

وزارة التعليم العالي و البحث العلمي
جامعة مولود معمري
كلية الحقوق و العلوم السياسية

حق الدفاع الشرعي
من روح ميثاق الأمم المتحدة
نحو التوجهات التطبيقية الجديدة

مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون
فرع تحولات الدولة

اشراف

اعداد الطالبة :

الأستاذ:

أ.د.كاشر عبد القادر

توبواش فطيمة

لجنة المناقشة:

د. خلفان كريم، أستاذ محاضر أ ، المدرسة العليا للعلوم السياسية، الجزائر

....رئيسا

أ.د. كاشر عبد القادر، أستاذ ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو...مقررا

د. يحيايوي أعمر، أستاذ محاضر أ ،جامعة مولود معمري، تيزي وزو...ممتحنا

تاريخ المناقشة: 2013/12/30.....

كلمة شكر

أتقدم بخالص شكري و تقديري الي:

- الأستاذ المشرف عبد القادر كاشير على توجيهاته القيمة طيلة فترة البحث وتعهدده بالتصويب
- الي أعضاء لجنة المناقشة الأستاذ خلفان كريم و الأستاذ يحياوي أعمر على قبولهما نقد مذكرتي
- الي كل أساتذة كلية الحقوق ،جامعة مولود معمري تيزي-وزو
- الي كل الطاقم الاداري لكلية الحقوق و موظفيها.

فطيمة

اهداء

**الى أبى وأمى و اخواتى اللذين شجعونى لإتمام
مذكرتى
الى زوجى وابنى وكل أفراد عائلتى
الى روح جدتى وخالى رحمهما الله
الى أصدقائى**

قائمة أهم المختصرات :

أولا باللغة العربية:

ص:صفحة

ص ص: من الصفحة الى الصفحة

ثانيا باللغة الفرنسية :

AFDI : Annuaire français de droit international

AFRI : Annuaire Français de relations internationales

AIDI : Annuaire de l'Institut du droit international

CIJ : Cour internationale de justice

In : Dans

Ibid. : Même ouvrage

LGDJ : Librairie générale de droit et de jurisprudence

N : Numéro

ONU : Organisations des nations unies.

Op cit : Opus Citatos.

OTASE : Organisation du traité de l'Asie du Sud-Est:

P : Page

PP : De page à page.

RCADI : Recueil des cours de l'Académie de droit international de la Haye

RBDI : Revue belge de droit international

RGDIP : Revue générale de droit international publique

مقدمة:

لم يرق القانون الدولي التقليدي على تقييد حق الدول في استعمال القوة حيث كانت تتمتع بحرية و سلطة تقديرية في شن الحرب كلما رأت فيها تحقيقاً لمصالحها الحيوية ،ففي تلك الآونة لم يكن لحق الدفاع الشرعي أية فائدة ولا أي مدلول قانوني ،لان الدولة قد خولت لنفسها ما هو أكثر اتساعاً منه ألا وهو حقها في الحرب ¹.

مع التطور الذي شاهده العلاقات الدولية وفقه القانون الدولي بدأ الاتجاه إلى تقييد حق اللجوء للقوة بتقييد حق اللجوء للحرب. ففي العصور الوسطى سادت فكرة الحرب العادلة **belum justum** ، التي تعتبر المحاولة الأولى لتقييد حق الحرب بتوفر سبب ضروري و مقبول لتطبيقه. يقول **Cicéron** في هذا الصدد "أن الحرب الناشئة بدون سبب الدفاع وردع العدو حرباً غير عادلة" ثم جاء بعده جرو تيروس، سانت توماس الإكويني، وفيتوريانو سوريز. كلهم استندوا إلى أفكار متشابهة لتلك التي دافع عنها سيسرون. فاعتبروا الحرب آخر وسيلة تلجأ إليها الدولة ضحية الاعتداء على أحد حقوقها ².

يؤكد SUAREZ ³ أن « الحرب العادلة قبل كل شيء وسيلة لتطبيق القانون لنصرة الحق و مكافحة الظلم وتأكيد العدالة »⁴

في حين تقول **Suzanne Bastide**¹ بأن "الحرب تكون عادلة إذا أعلنت عن سلطة مختصة من أجل سبب عادل، اعتداء مقصود و جسيم على حق و بحسن نية تتصرف بيقين وفقاً لمتطلبات الحرص و العدالة".²

¹ (محمد خلف: حق الدفاع الشرعي في القانون الدولي الجنائي، مطابع دار الحقيق ، الطبعة الثانية ، 1977، ص 569.

² (المرجع نفسه: ص ص 176 - 178
أنظر :

-Hans WEHBERG: L'interdiction du recours à la force les principes et les problèmes qui se posent, RCADI, 1951, Tome 1 ; P 12.

³) Était un philosophe et théologien jésuite espagnol, généralement considéré comme l'un des plus grands scolastiques après Thomas d'Aquin. il fit partie de la célèbre École de Salamanque.

⁴ Jean DELIVANIS : La légitime défense en droit international Public moderne LGDJ, Paris, 1971, P 9

جاء عهد عصبة الأمم معلنا عصر التنظيم الدولي، فتم إنشاء أول منظمة دولية مهمتها الحفاظ على السلم و الأمن الدوليين. إذا تطلعتنا إلى نصوص عهد العصبة نجد أنها لم يتضمن نصاً صريحاً يمنع اللجوء للحرب و إنما أخذ بالتفرقة بين الحرب المشروعة وغير المشروعة.³

تعتبر الحرب غير مشروعة في الحالات التالية:

- حرب العدوان ضد السلامة الإقليمية و الاستقلال السياسي لعضو من أعضاء العصبة (م10).

- الحرب التي تنشب قبل انقضاء فترة 3 أشهر على صدور تقرير مجلس العصبة أو الحكم بقرار التحكيم أو الحكم القضائي. (م12)

- إذا شنت الحرب قبل عرض النزاع للحل بالطرق السلمية (م12/1).

- الحرب الموجهة ضد دولة قبلت قرار التحكيم أو الحكم القضائي. (م13/4) أو اللجوء إلى الحرب ضد دولة قبلت توصيات مجلس العصبة الصادر بالإجماع (م15/6).⁴

تعتبر الحرب مشروعة في حالة الدفاع الشرعي في ظل عصبة الأمم رغم عدم النص عليه صراحة إذ يمكن استنتاجه من نصوص عهد العصبة.⁵

¹) Professeur en droit international

²) Jean DELIVANIS : La légitime défense en droit international Public moderne LGDJ, Paris, 1971, PP 9-10.

³)مصطفى أحمد أبو الخير: القانون الدولي المعاصر، إيتراك للطباعة، الطبعة الأولى، القاهرة، 2006، ص ص242-243 .

⁴) Narcisse Mouellé KOMBI : la guerre préventive et le droit international DIANOIA, première Edition, 2006, P 23

⁵) تنص م 1/16 من عهد عصبة الأمم: « أن الدولة التي تلجأ إلى الحرب إخلالا بالتزاماتها في العهد الخاصة بفض المنازعات بالطرق السلمية، تعتبر كأنها قامت بعمل حربي ضد جميع دول الأعضاء في العصبة.»

لم تتجح عصابة الأمم في تحريم الحرب تحريماً مطلقاً، بل اكتفت بإيراد تقييدات شكلية عليه، فظلت ثغرات قانونية واضحة، تبرّر بها الدول لجوئها للقوة لحل المنازعات فيما بينها أو الحفاظ على مصالحها. و لتكملة هذا القصور، تم إبرام العديد من الاتفاقيات إلى غاية انعقاد مؤتمر باريس (Briand Kellogg 1928). فالهدف الأساسي لمشروع المساعدة المتبادلة يتمثل في تسهيل عملية تحديد التسلح. كما وصف في مادته الأولى الحرب العدوانية بأنها جريمة دولية¹.

ثم جاء بروتوكول جنيف 1924، الذي نص في مادته الثانية على التزام الدول بعدم اللجوء للحرب الا في حالتين هما حالة الدفاع الشرعي (حالة مقاومة الأفعال العدوانية) و حالة تنفيذ الأفعال التي يأمر بها المجلس أو جمعية عصبة الأمم التي تكون متفقة مع نصوص هذا البروتوكول و نصوص العهد سلفا غير أنه لم يدخل حيز النفاذ لسبب عدم توقيع بريطانيا عليه وفشل مفاوضات نزع السلاح.

كلا من المعاهدتين لم تدخل حيز التنفيذ ، و في عام 1925 وقعت اتفاقيات لوكارنو، من أهم هذه الاتفاقيات ميثاق الراين،² الذي تنص مادته الثانية على عدم اللجوء للحرب في حالات محددة، من بينها الدفاع الشرعي³.

كما تنص م 7/15 من عهد عصبة الأمم : «إذا لم ينته المجلس إلى تقرير يوافق عليه أعضاء المجلس بالإجماع فيما عدا مندوبي طرف أو أكثر من أطراف النزاع، فيتحفظ أعضاء العصبة لأنفسهم بالحق في اتخاذ أي عمل يرونه ضروريا لحفظ حق العزل».

¹) Hans WEHBERG : L'interdiction du recours à la force, Op, cit, p. 40.

²) يضمن عدم الاعتداء بين دول الخمسة : بريطانيا، فرنسا، إيطاليا، بلجيكا و ألمانيا .

³) محمد خلف: حق الدفاع الشرعي في القانون الدولي الجنائي، المرجع السابق، ص207.

بعد فشل عصبة الأمم في منع اللجوء للقوة بكل صورها. جاء ميثاق بريان كيلوج 1928، الذي أعتبر أول وثيقة دولية منعت منعاً مطلقاً و شاملاً اللجوء للقوة في العلاقات الدولية. فمادته الأولى أدانت اللجوء للحرب، و نص في مادته الثانية على ضرورة تسوية الخلافات و المنازعات الدولية، أي كانت طبيعتها ومصدرها بالوسائل السلمية.

لم يحرم ميثاق بريان كلوج حق الدفاع الشرعي و لم ينص عليه صراحة. إنما يمكن استخلاصه من المذكرات التفسيرية التي قدمتها حكومة الدول فيما يتعلق بتطبيق المادة الأولى من الميثاق. فالحكومة الفرنسية قدمت مذكرتها التفسيرية في 30 مارس 1928 تقول: « بالنسبة للموقعين على الميثاق لا يشمل التنازل المعلن في الميثاق حق الدفاع الشرعي».

قدمت الحكومة الأمريكية في 23 جوان 1928 تقريراً للدول أكدت فيه بأن الميثاق لا يمنع الحق في الدفاع الشرعي و هو تحفظ قصدت به الولايات المتحدة الأخذ بمبدأ مونرو في إطار الدفاع الشرعي، إذ أكدت أن كل دولة، وحدها تقرر ما إذ كانت الظروف تقتضى اللجوء إلى حرب الدفاع الشرعي

قدم البريطانيون في 19 أكتوبر 1928، مذكراتهم التحفظية بعد التوقيع على الميثاق يقولون بأن « هناك بعض المناطق لها أهمية خاصة بالنسبة لسلامتنا و أمننا، فبتالي فإن حمايتها من أي هجوم يعتبر بالنسبة للإمبراطورية البريطانية من قبيل الدفاع الشرعي»

يعتبر ميثاق بريان كلوج خطوة فعالة في تفويم القواعد الدولية، إذ عرف الدفاع الشرعي تحول عميق ، الحالة الواحدة الغير الممنوعة للجوء للقوة . فالفقه و حكومة الدول تنازلت عن الخلط بين الدفاع الشرعي وحماية النفس (Auto protection)¹ ليستعمل

¹) Jean DELIVANIS : La légitime défense en droit international Public moderne Op.cit., pp.21-22

بإجماع مصطلح ، الحق الطبيعي في الدفاع الشرعي . إلا أن الدول أعطيت هذا الأخير مفهوما يتفق مع وجهة نظرها ومصالحها¹.

كان تطبيق الدفاع الشرعي في إطار ميثاق بريان كيلوج متروك للسلطة التقديرية للدول الأعضاء و لم ينص الميثاق على العقوبات التي توقع على الدول المخالفة لمبدأ منع اللجوء للقوة في العلاقات الدولية .

جاء ميثاق الأمم المتحدة ليكمل الخطوة النهائية في مراحل حظر الحرب و اللجوء للقوة في العلاقات الدولية، فلم تكن المعاهدات والوثائق الدولية التي صدرت قبله كافية لتجنب العالم خطر الحرب العالمية الثانية. لأول مرة في تاريخ المجتمع الدولي تم تحريم استخدام القوة بصفة أصلية و شاملة في مواضيع عديدة من الميثاق .²

يعتبر بمثابة دستور جديد لجماعة دولية متطورة تحافظ على حقوق الدول والشعوب بالطرق القانونية. كما نصت مادته الأولى في الفقرة الأولى على :«حفظ السلم و الأمن الدولي و تحقيقاً لهذه الغاية تتخذ الهيئة التدابير المشتركة الفعالة لمنع الأسباب التي تهدد السلم وإزالتها و تقمع أعمال العدوان و غيرها من وجوه الإخلال بالسلم، وتتنذر بالوسائل السلمية وفقاً لمبادئ العدل و القانون الدولي لحل المنازعات الدولية التي قد تؤدي إلى الإخلال بالسلم أو تسويتها»³

لم يحرم ميثاق الأمم المتحدة استخدام القوة بصفة مطلقة، كونه أقر الحق في الدفاع الشرعي. فتعتبر المادة 51 حجر الزاوية في الميثاق ، تمثل همزة الوصل بين حقوق

¹ Ibid.: p 23.

² (نبيل أحمد حلمي: الارهاب الدولي وفقاً لقواعد القانون الدولي العام ، دار النهضة العربية، القاهرة، دون سنة النشر، ص84

³ (ميثاق الأمم المتحدة الذي دخل حيز النفاذ في 24/10/1945، المادة 1/1 و المادة 2/

الدول المطلقة قبل الميثاق وبين التزاماتها و حقوقها وفقا للميثاق¹ و لكونها صمام الأمان يعطي للدول حق التصرف بشكل فردي أو جماعي إذا تعطل مجلس الأمن بسبب حق الاعتراض (الفيتو) ، فالمادة 51 أداة للخروج من الطريق المسدود الذي قد يصل إليه مجلس الأمن بسبب الخلاف بين أعضائه².

فقد تتعرض إحدى الدول لهجوم أو عدوان مسلح دون أن يتمكن مجلس الأمن من مباشرة سلطاته المخولة له وفقا للفصل السابع من الميثاق، فهذا الحق يعد لازما و ضروريا لتدافع الدولة عن الخطر الذي يهدد أمنها و استقلالها³ . كما أنه ما بين لحظة الاعتداء و لحظة اتخاذ إجراءات الأمن الجماعي من طرف الأمم المتحدة ، هناك فترة زمنية تكفي لتعرض حياة و أمن الدولة للخطر إذا لم تلجأ إلى قوتها للدفاع عن نفسها⁴ .

يفترض حق الدفاع الشرعي استخدام القوة المسلحة لذلك تمّ تكريسه بصفة صريحة في ميثاق الأمم المتحدة في المادة 51 التي تنص:

« ليس في هذا الميثاق ما يضعف الحق الطبيعي للدول ، فرادى أو جماعات في الدفاع عن أنفسهم إذا اعتدت قوة مسلحة على أحد أعضاء الأمم المتحدة و ذلك إلى أن يتخذ مجلس الأمن التدابير اللازمة لحفظ السلم و الأمن الدوليين و التدابير التي اتخذها الأعضاء ،استعمالا لحق الدفاع الشرعي تبلغ إلى المجلس فوراً و لا تؤثر تلك التدابير بأي حال فيما للمجلس بمقتضى سلطته ومسؤولياته المستمدة من أحكام الميثاق من الحق في أن

¹ جمال الدين عطية المحامي: الدفاع الشرعي في القانون الدولي العام و ميثاق الأمم المتحدة، دراسات في القانون الدولي المقارن، دار الفكر الحديث، بيروت، دون سنة النشر، ص 1.

² (علي إبراهيم : الحقوق و الواجبات الدولية في عالم متغير ، المبادئ الكبرى و النظام الدولي الجديد، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 1995، ص ص 334 - 335 .

³ (محمد خليل موسى: استخدام القوة في القانون الدولي المعاصر، دار وائل للنشر، الطبعة الأولى، 2004 ، الأردن ،ص 77

⁴ (أبو الخير أحمد عطية عمر: نظرية الضربات العسكرية الاستباقية (الدفاع الوقائي) في ضوء قواعد القانون الدولي المعاصر، دار النهضة العربية، 2005 ، ص 10 .

يتخذ في أي وقت ما يرى ضرورة لاتخاذ من الأعمال لحفظ السلم و الأمن الدوليين أو إعادته إلى نصابه.¹

يتضح من نص المادة 51 أن حق الدفاع الشرعي ليس حقاً مطلقاً بل تطبيقه مقيد بشروط محددة و تنفيذه يخضع لرقابة لاحقة، يقوم بها مجلس الأمن.

من ضمن هذه الأحكام هل يمكن اعتبار الدفاع الشرعي في القانون الدولي قاعدة من القواعد الأساسية أم أنها مجرد قاعدة ثانوية ؟ .

يرى جانب من الفقه أن الدفاع الشرعي لا يمكن مقارنته مع القاعدة القانونية، إذ يشكل مجرد واقعة حالة أو ظروف، فحسب هذا المنظور كيف الحق في الدفاع الشرعي كقاعدة ثانوية. هذه المقاربة لا تتفق مع القانون الوضعي الذي اعترف بالدفاع الشرعي كحق سواء من وجهة النظر الاتفاقية أو القضائية بذلك يدخل في إطار القواعد الأساسية.²

يتمثل غرض الدراسة في تحليل الحق في الدفاع الشرعي الذي أخذ مكانة معتبرة في نظام الأمن الجماعي ، هذا الأخير الذي تأثر بتحولات المجتمع الدولي و بتطبيقات الدول فطالما لجأت إليه الدول كحجة قانونية للدفاع عن مصالحها، كما تذرع به مجلس الأمن رغم امتلاكه سلطات وفقاً للمادة 42 من ميثاق الأمم المتحدة.

اتسعت مجالات تطبيق الحق في الدفاع الشرعي حتى خرجت عن النطاق الذي حددته المادة 51. فندرس تطور تطبيقات المادة 51 من الميثاق على ضوء المبادئ والأحكام

¹: المادة 51 من ميثاق الأمم المتحدة الذي دخل حيز النفاذ في 1945/10/24.

²) Julien DÉTAIS : les Nations Unies et le droit de légitime défense, Thèse de doctorat, spécialité droit public, Faculté de droit D'ANGER
S, 2007, P 52.

المتبناة في سان فرانسيسكو 1945 ، متلازما مع الصعوبات التي عرفها نظام الأمن الجماعي ، و التوجهات الجديدة لتطبيق هذا الحق سواء من طرف الدول أو أجهزة المنظمة بحد ذاتها كما نشير إلى الصلة بين فعالية و فعلية هذا الحق الذي كرس في نظام قانوني دولي يتمتع بخصوصيات مختلفة تماما عن النظام القانوني الداخلي للدول .

يدخل الحق في الدفاع الشرعي ضمن القواعد الآمرة في القانون الدولي التي لا يجوز مخالفتها، كما أنه يتسم بالشرعية لاحترامه مبادئ اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات .فهل هذه الصفات تكفي لتجعل منه حقا كاملاً فعلاً و فعلياً ؟ أم أنه تحول بتحول معظم قواعد القانون الدولي، فرغم تكريس حق الدفاع الشرعي صراحة في ميثاق الأمم المتحدة (الفصل 1) .لم يمنع الدول من التعسف في تفسير و تطبيق هذا الحق. (الفصل 2) .

الفصل الأول : التكريس الاتفاقي لحق الدفاع الشرعي في ميثاق الأمم المتحدة.

ينكر القانون الدولي الحديث تماما على الدولة عندما يمنع استعمال القوة في العلاقات الدولية أن تحقق العدالة من تلقاء نفسها ، عن طريق إنشاء هيئات عليا أكثر فعالية تسهر على ضمان المحافظة على السلم و الأمن الدوليين .

لما كان من المستحيل على الدول ذات السيادة أن تحترم هذا المنع، تم النص على وسائل موازية كاستثناء يضمن للدولة صيانة حقها في الوجود.¹ يتمثل في الحق في الدفاع الشرعي الذي شكل خطوة تطور لمعظم الأنظمة القانونية التي حاولت منع اللجوء الفردي لاستعمال القوة،² دون استئذان هذه الهيئات العليا في المجتمع الدولي و دون اعتبارها مقترفة لجريمة دولية و لا خارقة لقاعدة المنع العام للجوء للقوة لحل المنازعات الدولية ذلك عندما تمارس في الإطار الذي حددته المادة 51 من ميثاق الأمم المتحدة .

هناك فترة زمنية بين لحظة إدماج قاعدة قانونية في نظام قانوني معين و لحظة إنتاج آثارها القانونية . فالحق في الدفاع الشرعي رغم اندماجه في النظام القانوني الدولي يبقى حقا غير كامل³ الفعالية ، لسبب ممارسات الدول. إذ غالبا ما اعتبرته وسيلة لحماية مصالحها الحيوية أو حجة مقنعة لتبرير عدوانها⁴ .

ميثاق الأمم المتحدة معاهدة لا تلزم إلا الدول الأعضاء، إلا أنه من المتفق عليه فقها و قضاء أن أحكام النصوص المتعلقة باستعمال القوة تتسم بتطبيق عالمي ، إذ تشكل جزءا من القانون الدولي العرفي⁵، فتدخل في إطار القواعد الآمرة التي لا يجوز الاتفاق على مخالفتها أو تعديلها إلا بموافقة الجماعة الدولية⁶ .

¹ (محمد خلف: حق الدفاع الشرعي في القانون الدولي الجنائي ، المرجع السابق ، ص 173.

² Julien DÉTAIS : les Nations Unies et le droit de légitime défense, Op. Cit. p. 57.

³ Ibid : p. 58.

⁴ (الجوزي عز الدين : مبدأ عدم التدخل الإنساني بين اختصاصات السيادة و حقوق الإنسان ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون فرع تحولات الدولة ، جامعة مولود معمري ، 2008 ، ص 80 .

⁵ (محمد بوسلطان : حماية الأمن و السلم من خلال نظام الأمم المتحدة - التطورات الحديثة ، عدد خاص ، سنة 2000/90 ، المدرسة الوطنية للإدارة، منشورات التوثيق و البحوث الإدارية ، 2001 ص 36.

⁶ (أكدت المادة 53 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات، المبرمة من طرف الدول في 23 ماي 1969 على ما يلي :
«تعتبر المعاهدة باطلة بطلانا مطلقا إذ كانت وقت إبرامها تتعارض مع قاعدة أمرة من قواعد القانون الدولي العامة و لأغراض هذه الاتفاقية تعتبر قاعدة أمرة من قواعد القانون الدولي العامة، القاعدة المقبولة و المعترف بها من الجماعة الدولية كقاعدة لا يجوز الإخلال بها و لا يمكن تغييرها إلا بقاعدة لاحقة من قواعد القانون الدولي العامة التي لها ذات الصفة .»

أكدت العديد من الوفود في مؤتمر فيينا أثناء تقنين قانون المعاهدات ،الصفة الآمرة لقاعدة منع اللجوء لاستعمال القوة . كما أيدته الممارسات الدولية، ففي 22 نوفمبر 1976 علق وفد واشنطن في اللجنة السادسة للجمعية العامة للأمم المتحدة على المشروع السوفياتي لمعاهدة منع استعمال القوة قائلا : « منع التهديد باستعمال القوة معترف به عالميا كقاعدة أمره في القانون الدولي ، ملزم للجميع و غير قابل للتعديل عن طريق إعلان فردي أو اتفاق ثنائي»¹.

يدخل حق الدفاع الشرعي ضمن القواعد الآمرة في القانون الدولي، إذ تعد المادة 51 من الاستثناءات الواردة على مبدأ منع اللجوء لاستعمال القوة (م 2 / 4)، بالتالي تتمتع بنفس القيمة القانونية² . فهل نجح واضعي الميثاق في إدماج هذا الحق في ميثاق الأمم المتحدة(مبحث أول) وهل تكفي الضوابط التي تضمنتها المادة 51 لممارسة حق الدفاع الشرعي (مبحث ثان)

المبحث الأول: الاعتراف بحق الدفاع الشرعي

يقول رئيس وزراء فرنسا السابق " جورج كليمنصو" في صيغته الشهيرة «الأمة التي تريد القيام بالحرب هي دائما في حالة دفاع شرعي ». هذا المفهوم كان سائدا قبل الحرب العالمية الثانية، فبعد تبني ميثاق الأمم المتحدة 1945 تم النص على مبادئ أساسية للقانون

¹) Narcisse Mouellé KOMBI : la guerre préventive et le droit international, Op. Cit. p. 572.

²) ناتوري كريم: استخدام الأسلحة النووية في القانون الدولي العام ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الدولي ، فرع قانون التعاون، جامعة مولود معمري، 2009، ص 17 .

الدولي تتمثل في الحل السلمي للمنازعات الدولية و عدم اللجوء إلى التهديد أو استعمال القوة المسلحة.¹

يتمثل الهدف الرئيسي لمنظمة الأمم المتحدة في حفظ السلم والأمن الدوليين، انطلاقاً من هذا المفهوم تم وضع الميثاق للوقاية من الحروب والنزاعات المسلحة التقليدية. كأن واضعي الميثاق يشكون في فعالية نظام الأمن الجماعي المكرس في المادتين الرابعة والعشرون والخامسة والعشرون وفي الفصل السادس و السابع من ميثاق الأمم المتحدة

خلفت الحرب العالمية الثانية زيادة الشعور و ارادة تكريس فكرة نظام الأمن الجماعي هذا ما تجسد في اطار مؤتمر الأمم المتحدة الموقع في سان فرانسيسكو من الخامسة والعشرون أبريل الى الخامسة والعشرون جوان 1945

يتضح أن مبدأ نظام الأمن الجماعي كان متفقاً عليه من قبل أعضاء الجماعة الدولية التي أرادت خلق المنظمة الدولية الجديدة الى حد عدم الإشارة الصريحة لفكرة الدفاع الشرعي في اقتراحات دمبرتون أوكس²

غير أنه سرعان ما ظهرت الخلافات بين الدول حول أساليب تطبيق نظام الأمن الجماعي خاصة فيما يتعلق باختصاصات مجلس الأمن المسؤول الأساسي على ضمان حفظ السلم و الأمن الدوليين، كما اختلفت وجهات نظر الدول حول مسألة اتخاذ القرارات في المجلس والفكرة الجهورية الأمن الجماعي³

¹) Julien DÉTAIS : les Nations Unies et le droit légitime défense, Op, cit, p ; 59.

²) Batyah SIERPINSKI : la légitime défense en droit international : un concept ambigu, Revue Québécoise du droit International, N-19 -/1, 2006, P 84.

³ Batyah SIERPINSKI : la légitime défense en droit international : un concept ambigu, op.cit., p85

يجب على المنظمة الدولية الجديدة المحافظة على مبدأ المساواة بين الدول غير أن الاعتراف للدول الخمسة الدائمة العضوية في مجلس الأمن بحق الفيتو أثار الخلافات بين الدول المؤسسة لميثاق الأمم المتحدة

رغم الخلافات والنقاشات بين الدول تمت صياغة حق الدفاع الشرعي المؤلف والغامض¹ في نص المادة 51 من ميثاق الأمم المتحدة بطريقة تدريجية خلال الأعمال التي جرت في سان فرانسيسكو فلا شك بوجود ضرورة في الاعتراف بهذا الحق في المنظومة القانونية الدولية (المطلب الأول)، كما جاءت المادة 51 استثناءاً عن المادة 4/2 من ميثاق الأمم المتحدة التي تعد قاعدة أمرة في القانون الدولي، فيجب التعرض الى القيمة القانونية لحق الدفاع الشرعي (المطلب الثاني).

المطلب الأول: ضرورة الاعتراف بحق الدفاع الشرعي.

¹ Julien DÉTAIS : les Nations Unies et le droit légitime défense, Op, cit, p ; 62.

عرفت الأنظمة القانونية الداخلية الدفاع الشرعي كحق طبيعي غير قابل للتنازل، فهو نتيجة حتمية للحق في البقاء و المحافظة على الذات و قد استقرت هذه الفكرة في القانون الدولي إذ قال مونتيسكيو: « إن حياة الدول مثل حياة الناس فكما للناس حق القتل في حالة الدفاع الطبيعي، فإن للدول حق الحرب لحفظ بقاءها »¹.

حق الدفاع الشرعي مقرر للدول قبل نشأة الأمم المتحدة، إذ وجدت قاعدة عرفية و وضعت استثناء عن مبدأ منع اللجوء للحرب فيجوز للدول استعمال القوة المسلحة لصد هجوم مسلح غير مشروع².

يظهر أن حق الدفاع الشرعي أخذ مكانة في القانون الدولي العرفي كقاعدة عرفية ثابتة مستقرة غير متنازع عليها، فمن المستغرب اهتمام الدول فجأة في إقرار هذا الحق بصفة اتفاقية في معاهدة دولية،³ إذ لا نجد أي إشارة للحق في الدفاع الشرعي في مشروع ديمبارتون أوكس، بينما اكتفى مؤتمر سان فرانسيسكو بالإشارة إليه بصفة ثانوية و السبب يعود إلى اهتمام الدول أكثر بإقامة نظام الأمن الجماعي⁴.

الحق في الدفاع الشرعي ليس وليد ميثاق الأمم المتحدة، فهي فكرة متفق عليها بإجماع أعضاء الجماعة الدولية، تكريسه في المادة 51 أثار الكثير من التساؤلات حول دوافع

¹ (ماهر عبد المنعم أبو يونس: استخدام القوة في فرض الشرعية الدولية، المكتبة المصرية، الإسكندرية، 2004، ص125

²) Antonio CASSESE « l'article 51» in Jean Pierre COT et Alain PELLET , La charte des Nations Unies, Commentaire Article par Article, 2ème Edition, Economica, Paris; 1991, p, 773.

³) Julien DÉTAIS :les Nations Unies et le droit de légitime défense, op.cit. p. 62.

⁴) أثير هذا الموضوع من طرف الوفد الأمريكي و الصيني، كما أيد وزير الدولة الأمريكية /نه باستثناء حالة الدفاع الشرعي لا يمكن استعمال القوة بصفة انفرادية دون الحصول على موافقة مجلس الأمن و في هذا الصدد أكد صراحة Victor Hoo مستشار الدولة في الشؤون الخارجية أن استعمال القوة في حالة الدفاع الشرعي لا يمكن اعتباره متناقصا مع أهداف المنظمة
نقلا عن: Julien DÉTAIS :op.cit, p,62.

-أنظر أيضا: محمد خلف: حق الدفاع الشرعي في القانون الدولي الجنائي، المرجع السابق، ص 249

إدماجه في الميثاق، (الفرع الأول) كما تباينت وجهات النظر حول مضمونه.(الفرع الثاني)

الفرع الأول: دوافع الاعتراف بالمادة 51 من ميثاق الأمم المتحدة.

جاء ميثاق الأمم المتحدة كنتيجة لمناقشات سان فرانسيسكو باقتراح دمبارتون أوكس . غير أن هذه الاقتراحات لم تتضمن أية إشارة شكلية للحق في الدفاع الشرعي، لسبب الاحتكار المطلق لمجلس الأمن لسلطة حل المسائل الماسة بالأمن . إذ لم يترك فرصة لأي آلية أخرى لحل المنازعات الجهوية.

يعتبر تكريس حق الدفاع الشرعي في ميثاق الأمم المتحدة كاستجابة للاهتمامات الدول لخلق نوع من الانسجام بين الميثاق مع الاتفاقيات ذات الطابع الجهوي، و كخوفها من أن يعاني مجلس الأمن بالخمود و الشلل،¹ نتيجة استعمال الدول الكبرى لحق الفيتو في بعض حالات خرق مبدأ منع استعمال القوة .

فإدماج فكرة الدفاع الشرعي في الفصل السابع من الميثاق تم بعد اقتراحات و مناقشات كثيرة، إذ كان هناك اتجاهان. الأول يرى أن الدولة المعتدى عليها تكون غير محمية إذ لم نصح لها بالحق في الدفاع الشرعي في حالة شلل مجلس الأمن بسبب استعمال إحدى الدول الكبرى لحق النقض (الفيتو). أما الاتجاه الثاني يرى ضرورة زيادة دور المنظمات الإقليمية و استقلالها خوفاً أن تشل حركة هذه الأخيرة من جراء استعمال حق الفيتو من طرف الأعضاء الخمسة الدائمين لمجلس الأمن.

¹) Jean DELIVANIS : La légitime défense en droit international Public moderne ,op, cit, p. 44

هذا ما أدى بالاتحاد السوفياتي باقتراح النص على استثناء استخدام القوة دون انتظار الحصول على تصريح من مجلس الأمن¹. تمت مراجعة هذا الاقتراح من قبل الولايات المتحدة الأمريكية و بريطانيا، ثم تم اقتراحه كنص من طرف الأعضاء الخمسة دائمي العضوية في مجلس الأمن، تتطابق بنوده مع جوهر المادة 51 الحالية المتعلقة بالدفاع الشرعي و قد تم تبني الاقتراح في مؤتمر سان فرانسيسكو مع بعض التعديلات الشكلية².

