جامعة زيان عاشور -الجلفة-
Zian Achour University of Djelfa
كلية الحقوق والعلوم السياسية
Faculty of Law and Political Sciences

قسم الحقوق

الدفاع الشرعي في ميثاق الأمم المتحدة

مذكرة ضمن متطلبات
نيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص القانون الدولي العام

إعداد الطالب :
- حميداني صلاح الدين
- دراجي محمد عبد الرحمان

إشراف الأستاذ:
-د. حرشاوي علان

لجنة المناقشة

-د/أ. بن مسعود احمد	رئيسا
-د/أ. حرشاوي علان	مقررا
-د/أ. مسلمي عبد الله	ممتحنا

الموسم الجامعي 2021/2020

الاهـــــــــداء

إلى من مَنَّ الله عليه بالهيبة والوقار... إلى من علمني العطاء دون انتظار

إلــى من أحمل اسمه بالافتخــار .... إلى من اختــاره الرحمـــــان بجوار

إلى من وضعني على الدرب الأفضل...إلى من رسم لي مستقبَـــلاً أجمل

إلى من هو في قلبي حاضر رغم غيابه ... أهديك ثمار غرسـك وتربيتك

(إلى والدي –رحمه الله)

إلى من يناديها فؤادي قبل لساني .... إلى ينبوع التضحية والصبر والحنان

إلــى من أعشق عمري لأجـلها .... لأنــي إذا مت أخشــى عـــــلى دمعها

(إلى والدتي –حفظها الله)

إلى صـــــــاحبة القلب الحنـــون ... جدتي رحمها الله (أمَّـــا زينـــب)

إلى من كـــــانوا رمزاً للعـــطاء والإخـــلاص والتـــــــــوهج والسرور
(إخوتي واخواتي الأعزاء وأولادهم جميعا)

الـــى زوجتـــــي ومـــــولودتي الـــــمنتظرة "**فـــاطمة الـــــــــزهراء**"
الى كل أصدقائي وزملاء المهنة

صلاح الدين

الاهـــــــــداء

إلى النبع الصـــــــــــافي والكنز الغـــــــالي،
والمثل العـــــــالي إلى الذي لم يبخل على يوما
بدعمه المادي والمعنوي، فكان بذلك سبب نجاحي؛
إليك أبي العزيز حفظك الله
إلـــى التي كـــانت ومازالت شمعة تضيء دربي،
وبسمة أستمد منها قـــــــوتي ومصدر لوجودي
إلى الأمـــل الـــــذي طـــالما عشت لأجـله؛
إليك أمي الحنونة رعاك الله
إلـــى أجمـــل وأغـــلى إخـــوتي وأخـــواتي
والى كل الأهل والأقارب
إلى أساتذتي وزملائي بكلية الحقوق جامعة الجلفة
إلى كل أصدقائي وزملائي وإلى الذين ســاعدوني
من قريب أوبعيد في انجاز هذا العمل دون استثناء.

دراجي محمد عبد الرحمـــان

شكر وتقـــدير

بعد أن وفقنا الله تبارك وتعالى في انجاز هذه المذكرة، نرجو أن يسـمح لنا الدكتور **حرشـاوي علان** بصـفته مشـرفًا على هذه المذكرة أن نتقدم له بالشـــكر والعرفان والتقدير حيث وافق على الإشـراف على هذه الرسـالة وذلك بتقديمه الدعم والنصـح والتوجيه رغم ارتباطاته وانشغالاته،

ولا يفوتنا أن نتقدم بالشـــكر الى الأخ الدكتور **حميداني علي** لما قدمه لنا من دعم ونصائح.

كما نتوجه بالشـكر والتقدير لأعضـاء هيئة التدريس والادارة في كلية الحقوق بجامعة الجلفة

ونتوجه بالشـكر الجزيل لأعضـاء لجنة المناقشـة، ولا يفوتنا في هذا الصـدد ان نتوجه بالشـكر والتقدير إلى جميع عمال وموظفي جامعة الجلفة وزملاءنا في مؤسسـة الأمن الوطني وكل من سـاهم بمســاندتنا طوال مراحل الدراســة والى كل من تمنى لنا الخير في إتمام هذه المذكرة.

الطالبين حميداني صلاح الدين ودراجي عبد الرحمان

مقدمة

أقرّ النظام القانوني الدولي بعد الحرب العالمية الثانية مبدأ المسؤولية الجنائية الشخصية عن أعمال غير مشروعة صادرة عن الدولة، فالمحكمة الجنائية الدولية وبعد أن حدّدت اختصاصها الموضوعي بالنظر في أربع جرائم دولية وهي جريمة العدوان، جريمة الابادة الجماعية، الجرائم ضد الانسانية وجرائم الحرب، أكدّ نظامها الأساسي أنّ هذه الجرائم تترتب المسؤولية الجنائية الشخصية فيسأل شخصيا أمام هذه المحكمة كل من ارتكب جريمة من الجرائم الأربعة أيا كانت درجة مساهمته في الجريمة سواء كان فاعلا أصليا أو شريكا أو محرضا أو غير ذلك من صور المساهمة الجنائية.

غير أنّ هذا الحكم المقرر في المادة 25 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لا يؤثر على مسؤولية الدولة بموجب القانون الدولي باعتبارها طرفا فاعلا في تكوين وانشاء قواعد القانون الدولي الجنائي فتلزم بتطبيقه واحترام قواعده من ناحية ومن ناحية أخرى هذه الجرائم وبالنظر الى خطورتها وآثارها الممتدة إلى المجتمع الدولي بأسره هي جرائم لا يمكن أن ترتكب إلاّ من طرف الدول أو بتدعيم منها فهناك من يؤكد أنّ وراء كل جريمة يرتكبها الفرد جريمة تقترفها الدولة.

يتفق فقهاء القانون الدولي العام على أنه لا يمكن اعتبار حق الدفاع الشـــرعي حقا دوليا مســـتقلا قبل ميثاق هيئة الأمم المتحدة، فقبل إنشـــاء الهيئة لم يكن المجتمع الدولي منظما بقانون واضـــح، وبالتبعية لم يكن مفهوم الدفاع الشـرعي يشـكل مفهوما قانونيا دوليا مسـتقلا، وبالتالي فإن الخطوة الحقيقية في مسـار بناء مفهوم الدفاع الشـــرعي في القانون الدولي العام، تمثَّلت في ميثاق الأمم المتحدة، الذي تحدث عن الدفاع الشـــرعي كاســـتثناء وارد على مبدأ عدم اللجوء إلى القوة، وذلك في المادة 51 منه والتي تقول أنه:" ليس في هذا الميثاق ما يضـــعف أو ينقص الحق الطبيعي للدول فرادى أو جماعات في الدفاع عن أنفسهم إذا اعتدت قوة مسلَّحة على أحد أعضـــاء الأمم المتحدة، وذلك إلى أن يتخذ مجلس الأمن التدابير اللازمـة لحفظ السـلم والأمن الـدوليين، والتـدابير التي اتخـذهـا الأعضـــاء، اســـتعمالا لحق الدفاع عن النفس تبلغ إلى المجلس فورا..".

أهمية الموضوع

إن أهمية دراسـة موضـوع البحث تأتي من خلال ما يسـعي إليه المجتمع الدولي عامة، ومنظمة الأمم المتحدة خاصـة بتكريس مبدأ حل النزاعات الدولية بالطرق السلمية ، ومنع استخدام القوة المسلحة وذلك بموجب المواثيق الدولية، لاسـيما ميثاق الأمم المتحدة والنظام

الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ،اللذان سمحا للدول والأفراد بحق الدفاع الشـرعي إذا وقع عليهم عدوان يمس مصـالحهم ؛ إلا أنه لم يتم تحديد مفهوم دقيق لهذا الحق وهو ما جعل من بعض دول العالم خاصـــة الولايات المتحدة الأمريكية والكيان الصـــهيوني الغاصـب تسـتخدم القوة العسـكرية في نزاعاتها الدولية بحجة الدفاع الشرعي وهو الأمر الذي يستدعي البحث في حدود الدفاع الشرعي. وبهذا فان الدفاع الشرعي هو فكرة عرفتها الأنظمة القانونية.

أسباب اختيار الموضوع

جدير بالذكر أن عدة عوامل ومعايير، تتدخل في اختيار الموضوع منها ما هو ذاتي ومنها ما هو موضوعي

الأسـباب الذاتية لاختيار الموضـوع ترجع الى الرغبة النفسـية الذاتية المتمثلة في تفضـيل موضـوع الدفاع الشـرعي وتوضـيح أسـباب الاباحة فيه، حيث يشـكل الموضـوع حافز يدفعنا لتطوير البحث العلمي في هذا المجال ويجعلنا نندمج مع هذا الموضـــوع من خلال الارتباط النفسـي به وميولاتنا الشـخصـية مما يخلق لنا جو من المثابرة والتحمس والسعي لتحديد وتوضيح المفاهيم العامة وإزالة اللبس عن إشكاليات هذا الموضوع.

أما **الأسـباب الموضـوعية** فترجع إلى التغييرات الجيوسـياسـية وتحولات النظام الدولي والتحديات الراهنة في حفظ الأمن والســلم

العالميين خصـــوصـــا في ظل التوترات الأمنية في أغلب انحاء العالم وبالخصوص في الشرق الأوسط وتوضيح الدفاع الشرعي في ظل الإطار العام لهيئة الأمم المتحدة.

أهداف الموضوع

نســـعى من خلال دراســـة البحث إلى التطرق إلى حق الدفاع الشـــرعي في ميثاق الأمم المتحدة، وتوضـــيح الشـــروط القانونية الواجب توفرها لتجسيد الدفاع الشرعي كسبب للإباحة.

إشكالية الموضوع

- ما مفهوم حق الدفاع الشرعي الدفاع الشرعي؟
- ما هي شـــروط الدفع به والقيود الواردة عليه وفق لميثاق الأمم المتحدة؟

المنهج المعتمد

إن طبيعة موضـوع الدراسـة تسـتدعي الاعتماد على أكثر من منهج، فقد تم اعتماد على المنهج الوصـــفي التحليلي لتحليل النصوص القانونية من ميثاق الأمم المتحدة والآراء الفقهية، والمنهج المقارن لمقارنة ما يتعلق بحق الدفاع الشـــرعي في كل من ميثاق الأمم المتحدة وما يميزه عن غيره من مفاهيم تشابهه.

خطة الدراسة

للإجابة على هذه الإشكالية ارتأينا إتباع الخطة التالية:
بالنسبة للفصل الأول تطرقنا لمفهوم الدفاع الشرعي من خلال مبحثين حيث عرفنا الدفاع الشـــرعي في المبحث الأول حيث عرفناه لغة في المطلب الأول وعرفناه اصـــطلاحا في المطلب الثاني، وبينا الأساس الذي يرتكز عليه حق الدفاع الشرعي في المبحث الثاني من خلال الأســـاس القانوني في المطلب الأول والأســاس الفقهي في المطلب الثاني. وبالنســبة للفصــل الثاني فقد تكلمنا على شـــروط وقيود الدفاع الشـــرعي في ظل ميثاق الأمم المتحدة وأثاره، ففي المبحث الأول أوضـحنا شروط وقيود الدفاع الشـرعي حيث خصـصـنا المطلب الأول لشـروط الدفاع الشـــرعي والقيود في المطلب الثاني وفي المبحث الثاني أوردنا التعســف في اســتعمال الدفاع الشــرعي والأثار المترتبة عليه حيث وضــحنا التعسـف في اسـتعمال حق الدفاع الشـرعي في المطلب الأول والأثار المترتبة عليه في المطلب الثاني.

الفصل الأول

مفهوم الدفاع الشرعي

قبل البحث في محاور التقسيم و لعناصر الدراسة الخاصة بهذا الفصل كتوطئة له وجب ان نبين أنه حق طبيعي أزلي مقدس يأتي نتيجة لحق الجماعة في ا لدفاع عن النفس وعن الوجود والبقاء الشرعي وإعادة فرض احترام القواعد القانونية التي سبق وأن انتهكت بقيام فعل الاعتداء وهو يتيح استخدام القوة رغم حظرها لتحقيق الاستقلال والحرية ذلك أن استعمال القوة قديما كان متاحا لذلك وجب الولوج لموضوع مذكرتنا من خلال إزالة الغموض عن صميم موضوعنا من خلال تحديد مفهومه وتحديد الأسس التي يقوم عليها، لهذا يعتبر هذا الفصل مدخل عام للموضوع بدءا بالتعريف به لغة واصطلاحا والأساس الذي يرتكز عليه من شقيه القانوني والفقهي.

المبحث الأول

تعريف الدفاع الشرعي

حق الدفاع الشرعي حق قديم بقدم البشرية ذاتها، ثم استمر هذا الحق متاحا لكل من اعتدي عليه بأي فعل مؤثر يشكل صيغة من صيغ العدوان على المال أو النفس أو بالعموم على الوجود وعلى اختلاف من حيث طبيعة الاعتداء ومدى الحاجة إلى أفعال الدفاع، حيث مر هذا الحق بمراحل تطور عبر العصور القديمة ثم في العصور الحديثة حيث عنت المواثيق والعهود الدولية به كل العناية ورسمت له نظاما راعت فيه الموازنة بين حق البقاء ومنع استخدام القوة أو التهديد بها بين البشر.

يثبت حق الدفاع الشرعي للأفراد في ظل جماعة معينة أو تحت راية الدولة من خلال نصوص قانونية تبينه وتحدد معالم استعماله ومظاهر التجاوز عليه وآثار ذلك كله. ويمكن القول أن ذات الأمر يطبق على الدول باعتبارها أشخاص القانون الدولي العام[1]، فللدول حق في الدفاع عن نفسها وفقا لنظام حق الدفاع الشرعي ذاته بضوابط وشروط واعتبارات سيأتي بيانها.

