الدفاع الشرعي الوقائي
Préventive Self-Défense

بقلم : أستاذ شباح علاء ، مساعد قسم "ب" بكلية الشريعة والاقتصاد ، قسم الشريعة والقانون.
جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية - قسنطينة -

الملخص:
تكلم هذا المقال حول الدفاع الشرعي الوقائي الذي كان ممارسة دولية تمثلت في الحرب الاستباقية، والذي تمارسه اليوم الدول العظمى لحماية أمنها القومي من الضربات الوشيكة وليست الحالة كما هو في الدفاع الشرعي فقط غير الوقائي، والفكرة تعود للنظام النازي، الذي طبق هذه الفكرة على نطاق واسع، وهذا أيضا ما يرجحه أصحاب التوسيع في التفسير القانوني للمادة 51 من ميثاق الأمم المتحدة، واختلف فقهاء القانون في مدى شرعية هذا النوع من الدفاع الذي هو أقرب إلى العدوان.
الكلمات المفتاحية: الدفاع الشرعي الوقائي، المادة 51 من ميثاق الأمم المتحدة، الدفاع الشرعي، العدوان، السلم والأمن الدوليين.

Abstract
This article spoke about the preventive legal defense which was an international practice in the pre-emptive war, which is being exercised today by the superpowers to protect their national security from impending strikes, not only in the case of purely non-preventive defense. The idea goes back to the Nazi regime, , And this is also what the authors of the extension in the interpretation of the canonical Article 51 of the Charter of the United Nations, and the jurists disagreed on the legitimacy of this type of defense, which is closer to aggression.
Key words: Preventive defense, Article 51 of the Charter of the United Nations, legitimate defense, aggression, international peace and security.

مقدمة:

انطلاقا من حقّ الدفاع الشرعي المخوّل للفرد في إطار القانون الداخلي للدول، نتج حق الدفاع الشرعي المخول للدولة في إطار القانون الدولي العام، هذا الحق الذي أصبح مبدأ، لطالما حكم ويحكم العلاقات الدولية خاصة في الحرب، التي لم تلبث أن حُرّمت بعد ما نالت الحرب العالمية الثانية من البشرية، وكبّدت العالم خسائر دامت آثارها عشرات السنين، وجعلت الدول التي شكلت نواة الأمم المتحدة تنصّ على مبدأ حضر اللجوء إلى استخدام القوة في ميثاقها، (المادة 4/2) هذا الذي يُعتبر حق الدفاع الشرعي أهم مسبباته، محفوظ بنص نفس الميثاق في المادة 51، لكن الممارسة الدولية كرّست لمبدأ آخر وسّع من دائرة حق الدفاع، من دفاع شرعي إلى دفاع شرعي وقائي غير قائم على صدّ العدوان الحال والواقع على الدولة، بل يتعداه إلى الهجوم على دولة أخرى يحتمل أنّها تشكل خطر وشيك الوقوع عليها.

من هنا نطرح الإشكالية التالية:

ما هو الدفاع الوقائي في القانون الدولي العام؟

أولا: تطور فكرة الدفاع الشرعي الوقائي قبل هيئة الأمم المتحدة:

1- الدفاع الشرعي الوقائي في القانون الدولي العرفي.

يُعتبر العرف الدولي أحد المصادر الأساسية التي يُرجع إليها في مجال أعمال الدفاع الشرعي الوقائي، لأنه السبّاق إلى تطبيقه، كما أنّ المادة 51 من ميثاق الأمم المتحدة تحيلنا إليه لتفسيره واستقاء أحكامه.