يتضح أن حق الفيتو مصدر من مصادر عجز و عدم فعالية نظام الأمن الجماعي. فقبل دخول ميثاق الأمم المتحدة حيز التنفيذ، أعتبر حق الفيتو كعامل للإخلال الوظيفي facteur de dysfonctionnement³ لهذا النظام. في هذا الصدد يقول مندوب نيوزيلندا: «الأمن الجماعي غير ممكن لسبب سلطة حق الفيتو للأعضاء الدائمين. في حين يرى مندوب الصين :

« Bien qu'il soit préférable d'avoir une organisation imparfaite que de ne pas en avoir du tout le comité ne doit pas se lancer l'idée que l'organisation proposée pourra empêcher les guerres entre les grandes ou même entre les petites nations les grandes puissances se trouvent divisées dans leurs sympathies »⁴.

تخوفت الدول أثناء الأعمال التحضيرية لميثاق الأمم المتحدة من تهديد شلل العضو المسئول عن العمل الجماعي فأرادت التحرر و استعادة حقها في التصرف انفراديا في حالة الضرورة⁵ و يجب أن تتفادى الوقوع في فخ المادة 7/15 من عهد عصبة الأمم¹

¹ (علي سيف النامي: التدخل العسكري الأمريكي في أفغانستان و حق الدفاع الشرعي، مجلة الحقوق للبحوث القانونية و الاقتصادية العدد الثاني، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2001، دون صفحات.

²) Antonio CASSESE : « l'article 51 », Op, cit, p ; 774.

³) Julien DÉTAIS : les Nations Unies et le droit de légitime défense ,Op, Cit, p; 63.

⁴)Ibi : p64.

⁵) Nguyen Quoc DINH : La légitime défense d'après la charte des Nations Unies, RGDIP, Edition, A Pedone, Paris; 1948, p, 229.

التي تعد كاستثناء موسع للمبادئ المتبناة في إطار العهد. فالإمكانات الممنوحة للدول الأعضاء كانت محدودة بذلك ظهر حق الدفاع الشرعي كحل مثالي للاستجابة لتطلعات معظم الدول، رغم أن غالبيتها أنظمت إلى معاهدات الدفاع المشترك في إطار الاتفاقيات الجهوية².

تفاوضت العديد من الدول بالتوازي مع وضع ميثاق الأمم المتحدة في مختلف أنحاء العالم اتفاقيات سواء تعلقت بالدفاع أو بمسائل عامة،³ فانضمت دول أمريكا اللاتينية في 3 مارس 1944 إلى اتفاقية Chapultepec للتعاون الأمريكي في حالة العدوان.⁴ كما أنظمت دول الشرق الأوسط إلى جامعة الدول العربية لأهداف غير دفاعية. في هذا الصدد اعتبرت مصر اقتراحات دمبارتون أوكس غير واضحة بما فيه الكفاية في مجال التعهدات الجهوية.

على الرغم من المفهوم المختلف للجهوية. اعترفت الدول المنشئة لميثاق الأمم المتحدة بوجود الحق في الدفاع الشرعي بالتوازي مع وجود الاتفاقيات الجهوية،⁵ تعالج من الأمور المتعلقة بحفظ السلم و الأمن الدولي مادامت هذه التنظيمات أو الوكالات الإقليمية أو نشاطها متلائما مع مقاصد الأمم المتحدة و مبادئها⁶.

في نظر العديد من المؤلفين توجد علاقة مباشرة بين التحرير النهائي للمادة 51 و الاتفاقيات الجهوية. غير أن مفهوم فكرة الجهوية يختلف من دولة لأخرى، فبعض الدول التي أصبحت فيما بعد أعضاء في المنظمة الدولية الجديدة أرادت إقامة نظام الأمن

¹ (تنص المادة 7/15 من عهد عصبة الأمم: «إذا لم ينته المجلس إلى تقرير يوافق عليه أعضاء المجلس بالإجماع فيما عدا مندوب طرف أو أكثر من أطراف النزاع، فيحتفظ أعضاء العصبة لا أنفسهم بالحق في اتخاذ أي عمل يروونه ضروريا لحفظ الحق و العدل".

²) Julien DÉTAIS ; les Nations Unies et le droit de légitime défense, Op, cit, p;64

³ (نص هذا الاتفاق على اعتبار كل عدوان تشنه احدي الدول الغير الأمريكية على إحدى الدول الأمريكية بمثابة عدوان على سائر الدول الأمريكية. أنظر:

Hanna SABA ; les Accords régionaux dans la charte de L'ONU, RCADI, 1995 2-1 Volume 80, pp 664-667.

⁴ (يجب أن لا تتعارض مبادئ المنظمة الدولية الجديدة مع الاتفاقيات السابقة المبرمة في القارة الأمريكية
⁵) Batyah SIERPINSKI : la légitime défense en droit international : un concept ambigu, Op, cit, P 87.

⁶ (أنظر المادة 52 من ميثاق الأمم المتحدة.

الجماعي في إطار الميثاق، لكنها تخوفت من سيطرة الدول الكبرى هذا ما جعلها تتردد بين تفضيل الجهوية أو العالمية.

حسب القانوني **Mark B Baker** تعد المادة 51 كحل وسط للتوفيق بين الاتفاقيات الجهوية المشروعة و مجلس الأمن . في الحقيقة هذا الاختلاف في وجهات النظر عبر عنه ممثل دولة تركيا اتجاه اقتراحات دمبارتون أوكس¹، الذي نادى بضرورة النص على الحق في الدفاع الشرعي في الميثاق، للاستجابة لهجوم مفاجئ من طرف دولة أخرى. فالاعتراف الاتفاقي لهذا الحق الذي كرسه القانون الدولي العرفي يعتبر كخيار أفضل، إذ تسمح طبيعته برد الفعل بصفة فورية و شرعية، يستحيل على الخصم مقاومته فهو صمام أمان².

أثار تكريس حق الدفاع الشرعي صراحة في ميثاق الأمم المتحدة مسألة مكانة هذا الحق في المنظومة القانونية للميثاق. فهل يوضع في الفصل المتعلق بحفظ و إعادة السلم أم في الفصل الخاص بالتنظيمات الإقليمية³.

و نظرا لتباين وجهات النظر⁴، قامت اللجنة الرابعة في 23 ماي 1945 بإحالة المسألة إلى لجنة التنسيق⁵ للفصل فيها نهائيا. غير أنه تم إحالته من جديد إلى لجنة التحرير التي أدمجت المادة 51 في الفصل السابع من الميثاق باتفاق مع اللجنة الاستشارية.

الفرع الثاني: التناقضات التي تثيرها صياغة المادة 51 من ميثاق الأمم المتحدة

¹) Batyah SIERPINSKI : la légitime défense en droit international, Op, cit, p;88.

²) Nguyen Quoc DINH : La légitime défense d'après la charte des Nations Unies, Op, cit, p; 230.

³) هل توضع المادة 51 من ميثاق الأمم المتحدة في نهاية الفصل السابع أي بعد المادة 50 أو في الفصل الثامن بعد المادة 35

⁴) أراد الأمريكيون إدماج حق الدفاع الشرعي في الفصل الثامن من الميثاق قصد إبعاده من التأثير المباشر لمجلس الأمن.

⁵) لمزيد من التفاصيل أنظر: -Julien DÉTAIS: les Nations Unies et le droit de légitime défense, Op, cit,

PP; 66- 69

صياغة المادة 51 من ميثاق الأمم المتحدة طرحت العديد من التساؤلات خاصة تلك المتعلقة بشروط تطبيق الدفاع الشرعي، وسبب الاعتراف بحق الدفاع الجماعي. كما تتطلب نفس المادة درجة أعلى من الضرورة فلا يمكن اللجوء إلى استعمال هذا الحق إلا في حالة وقوع اعتداء مسلح¹.

العدوان المسلح هو العامل المحرك للدفاع الشرعي الذي يقابله **Aggression Armée** بالغة الفرنسية و **Armed Attack** بالإنجليزية. الاختلاف في المصطلحات المستعملة أثار مشاكل في التفسير، سببه سوء في الترجمة بين اللغات المتعددة للميثاق إذ سمحت النصوص الثلاثة الأصلية للميثاق بتقييم مختلف لنص المادة 51².

كما نجد نفس الغموض في النص الفرنسي و الإنجليزي في³ قرار محكمة العدل الدولية بشأن مسألة الأنشطة العسكرية و شبه العسكرية في نيكاراغوا و ضدها 1986⁴. لماذا تم ربط ممارسة حق الدفاع الشرعي بالعدوان المسلح التي تعتبر فكرة غير معرفة قانونياً؟. يجب أولاً البحث عن سبب استعمال النص الانجليزي لعبارة الهجوم المسلح قبل نقد طريقة ترجمتها الى اللغات الأساسية الرسمية للميثاق، فحسب الباحث **Julien Détais** لا يوجد أي تحليل حول أصل فكرة الهجوم المسلح فليس لها أي علاقة مع أي عبارة أو مصطلح في الميثاق و لا مع أي مصدر من مصادر القانون الدولي . رئيس مجلس الشيوخ الأمريكي **Vandenberg** ، لم يقدم أي تفسير عن سبب تكريس هذه العبارة الجديدة في نص المادة 51 من الميثاق⁵.

¹ (مصطفى يوسف اللداوي : الإرهاب الصهيوني في ظل القانون الدولي ، دار قرطبة، الطبعة الأولى، الجزائر، 2005، ص 331.
²) Batyah SIERPINSKI: la légitime défense en droit international, Op, cit, p; 91.

³ (استعمل النص الفرنسي كلمة العدوان بينما أشار النص الانجليزي إلى عبارة الهجوم .
⁴) Activités Militaires et paramilitaires au NICARAGUA et contre celui-ci 1986; C.I.J. rec. 14, p, 110.

⁵ Julien DÉTAIS ; les Nations Unies et le droit de légitime défense, Op, cit, P; 71

استعمل نص المادة 51 باللغة الفرنسية مصطلح العدوان **Aggression** بينما ورد في النصين الانجليزي و الاسباني عبارة الهجوم ، فلماذا لم يتم استعمال نفس العبارة ، لكون كلاهما موجودين في اللغات الثلاثة للميثاق، كما يفهم ضمناً من مصطلح العدوان في النص الفرنسي على خلاف النصين الانجليزي و الاسباني بوجود إحالة إلى المادة 39 من ميثاق الأمم المتحدة ، التي استعملت لفظ عمل من أعمال العدوان. فلماذا لم يتم تبني هذه العبارة ، عوض إقامة علاقة بين المادتين 39 و 51¹. يقول البروفسور JOE Verhoeven بأن الاختلاف يعود إلى سبب تافه في ترجمة الاتفاقيات المتعددة اللغات² لا يستوجب إعطائه أهميته بالغة.

ان تضمين الميثاق حق الدفاع الشرعي ليس فقط تعويضاً لحق الفيتو المعترف به للأعضاء الدائمة لمجلس الأمن، إنما هدفه يتمثل في السماح بانضمام عدد كبير من الدول إلى المنظمة. وقد تم الاعتراف بحق الدفاع الشرعي الجماعي للتوفيق بين الاتفاقيات الجهوية للدفاع و الميثاق. و أحسن مثال هي الولايات المتحدة الأمريكية التي أرادت إدماج النص المتعلق بالدفاع الشرعي. في الفصل الثامن الخاص بالتنظيمات الإقليمية.

فمنذ مؤتمر ديمبارتون أوكس حرصت الولايات المتحدة الأمريكية على الاعتراف بالاتفاقيات الجهوية ، التي تتفق مع أهداف و مبادئ الأمم المتحدة و ازداد اهتمامها إثر توقيعها على اتفاق Chapultepec³ كما عقدت بعض الدول اتفاقيات مع الاتحاد السوفياتي لمنع كل أنواع العدوان من جانب قوى المحور¹.

¹) Joe VERHOEVEN : Les Étirement de la légitime défense, A.F.D.I. 2002; p. 54.

²) أنظر: قرار مجلس الأمن رقم 242 ، الصادر 22 نوفمبر 1967، إذ هناك اختلاف في الألفاظ بين النص الفرنسي و الانجليزي ، يقصد النص الفرنسي الانسحاب من الأراضي المحتلة في حين يتحدث النص الانجليزي عن الانسحاب من بعض الأراضي المحتلة . -أنظر :محمد خلف: حق الدفاع الشرعي في القانون الدولي الجنائي ، المرجع السابق، ص 542 .

³ Julien DÉTAIS : les Nations Unies et le droit de légitime défense, Op, cit, P; 73

Voir : Hanna SABA, les Accords régionaux dans la charte de L'ONU ; Op, cit, PP; 671-673.

يشجع مجلس الأمن استئثار الحل السلمي للمنازعات المحلية عن طريق التنظيمات و الوكالات الإقليمية، بطلب من الدول المعنية أو الإحالة من طرف مجلس الأمن. نلاحظ أن الميثاق أعطى مكانة هامة للاتفاقيات الجهوية غير أن نظام الأمن الجماعي يخضع لسلطة مجلس الأمن، فأى عضو دائم للمجلس يستطيع بصوته إيقاف فعل الدفاع الذي تقوم به المنظمة أو الوكالات الجهوية.² وهذا لا يخدم مصالح الدول الأعضاء في الاتفاقيات الجهوية خاصة الولايات المتحدة الأمريكية التي تفضل الاتفاق الجماعي المنشئ عن طريق اتفاق Chapultepec.

كما أنه من المتناقض وضع حق الدفاع الشرعي في نفس الفقرة التي تنص على صلاحيات مجلس الأمن في مجال نظام الأمن الجماعي. فطريقة صياغة المادة 51 تسمح بالقول أن مؤسسي الميثاق أرادوا إرضاء كل الدول التي شاركت في وضعه، أي الدول الكبرى المنتصرة، الدول التي تفضل الاتفاقيات الجهوية للدفاع و التي تشك في إمكانية نجاح الدفاع الجماعي.³

يرى البروفسور **Nguyen Quoc Dinh** بأن فعل الدفاع الشرعي ذو طابع ثانوي و مؤقت حسب ما نصت عليه المادة 51 من الميثاق، إذ لا يمكن التذرع بهذا الحق في حالة اتخاذ المجلس الإجراءات الضرورية لصيانة السلم و الأمن الدوليين . خاصة أن الطابع المؤقت و الثانوي لهذا الحق محدد بتعبير نص المادة 51 التي تلزم الدول بتبليغ

¹ (أنظر معاهدة التحالف الموقعة في لندن في 26 ماي 1942 مع المملكة المتحدة و اتفاقية الصداقة و المساعدة المتبادلة الموقعة في موسكو في 12 ديسمبر 1943 مع الجمهورية التشيكوسلوفاكية ، و معاهدة التحالف و المساعدة المتبادلة الموقعة مع فرنسا في موسكو في 10 ديسمبر 1944.

² (أنظر المادة 53 من ميثاق الأمم المتحدة.

³) Batyah SIERPINSKI : la légitime défense en droit international, Op, cit, p 94

مجلس الأمن بالتدابير المتخذة للدفاع عن نفسها . فنلاحظ أن مجلس الأمن يتمتع بسلطة التصرف في أي وقت و بأية وسيلة يراها ضرورية للحفاظ على السلم أو إعادته إلى نصابه ، فهناك نوع من الغموض في نص المادة 51، التي تمنح للدول حق حماية نفسها من عدوان أو هجوم مسلح و لكنها تحدد هذا الحق في نفس المادة بالاختصاصات الواسعة لمجلس الأمن¹

كما يشير النص الإنجليزي **collectif self defense** تناقضا بين كلمة **collective** و كلمة **self** إذ يوحي بأن الدول التي تقوم بالدفاع الشرعي الجماعي يستوجب أن يكون كل منها منفردا في حالة دفاع شرعي ، أي تكون الدول ضحايا عدوان مسلح في نفس الوقت ، حتى تستطيع ممارسة الدفاع الشرعي بصورة جماعية .فالدولة التي لم يعتد عليها والتي تساعد دولة معتدى عليها تكون في حالة **collective defense** (دفاع جماعي) أو **collective legitimate defense** و ليس في حالة **collective self defense** و نلاحظ أن النص الفرنسي لا يثير هذا التناقض².

ويرى **Hans Kelsen** بأن فكرة الدفاع الشرعي الجماعي تثير تناقضات في مفهومها و نطاقها و أساسها القانوني للدولة، فهذا الحق يعترف به فقط للدولة ضحية التهديد أو الاعتداء³.

المطلب الثاني: القيمة القانونية لحق الدفاع الشرعي.

¹) Batyah *SIERPINSKI* : la légitime défense en droit international, Op, cit, ,p94

²) جمال الدين عطية المحامي: الدفاع الشرعي في القانون الدولي العام و ميثاق الأمم المتحدة، المرجع السابق، ص 12.

³) ROUANAUX Bénédicte ; de la légalité de l'action Américaine en Afghanistan au titre de la légitime défense : l'ambiguïté des résolutions 1368 et 1373 du conseil de sécurité ,Mémoire de fin d'étude, Institut d'étude politiques, Université lumière LYON 2, 2001/2002 sur le site ; WWW.doc science po-LYON –fr/Ressources, p 33

طرحت مسألة القيمة القانونية لحق الدفاع الشرعي في الفقه خاصة بعد الاعتراف الاتفاقية لهذا الحق. فهل هو إحالة إلى القانون الدولي العرفي أم انه تم إنشاء حقا اتفاقيا جديدا¹ بموجب المادة 51 من الميثاق. فحق الدفاع الشرعي حقا طبيعيا (الفرع أول) و استثناء عن قاعدة منع استعمال القوة في العلاقات الدولية (الفرع ثاني).

الفرع الأول: الدفاع الشرعي حقا طبيعيا.

كرست المادة 51 من الميثاق صراحة حق الدفاع الشرعي و اعتبرته حقا طبيعيا² فهل واضعي الميثاق أرادوا الإشارة إلى مذهب الحق الطبيعي الذي شكل القاعدة الفلسفية لحق الدفاع الشرعي. ؟

يذهب البعض إلى القول أن المادة 51 لم تغير القواعد الدولية التقليدية الخاصة بحق الدفاع الشرعي ،ففي هذا الصدد يقول البروفسور **Joe Venhoeven** إن لهذا الحق طابعا عرفيا ،في حين يرى البروفسور **Zourek** أنه تم استعمال مصطلح الحق الطبيعي لمجرد تأكيد الطابع الأساسي لهذا الحق الذي تتمتع به كل الدول، فليس اعترافا بالحق الطبيعي و لا إحالة إلى القانون الطبيعي³.

نص المادة 51 من ميثاق الأمم المتحدة أثار اختلاف في الترجمة. فنجد النص الفرنسي استعمال مصطلح الحق الطبيعي **Droit naturel** في حين وردت عبارة الحق الأصل **Inherent right** في النص الانجليزي رغم وجود مصطلح الحق الطبيعي **Natural law** في اللغة الانجليزية. جانب من الفقه يرى أن هذا الاختلاف لا أهمية له ،إذ يقول الفقيه **Kelsen** بأنه مجرد إيضاح نظري لا يتمتع بأي قيمة قانونية ،فأثر المادة 51 لا

¹ (محمد خليل موسى : استخدام القوة في القانون الدولي المعاصر، المرجع السابق، ص 121.

²) Joe VERHOEVEN : Les étirements de la légitime défense, Op, cit, p 51.

³) Jaroslav ZOUREK ; La Notion de la légitime défense en droit international, AIDI, 1975, p 46.

تتغير فيما لو استبعدنا لفظ طبيعي أو أصيل.¹ فلماذا لم يحاولوا واضعي الميثاق تفادي هذا الغموض. خاصة وأن أنصار التفسير الواسع للمادة 51 من الميثاق يستندون إلى عبارة الحق الطبيعي أو الأصيل لتوسيع نطاق الدفاع الشرعي ليشمل الدفاع الوقائي على أساس أن الإشارة إلى الدفاع الشرعي على أنه حقا طبيعيا أو أصيلا يعني ذلك الحق الذي نشأ بين أحضان القانون الدولي العرفي، الذي كان يشمل الدفاع الشرعي ضد هجوم واقع بالفعل و هجوم وشيك الوقوع².

إن استعمال مصطلح الحق الطبيعي أو الحق الأصيل أثر على طبيعة حق الدفاع الشرعي، فحسب مضمون المادة 51 يمنح هذا الحق للدول الأعضاء التي تكون محلا لعدوان مسلح. فهل هذا القيد الوارد في نص المادة 51 يمنح للدول غير أعضاء منظمة الأمم المتحدة من ممارسة حق الدفاع الشرعي عندما تكون محلا لعدوان مسلح؟.

نص المادة 51 من الميثاق نصا اتفاقيا يلزم أطرافه فقط،³ غير أنه من المتفق عليه أن حق الدفاع الشرعي معترف به لجميع دول المجتمع الدولي. إذ يمكن للدول الأعضاء مساعدة الدول غير الأعضاء و العكس صحيح، إذا كانوا محلا لهجوم أو عدوان مسلح. فإذا سلمنا بأن أحكام الحق في الدفاع الشرعي الاتفاقي، المنشئ وفقا للميثاق يسري على الدول غير الأعضاء، فهذا يدل أن القيمة القانونية لحق الدفاع الشرعي ليست قيمة اتفاقية فقط، فلا شك أن أساس و مضمون هذا الحق ذو قيمة عرفية، يتعايش مع ميثاق الأمم المتحدة.⁴

¹) Hans KELSEN ; the law of United Nations, London, 1951 pp 791-792.

²) علي سيف النامي: التدخل العسكري الأمريكي في أفغانستان و حق الدفاع الشرعي، المرجع السابق، دون صفحات.

³) جمال الدين عطية المحامي: الدفاع الشرعي في القانون الدولي العام و ميثاق الأمم المتحدة، المرجع السابق، ص 25.

⁴) Julien DÉTAIS : les Nations Unies et le droit de légitime défense, Op, cit, p; 79.

تضع المادة الثانية في فقرتها السادسة من ميثاق الأمم المتحدة القاعدة الأساسية للعلاقة بين الدول الأعضاء و غير الأعضاء، فتلتزم هذه الأخيرة بمبادئ الميثاق في الحدود اللازمة لحفظ السلم و الأمن الدوليين. تتمثل هذه المبادئ بالامتناع عن استعمال القوة و استخدام العنف في العلاقات الدولية (المادة 4/2 من ميثاق الأمم المتحدة) و يقابلها حق ممارسة الدفاع الشرعي وفقا للمادة 51. إذ لا يمكن إلزام الدول غير الأعضاء بإحدى الالتزامات الجوهرية للميثاق دون الاعتراف لها بحق الدفاع الشرعي، بالتالي يسمح للدول الأعضاء مساعدة الدول غير الأعضاء وفقا للدفاع الشرعي الجماعي.¹

اختلف الفقه في المضمون العرفي لحق الدفاع الشرعي و شروط ممارسته، إذ هناك تيارين. فالرأي الراجح يرى أن فكرة الدفاع الشرعي تتحقق فقط بشرط وقوع الهجوم المسلح الفعلي.² فلا يمكن الاحتجاج بهذا الحق في مجرد التهديد بالقوة حتى و لو كان هذا التهديد خطير و جاد. في هذه الحالة يستوجب على الدولة الضحية اللجوء إلى حسم النزاع عن طريق الإجراءات و التدابير السلمية المنصوص عليها في المادة 33 من ميثاق الأمم المتحدة، أو اللجوء إلى مجلس الأمن، أو الجمعية العامة لتسوية النزاع طبقا للفصل السادس من الميثاق .

يؤيد هذه النظرية عدة فقهاء منهم Browlie، الذي أكد أن تفسير المادة 51 من الميثاق تفسير ضيقا يعبر عن تقييد ممارسة حق الدفاع الشرعي الذي لا يمارس إلا ضد هجوم مسلح. كما يرى الفقيه kunz أن الهجوم المسلح شرط لنشوء حق الدفاع الشرعي فلا يمكن ممارسة هذا الحق ضد أي شكل من أشكال العدوان التي لا تصل إلى حد الهجوم

¹ (حلف الأطلسي كان يضم إيطاليا و البرتغال قبل أن تصبح عضوا في الأمم المتحدة ،ونفس الشيء بالنسبة لحلف المعونة المتبادلة الذي كان يضم الاتحاد السوفياتي ، بولندا يوغوسلافيا و لم تكن آنذاك أعضاء في منظمة الأمم المتحدة. أنظر: جمال الدين عطية المحامي: الدفاع الشرعي في القانون الدولي العام و ميثاق الأمم المتحدة، المرجع السابق، ص 26.

² (أحمد عبد الله علي أبو العلا: تطور مجلس الأمن في حفظ السلم و الأمن الدوليين، دار الكتب القانونية، مصر 2005، ص 224.

المسلح.¹ و يضيف Kelsen أن المادة 51 تطبق فقط في حالة واحدة تتمثل في حالة الهجوم المسلح، إذ لا يمكن ممارسة هذا الحق في حالة خرق إحدى المصالح المشروعة المحمية للعضو.²

يؤسس أنصار التفسير الواسع للمادة 51 نظريتهم على أساس أن المادة 4/2 من ميثاق الأمم المتحدة لم تمنع ممارسة حق الدفاع الشرعي المعروف في القانون الدولي التقليدي، الذي كان يسمح للدولة الاستناد إلى حق الدفاع الشرعي ضد حماية بعض الحقوق ذات الطبيعة الاقتصادية.³ و يستند أصحاب هذه النظرية إلى الأعمال التحضيرية لميثاق الأمم المتحدة لتبرير نظريتهم. فقد قررت اللجنة الأولى في مؤتمر سان فرانسيسكو أن استخدام القوة في الدفاع الشرعي عن النفس لا يزال مقبولا و غير مقيد أو منقوص، فيقولون أنه إحالة إلى القانون الدولي العرفي.

واضعي الميثاق قبلوا أحكام هذا القانون الذي كان يجيز استخدام القوة في حالة الدفاع الوقائي الذي وضعت قواعده حادثة الكارولين، وما تلتها من حوادث⁴.

تقتضي قواعد التفسير في عدم التوسع في تفسير الاستثناء أو القياس عليه، فمادام نص المادة 51 جاء استثناء عن نص المادة 4/2 من الميثاق، الذي تحضر استخدام القوة أو التهديد بها في العلاقات الدولية، فلا يجب التوسع في تفسير أحكام الدفاع الشرعي لأن ذلك يتناقض مع أهداف و مقاصد الأمم المتحدة.

¹ (أبو الخير أحمد عطية عمر : نظرية الضربات العسكرية الاستباقية، المرجع السابق، ص 95 .

² (محمد خلف : حق الدفاع الشرعي في القانون الدولي الجنائي، المرجع السابق، ص 269

³) Derek BOWET: self-defense in international law; Manchester University press, 1958, p;87.

⁴ (أبو الخير أحمد عطية عمر : نظرية الضربات العسكرية الاستباقية، المرجع السابق، ص ص 88-89.

-الكارولين سفينة تجارية تقوم بتموين بعض الجماعات المتمردة ضد الحكم البريطاني في كندا، تم إغراقها داخل الحدود الأمريكية المجاورة لكندا من طرف القوات البريطانية، التي ادعت استعمالها لحقها في الدفاع عن النفس .

أكدت محكمة العدل الدولية من خلال حكمها الصادر في قضية الأنشطة العسكرية و شبه العسكرية التي ارتكبتها الولايات المتحدة في نيكاراغوا عام 1986. أن الدفاع الشرعي سواء كان فردياً أو جماعياً، لا يمكن ممارسته إلا رداً على الهجوم المسلح الفعلي. فالمحكمة أكدت على الطابع الضيق للمادة 51 من الميثاق، في بعده العرفي و التقليدي. إذ ربطت حالة الدفاع الشرعي بشرط العدوان المسلح كشرط أساسي¹.

كما قررت اللجنة الخاصة المشكلة لوضع تعريف للعدوان 1968، أنه لا يمكن اتخاذ الدفاع الشرعي الطبيعي الفردي و الجماعي، إلا في حالة واحدة وهي حالة وقوع هجوم مسلح فعلي. و قد تكرر هذا التأكيد في المشاريع المقدمة إلى اللجنة الخاصة بتعريف العدوان، نذكر على سبيل المثال المشروع المقدم من الدول الثالث عشر، الذي نص في الفقرة الثالثة منه على "عدم إمكانية ممارسة حق الدفاع الشرعي الفردي و الجماعي طبق للمادة 51 إلا في حالة وقوع عدوان مسلح"².

الفرع الثاني: حق الدفاع الشرعي استثناء عن المادة الثانية فقرة الرابعة من ميثاق الأمم المتحدة.

يمثل ميثاق الأمم المتحدة قمة التطور التشريعي الدولي، في مجال تنظيم استخدام القوة في العلاقات الدولية.³ فيحضر على الدول اللجوء إلى استعمال القوة أو التهديد بها وفقاً

¹) Arrêt Activités militaires et paramilitaires au NICARAGUA et contre celui-ci, 27 Juin 1986, Recueil 1986, pp 177 -195

²) محمد خلف : حق الدفاع الشرعي في القانون الدولي الجنائي، المرجع السابق، ص 161

³) دحا منية علي: تجاوز حق الدفاع الشرعي في ظل القانون الدولي ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الجنائي الدولي، قسم القانون العام، جامعة سعد دحلب، كلية الحقوق البليلة ، 2007، ص 86

للمادة 4/2، التي تعتبر قاعدة قانونية دولية ذات الطابع الأمر¹. وقد عرفت هذه القاعدة استثناءات، أهمها حق الدفاع الشرعي المكرس في المادة 51 من الميثاق الذي تمارسه الدولة ضحية العدوان أو الهجوم المسلح. فيمكن القول أن حق الدفاع الشرعي يعتبر كنتيجة نهائية لعملية منع اللجوء إلى استعمال القوة في العلاقات الدولية لا تحدده سوى شروط ممارسته. أقرت بعض الدول منها جمايكا و العراق أن المادة 51 من الميثاق مثل المادة 4/2 تدخل ضمن القواعد الآمرة في القانون الدولي، و هذا اثر مناقشات الجمعية العامة، في مشروع AGO حول المسؤولية الدولية².

يرى البروفسور Antonio CASSESSE أنه من المنطقي إضفاء نفس القيمة القانونية على المادة 51، لكونها استثناء عن المادة 4/2 من الميثاق، بالتالي يتمتع بنفس القوة التشريعية فلا يجوز للدول الاتفاق على مخالفتها³. و قد أشارت محكمة العدل الدولية في قرارها المتعلق بالأنشطة العسكرية و الشبه العسكرية في نيكاراغوا، بأن حق الدفاع الشرعي بكونه استثناء عن المادة 4/2 من الميثاق، يدخل ضمن القواعد الآمرة في القانون الدولي⁴.

و يقول Hans Kelsen أن حق الدفاع الشرعي اعتبر ضمن القواعد الآمرة، قبل تبني اتفاقية فينا لقانون المعاهدات 1969. هذا التحليل لم ينل إجماع الفقه، خاصة وأنه يتناقض مع الطابع الاستثنائي لحق الدفاع الشرعي. تنص المادة 53 من اتفاقية فينا لقانون المعاهدات. بأن "القاعدة الآمرة في القانون الدولي هي تلك القاعدة المقبولة و المعترف بها من طرف الجماعة الدولية، فلا يمكن تغييرها إلا بقاعدة لاحقة من قواعد القانون الدولي العامة، التي لها نفس القيمة القانونية "

¹ (ناتو ري كريم : استخدام الأسلحة النووية في القانون الدولي العام، المرجع السابق ، ص16.

²) Julien DÉTAIS : les Nations Unies et le droit de légitime défense, Op, cit, p; 82.

³) Antonio CASSESSE : « l'article 51 » in Jean Pierre COT et Alain PELLET, Op cit P; 790.

⁴) Bénédicte ROUANAUX : de la légalité de l'action Américaine en Afghanistan au titre de la légitime défense: l'ambiguïté des résolutions 1368 et 1373 du conseil de sécurité, Op, cit, P;337.

نلاحظ أن نص هذه المادة، يتناقض مع الاعتراف بالطابع الأمر للمادة 4/2 من الميثاق. فقبول الدفاع الشرعي كاستثناء للمادة 4/2 يفترض حسب اتفاقية فينا لقانون المعاهدات تعديل هذه الأخيرة فتكريس حق الدفاع الشرعي في روح ميثاق الأمم المتحدة لم ينشئ أي تعديل لنص المادة 4/2. ¹ المادة 51 لا تعتبر فقط كاستثناء عن أحكام المادة 4/2، بل استثناء عن أحكام نصوص الميثاق كافة، ² و كنتيجة عن اللجوء إلى استعمال بعض أشكال القوة خاصة العدوان المسلح، الذي تشكل ضدها ردا مبرر ³.

و يقول البروفسور Delivanis أنه لا يوجد أي نظام قانوني يمكنه إبعاد حق الدفاع الشرعي، إذ يمثل وسيلة لتحسين **Un moyen d'amélioration et quasi perfectibilité** لكل نظام قانوني، يكون فيه الأمن الجماعي مركزيا ⁴.

المبحث الثاني: ممارسة حق الدفاع الشرعي

إذا كانت فعالية الدفاع الشرعي تكمن في طريقة تطبيقه و تفسيره من طرف الدول، فإن فعالية هذا الحق يظهر في طريقة تنظيمه من طرف السلطات المختصة. أي الإطار المحدد لهذا الحق، في المنظومة القانونية الدولية.