[1] – ممدوح محمد يوسف عيسى (حق الدفاع الشرعي في القانون الدولي –حالة النزاع الفلسطيني الإسرائيلي)، رسالة ماجيستير، جامعة الشرق الأوسط كلية الحقوق، قسم القانون العام، الموسم الجامعي 2013/2012 م، ص19.

المطلب الأول

التعريف اللغوي للدفاع الشرعي

تعريف ومعنى حق الدفاع الشــرعي في معجم المعاني الجامع –معجم عربي–عربي حَقٌ يعطيه القانون للشَّـــخص بحيث يبيح له الالتجاء إلى قدر من القوّة لمنع خطر الاعتداء على نفســـه وماله، وللتعريف بـه وجـب تجزئـة مفـاهيم معـاني هـذه الكلمـات الثلاث: الحق، الدفاع، الشرعي

أولا: الحق فالحَقّ: اســمٌ من أســمائه تعالى، والحَقّ هو النّصــيب الواجب للفرد أو الجماعة[1]

ثانيا: الدفاع من مصــدر دافعَ، الدِّفاع: ردٌّ ومنع والدِّفاع: ما يســتند إليه أي خصم في تأييد ما يدّعيه قدَّم دفاعَه ضدّ خصمه[2]

الدِّفاع: ما يُتَّخذ في الحروب من أساليب لردّ هجوم العدوّ

الدِّفاع: اللاّعبون المكلَّفون بإيقاف الخصـــم عن إحراز الأهداف ويقال عند العرب دَفَعَتْهُ الضَّرُورَةُ القُصْوَى إِلَى ذَلِكَ: الْحَاجَةُ الْمُلِحَّةُ وَقَدْ بَلَغَتْ أَقْصَاهَا، الشِّدَّةُ.

ثالثا: الشــرعي نســبة إلى الشــرع، وهو ما كان مطابقا لمقتضــيات الشرع أو التقنين السائد.

---

[1]– قاموس المعجم الوسيط، اللغة العربية المعاصر، قاموس عربي عربي ص215.

[2]– المرجع نفسه: ص325.

ومنه نستنتج أن حق الدفاع الشرعي هو حق يخوّله القانون للشخصِ، فيُبيح له الالتجاء إلى القَدْر اللازم من القوة لدَرْء خطر الاعتداء على نفسه أو ماله أو على نفس الغير أو ماله.

المطلب الثاني

التعريف الاصطلاحي للدفاع الشرعي

حق الدفاع الشرعي حق قديم عرفته الشرائع والأنظمة القانونية القديمة في بلدان مختلفة وعدّته الشريعة الإسلامية واجباً على الإنسان أو حقاً له في حماية نفسه أو نفس غيره وحقه في حماية ماله أو مال غيره من كل اعتداء غير مشروع بالقوة اللازمة لدفع هذا الاعتداء.

أولا: تعريف حق الدفاع الشرعي في الشريعة الإسلامية

يمكن تقسيمه على نوعين:

1. دفاع شرعي خاص: ويسمى اصطلاحاً دفع الصائل.

2ـــ دفاع شرعي عام: ويسمى اصطلاحاً الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر.

وقد اختلفت الفقهاء في التكييف الشرعي لدفع الصائل، هل هو واجب على المدافع ليس له أن يتخلى عنه كلما كان في مقدوره، أم هو حق للمدافع فله أن يدفع الاعتداء وله أن لا يدفعه، ويبدو أن هنالك اتفاقاً بين الفقهاء على أن الدفاع في حالة الاعتداء على

العرض واجب، وأن هنالك اتفاقاً بين أكثريتهم على أن الدفاع عن النفس واجب أما الدفاع عن المال فأغلب الفقهاء يرونه جائزاً لا واجباً. فمسألة دفع الصائل وهو ما يُعرف بالدفاع الشرعي الخاص فهو مشروع ليحمي الدافع نفسَه أو عرضه أو مالَه، أو يحمي نفس غيره أو عرضهم أو أموالهم، لقوله صلى الله عليه وآله وسلَّم: «انْصُرْ أَخَاكَ ظَالِمًا أَوْ مَظْلُومًا»[1]، ويكون ذلك بدفع كل اعتداء حال غير مشروعٍ بالقوة اللازمة لدفع ذلك الاعتداء.

ويدلُّ على مشروعية دفع الصائل قوله تعالى:﴿ فَمَنِ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُواْ عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ ﴾[2]، وقولُه تعالى:﴿ وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُواْ بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُم بِهِ ﴾[3]وما رواه سعيد بن زيد رضي الله عنه مرفوعا: «مَنْ قُتِلَ دُونَ مَالِهِ فَهُوَ شَهِيدٌ»، وبما رواه مسلم من حديث أبي هريرة رضي الله عنه أنه جاء رجل إلى النبي صَلّى اللهُ عليه وآله وسَلَّم فقال: «يَا رَسُولَ اللهِ أَرَأَيْتَ إِنْ جَاءَ رَجُلٌ يُرِيدُ أَخْذَ مَالِي؟ قَالَ: فَلاَ تُعْطه مَالَكَ. قَالَ: أَرَأَيْتَ إِنْ قَاتَلَنِي؟ قَالَ: قَاتِلْهُ. قَالَ: أَرَأَيْتَ إِنْ قَتَلَنِي؟ قَالَ: فَأَنْتَ شَهِيدٌ. قَالَ: أَرَأَيْتَ إِنْ قَتَلْتُهُ؟ قَالَ: هُوَ

[1] – صحيح البخاري، أبو عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري (الامام البخاري)، كتاب المظالم، باب أعن أخاك ظالما أو مظلوما، الجزء 4، دار احياء التراث العربي، بيروت، دس ن. ص 215.

[2] – سورة البقرة الآية 194.

[3] – سورة النحل الآية 126.

فِي النَّارِ»[1]، وفي حديث آخر لأبي هريرة رضي الله عنه عن النبي صَلَّى اللهُ عليه وآله وسَلَّم قال: «لَوْ أَنَّ امْرَأً اطَّلَعَ عَلَيْكَ بِغَيْرِ إِذْنٍ فَخَذَفْتَهُ بِحَصَاةٍ فَفَقَأْتَ عَيْنَهُ لَمْ يَكُنْ عَلَيْكَ جُنَاحٌ»[2]، وفي حديث عمران بن حصين رضي الله عنه قال: «قَاتَلَ يَعْلَى بْنُ مُنْيَةَ أَوْ بْنُ أُمَيَّةَ رَجُلاً فَعَضَّ أَحَدُهُمَا صَاحِبَهُ فَانْتَزَعَ يَدَهُ مِنْ فَمِهِ فَنَزَعَ ثَنِيَّتَهُ فَاخْتَصَمَا إِلَى النَّبِيِ صَلَّى اللهُ عليه وآله وسَلَّم فَقَالَ: أَيَعَضُّ أَحَدُكُمْ كَمَا يَعَضُّ الفَحْلُ، لاَ دِيَةَ لَهُ»[3]

والرأي المعتبرُ في دفع الصائل عن النفس والمال أن تكييف الفعل كماهية أنَّه حقٌّ جائزٌ مُطلَقًا سواء في حالة الفتنة أو غيرِ الفتنة، وليس واجبًا، ويدلُّ عليه قولهُ صَلَّى اللهُ عليه وآله وسَلَّم: «سَتَكُونُ بَعْدِي أَحْدَاثٌ وَفِتَنٌ وَاخْتِلاَفٌ، فَإِنِ اسْتَطَعْتَ أَنْ تَكُونَ عَبْدَ اللهِ المقْتُولَ لاَ القَاتِلَ فَافْعَلْ»، فالحديثُ يدلُّ على جواز الاستسلام في النفس، والمال بالأَوْلى، أمَّا حديث «فَلاَ تُعْطِهِ»، فمحمولٌ نَهْيُهُ على غير التحريم، وقد روى أبو موسى الأشعري في حديث له في الفتن: «قَالُوا: فَمَا تَأْمُرُنَا؟ قَالَ: كُونُوا أَحْلاَسَ بُيُوتِكُمْ»، وهذا الحديث وغيرُه ممَّا يدلُّ على عدم وجوب الدفاع عن النفس، ويدلُّ من جهة

---

[1] – صحيح مسلم في كتاب الإيمان، باب الدليل على أنَّ من قصد أخذ مال غيره بغير حق كان القاصد مهدر الدم. الجزء 4، دار احياء التراث العربي، بيروت، د س ن، ص 316.

[2] – أخرجه البخاري في «صحيحه» المرجع السابق ذكره، ص265.

[3] – أخرجه البخاري في «صحيحه» المرجع السابق 268.

أخرى على ترك القتال عند ظهور الفتن، والتحذير من الدخول فيها، ويؤيّدِ ما ذكر عن عمل عثمان بن عفان رضي الله عنه حيث صحَّ أنَّه منع عبيدَه أن يدفعوا عنه وكانوا أربعمائة، وقال: «من ألقى سلاحَه فهو حُرٌّ»، فتَرَكَ القتالَ مع إمكانه وهو يعلم أنَّ الثُّوَارَ يريدون نفسَه.

ثانيا: تعريف حق الدفاع الشرعي في القوانين الوضعية

اختلف باختلاف الأزمنة، فقديماً كانوا يرون أنه حق مستمد من القانون الطبيعي، وفي العصور الوسطى عُدّ الدفاع حالة لا تمنع من العقوبة ولكنها تؤهل للعفو عن العقوبة. وفي القرن الثامن عشر فسر الدفاع بأنه حالة ضرورة تتيح للمرء أن يدافع عن نفسه بنفسه وفي القرن التاسع عشر كُيِّف الدفاع بأنه حالة من حالات الإكراه لأن الخطر المحدق بالمدافع يجعله عديم الاختيار فيندفع بغريزته للمحافظة على حياته والدفاع عن نفسه وماله، وتعتبر القوانين الحديثة الدفاع الشرعي سبباً عاماً يؤثر في كل جريمة. فالقانون السوري أجاز للأفراد حق الدفاع الشرعي عن أنفسهم وعن أموالهم وسمح للمدافع أن يستعمله دفاعاً عن نفسه أو ماله، أو دفاعاً عن نفس الغير أو عن ماله، فيجوز للمعتدى عليه أن يدافع عن نفسه بقتل المعتدي أو جرحه أو ضربه يجوز له أن يتلف سلاحه أو يحبسه الوقت اللازم للاستعانة برجال السلطة.

وعليه فإنه من التعاريف السابقة يتضح أن تعريف حق الدفاع الشرعي في القانون الدولي الجنائي جاء متفقا مع فكرة الدفاع الشرعي في القانون الجنائي الداخلي، إلا أنهما يختلفان فيمن هو صاحب الحق ففي القانون الداخلي صاحب الحق هو الفرد، أما في القانون الدولي الجنائي فهو الشخص المعنوي المتمثل في الدولة من خلال من يمثلها من مقاتلين أو مأمورين[1]

ثالثا: تعريف حق الدفاع الشرعي في ظل الفقه الدولي

كان الدفاع الشرعي في الأعراف الدولية القديمة يعرف على أنه الوسيلة المثلى لرد الخطر فيجعل من فعل الدفاع المجرم في الأصل فعلاً مشروعا، وبتطور القانون الدولي الجنائي الحديث عرفه فقهاء القانون الدولي على أنه" الحق الذي يقرره القانون الدولي لدولة أو لمجموعة دول باستخدام القوة لصد عدوان مسلح حال يرتكب ضد سلامة إقليمها أو استقلالها السياسي، شريطة أن يكون استخدام القوة الوسيلة الوحيدة لرد العدوان عنه، وأن يتوقف حين يبدأ مجلس الأمن التدابير اللازمة لحفظ السلم والأمن الدوليين"[2].

---

[1] – علي عبد القادر القهوجي (شرح قانون العقوبات: النظرية العامة للجريمة)، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، طبعة 2009. ص186.

[2] – محمد محمود خلف (حق الدفاع الشرعي في القانون الدولي الجنائي (دراسة تأصيله تحليليه مقارنة)) مطابع الرجوى، القاهرة، الطبعة الثانية ،1998. ص113.

أو بمعنى آخر هو "عبارة عن حق يقرره القانون الدولي لأحد أعضـــاء الجماعة الدولية يتمثل في اســـتخدام القوة لصـــد عدوان مسلح، بشرط أن يكون عزما لرده ومناسبا مع قدره على أن يتوقف عندما يتخذ مجلس الأمن التدابير اللازمة لحفظ الســـلم والأمن الدوليين[1].

رابعا: تعريف حق الدفاع الشرعي في ظل القانون الدولي

_يعتبر حق الشعوب في الدفاع عن نفسها من أهم الحقوق التي تضمنها ميثاق الأمم المتحدة، حيث إن ممارسة مثل هذا الحق من قبل الدول المهددة في امنها وسيادتها واستقرارها من قبل دولة أخرى يعد في صـــميم تحقيق العدالة الدولية، حيث أكدت المادة 51 م ن ميثـــاق الأمم المتحدة على هذا الحق، ووضعت له ضوابط محددة تجعله لا يحيد عن الهدف الذي حدد لتحقيقيه. ان مفهوم الدفاع الشـــرعي في ظل القانون الدولي، والإطار القانوني لهذا الحق وعلاقة ميثاق الأمم المتحدة بـــه، وأهـــم الشروط الواجب توافرها لممارسته.

