

الدفاع الشرعي والقانون الدولي العرفي

د . عمروش أحسن

أستاذ محاضر (أ)

كلية الحقوق والعلوم السياسية
جامعة الجيلاي بونعامة بخميس مليانة

الملخص:

يعتبر الدفاع الشرعي من أهم الحقوق الجماعية للصيقة بذات الجماعة، و هي من الحالات الاستثنائية الواردة عن حالة اللجوء إلى القوة المحظورة في كافة الشرائع الدولية ، كما يعد الدفاع الشرعي حالة من حالات انتفاء المسؤولية الدولية التي تتخذها الدول للإفلات من العقاب الذي قد يسلط عليهم دوليا في حالة خرقهم لأحكام و بنود القانون الدولي مهما كان نوعه سواء كان عرفيا أو إتفاقيا و التي تقرر بضرورة حماية حقوق الإنسان و عدم التعدي عليها بأي حال من الأحوال.

Summary:

Forensic defense is one of the most important collective rights of the same group. It is one of the exceptional cases of the use of force that is prohibited in all international laws. The legitimate defense is also a case of the absence of international responsibility by states for the impunity that may be imposed internationally. In violation of the provisions and provisions of international law of any kind, whether customary or conventional, which determines the need to protect human rights and not to infringe in any way

الكلمات المفتاحية : الدفاع الشرعي ، القانون الدولي العرفي ، القانون الدولي الإنساني ، اتفاقيات جنيف ، القضاء الدولي .

مقدمة:

لقد نصت القوانين الداخلية على الدفاع الشرعي كحق لكل إنسان، وهذا لرد العدوان، وعملا بهذا ، يسلم المجتمع الدولي بأن الدفاع الشرعي هو حق للدولة أسوة بالأفراد، وهو حالة تزيل للفعل غير المشروع صفة التجريم وتجعله فعلا مباحا، وعليه فهو حديث العهد في القانون الدولي الجنائي ، لم يظهر إلا بعد أن تكاملت الأعراف والمواثيق الدولية التي تعتبر أن الحرب جريمة لا يجوز اللجوء إليها، فمن تتبع المعاهدات الدولية نلاحظ أنها لم تنص على الدفاع الشرعي لا صراحة ولا ضمنا، ولكن الأمر بدأ يتغير تدريجيا بعد أن اتجه العرف الدولي إلى تجريم الحرب مستبعدا من هذا التجريم الحروب التي تقع للدفاع الشرعي بهدف رد العدوان، وقد توج في الأخير بنص المادة 51 من ميثاق هيئة الأمم المتحدة¹، وكذا المادة 8 من مشروع تقنين الجرائم ضد السلام وأمن البشرية (1954) التي تركز لهذا الحق الطبيعي وهذا من خلال القانون الدولي العرفي الذي كان سائدا قبل القواعد الاتفاقية .

¹ نصت المادة 51 من ميثاق الأمم المتحدة على أنه : (ليس في هذا الميثاق ما يضعف أو ينتقص الحق الطبيعي للدول، فرادى أو جماعات، في الدفاع عن أنفسهم إذا اعتدت قوة مسلحة على أحد أعضاء "الأمم المتحدة" وذلك إلى أن يتخذ مجلس الأمن التدابير اللازمة لحفظ السلم والأمن الدولي، والتدابير التي اتخذها الأعضاء استعمالاً لحق الدفاع عن النفس تبلغ إلى المجلس فوراً، ولا تؤثر تلك التدابير بأي حال فيما للمجلس - بمقتضى سلطته ومسؤولياته المستمرة من أحكام هذا الميثاق - من الحق في أن يتخذ في أي وقت ما يرى ضرورة لاتخاذها من الأعمال لحفظ السلم والأمن الدولي أو إعادته إلى نصابه)

وعليه: فما مدى تأثير القانون الدولي العرفي في استخدام حق الدفاع الشرعي؟ وهل الدفاع الشرعي مستمد من القواعد العرفية؟ وهل يمكن تدوين القانون الدولي العرفي؟ وهل سد القانون العرفي الثغرات التي ينص عليها القانون الإثفاقي؟ وما مدى توافق الشروط الواردة في القانون الإثفاقي مع الشروط الواردة في القانون الدولي العرفي في موضوع الدفاع الشرعي؟ وما مدى ارتباط مبدأ استخدام القوة بحق الدفاع الشرعي في ظل القانون الدولي العرفي؟

ومنه نطرح الإشكالية التالية:

- هل هناك قانون دولي عرفي ينظم استخدام حق الدفاع الشرعي؟ وكيف نظم هذا الحق؟
 - وهل القانون الدولي العرفي يتجاوز القانون الدولي الإثفاقي أوله نفس الدرجة؟
 - وهل هناك علاقة بين الدفاع الشرعي في القانون الدولي العرفي بالمادة 51 من ميثاق الأمم المتحدة؟
- وسنجيب على هذه الإشكاليات من خلال المحاور التالية:

- 1- تحديد مفهوم القانون الدولي العرفي وكيفية تكوينه.
- 2- الحالات التي وجد فيها القانون الدولي العرفي وتطبيقاته.
- 3- أهم العقبات التي تضعها الدول لعرقلة تطبيق القانون الدولي العرفي.
- 4- تدوين القانون الدولي العرفي في موضوع الدفاع الشرعي.
- 5- أساسا للدفاع الشرعي في القانون الدولي العام
- 6- أمثلة حول مجال الدفاع الشرعي في ظل القانون الدولي العرفي.

