جامعة محمد خيضر بسكرة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

# مذكرة ماستر

**الحقوق**
فرع: **القانون العام**
تخصص: **قانون دولي عام**

رقم: .....

---

إعداد الطالب:
**غريب صبيحة**

يوم:

## أسباب الاباحة في نطاق القانون الدولي الجنائي

## -الدفاع الشرعي نموذجا-

---

لجنة المناقشة:

| | | | |
|---|---|---|---|
| احميد هنية | الرتبة: أستاذ محاضر-أ- | بسكرة | رئيسا |
| خان فضيل | الرتبة: أستاذ محاضر-ب- | بسكرة | مشرفا |
| كليبي حسان | الرتبة: أستاذ محاضر-ب- | بسكرة | مناقشا |

السنة الجامعية: 2019 -2020

# إهداء

**إلى من علمتني معنى الحياة ... إلى من كان عطائها سر نجاحي .. جدتي رحمها الله إليك يا أمي يا من علمتني العطاء دون إنتظار مقابل ...يا من زرعتي في قلبي اسمى معاني الأفاضل**

**إلى ذلك الصرح العظيم الذي علمني الخلق الكريم والدي صاحب الفضل الكبير**

**إلى إخوتي وأخواتي الذين آثروني على انفسهم وسندي في الحياة**

**إلى من دعمني وشجعني في حياتي و أعطاني دفعة نحو الأمام**

**أهدي هذا العمل المتواضع**

**صبيحة**

# الشكر

**الحمد لله ربي العالمين على ما وافقني اليه وصلاة وسلام على سيدنا و رسولنا محمد أما بعد:**

**الشكر والتقدير وكل العرفان للدكتور فضيل خان على توجيهاته القيمة التي ساهمت في إخراج هذا العمل**

**وعظيم الإمتنان للسادة الأساتذة الأفاضل الذين رحبوا بمناقشة هذا العمل وتقييمه**

**كما أشكر كل من ساهم في إنجاز هذا العمل من قريب أو من بعيد**

# مقدمة

إن العلاقات بين الدول سادها منطق القوة مما أدى إلى معاناة البشرية من ويلات الحروب المتكررة وهمجيتها وقمع القيم الإنسانية وذلك من أجل المصالح الدولية في أكثر من مكان وزمان، ولم يحل دون ذلك الدعوة إلى العقل والمنطق والقول بضرورة التفاهم وإظهار حسن النوايا.

وإن الأمر هنا لا يقتصر على مجرد وجود مثل وأخلاق سياسية بقدر ما يتطلب وجود قواعد قانونية ملزمة تحدد المصالح التي لا يجوز الاعتداء عليها، وتبين العواقب التي تنجر على هذا الاعتداء، حيث تم إنشاء القانون الدولي الجنائي والذي نقصد به مجموعة القواعد القانونية التي تجد مصدرها في العرف الدولي والمعاهدات والمواثيق الدولية والتي تبين ماهية الجرائم الدولية والمبادئ العمة التي تحكمها من أجل ردع ومعاقبة مقترفيها وصيانة الأمن الدولي والاستقرار الدولي.

ومن هنا يمكننا القول بأن الجريمة الدولية هي كل فعل غير مشروع يقترفه الأفراد، يمنعه ويعاقب عليه القانون الدولي الجنائي كونه يضر بالعلاقات الدولية في المجتمع الدولي لكن إذا تمت هذه الجريمة الدولية وخضعت لإحدى القواعد المباحة التي وردت كاستثناءات على نصوص التجريم أصبح الفعل مباحا ومشروعا قبل أن كان غير مشروع، وطلق عليها بأسباب الإباحة وهي عديدة من بينها الدفاع الشرعي الذي يعتبر حق طبيعي يمارسه الأفراد كما تمارسه الدول، حيث أقرته جميع التشريعات الداخلية والدولية وجعلته مبدأ راسخا في نظمها، ويعد يبب بالغ الأهمية في القانون الدولي الجنائي.

**أهمية الدراسة:**

يعتبر موضوع أسباب الإباحة في القانون الدولي الجنائي وبالضبط الدفاع الشرعي كسبب إباحة له أهمية كبيرة حيث أنه حق كفلته جميع التشريعات الوطنية والدولية التي أباحت للفرد أو الدولة حماية نفسها من أي اعتداء يشكل عليها خطر، وكذلك معرفة هذه الظروف الاستثنائية والاستفادة منها مستقبلا في حالة ارتكاب المتهم لإحدى الجرائم المعاقب عليها.

**أسباب اختيار الموضوع:**

تتمثل **الأسباب الذاتية** في:

- الرغبة الذاتية في الفهم معمق وأشمل لمختلف جوانب الموضوع.
- الميول إلى القانون الدولي الجنائي.
- المساهمة في تحقيق العدالة الجنائية الدولية، كون أن كل فرد يعتبر عضو في المجتمع الدولي تحقيقا لغاية كل فرد وهي العيش في الأمن والسلم الدائمين.

أما **الأسباب الموضوعية** فتتمثل في:

- خطورة استخدام القوة في المجتمع الدولي تحت مبرر الدفاع الشرعي وما ينجر عنها من عواقب وخيمة للإنسانية.
- إلقاء الضوء على ما تحتويه قواعد القانون الدولي العام والقانون الدولي الجنائي من أحكام متعلقة بالدفاع الشرعي.

**أهداف الدراسة:**

- محاولة إبراز عناصر التعريف الخاص بالدفاع الشرعي وفهم أسسه وشروطه.
- تسليط الضوء على بعض الحالات التطبيقية لانتهاكات بعض الدول من خلال اقترافها للجريمة.
- تقييم المحاكم الدولية الجنائية وذلك من ممارستها لاختصاصها من خلال الأحكام التي تصدرها.

**الدراسات السابقة:**

إن أسباب الإباحة في القانون الدولي الجنائي يعد موضوع في غاية الأهمية، لكن لا توجد دراسات كثيرة تطرقت إليه، ومن بين الدراسات التي بحثت فيه مذكرة ماجستير للباحثة مزيان راضية تحت عنوان أسباب الإباحة في القانون الدولي الجنائي، حيث تناولته بتفصيل وتطرقت لجميع الأسباب من الدفاع الشرعي، المعاملة بالمثل، التدخل الدولي الإنساني، حالة الضرورة وتنفيذ أمر الرئيس الأعلى، في حين أنصبت دراستنا على أسباب الإباحة في نطاق القانون

الدولي الجنائي وبتحديد الدفاع الشرعي نموذجا أي سوف نقوم بدراسة الدفاع الشرعي كسبب إباحة في القانون الدولي الجنائي.

**صعوبات الدراسة:**

- غلق الجامعات والمكتبات بسبب الوباء الذي اجتاح العالم عامة، مما أدى إلى عدم وجود كتب وبالتالي صعوبة البحث وتحرير المذكرة.
- ندرة المراجع خاصة الكتب والمراجع المتخصصة المتعلقة بالموضوع.

**إشكالية الدراسة:**

إن كل ما سبق قوله يدفعنا في نهاية المطاف إلى طرح الإشكالية التالية:

**كيف ضبط القانون الدولي الجنائي الدفاع الشرعي؟**

كما تندرج تحت تلك الإشكالية إشكاليات فرعية نوجزها في الآتي:

- ما معني أسباب الإباحة؟
- ما هو مفهوم الدفاع الشرعي؟
- ما هي طبيعة وأساس الدفاع الشرعي؟
- ماهي ضوابط استعمال حق الدفاع الشرعي في القانون الدولي الجنائي؟

**منهج الدراسة:**

اعتمدنا في دراستنا هذه على المنهج الوصفي الذي يعد ضروريا لوصف المراحل المختلفة التي مر بها موضوع البحث ووجهات النظر المختلفة ذات صلة بالموضوع واعتمدنا كذلك على المنهج التحليلي الذي من خلاله قمنا بتحليل بعض النصوص القانونية سواء كانت وطنية أو الدولية.

**خطة الدراسة:**

وللإجابة على الإشكالية ارتأينا تقسيم موضوع الدراسة البدء بمبحث تمهيدي، جاء تحت عنوان ماهية أسباب الإباحة في القانون الدولي الجنائي، ثم تطرقنا للقسمين الرئيسين، فحاولنا في الفصل الأول عرض الإطار العام للدفاع الشرعي في القانون الدولي الجنائي، في حين خصصنا الفصل الثاني لعرض النطاق القانوني للدفاع الشرعي في القانون الدولي الجنائي.

# المبحث التمهيدي:

# ماهية أسباب الاباحة في القانون الدولي الجنائي

**تمهيد:**

إن الأصل في الأفعال الاباحة، وأن النص العام في القانون الجنائي هو "**لا جريمة ولا عقوبة الا بنص من القانون**" إذ نجد ان بعض الأفعال والجرائم معاقب عليها في القانون لكن عن وقوعها في ظروف حددها القانون تخرج من دائرة العقاب، سواء في القانون الداخلي أو في القانون الدولي.

وعليه سنتطرق في هذا المبحث الى تعريف أسباب الاباحة وطبيعتها، في المطلب الأول، في حين أننا خصصنا المطلب الثاني لتقسيمات أسباب الاباحة في القانون الدولي الجنائي.

**المطلب الأول: مفهوم أسباب الاباحة**

لقد اختلفت التسميات التي تطلق عليها، حيث لم تتفق التشريعات على تسمية واحدة فمنهم من يطلق عليها بالأفعال المبررة، والأخرى أسباب الاباحة، البعض الآخر بأسباب التبرير.

**الفرع الأول: تعريف أسباب الاباحة**

**الإباحة في اللغة:** "يقال اباح الشيء احله والمباح ضد المحظور".

جاء في المعجم: "**أهدر الشيء أبطله، ويقال أهدر دمه اباحه وأسقط القصاص فيه والديه**"

**أما الاباحة في الاصطلاح الشرعي:** هي الاذن بإتيان الفعل كيف شاء الفاعل، أو هي الإذن يقر به الشرع مكنه الانتفاع مباشرة لا على وجه الاختصاص تحقيقا لمصلحة معينة.

**أما الإباحة عند الأصوليين:** فيعنى بها حكم يقتضي التخيير بين الفعل والترك[1]

**أسباب الإباحة في القانون:** حيث عرفها من خلال صورها، وذلك على النحو التالي:

ففي صورة الأفعال المبررة، تعرف بأنها هي تلك الأفعال التي يمكن إسقاطها على نص في القانون يجرمها ولكن استثناها المشرع بنص خاص أخرجها من دائرة التجريم وأدخلها مجال المباحات معطلا بذلك الشق الأول من النص القانون الجنائي.

[1] سامي جميل الفياض الكبيسي، **رفع المسؤولية الجنائية في أسباب الإباحة**، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان،1971، ص 45.

كما ويقصد بها أيضا تلك الظروف المنصوص عليها في القانون والمحددة تحديدا دقيقا تجعل الفعل مباحا وتؤدي إلى براءة مرتكبه وتعفيه من أية مسؤولية جزائية شريطة توافر الفعل الموصوف على صفة الجريمة.[1]

ويمكن كذلك القول بأن أسباب الإباحة هي حالات انتفاء الركن الشرعي للجريمة بناء على القيود ترد على نص التجريم تستبعد منه بعض الأفعال[2]، أو هي تلك القيود التي ترد على بعض نصوص التجريم، فتمنع تطبيقها في ظروف معينة.

بالإضافة إلى أنها تعرف بأنها تلك الأسباب التي إذا عرضت لسلوك خاضع لنص تجريم أخرجته من نطاق هذا النص، وأزالت عنه الصفة غير المشروعية وردته إلى سلوك مشروع لا عقاب عليه.[3]

ولقد تناول المشرع الجزائري أسباب الإباحة من خلال النص عليها في قانون العقوبات مخصصا في ذلك الفصل الرابع لعرض وتبيان صورها، حيث جاء هذا الفصل تحت عنوان الأفعال المبررة، وارتكزت على نص المادتين 39 و40 منه.

حيث تنص المادة 39 على أنه: "**لا جريمة:**

- **إذا كان الفعل قد أمر أو أذن به القانون.**
- **إذا كان الفعل قد دفعت إليه حالة الضرورة الحالة للدفاع المشروع عن النفس أو عن الغير أو عن المال المملوك للشخص أو للغير بشرط أن يكون الدفاع متناسبا مع جسامة الاعتداء".**

في حين نص المشرع في المادة 40 على أنه: "**يدخل ضمن حالات الضرورة للدفاع المشروع:**

---

[1] إيهاب عبد المطلب، **الموسوعة الحديثة في شرح قانون الجزاء الكويتي**، الطبعة الأولى، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2015، ص 161.

[2] سامي جميل الفياض الكبيسي، **المرجع السابق**، ص 45.

[3] **المرجع نفسه**، ص45.

- **القتل أو الجرح أو الضرب الذي يرتكب يدفع اعتداء على حياة الشخص أو سلامة جسمه أو لمنع تسلق حواجز أو الحيطان أو مداخل المنازل أو المداخل المسكونة أو توابعها.**
- **الفعل الذي يرتكب للدفاع عن النفس أو عن الغير ضد مسروقات أو النهب بالقوة**[1]

أما بالنسبة للقانون العراقي فقد نصت المادة 26من قانون الجزاء العراقي على أنه: "**لا يعد الفعل جريمة عند قيام سبب من أسباب الإباحة** "[2]

وعليه فإننا نستنتج من كل التعريفات والنصوص القانونية التي سبقت لبيان معنى أسباب الإباحة أو التبرير، نرى بأنها مجمعة على أن أسباب الإباحة متى توافرت فإنه تجعل الفعل المجرم مشروعا، إذ أنه لولا وجودها لكان الفعل جريمة معاقب عليها، فإن هذه الأسباب ترفع تجريم الفعل وتجعله مباحا بالنسبة لفاعله أي أنها تجعل الركن الشرعي للجريمة معدوما ، لذا يفضل البعض تسميتها "**انعدام الصفة الإجرامية أو المشروعية**" أي أنها تجعل الركن الشرعي **(الصفة غير المشروعة )** في الجريمة معدوما ذلك أن انتفاء أسباب الإباحة عنصر يقوم عليه الركن الشرعي للجريمة فالفعل المباح يكون خاضعا في الأصل لنص التجريم ويكتسب ابتداء الصفة الغير المشروعة، وينحصر الدور الشرعي لسبب الإباحة في إخراج الفعل من نطاق نص التجريم وخلع الصفة الغير مشروعة عنه، ورده إلى أصله من المشروعية، ويتضح بذلك أن نصوص التجريم ليست مطلقة فثمة قيود تحد من نطاقها فتخرج أفعالا كانت داخلة فيه، وهذه القيود هي أسباب الإباحة.[3]

---

[1] **الأمر رقم 66-156**، المؤرخ في 08 جوان 1966، **يتضمن قانون العقوبات**، الجريدة الرسمية العدد 49، الصادرة في 11 جوان 1966، المعدل والمتمم سنة 2015.

[2] إيهاب عبد المطلب، **المرجع السابق**، ص 161.

[3] سامي جميل الفياض الكبيسي، **المرجع السابق**، ص 46.

**الفرع الثاني: الطبيعة القانونية وخصائص أسباب الإباحة**

**أولا: الطبيعة القانونية لأسباب الإباحة**

إن أغلب الفقهاء يرون بأن أسباب الإباحة ذات طبيعة قانونية بحتة، ويعللون رأيهم هذا بالقول إنه مادامت أسباب الإباحة تعمل في محيط عدم المشروعية وذلك ينفي هذه الصفة عن الواقعة المرتكبة فلا بد أن أخذ أسباب الإباحة الصفة أو الطبيعة الخاصة بذلك الركن من أركان الجريمة، وهذا يعني أنه مادامت عدم المشروعية ذات طابع موضوعي، فإن أسباب الإباحة هي الأخرى ذات طابع موضوعي أيضا.[1]

إن أسباب الإباحة عينية أو ذات طبيعة موضوعية تتعلق بالفعل نفسه بغض النظر عن الشخص الفاعل، وذلك لأنها عنصر في الركن الشرعي للجريمة.

ومما تقدم يتضح لنا أن أسباب الإباحة ذات طبيعة موضوعية واقعية تخرج عن النطاق الشخصي، فهي صفة أو ظروف تتعلق بالفعل فترفع عنه الصفة الإجرامية وتقلبه إلى عمل مشروع مبررا بهذه الظروف التي أحاطت به، فهي إذا يستفيد منها كل من شارك بالفعل أو تدخل فيه، وتمنع من حيث نتيجة العقاب باعتبار أن الفعل أقيم على قاعدة التبرير، لا على قاعدة التجريم.

**ثانيا: خصائص المميزة لأسباب الإباحة**

تتميز أسباب الإباحة في القانون بعدة خصائص يمكننا اجمالها في النقاط التالية:

- أن أسباب الإباحة أسباب مادية ملموسة، ذات طبيعة موضوعية يشترط توافرها في الواقع الملموس حتى لو جهلها من يستفيد منها.
- أن آثار أسباب الإباحة أو التبرير تدور حول إزالة الصفة الإجرامية عن الفعل واعتباره فعلا مشروعا بعد أن كان غير مشروع.
- يترتب على ذلك عدم قيام أي مسؤولية جنائية، فلا توقع عقوبة أو أي آثار جنائية أخرى على من يستفيد منها، كما لا يلتزم بتعويض الضرر الناشئ عنها.

[1] محمد نجيب حسني، **شرح قانون العقوبات**، القسم العام، طبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون سنة نشر، ص 156.

- هذه الآثار يستفيد منها كقاعدة عامة كل من ساهم في الفعل الذي أصبح مشروعا سواء كان فاعلا أو شريكا (متدخلا)[1]

**المطلب الثاني: تقسيمات أسباب الإباحة في القانون الدولي الجنائي**

قسم فقهاء القانون الدولي أسباب الإباحة، أو الأفعال المبررة إلى أسباب إباحة متفق عليها، وأسباب إباحة مختلف فيها في القانون الدولي الجنائي.

**الفرع الأول: أسباب الإباحة المتفق عليها في القانون الدولي الجنائي**

إن أسباب الإباحة المتفق عليها في القانون الدولي الجنائي هي الدفاع الشرعي، المعاملة بالمثل، والتدخل الدولي الإنساني.

**أولا: الدفاع الشرعي كسبب للإباحة في القانون الدولي الجنائي**

سنتناول هذا العنصر بنوع من التفصيل والتحليل، وذلك باعتباره أساس موضوع بحثنا من خلال التطرق إلى جميع جوانبه المختلفة.

**ثانيا: المعاملة بالمثل كسبب للإباحة في القانون الدولي الجنائي**

**1- تعريفها:**

تعني من الناحية اللغوية استرجاع الشيء واسترداد صاحبه له بعد سبق انتزاعه منه وقد وردت في أول وثيقة دبلوماسية، وهي اتفاقية هندية المبرمة بين فرنسا وإنجلترا في 7 ماي 1360.[2]

وتعرف أيضا بأنها: "**إجراءات قسرية، مخالفة للقواعد العادية للقانون الدولي، تتخذها الدولة في أعقاب أعمال مخالفة للقانون، ترتكبها دولة أخرى اضطرارا بها، وتهدف بها إلى إجبار هذه الدولة على احترام القانون**" [3]

---

[1] علي القهوجي، **أسباب الإباحة في القانون الدولي**، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، العدد 11، 2015، الكويت، ص ص 25، 26.

[2] أحمد عبد الحكيم عثمان، **الجرائم الدولية في ضوء القانون الدولي الجنائي والشريعة الإسلامية**، دار الكتب القانونية، مصر، 2009، ص 39.

[3] محمد عبد المنعم عبد الغني، **الجرائم الدولية دراسة في القانون الدولي الجنائي**، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2007، ص 386.

ويعرفها بعض الفقه بأنها: "**رد مثل الأذى على فاعله فهي تعتبر نوع من الانتقام الفردي أو العدالة الخاصة، التي يلجأ إليها المعتدى عليه لرد العدوان سابق لحق به، وذلك في مجال القانون الدولي**".[1]

**2- شروط المعاملة بالمثل:**

لقد قام الفقه الحديث بوضع قواعد، أو ضوابط قانونية للمعاملة بالمثل في زمن السلم، وفي زمن الحرب.

**أ-شروطها في زمن السلم:**

- أن تكون ردا على فعل غير مشروع، أي على فعل يعد جريمة دولية.
- أن يكون هناك تناسب بين الاجراءات والتدابير المتخذة من جانب الدولة المعتدى عليها، ومن بين العدوان الذي لحق بها.
- أن تكون هذه التدابير لازمة لتعويضها عما أصابها من ضرر، أي أن يكون اقتضاؤها لمثل هذا التعويض مستحيلا عن طريق التحكيم أو المفاوضات الدبلوماسية.[2]

**ب-شروطها زمن الحرب:** بالإضافة الى الشروط السابقة يشترط لاستعمال هذا الحق في زمن الحرب الشروط التالية:

- يجب ألا تتضمن التدابير المستعملة على أساس المعاملة بالمثل أعمالا وحشية أو غير إنسانية تعتبر من قبيل الجرائم المنصوص عليها في القوانين العامة للحرب.
- يجب أن تكون المعاملة بالمثل مأمورا بها من قائد الجيش أو قائد إحدى الفرق أو ضابط عظيم على الأقل.
- ألا تكون مستندة إلى دوافع قديمة مترسبة على حرب سابقة.

[1] أحمد عبد الحكيم عثمان، **المرجع السابق**، ص 39.

[2] محمد عبد المنعم عبد الغني، **الجرائم الدولية دراسة في القانون الدولي الجنائي**، **المرجع السابق**، ص 392.

- ألا يعهد بأمر استعمالها إلى أفراد الشعب، أو يقوم بها رجال الجيش أو أمن، لأن الحرب علاقة بين دولتين وليست بين الأفراد.[1]

**ثالثا: التدخل الدولي الإنساني كسبب للإباحة في القانون الدولي الجنائي**

**1-تعريفه:**

يعرفه **Arntz** بأنه: "قيام دولة أو مجموعة دول في التدخل في شؤون دولة أخرى انتهكت حقوق الإنسان أثناء ممارستها لسيادتها، سواء كان ذلك بإجراءات تضر وتؤثر على دولة أخرى، أو بالمزايدة في القسوة وعدم العدالة مما يعد وصمة عار في حضارتها ومن ثم فحق التدخل يمارس قانونا لأن حق الإنسانية والمجتمع الإنساني يعلو على حق السيادة واستقلال الدول".

