

جامعة سعد دحلب البليدة

كلية الحقوق

قسم القانون العام

مذكرة ماجستير

التخصص : القانون الجنائي الدولي

تجاوز حق الدفاع الشرعي في ظل القانون الدولي

من طرف

دحا منية علي

أمام اللجنة المشكلة من:

السعيد يوسف محمد يوسف	أستاذ التعليم العالي / جامعة البليدة	رئيسا
أحمد بلقاسم	أستاذ محاضر / جامعة البليدة	مشرفا ومقررا
محمد ناصر بوغزالة	أستاذ التعليم العالي / جامعة الجزائر	عضوا مناقشا
بلقاسم جماوي	أستاذ مكلف بالدروس / جامعة البليدة	عضوا مناقشا

البليدة: أفريل 2007

شكر

أتقدم بالشكر الجزيل إلى أعضاء لجنة المناقشة برئاسة الأستاذ: سعيد يوسف على كافة الجهود التي بذلوها، كما أخص بالشكر الجزيل أستاذي الفاضل أحمد بلقاسم الذي قبل بكل سرور الإشراف على هذه المذكرة، كما أشكره على الجهد المبذول من طرفه من خلال النصائح والتوجيهات وكذا التعديلات التي رافقت إنجاز هذه المذكرة.

كما أتقدم بالشكر الجزيل إلى كافة الأساتذة الذين ساهموا في توييبي سواء في جامعة البلدية أو جامعة محمد خيضر ببسكرة.

كما لا أنسى أن أشكركم لظاقتكم لإدائي الميولكلية لحقوق ونيابة عادة الجامعة المكلفة بالدراسات العليا على المساعدات والتسهيلات التي تلقيتها من قبلهم.

ملخص

وضعت هجمات الحادي عشر من سبتمبر 2001 و " الحرب على الإرهاب" التي تلتها حق الدفاع الشرعي فجأة في دائرة الضوء، وأبرزت مجددا العلاقة بين أسباب النزاعات الدولية وحق الدفاع الشرعي المكرس ضمن قواعد القانون الدولي كقاعدة عرفية ثابتة، هذا الحق الذي تكرر من خلال ميثاق الأمم المتحدة، بحيث جعل منه الاستثناء الأساسي الوارد على الحضر الشامل و المنع التام لاستخدام القوة أو التهديد باستخدامها في العلاقات الدولية، كما اشترط لذلك وجوب إخطار مجلس الأمن الدولي فوراً بالإجراءات المتخذة من قبل الدولة أو الدول التي تعرضت للعدوان، وعلى مجلس الأمن الدولي اتخاذ الإجراءات الكفيلة بالحفاظ على السلم والأمن الدوليين، ولكن تبقى مسألة تكييف الأفعال المقترفة، على أنها تشكل عدواناً يوجب لمن تعرض له استخدام حق الدفاع الشرعي أم لا من اختصاص مجلس الأمن وبالتالي تحكمها اعتبارات سياسية من خلال توجهات مصالح الدول الكبرى وعلاقتها بالدول الأطراف في النزاع .

تكمن أهمية الموضوع في أن استخدام القوة لمواجهة أي عدوان بحجة استخدام حق الدفاع الشرعي تبقى خاضعة لاعتبارات موضوعية تساعد على تكييفها من الناحية القانونية، الهدف من الموضوع هو إبراز ماهية الدفاع الشرعي من خلال جملة من التعريفات اللغوية والنظريات الفقهية، وكذا الأساس القانوني لحق الدفاع الشرعي في ظل القوانين الداخلية للدول و القانون الدولي العام، وتحديد المعايير القانونية لاستخدامه من خلال قواعد القانون الدولي الإنساني والقانون الدولي لحقوق الإنسان والقانون الدولي الجنائي، ومن ثم البحث عن حالات تجاوز حدود استخدام حق الدفاع الشرعي، ودور كل من التحكيم والقضاء الدوليين في تحديد المسؤولية الدولية للدول والمنظمات الدولية في حالات إساءة استخدام حق الدفاع الشرعي، ونعرض بعد ذلك أهم التطبيقات في ظل النظام الدولي الجديد من خلال الحرب على الإرهاب و الحروب الإستباقية وكذا في إطار الاتفاقيات العسكرية الثنائية والمتعددة الأطراف، ونخلص في الأخير إلى مدى تأثير إساءة استخدام حق الدفاع الشرعي على استقرار المجتمع الدولي وانسجامه.

تمت دراسة موضوع الدفاع الشرعي في ظل القانون الدولي دراسة وصفية

تحليلية.

الفهرس

ملخص	
شكر	
الفهرس	
مقدمة	04
1. مفهوم الدفاع الشرعي وأساسه ومعاييره في ظل القانون الدولي	07
1.1. تعريف الدفاع الشرعي وشروطه	07
1.1.1. تعريف الدفاع الشرعي	08
2.1.1. شروط الدفاع الشرعي	14
2.1. الأساس القانوني لحق الدفاع الشرعي	19
1.2.1. الأساس القانوني لحق الدفاع الشرعي في القوانين الداخلية	19
2.2.1. أساس الدفاع الشرعي في ظل القانون الدولي	26
3.1. معايير حق الدفاع الشرعي في ظل القانون الدولي	35
1.3.1. معايير حق الدفاع الشرعي من خلال قواعد القانون الدولي الإنساني	
والقانون الدولي لحقوق الإنسان	35
2.3.1. معايير الدفاع الشرعي من خلال قواعد القانون الدولي الجنائي	43
2. حالات تجاوز حق الدفاع الشرعي وأثارها على استقرار المجتمع الدولي	49
1.2. دور التحكيم والقضاء الدوليين في تحديد المسؤولية عن تجاوز حق الدفاع الشرعي	52
1.1.2. دور التحكيم الدولي في مواجهة حالات تجاوز حق الدفاع الشرعي	53
2.1.2. دور القضاء الدولي في مواجهة حالات تجاوز حق الدفاع الشرعي	60
2.2. حق الدفاع الشرعي في نطاق الوضع الدولي الراهن	66
1.2.2. حق الدفاع الشرعي من خلال الحرب على الإرهاب والحروب الإستباقية	67
2.2.2. حق الدفاع الشرعي في نطاق الاتفاقيات العسكرية الثنائية والمتعددة الأطراف	74
3.2. المسؤولية الدولية عن تجاوز حق الدفاع الشرعي	
وأثارها على استقرار المجتمع الدولي	79
1.3.2. المسؤولية الدولية عن تجاوز حق الدفاع الشرعي	79
2.3.2. آثار تجاوز حق الدفاع الشرعي على استقرار المجتمع الدولي	85
الخاتمة	92
المراجع	95

مقدمة

الآلية التي تسير وفقها عجلة الحياة الاجتماعية في المجتمعات البشرية تختلف في طبيعتها عن تلك التي تسير وفقها عجلة الحياة في غيرها من التجمعات الأخرى، فالأمر المسلم أن الإنسان - من بين مخلوقات الله تعالى - كانت تحكم القوة حياته وعلاقاته إيل للحياة البدائية والذي تنبه بحكم التطور الذي حصل في تفكوه إلى خطأ هذا الأسلوب الفالح في إدارة الحياة البشرية مما ألجأه إلى منطق آخر، وآلية مختلفة تماماً عن آلية الحياة البدائية - أو منطق القوة - ووهنلرز لنا القانون ونورفي ضبحالة الدفع لشرعي حياة لاجتماعية، ظرا لاختلاف الآراء تبعاً للمصالح الشخصية.

ونحن هنا لا نرمي من هذا اللام الخوض في موضوع شوء لقانون والحجة إليه، وإنما الذي يهمننا هو أن هناك اعتبارات تضطر الإنسان للرجوع إلى منطق القوة في سبيل حماية المظن لها يسقى الحماية من قيل الأذنى والأموال ولأ عضلو ذلك ن يقدر اللجوء إلى القانون والاحتماء به لأجل حمايتها.

يعد حق الدفاع الشرعي من بين المبادئ الأساسية التي كرسها جميع القوانين الداخلية للدول، حيث أن التشريعات الوطنية عنيت بهذا الموضوع وأولته اهتماماً بالغاً، لكن الاختلاف بين تلك التشريعات كان يبرز من خلال التباين في التوجهات السياسية والأيدولوجية، التي أسبغت عليه وجهة نظرها في هذا المجال، أما على المستوى الدولي فإن القانون الدولي لم يقر بهذا المبدأ إلا مؤخراً من خلال إبرام المعاهدات والاتفاقيات الدولية بعدما أصبحت فكرة حرية الدولة في شن الحرب شبه مرفوضة، وتقلص مجال استخدام القوة في العلاقات الدولية من خلال حظر استخدام القوة أو التهديد بها، وتأكيد مبدأ عدم التدخل في الشؤون الداخلية للدول من خلال ميثاق الأمم المتحدة في المادة الثانية الفقرة السابعة.

لقد جاءت مجمل المواد الأولى منه مكرسة لمبادئ الحفاظ على السلم والأمن الدوليين وعلى العدل والمساواة بين الدول وتعاونها من أجل الحفاظ على استقرارها ونموها وتقدمها، حيث أكدت على عدم اللجوء إلى استخدام القوة ولا التهديد باستخدامها في مواجهة دولة أخرى إلا في حالة الدفاع الشرعي المكفول للدول فرادى و مجتمعين إذا ما تعرضت دولة من الدول عضو في الأمم المتحدة إلى عدوان مسلح، بحيث يمكن للدولة أو لمجموعة الدول أن تتخذ التدابير الردعية اللازمة والضرورية وتبليغ مجلس الأمن بكل التطورات الحاصلة في الميدان لكي يتمكن من اتخاذ الإجراءات الضرورية، على أن لا تؤثر تلك التدابير المتخذة من قبل الدول على ما لمجلس الأمن من سلطة وصلاحيات في استرداد الأمن والسلم الدوليين.

التطورات الكثيرة والمتسارعة الحاصلة على مستوى المجتمع الدولي من خلال التغييرات التي طرأت على خارطة العالم، بتفكك دول المعسكر الشرقي وانهيار النظم الاشتراكية التي كان يترجمها الاتحاد السوفيتي سابقا، وانفراد الولايات المتحدة الأمريكية بالقرار على المستوى الدولي وانحسار دور الدول الغربية الأخرى في مجرد الانصياع للإرادة الأمريكية وهي تعيد صياغة المفاهيم الجديدة في نطاق القانون الدولي والعلاقات الدولية وفق المنظور الأمريكي.

هذه السياسة المنتهجة أدت ببعض الدول إلى محاولة فرض إرادتها من خلال استغلال الآليات والوسائل القانونية المكرسة في نطاق القانون الدولي، من أجل تبرير ما تقدم عليه من إجراءات وقرارات خدمة لمصالحها.

لقد عرف العالم تغييرات هائلة على مستوى المفاهيم والتصورات التي كانت سائدة في المجتمع الدولي، بحيث تبدلت مضامين ومفاهيم بعض المصطلحات وظهرت مصطلحات جديدة على الساحة، ومن بين المفاهيم التي تغيرت مضامينها: مفهوم سيادة الدولة وعدم التدخل في الشؤون الداخلية ومفهوم الإرهاب وحقوق الإنسان وحق تقرير المصير للشعوب أما المصطلحات الجديدة التي ظهرت ومن بينها: العولمة والحروب الإستباقية أو الوقائية وحق التدخل لحماية الأقليات، ومنه إلى واجب التدخل كمقترح جديد مطروح على الساحة الدولية.

هذه السياسات أصبحت تمارس وتطبق تحت غطاء الشرعية الدولية والقانون الدولي وقرارات أممية في إطار الأمم المتحدة، ومن خلال مجلس الأمن تقع كل هذه الانتهاكات باسم استخدام حق الدفاع الشرعي، وبفعلها تقع تجاوزات خطيرة تضع الاستقرار العالمي والأمن والسلم الدوليين تحت طائلة التهديد الدائم بالانفجار.

فهل يعد اللجوء لهذا المنطق - منطق القوة - الاستثنائي أمرا كفيلاً يعود تقديره إلى ذات الشخص ودون أن تحكمه ضوابط معينة أم أن هناك شروط حددتها التقنيات - إلهية كانت أم وضعية - بحيث لا يتسنى للإنسان اللجوء إلى ذلك المنطق ما لم تتوفر؟ وماهي شروط وحدود استخدام حق الدفاع الشرعي في ظل القانون الدولي؟ وماهو الأساس القانوني والموضوعي لحق الدفاع الشرعي في نطاق القانون الدولي الإنساني والقانون الدولي لحقوق الإنسان والقانون الدولي الجنائي؟ وما هي الآليات الكفيلة بتحديد المسؤولية الدولية للدول والمنظمات الدولية والأفراد عن تجاوز حق الدفاع الشرعي؟ وماهو دور التحكيم والقضاء الدوليين في مجال تحديد المسؤوليات وتكليف الوقائع على أنها تشكل تجاوزا لحق الدفاع الشرعي؟ وماهي الآثار القانونية المترتبة عن تجاوز حدود استخدام حق الدفاع الشرعي في ظل القانون الدولي؟

هذه التساؤلات سنحاول الإجابة عنها في هذه الدراسة من خلال المحورين التاليين:

المحور الأول: مفهوم الدفاع الشرعي وأساسه ومعاييره في ظل القانون الدولي.

المحور الثاني: حالات تجاوز حدود الدفاع الشرعي وأثارها على استقرار المجتمع الدولي.

تهدف الدراسة إلى محاولة تسليط الضوء على جانب من الجوانب الذي بقي دون تحديد لمفهومه، ولا وضع تعريف متفق عليه، ألا وهو مبدأ استخدام حق الدفاع الشرعي في ظل القانون الدولي، والذي بقي من بين المسائل الموضوعية المتروكة للسلطة التقديرية للقاضي في تحديد شروطه، وحدود وجود مسوغاته، أو اعتباره من بين الحالات المرتبة للمسؤولية الدولية ومنه عد من قبيل تجاوز حدود الدفاع الشرعي.

كما تهدف الدراسة إلى إبراز أهم الآراء الفقهية وكذلك الأحكام القضائية والتحكيمية التي حاولت التصدي لهذا الموضوع وفق التطورات الحاصلة في المجتمع الدولي من خلال المفاهيم الجديدة التي صارت متداولة في نطاق القانون الدولي والعلاقات الدولية.

1 : مفهوم الدفاع الشرعي وأساسه ومعاييرَه في ظل القانون الدولي.

ازداد تداول مصطلح الدفاع الشرعي في الآونة الأخيرة في جميع المستويات القانونية والإعلامية والسياسية، حتى صار وصفا منظما يطلق بلا حدود ولا ضوابط من طرف أفراد ودول وهيئات دولية، وسار الاتجاه الحديث إلى حد التعسف في إطلاقه، حيث أصبحت توصف أعمال العدوان من قبل الدول الكبرى أو السائرة في فلكها والموافقة لخط سير مصالحها بأنها استخدام لحق الدفاع الشرعي، وفي المقابل تتعت أعمال المقاومة من طرف الشعوب المضطهدة والرازحة تحت نير الاحتلال بأنها أعمال عنف وإرهاب وأعمال عدوانية.

على الرغم من كثرة التعريفات التي وضعت لمعنى الدفاع الشرعي، لم يلاحظ وجود تعريف متفق عليه لحقيقة الدفاع الشرعي، وهو من القواعد القانونية المستمدة من القوانين الداخلية، حيث تنص قوانين الدول على حق الفرد بالدفاع عن نفسه وإن أوقع عملا ضارا بالطرف الآخر. [11 ص 171]

ومنه يعد كنتيجة منطقية لحق الدولة في البقاء، فلا يمكن للدولة الاستمرار في البقاء ما لم تمنح الوسائل اللازمة لذلك، ومن أولى هذه الوسائل حقها في الدفاع الشرعي عن نفسها .

لهذا فالدفاع الشرعي تباينت الآراء حول تعريفه وتحديد شروطه والأساس القانوني لهذا الحق في ظل القوانين الداخلية والقانون الدولي والمعايير القانونية لتكييف حالات تجاوز حدود الدفاع الشرعي .

هذا ما سنتناوله في هذا الفصل من خلال المباحث التالية: المبحث الأول نخصه لتعريف الدفاع الشرعي وبيان شروطه، المبحث الثاني نتناول فيه الأساس القانوني لحق الدفاع الشرعي في القوانين الداخلية والقانون الدولي، وأما المبحث الثالث فسندره لمعايير حق الدفاع الشرعي في ظل القانون الدولي .

1.1: تعريف الدفاع الشرعي وشروطه.

حق الدفاع الشرعي من المصطلحات التي لم تتعرض لها لا التشريعات الداخلية ولا الاتفاقيات الدولية بإعطاء تعريف ولكن ترك الأمر للفقهاء للبحث في صياغة تعريف تحاول الإلمام بجوانب الموضوع وتفاصيل جزئياته، وكذا البحث في تحديد الشروط الواجب توافرها للتمكن من استخدام هذا الحق، وعليه سنحاول في هذا المبحث التعرض إلى أهم التعريفات في المطلب الأول والمطلب الثاني نتناول فيه شروط استخدام هذا الحق.

1.1.1: تعريف الدفاع الشرعي.

يلعب الفقه دوراً أساسياً في مجال وضع الأسس والقواعد في جميع مجالات العلوم، وبالخصوص تلك التي لم تكن بها، لا النصوص القانونية الداخلية للدول ولا الاتفاقيات الدولية، بوضع تعريفات محددة لها، فيتولى الفقه تقديم النظريات والبحوث التي تحاول ترسيخ مفاهيم وقواعد جديدة مضبوطة، تلك الأسس تمكن الدارسين والباحثين من الاتفاق على مفاهيم مشتركة أو شبه إجماع حولها، وعلى هذا الأساس فقد أسهم الفقه في وضع جملة من التعريفات المختلفة لمصطلح الدفاع الشرعي، حيث تباينت مضامينها وتوعدت صيغها اللغوية والفقهية.

كما أن القضاء في كثير من الأحكام والقرارات وضع قواعد وأسس لحالات الدفاع الشرعي أفادت المشرعين والدارسين كثيراً.

وعليه سنتناوله في الفرع الأول مجموعة من التعريفات اللغوية باختصار ثم نحاول التوسع - ولو قليلاً - في التعريفات الفقهية الوضعية، وكذا من وجهة نظر الفقه الإسلامي في الفرع الثاني، والفرع الثالث نتناول فيه رأي القضاء.

1.1.1.1: التعريف اللغوي.

من خلال تصفح جملة من القواميس اللغوية والقانونية نجد جملة من التعريفات لمصطلح الدفاع الشرعي، منها في القواميس اللغوية: مشتق من الفعل {دفعه - دفعا - دفاعاً} تجاه، أبعد، رده، يقال دفعه في كذا أي أدخله فيه، ودفع إليه الشيء أي أداه له، دفعه إلى كذا = اضطره، دفع عنه الأذى = حماه منه [دافعه - مدافعة ودفاعاً] دافع عنه، حامى عنه وانتصر له الدفاع كمصدر هو: ما يتخذ في الحروب من الطرق والأساليب لرد هجمات العدو.⁵³ 946

يقال وزارة الدفاع الوطني: هي مصلحة حكومية تشرف على تنظيم الجيوش وتجهيزها وإعداد الذخائر الحربية وما يستوجب الدفاع من عدة وعدد لمواجهة كل طارئ والدفاع السلبي هو حماية السكان المدنيين. [56 دون ترقيم]

الدفاع الشرعي أو الدفاع عن النفس يقابلها بالفرنسية *Légitime défense* أما في القواميس القانونية نجد: [54 دون ترقيم]

الدفاع الشرعي أو الدفاع الشرعي عن النفس: "بالإنجليزية" *Self défense* يعد حقاً مشروعاً كل فعل قضت به ضرورة حالية لدفع تعرض غير محق و لا مثار على النفس أو الملك أو نفس الغير، وبالتالي يتوجب توافر ثلاثة شروط هي:
- الدفاع عن النفس أو الغير.
- الحاجة الحالة والضرورة لهذا الدفاع.
- التعرض غير المحق.

ويعني الدفاع عن النفس من العقوبة عن الجرائم الخطيرة مثل القتل والجرح والضرب وغير ذلك عندما تكون ضرورية وواجبة، ولكن يجب أن يكون الدفاع عن النفس منسجماً مع التعدي، لأن الأعمال المتطرفة للدفاع تبقى غير مبررة بل تستفيد فقط من الظروف التخفيفية. [57 دون ترقيم]

حق الدفاع الشرعي: (Right of self défense / Droit de défense légitime)

تولي شخص بنفسه رد اعتداء بالقوة اللازمة عن نفسه أو غيره أو ماله أو أموال غيره، لتعذر الاسئعانة بقوة السلطة العامة لحماية الحق المعتدى عليه. [55 دون ترقيم]

2.1.1.1: التعريفات الفقهية.

الدفاع الشرعي كأحد أسباب الإباحة أو التبرير، حاول العديد من الفقهاء تحديد الإطار العام له بالقول: إنها الظروف والحالات والأوضاع والوقائع والملابسات واختصرها العلم الجزائي الجنائي الأجنبي بالتعبير الفرنسي: (circonstances) التي يمكن أن تحيط في صورة عارضة أو محتومة، إما بوضع فاعل الجريمة أو المساهمين بالنسبة لموقعهم منها أو وقوعهم فيها وارتباطهم بها، أو بطبيعة الحق المعتدى عليه أيا كان نوعه أو مصدره وإما بماهية الجريمة نفسها. [29 ص 22، 23]

يتميز الدفاع الشرعي في حال توافره ضمن شروطه والقيود المحددة له من شأنه أن يخرج الفعل المقترف ولو استجمع كافة عناصره وأركانه وضوابطه من دائرة القانون الجزائي تجريما وعقابا، فتجعل منه ممارسة لحق مقرر ومباح (Entièrement licite et conforme au droit) ومن الآثار المترتبة على ذلك نزع الصفة الجرمية عن الفعل المقترف، وانتفاء المسؤولية الجنائية عنه رغم تحقق عناصرها الأساسية من وعي وإرادة. [06 ص 280]

انعدام الضابط المعنوي في كافة أشكاله وظواهره القصدية وغير القصدية وكذا امتناع إنزال القصاص المقرر في العقوبات أو حتى في التدابير الاحترازية وأيضا الإعفاء من ترتيب أي تعويضات أو التزامات مدنية. [29 ص 24]

ومن خصائص الدفاع الشرعي، أنه موضوعي (objective) يتناول الفعل الجرمي بنفسه ووحده فيمحوه ويلاشيه في واقعه القانوني، إنه شامل (Générale) رغم اقتصره على فعل معين فهو لا ينحصر في شخص محدد بل يشمل المساهمين والمحرضين والمخبيين والمتدخلين بالتساوي والمساواة، إنه محدد (Limite) يقتصر على أفعال محددة فقط، والتي لحكمة في تقدير المشرع نزع عنها الصفة الجرمية وجعلها مشروعة ومباحة في حالة توافر شروطها. [06 ص 279]

لقد اختلف الفقهاء فيما بينهم في تحليل الأسس التي يستند إليها الدفاع الشرعي كسبب من أسباب الإباحة فتباينت النظريات والآراء، حيث يعتبر البعض أن الدفاع الشرعي يستند إلى أن الأصل في الأفعال هي الإباحة وأن التجريم هو الاستثناء ويرى آخرون أن إسناد تبرير الدفاع الشرعي إلى مصدر التجريم نفسه، إذ أن الإباحة القانونية تقتصر على الأفعال الملحوظة صراحة في التشريع الجزائي على أنها جرائم في الأصل وفعل التبرير والإباحة يخرجها من طابعها الجنائي. [29 ص 25]

ويذهب البعض الآخر إلى سند الضابط المعنوي في اعتماد فكرة انتفاء القصد الجنائي لدى الفاعل، ويبقى الدافع الذي يحمل الجاني على ما قام به دافعا شريفا يقضي تبريره بالدفاع عن النفس، ويحاول البعض إسناد الدفاع الشرعي إلى أن مصدره من النظام القانوني العام الشامل القائم على التكامل والانسجام في كافة فروعها، كما يحتج القائلون بأن الأعراف السائدة والمستقرة تعد مصدر أساسي لإباحة الدفاع الشرعي، لأن هذه الأعراف تعادل النصوص وتتفوق عليها لأن المشرع الجزائي يشترط في الدفاع الشرعي شروطا محددة ويستبعد هؤلاء الأعراف المخالفة للقانون لأنها تبقى غير مقبولة ولا مستساغة حتى ولو كانت قيد الممارسة الفعلية. [29 ص 26]

لقد استقر الرأي العلمي والاجتهادي على اعتبار مصدر الدفاع الشرعي الوحيد هو النص القانوني الصريح فقط دون سواه، بقطع النظر عن الأسس والدعائم التي يرتكز عليها.

موضوع الدفاع الشرعي تناولته عدة نظريات في الفقه القانوني الوضعي، منها ما هو مؤيد ومنها ما هو معارض، كما تناوله بالبحث مذاهب في الفقه الإسلامي، نذكر منها: أولا: الفكر المؤيد لمسألة الدفاع الشرعي، من بين النظريات نذكر على سبيل المثال: - نظرية الكفاح في سبيل الحق، حيث حمل المؤلف يارينغ (YHEIRING) هذه الفكرة في كتابه الذي حمل نفس العنوان، باعتبار الدفاع الشرعي واجب طبيعي على الإنسان في سبيل الحفاظ على حقه في البقاء وليس فقط حقا فرديا مباحا، ويقرر التساوي في

هذا الحق بين الأفراد وبين الشعوب على حد سواء، حيث يقول « إن السلام الحقيقي هو الهدف الأمتل والأعلى للحقوق والقوانين وليس الكفاح في سبيله إلا الطريق الأمين حتى الوصول إليه ومادام هذا السلام معرض لهجمات الظلم والعدوان الباقيين ما بقي العالم فيكون الإنسان مضطرا واجبا وحكما إلى الاستمرارية في الكفاح لأن كل حق يخص فردا أو شعبا يلزم صاحبه البقاء مهيا دوما للدفاع عنه. » [29 ص 26]

كما أن الفقيه الإيطالي "كرارا" (KARARA) صرح « إن مشروعية الدفاع عن الذات لا تترد على الفعل المادي نفسه وإنما إلى الغاية الشريفة التي هي عدم تعريض الفاعل إلى الخطر المحقق به. »، ويرى أصحاب هذه النظرية أن حق الدفاع الشرعي يقابله التزام الناس باحترامه وعدم التعرض له، أي أن كل فعل يعيق أو يؤخر ممارسة هذا الحق أو يحول دونه، يعتبر غير مشروع وينزل بصاحبه إلى دائرة المسؤولية الجزائية ويوقعه تحت طائلة العقاب. [29 ص 26]

تقول الدكتورة عائشة راتب: (إن الدفاع الشرعي اختصاص يعترف للفرد للحلول محل السلطة الداخلية المختصة حالة غيابها عن مكان الواقعة وتخلفها عن درء الاعتداء وأداء وظيفتها الاجتماعية...). [06 ص 247]

- نظرية إنهاء حق المعاقبة : وينطلق أنصار هذه النظرية ومن بينهم البروفيسور (Raux) من فكرة العقد الاجتماعي (contrat social) ومضمون النظرية أن الفاعل يحل محل السلطة العامة التي تعاقب معها ضمنا لتولي حمايته و الدفاع عنه بسبب عجزها أو غيابها لنجدة المعتدى عليه وقال في تعليق له: « تحصل ممارسة حق الدفاع الشرعي عادة بصورة شائعة خارج الظروف الطبيعية، عندما تتعطل أجهزة الدولة أو تشل مرافقها فيتولى كل فرد الدفاع عن نفسه حماية لحياته. » [29 ص 37]

- نظرية بطلان الاعتداء (Nullité de L'injustice): نشأت هذه النظرية مع الفيلسوف الألماني هيغل (Hegel) الذي خلق منها مذهباً علمياً حقوقياً ويستند الأساس الجزائي في حق الدفاع الشرعي على أنه إقرار وتثبيت وتطبيق لأحكام القانون، وليس خروجاً عنه أو منحة منه. [29 ص 41]

- نظرية الاعتبار الشرعي (L'exemplarité légale)، من بين أصحاب هذه النظرية غارو (Garraud) وغارسون (Garçon)، بحيث يرى أصحاب هذه النظرية أن قانون العقوبات ينص على تدابير جزرية وردعية تدفع الأفراد إلى الامتناع عن الإقدام على بعض الأفعال المحرمة والمجرمة أصلاً ويتبين من هذا الرأي أن حق الدفاع الشرعي في تبرير إجازة وإباحة ممارسته، حال اعتداء ظالم وغاشم، قد يثير تخوف المعتدي وخشيته من قيام خصمه بالرد وهو محمي بالقانون. [29 ص 42]

- نظرية المنفعة الاجتماعية (L'utilité Sociale): ركزت المدرسة الوضعية بزعامه رئيسها أنر يكو فيري (E.Ferri) على المنفعة الاجتماعية أساساً للدفاع الشرعي فاعتبرت من يرد اعتداء باعتداء يؤدي خدمة إنسانية علياً وعامة كحارس للأمن وحام للحريات وجندي للحقوق إذ أنه يقوم بتخليص المجتمع من مجرم، ويؤمن إنقاذ مواطن صالح وعضو نافع في المجتمع. [29 ص 45]

وفي المقابل يروى عن الفيلسوف البريطاني "جريمي بنتام" (J.Bentham) قوله عند سماعه خبر إقدام شخص على قتل أحد اللصوص الذي حاول قتل عابر سبيل بعد سلب أمواله « إنها لخفة رائعة تلك النزوة التي تتحول في قلب الإنسان إلى ثورة تندلع نارها فيه لدى رؤيته القوي يعذب الضعيف، إذ يجب على كل واحد منا أن يسرع لاستجابة نداء الصرخة الأولى، لما يطلب الملهوف النجدة، وأنه لمن واجب القانون ألا يضعف التحالف بين الشجاعة والإنسانية، بل عليه أن يكرم ويكافئ الشخص الذي يقوم مقام القاضي ورجل الشرطة في إغاثة المظلوم، وإن مصلحة المجتمع تقضي بأن يشعر كل إنسان أنه المحامي الطبيعي لكل إنسان. » [29 ص 46]

ثانياً: الفكر المعارض لمسألة الدفاع الشرعي، يرى اتجاه جريء لدى بعض المؤلفين ومن بينهم الأستاذ فريد الزغبى ضرورة معارضة أسباب التبرير كالدفاع الشرعي والحد منها لمواجهة الحركة الإجرامية المتضخمة والمتنامية في عالم اليوم وهي تنمو وتترعرع حتى في حمى القانون أحياناً وما أسباب التبرير إلا بعض الضلال الوارفة لهذه الحركة. [29 ص 47]

وقد حاول الفقيه الفرنسي دان ديو دي فابر (Donne dieu de vabre) نقد الرأي المؤيد للدفاع الشرعي في قوله بأنه « إذا كان فعل الدفاع هو إقرار لحكم القانون فلا يعود من مجال لتوقيع العقاب على المعتدى الأول أصلاً، إذ يصبح هذا الدفاع في دائرة الرد عليه فوراً جزاء قانونياً له عن الفعل المقترف وهذا ليس صواباً، لأن الدفاع المشروع لا يجرد الاعتداء من صفته غير المشروعة ومن حسنات هذه النظرية اعتبارها الأساسي في أن المعتدى الأول يفقد أصلاً حماية القانون. » [29 ص 47]

ويرى الفقيه الألماني غايير (Geyer) صاحب النظرية المعروفة (مقابلة الشر بالشر) في معرض تعليقه على أسباب التبرير لا سيما الدفاع الشرعي « إن القانون في نصه على ذلك يرخص للجريمة و يسمح بها (La Loi permet le crime) وعليه أصبح الاحتماء بالدفاع الشرعي من بعض المجرمين وسيلة دفع ودفاع يدلون بها دوماً، كغاية لاستبعاد العقاب والمسؤولية والجريمة نفسها. » [29 ص 43]

ويرى القاضي فريد الزغبى أنه « لا يجوز الانسياق وبحماس مع هذا الاتجاه لما يمكن أن ينجر عنه من مخاطر على السياسة الجزائرية، الممارسات العدلية تدل على أن المدافع قد يكون أخطر على المجتمع من المعتدي. » [29 ص 47]

ثالثاً: أما من وجهة نظر الفقه الإسلامي فقد أصطلح فقهاء الشريعة الإسلامية على تسمية الدفاع الشرعي بدفع الصائل، وأصله من القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة. قال تعالى في سورة البقرة الآية 190: « قَاتِلُوا فِي سَبِيلِ اللَّهِ الَّذِينَ يُفَاتِلُونَكُمْ وَلَا تَعْتَدُوا إِنَّ اللَّهَ لَا يُحِبُّ الْمُعْتَدِينَ ». وفي آية أخرى: « فَمَنْ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ وَاتَّقُوا اللَّهَ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ مَعَ الْمُتَّقِينَ ». سورة البقرة الآية 194.

وقوله صلى الله عليه و سلم: « من شهر على المسلمين سيفاً فقد أبطل دمه لأنه باغ ». رواه مسلم.

يطلق الدفاع الشرعي على كل قوة لإزالة ودفع خطر عن النفس أو المال أو العرض، لهذا فهو سلطة وقائية من وجهة نظر الشريعة الإسلامية، فقد أوضح عبد القادر عودة في كتابه (التشريع الجنائي الإسلامي) معنى الدفاع الشرعي: « هو واجب الإنسان في حماية نفسه أو نفس غيره، وحقه في حماية ماله أو مال غيره من كل اعتداء حال غير مشروع بالقوة اللازمة لدفع هذا الاعتداء. » [73 ص 01]

ويلاحظ أن فقهاء الإسلام قد اجمعوا على حق الدفاع الشرعي لدفع خطر غير مشروع عن العرض أو المال أو النفس ولكن اختلفوا في اللفظ الدال على هذا الحق وفي الخطر المنصب على هذا الحق، يقسم فقهاء الشريعة الإسلامية الدفاع الشرعي إلى عام وخاص، فبالنسبة للدفاع الشرعي العام، يتمثل في الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، أما الدفاع الخاص فيتمثل في دفع الصائل، والدفاع الشرعي بالنسبة إليهم، مع اختلاف المذاهب

فإنه يتراوح بين الواجب والحق، فالدفاع واجب عن النفس والعرض ومال الغير وإذا كان المال مملوكاً للمعتدى عليه فهنا يصبح الدفاع حقاً فيجوز له الدفاع عن المال أو التخلي عنه. [73 ص 03]

الإسلام يتقيد عند الاعتداء عليه من مخالف بأن يعامله بمثل ما يعامل به مع ملاحظة الفضيلة الإنسانية والكرامة الأدمية، فإذا انتهك العدو مبادئ الأخلاق فلا ينتهكها المسلمون، وإذا اعتدى العدو على أسرى المسلمين فلا يعتدي المسلمون على أسراه وإذا مثل بقتلهم لا يمتثلوا بقتله. [06 ص 288]

أما مشروعية الدفاع عن الغير فهي قائمة على أصليين من أصول الشريعة هما: الأصل الأول، مسؤولية المسلم عن إزالة المنكر لقوله صلى الله عليه وسلم: « من رأى منك منكر فليغيره بيده فإن لم يستطع فبلسانه فإن لم يستطع فبقلبه وذلك أضعف الإيمان ». رواه مسلم، ولا شك أن الاعتداء على الغير منكر لا بد من إزالته.

الأصل الثاني، وجوب نصره المظلوم لحديث الرسول صلى الله عليه وسلم « أنصر أخاك ظالماً أو مظلوماً، قلنا يا رسول الله: ننصره مظلوماً فكيف ننصره ظالماً؟ قال: تمنعه من الظلم ». رواه البخاري، فلو لا التعاون لذهبت أموال الناس وأنفسهم واستبيحت أعراضهم.

أما بالنسبة لقاعدة التدرج في شدة وسائل الدفاع في الشريعة الإسلامية فالدليل على ذلك في الحديث الذي أخرجه النسائي عن سفیان الثوري قال: « جاء رجل إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقال: الرجل يأتيني فيريد مالي؟ فقال ذكره بالله، قال: فإن لم يتذكر؟ قال:

فأستعن عليه بمن حولك من المسلمين، قال فإن لم يكن حولي أحد من المسلمين؟ قال فاستعن بالسلطان، فقال: فإن نأى السلطان عني؟ قال: قاتل دون مالك، حتى تكون من شهداء الآخرة أو تمنع مالك». «.

فهذا الحديث صريح في دلالة على الآخذ بقاعدة التدرج والابتداء بالأخف.

[61 ص 04]

كما تجيز الشريعة الدفاع الشرعي الجماعي باسم دولة الإسلام في الحالات

التالية:

- الدفاع عن أراضي المسلمين.
- الدفاع عن نفوس المسلمين و أموالهم.
- الدفاع الوقائي : للمسلمين حق الدفاع عن أنفسهم إذا خافوا هجوم العدو خوفا مدعما بشواهد و أدلة قوية لا احتمالات واهية. [69 ص 08]

3.1.1.1: رأي القضاء في موضوع الدفاع الشرعي.

هناك رأي للقضاء في كثير من الأحكام والقرارات، وضع من خلالها قواعد وأسس لحالات الدفاع الشرعي أفادت المشرعين والدارسين كثيرا، حيث أنه من خلال جملة الاجتهادات يسر الطريق أمام الفقهاء للبحث والتمحيص في مجال تحديد شروط ونطاق وحدود استعمال حق الدفاع الشرعي، كما سهل على المشرعين سبل وضع النصوص التشريعية التي تواكب التطورات الحاصلة في المجتمع من خلال قوانين تكفل للفرد حق الدفاع عن النفس حال تعرضه لاعتداء، ومن بين الأحكام والقرارات نذكر على سبيل المثال لا الحصر، القرار الصادر عن محكمة النقض الفرنسية بتاريخ: 1929/08/01.

2.1.1: شروط الدفاع الشرعي.

يتلخص مفهوم الدفاع الشرعي في أنه رخصة خولها القانون لجميع الأفراد استثناء عن الأصل العام وهو التجريم، لأنه يتفق مع أهداف النظام القانوني بأسره ويتفق مع غايات المجتمع، فهو حق لكل فرد يهدد بخطر حال غير مشروع، على نفسه أو ماله أو نفس غيره أو ماله، بحيث يمكنه من درء هذا الخطر للحيلولة دون استحالته إلى ضرر أو للحيلولة دون الاستمرار في تفاقمه، وهو يفترض حصول فعلين هما الاعتداء والدفاع ويشترط القانون الداخلي كما القانون الدولي في كلا الفعلين شروطا هي: التي سنتناولها في الفرعين التاليين: الفرع الأول شروط فعل الاعتداء، والفرع الثاني شروط فعل الدفاع.

1.2.1.1: شروط فعل الاعتداء.

بالنسبة لفعل الاعتداء يشترط أن يكون منطويا على خطر حال غير مشروع أي على فعل يهدد بالاعتداء على حق يحميه القانون، ويشترط أن يكون ذلك وشيك الوقوع، وعلى ذلك فلا يجوز الدفاع ضد استعمال الحق أو أداء واجب، وبالتالي لا يجوز الدفاع ضد الدفاع إنما يجوز الدفاع ضد تجاوز حدود استعمال الدفاع، وضد إساءة استعماله. [08 ص 41]

وشروط فعل الاعتداء تتمثل في خطر حال غير مشروع يهدد حقان يحميهما القانون هما النفس والمال، وتتلخص شروط التعرض أو خطر الاعتداء الحال غير المشروع في ثلاث محاور أساسية هي:

- وجود التعرض أو خطر الإعتداء: يلزم لقيام حالة الدفاع المشروع أن يصدر على المعتدي تعرض، والمقصود به خطر يهدد النفس أو المال فإذا لم يكن هناك تعرض فلا محل للدفاع ولكن لا يشترط التعرض المهدد بالخطر أن يكون عملاً إيجابياً، بل يكفي مجرد الامتناع المخالف للقانون، كالأم التي تمتنع عن إرضاع وليدها، إذ يجوز للغير إرغامها على القيام بهذا الواجب.

