شرط التناسب في القانون الدولي الإنساني
وأثره على فكرة الضرورة

الدكتور/ محمد بن عبدالله بن سعيد الجهوري*

المخلص:

جدير بالذكر أن الضرورة حالة واقعية غير مألوفة تخول لدولة أو من يمثلها أو لفرد في وقت السلم مخالفة القواعد الدولية لاعتبارات محض إنسانية، وبما أن الحرب محرمة دولياً وفقاً للمعاهدات والمواثيق، فالضرورة الحربية تكون محرمة بالتبعية، فما بني على بطل فهو باطل.

فالضرورة تجد أساسها في مبدأ العدالة، وهذا ما أقرته إحدى لجان التحكيم في الالتزام بالسلوك الإنساني الذي لا يجد له نصاً في القانون، ولكنه واجب أخلاقي يتأسس على الشعور الإنساني.

لذا كان من المهم أن نستبعد الضرورة الحربية؛ لأنها تمثل استثناءً غير دقيق على قواعد الحرب، والتي تعد في حد ذاتها استثناءً على القواعد العامة في السلم الدولي.

الكلمات المفتاحية: مبدأ العدالة – مبدأ التناسب بين الفعل والضرر – ضرورة حربية – شرعية دولية – القانون الدولي الإنساني.

---

* أمين سر بمحكمة السويق الابتدائية – سلطنة عُمان.

The Requirement of Proportionality in International Humanitarian Law and its Impact on the Idea of Necessity

Abstract:

It is worth mentioning that the necessity is an unrealistic reality which empowers a state or its representative or an individual in time of peace to violate international rules for purely human considerations. Since war is internationally prohibited according to treaties and covenants, what is built on the void is false.

It is necessary to find its basis in the principle of justice, and this is approved by one of the arbitration committees to abide by human behavior, which has no text in the law, but a moral duty based on human feeling.

It was therefore important to rule out military necessity because it represented an undue exception to the rules of war, which in and of themselves were an exception to the general rules of international peace.

Keywords: Principle of Justice - Principle of Suitability between Action and Damage - War Necessity - International Legality - International Humanitarian Law.

المقدمة

يُعد مبدأ العدالة في القانون الدولي العام بوجه عام والإنساني بوجه خاص من المبادئ التي كرَسها ضمير الجماعة الدولية، وإن كان مصطلح العدالة نسبي ومتغير من حالة إلى أخرى، إلا أنه يربو على تحقيق المنافع الدولية الخاصة سواء في حالة السلم أو في حالة الحرب، كما يسمو هذا المبدأ على حالة الضرورة، والتي تعد من أكثر الموضوعات إثارة وتعقيداً في القانون، فهي نظرية شاملة شملت جميع فروع القانون، حيث لعبت دوراً بارزاً في القانون المدني والقانون الجنائي والقانون الإداري.

فحالة الضرورة هي الحالة التي يجد بها الإنسان نفسه في ظروف أو موقف يهدده بخطر ما، لا يمكن تلافيه أو الخلاص منه إلا بارتكاب جريمة، وتسمى الجريمة عندئذ بـ (جريمة الضرورة)، وهي حالة لا تنعدم فيها الإرادة كلياً، وإنما يضيق فيها مجال الاختيار وقتها إلى أدنى حد، بحيث تميز بين شران: إما الهلاك أو الإصابة بضرر جسيم، وإما مخالفة القانون وارتكاب جريمة، وجدير بالذكر أنه لا يُسأل جزائياً من ارتكب جريمة ألجأته إليها ضرورة وقاية نفسه أو غيره أو ماله أو مال غيره من خطر جسيم محدق لم يتسبب هو فيه عمداً، ولم يكن في قدرته منعه بوسيلة أخرى، ويشترط أن يكون الفعل المكون للجريمة متناسباً والخطر المراد اتقاؤه، ولا يعتبر في حالة ضرورة من أوجب القانون عليه مواجهة ذلك الخطر[1].

وبإسقاط ذلك على القانون الدولي نجد أن الدولة قد تلجأ إلى استخدام حالة الضرورة، ولا ضير في ذلك حال السلم، وإنما يدق ناقوس الخطر في حالة التذرع بالضرورة في حالة الحرب، سواء لاستخدام السلاح غير المشروع أو بالاعتداء على الأعيان المدنية والثقافية وغيرها.

---

[1] والأمثلة كثيرة على حالة الضرورة منها: حالة راكب من ركاب السفينة الغارقة، نجا وهو متشبث ومُمسك بقطعة خشب طافية في البحر لا تسمح إلا بحملهِ، وأبعد شخصاً آخر أراد إن يتشبث بها فأدى ذلك إلى وفاته. وقد تتسع حالة الضرورة لصور لا يتحقق فيها الحرج أو التأثير في إرادة الشخص، وذلك فيما لو كان الخطر غير محدق بالشخص نفسه أو من يهمه أمرهم، كمثل حالة طبيب يقضي على حياة جنين في ولادة عسيرة لإنقاذ حياة الأم، وطالب الطب في قرية ليس بها أطباء يقوم بإجراء عملية جراحية عاجلة لإنقاذ حياة مريض .....إلخ. والواقع أن الشخص في الأمثلة المذكورة لم يتصرف تحت تأثير ضغط مُعين على إرادتهِ، وإنما على أساس تغليب مصلحة على مصلحة أخرى. د. مصطفى أحمد فؤاد، فكرة الضرورة في القانون الدولي العام، منشأه المعارف، الإسكندرية، بدون سنة نشر، ص١٨٩.

ولعل من الإشكاليات التي أثارت جدلاً كبيراً في فقه القانون الدولي العام فكرة الدفاع الشرعي الوقائي أو ما يسمى بالضربة الاستباقية، والتي استخدمت ضد العراق من قبل، كذلك في النزاع السوري، الأمر الذي يثير التساؤل حول مدى مشروعية هذا الفعل في القانون الدولي العام.

أهمية البحث:

تتبدى أهمية البحث في إظهار مدى التناسب بين فعل الاعتداء والدفاع على ضوء فكرة الضرورة، الأمر الذي يستدعي تحديد ماهية الضرورة المُلجئة للتعدي أو العدوان أو استخدام السلاح غير المشروع، وبخاصة في حالة الحرب، فقد تتذرع إحدى الدول بالاعتداء على أخرى تأسيساً على حالة الضرورة التي تضمن بقائها. فما هو الحد الفاصل لمشروعية الاعتداء من وجه نظر القانون الدولي الإنساني؟.

نطاق البحث:

يتحدد النطاق الموضوعي للبحث حول العلاقة بين مبدأ العدالة الدولية، وفكرة الضرورة القصوى أو الضرورة العسكرية التي اعترفت بها بعض الدول عن طريق معاهدات دولية اشترك في التوقيع عليها أغلب الدول، فضلاً عن بيان مدى التوازن بين مبدأ العدالة، وبين حالة الضرورة.

إشكالية البحث:

تتجسد إشكاليات البحث في عدم وجود معيار محدد للضرورة، لاسيما الضرورة الحربية التي أصبحت مرتعاً للدول الكبرى تستخدمها أنّا شاءت، بالإضافة إلى عدم وجود تعريف قاطع لمبدأ العدالة في القانون الدولي الإنساني، وهل الإنسانية جزء من العدالة أم العكس صحيح؟.

كذلك تثور إشكالية الدفاع الشرعي الوقائي – فكرة الضربة الاستباقية – وما مدى مطابقتها مع نموذج الدفاع الشرعي المعتاد، وهل يضطلع مبدأ العدالة كمعيار للتناسب بين الاعتداء والدفاع أم لا؟.

خطة البحث:

تقسم خطة البحث إلى مطلبين، الأول: يتناول ماهية العدالة التي تقتضي الموازنة بين الضرورة ومبدأ الإنسانية، أما المطلب الثاني: يتناول تحديد فكرة الضرورة وأثرها على مبدأ العدالة على النحو التالي:

المطلب الأول

العدالة تقتضي الموازنة بين مبدأ الضرورة ومبدأ الإنسانية

أولاً- العلاقة بين الإنسانية وحالة الضرورة:

تعتبر الحرب الوسيلة الأخيرة التي تستخدمها الدولة لإجبار أخرى على الإذعان لمشيئتها. والدولة المتورطة في نزاع، كي تتحقق غايتها – النصر – تعمل على تدمير أو إضعاف الطاقة الحربية لعدوها المتكونة من عنصرين: الإمكانات المادية والبشرية. فالحرب حالة من التجاوز والانفلات، وانهيار للضوابط والنظام، لتبرز قوة تسعى نحو السيطرة أياً كان الثمن، وبالتالي لا يمكن تصور سهولة وضع قانون لدرء هذه القوة. ومن هنا يبرز المجهود الذي يُبذل لجعل الحرب وكما يقال أكثر إنسانية[٢].

إن قانون الحرب لا يطلب من القادة الالتزام بقواعد ليس باستطاعتهم احترامها، بل يطلب منه عند أدائه المهمة الموكلة إليه أو عند اتخاذ قرار ما، أن يوازن بين مبدأين هما مبدأ الضرورة العسكرية، ومبدأ الإنسانية[٣].

ويدور مضمون مبدأ الضرورة حول فكرة واحدة، وهو أن استعمال أساليب العنف والقسوة والخداع تقف عند حد قهر العدو وتحقيق النصر، فالضرورات الحربية هي الأحوال التي تمثل استثناءات على تجريم الحرب، الأمر الذي يتحول معه الفعل غير المشروع إلى فعل مشروع[٤].

---

[٢] د. على عواد، العنف المفرط (النزاعات المسلحة وحقوق الإنسان)، ط١، دار المؤلف، بيروت، ٢٠٠١م، ص٦.

[٣] الضرورة العسكرية مفهوم قانوني يستعمل في القانون الدولي الإنساني كجزء من التبرير القانوني لهجمات على أهداف عسكرية مشروعة قد يكون لها نتائج معاكسة على مدنيين وأعيان مدنية.

[٤] د. حسين عيسى مال الله، مسؤولية القادة والرؤساء والدفع بإطاعة الأوامر العليا، القانون الدولي الإنساني، دليل للتطبيق على الصعيد الوطني، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، تقديم د. أحمد فتحي سرور، ط١، دار المستقبل العربي، القاهرة، ٢٠٠٣م، ص٥٩.

أما مبدأ الإنسانية فيدعو إلى تجنب أعمال القسوة والوحشية في القتال، خاصة إذا كان استعمال هذه الأساليب لا يجدي في تحقيق الهدف من الحرب، فقتل الأسرى أو الجرحى أو الاعتداء على غير المشاركين في الأعمال القتالية بوجه عام أمور تخرج عن إطار أهداف الحرب، فتعد أعمالاً غير إنسانية[٥].

ويستطيع القادة العسكريون أن يفهموا هذه اللغة (لغة التوازن)، نظراً لأنها لا تتطلب منهم أن يتخلوا عن واجبهم كجنود وكوطنيين، فبإمكانهم تحقيق النتائج ذاتها بإيقاع أقل قدر من المعاناة، ذلك أن العدو حين يحيد بجرحه أو أسره فإنه لن يستطيع أن يلعب دوراً في تقدم العمليات أو نتيجتها النهائية.

