جامعة زيان عاشور -الجلفة-
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

الدفاع الشرعي بين القانون الدولي الجنائي والقانون الوطني

مذكرة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق

تخصص: القانون الدولي العام

إعداد الطالبتين :

- نظور إيمان
- عطلاوي عرعارة

إشراف الاستاذ:

د/ شاوش سيد علي

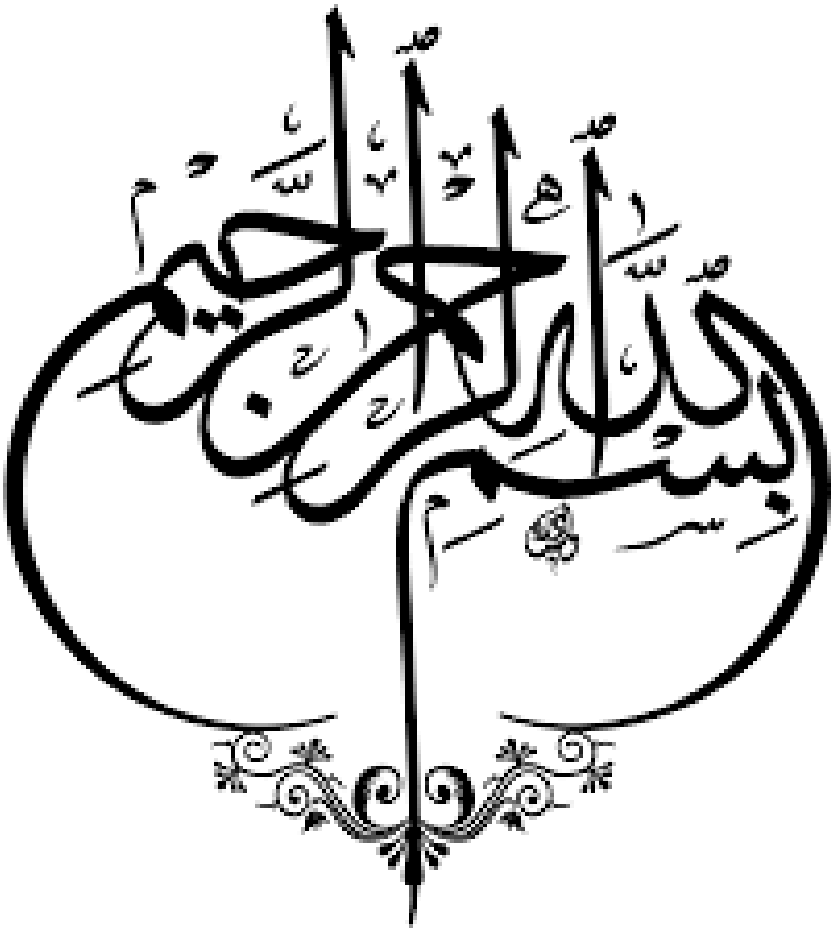
لجنة المناقشة :

د/ خلدون عيشة .... رئيسا

د/ شاوش سيد علي ..... مشرفا ومقررا

د/ جعفر خديجة ..... مناقشا

السنة الجامعية: 2022/2021


بسم الله الرحمن الرحيم

كلمة شكر وعرفان

عملاً بقوله تعالى:

﴿ وَإِذْ تَأَذَّنَ رَبُّكُمْ لَئِن شَكَرْتُمْ لأَزِيدَنَّكُم ﴾

ـ إبراهيم:الآية 07 ـ

نحمد الله ونشكره على توفيقه لنا لإتمام عملنا هذا

نتقدم بجزيل الشكر والعرفان لشخص أستاذتنا الكرام أمد الله بعمرهم ومتعهم بصحتهم كونهم لم يبخلو في تقديم النصائح والتوجيهات والمعلومات القيمة والإرشادات النيرة في سبيل انجازنا لهذا البحث .

إهداء

نهدى ثمرة هذا الجهد الى والدينا والى كل العائلة

والاصدقاء سائلين الله لهم تمام السعادة وبقاء المودة

والى ارواح ذوينا السابقين الماضين الى رحمة الله

تغمدهم الله بواسع رحمته

مقدمة

مقدمة :

من المسلم به اليوم أن نشأة حق الدولة وظهوره كان أمرا ضروريا لتنظيم علاقات الأفراد داخل المجتمع ، حيث تكفل هذا الكيان بمهمة المحافظة على السلم والأمن الاجتماعيين، فأوكلت بذلك للدولة سلطة توقيع العقاب الأمر الذي أدى إلى إنهاء فكرة الانتقام الفردي والجماعي الذي كان سائدا وسط المجتمعات البدائية، إلا أن الدولة خلال ممارستها لسلطة العقاب ليست مطلقة العنان، بل إنها مقيدة بمبدأ جوهري يستمد جذوره من أساس قيام الدولة نفسها، يسمى بمبدأ الشرعية والذي يقضي بأنه لا جريمة ولا جزاء الا بموجب نص صادر قبل ارتكاب الفعل المجرم

وعلى إثر ذلك قامت مختلف التشريعات الجنائية بتحديد نطاق الافعال، الا أن بعضها وبالرغم من كونها مجرمة قانونا وبحسب الأصل إلا أنها تعتبر مباحة، وهذا لتقدير المشرع بأن هذه الأفعال المرتكبةلا ترقى لتحقيق الضرر أو الخطر الذي وضع من أجل النص التجريمي فتنتفي بذلك الصفة غير المشروعة عنها، وهذا المفهوم هو ما يطلق عليه تسمية أسباب الإباحة التي ينتفي في ظلها الركن الشرعي للجريمة.

ومن ضمن أسباب الإباحة نجد ما يسمى الدفاع الشرعي والذي يكتسي أهمية بالغة نظرا لتطابقه مع طبيعة الغريزة البشرية التي تسعى للبقاء في مواجهة الخطر الذي قد يستهدفها، ومن أجل ذلك كان لا بد من تمكين كل فرد بحق الدفاع نفسه التي تكون المهددة في حالة وقوع اعتداء غير مشروع وحقيقي حال عليه، كما تجد هذه الفكرة أساسها في الشريعة الإسلامية في قوله تعالى: " فمن إعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما إعتدى

عليكم "[1]، وكذا في قول الرسول صلى الله عليه وسلم " من أريد ماله بغير حق فقاتل فقتل فهو شهيد"[2].

وعلى أن المشرع الجزائري قد سلك نفس اتجاه باقي التشريعات وأخذ بالدفاع الشرعي كسبب من أسباب الإباحة، ونظم أحكامه من خلال مادتين من قانون العقوبات هما: المادة 39 في فقرتها الثانية والمادة 40 لمعرفة موقف المشرع الجزائري حول فكرة الدفاع الشرعي، هادفين بذلك لإزالة اللبس والغموض الذي يعتري هذا الموضوع، كونه يمثل ميدانا مهما لكل من القاضي والمتقاضي على حد سواء، خاصة أن أغلبية المتهمين في جرائم القتل والضرب والجرح يدفعون بأنهم كانوا في حالة دفاع شرعي محاولة منهم لتبرئة أنفسهم.

وبهذا ظهر مبدأ الدفاع الشرعي بمفهوم قانوني واضح الملالم؛ على أنه ذلك الحق الذي يقرره القانون الدولي لدولة أو لمجموعة من الدول باستخدام القوة لرد عدوان مسلح وحال ارتكب ضد س لامة إقليمها أو استقلالها السياس ي شريطة أن يكون هو الوسيلة الوحيدة لصد اللدوان، ومتناسبا مع قدره وأن يتوقف حال بتدخل مجلس الأمن باتخاذ التدابير اللازمة لحفظ السلم والأمن الدوليين.

وإلى جانب كفالة ميثاق الأمم المتحدة للدول حقها في الدفاع الشرعي عن نفسها أ و عن غيرها ،اعترف النظام الأساس ي للمحكمة الجنائية كأعلى هرم في القانون الدولي الجنائي بحق الدفاع الشرعي للأفراد والدول من خلال جنودها ومقاتليها بموجب المادة منه، إلا أن هذا الاعتراف الصريح والتجسيد الحقيقي لفكرة الدفاع الشرعي في ميثاق الأمم المتحدة والنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية والقوانين الوطنية لم يأت على مطلقه بل ورد

---

1 _ سورة البقرة الآية 194.

2 _ صحيح ابن ماجه ، دار المعرفة ، بيروت لبنان ، 2006، الصفحة . 2111

مقيد بحدود يجب اللتزام بها حتى يعتد به كسبب لإباحة الأفعال غير المشروعة في القانون الدولي الجنائي والقانون الوطني .

وتكمن أهمية دراسة موضوع الدفاع الشرعي من خلال ما يسعي إليه المجتمع الدولي عامة، ومنظمة الأمم المتحدة خاصة وكذا التشريعات المحلية بتكريس مبدأ حل النزاعات الدولية بالطرق السلمية، ومنع استخدام القوة المسلحة وذلك بموجب المواثيق الدولية، لسيما ميثاق الأمم المتحدة والنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ،اللذان سمحا للدول والأفراد بحق الدفاع الشرعي عن النفس إذا وقع عليهم عدوان يمس مصالحهم الجوهرية كاستثناء من مبدأ منع استخدام القوة المسلحة في حل النزاعات الدولية؛ إل أنه لم يتم تحديد مفهوم دقيق لهذا الحق وهو ما جلل من بلض دول العالم خاصة الوليات المتحدة الأمريكية وإسرائيل تستخدم القوة العسكرية في نزاعاتها الدولية بحجة الدفاع الشرعي وهو الأمر الذي يستدعي البحث في حدود الدفاع الشرعي رغم النتائج القانونية المتوصل إليها باعتبار الدفاع الشرعي سببا للإباحة في القانون الدولي الجنائي وكذا القانون الوطني إلا أنه يبقى وجود نقص في الدراسات المعمقة في موضوع الدفاع الشرعي ومدى شرعية استخداماته من قبل الدول والافراد.

وتهدف الدراسة إلى التطرق إلى حق الدفاع الشرعي في القانون الدولي وكذا القانون الجزائري ، وتوضيح الشروط القانونية الواجب توفرها لتجسيد الدفاع الشرعي كسبب للإباحة.

كما سنتطرق بشيء من التفصيل إلى مناقشة مدى شرعية استخدام القوة العسكرية، على اعتبار أنها دفاع شرعي.

يقودنا كل ذلك لطرح الإشكالية الآتية:

_ما مفهوم الدفاع الشرعي كسبب إباحة؟ وما هي شروط الدفع به وفقا للقانون الدولي الجنائي والقانون الجزائري؟.

إن طبيلة موضوع الدراسة تستدعي الاعتماد على أكثر من منهج، فقد تم اعتماد على المنهج الوصفي التحليلي لتحليل النصوص القانونية من ميثاق الأمم المتحدة والنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية والآراء الفقهية وتارة اخرى المنهج المقارن لابراز الاختلافات بين مختلف التشريعات .

للإجابة على الإشكالية التي يثيرها البحث قسمنا الدراسة إلى فصلين : الفصل الاول عنون بالنظام القانوني للدفاع الشرعي في القانون الدولي والفصل الثاني : عنون بالنظام القانوني للدفاع الشرعي بين القانون الدولي الجنائي والوطني

الفصل الاول :

النظام القانوني للدفاع الشرعي في القانون الدولي

تمهيد :

انه وبالرغم من النص الصريح على حظر استعمال القوة في العلاقات الدولية، نجد وللأسف أن اللجوء إلى الحرب والقوة العسكرية لايزال الخيار الأكثر استخداما، خاصة بالنسبة لبعض الدول الكبرى تحت مبررات ومسميات مختلفة، منها تارة التدخل الإنساني لحماية حقوق الإنسان وتارة أخرى مكافحة الإرهاب الدولي، ودون أي اعتبار لدور منظمة الأمم المتحدة ودون احترام لميثاقها وبالنظر إلى حقيقة الواقع، نجد أنه لايزال اللجوء إلى الحرب والنزاعات المسلحة يستخدم كثيرا حتى بعد إبرام ميثاق الأمم المتحدة والتحريم الصريح لذلك، وما يزيد الأمر سوءا، هو لجوء بعض الدول الكبرى للقيام بأعمال عدوانية وشن الحروب، بهدف البقاء الأقوى أو من أجل السيطرة على النفط، ويحدث ذلك في ظل عدم انتهاء المجتمع الدولي بعد من تقرير مسؤولية الدولة جنائيا عن ارتكابها جريمة العدوان ، لأجل هذا تم تخصيص هذا الفصل للتطرق الى النظام القانوني للدفاع الشرعي في القانون الدولي وذلك من خلال مبحثان خصص الاول الى ماهية الدفاع الشرعي وتناولنا في الثاني انواعه في ضل القانون الدولى .

المبحث الأول: مفهوم حق الدفاع الشرعي وتمييزه عن غيره من حالات استخدام القوة .

من بين الالتزامات التي جاء بها ميثاق الأمم المتحدة، منها عدم التدخل في الشؤون الداخلية للدول وتسوية النزاعات بالطرق السلمية، والتقيد بأحكام القانون الدولي و عدم تقديم العون لدولة معتدية وعدم الإخلال بالسلم والأمن الدوليين، من خلال عدم التهديد أو الاستخدام الفعلي للقوة ذات القصد العدواني في العلاقات الدولية، وهذا الواجب الأخير منصوص عليه في المادة 2/4من ميثاق الأمم، وكما سبق القول أن كل حق يقابله واجب والعكس صحيح، وفي مقابل الواجب المنصوص عليه في المادة /4 2وفي حالة عدم الالتزام بهذا الواجب الأخير، أقرت المادة 51 حق الدفاع الفردي والجماعي للحفاظ على كيان الدولة ومقوماتها واشتملت دراسة أصول حق الدفاع الشرعي، ومحاولة تعريفه،وتمييزه عن غيره من المفاهيم، والبحث في طبيعة هذا الحق، والكشف عن أساسه من خلال المطلب الأول وتضمن المطلب الثاني شروط قيام حالة الدفاع الشرعي، ومن هم أصحاب الحق في استعماله .

المطلب الأول: تعريف الدفاع الشرعي

لكون فكرة الدفاع الشرعي لم تتجسد كسبب للإباحة في القانون الدولي إل بإنشاء منظمة الأمم المتحدة التي كان لها دور أساسي في تطوير القانون الدولي الجنائي وإنشاء المحكمة الجنائية الدولية بموجب نظام ر وما الأساسي، سنتطرق لتعريف الدفاع الشرعي ، تشمل هذه الجزئية تعريف الدفاع الشرعي من عدة جوانب، ِمن الناحية اللغوية وابراز إسهامات الفقه الدولي في هذا المجال، والبحث في المواثيق الدولية والسوابق الدولية من أجل استقاء تعريف للدفاع الشرعي.

فالدفاع في اللغة يطلق على معان متعددة منها: التنحية والإزالة، ويقال دفع عنه الأذى، أي أزاله ونحاه كما يطلق على معاني كالانتصار والمحاماة مع الغير، ويقال دافع عنه مدافعة أي حامى عنه وانتصر له ، [1]وهناك معنى آخر للدفاع الشرعي والذي يشتمل على الدفاع في الحرب والذي تتجلى في الوسائل والأساليب المتخذة لصد هجمات العدو[2].

ومنه فالدفاع الشرعي هو تنحية المعتدي وازالة العدوان والانتصار على المعتدي، والمحاماة عن المعتدى عليه.

الفرع الأول: 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

---

[1] _مسعود جبران، الرائد معجم ألفبائي في اللغة والمعرفة، الطبعة الثالثة، دار الميين، بيروت، ،2005ص.

2 _عبد الله بن سليمان بن عبد المحسن المطرودي، ضوابط الدفاع الشرعي الخاص والاثار المترتبة عليه في الفقه الاسلامي، مجلة جامعة أم القرى لعلوم اللغة العربية وآدابها، الجزء الثامن عشر، العدد السابع والثلا ثون، ، 2006ص .

الدولي الجنائي الحديث عرف فقهاء القانون الدولي الدفاع الشرعي 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 مله، وأن يتوقف حين يبدأ مجلس الأمن التدابير اللازمة لحفظ السلم والأمم الدوليين". [1] .

وردت العديد من التعاريف الخاصة بالدفاع الشرعي في الفقه الدولي فلقد عرفه الأستاذ محمد عبد المنعم عبد الغني:" بأنه الحق الذي يقرره القانون الدولي لدولة أو مجموعة دول باستخدام القوة لصد عدوان مسلح حال ، يرتكب ضد سلامة إقليمها أو استقلالها السياسي، شريطة أن يكون استخدام القوة هو الوسيلة الوحيدة لدرء ذلك العدوان ومتناسبا معه ويتوقف حين يتخذ مجلس الأمن التدابير اللازمة لحفظ السلم والأمن الدوليين" . [2]

ما يمكن قوله بخصوص هذا التعريف، أنه تضمن إعادة صياغة للمادة 51من الميثاق بأسلوب آخر مع العلم أن المادة 51 لم تعرف حق الدفاع الشرعي.