ويعرفه **Stowell** بأنه: "قيام دولة أو مجموعة دول باستخدام القوة العسكرية بهدف حماية مواطني الدولة محل التدخل من المعاملة القاسية التي يتعرضون لها، والتي تتناقض مع معايير العدالة والحكمة التي تعتمده الدولة المختلفة".[2]

تعريف أدم روبرتس: "التدخل العسكري في دولة ما دون موافقة سلطاتها، وذلك بغرض منع وقوع معاناة أو ضحايا على نطاق واسع بين السكان".[3]

**2-شروط التدخل الدولي الإنساني:**

- ضرورة الحصول على موافقة الدول التي تتم فيها العمليات الإنسانية.
- يجب ألا تتجاوز العمليات العسكرية الهدف الإنساني وإلا تحولت إلى عدوان مبرر من الناحية القانونية.
- يجب أن تكون هناك ضرورة ملحة تستدعي حقا التدخل لإنقاذ حياة الأفراد أو لحماية المصالح الإنسانية المهددة بالخطر.

---

[1] محمد عبد المنعم عبد الغني، **القانون الدولي الجنائي دراسة في النظرية العامة للجريمة**، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2010، ص ص 234، 232.

[2] معمر فيصل خولي، **الأمم المتحدة والتدخل الدولي الإنساني**، لبنان، بدون سنة نشر، ص ص 13،14.

[3] محمد شاعة، **التدخل الدولي الإنساني وإضعاف الحقوق السيادية بين القوة والشرعية**، مجلة العلوم القانونية والسياسية، جامعة محد بوضياف المسيلة، العدد الثاني، 2018، ص 607.

- وجوب أن يكون الاعتداء على حقوق الإنسان من قبل إحدى الدول اعتداء جسيما متكررا، ويكون جسيما بمخالفة المبادئ الأساسية التي يقوم عليها المجتمع الدولي، كمبدأ السيادة الإقليمية للدول.[1]

**الفرع الثاني: أسباب الإباحة المختلف عليها في القانون الدولي الجنائي**

تتمثل أسباب الإباحة المختلف فيها في القانون الدولي الجنائي فيما يلي حالة الضرورة، تنفيذ أمر الرئيس الأعلى، ورضا المجني عليه، وسميت بأسباب الإباحة المختلف عليها لأن فيها أراء مختلفة.

**أولا: حالة الضرورة كسبب للإباحة في القانون الدولي الجنائي**

**1-تعريفها:**

هي حالة التي تكون فيها الدولة مهددة بخطر جسيم، أو حال وشيك الوقوع، يعرض بقاءها للخطر، أي نظامها السياسي أو شخصياتها أو استقلالها، ويجب ألا تكون لها دخل في نشؤ ذلك الخطر ولا يمكن دفعه إلا بإهدار مصالح أجنبية محمية بمقتضى القانون الدولي[2]

**2-شروط حالة الضرورة:**

إن شروط حالة الضرورة تنقسم إلى شروط فعل الخطر، وشروط فعل الضرورة وذلك على النحو التالي:

**أ- شروط فعل الخطر:** .

- أن يكون الخطر مهدد للنفس وحالا.
- أن يكون الخطر جسيما ولا دخل لإرادة المهدد به في وقوعه.

**ب- شروط فعل الضرورة:**

- لزوم فعل الضرورة

---

[1] بوراس عبد القادر، **التدخل الدولي الإنساني، وتراجع مبدأ السيادة الوطنية**، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2009، ص 184.

[2] غالية عز الدين، **موانع المسؤولية الدولية حالة الضرورة**، مجلة الدراسات القانونية، جامعة السعيدة، العدد الثامن، ص ص 136،137.

- تناسب فعل الضرورة مع الخطر.[1]

**ثانيا: تنفيذ أمر الرئيس الأعلى كسبب للإباحة في القانون الدولي الجنائي**

**1- الآراء الفقهية لاعتبار أمر الرئيس الأعلى سبب من أسباب الإباحة:**

**أ- الرأي المؤيد لاعتباره سبب إباحة:**

ذهب أصحاب هذا الرأي لاعتبار تنفيذ أمر الرئيس الأعلى سبب من أسباب الإباحة، اذ يكفي أن يجرد الفعل المكون للجريمة الدولية من صفة غير مشروعة، ينفي بذلك الركن الشرعي للجريمة، مثال ذلك أن ينفذ الجندي أمر رئيس له بضرب مدينة مفتوحة أو يقتل الجرحى أو الأسرى، فهي أفعال تعد في الأصل جرائم دولية، ولكنها اذ ترتكب تنفيذا لأمر الرئيس فهي تتجرد من صفتها غير مشروعة.[2]

**ب- الرأي المعارض لاعتباره سبب إباحة:**

يرى أصحاب هذا الرأي أن تنفيذ أمر الرئيس ليس سبب من أسباب الإباحة وذلك لضعف الحجج وإنما ذهبوا لاعتباره مانعا من موانع المسؤولية الجنائية ومن الحجج والمبررات التي قدموها هي:

- أن أمر الرئيس الأعلى وإن كان يعد سبب إباحة في القانون الجنائي الوطني فإن هذا يعني حتما اعتباره كذلك في القانون الدولي الجنائي، وذلك للاختلاف بين قواعد كلا القانونين.
- أن المرؤوس ليس عليه الطاعة العمياء لأوامر رئيسه فهو إنسان وليس آلة تنفذ كل ما تأمر به، بل عليه أن يثبت من مشروعية وقانونية الأمر الصادر إليه قبل أن ينفذه.

**2-الأهمية القانونية لأمر الرئيس الأعلى:**

تبرز أهميته القانونية من وجهين، فقد تعتبر عذرا مخففا للعقوبة، وقد تعتبر نافيا للركن المعنوي للجريمة الدولية.

---

[1] عكيك عنتر، **الأفعال المبررة في القانون الدولي الجنائي**، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر 1، 2011/2010، ص ص 146، 144.

[2] محمد عبد المنعم عبد الغني، **الجرائم الدولية دراسة في القانون الدولي الجنائي، المرجع السابق**، ص403.

ونعني بالوجه الأول أنه قد تحيط بالجاني مجموعة ظروف معينة تجبره على إطاعة أمر رئيسه خوفا من عواقب عدم الإطاعة، ولكن هذا الضغط في حد ذاته لا يرقى إلى الإكراه الذي يؤثر في المسؤولية لأن حرية الاختيار مازالت متوفرة رغم أنها مشوبة بنقص لم يؤثر في نفي الإرادة تماما، مما يسمح للجاني أن يتعذر به من أجل تخفيف العقوبة.[1]

أما الوجه الثاني لإطاعة أمر الرئيس فهو نفي الركن المعنوي للجريمة الدولية، فالقصد الجنائي يتطلب علما بالصفة غير مشروعة للعمل المكون للجريمة الدولية، وذلك إلى جانب العلم بالوقائع التي تقوم عليها الجريمة.[2]

**ثالثا: رضا المجني عليه**

**1- الآراء الفقهية لاعتبار رضا المجني عليه سبب للإباحة:**

أ- **الرأي المعارض لاعتباره سببا للإباحة:** أصحاب هذا الرأي يرون أن رضا لا يؤثر بأي حال من الأحوال في قيام الجريمة بل تبقى قائمة مستوجبة تسليط العقوبة على مرتكبيها، حيث استندوا إلى حجج من أهمها أن القواعد الدولية الجنائية تحمي أهم الحقوق والمصالح الدولية، وأن حماية هذه الحقوق والمصالح تعني حماية المجتمع الدولي، وليست أهميتها قاصرة على الدولة أو الفرد المقررة له، ويعني أن الاعتداء على هذه الحقوق والمصالح من شأنه أن يهدر حقوق المجتمع الدولي سواء في ذلك رضى صاحب المصلحة أو الحق المعتدى عليه أم لا.[3]

**ب- الرأي المؤيد لاعتباره سببا لإباحة:**

إن أصحاب هذا الرأي يعترفون برضا المجني عليه كسبب للإباحة في القانون الدولي الجنائي متبعين في ذلك نهج بعض الدول التي أخذت في تشريعاتها الداخلية باعتباره كذلك، ولقد اعتمدوا على حجج عديدة من بينها أن المخالفة القانونية الدولية تزول دائما إذا رضي

---

[1] عكيك عنتر، **المرجع السابق**، ص ص 165، 159.

[2] مزيان راضية، **أسباب الإباحة في القانون الدولي الجنائي**، مذكرة ماجستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قسنطينة، 2006، ص 162.

[3] عكيك عنتر، **المرجع السابق**، ص 193.

عنها من وقعت المخالفة الدولية في مواجهته وهذا راجح حسبهم إلى أن أحكام القانون الدولي تقوم على رضا أشخاص القانون الدولي.[1]

**2-الشروط القانونية لاعتبار رضا المجني عليه سببا للإباحة:**

- أن يكون الرضا صدرا عن سلطة شرعية.
- أن يكون الرضا سابقا على العمل غير المشروع.[2]

[1] مزيان راضية، **المرجع السابق**، ص ص 193، 192.

[2] عكيك عنتر، **المرجع السابق**، ص ص 194، 193.

# الفصل الأول:

# الإطار المفاهيمي للدفاع الشرعي

**تمهيد:**

يعد حق الدفاع الشرعي من المفاهيم التي تباينت الآراء حول تعريفه سواء في ظل القوانين الداخلية أو في ظل القانون الدولي، وقد بينت المادة 51 من ميثاق الأمم المتحدة صوره، الذي يكون إما فرديا أو جماعيا، للإطاحة بمفهوم الدفاع الشرعي يقتضي الأمر بيان طبيعته وأساسه لأن الفقه اختلف فيها، فالبعض قال إن طبيعته وأساسه في القانون الدولي الجنائي هي ذاتها في القانون الجنائي الداخلي أي انها واحدة، والبعض الآخر يرى أن هناك اختلاف كبير بين الإثنين.

وعليه قسمنا هذا الفصل إلى مبحثين، سنتناول في الأول مفهوم الدفاع الشرعي، أما في الثاني فسنتطرق إلى طبيعة وأساس الدفاع الشرعي.

## المبحث الأول: مفهوم الدفاع الشرعي

لقد حرمت المواثيق الدولية جميعها استخدام القوة، خاصة ميثاق الأمم المتحدة وهذا ما نصت عليه المادة 4/2 منه بتحريم استخدام القوة في العلاقات الدولية، لكن هناك استثناء على هذا المبدأ العام وهو استخدام القوة في حالة واحدة وهي حالة الدفاع الشرعي، إذا تعرضت لعدوان مسلح.

حيث أن حق الدفاع الشرعي قد مر عبر تطورات مختلفة قبل وصوله إلى ما هو عليه الآن، ومن تبيان تعريف دقيق له يجب بيان صوره وتمييزه عن بعض المفاهيم المشابهة لهذا الحق.

سيتم تناول هذا المبحث في مطلبين، يتضمن الأول تاريخ وتعريف الدفاع الشرعي، والثاني صور الدفاع الشرعي وتمييزه عن بعض المفاهيم المشابهة له.

### المطلب الأول: تاريخ وتعريف الدفاع الشرعي

يعد الدفاع الشرعي حقا عاما يقرره القانون في حالة تعرض الشخص أو الدولة لاعتداء حيث أصبح من المبادئ الأساسية في القانون الدولي، إذ أنه مر عبر مراحل تاريخية مختلفة (الفرع الأول)، مما أدى إلى ظهور مختلف التعريفات له سواء من الناحية الفقهية أو القانونية (الفرع الثاني).

#### الفرع الأول: تاريخ الدفاع الشرعي

لقد كان المجتمع الدولي يعاني من الحروب المستمرة التي كانت تقام من أجل فرض السيطرة وسلب السيادة لدول لكن بعد تحريمها داخليا و دوليا ، وذلك ما جاءت به المعاهدات والاتفاقيات الدولية من بينها ميثاق باريس، عصبة الأمم، هيئة الأمم المتحدة، المحكمة الجنائية الدولية.

##### أولا: الدفاع الشرعي في عهد عصبة الأمم

إن الحرب العالمية الأولى خلفت دمارا شاملا وأضرار فادحة للإنسانية جمعاء، مما أدى إلى التفكير في إنشاء منظمة دولية تعمل على حفظ الأمن والسلم الدوليين، من طرف الدول

المتحاربة والمحايدة معا، وذلك من أجل تجنيب العالم من حرب عالمية أخرى، حيث تم إنشاء منظمة عصبة الأمم، والتي حاولت تحريم الحروب.

لقد وضعت عصبة الأمم قيدا على الحرب، واعتبرت الحرب عمل غير مشروع حيث نصت المادة 10على إلزام الأعضاء باحترام السلامة الإقليمية والاستقلال السياسي لدول الأعضاء، وكذلك ألزمت مجلس العصبة في حالة تهديد سلامة الدولة أو استقلالها، بأن يتشاور في الإجراءات الواجب اتخاذها لتنفيذ هذا الالتزام، أما المادة 11 فقد نصت على أن كل حرب أو حالة تهديد بالحرب، سواء تعلقت بدولة عضو في العصبة أو غير عضو تهم العصبة بأجمعها وعليها واجب اتخاذ ما يلزم من الإجراءات لصون سلم العالم.[1]

إذ ورد الدفاع الشرعي كاستثناء من تحريم اللجوء إلى الحرب، حيث استنتجه الفقه من نص المادة 1/16التي تنص على: "**إن الدولة التي تلجأ إلى الحرب إخلالا بالتزاماتها في العهد الخاص بفض المنازعات بالطرق السلمية، تعتبر كأنها قامت بعمل حربي ضد جميع الدول الأعضاء في العصبة**".[2]

كما نصت المادة 3/16على ما يلي: "**كل عضو في العهد عليه واجب تقديم المساعدة المتبادلة من قبل عضو تجاه آخر بقصد مقامة دولة قامت بخرق العهد من طرفها**".

ورغم أن عهد عصبة الأمم قد حرم الحرب ومنع استخدام القوة بين الدول من خلال نصوصه، إلا أن هذه المحاولة باءت بالفشل.

**ثانيا: ميثاق باريس (بريان كيلوج)**

وأطلق على هذا الميثاق أيضا الاتفاقية العامة لتحريم الحرب ويرجع الفضل في إبرام ميثاق باريس إلى "**Briand**" وزير الخارجية الفرنسي، الذي وجه نداء إلى الولايات المتحدة الأمريكية وأعقبه بخطاب لنظيره الأمريكي "**kellog**"، ينادي فيه بنبذ الحرب وبالتسوية السلمية،

[1] محمد عبد المنعم عبد الغني، **القانون الدولي الجنائي، دراسة في النظرية العامة الجريمة الدولية**، المرجع السابق، ص ص 176، 177.

[2] حامل صليحة، **تطور مفهوم الدفاع الشرعي في ظل المتغيرات الدولية: من الدفاع الشرعي إلى الدفاع الشرعي الوقائي**، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011، ص 17.

ونادت الولايات المتحدة الأمريكية دول العالم إلى التوقيع على المعاهدة في 27أوت 1927، حيث وقع على هذا الميثاق خمسة عشرة دولة، وهي الولايات المتحدة الأمريكية ، فرنسا، ألمانيا، إيطاليا بلجيكا، اليابان، كندا، أستراليا، إيرلندا، بريطانيا، الهند، بولندا، جنوب إفريقيا، نيوزيلندا، تشيكوسلوفاكيا، وأعقب ذلك التوقيع العديد من الدول حتى وصل عددها ثلاث وستين دولة، وأصبح الميثاق ساري المفعول اعتبارا من 24 جويلية 1929.

ويعتبر هذا الميثاق أهم وثيقة دولية فيما بين الحربين العالميتين بشأن تحريم الحرب في العلاقات الدولية، حيث نصت المادة الأولى من هذا الميثاق على: "**أن الأطراف السامية المتعاقدة تعلل باسم شعوبها أنهم يدينون اللجوء للحرب كوسيلة لتسوية المنازعات الدولية، وتنازلوا عنها كوسيلة لتحقيق السياسات القومية في العلاقات المتبادلة**".

أما المادة الثانية منه فقد نصت على: "**أن الأعضاء المتعاقدين الساميين قد أعلنوا ضرورة تسوية المنازعات والخلافات الدولية أيا كانت طبيعتها أو مصدرها بالوسائل السلمية**"[1]

وبالنسبة للدفاع الشرعي نلاحظ أن الميثاق لم ينص عليه صراحة بل يمكن استنتاجه من التحفظات التي وردت في المذكرات المقدمة من قبل الأعضاء.[2]

ومن ذلك ما ورد بمذكرة الحكومة الفرنسية المؤرخة في 30 مارس 1928، من أن التنازل المعلن في الميثاق عن اللجوء إلى الحرب لا يشمل حق الدفاع الشرعي[3]، وما جاء كذلك في مذكرة الحكومية الأمريكية المقدمة من كوليج في 3 جويلية 1928 ما يلي: "**لا نجد في المشروع الأمريكي أي قيد أو منع على الحرب التي تتخذ طبقا لحق الدفاع الشرعي ، حيث يعتبر هذا الحق مرتبطا بسيادة كل دولة وموجود بصورة ضمنية في كل المعاهدات لتدافع**

[1] محمد عبد المنعم عبد الغني، **القانون الدولي الجنائي، دراسة في النظرية العامة للجريمة الدولية، المرجع السابق**، ص ص 182، 181.

[2] العمري زقار منية، **الدفاع الشرعي في القانون الدولي العام**، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، 2011، ص 27.

[3] محمد عبد المنعم عبد الغني ،**المرجع السابق**، ص 28.

**عن إقليمها إزاء أي هجوم أو غزو وهي وحدها التي تقرر بدون أي معقب عليها ما إذا كانت ظروف تقتضي اللجوء إلى الحرب طبقا للدفاع الشرعي".**[1]

حاول هذا الميثاق سد الثغرة الموجودة في عهد العصبة، بفضل نصوصه التي تنص على تحريم الحرب ورغم أنه تعرض إلى انتقادات كثيرة، إلا أنه يعد خطوة حاسمة ومنعرجا في القانون الدولي العام في سبيل تحريم الحروب وحظر استخدام القوة.[2]

**ثالثا: حق الدفاع الشرعي في ظل الأمم المتحدة**

لقد نصت منظمة الأمم المتحدة على حق الدفاع الشرعي كاستثناء من المبدأ العام وهو منع استخدام أو اللجوء للقوة كوسيلة لفض المنازعات الدولية، حيث جاء ذلك بعد أن أخفقت عصبة الأمم في الحرب العالمية الأولى في كفالة السلم والأمن الدوليين، إذ أنها لم تنجح في تجنيب المجتمع الدولي كم الهول مفاجأة حرب عالمية ثانية، فهذه الأخيرة خلفت فظائع وأهوال ودمرت البشرية، الأمر الذي دعا المجتمع الدولي إلى التفكير جديا في إيجاد تنظيما دوليا يعمل على حفظ الأمن والسلم الدوليين، وبذلك نشأت منظمة الأمم المتحدة في 1945/10/24 والتي أخذت على عاتقها أثقل المهام في صيانة الأمن الجماعي .

وجاء في ديباجة الميثاق ما يلي: "**نحن شعوب الأمم المتحدة، قد آلينا على أنفسنا أن ننقذ الأجيال المقبلة من ويلات الحروب، والتي في خلال جيل واحد جلبت على الإنسانية مرتين أحزانا يعجز عنها الوصف .... وأن نضم قوانا كي نحتفظ بالسلم والأمن الدوليين ... وأن نكفل بقبولنا مبادئ معينة ورسم الخطط اللازمة لها، ألا نستخدم القوة المسلحة في غير المصلحة المشتركة**"[3]

---

[1] العمري زقار منية، **المرجع السابق**، ص 28.

[2] حامل صليحة، **المرجع السابق**، ص 18.

[3] محمد عبد المنعم عبد الغني، **القانون الدولي الجنائي، دراسة في النظرية العامة للجريمة الدولية، المرجع السابق**، ص ص 185، 186.

ونصت المادة الثانية فقرة الرابعة على ما يلي: "**يمتنع على أعضاء الهيئة جميعا في علاقاتهم الدولية عن التهديد باستعمال القوة أو باستخدامها ضد سلامة الأراضي أو الاستقلال السياسي لأية دولة أو على أي وجه آخر لا يتفق ومقاصد الأمم المتحدة** ".

ومما سبق نستنتج أن منظمة الأمم المتحدة نصت على تحريم اللجوء إلى القوة بصفة مطلقة أو تهديد بها ضد سلامة الأراضي أو الاستقلال السياسي لأية دولة أو ما لا يتفق مع أهداف ومبادئ الهيئة.[1]

وكاستثناء عن المبدأ العام وهو عدم اللجوء إلى القوة نص ميثاق الأمم المتحدة على الدفاع الشرعي، وذلك في المادة 51 منه والتي تنص على التالي: "**ليس في هذا الميثاق ما يضعف أو ينقص الحق الطبيعي للدول فرادى وجماعات في الدفاع عن أنفسهم إذا اعتدت قوة مسلحة على أحد أعضاء الأمم المتحدة، وذلك إلى أن يتخذ مجلس الأمن التدابير اللازمة لحفظ السلم وأمن الدوليين، والتدابير التي اتخذها الأعضاء، استعمالا لحق الدفاع عن النفس تبلغ إلى المجلس فورا ولا تؤثر تلك التدابير بأي حال فيما للمجلس بمقتضى سلطته و مسؤولياته المستمدة من أحكام هذا الميثاق من الحق في أن يتخذ في أي وقت ما يرى ضرورة لاتخاذه من الأعمال لحفظ السلم والأمن الدولي أو إعادته إلى نصابه**".[2]

وبموجب نص المادة 51 من الميثاق تأكد هذا الحق وأصبحت الدول تتمتع بحرية اللجوء إلى استخدام القوة المسلحة بعيدا عن السلطة المركزية الدولية التي تحتكر استخدام القوة المسلحة في المجتمع الدولي – مجلس الأمن الدولي – وذلك في حالة الدفاع الشرعي وتحقيقا للشروط المحددة لمشروعيته فضلا عن ذلك فقد عرف الميثاق الدولي بإمكانية ممارسة حق الدفاع الشرعي سواء بشكل فردي أو بأسلوب جماعي.[3]

---

[1] محمد عبد المنعم عبد الغني، **الجرائم الدولية، دراسة في القانون الدولي الجنائي، المرجع السابق**، ص 366.