1/ تحديد مفهوم القانون الدولي العرفي وكيفية تكوينه

إن القانون الدولي العرفي هو مجموعة القواعد والأحكام العرفية والأعمال التي لا تمثل فقط ممارسة ثابتة ومستمرة، بل يلزم هذه الممارسة القوة الإلزامية من خلال أن يكون للدول المعنية الإحساس بالامتثال لما يعادل الالتزام القانوني، كما أنه يمكن تدوين القانون العرفي من خلال صياغته في شكل مكتوب وقانوني ، وهذا من خلال المعاهدات التدوينية الخاصة المتعددة الأطراف، وعليه فإن القانون الدولي العرفي يتميز بالتواتر في الاستعمال والشعور بالإلزام (الركن المعنوي).

أما بالنسبة لكيفية تكوين القانون الدولي العرفي، فهناك حالتان أو مرحلتان لتكوينه:

أ - المرحلة الأولى: القانون الدولي العرفي سابق للنصوص الاتفاقية

مثل حالة اتفاقية فينا التي تبقى ملزمة على أساس أنها عرفية للدول التي لم تصادق عليها بعد التدوين، بل وتكتسي القيمة الإلزامية مثلها مثل المعاهداتية ، ومثال ذلك مبدأ احترام الحصانة الدبلوماسية والقنصلية التي هي في الأصل قاعدة عرفية ومدونة في الأمم المتحدة من خلال معاهدة فينا 1961 المتعلقة بالعلاقات الدبلوماسية واتفاقية فينا 1963 حول العلاقات القنصلية، وهذا ما كرسته محكمة العدل الدولية في قضية الرهائن الأمريكيين في طهران 27 مارس 1980.

ب - المرحلة الثانية: القانون الدولي العرفي متكون بعد وضع النص

ومنها المواضيع والمجالات المعالجة في اتفاقيات متعددة ومتنوعة لنفس الموضوع، مثل ما هو متعلق بموضوع البيئة، فيتكون بذلك العرف، وكذلك في حالة أن الاتفاقية تقرر قاعدة غير مكررة في

بعض الاتفاقيات وإنما مدرجة في بعضها، وعليه تساهم في ظهور أعراف جديدة، كما أن هناك حالات تبرم الاتفاقية إلا أنها تواجه مشكلة في دخولها حيز التنفيذ مثل اتفاقية قانون البحار 1982، ومنه تتحول إلى نصوص واجبة التطبيق وتصبح عرف دولي يتميز بالتبجيل والاحترام ثم الإلزام، وهذا ما أقرته محكمة العدل الدولية في حكمها 20 فبراير 1969 حول مشاكل الجرف القاري ببحر الشمال، وكذا حكمها 27 جوان 1986 في قضية النشاطات العسكرية والشبه العسكرية في نيكاراغوا، من خلال اتفاقيات التدوين حيث أن هناك بعض الاتفاقيات العامة تكون منشأة لقاعدة عرفية جديدة، وتدعيما لهذه الفكرة ورد بصريح العبارة في حكم محكمة العدل الدولية (27 جوان 1986): "لا مانع من التفكير عندما يكون القانون الدولي العرفي مؤلفا من نفس القواعد المدرجة في المعاهدات، إلى حد لم يعد لها وجود خاص، وبالعكس، العديد من الأدلة تبين أنه هناك تماثل في محتوى المصدرين (العرف/المعاهدة)، فهذه القواعد تحافظ على وجودها البين، إذن فقواعد القانون الدولي العرفي تحافظ على وجوبيتها وتطبيقها الذاتي، اتجاه القواعد المعاهدتية وإن كان للمصدرين نفس المضمون المماثل"¹.

2/ الحالات التي وجد فيها القانون الدولي العرفي وتطبيقاته

إن الحالات التي وجد فيها القانون الدولي العرفي تكمن خاصة في اتفاقيات لاهاي 1899 و1907 التي تنظم سير الحرب، وهذه الاتفاقيات تضمنت قواعد تقضي بحق الدفاع الشرعي وهذا من خلال الحد من استخدام القوة، حيث اتفقت أطرافها على عدم اللجوء للقوة للحصول على الديون التعاقدية في ذمة دولة معينة إلا في هذه الحالة فقط، ولا يطبق هذا الحد إذا كانت الدولة المدين قد رفضت التحكيم²، وكذلك الحال فإن الاستخدام المتكرر والمستمر والملزم للدفاع الشرعي يكون القانون الدولي العرفي، كما أن المادة 51 من الميثاق نصت على نقطتان هما الاستخدام المشروع للقوة في النزاعات الدولية وتنظيم حق الأمن الجماعي وهذا النص عزز من القانون الدولي العرفي.

وعليه، فإذا ما سلمنا بوجود القانون الدولي العرفي فهل هناك تطبيقات له؟

وجدت تطبيقات له في ثلاث حالات:

أ - في نطاق القضاء الدولي

في حكم (م ع د) الصادر في 1986 في قضية نيكاراغوا ضد الولايات المتحدة الأمريكية بسبب دعم (و م أ) للكونتراس، وطبقا للمادة 51 من الميثاق، أنه من حق نيكاراغوا في الدفاع عن نفسها في حالة العدوان المسلح، يشمل على المستوى الفردي والجماعي، وبدأ النزاع برفعه أمام (م ع د) وقامت (و م أ) بالتحفظ على المعاهدات الإنسانية وعدم تطبيقها على هذا النزاع بسبب أنها تمثل قانون اتفاقي يجوز التحفظ عليه، إلا أن المحكمة ركزت في النزاع على المادتين 1 المشتركة لاتفاقيات جنيف التي تعبر عن المبادئ العامة للقانون الدولي العرفي وعلى الأطراف السامية المتعاقدة باحترامها وعلى ضرورة فرض

¹- أنظر حولية محكمة العدل الدولية 1986 فقرة 176 - 183.

²- محمد بوسلطان/ حمان بكاي، القانون الدولي العام وحرب التحرير الجزائرية، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1986، ص76.

