تاريخ الإرسال:2018/09/10 تاريخ القبول:2018/09/19

ضوابط الدفاع الشرعي وتكييف الحرب الوقائية في إطار القانون الدولي
(Self defence restrictions and the qualification of preventive war in international law)

د.عبد الحق مرسلي
morsliabdelhak@gmail.com
المركز الجامعي لتامنغست

الملخص:

من بين أهم المفاهيم التي عرفت استغلالا غير مسبوق في الممارسات الدولية هو مفهوم الدفاع الشرعي، بحيث لم يكف تكريسه في ميثاق الأمم المتحدة من خلال المادة 51 التي وضعت له قيود وشروط، فتم بناء نظرية جديدة في السياسة الدولية على أساس الحق في الدفاع الشرعي تسمى بالحرب الوقائية، و التي قد تتخذ اسم الحرب الاستباقية أو الاحتياطية، و التي لا تحترم ضوابطه، لاسيما المتعلقة بشرط وقوع العدوان المسلح الفعلي، و منه تم رفض شرعية هذا الحرب من طرف أغلبية الحكومات والفقهاء، لأنها قد تؤدي إلى هدم كل التطورات التي عرفها القانون الدولي العام، ومع ذلك تمسك البعض بالحرب الوقائية محاولين تحميل الدفاع الشرعي ما لا يطيق من تطبيقاته القانونية.

الكلمات المفتاحية: الدفاع الشرعي، الحرب الوقائية، العدوان في القانون الدولي، الحرب الاستباقية، الدفاع عن النفس، التناسب، الهجوم المسلح.

Abstract

The self defence concept is one of the most exploited in the international law practice. The recognition of the theory of legal defence in the charter of United Nations by the famous article 51, establishes in this regard a set of restrictions and conditions. The new policy adopted in this context and founded on the legal self defence principle is called “preventive war”, which can be confused with the preemptive or precautionary war, and don’t respects the conditions of the self defence theory, especially relating to the occurrence of effective armed aggression, that why this notion is rejected by the majority of governments and scholars, it can lead to

المنارة للاستشارات

destruct all the elements of public international law, however some actors defend the preventive war theory by imposing the self defence right in extensive practices.

Key Words: Self defence; preventive war; preemptive war; aggression in international law; legal defence; armed attack.

المقدمة:

لعل من أهم المبادئ العامة للقانون المعترف بها من قبل أغلب التشريعات العالمية الداخلية والدولية هو مبدأ الدفاع الشرعي، بحيث يعد من الحقوق الطبيعية التي تنفي مسؤولية الشخص عن أفعاله غير المشروعة، إلى جانب حالات أخرى تتفرع عنها أو تتكامل معها، كحالة الرضا والشدة. ويبقى مبرر الدفاع الشرعي مؤسس على قواعد العدالة والإنصاف التي تقتضي التوافق بين حق الدولة في تطبيق العقوبات و القانون من جهة و حق الشخص في درء الاعتداء في انتظار تدخل سلطة الدولة، و إذا كان ذلك يصدق في إطار القانون الوطني الذي أسس لهذا المفهوم فإن الدفاع الشرعي في إطار القانون الدولي قد يصطدم بغياب مفهوم السلطة العليا التي تقابل تلك الممنوحة للدولة في إطار القانون الداخلي.

و باعتباره مفهوما مشتركا بين جميع الأمم كرسته على السواء القوانين الوطنية و الدولية، فقد تم استغلاله بشكل يتنافى و الغرض الموضوع من أجله، بحيث تم تحريفه عن مفهومه القانوني و استعمل في ضرب مقاصد و أهداف التنظيمات الدولية المتتالية و المثبتة في ميثاق الأمم المتحدة، فأصبحت الحرب الوقائية من صور الدفاع الشرعي التي تبيح انتهاك القانون الدولي بشتى فروعه و موضوعاته.

و بالنظر إلى ضرورة الفصل بين ما هو من صلب القانون الدولي ما هو مخالف له، تنبع أهمية توضيح معالم مفهوم الدفاع الشرعي من حيث حدوده القانونية و ليس الواقعية، حيث يكاد أن يغير القانون من سماته و صفاته كلما أملت مصالح الدول ما يقتضي ذلك، في هذا الإطار هناك من يرى و يسعى لشرعنة الحرب الوقائية على أساس الدفاع الشرعي، في حين رفض جانب أخر ذلك و حصر هذا المفهوم في أضيق نطاق، و مرد ذلك اعتباره استثناء على قاعدة عامة تقوم على حظر اللجوء إلى القوة في العلاقات الدولية

المنارة للاستشارات

و في هذا السياق تطرح الإشكالية التالية: كيف ضبط القانون الدولي استعمال الحق في الدفاع الشرعي ؟ فيما يتباين الدفاع الشرعي عن الحرب الوقائية من حيث المفهوم و الشرعية؟

و للإجابة عن ذلك ارتأينا توزيع الدراسة في مبحثين، خصصنا الأول للدفاع الشرعي في إطار القانون الدولي، من حيث الاعتراف به و شروطه و تطبيقاته. أما المبحث الثاني فكرسناه للحرب الوقائية، حيث تناولنا مفهوم الحرب الوقائية و تمييزها عن بقية المفاهيم المتقاربة، ثم تطرقنا إلى شرعية الحرب الوقائية.

المبحث الأول: ممارسة الحق في الدفاع الشرعي في إطار القانون الدولي.

تعد نظرية الدفاع الشرعي من أهم من محاور القانون الداخلي والدولي، و لعل هذا الأخير أخذ من القانون الجنائي المكرس في كل التشريعات العالمية على مختلف عائلاتها هذا المفهوم و الذي نظّر فيه و أصّل له قبل أن يعرفه القانون الدولي. فنجد على سبيل المثال في ظلال الشريعة الإسلامية ما ينص على ذلك في قول الرسول صلى الله عليه وسلم: " من قتل دون دينه فهو شهيد، و من قتل دون دمه فهو شهيد، و من قتل دون ماله فهو شهيد، و من قتل دون أهله فهو شهيد ". [1]

أما في سياق القانون الدولي فالمقصود به بداية حالة خاصة من حالات حماية الذات أو بمعنى آخر هو حق الدول في اللجوء إلى القوة لاقتضاء حقوقها بنفسها، وهو حق للدولة في اللجوء إلى القوة حينما يعتدي عليها بصورة غير شرعية.[2]

المطلب الأول: الاعتراف الدولي بالدفاع الشرعي.

