مختـــــارات من
المجلـــة الدوليـة
للصليـب الأحمـر

المجلد 88 – العدد 864 – ديسمبر/كانون الأول 2006

وضع السياق الخاص بالتناسب بين الحق في شن الحرب وقانون الحرب في الحرب اللبنـــانيـــة

بقلم: إنزو كانيتزارو*
أستاذ القانون الدولي بجامعة ماسيراتا

ملخص:
يحلل هذا المقال دور التناسب ومضمونه في ظل القانون الدولي المعاصر الذي يحكم استخدام القوة، وذلك بهدف توضيح الإطار القانوني الذي يحكم سلوك وتصرفات الأطراف في أي نزاع مسلح. ففي ظل نظام الحق في شن الحرب *(Jus ad bellum)* تخول الحماية أساساً لمصلحة الدولة المعتدى عليها عند سعيها إلى صد الهجوم الذي تعرضت له؛ ولا ينظر إلى المصالح المتضاربة الأخرى إلا للتقليص من مدى اختيار الوسائل الممكن استخدامها لتحقيق هذا الهدف. وعلى العكس من ذلك نجد أنه في ظل نظام قانون الحرب *(Jus in bello)* ليس هناك في الأساس مصلحة واحدة سائدة، وإنما مجموعة من المصالح والقيم الجديرة بحق متساوٍ في الحصول على الحماية القانونية، والتي ينبغي أيضا أن تتوازن في ما بينها. وجدير بالذكر أن وجود نظامين قانونيين متمايزين، لكل منهما معاييره القانونية المختلفة التي يمكن تطبيقها على نفس الحالات أو التصرفات، لا يؤدي في الأساس إلى حدوث أية مشكلات رئيسية. ويقاس مدى مشروعية اللجوء إلى القوة وفقاً لدرجة تناسب حق الدفاع عن النفس حيث ينبغي أن يتلاءم كل فعل فردي مع متطلبات التناسب الواردة في قانون الحرب. إلا أنه بصرف النظر عن المساحة الكبيرة التي يتداخل فيها هذان المعياران، هناك حالات وأوضاع قد يؤدي فيها التطبيق الصارم لمعايير الحق في شن الحرب إلى استحالة بلوغ أهداف ومقاصد قانون الحرب، وفي هذه الحالات يتعين النظر إلى اختبار التناسب في ظل قانون الحرب كجزء من اختبار التناسب في ظل الحق في شن الحرب. وعلى ذلك ينبغي على جميع الدول عند تحديدها لمستوى الأمن الذي تتطلع إلى تحقيقه من خلال القيام بأي عمل عسكري، أن تنظر بعين الاعتبار إلى الآثار الإنسانية المترتبة على ذلك العمل.

* يتقدم المؤلف بخالص الشكر لكل من "باولو بالتشتي" و "ماري إلن أوكونيل" على تعليقاتهما القيمة التي أبدياها حول المسودة الأولى لهذا المقال.

لا شك أن القارئ العادي أو حتى غير المتخصص يمكنه أن يدرك بسهولة مدى موضوعية مبدأ "التناسب" في الجدل الدائر حول مشروعية حملة استعراض القوة التي شنتها إسرائيل على لبنان في صيف عام 2006، ومن الناحية العملية فإن كل المواقف التي اتخذتها الدول والهيئات الدولية في ما يتعلق بتلك القضية المعقدة كانت تدور حول تقييم "التناسب". وقد خلصت الآراء المطروحة بوجه عام إلى أن لجوء إسرائيل إلى القوة كان له ما يبرره كشكل من أشكال الدفاع عن النفس رداً على الهجمات التي شنتها ميليشيات حزب الله، وهي جماعة سياسية ودينية تسيطر بالكامل على أراضي جنوب لبنان. ومن الجدير بالذكر أن حزب الله كان يطلق صواريخ تجاه المستوطنات الواقعة داخل الأراضي الإسرائيلية بصورة دورية، وتطور الأمر إلى التوغل عبر الحدود الفاصلة وتبادل إطلاق النار مع الجنود الإسرائيليين مما أسفر عن مقتل البعض واختطاف البعض الآخر. إلا أن هذا الرد اعتبر بوجه عام رداً غير متناسب، لأنه بدأ بهجمات جوية موجهة ضد البنية الأساسية العسكرية والمدنية التي تقع بعيداً عن منطقة المعارك، مما أدى إلى وقوع عدد كبير من الخسائر بين المدنيين، ثم تطور الأمر في النهاية إلى عمليات عسكرية بالدبابات عبر الحدود بزعم تفكيك تنظيم حزب الله في الجنوب اللبناني وإقامة منطقة عازلة في هذا الجزء من الأراضي اللبنانية.[1]

إن التحليل الحالي لدور التناسب ومضمونه في ظل القانون الدولي المعاصر الذي يحكم استخدام القوة، يهدف إلى رسم الخطوط العريضة للإطار القانوني الذي يحكم سلوك الأطراف المختلفة في كل حالة من الحالات. ولاشك أن تلك الأحداث وما يصاحبها من ردود أفعال للمجتمع الدولي يمكن توظيفها لتحديد الدور الذي يمكن أن يوليه المجتمع الدولي لموضوع التناسب في ظل النزاعات المسلحة. ومن ثم فإن دراسة حول التناسب في إطار حرب لبنان تطرح ميزة منهجية مزدوجة. إذ أن مفهوم التناسب يساعد على تحديد الإطار القانوني لتقييم مدى مشروعية سلوك الأطراف، كما أن المواقف المتخذة تجاه حرب لبنان قد تسهم في تطوير هذا المفهوم وإيجاد حل لبعض القضايا التي مازالت تثير الكثير من الجدل حول دور التناسب وماهيته.

1– على سبيل المثال، فخلال اجتماع مجلس الأمن رقم 5489 بتاريخ 14 يوليو / تموز 2006 (SC/8776)، أدان ممثلو عدد كبير من الدول الهجمات الإسرائيلية واصفين إياها بعدم التناسب، إلا أنهم اعتبروها دفاع عن النفس (الأرجنتين واليابان والمملكة المتحدة وبيرو والدنمرك وسلوفاكيا واليونان وفرنسا). ووفقا لممثل المملكة المتحدة فإن "من حق إسرائيل الدفاع عن نفسها، إلا أنه يتعين عليها ممارسة ضبط النفس وضمان أن تكون أفعالها متناسبة ومعتدلة، وأن تمتثل للقانون الدولي، وأن تتفادى سقوط ضحايا من المدنيين ومعاناتهم. إذ أن الأفعال غير المتناسبة من شأنها ألا تفضي إلا إلى تصعيد الأوضاع الخطيرة أصلا". ووفقاً لبيان مجلس الاتحاد الأوروبي حول الشرق الأوسط بتاريخ 17 يوليو / تموز 2006 فإن "الاتحاد الأوروبي يعترف بالحق الشرعي لإسرائيل في الدفاع عن النفس، إلا أنه يناشد إسرائيل ممارسة أعلى درجات ضبط النفس وعدم اللجوء إلى أعمال لا تتناسب مع الموقف". وفي نفس الصدد ووفقاً للقرار الذي أصدرته قمة مجموعة الثماني في 16 يوليو / تموز 2006، فإن "من المهم أن تحتكم إسرائيل إلى العقل، وهي تمارس حقها في الدفاع عن نفسها، في ما يتعلق بالعواقب الإستراتيجية والإنسانية لما تقوم به من أعمال، ونحن نناشد إسرائيل بأن تمارس أقصى درجات ضبط النفس من أجل تجنب وقوع إصابات بين المدنيين الأبرياء، وتدمير البنية الأساسية، كما نناشدها إيقاف الأعمال التي من شأنها زعزعة استقرار الحكومة اللبنانية". ويمكن كذلك الرجوع إلى تقرير لجنة تقصي الحقائق حول لبنان، والتي أسسها مجلس حقوق الإنسان في 11 أغسطس /آب 2006 بموجب القرار رقم S – 2/1 ، والموجود في الموقع الإلكتروني...
http://www.ohchr.org/english/bodies/hrcouncil/specialsession/2/CI-Lebanon/index.htm
وقد عبرت إسرائيل عن رأيها حول التناسب في الوثيقة التي أصدرتها وزارة الخارجية الإسرائيلية في 25 يوليو / تموز 2006 "الرد على الهجمات التي يشنها حزب الله من لبنان: قضايا متعلقة بالتناسب – والخلفية القانونية" وهي متاحة على الموقع الإلكتروني:
http://www.mfa.gov.il/MFA/Government/Law/legal+Issues+and+Rulings/Responding+to+Hizbullah+attacks+from+Lebanon-+Issues+of+proportionality+July+2006.htm

