جامعــة العربــي التبســي – تبســة – الجزائــر

كليــة الحقوق والعلوم السياسيــة

قســم الحقــوق

مذكرة مقدمــة ضمــن متطلبات نيــل شهادة ماستــر

تخصص قانــون جنائــي

بعنــوان

الدفاع الشرعي في القانون الدولي الجنائي

إعداد الطالبة

صافي نادية

إشراف الأستاذة

فرحي ربيعة

أعضاء لجنة المناقشة

الإسم واللقب	الرتبة العلمية	الصفة في البحث
حيدرة سعدي	أستاذ محاضر أ	رئيسا
ربيعة فرحي	أستاذة مساعدة أ	مشرفا ومقررا
أحلام بوكربوعة	أستاذة مساعدة أ	ممتحنا

السنة الجامعية : 2018/2017

جامعــة العربــي التبســي – تبســة – الجزائــر

كليــة الحقوق والعلوم السياسيــة

قســم الحقــوق

مذكرة مقدمــة ضمــن متطلبات نيــل شهادة ماستــر

تخصص قانــون جنائــي

بعنــوان

الدفاع الشرعي في القانون الدولي الجنائي

إعداد الطالبة

صافي نادية

إشراف الأستاذة

فرحي ربيعة

أعضاء لجنة المناقشة

الإسم واللقب	الرتبة العلمية	الصفة في البحث
حيدرة سعدي	أستاذ محاضر أ	رئيسا
ربيعة فرحي	أستاذة مساعدة أ	مشرفا ومقررا
أحلام بوكربوعة	أستاذة مساعدة أ	ممتحنا

السنة الجامعية : 2018/2017

الكلية لا تتحمل أي مسؤولية على ما يرد في هذه المذكرة من آراء

بسم الله الرحمن الرحيم

"الشَّهْرُ الْحَرَامُ بِالشَّهْرِ الْحَرَامِ وَالْحُرُمَاتُ قِصَاصٌ فَمَنِ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ وَاتَّقُوا اللَّهَ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ مَعَ الْمُتَّقِينَ"

الآية 194 من سورة البقرة

شكر وعرفان

الحمد لله الذي تواضع كل شيء لعظمته، الحمد لله الذي إستسلم كل شيء لقدرته، الحمد لله الذي ذل كل شيء لعزته، الحمد لله الذي خضع كل شيء لملكه، والصلاة والسلام على نبيه المصطفى وعلى آله وصحبه إجماعين.

ولكي لا نكون ممن قال فيهم رسول الله صلى الله عليه وسلم "لا يشكر الله من لا يشكر الناس".

أتقدم بالشكر الجزيل والإمتنان إلى أستاذتي المشرفة فرحي ربيعة التي قبلت الإشراف على هذا العمل، وقدمت لي النصائح القيمة خلال مرحلة البحث.

إلى الأساتذة الكرام الذين سوف يتفضلون بمناقشة هذه المذكرة الأستاذ حيدرة سعدي والأستاذة بوكربوعة أحلام.

إلى كل من ساعدني على القيام بهذا البحث من قريب أو بعيد، وأخص بالذكر عائلتي .

إهـــــداء

قال الله تعالى " وَاخْفِضْ لَهُمَا جَنَاحَ الذُّلِّ مِنَ الرَّحْمَةِ وَقُل رَّبِّ ارْحَمْهُمَا كَمَا رَبَّيَانِي صَغِيرًا" الإسراء الآية 24

أهدي هذا العمل المتواضع :

إلى من تعلقت بها روحي ولازالت، إلى أمي أطال الله في عمرها وحفظها لي .

إلى أبي الذي عمل جاهد على مواصلتي وتفوقي في دراستي ولم يبخل عليا بأي شيء، حفظه الله ورعاه .

إلى أخويا (أيمن ورائد)، وأخواتي (سمية ، ناريمان ، شروق ، جيهان ، رتاج ، وسارة وولديها مرام وإسلام) .

إلى زوجي الذي تلقيت منه كل الدعم والإعانة محمد، إلى ولداي إياد وزياد .

إلى كل من تذكره قلبي ونسيه قلمي .

قائمة المختصرات

المختصر	المعنى
د ط	دون طبعة
د د ن	دون دار نشر
د ب ن	دون بلد نشر
د س ن	دون سنة نشر
ص	صفحة
ط	طبعة
ميثاق	ميثاق الأمم المتحدة

مقدمـــــــــــــــة

كانت الحرب في الماضي أمر معهود لتسوية المنازعات الدولية، والممارسات الدولية تحفل بكثير من إستعمال القوة بكافة أشكالها في هذا المجال، فقد كان لجوء الدول إلى إستخدام القوة يعتبر حق من حقوقها، وكان ينظر إلى هذا الحق على أنه عمل قانوني مشروع تتمتع بممارسته كل دولة ذات سيادة .

وقد بذلت جهود كثيرة وكبيرة على مختلف الأصعدة للحد من إستخدام القوة وتحريمها، وكان أول ثمارها وضع قيود على اللجوء للقوة والتي منها أنه لا يجوز للدولة أن تلجأ إلى الحرب إلا إذا كانت حرب عادلة ومشروعة، وكان هناك سبب عادل يبرر اللجوء إليها ويتمثل هذا السبب العادل في الدفاع الشرعي.

والدفاع الشرعي كحق يضرب بجذوره في أعماق التاريخ، عرفته الأمم والشعوب منذ الأزل، فهو قانون الفطرة وهو من البديهيات القانونية المعمول بها في كافة فروع القانون، فلكل من يعتدى عليه الحق في أن يدافع عن نفسه، والدول بإعتبارها من أشخاص القانون الدولي لها هذا الحق مثلها مثل الأفراد.

ورغم أن الدفاع الشرعي حق معترف به منذ القدم في التشريعات الجنائية الداخلية، إلا أنه في القانون الدولي الجنائي يعتبر حديث النشأة، فلم تتضح معالمه إلا بظهور المنظمات الدولية، من عصبة الأمم – والتي رغم أنها لم تنص عليه صراحة إلا أنها أقرته وإعترفت به ضمنيا من خلال ما إستنتجه الفقه من المادتين16–17 منه – إلى هيئة الأمم المتحدة التي إعتبرته إستثناءا على مبدأ اللجوء للقوة ونصت عليه صراحة في المادة 51 منه والتي حددت شروطه وإعتبرته سبب من أسباب الإباحة.

وبعد ذلك جاء النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية أو بما يعرف بنظام روما الأساسي ونص عليم صراحة في المادة 31 الفقرة 1/ج منه كمانع من موانع المسؤولية وضبطه بجملة من الشروط والضوابط حتى يمكن التذرع به والإستفادة منه.

أهمية الموضوع

موضوع الدفاع الشرعي له أهمية نظرية وعملية بالغة، فهو يأتي في مقدمة أسباب الإباحة بل أهمها على الإطلاق، سواء في القانون الجنائي الداخلي أو في القانون الدولي الجنائي.

فمن الناحية النظرية تبرر قيمة الموضوع من خلال أهمية الدفاع الشرعي خاصة على المستوى الدولي، لإعتبار هذا الحق فيه حديث النشأة، يضاف إليه أن مختلف الإتفاقيات والمواثيق التي نصت عليه لم تحدد مفهومه.

أما من الناحية العملية فتبرر أهمية هذه الدراسة في تبيان شروط وضوابط الدفاع الشرعي، والحلات التي يجوز فيها التمسك به والإستفادة منه كسبب من أسباب الإباحة حسب المادة51 من الميثاق، أو كمانع من موانع المسؤولية حسب المادة 31 من نظام روما الأساسي.

دوافع إختيار الموضوع

ما دفعني لإختيار دراسة موضوع الدفاع الشرعي في القانون الدولي الجنائي، رغم أنه تمت معالجته في العديد من الدراسات وكان محل إهتمام الكثير من الفقهاء، العديد من الاسباب منها ماهو شخصي، ومنها ماهو موضوعي :

السبب الشخصي : التعرف على مفهوم الدفاع الشرعي في القانون الدولي الجنائي وبيان طبيعته والتعرض لشروطه هذا من جهة، ومن جهة أخرى وضع حدود فاصلة بين هذا الأخير وبين المصطلحات الشبيهة به، والتي ظهرت مؤخرا في الساحة الدولية والتي غالبا ما تختلط به .

أما السبب الموضوعي : أنه في الآونة الأخيرة كثيرا ما تتذرع الدول بحق الدفاع الشرعي في تبريريها لإستخدام القوة، رغم عدم توافر شروط وضوابط هذا الأخير، وكمثال حي على ذلك حرب الولايات المتحدة الأمريكية على أفغانستان وعلى العراق.

الإشكالية

لما كان الدفاع الشرعي حق من الحقوق التي لازمت البشرية، وإعتبره القانون الدولي الجنائي أحد مظاهر حق الدولة في البقاء شأنها في هذا شأن الفرد، وهو يمثل أحد الإستثناءات الواردة على مبدأ حظر إستخدام القوة في العلاقات الدولية، يمكن أن أطرح إشكال رئيسي يتمثل في :

كيف تجسد حق الدفاع الشرعي في القانون الدولي الجنائي ؟

وتندرج تحت هذه الإشكالية تساؤلات فرعية أهمها :

-ماهو مفهوم الدفاع الشرعي في القانون الدولي الجنائي ؟

-هل الدول والأفراد مقيدة في ممارسة هذا الحق أم لا ؟

-ما مدى تطبيقات القضاء الجنائي الدولي لحق الدفاع الشرعي ؟

المنهج المتبع

لقد إعتمدت في هذه الدراسة على أكثر من منهج نظرا لطبيعة الدراسة التي نحن بصددها، فقد إعتمدت على المنهج الوصفي عند التطرق للنواحي القانونية، وعرض المفاهيم، وكذا تمييز المصطلحات بدقة، كما أن هذا المنهج يساعدنا على عرض بعض التطبيقات العملية لحق الدفاع الشرعي أمام المحاكم الجنائية الدولية المختلفةّ، إضافة إلى المنهج التحليلي لإعتباره المنهج الأنسب لتحليل النصوص الدولية إتفاقيات أو أحكام صادرة عن المحاكم الجنائية الدولية أو قرارات، كما إعتمدت على المنهج التاريخي لسرد التطورات التاريخية لحق الدفاع الشرعي، وهذا لأنه من الصعب فهم هذا الحق بشكله الحالي دون الرجوع إلى الماضي.

أهداف الدراسة

والأهداف الرامية من هذه الدراسة تتمثل في:

– تسليط الضوء على حق الدفاع الشرعي في القانون الدولي الجنائي، خاصة مع ظهور فكرة الدفاع الشرعي الوقائي والضربات الإستباقية التي نادى بها أصحاب النظرية الموسعة للمادة 51 من الميثاق.

– التعرف على مدى إقرار القضاء الدولي الجنائي وإعترافه بحق الدفاع الشرعي.

الدراسات السابقة

خلال دراستي لموضوع الدفاع الشرعي في القانون الدولي الجنائي إستفدت من بعض الدراسات الاكاديمية، والتي كان لها دور مهم في إنجازي لهذا العمل والتي هي كالأتي:

– شعنبي صابرة، حق الدفاع الشرعي في القانون الدولي الجنائي، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون الجنائي الدولي، كلية الحقوق والعلوم سياسية، قطب تبسة ،2011–2012.

– العمري زقار منية، الدفاع الشرعي في القانون الدولي العام، بحث مقدم لنيل شهادة الماجستير في القانون العام– فرع القانون والقضاء الجنائي الدوليين، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الأخوة منتوري، قسنطينة، 2010–2011.

– مزيان راضية، أسباب الإباحة في القانون الدولي الجنائي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الأخوة منتوري، قسنطينة 2006.

التصريح بالخطة

للإجابة على الإشكالية المطروحة، وتحقيقا للأهداف المرجوة من هذه الدراسة إعتمدت على التقسيم الثنائي حيث تطرقت في الفصل الأول إلى ماهية الدفاع الشرعي في القانون الدولي الجنائي، أما الفصل الثاني فتطرقت فيه إلى أحكام الدفاع الشرعي في القانون الدولي الجنائي.

الفصـل الأول

ماهية الدفاع الشرعي في القانون الدولي الجنائي

- **المبحث الأول**

التطور التاريخي للدفاع الشرعي في القانون الدولي الجنائي

- **المبحث الثاني**

مفهوم الدفاع الشرعي في القانون الدولي الجنائي

- **المبحث الثالث**

تمييز الدفاع الشرعي عن المصطلحات المشابهـــة له

من المبادئ المستقر عليها في القانون أنه لا يجوز للشخص أن يقتص لنفسه بنفسه، فكل القوانين الجنائية بصفة عامة والقانون الدولي الجنائي بصفة خاصة ترفض فكرة الإنتقام حتى لا يسود المجتمع الفوضى وعدم الأمن والإستقرار، إذا أنه ليس كل من يتعرض للإعتداء يدفعه بنفسه بل يجب رفع الأمر الى السلطة المختصة لدفع الإعتداء عنه والإقتصاص من الجاني وهذا هو الأصل العام.

إلا أن هناك إستثناء على هذا الأصل، إذ يجوز لمن وقع عليه إعتداء أن يدفعه بنفسه دون اللجوء إلى السلطات المختصة وهذا ما يطلق عليه الدفاع الشرعي والذي يعتبره بعض الفقه حق في حين نجد البعض الأخر يعتبره واجب.

والدفاع الشرعي لا يقتصر وجوده على القانون الجنائي فحسب بل نجد له مبررات في كافة فروع القانون الأخرى سواء على الصعيد الداخلي أو حتى الدولي.

ورغم أن حق الدفاع الشرعي يجد جذوره في العصور القديمة والديانات السماوية ورغم النص عليه في مختلف النصوص الحديثة المقننة والمعاهدات والمواثيق الدولية كميثاق الأمم المتحدة وغيرها، إلا أنه يلاحظ غياب تعريف دولي متفق عليه مما يتيح حسن إستخدامه في الممارسات الدولية وهذا ما يجعل من الدفاع الشرعي مصطلح غامض وهو السبب وراء الإستخدامات السيئة له، حيث يستخدم لتبرير العديد من الممارسات الدولية الخاطئة، وبالمقابل إدانة العديد من الحالات التي تشكل دفاعا شرعيا بصورة جلية هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن إدراج الدفاع الشرعي ضمن منظومة القانون الدولي الجنائي متمثلا خصوصا في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية بإعتباره مانع من موانع المسؤولية الجنائية يجعله خاضعا لمبدأ الشرعية الذي يفرض التحديد الدقيق لمفهومه.

وتبعا لذلك يكون من الضروري التطرق للتطور التاريخي للدفاع الشرعي (المبحث الأول)، وبيان مفهومه بيان واضحا (المبحث الثاني)، وبما أن مصطلح الدفاع الشرعي يتشابه ويتداخل في معناه مع الكثير من المصطلحات وجب تمييزه عن هذه الأخير (المبحث الثالث).

المبحث الأول : التطور التاريخي للدفاع الشرعي في القانون الدولي الجنائي

إن الدفاع الشرعي قديم قدم التاريخ ذلك لأن الخلاف بين البشر طبيعة قد طبعوا عليها منذ النزاع بين ولدي سيدنا آدم عليه السلام، ولو نظرنا إلى تاريخ الأمم القديمة نجد أن الحرب كانت مقدسة لديهم، وقد تهذبت فكرة الحرب في الأديان السماوية اللاحقة ووضعت لها ضوابط وأصبح الدفاع الشرعي إستثناء على حق الحرب (المطلب الأول)، والدفاع الشرعي يعد من مبررات إستخدام القوة التي كان القانون الدولي التقليدي لا يحظرها والقانون الدولي المعاصر يعتبرها إستثناء على تحريم اللجوء للقوة في العلاقات الدولية هذا من جهة، ومن جهة ثانية بإعتبار دفاع الدولة عن نفسها ضد عدوان من جانب دولة أخرى يعتبر عملا شرعيا تقره كافة الشرائع والوثائق الدولية بما فيها ميثاق الأمم المتحدة(المطلب الثاني).

المطلب الأول : الدفاع الشرعي قبل التنظيم الدولي

يتفق الفقه على أن حق الدفاع الشرعي لا يمكن أن ينمو إلا في ظل مجتمع منظم قانونا، ذلك أن هذا المفهوم يتناقض مع فكرة التقاضي الخاص التي كانت سائدة سابقا ففي العصور القديمة كانت الحرب هي الوسيلة الوحيدة لفض المنازعات بين الدول، ولم تكن تخضع لقيود أو ضوابط لا في إعلانها ولا في سيرها، وعليه لم يكن من الممكن ظهور فكرة الدفاع الشرعي في هذه الحقبة (الفرع الأول)، أما بالنسبة للديانات السماوية فلا ننكر ما قدمته من إسهامات كبيرة في هذا المجال (الفرع الثاني)، بالإضافة إلى الدور الكبير الذي لعبه العرف الدولي في إرساء مفهوم الدفاع الشرعي والإعتراف به رغم ما ساده من عيوب ومثالب (الفرع الثالث).

الفرع الأول : الدفاع الشرعي في العصور القديمة

إتسم هذا العصر بأن الحرب أداة توسع ولم تكن تخضع لأية قيود أو ضوابط، وكان يعترف للدول بالحق في اللجوء الى الحرب بوصفها حق من حقوق السيادة الثابتة لها، ومن ثمة كان اللجوء للحرب حق مطلق[1].

وقد ذهب المفكرون في العصور القديمة إلى القول بأن الحرب وظيفة دائمة من وظائف الوجود الإنساني، وأدعى البعض الأخر أنها ضرورية ونافعة جدا، كما أدعى أخرون أنها نظام إلاهي[2]، ولذلك ففي ظل حق الحرب المطلقة التي عرفتها العصور القديمة لم يكن لحق الدفاع الشرعي أي فائدة على الإطلاق إلا من أجل صياغة مذاهب نظرية جوفاء كمذهب الحرب العادلة والحرب المشروعة[3].

وفي الحضارة الفرعونية كانت الحرب هي الوسيلة الوحيدة لحل النزاعات مع باقي الأمم دون قيود على حق اللجوء للحرب[4].

أما في الحضارة اليونانية حيث كان نظام المدن المستقلة بإعتبار كل مدينة دويلة قائمة بذاتها مثل أثينا، فقد أوجد اليونانيون قواعد لتنظيم الحرب بين الدويلات مثل إعلان

---

[1] /- طارق عمار محمد كركوب ،حق الدفاع الشرعي في القانون الدولي الجنائي ،دراسة مقارنة، د ط، دار الفكر الجامعي للنشر والتوزيع ،الاسكندرية، 2014، ص 30 .

[2] / - حامد سلطان، (أحكام القانون الدولي في الشريعة الإسلامية)، د ط، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، د ب ن، 1986 ص 246.

[3] /- محمد محمود خلف، حق الدفاع الشرعي في القانون الدولي الجنائي، ط 1، مكتبة النهضة المصرية للنشر والتوزيع، د ب ن، 1973، ص 144 .

[4] /- العمري زقار منية، الدفاع الشرعي في القانون الدولي العام، بحث مقدم لنيل شهادة الماجستير في القانون العام – فرع القانون و القضاء الجنائي الدوليين، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة الإخوة منتوري ، قسنطينة، 2010-2011 ،ص 9.

الحرب قبل نشوبها، كما أدان المفكرون اليونانيون الحرب في حالة شنها دون أسباب، وهذا بالالتزام بتقديم تعويض[1].

أما في الحضارة الرومانية فأكد الفقه على أنها هي التي إبتكرت الحرب المشروعة، أي الحرب ردا على العدوان على أحد أقاليمها أو أشخاصها، على أن يتكفل بها رجال الدين، وقد تناول الفيلسوف الروماني " شيشرون " مسألة الحرب المشروعة بالدراسة، إذ لا تكون مشروعة إلا إذا سبقها طلب رسمي للترضية أو كانت بناء على إنذار رسمي[2].

ومما سبق فإنه في ظل العصور القديمة جميعا لم يكن من الممكن ظهور فكرة الدفاع الشرعي لكون الحرب آنذاك وسيلة مشروعة لحل المنازعات الدولية، وكانت مطلقة من كل قيد[3].

الفرع الثاني : الدفاع الشرعي في الديانات السماوية

لا شك أن الديانات المتفق على كونه ديانات سماوية، بمعنى أنها تقوم على أساس الوحي السماوي تتمثل في " اليهودية، المسيحية، الإسلام " وكان ظهورها في التاريخ بهذا الترتيب، وبصدد الدفاع الشرعي نتساءل عن دور كل ديانة منها في نشأته

[1] /- حامد سلطان، (القانون الدولي في وقت السلم)، ط 2، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، د ب ن، 1965، ص 64 .

[2] /- العمري زقار منية، المرجع السابق، ص9.

[3] /- شاب توما منصور، إكرام يا ملكي ، سعدون العامري ، رياض القيسي ، "حق الدفاع الشرعي في القانون الدولي العام" ، مجلة القانون المقارن، العدد الثالث، دار الطبع والنشر الأهلية، بغداد، 1980، ص 184.

أولا: الدفاع الشرعي في الديانة اليهودية

كانت الشريعة اليهودية في البداية شريعة سمحاء محرمة للقتل، ففي سفر خروج الأصحاح ورد أن الله أعطى النبي موسى عليه السلام على قيمة جبل سيناء الوصاية العشر التي هي أساس التورات أو الشريعة اليهودية[1]، ومن تلك الوصايا " إن قتل الإنسان هو كراهية لله لأن الله خلق الإنسان على صورته "، وتورينا الشريعة اليهودية أيضا أن القتل ليس مقصور على القتل الحرفي للإنسان إذ جاء فيها أن " كل من يبغض أخاه فهو قاتل النفس"، لكن حين تهيأ اليهود لدخول أرض كنعان أين كان هناك أقوام أصليون يعيشون فيها منذ قرون ومن المنطقي أنها لن تتخلى عن أرضها دون قتال، وبما أن اليهود وكما يزعمون هم شعب الله المختار فلا يقبلون بفكرة الدولة المكونة من عدة فئات تختلف في الدين والعرق ولأن اليهود يؤمنون بفكرة الحرب المقدسة لتحقيق وعد الرب كما جاء في ذلك في سفر التثنية 4 : 20 " لأن الرب سائر معكم لكي يحارب عنكم أعدائكم ليخلصكم ولتكن حربكم مقدسة "[2]، فلم يكن أمام اليهود من حل سوى إبادة الأقوام القاطنة في أرض كنعان عن آخرها.

ولم يقتصر الأمر على أرض كنعان فقط بل أن اليهود كلما فتحوا مدينة كان يباد أهلها ككل فلا يراعى الشيوخ ولا الأطفال ولا النساء، أما عن حقوق الإنسان الطبيعية التي أمر بها الله عز وجل اليهود والتي كان عليهم أن يطبقوها مع الشعوب الأخرى فلم تعد تطبق على الكنعانيون والشعوب المعادية لليهود لأنهم في نظرهم أصبحوا أعداء الله[3].

---

[1] /- أحمد السيد عثمان مرعي ،الدفاع الشرعي في ظل المتغيرات الدولية الحديثة، د ط ، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، القاهرة، 2013، ص26.

[2] /- بركاني خديجة ، حماية المدنيين في النزاعات المسلحة غير الدولية ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير ، فرع قانون عام ، جامعة قسنطينة ، 2007-2008 ، ص 10

[3] /- العمري زقار منية ، المرجع السابق ، ص11.

ومن ثمة فإن موقف الدين اليهودي قد تميز بالعنف والقسوة، ولم يحظر فعل الحرب بل أباحها ومجدها ولم يضع القيود على ممارستها، ومن ثمة فلا مجال لظهور فكرة الدفاع الشرعي.

ثانيا: الدفاع الشرعي في الديانة المسيحية :

حظرت الديانة المسيحية في بادئ الأمر الحرب، ونظرت إليها على أنها أمر يتعارض مع مبادئ المسيحية التي تقوم على السلام الخالص وهذا ما ورد ذكره في الإنجيل " أما أنا فأقول لكم لا تقاوموا الشر بالشر بل من لطمك على خدك الأيمن فحول له الأخر أيضا ومن سخر منك ميلا واحد فأذهب معه ميلين"، والأناجيل الأربعة مجمعة على من يقتل بالسيف يقتل، ولذلك كان يمنع على المسيحين الإنخراط في سلك الجندية، وإستمرات هذه الفترة لمدة ثلاث قرون بعد ميلاد سيدنا عيسى عليه السلام[1].

وبدأ رجال الدين المسيحي يتراجعون عن موقفهم إلى أن جاء القديس " أوغسطين " بفكرة الحرب العادلة ويقول الأستاذ الدكتور حامد سلطان أن نظرية الحرب العادلة في نظر القديس أوغسطين تقوم على الأسس التالية :

1/- أن الحرب عمل من أعمال القضاء العادل المنتقم، فهي تقوم لإنزال العقاب .

2/- أن الحرب تقع من أجل ضمان السلام[2].

ثم أضاف لتلك الأسس مجموعة من الشروط يجب مراعاتها قبل بدء القتال وهي :

1/- ضرورة التفرقة بين الحروب العادلة والحروب الظالمة، والحرب العادلة في نظره هي التي تكون الغرض منها الإنتقام لرد الظلم.

---

[1] /- أحمد السيد عثمان مرعي، المرجع السابق، ص29.

[2] /- حمادة محمد السيد سالم، الحرب العادلة وفق لقواعد القانون الدولي العام، رسالة مقدمة لنيل درجة دكتورة ، جامعة الإسكندرية، كلية الحقوق، د س ، ص133.

2/- يجب أن لا تعلن الحرب إلا عند الضرورة.

3/- أنه من بين الحروب العادلة تلك الحروب الدفاعية والحروب التي أمر بها الرب[1].

وقد كانت فكرة الحرب العادلة هي المحاولة الأولى لتقييد حق اللجوء للقوة في العلاقات الدولية، وقد أيد علماء اللاهوت المسيحيين هذه الفكرة، ومع كل هذا لم تلقى هذه الأخيرة النجاح لعدم وجود جزاءات تطبق على المخالفين، كما لا يوجد نظام دولي يراقب هذا القيد ويعاقب عليه[2].

وقد إعتبر البعض الدفاع الشرعي سبب من أسباب الحرب العادلة ولا يعتد بهذا الكلام، وذلك بإعتبار الحرب العادلة عقوبة وهذه الصفة لا تنطبق على حق الدفاع الشرعي، كما أنه من الصعب التمييز بين الحرب الدفاعية وغيرها من الحروب العادلة، فالدفاع الشرعي في ظل الحروب العادلة عديم الفائدة ويرجع السبب في ذلك أن الحرب العادلة لم تنشأ نظام قانوني فعال[3].

ثالثا: الدفاع الشرعي في الديانة الإسلامية :

جاءت الديانة الإسلامية بما يعكس الوتيرة التي كانت تسير عليها البشرية آنذاك حيث كرست مبادئ جديدة في العلاقات الدولية أهمها :

1/- الأصل في العلاقات الدولية هو السلم :

فنجد في القرآن الكريم الكثير من الآيات التي تحث على السلام وترك إستعمال القوة في العلاقات بين الشعوب والدول ومنها " وَإِنْ جَنَحُوا لِلسَّلْمِ فَاجْنَحْ لَهَا وَتَوَكَّلْ عَلَى

[1] /- حمادة محمد السيد سالم، المرجع السابق، ص 134 .

[2] /- أحمد السيد عثمان مرعي، المرجع السابق، ص 29 .

[3] /- المرجع نفسه، ص 30.