ومنه تلك السوابق القضائية، التي كانت إثر الأحداث التي حصلت وما نجم عنها من أحكام وتعليقات فقهية قانونية رسّخت لحق الدفاع الشرعي الوقائي، فلقد وقعت بعض الحوادث في القرنين الماضيين، اعتبرت بمثابة التطبيق الأوّلي الفعلي لحق الدفاع الشرعي الوقائي على أرض الواقع، ومن بين أشهر تلك الحوادث حادثة الكارولين سنة1837.والتي يُستند إليها لتوضيح أعمال الدفاع الشرعي الوقائي وهي من بين أوائل الحوادث التي حازت اهتمام فقهاء القانون الدولي و

وحظيت بالكثير من التعليقات، حيث تتلخص هذه الحادثة في كون أنّ السفينة كارولين الأمريكية كانت تشكل خطر على كندا آنذاك، فقامت القوات الكندية بحرقها وإغراقها في شلالات نياجرا، فاحتجت الولايات المتحدة الأمريكية بأن السفينة ملك لها وعلى مياهها الإقليمية، فردت الحكومة الكندية بأنّ تصرفها هذا مبني على حق الدفاع الشرعي الوقائي، وأن كل الأعمال والإجراءات التي قامت بها تعتبر مشروعة1.

والملاحظ أنّ الولايات المتحدة لم تنكر على المملكة المتحدة حقها في الدفاع الشرعي الوقائي بل عارضت عدم توفر شروطه، كما لم تقم بإجراءات قانونية ضدها دليل ضمني على اعترافها بالدفاع الشرعي الوقائي.

وكذلك قضية ماري لويل سنة 1879 التي تتلخص وقائعها بقيام السفينة الحربية ماري لويل الحاملة للعلم الأمريكي بحمل مواد إغاثة وأدوات عسكرية إلى الثوار في كوبا عام 1897 التي كانت خاضعة لإسبانيا، فقامت الأخيرة بالاستيلاء على السفينة وأسرها في أعالي البحار، وتم احتجازها في ميناء هافانا الكوبي ، واستولت على حمولتها كغنيمة حرب، ومن ثم قامت الولايات المتحدة الأمريكية بالمطالبة بالتعويض عن السفينة المتضررة والتي فقدتها.

بعد عرض القضية على لجنة تحكيم ، مصدرة قرارها بأن التصرف الإسباني كان مشروعا وبالتالي لا يمكن إلزامها بدفع التعويضات. ويعتبر هذا أيضا إقرارا صريحا من لجنة التحكيم بمشروعية الدفاع الشرعي الوقائي2.

أيضا من بين الحوادث التي يُستشهد بها في هذا المجال حادثة السفن الفرنسية في العرب العالمية الثانية سنة 1940حيث هاجمت القوات البريطانية الأسطول الفرنسي الرابض بوهران الجزائرية حيث لم تسفر مفاوضات انضمامها إلى القوات البريطانية عن شيء.

وهذا الدفاع الوقائي اعتبره الكثير من فقهاء القانون مشروعا وكان لبريطانيا كل الحق في الفعل التي قامت به3.

وكأفعال اعتبرت من قبيل الدفاع الوقائي أو كضربات استباقية ما قامت به ألمانيا في الحرب العالمية الأولى وكذلك الثانية وسموها بالحرب الخاطفة، وقد قامت باستعمالها ضد بولندا سنة 1939وفرنسا سنة4.1940.

2- تطور فكرة الدفاع الشرعي الوقائي في المواثيق السابقة لهيئة الأمم المتحدة.

من أهم الاتفاقيات التي سبقت ميثاق الأمم المتحدة، عهد عصبة الأمم، التي اعتبرت معاهدة فارساي المصادق عليها والتي دخلت حيز النفاذ في 10 جانفي 1920م حجر أساسها، فبعد الحرب العالمية الأولى وما جرّته ويلاتها على العالم أجمع كان لزاما على الدول أن تجتمع من أجل الإنسانية ووضع حدّ للحروب وتقييدها، والعمل من أجل حفظ الأمن والسلام الدوليين5.

ولقد جاء في ديباجة عهد عصبة الأمم "إن الأطراف السامية المتعاقدة، بقصد تنمية التعاون بين الدول وتحقيق السلام والأمن، ارتأت أن تقبل ببعض الالتزامات التي تقضي بعدم اللجوء إلى الحرب، وأن تعمل على إقامة علقة صريحة بين الدول أساسها العدل والشرف وأن تنّفذ تنفيذا دقيقا قواعد القانون الدولي، وأن تجعلها القاعدة الحقيقية للصلة بين الحكومات. وأن تحافظ على العدالة وتحترم بنزاهة كافة الالتزامات المترتبة على المعاهدات في علاقات الشعوب المنظمة ببعضها..."6.