يعد الدفاع الشرعي في حد ذاته كمبدأ عرفي إجراء و تدبير أمني يمنع من ارتكاب الجرائم والانتهاكات خوفا من رد الفعل الذي قد ينجم من المعتدى عليه، ثم أن هناك من الأضرار التي ليس من شأن القضاء و العدالة الداخلية أو الدولية إصلاحها أو تعويضها، وبالتالي يمنح المعتدى عليه الحق في تجنبها بطريقة فردية و بالقوة قبل اللجوء إلى القضاء ما دام هذا الأخير لا ينتظر منه دوما أن يرد ما كان لما كان عليه.[3]

كانت المادة الواحد و الخمسون من ميثاق الأمم المتحدة أول نص دولي ينص صراحة على حق الدفاع الشرعي فجاء فيها: " لا يخل أي من أحكام الميثاق بالحق الطبيعي في

المنارة للاستشارات

الدفاع الشرعي الفردي والجماعي في حالة ما إذا تعرض أحد أعضاء الأمم المتحدة لاعتداء مسلح وذلك لحين اتخاذ مجلس الأمن الإجراءات اللازمة لحفظ السلام و الأمن الدوليين و يبلغ مجلس الأمن فورا بالإجراءات التي تتخذها الدول الأعضاء استخداما لحق الدفاع الشرعي.

و لا يؤثر ذلك بشيء على ما للمجلس من سلطة و ما عليه من واجب وفقا للميثاق من التصرف في أية لحظة بالطريقة التي يراها لازمة لحفظ أو إعادة السلم والأمن الدوليين ".

ومع أن هذا الحق لم ينص عليه بطريقة صريحة في ميثاق عصبة الأمم 1919 و ميثاق "بريان كلوج " لسنة 1928 و تم إقراره فقط بطريقة ضمنية تلميحية، فمن اللازم في ظل نظام قانوني يمنع إطلاقا اللجوء إلى استعمال القوة أن يستثني بشكل واضح و بيّن إباحة الدفاع الشرعي، و هذا ما كرسه نظام الأمم المتحدة في المادة 51 من ميثاقه.[4]

في هذا السياق فإن نظام الدفاع و الأمن الجماعي سواء الأممي أو غيره من الأنظمة ليس بوسعه أن يضمن السلامة وعدم الاعتداء غير الشرعي، و منه فليس بإمكانه في نفس المنحى منع وحرمان المعتدى عليه من الدفاع والرد الفردي و إلزامه بالانتظار و التريث إلى غاية ترتيب إجراءات و تدابير الأمن و الدفاع الجماعي، لأن عامل الوقت يلعب دورا جوهريا في تحديد حجم الأضرار ورسم موازين القوة.[5]

و مما يتجلى واضحا هو اعتبار الحق في الدفاع الشرعي تقييدا من نطاق ميثاق الأمم المتحدة و ذلك من خلال نص المادة 51 نفسها: " لا يخل أي من نصوص هذا الميثاق بالحق في الدفاع الشرعي..." حيث يعد هذا الحق كما يرى" كلسن " أنه تضييق واستثناء على واجب و التزام الدول السلبي في الامتناع عن اللجوء إلى استعمال القوة في العلاقات الدولية أو التهديد بها.[6] و حدد نص الميثاق خاصيتين أساسيتين لهذا الحق المشروع هما:

أولا: الحق في الدفاع الشرعي هو حق طبيعي، مما يقصي كل تفسير مقيد لهذا الحق المشروع القائم على أساس نظرية الأمن الجماعي، زيادة على اعتباره في هذا الإطار من قبل محكمة العدل الدولية موضوعا للقانون الدولي العرفي الذي أقره و اعترف به.[7]

المنارة للاستشارات

ثانيا: اعتبار الحق في الدفاع الشرعي حق قابل للتنفيذ بشكل فردي أو جماعي، الأمر الذي يؤمن للدول الصغيرة في الرد بالاعتماد على غيرها.[8]

المطلب الثاني: شروط ممارسة الدفاع الشرعي.

تعتبر نظرية الدفاع الشرعي حل قانوني استثنائي لقاعدة ومبدأ عدم اللجوء إلى القوة المسلحة أو التهديد بها في العلاقات الدولية، لذا فمن المنطق والعدالة أن يضبط استخدام هذا الحق بتحديد شروطه وقيوده وحصر حالات اللجوء إليه في مواضع محددة، لا تقبل التفسير الموسع و غير المنسجم مع الغرض الذي من أجله وضع الاستثناء، و في هذا السياق يمكن دراسة شروط الدفاع الشرعي من خلال عنصرين أساسين هما شرط العدوان المسلح و شرط التناسب.[9]

أولا: شرط العدوان المسلح

إن الاصطلاح على هذا الحق بالدفاع الشرعي يعني بالضرورة وجود هجوم أو اعتداء أجنبي ضد صاحب هذا الحق لكي يكون هو في موقع مدافع والآخر في موقع مهاجم، لكن يشترط علاوة على ذلك أن يكون هذا الاعتداء مسلحا، فهو المبرر الوحيد للدفاع الشرعي ومنه تعتبر الحرب الوقائية لمنع العدوان المتوقع غير مشروعة، لأنه لم يحصل العدوان المسلح بعد. و نفس الحكم ينطبق على العدوان غير المسلح وخطر العدوان الواضح وحماية المصالح ...

و يعد تحديد مفهوم العدوان أمر جد ضروري لتفسير المادة 51 من الميثاق، التي قيدت ممارسة هذا الحق بحالة العدوان، وبدون توضيح مفهومه و الاتفاق عليه وعلى مدلوله وصوره فلا يمكن تطبيق هذا الحق أو ممارسته.