توضح القراءة المتأنية لنص المادة 51 من الميثاق بأن حق الدفاع الشرعي حالة استثنائية، غير مألوفة تنطوي على استخدام أساليب و وسائل محظورة في القانون بغية دفع خطر

¹) Bénédicte ROUANAUX: de la légalité de l'action Américaine, Op, cit, p337

²) Jean COMBACAU et Serge SUR : Droit international public, Montchrestien, LGDG, paris 1993, .p 626

³) Jean DELIVANIS : La légitime défense en droit international Public moderne, Op, cit, p;114.

⁴) Julien DÉTAIS : les Nations Unies et le droit de légitime défense, Op, cit, p; 83.

حال محذور. فلا يعترف بشرعية و مشروعية هذا الحق، إلا في حدود الغاية التي قرر من أجلها، التي تتمثل في دفع هجوم أو عدوان مسلح يهدد وجود و استقلال الدولة.¹

تخضع ممارسة حق الدفاع الشرعي لإجراءات و شروط صارمة، حتى تتطابق مع مبادئ القانون الدولي و تتفق مع روح ميثاق الأمم المتحدة. تتمثل في شروط اتفاقية، مستسقة من نص المادة 51 (المطلب الأول). بالإضافة إلى شروط عرفية، أملاها الاجتهاد القضائي (المطلب الثاني). كما تتطلب الطبيعة الخاصة لحق الدفاع الشرعي الجماعي شروط إضافية (المطلب الثالث).

المطلب الأول: الشروط الاتفاقية لممارسة حق الدفاع الشرعي.

نصت المادة 51 من ميثاق الأمم المتحدة على حق الدولة في الدفاع عن نفسها، لكن بشرط أن تكون ضحية عدوان مسلح فعلي (الفرع الأول)، تمارس هذا الحق بصفة ثانوية مؤقتة (الفرع الثاني)، وأن تقوم بإخطار مجلس الأمن ليتخذ التدابير اللازمة لصد العدوان و ردع المعتدي. (الفرع الثالث).

الفرع الأول: العدوان المسلح

¹ محمد خليل موسى: استخدام القوة في القانون الدولي المعاصر، المرجع السابق، ص 78.

اعترف ميثاق الأمم المتحدة صراحة بالحق الطبيعي للدفاع الشرعي، دون أن يعرف العدوان المسلح.¹ هذا ما دفع بعض الدول إلى تقديم مشاريع قرارات لتعريفه.² و قد نجحت الجمعية العامة للأمم المتحدة، للتوصل إلى تعريف محدد للعدوان، بموجب قرارها رقم 3314، الصادر في 14 سبتمبر 1974، حيث نصت المادة الأولى منه « أن العدوان هو استخدام القوة المسلحة من جانب دولة، ضد سيادة و وحدة الأراضي، أو الاستقلال السياسي لدولة أخرى، أو بأي طريقة لا تتفق مع ميثاق الأمم المتحدة » .

نلاحظ أن المصطلحات المستعملة في هذه المادة تتشابه مع نص المادة 4/2 من الميثاق فذلك يوحي بأن هذا القرار لم يأتي بجديد فيما يتعلق بتعريف العدوان.³ كما أن المبادأة باستعمال القوة من قبل دولة ما خرقا للميثاق، تشكل دليلا كافيا على ارتكابها عملا عدوانيا. غير أن لمجلس الأمن طبقا للميثاق أن يخلص إلى أنه ليس هناك عملا عدوانيا قد ارتكب، وذلك في ضوء الظروف و الملابسات الأخرى المحيطة بالحالة، بما في ذلك أن تكون الأفعال المرتكبة أو نتائجها ليست على جانب كاف من الخطورة.⁴

عددت المادة الثانية من قرار تعريف العدوان الأعمال التي تعتبر عدونا مسلحا بمفهوم واسع، حيث يشمل بشكل عشوائي العدوان المباشر، غير المباشر و التواطؤ في العدوان.⁵ كما ذكرت هذه الأعمال على سبيل المثال لا الحصر، وهذا ما أكدته المادة الرابعة من نفس القرار. مما يمنح لمجلس الأمن سلطة تقديرية واسعة في تحديد الأعمال التي تشكل عدوانا مسلحا بمقتضى سلطاته و صلاحياته المستمدة من أحكام الميثاق.

¹) Patrick RAMBAUD. La définition de l'agression par l'organisation des Nations Unies, RGDI, 1976/2, PP 865-866.

²) مصطفى يوسف اللداوي : الإرهاب الصهيوني في ظل القانون الدولي، المرجع السابق، ص 336

³) Nguyen QUOC DINH, Alain PELLET et Patrick DAILLIER : droit international public, LGDJ, PARIS, 7^{ème} Edition, 2003, p 942.

⁴) قرار الجمعية العامة رقم 3314 المتعلق بتعريف العدوان، الصادر في 1974/12/14 / المادة الثانية.

⁵) Patrick RAMBAUD : La définition de l'agression par l'organisation des Nations Unies, Op.cit, PP 865-866.

المادة الرابعة من قرار تعريف العدوان مكمل للمادة الثانية من نفس القرار ، فمن جهة يمكن لمجلس الأمن تكملة قائمة أعمال العدوان بإضافة أعمال أخرى وفقا لسلطته التقديرية. (م 4) من جهة أخرى و بمفهوم المخالفة ، يمكنه إبعاد تكييف العدوان عن عمل من الأعمال أو التصرفات التي تعرض عليه بموجب المادة الثانية.¹ فهل سلطة هذا العضو غير محدودة ؟ أي هل يمكنه أن يكيف في بعض المناسبات العدوان الاقتصادي أو الإيديولوجي على ضوء القرار السالف الذكر.²

تجدر الإشارة أن قرار تعريف العدوان، لم يشر إلى نص المادة 51 من ميثاق الأمم المتحدة، هذا ما يثير نوع من الغموض فيما يتعلق بممارسة حق الدفاع الشرعي³ . رغم نص المادة السادسة منه «على أنه ليس في هذا التعريف ما يجوز تأويله على أنه توسيع أو تضيق بأية صورة لنطاق الميثاق، بما في ذلك أحكامه المتعلقة بالحالات التي يكون فيها استعمال القوة مشروع». إلا أن التعريف لم يحدد هذه الحالات ، فيستوجب الرجوع إلى ميثاق الأمم المتحدة لمعرفة⁴ .

يشترط في العدوان المسلح الذي ينشأ حق الدفاع الشرعي، أن يكون مباشرا فالمادة 51 لا تغطي العدوان غير المباشر، إلا إذا كان مماثلا في حجمه و مقداره للهجوم المسلح المباشر.⁵ فمعيار اعتبار الهجمات غير المباشرة هجوما مسلحا هو جسامته هذه الهجمات و خطورتها ، بحيث تتساوى مع الهجمات المسلحة التي تقوم بها سلطات الدولة أو تشارك فيها مشاركة فعلية ،⁶ أما استخدام إقليم الدولة من قبل عناصر مسلحة للقيام بشن أعمال عدائية في مواجهة دولة أجنبية، لا يعد عدونا مسلحا وفقا لقواعد القانون الدولي، متى لم

¹) Ibid: p. 873.

²) Julien DÉTAIS : les Nations Unies et le droit de légitime défense, Op.cit., p.241.

³) Jaroslav ZOUREK : Enfin une définition de l'agression, AFDI, 1974 , p.27.

⁴) Patrick RAMBAUD : La définition de l'agression, Op.cit., p 877.

⁵) أنظر قرار الجمعية العامة رقم 3314 المتعلق بتعريف العدوان، الصادر في 14/12/1974، المادة 7/3.

⁶) أبو الخير أحمد عطية عمر: نظرية الضربات العسكرية الاستباقية، المرجع السابق، ص 44.

يثبت باليقين نسبة تلك الأعمال العدائية إلى الدولة التي شنت على إقليمها و لم يثبت مشاركتها الفعلية أو لم تكن هذه العمليات على درجة من الجسامة و الخطورة تعادل الهجوم المسلح الصادر عن الدولة نفسها.¹

إن تقديم الدولة أو أكثر العون العسكري أو المالي أو اللوجستي لجماعات مسلحة غير نظامية، مساهمة في هجوم مسلح، ضد الدولة التي تنتشط هذه الجماعات في مواجهتها يعتبر تهديدا باستخدام القوة أو تدخلا في الشؤون الداخلية و الخارجية للدول . هذا ما أكدته محكمة العدل الدولية، في حكمها الصادر في قضية الأنشطة العسكرية والشبه العسكرية في نيكاراغوا و ضدها.²

يشترط في العدوان الذي يبرر الدفاع الشرعي أن يرد على أحد الحقوق الجوهرية للدولة كذلك الأعمال التي تستهدف حق السلامة الإقليمية و السيادة الوطنية، حق الاستقلال الوطني و حق الشعوب في تقرير المصير.³

يشترط في العدوان أيضا أن يكون قد وقع فعلا و لكنه لم ينتهي بعد أو وقع ولا زالت أثاره بادية، فلا يجوز في مواجهة العدوان المحتمل أو المستقبل حتى و لو كان وشيك. فهذا الشرط هو الذي يفرق بين الدفاع الشرعي في القانون الدولي و في القانون الجنائي الداخلي، الذي يكفي أن يكون الخطر وشيك الوقوع لنشوء هذا الحق⁴ .فالتهديد باستعمال القوة لا يشكل هجوما مسلحا و إن كان يشكل تهديدا للسلم و الأمن الدوليين أو إخلالا به، يعطي لمجلس الأمن الحق في التدخل لاتخاذ التدابير و الإجراءات الملزمة طبقا للفصل السابع من الميثاق.⁵

¹ (المرجع السابق: ص 46.

² (محمد خليل موسى: استخدام القوة في القانون الدولي المعاصر، المرجع السابق، ص 88.

³ (بوراس عبد القادر: التدخل الدولي لإنساني و تراجع مبدأ السيادة الوطنية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2009، ص ص 146-147.

⁴ (علي سيف النامي: التدخل العسكري الأمريكي في أفغانستان و حق الدفاع الشرعي المرجع السابق، دون صفحات

⁵ (أبو الخير أحمد عطية عمر: نظرية الضربات العسكرية الاستباقية، المرجع السابق، ص 41.

لا يكفي أن يكون العدوان مسلحا و على قدر من الجسامة¹، بل يجب أن يكون غير مشروع فلا محل للدفاع الشرعي إذا كان مصدر الخطر مشروعا، كان يكون بدوره استعمالا لحق الدفاع الشرعي، فانه يكون مباحا طبقا لقاعدة لا دفاع ضد دفاع.²

الفرع الثاني : الصفة المؤقتة و الثانوية لحق الدفاع الشرعي.

نصت المادة 51 من ميثاق الأمم المتحدة «.... إلى أن يتخذ مجلس الأمن التدابير اللازمة لحفظ السلم و الأمن الدوليين..». يتضح أن حق الدفاع الشرعي ذو طابع ثانوي و مؤقت، على الدولة الضحية أن توقف فعل الدفاع المتخذ بمجرد تدخل مجلس الأمن الدولي المسئول الرئيسي عن حفظ السلم و الأمن الدوليين³.

¹ (يتحدد تقدير جسامة و خطورة الهجوم طبقا لحجم الأضرار و الخسائر البشرية المادية الناتجة عنه و عن كمية الأسلحة و حجم القوات المستخدمة و الآثار الناتجة عنها...)

² (سامي جاد عبد الرحمن واصل: ارهاب الدولة في اطار قواعد القانون الدولي، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2003، ص 207.

³ (تونسي بن عامر: المسؤولية الدولية ، منشورات دحلب، بوزريعة، 1995، ص 279 .

يستمد حق الدفاع الشرعي طابعه الثانوي من نص المادة 24 من الميثاق، التي تمنح لمجلس الأمن مسؤولية أساسية لحفظ السلم و إعادته إلى نصابه ،ومن أحكام الفصل السابع الذي اعترف له بسلطات قمعية في حالات تهديد السلم و الإخلال به و وقوع العدوان.¹ كما ينشأ هذا الطابع عن حقيقة أن الميثاق لم يهدف فقط إلى تقييد استعمال القوة من جانب الدول لكنه يسعى إلى جعل استعماله مركزيا و مناطا بجهة معينة تراقبه و تشرف عليه.²

هناك من يرى أنه يستوجب أن تتوقف الدولة على ممارسة حقها في الدفاع الشرعي بمجرد إخطار مجلس الأمن بالتدابير التي اتخذتها. غير أن هذا الرأي غير منطقي هناك فاصل زمني بين إخطار المجلس و اتخاذه لقراراته و ربما تكون طويلة،³ والسبب يعود إلى أن المجلس يتمتع بحرية مطلقة في اختيار القرار الذي يتخذه قبل فحص النزاع فيمكنه اتخاذ تدابير مؤقتة وفقا للمادة 40 من الميثاق التي نصت على أنه « منعاً لتفاقم الموقف لمجلس الأمن قبل أن يقدم توصياته أو يتخذ التدابير المنصوص عليها في المادة 39، أن يدعو المتنازعين للأخذ بما يراه ضروريا أو مستحسنا من تدابير مؤقتة و لا تخل هذه التدابير المؤقتة بحقوق المتنازعين و مطالبهم أو مركزهم. و على مجلس الأمن أن يحسب لعدم أخذ المتنازعين بهذه التدابير المؤقتة حسابه » .⁴

غير أن نجاح مجلس الأمن في اتخاذه لهذه التدابير ليس بالأمر السهل. يستلزم موافقة الدول الخمسة الدائمة العضوية في مجلس الأمن و عدم استخدام أي منها لحق الاعتراض، فالحصول على الإجماع أمر صعب تحقيقه.⁵

¹) Jean DELIVANIS : La légitime défense en droit international Public moderne Op.cit., p.55.

²) محمد خليل موسى: استخدام القوة في القانون الدولي المعاصر، المرجع السابق، ص 104.

³) Julien DÉTAIS : les Nations Unies et le droit de légitime défense, Op.cit., p.282.

⁴)-تونس بن عامر: : المسؤولية الدولية، المرجع السابق، ص 279

⁵)، المرجع نفسه: ص 280.

كما تقتضي اتخاذ مثل هذه التدابير إجراءات تتخذ فترة زمنية معينة. حيث يقرر المجلس طبقاً للمادة 39 من الميثاق ما إذا كان قد وقع عمل عدواني، ثم يقرر ما يجب اتخاذه من تدابير طبقاً للمادتين 41 و 42 من ميثاق الأمم المتحدة.

لذلك من الصواب عدم توقف الدولة المدافعة عن الدفاع الشرعي قبل أن يتخذ مجلس الأمن التدابير الفعالة لوضع حد نهائي للعدوان المسلح و هذا ما يتفق مع نص المادة 51 من الميثاق.¹

إن استعمال القوة في الدفاع الشرعي يكون سابقاً على قيام مجلس الأمن باتخاذ التدابير اللازمة، فمسألة تقدير أو تحديد وقوع العدوان أو الهجوم المسلح يكون من مطلق تقدير الدولة المعتدى عليها. فإما أن يقر المجلس أن ما وقع على الدولة يشكل هجوماً مسلحاً و إما أن يفسر الواقعة بصورة تختلف عن وجهة نظر الدولة. فلا يقر حقها في استخدام القوة للدفاع عن نفسها، فتسأل عن تصرفاتها وحدها.²

نص ميثاق الأمم المتحدة صراحة على الطابع الثانوي لحق الدفاع الشرعي رغم أن هذا أمر يصعب تحقيقه من الناحية العملية. فرد فعل الدولة ضحية العدوان المسلح يكون أسرع من تدخل مجلس الأمن، خاصة إذا كان إعادة السلم و الأمن الدوليين يتضمن اتخاذه لإجراءات قمعية تدعوا إلى استعمال القوة المسلحة. فالتدابير القمعية التي لا تتضمن استعمال القوة كالحصار، الحظر الاقتصادي، سهلة التطبيق لكنها لا تكفي دائماً لوقف العدوان المسلح.³

فيستمر حق الدولة المعتدى عليها في الدفاع الشرعي حتى تتمكن من استرجاع حقوقها أو يتمكن مجلس الأمن من وقف الهجوم. فالفترة الزمانية التي تفصل بين وقوع العدوان و

¹ محمد خلف: حق الدفاع الشرعي في القانون الدولي الجنائي، المرجع السابق، ص ص 488-489.

² (أبو الخير أحمد عطية عمر : نظرية الضربات العسكرية الاستباقية، المرجع السابق، ص 77.

³) Julien DÉTAIS : les Nations Unies et le droit de légitime défense, Op.cit, pp 283-284.

بين الوقت الذي يتمكن فيه المجلس من تحمل مسؤولياته و الاضطلاع بمهامه يمكن أن تعرض أمن الدولة المعتدى عليها للخطر ،خاصة وقت أسلحة الدمار الشامل.

لا يملك مجلس الأمن الوسائل المادية الكافية للقيام بمهامه، كعدم وجود قوات عسكرية دولية تحت تصرفه، فالمادتين 43 و 47 من ميثاق الأمم المتحدة تدعو فقط الدول أن تضع تحت تصرف المجلس قواتها الوطنية بناء على اتفاقات خاصة.

غالبا ما تتحفظ الدول عن التخلي على جزء من قواتها الوطنية كما أن هذه القوات ليست دائمة بل تتشكل في حالات خاصة لمواجهة أزمات معينة.¹

إن الطابع المؤقت و الثانوي لحق الدفاع الشرعي مرتبط بنشاط مجلس الأمن، ففي حالة عدم تمكن هذا العضو من القيام بمهامه، تبرر للدولة المعتدى عليها تصرفاتها على أساس المادة 51. لكن هذا لا يعني أنها تملك سلطة مطلقة في رد الفعل، لأنه ثمة شروط أخرى ذات أصل عرفي يستوجب توفرها لممارسة حق الدفاع الشرعي.

الفرع الثالث: إلزامية إخطار مجلس الأمن بتدابير الدفاع الشرعي

منعا لتعسف الدول لاستخدام حقها في الدفاع الشرعي، تضمن ميثاق الأمم المتحدة النص على الرقابة اللاحقة لأعمال الدفاع الشرعي. حيث جاء في نص المادة 51 من الميثاق «....التدابير التي اتخذها الأعضاء استعمالا لحق الدفاع عن النفس تبلغ إلى المجلس فورا و لا تؤثر تلك التدابير بأي حال فيما للمجلس بمقتضى سلطاته و مسؤولياته المستمدة من

¹) Nguyen Quoc DINH : La légitime défense d'après la charte des Nations Unies, OP cit, p.233.

أحكام الميثاق من الحق في أن يتخذ في وقت ما يرى ضرورة لاتخاذ من الأعمال لحفظ السلم و الأمن الدوليين و إعادته إلى نصابه .».

إن الهدف من إحاطة مجلس الأمن بما اتخذ من تدابير في ممارسة حق الدفاع الشرعي يتمثل في وضع المجلس أمام مسؤولياته ،بالعمل على عدم تجريد مبدأ حظر استخدام القوة من مضمونه¹. و تمكينه من تدقيق الوقائع و تحديد مدى التناسب بين أعمال الدفاع و الاعتداء. لكي يقرر بناء على ذلك وقف ممارسات إجراءات الدفاع و اتخاذ التدابير الضرورية و الملائمة لإعادة السلم و الأمن الدوليين إلى نصابهما. إذ للمجلس وحده اعتبار ما إذا كان ما قامت به الدولة يدخل في إطار الدفاع عن النفس أم لا.²

غير أن الإخطار المطلوب القيام به طبقا لنص المادة 51 من الميثاق يتمثل في مجرد شرط إجرائي، لا يؤدي عدم الالتزام به إلى عدم صحة الادعاء بقيام حالة الدفاع عن النفس. فالممارسة الدولية المعاصرة تفيد أن الدول الأطراف في نزاع طويل الأمد لا تقوم بتقديم بلاغ إلى مجلس الأمن الدولي يتعلق بحالة الدفاع الشرعي في بداية النزاع فقط، بل تسعى في العادة إلى تقديم تقرير أو تبليغ يتعلق بكل مرحلة من مراحل النزاع بشكل مستقل³.

فالالتزام المترتب على عاتق الدولة بمقتضى المادة 51 يتضمن تبليغ مجلس الأمن بالإجراءات المتخذة في إطار الدفاع عن النفس فورا و بتقديم تبليغات متتابعة في حالة النزاع الطويل الأمد. كالنزاع العراقي الإيراني ما بين عامين 1980-1988 و نزاع المملكة المتحدة حول جزر الفوكلاند⁴.

¹ سامي جاد عبد الرحمن واصل: ارهاب الدولة في اطار قواعد القانون الدولي، المرجع السابق، ص 218.

² بوزناد معمر : المنظمات الإقليمية و نظام الأمن الجماعي، المرجع السابق، ص 96.

³ الجوزي عز الدين: مبدأ عدم التدخل الإنساني بين اختصاصات السيادة و حقوق الإنسان، المرجع السابق، ص 81

⁴ (محمد خليل الموسى: استخدام القوة في القانون الدولي المعاصر، المرجع السابق، ص 106.

عدم وفاء الدولة بالتزام إخطار مجلس الأمن قد يشكل دليلا على أن تلك التدابير ليست في حقيقة الأمر دفاعية. و لقد ظهر في بعض الحالات أن التقصير في إبلاغ مجلس الأمن بالأفعال التي اتخذت على أساس الدفاع الشرعي من شأنه أن يحول دون اعتبارها من قبيل الأعمال الدفاعية. وهذا ما أكدته محكمة العدل الدولية في حكمها المتعلق بقضية الأنشطة العسكرية و شبه العسكرية في نيكارا جوا.

إن استناد الولايات المتحدة إلى المادة 51 من الميثاق لم يصاحبه القيام بالإرسال التقرير المنصوص عليه في تلك المادة، بخصوص الإجراءات التي اتخذتها الدولة عند ممارستها لحق الدفاع الشرعي، فضلا عن عدم وجود عدوان مسلح من جانب نيكارا جوا.¹

على ضوء المعلومات المقدمة لمجلس الأمن، من طرف الدولة الضحية، وعلى أساس المادة 39 من الميثاق، يقرر ما إذا وقع تهديد للسلم أو الإخلال به أو عمل من أعمال العدوان، ثم يقرر التدابير التي يجب اتخاذها طبقا للمادتين 41 و 42 من الميثاق التي يجب أن تكون فعالة في حفظ السلم و الأمن الدوليين، حتى تستطيع إيقاف العدوان². فإذا كانت التدابير الزمنية لم تستجب لها الدولة المعتدية و استمرت في عدوانها أو فشل مجلس الأمن في إصدار قراره نتيجة اعتراض أي من الأعضاء الدائمين باستعماله حق الفيتو، ففي هذه الحالة يحق للدولة الضحية أن تستمر في مباشرة حقها في الدفاع الشرعي.³

يعاني مجلس الأمن من صعوبات أثناء ممارسته لرقابة أعمال الدفاع الشرعي، فتشهد التطبيقات العملية أن هذا العضو لم يتبنى سوى عدد قليل من القرارات بخصوص هذا الموضوع، بسبب كثرة التهديدات أو الاستخدام المتكرر لحق الفيتو.⁴ كما أنه لم يتم إعلامه رسميا من طرف الدول المعنية في العديد من القضايا. مثلا إسرائيل تجاهلت هذا

¹ (أبو الخير أحمد عطية عمر: نظرية الضربات العسكرية الاستباقية، المرجع السابق، ص 73.

² (انظر مواد الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة 1945

³ (ماهر أبو المنعم أبو يونس: استخدام القوة في فرض الشرعية الدولية، المكتبة المصرية، الإسكندرية، 2004، المرجع السابق، ص

⁴) Julien DÉTAIS: les Nations Unies et le droit de légitime défense, Op cit , p 439.

الشرط الوارد في المادة 51 حين ادعت أنها في حالة دفاع شرعي. فلم تكلف نفسها بإبلاغ المجلس بالتدابير التي اتخذتها ضد سكان الأراضي المحتلة¹.

و في بعض الحالات تم إخطار مجلس الأمن من قبل الدولة الضحية. إلا أن هذا العضو لم يتمكن من اتخاذ قراره ،لسبب عدم تسجيل القضية في جدول أعماله سواء لأهميتها الثانوية أو عدم خطورتها. مثل قضية MAYAGUEZ 1975 التي بموجبها ادعت الولايات المتحدة حق الدفاع الشرعي لتحرير سفينة تجارية تم ركوبها بصفة غير شرعية من طرف السلطات الكمبودية.

تجدر الإشارة على صمود المجلس في العديد من القضايا الخطيرة بمجرد كون أحد أعضائه الدائمة عضوا فيها. مثل التدخل السوفياتي في المجر، تشيكوسلوفاكيا وأفغانستان في حرب الفيتنام. و في العملية الفرنسية البريطانية و الإسرائيلية ضد مصر عند تأمين قناة السويس.

تبنى مجلس الأمن في بعض القضايا المتعلقة بالدفاع الشرعي قرارات دون أن يكون موقفه واضحا، حيث اعترف ضمنا بالعدوان المسلح دون أن يبدي موقفه بوضوح بشأن شرعية رد فعل الدفاع الشرعي، مثل قضية MALOUINES أين أدان فيها المجلس عدوان الأرجنتين دون أن يعطى موقفه عن مدى تطابق رد الفعل البريطاني مع الميثاق.²

المطلب الثاني: الشروط العرفية لممارسة حق الدفاع الشرعي

وضعت المادة 51 من الميثاق شروط ممارسة حق الدفاع الشرعي لكنها ليست كافية لتحديد ضوابط تطبيق هذا الحق. فتم استخلاص شروط أخرى ذات أصل عرفي. مستوحاة

¹ (مصطفى يوسف اللداوي: الإرهاب الصهيوني في ظل القانون الدولي ، المرجع السابق ،ص 336.

²) Julien DÉTAIS : les Nations Unies et le droit de légitime défense, Op ; cit, pp 439-440.

من حادثة الكارولين، التي اشترطت في الدفاع أن يكون متناسبا مع الهجوم (الفرع 1) وأن يكون ضروريا (الفرع 2) و حالا (الفرع 3).

الفرع الأول: تناسب الدفاع مع الهجوم المسلح

يقصد بشرط التناسب¹ أن تكون الأفعال التي تتخذ في حالة الدفاع عن النفس متناسبة مع أعمال الاعتداء الواقع على الدولة و أن تكون غير متجاوزة الحدود المعقولة لرد الاعتداء. أي أن تقتصر على دفع الاعتداء الحال المباشر الواقع على الدولة. فيجب أن يتحقق التناسب بين جسامة أعمال الاعتداء و جسامة أعمال الدفاع. فلا يشترط أن يستعمل المعتدى عليه أدوات مماثلة لما يستعمله المعتدي، فالمدافع له أن يدافع عن نفسه بالوسائل التي يراها لازمة لرد الاعتداء و التي تختلف تبعا لاختلاف الظروف المحيطة بالمعتدى عليه.²

أوضحت محكمة العدل الدولية المبادئ العرفية التي تحكم ممارسة حق الدفاع الشرعي، ففي حكمها الصادر في 27 جوان 1986 المتعلق بالأنشطة العسكرية و شبه العسكرية في نيكاراغوا ومن في ضدها أن الدفاع الشرعي لا يبرر سوى الإجراءات المتناسبة مع العدوان المسلح و الضرورية لرد الفعل.³

¹ (مبدأ التناسب قاعدة مقبولة في القانون الدولي سواء من طرف الفقه والاجتهاد القضائي و حتى التطبيق الدولي. فنذكر على سبيل المثال قضية Nautillaa والتي تتلخص وقائعها في حدوث شغب في إحدى محطات البرتغال في جنوب غرب إفريقيا والذي أدى إلى وفاة 3 أشخاص من الألمان في 1915. قامت ألمانيا بإرسال قوات عسكرية كبيرة اعتدت على أكثر من محطة في المستعمرة البرتغالية و طردت حامية Nautillaa ، فعرض الأمر على التحكيم الذي قضى بعدم احترام ألمانيا شروط الدفاع الشرعي، بتجاوزها حدوده. ثم تأكدت بصفة دائمة في قضية الخدمات الجوية بين الولايات المتحدة الأمريكية و فرنسا .
أنظر :

- تونسي بن عامر : المسؤولية الدولية، المرجع السابق، ص 282.

-Sentences arbitrale, accords relatifs aux services aérien du 27 mars 1946, entre les Etats unies et la France, 9 décembre 1978,recueil des sentences arbitrales, volxviii,1978,p454.

² سامي جاد عبد الرحمن واصل: ارهاب الدولة في اطار قواعد القانون الدولي، المرجع السابق، ص 614.
³) Clelie BES : Le droit international et le concept de guerre préventive ? In Rahim Kherad (s dir); les implications de la guerre en Irak, colloque international d'Angers Edition A pedone, Paris,12 et 13 Mai, 2004. p103.

قامت المحكمة في هذه القضية بدراسة شرط التناسب بالنسبة للأعمال التي قامت بها الولايات المتحدة ضد نيكاراغوا ، فتوصلت إلى أن استخدامها للقوة كهجومها المسلح عليها و اقتحامها لمياهها الإقليمية و انتهاك المجال الجوي لا يدخل في شرط التناسب مما ينفي عنها وصف أعمال الدفاع الشرعي لتجاوزه حدوده.¹

المعيار المتبع في قياس حجم التناسب هو معيار الشخص المعتاد المطبق في القانون الداخلي ،أي وضع شخصية المعتدى مكان المعتدى عليه، في نفس الظروف ،لمعرفة كيفية رده و بناء عليه ينظر إلى المعتدى عليه إن كان قد استخدم الوسائل نفسها أو اقل منها، يكون معيار التناسب متحققا ،فإن كان ما قام به زائدا يعد ذلك تزايدا يدخل في دائرة العدوان.²

أعادت محكمة العدل الدولية التأكيد على شرط التناسب في رأيها الاستشاري الخاص بمشروعية التهديد بالأسلحة النووية أو استخدامها، و اعتبرتها قاعدة راسخة من قواعد القانون الدولي العرفي. فالدفاع الشرعي لا يمكن أن ينصرف بأي حال من الأحوال في ظل أحكام هذا القانون و أحكام المادة 51 من الميثاق، إلا إلى إضفاء المشروعية الدولية في حق الممارسات العسكرية التي تتناسب مع العدوان المسلح و التي تتصرف بالقدر الضروري لأغراض مواجهته.³

تعرضت المحكمة في هذه القضية إلى مشروعية استخدام الأسلحة النووية كوسيلة للدفاع الشرعي. فأشارت إلى أحكام ميثاق الأمم المتحدة ،حيث نصت المادة 4/2 من الميثاق على حظر اللجوء إلى استعمال القوة دون أن تشير إلى نوع الأسلحة المحظورة . بينما أشارت أن حق الدفاع الشرعي لا يكون مشروعاً إلا إذا كان متناسباً مع الهجوم المسلح، كما أنها صرحت بأن شرط التناسب ربما لا يستبعد بحد ذاته استخدام الأسلحة النووية في الدفاع عن النفس في كافة الظروف. إلا أنه في الوقت نفسه ينبغي استعمال القوة التي

⁽¹⁾ أبو الخير أحمد عطية عمر : نظرية الضربات العسكرية الاستباقية، المرجع السابق، ص 65.

⁽²⁾ علي سيف/النامي : التدخل العسكري الأمريكي في أفغانستان و حق الدفاع الشرعي، المرجع السابق، دون صفحات .

⁽³⁾ أبو الخير أحمد عطية عمر : نظرية الضربات العسكرية الاستباقية، المرجع السابق، ص 66.

تكون متناسبة بموجب قانون الدفاع عن النفس لكي يكون مشروعاً، أن يفى بمتطلبات القانون الساري في أوقات النزاعات المسلحة و التي تكون بصفة خاصة من مبادئ القانون الدولي الإنساني وقواعده.¹

يتضح أن محكمة العدل الدولية تحرم اللجوء إلى استعمال القوة بغض النظر عن الأسلحة المستخدمة. فتفسر الاستثناءات المقررة في الميثاق على هذا التحريم تفسيراً لا يلتفت إلى الوسيلة التي تستخدم القوة من خلالها، فالميثاق لا يحظر صراحة و لا يبيح استخدام أسلحة معينة دون غيرها بما في ذلك الأسلحة النووية.²

حاولت محكمة العدل الدولية تحليل مسألة مشروعية استعمال الأسلحة النووية على ضوء مبدأ التناسب في إطار ممارسة حق الدفاع الشرعي، غير أنها لم تفصل في الأمر بصفة نهائية. حيث صرحت بأن «في إطار الوضع الراهن للقانون الدولي و عناصر الواقع لا تستطيع المحكمة أن تخلص إلى نتيجة حاسمة بشأن ما إذا كان التهديد بالأسلحة النووية أو استخدامها مشروعاً أو غير مشروع في أقصى ظروف الدفاع عن النفس، يكون فيه بقاء الدولة معرض للخطر».³

أثار رأي المحكمة انتقادات واسعة أهمها تلك الآراء التي أبدتها عدة قضاة المحكمة ذاتها على هذا الرأي الاستشاري، فالقاضي Guillaume يتفق مع قرار المحكمة بشأن عدم إمكانية استخدام الأسلحة النووية، إلا لممارسة حق الدفاع الشرعي المعترف به في المادة 51 من الميثاق. فيرى بأنه لا يمكن لأي قاعدة اتفاقية أو عرفية، أن تمس بالحق الطبيعي للدفاع الشرعي و لا يمكن حرمان الدولة من حق اللجوء إلى استعمال السلاح النووي إذا

¹ (فتوى محكمة العدل الدولية بشأن مشروعية التهديد بالأسلحة النووية و استخدامها، 15 أكتوبر 1996، ص ص 22-23).

