كلية الحقوق

مبدأ التناسب

في القانون الدولي الإنساني

الباحث الدكتور

وائل محمود فخرى غريب ابراهيم

أستاذ مساعد قانون دولى عام

كلية القانون بالجامعة العربية المفتوحة - سلطنة عمان

Dr-wa.fa@yahoo.com

تمهيد

يموج العالم بالعديد والعديد من النزاعات المسلحة، وخاصة في منطقتنا العربية وما يترتب عليها من خراب ودمار، وذلك في ظل عدم قيام الأمة العربية بلم شملها وحل مشاكلها الداخلية، ولا يتوقف الإنسان عن اختراع كل ما هو جديد ومدمر في عالم التسلح رغبة في جمع المزيد والمزيد من الأموال حتى لو كان على حساب أرواح الأبرياء.

تدمر الحرب الأخضر واليابس، وكان لابد من وضع مجموعة من المبادئ تحكمها، حيث يقوم القانون الدولي الإنساني [١] بالإضافة إلى الاتفاقيات الإنسانية والبروتوكولين الإضافيين لعام ١٩٧٧ على مبادئ ضمنية أقرها العرف الدولي، والتي لها أهمية بالغة في القانون الدولي الإنساني تتمثل في سد ثغرات الاتفاقيات والمعاهدات الدولية وتساعد في تطوره مستقبلاً، ويلعب القضاء دوراً هاماً في هذا المجال حيث أنه هو الذي يطبق تلك المبادئ على وقائع الدعاوى والفتاوي في حالة غياب نص.

ويشكل القانون الدولي الإنساني جزءاً رئيسياً من القانون الدولي العام، كما يشكل واحداً من أقدم كيانات الأعراف الدولية، وتساهم محكمة العدل الدولية [٢] في إيضاح مبادئ القانون الدولي الإنساني [٣].

١- ينظر إلى القانون الدولي الإنساني نظرة شمولية عريضة لاشتماله على فرعين هما :قانون الحرب وقانون حقوق الإنسان، لذلك احتوى كافة الأحكام القانونية الدولية سواء في التشريعات أو القوانين العامة، والتي تكفل احترام الفرد وحماية حقوقه وحرياته الأساسية بغية إيجاد رابط بين القانونين تحت اسم مشترك هو القانون الإنساني، راجع لمزيد من التفاصيل: د. جان بكتيه، القانون الدولي الإنساني :تطوره ومبادئه، دار المستقبل العربي، القاهرة، ١٩٨٤، ص ٣٣، والتقى القانون الدولي الإنساني مع القانون الجنائي الدولي في حماية الإنسان من الجرائم ذات الطابع الدولي، فالقانون الجنائي – وهو أحد فروع النظام القانون الدولي – يمثل أحد السبل في منع الجريمة والحفاظ على المجتمع وتقويم المنحرفين لوقايته وتحقيق المصالح العليا للمجتمع، ومصادر التجريم في القانون الجنائي تستمد مباشرة من القواعد العرفية التي تمثل مصدر القانون الدولي الإنساني، راجع لمزيد من التفاصيل: د. أحمد فتحي سرور، القانون الدولي الإنساني، ط ٣، عمان : منشورات اللجنة الدولية للصليب الأحمر،٢٠٠٦، ص ٢٥ وما بعدها.

٢- أشارت محكمة العدل الدولية منذ نشأتها إلي مبادئ القانون الدولي الإنساني، مثال علي ذلك الحكم الصادر في ٢٧ ١٩٨٦ بشأن الأنشطة العسكرية وشبه العسكرية في نيكاراغوا وضدها، راجع لمزيد من التفاصيل: موجز الأحكام والفتاوي والأوامر الصادرة عن محكمة العدل الدولية (١٩٤٨-١٩٩١)، ص ص ١٧١-١٧٣

(3) See: R. J. Dupuy (ed.), Mélanges en l'honneur de Nicolas Valticos. Droit et justice, Pedone, Paris, 1999, pp. 117-130;

ويعد مبدأ التناسب من أهم المبادئ الأساسية للقانون الدولي الإنساني، والذي يعد له أثر بالغ – في حالة التزام أطراف الحرب به – في حقن الدماء وتقليص الخسائر الناجمة عن ويلات الحروب.

فعندما تم الاعتراف بحق الدول في الدفاع عن نفسها لرد الاعتداء، تم اشتراط ألا تتجاوز حدود الدفاع الشرعي بطريقة تكشف عن سوء نيتها ورغبتها في الانتقام فإجراءات الدفاع الشرعي يجب أن تكون معقولة ومحدودة بحدود ضرورة الحماية، **ومتناسبة** مع حجم الخطر، وعلى ذلك فالأسلحة المستخدمة في رد العدوان يجب أن تكون **متناسبة** مع الأسلحة المستخدمة في العدوان[١]، وهزيمة العدو كافية لتحقيق الهدف من الحرب وليس الاستمرار في توجيه الأعمال العدائية ضد الطرف الآخر [٢].

وتتجلي أهمية البحث في تسليط الضوء على تأثير مبدأ التناسب بصفته واحد من أهم مبادئ القانون الدولي الإنساني على المبادئ والقواعد الدولية، بالإضافة إلى أهمية ضرورة تطبيقه من الناحية العملية، وأسعي من خلال البحث نحو تعريف مبدأ التناسب لعدم وجود نص صريح يعرفه، ومحاولة إزالة الغموض الذي يكتنفه، وكذلك تطبيق مبدأ التناسب في الواقع العملي على الصعيد الدولي، وليس فقط في المصطلحات والمؤلفات والقرارات النظرية، وتتمثل **مشكلة البحث في** التجاهل التام الذي يلقاه مبدأ التناسب في الواقع العملي، خاصة لدي الدول العظمي صانعه القرار الدولي بصورة فعلية، ومحاولة تشجيع الدول نحو التطبيق العملي لمبدأ التناسب.

اعتمدت في هذا البحث على المنهج الوصفي والمنهج التحليلي في دراسة مبدأ التناسب وكيفية تطبيق الدول لحقها في الدفاع الشرعي والتزامها بمبدأ التناسب في الواقع العملي.

وقد قمت بتقسيم بحثنا هذا إلى مبحثين، الأول نتناول فيه تعريف مبدأ التناسب وطبيعته القانونية، والثاني نتناول فيه **دور مبدأ التناسب في التأثير على بعض مبادئ القانون الدولي،** وذلك على النحو التالي:

G. Abi-Saab, "The International Court as a World Court", in V. Lowe. & M. Fitzmaurice (eds), Fifty Years of the International Court of Justice: Essays in Honour of Sir Robert Jennings, Grotius Publications, Cambridge University Press, 1996, pp. 3-16.

١- راجع لمزيد من التفاصيل: د./ رجب عبد المنعم متولى :مبدأ تحريم الاستيلاء على أراضي الغير بالقوة في ضوء القانون الدولي المعاصر مع دراسة تطبيقية للعدوان العراقي ضد الكويت، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٩٩، ص ٣٠٨.

٢- راجع لمزيد من التفاصيل: د. حامد سلطان: الحرب في نطاق القانون الدولي، المجلة المصرية للقانون الدولي، مجلد (٢٥)، ١٩٦٩، ص١٨ وما بعدها.

المبحث الأول: ماهية مبدأ التناسب وطبيعته القانونية.

المطلب الأول: تعريف مبدأ التناسب.

المطلب الثاني: الأساس القانوني لمبدأ التناسب.

المبحث الثاني: دور مبدأ التناسب في التأثير على بعض قواعد القانون الدولي.

المطلب الأول: مبدأ التناسب والضرورة.

المطلب الثاني: مبدأ التناسب والدفاع الشرعي.

المبحث الأول

ماهية مبدأ التناسب وطبيعته القانونية

تمهيد وتقسيم:

اللجوء للحرب في حد ذاته إجراء خطير، ولكن الحرب القاسية التي تستهدف التدمير والخراب في حد ذاته أكثر من الفوز بالحرب أخطر وأصعب، لذلك كانت هناك حاجة لمبدأ التناسب، خاصة أنه في السنوات الأخيرة دخلت مجموعة كبية من التكنولوجيات الجديدة ساحات المعارك الحديثة، حيث ظهرت وسائل وأساليب جديدة للحرب مثل الهجمات السيبرانية[١]، والطائرات المسلحة دون طيار، والروبوتات التي تشمل الأسلحة ذاتية التشغيل[٢]، وسوف نتناول

١- تعني كلمة سايبر ترابط البنيات التحتية لشبكات تكنولوجيا المعلومات وتضم أدوات أو وسائل التكنولوجيا مثل الإنترنت، شبكات الاتصالات، أنظمة الحاسب الآلي وما تتضمنه من معالجات ومجمعات في الصناعات المهمة ذات الصلة، والمخاطر السيبرانية أو الإلكترونية: هي عبارة عن مزيج من احتمالية وقوع الحادثة داخل شبكات نظم المعلومات وآثار هذا الحدث علي أصول المؤسسة وسمعتها، وتعتبر المخاطر الالكترونية مشكلة تجارية ذات أبعاد تقنية، ويؤثر هذا النوع من المخاطر على كل مجالات المؤسسة ويتأثر بها من جانب احتواء المخاطر أو تضخيمها، وقد عرف القانون الأمريكي النشاط السيبراني الخبيث بأنه نشاط، غير مرخص به من قبل القانوني الأمريكي، والذي يسعي إلي الحصول على تنازلات من جهة ما أو يتسبب في أضعاف السرية أو النزاهة أو تعطيل توافر نظم الحواسيب أو المعلومات أو الاتصالات أو الشبكات والبنية التحتية المادية أو الافتراضية التي تتحكم فيها أجهزة الكمبيوتر أو أنظمة المعلومات، أو المعلومات الموجودة فيها، ومن أشهر الأمثلة للهجمات الإلكترونية الهجمة المسماة Wannacry عام ٢٠١٧ وهي برمجية خبيثة تطالب الضحية بالفدية المالية وقد أثرت علي ٣٠٠,٠٠٠ جهاز حاسوب في ١٥٠ دولة في العالم، وهجمات Petra و Not Petra والتي تسببت في الحاق خسائر فادحة في بعض الشركات العالمية، مثل إعلان شركات Merck، Fedex وMaersk خسائر تقدر بحوالي ٣٠٠ مليون دولار بسبب هذه الهجمات بالإضافة إلي تعطيل بيانات أساسية استراتيجية علي مستوي العالم، شمل وزارات حكومية وسكك حديدية وبنوك ومقدمي خدمات اتصالات وشركات مقدمة لخدمات الطاقة، وصانعي سيارات ومستشفيات ويتعاظم الخطر من هذه الهجمات الضارة لأن العديد منها تتم برعاية دول عالمية في بعض الأحيان، راجع لمزيد من التفاصيل: د. علم الدين بانقا: مخاطر الهجمات الالكترونية (السيبرانية) وآثارها الاقتصادية" دراسة حالة دول مجلس التعاون الخليجي"، سلسلة دراسات تنموية المعهد العربي للتخطيط بالكويت، العدد٦٣، ٢٠١٩، ص١٣وما بعدها. وعرفت الحرب السيبرانية بأنها العمليات التي تنفذ ضد جهاز كمبيوتر أو نظام كمبيوتر من خلال تدفق البيانات حال استخدامها كوسيلة أو أسلوب للحرب في سياق نزاع مسلح علي النحو المحدد في القانون الدولي الإنساني، راجع لمزيد التفاصيل: المجلة الدولية للصليب الأحمر، القانون الدولي الإنساني (دليل للبرلمانيين رقم ٢٥)، ٢٠١٦، ص ٧٧ وما بعدها.

٢- راجع لمزيد من التفاصيل: المرجع السابق نفسه، ص ٧٦.

تعريف مبدأ التناسب في القانون الدولي الإنساني، والأساس القانوني لمبدأ التناسب، وذلك في مطلبين متتابعين علي النحو التالي: المطلب الأول: تعريف مبدأ التناسب في القانون الدولي الإنساني، والمطلب الثاني: الأساس القانوني لمبدأ التناسب.

المطلب الأول
تعريف مبدأ التناسب
في القانون الدولي الإنساني

تتضمن قواعد القانون الدولي الإنساني مبادئ تلزم أطراف النزاعات المسلحة باحترام الذات الإنسانية وحماية فئات معينة، ومن هذه المبادئ مبدأ التناسب الذي تتنوع وتتعد تعاريفه، باعتباره من المبادئ الجوهرية التي يجب تطبيقها أثناء النزاعات المسلحة، وفيما يلي نتناول تعريف مبدأ التناسب:

أولاً: تعريف مبدأ التناسب في اللغة:

تَنَاسُب (اسم)، تَنَاسُب: مصدر تَناسَبَ، تَناسَب:(فعل)، تناسبَ يتناسب، تَنَاسُبًا، فهو مُتناسِب، تناسب الشَّيئان مُطاوع ناسبَ: تشاكلا، وتماثلا وتوافقا، عكسه تعارضا [1].

ثانياً: مبدأ التناسب في القرآن الكريم:

حرص الإسلام علي وجوب إعداد القوة العسكرية المناسبة لمواجهة الأعداء، فقد حرم البغي والعدوان فيقول الله سبحانه وتعالي في محكم آياته" وَأَعِدُّوا لَهُم مَّا اسْتَطَعْتُم مِّن قُوَّةٍ وَمِن رِّبَاطِ الْخَيْلِ تُرْهِبُونَ بِهِ عَدُوَّ اللَّهِ وَعَدُوَّكُمْ وَآخَرِينَ مِن دُونِهِمْ لَا تَعْلَمُونَهُمُ اللَّهُ يَعْلَمُهُمْ ۚ وَمَا تُنفِقُوا مِن شَيْءٍ فِي سَبِيلِ اللَّهِ يُوَفَّ إِلَيْكُمْ وَأَنتُمْ لَا تُظْلَمُونَ [2]، ويقول سبحانه وتعالي أيضاً" وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَىٰ ۖ وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ [3]، فَمَنِ اعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ ۚ [4].

وهذه الآية تتجلي فيها التعريف بمبدأ التناسب حيث تؤكد علي أن رد الاعتداء يجب ان يكون بمثل الاعتداء، ويقول الله سبحانه وتعالي تَرَىٰ كَثِيرًا مِّنْهُمْ يُسَارِعُونَ فِي الْإِثْمِ

١- معجم المعاني الجامع.

٢- سورة الأنفال، آية رقم ٦٠.

٣- سورة المائدة آية رقم ٢.

٤- سورة البقرة آية رقم ١٩٤.