ومما لا شك فيه أن ضيق هذا المنظور سيفرض المنحى الذي سيسلكه التحليل والذي سيركز فقط على مجموعة من القضايا الخاصة المرتبطة بأحداث لبنان، وسنقتصر على الحد الأدنى من المراجع الوثائقية والبيبلوغرافية اللازمة لتوضيح التسلسل المنطقي للأفكار. ولن نتطرق إلى القضايا الأخرى التي قد تكون لازمة للاستعراض الشامل للإطار القانوني الذي يحكم سلوك الأطراف. على سبيل المثال: الوضع القانوني لحزب الله في إطار القانون الدولي، ومشروعية الدفاع عن النفس في مواجهة الكيانات من غير الدول.

مفهومان للتناسب

تميل الرؤية السائدة في الدراسات القانونية إلى وضع خط فاصل بين نهجين مختلفين حيث يضع التناسب حداً لاستخدام القوة المسلحة، إذ أن التناسب يضع حداً لكل من سلطة الدول في الحق في شن الحرب (jus ad bellum) ، وسلطتها في قانون الحرب (jus in bello).[2]

إن التمييز بين هذين المفهومين للتناسب وإن كان واضحاً من الناحية النظرية إلا أنه يميل إلى عدم الوضوح من الناحية العملية، حيث أنهما يندر دمجهما سوياً عند إجراء تقييم شامل لمشروعية استخدام القوة، وهذا ما حدث أيضاً في حالة حرب لبنان، وعلى الرغم من تركز ردود أفعال العديد من الدول حول عدم تناسب رد الفعل الإسرائيلي، فإنه من الصعوبة بمكان معرفة نوعية التناسب الذي يقصدونه. فغالباً ما تتضمن تصريحات تلك الدول مزيجاً من عناصر كل من حق الدولة في الحق في شن الحرب وقانون الحرب.[3]

لا شك أنه مما يثير الدهشة هو ذلك القدر من عدم الاكتراث بالتقييم القانوني للتناسب في الممارسات الدولية. وحتى في الدراسات القانونية، وعلى الرغم من القبول العام للرأي القائل بأن هاذين النظامين القانونيين لهما أصول تاريخية مختلفة وتقوم بوظائف متباينة، فإنه ليس هناك قدر كاف من الوضوح في العلاقة المتبادلة القائمة بينهما. ولذا فإنه من الملائم القيام بتحليل موجز لدور التناسب وماهيته في إطار كل من الحق في شن الحرب وقانون الحرب، والتيقن من استقلالية تلك المفاهيم في كل نظام منهما، أو أن هناك حاجة لتحليل التفاعل المتبادل بينهما.

التناسب في ظل الحق في شن الحرب

التناسب ومفهوم الهجوم المسلح

يقوم التناسب في ظل الحق في شن الحرب بدور مزدوج؛ فهو يعمل على تحديد الأوضاع التي يسمح فيها باستخدام القوة من جانب طرف واحد، كما يعمل على تحديد مدى ضراوة العمل العسكري وحجمه. وجدير بالذكر أنه من كلا المنظورين نجد أن الأحداث في لبنان يمكن أن تمثل إسهاماً قيماً في مجال التحليل القانوني.

2– أنظر كتـاب Judith Gardam *"Necessity, Proportionality and the use of force by states"* Cambridge University Press, Cambridge, 2004

ولمزيد من التحليل العام، أنظر دراستي السابقة بعنوان:

Il principio della proporzionalità nell' ordinamento internazionale, Giuffré, Milan, 2000.

3– كمثال واضح، أنظر الملاحظات التي أبداها ممثل فرنسا فى جلسة مجلس الأمن المنعقدة يوم 14 يوليو / تموز 2006، وثيقة رقم S/PV. 5489.

فبالنسبة للجانب الأول، فإن الأوضاع التي يمكن فيها استخدام القوة من جانب واحد تتحدد من خلال اللجوء إلى خلاصة عملية مفادها أن الدول لا يمكنها اللجوء إلى استخدام القوة من جانب واحد إلا للدفاع عن النفس، وذلك في حال تعرضها لهجوم مسلح، على أن يكون استخدام القوة بالقدر الضروري لصد الهجوم.[4] وهذا يعني أن الدفاع عن النفس ليس بلا حدود، وإنما هدفه الأساسي يتمثل في صد الهجمات المسلحة وضمان أمن الدول مرحلياً. ويبدو أن القضاء القسري على الأوضاع التي تمثل تهديداً وكذا توفير ظروف أمنية دائمة أخرى هي من المهام الملقاة على عاتق المجتمع الدولي للقيام بها بشكل جماعي. وهذا الحل يتسق مع تركيبة المجتمع الدولي حيث يمكن أن يؤدي استخدام القوة من جانب واحد إلى إساءات لا يمكن معالجتها ويحمل في طياته احتمالات ومخاطر تصعيد الوضع والتي يمكن أن تعرض الأمن الجماعي للخطر.

إضافة إلى ذلك، فإن القوة الدفاعية لا يمكن استخدامها إلا في صد الاعتداءات المسلحة التي تتجاوز درجة معينة من الشدة والضراوة، ولا يمكن اعتبار أي اعتداء دون ذلك الحد "اعتداء مسلحاً"، ولا ينبغي مجابهته برد فعل اضطراري. ولعل الحكمة من وراء ذلك هي أن نظام الدفاع عن النفس لا يحمي مصالح الدول في الرد على أي استخدام هجومي للقوة وإنما لا يعتبر الإجراءات الاضطرارية ملائمة إلا للرد على أعمال عدوانية من شأنها تعريض حالة الأمن للخطر بشكل موضوعي، على أن يقتصر الرد على الحد الكافي للتصدي للهجوم. ومعنى هذا كله أن نظام حق اللجوء إلى القوة، يحدد تحديداً مسبقا المصالح التي يمكن اللجوء إلى القوة بشكل قانوني للحفاظ عليها، بالإضافة إلى تحديد معايير الحماية، كما يعني أن التناسب يستخدم فقط لتحديد السبل الملائمة لبلوغ هذا الهدف.

وفي قضية "نيكاراغوا"، أصدرت محكمة العدل الدولية حكماً يقضي بأن مجرد تدفق الأسلحة ونقل الإمدادات عبر الحدود لم يشكل انتهاكاً لحظر استخدام القوة الذي قد يحرض على القيام برد مسلح فوري.[5] وعندما طلب مؤخراً من لجنة الدعاوى تسوية النزاع القائم بين إثيوبيا وإريتريا حول مدى قانونية اللجوء إلى رد مسلح كمواجهة لاقتحام الحدود فإن اللجنة تمادت قائلة بأن "السند لأية دعوى مقبولة بحجة الدفاع عن النفس وفقاً للميثاق يتمثل في أن الطرف الذي لجأ إلى استخدام القوة قد تعرض بالفعل لهجوم مسلح. إذ أن المصادمات والمواجهات الحدودية المحدودة بين وحدات المشاة الصغيرة لا تمثل هجوماً مسلحاً وفقاً للميثاق حتى في حالة سقوط قتلى".[6] ويترتب

4– أنظر ما توصلت إليه محكمة العدل الدولية في قرارها الصادر بتاريخ 27 يونيو / حزيران عام 1986 حول قضية نيكاراغوا، القضية الخاصة بالأنشطة العسكرية وشبه العسكرية داخل نيكاراغوا وضدها (نيكاراغوا ضد الولايات المتحدة الأمريكية).
Merits, ICJ Reports 1986, Paras. 176ff, esp. paras. 194 -195, and 211.