² (محمد خليل موسى: استخدام القوة في القانون الدولي المعاصر، المرجع السابق، ص 101).

³ (مشروعية التهديد بالأسلحة النووية أو استخدامها، موجز الأحكام و الفتاوى و الأوامر الصادرة عن محكمة العدل الدولية، 1996-1999، 8 جولية، 1996 ص 113/ ف 103).

كان هذا اللجوء هو الوسيلة النهائية التي تستطيع ضمان بقائها. فيضيف بأن سكوت المحكمة يعطي للدولة حرية التصرف بما تراه مناسباً¹.

تبنى الرئيس بجاوي نظرة مخالفة، حيث أكد في رأيه أن حق الدفاع الشرعي حق مشروع. فممارسة هذا الحق في حالة قصوى لا يعفي الدولة من واجب احترام قواعد القانون الدولي الإنساني التي لا يجوز انتهاكها، فيجب إعطاء أولوية لبقاء الإنسان على بقاء الدولة². يرى البروفسور SUR SERGE بأن مبدأ التناسب في مسألة استخدام الأسلحة النووية أمر صعب تقيمه. غير أنه لا يستبعد عندما يكون بقاء الدولة معرض للخطر³، رغم كون اللجوء إلى استعمال السلاح النووي مخالف لمبادئ القانون الدولي الإنساني.

يترتب على مبدأ التناسب بين الوسائل المستخدمة لرد العدوان مع تلك المستخدمة في العدوان، أن الرد النووي على عدوان تقليدي غير مشروع لكونه انتقاماً، لأن كمية الأسلحة المستخدمة سوف تتجاوز طبيعة و حجم الهجوم المراد صدّه. و من المقرر طبقاً لقواعد و شروط الدفاع الشرعي، عدم جواز استخدام القوة بشكل زائد عن متطلبات الهجوم و وقف العدوان⁴. أما الرد النووي على العدوان النووي غير مشروع، إلا إذا كان الرد بالأسلحة غير النووية كافياً للرد على العدوان النووي، فلا يمكن أن يتحقق الدفاع الشرعي إذ لم يكن الرد النووي ضرورياً و متناسباً⁵.

¹ (المرجع نفسه: ص ص 128-129.

² (المرجع نفسه: ص 127

³) Serge SUR : Quelle l'égalité pour le conflit Armée en droit international ? in www.caim.info revue-cites- 2005-4-page-103.htm.

⁴ (أبو الخير أحمد عطية عمر: : نظرية الضربات العسكرية الاستباقية، المرجع السابق، ص ص 68.

⁵ (ناتو ري كريم : استخدام الأسلحة النووية في القانون الدولي العام، المرجع السابق، ص 19.

يتضح أن مبدأ التناسب بين الهجوم و الدفاع لا يكفي لتحديد ضوابط ممارسة حق الدفاع الشرعي من طرف الدول ، إذ أدى إلى توسيع نطاق تطبيق هذا الحق. هذا ما دفع بمحكمة العدل الدولية إلى إضافة معايير أخرى.

الفرع الثاني: مبدأ ضرورة أعمال الدفاع الشرعي.

يشترط في أعمال الدفاع الشرعي لكي تكون مشروعة أن تكون الوسيلة الوحيدة لصد العدوان أو الهجوم المسلح الذي يقع على الدولة. فلا يجب أن تكون هناك وسيلة أخرى يمكن بها رد العدوان.¹ أي أن تكون الوسيلة الوحيدة للتخلص من الخطر. غير أنه لا يجب المبالغة في إعماله لأن ذلك يعد من قبيل التجاوز فإذا ما تعددت الوسائل الممكنة لرد الخطر، كان الواجب اختيار أقلها ضررا. و قد ذهبت لجنة القانون الدولي بتبني حالة الضرورة إعمالها في القانون الدولي.²

أستمد مبدأ الضرورة من القانون الدولي العرفي الذي يعود أصله إلى حادثة الكارولين حيث وضع وزير الخارجية الأمريكي **webster** صياغته الشهيرة، في الرسالة التي وجهها إلى السفير البريطاني، قائلا فيها " أن العمل البريطاني لا يمكن اعتباره عملا مشروعا، إلا إذا استطاعت الحكومة البريطانية أن تثبت توفر الضرورة الملحة و الشاملة على نحو لا يترك لها حرية لاختيار الوسيلة و لا الفرصة للتفكير و التدبر في الأمر".³ تبنت محكمة العدل الدولية في قضية الأنشطة العسكرية و شبه العسكرية في نيكاراغوا و ضدها مبدأ الضرورة حيث أخضعت الدفاع الشرعي إلى شرطي الضرورة و التناسب.⁴

¹) Salim El SAYEGH : légitime défense, terrorisme et préemption, in WWW.société-de-strategie.asso-FR/pdf/agir16TXT3pdf agir1txt 3pdf.

²) يوراس عبد القادر : التدخل الإنساني و تراجع مبدأ السيادة الوطنية، المرجع السابق، ص 152.

³) أبو الخير أحمد عطية عمر: نظرية الضربات العسكرية الاستباقية، المرجع السابق، ص 59.

⁴) virginie DOR : De l'ingérence humanitaire à l'intervention préventive: vers une remise en cause des principes du droit international ; Mémoire de l'institut des Hautes Études Internationales. 2003 ; p 22.

يرى القاضي ¹ Schwebel أن تدابير الدفاع الشرعي الجماعي التي قامت بها الولايات المتحدة لكي تكون مشروعة، يجب أن تكون ضرورية و متناسبة. واعتبرت مسألة الضرورة في هذه القضية قابلة للتفاوض بسبب غموض الوقائع.²

توصلت المحكمة إلى تقييم نشاط الولايات المتحدة بالنسبة لمعياري الضرورة و التناسب إلى أنها لم تستطع إيجاد أن الأنشطة المعنية قد تمت في ضوء الضرورة. كما أن بعضها لم يفي بمعيار التناسب.³

لاحظت المحكمة أن الإجراءات المتخذة من طرف الولايات المتحدة في ديسمبر 1981، لا يمكن اعتبارها ضرورية لتبرير رد فعلها ضد المساعدة التي قدمتها نيكاراغوا للمعارضة في السلفادور. فلم تنتج هذه الإجراءات لأثارها إلا بعد مرور عدة أشهر من هجوم المعارضة المسلحة في السلفادور ضد حكومة هذه الدول، فكان بإمكان إبعاد هذا الخطر دون استعمال الولايات المتحدة لعملياتها العسكرية ضد نيكاراغوا و ضدها.⁴

إن مبدأ الضرورة يفترض أن يكون الهجوم المسلح منتجا لأثاره، فلا يمكن التذرع بحق الدفاع الشرعي في حالة انتهاء عمليات العدوان المسلح لأن ذلك سوف يعد انتقاما مسلحا. يرجع مسألة تقدير حالة الضرورة إلى الدولة المعتدى عليها أي يخضع لمعايير شخصية، هذا ما أكدته المذكرة⁵ التي بعثها رئيس الولايات المتحدة إلى رؤساء الدول المشاركة في مفاوضات ميثاق بريان كيلوج في 23 جوان 1928.⁶

¹ رأي قاضي محكمة العدل الدولية في قضية الأنشطة العسكرية و شبه العسكرية في نيكاراغوا.
² (موجز الأحكام و الفتاوى و الأوامر الصادرة عن محكمة العدل الدولية ، القضية المتعلقة بالأنشطة العسكرية و شبه العسكرية في نيكاراغوا و ضدها، الحكم الصادر في 27 جويلية 1986، ص 236.
³ (المرجع: نفسه ، ص 230.

⁴ (المرجع نفسه.

⁵ « every nations is free at all times and regardless of treaty provisions to defend its territory from attack or invasion, and it, alone, is competent to decide whether circumstances require recourse to war in self-defence. If it has a good case, the world will applaud and not condemn its action».in Julien DÉTAIS, op, cit, p 297.

⁶) Julien DÉTAIS : les Nations Unies et le droit de légitime défense, Op, cit, pp ; 296-297.

يعتمد تقدير شرط الضرورة على عوامل كثيرة منها حجم الضرر الناجم عن الأعمال العدوانية المرتكبة و مدى جسامة و خطورة أعمال الهجوم. و ما يملكه الطرف الآخر من وسائل تدميرية و ما يتوقع ارتكابه من أعمال عدوانية.¹

الفرع الثالث : مبدأ فورية الدفاع الشرعي

يقضي مبدأ الفورية في ممارسة حق الدفاع الشرعي أن تتصرف الدولة التي تكون محلا لهجوم أو عدوان مسلح بطريقة تلقائية مباشرة. فرد الفعل المتأخر غير مشروع لا ينشئ حق الدفاع الشرعي، وإنما يقع على عاتق الأمم المتحدة بتحريك نظام الأمن الجماعي² فالإجراءات التي تتخذها الدولة التي تمارس حق الدفاع الشرعي يجب أن تكون عاجلة و سريعة، وإلا سوف تكون في حالة من حالات الانتقام. و لكن إذ لم يكن باستطاعة الدولة أن تتخذ الإجراءات السريعة بسبب عدم تواجد قوات تابعة لها في أرض المعركة، كأن يكون العدوان قد وقع على جزيرة تابعة لها تبعد آلاف الأميال و تمت السيطرة عليها من قبل العدو، فإن إجراءات الدفاع الشرعي يمكن اتخاذها رغم اعتبارها غير حالية و سريعة.³

تم التأكيد على هذا الشرط في تطبيقات مجلس الأمن و أعضاء الأمم المتحدة. فثناء النزاع العربي الإسرائيلي قامت مصر بوضع تقييد مرور السفن عبر قناة السويس، الذي بررته على أساس حق الدفاع الشرعي. فتبني مجلس الأمن قرار رقم 95 في 1 سبتمبر 1951 الذي تضمن توضيحات مهمة لشرط فورية الدفاع الشرعي،⁴ و اعتبر نظام الهدنة الذي كان ساريا المفعول لمدة سنتين و نصف سنة ذو طابع دائم. فلا يمكن لأي طرف التأكيد

¹ أبو الخير أحمد عطية عمر : نظرية الضربات العسكرية الاستباقية ، المرجع السابق ، ص 61.

²) Selim EL SAYEGH : légitime défense, terrorisme et préemption, Op,cit,p.2.

³) علي إبراهيم: الحقوق و الواجبات الدولية في عالم متغير، المرجع السابق ، ص ص 337-338.

⁴) Julien DÉTAIS : les Nations Unies et le droit de légitime défense, Op,cit,p.299.

على أنه في حالة الحرب الفعلية و لا أنه بحاجة لممارسة حق البحث، التفتيش و الحجز لغرض الدفاع الشرعي.

استندت بريطانيا في 1964 اثر هجومها على اليمن، على أساس الدفاع الشرعي الجماعي لوضع حد لخرق اليمن السلامة الإقليمية للعربية السعودية. فعلى إثر الشكوى التي قدمتها اليمن إلى مجلس الأمن، أصرت عدة دول منها العراق، تشيكوسلوفاكيا على إلزامية شرط الفورية في رد الفعل البريطاني. كما تبنى مجلس الأمن نفس الموقف حين أدان العمل البريطاني و اعتبره انتقاما مسلحا.

أكد ممثل الأرجنتين اثر الهجوم العسكري الإسرائيلي على لبنان 19 72 في تصريحه الخاص المتعلق بشروط ممارسة حق الدفاع الشرعي ،على شرط الفورية حيث يشترط أن تكون أساسية و عاجلة لا تترك الوقت للدولة للتفكير في فرصة الرد كما صرح ممثل قطر أمام مجلس الأمن عند قصف الولايات المتحدة على ليبيا في 14 و 15 أبريل، 1986 بأن أعمال الدفاع الشرعي يجب أن تكون فورية بمجرد وقوع الهجوم المسلح و قبل توقف العمليات العسكرية للدولة المعتدية، لان حق الدفاع الشرعي تم الاعتراف به لصد العدوان و منع تحقيق أهدافه.

يتضح أن مبدأ الفورية شرط هام لشرعية أعمال الدفاع الشرعي¹، لذلك تم تكريسه في بعض اتفاقيات الدفاع كالمادة الخامسة من حلف شمال الأطلسي و المادة الرابعة من حلف وارسو². جاءت المادة 51 صامته فيما يتعلق بالميعاد الذي لا يجب على الدولة تجاوزه بين وقوع العدوان المسلح و رد الفعل، فأثناء نزاع Malouines في 1982 ادعت بريطانيا الدفاع الشرعي بصفة متأخرة لعدة أسباب بسبب بعد مسرح العمليات. و لم تحترم الولايات المتحدة شرط الفورية في عملية الحرية الدائمة **liberté immuable**

¹ Ibid. : pp.299-300.

Voir : Conseil de sécurité, Résolution 188,9 Avril 1964, *plainte du Yémen*

²). Julien DÉTAIS : les Nations Unies et le droit de légitime défense, Op, cit ,p 301

حيث كان رد فعلها بعد مرور حوالي شهر من أحداث 11 سبتمبر 2001 ، فيتضح بأنه عمل من أعمال قمع الإرهاب لا يدخل في الإطار المحدد للدفاع الشرعي .¹

لكن هل يكون الرد على العدوان المسلح فوراً أو يمكن تأجيله في الوقت ؟ لأنها توجد فترة زمنية معقولة بين الهجوم و الدفاع . ؟ إن الرد على هذا السؤال يجد أساسه في طبيعة العدوان و آثاره، فإذا كان العدوان يتمثل في الغزو أو القصف فعند انتهاءه لا يمكن للدولة الضحية التذرع بحق الدفاع الشرعي . أما في حالة استمرار عملية العدوان على شكل احتلال ، الذي يعد عدوان بموجب قرار 3314، فالدولة التي لم تستطع الرد عند دخول القوة الأجنبية لا تفقد حقها في الرد . بشرط عدم قيام مجلس الأمن باتخاذ التدابير اللازمة لصد العدوان . و أن يكون العدوان مازال قائماً و مستمراً .² فإذا توقف العدوان يسقط حق الدولة في الدفاع الشرعي . و أحسن مثال هو حرب الخليج حين اعترف مجلس الأمن في قراره رقم 661 بحق الدفاع الشرعي . و انتظر عدة أشهر لترخيص قوات التحالف لاستعمال القوة المسلحة لوضع حد للعدوان المسلح و آثاره المستمرة ، التي كانت ضحيتها دولة الكويت .

إن إلزامية شرط الفورية في أعمال الدفاع الشرعي لا يعني أن تتواجد القوات المسلحة للدولة الضحية على مسرح العمليات وقت انطلاق الهجوم المسلح ، فيكفي أن تبدأ الأعمال التحضيرية و المادية لرد الفعل .³ كما أنه يحق للدولة الضحية التفكير في الشروط و الإجراءات التي تتخذها في عملية الدفاع . خاصة الوسائل السلمية إذا أمكن استعمالها لتفادي استعمال القوة ، فالتسرع في إجراءات الدفاع بإمكانه أن يزيد من خطورة الأضرار عوض الحد منها . مما يجعل من المستحيل التحقق من فعالية الحل السلمي للمنازعات الدولية .⁴

¹) Bénédicte ROUANAUX : de la légalité de l'action Américaine en Afghanistan, Op.cit. p 69.

²) Narcisse Mouellé KOMBI : la guerre préventive et le droit international, Op, cit, p, 114.

³) Julien DÉTAIS : les Nations Unies et le droit de légitime défense, Op, cit, pp 301-302.

أنظر أيضاً: قرار مجلس الأمن رقم 678 المؤرخ في 29 نوفمبر 1990، المادة 2.

⁴) Joe VERHOEVEN : Les étirements de la légitime défense, Op ;cit ;p,69.

المطلب الثالث: الشروط الخاصة بالدفاع الشرعي الجماعي

إن ممارسة حق الدفاع الشرعي الجماعي مرهونة بتوفر الشروط و المتطلبات ذاتها الواجب توفرها في الدفاع الشرعي الفردي¹، غير أن الصيغة الجماعية لهذا الحق جعلته ينفرد بخصوصيات تقتضي ضوابط أخرى لتطبيقه بالإضافة إلى تلك المنصوص عليها في المادة 51 من الميثاق. تتمثل في شرط وجود اتفاق سابق (الفرع 1)، إعلان الدولة الضحية تعرضها لهجوم مسلح وطلبها تدخل طرف ثالث. (الفرع 2)

الفرع الأول: شرط وجود اتفاق سابق

لم تعط المادة 51 من الميثاق تعريفا للدفاع الشرعي الجماعي و لشروطه. لذلك عمل الفقه على قصر ممارسة الدفاع الشرعي الجماعي من خلال المعاهدات الدولية، وبصفة خاصة بين دول الأعضاء في التنظيمات الإقليمية. يمكن اعتبار التنظيم الإقليمي كل اتفاق ينظم مجموعة من الدول ترتبط فيما بينها برابطة الجوار و تقع في نطاق جغرافي و اجتماعي متقارب.²

اقترح المندوب المصري في اللجنة الثالثة التي عهد لها صياغة المادة 51 من الميثاق تعريفا ضيقا للاتفاق الإقليمي قائلا: «تعتبر اتفاقيات إقليمية، الهيئات الدائمة التي تضم في منطقة جغرافية معينة عددا من الدول تجمع بينها روابط التجاور و المصالح المشتركة و التقارب الثقافي، اللغوي، التاريخي، الروحي، وتتعاون جميعا على حل ما قد ينشأ بينها من منازعات حلا سلميا و على حفظ السلم و الأمن في منطقتها و حماية مصالحها، و تنمية علاقتهما الاقتصادية و الثقافية».

¹ (محمد وليد اسكاف : حق استخدام القوة و دوره في العلاقات الدولية، اللجنة العربية لحقوق الإنسان، على الموقع: www.dctcrs.org/55641.htm.

² (نبيل أحمد حلمي: الإرهاب الدولي وفقا لقواعد القانون الدولي العام، دار النهضة العربية، القاهرة دون سنة النشر، ص ص 94-95.

يتضح أن الاتصال الجغرافي و الدوام يلعبان دورا هاما في الاعتراف بالاتفاق الإقليمي، فيستخلص المندوب المصري أن اتفاق الجامعة العربية الموقع في 22 مارس 1945 في القاهرة، اتفاقا إقليميا يطبق عليه أحكام المادة 51 من الميثاق.

تبنت بعض الدول مفهوما واسعا لفكرة الاتفاق الإقليمي حيث اعتبر الممثل الفرنسي بأن اتفاقيات التعاون المتبادل تدخل في نطاق تطبيق المادة 51. فأعطى أولوية لمعيار المصالح المشتركة للاعتراف باتفاقيات التحالف الفرنسية الروسية والانجليزية الروسية.¹

لم يتم تحديد معنى الاتفاق الإقليمي في إطار مؤتمر سان فرانسيسكو، فالتعريف المصري المؤسس على المعيار الجغرافي تعريفا ضيقا. تجاهل النظرة التطورية لهذه الفكرة بتطور العلاقات الدولية. أما النظرة الفرنسية تشكل خطرا على المنظمة لأنها تؤدي إلى تطبيق توسعي لحق الدفاع الشرعي الجماعي. فيستوجب عدم إعطاء تفسير جامد و عام للاتفاق الإقليمي، لأن بعض الدول لا تستطيع خلق الدفاع الشرعي الجماعي بسبب المسافة التي تفصل بينهما².

لا يقصد بالاتفاق الإقليمي أن يتوفر عنصر الاتصال الجغرافي بل هو اتفاق مجموعة من الدول تقطن إقليما أو أقاليم متكاملة جغرافيا و ترتبط بروابط وثيقة من التضامن الاجتماعي.³

تتشرط ممارسة حق الدفاع الشرعي الجماعي ضرورة وجود اتفاق بين الدولة الضحية والدول المشاركة في الدفاع. و هذا ما أشار إليه الممثل الكولومبي الذي ترأس الجلسة

¹) Nguyen Quoc DINH : La légitime défense d'après la charte des Nations Unies, Op, cit, pp ; 247-249.

²) Ibid : p 247.

³) محمد خلف: حق الدفاع الشرعي في القانون الدولي الجنائي، المرجع السابق، ص 522.

الرابعة للجنة الثالثة¹، حيث أقر بالزامية تلاقي رضا الدولة الضحية و الدول المساعدة مسبقا و هذا الشرط تبنيه القانون الدولي و تم التأكيد عليه من طرف محكمة العدل الدولية في قرارها المتعلق بقضية الأنشطة العسكرية وشبه العسكرية بنيكاراجوا ومن في ضده²

حسب الأعمال التحضيرية لميثاق الأمم المتحدة، يجب أن يمارس حق الدفاع الشرعي الجماعي في إطار اتفاقية دولية متعددة الأطراف للدفاع المشترك التي تخضع لقانون المعاهدات مثل الاتفاق الأمريكي للتعاون المتبادل الموقع في ريودي جانيرو 1947، الذي كان كاستمرارية لاتفاق chapultepec، 1945 فنلاحظ أن حق الدفاع الشرعي الجماعي كان يمارس في إطار الاتفاقيات المتعددة الأطراف للتعاون المتبادل، من خلالها تتعهد الدول الأعضاء بأن أي عدوان على أي واحدة منها يشكل عدوانا على الجميع³.

بعد الحرب الباردة أصبحت الدول تبسط نفوذها عن طريق زيادة إبرام اتفاقيات التعاون المتبادل فتم إبعاد المعيار الجغرافي و الإبقاء بعنصر المصالح المشتركة . و هذا ما قامت به الولايات المتحدة الأمريكية في 1953 في اتفاقها مع كوريا الجنوبية و مع الفلبين في اتفاقها الموقع في 30 أوت 1951، كما أنه مع تطور العلاقات الدولية و تعدد اتفاقيات الدفاع الجماعي، أصبح شكل الاتفاق يخضع لإجراءات مرنة إلى حد تساؤل البعض على مدى ضرورة هذا الشرط لممارسة حق الدفاع الشرعي الجماعي.

لتتطابق ممارسة حق الدفاع الشرعي الجماعي مع ميثاق الأمم المتحدة، يستوجب توافق الرضا بين الدول التي تتعهد بموجب اتفاق الدفاع المشترك دون أي إكراه فعلى الدولة ضحية العدوان المسلح قبول تدخل الدولة المساعدة. غير أن الممارسات الدولية لا تؤيد

¹) Si un groupe de pays liés entre eux Par un accord régional se déclarent solidaires pour leur défense mutuelle comme dans le Cas des États américains, ils déclencheront cette défense en commun au moment où l'un D'eux sera attaqué. Et le droit de défense n'appartient pas seulement aux pays directement victimes de l'agression ; il s'étend aux pays qui, par des accords régionaux, se sont rendus Solidaires du pays directement attaqué ».

نقلا عن: Julien DÉTAIS ; Op.cit , p ; 307.

²) أنظر قرار محكمة العدل الدولية المتعلق بالأنشطة العسكرية وشبه العسكرية بنيكاراجوا ومن في ضده ، 2 جوان 1986 ، ص 105.

³) علي إبراهيم: الحقوق والواجبات الدولية في عالم متغير، المرجع السابق، ص 468.

تقييد اتخاذ تدابير في إطار الدفاع عن النفس الجماعي دون وجود معاهدة للدفاع المشترك.¹ لكن إن اتخذت مثل هذه التدابير دون هذه المعاهدة، فلا يعد هذا سببا من أسباب عدم قانونية استخدام القوة لغايات الدفاع عن النفس. إذ لم يوصف التدخل الأمريكي في لبنان 1958 ولا تدخل كوبا في انغولا 1975 بأنه غير قانوني، بسبب عدم ارتباط الدولة المتدخلة و الدولة الضحية بمعاهدة الدفاع المشترك.²

الفرع الثاني: إعلان الدولة الضحية تعرضها لهجوم مسلح و طلبها تدخل طرف ثالث.

بالإضافة إلى الشروط العامة للدفاع عن النفس، أضافت محكمة العدل الدولية عدة قيود إضافية لممارسة الدفاع الشرعي الجماعي. ففي قضية الأنشطة العسكرية في نيكاراغوا و ضدها اشترطت المحكمة لقيام دولة بمساعدة دولة أخرى ضحية العدوان المسلح في إطار الدفاع الجماعي، شرط إعلان الدولة الضحية أنها كانت موضوعا لاعتداء مسلح وأن تطلب المساعدة العسكرية من دولة ثالثة.³

كما أضافت المحكمة في نفس القضية أنه لا يوجد في القانون الدولي العرفي سواء بوجه عام أو في النظام القانوني القائم بين الدول الأمريكية على وجه الخصوص، أي قاعدة تبيح ممارسة الدفاع الجماعي عن النفس ما لم تطلب ذلك الدولة التي هي ضحية الهجوم المزعوم، بالإضافة إلى اقتضاء أن تعلن الدولة المعنية أنها تعرضت لهجوم مسلح.⁴

بررت المحكمة هذا الشرط استنادا إلى المادة الثانية في فقرتها الثالثة من معاهدة ريو التي تقضي أن تدابير الدفاع عن النفس الجماعي لا تتخذ إلا بعد طلب يقدم من الدولة أو

¹) Julien DÉTAIS : les Nations Unies et le droit de légitime défense, Op.cit. , p .309.

²) علي إبراهيم: الحقوق و الواجبات الدولية في عالم متغير، المرجع السابق، ص 116.

³) مديوس فلاح الرشيد: مدى شرعية قرارات مجلس الأمن الدولي لعام 1990 الصادرة بشأن تفويض الدول الأعضاء في ممارسة حق الدفاع الشرعي نيابة عن دولة الكويت ، مجلة الحقوق، رقم 04ديسمبر 1994 ، دون صفحات.

⁴) موجز الأحكام و الفتاوي و الأوامر : الصادرة عن محكمة العدل الدولية 1948-1991، قضية الأنشطة العسكرية و شبه العسكرية في نيكاراغوا، ص 228.

الدول المعنية و المتعرضة مباشرة للهجوم المسلح. أما فيما يتعلق باشتراط صدور إعلان من الدولة أو الدول الضحية يتضمن تعرضها لهجوم مسلح، فلم تقدم المحكمة أي سند يدعم هذا الشرط فربما السبب يعود إلى ارتباط أطراف الدعوى المنظورة أمامها بمعاهدة الدول الأمريكية الخاصة بالمساعدة المتبادلة المعروفة بمعاهدة ريو 1947 التي تقضي بوجوب قيام الضحية بطلب المساعدة العسكرية و حتى في حالة عدم وجود نص اتفاقي يقضي بهذا الشرط، فإن الدول غالبا ما تتمسك في حالات الدفاع عن النفس الجماعي و بأن تدخلها لمساعدة الدولة أو الدول الضحية جاء نتيجة طلب هذه الأخيرة¹، غير أن غياب طلب الدولة المساعدة إلى طرف ثالث يشكل تدخلا غير مشروع خارق لمبدأ حق تقرير المصير لأن الطلب يتم تقديمه من قبل الحكومة الشرعية للدولة الضحية.²

نددت الجمعية العامة للأمم المتحدة انحرافات و توسيع تطبيقات الدول للدفاع الشرعي الجماعي في قرارها الصادر في 9 ديسمبر 1981، المتعلق بعدم التدخل في الشؤون الداخلية للدول حيث نصت "على واجب الدول في الامتناع عن اتخاذ أي تدابير تؤدي إلى تدعيم التكتلات العسكرية القائمة، أو خلق أو تدعيم تحالفات عسكرية جديدة، أو ترتيبات متشابكة، أو توزيع قوات للتدخل. أو قواعد عسكرية و ما يتصل بها من منشآت عسكرية أخرى مما يمكن أن يدخل في إطار المواجهة بين الدول الكبرى." غير أن معظم الدول الغربية عارضت هذا الاعلان واعتبرته مخالفا لحق الدفاع الشرعي الذي نصت عليه المادة 51 من ميثاق الأمم المتحدة.³

¹ (محمد خليل موسى: استخدام القوة في القانون الدولي المعاصر، المرجع السابق، ص ص 114-116.

²) Narcisse Mouellé KOMBI : la guerre préventive et le droit international, Op, cit : p, 112.

³)Julien DÉTAIS : les Nations Unies et le droit de légitime défense,op.cit.p310.

الفصل الثاني: التطبيقات التعسفية لحق الدفاع الشرعي .

رغم تحريم الميثاق للحروب بصفة قاطعة ، لم تتنازل سوى عدد قليل من الدول عنها فأصبح الحق في الدفاع الشرعي ذريعة قانونية لكل لجوء فردي للقوة المسلحة منذ 1945 ، إذ تستند الدول على المادة 51 من الميثاق لتبرير عملياتها العسكرية التي تفتقر بالطابع الدفاعي و الشرعي لعدم قدرة أجهزة الأمم المتحدة عن تكييف الأحداث و التدخل لوقف العدوان¹ . و لسبب شلل مجلس الأمن نتيجة للاستعمال المتكرر لحق الفيتو من قبل

¹) Jean TOUSCOZ : Droit international, presses Universitaire de France, Paris, 1^{er} Edition, 1993, p ; 377.

الأعضاء الدائمة. كل هذا أدى إلى توسيع نطاق تطبيق الحق في الدفاع الشرعي ليتعدى وظيفته المتمثلة في الاستجابة لحالة مستعجلة¹.

أدت الخلافات المستمرة بين الدول الكبرى ذات العضوية الدائمة في مجلس الأمن إلى عجز نظام الأمن الجماعي عن تحقيق أهدافه المنشودة حسب ميثاق الأمم المتحدة فأخذت الدول تبحث عن وسائل أخرى من خلال نصوص الميثاق،² فوظفت المادة 51 لتبرير استعمالها للقوة المسلحة للحفاظ على أمنها و مصالحها الخاصة

لم تشر أجهزة منظمة الأمم المتحدة خاصة مجلس الأمن في قراراتها إلى حق الدفاع الشرعي الا بصفة عرضية لمواجهة تطبيقات الدول المنحرفة عن روح الميثاق (المبحث الأول).

تمسكت بعض الدول حق الدفاع الشرعي كأداة لمكافحة الإرهاب الدولي و ذريعة للتدخل في الشؤون الداخلية للدول الأخرى فتحول هذا الحق من مفهومه الأصلي المكرس في الميثاق كحالة استثنائية تتصف بالصفة المؤقتة لدفع خطر حال واقع ، وغير مشروع إلى نظرية مؤسسة على معايير شخصية و نسبية كنظرية الأمن القومي التي جاءت بها الولايات المتحدة الأمريكية للحفاظ على كيانها و وجودها (المبحث الثاني)، هذا ما وسع في مجال تطبيق حق الدفاع الشرعي فتم إعادة النظر في طبيعته عن طريق توسيع نطاق تطبيقه ليشمل الدفاع الوقائي و الاستباقي الذي يعد تطبيقا غامضا و تعسفيا للمادة 51 من ميثاق الأمم المتحدة (المبحث الثالث).

¹) Patrick DAILLIER : La nécessité de la réactualisation du système de sécurité collective ? in Rahim KHERAD (ss dir) , Les implications de la guerre en Irak, colloque international D'Angers , Edition A. Pedone , Paris, 12 et 13 mai 2004, p ; 20

² بوزناد معمر : المنظمات الإقليمية و نظام الأمن الجماعي ، ديوان المطبوعات الجامعية ، بن عكنون ، الجزائر ، 1992، ص91 .

المبحث الأول: انحراف تطبيقات حق الدفاع الشرعي عن روح ميثاق الأمم المتحدة

تأثر تطبيق حق الدفاع الشرعي بالتطورات والتحولات التي طرأت على المجتمع الدولي عامة والقانون الدولي خاصة، حيث أعاد الظر في قواعد راسخة في القانون الدولي منها مبدأ سيادة الدول وعدم التدخل في شؤونها الداخلية، مبدأ المساواة بين الدول و مبدأ منع استخدام القوة و التهديد بها في العلاقات الدولية

أصبح حق الدفاع الشرعي بدوره الذريعة القانونية للدول التي تعسفت في تطبيقه لخرق مبدأ عدم استعمال القوة المسلحة انفراديا أو جماعيا (المطلب الأول)، رغم عدم اشارة هيئات منظمة الأمم المتحدة سواء مجلس الأمن أو الجمعية العامة في قراراتها الى حق الدفاع الشرعي (المطلب الثاني).

المطلب الأول: تطبيقات الدول لحق الدفاع الشرعي

لم يمنح ميثاق الأمم المتحدة سوى إمكانيات محددة لخرق مبدأ المنع العام للجوء إلى استعمال القوة المسلحة المنصوص عليها في المادة الثانية الفقرة الرابعة. من الميثاق تتمثل هذه الاستثناءات في حق الشعوب في تقرير المصير و حق الدفاع الشرعي أصبحت هذه الأخيرة الذريعة القانونية الوحيدة الممكنة للدول التي تريد استعمال القوة المسلحة انفراديا. فغالبا ما تم الاستناد إلى المادة 51 من الميثاق بصفة فردية (الفرع الأول) أو جماعية (الفرع الثاني) لتبرير خرق المادة 4/2 .

الفرع الأول: حق الدفاع الشرعي الفردي.