ويرى الأستاذ بوويت أن حق الدفاع عن النفس " : هو كافة الإجراءات التي تلجأ إليها الدول منفردة أو مجتمعة، لصد عدوان الواقع عليها من دولة أخرى أو لاستخلاص حقوقها القانونية، عند فشل الوسائل السلمية الأخرى." [3]

---

1 _ محمد محمود خلف، حق الدفاع الشرعي في القانون الدولي الجنائي (دراسة تأصيله تحليليه مقارنة(مطابع الرجوى، القاهرة، الطبلة الأولى ،1973، ص113.

2 _ عثمان جمعة ضميرية، العلاقات الدولية، -مدخل لدراسة القانون الدولي والع قات الدولية -مقارنة بالقانون الدولي، الطبعة الاولى، كلية الدراسات العليا والبحث العلمي ،جامعة الشارقة، الامارات العربية، ،2008، ص 164.

[3] _

وحسب الفقيه بوويت الذي يرى " :أنه حتى نوفق في وضع تعريف للدفاع الشرعي، لابد من إحصاء وتعريف للحقوق التي تحميها الدول بمناسبة استخدامها لحق الدفاع الشرعي والتي تنحصر في السلامة الإقليمية." [1]

صحيح أن بوويت قدم محاولة لتعريف الدفاع الشرعي، وأعطى ملاحظة لكي نتوصل لتعريف جامع مانع للدفاع الشرعي، ما يؤخذ عليه أنه أغفل حقيقة هذا الحق، وقام بالإشارة ضمنيا أن استعمال القوة في العلاقات الدولية محظور ويتعين التقيد دائما بالحل السلمي، وما الدفاع إلا استثناء عن الأصل.

يقدم الدكتور محمد سيد عبد التواب تعريف للدفاع الشرعي ويرى بأنه " : الرد بقوة لازمة ومناسبة لاعتداء مسلح وغير مشروع صادر من دولة أو مجموعة من الدول في مواجهة دولة أو مجموعة من الدول الأخرى "، وأما الأستاذ إيريك دافيد فيعرفه بأنه " : مجموعة الإجراءات المتخذة ومن بينها استخدام القوة من طرف دولة تستهدف من خلالها مقاومة تصرف عدواني." [2]

ويوجه إلى هذين التعريفين نفس الانتقاد الموجه إلى التعريفات السابقة.

ومن هذا كله يمكن تعريف حق الدفاع الشرعي، بأنه ذلك الحق الثابت للدول في الرد المسلح في إطار الدفاع الشرعي بشكل فردي أو جماعي لحفظ بقائها، إذا ما تعرضت لعدوان مسلح ابتداء وفق شروط منصوص عليها قانونا.

---

[1] _محمد عبد المنعم عبد الغني، الجرائم الدولية دراسة في القانون الدولي الجنائي،دون طبعة، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، مصر، 2007 . ص351.

[2] _نور الدين بلقمبور ، الضربات العسكرية ا*نجلو أمريكية ضد العراق –دراسة في ضوء القانون الدولي العام مذكرة ماجستير في القانون الدولي والع قات الدولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2003ص 96 .

أو بمعنى آخر هو "عبارة عن حق يقرره القانون الدولي لأحد أعضاء الجماعة الدولية يتمثل في استخدام القوة لصد عدوان مسلح، بشرط أن يكون لازما لرده ومناسبا مع قدره على أن يتوقف عندما يتخذ مجلس الأمن التدابير اللازمة لحفظ السلم والأمن الدوليين[1]

وعليه فإنه من التعاريف السابقة يتضح أن تعريف 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.[2]

الفرع الثاني: الدفاع الشرعي في ظل ميثاق الأمم المتحدة

بلد انتهاء الحرب العالمية الثانية وفشل عصبة الأمم في فرض السلم والأمن الدوليين أنشئت منظمة الأمم المتحدة في 22أكتوبر1945، هدفها حفظ السلم والأمن العالمين حيث حرم ميثاقها استعمال القوة والتهديد بها وكل أعمال العدوان الماسة بسيادة الدول، واعتمد بالمقابل على حل النزاعات الدولية بالطرق السليمة بموجب المادة(33) منه [3] ، إلا أن تحريم استعمال القوة ورد عليه استثناء تمثل في نظام الدفاع الجماعي ونظام الدفاع الشرعي الفردي وذلك بموجب المادة 51 من الميثاق التي جاء في نصها "

1 _ حسام علي عبد القادر شبحه، المسؤولية واللقاب على جرائم الحرب مع دراسية تطبيقية على جرائم الحرب في البوسنة والهرسك، دار الجاملة الجديدة للنشر، بيروت طبله، ص41.

2 _ علي عبد القادر القهوجي، شرح قانون اللقوبات، قسم عام، النظرية اللامة للجريمة، دار المطبوعات الجاملية، الإسكندرية، طبلة 1997، ص186.

3 _ محمد بوسلطان، القانون الدولي اللام، الجزء الأول، دار الغرب للنشر ولتوزيع، وهران،الطبله2002،ص161

ليس في هذا الميثاق ما يضيف أو ينقص الحق الطبيعي للدول فرادى أو جماعات في الدفاع عن أنفسهم إذا اعتدت قوة مسلحه على أحد أعضاء "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 لتخاذه من الأعمال لحفظ السلم والأمن الدولي أو إعادته "(المادة 51من ميثاق الأمم المتحدة).

ومن نص المادة يتضح لنا أن الدفاع الشرعي قد جسده ميثاق الأمم المتحدة كحق طبيعي سواء في صورته الجماعية أم الفردية كاستعمال القوة المسلحة لجميع أعضاء المنظمة، إلا أنه فرض في المقابل حق استعمال الدفاع الشرعي ضرورة أن تقوم الدولة صاحبة الحق بإبلاغ مجلس الأمن بكل التدابير، وهذا بهدف إثبات حالة وإقرار الدفاع الشرعي من خلاله أثناء العتداء وتقرير حق الدفاع ودراسة إمكانية التدخل إذا تطلب الأمر.

ويعتبر حق الدفاع الشرعي واحدا من بين الحقوق المقررة للدول، وهذا الحق تم النص عليه في الكثير من المواثيق الدولية، ولكن دون إعطاء تعريف له من بينها:

-معاهدة لاهاي لعام 1899 .

-بيان حقوق الدول وواجباتها الصادر عن المعهد الأمريكي للقانون الدولي في جلسته المنعقدة بواشنطن بتاريخ 01/ 1916/06.

-بيان حقوق الدول وواجباتها الصادر عن اتحاد القانون الدولي بتاريخ 11/ 1919/11

-ميثاق عصبة الأمم.

-اتفاقية حقوق الدول وواجباتها التي أبرمتها الدول الأمريكية في مؤتمر مونتفيديو لعام1932.

-ميثاق الأمم المتحدة، ومواثيق المنظمات الدولية الإقليمية.

-مشروع الإعلان الصادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 275لسنة 1949، بخوص حقوق الدول وواجباتها. [1]

نركز على نص المادة 51من ميثاق الأمم المتحدة التي تعتبر الأساس القانوني لهذا الحق والتي جاء نصها كالآتي: ليس في هذا الميثاق ما يضعف أو ينتقص الحق الطبيعي للدول فرادى أو جماعات، في الدفاع عن أنفسهم إذا اعتدت قوة مسلحة على أحد أعضاء الأمم المتحدة وذلك إلى أن يتخذ مجلس الأمن التدابير اللازمة لحفظ السلم والأمن الدولي، والتدابير التي اتخذها الأعضاء استعمالا لحق الدفاع عن النفس تبلغ إلى المجلس فورا، ولا تؤثر تلك التدابير بأي حال فيما للمجلس بمقتضى سلطاته ومسؤولياته 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]

من قراءة المادة 51نجد أنها لم تقدم تعريفا للدفاع الشرعي، فاكتفت المادة بتبيان أصله بأنه طبيعي وفطري، ونستنتج ذلك من عبارة "الحق الطبيعي ، " بمعنى أن نص المادة المذكورة أعلاه لم تنشئه كفكرة قانونية أو حيلة قانونية بل أقرته ونظمته حسب مقتضيات

---

[1] _**نور الدين بلقمبور ، مرجع سابق، ص 84.**

[2] _ **مصطفى أحمد أبو الخير، الحرب الاخيرة على غزة في ضوء القانون الدولي العام، الطبعة الاولى، ايتراك للطباعة والنشر والتوزيع، القاهرة، مصر، ،2009ص 59.**

الصالح العام الدولي، وذلك بالنص على شروط قيام حالة الدفاع وهو مبدأ قديم ضارب جذوره في عمق التاريخ1.

– وعليه يمكن القول أن 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 واللدالة أن يخول صاحب حق الدفاع الشرعي أن يلجأ انفراديا أو جماعيا لستلمال القوة تحت رقابة الأمم المتحدة من خلال مجلس الأمن [1] .

الفرع الثالث: الدفاع الشرعي في ظل نظام المحكمة الجنائية لدولية

إذا كان ميثاق الأمم المتحدة قد كفل للدول حق الدفاع الشرعي عن نفسها، فإنه بالمقابل قد جاء النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية متفقا مع الميثاق في النص على حق الدفاع الشرعي من خلال الباب الثالث المتلق بالمبادئ اللامة للقانون الجنائي كأحد أسباب الإباحة وموانع المسؤولية الجنائية، [2] ، وذلك بموجب المادة 31(الفقرة 1/هـ) التي نصت على أنه فبالإضافة إلى الأسباب الأخرى لمتناع المسؤولية الجنائية المنصوص عليها في هذا النظام الأساسي لا يسأل الشخص جنائيا إذا كان وقت ارتكابه السلوك: يتصرف على نحو ملقول دفاعا عن نفسه أو عن شخص آخر أو يدافع في حالة جرائم الحرب عن ممتلكات لا غنى عنها، لإنجاز مهام عسكرية ضد استخدام وشيك وغير مشروع للقوة .وذلك بطريقة تتناسب مع درجة الخطر الذي يهدد هذا الشخص أو الشخص

1 _ عبد الفتاح بيومي حجازي، المحكمة الجنائية الدولية. دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، طبله2004، ص212.
2 _ أسماء ماجد إبراهيم الدويكات، أسباب الإباحة والتبرير في نظام المحكمة الجنائية الدولية، رسالة ماجستير في القانون اللام، جاملة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين 2013،ص52

الأخر أو الممتلكات المقصود حمايتها، واشتراك الشخص في عملية دفاعية تقوم بها قوات ل تشكل في حد ذاتها سببا لمتناع المسؤولية الجنائية بموجب هذه الفقرة الفرعية".(المادة 31 الفقرة 1/ج.) .

ومن تحليلنا لنص المادة يمكن أن نستخلص عدة ملاحظات إن النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية قد نص صراحة على حق الدفاع الشرعي على خلاف ما كان ضمنياً في المحاكم الجنائية الدولية السابقة وذلك في إطار موانع المسؤولية الجنائية وليس أسباب الإباحة كما جاء في القانون الجنائي الداخلي [1] .

-أقر نظام المحكمة الجنائية الدولية للفرد حق الدفاع الشرعي كحق طبيعي لدفع العتداء الواقع عليه ولم يتطرق إلى حق الدولة في الدفاع الشرعي عن نفسها إنما اعتبر الفرد نائبا أو ممثلا عنها [2].

-جاء النظام الأساسي للمحكمة الجنائية متجانسا مع القانون الجنائي الوطني وميثاق الأمم المتحدة بإعطاء الضحية أو من وقع عليه العتداء حق الدفاع عن نفسه أو غيره، واعتباره في حالة دفاع شرعي رغم اختلافهم في كون نظام المحكمة قد قيد حق الدفاع الشرعي بحالة كون المدافع في حالة حرب أو كانت ا لأموال لزمه لتحقيق غرض عسكري أو ضرورية لبقاء المدافع حياً [3].

وعلى هذا يمكن القول بأن النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية قد جسد حق الدفاع الشرعي بشكل صريح وجاء متفقا مع القانون الجنائي الداخلي فيما يتلق بأحكام

---

1 _ عبد الفتاح بيومي حجازي ، المرجع السابق ص69.

2 _ محمد محمود خلف، المرجع السابق ص151.

3 _ العمري زقار منية، الدفاع الشرعي في القانون الدولي اللام، مذكرة ماجستير في القانون اللام، جاملة الإخوة متنوري، قسنطينة، الجزائر ،2011، ص49.

نظام الدفاع إلى أنه اختلف مله في أن الدفاع الشرعي في القانون الجنائي الوطني يبيح جميع أنواع الجرائم استنادا إلى أسباب الإباحة والتبرير، أما الدفاع الشرعي في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية يختصر الإباحة على جرائم الإباحة الجماعية وجرائم الحرب وجرائم ضد الإنسانية وجرائم العدوان [1] .

المطلب الثاني : أنواع الدفاع الشرعي

ورد النص على الدفاع الشرعي الجماعي والفردي في المادة 51 من ميثاق الأمم المتحدة مقترنًا بضوابط محددة، دون الإشارة إلى مدلول أو مفهوم هذا الحق، وعليه نرى أنه من الضروري التعرض بدايةً لمَاهية الدفاع الشرعي الجماعي والفردي

الفرع الاول :الدفاع الفردي

نجد أن الفرد أصبح يتمتع بحقه في الدفاع الشرعي في إطار القانون الدولي الجنائي، وهذا الاعتراف وارد في نظام المحكمة الجنائية الدولية، الذي تبنى النظرية الفردية لحق الدفاع الشرعيومدام الفرد أصبح شخصا من أشخاص القانون الدولي، ويترتب على ذلك اكتسابه للحقوق والتحمل بالالتزامات الدولية، ويخضع لقواعد المسؤولية الجنائية الدولية في حالة ارتكابه لأفعال تشكل جرائم دولية، وفي مقابل ذلك إذا كان عرضة للاعتداءات تم الاعتراف له بحقه في الدفاع الشرعي بخصوص بعض الجرائم، وذلك حسب ما جاء في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية بموجب المادة / 1/31ج وهو ضرورة تتطلبها مقتضيات الواقع وتأكيد لعرف دولي سابق.

1 _ محمود ضاري خليل وباسيل يوسف، المحكمة الجنائية الدولية هيمنة القانون أم قانون الهيمنة، منشأة الملارض، الإسكندرية، د. ط،2008 ص217.

وعدم نص النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، على حق الدول في الدفاع الشرعي لا يعتبر إغفالا وانما لتفادي التكرار، نظرا للترابط والتكامل الموجود بين المادتين 51من ميثاق الأممالمتحدة والمادة / 1/31ج من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية .

والمادة / 1/31ج من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية أجازت للفرد مباشرة أعمال الردالمشروع في الحالات التالية:

للدفاع عن نفسه أو ماله أو نفس الغير أو ماله بشرط أن يكون الاعتداء يشكل جريمة من الجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة الجنائية الدولية أي تشكل جرائم حرب، ولكي يقبل دفع الشخص الذي يتذرع بحالة الدفاع الشرعي عن ممتلكاته أو ممتلكات الغير، لابد أن تكون لازمة لبقائه هو أو الغير على قيد الحياة، أو تم مباشرة حق الدفاع الشرعي لحماية ممتلكات لا غنى عنها لانجاز مهمة عسكرية، وبالتالي يمكن الرد بواسطة الدفاع الشرعي على الاعتداء الوشيك الوقوع أو الذي وقع ولمينتهولكن إذا وقع وانتهى لا يمكن للفرد مباشرة أعمال الدفاع لانعدام محله ، مع التزامه بشرطي اللزوم والتناسب دائما[1] .

وكما أن اشتراك الفرد في أعمال الدفاع ضمن قوات مسلحة لا يشكل دائما مانعا من المسؤولية الجنائية الدولية، إلا في حالة تم مباشرة هذا الحق بخصوص دفع جريمة تدخل في اختصاص المحكمة الجنائية الدولية، ويمكن للفرد الذي قام بتوجيه دفاعه ضد جرائم لا تدخل في اختصاصالمحكمة الجنائية، مثل جرائم الإرهاب الدولي وغيرها يتمسك

[1] _ **-مازن ليلو راضي، القانون الدولي الجنائي –مجموعة دراسات، الطبعة اولى، دار قنديل للنشر والتوزيع، الاردن، ،2011 ،ص48.**

بنص المادة 51من ميثاق الأمم المتحدة في حالة توافر الشروط المنصوص عليها لقيام الحالة، لأن الدولة شخص معنوي والذي يتولى التعبير عن إرادتها هم الأفراد الذين يتقلدون الوظائف السامية سواء المدنية أو العسكرية وهم الذين يباشرون أعمال الدفاع الشرعي، في حالة تعرضها للعدوان المسلح وليس الدولة كشخص معنوي هي التي تتولى الدفاع وأفرادها هم الذين يستفيدون من عذر الإباحة، ولا تقوم مسؤوليتهم الجنائية من هنا يتضح الترابط والتكامل بين نص المادة 51من الميثاق والمادة / 1/31ج من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، وفي حالة قيام الفرد بالدفاع الشرعي ضد جريمة لا تدخل في اختصاص المحكمة الجنائية الدولية يتمسك بنص المادة 51من ميثاق الأمم المتحدة ويستفيد من ظرف الإباحة.[1]

الفرع الثاني : الدفاع الجماعي

لقد أكد ميثاق الأمم المتحدة على حق الدول الأعضاء في ممارسة حق الدفاع الشرعي الجماعي والجماعي ، بصريح نص المادة 51 منه؛ فقد ورد فيها: ليس في هذا الميثاق ما يضعف أوينقص من الحق الطبيعي للدول –فرادى أو جماعات– في الدفاع عن أنفسهم إذا ما اعتدت قوة مسلحة على أحد أعضاء الأمم المتحدة...، ويترتب على ذلك أن أي مجموعة من الدول يمكن أن تقوم بعمل عسكري مشترك للدفاع الشرعي الجماعي، في حالة تعرض أي من أعضاء هذه المجموعة لهجوم مسلح ضدها .

