

حق الدفاع الشرعي: من استثناء على حظر استعمال القوة إلى شرعة العدوان

The right of legitimate defense: from an exception to the prohibition of the use of force to the legitimization of aggression

Droit à la légitime défense : de l'exception au recours à la force vers une légitimation de l'agression

الدكتورة: لوشن دلال

أستاذة محاضرة (أ)

كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة 1.

louchenedalel@gmail.com

تاريخ النشر: 2018/09/23

تاريخ القبول: 2018/09/10

تاريخ ارسال المقال: 2018/02/22

ملخص:

تغيرت أشكال الاعتداء المسلح بتغير معالم المجتمع الدولي، فلم يعد تهديد السلم مقتصرًا على جريمة العدوان من طرف الدول، بل باتت المنظمات الرسمية وغير الرسمية تشكل أخطر التهديدات. مما أعطى ردود الفعل طابعًا مختلفًا عن النموذج التقليدي. فاستحدثت نماذج كثيرة للدفاع الشرعي كانت مصدر أفعال عدوانية لا تقع تحت طائلة التجريم. بالنتيجة، لم يستخدم حق الدفاع الشرعي في القانون الدولي دائمًا في إطاره المشروع نظرًا لغياب الإطار القانوني، بل إنه غالبًا ما كان العذر القانوني للجوء إلى القوة. كما أن خضوع تكييف الفعل للسلطة التقديرية لمجلس الأمن أثر سلبًا على التطور التشريعي والقضائي الدولي للمفهوم.

الكلمات الدالة: الدفاع الشرعي، جريمة العدوان، مجلس الأمن، المحكمة الجنائية الدولية، المسؤولية الجنائية.

Summary:

Les agressions armées ont pris des formes différentes suites aux changements qu'a connus la société internationale, surtout, en matière des acteurs. En réagissant, la légitime défense s'est totalement éloignée de l'aspect traditionnel. Elle est actuellement la source de certains actes d'agressions non culpabilisés.

Par conséquent, et en négligeant souvent la cadre légal de la légitime défense, elle a été l'argument juridique sur lequel s'appuient plusieurs états pour déclencher la guerre. Cette déviation trouve son appui dans le pouvoir discrétionnaire du conseil de sécurité qui a largement entravé le développement juridique et judiciaire du concept.

Keywords: *Forensic defense, Crime of aggression, Security Council International Criminal Court, Criminal liability.*

Mots clés : *légitime défense, crime d'agression, conseil de sécurité, cour pénale internationale, responsabilité pénale*

مقدمة

لم تطرح فكرة الدفاع الشرعي قبل معاهدة فرساي في 1919 لأن اللجوء إلى القوة لم يكن مجزماً. إذ يرتبط هذا الحق بشكل مباشر مع مبدأ حظر استعمال القوة 1919. وتأكدت فكرة الحرب العادلة بالاعتماد على النفس في تنفيذ قواعد القانون الدولي لغياب محكمة دولية وحماية الحق⁽¹⁾.

في 1928 أكد ميثاق باريس من جديد تحريم الحرب مما يعني ضمناً مشروعية الدفاع. إلا أنه ظل قاعدة عرفية إلى حين جسدها ميثاق الأمم المتحدة والنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية. إذ حصرت الحالات المشروعة لاستخدام القوة المسلحة في الدفاع الشرعي، الدفاع الجماعي للأمم المتحدة، الكفاح المسلح في إطار حق الشعب في تقرير مصيره، وما دون ذلك يعتبر عدواناً أو تهديداً للأمن والسلم العالميين.

فترسخ قانونياً أن الدفاع الشرعي رد فعل طبيعي للدولة أو الجماعة الدولية عن جريمة العدوان أم الجرائم وما بقية الجرائم إلا آثار فرعية لها⁽²⁾. مما يعني أنه قرر استثناء بهدف الحماية الآنية لمصلحة الدولة المتضررة.

أهمية البحث.

لا بد أن تعديل كامبالا والنص على مفهوم جريمة العدوان يعد خطوة قانونية نحو تحديد مجال الدفاع الشرعي، نظراً لترايط المتغيرين فلا ينشأ المفهوم الثاني إلا كرد فعل على الأول. إلا أن الغموض الذي يكتنف نص التعديل قد أثر بشكل مباشر على إمكانية التأطير القانوني لهذا الحق. من هنا تبرز أهمية الدراسة، إذ عرف المجتمع الدولي ممارسات مرتبطة بفعل عدواني في حين أن كثيراً من الحكومات تدفع بأنها ممارسة مشروعة لحقها في الدفاع. بات إذاً، التمييز بينهما غير خاضع لقيود موضوعية. وهذا ما تهدف إليه الدراسة من خلال معالجة إشكالية توسيع المفهوم والانتهاكات القانونية الناتجة عنها.

أهداف البحث.

تهدف الدراسة الحالية إلى بيان الإشكاليات التي يثيرها مجال تعريف العدوان كفعل محرض، وإمكانية توسيع أو تضيق مجال الدفاع الشرعي من حيث أثره على مبدأ حظر استعمال القوة.

مشكلة البحث.

بات الاستثناء على حظر القوة الحجة الأساسية لتبرير اللجوء للقوة⁽³⁾. مما أكد ضرورة إعادة النظر في قواعد أعمال الحق. إذ كان يفترض أن يواجه الدفاع الشرعي العدوان لكن تطبيقات المبدأ أكدت الخلل. واستخدم الحق لإعلان حروب جديدة. فأين تكمن المشكلة؟ هل في وجود المبدأ في حد ذاته، أم أن أعمال مبدأ غير واضح المفهوم في مجتمع دولي غير مستقر من طرف دول لا تهدف أساساً إلى حفظ السلام العالمي أدى إلى تحويله إلى جريمة لا عقاب عليها؟ يصعب نظرياً تكييف الدفاع الشرعي بالجريمة أو إنكار حق الدفاع لغياب شروطه أو لتوافر القصد العدواني. إذ عجز المجتمع الدولي عن وصف الممارسات الدولية الكلاسيكية والحديثة للحق بسبب المفهوم المبهم لحق الدفاع الشرعي.

منهجية البحث.

نظرا لطبيعة البحث في مجال القانون الدولي، فقد تبيننا منهجية تحليلية وصفية لدراسة شروط قيام الحق في الدفاع وعلاقته بالعدوان. كما اعتمدنا على أداة المقارنة لاستخلاص الفروق بين إقرار المبدأ في ميثاق الأمم المتحدة ونظام المحكمة. إضافة إلى تحليل مضمون النصوص القانونية وتفسيرها مما سمح لنا بالوصول إلى نتائج عامة من خلال حالات خاصة. ذلك ما سمح لنا بتقسيم البحث إلى محورين: المفهوم المبهم للدفاع الشرعي، أولا ولاحقا: إشكاليات إعمال حق الدفاع الشرعي.

أولا: المفهوم المبهم للدفاع الشرعي.

كان حق الدفاع في القانون الدولي ضمنيًا، ولم يتقبله المجتمع الدولي ببساطة كقاعدة اتفاقية إذ ثار نقاش واسع حول مشروعية الدفاع الشرعي وحدوده⁽⁴⁾ باعتباره يعبر عن ظواهر مختلفة ومتناقضة⁽⁵⁾. وفي النهاية قرر كاستثناء على المادة الثانية من ميثاق الأمم المتحدة التي تحرم اللجوء للقوة المسلحة⁽⁶⁾.

فهو في الحقيقة قاعدة طبيعية جسدها القانون الداخلي كحق للشخص في الدفاع باستعمال القوة متى غابت القوة العمومية دون تجريمه، أما على المستوى الدولي فإنه يقوم نظرا لعدم تنظيم المجتمع الدولي بشكل كامل⁽⁷⁾. وهو ما جعل الفقه يتردد في البت في طبيعته رغم سهولة تعريفه. I. مما أثر على شروط إعماله دوليا. II.

I. تعريف وطبيعة الدفاع الشرعي:

يبين التعريف السليبي شروط قيام الحق في الدفاع الشرعي الذي يعتمد في تقديره على درجة العمل العدواني

1. مما يؤكد طبيعته الوضعية في القانون الدولي الجنائي. 2.

1. مفهوم الدفاع الشرعي وشروط قيامه.

استمد الفقه الدولي مفهوم الدفاع الشرعي من القانون الداخلي. — أ — مما أثر على شروط قيام هذا الحق إذ يبقى مبدأ غامضا رغم سهولة تعريفه. — ب —

أ — تعريف الدفاع الشرعي.

الدفاع الشرعي في القانون الداخلي هو "الحق في استعمال القوة اللازمة الذي يقرره القانون لمصلحة المدافع لرد الاعتداء الحال عليه أو على ماله أو على نفس الغير أو ماله." ⁽⁸⁾ ويكون في شكل "أفعال دقيقة تهدف إلى التقليل من الأثر الإجرامي لفعل مجرم قانونيا" فلا يوجد إلا في مجتمع منظم قانونيا⁽⁹⁾. وهو حق عام في مواجهة الناس كافة وواجب أيضا. ⁽¹⁰⁾ وإذا أخطأ المدافع في تقدير موقفه يوصف عمله بالخطأ غير العمدى. وإذا كانت له أسباب معقولة تبرر التجاوز وأثبت حسن النية فلا يعتبر خطأ وتنتفي المسؤولية الجنائية⁽¹¹⁾.