لقد انتظرت الدول ما يقارب عشرين سنة من تاريخ المصادقة على ميثاق الأمم المتحدة لوضع تعريف للعدوان من قبل الجمعية العامة في قرارها رقم 3314 المؤرخ في 1974/12/14، حيث فشلت الدول المجتمعة في قمة "سان فرانسيسكو" والمساندة لوضع تعريف محدد ودقيق للعدوان من إقناع الدول المعارضة لذلك والتي كانت ترى أنه من غير الممكن وضع قائمة محددة و كافية للأعمال التي تشكل عدوانا والتي تخوفت من جهة أخرى من استغلال الثغرات التي قد يتضمنها. زيادة على احتمال الوقوع في حالات

المنارة للاستشارات

جد معقدة في نظر العلاقات الدولية، بحيث يبدوا البعض منها في منظور القانون المجرد حالة عدوان وقد تبدو في منظور الواقع و الميدان عمل من أعمال الدفاع الشرعي.[10]

ومن أجل ذلك، نصبت الجمعية العامة للأمم المتحدة سنة 1967 بموجب القرار المؤرخ في 1967/12/18 لجنة خاصة انتهت أشغالها سنة 1974 لتتبنى الجمعية العامة في 1974/12/14 اقتراح اللجنة بقرار رقم 3314 الذي يعرف العدوان بكونه: " استعمال للقوة المسلحة من قبل دولة ضد السيادة، السلامة الترابية أو الاستقلال السياسي لدولة أخرى أو بأي شكل يتعارض مع ميثاق الأمم المتحدة ".[11]

الملاحظ أن قرار الجمعية العامة الخاص بتعريف العدوان في مادته الثالثة قد اكتفى بوضع قائمة غير مفصلة وعامة لأعمال العدوان، ومهما يكن فإن قرار الجمعية العامة هذا لا يشكل إلا مجرد توصية بسيطة إلى مجلس الأمن الذي بدوره له أن يأخذه بمفهومه الواسع أو الضيق، و لمجلس الأمن كذلك أن يجرد أي عمل يبدو له بأنه ليس من أعمال العدوان من صفته هذه أو أن يكيّف أي عمل بأنه كذلك حسب ما ورد في ميثاق الأمم المتحدة.[12]

ثم في إطار التطور الذي عرفه القانون الدولي على مستوى المحكمة الجنائية الدولية، فقد تم تعريف العدوان في إطار اتفاقي دولي عند تعديل نظامها الأساسي سنة 2010، حيث تم وضع التعريف التالي للعدوان: "يقصد بالعدوان التخطيط أو التحضير أو الإعلان أو التنفيذ من طرف شخص له السلطة الفعلية في التسيير أو التحكم في الحياة السياسية أو العسكرية لدولة ما، لأي عدوان يخالف بطبيعته أو جسامته وامتداده ميثاق الأمم المتحدة". و يقصد بالعدوان أعلاه" استعمال القوة العسكرية من طرف دولة ضد السيادة أو السلامة الترابية أو الاستقلال السياسي لدولة أخرى، بشكل يخالف ميثاق الأمم المتحدة سواء تم إعلان الحرب أو لم يتم ذلك...[13]

والحقيقة أن مجلس الأمن يلعب دورا حاسما في تطبيق المادة 51 من الميثاق سواء في تفسير الحق في الدفاع الشرعي أو اللجوء إليه، حتى أن التمسك بالحق وإعماله لا يجوز إلا إذا لم يكن مجلس الأمن قد قام بتحريك التدابير الضرورية لحفظ السلم والأمن الدوليين، و في كل الحالات يجب تبليغ مجلس الأمن فورا بإجراءات الدفاع الشرعي.[14]

المنارة للاستشارات

إن اشتراط حدوث العدوان المسلح في الميثاق يقف كحاجز قانوني واضح وصريح أمام ادعاء الدفاع عن النفس في حالة التهديد بالعدوان المسلح، الأمر الذي لم يكن قبل ميثاق الأمم المتحدة في طيات العرف الدولي، بحيث كان من المقبول عرفا قيام حق الدفاع عن النفس عند حدوث الاعتداء أو التهديد به، و برز ذلك ضمنا من خلال التحفظات التي قدمتها الدول على ميثاق" بريان كلوج "، فأعلنت فرنسا، بريطانيا والولايات المتحدة الأمريكية أنهم يحتفظون بحقهم في الدفاع عن النفس قبل قبولهم لميثاق " بريان كلوج "[15].

كما تجدر الإشارة إلى أن المادة51 من الميثاق تنص على وقوع العدوان المسلح ليس على انتهاك الإقليم، أي أن بدء العدوان المسلح المؤسس لحق الدفاع يكون عند تحقيق نية الدولة المعتدية في مباشرة عدوان مسلح على دولة أخرى، والتأكد من أنها قد بدأت الإجراءات النهائية اللازمة لارتكاب هذا العدوان حتى قبل وصول العدوان الفعلي إلى إقليم الدولة الأخرى.[16]

و في هذا الإطار تثور إشكالية الاحتجاج بالدفاع عن النفس وقائيا أو كما تسمى بالحرب الوقائية preventive war لأنها لا تتوفر على شرط أساسي هو الاعتداء المسلح الفعلي الذي يشترطه ميثاق الأمم المتحدة في الدفاع الشرعي عن النفس، بحيث يكون في حال الدفاع الوقائي توقع الاعتداء المسلح بشكل فقط محتمل و ممكن الحدوث.[17]

ثانيا: شرط التناسب

إن ممارسة حق الدفاع الشرعي عن النفس له طابع استثنائي ومؤقت في النظام الدولي خاصة في إطار الأمم المتحدة بحيث لا يهدف هذا النظام إلى المعاقبة والانتقام من المعتدي بقدر ما يرمي إلى وقف العدوان ورده، وبالتالي فإنه من الضروري أن يكون لهذا العدوان حدود ترسمها فلسفة التناسب بين حجم الأعمال الهجومية العدائية والأعمال الدفاعية.