أصبح حق الدفاع الشرعي بعد الحرب العالمية الثانية العنصر الأساسي الذي تستند إليه الدول لتبرير استعمالها للقوة المسلحة خارقة أحكامه و شروط تطبيقه. فالدول السائرة في طريق النمو سواء الاشتراكية و الغربية، استعملت لعدة أسباب المادة 51 من الميثاق كوسيلة لحماية مصالحها الخاصة و أخضعتها لتفسيرات مختلفة.

تمسكت الدول الحديثة الاستقلال بهذا الحق ضد السلطة الاستعمارية. غير أن معظم الدول الاشتراكية و الشيوعية و الدول الغربية عارضت فكرة التقارب بين حق الدفاع الشرعي و حق الشعوب في تقرير المصير. فبعض الدول اعترفت بمبدأ منع استعمال القوة للتحرر من المستعمر و البعض الآخر يرفض فكرة استعمال القوة للتحرير الوطني، بل يرفضون حتى فكرة الاستعمار الأجنبي.¹

تذرعت الدول الاشتراكية بحق الدفاع الشرعي لفائدة حركة التحرر الوطني، هذه الفكرة رفضتها الدول الغربية و دول أمريكا اللاتينية². أعلنت دول العالم الثالث التي أيدها دول أوروبا بأن الدول المستعمرة لها الحق في استعمال القوة في إطار المادة 51 من الميثاق ضد وجود السلطة الاستعمارية أو الاحتلال الأجنبي . هذه الفكرة أيدها بعض الدول³ السائرة في طريق النمو مثل ZAIRE في 1980 إثر مناقشات الجمعية العامة حول المادة 34 لمشروع AGO المتعلق بالمسؤولية الدولية. إلا أنها لم يتم الإشارة إليها في إعلان العلاقات الودية 1970 ولا في قرار تعريف العدوان في 1974.⁴

استعملت الدول الغربية حق الدفاع عن النفس بطريقة تتنافى و أحكام المادة 51 من الميثاق ضد الدول السائرة في طريق النمو لحماية مواطنيها في الخارج. مثل تدخل بلجيكا في الكونغو في 1960، و تدخل الولايات المتحدة الأمريكية في الجمهورية الدومنيكية في 1960، في ليبيا في 1976 وتدخلها في إيران في 1980 و قد استندت هذه الدول قانونيا على أحكام الدفاع الشرعي العرفي الذي كان يسمح باستعمال القوة

¹) Batyah SIERPINSKI: la légitime défense en droit international, Op, cit,p; 97.

-Les autorités Française considéraient les Évènement d'Algérie relevant du droit interne et non d'une question de décolonisation

- بعض المؤلفين قبلوا فكرة العلاقة بين الدفاع الشرعي و حق تقرير المصير، فالاعتراف للشعوب بحق الدفاع الشرعي يسمح لها بضمان احترام المبادئ الأساسية للميثاق، فلا يشكل خرقا لمبدأ منع استعمال القوة.

²) Jean DELIVANIS : La légitime défense en droit international Public ,Op, cit, p; 13 أنظر:

³)) Batyah SIERPINSKI: la légitime défense en droit international, Op, cit,p; 98

⁴) Antonio CASSESE : « l'article 51 ».Op, cit, p; 789.

لحماية المواطنين في خارج إقليم جنسيتهم¹. هذه الأخيرة التي كانت تدخل ضمن الاختصاصات السيادية للدولة، كما أن بعض المؤلفين قبلوا بفكرة التدخل لحماية المواطنين ضحايا الاعتداءات في الخارج².

تنازلت الدول التي أيدت هذه الفكرة عنها لخطورتها إذ تضمنت مساعدة الدول الأعضاء لحركات التحرر في إطار الدفاع الشرعي الجماعي. فالفكرة الأساسية الكامنة وراء إجازتها في القانون الدولي التقليدي تتمثل في اعتبار مواطني الدولة المقيمين في الخارج كامتداد للدولة ذاتها، وأن أساس وجود الدولة هو حماية مواطنيها و رعاية مصالحهم³.

بعد تبني ميثاق الأمم المتحدة تم إقامة العلاقة بين حق التدخل و حق الدفاع الشرعي. فأصبحت الدولة تتدخل عندما يكون أحد مواطنيها محلا للاعتداء متذرة استعمال القوة العسكرية للدفاع عن النفس، و هو ما يحمل في ثناياه تفسيراً واسعاً للمادة المذكورة التي تعيدنا إلى الفكرة الغامضة المتمثلة في المحافظة على الذات⁴.

رفض مجلس الأمن ادعاءات الدول في اللجوء إلى استعمال القوة المؤسسة على حق الدفاع الشرعي لحماية المواطنين في الخارج، كما رفض هذا التبرير في قضية التدخل الإسرائيلي في وغاند 1976 في حادثة اختطاف الطائرة من طرف الإرهابيين حيث قامت إسرائيل بهجومها لمساعدة مواطنيها الأسرى، و استندت بمساعدة الولايات المتحدة على المادة 51⁵ من الميثاق خارقة السلامة الإقليمية لأوغندا¹.

¹) Denys SIMON et Linos Alexandre SICILIANOS : La contre violence Unilatérale pratique étatique et droit international, AFDI, 1986, P, 54.

²) Émile GIRAUD : La théorie de la légitime défense, RCADI, Tom 2, 1934 P, 735.

³) محمد خليل موسى : استخدام القوة في القانون الدولي المعاصر، المرجع السابق، ص 133

⁴) Jaroslav ZOUREK : La notion de la légitime défense, Op, cit, p; 54.

⁵) Julien DÉTAIS : les Nations Unies et le droit de légitime de défense, Op, cit, p; 90.

تبنت الولايات المتحدة نفس الموقف في عدة قضايا ،نذكر أهمها حادثة ² Mayaguez في 1975 و حادثة التبغ في إيران 1980 .والتدخل في بنما في 1989 .و حرب الفيتنام التي تعتبر كأحسن مثال للاستعمال التعسفي للمادة 51 من الميثاق. لغياب الرقابة في ممارسة حق الدفاع الشرعي، فالمحاربين يدعون بأنهم ضحايا العدوان المسلح من طرف الخصم. و في أزمة لبنان 1958 تدخلت فيها الولايات المتحدة بقصد حماية مواطنيها ³ من خطر اندلاع الحرب الأهلية.كل هذه القضايا تبين انحراف في تطبيق حق الدفاع الشرعي الفردي بالإضافة إلى سوء استعمال هذا الحق في جانبه الجماعي خلال الحرب الباردة من طرف المعسكرين لفرض سلطتهما على مناطق النفوذ⁴

الفرع الثاني: حق الدفاع الشرعي الجماعي :

المقصود بفعل الدفاع الشرعي الجماعي هو قيام مجموعة من الدول برد عمل عدواني واقع على دولة أخرى أعمالا لنص المادة 51 من الميثاق ⁵ .التي أقرت هذا الحق بعد أن شهد العالم عديد من الموائيق و اتفاقيات الدفاع المشترك التي أبرمتها دول تقطن في رقعة جغرافية واحدة أو حتى دول بينها توافق سياسي و اقتصادي ⁶ . أدى التوسع في

¹) اثر مناقشات مجلس الأمن حول قضية وعندا لم تتمسك الحكومة الإسرائيلية صراحة بحق الدفاع الشرعي لكنها صرحت بأن:

Le droit de légitime défense est consacré dans le droit international et dans la charte des nations unies, et il s'applique sur la base de la formule classique, comme dans l'affaire du caroline ou l'on autorise cette mesure là où il y a une nécessité de légitime défense instantanée et évidente qui ne laisse ni le choix des moyens ni le temps de délibérer, c'est exactement la situation qui s'est présentée au gouvernement israélien.in Batyah SIERPINSKI, op, cit,p100

²) En mai 1975, les États-Unis justifient une intervention armée de protection Des nationaux à l'étranger sur le fondement de l'article 51 dans l'affaire du Mayaguez, nom d'un navire marchand américain qui avait été arraisonné le 12 mai 1975 par les autorités navales cambodgiennes. N'ayant pas obtenu immédiatement la libération du navire comme ils le demandaient, les États-Unis sont intervenus militairement le 15 mai suivant pour libérer le navire et son équipage. Ils ont adressé une lettre au Conseil de sécurité pour expliquer leur action comme le veut l'article 51 de la Charte, ce qui montre que leur action est fondée sur cet article de la Charte., Cette affaire représente la vision élargie des autorités américaines de l'article 51 de la charte.in Batyah SIERPINSKI op cit, p99

³) Jean DELIVANIS: La légitime défense en droit international Public, Op cit.pp.85-86

⁴) أنظر محمد خلف: المرجع السابق، ص ص467-471.

⁵) يوراس عبد القادر : التدخل الدولي الإنساني و تراجع مبدأ السيادة الوطنية، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية 2009 ، ص 132 .

⁶) مصطفى أحمد أبو الخير : القانون الدولي المعاصر ،إيتراك للطباعة ، الطبعة الأولى، القاهرة، 2006 ، ص 284.

تفسير حق الدفاع الشرعي إلى قيام منظمات الدفاع الجماعية و إنشاء الأحلاف العسكرية¹.

استعملت القوات العظمى التي سيطرت على العالم منذ 1945 أدتين تقليديتين للحفاظ على مصالحها² الخاصة. تتمثل في حلف وارسو و حلف شمال الأطلسي . تم تأسيس هذه النصوص صراحة على أساس المادة 51 من ميثاق الأمم المتحدة³. حيث تنص المادة 5 من حلف شمال الأطلسي، " أن العدوان المسلح الموجه ضد دولة أو عدة دول المشكلة للحلف، يعتبر بمثابة اعتداء على الدول الأعضاء بأكملها." و هذا ما يمنح لكل دولة طرف مساعدة أية دولة عضو عند ممارستها لحقها في الدفاع الشرعي الفردي أو الجماعي . لكن هذا الحلف واجه صعوبات إذ لم يتم تطبيق نص المادة 5 منه من طرف الولايات المتحدة التي فضلت الاستناد إلى نص المادة 51 من الميثاق . اثر تدخلاتها في لبنان 1958⁴ و في الفيتنام 1966.⁵

¹ (بوزناد معمر : المنظمات الإقليمية و نظام الأمن الجماعي، المرجع السابق ص 105.

-أنظر المادة 5 من حلف شمال الأطلسي .

²) Julien DÉTAIS : les Nations Unies et le droit de légitime de défense, Op, cit, p; 93.

³) استند الرئيس الأمريكي ايزنهاور اثر تدخله في لبنان إلى حق الدفاع الذاتي الجماعي الغامض و غير المعروف.

⁴) le président Eisenhower expliquait qu'« en réponse à l'appel du gouvernement du Liban, les États-Unis ont Envoyé un contingent de forces américaines au Liban pour protéger la vie des ressortissants américains et pour encourager, par leur présence, le gouvernement libanais à continuer à défendre la souveraineté et l'intégrité du pays. Comme la Charte des Nations Unies le reconnaît, il existe un droit naturel d'auto-défense collective. Conformément à l'esprit de la Charte, les États-Unis rendent compte des mesures qu'ils ont prises au Conseil de sécurité des Nations Unies, en faisant nettement ressortir que ces mesures prendront fin dès que le Conseil de sécurité aura pris lui-même les mesures nécessaires au maintien de la paix et de la sécurité internationales ». in Julien DÉTAIS, op cit p 94

⁵) أشار الرئيس الأمريكي إلى حق الدفاع الشرعي وفقا للمادة 51 غير أن في هذه الحالة تم استبعاد مجلس الأمن الذي لم يصدر أي قرار بخصوص هذه القضية، التي فضلوا الممثلين الأمريكيين فيها الاستناد إلى معاهدة التحالف الموقعة في 8 سبتمبر 1954 (OTASE).
أنظر:

-Julien DÉTAIS : les Nations Unies et le droit de légitime de défense, op cit, pp 94-95

نلاحظ أن ممارسة الدول و سلوكها الحقيقي يعبر عن الرغبة في استخدام القوة ضمن إطار الدفاع عن النفس الجماعي و هناك عدة حالات ¹ إلى جانب تلك التي اشرنا إليها ،نذكر الاتحاد السوفياتي الذي استند في قضية تشيكوسلوفاكيا إلى المادة 51 من الميثاق و المادة 4 من اتفاقية وارسو ² باعتبار تدهور الوضع في تشيكوسلوفاكيا يهدد المصالح الحيوية للاتحاد السوفياتي .

المطلب الثاني: تطبيقات الأمم المتحدة لحق الدفاع الشرعي

أثرت الحرب الباردة على قرارات هيأت الأمم المتحدة خاصة مجلس الأمن، بسبب تواجده في حالة شلل نتيجة استعمال أحد أعضائه الدائمة لحق الفيتو، عندما تكون المسألة المحالة إليه تتعلق بإحدى مصالحه الخاصة . نتطرق إلى تطبيقات الجمعية العامة . (الفرع الأول) ثم مجلس الأمن . (الفرع الثاني)

الفرع الأول: تطبيقات الجمعية العامة

¹ (محمد خليل موسى : استخدام القوة في القانون الدولي المعاصر، المرجع السابق ، ص 112

² تم التوقيع على حلف وارسو في 14 ماي 1955 من طرف الاتحاد السوفياتي ، الجمهورية الشعبية الألمانية ، البولونية ، الرومانية التشيكوسلوفاكية و تم حلها اثر انهيار المعسكر الشرقي و تفكك الاتحاد السوفياتي.

- نصت المادة الرابعة من حلف وارسو:

في حالة الهجوم المسلح في أوروبا على دولة، أو عدة دول، من الدول الموقعة على الاتفاقية، وعند ممارستها حق الدفاع عن النفس الفردي أو الجماعي. طبقا للمادة 51 من ميثاق الأمم المتحدة، سوف تقدم للدولة، التي هوجمت، المعونة الفورية بصفتها الفردية وبالاتفاق مع الأطراف الأخرى، وبجميع الوسائل، التي قد تراها ضرورية، بما في ذلك استخدام القوة المسلحة. »

لم تبد الجمعية العامة موقفها في القضايا المتعلقة بحق الدفاع الشرعي بصفة مباشرة. فغالبا ما يكون ملحقا بموضوع رئيسي أو في نصوص ذات طابع عام، البعض منها لها أهمية بالغة حول عمل المنظمة، كقرار 377 المتعلق «بالاتحاد من اجل السلام» المقدمة من طرف الممثل الأمريكي Dean ACHESON في 3 نوفمبر 1950¹. الذي أشار في مادته الثامنة إلى حق الدفاع الشرعي بطريقة غير مباشرة. فموضوع الدفاع الشرعي تم ذكره في مناقشات الجمعية العامة دون اتخاذ أي نص بشأنه و هذا ما حدث في المناقشات المتعلقة بوضع تعريف للعدوان.²

لسبب عجز مجلس الأمن، اجتمعت الجمعية العامة في دورة استثنائية طارئة بطلب منه اثر تدخل الاتحاد السوفياتي في المجر، 1956³ بهدف اتخاذ توصيات حول الحالة في المجر و في نفس اليوم تبنت الجمعية العامة قرار رقم 1004 .⁴ نادت فيه صراحة الحكومة السوفياتية بوقف الهجوم المسلح ضد الشعب المجري و عدم التدخل في شؤونه الداخلية. أدانت الجمعية العامة هذا التدخل لانعدام الأساس القانوني لفكرة الدفاع الشرعي الجماعي، التي استند إليها الاتحاد السوفياتي لأغراض سياسية بحتة تتمثل في توسيع مناطق نفوذها.⁵

لم يتبن مجلس الأمن أي قرار بخصوص هذه القضية⁶ رغم أنها من المسائل التي تدخل في صلاحياته. ففي 1980¹ تبنت الجمعية العامة قرار طلبت فيه السحب الفوري غير

¹) Résolution de l'assemblée générale 377, l'Union pour le maintien de la paix, 3 novembre 1950.

²) Julien DÉTAIS : les Nations Unies et le droit de légitime de défense, Op, cit, pp; 99-100

³) Conseil de sécurité, résolution 120, 4 novembre 1956, concernant la situation en Hongrie.

⁴) أنظر:

-Assemblée générale résolution 1004, Deuxième sessions Extraordinaire d'urgence, 4 Novembre 1956/1.

⁵) Julien DÉTAIS : les Nations Unies et le droit de légitime défense, Op, cit, p, 103.

⁶ في 7 جانفي 1980 قدمت الدول الخمسة (عدم الانحياز) اقتراح قرار لمجلس الأمن طلبت فيه سحب فوري لكل القوات الأجنبية المتواجدة في أفغانستان ، لكن حق الفيئو السوفياتي منع تبني هذا القرار. أنظر

Julien DÉTAIS :op cit.,p 104

المشروط و الكامل للقوات الأجنبية المتواجدة في أفغانستان لتسمح للشعب الأفغاني باختيار نظامه السياسي،الاقتصادي دون تدخل و إكراه .غير أن هذا النص لم يكيف التدخل السوفياتي بأنه عدونا أو هجوم مسلح بمفهوم نص المادة 51 من الميثاق بالنسخة الانجليزية .

عارضت معظم الدول موقف الاتحاد السوفياتي و اعتبرتها متناقضة للقانون الدولي و قد تأكد هذا الموقف في قرار 14 فيفري 1980² ، الذي تبنته لجنة القانون الدولي حيث نادت فيه دول أعضاء منظمة الأمم المتحدة إلى عدم مساعدة النظام المفروض في أفغانستان و مد يد المساعدة للاجئين الأفغان .اقترح هذا القرار التكييف القانوني للحالة في أفغانستان بإدانة العدوان المسلح السوفياتي ، و لكنه لم يزل الغموض على أساس عدم مشروعية هذا التدخل .

توضح هذه الأمثلة التطبيقية بأن تطبيقات الجمعية العامة في مسائل الدفاع الشرعي غير فعالة. فمن حيث القراءة الحرفية لنص المادة 24 من الميثاق يظهر هذا الأمر عاديا لأن المسائل المتعلقة بضمان السلم و الأمن الدوليين تدخل في الاختصاص الأساسي لمجلس الأمن .في حين تتمتع الجمعية العامة باختصاص ثانوي مؤسس غالبا على التطبيق،وعلى قرار 377. فسكوت الجمعية العامة في مسائل الدفاع الشرعي يوحي بأن مجلس الأمن قام بأداء مهمته ،غير أن عمل المجلس في هذه المسائل عرقلته المنافسات السياسية بين الدول التي أدت إلى الاستعمال التعسفي لحق الفيتو³.

الفرع الثاني : تطبيقات مجلس الأمن :

¹) Assemblée générale, Résolutions ES-6/2, du 14 Janvier 1980; Adoptée à l'occasion de la 6^{eme} session extraordinaire d'urgence/1.

²) C.D.I, Résolution 14 Février 1980.

³) Julien DÉTAIS : les Nations Unies et le droit de légitime défense, op cit, p 107.

يعتبر الصراع بين الشرق والغرب السبب الرئيسي لشلل مجلس الأمن في مسائل الأمن الجماعي. فنهاية الحرب الباردة و تفكك الاتحاد السوفياتي في 1990 أثر على عمل هذا العضو. فلم يشر بالكثرة في قراراته إلى حق الدفاع الشرعي، رغم استناد الدول إلى هذا الحق كمبرر لأعمالها العدوانية. نتساءل عن الأساس القانوني للتدخل في كوريا في 1950 هل هو الدفاع الشرعي أم الأمن الجماعي؟ هذا التساؤل سببه غموض في المصطلحات المستعملة و انعدام الإشارة الصريحة إلى أي مادة من مواد الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة،¹ في القرارات رقم 82، 83 و 84 الصادرة في 25 و 27 جوان 1950.²

لاستحالة الإجابة على هذا السؤال، أخذ بعض المؤلفين بتكيف فريد من نوعه يتمثل في التنسيق من قبل مجلس الأمن للعمل على الدفاع الشرعي الجماعي.

Coordination par le conseil de sécurité d'une action de légitime défense collective.

باستقراء نص قرار رقم 82، يمكن القول أن مجلس الأمن اختار تكييفاً نظرياً على أساس الأمن الجماعي. فهذا القرار طبقاً للمادة 39 من الميثاق يعلن أن هجوم القوات المسلحة لكوريا الشمالية على الجمهورية الكورية يعد خرقاً للسلم. فمن المنطقي إذن استبعاد تطبيق المادة 51 من الميثاق، كما تم استبعاد تكييف عمل من أعمال العدوان غير أنه حسب نصوص الأمم المتحدة لا يمكن الاستناد إلى حق الدفاع الشرعي إلا في حالة عدم فعالية مجلس الأمن.³

لم يتعرض مجلس الأمن بعد 1945، خاصة بعد نهاية الحرب الباردة و تفكك الاتحاد السوفياتي لموضوع الدفاع الشرعي سوى بصفة عرضية، لإدانة استعمال القوة

¹ Ibid. p108

²) Conseil de sécurité : Résolution 82/25 Juin 1950, plainte pour agression contre la république du Corée

.

³) Julien DÉTAIS : les Nations Unies et le droit de légitime de défense, Op, cit, p; 108.

المؤسسة تعسفا على المادة 51 من الميثاق. هذا يدل على عدم قدرة مجلس الأمن عن أداء مهامه في ضمان وإعادة السلم والأمن الدوليين.

لم تكن الإشارة إلى حق الدفاع الشرعي دائما صريحة. فاستجابة للتدخل البريطاني في اليمن في 1964، رفض مجلس الأمن ضمينا الادعاء المؤسس على هذا الحق في قراره رقم 188،¹ بإدانتته للأعمال الانتقامية لكونها لا تتفق مع أهداف الأمم المتحدة. كما أدان العمل العسكري البريطاني في حريب في 28 مارس 1964.²

تمت الإشارة إلى الحق في الدفاع الشرعي في مرات عديدة بمناسبة النزاعات التي أجريت في القارة الإفريقية بين السلطات الاستعمارية التقليدية و الدول الحديثة الاستقلال. حيث ادعت هذا الحق لتبرير تدخلاتها في أقاليم هذه الدول، فانقد مجلس الأمن بشدة اعتداء البرتغال ضد السنغال.³

كما أدان قصف البرتغال لزامبيا⁴ وإفريقيا الجنوبية للجمهورية الشعبية لأنغولا.⁵ يحيلنا مصطلح العدوان أو الهجوم المسلح إلى الفصل السابع من الميثاق أي إلى المادة 51. و قد ادعت إسرائيل حق الدفاع الشرعي لتبرير تدخلاتها في الدول، رغم عدم حصولها على موافقة معظم أعضاء الجماعة الدولية. و ذلك عند هجومها على الأردن في 1966 و 1969 و لبنان في نفس السنة و العراق في 1981.

كما تجدر الإشارة إلى قرار 487 الذي تبناه مجلس الأمن بمناسبة الغارات الجوية على تموز، حيث كان موقف هذا الأخير غامضا فلم يكيف صراحة عمل إسرائيل بالعدوان

¹) Conseil de sécurité résolution 188, 9 Avril 1964/1

²) Ibid. /2.

³) Conseil de sécurité, Résolution 273 du 9 Décembre 1969/1.,

⁴) Conseil de sécurité, résolution 387 du 31 Mars 1976/1.

⁵) Conseil de sécurité, résolution 487/9 Juin 1981/1.

المسلح. و قد أكدت الولايات المتحدة الأمريكية، أن هذا القرار أدان إسرائيل لخرقها لأحكام الميثاق المتعلقة باستنفاد وسائل الحل السلمي للمنازعات.¹

و في بداية التسعينات، ازداد حجم القرارات التي تبناها مجلس الأمن في هذا المضمون و أحسن مثال يتمثل في قرار المجلس في حرب الخليج الثانية، إذ أشار المجلس صراحة و لأول مرة بالحق الطبيعي للدفاع عن النفس الفردي و الجماعي ضد العدوان المسلح الذي شنه العراق ضد الكويت. إذا كان النص الفرنسي لم يستعمل مصطلح العدوان المسلح كما جاء في المادة 51، فإن النص الانجليزي كيفه بالعدوان المسلح . **Armed Attack** ²

المبحث الثاني: حق الدفاع الشرعي في مواجهة الإرهاب العابر للحدود

وضع ميثاق الأمم المتحدة كرد فعل لمخلفات الحرب العالمية الثانية، فتم تكريس نظام الأمن الجماعي لمواجهة العدوان و صيانة السلم و الأمن الدوليين. فيجوز لمجلس الأمن وفقا للفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة استخدام القوة لإعادة السلم و الأمن إلى نصابهما، كما يمكنه تجنيد المنظمات الإقليمية في أعمال القمع إذ رأى ذلك ضروريا.³

غير أن الأحداث الإرهابية التي مست بالولايات المتحدة الأمريكية، و ظهور الكيانات من غير الدول العابرة للحدود التي تمتلك وسائل و أسلحة حديثة سببت أضرار جسيمة للدول و عرضت أمنها و سلامتها للخطر.

¹) Julien DÉTAIS : les Nations Unies et le droit de légitime défense, Op, cit, p, 111.

²) أنظر: قرار مجلس الأمن رقم 661، الصادر 6 أوت، 1990 .

(1) ناتوري كريم : استخدام الأسلحة النووية في القانون الدولي العالم ، المرجع السابق ، ص 20 .

أصبح نظام الأمن الجماعي بسبب شلل مجلس الأمن، غير قادر على درع العدوان و مكافحة الإرهاب. لذلك لجأت بعض الدول على رأسها الولايات المتحدة الأمريكية إلى التستر وراء المادة 51 من ميثاق الأمم المتحدة، للرد على الهجمات الإرهابية التي شنتها الهيئات غير الحكومية كالجماعات الإرهابية و الأفراد .

فإذ كانت هذه الأخيرة مرتبطة ارتباطا وثيقا بالدول فهنا يمكن تطبيق قانون الدفاع عن النفس بصورته التقليدية. أما إذا كانت الجماعات الإرهابية لا تملك أية صلة مباشرة، مع أية دولة من الدول يصبح تطبيق حق الدفاع الشرعي أمرا صعبا و مستحيلا . فهل تكون الدولة المضيفة لهذه الجماعات مسئولة بالتالي تكون عرضة للهجوم العسكري، كالدفاع عن النفس؟.

وهل تثبت المسؤولية و لو كانت الدولة غير قادرة على إيقاف نشاط هذه الجماعة الإرهابية فوق إقليمها؟.

وإذا سلمنا أن هذه الدولة في هذه الحالة غير مسئولة، هل يجوز استعمال القوة ضدها كاستثناء عن المادة 4/2 من الميثاق. ¹ أي هل تسمح المادة 51 بمفهومها التقليدي للدول ضحية الإرهاب الاستناد إلى حق الدفاع عن النفس بحجة مكافحة الإرهاب؟.

تفضيل بعض الدول التذرع بأحكام المادة 51 من الميثاق لتطبيق سياستها الوقائية لمكافحة الإرهاب، دليل على عدم ثقة الدول في نظام الأمن الجماعي. كما تبنى مجلس الأمن بدوره مقاربة جديدة لقانون الدفاع الشرعي. 2

فرغم معاناة القانون الدولي من عجز في الفعالية، إلا أنه يبقى الإطار المناسب لمكافحة أشكال الإرهاب العابر للحدود.¹ و قد تجاهلت بعض الدول هذا النظام و سلكت طريقا عسكريا فرديا بعيدا عن منظمة الأمم المتحدة.²

¹ محمد خليل موسى: استخدام القوة في القانون الدولي المعاصر، المرجع السابق، ص 150.

²)Pierre Marie DUPUY : La communauté internationale et le terrorisme, in les nouvelles menaces contre la paix et la sécurité internationales, Journée Franco-allemande, actes des journées d'études tenues à l'Université de Paris 1, panthéon Sorbonne le 29 et 30 Novembre 2002, organisé par la société Française pour le droit international ,A Pedone ,Paris, 2004, p 37.

هذه الإشكاليات كلها سوف نجيب عليها من خلال المطالب التالية:

المطلب 1: عدم ملائمة المادة 51 من الميثاق لمكافحة الإرهاب.

المطلب 2: مكافحة الإرهاب و خرق قواعد القانون الدولي.

المطلب الأول: عدم ملائمة المادة 51 من الميثاق لمكافحة الإرهاب

كيفت بإجماع أحداث 11 سبتمبر 2001 بأنها تشكل تهديدا للسلم و الأمن الدوليين. و تم التأكيد صراحة في قرارات مجلس الأمن بحق الولايات المتحدة في الدفاع عن نفسها لمكافحة الظاهرة الإرهابية، عن طريق هجوم دول ذات سيادة كاملة، خارقة قواعد القانون الدولي العام.

نتطرق في هذا المطلب إلى حق الدفاع الشرعي و أحداث 11 سبتمبر (فرع 1) وإدماج هذا الحق في مفهوم الانتقام المسلح (فرع 2).

¹ Helene TIGROUDJA : Quel(s) droit(s)Applicable à la guerre contre le terrorisme, AFDI, 2002 ,Volume 48 , p 81.

² محمد صافي يوسف : مدى مشروعية لجوء الدول إلى التدابير العسكرية لمكافحة الإرهاب الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، دون سنة النشر، ص 144.

الفرع الأول: حق الدفاع الشرعي وأحداث 11 سبتمبر 2001.

أصدر مجلس الأمن قراراته¹ عن الإرهاب بين الفترة الواقعة من 11 سبتمبر 2001 إلى لحظة الحرب على أفغانستان في 7 أكتوبر من نفس السنة² اللذان يتناقضان مع نص المادة 51 من ميثاق الأمم المتحدة. التي ربطت ممارسة حق الدفاع الشرعي بالعدوان المسلح.³ إذ أشار في مقدمة القرار 1368 على الحق الطبيعي للدفاع الشرعي الفردي و الجماعي وفقا للميثاق. هذا الحق الذي تم التأكيد عليه في قرار 1373⁴ الذي كيف الأعمال الإرهابية بأنها تشكل تهديدا للسلام و الأمن الدوليين.⁵

يرى بعض القانونيين ، مثل **Joe Venhoeven** بعدم وجود تناقض في اعتراف مجلس الأمن بحق الدفاع الشرعي ، الذي يبرر اللجوء الانفرادي إلى استعمال القوة المسلحة إذ ما توفرت شروطه، فليس هناك أي غموض في تأكيد مجلس الأمن بهذا الحق دون الإشارة إلى وجود العدوان بمفهوم المادة 51. إذ يمارس هذا الأخير بصفة مستقلة عن الترخيص المسبق لمجلس⁶ الأمن. كما أنه ليست للمرة الأولى التي يشير المجلس في قراراته إلى هذا الحق، حيث وردت إشارة مماثلة في قراره رقم 661 الصادر في 1990 بمناسبة غزو العراق للكويت.⁷

¹هما: قرار 1368 الصادر في 12 سبتمبر 2001 و قرار 1373، الصادر في 28 سبتمبر 2001.

² (بخيت العريمي : الشرعية الدولية لمكافحة الإرهاب، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، الطبعة الأولى ، الأردن 2009، ص 129

³)Luigi CONDOROLLI :Les Attentats du 11 Septembre et leurs suites : ou va le droit international ?, RGDIP, 2001/2, P 840.

⁴) Olivier CORTEN et François DUBUISSON : Opération «liberté immuable », une extension abusive du concept de légitime défense, R.G.D.I.P, 2002/1, p 52.

⁵ (علي سيف النامي : التدخل العسكري الأمريكي في أفغانستان و حق الدفاع الشرعي، المرجع السابق، دون صفحات .

⁶)Joe VERHOEVEN : Les Etirements de la légitime défense, Op cit, p 53.

⁷ (محمد صافي يوسف: مدى مشروعية لجوء الدول إلى التدابير العسكرية لمكافحة الإرهاب الدولي، المرجع السابق ص 117.

أثناء الأزمة العراقية الكويتية في 1990، أكد قرار 661 على الحق الطبيعي للدفاع الشرعي الفردي و الجماعي ردا على الهجوم المسلح الذي قام به العراق على الكويت وفقا للمادة 51 من الميثاق. لكن هذا القرار لا يثير نفس المشاكل القانونية التي يثيرها القراران 1368 و 1373 المتعلقين بأحداث 11 سبتمبر. لأن مجلس الأمن اعترف صراحة بوجود العدوان المسلح في نفس هذا القرار في نسخته الفرنسية والانجليزية.¹

هناك رأي آخر من الفقه يرى أن إشارة قرارين 1368 و 1373 إلى حق الدفاع الشرعي بمناسبة إدانتها لأحداث 11 سبتمبر يعني اعترافا لمجلس الأمن بحق الولايات المتحدة الأمريكية بالرد على هذه الهجمات الإرهابية. لكن هذا الرأي يثير عدة إشكاليات أهمها تتمثل في سبب عدم تكييف مجلس الأمن هذه الأحداث بأنها تشكل عدونا مسلحا بمفهوم المادة 51 من الميثاق و اكتفائه باعتبارها مهددة للسلم و الأمن الدوليين.² مع أنه من المعلوم أن الدفاع الشرعي لا يمكن ممارسته إلا لمواجهة عدوان مسلح و ليس مجرد التهديد بالسلم والأمن الدوليين .

كما أن قرار 1368 لم يحدد ضد من سوف يمارس هذا الدفاع الشرعي، فالدو غير معروف في لحظة اتخاذ القرار و القرار لم يذكر الدولة التي يستخدم ضدها الدفاع الشرعي.

في هذا الصدد يقول البروفيسور **Alain PELLET** بأن كلمات القرار 1368 لا تذكر أن أمريكا تعرضت لعدوان، و لم تحدد الدولة التي يستخدم ضدها الدفاع الشرعي.³

¹ (أنظر نص قرار مجلس الأمن ، رقم 661 ، الصادر في 6 أوت 1990 باللغة الفرنسية و الانجليزية .