في السياق نفسه أخذ المجتمع الدولي بعناصر التعريف ليمثل الدفاع الشرعي في الفقه الدولي الجنائي: "حق الرد العسكري لدولة ضحية عدوان مسلح وهو استثناء عرني للمبدأ العام بمنع اللجوء للقوة المسلحة في العلاقات الدولية." ⁽¹²⁾ فهو استخدام للقوة المسلحة بلا قصد عدواني لحماية حقوق أساسية مما يجعله مانعا للمسؤولية الجنائية.

ورغم التعريفات البسيطة فإن الفقه يرى أنه مبدأ غامض ويحمل عدة تأويلات⁽¹³⁾. إذ تؤكد دراستنا اللاحقة هذا الاتجاه، فالاستثناء يحتاج إلى تحديد لمجال إعماله حتى لا نتخطى حدود المبدأ العام. لكن الشروط العامة لهذا الحق ليست دقيقة كفاية لتسمح بممارسة قانونية دائما.

ب- الشروط العامة لحق الدفاع الشرعي.

يشترط أساسا أن تتناسب ردة الفعل مع الخطر وموجهة له، وأن تكون الوسيلة الوحيدة لصدّه:
*الفعل غير المشروع.

. العدوان: يشترط أن يشكل الفعل خطرا غير مشروع، وأن يكون حالا، وأن يهدد النفس أو المال. فلا يدافع ضد قوات تنفذ قرارات صادرة عن هيئة أو سلطة دولية مختصة. ولا يفقد المدافع حقه في الدفاع الشرعي إن كان قد تسبب في استفزاز المعتدي في صدور الاعتداء⁽¹⁴⁾.

. الخطر الحال: يكفي القيام بفعل يحتمل وقوع جريمة سواء بدءا في تنفيذها أو أعمال تحضيرية. وتقدير حلول الخطر يستند إلى اعتبارات موضوعية واقعية ويقاس وفقا لتوقع الشخص العادي في مثل الظروف التي كان عليها المدافع وقت الاعتداء.⁽¹⁵⁾ وفي الجرائم المستمرة يبقى الاعتداء مستمرا مما يبيح الدفاع حتى تنتهي حالة الاستمرار⁽¹⁶⁾. ولتقدير زوال وقت الخطر يعتد بمعايير موضوعية واقعية⁽¹⁷⁾.

*الشروط المطلوبة في فعل الدفاع.

. اللزوم بأن يكون الفعل الوسيلة الوحيدة لرد الاعتداء لا الانتقام.
توجيه الدفاع إلى مصدر الخطر⁽¹⁸⁾.

. التناسبين جسامه الخطر وفعل الدفاع، فإذا بالغ المدافع في ردة الفعل اختل شرط التناسب وعد عمله غير مشروع⁽¹⁹⁾. ولا يقاس بمقدار الضرر بل بالوسيلة الممكنة لحماية مصلحة المدافع⁽²⁰⁾. فيتحقق متى كانت الوسيلة الوحيدة حتى ولو تفاوتت الأضرار⁽²¹⁾ وهذا حصيلة حالته النفسية والجسدية ومدى قدرته على مواجهة الخطر⁽²²⁾.

2. طبيعة حق الدفاع الشرعي.

حاول الفقه تحديد طبيعة حق الدفاع لأهميته في بيان حدود استخدامه فظهرت عدة اتجاهات أهمها:

1. يعد الدفاع الشرعي حقا استثنائيا من النظام العام يخرق قواعد الأمن الدولي وهو من النظام الطبيعي⁽²³⁾. فيمكن لكل الدول أطراف وغير أطراف الدفع به.

2. الدفاع الشرعي في القانون الدولي ليس نفسه في القانون الداخلي فله تطبيق أوسع باعتباره مبدأ عاما من مبادئ القانون الدولي الجنائي⁽²⁴⁾. لا بد أن هذا الاتجاه أكثر منطقية لأنه يسمح بوضع قيود على كيفية إعمال الحق وتكييف شروطه حسب المعطيات الدولية.

II/ أساس وشروط الدفاع الشرعي:

ظهر الدفاع الشرعي كقاعدة عرفية تعتمد على إرادة حماية استمرار الدولة وتحقيق العدالة ذاتيا، وتطورت الممارسة إلى أن تم تقنينها..1. وبيان الشروط القانونية لإعمال الحق..2.

1. أسس الدفاع الشرعي:

عرف الدفاع الشرعي كقاعدة عرفية التجأت إليها الدول لتحقيق العدالة ذاتيا بعد تحريم الحرب. أ. مما دفع المجتمع الدولي إلى تقنين هذه القاعدة كاستثناء على مبدأ عدم اللجوء للقوة في العلاقات الدولية.. ب.

أ. الأساس العرفي.

اعتبر قديما أن الإكراه المعنوي أساس الدفاع الشرعي إذ يتصرف المدافع تحت تأثير الرعب الذي أصابه نتيجة لغريزته في حب البقاء. لكن هذا التبرير رفضه فالدولة ليست كالشخص العادي⁽²⁵⁾.

فلو أن الشخص تعرض لخطر وشيك الوقوع في ظروف لا تسمح له بمراجعة السلطات المختصة في الوقت المناسب لن يترك الجريمة تتحقق بل يرد الاعتداء عن نفسه أو ماله⁽²⁶⁾. لذا يقوم الدفاع الشرعي متى تعرض الفرد لاعتداء لا يمكن للقوة العمومية منعه بسبب الأثر اللحظي للفعل، لكن الدولة لا تكون في خطر مشابه⁽²⁷⁾. مما أدى إلى تأسيس الدفاع الشرعي على فكرة الموازنة بين المصالح فمصلحة الدولة المعتدى عليها أحق بالحماية تحقيقا للعدل الدولي وهذا متى كانت الأجهزة الدولية غير قادرة على القيام بهذا الدور⁽²⁸⁾. فكان الهدف تقديم مصلحة المعتدى عليه وجعلها أولى بالحماية من مصلحة المعتدي⁽²⁹⁾.

ب. الأساس القانوني.

أسباب الإباحة هي حالات ينتفي فيها الركن الشرعي للجريمة⁽³⁰⁾ ومن بينها الدفاع الشرعي الذي نص عليه ميثاق الأمم المتحدة، ب_1 ونظام روما الأساسي. ب_2.

*ب-1 المادة 51 من ميثاق الأمم المتحدة.

"ليس في هذا الميثاق ما يرد أو ينقص الحق الطبيعي للدول فرادى أو جماعات من الدفاع الشرعي عن أنفسهم إذا اعتدت قوة مسلحة على أحد أعضاء الأمم المتحدة، وذلك إلى أن يتخذ مجلس الأمن التدابير التي اتخذها لمباشرة حق الدفاع عن النفس ولا تؤثر تلك التدابير بأي حال في سلطة مجلس الأمن ومسؤولياته المستمدة من أحكام هذا الميثاق في أن يتخذ في أي وقت ما يرى ضرورة لاتخاذ من الأعمال لحفظ السلم والأمن الدوليين أو إعادته إلى نصابه".

وهي مكملية للمادة 24 من الميثاق أين تنازلت الدول لمجلس الأمن عن التبعات الرئيسية لحفظ السلم والأمن الدوليين. وفي حالة عجز مجلس الأمن يخول صاحب الحق الدفاع عن نفسه انفراديا⁽³¹⁾. فصلاحيية الدول في ممارسة الدفاع الشرعي تسبق صلاحية مجلس الأمن الدولي مع خضوع جميع التدابير المتخذة من قبل الدول لرقابة المجلس⁽³²⁾. خصائص الدفاع الشرعي في المادة 51 من الميثاق:

1. طبيعي: قائم بذاته، ومستمد من القواعد العرفية⁽³³⁾. ولا يأخذ معنى الحق الطبيعي أي مجموع القواعد المستقلة عن القانون الوضعي، بسبب طابعه المؤقت والتكميلي الثانوي.
2. فردي أو جماعي: الصفة الفردية تجد أساسها في القانون الداخلي. الصفة الجماعية⁽³⁴⁾ هي مقارنة موسعة تجد تطبيقها في حالات خاصة خلال الحرب الباردة وبعض التنظيمات الإقليمية كالتاتو حيث أخذت التدخلات تحليلاً سياسياً أكثر منه قانونياً⁽³⁵⁾.
3. العامل المحرض: العدوان المسلح، وهنا تطرح إشكالية تعريف المبدأ، فمتى كان غامضاً تعريفه، كانت حدود الدفاع الشرعي مبهمه.
- كما ورد في النص الفرنسي للمادة 51 مصطلح العدوان المسلح *agression armée*⁽³⁶⁾، أما النص الانكليزي فأكد على مصطلح: هجوم⁽³⁷⁾ "armed attack". والفرق واضح خاصة بعد تعديل النظام الأساسي للمحكمة الجنائية وتعريف جريمة العدوان.
4. حق مقيد زماناً ومضموناً: إذ تلجأ إليه الدولة بصفة مؤقتة إلى حين تدخل مجلس الأمن، لكن هذا يؤدي إلى تناقض: النص على اختصاصين في فقرة واحدة⁽³⁸⁾، اختصاص أصيل لمجلس الأمن في حفظ الأمن والسلم الدوليين، واختصاص أصيل للدولة في المحافظة على استقرارها واستمرارها ثم تقييده. فالدفاع الشرعي له صفة مؤقتة إذ لا يمكن التحجج به متى اتخذ مجلس الأمن التدابير اللازمة لحفظ الأمن، كما يتوجب على الدولة إعلام المجلس بتصرفها.
- كما ورد في قرار محكمة العدل الدولية بمناسبة قضية نيكاراغوا 1986 أن المادة 51 لم تنص على كل العناصر. إذ يجب أن تكون التدابير متناسبة مع خطورة العدوان المسلح⁽³⁹⁾ وضرورية للمواجهة: ضرورة: ألا تملك الدولة إمكانية أخرى متى كان استعمال القوة في مركز الدفاع الشرعي محدداً بتحقيق أهداف عسكرية مشروعة، فلا تكون ردة الفعل ذات طبيعة انتقامية ولا عشوائية.
- أما التناسب فهو معيار ذاتي إذ يتعين على الدولة أن تهدف إلى تحقيق التوازن بين العدوان وردة الفعل، وبما أن العدوان هو مركز الدفاع فإن هذا الأخير يعتمد على مدى تحقيق الفعل. فمثلاً يجب على الدولة أن تناسب بين ردة فعلها والأفعال التالية:
- الفعل 1: إرسال قذائف.
- الفعل 2: انفجار القذائف على الإقليم⁽⁴⁰⁾.
- وإذا كان الفرق بينهما هو فارق توقيت، فإن التدخل للدفاع في الحالة الأولى يتلخص في تفجير القذائف في الجو مثلاً، على عكس الحالة الثانية.
- *ب-2. الدفاع الشرعي في المادة 31 فقرة ج من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.
- "... لا يسأل الشخص جنائياً إذا كان وقت ارتكابه السلوك... يتصرف على نحو معقول للدفاع عن نفسه أو عن شخص آخر أو يدافع، في حالة جرائم الحرب، عن ممتلكات لا غنى عنها لبقاء الشخص أو شخص آخر أو عن

ممتلكات لا غنى عنها لإنجاز مهمة عسكرية، ضد استخدام وشيك وغير مشروع للقوة، وذلك بطريقة تتناسب مع درجة الخطر الذي يهدد هذا الشخص أو الشخص الآخر أو الممتلكات المقصود حمايتها...⁽⁴¹⁾.

وفقا لما سبق تتلخص عناصر الدفاع الشرعي وفقا للمادة 31 فيما يلي:

محل الدفاع.

- . الدفاع عن النفس أو عن شخص آخر.
- . الدفاع عن ممتلكات لا غنى عنها لبقاء الشخص أو شخص آخر في حالة جرائم الحرب على قيد الحياة مثل خزانات المياه أو مخازن الأغذية أو تدمير المستشفيات أو تدمير المباني الأساسية⁽⁴²⁾.
- . الدفاع عن ممتلكات لا غنى عنها لإنجاز مهمة عسكرية في حالة جرائم الحرب.

شروط الدفاع.

- . التصرف على نحو معقول في الحالة الأولى.
- . الدفاع ضد استخدام وشيك وغير مشروع للقوة مما يعني أنه لا يشترط أن تكون الدولة مصدر الفعل، كما يتسع لإدخال أعمال أخرى غير العدوان كالإرهاب لكنه لا يشمل بقية الأفعال التي تهدد الأمن والسلم الدوليين ما لم يصاحبها استخدام للقوة. إلا أن هذا التوسيع يجد قيوده في تحديد محل الدفاع، ومجال اختصاص المحكمة في النظر في النزاعات أين تكون الدول طرفا فيها دون المنظمات. فاللجوء إلى المحكمة محكوم مسبقا بقواعد المقبولة، مما يعني أن المحكمة قد لا تتمكن أصلا من النظر في القضية إلا إذا شملها اختصاص المحكمة الموضوعي، الزمني، المكاني.
- . التناسب مع درجة الخطر.

مجال امتناع المسؤولية الجنائية.

الدفاع الشرعي هو مانع للمسؤولية عن الفعل المجرم، والأفعال المجرمة في نظام المحكمة صارت أربعا منذ 2017⁽⁴³⁾.

***الفرق بين مبدأ الدفاع الشرعي في المادتين 51 و31.**

- . محل الدفاع: لم تحدد المادة 51 محل الدفاع على عكس المادة 31.
- . الدفاع الجماعي: لم تكتف المادة 31 بعدم النص على الدفاع الجماعي بل إنها اعتبرت اشتراك الشخص في عملية دفاعية تقوم بها قوات لا يشكل في حد ذاته سببا لامتناع المسؤولية الجنائية.
- . شروط الدفاع: لم تشر المادة 31 إلى طبيعة حق الدفاع مما يمنحها السلطة التقديرية في تحديد طبيعة الفعل إن كان دفاعا أم عملا عدوانيا. كما أنها لم تربط حق الدفاع بالعمل العدواني، بل باستخدام وشيك وغير مشروع للقوة كالإرهاب مثلا. مما يعني أن حق الدفاع لم يعد مرتبطا بعمل الدولة العدواني.

. تختلف صياغة المادتين، فبينما تجعل المادة 51 الدفاع الشرعي حقا مترسحا لا يجوز إنكاره، يؤكد نظام روما الأساسي أن مبدأ الدفاع الشرعي هو قاعدة وضعية يؤدي إعمالها إلى امتناع المسؤولية الجنائية، ما يؤكد هذا الإجراءات المقررة للتأكد من صحة الإدعاءات.

. كثير من الفقه يرى أنه يقل احتمال اللجوء للمادة 31 لامتناع المسؤولية، إذ يصعب تحقيق شروطها خاصة فيما يتعلق بالتصرف بعقلانية. لكن من جهة أخرى لا يجوز لمن يدمر جماعة أو يهاجم مدنيين بأن يدفع بحقه في الدفاع الشرعي، إذ يبدو جليا بأنها عمل انتقامي حتى ولو كان مستهدفا في البداية⁽⁴⁴⁾.

كل هذه الدراسة النظرية كانت تثبت بأن مبدأ الدفاع الشرعي رغم تعريفه البسيط يبقى مفهوما غامض الحدود مما يطرح عدة إشكاليات في حالة إعماله.

ثانيا: إشكاليات إعمال حق الدفاع الشرعي.

لما تستخدم الدولة حقها في الدفاع الشرعي فإنها تستند إلى القاعدة القانونية، لكن هل يتطابق هذا السند مع كل الحالات العملية؟ لأنه حتى ولو توافر حسن النية في ردة الفعل فإن الصعوبات النظرية لتعريف هذا الحق والإحاطة بشروطه تطرح الجدل أكثر من ظروف إعماله I. نظرا للتوجه الفردي غير المستقر في تفسير شروط اللجوء للقوة بغرض الدفاع. II.

I/ صعوبة التقنين النظري لحدود حق الدفاع الشرعي.

متى نجزم بأن الفعل دفاع شرعي أم عدوان أم تجاوز للدفاع الشرعي أم استعمال للقوة أم تهديد للأمن والسلم الدوليين؟ مقاربات نظرية كثيرة لمفهومي العدوان كعنصر أساسي لقيام الحق 1. والدفاع الشرعي 2. تعوق التمييز بين العاملين أين يتماثل الركن المادي للفعلين ويغيب الركن الشرعي والقصد العدواني في أحدهما، لكن الصعوبة تكمن في مفهوم الفعل في حد ذاته. إضافة إلى اختصاص مجلس الأمن الواسع في تكييف الفعل العدواني 3.