إذن يجب أن يفهم التعرض بأنه خطر الاعتداء، أي احتمال وقوعه أو استمراره أما إذا كان الاعتداء قد وقع وانتهى ولم يكن مستمراً فإن ردة الفعل تجاهه تكون انتقاماً وليس دفاعاً. [10 ص 383]

- وجود تعرض لخطر حال: ويكون التعرض للخطر حالاً في صورتين، الخطر الوشيك والخطر المستمر، يفترض في الخطر الوشيك أو الداهم أن الاعتداء لم يبدأ بعد ولكنه في مرحلة التنفيذ أو مرحلة المحاولة فالمشروع لا يلزم المهدد بالاعتداء انتظار ابتداء الاعتداء عليه حتى يبرر له الدفاع، إنما يجيز له الدفاع بمجرد أن يتهده الخطر الداهم وتقدير حلول الخطر يستند إلى اعتبارات موضوعية واقعية ويقاس ذلك وفق توقع الرجل العادي في مثل تلك الظروف. [29 ص 48]

أما الخطر المستمر فتفترض هذه الصورة للخطر الحال أنه لا يزال قائماً يحدث بالغير لم ينتهي بعد، أما إذا كان الخطر قد تم وانتهى، فإن أي ردة فعل ضد المعتدي تعتبر نوعاً من الانتقام، ولا تشكل حالة دفاع، فالدفاع المشروع لم يشرع للانتقام، وإنما شرع لمنع المعتدي من إيقاع فعل التعدي أو الاستمرار فيه.

وقد يختلف الخطر باختلاف الجرائم ففي الجريمة الآنية يبدأ الخطر وينتهي في لحظة واحدة مثل جريمة الضرب، أما في الجرائم المتمادية والمستمرة يعتبر الخطر مستمراً مما يبيح الدفاع، مثل جريمة الاختطاف بحيث يجوز للمخطوف المحجوز الدفاع عن نفسه في أي وقت. [10 ص 384]

- التعرض غير المشروع: ويكون في صورتين هما التعرض غير المحق والتعرض غير مثار، فيكون التعرض غير محقق، أي يهدد حقاً يحميه القانون الجزائي كالنفس والمال، مما يجيز للمعتدي عليه الدفاع عنهما، أما التعرض المحقق والذي تمنع مقاومته بالدفاع فيتمثل في استناد فعل التعرض إلى أسباب التبرير أو تنفيذ أوامر السلطة، فإذا توافر في التعرض، سبب من أسباب التبرير، فلا يجوز الاحتجاج بالدفاع المشروع لمقاومته، فلا وجود لدفاع ضد الدفاع، ولا يجوز كذلك الدفاع ضد من تتوافر لديه حالة الضرورة أو أداء الواجب، إلا في حالة تجاوز الحدود المقررة فيصبح صاحب الحق معتدياً ويجوز لمن يستعمل الحق ضده أن يرد على الاعتداء دفاعاً عن نفسه. [29 ص 49]

كما يلزم أن يكون التعرض غير مثار، ومقتضى هذا الشرط ألا يكون المدافع هو مصدر الخطر الذي اضطر المعتدي إلى رده، بمعنى أن يكون التعرض نشاطاً تلقائياً للمعتدي لم يتسبب فيه المعتدي عليه أما إذا كان المدافع هو الذي أثار غريمه فحملة على الهجوم عليه فلا يقبل منه الاحتجاج بحق الدفاع المشروع. [29 ص 50]

- التهديد بالتعرض للنفس أو المال: كما يلزم أيضاً أن يكون التعرض مهدداً (للنفس والملك أو نفس الغير أو ملكه ويستوي في الحماية الشخص الطبيعي والشخص المعنوي). [50 م 184]

أباح القانون الدفاع ضد أي تعرض يهدد المعتدى عليه بجريمة من جرائم النفس والنفس ليست فقط شخص المعتدى عليه، ولكن تشمل كل ما يعتبر عنصراً من عناصر الشخصية أو مصلحة قانونية تتصل بذات الشخص مثل جرائم الاعتداء على ذات الإنسان وسلامته وجرائم الإعتداء على العرض، والجرائم الواقعة على الحرية والجرائم الماسة بالشرف.

أما جرائم الاعتداء على الأموال مثل الحرق و التخريب والسرقة والاحتتيال وخيانة الأمانة إلى غير ذلك من جرائم الاعتداء على الملك، ولا يقيد حق الدفاع عن المال إلا ضرورة كونه لازماً ومتناسباً مع الاعتداء أو الخطر، سواء أكان عن الشخص نفسه أو عن غيره ولو كان شخصاً معنوياً. [10 ص 389]

هذا في القانون الداخلي أما في القانون الدولي فالدفاع الشرعي هو عبارة عن حق يقرره القانون الدولي لأحد أعضاء الجماعة الدولية، يتمثل في استخدام القوة المسلحة لصد عدوان مسلح، بشرط أن يكون لازماً لدرئه، ومتناسباً مع قدره على أن يتوقف عندما يتخذ مجلس الأمن التدابير اللازمة لحفظ السلم و الأمن الدوليين. [08 ص 43]

ومنه فالشروط الواجب توافرها في فعل الاعتداء هي:

- أن يحدث عدواناً مسلحاً غير مشروع.

- أن يقع على الدولة عدواناً مسلحاً فعلياً، أن يكون العدوان حالاً ومباشراً وأن تكون القوات المعتدية قد غزت بالفعل الدولة المعتدى عليها، أو جزءاً من إقليمها بطريقة مباشرة. [06 ص 275، 276]

- أن يكون العدوان على جانب من الخطورة، ويكون كذلك إذا كان موجهاً ضد سلامة الدولة و استقلالها السياسي أو حق تقرير مصيرها.

- أن يكون العدوان ضد أحد أعضاء الأمم المتحدة، ويقوم حق الدفاع الشرعي عند تعرض الدولة لهجوم مباشر من قبل دولة أخرى، أو في الحرب بين الدولتين، فإذا ما استخدمت الدولة هذا الحق فإنها تكون غير مسؤولة عن الأضرار التي تلحق الطرف الآخر من جراء استخدام هذا الحق. [11 ص 172]

وقد أقر ميثاق الأمم المتحدة حق الدفاع الشرعي للدولة عندما تتعرض لعدوان مسلح من قبل دولة أخرى وعلى مجلس الأمن أن يتخذ ما يراه من إجراءات وأعمال لوقف العدوان الذي تتعرض له إحدى الدول الأعضاء كما أقرته العديد من المؤتمرات الدولية مثل إعلان توكيد السلام و التعاون العالميين الصادر عن مؤتمر باندونغ بتاريخ: 18 أبريل 1955 والذي جاء في فقرته الخامسة « احترام كل أمة في الدفاع عن نفسها انفرادياً أو جماعياً وفقاً لميثاق الأمم المتحدة ». كما نص عليه ميثاق جامعة الدول العربية في مادته السادسة المبرم بتاريخ: 22 مارس 1945، وكذا العديد من المعاهدات الدولية مثل معاهدة حلف شمال الأطلسي المنعقدة في 04 أبريل 1949 في مادتها الخامسة. [11 ص 173]

حق الدفاع الشرعي يقوم على أساس حماية الدولة من الاعتداء الذي تتعرض له وهو وسيلة لمنع العدوان عنها، أما إذا وقع الاعتداء فعلاً، فإن حق الدفاع الشرعي ينتهي وينتفي الغرض منه لعدم فائدته لحماية الدولة بفعل لا يعد دفاعاً شرعياً و إنما معاملة بالمثل.

يضاف إلى كل هذا أن مسألة ما إذا كان الأجراء المتخذ تحت ستار الدفاع عن النفس عدوانيا أو دفاعيا يجب أن يكون في النهاية موضع تحقيق أو قضاء إذا أريد تنفيذ القانون الدولي. [17 ص 15]

2.2.1.1: شروط فعل الدفاع.

بالنسبة لفعل الدفاع يجب أن يكون لازما، أي لا سبيل إلى النجاة من الاعتداء إلا بدفعه بالقوة، فإذا كان هناك ثمة طريقة أخرى لدفعه غير القوة، فلا يعد دفاعا ومتناسبا مع فعل الاعتداء، أي يكون الدفاع بقدر فعل الاعتداء، فإذا حدث تجاوز سئل المدافع عن القدر الزائد من الدفاع. [08 ص 41]

لم يحدد النص القانوني صور الدفاع، فتباح الجريمة أيا كانت متى كان من شأنها رد الخطر، فقد يكون الدفاع بقتل المعتدي أو إيذائه أو تحطيم سلاحه، وقد يحصل الدفاع بجريمة من جرائم المال مثل قيام من تعرض لجريمة الاختطاف بتحطيم الأبواب والنوافذ أو حرقها للتخلص من الخطر.

الأصل في فعل الدفاع أن يتم بسلوك إيجابي، ولكنه قد يتم بطريقة الامتناع مثل امتناع الميكانيكي عن إصلاح السيارة عند علمه بأن صاحبها سيتوجه بها لاقتراف جريمة قتل حال تصليحها.

أصبح من السهل معرفة شروط فعل الدفاع المشروع بالعودة إلى شروط ممارسة الحق وهي وجود الحق والالتزام بقيوده ولكن لا يلزم بعد ذلك أن يتوفر حسن نية المدافع، لأن الدفاع المشروع سبب موضوعي للتبرير يتحقق بمجرد الرد على الخطر بالدفاع، وعليه فشروط فعل الدفاع هي: وجود حق الدفاع والالتزام بقيوده.

وجود حق الدفاع يتمثل في توافر الشروط المطلوبة في الفعل الموجب له وهي تعرض حال غير مشروع على النفس والمال، أما القيود الواردة على فعل الدفاع فهما اللزوم والتناسب والفرق بينهما واضح فاللزوم يتعلق بكيفية الدفاع والتناسب مرتبط بكمية الدفاع وعليه لزوم الدفاع يعني أن يكون ضروريا، وهذا يتطلب أمرين الأول الاضطرار إلى الجريمة لدرء الخطر، والثاني توجيه الدفاع على مصدر الخطر. [10 ص 393]

أما التناسب فيتم النظر إليه بعد استنفاد شروط اللزوم بحيث إذا ثبت لزوم الجريمة لدرء الخطر توافر الحق في الدفاع المشروع، لكن يلزم أن يكون فعل الدفاع من حيث الكم متناسبا مع درجة الخطر الذي تم درؤه والتناسب لا يعني المساواة العددية أو الحسابية ومقياس التناسب متروك للسلطة التقديرية للقاضي على ضوء وضع المدافع أما إذا حصل اختلال في التوازن بحصول تجاوز فإنه يترتب عليه، طبقا للقواعد العامة انتفاء التبرير والإبقاء على الفعل كجريمة، لكن تحديد وصف الجريمة يتوقف على مدى توافر القصد الجرمي لدى المدافع. [10 ص 394]

أما في القانون الدولي فإنه يشترط في أفعال الدفاع شرطين أساسيين هما شرط اللزوم وشرط التناسب.

فمن حيث شرط اللزوم يجب أن تكون أعمال الدفاع لازمة لرد العدوان وهذا يقتضي الآتي:

- أن تكون أعمال الدفاع هي الوسيلة الوحيدة لرد العدوان، فإن وجدت وسيلة أخرى تستطيع الدولة المعتدى عليها، اللجوء إليها دون استخدام القوة، ولم تلجأ إليها فإن فعلها يكون غير مشروع ويعطي للدولة البادئة بالعدوان، الحق في استخدام الدفاع الشرعي ضدها.

- أن توجه أعمال الدفاع إلى مصدر العدوان، أي الدولة التي قامت بالعدوان المسلح ولذا لا يجوز توجيه أعمال الدفاع لدولة صديقة للدولة المعتدية، أو لدولة محايدة، لأن انتهاك الحياد هو في حد ذاته جريمة دولية لا يجوز تبريرها.

- أن يتصف بالتأقيت لحين اتخاذ مجلس الأمن الإجراءات اللازمة لحفظ السلم والأمن الدوليين.

أما فيما يخص شرط التناسب معناه أن أعمال الدفاع التي تقوم بها الدولة المعتدى عليها يجب أن تكون متناسبة مع حجم العدوان وألا تتجاوزته، وإلا اعتبر ذلك تجاوزاً في استعمال حق الدفاع الشرعي، ويعتبر قانوناً عدواناً وليس دفاعاً عن النفس.

المعيار المستخدم هنا هو المعيار الموضوعي، ويتمثل في سلوك الشخص المعتاد إذا وضع في نفس الظروف المحيطة بالمدافع وهو يصدق كذلك في المجال الدولي صدقه في المجال الداخلي. [08ص43]

2.1: الأساس القانوني لحق الدفاع الشرعي.

أساس الدفاع الشرعي يرتكز على فكرة الموازنة بين المصالح المتنازع عليها ففي القانون الداخلي يفضل المشرع إحداهما ليضفي عليها اهتماما وهي مصلحة المعتدى عليه، إذ يراها أجدر بالرعاية من مصلحة المعتدي، وهذا التفضيل يراعي ضرورة إقامة العدل وعدم انتظار قيام الدولة بهذا الدور لأنها تؤديه متأخرة ولن تحقق مع هذا التأخير فعاليته الواجبة في حماية المصالح القانونية. [06 ص 280]

أما في مجال القانون الدولي فإن الدفاع المشروع يبني على الأساس نفسه حيث يعتبر مصلحة الدولة المعتدى عليها أجدر بالرعاية من مصلحة الدولة المعتدية بالنسبة للمجتمع الدولي، فأولاهما اهتمامه وفضلها على مصلحة الدولة المعتدية، وهو في هذا التفضيل يراعي ضرورة إقامة العدل الدولي، لأنه يمكن الدولة المعتدى عليها من قيامها بالدفاع الشرعي عن نفسها ضد عدوان مخالف للقواعد القانونية التي يقرها النظام العام في الوقت الذي تكون فيه أجهزة الأمن الجماعي عاجزة عن القيام بمثل هذا الدور. [06 ص 281]

هذا ما سنتناوله خلال هذا المبحث في مطلبين الأول، الأساس القانوني لحق الدفاع الشرعي في القوانين الداخلية و المطلب الثاني، أساس الدفاع الشرعي في ظل القانون الدولي.

1.2.1: الأساس القانوني لحق الدفاع الشرعي في القوانين الداخلية.

حق الدفاع الشرعي يعتبر ضمن الحقوق العامة للإنسان التي تكفلها الشرائع والقوانين، لما تحققه من غاية اجتماعية، فالاعتداء على الإنسان في أي صورة كان سواء على جسده أو ماله هو مخالفة لقواعد القانون والأخلاق، يحمل في طياته الاستهانة بالحق. [15 ص 13]

على هذا الأساس عنيت التشريعات الداخلية للدول بهذا الحق وأفردت له نصوصا خاصة سواء في نطاق القوانين المدنية أو في القوانين الجنائية وعليه سنحاول تسليط الضوء على مكانة حق الدفاع الشرعي في القانون المدني الجزائري ومقارنتها بما أورده القوانين المدنية للدول العربية والغربية في الفرع الأول أما الفرع الثاني فنخصصه لمبدأ الدفاع الشرعي وكيفية التكفل به في قانون العقوبات الجزائري ومقارنته ببعض التشريعات الجزائرية في البلدان العربية والغربية.

1.1.2.1: موضوع الدفاع الشرعي في القانون المدني .

أورد القانون المدني الجزائري حالة الدفاع الشرعي ضمن أحوال انعدام المسؤولية أو تخفيفها وهي ثلاث حالات بالإضافة إلى حالتها الضرورية و إطاعة أوامر الرئيس. [23 ص 202]

عني المشرع الجزائري بتنظيم هذه الحالات الثلاث، التي لا يعتبر فيها فعل الشخص خطأ، بالرغم من أنه ترتب على فعله أحداث ضرر بالغير، ومن ثمة لا يستوجب فعله مسؤوليته.

ويرى بعض الفقه أن هذه الحالات تجعل من التعدي عملاً مشروعاً، ويرى البعض الآخر أن وصف هذه الحالات بالتعدي يعد وصفاً غير دقيق، إذ أن التعدي (culpabilité) هو الانحراف عن السلوك المألوف للشخص المعتاد، اعتداء الشخص على حق الغير لا يعتبر انحرافاً عن سلوك الرجل العادي إذا وجد في نفس الظروف بل على العكس يعتبر سلوكه في هذه الحالات هو سلوك أي شخص معتاد ولا يمكن وصفه بالتعدي. [35 ص 31]

تنص المادة 128 م ج على أنه (من أحدث ضرراً وهو في حالة دفاع شرعي عن نفسه أو عن ماله أو عن نفس الغير أو عن ماله، كان غير مسؤول، على أن لا يتجاوز في دفاعه القدر الضروري، وعند الاقتضاء يلزم بتعويض يحدده القاضي). [52 م 128]

ويرى الأستاذ علي سليمان أن هذا النص غامض في قوله (وعند الاقتضاء يلزم بتعويض يحدده القاضي) إذ أن المقصود ليس عند الاقتضاء بل المقصود هو عند تجاوز القدر الضروري المناسب للدفاع يحدد القاضي تعويضاً يتناسب مع هذا التجاوز. [23 ص 202]

يقابل هذا النص المادة 166 مدني مصري وهي أكثر وضوحاً في صياغة الفقرة الأخيرة من المادة، وهي (... على ألا يجاوز في دفاعه القدر الضروري وإلا أصبح ملزماً بتعويض تراعى فيه مقتضيات العدالة).

الدفاع الشرعي سبب من أسباب الإباحة في قانون العقوبات ولذلك فإن القانون المدني الفرنسي لم يورده، مكتفياً بما أورده عنه في قانون العقوبات في المادة (327).

في حين أن القوانين المدنية الحديثة في أغلب بلدان العالم قد أوردته، مثل القانون المدني الألماني (م 227) والقانون البرتغالي (م 2365) كما تناولته القوانين العربية مثل القانون السوري (م 167) والليبي (م 169) والعراقي (م 212) والأردني (م 262). [35 ص 32]

ومن الشروط التي أوردتها المشرع لقيام حالة الدفاع الشرعي أن يكون المدافع أمام خطر حال يوشك أن يقع على النفس أو المال بالنسبة له أو لغيره، ولا شك أن المقصود هنا بالغير ينبغي أن يكون من الأشخاص العزيمين على المدافع إلى حد كبير فلم تبلغ القوانين العربية درجة منح حق الدفاع الشرعي عن كل شخص، ولو كان غير عزيز على المدافع كما فعل القانون البرتغالي الذي جعل الدفاع الشرعي واجبا يقع على عاتق كل من يشهد الاعتداء وليس من الضروري أن يكون الاعتداء قد وقع فعلاً بل يكفي أن يقع فعل يخشى منه لأسباب معقولة وقوع الاعتداء. [23 ص 203]

حق الدفاع الشرعي لا ينشأ من وقت وقوع الاعتداء فحسب بل بمجرد تأهب المعتدي للاعتداء، ولا يلزم أن يكون الخطر الذي يتهدد الشخص حقيقياً في ذاته بل يكفي أن تصور ظروف الحال ذلك للمدافع طالما أن تصوره كان مبنياً على أسباب معقولة، لكن يلزم أن يكون الخطر حالاً، أي يكون وشيك الوقوع، إذا لم يبادر المهدد به إلى دفعه. [37 ص 318]

وعلى ذلك لا ينشأ حق الدفاع الشرعي إذا كان الاعتداء المهدد به اعتداء مستقبلا لا ينتظر وقوعه إلا بعد فترة زمنية تسمح بالالتجاء إلى السلطات المختصة لتحويل دون وقوعه، كما أنه لا محل للدفاع الشرعي إذا كان الاعتداء قد وقع بالفعل واستنفذ آثاره أو انقطع خطر تكراره. [39 ص 395]

كما أن شرط التناسب يعد من المسائل الموضوعية و لا يخضع فيها القاضي لرقابة المحكمة العليا، وإذا قدر القاضي أن المدافع جاوز القدر الضروري اعتبر مخطئا وأصبح ملزما بالتعويض الذي تراعى فيه مقتضيات العدالة. [05 ص 329]

ويشترط حسب نص المادة 128م ج لقيام حالة الدفاع الشرعي أن تتوافر فيها الشروط المعروفة في القانون الجنائي، والتي من بينها عدم مشروعية الخطر الذي يتهدد المدافع، أما إذا كان عملا مشروعاً فلا يمكن الاحتجاج بالدفاع الشرعي لمقاومة الأعمال المشروعة الموجهة ضده، مثل اللص الذي يطارده رجال الأمن أو صاحب الأشياء المسروقة.

والشرط الأخير هو عدم استطاعة الشخص دفع الاعتداء بوسيلة أخرى مشروعة مثل الاستعانة برجال الأمن أو بغيرهم، ولكن القانون لا يلزم الشخص بالهروب لما فيه من دنيئة و انقاص للشخصية. [22 ص 86]

2.1.2.1: موضوع الدفاع الشرعي في القانون الجنائي.

لا يكون الدفاع شرعياً إلا إذا توافرت شروط تطبيقه وقبل التطرق إلى مجال تطبيق الدفاع الشرعي وشروطه في قانون العقوبات الجزائي، نحاول تسليط الضوء على طبيعة الدفاع الشرعي وأساسه في بعض التشريعات العربية والغربية.

اعتبر المشرع المصري الدفاع الشرعي حقاً، ومن ثم جرى الفقهاء على اعتبار الدفاع الشرعي استعمالاً لحق شخصي وينبغي على ذلك نتائج لا يمكن التسليم بها. [01 ص 119]

كما اعتبره المشرع اللبناني في نص المادة (184) ق.ع، ممارسة لحق كل فعل قضت به ضرورة حالية لدفع تعرض لاعتداء.

أما جانب آخر من الفقه فيرى أن الدفاع الشرعي يرجع إلى أداء الواجب ويعترض على هذا الرأي بأنه كل واجب يقابله جزاء على القيام به.

ومن الفقهاء من يعتبر الدفاع الشرعي تفويضاً قانونياً باستعمال سلطة الضبطية الإدارية، فالبوليس هو المكلف أصلاً بمنع الجرائم، لكن عندما لا يتأتى الالتجاء إليه ليمنع الاعتداء يمارس الفرد سلطته في ذلك بتفويض من المشرع.

لعل التكييف الصحيح لطبيعة الدفاع الشرعي أنه ترخيص من القانون للمدافع لرد الاعتداء، والفرق بين الحق والرخصة في القانون المدني هو أن الحق يقابله التزام وليست الرخصة كذلك، أما الحق و الرخصة في القانون الجنائي يكسبان الشخص شرعية التصرف لدرجة أنهما يتحدان في الدفاع الشرعي لأن للمعتدى عليه أن يرد أو لا يرد على الاعتداء فالقانون يرخص له الرد وفي نفس الوقت يمنحه حق الرد. [01 ص 120]

ويرى الأستاذ سمير عالية في تحليله لنص المادة 184 ق ع اللبناني أن الدفاع الشرعي حق لكنه ليس حقا ماليا شخصيا بحيث يفترض وجود مدين يقتضى الحق منه وإنما هو حق موضوعي قرره القانون لجميع الأفراد، بمباشرة الجريمة استثناء من الأصل العام الذي يمنعها، إذا كان ذلك لازما لدرء الخطر الذي يهددهم وذلك حماية لمصلحتهم الجديرة بالترجيح على مصلحة المعتدي. [10 ص 381]

وبالرجوع إلى قانون العقوبات الجزائري نجد أنه قد أورد حالة الدفاع الشرعي تحت عنوان الأفعال المبررة في الفصل الرابع من الباب الأول من الكتاب الثاني، في المواد (39 و40) ق ع. وفي هذين النصين لم يرد تحديد أفعال الدفاع، هل هي من قبل الحق الموضوعي كما جاء في النص اللبناني والمصري، ولكن المشرع الجزائري اكتفى بكلمة «لا جريمة» وهو في هذه الحالة محاميا تماما صفة الجريمة على فعل الاعتداء الذي يأتيه المدافع عند توافر شروط الدفاع وممارسته في حدود اللزوم والتناسب.

أما الأساس الذي يقوم عليه الدفاع الشرعي، فيرجع لفكرة الموازنة بين المصالح المتعارضة للأفراد، وإيثار مصلحة أولى بالرعاية تحقيقا للصالح العام، وهو هدف كل نظام قانوني، فكل من الخصمين يرتكب عملا غير مشروع، ولكن بالنظر إلى الظروف التي وقع فيها كل من الفعلين رأى المشرع أن المصلحة العامة تتحقق بإيثار مصلحة المدافع في درء الاعتداء على مصلحة من بادر بالاعتداء فقلب عمل المدافع إلى عمل مشروع، وكقاعدة عامة إنه لا يجوز للإنسان أن يقيم العدالة لنفسه أو يدرأ بنفسه الاعتداء على حقه أو مصلحته، وإنما عليه أن يلجأ في ذلك إلى السلطات العامة المختصة واستثناء من هذه القاعدة، تجيز كافة التشريعات للمدافع أن يدرأ الاعتداء على حقه حين لا يتيسر الاستعانة بالسلطات العامة. [01 ص 120]

يعتبر الفقيه روسو أن الدفاع المشروع يعيد الإنسان إلى حالته الطبيعية الأولى حيث كان له حق حماية نفسه بنفسه، وأن الإنسان قد احتفظ بهذا الحق عندما تنازل عن بقية حقوقه للمجتمع. [10 ص 381]

وقد اختلف الفقه الجنائي حول الأساس الذي يقوم عليه الدفاع المشروع فالبعض يعتبره حالة إكراه معنوي بسبب حالة الرعب التي تصيب المدافع وهو رأي مردود لأن فعل الدفاع لا يشترط في المدافع أن يفقد حرية الاختيار، والبعض الآخر يرجعه إلى فكرة أداء الواجب ولكن يعترض على هذا الرأي كذلك، أن كل واجب قانوني يقابله جزاء على عدم القيام به وهذا غير وارد في حالة الدفاع المشروع.

وفريق ثالث يعتبره نوعا من حالة الضرورة، لكن الدفاع سبب للتبرير والضرورة مانع للعقاب، وفريق آخر اعتبره تفويضا قانونيا من الدولة للأفراد لمنع الاعتداء، ولكن هذا الرأي منتقد بدوره لأن حق الدولة في منع الجرائم هو مما لا يقبل التفويض ولا الإنابة، لارتباطه بالنظام العام ولا يقبل التنازل. [10 ص 282]

ولعل الأساس الصحيح هو أن الدفاع المشروع حق موضوعي مقرر لجميع الأفراد يبيح لهم اقتراح الجريمة استثناء من الأصل العام الذي يمنعها.

أما مجال تطبيق الدفاع الشرعي حسب ما ورد في قانون العقوبات الجزائري وأوردته المادة 39 حيث لم تحصرها في جرائم الاعتداء على الأشخاص، بل وسعت فيها حيث تشمل جرائم الاعتداء على النفس، ويبدو من الوهلة الأولى أن المشرع حصر هذه الجرائم في القتل أساسا وفي أعمال العنف ولكنها في حقيقة الأمر أوسع مما سبق كما يتبين ذلك من خلال نص المادة 40 فقرة الأولى والتي أشارت إلى الاعتداء على حياة الشخص أو سلامة جسمه، وهذه العبارة الأخيرة تغطي كل أعمال العنف بما فيها جرائم العرض المرتكبة بالعنف، وتبعاً لذلك تتخذ جرائم الاعتداء على النفس مظاهر متعددة بحسب الحق المعتدى عليه وهي كالآتي: [51 م 39 و40]

- جرائم الاعتداء على حياة الإنسان وسلامة جسمه.

- جرائم الاعتداء على العرض.

- جرائم الاعتداء على الحرية مثل حرية الحركة والانتقال وهي التي يحميها المشرع ويصونها من خلال تجريم القبض والحجز التعسفي والخطف.

أما الطائفة الثانية فتتمثل في جرائم الاعتداء على الأموال وهي تشمل الجرائم المنصوص عليها في قانون العقوبات والقوانين الأخرى المكملة له، وهي على سبيل المثال جرائم السرقة والتخريب والهدم والإتلاف والحريق والتعدي على الملكية. [01 ص 121]

إذا كان القضاء الفرنسي قد حصر نطاق تطبيق الدفاع الشرعي في الجرائم العمدية وحدها، معللاً ذلك بكون الدفاع لا يتلاءم وطبيعة الجرائم غير العمدية، وهذا ما أثار حفيظة بعض الفقهاء على أساس أنه ليس بمقدور المعتدى عليه التكهن بأن عمل المعتدي غير عمدي.

لم يحدد المشرع الجزائري في المادة (39) ق ع الجرائم التي تبيح استعمال الحق في الدفاع درءاً لمخاطرها مكتفياً بقوله الجرائم التي تقع على النفس والمال.

الملاحظة الأولى أن المشرع وضع النصوص المتعلقة بالدفاع الشرعي في الأحكام العامة لقانون العقوبات في حين أن القانون الفرنسي والمصري أوردا أحكام الدفاع في الأحكام الخاصة الأول في المادتين 227 و 228 و الثاني في المادة 246 وما يليها.

الملاحظة الثانية أن المادة 227 عقوبات فرنسي وهي اصل الفقرة الثانية من المادة (39) ق ع الجزائري لم تحدد بدورها المقصود بالنفس مع ملاحظة أنها مادة تنص فقط على إباحة الجرائم التي تقع دفاعاً عن النفس، فتوسع الفقه والقضاء في تفسير هذه المادة ليشمل الدفاع الشرعي جميع السلوكات التي تقع دفاعاً عن النفس والمال. [01 ص 122]

كما أن المادة 2/39 جاء نصها مطلقاً في تحديد المال المملوك عاماً كان أو خاصاً وكذا لم يفرق بين الملكية للمال سواء كانت للمدافع أم للغير ويستوي في الغير الشخص الطبيعي أو المعنوي. [20 ص 72]

إذا كان التشريع الجزائري والفرنسي قد أطلقا الدفاع ضد خطر الجريمة أيا كانت، فقد حصر التشريع المصري الجرائم التي تجيز الدفاع عن المال، حيث قصره على جرائم معينة وردت على سبيل الحصر، وهي جرائم الحريق العمد والسرققة والتخريب والإتلاف وانتهاك حرمة منزل، باستقراء نص المادة 2/39 ق ع و المادة 40، والتي استمدتها المشرع الجزائري من نص المادتين 227 و 228 من قانون العقوبات الفرنسي بالإضافة إلى ما استقر عليه الفقه الجنائي والعمل في القضاء. [20 ص 69]

نستخلص أن قيام الحق في الدفاع يتمثل في وجوب أن يكون الاعتداء حالا وغير مشروع.

- الاعتداء الحال ويتمثل في وجود خطر لم يكن ممكنا إبعاده إلا بارتكاب الجريمة ويشترط في فعل الاعتداء أن يكون حقيقة ملموسة و ليس مجرد توهم أو من صنع الخيال ويرجع تقدير الطابع الحال للاعتداء للسلطة التقديرية للقاضي، تحت رقابة المحكمة العليا ومنه يتعين إثارة الدفع بتوافر شروط الدفاع أمام قضاة الموضوع، ولا يجوز إثارته لأول مرة أمام المحكمة العليا.

- أما عدم المشروعية في فعل الاعتداء وتتمثل في عدم استناده إلى حق أو إلى أمر أو إذن من القانون، أما إذا وقع الاعتداء بأمر من القانون أو بإذن منه أو كان طبقا للقانون ففي مثل هذه الحالات يكون الاعتداء عادلا ومشروعا وبالتالي يفقد الدفاع مشروعيته. [01 ص 122]

وتتعد المسألة عندما يتجاوز صاحب أمر القانون أو إذنه بالاعتداء على شخص مطلوب ضبطه وإحضاره، بالضرب المبرح فهل مقاومة المقبوض عليه من قبيل الدفاع الشرعي أم لا ؟

اختلف الفقه والقضاء في بداية الأمر في هذه المسألة وانتهى القضاء الفرنسي إلى اعتبار المقاومة غير شرعية ومن ثم خُص إلى انعدام الدفاع الشرعي بدعوى وجوب الانصياع دائما للسلطة، غير أنه أجاز للمعتدى عليه متابعة أعوان السلطة من أجل الاعتداء عليه أمام القضاء. [01 ص 123]

وهو نفس ما نصت عليه المادة 248 من قانون العقوبات المصري على أنه «لا يبيح حق الدفاع الشرعي مقاومة أحد مأموري الضبط أثناء قيامه بأمر بناء على واجبات وظيفته مع حسن النية ولو تخطى هذا المأمور حدود وظيفته، إلا إذا خيف أن ينشأ عن أفعاله موت أو جروح بالغة، وكان لهذا الخوف سبب معقول.» [01 ص 124]

كما يشترط لعدم مشروعية فعل الاعتداء لكي يصير منتجا لحق الدفاع المشروع يلزم ألا يكون المدافع هو مصدر الخطر الذي أضطر المعتدي إلى رده بمعنى آخر يشترط أن يكون فعل الاعتداء نشاطا تلقائيا للمعتدي ولم يتسبب فيه المعتدى عليه وهذا ما أشارت إليه المادة 184 ق ع اللبناني بعبارة "ولا مثار".

كما يشترط لقيام حالة الدفاع الشرعي شرطان في فعل الدفاع وهما اللزوم والتناسب.

- شرط اللزوم يقوم على الحاجة في درء الخطر إلى القوة المادية، وأن هذه القوة هي الوسيلة الوحيدة لدرئها، فإذا كان بوسعه درء الخطر بفعل آخر مشروع فلا يجوز له صده بفعل غير مشروع، مثل تطلب تدخل السلطة العامة في الوقت المناسب لحمايته بالإضافة إلى هذا فإن فعل الدفاع يجب أن يتوجه إلى مصدر الاعتداء أو الخطر، فلا يجوز القول بوجود حالة الدفاع إذا قام المدافع بتوجيه دفاعه ضد مصدر غير مصدر الخطر، كمن يهاجمه كلب فيتكره ويوجه دفاعه ضد مالكه، فالفعل في هذه الحالة غير لازم كأصل. [20 ص72]

- أما شرط التناسب وهو أن يكون فعل الدفاع متناسبا مع جسامة فعل الاعتداء، حيث يتعين ألا يكون الأذى الذي أصاب المعتدي غير متناسب مع الأذى الذي كان المدافع عرضة له وأراد تجنبه، وجسامة الاعتداء مسألة وقائع يفصل فيها القضاء حيث يرجع له التقدير بكل سيادة في مدى الالتزام بالتناسب، وهو مطالب بتقدير هذا التناسب، بكل صرامة عندما يتعلق الأمر بالاعتداء على الأملاك، وذلك لأن الدفاع عن الملكية مهما كانت مشروعيتها لا يجوز بأي حال من الأحوال التضحية بحياة إنسان وإصابته بجروح بليغة لا يرجى شفاؤها، وهو ما نصت عليه المادة 5/112 الفقرة 2 من(ق.ع) و التي نصت على أن الدفاع عن الأملاك لا يبرر القتل العمد. [01 ص124]

وفي نهاية هذا الفرع نحاول تسليط الضوء على مسألتين جوهريتين هما إثبات الدفاع الشرعي و آثاره القانونية حسب قانون العقوبات الجزائري.

- بالنسبة للإثبات كأصل عام، انطلاقا من قرينة البراءة، أن على النيابة العامة إثبات أن الشروط المطلوبة قانونا متوفرة، غير أن القضاء الفرنسي سلك مسلكا مغايرا حيث قضى في عدة مناسبات أن على المتهم إثبات توافر الشروط القانونية للدفاع الشرعي سواء فيما يتعلق بفعل الاعتداء أو فعل الدفاع، ويستند القضاء في حكمه هذا على الطابع الاستثنائي الذي يكتسبه تبرير الجريمة بالدفاع الشرعي، وكذلك إلى نص القانون الذي تضمن حالات خاصة يكون فيها الدفاع الشرعي بقرينة حيث يعفى فيها المتهم من تقديم دليل توافر شروط الدفاع الشرعي، وهذه الحالات الخاصة هي التي وردت في نص المادة:(40) الفقرة (1) و (2) وهي:
- دفع اعتداء وقع على حياة شخص وسلامة جسمه.

- منع تسلق الحواجز أو الحيطان أو مداخل المنازل والأماكن المسكونة أو توابعها أو كسر شيء منها أثناء الليل.

- الدفاع عن النفس أو عن الغير ضد مرتكبي السرقات والنهب بالقوة. [51 م 40]

والتساؤل الذي يثور في هذا الجانب هو حول ما إذا كانت هذه القرينة مطلقة أم نسبية، بحيث يمكن للنيابة العامة أو الطرف المدني إثبات عكسها ؟

لقد أخذ القضاء الفرنسي بادئ الأمر بالطابع المطلق لقرينة الدفاع الشرعي المنصوص عليها في المادة 329 ق ع والتي تقابلها في القانون الجزائري المادة 40 ق ع ولكن بعد صدور قرار محكمة النقض المؤرخ في 19/02/1959 أصبح القضاء يميل إلى الأخذ بالطابع البسيط لقرينة الدفاع الشرعي.

ويرى الدكتور أحسن بوسقيعة أنه رغم عدم وجود قرارات في هذا الشأن في القضاء الجزائري إلا أنه يميل إلى القول بنسبية قرينة الدفاع الشرعي التي جاءت بها المادة 40 ق ع . [01 ص125]

أما بالنسبة للآثار القانونية المترتبة عن قيام حالة الدفاع المشروع هي إزالة أي طابع إجرامي للفعل المقترف، وتعدم مسؤولية المدافع جنائياً، وهي تضيف الإباحة على كل من يساهم في فعل الدفاع سواء كان فاعلاً أو شريكاً، كما أنها تسقط عنه المسؤولية المدنية عن الأضرار التي يمكن أن تلحق المعتدي من جراء فعل الدفاع.

وعلى هذا الأساس فإذا كان ملف الدعوى على مستوى النيابة العامة يتعين عليها حفظه وإذا كان أمام جهة التحقيق يصدر أمراً بانتقاء وجه الدعوى وإذا كان على مستوى جهة الحكم يتعين عليها إصدار حكم البراءة لتوافر الظرف المبيح. [20 ص 75]

2.2.1: أساس الدفاع الشرعي في ظل القانون الدولي.

الدفاع الشرعي بالنسبة للأشخاص الدوليين هو موضوع على قدر كبير من الأهمية، وذلك لأن الخطر الذي يتهدد الدول أكبر بكثير من ذلك الذي يتهدد الفرد ولذا يجب أن يعطى موضوع الدفاع الشرعي بالنسبة للدول أهمية فائقة.

موضوع الاعتداء على الدول وتهديد كياناتها بالسلاح والقوة كان على أوجه في القرون المتقدمة فكان أمر الدفاع الشرعي ومعالجته لا يختلفان كثيراً عن موضوع الدفاع الشرعي بالنسبة للأفراد ومعالجته.

أما اليوم فقد اتخذ الخطر المتوجه نحو الدول من قبل دول أخرى طابعاً آخر مما قاد إلى أن يتخذ الموضوع طابعاً من التعقيد في المعالجة فقديمًا كان الخطر الذي يواجهه كيان الدول هو الاستعمار والاحتلال بالقوة المسلحة، أما اليوم فإن الخطر الذي يتهدد الدول وكيانها هو سلب الإرادة والاختيار والقدرة على اتخاذ القرار، هذا لا يختلف في الحقيقة عن ذلك الخطر، الذي يتوسل إلى مآربه بالقوة المسلحة، فسلب الإرادة والاختيار والحرية في اتخاذ القرار، هو في الحقيقة إفناء للدولة ومساس بحقها في الوجود فالرق لا يختلف عن الموت والفتنة، والحرب التي كانت تنشب بالسلاح في سبيل السيطرة على ثروات البلدان ونهبها، قد اختلفت طبيعتها اليوم، إذ صارت الهيمنة الاقتصادية هي البديل الذي تنتجى إليه الدول من خلال السيطرة على التجارة العالمية، وامتلاك زمام أمورها، كما صار انتهاك الأعراف والاعتداء على القيم والمبادئ يتوسل إليه بنشر الثقافات الإباحية. [64 ص 04]

يعد حق الدفاع الشرعي المكفول للدول قديماً وحاضراً لمواجهة كل أشكال الخطر والعدوان عن طريق استخدام القوة المسلحة في مواجهة الطرف المعتدي وبمعنى آخر مباشرة الحرب على الطرف أو الأطراف المعتدية، وعلى هذا الأساس فإن مفهوم الدفاع الشرعي شهد تطوراً كبيراً بالتوازي مع المفاهيم المختلفة التي أعطيت للحرب عبر القرون الماضية.