وَالْعُدْوَانِ وَأَكْلِهِمُ السُّحْتَ لَبِئْسَ مَا كَانُوا يَعْمَلُونَ[١]، ويقول الله سبحانه وتعالى أيضاً يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلَى الْحُرُّ بِالْحُرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ وَالْأُنْثَى بِالْأُنْثَى فَمَنْ عُفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَاتِّبَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدَاءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ ذَلِكَ تَخْفِيفٌ مِنْ رَبِّكُمْ وَرَحْمَةٌ فَمَنِ اعْتَدَى بَعْدَ ذَلِكَ فَلَهُ عَذَابٌ أَلِيمٌ[٢]. صدق الله العظيم.

ونري في الآية الأخيرة أن الله عز وجل جعل من التناسب في القتال مبدأً ومنهاجاً يجب الالتزام به فالحر بالحر والعبد بالعبد والأنثى بالأنثى، وأكد على التسامح والعفو ولم يقر بأن قال الحر يجب قتل مائة عبد مكانه، وأكد الله عز وجل بأن المعتدي بعد انتهاء الحرب له عذاب شديد، بمعني أن الضرورة تقدر بقدرها ويجب أن يكون هناك تناسب بين الفعل ورد الفعل وهذه الأشياء التي يقوم عليها مبدأ التناسب.

ثالثاً: تعريف مبدأ التناسب في القانون الدولي الإنساني:

يبدأ عمل القانون الدولي الإنساني بمجرد وقوع النزاع العسكري المسلح [٣]، والقانون قائم قبل النزاع المسلح ولكن مجال عمله لا يبدأ إلا بقيام النزاع العسكري المسلح سواء كان هذا النزاع ذو طبيعة دولية أي بين دولتين أو أكثر أو نزاع مسلح داخلي غير ذو طابع دولي، والمبدأ الأول والأساسي في القانون الدولي الإنساني هو حق أطراف أي نزاع مسلح في اختيار أساليب ووسائل القتال ليس حقاً لا تقيده قيود وتم إعلان ذلك في إعلان سانت بطرسبورغ [٤].

ويختلف مفهوم التناسب في القانون الدولي الإنساني عنه في التناسب عند الدفاع الشرعي أو الدفاع عن النفس، فالأول يقوم بدور مزدوج إذ **يحدد الأوضاع التي يجوز فيها اللجوء إلي استخدام القوة من قبل أحد الأطراف علي تحديد مدي ضراوة العمل العسكري وحجمه**، أما المفهوم الآخر فهو التناسب في ظل قانون الحرب والذي يعمل علي **تحديد معايير مقبولة**

١- سورة المائدة آية رقم ٦٢.

٢- سورة البقرة آية رقم ١٧٨.

3- BIAD Abdelwahab, Droit international humanitaire, éd. Ellipses, France, 1999, p.20-21.

٤- د. إسماعيل عبد الرحمن: الأسس الدولية للقانون الإنساني الدولي، القانون الدولي الإنساني" دليل التطبيق على الصعيد الوطني"، مؤلف جماعي، اللجنة، دار المستقبل العربي، القاهرة، ٢٠٠٣، ص١٩.

تحقق التوازن بين حجم الهجوم والوسائل التي يمكن استخدامها فيه، وبين الأضرار التي تلحق بالأشخاص والأعيان المدنية[١].

ويعني التناسب كذلك اتخاذ التدابير اللازمة والضرورية للرد علي العدوان وعدم تجاوزه، ويتحقق ذلك في شبه التماثل بين الاعتداء والإجراءات المتخذة لرده من قبل الدولة المعتدي عليها، أو ألا تتجاوز الإجراءات المتخذة الهدف التي يجب أن تسعي وراءه الدولة المعتدى عليها، وهو تحقيق السلام والأمن الدوليين [٢].

تم تعريف مبدأ التناسب كمعيار قانوني للقياس – ومن وجهة نظر القانون الدولي– بين التفوق العسكري الناجم عن استخدام وسائل وأساليب عسكرية مختلفة ومقدار الخسائر بين السكان المدنيين نتيجة الهجوم على المنشآت العسكرية [٣]، وعرف كذلك التناسب بأنه ينبغي ألا تكون الإصابات العرضية المحتملة في صفوف المدنيين والممتلكات مفرطة مقارنة بالميزة العسكرية الملموسة والمباشرة المتوقعة من الهجوم[٤].

عرف أيضاً بأنه حظر شن هجوم يتوقع أن يسفر بصورة عرضية عن خسائر في أرواح المدنيين، أو إصابات في صفوف المدنيين أو إلحاق أضرار بالأهداف المدنية تكون مفرطة بالمقارنة مع الميزة العسكرية المتوقعة الملموسة والمباشرة [٥].

ونحن نذهب مع الرأي الذي يري ان مبدأ التناسب هو تقدير الضرورة بقدرها، علماً بأن التناسب نظرياً جائزاً، ولكن في الناحية العملية صعب التطبيق[١] إلى حد ما بسبب أن الاعتداء

١- راجع لمزيد من التفاصيل: أزهر الفتلاوي: العمليات العدائية طبقاً لقواعد القانون الدولي الإنساني، المركز العربي للنشر والتوزيع، الطبعة الأولي، القاهرة، ٢٠١٨، ص١٢٣

2- Michael Newton & Larry May, Proportionality in International Law, Oxford University Press, 2014; Arbitral Award in the Naulilaa Case 1928, 2 Reports of the International Arbitral Awards 1011-1028.

٣- راجع لمزيد من التفاصيل: محمد فهد الشلالدة: القانون الدولي الإنساني، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٥، ص ٧٣ وما بعدها.

٤- راجع لمزيد التفاصيل: المجلة الدولية للصليب الأحمر، القانون الدولي الإنساني (دليل للبرلمانيين رقم ٢٥)، مرجع سابق، ص ١٠ وما بعدها.

راجع أيضاً:

Louis Perez, L'application du droit des confelits armes a l'espace extra-atmospherique,IRSEM, 2019, p.8.

٥- راجع لمزيد من التفاصيل: الأمم المتحدة: الحماية القانونية الدولية لحقوق الإنسان في النزاع المسلح، نيويورك وجنيف، ٢٠١١، ص٦٧ وما بعدها.

يكون مفاجئاً وغير متوقعاً، وغالباً ما يكون هناك حالة من عدم الاتزان يترتب عليها ردود أفعال غير متوقعة.

المطلب الثاني

الأساس القانوني لمبدأ التناسب

ما انفكت الجمعية العامة للأمم المتحدة في السنوات الأخيرة تشارك بفعالية في التطوير التدريجي للقانون الإنساني الدولي ودعوة جميع الدول إلى النظر في التوقيع والتصديق على نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية [٢]، لا سيما من خلال اعتماد الأهداف الإنمائية للألفية[٣].

واصل مجلس الأمن كذلك منذ التسعينات تطوير ممارسته المتمثلة في إدراج اعتبارات حقوق الإنسان والقانون الإنساني الدولي في قراراته بشأن حالات النزاع المسلح واحترام مبدأ التناسب مثل حالة سيراليون وحالة الكونغو الديمقراطية حيث أكد علي أن جميع الأطراف الكونغولية احترام حقوق الإنسان والقانون الإنساني الدولي وأمن وسلامة السكان المدنيين، ودعا

١- يشهد التاريخ علي الكثير من الصعوبات في تطبيق مبدأ التناسب، بل الكثير من التعديات والخروقات لذلك المبدأ مثل إلقاء نابليون في كل حروبه الحيوانات الميتة بداء الطاعون في مياه الشرب، وكذلك وضع بريطانيا بكتيريا الكوليرا في مياه الشرب بإيطاليا لتحالفها مع ألمانيا وكان المانيا أيضا تلقي قنابل بيولوجية محملة بالطاعون فوق لندن، وتعرضت مصر أيضا عام ١٩٤٦ لوباء الكوليرا عنما وضعت عصابات الصهاينة (اسرائيل حالياً) بكتيريا الكوليرا في مياه النيل، وكذلك انتشار استخدام الغازات السامة والأسلحة الكيماوية في الحرب العالمية الأولي ووفاة حوالي مليون و٨٠٠ ألف إصابة في صفوف قوات روسيا وفرنسا وبريطانيا وألمانيا والولايات المتحدة أثناء الحرب. راجع لمزيد من التفاصيل: أنس جميل اللوزي: مفهوم الضرورة العسكرية في القانون الدولي الإنساني، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، ٢٠١٤، ص٨٥.

٢- نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية المعتمد في روما في ١٧ يوليه ١٩٩٨ المادة (٥): الجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة:١- يقتصر اختصاص المحكمة على أشد الجرائم خطورة موضع اهتمام المجتمع الدولي بأسره، وللمحكمة بموجب هذا النظام الأساسي اختصاص النظر في الجرائم التالية- : أ) جريمة الإبادة الجماعية. ب) الجرائم ضد الإنسانية. ج) جرائم الحرب. د) جريمة العدوان.٢- تمارس المحكمة الاختصاص على جريمة العدوان متى اعتمد حكم بهذا الشأن وفقاً للمادتين ١٢١ و١٢٣ يعرف جريمة العدوان ويضع الشروط التي بموجبها تمارس المحكمة اختصاصها فيما يتعلق بهذه الجريمة، ويجب أن يكون هذا الحكم متسقاً مع الأحكام ذات الصلة من ميثاق الأمم المتحدة.

٣- قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم ٢/٥٥.

كذلك إلي الاحترام الكامل لحقوق الإنسان والقانون الإنساني الدولي في كامل أفغانستان[١]، بالإضافة لإدانة المجلس في مناسبات عديدة لانتهاكات حقوق الإنسان ومبادئ القانون الإنساني الدولي بل وقد طور المجلس ممارساته عن طريق اعتماد قرارات دورية بشأن حماية تلك المبادئ ومن بينها مبدأ التناسب[٢].

يرتكز مبدأ التناسب في النزاعات المسلحة علي مبدئيين أساسين أولهما مبدأ الإنسانية والذي يعني حماية كرامة الإنسان في جميع الأحوال بما في ذلك وقت الحرب، والعمل علي عدم انتهاك الإنسانية المتأصلة لدي كل الناس، واحترام الضحايا واحترام شرفهم ودمائهم ومالهم وصيانة الذات البشرية وكرامتها حتي في أشد الظروف قسوة وأكثرها ضراوة[٣]، ويسعى مبدأ الإنسانية إلي حماية غير المحاربين من أهوال النزاعات المسلحة، التي كانت في الماضي فوضي لا تخضع للقانون، تهدر فيها الدماء يستعمل فيها أطرافها كل ما لديهم من قوة وظلم وتعسف وانتقام، حيث اتجهت الأفكار إلي الحد من قسوة النزاعات المسلحة فجاءت الفروسية[٤] تضع لها قواعد مستمدة من الشرف والشهامة في معاملة العدو، ثم أتت الأديان وأمرت بالحرمة والشفقة والتسامح، ومبدأ الإنسانية يلزم الخصوم بتوجيه الهجمات فقط ضد المقاتلين وضد الأهداف العسكرية.

يدعو مبدأ الإنسانية إلى تجنب أعمال القسوة والوحشية في القتال خاصة إذا كان استعمال هذه الأساليب لا يجدي في تحقيق الهدف من الحرب وهو إحراز النصر وكسر شوكة العدو فقتل الجرحى والأسري والاعتداء على النساء والأطفال أو على المدنيين غير المشاركين في الأعمال

١- قرار مجلس الأمن رقم ١٨١ لسنة ١٩٩٨، والقرار رقم ١٤٩٣ لسنة ٢٠٠٣، والقرار رقم ١٧٤٦ لسنة ٢٠٠٧.

٢- قرارات مجلس الأمن أرقام: ١٢٦٥ لسنة١٩٩٩، ١٥٦٤ لسنة ٢٠٠٤، ١٥٩٣، ١٦١٢ لسنة ٢٠٠٥، ١٦٧٤ لسنة ٢٠٠٦، ١٨١٤ لسنة ٢٠٠٨، ١٨٨٨، ١٨٩٤ لسنة ٢٠٠٩.

٣- د. محمود شريف بسيوني: مدخل في القانون الدولي الإنساني والرقابة الدولية على استخدام الأسلحة، طبعة ١٩٩٩.

٤- مبدأ الفروسية: مبدأ يحمل تأصيل لصفة النبل في المقاتل والفارس التي تمنعه من الإتيان علي جريح أو أسير أو مهاجمة الممتلكات الخاصة للأشخاص المدنيين غير المشاركين في العمليات القتالية، وقد أطلق علي مبدأ الفروسية فكرة (الشرف العسكري)، وهو ما يستلزم احترام العهد المقطوع، وتحريم استعمال السلاح الذي لا يتفق استعماله مع الشرف، أو القيام بعمل من أعمال الخيانة، راجع لمزيد من التفاصيل: د. محمود سامي جنينة: دروس في قانون الحرب، مجلة القانون والاقتصاد، العدد الأول، السنة الحادية عشر، ١٩٤١، ص٤٢ وما بعدها.

القتالية بوجه عام كلها أمور تخرج عن إطار أهداف الحرب وبالتالي تعد أعمالاً غير إنسانية [1]، وثانيهما الضرورة العسكرية وسوف يتم تناول مبدأ الضرورة بشكل تفصيلي في المبحث الثاني.

ولقد حرصت الاتفاقيات والمعاهدات الدولية على التأكيد على مبدأ التناسب، وكذلك محكمة العدل الدولية والمحكمة الجنائية الدولية والعرف الدولي، ونستعرض الأساس القانون لمبدأ التناسب كما يلي:

أولاً: مبدأ التناسب في الاتفاقيات والمعاهدات الدولية:

هناك معاهدات قيدت استعمال أسلحة معينة او تحظرها إعمالاً لمبدأ التناسب أهمها:

- بروتوكول حظر الاستعمال الحربي للغازات الخانقة أو السامة أو ما شابهها وللوسائل البكتريولوجية (١٧ يونيو ١٩٢٥) وقد حظر استخدام الغازات الخانقة والسامة والغازات الأخرى، والسوائل والمواد والأجهزة التي لها هذه الطبيعية.
- اتفاقية حظر استحداث وإنتاج وتخزين الأسلحة البكتريولوجية البيولوجية) والتكسينية وتدمير تلك الأسلحة (١٠ أبريل ١٩٧٢) وهي تحظر استحداث العوامل الميكروبية والعوامل البيولوجية الأخرى والتكسينات التي ليس لها ما يبررها للأغراض الوقائية أو الحمائية أو للأغراض السلمية الأخرى، وإنتاج هذه العوامل، وتخزينها، وحيازتها، والاحتفاظ بها، وهي تحظر أيضاً الأسلحة والمعدات ووسائل الإيصال الموجهة لاستعمال تلك العوامل أو التكسينات في الأغراض العدائية أو النزاعات المسلحة.
- اتفاقية حظر أو تقييد استعمال أسلحة تقليدية معينة يمكن اعتبارها مفرطة الضرر أو عشوائية الأثر (اتفاقية حظر أو تقييد استعمال أسلحة تقليدية معينة يمكن اعتبارها مفرطة الضرر أو عشوائية الأثر) بتاريخ ١٠ أكتوبر ١٩٨٠ المعدلة في ٢١ ديسمبر ٢٠٠١، وهي تضع الإطار العام لحظر أسلحة معينة.
- البروتوكول بشأن الشظايا التي لا يمكن الكشف عنها (البروتوكول الأول) الملحق باتفاقية حظر أو تقييد استعمال أسلحة تقليدية معينة (١٠ أكتوبر ١٩٨٠) وهو يحظر استعمال الأسلحة التي تؤدي إلى إحداث جراح بشظايا لا يمكن الكشف عنها في جسم الإنسان بالأشعة السينية.
- البروتوكول بشأن حظر أو تقييد استعمال الألغام والأشراك والنبائط الأخرى (البروتوكول الثاني) الملحق باتفاقية حظر أو تقييد استعمال أسلحة تقليدية معينة بتاريخ ١٠ أكتوبر ١٩٨٠ المعدل في ٣ مايو ١٩٩٦ وهو يحظر استعمال الألغام والأشراك والنبائط الأخرى

١- علي خالد دبيس: دور محكمة العدل الدولية في ضمان الالتزام بقواعد القانون الدولي الإنساني، مجلة أهل البيت، العدد السابع عشر، ٢٠١٥، ص٣٥٧ وما بعدها.