فمن جهة لابد أن تكون الأعمال الدفاعية لرد العدوان متناسبة من حيث الوسائل والتقنيات والحجم والأضرار مع عمل العدوان، فليس من المعقول ولا المقبول أن يرد على

المنارة للاستشارات

هجوم بالمدافع التقليدية بالأسلحة النووية، لأن فعل الدفاع يتجاوز بكثير فعل الهجوم، وهو بالتالي يتجاوز حكمة الدفاع الشرعي التي تتعارض مع الانتقام والعقاب العسكري وتتأسس فحسب على رد ووقف العدوان. و يخضع شرط التناسب، من حيث الأساس القانوني، إلى الأحكام الدولية العرفية وليس الاتفاقية، بحيث لم يحدد ميثاق الأمم المتحدة من خلال المادة الواحد والخمسين على معايير قياس التناسب و شروطه.[18]

و لا شك أن هذه المسألة من الإشكالات الصعبة التي قد تفتح المجال للتوسع في تفسير التناسب بشكل غير مضبوط، مما تجدر الإشارة إلى ضرورة معالجتها بنصوص تعاهدية و عدم تركها لتقدير العرف الدولي المضطرب في المرونة و المطاطية في كثير من الأحيان، و هذا بالرغم من صعوبة ذلك.

ومن جهة أخرى يتضمن شرط التناسب توافق فعل الدفاع الشرعي مع الالتزامات الدولية التي يخضع لها ممارس هذا الحق، خاصة مع اعتباره إجراء مؤقت، وهذا ما يقتضيه نص الميثاق على ضرورة انسجام و توافق الأعمال والتصرفات التي تقوم بها الدول مع مسؤولياتها المتعلقة بمنظمة الأمم المتحدة، ويستخلص هذا من القانون الداخلي حيث يهدف تنظيم ممارسة حق الدفاع الشرعي إلى التوفيق بين لجوء الأفراد إلى القوة والعنف في حالة الدفاع وبين مسؤولية السلطات العمومية، لذا فلابد أن تتوقف كل أعمال الدفاع الشرعي عند عودة عمل أجهزة السلطة العامة لأنه استثناء مؤقت و خاضع للرقابة.

ويستنتج الطابع المؤقت والمراقب لإجراءات الدفاع الشرعي من العناصر الإجرائية الواردة في المادة الواحد و الخمسين من ميثاق الأمم المتحدة، وتتقرر الصفة المؤقتة والاستثنائية للدفاع الشرعي من المسؤولية الرئيسة لمجلس الأمن ممثلا للمجموعة الدولية في حفظ السلام و الأمن الدوليين.

و لاشك أن كل النقائص التي تشوب نظام الأمن الجماعي من الناحية الميدانية تخفف من الطابع المؤقت والمراقب والاستثنائي لنظام الدفاع الشرعي، بحيث يمكن أن يؤدي اختلاف أراء أعضاء مجلس الأمن أو رفع حق النقض من قبل أحدهم إلى عجز مجلس الأمن في تكييف بعض المسائل وبالتالي فرض الإجراءات القسرية اللازمة، و في ظل ذلك تبقى إجراءات الدفاع الشرعي هي الحل الوحيد. و تجدر الإشارة هنا إلى قرار

المنارة للاستشارات

محكمة العدل الدولية الصادر في 27 جوان 1986 الخاص بقضية النشاطات العسكرية وشبه العسكرية في ناكاراغوا التي أبرزت فيه مضمون نظرية الدفاع الشرعي.[19]

ومن بين أهم المجالات التي ثارت و تثور فيها نظرية الدفاع الشرعي هي حالات انتفاء المسؤولية الدولية، بحيث تعد من أولاها إلى جانب الرضا، القوة القاهرة، الشدة و الضرورة، و في إطار محاولة تقنين القواعد الخاصة بالمسؤولية الدولية من طرف لجنة القانون الدولي و في مشروعها النهائي الخاص بمسؤولية الدولة عن العمل غير المشروع لسنة 2001 تم النص على الدفاع الشرعي في إطار الظروف النافية لعدم المشروعية بحيث ورد فيها: " تنتفي صفة عدم المشروعية عن فعل الدولة إذا كان هذا الفعل يشكل تدبيرا للدفاع عن النفس اتخذ طبقا لميثاق الأمم المتحدة".[20]

المبحث الثاني: الحرب الوقائية بين التبرير الواقعي و القانوني

غالبا ما يعرف القانون استغلالا لمفاهيمه الاستثنائية التي وضعت لمعالجة بعض الحالات معالجة خاصة بالنظر إلى عدم تطابقها تماما مع حكمة التشريع بالنسبة للقواعد العامة، فنجد البعض من أجل تبرير ممارسات غير مشروعة تتمسك ببعض الظروف غير المنطبقة عليها، فتفسر بذلك نصوصا بما لا تحتمل من المعاني و المقتضيات، و من بين تلك المفاهيم الدفاع الشرعي في إطار القانون الدولي، بحيث برزت مفاهيم جديدة تستند إليه كمفهوم قانوني و التي تتمثل أساس في الحرب الوقائية. فهو مفهوم يتراوح بين الطرح السياسي الاستراتيجي من جهة و الطرح القانوني جهة أخرى، مما يقتضي تحديد مفهومه، ثم أن تداخله من حيث الشرعية مع مبدأ الدفاع عن النفس يستلزم الفصل في ذلك.

المطلب الأول: مفهوم الحرب الوقائية

لم يعرف مفهوم الحرب الوقائية كمصطلح في قاموس العلاقات الدولية و القانون الدولي إلا في العقد الأول من القرن الواحد و العشرون، هذا بالرغم من الممارسات التي كانت تأتيها الدول من قبل منذ زمن بعيد، لكن دون أن تنتهجها كاستراتيجية معلنة و قائمة بذاتها في العلاقات الدولية.

