حدود الدفاع الشرعي في ظل ميثاق الأمم المتحدة والنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية

The limits of legal defense under the charter of the United Nations and the International Criminal Court Statute

طالب الدكتوراه/ الهاشمي كمرشو[1,2]، الدكتور/ فريد علواش[1]

[1] **جامعة بسكرة، (الجزائر)**

[2] **المؤلف المراسل:** hachmi.kama@gmaile.com

تاريخ الاستلام: 2020/03/04 تاريخ القبول للنشر: 2020/04/05 تاريخ النشر: 2020/09/28

❖❖❖❖❖❖❖

مراجعة المقال: اللغة العربية: د./ سليم حمدان (جامعة الوادي) اللغة الإنجليزية: أ./ وسام تواتي (جامعة الجزائر 2)

ملخّص:

نص ميثاق الأمم المتحدة على مبدأ تحريم اللجوء إلى القوة كوسيلة لحل النزاعات الدولية، واستثنى من هذا المبدأ حق الدول في الدفاع الشرعي على نفسها بموجب المادة (51). وامتد هذا الحق إلى النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الذي اعترف هو الأخير بحق الدفاع الشرعي من خلال المادة (31) منه إلا أن ممارسة هذا الحق لم تأت على مطلقها وإنما قيدت بمجموعة من الشروط. حيث أكد كل من ميثاق الأمم المتحدة والنظام الأساسي للمحكمة الجنائية على أن فعل العدوان الموجب للدفاع يجب أن يرد مسلحا وحالا ومباشرا وأن يبلغ حدا كبيرا من الجسامة وأن يكون ماسا بالمصالح الجوهرية للدولة، مع ضرورة أن لا تتدخل إرادة الدولة في وقوعه، وبالمقابل يشترط أن يكون فعل الدفاع لازما وموجها لمصدر العدوان وأن يستعمل بقدر متناسب مع جسامة العدوان.

الكلمات المفتاحية: الدفاع؛ الشرعي؛ ميثاق؛ الأمم؛ المتحدة؛ المحكمة؛ الجنائية.

Abstract:

The Charter of the United Nations criminalized the use of force as a means of resolving international dispute, with the exception of the states' right to self-defense under the article 51. This right was extended to the ICC Statute which recognizes the legitimate defense in the article 31. However, the exercise of this right is not absolute. It is rather restricted by a set of conditions. Both the Charter of the United Nations and the International Criminal Court Statute emphasized that the act of aggression, necessitating the defense, must be armed, immediate and direct, and that it should be of great gravity, attaining the fundamental interests of the State with the condition that the State did not interfere in its occurrence. Conversely, the act of defense should be necessary and directed towards the source of aggression and used in proportion with the gravity of the aggression.

Key words: *defence; legality; charter; United Nations; court; criminal.*

مقدّمة:

كان الدفاع الشرعي في العصور القديمة عبارة على مبدأ أخلاقي جسدته الأعراف الدولية، وبتطور المجتمع الدولي تنظيميا وقانونيا تبوأ مكانته الحقيقية، حيث ظهر كمبدأ قانوني اعترفت به عصبة الأمم كاستثناء من تحريم استعمال القوة في العلاقات الدولية بشكل غير صريح، وعلى إثر فشل عصبة الأمم في منع اللجوء إلى القوة بكل صورها أبرمت العديد من الاتفاقيات والمعاهدات الدولية حرمت الحرب واعترفت بحق الدفاع الشرعي، أهمها بروتوكول جنيف سنة 1924 واتفاقيات لوركانو سنة 1925 وقرار الاتحاد الأوروبي الدولي سنة 1928 وميثاق باريس 1928. وتوالت هذه الاعترافات إلى أن أنشئت منظمة الأمم المتحدة بعد الحرب العالمية الثانية.. والتي جسد ميثاقها مبدأ يقضي بتحريم اللجوء إلى القوة بكل إشكالها بموجب نص المادة (2/4)، واستثنى من ذلك التحريم حق الدفاع الشرعي للدول بشكل جماعي أو فردي بموجب نص المادة (51) منه. وهو ما يعتبر تكريسا صريحا لحق الدفاع الشرعي في المواثيق الدولية للدول فرادى أو جماعات للدفاع عن نفسها ضد أي عدوان تتعرض له، إذا عجز مجلس الأمن الدولي عن دفع ذلك العدوان.

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

وإلى جانب كفالة ميثاق الأمم المتحدة للدول حقها في الدفاع الشرعي عن نفسها أو عن غيرها، اعترف النظام الأساسي للمحكمة الجنائية كأعلى هرم في القانون الدولي الجنائي بحق الدفاع الشرعي للأفراد والدول من خلال جنودها ومقاتليها بموجب المادة (31) منه، إلا أن هذا الاعتراف الصريح والتجسيد الحقيقي لفكرة الدفاع الشرعي في ميثاق الأمم المتحدة والنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لم يأت على مطلقه بل ورد مقيد بحدود يجب الالتزام بها حتى يعتد به كسبب لإباحة الأفعال غير المشروعة في القانون الدولي الجنائي.

أهمية البحث:

إن أهمية دراسة موضوع البحث تأتي من خلال ما يسعى إليه المجتمع الدولي عامة، ومنظمة الأمم المتحدة خاصة بتكريس مبدأ حل النزاعات الدولية بالطرق السلمية، ومنع استخدام القوة المسلحة وذلك بموجب المواثيق الدولية، لاسيما 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؛ إلا أنه لم يتم تحديد مفهوم دقيق لهذا الحق وهو ما جعل من بعض دول العالم خاصة الولايات 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 إلا أنه يبقى وجود نقص في الدراسات المعمقة في موضوع الدفاع الشرعي ومدى شرعية استخداماته من قبل الدول وخاصة الولايات المتحدة الأمريكية في سياستها العالمية.

أهداف البحث:

نسعى من خلال دراسة البحث إلى التطرق إلى حق الدفاع الشرعي في ميثاق الأمم المتحدة والنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، وتوضيح الشروط القانونية الواجب توفرها لتجسيد الدفاع الشرعي كسبب للإباحة.

كما سنتطرق بشيء من التفصيل إلى مناقشة مدى شرعية استخدام الولايات المتحدة الأمريكية للقوة العسكرية، على اعتبار أنه دفاع شرعي في الرد على أحداث 11سبتمبر 2001 تجاه دولة أفغانستان.

إشكالية البحث:

إن إقرار كل من ميثاق الأمم المتحدة والنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لحق الدفاع الشرعي واعتماد الولايات المتحدة الأمريكية في استخدام القوة العسكرية في الرد على أحداث 11 سبتمبر 2001 على اعتبار أنه دفاع شرع. يقودنا لطرح الإشكالية الآتية: ما مفهوم الدفاع الشرعي كسبب إباحة؟ وما هي شروط الدفع به وفقا لميثاق الأمم المتحدة والنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.؟ وما مدى شرعية الاعتماد عليه من قبل الولايات المتحدة الأمريكية في الرد على اعتداءات 11 سبتمبر 2001؟.

