JABATAN KEMAJUAN ISLAM MALAYSIA
DEPARTMENT OF ISLAMIC DEVELOPMENT MALAYSIA

Jurnal Hadhari 4 (2) (2012) 169 - 184
www.ukm.my/jhadhari

UNIVERSITI KEBANGSAAN MALAYSIA
The National University of Malaysia
INSTITUTE OF ISLAM HADHARI

حق الدفاع الشرعي في القانون الدولي المعاصر

(The Right Of Legitimate Defense In Contemporary International Law)

[1]ALI OMAR MOFTAH MEDON
[2]AHMAD MUHAMMAD HUSNI
[1] Institut Kajian Rantau Asia Barat, Universiti Kebangsaan Malaysia, Malaysia
[2] Fakulti Pengajian Islam, Universiti Kebangsaan Malaysia, Malaysia

ملخص

تناولت هذه الدراسة حق الدفاع الشرعي في القانون الدولي, وتأتي أهمية البحث في كونه موضوعاً من الموضوعات الهامة على الصعيد الدولي والداخلي فكثير من الدول تتذرع بحق الدفاع الشرعي من أجل إحتلال وغزو دولة أخرى فكان من اللازم توضيح المقصود من حق الدفاع الشرعي والقيود الواردة عليه حتى لا تقوم أي دولة بتفسير حق الدفاع الشرعي كما يحلو لها والتأكيد على حق الدول الضعيفة للدفاع عن نفسها في حال تعرضها لعدوان من قبل الدول الكبرى وهذا هو الهدف من البحث أما النتائج التي تم التوصل إليها, سيطرة بعض الدول على مجلس الأمن وبالتالي لم يعد باستطاعته أن يكيف الوقائع التكييف السليم بل قامت هذه الدول بهذه المهمة بحيث أصبحت تكيف الحقائق بما يتماشى مع مصالحها فعندما يكون الاعتداء من طرفها تكيف هذه الحالة على أنها دفاع شرعي عن النفس وعندما تقوم الدول الواقع عليها الاعتداء بمقاومة هذا الاعتداء تقول إنه عملاً إرهابياً وقد تم إتباع المنهج الوصفي التاريخي لتحقيق هذا الهدف.

كلمات مفتاحيه: حق، دفاع، شرعي، قانون دولي، معاصر

ABSTRAK

Kertas ini menjelaskan tentang hak untuk pembelaan yang sah menurut hukum antarabangsa yang biasa berlaku sebelum munculnya pelbagai peraturan antarabangsa. Kepentingan penyelidikan terletak pada hakikat bahawa ia adalah salah satu topik yang penting baik kepada peringkat antarabangsa mahupun peringkat kebangsaan. Banyak negara membenarkan bahawa pekerjaan mereka itu dan serangan ke atas negara-negara lain berasaskan daripada hak pembelaan yang sah. Perkara ini menjadi tanggungjawab kita untuk menjelaskan makna daripada hak untuk pembelaan yang sah dan sekatan

Corresponding author: Ali Omar Moftah Medon, Institut Kajian Rantau Asia Barat, Universiti Kebangsaan Malaysia, Selangor, Malaysia, E-mail: ali_medon2011@yahoo.com

Copyright © 2012 Jabatan Kemajuan Islam Malaysia dan Institut Islam Hadhari UKM

kalau-kalau negara mentafsirkan hak untuk pembelaan yang sah berkhidmat untuk mencapai matlamatnya. Penyelidikan ini juga mengesahkan hak negara-negara yang lemah untuk mempertahankan diri dalam kes mereka diserang oleh negara-negara kuat. Perkara ini merupakan matlamat kedua daripada penyelidikan ini. Sebagai kesimpulan, penyelidikan berakhir dengan keputusan berikut: Majlis Keselamatan dikawal oleh beberapa negara dan akibatnya, ia tidak boleh berurusan dengan kecederaan sebagaimana mestinya. Negara-negara ini menggantikan Majlis Keselamatan dalam memenuhi tugas-tugas supaya fakta-fakta yang wujud sepadan dengan kepentingan mereka. Manakala mereka menyerang negara-negara lain, mereka mentafsirkannya sebagai mengamalkan hak mereka yang sah dalam mempertahankan diri, tetapi apabila negara-negara yang diserang menentang serangan ini, negara-negara yang menyerang mentafsirkannya sebagai tindakan pengganas.

Kata kunci: hak, pertahanan, undang-undang, undang-undang antarabangsa, kontemporari

ABSTRACT

This paper addressed the right to legitimate defense in the international law before the appearance of any international regulation. The significance of the research lies in the fact that it is one of the important topics on the international and national levels. Many countries justify their occupations and invasion of other countries by the right to legitimate defense. This becomes incumbent upon us to clarify the meaning of the right to legitimate defense and its restrictions lest a country interprets the right to legitimate defense as to serve its goals. This research also confirms the right of the weak countries to defend themselves in case they are invaded by the powerful countries. This is the research's second objective. To conclude, the research is culminated with following results: the Security Council is controlled by some countries and consequently, it cannot deal with casualties properly. These countries replaced the Security Council in fulfilling its tasks so they shaped facts to match their interests. When they attack other countries, they interpret it as practicing their right to legitimate self-defense, but when the attacked countries resist this attack, the attacking countries interpret it as a terrorist act.