احترامها على غيرها، وكذلك المادة 3 لاتفاقية جنيف 4 ، التي نصت على مبدأ المعاملة الإنسانية¹، لذلك على (و م أ) الالتزام باحترام اتفاقيات جنيف (باعتباره التزام عام في القانون الدولي العرفي)، كما أنها يجب عليها تدعيم التطبيق خاصة المادة 3، والالتزام (و م أ) ينبع من نص المادة 3 ومن القانون الدولي العرفي التي تعتبر اتفاقيات جنيف جزء منه، إلا أنها مفرغة في قالب اتفاقي ، وعليه أقرت محكمة العدل حق نيكاراغوا في الدفاع الشرعي.

ب - في المجال الإتفاقي

مثل اتفاقيات القانون الدولي الإنساني هي جزء من القانون الدولي العرفي، من خلال أن المادة 3 المشتركة هي القواعد التي اعترفت بها الدول المتمدنة ، وهي تعبير عن القانون الدولي العرفي من خلال أن المادة 3 تنطوي على المبادئ العامة للقانون حسب المادة 38 من النظام الأساسي (م ع د)، وعليه فإن المبادئ العامة للقانون تحوي على مصادر عرفية، حيث أن لها علاقة بالقانون الدولي العام من خلال أنها تشكل مصدر تأخذ منها القانون ولا تشكل جوهر القانون ، بل تستقي منها القواعد القانونية العرفية عند وجود الثغرات في القواعد الاتفاقية.

كما أن العديد من الاتفاقيات الدولية الراهنة تحيلنا إلى القانون الدولي العرفي، ومثلها اتفاقية أوتاوا 1997 حول نزع الألغام ، التي أقرت على أنه لا يؤثر انسحاب دولة طرف في الاتفاقية على سيرها، بل تبقى ملزمة بالقانون الدولي العرفي² ، وهذا حسب المادة 4/20³

المادة 3 المشتركة بين اتفاقيات جنيف الأربع شملت لأول مرة حالات النزاعات المسلحة غير الدولية ، وهذه الأنواع من النزاعات تتباين تبايناً كبيراً عن النزاعات المسلحة الدولية ، حيث تضم الحروب الأهلية التقليدية، والنزاعات المسلحة الداخلية التي تنسرب إلى دول أخرى أو النزاعات الداخلية التي تتدخل فيها دول ثالثة أو قوات متعددة الجنسيات إلى جانب الحكومة ، حيث تنص المادة 3 المشتركة على القواعد الأساسية التي لا يجوز استثناء أي من أحكامها، حيث يمكن اعتبارها كاتفاقية مصغرة ضمن الاتفاقيات تضم القواعد الأساسية لاتفاقيات جنيف في صيغة مكثفة، وتطبق على النزاعات غير الدولية ، حيث تطالب بمعاملة إنسانية لجميع الأشخاص المعتقلين عند العدو وعدم التمييز ضدهم أو تعريضهم للأذى وتحرم على وجه التحديد القتل، والتشويه، والتعذيب، والمعاملة القاسية، واللاإنسانية، والمهينة، واحتجاز الرهائن، والمحاكمة غير العادلة ، و تقضي بتجميع الجرحى والمرضى والناجين من السفن الغارقة وتوفير العناية لهم ، و تمنح اللجنة الدولية للصليب الأحمر الحق في توفير خدماتها لأطراف النزاع ، و تدعو أطراف النزاع إلى وضع جميع اتفاقيات جنيف أو بعضها حيز التنفيذ من خلال ما يسمى "الاتفاقات الخاصة" وتعترف بأن تطبيق هذه القواعد لا يؤثر في الوضع القانوني لأطراف النزاع ، وبما أن معظم النزاعات المسلحة في الوقت الراهن نزاعات غير دولية، فإن تطبيق المادة 3 المشتركة أمر في غاية الأهمية، ويقضي احترامها بالكامل .

²- أ.د، عمر سعد الله، القانون الدولي الإنساني، وثائق وأراء، دار مجدلاوي، الطبعة الأولى، الأردن، 2002، ص435.

³المادة 20: المدة والانسحاب، من اتفاقية حظر استعمال و تخزين وإنتاج ونقل الألغام المضادة للأفراد وتمييز تلك الألغام- اتفاقية أوتاوا 1997 تنص على أن :

1 - هذه الاتفاقية غير محددة المدة.

2 - لكل دولة طرف، في ممارستها لسيادتها الوطنية، الحق في الانسحاب من هذه الاتفاقية، وعليها أن تخطر بذلك الانسحاب جميع الدول الأطراف الأخرى والوديع ومجلس الأمن التابع للأمم المتحدة، ويتضمن صك الانسحاب شرحاً وافياً للأسباب التي تدفع إلى هذا الانسحاب.

3 - لا يصبح هذا الانسحاب نافذاً إلا بعد ستة أشهر من استلام الوديع لصك الانسحاب، ومع هذا فلو حدث عند انتهاء فترة الأشهر الستة تلك أن كانت الدولة الطرف المنسحبة مشتركة في نزاع مسلح، لا يعتبر الانسحاب نافذاً قبل أن ينتهي النزاع المسلح.

4 - لا يؤثر انسحاب دولة طرف من هذه الاتفاقية بأي حال على واجب الدول في مواصلة الوفاء بما تتحمله من التزامات بموجب قواعد القانون الدولي ذات الصلة.

ج - بالنسبة لمواقف الدول

نجد أن بعض الدول تقف موقف المؤيد للقانون الدولي العرفي وأخرى معارضة له.