المنهج المعتمد:

إن طبيعة 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، والمنهج المقارن لمقارنة ما يتعلق بحق الدفاع الشرعي في كل من ميثاق الأمم المتحدة والنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ثم الإشارة لما يميزه عن غيره من مفاهيم تشابهه في القانون الدولي.

خطة الدراسة:

للإجابة على الإشكالية التي يثيرها البحث قسمنا الدراسة إلى مبحثين: مفهوم الدفاع الشرعي في ظل ميثاق الأمم المتحدة والنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية (المبحث الأول)، الشروط الواجب توفرها في الدفاع الشرعي وفقا لميثاق الأمم المتحدة والنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية (المبحث الثاني).

المبحث الأول

مفهوم الدفاع الشرعي في ظل ميثاق الأمم المتحدة والنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية

إن الدفاع الشرعي لم يظهر بمفهومه الحقيقي إلا بإنشاء الأمم المتحدة، وكان عبارة على فكرة تعترف بها الأعراف والقوانين الدولية تسمح للدول باتخاذ التدابير التي تراها مناسبة حسب تقديرها لحماية مصالحها الجوهرية التي تعرضت للاعتداء وبتطور القانون الدولي العام الذي جسد مبدأ منع اللجوء للقوة العسكرية ظهرت فكرة الدفاع الشرعي كاستثناء من الأصل العام، وهو عدم اللجوء إلى القوة من خلال ميثاق الأمم المتحدة الذي يهدف إلى المحافظة على السلم والأمن والدوليين (بوسلطان، 2002)، ثم امتدت فكرة الدفاع الشرعي إلى العديد من المواثيق والمعاهدات الدولية والتي أبرزها النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية كأعلى هرم في القضاء الدولي الجنائي (الدويكات، 2013)، وهذا ما يقودنا للتساؤل عن وضعية الدفاع الشرعي في كل من ميثاق الأمم المتحدة والنظام والأساسي للمحكمة الجنائية الدولية وهو ما سنحاول تبيانه من خلال تعريف الدفاع الشرعي (المطلب الأول) وأساس الدفاع الشرعي (المطلب الثاني).

المطلب الأول: تعريف الدفاع الشرعي

لكون فكرة الدفاع الشرعي لم تتجسد كسبب للإباحة في القانون الدولي إلا بإنشاء منظمة الأمم المتحدة التي كان لها دور أساسي في تطوير القانون الدولي الجنائي وإنشاء المحكمة الجنائية الدولية بموجب نظام روما الأساسي، سنتطرق لتعريف الدفاع الشرعي في كل من الفقه الدولي (الفرع الأول) وميثاق الأمم المتحدة (الفرع الثاني) والنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية (الفرع الثالث).

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 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 معه، وأن يتوقف حين يبدأ مجلس الأمن التدابير اللازمة لحفظ السلم والأمم الدوليين". (خلف، 1973).

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. (شيخه، د.س).

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. (القهوجي، 1997).

الفرع الثاني: الدفاع الشرعي في ظل ميثاق الأمم المتحدة

بعد 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 (بوسلطان، 2002) 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 " 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 استعمالا 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 "(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 الاعتداء وتقرير حق الدفاع ودراسة إمكانية التدخل إذا تطلب الأمر.

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 والعدالة أن يخول صاحب حق الدفاع الشرعي أن يلجأ انفراديا أو جماعيا لاستعمال القوة تحت رقابة الأمم المتحدة من خلال مجلس الأمن(حجازي، 2004).

الفرع الثالث: الدفاع الشرعي في ظل نظام المحكمة الجنائية الدولية

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 المتعلق بالمبادئ العامة للقانون الجنائي كأحد أسباب الإباحة وموانع المسؤولية الجنائية، (الدويكات، 2013) وذلك بموجب المادة(31)الفقرة (1/هـ) التي نصت على أنه" فبالإضافة إلى الأسباب الأخرى لامتناع المسؤولية الجنائية المنصوص عليها في هذا النظام الأساسي لا يسأل الشخص جنائيا إذا كان وقت ارتكابه السلوك: يتصرف على نحو معقول 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 الأخر أو الممتلكات المقصود حمايتها، واشتراك الشخص في عملية دفاعية تقوم بها قوات لا تشكل في حد ذاتها سببا لامتناع المسؤولية الجنائية بموجب هذه الفقرة الفرعية".(المادة 31 الفقرة 1/ج).

ومن تحليلنا لنص المادة يمكن أن نستخلص عدة ملاحظات أهمها:

-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(حجازي،2007).

-أقر نظام المحكمة الجنائية الدولية للفرد حق الدفاع الشرعي كحق طبيعي لدفع الاعتداء الواقع عليه ولم يتطرق إلى حق الدولة في الدفاع الشرعي عن نفسها إنما اعتبر الفرد نائبا أو ممثلا عنها (الدويكات، 2013).

-جاء النظام الأساسي للمحكمة الجنائية متجانسا مع القانون الجنائي الوطني وميثاق الأمم المتحدة بإعطاء الضحية أو من وقع عليه الاعتداء 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 الأموال لازمه لتحقيق غرض عسكري أو ضرورية لبقاء المدافع حياً (حجازي، 2007).

وعلى هذا يمكن القول بأن النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية قد جسد حق الدفاع الشرعي بشكل صريح وجاء متفقا مع القانون الجنائي الداخلي فيما يتعلق بأحكام نظام الدفاع إلا أنه اختلف معه 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 (خليل وباسيل، 2008).

المطلب الثاني: أساس الدفاع الشرعي وتمييزه عما يشابه

بعد الأخذ بفكرة الدفاع الشرعي في التشريعات الوطنية امتد أثرها ليشمل العلاقات بين الدول، حيث تم ترسيخها بموجب العديد من المواثيق والمعاهدات الدولية التي أبرزها ميثاق الأمم المتحدة والنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة كأعلى هرم في القضاء الجنائي الدولي، إلا أن فكرة الدفاع الشرعي رغم النص عليها بشكل صريح في أهم المواثيق الدولية تبقى تتشابه مع كثير من المفاهيم في القانون الدولي خاصة فكرتي حالة الضرورة والمعاملة بالمثل في القانون الدولي، ولتوضيح ذلك سنبين أساس الدفاع الشرعي القانون الدولي (الفرع الأول) وتمييزه عن ما يشابهه من المفاهيم الأخرى (الفرع الثاني)

الفرع الأول: أساس الدفاع الشرعي

يتفق الدفاع الشرعي في كل من القانون الجنائي الداخلي والقانون الجنائي الدولي في كونه يجرد أفعال المدافع من صيفها الإجرامية، فتصبح أفعالا مبررة ومباحة، إلا أن هناك اختلافا في الأساس الذين

يقوم عليه الدفاع الشرعي في القانون الدولي امتد له من القانون الجنائي الوطني حيث تتنازع في ذلك نظريتا نظرية الإكراه المعنوي ونظرية المصلحة الأجدر بالحماية ...