وهكذا فإن قاعدة الحرب الجديدة (لا تُنزل بعدوك من الأذى أكثر مما يقتضيه غرض الحرب) حلت محل قاعدة الحرب القديمة (أنزل بعدوك أقصى ما تستطيع من الأذى)[٦].

ولقد أدت هذه القاعدة المنظمة لقانون الحرب إلى مبدأ أساسي في قانون جنيف، وهو أن الأشخاص العاجزين عن القتال، وأولئك الذين لا يشتركون مباشرة في العمليات الحربية يجب احترامهم، وحمايتهم، ومعاملتهم بطريقة إنسانية، وبعبارة أخرى إن تطبيق بعض المبادئ الإنسانية خلال الحروب الغابرة أصبحت بمرور الزمن عرفاً ملزماً للدول (كحماية النساء والأطفال، عدم تسميم موارد المياه، ...) هذا العرف قنن بمعاهدات وقعتها الدول في القرنين التاسع عشر والعشرين، لتصبح قانوناً ملزماً وجزءاً من التعليمات الصادرة في أوامر العمليات إلى القوات المسلحة لتنفيذها خلال العمليات القتالية[٧].

---

[٥] د. حامد سلطان، الحرب في نطاق القانون الدولي، المجلة المصرية للقانون الدولي، مجلد ٢٥، سنة ١٩٦٩م، ص١٨-١٩.

[٦] جان بكتيه، القانون الدولي الإنساني، تطوره ومبادئه، القانون الدولي الإنساني، دليل للتطبيق على الصعيد الوطني، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، تقديم د. أحمد فتحي سرور، ط١، دار المستقبل العربي، القاهرة، ٢٠٠٣م، ص٤٩.

[٧] إن المفاهيم الداعية إلى الخير وتجنب الشر كامنة داخل الإنسان ذاته منذ بدء الخليقة. وهي مفاهيم واحدة غير قابلة في جوهرها للتعديل أو التغيير، ومن هنا وجد الرأي الذي يقضي بأن مبدأ الإنسانية يرجع إلى فكرة القانون الطبيعي. د. إسماعيل عبد الرحمن، الأسس الأولية للقانون الدولى الإنسانى، القانون الدولى الإنسانى، دليل للتطبيق على الصعيد الوطنى، اللجنة الدولية==

ومع الإقرار بوجوب الحرب كأمر واقع، فإننا يجب أن نبحث في مدى إنسانية إدارتها، ومراعاة قوانينها العرفية والتعاهدية، ذلك أن الحرب تصبح واقعاً ملموساً بغض النظر عن تحريمها[٨]، وأن لها تأثيراً يمتد إلى غير المقاتلين، وهؤلاء لابد أن تشملهم قوانين تعمل على حمايتهم.

هذا وقد ذهب جانب من الفقه إلى أن حالة الضرورة تضفي الشرعية على العمليات العسكرية التي تباشرها الدولة، طالما كان المقصود منها حماية مصالحها الجوهرية[٩]، وقد ساعد على هذا المفهوم الغامض للضرورة الحربية، إذ كثيراً ما يعول عليه خاصة من قبل الطرف المنتصر في نهاية الحرب، لتبرير سلوكه الذي هو محرم طبقاً لقواعد قانون النزاعات المسلحة.

وفي حقيقة الأمر إن هذا الرأي يقترب من التصور النظري أكثر من التطبيق العملي، وإن كان هذا الجانب من الفقه قد توصل إلى نتيجة مهمة، وهي أن أساليب القتال التي يترتب عليها زيادة آلام المصابين من جراء استخدامها، ومن دون ضرورة، تعد وسيلة محرمة لمجاوزتها الهدف الرئيسي من الحرب، فهذا الرأي ساعد على وضع مبدأ – وهو مبدأ العدالة – أُقرَّ في معاهدات دولية، تمثل مصدراً مهماً من مصادر القانون الدولي الإنساني[١٠].

==للصليب الأحمر، تقديم د. أحمد فتحي سرور، ط١، دار المستقبل العربي، القاهرة، ٢٠٠٣م، ص٣٣.

[٨] رُفضت الحرب كوسيلة لحل النزاعات الدولية، وقد جاء هذا بمواثيق دولية آخرها ميثاق الأمم المتحدة لسنة ١٩٤٥م، الذي نص صراحة على تحريم التهديد باستعمال القوة أو استخدامها (ف٤/ م٢).

[٩] فالضرورة هي عبارة عن حصول نزاع بين مصلحتين مشروعتين لا تمكن صيانة إحداهما إلا على حساب الأخرى، فهي عبارة عن وضع او موقف لم تتوافر فيه للدولة وسيلة أخرى لصيانة مصلحة أساسية لها مهددة بخطر شديد وشيك الوقوع، غير وسيلة اتخاذ سلوك غير مطابق لما يقتضيه التزام دولي يقع عليها تجاه دولة أخرى. ومن الأمثلة على حالة الضرورة اعتداء دولة محاربة على دولة محايدة بحجة الضرورات الحربية من أجل مهاجمة إقليم العدو أو للوقاية من هجماته، وقد استندت ألمانيا إلى هذه الحجة حينما احتلت إقليمي بلجيكا ولوكسمبرج خلال الحرب العالمية الأولى على الرغم من حيادهما. د. أحمد أبو الوفا، الوسيط في القانون الدولي العام، ط٤، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٤م، ص٧٢٥.

[١٠] د. إسماعيل عبد الرحمن، الأسس الأولية للقانون الدولي الإنساني، المرجع السابق، ص٣١.

أما رأي آخر حذر من الأخذ بمبدأ الضرورة على إطلاقه، ذلك أن لهذا المبدأ وجه آخر، إذ أنه في بعض الحالات يطرح افتراضاً بأن أعمالاً معينة غير قانونية لم يكن ممكناً حظرها بشكل مطلق، ولكنها غير قانونية إلى أن تبررها "ضرورة عسكرية ملحة"، هذا التقيد بالضرورة المطلقة أو بأسباب عسكرية ضرورية ملحة يضع عبئاً ثقيلاً على القادة الذين تذرعوا بالضرورة، إذ عليهم تقديم الدليل(١١).

هذا الرأي وصف حالة الضرورة بأنها عادة سائدة في العصور القديمة حيث كانت فيه العادات هي التي تنظم الحرب، أما الآن وجدت قوانين حرب اعتمدت على العرف والمعاهدات من ذلك القاعدة التي تحرم قتل أو جرح المدنيين العزل، هذه العادة انتقلت إلى العرف الدولي، ومن ثم المعاهدات الدولية، والتي لا يمكن أن تنتهك بمبدأ الضرورة(١٢).

ويلاحظ أن اتفاقيات جنيف قد سلمت بوجود الضرورات الحربية التي تمليها ظروف القتال، وذلك بصورة تحكمية استثنائية ومؤقتة، حيث جاءت حالات الضرورة في نصوص متفرقة من اتفاقيات جنيف الأربع لعام ١٩٤٩م، وكذلك البروتوكولين المكملين لها، وجعلت منها مبرراً لبعض الانتهاكات الجسيمة لأحكامها، فقد ذهبت المواد ٥٠، ٥١، ١٤٧ من الاتفاقيات الأولى والثانية والاتفاقية الرابعة على الترتيب إلى أن تدمير الممتلكات أو الاستيلاء عليها على نطاق واسع يعد انتهاكاً جسيماً لهذه الاتفاقيات ما لم تبرره الضرورات الحربية(١٣)، بينما لا نجد نصوصاً مماثلة تجعل الضرورة الحربية تبرر الانتهاكات الجسيمة الأخرى التي ترتكب ضد الأشخاص المحميين مثل القتل العمد أو التعذيب أو المعاملة اللاإنسانية أو إحداث آلام شديدة.

---

(١١) فرانسواز. جي. هامبسون، الضرورة العسكرية، جرائم الحرب، تأليف لورنس فشلر وآخرون، ترجمة غازي مسعود، دار أزمنة للنشر، عمان،٢٠٠٣م، ص٣٢٦.

(12) Oppenheim, International Law, Vol II, Disputes War & Neutrality, London, 1963, p.232.

(١٣) ومن النصوص أيضاً والتي أجازت الأخذ بمبدأ الضرورة الحربية: م ٨ من الاتفاقية الأولى والثانية والثالثة، م ٣٣، ٣٤ من الاتفاقية الأولى، م ٥٣، ١٤٣ من الاتفاقية الرابعة، م ١٤ / ف ٣ من البروتوكول الأول و م ٥٤ / ف ٥.

ويمكن القول، أن مبدئي الضرورة والإنسانية يشكلان دائرة تهدف إلى التلطيف من الحروب مع الإقرار واقعياً بوجودها، وإن هذه المبادئ ساعدت على نشأة العرف الدولي، كما كانت باعثاً على صياغته في قواعد قانونية تعاهديه مكتوبة شكلت في مجملها أحكام القانون الدولي الإنساني، وهذه الدائرة أوجدت معادلة دقيقة، وهي معادلة التناسب، فتحقيق المهمة القتالية وإحراز النصر هدف أساسي للقوات العسكرية، وتنفيذ قانون جنيف وعدم إلحاق أضرار مفرطة بالخصم التزام قانوني واجب النفاذ، ولا تتوازن هذه المعادلة إلا بوجود تدريب مسبق في وقت السلم يتلقاه الضباط والجنود على كل أعمال القتال من جهة، وعلى قواعد القانون الدولي الإنساني من جهة أخرى(١٤).

جدير بالذكر أن نطاق وحدود استخدام القوة في العلاقات الدولية في الألفية الجديدة ما زال موضع نقاش قوي، فقد حبَّذَ بعض القانونيين وممثلو الدول توسيع تفسير حق الدفاع عن النفس الذي يشمل ما يطلق عليه الدفاع الوقائي والاستباقي عن النفس(١٥)، فمن الذرائع الأخرى التي بررت بها الولايات المتحدة حربها ضد العراق هي نظرية الحرب الوقائية التي أعلنها الرئيس الأمريكي (جورج دبليو بوش) كوسيلة للدفاع عن النفس ضد عدوان وشيك الوقوع، مدعياً وجود علاقة بين نظام صدام حسين وبين تنظيم القاعدة(١٦).

والولايات المتحدة تتمسك بالدفاع عن النفس الاستباقي لعدة أسباب:-

---

(١٤) اللواء أحمد الأنور، قواعد وسلوك القتال، دراسات في القانون الدولي الإنساني، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، تقديم مفيد شهاب، دار المستقبل العربي، القاهرة، ٢٠٠٠م، ص٣٢٠.

(١٥) د. حسنين المحمدي بوادي، غزو العراق بين القانون الدولي والسياسية الدولية، منشاة المعارف، ٢٠٠٥م، ص٩٦.

(١٦) وبذلك تأتي هذه الحرب من وجهة النظر الأمريكية في إطار الجهود الدولية لمحاربة الإرهاب. وقد قال الرئيس الأمريكي بوش في ٩/١٧ بأنه لا يوجد أي شك في أن صدام يقيم علاقات مع القاعدة. وقد حاول وزير الخارجية الأمريكي أمام مجلس الأمن أن يقنع المجتمع الدولي بالدفاع عن النفس ضد الارهاب، لكن ورغم وجود دعم دولي كبير لشرعية عمل عسكري في أفغانستان، فإن معظم المشاركين فيها، والمراقبين لم يكونوا مقتنعين بأن العلاقة بين أحداث ١١ سبتمبر والعراق كانت قوية لتبرر عملاً عسكرياً على أساس الدفاع عن النفس. سامي السعيد، حق الدفاع الشرعي في القانون الدولي العام، مجلة القانون المقارن، جمعية القانون المقارن العراقية، العدد٣، السنة الرابعة، ١٩٧٠م، ص١٥٤.