الدول المعارضة للقانون الدولي العرفي: مثل قضية إسرائيل حيث طلب منها المجتمع الدولي التقيد باتفاقية جنيف في معاملة الفلسطينيين في الضفة الغربية وكان رد إسرائيل أن اتفاقية جونيوك4 لم ترقى إلى مستوى القانون الدولي العرفي، كما أن اتفاقيات جنيف يجب أن تدرج في التشريع الوطني الإسرائيلي كي تلتزم بها، أما الدول المؤيدة للقانون الدولي العرفي (ألمانيا وبلجيكا) فتقر أن الدولة ملزمة بالاتفاقيات بمجرد توقيعها سواء صدر فيها تشريع أم لا تصبح تلقائيا جزءا من القانون الدولي العرفي، وتجدر الإشارة أن أحكام محكمة نورمبورغ حول محاكمة مجرمي الحرب الألمان 1945، كان أساسا عرفي لعدم وجود قاعدة اتفاقية سابقة (لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص)، وعليه فإن تطبيق حق الدفاع الشرعي ينطلق من القانون الدولي العرفي.

3/ أهم العقوبات التي تضعها الدول لعرقلة تطبيق القانون الدولي العرفي

من أهم العقوبات هو اشتراط بعض الدول لتطبيق القانون الدولي العرفي عليها ضرورة إصدار تشريعي وطني لتكريس هذا المصدر مثل إسرائيل (كما رأينا سابقا)، كما أن مسألة التحفظ التي تقوم بها الدول اتجاه الاتفاقيات الجماعية* خاصة منها الشارعة مثل التحفظات على حق الدفاع الشرعي، فهل يغير من التزاماتها عند التحفظ؟ يجب أن نقر أن التحفظات يجب أن لا تتعلق ببعض المسائل الأساسية والجوهرية مثل القانون الدولي الإنساني ولا المواد المشتركة لأنها تمس بهدف وروح الاتفاقية وجوهرها وهذا ما أقرته المادة (19) من إتفاقية فينا 1969 أن التحفظ لا يكون في الحالات التالية: (إذا كان التحفظ ممنوع في المعاهدة أو كان تبيح بعض التحفظات ليس من ذلك التحفظ أو إذا كان مخالف بهدف وروح أو غرض المعاهدة).

4/ تدوين القانون الدولي العرفي في موضوع الدفاع الشرعي

لقد كان سابقا مفهوم الدفاع الشرعي قائما على مجموعة من الأفكار منها نظرية الحرب العادلة وكذا حق القصاص ومفهوم حق مساعدة النفس (الدفاع عن النفس) وكذا حق حماية النفس وأيضا نظرية الضرورة، ثم ظهرت ضرورة من أجل تحديد المفهوم الدقيق والحقيقي التكييفات المتعددة لمفهوم الدفاع الشرعي خاصة في إطار قضية الكارولين 1837 التي تكونت فيها الركائز العرفية لحالة الدفاع الشرعي¹ التي منها:

* التحفظ (المادة 4/2 قانون المعاهدات/ فينا 1969) هو إعلان من جانب واحد يصدر عن دولة عند توقيعها أو تصديقها أو قبولها أو انضمامها إلى معاهدة تهدف استبعاد أو تعديل لآثار القانونية لأحكامها من حيث سريانها على هذه الدولة.

¹ قضية كارولين هي عبارة عن واقعة تم فيها صياغة للقانون الدولي العرفي تعود للقرن التاسع عشر، والذي أعادت محكمة نورمبرج التأكيد عليه عقب الحرب العالمية الثانية، وينص اختبار أو واقعة الكارولين على وجوب أن تكون الضرورة إلى القيام بالدفاع الاستباقي عن النفس "عاجلة وقاهرة بحيث لا تترك فرصة لاختيار الوسيلة أو وقتا للتشاور والتداول"، ويأخذ الاختبار اسمه من قضية كارولين. حيث تعود خلفيتها التاريخية إلى عام 1837، حين ثار مستوطنون في كندا العليا ضد حكومة الاحتلال البريطانية، واتخذت الولايات المتحدة موقفا محايدا من التمرد، إلا أن المتعاطفين من الأمريكيين ساعدوا الثوار بإمداد الرجال والمؤن التي كان يتم نقلها على متن باخرة تدعى كارولين، وفي رد فعل على هذا، تسللت قوة بريطانية ليلا من كندا إلى أراضي الولايات المتحدة، وقبضت على باخرة كارولين وأضرمت فيها النار وأسقطتها من فوق شلالات نياجرا، ولقي أمريكي واحد على الأقل مصرعه، وادعت بريطانيا أن هذا الهجوم كان دفاعا عن النفس، وفي خطابه إلى السفير البريطاني، قال وزير الخارجية الأمريكي دانيال وبستر أن مدعي الدفاع عن النفس يجب أن يظهر: "لقد

*وجود خرق آني أو تهديد بخرق حدود الدولة المدافعة.

*عدم نجاح أو عدم قدرة الدولة الأخرى لاستعمال سلطتها القانونية لإيقاف أو منع حدوث الخرق.

*يجب أن يكون الهدف منها هو إيقاف أو منع حدوث هذا الخرق بطرق معقولة¹، وعلى هذا الأساس ظهرت بواكر تدوين القانون الدولي العرفي في موضوع الدفاع الشرعي، ابتداء في عهد العصبة وكذا البروتوكول جنيف 1924 (بروتوكول تسوية المنازعات بالطرق السلمية) المادة 2، واتفاقية لوكارنو 1925 (ميثاق الراين)²، ثم قرار الإتحاد البرلماني الدولي 1928 (المادة 6)

وكذا ميثاق بريان كيلوج (الاتفاقية العامة للتنازل عن الحرب)، عقد باريس 1928³، وفي الأخير تداركه لأمر ميثاق (ONU) الذي نص صراحة على الدفاع الشرعي في المادة 51 وهو إنشاء مبدأ اللجوء للحرب أو التهديد بها ضد دولة أخرى⁴.