Keywords: right, defense, legal, international law, contemporary

المقدمة

بذاءة تجدر الإشارة إلى أن حق الدفاع الشرعي يعد أهم الحقوق الطبيعية في النظم القانونية ويتطور تبعاً لتطوره (Khalaf ١٩٧٣) . فقد نشأ هذا الحق وتبلورت أحكامه في إطار النظام القانوني الداخلي ثم استقبله القانون الدولي وطبقه في البداية في صورته العرفية , ثم كان لظهور المنظمات الدولية أثر في بلورة هذا الحق وتحديد شروطه بشكل دقيق, بوصفه يشكل أحد الاستثناءات الواردة على مبدأ حظر استخدام القوة أو التهديد بها ضد السلامة الإقليمية والاستقلال السياسي للدول ذلك أضحى يشكل أحد المبادئ الحاكمة للعلاقات الدولية في القانون الدولي المعاص(Geweili ١٩٩٥) .

ونظراً للاختلاف الواضح بين الفقهاء والدول حول ضوابط ممارسة هذا الحق حيث يتبنى البعض مفهوماً واسعاً ومرناً لحق الدفاع الشرعي في حين يتبنى البعض الآخر مفهوماً ضيقاً لهذا الحق فقد وجدنا من الملائم أن نتعرض بشي من الإيجاز لمفهوم حق الدفاع الشرعي في إطار قواعد القانون الدولي العرفية منها والاتفاقية, حتى نقف على الشروط والضوابط الواجب توافرها لممارسة هذا الحق في إطاره المشروع وبما لا يخرجه عن الهدف والغرض الذي شرع من أجله. وبناء عليه وجدنا من المناسب أن نقسم هذه الدراسة إلى محورين نتعرض في أولهما لحق الدفاع الشرعي في القانون الدولي العرفي ونتعرض في ثانيهما لحق الدفاع الشرعي في القانون الدولي الإتفاقي من خلال المواثيق السابقة على ميثاق الأمم المتحدة ثم ضوابط هذا الحق كما قننتها المادة (٥١) من ميثاق الأمم المتحدة.

حق الدفاع الشرعي في القانون الدولي العرفي

لما كان القانون الدولي التقليدي يعطي للدول حق اللجوء إلى الحرب كوسيلة لتسوية ما قد ينشب بينها من منازعات بوصفه حقاً للدول ذات السيادة يمكنها اللجوء إليه متى كان هناك مبرراً من وجهة نظرها لذلك.

وبناء عليه لم يكن لحق الدفاع الشرعي أية فائدة في مثل هذه الظروف, التي تمتعت فيها كل دولة بحق أعم وأشمل هو حقها في إعلان الحرب (Khalaf ١٩٧٣).

وبعد أن نادى بعض الفقهاء بنظرية الحرب العادلة والتي كانت محاولة جادة لتقييد حق الدولة في إعلان الحرب واستخدام القوة المسلحة ضد السلامة الإقليمية والاستقلال السياسي بلا قيود أو ضوابط. حيث أشاروا إلى إمكانية لجوء الدولة إلى الحرب كوسيلة يمكن من خلالها معاقبة الدولة التي انتهكت إحدى قواعد القانون الدولي. فالحرب العادلة كما يقول Suarez هي قبل كل شي وسيلة لتطبيق القانون ونصرة الحق ورفع الظلم وإعادة تأكيد العدالة (Khalaf ١٩٧٣). ولكن رغم ما نادى به أنصار هذه النظرية من تدعيم لنظرية الحرب العادلة إلا أنها لم تؤدي في النهاية إلى وجود تنظيم قانوني يضع الضوابط المناسبة لاستخدام القوة في العلاقات الدولية ومن ثم لم يكن لفكرة الدفاع الشرعي وجوداً حقيقياً في ظل هذه النظرية. ونظراً لما وجه لهذه النظرية من

انتقادات فقد هجرت بشكل كامل في القرن التاسع عشر دون أن يكون لها تأثير ملحوظ على الحق المطلق للدولة في إعلان الحرب باعتباره أحد الحقوق المرتبطة بسيادة الدولة.

وخلال الفترة السابقة على تبني مبدأ حظر استخدام القوة في العلاقات الدولية وتقنين حق الدفاع الشرعي كأحد الاستثناءات الواردة على هذا المبدأ لم يكن هذا الحق قد وصل إلى الدرجة التي تمكنا من القول بأن حق الدفاع الشرعي قد شكل مفهوماً مستقلاً بل كان يتم الإستناد إليه باعتباره صورة من صور المساعدة الذاتية وقد ظل هذا الحق ذو مفهوم أخلاقي واسع النطاق في إطار القانون الدولي العرفي, حيث لم نكن بصدد تنظيم قانوني دقيق لاستخدام القوة في العلاقات الدولية (Hijazi ٢٠٠٠).

إن الاطلاع على الحالات التي تم فيها الاستناد إلى الدفاع الشرعي خلال الفترة السابقة على التنظيم الإتفاقي لهذا الحق يوضح لنا أن الدول كانت قد تمسكت بمفهوم واسع ومرن للشروط والضوابط اللازمة لممارسة هذا الحق وهذا ما يبدو واضحاً من استعراض بعض الامثلة على النحو التالي :-

١ - حادثة السفينة كارولين:

تعد هذه الحالة واحدة من أهم الحالات التي أثير بشأنها موضوع الدفاع الشرعي في إطار القانون الدولي العرفي (Hussein ١٩٧٤).وتتمثل وقائع هذه الحادثة في قيام بعض المواطنين الكنديين بمساعدة من جانب بعض المواطنين الأمريكيين بتجهيز سفينة تسمى كارولين عام ١٨٣٧ وذلك من أجل استخدامها في نقل الجنود والأسلحة من الأراضي الأمريكية إلى الأراضي الكندية لمساعد الثوار ورجال المقاومة الكندية ضد الاحتلال البريطاني.وحيث أن الولايات المتحدة لم تقم بمنع هذه السفينة من القيام بمساعدة الثوار, فقد ظلت هذه السفينة تقوم بمهمتها فترة طويلة من الزمن الأمر الذي كان يشكل تهديداً للمصالح الكندية والبريطانية وهذا ما دفع بعض القوات الكندية بعبور نهر نياجرا وتدمير السفينة وهي راسية في أحد الموانئ الأمريكية. وقد احتجت الحكومة الأمريكية على هذا التصرف الذي يشكل اعتداءً على السيادة الأمريكية ولكن الحكومتان الكندية والبريطانية دفعتا هذا الاحتجاج بأن التصرف جاء استناداً لحقهما في الدفاع الشرعي.

وأثيرت هذه القضية مرة أخرى عام ١٨٤١ بعدما تم القبض على أحد الأشخاص المتهمين بالاشتراك في تدمير هذه السفينة وقتل من كانوا على متنها, والذي طالبت الحكومة البريطانية بالإفراج عنه باعتبار أن تدمير السفينة المعنية تم في إطار الحق المشروع في الدفاع عن النفس. وعلى الرغم من المطالب البريطانية استمرت محاكمة هذا الشخص أمام المحاكم الأمريكية والتي حكمت ببراءته لعدم توافر الأدلة على اشتراكه في تدمير السفينة وبالتالي عدم ثبوت التهمة المنسوبة إليه.

وتمت تسوية الخلافات بين المملكة والولايات المتحدة من خلال المفاوضات الدبلوماسية, وذلك رغم تأكيد المملكة المتحدة أن تصرفها هذا يعد تصرفاً مشروعاً استناداً لحق الدفاع عن النفس وكذلك اعتراف الولايات المتحدة بأن استخدام حق الدفاع الشرعي عن النفس يعد عملاً مشروعاً, إلا أنها أكدت أن شروط الدفاع الشرعي لم تكن متوفرة في هذه الحالة.

وقد حدد السيد وبستر وزير الخارجية الأمريكية آنذاك, الشروط اللازم توافرها لممارسة حق الدفاع الشرعي, والتي حددها بضرورة أن يكون هناك ضرورة ملحة لممارسة هذا الحق, وألا تترك الظروف المحيطة للطرف المعني فرصة لاختيار الوسيلة التي يراها مناسبة, وألا يكون هناك لإمكانية التشاور أو تدبر الأمر(Adel ٢٠٠٦).

٢ – حادثة السفينة فرجينيوس:

وتتلخص وقائع هذه الحادثة في قيام السلطات الأسبانية بالاستيلاء على سفينة أمريكية تسمى فرجينيوس كانت تحمل مؤنا عسكرية ورعايا أمريكيين وبريطانيين وكانت في طريقها إلى كوبا لمساعدة الثوار الكوبيين ضد الاحتلال الأسباني ثم قامت السلطات الأسبانية بمحاكمة الرعايا الأمريكيين والبريطانيين ممن كانوا على متن هذه السفينة وحكم على عدد منهم بالإعدام.

وعلى الرغم من عدم تشكيك بريطانيا في مشروعية الإجراء الأسباني, باعتباره كان عملاً دفاعياً مشروعاً إلا أنها اعترضت على طريقة المحاكمة والقيام بتنفيذ حكم الإعدام في عدد من رعاياها وإذا كانت الولايات المتحدة قد احتجت من جانبها على الاستيلاء على السفينة وإعدام عدد من رعاياها إلا أنها عادت وتبنت موقف الحكومة البريطانية المتمثل في الاعتراف بمشروعية الإجراء الذي إتخذته السلطات الأسبانية باعتباره عملاً دفاعياً يدخل ضمن أعمال الدفاع الشرعي الوقائي (Khalaf ١٩٧٣).

– قضية السفينة ماري لويل:

وتتشابه وقائع هذه القضية مع وقائع سابقتها, والمتمثلة في أن السفينة الأمريكية ماري لويل والتي كانت تحمل مؤناً عسكرية لمساعدة الثوار الكوبيين, استولت عليها القوات الأسبانية وعلى ما كانت تحمله من عتاد ومؤن باعتباره غنيمة من غنائم الحرب. وقامت الولايات المتحدة بالاعتراض على الإجراء الذي اتخذته السلطات الأسبانية وطالبت بالتعويض عن الأضرار المترتبة على هذا الإجراء. وقد تم إحالة الخلاف بين الدولتين إلى لجنة التحكيم الأسبانية الأمريكية, التي أصدرت قرارها بشأنه في ١٧٨٩, والذي انتهت إلى رفض الطلب الأمريكي المتمثل في المطالبة بدفع تعويض من جانب السلطات الأسبانية واستندت اللجنة في قرارها هذا إلى أن ما قامت به السلطات الأسبانية يعد إجراءً مشروعاً يدخل في إطارحقها في الدفاع الشرعي(Hussein ١٩٧٤).