وضع القيود على الالتجاء إلى القوة يعد عنصراً من العناصر الأساسية لأي نظام قانوني، ولما كان النظام الدولي هو نظام قانوني فإنه بالتالي يخضع لهذه القاعدة، غير أنه في الواقع، محاولة تقييد الالتجاء إلى استخدام القوة في القانون الدولي هو طرح حديث نسبياً كما أن فكرة تحريم الالتجاء إلى القوة في القانون الدولي هي فكرة حديثة نسبياً، كما أن تحريم الالتجاء إلى القوة أو حتى وضع قيود على ذلك، لا يعد أمراً كافياً بمفرده لحل المنازعات والخلافات بدون إيجاد وسائل سلمية بديلة كفيلاً بحلها والحد من وجودها. [64 ص 05]

في الواقع أن فكرة تحريم اللجوء إلى الحرب أو فكرة إلغاء الحرب يتطلب تحقيقها الكثير من الوقت وأن الفقهاء الذين نادوا بها كانوا يتأملون في أن التطورات الأخلاقية والاجتماعية في المجتمع الدولي سوف تقترب شيئاً فشيئاً من فكرة إلغاء الحرب كوسيلة في الممارسة الدولية. [38ص85]

الحرب كظاهرة في المجتمع الدولي عرفت تجاذبات كثيرة انعكست على حق الدفاع الشرعي المكرس كحق طبيعي معترف به لكل من تعرض لخطر محقق به وتوافرت فيه شروط الاعتداء، بفعل دفاع، يلتزم فيه بالشروط المقررة لفعل الدفاع.

يعد العرف والاتفاقيات الدولية أهم مصدرين لقواعد القانون الدولي والدفاع الشرعي كمبدأ أساسي مكرس في قواعد القانون الدولي، وعليه سوف نتعرض إلى الأساس العرفي لحق الدفاع الشرعي في الفرع الأول والأساسي الاتفاقي لحق الدفاع الشرعي في الفرع الثاني.

1.2.2.1: الأساس العرفي لحق الدفاع الشرعي.

لقد نصت القوانين الداخلية على الدفاع الشرعي كحق طبيعي لكل فرد وهذا لرد العدوان، وعملاً بهذا المبدأ يسلم المجتمع الدولي بأن الدفاع الشرعي هو حق للدول أسوة بالأفراد، وعليه فهو حالة تزيل من الفعل صفة عدم المشروعية وتجعله مباحاً وعليه فهو حديث العهد في القانون الدولي لم يظهر إلا بعد أن تكاملت الأعراف والمواثيق الدولية التي أصبحت تعتبر أن الحرب جريمة لا يجوز اللجوء إليها، ومن خلال تتبع المعاهدات الدولية، منذ القرن السادس عشر إلى نهاية القرن التاسع عشر نجدها لم تتطرق صراحة ولا ضمناً لحق الدفاع الشرعي ولكن الأمر بدأ يتغير تدريجياً بعد أن اتجه العرف الدولي إلى تجريم الحرب، مستبعداً من هذا التجريم الحروب التي تقع دفاعاً عن النفس بهدف رد العدوان. [38ص87]

بما أن القانون الدولي العرفي هو مجموعة القواعد والأحكام العرفية التي لا تمثل فقط ممارسة ثابتة ومستمرة بل يلزم لهذه الممارسة القوة الإلزامية من خلال الإحساس بالامتثال لها لما يعادل الالتزام القانوني كما يمكن لقواعده أن يتم تدوينها في شكل مكتوب وهذا من خلال المعاهدات المدونة الخاصة المتعددة الأطراف وعليه فهو يتميز بالتواتر في الاستعمال والشعور بالإلزام، بالنسبة لكيفية تكوين قواعد القانون الدولي العرفي فهناك مرحلتان لتكوينه:

الأولى القانون الدولي العرفي سابق للنصوص الاتفاقية مثل حالة اتفاقية فيينا التي تبقى ملزمة على أساس أنها عرفية للدول التي لم تصادق عليها بعد التدوين، بل تكتسي قيمة إلزامية مثلها مثل المعاهدات أما الثانية فتكون من خلال تكوين القانون العرفي بعد وضع النص الاتفاقي، ويكون ذلك في المواضيع والمجالات المعالجة باتفاقيات متعددة متتالية لنفس الموضوع مثلما هو متعلق بمواضيع البيئة فيكون بذلك قواعد عرفية دولية جديدة. [59 ف 176]

تدعيماً لهذا التوجه ورد بصريح العبارة في حكم محكمة العدل الدولية بتاريخ: 27 جوان 1986 في قضية النشاطات العسكرية في نيكاراغوا، لا مانع من التفكير عندما يكون القانون الدولي العرفي مؤلف من نفس القواعد المدرجة في المعاهدات إلى الحد الذي يصبح لها وجود خاص، وبالعكس العديد من الأدلة تبين أن هناك تماثل في محتوى المصدرين (العرف والمعاهدة) فهذه القواعد تحتفظ على وجودها البين، إذا فقواعد القانون الدولي العرفي تحافظ على إلزاميتها وتطبيقها الذاتي اتجاه القواعد الاتفاقية، وإن كان للمصدرين نفس

المضمون المماثل. الحالات التي وجد فيها القانون الدولي العرفي تتمثل خاصة في اتفاقيات لاهاي (1899) و (1907) التي تنظم كيفية سير الحرب والقواعد الواجب التقييد بها خلال النزاعات المسلحة وهذه الاتفاقيات تضمنت قواعد تقضي بحق الدفاع الشرعي وهذا من خلال استخدام القوة حيث اتفقت أطرافها على عدم اللجوء الى القوة لأجل تحصيل الديون التعاقدية في ذمة دولة معينة إلا في حالة رفضها للتحكيم فيسقط هذا الحد. [31 ص 76]

هناك عدة تطبيقات نتبين من خلالها مدى أهمية الدفاع الشرعي باعتباره من بين القواعد العرفية التي يكرسها القانون الدولي العرفي وهي حكم محكمة العدل الدولية الصادر في عام 1986 في قضية نيكاراغوا ضد الولايات المتحدة الأمريكية بسبب دعمها للمعارضة المسلحة وطبقا للمادة 51 من الميثاق أن حق نيكاراغوا في الدفاع عن نفسها في حالة عدوان مسلح سواء على المستوى الفردي أو الجماعي.

وبدأ النزاع برفعه أمام (م.ع.د) وقامت الولايات المتحدة الأمريكية بالتحفظ على المعاهدات الإنسانية وعدم تطبيقها على هذا النزاع بسبب أنها تمثل قانوناً اتفاقياً يجوز التحفظ عليه إلا أن المحكمة ركزت في النزاع على مادتين، المادة الأولى المشتركة لاتفاقيات جنيف التي تعتبر من المبادئ العامة للقانون الدولي العرفي وعلى الأطراف السامية المتعاقدة احترامها وفرضها على غيرها وكذلك المادة الثالثة المشتركة لاتفاقيات جنيف الأربع المكرسة لمبدأ المعاملة الإنسانية لذلك على (و.م.ا) الالتزام بها باعتبارها من قواعد القانون الدولي العرفي ومنه طلبت المحكمة الدولية من الولايات المتحدة التوقف عن تلك الأفعال ودفع التعويضات اللازمة لدولة نيكاراغوا. [03 ص 168]

أما في مجال الاتفاقيات، فإن اتفاقيات القانون الدولي الإنساني والتي هي جزء من القانون الدولي العرفي، كما أن العديد من الاتفاقيات الدولية الراهنة تحيلنا إلى القانون الدولي العرفي ومن بينها اتفاقيات أتوا لعام 1997 حول نزع الألغام التي أقرت على أنه لا يؤثر انسحاب دولة طرف في اتفاقية على سريانها بل تبقى ملزمة بالقانون الدولي العرفي وهذا حسب المادة 20 فقرة الرابعة. [26 ص 435]

أما بالنسبة لمواقف الدول نجد أن بعض الدول تقف موقفاً مؤيداً للقانون الدولي العرفي وأخرى معارضة له، وكمثال للدول المؤيدة للقانون الدولي العرفي نذكر ألمانيا وبلجيكا التي تقر بان الدولة ملزمة بالاتفاقيات بمجرد توقيعها سواء صدر تشريع بذلك أم لم يصدر ومنه تصبح تلقائياً جزءاً من القانون الدولي العرفي أما بالنسبة للدول المعارضة نذكر إسرائيل التي ترد على الطلب الدولي بوجوب التقيد باتفاقيات جنيف في معاملتها للفلسطينيين بأن هذه الاتفاقيات لم ترقى الى مستوى القانون الدولي العرفي كما انه يجب أن تدرج هذه الاتفاقيات في التشريع الوطني الإسرائيلي لكي تلتزم بقواعدها وفي هذا الصدد تجدر الإشارة أن أحكام محكمة نورمبورغ حول محاكمة مجرمي الحرب الالمان عام 1948 كان أساسها عرفي لعدم وجود قاعدة اتفاقية سابقة « لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص » وعليه تم الاعتماد على أساس قواعد القانون العرفي الدولي في إقامة تلك المحاكمات أما في مجال تدوين قواعد القانون الدولي العرفي في إطار حق الدفاع الشرعي، كان هذا المفهوم قائماً على مجموعة من الأفكار منها نظرية الحرب العادلة وكذا حق القصاص وحق مساعدة النفس وحق حماية النفس وأيضا نظرية الضرورة ثم ظهرت الحاجة إلى وجوب تحديد مفهوم دقيق وحقيقي للمعاني المتعددة لحق الدفاع الشرعي خاصة في قضية كرولين عام 1837 التي تكونت فيها الركائز العرفية لحالة الدفاع الشرعي والتي من بينها وجوب وجود خرق أي أو تهديد بخرق حدود الدولة المدافعة وكذلك عدم نجاح أو عدم قدرة الدولة الأخرى استعمال سلطتها القانونية لإيقاف أو منع حدوث الخرق وأخيراً يجب أن يكون الهدف منها هو إيقاف أو منع حدوث الخرق بطرق معقولة. [24 ص 46]

وعلى هذا الأساس ظهرت بوادر تدوين قواعد القانون الدولي العرفي في موضوع الدفاع الشرعي من خلال عهد عصبة الأمم، وبرتوكول جنيف لعام 1924 الخاص بتسوية المنازعات بالطرق السلمية في مادته الثانية، وكذا اتفاقية لوكارنو لعام (1928) ميثاق الراين، ثم قرار الاتحاد البرلماني الدولي عام 1928 في مادته السابعة وكذا الاتفاقية العامة للتنازل عن الحرب عقد باريس عام 1928، وفي الأخير تدارك الأمر ميثاق الأمم المتحدة ونص على الدفاع الشرعي صراحة في المادة (51)، وهو بمثابة استثناء على مبدأ تحريم اللجوء إلى الحرب أو التهديد بها.

وأهم مثال لتوصيف القانون الدولي العرفي لحالة الدفاع الشرعي يتمثل في إمكانية إسناد هذا الحق لأفراد المقاومة المسلحة، وعليه فإن هذا الحق مشمول في المواد 43 و 44 من البرتوكول الإضافي الأول لعام 1977 لاتفاقيات جنيف والتي من خلالها يشترط في أفراد المقاومة المسلحة شرطان هما القيادة المسؤولة واحترام قوانين وأعراف الحرب، وهذا لكي يصفهم القانون الدولي الإنساني بصفة أسير الحرب في حالة اعتقالهم وعليه فالقانون الدولي العرفي جعل أفراد المقاومة ينطلقون في نشاطهم من حق الدفاع الشرعي عن أنفسهم وشعبهم وكذا حق تقرير مصيرهم. [34 ص 587]

2.2.2.1: الأساس الاتفاقي لحق الدفاع الشرعي من خلال ميثاق الأمم المتحدة.

يقصد بالدفاع الشرعي استعمال القدر اللازم من القوة لرد اعتداء حال غير مشروع على النفس والمال، ولا يتحقق إلا بتوافر شروط في فعل العدوان وشروط في فعل الدفاع، كما يقصد به الرد التلقائي والفوري لدولة تتعرض لعدوان مسلح مستخدمة ضده القوة المسلحة، بالقدر الذي يتناسب مع ما تعرضت له، ويستهدف من وراء ذلك صد العدوان وصيانة كيان الدولة، ويعتبر دفاعاً عن النفس استخدام الدولة القوة المسلحة في مواجهة من قام بانتهاك سيادتها، ومن ثم فهو لا يؤسس على حماية المواطنين أو فرض احترام القانون الدولي أو مساندة حكومة منازع فيها، ولكنه يؤسس على الحفاظ على كرامة الدولة وهيبته وسيادتها

ويقوم الدفاع الشرعي على فعلين أحدهما التهديد بالخطر لحق أو مصلحة، والأخر مواجهة هذا الخطر لدفعه، ويتطلب لكل من الفعلين شروطاً لاكتمال تحققه، كي يكون منتجا لأثاره فالشروط المتطلبة في فعل الاعتداء هي أن يكون فعلاً يهدد بخطر غير مشروع وأن يكون الخطر حالاً، وأن يرد بجريمة من الجرائم ضد النفس والمال، وأما الشروط المتطلبة في فعل الدفاع فهي أن يكون لازماً لرد العدوان وأن يكون متناسباً مع جسامة الخطر الذي تم تقاويه. [28 ص 230]

حق الدفاع الشرعي أو حق الدفاع عن النفس من خلال النصوص الاتفاقية الدولية الأساسية عرف ثلاثة محطات، وهي تتمثل في عهد عصبة الأمم وميثاق باريس وميثاق الأمم المتحدة، وفي كل محطة من هذه المحطات عرفت شروط قيامه تغييرات ملحوظة فيما أسبغت عليه تلك النصوص، بحسب مدى العمق والوعي الذي بلغه المجتمع الدولي، ومن خلال إرساء قواعد دولية تتماشى والتطورات الحاصلة على مستوى القواعد القانونية من خلال تكريس مبادئ الحفاظ على السلم والأمن الدوليين.

أولاً - حق الدفاع الشرعي في عهد عصبة الأمم لعام 1919: كان حق اللجوء إلى الحرب من طرف أي دولة من بين الحقوق المعترف بها في ظل القانون الدولي التقليدي استناداً إلى فكرة السيادة المطلقة التي كانت تتمتع بها الدولة القومية حيث كانت الحرب تبدو كأحد المظاهر الطبيعية لهذه السيادة، وعلى هذا الأساس فقد ترك لكل دولة حرية تقدير البواعث والأسباب التي تدفعها إلى شن الحرب، ولقد أقر الفقهاء في القرنين التاسع عشر والعشرين مشروعية الحرب التي يلجأ إليها كوسيلة للدفاع عن استقلال أو أمن أو شرف الدولة، ومع نهاية الحرب العالمية الأولى تم حصر وتحديد حق الدولة في اللجوء إلى الحرب بدرجة كبيرة. [38 ص 93]

أول ما يمكن تقريره أن عهد عصبة الأمم لم ينص صراحة على إلغاء الحرب ولكن أقام نوع جديد من التفارقة بين الحرب المشروعة والحرب الغير مشروعة، وبالتالي قننت فكرة الحرب المشروعة كبديل عن الحرب العادلة، ولكن معيار تحديد الشرعية يتمثل في مجرد مراعاة بعض الإجراءات الشكلية، كما قننت المادة العاشرة من عهد العصبة مبدأ حظر العدوان ولكن هذا المبدأ قلل من فاعليته أحكام المواد من 12 إلى 15 من العهد وسلبته الكثير من قيمته، بإضائها صفة الشرعية على الحرب إذا ما بذلت بعض الجهود للوصول إلى الحل السلمي. [31 ص 77]

والشيء الملاحظ في هذا الإطار أن عهد العصبة أضفى صفة الشرعية على الحرب في حالة الدفاع الشرعي ضد العدوان وكذلك شرع للحرب لتسوية النزاعات إذا ما تم بذل بعض الجهود والتقبيد ببعض الإجراءات الشكلية، كما تجدر الإشارة إلى أن العهد لا يعترف إلا بالحرب الرسمية المعترف بها من الأطراف المشاركة فيها. [38 ص 95]

ثانياً - حق الدفاع الشرعي في ميثاق باريس (بريان كيلوج) عام 1928: وقع هذا الميثاق بين كل من فرنسا والولايات المتحدة الأمريكية، وانضمت إليها أغلبية الدول الموجودة آنذاك وكان يهدف بالأساس إلى معالجة القصور الموجود في نصوص عهد عصبة الأمم بشأن إلغاء الحرب وتحريم اللجوء إليها وقد نص على مبدئين أساسيين هما نبذ الحرب كوسيلة لحل الخلافات في المادة الأولى وفي المادة الثانية قرر مبدأ معالجة النزاعات الدولية بالطرق السلمية أي كانت طبيعتها ومما ترتب على هذين النصين هو فقدان الحرب لكثير من صفاتها القانونية، إلا أن النصين وجهت لهما انتقادات تمثلت في: المادة الأولى لم يوضح النص الإجراءات التي يمكن اتخاذها ضد الدول التي تخالف هذا المبدأ المتمثل في تحريم الحرب في العلاقات الدولية، أما المادة الثانية فالانتقاد الموجه لها أن نصها لم يحدد الطرق الكفيلة بحل

المنازعات بالطرق السلمية والانتقاد الكبير الموجه للميثاق يتمثل في تركه البت في توافر الشروط لحالة الدفاع عن النفس في مواجهة العدوان للدولة المعتدى عليها، تقريره بمحض إرادتها وكدليل على فشل هذا الميثاق في معالجة موضوع اللجوء إلى الحرب نشوب الحرب العالمية الثانية بعد عشرين سنوات فقط. [38 ص 96]

ثالثاً - حق الدفاع الشرعي في ظل ميثاق الأمم المتحدة: تعتبر نصوص ميثاق الأمم المتحدة بالفعل خطوة قوية نحو إلغاء مشروعية الحرب ونبذها في مجال العلاقات الدولية، فقد جاء هذا الميثاق كدستور جديد لجماعة دولية متطورة تحافظ على حقوق الدول والشعوب بالطرق القانونية، وتنبذ الصور المختلفة لاستخدام القوة في المجتمع الدولي، وهذا ما نصت عليه المادة الثانية في فقرتها الرابعة على منع الدول من استخدام القوة أو التهديد بها ضد السلامة الإقليمية لدولة أخرى أو استقلالها السياسي أو على أي وجه آخر يتنافى ومبادئ الميثاق، بالإضافة إلى تقرير هذا المبدأ الأساسي قرر الميثاق كذلك التضييق من حق الدولة اللجوء إلى استخدام القوة بنصه على نبذ استخدام القوة في المنازعات الدولية وعلى إلزام الدول بإعمال الإجراءات والطرق السلمية لحل هذه المنازعات. [41 ص 377]

كما نص الميثاق على مبدأ الأمن الجماعي حيث نظم إجراءات جماعية تتخذ ضد العدوان، ومع ذلك فقد سمح الميثاق للدول الالتجاء إلى القوة في ثلاث حالات هي:

- حالة الدفاع الشرعي عن النفس طبقاً لأحكام المادة 51 من الميثاق والتي تنص 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 الأمن والسلم 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 المستمدة من أحكام هذا الميثاق، من الحق في أن يتخذ في أي وقت ما يرى ضرورة لاتخاذها من الأعمال لحفظ السلم والأمن الدوليين وإعادتهما إلى نصابهما). [42م 51]

- الحالة الثانية هي المشاركة في إجراءات الأمن الجماعية، أي حالة القسر التي قد تقوم بها الأمم المتحدة تطبيقاً لمبدأ الأمن الجماعي.

- الحالة الثالثة وهي الالتجاء المشروع لاستخدام القوة المسلحة بطريقة لا تنتافي وأحكام الميثاق وهذا يستفاد بمفهوم المخالفة لنص المادة الثانية في فقرتها الرابعة من الميثاق لان العضوية في منظمة الأمم المتحدة تترتب عليها مجموعة من الالتزامات المتبادلة بين المنظمة والدول الأعضاء، بحيث أن الدولة التي تطالب المنظمة بحمايتها من الأعمال العدوانية، يتعين عليها أن تساهم في الأخرى في حماية وضمن أمن وسلامة بقية الدول الأعضاء. [38ص 98]

تشرط المادة 51 من الميثاق:

أولاً: حصول العدوان بالفعل لا مجرد الاحتمال أو كما كان يأخذ به الفقه التقليدي أن يكون العدوان وشيك الوقوع وقد حاول البعض التشكيك في هذا الاتجاه واعتباره تقييداً لحق الدفاع. [06ص 275]

أول أوجه الغموض تكمن في تحديد متى يبدأ استعمال هذا الحق هل قبل الأعمال الهجومية أم بعدها؟

تأكد المادة 51 من الميثاق أنه ليس في الميثاق ما يحول دون استعمال الحق الطبيعي للدول فرادى أو جماعات في الدفاع عن التراث حينما تكون دولة عضو في الأمم المتحدة هدفاً للعدوان هذه الفقرة قد تثير أحد التفسيرين، الأول يري أن الدفاع الشرعي عن الذات يشمل أيضاً ما يسمى بالدفاع الشرعي الوقائي أي المبادرة بالهجوم توقعاً لعدوان وشيك الوقوع، ومن ضمن الحجج المؤيدة لهذا الرأي هو أن الميثاق لم يفعل أكثر من تقنين القواعد المستقرة قبل صدور الميثاق والتي كانت تسمح بالدفاع الشرعي الوقائي أما الرأي الثاني فإنه يعتبر الدفاع الشرعي على النحو المنصوص عليه في المادة 51 لا يشمل الدفاع الوقائي على اعتبار أنها اشترطت وقوع هجوم مسلح كشرط لممارسة حق الدفاع الشرعي وهذا التوصيف حسب وجهة نظر هذا الاتجاه لا يطعن في اعتبار حق الدفاع الشرعي بأنه حق طبيعي وتعتبر أن الدفاع الشرعي لصيق بحق البقاء الذي تتمتع به الدول، بل حتى ولو سلمنا جدلاً بأن القواعد العرفية السابقة لصدور الميثاق كانت تدخل الهجوم الوقائي من ضمن حالات الدفاع الشرعي فإن صدور الميثاق واشترطه ضرورة وقوع هجوم مسلح حتى يوصف الدفاع بأنه شرعي يعد هذا الأمر تقييداً من المفهوم الواسع للدفاع الشرعي الذي كان سائداً من قبل. [33ص 239]

كما يرى أصحاب هذا الرأي أن إعطاء الدولة حق الدفاع عند وقوع عدوان محتمل سيوسع نطاق حق الدفاع الشرعي بدون مبرر، مما يؤدي في الغالب إلى سوء استخدامه، وعليه يرى الأستاذ محمد حافظ غانم في هذا الشأن أنه لا يجوز استعمال حق الدفاع الشرعي إلا في مواجهة هجوم واقع بالفعل فلا يوجد ما يسمى بالدفاع الشرعي الوقائي، كما أنه لا يكفي لاستعمال حق الدفاع الشرعي، مجرد الاعتداء على مصالح الدولة الاقتصادية. [06 ص 278]

ثانياً: أن يكون الدفاع هو الوسيلة الوحيدة لصد العدوان فإن وجدت وسيلة أخرى لصد العدوان غير استخدام القوة، فلا يكون في هذه الحالة فعل الدفاع مباحاً، ويعتبر الفعل الذي تأتيه الدولة عدواناً ومن بين الوسائل التي يمكن للدولة اللجوء إليها، الاستعانة في الوقت المناسب بمعونة منظمة دولية، وكانت المعونة على درجة كافية لإنقاذها من العدوان المسلح المرتكب ضدها.

ثالثاً: توجيه أفعال الدفاع ضد مصدر العدوان وعليه فإنه لا يجوز أن يكون مصدر العدوان من دولة ما، ويوجه الرد إلى دولة أخرى، وإلا كان عدواناً و يترتب عليه مسؤولية الدولة القائمة بفعل الدفاع.

رابعاً: الصفة المؤقتة لأفعال الدفاع الشرعي كما جاء في المادة 51 (وذلك إلى أن يتخذ مجلس الأمن التدابير اللازمة لحفظ السلم و الأمن الدولي...) وعلى هذا الأساس ينتهي الدفاع الشرعي في الوقت الذي يضطلع فيه مجلس الأمن بمسؤولياته باتخاذ التدابير اللازمة نحو الحفاظ على الأمن والسلم الدوليين. [40 ص 175]

لكن يجب أن تكون هذه التدابير ذات مضمون واضح وفعال، ومن ثم لا يكفي 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.

هذا الالتزام ذو الأساس الاتفاقي يستند إلى حكمة مفادها أن الدفاع الشرعي يجب ألا يخفي وراءه عملاً عدوانياً، فضلاً عن الرغبة في استبعاد كل احتمال للحروب السرية. [33 ص 243]

كما يلاحظ أن التدابير المؤقتة طبقاً لأحكام المادة 40 من الميثاق التي جاء فيها: (منعاً لتفاقم الموقف لمجلس الأمن قبل أن يقدم توصياته أو يتخذ التدابير المنصوص عليها في المادة 39، أن يدعو المتنازعين للأخذ بما يراه ضرورياً أو مستحسناً من تدابير مؤقتة، ولا تخل هذه التدابير المؤقتة بحقوق المتنازعين ومطالبهم أو بمركزهم، وعلى مجلس الأمن أن يحسب لعدم أخذ المتنازعين بهذه التدابير المؤقتة حسابه). [42 م 40]

والشيء الملاحظ أن التدابير المؤقتة لا يمكن اتخاذها إلا بإجماع الأعضاء الخمسة الدائمين في مجلس الأمن، وللحصول على هذا الإجماع صعوبة كبيرة وتتحكم فيه عدة معطيات سياسية. [06 ص 280]

بالرغم من التسليم بأن حق الدفاع الشرعي معترف به في نطاق القانون الدولي لكل دولة تعرضت لاعتداء مسلح إلا أنه وضعت قيود لهذا الحق من خلال نص المادة 51 على وجه الخصوص وبقية مواد الميثاق بوجه عام، ومن بين تلك القيود أنه لا يكفي مجرد توقع الاعتداء بل يجب حصوله فعلا كما وضع قيودا آخر على فعل الدفاع ويتمثل في تناسبه بصورة معقولة مع المظهر الذي يجب تفاديه، ويضاف إلى ذلك أن مسألة ما إذا كان الإجراء المتخذ تحت ستار الدفاع عن النفس عدوانيا أو دفاعيا يجب أن تكون في النهاية موضع تمحيص من خلال تحقيق أو القضاء الدولي إذا أريد تنفيذ القانون الدولي. [06 ص 281]

وقد سمح التفوق في التسليح لبعض الدول الكبرى بالتمتع بمركز ممتاز أدى إلى زيادة سيطرتها على العلاقات الدولية وإلى تحللها فعلا من الالتزامات والنقيد بالقواعد القانونية الدولية على أساس قدرتها التدميرية وأثر توازن الرعب والردع النووي وظهر هذا الأمر جليا بعد انفراط عقد الاتحاد السوفيتي وانفراد الولايات المتحدة في الساحة الدولية، بحيث أصبحت القوة الدولية الوحيدة وهي التي تتمتع بحق التقرير والعمل بحرية في المواقف والأزمات الدولية، كما أنها تسيطر على القرار الدولي من خلال تحكمها في مجلس الأمن برضوخ الأربعة أعضاء الدائمين للتوجه والسياسة الأمريكية من خلال مصالح ذاتية كرست الظلم والعدوان تحت غطاء الشرعية الدولية وقرارات مجلس الأمن، الذي أصبح أداة طيعة في يد الولايات المتحدة الأمريكية، فأعدت مفهوم الدفاع الوقائي - الذي تجاوزته التطورات - من جديد إلى الساحة الدولية من أجل إعادة رسم خارطة النفوذ الأمريكي وبسط سيطرتها على مقدرات الشعوب وابتزاز الدول الضعيفة في سيادتها وحرية قرارها الدولي. [17 ص 15]

عبارة الدفاع الجماعي عن النفس تعد بحق عبارة مظلمة في بعض الأحيان ذلك أن ما تعنيه هذه العبارة هو قيام مجموعة من الدول بالدفاع عن دولة أخرى تعرضت للهجوم، ولكن يتم الاستغلال السياسي للقواعد القانونية من أجل تحقيق مصالح ذاتية. [31 ص 81]

ولعل المثال الحديث على هذا الاستغلال لفكرة الدفاع الجماعي قيام 32 دولة بقيادة الولايات المتحدة الأمريكية بتحرير دولة الكويت من الاحتلال العراقي لها عام 1990 وانتهت الحرب بخروج القوات العراقية منها.

صحيح أن العراق خرج عن قواعد القانون الدولي بغزوه لدولة عضو في الأمم المتحدة، وعرض بذلك السلم والأمن الدوليين للخطر، إلا أن الحرب التي شنت ضده لم تكن حرب الأمم المتحدة، وهذا ما أكده أمينها العام (خافير بيراس دي كويليار) حيث أن الطائرات والمدمرات والآف الجنود الأمريكان بدأوا يتهاطلون على الخليج قبل أن يكون هناك أي قرار دولي أو عربي يسمح بذلك، وبالتالي احتلال الكويت ليس سوى ذريعة لتدمير بلد أصبح يشكل عائقا أمام تجسيد مخططات الهيمنة الأمريكية على العالم.

النظام القانوني الذي قامت الدول بوضعه من خلال ميثاق الأمم المتحدة يهدف إلى تحقيق أمرين يعتبر نظام الأمن الجماعي بدونهما لا قيمة له و لا فعالية وهما:
- وحدة القوى المادية الكفيلة بمنع الأعمال العدوانية.

- وحدة الاتجاهات السياسية بين الدول الكبرى للتمكن من اتخاذ القرارات اللازمة لحفظ السلم والأمن الدوليين.

لكن الأزمات الدولية المتعاقبة أكدت أن نظام الأمن الجماعي المكرس من خلال الميثاق، يتميز بعدم الواقعية، والتي تجسدت في حقيقتين هما:

- أن استخدام التدابير الجماعية لا يمكن أن يتحقق إلا ضد دولة صغيرة.

- أن الدول الصغيرة يمكنها مخالفة أحكام الميثاق و التهرب من تطبيقها إذا ما وافقت سياستها سياسة إحدى الدول الكبرى، ولعل خير مثال على ذلك إسرائيل وجنوب إفريقيا سابقاً، كل ذلك يؤكد على قصور النظام القانوني للأمن الجماعي بسبب استمرار عدم التوافق بين الدول الكبرى. [17 ص 18]

3.1: معايير حق الدفاع الشرعي في ظل القانون الدولي.

حق الدفاع الشرعي في ظل القانون الدولي يطرح عدة إشكاليات على أفراد المجتمع الدولي من خلال صعوبة تعيين حدوده، ومدى توافر شروط إقراره ومتطلبات استخدامه، في كل فرع من فروع القانون الدولي، وبالخصوص القوانين ذات الصلة المباشرة بهذا المبدأ، والتي من بينها القانون الدولي الإنساني والقانون الدولي لحقوق الإنسان وكذا القانون الدولي الجنائي، خاصة الإطار القانوني الذي يتم من خلاله استخدام هذا الحق.

لقد وضع القانون الدولي عددا من المعايير التي تحتاجها أية حالة، حتى يتم توصيفها بالدفاع عن النفس وتمييزها عن العدوان، أهمها افتراضه أن الأساس هو اللجوء إلى أساليب سلمية أولا إذا كان ممكنا، ثم بعد ذلك يحدد معيار الضرورة وثالثا التناسبية والتي يفهم منها أنه، إذا لم تجد الإجراءات السلمية في ردع العدوان، وأن الضرورة أملت اتخاذ إجراءات عملية عنيفة فإن اشتراطها يجب دائما أن يكون مقرونا بالنسبية الهادفة لبلوغ الغاية من الدفاع عن النفس، وليس تجاوزها إلى حدود أبعد. [28 ص 230]

وعليه ما هي المعايير التي يحدد على أساسها وقوع أفعال تجيز استخدام حق الدفاع الشرعي من خلال قواعد القانون الدولي الإنساني والقانون الدولي لحقوق الإنسان، وكذا القانون الدولي الجنائي؟.

هذا ما سنتناوله في هذا المبحث من خلال مطلبين، المطلب الأول معايير حق الدفاع الشرعي من خلال قواعد القانون الدولي الإنساني والقانون الدولي لحقوق الإنسان والمطلب الثاني نتناول فيه معايير الدفاع الشرعي التي أقرتها قواعد القانون الدولي الجنائي.

1.3.1: معايير حق الدفاع الشرعي من خلال قواعد القانون الدولي الإنساني والقانون الدولي لحقوق الإنسان.

إذا كان القانون الدولي الإنساني يهدف من خلال قواعده المستمدة من الاتفاقيات الدولية أو العرف الدولي، والتي ترمي إلى حل المشكلات الإنسانية الناشئة بصورة مباشرة من النزاعات المسلحة الدولية وغير الدولية، والتي تقيد لأسباب إنسانية حق أطراف النزاع في استخدام طرق وأساليب تروق لها، أو تحمي الأشخاص الذين تضرروا أو قد يتضررون بسبب النزاعات المسلحة، وعليه فهي تهدف إلى التخفيف من ويلات الحرب من خلال تنظيم الأعمال العدائية لحماية العسكريين العاجزين عن القتال أو الأشخاص الذين لا يشتركون في الأعمال العدائية، وبالتالي فقواعده تحدد حقوق وواجبات الدول في إدارة العمليات القتالية وتقيد حرية اختيار وسائل الإيذاء أثناء النزاعات المسلحة.

فإن القانون الدولي لحقوق الإنسان يشتمل على جملة من القواعد والمبادئ المكرسة من خلال الاتفاقيات الدولية التي تكفل حقوق الكائن البشري وكرامته وقت السلم ضد الانتهاكات والتجاوزات التي يتعرض إليها.

وعلى هذا الأساس فالقانونين يسعيان إلى تحقيق نفس الهدف وهو حماية حقوق الأفراد والشعوب ولكن أحدها يستوحي تلك الحماية ويركز عليها في حالة النزاع المسلح بينما يكفلها الآخر في حالة السلم. [27 ص 51]

هذا ما سنتناوله في الفرعين التاليين، الأول نفرده لمعايير الدفاع الشرعي من خلال قواعد القانون الدولي الإنساني، والثاني نخصه لمعايير الدفاع الشرعي من خلال قواعد القانون الدولي لحقوق الإنسان.

1.1.3.1: معايير الدفاع الشرعي من خلال قواعد القانون الدولي الإنساني.

قواعد القانون الدولي الإنساني تعنى بالتخفيف من معاناة الفرد أثناء النزاعات المسلحة، وكذا بحماية الأعيان المدنية، مهما اختلفت طبيعة تلك النزاعات المسلحة، إن كانت دولية أو غير دولية، حيث أن لكل نوع من النزاعات أسبابه ومبرراته وأثاره على الأفراد والجماعات.

المقصود بالمدينين هم الأفراد غير المساهمين في النزاع سواء دولي أو غير دولي وهي تشمل بذلك الأفراد والممتلكات، أما الأدوات القانونية للحماية في النزاعات المسلحة فتشمل اتفاقيات جنيف الأربع لعام 1949، والبروتوكول الإضافي الأول لعام 1977 بالنسبة للمنازعات الدولية المسلحة، والمادة الثالثة المشتركة لاتفاقيات جنيف الأربع والبروتوكول الإضافي الثاني لعام 1977 في حالة نشوب نزاع داخلي أو حرب أهلية. [46 م 50]

لقد جاءت قواعد القانون الدولي الإنساني لتكفل حماية خاصة لفئات محددة أثناء النزاعات المسلحة، بحيث اعتبرت بعض الأعمال العدائية واستخدام بعض الأساليب والوسائل التي لا طائل مما يمكن أن تسفر عنه من ميزة عسكرية مباشرة وملموسة وبالتالي يعد أي انتهاك لأحد المحظورات بموجب تلك الاتفاقيات عملاً عدائياً يجيز استخدام حق الدفاع الشرعي لمواجهة لدرئه، أو للحد من خطورته.

الدفاع الشرعي في نطاق القانون الدولي الإنساني لا بد له من واقعة الاعتداء أو عمل مسلح يستهدف اقتراف أحد الانتهاكات المنصوص عليها في اتفاقيات جنيف الأربع والبروتوكول الإضافي الأول في المادة 50 في الاتفاقية الأولى تقابلها المادة 51 في الاتفاقية الثانية والمادة 130 في الاتفاقية الثالثة والمادة 147 في الاتفاقية الرابعة والمادة 185 في البروتوكول الإضافي الأول لعام 1977، جملة هذه المواد تنص على أن المخالفات الجسيمة تتمثل في الأفعال التي تقترب ضد أشخاص محميين أو ممتلكات محمية وتشمل القتل العمد والتعذيب أو المعاملة اللاإنسانية والمساس بالسلامة البدنية أو بالصحة وتدمير الممتلكات والاستيلاء عليها على نطاق واسع لا تبرره الضرورات الحربية ويكون بطريقة غير مشروعة وتعسفية. [45 م 50]

مفهوم الدفاع الشرعي في القانون الدولي الإنساني يتعلق بحماية تكفلها قواعده للمدنيين والعسكريين أثناء النزاعات المسلحة عندما يكونون عرضة لانتهاكات جسيمة لقواعد الحماية التي يكفلها لهم القانون في حدود معينة وبشروط واضحة وبالتراتبية دقيقة من خلال مواد الاتفاقيات الأربع والبروتوكولين الإضافيين لعام 1977.

كما يعد استخدام بعض الأسلحة المحظورة و كذا بعض أساليب القتال المحرمة دولياً من قبيل مصوغات استخدام حق الدفاع الشرعي.

التطور الذي عرفته قواعد القانون الدولي الإنساني في توسيع مجال الحماية من خلال اتفاقيات جنيف الأربع لعام 1949 حيث كانت تشمل الأطفال والنساء والنازحين واللاجئين وأفراد الخدمات الطبية وكذا الصحفيين ومن خلال البروتوكول الإضافي الأول لعام 1977، تم دمج الحماية للعسكريين والمدنيين الذين يشاركون في الأعمال العدائية.

وبالرجوع إلى ديباجة البروتوكول الإضافي الأول الفقرة الثالثة، والتي تنص على: « وإذ تعرب عن افتئاعها بأنه لا يجوز أن يفسر أي نص ورد في هذا البروتوكول أو اتفاقيات جنيف لعام 1949 على أنه يجيز أو يضيف الشرعية على أي عمل من أعمال العدوان أو أي استخدام آخر للقوة يتعارض مع ميثاق الأمم المتحدة». [46 الدباجة ف 3]

وعليه فإن الشروط التي حددها ميثاق الأمم المتحدة لقيام حالة الدفاع الشرعي عن النفس، الفردي أو الجماعي، هما شرطي الضرورة والتناسب بين فعل الاعتداء أو الانتهاك، وبين أفعال الدفاع تبقي منطبقة في نطاق قواعد القانون الدولي الإنساني ويلتزم بها أشخاص الدفاع الشرعي وهم الدول والمنظمات الدولية وحركات التحرير والشعوب الخاضعة للهيمنة الاستعمارية والاحتلال الغاشم، والمقاتلون في القوات المسلحة وقوات حفظ السلام، كل هذه الفئات معنية بحق الدفاع الشرعي عن النفس حال تعرضها لاعتداء يمثل في ذاته انتهاكاً لبند من بنود الحماية التي أقرتها قواعد القانون الدولي الإنساني. [78 دون ترقيم]

بالنسبة لقوات السلام الأممية فإن الأساس الذي تكون بموجبه هذه القوات خاضعة للقانون الدولي الإنساني من خلال المهام الموكلة إليها والمتمثلة في:

- حفظ السلام: الفصل بين أطراف النزاع والتقريب بين وجهات نظرها وكذا مراقبة الانتخابات في بعض الدول.

- فرض السلام: وتقوم به القوات الأممية بنص الفصل السابع من الميثاق كقوة مماثلة لإجبار جهة ما على الانصياع لقرارات الشرعية الدولية.