[1] _علي يوسف الشكري، مرجع سابق، ص113.

وبناءً على ذلك؛ فقد استقر الرأي في الفقه الدولي على أن الدفاع الشرعي الجماعي يُمارَس عن طريق تنظيم مكون من مجموعة من الدول متقاربة جغرافيا واجتماعيا؛ مثال ذلك: جامعة الدول العربية التي أُنشئت عام 1945. [1]

كما يمكن تعريف الدفاع الجماعي عن النفس على أنه: حق الدول في الدفاع عن نفسها من هجوم مسلح بمساعدة دولتين أو أكثر، شريطةَ توافر الضرورة والتناسب، وتقديم التقارير إلى مجلس الأمن [2].

وبعيدًا عن التنظيمات الإقليمية والتحالفا ت، يمكن ممارسة حق الدفاع الشرعي الجماعيعن طريق تضامن الدول الغير مع الدول المعت دَى عليها عند وقوع العدوان عليها، دون أن يكون هذا وفقًا لتنظيم أي تحالف معين سابق أو لحق لهذا العتداء، وفي هذه الحالة تقوم الدولة المعت دَى عليها بإعلان حاجاتها في العون والمساعدة من قَبل الدول الأخرى لدرء هذا العدوان ؛ ومثال لذلك: ما حدث في أزمة الخليج الثانية عندما غَزت العراق الكويت في 2/8/ 1990؛ حيث طلبت الكويت المساعدة من الدول الأجنبية؛ لدرء هذا العدوان، وبالفعل تحقق ذلك التعاون من أجل صَد هذا العدوان العراقي، دون أن يكون هناك اتفاقيات دفاع مشترك بين الكويت والدول الأجنبية أو تحالفات سابقة... إلخ

فالمادة 51 من ميثاق الأمم المتحدة قد أقرت الدفاع الشرعي الجماعي من جانب دولة أو دول لم تقع فريسة لعدوان؛ لأغراض أو لعدوان وقع على دولة حليفة، وعلى الدول

---

1 _ نصت المادة 6 من ميثاق جامعة الدول العر بية: "إذا وقع اعتداء من دولة على دولة من أعضاء الجامعة أو حتى وقوعه، فالدولة المعتدَى عليها أو المُهددة باعتداء أن تطلب دعوة المجلس للانعقاد فوار، ويقرر المجلس التدابير اللازمةلدفع هذا الاعتداء."...

2_ SOPHIE CHARLOTTE PANK What is the scope of legal self-defense in International Law? Jus ad bellum with a special view to new frontiers for self-defense, op. cit. p30

المشتركة في الدفاع الشرعي الجماعي أن تراعيَ شروطًا معينة عند قيامها بهذا الحق، وأن تحترم الشروط الواجب توافرها للالتجاء إلى القوة؛ تطبيقًا للمادة 51 من الميثاق؛ ومنها: أن يكون هناك اعتداء مسلح قد وقع بالفعل، وأن يُبلغ مجلس الأمن عن تلك التدابير التي تمت من أجل صد هذاالعدوان، وأن تكُف عن استخدام القوة عندما يقوم مجلس الأمن باتخاذ التدابير الكفيلة بالمحافظةعلى السلم والأمن الدوليين [1].

إلا أن ما يُنتقد بشأن المادة 51 من الميثاق –في هذا الصدد– رغم إشارتها إلى حق الدفاع الشرعي الجماعي، أنها لم تُحدد مضمونَ ونطاق هذا الحق، ولا ضوابطَ وقيودَ مُباشرته .

ومن ثَم، فلا مناصَ لممارسة حق الدفاع الشرعي من ضرورة الالتزام التام بكافة شروط حق الدفاع الشرعي الفردي بمفهومه العام الاعتيادي.

و بناءا على ما تقدم؛ يمكننا تعريف الدفاع الشرعي الجماعي بأنه: قيام مجموعة من الدول برد عدوان وقع على دولة أخرى، مستخدمة في ذلك كافة التدابير اللازمة والفاعلة التي تقتضيها الضرورة والتناسب مع فعل العتداء المسلح؛ إعمالا لنص المادة 51 من ميثاق الأمم المتحدة.

المطلب الثالث : أساس الدفاع الشرعي وتمييزه عن غيره من حالات استخدام القوة:

يختلط الدفاع الشرعي مع غيره من حالات استخدام القوة كحالة الضرورة وأعمال الانتقام وبالتالي لابد من إزالة اللبس من خلال توضيح أوجه التشابه وأوجه الاختلاف،

1 - سامي جاد واصل، إرهاب الدولة في إطار قواعد القانون الدولي العام، مرجع سابق، ص219.

ولكن قبل ذلك ما دام أن الدفاع الشرعي كنظام قانوني لابد أن يكون له أساسي يستند عليه وهو ما يقتضي توضيحه أولا ثم بتمييزه عن غيره من المفاهيم.

أولا: أساس حق الدفاع الشرعي

لقد انقسم رأي الفقه بشأن الأساس القانوني لحق الدفاع الشرعي في القانون الدولي إلى أربع اتجاهات

أ _ أساس الإكراه المعنوي:

ومعنى ذلك أن الدولة في إطار ممارستها لأعمال الدفاع الشرعي يشكل فعلها جريمة، إلا أنها لا تخضع للعقاب بسبب الإرادة غير الحرة، ومرد ذلك للعدوان الواقع ابتداء على الدولة، إلا أن هذه النظرية تعرضت للنقد على أساس أن الدولة كشخص معنوي، لا ينتابها الخوف مثل الشخص الطبيعي من جراء العدوان وليست لها إرادة حقيقية، وبالتالي فكرة الإكراه المعنوي غير صالحة كأساس للدفاع الشرعي. [1]

ب- أساس المصلحة الأجدر بالرعاية:

ويرى أنصار هذه النظرية وعلى رأسهم لوفر وأرشبولد وباتي ،[2] أن القانون يحمي مصلحة المدافع لأنها الأولى بالرعاية من مصلحة المعتدي ،[3]والقول بعكس ذلك يرجعنا إلى شريعة الغاب، إلا أن هذه النظرية تعرضت للنقد على أساس أن فكرة المصلحة غامضة وغير محددة والتسليم بذلك يؤدي إلى نتائج قانونية غير مسلم بها، مثل استخدام القوة بغرض عدواني من طرف الدول مع التمسك بحق الدفاع الشرعي. [4]

---

1 _حامد نايف العليمات، مرجع سابق، ص 65 .66 -

2 _ محمد عبد المنعم عبد الغني، مرجع سابق، ص.

3 _علي يوسف الشكري، الارهاب الدولي في ظل النظام العالمي الجديد، الطبعة اولى، ايتراك للطباعة والنشر، مصر، ،2007ص.

4 _محمد عبد المنعم عبد الغني، مرجع سابق، ص329.

ج- نظرية المحافظة على السلم والأمن الدوليين:

يرى أصحاب هذه النظرية من بينهم ستاول وباش و لوتر ،أن أساس الدفاع الشرعي حسبهم ينحصر في الواجب الملقى على عاتق كل دولة، في المجتمع الدولي للمحافظة على السلم والأمن الدوليين. [1]

يوجه إلى هذه النظرية نفس الانتقاد الموجه إلى سابقتها، لأن الأخذ بهذه النظرية من شأنه أن يؤدي إلى الاضطراب في النظام القانوني الدولي. [2]

-د نظرية المصلحة المشتركة:

ومن أنصار هذه النظرية الفقيه بوويت، ويرى بأن أساس حق الدفاع الشرعي يكمن في الحق الثابت الدول سواء بشكل فردي أو جماعي، وضرورة وجود مصلحة مشتركة أو ما تعرف بالمصلحة العامة في صيانة السلم الدولي عند مباشرة أعمال الدفاع الجماعي

يصوغ الفقيه بوويت مثالا لتجسيد هذه الفكرة:

-الدولة (أ) تعتدي على الدولة (ب) ينشأ حق الدولة (ب) في مباشرة أعمال الدفاع الشرعي ضد الدولة(أ)

-الدولة (أ) تعتدي على مصالح كل من الدولتين (ب ج)، ينشأ حقهما في مباشرة أعمال الدفاع ضد الدولة المعتدية (أ) وهذه الحالة لا تختلف عن سابقتها فحق الدفاع الشرعي هنا فردي.

-الدولة (أ) تعتدي على مصالح الدولتين (ب، ج) فشاركت معهما الدولة (د) في الدفاع عنهما وهنا نكون بصدد دفاع شرعي جماعي.

---

1 _ المرجع نفسه، ص327.

2 _ نور الدين بلقمبور، مرجع سابق، ص47

وهذه النظرية الأخيرة تصلح كأساس للدفاع الشرعي، لتوافقها مع مقاصد وأهداف منظمة الأمم المتحدة، التي قامت من أجل الحفاظ على السلم والأمن الدوليين، مع الحظر العام الذي تضمنته المادة ، 4/2وتجسيدها لأحكام الدفاع الشرعي باعتباره حق طبيعي وفردي أو جماعي للدول. 1

وأما بخصوص طبيعة الدفاع الشرعي التي تثور كلما تكلمنا عن أساسه في القانون الدولي، فهناك بعض الفقهاء قالوا أن الدفاع الشرعي في القانون الداخلي والقانون الدولي من طبيعة واحدة، ومن بينهم (غروسيوس، بيلي، فيكتوريا، جانتيل، فاتيل) . وفي مقابل ذلك نجد بعض الفقهاء من بينهم الفقيه باسدوفان، ممن عارضوا فكرة الطبيعة الموحدة للدفاع الشرعي، ويرون بالرغم من وجود بعض التشابه الذي يكمن في اللفظ، إلا أنه توجد اختلافات من حيث المفهوم والمميزات والخصوصيات لهذا الحق في ظل القانون الدولي، والتي تعتبر منفصلة ومستقلة عن القانون الداخلي. 2

ثانيا: تمييز حق الدفاع الشرعي عن غيره من حالات استخدام القوة

من الملاحظ أن للدفاع الشرعي ذاتية خاصة، وكيان خاص ، يميزه عن غيره من السلوكيات العنيفة والمفاهيم التي تتداخل معه مثل حالة الضرورة والأعمال الانتقامية.

تعرف حالة الضرورة أنها:" تلك الحالة التي تهدد الدولة بخطر جسيم وحال أو على وشك الوقوع أو هي تلك الحالة التي تكون فيها الدولة مهددة في بقائها أو وجودها أو استقلالها بخطر جسيم، أو على وشك الوقوع دون أن يكون لها دخل في حدوثه، ولا

1 _ محمد عبد المنعم عبد الغني، مرجع سابق، ص328-329.
2 _ نايف حامد العليمات، مرجع سابق، ص 69

تملك الدولة وسيلة أخرى لدفعه إلا بإهدار مصالح دولة أجنبية محمية بموجب القانون الدولي. 1

وعرفت أيضا بأنها الحالة التي تكون فيها الدولة، غير قادرة على الالتزام بقواعد القانون العادية وذلك بالنظر للخطر الذي يهددها، فتضطر لمخالفة قواعد القانون، وفي مقابل ذلك لا ينشأ للدولة المضطرة حق في الدفاع بل يتوافر لها عذر لاحق[2] .

ويستخدم مصطلح الضرورة لوصف الحالة الاستثنائية التي تكون فيها الدولة، وامتناعها عن أداء التزام دولي أقل شأنا لحماية مصلحة أساسية من خطر جسيم ووشيك باعتباره الوسيلة المتاحة للدولة[3] .

وتتقاطع حالة الضرورة مع حالة الدفاع الشرعي، في كون أن الخطر الذي يطال الدولة خارج عن إرادتها، وليس لها دخل في حدوثه، وكون الإجراء المتخذ من قبل الدولة سواء في حالة الدفاع الشرعي أو حالة الضرورة كونه الوسيلة المتاحة لوقفه[4] .

ويتميز الدفاع الشرعي عن حالة الضرورة، في كون أن الحالة الأولى الرد فيها يكون بموجب فعل مشروع ضد فعل غير مشروع أي التصدي للعدوان المسلح الواقع ابتدا ، بعكس الحالة الثانية فتكون ضد مصلحة مشروعة، ففي هذه الحالة الدولة تصد خطرا جسيما محدق بها، ولفظ العدوان ولفظ الخطر ليس لهما نفس المعنى، وبالتالي لابد من وقوع عدوان مسلح حتى يمكن الرد باستعمال حق الدفاع الشرعي وهو لا يشترط في

---

1 _ يوسف الشكري، مرجع سابق، ص72 .

2 _ بن عامر تونسي، المسؤولية الدولية-العمل الدولي غير المشروع كأساس للمسؤولية الدولية، دون طبعة، منشورات دحلب، ،1995ص324.

3 _ راضية مزيان، مرجع سابق، ص136.

4 _ تعليقات لجنة القانون الدولي، التعليق على المشروع النهائي حول المسؤولية الدولية عن الفعل غير مشروع ، ص ،169متاح على الموقع التالي :،www.un.orgتاريخ الزيارة 28 /08 2013 / :على الساعة 09.00 .

حالة الضرورة.

فهنا يمكن القول إن موقف المضطر الذي هو أمام حالة الضرورة يشكل اعتداء على بريء، وبالتالي فهو يختلف عن موقف المدافع دفاعا شرعيا الذي يوجه دفاعه ضد معتدي.

ففي حالة الدفاع الشرعي على حسب تعبير هيجل أن العدوان يعني نفي للقانون، ومباشرة أعمال الدفاع هو نفي لهذا النفي، أي الرجوع إلى تطبيق أحكام القانون، و أما بخصوص حالة الضرورة فنكون بصدد تضارب بين مصلحتين مشروعتين، فيضحى بإحداهما في سبيل بقاء الأخرى [1].

1 _ علي محمد جعفر، الاتجاهات الحديثة في القانون الدولي الجزائي، الطبعة ا*ولى، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، لبنان،2007 ، ص57

المبحث الثاني : شروط الدفاع الشرعي في ضل احكام القانون الدولي

بالرجوع إلى المادة 2/4التي حرمت التهديد والاستعمال الفعلي للقوة المسلحة، فالتهديد أمر يحظره الميثاق، لكن في مقابل ذلك لا يترتب عنه نشوء حق الرد باستعمال القوة المسلحة دفاعا عن النفس، لكون طبيعة التهديد في حد ذاته هو من الأعمال التحضيرية لها التي تسبق الاستعمال الفعلي للقوة ، ففعل العدوان المسلح لا يقوم إلا بتوافر واجتماع بعض العناصر، ككمية السلاح المستخدم ونوعيته والصفة العسكرية للعدوان، لذلك لا يعتد بالمناوشات أو المصادمات التي تقع أحيانا بين حرس الحدود لكونها لا ترقى إلى اعتبارها عدوان مسلح.

ومن كل هذا نخلص إلى القول أنه لا يمكن الاستناد إلى نص المادة 51من الميثاق، واستعمال حق الدفاع إزاء بعض الحالات، كالتهديد باستخدام القوة المسلحة أو أي شكل من أشكال العدوان غير المسلح(العدوان السياسي) ، العدوان الاقتصادي وبمفهوم المخالفة يمنع الرد بالقوة المسلحة في حالة التهديد غير المقترن بالاستعمال الفعلي للقوة المسلحة. [1]

ففعل العدوان المسلح لا يقوم إلا بتوافر واجتماع بعض العناصر، ككمية السلاح المستخدم ونوعيته والصفة العسكرية للعدوان، لذلك لا يعتد بالمناوشات أو المصادمات التي تقع أحيانا بين حرس الحدود لكونها لا ترقى إلى اعتبارها عدوان مسلح. ومن كل هذا نخلص إلى القول أنه لا يمكن الاستناد إلى نص المادة 51من الميثاق، واستعمال حق الدفاع إزاء بعض الحالات، كالتهديد باستخدام القوة المسلحة أو أي شكل

1 _ صلاح الدين أحمد حمدي، دراسات في القانون الدولي العام، الطبعة أولى، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين مليلة، الجزائر،.2002، ص158.