أما عن تعريف حق الدفاع الشـــرعي وتحديد مفهومه فيعرفه بأنه: "الحق الذي يقرره القانون الدولي لدولة أو لمجموعة دول

[1] – حسام علي عبد القادر شبحه (المسؤولية والعقاب على جرائم الحرب مع دراسية تطبيقية على جرائم الحرب في البوسنة والهرسك)، دار الجامعة الجديدة للنشر، بيروت طبعه ص41.

باستخدام القوة لصد عدوان مسلح حال ارتكابه ضد سلامة إقليمها أو استقلالها السياسي شـــريطة أن يكون استخدام القوة هو الوسيلة الوحيدة لدرء ذلك العدوان ومتناسبا معه ويتوقف حيث يتخذ مجلس الأمن التدابير اللازمة لحفظ السلم والأمن الدوليين". [1]

المبحث الثاني

الأساس الذي يرتكز عليه الدفاع الشرعي

ويقصد بالأساس أنه الدعامة التي يستند عليها لقيام هذا الحق وتم التطرق له في مطلبين الأساس القانوني والأساس الفقهي.

المطلب الأول

الأساس القانوني للدفاع الشرعي

أقرّ القانون الدولي حق الدولة في الدفاع عن نفسها وذلك حال تعرضها لاعتداء مسلح وهو ما جاء صراحة في نص المادة 51 من ميثاق الأمم المتحدة التي نصـــت على أنّه: " ليس في هذا الميثاق ما يضـــعف أو ينتقص الحق الطبيعي للدول فرادى أو جماعات في الدفاع عن أنفســهم إذا اعتدت قوة مســلحة على أحد أعضاء الأمم المتحدة..." كما أكدّت المادة 29 من مشروع مسؤولية الدول أن عدم مشروعية فعل الدولة يتم إباحته إذا كان الفعل يشكّل

[1] – ابراهيم العناني (النظام الدولي الأمني)، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 1997، ص 89.

تدابير للدفاع الشـرعي طبقا لما هو منصـوص عليه في المادة 51 من ميثاق هيئة الأمم المتحدة[1].

أمّا الاساس القانوني لحق الدفاع الشرعي المقرّر للفرد فيختلف تماما عن الاســاســي القانوني المؤكّد لحق الدفاع الشــرعي المقرر للدولة إذ نجده في المادة 31 الفقرة الأولى ج من النظام الأســاســي للمحكمة الجنائية الدولية والتي جاء فيها أنّه : "لا يســأل الشــخص جنائيا إذا كان وقت ارتكابه الســلوك الجنائي يتصــرّف على نحو معقول للدفاع عن نفسه أو عن شخص آخر يدافع في حالة الحرب عن ممتلكات لا غنى عنها لبقاء الشخص أو لبقاء شخص آخر أو عن ممتلكات لا غنى عنها لإنجاز مهمة عسـكرية ضـد اسـتخدام وشــيك وغير مشــروع للقوة وذلك بطريقة تتناســب مع ذلك الخطر الذي يهدد هذا الشخص أو الشخص الآخر أو الممتلكات المقصود حمايتها" [2].

---

[1]– قضية الكارولين سنة 1837 كان لها الفضل في تكريس حق دفاع الدولة عن نفسها، حيث استخلص الفقه من هذه القضية شروط الدفاع الشرعي. للمزيد من التفاصيل حول القضية راجع: محمد محمود خلف (حق الدفاع الشرعي في القانون الدولي الجنائي "دارسة تأصيلية تحليلية مقارنة")، المرجع السابق، ص 120.

[2]– يعد النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية أول وثيقة دولية نصت صراحة على حق الدفاع الشرعي المقرر للفرد حيث لم يرد مثل هذا النص في الأنظمة الأساسية للمحاكم الجنائية الدولية المؤقتة. كما تجدر الاشارة أنّ المادة 31 الفقرة الأولى ج من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لم تستخدم مصطلح الدفاع الشرعي بل استخدم مصطلح الدفاع.

وبالرجوع إلى نص المادة 51 من ميثاق هيئة الأمم المتحدة والمادة 31 الفقرة الأولى ج من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية نجد أنّ المادتان قد نصتا على شروط ينبغي توافرها في كل من فعل الاعتداء وفعل الدفاع.

المطلب الثاني

الأساس الفقهي للدفاع الشرعي

يتفق حق الدفاع الشرعي في كل من القانون الجنائي الداخلي والقانون الجنائي الدولي في كونه يجرد أفعال المدافع من صفتها الإجرامية، فتصبح أفعال مبررة ومباحة، إلا أن هناك اختلافا في الأساس الذين يقوم عليه حق الدفاع الشرعي في القانون الدولي امتد له من القانون الجنائي الوطني حيث تتنازع في ذلك نظريتان فقهيتان

أولا: نظرية الإكراه المعنوي

حيث يرى أصحاب نظرية الإكراه المعنوي أن الدفاع الشرعي يرجع أساسه إلى حالة الإكراه المعنوي التي تصيب المدافع، فتصبح إرادته غير معتبرة نظرًا لخضوعه لضغط الاعتداء الذي يخلف في ذهنية المعتدى عليه شعورًا بالخطر يفقده إرادته واختياره فيدافع مكرها للقيام بالجريمة، وبالتالي ينعدم الركن المعنوي للجريمة، الذي يشترط أن تكون فيه الإرادة حرة ومختارة وهو ما ينتج عنه انعدام

المسـؤولية الجنائية وانتفاء العقاب، غير أنه يعاب على هذا الاتجاه في كون الاعتداء قد يحدث بســـيطا ويســـيرا، فلا يؤثر على إرادة المعتدى عليه ورغم ذلك ينشـأ الدفاع الشـرعي حسـب هذا الاتجاه[1]. ولهذا يمكن القول إن فكرة الإكراه المعنوي لا تصـلح لتفسـير أسـاس الدفاع الشرعي عن النفس أو الغير إذا كانت الإرادة غير منعدمة[2].

ثانيا: نظرية المصلحة الأجدر بالحماية

فيرون أن الدفاع الشـــرعي في القانون الدولي الجنـائي يجد أساسه في نظرية المصلحة الأجدر بالحماية فيعتبر مصلحة الدولة المعتدى عليها أجدر وأولى بالحماية من مصـــلحة الدولة المعتدية الذي يغلب مصـلحة الدولة المعتدى عليها لأن وظيفة الدفاع حسـب رأي المجتمع الدولي تكمن في إعادة الاعتراف بقواعد القانون الدولي وســـيادتها عند عجز أجهزة الأمن الجماعي للمجتمع الدولي للقيام بدورها[3].

[1] – عبد الفتاح بيومي حجاز: المحكمة الجنائية الدولية، دراسة متخصصة في القانون الجنائي الدولي" النظرية اللامة للجريمة الدولية نظرية الاختصاص القضائي للمحكمة الجنائية الدولية، دار الكتب القانونية، مصر،2007. ص201.

[2] – عبد الله سليمان: شرح قانون العقوبات الجزائري، قسم عام، الجزء الأول، الجريمة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، طبعة1998، ص131.

[3] – محمد عبد المنعم عبد الغني: القانون الدولي الجنائي، دراسة في النظرية اللامة للجريمة الدولية، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية، 2008، ص188

الفصل الثاني

شـــروط وقيـود الدفـــاع الشـــرعي في ميثـاق الأمم المتحدة وأثـــاره

قبل البحث في محاور التقسيم و لعناصر الدراسة الخاصة بهذا الفصل كتوطئة له وجب ان نبين أن الحـرب ظـاهرة بشرية لازمت البشـــرية منذ بداياتها وكانت غايتها فرض القوة وبســـط الإرادة بين المجتمعات القوية وتلك الضـــعيفة أو الأقل قوة حيث كانت القاعدة السائدة عندئـذ أن الحكـم للأقـوى وكانت الحرب وحتى عهد قريب تعتبر الحل الوحيد لحل النزاعات والخلافـات الدوليـة وكانت الحرب حينها وســيلة مشــروعة تثبت لكل من اعتدي عليه إلا أنها لم تكن واضــحة المعالم جلية الأســاليب بقدر ما كانت تســود فيها شــرعة الغالب حيث لم تكــن هنــاك أيــة منظمات أو هيئات دولية تكفل حماية أشـــخاص القانون الدولي المعتدى عليها ولم تكن من هيئة مفوضـة لاتخاذ الإجراءات الكفيلة بمنع العدوان أو مقاومته ولا حتى مســاءلة الأطراف التي تقوم به وتســبب الأذى للغير ســواء على المستوى الفردي أو الجماعي[1] .

[1] – عامر صلاح الدين: المقاومة الشعبية المسلحة في القانون الدولي العام، دار الفكر العربي، القاهرة 1999. ص 23.

في ظل ذلك المفهوم كانت الحرب وسيلة مشروعة اجتهد المجتمع الدولي لوضع أسس لها وفقا لما كان يعرف حينها بقانون الحرب أو قانون النزاعات المسلحة وقد ظهرت تلك الجهود في وضع معاهدات لاهاي العام 1899 و1907 حيث اقر بعدها مبدأ حظر الحرب كوسيلة لحل النزاعات الدولية وإن بقيت وسيلة مشروعة لصد العدوان والدفاع عن النفس. إلا أن الحرب الدفاعية وممارسة حق الدفاع الشرعي من خلالها لم تكن حتى ذلك الحين ذات قيمة تذكر.[1]

المبحث الأول

شروط وقيود الدفاع الشرعي

في ميثاق هيئة الأمم المتحدة

إذا كانت التشريعات الجنائية الداخلية قد تضمنت مسألة الدفاع الشرعي من حيث شروطه، فإن ميثاق الأمم المتحدة نص على ممارسة الدول لهذا الحق بموجب المادة 51منه دون الإشارة إلى الأشخاص الطبيعيين على خلاف ما ورد بالنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الذي خول هو الأخير حق الدفاع الشرعي للدول ممارسة هذا الحق كاستثناء على المبدأ العام، بأن تسليط

[1] – عبد الرحمن بدرية بسام: الحرب الإسرائيلية (2008–2009) على قطاع غزة في ضوء قواعد القانون الدولي، رسالة ماجستير، جامعة القدس،2011. ص 17.

العقاب وتحقيق العدالة من واجبات السلطات سواء الداخلية أو الخارجية إلا القانون الدولي قد وضع شروطا لقيام حق الدفاع الشرعي[1]. ستناولها من خلال شروط الدفاع الشرعي في إطار ميثاق هيئة الأمم المتحدة ضمن المطلب الأول وفي المطلب الثاني أوردنا القيود الواردة على حق الدفاع الشرعي في ظل ميثاق هيئة الأمم المتحدة.

المطلب الأول

شروط الدفاع الشرعي

في ميثاق هيئة الأمم المتحدة

ان تعرض الدولة لعدوان مسلح يعطيها الحق في ممارسة الدفاع الشرعي في مواجهة مصدر العدوان، الا أن القانون الدولي لم يطلق يد الدولة المدافعة في تقدير مضمون فعل الدفاع وحجمه ومداه لكي لا يساء استخدام هذا الحق مما يؤدي الى توسيع نطاق الفوضى السائدة في العلاقات الدولية لذلك فان هناك ثمة قواعد وضوابط وقيود ينبغي مراعاتها في فعل الدفاع لكي لا يفقد شرعيته ليتحول الى عدوان يدخل في دائرة الحظر والاجرام لقيام حالة حق

[1] – الهاشمي كمرشو وفريد علواش (حدود الدفاع الشرعي في ظل ميثاق الأمم المتحدة والنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية)، جامعة بسكرة، مجلة كلية الحقوق، مقال منشور بتاريخ 2020/09/28.

الدفاع الشـــرعي ينبغي أن تتوافر شـــروط محددة في فعل الاعتداء وفي فعل الدفاع على حد سواء.

أـــ شروط العدوان: يلزم أن تتحقّق في العدوان سواء الموجّه ضد الدولة أو الاعتداء الموجّه ضد الفرد ثلاثة شروط وهي:

الشرط الأول: المتعلق بعدم مشروعية العدوان

يتم الوقوف على عدم مشـــروعية العدوان الموجّه ضـــد الدولة من خلال قواعد التجريم الدولي وبالتحديد توصـــية الجمعية العامة لهيئـة الامم المتحـدة رقم 1403 والتي عرّفـت العـدوان بـأنّـه: " اسـتعمال القوة المسـلحة من جانب إحدى الدول ضـد السـيادة أو السلامة الإقليمية أو الاستقلال السياسي لدولة اخرى أو بأي شكل يتعارض مع ميثاق الأمم المتحدة ". في حين عدم مشـــروعية فعل الاعتداء الموجّه ضـــد الفرد يتم الوقوف عليه بالرجوع إلى قواعد التجريم الدولي المقررة للمسؤولية الجنائية الشخصية وهي المتمثلة في أحكام المادة الســـادســـة، الســـابعة، الثامنة والثامنة مكرر من النظام الأســاســي للمحكمة الجنائية الدولية وهي المواد التي حدّدت أركان جريمة الابادة، الجرائم ضد الانسانية، وجريمة العدوان[1].

[1] – تم إدراج تعريف لجريمة العدوان في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية بموجب القرار رقم 06 المعدل للنظام الاساسي للمحكمة الجنائية الدولية الذي حذف الفقرة الثانية من المادة 05 من النظام الاساسي للمحكمة الجنائية الدولية الخاصة بتعليق اختصاص المحكمة للنظر في جريمة العدوان وإضافة المادة الثامنة مكرر الى النظام الاساسي التي وضعت مفهوما لجريمة العدوان.