حيث تعرضت المادة 51 إلى الدفاع الشرعي الفردي والدفاع الشرعي الجماعي على حد سواء، فجاء فيها أنه : " ليس في هذا الميثاق ما يضاعف أو ينتقص الحق الطبيعي للدول فرادى أو جماعات في الدفاع عن أنفسهم..."، و يقصد بالدفاع الشرعي الجماعي هو التصرف الذي تقوم به الدول الأعضاء في تنظيمات إقليمية، وقد عرفت هذه الصورة من صور الدفاع الشرعي قبل عصبة الأمم مستندة إلى وجود علاقة معينة بين مجموعة من الدول، كعلاقة الصداقة والجوار الجغرافي أو الالتقاء الفكري و الذي وجد تسهيلا في مبدأ مونرو 1823 الذي اعتبر أن أي تدخل أوروبي في شؤون إحدى الولايات المتحدة الأمريكية مبرر للدفاع الشرعي من جانب بقية الولايات، و تمسكت به أكثر من مرة في النصف

كانت الحاجة إلى الدفاع عن النفس فورية وقهرية، بحيث لم تدع مجالا للاختيار ولم ترد بها لحظة من التعمد...، كما أن القوات البريطانية، بافتراض ضرورة أن اللحظة كانت تخول لهم اقتحام مناطق من الولايات المتحدة على الإطلاق، لم تفعل شيئا غير منطقي أو زائد عن الحد؛ حيث إن الفعل الذي تبرره ضرورة الدفاع عن النفس كان يجب أن يكون محدودا بهذه الضرورة "

¹ محمد بوسلطان/ حمان بكاي، القانون الدولي العام وحرب التحرير الجزائرية، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1986، ص75.

² معاهدة لوكارنو هي معاهدة مبرمة بين ألمانيا وبلجيكا وفرنسا وبريطانيا العظمى وإيطاليا في مدينة لوكارنو، سويسرا، في 16 أكتوبر 1925، تضمنت المعاهدة، المعروفة أيضاً بميثاق لوكارنو، حدود ألمانيا الغربية حيث تعهدت الدول المتجاورة، وهي فرنسا وألمانيا وبلجيكا، بمعاملتها كمنطقة محرم انتهاكها. التزمت بريطانيا وإيطاليا كموقعين على الاتفاقية بالمساعدة في صد أي عدوان مسلح عبر الحدود، صارت رايانلند، وهي جزء من غرب ألمانيا احتلتها قوات التحالف المنتصرة بعد الحرب العالمية الأولى، منطقة منزوعة السلاح نزاعاً دائماً وانسحبت منها قوات الاحتلال، وكان دخول الاتفاقية حيز التنفيذ مرهوناً بالتحاق ألمانيا بعصبة الأمم وحصولها على مقعد في المجلس، الأمر الذي وقع في عام 1926، وكانت لوكارنو بمثابة نهاية فترة الحرب وبداية عهد جديد مباشر بالسلام والتعاون في أوروبا، لكن أودت به الأزمة الاقتصادية والسياسية بثلاثينات القرن العشرين، وفي عام 1936، نبذ أدولف هتلر ميثاق لوكارنو وأرسل القوات الألمانية مرة أخرى إلى رايانلند.

³ في 27 آب/أغسطس 1928 وقعت 64 دولة في باريس المعاهدة الدولية المتعددة الأطراف المعروفة باسم "معاهدة بريان-كيلوغ Briand-Kellog"، حيث أعلنت الدول المتعاقدة بموجبها أنها تدين اللجوء إلى الحرب لفض المنازعات الدولية وأنها ترفضها كأداة للسياسة القومية، تاركة التعبير الوحيد للجوء إلى الحرب في الدفاع المشروع عن النفس، وكان الإتحاد السوفيتي أول دولة تصادق على هذه المعاهدة في شباط/فبراير عام 1929، كما وقد ارتكزت الأمم المتحدة في ميثاقها على اتفاقية بريان كيلوغ إذ دان ميثاق الأمم المتحدة كل استعمال للقوة في العلاقات الدولية باستثناء أعمال الردع الجماعي المشار إليها في الفصل السابع والدفاع الشرعي الفردي والجماعي عن النفس الذي تنص عليه المادة 51 من الميثاق.

⁴ محمد سيد عبد التواب، الدفاع الشرعي في الفقه الإسلامي (دراسة مقارنة)، الطبعة 1، سبتمبر، 1983، عالم الكتب، القاهرة، ص587.

الأول من القرن العشرين، كما ورد النص عليه إجمالاً في عهد عصبة الأمم وبعض المواثيق الدولية، ولكن نص 51 المادة من ميثاق الأمم المتحدة كان أكثر وضوحاً في النص على حق الدول في الدفاع الشرعي الجماعي والذي قد مارس في التنظيمات الإقليمية¹، أو خارجها²، وهو حق طبيعي لازم للدول ولا يمكن التنازل عنه³

و على هذا الأساس نظم ميثاق الأمم المتحدة ممارسة حق الدفاع الشرعي على نحو يختلف في بعض الجوانب عن تنظيم هذا الحق في القانون التقليدي، وذلك وفقاً للمادة 51 من ميثاق الأمم المتحدة، والتي تنص على ما يلي: “ليس في هذا الميثاق ما يضعف أو ينتقص الحق الطبيعي للدول – فرادى وجماعات – في الدفاع عن أنفسهم إذا اعتدت قوة مسلحة على أحد أعضاء الأمم المتحدة، وذلك إلى أن يتخذ مجلس الأمن التدابير اللازمة لحفظ السلم والأمن الدوليين، والتدابير التي اتخذها الأعضاء استعمالاً لحق الدفاع عن النفس تبلغ إلى المجلس فوراً، ولا تؤثر تلك التدابير بأي حال من الأحوال فيما للمجلس – بمقتضى سلطته ومسؤولياته المستمدة من أحكام هذا الميثاق – من الحق في أن يتخذ في أي وقت ما يرى ضرورة لاتخاذ من الأعمال لحفظ السلم والأمن الدولي، أو إعادته إلى نصابه

كما لم تتضمن مقترحات ديمبارتون أوكس استثناءً صريحاً بالنسبة لحق الدفاع عن النفس ، وفي مؤتمر سان فرانسيسكو اتفق على إدراج الاستثناء الخاص بحق الدفاع الشرعي ضمن الترتيبات الخاصة بالتنظيمات الإقليمية.