من استعراض هذه الحالات نستطيع أن نخلص إلى أن حق الدفاع الشرعي في ظل القانون الدولي العرفي, أي في الفترة السابقة على التنظيم الإتفاقي لهذا الحق لم يكن له مفهوماً محدداً, حيث لم نجد في أي منها تحديداً واضحاً للشروط التي يمكن في إطارها ممارسة هذا الحق.حيث تم الاكتفاء باشتراط وجود تهديد للمصالح الحيوية للدولة, وبالتالي يكون لها سلطة تقدير ماهية هذا التهديد وجديته ومن ثم حقها في اتخاذ كل التدابير والإجراءات التي تراها ضرورية لدرء هذا التهديد وحماية مصالحها الحيوية وأمنها, استناداً لحقها في الدفاع عن النفس.

حق الدفاع الشرعي في المواثيق الدولية

إذ لم يكن لحق الدفاع الشرعي في ظل القانون الدولي العرفي, ضوابط واضحة لممارسته, على نحو ما رأينا, فإن الوضع قد اختلف بعد ظهور بعض المواثيق الدولية التي بدأت تحظر تدريجياً استخدام القوة في العلاقات الدولية, حتى وصلنا في النهاية إلى الحظر المطلق لاستخدامها ضد السلامة الإقليمية والاستقلال السياسي للدول, ثم تقرير حق الدفاع الشرعي كأحد الاستثناءات الواردة على هذا الحق ووضع مجموعة من الضوابط والشروط اللازمة لممارسة هذا الحق, ويكون كل استخدام للقوة بعيداً عن هذه الضوابط وتلك الشروط غير مشروع.

وبناءً على ذلك رأينا تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين نتعرض في أولهما لحق الدفاع الشرعي في المواثيق الدولية السابقة على ميثاق الأمم المتحدة. ونتعرض في ثانيهما لحق الدفاع الشرعي في ضوء نص المادة(٥١) من ميثاق الأمم المتحدة.

الدفاع الشرعي في المواثيق السابقة على ميثاق الأمم المتحدة

على الرغم من أن عهد عصبة الأمم يعد أول المواثيق الدولية التي تناولت تنظيم استخدام القوة في العلاقات الدولية, إلا أنه جاء خالياً من أية إشارة واضحة لحق الدفاع الشرعي. ويرجع ذلك إلى أن عهد العصبة لم يحرم اللجوء إلى الحرب واستعمال القوة المسلحة بشكل مطلق, بل أجاز اللجوء إليها في بعض الحالات (Mohammed ١٩٩٠).

ولذا استمرت المحاولات الدولية لسد ما شاب العهد من ثغرات بخصوص تحريم اللجوء إلى القوة في العلاقات بين الدول.

ويعد ميثاق بريان كيلوج أو ميثاق باريس الموقع في ٢٧ أغسطس ١٩٢٨, من أهم الاتفاقات التي جاءت لتحقيق هذا الغرض في فترة ما بين الحربين. حيث تضمن نصوصاً تحرم اللجوء إلى الحرب كوسيلة.من وسائل تسوية المنازعات بين الدول, ويعتبر مثل هذا اللجوء عملاً دولياً غير مشروع.

ولكن على الرغم من أن ميثاق بريان كيلوج خطى خطوة هامة في طريق الحظر المطلق لاستخدام القوة في العلاقات الدولية, إلا أنه لم يتضمن أية إشارة لحق الدفاع الشرعي, سواء كان ذلك بالإباحة أو الحظر. وقد كان هذا الوضع دافعاً لبعض الدول لأن تقدم تفسيرات وتحفظات تؤكد على حقها في الدفاع الشرعي. وتعد المذكرة المقدمة من الولايات المتحدة من أهم التفسيرات التي جاءت في هذا الخصوص. حيث أكدت الولايات المتحدة الأمريكية في هذه المذكرة على أنه لا يوجد تحريم اللجوء إلى الحرب ما يقيد أو يمنع بأي شكل من الأشكال حق الدفاع الشرعي. حيث إن هذا الحق يعد حقاً طبيعياً لكل الدول ذات السيادة, وموجوداً بشكل ضمني في كل معاهدة وتكون كل دولة حرة في كل الأوقات وبصرف النظر عن الشروط الواردة في كل معاهدة وأن تدافع عن إقليمها ضد أي هجوم أو غزو, وتكون وحدها صاحبة الاختصاص في تقرير ما إذا كانت الظروف المحيطة تطلب اللجوء إلى الحرب في إطار الدفاع الشرعي أم لا.

وهذا الاتجاه أكدت عليه أيضاً المذكرات التفسيرية المقدمة من كل من الحكومتين البريطانية والفرنسية (Khalaf ١٩٧٣).

ويستنتج من المذكرات التفسيرية والتحفظات التي قدمتها الولايات المتحدة والدول الأخرى أنها اعتبرت حق الدفاع الشرعي حقاً طبيعياً أصيلاً يرتبط بالدول ذات السيادة, وغير قابل للتنازل عنه. وإن كانت المذكرة التفسيرية الأمريكية يلاحظ عليها أيضاً, إشارتها إلى ان الدول المعنية هي التي تملك بمفردها تقرير ما إذا كانت الظروف القائمة تتطلب منها اللجوء إلى الحرب كوسيلة من وسائل الدفاع الشرعي أم لا ومما لاشك فيه إن أمر تقدير هذه الظروف لكل دولة لتحدد بمفردها ودون معقب عليها يمكن أن يؤدي بالدول للخروج بهذا الحق عن إطاره المشروع.(Ranh.A.A ٢٠٠٩).