١-لتقليل النفقات والتقليل من الإصابات، فإنه لا بد من اللجوء إلى الضربات الاستباقية، وبالتالي قتل الخطر في مهده.

٢-وجود أسلحة دمار شامل بيد الحكومات والمجموعات الإرهابية يجعل الاعتماد على رد الفعل استراتيجية خطرة جداً.

٣-منطق الردع بموجب المادة (٥١) من الميثاق لا يفيد مع العمليات الانتحارية للإرهاب.

وتقوم فكرة الدفاع عن النفس الوقائي على حق الدولة التي تعتقد أو تتأكد أن دولة أخرى على وشك مهاجمتها عسكرياً في القيام بعمليات عسكرية إجهاضيه ضدها، ويبرر هذا الاتجاه رأيه بأنه في عصر الصواريخ والأسلحة النووية، والوسائل شديدة التعقيد، وعالية التقنية، فإنه من الخداع للنفس القول بأن على الدولة أن تعلم تمام العلم أن دولة أخرى ستقوم بمهاجمتها مع إمكانية استخدام أسلحة شديدة التدمير في ذلك القول بأن على هذه الدولة أن تنتظر حتى يحدث ذلك الهجوم (حجة الميتا – قانونية)[١٧]، هذا ويبرر المؤيدون لفكرة الحرب الوقائية بالإضافة إلى حجة (الميتا-قانونية) لدعم وجهة نظرهم بأن القاعدة الدولية التي كانت معمولاً بها لم تفسخ بإقرار المادة (٥١)، وهي قاعدة تجيز استخدام القوة من أجل الدفاع عن النفس الوقائي[١٨].

كذلك فإن الأخذ بالمفهوم الضيق لحق الدفاع عن النفس سيؤدي إلى نتيجتين هما:-

---

[١٧] د. محمود حجازي محمود، حيازة واستخدام الأسلحة النووية في ضوء أحكام القانون الدولي، جامعة حلوان، مطبعة العشري، بلا مكان الطبع، ٢٠٠٥م، ص٢٢٢.

[١٨] حجة (الميتا-قانونية) مضمونها هي أن العالم يعج بأسلحة تهدد أمن الدول ووجودها، فأسلحة الدمار الشامل المتوسطة والبعيدة المدى اصبحت منتشرةً حيث كل دولة تستطيع ضرب الدول الأخرى دون الحاجة إلى مواجهات عسكرية مباشرة بينها، لذا فليس من المنطقي أن تبقى إحدى الدول منتظرة وقوع هجوم متوقع كهذا، عليه فتعرض الدول إلى تهديد جدي يمنحها حق القيام بضربات استباقية حفاظاً على وجودها وأمنها. د. محمد خليل الموسى، استخدام القوة في القانون الدولي المعاصر، ط١، دار وائل للنشر، عمان، الأردن، ٢٠٠٤م، ص١٢٤.

١-عدم امكانية أخذ الاجراءات للدفاع عن النفس الا بعد التعرض فعلاً لهجوم مسلح معادي وقد يكون ذلك متأخراً.

٢-لا يجوز اللجوء إلى إجراءات الدفاع عن النفس إلا إذا كان التعرض في شكل هجوم مسلح.

وهناك مبررات أخرى يمكن إجمالها بأن المادة (٥١) من الميثاق تحمي حق الدول في الدفاع عن النفس ولا تقيده، وضعف الأمم المتحدة وتأخرها في حسم النزاعات الدولية، كذلك فإن انتظار وقوع الضربة المعادية فيه مخاطر فقد تكون الضربة قاضية بحيث تعجز الدولة من اتخاذ أي إجراء للدفاع عن النفس خاصة في هذا العصر[١٩].

جدير بالذكر أن معظم الدول ترفض فكرة الدفاع عن النفس الوقائي، ومن الناحية العملية فإن الدول نادراً ما تتذرع بنظرية الدفاع عن النفس الوقائي، لأنها تفضل الاستناد إلى الدفاع عن النفس رداً على هجوم مسلح كلما كان هذا ممكناً، وتسعى الدول أيضاً إلى تأكيد المفهوم الواسع للهجوم المسلح بدلاً من الاحتماء بالدفاع عن النفس الوقائي أو باستخدام القوة استخداماً استباقياً، فالدول لا تلجأ إلى الدفاع عن النفس الوقائي إلا في حالة عدم وجود ذريعة أخرى تدعم استعمالها للقوة ضد دولة أخرى[٢٠]، إن حق الدفاع عن النفس لا يثبت للدولة إلا إذا كان هناك اعتداءً واقعاً غير مشروع لا يمكن دفعه إلا باستعمال القوة، فالدولة لا يحق لها مثلاً أن تهاجم دولة أخرى بحجة الدفاع عن النفس، لأن هذه الدولة بلغت في تسلحها حداً تخشى منه مهاجمتها لها، فالدولة الأولى تستطيع في هذه الحالة أن تحتاط وتتخذ الإجراءات اللازمة لرد العدوان حين وقوعه[٢١].

وغزو العراق خطة تسعى إلى استباق أي خطر عن طريق القضاء على الزعماء الذين يشكلون خطراً، وتستند هذه الاستراتيجية إلى نظرية الدفاع عن النفس

---

[١٩] علاء الدين حسين مكي خماس، استخدام القوة في القانون الدولي، دار الشؤون الثقافية العامة، بغداد، ١٩٨٨م، ص١٦٠-١٦١.

[٢٠] د. محمد خليل الموسى، المرجع السابق، ص١٢٧.

[٢١] د. محمد المجذوب، الوسيط في القانون الدولي العام، الدار الجامعية، بيروت، ١٩٩٩م-١٤٢٠هـ، ص٢٢٨.

الاستباقي (الإجهاضي)، ومع ذلك فهي غير مشروعة بموجب القانون الدولي والولايات المتحدة أيدت باستمرار حظر الضربات الإجهاضية، لكنها اليوم وخاصة بعد أحداث ١١ سبتمبر تؤيد هذه الضربات.

ومن الأمثلة المعاصرة على الدفاع عن النفس الوقائي شروع الولايات المتحدة الأمريكية والمملكة المتحدة منذ عام ١٩٩٩م بالقيام بعمليات عسكرية، وصفت من قبل الدولتين بأنها غارات جوية استباقية ضد الدفاعات الجوية العراقية، لضمان سلامة الطائرات التابعة لها التي تنهض بمهمة مراقبة منطقتي الحظر الجوي، واللتين انشئتا استناداً لقرار مجلس الأمن ٦٨٨ (١٩٩١)[٢٢].

وفي المقابل كانت الدولتان تحتجان بأن أفعالهما تندرجان في أعمال الدفاع عن النفس، حيث كانت تتعرض الطائرات لإطلاق النار من قبل المضادات الجوية العراقية.

ثانياً- العدالة كأساس لحالة الضرورة:

في العصور القديمة والعصر الوسيط بدأ السعي بصورة متقطعة إلى الحد من فظائع الحرب، فكان قادة الجيش ذوو العقل المتفتح يأمرون قواتهم باتباع قدراً من السلوك أثناء الحرب، كالإبقاء على حياة الأسرى، وحسن معاملتهم، كما كانت تتفق أحياناً[٢٣] الأطراف المتحاربة على تبادل ما لديها من الأسرى.

---

[٢٢] ومن الجدير بالذكر أن المحاولات الأمريكية في خلق نظام قانوني معين لما يسمى بالدول المارقة، والتي يزعم أنها ترعى الإرهاب أو تطور أسلحة الدمار الشامل، هذه الدول طالما تعرضت لعقوبات من جانب واحد، ومنذ ١٩٩٦م اتخذت هذه العقوبات شكلاً تشريعياً رسمياً. وبإعلان استراتيجية الأمن القومي في ٢٠٠٢م، فإنها أصبحت موضع اهتمام أكبر للدفاع عن النفس الوقائي. د. محمد خليل الموسى، المرجع السابق، ص١٢٩.

[٢٣] أمر الجنرال السويسري "دوفور" الذي قاد حملة ضد "كنتونات سوندربوند" عام ١٨٤٧م ضباطه بإيواء الجرحى من جيش العدو وأسرى الحرب وإظهار الشهامة، وتنبأ بأن السلوك الإنساني في المعركة هو أسرع سبيل للتوصل إلى السلم الدائم. إلى جانب ذلك، عد الفقهاء، القانون الداخلي الذي وضعه "فرانسيس ليبير"، والموجه إلى القوات العسكرية الأمريكية يحدد فيه التزامات وواجبات المقاتل الأمريكي وقت الحرب، أول محاولة جادة لتقنين قوانين وعادات الحرب، وقد أثر هذا القانون في معظم القوانين الوطنية التالية، وعد مرتكزاً أساسياً على المستوى الدولي. يرجع في ذلك إلى: كلاوس كوهن، المسؤولية الناجمة عن السلوك العسكري واحترام==

وبدأت تتطور هذه الممارسات تدريجياً لتصبح قواعد عرفية للحرب، ولوقت طويل ظل الغموض يلف نطاق ومضمون هذه القواعد العرفية، ويصعب تحديدها شأنها في ذلك شأن القانون الدولي العرفي بوجه عام، فكانت أنجح وسيلة متاحة لإزالة الغموض هو عقد المعاهدات، بمعنى آخر التوصل إلى صيغة متفق عليها لهذه القواعد، وتضمينها في صكوك مقبولة وملزمة دولياً يطلق عليها مصطلح المعاهدات، وإن كان بعضها يحمل مصطلحات أخرى، مثل الاتفاقية أو الإعلان أو البروتوكول.

وقد تم إبرام العديد من المعاهدات المتعددة الأطراف التي جرى بها تطوير قانون الحرب. فقد عقد في ستينيات القرن التاسع عشر مؤتمران دوليان اختص كل منهما بوضع معاهدة بشأن جانب بعينه من قانون الحرب، الأول في جنيف عام ١٨٦٤م، وعني بمصير الجنود الجرحى في الميدان، والثاني في سان بطرسبورغ عام ١٨٦٨م، عني باستخدام الرصاص المتفجر. هذه البداية المتواضعة كانت الأصل في حقيقة الأمر، لنشوء رافدين من روافد القانون المتعلق بالحرب الأول يعرف باسم قانون لاهاي، وهو ينصب على تسيير القتال والوسائل والأساليب التي يباح استخدامها في الحرب، والثاني يعرف باسم قانون جنيف، ويتعلق على نحو أكثر تحديداً بأحوال ضحايا الحرب الذين يقعون في قبضة العدو[٢٤].

==القانون الدولي الإنساني، مجلة النشر، ع ٧، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، جنيف، ١٩٨٧م، ص١٧.