- دعم السلام: وهذه القوات تمنح صلاحيات محدودة تمثل في دعم السلام من خلال تقريب وجهات النظر لدعم السلام وجميع هذه القوات معنية بالدفاع الشرعي إذا ما تعرضت لتهديد ما. [78 دون ترقيم]

حق الدفاع الشرعي في نطاق القانون الدولي الإنساني مقيد بجملة من الحدود عند ممارسته وتتمثل في:

- عدم استعمال الأسلحة المحظورة مثل الليزر والأسلحة الكيميائية والأسلحة السامة وغيرها من الأسلحة المحظورة دولياً بموجب اتفاقيات دولية.

- وجوب التمييز بين المدنيين والعسكريين وذلك من خلال الرد على مصدر الاعتداء أو الانتهاك الحاصل.

- لا ينبغي اللجوء إلى الوسائل والأساليب التي تؤدي إلى الآلام المفرطة و الإصابات العشوائية، وغير ذات ميزة عسكرية ملموسة ومباشرة.

- ومن حدود الدفاع الشرعي كذلك ألا يتسبب في أضرار جسيمة للإنسان أو للبيئة.

كما يمكن إعمال حق الدفاع الشرعي في النزاعات الدولية وذلك لا يختلف عن تطبيقات الأمم المتحدة للمادة 51 من الميثاق، أما بالنسبة لممارسة حق الدفاع الشرعي في النزاعات الداخلية فإنه يتميز بأنه لا يخضع لقواعد القانون الدولي الإنساني، وبالتالي لا يحق لقوات الأمن التابعة للدولة وللسلطة الحاكمة أن تتحجج بالدفاع الشرعي في هذه الحالات إلا إذا كانت هناك حالة تصل إلى حد ضرورة استخدام القوة المسلحة.

أما التكييف القانوني الحق الدفاع الشرعي في نطاق القانون الدولي الإنساني فهو يتمثل في وجود تهديد بانتهاك أحد القواعد الجوهرية لهذا القانون وعلى هذا الأساس لا يشترط وقوع الاعتداء المسلح فعلا ولكن مجرد التهديد بالانتهاك يكفي لأعمال حق الدفاع الشرعي. [26 ص 93]

بالرغم من أن الاضطرابات والتوترات الداخلية تعد مستثناة من خلال نصوص البروتوكول الإضافي الثاني في مادته الأولى الفقرة الثانية، حيث اعتبرتها خارج نطاق القانون الدولي الإنساني إلا أن إعلان "توركو" بشأن القواعد الإنسانية الدنيا لعام 1990 ألزم الأطراف المشاركة في حالات العنف الداخلية بتطبيق قواعد دولية معينة، وهذا الإعلان ملزم في روحه لأن قواعده تعد من صميم القانون الدولي الإنساني وخير مثال على ذلك، القاعدة التي تضع حدوداً لاستعمال القوة، حيث جاء في المادة الخامسة الفقرة الثانية من الإعلان أنه « في كل مرة يكون فيها اللجوء إلى استخدام القوة حتمياً يجب أن يكون ذلك متناسباً مع خطورة العمل المقترف أو مع الهدف المقصود » وهذه الفقرة وضعت الشروط المقررة للاستخدام المشروع للقوة وهما الضرورة والتناسب. [26 ص 116]

2.1.3.1: معايير الدفاع الشرعي من خلال قواعد القانون الدولي لحقوق الإنسان.

حق الدفاع الشرعي أو استخدام حق الدفاع الشرعي يعد من بين المبادئ الأساسية التي استمدت من القانون الداخلي في الأساس، وتم تكريسها من خلال القانون الدولي العرفي وعليه تم إقرارها في مختلف فروع القانون الدولي العام من خلال النص عليها صراحة في مواد تلك القوانين أو من خلال الالتزام بها ضمناً كقاعدة عرفية ملزمة مقيدة بشرطي الضرورة والتناسب عند استخدامها.

من أبرز فروع القانون الدولي العام وأكثرها ارتباطاً بمجال العلاقات الدولية وتطور المجتمع الدولي هو القانون الدولي لحقوق الإنسان، والذي بدأت قواعده تترسخ من خلال الاتفاقيات الدولية التي أسهمت الجمعية العامة للأمم المتحدة منذ عام 1948 في اعتمادها، والتي بلغت حوالي 60 اتفاقية وإعلان، تناولت كلها حماية حقوق الإنسان وكفالة الكرامة الإنسانية للأفراد والشعوب، وبالتالي فهو يكفل نوعين من الحقوق الفردية والجماعية. [02 ص 125]

من أهم الوثائق التي يركز عليها هذا القانون ميثاق الأمم المتحدة والإعلان العالمي لحقوق الإنسان لعام 1948، الذي جاء فيه تحريم التفرة العنصرية والفصل العنصري والتعذيب والعبودية وإبادة الجنس البشري وحقوق اللاجئين وعديمي الجنسية والمرأة والطفل والأجانب والمتخلفين عقلياً، وكل ما ورد في العهدين الدوليين للحقوق السياسية والمدنية والحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية وما ورد في الاتفاقيات الدولية الأخرى المتعلقة بالحقوق والحريات الأساسية للإنسان كلها تلزم الجماعة الدولية ككل في أوقات السلم وكذا حالات الطوارئ الاستثنائية بضمن تلك الحقوق والتقيدها بحمايتها. [30 ص 163]

إذا كان إقرار النصوص التجريبية فيما يتعلق بالأفعال التي تشكل خرقاً لحقوق الإنسان وذلك استناداً إلى نص المادة 19 من المشروع الخاص بمسؤولية الدول والتي اعتبرت كل فعل غير مشروع يرتب على الفعل مفهوم الجريمة الدولية وعليه تتم مواجهة تلك الانتهاكات المجرمة من خلال أعمال حق الدفاع الشرعي عند حدوث خرق أو انتهاك لحق من الحقوق المكرسة من خلال الاتفاقيات الدولية ولكن الفارق الوحيد هو أنه في إطار القانون الدولي الإنساني يجيز استخدام حق الدفاع الشرعي عند حدوث انتهاكات جسيمة فقط دون الانتهاكات البسيطة أما في إطار القانون الدولي لحقوق الإنسان فإن حق الدفاع الشرعي تجيزه تلك القواعد حتى عند مواجهة انتهاك بسيط لحق من حقوق الإنسان وبالتالي في هذه الحالة يكون مجاله أوسع وشروطه أخف. [27 ص 52]

عادة ما يتم التجريم إما من خلال نصوص الاتفاقية بتجريم فعل الانتهاك لحق من الحقوق وإما من خلال إلزام الدول بتجريم تلك الأفعال من خلال تشريعاتها الداخلية هذه الأفعال التي تعد بمثابة انتهاكات لحقوق الإنسان من وجهة نظر القانون الدولي لحقوق الإنسان تتم إما من خلال أعمال موظفي الدولة وتؤدي إلى حرمان الأشخاص من حقوقهم وإما من خلال أفعال يقترفها أفراد عاديون.

التطور الحاصل في قواعد هذا القانون في العقود الأخيرة ضمنها جملة من النصوص التجريبية لأفعال تعد من قبيل الانتهاكات لحقوق الإنسان والتي موضوعها حماية حقوق الإنسان وحرياته الأساسية والحفاظ على البيئة وصيانة السلم الإنساني والحفاظ على الكائن البشري وضمان حقوق الشعوب في تقرير مصيرها ومن بين تلك النصوص النص الذي يحظر الإبادة الجماعية والفصل العنصري والاسترقاق والجرائم ضد الإنسانية والتي من بينها الأفعال التي تستهدف إضعاف حقه في تقرير مصيره من خلال إخضاعه لنظام لا يتفق وحرية اختياره. [25 ص 64]

الفئات التي يعنى القانون الدولي لحقوق الإنسان بتوفير الحماية لها هي الفرد ومجموعات الأفراد، فبالنسبة للفرد مجمل قواعد هذا القانون تكفلت بحقوقه بوصفه كائناً بشرياً يتمتع بحقوق أصيلة منذ ولادته، ومن بين تلك الحقوق الحق في الحياة والحرية والمساواة وحرية التعبير وسلامة شخصه وحقه في التحرر من العبودية والتعذيب والمعاملة القاسية وحق التنقل والسفر وحق الانتماء إلى الجنسية... الخ.

جميع هذه الحقوق تضمنها كل من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والعهدين الدوليين وجملة من الاتفاقيات الخاصة لفئات معينة، مثل النساء والأطفال وعديمي الجنسية والمتخلفين عقلياً واللاجئين سياسياً، كل فئة من هذه الفئات المستضعفة تم إبرام معاهدة دولية تكفل لها حقوقاً معينة وتلزم الدول الموقعة على الاتفاقية بالتكفل بها من خلال إدراجها ضمن تشريعاتها الداخلية، والحرص على التقييد بنصوصها واستحداث آليات تنفيذها ومعاينة كل من يقوم بفعل يشكل انتهاكاً ومساساً بتلك الحقوق، سواء كان ذلك من قبل ممثلي الحكومة أو من أفراد عاديين. أما بالنسبة للفئة الثانية والمتمثلة في مجموعات الأفراد أو ما يسمى بالحقوق الجماعية ومن أبرزها حق تقرير المصير للشعوب، والذي يمنح لكل شعب بكل سيادة وفي جميع المجالات السياسية والاقتصادية والثقافية من دون تدخل أو إكراه خارجي يمس بإرادته السيدة هذا الحق حظي باهتمام بالغ من خلال النص عليه في ميثاق الأمم المتحدة والإعلان العالمي لحقوق الإنسان، وكرسته أغلب الاتفاقيات الدولية اللاحقة هذا بالنسبة للشعوب أما بالنسبة للمجموعات الأخرى ذات التكوين العرقي أو الإثني أو الديني فقد وضعت لها اتفاقيات دولية لحمايتها ضد التمييز والفصل العنصريين والإبادة الجماعية والتهجير القسري. [18 ص 29]

أي انتهاك يقع لأحد هذه المحظورات يشكل جريمة، تجيز استخدام حق الدفاع الشرعي لمواجهتها من قبل تلك الجماعات.

طبيعة الدفاع الشرعي في نطاق القانون الدولي لحقوق الإنسان ليس إلا حالة من حالات انعدام المسؤولية على الأفراد عند تعرضهم لخطر محقق والقيام برد هذا التعرض بالوسائل المتاحة والمناسبة، وبالتالي فهو حق أساسه العرف، ويعد سبب من أسباب الإباحة والتبرير.

مقارنة مع ما ورد في فروع القانون الدولي الأخرى، والتي من بينها القانون الدولي الإنساني، والذي أورده ضمن نصوص معاهداته وتم إقراره بالنص عليه صراحة وربطه بشروط محددة من حيث الضرورة والتناسب وهذا غير موضح من خلال قواعد القانون الدولي لحقوق الإنسان. [78 دون ترقيم]

الأشخاص المرخص لهم حق الدفاع الشرعي عند تعرضهم لانتهاك أحد حقوقهم هم الأفراد والشعوب.

- الأفراد: إذا وقع انتهاك لحق من الحقوق الأساسية للأفراد خصوصا تلك التي لا يمكن المساس بها في أي حال من الأحوال كالحق في الحياة والسلامة الجسدية ومحاربة الاسترقاق بجميع أشكاله جاز للفرد استخدام جميع الوسائل الضرورية والمناسبة للدفاع عن حقه لمواجهة تلك الانتهاكات.

- الشعوب: إذا ما وقع انتهاك لحق من حقوق الشعوب مثل إعاقة شعب عن تقرير مصيره أو إكراهه على تبني توجه سياسي أو اقتصادي محدد دون رغبته جاز لذلك الشعب استخدام جميع وسائل المقاومة لمواجهة هذا الانتهاك كما توجب المعاهدات الدولية على الدول تقديم المساعدة لكل شعب يمارس حقه في الدفاع الشرعي من أجل تقرير مصيره بجميع الوسائل المادية والمعنوية في مواجهة مصدر الاعتداء سواء كان داخليا من طرف نظام حكم استبدادي ومجحف، أو خارجياً من طرف دولة أو دول استعمارية.

في حالة الانتهاكات الجماعية التي تقترب داخل الدولة ولكنها تكون من طرف مجموعات عرقية أو طوائف دينية ضد بعضها البعض فإن القوانين الدولية توجب على الدولة القيام بجميع الإجراءات واستخدام جميع الوسائل التي تمكنها من الدفاع عن تلك الفئات المتضررة. [25 ص 51]

أما إذا كانت الانتهاكات الداخلية تمارس من خلال موظفي الحكومة وإبرادتها وكانت هذه الأفعال تشكل تهديدا للسلام والأمن الدوليين فإنه من واجب منظمة الأمم المتحدة ومن خلال مجلس الأمن على وجه الخصوص من خلال الإجراءات المقررة في الفصل السابع مع التقيد بنص المادة 02 ف/07 من الميثاق، وعليه تستخدم القوة المسلحة لأجل حماية حقوق الإنسان في حالات الانتهاكات الجسيمة والتي تمثل جرائم ضد الإنسانية مثل الإبادة الجماعية واستعباد الشعوب الضعيفة، وتتم تلك العمليات من خلال إجراءات صارمة وعاجلة.

تعد مسألة التدخل الإنساني وكذا نشر الديمقراطية من بين التطبيقات المستحدثة لحق الدفاع الشرعي في ظل القانون الدولي لحقوق الإنسان، ولكن التساؤل يثور هنا حول ما مدى مشروعيتها؟ وما هي المعايير التي تكيف على أساسها أحداث معينة على أنها تشكل انتهاكات لحقوق الإنسان حتى يمكن اعتبارها من مسوغات الدفاع الشرعي الجماعي. [62 ص 109]

بالرجوع إلى المادة الثانية الفقرة السابعة من الميثاق والتي تنص على أنه « ليس في هذا الميثاق ما يسوغ للأمم المتحدة أن تتدخل في الشؤون التي تكون من صميم السلطان الداخلي لدولة ما» في المقابل جاءت المادة 51 من الميثاق لتقر مبدأ حق الدفاع الشرعي الفردي والجماعي المكرس كحق طبيعي لمواجهة أي عدوان مسلح تتعرض له الدولة من قبل دولة أخرى باستخدام جميع وسائل الدفاع لدرء العدوان على أن يبلغ بذلك مجلس الأمن فوراً وإلى غاية أن يضطلع المجلس باختصاصاته المخولة له بموجب نصوص الميثاق من خلال مواد الفصل السابع.

وقوع انتهاكات جسيمة لحقوق الإنسان قد ينشئ وضعا يهدد السلم والأمن الدوليين بحيث يجعل من الضروري أن يتدخل مجلس الأمن بموجب الفصل السابع لوقف تلك الانتهاكات بالرغم من عدم وضوح النصوص الواردة في الميثاق بشأن هذه الأوضاع ولا في مجال العمل الدولي من جانب مجلس الأمن إلا أن هناك سوابق تدل على ذلك منها:

- في عام 1965 طلب مجلس الأمن من بريطانيا وجميع الدول الأعضاء رفض إعلان الاستغلال من جانب واحد في روديسيا، بحيث كان الوضع هناك يشكل تهديداً للسلم والأمن الدوليين بسبب العنصرية والانتهاكات المستمرة.

- كذلك الشكوى التي تقدمت بها بعض الدول على أساس أن ممارسات التفرقة العنصرية في جنوب إفريقيا والمعروفة بالأبارتهايد من خلال ممارسات القتل والقمع الواسع تشكل تهديداً للسلم والأمن الدوليين. [62 ص 107]

تعتبر هاتين الحالتين من الحالات التي تدخل فيها مجلس الأمن بموجب الفصل السابع مبرراً للتدخل باتخاذ التدابير اللازمة، إلا أن هناك تطور لاحق من خلال اهتمام المجتمع الدولي لحماية حقوق الإنسان وتمثل ذلك في التدخل بالقوة المسلحة لأغراض إنسانية في حالة تعرض فئات من السكان لانتهاكات جسيمة كالإبادة الجماعية والترحيل القسري والقصف بسبب صراعات عرقية أو دينية أو سياسية بين فئات من المجتمع والقوات الحكومية أو بين تلك الفئات في مواجهة بعضها البعض مثلما حدث في الصومال حيث تطور الموقف من حظر على السلاح إلى دخول قوات أممية من أجل تنفيذ عقد المصالحة الوطنية بين الفصائل المتحاربة غير أن تلك الفصائل عرقلت عمل القوات الأممية وقامت بالاعتداء عليها مما دفع مجلس الأمن إلى زيادة عدد تلك القوات وخولها استخدام القوة (عدد تلك القوات بلغ حوالي 28 ألف جندي)، ومنه توحدت الفصائل الصومالية في مواجهة القوات الأممية مما أدى إلى فشل دورها وتم سحبها خلال شهر مارس 1995. [62 ص 109]

وهناك تدخلات أخرى وقعت في كل من البوسنة ورواندا وسيراليون بسبب حدوث انتهاكات شكلت تهديداً للسلم والأمن الدوليين، و يتضح من خلال هذه التدخلات سواء لأغراض إنسانية أو لحماية الديمقراطية وحقوق الإنسان، غياب الإطار القانوني الواضح الذي يخول مجلس الأمن فرض عقوبات أو إرسال قوات عسكرية بموجب الصلاحيات الممنوحة له. [62 ص 110]

وهنا يظهر عدم استقرار المعيار الذي على أساسه يتم تكيف أوضاع معينة على أنها تجيز التدخل بينما أخرى يتم غض الطرف عنها. [19 ص 85]

قام مكتب الأمين العام للأمم المتحدة في عام 2000 بإجراء مشاورات موسعة حول وضع أسس سليمة للتدخل العسكري بواسطة قوات أممية، وطالب الأمين العام من المجتمع الدولي التوافق حول تعريف التدخل الإنساني وتحديد الجهة المسؤولة عن القيام به والكيفية التي يتم بها، وعليه تكونت لجنة بمبادرة كندية تسمى اللجنة الدولية للتدخل والسيادة الوطنية (ICISS)، وقدمت تقريرها خلال شهر ديسمبر 2001 وأول مقترح تقدمت به هو تغيير عبارة (التدخل) إلى (توفير الحماية) وذلك من خلال منع الانتهاكات و إعادة البناء، وحددت له شروطاً قاسية لإعماله مثل حدوث انتهاكات جسيمة تتسبب في وقوع أذى بالغ الخطورة كالقتل الجماعي و التطهير العرقي الواسع النطاق، كما يشترط التقرير عدة شروط أخرى قبل التدخل منها وجود السند القانوني والشرعي والنية وهي القصد السليم وأن يكون التدخل هو الملاذ الأخير والسبيل الأوحده، كما يشترط التناسب بين التدخل والفعل الذي يراد منعه، واحتمالات فرص النجاح عالية، كما يؤكد التقرير المسؤولية الأساسية لمجلس الأمن وضرورة الحصول على قرار منه. [62 ص 113]

إما بالنسبة للقضية العراقية فإنها تمثل بحق النموذج التطبيقي للسياسة الأمريكية الجديدة من خلال نشر الديمقراطية، ومن بين المبررات التي ساغها رجال الحكم في البيت الأبيض الأمريكي أن النظام العراقي ظل يمارس القمع وانتهاك حقوق الإنسان على شعبه، مما يدعو إلى إزالة هذا النظام وإقامة بديل ديمقراطي عنه، يستند إلى سيادة حكم القانون وحرية المواطنين هذا الادعاء ينافي القانون والعرف والواقع الممارس فمن الناحية القانونية يعد التدخل في الشؤون الداخلية انتقاصاً من السيادة الوطنية، كما يخالف المادة الثانية فقرة 7 من

الميثاق صراحة، ويخالف مبدأ حق تقرير المصير واختيار نظام الحكم الذي يرتضيه، أما من حيث مخالفة الواقع الممارس حيث أن هذا النظام نفسه كانت تدعمه الولايات المتحدة الأمريكية أثناء حربه مع إيران ولكن هي القاعدة الأمريكية القائلة بأنه ليس هناك عدو دائم ولا صديق دائم ولكن هناك مصالح دائمة. [62 ص 127]

ومنه نصل إلى نتيجة مفادها أن التدخل الإنساني كأحد وسائل الدفاع الشرعي لمواجهة الانتهاكات للحقوق الجماعية يجب أن يقتصر فقط على الانتهاكات الجسيمة، ويتم تحت سلطة مجلس الأمن وبواسطة قوات أممية تحت قيادته مباشرة.

2.3.1: معايير حق الدفاع الشرعي من خلال قواعد القانون الدولي الجنائي.

إذا كان الدفاع الشرعي معروفاً في القوانين الداخلية منذ وقت مبكر بوصفه حالة تزيل عن الفعل غير المشروع صفة التجريم وتجعله فعلاً مباحاً، فإنه حديث العهد في القانون الدولي الجنائي لم يظهر إلا بعد أن تكاملت الأعراف و المواثيق الدولية التي تعتبر أن الحرب جريمة لا يجوز اللجوء إليها، وبدأ العرف الدولي تدريجياً يتجه نحو تحريم الحروب مستبعداً من هذا التحريم الحروب التي تقع للدفاع الشرعي بهدف رد العدوان. [21 ص 151]

وقد توج هذا الاتجاه بنص المادة 51 من ميثاق الأمم المتحدة وكذا نص المادة الثامنة من مشروع تقنين الجرائم ضد سلام و أمن البشرية لعام 1954 الذي جاء مكرساً لهذا الحق على النحو التالي: « يعد جريمة دولية، كل عدوان يتضمن استخدام دولة لقواتها المسلحة ضد دولة أخرى لأغراض غير الدفاع الشرعي الوطني أو الجماعي أو تنفيذاً لقرار أو تطبيقاً لتوصية هيئة مختصة من هيئات الأمم المتحدة. ».

يتبنى الفقه الدولي شروط الدفاع الشرعي في القانون الدولي الجنائي من تلك المعروفة في القانون الداخلي مع فروقات طفيفة وهي:
- وجود عدوان ينشئ حق الدفاع.
- فعل الدفاع ضد هذا العدوان. [33 ص 242]

من شروط فعل العدوان المنشئ لحق الدفاع أن يكون حالاً، أي لا يكون سابقاً بحجة الوقاية ولا لاحقاً فيعد انتقاماً، وليس من قبيل الدفاع الشرعي.

إذا كان القانون الداخلي يجيز الدفاع ضد العدوان الوشيك الوقوع ويعتبره حالاً، فهل يسري هذا المفهوم في القانون الدولي الجنائي؟

انقسم الفقه إلى اتجاهين: يرى البعض أنه لا فرق، فالدفاع الشرعي يتوافر بمجرد توافر عدوان على وشك الوقوع، وهذا ما تقرره العديد من المعاهدات الدولية مثل المادة (06) من لائحة نورمبورغ ونظيرتها المادة (05) من لائحة طوكيو، والتي اعتبرت أن كل تخطيط أو تدبير أو تحضير للحرب يعد جرائم ضد السلام، وهو كذلك نفس ما أوردته المادة الثانية الفقرة (02) من مشروع تقنين الجرائم ضد سلام وأمن البشرية والتي اعتبرت التهديد والتحضير للعدوان يعد من قبيل الجرائم الدولية.

كل هذه النصوص تقر بوجود جرائم دولية حتى ولو أن العدوان المادي لم يبدأ بعد، ومع ذلك اعتبرت جرائم وتجزئ حق الدفاع الشرعي لمن تتهدده، وهو نفس ما حصل في حرب 1967 حيث اعتبرت إسرائيل محقة في بدأ حربها ضد مصر وسوريا والأردن وذلك بحجة دفعها خطراً وليس لمواجهة عدوان.

أما البعض الآخر فقد أنكر ذلك بحجة أنه لا يكفي أن يكون العدوان على وشك الوقوع لاعتباره عدواناً حالاً، بل يتطلب الأمر وجوب البدء بالعدوان المادي فعلاً لكي يبرر الدفاع الشرعي، ويدعم هذا الرأي ما أوردته المادة 51 من الميثاق وكذا ما ورد في المادة الأولى من تعريف العدوان الصادر عن الأمم المتحدة عام (1974) وقد نصت على: «العدوان هو استخدام القوة المسلحة من دولة ضد السيادة أو السلامة الإقليمية أو الاستقلال السياسي لدولة أخرى...».

وهذا الرأي الثاني هو الراجح لسببين، الأول أنه ينسجم مع السياق العام في المجتمع الدولي المتجه نحو تحريم اللجوء إلى الحرب، والثاني أنه لو تم الأخذ بالرأي الأول قد يؤدي إلى كثير من الادعاءات غير الصحيحة، وإساءة استخدام حق الدفاع الشرعي لتغطية أي اعتداء غير مشروع.

- أن يكون العدوان مسلحاً، ويفهم منه تحريك الجيوش أو الغزو أو القنبلة أو الحصار أو غير ذلك من الأعمال التي يستخدم فيها السلاح.
- أن يرد العدوان على أحد الحقوق الجوهرية للدولة والمتمثلة في سلامة إقليمها وسيادتها الوطنية واستقلالها السياسي. [21 ص 154]

كما وقد استقر في العرف الدولي مبدأ هاماً وهو حق الشعوب في تقرير مصيرها واستقلالها الوطني، وعملاً بهذا المبدأ تكون أعمال العنف التي يقوم بها أي شعب لمواجهة دولة معتدية من قبيل الدفاع الشرعي.

هذا فيما يخص الشروط الواجب توافرها في الاعتداء الموجب لحق الدفاع الشرعي أما بالنسبة لشروط فعل الدفاع فيوجزها الفقه الدولي الجنائي في:

- أن يكون الدفاع هو الوسيلة الوحيدة لصد العدوان وهو ما يعرف بشرط اللزوم.

- أن يوجه الدفاع إلى مصدر الاعتداء وليس إلى أي طرف أخرى غير المعتدي.

- أن يكون القدر المستعمل من القوة ضروريا للرد على العدوان وهو ما يعرف بالتناسب.
[06ص279]

وعند تجاوز الدولة للحد الضروري من القوة، والكافي لصد العدوان تسقط عن عملها وصف الدفاع الشرعي، ويعتبر عملها عندئذ جريمة دولية، يختلف توصيفها بحسب توافر القصد من عدمه.

1.2.3.1: معايير الدفاع الشرعي من خلال النظم الأساسية للمحاكم الدولية الخاصة

فكرة إنشاء قضاء دولي جنائي ليست حديثة العهد بل يعود تاريخها إلى العصور القديمة، وتبلورت فكرة اهتمام الجماعة الدولية بمكافحة الجرائم الدولية بوضع قواعد لقانون دولي جنائي يكرس ضرورة إخضاع تلك الجرائم إلى جزاء جنائي دولي يستجيب لخصوصيات المجتمع الدولي وتطوراتها، فعقدت مؤتمرات دولية ثنائية، ثلاثية أو جماعية منها مؤتمر فيينا (1815) وكذلك اتفاقيات لاهاي عام (1899) و(1907) والتي ساهمت فيها سبع وسبعون دولة. [19 ص160]

بانتهاى الحرب العالمية الأولى تكشف العالم على تطور خطير في مجال الحرب فتعددت الاعتداءات وتتنوعت الجرائم المرتكبة، وعليه نصت المادة 227 من معاهدة فرساي على وجوب محاكمة إمبراطور ألمانيا غليوم الثاني أمام محكمة دولية لارتكابه انتهاكات صارخة ضد مبادئ الأخلاق الدولية وقديسية المعاهدات. [19 ص161]

بعد الحرب العالمية الثانية تشكلت محكمتان لمحاكمة مجرمي الحرب محكمة نورمبورغ ومحكمة طوكيو، وكانت محكمة نورمبورغ أول محكمة دولية تحاكم مجرمي الحرب وتقر الجرائم ضد الإنسانية واستقلالها عن جرائم الحرب، بالرغم من التطور الحضاري الحاصل في العالم إلا أنه بقيت النزاعات الدولية والصراعات الداخلية تدور رحاها، فوعدت المآسي الإنسانية والانتهاكات الخطيرة في البوسنة والهرسك وكذلك في رواندا وتم تأسيس محكمة يوغسلافيا ورواندا بقرار من مجلس الأمن عامي 1993 و1994 على التوالي، وأمام المأساة التي وقعت في سيراليون طالب مجلس الأمن بموجب القرار رقم(1315) بإنشاء محكمة خاصة مستقلة لمحاكمة المتورطين في تلك الجرائم ضد الإنسانية، وفي عام 2000 أنشئت باتفاق الأمم المتحدة ودولة كمبوديا محكمة خاصة للخمير الحمر عن الجرائم التي ارتكبوها.

مجموع هذه المحاكم وضعت لها لوائح مثلت النظام الأساسي لتلك المحاكم فشملت تلك اللوائح بالنسبة لمحكمتي نورمبورغ وطوكيو بالإضافة إلى تشكيل المحاكم واختصاصها وضعت توصيفات محددة للجرائم الدولية وحددتها في ثلاث جرائم هي جرائم ضد السلام وجرائم الحرب وجرائم ضد الإنسانية. [21 ص62]

هذه الجرائم لم تقم اللائحتان بإنشائها ولكن كشفت جرائم مكرسة في القانون الدولي، وتعد الجرائم ضد السلام من أهم الجرائم التي تناولتها المحكمتان وتتمثل على الأساس في جريمة حرب العدوان، وجريمة الدعاية الإعلامية للحرب، وجريمة التآمر ضد السلام).

حرب العدوان تم تجريمها من خلال العديد من المواثيق والمعاهدات والقرارات الدولية، وفي هذا الصدد يمكن الإشارة إلى بروتوكول جنيف عام 1924 وكذا قرار عصبة الأمم عام 1927، ميثاق باريس عام 1928 والتي اعتبرت كلها حرب العدوان جريمة دولية. [19 ص 174]

أما بعد الحرب الثانية فقد جرم العدوان من خلال المادة 06 من لائحة نورمبورغ والمادة (05) من لائحة طوكيو، وفي المادة الثانية الفقرة (04) من ميثاق الأمم المتحدة، وفي المادة الأولى من مشروع التقنين الخاص بالجرائم ضد السلام وأمن البشرية والتي جاءت على النحو التالي: يعد جريمة دولية « كل عدوان يتضمن استخدام دولة قوتها المسلحة ضد دولة أخرى لأغراض غير الدفاع الشرعي الوطني أو الجماعي أو تنفيذاً لقرار أو تطبيقاً لتوصية هيئة مختصة من هيئات الأمم المتحدة. » [21 ص 187]

وما يمكن استخلاصه في هذا الميثاق هو أن المحاكم الدولية الخاصة والمؤقتة لم تتناول موضوع الدفاع الشرعي الفردي أو الجماعي للدول بنصوص صريحة رغم عدم تعارض المبادئ المكرسة في تلك المحاكمات مع هذا المبدأ المقرر كحق طبيعي لكل من تعرض لعدوان، في مواجهته من خلال أعمال العنف لدرئه.

الملاحظة الثانية التي يجب الإشارة إليها هي أن محكمتي نورمبورغ وطوكيو تمت قبل تكريس العديد من المبادئ الجنائية في قواعد اتفاقية أما بالنسبة للمحاكم الدولية الخاصة مثل محكمة يوغسلافيا ورواندا وسيراليون وكمبوديا فقد شكلت بعدما صار القانون الدولي الجنائي يقترّب من مبدأ الشرعية المكتوبة حيث بدأ العرف ينكمش ليفسح المجال واسعا للمعاهدات والمواثيق الدولية التي أخذت تكشف عن هذا العرف الدولي وتسجله. [21 ص 100]

وأهم إنجاز توصل إليه القانون الدولي الجنائي هو اعتماد النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية بروما بتاريخ: 17 جويلية 1998.

2.2.3.1: معايير الدفاع الشرعي من خلال نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

بعد سنوات من الجهود المكثفة و العمل المضني وخمسة أسابيع متواصلة من المفاوضات الشاقة تم اعتماد النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية في روما في يوم 17 جويلية 1998، حيث أقرت من خلال مواد جملة من الثوابت نذكر من بينها.

- تكون المحكمة الجنائية دائمة، ويخول لها التصدي للجرائم المحددة في المادة 05 وهي جريمة الإبادة الجماعية والجرائم ضد الإنسانية وجرائم الحرب وكذا جريمة العدوان. [19 ص 215]

كما وقد حددت الاختصاص التكميلي للمحكمة في مواجهة الولاية القضائية الجنائية الوطنية بموجب الفقرة 10 من الديباجة أما فيما يخص موضوع حق الدفاع الشرعي من خلال هذا النظام الأساسي نجد في نص المادة 31 تحت عنوان أسباب امتناع المسؤولية الجنائية، والتي جاء في فقرتها (ج) «لا يسأل الشخص جنائياً إذا كان وقت ارتكابه السلوك، يتصرف على نحو معقول للدفاع عن نفسه أو عن شخص آخر أو يدافع في حالة جرائم الحرب عن ممتلكات لا غنى عنها لبقاء الشخص أو شخص آخر، أو على ممتلكات لا غنى عنها لإنجاز مهمة عسكرية ضد استخدام وشيك وغير مشروع للقوة وذلك بطريقة تتناسب مع درجة الخطر الذي يتهدد هذا الشخص أو الشخص الآخر أو الممتلكات المقصود حمايتها». [43 م 31]

وهنا يمكن تسجيل جملة من الملاحظات الهامة منها:

- هذه الفقرة أقرت ما هو موجود في قواعد القانون الجنائي الداخلي من أسباب التبرير في حالة الدفاع الشرعي عن الشخص أو الغير وهذا المبدأ لم يكن مقرراً سابقاً من خلال قواعد القانون الدولي الجنائي.

- أوردت هذه الفقرة الدفاع عن الممتلكات التي لا غنى عنها سواء للشخص أو للغير وأضافت عما هو مكرس في القانون الداخلي للممتلكات التي لا غنى عنها للمهمات العسكرية وهو توسيع في مجال فرض الحماية للممتلكات.

- أشارت الفقرة إلى عبارة (ضد استخدام وشيك وغير مشروع للقوة...) وهذا يعني أن حق الدفاع الشرعي مكرس من خلال هذا النظام الأساسي لمواجهة وقوع اعتداء حال أو لاعتداء وشيك الوقوع على شرط أن يكون غير مشروع.

- كما أقرت هذه الفقرة مبدأ التناسب مع درجة الخطر التي تتهدد الشخص أو شخص آخر أو الممتلكات يكون فعل الدفاع بالقدر الضروري لصد الاعتداء وعند تجاوز فعل الدفاع، في حجمه ومداه المقدار الضروري تتنقي عليه صفة المشروعية ويرجع إلى صفة التجريم، بصرف النظر عن توافر القصد أو انعدامه.

و عليه فإن حق الدفاع الشرعي في ظل القانون الدولي الجنائي أضيف عليه نظام روما الأساسي توسعاً في جانب أشخاصه من خلال إقرار حق الفرد في استخدام حق الدفاع الشرعي بعدما كان هذا الحق معترف به للدول فقط، وفي حدود ضيقة وبشروط قاسية، وكذا في مجال نطاق تطبيقه بحيث وسعه حتى لحماية الممتلكات سواء كانت ملكاً للشخص المدافع أو لغيره أو حتى للأغراض العسكرية. [43 م 31]

الفصل الثاني

2: تجاوز حدود حق الدفاع الشرعي وأثارها على استقرار المجتمع الدولي.

القانون الدولي هو القانون الذي ينظم الحياة الدولية والعلاقات بين الدول والمنظمات الدولية وأشخاص القانون الدولي الأخرى، وبذلك يعتبر هذا القانون الأداة التي جعلت المجتمع الدولي يحترم سلوكا صائبا معيناً ويدين سلوكا آخر، مما جعل الكثيرين يعتقدون بأن هذا القانون هو الذي نقى السلوك الدولي وأوصله إلى ما هو عليه في يومنا الحاضر، وإن كان قاصرا أو عاجزا عن إيجاد الحلول لبعض المعضلات الدولية في مجالات مختلفة.

القصور في القانون الدولي سببه يرجع إلى عدم وجود السلطة المخولة فوق سلطة الدول، التي تستطيع فرض الجزاء على الدول وحينما يفتقر القانون الدولي إلى وجود أداة قضائية دولية يمكن للدول اللجوء إليها لحل المنازعات الدولية، وخاصة في حالة حرب العدوان، ويعني ذلك ضمناً بنفس الوقت الحاجة إلى وجود الأداة الدولية التنفيذية، التي تستطيع تنفيذ الأحكام الصادرة عن الهيئات الدولية، مثل فرض العقاب أو الجزاء الدولي عن طريق القهر والإجبار، كما هو الحال في القانون الداخلي، وهذا هو الفارق بين الجانب النظري في القانون الدولي والجانب التطبيقي العملي الذي يجعل الأمر في طريق شبه مسدود، ما دام الالتزام بالقانون هو رضائي واختياري دائماً. [12 ص 203]

ويعتقد البعض الآخر في فقه القانون الدولي - وهم أنصار المدرسة الواقعية "الإرادة الأمرة" - بأن إقامة السلطة الدولية فوق سلطة الدول لغرض العقاب أمر صعب المنال إن لم يكن مستحيلاً، حيث أن ذلك يعد متناقضاً مع مفهوم السيادة التي اعترف بها للدول، وأن مسألة إلزام الدول بتنفيذ التزاماتها إنما يتم معالجته بأساليب أخرى أكثر مرونة وهو ينبع من إرادة الدول ومحض اختيارها وليس عن طريق العقاب وفرض الجزاء أو التخويف، حيث يمكن تعزيز جانب الاحترام لقواعد القانون الدولي من خلال إظهار المزايا في الالتزام الرضائي، ومبدأ حسن النية والصدقة من أجل تطوير العلاقات الودية بين الدول. [32 ص 41]

تعد الأزمات الدولية وخاصة الحروب من الموضوعات الخطيرة، التي شغلت المجتمع الدولي منذ زمن بعيد، فلقد كانت الحرب من أهم المحاور في مناقشات المؤتمرات الدولية أثناء إجراء المفاوضات بقصد عقد المعاهدات والاتفاقيات الدولية، وذلك لأن الحرب تعني دوماً المأساة من جراء ماتصيب به البشرية من الكوارث والأحزان، عدا الحرب الدفاعية التي تعني الحياة والبقاء للأمة التي تخوض غمارها لإنقاذ نفسها مما تتعرض له من عدوان خارجي، لذلك تنصب اهتمامات البشرية قديماً وحديثاً لوضع حد للأزمات والحروب وإيجاد الأسس والسبل التي يمكن اعتمادها في القانون الدولي من أجل التحريم العام والشامل للحروب، بل ولاستخدامات القوة عموماً في العلاقات الدولية. [12 ص 201]

ومع ذلك لم يتمكن المجتمع الدولي بكل مؤسساته ومنظماته وهيئاته الدولية من معالجة الأزمات والحروب في واقع العلاقات الدولية المعاصرة بشيء من الوضوح والدقة والحلول العملية الناجحة، بالرغم من كون المجتمع الدولي المعاصر يتسم بكثير من سمات التقدم الحضاري والعلمي والثقافي والتكنولوجي، بدليل أن الحروب والأزمات لازالت تنتشر في أرجاء مختلفة من العالم إلى يومنا هذا، وتستمر لسنوات طويلة بدون معالجة جادة كما هي الحال في كثير من الحروب الراهنة. [12 ص 202]

يتساءل البعض فيما إذا كان القانون الدولي المعاصر عاجزاً - ولأسباب معينة - عن معالجة مشكلة الحروب في العالم، أم أن هذا القانون لم يتطور بعد بمثل ما حصل في ميادين القوانين والعلوم الأخرى بما يكفي لمسايرة الوضع الدولي وخلق جو من التفاهم والوفاق لحل الأزمات والمشاكل الدولية، أم أن السبب يكمن في عدم اكتساب القانون الدولي لعناصر القوة لردع العدوان وإنزال العقاب بالمعتدي. [06 ص 80]

كل هذا وذاك، مما أدى إلى توجيه الكثير من النقد لواقع القانون الدولي سواء من جانب عدم التزام بعض الدول بقواعده ومبادئه، لأن أساس الالتزام بها لا يزال يكمن في محض رغبات الدول نفسها، ولا توجد سلطة دولية أعلى من سلطتها في إلزامها قسراً على تنفيذ قواعد القانون الدولي والتقيد بها، أو لأن ذلك يتعارض ومفهوم سيادة الدولة واحترامها هذا ما يفسر من جانب آخر قصور القانون الدولي في إيجاد الوسائل الكفيلة بتطبيق قواعده والالتزام بها.