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 المسؤولية الجنائية وانتقاء العقاب، لأن الدفاع الشرعي يعدم الركن الشرعي للجريمة والإكراه يلغي الركن المعنوي للجريمة. غير أنه يعاب على هذا الاتجاه في كون الاعتداء قد يحدث بسيطا ويسيرا، فلا يؤثر على إرادة المعتدى عليه ورغم ذلك ينشأ الدفاع الشرعي حسب هذا الاتجاه (حجازي، 2007).

ولهذا يمكن القول إن فكرة الإكراه المعنوي لا تصلح لتفسير أساس الدفاع الشرعي عن النفس أو الغير إذا كانت الإرادة غير منعدمة (سليمان، 1998).

أما أصحاب الرأي الثاني فيرون أن الدفاع الشرعي في القانون الدولي الجنائي يجد أساسه في نظرية المصلحة الأجدر بالحماية فيعتبر مصلحة الدولة المعتدى عليها أجدر وأولى بالحماية من مصلحة الدولة المعتدية بالنسبة للمجتمع الدولي الذي يغلب مصلحة الدولة المعتدى عليها أو الفرد المعتدى عليه على الدولة المعتدية أو الفرد المعتدى لأن وظيفة الدفاع حسب رأي المجتمع الدولي تكمن في إعادة الاعتراف بقواعد القانون الدولي وسيادتها عند عجز أجهزة الأمن الجماعي للمجتمع الدولي للقيام بدورها (عبد الغني، د. ط).

إلا أنه على الرغم من اختلاف الفقه حول أساس الدفاع الشرعي يبقي الرأي الراجح هو الرأي القائل بأن نظام الدفاع الشرعي أساسه راجع لنظرية المصلحة الأولى بالحماية تحقيقا للصالح العام، أي أن الدفاع الشرعي يجد أساسه في حماية مصلحة الدولة أو الفرد المعتدى عليه لكونه أولى وأجدر بالحماية في القانون الدولي الجنائي وكذا القانون الجنائي الداخلي اللذين يعتبر بأنه من حق المعتدى عليه سواء الدولة أو الفرد بالدفاع عن النفس أو المال أو مال الغير وذلك وفقا لشروط محدد قانونا (سليمان، 1998).

الفرع الثاني: تمييز الدفاع الشرعي عما يشابهه من مفاهيم أخرى

نظرا لتشابه بعض المفاهيم في القانون الدولي مع فكرة الدفاع شرعي التي قد تتخذ مبررا لاستخدام القوة في العلاقات الدولية تحت غطاء الدفاع الشرعي خاصة، وأنه في الزمن الحاضر أصبح ما يعتبر إرهابا وعدوانا في نظر بعض الدول تعتبره دول أخرى دفاعا شرعيا، ولعل أهم المفاهيم الذي تشابه فكرة الدفاع الشرعي تتمثل في حالة الضرورة والمعاملة بالمثل؛ وعليه سنبين أهم الفوارق بين كل من هذه المفاهيم (العمري، 2011).

أولاً-الفارق بين حالة الضرورة والدفاع الشرعي:

عرف الفقه الدولي حالة الضرورة على أنها" الحالة التي تهدد فيها مصالح الدولة في وجودها وكيانها إذا ما طبقت القواعد القانونية العادية، فتضطر إلى انتهاك هذه القواعد حفاظا على مصالحها الجوهرية " أو بمعنى أخر هي "حالة واقعية تحول الدولة في وقت المخالفة القواعد الدولية لاعتبارات إنسانية"(عبد الغني، د.ط).

ومن هذه التعاريف لحالة الضرورة يمكن القول بأنها تشترك في الدفاع الشرعي في الأساس الذي يستند إليه كل منهما والمتمثل في حماية المصلحة الأجدر بالحماية والرعاية المتمثلة في مصلحة المعتدى عليه، إلا أنهما يختلفان في عدة أوجه أهمها:

أن الدفاع الشرعي في العلاقات الدولية ينشأ على أثر عدوان مسلح تقوم به دولة معتدية فترد الدولة المعتدى عليها بفعل الدفاع الشرعي الذي يبرر فعلها في زمن متصل بزمن الاعتداء أما حالة الضرورة فتنشأ على أي خطر جسيم يهدد الدولة في بقائها أو بقاء مصالحها الجوهرية.

أن الدفاع الشرعي يقوم بقصد رد عدوان غير مشروع، بينما حالة الضرورة تقوم لصد خطر جسيم ولو كان مشروعا أي فعل الدفاع الشرعي صد للمعتدى، أما الفعل في حالة الضرورة قد يكون اعتداء على بريء

أن الدفاع الشرعي يعتبر سببا من أسباب الإباحة ويترتب عليه عدم مشروعية الفعل وانتقاء المسؤولية ورفع العقوبة أما حاله الضرورة فتمثل مانعا من موانع المسؤولية الجنائية ويظل الفعل الذي تقوم به الدولة غير مشروع مع رفع العقوبة وهذا أهم ما يتميز به الدفاع الشرعي عن حالة الضرورة في القانون الدولي الجنائي (حسني، 1977).

ثانياً- الفارق بين الدفاع الشرعي والمعاملة بالمثل في القانون الدولي:

يعرف فقهاء القانون الدولي المعاملة بالمثل على أنها الحق الذي يقرره القانون الدولي للدولة التي تعرضت لاعتداء ذي صفة إجرامية بأن ترد باعتداء مماثل تستهدف به الإجبار على احترام القانون أو التعويض عن الضرر المترتب عن المخالفة (شمس الدين، 1999).

ومن هذا التعريف للمعاملة بالمثل والتعاريف السابقة للدفاع الشرعي يمكن أن نستخلص أن كليهما اعتداء يخضع لقواعد التجريم في القانون الدولي الجنائي وأنهما فعل عنف يأتي ردا على اعتداء يخضع في الأصل إلى القواعد التحريم العادية، إلا أن الدفاع الشرعي يختلف عن المعاملة بالمثل في عدة نقاط أهمها:

إن نظام الدفاع الشرعي يعتبر إجراء وقائيا أما المعاملة بالمثل تعتبر إجراء انتقاميا.

إن الدفاع الشرعي يقوم على افتراض وجود اعتداء حالا وجسيما بداء أو على وشك الوقوع ولم ينتهى بعد أما المعاملة بالمثل فهي أخذ بالثأر تفرض وجود اعتداء قد انتهى وتحقق الضرر الذي من شأنه أن يحدث.

أن المعاملة بالمثل تفرض فعلا مماثلا لفعل الاعتداء أما الدفاع الشرعي فلا يفرض الرد بنفس الفعل بل قد يتجاوز فعل الرد فعل الاعتداء وهو أهم ما يميز المعاملة بالمثل عن الدفاع الشرعي (العمري، 2011).