5– نفس المرجع السابق فقرة 195و 230، أنظر أيضا قرار محكمة العدل الدولية في قرارها الصادر بتاريخ 6 نوفمبر/ تشرين الثاني 2003 بشأن قضية أرصفة البترول (جمهورية إيران الإسلامية ضد الولايات المتحدة الأمريكية.Merits (2003) ICJ Rep) فقرة 55، وكذا مناقشات القاضي Simma حول هذه النقطة وذلك في رأيه الشخصي خاصة الفقرتان 12و 13.

6– الحكم القضائي التحكيمي الصادر بتاريخ 19 ديسمبر / كانون الأول 2005 "إثيوبيا ضد إريتريا، الحق في شن الحرب، دعاوى إثيوبيا من 1 إلى 8" متاح على الموقع الإلكتروني www.pca-cpa.org.

على ذلك أن الانتهاكات البسيطة لحظر استخدام القوة والتي تصنَف دون مستوى مفهوم الهجوم المسلح، لا تبرر استخداما مماثلا وبسيطا للقوة بدعوى الدفاع عن النفس.[7]

ووفقاً لقرار المحكمة، فإن الأحداث التي سبقت مباشرة رد الفعل الإسرائيلي تجاه لبنان لا تبرر لجوء إسرائيل إلى الرد المسلح. حقيقة، لقد أشارت التقارير الصحفية الصادرة إلى تبادل لإطلاق النار بين الدوريات مما أسفر عن وقوع خسائر محدودة وأسر جنديين.[8] إلا أن المجتمع الدولي، كما ذكرنا سابقاً وعلى نطاق واسع، اعتبر الرد الإسرائيلي نوعاً من أنواع الدفاع عن النفس. وهذا يمكن شرحه من خلال حقيقة أن توغل حزب الله كان ينظر إليه بشكل عام على أنه سلسلة من الهجمات المحدودة والمتكررة عبر الحدود.[9] لذا فإن اعتبار الرد الإسرائيلي دفاعاً عن النفس يبدو أنه يتضمن ضرورة عدم النظر إلى الأعمال الفردية التي يقوم بها المعتدي بشكل منفصل وإنما يجدر النظر إلى الخطة الشاملة للعدوان، والتي يمكن أن تمتد عبر سلسلة من الهجمات المحدودة من حيث الحجم. وهذا يعني أنه لكي نحدد ماهية الهجوم المسلح الذي يبرر رد فعل مسلحا فإنه من حق المعتدى عليه ألا يكتفي بالنظر في الأعمال المسلحة الفردية التي لا تتعدى كونها انتهاكاً محدوداً لحظر استخدام القوة، وإنما يخول له حق النظر إلى الأعمال والأنشطة الأخرى ذات الصلة ببعضها البعض والتي تشكل في مجموعها إستراتيجية أكثر تعقيداً للعدوان. إلا أن ذلك لا يستوجب بالضرورة أن يتكافأ رد الفعل مع إجمالي سلسلة الأعمال ككل بدلاً من أن يُفصَّل هذا الرد ليتناسب مع الأعمال الفردية التي تكوِّن في مجموعها مثل تلك الاستراتيجية المعقدة. وسوف أعود إلى هذه النقطة في ما بعد.

التناسب ودرجة قوة العمل الدفاعي

عند حدوث أي هجوم مسلح يؤدي بدوره إلى القيام برد فعل فوري مسلح دفاعاً عن النفس، فإن السؤال الذي يطرح نفسه عندئذ يتعلق بنوع وحجم الفعل الذي يمثل رداً مناسباً. ويقاس التناسب باختبار كمي عندما يُراد أن يتوافق رد الفعل مع الخصائص الكمية للهجوم ومنها حجم الفعل، ونوعية الأسلحة المستخدمة، وحجم الضرر والدمار الحادث. أما الاختبار النوعي للتناسب فهو لا يركز كثيراً على التطابق والتماثل الخارجي بين الهجوم وبين الرد عليه، وإنما يسعى بدلاً من ذلك إلى تقرير ما إذا كانت الوسائل المستخدمة مناسبة للهدف المنشود من الرد. وعلى ذلك، فإن الرد المتناسب هو الرد الضروري والملائم لصد الهجوم، والذي تستتبعه آثار جانبية مقبولة على المصالح والقيم التي ستتأثر بهذا الرد.

7– هذا معناه أن التناسب في إطار الدفاع عن النفس ليس معياراً قياسياً عملياً ولكنه بدلاً من ذلك مقياس عملي لدرجات الحدة. ويتسق هذا الأسلوب في تناول التناسب مع فلسفة التحكم الاجتماعي في استخدام القوة من جانب واحد. ونظراً لأن القوة المستخدمة من جانب واحد تمثل أداة خطرة فينبغي اللجوء إليها كملاذ أخير. أي أنه إذا ما أخفقت آليات الأمن الجماعي، فإن الدول لن يتوفر لها أية آلية قسرية يمكن اللجوء إليها من أجل ضمان أمنها بصورة فعالة.

8– أنظر على سبيل المثال المقال المنشور على الصفحة الأولى من جريدة نيويورك تايمز في عددها الصادر في 14 يوليو / تموز 2006 تحت عنوان: "إضطرابات في الشرق الأوسط، تصاعد الموقف وانتشار الاشتباكات في لبنان بسبب غارات حزب الله على إسرائيل". وأنظر كذلك البيان الخاص لمجلس الوزراء الإسرائيلي الصادر في الثاني من يوليو /تموز 2006، والمتاح على الموقع الإلكتروني
www.mfa.gov.il/MFA/Government/Communiques/2006/Special+Cabinet+Communique+-+Hizbullah+attack+12-Jul-2006.htm

9– يبدو أن جميع الدول لم تأخذ في اعتبارها بشكل ملموس أن جزءاً صغيراً من الأراضي اللبنانية كان ولا يزال تحت السيطرة الإسرائيلية، وهذا يمكنه كذلك أن يلقي مزيداً من الضوء على الهيكل الخاص بقاعدة الدفاع عن النفس، حيث أنه يوضح حقيقة أن الهدف من التحرير الكامل لجزء صغير من أراضي دولة ما ظل لسنوات طويلة تحت سيطرة دولة أخرى، لا يبرر في حد ذاته القيام بأعمال عدوانية.

وفي الوقت الذي يبدو فيه التناسب الكمي مرضيا بشكل بديهي للشعور بالتماثل بين الهجوم والدفاع وبالتالي فهو أقل عرضة للتقييم الذاتي، فإن التناسب النوعي يبدو من جانب آخر أكثر منطقية وفقاً للعنصر الهيكلي لقاعدة الدفاع عن النفس، والذي يهدف إلى عدم إعطاء الدولة محط الهجوم حق توجيه ضربة عقابية، وإنما يعطيها حق التصدي للهجوم مستخدمة في ذلك الوسائل والأساليب الملائمة للظروف الحادثة بعينها.[10]

وفي معظم الحالات يؤدي تطبيق هذين الاختبارين إلى النتائج ذاتها. فكل منهما يركز على الحاجة إلى تحكم اجتماعي في اللجوء إلى العنف من طرف واحد وذلك عن طريق مطالبة الدولة التي تمارس الدفاع عن النفس بأن تحافظ على مستوى معين من التوافق بين سلوكها الدفاعي من جانب وبين الهجوم الذي تعرضت له وأدى إلى استنفار ذلك السلوك من جانب آخر. إضافة إلى ذلك فإن الاختبار النوعي، والذي يعتقد خطأ بأنه يترك مجالاً واسعاً لاجتهادات الدولة محل الهجوم، يتضمن في طياته تحليلات كمية ما، إذ أنه ينشد تحقيق التوازن بين الحاجة إلى صد الهجوم من ناحية وبين الأضرار التي يمكن أن تسببها الأعمال العسكرية الدفاعية للقيم والمصالح الموجودة من ناحية أخرى، خاصة القيم ذات الطبيعة الإنسانية.