[٢٤] قانون جنيف يتكون من أربع اتفاقيات وبروتوكولين ملحقين:

- اتفاقية جنيف لتحسين حال الجرحى والمرضى بالقوات المسلحة في الميدان في ١٢/ آب/١٩٤٩م.
- اتفاقية جنيف لتحسين حال الجرحى والمرضى وغرقى القوات المسلحة في البحار في ١٢/ آب/١٩٤٩م.
- اتفاقية جنيف بشأن معاملة أسرى الحرب في ١٢/ آب/١٩٤٩م.
- اتفاقية جنيف بشأن حماية الأشخاص المدنيين في وقت الحرب في ١٢/ آب/١٩٤٩م.
- البروتوكول الإضافي الأول المتعلق بحماية ضحايا المنازعات الدولية المسلحة ١٠ حزيران لعام ١٩٧٧م.
- البروتوكول الإضافي الثاني المتعلق بحماية ضحايا المنازعات المسلحة الغير دولية ١٠حزيران ١٩٧٧م.

إن من يتولى وضع هذه الروافد في صيغة معاهدات، عليه أن يتمتع بقدر كاف من الواقعية، بحيث يتجنب وضع قواعد لا يمكن عقلاً أن يتوقع من الأطراف المتحاربة الالتزام بها، ويجدر بنا القول إن الوفود التي تشارك في وضع مثل هذه المعاهدات لا تقتصر عادة على الدبلوماسيين، بل تضم ضباطاً عسكريين يساهمون بخبرتهم العسكرية بما يكفل إيلاء الاعتبار الواجب لمتطلبات العمل العسكري، وهو عنصر الضرورة العسكرية[٢٥]. وبذلك أخذ القانون التعاهدي للنزاعات المسلحة يزداد اكتمالاً وشمولاً حتى أصبح يتفوق على العرف كمصدر للقانون، وله قوة إلزامية تلزم التقيد بها، لذا يجب أن يكون معلوماً للقادة العسكريين والرؤساء أن أوامرهم العسكرية محكومة في إطار القانون الدولي الإنساني، وعدم الخروج من هذا الإطار، وأن تتكون لديهم قناعة بأنه مثلما أنهم لا يرتضون ارتكاب الخصم المخالفات والانتهاكات الصارخة للقانون الدولي الإنساني ضدهم، عليهم الامتناع عن ارتكاب مثل هذه الانتهاكات[٢٦].

إذا كانت القواعد القانونية تحاول المواءمة بين كافة الاعتبارات المتعارضة إلا أنها تقف عند حد وضع الشروط والقيود لفكرة الضرورة، أما البحث عن أساس لفكرة الضرورة ملقى على عاتق الفقه.

وبعد استقراء الاتجاهات الفقهية جمعاء، وأيضاً الممارسات الدولية لفكرة الضرورة، وما لحق بهما من تطور، وجد أن أساس فكرة الضرورة تجد سندها في مبادئ العدالة[٢٧].

ومبدأ العدالة كمعنى: فكرة ثابته في كل زمان ومكان، لأنه ما من قانون وضع في عصر من العصور أو منطقة من المناطق إلا وكانت العدالة هي هدف التصرف.

---

[٢٥] د. توفيق أبو عشبة، القانون الدولي الإنساني والعدالة الجنائية، القانون الدولي الإنساني، دليل للتطبيق على الصعيد الوطني، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، تقديم د. أحمد فتحي سرور، ط١، دار المستقبل العربي، القاهرة، ٢٠٠٣م، ص٣٨.

[٢٦] د. حازم عتلم، مشروعية الأسلحة النووية في ضوء الرأي الاستشاري الصادر عن محكمة العدل الدولية في ٨ حزيران ١٩٩٦م، دراسات في القانون الدولي الإنساني، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، تقديم د. مفيد شهاب، دار المستقبل العربي، القاهرة، ٢٠٠٠م، ص١٦٣.

[٢٧] د. مصطفي فؤاد، فكرة الضرورة في القانون الدولي العام، المرجع السابق، ص١٩٠.

والعدالة في نطاق الجماعة الدولية هي تحقيق السلم والأمن الدوليين، وتبعاً فإن القواعد التي لا تستهدف هذه العدالة يكون مقضياً عليها، وتعتبر غير صالحة، ولما كان القانون الدولي ينظم العلاقات الدولية في صورها المتغيرة سلماً وحرباً، فإنه يستلهم حاجات هذا المجتمع ضوء ما تتضمنه مبادئ العدالة، وهذا ما نحا بنا إلى استبعاد الضرورة الحربية من مفهوم فكرة الضرورة، بالنظر لكونها قاعدة لا تبغي العدالة إزاء التطور الملحوظ بصدد النزاعات المسلحة.

هذا لا يعني أن الباحث من أنصار نظرية القانون الطبيعي، إذ إن أهم ما يميز هذه النظرية ثبات وخلود مبادئها التي تعلو على كافة القوانين الوضعية وتسمو عليها، أما مفهومنا للعدالة فينبع من داخل المجتمع الدولي ذاته، وتتولد من اصطدم حاجاتهم.

وتطبيقاً لما تقدم، فإن مبادئ العدالة تعد سنداً وأساساً لفكرة الضرورة في ظل النظرية، والتي تستهدف حماية الإنسان والإنسانية، من ثم نجد أساس الضرورة في مبادئ العدالة[٢٨]، وإذا كانت تلك هي القاعدة العامة، إلا أن المشرع الدولي قد أجاز التذرع ضمنياً بحالة الضرورة العسكرية صراحة، وهو أمر لم يكن مطلوباً على مستوى الاتفاقيات الدولية، الأمر الذي جعل هناك مشروعية في بعض الحالات للتعدي على الممتلكات، واستخدام الأسلحة غير المشروعة، مما يفرغ معه مبدأ العدالة من فحواه، إذ إنه حال استعمال أي دولة تلك المحظورات في حالة الضرورة[٢٩]، فإنها ترجح مصلحتها الخاصة على المصلحة العامة التي يكرسها مبدأ العدالة[٣٠].

---

[٢٨] د. سعيد سالم جويلي، المدخل لدراسة القانون الدولي الإنساني، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٣م، ص١٥٨.

[٢٩] فيتوريومينيتي، آفاق جديدة لحماية الممتلكات الثقافية في حالة نزاع مسلح، دخول البروتوكول الثاني المحلق باتفاقية لاهاي ١٩٥٤م حيز التنفيذ، بحث منشور في مجلة اللجنة الدولية للصليب الأحمر، منشورات اللجنة الدولية للصليب الأحمر، القاهرة، ٢٠٠٤م، ص٢٢٨.

[٣٠] فقد اشترطت اتفاقية لاهاي لفقدان الحماية الخاصة التي تتمتع بها الممتلكات في فترت النزاع المسلح أن يكون في حالات استثنائية لمقتضيات الضرورة الحربية القهرية، وقد قيدت اتفاقية لاهاي ١٩٥٤م توجيه الأعمال العدائية ضد هذه الممتلكات بعدد من الشروط، منها ==

ثالثاً- مدى مشروعية الاعتداء على مبدأ العدالة تذرعاً بالضرورة:

١- مشروعية الأسلحة التي تسبب معاناة لا مبرر لها في حالة الضرورة: -

تعرف هذه الأسلحة بأنها: (تلك الأسلحة التي لا يكون استخدامها ضرورياً لأجل الانتصار على الخصم أو التي تسبب آلاماً بشرية خارج حجم المزايا التي يمكن إحرازها باستخدام وسائل القتال الاعتيادية)[٣١]، ورد هذا الحظر في إعلان سان بطرسبورغ عام ١٨٦٨م، بشأن تحريم استعمال المقذوفات المتفجرة أو المحشوة بمواد ملتهبة أو صاعقة الأقل وزناً من ٤٠٠ جرام[٣٢].

فقد بينت الحيثية الرابعة من ديباجة الإعلان: (.....وقد يتم تجاوز هذا الغرض - إضعاف قوات العدو العسكرية - إذا استعملت أسلحة من شأنها أن تتفاقم ودون أي داع آلام الرجال المعزولين عن القتال أو تؤدي حتما إلى قتلهم.....).

كما أن مؤتمر بروكسل لسنة ١٨٧٤م، وفي مشروع الإعلان الدولي المتعلق بقوانين وأعراف الحرب قد أعلن في مادته ١٣/ف٥ (حظر استعمال الأسلحة

==أن يصدر قرار توافر حالة الضرورة من جانب رئيس هيئة حربية يعادل في الأهمية أو يفوق فرقة عسكرية، وأن يتم إبلاغه للطرف المعادي بشأن قرار رفع الحصانة عن الممتلك الثقافي قبل أن يتم تنفيذه بمدة كافية، ويكون قرار رفع الحصانة لمقتضيات الضرورات العسكرية مؤقتاً، بحيث ينقضي بانقضاء الظروف التي دعت إليه. د. أحمد سي علي، حماية الأعيان المدنية في القانون الدولي الإنساني، دار الأكاديمية للنشر، الجزائر، ٢٠١١م، ص٣٨-٣٩. كذلك د. إبراهيم محمد العناني، الحماية القانونية للتراث الإنساني والبيئة وقت النزاعات المسلحة، بحث منشور في كتاب القانون الدولي الإنساني آفاق وتحديات، مجموعة باحثين، ط٢، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١٠م، ص٣٨.

[٣١] د. حسين عيسى مال الله، مسؤولية القادة والرؤساء والدفع بإطاعة الأوامر العليا، القانون الدولي الإنساني، دليل للتطبيق على الصعيد الوطني، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، تقديم د. أحمد فتحي سرور، ط١، دار المستقبل العربي، القاهرة، ٢٠٠٣م، ص١٥٥.

[٣٢] متاح باللغة العربية، مجموعة اتفاقيات لاهاي وبعض المعاهدات الأخرى، القانون الدولي المتعلق بسير العمليات العدائية، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، جنيف، ١٩٩٦م. المجلة الدولية للصليب الأحمر، السنة السادسة، العدد ٣٤، تشرين الثاني/نوفمبر-كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٣م، ص٤٦٧-٤٦٨.

والقذائف أو المواد التي من شأنها أن تسبب آلاماً لا مبرر لها، وكذلك استعمال القذائف التي يحظرها إعلان سان بطرسبورغ لعام ١٨٦٨)[٣٣].

ومبدأ الآلام التي لا مبرر لها الوارد في كل من ديباجة إعلان سان بطرسبورغ ومشروع إعلان بروكسل أصبح جزءاً من القانون الوضعي بناءً على المادة ٢٣/هـ من اللائحة المرفقة باتفاقية لاهاي الثانية لعام ١٨٩٩م، والمادة ٢٣/هـ من اللائحة المرفقة باتفاقية لاهاي الرابعة لسنه ١٩٠٧م[٣٤]. حيث بينت (علاوة على

---

[٣٣] عقد هذا مؤتمر في بروكسيل عام ١٨٧٤م بناء على دعوة قيصر روسيا، حيث اشتركت فيه وفود لحكومات لكل من ألمانيا، النمسا، المجر، بلجيكا، الدانمارك، أسبانيا، فرنسا، بريطانيا العظمى، اليونان، إيطاليا، هولندا، روسيا، السويد، النرويج وتركيا. ثم تقدمت الحكومة الروسية إلى المؤتمر بمشروع اتفاقية دولية تتعلق بقوانين وأعراف الحرب، وفى ٢٧ أغسطس ١٨٧٤م تم التوقيع على البروتوكول الختامي، ومشروع إعلان دولي يتعلق بقوانين وأعراف الحرب ويقع في ٥٦ مادة، إلا أن هذا المشروع لم يتحول إلى اتفاقية دولية نافذة وسارية رغم كل الجهود الدبلوماسية التي قامت بها الحكومة الروسية. إلا أن هذا الإعلان وبالرغم من عدم التصديق عليه، وعدم اكتسابه قوة إلزامية، فقد اكتسب قيمة معنوية، وكان له أثر كبير على التطور التالي لقانون الحرب، واهتدت به الحكومات في التعليمات التي أصدرتها لقادة الجيوش في الميدان. جدير بالذكر أنه قد أستعيض في هذه الفقرة الآلام التي لا داعي لها بمفهوم الآلام التي لا مبرر لها، وهو المفهوم الذي يتضمن فكرة الموت لا مبرر له الوارد في إعلان ١٨٦٨م. د. صلاح الدين عامر، مقدمة لدراسة القانون الدولي العام، ط٢، دار النهضة العربية، ١٩٩٥م، ص٩٥٠– ٩٥١. كذلك د. صلاح الدين عامر، اختصاص المحكمة الجنائية الدولية بملاحقة مجرمي الحرب، القانون الدولي الإنساني دليل للتطبيق على الصعيد الوطني، دار المستقبل العربي، ٢٠٠٣م، ص٤٤٨ وما بعدها.