المبحث الثاني

شروط الدفاع الشرعي في ظل ميثاق الأمم المتحدة والنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية

إذا كانت التشريعات الجنائية الداخلية قد تضمنت مسألة الدفاع الشرعي من حيث شروطه واستعماله، 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 والأفراد ممارسة هذا الحق كاستثناء على المبدأ العام، بأن تسليط العقاب وتحقيق العدالة من واجبات السلطات سواء الداخلية أو الخارجية إلا القانون الدولي بما فيه نظام المحكمة الجنائية قد وضع شروطا لقيام حق الدفاع الشرعي (حسني، 1977) ستناولها من خلال شروط الدفاع الشرعي في ظل ميثاق الأمم المتحدة (المطلب الأول) شروط الدفاع الشرعي في ظل النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية (المطلب الثاني).

المطلب الأول: شروط الدفاع الشرعي في ظل ميثاق الأمم المتحدة

ورد حق الدفاع الشرعي في ميثاق الأمم المتحدة على خلفية عدم إطلاقه، فقد جاء مقيدا بشروط يجب توفرها حتى يقوم هذا الحق ويمكن الدفع به أمام القضاء الدولي الجنائي كسبب إباحة. سواء تعلق الأمر بفعل الاعتداء من جهة أو بفعل الرد من جهة أخرى وهو ما سنوضحه بالتفصيل في الآتي.

الفرع الأول: الشروط الواجب توفرها في فعل الاعتداء وفقا لميثاق الأمم المتحدة

إن الشروط الواجب توفرها في فعل الاعتداء أو الفعل الموجب لرد تتمثل في ضرورة أن يرد الاعتداء مسلحا وغير مشروع وأن يكون حالا ومباشرا وأن يرد على أحد الحقوق الجوهرية للدولة مع ضرورة أن لا يكون لإرادة الدولة دخلا في وقوع الاعتداء (حسني، 1977).

أولاً- أن يقع الاعتداء في شكل عدوان مسلح وغير مشروع:

يقصد بالصفة غير المشروعة للعدوان أن يرد في نظر القانون يمثل جريمة دولية يعاقب عليها القانون ولقيام الدفاع الشرعي يجب أن تتعرض الدولة لعدوان مسلح ذي صبغة عسكرية من خلال استخدام الدولة المعتدية القوات المسلحة في إطار غير مشروع وفقا لقواعد التجريم الدولية (عبيد، 1999). وحتى تتحقق هذه الصفة غير مشروعة لفعل الاعتداء أو العدوان يجب أن يرد في صورة حقيقة ويبلغ قدرا كبير من الجسامة (حسني، 1977). مع ضرورة ألا يكون لإرادة المعتدى عليه دخلا في الاعتداء أو

العدوان الواقع عليها، فإذا لم يرد الخطر جسما أو وهميا أو كان لإرادة المعتدى عليه دخلا فيه انتفى حق الدفع بالدفاع الشرعي كسبب للإباحة في القانون الدولي الجنائي(حجازي،2007).

ثانياً- أن يرد العدوان حالاً ومباشرًا:

ويقصد بأن يرد العدوان حالاً ومباشرا، أي أنه قد بدأ بالفعل ولم ينتهى أو أنه قد وقع بالفعل وليس وشيك الوقوع (مطر، د. ط). ويرى جانب من الفقه الدولي أنه يكفي أن يكون الخطر أو الاعتداء قد بدأ ولكنه أو على شك الوقوع شأنه في ذلك شأن الخطر الحال في القانون الجنائي الداخلي لكن يشرط بأن لا يكون قد انتهى بعد فإذا ما انتهى العدوان فلا يجوز أن يكون الدفاع الشرعي لاحقا له؛ لأننا لا نكون عندها أمام حاله الدفاع الشرعي وإنما أمام حاله انتقام تستوجب العقاب وقيام المسؤولية الجنائية في حق مرتكبها (حجازي، 2007).

ويناهض هذا الرأي رأيا معارضا في الفقه الدولي إذا لا يرى أن العدوان الذي يكون على وشك الوقوع لا يعتبر محققا للقيام الدفاع الشرعي بل يشترط أن يكون العدوان قد بدأ بالفعل والعلة في عدم السماح بالعدوان الذي على وشك الوقوع أن يصبح سبب لقيام الدفاع الشرعي كسبب إباحة حتى لا تتذرع به الدول وتتخذه سببا ومبررا لاستخدام قواتها المسلحة لضرب دولة أخرى وتتملص من مسؤوليتها الدولية الجنائية بحجة أنها في حالة دفاع شرعي، وهو الأمر الذي نرى فيه دخول المجتمع الدولي في فوضى خاصة بعد التطور السريع للأسلحة إذا أنه يمكن أن تصبح مجرد حيازة نوع خطير من الأسلحة لدى دولة تقوم دولة أخرى بالاعتداء عليها بحجة الدفاع الشرعي كونها مهددة بخطر على وشك الوقوع وتستدل بحيازة الأسلحة الخطيرة (السراح، 1995، 1996).

ثالثاً- أن يرد العدوان على أحد الحقوق الجوهرية في الدولة:

حتى يعتد بالعدوان كشرط دافع لقيام حق الدفاع الشرعي يجب أن يمس الدولة أو أحد أملاكها الجوهرية فإن كان القانون الجنائي الوطني قد أجاز الدفاع عن النفس أو المال أو الغير أو مال الغير فإن ميثاق الأمم المتحدة والنظام الأساسي للمحكمة الجنائية قد أجاز للدولة وللفرد الدفاع عن نفسها إذا وقع عليها عدوان، ولكونها شخصًا معنويا يجب أن ينحصر الاعتداء على الأعمال العدوانية التي تمس الحقوق الجوهرية والأساسية للدولة والتي تتمثل في سلامة كل من إقليمها وسيادتها الوطنية واستقلالها السياسي وفي هذا السياق إشارة المادة (51) من ميثاق الأمم المتحدة إلى الحقوق التي تعد مبررا للدفاع الشرعي والمتمثلة في حق سلامة الإقليم وحق الاستقلال السياسي وحق تقرير المصير على الإقليم (حجازي، 2007).

وفي إطار التأكيد على هذه الحقوق الأساسية والجوهرية للدولة فقد كرسها الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لعام 1948، وكذلك العهد الثاني المتعلق بالحقوق المدنية والسياسية، وقرار الجمعية العامة للأمم المتحدة الصادر في 14 ديسمبر 1974 المتعلق بتعريف العدوان الذي نص على أن الحقوق التي يجب أن يشملها الاعتداء حتى يعتبر مبررا للدفاع هي سيادة الدولة وسلامتها الإقليمية واستغلالها وحق تقرير المصير (خلف، 1973).