اللَّهِ إِنَّهُ هُوَ السَّمِيعُ الْعَلِيمُ "[1]، وأيضا قوله تعالى عز وجل " يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا ادْخُلُوا فِي السِّلْمِ كَافَّةً وَلَا تَتَّبِعُوا خُطُوَاتِ الشَّيْطَانِ إِنَّهُ لَكُمْ عَدُوٌّ مُّبِينٌ".[2]

ولكون الاعتداء ممنوع بحكم المبادئ الثابتة في الإسلام فكل إعتداء يعتبر ظلم إستنادا للأية الكريمة " وَقَاتِلُوا فِي سَبِيلِ اللَّهِ الَّذِينَ يُقَاتِلُونَكُمْ وَلَا تَعْتَدُوا إِنَّ اللَّهَ لَا يُحِبُّ الْمُعْتَدِينَ ".[3]

وتبعا لذلك فإن الإسلام يدعو إلى السلام ويعتبره هو الأصل والحرب هي الإضطرار والإستثناء .

2/-اللجوء إلى إستعمال القوة في العلاقات الدولية يمثل إستثناء :

الإسلام حرم إستخدام القوة إلا إذا كان لغرض مشروع وفي حالات محددة ومضبوطة حصرا وتعود جميعها لفكرة رد الإعتداء، وهذا ما نستدل بيه في العديد من الآيات القرآنية الكريمة منها قوله تعالى " الشَّهْرُ الْحَرَامُ بِالشَّهْرِ الْحَرَامِ وَالْحُرُمَاتُ قِصَاصٌ فَمَنِ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ وَاتَّقُوا اللَّهَ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ مَعَ الْمُتَّقِينَ "[4].

ومعنى ذلك أن الدين الإسلامي حرم اللجوء للحرب كقاعدة وأجازه إستثناء في حالة الدفاع الشرعي، هذا الأخير الذي يترتب عليه جعل الفعل الممنوع والمحرم في أصله فعلا مباحا إذا توافرت شروط الدفاع الشرعي، ويطلق عليه الفقه الإسلامي" دفع الصائل"[5] وقد قسمه إلى نوعين:

---

[1] /- أنظر القرآن الكريم، سورة الانفال، الأية 61.

[2] /- أنظر القرآن الكريم ،سورة البقرة، الأية 208 .

[3] /- أنظر القرآن الكريم، سورة البقرة، الآية 190 .

[4] /- أنظر القرآن الكريم، سورة البقرة، الآية 194.

[5] /- أحمد فتحي، المسؤولية الجنائية في الفقه الإسلامي، د ط، د د ن، القاهرة، 1960، ص 153 .

النوع الأول : الدفاع عن النفس

وذلك إستنادا للعديد من الآيات القرآنية منها " أذِنَ لِلَّذِينَ يُقَاتَلُونَ بِأَنَّهُمْ ظُلِمُوا وَإِنَّ اللَّهَ عَلَىٰ نَصْرِهِمْ لَقَدِيرٌ الَّذِينَ أُخْرِجُوا مِن دِيَارِهِم بِغَيْرِ حَقٍّ إِلَّا أَن يَقُولُوا رَبُّنَا اللَّهُ "[1] وقوله تعالى أيضا " وَقَاتِلُوا فِي سَبِيلِ اللَّهِ الَّذِينَ يُقَاتِلُونَكُمْ وَلَا تَعْتَدُوا إِنَّ اللَّهَ لَا يُحِبُّ الْمُعْتَدِينَ "[2].

النوع الثاني : الإغاثة الواجبة لشعب مسلم أو حليف عاجز عن الدفاع عن نفسه[3]:

وهو ما يقابل الدفاع الشرعي الجماعي في القانون الدولي طبقا للآية الكريمة لقوله تعالى " وَمَا لَكُمْ لَا تُقَاتِلُونَ فِي سَبِيلِ اللَّهِ وَالْمُسْتَضْعَفِينَ مِنَ الرِّجَالِ وَالنِّسَاءِ وَالْوِلْدَانِ الَّذِينَ يَقُولُونَ رَبَّنَا أَخْرِجْنَا مِنْ هَٰذِهِ الْقَرْيَةِ الظَّالِمِ أَهْلُهَا وَاجْعَل لَّنَا مِن لَّدُنكَ وَلِيًّا وَاجْعَل لَّنَا مِن لَّدُنكَ نَصِيرًا "[4]، وقد إستخلص بعض فقهاء القانون الدولي أن القانون الدولي المعاصر كرس ما جاءت به الديانة الإسلامية[5]، من كون اللجوء إلى الحرب ممنوع كقاعدة طبقا للمادة 2 فقرة 4 من الميثاق الأممي، وجائز في حالة الدفاع الشرعي طبقا للمادة 51 منه.

[1] /- أنظر القرآن الكريم، سورة الحج، الآية 39-40 .

[2] /- أنظر القرآن الكريم، سورة البقرة، الآية 190 .

[3] /- العمري زقار منية، المرجع السابق، ص 15.

[4] /- أنظر القرآن الكريم، سورة النساء، الآية 75 .

[5] /- منعم عبد المنعم، الجرائم الدولية، دراسة في القانون الدولي الجنائي، د ط، دار الجامعة الجديدة للنشر، د ب ن، 2007،ص 94 .

الفرع الثالث : الدفاع الشرعي في ظل العرف الدولي

لم يشكل الدفاع الشرعي في العرف الدولي مفهوم حقيقي، وذلك لأن العرف الدولي إعترف للدول بحق اللجوء للحرب بوصفه حق مطلق، كما إعترف بحق الدفاع عن النفس بإعتباره الأساس الشرعي لإستعمال القوة [1].

فالدفاع الشرعي في ظل العرف الدولي يعتمد على معيار المصالح الحيوية ويترك للدولة سلطة تقديرية واسعة للإتخاذ التدابير المناسبة لحماية هذه المصالح حال تعرضها للخطر مع عدم خضوع تلك السلطة لأي رقابة في ظل العرف الدولي، كما أن هذا الأخير لم يضع شروط وضوابط للممارسة حق الدفاع الشرعي وبهذا يكون حق الدفاع الشرعي مفهوما واسعا غير محدد فللدولة أن تلجأ إلى الدفاع الشرعي الوقائي عندما ترى طبقا لتقديرها الذاتي أن الدفاع الوقائي ضروري لصد هجوم قد اتخذ من قبل دولة أخرى، أو ضد تهديد بهذا الهجوم أو التحضير له أو أي سلوك آخر بقصد الهجوم على أن يكون ذلك التقدير مبني على أسباب معقولة[2].

وبهذا فالدفاع الشرعي يقترب من مفهوم حق البقاء(وهو حق الدولة في أن تفعل كل ما هو لازم لبقائها حسب رأي فاتيل)[3]، والمساعدة الذاتية وحالة الضرورة بأنها تعتمد جميعها على معيار المصالح الحيوية، فالدفاع الشرعي في ظل العرف الدولي كان موجود لكن لم يقيد بأي شرط بل أكتفى بوجود ضرر يهدد المصالح الحيوية للدولة، وترك سلطة تحديد الضرر وإتخاذ التدابير اللازمة للدولة وحدها دون مراقبة أو قيود[4].

---

[1] /- أحمد السيد عثمان مرعي، المرجع السابق، ص35.

[2] /- المرجع نفسه، ص 36.

[3] /- غازي حسن صابريني، الوجيز في مبادئ القانون الدولي العام، ط 1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، د ب ن، 2009، ص124.

[4] /- أحمد السيد عثمان مرعي، المرجع نفسه، ص 35-36 .

المطلب الثاني :الدفاع الشرعي بعد التنظيم الدولي

لقد كان حق الحرب قديما، وفي ظل القانون الدولي العرفي، حق للدولة تمارسه متى رأت ضرورة لذلك ودون رقابة عليها من أي جهة، ومع التطورات المتلاحقة في العلاقات الدولية فقد بذلت جهود كبيرة لإدانة الحرب، وتقييد حق الدول في اللجوء إليها،

فنجد عصبة الأمم المتحدة لم تحرم الحرب تحريما مطلقا بل أنها إستحدثت تفرقة جديدة بين الحرب المشروعة والحرب غير المشروعة أو حرب الدفاع وحرب الإعتداء (الفرع الأول)، أما في أعقاب الحرب العالمية الثانية وما خلفته من دمار هائل، بات من الضروري التخلي عن عهد العصبة الذي أخفق في منع نشوب هذه الحروب، وتطلعت شعوب العالم إلى عهد جديد يسوده السلام وهي التطلعات التي أثمرت بإنشاء هيئة الأمم المتحدة (الفرع الثاني).

الفرع الأول : الدفاع الشرعي في عهد عصبة الأمم المتحدة

بعد أن جلبت الحرب العالمية الأولى منذ بدايتها عام 1914 الكوارث والمأساة للبشرية، إجتمعت الدول الكبرى مع بعض الدول الأخرى وتم عقد معاهدة الصلح المعروفة بمعاهدة السلام لعام 1914 وكانت بمثابة بادرة جديدة في التنظيم الدولي وذلك بإنشاء عصبة الأمم لمنظمة دولية لتنظيم العلاقات بين الدول، وقد أبرم عهد العصبة في 28 أفريل 1919[1] ويتكون من 26 مادة تتصدره دباجة وقد جاء العهد متضمن لعدة مبادئ أهمها:

[1] /- العمري زقار منية، المرجع السابق، ص 21.

– التأكيد على نبذ الحروب كوسيلة لحل النزاعات الدولية واللجوء إلى الطرق السلمية لفض هذه النزاعات وهي المفاوضات والوساطة والتحكيم الدولي والإلتجاء إلى هيئات العصبة المختصة[1]، إذ نصت المادة 12 من عهد العصبة على أنه " يوافق أعضاء العصبة على أنه إذا نشا نزاع من شأن إستمراره أن يؤدي إلى إحتكاك دولي يعرض الأمر على التحكيم أو التسوية القضائية أو التحقيق بواسطة المجلس ويوافقون على عدم الإلتجاء للحرب بأية حال قبل إنقضاء 3 أشهر على صدور قرار التحكيم أو الحكم القضائي أو تقرير المجلس"[2].

– ضرورة إقامة العلاقات بين الدول على أساس إحترام الدول لمبادئ القانون الدولي العام.

– أقرت الدول المصادقة على المعاهدة على مبدأ تخفيض التسلح من أجل الحفاظ على الأمن والسلم الدوليين.

– مبدأ توقيع الجزاءات السياسية والاقتصادية والعسكرية ضد الدولة التي تخرق عهد عصبة الأمم بالإلتجاء إلى الحرب[3].

وعليه فإن عهد العصبة لم ينص صراحة على عدم اللجوء إلى القوة في العلاقات الدولية، لكنه وضع قيود للجوء إليها– إستنفاذ إجراءات التسوية السلمية –[4]، بالإضافة لإعتبار الحرب غير مشروعة في حالات معينة طبقا للمواد(من10 إلى 15 منه)، أما بخصوص الدفاع الشرعي فلم ينص عليه هذا الأخير صراحة وإنما إستنتجه الفقه من

[1] /– شعنبي صابرة ،حق الدفاع الشرعي في القانون الدولي الجنائي ، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون الجنائي الدولي، كلية الحقوق و العلوم سياسية ، قطب تبسة ،2011–2012 ، ص 8.

[2] /– عهد عصبة الأمم المتحدة، أبرم 28 أفريل 1919 بموجب معاهدة فرساي، ودخل حيز النفاذ في 10 يناير 1921.

[3] /– أحمد السيد عثمان مرعي، المرجع السابق، ص 41 .

[4] /– حمادة محمد السيد سالم، المرجع السابق، ص157.

المادة 16 الفقرة 1 " إن الدولة التي تلجأ إلى الحرب إخلالا بإلتزاماتها في العهد الخاص لفض النزاعات بالطرق السلمية تعتبر كأنها قامت بعمل حربي ضد جميع الدول الأعضاء في العصبة " [1]، كذلك المادة 16 الفقرة 3 بنصها على أنه" كل عضو في العصبة عليه واجب تقديم المساعدة المتبادلة من قبل العضو تجاه الأخر بقصد مقاومة دولة قامت بخرق العهد من طرفها"[2].

ومع هذا لم ينجح عهد العصبة في وضع مبدأ لمنع اللجوء للقوة، كما أنه لم يمنع حتى من قيام الحرب غير المشروعة ويرجع هذا إلى أن عهد العصبة لم يكن لديه الشجاعة الكافية لتطبيق الجزاءات الإقتصادية والعسكرية وقت اللزوم، ورغم ذلك فإن عهد العصبة يعد خطوة هامة في مسار إنشاء الدفاع الشرعي وقد نشطت على أعقابه الجهود الدولية التي إستهدفت منع وتجريم الحرب وتشجيع الطرق السلمية لحل النزاعات حيث شهد المجتمع الدول العديد من المحاولات ولعلى أهمها :

أولا: مشروع معاهدة المعونة المتبادلة 1923: وقد حاول هذا المشروع سد النقص الذي شاب نصوص عهد العصبة، وإعتبر الحرب العدوانية جريمة دولية (المادة 1 منه)، ولكنه لم يثمر وباء بالفشل [3].

ثانيا: بروتوكول جنيف 1924: وقد نص في مادته الثانية صراحة على إلتزام الدول الأطراف بعدم اللجوء إلى الحرب إلا في حالتين أحدهما الدفاع الشرعي، إلا أن هذا البرتوكول لم يرى النور لسببين :

*/-إمتناع بريطانيا ودول الدومنيون على التوقيع لأسباب سياسية.

---

[1] /- محمد عبد المنعم عبد الغني، (الجرائم الدولية – دراسة في القانون الدولي الجنائي)، د ط، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2011، ص313-314.

[2] /- أحمد السيد عثمان مرعي، المرجع السابق، ص40-41.

[3] /- محمد عبد المنعم عبد الغني، (الجرائم الدولية –دراسة في القانون الدولي الجنائي)، المرجع نفسه، ص314.

*/-فشل مفاوضات نزع السلاح[1].

ثالثا: ميثاق باريس أو ميثاق بريان كيلوج 1928: وقد أعلن هذا الميثاق في مادته الأولى على أن الأعضاء المتعاقدون بإسم شعوبهم يدينون اللجوء إلى الحرب لتسوية المنازعات الدولية، وأشار في مادته الثانية إلى ضرورة فض المنازعات الدولية بالطرق السلمية، وقد إعتبر هذا الأخير خطوة إيجابية وهامة في مراحل تطور القانون الدولي[2]، أما عن حق الدفاع الشرعي فلم ينص عليه صراحة ومع ذلك يمكن إستخلاصه من خلال المذكرات المتبادلة بين بعض الأعضاء الموقعين عليه[3]، ورغم ذلك أعتبر قانون ناقص كونه لم يقرر جزاء ضد الدولة التي تخل به وهذا من جهة، ومن جهة أخرى فهو لا يلزم غير الدول التي أبرمته أو إنضمت إليه[4].

الفرع الثاني : الدفاع الشرعي بعد إنشاء هيئة الأمم المتحدة

لقد أنشأت هيئة الأمم المتحدة في أعقاب الحرب العالمية الثانية وكان الهدف من وراء وضعها هو حفظ السلم والأمن الدوليين من خلال هيئاتها المتخصصة[5]، ولم يكن إنشاءها بالأمر الهين بل جاءت بعد عقد مؤتمرات عديدة التي تم من خلالها توقيع ميثاق الأمم المتحدة في مؤتمر سان فرانسيسكو في 26 جوان 1945، من قبل الأعضاء

1/-شعنبي صابرة ، المرجع السابق، ص 10.

2 /- محمد عبد المنعم عبد الغني، (الجرائم الدولية -دراسة تحليلية و تطبيقية -)، د ط، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999 ، ص 364.

3/- محمد عبد المنعم عبد الغني، (الجرائم الدولية – دراسة في القانون الدولي الجنائي)، المرجع السابق، ص 364.

4/- علي صادق أبو هيف، القانون الدولي العام، د ط ، منشأة الناشر المعارف، الإسكندرية، د س ، ص 684 .

5/- غازي حسن صابريني، المرجع السابق، ص 154.

الأصليين وعددهم 50 دولة ودخل النظام حيز النفاذ في 24 أكتوبر 1945 وقد تناولت دباجة الميثاق ومادته الأولى[1] أهداف منظمة الأمم والتي من أهمها:

– حفظ الأمن والسلم الدوليين وإتخاذ الإجراءات اللازمة للقضاء على كل ما يهدد سلامة الدول الأعضاء .

– تنمية العلاقات الدولية بين الدول (الفقرة 2 من المادة 1)، في الميادين السياسية والإجتماعية والثقافية .

– تحقيق التعاون الدولي لحل المشكلات الإقتصادية والإجتماعية والثقافية والإنسانية(المادة 1 الفقرة 3).

– أن تكون الأمم المتحدة مراكز لتنسيق أعمال الدول وهو ما نصت عليه صراحة(المادة 1 الفقرة 4).

وقد تكفل ميثاق الأمم المتحدة– بموجب نص صريح (المادة 2 الفقرة 4) بتحريم اللجوء إلى القوة أو التهديد بها ضد سلامة الأراضي أو الإستقلال السياسي لأي دولة أو على وجه أخر لا يتفق ومقاصد الأمم المتحدة[2]، وعليه يتبين لنا أن ميثاق الأمم بخلاف ما سبق من إتفاقيات ومواثيق قد حرم اللجوء إلى القوة كأصل عام، وإستثناءا أجازها في حالة الدفاع الشرعي[3] وهذا مايستدل به من المادة 51 منه بقولها " ليس في هذا الميثاق ما يضعف أو ينقص الحق الطبيعي للدول فردي أو جماعات في الدفاع عن انفسهم إذا إعتدت قوة مسلحة على أحد أعضاء الأمم المتحدة، وذلك إلى أن يتخذ مجاس الأمن

[1] /– المادة الأولى من ميثاق الأمم المتحدة، المنعقد في مؤتمر سان فرانسيسكو بتاريخ 25 –26 أفريل، والموقع عليه في 26 جوان 1995 ، ودخل حيز النفاذ في 24 أكتوبر 1945.

[2] /– محمد محمود خلف، المرجع السابق، ص 181.

[3] /– محمد عبد المنعم عبد الغني، (الجرائم الدولية –دراسة في القانون الدولي الجنائي)، المرجع السابق، ص322–323.

التدابير اللازمة لحفظ الأمن والسلم الدوليين، والتدابير التي إتخذها الأعضاء إستعمالا لحق الدفاع عن النفس تبلغ إلى المجلس فورا، ولا تؤثر تلك التدابير بأية حالة فيما للمجلس –بمقتضى سلطاته ومسؤولياته من أحكام هذا الميثاق –من الحق في أن يتخذ في أي وقت كل ما يرى ضرورة إتخاذه من الأعمال لحفظ السلم والأمن الدولي وإعادته إلى نصابه"[1].

وبذلك فإن ميثاق الأمم المتحدة قد أعطى للدول الحق الطبيعي في ممارسة الدفاع الشرعي ضد أي هجوم مسلح سواء كانت ممارسة هذا الحق فردي أو جماعي إلا أنه قيد هذه الممارسة ببعض الشروط ولم يجعلها مطلقة (شروط متعلقة بالإعتداء وأخرى متعلقة برد الإعتداء).

[1] /– المادة 51 من ميثاق الأمم المتحدة.

المبحث الثاني : مفهوم الدفاع الشرعي في القانون الدولي الجنائي

أجمعت النظم القانونية الداخلية على الإعتراف بفكرة الدفاع الشرعي كحق طبيعي يمنح لكل إنسان لرد إعتداء وقع عليه، وكذلك نجد القانون الدولي الجنائي إعترف هو الأخر بهذا الحق إذ يقول مونتسكيو " بأن حياة الدول كحياة الأفراد، وإنه كما يحق للناس أن يقتلوا في حال الدفاع الطبيعي يحق للدول أن تحارب حفظا على نفسها، ويحق لي أن أقتل عن دفاع طبيعي، وذلك لأن حياتي لي كما أن حياة الذي يهجم علي هي له، والدولة كذلك تحارب لأن بقاءها حق ككل بقاء آخر"[1].

لكن تجدر الإشارة إلى أن الدفاع الشرعي حديث النشأة في القانون الدولي الجنائي، إذا لم يظهر إلا بعد ما تكاملت الأعراف والمواثيق الدولية التي أجرمت الحرب وجاء هو (الدفاع الشرعي) كإستثناء على تجريم إستخدام القوة في العلاقات الدولية.

وعلى ذلك ولما كان الدفاع الشرعي فكرة مجمع عليها من قبل جميع النظم القانونية الداخلية والدولية إرتأينا أن نتعرض لتعريف هذا الأخير (المطلب الأول)، وكذلك معرفة طبيعته القانونية (المطلب الثاني)، بإضافة إلى تحديد أساسه (المطلب الثالث).

المطلب الأول : تعريف الدفاع الشرعي

لقد إجتهد فقهاء القانون الجنائي الداخلي وكذا فقهاء القانون الدولي الجنائي من أجل إعطاء تعريفات للدفاع الشرعي في القانون الداخلي (الفرع الأول)، وكذلك في القانون الدولي (الفرع الثاني)، وهي وإن تعددت وإختلفت إلا أنها تسري في وجهة واحدة.

[1] /- محمد عبد المنعم عبد الغني، (الجرائم الدولية –دراسة تحليلية و تطبيقية)، المرجع السابق ، ص 350 .

الفرع الأول : تعريف الدفاع الشرعي في القانون الجنائي الداخلي

حق الدفاع الشرعي حق مطلق يستفيد منه كل من ساهم في رد الإعتداء سواء بصفة فاعل أو شريك في جريمة وهو من أقدم أسباب الإباحة التي عرفتها القوانين الجنائية[1]، والدفاع الشرعي حق معترف به منذ القدم، فكان عند الرومان يمحو الجريمة ولا يبقي لها أثر جزائي أو مدني، وكان يعفي في أوربا من العقوبة في القرون الوسطى، وقد نص قانون الثورة الفرنسية عام 1791 عليه[2]، كذلك نجد التشريعات الحديثة إعترفت بهذا الحق، فالمشرع الأردني نص عليه في المادة 60 من قانون العقوبات وتناول أحكامه في المادتين 341 و342 وعرفه على أنه " إستعمال القوة اللازمة لصد تعرض غير محق ولا مثار يهدد بإيذاء حق يحميه القانون "[3].

أما المشرع الجزائري فنص عليه في المادتين 39 و40 من قانون العقوبات، وكانت هناك محاولات كثيرة من فقهاء وشراح القانون من أجل وضع تعريف للدفاع الشرعي فعرفه البعض بأنه " الحق الذي يقرره القانون لإستعمال القوة اللازمة لمصلحة المدافع لرد الإعتداء الحال عليه أو على ماله أو على نفس الغير أو ماله".[4]

---

[1] /- محمد محمد مصباح القاضي، قانون العقوبات – القسم العام، ط 1، منشورات الحلبي الحقوقية، د ب ن، 2014 ، ص 214 .

[2] /- طلال أبو عفيفة، شرح قانون العقوبات –القسم العام وفقا لأحدث التعديلات، ط 1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2012، ص 199.

[3] /- نظام توفيق المجالي، شرح قانون العقوبات –القسم العام، دراسة تحليلية في النظرية العامة للجريمة والمسؤولية الجزائية، ط 5، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان، الأردن، 2015 ، ص 202.

[4] /- منصور رحماني ، الوجيز في القانون الجنائي العام ، د ط ، دار العلوم للنشر والتوزيع ، عنابة ،2006 ، ص 222 .

كما عرفه عبد الله سليمان سليمان " بأنه إستخدام القوة اللازمة لمواجهة خطر إعتداء غير محق ولا مثار، أي غير مشروع يهدد بضرر يصيب حق يحميه القانون"[1].

أما الدكتور "حسنين إبراهيم صالح عبيد " فيرى أن مفهوم الدفاع الشرعي يتلخص في كونه حق لكل إنسان يهدد بخطر حال غير مشروع، على نفسه أو ماله، أو نفس الغير أو ماله، بحيث يمكنه درء هذا الخطر للحيلولة دون إستحالته إلى ضرر، أو الحيلولة دون الإستمرار في تفاقمه[2].

وعلى ذلك تكون ممارسة الدفاع الشرعي ممارسة لحق يقرره القانون وهو حق عام في مواجهة الناس كافة لا يجوز رده ولا مقاومته، ويرى بعض الفقهاء أن الدفاع الشرعي هو حق وواجب أيضا أي أنه واجب إجتماعي (لا نعني أنه واجب قانوني بحيث يترتب على عدم ممارسته جزاء) فمن يدافع عن حقه لمنع الإعتداء، يساهم في فعالية القانون والدفاع عن المجتمع، إذ قال هيجل " العدوان هو نقيض القانون والدفاع هو نقيض هذا النقيض، لأنه تطبيق القانون "[3].

الفرع الثاني : تعريف الدفاع الشرعي في القانون الدولي الجنائي

جاءت المادة 51 من ميثاق الأمم المتحدة لتحفظ للدول حقها في الدفاع عن نفسها ورد العدوان الذي يقع عليها وجعلته سببا من أسباب الإباحة[4]، فهذه المادة أقرت صراحة على حق الدفاع الشرعي الفردي والجماعي، والفرق بين الصورتين أن الدفاع

[1] /- عبد الله سليمان سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري ،-القسم العام -الجريمة، الجزء الأول، د ط ، دار الهدى ، عين مليلة، الجزائر، د س، ص 106 .

[2] /- شعنبي صابرة ، المرجع السابق، ص 19 .

[3] /- عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري -القسم العام - الجريمة ، الجزء الأول ، د ط ، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 1995، ص 129-130 .

[4] /- أحمد السيد عثمان مرعي، المرجع السابق، ص 5 .

الفردي يفترض أن تكون الدولة الضحية للهجوم أو العدوان المسلح هي ذاتها التي تستخدم القوة لصد ذلك العدوان أو الهجوم أما في حالة الدفاع الجماعي فإنه لا يفترض في الدولة أو الدول المضطلعة في إستخدام القوة المسلحة – لأغراض رد العدوان – أن تكون هي ذاتها الدولة المعتدى عليها إذ أن الدول التي تختار طواعية ممارسة رخصة الدفاع الجماعي هي دول تقع بحسب الأصل عند وقوع العدوان خارج النطاق الجغرافي لسريان العمليات الحربية بين الخصوم من الدولة المعتدية والدولة المعتدى عليها[1].

ونجد فقهاء القانون الدولي إجتهدوا كثيرا في إعطاء تعريفات لمصطلح الدفاع الشرعي، سنحاول إستعراض بعضها :

فعرف بأنه " الحق الذي يقرره القانون الدولي لدولة أو مجموعة من الدول بإستخدام القوة لصد عدوان مسلح حال يرتكب ضد سلامة إقليمها أو إستقلالها السياسي شريطة أن يكون إستخدام القوة هو الوسيلة الوحيدة لدرء ذلك العدوان ومتناسبة معه، ويتوقف حين يتخذ مجلس الأمن التدابير اللازمة لحفظ السلام والأمن الدوليين "[2].

كما عرف أيضا بأنه "عبارة عن حق يقرره القانون الدولي لأحد أعضاء الجماعة الدولية، يتمثل في إستخدام القوة لصد عدوان مسلح بشرط أن يكون لازما لدرءه ومناسبا مع قدره على أن يتوقف عندما يتخذ مجلس الأمن التدابير اللازمة لحفظ السلم والأمن الدوليين "[3].