لذا أدرجت أولاً ضمن الفصل الثامن الخاص بالترتيبات الإقليمية، ثم نقلت إلى الفصل السابع الخاص بتدابير القمع التي تتخذها الأمم المتحدة رداً على حالات الإخلال بالسلام والأمن الدولي، وذلك إثر اقتراح سوفيتي استند على أن بقاء الاستثناء الخاص بحق الدفاع عن النفس ضمن الفصل الخاص بالتنظيمات الإقليمية سوف يضيق من نطاق تطبيقه إلى حد بعيد ويقتصره على حالات التدابير الأمنية الإقليمية، وفي مكانها هذا لم يكن غريباً أن تشترط المادة لإباحة الدفاع الشرعي وقوع هجوم مسلح على أحد أعضاء الأمم المتحدة ، ومن الضروري تحديد مدلول المادة 51 في سياق كامل الميثاق، وعلاقة هذه المادة بالقانون العرفي فيما يتعلق بالدفاع عن النفس واستخدام القوة، مع عدم إغفال الإشارة إلى الدفاع الجماعي عن النفس والقيود التي يتقيد³

5 / أساس الدفاع الشرعي في القانون الدولي العام

أ - **نظرية الإكراه المعنوي:** أساس تلك النظرية هو القانون الداخلي حيث أن الفرد الذي يقترف الفعل ذا الصفة الإجرامية الناجم عن فعل الدفاع الشرعي، يكون فعله هذا جريمة ولكن لا عقاب عليه، تحت تأثير إرادة مختلة من جراء العدوان والحقيقة أن فعل الدفاع الشرعي الذي اقترف تحت تأثير الرعب الذي أصاب المدافع نتيجة لغريزته في حب البقاء يؤدي إلى امتناع مسؤوليته، لأنه عندما قام بهذا الفعل كان معدوم الإرادة، لذلك لا يمكن مساءلة شخص أعدمته إرادته وفقد حرية الاختيار⁴

ب - **نظرية المصلحة الأجدر بالرعاية:** وأساس هذه النظرية حق الدفاع الشرعي من خلال وجود مصلحة جديرة بالرعاية للمدافع الذي وقع عليها لعدوان في القانون الدولي بالقياس على المصلحة المقررة في

¹العمرى زقارمنية ، الدفاع الشرعي في القانون الدولي العام ، شهادة الماجستير في القانون العام فرع القانون و القضاء الجنائي الدوليين ، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة -، 2010- 2011 ، ص 43

²نهى شافع توفيق ،الدفاع “الوقائي” عن النفس : دراسة نظرية تطبيقية في ضوء أحكام القانون الدولي المعاصر، المركز الديمقراطي العربي ، موقع الانترنت : www.democraticac.de/?p=34746 ، ص 16

³نهى شافع توفيق ،الدفاع “الوقائي” عن النفس : دراسة نظرية تطبيقية في ضوء أحكام القانون الدولي المعاصر، المركز الديمقراطي العربي ، موقع الانترنت : www.democraticac.de/?p=34746 ، ص 25

⁴ممدوح عز الدين أبو الحسنى ،الدفاع الوقائي في القانون الدولي العام وعدم مشروعية الحروب الإسرائيلية ، رسالة ماجستير في القانون العام ، كلية الحقوق ، جامعة الأزهر ، غزة ، فلسطين ، 2015 ، ص 6

القانون الداخلي¹، وهذا الحق نصت عليه معظم تشريعات دول العالم، وبتعبير آخر فإن أساس الدفاع الشرعي يركز على فكرة الموازنة بين المصالح المتنازع عليها في القانون الداخلي يفضل المشرع أحدهما ليضيف عليه اهتمامه وهي مصلحة المعتدى عليه، إذ يراها أجدر بالرعاية، وهذا التفضيل راع ضرورة إقامة العدل وعدم انتظار قيام الدولة بهذا الدور²

ج - نظرية واجب المحافظة على السلم والأمن الدولي: يرى أنصار هذه النظرية أن حق الدفاع الشرعي يتعدى واجب الصداقة الدولية للدول وتقوم فكرة هذه النظرية على أن الحق في الدفاع الشرعي يجد سنده وأساسه في الواجب الملقي على عاتق الدول في المحافظة على السلم والأمن الدولي أو ما يسمى بواجب الدفاع عن القانون الدولي³

د - نظرية المصلحة العامة أو المشتركة: هذه النظرية تقوم على فكرة مفادها أن الحق في الدفاع الشرعي مبني على المحافظة العامة من الدول على المصلحة العامة في حفظ السلم فرادى أو جماعات لرد العدوان⁴، وهذا بالطبع ما يتفق مع مقاصد وأهداف منظمة الأمم المتحدة من المحافظة على السلم والأمن الدوليين، والحق في حظر استخدام القوة في العلاقات الدولية ومنع العدوان على الغير⁵

6/ أمثلة حول مجال الدفاع الشرعي في ظل القانون الدولي العرفي

سنتطرق إلى مثالين في هذا السياق :

أو لهما: هو حدود الدفاع الشرعي طبقاً للقانون الدولي العرفي فيما يتعلق بخريطة الطريق؟ وهي طريقة لحل مشكلة فلسطين في ثلاث مراحل تنتهي في 2005 (و م أ، روسيا، اتحاد الأوروبي) وهي مخطط لتسوية النزاع؟ إلا أن هذه الوثيقة وإن أريد بها الحل السلمي للنزاع، جاءت في وقت كانت فيه الانتفاضة في أوجها وهي تمثل حق الدفاع الشرعي لفلسطين وجاءت خريطة الطريق لتتزع هذا الحق، من أجل ضرب العراق، وهذه الوثيقة هي هدية لإسرائيل لتحقيق الأمن التي لم تستطع قواتها تحقيقه، كما أنها تنص على نزع السلاح من المقاومة ثم المفاوضات، وهذا بعينه تقييد لحق الدفاع الشرعي.