ويمكن أن نستخلص من نصوص العهد بعض القيود التي نصّ عليها ي مواده منها:

1. حرب الاعتداء التي تشنها دولة عضو في العصبة على دولة عضو آخر فيها إخلالا بالالتزام المتبادل المنصوص عليه في المادة العاشرة من العهد7.
2. تكون الحرب مشروعة في حالتين: الأولى حالة الحرب الدفاعية، والثانية حالة الالتجاء إلى الحرب من أجل نزاع سبق عرضه على مجلس العصبة، ولم يصدر فيه قرار بإجماع الآراء وبعد مضي ثلاثة أشهر من صدور قرار الأغلبية8.

ممّا يظهر جليا من خلال المادتين السابقتين، ومن خلال المواد الأخرى من عهد عصبة الأمم، أنّه لم يقم بتحريم الحرب مطلقا، والملاحظ أيضا أنّ الدفاع الشرعي متضمن في معنى هذه المواد لكن لا وجود للدفاع الشرعي الوقائي الذي يمنح الدول حق الدفاع الوقائي، كما حدث في جلّ الحوادث السابقة الذكر، وبقي حبيس العرف الدولي ولم يجد له صدى لدى عصبة الأمم.

كما و يوجد العديد من الاتفاقيات التي تناولت موضوع الدفاع الشرعي الوقائي، نذكر منها: اتفاقيات لوكارنو، من أجل الحدود الألمانية الفرنسية عام1925م، واتفاقية بريان كيلوج عام 1938م، أو اتفاق باريس كما يطلق عليها9.

ثانيا: تطور فكرة الدفاع الشرعي الوقائي بعد هيئة الأمم المتحدة.

1- الدفاع الشرعي الوقائي في ميثاق الأمم المتحدة.

أولا: منع استخدام القوة في ميثاق الأمم المتحدة.

في 1944 قام الحلفاء بصياغة ميثاق الأمم المتحدة خليفة عصبة الأمم، بحيث قاموا بوضع قيود تحكم الحرب العادلة وبالتحديد الهجمات الوقائية، ومن أجل ذلك يجب تقديم الضمانات اللازمة لأن لا تكون الأعمال أحادية الجانب التي سيطرت طيلة الزمن الماضي على العلاقات الدولية10. ويعتبر ميثاق الأمم

المتحدة، من أكبر التحديات طموحا التي حصلت من أجل إحداث تغييرات عميقة في القانون الدولي وبخاصة العلاقات الدولية وكان تحريم استعمال القوة حجر الأساس فيها11.

تعتبر المادة4/2 أحد أهم المواد وكذا فقرتها الرابعة، التي تطرقت إلى تحريم استخدام القوة وأيضا التهديد باستخدامها و التي نصها كما يلي: "يمتنع أعضاء الهيئة جميعا في علاقاتهم الدولي عن التهديد باستعمال القوة أو استخدامها ضد سلامة الأراضي أو الاستقلال السياسي لأية دولة أو على أي وجه آخر لا يتفق ومقاصد الأمم المتحدة"12.

ولهذا ومنذ عام 1945م واستعمال القوة أو التهديد بها ممنوع في العلاقات الدولية، وهذا ما أحدثا جدلا بين الفقهاء القانونيين جعلهم يرون بضرورة اعتبار الدفاع الشرعي استثناء من هذا الحظر.13

2- الدفاع الشرعي الوقائي في المادة 51 من ميثاق الأمم المتحدة.