1. صور العدوان وتعريفه:

بما أن أهم ركن لقيام حق الدفاع الشرعي هو استعمال القوة ضد الدولة، فإنه من الضروري أن نحدد ما المقصود به لتأكد من جهة من قيام أركان الدفاع ولننفي من جهة أخرى وصف الجريمة عن فعل الدولة المتضررة: انتظر المجتمع الدولي طويلا ليتبنى تعريف العدوان لعام 1974 في المؤتمر الاستعراضي لنظام روما الأساسي 2010 رغم أنه كان تعريفا سياسيا أكثر منه قانونيا⁽⁴⁵⁾. إذ يؤيد اتجاه فقهي نظرية الولايات المتحدة الأمريكية في عدم استقرار تعريف عرفي لجريمة العدوان⁽⁴⁶⁾. لكن ذلك غير صائب، فحتى المواثيق الدولية التاريخية سابقة الذكر لم تنشئ الجريمة بل كشفت عنها⁽⁴⁷⁾. إضافة إلى أن نظام المحكمة الجنائية ليس إلا تقنينا للقانون العرفي⁽⁴⁸⁾. لكن الإشكال في هذا البحث لا يتمركز حول هذا، إذ تنصب الدراسة على إمكانيات إعمال الحق كرد فعل لمواجهة جريمة العدوان. ذلك ما يطرح الصعوبات الآتية في حالة ربطها بحق الدفاع الشرعي:

* هل كان من الأفضل تبني تعريف واسع للعدوان ليشمل كل الأشكال المسلحة وغير المسلحة، المباشرة وغير المباشرة؟ من السهل توسيع التعريف لكن الإشكال يكمن في ردة الفعل، فمتى كان الفعل عدوانا وفقا للتعريف قام حق الدفاع الشرعي، مما سيوسع من دائرة استعمال القوة لكن بصفة قانونية. فعندما تنص المادة المعدلة على "الإعداد والتخطيط" وهي أفعال لم تحقق بعد⁽⁴⁹⁾، ويصعب إثباتها بالنسبة للدولة الضحية والمحكمة، لأن الدولة المعتدية ستتخلص بسهولة من الوثائق ومجمل الإعدادات والتحضيرات. أما في حالة الشك، فإنه يفسر دائما لمصلحة المتهم.

* تختلف أشكال العدوان، فمنها الواضح تماما وهي العدوان المباشر أو العدوان المسلح الذي لا يحتمل الإنكار ويسهل إثبات وقوع الجريمة وقيام حق الدفاع لكن توجد أشكال أخرى يصعب تكييفها كالعدوان غير المباشر: أو التدابير التي لا تستخدم فيها القوات المسلحة لكنها تهدد السلم أو موجهة ضد استقلال أو سلامة البلاد مثلا:

. العدوان الاقتصادي، الإعلامي، الدعوة للحرب...

. تشجيع أنواع من النشاط الهدام الموجه ضد دولة أخرى كأعمال الإرهاب والسلب.

. التحريض على حرب أهلية في دولة أخرى.

. تسهيل انقلاب داخل دولة أخرى أو إحداث تغييرات سياسية لصالحها⁽⁵⁰⁾.

فهل يمكن أن يكون الدفاع شرعيا ضد هذه الحالات؟

صدر قرار عن الجمعية العامة رقم 5/380 في 1950 أدان كل عدوان يرتكب بصورة علنية ويتخذ شكل التحريض على الحرب الأهلية داخل الدولة الأجنبية⁽⁵¹⁾. لكن التعريف الحالي للعدوان في النظام الأساسي لم يذكر ذلك رغم أن الفقه يرى أن الأعمال التي عدت لم تكن على أساس الحصر⁽⁵²⁾.

وحتى إخضاع تكييف العمل العدواني للأركان الثلاث الموضوعية: الطبيعة، الخطورة، النطاق وتوافرها مجتمعة لا يصبح الانتهاك واضحا.

* الاختصاص الموضوعي للمحكمة الجنائية الدولية: الدفاع الشرعي سيكون غالبا في شكل الركن المادي لجريمة العدوان أو بقية الجرائم (الحرب، الإبادة الجماعية، ضد الإنسانية) فكيف ستكون المتابعة؟.

2 إشكالية تعريف الدفاع الشرعي.

في تقرير للجنة العمل عن طريق كوفي عنان في 2003 وردت معايير حول شرعية استعمال القوة: خطورة التهديد، شرعية الدافع، النتيجة النهائية، الصفة النسبية للوسائل والنتائج⁽⁵³⁾. لكن في الحقيقة يعود تكييف حالة الدفاع الشرعي للدولة المدافعة فهو ذاتي⁽⁵⁴⁾ وآني. وإذا حدث وارتأت المحكمة الجنائية أو مجلس الأمن أنه لم يكن دفاعا شرعيا، فكيف تتعامل مع الدولة؟

لم يسبق وأن عوقبت الدولة التي تدفع بالدفاع الشرعي باعتبارها ارتكبت جريمة دولية. لأنه بالدفع بهذا السبب نكون أمام احتمالات:

. قبول المحكمة أو المجلس بالدفاع الشرعي كسبب لامتناع المسؤولية.

. اعتبار الفعل تجاوزا للدفاع الشرعي مما يعني أن الحق قائم، لكن الدولة تصرفت بشكل غير متناسب مع الخطر.
 . لا يوجد محل للدفاع الشرعي نظرا لعدم قيام الجريمة أصلا إما لوجود مانع آخر أو أن الدولة قد توهمت، وهنا لا يقوم
 الركن المعنوي لقصد العدوان، لكن الدولة خرقت القانون بخطأ غير عمدي.

. أن تثبت المحكمة من القصد العدواني لهذه الدولة التي دفعت بالدفاع الشرعي وهنا تقوم مسؤوليتها.
 في كل هذا، تكون المحكمة مقيدة بنص المادة 22 من النظام الأساسي: "...يؤول تعريف الجريمة تأويلا دقيقا
 ولا يجوز توسيع نطاقه عن طريق القياس، وفي حالة الغموض يفسر التعريف لصالح الشخص محل التحقيق أو المقاضاة
 أو الإدانة..."، تخدم المادة الطرفين: المعتدي والمدافع حسب الحالة، فإذا كانت معالم جريمة العدوان غير واضحة لا
 يمكن تأكيد حق الدفاع الشرعي وهذا ما يكون في مصلحة المعتدي، أما المدافع الذي يتهم بارتكاب جريمة العدوان
 وإذا لم يكن محقا وكان لديه قصدا عدوانيا، فإن ضرورة التأويل الدقيق يحول دون اتهامه.
 . يطرح الدفاع الشرعي إشكالية تحويل النظرية من القانون الداخلي إلى القانون الدولي⁽⁵⁵⁾. ففي الأول شرع الدفاع
 الشرعي كحق لأنه ردة فعل طبيعية لغريزة الإنسان في حبه للبقاء أي يصعب التحكم فيها لأنها تلقائية. عكس
 العلاقات في القانون الدولي أين تكون ردة الفعل خاضعة للعقلانية والمسؤولية.

لكن الدول تنظر إليه كحق طبيعي تفسره وفقا لإرادتها، أما النظام الدولي شرعه كاستثناء عن قاعدة دولية
 أساسية: عدم اللجوء للقوة. بالنتيجة، عجز هذا الأخير عن ضبط اللجوء إلى القوة لغرض الدفاع. لذا فإن الدول
 اختلفت في تفسيرها لمبدأ الدفاع الشرعي حسب نظامها، فلنر مثلا النظام الجزائري كيف تعامل مع المسألة؟
 في المادة 26 من الدستور أكدت الدولة امتناعها عن اللجوء إلى الحرب للمساس بالسيادة المشروعة
 للشعوب الأخرى وحرّيتها، لكن إذا وقع عدوان فعلي أو يوشك أن يقع حسبما نصت عليه الترتيبات الملزمة لميثاق
 الأمم المتحدة، يعلن رئيس الجمهورية الحرب...⁽⁵⁶⁾، لا تطرح المشكلة إذا وقع العدوان فعلا لأنه لا يوجد شك في
 تكييف الوقائع رغم أن الميثاق لم يفصل في الأمر وتركه لتقدير مجلس الأمن، لكن العدوان الذي يوشك أن يقع هو ما
 يثير الخلاف فميثاق الأمم المتحدة تركه لتقدير مجلس الأمن. وبما أن ردة الفعل آنية تتعقد سلطة التقدير للدولة بشكل
 مطلق في تلك الفترة ولا يتدخل مجلس الأمن إلا لاحقا. فكيف يمكن تقدير الخطر المستقبلي؟

3 اختصاص مجلس الأمن.

يعد اختصاص مجلس الأمن في مجال تكييف جريمة العدوان ومدى توافر عناصر الدفاع الشرعي أصيلا، أما
 المحكمة الجنائية فهي تملك سلطة محدودة وتخضع غالبا للسلطة التقديرية لمجلس الأمن :
 . المادة 39 من الميثاق: "يقرر مجلس الأمن ما إذا كان قد وقع تهديد للسلم أو إخلال به أو كان ما وقع من أعمال
 العدوان..."، إضافة إلى سلطته التقديرية وفقا للمادة 51 من ميثاق الأمم المتحدة.
 . سلطة المجلس التقديرية مطلقة كما أنها لا تخضع لقيد الاختصاص الداخلي الوارد في المادة 2 من الميثاق. وقد اعتاد
 على عدم وضع ضوابط معينة لتكييف ما يعرض عليه من وقائع⁽⁵⁷⁾ لذا فإن قراراته تختلف رغم تشابه الحالات.

بالمقابل:

. تنص المادة 5 ف2 من نظام ر أ أنه يجب أن يكون الحكم متسقا مع الأحكام ذات الصلة من ميثاق الأمم المتحدة.