من أشكال العدوان غير المسلح لعدوان السياسي، العدوان الاقتصادي خلافا للمادة 51 من الميثاق الأممي التي لم تذكر صراحة شروط فعل الدفاع، فإن المادة 31 من نظام روما أشارت صراحة إلى شروط فعل الدفاع بعبارة:" يتصرف على نحو معقول للدفاع عن نفسه أو عن شخص آخر ...وذلك بطريقة تتناسب مع درجة الخطر الذي يهدد هذا الشخص أو الشخص الآخر أو الممتلكات المقصود حمايتها"، ومعنى ذلك أن المادة 31 ذكرت شرطي فعل الدفاع التي أكد فقه القانون الدولي ضرورة توفرهما في فعل الدفاع الممنوح للدول بمقتضى المادة 51 من الميثاق الأممي.

المطلب الأول: أن يكون الدفاع لازما (لزوم الدفاع)

يتفق كلا من نظام روما الأساسي و الميثاق الأممي على شرط اللزوم والذي يعني أن يكون الدفاع باستعمال القوة المسلحة هو الوسيلة الوحيدة لدرء العدوان، فإن كانت هناك وسيلة سلمية يجوز اللجوء إليها فإنه لا يجوز اللجوء لاستعمال القوة المسلحة، ويعبر عن اللزوم بكيفية الدفاع، وهو بدوره يجب أن يتوفر على شرطين وهما: 1

أن يكون الدفاع هو الوسيلة الوحيدة لصد فعل الاعتداء ،فادا كان في وسع المعتدي عليه اللجوء إلى وسيلة أخرى لم يكن للدفاع الشرعي محلا سواء بالنسبة للدولة أو بالنسبة للشخص الطبيعي.

1 _ أحمد عبد العزيز الألفي، شرح قانون العقوبات القسم العام، كلية الحقوق جامعة الزقازيق ،1978، مكتبة النصر، مصر ص 244.

أن يوجه الدفاع إلى مصدر الخطر أو مصدر الاعتداء بغية إبطال مفعوله أوإيقافه 1،ومصدر الاعتداء في القانون الدولي هو الدولة المعتدية بذاتها، لأنه إذا وجه إلى دولة محايدة يكون ذلك جريمة دولية، مثلما حدث في الحرب العالمية الأولى، عندما انتهكت ألمانيا حياد كل من بلجيكا ولكسمبورغ الدولتين الحياديتين وفق معاهدتي سنـة 1830 وسنة 1867.

يفترض لممارسة الدول لحقهم في الدفاع الشرعي، المنصوص عليه في المادة 51من الميثاق،هو تعرضها لهجوم مسلح واقع عليها، أي أنها ليست من ابتدأت بالعدوان بل عرضة له، متى كانت كذلك أجازت لها المادة 51 الخروج عن المبدأ العام، الوارد في المادة 2/4 بالامتناع عن التهديد أو الاستخدام الفعلي للقوة في العلاقات الدولية، وبالرجوع إلى قرار الجمعية العامة رقم 3314 الصادر في / 1974 12/ 12من الجمعية العامة للأمم المتحدة، في دورتها العشرين عرفت المادة الأولى العدوان

_ بأنه "العدوان هو استعمال القوات المسلحة من قبل دولة ما ضد سيادة دولة أخرى أو سلامتها الإقليمية أو استقلالها السياسي أو بأية صورة أخرى تتنافى مع ميثاق الأمم المتحدة." [2]

1 _ محمدعبد المنعم عبد الخالق، الجرائم الدولية دراسة تأصيله للجرائم ضد الإنسانية و السلام وجرائم الحرب دار النهضة العربية سنة 1989 ص 522 .

2 _قرار الجمعية العامة رقم 3314في 14 /12 1974 /حول تعريف العدوان، متاح على الموقع :، www.un.orgتاريخ الزيارة 10/ 04/ 2013 على الساعة 11.15.

والملاحظ أن هذا التعريف الذي جاءت به الجمعية العامة، أصبح يشكل عرفا دوليا معترفا به في اجتهاد المحاكم الدولية، كما في قضية الأنشطة العسكرية وشبه العسكرية في نيكاراغوا لعام 1986.

وبالتالي لابد من وقوع هجوم مسلح الذي يعتبر الشرط الأساسي لقيام فعل العدوان حتى يمكن الرد بواسطة فعل الدفاع، وفي هذا الصدد احتجت الولايات المتحدة الأمريكية بحقها في الدفاع الشرعي الجماعي لمصلحة (كوستاريكا، هندوراس، السلفادور)، واستخدامها للقوة العسكرية في مواجهة الهجوم الذي شنته نيكاراغوا رفضت المحكمة الحجة لعدم وجود هجوم مسلح. [1]

ويعتبر فعل المبادأة بالعدوان أي استخدام القوة في ظل الحظر التام المفروض بنص المادة 4/2 دليلا كافيا لإثبات إتيان الدولة فعل غير مشروع (عدوان)، بمعنى أن الدولة التي تبدأ بالعدوان أولا باستخدام القوة المسلحة ضد دولة أخرى، فالدولة الأولى تعتبر معتدية والدولة الثانية التي كانت عرضة له تعتبر ضحية، وهذا حسب المادة 51من الميثاق والمادة الثانية من قرار تعريف العدوان.

وفعل المبادأة بالعدوان تترتب عليه نتائج، حيث تعتبر الدولة الصادر عنها معتدية وانتهكت أحكام القانون الدولي وتقوم مسؤوليتها الدولية، ومن الآثار أيضا حق الدولة التي كانت عرضة له الرد باستعمال القوة المسلحة في إطار الدفاع الشرعي وعدم قيام مسؤوليتها الدولية، لأنها أتت فعلا مشروعاكلما تعرضت الحقوق الجوهرية للمساس مثل السيادة والإقليم والاستقلال وغيرها.

---

[1] _وفاء دريدي، المحكمة الجنائية الدولية ودورها في تنفيذ قواعد القانون الدولي انساني، مذكرة ماجستير تخصص قانون دولي إنساني، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر، باتنة، ،2009/2008ص74.

وتثار عمليا صعوبة في إثبات (المبادأة) بالنظر للتطور التكنولوجي في مجال التسليح لأنه قد يكون بين الاعتداء والدفاع فاصل زمني قصير، إلا أنه يمكن الاستعانة بالوقائع التي مازالت قائمة والمذكرات الرسمية ذات الأثر القانوني، والسلطة المختصة في التحديد الجهة المعتدية هو مجلس الأمن، وذلك حسب المادة 39من ميثاق الأمم المتحدة والمادة 02 من قرار تعريف العدوان.

والسؤال الذي ينبغي طرحه هو هل ينشأ التهديد باستخدام القوة المسلحة ضد دولة ما حق هذه الأخيرة في الرد في إطار الدفاع الشرعي ؟

بالرجوع إلى المادة 2/4التي حرمت التهديد والاستعمال الفعلي للقوة المسلحة، فالتهديد أمر يحظره الميثاق، لكن في مقابل ذلك لا يترتب عنه نشوء حق الرد باستعمال القوة المسلحة دفاعا عن النفس، لكون طبيعة التهديد في حد ذاته هو من الأعمال التحضيرية لها ، لتي تسبق الاستعمال الفعلي للقوة، وبمفهوم المخالفة يمنع الرد بالقوة المسلحة في حالة التهديد غير المقترن بالاستعمال الفعلي للقوة المسلحة . ففعل العدوان المسلح لا يقوم إلا بتوافر واجتماع بعض العناصر، ككمية السلاح المستخدم ونوعيته والصفة العسكرية للعدوان، لذلك لا يعتد بالمناوشات أو المصادمات التي تقع أحيانا بين حرس الحدود لكونها لا ترقى إلى اعتبارها عدوان مسلح.

ومن الضروري الإشارة إلى أنه يشترط لكي يتوفر شرط اللزوم يجب أن يكون الدفاع ذا صفة مؤقتة وفقا للمادة 51 من الميثاق الأممي التي تفرض أن يتوقف حق الدفاع الشرعي مع بدء اتخاذ مجلس الأمن التدابير اللازمة لحفظ السلم والأمن الدوليين وإعادتهما إلى نصابهما، وهو الأمر غير المشار إليه بموجب المادة 31 من نظام روما الأساسي.

المطلب الثاني: أن يكون الدفاع متناسبا مع العدوان (التناسب)

لقد اشترط نظام روما الأساسي في المادة 31 منه ضرورة التناسب ما بين الاعتداء الذي لا زال مستمرا أو على وشك الوقوع ،وما بين فعل الدفاع، وهو ما جاء صراحة في الفقرة 1/ج من المادة 31، وهذا على عكس المادة 51 من الميثاق الأممي التي لم تذكر صراحة هذا الشرط، غير أن الفقه أكد ضرورة توفر هذا الشرط في فعل الدفاع طبقا للمادة 51 من ميثاق الأمم المتحدة.

فمفاد هذا الشرط أن الدولة عند مباشرتها أعمال الدفاع الشرعي، أن تلتزم بالقدر الضروريللتصدي للعدوان عنها أو عن غيرها، أي وجوب أن يكون فعل الدفاع متعادلا أو متكافئا مع فعل العدوان، لأن التجاوز أو المبالغة في الدفاع يعتبر غير ضروري ولا يحوز أي مبرر لإباحته وهنا تقوم مسؤولية الدولة، لأنه عمليا في ظل الممارسة الدولية توجد صعوبة تثار بشأن المعيار الذي يعتمد عليه في تقدير التناسب، بين فعل الدفاع وفعل العدوان الواقع ابتداً ،ء فهل العبرة هنا في تقدير التناسب بين الضررين أو بين الوسيلة الممكنة والوسيلة المستعملة ؟.

يمكن القول إذا كان التناسب يعني أن تكون القوة المستعملة في إطار الدفاع الشرعي من قبل الدولة متناسبة مع مقدار العدوان المسلح الواقع عليها، وذلك سواء من حيث طبيعة العدوان أو الأسلحة المستخدمة والظروف المحيطة بواقعة العدوان، وكذا ظروف الزمان والمكان فالأولى من حيث وقوعه ليلا أو نهارا ومن حيث المكان في البحر أو في البر أو مثلا في عاصمة الدولة أي أكثر المناطق إستراتيجية ليس نفسه العدوان الواقع في الصحراء

وفي فتوى صادرة عن محكمة العدل الدولية في / 1996 07/ 08 بشأن مشروعية التهديد بالأسلحة النووية واستخدامها في كافة الظروف بما فيها ظروف الدفاع الشرعي، أفتت بالإجماع بأن التهديد بالقوة أو باستخدامها بواسطة الأسلحة النووية، يتعارض مع المادة 2/4من ميثاق الأمم المتحدة والذي لا يفي بمقتضيات المادة 51منه، بأنه غير مشروع. [1]

ويتحقق شرط التناسب في ظل احترام قواعد القانون الدولي الإنساني الواجبة التطبيق في النزاعات المسلحة، وهو ما أكدته ديباجة البروتوكول الأول لاتفاقيات جينيف لعام 1949نجدها تنص يجب تطبيق أحكام اتفاقيات جينيف لعام 1949 والبروتوكول بحذافيرها في جميع الظروف وعلى جميع الأشخاص كافة الذين يتمتعون بحماية هذه المواثيق، دون أي تمييز مجحف يقوم على طبيعة النزاع المسلح أو على منشئه أو يستند إلى القضايا التي تناصرها أطراف النزاع أو التي تعزى إليها"،[2] وهذا النص جاء للتأكيد على أن من يخل ولم يحترم أحكام القانون الدولي الإنساني يكون مسؤولا عن ذلك بموجب أحكام هذا الأخير، بصرف النظر عن وضعه أثناء النزاع سواء معتدي أو مدافع، وهو ما أكده رئيس محكمة العدل الدولية القاضي محمد بجاوي: " أن حق الدفاع الشرعي عن النفس حق مشروع، إذا مورس في ظروف قصوى كانت الدولة مهددة في بقائها، لا ينشئ حالة من شأنها أن تتذرع بها الدولة، للتنصل من واجب احترام قواعد القانون الدولي الإنساني الواجب التطبيق أثناء النزاع.

---

[1] _عبد الله أوهايبية، شرح قانون العقوبات الجزائري –القسم العام، الموفم للنشر، الجزائر، ،2011ص20-206.

[2] _عبد القادر بوراس، التدخل الدولي الانساني وتراجع مبدأ السيادة، دون طبعة، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2009ص152-153.

اذن يقصد بالتناسب أن يكون استخدام القوة في فعل الدفاع متناسبا مع فعل الاعتداء ،بمعنى أنه يجب أن تكون الوسيلة المستخدمة في الدفاع متناسبة من حيث جسامتها مع وسيلة الاعتداء، و هذا المفهوم لشرط التناسب متفق عليه بين كل من الميثاق الأممي وبين نظام روما الأساسي، ويتم تقدير ذلك وفق معيار الشخص المعتاد مثل القانون الداخلي ،فمعيار قياس التناسب هو معيار موضوعي قوامة مسلك الشخص العادي إذا وضع في نفس الظروف المحيطة بالمدافع، غير أن الفقه تنازعه وجهتا نظر بشأن تحديد معيار التناسب بين فعل الدفاع وفعل الاعتداء:

وجهة النظر الأولى: تذهب إلى أن التناسب يتم تحديده في ضوء الأخطار المرتكبة سلفا ،فالتناسب يتعلق فقط بحالة عدم المشروعية السابقة التي بررت اللجوء إلى الدفاع الشرعي ،أما الأحداث المستقبلية فليس لها دور في تقدير التناسب على النظر إلى الأحداث السابقة مع التركيز على الحدث السابق مباشرة على اتخاذ أي فعل تزعم الدولة المهنية أنه دفاعا مشروعا عن النفس.

وجهة النظر الثانية: يرى أصحابها أن التناسب يقصد به استخدام القوة بما يؤدي إلى منع المعتدي من تكرار أو معاودة تصرفه غير المشروع، وبالتالي فالتناسب يتحقق إذا كان من شأن رد الفعل التأثير في توقعات المعتدي وحساباته بصدد التكاليف الناجمة عن معاودته ارتكاب التصرف غير المشروع، لكن الأخذبه ذا الرأي سوف يفتح المجال أمام الدول لشن هجوم وقائي ضد الأخطار المتوقعة، مما يفوض القواعد الدولية المنظمة لحق الدفاع الشرعي 1

1 _ واصل سامي جاد عبد الرحمان، إرهاب الدولة في إطار القانون الدولي العام، منشأة المعارف بالإسكندرية، طبعة 2003، ص 215 -216.

ومن الضروري هنا الإشارةأيضاإلىأنه ثار خلاف في الفقه 1 حول ما إذا كان التناسب يتعلق بالوسائل المستخدمة في الاعتداء وفي الدفاع، أم أن التناسب يقاس بدرجة جسامة الخطر بغض النظر عن الوسائل المستخدمة؟

إن قياس التناسب بالموازنة بين الوسائل المستخدمة يؤدي لنتائج غير منطقية في بعض الفروض، حيث يتوافر التناسب على الرغم من ضآلة قيمة المصلحة المعتدى عليها بالنسبة لمصلحة المعتدي والتي أجاز القانون الإضراربها في الدفاع المشروع، وهناك من اعتبر أن التناسب مناطه هو درجة جسامة الخطر بالنسبة للمصلحة المعتدى عليها مع جسامة المصلحة الخاصة بالمعتدي والتي تضار بالدفاع ومعنى ذلك أن معيار التناسب يؤسس على درجة الضرر المتعلقة بالمصالح المتنازعة.

ومهما يكن، ففي القانون الدولي العام هناك قيودا حديثة نسبيا مسلما فيما يتعلق بالدفاع الشرعي2 ، وتتمثل في أن تكون القوة التي تستخدم للدفاع عن دولة أو شخص

1 _ مأمون محمد سلامة، قانون العقوبات القسم العام،دار الفكر العربي،الطبعة الثالثة،1990،ص 236.