الشـرط الثاني: هو أن يكون العدوان حالا أي أن يكون العدوان قد بدأ فعلا ولم ينته بعد،، وفي هذا يختلف العدوان الموجّه ضد الدولة عن الاعتداء الموجه ضـد الفرد، حيث يعتبر الاعتداء الواقع ضـد هذا الأخير حالا ولو كان وشيك الوقوع وهو ما جاء في المادة 31 الفقرة الاولى ج من النظام الأســـاســـي للمحكمة الجنائية الدولية بصـريح العبارة "...ضـد اسـتخدام وشـيك وغير مشـروع للقوة"، أمّا حق الدفاع لدى الدولة فإنّه لا ينشأ إلا إذا كان الخطر حالا أي بدأ فعلا، ففي حالة العدوان الوشــيك الوقوع لا يكون للدولة الحق في الدفاع الشـــرعي وهو ما ورد في المادة 51 من ميثاق هيئة الامم المتحدة التي جاء فيها: "... لصـد عدوان مسـلح حال". وفي هذا الشأن أرت محكمة العدل الدولية بشأن قضية النشاطات العسكرية في نيكاراغوا أو ضدها عام 1986 أنّه " يمكن ممارسة حق الدفاع الشـــرعي الفردي إذا كانت الدولة المعنية بالدفاع ضـــحية عدوان مســـلح، وهو الحكم المقرر أيضـــا في حالة الدفاع الشـــرعي الجماعي..."، وعليه فإنّ تذرع الدولة بالدفاع الشــرعي الوقائي يعد خرقا لأحكام القانون الدولي.

لمزيد من التفاصيل عن تعريف جريمة العدوان في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية راجع: عصماني ليلى، المرجع السابق، ص .19-24.

وبالتالي فان فعل العدوان المسلح لا يعد متوافرا الا إذا اجتمعت فيه عدة عناصر ككمية السلاح المستخدم ونوعيته والصفة العسكرية للعدوان وان معادلة القوة المسلحة مقابل عدوان مسلح المعبر عنها من خلال المادة 51 من ميثاق الأمم المتحدة يدفع الى الاستنتاج وهو انه لا يمكن الاستناد الى تطبيق واستخدام حق الدفاع الشرعي في بعض الحالات القريبة او المشابهة [1] ومثال ذلك التهديد باستخدام القوة المسلحة وأيضا أي شكل آخر من أشكال العدوان غير المسلح (العدوان السياسي او الاقتصادي)[2].

- وجود خطر يهدد حياة مواطني الدولة واملاكهم في الدول الأخرى بحيث ان الدولة لا ينبغي ان تأخذ من الاوضاع غير

[1]–ابراهيم مشروب (حروب اسرائيل ضد لبنان)، مقال منشور ضمن كتاب جماعي بعنوان: الجمهورية اللبنانية، مجلس النواب، 1997. ص 53–54.

[2]– تحرك الجيش العراقي باتجاه الكويت يوم 1990/8/2 مستنداً الى عدوان اقتصادي قامت به الكويت ضده وفشلت الطرق السلمية في ايجاد حل له عندما افصحت الكويت على عدم الالتزام بحصتها التصديرية من النفط الخام وانها تصر على حصة مقدارها 1350000 برميل يومياً مما ادى الى انخفاض سعر برميل النفط الى (11 دولار) سبب فائض المنتج وقد قدرت خسائر العراق جراء هذه السياسة بـ (89 مليار دولار) إضافة الى قيام الكويت بسحب نفط من حقل الرميلة بما قيمته 2400 مليون دولار إضافة الى أن الكويت كانت قد استغلت انشغال العراق بحربه مع ايران بزحف تدريجي ومبرمج ضمن الحدود العراقية وصارت تقيم المنشآت العسكرية والمخافر والمنشآت النفطية والمزارع على أرض العراق وكان قد بعث وزير الخارجية العراقي برسالة تضمنت هذه الأمور التي وصفها بالعدوان على العراق الى أمين الجامعة العربية بتاريخ 1990/7/18 .– للمزيد من التفصيل راجع : عمر رضا بيومي ((نزع أسلحة الدمار الشامل للعراق)) أطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية الحقوق جامعة عين شمس ، جمهورية مصر، 2000.ص 25 .

المســتقرة في دولة ما والتي يمكن ان تشــكل خطرا على مواطنيها مبررا لاستخدام القوة المسلحة بحجة الدفاع عن النفس ضد الدولة التي يقيم مواطنوها على أراضيها.

- تهديد لمصــالح الاقتصــادية للدولة حيث ان الدولة لا ينبغي ان تتخذ من تدابير اقتصــادية تتخذ ضــدها كمبرر لاســتخدام حق الدفاع عن النفس ومثال ذلك ان اســرائيل عمدت الى شــن حرب عدوانية ضــد مصــر في عام 1967 بحجة ان مصــر أغلقت مضايق تيران ومنعت مرور المواد الاستراتيجية عبر هذه المضايق فاتخذت اسرائيل من هذه حجة قانونية لشن الحرب.

وهكذا فان حق الدفاع الشرعي ينشأ تجاه بعض صور العدوان فحسب فاذا وقع عمل من اعمال العدوان لا يرقى الى درجة الهجوم المسلح على دولة ما فلا يجوز لها استخدام القوة دفاعا عن النفس لرد هذا العدوان وانما يجوز للدولة ان تلجأ الى مجلس الأمن استنادا الى نص المادة التاسعة والثلاثين بصفة ان ما وقع يشكل تهديدا للســلم او اخلالا به ذلك لأنه يجب النظر الى حق الدفاع عن النفس بصفته استثناء من القيد العام بشأن حظر استخدام القوة في العلاقات الدولية[1].

[1] –ممدوح شوقي مصطفى كامل: الأمن الجماعي الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1985. ص429.

واما الصور الأخرى للعدوان فلا يتوافر فيها عنصر الاستعجال او الضرورة وبالتالي يمكن مواجهتها والتصدي لها في إطار القنوات الشـــرعية كمجلس الامن الدولي ودون ان يعطي الدولة التي وقع الضـرر عليها حق اسـتخدام القوة المسـلحة في مواجهة عدوان غير مسلح واقع عليها لان هذا قد يؤدي الى تزايد حدة الصراعات الدولية وانتشـارها ولا سـيما ان كل دولة وقتها سـتمنح نفسـها سـلطة تقدير خطورة العدوان الواقع عليها وتقدير الرد العسكري الملازم لقمعه وهو ما سيأخذنا في صراعات دولية لا يمكن التحكم فيها والسيطرة عليها[1]

ولذلك فانا انحاز الى الرأي الغالب من الفقه الذي يســتلزم في فعل العدوان ان يكون عدوانا مسلحا لتبرير قيام حق الدفاع الشرعي.

الشرط الثالث: وهو المتمثّل في المحل الذي يرد عليه العدوان

فعلى غرار القانون الدولي قد اشـترط القانون الدولي الجنائي أن يرد العدوان على محل محدد. بالنسـبة للعدوان الموجه ضـد الدولة فقد يكون ضد سيادة الدولة أو سلامتها الإقليمية أو استقلالها السياسي، وهو ما ورد في توصـية الجمعية العامة رقم 3314 والمادة 51 من ميثـاق هيئـة الامم المتحـدة التي جـاء فيهـا: " أن تكون هـذه القوة

[1] – مونية العمري زقار (الدفاع الشرعي بين نظام روما الأساسي وميثاق الأمم المتحدة) ، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية ، جامعة عباس الغرور باتنة ، العدد 08 ج01 سنة 2017، ص 26.

المسلحة قد استخدمت ضد سيادة دولة أخرى أو سلامة إقليمها أو استقلالها السياسي أو بشكل يتعارض مع ميثاق الأمم المتحدة."

بمعنى أنه إذا وجدت وسيلة اخرى لصد العدوان ورده غير استخدام القوة المسلحة كان على الدولة المستهدفة بالعدوان عندئذ أن تتبع تلك الوسيلة بحيث لا ينشأ لها حق استخدام القوة المسلحة بحجة الدفاع الشرعي.

فالقانون الدولي عندما حظر استخدام القوة في العلاقات الدولية فإنه عني أيضا بوضع كافة القواعد والضوابط الكفيلة بالالتزام بهذا الحظر فلم يعط للدولة حق الخروج على هذه القاعدة الدولية الآمرة الا في أضيق الحدود ، وكحل أخير اذا تعذرت الوسائل الأخرى الكفيلة برد العدوان وردعه وعلى هذا الاساس اذا كان بوسع الدولة المستهدفة بالعدوان أن تبادر الى طلب العون والمساعدة من المنظمة الدولية لرد العدوان الواقع عليها فإن حقها في الدفاع الشرعي لا ينشأ في مثل هذه الحالة ولو بادرت باستخدام القوة فان استخدامها هذا لا يمكن تبريره او القبول به.[1]

[1] – تم تطرق لهذا الموضوع بالتفصيل في برنامج " اليوم الثامن " مع الصحفي كريم بوسالم: الإرهاب وتضارب المصالح في العلاقات الدولية مداخلة البروفيسور نصر الدين بوسماحة أستاذ القانون الدولي جامعة وهران على القناة الوطنية الجزائرية الثالثة بثت يوم 2021/02/27على الساعة 21:00 وتم مشاهدتها على هذار الرابط بتاريخ 2021/05/30.

رابط الحصة على اليوتيوب:

https://www.youtube.com/watch?v=Ah-v2eaOZPw

أمّا المحل الذي يرد عليه الاعتداء الموجه ضـــد الفرد وطبقا للمادة 31 الفقرة الاولى ج من النظام الاســاســي للمحكمة الجنائية الدولية فقد يكون إمّا على النفس أو ضـد الغير؛ ولم تحصـر المادة الجرائم الواقعـة على النفس والتي تبيح فعـل الـدفـاع؛ وعليـه فـأي اعتداء على النفس أو الغير سـواء على الحق في الحياة أو سـلامة البدن كالقتل، التعذيب، أو الاعتداء على العرض كالاغتصـــاب، الحمل القسـري، التعقيم القسـري أو على الحرية كالإخفاء القسـري للأشـخاص، السـجن التعسـفي، الحرمان الشـديد على نحو آخر من الحرية الدينية بما يخالف القواعد الأســاســية للقانون الدولي فهذه الصور تجيز الدفاع[1].

إذا توافرت الشـروط الثلاث في فعل العدوان الموجه ضـد الدولة أو الاعتداء الموجه ضـد الفرد أباح القانون الدولي صـد العدوان ولو بالقوة أي بارتكاب فعل يشـكل في الاصـل جريمة دولية على أن يتوافر في فعل الدفاع شرطان.

ب ـــ شروط الدفاع: يشـترط لإباحة فعل الدفاع أو اعتباره مانعا للمسؤولية الجنائية الشخصية شرطان هما: اللزوم والتناسب.

[1] – للوقوف على صور الاعتداء المجرّمة في القانون الدولي الجنائي ارجع المواد 6، 7، 8 و8 مكرر من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

الشرط الأول: اللزوم يقصد باللزوم كيفية الدفاع وينبغي لتحققه توافر ثلاث معايير:

1 ـــ أن يكون فعل الدفاع ضروريا أي الوسيلة الوحيدة لدرء العدوان بحيث لا توجد وسيلة أخرى لدرئه غير اللجوء إلى القوة [1]، هذا الشرط يتطلب توافره سواء في دفاع الدولة أو دفاع الفرد.

توجيه فعل الدفاع إلى مصدر العدوان؛ فأعمال الدفاع ينبغي أن توجه إلى مصدر الاعتداء ذاته لأنّ توجيه إلى غير هذا المصدر يشكّل عدوانا ينفي صفة الدفاع، فلا يجوز للدولة المتحاربة أن تلجأ للدفاع عن نفسها عن طريق انتهاك حياد دولة أخرى غير مشاركة في الحرب حيث يشكّل فعلها جريمة عدوان لا يمكن تبريره بالدفاع. [2]

ما حدث اثناء الحرب العالمية الاولى حيث انتهكت ألمانيا حياد بلجيكا المكفول بموجب معاهدة 1830 وحياد لكسمبورغ بموجب معاهدة 1867 وذلك تحت ستار الدفاع الشرعي.[3]

---

[1] – محمد عبد المنعم عبد الخالق: الجرائم الدولية "دارسة تأصيلية للجرائم ضد الإنسانية والسلام وجرائم الحرب"، مكتبة دار النهضة المصرية، القاهرة، الطبعة الثانية،2011. ص199.

[2] – المرجع نفسه، ص. 199 – 200.

[3] – رياض الصمد: تطور الأحداث الدولية في القرن العشرين، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، الطبعة الثانية 2007. ص29 –30.

وهنا لابد من الإشارة الى المقصود بمصدر العدوان المسلح ليس فقط الدولة التي تستخدم قواتها المسلحة لشن العدوان على دولة أخرى بصفة ان هذه ليست هي الصورة الوحيدة للعدوان المسلح ، حيث أن مصدر العدوان المسلح يشمل أيضا الدولة التي تقدم اقليمها لاستخدامه من جانب الدولة المعتدية وهذه الحالة هي احدى حالات العدوان التي اشارت اليها المادة الثالثة من قرار الجمعية العامة رقم 3314 لعام 1974 الخاص بتعريف العدوان ومثال ذلك سماح بريطانيا بمرور الطائرات الامريكية في إقليمها الجوي عندما كانت في طريقها لشن عدوانها على ليبيا سنة 1986 ففي مثل هذه الحالة ينشأ حق الدفاع الشرعي لليبيا ليس فقط في مواجهة الولايات المتحدة الامريكية وإنما أيضا في مواجهة بريطانيا التي كانت شريكا بفعل العدوان المسلح من خلال السماح باستخدام إقليمها لشن العدوان[1] .

