_الدفاع الشرعي في القانون الدولي

دراسة مقارنة بين حق الدفاع الشرعي المقرر للدولة وحق الدفاع الشرعي المقرر للفرد

الدكتورة عصماني ليلى
أستاذة محاضرة ب، جامعة وهران

مقدمة:

أقرّ النظام القانوني الدولي بعد الحرب العالمية الثانية مبدأ المسؤولية الجنائية الشخصية عن أعمال غير مشروعة صادرة عن الدولة، فالمحكمة الجنائية الدولية وبعد أن حدّدت اختصاصها الموضوعي 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.

غير أنّ هذا الحكم المقرر في المادة 25 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لا يؤثر على مسؤولية الدولة بموجب القانون الدولي[1] باعتبارها طرفا فاعلا في تكوين وانشاء قواعد القانون الدولي الجنائي فتلزم بتطبيقه واحترام قواعده من ناحية ومن ناحية أخرى هذه الجرائم وبالنظر الى

[1] تقرّرت هذه المسؤولية في إطار المادة 25 الفقرة 04 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية التي نصت على أنّه: "لا يؤثر أيّ حكم في هذا النظام الأساسي يتعلق بالمسؤولية الجنائية الفردية في مسؤولية الدول بموجب القانون الدولي".

خطورتها وآثارها الممتدة إلى المجتمع الدولي بأسره [1] هي جرائم لا يمكنأن ترتكب إلاّ من طرف الدول أو بتدعيم منها فهناك راي يؤكد أنّ وراء كل جريمة يرتكبها الفرد جريمة تقترفها الدولة [2] وهو ما أقرّته المادة 19 من مشروع مسؤولية الدول[3].

هذه المسؤولية المزدوجة حالة اقتراف الجرائم الدولية أقرّتها لجنة القانون الدولي عام 1996 بموجب مشروع مدونة الجرائم ضد أمن وسلم البشرية في قراءته الاولى، حيث صرّحت اللجنة أنّ: " هذه الجرائم لا يمكن أن تكون إلاّ أعمالا غير مشروعة صادرة عن الدولة فتقوم بذلك مسؤولية الدولة إلى جانب المسؤولية الجنائية الشخصية" [4].

في المقابل تنتفي المسؤولية الجنائية الشخصية حالة ارتكاب الفرد جريمة دولية دفاعا عن نفسه أو دفاعا عن الغير أو دفاعا عن ممتلكات ضرورية لبقائه أو دفاعا عن ممتلكات ضرورية لبقاء الغير وهو ما نصت عليه صراحة المادة 31 الفقرة الأولى ج من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

والإشكال هنا طالما أنّ قيام المسؤولية الجنائية الشخصية يؤدي إلى قيام مسؤولية الدولة، فهل امتناع المسؤولية الجنائية الشخصية يؤدي إلى انتفاء مسؤولية الدولة؟ وبصياغة أخرى هل الأحكام المقرّرة في المادة 31 الفقرة

---

[1] للوقوف على مفهوم الجرائم الدولية أنظر عصماني ليلى، التعاون الدولي لقمع الرائم الدولية، رسالة دكتوراه في القانون الدولي، جامعة وهران، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2012-2013، 11-55.

[2] Éric DAVID, « Questions relative à l'article 31, 1. C du statut de la cour pénale internationale », revue générale de droit international public, 2000, n°. 2, pp. 374-405.

[3] Rapport sur la responsabilité des Etats, commission du Droit International, Cinquième rapport, 1ère partie, annuaire de la commission du Droit International, 1976.

[4] Rapport 1996 sur les travaux de la quarante huitième session du 6 mai - 26 juillet, Commission de Droit International," Le code de crimes contre la paix et sécurité de l'humanité Assemblé générale, document officiels, cinquantième session supplément, n: 10/A/51/10.

الأولى ج من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية يمتد تطبيقها إلى الدولة؟. اشكال آخر يطرح نفسه في هذه الدراسة المقارنة: هل يقبل القانون الدولي الدفاع الشرعي كمبرر لارتكاب الدولة، جريمة العدوان، جرائم الحرب، الجرائم ضد الانسانية وجريمة الابادة الجماعية.