"ليس في هذا الميثاق ما يُضعف أو يُنقص من الحق الطبيعي للدول فرادى وجماعات، في الدفاع عن أنفسهم أذا اعتدت، قوة مسلحة على أحد أعضاء الأمم المتحدة وذلك إلى أن يتخذ مجلس الأمن التدابير اللازمة لحفظ السلم والأمن الدوليين، والتدابير التي اتخذها الأعضاء استعمالا لحق الدفاع عن النفس تبلّغ إلى مجلس الأمن فورا، ولا تؤثر تلك التدابير بأي حال في ما للمجلس بمقتضى سلطته ومسؤوليته المستمرة من أحكام هذا الميثاق من الحق في أن يتخذ في أي وقت ما يرى ضروريا لاتخاذه من الأعمال لحفظ السلام والأمن الدوليين أو إعادتهما إلى نصابهما".

ولقد أثارت هذه المادة جدلا واسعا في أوساط الفقهاء القانونيين الذين اختلفوا اختلافا بيّنا في تفسيرها وخلاصة هذا الاختلاف تفسيران:

أ- التفسير الضيق

ب- التفسير الواسع

أ- التفسير الضيق

يقوم هذا التفسير على رفض فكرة الدفاع الشرعي الوقائي باعتبار أن المادة51 من ميثاق الأمم المتحدة بنصها الحرفي لا يذكر إطلاقا الدفاع الوقائي إنما يؤسس لحالة الدفاع الشرعي الذي يكون مشروعا إذا كان هناك عدوان حالّ على الدولة المعنية.14

وبالتالي فالمادة 51 من ميثاق الأمم المتحدة تنشئ أثرا قانونيا ولا تقرر حكما، ويتمثل هذا الأثر في حق الدفاع الشرعي في ظلّ شروطه التي حددها الميثاق، وهذا يفسر عدم اعتراف أصحاب هذه النظرية أمثال كلسن وبراونلي بالدفاع الشرعي الوقائي، ويصفونه بأنه يفتح الباب أمام الدول للقيام باعتدائها والعودة من جديد إلى شريعة الغاب.15

ب: التفسير الواسع.

يمكن أن نشرح التفسير الواسع للمادة 51 من ميثاق الأمم المتحدة على أنه العكس تماما من التفسير الضيق فهذا التفسير يرد بالمثل على نقيضه ويقول لأن مادة لم تشترط الحدوث ولا الأسلوب اللازم للدفاع الشرعي وبالتالي يمكن أن يكون وقائيا 16 استنادا إلى الحق الطبيعي في الدفاع والمقرر في

المادة وبالتالي فالمبادرة للهجوم لدفع العدوان الوشيك مشروعة في نظر أصحاب هذا التفسير أمثال بويتويورامداسنتين وأوسكار. هذا وإنه بالرغم من ورود نص في الميثاق يتعلق بالدفاع عن النفس فممارسة هذا الحق تبقى على الأصل الموجود في القانون الدولي التقليدي السابق للميثاق والمتضمن للدفاع الوقائي، هذا الأخير يجعله معتبرا ومعتدّا به في القانون الدولي المعاصر.17

إذن القول بأنّ ميثاق الأمم المتحدة، المادة 51قد حرم اللجوء إلى القوة للدفاع عن النفس دفاعا وقائيا إذا توافر شرطا الضرورة والتناسب كما أقرها العرف الدولي يعتبر متناقضا مع أحكام هذا الميثاق التي لم تقيد أو تنتقص من ذلك الحق الطبيعي الأصيل المقرر عرفا.18

ثالثا: الطبيعة القانونية للدفاع الشرعي الوقائي.

1- تعريف الدفاع الشرعي الوقائي.

قد لا نجد في الدراسات القانونية تعريفا خاصا و واضحا لمصطلح الدفاع الشرعي الوقائي فكلها متضمنة في الدفاع الشرعي، أو أنه بعد جديد له يتمثل في الدفاع لمواجهة الخطر الوشيك أو المتوقع حدوثه مستقبلا.19

ويُعرّف أيضا بأنه ذلك الحق الذي تقوم فيه دولة أو مجموعة دول باستخدام القوة لمنع عدوان مسلح وشيك الوقوع، يرتكب ضد سلامة إقليمها، أو استقلالها السياسي شريطة أن يكون هذا الاستخدام هو الخيار الأخير، أن يكون متناسبا مع العدوان، ويتوقف، حين تدخل مجلس الأمن.20كما يُعرّف أيضا بأنه قيام دولة بشنّ هجوم مدبر على دولة أخرى بينهما صراع لتحقيق هدف من أهدافها السياسية هذا الأخير يرتبط بتخطيط سياسة الدولة العليا.21