وهكذا فإن عبارة – صد العدوان المسلح – لا تعني فقط الدولة التي تستخدم قواتها المسلحة وإنما ينبغي تفسيرها بصورة تنسجم وتتوافق مع توصيف الجمعية العامة وهذا التفسير الذي يوصلنا الى إعطاء الدولة المعتدى عليها حق استخدام القوة باسم الدفاع الشرعي

[1] – خليل ابراهيم حسونة: الإرهاب الأمريكي، الدار الجماهيرية للنشر والتوزيع والاعلان، ليبيا، ط2، 2005. ص202

في مواجهة دولة – او دول – لم تشـارك في فعل العدوان من خلال استخدام قواتها المسلحة وإنما سهلت فعل العدوان بوسائل أخرى.[1]

الصـــفة المؤقتة لفعل الدفاع إذ تتوقف الدولة عن الرد بمجرد تدخل مجلس الأمن واتخاذه التدابير اللازمة لحفظ الســـلم والأمن الدوليين، والوضـــع ذاته بالنســـبة للفرد حيث يجب أن يتوقف فعل الدفاع الصـــادر من المدافع بمجرد تدخل الســـلطات المســـؤولة عن قمع الجرائم.

ولكن لابد من الإشـــارة طبقا الى ان تدخل مجلس الأمن لا يتم عادة بالســـهولة والســـرعة المفترض تحققها في مثل هذه الحالات اذ ان تدخل المجلس يظل محكوما بعدة اعتبارات كمدى التوافق بين الدول دائمة العضـــوية في مجلس الأمن وإمكانية اســـتخدام حق النقض من قبل أحدها[2].

[1] – من الثابت أن دولة الكويت كانت الجسر الأرضي الذي عبرت من خلاله القوات الأنجلوامريكية الغازية لتدمير العراق واحتلال، كما جعلت كل من المملكة العربية السعودية والمملكة الأردنية اجوائها مفتوحة امام قاصفات دول العدوان كذلك سمحت جمهورية مصر العربية بعبور حاملات الطائرات والسفن عبر قناة السويس، وعلى هذا فإن هذا الدولة مشتركة اشتراكاً مباشراً في العدوان على العراق ومسؤولة عن النتائج الكارثية التي حلت بالعراق جراء هذا العدوان وكذلك الامر في حرب 2003 المتعلقة بغزو العراق تحت غطاء أسلحة الدمار الشامل.

[2] – يشهد هذا الحق أداة تسلط وحماية لتغطية عدوان بعض الدول خصوصا عندما يتعلق الأمر بالكيان الصهيوني، فبمجرد ادانته في الجمعية العامة تستغل الولايات المتحدة الأمريكية هذا الحق لحماية هذا الكيان باعتباره ابنها المدلل.

هذا فضـلاً عن أن على المجلس أن يقرر طبقا للمادة 39 من الميثاق ما إذا كان قد وقع عدوان من عدمه، ومن ثم يتعيـــن عليه أن يقرر ما يجب اتخـــاذه من تدابيـــر طبقا لأحكـام المادتيـن 41 و42[1].

وبالتالي فان كل هذه الإجراءات قد تسـتغرق فترة طويلة نسـبيا بل ان المجلس في كثير من الأحيان يظل عاجزا عن اتخاذ أي من هذه التدابير والإجراءات بسبب عدم التوافق بين أعضائه والاعتبارات السياسية التي تهيمن عليه ولذلك فان حق الدولة في الدفاع الشرعي يظل قائما طوال تلك المدة وخلال هذه الفترة ينبغي علينا أن نميز هنا بين حالتين:

الحالة الأولى: أذا كانت أعمال العدوان المسلح غير مستمرة:

وذلك بأن تقوم الدولة المعتدية باســتخدام قوتها المســلحة لشــن العدوان لفترة مؤقتة ومحدودة ثم تتوقف عنها فهنا ينشأ للدولة المعتدية عليها حق الدفاع الشـــرعي ويكون لها حق الرد الفوري على أعمال

[1] – وهنا نلاحظ الاختلاف بين القانون الدولي والقانون الداخلي وهو الاختلاف الذي يمليه طبيعة المجتمع الدولي، فهو مجتمع برغم كل ما أصابه من تنظيم قانوني تنقصه السلطة العليا المهيمنة على شؤون أعضائه على عكس المجتمع الداخلي ذي التنظيم المحكم الدقيق والذي يتجلى أثره في مثل هذه الحالة حيث تسارع السلطة العامة المحلية الى التدخل ووضع الأمور في نصابها تحقيقاً للأمن العام الداخلي.

العدوان لحين توقفه حيث انتهى حقها في الدفاع الشـــرعي بمجرد توقف العدوان.

وعلى هذا الاســـاس إذا قامت القوات المســـلحة باجتياح إقليم دولـة أخرى فـإنـه يمكن للـدولـة المعتـدى عليهـا هنـا دفع العـدوان بـالتصـــــدي لهذه القوات او بعمل غارات جوية على إقليم الدولة المعتدية فاذا انســـحبت قوات الدولة المعتدية وتوقف العدوان فلا يجوز للدولة المعتدى عليها الاستمرار في استخدام القوة المسلحة في نطاق الدفاع الشرعي.[1]

الحالة الثانية: إذا كانت أعمال العدوان المسلح مستمرة

ففي مثل هذه الحالة لا يتصـــور توقف نشـــاط الدولة المعتدى عليها من اجل العمل على وقف العدوان او العمل على عدم تمكينه من ان يحقق نتائجه الا في حالة واحدة وهي إبلاغ مجلس الأمن الدولي الذي يتدخل ويباشر مسؤولياته في حفظ السلم والأمن الدولي.

ولعل التساؤل الذي يطرح نفسه في هذا الصدد هو ان سقوط حق الدولة في الدفاع الشـــرعي بمجرد تدخل مجلس الأمن هل هو سقوط نهائي وتوقف نهائي لحق الدفاع الشرعي وبغض النظر عما تنتهي إليه جهود المجلس لحل النزاع وازالة اثار العدوان ونتائجه؟

[1] – عصماني ليلى (الدفاع الشرعي في القانون الدولي –دراسة مقارنة بين حق الدفاع الشرعي المقرر للدولة وحق الدفاع الشرعي المقرر للفرد) مجلة القانون الدولي، جامعة وهران، العدد 37، سنة 2015، ص 59.

فلو تعرضـــت دولة لعمل عدواني نتج عنه احتلال جزء من أراضــيها ثم تدخل مجلس الامن وفشــل في انهاء اثار العدوان ورد الارض المحتلة فهل تسترد الدولة حقها في الدفاع الشرعي؟

يذهب الاتجاه الســائد في فقه القانون الدولي التقليدي الى انه ليس للدولة استخدام القوة لاسترداد حقها – بمعزل عن مجلس الامن بعد تدخله – وبالتالي فإنه يعد أن الاعمال التي تقوم بها دولة ما لاســترداد جزء من اقليمها لها حق الســيادة القانونية عليه انتزع منها في حرب اعتداء غير مشـــروعة أعمالا عدوانية وليســـت من قبيل اعمال الدفاع الشـــرعي لان اعمال الاســـترداد هذه تتم بعد انتهاء أعمال العدوان[1].

ويذهب رأي آخر الى أن أعمال الاســترداد هذه تعد مشــروعة دفعا للخطر الذي يتعرض له كيان الدولة المعتدى عليها ويذهب البعض الى ان الاســـترداد يعد مشـــروعا في مثل هذه الحالة ولكن ليس بوصفه من اعمال الدفاع الشرعي – الذي انتهى بتدخل مجلس الامن ولكن لأن (استرداد الحق المشروع) هو مبدأ جدير بأن يرسى في قواعد القانون الدولي المعاصر[2].

[1] – عمر محمد المحمودي: قضايا معاصرة في القانون الدولي العام، الدار الجماهيرية للنشر والتوزيع والاعلان، ليبيا، ط2، 2008. ص157.

[2]– عمر محمد المحمودي: المرجع نفسه، ص 157.

وبالتالي فإن توقف استخدام القوة مع استمرار احتلال الاراضي أو ضمها هو من قبيل حالات العدوان المستمر التي تبرر استمرار حق الدفاع الشـــرعي ولو توقفت العمليات العســـكرية المتبادلة بين الجانبين فاذا ترافق هذا الضـــم او الاحتلال مع ثبوت عجز المجلس عن انهاء حالة العدوان المســـتمر هذه فان الدولة المعتدى عليها تسترد مجددا حقها في الدفاع الشرعي.

وهو ايضـــاً الحق المقر قانوناً وشـــرعاً للعراق فعلى الرغم من إعلان بوش بتوقف العمليـات العســـكريـة في العراق اعتبـاراً من 2003/5/16 فإن للشعب العراقي حق الدفاع الشرعي.

وهو الحق المكفول لســـورية في مواجهة الكيان الصـــهيوني بسبب استمرار احتلال أراضـي الجولان السورية فعلى الرغم من ان هذا الاحتلال قد تم اثر العدوان الاسـرائيلي سـنة 1967 وبالرغم من ان الكيان الصـهيوني كانت قد أعلنت ضـم الجولان الى الكيان سـنة 1981 وتدخل مجلس الامن الدولي منذ ذلك الحين واكتفائه بإصدار القرارات التي لا تنفذ فان الكيان مازالت حتى الآن (سـنة 2021) مسـتمرة باحتلال أراضـي الجولان السـوري في ظل سـكوت مجلس الامن الدولي وعجزه عن إنهاء هذا الاحتلال الذي يشـــكل عدوانا مستمرا ويحفظ لسوريا حقها في الدفاع الشرعي.

وتجدر الإشـــارة أن الانتهاكات الغير مبررة قد تمس أيضـــا بالنظام القانوني للأراضـي وتؤدي الى تغيير طبيعتها وخصـوصـيتها حتى بعد الاعتداء، على غرار ما حدث للأراضـــي الوقفية بالجزائر والموروث العقاري بعد الاســـتقلال.[1] وما انجر عنه من شـــغور للأراضـــي الوقفية وغيرها بعد الاعتداء وهو ما اضـــطر المشـــرع الجزائري أنذاك لسد هذا الشغور وأيلولة الأراضي للدولة للحلول محل المستعمر الغاصب. [2]

الشرط الثاني: التناسب

ومما سـبق أخلص الى أن فعل الدفاع لا يتسـم بالضـرورة – بالصفة المؤقتة – ولا يسقط بشكل نهائي بمجرد تدخل مجلس الامن بل ان صـفته المؤقتة وسـقوطه بشـكل نهائي هما أمران منوطان بما يسفر عنه تدخل مجلس الامن

وينبغي أن يكون هناك تناســـب بين فعل الدفاع وفعل العدوان الواقع على الدولة:

ويقصـد بشـرط التناسـب هنا أن يكون اسـتخدام القوة في فعل الدفاع متناســـبا مع العدوان بمعنى أنه يجب أن تكون الوســـيلة

[1] – حميداني نذير: استغلال وتنمية الأملاك الوقفية العامة في الجزائر، رسالة ماستر حقوق تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور الجلفة، السنة الجامعية 2015/2014. ص 52.

[2] – الامر 66–102 المؤرخ في 1966/05/06 المتعلق بأيلولة الاملاك الشاغرة للدولة.

المستخدمة في الدفاع متناسبة من حيث جسامتها مع وسيلة العدوان لأنه إذا كان للدولة الحق في رد العدوان فإنها مقيدة بشـــرط الا تتجاوز حدود الدفاع الشرعي بطريقة تكشف عن سوء نيتها ورغبتها في الانتقام[1]

وهذا الشـــرط مســـتمد من القواعد المطبقة في إطار القانون الداخلي والمعيار المتبع في قياس حجم التناسب في ذلك القانون هو معيار الشـــخص المعتاد بمعنى وضـــع الشـــخص المعتاد الطبيعي مكان المعتدى عليه ان كان قد اســتخدم نفس الوســائل او اقل منها فيكون بالتالي معيار التناســـب متحققا، وإما إذا كان ما قام به زيادةً على ما قام به الشخص المعتاد فان هذا يعد تزيدا وهو يدخل بالتالي في دائرة العدوان الذي يعطي لمن يتعرض له حق الدفاع الشـــرعي لمواجهته.

وفي اطار القانون الدولي فإننا نطبق المعيار نفسه حيث يقاس مســلك الدولة عند الدفاع بمســلك دولة وضــعت في ظروف الدولة المعتدى عليها نفســها ثم ينظر الى تصــرف الدولة ضــحية العدوان فإذا كان ما قامت به للدفاع يتناســـب مع ما تعرضـــت له اعمال العدوان او اقل منها درجة فان التناســـب يعد متحققا في مثل هذه

[1] – ابراهيم العناني وعلي ابراهيم: المنظمات الدولية – النظرية العامة – الأمم المتحدة، دار النهضة العربية 2000. ص102–103.

الحالة واما اذا كان ما قامت به يزيد عن اعمال العدوان فان تصرف الدولة عندئذ يخرج من دائرة الدفاع الى دائرة العدوان فما قامت به الولايات المتحدة وحلفاؤها الذين يزيدون عن 33 دولة بجيوشـها ليلة 16-17 جانفي من عام 1991 وما تلاها من أيام و ليال يعد تجاوزاً لحالة الدفاع الشرعي وعدواناً مقصوداً على العراق ، حيث أن ضـرب الجسـور ومحطات توليد الكهرباء وإسـالة الماء وبدالات الهاتف في عموم العراق من شماله وحتى جنوبه فضلاً عن ضرب معسكرات الجيش ومقراته والقواعد الجوية في مناطق بعيدة عن خط المواجهة مع الجيش العراقي لا يعد من قبيل قطع خطوط الإمدادات بل يعد عدواناً مباشـراً . فضـلاً عن ذلك فإن اسـتهداف المدنيين بشكل سافر خاصة ما حدث ليلة 13فيفري 1991 من ضرب ملجأ العامرية الذي كان يضـم نسـاء وأطفال ومسـنين يكشـف عن حقد وثأرية تبتعد كلا البعد عن موضوع الدفاع الشرعي.