الاجابة على هذه الاشكاليات تكون من خلال دراسة مسألتين:

المسألة الاولى: تتمثل في الوقوف على الأساس القانوني لحق الدفاع الشرعي المقرر للدولة وكذا الأساس القانوني لحق الدفاع الشرعي المقرر للفرد في اطار القانون الدولب الجنائي.

المسألة الثانية: تحديد شروط الدفاع الشرعي المقرر للدولة، وشروط الدفاع الشرعي المقرر للفرد، وما إذا كانت كل من الدولة والفرد يتفقان في هذه النقطة.

أولا. الأساس القانوني لحق الدفاع الشرعي:

أقرّ القانون الدولي حق الدولة في الدفاع عن نفسها وذلك حالة تعرضها لاعتداء مسلح وهو ما جاء صراحة في نص المادة 51 من ميثاق الأمم المتحدة التي نصت على أنّه : " 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 أكدّت المادة 29 من مشروع مسؤولية الدول أن عدم مشروعية فعل الدولة يتم إباحته إذا كان الفعل يشكّل تدبيرا للدفاع الشرعي طبقا لما هو منصوص عليه في المادة 51 من ميثاق هيئة الأمم المتحدة [1].

---

[1]قضية الكارولين سنة 1837 كان لها الفضل في تكريس حق دفاع الدولة عن نفسها، حيث استخلص الفقه من هذه القضية شروط الدفاع الشرعي. للمزيد من التفاصيل حول القضية راجع:محمد محمود خلف، حق الدفاع الشرعي في القانون الدولي الجنائي "دراسةتأصيليةتحليليةمقارنة"، مكتبة النهضة المصرية، القاهرة،الطبعة الأولى، 1973، ص. 120.

أمّا الاساس القانوني لحق الدفاع الشرعي المقرّر للفرد فيختلف تماما عن الاساسي القانوني المؤكّد لحق الدفاع الشرعي المقرر للدولة إذ نجده في المادة 31 الفقرة الأولى ج من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية والتي جاء فيها أنّه : "لا يسأل الشخص جنائيا إذا كان وقت ارتكابه السلوك الجنائي يتصرّف على نحو معقول للدفاع عن نفسه أو عن شخص آخر يدافع في حالة الحرب عن ممتلكات لا غنى عنها لبقاء الشخص أو لبقاء شخص آخر أوعن ممتلكات لا غنى عنها لإنجاز مهمة عسكرية ضد استخدام وشيك وغير مشروع للقوة وذلك بطريقة تتناسب مع ذلك الخطر الذي يهدد هذا الشخص أو الشخص الآخر أو الممتلكات المقصود حمايتها" [1].

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

ثانيا. شروط الدفاع الشرعي المقررة لكل من الدولة والفرد:

لقيام حالة الدفاع الشرعي ينبغي أن تتوافر شروط محددة في فعل الاعتداء وفي فعل الدفاع على حد سواء.

أ. شروط العدوان:

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

---

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

Éric DAVID, Op. Cit, p. 365.

1- عدم مشروعية العدوان

2- أن يكون العدوان حالا

3- أن يرد العدوان على محل محدّد.

وإن يتّفق فعل العدوان الموجّه ضد الدولة مع فعل الاعتداء الموجّه ضد الفرد في شروط العدوان غير أنّهما يختلفان في تفصيل وتفسير هذه الشروط وهوما سيتم توضيحه فيما يلي:

فعن **الشرط الأول** المتعلّق بعدم مشروعية العدوان: يتّم الوقوف على عدم مشروعية العدوان الموجّه ضد الدولة من خلال قواعد التجريم الدولي وبالتحديد توصية الجمعية العامة لهيئة الامم المتحدة رقم 3314 والتي عرّفت العدوان بأنّه: " استعمال القوة المسلّحة من جانب إحدى الدول ضد السيادة أو السلامة الإقليمية أو الاستقلال السياسي لدولة اخرى أو بأي شكل يتعارض مع ميثاق الأمم المتحدة" [1].

في حين عدم مشروعية فعل الاعتداء الموجّه ضد الفرد يتّم الوقوف عليه بالرجوع إلى قواعد التجريم الدولي المقررة للمسؤولية الجنائيةالشخصية وهي المتمثلة في أحكام المادة السادسة، السابعة، الثامنة والثامنة مكررمن النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية وهي المواد التي حدّدت أركان جريمة الابادة، الجرائم ضد الانسانية، جرائم الحرب وجريمة العدوان [2].