كما عرفه الدكتور "غازي حسين صباريني " بأن "الدفاع الشرعي في القانون الدولي هو الحق الكامل لكل دولة في أن تقابل أي هجوم على إقليمها، أو على رعاياها

[1] /– عبد الجبار رشيد الجيميلي، عولمة القانون الجنائي الدولي و أثرها في حفظ الأمن والسلم الدوليين، ط 1 ، منشورات الحلبي الحقوقية، د ب ن، 2015، ص 264 .

[2] /– محمد محمود خلف، المرجع السابق، ص 113 .

[3] /– حسام علي عبد القادر شيحة، المسؤولية والعقاب على جرائم الحرب مع دراسة تطبيقية على جرائم الحرب في البوسنة و الهرسك، د ط، دار الجامعة الجديدة للنشر، بيروت ، 2004، ص 41 .

أو على سفنها بالقوة المسلحة عند الإقتضاء، وهي لا تتحمل في هذه الحالة تبعة أية مسؤولية دولية عن أعمالها في الدفاع عن نفسها بشرط أن يكون هذا الإعتداء الذي تعرضت إليه غير مشروع"[1].

المطلب الثاني : طبيعة الدفاع الشرعي

إن كان إقرار الدفاع الشرعي لا يثير جدل سواء في القانون الجنائي الداخلي الذي إعتبر هذا الأخير حق طبيعي يمنح لكل فرد تعرض للإعتداء، أو في القانون الدولي الجنائي الذي إعتبر الدفاع الشرعي أهم مظهر لحق الدولة في البقاء، فنجد العكس في ما يخص طبيعته، فقد قد ثار خلاف فقهي كبير حول تحديد طبيعته سواء على الصعيد الداخلي (الفرع الأول)، أو على الصعيد الدولي (الفرع الثاني).

الفرع الأول: طبيعة الدفاع الشرعي في القانون الداخلي

الدفاع الشرعي من أقدم أسباب الإباحة التي عرفتها القوانين الجنائية عبر العصور، إلا أن هناك إختلاف كبير في تحديد طبيعته، فقد ذهب بعض الفقهاء إلى القول أن حق الدفاع الشرعي عن النفس هو حق طبيعي أزلي ومقدس، لا يقبل التنازل عنه من جانب الفرد أو الجماعات، وهو النتيجة الطبيعية لحقهم في البقاء والمحافظة على النفس[2]، كما إعتبرت التشريعات القديمة الدفاع الشرعي حق طبيعي وغريزي فقد إعترف به الرومان

[1] /- شعنبي صابرة ، المرجع السابق، ص 22 .

[2] /- محمد عبد المنعم عبد الغني، (الجرائم الدولية-دراسة في القانون الدولي الجنائي)، المرجع السابق، ص 300.

وإعترفوا بأثاره في محو المسؤولية، كما نجد الشريعة الإسلامية إعترفت به وأطلقت عليه (دفع الصائل) ويرى كثير من رجال الفقه الإسلامي أن الدفاع عن النفس هو واجب[1]،

ويعتبر شيشرون الدفاع الشرعي مبدأ من مبادئ القانون الطبيعي، ومن هذا نرى الخلاف في طبيعة الدفاع الشرعي، وقد إستمر هذا الخلاف حتى في العصر الحديث وظهرت عدة إتجاهات وأراء وهي كالأتي :

الإتجاه الأول : الدفاع الشرعي حق

مضمون هذا الإتجاه أن الدفاع الشرعي حق عام مقرر للكافة بحيث لا يجوز لأي فرد الحيلولة دون إستعماله، وهو ليس حق مالي شخصي إذ لا يفترض وجود مدين معين يقتضي منه صاحب الحق حقه[2].

والمشرع المصري إعتبر الدفاع الشرعي حق وعبر عنه في المادتين 245، 246 من قانون العقوبات، ومن ثم جرى الفقهاء على إعتباره إستعمال لحق شخصي وتنبني عليه نتائج لا يمكن التسليم بها[3]، وكذلك نجد المشرع الأردني سار على نهج المشرع المصري وهذا ما نستشفه من المادة 60 من قانون العقوبات الأردني (إعتبر الدفاع الشرعي حق)[4].

[1] /- محمد عودة الجبور، الوسيط في قانون العقوبات- القسم العام ، ط 1، دار وائل للنشر، د ب ن، 2012، ص 138.

[2] /- محمد نجيب حسني، شرح قانون العقوبات – القسم العام ، د ط ، دار النهضة العربية، القاهرة، 1978، ص 183.

[3] /- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام، ط 9، دار هومة، د ب ن، 2009، ص 144 .

[4] /- نظام توفيق المجاني، المرجع السابق ،،ص 202 .

الإتجاه الثاني : الدفاع الشرعي واجب

مضمون هذا الإتجاه أن الدفاع الشرعي ليس فقط حق بل واجب في نفس الوقت ولكن يعترض على هذا أن كل واجب يقابله جزاء على عدم القيام به ولا يجعل القانون المصري والفرنسي من الدفاع الشرعي واجب على المدافع أو الغير، إذ يترتب عليه تبعات قانونية[1]، إلا أن هذا الواجب هو واجب إجتماعي لا قانوني، بحيث لا يترتب على عدم ممارسته جزاء جنائي[2]، "ذلك أن من يدافع بالقوة على إعتداء غير مشروع لا يعتبر فعله غير مؤاخذ عليه فحسب وإنما بعتبر هذا الفعل من قبيل الخدمات التي يؤديها المواطن للمجتمع "[3].

الإتجاه الثالث : الدفاع الشرعي رخصة

يرى أصحاب هذا الإتجاه أن الدفاع الشرعي لا هو حق لأنه لا يقابله إلتزام، ولا هو واجب لأنه لا يترتب على الإخلال به أي جزاء بل هو رخصة يمنحها القانون للمدافع لرد الإعتداء[4].

ويمكن القول أن الدفاع الشرعي يعتبر تأكيد لإحترام القانون، ويؤكد ذلك " هيجل " بقوله " أن الإعتداء هو نفي القانون، والدفاع هو نفي لهذا النفي أي تطبيق القانون"[5].

---

[1] /- محمد عبد المنعم عبد الغني، (الجرائم الدولية -دراسة في القانون الدولي الجنائي)، المرجع السابق، ص 301.

[2] /- عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص 129 .

[3] /- بارش سليمان، شرح قانون العقوبات -الجزء الأول "شرعية التجريم "، د ط ، مطبعة عمار قرفي ، باتنة ، 1992 ،ص 109-110.

[4] /- أحسن بوسقيعة ، المرجع السابق، ص 144 .

[5] /- محمد عبد المنعم عبد الغني، (الجرائم الدولية – دراسة في القانون الدولي الجنائي)، المرجع نفسه، ص 302 .

الفرع الثاني : طبيعة الدفاع الشرعي في القانون الدولي الجنائي

لما كان هناك خلاف فقهي في تحديد طبيعة الدفاع الشرعي في القانون الجنائي الداخلي، كذلك كان الشأن في تحديد طبيعة الدفاع الشرعي في القانون الدولي الجنائي، فقد إنقسم الفقه خلال تحديد هذه الأخيرة إلى نظرتين أساسيتين الأولى تقول بأن له نفس طبيعة الدفاع الشرعي في القانون الجنائي الداخلي، والثانية تقول العكس أي أن طبيعته في القانون الدولي الجنائي تختلف عن تلك في القانون الجنائي الداخلي.

أولا : نظرية الطبيعة الموحدة للدفاع الشرعي

يرى أنصارها أن طبيعة الدفاع الشرعي في القانونين الداخلي والدولي واحدة، أي أنه يعتبر تدبير إستثنائي من النظام العام[1]، فالدولة التي تمارس حق الدفاع الشرعي إنما تمارس حق من حقوقها، وهو درؤها للعدوان الواقع عليها وذلك حفاظا على إستقلالها وسلامة شعبها وأرضيها، وقد أيد هذه النظرية العديد من الفقهاء، حيث يرى " مونتيسكو" أن طبيعة الدفاع الشرعي في التشريع الداخلي هي نفسها في التشريع الدولي، إذ من حق الأفراد الدفاع عن أنفسهم حتى بالقتل حماية لأنفسهم وأموالهم، وفي المقابل من حق الدولة التصدي لأي عدوان يهدد كيانها ويدمر وجودها "[2].

وقد أكد ذلك " GROUTIOUS " بقوله " أن حق الدفاع الشرعي يستقي أصالته مباشرة وبصورة رئيسية من الأفعال الطبيعية[3] ".

---

[1] /- رانة عطا الله عبد العظيم عطا الله ، الدفاع الشرعي الوقائي في ضوء أحكام القانون الدولي –دراسة تطبيقية تأصيلية، ط 1، إيتراك للطباعة والنشر والتوزيع، القاهرة ، 2009، ص 88.

[2] /- طارق عمار محمد كركوب، المرجع السابق ، ص 77.

[3] /- رانة عطا الله عبد العظيم عطا الله، المرجع نفسه، ص 88 .

ثانيا : النظرية المعارضة للطبيعة الموحدة للدفاع الشرعي

حيث يرى أنصارها أن الدفاع الشرعي فكرة مستقلة في القانون الدولي عنه في القانون الداخلي، والتشابه بينهما هو مجرد تشابه لفظي فقط دون أن ينصرف الأمر إلى المعنى والمضمون، ولذا فله مجال أكبر للتطبيق مما هو عليه في القانون الداخلي، وقد إعتبروه إستثناء مناسب من إلتزام مفروض طبقا للقانون الدولي، وذلك الإستثناء يعطل بدوره الأثر الملزم للقانون الدولي الجنائي ويبرر تصرف الدولة الغير مشروع طبقا للقانون الدولي[1].

وقد فرقوا بين إستثناء الدفاع الشرعي الذي ينشأ فقط في القانون الدولي وبين الإختصاص الذي ينشأ في القانون الداخلي، وقد ساق أصحاب هذه النظرية حادثتي الكارولين 1837 وحادثة فرجينيا 1873 كدليل على تأكيد وجهة نظرهم[2]:

1/-**حادثة الكارولين 1837** : وتتلخص وقائعها في لجوء بعض العصاة الكنديين إلى الولايات المتحدة ثم جهزوا بمساعدة مواطنين أمريكيين مركبا إسمها " الكارولين" لكي يعودوا إلى كندا ويقدموا يد العون إلى العصاة، وعندما علمت الحكومة الكندية بالأمر أرسلت إلى الأراضي الأمريكية قوات إنجليزية هاجمت المركب وهو راسي في أحد الموانئ الأمريكية وحطمته في شلالات نياجرا، وقد إحتجت حكومة واشنطن على ذلك وردت الحكومة الكندية عليها بأن تصرفها هذا مبرر على أساس الدفاع الشرعي، وقد إعتبر الفقيه " Basdevant " أن الدفاع الشرعي مثار في هذه الحالة لتبرير تصرف غير مشروع طبقا لقاعدة من قواعد القانون الدولي وهو واجب إحترام إقليم الغير[3].

[1] /- محمد عبد المنعم عبد الغني، (الجرائم الدولية -دراسة تحليلية وتطبيقية)، المرجع السابق، ص 369.

[2] /- رانة عطا الله عبد العظيم عطا الله، المرجع السابق، ص 89 .

[3] /- شعنبي صابرة ، المرجع السابق، ص 30 .

2/- **حادثة فرجينيا سنة 1873** : وقد عرض "Basdevant" هذه النظرية وسردها على النحو التالي، كانت هناك سفينة تحمل علم الولايات المتحدة الأمريكية وتسمى فرجينيا، حدث أنها حملت كمية من الأسلحة وعدد من الرعايا الأمريكيين والبريطانيين متجهة نحو الساحل الكوبي، وذلك بهدف مساعدة الثوار الكوبيين، والثورة الكوبية التي كانت مشتعلة ضد إسبانيا آنذاك فهاجمت القوات الإسبانية السفينة وهي في أعالي البحار وسحبتها إلى كوبا، وقامت بالقبض على أولئك الرعايا الموجودين على متنها، وتمت محاكمتهم وإدانتهم إذ صدر ضد عدد منهم بالإعدام[1].

وبالرغم من أن السلطات البريطانية لم تشكك في الإجراء الإسباني بإعتباره كان دفاع شرعي، إلا أن إعتراضها كان على أسلوب المحاكمة وتنفيذ أسلوب الإعدام في رعاياها، أما أمريكا قد رفضت بشدة محاكمة رعاياها وتنفيذ حكم الإعدام فيهم، ثم قامت بالإحتجاج على الإستلاء على السفينة، لكنها تراجعت لاحقا وضمت موقفها إلى السلطة البريطانية المتمثل في مشروعية الإجراء الذي إتخذته السلطات البريطانية، بإعتباره دفاع شرعي[2].

وتقول الدكتورة عائشة راتب أن " الدفاع الشرعي في النطاق الداخلي وفي النظام الدولي يلبس لباس الحق القانوني أو الإختصاص إزاء مبدأ الإمتناع عن إستخدام القوة "، ولذا نرى أن الطبيعة الموحدة هي النظرية الأجدر بالرعايا، وأن الدفاع الشرعي في القانون الدولي الجنائي يعتبر حق كما هو الحال عليه في القانون الداخلي، ويعتبر هذا الحق إستثناء من التجريم، أي أنه إستثناء من المنع العام للجوء إلى القوة[3].

[1] /- رانة عطاء الله عبد العظيم عطاء الله، المرجع السابق، ص 32 .

[2] /- العمري زقار منية، المرجع السابق، ص 20 .

[3] /- رانة عطاء الله عبد العظيم عطاء الله، المرجع نفسه، ص 90 .

المطلب الثالث : أساس الدفاع الشرعي

لما كانت العلة من إباحة الدفاع الشرعي هي الموازنة بين المصالح وترجيح مصلحة على أخرى، ولما كانت مصلحة المعتدى عليه هي الأجدر بالرعاية والحماية، ثارت العديد من التساؤلات حول أساس الدفاع الشرعي والذي طالما كان محل خلاف وجدل بين الفقهاء سواء في القانون الجنائي الداخلي (الفرع الأول)، أو في القانون الجنائي الدولي (الفرع الثاني).

الفرع الأول : أساس الدفاع الشرعي في القانون الداخلي

إذا كان الإعتراف بحق الدفاع لا يثير جدل في التشريعات الحديثة فإن أساس هذا الحق يعتبر محل خلاف بين الفقهاء، فمنهم من يرده إلى نظرية العقد الإجتماعي، ومنهم من يرده إلى نظرية المنفعة الإجتماعية، وجانب أخر يرده إلى الإكراه المعنوي، بينما يعتبره البعض الآخر فكرة تنازع الحقوق أساس الدفاع الشرعي.

أولا: نظرية العقد الإجتماعي كأساس للدفاع الشرعي

فوفقا لهذا العقد يتنازل الأفراد عن حقوقهم ومنها حقهم في الدفاع عن أنفسهم إلى الدولة، وإذا وقع إعتداء غير مشروع على أحد الأفراد ولم يكن بإستطاعة الدولة الدفاع عنه، فإنه يعود إلى حالته السابقة على العقد ويتولى بنفسه الدفاع ضد الإعتداء الذي تعرض له[1]، ومن أنصار هذه النظرية "جان جاك روسو"[2].

[1] /- فتوح عبد الله الشاذلي، القانون الدولي الجنائي –أوليات القانون الدولي الجنائي، د ط، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2002، ص187.

[2] /- سليمان عبد المنعم، النظرية العامة لقانون العقوبات –دراسة مقارنة ، د ط ، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان ، 2003، ص 404.

وقد تعرضت هذه النظرية للنقد، فهي وإن كانت تصلح للدفاع عن الحقوق الشخصية فإنها لا تصلح للدفاع عن حقوق الغير، يضاف إلى ذلك أن تبرير الدفاع الشرعي إعتماد على نظرية العقد يجعل الدفاع أجزاء ثانوية مكملة لأعمال الدولة، مما يبعده عن طبيعته القانونية كحق شخصي ذو طبيعة خاصة، كما أنها تعجز عن تبرير مشروعية فعل التصدي للعدوان الذي يتناول نفس أو مال الغير أو الأموال العامة[1].

ثانيا: نظرية المنفعة الإجتماعية كأساس للدفاع الشرعي

يرى أصحاب هذه النظرية من بينهم " إرمابنتم " و" جون ستيورات ميل " أن من صد إعتداء يؤدي خدمة إنسانية عليا وعامة، ومن جهة أخرى يقوم بتخليص المجتمع من مجرم، معنى ذلك أنه لا يجوز لمن كان في خطر أن يمتنع عن ممارسة حق الدفاع فلا يمكن له التنازل عن حياته أو سلامته لأن هذه المقدسات الأساسية ليست ملك له يتخلى عنها، وإنما تعود للمجتمع ولا يجوز المساس بها ولو من قبل صاحبه، لأن زوالها مرتبط بزوال المجتمعات البشرية نفسها.

وقد تعرضت هذه النظرية للنقد، إذ أنه ليس في جميع الأحوال يكون المعتدى عليه شريف فقد تقع حالات الإعتداء بين أشقياء معروفين بين الفريقين تصفية حسابات أو إبراز عضلات أو الإنتقام، وقد تكتب الغلبة لمن هو أكثر بطشا أو الأمهر في إطلاق النار[2].

ثالثا: نظرية الإكراه كأساس للدفاع الشرعي

مضمون هذه النظرية هو أن الدفاع كسبب من أسباب عدم المسؤولية الشخصية مبني على فكرة الإكراه المعنوي بإعتبار أن الشخص الموجود في حالة دفاع شرعي عن نفسه

[1] /- شعنبي صابرة ، المرجع السابق ، ص 27.

[2] /- المرجع نفسه، ص 27 .

يكون واقع تحت تأثير إكراه معنوي يفقده حرية الإختيار، ومثل هذا التفكير لا يصيب الحقيقة بكاملها لأن الإعتداء الذي يصيب المدافع لا يشترط فيه أن يصل إلى الحد الذي يفقده حرية الإختيار[1]، وإنما تفرض غليه شروط الدفاع الشرعي أن يلتزم جانب الحكمة والحذر عند اللجوء إلى الدفاع، الأمر الذي يقتضي توافر السيطرة على النفس والإرادة الحرة المدركة[2]، كما أن الإكراه المعنوي مانع من موانع المسؤولية أو العقاب بينما الدفاع الشرعي سبب من أسباب الإباحة فضلا عن أن هذا التفسير لا يستقيم مع أحوال إباحة الدفاع عن نفس الغير أو ماله[3].

رابعا: نظرية تنازع الحقوق كأساس للدفاع الشرعي

تستند هذه النظرية في تبرير الدفاع الشرعي إلى أن العدوان ظلم، ومن ثم فهو يجرد المعتدي من حقه بالقدر الذي يمكن المدافع من ممارسة الدفاع الشرعي، كما أنه في حالة تعارض مصلحتي المعتدي والمدافع تضحي الدولة بالمصلحة الأقل أهمية وهي مصلحة المعتدي رعاية لمصلحة المدافع[4].

وهذا ما أكده رأي فتوح الشاذلي، والذي يرى أن أقرب الآراء صحة تلك التي تذهب إلى القول بأن أساس الدفاع يرجع إلى فكرة المصالح المتعارضة للأفراد وترجيح مصلحة أولى بالرعاية على مصلحة أخرى تحقيقا للمصالح العامة[5].

والأساس الراجح للدفاع الشرعي يرجع إلى فكرة الموازنة بين المصالح المتعارضة للأفراد وتغليب مكانة منها أولى بالرعاية وفي حالة الدفاع فإن مصلحة المعتدي عليه هي

[1] /- فتوح عبد الله الشاذلي، المرجع السابق، ص 188 .

[2] /- محمد محمد مصباح القاضي، المرجع السابق، ص 215.

[3] /- نظام توفيق المجالي، المرجع السابق ، ص 203 .

[4] /- محمد محمد مصباح القاضي، المرجع نفسه، ص 216 .

[5] /- محمد عبد المنعم عبد الغني، (الجرائم الدولية، دراسة في القانون الدولي الجنائي)، المرجع السابق، ص 303 .

الأرجح بالرعاية في نظر المجتمع أي مصلحة المدافع في حماية حقوقه كالحق في الحياة أولى بالإعتبار من حماية مصلحة المعتدي[1].

الفرع الثاني : أساس الدفاع الشرعي في القانون الدولي الجنائي

الدفاع الشرعي حق معترف به في كل الأعراف والمواثيق الدولية، لكن هذا لا ينفي إختلاف فقهاء القانون الدولي حول أساس هذا الأخير مما أدى إلى بروز ثلاث نظريات، الأولى ترجع أساسه إلى المصلحة الأجدر بالرعاية، أما الثانية فترد هذا الأساس إلى نظرية واجب المحافظة على الأمن والسلم الدوليين، أما الأخيرة فترده إلى نظرية المصلحة العامة أو المشتركة.

أولا: نظرية المصلحة الأجدر بالرعاية

ومن أنصار هذه النظرية baty وlefer، وتقوم هذه الأخيرة على أساس حماية مصلحة من وقع عليه الضرر من الطرف المعتدي[2]، وهذه المصلحة المقررة في القانون الدولي بالقياس على المصلحة المقررة في القانون الداخلي، فالقانون إعتبر مصلحة الدولة المعتدى عليها أجدر بالرعاية من مصلحة الدولة المعتدية بالنسبة للمجتمع الدولي بأسره وذلك لأنه يراعي إقامة العدل الدولي[3]،

ويرى بعض الفقهاء أن تفضيل مصلحة الدولة المعتدى عليها يمكنها من القيام بالدفاع عن نفسها ضد عدوان مخالف للقواعد القانونية التي يقررها النظام العام[4]، ولا

---

[1] /- طلال أبو عفيفة، شرح قانون العقوبات-القسم العام، وفقا لأحدث التعديلات، ط 1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن 2012، ص 201-202 .

[2] /- أحمد السيد عثمان مرعي، المرجع السابق، ص 58 .

[3] /- رانة عطا الله عبد العظيم عطا الله، المرجع السابق، ص96 .

[4] /- أحمد السيد عثمان مرعي، المرجع نفسه، ص 58 .

يشترط أن تكون الدولة المدافعة هي الدولة المعتدى عليها بل قد تكون دولة أخرى هي القائمة بأعمال الدفاع، وفي ذلك يرى baty " أن الدفاع الشرعي لا يتقيد بذات المدافع بل يمكن أن يمتد إستعماله إلى الدول غير المهاجمة "[1].

ثانيا: نظرية واجب المحافظة على السلم و الأمن الدوليين

من أنصارها stowell وredslob ومنطوقها أن كل الدول عليها واجب يتمثل في المحافظة على السلم والأمن الدوليين، وبهذا الصدد يرى redslob " أن حق الدفاع الشرعي يتعدى مفهوم واجب الصداقة الدولية للدول "[2].

وهذا ما يسمى بواجب الدفاع عن القانون، وقد إنتقدت هذه النظرية لأنها تؤدي إلى نتائج على درجة كبيرة من الخطورة على أساس أنها تفتح الباب أمام الدول في إستخدام القوة، أو التدخل في شؤون الدول الأخرى مؤسسة تصرفها على حق الدفاع الشرعي[3].

ثالثا: نظرية المصلحة العامة أو المشتركة

مفاد هذه النظرية أن الدولة مادامت تملك حق الدفاع الشرعي فرديا فإنها بذلك من الممكن يثبت لها جماعيا، وأن تكون لكل دولة مشاركة في أعمال الدفاع الجماعي مصلحة مشتركة مع الدول المشاركة في أعمال الدفاع، ويعبر عن هذه المصلحة بالمصلحة العامة أو الجماعية للمحافظة على السلم الدولي وتأكيد القانون الدولي[4].

وقد فرق الفقيه boette ،بإعتباره صاحب هذه الفكرة بين هذه الحالات :

[1] /- قاسم أحمد قاسم البروارى، المرجع السابق، ص 36 .

[2] /- المرجع نفسه، ص37 .

[3] /- رانة عطا الله عبد العظيم عطا الله، المرجع السابق، ص 100.

[4] /- المرجع نفسه، ص 101.

– دولة (أ) تعتدي على دولة (ب) فبإمكان (ب) أن تستخدم حقها في الدفاع الشرعي ويعد دفاع شرعي فردي.

– دولة (أ) تعتدي على كل من الدولة (ب) و (ج) فبإمكان الدولتين أن تستخدما حق الدفاع ضد (أ) ويعد دفاع شرعي فردي.

– دولة (أ) تعتدي على مصالح كل من (ب) و (ج) فشاركت معهما الدولة (د) في الدفاع ، يعد دفاع شرعي جماعي[1].

ولم تسلم هذه النظرية أيضا من النقد على أساس أنها تقوم على المصلحة، وكذلك إعتبروها المعارضين فكرة مرنة ومطاطة وغامضة، كما أنها قد تؤدي إلى نتائج خطيرة إذ أنها تفتح الباب أمام الدول في إستعمال القوة [2].

[1] /– محمد عبد المنعم عبد الغني، (الجرائم الدولية –دراسة في القانون الدولي الجنائي)، المرجع السابق، ص328.

[2] /– رجب عبد المنعم متولي، حرب الإرهاب الدولي و الشرعية الدولية في ظل أحكام الشريعة الإسلامية و مبادئ القانون الدولي العام، ط 1 ، دار النهضة العربية، القاهرة ، 2003–2004، ص 313– 314 .

المبحث الثالث : تمييز الدفاع الشرعي في القانون الدولي الجنائي عن المصطلحات المشابهة

يعتبر مصطلح الدفاع الشرعي مصطلح غامض نظرا لصعوبة تمييزه عن مفاهيم ومصطلحات أخرى، والإشكال أن هذا الغموض يتيح التلاعب بالمصطلحات وبالتالي محاولة تبرير كل إستخدامات القوة في العلاقات الدولية بإستخدام مصطلح الدفاع الشرعي وترتيبا على ذلك يصبح من الضروري تبيان الحدود الفاصلة بين هذا الأخير وبين المصطلحات التي تقترب منه وتتداخل معه سواء تلك التي تصنف من قبيل الأعمال المشروعة (المطلب الأول)، أو تلك التي تعتبر من الاعمال غير المشروعة(المطلب الثاني).

المطلب الأول : تمييز الدفاع الشرعي عن الأعمال المشروعة

إلى جانب مفهوم الدفاع الشرعي الذي يتيح إستخدام القوة المسلحة في العلاقات الدولية هناك حالات أخرى تشترك معه في هذه الإباحة، وقد تتداخل معه مما يستوجب وضع حد فاصل بين هذه الأخيرة وبين الدفاع الشرعي، وتتمثل هذه الحالات في المقاومة الشعبية المسلحة (الفرع الأول)، مبدأ حق تقرير المصير(الفرع الثاني)، حالة الضرورة (الفرع الثالث).

الفرع الأول : تمييز الدفاع الشرعي عن المقاومة الشعبية المسلحة

جاء الإعلان الخاص بمنح الإستقلال للبلدان والشعوب لسنة 1960، و كذا برتوكول جنيف الأول لسنة 1977 بالإعتراف بحق الكفاح المسلح لإستقلال وتحرير

الشعوب[1]، والذي يعرفه جانب من الفقه بأنه " المقاومة الشعبية المسلحة هي عمليات القتال التي تقوم بها عناصر وطنية غير أفراد القوات المسلحة النظامية دفاعا عن المصالح الوطنية أو القومية ضد قوى أجنبية سواء كانت تلك العناصر تعمل في إطار تنظيم يخضع لإشراف وتوجيه سلطة قانونية أو واقعية أو كانت العناصر تعمل بناء على مبادرتها الخاصة سواء باشرت هذا النشاط فوق الإقليم الوطني أم من قواعد خارج هذا الإقليم" [2].