[2] **ميثاق الأمم المتحدة** الموقع في 26 جوان 1945 في سان فرانسيسكو في ختام مؤتمر الأمم المتحدة الخاص بنظام الهيئة الدولية و دخل حيز التنفيذ في 24 أكتوبر 1945.

[3] محمد يونس الصائغ، **حق الدفاع الشرعي وإباحة استخدام القوة في العلاقات الدولية**، مجلة الرافدين للحقوق، كلية الحقوق جامعة الموصل، العدد 34، 2007، ص 180.

**رابعا: حق الدفاع الشرعي في ظل المحكمة الجنائية الدولية**

إن المحكمة الدولية الجنائية الدولية قد نصت على الدفاع الشرعي في المادة 31 فقرة الأولى من نظامها الأساسي والتي جاء فيها ما يلي : "**بالإضافة إلى الأسباب الأخرى لامتناع المسؤولية الجنائية المنصوص عليها في هذا النظام الأساسي لا يسأل الشخص جنائيا إذا وقت ارتكابه السلوك يتصرف على نحو معقول للدفاع عن نفسه أو عن شخص آخر يدافع في حالة جرائم الحرب عن الممتلكات لا غنى عنها لإنجاز مهمة عسكرية ضد استخدام وشيك وغير مشروع للقوة وذلك بطريقة تتناسب مع درجة الخطر الذي يهدد هذا الشخص أو الشخص الآخر والممتلكات المقصود حمايتها واشتراك الشخص في عملية دفاعية تقوم بها قوات لا يشكل في حد ذاته سببا لامتناع المسؤولية الجنائية بموجب هذه الفقرة الفرعية**".[1]

ومما سبق تستنتج أن المادة 31 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية تعتبر الدفاع الشرعي مانع من موانع المسؤولية وليس سبب من أسباب الإباحة، لكن البعض من فقهاء القانون الدولي يقولون إن هناك تكامل بين المادة 1/31 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية والمادة 51 من ميثاق الأمم المتحدة.[2]

**الفرع الثاني: تعريف الدفاع الشرعي**

اعترفت معظم التشريعات الداخلية والدولية بحق الدفاع الشرعي، أصبح حق أساسي في القانون لكن اختلفت الآراء حول تعريفه سواء كان ذلك من الناحية القانونية أو من الناحية الفقهية، وفي هذا الفرع سوف نقوم بتعريفه في الشريعة الإسلامية وفي الفقه وأيضا القانون.

**أولا: تعريف الدفاع الشرعي في الشريعة الإسلامية**

لقد حرم الإسلام الحرب العدوانية، وأباح حق الدفاع الشرعي الذي عرف بدفع الصائل ويعرف بأنه: "هو المتعدي على غيره بغير حق والمعتدى عليه عندئذ شرع له أن يدفع المتعدى

[1] **نظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية** المعتمدة في 1998/07/17 و الذي دخل حيز التنفيذ في 2002/07/01.

[2] العمري زقار منية، **الدفاع الشرعي بين نظام روما الأساسي وميثاق الأمم المتحدة**، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عباس لغرور خنشلة، العدد 8، جوان 2017، ص 260.

بما يراه مناسبا لدفع شره وعدم تمكينه من النيل من عرضه أو دمه، أو ماله أو أرضه ولو كان بقتل الصائل".[1]

الشريعة الإسلامية تحرم قطعيا العدوان باعتباره صورة من صور الظلم الذي يحرمه الله سبحانه وتعالى حيث قال في محكم تنزيله: **"ولا تعتدوا إن الله لا يحب المعتدين"**[2]

وقال أيضا: " **فإن انتهوا فلا عدوان إلا على الظالمين**".[3]

لقد وضع الإسلام حدود ومفهوم ومضمون، ووضع قواعد وأحكام الدفاع الشرعي الجماعي بالتفصيل لقوله تعالى: **"وإن طائفتين من المؤمنين اقتتلوا فأصلحوا بينهما فإن بغت إحداهما على الأخرى فقاتلوا التي تبغي حتى تفيء إلى أمر الله "**.[4]

وحددت الشريعة الإسلامية قيودا على حق الدفاع الشرعي، إذ أوجبت معاملة المعتدي بمثل ما يعامله به، ولا يجوز الانتقام الجماعي من الأبرياء،[5] لقوله تعالى: **"وإن عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به ولئن صبرتم لهو خير للصابرين"**.[6]

**ثانيا: تعريف الدفاع الشرعي فقها**

لقد كتب الفقيه "**Montesqueu**" عن الدفاع الشرعي في مؤلفه روح القوانين: "ان حياة الدول مثل حياة الناس فكما أن للناس حق القتل في الدفاع الطبيعي فإن للدول حق الحرب لحفظ بقائها "[7]

أما الفقيه "**سيسيرون** ": يرى أن الدفاع الشرعي مبدأ من مبادئ الحق الطبيعي".

حيث قال **جون جاك روسو:**" أن ضرورة الدفاع ترد الإنسان إلى حالته الطبيعية حيث كان له حق حماية نفسه بنفسه "[1]

---

[1] أحمد عبد الحكيم عثمان، **المرجع السابق**، ص 30.

[2] **سورة البقرة، الآية 190.**

[3] **سورة البقرة، الآية 193.**

[4] **سورة الحجرات الآية 09.**

[5] حامل صليحة، **المرجع السابق**، ص 25.

[6] **سورة النحل الآية 126.**

[7] محمد يونس الصائغ، **المرجع سابق**، ص 180.

هناك عدة تعريفات الفقهية من بينها:

عرف الفقه الدولي الدفاع الشرعي بأنه:" حق الرد العسكري لدولة ضحية عدوان مسلح وهو استثناء عرفي للمبدأ العام بمنع اللجوء للقوة المسلحة في العلاقات الدولية "، ومن هذا التعريف نستنتج بأن الدفاع الشرعي هو استخدام للقوة المسلحة بلا قصد عدواني لحماية حقوق أساسية ومن هذه الأخيرة يمكننا القول بأنه سبب من أسباب الإباحة.[2]

ويقصد به كذلك في القانون الدولي هو بداية حالة خاصة من حالات حماية الذات أو بمعنى آخر هو حق الدول في اللجوء إلى القوة لاقتضاء حقوقها بنفسها، وهو حق للدولة في اللجوء إلى القوة حينما يعتدي عليها بصورة غير شرعية.[3]

بينما عرفه أحد الفقهاء بأنه: "قيام بتصرف غير مشروع دوليا للرد على تصرف غير مشروع وقع ابتداء بهدف دفع أو رد الخطر الجسيم من قبل المعتدي والعمل على إيقافه لحماية أمن الدولة وحقوقها الأساسية".[4]

وعرف كذلك الدفاع الشرعي في القانون الدولي الجنائي هو استخدام أحد أشخاص القانون الدولي القوة اللازمة لمواجهة خطر اعتداء غير مشروع يهدد بضرر يصيب حقا يحميه القانون الدولي الجنائي.[5]

**ثالثا: تعريف الدفاع الشرعي قانونا**

لقد نصت جميع التشريعات الداخلية على الدفاع الشرعي لكنها اختلفت في بيان حالته وبيان حدوده، فكما سبق وأشرنا فإنه في القانون الوطني تناول المشرع الجزائري في قانون

---

[1] عبد القادر البقيرات، **حق الدفاع الشرعي في القانون الدولي الجنائي**، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، العدد 2، ص 263.

[2] لوشن دلال، **حق الدفاع الشرعي من الاستثناء على حظر استعمال القوة إلى شرعنة العدوان**، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، المجلد 4، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة 1، العدد الأول، 2018، ص 102.

[3] عبد الحق مرسلي، **ضوابط الدفاع الشرعي وتكييف الحرب الوقائية في إطار القانون الدولي**، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، المركز الجامعي لتامنغست، العدد 6، 2018، ص 257.

[4] مصطفى أبو الخير، **الأسانيد القانونية لحركات المقاومة في القانون الدولي**، الطبعة الأولى، دار الجنان لنشر والتوزيع، بدون بلد نشر، 2017، ص 38.

[5] علي القهوجي، **المرجع السابق**، ص 31.

العقوبات الدفاع الشرعي في الفصل الرابع الذي جاء تحت عنوان الأفعال المبررة بالنص حالات الدفاع الشرعي وحالاته وذلك بمقتضى المادتين 39 و40.

وعليه وطبقا لهاتين المادتين فإنه لا جريمة في الحلات التالية:

**1**- إذا كان الفعل قد أمر أو أذن به القانون.

**2**- إذا كان الفعل قد دفعت إليه الضرورة الحالة للدفاع المشروع عن النفس أو عن الغير أو عن المال المملوك للشخص أو للغير بشرط أن يكون الدفاع متناسبا مع جسامة الاعتداء.[1]

وإضافة لهذه الحالات توجد حالة ضرورة للدفاع المشروع التي تتمثل في:

**1**- القتل أو الجرح أو الضرب الذي يرتكب لدفع اعتداء على حياة الشخص أو سلامة جسمه أو لمنع تسلق حواجز أو الحيطان أو مداخل المنازل أو الأماكن المسكونة أو توابعها أو كسر شيء منها أثناء الليل.

**2**- الفعل الذي يرتكب للدفاع عن النفس أو عن الغير ضد المسروقات أو النهب بالقوة.[2]

أما القانون المصري فقد نص على الدفاع الشرعي من خلال المادة 246 من قانون العقوبات والتي تنص على "**حق الدفاع الشرعي عن النفس يبيح للشخص إلا في الأحوال الاستثنائية المبينة بعد، استعمال القوة اللازمة لدفع كل فعل يعتبر جريمة على النفس المنصوص عليها في القانون.**

**وحق الدفاع الشرعي عن المال يبيح استعمال القوة لرد أي فعل يعتبر جريمة من الجرائم المنصوص عليها في الأبواب الثاني والثامن والثالث عشر والرابع عشر من هذا الكتاب وفي الفقرة 4 من المادة 279**".

[1] المادة 39 من **قانون العقوبات الجزائري**.

[2] المادة 40 من **قانون العقوبات الجزائري**.

ويتبين من نص المادة السابقة ان القانون المصري وضع تعريفا لحق الدفاع الشرعي وهو إباحة استعمال القوة اللازمة لدفع كل فعل يعتبر جريمة على النفس المنصوص عليها في القانون.[1]

**المطلب الثاني: صور الدفاع الشرعي وتمييزه عن بعض المفاهيم المشابهة له**

تختلف أنواع الدفاع الشرعي وذلك باختلاف الأساس المعتمد في التقسيم، لكن التقسيم الغالب في القانون الدولي هو ما جاءت به نص المادة 51 من ميثاق لأمم المتحدة، وهو الدفاع الشرعي الفردي والدفاع الشرعي الجماعي (الفرع الأول) وهناك بعض الأوضاع أو المصطلحات التي تشبه حال الدفاع الشرعي يجب تمييزه عنها (الفرع الثاني).

**الفرع الأول: صور الدفاع الشرعي**

إن للدفاع الشرعي عدة صور لكن معظم الفقه الدولي لا يعترف إلا بصورتين وهما الدفاع الشرعي الفردي والدفاع الشرعي الجماعي وذلك مستمد من نص المادة 51 من ميثاق الأمم المتحدة التي تنص على: "**ليس في هذا الميثاق ما يضعف أو ينقص الحق الطبيعي للدول فردى أو جماعات في الدفاع عن أنفسهم ...**".

**أولا: الدفاع الشرعي الفردي**

تمارس الدولة الدفاع الشرعي الفردي عند تعرضها لاعتداء مسلح غير مشروع، وذلك من أجل الدفاع عن نفسها دفاعا فرديا، بشتى الوسائل والامكانيات العسكرية لكن بشرط أن يكون ذلك في حدود احترام شرط التناسب والملائمة، من أجل منع العدوان الواقع عليها أو توقيعه.[2]

ومن أجل ممارسة هذا النوع من الدفاع أقر الفقه الدولي عدة شروط حيث يجب على الدولة الممارسة لهذا الحق اخطار مجلس الأمن فورا لاتخاذ التدابير والإجراءات اللازمة من أجل توقيف العدوان وذلك بموجب أحكام الميثاق.[1]

---

[1] أيمن فتحي محمد الجندي ، **حق الدفاع الشرعي في مواجهة الأشخاص المتمتعين بالحصانة في القانون الدولي العام** ،الطبعة الأولى ،مركز الدراسات العربية ، مصر ،2015، ص:16.

[2] حامل صليحة، **المرجع السابق**، ص 30.

**ثانيا: الدفاع الشرعي الجماعي**

كما ذكرنا سابقا أن الدفاع الشرعي الجماعي قد نصت عليه المادة 51 من الميثاق والمقصود به أن تكون الدولة المعتدى عليها إما عضو في حلف كما هو الحال في حق النيتو وإما طرف في معاهدة الدفاع المشترك كما هو الحال بين الدول العربية،[2] أو بمعنى آخر أن الدفاع الشرعي الجماعي يقوم على تنظيم أو اتفاق إقليمي يخول أعضاء هذا التنظيم تقديم المساعدة المتبادلة فيما بينهم إذا ما تعرض أحدهم للعدوان مسلح ، ومن ثم فإن الدفاع الشرعي الجماعي لا يقوم بدون معاهدة دولية سابقة على ممارسة هذا الحق وهناك العديد من الأحلاف العسكرية والتنظيمات الإقليمية للدفاع المشترك مثل منظمة الدول الأمريكية واتحاد أوروبا الغربية، ومنظمة الوحدة الافريقية لسنة 1963 وحلف شمال الأطلنطي الذي أنشأ عام 1954 وغيرها.[3]

إذا أن الدول الأعضاء بمقتضى التنظيم الإقليمي أو الحلف العسكري هي التي تقرر شروط العدوان ويقع على هذه الدول الأعضاء التزام التحقق من توافر كافة الشروط اللازمة لقيام العدوان، كما أنه يجب على هذه الدول عندما تقوم للدفاع عن حلفائها يتعين أن تلتزم حدود الدفاع الشرعي (اللزوم والتناسب).[4]

وقد أنشئت هذه المنظمات الإقليمية وفقا للمادة 51 من الميثاق لتساعد مجلس الأمن الدولي في حفظ الأمن الدولي، وعلى هذا الأساس صيغت نصوص الفصل الثامن من الميثاق فقد منعت المادة 53 منه اتخاذ إجراءات القمع بواسطة المنظمات الإقليمية بدون استئذان مجلس الأمن إلا في حالة الدفاع الشرعي، حيث أن التنظيمات التي تتشكل وفقا لحق الدفاع الشرعي الجماعي تعتبر مستقلة عن الأمم المتحدة وقد عارض البعض تكوين منظمات إقليمية والقيام باستعدادات حربية على أساس أن المادة 51، وذلك قبل وقوع العدوان المسلح، وحجتهم

---

[1] Yann Karbarat et Dupuy pierre Marie, **droit international public**, Dalloz, 2010, p: 664.

[2] عبد القادر البقيرات، **المرجع السابق**، ص273.

[3] أحمد عبد الحكيم عثمان، **المرجع السابق**، ص 36.

[4] **المرجع نفسه**، ص 36.

في ذلك أن المادة 51 تنص فقط عن إجراءات تتخذ بعد وقوع العدوان المسلح ولكن العرف الدولي ساري عكس هذه الرأي.[1]

**الفرع الثاني: تمييز الدفاع الشرعي عن بعض المفاهيم المشابهة له**

إن لحق الدفاع الشرعي ذاتية وكيان مستقل عن غيره من المفاهيم والصور المشابهة له، سوف نحاول فيما يلي فض الاشتباه وإزالة اللبس والخلط الذي يثور بين المفاهيم الأخرى مثل حالة الضرورة، المعاملة بالمثل، والتدخل المسلح، وأيضا التمييز بين الدفاع الشرعي والأعمال الانتقامية في الأخير.

**أولا: تمييز الدفاع الشرعي عن حالة الضرورة**

يتميز الدفاع الشرعي في القانون الدولي الجنائي عن حالة الضرورة، لأنه من الأسباب الموضوعية التي تؤدي إلى انتفاء المسؤولية الجزائية، فهو من طبيعة موضوعية يتصل بفعل فيجعله مبررا فلا يقتصر أثره في الشخص الذي يستعمل حق الدفاع الشرعي، وإنما يستفيد منه جميع المساهمين مع مستعمل حق الدفاع الشرعي ، في حين حالة الضرورة تعد من الأسباب الشخصية التي تؤدي إلى امتناع المسؤولية الجزائية، فالفعل يبقى مجرما فلا يستفاد منه إلا الشخص الذي توافرت فيه شروط معينة من دون غير مساهمين.

أما في القانون الجنائي الدولي تكون الدولة في حالة الضرورة إذا كانت مهددة بخطر جسيم يمكن أن يعرض بقاءها للخطر ولا يكون لإرادتها دخل في نشوئه ويفترض الدفاع الشرعي خطر اعتداء يعد جريمة دولية في حين لا تفترض حال الضرورة كون الخطر ذا صفة إجرامية إنما تفترضه ناشئا عن ظروف لا تنسب إليها الصفة الإجرامية.[2]

ويمكن القول إن الدفاع الشرعي يشترك مع حالة الضرورة في الأساس الذي يستندان إليه، وهو حماية المصلحة الأحق والأجدر بالرعاية وهي مصلحة المعتدى عليه.

---

[1] عبد القادر البقيرات، **المرجع السابق**، ص 273.

[2] مازن سلمان عناد، **حق الدفاع الشرعي في القانون الجنائي الدولي**، المجلة القانونية، جامعة بغداد، كلية الآداب، العدد الأول، 2012، ص 4.

وقد ذهب بعض الفقهاء إلى أن الدفاع الشرعي هو فعل عادل ضد فعل غير عادل وذلك بخلاف حالة الضرورة فإنها تتوفر في فعل عادل ضد فعل عادل، وتنحصر أوجه الخلاف بينهما في أن الدفاع الشرعي يتمثل في رد عدوان غير مشروع.

وتجدر الإشارة إلى أن العدوان وليس الخطر هو الذي يميز الدفاع الشرعي عن حالة الضرورة، إذ يشترط توافره في حالة الدفاع الشرعي فقط دون حالة الضرورة.[1]

وقد أورد **هيجل** في هذا الصدد: "أن الهجوم معناه نفي للقانون بينما الدفاع هو نفي لهذا النفي، أي هو تطبيق لهذا القانون".

ولذلك يمكن القول أن حالة الدفاع الشرعي لا تقوم إلا إذا كان العدوان غير مشروع، وقد قررت ذلك المحاكم العسكرية في الولايات المتحدة بعد الحرب العالمية الثانية، حيث أكدت على أن الدفاع الشرعي يعد عدوانا أو على الأقل يحمي مصلحة من الطرف المهدد لها، بينما حالة الضرورة عندما يسمح باستعمالها قانونا، فهذا معناه أن القانون يبرر الاعتداء على الحق، وبمعنى آخر فإن فعل الدفاع الشرعي يصد معتديا، أما الفعل في حالة الضرورة فهو في حد ذاته اعتداء على بريء، ويلاحظ أن حالة الضرورة عبارة عن تضارب بين مصلحتين مشروعتين، فيضحى بأحدهما في سبيل لقاء الآخر، وهي بذلك تختلف عن حالة الدفاع الشرعي حيث يتعلق الأمر فيها بوضع يقف فيه القانون في مواجهة القانون، ولذلك نجد أن القانون يفرق بين الحالتين من حيث الأثر، فأثر الدفاع الشرعي هو سبب إباحة بينما أثر حالة الضرورة فهو مانع من المسؤولية.[2]

**ثانيا: تمييز الدفاع الشرعي عن المعاملة بالمثل**

المعاملة بالمثل هي الحق الذي يقرره القانون للدولة التي تعرضت لاعتداء ذي صفة إجرامية في أن ترده باعتداء مماثل تستهدف به الاجبار على احترام القانون أو على تعويض الضرر المترتب على المخالفة.

---

[1] محمد عبد المنعم عبد الغني، **القانون الدولي الجنائي، دراسة في النظرية العامة للجريمة الدولية، المرجع السابق**، ص 193.

[2] محمد عبد المنعم عبد الغني، **الجرائم الدولية، دراسة في القانون الدولي الجنائي، المرجع السابق**، ص 376.