---

[1] 29/ 3314A/RES/.

[2] تم إدراج تعريف لجريمة العدوان في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية بموجب القرار رقم 06 المعدل للنظام الاساسي للمحكمة الجنائية الدولية الذي حذف الفقرة الثانية من المادة 05 من النظام الاساسي للمحكمة الجنائية الدولية الخاصة بتعليق اختصاص المحكمة للنظر في جريمة العدوان وإضافة المادة الثامنة مكرر الى النظام الاساسي التي وضعت مفهوما لجريمة العدوان. لمزيد من التفاصيل عن تعريف جريمة العدوان في النظام الاساسي للمحكمة الجنائية الدولية راجع : عصماني ليلى، المرجع السابق الاشارة اليه، ص. 19 – 24 .

أمّا **الشرط الثاني** هو أن يكون العدوان حالا أي أن يكون العدوانقد بدأ فعلا ولم ينته بعد،, وفي هذا يختلف العدوان الموجّه ضد الدولة عن الاعتداء الموجه ضد الفرد، حيث يعتبر الاعتداء الواقع ضد هذا الأخير حالا ولو كان وشيك الوقوع وهو ما جاء في المادة 31 الفقرة الاولى ج من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية بصريح العبارة "...ضد استخدام وشيك وغير مشروع للقوة"، أمّا حق الدفاع لدى الدولة فإنّه لا ينشأ إلا إذا كان الخطر حالا أي بدأ فعلا، ففي حالة العدوان الوشيك الوقوع لا يكون للدولة الحق في الدفاع الشرعي وهو ما ورد في المادة 51 من ميثاق هيئة الامم المتحدة التي جاء فيها: "... لصد عدوان مسلّح حال". وفي هذا الشأن رأت محكمة العدل الدولية بشأن قضية النشاطات العسكرية في نيكاراغوا أو ضدها عام 1986 أنّه " يمكن ممارسة حق الدفاع الشرعي الفردي إذا كانت الدولة المعنية بالدفاع ضحية عدوان مسلّح، وهو الحكم المقرر أيضا في حالة الدفاع الشرعي الجماعي..."، وعليه فإنّ تذرع الدولة بالدفاع الشرعي الوقائي يعد خرقا لأحكام القانون الدولي.

الشرط الثالث: وهو المتمثّل في المحل الذي يرد عليه العدوان؛ فعلى غرار القانون الدولي قد اشترط القانون الدولي الجنائي أن يرد العدوان على محل محدد.

بالنسبة للعدوان الموجه ضد الدولة فقد يكون ضد سيادة الدولة أو سلامتها الإقليمية أو استقلالها السياسي، وهو ما ورد في توصية الجمعية العامة رقم 3314 والمادة 51 من ميثاق هيئة الامم المتحدة التي جاء فيها: " أن تكون هذه القوة المسلحة قد استخدمت ضد سيادة دولة أخرى أو سلامة إقليمها أو استقلالها السياسي أو بشكل يتعارض مع ميثاق الأمم المتحدة".

أمّا المحل الذي يرد عليه الاعتداء الموجه ضد الفرد وطبقا للمادة 31 الفقرة الاولى ج من النظام الاساسي للمحكمة الجنائية الدولية فقد يكون إمّا على النفس أو ضد الغير؛ ولم تحصر المادة الجرائم الواقعة على النفس والتي تبيح فعل الدفاع؛ وعليه فأي اعتداء على النفس أو الغير سواء على الحق في الحياة أو سلامة البدن كالقتل، التعذيب، أو الاعتداء على العرض كالاغتصاب، الحمل القسري، التعقيم

القسري أو على الحرية كالإخفاء القسري للأشخاص، السجن التعسفي، الحرمان الشديد على نحو آخر من الحرية الدينية بما يخالف القواعد الأساسية للقانون الدولي فهذه الصور تجيز الدفاع [1].