. تلتزم المحكمة بقواعد الاختصاص التي تقوم على أساس اتفاقي، لكن مجلس الأمن يمكنه أن يحيل لها أية قضية لا تدخل في اختصاصها، كما يمكنه إعمال المادة 16 من نظام المحكمة ليطلب إرجاء النظر في قضية معينة إلى ما لا نهاية⁽⁵⁸⁾.

. قواعد الاختصاص التي نص عليها تعديل كمبالا: لا يمكن للمدعي العام أن يباشر أي إجراء للتحقيق إلا بعد التأكد من أن مجلس الأمن أصدر قرار إيجابيا بوقوع العدوان، ولهذا الغرض يبلغ المدعي العام الأمين العام للأمم م بالوضع. وإذا لم يقرر مجلس الأمن الإحالة في غضون 6 أشهر بعد الإبلاغ جاز للمدعي البدء في التحقيق بعد أن يأذن له قسم الدائرة الابتدائية ما لم يمارس مجلس الأمن حق الإرجاء بمقتضى المادة 16.

. إذا أحال مجلس الأمن قضية كتلك المتعلقة بأحداث 11 سبتمبر للمحكمة، هل تحكم بعدم اختصاصها نظرا لاعتبار الجرائم الإرهابية خارجة عنه، أم أنها تدين الولايات المتحدة الأمريكية بجريمة العدوان، أم أنها تقضي بأن الولايات المتحدة الأمريكية كانت ضحية عدوان؟

وفقا للفقرة الأخيرة من المادة الثامنة من تعديل كامبالا المتضمن تعريف جريمة العدوان⁽⁵⁹⁾: إرسال الدولة لعصابات أو جماعات.... كما أن امتناع الدولة الأخرى عن محاربة الإرهاب وهي قادرة على ذلك: جريمة سلبية. إذا فموقف المحكمة في حد ذاته غامض في حالة تكييف الوقائع، ووصف مركز الأطراف: جان أو ضحية، ذلك لأن قواعد عملها تعمل على تقييدها أكثر مما تساعد على كشف الحقائق وهذا مقارنة بمجال عمل مجلس الأمن الذي يملك سلطة تقديرية واسعة في تكييف الوقائع وتقرير الإجراء المناسب.

II / إشكاليات عملية

إذا انطلقنا من فكرة أن الدولة المدافعة تدرك عناصر الواقعة غير المشروعة وتريد وقوع النتائج المترتبة على فعلها لكنها لا تقصد المساس بالسلامة الإقليمية أو الاستقلال السياسي للدولة، لأدركنا صعوبة إعمال المبدأ. إذ يعتبر الدفاع الشرعي قاعدة رمادية، وأحداث 11 سبتمبر ألقى الضوء على نزاعات جديدة ونتائج جديدة لاستعمال القوة⁽⁶⁰⁾. فمبدئيا تعد الدولة البادئة باستعمال القوة المسلحة هي المعتدية⁽⁶¹⁾. لكن الممارسة أثبتت أنه قلما طرحت قضية بهذه البساطة أمام المحاكم الدولية.

لذا فإن مجلس الأمن تبنى نظرة تطويرية لحق الدفاع نظرا لاختلاف نتائج إعمال المبدأ مما أدى إلى توسيع مفهومه، وربطه بمبادئ دولية كثيرة . 1. إضافة إلى نشأة صور جديدة للدفاع الشرعي أدت إلى تداخله مع مفهوم العدوان . 2. وهذا ما حال دون اتخاذ موقف موحد اتجاه الحالات العملية لإعمال المبدأ 3.

1. إشكالية توسيع المفهوم.

أدت الممارسة إلى ربط الدفاع الشرعي بمفاهيم أخرى: حق الشعوب في تقرير مصيرها⁽⁶²⁾، حماية المواطنين في الخارج، العدوان غير المباشر و الإرهاب، وحتى بعض حالات التدخل⁽⁶³⁾.

-مبدأ حماية المواطنين في الخارج:

لم تتوان دول كثيرة عن التدخل لحماية مواطنيها في الخارج استنادا لحقها في الدفاع الشرعي، ورغم أن أغلب الممارسات كانت تطابق في وصفها أفعال عدوان إلا أن مجلس الأمن اكتفى بالإعلان عن رفضه لهذه الطريقة من التدخل:

حدث ماياغاز في 1975 في كمبوديا: لم يدرسها مجلس الأمن رغم إعلامه من طرف الولايات المتحدة الأمريكية بعد تدخلها العسكري مستندة على المادة 51 من ميثاق الأمم المتحدة على إثر إيقاف سفينتها من طرف القوات الكمبودية.

تدخل إسرائيل في أوغندا بعد اختطاف طائرة على متنها اسرايليون واتهام رئيس الدولة بالضلع في العملية. نوقشت القضية أمام مجلس الأمن الذي رفض تصرف إسرائيل إلا أنه لم يبت في علاقة حماية المواطنين في الخارج بالدفاع الشرعي. وهذا رغم رفض المجتمع الدولي لهذا التفسير المشوه للمادة 51⁽⁶⁴⁾.

-أما فيما يتعلق بالعدوان غير المباشر والعمليات الإرهابية، ونظرا لغياب النص القانوني فإن السؤال يبقى مطروحا حول إمكانية إعمال المادة 51 بعد هذه الأفعال خاصة أن الضرر هو نفسه، وعادة ما يفوق. تدافع بعض الدول خاصة الولايات المتحدة الأمريكية وإسرائيل عن هذه الفكرة فلطالما ربطتا بين الدفاع الشرعي والاعتداءات الإرهابية، إلا أن مجلس الأمن لم يبت في الأمر⁽⁶⁵⁾.

-أما عن مبدأ مسؤولية الحماية، فقد تطور نتيجة الاختلاف الفقهي حول مدى مشروعية التدخل. لذا، نشأت فكرة ضرورة تحمل المجتمع الدولي للمسؤولية وذلك ما أكدته كثير من القرارات والتقارير الأمية⁽⁶⁶⁾. وتتضمن مسؤولية الوقاية، مسؤولية الرد ومسؤولية إعادة البناء⁽⁶⁷⁾. انطلاقا من هذا المضمون، فإن الدفاع الشرعي يقع في صلب تطبيقات مسؤولية الحماية، ولا مجال للتمييز بينهما إذ يتطابق المفهومان من حيث الوسيلة والهدف، ذلك ما تؤكد بعض حالات التدخل كسوريا وليبيا في 2011. إلا أن سرد هذه الممارسات لا يعني دعمنا للموقف الدولي أو الفقهي في تكييف هذه الأفعال إذ تظل مفتقرة للشرعية الدولية خاصة بالنظر لنتائجها.

2. التداخل بين جريمة العدوان والدفاع الشرعي:

بدل أن يكون الدفاع الشرعي عقابا للمعتدي وحلا لتفادي إيقاع ضرر أكبر بالجاني من خلال وقف الأفعال العدائية، فإن الأشكال المستحدثة لحق الدفاع الشرعي في المجتمع الدولي، جعلته يقترب كثيرا في وصفه بالعدوان. أ. لأنه، وحتى لو غاب القصد العدواني، فإن الدولة غالبا ما تتدخل بسرعة لغاية وقائية، فتجد نفسها في مركز الجاني

الذي تصعب مساءلته قانونيا لغياب أحد أركان الجريمة، أو لصعوبة تكييف أفعال الطرفين: أيها عدوان، وأيها دفاع شرعي؟ ب

أ. الأشكال المستحدثة للدفاع الشرعي:

يمكن فقها أن نميز بين الدفاع الشرعي والدفاع الوقائي على أساس مجال تعريف جريمة العدوان. فالمفهوم الموسع يسمح بإثارة الفكرة الثانية⁽⁶⁸⁾. في هذه الحالة، لا يشترط وقوع الفعل، بل يكفي وجود أسباب جدية للاعتقاد بقيامه، وتطورت هذه الفكرة نتيجة التقدم التكنولوجي في مجال الأسلحة النووية⁽⁶⁹⁾. نظريا، تبدو الممارسة آلية فعالة لحفظ الأمن والسلم الدوليين، إلا أن إعمالها يؤدي إلى تجاوزات قانونية واسعة النطاق. فيطرح الدفاع الشرعي الوقائي لأنه يسمح باللجوء إلى القوة المسلحة لإنهاء تهديد حال بعدوان مسلح⁽⁷⁰⁾. لكنه لا يقوم كحق إلا إذا كان الخطر حالا مدمرا لا يترك أي اختيار ممكن أو فرصة للخلاص...⁽⁷¹⁾ إلا أن الممارسة جرت دون ذلك وسمحت بظهور عدة صور للدفاع الشرعي قبل بداية النزاع.

إذا كان المجتمع الدولي ضد فكرة الدفاع الوقائي قبل النزاع ولا تكون ردة الفعل الوقائية شرعية إلا إذا جرت وفقا لملاسات بسيطة، فلنلاحظ السيناريو الآتي: ففي حالة كون النية العدائية واضحة لدولة: حشد الجيش على حدود دولة أخرى، يمكن لهذه الأخيرة استخدام حقها في الدفاع الشرعي inherent بأن تطلق النار أولا. في هذه الحالة، يمكن لمجلس الأمن وباعتبار الظروف الأخرى والأدلة أن يعتبر الاعتداء صادرا من الدولة الأولى. ودون هذا القرار لا يمكن أن نبت في طبيعة الفعل⁽⁷²⁾.