كما عرفه جانب أخر من الفقه بأنه "عبارة عن أنشطة تقوم بها حركات تستند إلى حق الشعب في إستعادة إقليمها المغتصب وتستمد كيانها من تأييد الجماهير الغاضبة على المغتصب وتتخذ من أقاليم البلاد المحيطة حرما لها تستمد منها تموينها وتقوم بتدريب قواتها على أرضيها، ونظرا لتواضع إمكانياتها فإنها تركز كل جهدها على تحدي الإرادة القائمة لا على هزيمة جيوش الإحتلال في حرب منظمة"[3].

أما بالنسبة للأساس القانوني للمقاومة فقد إختلف الفقهاء في تحديده وإنقسموا إلى إتجاهين :

– الإتجاه الأول : إستند أنصاره على أن مشروعية المقاومة المسلحة تقوم على حق الدفاع الشرعي على النفس طبقا للمادة 51 من ميثاق الأمم المتحدة، إذ إعتبرو أن الإحتلال الأجنبي هو عدوان مستمر وبالتالي يقوم حق الدفاع الشرعي لوقف إستمراره ، وإستندت العديد من الدول إلى هذا المبدأ.

[1] /– العمري زقار منية، المرجع السابق، ص 51 –52.

[2] /– أمحمدي بوزينة أمنة، الخلط بين الإرهاب و المقاومة وأثره على القضية الفلسطينية منذ عام 2001، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام ،كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2014–2015 ،ص46

[3] /– عبد الجبار رشيد الجميلي، المرجع السابق، ص 377.

– الإتجاه الثاني: أنصار هذا الإتجاه أسسوا مشروعية المقاومة الشعبية المسلحة على حق تقرير المصير وهذا ما أكدته الجمعية العامة للأمم المتحدة في العديد من القرارات[1]،

منها القرار رقم 1303 الصادر بتاريخ 12 ديسمبر1973 والقرار رقم 2105 الصادر سنة 1965، والذي إعترفت فيه بشرعية الكفاح المسلح ودعت الدول لتقديم المساعدة للمقاومة[2].

ومهما يكن فالمقاومة الشعبية المسلحة تتشابه مع الدفاع الشرعي في أن كلاهما حق مشروع وفقا للقرارات والإتفاقيات والمواثيق الدولية، وأن كلاهما جاء لرد إعتداء أجنبي خارجي وإن إختلف نوع الإعتداء فالدفاع الشرعي يكون برد عدوان حال ومباشر في حين المقاومة الشعبية المسلحة ترد إحتلال أجنبي، كذلك كلاهما غير مضبوط بتعريف واضح، ورغم هذا التشابه والارتباط فإن ذلك لا يمنع من أنهما يختلفان فالدفاع الشرعي يجد أساسه في ميثاق الأمم المتحدة (المادة 51 منه) أما المقاومة الشعبية المسلحة فتجد أساسها في قرارات الجمعية العامة، ويضاف إلى ذلك أن الدفاع الشرعي يعتمد على أسلوب المواجهة المباشرة في الغالب بواسطة قوات نظامية في حين الأسلوب الغالب في المقاومة هو حرب العصابات[3].

[1] /– العمري زقار منية، المرجع السابق، ص53.

[2] /– المرجع نفسه، ص 55.

[3] /– منى غبوني، العدوان بين القانون الدولي العام و القانون الدولي الجنائي ، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه تخصص قانون دولي إنساني، كلية الحقوق و العلوم سياسية ، جامعة الحاج لخضر ، باتنة ،2014–2015، ص 55.

الفرع الثاني : تمييز الدفاع الشرعي عن مبدأ حق تقرير المصير

يعتبر مبدأ حق تقرير المصير من المبادئ الحديثة نسبيا وكان في بدايته مجرد مبدأ سياسي[1]، وأول من نادى به رجال الثورة سنة 1889، وبعد الحرب العالمية الأولى أقرته معاهدة الصلح وطبقته على نطاق واسع، كما نجد ميثاق الأمم المتحدة ينص عليه صراحة في المادة 55 وكذلك المادة 1 الفقرة 2 منه وإن لم يحدد بصورة واضحة كيفية ممارسة الشعوب لهذا الحق مما دفع الجمعية العامة للأمم بإصدار مجموعة من القرارات التي أكدت حق إستخدام القوة للوصول إلى تقرير المصير[2]، ومن بين هذه القرارات :

- القرار رقم 637 الصادر في 1952/12/16 والذي نص على" أن تقوم الدول الأعضاء في الأمم المتحدة بتدعيم مبدأ حق تقرير المصير لجميع الشعوب والأمم"
- القرار رقم 1514 الصادر في 1960/12/14 وقررت فيه " لجميع الشعوب الحق في تقرير مصيرها ولها بمقتضى هذا الحق أن تحدد بحرية نظامها السياسي، أن تسعى إلى تحقيق نموها الإقتصادي والإجتماعي والثقافي ".

وهكذا أصبح مبدأ حق تقرير المصير أحد المبادئ الأساسية التي يقوم عليها التنظيم الدولي.

ورغم صعوبة تعريف مبدأ حق تقرير المصير إلا أنه وجدت بعض التدخلات من الفقهاء لإعطاءه مفهوم، فعرفه الفقيه " Cobban" بأنه " حق كل أمة في أن تكون ذات كيان مستقل وتقوم بتقرير شؤونها بنفسها "[3].

[1] /- أحمد السيد عثمان مرعي، المرجع السابق، ص146 .

[2] /- العمري زقار منية، المرجع السابق، ص 59.

[3] /- المرجع نفسه، ص 64

كما عرفه الفقيه " Hertz " بأنه " حق كل أمة في أن تكون هي دون غيرها ذات السلطة المختصة بتقرير كافة شؤونها دون تدخل أجنبي "[1].

ورغم نقاط التشابه بين الدفاع الشرعي وحق تقرير المصير في أن كلاهما حق قانوني دولي معترف بيه في ميثاق الأمم المتحدة، إذ تعرضت المادة 51 منه للدفاع الشرعي، المادة 55 لمبدأ حق تقرير المصير، وكذلك كلاهما غير مضبوط بتعريف معين، حالها حال باقي المصطلحات غير المعرفة دوليا بسبب إختلاف المصالح والإيديولوجيات، وأيضا كلاهما ورد كإستثناء مشروع بإستخدام القوة إلا أنهما يختلفان في عدة نقاط :

- أن حق الدفاع الشرعي قرره الميثاق للدول خلاف لحق تقرير المصير الذي قرره للدول والشعوب المستعمرة.
- أن الدفاع الشرعي أسبق في الوجود من الناحية التاريخية من حق تقرير المصير فهذا الأخير ظهر في أواخر القرن الثامن عشر.
- الدفاع الشرعي مرتبط بمدة زمنية محددة، وهي تدخل مجلس الأمن لإتخاذ التدابير اللازمة لحفظ السلام والأمن، أما حق تقرير المصير فهو مستمر طالما الدولة المستعمرة واقعة تحت الإحتلال[2].
- وأخيرا فإن الدفاع الشرعي تحكمه مجموعة من الشروط (شروط متعلقة بالعدوان، والعدوان بدوره يتكون من مجموعة من الشروط من بينها شرط المساس بمصالح جوهرية للدولة، ومن بين هذه المصالح حق تقرير المصير)، وبالتالي قد يكون المساس بحق تقرير المصير إحدى حالات نشأة الدفاع الشرعي[3].

[1] /- قاسم أحمد قاسم البرواري، المرجع السابق، ص 109.

[2] /- منى غبوني، المرجع السابق ، ص 54.

[3] /- العمري زقار منية، المرجع السابق، ص 66.

الفرع الثالث : تمييز الدفاع الشرعي عن حالة الضرورة

حالة الضرورة هي حالة يكون فيها مرتكب الجريمة مكرها على إرتكابها[1]، ويمكن تعريفها بأنها "حالة واقعية تخول للدولة في وقت السلم مخالفة القواعد الدولية لإعتبارات إنسانية"، وتعرف أيضا في القانون الدولي " هي الحالة التي تكون فيها الدولة مهددة بخطر جسيم حال أو على وشك الحلول يمكن أن يعرض بقائها للخطر ولا يكون لإرادتها أي دخل في نشوبه ولا يمكن دفعه إلا بإهدار مصالح أو حقوق أجنبية محمية بمقتضى القانون الدولي "[2]، ونجد العديد من المعاهدات الدولية كرست حالة الضرورة منها إتفاقية " لاهاي " 1907(أشارت إلى حالة الضرورة في المادة 7،5 منها)، وكذلك إتفاقية جنيف 1949.

وتشترك حالة الضرورة مع الدفاع الشرعي في الأساس الذي يستندان إليه وهو رعاية المصلحة الأولى بالرعاية، وإهدار المصلحة الأخرى وكذلك كلاهما يجيز إستعمال القوة المسلحة في العلاقات الدولية [3]، لكنهما يختلفان في عدة نقاط وهي :

- الدفاع الشرعي يقوم على رد الإعتداء غير المشروع، بيمنا حالة الضرورة تقوم على صد خطر جسيم لا ينبغي أن يوصف بعدم المشروعية ويرى بعض الفقهاء أن العدوان هو ما يميز الدفاع الشرعي عن حالة الضرورة التي تقوم على الخطر ومن ثم يشترط لقيام الدفاع الشرعي توافر العدوان لا الخطر[4]، وبمعنى أخر فإن فعل الدفاع يصد المعتدي، أما الفعل في حالة الضرورة فهو في حد ذاته إعتداء على بريء.

---

[1] /- أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 156.

[2] /- رانة عطاء الله عبد العظيم عطاء الله، المرجع السابق، ص120 .

[3] /- طارق عمار محمد كركوب، المرجع السابق، ص 55

[4] /- محمد عبد المنعم عبد الغني، (الجرائم الدولية –دراسة في القانون الدولي الجنائي)، المرجع السابق ، ص330.

- إن الدفاع الشرعي يشكل قاعدة مكتوبة من قواعد القانون الدولي ويجد مصدره في المادة 51 من ميثاق الأمم والمادة 31 من نظام روما الأساسي خلاقا لحالة الضرورة التي تجد مصدرها في المواثيق الدولية ولم يتم النص عليها صراحة في الميثاق الأممي ولا نظام روما الأساسي، ولا تزال محل جدل[1].

المطلب الثاني : تمييز الدفاع الشرعي عن الأعمال الغير مشروعة

في ظرف يتميز بتدهور خطير للأوضاع الدولية، وبظهور مفاهيم جديدة وكثيرة تتناقض والمبادئ التي قام عليها القانون الدولي، والتي في غالب الأحيان تكون خرقا لهذا الأخير، يتوجب عرض وتحليل أهم تلك المفاهيم مع ضرورة تمييزها عن حق الدفاع الشرعي خاصة وأنها تتشابه وتتداخل مع هذا الأخير، مما يتيح التلاعب بهذه المصطلحات، ومن بينها الأعمال الإنتقامية (الفرع الأول)، والإرهاب الدولي (الفرع الثاني).

الفرع الأول : تمييز الدفاع الشرعي عن الأعمال الإنتقامية

تعد الأعمال الإنتقامية من أكثر المفاهيم إثارة للجدل حتى في ظل ميثاق الامم المتحدة والذي جاء حاسما في تحريم إستخدام للقوة أو التهديد بإستخدامها، إلا في حالة الدفاع الشرعي، وقد أكد بعض الفقهاء بأن الأعمال الإنتقامية محرمة قانونا مباحة واقعا[2].

[1] /- رانة عطا الله عبد العظيم عطا الله، المرجع السابق، ص 123.

[2] /- محمد عبد المنعم عبد الغني، (القانون الدولي الجنائي–دراسة في النظرية العامة للجريمة الدولية)، د ط، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2008 ، ص198.

وقد تعددت التعريفات لهذا المصطلح، فقد عرفها الفقيه " KELSEN " على أنها " القيام بأعمال تعد وفقا للظروف العادية غير مشروعة، إلا أنها رغم ذلك يسمح بها إستثناء كرد فعل من دولة ضد دولة أخرى إنتهكت حقوقها " [1].

وذهب الفقيه " BOWETT " إلى أن تحديد مفهوم الأعمال الإنتقامية يكون من خلال الهدف منها ويتمثل هذا الهدف في التأديب والعقاب، ويكون الغرض منها إجبار الدولة المعتدية على جبر الضرر الذي احدثته للدولة المعتدى عليها، ومعناه أن الأعمال الإنتقامية أهدافها عقابية أو تعويضية في مواجهة الدولة المعتدية[2].

ورغم أن كل من الدفاع الشرعي والأعمال الإنتقامية يتشابهان في أن كلاهما يستعمل القوة المسلحة من طرف الدولة المعتدى عليها، رادا على عدوان تعرضت له من طرف دولة أخرى إلا أنهما يختلفان في عدة نقاط :

- الهدف : الدفاع الشرعي يهدف إلى إيقاف المخالفة والإعتداء الذي وقع ولا يزال واقعا على الدولة خلافا للأعمال الإنتقامية فهي تهدف الى العقاب من جهة والحصول على تعويض من جهة أخرى[3].
- المشروعية : الدفاع الشرعي جاء إستثناء من المنع العام لإستخدام القوة وهو من الأعمال المشروعة طبقا للمادة (51 من ميثاق الأمم)، في حين أن الأعمال الإنتقامية لم ينص عليها الميثاق وهي من الأعمال غير المشروعة[4].
- الدفاع الشرعي يمنع عدوان غير مشروع مسلح وشيك الوقوع أو يزال مستمر، أما الأعمال الإنتقامية فترد على عدوان غير مشروع قد وقع مسبقا مهما كان نوعه

[1] /- رانة عطا الله عبد العظيم عطا الله، المرجع السابق، ص 125 .

[2] /- العمري زقار منية، المرجع السابق، ص 83 .

[3] /- منى غبوني، المرجع السابق، ص 56.

[4] /- العمري زقار منية، المرجع نفسه، ص84.

حتى وإن لم يكن مسلح، وهكذا يتضح الإختلاف البين بين الدفاع الشرعي والأعمال الإنتقامية [1].

الفرع الثاني :تمييز الدفاع الشرعي عن الإرهاب الدولي

إن كلمة الإرهاب وردت في القرآن الكريم في العديد من الآيات منها قوله تعالى عز وجل " وَأَعِدُّوا لَهُمْ مَا اسْتَطَعْتُمْ مِنْ قُوَّةٍ وَمِنْ رِبَاطِ الْخَيْلِ تُرْهِبُونَ بِهِ عَدُوَّ اللَّهِ وَعَدُوَّكُم وَآخَرِينَ مِنْ دُونِهِمْ لَا تَعْلَمُونَهُمُ اللَّهُ يَعْلَمُهُمْ وَمَا تُنْفِقُوا مِنْ شَيْءٍ فِي سَبِيلِ اللَّهِ يُوَفَّ إِلَيْكُمْ وَأَنْتُمْ لَا تُظْلَمُونَ " "[2]، وتعني الرهب والخوف.

وقد تعددت التعاريف لمصطلح الإرهاب الدولي فقد عرف في القاموس الفرنسي لاروس أن الإرهاب هو " مجموعة من أعمال العنف التي ترتكبها مجموعات ثورية وأسلوب عنف تستخدمه الحكومة "[3]، كما نجده معرف في الفقه العربي :

– تعريف الفقيه أحمد محمد رفعت للإهاب بأنه " إستخدام طرق عنيفة كوسيلة الهدف منها نشر الرعب للإجبار على إتخاذ موقف معين أو الإمتناع عن موقف ما "[4] .

– تعريف الأستاذ الدكتور نبيل أحمد حلمي " الإستخدام غير المشروع للعنف أو التهديد به بواسطة فرد أو مجموعة أو دولة ضد فرد أو جماعة أو دولة ينتج عنه رعب

[1] /– رانة عطا الله عبد العظيم عطا الله، المرجع السابق، ص 127.

[2] /– أنظر القرآن الكريم، سورة الأنفال، الآية 60.

[3] /– أمال بن صويلح، التعاون الدولي وقوانين مكافحة الإرهاب الدولي ، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماحستير في القانون الدولي العام، كلية الحقوق والعلوم سياسية ،جامعة المنتوري قسنطينة، 2008–2009، ص9 .

[4] /– أمحمدي بوزينة آمنة، المرجع السابق، ص 14.

يعرض للخطر أرواح بشرية أو يحدد حريات أساسية ويكون هدفه الضغط على الجماعة أو الدولة لتغيير سلوكها إتجاه موضوع معين"[1].

كما عرفه المشرع الجزائري " يعتبر فعلا إرهابيا أو تخريبيا في مفهوم هذا الأمر كل فعل يستهدف أمن الدولة والوحدة الوطنية والسلامة الترابية وإستقرار المؤسسات وسيرها العادي عن طريق أي عمل غرضه ما يأتي :

* بث الرعب في أوساط السكان و خلق جو إنعدام الأمن من خلال الإعتداء المعنوي أو الجسدي على الأشخاص ....

*عرقلة حركة المرور أو حركة التنقل في الطرق أو التجمهر أو الإعتصام في الساحات العمومية ...[2].

وأيضا عرف في القانون الدولي العام وهذا حسب الفقيه " Lemkin" الذي يعرف الإرهاب بأنه " تخويف الناس بمساهمة أعمال العنف أي أنه يرى أن الإرهاب يقع بمجرد إخافة العامة بواسطة أعمال العنف دون النظر للغرض والهدف من ذلك وسواء تحقق أم لا ".

وبالإضافة لإعتبار الإرهاب جريمة داخلية فهو أيضا جريمة دولية تتعلق بالمجتمع الدولي بأسره على نحو يعتبر تهديد لسلامة وأمن جميع شعوب العالم وذلك في الاحوال التالية[3] :

[1] /- نبيل أحمد حلمي، الإرهاب الدولي وفقا لقواعد القانون الدولي العام، د ط ، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998، ص 10 .

[2] /- المادة 87 مكرر من الأمر رقم : 66-156 المؤرخ في 18 صفر 1386 الموافق ل : 8 يونيو 1966 ،المتضمن قانون العقوبات الجزائري، المعدل والمتمم.

[3] /- عبد الجبار رشيد الجميلي، المرجع السابق، ص 191.

- بأن تقع جريمة الإرهاب عبر أكثر من دولة عندما تتجاوز الجريمة الحدود الوطنية للدولة فيما يتعلق بالمتهمين أو الوسائل المستخدمة أو نوع العنف .
- أن تتم الاعمال الإرهابية بدعم أو تشجيع أو موافقة من الدولة، وأن تبلغ حد كبير من الجسامة والخطورة.

ولقد كانت هذه الأخيرة كما ورد في الإتفاقيات الدولية مدرجة في مشروع النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية إلا أن هذه الجهود باءت بالفشل بحجة عدم إمكانية الوصول إلى تعريف متفق عليه للإرهاب، إلا أن وثيقة إنشاء المحكمة أوصت بأن ينظر المؤتمر الذي يعقد لإعادة النظر في نظام روما في إدماج جرائم الإرهاب في قائمة الجرائم المنصوص عليها فيه وذلك بعد الوصول إلى تعريف مقبول للإرهاب[1] .

ونجد الدفاع الشرعي والإرهاب الدولي يلتقيان في أن كلاهما ذو طابع دولي، كما أن الدفاع الشرعي هو دفاع دولة أو مجموعة دول عن هدف معين يتمثل في درء العدوان كذلك الإرهاب هو محاولة الدفاع عن أفكار معينة بغض النظر إذا ما كانت مشروعة أو غير مشروعة، أضف إلى ذلك أن كلاهما يلجأن إلى إستخدام القوة[2]، إلا أن هذا لا يمنع من أن نستشف نقاط الإختلاف والمتمثلة في :

- أن الدفاع الشرعي لصد إعتداء خلافا للإرهاب الذي هو مباداة بإرتكاب الإعتداء .
- إن الأساس الذي يبنى عليه الإرهاب هو التهديد والتخويف وخلق الرهب، في حين نجد أساس الدفاع الشرعي هو المحافظة على البقاء برد الإعتداء .
- الدفاع الشرعي تحكمه مجموعة من الشروط على عكس الإرهاب فلا يحكمه أي شرط ولا يخضع مرتكبوه لأية قاعدة قانونية[3].

[1] /- عبد الجبار رشيد الجميلي، المرجع السابق، ص 193.

[2] /- العمري زقار منية، المرجع السابق، ص 100.

[3] /- المرجع نفسه، ص 100.

- اللجوء للقوة في الدفاع الشرعي يعد أمر مشروع حسب المادة 51 من ميثاق الأمم أما الإرهاب الدولي فهو إستخدام غير مشروع للقوة فهو يرتكب بدافع الإنتقام وبوسائل وحشية [1]، وقد وجدت عدة مواثيق وقرارات دولية تنص على تجريمه منها قرار الجمعية العامة رقم 147/32 الصادر بتاريخ 1977.

[1] /- قاسم أحمد قاسم البرواري، المرجع السابق، ص 160 .

بعد دراستنا لهذا الفصل يمكن أن نصل إلى خلاصة مفادها أن الدفاع الشرعي لديه جذور تاريخية بالرغم من أنه لم يقنن إلا بميثاق الأمم المتحدة، والذي إعتبره إستثناءا جوهريا على قاعدة حظر إستخدام القوة في العلاقات الدولية ونص عليه صراحة في المادة 51 منه، وقد قدمت عدة تعريفات لهذا الأخير في القانون الداخلي وكذا في القانون الدولي الجنائي والذي إعتبره " الحق الذي يقرره القانون الدولي لدولة أو مجموعة من دول بإستخدام القوة لصد عدوان مسلح حال يرتكب ضد سلامة إقليمها أو إستقلالها السياسي".

ومصطلح الدفاع يمكن أن يختلط بمصطلحات شبيهة به يمكنها أن تغطي عليه كحق طبيعي منها ما هو مشروع – المقاومة الشعبية، حالة الضرورة، حق تقرير المصير– ومنها ماهو غير مشروع – الأعمال الإنتقامية، الإرهاب الدولي – ورغم محاولة الفصل بين هذه المصطلحات إلا أن الأمور مازالت غامضة بسبب غياب تعاريف محددة ومضبوطة لهذه الأخيرة، وكذا لمصطلح الدفاع مما يتيح إستعمال القوة تحت مبرر الدفاع الشرعي .

الفصـــل الثاني

- **المبحث الأول**

صور الدفاع الشرعي في القانون الدولي الجنائي

- **المبحث الثاني**

شروط الدفاع الشرعي في القانون الدولي الجنائي

- **المبحث الثالث**

تطبيقات الدفاع الشرعي أمام القضاء الدولي الجنائي

يعتبر الدفاع الشرعي من أهم أسباب الإباحة على الإطلاق وخاصة في القانون الدولي الجنائي، وكما نعرف أن أسباب الإباحة تتعلق بالركن الشرعي للجريمة الدولية لأنها تزيل الوصف الجرمي عن الجريمة وتجرده من صفته غير المشروعة فيصبح حكمه حكم الفعل المشروع وينتج عن ذلك بالضرورة إنتفاء الركن الشرعي للجريمة، ولما كانت ممارسة الدفاع الشرعي تتوقف على ما نصت عليه المادة 51 من ميثاق الأمم المتحدة، نجد هناك إتجاه يرمي إلى التوسع في تفسير هذه المادة لتشمل الإجراءات الوقائية والإستباقية – حتى ولو لم يقع الهجوم المسلح فالدولة حق أن تدافع عن نفسها – (المبحث الأول)، وحتى يبرر فعل الدفاع ويباح وتتذرع به الدول كسبب إباحة وجب أن تتوفر فيه مجموعة من الشروط والضوابط (المبحث الثاني).

ولما كان الدفاع الشرعي حق إعترفت به كل الأعراف والمواثيق الدولية، يثور تساؤل حول ما إذا كانت هناك تطبيقات عملية لهذا الأخير أمام القضاء الدولي الجنائي، وهل تم النص عليه والإعتراف به كسبب من أسباب الإباحة في مختلف أنظمة المحاكم الجنائية الدولية أم لا (المبحث الثالث).

المبحث الأول : صور الدفاع الشرعي في القانون الدولي الجنائي

جاءت المادة 51 تقرر الحق الطبيعي للدول في الدفاع عن نفسها بشكل فردي أو جماعي متى وقع إعتداء فعلي وحال على دولة عضو في الأمم المتحدة، ومع كل الجهود التي بذلت لكي تكون هذه المادة واضحة ومفهومة ولا تقبل الجدل، إلا أنه في الحقيقة كانت أكثر المواد التي تناولها الفقهاء بالشرح والتحليل فكانت محل خلاف كبير في

تفسيرها، فهناك من فسرها تفسير ضيق[1]، وهناك من فسرها تفسير واسع[2]، مؤكدا بذلك على الدفاع الشرعي الوقائي (المطلب الأول)، والدفاع الشرعي الإستباقي (المطلب الثاني).

المطلب الأول : الدفاع الشرعي الوقائي

إن فكرة الدفاع الشرعي الوقائي لا تجد مجال لها إلا في القانون الدولي، فهي ليست موجودة في القانون الداخلي ولا يوجد مجال لإعمالها في التشريعات الداخلية أي أن لها مفهوم خاص وهذا ما جعل منها مصطلح غامض ومبهم وصعب التعريف (الفرع الأول)، وقد كانت نظرية الدفاع الشرعي الوقائي محل خلاف بين فقهاء القانون الدولي– حول مشروعيتها– بين مؤيد ومعارض (الفرع الثاني)، وجاءت أحداث 11 سبتمبر

[1] /– التفسير الضيق للمادة 51 من ميثاق الأمم (النظرية المنشئة) مفاده عدم الأعتراف بحق الدفاع الشرعي الوقائي و الضربات الإستباقية و أن الدفاع الشرعي الفردي والجماعي يكون إلا في حالة وجود عدوان مسلح حال وقع بالفعل ، ومن ثم فهي تحرم إتخاذ تدابير الدفاع الشرعي الوقائي التي تتخذ ضد أعمال عدوانية وشيكة الوقوع ، ومن أنصارها kelsen وkunz و brwnlie

[2] /– التفسير الموسع للمادة 51 من ميثاق الأمم (النظرية الكاشفة المقررة) وبموجب منطوق هذه النظرية يعطى الحق لجميع الدول الأعضاء في الهيئة الدولية وغير الأعضاء وبصفة فردية أو جماعية الحق في الدفاع للرد على الهجوم المسلح أو العدوان أو حتى مجرد التهديد بالعدوان ، فانصارها أمثال waldak و kellog يقولون أن المادة 51 جاءت لتؤكد الحق الطبيعي للدول في الدفاع الموجود في القانون العرفي وهي بهذا تعترف بالدفاع الوقائي ،وتعتبره مسموح. للمزيد من التفصيل راجع ، عبد الفتاح بيومي حجازي، المحكمة الجنائية الدولية، الناشر دار الكتب القانونية ، د ط ، مصر، 2007، ص213–214.

2001 ليشهد تطبيق الدفاع الشرعي الوقائي من جانب الولايات المتحدة الأمريكية على أفغانستان بموافقة مجلس الأمن (الفرع الثالث).