وخلافا لفعل الدفاع عن النفسأو عن الغير الذي يعد سببا مانعا للمسؤولية الجنائية الشخصية في كل الجرائم الواقعة على النفس حصرت المادة 31 الاولى ج من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية نطاق الاعتداء الوارد على المال في الممتلكات الضرورية لبقاء الشخص أو لبقاء الغير أو تلك الممتلكات اللازمة لإنجاز مهمة عسكرية.

إذا توافرت الشروط الثلاث في فعل العدوان الموجه ضد الدولة أو الاعتداء الموجه ضد الفرد أباح القانون الدولي صد العدوان ولو بالقوة أي بارتكاب فعل يشكل في الاصل جريمة دولية على أن يتوافر في فعل الدفاع شرطان.

ب . شروط الدفاع:

يشترط لإباحة فعل الدفاع أو اعتباره مانعا للمسؤولية الجنائية الشخصية شرطان هما: اللزوم والتناسب.

الشرط الأول: اللّزوم

يقصد باللزوم كيفية الدفاع وينبغي لتحققه توافر ثلاث معايير وهي:

1 . أن يكون فعل الدفاع ضروريا أي الوسيلة الوحيدة لدرء العدوان بحيث لا توجد وسيلة أخرى لدرئه غير اللجوء إلى القوة [2]، هذا الشرط يتطلب توافره سواء في دفاع الدولة أو دفاع الفرد.

---

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

[2] محمد عبد المنعم عبد الخالق، الجرائم الدولية "دراسة تأصيلية للجرائم ضد الإنسانية والسلام و جرائم الحرب"، مكتبة دار النهضة المصرية، القاهرة، الطبعة الأولى، 1989، ص. 199.

2 . توجيه فعل الدفاع إلى مصدر العدوان؛ فأعمال الدفاع ينبغي أن توجه إلى مصدر الاعتداء ذاته لأنّ توجيه إلى غير هذا المصدر يشكّل عدوانا ينفي صفة الدفاع، فلا يجوز للدولة المتحاربة أن تلجأ للدفاع عن نفسها عن طريق انتهاك حياد دولة أخرى غير مشاركة في الحرب حيث يشكّل فعلها جريمة عدوان لا يمكن تبريره بالدفاع [1]. نفس الشرط يلزم توافره في دفاع الفرد، فيشترط أن يوجه الدفاع إلى المعتدي لا إلى الغير.

3 . الصفة المؤقتة لفعل الدفاع إذ تتوقف الدولة عن الرد بمجرد تدخل مجلس الأمن واتخاذه التدابير اللازمة لحفظ السلم والأمن الدوليين[2]، والوضع ذاته بالنسبة للفرد حيث يجب أن يتوقف فعل الدفاع الصادر من المدافع بمجرد تدخل السلطات المسؤولة عن قمع الجرائم.

الشرط الثاني: التناسب

فيلزم بمقتضى هذا الشرط أن تكون القوة المستخدمة في الدفاع متناسبة مع العدوان، وهذا الشرط يتطلب توافره سواء لتبرير الرد الصادر عن الدولة أو الدفاع الصادر عن الفرد[3].

إذا توافرت هذه الشروط في فعل العدوان وكذا فعل الدفاع اعتبر الدفاع الصادر عن الدولة مباحا لا يترتب عنه المسؤولية الدولية فلا تسأل الدولة عن استخدامها للقوة ولا يمكن أن تكيّف هذه القوة على أنّها جريمة عدوان. والحكم

---

[1] محمد عبد المنعم عبد الخالق، المرجع السابق الإشارة إليه، ص. 199 – 200.

[2] نصت المادة 51 من ميثاق الأمم المتحدة على هذا الشرط فيما يلي:"... وذلك إلى أن يتخذ مجلس الأمن التدابير اللازمة لحفظ السلم والأمن الدولي...".

[3] المادة 31 فقرة أولى ج من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية نصت على شرط التناسب فيما يلي: " 1 . لا يسأل الشخص جنائيا إذا توافرت وقت ارتكابه السلوك: ج يتصرف على نحو معقول للدفاع عن نفسه أو عن شخص آخر... وذلك بطريقة تتناسب ودرجة الخطر الذي يهدّد ذلك الشخص او شخص آخر أو الممتلكات المقصود حمايتها".