فلو استخدمت الدولة المعتدية في شن عدوانها أسلحة محظور اسـتخدامها ومخالفة لقوانين وعادات الحروب فان الدولة المعتدى عليها ليس لها ان تستخدم مثل تلك الاسلحة المحرمة دوليا حتى لو تم ذلك تحت حجة التناسـب لان اسـتخدام تلك الاسـلحة بحد ذاته يشـكل جريمة دولية وبالمقابل لو كانت هناك عصـابات مسـلحة تتسـلل من اقليم دولة مجاورة بحيث ترتكب اعمالها ليلا من قتل

وتدمير وسلب ونهب ثم تعود الى قواعدها المتواجدة فوق ارض الدولة المجاورة فان التناسب هذا لا يعطي للدولة المعتدى عليها الحق في ارسال عصابات مسلحة من النوع نفسه والعدد ومزودة بالأسلحة نفسها لترتكب ذات الجرائم كما ان التناسب لا يتحقق هنا باستخدام المدفعية والطائرات في قصف مركز تلك العصابات لأن هذا يعد تجاوزا لحدود الدفاع الشرعي بصفة ان الاسلحة غير متناسبة وإنما يتم التناسب من خلال السماح للدولة المعتدى عليها بمطاردة هذه العصابات داخل حدودها وأخذ الحيطة في حماية تلك الحدود وتمنع تسلل هذه العصابات[1].

وهكذا فان المقصود بشرط التناسب هنا العلاقة بين التصرف الذي تلجأ إليه الدولة والهدف الذي تريد تحقيقه (والذي يتمثل في الدفاع الشرعي بدفع العدوان او ايقافه) وبالتالي فان التناسب هذا هو تناسب من نوع خاص لا ينصرف الى المقارنة بين العدوان المسلح في حد ذاته وبين تصرف الدولة المعتدى عليها ، بل ان التناسب في حالة الدفاع الشرعي يهتم بالنتيجة او الغاية التي ينشدها العمل الدفاعي وليس بمضمون او قوة العمل ذاته او حتى كيفية تحقيقه مع مراعاة إيجاد نوع من التماثل وليس التقابل بين الوسائل المستخدمة في فعلي الدفاع والعدوان ولا سيما اذا تعلق

[1]–ابراهيم العناني وعلي ابراهيم: المرجع السابق ذكره، ص103–104.

الأمر باستخدام وسائل قتالية تندرج في إطار الاسلحة النووية وذلك نظرا لما تحتوي الاســـلحة النووية من قوة تدميرية هائلة مقارنة بما هو عليه الحال بالنسبة للأسلحة التقليدية خصوصا ان مدى الاسلحة النووية يتجاوز حدود الدولة المعتدى عليها ويمتد تأثيرها الى غيرها من الدول المجاورة.[1] ولهذا يميز الفقه عادة بين حالتين:

الحالة الأولى: وهي تتعلق بحالة الهجوم بأسلحة تقليدية

حيث يتجه الرأي الغالب الى عدم جواز الدفاع بأســـلحة ذرية لأن معيار التناسب لابد وان يكون مستقيا فيما يذهب هنري كيسنجر وزير الخارجية الامريكي الأســبق الى خلاف هذا الرأي الراجح مبينا ان الأمر يتوقف على حجم الهجوم وخطورتـه حيـث يجوز الـدفـاع الشـرعي بالأسـلحة الذرية ان كان الهجوم بالأسـلحة التقليدية واسـع النطاق وذا قوة تدميرية كبيرة

الحالة الثانية: فهي تتعلق بحالة الهجوم بالأسلحة الذرية

حيث يذهب الرأي الغالب الى اعطاء الدولة المعتدى حق الرد بالســـلاح نفســـه فيما تذهب بعض الآراء الى عدم الســـماح للدولة المدافعة باستخدام السلاح الذري حتى لو تعرضت لعدوان بمثل ذلك السـلاح (لأن معيار التناسـب ليس معناه التماثل او التسـاوي وإنما معناه الرد في أضـــيق نطاق لردع العدوان او وقفه او تفادي نتائجه

[1]–محمد محمود خلف: مصدر سابق، ص 451.

الضـــارة قدر الإمكان والا ترتب على الرد بالمثل العودة الى الوراء حيث عصـر سـيادة القوة على القانون ولا سـيما ان السـلاح النووي سـلاح ذو قوة تدميرية شـاملة ليست حالية ومستقبلية حسب بل تمتد آثاره عبر أجيال وأجيال قادمة.

والأصل أنه لا يمكن لنا ان نحرم الدولة المعتدى عليها بواسطة سـلاح ذري او نووي من حقها في اسـتخدام كافة الاسـلحة والوسـائل المتاحة أمامها للدفاع عن نفســـها ولحفظ وجودها وبقائها (لحين تدخل المجتمع الدولي).

ولذلك نعتقد انه ينبغي ان توجه نحو فرض القيود على انتاج مثل تلك الاســـلحة وتدمير ما هو موجود منها حفاظا على امن الإنسـانية وسـلامتها لتجنب مخاطر اسـتخدام هذه الاسـلحة والى ان يتم الوصـول الى هذه المرحلة فان الالتجاء الى الاسـلحة الذرية في حالة الدفاع عن النفس لا يعد عملا في حد ذاته غير مشـــروع او غير قانوني طالما انه لم يحدث اتفاق بين الدول على وصـــفه بهذا الوصف بصورة صريحة لا تقبل الشك[1].

فضـــلاً عما فعلته الولايات المتحدة الأمريكية ضـــد العراق فيما يســـمى بعاصـــفة الصـــحراء من تجاوز لحالة الدفاع الشـــرعي عام

[1]–احمد موسى: (على هامش من حق الدفاع الشرعي واستعمال الأسلحة النووية) مقال منشور في المجلة المصرية للقانون الدولي، مجلد 18 سنة 1997. ص 63.

1991 واستمرار هذا العدوان من خلال اقامة مناطق الحظر الجوي، وقد أعقبت ذلك عام 2003 بعدوان ثانٍ دمر العراق وبنيته التحتية تحت ذريعة الدفاع الشرعي الاستباقي غير المشروع في القانون الدولي أو ما يسمى بالحرب الوقائية في النهج الأمريكي. ونفس الشيء حدث مع سوريا ومع ليبيا.

وعندما تذرعت اسرائيل بحق الدفاع الشرعي لتبرير عدوانها على لبنان في جويلية 2006 وهو العدوان المعروف بالصيف الساخن فإن اسرائيل لم تحترم أيضا مبدأ التناسب ولم تراع أن أعمال الحق في الدفاع الشرعي (بزعم وجود مثل هذا الحق) تستلزم أن تكون تلك الأعمال متناسبة مع العمل المتذرع به وبديهي أن طبيعة الرد من جانب اسرائيل قد تجاوزت بحجمها ونتائجها ما قامت به المقاومة الوطنية اللبنانية ضدها فالرد على اعمال حزب الله المحدودة بحجمها ونتائجها لا يكون بتهجير المدنيين وبقتلهم وبتدمير البنى التحتية والاقتصادية كما انه لا يكون بالقصف الجوي والمدفعي العنيف والمكثف والمستمر على المدنيين طوال31 يوما ، والأضرار الضخمة التي الحقتها اسرائيل بلبنان لا تحتمل المقارنة مع الأضرار التي يوقعها حزب الله بإسرائيل من خلال اطلاق صواريخ الكاتيوشا حيث كان حجم القوة المستخدمة من قبل اسرائيل يزيد بأضعاف عن قدرة الدولة اللبنانية وقدرة المقاومين الوطنيين

وقد أفاد تيمور غوكســـيل الناطق باســـم القوة الدولية التي تحولت بموجب قرار مجلس الأمن الى ما يعرف باليونيفيل ان اســـرائيل نفذت خلال أيام الحرب 523 غارة واطلقت 23 ألف قذيفة على الأراضـي اللبنانية فضـلاً عن تدمير محطة كهرباء بصـاليم إضـافة الى المجازر التي ارتكبتها ضـــد المدنيين اللبنانيين في قرية مجدل شمس ومارون الرأس وبنت جبيل وغيرها من القصبات اللبنانية .

ونفس الأمر بالنسـبة لما حدث في الأحداث الأخيرة التي جرت في حي الشـــيخ جراح بالقدس الشـــريف ابريل 2021، التي بدأت جراء عمليات التهجير القسري للسكان الفلسـطينيين الأصـليين مما انجر عنه مناوشات انتهت بقصف مدمر لقطاع غزة ورد من كتائب عز الدين القسـام للمسـتوطنات الصـهيونية وهو ما يعد نزاع وصـراع غير متناســـب بين الطرفين من خلال حجم وكمية ونوع الأســـلحة المستعملة. ورغم هذا لم نشهد أي رد فعل لمجلس الأمن.

فيلزم بمقتضـى هذا الشرط أن تكون القوة المستخدمة في الدفاع متناسـبة مع العدوان، وهذا الشـرط يتطلب توافره سـواء لتبرير الرد الصادر عن الدولة أو الدفاع الصادر عن الفرد[1].

[1] –المادة31 فقرة أولى ج من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية نصت على شرط التناسب فيما يلي: " 1 . لا يسأل الشخص جنائيا إذا توافرت وقت ارتكابه السلوك: ج يتصرف على نحو معقول للدفاع عن نفسه أو عن شخص آخر... وذلك بطريقة تتناسب ودرجة الخطر الذي يهدّد ذلك الشخص او شخص آخر أو الممتلكات المقصود حمايتها".

إذا توافرت هذه الشروط في فعل العدوان وكذا فعل الدفاع اعتبر الدفاع الصـــادر عن الدولة مباحا لا يترتب عنه المســؤولية الدولية فلا تسـأل الدولة عن اسـتخدامها للقوة ولا يمكن أن تكيّف هذه القوة على أنّها جريمة عدوان. والحكم نفســـه بالنســـبة للفرد فإذا تحقّقت شروط الدفاع بالنسبة للشخص الطبيعي فيعد الدفاع الشرعي مانعا للمسؤولية الجنائية الشخصية.[1]

[1] – للتفصيل أكثر في أحكام الاختصاص الشخصي للمحكمة الجنائية الدولية أنظر: عصماني ليلى: الاختصاص الشخصي للقضاء الجنائي الدولي في القانون الدولي والعلاقات السياسية الدولية، رسالة ماجيستير جامعة وهران، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2003-2004.

المطلب الثاني

القيود الواردة على الدفاع الشرعي

في ميثاق هيئة الأمم المتحدة

ان خضـوع أعمال الدفاع الشـرعي لرقابة مجلس الأمن الدولي يعد القيد الذي يضـبط حق الدفاع الشـرعي حيث تخضـع ممارسـة الدفاع الشـرعي في النظم القانونية الداخلية لرقابة القضـاء من اجل التحقق من القيود والشـروط اللازمة لممارسـته المشـروعة، واما في النظـام الـدولي وفي إطـار منظمـة الأمم المتحـدة فيمـارس الرقـابـة جهاز سـياسـي هو مجلس الامن الدولي وهو ما أشـارت إليه المادة 51 من الميثاق حيث نصـــت على أن (... التدابير التي اتخذها الأعضـاء استعمالا لحق الدفاع عن النفس تبلغ الى المجلس فورا ولا تؤثر تلك التدابير بأي حال فيما للمجلس بمقتضـــى ســـلطته ومســـؤولياته المســـتمدة من أحكام هذا الميثاق – من الحق في أن يتخذ في أي وقت ما يرى ضـرورة لاتخاذه من الأعمال لحفظ السلم والأمن الدولي او إعادته الى نصابه) .

ويبدو هذا القيد منطقيا ولازما بصـفة ان ميثاق الأمم المتحدة قد عهد بصـفة خاصـة الى مجلس الامن بالتبعيات الرئيسـة في شـأن كفالـة الســـلم وذلك وفق نص المـادة 24 – فقرة 1–من الميثـاق

وبالتالي فإن اختصـــاص المجلس في هذا الشـــأن هو اختصـــاص أصيل.

غير ان تحرر الدولة المعتدى عليها من الرقابة السابقة لمجلس الامن أثناء قيامها باستخدام القوة المسلحة بهدف رد العدوان الواقع عليها لم يكن مؤداه بالرغم من ذلك قبول مُشـــرعي الامم المتحدة لمبدأ حرمان المجلس هنا من ســـطاته الرئيســـة التي أوكلها اليه الميثاق ذاته في شأن كفالة السلم والامن الدوليين ولذلك فقد استقر المؤتمرون (سواء في دوم باترون اوكس ام في سان فرانسيسكو) على إخضـاع الممارسـات العسـكرية الصـادرة عن الدولة المعتدى عليها للرقابة اللاحقة لمجلس الامن.

وتهدف هذه الرقابة الى وضـع المجلس أمام مسـؤوليته بالعمل أولا على عدم تجريد مبدأ حضـر استخدام القوة من مضـمونه وعن طريق مراجعة الوقائع وبحثها يمكن للمجلس أن يحدد مدى التناسب بين اعمال الدفاع وأعمال الاعتداء وان يقرر بناء على ذلك وقف ممارســة اعمال الدفاع واتخاذ التدابير الضــرورية والملائمة لإعادة السلم والامن الى نصابهما.

المبحث الثاني
التعسف في استعمال الدفاع الشرعي والأثار المترتبة عليه

بما أن الدفاع الشـــرعي حق مكفول وقد تطرقنا للقيود التي تربطه الا أن هناك مجال يمنع اســـتعمال هذا الحق فيه ويعتبر تعسفا في استعماله وهناك أثار مترتبة عن على استعماله وهو ما بيناه في المطلب الأول من خلال تبيين التعسف في استعمال حق الدفاع الشرعي، والأثار المترتبة على هذا الحق.