وهذه تعتبر نقطة جوهرية في تقييم مشروعية الرد الإسرائيلي على هجمات حزب الله، فقد اعتبر الرد الإسرائيلي غير متناسب لاعتبارات ثلاثة: **أولها**، حجم العمليات التي تجاوزت ما كان ضرورياً وكافياً لصد الهجوم، و**ثاني** تلك الاعتبارات هو ما تمخض عنه الرد الإسرائيلي من تدمير للبنية التحتية سواء العسكرية أو المدنية والواقعة على بعد مئات الأميال من المنطقة التي تعرضت للهجوم، والتي لم يكن لها بالتالي أية صلة بالهدف الدفاعي لتلك العمليات، و**ثالثها** التهديد الذي تعرض له المدنيون وما لحق بهم من أضرار، وعلى الرغم من أن تلك الطروحات في مجملها تستند إلى الجانب الكمي للرد فإنها لا ترمز إلى الحاجة إلى علاقة توافق كمي دقيق بين الهجوم والدفاع، بل تشير إلى الحاجة إلى معقولية ارتباط العمل الدفاعي بالهدف منه، وإلى ضرورة التوصل إلى هذا الهدف بدون التسبب في عواقب لا تتناسب مع ما يمكن اعتباره عادة الكلفة الاجتماعية للرد الدفاعي.

ويمكن لتلك الملاحظة أن تساعد على استخلاص السمات المميزة لهذين الاختبارين، فعلى الرغم من أن الاختبار النوعي يسمح للمدافع بأن يحيد بعض الشيء عن علاقة التطابق التام مع الهجوم الأصلي، وهو ما يمثل العلاقة المميزة للاختبار الكمي، فإن حرية التصرف تلك يقابلها الحاجة لأن تأخذ في الاعتبار مجموعة كبيرة من القيم والمصالح التي قد تتعرض للضرر من جراء ذلك. ووفقاً لقرار محكمة العدل الدولية في قضية الأسلحة النووية وعلاقتها بحماية البيئة فإنه "يتعين على الدول أن تأخذ في الحسبان الاعتبارات البيئية لدى تقييمها لما هو ضرورى ومتناسب عند مطاردتها لأهداف عسكرية مشروعة: إذ أن احترام البيئة يعد أحد العناصر التي تؤخذ في الاعتبار عند تقييم ما إذا كانت عملية ما متطابقة مع مبادئ كل من الضرورة والتناسب".[11]

10– للمزيد من النقاش حول النهج المختلفة لمسألة التناسب يمكن للقراء الرجوع مرة أخرى إلى صفحة 278 وما بعدها من كتابي السابق ذكره في الهامش رقم (2).

11– شرعية التهديد بالأسلحة النووية أو استخدامها، رأي استشاري، تقرير محكمة العدل الدولية (1996)، الفقرة رقم 30.

التناسب و "تراكم الأحداث"

تتطلب تلك الملاحظة مزيداً من الدراسة بشأن المعيار الخاص بقياس مدى تناسب الرد. ولقد شاهدنا أن وجود استراتيجية معقدة للعدوان يمكن اعتباره في حكم الهجوم المسلح، وذلك وفقاً للمادة 51 من ميثاق الأمم المتحدة حتى وإن تكونت هذه الاستراتيجية من عدد من الانتهاكات الفردية المحدودة لحظر استخدام القوة، والتي لا يمكن اعتبار كل انتهاك منها على حدة متعدياً للدرجة التي تخول اعتباره هجوماً يستوجب الرد. إلا أنه من الغريب أنه لم يتم استخدام تلك العملية المنطقية التي يطلق عليها عادة "عقيدة تراكم الأحداث"[12] في إطار الحرب اللبنانية عند قياس تناسب الرد. بل على العكس من ذلك، فإن ردود أفعال المجتمع الدولي ألمحت إلى أن الرد الإسرائيلي لم يتناسب مع مختلف الأحداث الفردية التي أدت إلى الرد، ولا يمكن أن يتكافأ مع الاستراتيجية العدوانية لحزب الله.[13]

وهذه النتيجة التي تم التوصل إليها لا تبعث على الدهشة إذا ما أخذنا في الاعتبار المنطق وراء التناسب في الحق في شن الحرب. فبالرغم من إعطاء الأولوية للاحتياجات الدفاعية للطرف المهاجم، فإن التناسب يظل أداة للتحكم الاجتماعي للجوء إلى القوة من جانب واحد، وبهذا ينبغي أن يتكافأ استخدام القوة مع مدى الحاجة الماسة لصد الهجوم الحادث وليس مع الحاجة للتوصل إلى مستوى الأمن اللازم بالنسبة للدولة التي تعرضت للهجوم. وجدير بالذكر أن فكرة النظر إلى سلسلة من الهجمات المحدودة، والتى لا يمثل أي منها على حدة خطراً جسيماً على أمن الدولة المعتدى عليها، على أنها من المنظور التراكمي يمكن أن يترتب عليها رد واسع النطاق، تنطلق من مفهوم أن التناسب أداة صممت من أجل الحفاظ على الحد الأدنى من القوة الضرورية لرد أي هجوم وتفادي التصعيد.

التناسب في ظل قانون الحرب

تُستوحى متطلبات التناسب في ظل قانون الحرب من منطق مختلف، وحيث تستند القاعدة القانونية لاستخدام القوة على حق أسمى للدولة التي تتعرض للهجوم إزاء الجانب المعتدي، فإن القاعدة القانونية لاختيار وسائل وأساليب الحرب يحكمها مبدأ التكافؤ بين الطرفين المتحاربين والمبدأ المتلازم المتمثل في احترام كل من الطرفين للمصالح والقيم ذات الطبيعة الإنسانية. وعلى هذا فإن التفاعل الذي يسيطر على عملية تقييم التناسب في ظل قانون الحرب يعنى بدلاً من ذلك بالميزة العسكرية التي يسعى كل من الطرفين المتحاربين إلى التوصل إليها وبالضرر الذي يمكن أن يلحقه بالقيم الإنسانية وبخاصة – ولكن ليس فقط – بين المدنيين والأشخاص المحميين. ومن المعروف أن هذا هيكل المفاهيم هو أساس عملية تقييم التناسب المنصوص عليها في المادة 51 (5) (ب) من البروتوكول الأول الإضافي إلى اتفاقيات جنيف لعام 1949 المتعلقة بحماية ضحايا النزاعات المسلحة الدولية والتي تعتبر "أي هجوم يتوقع منه حدوث خسائر عارضة في الأرواح أو إصابات

12– على حد معرفتي، فإن أكثر الدراسات توسعاً وتفصيلاً حول مفاهيم هذه العقيدة هي تلك التي قام بها "يورام دينشتاين" تحت عنوان: الحرب، العدوان والدفاع عن النفس، الطبعة الثالثة، الصادرة عن جامعة كمبردج عام 2001، صفحة 202.
War, Aggression and Self-Defence, 3rd edn, Cambridge University Press, Cambridge, 2001, p. 202.

13– (ارجع هنا أيضاً إلى الملاحظات التي أبدتها دول مختلفة في جلسة مجلس الأمن يوم 14 يوليو /تموز 2006 الوثيقة رقم
Doc. S/PV. 5488, S/PV. 5489.