أما المثال الثاني: فهو يمكن أن نستند حق الدفاع الشرعي لأفراد المقاومة على أساس القانون الدولي العرفي؟ حيث أن حق الدفاع الشرعي بالنسبة لأفراد المقاومة في ظل القانون الدولي العرفي مشمول في المواد 43، و44 من البروتوكول الأول 1977 الإضافي لاتفاقية جنيف من خلال وجوب توفر شرطين في القوات المسلحة وهما القيادة المسؤولة واحترام قوانين الحرب وأعرافها أما بالنسبة للمشاركين في القتال (علامة مميزة وحمل السلاح) وهذا حتى يصبغه القانون الإنساني بصفة الأسير⁶

¹ ، حامل صليحة ، تطور مفهوم الدفاع الشرعي في ظل المتغيرات الدولية الراهنة ، ماجستير في القانون ، فرع قانون التعاون الدولي ، مدرسة الدكتوراه للعلوم القانونية و السياسية ، كلية الحقوق ، جامعة مولود معمري تيزي وزو ، الجزائر ، 2011 ، ص 27

² ممدوح عز الدين أبو الحسنى ، الدفاع الوقائي في القانون الدولي العام وعدم مشروعية الحروب الإسرائيلية ، رسالة ماجستير في القانون العام ، كلية الحقوق ، جامعة الأزهر ، غزة ، فلسطين ، 2015 ، ص 7

³ المرجع نفسه ، ص 8

⁴ ، حامل صليحة ، تطور مفهوم الدفاع الشرعي في ظل المتغيرات الدولية الراهنة ، ماجستير في القانون ، المرجع السابق ، ص 28

⁵ ممدوح عز الدين أبو الحسنى ، الدفاع الوقائي في القانون الدولي العام وعدم مشروعية الحروب الإسرائيلية ، رسالة ماجستير في القانون العام ، كلية الحقوق ، جامعة الأزهر ، غزة ، فلسطين ، 2015 ، ص 8

⁶ - عامر الزمالي، مدخل إلى القانون الدولي الإنساني، المعهد الربيعي لحقوق إنسان (اللجنة الدولية للصليب الأحمر)، مندوبية الإقليمية للمغرب العربي، 1997، تونس، ص 6.

وعليه القانون الدولي العرفي جعل أفراد المقاومة ينطلقون من نشاطاتهم من حق الدفاع الشرعي عن أنفسهم وشعبهم وتقرير مصيرهم¹

¹المادة 43: القسم الثاني الوضع القانوني للمقاتل ولأسير الحرب

القوات المسلحة:

1. تتكون القوات المسلحة لطرف النزاع من كافة القوات المسلحة والمجموعات والوحدات النظامية التي تكون تحت قيادة مسئولة عن سلوك مرؤوسيه قبل ذلك الطرف حتى ولو كان ذلك الطرف ممثلاً بحكومة أو بسلطة لا يعترف الخصم بها ، ويجب أن تخضع مثل هذه القوات المسلحة لنظام داخلي يكفل فيما يكفل إتباع قواعد القانون الدولي التي تطبق في النزاع المسلح.

2. يعد أفراد القوات المسلحة لطرف النزاع (عدا أفراد الخدمات الطبية والوعاظ الذين تشملهم المادة (33) من الاتفاقية الثالثة) مقاتلين بمعنى أن لهم حق المساهمة المباشرة في الأعمال العدائية.

3, إذا ضمت القوات المسلحة لطرف في نزاع هيئة شبه عسكرية مكلفة بفرض احترام القانون وجب عليه إخطار أطراف النزاع بالأخربذلك.

المادة 44 المقاتلون وأسرى الحرب:

1. يعد كل مقاتل ممن وصفته المادة (43) أسير حرب إذا ما وقع في قبضة الخصم .

2. يلتزم جميع المقاتلين بقواعد القانون الدولي التي تطبق في المنازعات المسلحة بيد أن مخالفة هذه الأحكام لا تحرم المقاتل حقه في أن يعد مقاتلاً، وأن يعد أسير حرب إذا ما وقع في قبضة الخصم، وذلك باستثناء ما تنص عليه الفقرتان الثالثة والرابعة من هذه المادة

3. يلتزم المقاتلون ، إزاء لحماية المدنيين ضد آثار الأعمال العدائية ، أن يميزوا أنفسهم عن السكان المدنيين أثناء اشتباكهم في هجوم أو في عملية عسكرية تجهز للهجوم ، أما وهناك من مواقف المنازعات المسلحة ما لا يملك فيها المقاتل المسلح أن يميز نفسه على النحو المرغوب ، فانه يبقى عندئذ محتفظاً بوضعه كمقاتل شريطة أن يحمل سلاحه علناً في مثل هذه المواقف:

أ . أثناء أي اشتباك عسكري.

ب. طوال ذلك الوقت الذي يبقى خلاله مرئياً للخصم على مدى البصر أثناء انشغاله بتوزيع القوات في مواقعها استعداداً للقتال قبيل شن هجوم عليه أن يشارك فيه.