ضد السكان المدنيين ويقيد استعمالها ضد الأهداف العسكرية، ويوسع البروتوكول أيضاً مجال حظر هذه النبائط ويوسع نطاقه ليشمل النزاعات غير الدولية.

- البروتوكول بشأن حظر أو تقييد استعمال الأسلحة المحرقة (البروتوكول الثالث) الملحق باتفاقية حظر أو تقييد استعمال أسلحة تقليدية معينة بتاريخ ١٠ أكتوبر ١٩٨٠ وهو يحظر استعمال الأسلحة المحرقة ضد المدنيين والأعيان المدنية، ويقيد استعمالها ضد الأهداف العسكرية.
- اتفاقية حقوق الطفل بتاريخ ٢٠نوفمبر ١٩٨٩ حيث وسعت المادة ٣٨ نطاق حماية الأطفال في حالات النزاع المسلح ونصت المادة ٤٣ على إنشاء لجنة لمتابعة التقدم الذي تحرزه الدول الأطراف في استيفاء تنفيذ الالتزامات التي تعهدت بها في هذه الاتفاقية.
- البروتوكول الاختياري لاتفاقية حقوق الطفل بشأن اشتراك الأطفال في المنازعات المسلحة بتاريخ ٢٥ مايو ٢٠٠٠ وهو يتطلب من الدول الأطراف الامتناع عن تجنيد الأطفال قسراً دون ثماني عشرة سنة في قواتها المسلحة، وضمان أن أي فرد من أفراد قواتها المسلحة تحت سن ثماني عشرة سنة لا يشارك مشاركة مباشرة في الأعمال العدائية، وهو يدعو المجموعات المسلحة من غير الدول إلي الامتناع عن تجنيد الأطفال دون ثماني عشرة سنة واستخدامهم في الأعمال العدائية.
- الاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري بتاريخ ٢٠ ديسمبر ٢٠٠٦ وهي تسعي لضمان ألا يصبح الأشخاص في عداد المفقودين، بما في ذلك في حالات النزاعات المسلحة [١]، ونتناول فيما يلي:

١- إعلان سانت بطرسبورغ:

وقع في سانت بطرسبورغ بتاريخ ٢٩ /١١/ ١٨٦٨، بناء علي اقتراح مجلس وزراء قيصر روسيا، وإثر عقد اجتماع للجنة عسكرية دولية في سان بطرسبورغ للنظر في ملاءمة حظر استعمال قذائف معينة في زمن الحرب بين الأمم المتحضرة، وبعدما حددت تلك اللجنة بالإجماع الحدود التقنية لضرورات الحرب إزاء متطلبات الإنسانية، وتم إعلان أنه: " يجب أن يكون من شأن تقدم المدنية التخفيف بقدر الإمكان من كوارث الحرب، ويجب أن يكون الغرض الشرعي الوحيد الذي تستهدفه الدول أثناء الحرب هو إضعاف قوات العدو العسكرية، ويكفي لهذا الغرض عزل أكبر عدد ممكن من الرجال عن القتال، وقد يتم تجاوز هذا الغرض إذا استعملت أسلحة من شأنها أن تفاقم دون أي داع آلام الرجال المعزولين عن القتال أو تؤدي

١- راجع لمزيد التفاصيل: المجلة الدولية للصليب الأحمر، القانون الدولي الإنساني (دليل للبرلمانيين رقم ٢٥)، مرجع سابق، ص ١٣ وما بعدها.

حتما إلي قتلهم، ويكون استعمال مثل هذه الأسلحة بالتالي مخالفا لقوانين الإنسانية، فإن الأطراف المتعاقدة تتعهد بالكف بصورة متبادلة في حالة نشوب الحرب بينها عن استعمال قواتها العسكرية البرية أو البحرية لأي قذيفة يقل وزنها عن ٤٠٠ جرام وتكون قابلة للانفجار أو محملة بمواد صاعقة أو قابلة للالتهاب. سوف تدعو كافة الدول التي لم توفد مندوبين عنها للمشاركة في مداولات اللجنة العسكرية الدولية المجتمعة في سان بطرسبورغ إلي قبول هذا التعهد. وهذا التعهد ملزم فقط للأطراف المتعاقدة أو التي تقبله في حالة نشوب الحرب بين إثنين من أطرافها أو أكثر. ولا ينطبق على الأطراف غير المتعاقدة أو التي لا تقبله. ولا يصبح هذا التعهد ملزما أيضاً إذا ما نشبت الحرب بين بعض الأطراف المتعاقدة أو التي تقبله، وانضم طرف غير متعاقد أو طرف لم يقبل التعهد إلى أحد المحاربين. وتحتفظ الأطراف المتعاقدة أو التي تقبل التعهد بحق التفاهم فيما بعد كلما قدم اقتراح محدد بشأن التحسينات المقبلة التي قد يدخلها العلم علي تسليح الجيوش، من أجل الحفاظ على المبادئ التي وضعتها والتوفيق بين ضرورات الحرب وقوانين الإنسانية"[١].

نص إعلان سانت بطرسبرغ لعام ١٨٦٨ على أن الهدف المشروع للحرب هو إضعاف القوة العسكرية للعدو، وأنه يجب تجنب استخدام الأسلحة التي تضاعف من آلام الرجال أو تجعل موتهم حتماً، بمعني أن هناك ضرورة ملحة يسعي إلى كافة البشر وهي التقليل من الأضرار والآلام التي تتسبب فيها العمليات العسكرية.

١- انظر: المجلة الدولية للصليب الأحمر، السنة السادسة، العدد ٣٤، نوفمبر- ديسمبر ١٩٩٣ ص ص ٤٦٧-٤٦٨

٢- لائحة لاهاي" الملحقة باتفاقية لاهاي الرابعة ١٩٠٧ المتعلقة بقوانين الحرب البرية وأعرافها"[١]:

تتعلق باستخدام وسائل القتال وطرقه وسلوك المتحاربين، حيث يحدد قانون لاهاي حقوق المحاربين وواجباتهم في إدارة العمليات العسكرية وحدود استخدام وسال إلحاق الضرر بالأعداء[٢]، ونخص بالذكر المواد ٢٢[٣]، ٢٣[٤]، ٢٥[٥]، ٢٧[٦]، ٣٥[١]، والتي يتضح فيها

١- تم عقد الاتفاقية الخاصة باحترام قوانين وأعراف الحرب البرية في لاهاي في ١٨ أكتوبر ١٩٠٧، راجع: اللجنة الدولية للصليب الأحمر على:
https://www.icrc.org/ar/doc/resources/documents/misc/62tc8a.htm(25/3/202).
وراجع كذلك:
Edwards, J.," Major Global Treaties for the Protection and Enjoyment of Art and Cultural Objects", U.T.L.R, 22, 1991, p. 941; Kastenberg, J., "The Legal Regime for Protecting Cultural Property during Armed Conflict",A.F.L.R., vol. 42, 1997, p. 288.

٢- راجع لمزيد من التفاصيل: عامر الزمالي: مدخل إلى القانون الدولي الإنساني، المعهد العربي لحقوق الإنسان، الطبعة الثانية، تونس، ١٩٩٧، ص١٢ وما بعدها، د. محمد مصطفي يونس، ملامح التطور في القانون الدولي الإنساني، دار النهضة العربية، الطابعة الثانية، ١٩٩٦، ص ٦٩ وما بعدها

٣- ليس للمتحاربين حق مطلق في اختيار وسائل إلحاق الضرر بالعدو.

٤- 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. (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.

٥- تحظر مهاجمة أو قصف المدن والقرى والمساكن والمباني غير المحمية أياً كانت الوسيلة المستعملة.

٦- في حالات الحصار أو القصف يجب اتخاذ كافة التدابير اللازمة لتفادي الهجوم، قدر المستطاع، على المباني المخصصة للعبادة والفنون والعلوم والأعمال الخيرية والآثار التاريخية والمستشفيات والمواقع التي يتم فيها جمع المرضى والجرحى، شريطة ألا تستخدم في الظروف السائدة آنذاك لأغراض عسكرية.

الرغبة في الحد من الأضرار التي تنتج من جراء العمليات العسكرية، وكذلك التأكيد على الالتزام بالفروسية وحسن الخلق والشرف العسكري والبعد عن الغدر والخيانة وتعمد الإساءة[٢]، بل والحفاظ على المباني والممتلكات غير العسكرية والعمل على حمايتها، وبالتالي الدعوة إلى التناسب بين الفعل ورد الفعل في العمليات العسكرية.

٣- اتفاقيات جنيف الأربع عام ١٩٤٩:

اهتمت اتفاقيات جنيف بحماية فئات معينة من الأشخاص والأموال الثابتة والمنقولة، من أجل حماية العسكريين الذين كفوا عن المشاركة في القتال وحماية الذين لا يساهمون في العمليات العدائية مساهمة فعلية أي المدنيين، حيث اهتمت تلك الاتفاقيات بوقاية وحماية ضحايا النزاعات المسلحة وهم أفراد القوات المسلحة العاجزين عن القتال سواء كانوا من الجرحى أو المرضي أو الغرقى أو أسري الحرب وكذلك يحمي هذا القانون السكان المدنيون الذين لا يشتركون في الأعمال العدائية من نساء وأطفال ومسنون...إلخ [٣]

نصت المادة ٥٣ من الاتفاقية الرابعة الخاصة بحماية الأشخاص المدنيين في وقت الحرب، والتي حظرت على دول الاحتلال تدمير أي ممتلكات خاصة ثابتة أو منقولة تتعلق بأفراد أو جماعات، أو بالدولة أو السلطات العامة، أو المنظمات الاجتماعية أو التعاونية، إلا إذا كانت العمليات العسكرية تقتضي حتماً هذا التدمير، واعتبرت المادة ١٤٧ من الاتفاقية ذاتها التدمير والاغتصاب للممتلكات على نحو لا تبرره الضرورات العسكرية من المخالفات الجسيمة لأحكام الاتفاقية [٤].

ويجب على المحاصرين أن يضعوا على هذه المباني أو أماكن التجمع علامات ظاهرة محددة يتم إشعار العدو بها مسبقاً.

١- ينبغي أن تراعى قواعد الشرف الحربي في عمليات الاستسلام التي يجرى الاتفاق بشأنها بين الأطراف المتعاقدة. وينبغي، بعد تحديدها، أن تظل موضع احترام تام من كلا الطرفين.

2- Noblecourt, A., Le Protection de Propertie Culturels en cas de Conflit Arme, 1956, pp. 1 ff.; Toman, J., "La Protection des Biens Culturels dans les Conflits Armés Internationaux; Cadre Juridique et Institutionnel" in Swinarski, C., (ed.), Etudes et Essais sur le Droit Interantional Humanitaire et sur les Principes de la Croix-Rouge, 1984, p. 567; Boylan, op. cit., 1993, p. 27.

٣- راجع لمزيد من التفاصيل: د. عامر الزمالي: مدخل إلي القانون الدولي الإنساني، مرجع سابق، ص١١ وما بعدها، د. عبد الناصر أبو زيد: حقوق الإنسان في السلم والحرب، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٣، ص١٦٦ وما بعدها.

٤- راجع لمزيد من التفاصيل: المادتين (٥٣)، (١٤٧) من اتفاقية جنيف ١٩٤٩.

٤- الملحق (البروتوكول) الأول الإضافي (١٩٧٧) إلى اتفاقيات جنيف بتاريخ ١٢ أغسطس ١٩٤٩ والمتعلق بحماية ضحايا المنازعات الدولية المسلحة [١]:

حرص برتوكول جنيف الأول عند تعرضه لأساليب ووسائل القتال على التأكيد على ضرورة وضع قيود على اختيار أساليب ووسائل القتال وحظر استخدام الأسلحة والقذائف والمواد ووسائل القتال التي من شأنها إحداث إصابات أو آلام لا مبرر لها وذلك في المواد ٣٥[٢]، ٣٦[٣]، ٥١[٤]، ٥٧[٥].

١- تنص المادة ٢ المشتركة من اتفاقيات جنيف علي أنه "علاوة علي الأحكام التي تسري في وقت السلم، تنطبق هذه الاتفاقية في حالة الحرب المعلنة أو أي نزاع مسلح آخر ينشب بين طرفين أو أكثر من الأطراف السامية المتعاقدة، حتي لو لم يعترف أحدها بحالة الحرب، وتنطبق الاتفاقية أيضاً في جميع حالات الاحتلال الجزئي أو الكلي لإقليم أحد الأطراف لسامية المتعاقدة، حتي لو لم يواجه هذا الاحتلال مقاومة مسلحة". ويوسع البروتوكول الأول لاتفاقيات جنيف نطاق الحالات المشمولة بالمادة ٢ المشتركة، لينص على أن الحالات التي ينطبق عليها البروتوكول" تشمل النزاعات المسلحة التي تقاتل فيها الشعوب ضد الهيمنة الاستعمارية والاحتلال الأجنبي وضد النظم العنصرية في إطار ممارستها لحقها في تقرير المصير"(المادة ١-٤).

٢- 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.

٣- يلتزم أي طرف سام متعاقد، عند دراسة أو تطوير أو اقتناء سلاح جديد أو أداة للحرب أو اتباع أسلوب للحرب، بأن يتحقق مما إذا كان ذلك محظوراً في جميع الأحوال أو في بعضها بمقتضى هذا الملحق " البروتوكول " أو أية قاعدة أخرى من قواعد القانون الدولي التي يلتزم بها الطرف السامي المتعاقد.