و يقصد بها أيضا اجراء زجري يستخدم ردا على أعمال غير ودية تصدر عن دولة ما وتكون ذات طابع ردعي أو عقابي، وهي مخالفة للقواعد العامة العادية في القانون الدولي تتخذها دولة في أعقاب تصرفها مخالفة للقانون تصدر عن دولة أخرى.[1]

وكلهما يقع كرد لكل اعتداء على مجرم، وكلاهما يعد عنفا يواجه ذلك العدوان وهذا العنف يمثل جريمة في الظروف العادية التي يحتج فيها بالدفاع الشرعي أو بالمعاملة بالمثل، ذلك أن المعاملة بالمثل هي أخذ بالثأر وتفترض انتهاء الاعتداء فعلا وتحقق الأضرار التي من شأنه أن يحدثها، ثم هي تفترض بعد ذلك فعل مماثل لا يستهدف الحيلولة دون وقوع الاعتداء أو استمراره، وإنما يستهدف ردع المعتدي عن أن يأتي في المستقبل بمثل هذا الاعتداء، أما الدفاع الشرعي فهو يفترض اعتداء حالا، أي على وشك الوقوع أي اعتداء لم يبدأ بعد، أو بدأ ولكنه لم ينته بعد، ثم هو يفترض بعد ذلك ارتكاب فعل يستهدف الحيلولة دون البدء في الاعتداء أو التمادي فيه، وبالإضافة إلى ذلك تفترض المعاملة بالمثل فعلا مماثلا لفعل الاعتداء، في حين لا يفترض الدفاع الشرعي ذلك.[2]

**ثالثا: تمييز الدفاع الشرعي عن التدخل المسلح**

نقصد بالتدخل المسلح، تدخل دولة أو اقحام نفسها في شؤون دولة أخرى من أجل السيطرة عليها أو فرض إرادتها بالحرب، ولهذا سبب يعد تدخلا انفراديا ينطوي بداخله على عدوان مسلح، حيث يختلف التدخل الانفرادي عن التدخل الجماعي الذي يمارس في نطاق الأمم المتحدة أو قد يباشره مجلس الأمن بقصد السلم والأمن الدوليين، ويعد التدخل سلوكا غير مشروع، وذلك بعكس الحال بالنسبة للدفاع الشرعي، فهو ذو صفة مشروعة وذلك بنص الميثاق، إذن فالعنصر الأساسي المميز بين حق الدفاع الشرعي والتدخل هو "عنصر عدم

[1] مازن سلمان عماد، **المرجع السابق**، ص 5.

[2] عبد الفتاح بيومي حجازي، **المحكمة الجنائية الدولية**، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2004، ص ص 250، 251.

المشروعية" الدي يسبق التدخل المسلح الانفرادي في حين تعتبر تدخلات أجهزة الأمم المتحدة من جهة، الدفاع الشرعي من جهة أخرى له شرعية.[1]

وللتمييز بين التدخل والدفاع الشرعي يكمن في عدة مجالات والسبب في ذلك أن التدخل ليس مجرما في كل من الحالات التالية حيث يعتبر شرعيا وهي:

1. في حالة الدفاع الشرعي.
2. في حالة الرد على التدخل.
3. في حالة التي يقصد بها الرد على الأفعال الخارجة عن القانون الدولي العام، وبالتالي يمكن للدولة أن تلجأ إلى التدخل المسلح من أجل حماية استقلالها ضد كل مخالفة للقانون الدولي العام.[2]

**رابعا: التمييز بين الدفاع الشرعي والأعمال الانتقامية**

عرف أحد الفقهاء الأعمال الانتقامية بأنها: "استخدام للقوة بقصد الحصول على وقف المخالفة الدولية باستخدام القوة المقيدة بتحقيق ذلك الغرض حيث تتوقف في حال تنفيذه".

بينما عرفها محمد سعيد دقاق بأنها: "تأتي الأعمال الانتقامية كرد فعل لأي تصرف غير مشروع من جانب الدولة التي توجه إليها أعمال الانتقام".[3]

إن لكل الأعمال الانتقامية والدفاع الشرعي أساس واحد، وهو ارتكاب مخالفة دولة من قبل دولة ضد أخرى، إلا أنهما يختلفان من حيث أن الغرض من الأعمال الانتقامية يحمل معنى العقاب من جهة، والحصول على تعويض عن المخالفة المرتكبة من جهة أخرى.

بينما نجد أن غاية الدفاع الشرعي مائلة بمحاولة إيقاف المخالفة في حد ذاتها، وللتفرقة كذلك معيار موضوعي هو عدم الشرعية الذي يصبغ الأعمال الانتقامية دون أعمال الدفاع الشرعي التي تبقى مشروعة في ظل المادة 51 من الميثاق، ويرى البعض أن الغرض من

---

[1] محمد عبد المنعم عبد الغني، **القانون الدولي الجنائي، دراسة في النظرية العامة للجريمة الدولية**، المرجع السابق، ص ص 195، 196.

[2] عبد القادر البقيرات، **المرجع السابق**، ص 266.

[3] العمري زقار منية، **المرجع السابق**، ص 83.

العمليات الانتقامية الدفاع الشرعي هو وقاية من عدوان غير مشروع بينما الغرض الدفاع الشرعي يشترط أن يكون العدوان غير مشروع وحالا، ويظهر الاختلاف بينهما من حيث الأساس والقصد والشرعية.[1]

[1] عبد القادر البقيرات، **المرجع السابق**، ص 267.

## المبحث الثاني: طبيعة وأساس الدفاع الشرعي

لقد عرفنا مما سبق، ماهية الدفاع الشرعي من حيث تعريفه وصوره وتمييزه عن عما يشابهه، وخلصنا إلى أن تعريفه يعتبر نفسه تقريبا، سواء على المستوى الدولي الجنائي أو القانون الجنائي الداخلي، فيعتبر هذا الحق كما أوضحنا سابقا أنه استثناء من المنع للجوء إلى القوة، لذلك وجب علينا أن نتعرض لطبيعة حق الدفاع الشرعي، وبعد ذلك نتطرق لتبيان أساسه.

### المطلب الأول: طبيعة الدفاع الشرعي

تضاربت واختلفت الآراء الفقهية في تحديد طبيعة الدفاع الشرعي، فمن الفقهاء من يرى بأن طبيعة الدفاع الشرعي هو حق أقره القانون والآخر يرى بأنه واجب، بينما الرأي الثالث يقول بأنه ترخيصا من القانون.

#### الفرع الأول: طبيعة الدفاع الشرعي في القانون الوطني

لقد ذكر بعض الفقهاء أن حق الدفاع الشرعي عن النفس هو حق طبيعي أزلي مقدس لا يقبل التنازل عنه سواء من جانب الفرد أوالجماعات، وهو النتيجة الطبيعية لحقهم في البقاء والمحافظة على النفس، ويعتبر "**شيشرون**" أن الدفاع الشرعي مبدأ من مبادئ القانون الطبيعي التي عرفته اليونان، وقد ذكر "**جون جاك روسو**" أن: "ضرورة الدفاع ترد الانسان إلى حالته الطبيعية حيث ان له حق حماية نفسه بنفسه".

ولقد اختلف الفقهاء حول طبيعة الدفاع الشرعي، حيث يرى البعض أن الدفاع الشرعي يعد حقا، واعتبروه مبدأ عام، وبالتالي فإن اعتبار الدفاع الشرعي استعمال لحق شخصي يجافي التعريف المقرر للحق الشخصي ويبنى عليه نتائج لا يمكن التسليم بها.

وذهب جانب آخر من الفقه إلى أن الدفاع الشرعي يرجع إلى أداء الواجب ولكن يعترض على هذا بأن كل واجب يقابله جزاء على عدم القيام به، ولا يجعل القانون من الدفاع الشرعي واجبا على المدافع أو الغير تترتب عليه تبيعات قانونية.[1]

[1] محمد عبد المنعم عبد الغني، **القانون الدولي الجنائي، دراسة في النظرية العامة للجريمة الدولية، المرجع السابق**، ص ص 162، 163.

وقد اعتبر الفقهاء حق الدفاع الشرعي ترخيصا من القانون للدافع برد الاعتداء والمعروف أن هناك فرقا بين الحق والرخصة، فالحق يقابله التزام معين، أما الرخصة فليست كذلك، وإذا كان الأمر كذلك إلا أن بعض الفقه قد ذهب إلى اعتبار الدفاع الشرعي حق، وهو ليس حق ماليا شخصيا، إذ لا يفترض وجود مدين معين يقتضي منه صاحب الحق حقه، وإنما هو حق عام يقرره الشارع في مواجهة الكافة، ويقابله التزام الأفراد باحترامه وعدم وضع العوائق في تطبيقه، ويكاد يجزم بعض الفقه بأن حق الدفاع الشرعي يعد حق خوله القانون لجميع الأفراد.

وطبقا للنظريات الموضوعية فإن حق الدفاع الشرعي يعد اختصاصا يخول للفرد استثناء ليحل محل سلطات الدولة المتخصصة بصورة مؤقتة حال غيابها عن مكان الواقعة وتخلفها عن درء الاعتداء وأداء وظيفتها الاجتماعية.

فالدفاع الشرعي يعتبر تأكيدا لاحترام القانون، ويؤكد ذلك "**هيجل**" بقوله: "إن الاعتداء هو نفي للقانون والدفاع هو نفي لهذا النفي أي تطبيق القانون"، والصحيح أن الدفاع الشرعي حق مقرر بمقتضى المبادئ العامة للقانون حيث لا يستند في ثبوته على نص قانوني معين، فدور النصوص في هذا الشأن قاصرة على تنظيم حق الدفاع الشرعي وليس تقريره، فهي تبين شروط الحق وحدوده حتى يتمكن التفرقة بين حق الدفاع المشروع وبين الانتقام غير المشروع.[1]

**الفرع الثاني: طبيعة الدفاع الشرعي في القانون الدولي الجنائي**

لقد انقسم الفقه الدولي حول طبيعة الدفاع الشرعي إلى النظريتين التاليتين: نظرية الطبيعة الموحدة للدفاع الشرعي والنظرية المعارضة للطبيعية الموحدة للدفاع الشرعي.

**أولا: نظرية الطبيعة الموحدة للدفاع الشرعي**

إن أنصار هذه النظرية يعتبرون أن طبيعة حق الدفاع الشرعي هي واحدة في كل من القانون الداخلي والقانون الدولي الجنائي، وهو حق استثنائي من النظام العام حيث أن الدولة التي تستعمل هذا الحق إنما تمارس حقا طبيعيا يمنح لها.

[1] محمد عبد المنعم عبد الغني، **الجرائم الدولية، دراسة في القانون الدولي الجنائي، المرجع السابق**، ص 342، 343.

كما يمكن اعتبار الدفاع الشرعي اختصاص وهو مخول استثناءا للدولة لكي تخرق قاعدة معينة من قواعد الأمن الدولي.[1]

ولقد ناصر كثير من القوانين نظرية الطبيعة الموحدة للدفاع الشرعي من أنصار نظرية الحق الطبيعي مثل "**Groriuos**" حيث اعتبر حق الدفاع الشرعي يستقي أعماله مباشرة وبصورة رئيسية من الأفعال الطبيعية بالإضافة إلى ذلك كان هناك اتفاق مع بعض الفقهاء أمثال "**Belli**" و"**Gentili**" و"**Vattel**" على أن القانون الطبيعي قد أجاز حق الدفاع الشرعي، كما يؤكد بعض الشراح كون الدفاع الشرعي حق تابع لحق الدولة في حماية وجودها وبقائها.

**ثانيا: النظرية المعارضة للطبيعة الموحدة للدفاع الشرعي**

بالرغم من أن واضعي الميثاق قد اتفقوا على وجود الدفاع الشرعي في القانون الدولي واعتباره كذلك مبدءا عاما في القانون الدولي، إلا أنهم قد اختلفوا فيما بينهم على وحدة هذه الفكرة، في كل من القانون الداخلي والقانون الدولي الجنائي، وعماد هذه النظرية المعارضة أن للدفاع الشرعي مفهوما خاصا بهذا الحق، إذ له فكرة مستقلة في القانون الدولي تمام الاستقلال عن فكرته في القانون الداخلي، فالدفاع الشرعي يكون له مفهوما خاصا بهذا الحق وليس له أية صلة بالمفهوم الذي يحمل نفس الاسم في القانون الداخلي، فالتشابه الذي بينهما يعد لفظيا فقط.[2]

وأضاف مؤيدو النظرية إلى أن حق الدفاع الشرعي لا يمكن أن يكون تدبيرا تكميليا للنظام العام واعتبروا أن الدفاع الشرعي في القانون الدولي الجنائي له تطبيق أوسع مما هو عليه في القانون الداخلي.

كما واعتبر مؤيدو هذه النظرية على وجود الدفاع الشرعي في القانون الدولي، واعتباره مبدأ عاما من القانون الدولي الجنائي المطبق على العلاقات الدولية واعتبروا أن هناك اختلافا

---

[1] نايف حامد العليمات، **جريمة العدوان في ظل نظام المحكمة الجنائية الدولية**، الطبعة الأولى، دار الثقافة، عمان، الأردن، 2007، ص 69.

[2] محمد عبد المنعم عبد الغني، **القانون الدولي الجنائي، دراسة في النظرية العامة للجريمة الدولية، المرجع السابق**، ص 188.

ما بين استثناء الدفاع الشرعي الذي فقط في القانون الدولي الجنائي وبين اختصاص الدفاع الشرعي الذي ينشأ فقط في القانون الدولي الجنائي و بين اختصاص الدفاع الشرعي الذي ينشأ فقط في القانون الداخلي ، وقد عرض أنصار هذه النظرية حالتين لتأكيد ما قيل بها ودعما لها والحادثتان هما حادثة **الكارولين** 1873 وحادثة **فرجينيا** 1873.[1]

### 1. حادثة الكارولين 1873:

تتلخص هذه الحادثة في أن بعض العصاة الكنديين لجأوا إلى الولايات المتحدة الأمريكية ثم جهزوا بمساعدة بعض المواطنين الأمريكيين مركبا سميت "**كارولين**" كي يعودوا بها إلى كندا، ويقدموا العون للعصاة، وعندما علمت الحكومة الكندية بالأمر أرسلت إلى الأراضي الأمريكية قوات انجليزية، هاجمت المركب وهو راسي في أحد الموانئ الأمريكية، وحطمته وأرسلته في شلالات نياجرا، وقد احتجت حكومة واشنطن على ذلك، وردت الحكومة الكندية عليها بأن تصرفها في هذا مبرر على أساس الدفاع الشرعي، حيث اعتبر الفقه القانوني أن الدفاع الشرعي مثار في هذه الحالة لتبرير تصرف غير مشروع طبقا لقاعدة من قواعد القانون الدولي، وهي واجب احترام إقليم الغير.[2]

### 2. حادثة فرجينيا 1873:

حيث تتلخص وقائع هذه الحادثة في التالي: اعترضت سفينة إسبانية في أعالي البحار سفينة تجارية أمريكية وأوقفتها بحجة مساعدتها للثوار الكوبيين، واستندت الحكومة الاسبانية في تصرفها هذا إلى حالة الدفاع الشرعي، وقد برره "**Basdevent**" بأنه استثناء لقاعدة من قواعد القانون الدولي، وهي عدم توقيف السفن التجارية في أعالي البحار في وقت السلم.[3]

## المطلب الثاني: أساس الدفاع الشرعي

[1] نايف حامد العليمات، **المرجع السابق**، ص 70.

[2] عبد الفتاح بيومي حجازي، **المرجع السابق**، ص 199.

[3] محمد عبد المنعم عبد الغني، **الجرائم الدولية، دراسة في القانون الدولي الجنائي، المرجع السابق**، ص 371.

اختلف الفقهاء في أساس حق الدفاع الشرعي، واجتهد كثير من الفقهاء لوضع أساس وقد تباينت الآراء واختلفت الأفكار في شأن ذلك، وقد وضعت العديد من النظريات لتفسير أساس لحق الدفاع الشرعي، وسواء كان ذلك في القانون الوطني أو القانون الدولي الجنائي.

**الفرع الأول: أساس الدفاع الشرعي في القانون الوطني**

إن المبدأ العام إذا تعرض الفرد لاعتداء وجب عليه رفعه إلى السلطات المعنية لإنصافه لكن هذا المبدأ لا يتفق مع حالة الدفاع الشرعي، حيث يجب عليه رد الاعتداء قبل وقوع الجريمة حفاظا على نفسه، غير أن فقهاء القانون حول الأساس الذي يقوم عليه الدفاع الشرعي.

**أولا: نظرية الحق الطبيعي**

إن أنصار المدرسة الطبيعية يعتبرون حق الدفاع عن الحياة وعن أي حق مهدد بخطر حال ليس من حق المشرع، وإنما الطبيعة والقانون الطبيعي هو الذي يملي على كل فرد أن يكافح من أجل أن يعيش، وما هذا إلا نتيجة لحق الوجود والبقاء، ففي الاعتراف للإنسان بحق الحياة اعتراف له بحق الدفاع عنها.[1]

ووفقا لهذه النظرية يكون لكل إنسان أن يحمي حياته بنفسه وله أن يستعمل السلاح إذا اقتضى الأمر،[2] لكن هذه النظرية وإن كانت تصلح في حالة الدفاع عن الحقوق شخصية فإنها لا تصلح لتفسير الدفاع عن حقوق الغير.

**ثانيا: نظرية الاكراه المعنوي**

حسب رأي أصحاب هذه النظرية فإن أساس الدفاع الشرعي هو الاكراه المعنوي، ففعل الاعتداء يخلق في ذهن المعتدى عليه شعور بالخطر يفقده إرادته واختياره، فيتحرك مكرها نحو الجريمة دفاعا عن نفسه بحكم غريزة البقاء، لكن لم تسلم هذه النظرية من النقد لأن الاعتداء

[1] لخضر بن علية، عبد القادر برطال، **الدفاع الشرعي في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية والقانون الجزائري**، مجلة آفاق علمية، جامعة ثلجي عمار الأغواط، العدد 16، 2018، ص 339.

[2] بن عومر الوالي ، **ضوابط الدفاع الشرعي ،دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي وقانون العقوبات الجزائري** ،مذكرة ماجستير ، كلية العلوم الإنسانية و الحضارة الإسلامية، قسم العلوم الإسلامية ، جامعة وهران ،2008، ص 44.

الذي يصيب المدافع يشترط فيه أن يصل إلى الحد الذي يفقده حرية الاختيار، كما ان هذا الأساس لا يمكن الاعتماد عليه لتبرير الدفاع الشرعي في حالة كون العدوان مهددا الغير أو مهددا المال فقط.[1]

**ثالثا: نظرية العقد الاجتماعي**

ازدهرت هذه النظرية في القرن الثامن عشر واعتبرت أساسا للحقوق ومنها نظرية الدفاع الشرعي، ووفقا لهذه النظرية أنه تنفيذا للعقد الاجتماعي لا يكون للإنسان أن يدرأ عن نفسه بنفسه، غير أن الأفراد عند تنازلهم عن حق الدولة قد احتفظوا برخصة الدفاع بأنفسهم في حالة خطر وشيك الوقوع، ولكن هذه النظرية لم تسلم من النقد، وقيل أنها مجرد فكرة خيالية لا تتفق مع المنطق.[2]

**رابعا: نظرية تنازع الحقوق**

يرى أصحاب هذه النظرية أن الدفاع مقارنة بين الحقين ينفى وجود أحدهما مع وجود الآخر فينبغي التضحية بحق المعتدي احتراما لحق المعتدى عليه ، لأنه أكبر قدرا وأجدر بالحماية ، وهذه الفكرة تفيد بأنه إذا وقع تعارض بين مصلحتين وكان الإبقاء على إحداهما يستلزم اهدار الأخرى ، فالمصلحة تقضي التضحية بأقلهما أهمية ، فكل من المعتدى عليه يرتكب فعلا غير مشروع ولكن بالنظر إلى الظروف التي رافقت وقوع الفعلين رأى المشرع أن مصلحة المجتمع تتحقق بإيثارة مصلحة المعتدى عليه في الدفع الإعتداء على مصلحة المعتدي وبذلك خلع الوصف الإجرامي عن فعل المدافع ويصبح فعلا مشروعا.

ومن المسلم به كقاعدة عامة أن الإنسان لا يملك أن يقيم العدالة لنفسه بإنزال العقاب بالمعتدي بل عليه أن يلجأ في ذلك إلى السلطة العامة ، لكن تجيز القوانين جميعها للشخص أن يدرأ

---

[1] محمد عبد المنعم عبد الغني ،**القانون الدولي الجنائي ،دراسة في النظرية العامة للجريمة الدولية، المرجع السابق**، ص 164.

[2] بن عومر الوالي، **المرجع سابق**، ص 44.

الإعتداء الواقع على حقوقه حيث يعتذر عليه الإستعانة بالسلطة العامة وتعتبر هذه النظرية هي أحداث النظريات وأصحها.[1]

**الفرع الثاني: أساس الدفاع الشرعي في القانون الدولي الجنائي**

اختلف الفقهاء حول أساس الدفاع الشرعي في القانون الدولي الجنائي فتكونت نظريات تحدد الدفاع الشرعي وهي كالتالي: نظرية الإكراه المعنوي، نظرية المصلحة الأجدر بالرعاية، نظرية واجب المحافظة على السلم والأمن الدولي، نظرية المصلحة المشتركة.

**أولا: نظرية الإكراه المعنوي**

القانون الداخلي هو أساس هذه النظرية حيث أن الفرد الذي يقترف الفعل ذا الصفة الإجرامية الناجم عن فعل الدفاع الشرعي يكون فعله هذا جريمة ولكن لا عقاب عليه، حيث إنه اقترف ذلك تحت تأثير إرادة مختلة من جراء العدوان والحقيقة أن فعل الدفاع الشرعي الذي اقترف تحت تأثير الرعب الذي أصاب المدافع نتيجة لغريزته في حب البقاء يؤدي إلى امتناع مسؤوليته، حيث أنه عندما قام بهذا الفعل كان معدوم الإرادة لذلك لا يمكن مسائلة شخص أعدمت إرادته وفقد حرية الاختيار، ووجهة لهذه النظرية انتقادات من بينها أن هذا الرأي مردود على أصحابه لأن الاعتداء الذي يصيب المدافع لا يشترط فيه أن يصل إلى الحد الذي يفقد فيه حرية اختياره، وأيضا فإن هذا الأساس لا يمكن الاعتماد عليه لتبرير الدفاع في حالة كون العدوان مهددا للمال فقط.

وبالتالي نستنتج أن هذه النظرية ما دامت لا تصلح كأساس لحق الدفاع الشرعي في القانون الداخلي فلا يمكن أن تكون أساس للدفاع الشرعي في القانون الدولي، لكن على الرغم من ذلك فقد اعتبر البعض الإكراه المعنوي أساس مناسبا لحق الدفاع الشرعي وذلك على اعتبار أن الدولة شخص معنوي.[2]

**ثانيا: نظرية المصلحة الأجدر بالرعاية**

---

[1] سامي جميل الفياض الكبيسي ، **المرجع السابق**،ص78،79 .