وما نستطيع التأكيد عليه أنه على الرغم من الانتقادات التي وجهت إلى ميثاق" بريان كيلوج" إلا أنه بحق خطوة هامة في طريق الوصول إلى هذا الحظر المطلق لاستخدام القوة أو التهديد بها ضد السلامة الإقليمية والاستقلال السياسي للدول وما يترتب على ذلك من تقنين حق الدفاع الشرعي كواحد من الاستثناءات الواردة على هذا المبدأ الحاكم للعلاقات الدولية المعاصرة.

الدفاع الشرعي في ضوء نص المادة (٥١) من ميثاق الأمم المتحدة

يعد ميثاق الأمم المتحدة الوثيقة الدولية الأولى التي تضمنت مبدأ يحظر استخدام القوة المسلحة أو التهديد باستخدامها ضد السلامة الإقليمية والاستقلال السياسي للدول الأعضاء بشكل مطلق حيث كان حفظ السلم والأمن الدوليين ومنع نشوب الحروب بين الدول أحد الأهداف الرئيسية التي قامت من أجلها منظمة الأمم المتحدة, والذي أشارت إليه ديباجة الميثاق بقولها" نحن شعوب الأمم المتحدة قد آلينا على أنفسنا أن ننقد الأجيال القادمة من ويلات الحرب, التي في خلال جيل واحد جلبت على الإنسانية مرتين أحزاناً يعجز عنها الوصف... " كما أكدت عليه الفقرة الأولى من المادة الأولى من الميثاق. ورغبة من القائمين على صياغة الميثاق في تدعيم هذا الهدف والتأكيد عليه فقد ضمنوا الفقرة الرابعة من المادة الثانية من الميثاق مبدأ عام يقضي بحظر استخدام القوة أو التهديد بها في العلاقات الدولية حيث نصت هذه المادة على أن "يمتنع أعضاء الهيئة جميعاً

في علاقاتهم الدولية عن التهديد باستعمال القوة أو استخدامها ضد سلامة الأراضي أو الاستقلال السياسي لأية دولة أو على أي وجه آخر لا يتفق ومقاصد الأمم المتحدة".

مما سبق يتضح أن ميثاق الأمم المتحدة جاء للمرة الأولى بمبدأ عام يحظر التهديد باستخدام القوة أو استخدامها ضد السلامة الإقليمية أو الاستقرار السياسي للدول الأعضاء.ثم جاء الميثاق وأورد استثناءين على هذا المبدأ, يتمثل أولهما في حق الدفاع الشرعي الذي جاء النص عليه في المادة (٥١) من هذا الميثاق, والتي وضعت لأول مرة تنظيماً قانونياً لممارسة حق الدفاع الشرعي في القانون الدولي, حيث نصت هذه المادة على أنه ليس في هذا الميثاق ما يضعف أو ينتقص الحق الطبيعي للدول, فرادى أو جماعات في الدفاع عن أنفسهم إذا اعتدت قوة مسلحة على أحد أعضاء الأمم المتحدة وذلك إلى أن يتخذ مجلس الأمن التدابير اللازمة لحفظ السلم والأمن الدوليين والتدابير التي أتخذها الأعضاء استعمالاً لحق الدفاع عن النفس تبلغ إلى المجلس فوراً, ولا تؤثر تلك التدابير بأي حال فيما للمجلس بمقتضى سلطاته ومسؤولياته المستمدة من أحكام الميثاق من الحق في أي وقت ما يرى ضرورة لاتخاذه من الأعمال لحفظ السلم والأمن الدوليين أو إعادته إلى نصابه. وبموجب نص المادة (٥١) يكون ميثاق الأم المتحدة قد نظم حق الدول الأعضاء منفردين أو من خلال تحالفات عسكرية أو تنظيمات إقليمية في الدفاع الشرعي حال تعرضهم لعدوان أو هجوم مسلح من جانب دولة أو دول أخرى, وذلك في إطار الشروط والضوابط الآتية (Sohail ٢٠٠٧).

١- شرط وقوع عدوان أو هجوم مسلح:

على الرغم من أن نص المادة (٥١) من ميثاق الأمم المتحدة جاء واضحاً في اشتراط وجود عدوان أو هجوم مسلح من قبل دولة ما , حتى يكون للدولة المعتدي عليها الحق في ممارسة حق الدفاع الشرعي, إلا أن تحديد ماهية هذا الشرط ونطاقه كان مثاراً للخلاف بين فقهاء القانون الدولي والدول على حد سواء, حيث ذهب بعض البعض لإعطاء هذا الشرط مفهوماً واسعاً, في حين يذهب البعض الآخر إلى إعطائه مفهوماً ضيقاً ومحدداً.

(أ) المفهوم الواسع:

يذهب أنصار هذا الاتجاه إلى القول أن نص المادة(٥١) من الميثاق جاء ليقرر حق الدفاع الشرعي كما كان موجوداً في ظل القانون الدولي العرفي مستندين في ذلك إلى أن هذه المادة قد تضمن أنه" ليس في هذا الميثاق ما يضعف أو ينتقص الحق الطبيعي للدول..."، وهذا يعني من وجهة نظرهم أن حق الدفاع الشرعي، كما جاء النص عليه في الميثاق، هو حق طبيعي تتمتع به كل الدول ولا يمكن أن يورد عليه الميثاق أية قيود، " حيث يروا أن نص المادة (٥١) جاء كاشفاً ومقرراً للحق في الدفاع الشرعي كما كان موجوداً من قبل ولم ينشئ حقاً ذو ضوابط جديدة (١٩٩٥ Geweili).