٤- المادة ٥١ فقرة ٥ (ب): تعتبر الأنواع التالية من الهجمات، من بين هجمات أخرى، بمثابة هجمات عشوائية :ب) والهجوم الذي يمكن أن يتوقع منه أن يسبب خسارة في أرواح المدنيين أو إصابة بهم أو أضراراً بالأعيان المدنية، أو أن يحدث خلطاً من هذه الخسائر والأضرار، يفرط في تجاوز ما ينتظر أن يسفر عنه ذلك الهجوم من ميزة عسكرية ملموسة ومباشرة .

٥- تتخذ الاحتياطات التالية فيما يتعلق بالهجوم :أ) يجب على من يخطط لهجوم أو يتخذ قرار بشأنه :أولا: أن يبذل ما في طاقته عملياً للتحقق من أن الأهداف المقرر مهاجمتها ليست أشخاصاً مدنيين أو أعياناً مدنية وأنها غير مشمولة بحماية خاصة، ولكنها أهداف عسكرية في منطوق الفقرة الثانية من المادة ٥٢، ومن أنه غير محظور مهاجمتها بمقتضى أحكام هذا اللحق "البروتوكول .ثانياً: أن يتخذ جميع الاحتياطات المستطاعة عند تخير وسائل وأساليب الهجوم من أجل تجنب إحداث خسائر في أرواح المدنيين، أو إلحاق الإصابة بهم أو الأضرار بالأعيان المدنية، وذلك بصفة عرضية، وعلى أي الأحوال حصر ذلك في

٥- الملحق (البروتوكول) الثاني الإضافي (١٩٧٧) إلى اتفاقيات جنيف بتاريخ ١٢ أغسطس ١٩٤٩ المتعلق بحماية ضحايا المنازعات المسلحة غير الدولية [١]:

جاء بروتوكول جنيف الثاني ليعزز كفالة احترام مبدأ التناسب في جميع العمليات العسكرية منعاً لمعاناة المدنيين التي لا ضرورة لها، والذي يتطلب اتخاذ كافة الاحتياطات الضرورية من أطراف النزاع العسكري في اختيار وسائل وأساليب القتال والحرب لمنع إلحاق خسائر وأضرار بالمدنيين أو أذيتهم، حيث يجب تفعيل مبدأ الضرورة العسكرية[٢] والذي يتمثل في توائم أعمال

أضيق نطاق ثالثاً: أن يمتنع عن اتخاذ قرار بشن أي هجوم قد يتوقع منه، بصفة عرضية، أن يحدث خسائر في أرواح المدنيين أو إلحاق الإصابة بهم، أو الأضرار بالأعيان المدنية، أو أن يحدث خلطاً من هذه الخسائر والأضرار، مما يفرط في تجاوز ما ينتظر أن يسفر عنه ذلك الهجوم من ميزة عسكرية ملموسة ومباشرة. ب) يلغى أو يعلق أي هجوم إذا تبين أن الهدف ليس هدفاً عسكرياً أو أنه مشمول بحماية خاصة أو أن الهجوم قد يتوقع منه أن يحدث خسائر في أرواح المدنيين أو إلحاق الإصابة بهم، أو الأضرار بالأعيان المدنية، أو أن يحدث خلطاً من هذه الخسائر والأضرار، وذلك بصفة عرضية، تفرط في تجاوز ما ينتظر أن يسفر عنه ذلك الهجوم من ميزة عسكرية ملموسة ومباشرة.

١- يتضمن القانون الإنساني الدولي إطارين قانونيين مختلفين يعالجان النزاعات المسلحة غير الدولية. فمن جهة، تنص المادة ٣ المشتركة في اتفاقيات جنيف على أنه "في حالة قيام نزاع مسلح له طابع دولي" تطبق كحد أدني مجموعة من أحكام القانون الإنساني الدولي. ولم تحدد الاتفاقيات معني" النزاع المسلح غير الدولي" غير أنه بات مقبولاً الآن أن ذلك يعني المواجهات المسلحة بين القوات المسلحة لدولة ما وجماعات مسلحة غير حكومية أو بين جماعات مسلحة من غير الدول"، وينص البروتوكول الثاني لاتفاقيات جنيف علي أن البروتوكول ينطبق علي النزاعات المسلحة" التي تدور علي إقليم أحد الأطراف السامية المتعاقدة بين قواته المسلحة وقوات مسلحة منشقة أو جماعات نظامية مسلحة أخري وتمارس تحت قيادة مسؤولة علي جزء من إقليمه من السيطرة ما يمكنها من القيام بعمليات عسكرية متواصلة ومنسقة، وتستطيع تنفيذ هذا البروتوكول" المادة ١. راجع لمزيد من التفاصيل: الأمم المتحدة: الحماية القانونية الدولية لحقوق الإنسان في النزاع المسلح، مرجع سابق، ص٣٦ وما بعدها.

٢ نص الباب الرابع من البروتوكول المعنون " السكان المدنيين" علي:

١- يتمتع السكان المدنيون والأشخاص المدنيون بحماية عامة من الأخطار الناجمة عن العمليات العسكرية ويجب لإضفاء فاعلية على هذه الحماية مراعاة القواعد التالية دوماً.

٢- لا يجوز أن يكون السكان المدنيون بوصفهم هذا ولا الأشخاص المدنيون محلاً للهجوم وتحظر أعمال العنف أو التهديد به الرامية أساساً إلى بث الذعر بين السكان المدنيين.

٣- يتمتع الأشخاص المدنيون بالحماية التي يوفرها هذا الباب، ما لم يقوموا بدور مباشر في الأعمال العدائية وعلى مدى الوقت الذي يقومون خلاله بهذا الدور.

المادة ١٤: حماية الأعيان التي لا غنى عنها لبقاء السكان المدنيين على قيد الحياة.

المادة ١٥: حماية الأشغال الهندسية والمنشآت المحتوية على قوى خطرة.

القصف والتدمير والتخريب للممتلكات المدنية الخاصة أو العامة مع الهدف من العمليات العسكرية والحروب، وعدم التعسف في استخدام هذا الحق وعدم المساس باحتياجات السكان واستقرارهم علي الأراضي التي يقيمون عليها[١]

٦- اتفاقية حظر أو تقييد استعمال أسلحة تقليدية معينة يمكن اعتبارها مفرطة الضرر أو عشوائية الأثر (جنيف في ١٠ أكتوبر ١٩٨٠):

تهدف إلى حماية السكان المدنيين من آثار العمليات العدائية، وإذ تستند إلى مبدأ القانون الدولي القائل بأن ما للأطراف في نزاع مسلح من حق في اختيار أساليب الحرب أو وسائلها ليس بالحق غير المحدود، وإلى المبدأ الذي يحرم أن تستخدم في النزاعات المسلحة أسلحة وقذائف ومعدات وأساليب حربية يكون من طبيعتها أن تسبب أضراراً مفرطة أو آلاماً لا داعي لها(٢).

ثانياً: مبدأ التناسب في القضاء الدولي:

صدر عن بعض المحاكم الدولية بعض الفتاوي والأحكام أهمها:

أ: محكمة العدل الدولية:

١- فتوى محكمة العدل الدولية بتاريخ ١٩٥١/٥/٢٨:

في شأن التحفظات على اتفاقية حظر ومعاقبة جريمة الإبادة الجماعية بناء على طلب الجمعية العامة للأمم المتحدة في ١٩٥٠/١١/١٦ والتي أكدت محكمة العدل الدولية في هذه الفتوي على حظر التحفظات التي تخالف طبيعة وموضوع المعاهدة.

المادة ١٦: حماية الأعيان الثقافية وأماكن العبادة.

المادة ١٧: حظر الترحيل القسري للمدنيين.

المادة ١٨: جمعيات الغوث وأعمال الغوث.

١ - راجع لمزيد من التفاصيل: د. محمود شريف بسيوني: مدخل في القانون الدولي الإنساني والرقابة الدولية على استخدام الأسلحة، ١٩٩٩، ص٥٦.

٢- راجع لمزيد من التفاصيل: المجلة الدولية للصليب الأحمر: القانون الدولي الإنساني العرفي، منشور إلكترونياً علي:

https://ihl-databases.icrc.org/customary-ihl/ara/docs/v1_rul_rule14(1/1/2020)

٢- فتوى محكمة العدل الدولية بتاريخ ١٩٧١/٦/٢١:

في شأن الاستمرار غير المشروع لجنوب أفريقيا في ناميبيا بناءاً على طلب مجلس الأمن في ١٩٧٠/٧/٢٩ والتي أكدت فيها المحكمة حظر إيقاف العمل بالمعاهدة التي تقر بحماية الأشخاص وإن وقع إخلال جوهري فيها من قبل الطرف الآخر باعتبار ذلك يخالف طبيعة المعاهدات الدولية الإنسانية.

٣- عام ١٩٩٦ طلبت الجمعية العامة للأمم المتحدة من **محكمة العدل الدولية إصدار فتوي تتعلق أيضاً بمدي مشروعية التهديد بالأسلحة النووية أو استعمالها**، وقد أجابت محكمة العدل الدولية لهذا الطلب في ٨ تموز ١٩٩٦ واستبعدت بذلك استثناءات عدم الاختصاص وعدم قبول الطلب الذي قدمته عدة دول نووية وبالتالي أفتت هذه المحكمة بأن **استعمال الأسلحة النووية أو التهديد باستعمالها يخرق مبدئياً مبادئ القانون الدولي الإنساني** غير أنها أضافت أنها لا تعرف إذا كانت هذه التصرفات لن تكون مشروعة علي افتراض أنها تستند إلي الدفاع عن النفس وتكون ضرورية لبقاء الدولة[1].

١- رأى القاضي هيجنز أن "مبدأ التناسب، وإن لم يُوجد ذكر مُحدَّد له، يتضح في الكثير من أحكام البروتوكول الإضافي الأول لاتفاقيات جنيف لعام ١٩٤٩. وعليه، فإنه لا يجوز مهاجمة هدف مشروع إذا كانت الخسائر المدنية التبعية لا تتناسب مع المكسب العسكري المُحدَّد الناجم عن الهجوم". (شرعية التهديد باستخدام الأسلحة النووية، رأي استشاري، تقارير محكمة العدل الدولية ١٩٩٦، ص. ٢٢٦، رأي منفصل للقاضي هيجنز، ص، ٥٨٧، حيث تم التأكيد على الطابع العرفي لمبدأ التناسب في فتوى محكمة العدل الدولية بشان التهديد بالأسلحة النووية و استخدامها الصادرة لعام١٩٩٦ (بسبب كون عدد كبير من قواعد القانون الدولي الإنساني المنطبقة في النزاع المسلح أساسية بالنسبة لاحترام شخص الإنسان و" الاعتبارات الأولية للإنسانية " فأن هذه القواعد الأساسية ينبغي أن تتقيد بها الدول سواء صدقت أو لم تصدق على الاتفاقيات التي تضمنتها لأنها تشكل مبادئ من القانون الدولي العرفي غير القابلة للانتهاك) وكما أن هناك قضاة عديدين أشاروا إلى الطابع العرفي لمبدأ التناسب ،ومنهم القاضي (غيوم هينغر)(Geuwm Henger) (إذْ استندوا في القول إلى هذا المبدأ عند التحدث عن الآثار الجانبية للأسلحة النووية التي تكون مفرطة فقط في الأحوال التي يكون فيه الهدف العسكري بالغ الأهمية. ويذهب بعض قضاة محكمة العدل الدولية إلى الاعتداد بمبدأ التناسب عند مقارنة الآلام بالميزة العسكرية (أن الآلام تكون زائدة ولا داعي لها، إذْ كانت زائدة بكثير عن درجة الآلام التي تبررها الميزة العسكرية التي يسعى مستخدم السلاح إلى تحقيقها، وينبغي إيجاد توازن بين درجة الآلام التي يسببها استخدام السلاح والميزة العسكرية المنشودة) نستنتج مما تقدم إن هذا المبدأ من المبادئ المهمة في القانون الدولي الإنساني فعلى الأقل من الناحية الإنسانية والأخلاقية يجب مراعاة المقاتلين حتى وان كانوا من الخصم فان ذلك لا يمنع من إن هذا الخصم هو إنسان في الأخير وله الحق في الحياة وعدم الإعاقة والتشويه الذي تسببه الأسلحة ويجب على المجتمع الدولي مراعاة هذه الناحية أكثر مما تكون نصوص فقط فما يجرى في العالم ألان وسابقا هو أبشع

٤- **حكم محكمة العدل الدولية في قضية الأنشطة المسلحة في اراضي الكونغو (جمهورية الكونغو الديمقراطية ضد أوغندا) بتاريخ ١٩ ديسمبر ٢٠٠٥:** خلصت المحكمة إلي أن اوغندا بقيامها بأنشطة عسكرية ضد جمهورية الكونغو الديمقراطية انتهكت التزاماتها بموجب القانون الدولي الإنساني أثناء الأعمال العدائية بين القوات العسكرية الأوغندية والرواندية في كيسانغاني، وبأنه انتهكت التزامات أخري لها بموجب القانون الدولي الإنساني من خلال سلوك قواتها المسلحة تجاه المدنيين الكونغوليين وأعمال نهب للموارد الطبيعية الكونغولية وسلبها واستغلاله[١].

٥- **قامت محكمة العدل الدولية في قضية الأنشطة العسكرية وشبه العسكرية في نيكارجوا وضدها عام ١٩٨٦** بدراسة شرط التناسب بالنسبة للأعمال التي قامت بها الولايات المتحدة الأمريكية ضد نيكارجوا فوجدت أن الإجراءات التي اتخذتها ومنها الهجوم المسلح براً وبحراً وجواً واقتحام المياه الإقليمية وانتهاك المجال الجوي لنيكارجوا لا يجعلها داخلة في شرط التناسب كما ينفي عنها أعمال الدفاع الشرعي لتجاوز حدوده حيث أكدت المحكمة علي ضرورة توافر شرطي الضرورة والتناسب، وخلصت المحكمة إلي أن ما قامت به الولايات المتحدة الأمريكية يعد عملاً غير مشروعاً أو غير قانونياً وذلك لأنه تجاوز مبدأ التناسب خاصة لعدم وجود عدوان مسلح من جانب نيكارجوا[٢].

الصور التي يرثى لها العالم بأسره لذا نطالب من المجتمع الدولي و من المجلس الأمن أو المنظمات الفعالة في هذا المجال اتخاذ الإجراءات الضرورية التي ممكن من خلالها حماية الإنسانية والمحافظة على ابسط الحقوق وهو حق السلامة البدنية.

١- حكم محكمة العدل الدولية في قضية الأنشطة المسلحة في اراضي الكونغو (جمهورية الكونغو الديمقراطية ضد أوغندا) بتاريخ ١٩ ديسمبر ٢٠٠٥، منشور على الموقع الرسمي للمحكمة علي:

https://www.icj-cij.org/files/annual-reports/2016-2017-ar.pdf(06/01/2020)

2 Judgment of the International Court of Justice in Military and Paramilitary Activities in and Against Nicaragua (Nicaragua v. United States), 1986, I.C.J. 14, 96-97; See also, Malcolm Shaw, International Law, (7th edition, 2014), Cambridge University Press; Yoram Dinstein, War, Aggression and Self-defence (3ed edition 2011).