العدوان هو استخدام القوة المسلحة من قبل دولة ما ضد السيادة والسلامة الإقليمية أو الاستقلال السياسي لدولة أخرى، أو بأي صورة تتنافى مع ميثاق الأمم المتحدة. [31 ص 86]

عند حدوث أي فعل من أفعال العدوان تصبح الدولة المعتدى عليها تحت حماية القانون الدولي الذي يكفل لها حقها الطبيعي في الدفاع الشرعي عن نفسها لمواجهة ذلك الاعتداء بكل الوسائل المتاحة، وقد أعتبر عنصر المبادأة باستخدام القوة دليلاً في إثباتها من جهة، وبرهاناً لوقوع العدوان من جهة أخرى، أي أن الدولة التي تبدأ أولاً باستخدام القوة ضد دولة أخرى تكون هي الدولة المعتدية وتكون الدولة الأخرى التي تستخدم القوة المسلحة للرد على تلك الدولة التي بدأت بالعدوان، تكون في حالة دفاع عن النفس، ويتم إثبات المبادأة من خلال الوقائع الثبوتية الملموسة. [06 ص 80]

لكن قد يحدث، وأن يساء استخدام حق الدفاع الشرعي عن النفس من خلال انتقاء مبرراته أو عن طريق تجاوز حدوده، مما ينفى عنه صفة المشروعية ويعيده إلى أصله كعدوان، بسبب الاستخدام للقوة المسلحة غير المشروعة، مما يرتب عليه المسؤولية الدولية للدولة، ومما يجعل للآليات والأجهزة الدولية لتسوية المنازعات دور فعال في هذا المجال وبالخصوص التحكيم والقضاء الدوليين.

وعلى هذا الأساس ماهو دور التحكيم والقضاء الدوليين في مجال تسوية المنازعات الدولية وتكييف حالات استخدام حق الدفاع الشرعي؟ وما هي العلاقة التي تربط استخدام حق الدفاع الشرعي ومفهوم الحرب على الإرهاب الدولي و الحرب الإستباقية؟ وما هي التطبيقات العملية لحق الدفاع الشرعي الجماعي من خلال الاتفاقيات العسكرية الثنائية والمتعددة الأطراف؟ وما هي المسؤولية الدولية للدولة والمنظمات الدولية في حالات تجاوز حق الدفاع الشرعي؟ وما هي الآثار المترتبة عن هذا التجاوز؟

وهو ما سنتناوله في هذا الفصل من خلال المباحث التالية:

المبحث الأول: دور التحكيم والقضاء الدوليين في تحديد المسؤولية عن تجاوز حق الدفاع الشرعي.

المبحث الثاني: حق الدفاع الشرعي في نطاق الوضع الدولي الراهن.

المبحث الثالث: المسؤولية الدولية عن تجاوز حق الدفاع الشرعي وأثارها على استقرار المجتمع الدولي.

1.2: دور التحكيم والقضاء الدوليين في تحديد المسؤولية عن تجاوز حق الدفاع الشرعي.

المنازعات الدولية لا يمكن التخلص منها كلية لأنها مرتبطة بالنظام الاجتماعي للحياة البشرية، وبالكيان الاقتصادي والقانوني للمجتمعات الدولية، وعليه فالمقصود بالمنازعات الدولية، المنازعات التي تكون أطرافها الدول أو أشخاص القانون الدولي العام من غير الدول.

من المعروف أن المنازعات ليست كلها ذات طبيعة واحدة الأمر الذي يترتب عليه وجوب تطوير إجراءات مختلفة لمعالجة أي نوع من هذه المنازعات بصورة فعالة هناك تقسيم شائع بين الفقهاء مفاده تصنيف المنازعات إلى فئتين أساسيتين، الأولى سياسية والثانية قانونية، وظهر في الآونة الأخيرة صنف ثالث يتمثل في المنازعات الفنية.

لقد اهتم الكتاب في القانون الدولي منذ أمد بعيد بمحاولات لرسم حدود يمكن معها تمييز المنازعات السياسية عن المنازعات القانونية، وكان يشار إلى المنازعات السياسية بأنها (غير صالحة لأن تنتظر فيها محكمة) ويشار إلى المنازعات القانونية بأنها (صالحة لأن تنتظر فيها محكمة) وأصبح هذا التمييز جزءاً مقبولاً في التفكير القانوني وأدرج في بنود العديد من معاهدات التحكيم. [17 ص 179]

الاختلاف الأساسي هو أن المنازعات غير الصالحة لأن تنتظر فيها المحاكم هي المنازعات التي تلعب فيها الاعتبارات غير القانونية (أي السياسية، مثل المصالح الوطنية الحيوية، والاقتصادية والسيكولوجية والإستراتيجية). دوراً مهماً بحيث أن تطبيق القواعد القانونية لن يؤدي إلى تسوية النزاع، أما المنازعات الصالحة لأن تنتظر فيها المحاكم فإنها ليست نزاعاً قانونياً فحسب، بل إن القانون متصل بالنزاع ويمكن استخدامه لتسويته.

إلا أنه من الوجهة العملية، يعتبر هذا التمييز أكاديمياً، أي غير عملي لأنه من الصعب جداً في معظم الحالات الفصل بين الاعتبارات السياسية والقانونية، وقد عدت المادة 33 من ميثاق الأمم المتحدة الطرق التي يمكن من خلالها تسوية النزاعات التي قد تنشأ بين الدول، حيث أوجبت عليهم: « أن يلتمسوا حله بادئ ذي بدء بطريق المفاوضات والتحقيق والتحكيم والتسوية القضائية، أو أن يلجؤوا إلى الوكالات والمنظمات الإقليمية أو غيرها من الوسائل السلمية التي يقع عليها اختيارهم. ».

يميل معظم الكتاب اليوم إلى اعتبار الفرق بين النزاعات القانونية والنزاعات السياسية، بأنه يعتمد على مواقف الفرقاء المعنيين بالنزاع، فإذا كان الفرقاء يسعون فقط إلى حقوقهم القانونية بغض النظر عن موضوع البحث فإن النزاع يعتبر قانوني وصالح لأن تنتظر فيه المحاكم، أما إذا كان أحد الفرقاء أو كليهما معاً لا يطالبان بالحقوق القانونية وحسب، وإنما يسعيان لتحقيق مصالح خاصة، حتى ولو كان ذلك يتطلب تغيير في الوضع القانوني السائد، وعليه يعد النزاع سياسياً. [17 ص 181]

تعد إحدى الغايات الرئيسية للقانون - وعلى أي مستوى كان - هي معالجة النزاعات إما لمنع وقوعها أصلاً وإما لتسويتها إذا وقعت، وهذا القول ينطبق على القانون الدولي الذي وجه اهتمامه طوال تاريخه للنزاعات بين الدول، حيث أدرك رجال السياسة والكتاب القانونيون على مر الأيام ضرورة إحلال الوسائل السلمية محل القوة لفض المنازعات الدولية، وعند حدوث أي تجاوز حدود استخدام حق الدفاع الشرعي، من يقرر في أمره؟ لأن الخصم غير الحكم، وعليه فهناك التحكيم الدولي والقضاء الدولي، وهذا ما سنحاول التفصيل فيه من خلال المطلبين التاليين، المطلب الأول نتناول فيه دور التحكيم الدولي في مواجهة حالات تجاوز حق الدفاع الشرعي وفي المطلب الثاني نستعرض دور القضاء الدولي في تحديد المسؤولية عن تجاوز حق الدفاع الشرعي.

1.1.2: دور التحكيم الدولي في مواجهة حالات تجاوز حق الدفاع الشرعي.

استخدام القوة المسلحة من قبل دولة ما عند تعرضها لعدوان مسلح من قبل دولة أخرى، يعد من بين الاستثناءات الواردة في نطاق القانون الدولي لحظر استخدام القوة أو التهديد بها في مجال العلاقات الدولية، لكن هذه الإباحة تخضع لضوابط وشروط معينة من أجل الحفاظ على السلم والأمن الدوليين.

قد ينطوي استخدام القوة بحجة الدفاع الشرعي على تجاوزات قد يكون سببها عدم توافر شرط حدوث الاعتداء المجيز لاستخدام القوة لمواجهته، أو تجاوز حدود التناسب في الوسائل المستخدمة لصدده، مما يجعل الدولتين في حالة نزاع بينهما يتوجب حله بإحدى الطرق السلمية التي كرسها الاتفاقيات والمعاهدات الدولية، ومن بين تلك الوسائل التحكيم الدولي، فما هي شروط التحكيم الدولي؟ وما مدى إلزامية أحكامه؟

هذا ما سنتناوله من خلال الفرعين التاليين، الفرع الأول شروط التحكيم الدولي والفرع الثاني مدى إلزامية أحكام التحكيم الدولي.

1.1.1.2: شروط التحكيم الدولي.

التحكيم هو النظر في النزاع بمعرفة شخص أو هيئة يلجأ إليه أو إليها المتنازعون مع التزامهم بتنفيذ القرار الذي يصدر عنه. [09 ص 234]

كما ذكرت المادة 15 من اتفاقية لاهاي الخاصة بحل المنازعات بالطرق السلمية لعام (1899) « أن التحكيم هو الفصل النهائي في المنازعات الدولية بقرار ملزم يصدره محكمون اختارهم أطراف النزاع للحكم فيه وفقاً للقانون» كما عرفته المادة 37 من اتفاقية لاهاي لعام (1907) بشأن التسوية السلمية للمنازعات الدولية بأنه « تسوية المنازعات فيما بين الدول بواسطة القضاة الذين تختارهم، وعلى أساس احترام القانون الدولي» [44 ص 37] وعليه فإن أهم ما يميز التحكيم هو قيام الأطراف باختيار قضاة، وأن التحكيم يجب أن يكون على أساس من الاحترام الواجب للقانون الدولي، وعليه يمكن القول أن التحكيم يكون من طرف ثالث من غير أطراف النزاع سواء أكان الحكم شخصاً أم هيئة تحكيم، ويعتبر المحكم قاضياً اختاره الطرفان المتنازعان لحسم النزاع بينهما بحكم يصدره وفقاً للقانون، يكون ملزماً للأطراف، ويحوز قوة الشيء المقضي به في مواجهتهم. [13 ص 921]

مما تقدم يتضح أن التحكيم يعد طريقة قانونية لتسوية المنازعات الدولية ويستند إلى القانون في تسويتها، كما يستلزم اتفاق الأطراف المتنازعة على عرض منازعتهم على التحكيم، كما يتميز بأنه طريق قضائي، يعتمد في وجوده وتشكيل الهيئة التحكيمية التي تفصل في النزاع على إرادة الأطراف المتنازعة، فهم الذين يختارون المحكمين الذين يفصلون في النزاع، وذلك بمقتضى اتفاق خاص لتسوية نزاع معين دون سواه. [17 ص 202]

بدأ استعمال التحكيم كإجراء شرعي ثم كإجراء مدني وخاصة بين التجار واستمر في التطور، إلا أنه لم يلعب الدور البارز في العلاقات الدولية إلا بعد نزاع الألباما، وموضوع النزاع أنه حدث أثناء حرب الانفصال الأمريكية أن كانت إنجلترا تقدم مساعدة سرا لولايات الجنوب بالسماح لها ببناء السفن التي كانت تشارك في الأعمال الحربية ضد مراكب ولايات الشمال، ومن بين تلك السفن التي تم بناؤه في إنجلترا ويتم تمويلها في الموانئ الإنجليزية سفينة الألباما التي تسببت في غرق العديد من السفن التابعة لولايات الشمال فلما انتهت الحرب بانتصار ولايات الشمال، طالبت هذه الأخيرة إنجلترا بتعويضها عن الخسائر التي لحقت بها ونازعت هذه الأخيرة في أحقية طلب الولايات المتحدة، ولم تؤدي المفاوضات إلى نتيجة تذكر وكادت الحرب تنشب بين الدولتين وأخيرا أمكن لهما أن تتفقا على عرض الأمر على التحكيم وتم هذا الاتفاق في معاهدة أبرمت في واشنطن عام (1871) تقرر فيها أن تكون هيئة التحكيم من خمسة أعضاء، تعين كل من بريطانيا والولايات المتحدة واحدا منهم ويعين الثلاثة الباقون بمعرفة كل من ملك إيطاليا ورئيس الاتحاد السويسري وإمبراطور البرازيل وأصدرت الهيئة قرارها في جنيف في عام (1872) لصالح الولايات المتحدة وألزمت إنجلترا بدفع التعويض الملائم. [04 ص 204]

لقد تحقق قبول التحكيم على أساس واسع النطاق في مؤتمر لاهاي لعام (1899) حيث ذكرت الاتفاقية الخاصة بفض المنازعات بالطرق السلمية التحكيم من بين الوسائل وأنشئت له محكمة التحكيم الدائمة والمكتب الدولي الملحق بها، كما جمعت المبادئ المتعلقة بالتحكيم في مؤتمر لاهاي (1907) وأقرت الدول هذا النظام بعد أن أدخلت عليه تعديلات وتحسينات في العديد من الجوانب.

في الواقع إن تسمية محكمة التحكيم الدائمة كانت خاطئة لأن المعاهدة لم تنشئ محكمة بالمعنى الدقيق للكلمة، أي ليس لها الشكل العادي المعروف للمحاكم وذلك لأنها ليست محكمة وليست دائمة، وإنما هي عبارة عن مجرد قائمة بأسماء عدد معين من القضاة، توجد باستمرار في مقر المحكمة وتختار من بينهم الدولتان المتنازعتان هيئة التحكيم إذا رغبت في الالتجاء إليها، وتتألف هيئة التحكيم من خمسة أعضاء تختار كل من الدولتين طرفي النزاع اثنين منهما، ويختار هؤلاء الأربعة عضوا خامسا يكون هو الرئيس لهيئة التحكيم، وعند اختلاف الأعضاء على اختيار العضو الخامس يجري هذا الاختيار بمعرفة دولة ثلاثة تعيينها الدولتان المتنازعتان، فإذا اختلفتا على تعيين هذه الدولة الثالثة، اختارت كل منهما دولة أخرى ثم يعين الرئيس [الحكم الخامس] بمعرفة هاتين الدولتين. [17 ص 205]

القرار الذي تصدره هيئة التحكيم غير قابل للطعن فيه فهو نهائي وإن كان من الجائز الرجوع إلى نفس الهيئة لتفسير ما غمض منه وهو قرار ملزم لطرفي النزاع فقط دون سواهما، كما يمكن الإشارة إلى أنه لم يمر وقت طويل على إنشاء محكمة التحكيم الدائمة حتى طبقت قواعد تحكيمية بمناسبة قضايا شهيرة من بينها: [04 ص 49]

- قضية الجنود الفارين من الدار البيضاء بالمغرب عام (1909) بين فرنسا وألمانيا.

- قضية سافركار عام(1911) بين الهند و فرنسا.

- قضية كانيفارو عام(1911) بين البيرو و إيطاليا.

القاعدة العامة أنه لا يوجد التزام على الدول بعرض نزاعاتها على التحكيم ومع ذلك فمن الممكن في بعض الأحوال وجود مثل هذا الإلزام فيصبح التحكيم إجبارياً، الأصل أن اللجوء إلى التحكيم يقوم على أساس الاختيار والقبول الحر من جانب الدول الأطراف إلا أن المجتمع الدولي قد عرف بعض المحاولات التي استهدفت جعل التحكيم إلزامياً أو إجبارياً بهدف تسوية المنازعات الدولية والقضاء على الخلافات الدولية التي يمكن أن تتطور إلى نزاعات بالقوة المسلحة، ومن بين تلك المحاولات ما طرح خلال مؤتمر لاهاي (1899 و 1907) إلا أن فكرة السيادة لعبت دوراً بارزاً في الحيلولة دون تحديد حالات التحكيم الإلزامي .

مع ذلك يمكن الإشارة إلى حالات يصبح فيها التحكيم إلزامياً أبرزها:

- أن تتضمن معاهدة ما نصاً يقضي بالالتزام أطراف المعاهدة بأن يعرضوا على التحكيم الدولي كل نزاع ينشأ بينها بخصوص تفسير أو تطبيق هذه المعاهدة إذا لم يتوصلوا إلى تسويته بالوسائل السياسية لتسوية المنازعات الدولية، وهو ما يعرف بشرط الإحالة على التحكيم (clause compromissoire) .

- أن توقع الدول معاهدة تحكيم (Traité d Arbitrage) تتضمن النص على قبول الدول الأطراف مقدماً عرض منازعاتها على التحكيم الدولي. [13 ص 924]

في هاتين الحالتين يكون التعهد سابقاً لنشوء النزاع فيكون في هذه الحالة التحكيم إجبارياً (Arbitrage Obligatoire)، أما إذا كان التعهد لاحقاً لنشوء النزاع سمي بالتحكيم الاختياري (Arbitrage Facultatif).

يستخلص مما سبق أن التحكيم الدولي يركز على عنصر إرادة الدولة سواء كان التحكيم يستند إلى تعهد سابق على النزاع أو إلى تعهد لاحق عليه.

هناك من الفقهاء من يرى أن تقسيم التحكيم الدولي إلى صنفين متميزين التحكيم الإجباري والتحكيم الاختياري، وهو تقسيم لا لزوم له ولا يظهر جدوى من وراء إقراره نظراً لأنه في كلتا الحالتين يركز على إرادة الدول المتنازعة. [04 ص 121]

إلا أن الأستاذ أحمد بلقاسم في كتابه التحكيم الدولي لا يوافق هذا التوجه ويرى ضرورة الإبقاء على هذا التمييز بالنظر إلى أن التعهد السابق يجعل الدولة ملزمة على الأقل مبدئياً ومسبقاً باللجوء إلى التحكيم الدولي، وتجد صعوبة كبيرة في التحلل منه على الرغم من ضرورة إبرام مشاركة التحكيم بين الأطراف المعنية بعد نشوب النزاع فعلاً لأحالاته على التحكيم. [04 ص 122]

يتخذ التحكيم أشكالاً متعددة، فقد يعتمد الأطراف إلى الاتفاق على اختيار محكما فردا يعهد إليه بالنظر في النزاع واتخاذ قرار بشأنه، وقد يفضل أطراف النزاع - وهو الغالب - الاحتكام إلى هيئة تحكيم يتم تشكيلها من عدد من المحكمين، أو لجنة مشتركة للتحكيم.

من بين ما يؤخذ على المحكم الفرد أنه أسلوب قد يفتقر فيه الفرد إلى الخبرة القانونية اللازمة التي تمكنه من الفصل في النزاع، فضلا عن عدم إمكانية الالتزام التام بالحياد لأسباب سياسية، أو لتخوفه من إرساء مبادئ قد تطبق في مواجهة دولته مستقبلا.

وقد تطور هذا الأسلوب فيما بعد وأصبح يختار المحكم الفرد من بين رجال القانون المشهود لهم بالكفاءة والنزاهة وحسن السمعة، ومن الأمثلة على ذلك تعيين ماكس هوبر كمحكم فرد بين الولايات المتحدة الأمريكية وهولندا في نزاعهما حول جزيرة بالماس عام 1928. [04 ص 94]

أما لجان التحكيم الدولي، والتي يطلق عليها عادة تسمية اللجان المختلطة (commission mixte) وتتكون من عضوين أو أربعة أعضاء وطنيين ويتم اختيار الرئيس بحيث يكون الثالث أو الخامس حسب الأحوال، لرئاسة لجنة التحكيم ومن الطبيعي أن يكون له القول الفصل في إصدار قرار التحكيم، وقد ساهم هذا الأسلوب في تطوير نظام التحكيم الدولي نظرا للضوابط التي تستهدف ضمان حياد الأعضاء واختيارهم من بين المتخصصين في القانون الدولي، وهو ما جعل القرارات التي تصدرها هذه اللجان المختلطة بمثابة سوابق قانونية. [04 ص 98]

أما الشكل الثالث وهو الغالب في الوقت الراهن والمتمثل في محاكم التحكيم بحيث تتألف من عدد من القضاة المستقلين المشهود لهم بالكفاءة والنزاهة، يقوم كل طرف من الأطراف بتعيين محكم من جنسيته ويتفق هؤلاء الأطراف على تعيين رئيس محايد أو أعضاء ورئيس محايدين، أي من جنسيات دول أخرى غير الدول أطراف النزاع. [13 ص 102]

ومن الأمثلة الحديثة عن محاكم التحكيم الدولي هيئة التحكيم التي اتفقت مصر وإسرائيل على تشكيلها بموجب المادة الأولى من مشاركة التحكيم التي وقعتها الدولتان في 11 سبتمبر 1986، من خمسة قضاة هم (جونار لاجرجرين السويدي الجنسية رئيسا، وببير بيليه الفرنسي وديتريش شيندلر السويسري، والمغفور له الأستاذ الدكتور حامد سلطان عن مصر وروث لايبودث عن إسرائيل) وعهدت إليها مهمة الإجابة عن السؤال الذي أوردته مشاركة التحكيم في المادة الثانية، وهو تعيين مواقع بعض علامات الحدود على خط الحدود الدولي المعترف به بين مصر وإقليم فلسطين تحت الانتداب.

إذا كان الأصل في الالتجاء إلى التحكيم هو مبدأ حرية الاختيار، فإن من الطبيعي أن يتفق الطرفان أولا على إحالة النزاع إلى التحكيم أو أن يكون هناك ما يقوم مقام هذا الاتفاق من اتفاق مسبق، ثم يتفق الطرفان على صياغة ما يعرف بمشاركة التحكيم ثم بعد ذلك يأتي دور التحكيم الذي يفصل في النزاع ويضع نهاية له بقرار حائز لقوة الشيء المقضي به بين طرفي النزاع دون سواهما.

قد تكون الإحالة على التحكيم تنفيذا لاتفاق سابق للأطراف على إحالة أي نزاع ينشأ بينهما على التحكيم الدولي، أو تطبيقاً لنص في معاهدة متعددة الأطراف يلزمها بعرض أي نزاع ينشأ بينها على التحكيم، وهنا يكون التحكيم إلزامياً. [13 ص 927]

ومع ذلك فإن العمل جرى على أن تتفق الدولتان على إحالة النزاع على التحكيم حيث أن الإحالة الإلزامية على التحكيم تكون مشروطة في الغالب الأعم من الحالات بعدم توصل الأطراف إلى تسوية النزاع من خلال المفاوضات، و يعلن الطرفان معا رغبتهما في إحالة النزاع إلى التحكيم، وقد يحدث أن يستغرق اتفاق الأطراف بعض الوقت، ولعل من أبرز الأمثلة على ذلك ما حدث بشأن الخلاف بين مصر وإسرائيل حول موضوع الحدود، والذي فيه اتفق الطرفان على أن يكون خط الحدود الدولي بين مصر وفلسطين تحت الانتداب، بموجب معاهدة السلام بينهما في عام 1979، والذي كان يتعين تسويته طبقاً للمادة السابعة من معاهدة السلام عن طريق التحكيم، وعلى الرغم من اتفاق الطرفين على تسوية هذه المشكلة تسوية نهائية، فإن وزير خارجية إسرائيل كتب إلى نائب رئيس الوزراء ووزير الخارجية المصري، بأن الخطوة التي ينبغي أن تلي المفاوضات هي التوفيق وليس عرض النزاع على التحكيم وبعد جولة من المفاوضات والوساطات توصلت الدولتان إلى الاتفاق على عرض النزاع على التحكيم، حيث أصدرت الحكومة الإسرائيلية في 13 جانفي 1986 قرار قبولها وجهة النظر المصرية ومنه انتقلت الدولتان إلى مرحلة صياغة مشاركة التحكيم. [13 ص 928]

- مشاركة التحكيم: عندما تتفق الأطراف على إحالة النزاع إلى التحكيم فإنه يكون متعينا عليها صياغة وثيقة قانونية تكون بمثابة الدستور أو النظام الأساسي لهيئة التحكيم، حيث تتضمن هذه الوثيقة المسألة أو المسائل القانونية التي يتعين على الهيئة أن تفصل فيها وهو ما يعرف بالسؤال الذي يطرحه أطراف النزاع على هيئة التحكيم وقد يأخذ شكل سؤالين أو أكثر، كما تتضمن المشاركة أسماء المحكمين أو غالبيتهم على الأقل وذلك إذا ما تركت مهمة اختيار الرئيس للمحكمين الذين يقوم الأطراف بتعيينهم، ويلاحظ أن عدد أفراد هيئة التحكيم يكون فردياً تسهيلاً لمهمة الحكم في المنازعة، ومن ناحية أخرى يحرص الأطراف على تحديد القانون الواجب التطبيق على النزاع المطروح، ومن الأمثلة ما جاء في المادة الثانية من مشاركة مصر وإسرائيل بشأن ما عرف بنزاع طابا والذي جاء فيه ما يلي: «يطلب من المحكمة تقرير موضوع علامات الحدود الدولية المعترف بها بين مصر وفلسطين تحت الانتداب، وفقاً لمعاهدة السلام واتفاق 25 أبريل 1982 والملحق.» وإذا كانت هذه المادة قد حددت المصادر القانونية التي تطبقها المحكمة وصولاً إلى الإجابة عن السؤال المطروح عليها، فإن ذلك لا يستبعد الأحكام والمبادئ العامة للقانون الدولي العام، كما تتضمن المشاركة بيان القواعد الإجرائية التي تلتزم بإتباعها هيئة التحكيم، كما تتضمن المشاركة بياناً لمقر التحكيم واللغة أو اللغات التي تستخدم فيها وكذلك الكيفية التي يتحمل بها الأطراف مصاريف التحكيم، قد تتضمن المشاركة تحديد فترة زمنية محددة يجب أن تصدر الهيئة حكمها خلالها في النزاع. [04 ص 135]

- حكم التحكيم: عندما يفرغ الأطراف من عرض وجهات نظرهم بشأن النزاع، على هيئة التحكيم أن تصدر حكماً فيه بالأغلبية بعد مداوات تجريها بين موعداً انتهاء مرحلة المرافعات الكتابية والشفوية وموعداً إعلان الحكم النهائي ويذكر في هذا الحكم أسماء المحكمين ويوقع عليه رئيس هيئة التحكيم وأعضاؤها والمسجل (أمين سر الهيئة) ويتلا الحكم في جلسة علنية يدعى إليها وكلاء أطراف النزاع ويجوز للمحكمين الذين يمثلون الأقلية التي عارضت أثناء التصويت، أن يقوموا بإبداء آراء مخالفة ترفق بالحكم الذي صدر عن الهيئة كما يجوز لأي محكم ممن وافقوا على الحكم أن يقوم بإبداء رأي انفرادي يرفق بالحكم.

2.1.1.2: مدى إلزامية أحكام التحكيم الدولي.

إذا صدر الحكم فإنه يحوز حجية الشيء المقضي به بحيث لا يجوز إعادة عرض النزاع مرة أخرى على القضاء الدولي، ويصبح حكم التحكيم حكماً نهائياً غير قابل للطعن فيه بأي طريق، إلا طريق التماس إعادة النظر في حالة إذا ما ظهرت وقائع كان من شأنها أن تجعل الحكم يصدر على نحو آخر فيما لو كانت هذه الوقائع معلومة للمحكّمين عند إصدارهم للحكم، وبشرط أن تكون مشاركة التحكيم قد تضمنت نصاً في هذا الشأن.

ويقدم طلب إعادة النظر في الحكم إلى ذات الهيئة التي أصدرته وهي التي تقرر ما إذا كانت هناك أسباب تدعو إلى إعادة النظر أم لا، كما يرجع إليها بشأن كل خلاف خاص بتفسير حكم التحكيم لتفصل فيه بقرار منها. [13 ص 931]

يتمتع القرار التحكيمي بالطابع الإلزامي بالنسبة لأطراف النزاع بصرف النظر عن الأساس الذي تستمد منه هذه القوة الإلزامية سواء كانت تستند إلى الإرادة الاتفاقية أو إلى الأساس القانوني الذي بني عليه القرار الصادر، على أنه إذا كان النزاع خاصاً بتفسير اتفاقية مشتركة فيها دول أخرى غير أطراف النزاع فعلى هؤلاء أن يعلنوا ذلك في الوقت المناسب لجميع الدول التي أبرمت الاتفاقية ولكل دولة من هذه الدول أن تتدخل في القضية وفي هذه الحالة تلتزم كل من الدول المذكورة بالتفسير الذي يقرره التحكيم.

الدفع بالنظام العام الذي هو شرط في تنفيذ الأحكام الأجنبية وما في حكمها لا يعمل به في مواجهة الأحكام الصادرة عن محاكم التحكيم الدولية لأن القاعدة هي أن الدول ملزمة بتنفيذ الحكم بمجرد صدوره وليس من حق المحاكم الوطنية التعقيب عليه أو منح الصفة الإجبارية له، فهو ملزم ونهائي بمجرد صدوره.

لقد تأكدت هذه القاعدة بمقتضى المادة (81) من اتفاقية لاهاي 1907 التي تنص على « أن قرار التحكيم قطعي وهو يضع حداً للنزاع بصفة نهائية. » [44 م 81]

أما المادة (30) من نموذج قواعد التحكيم فقد نصت على « أن القرار التحكيمي يصبح إلزامياً بالنسبة لأطراف النزاع بمجرد صدوره. » وأخيراً فإن القرار يخضع لمبدأ نسبية القضية المقضية، فهو لا يحدث أي أثر إلا بالنسبة لأطراف النزاع وفي القضية ذاتها محل النزاع المطروح. [04 ص 205]

بالرجوع إلى أهم القضايا التي عرضت على التحكيم الدولي يمكن القول أن سبب تلك النزاعات بين الدول هو إما وقوع اعتداء من قبل دولة ما على سيادة دولة أخرى وسلامة إقليمها أو المساس باستقلالها السياسي ووحدتها الترابية، وإما بسبب استخدام القوة والادعاء بأنها في نطاق حق الدولة في الدفاع الشرعي عن النفس وهو حق مكفول للدول عند تعرضها لاعتداء خارجي.

فلو نظرنا مثلا إلى النزاع المصري الإسرائيلي حول ترسيم الحدود لوجدنا جذور النزاع تعود بالأساس إلى الصراع العربي الإسرائيلي حول احتلال فلسطين وأراضي من الدول العربية المجاورة لفلسطين ومن بينها صحراء سيناء في مصر.

هذا الصراع الأبيدي يعود بالأساس إلى اعتبار الدول العربية أن أراضيها محتلة مما يعد انتهاك لسيادتها الوطنية ومساس باستقلالها السياسي، لأن احتلال أراضي الدول الأخرى يعد من أبرز صور العدوان وأوضح حالات الاستخدام غير المشروع للقوة وانتهاك لقواعد القانون الدولي وميثاق الأمم المتحدة.

أما الجانب الإسرائيلي فإنه يدعي أن احتلاله لتلك الأراضي هو فقط من أجل ضمان أمن وسلامة إسرائيل في مواجهة الاعتداءات العربية عليها وعدم الاعتراف بها كحقيقة قائمة في المنطقة وبالتالي يعد عملها هذا كاستخدام لحق الدفاع الشرعي في مواجهة التهديدات من دول الجوار، لكن السؤال يطرح هل عدم الاعتراف بدولة ما يعد اعتداء في نظر القانون الدولي؟ الإجابة بالطبع لا ولكن هي سياسة الكيل بمكيالين من قبل مؤسسات المجتمع الدولي.

تسبب هذا النزاع منذ احتلال فلسطين في نشوب ثلاثة حروب بين الدول العربية وإسرائيل وهي حربي 1948 و 1967، وحرب 1973 والتي فيها استرجعت مصر سيناء وبعدها مباشرة دخلت مصر في مفاوضات مع دولة إسرائيل توّجت باتفاقية السلام الموقعة بين الطرفين عام 1979 وبموجب اتفاق بينهما الموقع في 25 أبريل 1982 على تسوية مشكل ترسيم الحدود طبقا للمادة السابعة من اتفاقية السلام عن طريق التحكيم وهذا ما تم في نهاية المطاف عام 1986. [13 ص 928]

ولعل أحدث قضية للتحكيم الدولي في الوقت الحاضر هي (قضية حنيش) جزيرة تقع في البحر الأحمر بين اليمن وإريتريا، وقد ادعت كل من الدولتين أن الجزيرة تابعة لها، وقد استخدمت القوة العسكرية من قبل كلا الطرفين بحجة حق الدفاع الشرعي في مواجهة اعتداء يقع على إقليم تابع له.

وانتهى النزاع أخيرا بتاريخ 21 ماي 1996 حينما وقع البلدان في باريس اتفاقا مبدئيا ينص على عرض النزاع على التحكيم في مقر وزارة الخارجية الفرنسية كما وقع بصفة شهود كل من وزير خارجية فرنسا ومصر وأثيوبيا.

اتفاق المبادئ هذا اشتمل على مقدمة وتوسع مواد تناولت الأحكام الأساسية وإجراءات التحكيم والأحكام النهائية.

من خلال هذا الاتفاق وضعت الدولتان حدا للنزاع القائم بينهما وجمدت كل نشاط أو تحرك عسكري بين الطرفين قد يعقد الوضع من جديد، بما أن حل المنازعات الدولية بالطرق السلمية يتوقف على إرادة الدول المتنازعة حسب ما هو مكرس في الميثاق الدولية وبالتالي فإنه لا يمكن لأحد أن يجبر الدولة على المنول أمام القضاء الدولي إلا إذا رغبت هي بمحض إرادتها و على الرغم من ثبوت الأمر فالقواعد التي تحكم التسوية القضائية لا تتبع بشكل مطلق من إرادة الدول الأطراف وإنما حالات محددة تتواجد خارج إطار هذه الإرادة ذلك أنه بمجرد موافقة أطراف النزاع على اللجوء إلى القضاء أو التحكيم الدولي لا يمكنها الاحتجاج بسيادتها، للتحلل من الالتزامات المفروضة عليها في القانون الدولي.

وسواء تعلق الأمر بالتسوية أمام القضاء العدلي أو القضاء التحكيمي فإنه من المتفق عليه عامة بأنه يقع على عاتق الدول التزام عام بالسلوك طبقاً لمبدأ حسن النية وحرص النية مرتبط بمراحل الدعوى من اللجوء إلى القضاء إلى سير الدعوى إلى تنفيذ الأحكام، ولكن في الواقع العملي مسألة التنفيذ ما تزال يشوبها الكثير من القصور في نطاق القانون الدولي. [13 ص 928]

وفي الأخير ما يمكن الإشارة إليه أن التحكيم الدولي كأحد الوسائل السلمية لتسوية المنازعات الدولية وبالخصوص حالات تجاوز حدود استخدام حق الدفاع الشرعي من حيث الضرورة والتناسب تجعل منه أنسب، من خلال ما يتيح للدول الأطراف من حرية في اختيار الوسائل والأدوات القانونية للتوصل إلى الفصل في النزاع دون التخوف من فرض حلول لا تتناسب ومصالحها وخارج إرادتها السيدة.

ومنه يمكن ملاحظة أن التحكيم الدولي قد أسهم من خلال أحكامه في وضع وتكريس جملة من القواعد القانونية الدولية التي تساهم في استقرار المجتمع الدولي والالتزام بالقواعد القانونية الأساسية المكرسة في الميثاق والنصوص الدولية.

2.1.2: دور القضاء الدولي في تحديد المسؤولية عن تجاوز حق الدفاع الشرعي.

اقترنت الرغبة في إقامة نوع من القضاء الدولي الدائم بمحاولات إقامة المنظمات الدولية ذات الطابع العالمي، وحسبنا أن نشير إلى أن إنشاء المحكمة الدائمة للعدل الدولي قد تم في ظل عصبية الأمم، وأن محكمة العدل الدولية الحالية قد نشأت تحت عباءة هيئة الأمم المتحدة وتعتبر فرعاً رئيسياً من فروعها، وألحق نظامها الأساسي بميثاق الأمم المتحدة، تعد محكمة العدل الدولية استمراراً - من الناحية الفعلية - للمحكمة الدائمة للعدل الدولي، وتمثل القضاء الدولي العام الذي يسهم في تسوية المنازعات الدولية، ويعتبر عنصراً من عناصر التنظيم في المجتمع الدولي المعاصر تباشر المحكمة أعمالها وفقاً لنظامها الأساسي، ويعتبر جميع أعضاء الأمم المتحدة بحكم عضويتهم في المنظمة أطرافاً في النظام الأساسي للمحكمة، كما يسمح للدول غير الأعضاء في المنظمة بالانضمام إلى النظام الأساسي بالشروط التي تحددها الجمعية العامة لكل حالة على حدة بناء على توصية من مجلس الأمن الدولي. [17 ص 216]

حسب المادة (1/34) من النظام الأساسي، للدول وحدها أن تكون أطرافاً في الدعوى التي ترفع أمام المحكمة، وبالتالي فإنه لا يجوز للأفراد أو الهيئات الخاصة أو العامة أن تكون أطرافاً في القضايا المطروحة أمامها.

أما بالنسبة للدول التي لها الحق في اللجوء إلى محكمة العدل الدولية فهي:

- الدول « أعضاء الأمم المتحدة » بوصفهم أطرافاً في النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية.
- الدول غير الأعضاء في الأمم المتحدة، التي تنظم إلى النظام الأساسي للمحكمة بشروط تحددها الجمعية العامة وبتوصية من مجلس الأمن.
- الدول التي لا تتمتع بعضوية المحكمة، إذا قبلت الشروط التي يضعها مجلس الأمن لعرض نزاع على المحكمة، تكون هي طرفاً فيه. [42 م 1/34]

الأصل أن المحكمة تفصل في المنازعات القانونية التي تحيلها عليها الدول في الأحوال التالية:

- حالة اتفاق أطراف النزاع على عرضه أمام المحكمة.
- قبول الأطراف الاختصاص الإجباري للمحكمة.
- حالة معاهدة تتضمن نصا يقرر وجوب إحالة المنازعات المتعلقة بتطبيقها على المحكمة.

ما زال الأصل أن ولاية المحكمة في الفصل في المنازعات الدولية هي ولاية اختيارية، بحيث يكون قبول الدول الأعضاء بعرض النزاع على المحكمة شرطا أوليا لتقرير ولايتها. [13 ص 937]

ويلاحظ من صيغة المادة (1/36) من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية أنها عامة في تقرير ولاية المحكمة على كافة القضايا التي تعرض عليها حيث جاء فيها « تشمل ولاية المحكمة جميع المسائل المنصوص عليها بصفة خاصة في ميثاق الأمم المتحدة أوفي المعاهدات والاتفاقيات المعمول بها » [42 م 1/36] وهو ما يعني أنه ليس للمحكمة أن تضع شروطا خاصة للنظر في المنازعات التي تعرض عليها.

أما فيما يخص الاختصاص الإجباري للمحكمة فإنه يمكن إجماله في حالات محددة هي:

- إذا تضمنت معاهدة أو اتفاقية نصا يقرر الاختصاص الإجباري للمحكمة. [03 ص 102]

- الدول التي هي أطراف في النظام الأساسي يمكن لها أن تصرح في أي وقت، بأنها بذات تصريحها هذا وبدون حاجة إلى اتفاق خاص. [13 ص 938]

بناء على ما تقدم يمكن طرح التساولين التاليين: ما هي طبيعة الأحكام القضائية الصادرة عن محكمة العدل الدولية؟ وكيف يتم تنفيذها؟ الإجابة عنهما سنتناولها من خلال الفرعين التاليين: الفرع الأول طبيعة الأحكام القضائية الصادرة عن محكمة العدل الدولية والفرع الثاني تنفيذ الأحكام القضائية من خلال مجلس الأمن بموجب صلاحياته.

1.2.1.2: طبيعة الأحكام القضائية الصادرة عن محكمة العدل الدولية.