وطبقاً لوجهة نظر أنصار هذا الفريق لا يشترط ممارسة حق الدفاع الشرعي أن نكون بصدد عدوان أو هجوم مسلح، بل يكفي مجرد وجود تهديد بهجوم وشيك الحدوث، أو بمعنى آخر وجود دلائل كافية على أن دولة ما سوف تقوم بهجوم للوقاية من هذا الهجوم المحتمل ويكون استخدام القوة في هذه الحالة من وجهة نظرهم استخداماً مشروعاً، استناداً لحق الدولة في الدفاع الشرعي عن نفسها، وهو ما يطلق عليه حق الدفاع الشرعي الوقائي (Hussein ١٩٧٤).

فطبقاً لوجهة أنصار هذا الاتجاه، لا يكون لنص المادة (٥١) من الميثاق طبيعة منشئة لحق جديد بل أنه لا يعدو أن يكون مقرراً لوجود حق الدفاع الشرعي كما كان موجوداً قبل أن يتضمنه الميثاق، وأن القول بغير ذلك لا يتفق ومقاصد الأمم المتحدة. وقد استندت للولايات المتحدة لهذا المفهوم الواسع للدفاع الشرعي في حربها المعلنة حالياً على الإرهاب، كما استندت إسرائيل في العديد من المناسبات لتبرير استخدامها للقوة المسلحة خارج الإطار المشروع.فقد استندت إسرائيل إلى نظرية الدفاع الشرعي الوقائي لاستخدامها القوة المسلحة ضد مصر في ٢٩ أكتوبر عام ١٩٥٦، حيث ادعت خلال اجتماع مجلس الأمن في ٣٠ أكتوبر ١٩٦٥، قيام مجموعة من الفدائيين المصريين بالتوغل داخل الأراضي الإسرائيلية في ٢٨ أكتوبر من العام ذاته. معتبرة أن ما قامت به في ٢٩ أكتوبر يدخل في إطار التدابير الأمنية التي تراها ضرورية لوقف عمليات الفدائيين التي تنطلق ضدها من سيناء، مؤكدة على لسان مندوبها الدائم أمام مجلس الأمن أن هذه التدابير كانت ضرورية وتدخل في إطار وحدود حق الدفاع الشرعي. وهذا ما أعادت التأكيد عليه مرة أخرى أمام الجمعية العامة في اجتماعها الذي عقد في ١ نوفمبر ١٩٦٥ استناداً

لقرار الاتحاد من أجل السلم وذلك بادعائها أن نص المادة (٥١) يعطي لها الحق في الدفاع عن نفسها لوقف وإزالة التهديد الذي تسببه قواعد ومراكز الفدائيين المتواجدة في سيناء ضد الأراضي الإسرائيلية (Hussein ١٩٧٤).

وكان هذا المفهوم الواسع لفكرة الدفاع الشرعي هو الأساس الذي استندت إليه إسرائيل لتبرير عدوانها العسكري الشامل ضد الأراضي العربية في الخامس من يونيو ١٩٦٧. وكذلك لتبرير غاراتها الجوية ضد المفاعل النووي العراقي من يونيو ١٩٨١ (Hussein ١٩٧٤).

ولاشك أن ما ادعته إسرائيل في الحالات السابقة واستنادها إلى نص الدفاع الشرعي الوقائي, هو ادعاء لا يجد له سنداً في نصوص ميثاق الأمم المتحدة, ولا يتفق مع مضمون نص المادة (٥١) من الميثاق, ومن ثم فإن كل استخدام للقوة استناداً لهذا المفهوم الواسع لحق الدفاع الشرعي يكون استخداماً غير مشروع.

(ب) المفهوم الضيق:

على خلاف وجهة النظر السابقة, ذهب فريق أخر إلى تفسير حق الدفاع الشرعي كما جاء النص عليه في الميثاق تفسيراً ضيقاً ومحدداً.

حيث يرى أنصار هذا الفريق أن نص المادة (٥١) من الميثاق, تضمن الشروط والضوابط التي يجب أن يمارس حق الدفاع الشرعي في إطارها, ويعد شرط وقوع العدوان أو الهجوم المسلح ضد أحدى الدول الأعضاء شرطاً أساسياً لكي يكون لهذه الأخيرة ممارسة حقها في الدفاع الشرعي سواء كان ذلك بمفردها أو من خلال تحالفها مع غيرها من الدول.

ومن ثم يرى أنصار هذا الاتجاه أن مجرد التهديد باستعمال القوة أو وجود دلائل على احتمال وقوع عدوان على إحدى الدول لا يصلح أن يكون مبرراً لاستخدام القوة استناداً لحق الدفاع الشرعي, لعدم تمشي ذلك مع نص المادة (٥١) من الميثاق.

وقد أكدت على هذه الوجهة من النظر محكمة العدل الدولية في قضية الأنشطة الحربية وشبه الحربية في نيكاراجوا وضدها, حيث قررت أنه في حالة الدفاع الشرعي الفردي, فإنه لا يمكن ممارسة هذا الحق إلا إذا كانت الدولة ضحية عدوان مسلح. والاستناد لحق الدفاع الشرعي

الجماعي لا يغير من الوضع شيئاً. ولاشك إن ما ذهب إليه الفريق الثاني هو الأولى بالتأييد, لأن ما قالوه يتمشى مع نص المادة (٥١) من الميثاق والذي اشترط لممارسة حق الدفاع الشرعي, الفردي أو الجماعي, أن نكون بصدد هجوم أو عدوان مسلح قد وقع بالفعل وليس محتمل الحدوث.