[٣٤] حيث نصت المادة (٢٣) على أنه: (علاوة على المحظورات المنصوص عليها في اتفاقيات خاصة، يمنع بالخصوص:

أ. استخدام السم أو الأسلحة السامة.

ب. قتل أو جرح أفراد من الدولة المعادية أو الجيش المعادي باللجوء إلى الغدر.

ج. قتل أو جرح العدو الذي أفصح عن نيته في الاستسلام، بعد أن ألقى السلاح أو أصبح عاجزاً عن القتال.

د. الإعلان عن عدم الإبقاء على الحياة.

هـ. استخدام الأسلحة والقذائف والموارد التي من شأنها إحداث إصابات وآلام لا مبرر لها.

و. تعمد إساءة استخدام أعلام الهدنة أو الأعلام الوطنية أو العلامات أو الشارات أو الأزياء العسكرية للعدو، وكذلك استخدام الشارات المميزة المنصوص عليها في اتفاقية جنيف. ==

المحظورات المنصوص عليها في اتفاقيات خاصة، يمنع بالخصوص .....هـ . استخدام الأسلحة والقذائف والمواد التي من شأنها إحداث إصابات وآلام لا مبرر لها). أما البروتوكول الأول الملحق باتفاقيات جنيف فقد حرمت الفقرة الثانية من المادة ٣٥ استخدام أسلحة من شأنها إحداث إصابات وأضرار لا مبرر لها[٣٥].

التطبيق الأحدث للمبدأ الذي يقضي بحظر استعمال الأسلحة التي من شأنها أن تسبب في إحداث آلام لا مبرر لها، تكمن في المادة ٣/أ من النظام الأساسي للمحكمة الدولية المعنية بمحاكمة الأشخاص الذين يعتبرون مسؤولين عن الانتهاكات الجسيمة للقانون الدولي الإنساني المقترفة في أراضي يوغسلافيا سابقاً ١٩٩١م، إذ إنه من مخالفات قوانين وأعراف الحرب التي وردت في رأس القائمة (استعمال الأسلحة السامة أو الأسلحة الأخرى المعدة لإحداث آلام لا طائل لها)[٣٦].

٢- مدى مشروعية التعدي على الأعيان المدنية في حالة الضرورة:

==ز. تدمير ممتلكات العدو أو حجزها، إلا إذا كانت ضرورات الحرب تقتضي حتماً هذا التدمير أو الحجز.

ح. الإعلان عن نقض حقوق ودعاوي مواطني الدولة المعادية، أو تعليقها أو عدم قبولها، ويمنع على الطرف المتحارب أيضاً إكراه مواطني الطرف المعادي على الاشتراك في عمليات الحرب ضد بلدهم، حتى ولو كانوا في خدمة طرف النزاع قبل اندلاع الحرب). متاح باللغة العربية على موقع لجنة الصليب الأحمر:

https://www.icrc.org/ar/doc/resources/documents/misc/٦٢tc٨a.htm

[٣٥] الباب الثالث: أساليب ووسائل القتال والوضع القانوني للمقاتل ولأسير الحرب.

القسم الأول: أساليب ووسائل القتال.

المادة ٣٥: قواعد أساسية: "١- إن حق أطراف أي نزاع مسلح في اختيار أساليب ووسائل القتال ليس حقاً لا تقيده قيود.

٢- يحظر استخدام الأسلحة والقذائف والمواد ووسائل القتال التي من شأنها إحداث إصابات أو آلام لا مبرر لها.

٣- يحظر استخدام وسائل أو أساليب للقتال، يقصد بها أو قد يتوقع منها أن تلحق بالبيئة الطبيعية أضراراً بالغة واسعة الانتشار وطويلة الأمد".

[٣٦] هنري ميروفيتز، مبدأ الآلام التي لا مبرر لها، دراسات في القانون الدولي الإنساني، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، تقديم د. مفيد شهاب، دار المستقبل العربي، القاهرة، ٢٠٠٠م، ص٣٤٣.

سبق القول إن الضرورة العسكرية يجب أن تكون متوازنة مع المتطلبات الإنسانية التي حددت في القانون الدولي الإنساني – بأعرافه واتفاقياته – وأن أي هجوم يجب أن يقصد به هزيمة العدو عسكرياً دون إيقاع أضرار لا داعي لها سواء بالمقاتلين أم غير المقاتلين مقارنة بالميزة العسكرية المتوقعة، خاصة وأن مسألة الضرورة العسكرية كثيراً ما تتطلب تقييمات ذاتية من قائد المعركة عندما تكون المعلومات لديه ناقصة[٣٧].

ومن هنا كان لابد من وجود قواعد دولية منصوص عليها، تفرض قيوداً على سلوك المحاربين، خاصة وأن عدد القتلى المدنيين أصبح مساو للعسكريين، وهو ما ثبت فعلاً خلال الحرب العالمية الثانية، وعلى هذا الأساس ولمحاولة البحث عن التوازن بين الإنسانية والضرورة فإن قانوني لاهاي وجنيف كرسا مبادئ عدة في طليعتها حظر الهجمات العشوائية والتمييز بين الأهداف العسكرية والمدنية، وحصر الهجوم على الأهداف العسكرية[٣٨].

فالبروتوكول الإضافي الأول لعام ١٩٧٧م، حرم أي هجوم يستعمل القصف الذي يعامل كهدف عسكري مفرد بمجموعة من الأهداف العسكرية الموجودة في مدينة أو بلدة أو قرية أو أية منطقة أخرى تضم مركزاً مشابهاً للمدنيين أو الأعيان المدنية، وهذا الحكم (حظر الهجمات العشوائية والتمييز) يعتبر جزءاً من القانون العرفي الملزم لجميع الدول، وإن لم تكن أطرافاً في البروتوكول، وبالرغم من ذلك فإن أكثر جيوش العالم انتهكت هذا القانون حتى بعد نفاذ البروتوكول المذكور[٣٩].

---

[٣٧] هايك سبيكر، حماية الأعيان الثقافية وفقاً لقانون المعاهدات الدولية، دراسات في القانون الدولي الإنساني، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، تقديم د. مفيد شهاب، دار المستقبل العربي، القاهرة، ٢٠٠٠م، ص٦٣.

[٣٨] عرفت المادة ٥٢ من البروتوكول الإضافي الأول الأهداف العسكرية فيما يتعلق بالأعيان على تلك التي تسهم مساهمة فعالة في العمل العسكري، سواء كان ذلك بطبيعتها أم بموقعها أم بغايتها أم باستخدامها، والتي يحقق تدميرها التام أو الجزئي أو الاستيلاء عليها أو تعطيلها في الظروف السائدة حينذاك ميزة عسكرية أكيدة.

[٣٩] من مثال ذلك: قيام الولايات المتحدة بما يسمى بالقصف السجادي، عندما شنت حملات جوية ضد فيتنام الشمالية، وسمي (قصف عيد الميلاد) ١٩٧٢م على هانوي وهايفونغ، وكانت مناطق ذات تركز مدني. وقيام إسرائيل خلال صراعها مع حزب الله اللبناني بعملية يوم ==

ويمكن التمييز بين الأهداف العسكرية والمدنية من خلال استقراء المواد الواردة في اتفاقيات جنيف ١٩٤٩م، والبروتوكول الأول ١٩٧٧م، إذ ترد في مستهل القسم الأول من البروتوكول الأول (الحماية العامة من آثار القتال) المادة ٤٨ التي تبين قاعدة التمييز الأساسية.

وتعد هذه المادة حجر الأساس في مجموعة الأحكام المترابطة والمتعلقة بحماية السكان المدنيين، إذ تنص هذه المادة على: (تعمل أطراف النزاع على التمييز بين السكان المدنيين والمقاتلين وبين الأعيان المدنية والأهداف العسكرية، ومن ثم توجه عملياتها ضد الأهداف العسكرية دون غيرها، وذلك من أجل تأمين احترام وحماية السكان المدنيين والأعيان المدنية).

ففضلاً عن تمييز المقاتلين عن السكان المدنيين، يجب أيضاً تمييز الأهداف العسكرية عن الأعيان المدنية، وأطراف النزاع ملزمة بهذا التمييز في عملياتها ضد الأهداف العسكرية دون غيرها.

نخلص مما سبق؛ أن القاعدة العامة هو حظر التعدي أو الاعتداء على أي من شخوص القانون الدولي العام، إلا أنه رغم ذلك اتجهت بعض الدول وتذرعت بمشروعية تلك الاعتداءات في حالة الضرورة الحربية – والتي نوضحها في المطلب التالي – التي تعزز حماية مصالحها الخاصة على مصلحة دولة أخرى في البقاء والوجود، إلا أن الباحث يرى رغم الاعتراف بهذا الاستثناء أن الأعراف و المعاهدات الدولية أضحت تحد منه قدر المستطاع حتي لا يُساء استخدامه، لاسيما باعتبار أن معيار العدالة هو الحد الفاصل للتذرع به، وهو ما نوضحه في المطلب التالي.

==الحساب ١٩٩٦م، عندما استهدفت قرى بكاملها دون تمييز لأهداف عسكرية محددة. روي غتمان وداود كتاب، الهجوم العشوائي، جرائم الحرب، تأليف لورنس فشلر وآخرون، ترجمة غازي مسعود، دار أزمنة للنشر، عمان، ٢٠٠٣م، ص١٠٠.

المطلب الثاني

تطور فكرة الضرورة وأثرها على مبدأ العدالة

بيد أن للفقه التقليدي السبق في تحديد مفهوم الضرورة[٤٠]، وبخاصة الضرورة الحربية، ولكنهم لم يقصروا الضرورة على وقت الحرب فقط، وإنما قد تثار في ظل ظروف معينة، لتبرير تصرفات تبدو خارجة عن القانون، فالعواصف التي تتسبب في جنوح السفن، ودخولها إلى موانئ دول بغير تصريح لا يثار مسائلتها؛ نظراً لوجود الضرورة التي تبرر تصرفاتها. وترتيباً على ذلك ارتبطت فكرة الضرورة في كل الأوقات بالمخاطر، ومن ثم فإن الضرورة حق يطلق على بعض التصرفات غير المشروعة التي تسوقها الدولة إذا اضطرت إلى ذلك وفاءً لالتزاماتها[٤١].