2 _ نصت المادة 39 من قانون العقوبات الجزائري على أنه:" لا جريمة: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 مال مملوك للشخص أو للغير بشرط أن يكون الدفاع متناسبا مع جسامة الاعتداء"، كما نصت المادة 245 من قانون العقوبات المصري على أنه:" لا عقوبة مطلقا على من قتل غيره أو أصابه بجراح أو ضربه أثناء استعمال حق الدفاع الشرعي عن نفسه أو ماله أو نفس غيره أو ماله"، فيما نصت المادة 328 من قانون العقوبات الفرنسي على أنه:" لا جناية ولا جنحة عن القتل أو الجروح أو الضرب الناجمة عن الضرورة الفعلية لاستعمال حق الدفاع الشرعي من قبل المدافع شخصيا أو من قبل الآخرين" هذه النصوص تتضمن عبارة " لا جريمة " وهو تعبير يزيل عن الفعل كل صفة إجرامية ويجعله مطابقا للقانون ومباحا وعليه تزول الصفة الإجرامية للفعل سواء وقع في صورة جريمة تامة أو شروع و سواء كان الشروع في صورة جريمة خائبة أو موقوفة ومن ثم لا تسلط على الفاعل أي عقوبة، وهو ما يجعل الدفاع الشرعي سبب إباحة. أنظر: خلف محمد محمود، حق الدفاع لشرعي في القانون الدولي الجنائي، المرجع السابق، ص466

ما يجب أن تتناسب بصورة معقولة مع الخطر الذي يجب تفاديه [1]، ومعناه الرد في حدود القدر الضروري والكافي لصد العدوان بدون مبالغة أو تجاوز [2]

المطلب الثالث : اخطار مجلس الأمن:

تعتبر المادة 51من الميثاق الأساس القانوني الناظم لأحكام الدفاع الشرعي، وهي لم تجعله حقامطلقا بل قيدته، من حيث أنه مؤقت والزامية تبليغ مجلس الأمن الدولي بمجرد استعمال حق الدفاع، إلا أن هناك ثغرة قانونية يكمن أن تؤدي إلى خروق لأحكام الميثاق، إلى حد يصبح دون جدوى ويتمثل في عدم وضوح العامل الزمني التي توجب على مجلس الأمن أن يتدخل باعتباره صاحب الاختصاص الأصيل في حفظ السلم والأمن الدوليين، في حالة تهديدهما أو وقوع عدوان، ونفهم أيضا من نص المادة 51 أنه يجب على الدولة المدافعة أن تكف عن الدفاع بمجرد تصدي مجلس الأمن للنزاع، إلا أنه يمكنني طرح بعض التساؤلات في حالة عدم قدرة الدولة الضحية على التصدي للعدوان وتأخر مجلس الأمن أو لم يتدخل أو تدخل في الوقت، ولكنه تجاوز الحد الضروري المسموح به وارتكب تجاوزات، والذي يمكن قوله بصدد الحالات التي سبق ذكرها، من المفروض محاسبته باعتبار أن حفظ السلم والأمن الدوليين هو واجب

1 _ عبد الفتاح بيومي حجازي، المحكمة الجنائية الدولية، دراسة متخصصة في القانون الجنائي الدولي، النظرية العامة للجريمة الجنائية الدولية، نظرية الاختصاص القضائي للمحكمة، دار الكتب القانونية ودار شتات للنشر والبرمجيات، مصر، سنة 2007، ص 246.

2 _ عبد الله نسليمان، المقدمات الأساسية في القانون الدولي الجنائي ،1992، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ص 157.

يقع على عاتقه بموجب الميثاق، وفي حالة عدم القيام بهذا الواجب أو تقصير أو تجاوز تقوم مسؤوليته.[1]

1 _صبرينة العيفاوي، القصد الجنائي الخاص كسبب لقيام المسؤولية الجنائية الدولية في جريمة ابادة الجماعية، مذكرة ماجستير تخصص قانون جنائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2012، ص.68.

خلاصة الفصل :

من خلال العرض السابق لهذا الفصل الذي ورد بعنوان: النظام القانوني للدفاع الشرعي في القانون الدولي وبعد الدراسة نجد أن ميثاق الأمم المتحدة نظم هذا الحق وفق مقتضيات الصالح العام الدولي، وأقره ولم ينشئه ولم يتضمن تعريف له، وهذا الحق وجد في عدة مواضع، كالمبادئ العامة للقانون والمواثيق الدولية واجتهاد المحاكم الدولية، ومنه يمكن القول إن حق الدفاع الشرعي هو ذلك الحق الثابت للدول فقط في الرد المسلح بشكل فردي أو جماعي لحفظ بقائهاإذا ما تعرضت لعدوان مسلح ابتداء وفق شروط منصوص عليها قانونا.

ويجد أساسه حسب غالبية الفقه الدولي، في المصلحة المشتركة العامة في صيانة السلم الدولي وهو ذا طبيعة مختلفة عن حق الدفاع الشرعي في القانون الداخلي، وحددت المادة 51من ميثاق الأمم المتحدة مقومات قيام حالة الدفاع الشرعي، والتي تتمثل في ركني العدوان المسلح وركن الدفاع ولكل منهما شروط وبموجبها يتميز حق الدفاع الشرعي عن حالات أخرى لاستعمال القوة.

ومتى قامت حالة الدفاع الشرعي، مع التزام الدولة المدافعة بشرطي اللزوم والتناسب استفادت هذه الأخيرة من الظرف باعتباره يزيل عن الفعل صفته غير مشروعة، وحصولها على الجبر الكامل للضرر المادي والمعنوي من الدولة المعتدية، وهو ما يشكل المسؤولية المدنية لهذه الأخيرة بالإضافة لمسؤوليتها الجزائية عن جريمة العدوان، في ظل عدم انتهاء المجتمع الدولي من إقرار المسؤوليةالجزائية للدولة عن ارتكابها جريمة العدوان، ولكن يجب التنويه إذا تعسفت الدولة المدافعة في استعمال الحق يحاسب عليه القانون الدولي

أي بتجاوز الحد المسموح به للرد على العدوان المسلح الواقع ابتداء فهنا تقوم مسؤوليتها الجزائية.

الفصل الثانـي :

النظام القانونـي للدفاع الشرعي بين القانون الدولـي الجنائـي والوطنـي

تمهيد

إن حق الدفاع الشرعي كان ولا يزال من أكثر الموضوعات القانونية المثيرة للجدل بين فقهاء القانون حيث تمتد جذوره إلى العصور الأولى لوجود الإنسان على الأرض،

ويعتبر هذا الحق من الحقوق الحتمية في البقاء والمحافظة على المال والنفس وهو مايبرز استخدام القوة لرد أي اعتداء، فالتنظيم القانوني للمجتمع لا يهدف إلى إنهاء هذه الفكرة والقضاء عليها بل على العكس من ذلك نجده يعمل على تنظيمها وتكريسها والمحافظة عليها، وإن أي تنظيم قانوني ينكر فكرة الدفاع الشرعي يعتبر متناقضا مع ذاته، كما أن فكرة الدفاع الشرعي ليست حكرا على التشريعات الجنائية الوطنية إذ نجد صداها قد امتد ليشمل العلاقات بين الدوللأجل هذا وغيره سنتطرق في هذا الفصل للنظام القانوني للدفاع الشرعي بين القانون الدولي الجنائي والوطني في مبحثان نتناول في اولهما الدفاع الشرعي في القانون الوطني وفي المبحث الثاني الدفاع الشرعي في القانون الدولي.

المبحث الاول : الدفاع الشرعي في القانون الوطني :

نصت القوانين والتشريعات الداخلية والدولية على حق الدفاع الشرعي ووضعت له ضوابط وشروط باعتباره حقا أصيلا يتمتع به الفرد كما تتمتع به الجماعات والدول، وقد حاول المشرع الدولي في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية إقتباسه ونقله عن التشريعات الداخلية على الرغم من صعوبة المهمة، إذ أن النظام القضائي الدولي له ظروف وملابسات تختلف عن النظام القضائي الداخلي وتقتضي عدم التماثل والتشابه معها. فإذا عدنا إلى نص المادة 31 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية نجد أنها قد أجازت للأفراد الطبيعيين التمسك بالإعفاء من المسؤولية الجنائية الدولية في حالة إثبات بعض الأفعال في ظل بعض الظروف والملابسات، بخلاف التشريعات الداخلية ولا سيما المشرع الجزائري الذي أخذ بالدفاع الشرعي كسبب من أسباب الإباحة ونظم أحكامه من خلال مادتين من قانون العقوبات هما المادة 39 والمادة 40 اللتين نستخدمها أساسا نظريا وقانونيا من خلال التحليل والدراسة و تفحص النصوص والقواعد التي تضمنها التشريع الداخلي .

ثم إن إرتكاب أية جريمة ضد الآخر أمر يعاقب الشرع والقانون مرتكبها بما يتناسب مع جسامتها وظروف ارتكابها ،وبما أن العقوبة تعنى نيل المجرم الج ازء العادل نظرا لما اقترفه من جرم، ليس لغرض الإنتقام ولكن لحماية المجتمع وإصلاح شأن المجرم ، ولقد اهتمت مختلف التشريعات بتنظيم وصيانة حقوق المجتمع بصورة عامة وحقوق الفرد بصورة خاصة ومن هذا المنطلق يلاحظ بأن هناك جرائم قد تحدث ويفترض توقيع العقوبة المقررة لمرتكبها، إلا أن معظم الشرائع و القوانين ومنذ القدم وعلى مر تطورها، قد أقرت

وشرعت بأن بعض الجرائم التي قد تحدث لايتم توقيع العقوبة على مرتكبها في حالة تحقق الدفاع الشرعي .

_ المطلب الاول : الأساس القانوني للدفاع الشرعي في القانون الجزائري

إن طبيعة الدفاع الشرعي قد إختلف الفقهاء حولها وصار البحث في أساس الدفاع الشرعي إشكالية بين الفقهاء الذين لم تجتمع كلمتهم حوله، يثور السؤال حول طبيعة الدفاع الشرعي في القانون الداخلي فبعض الفقهاء أن طبيعة الدفاع الشرعي في القانون الجنائي الداخلي هي نفسها في التشريع الدولي الجنائي، ويغدو في مثل هذه الحالة تدبيرا إستثنائيا من النظام العام للدولة باعتبارها إنما تمارس حقا من حقوقها، وهو درؤها للعدوان الواقع عليها وذلك حفاظا على إستقلالاها وسلامة أ ارضيها .

وقد أيد هذه النظرية العديد من الفقهاء وعلى رأسهم "جروتسيوس" الذي يرى بأن الدفاع الشرعي يجد أساسه في الأفعال الطبيعية، ويرى "موتتشسكيو" أن طبيعة الدفاع الشرعي في التشريع الداخلي هي نفسها في التشريع الدولي، إذ من حق الأفراد الدفاع عن أنفسهم حتى بالقتل حماية لأنفسهم وأموالهم، وفي المقابل من حق الدولة التصدي لأي عدوان يهدد كيانها ويدمر وجودها. [1]

إذا كان الفقه يجمع على عدم العقاب على الأفعال المرتكبة في حالة الدفاع الشرعي، فإن أساس عدم العقاب كان محل خلاف في الفقه[2] ، وقد ظهرت نظريتان :

---

[1] _ طارق عمار محمد كركوب، حق الدفاع الشرعي في القانون الدولي الجنائي ،دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية ،2014، ص 77

[2] _ مأمون محمد سلامة، قانون العقوبات القسم العام، دار الفكر العربي، الطبعة الثالثة ،1990،ص 219 .

النظرية الأولى :

تعتبر الدفاع الشرعي فعل غير مشروع لكن تجعل منه عذرا مانعا من العقاب، وقد إختلف أنصارها في تبرير عدم إستحقاق العقاب. فقد قيل إن الدفاع الشرعي نوع من الإكراه المعنوي يمنع المسؤولية الجنائية، لأن المدافع بخضوعه لضغط الإعتداء، أصبحت إرادته غير معتبرة قانونا، مما يعطل الركن المعنوي للجريمة الذي يتطلب أن تكون الارادة حرة مختارة [1] .

ولكن هذه النظرية أنتقدت كون المدافع لا يفقد حريته بصفة مطلقة فله أن يختار أن يتحمل الإعتداء ولا يقوم بجريمة، كما أن المشرع يوجب على المدافع أن يتناسب دفاعه مع جسامة الإعتداء مما يفيد وجوده ارادة حرة وواعية لما يرتكبه من أفعال ،هذا بالإضافة إلى أن الرأي السابق لا يستقيم مع إباحة الدفاع المشروع عن نفس ومال الغير إذ في هذا الغرض لا يوجد أي ضغط إرادي ناشئ عن الإعتداء[2] ، وأعتبره الآخرون مانع من موانع العقاب إستناد إلى فكرة تعارض المصالح والحقوق وضرورة ترجيح مصلحة على أخرى وبطبيعة الحال فإن مصلحة المدافع هي الأجدر بالحماية.

النظرية الثانية :

إعتبرته حقا وفعلا مشروعا، وإختلف كذلك أنصارها في سبب إعتباره حقا مشروعا، فأنصار المدرسة الطبيعية يعتبرون أن حق الدفاع عن حياة وعن أي حق مهدد بخطر

---

[1] _ عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري القسم العام الجزء الأول الجريمة، ديوان المطبوعات الجامعية ،الطبعة الخامسة ،2004، ص 130 .

[2] _ محمد محمود خلف ، حق الدفاع الشرعي في القانون الدولي الجنائي ،الطبعة الأولى، 1973،مكتبة النهضة المصرية ص،150

حال، ليس من حق المشرع، وإنما الطبيعة أو القانون الطبيعي هو الذي يملي على كل فرد أن يكافح من أجل أن يعيش، وما هذا الحق إلا نتيجة لحق الوجود والبقاء، ففي الإعتراف للإنسان بحق الحياة إعتراف له بحق الدفاع عنها.

المطلب الثاني : الدفاع الشرعي في القانون الجزائري سببا من أسباب الإباحة

إن الكلام عن تطور مفهوم الدفاع الشرعي في القانون الجنائي الوطني يقتضى مراجعة سريعة للإحداث التي مرت بها الدولة الجزائرية بداية من دخول المستعمر الفرنسي و بعد خروجه، لأن الجزائر قبل هذا التاريخ كانت تطبق بخصوص هذا المفهوم النمط الإسلامي أسوة بالدول الإسلامية.[1]

فبعد انتصار الثورة الجزائرية ، وبالضبط سنة 1966 قام المشرع الجزائري بمجهود جبار في التشريع فصدرت مجموعة قانون العقوبات بالأمر 66_156 والذي هو ساري المفعول إلى يومنا هذا وقد عدل وتمم عدة مرات فشملت في طياتها الاعتراف بحق الدفاع الشرعي بنص المادتين 39/ ف2 و المادة 40 من قانون العقوبات الجزائري بل المشرع إستفاد من الإنتقادات التي وجهت للمشرع الفرنسي الذي كان حتى غاية سنة 1971 يعتبر الدفاع الشرعي ضرورة، وليس باعتباره حق وسبب من أسباب الإباحة .

وبصدور قانون 1971 تراجع المشرع الفرنسي عن موقفه القديم ليضفي على الدفاع المشروع صفة الحق وإعتباره سببا من أسباب الإباحة .

[1] _ **مأمون محمد سلامة، المرجع السابق، ص 220 .**

وعلى هذا الدرب نجد أن المشرع الجزائري أخذ بالدفاع المشروع كسبب من أسباب الإباحة، ونظم أحكامه من خلال مادتين من قانون العقوبات هما: المادة 39 في فقرتها الثانية والمادة 40، غير أن تعريفه نجده في الفقرة الثانية من المادة 39 من قانون العقوبات والتي جاء فيها " لاجريمة ... إذا كان الفعل قد دفعت إليه الضرورة الحالة للدفاع المشروع عن النفس، أو عن الغير، أو عن مال مملوك للشخص، أو للغير، بشرط أن يكون الدفاع متناسبا مع جسامة الإعتداء ".

وحسب هذا النص فإن الدفاع الشرعي هو الحق بإستعمال القوة اللازمة الذي يقره القانون لمصلحة المدافع لرد الإعتداء الحال عليه أو على ماله أو على نفس الغير أو ماله، [1]وهو تعريف يقترب من التعريف الإسلامي للدفاع المشروع وقد شمل نص المادة 2/39 من قانون العقوبات على أركان الدفاع المشروع وكذا الشروط الواجب توافرها في كل ركن وكذلك نطاق تطبيقه، فقد إستفاد المشرع من الإنتقادات التي وجهها الفقهاء الفرنسيونفي المواد الخاصة بالدفاع المشروع وحاول إعطاء تعريفا أدق وأشمل لتجنب أيانتقاد، وأسباب الإباحة هي في الحقيقة قيود ترد على نص التجريم فتجمد وتبطلمفعوله إذ تخرج الواقعة من دائرة التجريم إلى دائرة الإباحة، وهو من أهم تطبيقات نظرية الإباحة التي عرفتها القوانين الجنائية عبر العصور ومن بينها القانون الجنائي الجزائري حيث أنه سبب يستند إلى غريزة طبيعية في النفس البشرية تجعل المعتدي عليه يتصدى لكل إعتداء يواجهه من الغير هذا من جهة ومن جهة، ومن جهة أخرى فهو مجال المفاضلة بين مصلحتين متعارضتين مصلحة المعتدي ومصلحة المعتدي عليه حيث تكون مصلحة

[1] _ محمود مصطفى ، شرح قانون العقوبات القسم العام ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، الطبعة الثامنة ، 1969، ص206.

المعتدي عليه أولى بالاعتبار أن المعتدي بفعله يشكل خطر على المصلحة الفردية والجماعية.

ومن ثم اعتبرت الأفعال المرتكبة في حالة دفاع شرعي أفعال غير معاقب عليها نتيجة لذلك فالدفاع الشرعي حق يعترف به القانون لأنه يحقق أهداف النظام القانوني كله ويتفق مع غايات المجتمع والدفاع الشرعي في قانون العقوبات الجزائري تفرضه متطلبات نظرية.