المنارة للاستشارات

ولقد تم اعتماد هذا المفهوم منذ سبتمبر 2002، بعد الهجوم على الولايات المتحدة الامريكية في 11 سبتمبر 2001، من طرف الإدارة الامريكية التي أعلنت عن "استراتيجية الأمن القومي " National Security Strategy، و التي أسست لتحول كبير ليس فقط في السياسة الخارجية و العسكرية الأمريكية و إنما في النظام الدولي برمته، فبعد أن كانت أغلب الدول ملتفة حول مشروعية نظرية الدفاع المشروع بتفسيره الضيق المعهود فحسب، الذي لا يكون إلا في حالة العدوان المسلح أو المساس بالسلم و الأمن الدوليين أو التهديد بذلك، كرست إستراتيجية الأمن القومي الأمريكي لسنة 2002 الحرب الاستباقية و الوقائية التي تبادر الدول بموجبها بالهجوم انفراديا لاستهداف مصدر التهديد ليس فقط الحالي و إنما الخطير حتى و لو لم يكن حالا.[21]

ولقد ورد في استراتيجية الأمن القومي الأمريكي " لا بد أن نستعد لوقف الدول المارقة و الإرهابيين الذين يعملون لحسابها قبل أن يصبحوا قادرين على تهديدنا أو استعمال أسلحة الدمار الشامل ضد الولايات المتحدة الأمريكية أو حلفاءها أو أصدقائها... فبالنظر إلى أهداف الدول المارقة و الإرهابيين لا يمكن أن نبقى معتمدين فقط على الاستعداد و الانتظار كما كنا في الماضي، فالعجز عن ردع الأعداء و حجم الأضرار التي قد يسببها الأعداء لا تسمح بالإبقاء على ذلك الخيار، لا يمكن ترك أعداءنا يبادرون هم بمهاجمتنا أولا...".[22]

و لم تكن هذه الاستراتيجية إلاّ إعلان رسمي لتبني سياسة دولية جديدة بعد أن عرف تاريخ العلاقات بين الدول العديد من حالات الحرب الوقائية التي تم شنها منها الحرب العالمية الأولى و الثانية، حين قال هتلر قبل إعلان الحرب في أوت 1939 " نحن في مواجهة أصعب الخيارات إما نهاجم أو بدون شك سوف يهاجموننا آجلا أم عاجلا"، كذلك الهجوم الياباني على القاعدة الأمركية "بيرل هاربر" سنة 1941، و الحرب الاسرائيلية العربية سنة 1967، والهجوم الاسرائيلي على المفاعل النووي العراقي سنة 1981،[23] بالإضافة الغزو الأمريكي البريطاني على العراق سنة 2003.

و في هذا الإطار وضعت عدة تعريفات للحرب الوقائية منها أنها " الحرب التي تهدف لمنع تحول في موازين القوة، كتلك التي ترمي لوقف العدو من الحصول على الوسائل

المنارة للاستشارات

التي تعزز من وضعه الاستراتيجي"،[24] و الحرب الوقائية قد تشن حتى بدون أدلة على وجود خطة معادية للهجوم، فهدفها غالبا هو بعيد المدى و هو الحفاظ على التفوق العسكري و منع القوات المعادية من التقدم الذي يهدد موازين القوى.

و في إطار العلاقات الدولية و الفقه الاستراتيجي تفترق الحرب الوقائية عن الحرب الاستباقية la guerre préemptive » و ذلك من حيث مدى الخطر الذي يستدعي الرد العسكري، فالحرب الاستباقية هي الهجوم من طرف دولة ضد دولة أخرى عندما ترى أن عدوانا بات وشيكا من طرفها في حين أن الحرب الوقائية قد تعلن بدون وجود تأهب وشيك للعدوان من الطرف المعادي.[25]

كما تتميز الحرب الوقائية أو كما يسميها البعض بالدفاع عن النفس الوقائي عن الحرب الاحتياطية precautionary war كمفهوم استراتيجي و التي يتم شنها على دولة معينة ليس بناء على تهديد واضح و إنما لوقف أعمال معينة لعدو محتمل على المدى المتوسط أو البعيد، و هي الصورة الأبعد للتهديد الذي قد يسبب حربا استباقية أو وقائية.[26]

و من جهة أخرى يبدوا من الضروري التمييز بين الحرب الوقائية و الأعمال الوقائية من حيث طبيعتها، فالأولى هي عدوان مسلح ضد إقليم أو سيادة دولة أخرى، فهي حرب بما تتضمنه الكلمة من معنى اللجوء إلى الأعمال العدائية القتالية المسلحة، في حين قد تكون الأعمال الوقائية مجموعة تدابير عسكرية أو إدارية لا تتجاوز حدودها، باستعمال نشاطات قتالية، و من الأعمال الوقائية مثلا إبرام تحالفات أو دعم ميزانية الجيش أو غيرها.

المطلب الثاني: مشروعية الحرب الوقائية

لقد تم اعتماد العديد من الدول على نظرية الحرب الوقائية و الادعاء بمشروعيتها في شن هجمات و حروب على دول أخرى، و تم تقديم مجموعة من الأسانيد تصب في مجملها في إدراج الحرب الوقائية ضمن مقتضيات و صور الدفاع المشروع عن النفس المعترف به في إطار القانون الدولي العرفي و الاتفاقي، و في مقابل ذلك ناهض اتجاه أخر نظرية الحرب الوقائية و اعتبرها أكبر تهديد لبنيان القانون الدولي و النظام في العلاقات الدولية، و دحضوا هذه النظرية بمجموعة من الأدلة القانونية.

المنارة للاستشارات

فمن جانب دعاة شرعية الحرب الوقائية الذين نذكر منهم " Mc Dougall"، " Schwbel"، " Stone " و"Waldock"،[27] فهم يعتمدون على جواز تطبيقها بناء على اعتبارها دفاعا شرعيا عن النفس تم تكريسه في المادة 51 من ميثاق الأمم المتحدة، التي تنص على شرط العدوان، و لا يعقل أن تنتظر الدولة في زمن أسلحة الدمار الشامل و الصواريخ العابرة للقارات أن تتلقى الضربة الأولى التي قد تكون مدمرة لها حتى تتحرك للدفاع عن نفسها.[28]

و يعتبر هذا الاتجاه أن النظام الأممي الحالي للدفاع الشرعي المتمثل فيما نصت عليه المادة 51 من ميثاق الأمم المتحدة بمفهومها السائد لدى عامة الدول غير واقعي و لا يمكن تطبيقه سواء تعلق الأمر بالحرب الوقائية أو بالتدخل الانساني، و بالتالي لا بد من تفسيره على أساس مصلحة البشرية التي تقوم عموما على حفظ السلم و الأمن الدوليين، عن طريق تخليصها من التهديد الداخلي والخارجي، بتعزيز مستوى قوة الدول و السماح لها بالتدخلات العسكرية من أجل القضاء على الأضرار الكارثية غير القابلة للتدارك.[29]

و في إطار الدفاع عن الحرب الوقائية التي شنها الولايات المتحدة الأمريكية في بداية العقد الأول من القرن الواحد و العشرون، برر البعض مشروعية الحرب الوقائية بضرورة تكييف العدوان الحال الذي تتطلبه المادة 51 من ميثاق الأمم المتحدة مع متطلبات التهديدات المتعاقبة خاصة منها ما تعلق بامكانيات العدو و أهدافه.[30] و في هذا الإطار يجب أن يتم تكييف نص الميثاق على شرط التهديد الحال مع الظروف الجديدة للمجموعة الدولية.