وعلى هذا يمكن القول بأنه حتى يكون العدوان مبررا لحق الدفاع الشرعي يجب أن يكون فعلاً غير مشروع يستوجب قيام المسؤولية الجنائية في حق مرتكبيه، وأن يكون مسلحا وحالا ومباشرا وعلى قدر كبير من الجسامة، كما يجب أن يوجه إلى المصالح الجوهرية للدولة المعتدى عليها والمحمية قانونا، وبتوافر هذه الشروط يصبح المبرر قائما لقيام حق الدفاع الشرعي إلا أنه بمقابل قيام الدفاع يجب أن يرد هذا الأخير وفقا لشروط معينة يجب توفرها حتى يعتبر الرد مشروعا.

الفرع الثاني: الشروط الواجب توفرها في فعل الدفاع وفقا لميثاق الأمم المتحدة

إذا وقع الاعتداء على دولة وتوفرت فيه شروط فعل الاعتداء. فإنه يصبح مبررا للرد أو الدفاع عن نفسها إذا لم يكن لها وسيلة أخرى غير اللجوء لفعل الرد أو فعل الدفاع؛ أي بمعنى أن تكون هناك ضرورة تفرض رد العدوان مع ضرورة أن يباشر بشكل مناسب مع مقدار العدوان (بدر الدين، 2011). وعليه فإن فعل الرد أو الدفاع حتى يعتبر مبررا وسببا للإباحة وفقا لأحكام الدفاع الشرعي، يجب أن تتوفر فيه شرطان هما شرط اللزوم (الفرع الأول) وشرط التناسب (الفرع الثاني).

أولاً- أن يكون فعل الدفاع لازمًا لرد العدوان:

ونقصد بذلك أن يكون فعل الدفاع الذي تقوم به الدولة المعتدى عليها هو الوسيلة الوحيدة لصد العدوان الواقع عليها أو بمعنى أخر أنه لا توجد وسيلة أخرى لرد الاعتداء غير فعل العنف، لان وجود وسيلة أخرى قادرة على دفع العدوان أو الخطر دون استخدام العنف ولم تلجأ إليها، كوجود منظمة دولية قادرة ومؤهلة لدفع العدوان لم يعد لدولة مبرر يتيح اللجوء إلى فعل الدفاع أو استخدام القوة (بدر الدين، 2011). وإلى جانب وجوب أن يكون فعل الدفاع الوسيلة الوحيدة لرد العدوان يجب إن يوجه هذه الأخير إلى مصدر الاعتداء أو العدوان المسلح الذي تقوم به الدولة المعتدية وليس إلى دولة خارج مصدر الخطر لأن توجيهه لفعل الدفاع أو الرد لغير مصدر الخطر كأن توجه دولة معتدى عليها فعل ردها إلى دولة غير قائمة بالاعتداء لا يعتبر فعلها مبرر لدفاع وفقا لأحكام الدفاع الشرعي وإنما يعد جريمة دولية (شيخه، د.س).

كما أن فعل الدفاع الذي تقوم به الدولة المعتدى عليها يجب أن يرد مؤقتا وليس مطلقا، وهو ما أكدته المادة (51) من ميثاق الأمم المتحدة وذلك لكون مجلس الأمن لا يسمح بالتدخل إلا بعد مدة، أي بعد أن يقرر وجود العدوان تم يتخذ التدابير اللازمة لذلك. وهو الأمر الذي يحتم أو يفرض على الدولة أن تواجه الخطر أو العدوان بنفسها مستعملة حقها في الدفاع الشرعي.

ثانياً- أن يرد فعل الدفاع متناسبًا مع فعل العدوان:

نقصد بالتناسب أن يلجأ المدافع إلى وسيلة أو فعل يصد شر الخطر أو العدوان المحدق به دون مبالغة وإذا تجاوز فعل الرد فعل الاعتداء اختل شرط التناسب وأصبح فعل الدفاع يشكل عملاً غير مشروع (حسني، 1977) وحتى يعتبر الدفاع الشرعي مشروعا يجب أن يتحقق التناسب بين جسامة الخطر وجسامة فعل الدفاع أي أن يكون الدفاع بقدر العدوان وألا يتجاوزه وإلا اعتبر تجاوزه عدوانا وليس دفاعا شرعيًا.

ولا يتحقق التناسب إلا إذا كان فعل الدفاع أقل ضرر من الأفعال الأخرى التي كانت ممكنة أمامه لصد الاعتداء (سليمان، 1998) أي بمعنى أن يستعمل المعتدى عليه مقدارا من العنف يكفى للتخلص من الخطر ولو اختلفت وسيلة الدفاع عن وسيلة الاعتداء لأن اختلافهم لا يعنى عدم توفر شرط التناسب. ومن أمثلة عدم تحقق شرط التناسب أن يكون الاعتداء غير محدود النطاق كأن ترد دوله وقع عليها الاعتداء بأسلحة تقليدية بأسلحة الدمار الشامل، وهو ما يرى فيه الفقه والقضاء الدولي تجاوز في استعمال الدفاع الشرعي وبالتالي انعدام تحقق شرط التناسب (شمس الدين، 1999).

ولكون معيار التناسب في القانون الدولي الجنائي لا يختلف عن معيار التناسب في القانون الجنائي الداخلي، فإن المعيار في ذلك معيار الشخص العادي الذي إذا أحاطت به نفس الظروف التي أحاطت بالمعتدى عليه الذي قام بفعل الدفاع فإن ثبت أن المعتدى عليه لم يستعمل نفس المقدار الذي استعمله الشخص العادي أو حتى أقل من ذلك اعتبر شرط التناسب محققا وإذا لم يثبت ذلك عد شرط التناسب غير محقق (حسني، 1977).

وعليه فإن الدولة المعتدى عليها إذا قامت بفعل الدفاع ملتزمة بكامل الشروط اعتبر فعلها عملاً مشروعا وانتفى في حقها قيام المسؤولية الجنائية لاستفادتها من سبب الإباحة في القانون الدولي الجنائي على أساس ممارسة حق الدفاع الشرعي الذي تباشره من خلال موظفيها الذين يأتمرون بأوامرها للدفاع عنها.

الفرع الثالث: الرد الأمريكي على أحداث 11 سبتمبر 2001 بحجة الدفاع الشرعي

على إثر أحداث 11 سبتمبر 2001 التي فجرت مركز التجارة العالمي وجزء من البنتاغون أصدر مجلس الأمن قراره رقم 1368 أدان فيه الأحداث وأكد على الحق الطبيعي للدول فرادى أو جماعات في الدفاع عن نفسها وفقا للمادة 51 من ميثاق الأمم المتحدة، وبعدها مباشرة أعلنت الولايات المتحدة الأمريكية الحرب ضد الإرهاب مستندة في ذلك على حقها في الدفاع الشرعي عن نفسها وكيانها (العمري، 2011) الأمر الذي أثار التساؤل عن مدى شرعية الرد الأمريكي بالقوة المسلحة على أحداث 11 سبتمبر 2001؟ وللإجابة على هذا السؤال يجب البحث فيما استندت إليه الولايات المتحدة من حجج ووقائع وفقا للمادة 51 من ميثاق الأمم المتحدة وهل أن ما وقع عليها يعتبر عدوانا مسلحا ينسب إلى دولة معينة أم لا.؟

أولاً- مدى تكييف هجمات 11سبتمبر2001 عدوانا مسلحا:

نصت المادة 51 من ميثاق الأمم المتحدة على الاعتداءات التي بموجبها ينشأ حق الدفاع الشرعي ويحمل الاعتداء فيها وصف العدوان المسلح والمتمثلة في.