المطلب الثالث : نطاق تطبيق الدفاع الشرعي في القانون الجزائري

يتجلى من خلال المادة 139 فقرة 2 من قانون العقوبات الجرائم التي تبيح الدفاع الشرعي ولم تحصرها في جرائم الاعتداء على الأشخاص بل وسعت من نطاقها:

الفرع الاول : جرائم الاعتداء على النفس:

يقصد بجرائم النفس الجرائم التي تقع إعتداءا على مصلحة تتعلق بشخص المجني عليه كإنسان، سواء تعلقت بمكوناته المادية أو المعنوية [1]وعلى العموم هناك من التشريعات من أباحت الدفاع ضد هذا النوع من الجرائم صراحة وهناك من أباحها ضمنا وذلك بعدم حصر وتعيين جرائم النفس التي يجوز فيها الدفاع الشرعي ، وهذا حال المشرع الجزائري

الفرع الثاني جرائم الإعتداء على المال:

وهي جميع الجرائم المرتكبة ضد الأموال المنصوص عليها في قانون العقوبات والقوانين الخاصة المكملة له كالسرقة والإتلاف والحرق والتخريب وغيرها،ويستوي في الحالتين أي

---

[1] _ رضا فرج، شرح قانون العقوبات الجزائري، الأحكام العامة للجريمة، الطبعة الثانية ،1976، الشركة الوطنية للنشر و التوزيع، ص 152.

جرائم الإعتداء على النفس أو الإعتداء على الأموال أن يكون الإعتداء على صاحب الشأن أو على غيره[10]، فقد أطلق المشرع الجزائري حق الدفاع بالنسبة للغير إذا كان مهددا بالخطر وغايته في ذلك تحقيق التعاون بينالأفراد على أساس التضامن الإجتماعي وتطبيقا لنص المادة 39 /02 من قانون العقوبات الجزائري فالدفاع المشروع عن الغير ليس واجبا بل هو متروك للمبادرة الشخصية لكل فرد.

لكن هناك من إعتبره أمرا إلزاميا وذلك إستنادا للمادة 182 فقرة 1 و2 من قانون العقوبات والتي تجرم عدم تقديم المساعدة للغير الذي وقع تحت خطر، وإن كانت هذه المادة لا تلزم الشخص بتقديم المساعدة للغير إلا إذا كان هذا الغير مهددا بخطر الموت أو خطر الإعتداء على السلامة البدنية، والمادة 182 أوسع من مجال الدفاع المشروع لأن مصدر الخطر قد يكون الإنسان وقد تكون الطبيعة طبقا للفقرة من هذه المادة [1].

اما بخصوص الجرائم غير عمدية لم يحدد المشرع نطاق الجرائم التي تبيح الدفاع المشروع فسواء كانت الجريمة عمدية أو غير عمدية .

المطلب الثالث : شروط الواجبة لممارسة حق الدفاع الشرعي في التشريع الوطني

لقيام حالة الدفاع الشرعي يجب توفر الاعتداء ورد الاعتداء أو الدفاع ، وهي شروط أكدتها المحكمة العليا في قرارها المؤرخ في 1996/03/24 ، والذي جاء فيه : يشترط لتطبيق الدفاع المشروع توافر شرطين أساسيين يتعين على قضاة المجلس إبرازهما في

[1] _ عبد الفتاح بيومي حجازي، المحكمة الجنائية الدولية ، دار الفكر الجامعي ، ،ص239.

قرارهم، وهما أن يكون الإعتداء حالا وغير مشروع وأن يكون الدفاع لازما ومتناسبا مع جسامة الإعتداء [1].

الفرع الأول : الشروط الواجب توافرها في فعل الإعتداء:

1_ أن يكون الإعتداء حالا :

شرط يتعلق بزمن الاعتداء ونستنتجه من نص المادة 39 /2 من ق ع ج التي جاء فيها لفظ ضرورة حالة، إذا وقع الإعتداء أو وشيك الوقوع[2] .

_ إذا كان الإعتداء وشيك الوقوع.

_ الاعتداء الذي لم ينتهي بعد لكن لم يبقى هناك محل للدفاع بعد هروب المعتدي[3].

2_ أن يكون الاعتداء غير مشروع:

لا يكفي أن يكون اعتداء حتى ينشأ حق الدفاع بل ينبغي أن يكون فعل الإعتداء جريمة في ذاته، فإن كان لا يعد كذلك فلا يجوز دفعه بالقوة مهما شكل من خطر على مصلحة المدافع ، وهو ما ذهبت إليه المحكمة العليا في القرار السابق الإشارة إليه والمؤرخ في 1996/03/24 وعليه يجب أن لا يستند الاعتداء إلى حق أوامر أو إذن من القانون.

3_ أن يهدد الخطر بجريمة ضد النفس أو المال : أجاز المشرع الجزائري في نص المادة 39 من قانون العقوبات الدفاع عن النفس أو المال ولم يجعلها على سبيل

---

[1] _ مونية العمري زقار، ، الدفاع الشرعي بين نظام روما الأساسي وميثاق الأمم المتحدة ،مجلة الحقوق والعلوم السياسية العدد 08 ج01 ، جوان2017 ،ص259.

[2] _ عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات، مرجع سابق، ص 129.

[3] _ عبد الفتاح بيومي حجازي ،مرجع سابق ،ص243

الحصر، وقد منح للشخص أن يدافع عن نفس الغير وعن مال الغير كما يدافع عن نفسه وماله.

الفرع الثانى : الشروط الواجب توافرها في فعل الدفاع:

متى توافرت في الاعتداء الشروط السابق بيانها كان للمعتدى عليه وللغير أن يرتكب الأفعال اللازمة لدفع الاعتداء، لكن هذه الأفعال لا بد أن يتوافر فيها شرطين أساسين وهما: أن تكون أفعال الدفاع لازمة ومتناسبة.

1_ أن يكون فعل الدفاع لازما لدرء الخطر:

بمعنى أن إرتكاب الجريمة هي الوسيلة الوحيدة لدفع الإعتداء، فعلى أساس أن حالة الضرورة المطلقة هي وحدها التي تبرر الفعل، أم أن الدفاع يكون لازما أيضا حتي وإن كان للمعتدى عليه وسيلة أخرى غير إرتكاب الجريمة لصد الإعتداء[1].

2_ رد متناسب مع الاعتداء:

وهذا الشرط ورد في نص المادة 2/39من قانون العقوبات الجزائريوالتي جاء فيها: "....يشترط أن يكون الدفاع متناسبا مع جسامة الإعتداء ..." ويقصد من التناسبتناسب القوة التي أستعملت في الدفاع مع قوة الإعتداء ذلك أن الدفاع المشروع يبيح الفعل بالقدر الذييكون فيه لازما لرد الخطر ومتناسبا معه.

---

[1] _ أحسن بوسقيعة قانون العقوبات في ضوء الممارسة القضائية، منشوارت بيروت، طبعة 2007-2008،ص25 .

الفرع الثالث: الحالات الممتازة للدفاع الشرعي في ضل التشريع الوطني

بعد أن حدد المشرع الجزائري في المادة 39 من قانون العقوبات القواعد العامة للدفاع الشرعي،أضاف حالات خاصة وقد أتفق على تسميتها بالحالات الممتازة، وهي كما يلي:

" يدخل ضمن حالات الضرورة الحالة للدفاع المشروع:

1_ القتل أو الجرح أو الضرب الذي يرتكب لدفع اعتداء على حياة الشخص أو سلامة جسمه أو لمنع تسلق الحواجز أو الحيطان أو مداخل المنازل أو الأماكن المسكونة أو توابعها أو كسر شيئ منها أثناء الليل.

2_ الفعل الذي يرتكب للدفاع عن النفس أو عن الغير ضد مرتكبي السرقات أو النصب بالقوة [1].

فقد قدر المشرع أن هذه الحالات تجيز فعل الدفاع ضد مرتكبيها نظرا لخطورتها وبدون التقييد بالقواعد العامة لنظرية الدفاع المشروع وما تتطلبه من ضرورة إثبات وجود خطر داهم غير مشروع على النفس أو على المال و ما تقتضيه قواعد الدفاع بعد ذلك من شرطي اللزوم والتناسب[2]، والمادة 40 من قانون العقوبات الجزائري السافلة الذكر تقابلها المادة 329 من قانون العقوبات الفرنسي على أن المشرع الجزائري أضاف في الفقرة الأولى من المادة 40 حالة لم يوردها المشرع الفرنسي ، المشرع أراد بهذا النص وضع قرينة بتوافر شروط الدفاع لمصلحة من يوجد في إحدى الحالات المذكورة في نص المادة 329 من قانون العقوبات الفرنسي والتي تقابلها المادة 40 من قانون العقوبات الجزائري[3].

---

1 _ رضا فرج، شرح قانون العقوبات الجزائري، الأحكام العامة للجريمة، مرجع سابق ص 155.

2 _ أحسن بوسقيعة، المرجع السابق ، الصفحة 146.

3 _ عبد العالي بوصنوبرة،تجاوز حدود الدفاع الشرعي في قانون العقوبات الجزائري ،مجلة التواصل في الاقتصاد والإدارة والقانون،العدد 48 ديسمبر 2016، ص 70.

و تبعا لذلك يستفيد المدافع من قرينة الدفاع الشرعي في ثلاث حالات:

_ دفع إعتداء واقع على حياة الشخص أو سلامة جسمه أثناء الليل.

_ القتل أو الجرح أو الضرب لمنع تسلق الحواجز أو الحيطان أو مداخل المنازل أو الأماكن المسكونة أو توابعها أو كسر شيئ منها أثناء الليل وتشمل توابع الأماكن المسكونة، الحديقة المحيطة بالمسكن مهما بلغ إتساعها مادام يدخل في نطاقها المنزل المسكون الذي عرفته المادة355 من قانون العقوبات الجزائري ويتحقق بدخول منزل مسكون أو توابعه، الدخول أو الشروع فيه عن طريق التسلق أو الكسر، يشترط لقيام الدفاع أن يحدث الإعتداء ويكون الدفاع عن النفس أو عن الغير ضد مرتكبي السرقات أو النهب بالقوة.

في القانون الجزائري لا بد من توافر شرطين أساسين وهما أن يكون فعل الدفاع لازما لدرء الخطر، وأن يكون الرد متناسب مع الإعتداء فبالنسبة للحالة الأولى يثور التساؤل حول المقصود بلزوم رد الإعتداء، فهل يقصد به ألا يكونللمعتدى عليه لتجنب الخطر إلا إرتكاب الجريمة ؟

بمعنى أن إرتكاب الجريمة هي الوسيلة الوحيدة لدفع الإعتداء، فعلى أساس أن حالة الضرورة المطلقة هي وحدها التي تبرز الفعل، أم أن الدفاع يكون لازما أيضا حتي وإن كان للمعتدى عليه وسيلة أخرى غير إرتكاب الجريمة لصد الإعتداء.

فالأصل أن المقصود بلزوم الدفاع أن تكون الأفعال المرتكبة هي الطريق الوحيد لرد الإعتداء، واللزوم هنا يقاس بالخطر وليس بالوسائل المستخدمة لصده فيكون الخطر الناشئ عن الإعتداء لا يمكن رده إلا بالدفاع، أما إذا كان من الممكن تجنب الخطر

بوسيلة تنال من ك ارمة المرء وإنسانيته كالهروب أو ملازمة المنزل وعدم الخروج فإن شرط اللزوم يكون متوافر.

أما بالنسبة للرد المتناسب مع الإعتداء فورد في نص المادة 2/39 من قانون العق وبات الجزائري والتي جاء فيها: ". يشترط أن يكون الدفاع متناسبا مع جسامة الإعتداء ..." ويقصد من التناسب تناسب القوة التي أستعملت في الدفاع مع قوة الإعتداء، ذلك أن الدفاع الشرعي يبيح الفعل بالقدر الذي يكون فيه لازما لرد الخطر ومتناسبا معه والقول بغير ذلك يؤدي إلى تحويل الدفاع إلى إنتقام، وهذا لا يمكن أن يكون مشروعا . ولكن ماهو المعيار الذي يعتمد عليه لتقرير بأن فعل الدفاع كان متناسبا مع الاعتداء أم لا؟

فقد إختلف الفقهاء في تحديد معيار التناسب، فمنهم من يوازن بين الحق الذي يهدده المعتدي والحق الذي يصيبه المدافع، ومنهم من يوازن بين الضرر الذي ى ارد دفعه والضرر الذي يحدثه المدافع، ومنهم من يجري المقارنة بين الوسائل التي إستخدمها المدافع والوسائل التي كانت متاحة له، ومنهم من يقارن بين الضرر الذي أحدثه المدافع والضرر الذي كان بوسعه إحداثه، ومنهم من يقارن بين العنف الذي بذله المدافع وما كان ليبذله شخص معتاد في نفس ظروفه.26

غير أن الشراح لا يشترطون التكافؤ الحقيقي التام، فقد تكون القوة المبذولة للرد أزيد من فعل الاعتداء، ولكن هذه الزيادة معقولة في مثل الظروف التي كان فيها المدافع،بالنسبة لسنه وقوته وحالته الشخصية، وعلى ذلك فهي متناسبة، ومرجع تقديرذلك كله إلى محكمة الموضوع، وعليه فإن التناسب لا يعني التطابق بين الإعتداء والقوة .وإنما أن يكون هناك تناسب بين الوسيلة التي كانت في متناول المعتدى عليه وبين الوسيلة التي

إستعملها بالفعل، فيوجد تناسب إذا ثبت أن الوسيلة المستعملة كانت في ظرف استعمالها أنسب الوسائل لرد الاعتداء، أو كانت هي الوسيلة الوحيدة التي وجدت في متناول المهدد بالاعتداء [1] .

المبحث الثاني الدفاع الشرعي في القانون الدولي الجنائي :

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 بنظر أربع جرائم دولية وهي جريمة العدوان، جريمة الابادة الجماعية، الجرائم ضد الانسانية وجرائم الحرب، أكدّ نظامها الأساسي أنّ هذه الجرائم ترتب 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.

المطلب الاول : الأساس القانوني للدفاع الشرعي في القانون الدولي الجنائي

على مستوى القانون الدولي قد عارض واضعوا ميثاق الأمم المتحدة هذه الفكرة واعتبروا الدفاع الشرعي مبدأ عاما، ويمكن تطبيقه على العلاقات الدولية، ولم يتفقوا على وحدة الأساس في القانون الداخلي والدولي.

كما ترى إحدى نظريات القانون الدولي وتعرف بالنظرية المستقلة بأن فكرة الدفاع الشرعي في التشريع الدولي هي ليست نفسها في التشريع الداخلي، فالدفاع الشرعي في

---

[1] _ عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص 138.

القانون الدولي الجنائي يقوم على فكرة مستقلة عن تلك التي في التشريع الداخلي، أما التشابه بين الأساسين فهو مجرد تشابه باللفظ فقط، دون أن ينصرف الأمر إلى المعنى أو المضمون .

وقد أنكرت هذه النظرية فكرة المبدأ العام واعتبرت الدفاع الشرعي إستثناء من إلتزام مفروض أساسه القانون الدولي الجنائي، ويوىُ نتج هذا الإستثناء أثره في تعطيل قواعد القانون الدولي الجنائي فاسحا المجال للدولة أن تمارس هذا الحق. ومن ثم مى زت هذه النظرية بين طبيعة الدفاع الشرعي في القانون الدولي الجنائي وطبيعته في التشريع الداخلي، وقد دافع بعض الفقهاء5 عن هذه النظرية مستعينين في ذلكبوقائع سجلت في العلاقات الدولية من بينها حادثة الكارولين التي وقعت سنة (1737م)، وحادثة فرجينيا التي حدثت عام 1973م .

ان الدفاع الشرعي في القانون الدولي الجنائي هو مقرر في التشريع الجنائي الدولي، وهو إستثناء من الأصل العام الذي يمنع من اللجوء إلى القوة وإنما تلجأ إليه الدولة في حال غياب مجلس الأمن، وهو ما تؤكده صراحة المادة (51) من الميثاق، ومما جاء في هذا الميثاق أنه ليس فيه ما ينتقص في حال تعرض الدولة للعدوان المسلح، وإلى أن يتخذ مجلس الأمن التدابير اللازمة لحفظ الأمن والسلم الدوليين.

إن أساس الدفاع الشرعي يرتكز على فكرة الموازنة بين المصالح المتنازع عليها6 ففي القانون الداخلي يفضل المشرع إحداها ليضفي عليها إهتمامه وهي مصلحة المعتدى عليه ى ارها أجدر بالرعاية من مصلحة المعتدي، وهذا يؤدي إلى مراعاة إقامة العدل وعدم إنتظار قيام الدولة بهذا الدور لأنها تؤديه متأخرة ولن يحقق مع هذا التأخير فاعليته الواجبة في حماية المصالح القانونية .

وعلى أية حال، فإن القانون الدولي إعتبر مصلحة الدولة المعتدى عليها أجدر بالرعاية من مصلحة الدولة المعتدية بالنسبة للمجتمع الدولي بأسره، فأولاها إهتمامه وفضلها على مصلحة الدولة المعتدية، وهو بذلك ى ارعي ضرورة إقامة العدل الدولي لأنه يئُ مك ن الدولة المعتدى عليها من قيامها بالدفاع عن نفسها ضد عدوان مخالف للقواعد القانونية التي يقررها النظام العام ،في الوقت الذي تكون فيه أجهزة الأمن الجماعي عاجزة عن القيام بمثل هذا الدور، ووظيفة الدفاع الشرعي هنا هي إعادة احترام القواعد القانونية وسيادتها.