إذا كان هدف الحكم هو الوصول إلى وضع حد فاصل للنزاع القائم المطروح على المحكمة بالنظر إلى حوزة على قوة الأمر المقضي به بالنسبة لأطرافه فإنه مع ذلك يثور تساؤل هل يعتبر في حد ذاته واقعة قانونية تنهي النزاع، وإذا كان الأمر كذلك فما هي خصائصه؟ [03 ص 180]

في رأي الأستاذ الغنيمي إذا كان الحكم ينهي النزاع القانوني، فإن ما يثور بين الأطراف من نزاع سياسي بخصوص تنفيذ الحكم لا يتأثر بحجية هذا الحكم، ولذا فإنه يجوز عرض هذا النزاع على هيئة الأمم طبقا لنصوص ميثاقها مادام أن من شأن هذا النزاع تهديد السلم الدولي. [03 ص 180]

ويرى الفقيه أنزيلوتي (Anzilotti) أن حكم القاضي لا يتمتع بهذه الأهمية القانونية، وأن الوسيلة الوحيدة لتسوية المنازعات الدولية هي الاتفاق الحاصل بين الدول وعندها فالفصل في النزاع ما هو إلا أثر لهذا الاتفاق الذي جسده إرادة الأطراف، وما الحكم إلا عنصر مكمل للاتفاق. [03 ص 180]

وينتقد الفقيه مورلي (Morelli) هذا الرأي الذي يعتبر الحكم مجرد عنصر مكمل ويرى أنه إذا كان صحيحا أن إرادة الدول ترتب آثاراً قانونية في نطاق القانون الدولي غير أن هذه تصل في سندها إلى ما يعلو إرادة الدول واتفاقاتها، ألا وهي المبادئ الأساسية للقانون الدولي العام، ولهذا فإنه يرى أن ليس هناك مانع من تمتع واقعة ما بوصف الواقعة القانونية باعتبار أن القانون هو الذي يجعلها تُرتب آثاراً قانونية، وعليه فهو يعترف للحكم بصفة الواقعة القانونية مادام النظام الدولي يربط تسوية النزاع الدولي بهذا الحكم، وحثته في ذلك أنه بأن الحكم عنصر مكمل، فما الفرق بينه وبين تسوية النزاع بواسطة التوفيق (conciliation) غير أن الوضع يختلف بالنسبة لحكم القضاء فإذا كان الاتفاق ينص على عرض النزاع على القضاء فليس معنى ذلك أنه يفصل فيه إذ يحتفظ الأطراف بمواقفهم المتباينة من إدعاء وإنكار لهذا الإدعاء، وإنما يكمن دوره في خلق وسيلة الفصل في النزاع، وهو الأمر الذي يجسده الحكم فيمتلك حينئذ صفة الواقعة القانونية. [03 ص 181]

ويتفق الفقيه مورلي والأستاذ الغنيمي في أن الحكم القضائي يعتبر واقعة قانونية بالمعنى الصحيح، وتفيد بأن هناك نظاماً دولياً يندرج الحكم ضمنه ليرتب عليه آثاراً قانونية معينة، ومن جهة أخرى يرى الأستاذ الغنيمي أن الوضع يختلف في القانون الداخلي عنه في القانون الدولي، حيث أنه يتوفر في النظام الداخلي قانون واحد يمكن من تطبيق الحكم على جميع المنازعات التي تندرج في النطاق الذي يشملها القضاء، غير أن الأمر يختلف بالنسبة للقانون الدولي العام، إلا في حالة ما إذا قام نظام دولي وحيد نافذ لدى كل الدول حتى يعتبر الحكم الصادر عن المحكمة الدولية صالحاً لتسوية جميع المنازعات الدولية أو على الأقل أصناف معينة منها، وهذا لم يتيسر تحقيقه حتى الآن حسب رأيه. [03 ص 186]

2.2.1.2: تنفيذ الأحكام القضائية من خلال مجلس الأمن بموجب صلاحياته.

قبل التعرض إلى مسألة تنفيذ الحكم القضائي المقرر للفصل في النزاع القائم بين الدول الأطراف نحاول توضيح وبيان أهم التصنيفات الفقهية للأحكام القضائية التي تصدر عن محكمة العدل الدولية، وهي تنقسم إلى ثلاثة أقسام وهي: أحكام كاشفة وأحكام منشئة وأحكام إدانة.

- الأحكام الكاشفة : وتتميز بأنها ذات أثر إجرائي فقط ، من حيث أنها تلزم الأطراف بما قضت به، فهي لا تحدث أي تغيير في موقف أو مركز هذه الأطراف، الذي كان قائماً قبل ذلك أي أن دور القاضي ينحصر في تقرير الوضع القانوني القائم بين الأطراف والكشف عنه. [03 ص 187]

- الأحكام المنشئة : ويقصد بها تلك الأحكام التي تحدث تغييراً في المركز القانوني السابق لأطراف النزاع، بمعنى أنها تلزم الأطراف بسلوك تنشئه في مواجهتهم، وقد عرفها مورلي بأنها الأحكام التي تحدث تعديلاً في المركز القانوني السابق للأطراف وبالتالي تعتبر عملاً قانونياً موضوعياً وليس فقط إجرائياً، ومنتج لآثار ذات أهمية في مواجهة القانون الموضوعي.

- أحكام الإدانة: ويراد بها تلك الأحكام التي تتمتع بالصفة الجنائية حيث تفرض على الدولة التي تنتهك حقوقاً قانونية للغير، أي عند ارتكاب تصرف دولي غير مشروع فعندما تتأكد المحكمة الدولية من وقوع الانتهاك وثبوت الفعل الضار، المشكل لحالة خرق لقاعدة قانونية دولية من جانب الدولة المخطئة، فإنها عندئذ تصدر حكماً بإدانة تصرف هذه الأخيرة، وتتمثل الإدانة عادة في إلزام الدولة المخطئة بإعادة الوضع إلى ما كان عليه قبل حدوث المخالفة، أو بدفع التعويض. [03 ص 199/198]

عرف القضاء الدولي العديد من أحكام الإدانة، وهو الأمر الذي ساهم في إرساء قاعدة صلبة لنظرية المسؤولية الدولية، وخصوصاً تلك القضايا والنزاعات التي تم فيها الإدعاء من أحد أطراف النزاع أو كليهما بأنه تصرف وفق ما تجيزه القوانين والأعراف الدولية، التي تقر للدولة استخدام حق الدفاع الشرعي عن النفس لمواجهة أي اعتداء يمكن أن تتعرض له يهدد استقلالها السياسي وسيادتها الوطنية وكذا سلامتها الإقليمية، ولكن استخدام هذا الحق قد يعتربه الحيف من حيث لزمه أو من حيث تناسب وسائله المستخدمة مع درجة خطورة الاعتداء المراد دفعه، ومن بين القضايا التي عرضت على القضاء الدولي وفق هذا الإطار نذكر على سبيل المثال:

- قضية مضيق كورفو، بين بريطانيا وألبانيا، رفعت الدعوى من قبل بريطانيا بتاريخ: 22 ماي 1947، وصدر الحكم حول الدفع الأولي بتاريخ: 25 مارس 1948 وحكم في الموضوع بتاريخ: 09 أبريل 1949. [06 ص 283]

- قضية الرهائن بالسفارة الأمريكية بطهران، بين الولايات المتحدة الأمريكية وإيران رفع الدعوى من قبل الولايات المتحدة بتاريخ 20 نوفمبر 1979، التدابير التحفظية في أمر الصادر في: 15 ديسمبر 1979 و حكم في الموضوع بتاريخ: 24 ماي 1980.

- قضية النشاطات العسكرية وشبه العسكرية بنيكاراغوا وضدها، بين الولايات المتحدة الأمريكية ونيكاراغوا، رفع الدعوى من قبل نيكاراغوا أمام محكمة العدل الدولية خلال شهر أبريل 1984، حكم حول الاختصاص في 26 نوفمبر 1984، وحكم في الموضوع بتاريخ: 27 جوان 1986. [03 ص 165/164]

مما لا شك فيه أن تنفيذ الحكم الصادر عن محكمة العدل الدولية يطرح صعوبات عديدة، لاسيما عندما يحاول الطرف الخاسر التحلل أو المماطلة في تنفيذه.

خلال إعداد ميثاق الأمم المتحدة لم تركز اللجنة القانونية على موضوع تنفيذ أحكام محكمة العدل الدولية واكتفت بالإشارة إلى مبدأ حسن النية الذي يقع عائق الدولة في تنفيذ التزاماتها الدولية، بالرجوع إلى نص المادة (94) من الميثاق التي تنص على أنه: «- يتعهد كل عضو من أعضاء الأمم المتحدة أن ينزل على حكم محكمة العدل الدولية في أي قضية يكون طرفاً فيها.

- إذا امتنع أحد المتقاضين في قضية ما عن القيام بما يفرضه عليه حكم تصدره المحكمة فللطرف الآخر أن يلجأ إلى مجلس الأمن ولهذا الأخير، إذا رأى ضرورة لذلك أن يقدم توصياته أو يصدر قراراً بالتدابير التي يجب اتخاذها لتنفيذ الحكم.» [42 م 94]

أهم الملاحظات التي يمكن استخلاصها من هذا النص هي:

- أنه يقتصر فقط على أحكام محكمة العدل الدولية دون غيرها.
- النص يمنح مجلس الأمن سلطة تقديرية واسعة في مجال القرار الذي يتخذه بشأن عدم تنفيذ الحكم.
- النص يفرض ألا يكون تدخل مجلس الأمن مباشرة ولكن يجب على الدولة التي ترغب في ذلك أن توجه طلباً بذلك إلى مجلس الأمن.

تشير المادة 94 من الميثاق إلى حكم المحكمة، ويقصد به الحكم المتعلق بالموضوع فقط دون التدابير التحفظية أو الحكم بتعيين خبير ولا الأحكام الاستشارية. [09 ص 264]

الأساس القانوني الذي يستند عليه مجلس الأمن في مجال تنفيذ الأحكام القضائية الدولية، أثار العديد من النقاش بين الفقهاء، هل هو نص المادة 94 فقط أم يستند إلى الصلاحيات الممنوحة لمجلس الأمن بموجب الفصل السادس والسابع؟ [03 ص 271/270]

يرى أغلب الفقهاء أن تقييد صلاحيات مجلس الأمن بمناسبة تطبيق نص المادة 94 بوجوب تهديد السلم والأمن الدوليين بسبب عدم تنفيذ الحكم القضائي، كما يدفعون بأنه لا يوجد دليل واحد لا في نص المادة 94 ولا في أي نص آخر من نصوص الميثاق ولا حتى في نطاق الأعمال التحضيرية لتدعيم هذا التفسير الضيق الذي يقيد من حق مجلس الأمن في التصرف من أجل تطبيق هذه المادة. [09 ص 265]

عندما تلجأ الدولة التي صدر الحكم لصالحها إلى مجلس الأمن طلباً للمساعدة طبقاً للمادة (2/94) فإن كل توصية أو قرار صادر عن المجلس يجب أن ينصب على التدابير المعول على اتخاذها من أجل وضع الحكم الدولي موضع التنفيذ سواء أكانت له صلة بالسلم والأمن الدوليين أم لا، فقد يميل مجلس الأمن إلى تطبيق الإجراءات الواردة في الميثاق لاسيما نص المادتين (41) و(42) بقصد حمل الدولة العاصية على تنفيذ الحكم. [09 ص 266]

إذا قدر مجلس الأمن أن هذه التدابير غير كافية، جاز له اتخاذ تدابير أشد صرامة عن طريق القوات المسلحة، ولا شك أن الدولة التي صدر الحكم لصالحها تستطيع استعمال القوة المسلحة للتنفيذ، لاسيما إذا كان الحكم فاصلاً في نزاع يتعلق باحتلال إقليم تابع للدولة. [09 ص 268]

يصبح الموضوع أو الموقف الذي يفحصه مجلس الأمن، والناجم عن عدم التنفيذ بمثابة نزاع جديد، ولا يمثل الحكم الصادر إلا أحد عناصره، والتساؤل يثور هنا حول طبيعة القرار الذي يتخذه مجلس الأمن، هل هو مسألة إجرائية أم موضوعية؟

ذهب الاتجاه الغالب من الفقه الدولي إلى اعتبار المسائل التي تتطلب قراراً من مجلس الأمن طبقاً للمادة 94 تعد من المسائل الموضوعية التي يجب أن توافق عليها الدول الخمس الدائمة العضوية مجتمعة حتى يكسب القرار طابعه الإلزامي وعليه فإن الأحكام التي تصدر عن محكمة العدل الدولية في غير صالح الدول الدائمة العضوية أو الدول الموالية لها ستجد الأبواب موصدة أمامها لتفعيل الصلاحيات الممنوحة لمجلس الأمن في مجال تنفيذ الأحكام القضائية بموجب المادة (94) من الميثاق. [03 ص 275/276]

تعبير رضا أطراف النزاع باللجوء إلى التحكيم أو القضاء الدولي لتسوية منازعاتها بالطرق السلمية، يضع الدولة بقوة القانون تحت سلطة قواعد القانون الدولي الموضوعية التي تحكم الدعوى الدولية وتحد من السيادة المطلقة للدولة ولو نسبياً فيما تفرض عليها من التزامات، وسواء تعلق الأمر بالتسوية أمام محاكم التحكيم الدولية أو أمام محكمة العدل الدولية، فإنه من المتفق عليه عامة بأنه يقع على عاتق الدول التزام عام بالسلوك طبقاً لمبدأ حسن النية، وينطبق هذا المبدأ في جميع مراحل الدعوى الدولية سواء فيما يخص تنفيذ الالتزام باللجوء إلى القضاء أو التحكيم الدولي، أو فيما يرتبط بسير الدعوى ذاتها وأخيراً فيما يتعلق بتنفيذ الحكم الصادر عن المحاكم التحكيمية أو المحاكم العادلة.

وأخيراً فبالرغم من الصعوبات والعراقيل التي مازالت تواجه التحكيم والقضاء الدوليين كإحدى الوسائل السلمية لتسوية المنازعات الدولية إلا أنهما قد أسهما بقسط كبير في مجال حل المنازعات الدولية، التي تم فيها الإدعاء باستخدام حق الدفاع الشرعي ولزوم حدوده في مواجهة الاعتداءات التي تتعرض لها الدول، ومادام حق الدفاع الشرعي من المسائل الموضوعية التي تخضع للسلطة التقديرية للقاضي في مجال تحديد قيام شروط الدفاع الشرعي وكذا مدى التزام الأطراف بحدي الضرورة والتناسب من حيث الوسائل المستخدمة، وعليه فإن جل الأحكام القضائية قد بينت أن الادعاءات بالدفاع الشرعي لم تكن تؤسس على قرائن ثابتة وأشياء ملموسة وإنما كانت ادعاءات مقنعة تخفي وراءها اعتداءات حقيقية، وبالتالي قضت المحكمة الدولية بعدم مشروعيتها بأحكام فاصلة ونهائية.

2.2: حق الدفاع الشرعي في نطاق الوضع الدولي الراهن.

حتى الآن لا يوجد اتفاق أو شبه اتفاق حول توصيف الوضع الدولي الراهن وذلك لسبب بسيط هو أنه لم يتبلور بعد بصورة واضحة، إقامة نظام عالمي جديد يحل محل نظام الاستقطاب الثنائي السوفيتي الأمريكي، بعد تراجع الاتحاد السوفيتي وسقوط الشيوعية في أوروبا الشرقية مهدت السبيل للدعوة الأمريكية لعالم جديد بنظام جديد تعددي المصالح والأيدولوجيات والقيادة، ولكن بعد صيف (1990) بدأت النظرة الأمريكية تتغير بخصوص هذه الدعوة، فأخذت تمارس الخط المتعمد بين الدعوة لإقامة نظام دولي جديد بمساهمة الجميع وبين وجوده على أرض الواقع بزعامة أمريكا وهذا الأمر كان واضحا أثناء حرب الخليج الثانية وانتهاء بضرب الصومال، وبالتالي كان هذا التوجه ليس الهدف منه تأكيد ظاهرة موجودة في الواقع، بل فرض هذه الظاهرة على الواقع الذي لم يفرزها، وذلك عن طريق التضليل الفكري والإعلامي المدعوم بالضغط السياسي والعسكرية والاقتصادية.

والآن وبعد أن اتضحت معالم الوضع الدولي الجديد وتبلورت سماته السياسية تراجعت إمكانية التضليل باستخدام شعار النظام الدولي الجديد، وأخذت الولايات المتحدة الأمريكية تتحدث علنا منذ 1991 عن بداية "القرن الأمريكي" و"الزعامة الأمريكية"، وذلك من خلال الاستغلال السياسي للأدوات القانونية الدولية وتطويعها خدمة لمصالحها الذاتية. [16 ص 16/15]

الجميع يؤكد أن النظام الدولي الجديد من المنظور الأمريكي ليس هو النظام المنشود الذي تبحث عنه الغالبية الساحقة في العالم والمفترض فيه أنه عنوان للعدل والسلام وفتاحة لعهد جديد من التوافق ونبذ الصراعات الدموية التي أنهكت الشعوب ولكن من الواضح أن النظام المراد إقامته ليس إلا إعادة توزيع لمراكز النفوذ والغنائم و الحصاص على المستوى العالمي واستمرار السيطرة الأمريكية العسكرية مما يؤمن لها مركزا اقتصاديا وتجاريا مرموقا بين القوى التي بدأت تحاول التفوق عليها مثل أوروبا واليابان ودول المحيط الهادي. [58 ص 309/308]

وهكذا أصبح العالم يخضع لنظام القطب الواحد وهذا ما أكده الرئيس الأمريكي عام (1991) في خطابه « إن الولايات المتحدة الأمريكية وحدها من بين دول العالم تملك من المستوى الأخلاقي ومن الإمكانيات ما يكفي لخلق نظام عالمي جديد. » هذا النظام الجديد له عدة سمات، اقتصادية وثقافية وعسكرية، والعسكرية هي التي سنحاول التفصيل فيها قليلا.

على الرغم من نهاية "حلف وارسو" وانتهاء الحرب الباردة، فإن الخيارات المطروحة لتطوير الحلف الأطلسي تؤكد على خيار القوة العسكرية في الإمساك بالنظام الدولي، وثمة ترجمات أخرى كثيرة للنزعة العسكرية البارزة باعتبارها إحدى سمات النظام الدولي الجديد، ومن بينها التحالف الإستراتيجي بين الولايات المتحدة وإسرائيل لتقوية الذراع العسكرية في الشرق الأوسط، وكذا محاولات بسط السيطرة الأمريكية في بنما ولبنان.

وأهم ترجمة فعلية للنزعة العسكرية للنظام الدولي الجديد، العملية الشاملة والواسعة في حرب الخليج الثانية والتي كانت تمثل بحق حرب النظام الدولي الجديد بزعامة الولايات المتحدة الأمريكية. [16 ص 43]

النظام الدولي بعد الحرب العالمية الثانية وفي ظل منظمة الأمم المتحدة كان يتميز بالتعددية نظرياً، ولكنه كان في حقيقته نظام استقطاب ثنائي فعلياً، الغرب بزعامة الولايات المتحدة والشرق بزعامة الاتحاد السوفيتي، ومن ثم فإن طبيعة وتقاليده وقدرات الأمم المتحدة وتكوينها وآلياتها الداخلية قد تكيفت خلال عقود لتكون مجرد منبر للحوار والنقاش وإصدار قرارات غير قابلة للتنفيذ. [16 ص 71]

وأهم تلك القواعد والمبادئ التي تأثرت بهذه التغييرات الطارئة مبدأ حظر استخدام القوة والتهديد بها في العلاقات الدولية، إلا في حالة الدفاع الشرعي عن النفس وكذا مبدأ سيادة الدول وعدم التدخل في الشؤون الداخلية والمساواة بين الدول. [58 ص 311]

كل هذه الأسس والمبادئ تأثرت بشكل كبير بالتوجهات الجديدة للنظام الدولي والعلاقات الدولية، وبالخصوص الإدعاء باستخدام حق الدفاع الشرعي من خلال الحرب على الإرهاب والحرب الوقائية أو الاستباقية وكذا من خلال الاتفاقيات الثنائية والمتعددة الأطراف في مجال الدفاع المشترك، وعليه ما حقيقة ارتباط هذه المسائل بموضوع الدفاع الشرعي؟

هذا ما سنتناوله في المطلبين التاليين، المطلب الأول نعرض فيه لعلاقة الدفاع الشرعي بمفهوم الحرب على الإرهاب والحروب الاستباقية، والمطلب الثاني نخصه لمدى ارتباط الاتفاقيات العسكرية بموضوع الدفاع الشرعي.

1.2.2: علاقة الدفاع الشرعي بمفهوم الحرب على الإرهاب والحروب الاستباقية.

الدراسة التقليدية لموضوع الدفاع الشرعي أصبحت لا تقي بالغرض في أغلب الأحيان، وذلك نظراً لحركية المجتمع الدولي، وتطور بعض المفاهيم في العشرية الأخيرة من القرن الماضي دفع بالمختصين والدارسين إلى محاولة معالجة جملة من المواضيع ذات الصلة بالدفاع الشرعي وفق نظرة حديثة ومحاولة إسقاطها على النصوص القانونية للتأكد من مشروعيتها، ومن أهم تلك المواضيع موضوع الدفاع الشرعي والإرهاب والدفاع الشرعي والحروب الاستباقية.

هذا ما سنتناوله في الفرع الأول، من خلال حق الدفاع الشرعي والحرب على الإرهاب، والفرع الثاني، حق الدفاع الشرعي والحروب الاستباقية.

1.1.2.2: حق الدفاع الشرعي من خلال الحرب على الإرهاب.

فكرة الدفاع الشرعي من خلال الحرب على الإرهاب تثير جملة من التساؤلات منها: هل الإرهاب يشكل اعتداء يبرر استخدام القوة المسلحة في الدفاع عن النفس؟ هل من الضروري و المناسب أن تستخدم القوة إلى درجة تغيير أنظمة الحكم وضرب حركات التحرير واحتلال الدول؟ هل تصنيف الولايات المتحدة لدول على أنها تمارس الإرهاب لا يعد انتهاك لمبادئ صادقت عليها في ميثاق الأمم المتحدة؟ هل تشكيل تحالف دولي خارج إطار الأمم المتحدة مرخص به في الحرب على الإرهاب كحق للدفاع الشرعي؟

بالرغم من تعدد الاتفاقيات والقرارات الدولية لقمع الأعمال الإرهابية إلا أنه لم يتم التوصل إلى تعريف موحد ومتفق عليه بشأن الأفعال التي تعد من قبيل الأعمال الإرهابية وعليه تصدى الفقه الدولي للموضوع في محاولة لوضع تعريفات تحصر الظاهرة الإرهابية في جملة من السلوكيات والصور والنشاطات، ونورد البعض من هذه التعريفات فيما يلي: عرفه الدكتور "سالدانا" (Saldana) « هو كل جنحة أو جناية سياسية أو اجتماعية يؤدي ارتكابها أو الإعلان عنها إلى إحداث ذعر عام يخلق بطبيعته خطراً عاماً » [21 ص 220]، وأما الفقيه الفرنسي " دونديو دي فابر " (Donne dieu de vabre) فيقول: « الإرهاب هو أفعال عصابة غالباً ما تكون ذات طبيعة دولية، ويكون من شأنها نشر الرعب باستخدام المتفجرات وتدمير الطرق وتسميم المياه بما يؤدي إلى خلق حالة من الخطر العام. » أما الفقيه الفرنسي "دايفيد" (E.David) عرف الإرهاب بأنه « عنف مسلح يرتكب لأهداف سياسية أو فلسفية أو دينية أو أيديولوجية، مخالفاً بذلك القواعد الدولية الإنسانية. » أما الأستاذ "بولوك" (B.Bouloc) يرى « أن الإرهاب هو كل عنف يرتكب ضد الأشخاص أو الأموال أو المؤسسات وتكون له طبيعة سياسية، يستهدف استقلال إقليم أو قلب نظام الحكم أو التعبير عن اعتراض عن بعض المظاهر السياسية. ».

وترجع بالأساس الصعوبة في إيجاد تعريف موحد للإرهاب إلى رغبة الدول الكبرى في الإبقاء على مفهومه غامضاً لكي تتمكن من إطلاقه على كل حركة أو دولة تعارض سياساتها وتمس بمصالحها. [68 دون ترقيم]

الإرهاب يعد اعتداء على الشعوب في حقها في الحياة والحرية وتقرير المصير والاستقلال، كان الخطر الذي يواجهه الدول فيما مضى ينحصر في الاستعمار باستخدام القوة العسكرية، أما اليوم فإن الخطر الذي أصبح يهدد الدول في كيانها ويعمل على سلب إرادتها في الاختيار والقدرة على اتخاذ القرار من دون اللجوء إلى القوة المسلحة، وهذا لا يختلف في الحقيقة عن الخطر السابق إن لم يكن أخطر منه.

تقتضى نظرية الدفاع الشرعي أن يكون لمواجهة اعتداء سواء تعلق الأمر بأعمال إرهابية أو بغيرها من أعمال العنف، لكن هذا الافتراض يشترط ما يلي:

- حصول اعتداء مسلح يبرر أعمال الرد من قبل الدولة المعتدى عليها.

- هذا الرد أمره متوقف على مجلس الأمن، لأنه هو الهيئة المخولة بتحقيق السلم والأمن الدوليين وفقاً لنص المادة (51) من الميثاق. [64 ص 06]

لقد ذكر بعض الكتاب افتراءً، أن قرارات الكونغرس تعتبر مصدراً للدفاع الشرعي، فقد أعطت السلطة السياسية إمكانية التحرك من منطلق الدفاع الشرعي ضد الأعمال الإرهابية و تكييفه قانوناً، غير أن المادة الثالثة المشتركة من اتفاقيات جنيف لعام (1949) والتي تنص على أنه « في حالة قيام نزاع مسلح ليس له طابع دولي في أراضي أحد الأطراف السامية المتعاقدة، يلتزم كل طرف في النزاع بأن يطبق كحد أدنى الأحكام التالية:

1) الأشخاص الذين لا يشتركون في الأعمال العدائية.....يعاملون في جميع الأحوال معاملة إنسانية.....وتبقى محظورة في جميع الأوقات والأماكن:

أ) الاعتداء على الحياة والسلامة الجسدية، وخاصة القتل بجميع أشكاله والتشويه والمعاملة القاسية والتعذيب.

ب) أخذ الرهائن.

ج) الاعتداء على الكرامة الشخصية وعلى الأخص المعاملة المهينة و الحاطة بالكرامة.» [45 م 03]

إلا أن قرار الكونغرس أضاف على الموضوع الصبغة السياسية، حيث اعتبر كل معارض للولايات المتحدة وسياستها يعد إرهابيا تجب محاربتة، وفي هذا الإطار يمكن أن نذكر أن الاتحاد البرلماني العربي المنعقد في الخرطوم في عام (2002) أكد على أنه: «يرفض بشدة اللوائح الصادرة عن الولايات المتحدة الأمريكية بخصوص المقاومة الوطنية اللبنانية والمقاومة الفلسطينية، واعتبار أن لا أثر قانوني لها، لأنها تخط الأمور بالنسبة للجهود المبذولة لمكافحة الإرهاب الدولي وتعرقله، ويعلن كذلك رفضه القاطع لأي تهديد باستخدام القوة ضد أي دولة عربية ويعتبر ذلك عدوانا على الأمة العربية ومساسا بأمن المنطقة واستقرارها، كما ويرفض الربط بين الإرهاب والدين الإسلامي الحنيف.» [49 دون ترقيم]

تزايد الاهتمام الذي يوليه مجلس الأمن الدولي لموضوع الإرهاب خصوصا بعد انهيار الاتحاد السوفيتي وهيمنة الولايات المتحدة الأمريكية على مجريات عملية اتخاذ القرار الدولي، كما يلاحظ أن تحرك مجلس الأمن كان غالبا يحدث بطلب أمريكي، فقد تمت الدعوة إلى اجتماع قمة على مستوى مجلس الأمن بتاريخ: 1992/01/31 لبحث موضوع الإرهاب، حيث أعرب المجتمعون عن بالغ قلقهم إزاء أفعال الإرهاب الدولي، وتأكيدهم على ضرورة قيام المجتمع الدولي على نحو فعال بمعالجة كافة هذه الأفعال.

وكانت ذروة الاهتمام بالإرهاب الدولي وصيرورته من جميع الدول دون استثناء بعد أحداث 11 سبتمبر 2001، حيث تبنى مجلس الأمن الدولي قرارين صارمين هما القرارين (1368) و(1373) أدان فيهما الإرهاب بكل أنواعه وصوره، ليس هذا فحسب بل طالب جميع دول العالم بالتحالف مع الولايات المتحدة لمحاربة الإرهاب والخطير في الأمر أنه ترك للولايات المتحدة حرية تحديد الجهات الإرهابية وطريقة الرد عنها بالشكل الذي تراه مناسبا وبهذا الشكل تكون الولايات المتحدة قد وظفت قرارات مجلس الأمن لتعيد بناء النظام الدولي وفقا للمنظور الأمريكي، من خلال وصف كل من يعارض هذا التوجه بالإرهابي، ومنه يجيز المجتمع الدولي للولايات المتحدة الاقتصاص منه. [62 ص 110]

هذا بالنسبة لمجلس الأمن، أما الجمعية العامة في هذا السياق فقد تبنت في دورتها (49) في عام 1994 قرارا بموجبه ستتخذ جملة من الإجراءات التي تستهدف القضاء على الإرهاب الدولي، وقد تميز هذا القرار عن سابقه من قرارات الجمعية العامة بأنه اقترب بعض الشيء من الموقف الأمريكي والغربي بوجه عام، الذي يدين الإرهاب بالطلق ودون تعريف دقيق له أو البحث عن دوافعه، وهكذا نص القرار على إدانة كل الأعمال الإرهابية أينما كانت وكيفما كان الفاعلون لاسيما الذين يساهمون في إثارة الشبهات حول علاقات الصداقة بين الدول والشعوب ويهددون الوحدة الترابية وأمن الدول وأضاف أن الأعمال الإجرامية التي لها أهداف سياسية وتسهم في إثارة الرعب لدى العامة أو لدى مجموعة من الأشخاص تعتبر غير مبررة في كل الأحوال ومهما كانت دوافعها سياسية أو فلسفية أو أيديولوجية أو دينية.

وفي 1997/12/05 صدر قرار عن الجمعية العامة رقم: (164/52) بشأن الاتفاقية الدولية لقمع الهجمات الإرهابية بالقنابل، وفي الدورة الثالثة والخمسون للجمعية العامة خلال شهر أوت 1998 تم الإعلان عن اتخاذ التدابير الرامية إلى القضاء على الإرهاب الدولي وكلفت الجمعية الأمين العام بذلك، من خلال جمع البيانات والمعلومات عن الاتفاقيات المتصلة بالإرهاب الدولي، وإجراء استعراض تحليلي للصوصك القانونية القائمة ذات الصلة بالإرهاب، واستعراض الإمكانيات لإجراء حلقات ودورات تدريبية حول الإرهاب. [47 دون ترقيم]

هذا في المجال الدولي، أما في المجال الإقليمي فإن الاتفاقية العربية لمكافحة الإرهاب التي صدرت بقرار من مجلس وزراء العدل والداخلية العرب في 1998/04/22 وتاريخ بدء النفاذ هو 1999/05/07 وفقا للمادة (40)، فقد جاء في هذه الاتفاقية أنه رغبة منها في تعزيز التعاون فيما بين الدول العربية في مجال مكافحة الجرائم الإرهابية التي تهدد أمن الأمة العربية واستقرارها وتشكل خطرا على مصالحها الحيوية، والتزاما منها بالمبادئ الأخلاقية والدينية السامية، لاسيما أحكام الشريعة الإسلامية، وكذا بالتراث الإنساني للأمة العربية التي تنبذ كل أشكال العنف والإرهاب، وتدعو إلى حماية حقوق الإنسان، وهي الأحكام التي تتماشى معها مبادئ القانون الدولي وأسسها التي قامت على تعاون الشعوب في الكفاح ضد الاحتلال الأجنبي والعدوان بمختلف الوسائل بما فيها العمل المسلح من أجل تحرير أراضيها والحصول على حقها في تقرير المصير والاستقلال. [49 دون ترقيم]

من أهم التطبيقات لنظرية الدفاع الشرعي في مواجهة الإرهاب، وغير المؤسسة على ضوابط قانونية وشرعية هما: أعمال الولايات المتحدة الأمريكية بعد أحداث 11 سبتمبر 2001 وقضية الجدار العازل بالنسبة لإسرائيل.

أولا: أحداث 2001/09/11: تدايعيات تلك الأحداث وبدفع من قوى العولمة أصقت فكرة الإرهاب بحق الدفاع الشرعي، وضرورة التدخل للقضاء عليه، حتى قبل تحديد الجهة التي كانت مسؤولة عن تلك الأحداث، وقررت الحرب على بعض الدول الإسلامية وبعض المنظمات الفلسطينية واللبنانية، كما أن مجلس الأمن أجاز لها في وقت لاحق التدخل العسكري بدعوى الدفاع عن النفس، وبالرجوع إلى نص المادة (51) من الميثاق نجد أن حق الدفاع الشرعي يتم بعمل تلقائي لمواجهة الخطر ومن ثم يبلغ مجلس الأمن الدولي بالإجراءات المتخذة وليس العكس، بحيث يمنح مجلس الأمن لدولة أو لمجموعة دول الحق في استخدام القوة المسلحة، وبالتالي يتصل هو من مسؤولياته في حفظ السلم والأمن الدوليين من خلال مواد الفصل السابع ويعطي للدول شرعية استخدام القوة بتقويض غير مؤسس على ضوابط شرعية، وفي مقدمتها تحديد الطرف المعتدي الذي يجب الاقتصار منه وردعه من خلال تلك الإجراءات، ومن هنا يكون مجلس الأمن قد خرج عن الصلاحيات المخولة له في الميثاق، والتي تتمثل في إقرار السلم والمحافظة عليه حتى ولو لزم الأمر استخدام القوة المسلحة هو بنفسه، وليس أن يشرع للحرب واستخدام القوة للدول الأعضاء وقد تم ذلك من خلال القرارين السالفي الذكر اللذين كانا بمثابة صك على بياض يبرئ ساحة الولايات المتحدة من كل التجاوزات التي ترتكبها هي وحلفائها. [62 ص 108]

ثانيا: قضية الجدار العازل: تستند إسرائيل في موضوع بناء الجدار العازل إلى حق الدفاع الشرعي لمواجهة الأعمال الإرهابية التي تنفذها الفصائل الفلسطينية حسب ادعائها.

يستقر في الفقه الدولي أن تقدير حق الدفاع الشرعي، يخضع لضوابط ومعايير قانونية وموضوعية ولا يؤسس على معيار ذاتي، وفي حالة تجرد دولة ما من الأسس التي يرتكز عليها هذا الحق فإن أي تصرف صادر عنها يعد تجاوزاً لأحكام القانون الدولي العام.

فحق الدفاع الشرعي هو حالة استثنائية تتصف بالصفة المؤقتة لدفع خطر واقع وحال غير مشروع وعدم المشروعية فيه يتوافر في خطر إذا كان يهدد بالاعتداء على حق يحميه القانون، وهذا الشرط الأساسي غير متوفر في بناء الجدار العازل فالقانون الدولي العام والقانون الدولي الإنساني واتفاقية لاهاي لا ترسخ حق للسلطة المحتلة، وبالتالي فسلطة الاحتلال توجد خارج حماية سلطان القانون الدولي، لأن الاحتلال يعد أكبر جريمة تنتهك حقوق الشعوب وحقوق الإنسان من وجهة نظر القانون الدولي، وعليه فالدفاع الشرعي لا يستقيم في مواجهة فعل مشروع، وبمعنى آخر لا يجوز استخدام حق الدفاع الشرعي ضد فعل مباح منشؤه حق الشعوب في الكفاح للتخلص من الاحتلال. [70 ص 02]

لا يختلف اثنان على أن الإرهاب جريمة خطيرة باتت تهدد السلم والأمن الدوليين مما يستلزم ضرورة إرساء قواعد التعاون الدولي ذات الصلة بالموضوع من أجل ملاحقة ومحاكمة مرتكبيها أمام المحاكم، كما أن الإرهاب لا ترقى في الكثير من الأحيان خطورته إلى تهديده للسلم و الأمن الدوليين إلى درجة الخطر الذي شكلته الولايات المتحدة من خلال احتلالها للدول وقلب أنظمة الحكم وتعيدها على سيادة الدول، هذه الأفعال ينعتها القانون الدولي بالإرهاب والعدوان، ولا يمكن وصفها بفعل مشروع بجميع المقاييس القانونية والموضوعية وحتى غير الموضوعية.

2.1.2.2: حق الدفاع الشرعي من خلال الحروب الإستباقية.

لقد ارتبطت القوة بالقدرة في عصرنا الحالي، وأصبحت السيادة القانونية شكلية وبت التجسيد العملي لمنطق القوة بالنفوذ والسيطرة والهيمنة، فنتج عن ذلك لا مساواة وظيفية حيث أصبحت المراكز القانونية متميزة في إدارة العلاقات الدولية وأبرز تجسيد لسياسة الهيمنة هو ذلك التدخل لضمان المصالح للدول الكبرى في إطار ما يسمى بالدفاع الوقائي عن النفس أو الحروب الإستباقية، وهي سياسات تقليدية انتهجت في الماضي إبان الاستعمار القديم ورغم انتهاء هذه السياسات مع بداية التنظيم الدولي المعاصر إلا أنها ظهرت من جديد كمبرر لاستخدام القوة تجسيدا لسياسة الأمر الواقع ومحاولة منها أن تنشئ مبررات للسيطرة ضمن مفهوم جديد لحق الدفاع الشرعي، ذلك أنه توجد أطروحات تعطي تقاسيرا سياسية لهذا الحق وهذا لخلق وضع جديد يبرر العدوان الذي يحرمه القانون الدولي المعاصر.

الدول الكبرى تبني نظريتها هذه على أساس نظرية الأمن القومي التي تسمح لها بأن تبادر إلى استخدام القوة العسكرية في إطار ضربات إستباقية ضد مصدر الخطر الذي يتهدها حسب زعمها دفاعا عن كيانها ووجودها، لكن حق الدفاع الشرعي عن النفس المسموح به في القانون الدولي له أصوله وضوابطه القانونية، الأمر الذي لا يسمح بتأسيس حق موضوعي على أسس شخصية ونسبية، فتقدير الدولة أنها في حالة دفاع شرعي مسألة موضوعية تخضع لوقائع مادية بحتة.

فالدفاع الشرعي يفترض وجود خصم على أهبة الاستعداد للانقضاض على عدوه ومنه يجيز القانون للدولة استخدام القوة لدرء ذلك الخطر المحدق. [76 ص 08]

تطور التنظيم الدولي سايره تطور في مفهوم الحرب، وبالتالي أدت إلى انحسار مجال اللجوء إلى استخدام القوة في العلاقات الدولية، مما نتج عنه تباين في تعريف الدفاع الوقائي أو الحروب الإستباقية لارتباطها بمدى عدالة الحرب أو عدم عدالتها، وبالتالي التساؤل عن مشروعية استخدام القوة في إطار هذا المفهوم. [36 ص 319]

أنصار النظرية الطبيعية لم يوضحوا المبرر للالتجاء إلى القوة، ذلك لأنهم يؤسسون شرعية الدفاع عن النفس على أسس شخصية، وبالتالي للدولة مطلق الحرية في تقدير الوقائع المادية الملجئة لاستخدام القوة العسكرية بناء على تقديرها الذاتي وعموما فإن الفقه التقليدي يعتبر القانون وسيلة لغاية هي الحفاظ على الدولة، لذلك فهم يرون أنه لا يمكن أن تتقدم الوسيلة على الغاية، وهذا في رأيهم ما يبرر الخروج على قواعد القانون الدولي لممارسة الدفاع الوقائي عن النفس أو اللجوء إلى استخدام الضربات الإستباقية. [36 ص 321/320]

فكرة الحرب الإستباقية استكرتها محكمة "نورمبورغ" عندما رفضت دفاع ألمانيا حول احتلال النرويج أبان الحرب العالمية الثانية بحجة منع الحلفاء من الهجوم عليها حيث ارتكبت القوات الألمانية جرائم عديدة تمثلت في إزهاق الأرواح وتحطيم الممتلكات بحجة الدفاع الوقائي عن النفس، وكان موقف المحكمة واضحا من هذه المسألة حيث قالت « إن اعتبارات الخطر المتوقع لا يبرر انتهاك أحكام القانون الدولي لأن ألمانيا استندت إلى تصور ذاتي افتراضي». [36 ص 325]

أما الملفت للانتباه في العصر الحاضر أن فكرة الحرب الإستباقية كصورة مشروعة من صور الدفاع الشرعي قد تم تسييسها، بحيث أفرغت من مفهومها القانوني وهذا حسب مفهوم الدول الكبرى لحق الدفاع الشرعي المكرس في ميثاق الأمم المتحدة في المادة (51) التي حددت أصول وضوابط هذا الحق بما يتماشى ونظام الأمن الجماعي لذلك حاول الفقهاء في العصر الحديث أن يجدوا تأصيلاً قانونياً لنظرية الدفاع الشرعي لتتوافق مع مبادئ العدالة في المجتمع الدولي، ورغم هذا بقي مفهوم الحرب الإستباقية كصورة من صور الدفاع الشرعي غامضا، وهذا راجع إلى السياسات المتبعة من قبل الدول الكبرى وجموحها إلى استعماله كذريعة لتبرير سياساتها التوسعية. [71 ص 83]

الحرب الإستباقية في القانون الدولي المعاصر تعد كصورة من صور الدفاع الشرعي عن النفس ولكن بشروط محددة مثل وجود خطر حال وحتمي الوقوع إضافة إلى شرط استنفاد الوسائل والإجراءات السلمية قبل اللجوء إلى القوة، أما شرط التناسب فيتمثل في أن الحرب الإستباقية لا تبرر خوض حرب لا حدود لها، بأن ينجر عنها احتلال الشعوب واكتساب الأراضي بالقوة واستعمال الأسلحة المحرمة دولياً، ذلك لأن هذا الحق هو مكنة استثنائية لصد عدوان واقع.