وانقسم الفقه إلى جانب يرى أن الضرورة حقاً قانونياً، وجانب آخر يرى أنها ظرف واقعي يفسر في أضيق الحدود، ونعرض للرأيين في التطور الآتي:

أولاً- تطور مفهوم الضرورة:

يربط بعض الفقه بين مفهوم الضرورة ومفهوم القانون بصفة عامة[٤٢]، فالقانون من وجهة نظرهم وسيلة تستهدف المحافظة على كيان الدولة ووجودها، ومن ثم فالقانون وسيلة، وسلامة الدولة غاية، ولا تقدم الوسيلة على الغاية، وبالتالي إذا هدد الدولة خطر فيحق لها أن تدفع هذا الخطر بكل وسيلة، وإن كانت تلك الوسيلة هي تعطيل حكم القانون أو مخالفته.

---

(٤٠) فرانسواز. جي. هامبسون، الضرورة العسكرية، جرائم الحرب، المرجع السابق، ص٥٥. د. محمد صافي يوسف، الإطار العام للقانون الدولي الجنائي في ضوء أحكام النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٢م، ص١٦٨. يوسف النقبي، التمييز بين الهدف العسكري والهدف المدني وحماية الأهداف المدنية، القانون الدولي الإنساني، دليل للتطبيق على الصعيد الوطني، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، تقديم د. أحمد فتحي سرور، ط١، دار المستقبل العربي، القاهرة، ٢٠٠٣م، ص٩٦.

(41) Leslie Green, Command Responsibility In International Humanitarian Law, Transnational and contemprary problem, Without a publisher, london, 1995. P.153.

(٤٢) محمد المجذوب، الوسيط في القانون الدولي العام، الدار الجامعية، بيروت، ١٩٩٩م، ص٢٠٣.

ويعرف هذا الاتجاه الضرورة بأنها مركز موضوعي تواجه بمقتضاه الدولة خطراً حقيقياً حال وشيك، يهدد كيانها ووجودها الإقليمي والشخصي أو نظام الحكم فيها، وترى أنه في الحفاظ على استقلالها وأهليتها الدولية ما يبرر انتهاك المصالح الأجنبية التي يحميها القانون الدولي.

ويعتبر أيضاً أن الضرورة حق قائم بذاته أسوة بالحقوق الأخرى، نظراً لما لكل دولة من حق في الوجود والبقاء، وخير مثال على ذلك:

١-احتلال إنجلترا لكوبنهاجن عام ١٨٠٧م حيث اقتضت الضرورة منع احتلال فرنسا لها [٤٣].

٢-احتلال اليابان لكوريا عام ١٩٠٤م حيث اقتضت الضرورة تأمين وجودها ضد الروس[٤٤].

---

[٤٣] أخذت الحكومة البريطانية بزمام المبادرة وأرسلت أسطولاً كبيراً على متون سفنه ٧٢٠٠٠ مقاتل إلى المياه الدنمركية (٢٦ يوليو ١٨٠٧م)، متذرعة بأن عملها هذا لا هدف له إلا تحقيق السلام، وحذَّر وزير الخارجية البريطاني جورج كاننج حكومته من أن نابليون كان يخطط لضم الأسطول الدنمركي إلى أسطول آخر في محاولة لإنزال جنود في اسكتلندا أو إيرلندا، وفي ٢٨ يوليو أصدر كاننج تعليمات لممثلي الحكومة البريطانية في الدنمرك بإعلام ولي العهد الدنمركي أنه من الضروري لأمن بريطانيا العظمى أن تتحالف معها (أي الدنمرك)، وأن تضع أسطولها تحت تصرف الحكومة الإنجليزية. ورفض ولي العهد الدنمركي واستعد للمقاومة، فحاصرت السفن البريطانية سجالاند Sjaeland وأحكم الجند البريطانيون الحصار حول كوبنهاغن، وتعرضت المدينة لقذف بالمدفعية من البر والبحر (٢-٥ سبتمبر ١٨٠٧م)، وكان القصف عنيفاً لدرجة أن الدنمركيين سلَّموا لإنجلترا كل أسطولهم: ٢٨ سفينة كبيرة وعشر فرقاطات وأربع وعشرين سفينة صغيرة. ومع هذا فقد واصلت الدنمرك الحرب وظلت منحازة لفرنسا حتى سنة ١٨١٣م.

Derry, T. K. A History of Scandinavia: Norway, Sweden, Denmark, Finland and Iceland. Minneapolis: University of Minnesota Press, 1979 ، P.153.

[٤٤] هيأت الحرب الصينية-اليابانية مكانة عظيمة لليابان في كوريا، سرعان ما فقدتها في نهاية سنة ١٨٩٥م، عندما نشبت ثورة في كوريا ضد النظام الملكي الذي سارع بطلب مساعدة القوات الروسية، موفراً لها الفرصة للتواجد في كوريا، وفي السنوات اللاحقة حاولت اليابان الحصول من روسيا على اعتراف بالمركز الخاص الذي كانت تتمتع به اليابان، إلا أن روسيا وعلى الرغم من عقدها مجموعة من المعاهدات بهذا الخصوص تجاهلت هذه المعاهدات، ولم تكتف بذلك، ==

٣-احتلال ألمانيا لبلجيكا عام ١٩١٤م حيث اقتضت الضرورة منع غزو فرنسا لها(٤٥).

إلا أن هذا الاتجاه قد جانبه الصواب، وذلك للانتقادات الموجهة لهذا المفهوم:

١-فكرة الحق التي اصطبغت به الضرورة، فالضرورة ليست حقاً، خاصة وإن إقرار حق بهذا المعنى يتعارض دوماً مع الدول المعتدي عليها من حق في البقاء.

٢-وجود هذا الحق معناه هدم قواعد القانون الدولي، بإيجاد سبب ذي مظهر قانوني تستند إليه الدول لخرق هذه القواعد، وتبرير كل ما يقع منها من اعتداءات.

٣-وعلى فرض أن الضرورة حالة تبرر فعلاً غير مشروع، فتعفي الدول التي ارتكبته من الجزاء، ويظل الفعل غير مشروعاً، فهذا لا يحول دون نشأة التزام بالتعويض على عاتق الدولة المعتدية، وعدم مشروعية الفعل وكذلك التعويض يتنافران مع اعتبار الضرورة من الحقوق.

==بل سعت الى توسيع مناطق نفوذها في الصين باحتلال منشوريا بعد انتفاضة الملاكمين. وعندها شرعت اليابان بالتفاوض مع روسيا في سنة ١٩٠٣م، بغية الحصول على موافقتها في الاعتراف بحقوق اليابان في حرية التصرف في كوريا، وبينما كانت المفاوضات جارية بين البلدين، أرسل القيصر الروسي قوات ضخمة باتجاه الشرق عبر خطوط سكة حديد سيبيريا، فقطعت اليابان المفاوضات في شباط/١٩٠٤م، ووجهت ضربة للأسطول الروسي المتمركز في ميناء (بورث آرثر) في منشوريا، وأعلنت قطع العلاقات الدبلوماسية، وإعلان الحرب على روسيا. يرجع في ذلك إلى: منير البعلبكي، الحرب الروسية اليابانية، موسوعة المورد، ١٩٩١م.

(٤٥) احتلت القوات الألمانية كل البلاد ماعدا زاوية صغيرة في الشمال الغربي، وهرب مليون بلجيكي تقريباً إلى فرنسا وبريطانيا وهولندا. ونفَّذ الألمان حكم الإعدام ببضعة آلاف من المدنيين البلجيكيين. وأصبحت بلجيكا مسرحاً لمعارك دامية عديدة بين قوات المحور بقيادة ألمانيا، والحلفاء بقيادة بريطانيا وفرنسا، وبدأت قوات الحلفاء في سبتمبر ١٩١٨م تحرير بلجيكا، الذي تم باستسلام الألمان في نوفمبر عام ١٩١٨م.

John lewis gaddis, The Cold War, A new history, the penguin press, NEW YORK, 2005, P.36.

٤-يلاحظ أن المفهوم القانوني ركز كل جهده على تبرير العدوان أو الاحتلال الذي أصبح غير ذي جدوى بعد تطور القانون الدولي، والذي أصبح يشجب فكرة الالتجاء إلى القوة، بل أصبحت من القواعد القانونية الآمرة[٤٦].

جدير بالذكر أنه كان من الأجدر أن يوضع تعريفاً شاملاً لهذه الفكرة، يتضمن الأحوال الإنسانية، كالملجأ، والدخول الاضطراري للسفن إلى موانئ أجنبية دون ترخيص، إذ تدخل وبحق في صميم مفهوم الضرورة.

وعلى خلاف الرأي السابق، فيرى بعض الفقه الآخر أن الضرورة هي الحالة التي تتهدد فيها مصالح الدولة في وجودها، وكيانها ذاته إذا ما طبقت القواعد القانونية العادية، فتضطر إلى انتهاك هذه القواعد[٤٧]. فالضرورة تستدعي المحافظة على سلامة الدولة، باعتبارها حكم واقع لا حكم قانون، فسلامة الدولة تعلو على المحافظة على بعض النصوص.

إلا أنه يمكن توجيه النقد لهذا الاتجاه من خلال الآتي:

١-هذا المفهوم يقوم على اعتبارات غامضة غير محددة المعيار، خاصة مع غياب السلطة القضائية الدولية كما هو الوضع في النظام الداخلي.

٢-تعريف أي مصطلح بصفة عامة يعتمد على أركانه التي تدخل في حقيقة التعريف أي ماهيته، على خلاف الشروط والأوصاف فتخرج عن ماهية التعريف، فربط الضرورة بالظروف الواقعية يجعلنا نخرج وصف المظهر الخارجي للضرورة. ولا يمكن الاعتماد على مظهر خارجي لاستجلاء مفهوم أي مصطلح.

٣-جاء هذا التعريف قاصراً عن الإلمام بكافة أحوال الضرورة، وكان من الأولى أن يضع بحسبانه الأحوال التي تتقرر فيها الضرورة لاعتبارات إنسانية.

من الملاحظ أن فقه القانون الدولي العربي لم يهتم بعرض مفهوم محدد للضرورة، كذلك ارتباطها دوماً بالمنازعات الدولية المسلحة على الرغم من جواز إثارتها في العلاقات السلمية بين الدول.

---

[٤٦] د. مصطفي فؤاد، فكرة الضرورة في القانون الدولي العام، المرجع السابق، ص١٢٥.

[٤٧] د. محمد صافي يوسف، الإطار العام للقانون الدولي الجنائي في ضوء أحكام النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٢م، ص٢٠١.

فالدخول الاضطراري لسفينة إلى إحدى الموانئ الأجنبية عنها دون إذن مسبق بسبب عواصف أو كوارث طبيعية تعتبر من حالات الضرورة، كذلك قبول دولة للاجئ سياسي.

١-رأي الدكتور/ محمود سامي جنينة: اعتبر الضرورة حقا للدول لذا فهو متفق مع الفقه القانوني للضرورة، ومعرض لنفس الانتقادات السابقة[٤٨].

٢-رأي الدكتور/ صادق أبو هيف: استخدم مصطلح نظرية الضرورة، وأيد عدد من الفقهاء الذين انتقدوا الضرورة كحق، إلا أنه يؤخذ عليه أن مصطلح نظرية ضيق المعني فكان من الأفضل استخدام اصطلاح حالة الضرورة لأنها أعم واشمل لجميع النظريات التي تتصدى لمعالجة الضرورة[٤٩].