الفرع الأول : تعريف الدفاع الشرعي الوقائي

من الصعب الوصول لتعريف لمصطلح الدفاع الشرعي الوقائي وهذه الصعوبة ناتجة عن إختلاف أفراد المجتمع الدولي حوله بين مؤيد ورافض، وحتى من أيدوه وقالوا به لم يضعوا تعريف محدد خاص له، إلا أننا نجد الدكتورة رانة عطا الله عبد العظيم عطا الله عرفته بأنه " ذلك الحق الذي تقوم فيه دولة أو مجموعة دول بإستخدام القوة لمنع عدوان مسلح حال وشيك الوقوع، يرتكب ضد سلامة إقليمها أو إستقلالها السياسي، شريطة أن يكون إستخدام القوة هو الوسيلة الوحيدة لبدء ذلك العدوان ومتناسبا معه، ويتوقف حين يتخذ مجلس الأمن التدابير اللازمة لحفظ الأمن والسلم الدوليين[1] " .

كما عرف أيضا " بأنه قيام دولة أو أكثر بهجمات عسكرية إستباقية، عندما تكون متأكدة أو لديها من الأسباب ما يدفعها إلى الإعتقاد بأن دولة أخرى أو أكثر ستشرع في مهاجمتها عسكريا "[2].

وبمقارنة تعريف الدفاع الشرعي مع تعريف الدفاع الشرعي الوقائي نجد الإختلاف فقط في التوقيت، فالدفاع الشرعي يتخذ لصد عدوان – أي أن العدوان قد وقع بالفعل– أما الدفاع الشرعي الوقائي فيستخدم لمنع عدوان وشيك أي أن العدوان لم يقع إلا أنه مؤكد الوقوع[3].

[1] /– رانة عطا الله عبد العظيم عطا الله، المرجع السابق، ص 91–92 .

[2] /– خالد أبو سجود حساني ،" إستخدام القوة بترخيص من مجلس الأمن في إطار الأمن الجماعي "، مجلة جامعة الشارقة للعلوم الشرعية والقانونية، المجلد 12، العدد 1، 2015، ص332.

[3] /– رانة عطا الله عبد العظيم عطا الله، المرجع نفسه، ص 92

ويقول westlake بهذا الصدد " أن الدولة يمكنها الدفاع بطرق وقائية إذا رأت ذلك ضروري لمواجهة هجوم دولة أخرى أو التهديد بالهجوم أو التحضيرات أو جميع الأعمال الأخرى التي من شأنها أن تجعلها تخشى نية الهجوم[1] ".

الفرع الثاني : موقف المجتمع الدولي من الدفاع الشرعي الوقائي

قد إتفق فقهاء القانون الدولي على إعتبار الدفاع الشرعي حق طبيعي للفرد والدولة، وعلى ذلك فهو مكفول الحماية من جانب كافة الأنظمة القانونية ولا يختلف أحد على وجوده ومشروعيته، وهذا خلاف للدفاع الشرعي الوقائي الذي نجده محل جدل فقهي كبير حول مشروعيته بين مؤيد ورافض .

أولا: إقرار مشروعية الدفاع الشرعي الوقائي

ومن أنصارها نجد bowette والذي يقول في هذا الإطار " أن العرف الدولي وقرارات المحاكم قبل منظمة الأمم المتحدة كانت تقر بمشروعية الدفاع الشرعي الوقائي الذي كانت تبرره الضرورة التي لا تترك المجال لإختيار الوسائل ولا الوقت الكافي للتشاور، شريطة أن هناك خطر جدي وشيك الوقوع ولا تكون هناك وسيلة أخرى لدفع الخطر والتهديد وأن تكون الإجراءات الوقائية التي تقوم بها الدولة دفاعا عن نفسها معقولة ومحددة بضرورة الحماية فقط[2]"

كما يقول nagendra singh أنه " يجب أن يعطى الحق للدولة المهددة بالعدوان بتوجيه الضربة الوقائية، رغم أنه قد لا تتفق مع نص المادة 51 من ميثاق الأمم المتحدة"[3].

---

[1] /- مزيان راضية، أسباب الإباحة في القانون الدولي الجنائي ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الأخوة منتوري، قسنطينة 2006 ، ص 46.

[2] /- رانة عطا الله عبد العظيم عطا الله، المرجع السابق، ص 308.

[3] /- مصطفى أحمد أبو الخير، المبادئ العامة في القانون الدولي المعاصر، د ط، إتراك للنشر والتوزيع ، مصر، 2006، ص286.

وفي الفقه العربي أيضا نجد مؤيدين لهذه النظرية ويأتي على رأسهم الدكتور سمعان بطرس فرج الله والذي يرى " أن التهديد الجدي بإستخدام القوة ينشأ الدفاع الشرعي الوقائي"[1].

ونسوق الأدلة والبراهين التي إستند إليها هؤلاء في تبريرهم لحق الدفاع الشرعي الوقائي بإعتباره حق مشروع لكل الدول:

– أنه في عصر التكنولوجيا والتطور الهائل في صناعة الأسلحة والصواريخ والوسائل عالية التقنية من الخداع للنفس القول بأنه على الدولة التي تعلم تمام العلم أن دولة أخرى ستقوم بمهاجمتها مع إمكانية إستخدام أسلحة شديدة التدمير في ذلك، القول بأن على هذه الدولة أن تنتظر حتى يحدث ذلك الهجوم (حجة الميتا قانونية)[2]، وبالإضافة إلى هذا دعموا رأيهم أيضا بقولهم أن القاعدة الدولية التي كانت معمول بها لم تفسخ بإقرار المادة 51 من ميثاق الأمم المتحدة ،وهي قاعدة تجيز إستخدام القوة من أجل الدفاع الشرعي الوقائي[3].

– كما يقول الدكتور جميل حسين " أن البدء بالضربة الأولى من شأنه أن يحرم المعتدي من فرصة القيام بعدوان، والقول بتحريم الضربة الأولى أو الهجوم الوقائي أو إستخدام القوة المسلحة الوقائية والحكم بعدم المشروعية من شأنه أن يؤدي إلى ترك الفرصة للمعتدي (العدواني) لكي يبدأ العدوان ويبدأ بالضربة الأولى التي قد تكون قاضية، فمنع وقوع العدوان خير من صده، ومنع وقوع العدوان يعتبر ضرورة لإقرار السلم و الأمن الدوليين وضرورة لحفظ سلام وأمن الدولة التي كانت ستتعرض للعدوان[4].

– وكذلك يزعم أنصار النظرية المقررة للدفاع الشرعي –التفسير الواسع للمادة 51 من ميثاق الأمم المتحدة– أن عبارة حق طبيعي الواردة في هذه المادة دليل على أن هذا الحق

---

[1] /– رانة عطا الله عبد العظيم عطا الله، المرجع السابق، ص309.

[2] /– قاسم أحمد قاسم البروارى، المرجع السابق، ص241.

[3] /– طارق الجاسم، " الدفاع الشرعي الوقائي و مدى مشروعيته في العلاقات الدولية "، مجلة جامعة البعث، المجلد36، العدد 6 ، د ب ن ، 2014، ص 175.

[4] /– رانة عطا الله عبد العظيم عطا الله، المرجع نفسه، ص 322.

كان سائد في القانون الدولي التقليدي وبالتالي فهو لا يقوم فقط في حالة هجوم مسلح بل يقوم في جميع الحالات التي لا تصل إلى حد إستخدام القوة المسلحة، وتقوم حتى في حالة التهديد بها ومنه يعد الدفاع الشرعي الوقائي مشروعا[1].

– تعتبر القيود الواردة في المادة 51 من ميثاق الأمم المتحدة قيود إجرائية لا تمس بأصل حق الدفاع الشرعي وبالتالي فالدفاع الشرعي الوقائي جائز كونه كان جائز في القانون الدولي العرفي، وهذا يعني أن القاعدة الدولية العرفية الموجودة قبل ميثاق الأمم المتحدة ظلت على حالها مادامت المادة 51 لم تعدلها ولم تلغي الحكم الوارد فيها[2].

ثانيا: إنكار مشروعية الدفاع الشرعي الوقائي

يكاد يجمع الفقه العربي على تبني فكرة عدم مشروعية الدفاع الشرعي الوقائي وهذا بعكس الفقه الغربي وخاصة الأمريكي، ومن أشد المشيعين لرفض فكرة الدفاع الشرعي الوقائي هو الفقه المصري الذي يتناول مبدأ حظر إستخدام القوة في العلاقات الدولية بإعتباره مبدأ عام لا يرد عليه إستثناءات غير التي وردت بالنص عليها في الميثاق ونص المادة 51 منه دون أن يحمل النص أكثر مما يحتمل وقصر ذلك الإستثناء على حالة الدفاع الشرعي عن النفس ورفض أن يمتد هذا الحق إلى ما يسمى حق الدفاع الشرعي الوقائي[3].

أما عبارة –حق طبيعي– التي إستند إليها المقرين بمشروعية الدفاع الشرعي الوقائي أنها تدل على إحالة تطبيق المادة للقانون الدولي التقليدي، فهذا رأي مردود عليه بأن هذه العبارة لم يقصد بها أبدا تطبيقها في القانون التقليدي بأحكامه السارية في ظله، ولكن يقصد بها أن حق الدفاع الشرعي هو حق أصلي للدولة تمارسه متى شاءت عند توافر ظروفه وشروطه، ويقول kelsen " أن عبارة حق طبيعي في النص تعتبر زائدة بل

[1] /– العمري زقار منية، المرجع السابق ، ص41.

[2] /– محمد خليل موسى، إستخدام القوة في القانون الدولي المعاصر، د ط، دار وائل للنشر والتوزيع، الأردن،2007 ، ص 123–124.

[3] /– رانة عطا الله عبد العظيم عطا الله، المرجع السابق ، ص 327.

لا معنى لها وهي من العبارات ذات الدلالة اللفظية وليست العملية، فلن يتغير النص أو يشوبه قصور في حالة عدم وجودها"[1].

وفي ذلك يقول jimenez de arechaga "أن الدفاع الشرعي قد أثير في الماضي على إعتبارات سياسية وليست قانونية فالفكرة القانونية للدفاع الشرعي لم تأخذ مكانها إلا إبتداءا من اللحظة التي تم فيها تحريم اللجوء للقوة فقبل ذلك كانت فكرة الدفاع الشرعي مقيدة "[2].

كما يرى محمود حجازي محمود عدم مشروعية نظرية الدفاع الشرعي الوقائي في ظل قواعد القانون الدولي الحالية وذلك لأنها تكفي لهدم النظام القانوني لإستخدام القوة العسكرية الذي أقامته المادة (4/2) والمادة (51) من ميثاق الأمم المتحدة فضلا عن أحكام الأمن الجماعي التي تضمنها الميثاق[3].

الفرع الثالث : الحرب على أفغانستان في ضوء الضوابط المحددة للدفاع الشرعي

في أعقاب أحداث 11سبتمبر 2001[4] أعلنت الولايات المتحدة الأمريكية الحرب على الإرهاب وقامت بعمليات عسكرية ضد الدول التي أتهمت بمساندتها للإرهاب الدولي بذريعة الدفاع عن النفس ضد الإرهاب، وهذا بقولها " أن من حق الولايات المتحدة الدفاع الوقائي عن نفسها ضد الإرهاب وأسلحة الدمار الشامل والأنظمة الدكتاتورية للحفاظ على أمن الوطن "، وأيضا يظهر ذلك من خلال الخطاب الأول للرئيس جورج بوش بقوله " أن الشر قد قضى على ألاف الأفراد ....وأن هذا العمل قد مزق الحديد لكنه لم يخدش

[1] /- رانة عطا الله عبد العظيم عطا الله، المرجع السابق، ص 338.

[2] /- المرجع نفسه، ص 343.

[3] /- قاسم أحمد قاسم البرواري ، المرجع السابق ، ص 246-247.

[4] /- أحداث 2001/09/11 : تتلخص وقائعها في أنه في هذا التاريخ إخترقت طائرة ركاب تابعة لشركة " أمريكان إيرلاينز "أحد برجي مركز التجارة العالمي كما إخترقت طائرة أخرى المبنى الثاني للمركز ، فيما هاجمت طائرة ثالثة مبنى وزارة الدفاع الأمريكي " البنتاجون " ، بينما إنفجرت طائرة رابعة في "بنسلفانيا " وقد ترتب على الحادث تدمير كامل لبرجي مركز التجارة العالمي وجزء من البنتاجون ومفتل نحو 6964 شخص ، وعلى إثرها أعلنت الولايات الحرب ضد الإرهاب ، للمزيد من التفصيل راجع العمري زقار منية ، المرجع السابق ، ص 134.

العزيمة الأمريكية، وأن الولايات لن تميز بين الإرهابيين وبين من يؤويهم ويوفر لهم الحماية "[1]، وكان إستخدام القوة ضد أفغانستان أبرز حالة لإستخدام القوة على الصعيد الدولي بعد أحداث 2001/09/11، فما مدى توافر شروط الدفاع الشرعي–شروط العدوان – في هجمات 2001/09/11 وهل ينشأ الحق للولايات المتحدة في الدفاع عن نفسها بمناسبة هذه الأخيرة ؟

– طبقا للمادة 51 من الميثاق فإن الهجوم الذي ينشأ معه الحق في الدفاع هو الهجوم الذي يتصف بكنه (عدوان مسلح، حال ومباشر، ويهدد مصالح جوهرية وأن يكون غير مشروع)، ومما لا شك فيه أن هجمات 2001/09/11 خلفت دمار شامل وأسفرت على نتائج جد خطيرة[2]، إلا أنها لا ترقى أن تكون عدوانا مسلحا طبقا للمادة سالفة الذكر وما يدعم هذا قرار مجلس الأمن رقم 1368 الصادر في اليوم الموالي من الهجوم وكذا القرار رقم 1373 الصادر في 2001/09/28 الذي أكد أن الهجوم الذي تعرضت له الولايات المتحدة كان هجوما مروعا ومهدد للسلم والأمن الدوليين لكنه لم يكيفه على أنه عدوان أو هجوم مسلح[3]، وهذا من جهة.

– ومن جهة أخرى فإنه لا يكفي للدولة التي تطالب بحق الدفاع الشرعي الإدعاء أنها كانت ضحية عدوان، بل يجب عليها تقديم الدليل القاطع على الدولة التي تزعم أنها المعتدية، لذا كان على الولايات المتحدة أن تقدم دليل واضح على تورط أفغانستان، يضاف إلى هذا أن هجمات 2001/09/11 لم تصدر من دولة بل كان مصدرها جماعات (منظمات) ولم يثبت تورط أي دولة[4]، وبالنسبة للرد الأمريكي فلم يكن فوري وإنما جاء بعد إنتهاء الهجمات – والتي وقعت ولم تستمر–مما لا يبرر للولايات المتحدة اللجوء للدفاع الشرعي ومن ثمة فالحرب على أفغانستان تعتبر أفعال غير مشروعة

[1] /– أحمد السيد عثمان مرعي، المرجع السابق، ص201.

[2] /– العمري زقار منية، المرجع السابق، ص 137.

[3] /– المرجع نفسه، ص 137.

[4] /– قاسم أحمد قاسم البرواري، المرجع السابق، ص 215.

وتوصف بأنها أعمال إنتقامية يحق لدولة أفغانستان مقابلتها بحق الدفاع الشرعي دفاعا عن حقها في البقاء ولحماية سيادتها[1]،

المطلب الثاني : الدفاع الشرعي الإستباقي

إن أحداث 11 سبتمبر 2001 قد قدمت مفهوم واسع للإرهاب الدولي، وهذا ما يسمح للولايات المتحدة الأمريكية بالرد مباشرة على الإعتداءات للدفاع عن نفسها وفقا للمادة 51 من ميثاق الأمم المتحدة، متذرعة بما يسمى الدفاع الشرعي الإستباقي (الفرع الأول)، وقد ساند هذا المفهوم دول قليلة على رأسها الولايات المتحدة الأمريكية بقولها " أن العالم في ظل الصواريخ النووية والكميائية والأسلحة البيولوجية من المحتمل أن تسبب دمار شامل لا يمكن إصلاحه، وليس من المقبول الإنتظار حتى نتعرض لهجوم حتى ندافع عن أنفسنا "[2]، لكن غالبية الدول رفضته معربين عن أن الحق الطبيعي في الدفاع عن النفس كما ورد في المادة 51 من الميثاق ولا يمكن تفسيره بطرق أخرى غير تلك الواردة فيها (الفرع الثاني)، ورغم هذا الرفض إلا أننا نجد الولايات المتحدة في حربها على العراق تتذرع بالدفاع الشرعي الإستباقي (الفرع الثالث)،

الفرع الأول : تعريف الدفاع الشرعي الإستباقي

يقصد بالدفاع الشرعي الإستباقي " إستخدام القوة للدفاع عن النفس ضد دولة أخرى، على إعتبار أن هذه الدولة ستمثل خطر في المستقبل، وهو يندرج تحت النظرية الموسعة للدفاع الشرعي ويرى أنصاره أن القانون الدولي المعترف به من جانب الدول لا يتطلب الهجوم المسلح حتى تتمكن الدولة من إتخاذ إجراءات الدفاع عن نفسها ضد خطر

3/- طارق عمار محمد كركوب، المرجع السابق، ص 156.

[2] /- أحمد السيد عثمان مرعي، المرجع السابق، ص 229.

وشيك وإستندوا في ذلك إلى مضمون المادة 51 من الميثاق[1]، كما عرفه الكولونيل " ف. وميكشة " بأنه" منع القوات المهاجمة من إختراق موقع دفاعي قبل أن تبدأ بالهجوم "[2].

الفرع الثاني : موقف القانون الدولي من الدفاع الشرعي الإستباقي

لما كان مصطلح الدفاع الشرعي الإستباقي، مصطلح حديث وليس له مجال إلا في القانون الدولي، فإننا نجد أنه قد ثار خلاف فقهي كبير حوله بين من أيده وقال بمشروعية اللجوء إليه بتوافر شروطه، وبين من عارضه وقال بعدم مشروعية اللجوء إليه وإعتبره خروج عن مضمون المادة 51 من ميثاق الأمم المتحدة.

أولا: الآراء المؤيدة للدفاع الشرعي الإستباقي

كان من مؤيدي الدفاع الشرعي الإستباقي الولايات المتحدة وإسرائيل وجنوب إفريقيا[3]، ويضفي انصار هذا الرأي المشروعية على هذا العمل من خلال إستنادهم للمادة 51 من الميثاق، فقدموا جملة من الإدعاءات وذهبوا إلى القول بأن المادة سالفة الذكر تقرر الحق الطبيعي للدول الدفاع عن نفسها متى وقع عليها إعتداء فعلي وحال على دولة عضو في الأمم، وهذا يعطي للدولة المعتدية ميزة البدء بالهجوم وتوجيه الضربة الأولى التي تكون ربما قاضية وهذا إجحاف في حق المادة 51 من الميثاق التي تخضع للقانون الدولي العرفي، والذي يجيزو الضربات الإستباقية ويقر بمشروعيتها، وكذلك تتمسك الولايات المتحدة بالدفاع الإستباقي لعدة أسباب :

- لتقليل من النفقات، والتقليل من الإصابات فإنه لابد من اللجوء إلى الضربات الإستباقية وبالتالي قتل الخطر في مهده .

[1] /- أحمد السيد عثمان مرعي، المرجع السابق، ص 229.

[2] /- قاسم أحمد قاسم البرواري، المرجع السابق، ص 241.

[3] /- أحمد السيد عثمان مرعي، المرجع نفسه، ص 229.

- وجود أسلحة الدمار الشامل بيد الحكومات والمجموعات الإرهابية يجعل الإعتماد على رد الفعل إستراتيجية خطيرة جدا[1].

كما إستند أنصار هذا الرأي على الممارسات الدولية التي أكدت على شرعية هذا الحق منها ما هو في القانون الدولي التقليدي " حادثة السفينة كارولين، حادثة السفينة فرجينيا "، ومنها ما نجده في ميثاق الأمم المتحدة، وفي مرحلة لاحقة عليه، حيث أنه تم إثارة موضوع الدفاع الشرعي الإستباقي في العديد من القضايا والحوادث، وكانت الدفوع التي تقال في كل هذه الممارسات إستناد الدول في أعمالها إلى حقها في الدفاع الشرعي الإستباقي لوجود خطر حال وجسيم يتهددها ولا يمكن تداركه، وبالتالي فأمر وقوعه بات يقيني وعلى وشك البدء في العدوان من قبل دولة أخرى، فكان لابد من التحرك حتى تحمي الدولة المعرضة للخطر نفسها من ذلك العدوان المحتمل[2].

وفقهاء القانون الدولي الذين أصروا على مشروعية الدفاع الإستباقي في القانون الدولي العرفي إتفقوا على عدم جعل هذا الحق مطلق، وقيدوه بشروط وضوابط وهي كالآتي:

- أن يكون الهجوم المسلح وشيك، وأن يشكل تهديد مباشر ضد إقليم الدول أو قواتها بل أو ضد مواطنيها[3].
- أن يكون هناك ضرورة طارئة للعمل الدفاعي ضد هذا الهجوم.
- أن لا يكون هناك خيار عملي غير التصرف للدفاع الشرعي وبشكل خاص أن لا تكون هناك دولة أو سلطة أخرى تملك القوة القانونية لإيقاف أو الوقاية من هذا الهجوم[4].
- أن يكون الدفاع متناسب، وفي حدود الضرورة لإيقاف أو الوقاية من هذا الهجوم .

---

[1] /- قاسم أحمد قاسم البروارى، المرجع السابق، ص 240 .

[2] /- رانة عطا الله عبد العظيم عطا الله، المرجع السابق، ص 321.

[3] /- أحمد السيد عثمان مرعي، المرجع السابق، ص244.

[4] /- المرجع نفسه، ص 244.

ثانيا: الأراء المعارضة للدفاع الشرعي الإستباقي

رغم ما حظت به الحرب الإستباقية من تأييد من قبل الولايات المتحدة وإسرائيل وجنوب إفريقيا، إلا أننا نجد شبه إجماع في الفقه الدولي يرفض ويعارض هذه النظرية بقولهم أن الدفاع الشرعي لا يخرج على ما هو منصوص عليه في المادة 51 من الميثاق[1]، وجاءت حجج هذا الرأي أن مضمون هذه المادة يقرر الحق الطبيعي للدول في الدفاع الشرعي الفردي أو الجماعي متى كان هناك هجوم مسلح، والتفسير الواسع لهذه المادة يتعارض مع أحكام الميثاق لأن الأصل هو تحريم اللجوء للقوة أو التهديد بها " المادة 2، الفقرة 4 " من الميثاق، وعليه لابد من وجود تحديد مع اليقين بوجود هجوم مسلح وشيك للغاية[2].

كما أن أنصار هذا الرأي أقروا إحدى الذرائع وهي أنه يحق لدولة ما متى تأكد أن الهجوم عليه وشيك أن توقيفه بالحرب الإستباقية، والسؤال المطروح كيف يمكن للدولة أن تعرف نية دولة أخرى بأنها تنوي الهجوم؟.

وإستندوا كذلك إلى مبدأ التناسب بين الرد والعدوان، كيف يتم تقدير ومعرفة مدى تناسب الرد مع التهديد أو الهجوم مع العلم أن هذا المبدأ يعتبر من أحد شروط وضوابط المادة 51 من الميثاق.

وأضافت كذلك محكمة العدل الدولية في حكم صادر عنها عن الضربات الإستباقية في القضية العسكرية والشبه العسكرية في " نيكاراقو"، وأكدت أن الدفاع الشرعي سواء الفردي أو الجماعي لا تتم ممارسته إلا برد هجوم مسلح فعلي إذ قررت " حق الدفاع الشرعي أو الجماعي يفترض وقوع هجوم مسلح فعلي[3]، وأن المساعدة التي تقدم للمتمردين على دولة لا تشكل عدوان مسلح وأن تزويد المعارضة في دولة أخرى

[1] /- طارق الجاسم، المرجع السابق، ص 185.

[2] /- أحمد السيد عثمان مرعي، المرجع السابق، ص 230 .

[3] /- خالد عكاب حسون، " موقف القانون الدولي من الحرب الإستباقية "، مجلة جامعة تكريت للعلوم القانونية والسياسية، المجلد 3، العدد 12، العراق، ص 291-294.

بالسلاح لا يمكن عده في القانون الدولي العرفي هجوم مسلح"[1]، كما أكد مجلس الأمن على عدم مشروعية الدفاع الإستباقي في قراره 487 بتاريخ 1981، والذي أدان بالإجماع قصف إسرائيل للمفاعل النووي العراقي، بإعتباره إنتهاكا لميثاق الأمم المتحدة وقواعد القانون الدولي العام[2].

الفرع الثالث: الحرب على العراق في ضوء الضوابط المحددة للدفاع الشرعي

تعد حالة إستخدام القوة ضد العراق مثيرة للجدل بشكل واسع، فإذا كان تبرير الحرب على أفغانستان بذريعة إيواء تنظيم القاعدة والمتهم بإرتكاب هجمات 11 سبتمبر 2001، فإن الحجة الأساسية في إستخدام القوة ضد العراق كان عدم إمتثاله لقرارات مجلس الأمن الدولي الخاصة بنزع أسلحة الدمار الشامل العراقية، ففي 2003/03/19 أعلنت الولايات المتحدة الحرب على العراق وإستمرت 20 يوما بدخول القوات الأمريكية إلى بغداد في 2003/04/09[3]، وكانت مبررات الولايات المتحدة في تأكيد مشروعية حربها على العراق أنها تنفذ إستراتيجياتها في إستباق مكافحة إنتشار أسلحة الدمار، وجاء هذا في تصريحات الرئيس "جورج بوش" قائلا " أن هناك تقارير ومستندات تشير إلى أن العراق إستأنف برنامجه النووي، وأن العراق يسعى إلى إنتاج أنابيب المونيوم ذات مقاومة حرارية شديدة لأجهزة السنتريفيوز الغازية والخاص بإنتاج يورانيوم مخصب والمستخدم في صنع الأسلحة النووية"، كما أعلن في 2003/01/28 "أن حكومة بريطانية حصلت على تقرير يفيد أن صدام حسين سعى مؤخرا لشراء كمية غير قليلة من اليورانيوم من إفريقيا"[4].

لذلك إدعت الولايات المتحدة أن حربها تأتي في إطار حقها في الدفاع الشرعي الإستباقي، إلا أن هذا الإدعاء مخالف لقواعد وأهداف ميثاق الأمم المتحدة والمبادئ العامة للقانون الدولي، وذلك لأن الولايات المتحدة ليس لها الحق في الدفاع عن نفسها وفق المادة 51 من الميثاق ووفقا للدفاع الإستباقي أيضا.

[1] /- خالد عكاب حسون، المرجع السابق، ص 291-294.

[2] /- خالد أبو سجود حساني، المرجع السابق، ص 333.

[3] /- قاسم أحمد قاسم البرواري، المرجع السابق، ص 229 .

[4] /- أحمد السيد عثمان مرعي، المرجع السابق، ص241.

فالدفاع وفقا للمادة 51 من الميثاق يشترط وجود هجوم مسلح والعراق لم تشن هجوم مسلح على الولايات المتحدة الأمريكية، كما أن النزاع كان بيد مجلس الأمن الذي فرض عقوبات إقتصادية وسياسية على العراق، ولم يخول للدول إستخدام القوة ضد العراق، لذلك فالحرب على هذا الأخير غير مشروعة، وجاءت مخالفة للمادة 51 من الميثاق[1]، هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن المؤيدين لمشروعية الدفاع الشرعي الإستباقي ضبطوه بعدة شروط :

- أن تكون هناك ضرورة .
- أن يكون الهجوم المسلح وشيك .
- أن لا يكون هناك خيار عملي غير التصرف كدفاع شرعي .
- أن يكون الدفاع متناسب وفي حدود الضرورة لإيقاف أو الوقاية من الهجوم[2] .

وفي ظل الحرب على العراق نلاحظ عدم توفر شروط الدفاع الشرعي الإستباقي.