ب: المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا سابقًا:

يتضمَّن القانون الدولي مبدأ عامًّا يقضي بأنه يجب بذل العناية المعقولة عند مهاجمة أهداف عسكرية حتى لا يصاب مدنيون بلا داع بسبب الإهمال، وإنني أري بعد تحليل هذا الاتجاه أن الهجمات حتى وإن كانت مُوجَّهة إلى أهداف عسكرية مشروعة، تكون غير قانونية إذا كان تنفيذها باستخدام وسائل أو أساليب حرب عشوائية، أو بطريقة تُسبِّب أضرارًا عشوائية بلا تمييز للمدنيين.

ويعني مبدأ التناسب، حسب رأي المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا سابقًا، أن الأضرار العرضية غير المقصودة التي تصيب السكان المدنيين أثناء هجوم عسكري يجب ألا تكون مفرطة بالمقارنة بالميزة العسكرية المباشرة المترتبة عليه، والدليل علي ذلك قضية كوبريسكيتش، حيث أصبحت هذه الأحكام جزءًا من القانون الدولي العرفي، ليس لأنها تُحدِّد وتُبيِّن معايير عامة موجودة بالفعل فقط ولكن أيضًا لأنها ليست محلًا للطعن من قِبَل أي دولة بما في ذلك الدول التي لم تصدق على البروتوكول الإضافي (١).

ج: المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان:

لقد كان للمحكمة الأوربية لحقوق الأنسان دورها البارز في هذا المجال حيث أقرت أن على كل دولة تخضع لنظامها مسؤولية الحفاظ عن حياة شعبها، حيث لها أن تُحدِّد ما إذا كانت تلك الحياة معرضة للخطر بسبب ظرف طارئ، وإذا كان الأمر كذلك، فإلى أي مدى يكون من الضروري التعامل معه وبأية طريقة في محاولة التغلُّب على هذا الطارئ مهما يكن من أمر فإن تلك الدول لا تتمتع بسلطة تقديرية مطلقة وللمحكمة أن تحدد ما إذا كانت الدول تجاوزت المدى

١- حيث رأت الدائرة الابتدائية للمحكمة أنه مما لا جدال فيه أنه على أقل تقدير كان من الممكن أن تكون بين المقاتلين أعداد كبيرة من الإصابات المدنية. وأضافت قولها "النقطة التي يجب التأكيد عليها هي الطابع المُقدَّس لواجب حماية المدنيين الذي يستتبع، بين أشياء أخرى، الحظر المطلق للأعمال الانتقامية ضد السكان المدنيين". وحتى إذا أمكن إثبات أنه لم يكن كل السكان مدنيين، إنما كانت بينهم بعض العناصر المسلحة، فإنه لا يوجد ما يجيز شن هجمات واسعة النطاق عشوائية بلا تمييز على المدنيين. وفي الواقع، فإنه حتى في حالة وقوع نزاع مسلح واسع النطاق، فإن معايير أساسية معينة تحظر على نحو لا لبس فيه ولا غموض مثل هذه السلوكيات، ومنها القواعد المتصلة بالتناسب (الفقرة ٥١٣). وأعلن القضاة أنه "إذا أدَّت هجمات على أهداف عسكرية إلى أضرار بالمدنيين، فإن القانون الدولي يتضمَّن مبدأ عامًّا يقضي بضرورة اتخاذ قدر معقول من العناية عند مهاجمة أهداف عسكرية حتى لا يتضرر المدنيون بدون داع". (الفقرة ٥٢٤). واستذكروا أن هذه المبادئ تم توضيحها إلى حد ما في المادتين ٥٧ و٥٨ من البروتوكول الإضافي الأول لعام ١٩٧٧. انظر: (قضية كوبريسكيتش، الدائرة الابتدائية للمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا سابقًا، ١٤ كانون الثاني/يناير ٢٠٠٠، الفقرة ٥٢٤).

المطلوب الذي تستلزمه بدقة مقتضيات الأزمة"، وعليه فلا يجوز التصرف واتخاذ التدابير إلا وفقاً للضرورة القصوى[١].

د: محكمة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان:

أكدت محكمة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان في حكمها الصادر عام ١٩٨٨، أنه "بصرف النظر عن خطورة أفعال مُعيَّنة وأعمال مرتكبي جرائم معينة، فإن سلطة الدولة ليست مطلقة بلا حدود، ولا يجوز للدولة أن تلجأ إلى أي وسيلة لبلوغ أهدافها"(٢).

ثالثاً: مبدأ التناسب في العرف الدولي:

يعد مبدأ التناسب قاعدة عرفية مستقرة قانوناً في ضمير المجتمع الدولي حيث أنه يحظر استخدام أساليب أو وسائل حربية يقصد بها أو يتوقع منها أن تلحق بالبيئة الطبيعية أضراراً واسعة النطاق وطويلة الأجل وشديدة الأثر، ويؤكد على أنه في الحالات التي لا تتناولها الاتفاقيات والبروتوكولات المرفقة بها أو المعاهدات الدولية الأخرى، يتوجب أن يظل السكان المدنيون والمقاتلون متمتعين، في كل الأحوال بحماية القانون الدولي المستمدة من الأعراف المستقرة ومن المبادئ الإنسانية ومما يمليه الضمير العام مثل القاعدة ١٤ التي تحظر الهجوم الذي قد يُتوقع منه أن يُسبب بصورة عارضة خسائر في أرواح المدنيين أو إصابات بينهم، أو أضراراً بالأعيان المدنية، أو مجموعة من هذه الخسائر والأضرار، ويكون مفرطاً في تجاوز ما يُنتظر أن يُسفر عنه من ميزة عسكرية ملموسة ومباشرة(٣).

نخلص مما سبق أن مبدأ التناسب يعني أن يكون استخدام القوة في فعل الدفاع متناسباً مع العدوان الحاصل، وهذا المبدأ منصوص عليه قانونا ومؤيد بالأحكام القضائية، بمعني أن تكون الوسيلة المستخدمة أو الأسلوب في الدفاع متناسب من حيث نتيجة الفعل مع وسيلة العدوان، ومعيار التناسب في هذه الحالة هو معيار موضوعي، يعني استخدام عملية الاستهداف بالمقدار

١- راجع لمزيد من التفاصيل: قضية أكسوي ضد تركيا، طلب رقم ٩٣/٢١٩٨٧، الحكم، الدائرة الابتدائية، ١٨ ديسمبر ١٩٩٦، الفقرة ٦٨.

٢- قضية فيلاسكيز رودريجيز ضد هندوراس، محكمة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان،[Ser. C.] ، no. 4, 1، 1988، الفقرة ١٥٤.

٣- راجع لمزيد من التفاصيل: المجلة الدولية للصليب الأحمر: القانون الدولي الإنساني العرفي، منشور إلكترونياً علي:

https://ihl-databases.icrc.org/customary-ihl/ara/docs/v1_rul_rule14(22/3/2023)

اللازم فقط(١)، مما يجعله راسخاً قانونا من ناحية، غائباً للأسف من الناحية العملية من وجهة نظري المتواضعة والدليل علي ذلك الممارسات التي حدثت من الدول المتحاربة وويلات الحروب الناتجة عن تلك الممارسات غير الآدمية، مثال علي ذلك التحقيقات في الأحداث التي وقعت في مناطق كييف، تشيرنيهيف، خاركيف، وسومي في أواخر فبراير مارس ٢٠٢٢، خلصت لجنة التحقيق الدولية المستقلة بشأن أوكرانيا إلى أن هناك أسبابا معقولة تدعو لاستنتاج ارتكاب مجموعة من جرائم الحرب وانتهاكات حقوق الإنسان والقانون الدولي الإنساني في أوكرانيا، حيث وقدمت اللجنة تقريرا مكتوبا مفصلا إلى الجمعية العامة للأمم المتحدة، قالت فيه إنه "بالنظر إلى خطورة الانتهاكات التي تم تحديدها، هناك حاجة لا ريب فيها للمساءلة، حيث قال رئيس اللجنة إريك مويز" :إن تأثير هذه الانتهاكات على السكان المدنيين في أوكرانيا هائل. الخسائر في الأرواح بالآلاف، وتدمير البنية التحتية ساحق، ووثقت اللجنة هجمات استخدمت فيها أسلحة متفجرة بشكل عشوائي في مناطق مأهولة بالسكان تعرضت لهجوم من قبل القوات المسلحة الروسية. كما وجدت اللجنة أن القوات المسلحة الروسية هاجمت مدنيين كانوا يحاولون الفرار(٢).

١- انظر: د. محمد عبد المنعم عبد الخالق: الجرائم الدولية " دراسة تأصيلية للجرائم ضد الإنسانية والسلام وجرائم الحرب"، الطبعة الأولي، ١٩٨٩، ص٢٠١ وما بعدها.

٢- انظر:، تقرير للجنة تحقيق دولية يدعو إلى المساءلة عن جرائم الحرب وانتهاكات حقوق الإنسان التي ارتكبت في أوكرانيا، منشور إلكترونيا علي موقع الأمم المتحدة، علي الرابط التالي:

https://news.un.org/ar/story/2022/10/1114197(22/3/2023).

المبحث الثاني

دور مبدأ التناسب في التأثير على بعض قواعد القانون الدولي

تمهيد وتقسيم

يرتبط مبدأ التناسب باعتباره مبدأ قانوني له خصائص ومميزات تحمي الإنسان بصفة خاصة والدول بصفة عامة ارتباطاً وثيقاً بالعديد والعديد من القواعد القانونية الدولية، ونتناول في هذا المبحث دور مبدأ التناسب في التأصيل والتأثير على قاعدتي الضرورة والدفاع الشرعي في المطلبين التاليين: الأول نستعرض فيه الضرورة، والثاني نتناول فيه الدفاع الشرعي.

المطلب الأول

مبدأ التناسب والضرورة

تتعدد مفاهيم الضرورة، فهي بالمفهوم اللغوي " مصدر ضرَ، يقال ضره ضرراً وضراً، وضرورة، وضروراء، وضاروراء، فالضرورة هي الضرر، والضرر هو سوء الحال الذي لا نفع معه يساويه أو يربي عليه، فإن كان معه نفع يساويه أو يزيد عليه فلا يسمي حينئذ ضرراً، ومن ثم فلا يطلق على تناول جرعات الأدوية المريرة مثلاً ضرر، لما تشمله من المنفعة (١).

عرفت الضرورة على الصعيد الداخلي بأنها تلك الحالة من الخطر الجسيم الحال الذي يتعذر تداركها بالوسائل العادية، مما يدفع السلطات القائمة على حالة الضرورة أن يلجأ إلي الوسائل القانونية الاستثنائية لدفع هذا الخطر ومواجهة الأزمات (٢)، وعرفت أيضاً بأنها وضع مادي للأمور ينشأ بفعل الطبيعة أو بفعل إنساني موجه إلي الغير من شأنه أن يعرض الفاعل أو غيره لخطر حال يهدد النفس لا سبيل إلي درئه إلا بارتكاب جريمة علي إنسان بريء (٣).

أما على الصعيد الدولي فقد بررت ألمانيا غزوها لبلجيكا وهولندا والدانمارك والنرويج عام ١٩٤٠ بحالة الضرورة بذريعة الحفاظ علي نفسها وصيانة مصالحها وحفاظاً علي كيانها، ففي نظرها أن الضرورة لا يحكمها قانون فليس من الحكمة ولا العدل محاسبة من يجد نفسه في ظروف لا دخل له بها فليس هو المتسبب فيها أمام خطر جسيم يلاحقه، فليس هناك أي عدوان

١- ابن منظور، ١٩٩٤، ٤/٤٨٢.

٢- راجع لمزيد من التفاصيل: د. يحي الجمل: نظرية الضرورة في القانون الدستوري وبعض تطبيقاتها المعاصرة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٤، ص١.

٣- راجع لمزيد من التفاصيل: د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام، دار الشروق، ١٩٩٨م، ص٥٤٤ وما بعدها.

يتم ارتكابه، حيث أخذ الفقه الألماني بأن توافر شروط حالة الضرورة علي الصعيد الدولي يبرر للدول الأخذ بها قياساً علي ما هو معروف ومأخوذ به في القانون الداخلي (١).

مما سبق يمكن تعريف الضرورة بأنها تلك " الحالة التي تكون فيها الدولة مهددة بمقتضي تقديرها الموضوعي للأمور بخطر حال أو وشيك الحلول علي قدر من الجسامة التي تهدد وجودها أو نظامها الأساسي أو شخصيتها أو استقلالها وسلامة أرضيها، بحيث لا تستطيع الدولة تفاديه أو تجنبه إلا بإهدار مصالح أجنبية مشروعة بمقتضي أحكام القانون الدولي"(٢).

تدور الضرورة في إطار فكرة قوامها أن استعمال أساليب العنف والقسوة والخداع في الحرب تقف عند حد قهر العدو وتحقيق الهدف من الحرب، وهو هزيمته وكسر شوكته وتحقيق النصر أو إخضاع الطرف الآخر وإلحاق الهزيمة به فإذا ما تحقق الهدف من الحرب على هذا النحو، امتنع التمادي والاستمرار في توجيه الأعمال العدائية ضد الطرف الآخر (٣).

يرتبط رغماً عن ذلك فعل الضرورة بمبدأ التناسب، فإذا قام الخطر جاز للفاعل أن يرد بفعل الضرورة، ولكن بشروط أهمها أن يوجه فعل الضرورة لدرء الخطر حيث أن فعل الضرورة المقبول هو فعل الضرورة الهادف إلي إبعاد الخطر، فإذا حاد فعل الضرورة عن هدفه اعتبر جريمة يستحق فاعلها الجزاء، وأن يكون فعل الضرورة الوسيلة الوحيدة للتخلص من الخطر أو ما يعرف بالضرورات الحربية(٤)، التي تنشأ أثناء الحرب وهذا ما أثاره الألمان أمام محكمة نورمبرغ(٥) والتي رفضته وقالت" إن قبول الدفع المستمد في حالة الضرورة التي يقدرها كل محارب ويقدرها صاحب الشأن بنفسه، يؤدي إلي أن تصبح قوانين وعادات الحرب شيئاً وهمياً(١).

١- انظر: د. عبدالله سليمان سليمان: المقدمات الأساسية في القانون الدولي الجنائي، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ١٩٩٢، ص١٦٢ وما بعدها.