رغم هذا، ظهرت عدة ممارسات على مستوى المجتمع الدولي أسست لنظرية جديدة حول صور الدفاع الشرعي، لكنها لاقت رفضا دوليا. إلا أن حدوثها بشكل متقطع وغير متكرر وفي ظروف مختلفة حال دون وضع قواعد دولية موحدة لتنظيم الممارسة. فكانت ردود الفعل المسلح أي الدفاع الشرعي إما:

. لمواجهة آثار عدوان مسلح حدث وانتهى: réactive

. لمواجهة عدوان قائم: d l interceptive

. لتفادي عدوان مستقبلي: préemptive أي اللجوء إلى القوة ضد تهديد محتمل بهجوم مسلح غير وشيك⁽⁷³⁾ لا يمكن تفاديه لكنه ليس حالا. هدفها تفادي اللاتوازن بين قوى العدو بالهجوم قبل أن يسيطر. مما سمح بظهور فكرة الحرب الوقائية⁽⁷⁴⁾.

لكن مبادئ القانون الدولي لا تمنع كل صور الدفاع الوقائي⁽⁷⁵⁾. إذ ورد في تقرير للأمم المتحدة التمييز بين عدة حالات للتدخل، وأعطاه وصف التدخل الشرعي متى توافرت شروط الدفاع الشرعي:

. حق التدخل العسكري كشكل للدفاع الشرعي الوقائي Préemptive في حالة تهديد حال أو قريب.

. حق التدخل العسكري مع تهديد غير حال ولا قريب وهو غير جائز ويتنافى مع قاعدة تفسير الاتفاقيات بحسن نية⁽⁷⁶⁾.

ب. صعوبة تجريم ردود الأفعال "غير العقلانية".

لم يحدد القرار 3314 أشكال العدوان على سبيل الحصر بل أعطى أمثلة وترك لمجلس الأمن سلطة تقديرية في تكييف أعمال أخرى بالعدوان⁽⁷⁷⁾. وبقيت ممارسات كثيرة تؤدي إلى تهديد الأمن والسلم العالميين إلا أنها لم تكييف بالعدوان، رغم الضرر الذي أصاب الدولة والمجتمع الدولي بأكمله:

. الدولة التي تستقبل العصابات المسلحة وتستعملها ضد دول أخرى متى أرادت حماية إقليمها من عدوان محتمل.
. صعوبة التمييز بين الدفاع الشرعي والأعمال الانتقامية، كالحصار الاسرائيلي على غزة إثر هجوم قذائف القسام في 2008، والهجوم العسكري الإسرائيلي على المنشآت المدنية في لبنان 2006 بعد اختطاف عسكريين منها أين دفعت إسرائيل بحقها في الدفاع الشرعي.

رغم هذا الدفع فإن تكييف ردة الفعل لا يمكن أن تكون غير عمليات انتقامية غير مشروعة⁽⁷⁸⁾ وكانت واضحة في هذه الحالة نظرا للاختلاف الواضح في القدرات الحربية، والخسائر التي تكبدها الشعبان الفلسطيني واللبناني.

. صعوبة التحكم في نتائج الحرب، تحول أحيانا دون التمييز بين المعتدي والضحية في موقف الدفاع الشرعي (حالات التفجيرات الانتحارية مثلا)

فإجراءات التحقيق الدولية الطويلة تمثل أهم الصعوبات التي تعترض إرادة تحقيق العدالة. إذ غالبا ما تضيع الأدلة، وتكون نتائج النزاع المسلح وخيمة إلى درجة يصعب التحقق من توافر أركان الجريمة، هذا دون الإشارة إلى سلبية الحكومات وعدم تعاونها.

3. بعض الحالات التطبيقية

لم تؤثر أحداث 11 سبتمبر فقط على الاتجاهات السياسية، بل كانت وراء تغيير المضمون الإثفاقي. ذلك ما تؤكده جهود المجتمع الدولي لتكييف العمليات العدوانية للمنظمات غير الرسمية. 2. مما أثر سلبا على الاتجاه القضائي الدولي.. 1.

أ. قرارات وآراء محكمة العدل الدولية:

لم تتطرق المحكمة لمسألة الدفاع الشرعي إلا بشكل عرضي من خلال عدة آراء وقرارات نذكر منها:
. قرار 1986 حول قضية نيكاراغوا: ورد فيه أن الدفاع الشرعي استثناء لمبدأ منع استعمال القوة، وهو مقيد إذ يجب أن تخضع ردة الفعل عن الاعتداء لمعاري الضرورة والنسبية، كما أكدت المحكمة على المفهوم العرفي للدفاع الشرعي⁽⁷⁹⁾.

. رأي استشاري 1996 حول مشروعية التهديد أو استعمال الأسلحة النووية: كان الموقف غير واضح لكنه يتلخص في أن المحكمة لا يمكنها أن تقرر بصفة نهائية بأن التهديد أو استعمال السلاح النووي مشروع أو غير مشروع في ظرف الدفاع الشرعي متى كانت استمرارية الدولة على المحك⁽⁸⁰⁾.

. قرار 2003 بشأن تدمير منشآت بترولية إيرانية من طرف و م أ
 . رأي استشاري 2004 حول النتائج القانونية لبناء سور في الاقليم الفلسطيني المحتل، أين أكدت أن الأمر لم يطرح
 بين دولتين فلا محل لإعمال الدفاع الشرعي⁽⁸¹⁾. إذ لا يمكن التكلم عن الدفاع الشرعي إذا لم يكن المعتدي دولة.
 عموماً، حاولت المحكمة التأكيد على ضرورة ممارسة حق الدفاع في إطار شروط معينة تختلف حسب
 خصوصية الموضوع. فكانت قراراتها متراوحة ولم تؤسس لاتجاه قضائي واضح المعالم حول مشروعية اللجوء إلى القوة
 بسبب الدفاع الشرعي.

ب. تكييف اعتداءات 11 سبتمبر 2001

لا يمكن أن نقارن هذه الأحداث مع حرب الخليج مثلاً لأن هذه الأخيرة تمثل النزاعات الدولية الكلاسيكية
 لكن اعتداءات 11 سبتمبر كانت هجوماً إرهابياً من جماعات لا تنتمي إلى دولة، ولقد كانت الولايات المتحدة
 الأمريكية من ضمن الدول الراضة للخلط بين جرائم الإرهاب والجرائم ضد الإنسانية في نظام روما الأساسي⁽⁸²⁾.
 وهو ما حاولت بعض الأنظمة حله لتفادي ضياع حقوق الضحايا إذ ينص القانون 2 "جانفي 1990 الفرنسي على
 معاملة ضحايا الارهاب بوصفهم ضحايا مدنيين لعمليات حربية"⁽⁸³⁾.

فكيف نكيف هذه الأفعال في إطار المادة 51: هجوم مسلح، أم عدوان، أم مجرد تهديد للأمن والسلم
 العالمين؟ يتعين الإجابة على أسئلة كثيرة لتكييف هذه الأعمال: هل كان الهجوم مسلحاً فعلاً؟
 . الهجوم عن طريق طائرة مدنية لا يؤدي معنى التسليح التقليدي، مما يعني ضرورة توسيع مفهوم الهجوم المسلح حسب
 نتيجة الفعل.

. كان فعل أفراد بجنسيات مختلفة يعملون باسم شبكة عالمية إرهابية: القاعدة، هل تنظمها أو تتعاون معها دولة
 معينة؟⁽⁸⁴⁾ هل يمكن ربطها بنظام طالبان، بالعراق...؟ فإن ثبت ذلك سهل وصف الفعل بالعدوان. وفي الحالة
 العكسية يبقى تكييفه خاضعاً للسلطة التقديرية لمجلس الأمن.

حاول المجتمع الدولي جهده لئلا تعلن حروب جديدة وكان مع الحلول السلمية إذ صدر قراران على إثر
 أحداث 11 سبتمبر:

. قرار مجلس الأمن رقم: 1368.

"عقد العزم على أن يكافح بكل الوسائل التهديدات التي يتعرض لها السلام والأمن الدوليان نتيجة لأعمال
 إرهابية مع التسليم بالحق الأصيل الفردي أو الجماعي للدفاع عن النفس وفقاً للميثاق.
 . القرار رقم 1373:

صدر القرار في إطار الفصل السابع من الميثاق مؤكداً أن هجمات 11 سبتمبر تشكل تهديداً للأمن والسلم
 الدوليين، مع التذكير بالحق الراسخ للفرد أو الجماعة في الدفاع عن النفس كما هو معترف به في الميثاق ومؤكّد في
 القرار 1368⁽⁸⁵⁾.