أما ما ذهب إليه أنصار الاتجاه الأول من التوسع في شروط ممارسة حق الدفاع الشرعي فهو لا يتفق مع نص المادة(٥١) كما لا يتفق كذلك مع الهدف والغاية من تقرير الحق في الدفاع الشرعي وهو تمكين المعتدي عليها من صد العدوان أو الهجوم الواقع عليها. فمجرد التهديد باستعمال القوة, أو التكهن بوجود هجوم وشيك أو وجود دلائل على إمكانية وقوعه, لا تكفي لأن تكون سنداً قانونياً لممارسة الحق في الدفاع الشرعي طبقاً لنص المادة(٥١). والقول بغير ذلك سيترتب عليه فتح المجال واسعاً أمام الدول للإدعاء بأن هناك تهديدات خارجية لمصالحها, وبالتالي تجد لها مبرراً لاستخدام القوة المسلحة للرد على هذه التهديدات استناداً لحقها في الدفاع الشرعي, وما الحرب التي تقودها الولايات المتحدة حالياً إلا خير دليل على ذلك.

٢- التناسب بين الوسائل المستخدمة في الدفاع والوسائل المستخدمة في الهجوم:

تجدر الإشارة في البداية إلى أن شرط التناسب بين أفعال الدفاع وأفعال الهجوم لم تشر إليه المادة (٥١) من الميثاق, وإنما هو شرط تمليه القواعد العرفية السائدة في هذا الخصوص, كما أقره الفقه وممارسة الدول, والقضاء الدولي.

ويقصد بشرط التناسب هذا, ضرورة وجود قدر من التناسب والملائمة بين الأفعال والوسائل التي تستخدمها الدولة المعتدي عليها لصد العدوان الواقع عليها وبين الأفعال والوسائل المستخدمة في هذا العدوان.(Abdulaziz ٢٠٠٦) , فيجب أن تكون أفعال الدفاع قد جاءت في الحدود أو الإطار اللازم لصد العدوان, وألا تتعدى هذا الهدف لمجرد الانتقام أو الثأر من الدولة المعتدية, وإلا اتصف تصرفها هذا بعدم المشروعية لخروجه عن الإطار والهدف الذي شرع من أجله استخدام القوة المسلحة في حالة الدفاع الشرعي(Eighth report of Mr.Ago.on stata Responsibility 1980).

ومن ثم يكون على الدولة التي تمارس حقها في الدفاع الشرعي أن تأخذ في اعتبارها طبيعة الوسائل المستخدمة في الهجوم وحجمها, فإذا كنا بصدد هجوم عسكري محدود على

إحدى نقاط الحدود, لا يكون للدولة المعتدي عليها بالطبع أن تقوم بهجوم عسكري شامل على إقليم الدولة مصدر العدوان بحجة الدفاع عن النفس, وإذا كان الهجوم قد تم من خلال استخدام أسلحة تقليدية, كان على الدولة ضحية هذا الهجوم استخدام أسلحة تقليدية أيضاً لصد هذا الهجوم إعمالاً لمبدأ التناسب, ويكون كل تجاوز من قبل الدولة التي تمارس حقها في الدفاع عن النفس لهذه المعايير داخلاً في إطار أعمال الثأر أو الانتقام العسكري غير المشروعة (The first paragraph of article 24 of UN charter).

٣- انتهاء الحق في الدفاع الشرعي بمجرد تدخل مجلس الأمن واتخاذه التدابير اللازمة لحفظ السلم والأمن الدوليين, أو انتهاء أعمال العدوان:

إذا كان مجلس الأمن هو الجهاز الرئيسي الذي يضطلع نيابة عن الدول بمهام حفظ السلم والأمن الدولي (The first paragraph of article 24 of UN charter) فإن إعطاء الدولة المعتدي عليها الحق في استعمال القوة دفاعاً عن نفسها, هو استثناء تقرره ضرورة إعطاء هذه الدولة الحق في حماية نفسها ضد ما تتعرض له من هجوم أو عدوان حال, وذلك حتى يضطلع مجلس الأمن بالمهام الموكلة إليه واستخدام سلطاته في قمع الدولة المعتدية وإعادة السلم والأمن الدوليين إلى نصابهما.

وهذا يستفاد من نص المادة(٥١) من الميثاق والذي أعطى للدول الحق الطبيعي في ممارسة حقها في الدفاع الشرعي فرادى أو جماعات في حالة تعرضهم لاعتداء مسلح وذلك إلى أن يتخذ مجلس الأمن التدابير اللازمة لحفظ السلم والأمن الدوليين. وبناء على ذلك يكون الحق في ممارسة الدفاع الشرعي هو حق مؤقت تقتضيه ضرورة صد عدوان أو هجوم مسلح حال, فإذا ما انتهى أو توقف هذا العدوان أو الهجوم, وجب وقف أعمال الدفاع, وكذلك إذا تدخل مجلس الأمن واتخذ الإجراءات التي يراها ضرورية لصد هذا العدوان وإعادة الأمور إلى ما كانت عليه قبل العدوان, وجب على الدولة المعنية أن تنهي أعمالها العسكرية التي بدأتها استناداً لحق الدفاع الشرعي, ومن ثم يكون كل استخدام للقوة المسلحة استناداً للدفاع الشرعي بعد تدخل مجلس الأمن أو انتهاء العدوان الذي كان سبباً لممارسة هذا الحق, خارجاً عن إطار المشروعية لانتفاء الغرض الذي شرع هذا الحق من أجله وهو صد أو رد العدوان أو الهجوم المسلح الواقع على الدولة.