بين المدنيين، وتدمير لأهداف مدنية أو كل ما سبق، والذي يتجاوز ما هو متوقع من مزايا عسكرية مباشرة وملموسة".[14] هجوماً عشوائياً وغير مميز وبالتالي فهو هجوم محظور. وتخلص بنا عناصر من هذا البند إلى استنتاج مفاده أنها أصبحت قاعدة من قواعد القانون العرفي القابل للتطبيق حتى في ما يتجاوز نطاق "بحكم طبيعته" *(ratione personae)* في البروتوكول الأول.[15]

والقواعد التي لا تفرض شكلاً محدداً من السلوك على الأطراف المتحاربة ولكنها تتطلب اختباراً للتناسب، تنطبق على الأوضاع التي لا يشترط فيها القانون وجود توازن بين القيم، ولكن ينبغي تحقيق هذا التوازن بالرجوع إلى حالات ملموسة استرشاداً بالأهمية النسبية لمختلف المصالح على ضوء الاحتياجات الفعلية التي يفرضها الوضع قيد البحث. وعند الحاجة إلى قاعدة سلوك مجردة، توكل مهمة التوفيق بين المصالح المتضاربة إلى الدولة التي تقوم بعمل يتطلب تطبيق معيار التناسب عليه.

وعلى ذلك، فإن غياب قاعدة محددة تحكم السلوك في حالة بعينها لا يعني بالضرورة أن الأطراف لها مطلق الحرية في التصرف كيفما تشاء. والنظرة المنهجية المتأنية يوفرها التفكير المنطقي الذي قاد محكمة العدل الدولية في رأيها الشهير في قضية الأسلحة النووية لأن تقرر أن استمرار التهديد أو حتى استخدام الأسلحة النووية لا يمكن تقييمه بصورة مجردة، وإنما ينبغي أن يقيم على ضوء الأوضاع والظروف الفعلية الملموسة الخاصة بكل حالة على حدة.

التناسب والعلاقة بين الأهداف والوسائل في ظل نظام قانون الحرب

يشرح الهيكل الخاص للتناسب كتقنية قانونية قابلة للتطبيق في ظل قانون الحرب، حيث لا يمكن لأي شأن أو اهتمام من الاهتمامات أن يدعي أحقيته بالأولوية المطلقة على غيره من الشؤون أو الاهتمامات، السبب في أنه في هذا النظام الخاص لا يمكن قياس التناسب منطقياً عن طريق الرجوع إلى الأهداف النهائية لأي مهمة عسكرية، وإنما بالرجوع بدلاً من ذلك إلى الأهداف المباشرة لكل عمل عسكري منفرد. وهذا العنصر يجعل التناسب في ظل قانون الحرب مختلفاً بشكل يمكن تقديره عن نظيره الممكن تطبيقه في ظل الحق في شن الحرب. ففي الأخير، يمنح القانون الدولي الدولة التي تعرضت للهجوم سلطة أكبر في ما يتعلق بالقيام بعمل دفاعي، ولا تساعد متطلبات التناسب إلا في تحديد الدرجة التي يمكن الوصول إليها في التضحية بالقيم الأخرى مقابل تلك القيمة العليا. وعلى العكس من ذلك، ليس هناك من حيث المبدأ، في ظل قانون الحرب، قيمة عليا حيث أن الطبيعة الهجومية والدفاعية للعمل العسكري لا يعتد بها لتقييم التناسب بهذا الشكل.

14– هذه الفقرة تكملها المادة 57 من البروتوكول، والتي تتعلق بالجانب المختلف للتدبير الوقائي ولكنه في نفس الوقت ذو صلة، فبمقتضى المادة 57 (2) (a) (iii) فإنه من بين أمور يتعين الالتزام بها، "عدم اتخاذ قرار بشن أي هجوم يتوقع منه التسبب في وقوع خسائر في أرواح المدنيين، أو حدوث إصابات بينهم أو تدمير لممتلكاتهم، أو كل ما سبق، بما يكون مفرطاً مقارنة بالميزة العسكرية المباشرة والملموسة المتوقعة". ويبدو كذلك أن المادة 2 (b) (iv) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية تركن إلى تقييم للتناسب قد يختلف عن المفهوم الذي يتضمنه البروتوكول الأول. فالنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية يتضمن قائمة بالأعمال التي تعتبر خرقاً صريحاً لقوانين وتقاليد الحرب: "شن هجوم متعمد مع العلم بأن مثل هذا الهجوم سوف يتسبب في فقد أرواح المدنيين أو في حدوث إصابات بينهم أو تدمير لممتلكاتهم، أو في حدوث تدمير واسع النطاق وممتد الأجل للبيئة الطبيعية، والذي يكون مفرطاً بشكل واضح قياساً بالميزة العسكرية المباشرة والملموسة المتوقعة". ولعل التشديد على التعمد الذاتي لشن هجوم مع العلم بعواقبه المدمرة يرجع إلى طبيعة تلك القاعدة التي تجرم كل من ينتهك القانون الإنساني.

15– أنظر الممارسات وثيقة الصلة بالموضوع في كتاب Jean-Marie Henckaerts and Louise Doswald-Beck (eds.), Custormary International Humanitarian Law, Vol.II, Part 1, Cambridge University Press, Cambridge, 2005, p. 297

وهذا الاختلاف في المفاهيم يشرح السبب في أنه في ظل الحق في شن الحرب، خلافاً لما عليه الحال في ظل قانون الحرب، فإن عوامل تقييم التناسب يتعين ألا يعتد بها إلا على المدى القصير خاصة مفهوم الميزة العسكرية ومفهوم الأضرار الجانبية. فعلى سبيل المثال عند تقييم التناسب الخاص بالأعمال العسكرية الإسرائيلية والأضرار الجانبية الناجمة عنها والتي لحقت بالمدنيين، فإن الهدف الأساسي الذي تتذرع به إسرائيل وتسعى إليه وهو إيقاف التصرفات العدوانية للجماعة اللبنانية كان بلا معنى، حتى وإن كان دحر استراتيجية حزب الله التي تتصور أن استخدام المدنيين كدروع بشرية كان من الممكن افتراضياً أن ينطوي على المدى البعيد، تحقيق وضع أكثر أمنا للمدنيين من الجانبين، وبالتالي يمكن اعتبار ذلك أكثر نفعاً لأغراض إنسانية.

التناسب كتقييم موضوعي

هناك ميل متنامٍ في الممارسات حديثة العهد إلى محاولة تقييم التناسب باستخدام أفضل السبل والوسائل المتاحة من أجل تجنب الأضرار الجانبية المفرطة الناجمة عن الهجمات. وفي الغالبية العظمى من الحالات يؤدي هذا التقييم، الذي يشدد على درجة معينة من النسبية، إلى التوصل إلى نتائج مناسبة. إلا أن هناك حالات أظهرت أن التقييم النسبي يتسم بعدم الدقة ويؤدي إلى تطبيق مشوه لمعايير التناسب وغالباً ما يرجع السبب في ذلك إلى عدم تكافؤ مستوى التطور التكنولوجي بين الأطراف المتحاربة. والسؤال الذي يجب طرحه ببساطة هنا يتعلق بالمنظور الذي من خلاله يتعين علينا مواصلة تقييم احتمالات حدوث أضرار جانبية وتحقيق توازن ما بين تلك الأضرار المتوقعة من جانب وبين المميزات العسكرية المنظورة من جانب آخر. فهل يتعين عندئذ إتمام هذه العملية المنطقية وفقاً لأفضل الممارسات المتاحة على الساحة أم وفقاً لأفضل الممارسات المتوفرة أمام الدولة أو أمام القائد الذي يدير العملية؟ والبديل الذي حتى وإن تمت أحيانا يتم صياغته واستنباطه من إيحاءات وأفكار الآخرين، يكون مع ذلك بلا معنى من الناحية القانونية.[16] فالتناسب ليس قاعدة سلوكية وإنما هو قاعدة تتطلب تحقيق توازن بين القيم العدائية، كمصلحة الطرف المحارب في القيام بأعمال عسكرية من ناحية ومصلحة المدنيين الذين يمكن أن يصبحوا ضحايا لهذه الأعمال، رغم احتمال عدم صلتهم بهذا السلوك العدواني أو تدخلهم فيه. لذا فإنه قد يكون من غير المنطقي أن نفترض أن مستوى الحماية المكفولة لأحد الأطراف في عملية التوازن تلك يمكن أن يعتمد على الصفات الذاتية للطرف الآخر. إن ما يتطلبه التناسب، على النقيض من ذلك، هو أن تتم حماية المدنيين دون الاعتماد على السمات الواقعية للأطراف المتحاربة. فإذا كانت سلطة الدولة أو وكيلها غير قادرين في ظروف معينة على تقييم الأضرار الجانبية التي قد تنجم عن الهجوم المنظور وبدرجة توقع معينة فإن تلك الدولة، أو ذلك الوكيل، عليهما ببساطة الإحجام عن القيام بهذا العمل. وهكذا نجد أن المعيار الذاتي يتناقض مع جوهر مبدأ التناسب.