على إثر هذه الأحداث أتهم العراق بأنه لديه أسلحة دمار شامل وأنه على علاقة بالإرهاب، إضافة إلى الحرب العدوانية التي شنها ضد إيران والكويت واستخدام أسلحة دمار شامل⁽⁸⁶⁾. فحدث انقسام في مجلس الأمن بين الحلول السلمية وهي إجراء عملية التفتيش، والتدخل المسلح. في النهاية أكد التدخل المسلح للولايات المتحدة واندكترا ودول أخرى دون البت في الأمر وجود أزمة في نظام الأمم المتحدة ذلك لأن العراق لم تمثل حتى تهديدا حالا بل تهديدا محتملا⁽⁸⁷⁾.

خاتمة:

رغم إنشاء المحكمة الجنائية الدولية فإن مجلس الأمن يبقى صاحب الاختصاص العام والموسع في تقدير حالة الدفاع الشرعي ووصف الفعل بالعدوان عكس المحكمة أين يعرف المدعي قيودا كثيرة على مستوى اختصاصاته، إضافة إلى القيود المفروضة على مجالات اختصاصها. حتى بعد تعديل كمبالا، لم تسد فجوة الإفلات من العقاب خاصة فيما يتعلق بجريمة العدوان. إذ انتظر المجتمع الدولي كثيرا ليتبنى التعريف نفسه الوارد في قرار الجمعية العامة لعام 1974 بعدما ظهرت أشكال أخرى للعدوان، وإشكاليات مؤسساتية تتعلق بالعمل غير الدولي، وأشكال جديدة لتدخل غير نظامي الدول لأغراض دفاعية، إنسانية وغيرها، لتأخذ في النهاية وصفا عدوانيا. بذا يبقى التعريف قاصرا ويطرح إشكاليات نظرية وعملية كثيرة بين ضرورة توسيعه أم الإبقاء على عناصره الضيقة التي تحمل أثرين: سلمي: استمرار أشكال كثيرة للعدوان تؤدي النتيجة نفسها للعدوان المسلح دون تجريمها.

إيجابي: تفادي ردود الفعل المسلحة في ثوب مشروع، لكن هذه النتيجة لم تحل دون تعسف دول كثيرة في استعمال حقها في الدفاع عن طريق الاعتداء. فبدلا من أن يكون الدفاع الشرعي حلا وقائيا لمقاومة العدوان، صار ذريعة قانونية لكثير من الدول لإعلان الحرب دون إمكانية متابعتها فيما بعد باعتباره سببا لامتناع المسؤولية الجنائية. وحتى لو كانت ردة الفعل غير متناسبة لوصف الفعل بالتجاوز لا بالجريمة الدولية.

لذا، فإن الاقتراحات في مجال القانون الدولي تظل نظرية. إذ لا تكمن المشكلة الأساسية في إنشاء النصوص القانونية النازمة لهذه الممارسات، بل في منطقية العلاقات الدولية في حد ذاتها. فالقوة أساس تعريفها، ذلك ما يفسر تردد المجتمع الدولي في تكييف كثير من الأفعال، بل وأحيانا تكييف الفعل نفسه بوصفين، حق في الدفاع الشرعي بالنسبة لطرف، وعدوان بالنسبة لأطراف أخرى.

قائمة المراجع:

- أبو الروس، أحمد. القصد الجنائي والمساهمة والمسؤولية الجنائية والشروع والدفاع الشرعي وعلاقة السببية. الإسكندرية: المكتب الجامعي الحديث، 2001.
- الجاسم، طارق، شامية، أحمد زهير، الدفاع الشرعي الوقائي ومدى مشروعيته في العلاقات الدولية، "مجلة جامعة البعث"، المجلد 36، عدد 6، 2014
- العليمات، نايف حامد. جريمة العدوان في ظل المحكمة الجنائية الدولية. الأردن: دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2007.
- خير الدين، شامة، دور المحكمة الجنائية الدولية في العقاب على جريمة العدوان في ضوء تعديلات كمبالا، "سياسات عربية"، عدد 2، جانفي 2014.
- راجي لخضر، التدخل الدولي بين الشرعية الدولية ومفهوم سيادة الدولة. أطروحة دكتوراه، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، 2014، 2015
- سلطان، عبد الله علي عبو. دور القانون الدولي الجنائي في حماية حقوق الإنسان. الأردن: دار دجلة، 2010.
- غطاس، اسكندر. تداعيات أحداث الحادي عشر من سبتمبر على منظومة حقوق الإنسان، "حقوق الإنسان في القانون والممارسة". مصر برنامج الأمم المتحدة الإنمائي، 2005.
- لوشن، دلال، خلفه، نادية. إمكانيات تحقيق العدالة الدولية الجنائية، "مجلة البحوث والدراسات". جامعة الوادي، الجزائر العدد 14، 2012.
- موسى، أحمد بشار. المسؤولية الجنائية للفرد. الجزائر: دار هومة، 2009.
- موساوي، أمال، التدخل الدولي لأسباب إنسانية في القانون الدولي المعاصر. أطروحة دكتوراه، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2011، 2012
- Batyah, Sierpinski, « la légitime défense en droit international : quelques observations sur un concept juridique ambigu », **revue québécoise de droit international**, 19.1, 2006,
- Détails, Julien. **Les nations unies et le droit de légitime défense**, thèse de doctorat. université d'Angers, 2007.
- Merkouri, Alkistis Anagnostopoulou, introduction au droit international. La légitime defense preventive ou preemptive. <http://www.un.org/fr/sections/un-charter/chapter-vii/index.html>, 2015.
- Mouheb, Amine, Adrijana, La légitime défense collective en droit international, Hanusic- Alice Pirlot, 6 mai 2009.
- Van Assche, Cédric. légitime defense preventive. légitime defense preventivelégal-lalibre.be.htm 10/11/2014.

Sites:

- Charter of the united nations,
<https://treaties.un.org/doc/publication/ctc/uncharter.pdf>
- Statut de Rome de la cour pénale internationale, <https://www.icc-cpi.int/resource-library/Documents/RS-Fra.pdf>

الهوامش:

- (1) عبد الله علي عبو سلطان، دور القانون الدولي الجنائي في حماية حقوق الإنسان. دار دجلة، الأردن، 2010، ص. 128.
- (2) المرجع نفسه، ص. 127.
- (3) Julien Détais, Les nations unies et le droit de légitime défense , thèse de doctorat, université d'Angers, 2007, p88. <http://tel.archives-ouvertes.fr/tel-00346398/document>.
- (4) Sierpinski Batyah, « la légitime défense en droit international : quelques observations sur un concept juridique ambigu » , revue québécoise de droit international, 19.1, 2006, rs.sqdi.org/volumes/19.&sierpinski.pdf p.88.
- (5) Ibid, p.80.
- (6) المادة 02 من ميثاق الأمم المتحدة
- (7) Sierpinski Batyah, op.cit, p.89 .
- (8) Ibid, p.80.
- (9) Ibid, p.80.
- (10) أحمد بشارة موسى، المسؤولية الجنائية للفرد. دار هومة، الجزائر، 2009، ص. 237.
- أحمد أبو الروس، القصد الجنائي والمساهمة والمسؤولية الجنائية والشروع والدفاع الشرعي وعلاقة السببية، المكتب الجامعي الحديث، الأزاريطة، الإسكندرية،
- (11) مصر، 2001، ص. 140.
- (12) Cédric Van Assche, légitime defense preventive. légitime defense preventive légale. lalibre.be.htm 10/11/2014.
- (13) J Zourek, in Sierpinski Batyah, op.cit. p90.
- (14) أحمد أبو الروس، مرجع سبق ذكره، ص. 127.
- (15) المرجع نفسه، ص. 128.
- (16) المرجع نفسه ، ص. 130.
- (17) المرجع نفسه ، ص. 131.
- (18) المرجع نفسه ، ص. 133.
- (19) أحمد بشارة موسى، مرجع سبق ذكره، ص. 242، 243.
- (20) أحمد أبو الروس، مرجع سبق ذكره، ص. 135.
- (21) كان لهذه النظرية الفردية أثر في تعريف التناسب على المستوى الدولي إذ أباح الكثير اللجوء إلى السلاح النووي متى كان التهديد يمس بقاء الدولة.
- (22) المرجع نفسه، ص. 135.
- (23) نايف حامد العليمات، جريمة العدوان في ظل المحكمة الجنائية الدولية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2007، ص. 69.
- (24) المرجع نفسه، ص. 71.
- (25) نايف حامد العليمات، مرجع سبق ذكره، ص. 65.
- (26) أحمد بشارة موسى، مرجع سبق ذكره، ص. 237.
- (27) Sierpinski Batyah, op.cit. p.81.

(28) نايف حامد العليمات، مرجع سبق ذكره، ص. 66.

(29) أحمد بشارة موسى، مرجع سبق ذكره، ص. 238.

(30) المرجع نفسه، ص. 236.

(31) المرجع نفسه، ص. 241.

(32) المرجع نفسه، ص. 241.

(33) Sierpinski Batyah, op.cit., 91.