[1] /- أحمد السيد عثمان مرعي، المرجع السابق، ص 243.
[2] /- المرجع نفسه، ص 244.

المبحث الثاني : شروط الدفاع الشرعي في القانون الدولي الجنائي

على الرغم من أن ميثاق الأمم المتحدة وكذا النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لم يعرفا الدفاع الشرعي إلا أنهما حددا الشروط اللازمة لإعماله، وذلك في نص المادة 51 منه من الميثاق والمادة 31 الفقرة 1/ج من نظام روما الأساسي، وتتمثل هذه الشروط حسب المادة 51 من الميثاق في مجموعة من الشروط تتعلق بالعدوان المنشئ لحق الدفاع الشرعي (المطلب الأول)، وأخرى تتعلق بفعل الدفاع (المطلب الثاني) .

المطلب الأول : الشروط المتعلقة بالعدوان المنشئ لحق الدفاع

حتى يتقرر حق الدفاع الشرعي لابد أن يسبقه عمل غير مشروع يصيب أحد المصالح الجوهرية التي يحميها القانون الدولي الجنائي، وهذا العمل هو ما نسميه عدوانا يصيب حقا من حقوق الدولة المعتدى عليها مما يبيح لهذه الأخيرة أن تصد هذا العدوان بعمل يكتسب مشروعيته من العدوان ذاته حتى وإن كان في أصله عملا غير مشروع.

العدوان كعمل غير مشروع يعتبر جريمة دولية، إذ يقوم على إستخدام القوة المسلحة عمدا من طرف دولة ضد السيادة أو السلامة الإقليمية أو الإستقلال السياسي لدولة أخرى، ويعتبر هذا الأخير من أكثر المفاهيم إثارة للجدل من حيث تعريفه ومضمونه (الفرع الأول)، وحتى يكون العدوان منشئ لحق الدفاع وجب توافر فيه جملة من الشروط (الفرع الثاني).

الفرع الأول : تعريف العدوان

لقد مر تعريف العدوان بالعديد من المراحل نظرا لأهميته ودوره الفعال في التفرقة بين فعل الدولة إما أن يكون مشروع أو غير مشروع ، وقد ثار جدل كبير حول ضرورة تعريفه بين مؤيد ومعارض، إضافة إلى تعدد الإتجاهات الفقهية في تعريف هذا الأخير.

أولا: الجدل حول ضرورة تعريف العدوان :

ظهر إتجاهان رئيسيان حول وضع تعريف للعدوان إحداهما يرفض هذا التعريف والأخر يقول ويتمسك به، ولكل منهما أسانيده وحججه وسنسوقها في عجالة كالأتي :

1/- الإتجاه الرافض لتعريف العدوان

يتزعم هذا الإتجاه الولايات المتحدة الأمريكية وإنجلترا، وهو يرى الإبتعاد عن الخوض في تعريف العدوان وترك هذا الأمر لتقدير مجلس الأمن والقضاء الدولي عند وجوده[1]، ويستند في تأييد وجهة نظره إلى مجموعة من الحجج:

- أن هذا التعريف إن وجد يكون منحاز لنظام قانوني دون الأخر، لإنه يحتاج إلى التدوين، ونحن نعلم أنه في الأنظمة القانونية الموجودة يوجد النظام اللاتيني الذي يعتمد على تدوين القواعد القانونية، والنظام الأنجلوسكسوني الذي يعتمد على القواعد القانونية العرفية، وهو ما يتعارض مع قواعد القانون الدولي العام والقانون الدولي الجنائي ذات المصدر العرفي[2].

- أن هذا الأخير غير مفيد ولا يؤثر على عمل أجهزة الأمم المتحدة، لأن تعريف العدوان لسنة 1974 لم يؤثر في عمل الأجهزة المختصة بالحفاظ على السلم والأمن الدوليين فوجوده في هذه السنة كعدمه قبلها، لأن هيئة الأمم المتحدة منذ نشأتها منحت مهمة تحديد العدوان لمجلس الأمن[3].

ويقول المعارضون لتحصين حججهم أن في ميثاق الأمم المتحدة ما يغنينا عن وضع تعريف العدوان لأن الميثاق في مواده (4، 10، 11، 14)، و من المادة 39 إلى

---

[1] /- علي عبد القادر القهوجي، القانون الدولي الجنائي –أهم الجرائم الدولية ، المحاكم الدولية الجنائية، ط 1 ، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2001، ص23.

[2] /- زنات مريم، جريمة العدوان بين القانون الدولي العام و القضاء الدولي الجنائي ، بحث مقدم لنيل شهادة الماجستر – فرع القانون والقضاء الجنائي الدوليين، كلية الحقوق والعلوم سياسية ، جامعة الإخوة منتوري ، قسنطينة ، 2005-2006، ص 51.

[3] /- علي عبد القادر القهوجي، المرجع نفسه، ص25.

51 منه يمنح لأجهزة الأمم صلاحية تحديد ما إذا كان قد وقع فعل عدواني أو لا، وفرض إلتزامات على الدول الأعضاء وكذا جزاءات على مخالفة هذه الإلتزامات[1].

2/- الإتجاه المؤيد لتعريف العدوان

يرى غالبية الدول وفي مقدمتها الإتحاد السوفياتي السابق ضرورة وضع تعريف للعدوان وإستندوا في ذلك إلى مجموعة من الحجج أهمها :

- أن في وضع تعريف للعدوان تأكيد على التمسك بمبدأ الشرعية في القانون الدولي الجنائي .

- وضع تعريف للعدوان سوف يساعد القضاء الدولي الجنائي عند إنشائه ويكفل له حسن ممارسة عمله على نحو دقيق وجدي وذلك لأن مشروعات تقنين الجرائم الدولية كانت مرتبطة في الغالب بمشروعات إنشاء قضاء دولي جنائي[2].

- أنه يساهم في تحقيق المحافظة على السلم والأمن الدوليين عن طريق فرض وإحترام مبادئ الحرية والمساواة بين الدول وحظر التدخل في الشؤون الداخلية لأي دولة وعدم المساس بسيادتها وسلامتها الأقليمية وبإستقلالها[3].

ثانيا: الإتجاهات الفقهية في تعريف العدوان

ظهرت ثلاث إتجاهات فقهية رئيسية في تعريف العدوان :

1/-التعريف الحصري للعدوان:

يعتمد هذا التعريف على تحديد دقيق مفصل لأعمال العدوان وهو بهذا يتميز بالوضوح ويسهل تطبيقه في القضاء الدولي الجنائي ومن قبل أجهزة الأمم المتحدة، كما أنه يعتبر تجسيد لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات حيث تكون جريمة الحرب العدوانية

[1] /- محمد محمود خلف، المرجع السابق، ص 225.

[2] /- رانة عطا الله عبد العظيم عطا الله ، المرجع السابق، ص156.

[3] /- علي عبد القادر القهوجي، المرجع السابق، ص 28.

محددة وواضحة[1]، وعلى الرغم من تعدد التعريفات الحصرية للعدوان إلا أن تعريف الأستاذ "بولتيس " يظل هو التعريف الأساسي في هذا الخصوص، وقد ورد هذا التعريف في التقرير الذي قدمه إلى مؤتمر نزع السلاح الذي عقد في لندن 1933، وقد جاء في هذا التقرير أنه يعتبر من قبل الأعمال العدوانية:

- إعلان دولة الحرب على دولة أخرى
- غزو دولة لإقليم دولة أخرى بقواتها المسلحة ولو لم تكن الحرب معلنة بينهما
- مهاجمة دولة بقواتها المسلحة البرية او البحرية او الجوية إقليم دولة أخرى أو قواتها البرية أو البحرية او الجوية ولو لم تعلن عليها الحرب
- حصار دولة لموانئ وشواطئ دولة أخرى
- مساعدة دولة لعصابات مسلحة مشكلة على إقليمها بقصد غزو دولة أخرى او رفضها الإستجابة لمطالب الدولة الأخرى بإتخاذ الإجراءات اللازمة لحرمان هذه القوات من المساعدة أو الحماية[2].

وقد تعرض هذا التعريف للنقد على أساس أنه تعريف جامد غير مرن لا يجاري التطور التكنولوجي في ميدان الأسلحة والحروب، وأنه مهما قاموا بتوسيع قائمة الأفعال العدوانية فإنه لا يستطيع تغطية كل صور العدوان[3].

2/- التعريف العام للعدوان

يتمثل هذا التعريف في وضع معايير عامة لمفهوم العدوان على إعتبار يبقى تعريف مرن يساير التطور التكنولوجي الحاصل في ميدان الأسلحة والحروب، كما أنه يترك سلطة تقديرية لأجهزة الأمم المتحدة وخاصة مجلس الأمن في تحديد العدوان حسب كل حالة على حدى ووفقا للظروف المحيطة بالفعل، وقد قدمت تعاريف كثيرة جاءت بشكل عام أهمها تعريف الفقيه " alfaro" بأنه " كل إستخدام للقوة أو التهديد بها (صراحة أو ضمنا) من قبل دولة أو مجموعة من الدول أو حكومة أو عدة حكومات، ضد

[1] /- زنات مريم، المرجع السابق، ص62.

[2] /- علي عبد القادر القهوجي، المرجع السابق ، ص 31-32.

[3] /- طارق عمار محمد كركوب، المرجع السابق، ص 126.

أقاليم وشعوب الدول الأخرى أو الحكومات على أية طريقة ولأي سبب أو لأي غرض مهما كان فيما عدا حالتي الدفاع الشرعي والجماعي ضد عدوان مرتكب من جانب قوات مسلحة أو المساهمة في أحد أعمال القمع التي تقررها الأمم المتحدة"[1].

كما عرفه " pella " بأنه " كل لجوء للقوة من قبل جماعة دولية إلا في حالة الدفاع الشرعي أو المشاركة في عمل جماعي تعتبره الأمم المتحدة مشروع[2].

لكن هناك جانب من الفقه يرى أن التعريفات المذكورة سابقا جاءت عامة وغامضة وبالتالي فهي لا تؤدي الدور منها خاصة وأنها إحتوت على بعض العبارات التي تحتاج هي الأخرى إلى تعريف وهو ما قد يفتح الباب أمام المعتدي ليستفيد من التأويلات الخاصة به[3].

3/- التعريف المختلط للعدوان

وفي هذا الإتجاه يقف القائلون به موقف وسط بين الإتجاه الحصري والعام، حيث يورد أنصار هذا الإتجاه صور العدوان على سبيل المثال لا الحصر حتى يكون هناك إمكانية لإستعاب الصور الجديدة من العدوان التي قد تستجد[4]، ومن أمثلة هذه التعريفات، التعريف الذي قدمه مندوب سوريا في 1957 في اللجنة السادسة – اللجنة القانونية وهي من لجان الأمم المتحدة – وأنيط بها تعريف العدوان وقد إعتمدت الجمعية العامة للأمم المتحدة بقرارها رقم 3314 /29 عام 1974 المشروع الأخير في جوهره والذي يتضمن عدة نصوص، فالمادة الأولى منه عرفت العدوان بأنه " يتمثل في إستخدام القوة المسلحة بواسطة دولة ضد السيادة او السلامة الإقليمية والإستقلال السياسي لدولة أخرى وباي شكل أخر يتعارض مع ميثاق الأمم المتحدة، وأوردت المادة الثالثة منه صور العمل العدواني كالأتي:

[1] /- زنات مريم، المرجع السابق، ص 61.

[2] /- رانا عطا الله عبد العظيم عطا الله، المرجع السابق، ص 160.

[3] /- العمري زقار منية، المرجع السابق، ص 108 .

[4] /- علي عبد القادر القهوجي، المرجع السابق، ص 35.

- هجوم القوات المسلحة لإحدى الدول على القوات البرية أو البحرية أو الجوية أو الأساطيل البحرية أو الجوية لدولة أخرى.
- الضرب بالقنابل بواسطة القوات المسلحة لإحدى الدول ضد إقليم دولة أخرى، أو إستخدام أي أسلحة بواسطة أحدى الدول ضد إقليم دولة أخرى[1].

وقد أيد هذا النوع من التعريف من قبل عدد كبير من الفقهاء والدول.

ثالثا: تعريف العدوان حسب النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة

من بين أهم المشاكل التي واجهت المفاوضين لدى إنشاء المحكمة الجنائية الدولية هي مسألة تعريف العدوان، والذي أدرج كجريمة دولية في المادة 5 من نظام روما الأساسي مع تعليق إختصاص المحكمة فيما يخص هذه الجريمة على إعتماد حكم بتعريف العدوان والإتفاق على شروط ممارسة الإختصاص فضلا عن إشتراط أن يكون كل حكم يتعلق بهذا الموضوع متوافق مع ميثاق الأمم المتحدة[2]، وظل الأمر على حاله إلى غاية إنعقاد المؤتمر الإستعراضي لنظام روما في كمبالا بأغندا في جوان 2010 الذي تضمن تعديلات هامة بخصوص جريمة العدوان وأهمها(تعريف العدوان وكيفية ممارسة المحكمة لإختصاصها فيما يتعلق بهذه الجريمة، وكذلك تعديلات على أركانها)، وهذا بحذف الفقرة 2 من المادة 5 من نظام روما وإدراج المادة 8 مكرر والتي تضمنت تعريف العدوان بقولها :

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

[1] /- عبد الفتاح بيومي حجازي، المرجع السابق، ص 221-222.

[2] /- كينة محمد لطفي، " مفهوم جريمة العدوان في نظام المحكمة الجنائية الدولية الدائمة "، دفاتر السياسة والقانون ، العدد الرابع عشر، جانفي 2016، ص297.

2- لأغراض الفقرة 1 يعني " العمل العدواني " : إستعمال القوة المسلحة من جانب دولة ما ضد سيادة دولة أخرى، أو سلامتها الإقليمية، أو إستقلالها السياسي، أو بطريقة أخرى تتعارض مع ميثاق الأمم المتحدة، وتنطبق صفة العمل العدواني على أي عمل من الأعمال التالية سواء بإعلان حرب أو بدونه، وذلك وفقا لقرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 3314 (الدورة 29)المؤرخ في14 ديسمبر 1974 :

أ-قيام القوات المسلحة لدولة ما بغزو إقليم دولة أخرى، أو الهجوم عليه، أو أي إحتلال عسكري ولو كان مؤقتا ينجم عن مثل هذا الغزو، أو الهجوم أو أي ضم لإقليم دولة أخرى ،أو لجزء منه بإستعمال القوة .

ب-قيام القوات المسلحة لدولة ما بقصف إقليم دولة أخرى بالقنابل، أو إستعمال دولة ما أي أسلحة ضد إقليم دولة أخرى.

ج-ضرب حصار على موانى دولة ما، أو على سواحلها، من جانب القواة المسلحة لدولة أخرى.

د-قيام القوات المسلحة لدولة ما بمهاجمة القوات المسلحة البرية، أو البحرية، أو الجوية، أو الأسطولين البحري والجوي لدولة أخرى .

هـ-قيام دولة ما بإستعمال قواتها المسلحة الموجودة داخل إقليم دولة أخرى بموافقة الدولة المضيفة على وجه يتعارض مع الشروط التي ينص عليها الإتفاق، أو أي تمديد لوجودها في الإقليم المذكور إلى ما بعد نهاية الإتفاق.

و-سماح دولة ما وضعت إقليمها تحت تصرف دولة أخرى بأن تستخدمه هذه الدولة الأخرى لإرتكاب عمل عدواني ضد دولة ثالثة.

ز-إرسال عصابات أو جماعات مسلحة، أو قوات غير نظامية، أو مرتزقة من جانب دولة ما أو بإسمها تقوم ضد دولة أخرى أعمال منأعمال القوة المسلحة، تكون من الخطورة بحيث تعادل الأعمال المعددة أعلاه، أو إشتراك الدولة بدور ملموس في ذلك "[1].

ويتبين من نص هذه المادة أنها إستندت الى تعريف الجمعية العامة لجريمة العدوان في قرارها 3314 لسنة 1974 والذي كان وسط بين التعريف الحصري والتعريف العام، أي أخذت بالتعريف المختلط الذي يعطي تعريفا عاما، ثم يعدد بعض الأعمال العدوانية على أساس التوضيح[2].

وجدير بالذكر أنه قد تم إعتماد هذه التعديلات في إجتماع لجمعية الدول الأطراف في ديسمبر 2017 وحدد تاريخ 17 جويلية 2018 كتاريخ لسريان التعديلات.

الفرع الثاني: شروط العدوان

حتى يمكن التحجج بممارسة الحق في الدفاع الشرعي فإنه لابد من وقوع عدوان مسلح غير مشروع على الدولة التي تتمسك بممارسة هذا الحق وهذا الشرط هو أهم قيد أدرجته المادة 51 من ميثاق الأمم المتحدة، والتي لم تتطرق لتعريفه بل إكتفت بوضع شروط خاصة بالفعل الذي يعتبر عدوانيا يقيم الحق في الدفاع، وفي ما يلي سنتطرق لهذه الشروط :

أولا: أن يكون العدوان مسلح

لقيام حق الدفاع الشرعي يجب أن تتعرض الدولة لعدوان مسلح، وحتى يكون العدوان مسلح وجب أن تتوفر فيه جملة من الشروط :

[1] /- القرار رقم rc/res.6 ، الجلسة العامة الثالثة عشر، كمبالا، 11 حزيران 2010، المتضمن تعديل نظام روما الأساسي بخصوص جريمة العدوان .

[2] /- كينة محمد لطفي، المرجع السابق، ص299.

1/- أن يكون العدوان ذو صفة عسكرية

ويتحقق ذلك عندما تقوم دولة بإستخدام القوات المسلحة التابعة لها ضد دولة أخرى أو ضد رعاياها المتواجدين في بلد أخر، سواء كانت تلك القوات نظامية أو غير نظامية، ويستثنى من ذلك قيام القوات المسلحة غير النظامية بعمل عسكري ضد دولة أخرى دون إشراف أو إرسال من الدولة الأولى[1].

2/- أن يكون الهجوم المسلح على درجة كبيرة من الجسامة

وحتى يقوم العدوان يجب أن يكون على قدر كبير من الجسامة، لذلك يستبعد من العدوان حوادث الحدود ولو إستخدمت فيها القوة المسلحة مثال ذلك إذا أطلقت فرقة صغيرة من حرس الحدود النيران فهذه الحوادث لا تنشأ حق الدفاع الشرعي لإمكان حلها بالطرق السلمية[2].

3/- وجود القصد العدواني لدى الدولة المعتدية

أي يجب توافر الركن المعنوي في جريمة العدوان وإلا إنتفت هذه الأخيرة وإنتفى معها مبرر الدفاع[3]، فالقصد العدواني له دور هام في تحديد حالات العدوان المسلح التي تستخدم القوة بشكل فعلي ضد إقليم دولة أخرى أو ضد قواتها المسلحة، ولذلك فإن إستخدام القوة المسلحة دون قصد عدواني لا يعتبر عدوان، مثال ذلك حصار الولايات المتحدة الأمريكية لكوبا في 1962 والتي إستخدمت فيه قواتها المسلحة البحرية والجوية إلا أن ذلك لم يعتبر عدوانا يعطي لكوبا الحق في الدفاع الشرعي وهذا لعدم توفر القصد العدواني[4].

[1] /- منى غبوني، المرجع السابق ، ص 60.

[2] /- أحمد السيد عثمان مرعي، المرجع السابق، ص 64.

[3] /- العمري زقار منية، المرجع السابق، ص 120.

[4] /- أحمد السيد عثمان مرعي، المرجع نفسه، ص 65.

ثانيا: أن يكون العدوان حال ومباشر

بالنسبة لشرط الحلول فقد أثار ولايزال يثير جدل كبير في ظل ظهور المفاهيم الحديثة للدفاع الشرعي (الدفاع الشرعي الوقائي والإستباقي)، والتي حصرت من مبدأ الحلول، إلا أنه بإعتماد التفسير الضيق للمادة 51 من ميثاق الأمم يشترط في فعل العدوان أن يكون حالا– أي وقع فعلا وليس وشيك الوقوع–[1]، لكن هناك جانب من الفقه إعتبر مجرد التهديد بالعدوان كافيا لإستخدام حق الدفاع، وعلى العموم يقوم الحق في الدفاع الشرعي إذا كان العدوان حالا ولا يعد كذلك إلا في حالتين :

– إذا كان العدوان وشيك الوقوع لوجود أفعال وإستعدادات تدل على قرب بدء الإعتداء.

– حالة الإعتداء الذي وقع بالفعل ولم ينته بعد مما ينتج أثاره في قيام حق الدفاع الشرعي، وإذا إنتهى الإعتداء وتحقق كل ما يهدد الحق إنتفت عنه صفة الحلول[2]، ويخرج في إطار هذه الفكرة مجرد حيازة دولة لأسلحة ما، أو قيام قواتها بمناورات تدريبية.

كما يشترط في فعل العدوان أن يكون مباشرا، أي أن تقوم به القوات المسلحة النظامية، فالمادة 51 من الميثاق الأممي لا تجيز الدفاع إلا إذا كان العدوان المسلح مباشر– ويقصد بالعدوان المباشر في هذا الصدد إستعمال الدولة لقواتها بطريقة غير مشروعة ضد دولة أخرى –[3]، وبهذا فإن العدوان المسلح غير المباشر–تقوم به قوات غير نظامية كالعصابات– لا ينشأ حق الدفاع الشرعي، لأن هذه الأفعال يمكن مقاومتها بتدابير دفاعية لا تتضمن إستخدام القوة المسلحة، وقد ثار خلاف في الفقه الدولي حول حق الدولة في الدفاع ردا على عدوان غير مباشر إذ ذهب البعض للقول أن المادة 51 من الميثاق الأممي قد جاءت عامة دون تخصيص فيها على العدوان المباشر، لذلك فإنه يمكن نشوء حق الدفاع سواء كان العدوان مباشر أو غير مباشر، في حين ذهب آخرون

[1] /– منى غبوني، المرجع السابق، ص63.

[2] /– العمري زقار منية، المرجع السابق، ص 121.

[3] /– محمد يونس الصانع، " حق الدفاع الشرعي وإباحة إستخدام القوة في العلاقات الدولية "، الرافدين للحقوق، مجلد9، عدد 34، سنة2007، ص190.

إلى القول أن العدوان المسلح المباشر هو وحده الذي ينشأ حق الدفاع الشرعي وإن المادة تقتصر على العدوان المسلح المباشر[1].

ثالثا: أن يكون العدوان غير مشروع

ويعني بصفة العدوان غير المشروع أن يكون العدوان جريمة دولية فإذا إنتفت عنه هذه الصفة لم يعد للدفاع الشرعي في مواجهته حل[2]، وهذا يرتب نتيجتين أساسيتين :

- أنه لا مجال للحديث عن الدفاع الشرعي إذا كان مصدر الإعتداء مشروع أي أنه أستعمل بدوره لحق الدفاع الشرعي ولايجوز الرد عليه تطبقا لقاعدة " لا دفاع ضد دفاع[3] ".
- جواز الإحتجاج بالدفاع الشرعي ضد كل إعتداء غير مشروع[4].

رابعا: أن يرد العدوان على أحد الحقوق الجوهرية للدولة

يشترط في العدوان المسلح أن يرد على أحد المصالح الجوهرية للدولة والتي كفلها ميثاق الأمم المتحدة (المادة 4/2 منه)، وكذا القرار 3314 الخاص بتعريف العدوان والصادر عن الحمعية العامة للأمم المتحدة والمتمثلة في حق سلامة الإقليم وحق الإستقلال السياسي وحق تقرير المصير– المنصوص في المادة 2/1 من الميثاق –[5].

المطلب الثاني : الشروط المتعلقة بفعل الدفاع

بالرجوع إلى حادثة كارولين بإعتبارها الأصل العرفي للدفاع الشرعي في القانون الدولي نجد أن مذكرة وزير الخارجية الأمريكي" ويستر "قد حصرت الشروط في شرطين هما : الضرورة الملحة لرد العدوان، وتناسبه مع مقداره.

[1] /– أحمد السيد عثمان مرعي، المرجع السابق، ص 68.

[2] /– مزيان راضية، المرجع السابق، ص 23.

[3] /– محمد يونس الصانع، المرجع السابق، ص193.

[4] /– منى غبوني، المرجع السابق، ص 64.

[5] /– قاسم أحمد قاسم البرواري، المرجع السابق، ص 57–58.

كما نجد المادة 51 من الميثاق الاممي تجيز للدولة أن تدافع عن نفسها عند التعرض لعدوان مسلح، لكن فعل الدفاع – الفردي أو الجماعي –حتى يكون مشروع ومسموح به لابد من توافر بعض الشروط فيه والتي يمكن حصرها في شرط اللزوم (الفرع الأول)، وشرط التناسب (الفرع الثاني).

الفرع الأول : شرط اللزوم (الضرورة)

وشرط اللزوم أو الضرورة متعارف عليه في التشريعات الداخلية على غرار القانون الدولي الجنائي، وتوصف الحالة بأنها حالة ضرورة إذا توافرت فيها الشروط التالية:

أولا: أن يكون الدفاع هو الوسيلة الوحيدة لصد العدوان

لكي يتوفر شرط اللزوم يجب أن يكون الدفاع هو الوسيلة الوحيدة لصد العدوان، ويعني أنه إذا وجدت وسيلة أخرى تسطيع الدولة المعتدى عليها اللجوء إليها دون إستخدام القوة وبالرغم من ذلك لم تلجأ إليها كان فعلها غير مباح[1]، ويعتبر الفعل الذي تأتيه الدولة في هذه الحالة عدوانا ويبيح الدفاع، ولذلك فإذا تمكنت الدولة المعتدى عليها من الإستعانة في وقت مناسب بمعاونة منظمة دولية وكانت هذه المعونة كافية لحمايتها من العدوان المسلح المرتكب ضدها فلا يكون للدفاع الشرعي محل في هذه الحالة[2].

ثانيا: أن يوجه الدفاع إلى مصدر العدوان

أي أن يوجه فعل الدفاع إلى الدولة التي قمت بتنفيذ أعمال العدوان دون غيرها، دون المساس بحقوق وسلامة أراضي الدول المجاورة أو المحادة لأن ذلك سيصبح بدوره عبارة عن عدوان جديد وبصيغة أخرى جريمة دولية[3]،ولابد من الإشارة إلى أنه يدخل ضمن مصدر العدوان أيضا الدولة التي تقدم إقليمها لإستخدامه من جانب الدولة المعتدية

[1] /– محمد يونس الصانع، المرجع السابق، ص196.

[2] /– محمد عبد المنعم عبد الغني، (القانون الدولي الجنائي – دراسة في النظرية العامة للجريمة الدولية –)، المرجع السابق، ص 215.

[3] /– منى غبوني، المرجع السابق، ص 265.

وهذه الحالة هي إحدى حالات العدوان التي أشارت إليها المادة الثالثة من قرار الجمعية العامة رقم 3314 الصادر سنة 1973الخاص بتعريف العدوان[1].

ثالثا: أن يكون الدفاع ذو صفة مؤقتة

وهذا ما يظهر من نص المادة 51 من ميثاق الأمم المتحدة " .... إلى أن يتخذ مجلس الأمن التدابير اللازمة لحفظ السلم والأمن الدوليين "

فبمجرد تدخل مجلس الأمن تنتفي الضرورة ويتوقف حق الدفاع الشرعي، ولا يعني التوقيت أنه رهن فترة زمنية قصيرة تعد بالساعات أو الأيام أو الشهور بل قد تدوم سنوات طويلة لأن إنهاء حالة الدفاع رهن أمرين[2]، الأول رد العدوان وإنسحاب قوات المعتدي، أما الثاني فقيام مجلس الأمن بوضع يده على الموقف بصدور قرار، وهذ بعد إجتماع أعضاءه الدائمين وبحث مسألة العدوان، وأخيرا وضع التدابير اللازمة لحفظ الأمن والسلم الدوليين[3] .