ولكن ما يلاحظ في التطبيق العملي لهذه الصورة أن الدول الكبرى عملت على إعطائها مفهوماً سياسياً الأمر الذي يجعلها تنطوي على عمل عسكري قسري باستخدام القوة بناءً على تصور ذاتي لخطر وشيك الوقوع انطلاقاً من افتراضات وتكهنات، وعليه إذا لم تتوفر في الضربات الإستباقية هذه الشروط أصبحت تشكل عدواناً وعملاً من أعمال الإرهاب الدولي التي يدينها القانون الدولي ويشجبها. [66 دون ترقيم]

سوف نتعرض في هذا السياق إلى ثلاث مواقف حول الحرب الإستباقية من خلال حق الدفاع الشرعي وهي:

أولاً- موقف الفقه الدولي: يذهب الفقه الدولي إلى حد اعتبار الحرب الإستباقية عمل يجيزه القانون الدولي كحالة من حالات الدفاع الشرعي ولكن بشرط التقيد بالحدود الضيقة لهذا الحق يقول "أوبنهايم" « بالرغم من أن اللجوء إلى استخدام حق الدفاع عن النفس الوقائي غير قانوني، ولكنه في الوقت نفسه ليس بالضرورة أنه عمل غير قانوني في جميع الحالات، ويعتمد الأمر على حقائق الوضع القائم ويضمنها على وجه التخصيص جدية التهديد، وإلى أي حد يكون ضرورياً استخدام الضربة الإستباقية، وهل أنها السبيل الوحيد لتفادي التهديد الحقيقي» وعليه فبالرغم من إجازة الفقه الدولي لإمكانية اللجوء إلى استخدام الضربات الإستباقية تبقى في حدود ضيقة بما يتوافق والشرعية الدولية. [65 دون ترقيم]

ثانياً- موقف مجلس الأمن الدولي: مجلس الأمن باعتباره الجهاز الأكثر أهمية نظراً لما أنيط به من صلاحيات فإن موقفه من مسألة الحرب أو الضربة الإستباقية يتضح من خلال قراره رقم (486) الصادر عام 1981 بشأن الهجوم الإسرائيلي على "مفاعل تموز" العراقي بحجة الدفاع الشرعي الوقائي من إمكانية تصنيع أسلحة دمار شامل تهدد أمن إسرائيل، لكن القرار كان واضحاً في إدانته عمل إسرائيل وجاء فيه « إن الدولة الإسرائيلية بعملها هذا خرقت أحكام ميثاق الأمم المتحدة وقواعد السلوك الدولي التي كان من المفروض أن تنقيد بها إسرائيل». [65 دون ترقيم]

ثالثاً- موقف القضاء الدولي: يمكن أن نوجز موقف القضاء الدولي من خلال محكمة نورمبورغ ومحكمة العدل الدولية، فمحكمة نورمبورغ رفضت حجج ألمانيا عندما لجأت إلى استخدام الضربة الإستباقية باحتلالها النرويج بذريعة منع غزو الحلفاء لها أما محكمة العدل الدولية ففي قضية النشاطات العسكرية وشبه العسكرية في نيكاراغوا، حيث رفضت المحكمة ادعاء الولايات المتحدة بحق الدفاع الشرعي الوقائي واعتبرت ما وقع على نيكاراغوا بمثابة عدوان. [67 دون ترقيم]

الحرب الإستباقية كمفهوم سياسي للدفاع الوقائي لا ترقى إلى الشرعية القانونية إلا إذا ثبت أن التهديد سيقع حتماً وبنات شبه مؤكد، مع ضرورة استنفاد جميع الوسائل السلمية.

يجب إعطاء تفسير ضيق للمادة (51) من الميثاق، لأن حظر استخدام القوة في المادة (4/2) يعد مبدأً أساسياً، بينما حق الدفاع الشرعي هو الاستثناء من الحظر وعليه يجب التقيد بالأصل وليس الاستثناء. [75 دون ترقيم]

ولتقييم مدى تقيد الولايات المتحدة بالشروط المحددة للدفاع الشرعي في القانون الدولي نلاحظ جملة من التجاوزات منها :

- شرط إتباع الإجراءات السلمية لم يحدث ولم يثبت أن العراق كان وراء الهجمات التي وقعت.
- شرط الضرورة الملحة للرد القسري فالقوة العراقية محدودة ولا يمكنها أن تشكل تهديدا للولايات المتحدة بأي حال.
- شرط التناسب الذي يفترض أن يكون الرد متناسبا مع نوع وحجم الوسائل المستخدمة في التهديد أو الاعتداء ولكن الرد الأمريكي كان مفرطا وتجاوز كل الحدود بحيث أدى إلى إلغاء دولة من الخارطة واحتلال الأراضي والقتل والتشريد غير مبرر ولا مستساغ. [72 دون ترقيم]

وعلى هذا الأساس فإن ما تقوم به الولايات المتحدة يعد خرقا لقواعد القانون الدولي من خلال اقتراح أفعال يجرمها ويحرمها هذا القانون والمتمثلة في استخدام القوة والتهديد بها وانتهاك الشرعية الدولية وذلك بالانفراد في اتخاذ القرارات بعيدا عن الإرادة الدولية وفي الأخير الاعتداء على دولة ذات سيادة من غير مسوغ قانوني فالحرب الإستباقية تم التوسع في استعمالها لتبرير العدوان الأمر الذي يجعلها ترقى إلى درجة الوصف بالجريمة الدولية. [71 ص 85]

2.2.2: حق الدفاع الشرعي في نطاق الاتفاقيات العسكرية الثنائية والمتعددة الأطراف

نظرا لعدم إعمال الفصل السابع من الميثاق الخاص بالجانب العقابي لنظام الأمن الجماعي في الأمم المتحدة من خلال مجلس الأمن، والذي يقوم على فكرة أمن الجزء يرتبط ارتباطا عضويا بأمن الكل، ومن ثم يتعين على هذا الكل ممثلا في الأمم المتحدة أن يتصدى مجتمعا لأي عدوان أو تهديد قد تتعرض له أي دولة عضو ويتضمن هذا النظام ثلاث عناصر وآليات محددة: [33 ص 250]

- مبادئ وقواعد سلوك عامة وموحدة يتعين أن يلتزم بها كافة الدول.
- جهاز يملك صلاحية مراقبة سلوك الدول وسلطة فرض الجزاءات بما فيها القيام بالعمل العسكري على الخارجين عن قواعد الشرعية الدولية ومجلس الأمن.
- مجموعة من الأجهزة والآليات المكملة التي تستهدف إما مساعدة الدول على تسوية خلافاتها بالطرق السلمية و/أو تهيئة الوسائل الكفيلة بتمكين مجلس الأمن من القيام بوظائفه.

غير أن استكمال مقومات هذا النظام، ناهيك عن تشغيله تطلب توافق آراء وإجماع الدول دائمة العضوية، وهو ما أصبح متعذرا بسبب انقسام المعسكر المنتصر بعد الحرب العالمية الثانية إلى كتلتين ولقد أدت الحرب الباردة إلى تعذر استكمال آليات هذا النظام وبالخصوص لجنة أركان الحرب (المنصوص عليها في المادة 47) كجهاز معاون لمجلس الأمن في الأمور العسكرية ولم تتمكن من الاتفاق على وضع المادة (43) والخاصة بتكوين جيش دولي يمكن لمجلس الأمن أن يستخدمه عند الضرورة، مما أدى إلى تجميد لجنة أركان الحرب نفسها وحرمان مجلس الأمن من الأداة العسكرية التي صممت لتعاونها في قمع العدوان وردعه. [63 دون ترقيم]

مما دفع بالدول إلى إبرام موائيق للدفاع المشترك هذه الموائيق تتوقف شرعيتها على مدى التزامها بمضمون الحكم الوارد في المادة (51) من الميثاق، كما أن مشروعية هذه الموائيق مشروطة بالقيود الإجرائي الذي مؤداه ضرورة إعلام مجلس الأمن بكافة التدابير المتخذة في إطار الدفاع الشرعي الجماعي.

هذه الموائيق تراوحت بين الاتفاقيات الثنائية و الأخرى المتعددة الأطراف وهو ما سنتناوله في الفرعين التاليين، الأول الاتفاقيات الثنائية والثاني الاتفاقيات المتعددة الأطراف.

1.2.2.2: حق الدفاع الشرعي في ظل الاتفاقيات العسكرية الثنائية.

هذه الاتفاقيات تكون بين دولتين فقط تلتزم خلالها الدولتان بتقديم جميع المساعدات العسكرية وغير العسكرية للدولة الأخرى في حالة تعرضها لأي عدوان مسلح، أما أهم صور هذه الاتفاقيات فهي:

أولاً- الاتفاقيات الأمنية: وفي هذا الإطار يمكن الإشارة إلى أن الولايات المتحدة مرتبطة مع العديد من دول العالم باتفاقيات ثنائية أمنية هدفها الأساسي، التعاون الأمني في المجال العسكري، تبادل المعلومات وتنسيق الجهود بالخصوص في مجال محاربة الإرهاب الدولي.

ثانياً- اتفاقيات التعاون العسكري: ونذكر من بين تلك الاتفاقيات، الاتفاقية التي كانت تربط بين الاتحاد السوفيتي والعراق، هذه الاتفاقية تمكن الدولتين من إجراء بحوث ودراسات من أجل تطوير القدرات العسكرية لأحد أطراف الاتفاقية من خلال إنتاج أو شراء الأسلحة لأجل تطوير القدرات الدفاعية للطرف الضعيف أو الأقل قوة.

ثالثاً- اتفاقيات الدفاع المشترك: هذا النوع من الاتفاقيات تلتزم خلاله الأطراف بالمساهمة عند الطرف الأخر بجميع الوسائل المتاحة في حالة تعرضه لأي عدوان خارجي مسلح قد يمس بسلامته الإقليمية أو وحدته الترابية أو استقلاله السياسي. [78 دون ترقيم]

قد تقضي هذه الاتفاقيات بإمكانية تواجد قوات عسكرية في إقليم الدولة الطرف الثاني في الاتفاقية سواء بصفة دائمة أو مؤقتة، والتساؤل الذي يمكن أن يثار في هذا الإطار هو في مجال المسؤولية الدولية عن تواجد تلك القوات الأجنبية، ومن يتحمل تبعه ما تقوم به من أعمال تترتب عنها مسؤولية دولية، هل الدولة صاحبة الإقليم أم الدولة التي تنتمي إليها تلك القوات؟ والتساؤل الثاني يخص تطبيق تلك الاتفاقيات هل يدخل ضمن حالات الدفاع الشرعي أم لا؟

بالنسبة للمسؤولية الدولية نتكلم عنها لأن الاتفاقيات العسكرية تمكن تلك القوات من القيام ببعض الفعاليات وهي تنظم عملها، قد يترتب عن تلك الأفعال أضرار قد تصيب أجانب مقيمين، هنا يمكن القول أن تجاوز تلك القوات، من خلال أعمالها للإطار المحدد في الاتفاقية يجعلها مسؤولة عن تلك الأفعال، وإذا ما جرت تلك الأفعال في حدود ما هو منصوص عليه في الاتفاقية فتكون المسؤولية مترتبة على دولة الإقليم.

أما فيما يخص تطبيق الاتفاقيات العسكرية، فإذا كانت في حدود تطبيق الاتفاق المبرم بين الطرفين وملتزمة بحدود الشرعية الدولية، كانت بمثابة تطبيق لحق الدفاع الشرعي وإذا تجاوزت الحدود المرسومة والشروط المفروضة في الاتفاقية نفسها عدت من قبيل العدوان، وقد تعتبر عدوانا كذلك إذا ما أبتت الدولة قواتها في إقليم الدولة الأخرى بعد انقضاء أجل الاتفاقية، إذا كانت محددة بأجل، كما يعد استغلال القوات العسكرية في خارج ما تم الاتفاق عليه، من قبيل العدوان على الدولة الطرف في الاتفاقية. [78 دون ترقيم]

ومن بين الأمثلة عن اتفاقيات الدفاع المشترك نذكر اتفاقية الولايات المتحدة ودولة الكويت، وكذا الاتفاقية بين الولايات المتحدة ودولة قطر.

2.2.2.2: حق الدفاع الشرعي في ظل الاتفاقيات العسكرية المتعددة الأطراف.

الاتفاقيات العسكرية المتعددة الأطراف هي تلك التي تضم أكثر من دولتين وهناك تعريف عام لهذه الاتفاقيات نجده في المادة الثانية من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام (1969) وهناك تعريف خاص وهو « اتفاقيات غرضها استخدام القوة المسلحة من قبل الأطراف المتعاقدة من طرف القوات الموجودة في إقليم إحدى الدول الأطراف ، تعقد هذه الاتفاقيات بين الدول سواء كانت في منظمة خاصة أو لم تكن وتقضي هذه الاتفاقيات بتواجد قوات لأجل الدفاع الشرعي عن تلك الدولة في حالة تعرضها لاعتداء.».

غالبا ما تكون تلك الاتفاقيات المتعددة ذات طابع إقليمي وتعد وسيلة من بين الوسائل لحل المنازعات في إطار إقليمي، إلا أن المنظومة القانونية الإقليمية محكومة بهدف الحفاظ على السلم والأمن الدوليين. [78 دون ترقيم]

أول المواثيق التي تم إبرامها في أوروبا هو "ميثاق بروكسل" عام 1948 والمعروف باسم اتحاد غرب أوروبا، وقد تضمنت المادة (5) من هذا الميثاق، شروط الضمان المشترك والتي تنص على أنه « في حالة تعرض إحدى الدول الأطراف إلى أعمال عدوانية في أوروبا فإن بقية الدول الأطراف تقدم لها وفقا للمادة 51 من ميثاق الأمم المتحدة المساعدات والمعونات العسكرية وغير العسكرية» ويبدو من خلال نص هذه المادة أن مسارعة الدول إلى الدفاع عن بعضها يتم بصورة آلية، ولعل أهم المواثيق في إطار دول غرب أوروبا وأمريكا الشمالية هو ميثاق حلف شمال الأطلسي المبرم عام 1949 والذي تضمن شروط الضمان في المادة (5) وهو لم يخرج عن مضمون ما سبق ذكره في ميثاق دول غرب أوروبا، كل ما هنالك أن المبادرة إلى الدفاع عن الدولة التي تتعرض لعدوان لا تتم بصورة تلقائية، وإنما تظل خاضعة للسلطة التقديرية للدول الأطراف كما وكيفا. [33 ص 251]

كما يمكن الإشارة هنا كذلك إلى أن ميثاق حلف شمال الأطلسي قد حدد في مادته السادسة محل الاعتداء الذي يستوجب المسارعة إلى الدفاع وهي « أقاليم الدول الأطراف وسفن وطائرات الدول الأطراف» دون تحديد إذا ما كانت هذه السفن حربية أم مدنية وإن كان من المرجح أن تكون الحربية هي المقصودة بنص المادة كما وقد حدد النطاق الجغرافي لهذا الحلف وهو « أوروبا الغربية وشمال أمريكا والجزر الواقعة في الأطلنطي شمال مدار السرطان و السفن الموجودة في البحر المتوسط.» [63 دون ترقيم]

أما بالنسبة للنموذج الثاني من الاتفاقيات العسكرية المتعددة الأطراف نذكر حلف وارسو في عام 1955 والذي يضم الاتحاد السوفيتي ودول أوروبا الشرقية (الاشتراكية) والذي جاء رداً على إنشاء الحلف الأطلسي، وتضمنت المادة الرابعة من النص الخاص بالضمان المشترك بأنه لا يلزم بالتدخل التلقائي، بل الذي قيل بالفعل هو عدم وجود هذا التدخل، ولم يحدد نص الاتفاق لا محل الاعتداء ولا النطاق الجغرافي وكل ما ذكره هو أن يكون هناك عدوان أو هجوم مسلح على دولة طرف في الحلف وأن يتم هذا في القارة الأوروبية.

كما يمكن الإشارة هنا كذلك إلى أن الدول الأمريكية قد أبرمت هي الأخرى ميثاق للدفاع المشترك يعرف بـ "معاهدة ريو دي جانيرو" عام 1947 والتي استكملت بموجب بروتوكول سان خوزيه عام 1975. [33 ص 252]

أما في نطاق جامعة الدول العربية فيمكن الإشارة إلى معاهدة الدفاع العربي المشترك والتي طبقت في عام 1956 وحددت حق كل دولة عربية باستخدام القوة المسلحة للدفاع عن نفسها في الحالات التالية:

- الاعتداء المسلح الذي يقع على أراضي دولة عربية.
- الاعتداء المسلح الذي يقع على قوات مسلحة لدولة عربية.
- الاعتداء المسلح الذي يقع على دولة عربية يعد اعتداء وقع على الدول العربية جميعاً وجاز لها جميعاً استخدام حق الدفاع الشرعي الجماعي، إذا وقع اعتداء مسلح على أي دولة عربية فإن للدول العربية الأخرى أن تستخدم قواتها المسلحة لرد العدوان والمشاركة في تقديم المساعدة للدولة المعتدى عليها اقتصادياً ومادياً وعسكرياً، كذا تأييدها في المنظمات الدولية.

كما تلتزم الدول العربية المعتدى عليها بإشعار جامعة الدول العربية ومجلس الأمن الدولي بالعدوان الذي تعرضت له وما اتخذ من إجراءات وتدابير لرد هذا العدوان. [11 ص 270/269]

بسبب سياسة الأحلاف هذه كان دور وفعالية الأمم المتحدة في المحافظة على استقلال وسيادة الدول وسلامتها الإقليمية، وفي منع الدول الكبرى من التدخل في شؤون الدول الصغرى، فقد اختلفت في مرحلة الحرب الباردة باختلاف طبيعة الأزمنة وأطرافها وهنا يمكن التمييز بين ثلاثة أنماط هي:

- الأزمنة التي اندلعت في داخل منطقة النفوذ لإحدى القوتين العظميين، ولم تلعب الأمم المتحدة أي دور فعال لمعالجتها بعدما أصبحت هذه المناطق محجوزة لتدخل أطر إقليمية تهيمن عليها لإحدى القوتين (حلف الناتو وحلف وارسو).

- الأزمنة التي انخرطت فيها إحدى القوتين كطرف مباشر (مثل فيتنام أو أفغانستان على سبيل المثال) وهي أزمنة عجزت الأمم المتحدة ليس فقط في حلها وإنما حتى في مجرد مناقشتها.

- الأزمنة الأخرى، أي تلك التي دارت رحاها خارج مناطق النفوذ المباشر، وهو النمط الوحيد الذي سمح فيه النظام الدولي الثنائي القطبية للأمم المتحدة أن تلعب فيه دوراً اختلفت أشكاله وفعاليتها من أزمة لأخرى، مثل الأزمة الأريبتيرية الأثيوبية. [63 دون ترفيم]

بعد انهيار نظام الثنائية القطبية، برزت على مسرح الأحداث ثلاثة أنماط لإدارة الأزمات الدولية من خلال تعامل الدول العظمى معها وتتمثل في:

أولاً- الإدارة بالاستيعاد: في الأزمات التي لا يراد للأمم المتحدة التدخل على أي نحو كان مثل الصراع العربي الإسرائيلي.

ثانياً- الإدارة بالافتعال: وهي تلك الأزمات التي يراد إقحام مجلس الأمن الدولي فيها إقحاماً دون مبرر قانوني أو أخلاقي مثل إدارة الأزمة مع ليبيا بسبب قضية "لوكاربي".

ثالثاً- الإدارة بالمشاركة المحسوبة: وهي النمط الغالب في أسلوب الأمم المتحدة في إدارة الأزمات الدولية وفقاً لهذا النمط تلعب الأمم المتحدة دوراً يختلف حسب اهتمام الدول الغربية بالموضوع، وبالخصوص الولايات المتحدة الأمريكية ومدى رغبتها في توفير الوسائل التي يتطلبها حل النزاع. [63 دون ترقيم]

3.2: المسؤولية الدولية عن تجاوز حق الدفاع الشرعي وأثارها على استقرار المجتمع الدولي.

لاشك في أن كل نظام قانوني في العالم يعترف بحق الدفاع الشرعي عن النفس ويؤيده، ولكن الموضوع هو الظروف التي يمكن معها اللجوء إلى هذا الحق والوسائل التي يجب استخدامها في ممارسته، وهل لجوء إحدى الدول إلى استعمال القوة له ما يبرره حتى ولو لم يشن عليها هجوم مسلح من قبل دولة أخرى؟ بالرغم من التسليم بهذا الحق فإنه لا يمكن ممارسته إلا إذا كانت الدولة قد تعرضت فعلاً لهجوم وبالتالي لا يكفي مجرد توقع الاعتداء هذا من جهة ومن جهة أخرى فالقوة التي تستخدم في الدفاع يجب أن تتناسب بصورة معقولة مع المظهر الذي يجري تقاديه، يضاف إلى ذلك أن مسألة ما إذا كان الإجراء المتخذ تحت ستار الدفاع عن النفس هو دفاع بالفعل أم هو عدوان مستتر، يجب أن تكون محل تحقيق من هيئة دولية إذا ما أريد تنفيذ القانون الدولي.

لقد سمح التفوق في التسليح لبعض الدول الكبرى بالتمتع بمركز ممتاز أدى إلى زيادة سيطرتها على العلاقات الدولية وإلى تحللها فعلاً من الالتزام بالقيود والقواعد الدولية على أساس قدرتها على التدمير وتحت تأثير توازن الرعب، وظهر الأمر جلياً بعد انفراط عقد الاتحاد السوفيتي و انفراط الولايات المتحدة الأمريكية بالساحة الدولية بحيث أصبحت بالفعل الدولة الوحيدة التي تتمتع بحرية التقرير والعمل في المواقف والأزمات الدولية، في حين قد تضطر الظروف دولة أخرى إلى قبول حلول تتعارض ومصالحها. [17 ص 15]

من خلال ممارسة الدولة لحق الدفاع عن النفس في مواجهة عدوان تتعرض له قد يحدث من تلك الدولة تجاوزاً لحدود استخدام حق الدفاع الشرعي وفق الشروط المقررة دولياً، وعدم توفر الشروط قد يكون بسبب عدم جدية فعل الاعتداء المنتج لأثاره في حق من يتعرض له باستخدام حق الدفاع الشرعي لمواجهته، أو بسبب عدم تناسب الوسائل المستعملة في الرد مع حجم الخطر المراد تلافيه، وفي كلتا الحالتين تكون الدولة قد تجاوزت حدود الدفاع ويمكن توصيف فعلها بالفعل غير المشروع أو بالعدوان، مما يعطي للطرف الأخر الحق في استخدام حق الدفاع الشرعي لمواجهته مما يترتب المسؤولية على الطرف الأخر، وعليه ما هي المسؤولية الدولية المترتبة عن تجاوز حق الدفاع الشرعي؟ وما هي أثارها على استقرار المجتمع الدولي؟

هذا ما سنتناول فيما يلي: المطلب الأول المسؤولية الدولية عن تجاوز حق الدفاع الشرعي، والمطلب الثاني أثار تجاوز حق الدفاع الشرعي على استقرار المجتمع الدولي.

1.3.2: المسؤولية الدولية عن تجاوز حق الدفاع الشرعي.

يمكن تعريف المسؤولية الدولية بأنها رابطة قانونية تنشأ في حالة الإخلال بالالتزام دولي بين الشخص الدولي الذي أحل بالتزامه وبين الشخص الدولي الذي حدث الإخلال بالالتزام في مواجهته، فالنظام القانوني الدولي شأنه شأن الأنظمة القانونية الأخرى يفرض التزامات على أشخاصه، وهذه الالتزامات واجبة النفاذ سواء كان مصدرها حكماً اتفاقياً مثبتاً في معاهدة أم قاعدة عرفية أم حكماً قرره المبادئ العامة في النظم القانونية المختلفة فإذا تخلف الشخص القانوني الدولي عن القيام بالتزاماته ترتب عن تخلفه هذا - بحكم الضرورة - تحمل تبعة المسؤولية الدولية لامتناعه عن الوفاء به.

تستند المسؤولية الدولية إلى نفس القاعدة القانونية التي تستند إليها في القانون الخاص ومؤداه أن كل فعل غير مشروع يتسبب في ضرر للغير يوجب إلزام فاعله بإصلاح هذا الضرر، ومنه فقيام المسؤولية الدولية يتطلب توافر ثلاثة شروط هي: [17 ص 16]

- أن يكون هناك ضرر قد لحق بدولة ما.
- أن يكون الضرر نتيجة فعل غير مشروع من جانب الدولة المشكو منها.
- أن يكون هناك خطأ من جانب الدولة المشكو منها.

يثير نشاط الدولة على مستوى العلاقات الدولية في إطار المجتمع الدولي الكثير من المواقف التي تدعو الدول إلى تطبيق أحكام وقواعد القانون الدولي العام مع ضرورة احترامها، ويكتسي الأمر طابعاً من الخصوصية حينما تعمد دولة أو أحد أشخاص القانون الدولي العام إلى الخروج عن قواعد القانون وأحكامه في مواجهة المجتمع الدولي بأي شكل من الأشكال أو أي صورة من الصور، وبالخصوص في حالات تجاوز حدود حق الدفاع الشرعي من حيث الضرورة والتناسب.

وفي هذه الحالة قد يثور خلاف بين دولتين أو بين شخصين من أشخاص القانون الدولي، بحسب طبيعة الخلاف القائم، فقد يكون حول تطبيق أو تفسير أحكام معينة أو تحديد القواعد الواجبة التنفيذ، وقد تلجأ الأطراف في المطالبة بتطبيق القانون الدولي والالتزام بأحكامه إلى أساليب متعددة لأجل حمل الطرف الآخر على الالتزام بتطبيق القانون تطبيقاً صحيحاً، أو للحصول على التعويض عما أصابها من أضرار نتيجة ذلك التصرف أو تلك الأعمال، ويكون ذلك إما بإعادة الأمور إلى ما كانت عليه أو بالحصول على الترضية الكافية أو بالتعويض المادي الذي يجبر ما وقع من أضرار.

وقد يلجأ الطرف المتضرر من حالات تجاوز حدود حق الدفاع الشرعي إلى وسائل متنوعة للوصول إلى النتيجة التي يبتغيها، ومن بين تلك الوسائل، القنوات الدبلوماسية أو التدخل المباشر الفردي، أو الجماعي (من خلال أجهزة المنظمة الدولية من خلال مجلس الأمن لفرض احترام القانون) وقد يصل الأمر إلى حد اتخاذ تدابير عسكرية واستخدام القوة المسلحة، كما قد تتم المعالجة من خلال اللجوء إلى القضاء أو التحكيم الدولي وفي جميع هذه الحالات يكون أساس التحرك لفرض احترام القانون الدولي هو المسؤولية الدولية للدولة المخلة بالتزاماتها. [13 ص 726]

يمكن القول بصفة عامة أن مبدأ المسؤولية الدولية قد أصبح من المبادئ المستقرة في القانون الدولي، بعد تجاوز بعض الخلافات الفقهية حوله، من حيث المفهوم والطبيعة القانونية والشروط، وأصبح من المبادئ المسلمة أن المسؤولية الدولية تعني مجموعة من القواعد القانونية التي تحكم أي عمل أو واقعة تنسب إلى أحد أشخاص القانون الدولي وينجم عنها ضرر لشخص آخر، وما يترتب على ذلك من إلزام الأول بالتعويض. [32 ص 146]

سوف نعرض خلال الفرعين التاليين إلى المسؤولية الدولية للدولة عن تجاوز حق الدفاع الشرعي وكذا مسؤولية المنظمات الدولية.

1.1.3.2: المسؤولية الدولية للدولة عن تجاوز حق الدفاع الشرعي.

عرف الفقه الدولي خلافاً حول أساس المسؤولية الدولية، حيث ذهب جانب من الفقه إلى وجوب توافر الخطأ الذي ينسب إلى شخص قانوني دولي حتى يمكن أن يتوافر أساس للمسؤولية الدولية.

على الرغم من تعدد الآراء الفقهية وتشعبها حول أساس المسؤولية الدولية فإن الفقه الدولي متفق على أن أساس المسؤولية الدولية يتردد بين ثلاث نظريات هي:

نظرية الخطأ، ونظرية الواقعة غير المشروعة دولياً، ونظرية المسؤولية على أساس المخاطر. [13 ص 730]

عمد الفقيه "جروسيوس" إلى نقل نظرية الخطأ من نطاق القانون الداخلي إلى دائرة القانون الدولي، حيث ذهب إلى القول بأن الدولة تسأل عن تصرفات رعاياها وتنشأ مسؤوليتها عن ذلك بأي شكل من الأشكال، ومن المنفق عليه في الفقه الدولي أن الخطأ هو السلوك الدولي الضار لدولة أخرى والذي ينطوي على الخروج عن المألوف من جانب الدولة، سواء كان هذا السلوك عملاً إيجابياً أو مجرد امتناع، كما لا يشترط في الخطأ أن يقع بسوء نية. [08 ص 19]

أما نظرية الواقعة غير المشروعة دولياً، فقد ورد بالمادة الثالثة من مشروع المسؤولية الدولية عن لجنة القانون الدولي أنه: «يقع فعل دولة غير مشروع دولياً حين: - يمكن أن ينسب إلى الدولة بمقتضى القانون الدولي، تصرف يتمثل في عمل أو تقصير في عمل. - ويشكل هذا التصرف انتهاكاً للالتزام دولي على الدولة.».

إذا كان هذا التقنين يعتبر الشكل الأخير والمعاصر لهذه النظرية فإن الفضل في صياغتها يعود إلى رواد المدرسة الموضوعية من أمثال "أنزيلوتي" و"كافلياري" وغيرهم الذين شددوا على أن أساس المسؤولية الدولية للدولة يكمن في نسبة فعل غير مشروع إلى الدولة، لم يلتفت الفقه الدولي إلى درجة عدم المشروعية في الواقعة المنشئة للمسؤولية الدولية، مكتفياً بالتأكيد على أن أي انتهاك للالتزام دولي تفرضه أحكام القانون الدولي يؤدي إلى نشوء المسؤولية الدولية. [13 ص 734]

التطورات الدولية في ظل التنظيم الدولي المعاصر أدت إلى فرض المزيد من الحدود على مبدأ سيادة الدولة، مما يستوجب طرح التساؤل التالي، هل جميع الانتهاكات التي تقع من جانب الدولة تشكل طائفة واحدة من طوائف المسؤولية؟ أم أن هناك حاجة لإقامة نوع من التدرج، للوصول إلى حد اعتبار بعض الوقائع غير المشروعة دولياً بمثابة جرائم دولية تنسب إلى الدولة، وهذا ما جاء في المادة (19) من مشروع لجنة القانون الدولي بشأن مسؤولية الدول، في الفقرة الرابعة حيث جاء فيها: «كل فعل غير مشروع دولياً، لا يكون جنائية دولية طبقاً للفقرة الثانية، يشكل جنحة دولية.» [48 م 19]

أما تأسيس المسؤولية الدولية على أساس نظرية المخاطر فما تزال محل نقاش بين الفقهاء حيث تم نقلها من الأنظمة القانونية الداخلية والتي اعتمدها بسبب التطورات الحاصلة في المجالات العلمية والتكنولوجية وازدياد المخاطر من بعض الأنشطة التي تمارس وعليه حاول الفقه الدولي اقتباس هذه النظرية من النظم الداخلية ومحاولة تداولها في القانون الدولي من خلال اعتماد أساس المسؤولية الدولية المطلقة مكتفياً لقيامها فقط بشرط حدوث الضرر وقيام العلاقة السببية بينه وبين نشاط الدولة الخطر حتى ولو كان مشروعاً.

أما فيما يخص الأركان التي تقوم عليها المسؤولية بوجه عام فهي تتمثل في:

- نسبة الفعل إلى الدولة، أي أن يكون الفعل قد قامت به إحدى السلطات الثلاث في الدولة وهي إما التنفيذية أو التشريعية أو القضائية.
- أن يكون العمل غير مشروع دولياً.
- أن يتسبب في ضرر للغير. [08 ص 23/22]

من خلال ما تقدم على أي أساس يمكن ترتيب المسؤولية الدولية للدولة عن تجاوز حدود حق الدفاع الشرعي؟

يمكن أن تؤسس المسؤولية الدولية على أساس نظرية الخطأ لأن الدولة التي تدعي بأنها تستخدم حق الدفاع الشرعي عن النفس هي في حقيقة الأمر واقعة في خطأ إما في تقدير الخطر الناجم عن فعل الاعتداء الذي تتعرض له أو خطأ في تقدير تناسب وسائل الدفاع مع حجم وخطورة الاعتداء.

أما الأساس الثاني الذي يمكن أن تؤسس عليه تلك الأفعال وهو الفعل غير المشروع أو الواقعة غير المشروعة وهو الأساس الأقرب إلى الصواب لأن الدولة التي تمارس حق الدفاع الشرعي من خلال عدم التقيد بشروط الدفاع، تنفي عن تصرفها هذا صفة المشروعية وتعود به إلى أصله الأول وهو الاستخدام المحظور للقوة في القانون الدولي من خلال ميثاق الأمم المتحدة في مادته (4/2) والتي تعد من المبادئ التي تركز عليها في الحفاظ على السلم والأمن الدوليين، وعليه فإن الدولة التي تتجاوز حدود الدفاع الشرعي تكون قد مارست فعلاً، يعد انتهاكاً للالتزام دولي والمتمثل في حظر استخدام القوة في العلاقات الدولية وتجريمه. [07 ص 35/34]

اقتصرت مسؤولية الدولة في مرحلتها الأولى من مراحل تطور القانون الدولي على الالتزام بإصلاح الضرر، أما القانون الدولي المعاصر فقد ذهب إلى أبعد من ذلك من خلال السعي إلى تقرير مبدأ مساءلة الدولة عن أفعالها ذات الطبيعة الجنائية فالقانون الدولي المعاصر يمضي إلى إقرار مسؤولية الدولة جنائياً، وبالتالي لا ينطبق في القانون الدولي المبدأ المكرس في قوانين العقوبات الداخلية للدول والذي يقضي بأنه لا يمكن توقيع العقوبات الجنائية على الشخص المعنوي. [08 ص 29]

فالدولة التي أخلت بالسلم يمكن بعملها هذا أن تتسبب في كارثة تهدد وجودها ذاته وقد تؤدي الحرب التي أثارها إلى هلاكها، هذا الأمر قابل للنقاش من الناحية السياسية أما من الناحية القانونية فهو غير معقول، لأن الدولة التي تتسبب من خلال عملها في المساس بسلامة وأمن الدول يمكن أن تواجه من خلال الدفاع الشرعي وفقاً للمادة (51) وبشروطه المحددة، وإما من خلال إجراءات الأمن الجماعي الدولي المتمثلة في إجراءات (المنع والقمع) في إطار من الشرعية والتنظيم ووفق الإجراءات المقررة في مواد الفصل السابع من الميثاق.

[14 ص 50]

أما عن الاتجاهات الفقهية بشأن مسؤولية الدول الجنائية، في الواقع أن الفقهاء في القانون الدولي الجنائي ذهبوا في ثلاث اتجاهات.

الفريق الأول: يعارض بشدة فكرة مسؤولية الدولة جنائياً، وفي رأيهم أنه لا وجود لهذه المسؤولية في القانون الدولي وبالتالي لا ينبغي الكلام عنها للأسباب التالية:

- استحالة القيام بملاحقات جنائية ضد الدول بصورة عملية وعدم إمكانية تطبيق جزاءات جنائية عليها فالجزاء الوحيد الذي يمكن القيام به هو الحرب، وهو جزاء يتنافى مع مهمة القانون الدولي الذي يسعى إلى الحفاظ على السلم والأمن الدوليين.
- إن تطبيق الجزاء على الدولة في حال انتهاء الحرب معها بعد انهزامها سيكون بمثابة انتقام من جانب المنتصر حيال الطرف المغلوب.

الفريق الثاني: يرى أن المسؤولية الجنائية للدولة كشخص اعتباري يجب أن تكون خاضعة لنظام خاص نظراً للطبيعة المحددة للكيانات القانونية.

الفريق الثالث: يذهب إلى أن مسؤولية الدولة عن أعمالها التي توصف بأنها جرائم دولية يجب ألا ينظر إليها، إلا في إطار مشروع خاص يتعلق بمسؤولية الدول، يتم إعداده بهذا الخصوص.

[14 ص 51]

2.1.3.2: المسؤولية الدولية للمنظمات الدولية عن تجاوز حق الدفاع الشرعي.

من المتصور أن تكون المنظمة الدولية طرفاً في علاقة المسؤولية الدولية وذلك إذا ما تحققت نسبة الواقعة المنشئة للمسؤولية الدولية إلى المنظمة، وهو فرض يمكن أن يتحقق إذا ما نسبت الأفعال إلى جهاز من أجهزة المنظمة أو إلى أحد الأشخاص الذين يعملون باسم المنظمة ويعبرون عن إرادتها، ويمكن العثور في بعض الوثائق المنشئة للمنظمات الدولية أو اتفاقيات المقار (بين المنظمات و الدول التي توجد بها مقارها) يشار إلى أنه في حالة خلاف ينشأ بين المنظمة ودولة المقر بشأن مسؤولية المنظمة الدولية يتم تسويته عن طريق التحكيم الدولي.