٣-رأي الدكتور/ طلعت الغنيمي: أن الضرورة قيد من القيود الواردة على حق البقاء وصيانة الدولة، إلا أنه يؤخذ عليه أنه عاد بعد ذلك واعتبر أن الضرورة أحد الحقوق المتفرعة عن الحق في البقاء وصيانة الذات[٥٠].

باستجلاء ما سبق من اتجاهات فقهية متعددة، يتضح أن القواعد القانونية الدولية ترتبط اشد ارتباط بمدى التقدم العلمي، والقانون ما هو إلا مظهر خارجي، ويترتب على ذلك وجوب النظر إلى فكرة الضرورة بنظرة جديدة تأخذ في حسبانها ما طرأ من تطورات في المجتمع الدولي، فقد ارتبطت الضرورة دوماً بوقت الحرب، ولم يستوعب الفكر مدى أهمية الحديث عنها في وقت السلم.

أجاز بعض الفقه[٥١] الدفع بالضرورة وقت الحرب تأسيساً على أن قيام الحرب يعدل النظام القانوني المتعلق باستخدام القوة، كما أن حقوق المحايدين تشكل مكانة ثانوية بجانب المتطلبات العسكرية لمباشرة الحرب، إن التمسك بحالة الضرورة

---

[٤٨] د. محمود سامي جنينة، بحوث في قانون الحرب، مجلة القانون والاقتصاد، عدد١، سنة ١١، ١٩٤١م.

[٤٩] د. على صادق أبو هيف، القانون الدولي العام، ط٩، الاسكندرية، ١٩٧١م، ص١٦٨.

[٥٠] د. طلعت الغنيمي، القانون الدولي العام، دار المطبوعات الجامعية، ٢٠١٢م، ص١٣٥.

[٥١] فرانسواز. جي. هامبسون، الضرورة العسكرية، جرائم الحرب، المرجع السابق، ص٦٧.

وقت السلم "فإنه أمر باطل لا تقره التطورات القانونية في الفترة الحديثة مع ما ينطوي عليه من حصر استخدام القوة في أضيق نطاق".

على خلاف ما يرى الاتجاه السابق، جواز استخدام الضرورة في السلم، وبطلان الاحتكام إليها في وقت الحرب، فالسفن التي تلوذ بالفرار إلى إحدى الموانئ دون إذن من السلطة المختصة تعد حالة ضرورة، كذلك اللجوء السياسي إلى دولة ما خوفاً من بطش السلطات الحاكمة[٥٢].

ثانياً- تعارض الضرورة الحربية مع مبدأ العدالة:

ارتهنت فكرة الضرورة في المعاهدات الدولية بنظرة المجتمع الدولي لكافة القواعد الدولية التي سادت في وقت الاعتقاد بمشروعية الحرب، وتنظيم قواعده، والتي أجازت في أحوال الضرورة الالتجاء إليها في أحوال معينة، إلا أن تطور المعاهدات الدولية التي تبنت فكرة الضرورة أفضت في النهاية إلى حصر هذه الفكرة في أحوال معينة، ومنها المعاهدات الآتية: اتفاقية لاهاي لعام ١٩٠٧م، واتفاقيات جينيف عام ١٩٤٩م، واللاحقين الإضافيين لعام ١٩٧٧م، أخيراً الاتفاقات الدولية المتعلقة بالملجأ، ومن أهمهم اتفاقية هافانا ١٩٢٨م، واتفاقية كاراكاس عام ١٩٥٤م، ولاهاي المتعلقة بالبحارة اللاجئين عام ١٩٥٧م. استهدفت تلك المعاهدات وبخاصة معاهدة جينيف ١٩٤٩م، حالات الضرورة الحربية بكل دقة، لأنها حاولت بقدر الإمكان أن توفق بين الضرورات العسكرية، والمتطلبات الإنسانية.

ولا مناص من ضرورة استبعاد الضرورة الحربية من مفهوم الضرورة، للأسباب التي ساقها المعارضين وهي كالاتي[٥٣]:

١-أضاف التقدم العلمي أنواعاً رهيبة من الأسلحة لم تطرأ على ذهن مؤيدي الضرورة الحربية.

٢-إنكار الضرورة الحربية في العصر الحديث حيث وجود قانون الحرب.

٣-الضرورة العسكرية ليست مبرراً لمخالفة القانون، ويتحتم تجاهل الضرورة العسكرية طالما كان التحريم يقيد حرية التصرف.

---

[٥٢] د. مصطفي فؤاد، فكرة الضرورة في القانون الدولي العام، المرجع السابق، ص١٢٢.

[٥٣] د. مصطفي فؤاد، فكرة الضرورة في القانون الدولي العام، المرجع السابق، ص١٢٢.

٤-حالة الضرورة لا تبرر استخدام الأسلحة الفتاكة وقت السلم، وهو ما أكده المرحوم الأستاذ الدكتور/ محمد حافظ غانم، أن التخلي عن التجارب الذرية ضرورة مطلقة لخير البشرية، ولعدم عرقلة حضارتها.

٥-اعتبارات الإنسانية كانت دائما أقوى من اعتبارات الضرورة الحربية أو العسكرية، وهو ما يؤكده التطور الذي يستهدف حماية الإنسان والإنسانية.

كما أن الضرورة مرتبطة دوماً بالقانون الدولي الإنساني، والذي عنيت به معاهدات جينيف ١٩٤٩م، التي وضعت ضوابط لحماية الحياة والكرامة الإنسانية بلا تمييز بين وقت السلم ووقت النزاع المسلح أو تحت أي ظرف من الظروف.

فضلاً عن ذلك فان الضرورة حالة واقعية غير مألوفة تخول لدولة أو من يمثلها أو لفرد في وقت السلم مخالفة القواعد الدولية، لاعتبارات محض إنسانية، وبما أن الحرب محرمة دولياً وفقاً للمعاهدات والمواثيق فالضرورة الحربية تكون محرمة بالتبعية، فما بني على باطل فهو باطل.

كما أن أساس الضرورة هو العدالة، كذلك الاعتبارات الإنسانية أساسها العدالة، فالعدالة تقضي بجواز انتهاك سيادة الدولة بدخول السفن المضطرة دون إذن لاعتبارات محض إنسانية، والعدالة تقضي بمنح الملجأ للاجئ يخشى على حياته من الخطر لمحض الاعتبارات الإنسانية، وهذا ما أقرته إحدى لجان التحكيم في الالتزام بالسلوك الإنساني الذي لا يوجد له نص في القانون، ولكنه واجب أخلاقي يتأسس على الشعور الإنساني.

وجاء مفهوم الضرورة في مشروع لجنة القانون الدولي لعام ١٩٨٠م، في أحدث دراسة لها، حالة الضرورة ووضع المفهوم الذي ورد بالمادة ٣٣ والذي يلاحظ عليه الآتي[٥٤]:

١-جاء في إطار تحديد مسئولية الدولة وحالات الإعفاء.

---

[٥٤] وثائق الأمم المتحدة حولية لجنة القانون الدولي، ١٩٩٦، المجلد الثاني، لجزء الأول، الأمم المتحدة نيويورك وجينيف، ٢٠٠٧، ص٧. رمز الوثيقة: A/CN.4/SER.A/1996/Add.1 (Part 1)

٢-لم يتناول كافة أحوال الضرورة، حتى يتسنى القول بأن التعريف جاء جامعاً مانعاً، وإنما قصر المشروع حالة الضرورة على مسئولية الدولية فقط.

٣-التعريف قد استبعد بصورة ضمنية الضرورة الحربية، وذلك عندما أكد على منع دفع الدول بحالة الضرورة عندما تقوم بالعدوان.

كما أن هذا القيد جاء مؤكداً لما ينادي به من استبعاد الضرورة الحربية من إطار المفهوم العام لفكرة الضرورة، كما يؤكد منع الدفع بالضرورة في ظل قواعد دولية آمرة، كمنع الالتجاء للقوة وفقاً لما ورد بميثاق الأمم المتحدة في المادة ٤/٢.

ثالثاً- انتهاك مبدأ العدالة تذرعاً بالضرورة:

استبعاد الضرورة الحربية من أحوال الضرورة: أن الدول قد استغلت فكرة الضرورة أسوأ استغلال، حيث جلبت العديد من المشاكل التي لا طائل لها، وهذا ما نحا بجانب فقهي إلى المطالبة بوجوب استخدام الفكرة بحسن نية، وسوف نعرض لبعض تلك الوقائع.

١- حادثة الكارولين ١٨٣٧م:

وتخلص واقعه تلك الحادثة في الثورات الكندية ضد التاج البريطاني، حيث استولى الثوار على السفينة الأمريكية الكارولين، واستخدموها في تنقلاتهم، ونقل معداتهم الحربية عبر نهر نياجرا إلى مؤيديهم في كندا(٥٥).

ولما استشعرت الحكومة البريطانية خطورة الموقف أرسلت قوات إلى الحدود الأمريكية للقبض على هذه السفينة، وبالفعل نفذت هذه القوات مهمتها بضرب السفينة، مما ترتب عليه قتل العديد من البحارة الأمريكيين، وإصابة البعض الآخر.

وتجدر الإشارة إلى أن السلطات الأمريكية استطاعت القبض على أحد الجنود البريطانيين الذين شاركوا في عملة الضرب، ووجهت له تهمة القتل والحريق العمد، وقد دفعت الحكومة البريطانية التهمة الموجهة إلى تابعها بمقولة أنه مع غيره من الجنود ليسوا إلا منفذين لأوامر التاج، أما الحكومة نفسها فقد تصرفت في ضوء

(55) Leslie Green ،Command Responsibility In International Humanitarian Law, Op.Cit. p.125.

أحكام الضرورة التي تتطلبها صيانة الذات الخاصة، وأن الخطورة الكامنة في الوقت ذاته لم تكن تسمح بإبلاغ الحكومة الأمريكية بما تنتويه.

بيد أن الحكومة الأمريكية ردت على الدفع المتعلق بالضرورة، فأشارت إلى أن الضرورة تشترط الخطر الحال وشيك الوقوع، وهو ما لا تبرره الواقعة.

كما أن فكرة الضرورة تفترض مجالاً لاختيار أنسب الوسائل، وإنجلترا بادرت بالضرب بدون التمهل والاختيار، كما أشارت في مجمل ردها إلى أن الحكومة البريطانية قد قامت بضرب السفينة والظلام دامس، والبحارة يتيهون في نوم عميق، فأين مكمن الخطورة وشيكة الوقوع في ظل هذه الظروف مجتمعة. وقد انتهت الواقعة باعتذار بريطانيا عما حدث.

٢- حادثة توري كانيون في ١٨ مارس ١٩٦٧م:

كانت السفينة كانيون الليبيرية الجنسية تسير بشحنة ١١٧٠٠٠ طن بترول خام، وأثناء مرورها خارج المياه الإقليمية البريطانية ارتطمت بالصخور البحرية، ونفذت المياه إلى الجزء السفلي، وبعد يومين فقط من هذا الارتطام، تسرب ثلاثون ألف طن من البترول متجهة صوب الشواطئ الإنجليزية مما هددها بتلوث خطير (٥٦).