الفرع الثاني : شرط التناسب

يتعلق التناسب بكمية الدفاع ويقصد به أن تكون الوسيلة المستخدمة للدفاع متناسبة من حيث الجسامة مع وسيلة العدوان[4]، ومعيار التناسب لا يختلف في القانون الدولي الجنائي عنه في القانون الوطني، فهو يقوم على أساس تصور شخص أحاطت به ذات الظروف التي أحاطت بالمعتدى عليه، ولذلك يثور التساؤل عن مقدار العنف الذي كان يلجأ إليه على سبيل التخلص من الخطر، فلو ثبت أن المعتدى عليه لم يستعمل غير هذا الفعل أو إستعمل قدر أقل، فإن هذا الشرط يعد متوفر، ولا يشترط التماثل بين

[1] /- محمد يونس الصانع، المرجع السابق، ص198.

[2] /- قاسم أحمد قاسم البروارى، المرجع السابق، 63.

[3] /- المرجع نفسه، ص 61-62.

[4] /- محمد عبد المنعم عبد الغني، (القانون الدولي الجنائي – دراسة في النظرية العامة للجريمة الدولية –)، المرجع السابق، ص 216.

فعل الإعتداء وفعل الدفاع ولهذا لو إختلفت وسيلة الدفاع عن وسيلة الإعتداء ولكن ثبت التناسب بينهما فإن الدفاع الشرعي يعد متوفر، فإختلاف وسيلة الدفاع عن وسيلة الإعتداء لا يحول دون القول بتوافر هذا الشرط[1]، لكن الإشكال الذي يثار مدى توفر شرط التناسب بالنسبة للأسلحة الفتاكة ؟.

فضلا عن ما سبق ذكره بالنسبة لشرط التناسب بين الدفاع والإعتداء، فإن ثمة صعوبات أخرى أثيرت بشأن أسلحة الدمار الشامل، كالقنابل الذرية والهيدروجينية، وغيرها من الأسلحة الفتاكة وذات التدمير الهائل، إذ ثار التساؤل عن مدى حق الدولة المعتدى عليها في إستخدام هذا النوع من الأسلحة كوسيلة لدفاعها[2]، وهنا نفرق بين حالتين :

-الحالة التي تكون فيها الدولة المعتدية قد إستخدمت أسلحة تقليدية، فرد الدولة المعتدى عليها لهذا العدوان بإستعمال الأسلحة الأكثر فتكا كإستخدامها للأسلحة النووية، هنا يكون شرط التناسب منعدم تماما مما يجعل فعل الدولة المعتدى عليها ليس دفاعا شرعيا، وإنما عدوانا وهو جريمة دولية[3].

وهناك من الفقهاء من يرى أنه حتى في حالة إستخدام أسلحة نووية، لا تعد الدولة المعتدى عليها متجاوزة لفعل الدفاع، وقد منعت اللجنة العليا لنزع السلاح اللجوء إلى إستخدام الأسلحة النووية من قبل الدول فيما عدى حالة الدفاع ضد المعتدي، وقد أكد "nagendra singh " أن إستخدام الأسلحة النووية مسموح به ضد المعتدي فقط في الحالة التي تفشل فيها الأسلحة التقليدية لصد قواتها، إلا أن للأسلحة الفتاكة آثار مدمرة للبشرية جمعاء[4].

[1] /- عبد الفتاح بيومي حجازي، المرجع السابق، ص 233.

[2] /- العمري زقار منية، المرجع السابق، ص 129.

[3] /- مزيان راضية، المرجع السابق، ص 30.

[4] /- العمري زقار منية، المرجع نفسه، ص 130.

-أما في حالة إستخدام الدولة المعتدية أسلحة الدمار الشامل في عدوانها، فلا مناص من لجوء الدولة المعتدى عليها إلى إستخدام ذات الأسلحة في دفاعها، وذلك إستنادا لشرط التناسب، وإستنادا لمبدأ المعاملة بالمثل[1].

لكن كما سبق القول ففي إستخدام هذه الأسلحة إضرار بالبشرية جمعاء، لهذا وجب النظر في هذا الأمر، وخصوصا في ظل المساعي الدولية التي تنادي بتحريم إستعمال أسلحة الدمار نهائيا، حفاظا على أمن الإنسانية وسلامتها.

[1] /- محمد يونس الصانع، المرجع السابق، ص209.

المبحث الثالث : تطبيقات الدفاع الشرعي أمام القضاء الدولي الجنائي

حق الدفاع الشرعي قديم موغل منذ القدم، فقد عرفته الشعوب والقوانين منذ الأزل، وهو بهذا يعتبر قانون الفطرة في مختلف التشريعات الداخلية، وكذلك الحال في القانون الدولي الجنائي إذ نجد جميع الأعراف والمواثيق الدولية إعترفت بالدفاع الشرعي وجعلته حق مقرر لكل دولة، بإستخدام القوة لصد عدوان واقع عليها تمارسه بشكل فردي أو جماعي، ويمكن القول بعبارة أخرى أن الدفاع الشرعي حالة خاصة من حالات حماية الذات وبمعنى أخر من حق الدول اللجوء إلى القوة لإقتضاء حقوقها بنفسها حينما يعتدى عليها بصورة غير شرعية.

ولما كان الدفاع الشرعي حق معترف به في القانون الدولي الجنائي يثار التساؤل حول التطبيقات العملية لهذا الأخير أمام القضاء الدولي الجنائي؟ متمثلا خصوصا في المحاكم الجنائية الدولية المؤقتة (المطلب الأول)، وكذا المحكمة الجنائية الدولية الدائمة (المطلب الثاني).

المطلب الأول : تطبيقات الدفاع الشرعي أمام المحاكم الجنائية الدولية المؤقتة

إن فكرة إنشاء قضاء دولي جنائي تولدت في فكر بعض الشراح كالفقيه السويسري gustan maynir أحد مؤسسي اللجنة الدولية للصليب الأحمر والذي ساهم في عقد إتفاقية جنيف 1846 وهو أول من نادى بتنظيم قضائي دولي جنائي يعاقب على ما يرتكب من جرائم ضد الشعوب، وتعد المحكمتين الدوليتين لنورمبرغ وطوكيو أول محاولة على الصعيد الدولي لمحاكمة مرتكبي الجرائم الدولية، لكن المحكمتين كانتا وقتيتين إنتهيا حالما أنجزتا المهام الموكلة إليهما، وبعدها أنشأ مجلس الأمن المحكمتين الدوليتين ليوغسلافيا ورواندا واللتين لا تختلفا عن سابقتها من حيث الوقتية ومحدودية النطاق[1].

[1] /- طلال ياسين العيسي، علي جبار الحسيناوي، المحكمة الجنائية الدولية، د ط، دار اليازوري العلمية للنشر والتوزيع، عمان الأردن، 2009، ص 15.

وما يهمنا في هذه الدراسة هو مدى إعتراف وإقرار هذه المحاكم بحق الدفاع الشرعي سواء محكمتي نورمبورغ وطوكيو (الفرع الأول)، أو محكمتي يوغسلافيا وروندا (الفرع الثاني)،

الفرع الأول : الدفاع الشرعي أمام محكمتي نورمبرغ وطوكيو

جاءت محكمتي نورمبرغ وطوكيو لمعاقبة كل من سولت له نفسه إقتراف أعمال بشعة ضد الإنسانية والتي صنفت كجرائم دولية لشدة قسوتها، وما خلفته من أثار مدمرة على البشرية جمعاء.

أولا: الدفاع الشرعي أمام محكمة نورمبورغ

إنتهت الحرب العالمية الثانية بالقضاء على ألمانيا النازية وما كان من الدول المنتصرة في هذه الحرب إلا الإجتماع في لندن بتاريخ 1945/08/08 وإصدار ميثاق يقضي بإنشاء محكمة عسكرية تتولى محاكمة مجرمي الحرب الألمان، ويتولى النظام الأساسي لهذه المحكمة بيان هذه الجرائم والعقوبات التي ينبغي تطبيقها غلى من ثبتت إدانته[1].

ولم يرد في النظام الأساسي لهذه المحكمة أي إشارة للدفاع الشرعي، إلا أن هذا لا يعني أنه لا يعترف به أمامها فيمكن إستنتاجه ضمنيا من خلال المناقشات التي كانت في مؤتمر لندن من جهة، حيث أكد في هذا المؤتمر أن دول المحور كانت في حالة دفاع شرعي عن النفس للمحافظة على كيانها[2]، سواء كان الحلفاء يمارسون حقهم هذا إما فرديا أو جماعيا، كذلك مندوب الولايات المتحدة حاول أن يذكر في مشروعه لتعريف العدوان في 1945/06/19 قيود على مجال حق الدفاع الشرعي حيث جاء في نص هذا المشروع " إن أي عبارات سياسية أو إقتصادية أو حربية أيا كانت لا تعتبر عذرا أو سببا من أسباب الإباحة تمثل هذه الأفعال والمقصود بها الأفعال العدوانية، ولكن إستعمال حق

[1] /- طارق عمار محمد كركوب، المرجع السابق، ص 85.

[2] /- مزيان راضية، المرجع السابق، ص33.

الدفاع الشرعي لمقاومة فعل عدواني أو مساعدة دولة تعرضت للعدوان لا يشكل حربا عدوانية "[1]، وفي هذا الصدد أيضا يقول المدعي العام البريطاني أنه " لا يمكن لميثاق بريان كيلوج المشهور أوحتى أية معاهدة أخرى أن تستبعد حق الدفاع الشرعي كما لا يمكنها حرمان الأعضاء من حقهم هذا "[2].

وما يزيد الأمر تأكيدا على وجود الدفاع الشرعي كسبب إباحة في هاته المحكمة قول الأستاذ jahrraiss عضو الدفاع في هذه المحكمة " يسمح بحق الدفاع الشرعي لكل الدول كحق لا يمكن التقاضي عنه ولا وجود للسيادة بدونه، كما أن لكل دولة الحق في أن تقدر إنفراديا فيما إذا كانت حلة الحرب التي لجأت إليها متخذة طبقا لحق الدفاع الشرعي أم لا "[3] .

وفي الأحكام التي نطقت بها من جهة ثانية، فقد تضمنت هي الأخرى حالة الدفاع الشرعي ويتضح هذا من خلال حكمها على المتهم "إيريك ريدر " الذي إحتج بأن غزو النرويج كان ضروري للدفاع ليحبط هجوم الحلفاء الوشيك الوقوع إذ جاء في الحكم " أن الدفاع الذي قدمته ألمانيا بكونها مضطرة لمهاجمة النرويج لتحبط غزو الحلفاء يؤكد بأن تصرفها يعتبر سلوكا وقائيا "[4]، كما أكدت هذه المحكمة أن التذرع بحق الدفاع الشرعي يجب أن يتضمن التقدير الذاتي من قبل الدولة المعنية، لذلك فإن هذا التقدير هو الذي يصبغ على الواقعة صفة الدفاع الشرعي[5].

ومن هنا نستخلص أن محكمة نورمبورغ أقرت الدفاع الشرعي وإعترفت به كسبب من أسباب الإباحة وأن لم يرد النص عليه صراحة لكنه يفهم ضمنيا من خلال أحكامها ومناقشاتها.

[1] /- مزيان راضية، المرجع السابق، ص 33.

[2] /- طارق عمار محمد كركوب، المرجع السابق، ص89.

[3] /- محمد محمود خلف، المرجع السابق، ص188.

[4] /- مزيان راضية، المرجع نفسه، ص 34.

[5] /- العمري زقار منية، المرجع السابق ، ص 185.

ثانيا: الدفاع الشرعي أمام محكمة طوكيو

إعتمد في إنشاء هذه المحكمة على تصريح القائد الأعلى لقوات الحلفاء في الباسفيك الجنرال الأمريكي "دوجلاس ماك إرثر" في 1946/01/19، حيث لم يعتمد في إنشائها على معاهدة أو إتفاقية دولية كما هو الحال في محكمة نورمبورغ، إن الأمر الصادر عن الجنرال إرثر بمناسبة محكمة طوكيو إستند إلى إعلان بوتسدام الصادر من دول الحلفاء الذي جاء فيه عزمهم لمقاضاة المسؤولين اليابانيين رفيعي المستوى عن الجرائم التي إرتكبوها أثناء الحرب[1]،وبهذا أنشئت المحكمة العسكرية الدولية للشرق الأقصى وصدق على لائحة التنظيم الإجرائي لهذه الأخيرة وبدأت عملها في 1946/04/29 وإختصت بنظر نفس الجرائم التي إختصت بها محكمة نورمبورغ[2].

أما بالنسبة للدفاع الشرعي فلائحة محكمة طوكيو هي الأخرى لم تنص صراحة على حق الدفاع الشرعي إلا أن هذا لا يعني أنه لم تعترف به، بل كان ذلك ضمنيا ويستنتج من خلال الأحكام التي نطقت بها، كما أنه هي التي تقرر حالة الدفاع الشرعي من خلال وقائع كل قضية على حدى، فعندما تتذرع دولة به يتوقف عمل هذه المحكمة مؤقتا إلى أن تتحقق من ذلك من خلال توافر شروطه – العدوان من جهة وفعل الدفاع من جهة أخرى – فإذا ما وجدت أن الوقائع غير متطابقة مع حالة الدفاع الشرعي لإنعدام شروطه فإن الدولة التي سبق وأن تذرعت به لا يمكنها الإستفادة من سبب الإباحة هذا بل تسلط عليها العقوبات الجزائية الملائمة، غير أن هذه المحكمة لم تضع معيارا عاما بحق الدفاع الشرعي بل إكتفت بفحص الحجج التي تذرعت بها دول المحور وأصدرت حكما طبقا لوقائع وظروف كل قضية على حدى[3].

ومن تطبيقات الدفاع أمامها هو ما إعترفت به هولندا في حقها في إستعماله عندما تذرعت به عند إعلانها الحرب ضد اليابان في 1948/12/8،في الوقت الذي لم يسبق هذا الإعلان أي هجوم فعلي على أراضيها بل كان هناك مخططات لهجوم مرسوم

[1] /- طلال ياسين العيسي، علي جبار الحسيناوي، المرجع السابق، ص194.

[2] /- عصام عبد الفتاح مطر، القضاء الجنائي الدولي ، د ط ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، 2008، ص 38.

[3] /- مزيان راضية، المرجع السابق، ص36.

من قبل القيادة العامة للإمبراطورية اليابانية وقد حدد يوم 8 مارس لبدأ الهجوم وجاء في حكم المحكمة أنه " في الواقع بعد أن علمت هولندا علما يقينيا بأن الهجوم عليها وشيك الوقوع أعلنت حربها ضد اليابان في 8 ديسمبر، ويعتبر هذا إعترافا رسميا بوجود حالة حرب والتي بدأت من قبل اليابان وأن الإعلان لا يمكن أن يغير من صفة الحرب العدوانية اليابانية [1]".

الفرع الثاني : الدفاع الشرعي أمام محكمتي يوغسلافيا ورواندا

بحلول عام 1955 إنتهت جميع إجراءات قانون مجلس الرقابة رقم 10 في ألمانيا ومن قبلها إنتهت جميع المحاكم العسكرية، وبحلول 1958 تم إطلاق سراح جميع من أدانتهم المحكمة العسكرية للشرق الأقصى بإرتكاب جرائم حرب، أما في الغرب إستمرت ألمانيا في محاكمة الأشخاص المسؤولين عن الجرائم الناجمة عن الحرب العالمية الثانية، وكذلك بعض الدول الأخرى إلا أن الوضع مازال قائما منذ الحرب العالمية الثانية حيث حدثت نزاعات مسلحة عديدة ولم تنشأ لأي منها أي آلية دولية للتحقيق أو المحاكمة، وبذلك أصبحت العدالة ضحية الحرب الباردة إلا أنه مع نهاية الحرب الباردة تبلورت العديد من المبادرات الجديدة من جراء النزاعات في يوغسلافيا السابقة ورواندا فيما يتعلق بإنشاء محكمة جنائية دولية دائمة[2].

أولا: الدفاع الشرعي أمام محكمة يوغسلافيا

إستناد للصلاحية الممنوحة لمجلس الأمن وفقا لأحكام الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة، أصدر المجلس قراره رقم 827 في 1993/5/25 بالإجماع والذي أكد قراره السابق رقم 808 الصادر قبل ثلاثة أشهر من صدور هذا القرار، والذي أقر فيه إنشاء محكمة جنائية دولية خاصة بيوغسلافيا السابقة حيث أنيط بها مهمة محاكمة

[1] /- مزيان راضية، المرجع السابق، ص 36.

[2] /- محمود شريف بسيوني، المحكمة الجنائية الدولية، ط 3 ، مطابع روز اليوسف الجديدة، د ب ن، 2002 ، ص 49-50.

الأشخاص المسؤولين عن إقتراف إنتهاكات وخروقات جسيمة للقانون الدول الإنساني على إقليم الجمهورية اليوغسلافية السابقة من 1 جانفي 1991[1]، أما عن الجرائم الداخلة في إختصاصها تمثلت في جرائم الحرب، جرائم الإبادة، جرائم ضد الإنسانية، الإنتهاكات الجسيمة للقانون الدولي الإنساني[2].

أما بالنسبة للدفاع الشرعي ومدى إقراره في هذه المحكمة فكان كما هو الشأن بالنسبة لسابقاتها – المحكمة العسكرية لطوكيو، المحكمة العسكرية لنورمبورغ –، فلا نجد أي مادة تنص بصريح العبارة على أسباب الإباحة بصفة عامة وعلى الدفاع الشرعي بصفة خاصة، غير أن هذا لا يعني عدم الإعتداد به لأن عدم ورود هذا النص القانوني كان كنتيجة حتمية لفظاعة الجرائم التي تختص بها المحكمة، فلا يعقل مثلا أن يتم إغتصاب ألاف النساء المسلمات بدافع وجود حالة دفاع شرعي لذلك فهذا العمل الوحشي يبقى عمل غير مشروع لا يمكن بأي حال من الأحوال أن تصبغ عليه الصفة المشروعة، كما لم نجد في الدفوع التي تقدم بها المتهمين أمام هذه المحكمة أيا منها يدعي أنه إرتكب هذه الأعمال إلا لوجود سبب من أسباب الإباحة كالدفاع الشرعي خاصة أولئك المتهمين بإرتكابهم أعمال تصنف على أنها جرائم ضد الإنسانية[3].

ورغم هذا لا يعني أن المحكمة لا تقر به بل في حالة وجود من تذرع به عليها أن توقف إجراءات المحاكمة إلى غاية البث والتأكد من خلال تفحص أدلة حالة وجود دفاع شرعي أم لا، وهذا بالرجوع للقاعدة العامة المنصوص عليها في ميثاق الأمم المتحدة (المادة 51 منه) والتي تعتبر مادة مرجعية قانونية وأساسية والتي تكون واجبة التطبيق في حال توافر شروط الدفاع الشرعي لكنه أمر جد مستبعد مع خطورة وفظاعة الجرائم المرتكبة[4].

[1] /– طلال ياسين العيسي، علي جبار الحسيناوي، المرجع السابق، ص 20–21 .

[2] /– عصام عبد الفتاح مطر، المرجع السابق، ص 44.

[3] /– مزيان راضية، المرجع السابق، ص 39.

[4] /– المرجع نفسه، ص39.

ثانيا: الدفاع الشرعي أمام محكمة روندا

نص قرار مجلس الأمن رقم 955 على النظام الأساسي والوسائل القضائية لمحكمة روندا، وقد جاءت المادة المتعلقة بالمسؤولية الجنائية للأفراد مطابقة لمثيلتها في النظام الأساسي لمحكمة يوغسلافيا السابقة[1]، وفي الواقع فإن النظام الأساسي لمحكمة روندا كان يعتبر مقتبسا من النظام الأساسي لمحكمة يوغسلافيا بما يتلائم مع ظروف روندا، فكان لهذه المحكمة إختصاص مؤقت من 1 جانفي 1994 إلى 31 ديسمبر 1994[2]، وتختص بنظر الجرائم الجرائم الدولية التي ترتكب على إقليم روندا والدول المجاورة والمتمثلة في جرائم الإبادة، جرائم ضد الإنسانية، كل الخروقات الجسيمة للقانون الدولي الإنساني، كما تعاقب كل من إرتكب إنتهاكات جسيمة لمضمون المادة الثالثة المشتركة لإتفاقيات جنيف لحماية ضحايا الحرب والبروتكول الثاني الملحق لإتفاقية جنيف الصادرة في 1977[3].

أما فيما يخص الدفاع الشرعي فمحكمة روندا لم تتطرق له أيضا في مادة قانونية صريحة لنفس الأسباب والعلل سابقة الذكر– نظرا لفظاعة والخطورة الجرائم التي تختص بها –، وفي حالة ما إذا تذرع أحد المتهمين بحق الدفاع الشرعي فإنه يجب على المحكمة أن ترجع للمادة 51 من ميثاق الأمم المتحدة في تطبيق هذا الأخير[4].

المطلب الثاني : الدفاع الشرعي أمام المحكمة الجنائية الدولية

أن تحقيق العدالة الجنائية الدولية على أساس محاكم جنائية خاصة غير مرضية بالقدر الكافي فعلى الرغم من إنشاء محكمتي يوغسلافيا ورواندا الدوليتين إلا أن الإرادة الدولية عجزت عن إنشاء محاكم أخرى للعديد من النزاعات التي وقعت في العديد من

[1] /– محمد شريف بسيوني، المرجع السابق، ص63.

[2] /– المرجع نفسه، ص 62–63.

[3] /–.علي عبد القادر القهوجي، المرجع السابق، ص 307.

[4] /– مزيان راضية، المرجع السابق، ص 40.

الدول، ومن ثمة وتفاديا لمثل تلك الثغرات والعقبات الإدارية والسياسية والإجتماعية فلم يكن أمام المجتمع الدولي سوى خيار إنشاء محمكة دائمة تختص بنظر الجرائم الدولية وتعاقب عليها، ومن هذا المنطق أصبح التفكير في إرساء وتثبيت دعائم القانون الدولي الجنائي والمحكمة الجنائية الدولية الدائمة، وأخيرا تحقق حلم المجتمع الدولي في إنشاء هذه الهيئة وكان هذا بالتحديد في 1998 (الفرع الأول)، وما يهمنا في الأمر هو مدى إعتراف هذه المحكمة ونظامها الأساسي بالدفاع الشرعي (الفرع الثاني).

الفرع الأول : لمحة عن إنشاء المحكمة الجنائية الدولية الدائمة

إستمرت هيئة الأمم المتحدة منذ تأسيسها في 1945 ببذل جهود كبيرة لتقنين قواعد القانون الدولي الجنائي ومحاولة إنشاء قضاء دولي دائم[1]، وبدأت هذه الجهود بمناسبة تقرير جريمة إبادة الجنس البشري، حيث إرتبط الحديث عنها بوجوب إنشاء قضاء جنائي دولي يتكفل بمحاكمة ومعاقبة مرتكبيها وتتابعت الجهود بعد ذلك فقدمت البحوث والتقارير التي تؤيد أو تعارض هذه الفكرة، ولم تقتصر هذه الجهود على إنشاء القضاء الجنائي الدولي الدائم بل إمتدت لتشمل تحديد المبادئ القانونية التي تنظم هذا القضاء وتعينه على مزاولة إختصاصه في المحاكمة على الجرائم المحالة إليه[2].

وفي 1947 دعت الجمعية العامة لجنة القانون الدولي لدراسة ما إذا كان من الممكن والمرغوب فيه إنشاء هيئة قضائية دولية، وقد إنتهت هذه الأخيرة من تللك الدراسات بأنه من الممكن إنشاء قضاء دولي جنائي، وبناء على دعوة الجمعية العامة قامت لجنة القانون الدولي عام 1989 بدراسة موضوع إنشاء محكمة جنائية دولية تكون ذات إختصاص بمحاكمة الأشخاص الذين يدعى إرتكابهم جرائم مخلة بسلم وأمن

[1] /- طلال ياسين، علي جبار الحسيناوي، المرجع السابق، ص 28.

[2] /- عصام عبد الفتاح مطر، المرجع السابق، ص 56.

الإنسانية، وقد أنشأ لذلك فريق عمل وضع أول تقرير له عام 1990 حيث عرض على الجمعية العامة[1] .

وقد سجل التقرير تأييده لمسألة إنشاء محكمة جنائية دولية دائمة تكون ذا إرتباط بهيئة الأمم المتحدة، وفي عام 1994 أنجزت لجنة القانون الدولي مشروع النظام الأساسي للمحكمة وقدمته للجمعية العامة، وعلى إثر هذه الجهود الكبيرة قررت الجمعية العامة أن تعقد مؤتمر دبلوماسي للمفوضين عام 1998 لتعرض إنجاز وإعتماد إتفاقية بشأن المحكمة الجنائية الدولية، وقد إستضافت حكومة إيطاليا المؤتمر في مقر منظمة الأغذية والزراعة في روما ما بين الفترة 15 جوان 1998 إلى 17 جويلية من نفس السنة[2].

وعليه تم إعتماد نظام روما التي قدمته اللجنة التحضيرية وفق ولايتها حيث وافقت عليه 120 دولة وإعترضت عليه 7دول وإمتنعت 21 دولة عن التصويت، ودخل حيز النفاذ في 1 جويلية 2002 بعد إكتمال العدد اللازم من التصديقات المحددة بستين دولة، ويحدد هذا الأخير تكوين المحكمة وإدارتها، وإختصاصها (الشخصي، الموضوعي، والنوعي)، وإجراءات المتابعة فيها[3].

الفرع الثاني : الدفاع الشرعي أمام المحكمة الجنائية الدولية

بالرجوع للنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية نجده نص صراحة على حق الدفاع الشرعي تحت عنوان أسباب إمتناع المسؤولية الجنائية في المادة 31 الفقرة الأولى ج منه بقولها " بالإضافة إلى الأسباب الأخرى لإمتناع المسؤولية الجنائية المنصوص عليها في هذا النظام الأساسي، لا يسأل الشخص جنائيا إذا كان وقت إرتكابه السلوك : أ.....، ب .....، ج : يتصرف على نحو معقول للدفاع عن نفسه أو عن شخص أخر، أو يدافع في حالة الحرب، عن ممتلكات لا غنى عنها لبقاء الشخص أو الشخص

[1] /- طلال ياسين، علي جبار الحسيناوي، المرجع السابق، ص 30.
[2] /- المرجع نفسه، ص30-31 .
[3] /- علي عبد القادر القهوجي، المرجع السابق، ص313

أخر أو عن ممتلكات لا غنى عنها لإنجاز مهمة عسكرية، ضد إستخدام وشيك وغير مشروع للقوة، وذلك بطريقة تتناسب مع درجة الخطر الذي يهدد هذا الشخص أو الشخص الأخر أو الممتلكات المقصود حمايتها، وإشتراك الشخص في عملية دفاعية تقوم بها قوات لا يشكل في حد ذاته سببا لإمتناع المسؤولية الجنائية بموجب هذه الفقرة الفرعية "[1].