[2] ممدوح عز الدين أبو الحسنى، **الدفاع الشرعي في القانون الدولي العام وعدم مشروعية الحروب الإسرائيلية**، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الأزهر، غزة، فلسطين، 2015، ص ص 5، 6.

إن هذه النظرية تؤسس حق الدفاع على وجود مصلحة جديرة بالرعاية للمدافع الذي وقع عليه العدوان، وهذه المصلحة المقررة في القانون الدولي بالقياس على المصلحة المقررة في القانون الداخلي، حيث أن أساس الدفاع الشرعي وفقا لهذه النظرية يرتكز على فكرة الموازنة بين المصالح المتنازع عليها، فالقانون الدولي الجنائي قد اعتبر مصلحة الدولة المعتدى عليها أجدر بالرعاية من مصلحة الدولة المعتدية بالنسبة للمجتمع الدولي بأسره، وهو بهذا التفضيل يراعي ضرورة إقامة العدل الدولي، لأنه يمكن الدولة المعتدى عليها القيام بالدفاع عن نفسها ضد عدوان مخالف للقواعد القانونية التي يقررها النظام العام، وذلك في حالة عجز الأمن الجماعي عن القيام بدرء هذا العدوان، فوظيفة الدفاع الشرعي هي إعادة احترام القواعد القانونية وسيادتها.[1]

**ثالثا: نظرية واجب المحافظة على السلم والأمن الدولي**

يرى أنصار هذه النظرية من بينهم **(Lautepacht, Stowell, Redslob)**، أن حق الدفاع الشرعي يتعدى واجب الصداقة الدولية للدول، وتقوم فكرة هذه النظرية على أن الحق في الدفاع الشرعي يجد سنده وأساسه في الواجب الملقى على الدول في المحافظة على السلم والأمن الدوليين، او ما يسمى بواجب الدفاع عن القانون،[2]

ويضيف أنصار هذه النظرية أن حق الدول في الدفاع الشرعي سنده في تطابق مصلحة الدول في الدفاع مع مصلحة الأفراد في الدفاع المقرر لهم في القانون الداخلي بهدف المحافظة على النظام العام،[3] وبالرغم من ذلك فقد قوبلت هذه النظرية بالرفض من قبل العديد من الفقهاء، لأنها تفتح الباب أما الدول باستخدام القوة والتدخل في شؤون الدول الأخرى مبررة تصرفها وسلوكها هذا على أساس حق الدفاع الشرعي.[4]

---

[1] محمد عبد المنعم عبد الغني، **القانون الدولي الجنائي، دراسة في النظرية العامة للجريمة الدولية، المرجع السابق**، ص 190.

[2] عميروش أحسن، **الدفاع الشرعي والقانون الدولي العرفي**، مجلة الدراسات القانونية، جامعة الجيلالي بونعامة، خميس مليانة، العدد 1، ص 111.

[3] ممدوح عز الدين أبو الحسنى، **المرجع السابق**، ص 7.

[4] محمد عبد المنعم عبد الغني، **المرجع السابق**، ص 191.

**رابعا: نظرية المصلحة المشتركة**

من أنصار هذه النظرية باوت **(Boweet)**، وتؤسس هذه النظرية الحق في الدفاع الشرعي على أساس الحق الثابت للدول فرادى وجماعات، أي أن يكون للدول ممارسة الحق في الدفاع الشرعي جماعيا مادامت هي تملك ممارسته فرديا وأن يكون لكل دولة مشاركة في أعمال الدفاع الشرعي الجماعي مصلحة مشتركة مع الدول مشاركة في أعمال الدفاع ، ويطلق عن هذه المصلحة بالمصلحة العامة أو الجماعية في المحافظة على السلم الدولي وتأكيد القانون الدولي.

وقد فرق الفقيه **Boweet** صاحب هذه الفكرة بين ثلاث حالات هي :

1. الدولة (أ) تعتدي على الدولة (ب) ففي إمكان الدولة (ب) أن تستخدم حقها في الدفاع الشرعي من قبل الدولة (أ) .
2. الدولة (أ) تعتدي على مصالح كل من الدولة (ب،ج) ففي إمكان الدولتان أن تستخدما حق الدفاع الشرعي ضد الدولة (أ) وهذه الحالة لا تختلف عن الحالة التي سبقتها، فالحق في الدفاع الشرعي هنا فرديا.
3. الدولة (أ) تعتدي على مصالح الدولتان (ب،ج) فشاركت معها الدولة (د) في دفاع عنها، وهنا نكون بصدد دفاع شرعي جماعي.[1]

[1] محمد عبد المنعم عبد الغني، **القانون الدولي الجنائي ،دراسة في النظرية العامة للجرية الدولية، المرجع السابق** ،ص 191.

# الفصل الثاني:

# النطاق القانوني للدفاع الشرعي في القانون الدولي الجنائي

**تمهيد:**

لقد كرس القانون الدولي الجنائي حق الدفاع الشرعي على أساس توافر العناصر الضرورية لاعتداء به، لكي تتحول الأفعال الغير المشروعة إلى أفعال مشروعة في الظروف التي ترتكب فيها، إلا أن الدفاع الشرعي لا يتقرر إلا بعد توافر شروطه، التي تعتبر قيود وضوابط وضعها القانون الدولي الجنائي لممارسته باستخدام القوة اللازمة و المناسبة ضد أي اعتداء مسلح غير مشروع حقيقي ومباشر يكون موجه ضد سلامة الإقليم تقوم به الدولة المدافعة فيصبح عملا مشروعا، ولقيام حق الدفاع الشرعي يجب توفر شرطين هما فعل العدوان وفعل الدفاع الموجه ضده.

إن حق الدفاع الشرعي حق مقرر في كل التشريعات الوطنية والدولية، وبالرجوع إلى القانون الدولي الجنائي نجد هذا الأخير قد كرس هذا الحق، لكن ذلك كان عبر مراحل مختلفة حيث يتضح ذلك من خلال ممارسة القضاء الدولي الجنائي لحق الدفاع الشرعي سواء في المحاكم الدولية الجنائية التي زالت ولايتها أو المحاكم الدولية الجنائية التي لا تزال قائمة وأيضا المحكمة الجنائية الدولية وبالإضافة إلى ذلك ممارسة حق الدفاع الشرعي بعد **أحداث 11 سبتمبر 2001.**

## المبحث الأول: ضوابط الدفاع الشرعي في القانون الدولي الجنائي

إن الدفاع الشرعي يعتبر حل قانوني استثنائي لمبدأ عدم اللجوء لاستخدام القوة المسلحة في العلاقات الدولية أو التهديد بها، لذلك يجب أن يضبط استخدام حق الدفاع الشرعي بتحديد شروطه، وحصر حالات اللجوء إليه في مواضيع محددة، حيث قمنا هذا المبحث إلى مطلبين، في المطلب الأول سنتناول تعريف العدوان في القانون الدولي، أما في المطلب الثاني فهو شروط الدفاع الشرعي في القانون الدولي الجنائي.

### المطلب الأول: تعريف العدوان في القانون الدولي

لقد كان العدوان مجرد مصطلح سياسي تفسره كل دولة وفقا لمنظورها، ولم يتم تحديد مفهومه القانوني، حيث كان محل جدل كبير بين مؤيد ومعارض، إلى أن توصلت الجمعية العامة للأمم المتحدة إلى تعريفه بموجب القرار رقم 3314 الصادر في 1974 الذي تضمن تعريفه جريمة العدوان.

#### الفرع الأول: التعريف الحصري للعدوان

يعتمد هذا التعريف على مبدأ المشروعية بمعناه الضيق وهو أنه: "**لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص**"، حيث عرف الفقيه "**Politis**" العدوان في تقريره الذي قدم عام 1933 في مؤتمر نزع السلاح الذي عقد بين 61 دولة، ونصت المادة الأولى من التعريف على أن الأفعال التالية تعد حربا عدوانية هي:

1. إعلان دولة الحرب على دولة أخرى.
2. غزو دولة لإقليم دولة أخرى بقوات مسلحة، حتى ولو لم يكن هناك إعلان بالحرب.
3. مهاجمة الدولة بقواتها المسلحة برية كانت أو بحرية أو جوية لإقليم دولة أخرى.
4. حصار دولة لموانئ أو شواطئ دولة أخرى.

**5.** مساعدة دولة لعصابات مسلحة مشكلة على إقليمها بقصد غزو دولة أخرى أو رفضها الاستجابة لمطالب الدول الأخرى باتخاذ الإجراءات اللازمة لحرمان هذه القوات من المساعدة أو الحماية.[1]

ولقد نصت المادة الثانية من التعريف السابق نفسه على أن أية اعتبارات مهما كان نوعها سياسية أو عسكرية أو اقتصادية أو غيرها لا يمكن أن تشكل عذرا أو مبررا للعدوان.

بينما تم تعريف العدوان من قبل الاتحاد السوفياتي من طرف مندوبه "**Litvinov**" **ليتفنوف** في مؤتمر نزع السلاح المنعقد سنة 1933 حيث تضمن ما يلي:

**"تعتبر الدولة متعدية في نزاع دولي بارتكابها أحد الأفعال التالية:**

**1. إعلان الحرب على دولة أخرى.**

**2. غزو إقليم دولة أخرى ولو بدون إعلان حرب.**

**3. ضرب إقليم دولة أخرى بالقنابل بواسطة قواتها البرية أو البحرية أو الجوية، أو القيام بهجوم مدبر على سفن دولة أخرى أو على أسطولها الجوي.**

**4. إنزال أو قيادة قواتها البرية أو الجوية داخل حدود دولة أخرى دون تصريح من حكومتها أو الإخلال بشروط هذا التصريح، وخاصة فيما يتعلق بسريان مدة إقامتها أو مساحتها التي يجوز أن تقيم فيها.[2]**

**5. الحصار البحري لشواطئ أو موانئ دولة أخرى الي لا يصلح لتبريرها اعتبارات سياسية أو اقتصادية أو استراتيجية أو مجرد الرغبة في استغلال مصادر الثروة الطبيعية في الإقليم المهاجم أو الحصول على منافع أو امتيازات أو الاستيلاء على رؤوس الأموال المستخدمة فيه أو رفض الدولة المعتدى عليها الاعتراف بالحدود الفاصلة بينهما وبين الدولة المعتدية".[3]**

ونستنتج من التعريف السابق بأنه فصل في الاعتبارات ومنها:

---

[1] عبد الفتاح بيومي حجازي، **المرجع السابق**، ص 219.

[2] أحمد عبد الحكيم عثمان، **المرجع السابق**، ص 90.

[3] عبد الفتاح بيومي حجازي، **المرجع السابق**، ص 220.

**أولا: الحالة الداخلية لأية دولة**، مثل:

**1.** التأخر السياسي أو الاقتصادي أو الثقافي للشعب.

**2.** الادعاء بفساد الإدارة.

**3.** وجود خطر يهدد حياة أو أموال الأجانب فيه.

**4.** وجود حركة ثورية أو مقاومة لثورة أو حرب أهلية أو إضرابات.

**5.** تأسيس أو تأييد نظام سياسي أو اقتصادي أو اجتماعي.

**ثانيا: أي عمل من أعمال الدولة تشريعيا كان أو غيره**، مثل:

**1.** خرق الالتزامات الدولية.

**2.** الإخلال بالحقوق والمصالح الحيوية المكتسبة والمجال التجاري أو العلاقات الاقتصادية أو المالية.

**3.** إلغاء الديون.

**4.** حظر أو تقييد الهجرة او إدخال تعديل في نظام الأجانب.

**5.** الإخلال بالالتزامات المعترف بها للممثلين الدبلوماسيين لدولة أخرى.

**6.** رفض عبور القوات المسلحة المتوجهة نحو إقليم دولة أخرى.

**7.** التدابير المصطنعة بصيغة دينية، أو تلك المنافية للأديان وحوادث الحدود.[1]

وبالرغم من المميزات السابقة للتعريف الحصري للعدوان إلا أنه يؤخذ عليه أنه يتسم بالجمود ولا يستجيب للتطورات الحديثة في مجال التسلح والاستراتيجيات الحربية وأساليب الحرب الباردة، وهو لهذا السبب يسمح بإفلات المعتدى من المسؤولية والعقاب إذا ما ارتكب أحد أفعال العدوان التي لا يكشف عنها التطور في المستقبل.[2]

[1] محمد عبد المنعم عبد الغني، **الجرائم الدولية :دراسة في القانون الدولي الجنائي، المرجع السابق**، ص 707.

[2] علي عبد الله القهوجي، **القانون الدولي الجنائي، أهم الجرائم الدولية، المحاكم الدولية الجنائية**، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2001، ص 33.

**الفرع الثاني: التعريف العام للعدوان**

لقد كان هذا التعريف محل تأييد عدد من الدول والفقهاء الذين يرفضون تعريف العدوان، ومنه الضرورة فهم يسلمون بإيراده في صورة عامة غير مقيدة، حيث اختلفت صيغ الفقه في تعريف العدوان.

عرف الفقيه **Pella** العدوان بأنه: "هو كل لجوء إلى القوة من قبل جماعة دولية فيما عدا حالة الدفاع الشرعي والمساهمة في عمل مشترك تعتبره الأمم المتحدة مشروعا".[1]

وعرفه الأستاذ ألفارو **Alfaro** بأنه: "كل استخدام للقوة أو التهديد بها من قبل دولة أو مجموعة دول أو حكومة أو عدة حكومات، ضد إقليم شعوب الدول أو الحكومات الأخرى، أيا كانت الصورة أو السبب أو الغرض المقصود من العدوان، فيما عدى حالتي الدفاع الشرعي الفردي أو الجماعي ضد عدوان مرتكب في جانب قوات مسلحة أو مساهمة في اعمال القمع التي تتخذها الأمم المتحدة".

بينما عرفه الفقيه **جورج سل** بأنه: "كل جريمة ضد السلام وأمن الإنسانية وتتكون هذه الجريمة من كل التجاء إلى القوة بالمخالفة لأحكام ميثاق الأمم المتحدة يهدف إلى تعديل القانون الوضعي الساري أو يؤدي إلى الإخلال بالنظام العام".[2]

وعرف الأستاذ **دونديه فابر** الحرب العدوانية بأنها الحرب التي تقع مخالفة للمعاهدات والضمانات والاتفاقيات ذات صفة دولية.[3]

عرفت لجنة القانون الدولي العدوان سنة 1951 بأنه: "كل استخدام للقوة أو التهديد بها من قبل دولة أو حكومة ضد دولة أخرى أيا كانت الصورة وأيا كان نوع السلاح المستخدم و أيا كان السبب والغرض من ذلك ، في غير حالات الدفاع الشرعي الفردي او الجماعي او تنفيذ قرار أو أعمال صادرة عن أحد الأجهزة المختصة بالأمم المتحدة".[4]

---

[1] محمد عبد المنعم عبد الغني، **الجرائم الدولية، دراسة في القانون الدولي الجنائي، المرجع السابق**، ص702.

[2] عبد الجبار الرشيد الجميلي، **المرجع السابق**، ص 172.

[3] علي عبد الله القهوجي، **المرجع السابق**، ص 34.

[4] عبد الفتاح بيومي حجازي، **المرجع السابق**، ص 218.

وعرف أيضا بأنه: "كل لجوء للقوة يخالف نصوص ميثاق الأمم المتحدة، ويهدف إلى تغيير حالة القانون الدولي الوضعي الساري المفعول أو إلى إحداث خلل في النظام العام".[1]

وقد عرف البعض العدوان بأنه: "المبادرة بالتهديد باستعمال القوة أو استخدامها في العلاقات الدولية بطريق مباشر وأيا كان الهدف من ذلك، باستثناء حالة الدفاع الشرعي وتنفيذ الالتزامات المترتبة على تطبيق نظام الضمان الاجتماعي وفقا للفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة".

بينما ذهب البعض الآخر إلى تعريف العدوان بأنه التخطيط والتحضير، والقيام بالحرب العدوانية بالمخالفة لنصوص ميثاق الأمم المتحدة، والمواثيق الدولية الأخرى، والموجهة ضد سلامة واستقلال دولة، أو مجموعة من الدول.[2]

نستنتج مما سبق أن التعريفات السابقة أي التعريفات العامة للعدوان تتميز بالمرونة بالرغم من ذلك يؤخذ عليها أنها وردت بصيغة عامة جدا وغامضة، مما يجعل تطبيقها بحالتها الراهنة أمر صعب إن لم يكن مستحيلا، وتحتاج دائما إلى تفسير وذلك تنتج عنها عدة تعريفات قد تكون متناقضة بالنسبة للفعل الواحد، مما يفسح المجال للطرف المعتدي إلى الإفلات من المسؤولية بسبب بطء في الإجراءات الناشئة عن التفسير، لهذا السبب يبدو التعريف العام للعدوان عديم الجدوى.[3]

**الفرع الثالث: التعريف المختلط أو الارشادي للعدوان**

إن التعريف الحصري للعدوان تعرض لعدة انتقادات كما تعرض لها التعريف العام للعدوان ونتيجة لهذا النقد الذي وجه للتعريفين السابقين فقد اتجه جانب من الفقه إلى تعريف ثالث وسط، يجمع بين التعريف الحصري والتعريف العام للعدوان مع ذكر صورا له على سبيل الاسترشاد وليس الحصر، حتى يمكن احتواء ومواجهة أي صورة للعدوان تستجد في المستقبل

[1] عبد الفتاح بيومي حجازي، **المرجع السابق**، ص 218.

[2] محمد عبد المنعم عبد الغني، **الجرائم الدولية، دراسة في القانون الدولي الجنائي**، **المرجع السابق**، ص 705.

[3] علي عبد الله القهوجي، **المرجع السابق**، ص ص 35.

وقد حظي هذا التعريف بمناصرة وتأييد جانب كبير من الفقه الجنائي الدولي، على رأسهم الفقيه **جرافن Graven**، بالإضافة إلى العديد من الدول[1]

والتعريف المختلط أو الإرشادي يعد أفضل تعريف من بين التعريفين السابقين لأنه يتميز عنها بالمرونة وعدم الاقتصار على عبارات عامة فقط، إذ يعطي أمثلة لها، لما يعتبر عدوانا من الأفعال الذي يوجه القضاء الدولي الجنائي وأجهزة الأمم المتحدة في تحديد طبيعة الأفعال التي يكشفها التطور في مجال التسلح أو غيره من المجالات التي قد يحاول المتعدي النفاذ منها للإفلات من المسؤولية والعقاب.[2]

ومن أهم التعريفات التي عرفت العدوان وفقا للتعريف المختلط، نذكر تعريف الجمعية العامة للأمم المتحدة الذي حسم الجدل الفقهي الدائر حول كيفية تعريف العدوان، الذي تضمنه قرارها الصادر عام 1974 تحت قرار 3314،[3]

وعرفت المادة الأولى منه العدوان بأنه: "هو استخدام القوة المسلحة من جانب إحدى الدول ضد سيادة ووحدة الأراضي أو الاستقلال السياسي لدولة أخرى، أو بأية طريقة لا تتفق مع ميثاق الأمم المتحدة".

ولفظ الدولة في هذا التعريف يستخدم:

1. دون التعرض لمسألة الاعتراف أو مسألة معرفة ما إذا كانت الدولة عضو في منظمة الأمم المتحدة أو لا.
2. يسري –عند الضرورة–على مجموعة من الدول بغض النظر عن عضويتها في الأمم المتحدة.[4]

فبالنسبة للمادة الثانية: "**أن المبادأة باستخدام القوة من جانب احدى الدول –انتهاكا للميثاق–تشكل دليلا كافيا–للوهلة الأولى–على ارتكابها عملا عدوانيا، وإن كان لمجلس**

[1] أحمد عبد الحكيم عثمان، **المرجع السابق**، ص 94.

[2] علي عبد الله القهوجي، **المرجع السابق**، ص ص 35، 36.

[3] حامل صليحة، **المرجع السابق**، ص 43.

[4] عبد الجبار الرشيد الجميلي، **المرجع السابق**، ص 176.

**الأمن طبقا للميثاق، أن يخلص إلى أنه ليس هناك ما يبرر الحكم بأن عملا عدوانيا قد ارتكب وذلك في ضوء الظروف والملابسات المحيطة بالحالة، بما في ذلك أن تكون الأفعال المرتكبة أو نتائجها ليست على جانب كاف من الخطورة".** [1]

وبالنسبة للمادة الثالثة فقد أوردت صور العمل العدواني مثل:

1. الغزو أو الهجوم بواسطة القوات المسلحة لإحدى الدول ضد إقليم دولة أخرى أو أي احتلال عسكري ولو كان مؤقتا ينشأ من الغزو أو الهجوم أو أي ضم لإقليم دولة أخرى كليا أو جزئيا أو عن طريق استخدام القوة.
2. الضرب بالقنابل بواسطة القوات المسلحة لإحدى الدول ضد إقليم دولة أخرى، أو استخدام أية أسلحة بواسطة إحدى الدول ضد إقليم دولة أخرى.
3. حصار موانئ أو شواطئ إحدى الدول بواسطة القوات المسلحة لدولة أخرى.
4. هجوم القوات المسلحة لإحدى الدول على القنوات البرية أو البحرية أو الجوية أو الأساطيل البحرية أو الجوية لدولة أخرى.
5. استخدام القوات المسلحة لإحدى الدول الموجودة داخل إقليم دولة أخرى بمقتضى اتفاق مع الأخيرة، وذلك خلافا للشروط الواردة في هذا الاتفاق أو أي امتداد لوجودها في هذا الإقليم بعد مدة الاتفاق.
6. موافقة إحدى الدول على استخدام إقليمها الذي وضعته تحت تصرف دولة أخرى في ارتكاب العمل العدواني بواسطة الأخير ضد دولة ثالثة.
7. إرسال العصابات أو الجماعات المرتزقة المسلحين بواسطة إحدى الدول أو لحسابها مع ارتكاب أعمال القوة المسلحة ضد دولة أخرى متى كانت هذه الأفعال منطوية على قدر من الجسامة يعادل الأفعال المشار إليها من قبل.[2]

[1] عبد الجبار رشيد الجميلي، **المرجع السابق**، ص 176 .