²) Luigi CONDOROLLI : Les Attentats du 11 Septembre et leurs suites, Op, ci, p ; 837.

³ (علي سيف النامي: التدخل العسكري الأمريكي في أفغانستان و حق الدفاع الشرعي ، المرجع السابق ، دون صفحات .

-انظر أيضا رأي Alain Pellet في جريدة:

-Le monde du 21 Septembre 2001.

-Bénédicte ROUANAUX ; de la légalité de l'action Américaine en Afghanistan au titre de la légitime défense, Op, cit, p ;12.

كما يرى القانوني **PIERRE MICHAEL EISEMAN**، بأن قرار 1368 أعطى الفرصة للولايات المتحدة لتتواجد في حالة دفاع شرعي، أي تبرير اللجوء إلى استعمال القوة. أما البروفسور **PIERRE MARIE DUPUY** ترى أن الإشارة إلى الحق الطبيعي للدفاع الشرعي في قرار 1368 يعني إعلانا عاما لحق موجود في الميثاق فلا يتضمن هذا القرار ولا قرار 1373 أي ترخيص رسمي للجوء إلى استعمال القوة. يمكن القول أن هذا التفسير يتفق مع أحكام الميثاق فممارسة حق الدفاع الشرعي لا يحتاج إلى أي ترخيص مسبق من طرف مجلس الأمن.¹

استندت الولايات المتحدة على أساس حق الدفاع الشرعي في عملية الحرية الدائمة في أفغانستان، رغم عدم توفر شروطه،² المتمثلة في غياب العدوان المسلح من جانب دولة أفغانستان.³ إذ تم تفسير فكرة العدوان المسلح تفسيراً تعسفياً يتنافى مع قرار الجمعية العامة 3314 المتعلق بتعريف العدوان.⁴

يشترط في الهجوم المسلح الذي يبرر حق الدفاع الشرعي أن يكون منسوباً مباشرة إلى الدولة حسب قانون المسؤولية الدولية. فحسب التعريفات المقدمة للعدوان من طرف الفقه و قرار الجمعية العامة رقم 3314، يشترط أن يكون مرتكب العدوان و ضحيته دولة. فإذا كانت أحداث 11 سبتمبر تشكل عدونا مسلحا بهذا المفهوم، يجب اعتبار الجماعة الإرهابية العابرة للحدود (القاعدة) دولة أو موضوعاً من مواضيع القانون الدولي.⁵

بما أن القاعدة ليست دولة حسب تعريف الدولة في القانون الدولي، فهل يمكن اعتبار حركة طالبان مسئولة عن العدوان الغير المباشر؟

¹) Anis BENFLAH : Essai de synthèse des nouveaux modes de légitimation ,op cit ,pp 62-64.

²) Bénédicte ROUANAUX : de la légalité de l'action Américaine, Op cit pp 12-13.

³) نسيب نجيب: التعاون الدولي في مكافحة الإرهاب، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، فرع التعاون الدولي، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2009، ص169

⁴) أنظر المادة 2 من قرار 3314 المتعلق بتعريف العدوان.

⁵) Anis BENFLAH : Essai de synthèse des nouveaux modes de légitimation, Op cit p 67.

أكد الممثل الدائم للولايات المتحدة الأمريكية في الرسالة الموجهة إلى رئيس مجلس الأمن أن لهذا النظام دورا أساسيا في هجمات 11 سبتمبر. رغم أن بعض مسؤولي الإدارة الأمريكية أعلنوا قبل هذه الأحداث بأن منظمة القاعدة تتصرف بصفة مستقلة.¹

تنص المادة الثالثة من قرار الجمعية العامة 3314 المتعلق بتعريف العدوان، أن قيام دولة بإرسال أو إيفاد جماعات مسلحة أو قوات غير نظامية أو مرتزقة لارتكاب أعمال بالقوة ضد دولة أخرى بصورة تكون على درجة من الخطورة تعادل خطورة الأعمال السابق ذكرها في الفقرات من 1 إلى 6 من نفس المادة (م 3) أو مشاركة تلك الدولة بصورة فعلية في هذه الأعمال.² قراءة هذه المادة تدل على أن هناك شروط صارمة لأنساب الأعمال العدوانية التي ترتكبها القوات غير النظامية في الدولة.³

نظرت محكمة العدل الدولية بشكل منفصل في قضية النشاطات العسكرية و شبه العسكرية في نيكاراغوا ، فهناك القوات شبه العسكرية مدعمة من قبل الولايات المتحدة و خاضعة لأوامرها . و من جهة أخرى استفاد الكونترا (Contrás) بدعم الولايات المتحدة مع احتفاظهم بسلطة وحرية التصرف .قامت المحكمة بأنساب الأحداث في الحالة الأولى إلى الولايات المتحدة و رفضت أنسابها إليها في الحالة الثانية، لسبب إمكانية قيام قوات الكونترا بهذه الأعمال خارج رقابتها .⁴ هذا الموقف انتقد من طرف البعض

¹) Olivier CORTEN et François DUBUISSON : Opération «liberté immuable » , Op, cit, p ; 55.

²) أبو الخير أحمد عطية عمر: نظرية الضربات العسكرية الاستباقية، المرجع السابق ، ص 43.

³) على هذا الأساس أعلنت محكمة العدل الدولية في قضية الأنشطة العسكرية و شبه العسكرية في نيكاراغوا و ضدها في 1986 أن مساعدة المتمردين في شكل توريد الأسلحة و بيعت عصابات مسلحة من طرف دولة إلى إقليم دولة أخرى أو تقديم أسلحة أو مساعدات لهذه العصابات ليس بعدوان مسلح و إنما يشكل خرقا لمبدأ منع استعمال القوة أو لمبدأ عدم التدخل في الشؤون الداخلية للدول .
أنظر:

-Affaire des activités militaire et paramilitaire au Nicaragua et contre celui-ci ; C.I.J, Rec., 1986.

-Olivier CORTEN et François Dubuisson : Opération «liberté immuable » Op, cit, pp ; 56-58.

⁴) Anis BENFLAH : Essai de synthèse, Op.cit., pp; 69-70.

فيعتبرون نظرية العدوان غير المباشر مستحيلة و غير مقنعة¹. و تم التأكيد على هذا الموقف في قرار الاستئناف ل 15 جويلية 1999 في قضية TADIC².

لا يمكن تكييف 11 سبتمبر بعدوان مسلح لعدم إمكانية إنساب هذه الأحداث لأية دولة أو لأي جماعة تتصرف باسم أو تحت الرقابة الفعلية *Contrôle effectif* لدولة. وهذا ما أكده القاضي السابق لمحكمة العدل الدولية Gilbert GUILLAUME إذ وصف القاعدة بمنظمة غير حكومية من نوع خاص³.

رد الولايات المتحدة الأمريكية على أفغانستان يتنافى مع شرط الضرورة الملحة و الشاملة، التي لا تترك للدولة حرية اختيار وسيلة الدفاع، إذ انتظرت ما يقارب الشهرين لتشن حملتها العسكرية بذريعة الدفاع عن النفس. كما يتنافى مع قاعدة التناسب التي تستوجب اقتصار الرد على درء مصدر الخطر. و أن يتناسب مع حجم و نوع الوسائل المستعملة، فتعدى نطاق الدفاع و أعتبر عملا انتقاميا منحرفا عن الشرعية الدولية⁴ هدفه الوقاية من أعمال إرهابية في المستقبل⁵.

الفرع الثاني: إدماج حق الدفاع الشرعي في مفهوم الانتقام المسلح

دفع غموض قرارات 1368 و 1373 بجانب من الفقه إلى اعتبار التدخل الأمريكي في أفغانستان بمثابة خرق لأحكام القانون الدولي العام عامة و أحكام ميثاق الأمم المتحدة

¹) Joe VERHOEVEN : Les Etirements de la légitime défense, Op.cit., p ; 59.

²) لا يمكن تطبيق نماذج هذا القرار على التدخل الأمريكي في أفغانستان لسبب عدم تكييفه للعدوان المسلح وكون قرارات الجمعية العامة المتعلقة بهذه القضية اعتبرت أن السلطات اليوغسلافية مسئولة بشكل مباشر في تصرفات القوات غير النظامية، و هذا ما لم يتم تأكيده في القرارات الصادرة بشأن التدخل في أفغانستان .

Olivier CORTEN et François DUBUISSON : Op.cit., pp97-68.

أنظر:

³) Anis BENFLAH : Essai de synthèse, Op.cit., pp; 72-73.

⁴) نسيب نجيب: التعاون الدولي في مكافحة الإرهاب، المرجع السابق، ص ص 170-171.

⁵) علي سيف النامي : التدخل العسكري الأمريكي في أفغانستان و حق الدفاع الشرعي، المرجع السابق، دون صفحات .

خاصة .، كما أن التأكيد بحق الدفاع الشرعي الفردي و الجماعي أعطى ترخيصا للولايات المتحدة بالتصرف بحرية بما تمليه مصالحها الخاصة و أضفى الشرعية العامة على أعمالها .¹ فموقف مجلس الأمن أثار عدة تساؤلات إلى حد القول من طرف البعض بأنه اعترافا ضمنيا بحق الولايات المتحدة في الانتقام المسلح لمكافحة الإرهاب و عقاب الارهابيين .²

حق الدفاع الشرعي ما هو إلا رد فعل لاستعمال القوة ضد ما قامت به دولة أخرى ،وان تجاوز هذا الحق يعد من قبيل الانتقام أو الأخذ بالثأر ،مما يشكل انتهاكا صارخا لقواعد الدفاع الشرعي ،لهذه الأسباب لا يمكن للولايات المتحدة التمسك بحق صيانة الذات كمبرر لعدوانها على العراق ³

تم حظر الأعمال الانتقامية منذ تكريس المادة الثانية من ميثاق الأمم المتحدة لمبدأ منع اللجوء إلى استعمال القوة في العلاقات الدولية .⁴ فنجد في العديد من قرارات الهيئات السياسية التابعة للأمم المتحدة إدانة خاصة لهذا النوع من التدخل ،هذه الإدانة أكدتها محكمة العدل الدولية⁵ و لجنة القانون الدولي في إطار أعمالها حول المسؤولية الدولية.⁶

¹) Marc Perrin de BRICHAMBAUT ; Jean François DOBELLE ; Leçons de Droit International Public, Presse des Sciences Politiques ; Paris, 2002, p 306.

²) Julien DÉTAIS ; les Nations Unies et le droit de légitime défense, Op.cit., p 144.

³ طارق عبد الله عيسى : مشروعية حرب أمريكا على العراق من منظور القانون الدولي على الموقع [www.26sep.net /newsweekarticle.php](http://www.26sep.net/newsweekarticle.php)

⁴) Djena WEMBOU ; Le Droit international dans un monde en mutation L'Harmattan, Paris ; 2003 ; P 129.

⁵ في قرارها المتعلق بمضيق كورفو 1949 ، حيث صرحت :

Le prétendu droit d'intervention ne peut être envisagé par elle que comme la manifestation d'une politique, de force, politique qui dans le passé a donné lieu aux abus les plus graves et qui ne saurait, quelles que soient les déficiences présentes de l'organisation internationale, trouver aucune place dans le droit international.

- CIJ ,Arrêt , détroit de Corfou, 9 avril 1949, Recueil, 1949, page 35 .

⁶) Anis BENFLAH ; Essai de synthèse ,Op,cit p 74..

كما أصدر مجلس الأمن عدة قرارات أدان فيها الأعمال الانتقامية، نذكر منها القرار الصادر في 69 مارس 1955 بخصوص الأعمال الانتقامية التي اقترفتها إسرائيل ضد سوريا قرب بحيرة طبريا في 1954¹.

إن الانتقام المسلح لم يكن محلا لمناقشات الدول و الفقه ، فكانت الحكومة الأمريكية تبرر تدخلاتها على أساس حق الدفاع الشرعي أمام هيئات الأمم المتحدة ، غير أن أمام مجلس الشيوخ الأمريكي تحدث عن الانتقام المسلح².

هناك إعادة تفسير طبيعة الأعمال الانتقامية التي أصبحت أقل تقييدا، تتسم بتحول في تبرير الدفاع الشرعي في موقع الانتقام المسلح عن طريق إعطاء لفكرة الدفاع الشرعي مفهوما واسعا ليشمل بعض أنواع الأعمال الانتقامية³.

لم يقتصر هدف التدخل الأمريكي في أفغانستان على إيقاف العدوان، بل اكتسب طابعا قمعيا لمعاقبة الارهابيين و وقائيا للوقائية من اعتداءات أخرى في المستقبل⁴. و هذا ما نلاحظه في إعلانات الحكومة الأمريكية ،التي صرحت بأن هدف الحرب يتمثل في الإطاحة بنظام الحكم في أفغانستان و إرغام الطالبان بتسليم أسامة بن لادن لمحاكمته من طرف العدالة الأمريكية و منع الهجمات الإرهابية الجديدة .فأفضل دفاع ضد الارهابيين هو الهجوم القوي ضد الإرهاب⁵.

⁽¹⁾ محمد خلف: حق الدفاع الشرعي في القانون الدولي الجنائي، المرجع السابق، ص 131.
⁽²⁾ Anis BENFLAH ; Essai de synthèse ,Op,cit p 75.

⁽³⁾ هناك من يرى بأن الهجوم الدفاعي مشروع، يعادل ممارسة حق الدفاع الشرعي. فكلاهما يشترطان وجود عدوان مسلح، في حين يبقى الهجوم الانتقامي غير مشروع
-هذه المقاربة التي حاولت التوفيق بين المفهومين نددتها لجنة القانون الدولي.
أنظر :

- Anis BENFLAH : Essai de synthèse, Op, cit, p 76.
- Julien DÉTAIS : les Nations Unies et le droit de légitime défense, Op.cit. p 145.

- Rapport de la C.D.I sur les travaux de sa 47^e Session A.C.D.I, 1995, vol II, 2eme partie ; p 70.

⁽⁴⁾ Luigi CONDOROLLI : Les attentats du 11 Septembre et leurs Suites : Op.cit., p ; 837.

⁽⁵⁾ Olivier CORTEN et François DUBUISSON : Op.cit., p71.

تعد هذه الإعلانات بمثابة خطاب سياسي و ليست بحجج قانونية، تحيلنا إلى إمكانية تطبيق الانتقام المسلح أو الدفاع الشرعي الوقائي، التي لم تحدد أهدافها، مدتها، ولا أساليبها. فالهجوم المسلح الذي شنته الولايات المتحدة كرد فعل لأحداث 11 سبتمبر يتصف بكامل خصائص الانتقام المسلح، أزال الحد الفاصل بين الدفاع الشرعي و فكرة الانتقام المسلح. (Déplacer la ligne de partage entre la légitime défense et les représailles armées).

المطلب الثاني: مكافحة الإرهاب على أساس المادة 51 من ميثاق الأمم المتحدة وخرق قواعد القانون الدولي.

لم تنجح الحكومة الأمريكية في تبرير تدخلها العسكري ضد العراق في 2003 على أساس حق الدفاع الشرعي، لعدم توفر شروط . لذلك حاولت إيجاد مبررات في قرارات مجلس الأمن، لتبرير الحرب ضد العراق (الفرع الأول) التي أدت إلى خرق أحكام القانون الدولي (الفرع الثاني) .

الفرع الأول: البحث عن الأساس القانوني في قرارات مجلس الأمن لتبرير الحرب ضد العراق

صرح رئيس الولايات المتحدة الأمريكية في إعلانه أمام الجمعية العامة بالالتزامات المفروضة على العراق، في قرارات مجلس الأمن اثر غزو العراق للكويت في 1990 . اعتبر عدم احترام العراق لهذه القرارات يشكل تهديد للسلم و الأمن الدوليين. فطلب منها التنازل عن ارتكاب الأعمال الإرهابية و اعتبارها خارقة لأحكام قرار 1373 .¹ كما أضاف في إعلانه في 2003.² بأن مجلس الأمن يتصرف في هذه الأزمة وفقا للقرارين

¹) <http://WWW.Whitehouse.gov/news/releases/2002/09/Prent 2002; 0912-1.html>.

²) <http://WWW.Whitehouse.gov/news/releases/2003/03/Prent 2003; 0317-7.html>.

السابقين (678 و 687). حيث بموجب قرار 678 الصادر في 29 نوفمبر 1990، أجاز لقوى التحالف استخدام جميع الوسائل اللازمة بما فيها التدخل العسكري لإجبار العراق على الامتثال لكافة قرارات مجلس الأمن المتعلقة بأزمة الخليج و تنفيذ قرار المجلس رقم 660 لإقرار السلم و الأمن في المنطقة¹. أما القرار 687 يتعلق بشروط إطفاء النار اثر تحرير الكويت ،كما يتخذ المجلس كل الإجراءات الجديدة للسهر على تطبيق القرار و ضمان السلم في المنطقة².

تبنى مجلس الأمن قرار ،1441 في 8 نوفمبر 2002 ،الذي يعيد التذكير بالقرارات السابقة المتعلقة بالحالة في العراق، خاصة قرار 678 و 687، الذي بموجبه فرض التزامات على العراق، كخطوة ضرورية لبلوغ هدفه المعلن ،التمثل في إعادة بناء السلام و الأمن الدوليين في المنطقة ،كما أخذ المجلس بعين الاعتبار التهديد الذي يتعرض له السلام و الأمن الدوليين من جراء عدم امتثال العراق لقرارات مجلس الأمن و نشره لأسلحة الدمار الشامل³.

منح قرار 1441 للعراق فرصة أخيرة للامتثال لالتزاماته المتعلقة بنزع السلاح و وضع نظاما للتفتيش لإتمام هذه العملية المحددة بموجب القرار رقم 687،⁴ كما حذر المجلس العراق بأنه سيواجه عواقب خطيرة نتيجة انتهاكاته المستمرة لالتزاماته⁵.

إن قرار مجلس الأمن رقم 1441 يعيد تفعيل القرارات السابقة المتعلقة بأزمة العراق خاصة قرار 678 و 687 .⁶ فعدم انتهاز العراق للفرصة الممنوحة له بموجب قرار

¹ (علي مبارك الهندي : مدى مساهمة الأمم المتحدة في حل المشكلات الإقليمية ، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا الماجستير، المدرسة الوطنية للإدارة العمومية، الرباط ، السلك الدبلوماسي المملكة المغربية ، ص 118.

²(انظر قررا مجلس الأمن رقم 687 ، المؤرخ في 3 أبريل 1991.

³ (قرار رقم 1441 ، الذي اتخذه مجلس الأمن في جلسته 4644 ، المعقودة في 8 نوفمبر 2002 / الديباجة .

⁴ (قرار رقم 1441 ، الذي اتخذه مجلس الأمن في جلسته 4644 ، المعقودة في 8 نوفمبر 2002 المرجع السابق، المادة الأولى
⁵ (المرجع نفسه: المادة 13.

⁶) Xavier PARCREAU ; De l'intervention au KOSOVO 1999 à l'intervention en IRAK de 2003, LGDJ, 2006, p 181.

1441 للقيام بالتزاماته دفع بالولايات المتحدة و بريطانيا إلى التدخل بذريعة أن العراق خرقت أحكام القرار رقم 687 الذي يشكل تهديدا للسلم و الأمن الدوليين .¹

يؤسس العديد من المؤلفين هذا التدخل إلى عدة حجج ،فنادى **William HOWARD** و **Todd BUCHWALD** و **TAFT**² بحجة أمريكية مؤسسة على أن عدم احترام العراق لقرارات مجلس الأمن رقم 678 و قرار 1441 يمنح ترخيص باستعمال القوة³ لصالح أمريكا و حلفائها، و يستندان لتبرير حجتهم على أساس إعلان الأمين العام للأمم المتحدة في 1993، اثر الغارات الجوية على العراق. الذي أسس على خرق هذه الأخيرة لأحكام القرار رقم 678 (1991) **La violation patente des obligations**⁴ كما استندت الولايات المتحدة على حجة أخرى تتمثل في التفسير التعسفي للفقرة الأخيرة لنص قرار مجلس الأمن رقم 1441 الذي نص على العواقب الخطيرة التي ستوجهها العراق نتيجة انتهاكها المستمر لالتزاماتها، إذ فسر كترخيص ضمني للتدخل عن طريق استعمال القوة المسلحة.⁵

دعمت الحكومة البريطانية الموقف الأمريكي حيث اعتبرت ترخيص استعمال القوة المنصوص عليه في قرار 678 يضيف المشروعية على استعمال القوة ضد العراق، في كل مرة يكون تصرفها مهددا للسلم و الأمن الدوليين ،نتيجة خرقها لإحدى شروط إطفاء النار المنصوص عليها في قرار رقم 687.أو بعبارة أخرى، قرار مجلس الأمن رقم

¹) Florence Nguyen –ROUAULT ; L'intervention Armée en IRAK et son occupation au regard du droit international, RGDIP, 2003-4, P 839.

²) هما المستشار القانوني لوزارة الخارجية الأمريكية و المستشار القانوني المساعد للعلاقات السياسية و العسكرية لوزارة الخارجية الأمريكية.

³) Anis BENFLAH ; Essai de synthèse, Op.cit. ,p 81.

⁴) Xavier PARCREAU ; De l'intervention au Kosovo,, Op.cit. ,p 182.

⁵) Rahim KHERAD ; Quelques observations à propos de la guerre en Irak in les implications de la guerre en Irak, colloque international du 12 au 13 Mai 2004 ; Faculté de droit d'économie et de gestion de l'Université d'Angers ; Edition A Pedone, p 8.

1441 يمنح المجال للتدخل الانفرادي في العراق لأن هذا القرار يحيلنا ضمناً إلى القرارات السابقة، فهناك علاقة استمرارية تربط بين هذه القرارات.¹

تبنى الباحث القانوني الأمريكي Michel GLENNON حجة أخرى لتدعيم النظرة الأمريكية، قائلاً بأنه لا توجد أية قاعدة في ميثاق الأمم المتحدة تمنع التدخل الأمريكي في العراق. فالمادة 4/2 من الميثاق بعيدة عن التطبيق، تقادمت نتيجة تطبيقات الدول ظهرت في مكانها فكرة جديدة تسمح باستعمال القوة، وهذا ما تأكد لأول مرة بمناسبة تدخل حلف شمال الأطلسي في الكوسوفو.²

يرجع أصل الحجة الأمريكية المستندة على الترخيص الضمني، إلى سوء تفسير نص قرار 1441 باللغة الانجليزية، فعبارة **Material Beach** التي تعادلها باللغة الفرنسية Violation Substantielle مستوحاة من نص المادة 60 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات، في الجزء المتعلق بانقضاء المعاهدات أو إيقاف العمل بها، نتيجة الإخلال بها.³

¹) Anis BENFLAH ; Essai de synthèse, Op.cit. p 82

أنظر أيضاً:

La lettre du représentant permanent du Royaume Uni aux Nations Unies, adressé au président du conseil de sécurité, qui fait état de cette interprétation sur [http://www.pm.gov.ukJprint/page3287.asp].

² Mary Elléne O'CONNELL : La doctrine Américaine et l'intervention en Irak, AFDI 2003, P 3.

³) Philippe WECKEL : L'usage déraisonnable de la force ,RGBIP, 2003/2, PP 384-385.

-أنظر المادة 60 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات 1969.

الفرع الثاني: الحرب الأنجلو أمريكية على العراق تتنافى و أحكام القانون الدولي .

شنت الولايات المتحدة الأمريكية حربا ضد العراق في 2003 دون حصولها على موافقة مجلس الأمن،¹ فلم يتضمن قرار 1441 أي ترخيص ضمني أو صريح لاستعمال القوة ولا القرارات الأخرى اللاحقة المتبناة في إطار الأزمة.²

اعتمدت الولايات المتحدة لتبرير حربها على العراق الادعاء بامتلاكها أسلحة الدمار الشامل و بحجة أن العراق لها علاقة بالجماعات الإرهابية، خاصة منظمة القاعدة مما يشكل خطر على الأمن العالمي،³ وعلى الولايات المتحدة الأمريكية.⁴ لذلك فضلت الإدارة الأمريكية عملا عسكريا وقائيا متمردا، كما وصفه الرئيس الأمريكي في كلماته في وست بوينت في 2002 بأنه إجراء ليس له سند قوى من القانون.⁵

شهدت الحرب ضد العراق معارضة غالبية أعضاء الجماعة الدولية لكونها تتعارض مع قاعدة منع استعمال القوة في العلاقات الدولية يعيد النظر في أحكام الميثاق و هذا ما صرح به John HOO عضو في الإدارة الأمريكية، بقوله أن التطبيقات الأمريكية ليست جديدة في هذا المجال، إذ مورست ضد العديد من الدول منها بنما، ليبيا⁶ و العراق اثر الهجوم على المركز النووي في بغداد 1981.⁷

¹) Jean Marc SOREL : L'Onu et L'Irak le vil plomb ne s'est pas transformé en or pur, RGDIIP /4, p 845.

²)Ibid. : p846

³) نسيب نجيب: التعاون الدولي في مكافحة الإرهاب، المرجع السابق، ص 172.

⁴) أحمد عبد الله علي أبو العلا: تطور مجلس الأمن في حفظ السلم و الأمن الدوليين، دار الكتب القانونية، مصر 2005، ص 320.
⁵) شريف بسيوني : الحرب الأمريكية في العراق مشروعية استخدام القوة، مجلة السياسة الدولية ، العدد 101، المجلد 38، 2003، ص 320.

⁶) Julien DÉTAIS : les Nations Unies et le droit de légitime défense, Op.cit., p 157.

⁷) Paul TAVERNIER : La question de la légalité du recours à la force par les états Unies contre L'Irak ,in Rahim KHERAD ,Les implications de la guerre en Irak, colloque international d'Angers, 12et 13 Mai 2004, A Pedone , Paris ,2007, pp 91-92 .

إن غزو العراق لم يكن مبررا و لا شرعيا.¹ لا سيما أن مفتشي الأمم المتحدة لم يعثروا على أسلحة الدمار الشامل. و هذا ما تأكد في تقاريرهم المقدمة في 2003/01/27. و لم يتأكد أي ارتباط بينها وبين المنظمات الإرهابية خصوصا تنظيم القاعدة.²

كما كشفت هذه الحرب إسقاط بعض المفاهيم الدولية. أهمها مبدأ الشرعية الدولية، إذ يشكل التدخل العسكري دون موافقة مجلس الأمن سابقة خطيرة، من شأنها أن تدفع دولا أخرى لمثل هذا السلوك في مناسبات أخرى.³ و تكرار هذه الممارسات يمهد الطريق لظهور قواعد عرفية جديدة تنسخ القواعد القانونية الوضعية المستقرة كما تضعف هيئة القانون الدولي و مبدأ السيادة الوطنية.⁴

استغلت الولايات المتحدة أحداث 11 سبتمبر لخرق قاعدة منع التدخل في الشؤون الداخلية للدول التي تعتبر قاعدة راسخة، و جزء لا يتجزأ من القانون الدولي العرفي الملزم للجميع، فضلا أنها وردت في نص المادة 7/2 من ميثاق الأمم المتحدة.⁵ إذ قضت على الحكومة الشرعية في أفغانستان، و استندت في غزوها للعراق إلى ضرورة استبدال نظام الحكم الاستبدادي بإقامة نظام ديمقراطي لتخليص الشعب العراقي رغم عدم وجود أي قاعدة في القانون الدولي تسمح بالإطاحة بأي نظام سياسي لأي دولة. حتى و لو تعلق الأمر بتحرير

¹ (أصدرت جامعة الدول العربية قرار في 24 مارس 2003، أدانت فيه هذه الحرب و اعتبرت حربا عدوانية ظالمة، كما أدانها الاتحاد الأوروبي و الاتحاد الإفريقي و منظمة المؤتمر الإسلامي و الأمين العام السابق للأمم المتحدة

(كوفي عنان). و تأكيدا لذلك أصدر مجلس الأمن في 28 مارس 2003 القرار رقم 1472 الخاص بالوضع الإنساني في العراق، الذي أكد فيه رفضه التدخل العسكري في العراق، و التزام جميع الدول الأعضاء على احترام سيادته و تكامله الإقليمي. كما أصدر المجلس قرار رقم 1483 في 23 ماي 2003 ، الذي اعترف فيه بأن تواجد القوات الأمريكية البريطانية في العراق هو احتلال عسكري، و اعترف لهما ببعض سلطات الاحتلال دون أن يعترف بشرعية التدخل العسكري في العراق .

² (أحمد عبد الله على أبو العلا: تطور مجلس الأمن في حفظ السلم و الأمن الدوليين، المرجع السابق، ص 331.

³ (المرجع: نفسه : ص 334.

⁴ (نسيب نجيب: التعاون الدولي في مكافحة الإرهاب، المرجع السابق، ص 177.

⁵ (علي إبراهيم: الحقوق و الواجبات الدولية في عالم متغير، المرجع السابق، ص 362.

شعبه و إقامة الديمقراطية، لأن هذه القاعدة تعبر عن حق الشعوب في تقرير المصير في بعده الداخلي¹.

تتضمن هذه الحرب مخالفة صريحة لقواعد القانون الدولي الإنساني المتمثلة في اتفاقيات جنيف الأربع الصادرة و الموقع عليها في 1949. التي نصت على الحماية الكافية للمدنيين أثناء القتال. و هو ما لم تراعيه قوات التحالف العربي أثناء الحرب على أفغانستان و العراق². كما رفضت الولايات المتحدة إضفاء صفة أسرى الحرب على المعتقلين في أفغانستان والمحتجزين في سجن « غوانتانامو »، حيث اعتبرتهم الإدارة الأمريكية بمقاتلين غير شرعيين، لا يمكنهم الاستفادة من الحماية و الضمانات المقررة بموجب اتفاقية جنيف الثالثة الخاصة بأسرى الحرب. وقد تعرض المعتقلين في العراق لنفس المعاملة في سجن " أبو غريب " ³، حيث مورست عليهم شتى صور التعذيب رغم كون ذلك يتنافى و أحكام القانون الدولي الإنساني .

¹) Rahim KHERAD ; Rapport introductif, quelques observations à propos de la guerre en Irak ; Op-cit p 17.

²) رجب عبد المنعم متولي: حرب الإرهاب الدولي و الشرعية الدولية، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية، 2006 ص 431.
³) نسيب نجيب: التعاون الدولي في مكافحة الإرهاب، المرجع السابق، ص 180.
أنظر أيضا :

-Gille ANDREANI : La guerre contre le terrorisme ; Les pièges des mots AFRI, 2003, PP 105-107.

أنظر : أبو الخير أحمد عطية عمر : الضربات العسكرية الاستباقية، المرجع السابق، ص 111.

-Olivier CORTEN : Opération Iraqi Free dom peut-on admettre l'argument de l'autorisation implicite du conseil de sécurité, RBDI-2003/1, PP 230-243.

المبحث الثالث : تغيير طبيعة حق الدفاع الشرعي.

تكمّن فعالية حق الدفاع الشرعي في طريقة تفسيره من طرف الدول، فالتطبيقات التعسفية لهذا الحق أعادت النظر في مفهومه المكرس في روح ميثاق الأمم المتحدة. وغيّرت طبيعته ليصبح مفهوما مرنا واسعا، يشمل الضربات الوقائية و الاستباقية ضد عدوان لم يقع بعد، و إنما قدرت الدولة بأنه وشيك الوقوع.¹

بعد أحداث 11 سبتمبر تبنت الولايات المتحدة استراتيجية الأمن القومي **National Security Strategy** لمكافحة الإرهاب و منع إنشار أسلحة الدمار الشامل. إذ لا يمكنها الاعتماد على سياسة الردع و الاحتواء لمواجهة التهديدات الأمنية الراهنة.² نتطرق في هذا المبحث إلى نظرية الدفاع الشرعي الوقائي (المطلب 1) وإلى التفسير الموسع للمادة 51 من الميثاق (المطلب 2).

المطلب الأول: نظرية الدفاع الشرعي الوقائي

تعد هذه النظرية من الأفكار الهدامة في القانون الدولي العام، التي تهدف إلى تخريب النظام القانوني الذي وضعه الميثاق، تجد أساسها في القانون الدولي التقليدي. سنتطرق إلى دراسة أساسها القانوني (الفرع الأول) و تطبيقات الدول (الفرع الثاني).

¹ (أبو الخير أحمد عطية: الضربات العسكرية الاستباقية، المرجع السابق، ص 1.

²) Nicole VILBOUX : Prévention ou préemption ? Un débat d'aujourd'hui ; Edition Economica, Paris ; 2007, p 1.

الفرع الأول: الأساس القانوني لنظرية الدفاع الشرعي الوقائي

يرى أنصار هذه النظرية أن القاعدة الدولية العرفية التي كانت سائدة قبل وضع ميثاق الأمم المتحدة لم تعدلها المادة 51 من الميثاق، فهي قاعدة تجيز الدفاع الشرعي الوقائي الذي يعود نشأته إلى قضيتين مشهورتين تتمثلان في الكارولين و فرجينوس .