2- Olivier Corten, droit d,ingerence ou obligation de réaction. Bruylant, Bruxelle, 2eme1 édition, 1996, p 213-216

٣- راجع لمزيد من التفاصيل: د. حامد سلطان: الحرب في نطاق القانون الدولي، المجلة المصرية للقانون الدولي، المجلد الخامس والعشرون، ١٩٦٩، ص١٨ وما بعدها.

٤- حالة الضرورات الحربية: هي التي يتنكر فيها الطرف المحارب بسبب ضرورات الحرب لقوانين تلك الأخيرة وعاداتها في سبيل تنفيذ خطة حربية معينة. راجع لمزيد من التفاصيل: د. محمد محي الدين عوض: القانون الدولي الجنائي، مبادئه الأساسية ونظرياته العامة، دراسة مقارنة، ١٩٨١، مطبعة جامعة القاهرة، ص٣٤٠ وما بعدها.

٥- محكمة نورمبرغ: أنشئت محكمة نورمبرغ بغرض محاكمة المجرمين الرئيسيين لدول المحور الأوربي الذين ليس لهم لجرائمهم موقع جغرافي معين. وأنشأتها المملكة المتحدة لبريطانيا العظمي وأيرلندا الشمالية والولايات المتحدة الأمريكية وفرنسا والاتحاد السوفياتي (سابقاً) بموجب اتفاق موقع في لندن، في ٨ مارس

نص كذلك نظام روما الأساسي علي أنه إذا كان سلوك المدعي أنه يشكل جريمة تدخل في اختصاص المحكمة قد حدث تحت تأثير إكراه ناتج عن تهديد بالموت الوشيك أو بحدوث ضرر بدني جسيم مستمر أو وشيك ضد ذلك الشخص أو شخص آخر، وتصرف الشخص تصرفاً لازما **ومعقولاً** لتجنب هذا التهديد، **شريطة ألا يقصد الشخص أن يتسبب في ضرر أكبر من الضرر المراد تجنبه،** ويكون ذلك التهديد صادراً عن اشخاص آخرين؛ أو تشكل بفعل ظروف أخري خارجة عن إرادة ذلك الشخص[٢]، **مما يتضح منه وجوب تناسب فعل الضرورة مع الخطر.**

جاء في مقدمة اتفاقية لاهاي لعام ١٩٠٧ أنه من الوسائل الكفيلة بحفظ الأمن والسلم الدوليين هو تجنب اللجوء غلي القوة المسلحة كوسيلة لحل النزاع، ونصت لوائح لاهاي لعامي ١٨٩٩ و١٩٠٧ علي أن "حق المتحاربين في اعتماد أساليب إلحاق الأذى بالعدو **ليس حقاً مطلقاً**"، ونصت المادة ٥ من اتفاقية لاهاي لعام ١٩٠٧ أنه يجوز اعتقال اسري الحرب داخل مدينة أو قلعة أو معسكر أو أي مكان آخر مع الالتزام بعدم تجاوز حدود معينة من المكان الذي يعتقلون فيه، لكن لا يجوز حبس **الأسري إلا كإجراء أمن ضروري وطوال الظروف التي اقتضت ذلك الإجراء فقط**[٣].

اهتمت بعض التشريعات الداخلية كذلك بضرورة التناسب في الفعل مع الخطر في وجود حالة الضرورة مثل قانون العقوبات الإماراتي الذي نص علي" وأن تكون الجريمة بالقدر

١٩٤٥. وأرفق ميثاق نورمبرغ باتفاق لندن وشكل جزءاً لا يتجزأ منه. وانضم فيما بعد عدد من الدول الأخرى. راجع لمزيد من التفاصيل: الأمم المتحدة: اللجنة التحضيرية للمحكمة الجنائية الدولية، ٢٠٠٢،علي الموقع الإلكتروني:

https://www.legal-tools.org/doc/5535bc/pdf/(03/02/2020)

راجع ايضاً: د. حسنين عبيد، الجريمة الدولية" دراسة تحليلية تطبيقية"، دار النهضة العربية، ١٩٧٩، ص٨٦ وما بعدها.

1- Trials of War Criminals before the Nuremberg Military Tribunal, US Government Printing Office, 1951, vol. III, p.p.954-1178.

٢- المادة ٣١ فقرة ١ (د) من نظام روما الأساسي.

٣- راجع لمزيد من التفاصيل: د. عمر صالح العكور: محددات تطبيق مبدأ الضرورة في القانون الدولي الإنساني، المجلة العالمية للتسويق الإسلامي، المجلد السادس، العدد الثالث، لندن، ٢٠١٧، ص٩٧ وما بعدها .

الضروري لدفعه **ومتناسبة** معه"[١]، والقانون الجنائي السوداني الذي نص علي " بشرط ألا يترتب علي الفعل ضرر مثل الضرر المراد اتقاؤه أو اكبر منه"[٢]

تعرض القضاء الدولي كذلك لمبدأ التناسب والضرورة في العديد من القضايا أهمها قضية الأنشطة العسكرية وشبه العسكرية ١٩٧٨-١٩٨٦م بين حكومتي نيكارجوا والولايات المتحدة الأمريكية، حيث أدانت المحكمة الولايات المتحدة الأمريكية وقيمت نشاط الولايات المتحدة الأمريكية بالنسبة إلي معياري الضرورة والتناسب، فلم تستطع أن تجد ان الأنشطة المعينة قد تمت في ضوء الضرورة، ووجدت ان بعضها لا يمكن اعتباره وافياً بمعيار التناسب، فحق الدول في استخدام القوة في القانون الدولي العرفي لابد وأن يكون ضرورياً ومتناسباً مع الخطر[٣].

أكدت محكمة العدل الدولية كذلك في رأيها الاستشاري الخاص بالآثار القانونية الناشئة عن تشييد جداراً في الأراضي الفلسطينية المحتلة ٢٠٠٣/٢٠٠٤، أنه لا يجوز لإسرائيل الاستناد إلي حالة الضرورة لنفي صفة عدم المشروعية عن تشييد الجدار، وخلصت إلي أن تشييد الجدار والنظام المرتبط به أمران يخالفان القانون الدولي، حيث أن المحكمة لم تقتنع بأن تشييد الجدار علي امتداد المسار الذي تم اختياره هو السبيل الوحيد لصون مصالح إسرائيل من الخطر الذي احتجت به تبريراً لبناء هذا الجدار [٤].

المطلب الثاني

مبدأ التناسب وحق الدفاع الشرعي

يشترك الدفاع الشرعي مع حالة الضرورة في وحدة الأساس الذي يستند إليه كل منهما، وهو حماية مصلحة أحق بالرعاية، وهي مصلحة المعتدي عليه، وتنحصر أوجه الخلاف بينهما في أن الدفاع الشرعي يتمثل في رد عدوان غير مشروع، أما الضرورة فهي تصد خطراً قد يكون مشروعاً أو غير مشروع [٥].

١- المادة ٦٤ من قانون اتحادي رقم ٣ لسنة ١٩٨٧ بإصدار قانون العقوبات، الصادر بتاريخ ١٩٨٧/١٢/٠٨.

٢- المادة ١٥ من القانون الجنائي السوداني لسنة ١٩٩١، الصادر بتاريخ ١٩٩١/٠٢/٢٠.

٣- راجع لمزيد من التفاصيل: د. موسي جابر موسي، حالة الضرورة والمسؤولية الدولية في القانون الدولي العام، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ٢٠١١، ص٢٦٦ وما بعدها.

٤- راجع لمزيد من التفاصيل: د. إبراهيم أحمد إلياس: حالة الضرورة وأثرها على المسئولية الجنائية في القانون الدولي الجنائي، المجلة المصرية للقانون الدولي، العدد الثالث والسبعون،٢٠١٧، ص٥٣٢ وما بعدها.

٥- راجع لمزيد من التفاصيل: د. محمد محمود خلف، الدفاع الشرعي في القانون الدولي الجنائي، مكتبة النهضة المصرية، القاهرة، ١٩٧٣، ص١٣٠ وما بعدها.

عرف الدفاع الشرعي بأنه حق يقرره القانون الدولي لأحد أعضاء المجتمع الدولي يتمثل في استخدام القوة لصد عدوان مسلح شرط أن يكون **لازماً لدرئه ومتناسباً مع قدره** على أن يتوقف عندما يتخذ مجلس الأمن التدابير اللازمة لحفظ السلم والأمن الدوليين"[١].

أكد ميثاق الأمم المتحدة علي حق الدفاع الشرعي حيث قرر " ليس في هذا الميثاق ما يضعف أو ينتقص الحق الطبيعي للدول، فرادى أو جماعات، في **الدفاع عن أنفسهم** إذا اعتدت قوة مسلحة على أحد أعضاء "الأمم المتحدة" وذلك إلى أن يتخذ مجلس الأمن التدابير اللازمة لحفظ السلم والأمن الدولي، والتدابير التي اتخذها الأعضاء استعمالاً لحق الدفاع عن النفس تبلغ إلى المجلس فورا، ولا تؤثر تلك التدابير بأي حال فيما للمجلس – بمقتضى سلطته ومسؤولياته المستمرة من أحكام هذا الميثاق – من الحق في أن يتخذ في أي وقت ما يرى ضرورة لاتخاذه من الأعمال لحفظ السلم والأمن الدولي أو إعادته إلى نصابه"[٢].

نص نظام روما الأساسي كذلك علي الدفاع الشرعي حين ذكر أن من أسباب امتناع المسئولية الجنائية للشخص 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 مهام عسكرية ضد استخدام وشيك وغير مشروع للقوة، وذلك بطريقة تتناسب مع درجة الخطر الذي يهدد هذا الشخص أو الشخص الآخر أو الممتلكات المقصود حمايتها، واشتراك الشخص في عملية دفاعية تقوم بها قوات لا يشكل في حد ذاته سبباً لامتناع المسئولية الجنائية بموجب هذه الفقرة الفرعية[٣].

ويقصد بالدفاع الشرعي في أحكام القانون الدولي العام " دفع الاعتداء عن النفس بالنفس درءاً للضرر، وله أن يستعين بغيره لتحقيق هذه الغاية طبقا لظروف الحال مستخدما لهذا الغرض القوة المناسبة" [٤]، ويعرف أيضا بأنه "لجوء الدولة أو الدول التي يقع عليها العدوان إلى استخدام القوة لدفع الضرر الواقع عليها دفاعًا عن وجودها وكيانها"، والدفاع الشرعي حق تقرره سائر

١- انظر: د. عبدالله سليمان سليمان: المقدمات الأساسية في القانون الدولي الجنائي، مرجع سابق، ص١٥١ وما بعدها.

٢- المادة ٥١ من ميثاق الأمم المتحدة

٣- المادة ٣١ فقرة ١ (ج) من نظام روما الأساسي.

٤- د.: مصطفي سيد عبد الرحمن، قرارات مجلس الأمن في مواجهة العدوان العراقي على الكويت، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٢، ص ٨٢ وما بعدها.

الشرائع لمن يقع عليه أي اعتداء لأنه ببساطة يتفق مع طبيعة الأشياء[١] ، فهو حق مسلم به في سائر النظم القانونية، ومن ثم فمن الطبيعي أن يجد فرصة للتواجد في نطاق القانون الدولي[٢]، وذلك باعتباره حقاً طبيعياً يعطى للمعتدى عليه رخصة استعمال القوة الدفاعية فى مواجهة القوة الهجومية[٣].

وقد خص ميثاق الأمم المتحدة حالة الدفاع الشرعي بالمادة الحادية والخمسين، والتي جاء فيها أنه " ليس في هذا الميثاق ما يضعف أو ينتقص الحق الطبيعي للدول، فرادى أو جماعات، في الدفاع عن أنفسهم إذا 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 تبلغ إلى المجلس فورًا، ولا تؤثر تلك التدابير بأي حال فيما للمجلس – بمقتضى سلطته ومسؤولياته المستمدة من أحكام هذا الميثاق – من الحق في أن يتخذ في أي وقت ما يرى ضرورة لاتخاذه من الأعمال لحفظ السلم والأمن الدوليين أو لإعادته إلى نصابه[٤]).

وباستقراء نص المادة٥١ من الميثاق نجد أن لها مبررها القوى، إذ لا يمكن أن تترك الدولة ضحية العدوان دون تدخل أو إنقاذ حتى تتمكن الأمم المتحدة من نجدتها فالاعتبارات التي بررت الأخذ بحق الدفاع الشرعي في القانون الداخلي تبرر الأخذ به في القانون الدولي، ومن ثم فإن عدم النص على هذا الحق فى الميثاق لم يكن ليمنع الدول ضحية العدوان من أن تدافع عن نفسها [٥]، فحق الدفاع الشرعي ليس مستمدًا من الميثاق ولكنه أسبق من وجود الميثاق، وينبع من طبيعة الأشياء التي تحتم في بعض الأحيان التدخل للحفاظ على كيان الدولة [٦].

---

١ – د.: مصطفى سيد عبد الرحمن، قانون التنظيم الدولي، الأمم المتحدة، الطبعة الأولي، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٠، ص ٦٦ وما بعدها.

٢ – د.: مصطفى سلامة حسين: ازدواجية المعاملة فى القانون الدولي العام، مرجع سابق، ص ١٤٩.

٣ – د.: سعيد سالم جويلى: استخدم القوة المسلحة في القانون الدولي في زمن السلم، المجلة القانونية الاقتصادية، العدد الخامس، كلية الحقوق، جامعة الزقازيق، ١٩٩٣، ص ٨٣.

٤ – ميثاق الأمم المتحدة، الفصل السابع، المادة ٥١، منشور على الموقع الرسمي للأمم المتحدة علي شبكة الانترنت:

http://www.un.org/arabic/aboutun/charter/chapter7.htm.

٥ – د. محمد طلعت الغنيمي: الأحكام العامة في قانون الأمم، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٧٣، ص ٨٩٩ وما بعدها.

٦ – د. على إبراهيم: المنظمات الدولية، النظرية العامة – الأمم المتحدة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠١، ص ٩٥ وما بعدها.

هذا وقد سمح القانون الدولي على سبيل الاستثناء بالتدخل كحق مشروع في حالة الدفاع الشرعي طالما كان هذا التدخل لازمًا لمقابلة خطر هجوم مسلح حسبما اشترطت المادة ٥١ من ميثاق الأمم المتحدة التي سمحت للدول أن تمارس الدفاع الشرعي فرادى وجماعات وربطت هذه الممارسة بما يتخذه مجلس الأمن من إجراءات[١]، والاستثناء الوارد بالمادة ٥١ من الميثاق أعطى الحق للدول في القيام بالدفاع عن نفسها عند تعرضها لعدوان مسلح، دون أن يشكل ذلك مخالفة للحظر الوارد بالمادة ٤/٢ الخاص بعدم جواز استخدام القوة في العلاقات الدولية، أو المبدأ الوارد بالمادة ٧/٢ الخاص بعدم جواز التدخل في شئون الدول[٢].