لكن السائد في معظم التشريعات المعاصرة أن الدفاع الشرعي حق عام تقرره القوانين في مواجهة الكافة، ويقابله إلتزام الناس باحترامه وعدم مقاومة إستعماله.

وهناك من الفقهاء من يرى في الدفاع الشرعي ليس مجرد حق، ولكنه واجب في نفس الوقت، ولا يقصد بالواجب القانوني الذي يرتب جزاءا قانونيا على عدم الوفاء به، بل يقصد به الواجب الإجتماعي الذي يفرضه الحرص على صيانة الحقوق ذات الأهمية الإجتماعية، وذاك على حد قول "إهرنج" أن المعتدي عليه عند رده الإعتداء لا يدافعفقط من أجل الحق المعتدى عليه ولكن يسهم أيضا في الدفاع عن المجتمع. [1]

[1] _ **عبد العالي بوصنوبرة، مرجع سابق ، ص73**

المطلب الثاني : الطبيعة القانونية للدفاع الشرعي في القانون الجنائى الدولى

ان فكرة الدفاع الشرعي مجمع عليها من قبل جميع النظم القانونية، وتتقدم تبعا لتطور هذه النظم كما أن تنظيم المجتمع من الناحية القانونية لا يقود إلى القضاء على هذه الفكرة بل على العكس ينظمها ويكرسها في ظله، وإن أي تنظيم قانوني لا يعترف بفكرة الدفاع الشرعي، يعد متناقضا مع نفسه والدليل على ذلك أن جميع التشريعات الداخلية للدول المتمدينة قد نصت صراحة على حق الدفاع الشرعي، وأفردت لها المواد التي تنظمها.

فالدفاع الشرعي في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية مانعا من موانع المسؤولية نوضح ذلك من خلال :

مرت فكرة الدفاع الشرعي في العلاقات الدولية بتطوارت عديدة ارفقت نشوء الأمم والحضارات و الصراعات الدائرة بينها، فواكب حق الدفاع الشرعي المجتمع الدولي في تطوره وتنظيمه القانوني، حتى تبلور بالصيغة الواردة في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية. فقد ورد النص على حق الدفاع الشرعي في النظام الأساسي في الباب الثالث المعنون بالمبادئ العامة للقانون الجنائي تحت عنوان أسباب امتناع المسؤولية الجنائية. ضمن أحكام المادة (31) الفقرة (1/ج) التي تنص : "فبالإضافة إلى الأسباب الأخرى لإمتناع المسؤولية الجنائية المنصوص عليها في هذا النظام الأساسي، لا يسأل الشخص جنائيا إذا كان وقت ارتكابه السلوك : يتصرف على نحو معقول للدفاع عن نفسه أو عن شخص آخر أو يدافع، في حالة جرائم الحرب، عن ممتلكات لاغنى عنها لبقاء الشخص أو شخص آخر أو عن ممتلكات لاغنى عنها لإنجاز مهام عسكرية،

ضد إستخدام وشيك وغير مشروع للقوة، وذلك بطريقة تتناسب مع درجة الخطر الذي يهدد هذا الشخص أو الشخص الآخر أو الممتلكات المقصود حمايتها.

وتبَنى النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية فكرة الفردية في حق الدفاع الشرعي، وهو ما يعني أن للفرد وحده دون الدولة الحق في إستخدام الدفاع الشرعيلدفع جريمة دولية تحيق به، كجريمة إبادة الجنس البشري وجرائم الحرب أو الجرائمضد الإنسانية، ولم يفسح للدولة التذرع بهذا الحق وإنما قصره على الفرد فقط ،وضرب النظام الأساسي صفحا عن تذرع الدولة بالدفاع الشرعي قبل الفرد،8 ولعل السبب في ذلك يرجع إلى أن الفرد أصبح من أشخاص القانون الدولي، له الحقوق المقررة بموجب هذا القانون وعليه الإلتزامات التي حددها له هذا القانون.

وباستقراء العهود الدولية السابقة من ميثاق "بريان كيلوج" وغيره من العهود اللاحقة التي لم تعتبر الفرد أحد أشخاص القانون الدولي الأمر الذي لم تقرر له الحقوق والإلتزامات إلا في ظل النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، وهو ما يعكس التطور الذي لحق بقواعد القانون الدولي، ومن جهة أخرى فإنه حتى في أحوال شن الحرب على الدولة فإن الفرد هو من سيرد العدوان دون غيره، فهو من ينوب عن الدولة في إستعمال حق الدفاع الشرعي.

ومن ثم فإن ما ورد في النظام الأساسي وتحديدا في مادته الواحدة والثلاثين التي نصت على أحوال إمتناع المسؤولية الجنائية تختلف إختلافا تاما على ماهو مقرر في القانون الجزائري في تكييف الدفاع الشرعي، الذي فقد جاء تظام روما المؤسس للمحكمة الدولية الجنائية مخالف لذالك، حيث إعتبر الدفاع الشرعي مانعا من موانع المسؤولية والتي يقصد بها تلك الأسباب الذاتية التي تتعلق بالشخص والتي يمكن عند

تحققها أن تمنع مسؤولية الشخص العقابية ،ولكنها لا تزيل عن الفعل صفته الاجرامية، وتبعا لذلك فانه إذا توافر أحد موانع المسؤولية فان مرتكب الفعل يكون غير مسؤول عن فعله، فيصبح توقيع العقاب عليه غير جائز قانونا، أي أن الأثر المباشر الذي يترتب على موانع المسؤولية هو أن تصبح ارادة الشخص مرتكب الفعل المجرم غير معتبرة قانونا، لانتفاء تمييز إرادته، وينتج عن ذلك انتفاء الركن المعنوي للجريمة لكن يظل الفعل محتفظا بطابعه غير المشروع، أي أن موانع المسؤولية تتعلق بالشخص الذي توفرت لديه، إذ ينتفي عنده الركن المعنوي فتنتفي تبعا لذلك مسؤوليته الج ازئية، ولا تمتد هذه الموانع لتؤثر على التكييف القانونيللفعل، إذ يظل الفعل مجرما ومعاقبا عليه، وان انتفت مسؤولية مرتكبه. [1]

المطلب الثالث : أحكام الدفاع الشرعي في القانون الجنائى الدولى.

هناك شروط محددة ينبغي أن تتحقق في فعل العدوان حتى يكتسب حق الرد تحت تسمية الدفاع الشرعي طابعه الشرعي والقانوني في كل من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية والقانون الجزائري، وكلا النظامين لم يطلق الشخص المدافع في تقدير مضمون فعل الدفاع وحجمه ومداه لكي لا يساء إستخدام هدا الحق، مما يؤدي إلى توسيع نطاق الفوضى السائدة في المجتمع.

الفرع الاول : الشروط الخاصة بفعل الإعتداء في القانون الجنائي الدولي

فهناك شروط إعتداء منشئة لحق الدفاع الشرعي وشروط لفعل الدفاع في كل من النظامين سنحاول تبيانها في هذا المطلب .

[1] _ عبد الفتاح بيومي حجازي ،مرجع سابق ،ص246

أ- الشروط الخاصة بفعل الإعتداء في القانون الجنائي الدولي

إن المشرع الدولي في النظام الأساسي إقتبس القواعد الخاصة بحالة الدفاع الشرعيالتي وضعتها التشريعات الداخلية، ونقلها إلى صلب النظام سواء ما تعلق بوجودالخطر الحال أو الاستخدام غير المشروع للقوة مع وجوب التناسب بين الخطر والدفاع .

حيث إشترط المشرع في نظام المحكمة الجنائية الدولية أن توجه أفعال الدفاع ضد " -

إستخدام وشيك وغير مشروع للقوة:

وهذا يعني أن أفعال الدفاع الشرعي تقتصر فقط على الاعتداء غير المشروع وشيك الوقوع الذي هو قاب قوسين أو أدنى من الوقوع، فالإعتداء في هذه الحالة يأخذ صورة الخطر المحدق الموشك على التحقق، والضابط في تقدير الإعتداء وشيك الوقوع يستند إلى عناصر موضوعية مردها إلى تقدير الرجل العادي للأمور، وهو ذات المعيار المعتمد في القانون الجنائي الوطني.

و يعني أيضا أن أفعال الدفاع الشرعي تتحقق في مواجهة فعل الاعتداء غير المشروع الذي وقع وما ازل مستم ار ولم ينته بعد. ومثال ذلك قيام أحدهم بتعذيب أسير حرب بصورة مستمرة فحق الدفاع الشرعي يتوافر في حق ذلك الأسير إذا ما ارتكب فعلا غير مشروع، ويستنتج من ذلك أن أفعال الدفاع الشرعي لا يعتد بها إذا وجهت ضد جريمة من الجرائم الداخلة ضمن الاختصاص الموضوعي للمحكمة الجنائية الدولية، وقد وقعت تلك الجريمة بالفعل وتحققت. [1]

[1] _ رضا فرج، المرجع السابق، الصفحة 156

كما اشترط النظام الأساسي لقيام حق الدفاع الشرعي و الاستفادة من أثاره،ضرورة توجيه أفعال الدفاع ضد إعتداء غير مشروع، ويكون الفعل الغير مشروع بإعتدائه على حق من الحقوق المحمية بموجب القانون الجنائي الدولي، وتشكيله جريمة من الجرائم المنصوص عليها في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.13 كوقوع العدوان على مصادر مياه تؤدي إلى عطش الإنسان وموته، أو بوقوع العدوان على مستودعات للسلع التموينية والغذائية ينتج عنه موت إنسان جوعا، فهي جرائم حرب يحق للفرد مواجهتها بالدفاع الشرعي عن ماله أو مال غيره ،فتاريخ الإنسانية مليء بالوقائع المؤكدة لموت مئات الآلاف من البشر في معسك ارت الإعتقال بسببتعرضهم للظروف الجوية القاسية كالحر الشديد أو البرد الشديد أو الجوع والعطشالشديد وغيره، ومن جهة أخرى فقد خول النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدوليةللفرد الدفاع عن الممتلكات المتعلقة بدولته، وكان لهذه الممتلكات شأن عسكري فيمالو دمر بواسطة الحرب لفقدت الدولة قدرتها على الدفاع عن نفسها، مثل ضرب مخازن للأسلحة أو الذخائر أو مستودع للمؤن، أو الطائ ارت وأن تدمير هذه الأشياء سيشل قد ارت الدولة في الدفاع عن نفسها، وفي مثل هذه الحال يحق للفرد باعتباره قاد ار ونائبا عن دولته التصدي لهذا الإعتداء مستعملا حقه في الدفاع الشرعي .

ونصت على هذا الحكم المادة (11) والمادة (31) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية بقولها "أو يدافع في حالة جرائم الحرب عن ممتلكات لا غنى عنها لإنجاز مهمة عسكرية ". وتأسيسا على ذلك فإنه يحق للفرد الدفاع عن ماله أو مال الغير ضد جرائم

الحرب فالمهم في الأمر، والمناط من قيام حالة الدفاع الشرعي أن تكون هناك جريمة من جرائم الحرب قد وقعت على الفرد أو دولته [1].

وجاء النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية وقيد ذلك بوجود المدافع في حالة حرب وبالتالي جسامة الأض ارر المتولدة عن هذا الإعتداء15 أو كانت الأحوال لازمة لتحقيق أي غرض عسكري، ويشترط في هذه الممتلكات أن تكون لها أثر في بقاء المدافع ضد هجوم وشيك، وغير مشروع، وبناءا عليه لا يجوز إستعمال الدفاع الشرعي ضد واقعة اجرامية تمت، وانتهت حتى وإن دخلت في إختصاص هذه المحكمة.

والعلة الحقيقية في إباحة الدفاع الشرعي تكمن في عدم شرعية الإعتداء الوشيك الوقوع أو الذي وقع فعلا، فإذا ما إفتقر الفعل إلى صفة عدم المشروعية أو صفة العدوان فإنه يعود إلى أصله من الإباحة، ويمتنع الدفاع الشرعي ضده. [2]

وبناء على ذلك لا يجوز أن يقوم الدفاع الشرعي إلا في مواجهة إعتداء غير مشروع يشكل جريمة من الجرائم الداخلة ضمن اختصاص المحكمة الجنائية الدولية.

ويستفاد من هذه الأحكام أنها جاءت مطابقة لما نصت عليه التشريعات الداخلية فيما يتعلق بإستعمال حق الدفاع الشرعي فهي أحكام تتفق مع القواعد العامة في هذه القوانين ولا سيما القانون الجنائي الوطني فلابد أن يسبق الدفاع الشرعي إعتداء أوخطر اعتداء يكون حالا وغير مشروع ويهدد النفس أو المال، ولزوم القوة لدفع جريمة المعتدي .

---

[1] _ أحسن بوسقيعة، المرجع السابق ، الصفحة 55.

[2] _ طارق عمار محمد كركوب،مرجع سابق،ص101

الفرع الثاني : الشروط الخاصة بفعل الدفاع في القانون الجنائي الدولي

إشترط المشرع في كل من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية شرطي اللزوم والتناسب للإعتداد لقيام حق الدفاع الشرعي، إذ يشترط التناسب ما بين فعل الدفاع اللازم لصد الإعتداء الغير مشروع كشرط أساسي في فعل الدفاع لقيام حالة الدفاع الشرعي

فلا يمكن التذرع بحق الدفاع الشرعي بإتيان أفعال غير ضرورية وغير واجبة لصد أو وقف الخطر الداهم والحال الذي يقع على نفس المدافع أو ماله وكذلك نفس غيره أو ماله ، فلقد واكب النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ما شهده القانون الوطني من حيث أن يكون فعل الدفاع متناسبا مع جسامة الخطر .

فلقد إشترط المشرع في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية في فعل الدفاع شرطي اللزوم والتناسب للإعتداد به لقيام حق الدفاع الشرعي وترتيبه أثاره القانونية.

إذ يشترط التناسب ما بين فعل الدفاع اللازم لصد الإعتداء الغير مشروع، الذي وقع ولم ينته بعد أو الإعتداء وشيك الوقوع كشرط أساسي في فعل الدفاع لقيام حالة الدفاع الشرعي، و التناسب ما بين فعلي الدفاع و الإعتداء لا يقتضي التماثل بينهما، فإختلاف وسيلة الدفاع عن وسيلة العدوان لا ينفي هذا الشرط، فشرط التناسب يتعلق بمقدار الدفاع إذ ينبغي أن يتحقق التناسب بين جسامة الخطر وجسامة فعل الإعتداء.

و الضابط في تحديد التناسب يرد إلى معيار الرجل المعتاد مع الأخذ بعين الإعتبار الظروف المحيطة بالمعتدى عليه. [1]

[1] _ عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات، مرجع سابق، ص 152.

إن نظام المحكمة الجنائية الدولية قيد حق الدفاع الشرعي بحالة كون المدافع في حالة حرب أو كانت الأموال لازمة لتحقيق غرض عسكري، ويشترط في حالة الإعتداء ضد الممتلكات أن تكون هذه الممتلكات لازمة لبقاء المدافع أو غيره على قيد الحياة، لذلك لو كان تدمير هذه الممتلكات أو الإعتداء عليه لن يؤثر على حياة المدافع أو الأخير، فإنه لا يجوز التذرع بحالة الدفاع الشرعي أمام المحكمة، فلو قامأحدهم بقتل جندي من الأعداء والتمثيل بجثته لأنه أشعل النار في مخزن الأغذية مع وجود مخازن أخرى آمنة ففي هذه الحالة لا يمكن التذرع أمام المحكمة الجنائية الدولية بحالة الدفاع الشرعي [1]،

ولم يشترط المشرع في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية للإعتداد بحالة الدفاع الشرعي وجوب إشتراك القوات في عملية دفاعية عسكرية، بل وعلى العكس من ذلك تماما إذ نص النظام على أن المساهم في هذه الحالة لا يعد في حالة الدفاع الشرعي.

وذلك مرجعه إلى أن استعمال حق الدفاع الشرعي أمام المحكمة الجنائية الدولية مرهون بتوافر جريمة من الجرائم التي تدخل ضمن إختصاص المحكمة الموضوعي، وهذه الجرائم هي جريمة الإبادة الجماعية و الجرائم ضد الإنسانية وجرائم الحرب، أما غيرها من الجرائم الغير منصوص عليها في نظام المحكمة كجرائم الإرهاب الدولي و القرصنة وخطف الطائ ارت لايبررها التذرع بحق الدفاع الشرعي أمام المحكمة المذكورة لعدم خضوعها لولاية المحكمة وإختصاصها.

[1] _ **مأمون محمد سلامة، المرجع السابق، ص 220 .**

إن معيار التناسب طبقا لقواعد القانون الداخلي يعني التماثل بين جسامة الخطر وجسامة فعل الدفاع الصادر عن المعتدى عليه أو الآخر باعتباره شخصا معتادا محاط بذات الظروف.