وقعت حادثة الكارولين في 1837 بين الولايات المتحدة الأمريكية و بريطانيا .تتلخص وقائعها في أنها سفينة تجارية ،تقوم بتموين بعض الجماعات المتمردة ضد الحكم البريطاني في كندا .تم إغراقها في منطقة (Fort Schlosser) داخل الحدود الأمريكية المجاورة لكندا ،ليلة 30 ديسمبر 1837 من طرف القوات البريطانية¹ . و قد أصيب أثناء الاستيلاء على الكارولين بعض رعايا الولايات المتحدة الأمريكية .فاحتج مجلس الوزراء على هذا الاعتداء، طالبا بالتعويض عن هذه الخسائر.² وردت بريطانيا "بأن تدمير الكارولين لم يكن إلا عملا ضروريا من أعمال الدفاع عن النفس .و إن هذه الضرورة حالة ،لم تترك وقتا كافيا لاختيار الوسائل".³

قامت السلطات الأمريكية و البريطانية بتبادل الرسائل حول مشروعية عمل القوات البريطانية ،أهمها الرسالة المؤرخة في 27 جويلية 1942. التي بعثها وزير الخارجية الأمريكي Daniel WEBSTER إلى ممثل الحكومة البريطانية L'ord ASHDURTON . أكد فيها "أن العمل البريطاني لا يمكن اعتباره عملا مشروعاً، إلا إذا استطاعت الحكومة البريطانية أن تثبت توفر الضرورة الملحة و الشاملة على نحو لم يترك حرية اختيار الوسيلة ولا الفرصة للتفكير و التدبر في الأمر".

¹) Jean DELIVANIS : La légitime défense en droit international Public, Op.cit., pp 13-14.

²) محمد خلف: حق الدفاع الشرعي في القانون الدولي الجنائي، المرجع السابق، ص 30.

³) Olivier CORTEN : Le retour des guerres préventives ; Le droit international menacé, Edition LABOR, 2003, p 14.

وقد ردت الحكومة البريطانية في اليوم التالي، قائلة بتوفر هذه الشروط، فهناك ضرورة ملحة و تهديد وشيك دفعها إلى التصرف للوقاية من الهجمات في المستقبل¹.

جاءت حادثة **virginius** لإيضاح المعايير المقدمة من طرف الحكومتين البريطانية و الأمريكية و لتأسيس حق الدفاع الشرعي الوقائي.² و تتخلص وقائعها في سفينة أمريكية استعملها الثوار الكوبيين في الحرب الأهلية ضد الحكومة الإسبانية. و في 31 أكتوبر 1973 أوقفتها سفينة إسبانية حربية (**Tornado**) في أعالي البحار و قامت بسجن طاقمها و ركابها و تم الحكم على البعض بالإعدام³.

استندت الحكومة الإسبانية في تصرفها بأنه استثناء لقاعدة من قواعد القانون الدولي، المتمثلة في عدم توقيف السفن التجارية في أعالي البحار⁴. و قد عارضت الحكومة البريطانية هذا التصرف بقولها بعدم توفر شروط الدفاع الشرعي الوقائي⁵.

حسب مؤيدي هذه النظرية يكون اللجوء إلى استعمال القوة مشروعاً، في حالة التهديد الوشيك. غي أنها لا أهمية لها عندما كان مبدأ اللجوء إلى استعمال القوة مباحاً، حيث لم يقر المؤلفين بتحديد هذه القواعد العرفية المستمدة من قضيتي الكارولين و فرجينوس إلا بعد اندلاع الحرب العالمية الأولى⁶.

¹) L'ensemble de la correspondance échangée entre les représentants américains et britanniques est disponible sur le site : <http://www.yale.edu/lawweb/avalon/diplomacy/britian/br-1842d.htm#web1>

²) Julien DÉTAIS : les Nations Unies et le droit de légitime défense, Op.cit., pp116-167.

³) Jean DELIVANIS : La légitime défense en droit international Public ,Op-cit, pp 15-16.

⁴) (مجمد خلف: حق الدفاع الشرعي في القانون الدولي الجنائي، المرجع السابق، ص 150.

⁵) (صرح ممثل الحكومة البريطانية قائلا:

Bien des actes effectués en situation de légitime défense par une Nation, tout comme par un individu, afin de parer à une menace imminente et certaine peuvent être excusés. Mais après la capture du *Vinginius* et son équipage, une nécessité certaine et immédiate de légitime défense ne pouvait pas être invoquée.

⁶) Julien DÉTAIS: les Nations Unies et le droit de légitime défense, Op.cit., p 169.

اكتسبت صياغة Webster شهرة تاريخية أيدتها الآراء الفقهية و التطبيقات العملية.¹ على سبيل المثال استندت عليها المحكمة العسكرية الدولية لنورمبورغ، اثر غزو ألمانيا للنرويج، حيث رفضت المحكمة استناد الألمان إلى حق الدفاع الشرعي لعدم توفر شروطه،² كما تبنتها محكمة العدل الدولية في قضية الأنشطة العسكرية و شبه العسكرية في نيكاراجوا قي 1986.³

إلا أن تكريس المادة 51 من ميثاق الأمم المتحدة لم يعطي أي مكانة للاستناد إلى حق الدفاع الشرعي الوقائي⁴ ، فلجئوا مؤيدي هذه النظرية إلى البحث عن حجج أخرى، قانونية منها و خارجة عن القانون (Arguments Métajuridiques) لتبرير وجودها.⁵

الفرع الثاني: تطبيقات الدول لنظرية الدفاع الشرعي الوقائي

الدول التي تحتفظ لنفسها بحق البدء بالهجوم أو الدفاع الشرعي الوقائي في عالمنا المعاصر محدودة العدد، في مقدمتها الولايات المتحدة الأمريكية و إسرائيل.

استندت إسرائيل في استراتيجيتها العسكرية إلى عدة حروب، كيفت بأنها وقائية. ففي 2 ديسمبر 1975 صرحت الحكومة الإسرائيلية بأن قصف المخيمات الفلسطينية في لبنان يعد من أعمال الدفاع الشرعي الوقائي. كل أعضاء مجلس الأمن أدانت هذا التدخل. إلا أنه لم يتم المصادقة على قرارات هذا العضو المتعلقة بهذه القضية، لسبب استعمال الولايات المتحدة لحق الفيتو.⁶

¹ (أبو الخير أحمد عطية عمر: الضربات العسكرية الاستباقية، المرجع السابق، ص 57.

²) Anis BENFLAH: Essai de synthèse, Op.cit., p 95.

-Le jugement de 1^{er} Octobre 1946, dans le procès des grands criminels de guerre devant le tribunal militaire, Nuremberg, 1947.

³) Nicole VILBOUX : Prévention ou préemption ? ,Op.,cit. , p 64.

⁴) Julien DÉTAIS: les Nations Unies et le droit de légitime défense, Op.cit. ,p 170.

⁵ (محمد خليل موسى: استخدام القوة في القانون الدولي المعاصر، دار وائل ، عمان، 2004، ص 124.

⁶) Anis BENFLAH: Essai de synthèse, Op.cit., p 103.

تذرعت إسرائيل بنفس النظرية إثر هجومها الجوي على المفاعل النووي (أوزيراك) العراقي في 1981، بحجة أن العراق استخدمت هذا المفاعل لإنتاج قنبلة ذرية ليستخدامها في حربه النووية مع إسرائيل. و هذا ما يشكل تهديد وشيك و خطير، يستوجب ضرورة التصرف¹. و قد أدان مجلس الأمن هذا الهجوم و اعتبره غير مشروع، يشكل مخالفة خطيرة لأحكام الميثاق و لقواعد السلوك الدولي.²

شنت القوات العسكرية الإسرائيلية هجوما مسلحا على الأراضي المصرية في 1956 بحجة إزالة الخطر إزاء قواعد الفدائيين المتواجدة في شبه جزيرة سيناء.³ بهدف منع القوات المسلحة المصرية من استيعاب صفقة الأسلحة التشككية، التي عقدتها في 1954 حتى لا تشكل تهديدا ضدها.⁴ كما قامت فرنسا و بريطانيا بشن هجوم مشترك على مصر، بحجة ضمان حرية الملاحة في قناة السويس. فشل مجلس الأمن في إزالة العدوان نتيجة استخدام هذه الدول المذكورة لحق الفيتو، فدعت الجمعية العامة لحل الأزمة، بالاستناد إلى قرار الاتحاد من أجل السلام. فأصدرت قرارها رقم 997 في 2 نوفمبر 1956، الذي قضى بضرورة وقف جميع الأعمال العسكرية التي تقوم بها إسرائيل، فرنسا و بريطانيا ضد مصر. كما أكدت على عدم مشروعية نظرية الدفاع الشرعي الوقائي طبقا للمادة 51 من الميثاق.⁵

تجدر الإشارة إلى حرب الستة أيام في 1967، التي استندت فيها إسرائيل صراحة إلى حق الدفاع الشرعي الوقائي. فهجومها على سوريا، الأردن، العراق، مصر والعربية السعودية مبرره الوقاية من هجوم محتمل وشيك الوقوع،⁶ بسبب حركة القوات المصرية عبر

¹) Narcisse MOUELLÉ KOMBI : la guerre préventive et le droit international, Op.cit., p 109.

²) Clelie BES: Le droit international et le concept de guerre préventive ? in Rahim KHERAD (ss)dir, les implications de la guerre en Irak, colloque international D'Angers, 12et 13 mai 2004 ,Edition A pedone ,Paris ; Op, cit ,p 104.

أنظر أيضا : قرار مجلس الأمن رقم 487، الصادر في 19 جوان 1981 .
³) جميل عائد الجبوري: الحرب الوقائية في استراتيجية إسرائيل العسكرية، دار المريح للنشر ،ص ص 208-211

⁴) حسام سويلم : الضربات الوقائية في الاستراتيجية الأمنية الأمريكية الجديدة ، مجلة السياسة الدولية ، العدد 150 المجلد 37 ، أكتوبر 2002 ،ص 291.

⁵) أبو الخير أحمد عطية عمر: الضربات العسكرية الاستباقية ،المرجع السابق، ص 105-107.

⁶) Ivo H D'ALAER : l'usage de la force dans un monde en changement perspectives Américaines et Européennes, AFRI ; 2003, p 221.

السنة ،انسحبت قوات حفظ السلام في المنطقة.¹ وكرد فعل لهذه الأحداث تبنى مجلس الأمن قرار رقم 242 الذي طلب بموجبه سحب القوات الإسرائيلية من الأراضي المحتلة.²

و قد تذرعت الولايات المتحدة الأمريكية بنظرية الدفاع الشرعي الوقائي في عدة تدخلاتها العسكرية ،أهمها أزمة كوبا في 1962 . غير أنها لم تعلن ذلك صراحة ،بل ادعت استنادها إلى المادة 52 من الميثاق المتعلق بالاتفاقيات الإقليمية ،³ و إلى المادة السادسة و الثامنة من الاتفاق الأمريكي⁴ للتعاون المتبادل و قد صرح الرئيس الأمريكي كينيدي، بأنه إجراء وقائي لدفع خطر جسيم يهدد كيان الولايات المتحدة ،نتيجة للأسلحة الهجومية و النووية التي شحنتها روسيا إلى كوبا.⁵

كما هاجمت الولايات المتحدة في 20 أوت 1998 مجمع الصيدلانية (d'Al-Shifa) المتواجد في السودان ،مدعية تورطه في إنتاج الأسلحة الكيميائية، لصالح تنظيم القاعدة. وادعت حقها في الدفاع الشرعي للوقاية من تكرار الهجمات الإرهابية غير المشروعة ضد الولايات المتحدة .و قد سكت مجلس الأمن، إذ لم يرقم بإدانة هذا التصرف .⁶ غير أن حركة عدم الانحياز المشكلة من 115 دولة تبنت تصريحاً، كيف عمل الولايات المتحدة بأنه مهدد للسلم و الأمن الدوليين و مخالفة خطيرة لأحكام القانون الدولي.⁷

¹) Julien DÉTAIS : les Nations Unies et le droit de légitime défense, Op.cit., p 168.

²) Conseil de sécurité, résolution 242, du 22 Novembre 1967, *la situation en moyen orient*

³) Anis BENFLAH : Essai de synthèse, Op.cit., p 105.

⁴) Julien DÉTAIS : les Nations Unies et le droit de légitime défense, Op, .cit., p 187.

⁵) محمد خلف: حق الدفاع الشرعي في القانون الدولي الجنائي، المرجع السابق، ص ص 458-457.

⁶) Olivier CORTEN : Le retour des guerres préventives ; Op,-cit, p 40.

[http:// WWW.nan.gov.za](http://WWW.nan.gov.za)

⁷) أنظر نص هذا التصريح على الموقع :

المطلب الثاني: توسيع تفسير المادة 51 من الميثاق

بعد أحداث 11 سبتمبر لم تكتفي الولايات المتحدة بإعادة النظر في سياستها الأمنية بل أشارت إلى تعديل القانون الدولي ليتلاءم مع التهديدات الراهنة، فرغم كون هذا القانون قانونا متطورا، إلا أن التجربة الأمريكية أدت إلى إعادة النظر في تفسير قواعد أساسية راسخة في القانون الدولي، تتمثل في قاعدة منع استعمال القوة وحق الدول في الدفاع عن نفسها.¹

نتطرق في هذا المطلب إلى دراسة نظرية الدفاع الشرعي الاستباقي (الفرع الأول) ومدى تطبيقها (الفرع الثاني).

الفرع الأول: نظرية الدفاع الشرعي الاستباقي.

لا يعرف المذهب الكلاسيكي الأوربي أبعاد القانون الانجلوساكسوني في مسألة الدفاع الشرعي. إذ لا يفرق سوى بين الدفاع الشرعي التقليدي المكرس في المادة 51 من الميثاق ومفهومه الموسع المتمثل في الدفاع الشرعي الوقائي.²

المذهب الأنجلو ساكسوني يفرق بين حق الدفاع الشرعي و الدفاع الشرعي الاستباقي عن طريق الدفاع الشرعي الاعتراضي، الذي يسمح للدولة استعمال القوة لصد عدوان مسلح بدأ بالفعل غير أنه لم يتحقق بعد³، وفي هذا المفهوم يرى البروفسور DENSTEIN أنه يجب التمييز بين الدفاع الشرعي الاستباقي أو الوقائي و بين الدفاع عن النفس الإعتراضي. ففي الأول يكون الهجوم محتملا أو متوقع الحدوث، بينما يكون الثاني ظاهر الوقوع بطريقة قطعية حيث يتعذر الاعتقاد بخلاف ذلك. لأن أعمال مسبقة تدل ظاهريا

¹) Philippe WECKEL : Nouvelles pratiques Américaines en matière de légitime défense, AFRI, 2005, PP 128-130.

²) Julien DÉTAIS : les Nations Unies et le droit de légitime défense, Op.cit., p, 205.

³ Ibid. : p,206.

على وقوعه، فيستنتج في قوله ، أن استخدام القوة العسكرية في الدفاع الاعتراضي قانونيا وسائلها .¹

إذا كان الدفاع الشرعي الوقائي أو الاستباقي هو استعمال القوة لصد عدوان مسلح على وشك الوقوع فإن الحرب الوقائية التي تبنتها الإدارة الأمريكية بعد أحداث 11 سبتمبر هدفها تجنب تهديدات مستقبلية ، فهي لا تشترط العدوان المسلح ، بالتالي لا تدخل في أحكام المادة 51 من الميثاق. بل يستوجب الترخيص المسبق من طرف مجلس الأمن طبقا للمادة 42 من الميثاق.²

يربط الباحثون الأمريكيون في مجال القانون الدولي شرعية الدفاع الوقائي بوجود التهديد الوشيك، الذي يسمح برد فعل استباقي، لصد الاعتداء. فعلى الإدارة الأمريكية أن تكيف مفهوم التهديد الوشيك ليتماشى و مقدرات و أهداف أعداء اليوم ، لاتخاذ العمل الاستباقي الوقائي حتى و لو كان زمان و مكان هجوم العدو غير معروف .³

تبنت الإدارة الأمريكية في الاستراتيجية الأمنية الجديدة مفهوم جديد للحرب الوقائية يتمثل في العمل الاستباقي **L'action préemptive** ، الذي يختلف عن الحرب الوقائية فهو عمل من أعمال الدفاع الذاتي يعتبر مشروع في نظر الحرب العادلة. و بتكريس الولايات المتحدة لمصطلح **preemption**⁴ أرادت إضفاء الشرعية و المشروعية على نظريتها الجديدة التي لم تحدد شروط تطبيقها .⁵

أكدت اللجنة العليا للخبراء ، في تقرير قدمته في 01 ديسمبر 2004، اثر اجتماعها في إطار الأمم المتحدة. بأن الدولة التي تكون عرضة لتهديد وشيك يحق لها أن تشن هجوما

¹ (نقلا عن محمد خليل موسى: استخدام القوة في القانون الدولي المعاصر، المرجع السابق، ص ص 127-128)

²) Julien DÉTAIS : les Nations Unies et le droit de légitime de défense, Op.cit. ,p 208.

³) Philippe WECKEL: Op-cit, pp 131-132.

⁴) Stephen WALT: La guerre préventive une stratégie illogique, AFRI ,2005 ; pp 139-140.

⁵) Nicole VILBOUX : Prévention ou préemption ?, Op.cit., p 67.

للتفرقة بين الحرب الوقائية و الاستباقية انظر:

-Esther BRIMMER : Les tensions transatlantique à l'ONU ; AFRI, 2005, P 92.

مسلحا، بشرط عدم وجود أية وسيلة أخرى لصد هذا التهديد ، وأن يكون رد الفعل متناسبا مع التهديد . ويتساءلون في حالة التهديد غير المشروع (حقيقي) مثل حالة امتلاك بنية عدوانية وسائل لصنع الأسلحة النووية، هل يمكن أن تتدخل الدولة عن طريق الدفاع الاستباقي دون ترخيص مجلس الأمن. ليس فقط على أساس مبدأ الاحتياط (**en cas de menace imminente ou proche**) و إنما على أساس الدفاع الوقائي (**en cas de menace non imminente ou non proche**)¹

ان مصطلح التقليدي الذي أشار اليه واضعي التقرير واسعا، ليس له وجود قانوني سواء في القانون الدولي العرفي وفي القانون الدولي الوضعي ، فحسب الباحث **Julien Détais** يدعو التقرير الى الاعتراف بحق الدفاع الشرعي الوقائي ، يمكن اعتباره امتياز هدفه هو التوضيح بأن الدولة التي تكون محلا لتهديد وشيك يحق لها استعمال القوة على أساس الدفاع الشرعي. يقولون أن هذه الامكانية موجودة في القانون الدولي ليست بعمل وقائي انفرادي، الذي يعتبر محظورا في القانون الدولي. هذا التحليل يفرق بين نوعين من الدفاع الشرعي الوقائي، هناك الدفاع الاستباقي حسب مبدأ الاحتياط (حالة التهديد الوشيك) الذي اعتبرته اللجنة حقا معترف به في القانون الدولي بشرط أن يكون التهديد وشيك ، لا يمكن صده بوسيلة أخرى وأن يكون رد الفعل متناسبا مع التهديد . النوع الثاني يتمثل في الدفاع الوقائي **stricto sensu** في حالة التهديد غير الوشيك ، تتدخل الدولة انفراديا لصد التهديد ، بشرط حصولها على تصريح مجلس الأمن.²

لم يشر التقرير إلى الجهة التي تقرر بأن التهديد وشيك و بعدم وجود وسائل أخرى لصدّه . فيتضح أن وراء هذا التحليل توجد إرادة الاعتراف بحق الدفاع الشرعي الاستباقي

¹) Un monde plus sûr notre affaire à tous : Rapport du groupe de personnalité de haut niveau sur les menaces ; les défis et les changements, Nations Unies, 2004, p 63.

²) Julien DÉTAIS : les Nations Unies et le droit de légitime défense, Op.cit. pp.213-214

أعضاء اللجنة تبينوا في تحليلهم المصطلحات القانونية الانجليزية التي تفرق بين «preemptive self-défense»¹ و «preventive self-defense» رغم أن القانون الدولي الحالي لا يعترف لا بالدفاع الشرعي الوقائي ولا بالدفاع الشرعي الاستباقي.²

الفرع الثاني : الموقف الدولي من نظرية الدفاع الشرعي الاستباقي .

اعترف تقرير اللجنة العليا للخبراء بحق الدفاع الشرعي الاستباقي أعاد النظر في نص المادة 51 من الميثاق . حيث أضيف عليها تفسيراً موسعاً ليشمل التهديد الوشيك. دعم هذا الموقف من طرف الأمين العام لمنظمة الأمم المتحدة ، في تقريره المتخذ في 24 مارس 2005، حيث أكد بوجود حق الدفاع الشرعي الاستباقي و اعتبره مشروعاً في نظر ميثاق الأمم المتحدة.³

باستثناء الولايات المتحدة و حلفاءها ، عارضت عدة دول فكرة الدفاع الشرعي الاستباقي اثر مناقشات الجمعية العامة حول موضوع الدفاع الشرعي.⁴

¹) : Le Dictionnaire de la pensée stratégique établit une distinction entre guerre préventive et guerre préemptive: «Dans le premier cas on engage des hostilités pour éviter que ne s'établisse un rapport de force qu'on estime défavorable dans un avenir plus ou moins proche, dans le second cas on s'engage en premier pour anticiper une action d'un adversaire qui paraît imminente ».

- Anis BENFLAH: Essai de synthèse, Op.cit., p 107

نقلا عن

²) : Ibid : p 107

³) A 59/2005 ; Rapport du secrétaire générale dans une liberté plus grande : développement, sécurité et respect des droits de l'homme pour tous, 24 Mars 2005 p 39.

-صرح الأمين العام لمنظمة الأمم المتحدة قائلاً:

«Les menaces imminentes sont pleinement couvertes par l'article 51 de la charte, qui garantit de droit naturel de la légitime défense de tout état souverain, dans le cas où il est l'objet d'une agression armée, les juristes ont depuis longtemps établi que cette disposition couvre les attaques imminentes ainsi que celle déjà eu lieu.»

⁴ (نذكر على سبيل المثال رأي الممثل المصري حول خطورة الاعتراف بالدفاع الاستباقي

«Il faut être extrêmement prudents au sujet de tentative visant à conférer une légalité au concept de recours préventif, ou de recours préemptive, ou à titre de précaution à la force et à réinterpréter la notion de légitime défense pour qu'elle soit applicable en absence de toute attaque. Une telle tentative pouvait ébranler les fondements juridiques et moraux fondamentaux de la charte ; elle risque de légitimer les actions unilatérales et pourrait donner un poids supplémentaire aux quelques états les plus puissants, qui sont en mesure de mieux collecter les informations et qui possèdent de plus grands arsenaux militaires par rapport à la vaste majorité des états qui n'ont pas de tels avantages, et ce en particulier compte tenu de l'incapacité du Conseil de sécurité de réagir de manière adéquate ou rapide en raison du manque d'unité entre les cinq membres permanents ou du recours au droit de veto par l'un des membres permanents » in A59 /PV 86 , p 13

أكدت محكمة العدل الدولية على رفضها لفكرة الضربات الاستباقية أو الدفاع الوقائي من خلال حكمها الذي أصدرته في قضية الأنشطة العسكرية و شبه العسكرية التي ارتكبتها الولايات المتحدة في نيكاراغوا و ضدها، أن الدفاع سواء كان فردياً أو جماعياً لا يمكن ممارسته إلا رداً على هجوم مسلح فعلي و أن المساعدة التي تقدم للمتمردين على الدولة لا تشكل عدواناً أو هجوماً مسلحاً. و إن تزويد المعارضة في دولة أخرى بالسلاح لا يمكن اعتباره وفقاً للقانون الدولي العرفي هجوماً مسلحاً .

كما أكدت المحكمة على نفس الموقف، في رأيها الاستشاري الصادر في 9 جويلية 2004 بشأن قضية الجدار العازل، الذي بنته إسرائيل في الأراضي الفلسطينية المحتلة .. رفضت المحكمة حجة إسرائيل المبنية على أساس حق الدفاع الشرعي و على قراري مجلس الأمن رقم 1368 و 1373، اللذان اعترفا بحق الدفاع الشرعي الفردي و الجماعي دون الإشارة إلى العدوان المسلح.¹ و قد صرح القاضي Higgins في هذه القضية قائلاً بأنه " لا يمكن الاستناد إلى حق الدفاع الشرعي إلا لمواجهة هجوم مسلح صادر من دولة".²

كما أقر القضاة في قضية منصة النفط بين إيران و الولايات المتحدة في 6 نوفمبر 2003، أنه يستوجب على الولايات المتحدة أن تثبت أنها ضحية اعتداء من طرف إيران و أن إيران مسئولة عن هذا الاعتداء. و أن طبيعته تشكل عدواناً مسلحاً بمفهوم المادة 51 من الميثاق.³

¹) Batyah SIERPINSKI : la légitime défense en droit international, Op.cit., p 111.

صرحت المحكمة في قضية الجدار العازل:

«L'article 51 de la charte reconnaît ainsi l'existence d'un droit naturel de légitime défense en cas d'agression armée par un état contre un autre état, toute fois Israël ne prétend pas que les violences dont il est victime soient imputables à état étranger . :

CIJ: Avis sur les conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans un territoire palestinien p 39.

-Julien DÉTAIS : Op.cit., p 216.

أنظر أيضاً :

أنظر آراء ممثلي الدول الأخرى في :

Olivier CORTEN : Op.cit., pp 41-42.

²) Batyah SIERPINSKI : la légitime défense en droit international, Op.cit. p 112.

³) CIJ ; Arrêt plates-formes pétrolière, 6 Novembre ; 2003, Recueil 2003/27.

أقر معهد القانون الدولي في لائحة صادرة عنه عام 2007، بعدم مشروعية الدفاع الوقائي، في حالة غياب الهجوم المسلح أو التهديد الوشيك.¹ وفي 1980 أثير المناقشات المتعلقة بمشروع AGO حول المسؤولية الدولية تم إعادة التأكيد على عدم مشروعية الدفاع الوقائي في نص المادة 34 من هذا المشروع. الذي تم التأكيد عليه مرة أخرى في المشروع التالي حول المسؤولية الدولية للدولة للأعمال غير المشروعة التي تبنتها لجنة القانون الدولي في 2001 في مادتها 21. التي تحيلنا مباشرة إلى نص المادة 34، التي ترفض الاعتراف بحق الدفاع الوقائي، كما أن الجمعية العامة للأمم المتحدة بموجب قرارها المتخذ في 12 ديسمبر 2001 اتخذت نفس الموقف.²

¹) 10 A : Résolution IDI : Session de Santiago, 2007 ; Dixième commission, problèmes du recours à la force en droit international,. (Légitime défense, Article 6

²) Julien DÉTAIS: Op.cit., p 198.

أنظر أيضا :

-Assemblée général, A /RES/56/83/12 Décembre 2001.

الخاتمة:

وضعت المادة 51 من ميثاق الأمم المتحدة في المنظومة القانونية الدولية كفكرة مكملّة لنظام الأمن الجماعي، للحفاظ على بقاء واستمرارية الدولة¹. عند عدم قدرة مجلس الأمن على ضمان السلم والأمن الدوليين، بسبب شلله نتيجة استعمال أحد أعضائه الدائمة لحق الفيتو. غير أن التطبيقات الراهنة توحى بأن حق الدفاع الشرعي تحول عن مفهومه الأصلي المكرس في الميثاق بكونه حقا استثنائيا، مؤقتا، و ثانويا ليحتل مكانة مركزية في نظام الأمن الجماعي بصفة مخالفة لروح الميثاق². باسمه خرقت الدول قاعدة المنع العام لاستعمال القوة بتبني تفسيرات تعسفية و توسعية لهذا الحق و لعاملة المحرك المتمثل في العدوان المسلح.

انحراف استعمال حق الدفاع الشرعي يجد أساسه في نقص فعالية و فعلية هذا الحق، لسبب غموض صياغة المادة 51، وعدم قدرة النظام الدولي على مواجهة التطورات التي عرفها المجتمع الدولي³. فميثاق الأمم المتحدة لم يحدد بوضوح شروط ممارسة حق الدفاع الشرعي، فاستوجب الأمر انتظار عدة سنوات لتأتي محكمة العدل الدولية بشروط إضافية مهمة (مبدأ الضرورة، التناسب و الفورية) استمدتها من القانون الدولي العرفي.

أشارت إليها المحكمة في قرارها المتعلق بالأنشطة العسكرية و الشبه العسكرية في نيكاراغوا و ضدها في 1986 كما يتضح غموض فكرة العدوان المسلح، رغم ظهورها في الميثاق و تعريفها في قرار 3314، الذي تبنته الجمعية العامة في 1974. إلا أن تكييف العدوان بقي مثيرا لعدة إشكالات، إلى حد تهرب مجلس الأمن عن الإشارة إليه في قراراته و تفضيله لاستعمال مصطلحات أخرى، كمصطلح تهديد السلم و الأمن الدوليين عندما تسأل الدولة عن تدخلها أو غزوها لدولة أخرى⁴.

¹) Jean DELIVANIS : La légitime défense en droit international Public, Op.cit. , p ; 172.

²) Antonio CASSESE : « l'article 51 », Op, cit, p, 790.

³) Julien DÉTAIS : les Nations Unies et le droit de légitime de défense, Op, cit, p, 482.

⁴) Batyah SIERPINSKI : la légitime défense en droit international, Op, cit,p114.

انظر: قرارات مجلس الأمن التي تبناها خلال حرب الخليج الأولى -قرار رقم1701 الصادر في 11 أوت 2006 ، حيث اعتبر فيه مجلس الأمن الحالة في لبنان تشكل تهديدا للسلم و الأمن الدوليين دون أن يشير إلى الفصل السابع من الميثاق

غموض فكرة العدوان المسلح أدى إلى صعوبة احترام الدول للإطار الضيق الذي حدده الميثاق لنص المادة 51. باختلاف مصطلحات صياغتها، بين اللغات الرسمية للميثاق، أدى إلى تباين تفسير أحكام حق الدفاع الشرعي، فإشارة النص الانجليزي إلى الهجوم المسلح دفع جانب من الفقه الانجلوساكسوني بتبني نظرية الدفاع الشرعي الاستباقي **légitime défense préemptive**، أي ممارسة هذا الحق في حالة التهديد الوشيك للعدوان المسلح.

يعود أيضا سبب عدم احترام الدول لأحكام الدفاع الشرعي إلى عجز مجلس الأمن عن أداء مهامه المخولة له بموجب الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة، في ضمان وإعادة السلم و الأمن الدوليين إلى نصابهما. فتعثر المجلس، دفع بالدول إلى التذرع أكثر بالمادة 51 لحماية نفسها فالتطبيق التعسفي لهذا الحق يعتبر كنتيجة فشل نظام الأمن الجماعي المركز على دور مجلس الأمن و الاتفاق بين القوى الكبرى التي خلقت تحالفات في إطار الدفاع الشرعي الجماعي. إلا أنها فضلت استعمال حق الدفاع الشرعي بصورة انفرادية¹.

يمكن أيضا عدم فعالية حق الدفاع الشرعي في عجز مجلس الأمن على ضمان رقابة أعمال الدفاع الشرعي فنتهرب الدول عن تعسفها في ممارسة هذا الحق ، فلا يقوم المجلس باتخاذ الاجراءات الضرورية التي تجنب الدول الاستعمال التعسفي لحق الدفاع الشرعي فلا تعاقب الدول عند تجاوزها لحدوده. هذا ما يدل على جمود نظام الأمن الجماعي .

لذلك يجب إعادة النظر في صياغة المادة 51 من ميثاق الأمم المتحدة لتوضيح أحكام و شروط ممارسة حق الدفاع الشرعي.² و السهر على ضمان فعالية مجلس الأمن في حماية السلم والأمن الدوليين ، كما يجب توضيح فكرة العدوان المسلح الذي يعد العامل المحرك لحق الدفاع الشرعي، أي اعطاءه تعريفا ضيقا . في هذا المفهوم اقترح الباحث

¹) Antonio CASSESE : « l'article 51 », Op, cit, p, 792.

²) Julien DÉTAIS : les Nations Unies et le droit de légitime de défense, Op, cit, p, 487.

Julien DÉTAIS اقامة العلاقة بين تعريف العدوان و المادة 39 من ميثاق الأمم المتحدة باستعمال مصطلح "عمل من أعمال العدوان" عوض مصطلح "العدوان المسلح" .

هذه الاقتراحات غير كافية لعقلانية حق الدفاع الشرعي، فيستوجب تعزيز رقابة أعمال الدفاع الشرعي الذي بدوره يقتضي اجراء تعديلات لمجلس الأمن، هناك من اقترح اعادة النظر في عضوية المجلس بزيادة عدد أعضائه غير الدائمين و مراجعة اجراءات اتخاذه لقراراته ، غير أن هذا الاصلاح لا يؤدي الى تفعيل هذه الرقابة ، كما أنه حسب نظام الميثاق أي اصلاح متوقف على قبول الدول الخمسة الدائمة العضوية لمجلس الأمن و هذا أمر يصعب تحقيقه¹ .

أمام استحالة القيام بالاصطلاحات الضرورية هناك خطر عدم امكانية منظمة الأمم المتحدة في حماية و ضمان السلم و الأمن الدوليين ، حق الدفاع الشرعي ليس سبب هذه الأزمة الدولية فما هو سوى العامل الكاشف للإخلال الوظيفي لنظام الأمن الجماعي .

¹ Julien DÉTAIS : les Nations Unies et le droit de légitime de défense, Op, cit, p448

- الملاحق :

المادة 24 من ميثاق الأمم المتحدة :

رغبة في أن يكون العمل الذي تقوم به "الأمم المتحدة" سريعاً فعالاً، يعهد أعضاء تلك الهيئة إلى مجلس الأمن بالتبعات الرئيسية في أمر حفظ السلم والأمن الدولي ويوافقون على أن هذا المجلس يعمل نائباً عنهم في قيامه بواجباته التي تفرضها عليه هذه التبعات .