المطلب الأول
التعسف في استعمال الدفاع الشرعي

لتوضـيح مفهوم التعسـف في اسـتعمال حق الدفاع الشـرعي ارتأينا طرح هذا المطلب بمفهوم المخالفة وهذا بتحديد الاطار الذي يقوم عليه حق الدفاع الشـرعي وما يخرج من نطاقه يعتبر تعسـفا فمن الأسباب التي تؤدي لممارسة حق الدفاع الشرعي يرى بعض الفقهاء أن حق الدفاع عن النفس قبل صـدور ميثاق الأمم المتحدة وبعد صـدوره لم يطرأ عليه تعديل أو تغير أي لم يتم وضـع عليه قيود فالتطابق تام بين حالة الدفاع الشـرعي في مفهوم ميثاق الأمم

المتحدة والمفهوم التقليدي لتلك الحالة، حيث أن حق الدفاع الشرعي لا يشكل حق محددا ومستقلا، بل ينظر إليه باعتباره صورة للأخذ الحق بذات اليد [1] أي أنه يستمر كحق ليحافظ على التدابير المشروعة لحق الدفاع الشرعي التي تحمي للدولة بعض الحقوق، وليس من أجل حالة واحدة فقط، هي العدوان المسلح.

وينادي أنصار هذا الرأي بمفهوم الدفاع الشرعي في العرف الدولي ويدون حق الدولة في ممارسة حق الدفاع الشرعي الوقائي.

كما يدلل أصحاب هذه النظرية على وجهة نظرهم بعبارة "حق طبيعي" فحجتهم مستمدة من منطوق نص المادة 15 من الميثاق أي أن النص مقررا أو كاشفا لحق الدفاع الشرعي وليس منشأ لهذا الحق ، الذي هو مستمد مباشرة من القانون الدولي التقليدي، وهو لصيق بالدولة مباشرة أي أن يكون للدولة الحرية المطلقة في أن تمارس الدفاع عن النفس مما يعني أن الميثاق لم يقيد هذا الحق بما في ذلك نص المادة الثانية في فقرتها الرابعة من الميثاق لأن القول بغير ذلك يترتب عليه تناقضا في نص المادة15 من الميثاق التي قررت أن حق الدفاع الشرعي هو حق طبيعي مما يجعل الدفاع الوقائي عن النفس مشروعا وجائزا حسب هذا الاتجاه .

[1] – سامي جاد عبد الرحمان واصل: إرهاب الدولة في ظل قواعد القانون الدولي العام، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2011، ص105

ويصـــبح للدولة الحرية المطلقة في اللجوء إلى اســـتخدام القوة ضد دولة أخرى انطلاقا من مبدأ حق الضرورة والمصالح الحيوية، أو استنادا إلى تبرير تراه، وتقدير ذلك يرجع بالدولة الأولى والأخيرة للدولة نفســـها ولم يكن يوجد معيار أو ضـــابطا بين الظروف أو الحالات التي يحق للدولة أن تمارس فيها حق الدفاع عن النفس.

كما أن ميثاق الأمم المتحدة لم يقصـــد واضـــعوه إحداث تعديل فيما يتعلق بقواعد القانون الدولي الخاصة بالدفاع عن النفس حسب بعض الفقهاء، وحجتهم في ذلك أن الأعمال التحضـــيرية لميثاق الأمم المتحدة، والتي قررت فيها اللجنة الأولى المختصـــة بمهمة وضع صياغة المادة (4/1) ما يلي: "أن استخدام القوة المسلحة في الدفاع الشرعي يبقى مؤكد وغير منقوص" [1]

وطبقا لرأي أنصـــار هذا المذهب فإن المادة (15) من الميثاق أنه حتى وإن لم تقترف الدولة موضـــع الهجوم أي عمل عدائي فمجرد احتمال كبير بوقوع عدوان أو هجوم مســـلح ضـــد دولة ما يكون سببا لقيام حالة الدفاع الشرعي ولم يشترط قيام هجوم مسلح فعلي [2]

[1] – رشاد عارف يوسف السيد: المسؤولية الدولية عن أضرار الحروب العربية الإسرائيلية، الجزء الأول، الطبعة الأولى، دار الفرقان، عمان، الأردن ،2009. ص54.

[2] – عادل عبد الله المسدى: الحرب على الإرهاب والدفاع الشرعي في ضوء أحكام القانون الدولي العام، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة ،2010. ص15.

كما أن قصد واضعي نص المادة 15 من ميثاق الأمم المتحدة لم تكن تقصد إلى تعليق حالة الدفاع الشرعي على شرط وقوع عدوان مسلح دون غيره من الأسباب الأخرى ولكنهم أردوا فقط التأكيد على أهم سبب للدفاع الشرعي والأكثر وضوحا وهو الهجوم المسلح عبر الحدود الدولية أما باقي الأسباب فيرجع فيها إلى أحكام القانون الدولي التقليدي، الذي يعتبر فيه الدفاع الشرعي حقا مقدسا.

وبناء على ذلك يرى أنصار هذا المذهب أن حالة الدفاع الشرعي لا تقوم على حماية السلامة الإقليمية والاستقلال السياسي فقط، أي الحدود الجغرافية للدولة وإنما تمتد لتشمل بعض الحقوق السياسية الأخرى للدولة، مثل الحق في حماية المواطنين وبعض الحقوق الاقتصادية كمنع مصادرة ممتلكات الدولة أو ممتلكات مواطنيها في الخارج. كما تمتد إلى حماية كل حق يكفله القانون الدولي مثل: حماية حرية الملاحة، أو حق الصيد في أعالي البحار، أو حق عبور المضايق الدولية...الخ. وكما يمتد حق الدفاع الشرعي يشمل الحدود الإيديولوجية للدولة وهو السبب الذي استند إليه الاتحاد السوفيتي لتبرير تدخل حلف وارسو في تشيكوسلوفاكيا، وهو ذات السبب الذي استندت إليه الولايات المتحدة الأمريكية عندما فرضت حصارها على كوبا بحجة احتواء امتداد الشيوعية

العالمية، وأكد الفقيه ماك دوجال عندما قال إن الولايات المتحدة تمارس حق الدفاع الشرعي الوقائي. [1]

وهكذا فإن مبررات أنصـــار هذا الاتجاه تفســـح المجال أمام استخدام القوة المسلحة بذريعة حق الدفاع الشرعي في حالات كثيرة وغير محصورة على وجه الدقة وإنما يترك تحديدها للسلطة التقديرية لكل دولة [2]

المطلب الثاني

الأثار المترتبة على الدفاع الشرعي

إن لحق الدفاع الشـــرعي أثر فمتى توافر حق الدفاع الشـــرعي والتزم المدافع قيوده كانت الجريمة التي أقدم عليها الفاعل مبررة، وتصبح بذلك عملاً مشروعاً لا تقوم من أجله أي مسؤولية لا جزائية ولا مدنية، وبناءً على الطبيعة الموضوعية لأسباب التبرير، فإن أثر الإباحة يمتد إلى فعل مرتبط بالفعل الأصـــلي، بحيث يصـــير بدوره مباحاً كما لو اســـتعمل المدافع في دفاعه ســـلاحاً مرخصـــاً، فتمتنع مسؤوليته ومصادرته، وكذلك يستفيد من هذا الأثر جميع المشاركين في الجريمة، سواء علموا أو لم يعلموا بتوافر حالة الدفاع الشرعي.

---

[1] – شويرب جيلالي:(الاتجاهات الفقهية لحق الدفاع الشرعي في إطار ميثاق الأمم المتحدة) مقال صادر عن مجلة الدراسات القانونية والسياسية، جامعة عمار ثليجي بالأغواط–الجزائر العدد 50 –المجلد 50–جانفي 2007. ص 25

[2] – شويرب جيلالي، المرجع السابق ذكره. ص 27.

وقد يخطئ المدافع رغم توافر شروط الدفاع فيصيب شخصاً غير المعتدي كان يعتقد أنه هو مصـــدر الاعتداء، كما لو تعرض لهجوم في الظلام فأطلق النار على من يســـير خلفه ظناً منه أنه المعتدي الذي يكون قد هرب، وقد يخطئ أيضاً في التصويب فيقع الفعل على أحد المارة، في هاتين الحالتين يتوافر خطأ جزائي غير مقصود في حق المدافع، إلا إذا كان خطؤه هذا مبنياً على أسباب معقولة لا ســـيطرة لإرادته عليها، عندها لا مســـؤولية عليه والفعل يكون مبرراً[1].

وإذا وجد المدافع نفسه مضطراً للمساس بحق الغير كي يتمكن من الدفاع عن نفسه، كما لو استولى على مسدس الشرطي للدفاع عن نفسه ضد المعتدي، أو أتلف واجهة محل لبيع أسلحة الصيد ليأخذ بندقية يدافع بها عن نفســـه، فالقاعدة أن هذه الأفعال غير مبررة، لأنها لم توجه إلى مصدر الخطر، ولكنها تشكل أسباباً لحالة الضرورة متى توافرت شروطها وخاصة كون الخطر جسيماً[2].

[1] – سمير عالية: أصول قانون العقوبات، القسم العام، دراسة مقارنة، المؤسسة الجامعية للدراسات، طبعة 1996، ص369.

[2] – محمود نجيب حسني: شرح قانون العقوبات القسم العام، ط 1، بيروت، 1975. ص242.

الخاتمة

وفي الختام نخلص أنّ للدولة الحق في الدفاع الشـــرعي إذا توافرت أحكام المادة 51 من ميثاق هيئة الأمم المتحدة، وماعدا هذه الحالة تبقى مسؤوليتها قائمة وان انتفت مسؤولية الشخص الطبيعي عن جريمة الابادة وجرائم الحرب والجرائم ضـد الانسـانية فلا يمكن للدولة أن ترتكب جريمة من الجرائم الثلاث وتدفع بحقها في الدفاع الشرعي.

وكخلاصة لهذا وإزالة للغموض حول التساؤل المطروح فانه بعد انتهاء الحرب العالمية الثانية وفشـل عصـبة الأمم في فرض السـلم والأمن الدوليين أنشـئت منظمة الأمم المتحدة في 22أكتوبر 1945، هدفها حفظ السـلم والأمن العالمين حيث حرم ميثاقها اسـتعمال القوة والتهديد بها وكل أعمال العدوان الماسة بسيادة الدول.

واعتمد بالمقابل على حل النزاعات الدولية بالطرق السـلمية بموجب المادة33 منـه إلا أن تحريم اسـتعمال القوة ورد عليه اسـتثناء تمثل في نظام الدفاع الجماعي ونظام الدفاع الشـرعي الفردي وذلك بموجب المادة 51 من الميثاق التي جاء في نصـها " ليس في هذا الميثاق ما يضـيف أو ينقص الحق الطبيعي للدول فرادى أو جماعات في الدفاع عن أنفسـهم إذا اعتدت قوة مسـلحه على أحد أعضـاء "الأمم المتحدة"، وذلك أن يتخذ مجلس الأمن

التدابير اللازمة لحفظ السلم والأمن الدوليين، والتدابير التي اتخذها الأعضاء استعمال لحق الدفاع عن النفس تبلغ إلى المجلس فورًا، ولا تؤثر تلك التدابير بأي حال فيما للمجلس بمقتضى سلطته ومسؤولياته المستمدة من أحكام هذا الميثاق من الحق في أن يتخذ في أي وقت ما يرى ضرورة لاتخاذه من الأعمال لحفظ السلم والأمن الدولي أو إعادته "[1] .

وعليه يمكن القول إن حق الدفاع الشرعي أقره ميثاق الأمم المتحدة واعترف بشكل صريح من خلاله للدول الأعضاء بالدفاع عن نفسها أو عن غيرها باستعمال القوة، وإثارة الحرب إذا ما عجز مجلس الأمن عن التدخل لحل النزاع، وهو ما نرى فيه من الصواب والعدالة أن يخول صاحب حق الدفاع الشرعي أن يلجأ انفراديا أو جماعيا لاستعمال القوة تحت رقابة الأمم المتحدة من خلال مجلس الأمن.

لقد اتضح لنا من مجمل ما ورد في هذا البحث بشأن حق الدفاع الشرعي وإباحة استخدام القوة في العلاقات الدولية ومناقشة شروط وضوابط نهوض حق الدولة المعتدى عليها أو المجتمع الدولي في الدفاع الشرعي أن ثمة مجموعة من النتائج يمكن إجمالها بالآتي:

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

1. تعسف مجلس الأمن في استخدام سلطاته المخولة له بمقتضى أحكام الميثاق وخروجه عن طبيعة اختصاصاته الوظيفية عند تعامله مع دخول الجيش العراقي الى الكويت عام 1991 بسبب هيمنة الولايات المتحدة الامريكية على مجلس الأمن وتطويع وتوجيه قراراته الصادرة في هذه الشأن بما يخالف أحكام الشرعية الدولية ويحقق مصالح ذاتيه خاصة وأهداف سياسية للإدارة الأمريكية ، وفي عام 2003 لم يستطع مجلس الامن فل عزيمة الولايات المتحدة الأمريكية وبريطانيا عن غزو العراق على الرغم من عدم وجود مبرر شرعي أو قانوني كما لم يتمكن من إيقاف هذا العدوان أو محاسبة المعتدين بسبب ما تتمتع به الولايات المتحدة الأمريكية وبريطانيا في مجلس الأمن من امتياز يتمثل بحق النقض (الفيتو) والذي ثبت إساءة استغلاله من قبل هذه الدول لتحقيق مآربها السياسية بعيداً عن إرادة المجتمع الدولي وعدم تفعيله في اغتصاب الدول كفلسطين.