[2] عبد الفتاح بيومي حجازي، **المرجع السابق**، ص 222.

وتقضي المادة الرابعة بأن الأفعال السابقة الذكر لم ترد على سبيل الحصر وأيضا ليست جامعة لكافة صور العدوان، وأن لمجلس الأمن أن يعتبر أفعالا أخرى عدوان طبقا لأحكام الميثاق.

ويتضح من التعريف السابق للعدوان، أن الجمعية العامة للأمم المتحدة قد تبنت التعريف المختلط أو الارشادي للعدوان (المادتان الثالثة والرابعة بصفة خاصة) ، وتجدر الإشارة إلى أن هذا التعريف يتجرد من القوة الملزمة، لأن قرارات وتوصيات الجمعية العامة للأمم المتحدة ليست لها هذه القوة، إلا أنه سيكون هاديا ومرشدا لكافة الدول ولأجهزة الأمم المتحدة بقيام العدوان أو عدم قيامه.[1]

**المطلب الثاني: شروط الدفاع الشرعي في القانون الدولي الجنائي**

يعد حق الدفاع الشرعي حق طبيعي لكل دولة وذلك من أجل حماية نفسها في حال تعرضها إلى عدوان خارجي، لكن هذا الحق يمارس وفق شروط وضوابط محددة لكي يكون قانوني يكتسب المشروعية، وتتمثل هذه الشروط في شروط فعل العدوان (الفرع الأول)، وشروط فعل الدفاع (الفرع الثاني).

**الفرع الأول: شروط فعل العدوان**

يجب أن تتوفر في فعل العدوان شروط محددة حتى يكتسب من خلالها حق الرد الشرعي والقانوني حيث يجب أن يكون هناك عدوان مسلح غير مشروع، وأن يكون هذا العدوان حالا ومباشرا وأن يرد على الدولة أو أملاكها.

**الشرط الأول: أن يكون هناك عدوان مسلح غير مشروع**

تشترط المادة 51 من ميثاق الأمم المتحدة أن يكون هناك عدوان مسلح غير مشروع وهذا الشرط لا نجد له مثيل في القوانين الداخلية،[2] حيث يجب أن تكون أعمال العدوان المسلح أن تشمل استخدام القوة المسلحة بالفعل ضد دولة، مثل قيام القوات البرية بغزو إقليم دولة مجاورة

[1] محمد عبد المنعم عبد الغني، **الجرائم الدولية، دراسة في القانون الدولي الجنائي، المرجع السابق**، ص 714.

[2] عبد الله سليمان سليمان، **مقدمات أساسية في القانون الدولي الجنائي**، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ص ص154 ، 155.

أو قيام القوات البحرية بحصار الموانئ دولة أخرى أو قيام القوات الجوية بعمليات قصف ضد المنشآت المدنية أو العسكرية فوق إقليم دولة مجاورة ويدخل في ذلك تدريب العصابات المسلحة وإمدادها بالمساعدة ودفعها عبر حدود دولة مجاورة لإثارة الفتن والاضطرابات أو لقلب النظام الحكم فيها أو غير ذلك فكل هذه العروض تشكل عدوانا مسلحا يبيح حق الدفاع الشرعي للدولة التي تكون ضحية لذلك.[1]

ولكي تعتبر الدولة مرتكبة عدوانا مسلحا غير مشروع ضد دولة أخرى أو مجموعة دول أخرى، فإنه يجب توافر الشروط التالية:

1. **أن يكون هذا العدوان ذا صفة عسكرية:** ونقصد به استخدام دولة أو مجموعة الدول المعتدية قواتها النظامية أو غير النظامية أو قواتها الخاصة أو العصابات المسلحة في الهجوم على إقليم دولة أخرى أو على رعاياها الموجودين في بلد معين.
2. **أن يكون العدوان المسلح على درجة من الجسامة:** حيث أن هذا الشرط لا تطلبه القوانين الجنائية الداخلية، إذ يكمن فيها أن يكون هناك خطر حال وشيك الوقوع بغض النظر على مدى جسامته،[2] أما في القانون الدولي يشترط لقيام العدوان أن يكون الفعل من الجسامة بحيث يصلح أن يشكل عدوانا ،ومنه يجب استبعاد حوادث بسيطة مثل مشاكل الحدود، فعندما تطلق فرق حرس الحدود النار على فرقة أخرى من قوات الدولة أخرى فهذه الحادثة لا يستأهل نشوء حق الدفاع الشرعي، بل يجب اللجوء إلى الطرق السلمية لاقتضاء الدولة المعتدى عليها حقها بطرق السلمية.[3]
3. **ألا يكون لإرادة الدولة المعتدية دخل في حلول الخطر:** ولا وجود لهذا الشرط في القانون الداخلي، ولكنه مسلم به في المجال الدولي، وذلك حتى لا يكون هناك ثمت مجال لتعسف الدول واستفزازها لغيرها ثم التشبث بعد ذلك بالدفاع الشرعي.

---

[1] محمد يونس الصائغ، **المرجع السابق**، ص 184.

[2] محمد عبد المنعم عبد الغني، **القانون الدولي الجنائي، دراسة في النظرية العامة للجريمة الدولية، المرجع السابق**، ص ص 202، 203.

[3] العمري زقار منية، **المرجع السابق**، ص220.

**4. يجب توافر القصد العدواني:** حيث أنه بدون توافر هذا القصد العدواني تصبح جريمة العدوان بلا ركن معنوي، فينهار بناؤها ومن ثم لا يوجد مبررا للدفاع الشرعي.[1]

**الشرط الثاني: أن يكون العدوان حالا ومباشرا**

معنى ذلك أن يكون العدوان قد وقع فعلا، ولكنه لم ينته بعد حيث أنه مستمر وقائم بالفعل وهذا هو مبرر إعطاء الدولة رخصة الدفاع الشرعي بعيدا عن الموافقة المسبقة لمجلس الأمن الدولي.[2]

ويختلف القانون الدولي الجنائي عن القانون الجنائي الوطني، حيث ان حق الدفاع الشرعي في هذا الأخير بصفته سواء أكان الخطر حالا أو وشيك الوقوع، لكن في القانون الدولي الجنائي يوجد اختلاف في الرأي حيث يرى بعض الفقهاء أنه لا فرق بين مفهوم الفعل الحال في القانون الدولي الجنائي أو القانون الجنائي الداخلي، فالدفاع الشرعي يقوم لمجرد توافر عدوان هو على وشك الوقوع واعتباره عدوانا حالا، فالدفاع الشرعي يتقرر في كثير من المعاهدات الدولية قبل وقوع العدوان نفسه، من ذلك ما نصت عليه المادة 02 من لائحة نورمبرغ ونظيرتها المادة 05 من لائحة طوكيو القائلة بأن كل تخطيط أو تدبير أو تحضير للحرب يعد جرائم ضد السلام، وما جاء في المادة 02 الفقرة الثانية من مشروع تقنين الجرائم ضد السلام، وما جاء في المادة 02 الفقرة الثانية من مشروع تقنين الجرائم ضد السلام وأمن البشرية التي حددت الأفعال التي تعد جرائم دولية.[3]

**الشرط الثالث: أن يرد العدوان على الدولة أو أملاكها**

إن هذه الحقوق مكفولة بموجب المادة 02 فقرة 4 من ميثاق الأمم المتحدة، وكذلك بموجب القرار 3314 الخاص بتعريف العدوان الصادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة حيث

---

[1] محمد عبد المنعم عبد الغني، **القانون الدولي الجنائي، دراسة في النظرية العامة للجريمة الدولية، المرجع السابق**، ص 203.

[2] محمد يونس الصائغ، **المرجع السابق**، ص 188.

[3] عبد الله سليمان سليمان، **المرجع السابق**، ص 153.

تتمثل الحقوق الجوهرية للدولة في حق سلامة الإقليم، وحق الاستقلال السياسي وحق تقرير المصير. [1]

العدوان على الإقليم قد يبدو واضحا إذ يتحقق عندما تتجاوز الدولة المعتدية حدود الدولة المعتدى عليها بالهجوم، أو الغزو، أو باقتطاع جزء من إقليمها وهنا تكون الدولة الضحية في حالة دفاع شرعي، يبرر رد فعلها بشرط أن تتقيد بشروط الدفاع.[2]

بالنسبة لحق الاستقلال السياسي فإن المجتمع الدولي الحديث يقوم على أساس الاعتراف بسيادة كل دولة، ومن معالم هذه السيادة اختصاص الدولة بتصريف أمورها الداخلية والخارجية على نحو لا يتعارض مع التزاماتها الدولية دون أن يكون لأحد من أعضاء المجتمع الدولي حتى الاعتراض عليها أو التدخل في شؤونها الداخلية والخارجية على حد السواء دون المساس بهذا الاستقلال السياسي، يبرر حق الدولة في دفاعها استقلالها السياسي.[3]

ولقد استقر العرف الدولي على مبدأ هام وهو مبدأ حق الشعوب في تقرير مصيرها واستقلالها الوطني، عملا بهذا المبدأ فإن أية دولة تمنع شعبها من هذا الحق تعد دولة معتدية ويحق عندئذ لهذا الشعب القيام بأعمال العنف المبررة تماما للدفاع الشرعي، لنيل حقه في مصيره وتحقيق استقلاله الوطني.[4]

**الفرع الثاني: شروط فعل الدفاع**

من أجل إعمال حق الدفاع الشرعي يشترط في هذ الأخير شروط محدد وهي اللزوم (الضرورة) والتناسب، ورقابة مجلس الأمن.

---

[1] غبوني منى، **العدوان بين القانون الدولي العام والقانون الدولي الجنائي**، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2015، ص 64.

[2] عبد الله سليمان سليمان، **المرجع السابق**، ص 155.

[3] عبد الفتاح بيومي حجازي، **المرجع السابق**، ص 230.

[4] عبد الله سليمان سليمان، **المرجع السابق**، ص 155.

**الشرط الأول: اللزوم**

وهذا الشرط تم النص عليه في التشريعات الداخلية للدول، وأيضا في القانون الدولي الجنائي، حيث نقصد به أن يكون فعل الدفاع الشرعي ضروريا لدرء الاعتداء وليتحقق شرط اللزوم يجب توافر ثلاث شروط هي:[1]

1. **أن يكون العدوان هو الوسيلة الوحيدة لصد العدوان:** ويقصد به أن إذا كانت هناك وسيلة أخرى لرد عدوان الدولة المعتدية ووقف تصرفاتها ولم تستعملها الدولة المعتدى عليها، فلا يعتبر في حالة ضرورة إلى فعل الدفاع، كأن يكون بإمكانها الاستعانة بخدمات منظمة دولية لحمايتها ووقف أو منع العدوان ولم تلجأ إليها، وبالتالي فإن فعل الدفاع في هذه الحالة يكون غير مشروع.[2]
2. **أن يوجه العدوان إلى مصدر الخطر:** ويعني هذا الشرط أنه يجب أن يوجه فعل الدفاع إلى الدولة التي قامت بفعل الاعتداء أي العدوان، ولا يجوز توجيهه إلى دولة غير مشتركة في الحرب أو أية دولة أخرى محايدة، لأن انتهاك حياد دولة معينة من أجل ممارسة الدفاع الشرعي يعد في حد ذاته جريمة دولية،[3] فكثيرا ما تم انتهاك هذا الشرط من طرف دول بررت عدوانها على دولة معينة بأنه دفاع شرعي، رغم أنه لم يوجه إلى مصدر الخطر مباشرة، على غرار قيام إنجلترا سنة 1801 بالاستلاء على الأسطول الدانيماركي، وانتهاك ألمانيا لحياد بلجيكا المكفول بمعاهدة 1830، وحياد لكسمبورغ المكفول هو الآخر بمعاهدة 1867 خلال الحرب العالمية الأولى، ثم اجتياح الدنمارك والنرويج وهولندا وبلجيكا عسكريا رغم أنها لم تكن طرفا في الحرب.[4]
3. **أن يكون الدفاع ذو صفة مؤقتة:** حيث نصت المادة 51 من الميثاق على أن: "... **إلى أن يتخذ مجلس الأمن التدابير اللازمة لحفظ السلم والأمن الدولي**"، ويقصد به أن تدافع الدولة

---

[1] أحمد عبد الحكم عثمان، **المرجع السابق**، ص 34.

[2] غبوني منى، **المرجع السابق**، ص 65.

[3] محمد عبد المنعم عبد الغني، **القانون الدولي الجنائي، دراسة في النظرية العامة للجريمة الدولية، المرجع السابق**، ص 215.

[4] محمد مجذوب، **القانون الدولي العام**، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2002، ص ص 191، 192.

على نفسها حتى يتخذ مجلس الأمن التدابير اللازمة فلمجرد حصول هذه الأخيرة تنتهي حالة الضرورة،[1] حيث يثور في هذا الشأن مسألة تحديد اللحظة التي يتدخل فيها مجلس الأمن ويتوقف السلوك الدفاعي للدولة المعتدى عليها، إذ انه في الواقع العملي يصعب تدخل مجلس الأمن لإصدار القرار هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإنه يشترط اجماع الدول الخمس ذات عضوية الدائمة، واحتمال استغراقه فترة زمنية ربما تكون طويلة إذ ان الأمر يتطلب البحث في مدى توافرها العدوان، ثم تحديد التدابير اللازمة لإعادة السلم والأمن الدوليين إلى نصابها.[2]

**الشرط الثاني: التناسب**

ويقصد به تناسب الفعل مع فعل العدوان أي أن حق الرد المتولد عن العدوان يتيح الرد في حدود القدر الضروري لصد هذا العدوان بدون مبالغة أو تجاوز،[3] أو بمعنى آخر يجب أن يتحقق التناسب بين جسامة أعمال الاعتداء وجسامة أعمال الدفاع، وهذا الشرط ليس معناه التماثل التام بين أعمال العدوان وأعمال الدفاع، فاختلاف وسيلة الدفاع عن وسيلة الاعتداء لا يعني انتفاء هذا الشرط ،بل يعني فقط أن تكون أفعال الدفاع متناسبة في حجمها وفي جسامتها مع أعمال الاعتداء وغير متجاوزة الحدود المعقولة لرد العدوان الواقع عليها.[4]

ومن أمثلة شرط التناسب أن يكون الاعتداء محدود النطاق، كأن تقوم الدولة المعتدى عليها بحرب شاملة، واستخدام الأسلحة النووية في الرد مقابل استخدام أسلحة تقليدية، كما حدث حين قامت القوات اليابانية بتدمير الأسطول الأمريكي بأسلحة تقليدية، وردت الثانية

---

[1] أحمد عبد الحكيم عثمان، **المرجع السابق**، ص 34.

[2] محمد عبد المنعم عبد الغني، **القانون الدولي الجنائي، دراسة في النظرية العامة للجريمة الدولية، المرجع السابق**، ص 216.

[3] طارق أيكن، **المسؤولية القانونية لقادة الدول في القانون الدولي الجنائي**، الطبعة الأولى، البارودي، عمان، 2016، ص 64.

[4] عبد الجبار رشيد الجميلي، **المرجع السابق**، ص 281.

بتدمير هيرو شيما ونكا زاكي بالقنبلة النووية، حيث ذهب الرأي الغلب في الفقه إلى عدم جواز ذلك لانعدام شرط التناسب.[1]

**الشرط الثالث: اخطار مجلس الأمن الدولي**

طبقا لنص المادة 51 من ميثاق الأمم المتحدة، يجب على الدولة التي تباشر حق الدفاع الشرعي أن تقوم على الفور بإبلاغ مجلس الأمن بالتدابير التي اتخذتها في إطار مباشرة هذا الحق وذلك لتمكين مجلس الأمن من ان يتخذ في الوقت المناسب التدابير اللازمة للمحافظة على السلم والأمن الدوليين.[2]

حيث تنص المادة 52 على أنه: "... **والتدابير التي اتخذتها الأعضاء استعمالا لحق الدفاع الشرعي تبلغ فورا إلى المجلس، ولا تؤثر تلك التدابير بأية حال فيما للمجلس من مقتضى سلطته ومسؤولياته المستمدة من الأعمال لحفظ السلم والأمن الدوليين أو إعادته إلى نصابه**"، وبالتالي فإن اخطار مجلس الأمن يجب أن يمارس من قبل الدولة التي تمارس حق الدفاع الشرعي بحيث يقع على جميع الدول سواء كانت أعضاء في الأمم المتحدة أم لم تكن كذلك.[3]

كما يستمد مجلس الأمن اختصاصه السابق من نص المادة 39 من الميثاق، والتي تنص على أنه: "**يقرر مجلس الأمن ما إذا كان قد وقع تهديد للسلم أو الإخلال به، أو كان ما وقع عملا من أعمال العدوان، ويقدم في ذلك توصياته أو يقرر ما يجب اتخاذه من تدابير طبقا لأحكام المادتين 41 و42 لحفظ الأمن والسلم الدوليين أو إعادته إلى نصابه**".

وبمقتضى النصوص السابقة يقوم مجلس الأمن بدراسة الوقائع التي استندت إليها الدولة المدافعة، ويقرر ما إذا كانت التدابير المتخذة من قبلها مشروعة أم لا.[4]

---

[1] أحمد بشارة موسى، **المسؤولية الجنائية للفرد**، دار هومه، الجزائر، 2009، ص 243.

[2] عبد الجبار رشيد الجميلي، **المرجع السابق**، ص: 283.

[3] محمد عبد المنعم عبد الغني، **القانون الدولي الجنائي، دراسة في النظرية العامة للجريمة الدولية، المرجع السابق**، ص 218.

[4] عبد الجبار رشيد الجميلي، **المرجع السابق**، ص 283.

## المبحث الثاني: تطبيقات الدفاع الشرعي أمام القضاء الدولي الجنائي

لقد مر الدفاع الشرعي بتطورات كثيرة منذ القديم، وخاصة أمام القضاء الدولي الجنائي وبدأت تتبلور فكرة الدفاع الشرعي في المحاكم الجنائية في كل من محاكم نورمبرغ وطوكيو وكذلك محاكم يوغسلافيا ورواندا وصولا إلى المحكمة الجنائية الدولية، لكن كل محكمة عالجت الدفاع الشرعي وفقا لنصوصها فالمحاكم الجنائية التي زالت ولايتها لم تنص على الدفاع الشرعي صراحة لكنها عملت به وكذلك الحال للمحاكم التي لا تزال قائمة.

وهذا ما سوف ندرسه في المطلب الأول، أما بالنسبة للمطلب الثاني فيتضمن تطبيقات الدفاع الشرعي أمام المحكمة الجنائية الدولية حيث نصت عليه في نظامها الأساسي، وكذلك تطبيق الدفاع الشرعي بعد أحداث 11سبتمبر 2001.

## المطلب الأول: تطبيقات الدفاع الشرعي أمام المحاكم المؤقتة

إن المحاكم الدولية التي زالت ولايتها وهي محكمتي نورمبرغ وطوكيو والمحاكم التي لاتزال قائمة وهي محكمتي يوغسلافيا ورواندا، لم تنص صراحة على الدفاع الشرعي لكنها عملت به، ويتضح ذلك من خلال أحكامها الصادرة بشأنه، وبالتالي فهي لم تنص عليه في مواد صريحة بل قد نصت عليه ضمنيا.

سوف نقسم هذا المطلب إلى فرعين، حيث يتضمن الفرع الأول المحاكم التي زالت ولايتها أما الفرع الثاني بخصوص المحاكم التي لاتزال قائمة.

### الفرع الأول: أمام المحاكم التي زالت ولايتها

بناء على هذه المحاكم، ومن خلال الأحكام الصادرة عنها سوف نرى إذا كان الدفاع الشرعي معترف به ومطبق فيها أو لا، وذلك من خلال كل من محكمتي نورمبرغ وطوكيو.

#### أولا: أمام المحكمة الدولية الجنائية لنورمبرغ 1945

في الثامن من أوت من عام 1945 شكلت المحكمة العسكرية الدولية لنورمبرغ بموجب اتفاق لندن، وجاء بها ملحق يحتوي على النظام الأساسي للمحكمة، وتختص هذه الأخيرة في الجرائم التي نصت عليها في المادة (6) من نظامها الأساسي وهي:

- جرائم ضد السلام.
- جرائم مرتبطة بالحرب.
- جرائم ضد الإنسانية.[1]

إن لائحة المحكمة لم تنص على حق الدفاع الشرعي صراحة لكنه مستفاد أو مستنتج من مناقشات الدول الأعضاء في مؤتمر لندن، أما بالنسبة لمقترحات الدول الأعضاء فإن الولايات المتحدة وبريطانيا، حال المناقشات في مؤتمر لندن وعند تعريف العدوان ورد في مقترحاتهما أن الدول المعادية لدول المحور كانت في حالة دفاع شرعي من أجل الحفاظ على كيانها ووجودها

[1] خالد طعمة صعفك الشمري، **القانون الجنائي الدولي**، الطبعة الثانية، دار الكتب، الكويت، 2005، ص 88.

فدول الحلفاء كانت في وضع قانوني يمكنها مقاومة دول المحور، معنى ذلك أنها كانت تنفذ حق الدفاع الشرعي سواء كان ذلك بصفة فردية أم جماعية.