وهو ما عبرت عليه المادة 13 /1 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية حيث عبرت صراحة عن مبدأ التناسب باشتراط التماثل بين الدفاع من حيث قوته ومداه ودرجة الخطر الذي يهدد المجني عليهم أو الضرر الذي يلحق بالممتلكات التي لا غنى عنها لإنجاز مهمة عسكرية.

فمتى توافرت في الإعتداء الشروط السابق بيانها كان للمعتدى عليه وللغير أن يرتكب الأفعال اللازمة لدفع الإعتداء.

خلاصة الفصل :

أقّر القانون الدولي حق الدولة في الدفاع عن نفسها وذلك حالة لاعتداء مسلح وهو ما جاء صراحة في نص المادة 51 من ميثاق الأمم المتحدة التي نصت على أّنه : " ليس في هذا الميثاق ما يضعف أو ينتقص الحق الطبيعي للدول فرادى أو جماعات في الدفاع عن أنفسهم إذا اعتدت قوة مسلحة على أحد أعضاء الأمم المتحدة..." . كما أكّدت المادة 29من مشروع مسؤولية الدول أن عدم مشروعية فعل الدولة يتم إباحته إذا كان الفعل يشّكل تدبيرا للدفاع الشرعي طبقا لما هو منصوص عليه في المادة 51من ميثاق هيئة الأمم المتحدة ، وفي القانون الجزائري لا بد من توافر شرطين أساسين وهما أن يكون فعل الدفاع لازما لدرء الخطر، وأن يكون الرد متناسب مع الإعتداء ، أما بالنسبة للرد المتناسب مع الإعتداء فورد في نص المادة 2/39 من قانون العق وبات الجزائري والتي جاء فيها: ". يشترط أن يكون الدفاع متناسبا مع جسامة الإعتداء ..."

بعد أن حّدد المشرع الجزائري في المادة 39 من قانون العقوبات القواعد العامة للدفاع المشروع، أضاف في المادة 40 من نفس القانون حالات خاصة للدفاع الشرعي وقد أتفق على تسميتها بالحالات الممتازة.

خاتمة

يمكن القول أن المشرع الجزائري أعطى مدلولا دقيقا للدفاع المشروع وذلك من خلال المادة 39 من قانون العقوبات في الفقرة الثانية ، تجنب الانتقادات التي وجهت لبعض التشريعات وتعرضت هذه المادة إلى الاعتداء ورد الاعتداء وشروطهما، اين وسع في نطاق تطبيقه ليشمل كل الجرائم ضد النفس والمال اين توافرت فيهما شروطه وهذا على اساس ان المصلحة العامة تتحقق بإيثار مصلحة المدافع في درء الاعتداء على مصلحة من بادر بالاعتداء فاصبح فعل المدافع حين لا يتيسر له الاستعانة بالسلطات العامة .

ثم إن القانون الدولي الجنائي نص صراحة على حق الدفاع الشرعي كما نص القانون الدولي الجنائي على حق الدفاع الشرعيضمن إطار أسباب امتناع المسؤولية الجنائية، وليس تحت إطار أسباب الإباحة و التبرير ، كما هو معمول به في القانون الجنائي الوطني، ومرد ذلك يعود إلى تاثير واضعي النظام الأساسي بالمنهج القانوني الانجلوسكسوني، التمييز بين أسباب الإباحة والتبرير وبين موانع المسؤولية الجنائية الذي تأخذ به القوانين الجنائية المتأثرة بالمنهج القانوني الجنائي اللاتيني .

أقر القانون الدولي الجنائي حق الفرد في الدفاع الشرعي معتمدا النظرية الفردية التي تتيح للشخص الطبيعي الحق في استخدام الدفاع الشرعي لدفع الاعتداء الواقع عليه والذي يشكل جريمة دولية من الجرائم الداخلية في اختصاص المحكمة الجنائية الدولية.

كفل القانون الدولي الجنائي حق الدفاع الشرعي، فأعطى المدافع الحق بالدفاع عن نفسه كما منحه الحق في الدفاع عن نفس الغير، وفي ذلك يكون القانون الدولي الجنائي منسجما مع القانون الجنائي الوطني.

جاء القانون الدولي الجنائي منسجما مع القانون الجنائي الوطني، فنص على توافر حالة الدفاع الشرعي بحق المدافع عن ماله ومال الغير وأملاكه وأملاك الدولة. إلا أن النظام الأساسي إختلف عنهما في تقييد هذا الحق بحالة كون المدافع في حالة حرب أو كانت الأموال لازمة لتحقيق غرض عسكري، وإشتراط ه أن تكون الأموال أو الممتلكات المعتدى عليها ضرورية لبقاء لمدافع أو غيره على قيد الحياة.

- نلاحظ أن أحكام الدفاع الشرعي المنصوص عليها في القانون الدولي الجنائي تكاد تتفق مع القانون الجنائي الوطني، إلا أنها تختلف عنها في أن الدفاع الشرعي في القانون الجنائي الوطني يبيح ارتكاب جميع أنواع الجرائم استنادا إلى كونه من أسباب الإباحة والتبرير العامة، إلا أن الدفاع الشرعي وفق النظام الأساسي المحكمة الجنائية الدولية يقتصر على إباحة الدفاع ضد الجرائم التي تختص بنظرها المحكمة، وهي جرائم الإبادة الجماعية ،والجرائم ضد الإنسانية، وجرائم الحرب، وجريمة العدوان، بالتدقيق في هذه الجرائم نجد أن الدفع بتوافر حقالدفاع الشرعي أمام المحكمة المذكورة قاص ار على ارتكاب جرائم الحرب.

نلاحظ أن كلا القانونين يشترط أن يكون الاعتداء غير مشروع، كما أجازا إستخدام أفعال الدفاع الشرعي ضد إستخدام وشيك للقوة يكاد أن يقع، وضد عدوان وقع ولم ينته بعد. ويتميز القانون الدولي الجنائي في هذه الجزئية عن القانون الجنائي الوطني بأنه حصر أفعال الإعتداء غير المشروع في طائفة الجرائم الداخلة ضمن اختصاص للمحكمة الجنائية الدولية، في حين أن القانون الجنائي الوطني يعتد بقيام

حالة الدفاع الشرعي في مواجهة جميع أفعال الاعتداء غير المشروعة في مواجهة كافة أنواع الجرائم.

إن القانون الدولي الجنائي والقانون الجنائي الوطني لا يعترفان بقيام حالة الدفاع الشرعي إذا كان الاعتداء قد وقع بالفعل وتحقق، فنكون أمام القانونين بصدد حالة انتقام وليس دفاعا شرعيا.

كما أنه بمقارنة الشروط الواجب توفرها في فعل الدفاع في كلا القانونين نجد أن هناك توافقا بينهما، إذ أن كلا منهما يشترط في فعل الدفاع توافر شرطي التناسب واللزوم للاعتداد بحق الدفاع الشرعي كسبب من أسباب الإباحة والتبرير.

كما أن تجاوز المدافع في كلا القانونين حدود الدفاع الشرعي وخروجه على شرط التناسب، يؤلف جريمة توجب المساءلة القانونية عليها.

وفي نهاية هذه الدراسة يمكن إزداء بعض **التوصيات والمقترحات** منها

- ضرورة حصر دقيق لمفهوم الدفاع الشرعي وضرورة تقييد شروط الدفاع، نظرا لوجود إستغلال غير مسبوق لهذا المفهوم وتحريفه عن مفهومه القانوني خاصة في الممارسات الدولية لتبرير التجاوازت والتهرب من المسؤولية الجنائية بحجة الدفاع الشرعي .
- ضرورة ايجاد نص قانوني ينظم تجاوز المدافع لحدود دفاعه .

خاتمة

_ يجب على المشرع وضح حد للغموض القائم حول المقصود بالتناسب من الاعتداء وفعل الدفاع والمعيار الذي يجب ان يعتمد عليه القاضي في تحديده في نص قانوني بدقة تكريسا لمبدا الشرعية.

- _ على المشرع بث رأيه بوضوح في مسألة الجرائم غير عمدية اذا كانت تدخل في نطاق الدفاع الشرعي ام لا مثل باقي التشريعات الاخرى وعدم ترك الامر للقضاة.

قائمة

المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع

المصادر

_القران الكريم.

_الامر 66-156 المؤرخ في 8 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات الجزائري، الجريدة الرسمية المؤرخة في يونيو 1966.

_نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لعام1998

المراجع

قائمة الكتب :

- أسماء ماجد إبراهيم الدويكات، أسباب الإباحة والتبرير في نظام المحكمة الجنائية الدولية، رسالة ماجستير في القانون اللام، جاملة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين 2013.
- اشرف توفيق شمس الدين، مبادئ القانون الجنائي الدولي دار النهضة العربية. القاهرة مصر، الطبعة الثانية، 1999.
- حسام علي عبد القادر شبحه، المسؤولية واللقاب على جرائم الحرب مع دراسية تطبيقية على جرائم الحرب في البوسنة والهرسك، دار الجاملة الجديدة للنشر، بيروت طبعة.
- حسنين إبراهيم صالح عبيد، الجريمة الدولية دراسته تحليلية تطبيقية، دار النهضة العربية، القاهرة، د.ط، 1999.
- راضية مزيان، أسباب الإباحة في القانون الدولي الجنائي، رسالة ماجستير، جاملة منتوري، قسنطينة الجزائري، 2006.
- شبل محمد بدر الدين، القانون الدولي الجنائي الموضوعي، دراسة في بنية القاعدة الدولية الجنائية الموضوعية. الجريمة الدولية والجزاء الدولي الجنائي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، الطبعة الأولى2011

- عبد الفتاح بيومي حجاز، المحكمة الجنائية الدولية، دراسة متخصصة في القانون الجنائي الدولي" النظرية اللامة للجريمة الدولية نظرية الختصاص القضائي للمحكمة الجنائية الدولية ، دار الكتب القانونية، مصر، د.ط ،2007.
- عبد الفتاح بيومي حجازي، المحكمة الجنائية الدولية. دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، طبعة2004.
- عبد الله سليمان، شرح قانون اللقوبات الجزائري، قسم عام، الجزء الأول، الجريمة، ديوان المطبوعات الجاملية، الجزائر، طبعة1998
- عبدو السراح، قانون اللقوبات القسم اللام، منشورات جاملة، دمشق، ط 8، 1995، 1996
- عصام عبد الفتاح مطر، القانون الدولي الإنساني في ضوء المحكمة الجنائية الدولية، دار الجاملة الجديدة الإسكندرية 2008.
- علي عبد القادر القهوجي، شرح قانون اللقوبات، قسم عام، النظرية اللامة للجريمة، دار المطبوعات الجاملية، الإسكندرية، طبعة 1997.
- اللمري زقار منية، الدفاع الشرعي في القانون الدولي اللام، مذكرة ماجستير في القانون اللام، جاملة الإخوة متنوري، قسنطينة، الجزائر ،2011.
- القرار رقم 1373 الذي أتخذه مجلس الأمن في جلسة رقم 4380 المنلقدة بتاريخ 28 سبتمبر 2001 .
- محمد بوسلطان، القانون الدولي اللام، الجزء الأول، دار الغرب للنشر ولتوزيع، وهران،الطبعة2002
- محمد عبد المنلم عبد الغني، القانون الدولي الجنائي، دراسة في النظرية اللامة للجريمة الدولية، دار الجاملة الجديدة الإسكندرية.
- محمد محمود خلف، حق الدفاع الشرعي في القانون الدولي الجنائي (دراسة تأصيله تحليليه مقارنة(مطابع الرجوى، القاهرة، الطبعة الأولى ،1973.
- محمد نجي حسني ، شرح قانون اللقوبات القسم اللام . النظرية اللامة للجريمة والنظرية اللامة لللقوبة والتدابير الحترازية. دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الرابعة، 1977

- محمود ضاري خليل وباسيل يوسف، المحكمة الجنائية الدولية هيمنة القانون أم قانون الهيمنة، الإسكندرية، د. ط،2008
- أحسن بوسقيعة قانون العقوبات في ضوء الممارسة القضائية، منشوارت بيروت، طبعة2007-2008.
- رضا فرج، شرح قانون العقوبات الجزائري، الأحكام العامة للجريمة، الطبعة الثانية ، 1976، الشركة الوطنية للنشر و التوزيع، 2010.
- طارق عمار محمد كركوب، حق الدفاع الشرعي في القانون الدولي الجنائي،دراسة مقارنة ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ،2014
- عبد العالي بوصنوبرة،تجاوز حدود الدفاع الشرعي في قانون العقوبات الجازئري ،مجلة التواصل في الاقتصاد والإدارة والقانون،العدد 48 ديسمبر 2016
- عبد الله سليمان، شرح قان ون العقوبات الجزائري القسم العام الجزء الأول الجريمة، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الخامسة ،2004 .
- عبد المنعم سليمان ،النظرية العامة لقانون العقوبات ،الطبعة الأولى ، دار الجامعة الجديدة ،2000 .
- مأمون محمد سلامة، قانون العقوبات القسم العام، دار الفكر العربي، الطبعة الثالثة،1990.
- محمد عبد الغريب، شرح قانون العقوبات –القسم العام، دون ناشر، 1999-2000.
- محمد محمود خلف ، حق الدفاع الشرعي في القانون الدولي الجنائي ، الطبعة الأولى ،1973.
- محمود مصطفى ، شرح قانون العقوبات القسم العام ، دار النهضة العربية ، القاهرة، مصر، 1969.

قائمة

الفهرسة

قائمة الفهرسة

العنوان	رقم الصفحة
بسملة	الترقيم بعد التصحيح والتنقيح
تشكرات	
اهداء	
مقدمة	
الفصل الاول : النظام القانوني للدفاع الشرعي في القانون الدولي	
تمهيد :	
المبحث الأول: مفهوم حق الدفاع الشرعي وتمييزه عن غيره من حالات استخدام القوة .	
المطلب الأول: تعريف الدفاع الشرعي	
الفرع الأول: الدفاع الشرعي في ظل الفقه الدولي	
الفرع الثاني: الدفاع الشرعي في ظل ميثاق الأمم المتحدة	
الفرع الثالث: الدفاع الشرعي في ظل نظام المحكمة الجنائية لدولية	
المطلب الثاني : أنواع الدفاع الشرعي	
الفرع الاول :الدفاع الفردي	
الفرع الثاني : الدفاع الجماعي	
المطلب الثالث : أساس الدفاع الشرعي وتمييزه عن غيره من حالات استخدام القوة:	
أولا: أساس حق الدفاع الشرعي	
أ _ أساس الإكراه المعنوي:	
ب- أساس المصلحة الأجدر بالرعاية:	
-د نظرية المصلحة المشتركة:	
ثانيا: تمييز حق الدفاع الشرعي عن غيره من حالات استخدام القوة :	

المبحث الثاني : شروط الدفاع الشرعي في ضل احكام القانون الدولي	
المطلب الأول: أن يكون الدفاع لازما (لزوم الدفاع)	
المطلب الثاني: أن يكون الدفاع متناسبا مع العدوان (التناسب)	
المطلب الثالث : اخطار مجلس الأمن:	
خلاصة الفصل :	
الفصل الثاني : النظام القانوني للدفاع الشرعي بين القانون الدولي الجنائي والوطني	
المبحث الاول : الدفاع الشرعي في القانون الوطني :	
المطلب الاول : الأساس القانوني للدفاع الشرعي في القانون الجزائري	
المطلب الثاني : الدفاع الشرعي في القانون الجزائري سببا من أسباب الإباحة	
المطلب الثالث : نطاق تطبيق الدفاع الشرعي في القانون الجزائري	
الفرع الاول : جرائم الاعتداء على النفس:	
الفرع الثاني جرائم الإعتداء على المال:	
المطلب الثالث : شروط الواجبة لممارسة حق الدفاع الشرعي في التشريع الوطني	
الفرع الأول : الشروط الواجب توافرها في فعل الإعتداء	
1_ أن يكون الإعتداء حالا :	
2_ أن يكون الاعتداء غير مشروع:	
3_ أن يهدد الخطر بجريمة ضد النفس أو المال :	
الفرع الثانى : الشروط الواجب توافرها في فعل الدفاع:	
1_ أن يكون فعل الدفاع لازما لدرء الخطر:	
2_ رد متناسب مع الاعتداء:	
الفرع الثالث: حالات أخرى للدفاع الشرعي في ضل التشريع الوطني	
المبحث الثاني الدفاع الشرعي في القانون الدولي الجنائي :	
المطلب الاول : الأساس القانوني للدفاع الشرعي في القانون الدولي الجنائي	

المطلب الثاني : الطبيعة القانونية للدفاع الشرعي في القانون الجنائى الدولى	
المطلب الثالث أحكام الدفاع الشرعي في القانون الجنائى الدولى.	
أ- الشروط الخاصة بفعل الإعتداء في القانون الجنائي الدولي	
ب_ إستخدام وشيك وغير مشروع للقوة:	
الفرع الثاني : الشروط الخاصة بفعل الدفاع في القانون الجنائي الدولي	
خاتمة	
قائمة المراجع	
قائمة الفهرسة	