- أن يكون حالا ومباشرا.
- أن يهدد مصالح جوهرية لمن يدفع الاعتداء.
- أن يكون الاعتداء غير مشروع.

ومن هذه الشروط نتسأل عن مدى توفرها في الاعتداء الذي وقع على الولايات المتحدة الأمريكية؟

فانطلاقا مما خلفته الهجمات من دمار ورعب وقتل الذي فاق الأحداث التي وصفت بأنها عدوان مسلح جعل الكثير من الفقهاء يرون بان ما حدث يعتبر عدوانا مسلحا على الرغم من أن الطائرات التي استخدمت ليست حربية وأن ما وصل إليه الهجوم من جسامة يتفق مع قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة المتعلق بتعريف العدوان (المادة: 51).

إلا أنه خلافا لهذا الرأي يرى آخرون أن ما وقع من أحداث رغم جسامتها لا يمكن أن توصف أنها عدوان وفقا للمادة 51 من ميثاق الأمم المتحدة ويستدلون في ذلك بالقرارات الصادرة على مجلس الأمن لاسيما القرار رقم 1368 والقرار 1373، اللذان لم يصفا الهجمات بأنها عدوان مسلح واكتفيا بوصفها اعتداء مروعا ومهددا للسلم والأمن الدوليين وهذا على خلاف ما أقره مجلس الأمن في بعض القرارات التي وصفت أحداثا بأنها تشكل عدوانا مسلحا مثل القرارات الصادر بشأن الاعتداءات الواقعة على الكويت والعراق.

وعلى هذا فإننا نرى أن مجلس الأمن في عملية تكييفه للأحداث بعدم وصفها عدوانا مسلحا رغم أنها كانت مهددة للمصالح الأمريكية وغير مشروعة قانونيا واكتفى بوصفها مهددة للسلم والأمن الدوليين قد جانب الصواب، وهو الأمر الذي نرجعه إلى أن الولايات المتحدة وحلفائها لم يقدموا ما يمكن أن تنسب فيه الاعتداءات إلى دولة معينة رغم توجيه الاتهام إلى دولة أفغانستان

ثانياً- مدى تقيد الولايات المتحدة بشروط الدفاع الشرعي في عملية الرد على الاعتداء:

اشترط ميثاق الأمم المتحدة على المعتدى عليه حتى يجوز له الدفع بحق الدفاع الشرعي أن يكون فعل الدفاع متزامنا مع فعل الاعتداء، وأن يرد متناسبا مع جسامة الاعتداء، وأن يتوقف بمجرد انتهاء العدوان مع ضرورة توقف أعمال الدفاع بمجرد تدخل مجلس الأمن لاتخاذ التدابير اللازمة لحفظ السلم والأمن الدوليين وهو ما يجعلنا نتسأل هل احترمت الولايات المتحدة في ردها هذه الشروط أم لا؟

انطلاقا من واقع الاعتداءات التي وقعت في 11 سبتمبر 2001 و التي لم تستمر رغم ما تركته من آثار جسيمة قامت الولايات المتحدة الأمريكية في 7 أكتوبر 2001 أي بعد ثلاثة أسابيع بالرد بالقوة المسلحة ضد دولة أفغانستان على الرغم من توقف أعمال العدوان المسلح، وهو ما نرى فيه عدم وجود سند قانوني ومخالفة صريحة لما نصت عليه المادة 51 ومن ميثاق الأمم المتحدة. ويعتبر تناقضا مع الهدف والغرض من إباحة استخدام القوة استنادا لحق الدفاع الشرعي لأن الولايات المتحدة باستمرارها في الهجوم بعد انتهاء العدوان وممارستها للأعمال العدائية ومعاقبة لكل من تتهم بضلوعهم في الهجمات قد أصبحت تمارس اعتداءات وسياسات قهرية للدول الضعيفة (العمري، 2011) خاصة وإن مجلس الأمن قد تدخل باتخاذ عدة قرارات بعد الهجمات مباشرة لاسيما القرار رقم 1373 والذي اعتمدت عليه الولايات المتحدة واعتبرته تفويضا من مجلس الأمن وقامت بالتدخل العسكري في أفغانستان ومعاقبة الدول التي لم تستجيب لإرادتها وسياستها (القرار رقم 1373، 2001).

كما أنه يمكن وصف الرد الأمريكي على الأحداث بأنه قد ورد غير متناسب مع الاعتداء وذلك انطلاقا مما قامت به هذه الأخيرة من هجمات على المنظمات الإرهابية في دولة أفغانستان ودمرت البنية

التحتية لنظام طالبان وأطاحت به واستبداله بنظام جديد والاعتداء على بعض الدول المتهمة بدعم الإرهاب، وكل هذا نرى فيه تجاوزا من الولايات المتحدة لأهداف وحدود الدفاع الشرعي الذي شرع من أجله خاصة وأن الولايات المتحدة أصبحت تتخذ من اعتداءات 11 سبتمبر2001 ذريعة لاتخاذ الإجراءات القهرية ضد أية دولة بحجة الدفاع عن نفسها ومقاومة الإرهاب (العمري، 2011).

المطلب الثاني: شروط الدفاع الشرعي في ظل النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية

إذا كان ميثاق الأمم المتحدة قد أقر شروط تخص حق الدفاع الشرعي فإن النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية نص على توفر شروط محدده سواء في فعل الاعتداء أو في فعل الرد يجيب توفرها حتى يحق لمن وقع عليه الاعتداء الدفع به كسبب للإباحة الذي هو في الأصل فعل غير مشروع وسنوضح ذلك في الآتي.

الفرع الأول: الشروط الواجب توفرها في فعل الاعتداء وفقا لنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية

نص النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية على أنه حتى يكون الاعتداء يجيز الدفاع يجب أن يكون وشيك الوقوع وغير مشروع، أي أن فعل الدفاع يقتصر على الاعتداء الغير مشروع الذي أوشك على التحقق أو مزال مستمرا ولم ينتهى بعد والمعيار في تقدير ذلك الاعتداء هو تقدير الرجل العادي لتصرف في نفس الظر وف الواقعة ومن ثم فإن أفعال الدفاع الشرعي لا يعتد بها إذا وجهت ضد أفعال قد انتهت حتى ولو كانت تشكل جرائم تدخل في اختصاص المحكمة الجنائية الدولية.