وبالنسبة لحكم المحكمة نفسه لم يذكر صراحة أن دول الحلفاء كانت في حالة دفاع شرعي عن نفسها، وفي نفس الوقت لم يناقشوا شرعية الحرب التي كانت تمارسها دول الحلفاء على المحور، وأيضا فإن مندوب الولايات المتحدة في مؤتمر لندن 1945 حاول باقتراح قدمه في 19 /1945/06 أن يقيد من حق الدفاع الشرعي، حيث قيد هذا الحق بشروط مقيدة منها: "**إن أية اعتبارات سياسية أو اقتصادية أو حربية أيا كانت، لا تعتبر عذرا أو سببا من أسباب الإباحة لمثل هذه الأفعال (المقصود بها الأفعال العدوانية) ولكن استعمال حق الدفاع الشرعي لمقاومة فعل عدواني أو مساعدة دولة تعرضت للعدوان لا يشكل حرب العدوانية**".[1]

ومما يستدل فيه على وجود حق الدفاع الشرعي أمام محكمة نورمبرغ ما صرح به البروفيسور **(Jahrseiss)** عضو الدفاع أمام محكمة نورمبرغ من أن يسمح بحق الدفاع الشرعي لكل الدول كحق لا يمكن التغاضي عنه ولا وجود للسيادة بدونه، كما أن لكل دولة الحق في أن تقرر بصفة منفردة ما إن كانت في حالة حرب تخولها استخدام حق الدفاع الشرعي أو لا، الأمر الذي يستنتج منه قاعدتين هما:

**الأولى:** وجود حق الدفاع الشرعي أمام محاكم نورمبرغ

**الثانية:** تمتع الدول بصورة منفردة بسلطة تقديرية واسعة تخولها حق تقدير حالتها الراهنة فيما أن كانت دفاعا شرعيا أم لا.[2]

أما بالنسبة لأحكام المحكمة فقد تضمنت حالة الدفاع الشرعي، ويتضح ذلك من خلال حكمها على المتهم " **إيريك ريدر**" الذي احتج بأن غزو النرويج كان ضروريا للدفاع الشرعي ليحبط هجوم الحلفاء وشيك الوقوع إذ جاء في الحكم: " **إن الدفاع الذي قدمته ألمانيا بكونها مضطرة لمهاجمة النرويج لتحبط غزو الحلفاء يؤكد بأن تصرفها يعتبر سلوكا وقائيا** ".[3]

---

[1] عبد الفتاح بيومي حجازي، **المرجع السابق**، ص ص 202، 203.

[2] ممدوح عز الدين أبو الحسنى، **المرجع السابق**، ص 39.

[3] مزيان راضية، **المرجع السابق**، ص 30.

وقد أكدت المحكمة أن التذرع بحق الدفاع الشرعي يجب بحكم الضرورة أن يتضمن حق التقدير الذاتي من قبل الدولة المعنية، لذلك فإن التقدير هو الذي يسبغ على الواقعة صفة الدفاع الشرعي، ومهما تكن حقيقة الواقعة العدوانية أم دفاعية، فإن هذا التقدير يجب أن يخضع في النهاية إلى فحص محكم لقرير ما إن كان ذلك يتفق وقواعد القانون الدولي أم لا.[1]

**ثانيا: أمام المحكمة الدولية الجنائية لطوكيو**

اجتمع رئيس الولايات المتحدة ورئيس الصين ورئيس وزراء بريطانيا ثم انضم إليهم الاتحاد السوفياتي ووقعوا تصريحا في بوتسدام بتاريخ 1945/07/26، وكان التصريح يرمي إلى تحقيق نفس الأهداف التي حددها تصريح موسكو الصادر في 1943/10/30 والخاص بمحاكمة كبار مجرمي الحرب الأوروبيين، مما جاء في تصريح بوتسدام أن عدالة صارمة ستتبع مع جميع مجرمي الحرب، مما في ذلك مرتكبي أعمال القسوة ضد أسرى الحرب.[2]

وفي ديسمبر سنة 1945 تمت الموافقة على تشكيل لجنة الشرق الأقصى FEC بموسكو استجابة لطلب الاتحاد السوفياتي سابقا، قد أعطت اللجنة للاتحاد السوفياتي القليل من السيطرة على اليابان كمكافأة على اشتراكه المتأخر في الحرب وتركت سيطرة اللجنة للولايات المتحدة.

ويشير عدد من الباحثين على أن اللجنة تقتصر على دوافع سياسية أكثر منها تحقيقية أي بمعنى أصح تقتصر على توطيد سياسة احتلال اليابان والعمل على التنسيق بين سياسات الحلفاء في الشرق الأقصى، وبالفعل أصبحت اللجنة جمعية مناقشات وعند التوقيع اتفاقية سلام مع اليابان انقرضت اللجنة بهدوء.

وفي جانفي 1946 تم إنشاء المحكمة العسكرية الدولية للشرق الأقصى IMTFE.[3]

حيث إن هذه المحكمة لها نفس مبادئ محكمة نورمبرغ ، خاصة مبدأ عدم استخدام القوة في العلاقات الدولية وكذلك احترام حق الدفاع الشرعي للدول في الدفاع عن نفسها ، وقد كان حال الدفاع الشرعي في محاكم طوكيو هو نفس الحال في محاكم نورمبرغ ، أي أن الدولة لها الحق

---

[1] عبد الفتاح بيومي حجازي، **المرجع السابق**، ص 205.

[2] علي عبد القادر القهوجي، **المرجع السابق**، ص 260.

[3] خالد طعمة صعفك الشمري، **المرجع السابق**، ص 91.

في التذرع بحق الدفاع الشرعي و تملك تقدير ما، إن كانت في حالة دفاع شرعي أم لا، ولا يعتبر ذلك الدفع مقبولا، لكنه يخضع لتقدير المحكمة فإذا لم تقتنع المحكمة بهذا العذر كانت مرتكبة لجريمة دولية ومن التطبيقات العملية لذلك، أن اليابانيين دفعوا بأنهم لم يرتكبوا حربا بقصد الاستلاء على أقاليم دولة أخرى، لكنهم كانوا في حالة دفاع شرعي ، ورغم ذلك فإن المحكمة اعتبرتهم قد ارتكبوا حربا عدوانية ورفضت الاعتراف لهم بهذا الحق.[1]

لم تضع محكمة طوكيو معيارا عاما لحق الدفاع الشرعي تسمح طبقا له للدول المهاجمة بالتصرف للدفاع عن سلامة إقليمها و اكتفت المحكمة بفحص الحجج التي تذرعت بها الدول و إصدار حكمها طبقا للوقائع و ظروف كل حالة على حدة ، ومما يوضح ذلك اعتراف محكمة طوكيو لهولندا بحقها في الدفاع الشرعي عندما تذرعت في إعلانها الحرب ضد اليابان في 1941/12/08 في الوقت الذي لم يسبق هذا الإعلان أي هجوم فعلي على أراضيها بل الواقع أن هناك مخططا بالهجوم مرسوما من القيادة العامة الاستعمارية اليابانية وقد حدد يوم 8 ديسمبر موعدا لبدء الهجوم فقد اعترفت بناءا على ذلك لهولندا في حقها بالدفاع الشرعي الوقائي بقولها : "**في الواقع بعد أن علمت هولندا علما يقينيا بأن الهجوم عليها وشيك الوقوع أعلنت حربها بوجود حالة حرب والتي بدأت من قبل اليابان وأن الإعلان لا يمكن أن يغير من صفة الحرب العدوانية**".[2]

إن محاكم نورمبرغ وطوكيو جرموا الحرب العدوانية، وجعلوا حق الدفاع الشرعي مقصورا على معناه الضيق فقط، واختلفت هذه المحاكم (نورمبرغ وطوكيو) من ثلاثة أوجه:

**أولا:** تأثر المحاكم بالتوتر العسكري ما بين الولايات المتحدة الأمريكية والاتحاد السوفياتي.

**ثانيا:** تأثر المحاكم بالمزاج الشخصي بالجنرال الحاكم العسكري الأعلى للسلطات المخالفة في اليابان.

[1] عبد الفتاح بيومي حجازي، **المرجع السابق**، ص 206.

[2] ممدوح عز الدين أبو الحسنى، **المرجع السابق**، ص 40.

**ثالثا:** أن الذين حكم عليهم بالسجن تم الإفراج عنهم قبل انقضاء مدة العقوبة المقررة، بل هناك منهم من تبوأ لاحقا، وبعد فترة قصيرة مناصب سياسية في بلاده.[1]

**الفرع الثاني: أمام المحاكم التي لا تزال قائمة**

إن هذه المحاكم لم تنتهي ولايتهما بعد وهما كل من المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا سابقا والمحكمة الدولية الجنائية لرواندا، فهما مؤقتتين تنتهي مهمتهما بعد الانتهاء المحاكمة وتختصان بمحاكمة المتهمين بجرائم دولية معينة.

**أولا: أمام محكمة يوغسلافيا**

بتاريخ 1992/05/11 أصدر قرار يدين صراحة السلطات اليوغسلافية الاتحادية (صربيا والجبل الأسود) ويقرر في نفس الوقت توقيع جزاءات صارمة ضدها كما يطالب جميع الأطراف بالتوقف فورا عن الأعمال القتالية والأعمال غير الإنسانية النى ترتكب على إقليم يوغسلافيا السابقة.

وبناء على مبادرة فرنسية أصدر مجلس الأمن قرار رقم 808 بتاريخ 1993/02/22 بإنشاء محكمة دولية جنائية لمحاكمة الأشخاص المتهمين بارتكاب انتهاكات خطيرة لحقوق الإنسان في إقليم يوغسلافيا السابقة منذ سنة 1991، وبعد مرور ثلاثة أشهر أصدر مجلس الأمن قرار رقم 827 بتاريخ 1993/05/25 بالموافقة على النظام الخاص بتلك المحكمة الذي يضم 34 مادة.[2]

إن هذه المحكمة لا توجد فيها أي مادة قانونية تنص بصريح العبارة عن أسباب الإباحة بصفة عامة وعن الدفاع الشرعي بصفة خاصة، غير أن هذا لا يعني عدم الاعتداد به لأن عدم ورود مثل هذا النص القانوني كان كنتيجة حتمية لفظاعة الجرائم التي تختص بها المحكمة فلا يعقل مثلا أن يتم اغتصاب آلاف النساء بدافع وجود حالة دفاع شرعي لذلك، ورغم هذا فإنه لا يعني انعدام وجود نص قانوني صريح على الدفاع الشرعي أن المحكمة لا تقر به بل في حالة وجود من يتذرع به عليها أن توقف إجراءات المحاكمة إلى غاية البت أو التأكد من

[1] عبد الفتاح بيومي حجازي، **المرجع السابق**، ص ص 208، 209.

[2] علي عبد القادر القهوجي، **المرجع السابق**، ص 273.

خلال فحص الأدلة من وجود الدفاع الشرعي أم لا ،[1] وذلك بالرجوع للقاعدة العامة المنصوص عليها في ميثاق الأمم المتحدة حسب نص المادة(51) التي تعتبر مادة مرجعية قانونية وأساسية والتي تكون واجبة التطبيق في حال توافر شروط الدفاع الشرعي، لكنه أمر جد مستبعد مع خطورة وفظاعة الجرائم المرتكبة. [2]

**ثانيا: أمام محكمة روندا**

إن قارة إفريقيا مثلها مثل قارة أوروبا لم تسلم من همجية الأعمال الغير إنسانية ضد الشعوب البريئة، وكانت روندا أحد الدول التي وقعت بها أشنع وأبشع الجرائم الدولية على الإطلاق خاصة منها جرائم إبادة الجنس البشري إذ ترجع أزمة روندا إلى النزاع المسلح الذي نشب بين القوات الحكومية وميلشيات الجبهة الوطنية الرواندية، على إثر عدم السماح لمشاركة كل القبائل في نظام الحكم وبصفة خاصة قبيلة "التسوتسي" حيث كان الحكم في يد قبيلة "الهوتو" لكن نطاق هذه الحرب توسع لتمتد وتشمل الدول المجاورة لروندا المعروفة بدول البحيرات الكبرى.

يبدأ تاريخ النزاع خاصة بعد الحادثة التي وقعت في 16 أفريل 1994، إثر تحطم طائرة كانت تنقل كل من الرئيسي الروندي و البورندي، والتي سقطت فوق "كيجالي" على إثر هذا الحادث نشب نزاع بين القوات الحرس الجمهوري الروندي والميلشيات المسلحة تسبب بمقتل عدد كبير من الضحايا خاصة المدنيين من قبيلتي "التسوتسي" و"الهوتو"، ونظرا لخطورة الوضع وتفاقمه واعتمادا على الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة أصدر مجلس الأمن القرار (955) لإنشاء محكمة دولية تختص بالنظر في الجرائم الدولية التي ارتكبت على إقليم روندا و الدول المجاورة منذ 1 جانفي 1994 إلى ديسمبر 1994، وهي كل من الجرائم ضد الإنسانية، جرائم الإبادة، و كل الخروقات الجسيمة للقانون الدولي الإنساني وتعاقب كل من ارتكب انتهاكات جسيمة لمضمون المادة الثالثة المشتركة لاتفاقيات جنيف لحماية ضحايا الحرب و البروتكول الثاني الملحق لاتفاقيات جنيف الصادر في 1977.

---

[1] مازن سلمان عناد، **المرجع السابق**، ص 12.

[2] مزيان راضية، **الرجع السابق**، ص 38.

أما بخصوص الدفاع الشرعي فإن نظام محكمة روندا لم يتطرق له في مادة قانونية صريحة لنفس الأسباب السابقة الذكر، نظر لمدى خطورة وفظاعة الجرائم التي تختص بها، وفي حالة ما إذا تذرع أحد المتهمين بسبب الإباحة المتمثل في الدفاع الشرعي فإنه يجب على المحكمة أن ترجع إلى ما نصت عليه المادة (51) من الميثاق في تطبيق الدفاع الشرعي[1]

**المطلب الثاني: تطبيقات الدفاع الشرعي أمام المحكمة الجنائية الدولية وبعد هجمات 11سبتمبر 2001**

إن القضاء الدولي الجنائي المؤقت أي المحاكم التي لا زالت قائمة والمحاكم التي زالت ولايتها طور من حق الدفاع الشرعي، وذلك من خلال تطبيقاته لهو إلى حين ظهور المحكمة الجنائية الدولية سنة 1998 التي سوف نرى كيف طبقت الدفاع الشرعي وذلك في الفرع الأول، أما بالنسبة للفرع الثاني فهو يتضمن تطبيق الدفاع الشرعي بعد أحداث 11 سبتمبر 2001.

**الفرع الأول: أمام المحكمة الجنائية الدولية**

انتهت لجنة القانون الدولي في عام 1994من إعداد مشروع نظام أساسي لمحكمة جنائية دولية بعد جهود مضنية، بدأت عام 1947 عندما كلفت الجمعية العامة للأمم المتحدة لجنة القانون الدولي بموجب قرارها رقم 177 سنة 1947 وتخللت هذا القرار عدة قرارات أخرى.

ولم تقم لجنة القانون الدولي بمواصلة دراستها في مسألة إنشاء محكمة جنائية دولية إلا في عام 1989، وبعد إنجاز هذا المشروع قدم إلى الجمعية العامة للأمم المتحدة التي شكلت لجنة خاصة لمناقشة القضايا الموضوعية فيه، وقد عقدت اللجنة اجتماعها ط عام 1995 وفي عام 1996 قررت الجمعية العامة تبديل اللجنة باللجنة التحضيرية لإنشاء المحكمة الجنائية الدولية وتقديمه إلى مؤتمر للمفوضين الدبلوماسيين الذي يعقد في روما بدعوة من الجمعية العامة للأمم المتحدة، وقد عقدت اللجنة عدة اجتماعات كان آخرها في عام 1998 وفي هذا العام تم إنشاء المحكمة الجنائية الدولية بموجب قرار صادر عن مؤتمر المفوضين الدبلوماسيين في روما، وقد دخلت حيز التنفيذ عام 2002 بعد وصول عدد الدول المصادقة على نظامها 60 دولة.[2]

[1] مزيان راضية، **المرجع السابق**، ص 35.

[2] خالد طعمة صعفك الشمري، **المرجع السابق**، ص 100.

أما بالنسبة للدفاع الشرعي فقد نصت المحكمة الجنائية الدولية عليه في نظامها الأساسي في المادة (1/31ج ) تحت إطار أسباب امتناع المسؤولية الجنائية الدولية وليس تحت إطار أسباب الإباحة لأن هناك اختلاف جوهري بينهما، وذلك أسباب الإباحة موضوعية متعلقة بالركن الشرعي للجريمة، في حين أن موانع المسؤولية أسباب شخصية تتعلق بالجاني أكثر من تعلقها بالفعل المادي للجريمة وتعدم الركن المعنوي للجريمة لانتفاء الإدراك والتمييز وحرية الاختيار ولا تتعلق بالركن الشرعي بمعنى أن الجريمة كفعل مادي ملموس تبقى قائمة و إنما لا يمكن لمرتكبها أن يتعرض للعقاب لوجود مانع من موانع المسؤولية الجنائية أعدمت لديه حرية الاختيار وانعدام التمييز كالجنون أو العته أو الإكراه.[1]

لقد تبنى نظام المحكمة الجنائية الدولية النظرية الفردية في حق الدفاع الشرعي بمعنى أن الفرد يحق له استخدام الدفاع الشرعي في دفع جريمة دولية تقع عليه من تلك الجرائم المنصوص عليها في هذه المحكمة، ويحق للفرد الدفاع عن نفسه ضد أي اعتداء يمثل جريمة من تلك الجرائم.

ولم يتحدث النظام عن حق الدولة في الدفاع الشرعي عن نفسها مثلما نصت عليه المادة (51) من ميثاق الأمم المتحدة وذلك لسببين:

**أولا:** أن المعمول عليه في النص الجنائي الدولي، وما استقر عليه العرف الدولي والمواثيق الدولية هو إعمال المسؤولية الجنائية الدولية للفرد باعتبار أن الفرد من أشخاص القانون الدولي يتحمل التزاماته وله حقوق التي يقررها له القانون الدولي.

**ثانيا:** أنه حتى في حالة إن كانت أفعال الاعتداء واقعة على الدولة ضمن حرب شاملة فإن الفرد ذاته هو الذي سيتولى رد هذا الاعتداء وليس الدولة كدولة، ولذلك يمكن القول أن الفرد ينوب عن دولته في استعمال حق الدفاع الشرعي، وبالتالي فإنه لا تعارض ما بين حق الفرد في الدفاع الشرعي حسب ما نصت عليه المحكمة الجنائية الدولية، وحق الدولة في الدفاع

[1] مزيان راضية، **المرجع السابق**، ص 37.

الشرعي عن نفسها حسب المادة (51) من ميثاق الأمم المتحدة وإنما هناك تكامل بين النصين.[1]

ووفقا لأحكام الدفاع الشرعي أمام المحكمة الجنائية الدولية فإنه يحق للمدافع أن يدافع عن نفسه أو عن نفس الغير، وفي ذلك يتفق نظام المحكمة مع ما هو معمول به في القوانين الجنائية الوطنية، وكذلك ما استقر عليه العرف الدولي، ولهذا يحق لأحد الأشخاص و الذي وقع كأسير حرب أن يدافع عن نفسه أو عن زميل له ضد فعل يوشك أن يقع على أي منهما، ويهدده بالموت أو الجروح بالغة الخطورة، وذلك عن طريق الدفاع الشرعي و ليس بوسعهما اللجوء إلى سلطة أخرى لمنع هذا الاعتداء الوشيك أو أن الوقت لا يسمح مطلقا في أن يلجأ أيا منهما للشكوى.

وإن للمحكمة الجنائية الدولية شروط محددة متعلقة بالدفاع الشرعي وهي:

- أن تكون أفعال الدفاع ضد استخدام وشيك وغير مشروع للقوة، وبالتالي فلا يجوز أفعال الدفاع الشرعي ضد جريمة قد وقعت بالفعل من تلك الجرائم التي تختص بها هذه المحكمة، ولكن يجوز استخدام أفعال الدفاع الشرعي ضد فعل الاعتداء وقع ولم ينتهي بعد.
- وكذلك اشترط في نظامها ضرورة التناسب ما بين العدوان الذي لازال مستمرا أو على وشك الوقوع، وما بين فعل الدفاع ضد ذلك العدوان.
- ونصت أيضا هذه المحكمة على حالة لا يعد المساهم فيها في حالة الدفاع الشرعي وهي حالة الاشتراك في عملية دفاعية تقوم بها قوات مسلحة حيث نص على هذه الحالة بأنه: "... واشتراك شخص في عملية دفاعية تقوم بها القوات لا يشكل في حد ذاته سببا لامتناع المسؤولية الجنائية بموجب هذه الفقرة "، ويقصد بهذه الفقرة أن اشتراك الشخص في عملية عسكرية دفاعية ضمن مجموعة قوات لا يعد مبررا للدفاع الشرعي الذي تمتنع به المسؤولية الجنائية، وذلك حسب الفقرة (1/ج) من المادة 31 من نظام المحكمة

[1] عبد الفتاح حجازي بيومي، **المرجع السابق**، ص 239.

الجنائية الدولية، وبالتالي فإنه يحق للشخص استعمال حق الدفاع الشرعي ضد الاعتداء الواقع على أمواله أو أموال الغير أو الأموال اللازمة لإنجاز مهمة عسكرية .[1]

**الفرع الثاني: الدفاع الشرعي بعد هجمات 11سبتمبر 2001**

بعد أحداث 11سبتمبر2001 أعلنت الإدارة الأمريكية عن حقها في الرد على تلك الهجمات الإرهابية بدعوى الدفاع عن النفس، مستندة في ذلك إلى قرار مجلس الأمن الدولي رقم 1368 الصادر بتاريخ 12سبتمبر 2001، حيث بعد أن ما تعرضت له الولايات المتحدة الأمريكية مما يهدد السلم وأمن الدوليين، فقد أكد على الحق الطبيعي في الدفاع عن النفس الفردي أو الجماعي وفقا لميثاق الأمم المتحدة،[2] وذلك حسب المادة 51 منه تركا بذلك الباب مفتوح لتبرير ما أعلنته الولايات المتحدة الحرب على الإرهاب وإن كان ذلك بالأسلوب الذي تراه هي، وسبب عدم قيام مجلس الأمن بأي إجراءات الواردة ذكرها في الفصل السابع من الميثاق وبتحديد الجهة التي ينبغي أن توجه ضدها إجراءات القمع دون وجود أي إثبات أن تنظيم القاعدة (حكومة طالبان أو أفغانستان ) هي الجهة المعنية وإن كانت هي الأولى في قائمة الاتهام.[3]

أما القرار الثاني 1373 الذي صدر عن مجلس الأمن بالإجماع يوم 23 سبتمبر 2001 فقد جاء أكثر شمولا للتصدي لمكافحة الإرهاب وتمويله والتعاون الدولي بمجابهته وإنشاء لجنة من جميع أعضاء المجلس لمتابعة تنفيذ القرار وأكد المجلس على ضرورة قيام الدول بمنع دعم تمويل الإرهاب وتجريم كل أفعال الإرهاب في قوانينهم الوطنية وإنزال العقوبات اللازمة بمرتكبيها والتعاون الدولي بين كل الدول في التحقيقات والإجراءات الجزائية ومنع تنقل الإرهابيين بين الدول أو منحهم اللجوء السياسي.