(34) وليس تدابير الأمم المتحدة. أنظر: يقصد بالدفاع الشرعي الجماعي: "حق الدولة في اللجوء للقوة لمساعدة دولة أخرى ضحية اعتداء مسلح" Amine Mouheb, Adrijana, La légitime défense collective en droit international, Hanusic- Alice Pirlot, 6 mai 2009, p. 90 , Droit- algérien.over-blog.com/article-31162539.html.

(35) Ibid, p.91.

(36) Article 5 & de la charte des nations unies, <http://www.un.org/fr/sections/un-charter/chapter-vii/index.html>, 2015.

(37) Charter of the united nations, <https://treaties.un.org/doc/publication/ctc/uncharter.pdf>, 2015.

(38) Amine Mouheb, Adrijana, La légitime défense collective en droit international, op cit, p.94.

(39) Ibid, p.95.

(40) Détails, op.cit., p 208.

(41) القاعدة 80 من القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات. محمود شريف بسيوني، المحكمة الجنائية الدولية، دار الشروق، مصر، 2009، ط 2، ص. 379. تبين المادة اجراءات الدفع بامتناع المسؤولية الجنائية لكن كيف تثبت الدائرة من سبب امتناع المسؤولية إذا كان تعريف الدفاع والعدوان غير واضحين، كما أن العدالة الدولية الجنائية تعاني دائما من عجز في وسائل التحقيق.

(42) أحمد بشارة موسى، المرجع السابق، ص. 244.

(43) أنظر المواد 4 ، 5 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

(44) International committee of the red cross, http://www.icrc.org/assets/files/others/irrc_842_001_galand.pdf 10/11/2014. Il faut signaler que les membres se déclaraient contre les conséquences de l'article 31 c- vu le cadre étroit laissé aux sujets pour s'appuyer sur le droit de légitime défense.

(45) صدر هذا القرار بصيغة توفيقية ترضي كل الأطراف وله قيمة أدبية سياسية. العليمات، مرجع سبق ذكره، ص. 249.

(46) شامة خير الدين، دور المحكمة الجنائية الدولية في العقاب على جريمة العدوان في ضوء تعديلات كمبالا، سياسات عربية، عدد 2، جانفي 2014، ص. 29.

(47) المرجع نفسه، ص. 30.

(48) المرجع نفسه، ص. 30.

(49) نصت المادة 8 مكرر للنظام الأساسي لروما على:

جريمة العدوان "قيام شخص ما، له وضع يمكنه فعلا من التحكم في العمل السياسي أو العسكري للدولة أو من توجيه هذا العمل، بتخطيط أو إعداد أو بدء أو تنفيذ فعل عدواني يشكل، بحكم طابعه وخطورته ونطاقه، انتهاكا واضحا لميثاق الأمم المتحدة.

2- لأغراض الفقرة 1، يعني "فعل العدوان" استعمال القوة المسلحة من جانب دولة ما ضد سيادة دولة أخرى أو سلامتها الإقليمية أو استقلالها السياسي، أو بأي طريقة أخرى تتعارض مع ميثاق الأمم المتحدة. وتنطبق صفة فعل العدوان على أي فعل من الأفعال التالية، سواء بإعلان حرب أو بدونه، وذلك: وفقاً لقرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 3314 (XXIX) المؤرخ في 14 كانون الأول/ديسمبر 1947 الذي عصف جريمة العدوان بأنها:

أ) قيام القوات المسلحة لدولة ما بغزو إقليم دولة أخرى أو الهجوم عليه، أو أي احتلال عسكري، ولو كان مؤقتا، ينجم عن مثل هذا الغزو أو الهجوم، أو أي ضم لإقليم دولة أخرى أو جزء منه باستعمال القوة؛

- (ب) قيام القوات المسلحة لدولة ما بقصف إقليم دولة أخرى بالقنابل، أو استعمال دولة ما أية أسلحة ضد إقليم دولة أخرى؛
 (ج) ضرب حصار على موانئ دولة ما أو على سواحلها من جانب القوات المسلحة لدولة أخرى؛
 (د) قيام القوات المسلحة لدولة ما بمهاجمة القوات المسلحة البرية أو البحرية أو الجوية أو الأسطولين البحري والجوي لدولة أخرى؛
 (هـ) قيام دولة ما باستعمال قواتها المسلحة الموجودة داخل إقليم دولة أخرى بموافقة الدولة المضيفة، على وجه يتعارض مع الشروط التي ينص عليها الاتفاق، أو أي تمديد لوجودها في الإقليم المذكور إلى ما بعد نهاية الاتفاق؛
 (و) سماح دولة ما وضعت إقليمها تحت تصرف دولة أخرى بأن تستخدمه هذه الدولة الأخرى لارتكاب عمل عدواني ضد دولة ثالثة؛
 (ز) إرسال عصابات أو جماعات مسلحة أو قوات غير نظامية أو مرتزقة من جانب دولة ما أو باسمها تقوم ضد دولة أخرى بأعمال من أعمال القوة المسلحة تكون من الخطورة بحيث تعادل الأعمال المعددة أعلاه، أو اشتراك الدولة بدور ملموس في ذلك.

Resolution RC/ Res.6 in <https://treaties.un.org/doc/source/docs/RC-Res.6-FRA.pdf>

<https://www.icc-cpi.int/resource-library/Documents/RS-Fra.pdf>

(50) التعريف الذي قدمه الوفد الروسي متضمن العدوان غير المباشر في 1953 إلى الجمعية العامة. العليمات، المرجع السابق، ص. 257.

(51) المرجع نفسه، ص. 261.

(52) أنظر المادة 05 من نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

(53) Sierpinski Batyah, op.cit. p119.

(54) Ibid, p.96.

(55) Ibid, p.80.

(56) أنظر المادة 96 من دستور الجزائر.

(57) العليمات، مرجع سبق ذكره، ص. 217.

أنظر: لوشن دلال، خلفه نادية، إمكانيات تحقيق العدالة الدولية الجنائية، مجلة البحوث والدراسات، العدد 14، 2012، جامعة الوادي، الجزائر، (58) ص. 145، 166.

(59) Resolution RC/ Res.6 in <https://treaties.un.org/doc/source/docs/RC-Res.6-FRA.pdf>

(60) Sierpinski Batyah, op.cit., p113.

(61) العليمات، مرجع سبق ذكره، ص. 256.

(62) رغم أن المفهوم الأول هو الأكثر مشروعية من بينها إلا أنه لم يفعل وبقي مجرد اتجاهات نظرية سرعان ما اختفت.

(63) كيفت الولايات المتحدة الأمريكية تدخلها العسكري في العراق بأنه حرب وقائية على أساس علاقة الثانية بالإرهاب وامتلاكها لأسلحة الدمار الشامل. ومهما كانت الأسباب واهية، فإن هذه الممارسة كانت أساسا لتوسيع مجال الدفاع الشرعي. أنظر: موساوي أمال، التدخل الدولي لأسباب إنسانية في القانون الدولي المعاصر. أطروحة دكتوراه، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2012، 2011، ص. 276.

(64) Détails, op cit,

(65) Sierpinski Batyah, op.cit., p.102.

(66) راجحي لخضر، التدخل الدولي بين الشرعية الدولية ومفهوم سيادة الدولة. أطروحة دكتوراه، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، 2014، 2015، ص. 284.

(67) المرجع نفسه، ص. 292.

(68) طارق الجاسم، أحمد زهير شامية، الدفاع الشرعي الوقائي ومدى مشروعيته في العلاقات الدولية، "مجلة جامعة البعث"، المجلد 36، عدد 6، 2014، ص. 174.

(69) المرجع نفسه، ص. 174.

(70) Cédric Van Assche, op, cit,

(71) www.Cjpme.org/DisplayDocument.aspx?DocumentID=1011

(72) Cédric Van Assche, op.cit.

(73) Détails, op.cit., 207.

(74) الحرب الوقائية Préventive : هي إعلان الحرب لتفادي نزاعات مستقبلية وقد ارتبط المفهوم بأحداث 11 سبتمبر، وكان يفترض فيها أن تكون رداً لتهديد قريب، دون أن يؤدي التهديد بالضرورة إلى عدوان مسلح.

(75) Alkistis Anagnostopoulou Merkouri, introduction au droit international. La légitime défense preventive ou preemptive..www.academia.edu/5391269/la_légitime_défense_préventive_ou_préemptive_en_droit_international

(76) Détails, op cit, p. 213

(77) العليمات، مرجع سبق ذكره، ص. 262.

(78) www.Cjpme.org.

(79) Sierpinski Batyah, op.cit. , p.107

(80) Ibid, p109.

(81) Ibid, p109.

(82) اسكندر غطاس، تداعيات أحداث الحادي عشر من سبتمبر على منظومة حقوق الإنسان، "حقوق الإنسان في القانون والممارسة"، برنامج الأمم المتحدة الإنمائي، مصر، 2005، ص. 50.

(83) المرجع نفسه، ص. 50.

(84) Détails, op cit, p 130

(85) اسكندر غطاس، المرجع نفسه، ص. 51.

(86) Cédric Van Assche, op.cit.mm page.

(87) Ibid.