و من جهة أخرى يرى دعاة شرعية الحرب الوقائية أن العرف الدولي جرى على تقبل اعتبار الحرب الوقائية من صور الدفاع الشرعي المقبول من طرف الدول، و تصريحات العديد من الدول تدعم ذلك، و من ثم فالعرف الدولي أولى بالتطبيق زمنيا من ميثاق الأمم المتحدة، ومن أكثرا القضايا التي يستشهد بهذا في هذا السياق هي قضية "كارولين" و"فيرجينوس. [31]

وتتلخص وقائع القضية الأولى في ملاحقة وتدمير البحرية البريطانية في 29-12-1837 للسفينة الأمريكية " كارولين" التي كانت تتكفل بنقل المؤونة و المتطوعين بين

المنارة للاستشارات

الاقليم الامريكي و جزيرة " نايفي"، فاحتجت بريطانيا باستعمال حقها الطبيعي في الدفاع الشرعي عن النفس بالنظر لاستعمال السفينة في القرصنة، فردت الولايات المتحدة الأمريكية بأن الحق في الدفاع الشرعي لا يسمح بالاعتداء على سفينة أجنبية في إقليم دولة أخرى إلا إذا كان هناك هجوم عاجل و جدي لا يمنح الوقت لاختيار الوسائل أو التشاور.[32]

أما القضية الثانية التي يعتمد عليها في وضع أساس عرفي للحرب الوقائية هي قضية "فرجينيوس"، وتتمحور وقائعها حول سفينة أمريكية كانت تحمل عتاد و أشخاص متوجهين لدعم التمرد الكوبي ضد الاستعمار الاسباني أنذاك، فتم توقيفها في 31-10-1873 في أعالي البحر و اعتقل ركابها الذين كان منهم أمريكيون وبريطانيون و أعدموا بتهمة ممارسة القرصنة.[33] حينها احتجت بريطانيا كون حق الدفاع الشرعي لاسبانيا قد يسمح لها بتوقيف السفينة لكن لا يمنح لها الحق بإعدام الركاب لانعدام الضرورة العاجلة و الحالة في ذلك.[34]

ويرى دعاة شرعية الحرب الوقائية بأن الدفاع الشرعي هو حق طبيعي كما عبرت عنه المادة 51 من الميثاق و بالتالي لا يقلل تقييده بشروط و إجراءات قبلية من وجوده الذي طالما سلمت به الدول قبل اعتماد النص الاتفاقي.[35] ومنه فالدفاع الشرعي جزء لا يتجزأ من القانون الطبيعي الذي يسموا ولا يتوقف تطبيقه على أي نصوص وضعية، والتي لابد أن تكرسه لا أن تضيق من نطاقه.

وفي مقابل هذه الأدلة التي حاول من خلالها المذهب الداعي إلى شرعية الحرب الوقائية، نهض تيار أخر يدعو إلى حظر و منع و عدم الإقرار بشرعية الحرب الوقائية، منهم الفقيه Kelsen، Jessup، Kunz، Brownlie،[36] و قدموا بذلك ترسانة من الحجج القانونية دحضوا من خلالها الطرح المنادي بشرعية الدفاع عن النفس الوقائي.

ينطلق الاتجاه الغالب المعارض للحرب الوقائية من كونها تتعارض مع جل المواثيق الدولية ذات الصلة بالتنظيم الدولي سواء العالمي أو الإقليمي، بحيث حصر شرعية استعمال القوة المسلحة في حالة الدفاع الشرعي فقط في حالة العدوان المسلح، و لم تسمح باستعمالها في الحالات الأخرى إلا في إطار نظام الأمن الجماعي للأمم المتحدة

المنارة للاستشارات

بموجب الفصل السابع من الميثاق، و هذا بمقتضى المادة الثانية في فقرتها الرابعة التي تنص على " منع أعضاء الأمم المتحدة في علاقاتها باللجوء إلى التهديد أو استعمال القوة سواء ضد السلامة الإقليمية أو الاستقلال السياسي لأي دولة بأي شكل يتعارض و مقاصد الأمم المتحدة".

و لقد رد الفقيه كلسن على شرعية الحرب الوقائية باعتبار حظر اللجوء إلى القوة من القواعد الأمرة للقانون الدولي، التي لا يجوز مخالفتها إلا في أضيق نطاق، و التركيز على العبارة التي وردت في المادة 51 من ميثاق الأمم المتحدة " الهجوم المسلح" armed attackو ليس " العدوان" agression يوحي اتجاه المعنى نحو حصر الاستثناء في الهجوم الذي يكون باستعمال الأسلحة.[37]

فبالرجوع إلى تفسير المادة 51 من الميثاق خلال الأعمال التحضيرية لوضع ميثاق الأمم المتحدة، لا نجد من فسرها بكونها لها مفهوم واسع يضم التهديد غير المسلح، بما في ذلك الوفد الأمريكي أو البريطاني أو غيرهم، في حين طالبت الدول الاشتراكية آنذاك بتضييق مجال الدفاع الشرعي و ضرورة التقيد بشروطه و رقابة مجلس الأمن.[38]

و لا يمكن اعتبار الحرب الوقائية مشروعة بناء على تكييف الحق في الدفاع الشرعي بأنه حق طبيعي، حسب الفقيه Quincy Wright، بحسب العبارة الواردة في المادة 51 من ميثاق الأمم المتحدة إلا في حالة الهجوم المسلح،[39] فلا يمكن تفكيك المادة و الأخذ بجزئية القانون الطبيعي و ترك العدوان المسلح كشرط للدفاع المشروع الذي اعتبره المادة حقا طبيعيا بشروطه التي ذكرته و ليس بممارسة الدول.