---

[1] عبد الفتاح بيومي حجازي، **المرجع السابق**، ص ص 240-246.

[2] عبد الرزاق قواسمية، **استخدام حق الدفاع الشرعي للرد على أعمال الإرهاب مع ربط العلاقات بأحداث 11 سبتمبر 2001**، مجلة العلوم القانونية وسياسية، جامعة العربي التبسي، تبسة، العدد 16، جوان 2017، ص 270.

[3] مزيان راضية، **المرجع السابق**، ص 43.

وأكد القرار على وصف الإرهاب بأنه انتهاك للسلم والأمن الدوليين وحق الدول في الدفاع عن نفسها.[1]

إن الولايات المتحدة الأمريكية لم تطبق الدفاع الشرعي باحترام شروطه في كل من فعل العدوان والدفاع الموجه ضده، لأنها قامت بالهجوم على أفغانستان كدولة باعتبار أن تنظيم القاعدة هو المسؤول عن تلك الهجمات دون وجود أدلة قطعية على ذلك رغم وجود بعض التصريحات التي نسبت تلك العمليات للقاعدة، وأن الأعمال الوحشية التي قامت بها بعيدة كل البعد عن شروط الدفاع الشرعي.[2]

بالنسبة لشرط اللزوم فإذا كان هذا الأخير يقتضي أن يكون العدوان حالا ومستمرا فلا يعطي للدولة المعتدى عليها سوى أن تدافع على نفسها بنفسها، فإذا انقطع العدوان وأصبح أمام الدولة الضحية فرص وخيارات عدة لمعالجة الأزمة فإن مبدأ الدفاع الشرعي لا يمكن الدفع به في هذه الحالة لأن النزاع سيكون اختصاص مجلس الأمن.

وإذا ما أسقطنا هذا الشرط في موضوع تدخل الولايات المتحدة الأمريكية في أفغانستان فإنه من السهل الإقرار بانتفاء شرط اللزوم، وسبب بسيط للغاية يتمثل في أن الهجمات على الولايات المتحدة كانت بتاريخ 11 سبتمبر وانقطعت من يومها، في حين أن تدخل الولايات المتحدة العسكري كان بتاريخ 7 أكتوبر، أي بعد مرور 26 يوما، وخلال هذه الفترة كان بإمكان الولايات المتحدة الأمريكية أن تلقي الموضوع على عاتق مجلس الأمن في إطار الأمن الجماعي وتطبيقها للفصل السابع فيما لو كانت لديها نية احترام القانون الدولي والهيئة الأممية.[3]

ومن الجهة الثانية فإن شرط التناسب غائب هو الآخر في هذه القضية، حيث يقتضي شرط التناسب رد الدولة التي وقع عليها الاعتداء على الدولة المعتدية (فرضا أفغانستان) بما يكون متناسب مع جسامة الاعتداءات الواقعة عليها، وبالقدر الضروري والكافي لصد العدوان

---

[1] عبد القادر البقيرات، **المرجع السابق**، ص 281.

[2] مزيان راضية، **المرجع السابق**، ص 45.

[3] زازة لخضر، **أحكام المسؤولية الدولية في ضوء قواعد القانون الدولي العام**، دار الهدى، الجزائر، 2011، ص 593.

فحسب، و إلا تحول سلوكها إلى فعل عدوان أو أعمال انتقام يجرمها القانون، إلى هنا يبدو الأمر عاديا وواضحا ولكن غير العادي هو أن يكون الطرف المستهدف بالرد باستعمال القوة هو التنظيمات الإرهابية، ولقد حددت أمريكا هدفها وقضت بضربه وباشرت عملياتها ضد أراضي دولة أفغانستان التي ثبت بالدليل القاطع انقطاع صلتها بتنظيم القاعدة بوصفه تنظيما إرهابيا، وطالت عملياتها تلك البنى التحتية للدولة ومنشآتها القاعدية والمواقع الحساسة فيها، متجاهلة في هذا كله بأن استهداف **أسامة بن لادن** قائد تنظيم القاعدة المختبئ في مغارات **كابول** هو استهداف لدولة أفغانستان.[1]

[1] عبد الحق مرسلي، **المرجع السابق**، ص 277.

# الخاتمة

إن العرف والمبادئ العامة للقانون تقر بوجود أسباب الإباحة في القانون الدولي الجنائي ومن بينها الدفاع الشرعي والتي نصت عليه بعض المعاهدات ضمنيا وأخرى صراحة، ومن بينها نص المادة (51) من ميثاق الأمم المتحدة، التي تعتبر الدفاع الشرعي سبب رئيسي من أسباب الإباحة ، وكذلك نص المادة (31) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية التي اعتبرته مانع من موانع المسؤولية، ومما سبق يمكننا القول إذا تعرضت أحد الدول إلى اعتداء مسلح يحق لها استخدام القوة أي الدفاع الشرعي، لكن ذلك وفقا لشروط محددة في القانون الدولي الجنائي.

ومن خلال بحثنا هذا توصلنا في الأخير إلى بعض **النتائج** وهي كالآتي:

1. يعتبر الدفاع الشرعي استثناء من المبدأ العام وهو منع استخدام القوة في العلاقات الدولية التي نصت عليه المادة **(4/2)** من ميثاق الأمم المتحدة.
2. الدفاع الشرعي معترف به في إطار القانون الدولي الجنائي وذلك ما نصت عليه المواثيق الدولية.
3. إن حق الدفاع الشرعي ذو طبيعة موضوعية، حيث تنتفي المشروعية عن الأفعال المعاقب عليها قانونا، وبذلك يصبح الفعل الذي يأتيه المدافع مباحا لأنه لا يتعارض مع المصالح المحمية جنائيا.
4. يمكن أن تلجأ الدولة للدفاع الشرعي منفردة ردا على الاعتداء الذي وقع عليها، أو على غيرها من الدول، كما يمكن أن يكون الدفاع شرعيا جماعيا تقوم به أكثر من دولة أو المجتمع الدولي كله إذا صدر قرار من مجلس الأمن باستخدام القوة لرد على الدولة المعتدية.
5. ولا يمكن استخدام الدفاع الشرعي إلا وفق شروط يجب توافرها لقيام هذا الحق، وتتمثل هذه الشروط في فعل العدوان وشروط فعل الدفاع التي تندرج تحتها شروط أخرى.
6. لقد اعترف القضاء الدولي الجنائي بحق الدفاع الشرعي وذلك من خلال الأحكام الصادرة عنه، يتضح ذلك من خلال محاكم نورمبورغ وطوكيو ورواندا حيث تم الأخذ

بالدفاع الشرعي كسبب إباحة في القانون الدولي الجنائي، وكذلك المحكمة الجنائية الدولية لقد اعترفت به صراحة في نظامها الأساسي، لكن اعتبرت به مانع مسؤولية.

**7.** إن سبب عدم احترام الدول للدفاع الشرعي يعود إلى عجز مجلس الأمن عن أداء مهامه المخولة له بموجب الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة، والمتمثل في الحفاظ على الأمن والسلم الدوليين، وذلك من خلال تذرع الدول بنص المادة **(51)** من الميثاق لحماية نفسها.

ومما سبق يمكننا ادراج بعض **الاقتراحات** وهي كالآتي:

**1.** يجب توضيح فكرة العدوان المسلح الذي يعد العامل المحرك لحق الدفاع الشرعي، ومعنى ذلك إعطاءه تعريفا ضيقا ومضبوطا.

**2.** تفعيل دور مجلس الأمن، وذلك من خلال تسريع إجراءات التي يتخذها بشأن حق الدفاع الشرعي.

**3.** يجب على هيئة الأمم المتحدة السهر على ضمان فعالية مجلس الأمن في حماية السلم والأمن الدوليين.

# قائمة المصادر

# والمراجع

## أولا: قائمة المصادر:

**1- القرآن الكريم**

**2-** نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية المعتمدة في 1998/07/17 والذي دخل حيز التنفيذ في 2002/07/01.

**3-** ميثاق الأمم المتحدة الموقع في 26 جوان 1945 في سان فرنسيسكو في ختام مؤتمر الأمم المتحدة الخاص بنظام الهيئة الدولية ودخل حيز التنفيذ في 24 أكتوبر 1945.

**4- القوانين:**

**الأمر رقم 66-156**، المؤرخ في 08 جوان 1966، **يتضمن قانون العقوبات**، الجريدة الرسمية العدد 49، الصادرة في 11 جوان 1966، المعدل والمتمم سنة 2015.

## ثانيا: قائمة المراجع:

**1-الكتب:**

- أحمد عبد الحكيم عثمان ، **الجرائم الدولية في ضوء القانون الدولي الجنائي و الشريعة الإسلامية** ، دار الكتب القانونية ، مصر، 2009.
- أيمن فتحي محمد الجندي ، **حق الدفاع الشرعي في مواجهة الأشخاص المتمتعين بالحصانة في القانون الدولي العام** ، الطبعة الأولى ، مركز الدراسات العربية ، مصر ، 2015.
- إيهاب عبد المطلب، **الموسوعة الحديثة في شرح قانون الجزاء الكويتي**، الطبعة الأولى، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2015.
- بوراس عبد القادر، **التدخل الدولي الإنساني، وتراجع مبدأ السيادة الوطنية**، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2009.
- خالد طعمة صعفك الشمري، **القانون الجنائي الدولي**، الطبعة الثانية، دار الكتب، الكويت، 2005.
- سامي جميل الفياض الكبيسي، **رفع المسؤولية الجنائية في أسباب الإباحة**، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1971.
- زازة لخضر، **أحكام المسؤولية الدولية في ضوء قواعد القانون الدولي العام**، دار الهدى، الجزائر، 2011.
- عبد الفتاح بيومي حجازي، **المحكمة الجنائية الدولية**، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2004.

- عبد الله سليمان سليمان ، **المقدمات الأساسية في القانون الدولي الجنائي** ، دون طبعة ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر.
- طارق أيكن ، **المسؤولية القانونية لقادة الدول في القانون الدولي الجنائي** ، الطبعة الأولى ، البارودي ، عمان ، 2016.
- محمد عبد المنعم عبد الغني، **الجرائم الدولية دراسة في القانون الدولي الجنائي**، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2007.
- محمد عبد المنعم عبد الغني، **القانون الدولي الجنائي دراسة في النظرية العامة للجريمة**، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2010.
- محمد مجذوب ، **القانون الدولي العام** ، الطبعة الأولى ، منشورات الحلبي القانونية ، بيروت ، 2002.
- محمد نجيب حسني، **شرح قانون العقوبات، القسم العام**، طبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون سنة نشر.
- مصطفى أبو الخير، **الأسانيد القانونية لحركات المقاومة في القانون الدولي**، الطبعة الأولى، دار الجنان لنشر والتوزيع، بدون بلد نشر، 2017.
- نايف حامد العليمات، **جريمة العدوان في ظل نظام المحكمة الجنائية الدولية**، الطبعة الأولى، دار الثقافة، عمان، الأردن، 2007.

## 2-المجلات والمقالات العلمية:

- عبد الحق مرسلي، **ضوابط الدفاع الشرعي وتكييف الحرب الوقائية في إطار القانون الدولي، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية**، المركز الجامعي لتامنغست، العدد 6، 2018.
- عبد الرزاق قواسمية، **استخدام حق الدفاع الشرعي للرد على أعمال الإرهاب مع ربط العلاقات بأحداث 11 سبتمبر 2001، مجلة العلوم القانونية وسياسية**، جامعة العربي التبسي، تبسة، العدد 16، جوان 2017.
- عبد القادر البقيرات، **حق الدفاع الشرعي في القانون الدولي الجنائي، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية**، العدد 2، 2011.
- علي القهوجي، **أسباب الإباحة في القانون الدولي، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية**، العدد 11، الكويت، 2015.

- العمري زقار منية ، **الدفاع الشرعي بين نظام روما الأساسي وميثاق الأمم المتحدة ،مجلة الحقوق و العلوم السياسية** ، جامعة عباس لغرور خنشلة ، العدد 8، جوان 2017.
- عميروش أحسن، **الدفاع الشرعي والقانون الدولي العرفي، مجلة الدراسات القانونية**، جامعة الجيلالي بونعامة، خميس مليانة، العدد 1.
- غالية عز الدين، **موانع المسؤولية الدولية. حالة الضرورة، مجلة الدراسات القانونية**، جامعة السعيدة، العدد الثامن.
- لخضر بن علية، عبد القادر برطال، **الدفاع الشرعي في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية والقانون الجزائري، مجلة آفاق علمية**، جامعة ثليجي عمار الأغواط، العدد 16، 2018.
- لوشن دلال، **حق الدفاع الشرعي من الاستثناء على حظر استعمال القوة إلى شرعنة العدوان، مجلة الدراسات القانونية المقارنة**، المجلد 4، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة 1، العدد الأول، 2018.
- مازن سلمان عناد، **حق الدفاع الشرعي في القانون الجنائي الدولي، المجلة القانونية**، جامعة بغداد، كلية الآداب، العدد الأول، 2012.
- محمد شاعة، **التدخل الدولي الإنساني وإضعاف الحقوق السيادية بين القوة والشرعية، مجلة العلوم القانونية والسياسية**، جامعة محد بوضياف المسيلة، العدد الثاني، 2018.
- محمد يونس الصائغ، **حق الدفاع الشرعي وإباحة استخدام القوة في العلاقات الدولية، مجلة الرافدين للحقوق**، كلية الحقوق جامعة الموصل، العدد 34، 2007.

**3-الرسائل العلمية :**

**أ- أطروحات الدكتوراه:**

غبوني منى، **العدوان بين القانون الدولي العام والقانون الدولي الجنائي**، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2015.

**ب- مذكرات الماجستير:**

- بن عومر الوالي، **ضوابط الدفاع الشرعي دراسة مقارنة بين الفقه الاسلامي وقانون العقوبات الجزائري**، مذكرة ماجستير، كلية العلوم الانسانية والحضارة الاسلامية، قسم العلوم الاسلامية، جامعة وهران ،2008.

- حامل صليحة، **تطور مفهوم الدفاع الشرعي في ظل المتغيرات الدولية: من الدفاع الشرعي إلى الدفاع الشرعي الوقائي**، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011.
- العمري زقار منية ، **الدفاع الشرعي في القانون الدولي العام** ، مذكرة ماجستير ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة الإخوة منتوري ، قسنطينة ، 2011.
- عنتر عكيك، **الأفعال المبررة في القانون الدولي الجنائي**، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر 1، 2011/2010.
- مزيان راضية، **أسباب الإباحة في القانون الدولي الجنائي**، مذكرة ماجستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قسنطينة، 2006.
- ممدوح عز الدين أبو الحسنى، **الدفاع الشرعي في القانون الدولي العام وعدم مشروعية الحروب الإسرائيلية**، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الأزهر، غزة، فلسطين، 2015.

## 4 المراجع باللغة الأجنبية:

Yann karbart et Dupuy pierre Marie, **droit international public**, Dalloz , 2010 .

# فهرس المحتويات

# المحتويـــات

**الصفحات**

**إهداء**

**شكر**

**مقدمـــة** أ

**المبحث التمهيدي: ماهية أسباب الاباحة في القانون الدولي الجنائي** ..... 05

**تمهيد:** ..... 06

**المطلب الأول: مفهوم أسباب الاباحة** ..... 06

**الفرع الأول:** تعريف أسباب الاباحة ..... 06

**الفرع الثاني:** الطبيعة القانونية وخصائص أسباب الإباحة..... 09

**المطلب الثاني: تقسيمات أسباب الإباحة في القانون الدولي الجنائي**..... 10

**الفرع الأول: أسباب الإباحة المتفق عليها في القانون الدولي الجنائي** ..... 10

**الفرع الثاني:** أسباب الإباحة المختلف عليها في القانون الدولي الجنائي..... 13

**الفصل الأول: الإطار المفاهيمي للدفاع الشرعي**..... 17

**تمهيد:** ..... 18

**المبحث الأول: مفهوم الدفاع الشرعي**..... 19

**المطلب الأول: تاريخ وتعريف الدفاع الشرعي**..... 19

**الفرع الأول:** تاريخ الدفاع الشرعي..... 19

**الفرع الثاني:** تعريف الدفاع الشرعي..... 24

**المطلب الثاني: صور الدفاع الشرعي وتمييزه عن بعض المفاهيم المشابهة له**..... 28

**الفرع الأول:** صور الدفاع الشرعي ..... 29

**الفرع الثاني:** تمييز الدفاع الشرعي عن بعض المفاهيم المشابهة له..... 30

**المبحث الثاني: طبيعة وأساس الدفاع الشرعي**..... 36

**المطلب الأول: طبيعة الدفاع الشرعي** ..... 36

**الفرع الثاني:** طبيعة الدفاع الشرعي في القانون الدولي الجنائي..... 36

**المطلب الثاني: أساس الدفاع الشرعي**..... 37

**الفرع الأول:** أساس الدفاع الشرعي في القانون الوطني..... 39

**الفرع الثاني:** أساس الدفاع الشرعي في القانون الدولي الجنائي..... 40

41

**الفصل الثاني النطاق القانوني للدفاع الشرعي في القانون الدولي الجنائي**..... 44
**تمهيد:** ..... 45
**المبحث الأول: ضوابط الدفاع الشرعي في القانون الدولي الجنائي**..... 46
**المطلب الأول: تعريف العدوان في القانون الدولي**..... 46
**الفرع الأول:** التعريف الحصري للعدوان..... 46
**الفرع الثاني:** التعريف العام للعدوان..... 49
**الفرع الثالث:** التعريف المختلط أو الارشادي للعدوان..... 50
**المطلب الثاني: شروط الدفاع الشرعي في القانون الدولي الجنائي**..... 53
**الفرع الأول:** شروط فعل العدوان..... 53
**الفرع الثاني:** شروط فعل الدفاع..... 56
**المبحث الثاني: تطبيقات الدفاع الشرعي أمام القضاء الدولي الجنائي**..... 60
**المطلب الأول: تطبيقات الدفاع الشرعي أمام المحاكم المؤقتة**..... 61
**الفرع الأول:** أمام المحاكم التي زالت ولايتها..... 61
**الفرع الثاني:** أمام المحاكم التي لا تزال قائمة ..... 65
**المطلب الثاني: تطبيقات الدفاع الشرعي أمام المحكمة الجنائية الدولية وبعد هجمات 11سبتمبر2001**..... 67
**الفرع الأول:** أمام المحكمة الجنائية الدولية ..... 67
**الفرع الثاني:** الدفاع الشرعي بعد هجمات 11سبتمبر 2001..... 70
**الخاتمة:** 74
**قائمة المراجع:** 76
**فهرس المحتويات**

**الملخص:**

***إن المبدأ العام في القانون الدولي هو مبدأ حظر استخدام القوة في العلاقات الدولية والذي نصت عليه المادة 4/2 من ميثاق الأمم المتحدة، لكن الدفاع الشرعي جاء كاستثناء لهذا المبدأ والذي نصت عليه المادة 51 من نفس الميثاق ، وبالتالي فحق الدفاع الشرعي بنوعيه سواء كان فردي أو جماعي هو وسيلة مشروعة لاستخدام القوة تبنتها التنظيمات القانونية الداخلية و الدولية عبر مراحل القانون الدولي، ولقد اختلف الفقه في تحديد طبيعة وأساس الدفاع الشرعي مما أدى إلى وجود عدة نظريات سواء في القانون الداخلي أو في القانون الدولي الجنائي.***

***ويعتبر حق الدفاع الشرعي من الحقوق الطبيعية والأصيلة التي يتمتع بها الأفراد والدول والتي لا تقبل التنازل عنها، ولكن نظرا لخطورة التذرع النفس لرد هذا الاعتداء من طرف الدولة المعتدى عليها من جهة أخرى حتى يرتب الدفاع أثره في إباحة أو تبرير فعل الدفاع، بممارسة هذا الحق لتبرير استخدام القوة وأعمال العدوان تم وضع ضوابط محددة لإضفاء المشروعية على ممارسته، إذ يفترض وقوع اعتداء غير مشروع من طرف دولة ما على دولة أخرى من جهة، ومباشرة أعمال الدفاع عن النفس لرد هذا الاعتداء من طرف الدولة المعتدى عليها من جهة أخرى حتى يرتب الدفاع أثره في إباحة أو تبرير فعل الدفاع.***

*Summary:*

*The general principle in international law is the principle of prohibiting the use of force in international relations, which was stipulated in Article 4/2 of the United Nations Charter, but the legitimate defense came as an exception to this principle and stipulated in Article 51 of the same Charter, and therefore the right to legitimate defense, whether it is individual Or collective, it is a legitimate means of using force that has been adopted by domestic and international legal organizations through the stages of international law. The jurisprudence has differed in determining the nature and basis of legitimate defense, which has led to the existence of several theories, whether in domestic law or in international criminal law.*

*The right to legitimate defense is considered one of the natural and inherent rights that individuals and states enjoy and which cannot be waived. However, due to the danger of self-invoking the aggression on the part of the aggressed state on the other hand, so that the defense arranges its effect in permitting or justifying the act of defense, by exercising this right to justify The use of force and acts of aggression Specific controls have been put in place to give legitimacy to its practice, as it is assumed that an unlawful attack has occurred by one state against another country on the one hand, and that acts of self-defense will be undertaken to respond to this attack by the aggressed state on the other hand, so that the defense arranges its effect on Permitting or justifying the act of defense.*