وقد حاولت السلطات الإنجليزية منع وصول هذا التلوث إلى شواطئها، فاستخدمت المنظفات لذوبان البترول، دون ما فائدة تذكر. ومن جهة أخرى تتابع تسرب كميات هائلة من البترول إلى المياه للمرة الثانية، مما اضطر بالحكومة البريطانية إلى ضرورة ضرب هذه السفينة لإشعال ذلك البترول، والحيلولة دون وصوله إلى شواطئها، وبالفعل استخدمت هذه الوسيلة في ٢٨ مارس ١٩٦٧م.

وتؤكد لجنة القانون الدولي، أن مشروعية الإجراء المتخذ من قبل الحكومة البريطانية خارج مناطق حدودها يبررها حالة الضرورة.

---

(56) Uwe Kracgt, Human Rights and Humantarian Law and Principle in Emergencies, background documents, Oslo 5, Geneva 11 ،2004. P.169.

الخاتمة

في ختام البحث الموسوم بـ " **شرط التناسب في القانون الدولي الإنساني وأثره على فكرة الضرورة** "، نخلص إلى أن الاتفاقيات الدولية قد قيدت اللجوء إلى الضرورة العسكرية بضوابط شديدة الضيق، تجعل من التذرع بها أمر شديد الصعوبة.

بيد أن العدالة لا تقتصر على استعمال حالة الضرورة الحربية في النزاع المسلح، وإنما يكون لمبدأ العدالة أهمية كبري في استعمال حالة الضرورة في حالة السلم، كدخول سفينة المياه الإقليمية لدولة أخرى نظراً لظروف معينة، ولعل يقف هنا مبدأ العدالة صفاً بصف مع استعمال فكرة الضرورة في حالة السلم، الأمر الذي يعكس الطابع المتغير لفكرة العدالة.

جدير بالذكر أن الضرورة ارتبطت دوماً بوقت الحرب، وقد أجاز بعض الفقه الدفع بالضرورة وقت الحرب تأسيساً على أن قيام الحرب يعدل النظام القانوني المتعلق باستخدام القوة، كما أن حقوق المحايدين تشكل مكانة ثانوية بجانب المتطلبات العسكرية لمباشرة الحرب، أما التمسك بحالة الضرورة وقت السلم "فإنه أمر باطل لا تقره التطورات القانونية في الفترة الحديثة مع ما ينطوي عليه من حصر استخدام القوة في أضيق نطاق".

إلا أن العدالة والإنسانية التي يستهدفها القانون الدولي الإنساني يضطرنا إلى استبعاد الضرورة الحربية من مفهوم الضرورة.

النتائج:

أولاً: فكرة الضرورة العسكرية كان لها بعد سياسي، وبالنظر للظروف التي أجازت مشروعية التذرع بحالة الضرورة للاعتداء على دولة أخرى، نجد أنه استخدم لهيمنة دول بعينها، وعدم خضوعها لأحكام القانون الدولي العام.

ثانياً: بعد إنشاء منظمة الأمم المتحدة، أضحى السلم هو القاعدة العامة، والنزاع المسلح هو استثناء، فإذا أجزنا التذرع بالضرورة في حالة النزاع المسلح بالاعتداء على دوله أخرى، أصبح هناك استثناء على الاستثناء، وهو ما يقدح في القاعدة العامة.

ثالثاً: ولعل من أهم تلك الضوابط أولاً: فكرة الإنسانية، وهي تلك القيمة التي تربو وتعلو على استعمال السلاح المحرم أو التعدي على الأماكن الدينية المقدسة أو الأعيان المدنية والثقافية، وغيرها. ثانياً: فكرة العدالة، وقد برز هذا البحث أهمية مبدأ العدالة الدولية رغم غموض تلك الفكرة على المستوي الدولي، إلا أنها تقتضي الحيطة والحذر من استعمال الضرورة الحربية على وجه يخالف القواعد الآمرة في القانون الدولي العام.

رابعاً: اتضح لنا أن اتفاقية لاهاي ١٩٥٤م قد جاءت ولأول مرة بتعريف مصطلح الممتلكات الثقافية على نحو يشمل جميع الممتلكات الثقافية بغض النظر عن أصلها أو أهميتها لجميع الشعوب، وتتمتع الممتلكات الثقافية بحماية عامة، تتمثل بالوقاية واحترام هذه الممتلكات من الأضرار التي يمكن أن تلحق بها، وحماية خاصة تتمثل بوضع عدد محدد من المخابئ المخصصة لحماية الممتلكات الثقافية المنقولة، وحماية معززة أثناء الظروف العادية أو الطارئة، وبشروط معينة، ويجوز تمتع الممتلك الثقافي بأكثر من صورة من صور الحماية.

التوصيات:

١- يجب على الدول المعتدية على الممتلكات الثقافية تقديم اعتذار رسمي للشعب صاحب الممتلك الثقافي بصورة خاصة، وللإنسانية جمعاء بصورة عامة؛ لأن الأضرار التي تلحق بالممتلكات الثقافية التي يملكها شعب ما سوف تمس التراث الثقافي الذي تملكه الإنسانية جمعاء، مع الأخذ بنظر الاعتبار استرداد الممتلك الثقافي أو التعويض في حالة استحالة الرد.

٢- إلغاء الفقرة الثانية من المادة الرابعة من اتفاقية لاهاي لعام ١٩٥٤م، والمتعلقة بفكرة الضرورة الحربية، بالرغم من تقييد البرتوكول الثاني لعام ١٩٩٩م لهذا الاستثناء بشروط، لكن الأفضل إلغاؤها لإعطاء ضمان أكبر؛ لأن الممتلكات الثقافية لا يمكن ضربها أو استخدامها في العمل العسكري، وإلا فإن الطرف الآخر سيدعي دائماً أنه في حالة ضرورة حربية عند ضربها، وخصوصاً أنه في حالة حرب لا رقيب عليه.

٣- نشر المعلومات التي تتضمنها الاتفاقيات الدولية بشأن حماية الممتلكات الثقافية بين المواطنين، وتنمية الوعي لديهم بضرورة حماية تلك الممتلكات والمحافظة عليها، من خلال الوسائل المرئية والمقروءة والمسموعة، واضطلاع المؤسسات العلمية بدور أساسي وكبير في هذا الشأن.

قائمة المراجع

أولاً- المراجع القانونية:

١) أحمد الأنور، قواعد وسلوك القتال، دراسات في القانون الدولي الإنساني.

٢) أحمد فتحي سرور، دليل للتطبيق على الصعيد الوطني، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، ط١، دار المستقبل العربي، القاهرة، ٢٠٠٣م.

٣) إسماعيل عبد الرحمن، الأسس الأولية للقانون الدولي الإنساني، القانون الدولي الإنساني.

٤) توفيق أبو عشبة، القانون الدولي الإنساني والعدالة الجنائية، القانون الدولي الإنساني.

٥) حازم عتلم، مشروعية الأسلحة النووية في ضوء الرأي الاستشاري الصادر عن محكمة العدل الدولية في ٨ حزيران ١٩٩٦م.

٦) حسنين المحمدى بوادي، غزو العراق بين القانون الدولي والسياسية الدولية، منشأة المعارف، ٢٠٠٥م.

٧) حسين عيسى مال الله، مسؤولية القادة والرؤساء والدفع بإطاعة الأوامر العليا، القانون الدولي الإنساني.

٨) سامي السعيد، حق الدفاع الشرعي في القانون الدولي العام، مجلة القانون المقارن، جمعية القانون المقارن العراقية، العدد٣، السنة الرابعة، ١٩٧٠م.

٩) سعيد سالم جويلي، المدخل لدراسة القانون الدولي الإنساني، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٣م.

١٠) طلعت الغنيمي، القانون الدولي العام، دار المطبوعات الجامعية، ٢٠١٢م.

١١) علاء الدين حسين مكي خماس، استخدام القوة في القانون الدولي، دار الشؤون الثقافية العامة، بغداد، ١٩٨٨م.

١٢) على صادق أبو هيف، القانون الدولي العام، ط٩، الإسكندرية، ١٩٧١م.
١٣) على عواد، العنف المفرط (النزاعات المسلحة وحقوق الإنسان) ط١، دار المؤلف، بيروت، ٢٠٠١م.
١٤) محمد المجذوب، الوسيط في القانون الدولي العام، الدار الجامعية، بيروت، ١٩٩٩م.
١٥) محمد خليل الموسى، استخدام القوة في القانون الدولي المعاصر، ط١، دار وائل للنشر، عمان، الأردن، ٢٠٠٤م.
١٦) محمد صافي يوسف، الإطار العام للقانون الدولي الجنائي في ضوء أحكام النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٢م.
١٧) محمود حجازي محمود، حيازة واستخدام الأسلحة النووية في ضوء احكام القانون الدولي، جامعة حلوان، مطبعة العشري، بدون دار نشر، ٢٠٠٥م.
١٨) مصطفى أحمد فؤاد، فكرة الضرورة في القانون الدولي العام، منشأه المعارف، الإسكندرية.
١٩) مفيد شهاب، اللجنة الدولية للصليب الأحمر دار المستقبل العربي، القاهرة، ٢٠٠٠م.
٢٠) يوسف النقبي، التمييز بين الهدف العسكري والهدف المدني وحماية الأهداف المدنية، القانون الدولي الإنساني.

ثانياً- الدوريات والمجلات:

١) حامد سلطان، الحرب في نطاق القانون الدولي، المجلة المصرية للقانون الدولي، مجلد ٢٥، سنة ١٩٦٩م.
٢) محمود سامي جنينة، بحوث في قانون الحرب، مجلة القانون والاقتصاد، عدد١، سنة ١١، ١٩٤١م.
٣) محي الدين عوض، دراسات في القانون الدولي الجنائي، مجلة القانون والاقتصاد، عدد١، سنة ٣٥، ١٩٦٥م.

ثالثاً- الكتب المترجمة:

١) جان بكتيه، القانون الدولي الإنساني، تطوره ومبادئه، القانون الدولي الإنساني.

٢) فرانسواز. جي. هامبسون، الضرورة العسكرية، جرائم الحرب، تأليف لورنس فشلر وآخرون، ترجمة غازي مسعود، دار أزمنة للنشر، عمان، ٢٠٠٣م.
٣) لورنس فشلر وآخرون، الهجوم العشوائي، جرائم الحرب، ترجمة غازي مسعود، دار أزمنة للنشر، عمان، ٢٠٠٣م.
٤) هايك سبيكر، حماية الأعيان الثقافية وفقاً لقانون المعاهدات الدولية، دراسات في القانون الدولي الإنساني.
٥) هنري ميروفيتز، مبدأ الآلام التي لا مبرر لها، دراسات في القانون الدولي الإنساني.
٦) كلاوس كوهن، المسؤولية الناجمة عن السلوك العسكري واحترام القانون الدولي الإنساني، مجلة النشر، ع ٧، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، جنيف، ١٩٨٧م.

رابعاً- الكتب الأجنبية:

1) Leslie Green, Command Responsibility In International Humanitarian Law,Transnational and contemprary problem, london,1995.
2) Oppenheim ،International Law, Vol II, Disputes War & Neutrality, Londo.
3) Uwe Kracgt, Human Rights and Humantarian Law and Principle in Emergencies, background documents, Oslo 5, Geneva 11 .2004.