من الواضح أنه في حالة الصراع بين جهتين متباينتين في مستوى تطور كل منهما، تكون الحاجة إلى تقييم التناسب بشكل موضوعي في مصلحة الدولة الأكثر تقدماً والتي يمكن أن تعول على

16– ويبدو أن هذا هو الموقف الذي يقترحه "يورام دينشتاين" في كتابه"سلوك الحرب في ظل قانون الصراعات الدولية المسلحة"،
The Conduct of Hostilities under the Law of International Armed Conflict, Cambridge University Press, Cambridge, 2004, p.126

أفضل التكنولوجيات لتقليل خسائرها إلى أدنى حد ممكن، والتي يمكنها بالتالي أن تشن هجمات في أوضاع يحجم فيها الطرف الآخر عن القيام بأي هجوم حيث أنه يفتقر إلى التفوق التكنولوجي المساوي.[17]

ولكن الأمور في واقع الحال ليست بالسهولة التي يتوقعها البعض، فحتى الدول المتقدمة يمكن أن تميل إلى تفضيل معيار ذاتي لكي تحول دون الاستناد إلى التناسب من أجل تقييد اختيار الاستراتيجية العسكرية. ولعل أفضل مثال على هذا التوجه هو اللجوء إلى "الحرب الجوية". ففي معظم النزاعات الأخيرة كان خيار الحرب الجوية هو المرجح أمام واضعي الاستراتيجيات وذلك من أجل تقليل حجم الخسائر بين قواتهم، حتى ولو كان ذلك على حساب تغيير التوازن بين الخسائر العسكرية من جهة والخسائر بين المدنيين من جهة أخرى.[18] إلا أنه إذا ما كان ضرورياً تقييم التناسب وفقاً للظروف التي يتم فيها حدث منفرد فإن ذلك يستلزم إمكانية اعتبار الخسائر مرتبطة بشكل معقول بإحراز ميزة عسكرية حتى في حالة ثبوت أن اتباع استراتيجية مختلفة يمكن أن يحقق خفضاً إضافياً للخسائر وللإصابات على حساب تعريض القوات المسلحة إلى خطر أكبر. ولكن يبدو أن هذا يتفق مع الموقف الذي اتخذته المدعية العامة في المحكمة الجنائية الدولية الخاصة بيوغوسلافيا السابقة[19]، حيث قررت عدم توجيه اتهام ضد قوات حلف "الناتو" عندما قامت بحملات القصف الجوي ضد يوغوسلافيا السابقة، وصدَّقت كمدعٍ عام على ما توصلت إليه لجنة الخبراء التي دعمت فكرة أن اختيار استراتيجية ما يظل دائماً قراراً من تقدير الدولة، وأن تناسب الفعل يجب أن يقيم على نحو صارم في ما يتعلق بكل عمل عسكري على حدة. وعلى ما يبدو فإن تقرير الخبراء يدعم فكرة أن الخسائر التي نجمت عن قاذفات القنابل التي تحلق عالياً خارج مدى نظم الدفاع الجوي الأرضية كانت متناسبة وذلك باعتبار أن حجم الدمار الناجم لا يمكن لطاقم الطائرة تصوره بدقة بسبب شدة الارتفاع عن سطح الأرض.[20] إلا أن هذا الاستنتاج يبدو متعارضاً مع ذات الفكرة المعنية بتحقيق توازن بين الميزة العسكرية وبين الأضرار الجانبية. ومما يبدو منافيا

17– إن الحاجة إلى التقييم الموضوعي للعناصر الواجب أخذها في الاعتبار عند إجراء تقييم للتناسب تعني أنه يتعين على الإنسان، عملاً بمبدأ توخي الحذر، أن يحجم عن القيام بعمليات في الحالات التي لا يمكن فيها تقييم هذه العناصر بشكل مناسب، وبالتالي فإنه لا يمكن بشكل دقيق، تقدير مدى حدوث أضرار جانبية. وفي الحقيقة، يعد الحذر شكلاً من أشكال تطبيق المعيار العام للتناسب. وللأسف فإن هذا لم يكن المبدأ وراء الحكم الذي أتخذته لجنة الدعاوى الخاصة بالنزاع بين إثيوبيا وإريتريا، في قرارها الجزئي للمحكمين، الجبهة الوسطى والدعوى الثانية لإثيوبيا، والذي أودعته بتاريخ 28 أبريل / نيسان 2004 في إطار النزاع الأوسع نطاقاً القائم بين إثيوبيا وإريتريا. حيث تنص الفقرة 110 من قرار المحكمين على: "تعتقد اللجنة أن المعيار القانوني الذي يحكم هذه الدعوى تعبر عنه المادة 57 من البروتوكول الأول، وفحواه أنه يجب أخذ جميع الاحتياطات العملية الملائمة لمنع حدوث إصابات بين الأفراد الواجب حمايتهم عند اختيار الأهداف المراد مهاجمتها، وعند اختيار وسائل وأساليب الهجوم، وعند التنفيذ الفعلي للعمليات. واللجنة لا تنظر سواء في اختيار القوات الجوية لإريتريا لمطار "ميكيلي" كهدف هجومي أو في اختيارها للأسلحة المستخدمة، كما أن اللجنة لا تنظر في ذرائع إريتريا في اضطرارها إلى استخدام بعض الطيارين والأطقم الأرضية من قليلي الخبرة، وفي أنها لم يكن لديها إلا عدداً قليلاً جداً من الأفراد ذوي الخبرة. فالقانون يتطلب كل الاحتياطات "الممكنة عملياً" وليس الاحتياطات "مستحيلة التطبيق".

18– أنظر الدراسة الحديثة التي أعدتها "لويزا فيروتشي" بعنوان :

"Sulla nozione di obiettivo militare nella Guerra aerea: recenti sviluppi della giurisprudenza internazionale", Rivista di diritto internazionale, Vol. 89 (2006), p. 693.

19– أنظر دراسة "باولو بينفينوني" "المدعي العام للمحكمة الجنائية الدولية الخاصة بيوغوسلافيا السابقة واستعراض لحملات القصف الجوي لقوات حلف "الناتو" ضد جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية"، النشرة الأوروبية الدورية حول القانون الدولي، مجلد 12 (2001) الصفحة 503. ودراسة "مايكل بوث" "حماية السكان المدنيين وقصف قوات حلف" الناتو" ليوغوسلافيا: تعليقات على تقرير المدعي العام للمحكمة الجنائية الدولية في "يوغوسلافيا" نفس المصدر السابق صفحة 531 ودراسة "إنزو كانيتزارو".

"Le operazioni aeree della NATO contro la Repubblica federale di lugoslavia e il diritto umanitario", Rivista di diritto internazionale, Vol. 84 (2001), p. 133.

20– أنظر على وجه الخصوص الفقرة 69 وما يليها من التقرير.