أي أنه حتى يستفيد من وقع عليه الاعتداء من الآثار القانونية يجب أن يوجه فعل الدفاع إلى الاعتداء غير المشروع والمحمي بموجب القانون الجنائي الدولي أو يشكل جريمة من الجرائم التي تدخل ضمن الاختصاص الموضوعي للمحكمة الجنائية الدولية (الدويكات، 2013) وبالتالي فإنه لا يقوم حق الدفاع الشرعي وفقا للنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية إلا إذا كان الاعتداء ثابت الوقوع ومازال مستمرا ولم ينتهي بعد ومجرم وفقا قانون المحكمة الجنائية الدولية (مزيان، 2006).

كما اشترط النظام الأساسي لقيام حق الدفاع الشرعي ضرورة توجيه أفعال الدفاع ضد اعتداء غير مشروع، أي أن يقع الاعتداء على حق من الحقوق التي يحميها القانون الجنائي وأن يشكل جريمة من الجرائم المنصوص عليها في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية (عبيد، 1999).

الفرع الثاني: شروط الواجب توفرها في فعل الدفاع وفقا النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية

إذا كان الاعتداء يشكل فعلا غير مشروع وفقا للنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية فإن الرد عليه يصبح حقا لمن وقع عليه هذا الفعل إلا أن ذلك الرد مقيدا بشروط تتمثل في شرط اللزوم وشرط التناسب أي أن يكون الرد لازما لصد فعل الاعتداء وأن يرد بالقدر الذي يدفع أو يصد شر الاعتداء المحدق (حجازي، 2007).

إذ أن اللزوم كشرط أساسي في فعل الدفاع وفقا للنظام الأساسي يقصد به أنه لا توجد وسيلة بديلة أمام من وقع عليه الاعتداء غير العنف واستعمال القوة للرد أي أنه إذا كان أمامه إمكانية دفع الاعتداء باللجوء لوسيلة أخرى ينتفي حقه في اللجوء للعنف واستعمال القوة استنادا لممارسة حق الدفاع لان ذلك لم يعد مباحا ولا يجوز الدفع به كسبب إباحة وفقا للنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

كما يشترط إلى جانب شرط اللزوم في فعل الدفاع أن يتحقق مبدأ التناسب بين فعل الدفاع اللازم لصد الخطر الذي وقع عليه ولم ينتهى أو الاعتداء الذي وقع أو أوشك على الوقوع، وحتى يتحقق مبدأ التناسب الذي يتعلق بمقدار الدفاع يجب أن يكون هناك تقارب وتساوي بين جسامة الخطر وجسامة الاعتداء وهو الأمر الذي لا يقتضي التماثل بين فعل الاعتداء وفعل الدفاع أي أن اختلاف وسيلة الدفاع عن وسيلة العدوان لا يتنافى مع شرط التناسب.

كما يشترط أيضا في فعل الدفاع حتى يرتب آثاره القانونية أن يوجه إلى مصدر الخطر أي إلى فعل الاعتداء أو من صدر عليه ذلك لان توجيه فعل الدفاع إلى غير مصدر الاعتداء يحول دون جواز الدفع به كسبب للإباحة.

وعليه فإننا بالمقارنة بين الشروط الواجب توفرها في فعل الاعتداء وفعل الدفاع وفقا لميثاق الأمم المتحدة والنظام الأساسي للمحكمة الدولية الجنائية فإن هذا الأخير لا يشترط وجود القوة المسلحة والعسكرية في الاعتداء أو الرد، وجعل من المشاركة والمساهمة ليست مبررا للاستناد بحق الدفاع الشرعي وذلك لان استعمال هذا الحق وفقا للنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية مرجعه ضرورة توفر الجرائم المنصوص عليها ضمن الاختصاص الموضوعي للمحكمة الجنائية الدولية وهذا ما جعل من الدول التي وقع عليها الاعتداء المسلح أو العمل العدواني تتمسك بحق الدفاع الشرعي وفقا للمادة 51 من ميثاق الأمم المتحدة دون الاستناد إلى المادة 31 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية وهو ما حدث من قبل الولايات المتحدة الأمريكية بردها على اعتداءات 11 سبتمبر 2001 بحجة ممارستها لحقها في الدفاع الشرعي وفقا لميثاق الأمم المتحدة (الدويكات، 2013).

الخاتمة:

في خاتمة دراستنا لحدود الدفاع الشرعي في ظل ميثاق الأمم المتحدة والنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية يمكن أن نخلص إلى أهم النتائج والتوصيات.

أولاً- النتائج:

بنهاية دراستي للبحث يمكن أن نخلص إلى أهم النتائج:

- إن الدفاع الشرعي تقرر في صورته الحقيقية في مجال القانون الدولي بموجب ميثاق الأمم المتحدة في مادته (51) وكذلك النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية بموجب مادته (31) إذا أقر كلا منها بأنه يجوز للدولة المعتدى عليها أو الضحية أن تقوم بالدفاع عن نفسها أو مالها أو عن مال الغير،

وللفرد أيضا يجوز له أن يقوم بفعل الدفاع ممثلا عن دولته أو عن نفسه أو ماله أو عن الغير أو مال الغير،

إن ميثاق الأمم المتحدة ونظام المحكمة الجنائية الدولية قيد ممارسة حق الدفاع الشرعي بحدود يجب على صاحب حق الدفاع أن لا يتجاوزها وذلك من خلال التزامه بشروط محددة سواء فيما يتعلق بفعل الاعتداء الموجب للدفاع أو فيما يتعلق بفعل الدفاع الذي يأتي نتيجة للاعتداء، فحتى يعتبر الاعتداء وفقا للقانون الدولي الجنائي موجب للدفاع يجب أن يرد مسلحا وحالا ومباشرا وعلى قدر كبير من الجسامة وأن يمس المصالح الجوهرية للدولة المجني عليها، أما في فعل الدفاع الموجه لرد العدوان حتى يعتبر مشروعا يجب أن يكون لازما وموجها إلى مصدر الاعتداء أو الخطر أو العدوان، وأن يستعمل بمقدار متناسب مع جسامة العدوان، وبتحقق شروط الاعتداء وشروط الدفاع تصبح ممارسة الدفاع الشرعي سببا ومبررا لإباحة فعل الاعتداء الذي هو في الأصل فعل غير مشروع ويعتبر جريمة دولية وفقا للقانون الجنائي.

إن النظام الأساسي للمحكمة الجنائية قد تطرق إلى القصور الذي شاب ميثاق الأمم المتحدة إذا أن ميثاق الأمم المتحدة اختصر حالة الدفاع الشرعي على الاعتداء المسلح والحال الذي وقع ولم ينتهى ويجيزه إذا كان وشيك الوقوع رغم وجود ما يبرره من مقتضيات حفظ السلم والأمن الدوليين وضرورة اللجوء إلى الوسائل السلمية لفض المنازعات الدولية.