وما نلاحظه من نص هذه المادة أن الدفاع الشرعي مانع من موانع المسؤولية وليس سبب من أسباب الإباحة كما في نص المادة 51 من ميثاق الأمم المتحدة، كما أن نظام المحكمة تبنى النظرية الفردية لحق الدفاع، بمعنى أنه للفرد وحده إستخدام هذا الحق دون الدولة كما في المادة سالفة الذكر – 51 من ميثاق الأمم المتحدة – ولعل ذلك يعود لسببين الأول أن المعول عليه في القانون الدولي الجنائي، وما إستقر عليه العرف الدولي والمواثيق الدولية هو إعمال المسؤولية الجنائية الدولية الفردية، بإعتبار الفرد من أشخاص القانون الدولي يتحمل إلتزاماته وله الحقوق التي يقررها،[2]والثاني أنه حتى في حالة ما إذا كانت أفعال الإعتداء واقعة على الدولة ضمن حرب شاملة فإن الفرد هو من سيتولى رد ذلك الإعتداء وليس الدولة، ولذلك يمكن القول أن الفرد ينوب عن دولته في إستعمال حق الدفاع الشرعي وهذا ما يؤكد أنه لا تعارض بين حق الفرد في الدفاع حسب نظام روما وحق الدولة في الدفاع حسب ميثاق الأمم المتحدة، فهناك تكامل بين النصين[3].

- **شروط الدفاع الشرعي في نظام روما الأساسي**

بالرجوع للمادة 31 الفقرة (1 /ج) نجد أنه حتى يقوم حق الفرد في الدفاع الشرعي وجب توافر جملة من الشروط منها ما هو متعلق بالعدوان ومنها ما هو متعلق بالدفاع

[1] /– المادة 31 الفقرة1/ج، النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، أبرم في 17 جويلية 1998، ودخل حيز النفاذ في 2002.

[2] /– طارق عمار محمد كركوب، المرجع السابق، ص 99.

[3] /– عبد الفتاح بيومي حجازي، المرجع السابق، ص 239–240.

- **الشروط المتعلقة بالفعل المنشئ لحق الدفاع**

يشترط في الفعل المنشئ للدفاع أن يكون غير مشروع، كما يشترط أن يكون هناك إستخدام وشيك للقوة وهذا على خلاف العدوان في المادة 51 من الميثاق التي تشترط أن يكون حال أي وقع بالفعل وليس وشيك الوقوع[1]، ومن ثم فهذه المادة فتحت الباب أمام الحرب الوقائية[2].

كما يشترط أن يكون الإعتداء على شخص المجني عليه أو غيره من الأشخاص في جرائم تدخل في إختصاص المحكمة الجنائية الدولية، أو على ممتلكات لاغنى عنها لبقاء الشخص أو شخص أخر، أو ممتلكات لاغنى عنها لإنجاز مهمة عسكرية في جرائم الحرب، وعليه لا يجوز التذرع بحق الدفاع الشرعي إلا في حدود الجرائم التي تدخل في إختصاص المحكمة، فإذا كان العدوان و لو على درجة من الجسامة لا يشكل أحد هذه الجرائم فلا يقوم حق الدفاع وبالتالي لا يجوز التذرع به على أساس المادة 31 من نظام روما وإنما على أساس المادة 51 من الميثاق، وعليه في حال توافر شروط المادة 31 تطبق هذه الأخيرة أما إذا كانت غير متوفرة فتطبق المادة 51 من الميثاق لأن كلاهما يكمل الآخر إذ يوجد تكامل بين نظام روما وميثاق الأمم في حالة الدفاع الشرعي[3].

- **شروط الدفاع**

يشترط لتوافر الدفاع شرطان أساسيان هما اللزوم و التناسب:

اللزوم وحتى يكون فعل الدفاع لازما وجب أولا أن يكون فعل الدفاع هو الوسيلة الوجيدة لرد الإعتداء[4]، فإذا كان في وسع المعتدى عليه اللجوء إلى وسيلة أخرى، لم يكن للدفاع الشرعي محل، إستحق الفاعل العقاب، وثانيا أن يوجه هذا الأخير إلى مصدر الخطر، ومصدر الخطر هو الجهة التي صدر عنها الإعتداء[5].

---

[1] /- عبد الفتاح بيومي حجازي، المرجع السابق، ص241.

[2] /- العمري زقار منية، المرجع السابق، ص 193.

[3] /- المرجع نفسه، ص 194 .

[4] /- عصام عبد الفتاح مطر، المرجع السابق، ص317.

[5] /- المرجع نفسه، ص 317.

أما التناسب فهو ينصرف إلى كمية الدفاع ويعني أن تكون الوسيلة المستخدمة في الدفاع متناسبة من حيث الجسامة مع وسيلة الإعتداء، ومعيار التناسب هنا معيار موضوعي قوامه مسلك الشخص المعتاد إذا وضع في نفس الظروف المحيطة بالمدافع، وعما إذا كان ما يلجأ إليه من عنف في سبيل التخلص من الخطر، فإذا ثبت أن المعتدى عليه لم يستعمل هذا المقدار أو إستعمل قدرا أقل كان التناسب متحققا، وفي غير هذه الحالة يعد التناسب منتفيا، وهذا الشرط لا يعني التماثل بين فعل العدوان وفعل الدفاع فإختلاف وسيلة الدفاع عن وسيلة الإعتداء لا يعني بالضرورة عدم توافر هذا الشرط[1].

وقد نص نظام روما الأساسي على حالة لا يعد المساهم فيها في حالة دفاع شرعي وهي حالة الإشتراك في عملية دفاعية تقوم قوات حيث نص على هذه الحالة بأنه " وإشتراك الشخص في عملية دفاعية تقوم بها القوات لا يشكل في حد ذاته سببا لإمتناع المسؤولية بموجب هذه الفقرة "[2]، وهذا أمر طبيعي طالما أن هذا النظام إعتبر من الدفاع مانع من موانع المسؤولية، مما يجعله سبب شخصي ويترتب على ذلك أنه لا يستفيد منه الغير، بخلاف المادة 51 من الميثاق التي إعتبرته سبب إباحة والتي في أغلبها ذات طبيعة موضوعية ترفع المسؤولية عن الفاعل ، كما يمتد أثرها للشريك في الدفاع[3].

ومن هنا نلاحظ أن نظام المحكمة الجنائية الدولية وبالرغم من بعض النقائص إلا أنه خطى خطوة كبيرة بالدفاع الشرعي وذلك بنصه على هذا الحق صراحة وفي مادة مستقلة، بالرغم من أنه إعتبره مانع من موانع المسؤولية وليس سبب إباحة كما ورد في ميثاق الأمم المتحدة .

[1] /- محمد يونس الصانع، المرجع السابق، ص207.

[2] /- عبد الفتاح بيومي حجازي، المرجع السابق ، ص 247.

[3] /- عبد القادر عدو، مبادئ قانون العقوبات الجزائري –القسم العام، ط 2 ، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع ، الجزائر، 2013، ص98.

الدفاع الشرعي في القانون الدولي الجنائي مقيد بشروط وضوابط، إذ لا يمكن قيامه أو التمسك به إلا بتوافر هذه الشروط والتي بدورها تنقسم إلى قسمين منها ما هو متعلق بالعدوان المنشئ لحق الدفاع ومنها ما هو متعلق بفعل الدفاع، ولما كان الدفاع الشرعي معترف به كحق طبيعي في القانون الدولي الجنائي نجد كذلك مختلف المحاكم الجنائية الدولية سواء المؤقتة – نورمبروغ، طوكيو، يوغسلافيا، روندا– أو المحكمة الجنائية الدولية الدائمة أقرته وإعترفت به، سواء نصت على هذا الحق في نظامها الأساسي أو لم تنص عليه صراحة.

وتجدر الإشارة إلى أن المحكمة الجنائية الدولية قد نصت صراحة على حق الدفاع الشرعي ووضعت له نفس الشروط تقريبا التي حددها القانون الدولي الجنائي بالرغم من إختلاف التكييف، حيث نجد نظام المحكمة الجنائية الدولية إعتبره مانع من موانع المسؤولية في حين نجد القانون الدولي الجنائي والفقه الدولي إعتبره سبب من أسباب الإباحة .

خاتمـــــــــــــة

حاولت من خلال دراسة موضوع الدفاع الشرعي في القانون الدولي الجنائي، والذي يعتبر إستثناء على مبدأ اللجوء لإستخدام القوة في العلاقات الدولية وهو من أهم أسباب الإباحة، التوصل إلى النتائج التالية :

– أن الدفاع الشرعي له جذور تاريخية تعود إلى الديانة الإسلامية، ففي العصور القديمة كانت الحرب عمل مشروع فلم يكن لهذا الأخير أية مكانة ولا قيمة، أما في ظل العرف الدولي فكان لهذا الأخير مفهوما واسعا فلم يقيد بأي شرط أو قيد بل إكتفى بوجود ضرر، وللدولة السلطة الكاملة في تحديد هذا الضرر وإتخاذ التدابير المناسبة دون رقابة عليها من أي جهة.

– أصبح حق الدفاع الشرعي من المبادئ الراسخة في العلاقات الدولية بعد النص عليه صراحة في ميثاق الأمم المتحدة كإستثناء على مبدأ عدم اللجوء لإستخدام القوة في العلاقات الدولية من خلال المادة 51 منه .

– رغم النص على الدفاع الشرعي في المواثيق الدولية إبتدأ من ميثاق بريان كيلوج وإنتهاء بالمحكمة الجنائية الدولية ومرورا بهيئة الأمم المتحدة، إلا أنه يلاحظ غياب تعريف دولي موحد متفق عليه بخصوصه مما يجعله يتداخل مع بعض المصطلحات الشبيهة .

– المادة 51 من الميثاق لم تكن واضحة المدلول، فهناك من فسرها تفسير ضيق – أي أن حق الدفاع الشرعي لا يكون إلا في حالة وقوع عدوان مسلح مؤكدا بذلك على عدم مشروعية الدفاع الوقائي والضربات الإستباقية – وهناك من فسرها تفسير واسع (مقرر)– مضمونه أن هذه المادة جاءت مقررة لحق الدفاع الموجود أصلا في القانون الدولي التقليدي مما يجعل الدفاع الوقائي والضربات الإستباقية عملا مشروعا – .

– حق الدفاع الشرعي في القانون الدولي الجنائي ليس حق مطلق، وإنما مقيد بجملة من الشروط والضوابط وجب توافرها حتى يتمكن التذرع به والإستفادة منه، منها ماهو متعلق بالعدوان المنشئ لحق الدفاع ومنها ما هو متعلق بفعل الدفاع.

– الدفاع الشرعي في المادة 51 من الميثاق سبب من أسباب الإباحة، وهو حق مقرر للدول تقوم به بشكل فردي أو جماعي، في حين نجد المادة 31الفقرة 1/ج من نظام روما الأساسي إعتبرته مانع من موانع المسؤولية وقررته للأفراد دون الدول، كما أن هذا النظام إعتد بالعدوان الوشيك الوقوع كشرط للدفاع وهو بهذا يفتح الباب أمام الدفاع الوقائي والضربات الإستباقية .

– حتى بوجود تعريف للعدوان كشرط للدفاع الشرعي نجده لم يحصر الأفعال التي تشكل عدوان، بل جاءت على سبيل المثال، وهذا ما ترك الفرصة لمجلس الأمن في تقدير هذا الأخير، وعليه لا يمكن تطبيق الدفاع الشرعي كسبب من أسباب الإباحة، أو مانع من موانع المسؤولية ما لم يكن هناك تنظيم قانوني متكامل يقوم على تحديد المصطلحات تحديد دقيق وواضح ولا يقبل التأويل.

التوصيات

– ضرورة وضع تعريف دولي موحد للدفاع الشرعي وكذا للمصطلحات المطروحة في الساحة الدولية كالإرهاب الدولي، لوضع الحدود الفاصلة بين هذه المفاهيم ولتفادي التلاعب بها.

– عدم التوسع في مفهوم الدفاع الشرعي بشكل يخالف أغراض ومقاصد ميثاق الأمم المتحدة .

– إبراز نطاق ممارسة الدفاع الشرعي المنصوص عليه في المادة 51 من الميثاق لأجل القضاء على التفسيرات المتباينة لهذا النص، الذي أدى في حالات عديدة إلى الخروج على قواعد الشرعية الدولية.

–عدم ترك سلطة تقدير وقوع العدوان الموجب لحق الدفاع الشرعي في يد مجلس الأمن، ومنح هذه الصلاحية لجهة أخرى محايدة كالمحكمة الجنائية الدولية مثلا.

– التأكيد من جانب الدول والمنظمات الإقليمية رفضهم للدفاع الشرعي الوقائي والضربات الإستباقية والتمسك بالدفاع الشرعي المنصوص عليه في المادة 51 من الميثاق.

قائمة المصادر والمراجع

أولا: قائمة المصادر

1/- القرآن الكريم

2/- المواثيق والنصوص الدولية

1- إتفاقية روما المتضمنة النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية المؤرخة في 17 جويلية 1998 والذي دخل حيز النفاذ في 1 جويلية 2002.
2- القرار rc/res.6 المتضمن تعديل نظام روما الأساسي المؤرخ في 11 حزيران بكمبالا بخصوص جريمة العدوان .
3- قرار الجمعية العامة لهيئة الأمم المتحدة رقم 3314 الصادر بتاريخ 1974 والمتعلق بتعريف العدوان.
4- إتفاقية فرساي المؤرخة في 1919 والمتضمنة لعهد العصبة والذي دخل حيز النفاذ في 1921.
5- إتفاقية سان فرانسيسكو المؤرخة في 25 أفريل 1945 والمتضمنة ميثاق الأمم المتحدة المتحدة الذي دخل حيز النفاذط في 24 أكتوبر1945.

ثانيا: قائمة المراجع

1/- الكتب

1- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام، الطبعة 9، دار هومة، د ب ن، 2009.
2- أحمد السيد عثمان مرعي، الدفاع الشرعي في ظل المتغيرات الدولية الحديثة، د ط، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، القاهرة، 2013.
3- أحمد فتحي، المسؤولية الجنائية في الفقه الإسلامي، د ط، د د ن، القاهرة، 1960.
4- حامد سلطان، القانون الدولي في وقت السلم، ط 2، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، د ب ن، 1965.
5- حامد سلطان، أحكام القانون الدولي في الشريعة الإسلامية، د ط، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، د ب ن، 1986.
6- حسام علي عبد القادر شيحة، المسؤولية والعقاب على جرائم الحرب مع دراسة تطبيقية على جرائم الحرب في البوسنة والهرسك، دار الجامعة الجديدة للنشر، بيروت، 2004.

7- رانة عطا الله عبد العظيم عطا الله، الدفاع الشرعي الوقائي في ضوء أحكام القانون الدولي – دراسة تطبيقية تأصيلية، ط 1، إيتراك للطباعة والنشر والتوزيع، القاهرة، 2009.
8- رجب عبد المنعم متولي، حرب الإرهاب الدولي والشرعية الدولية في ظل أحكام الشريعة الإسلامية ومبادئ القانون الدولي العام، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003-2004 .
9- سليمان عبد المنعم، النظرية العامة لقانون العقوبات – دراسة مقارنة ، د ط ، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2003.
10- طارق عمار محمد كركوب ،حق الدفاع الشرعي في القانون الدولي الجنائي، دراسة مقارنة، د ط، دار الفكر الجامعي للنشر والتوزيع، الاسكندرية، 2014.
11- طلال أبو عفيفة، شرح قانون العقوبات – القسم العام وفقا لأحدث التعديلات، ط1، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، 2012.
12- طلال ياسين العيسي، علي جبار الحسيناوي، المحكمة الجنائية الدولية، د ط، دار اليازوري العلمية للنشر والتوزيع، عمان الأردن، 2009.
13- عبد الجبار رشيد الجيميلي، عولمة القانون الجنائي الدولي وأثرها في حفظ الأمن والسلم الدوليين ،الطبعة 1 ، منشورات الحلبي الحقوقية، د ب ن، 2015.
14- عبد الفتاح بيومي حجازي، المحكمة الجنائية الدولية، د ط، دار الكتاب القانونية، مصر، 2007.
15- عبد القادر عدو، مبادئ قانون العقوبات الجزائري –القسم العام، ط2، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2013.
16- عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري -القسم العام – الجريمة ، الجزء الأول، د ط ، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 1995.
17- عبد الله سليمان سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري- القسم العام – الجريمة، الجزء الأول، د ط ، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، د س .
18- علي صادق أبو هيف، القانون الدولي العام، د ط ، منشأة الناشر المعارف، الإسكندرية، د س.
19- علي عبد القادر القهوجي، القانون الدولي الجنائي –أهم الجرائم الدولية ، المحاكم الدولية الجنائية، ط 1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان ، 2001.

20- عصام عبد الفتاح مطر، القضاء الجنائي الدولي، د ط، دار الجامعة الجديد، الإسكندرية، 2008.
21- غازي حسن صابريني، الوجيز في مبادئ القانون الدولي العام، ط 1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، د ب ن، 2009.
22- فتوح عبد الله الشاذلي، القانون الدولي الجنائي – أوليات القانون الدولي الجنائي، د ط، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية، 2002.
23- محمد عبد المنعم عبد الغني، الجرائم الدولية – دراسة في القانون الدولي الجنائي، د ط، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2011.
24- محمد عبد المنعم عبد الغني، الجرائم الدولية – دراسة تحليلية وتطبيقية ، د ط، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999.
25- محمد عبد المنعم عبد الغني، القانون الدولي الجنائي– دراسة في النظرية العامة للجريمة الدولية، د ط، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2008.
26- منعم عبد المنعم، الجرائم الدولية، دراسة في القانون الدولي الجنائي، د ط، دار الجامعة الجديدة للنشر، د ب ن، 2007.
27- محمد محمود خلف، حق الدفاع الشرعي في القانون الدولي الجنائي، ط 1، مكتبة النهضة المصرية للنشر والتوزيع، د ب ، 1973.
28- محمد خليل موسى، إستخدام القوة في القانون الدولي المعاصر، د ط، دار وائل للنشر والتوزيع، الأردن،2007.
29- مصطفى أحمد أبو الخير، المبادئ العامة في القانون الدولي المعاصر، د ط، إتراك للنشر والتوزيع، مصر، 2006.
30- محمد محمد مصباح القاضي، قانون العقوبات – القسم العام، الطبعة 1، منشورات الحلبي الحقوقية، د ب ن، 2014 .
31- منصور رحماني، الوجيز في القانون الجنائي العام، د ط، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2016.
32- محمد عودة الجبور، الوسيط في قانون العقوبات– القسم العام ، ط 1، دار وائل للنشر، د ب ن، 2012.
33- محمد نجيب حسني، شرح قانون العقوبات – القسم العام ، د ط ، دار النهضة العربية، القاهرة، 1978 .
34- محمود شريف بسيوني، المحكمة الجنائية الدولية، ط 3، مطابع روز اليوسف الجديدة، د ب ن، 2002.

35- نبيل أحمد حلمي، الإرهاب الدولي وفقا لقواعد القانون الدولي العام، د ط، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998.
36- نظام توفيق المجالي، شرح قانون العقوبات –القسم العام، دراسة تحليلية في النظرية العامة للجريمة والمسؤولية الجزائية، ط 5، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2015.

2/- الأطروحات والمذكرات

أ/- الاطروحات

1- منى غبوني، العدوان بين القانون الدولي العام والقانون الدولي الجنائي، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه تخصص قانون دولي إنساني، كلية الحقوق والعلوم سياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2014-2015.
2- حمادة محمد السيد سالم، الحرب العادلة وفق لقواعد القانون الدولي العام، أطروحة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، د س.

ب/- المذكرات

1- العمري زقار منية، الدفاع الشرعي في القانون الدولي العام، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام- فرع القانون والقضاء الجنائي الدوليين، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الأخوة منتوري، قسنطينة، 2010-2011.
2- أمال بن صويلح، التعاون الدولي وقوانين مكافحة الإرهاب الدولي، مذكرة لنيل شهادة الماجستر في القانون الدولي العام، كلية الحقوق والعلوم سياسية، جامعة الأخوة منتوري، قسنطينة، 2008-2009.
3- بركاني خديجة، حماية المدنيين في النزاعات المسلحة غير الدولية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع قانون عام، جامعة قسنطينة، 2007-2008.
4- زنات مريم، جريمة العدوان بين القانون الدولي العام و القضاء الدولي الجنائي، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستر – فرع القانون والقضاء الجنائي الدوليين، كلية الحقوق والعلوم سياسية جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة ، 2005-2006.
5- شعنبي صابرة، حق الدفاع الشرعي في القانون الدولي الجنائي، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون الجنائي الدولي، كلية الحقوق و العلوم سياسية، قطب تبسة ،2011-2012.
6- /- مزيان راضية، أسباب الإباحة في القانون الدولي الجنائي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الأخوة منتوري، قسنطينة 2006.

3/- المقالات

1- خالد أبو سجود حساني، إستخدام القوة بترخيص من مجلس الأمن في إطار الأمن الجماعي، مجلة جامعة الشارقة للعلوم الشرعية والقانونية، المجلد 12،العدد 1،الجزائر، 2015 .

2- خالد عكاب حسون، موقف القانون الدولي من الحرب الإستباقية ، مجلة جامعة تكريت للعلوم القانونية والسياسية، المجلد 3، العدد 12، العراق، د س.

3- شاب توما منصور، إكرام يا ملكي، سعدون العامري، رياض القيسي، حق الدفاع الشرعي في القانون الدولي العام، مجلة القانون المقارن، العدد الثالث، دار الطبع والنشر الأهلية، بغداد، 1980.

4- طارق الجاسم، الدفاع الشرعي الوقائي ومدى مشروعيته في العلاقات الدولية، مجلة جامعة البعث، المجلد36 ، العدد 6 ، د ب ن، 2014.

5- كينة محمد لطفي، مفهوم جريمة العدوان في نظام المحكمة الجنائية الدولية الدائمة، دفاتر السياسة والقانون، العدد الرابع عشر، جانفي 2016 .

6- محمد يونس الصانع، حق الدفاع الشرعي وإباحة إستخدام القوة في العلاقات الدولية، الرافدين للحقوق، مجلد9، عدد 34، سنة2007.

4/- المواقع الإلكترونية

www.un.org

www.icc.org

خلاصـــــة الموضـــوع

حاولنا من خلال هذه الدراسة التعرف على الدفاع الشرعي في القانون الدولي الجنائي والذي يعتبر إستثناء على مبدأ اللحوء للقوة في العلاقات الدولية، ويعرف على أنه الحق الذي يقرره القانون الدولي لدولة أو مجموعة دول بإستعمال القوة لصد عدوان مسلح حال يرتكب ضد سلامة إقليمها أو إستقلالها السياسي، وهذا بتوافر جملة من شروط والضوابط والتي حددها ميثاق الأمم المتحدة في نص المادة 51 منه.

وحق الدفاع الشرعي كما قررته المادة 51 من الميثاق كحق للدول تمارسه بشكل فردي أو جماعي، وتتذرع به كسبب إباحة، نجد في المقابل نظام المحكمة الجنائية الدولية أو بما يعرف بنظام روما الأساسي يقرره للأفراد كمانع من موانع المسؤولية من خلال المادة 31 الفقرة 1-ج منه، والتي هي الأخرى ضبطته بمجموعة من الشروط .

الفهـــــرس

الإهداء

الشكر والعرفان

قائمة المختصرات

مقدمة.....1

الفصل الأول : ماهية الدفاع الشرعي في القانون الدولي الجنائي.....6

المبحث الأول : التطور التاريخي للدفاع الشرعي في القانون الدولي الجنائي.....8

المطلب الأول : الدفاع الشرعي قبل التنظيم الدولي.....8

الفرع الأول : في العصور القديمة.....9

الفرع الثاني : في الأديان السماوية.....10

الفرع الثالث : في ظل العرف الدولي.....16

المطلب الثاني : الدفاع الشرعي بعد التنظيم الدولي.....17

الفرع الأول : في إطار عصبة الأمم.....17

الفرع الثاني : بعد إنشاء هيئة الأمم المتحدة.....20

المبحث الثاني : مفهوم الدفاع الشرعي في القانون الدولي الجنائي 23

المطلب الأول : تعريف الدفاع الشرعي.....23

الفرع الأول : تعريف الدفاع الشرعي في القانون الداخلي.....24

الفرع الثاني : تعريف الدفاع الشرعي في القانون الدولي الجنائي.....25

المطلب الثاني : طبيعة الدفاع الشرعي.....27

الفرع الأول : طبيعة الدفاع الشرعي في القانون الداخلي..... 27

الفرع الثاني : طبيعة الدفاع الشرعي في القانون الجنائي الدولي الجنائي.....30

المطلب الثالث : أساس الدفاع الشرعي.....33

الفرع الأول :أساس الدفاع الشرعي في القانون الداخلي..... 33

الفرع الثاني : أساس الدفاع الشرعي في القانون الجنائي الدولي الجنائي.....36
المبحث الثالث : تمييز الدفاع الشرعي عن المفاهيم المشابهة له.....39
المطلب الأول : تمييز الدفاع الشرعي عن الأعمال المشروعة.....39
الفرع الأول : تمييز الدفاع الشرعي عن المقاومة الشعبية.....39
الفرع الثاني : تمييز الدفاع الشرعي عن حق تقرير المصير.....32
الفرع الثالث : تمييز الدفاع الشرعي عن حالة الضرورة..... 44
المطلب الثاني : تمييز الدفاع الشرعي عن الأعمال غير المشروعة.....45
الفرع الأول : تمييز الدفاع الشرعي عن الحرب الإنتقامية.....45
الفرع الثاني : تمييز الدفاع الشرعي عن الارهاب الدولي.....47
الفصل الثاني : أحكام الدفاع الشرعي في القانون الدولي الجنائي.....52
المبحث الأول : صور الدفاع الشرعي في القانون الدولي الجنائي.....53
المطلب الأول : الدفاع الشرعي الوقائي.....53
الفرع الأول : تعريف الدفاع الشرعي الوقائي.....54
الفرع الثاني : موقف المجتمع الدولي من الدفاع الشرعي الوقائي.....55
الفرع الثالث : الحرب على أفغانستان في ضوء الضوابط المحددة للدفاع الشرعي....58
المطلب الثاني : الدفاع الشرعي الاستباقي.....60
الفرع الأول: تعريف الدفاع الشرعي الاستباقي.....60
الفرع الثاني : موقف القانون الدولي من الدفاع الشرعي الإستباقي.....60
الفرع الثالث: الحرب على العراق في ضوء الضوابط المحددة للدفاع الشرعي.....64
المبحث الثاني : شروط الدفاع الشرعي في القانون الجنائي الدولي.....66
المطلب الأول : الشروط المتعلقة بالعدوان في القانون الجنائي الدولي.....66

الفرع الأول: تعريف العدوان.....66
الفرع الثاني : شروط العدوان المنشأ لحق الدفاع.....73
المطلب الثاني : الشروط المتعلقة بالدفاع.....76
الفرع الأول : اللزوم.....77
الفرع الثاني : التناسب.....78
المبحث الثالث : تطبيقات الدفاع الشرعي أمام القضاء الدولي الجنائي..... 81
المطلب الأول : تطبيق الدفاع الشرعي أمام المحاكم المؤقتة..... 81
الفرع الأول : الدفاع الشرعي أمام محكمي طوكيو ونورمبورغ.....82
الفرع الثاني : الدفاع الشرعي أمام محكمتي روندا ويوغسلافيا..... 85
المطلب الثاني : الدفاع الشرعي أمام المحكمة الجنائية الدولية.....87
الفرع الأول : لمحة عن إنشاء المحكمة الجنائية الدولية.....88
الفرع الثاني : الدفاع الشرعي وشروطه وفق نظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.89
الخاتمة.....94
قائمة المراجع
الفهرس