ولا يجوز أن تعتبر الأفعال التي تطابق شروط هذه الفقرة من قبيل الغدر في معنى الفقرة الأولى (ج) من المادة (37).
4. يخل المقاتل الذي يقع في قبضة الخصم ، دون أن يكون قد استوفى المتطلبات المنصوص عليها في الجملة الثانية من الفقرة الثانية ، بحقه في أن يعد أسير حرب ولكنه يمنح- رغم ذلك- حماية تماثل من كافة النواحي تلك التي تضيفها الاتفاقية الثالثة وهذا الملحق (البروتوكول) على أسرى الحرب، وتشمل تلك الحماية ضمانات مماثلة لتلك التي تضيفها الاتفاقية الثالثة على أسير الحرب عند محاكمة هذا الأسير أو معاقبته على جريمة ارتكبتها

خاتمة:

بعدما رأينا موقع الدفاع الشرعي في ظل القانون الدولي العرفي إلا أننا ضرورة التطرق إلى بعض المشاكل التي تعيق التحديد الحقيقي لمفهوم الدفاع الشرعي من سيادة مفهوم القوة في العلاقات الدولية وكذا التكييفات السياسية غير القانونية الاعتبارية لمجموعة من المفاهيم التي منها الدفاع الشرعي ومحاولة فرضها على المجموعة الدولية ضاربة عرض الحائط القانون الدولي العرفي وكذا القانون الإنساني وقانون حقوق الإنسان، وكذا تواجد اختلاف بين الدول لتحديد مفهوم الدفاع الشرعي بين المفهوم الضيق والواسع له، وكذلك ظهور صور جديدة للعدوان الموجب لحق الدفاع الشرعي وهذا ما ينشأ نوع من الصعوبة كل هذه الأسباب وغيرها يجب إيجاد حل لها حتى تتمتع الدول والأفراد بهذا الحق الطبيعي الضيق لجوء البقاء على ضوء ميثاق هيئة الأمم المتحدة الذي تعد صراحة على هذا الحق الذي هو رد لكل عدوان أو تهديد ضد سلامة الأراضي أو الاستقلال السياسي أو حتى تقرير المصير.

المراجع

- 1- ميثاق هيئة الأمم المتحدة 1945
- 2 - اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات 1969
- 3 - حولية محكمة العدل الدولية 1986
- 4 - اتفاقية حظر استعمال وتخزين وإنتاج ونقل الألغام المضادة للأفراد وتدمير تلك الألغام- اتفاقية أوتوا 1997
- 5 - أ.د، عمر سعد الله، القانون الدولي الإنساني، وثائق وأراء، دار مجدلاوي، الطبعة الأولى، الأردن، 2002
- 6 - محمد بوسلطان/ حمان بكاي، القانون الدولي العام وحرب التحرير الجزائرية، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1986
- 7 - محمد سيد عبد التواب، الدفاع الشرعي في الفقه الإسلامي (دراسة مقارنة)، الطبعة 1، سبتمبر، عالم الكتب، القاهرة ، 1983
- 8 - عامر الزمالي، مدخل إلى القانون الدولي الإنساني، المعهد العربي بحقوق إنسان (اللجنة الدولية للصليب الأحمر)، مندوبية الإقليمية للمغرب العربي ، تونس ، 1997
- 9 - العمري زقارمنية ، الدفاع الشرعي في القانون الدولي العام ، شهادة الماجستير في القانون العام فرع القانون و القضاء الجنائي الدوليين ، كلية و العلوم السياسية، جامعة الإخوة منتوري - قسنطينة -، 2010-2011
- 10 - نهى شافع توفيق ،الدفاع “الوقائي” عن النفس : دراسة نظرية تطبيقية في ضوء أحكام القانون الدولي المعاصر، المركز الديمقراطي العربي ، موقع الانترنت : www.democraticac.de/?p=34746
- 11 - ممدوح عز الدين أبو الحسنى ، الدفاع الوقائي في القانون الدولي العام وعدم مشروعية الحروب الإسرائيلية ، رسالة ماجستير في القانون العام ، كلية الحقوق ، جامعة الأزهر ، غزة ، فلسطين ، 2015
- 12 - حامل صليحة ، تطور مفهوم الدفاع الشرعي في ظل المتغيرات الدولية الراهنة ، ماجستير في القانون ، فرع قانون التعاون الدولي ، مدرسة الدكتوراه للعلوم القانونية و السياسية ، كلية الحقوق ، جامعة مولود معمري تيزي وزو ، الجزائر ، 2011 ،

5. لا يفقد أي مقاتل يقع في قبضة الخصم، دون أن يكون مشتبكا في هجوم أو في عملية عسكرية تجهز للهجوم ، حقه في أن يعد مقاتلا أو أسير حرب ، استنادا إلى ما سبق أن قام به من نشاط ،

6. لا تمس هذه المادة حق أي شخص في أن يعد أسير حرب طوعية للمادة الرابعة من الاتفاقية الثالثة .

7. لا يقصد بهذه المادة أن تعدل ما جرى عليه عمل الدول المقبول في عمومته بشأن ارتداء الزي العسكري بمعرفة مقاتلي طرف النزاع المعينين في الوحدات النظامية ذات الزي الخاص

8 . يكون لكافة أفراد القوات المسلحة التابعة لطرف في نزاع ، كما عرفتهم المادة (43) من هذا الملحق (البروتوكول)، وذلك بالإضافة إلى فئات الأشخاص المذكورين في المادة (13) من الاتفاقيتين الأولى والثانية ، الحق في الحماية طبقا لتلك الاتفاقيات إذا ما أصيبوا أو مرضوا أو - في حالة الاتفاقية الثانية- إذا ما نكبوا في البحار أو في أية مياه أخرى.