إن أحكام الدفاع الشرعي النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية جاءت متناسقة مع أحكام الدفاع الشرعي في القانون الجنائي الداخلي في عدم الاعتراف بحالة الدفاع الشرعي إذا كان قد وقع بالفعل وانتهى ففقهاء القانون يعتبرون فعل الدفاع الشرعي في هذه الحالة يشكل انتقاما وليس دفاعا شرعيا. كما ورد متوافق مع القانون الجنائي الداخلي فيما يتعلق بشروط فعل الدفاع. فكلهما يشترط التناسب واللزوم في الأخذ بالدفاع الشرعي كسبب للإباحة.

جاء النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية متكاملا مع ميثاق الأمم المتحدة فيما يتعلق بأحكام الدفاع الشرعي، فميثاق الأمم المتحدة الذي يقوم على حظر استخدام القوة قد استثنى حق الدول فرادى أو جماعات في الدفاع الشرعي عن نفسها بموجب المادة(51) منه وشاطره نظام المحكمة الجنائية الدولية الميثاق بنصه على اعتبارات الدفاع الشرعي سببا للإباحة بموجب نص المادة (1/31ح) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الذي يفترض في الدفاع الشرعي أن يقوم الفرد بالدفاع عن نفسه أو عن غيره أو ماله أو مال غيره أو بالدفاع عن دولته باعتباره ممثلا عنها مرتكبا بذلك أفعالا تعد جرائم تدخل في اختصاص المحكمة الجنائية الدولية لرد ما وقع من اعتداء.

– إن استناد الولايات المتحدة الأمريكية لحق الدفاع الشرعي في ردها على اعتداءات 11 سبتمبر 2001 لا يتمتع بالشرعية القانونية لأنها لم تتقيد الضوابط المنصوص عليها في المادة 51 من ميثاق الأمم المتحدة والمادة 31 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية رغم.

– إن القرارات الصادرة عن مجلس الأمن بشأن أحداث 11 سبتمبر 2011 لا تعتبر تفويضا يمكن أن يعطي الشرعية للردود الأمريكية على دولة أفغانستان والدول التي تتهمها بدعم الإرهاب.

ثانياً- الاقتراحات:

من خلال ما توصلنا له من نتائج في بحثنا يمكن أن نقترح ما يلي.

– إن عدم فاعلية مجلس الأمن في رقابة مدى التقيد بضوابط الدفاع الشرعي كاستثناء من منع استخدام القوة المسلحة يجعل الباب مفتوح للاعتماد على حق الدفاع الشرعي لتنفيذ سياسات القهر والهيمنة وعليه نقترح وجود أكثر فاعلية وإقرار جزاءات على من يتعدى حدود الدفاع الشرعي وفقا لميثاق الأمم المتحدة.

– كما اقترح أن يدرج ضمن شروط الدفاع الشرعي على المستوى الدولي ضرورة أن يكيف مجلس الأمن الاعتداء عدوانا موجبا لرد مباشرة وعند وقوع الاعتداء.

– ضرورة إعطاء تعريف للعدوان أو الخطر أكثر وضوح ودقة يكون أساسا لرد في النزاعات الدولية وفقا لميثاق الأمم المتحدة والنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

مراجع المقال:

1- أسماء ماجد إبراهيم الدويكات، أسباب الإباحة والتبرير في نظام المحكمة الجنائية الدولية، رسالة ماجستير في القانون العام، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين 2013،ص52

2- اشرف توفيق شمس الدين، مبادئ القانون الجنائي الدولي دار النهضة العربية. القاهرة مصر، الطبعة الثانية، 1999، ص57

3- انظر المادة 51من ميثاق الأمم المتحدة.

4- أنظر نص المادة (51) من ميثاق الأمم المتحدة

5- انظر نص المادة(31الفقرة1/ج) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائي الدولية الدائمة.

6- 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.

7- حسنين إبراهيم صالح عبيد، الجريمة الدولية دراسته تحليلية تطبيقية، دار النهضة العربية، القاهرة، د.ط، 1999، ص60.

8- راضية مزيان، أسباب الإباحة في القانون الدولي الجنائي، رسالة ماجستير، جامعة منتوري، قسنطينة الجزائري، 2006،ص19

9- 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،ص53.

10- عبد الفتاح بيومي حجاز، المحكمة الجنائية الدولية، دراسة متخصصة في القانون الجنائي الدولي" النظرية العامة للجريمة الدولية نظرية الاختصاص القضائي للمحكمة الجنائية الدولية ، دار الكتب القانونية، مصر، د.ط، 2007.ص201

11- عبد الفتاح بيومي حجازي، المحكمة الجنائية الدولية. دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، طبعه2004، ص212.

12- عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري، قسم عام، الجزء الأول، الجريمة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، طبعة1998، ص131.

13- عبدو السراج، قانون العقوبات القسم العام، منشورات جامعة، دمشق، ط 8، 1995، 1996، ص342.

14- عصام عبد الفتاح مطر، القانون الدولي الإنساني في ضوء المحكمة الجنائية الدولية، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية، د. ط، ص317.

15- علي عبد القادر القهوجي، شرح قانون العقوبات، قسم عام، النظرية العامة للجريمة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، طبعة 1997، ص186.

16- العمري زقار منية، الدفاع الشرعي في القانون الدولي العام، مذكرة ماجستير في القانون العام، جامعة الإخوة متنوري، قسنطينة، الجزائر، 2011، ص49.

17- القرار رقم 1373 الذي أتخذه مجلس الأمن في جلسة رقم 4380 المنعقدة بتاريخ 28 سبتمبر 2001

18- محمد بوسلطان، القانون الدولي العام، الجزء الأول، دار الغرب للنشر ولتوزيع، وهران،الطبعه2002،ص161

19- محمد عبد المنعم عبد الغني، القانون الدولي الجنائي، دراسة في النظرية العامة للجريمة الدولية، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية، د.ط، ص188

20- محمد محمود خلف، حق الدفاع الشرعي في القانون الدولي الجنائي (دراسة تأصيله تحليليه مقارنة) مطابع الرجوى، القاهرة، الطبعة الأولى، 1973، ص113.

21- محمد نجي (حسني، 1977)ب حسني، شرح قانون العقوبات القسم العام . النظرية العامة للجريمة والنظرية العامة للعقوبة والتدابير الاحترازية. دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الرابعة، 1977، ص102.

22- محمود ضاري خليل وباسيل يوسف، المحكمة الجنائية الدولية هيمنة القانون أم قانون الهيمنة، منشأة المعارض، الإسكندرية، د. ط،2008 ص217.

23- محمود نجيب حسني، دروس في القانون الدولي الجنائي الدولي.، نفس المرجع السابق، ص67.