والدليل على ذلك الوضوح التام الذي ظهر عليه صدر المادة ٥١ من الميثاق حيث جاء فيه وبعبارة قاطعة ليس في هذا الميثاق أي ليس في المادة ٤/٢ أو المادة ٧/٢ أو غيرها من النصوص ما يتناقض مع حق الدفاع الشرعي [٣].

يتضح من النص السابق أن هناك ضوابط ممارسة الدفاع الشرعي وفقًا للمادة ٥١ من الميثاق تتمثل في:

أولا : وقوع عدوان مسلح على أعضاء الأمم المتحدة

وقد تم تعريف العدوان كما جاء بالمادة الأولى من قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم ٣٣١٤ الصادر فى ١٤ ديسمبر عام ١٩٧٤ هو " استخدام القوة المسلحة بواسطة دولة ضد السيادة والتكامل الإقليمي أو الاستقلال السياسي لدولة أخرى أو بأى شكل آخر مخالف لميثاق الأمم المتحدة"، وتجدر الإشارة إلى أن القيام الفعلي لحالة العدوان المسلح، وليس مجرد التلويح باللجوء إليه، هو الذى يكفل للدولة المعتدى عليها التدخل واستخدام القوة المسلحة، وذلك في إطار مباشرتها لحقها الطبيعي في الدفاع الشرعي[٤].

١- د. محمد طلعت الغنيمي :الوسيط في قانون السلام، القانون الدولي العام أو قانون الأمم زمن السلم، منشأة المعارف، الإسكندرية، ص ص ٢٩٣-٢٩٦.

2 Watson, J.S.: Auto – interpretation, competence and the continuing validity of Article 2 7 of the U.N. charter, A.J.I.L.,Vol.71,1977, P.60-83.

٣- د. على إبراهيم :المنظمات الدولية، النظرية العامة - الأمم المتحدة، مرجع سابق، ص ص ٩٢-٩٣.

4- N. U. Doc . A, Resolution 3314 XXIX du 14 Decembre 1974, Réproduit aussi en R .G . D. I .P., 1975, P. 261-263.

والواقع أن المادة ٥١ من الميثاق كانت صريحة للغاية في استلزام الوقوع الحال للعدوان، إذ جاءت الجملة الشرطية " إذا اعتدت " قاطعة في تعليق ممارسة تلك الرخصة من جانب الدولة على وقوعها المسبق ضحية للعدوان[١] .

ويعنى ذلك أن العدوان يجب أن يكون سابقًا على اتخاذ وسائل الدفاع ، وتبرير ذلك مرده حقيقة إلى ثبوت قيام حالة القوة القاهرة التي تبيح للدولة التدخل واللجوء إلى استخدام القوة المسلحة في إطار من المشروعية الدولية لأغراض الدفاع عن حقها الطبيعي في الوجود، كما يفترض لقيام ذلك العدوان لجوء الدولة المعتدية إلى استخدام القوة المسلحة دون غيرها من صور القمع غير العسكرية، فلا يكفى هنا العدوان الاقتصادي أو السياسي أو المذهبي أو الفكري[٢]، إذ اضطلاع الدولة بحقها فى الدفاع الشرعي يفترض من ثم بالضرورة وقوعها فريسة لعدوان مسلح، فذلك العدوان المسلح هو الذى يبرر استعمال حق الدفاع الشرعي[٣]، وواقع الأمر أن المادة ٥١ من الميثاق كانت صريحة للغاية هنا أيضًا في استلزام تمخض العدوان من خلال استخدام القوة المسلحة من جانب الدولة المعتدية[٤] ، حيث جاءت الجملة الشرطية " إذا اعتدت قوة مسلحة " قاطعة أيضًا في تعليق مباشرة تلك الرخصة على قيام حالة العدوان المسلح، أي لجوء الدولة المعتدية إلى استخدام القوة المسلحة فى غياب من المشروعية الدولية في مواجهة الدولة المعتدى عليها[٥].

١- د. حازم محمد عتلم: قانون النزاعات المسلحة الدولية، المدخل- النطاق الزمني، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٢، ص ١٠٠ وما بعدها.

2- Kelsen, H.: Collective Security and Collective Self – Defense under the charter of the United Nation, A .J .I .L ., Vol.42, No.4, 1948, P. 913.

٣- د. محمد طلعت الغنيمى: الأحكام العامة فى قانون الأمم، مرجع سابق، ص ٩٠٠ وما بعدها.

4- Kelsen, H.: Collective Security and Collective Self – Defense under the charterof the United Nation, A .J .I .L ., Vol.42, No.4, 1948, P. 913.

٥- د. حازم محمد عتلم: قانون النزاعات المسلحة الدولية، مرجع سابق، ص ١٠٠

ثانيًا :مراعاة المدة بين وقوع العدوان والرد عليه:

فتنفي صفة الدفاع الشرعي في حالة ما إذا تمكنت الدولة حال وقوع العدوان من إحباطه وإلا كان ذلك تجاوزا لحدود الدفاع الشرعي وتأخذ الإجراءات الدفاعية صفة العدوان، فالدفاع الشرعي ليس إلا وسيلة مؤقتة لحفظ كيان الدولة[١]، فلا يجوز لدولة ما أن تتخذ من الدفاع الشرعي ذريعة للتدخل في شئون دولة اعتدت أو مارست أي عدوان عليها وتم إحباطه من عشر سنوات مثلا [٢].

ثالثًا: تناسب إجراءات الدفاع الشرعي مع حجم العدوان:

للدولة الحق فى التدخل عند ممارسة الدفاع الشرعي وذلك لرد العدوان، بشرط ألا تتجاوز حدود الدفاع الشرعي بطريقة تكشف عن سوء نيتها ورغبتها فى الانتقام فإجراءات الدفاع الشرعي يجب أن تكون معقولة ومحدودة بحدود ضرورة الحماية، ومتناسبة مع حجم الخطر، وعلى ذلك فالأسلحة المستخدمة فى رد العدوان يجب أن تكون متناسبة مع الأسلحة المستخدمة فى العدوان[٣].

بل من الضروري أن تتناسب إجراءات الدفاع الشرعي مع حجم الهجوم، ولا يجوز للدولة المدافعة إذا تمكنت من إحباط عمليات العدوان أن تستمر هي في استئناف عمليات عسكرية جديدة، وإلا عد ذلك تجاوزًا واضحًا لحدود الدفاع الشرعي، وبالنظر إلى ميثاق الأمم المتحدة نجد أنه قد أضفى صفة المشروعية على التدخل بصورة استثنائية في حالة الدفاع الشرعي، وذلك بهدف رد العدوان وبالتالي المحافظة على كيان الدولة وسيادتها الإقليمية، وعلى ذلك فالدفاع الشرعي يرتبط ارتباطًا وثيقًا بالغرض الذي شرع من أجله[٤] .

1- Kelsen, H.: Collective Security and Collective Self –Defense under the Charter of the United Nations, A.J.I.L., Vol.42, No.4, 1948, P.785.

٢- د. على إبراهيم: المنظمات الدولية، النظرية العامة –الأمم المتحدة، مرجع سابق، ص ١٠٢-١٠٣، وراجع أيضا: د. محمد عبد الوهاب الساكت، دراسات فى النظام الدولى المعاصر، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٨٥، ص ١٢٠ وما بعدها.

٣- د. رجب عبد المنعم متولى: مبدأ تحريم الاستيلاء على أراضي الغير بالقوة في ضوء القانون الدولي المعاصر مع دراسة تطبيقية للعدوان العراقي ضد الكويت، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٩٩، ص ٣٠٨ وما بعدها.

٤- د. مصطفى سيد عبد الرحمن: قانون التنظيم الدولي، الأمم المتحدة، مرجع سابق، ص ٦٧ وما بعدها.

رابعاً: خضوع حق الدفاع الشرعي لرقابة مجلس الأمن:

استثنت المادة ٥١ من الميثاق حالة الدفاع الشرعي من الرقابة السابقة لمجلس الأمن، إذ أن الدول التي تلجأ إلى التدخل واستخدام القوة المسلحة في إطار ممارستها لحق الدفاع الشرعي قد أعفيت في هذه الحالة من ضرورة استئذان مجلس الأمن قبل اتخاذ أي من التدابير اللازمة لرد العدوان[١]، وجدير بالذكر بأنه في حالة فشل مجلس الأمن في اتخاذ التدابير الكفيلة بإزالة آثار العدوان عاد للدولة المعتدي عليها حق استخدام القوة إعمالا لحق الدفاع الشرعي وتطبيق للقاعدة التي لا تجيز للمعتدي الاستفادة من ثمار عدوانه بالنيل من الاستقلال السياسي أو سلامة الأراضي أو على وجه آخر يتنافى ومقاصد الأمم المتحدة[٢].

والهدف من إحاطة مجلس الأمن بما اتخذ من تدابير في ممارسة حق الدفاع الشرعي هو وضع المجلس أمام مسئولياته بالعمل على عدم تجريد مبدأ حظر استخدام القوة ومبدأ عدم التدخل من مضمونهما، بالإضافة إلى اكتساب الشرعية والسير وفق أحكام الميثاق [٣].

صور الدفاع الشرعي:

سمحت المادة ٥١ بأن يمارس الدفاع الشرعي بصورة فردية، وكذلك بصورة جماعية وذلك إما باتخاذ الدولة المعتدى عليها وحدها التدابير اللازمة لدرء العدوان وفق الشروط التي وضعتها المادة المذكورة ، وفى هذه الصورة تأخذ الدولة المعتدى عليها على عاتقها وحدها مهمة الدفاع عن ذاتها وكيانها ضد العدوان الواقع عليها، هذا وقد اعترف ميثاق الأمم المتحدة بحق الدفاع الشرعي الفردي باعتباره حقًا طبيعيًا مكفولاً لكل دولة على الساحة الدولية طالما توافرت ضوابطه وشروطه، ونأخذ على الدفاع الفردي الخطورة الكامنة فيه والذي نري بأنه لابد من تكييف العدوان الواقع تكييفا قانونيا سليماً، من حيث ما إذا كانت توجد حالة دفاع شرعي أم لا[٤].

١- ميثاق الأمم المتحدة :الفصل السابع، المادة ٥١، منشور على الموقع الرسمي للأمم المتحدة على شبكة الانترنت:

http://www.un.org/arabic/aboutun/charter/chapter7.htm.(12/2/2023).

٢- د. مصطفي سيد عبد الرحمن: قرارات مجلس الأمن في مواجهة العدوان العراقي على الكويت، مرجع سابق ذكره، ص ٨٦ وما بعدها؛ وأيضا د./ محمد سيد عبد التواب، الدفاع الشرعي في الفقه الإسلامي – دراسة مقارنة، عالم الكتب القاهرة، ١٩٨٣، ص ٥٨٩ وما بعدها.

٣- د. إبراهيم محمد العنانى: التنظيم الدولي" النظرية العامة – الأمم المتحدة"، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٨٢، ص ص ٤٩ -٥٠.

٤- د. حازم محمد عتلم: قانون النزاعات المسلحة الدولية، مرجع سابق، ص ٩٢

ويعد الدفاع الشرعي الجماعي COLLECTIVE DEFENCE أحد الوسائل الهامة لضمان احترام مبدأ حظر استخدام القوة كقاعدة آمرة من قواعد القانون الدولي[١] ، ويعرف بأنه " قيام أكثر من دولة بينهم اتفاق أو معاهدة دفاع مشترك أو معاهدة مساعدة متبادلة أو معاهدة تحالف برد العدوان المسلح الذي يقع على إحدى هذه الدول شريطة أن يكون هناك نص فى معاهدة الدفاع المشترك يعتبر العدوان الواقع على إحدى هذه الدول كما لو كان عدوانًا عليها جميعا"[٢].

وبينما يتفق فقه القانون الدولي علي شرعية الدفاع الفردي عن النفس، فقد ذهب البعض إلي انكار حق الدفاع الشرعي الجماعي وقصر ذلك الحق علي الدولة المعتدي عليها فحسب ، وتوسع البعض فذهب إلي أن هذا الحق يمكن أن تمارسه دولة أخري لصالح الدولة المعتدي عليه إذا كانت مصالح هذه الدولة مرتبطة ارتباطا خاصا بالسيادة الإقليمية للدولة المعتدي عليها، ولا يقر أستاذنا الدكتور / مصطفي عبد الرحمن هذا الاتجاه فيري سيادته علي العكس منه أن حق الدفاع الشرعي الجماعي مكفول ضد العدوان ، طالما توافرت شروط إعماله بوصفه أحد الحقوق الطبيعية التي تكفلها قواعد القانون الدولي للدول فرادي أو جماعات لرد العدوان الذي يعد أحد الركائز التي تضمن احترام سيادة الدول واستقلالها بالتعاون من أجل صيانة السلم والأمن الدوليين وتحقيق المصالح العليا للمجتمع الدولي وقد ساهم حق الدفاع الشرعي الجماعي بفاعلية في ردع العدوان العراقي علي الكويت وساهم أيضا في تحقيق عنصر التوازن بين الدول القوية والدول الأقل قوة[٣].

ويري الباحث هنا مدي تأثر حق الدفاع الشرعي بمبدأ التناسب وكذلك الدور الهام لمبدأ التناسب في تأصيل حق الدفاع الشرعي.

١- د. ممدوح شوقي: الأمن القومي والأمن الجماعي – بعض الجوانب القانونية، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، ١٩٨٦، ص ٣٢١-٣٢٢.

٢- د. على إبراهيم: الحقوق والواجبات الدولية في عالم متغير، دار النهضة العربية، الطبعة الأولي، القاهرة، ١٩٩٥، ص ٣٥٠ وما بعدها.

٣- د. مصطفي سيد عبد الرحمن: قرارات مجلس الأمن في مواجهة العدوان العراقي علي الكويت، مرجع سابق، ص ص ٨٢-٨٣.