٤ – ضرورة إبلاغ مجلس الأمن بالتدابير التي تتخذ استعمالاً لحق الدفاع الشرعي:

إذا كان حق الدفاع الشرعي هو حق طبيعي يكون للدولة ضحية العدوان أو الهجوم المسلح أن تلجأ إليه دون الحصول على إذن أو تفويض مسبق بذلك من مجلس الأمن, إلا أن المادة (٥١) ألزمت هذه الدولة بأن تبلغ المجلس فوراً بما اتخذته من تدابير استناداً لحقها في الدفاع الشرعي ولا تؤثر هذه التدابير على حق المجلس في اتخاذ ما يراه ضرورياً من الأعمال لحفظ السلم والأمن الدولي أو إعادته إلى نصابه (Wissa ١٩٧٥).

ولعل الهدف من إلزام الدولة المعنية بإبلاغ المجلس بما اتخذته من تدابير استناداً لحقها في الدفاع الشرعي, يكمن في تمكين هذا الجهاز, المعني أساساً بحفظ السلم والأمن الدولي, من التحقق من توافر شروط اللجوء إلى الدفاع الشرعي, والتزام الدولة التي تمارس حقها في الدفاع الشرعي عن نفسها بالضوابط التي يجب مراعاتها عند ممارسة هذا الحق, وذلك حتى يمكن للمجلس أن يتخذ ما يراه مناسباً من تدابير لحفظ السلم والأمن الدولي في ضوء ما تم اتخاذه من قبل الدولة المعنية وظروف الحالة المعروضة.

خلاصة القول أن المادة (٥١) من ميثاق الأمم المتحدة تبدو منها أن حالة الدفاع الشرعي لا تقوم إلا عند حصول هجوم مسلح فأن الذي ينعقد عليه الإجماع، هو أن مفهوم الدفاع الشرعي في القانون الدولي العرفي له شرطان :

الأول– قيام ضرورة للدفاع عن النفس بشكل آني وغامر ليس فيها سبيل للاختيار أو التدبر.
الثاني– أن تكون الإجراءات المتخذة ضمن الدفاع عن النفس لا تنطوي على أي فعل غير معقول أو يتجاوز حدود الضرورة، التي أملت اتخاذ تلك الإجراءات.
وهذا يعني أن نطاق حق الدفاع الشرعي طبقاً لميثاق الأمم المتحدة هو أضيق من نطاقه في القانون الدولي العرفي، حيث يمكن للدولة أن تلجأ إلى اتخاذ إجراءات الدفاع الشرعي قبل وقوع الهجوم المسلح عليها اتقاء منه، وذلك ما يعرف بحالة الدفاع الشرعي الوقائي.

النتائج

١- قيام بعض الدول باستخدام القوة لاحتلال أراضي الدول الأخرى بحجة الدفاع الشرعي عن النفس .

٢- عدم وجود رقابة حقيقية على مجلس الأمن عند ممارسته لأداء المهام الموكلة إليه طبقاً لأحكام الفصل السابع من الميثاق مما جعل مجلس الأمن ذو سلطة تقديرية واسعة في هذا الإطار .

٣- حتى الدول التي تبث لها حق الدفاع الشرعي في البداية قامت بانتهاك القيود أو الشروط المرسومة لحق الدفاع الشرعي فانتقلت من دولة صاحبة حق بموجب العدوان الذي وقع عليها وأباح لها حق الدفاع الشرعي إلى دولة معتدية على دولة أخرى وبالتالي تبث حق الدفاع الشرعي للدولة الأخرى .

٤- سيطرة بعض الدول على مجلس الأمن وبالتالي لم يعد باستطاعته أن يكيف الوقائع التكييف السليم بل قامت هذه الدول بهذه المهمة بحيث أصبحت تكيف الحقائق بما يتماشى مع مصالحها فعندما يكون الاعتداء من طرفها تكيف هذه الحالة على أنها دفاع شرعي عن النفس وعندما تقوم الدول الواقع عليها الاعتداء بمقاومة هذا الاعتداء تقول انه إرهاباً.

REFERENCES

Khalaf, M. M. 1973. *The right of self-defense in international criminal law*, Ph.D. thesis, Cairo: Faculty of Law, Cairo University.

Hussein , J. M. 1974. *The soldier: Introduction to the Study of Public International Law*. Mansoura : The new library evacuation Mansoura.

Geweili, S. S.1995. *The use of armed force in general international law in time of peace (an analytical study with reference to the most important applications in the international law of the sea in time of peace*).

Hijazi, M. 2006. *The use of nuclear weapons in light of the provisions of international law*. The Journal of Economic and Legal Research.

Ibrahim, A. 2001. International organizations, the general theory - the United Nations, *The Arab Renaissance House*.

Adel. A, M. 2006. *The war against terrorism and the legitimate defense in light of the provisions of international law*, Cairo: Dar al-Arab al-Nahda.

Mohammed. A. S, 1990. *Introduction to Public International Law*, University Press of Aleppo.

Sohail. H. F. 2007. *Public International Law*, Part II: Rights and Duties of States, the region, international disputes, diplomatic. Oman: House of Culture for Publishing and Distribution.

Abdulaziz. A. 2006. *lectures at the international responsibility*. Algeria: Homa House of Printing, Publishing and Distribution.

Wissa. S, 1975. Armed Aggression in International Law, Ph.D. thesis University of Cairo.