ومن جهته يرى الفقيه Kunz أن الحرب الوقائية ليس لها أي أساس قانوني في إطار القانون الدولي، لأن الحق في الدفاع الشرعي لا يمكن اللجوء إليه في حالة التهديد أو الخطر المحتمل فقط، ولا يمكن تأسيس الحرب الوقائية على مبادئ سياسية أو أخلاقية،[40] لأن الشرعية من عدمها تقاس بما ينص عليه القانون لا بما تمليه السياسة أو الأخلاق.

و لقد نفت محكمة العدل الدولية، باعتبارها الهيئة القضائية الأممية التي اعتمدها نظام الأمم المتحدة من أجل تفسير نصوص ميثاقها و تطبيقها بشأن النزاعات التي تثور حوله،

المنارة للاستشارات

كل وجود لمفهوم الحرب الوقائية كصورة من صور الدفاع الشرعي، و لقد تناولت محكمة العدل الدولية الحق في الدفاع الشرعي و التقيد بشروطه في قضيتين معروفتين، الأولى هي قضية " مضيق كورفو " بين بريطانيا و ألبانيا سنة 1949، و القضية الثانية قضية الأنشطة العسكرية و شبه العسكرية في " نكاراغوا " ضد الولايات المتحدة الأمريكية سنة 1986، و في كلتا القضيتين أكدت محكمة العدل الدولية على عدم مشروعية ممارسة الحق في الدفاع المشروع إلا بعد التعرض للعدوان المسلح.(41)

و الجدير بالذكر أن الحرب الوقائية تختلف عن الحرب الاستباقية من حيث تعريفها الاستراتيجي لكن من الناحية القانونية لا يبدوا هناك اختلاف كبير إلا من حيث حجم المسؤولية بالنظر إلى حجم التهديد و درجة جديته و فوريته، و هذا راجع إلى كون كليهما لا يتوفر فيه شرط الهجوم المسلح الحال و المباشر الذي يشترطه ميثاق الأمم المتحدة.(42)

و بالتالي لا يمكن اعتبار الحرب الاستباقية، كما يدعي البعض، أقرب في شروطها من الدفاع الشرعي بالمقارنة مع الحرب الوقائية، لأنها تكون مباشرة عند التهديد الوشيك، و منه فالاستعمال أي مصطلح ذو قالب سياسي لا يغير من التكييف القانوني للدفاع الشرعي الذي حددته المواثيق الدولية، فمتى لم تحترم شروطه فالحرب غير شرعية مهما كانت تسميتها، فالعبرة بالقانون و ليس بالواقع.

و بشأن ذلك، وخلافا للعديد من المطالبات الدولية بمراجعة ميثاق الأمم المتحدة بما فيه المادة 51، أكدت مجموعة مشكلة من خبراء القانون الدولي أنشأها الأمين العام للأمم المتحدة والمسماة " نحو عالم أكثر أمن: قضية الجميع"، على ضرورة الإبقاء على نص الميثاق بشأن الدفاع الشرعي كما هو، فقط أصدرت توصية لمجلس الأمن بمراقبة المعايير التالية قبل تكييف العمل على أنه عدوان مسلح أو دفاع شرعي وهي: جسامة التهديد، شرعية السبب أو الباعث، استنفاذ الطرق الأخرى، التناسب بين الوسائل و الموازنة بين النتائج.(43)

المنارة للاستشارات

الخاتمة

يعد الدفاع الشرعي من بين المبادئ التي لا يعقل الاستغناء على ضرورتها في إي نظام داخلي أو دولي، بالنظر إلى الفرصة التي يوفرها لتدارك و رد العديد من الأضرار و الاعتداءات قبل التدخل اللاحق للسلطة، التي ينحصر دورها في إصلاح ما يمكن إصلاحه، في حين تنطلق خصوصية و ضرورة الدفاع الشرعي في منع الضرر من الوقوع من أصله. لكنه يتعارض إلى تفسيرات موسعة من طرف العديد من الحكومات و الفقهاء من أجل إضفاء صبغة شرعية على ما يرتكب من أعمال غير شرعية، فلجوءهم إلى مبرر الدفاع الشرعي ما هو إلا دفاع عن السياسة الخارجية و العسكرية التي يعتمدونها تحت مسمى " الحرب الوقائية".

و لعل نقل الحرب الوقائية إلى نطاق الشرعية في إطار القانون الدولي هو أكبر تهديد يعرفه السلم و الأمن الدوليين، حيث تجد الدول في خلافاتها السياسية ذريعة لشن هجمات و اعلان حروب قد مر زهاء قرن على حظرها، فتنسف كل التطورات التي شهدتها العلاقات الدولية و القوانين الأممية، و من خلال هذه الدراسة يمكن أن نستخلص بعض النتائج التي ندعمها بعض التوصيات:

أولا: الدفاع الشرعي معترف به في إطار القانون الدولي لكن تكريسه في إطار المادة 51 من ميثاق الأمم المتحدة ينقصه القليل من الضبط الذي يمنع كل غموض فيما يخص تكييفه و شروطه، لاسيما ما يتعلق بوصفه بالحق الطبيعي، و الكثير من الحقوق الطبيعية لم يكيّفها الميثاق بهذا الوصف، و كذلك شرط الهجوم المسلح الذي نصت عليه النسخة الانجليزية فقط خلاف النسخة الفرنسية و غيرها.

ثانيا: الحرب الوقائية هي حرب غير مشروعة في إطار القانون الدولي العام، و كل الحجج التي ساقها دعاة مشروعيتها مردودة و متناقضة و تتعارض و أهداف و مقاصد الأمم المتحدة و القانون الدولي. لكن مهما يكن فالإصلاح المرتقب لنظام الأمم المتحدة لابد أن يأخذ بعين الاعتبار أثار التعطيل الذي قد يسببه حق النقض في الإجراءات التي ينتظر من مجلس الأمن أن يتخذها في بعض الحالات التي قد تتمسك الدول فيها بحقها في الدفاع المشروع، لاسيما في إطار التدخل الإنساني.