الخاتمة

عندما يطبق القانون علي المستوي الدولي سواء في السلم أو في الحرب وخاصة من الناحية العملية وليس النظرية فقط، ينعكس ذلك علي العالم بأسره من نهضة وتقدم وإعلاء لقيم التنمية والتضامن، ووجدنا أن مبدأ التناسب بصفته واحد من أهم مبادئ القانون الدولي الإنساني على المبادئ والقواعد الدولية، بالإضافة إلى أهمية ضرورة تطبيقه من الناحية العملية، يمثل إحدى هذه القواعد، وفيما يلي نتناول أهم النتائج والتوصيات علي النحو التالي:

أولاً: النتائج:

- يعد مبدأ التناسب من أهم المبادئ الأساسية للقانون الدولي الإنساني، والذي يعد له أثر بالغ – في حالة التزام أطراف الحرب به – في حقن الدماء وتقليص الخسائر الناجمة عن ويلات الحروب.
- الأسلحة المستخدمة في رد العدوان يجب أن تكون متناسبة مع الأسلحة المستخدمة في العدوان.
- هزيمة العدو كافية لتحقيق الهدف من الحرب وليس الاستمرار في توجيه الأعمال العدائية ضد الطرف الآخر
- مبدأ التناسب هو تقدير الضرورة بقدرها.
- حرصت الاتفاقيات والمعاهدات الدولية على التأكيد على مبدأ التناسب، وكذلك محكمة العدل الدولية والمحكمة الجنائية الدولية والعرف الدولي.
- يتضمَّن القانون الدولي مبدأ عامًّا يقضي بأنه يجب بذل العناية المعقولة عند مهاجمة أهداف عسكرية حتى لا يصاب مدنيون بلا داع بسبب الإهمال، فالهجمات حتى وإن كانت مُوجَّهة إلى أهداف عسكرية مشروعة، تكون غير قانونية إذا كان تنفيذها باستخدام وسائل أو أساليب حرب عشوائية، أو بطريقة تُسبِّب أضرارًا عشوائية بلا تمييز للمدنيين.
- مبدأ التناسب يعني أن يكون استخدام القوة في فعل الدفاع متناسباً مع العدوان الحاصل.
- احترام مبادئ القانون الدولي الإنساني بصورة جدية يؤدي إلى السلام العالمي المنشود.

ثانياً: التوصيات:

- قيام القضاء الجنائي الدولي بتفعيل مبدأ التناسب في استعمال القوة والأسلحة بحيث يكون استعمالها في العمليات العسكرية متوقف على عدم وقوع إصابات عشوائية كارثية مفرطة الضرر.
- ملاحقة مجرمي الحرب في جميع المحافل الدولية، وتقديمهم إلى المحاكم المتخصصة.
- تشديد الرقابة على الأسلحة ذات الدمار الشامل.
- تكثيف دور المؤسسات والمراكز الحقوقية، ومؤسسات المجتمع المدني، وزيادة عنايتها بتوثيق انتهاكات الحروب، واستمرار إصدار التقارير الخاصة بذلك لأخذ تعاطف الرأي العام العالمي.
- تدريس مادة خاصة بالقانون الدولي الإنساني بالجامعات.
- إلغاء نظام الفيتو في التصويت علي القرارات داخل مجلس الأمن لمواجهة التجاهل التام الذي يلقاه مبدأ التناسب في الواقع العملي، خاصة لدي الدول العظمي صانعه القرار الدولي بصورة فعلية.
- تشجيع الدول نحو التطبيق العملي لمبدأ التناسب.

المراجع

أولا: القرآن الكريم.

ثانياً: المراجع العامة:

١. **د. إبراهيم محمد العنانى:** التنظيم الدولي" النظرية العامة – الأمم المتحدة"، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٨٢.

٢. **د. أحمد فتحي سرور:** القانون الدولي الإنساني، ط ٣، عمان : منشورات اللجنة الدولية للصليب الأحمر،٢٠٠٦.

٣. **أزهر الفتلاوي:** العمليات العدائية طبقاً لقواعد القانون الدولي الإنساني، المركز العربي للنشر والتوزيع، الطبعة الأولي، القاهرة، ٢٠١٨.

٤. **د. إسماعيل عبد الرحمن:** الأسس الدولية للقانون الإنساني الدولي، القانون الدولي الإنساني" دليل التطبيق على الصعيد الوطني"، مؤلف جماعي، اللجنة، دار المستقبل العربي، القاهرة، ٢٠٠٣، ص١٩.

٥. **د. جان بكتيه،** القانون الدولي الإنساني: تطوره ومبادئه، دار المستقبل العربي، القاهرة، ١٩٨٤

٦. **د. عبد الناصر أبو زيد:** حقوق الإنسان في السلم والحرب، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٣.

٧. **د. عبدالله سليمان سليمان:** المقدمات الأساسية في القانون الدولي الجنائي، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ١٩٩٢..

٨. **د. على إبراهيم:**

– الحقوق والواجبات الدولية في عالم متغير، دار النهضة العربية، الطبعة الأولي، القاهرة، ١٩٩٥.

– المنظمات الدولية، النظرية العامة – الأمم المتحدة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠١.

٩. **د. محمد طلعت الغنيمي**

– الوسيط في قانون السلام، القانون الدولي العام أو قانون الأمم زمن السلم، منشأة المعارف، الإسكندرية.

– الأحكام العامة في قانون الأمم، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٧٣.

١٠. **د. محمد محي الدين عوض:** القانون الدولي الجنائي، مبادئه الأساسية ونظرياته العامة، دراسة مقارنة، ١٩٨١، مطبعة جامعة القاهرة، ص٣٤٠ وما بعدها.

١١. **د. محمد عبد الوهاب الساكت،** دراسات فى النظام الدولى المعاصر، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٨٥.
١٢. **محمد فهد الشلالدة:** القانون الدولي الإنساني، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٥.
١٣. **د. محمود نجيب حسني،** شرح قانون العقوبات، القسم العام، دار الشروق، ١٩٩٨م.
١٤. **د. مصطفى سيد عبد الرحمن،** قانون التنظيم الدولي، الأمم المتحدة، الطبعة الأولي، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٠.
١٥. **د. ممدوح شوقي:** الأمن القومي والأمن الجماعي – بعض الجوانب القانونية، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، ١٩٨٦.

ثالثاً: المراجع المتخصصة:

١٦. **د. حازم محمد عتلم:** قانون النزاعات المسلحة الدولية، المدخل– النطاق الزمني، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٢.
١٧. **عامر الزمالي:** مدخل إلى القانون الدولي الإنساني، المعهد العربي لحقوق الإنسان، الطبعة الثانية، تونس، ١٩٩٧.
١٨. **د. محمد سيد عبد التواب،** الدفاع الشرعي في الفقه الإسلامي – دراسة مقارنة، عالم الكتب القاهرة، ١٩٨٣.
١٩. **د. حسنين عبيد،** الجريمة الدولية" دراسة تحليلية تطبيقية"، دار النهضة العربية، ١٩٧٩.
٢٠. **د. محمد مصطفي يونس،** ملامح التطور في القانون الدولي الإنساني، دار النهضة العربية، الطابعة الثانية، ١٩٩٦.
٢١. **د. محمود شريف بسيوني:** مدخل في القانون الدولي الإنساني والرقابة الدولية على استخدام الأسلحة، ١٩٩٩.
٢٢. **د. محمد عبد المنعم عبد الخالق:** الجرائم الدولية " دراسة تأصيلية للجرائم ضد الإنسانية والسلام وجرائم الحرب"، الطبعة الأولي، ١٩٨٩.
٢٣. **د. يحي الجمل:** نظرية الضرورة في القانون الدستوري وبعض تطبيقاتها المعاصرة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٤.
٢٤. **د. عمر صالح العكور:** محددات تطبيق مبدأ الضرورة في القانون الدولي الإنساني، المجلة العالمية للتسويق الإسلامي، المجلد السادس، العدد الثالث، لندن، ٢٠١٧.
٢٥. **د. محمد محمود خلف،** الدفاع الشرعي في القانون الدولي الجنائي، مكتبة النهضة المصرية، القاهرة، ١٩٧٣.

٢٦. **د. مصطفي سيد عبد الرحمن**، قرارات مجلس الأمن في مواجهة العدوان العراقي على الكويت، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٢.

رابعاً: المراجع الأجنبية:

أ. باللغة الفرنسية:

1- Louis Perez, L'application du droit des confelits armes a l'espace extra-atmospherique,IRSEM, 2019.

2- N. U. Doc . A, Resolution 3314 XXIX du 14 Decembre 1974, Réproduit aussi en R .G . D. I .P., 1975.

3- Olivier Corten, droit d,ingerence ou obligation de réaction. Bruylant, Bruxelle, 2eme1 édition, 1996.

4- R. J. Dupuy (ed.), Mélanges en l'honneur de Nicolas Valticos. Droit et justice, Pedone, Paris, 1999.

5- Toman, J., "La Protection des Biens Culturels dans les Conflits Armés Internationaux; Cadre Juridique et Institutionnel" in Swinarski, C., (ed.), Etudes et Essais sur le Droit Interantional Humanitaire et sur les Principes de la Croix-Rouge, 1984, p. 567; Boylan, op. cit., 1993.

باللغة الإنجليزية:

6- Edwards, J.," Major Global Treaties for the Protection and Enjoyment of Art and Cultural Objects", U.T.L.R, 22, 1991, p. 941; Kastenberg, J., "The Legal Regime for Protecting Cultural Property during Armed Conflict",A.F.L.R., vol. 42, 1997.

7- G. Abi-Saab, "The International Court as a World Court", in V. Lowe. & M. Fitzmaurice (eds), Fifty Years of the International Court of Justice: Essays in Honour of Sir Robert Jennings, Grotius Publications, Cambridge University Press, 1996.

8- Judgment of the International Court of Justice in Military and Paramilitary Activities in and Against Nicaragua (Nicaragua v. United States), 1986, I.C.J. 14, 96-97; See also, Malcolm Shaw, International Law, (7th edition, 2014), Cambridge University Press; Yoram Dinstein, War, Aggression and Self-defence (3ed edition 2011).

9- Kelsen, H.: Collective Security and Collective Self – Defense under the charter of the United Nation, A .J .I .L ., Vol.42, No.4, 1948.

10- Michael Newton & Larry May, Proportionality in International Law, Oxford University Press, 2014; Arbitral Award in the Naulilaa Case 1928, 2 Reports of the International Arbitral Awards 1011-1028.

11- Noblecourt, A., Le Protection de Propertie Culturels en cas de Conflit Arme, 1956.

12- Trials of War Criminals before the Nuremberg Military Tribunal, US Government Printing Office, 1951, vol. III.

13- Watson, J.S.: Auto – interpretation, competence and the continuing validity of Article 2 7 of the U.N. charter, A.J.I.L.,Vol.71,1977.

14- BIAD Abdelwahab, Droit international humanitaire, éd. Ellipses, France, 1999.

خامساً: المجلات والدوريات العلمية:

١- **د. إبراهيم أحمد إلياس:** حالة الضرورة وأثرها على المسئولية الجنائية في القانون الدولي الجنائي، المجلة المصرية للقانون الدولي، العدد الثالث والسبعون ،٢٠١٧.

٢- **د. حامد سلطان:** الحرب في نطاق القانون الدولي، المجلة المصرية للقانون الدولي، مجلد (٢٥)، ١٩٦٩.

٣- **د. سعيد سالم جويلى:** استخدم القوة المسلحة في القانون الدولي في زمن السلم، المجلة القانونية الاقتصادية، العدد الخامس، كلية الحقوق، جامعة الزقازيق، ١٩٩٣ .

٤- **علي خالد دبيس:** دور محكمة العدل الدولية في ضمان الالتزام بقواعد القانون الدولي الإنساني، مجلة أهل البيت، العدد السابع عشر، ٢٠١٥.

٥- **د. محمود سامي جنينة:** دروس في قانون الحرب، مجلة القانون والاقتصاد، العدد الأول، السنة الحادية عشر، ١٩٤١.

٦- المجلة الدولية للصليب الأحمر، القانون الدولي الإنساني (دليل للبرلمانيين رقم ٢٥)، ٢٠١٦.

٧- المجلة الدولية للصليب الأحمر، السنة السادسة، العدد ٣٤، نوفمبر- ديسمبر ١٩٩٣ .

سادساً: الرسائل العلمية

١- **أنس جميل اللوزي:** مفهوم الضرورة العسكرية في القانون الدولي الإنساني، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، ٢٠١٤.

٢- **د. رجب عبد المنعم متولي :** مبدأ تحريم الاستيلاء على أراضي الغير بالقوة في ضوء القانون الدولي المعاصر مع دراسة تطبيقية للعدوان العراقي ضد الكويت، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٩٩.

٣- **د. موسي جابر موسي:** حالة الضرورة والمسؤولية الدولية في القانون الدولي العام، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ٢٠١١.

سابعاً: الأحكام القضائية

١- محكمة العدل الدولية: قضية نيكاراغوا ضد الولايات المتحدة الأمريكية، "الأنشطة العسكرية وشبه العسكرية في نيكاراغوا وضدها" ، حيثيات القضية، الحكم، تقارير محكمة العدل الدولية ١٩٨٤، ص. ١٤، الفقرة ١٧٦. –

٢- موجز الأحكام والفتاوي والأوامر الصادرة عن محكمة العدل الدولية (١٩٤٨-١٩٩١).

٣- قضية أكسوي ضد تركيا ، طلب رقم ٩٣/٢١٩٨٧، الحكم ، الدائرة الابتدائية، ١٨ ديسمبر ١٩٩٦، الفقرة ٦٨.

٤- قضية فيلاسكيز رودريجيز ضد هندوراس، محكمة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان، [Ser. C.]،1 ,no. 4 ، 1988، الفقرة ١٥٤.

ثامناً: الوثائق

١- ميثاق الأمم المتحدة.
٢- الأمم المتحدة: الحماية القانونية الدولية لحقوق الإنسان في النزاع المسلح، نيويورك وجنيف، ٢٠١١.
٣- نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية المعتمد في روما في ١٧ يوليه ١٩٩٨.
٤- قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم ٥٥/٢.
٥- قرار مجلس الأمن رقم ١٨١ لسنة ١٩٩٨، والقرار رقم ١٤٩٣ لسنة ٢٠٠٣، والقرار رقم ١٧٤٦ لسنة ٢٠٠٧.
٦- قرارات مجلس الأمن أرقام: ١٢٦٥ لسنة١٩٩٩، ١٥٦٤ لسنة ٢٠٠٤، ١٥٩٣، ١٦١٢ لسنة ٢٠٠٥، ١٦٧٤ لسنة ٢٠٠٦، ١٨١٤ لسنة ٢٠٠٨، ١٨٨٨، ١٨٩٤ لسنة ٢٠٠٩.
٧- اتفاقية جنيف ١٩٤٩.
٨- نظام روما الأساسي.

تاسعاً: المراجع الإلكترونية

١- الأمم المتحدة: اللجنة التحضيرية للمحكمة الجنائية الدولية، ٢٠٠٢، على الموقع الإلكتروني:/https://www.legal-tools.org/doc/5535bc/pdf
٢- الاتفاقية الخاصة باحترام قوانين وأعراف الحرب البرية في لاهاي في ١٨ أكتوبر ١٩٠٧، راجع: اللجنة الدولية للصليب الأحمر على:
https://www.icrc.org/ar/doc/resources/documents/misc/62tc8a.htm
٣- حكم محكمة العدل الدولية في قضية الأنشطة المسلحة في اراضي الكونغو (جمهورية الكونغو الديمقراطية ضد أوغندا) بتاريخ ١٩ ديسمبر ٢٠٠٥، منشور على الموقع الرسمي للمحكمة علي:
https://www.icj-cij.org/files/annual-reports/2016-2017-ar.pdf