يعمل مجلس الأمن، في أداء هذه الواجبات وفقاً لمقاصد "الأمم المتحدة" ومبادئها والسلطات الخاصة المخولة لمجلس الأمن لتمكينه من القيام بهذه الواجبات مبينة في الفصول السادس والسابع والثامن والثاني عشر .

يرفع مجلس الأمن تقارير سنوية، وأخرى خاصة، إذا اقتضت الحال إلى الجمعية عامة لتتظر فيها

-المادة 39 من ميثاق الأمم المتحدة : .

قرر مجلس الأمن ما إذا كان قد وقع تهديد للسلم أو إخلال به أو كان ما وقع عملاً من أعمال العدوان، ويقدم في ذلك توصياته أو يقرر ما يجب اتخاذه من التدابير طبقاً لأحكام المادتين 41 و42 لحفظ السلم والأمن الدولي أو إعادته إلى نصابه.

المادة 51 من ميثاق الأمم المتحدة :

« ليس في هذا الميثاق ما يضعف الحق الطبيعي للدول ، فرادى أو جماعات في الدفاع عن أنفسهم إذا اعتدت قوة مسلحة على أحد أعضاء الأمم المتحدة و ذلك إلى أن يتخذ مجلس الأمن التدابير اللازمة لحفظ السلم و الأمن الدوليين و التدابير التي اتخذها الأعضاء ،استعمالاً لحق الدفاع الشرعي تبلغ إلى المجلس فوراً و لا تؤثر تلك التدابير بأي حال فيما للمجلس بمقتضى سلطته ومسؤولياته المستمدة من أحكام الميثاق من الحق في أن يتخذ في أي وقت ما يرى ضرورة لاتخاذ من الأعمال لحفظ السلم و الأمن الدوليين أو إعادته إلى نصابه .»

Article 51 : de la charte des nations unies(en français)

«Aucune disposition de la présente Charte ne porte atteinte au droit naturel de légitime défense, individuelle ou collective, dans le cas où un Membre des Nations Unies est l'objet d'une agression armée, jusqu'à ce que le Conseil de sécurité ait pris les mesures nécessaires pour maintenir la paix et la sécurité internationales. Les mesures prises par des Membres dans l'exercice de ce droit de légitime défense sont immédiatement portées à la connaissance du Conseil de sécurité et n'affectent en rien le pouvoir et le devoir qu'a le Conseil, en vertu de la présente Charte, d'agir à tout moment de la manière qu'il juge nécessaire pour maintenir ou rétablir la paix et la sécurité internationales».

Article 51 : de la charte des nations unies (en Anglais)

«Nothing in the present Charter shall impair the inherent right of individual or collective self-defense if an armed attack occurs against a Member of the United Nations, until the Security Council has taken measures necessary to maintain international peace and security. Measures taken by Members in the exercise of this right of self-defense shall be immediately reported to the Security Council and shall not in any way affect the authority and responsibility of the Security Council under the present Charter to take at any time such action as it deems necessary in order to maintain or restore international peace and security.»

قرار الجمعية العامة رقم 3314 A/RES / (الدورة 29/ 1974)

تعريف العدوان

ان الجمعية العامة وقد نظرت في تقرير اللجنة الخاصة المعنية بمسألة تعريف العدوان، المنشأة عملاً بقرارها 2330 (د-22) المؤرخ في 18 كانون الاول 1967 الذي يتناول اعمال دورتها السابقة المعقودة من 11 آذار الى 12 نيسان 1974 ويتضمن مشروع تعريف العدوان الذي اعتمدته اللجنة الخاصة باتفاق الآراء وأوصت الجمعية العامة بإقراره.

تعريف العدوان

المادة الاولى: العدوان هو استعمال القوة المسلحة من قبل دولة ما ضد سيادة دولة أخرى او سلامتها الاقليمية او استقلالها السياسي، او بأية صورة أخرى تتنافى مع ميثاق الامم المتحدة، وفقاً لنص هذا التعريف

ملاحظة ايضاحية: ان مصطلح (دولة) في هذا التعريف:

ا- مستخدم دون مساس بمسألة الاعتراف ولا بمسألة كون الدولة أو عدم كونها عضواً في الامم المتحدة،

ب- ويراد به ايضاً عند اقتضاء الحال مجموعة دول.

المادة الثانية : المبادأة باستعمال القوة من قبل دولة ما خرقاً للميثاق تشكل بينة كافية مبدئياً على ارتكابها عملاً عدوانياً، وان كان لمجلس الامن، طبقاً للميثاق، ان يخلص الى انه ليس هناك ما يبرر الحكم بان عملاً عدوانياً قد ارتكب وذلك في ضوء ملابسات اخرى وثيقة الصلة بالحالة ، بما في ذلك أن تكون التصرفات محل البحث او نتائجها ليست ذات خطورة كافية .

المادة الثالثة : تنطبق صفة العمل العدواني على اي من الاعمال التالية، سواء باعلان حرب أو بدونه، وذلك دون اخلال بأحكام المادة 2/ وطبقاً لها:

أ- قيام القوات المسلحة لدولة ما بغزو اقليم دولة أخرى أو الهجوم عليه، أو أي احتلال عسكري، ولو كان مؤقتاً، ينجم عن مثل هذا الغزو أو الهجوم، أو أي ضم لا إقليم دولة أخرى أو لجزء منه باستعمال القوة،

ب- قيام القوات المسلحة لدولة ما بقذف اقليم دولة أخرى بالقنابل، أو استعمال دولة ما أية أسلحة ضد اقليم دولة أخرى،

ج- ضرب حصار على موانئ دولة ما أو على سواحلها من قبل القوات المسلحة لدولة أخرى،

د- قيام القوات المسلحة لدولة ما بمهاجمة القوات المسلحة البرية أو البحرية أو الجوية أو الاسطولين التجاريين البحري والجوي لدولة أخرى

هـ- قيام دولة ما باستعمال قواتها المسلحة الموجودة داخل اقليم دولة أخرى بموافقة الدولة المضيفة، على وجه يتعارض مع الشروط التي ينص عليها الاتفاق، أو أي تمديد لوجودها في الاقليم المذكور الى ما بعد نهاية الاتفاق،

و- سماح دولة ما وضعت اقليمها تحت تصرف دولة أخرى بأن تستخدمه هذه الدولة الاخرى لارتكاب عمل عدواني ضد دولة ثالثة،

ز- ارسال عصابات أو جماعات مسلحة أو قوات غير نظامية أو مرتزقة من قبل دولة ما أو باسمها تقوم ضد دولة أخرى بأعمال من اعمال القوة المسلحة تكون من الخطورة بحيث تعادل الاعمال المعددة أعلاه أو اشتراك الدولة بدور مملوس في ذلك .

المادة الرابعة : الاعمال المعددة اعلاه ليست جامعة مانعة، ولمجلس الامن ان يحكم بأن اعمالاً أخرى تشكل عدواناً بمقتضى الميثاق .

المادة الخامسة :

1- ما من اعتبار أيا كانت طبيعته، سواء كان سياسياً أو اقتصادياً أو عسكرياً أو غير ذلك، يصح أن يتخذ مبرراً لارتكاب عدوان.

2- والحرب العدوانية جريمة ضد السلم الدولي، والعدوان يرتب مسؤولية دولية.

3- وليس قانونياً، ولا يجوز أن يعتبر كذلك، أي كسب إقليمي أو أي مغنم خاص ناجم عن ارتكاب عدوان

المادة السادسة : ليس في هذا التعريف ما يجوز تأويله على أنه توسيع أو تضيق بأنه صورة لنطاق الميثاق بما في ذلك احكامه المتعلقة بالحالات التي يكون استعمال القوة فيها قانوناً.

المادة السابعة : ليس في هذا التعريف عامة، ولا في المادة /3/ خاصة، ما يمكن ان يمس على أي نحو بما هو مستقى من الميثاق من حق تقرير المصير والحرية والاستقلال للشعوب المحرومة من هذا الحق بالقوة والمشار اليها في اعلان مبادئ القانون الدولي المتصلة بالعلاقات الودية والتعاون بين الدول وفقاً لميثاق الامم المتحدة، ولا سيما الشعوب الخاضعة لنظم استعمارية أو عنصرية أو لأشكال أخرى من السيطرة الأجنبية، أو بحق هذه الشعوب في الكفاح من أجل ذلك الهدف وفي التماس الدعم وتلقيه، وفقاً لمبادئ الميثاق وطبقاً للإعلان السابق الذكر.

المادة الثامنة : الاحكام الواردة أعلاه مترابطة في تفسيرها وتطبيقها ويجب أن يفهم كل منها في سياق الاحكام الأخرى.

قائمة المراجع والمصادر.

اولا : باللغة العربية

(I) الكتب :

1. أبو الخير أحمد عطية عمر: نظرية الضربات العسكرية الاستباقية (الدفاع الوقائي) في ضوء قواعد القانون الدولي المعاصر ،دار النهضة العربية، 2005.
2. أحمد عبد الله علي أبو العلا: تطور مجلس الأمن في حفظ السلم و الأمن الدوليين. دار الكتب القانونية ،مصر، 2005.
3. بخيت العريمي: الشرعية الدولية لمكافحة الإرهاب، دار الثقافة للنشر و التوزيع ،الطبعة الأولى الأردن، 2009
4. بوزناد معمر : المنظمات الإقليمية و نظام الأمن الجماعي ، ديوان المطبوعات الجامعية بن عكنون ، الجزائر، 1992
5. بوراس عبد القادر: التدخل الدولي لإنساني و تراجع مبدأ السيادة الوطنية ، دار الجامعة الجديدة ،الإسكندرية ، 2009
6. تونسي بن عامر: المسؤولية الدولية ، منشورات دحلب، بوزريعة، 1995
7. جمال الدين عطية المحامي: الدفاع الشرعي في القانون الدولي العام و ميثاق الأمم المتحدة، دراسات في القانون الدولي المقارن، دار الفكر الحديث، بيروت، دون سنة النشر.
8. جميل عائد الجبوري : الحرب الوقائية في استراتيجية إسرائيل العسكرية ،دار المريخ للنشر، دون سنة النشر.
9. سامي جاد عبد الرحمن واصل: ارهاب الدولة في اطار قواعد القانون الدولي، منشأة المعارف بالإسكندرية، 2003
10. علي إبراهيم: الحقوق و الواجبات الدولية في عالم متغير المبادئ الكبرى و النظام الدولي الجديد ،الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة 1995.
11. ماهر عبد المنعم أبو يونس: استخدام القوة في فرض الشرعية الدولية، المكتبة المصرية للنشر و التوزيع، الإسكندرية، 2004.

12. محمد خلف: حق الدفاع الشرعي في القانون الدولي الجنائي، مطابع دار الحقيقة، الطبعة الثانية، 1977.
13. محمد خليل موسى: استخدام القوة في القانون الدولي المعاصر، دار وائل للنشر، الطبعة الأولى، الأردن، 2004.
14. محمد صافي يوسف : مدى مشروعية لجوء الدول إلى التدابير العسكرية لمكافحة الإرهاب الدولي، دار النهضة العربية ،القاهرة، دون سنة النشر.
15. مصطفى يوسف اللداوي: الإرهاب الصهيوني في ظل القانون الدولي ،دار قرطبة للنشر و التوزيع، الطبعة الأولى، الجزائر، 2005
16. مصطفى أحمد أبو الخير: القانون الدولي المعاصر ،ايتراك للطباعة و النشر و التوزيع الطبعة الأولى، القاهرة، 2006.
17. نبيل أحمد حلمي: الإرهاب الدولي وفقا لقواعد القانون الدولي العام، دار النهضة العربية القاهرة، دون سنة النشر.

II. المذكرات :

1. الجوزي عز الدين : مبدأ عدم التدخل الإنساني بين اختصاصات السيادة و حقوق الإنسان، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ،فرع تحولات الدولة ، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2008 .
2. دحا منية علي : تجاوز حق الدفاع الشرعي في ظل القانون الدولي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الجنائي الدولي، قسم القانون العام، جامعة سعد دحلب ،كلية الحقوق البليدة ،2007.
3. علي مبارك الهندي : مدى مساهمة الأمم المتحدة في حل المشكلات الإقليمية ،رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا الماجستير، المدرسة الوطنية للإدارة العمومية، الرباط ،السلك الدبلوماسي المملكة المغربية.

4. ناتوري كريم: استخدام الأسلحة النووية في القانون الدولي العام ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الدولي ، فرع قانون التعاون، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2009 .

5. نسيب نجيب : التعاون الدولي في مكافحة الإرهاب، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، فرع التعاون الدولي، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2009.

III المقالات:

1-حسام سويلم: الضربات الوقائية في الاستراتيجية الأمنية الأمريكية الجديدة، مجلة السياسة الدولية، العدد 150 المجلد 37، أكتوبر 2002، ص ص 290-297.

2-شريف بسيوني: الحرب الأمريكية في العراق مشروعية استخدام القوة، مجلة السياسة الدولية، العدد 101، المجلد 200، 38.

3-طارق عبد الله عيسى : مشروعية حرب أمريكا على العراق من منظور القانون الدولي على الموقع [www.26sep.net /newsweekarticle.php](http://www.26sep.net/newsweekarticle.php)

4-علي سيف النامي: التدخل العسكري الأمريكي في أفغانستان و حق الدفاع الشرعي، مجلة الحقوق للبحوث القانونية و الاقتصادية، العدد الثاني، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية 2001، دون صفحات.

5-محمد بوسلطان : حماية الأمن والسلم من خلال نظام الأمم المتحدة تحديات النظام الدولي الجديد عشرية من العلاقات الدولية 1990-2000، كتاب جماعي تحت اشراف الأستاذ عبد العزيز جراد ،المدرسة الوطنية للإدارة، منشورات التوثيق و البحوث الادارية ، 2001 ص ص 33-52

6-محمد وليد اسكاف : حق استخدام القوة و دوره في العلاقات الدولية، اللجنة العربية لحقوق الإنسان على الموقع: www.dctcrs.org/55641.htm

7-مديوس فلاح الرشيد : مدى شرعية قرارات مجلس الأمن الدولي لعام 1990،
الصادرة بشأن تفويض الدول الأعضاء في ممارسة حق الدفاع الشرعي نيابة عن دولة
الكويت ، مجلة الحقوق رقم04،ديسمبر 1994 ،دون صفحات.

IV. النصوص القانونية:

الاتفاقيات الدولية العالمية:

- 1.ميثاق منظمة الأمم المتحدة الموقع في 1945/06/26 و الذي دخل حيز النفاذ في 1945/10/24.
2. اتفاقية فينا لقانون المعاهدات المبرمة في 23 ماي 1969.

ب- القرارات:

قرارات مجلس الأمن:

- 1.القرار رقم 1368: المتعلق بإدانة الهجمات الإرهابية التي وقعت في 11 سبتمبر 2001 في نيويورك و واشنطن العاصمة، بتاريخ 2001/ 09/12
- 2.القرار رقم 1373:المتعلق بالتهديدات التي يتعرض لها السلام والأمن الدوليين نتيجة الأعمال الإرهابية، بتاريخ 2001/09/28.
- 3.-القرار رقم 1267: التدابير ضد الطالبان. بتاريخ 1999/10/15.
- 4.القرار رقم 1441 : الذي اتخذه مجلس الأمن في جلسته المعقودة في 8 نوفمبر 2002.

- فتاوي محكمة العدل الدولية:

1. فتوى محكمة العدل الدولية بشأن مشروعية التهديد بالأسلحة النووية و استخدامها،
الدورة الحادية و الخمسون، 15 أكتوبر 1996،

2. -مشروعية التهديد بالأسلحة النووية أو استخدامها، موجز الأحكام و الفتاوى و الأوامر الصادرة عن محكمة العدل الدولية، 1992-1996، 8 جويلية، 1993.

ثانيا: باللغة الفرنسية

A– Ouvrages :

1. *DJIENA WEMBOU*: Le droit international dans un monde en mutation L'Harmattan, Paris, 2003.
2. Jean TOUSCOZ: Droit international, Presses Universitaire de France, Paris. 1er Edition, 1993.
3. Jean COMBACAU et Serge SUR, Droit international public, Montchrestien, LGDJ, Paris, 1993.
4. Jean DELIVANIS : La légitime défense en droit international Public Moderne, LGDJ, Paris, 1971.
5. Marc Perrin de BRICHAMBAUT & Jean François DOBELLE: Les cours de droit international public, Presses Des Sciences Politiques, Paris, 2002.
6. Narcisse Mouellé KOMBI : la guerre préventive et le droit international, DIANOIA -Première Edition, 2006.
7. Nicole VILBOUX : Prévention ou Préemption ? Un débat d'aujourd'hui ; Edition, Economica, Paris ; 2007.
8. Nguyen QUOC DINH, Alain PELLET et Patrick DAILLIER : droit international public, LGDJ, PARIS, 7^{eme} Edition, 2003
9. Olivier CORTEN : Le retour des guerres préventives ; Le droit international menacé, Edition Labor Bruxelles, 2003.
10. Xavier PARCREAU : De l'intervention au Kosovo 1999 à l'intervention en Irak de 2003, LGDJ, 2006

b- En Anglais :

1. Derek BOWET: Self-defence in international law ‘ Manchester University Press ‘ 1958.
2. Hans KELSEN; The law of United Nations ‘ London ‘ 1951.

II) Thèses et Mémoire :

a- Thèses :

-Julien DÉTAIS : les Nations Unies et le droit de légitime défense ‘ Thèse de doctorat ‘ spécialité droit public ‘ Faculté de droit D’Angers ‘ 2007.

b- Mémoires :

1. Anis BEHNFLAH : Essai de synthèse des nouveaux modes de la légitimation du recours à la force et de leurs relations avec le cadre juridique de la Charte des Nations Unies : Mémoire de la Maîtrise en droit international ‘ Université de Québec à Montréal ‘ 2008.

2. Bénédicte ROUANAUX : de la légalité de l’action Américaine en Afghanistan au titre de la légitime défense : l’ambiguïté des résolutions 1368 et 1373 du conseil de sécurité ‘ Mémoire de fin d’étude ‘ institut d’étude politiques ‘ Université Lumière Lyon 2 ‘ 2001/2002.

3. Virginie DOR : de l’ingérence humanitaire à l’intervention préventive ‘ vers une remise en cause des principes du droit international : Mémoire de L’Institut Européen des Hautes Études Internationales sur le site www.ie-ei.eu/bibliotheque/memoires/dor.pdf.

III) Articles et Revues :

1- Antonio CASSESE: « commentaire de l'Article 51 de la charte des nations unies » in Jean Pierre COT et Alain PELLET 2^{ème} Edition Economica, Paris, 1991, pp 773-790.

2- Batyah SIERPINSKI ; la légitime défense en droit international, Revue Québécoise du droit international, N-19 -/1, 2006, pp 79-120

3 Clelie BES : Le droit international reconnaît-il le concept de guerre préventive ? In Rahim KHERAD(s dir), les implications de la guerre en Irak, colloque international d'Angers, Edition A pedone, 12 et 13 Mai, 2004, Paris, pp 99-110

4- Denys SIMON et Linos Alexandre SICILIANOS : La contre violence Unilatérale pratique étatique et droit international, AFDI, 1986, volume 32, pp 53-78-

5- *Esther BRIMMER* : les tensions transatlantiques aux Nations Unies et le recours à la force, AFRI, 2005 pp 89-103.

6- Emil GIRAUD : La théorie de la légitime défense RCADI, Tom 2, 1934, pp 691-865

7- Florence Nguyen -ROUAULT ; L'intervention Armée en IRAK et son Occupation au regard du droit international, RGDIP, 2003, /4, pp 835-863

8- Gille ANDREANI : La guerre contre le terrorisme ; Le pièges des Mots AFRI, 2003 *Volume. IV*, pp 102-114

9- Hans WEHBERG: L'interdiction du recours à la force les principes et les problèmes qui se posent, RCADI, Tom 1, 1951 pp 7-119

- 10- Hanna SABA ; les Accords régionaux dans la charte de L'ONU, RCADI 1952, 2-1 Volume 80, pp 556-721
- 11- Helene TIGROUDJA : Quel(s) droit(s) applicable à la guerre contre le terrorisme, AFDI, Volume 48, 2002, pp 82-89
- 12- Ivoh D'ALLER : l'usage de la force dans un monde en changement Perspectives Américaines et Européennes, AFRI, 2003, pp 215-226.
- 13- Jean Marc SOREL : L'ONU et L'Irak le vil plomb ne s'est pas transformé en or pur, RGDIP, 2004/4, pp 845-854.
- 14- Jaroslav ZOUREK ; La Notion de la légitime défense en droit international, AIDI, 1975, pp1-80
- 15------: Enfin une définition de l'agression, AFDI, 1974, pp9-30.
- 16- JOE VERHOEVEN : Les Étirement de la légitime défense, AFDI, 2002, pp 49-80
- 17- Luigi CONDOROLI : Les Attentats du 11 Septembre et leurs suites Ou va le droit international ? RGDIP, 2001/2, pp 829-849.
- 18- Mary Ellène O'CONNELL : La doctrine Américaine et L'intervention en Irak, AFDI, 2003, pp 3-31.
- 19- Nguyen Quoc DINH : La légitime défense d'après la charte des Nations Unies, RGDIP, Edition A Pedone, Paris, 1948, pp 223-254.
- 20- Olivier CORTEN et François DUBUISSON : Opération «liberté Immuable» une extension abusive du concept de légitime défense, RGDIP, 2002/1 pp 51-77
- 21- Olivier CORTEN : Opération Iraqi free dom, peut-on admettre l'argument de l'autorisation implicite du conseil de sécurité, RBDI, 2003/1, pp 205-247.

22- Patrick DAILLIER : La nécessité de la réactualisation du Système de Sécurité Collective ? In Rahim KHERAD (ss), Les implications de la guerre en Irak, colloque International d'Angers, .Edition A. Pedone, Paris 2004, pp 203-212.

23. Pierre Marie DUPUY : La communauté internationale et le terrorisme in les nouvelles menaces contre la paix et la sécurité internationales .Journée Franco-Allemande-actes des journées d'études tenues à l'Université de Paris 1, panthéon Sorbonne le 29 et 30 Novembre 2002 organisé par la Société Française pour le droit international, Pedone, Paris, 2004, pp35-46.

24 Paul TAVERNIER : La question de la légalité du recours à la force Par les états Unies contre L'Irak, in Rahim KHERAD (ss) in Les implications de la guerre en Irak colloque international d'Angers, 12 et 13 Mai 2004, Edition A Pedone, Paris, 2004, pp 89-98

25 Patrick RAMBAUD : La définition de l'agression par l'organisation des Nations Unies RGDIP 1976/2, pp 835-881.

26 Philippe WECKEL: L'usage déraisonnable de la force, RGDIP.2003 pp377-400

27:----- : Nouvelles pratiques Américaines en matière de légitime défense, AFRI, 2005, pp 128-137

28 Rahim KHERAD: Quelques observations à propos de la guerre en Irak. In Rahim KHERAD (ss), les implications de la guerre en Irak, colloque international d'Angers, 12 et 13 Mai 2004, Edition A pedone, Paris, 2004, pp 7-26

29 Stephen WALT : La guerre préventive une stratégie illogique, AFRI, 2005, pp 138-152

30-Serge SUR : Quelle l'égalité pour le conflit Armée en droit international ? sur le site internet www.caim.info ,revue-cites- 2005-4-page-103.htm.

31-Salim El SAYEGH : légitime défense, terrorisme et préemption, in [WWW.société-de-strategie.asso-FR/pdf/agir 16 TXT 3 pdf](http://WWW.société-de-strategie.asso-FR/pdf/agir%2016%20TXT%203.pdf) agir1gtxt 3pdf

Résolutions des nations unies :

Résolutions de l'assemblée générale des nations unies :

1. Rés :3314 du 14/12/1974, relative à la définition de l'agression.
2. Rés.36/103 du 09/12/1981 intitulée Déclaration sur l'inadmissibilité de l'intervention et de l'ingérence dans les affaires intérieures de l'État.
3. Rés : 1004, Deuxième session extraordinaire d'urgence, 4 novembre 1956, A /RES/56/83/12 Décembre 2001
4. Rés.ES-6/2, du 14 Janvier 1980; Adoptée à l'occasion de la 6^{eme} session extraordinaire d'urgence
5. Rés : 377, l'Union pour le maintien de la paix, 3 novembre 1950.

Résolution du conseil de sécurité :

1. Rés : 661 du 06/08/1990 portant le droit actuel de légitime face à l'attaque armée dirigée contre le Koweït par l'Irak.
2. Rés :188 du 09/04/1964,.plainte du Yémen
3. Rés :273 du 09/12/1969, plainte du Sénégal
4. Rés :387 du 31/03/1976, Angola Afrique du sud
5. Res :487 du 09/06/1981,Iraq Israël
6. Rés :242 du 22/11/1967, la situation en moyen orient
7. Rés :82 du 25/06/1950 ,plainte pour agression contre la république du Corée

8. Rés :120 du 04/11/1956, la situation en Hongrie
9. Rés :687 du 03/04/1991, Iraq Koweït
10. Rés :1472 du 28/04/2003, la situation entre l'Iraq et le Koweït
11. Rés :1483 du 23/05/2003, la situation entre l'Irak et le Koweït
- 12 Rés :85 du 31 juillet 1950, plainte pour agression contre la république du Corée

Jurisprudence :

Arrêt de la CIJ :

1. Arrêt, Détroit de Corfou, 15 décembre 1949, Recueil, 1949
2. Arrêt, Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci, (Nicaragua c/ États-Unis), 27 juin 1986, Recueil, 1986
3. Arrêt Plates-formes pétrolières , 6 novembre 2003, Recueil, 2003
4. Avis, Conséquences juridiques de l'édification d'un mur sur le Territoire occupé Palestinien, 8 juillet 2004, Recueil, 2004.
5. Avis, licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires, 8 juillet 1996, Recueil 1996.

Sentences arbitrales :

-
- Accords relatifs aux services aériens du 27 mars 1946 entre les États-Unis et la France, 9 décembre 1978, Recueil des sentences arbitrales, 1978, vol. XVIII.

Divers :

1. Rapport de la CDI sur les travaux de la 47ème session ACDI, 1995, vol11, 2ème partie

2. Rapport du groupe de personnalité de haut niveau sur les menaces, les défis et les changements.[http://daccessdds.un.org/doc/UNDOC/GEN/N04/602/32/PDF/N0460232.pdf? Open Élément](http://daccessdds.un.org/doc/UNDOC/GEN/N04/602/32/PDF/N0460232.pdf?OpenElement)
3. Rapport du Secrétaire général, Dans une liberté plus grande : développement, sécurité et des droits de l'homme pour tous, 24 mars 2005. Voir A/59/2005.
- 4.10A-Résolution IDI session Santiago 2007 10ème commission, problèmes du recours à la force en droit international.

Sites internet:

WWW.Worldll.org/int/other/UN.

[http: //WWW.Whitehouse.gov/news/releases/](http://WWW.Whitehouse.gov/news/releases/)

[http: // www.Britain –in-Swit2 ER Land.ch](http://www.Britain-in-Swit2-ER-Land.ch)

<http://www.yale.edu/lawweb/avalon/diplomacy/britian>

[http: // WWW.nan.gov.za](http://WWW.nan.gov.za)

www.un.org/fr/

فهرس الموضوعات

01.....	مقدمة :
09.....	الفصل الأول: التكريس الاتفاقي لحق الدفاع الشرعي في ميثاق الأمم المتحدة.....
11	المبحث الأول: الاعتراف بحق الدفاع الشرعي.....
13	المطلب الأول : ضرورة الاعتراف بحق الدفاع الشرعي.....
14.....	الفرع 1: دوافع الاعتراف بالمادة 51 من ميثاق الأمم المتحدة
18.....	الفرع 2: التناقضات التي تثيرها صياغة المادة 51 من ميثاق الأمم المتحدة.....
22	المطلب الثاني: القيمة القانونية لحق الدفاع الشرعي.....
22.....	الفرع 1: الحق في الدفاع الشرعي حقا طبيعيا.....
27.....	الفرع 2: الحق في الدفاع الشرعي استثناء عن المادة 4/2
29.....	المبحث الثاني : شروط ممارسة حق الدفاع الشرعي.....
30.....	المطلب الاول :الشروط الاتفاقية لممارسة حق الدفاع الشرعي.....
30.....	الفرع 1: العدوان المسلح
34.....	الفرع 2 : الصفة المؤقتة لأعمال الدفاع الشرعي.....
37.....	الفرع 3: إخطار مجلس الأمن.....
40.....	المطلب الثاني : الشروط العرفية لممارسة الدفاع الشرعي
40.....	الفرع 1: التناسب بين الهجوم و الدفاع.....
44.....	الفرع 2: الضرورة.....
46.....	الفرع 3: الفورية
49.....	المطلب الثالث :الشروط الخاصة بالدفاع الشرعي الجماعي
49.....	الفرع الأول: شرط وجود اتفاق سابق.....
52.....	الفرع الثاني: إعلان الدولة الضحية تعرضها لهجوم مسلح و طلبها تدخل طرف ثالث
55.....	الفصل الثاني : التعسف في تطبيقات حق الدفاع الشرعي
57.....	المبحث الأول : انحراف تطبيقات حق الدفاع الشرعي عن روح ميثاق الأمم المتحدة....
57.....	المطلب الأول : تطبيقات الدول
58.....	الفرع 1: حق الدفاع الشرعي الفردي
61.....	الفرع 2: حق الدفاع الشرعي الجماعي.....
63.....	المطلب الثاني : تطبيقات الأمم المتحدة.....
63.....	الفرع 1: تطبيقات الجمعية العامة.....
65.....	الفرع 2: تطبيقات مجلس الأمن.....
68.....	المبحث الثاني :حق الدفاع الشرعي في مواجهة الإرهاب العابر للحدود.....

70.....	المطلب الأول :عدم ملائمة المادة 51 لمكافحة الإرهاب
75.....	الفرع 1: حق الدفاع الشرعي و أحداث 11 سبتمبر
77.....	الفرع 2: إدماج حق الدفاع الشرعي في المفهوم التقليدي للانتقام المسلح
	المطلب الثاني: مكافحة الإرهاب على أساس المادة 51 من ميثاق الأمم المتحدة وخرق
78.....	قواعد القانون الدولي
82.....	الفرع 1: البحث عن الأساس القانوني في قرارات مجلس الأمن لتبرير حرب العراق
85.....	الفرع 2: الحرب الانجلو أمريكية على العراق تتنافى و أحكام القانون الدولي
85.....	المبحث الثالث: تغيير طبيعة حق الدفاع الشرعي
86.....	المطلب الأول: نظرية الدفاع الشرعي الوقائي
88.....	الفرع 1: أساسها
91.....	الفرع 2: تطبيقاتها
91.....	المطلب الثاني: توسيع تفسير المادة 51 من الميثاق
94.....	الفرع 1: نظرية الدفاع الشرعي الاستباقي
94.....	الفرع 2: الموقف الدولي من نظرية الدفاع الشرعي الاستباقي
97.....	الخاتمة:
100.....	الملاحق:
105.....	قائمة المراجع
117.....	فهرس الموضوعات

Le droit de légitime défense est consacré explicitement dans l'article 51 de la charte des Nations unies, c'est le seul cas autorisé de recours à la force. Ce droit permet aux États de protéger et d'assurer leur survie dans l'hypothèse d'une paralysie du système de sécurité collective.

La légitime défense est une notion subsidiaire. Limitée dans sa mise en œuvre par le respect et l'observation de certaines conditions, elle est strictement contrôlée à posteriori lors de son exercice.

Les ambiguïtés rédactionnelles de l'article 51, l'absence de clarté de la définition de la notion d'agression armée nue dans la résolution 3314 de l'Assemblée générale des Nations unies, constituent des prétextes pour les États qui ont adopté une nouvelle interprétation de la légitime défense. Il en résulte par conséquent un recours abusif qui ne correspond pas à l'esprit de la charte. Une extension du champ d'application de ce droit, par une acceptation de la légitime défense préemptive en cas de menace imminente de l'agression armée, est une autre entorse à l'esprit et la lettre des dispositions de la Charte.

يعتبر حق الدفاع الشرعي المكرس صراحة في المادة 51 من ميثاق الأمم المتحدة الحالة الوحيدة المرخص بها للدول لاستعمال القوة في القانون الدولي، لأجل حماية وضمان حقها في الوجود عند شلل نظام الأمن الجماعي.

حق الدفاع الشرعي فكرة ثانوية، مؤقتة تطبيقها مقيد باحترام شروط محددة و تنفيذها يخضع لرقابة لاحقة.

غير أن غموض صياغة هذا الحق في المادة 51 من الميثاق وعدم وضوح تعريف فكرة العدوان المسلح في قرار 3314، الذي تبنته الجمعية العامة للأمم المتحدة دفع ببعض الدول إلى إعادة تفسير حق الدفاع الشرعي تفسيراً أنتجت عنه تطبيقات تعسفية مخالفة لروح الميثاق، أدت إلى توسيع نطاق تطبيق هذا الحق بالاعتراف بالدفاع الشرعي الاستباقي في حالة التهديد الوشيك للعدوان المسلح.