المنارة للاستشارات

ثالثا: لا يجب فتح المجال لتداخل بعض المفاهيم المعروفة في إطار السياسات الدولية و الاستراتيجيات الحربية مع المبادئ القانونية و ما تنص عليه المواثيق الدولية، لأن تنفيذ الالتزامات الدولية يتعين أن يكون وفقا لمبدأ حسن النية، و إلا فسحب الشرعية من مبدأ قانوني على ما تمارسه الدول من سياسات تتقارب معه في الفحوى و تتعارض معه في المغزى ليس من صالح الأمن و السلم الدوليين، لذا لا نسمي الحرب الوقائية دفاعا شرعيا و لا التدخل في الشؤون الداخلية للدول بالتدخل الإنساني.

الهوامش والمراجع المعتمدة:

(1) كما ثبت في سنن أبي داود عن سعيد بن زيد و صححه الترمذي.

(2) جمال الدين عطية، الدفاع الشرعي في القانون الدولي العام و ميثاق الامم المتحدة، في دراسات في القانون الدولي العام و المقارن، دار الفكر الحديث، (ب ب ن)، (ب س ن)، ص 04.

(3)- Alain Pillet, Patrick Daillier, Droit international public, 5ème édition, 1994, édition Delta, Paris, p 882.

(4)- Alain Pillet, op cit.

(5)– جمال الدين عطية، المرجع السابق.

(6)– المرجع نفسه، ص 05.

(7)– وفقا لقرارها المؤرخ في 27 جوان 1986 الخاص بقضية النشاطات العسكري وشبه العسكرية في نيكاراجوا.

(8)- Allain Pillet, op cit, p 883.

(9)– ارتسمت هذه الشروط بميلاد هذا المفهوم في عالم العلاقات الدولية في إطار العرف الدولي ثم كرست فيما بعد في نصوص الاتفاقيات الدولية المتمثلة أساسا في ميثاق الأمم المتحدة في المادة 51 المعروضة آنفا.

(10) - Allain Pellet, op cit, p 882.

(11)– حسب المادة الأولى من القرار 3314 للجمعية العامة الصادرة في 1974/12/14.

المنارة للاستشارات

(12)- وفقا لما هو جاء المادة 03 من القرار 3314 الصادر عن الجمعية العامة السابق الذكر.

(13)- أنظر تعديل النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية المعتمد في كامبالا بأوغندا في 11 جوان 2010.

(14)- Allain Pillet, op cit, p 884.

(15)- محمد خيري بنونة، القانون الدولي للطاقة النووية، الطبعة الثانية، مؤسسة دار النشر، القاهرة، 1971، ص175.

(16)- المرجع نفسه، ص180.

(17)- محمد سعادي، القانون الدولي العام في عالم متغير، دار الريحانة للكتاب، الطبعة الأولى، الجزائر، 2008، ص 129.

(18)- محمود خيري بنونة، المرجع السابق، ص176.

(19)- جاء في قرار محكمة العدل الدولية الصادر في 27 جوان 1986 الخاص بقضية النشاطات العسكرية وشبه العسكرية في ناكاراغوا مايلي: " في حالة الدفاع الشرعي الفردي، لا يمكن ممارسة هذا الحق إلا إذا كانت الدولة المعنية به ضحية عدوان مسلح ولا يختلف الأمر في حالة التمسك بالدفاع الشرعي الجماعي وبموجب التعريف الوارد في قرار الجمعية العامة رقم 3314 فإنه من المقبول أن إرسال جماعات مسلحة إلى دولة أخرى من شأنه أن يشكل عدوانا مسلحا إذا تعلق الأمر بعملية واسعة النطاق... والأعمال العسكرية أو إرسال الأسلحة إلى المتمردين لا تدخل في إطار أعمال العدوان ".

(20)-انظر المادة 21 من مشروع لجنة القانون الدولي الخاص بمسؤولية الدول عن العمل غير المشروع لسنة 2001.

(21) - Jules Lobel, Preventive War and the Lessons of History, University of Pittsburgh law review, Volume 68, p 307.

(22)- See the national security startegyof the united state of America 2002, in chapter V Available on: https://georgewbush-whitehouse.archives.gov/nsc/nss/2002/nss5.html

(23)- Jules Lobel, op cit , p 320.

المنارة للاستشارات

(24)-Stephen M Walt,la guerre préventive : une startegie illogique, annuaire français des relations internationales, 2005, volume 6, p140.
(25)- Diane de Cockborne, la guerre préventive dans la théorie de la guerre juste, université de Québec à Montréal, 2011, p 06.
(26) - Colin S. Gray, The Implications of preemptive and preventive war doctrines: A reconsideration, Strategic studies institute, USA, p 15.
(27)– زازة لخضر، أحكام المسؤولية الدولية في ضوء قواعد القانون الدولي العام، دار الهدى، الجزائر، 2011، ص 604.
(28) -Richard rousseau, De la légalité et la légitimité de la guerre préventive, Khazar Journal of Humanities and social siences, Khazar university, Azerbaiijan, Volume 14, N 4, 2011, p6.
(29)- Robert J Delahunty, The Buch Doctrine, Can the Preventive war be justified, Harvard Journal of Law and Public Policy, vol 32, 2009, P 862.
(30)-Karl P Mueller and others, Striking first, RAND, 2006, USA, p 46.
(31)-Khelifati Omar, La Légitime Défense Préventive au regard du droit international public et son effectivité dans le cadre de la deuxième guerre de golfe, Université de Tizi –Ouzou, Thèse de Doctorat en Droit, p32
(32)- Khelifati omar, op cit, p 13-14
(33)- Khelifati omar, op cit, p 17
(34)-ibid, p 18
(35)-Thierry Ménissier, La Légitime Défense hier et aujourd'hui, Revue Métaphysique et de Morale, n 64, 2009, Presse Universitaire de France, p 499.
(36)– زازة لخضر، المرجع السابق، ص 605–606.
(37)– زازة لخضر، المرجع السابق، ص605.
(38) -Khelifati Omar, op cit, p 89.
(39)– زازة لخضر، المرجع السابق، ص605.
(40)– المرجع ننفسه، ص 606.

المنارة للاستشارات

(41) - Khelifati Omar, op cit, p128.

(42) - Rapport de la Commission des Questions Politiques, Le Rapporteur M Louis Maria, Intitulé : La Notion de Guerre Préventive et ses conséquences pour les relations internationales, doc 11293 de 8 juin 2007.

(43) -ibid

المنارة للاستشارات