كما قد يقصد به استخدام القوة للدفاع عن النفس ضدّ دولة أخرى على اعتبار أن هذه الدولة ستمثل خطرا في المستقبل.22

كما نظر إليه البعض على أنه استخدام القوة العسكرية في الهجوم على دولة أخرى بحجة منعها من استخدام جهازها العسكري الذي يشكّل تهديدا كافيا ضدّها.23

مما نلاحظه في التعريفات السابقة ما يلي:

أولا: تقريبا اتفاق حول أنّ هذا الحق يخوّل للدولة استخدام القوة لا بمجرد أعمال أخرى قد تصب في مجرى الدفاع ولكنها تبقى محصورة في استخدام القوة التي قد تكون عسكرية.

ثانيا: كذلك وجود اتفاق على أنّ استخدام القوة المسموح به مشروط بغرض الدفاع لا غير حتى ولو كانت وقاية من الخطر الوشيك.

ثالثا: وجود اختلاف في التعريفات سواء السابقة الذكر او التي لم نقم بذكرها للفقهاء القانونيين وكتاب في القانون من جهة وخبراء الاستراتيجيات العسكرية ومن كتبوا في هذا المجال من جهة أخرى حول الاستباق والوقاية، فهناك من يجعلها شيئا واحدا وهناك من يميّز بين الاستباق الذي يكون عند حدوث أمارات الهجوم العسكري من نشر للقوات وحالة التأهب، والوقاية المتمثلة في استخدام القوة لمجرد نيّة الدولة في الهجوم أو أنّ هذه الدولة تشكل خطر وشيك أو متوقع.

2- الأساس القانوني للدفاع الشرعي الوقائي.

إنّ الدفاع الوقائي في القانون الدولي العام هو جزء من الدفاع عن النفس في القانون الدولي المعترف به في ميثاق الأمم

المتحدة وفي المادة 51 من الفصل السابع، ولا يتفق الفقه في القانون الدولي العام على طبيعة موحدة للدفاع الوقائي فمنهم من يرده إلى ذات الطبيعة الموجودة في القانون الداخلي للدفاع الوقائي عن النفس ومنهم من يعده ذو طبيعة مستقلة ومنفردة عنه.24

فمن جهة إذا نظرنا إلى أساس حق الدفاع شرعي في القوانين الداخلية فنجد هناك تباين واختلاف في الآراء التي تبين أساس إباحة أفعال الدفاع الشرعي.

فيردّ البعض، ذلك إلى نظرية العقد الاجتماعي والتي شروطها أن تتولى الدولة الدفاع عن الأفراد إلاّ إذا لم تتمكن لسبب ما من القيام بهذا الدفاع فحينئذ يتولى كل فرد الدفاع عن نفسه بنفسه.

ويرى البعض الآخر أنّ الأساس في حق الفاع الشرعي هو الإكراه المعنوي الذي حل بالمدافع نتيجة العدوان الواقع عليه الذي أخلّ بإرادته ممّا أنقص من تلك الإرادة أو ربما أزالها تماما.

وهناك الرأي الثالث، الذي يعتبر الأصح ويرجع أعمال الإباحة إلى فكرة الموازنة بين المصالح المتعارضة وترجيح أحقها بالرعاية.25

ومن جهة أخرى نجد أنّ أساس الدفاع الشرعي الوقائي ينبع من كونه جزءا من حق الدولة بالبقاء وحماية نفسها في حالة نشوء ظروف قاهرة تهدد وجودها ولها أن تمنع مصدر التهديد بكل الوسائل المتاحة ومن ضمنها استخدام القوة المسلحة.26