2. انحراف العمل العسكري الذي قامت به قوات التحالف الدولي عام 1991 عن هدفها المعلن من وراء هذا العمل وهو تحرير دولة الكويت ومخالفتها لإحكام وقواعد النزاعات المسلحة، وتجاوزها قيدي الضرورة والتناسب في استعمال القوة بما يعصف

بمشـــروعيـة ذلـك العمـل والبطلان المطلق للعمـل العســـكري الانجلوأمريكي عام 2003 والذي أدى إلى تدمير العراق واحتلاله.

3. توافر أركان المســـؤولية الدولية في مواجهة جميع الدول المساهمة عسكرياً في العمل العسكري ضد العراق نتيجة للانحراف في اسـتخدام القوة بعيداً عن الهدف المعلن من اسـتخدامها وعدوان الكيان الصهيوني على الأراضي الفلسطينية والشعب الاعزل.

4. توافر أركان المســـؤولية الدولية في مواجهة منظمة الامم المتحدة، بصفتها أحد أشخاص القانون الدولي وذلك لما صدر عنها من مخالفات واضـحة لميثاقها ودسـتورها الأسـاسـي، وما تفرضـه عليها واجباتها ومهامها الدولية وخاصـــة في مجال حفظ الأمن والسلم الدوليين.

5. ثبوت زيف النظام الدولي الجديد بزعامة الولايات المتحدة الأمريكية حيث اكدت هذه الدولة خروجها التام عن احكام الشـرعية الدولية والنكوص عن مســـؤولياتها كدولة عظمى في حفظ الأمن والسلم الدوليين.

وذلك بإعمالها للمعايير المزدوجة في ســـياســـتها الدولية، وتســـخير منظمة الأمم المتحدة ومجلس الأمن في تحقيق مآرب وأهداف انتقامية لخدمة مصـــلحتها الذاتية ومصـــلحة حلفائها من الدول ولو كان ذلك بالمخالفة للقانون الدولي وميثاق الأمم المتحدة

خصـــوصـــا في الدفاع عن الكيان الغاصـــب الذي ضـــرب جميع الأعراف الدولية عرض الحائط.

وختاما لما سبق نخرج بالتوصيات التالية

توسيع عضوية مجلس الأمن استناداً الى مجموعة من المعايير الدولية والتي تعكس تمثيل أعضـــاء المجتمع الدولي بشـــكل متوازن وفق ركائز حضارية بعيداً عن نظام حكومـة " الأولية " الذي يكرس الدول الخمس دائمة العضوية.

تعديل قواعد التصـويت داخل مجلس الأمن خاصـة فيما يتعلق بالمسائل الموضوعية والسعي باتجاه الغاء حق النقض (الفيتو).

اعطاء الجهاز القضـــائي للأمم المتحدة المتمثل في محكمة العدل الدولية صـــلاحية مراقبة واســتخدام حق النقض (الفيتو)، مع قواعد وأحكام الميثاق ومقاصد الأمم المتحدة.

العمـل على إعـادة البنـاء التنظيمي والهيكلي للجنـة الأركـان العســكرية التابعة لمجلس الأمن واحياء الدور المنوط بها في مجال حفظ السلم والأمن الدوليين.

العمل على تطوير البناء المؤســســـي للأمم المتحدة والحد من احتكار مجلس الأمن للدور المهيمن على أمور حفظ الســـلم والأمن الدوليين،

قائمة المصادر والمراجع

أولا: المصادر

1- المصادر الشرعية

أ- القرآن الكريم

ب- الحديث الشريف

- **صـــحيح البخاري**، أبو عبد الله محمد بن إســـماعيل البخاري (الامـام البخـاري)، كتـاب المظـالم، بـاب أعن أخـاك ظـالمـا أو مظلوما، الجزء 4، دار احياء التراث العربي، بيروت، د س ن.
- **صـحيح مسـلم** في كتاب الإيمان، باب الدليل على أنَّ من قصـد أخذ مال غيره بغير حق كان القاصـــد مهدر الدم. الجزء 4، دار احياء التراث العربي، بيروت، د س ن

2- المصادر القانونية

أ- الدستور

- دستور 1996 المؤرخ في 1996/11/28 ج. ر رقم 76 المعدل:
  القانون رقم 02-03 المؤرخ في 2002/04/10 ج ر رقم 25
  القانون رقم 08-19 المؤرخ في 2008/11/15 ج ر رقم 63
  القانون رقم 16-01 المؤرخ في 2016/03/06 ج ر رقم 14
  المرسـوم الرئاسـي رقم 20-442 المؤرخ في 2020/12/30.
  مؤخرا بموجب لاستفتاء الشعبي

ب- المواثيق والأنظمة والمعاهدات الدولية

- ميثاق هيئة الأمم المتحدة.
- النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية.
- نظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية روما 98/07/18
- اتفاقيات لاهاي لسنة 1907 الخاصة بحقوق وواجبات الدول والأشخاص المحايدين في حالة حصول حرب.
- بروتوكول جنيف لسنة 1924.
- اتفاقية الدفاع العربي المشترك القاهرة 13 افريل 1950
- معاهدة حلف الأطلسي الموقعة في واشنطن في 4 افريل 1949 والتي تم تعديلها في 22 اكتوبر 1951.
- قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 3314 لعام 1974 الخاص بتعريف العدوان

ت- القوانين والأوامر

- قانون العقوبات الجزائري أمر رقم 66-156 مؤرخ في 8 يونيو 1966 المعدل والمتمم
- الامر 66-102 المؤرخ في 1966/05/06 المتعلق بأيلولة الاملاك الشاغرة للدولة.

ثانيا: المراجع

1- الكتب والمؤلفات

- ابراهيم العناني: النظام الدولي الأمني، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 1997.
- ابراهيم العناني وعلي ابراهيم: المنظمات الدولية – النظرية العامة – الأمم المتحدة، دار النهضة العربية 2000.
- قاموس المعجم الوسيط، اللغة العربية المعاصر، قاموس عربي عربي ط 2005.
- محمد محمود خلف: حق الدفاع الشرعي في القانون الدولي الجنائي (دراسة تأصيله تحليليه مقارنة) مطابع الرجوي، القاهرة، الطبعة الثانية ،1998.
- حسام علي عبد القادر شبحه: المسؤولية والعقاب على جرائم الحرب مع دراسية تطبيقية على جرائم الحرب في البوسنة والهرسك، دار الجامعة الجديدة للنشر، بيروت طبعه 2007.
- علي عبد القادر القهوجي: شرح قانون العقوبات، القسم العام النظرية العامة للجريمة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، طبعة 2009.
- عبد الفتاح بيومي حجاز: المحكمة الجنائية الدولية، دراسة متخصصة في القانون الجنائي الدولي" النظرية اللامة للجريمة

الدولية نظرية الاختصـــاص القضـــائي للمحكمة الجنائية الدولية، دار الكتب القانونية، مصر،2007.

- عبد الله سليمان: شرح قانون العقوبات الجزائري، قسم عام، الجزء الأول، الجريمـة، ديوان المطبوعـات الجـامعيـة، الجزائر، طبعة 1998.
- محمـد عبـد المنعم عبـد الغني: القـانون الـدولي الجنـائي، دراســـة في النظرية اللامة للجريمة الدولية، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية، 2008.
- عامر صـلاح الدين: المقاومة الشـعبية المسـلحة في القانون الدولي العام، دار الفكر العربي، القاهرة 1999.
- ممدوح شوقي مصطفى كامل: الأمن الجماعي الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1985.
- محمد عبد المنعم عبد الخالق: الجرائم الدولية "دارســـة تأصيلية للجرائم ضد الإنسانية والسلام وجرائم الحرب"، مكتبة دار النهضة المصرية، القاهرة، الطبعة الثانية،2011.
- رياض الصـمد: تطور الأحداث الدولية في القرن العشـرين، المؤسـسـة الجامعية للدراسـات والنشـر والتوزيع، بيروت، الطبعة الثانية 2007.

- خليل ابراهيم حسونة: الإرهاب الأمريكي، الدار الجماهيرية للنشر والتوزيع والاعلان، ليبيا، ط2، 2005.
- عمر محمد المحمودي: قضايا معاصرة في القانون الدولي العام، الدار الجماهيرية للنشر والتوزيع والاعلان، ليبيا، ط2، 2008.
- سامي جاد عبد الرحمان واصل: إرهاب الدولة في ظل قواعد القانون الدولي العام، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2011.
- رشاد عارف يوسف السيد: المسؤولية الدولية عن أضرار الحروب العربية الإسرائيلية، الجزء الأول، الطبعة الأولى، دار الفرقان، عمان، الأردن ،2009.
- عادل عبد الله المسدى: الحرب على الإرهاب والدفاع الشرعي في ضوء أحكام القانون الدولي العام، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة ،2010.
- سمير عالية: أصول قانون العقوبات، القسم العام، دراسة مقارنة، المؤسسة الجامعية للدراسات، طبعة 1996.
- محمود نجيب حسني: شرح قانون العقوبات القسم العام، ط 1، بيروت، 1975.

2- الرسائل والأطروحات

- ممدوح محمد يوسف عيسى (حق الدفاع الشرعي في القانون الدولي -حالة النزاع الفلسطيني الإسرائيلي)، رسالة ماجيستير، جامعة الشرق الأوسط كلية الحقوق، قسم القانون العام، الموسم الجامعي 2013/2012 م.
- عبد الرحمن بدرية بسام: الحرب الإسرائيلية (2008-2009) على قطاع غزة في ضوء قواعد القانون الدولي، رسالة ماجستير، جامعة القدس،2011.
- عمر رضا بيومي (نزع أسلحة الدمار الشامل للعراق) أطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية الحقوق جامعة عين شمس، جمهورية مصر، 2000.
- عصماني ليلى: الاختصاص الشخصي للقضاء الجنائي الدولي في القانون الدولي والعلاقات السياسية الدولية، رسالة ماجيستير جامعة وهران، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2003-2004.
- حميداني نذير: استغلال وتنمية الأملاك الوقفية العامة في الجزائر، رسالة ماستر حقوق تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور الجلفة، السنة الجامعية 2015/2014.

3- المقالات العلمية والمحاضرات

- عصماني ليلى (الدفاع الشرعي في القانون الدولي –دراسة مقارنة بين حق الدفاع الشـــرعي المقرر للدولة وحق الدفاع الشرعي المقرر للفرد) مجلة القانون الدولي، جامعة وهران، العدد 37، سنة 2015.
- الهاشمي كمرشو وفريد علواش (حدود الدفاع الشرعي في ظل ميثاق الأمم المتحدة والنظام الأســـاســـي للمحكمة الجنائية الدولية)، جامعة بسكرة، مجلة كلية الحقوق، مقال منشور بتاريخ 2020/09/28.
- ابراهيم مشروب (حروب اسرائيل ضد لبنان)، مقال منشور ضمن كتاب جماعي بعنوان: الجمهورية اللبنانية، مجلس النواب، 1997.
- احمد موســـى: (على هامش من حق الدفاع الشـــرعي واستعمال الأسلحة النووية) مقال منشور في المجلة المصرية للقانون الدولي، مجلد 18سنة 1997.
- شويرب جيلالي:(الاتجاهات الفقهية لحق الدفاع الشرعي في إطار ميثاق الأمم المتحدة) مقال صادر عن مجلة الدراسات القانونية والسياسية، جامعة عمار ثليجي بالأغواط–الجزائر العدد 50 –المجلد 50–جانفي 2007.

• مونية العمري زقار (الدفاع الشرعي بين نظام روما الأساسي وميثاق الأمم المتحدة)، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، جامعة عباس الغرور باتنة، العدد 08 ج01 سنة 2017.

4-البرامج التلفزيونية

• برنامج " اليوم الثامن " مع الصحفي كريم بوسالم: الإرهاب وتضارب المصالح في العلاقات الدولية مداخلة البروفيسور نصر الدين بوسماحة أستاذ القانون الدولي جامعة وهران على القناة الوطنية الجزائرية 3 يوم 2021/02/27 على الساعة 21:00 رابط الحصة على اليوتيوب (تم الاطلاع عليه 2021/05/30): https://www.youtube.com/watch?v=Ah-v2eaOZPw

الفـــهـــرس

الاهداء	01
مقدمة	04
الفصل الأول: مفهوم الدفاع الشرعي	09
المبحث الأول: تعريف الدفاع الشرعي	10
المطلب الأول: التعريف اللغوي للدفاع الشرعي	11
المطلب الثاني: التعريف الاصطلاحي للدفاع الشرعي	12
المبحث الثاني: الأساس الذي يرتكز عليه الدفاع الشرعي	18
المطلب الأول: الأساس القانوني الدفاع الشرعي	18
المطلب الثاني: الأساس الفقهي الدفاع الشرعي	20
الفصل الثاني: شـــروط وقيــود الدفـــاع الشـــرعي في ميثـاق الأمم المتحدة	22
المبحث الأول: شروط وقيود الدفاع الشرعي في ميثاق هيئة الأمم المتحدة	23
المطلب الأول: شروط الدفاع الشرعي في ميثاق هيئة الأمم المتحدة	24
المطلب الثاني: القيود الواردة على الدفاع الشرعي في ميثاق هيئة الأمم المتحدة	48
المبحث الثاني: التعسف في استعمال الدفاع الشرعي والأثار المترتبة عليه	50
المطلب الأول: التعسف في استعمال الدفاع الشرعي	50
المطلب الثاني: الأثار المترتبة على الدفاع الشرعي	54
الخاتمة	56
المصادر والمراجع	61