للطبيعة أن نفترض أن الفعل يكون متناسباً إذا ما تعمد طرف ما، من أجل تعظيم أمنه الذاتي وتجنب التعرض للمخاطر، اختيار شروط لا تسمح له بإجراء تحليل موضوعي يتسم بربحية التكاليف وهو ما يستند عليه التناسب بشكل أساسي.[21]

التناسب والأضرار الجانبية التي تصيب المدنيين الذين يستخدمون كدروع بشرية

وهنا مرة أخرى يجدر التركيز على أنه في ظل القانون الإنساني بصفة خاصة فإن التناسب يستخدم لتحديد التوازن بين قيمتين متصادمتين وهما: المصالح العسكرية للأطراف من جانب ومصالح السكان المدنيين من جانب آخر حيث أنه ينظر إليهم ككيان منفصل ليس له أي صلة بالأطراف المتحاربة. إلا أنه ينبغي أن نقر بأنه ليس من اليسير تحقيق توازن بين مصلحتين غير متجانستين تماماً، أي الميزة العسكرية في مقابل المشاغل الإنسانية. ويعتبر تحديد قيمة كل من المصلحتين أمراً ذاتياً، إذ يتوقف على عدد من العوامل الاجتماعية والتاريخية ويتباين بشدة وفقاً لمستوى حساسية كل حقبة إنسانية. بيد أن هذا لا يعني استحالة القيام بتقييم موضوعي. ففي مجالات أخرى من مجالات القانون الدولي، يستند تقييم التناسب على ما يطلق عليه التكلفة الاجتماعية "العادية" لعمل بعينه. ومفهوم كلمة "عادي" هنا هو مفهوم تاريخي يمكن تفسيره قياساً على حالات مماثلة أو مشابهة.

ويبدو أن ما هو أخطر هو أن الاعتراض على القاعدة القائمة على فرضية أن المصالح العسكرية والمدنية متعارضة في سبيله إلى الزوال عندما يتعلق الأمر بالنزاعات المعاصرة التي تشهد مشاركة المدنيين مشاركة فعالة إلى حد ما وعلى غير العادة من جانب المدنيين في سير الأعمال العدائية.

ويجسد الصراع اللبناني وضعاً من هذا النوع حيث اعتبرت إسرائيل أن السكان المدنيين متورطون في الصراع نظراً لإمدادهم حزب الله بالدعم اللوجيستي اللازم والسماح له بالتحرك خلف درع من المدنيين. وهذا ما يتكرر حدوثه في النزاعات الحديثة التي تنطوي على تصادم بين قوات مسلحة من جانب ونظام ميليشيات عسكرية من جانب آخر يتحرك خلف درع من السكان المدنيين أو بدعم منه. وعادة ما يتسم هذا النوع من الأوضاع على الأرجح بنوع من التباين في مواقف الأطراف: إذ يشعر أحد الأطراف المتحاربة بضرورة الالتزام بقواعد القانون الإنساني بكل دقة، مما يكون في صالح السكان الذين يعيشون على الجانب الآخر، بينما ينتهك الطرف الآخر تلك القواعد ويستخدم السكان كدروع بشرية بالرغم من الضرر الذي قد يلحق بالمدنيين.

وتكمن المشكلة – في مثل هذا النوع من السيناريوهات – في ما إذا كان هناك تبرير لانتهاك القانون الإنساني رداً على انتهاكات مماثلة من الطرف الآخر. وبمعنى آخر: هل قيام أحد الأطراف بانتهاك مبدأ الالتزام بالتمييز التام بين المقاتلين والمدنيين، ولاسيما من خلال وضع تجهيزات ومعدات عسكرية بين المرافق والبنية الأساسية المدنية، يعفي الطرف الآخر – رداً على هذا الانتهاك – من التزامه بأن يفرق بين الأهداف المدنية والعسكرية وبأن يمتنع عن القيام بهجمات عشوائية؟

21– للتوصل إلى استنتاج مختلف، أنظر دراسة "ويليام ج فينريك" "الاستهداف والتناسب أثناء عمليات القصف الجوي لقوات حلف الناتو ضد يوغوسلافيا" "النشرة الأوروبية الدورية حول القانون الدولي" "مجلد 12 (2001) صفحة 489–501".

هذا السؤال لا يحتمل إلا إجابة واحدة وهي بالسلب. وطالما أنه ينظر إلى مصالح المدنيين على أنها منفصلة رسمياً عن مصالح المتحاربين، يتعين إذن على الطرفين المتحاربين احترام تلك المصالح. وبالتالي لا يبرر انتهاك طرف ما لقاعدة التمييز هذه قيام الطرف الآخر بانتهاك مماثل لها حيث لا تنطوي القاعدة على مبدأ المعاملة بالمثل. بيد أن هذا الحل ليس بالبساطة التي يبدو عليها نظراً لأن انعدام مبدأ المعاملة بالمثل في جميع مجالات القانون الدولي وخاصة في معاملة المدنيين يتوافق مع التطور البطيء للحساسية القانونية التي يمكن الإشارة إليها هنا في عجالة. ويمكن التفكير في حل آخر إذا ما اعتبرنا فقط أن المدنيين في ظل ظروف محددة – يصبحون أطرافاً فاعلة في سير الأعمال العدائية أو إذا ما أعدنا النظر في جذور مبدأ التمييز بين المحاربين والمدنيين وبالتالي التشكك في بعض أهم المبادئ الأساسية الخاصة بالقانون الإنساني.[22]

وهناك تساؤل آخر يعتبر أكثر دقة من حيث المفهوم وأكثرعمقاً من الناحية الفنية، يتمثل في ما إذا كان سلوك المدنيين وعدم التكافؤ الناجم عن العلاقة بين الميليشيات وبين هؤلاء المدنيين في النزاعات المعاصرة يغير من طبيعة توازن القيم الذي يتطلبه اختبار التناسب وما إذا كان ينبغي أن يحكم على "الإفراط" في الأضرار على ضوء ذلك. بمعنى آخر ووفقاً لهذا الحل يمكن أن تكون الأضرار الجانبية "أقل إفراطاً" في الأوضاع التي تظهر بها قرينة على أن المدنيين على وعي بالخطر الذي يواجهونه ويتقبلونه طواعية إسهاماً منهم في المعارك كدروع بشرية، وذلك بالمقارنة بالأوضاع التي لا يكون فيها للمدنيين صلة حقيقية بأعمال العنف.

وتشير الدول المهاجمة إلى ذلك ضمنياً مدعية أنه أيا كانت مشاركة المدنيين في سير الأعمال العدائية فإن ذلك يعد مبرراً لمزيد من الأضرار الجانبية؛ إلا أن هذا القول غير مقنع تماماً. وتعتمد الحماية الإنسانية للمدنيين في الوقت الحالي على التمييز الواضح بين المقاتلين والمدنيين. ولكي يتم تغيير الوضع الخاص بالمدنيين عادة، يتعين توافر قدر من المشاركة من جانبهم تتمثل عادة في أداء المهام التي يقوم بها الأشخاص المنتمون للفيالق العسكرية. وإذا ما تجاوزنا هذه الفرضية وتصورنا بدلاً من ذلك أنه من الممكن للمدنيين غير المشاركين بصورة فعالة في الأعمال العدائية، أن يضطروا بالرغم من ذلك من جراء سلوكهم أن يتعرضوا لمزيد من الأضرار الجانبية، مما يفرض على المدنيين نوعاً من الالتزامات الإيجابية مثل الأخذ على عاتقهم مسؤولية التصرف لمنع الميليشيات من استخدام المرافق المدنية، أو حتى حملها على مغادرة المناطق التي يقطنها المدنيون. إذ أن عدم الوفاء بهذا الالتزام قد يسمح للطرف الآخر بأن يعتبر تلك المرافق المدنية أو المرافق "ذات الاستخدام المزدوج" أهدافاً عسكرية، وأن يتصرف وفقاً لذلك.

ومن الواضح للعيان أن هذا الاستنتاج يهدم تماماً المنطق وراء القانون الإنساني ويخلق فرضية تعتبر أن المدنيين يشاركون بصورة إيجابية في عمليات الميليشيات ماداموا لم يتخذوا إجراء حاسماً بالانفصال عنها. وإذن يستخدم هنا مبدأ التناسب الوارد في القانون الإنساني لتعزيز حماية المدنيين، من أجل بلوغ هدف عكسي ألا وهو توفير مزيد من حرية التصرف للطرف المهاجِم.