ومن ناحية أخرى فإن المنظمة الدولية تسأل عما يصدر عن الموظف الذي يعمل باسمها إذا تجاوز حدود اختصاصه في إطار ذات الحدود المقررة للعاملين باسم الدولة والتي سبقت الإشارة إليها. [13 ص 748]

تجدر الإشارة في هذا المجال أنه بمجرد الاعتراف للمنظمة الدولية بالشخصية القانونية الموضوعية، ينتج عنه إمكانية مساءلتها ومقاضاتها، ولكن باعتبار منظمة الأمم المتحدة تتمتع بحصانة أمام القضاء الوطني، فإنها اكتفت بتقديم تعويضات جزافية عن الأضرار التي لحقت بالغير من جراء بعض نشاطاتها وخاصة تلك المتعلقة بقوات حفظ السلام باستثناء إمكانية إقامة محاكم تحكيم خاصة لبعض النزاعات التي قد تكون طرفاً فيها، فإنه من غير الممكن دستورياً مقاضاتها أمام محكمة العدل الدولية وهي أحد فروعها ولا يمكنها إصدار أحكام فيما يخص الأمم المتحدة، بل يسمح لها فقط بتقديم آراء استشارية. [32 ص 157]

جرى بعض الفقه على ربط المسؤولية الدولية بالدول فقط، ومن ذلك مثلاً الفقيه "شارل روسو" (ch) Rousseau الذي يرى « أن المسؤولية الدولية هي دائماً علاقة دولة بدولة » كما ذكر "أمادور جارسيا" (G) Amador إن المسؤولية الدولية تعتبر علاقة بين الدول فقط» وقد كان "فاتل" (A) Fattal هو أول من صاغ هذه النظرية حيث أوضح قائلاً: « كل من يسيء معاملة مواطن، فإنه يسيء بطريقة غير مباشرة إلى الدولة التي تلتزم بحماية هذا المواطن ». [06 ص 168]

اقتصر المسؤولية الدولية على الدول فقط يعد منطقاً تحكيمياً يصادر ويعيق حركة القانون الدولي المتجهة نحو عالم أشمل، وليس من العدل أن نفر للمنظمات الدولية بالشخصية القانونية وفي الوقت نفسه ننكر عليها خضوعها لنظام المسؤولية الدولية سواء بصفتها صاحبة حق أو بوصفها مسؤولة عن انتهاك الالتزام دولي، فإذا كانت المنظمة تملك حق التصرف كإبرام الاتفاقيات بينها وبين الدول (مثل اتفاقيات المقار أو الإشراف) فمن الطبيعي أن تترتب مسؤولية المنظمة عن مثل هذه التصرفات ذلك أن من المسلم به من مبادئ القانون أن من يملك سلطة التصرف يجب أن يتحمل عبء المسؤولية. [07 ص 35/34]

تقوم منظمة الأمم المتحدة من خلال الأجهزة التابعة لها بمهام مختلفة بموجب نصوص الميثاق في مجال حفظ السلم والأمن الدوليين وخصوصاً من خلال إرسال قوات أممية إلى أماكن الصراع للقيام بمهام مختلفة تتمثل في دعم السلم أو حفظ السلم أو فرض السلام بحسب الأوضاع وطبيعة النزاع، وعلى هذا الأساس قد يحدث وأن تتعرض هذه القوات إلى اعتداءات تحتم عليها استخدام القوة في حالة الدفاع الشرعي عن النفس، وهذا لا يطرح إشكالاً لكن المشكل يثور في حالة قيام تلك القوات باستخدام القوة من دون وجود حالة الخطر من الأساس، أو في حالة المبالغة في استخدام القوة المفرطة كيف يمكن تحميل الهيئة الأممية المسؤولية عن تجاوز القوات التابعة لها لحدود المهام الموكلة لها وإتيان أفعال غير مشروعة ترتب المسؤولية الدولية؟ [78 دون ترقيم]

من خلال الرأي الاستشاري الذي أصدرته محكمة العدل الدولية بمناسبة الاستفسار عن حق الأمم المتحدة في تقديم طلب التعويض عن الأضرار التي تصيب موظفيها أثناء قيامهم بأعمالهم في الدول المختلفة والذي جاء فيه: « رغم أن الأمم المتحدة ليست دولة أو حكومة فوق الدول، إلا أنها تتمتع بالشخصية الدولية ولها بهذه الصفة الأهلية للمحافظة على حقوقها وضمائم هذه الحقوق عن طريق رفع الدعاوى الدولية على الدول الأعضاء وغير الأعضاء في تلك المنظمة، وذلك للحصول على التعويض عن الأضرار التي تلحق بها أو بموظفيها..... ».

الذي يمكن استخلاصه من هذا الرأي الاستشاري هو إمكانية أن تكون المنظمة طرفاً في علاقة مسؤولية دولية سواء مدعية أو مدعى عليها.

وقد تأكدت مسؤولية المنظمات الدولية في عدة اتفاقيات نذكر منها اتفاقية قانون البحار التي نصت في المادة (263) عن مسؤولية المنظمات الدولية. [78 دون ترقيم]

« - تكون الدول والمنظمات الدولية المختصة مسؤولة عن ضمان إجراء البحث العلمي البحري سواء أجري من قبلها هي أو نيابة عنها وفقاً لهذه الاتفاقية.

- تكون الدول والمنظمات الدولية المختصة مسؤولة عما تتخذه من تدابير خرقاً لهذه الاتفاقية فيما يتعلق بالبحث العلمي البحري.....».

وعليه فإن القانون الدولي يسير باتجاه تحميل المنظمات الدولية المسؤولية الدولية مباشرة عن النشاطات التي تباشرها وتؤدي إلى حدوث وقائع غير مشروعة دولياً.

2.3.2: آثار تجاوز حق الدفاع الشرعي على استقرار المجتمع الدولي.

تضمن الفصل الأول من الميثاق الذي يحمل عنوان « في مقاصد الهيئة ومبادئها » نصين هما المادة الأولى التي تبين مقاصد الهيئة والمادة الثانية التي تشير إلى المبادئ التي تعمل الأمم المتحدة على هديها، على أن ذلك لا يعني أن كافة المقاصد التي تعمل المنظمة على تحقيقها، والمبادئ التي تمارس نشاطها في ظلها محصور ذكرها فحسب في هذا الموضوع، بل إنها جاءت في العديد من نصوص الميثاق بل أكثر من ذلك فإن هناك من يرى أن تعيين مبادئ الأمم المتحدة، التي يلزم العمل بها من جانب أعضاء الهيئة وفروعها، ليس مرجعه فقط النصوص التي ذكرت بعض هذه المبادئ موصولة بحفظ السلم والأمن الدوليين، على نحو جعلها مقصورة عليها، أو النصوص التي ذكرت المبادئ موصولة بجميع مقاصدها لأن الاقتصار على النصوص المذكورة يخضع المبادئ اللازمة لصيانة السلم والأمن الدوليين إلى تقييد وتحديد جامدين، في حين أن تحقيق هذا الهدف والعمل في سبيله، يقتضي من المبادئ والتدابير ما لا يدخل تحت هذا التحديد فمبادئ حفظ السلم والأمن الدوليين ليست مقصورة على إقامة السلام بصورة ظاهرة أو بإطاره الشكلي، وذلك لتجنب الحروب وتجنب استخدام العنف بل تتجاوز ذلك إلى ما هو أبعد مداً وأعمق أثراً، فهي ترمي إلى معالجة العلل والأسباب التي تؤدي إلى هذه الأحوال وإقامة حالة من الطمأنينة والاستقرار سماها الميثاق بـ "الأمن الدولي". [33 ص 228]

وعليه سنعالج هذا المطلب في أثرتين أساسيين ينجمان عن تجاوز حدود الدفاع الشرعي وهما على التوالي: الفرع الأول المساس بالسلم والأمن الدوليين والفرع الثاني القضاء على مصداقية القواعد القانونية الدولية.

1.2.3.2: المساس بالسلم والأمن الدوليين.

لعل أهم مقصد من مقاصد الأمم المتحدة هو حفظ السلم والأمن الدوليين لأنه يستوعب غيره من المقاصد والأهداف الأخرى ويطغى عليها بحيث تبدو تلك الأهداف كأنها خطوات للوصول إلى الهدف الأعلى والأسمى المتمثل في صيانة السلم والأمن الدوليين لقد تصدر هذا المقصد ديباجة الميثاق ومادته الأولى في الفقرة الأولى وهي (حفظ السلم والأمن الدوليين).

وبالاحظ أن هذه المادة تتحدث عن السلم والأمن الدوليين فقط، بمعنى أنها تعنى بتحقيقهما في علاقات الدول بعضها ببعض وعلى ذلك فالمنازعات الداخلية والحروب الأهلية لا يشملها من حيث المبدأ هذا الاختصاص ولا تتناولها أحكام الميثاق بل أن هناك نصاً في الميثاق يحرم على الأمم المتحدة التدخل في الشؤون الداخلية للدول (المادة 7/2).

وبالتالي فالميثاق يحظر على الدول - من حيث الأصل - أن تستخدم القوة في علاقاتها بعضها ببعض أو التهديد باستخدامها وفق ما نصت عليه المادة (4/2). [77 ص 02]

هذا المبدأ الأساسي الذي أصبح يمثل قاعدة عرفية دولية يحظر من خلالها استخدام القوة أو التهديد بها، وردت عليها استثناءات تجيز استخدام القوة في حالة الدفاع الشرعي الفردي أو الجماعي وفقاً لنص المادة 51 من الميثاق وكذا الحالة التي يهدد فيها السلم والأمن الدوليين من خلال نص المادة 42 من الميثاق.

من خلال ما تقدم يتضح في حالة استخدام دولة ما لحق الدفاع الشرعي وتجاوزت حدود الضرورة والتناسب، مما قد يعرض فعلها هذا إلى المسؤولية الدولية وبالخصوص إذا كيّف مجلس الأمن الدولي تلك التصرفات على أنها تشكل تهديداً للسلم والأمن الدوليين وفي هذه الحالة يكون لمجلس الأمن أن يستخدم القوة المسلحة بموجب الشروط الواردة في المادة (42) من الميثاق وهي:

- أن تكون الحالة التي تستوجب استخدام القوة العسكرية مما يهدد السلم والأمن الدوليين ويعرضهما للخطر، أي أن تكون الحالة مما قد يؤدي إلى حرب عالمية، وأول ما يتخذه المجلس في هذا الصدد هو أن يقرر أن الحالة التي وقعت تعد مما قد يعرض السلم والأمن الدوليين للخطر.

- أن يقوم مجلس الأمن بهذه المهمة، ولا يجوز له أن يوكلها لأي دولة مهما كانت قوتها.

- أن يستنفذ المجلس جميع الوسائل السلمية لتسوية النزاع القائم بين الدولتين وأن يتخذ جميع الإجراءات المنصوص عليها في الفصل السادس من الميثاق.

- ألا يلجأ مجلس الأمن إلى القوة مباشرة بل لابد من استخدام وسائل الإغرام المنصوص عليها بالميثاق كقطع العلاقات وغيرها، وعند فشلها يستخدم القوة.

- أن تتحدد القوة التي يستخدمها المجلس في حدود مهمة إعادة السلم والأمن الدوليين إلى نصابهما، ولا يتجاوز ذلك.

وفي غير هذه الحالة لا يجوز لمجلس الأمن أن يستخدم القوة ضد أي دولة. [11]

2.2.3.2: القضاء على مصداقية القواعد القانونية الدولية.

لعل أهم المقاصد التي كرستها المادة الأولى من ميثاق الأمم المتحدة والمتمثلة في حفظ السلم والأمن الدوليين وإنماء العلاقات الودية وتحقيق التعاون لحل الإشكالات التي تواجه الدول وجعل الهيئة مرجعا لتنسيق الأعمال وتطوير مناهج التسيير، كل هذه المقاصد يجري التكفل بها من خلال الالتزام بالمبادئ التي كرستها المادة الثانية من الميثاق وهي المساواة وحسن النية في التعامل الدولي وحل المنازعات بالطرق السلمية ومنع استخدام القوة أو التهديد بها، والالتزام بقرارات الهيئة ومساعدتها في أداء مهامها وكذا عدم التدخل في الشؤون الداخلية، هذه المبادئ تجسد بحق قمة التطور الذي وصلت إليه المجتمعات البشرية لضمان استقرار المجتمع الدولي وتقدمه، لكن بعد أقل من ستين سنة عن وضع هذا الميثاق وإقراره كدستور للجماعة الدولية المعاصرة، والذي من خلاله تنازلت الدول التي تكون هذا المجتمع عن بعض مقومات السيادة والاستقلال لصالح سلطة دولية مركزية مشتركة متمثلة في الأمم المتحدة في مقابل تمتعها بالحماية والأمن اللذان يوفرهما نظام الأمن الجماعي الدولي (الفصل السابع من الميثاق) والذي يقوم مجلس الأمن بتنفيذه، نيابة عن الجماعة الدولية (المادة 1/24) للحفاظ على السلم والأمن الدوليين. [74 دون ترقيم]

لكن إساءة استخدام حق الدفاع الشرعي عن طريق تجاوز حدوده المقررة عرفا وقانونا بشروطي الضرورة والتناسب، هذا الاستغلال السيئ للاستثناء الوحيد الوارد على مبدأ حظر استخدام القوة في العلاقات الدولية، أعاد المجتمع الدولي إلى نقطة البداية حيث شكك في مصداقية مقاصد الأمم المتحدة وضرب مبادئها في الصميم وجعل من هيئة الأمم المتحدة وقواعد القانون الدولي العام تصبح فرعا من فروع السياسة الخارجية الأمريكية.

جاء ميثاق الأمم المتحدة ليمثل قمة التطور التشريعي الدولي في مجال تنظيم استخدام القوة في العلاقات الدولية وقرر حظرا عنها، حل محل القاعدة القديمة في القانون الدولي التقليدي، والتي كانت معروفة بحق وسيادة الدولة في اللجوء إلى الحرب، وفي هذا النطاق نصت المادة (4/2) على تأكيد هذا الحظر، والملاحظ عن هذا النص أنه امتاز بالعمومية والشمول، لكونه يشمل جميع الدول دون استثناء، فضلا عن أن هذا الحظر لم ينحصر في الاستخدام الفعلي للقوة فحسب، بل توسع حتى إلى مجرد التهديد بها. [74 دون ترقيم]

لكن نظرة الولايات المتحدة الأمريكية لهذا الحظر تمايزت في ثلاثة مستويات هي: مستوى التفسير "التأويلي"، ومستوى الانتهاك "التجاوزي"، ومستوى التسوية "التبريري".

- مستوى التفسير التأويلي: تؤيد الولايات المتحدة التفسير الضيق لاصطلاح "القوة" الوارد في المادة (4/2) من الميثاق، وترى أن هذه المادة لا تحرم سوى استخدام القوة الفعلية المسلحة وبذلك فإن ممارسة الضغوط الاقتصادية لا يدخل في إطار الحظر، بل ترى أن ممارسة الضغوط قد يكون مرغوبا به لإحداث بعض التوازن لصالح العلاقات الدولية، هذا التفسير الضيق لا يخفي الدافع الذي وراءه وهو تحقيق المصالح الذاتية من خلال سياسة الهيمنة والتسلط.

- مستوى الانتهاك التجاوزي: تعد الولايات المتحدة الدولة الأولى بامتياز من بين جميع الدول التي اخترقت وانتهكت المادة (4/2) من الميثاق لاسيما باستخدام القوة والتهديد بها حيث استخدمت قواتها المسلحة أكثر من (600) مرة ولجأت أكثر من (25) مرة إلى التهديد المباشر باستخدام الأسلحة النووية، كما أنها انتهكت أراضي دول أخرى أكثر من (900) مرة.

- مستوى التسوية التبريري: لقد حاولت الولايات المتحدة في العديد من المرات الالتفاف على الحظر الوارد في المادة الثانية من الميثاق، وتسوغ تدخلاتها الدولية بدعوى أن تحريم استخدام القوة المنصوص عليه يجب تغييره للعديد من الاعتبارات أهمها، اللجوء إلى القوة من أجل الدفاع عن بعض القيم المنصوص عليها في الميثاق مثل الديمقراطية والحرية والسلم....الخ يعد عملاً أخلاقياً، ومنه يصبح استخدام القوة مناسباً في حالة الحفاظ على تلك المبادئ، بل إن جانباً من الفقه القانوني الدولي الأمريكي يذهب إلى حد اعتبار إخفاق النظام القانوني الدولي الذي أقامه ميثاق الأمم المتحدة في مجال تحريم استخدام القوة، مدلاً على ذلك بعدم كفاية وفعالية هذا النظام في التصدي للدول المارقة التي تشجع الإرهاب وتحمي الإرهابيين، وترتكب الفظائع والانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان ضد شعوبها ومنه يرى ضرورة إطلاق يد القوة في التعامل مع تلك الدول. [74 دون ترقيم]

يعد حق الدفاع عن النفس حقاً أزلياً قديماً لا يقبل التنازل سواء من قبل الفرد أو الجماعة وهو النتيجة الطبيعية لحقهم في البقاء والمحافظة على النفس، وهو الاستثناء الوحيد عن حظر استخدام القوة أو التهديد بها في العلاقات الدولية بين الدول إذا ما استبعدنا استخدام القوة من قبل مجلس الأمن وفقاً لما جاء في الفصل السابع والذي لا يعد من قبيل الاستخدام الذي يحظره الميثاق، ومنه الاستثناء الوحيد هو الوارد في المادة (51) والذي يستوجب توافر جملة من الشروط وهي: [63 دون ترقيم]

- وقوع هجوم مسلح فعلي: وعليه فلا يوجد في الميثاق ما يسمى بالدفاع الشرعي الوقائي أو الاستباقي.

- التأقيت: تقتصر ممارسة هذا الحق على المدة الواقعة بين وقوع الهجوم المسلح وحتى اتخاذ مجلس الأمن التدابير اللازمة لرد العدوان.

- التناسب: ينبغي أن لا تتجاوز ممارسة هذا الحق القدر اللازم لدفع الخطر الواقع.

- رقابة مجلس الأمن: ينبغي إبلاغ مجلس الأمن فوراً بالتدابير التي تم اتخاذها لممارسة حق الدفاع الشرعي لكي يتمكن من تحديد مدى التناسب بين أفعال الدفاع وخطورة ذلك الاعتداء. [74 دون ترقيم]

لو قمنا بتقييم ما تقوم به الولايات المتحدة من تصرفات وأفعال بحجة حق الدفاع عن النفس وعلى ضوء ما جاءت به المادة (51) من الميثاق لوجدنا أن الولايات المتحدة تتذرع بحق الدفاع الشرعي الوقائي من خلال الضربات الإستباقية لمواجهة اعتداء محتمل من قبل دول تعارضها في توجهاتها السياسية ولا ترضخ لمحاولات السيطرة والهيمنة التي تسعى إلى فرضها بجميع الوسائل، كما أنها لا تبلغ مجلس الأمن بالتدابير والإجراءات التي أقدمت على اتخاذها ولا ترجع إلى مجلس الأمن إلا لاستصدار قرارات تجيز لها ما قد تقدم عليه من أفعال أما من حيث مبدأ التناسب فالولايات المتحدة تستخدم درجة من القوة بحيث تصل إلى درجة تحطيم خصومها ومحققهم رداً على تحديدهم لها. [63 دون ترقيم]

ومن أهم التطبيقات غير المؤسسة لحق الدفاع الشرعي من قبل الولايات المتحدة التي كانت تربط كل تجاوزاتها لقواعد القانون الدولي وللشرعية الدولية بحق الدفاع الشرعي عن النفس ومن بين مظاهر ذلك التوظيف منذ وضع الميثاق إلى اليوم نذكر:

- استندت إلى حق الدفاع الشرعي في تأسيس حلف "الناتو" كحلف عسكري، مع أن ميثاق الأمم المتحدة جاء للقضاء على سياسة الأحلاف التي كانت مسؤولة عن كارثة حربين عالميتين.

- طوال فترة الحرب الباردة كانت الولايات المتحدة تحاول تسويغ امتلاكها للأسلحة النووية على أساس من حق الدفاع الشرعي.

- خلال المناقشة التي جرت في مجلس الأمن في عام 1989 بعد غزو الولايات المتحدة لبنما، أوضح سفير الولايات المتحدة أن بلاده استخدمت حقها في الدفاع وفقا لنص المادة (51) التي تخولها استخدام القوة لحماية مصالحها ضد عدوان محتمل وهو ترويج لمفهوم حق الدفاع الوقائي.

- نجحت الولايات المتحدة في توسيع مجال حق الدفاع عن النفس ليشمل التدخل لأسباب إنسانية، منها حماية مواطنين يواجهون خطرا محقق بهم.

- وظفت حق الدفاع عن النفس لتبرير التدابير الاقتصادية والعسكرية ضد الدول المناوئة لسياستها، ومنها الحصار على كوبا منذ عام (1962).

- في قضية الأنشطة العسكرية وشبه العسكرية في نيكاراغوا وضدها ادعت أنها استخدمت حقها في الدفاع عن النفس وهو ما رفضته محكمة العدل الدولية.

- حاولت تبرير عملية القصف لليبيا عام (1989) بحق الدفاع لمواجهة الإرهاب الليبي.

- في أعقاب غزو العراق للكويت كانت الولايات المتحدة وراء إشارة القرار رقم(661) إلى حق الدفاع عن النفس الفردي أو الجماعي وفقا للمادة(51) وهو مالا يستقيم في المنطق القانوني كونه يتضمن تداخلا بين حق الدفاع وفقا للمادة (51) وإجراءات مجلس الأمن طبقا للفصل السابع.

- في ليلة 26 و 27 فيفري 1993 أطلقت الولايات المتحدة (23) صارخا من نوع "كروز" على بغداد للرد على محاولة اغتيال فاشلة للرئيس الأمريكي بوش الأب في الكويت وذلك على أساس حق الدفاع عن النفس.

- في أعقاب أحداث 11 سبتمبر 2001 صرح الرئيس الأمريكي جورج بوش الابن أن المادة(51) تعطي الولايات المتحدة الحق في مهاجمة شبكات الإرهاب في أي بقعة على كوكب الأرض. [63 دون ترقيم]

يتضح مما تقدم الكيفية التي يتم بها تطويع وتفسير ميثاق الأمم المتحدة ليلائم مقتضيات المصالح الأمريكية، وعليه فإن الاستثناء الوارد في المادة (51) قد تبنت الولايات المتحدة التفسير الواسع له على نحو لا يتفق مع كونه استثناء على القاعدة العامة في المادة(4/2) من الميثاق التي تحظر استخدام القوة في العلاقات الدولية.

القاعدة القانونية تقول « الاستثناء لا يجوز التوسع في تفسيره وإلا ما كان استثناء وأصبح قاعدة» كما تريد له الولايات المتحدة أن يكون وهو ما يعيد المجتمع الدولي إلى عصر القوة والقهر بعدما حاولت الأمم المتحدة ولعقود، ترسيخ مبدأ قوة القانون في تنظيم العلاقات الدولية. [74 دون ترقيم]

الختامة

حق الدفاع الشرعي في ظل القانون الدولي، ومن خلال ميثاق الأمم المتحدة يمثل الاستثناء الوحيد على المبدأ الأساسي المكرس فيه وهو حظر استخدام القوة أو التهديد بها في العلاقات الدولية، هذا المبدأ الذي ألغى من قاموس القانون الدولي التقليدي فكرة حرية الدولة في شن الحرب، حيث كانت تعد من بين وسائل التعامل في علاقات الدول، لكن هذا المبدأ الذي حاولت الأمم المتحدة ترسيخه من بين قواعد القانون الدولي الأخرى، بدأ يتأثر بما يقع في المجتمع الدولي من تطورات وتغييرات متسارعة في موازين القوى الدولية وتبدل مفاهيم القانون الدولي بسبب ظاهرة العولمة تحكم نظام دولي أحادي القطب في دوايب اتخاذ القرار من خلال انفراد الولايات المتحدة بالريادة على المستوى الدولي .

طرح مسألة تعريف العدوان على بساط البحث من جديد، بسبب تغير مفهوم هذا المصطلح في نظام العولمة، حيث تتوقف على طبيعة هذا التعريف مدى صلاحية استخدام حق الدفاع الشرعي من قبل الدول، وكذا فعالية المؤسسات الدولية في تحقيق السلم والأمن الدوليين من خلال وضوح مفهوم العدوان وحجم الاتفاق المحقق حوله.

لم يكن تعريف العدوان سهلاً أثناء مرحلة الحرب الباردة، ومع ذلك كان هناك شبه إجماع على معناه العام، وهو ينصرف إلى العمل العسكري غير المبرر الذي تقوم به دولة ضد أمن وسلامة دولة أخرى، أما في زمن العولمة فقد أصبح الأمر أكثر تعقيداً بما لا يمكن قياسه ولا يمكن مجاراته، فمثلاً قد يؤدي التلاعب في معاملات الأسواق المالية الدولية أو إلقاء النفايات النووية أو تسهيل حصول جماعات إرهابية على أسلحة الدمار الشامل..... الخ. إلى إحداث أضرار قد تفوق بكثير حجم الأضرار التي تنجم عن العدوان العسكري بالمفهوم التقليدي، ولمعالجة هذا الأمر يتطلب الموقف إعادة التفكير في مصادر تهديد السلم والأمن الدوليين، وفي نفس الوقت إعادة هيكلة وتصميم المؤسسات الدولية بما يمكنها من مواجهة كافة التهديدات القديمة منها والمستحدثة.

حق الدفاع الشرعي عن النفس كما قد يتأثر بالمسائل السابقة، فإنه قد يؤثر في جملة من المبادئ الأساسية التي حرص المجتمع الدولي على ترسيخها مثل المساواة وعدم التدخل في الشؤون الداخلية، وذلك من خلال إساءة استخدامه والانحراف به عن غايته النبيلة المتمثلة في حماية الدولة من أي اعتداء عليها.

هذا التجاوز نلاحظه من خلال ما تقوم به الولايات المتحدة في أفغانستان والعراق وتهديدها لكوريا الشمالية وإيران من خلال استغلال الآليات الدولية في الضغط وتبرير التدخل والتهديد باستخدام القوة المسلحة لضرب المواقع النووية، وكذا ما تقوم به قوات الاحتلال الإسرائيلية في الأراضي الفلسطينية المحتلة بحجة الدفاع الشرعي عن النفس في مواجهة إرهاب المنظمات وكذا الحكومة الفلسطينية المنتخبة من قبل الشعب الفلسطيني لأنها لا تعترف بدولة الاحتلال ولم تتنازل عن حق العودة.

وعلى هذا الأساس فإن الوضع الدولي الراهن يشهد مرحلة مخاض لولادة نظام دولي جديد تحاول الولايات المتحدة بصفتها القوة المنتصرة بعد مرحلة الثنائية القطبية أن تجعله وفقاً للمنظور الأمريكي وخدمة لمصالحها وبسط نفوذها على كافة دول العالم لأن تعامل الولايات المتحدة مع المنظمة الدولية يتم إما بتسخيرها لإرادتها أو من خلال تجاوزها والعمل منفردة فيؤدي إلى أحد الأمرين:

- إما القضاء على مصداقية هذه الهيئة في التعامل الدولي، وبالتالي تتخلص من كل التزام أو اعتبار دولي قد يحد من حرية تحركها ويعود المجتمع الدولي في علاقاته إلى منطلق القوة وهو بدون شك في صالحها.

- وأما الاحتمال الثاني وهو صمود هذه المنظمة بالرغم من التشوهات التي قد تلحقها من خلال الاستخدام غير المشروع من قبل الولايات المتحدة وتطويعها لمسايرة التوجه الأمريكي في إعادة صياغة مبادئ المنظمة وفق إرادتها.

من خلال توسع الولايات المتحدة في مفهوم الدفاع الشرعي أدخلت عليه الدفاع الوقائي والحروب الإستباقية والتدخل الإنساني الذي لا يجب أن يحد من فعاليته التفسير المتشدد لسيادة الدولة وعدم التدخل في شؤونها الداخلية، كما أن استخدام القوة من أجل الدفاع عن القيم مثل الحرية والديمقراطية والسلام يعد أمراً أخلاقياً يحب القيام به.

كما يمكن الإشارة تركيبة مجلس الأمن باعتباره صاحب القرار في اعتبار الفعل اعتداء أم لا، وذلك من خلال هيمنة الدول الكبرى عليه وبالخصوص الولايات المتحدة الأمريكية، حيث جعلته ينحرف عن الهدف الذي وُجد من أجله.

وفي الأخير يمكن القول أن حق الدفاع الشرعي وإساءة استخدامه قد يكون هو السبب في إعادة صياغة النظام الدولي الجديد من خلال فرض إرادة الشعوب الراجعة في الاستقرار والتقدم في ظل السلم والأمن الدوليين، في مواجهة قوى الهيمنة والاستعمار الجديد بمختلف أشكاله.

المراجع

القرآن الكريم .

الأحاديث النبوية الشريفة (صحيح البخاري و مسلم)

الكتب العربية.

- 01) أحسن بو سقيعة /الوجيز في القانون الجزائري العام، دار هومة للطباعة والنشر الجزائر عام 2003.
- 02) أحمد أبو الوفا/ الحماية الدولية لحقوق الإنسان في إطار منظمة الأمم المتحدة والوكالات الدولية المتخصصة، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000 .
- 03) أحمد بلقاسم / القضاء الدولي / دار هومة ، الجزائر، 2005.
- 04) أحمد بلقاسم/ التحكيم الدولي /دار هومة، الجزائر، 2005.
- 05) أنور سلطان /الموجز في النظرية العامة للالتزام (مصادر الالتزام) عام 1998 دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية، مصر، عام 1998.
- 06) تونسي بن عامر/المسؤولية الدولية(العمل الدولي غير المشروع كأساس لمسؤولية الدولة الدولية) منشورات دحلب 1995.
- 07) تونسي بن عامر/أساس المسؤولية الدولية في ضوء القانون الدولي المعاصر/الطبعة الأولى منشورات دحلب 1995.
- 08) حسام علي عبد الخالق الشيخة/المسؤولية والعقاب على جرائم الحرب/ دار الجامعة الجديدة للنشر الإسكندرية مصر، عام 2004.
- 09) الخير قشي/أبحاث في القضاء الدولي/دار النهضة العربية القاهرة مصر عام 1999.
- 10) سمير عالية /شرح قانون العقوبات القسم العام(دراسة مقارنة) طبعة منقحة ومعدلة الناشر مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع بيروت، عام 2002 .
- 11) سهيل حسين الفتلاوي / القانون الدولي العام، الناشر المكتب المصري لتوزيع المطبوعات، القاهرة، عام 2002.
- 12) صلاح الدين أحمد حمدي / دراسات في القانون الدولي العام، الطبعة الأولى منشورات (ELGA) فاليتا مالطا عام 2002.
- 13) صلاح الدين عامر / مقدمة لدراسة القانون الدولي العام طبعة مصورة، الناشر دار النهضة العربية القاهرة مصر، عام 2002.
- 14) الطاهر منصور / القانون الدولي الجنائي (الجزاء الدولية)، دار أويا للطباعة والنشر الجماهيرية الليبية، بدون تاريخ.

- (15) عبد الحميد الشواربي / الدفاع الشرعي في ضوء القضاء و الفقه، الناشر منشأة المعارف الإسكندرية مصر، عام 1991.
- (16) عبد القادر رزيق / النظام الدولي الجديد (الثابت والمتغير) (الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر عام 2003.
- (17) عبد الكريم علوان خضير / الوسيط في القانون الدولي العام(الكتاب الثاني)القانون الدولي المعاصر، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع عمان، الأردن، 1998.
- (18) عبد الكريم علوان خضير / الوسيط في القانون الدولي العام(الكتاب الثالث)حقوق الإنسان، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع عمان، الأردن، 1997.
- (19) عبد القادر البقيرات/العدالة الجنائية الدولية (معاينة مرتكبي الجرائم ضد الإنسانية) ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، عام 2005.
- (20) عبد الله أوهابوية / شرح قانون العقوبات الجزائري القسم العام محاضرات ألقيت على طلبة الحقوق السنة الثانية، جامعة الجزائر، عام (2003، 2002).
- (21) عبد الله سليمان /المقدمات الأساسية في القانون الدولي الجنائي، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، عام 1992.
- (22) العربي بلحاج /النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الثاني ديوان المطبوعات الجامعية، عام 2001.
- (23) علي علي سليمان / النظرية العامة للالتزام (مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري) الطبعة الخامسة، ديوان المطبوعات الجامعية، عام 2003.
- (24) عامر الزمالي / مدخل إلي القانون الدولي الإنساني، تونس، عام 1997.
- (25) عمر سعد الله / حقوق الإنسان و حقوق الشعوب (العلاقة والمستجدات القانونية) الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، جوان 1994.
- (26) عمر سعد الله / - القانون الدولي الإنساني وثائق و آراء / دار مجدلاوي عمان. الأردن 2002.
- (27) عمر سعد الله - مدخل في القانون الدولي لحقوق الإنسان الطبعة الثالثة ديوان المطبوعات الجامعية عام 2003.
- (28) عمر سعد الله / - معجم في القانون الدولي المعاصر، الطبعة الأولى ديوان المطبوعات الجامعية، عام 2005.
- (29) فريد الزغبي/الموسوعة الجزائرية، المجلد الرابع (الحقوق الجزائرية العامة) أسباب الإباحة/ الطبعة الثالثة، دار صادر للطباعة و النشر، بيروت لبنان، 1995.

- (30) محمد الغزالي/حقوق الإنسان بين تعاليم الإسلام وإعلان الأمم المتحدة، طبعة (4) دار الدعوة للطبع و النشر و التوزيع الإسكندرية، مصر، عام 1999.
- (31) محمد بو سلطان و حمان بكاي/ القانون الدولي العام و حرب التحرير الجزائرية نشر المؤسسة الوطنية للكتاب الجزائر، عام 1986.
- (32) محمد بو سلطان/ مبادئ القانون الدولي العام ، الجزء الأول ، الطبعة الثانية ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر ، عام 2005 .
- (33) محمد سعيد الدفاق / التنظيم الدولي ،الدار الجامعية للطباعة و النشر، مصر.
- (34) محمد سيد عبد التواب / الدفاع الشرعي في الفقه الإسلامي (دراسة مقارنة) الطبعة الأولى، عالم الكتاب القاهرة،مصر، عام 1983.
- (35) محمد صبري السعدي/شرح القانون المدني الجزائري(مصادر الالتزام) الجزء الثاني الطبعة الأولى ، دار الهدى عين مليلة، الجزائر، 1991.
- (36) محمد طلعت الغنيمي / الأحكام العامة في قانون الأمم / قانون السلام منشأة المعارف الإسكندرية ، تاريخ الطبعة غير مذكور.
- (37) محمد محمود همام ومحمد حسين منصور / مبادئ القانون (المدخل إلى قانون الالتزامات)، الناشر منشأة المعارف الإسكندرية، مصر. (دون تاريخ).
- (38) مصطفى كامل شحاتة / الاحتلال الحربي و قواعد القانون الدولي المعاصر، نشر الشركة الوطنية للنشر و التوزيع، الجزائر، عام 1981.
- (39) نبيل إبراهيم سعد/النظرية العامة للالتزام،الجزء الأول مصادر الالتزام الناشر منشأة المعارف الإسكندرية، مصر، 2001 .

- الكتب الأجنبية -

- 40) David Ruzie / droit international public, 11ere Edition ,Editions Dalloz, Paris, cedex 05 ,1994 .
- 41) Jean Tous Cas/ droit international public,1ere Edition, P.U.F France 1993

- النصوص القانونية الدولية و الوطنية.

- (42) ميثاق الأمم المتحدة الموقع في 26 جوان 1945.
- (43) نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، أعتد في 17 جويلية 1998 تاريخ بدأ النفاذ 01 جوان 2001 .
- (44) اتفاقية لاهاي لتسوية المنازعات الدولية في 18 أكتوبر/تشرين الأول 1907.
- (45) اتفاقية جنيف لتحسين حال الجرحى و المرضى و غرقى القوات المسلحة في البحار المؤرخة في 12 أوت 1949 تاريخ بدأ النفاذ 21 أكتوبر 1950.
- (46) البروتوكول الإضافي الأول الملحق باتفاقيات جنيف المعقودة في 12 أوت 1949 المتعلق بحماية ضحايا المنازعات الدولية المسلحة وذلك بتاريخ 08 جوان 1977.
- (47) مقتطفات من القرار رقم (164/52) الصادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة بتاريخ: 05 ديسمبر 1997.
- (48) مشروع المواد المتعلقة بمسؤولية الدول ، عن تقرير لجنة القانون الدولي .الاتفاقية العربية لمكافحة الإرهاب الموقعة في 1998/04/22.
- (49) الاتفاقية العربية لمكافحة الإرهاب الموقعة في 1998/04/22.
- (50) قانون العقوبات اللبناني، الصادر في: 1943/03/01 م
- (51) قانون العقوبات الجزائري، الصادر بمقتضى الأمر رقم 156/66 مؤرخ في 1966/06/08 م المعدل و المتمم.
- (52) أمر رقم 58/75 مؤرخ في 20 رمضان 1395 هـ الموافق 26 سبتمبر 1975 م يتضمن القانون المدني المعدل و المتمم.

- القواميس والمعاجم.

- (53) منجد الطلاب الطبعة الثانية و العشرون عام 1975 دار المشرق بيروت لبنان.
- (54) المنجد الفرنسي العربي للطلاب / عام 1975 دار المشرق بيروت لبنان.
- (55) معجم المصطلحات القانونية (ع،ف،إنج) تأليف عبد الواحد كرم الطبعة الأولى 1987 مكتبة النهضة العربية القاهرة.
- (56) القاموس الجديد للطلاب معجم عربي مدرسي الفبائي تأليف علي بن هادية، بلحسن البليش الجيلاني بن الحاج يحي تقديم محمود المسعدي/ الطبعة (7) المؤسسة الوطنية للكتاب الجزائر 1991.
- (57) القاموس القانوني الثلاثي (ع،ف،إنج) تأليف مورييس نخلة، الطبعة الأولى 2002 منشورات الحلبي الحقوقية بيروت ،لبنان.

- منشورات -

58) عمر سعد الله، النظام العالمي الجديد (الشعار والحقيقة) مقال منشور بالمجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسية/ العدد (1) و(2) لسنة 1992 ديوان المطبوعات الجامعية عام 1992.

59) حولية محكمة العدل الدولية 1986 الفقرة من 176 إلى 183 .

مواقع الأنترنت:**- بالعربية -**

60) الاتحاد البرلماني العربي، مؤتمرات الاتحاد موقع على الأنترنت (www.arabnc.org)

61) الدفاع الشرعي الخاص (دفع الصائل) عن موقع الأنترنت (www.tawhed.ws/r)

62) أمين مكي مدني، التدخل والأمن الدوليان: حقوق الإنسان بين الإرهاب والدفاع الشرعي، منشورات المعهد العربي لحقوق الإنسان (موقع www.system.pdf)

63) حسن نافعة / سيادة الدول في ظل تحولات موازين القوة في النظام الدولي موقع الحوار المتمدن عبر الأنترنت (www.rezgar.com)

64) حيدر البصري، الأقليات وحق تقرير المصير، مجلة النبأ العدد 44: موقع (www.aqalyat.net)

65) محمد عنوز / الشرعية الدولية بين المفهوم الحقيقي والسلوك الفعلي عن موقع الأنترنت (www.members.chello.se)

66) محمد وليد عبد الرحيم / المقاومة والإرهاب الإسرائيلي والقانون الدولي عن موقع الأنترنت (www.ksu.edu.sa)

67) معن سليمان الحافظ/ الدفاع الشرعي في القانون الدولي، عن موقع الأنترنت (www.ksu.edu.sa)

68) نادر شافي / المفهوم القانوني للإرهاب موقع على الأنترنت (www.lebarmy.gov.lb)

69) عباس علي عظيمي التستري/القوانين العامة للحرب والدفاع في الإسلام عن موقع (www.shahrodi.com).

70) عبد الله القاق / الجدار الفاصل من زاوية القانون الدولي ، عن موقع الأنترنت (www.azzamen.com)

71) عبد الله تركماني الحرب الوقائية بعد 2001/09/11 من وجهة نظر القانون الدولي وحقوق الإنسان عن موقع الأنترنات (www.ksu . edu.sa)

72) علي بريك المسماري/ حقوق الأمم ، عن موقع الأنترنات (www.libya.jeel.com)

73) قاسم خضير عباس، الدفاع الشرعي بين الشريعة و القانون الدولي العام، عن موقع الأنترنات (www.cdhrap.net)

74) سعد سلوم/محاكمة العقل السياسي الأمريكي موقع عبر الأنترنات (www.rezgar.com)

75) وجدي أنور مردان/ المادة 51 من ميثاق الأمم المتحدة وحق الدفاع الشرعي عن موقع الأنترنات (www.afkar.revus.com)

- بالفرنسية

76) danat pharand / le Droit International et l'emploi de la force contre l'Irak/ le devoir montreal, libre opinion 18 mars 2003 (www.uqac.ca/jmt).

77) stephanie bellier / vers un retour à la guerre juste, (.www.un.org)

المحاضرات:

78) عمر سعد الله، محاضرات غير مطبوعة ألقيت على طلبة الماجستير، فرع القانون الجنائي الدولي، مقياس الدفاع الشرعي، جامعة البليدة، السنة الدراسية (2005/ 2004).