وكذلك فكرة المصلحة العامة أو المشتركة التي تنص على أنّ الدولة مادامت تملك حق الدفاع الشرعي فرديا فإنها تملكه جماعيا وبالتالي تثبت لها مصلحة مشتركة والدول المشاركة في الدفاع، وكل هذا يصب في حفظ الامن والسلم الدوليين الذي تنادي به كل من هيئة الأمم المتحدة وميثاقها.27

الخاتمة:

يبقى الدفاع الشرعي الوقائي من الممارسات الدولية التي يصعب تكييفها ومبادئ القانون الدولي، لما يشوبها من غموض فقهي غير محسوم، رغم ما يستند إليه الفقهاء القانونيون من مواد في ميثاق الأمم المتحدة، أو العرف الدولي المطبق من طرف الدول القوية خاصة ضد الدول الضعيفة، ما يجعل منه أداة للتدخل في الشؤون الداخلية للدول الأجنبية وحجة للاستعمار كما حدث ويحدث، خاصة وأن أسباب نشوء هذا الفعل، غير محصور وأسبابه فضفاضة تجعل من الأقوى صياغته كما يريد لرعاية مصالحه على حساب الدولة الأخرى، وهذا ما يتعارض ومبادئ الأمم المتحدة في حفظ الأمن والسلم الدوليين وإقامة العدل بين أعضاء المجتمع الدولي.

الهوامش وقائمة المراجع:

1 Julien Détais, « **les nations unies et le droit de légitime défense** », thèse doctorat, école doctorale d'Angers, 2007, p165, 166.

2 جميل محمد حسين، " **المقدمة في القانون الدولي الإنساني** " ، مكتبة جلاء الجديدة، 1997، ص28.

3 المرجع نفسه.ص30

4 جميل عائد الجبوري، " **الحرب الوقائية في حرب إسرائيل العسكرية** "، مطبعة روز إليوت، 1977، ص25

5 محمد السعيد الدقاق، " **التنظيم الدولي** "، بيروت: مطابع الأمل ،2012، ص196.

6 عهد عصبة الأمم.

7 المادة 1/16 من عهد عصبة الأمم.

8 المادة 17 من عهد عصبة الأمم.

9 جميل محمد حسين،" **المقدمة في القانون الدولي الإنساني** "، مرجع السابق، ص.44

10 Diane Cock borne, « **la guerre préventive dans la théorie de la guerre juste** », mémoire, univ Québec à Montréal, mai, 2011, p32.

11 René Vark," The use force in the modern world", **Baltic defense review**, NO 10v, volume2/2003, p28.

12 ميثاق الأمم المتحدة.

13 Marcelo G Kohen, « **possession contestée et souveraineté territoriale** », p395.

14 Richard J.Erickson, " **legitimate at use of military force against sponsored international terrorism ,** Alabama: Air University Press, 1989, p105

15 رانه عبد العظيم عطا الله، " **الدفاع الشرعي الوقائي في ضوء أحكام القانون الدولي** "، القاهرة: ايتراك، 2009م،ص76

16 Richard J.Erickson, **OP.cit**, p107.

17 عبد العزيز رمضان علي الخطابي، " **الدفاع الوقائي في القانون الدولي العام** "، الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة، 2011، ص114.

18 جميل محمد حسين،" **المقدمة في القانون الدولي الإنساني** "، مرجع سابق، ص.53

19 Ian Brownlie, « **international law and the use of force by states**", London, 1962, p13.

20 رانه عبد العظيم عطا الله، مرجع سابق.ص.92

21جميل عائد الجبوري، مرجع سابق،ص28.

22 أحمد السيد عثمان مرعي، مرجع سابق،ص229

23 سهيل حسين الفتلاوي، وعماد محمد ربيع، " **القانون الدولي الإنساني** "، الأردن: دار الثقافة، 2007،ص66.

24 عبد العزيز رمضان علي الخطابي،" **الدفاع الوقائي في القانون الدولي العام** "، مرجع سابق، ص32.

25 رانة عبد العظيم عطا الله، مرجع سابق،ص94.

26 عبد العزيز رمضان علي الخطابي، مرجع سابق، ص.40

27 D.W.Bowett, "**self defense in international law**", London1958, p207.