22– أنظر الدراسة التي أعدت تحت رعاية اللجنة الدولية للصليب الأحمر ومعهد TMC ASSER بعنوان: "فكرة عامة عن المشاركة المباشرة في الأعمال العدائية" "Notion of direct participation in hostilities" وهي متاحة على الموقع الإلكتروني:
www.icrc.org/web/eng/siteeng0.nsf/html/participation-hostilities-ihl-311205?opendocument#al

وبالفعل إذا كان عبء إثبات التمييز بين المدنيين والعسكريين يقع على عاتق السكان المدنيين وإذا كانت الحماية التي يتم توفيرها عادة للمدنيين تسقط في حالة فشلهم في إثبات هذا التمييز، إذن فإن تطبيق مبدأ التناسب يصعب تمييزه عن العقاب الجماعي وهي نتيجة تتناقض تماماً مع الأهداف السامية وراء تطبيق هذا المبدأ من مبادئ القانون الإنساني.[23]

23– للإطلاع على خلاصة مختلفة، انظر المرجع السابق ذكره في الهامش رقم (16) لدينشتاين، الصفحة 131.

ملاحظات ختامية: استخدام مبدأ التناسب كهمزة وصل بين قانون الحرب والحق في شن الحرب

يوضح تحليل المفاهيم الذي عرضناه في هذا المقال أن مبدأ التناسب يستخدم أيضاً كأداة لسد الفجوة بين الحق في شن الحرب وبين قانون الحرب. وكما تمت الإشارة إليه في مرات عديدة، فإن هذين النظامين القانونيين لهما جذور تاريخية مختلفة وتم وضع كل منهما استجابة لمجموعة من القيم والأهداف المختلفة، وتقوم تلك القيم المختلفة على مفهوم للتناسب مهيكل بصورة مختلفة، ففي ظل النظام الخاص بالحق في شن الحرب، تخول الحماية أساساً لمصلحة الدولة محط الهجوم في سعيها لصد الهجوم الذي وقع عليها؛ بينما ينظر إلى المصالح المتضاربة الأخرى فقط للتقليص من مدى اختيار السبل اللازمة لتحقيق هذا الهدف. وعلى العكس من ذلك، ففي ظل نظام قانون الحرب، ليست هناك مصلحة سائدة بل مجموعة من المصالح والقيم التي تتساوى في حق الحصول على الحماية القانونية والتي ينبغي الموازنة بينها.

ولا ينبغي في العادة أن يتسبب وجود نظامين قانونيين مختلفين مزودين بمعايير قانونية متباينة قابلة للتطبيق على نفس السلوك في إثارة مشاكل جسيمة، إذ يقاس مدى مشروعية اللجوء إلى القوة وفقاً لتناسب الدفاع عن النفس، حيث ينبغي أن تتطابق الأفعال الفردية مع شرط التناسب الوارد في قانون الحرب. إلا أنه بصرف النظر عن المجالات العديدة التي تشهد تداخلاً لهذين القانونين، فهناك حالات وأوضاع قد يؤدي فيها التطبيق الصارم للحق في شن الحرب إلى استحالة بلوغ أهداف قانون الحرب. وفي تلك الحالات ينبغي أن ينظر إلى اختبار التناسب في ظل نظام قانون الحرب على أنه جزء لا يتجزأ من اختبار التناسب في ظل نظام الحق في شن الحرب. ولذلك يتعين على الدول أن تضع في الاعتبار التبعات الإنسانية لدى تحديدها مستوى الأمن الذي تتطلع إلى تحقيقه من خلال العمل العسكري.

ومن الناحية الفنية القانونية، تندرج تلك الخلاصة من تحليل التفاعل بين نظامين متداخلين. فبما أنه يتعين على الدول أن تمتثل لكلا النظامين، أي لقانون الحرب والحق في شن الحرب، من المعقول أن نفترض أنه في حالة التصادم بينهما ينبغي أن تعتبر المبادئ التي يستند إليها أحد النظامين مصدراً للاسترشاد به في تحقيق التوازن مع قيم النظام الآخر؛ وذلك مما يؤثر على أسلوب تطبيق مبدأ التناسب.

ويبدو أن تلك الخلاصة ليست ملائمة على مستوى المفاهيم فقط، إذ يمكن أيضاً تقييمها على المستوى العملي وعلى ضوء أحداث لبنان. ففي عدد من ردود الأفعال الصادرة عن المنظمات الدولية والدول الأخرى، تم الاستشهاد بالأضرار الجانبية التي وقعت ولاسيما ارتفاع عدد الضحايا من المدنيين كدليل على أن رد الفعل الإسرائيلي في الدفاع عن النفس كان غير مناسب، مما يعني أنه ينبغي أن ينظر إلى التناسب في ظل قانون الحرب، كعنصر من عناصر عملية التقييم العام الأوسع نطاقا للتناسب، والتي ينبغي القيام بها في ظل الحق في شن الحرب.

لقد أشرت في بداية هذه الدراسة التحليلية إلى أن عدداً من ردود الأفعال على الرد الإسرائيلي في لبنان لم تفرق بين التناسب في إطار كل من قانون الحرب والحق في شن الحرب، كما هو متوقع وذلك على أساس التمييز الدقيق بين هذين النظامين.

ولكن تلك الغرابة الظاهرية تعمق في الواقع فهمنا لأسلوب عمل هذين النظامين اللذين بدلاً من أن يعملا بصورة منفصلة، يتفاعلان في ما بينهما ويقدمان تقييماً شاملاً لمدى تناسب الرد المسلح. والخلاصة المتمثلة في أن نتاج اختبار التناسب في ظل قانون الحرب يعتبر عنصراً أساسياً في اختبار التناسب الذي يتطلبه النظام الخاص بالحق في شن الحرب، له مدلوله ويمثل أهمية كبيرة من الناحية العملية والمنهجية لأنه يساعد على تحديد التوازن المقبول بين الاحتياجات الأمنية والإنسانية وفقاً للقانون الدولي المعاصر. فعلى سبيل المثال، بالنسبة للحالة قيد البحث، فإن هذا يعني أنه لا يحق لدولة ما أن تحدد بحرية مستوى الأمن اللازم لسكانها إذا ما استلزم تحقيق هذا المستوى وقوع أضرار مفرطة بالنسبة للمدنيين في الدولة محط الهجوم. حتى إذا ما ثبت أن تدمير قواعد الصواريخ والقضاء على الميليشيات شبه العسكرية في الجنوب اللبناني هو السبيل الوحيد الذي قد يساعد إسرائيل على منع مزيد من الهجمات، فإنه لا يمكن تحقيق تلك الأهداف إذا ما ترتب عليها – كآثار جانبية – تكلفة إنسانية غير متناسبة. إن تحقيق مستوى أقل من الأمن بتكلفة مقبولة بشكل أكبر من الناحية الإنسانية، سيمثل تطابقا أفضل مع القانون الدولي.

Selections from the
International Review
of the Red Cross

Table of contents

The relationship between international humanitarian law and the international criminal tribunals **5**
Hortensia D.T. Gutierrez Posse

Dealing with the past and transitional justice: Building peace through accountability **27**
Yasmin Sooka

Cooperation between truth commissions and the International Committee of the Red Cross **43**
Toni Pfanner

The right to the truth in international law: Fact or fiction? **55**
Yasmin Naqvi

The principles of universal jurisdiction and complementarity: How do the two principles intermesh? **85**
Xavier Philippe

Business goes to war: Private military/security companies and international humanitarian law **109**
Emanuela-Chiara Gillard

Corporate actors: The legal status of mercenaries in armed conflict **159**
Katherine Fallah

Elements for contracting and regulating private security and military companies ... **173**
Michael Cottier

International treaties against terrorism and the use of terrorism during armed conflict and by armed forces **203**
Daniel O'Donnell

Asymmetric conflict structures **231**
Robin GeiB

Contextualizing proportionality: Jus ad bellum and jus in bello in the Lebanese war **255**
Enzo Cannizaro