نفسه بالنسبة للفرد فإذا تحقّقت شروط الدفاع بالنسبة للشخص الطبيعي فيعد الدفاع الشرعي مانعا للمسؤولية الجنائية الشخصية.

لكن الاشكال يبقى مطروحا بالنسبة للجرائم الأخرى المتمثلة في الجرائم ضد الانسانية، جريمة الابادة الجماعية وجرائم الحرب، فلدى انتفاء مسؤولية الفرد الجنائية حالة اقترافه جريمة من الجرائم الثلاث في إطار الدفاع الشرعي فهل تنتفي بالضرورة مسؤولية الدولة؟.

لا يوجد نص صريح لحل هذا الإشكال؛ لكن إذا تعمّقنا في تحليل المادة 51 من ميثاق هيئة الامم المتحدة وكذا المادة 31 من النظام الاساسي للمحكمة الجنائية الدولية في فقرتها الاولى ج يظهر لنا أنّ حل هذا الاشكال يكون من خلال الفصل في نقطتين:

النقطة الأولى: تتمثل في التكييف القانوني للدفاع الشرعي.

النقطة الثانية: تتمثل في نطاق تطبيق النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

بالنسبة للنقطة الأولى: فالدفاع الشرعي في إطار النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية اعتبر طبقا للمادة 31 من هذا النظام سببا من اسباب امتناع المسؤولية الجنائية ولم يكيّف على غرار القانون الجنائي الداخلي سببا من اسباب الإباحة [1]، وهذا التكييف له أثار قانونية؛ فأسباب الاباحة هي أسباب موضوعية إذا توافرتتهدّم الركن الشرعي للجريمة تزيل عن الفعل صفة التجريم فتجعله مباحا ويستفيد منها كل من ساهموا في اقتراف الفعل ومثل هذا التكييف يؤدي حالة إعماله على مستوى القانون الدولي الجنائي الى انتفاء مسؤولية الشخص الطبيعي وكذا مسؤولية الدولة أيضا حالة ارتكاب الفرد الجرائم ضد الانسانية، جرائم الحرب وجريمة الابادة الجماعية.

---

[1] الدفاع الشرعي في القانون الجنائي الداخلي يعد سببا من أسباب الاباحة وهو ما أقرته العديد من القوانين العقابية ومن بينها قانون العقوبات الجزائري في المادة 39.

أمّا تكييف الدفاع الشرعي في القانون الدولي الجنائي على أنّه مانعا من موانع المسؤولية الجنائية فهذه الموانع وبالرجوع إلى القواعد العامة للقانون الجنائي تعد أسبابا شخصية يستفيد منها فقط الشخص الذي توافرت، وتطبيق هذه القاعدة يؤدي إلى انتفاء المسؤولية الجنائية للشخص الطبيعي دون مسؤولية الدولة التي تبقى قائمة.

النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية قد كيّف الدفاع الشرعي كمانع من موانع المسؤولية الجنائية لا كسبب من أسباب الاباحة حيث جاءت المادة 31 من هذا النظام بعنوان "أسباب امتناع المسؤولية الجنائية". وبالتالي توافر هذا السبب لا يؤثر على مسؤولية الدولة التي تبقى قائمة.

النقطة الثانية لحل الاشكال وهي المتمثلة في نطاق تطبيق النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية: فالاختصاص الشخصي للمحكمة الجنائية الدولية هو واضح ومحدّد إذ تختص المحكمة الجنائية الدولية بمساءلة الشخص الطبيعي والأحكام المقررة في نظامها الأساسي أحكام تطبّق على الشخص الطبيعي فقط [1] وعليه أسباب امتناع المسؤولية الجنائية المقررة في المادة 31 فقرة أولى ج تتعلق بالفرد ولا يمكن أن يمتد تطبيقها إلى الدولة.

وفي الختام نخلص أنّ للدولة الحق في الدفاع الشرعي إذا توافرت أحكام المادة 51 من ميثاق هيئة الأمم المتحدة، وماعدا هذه الحالة تبقى مسؤوليتها قائمة وان انتفت مسؤولية الشخص الطبيعي عن جريمة الابادة وجرائم الحرب والجرائم ضد الانسانية فلا يمكن للدولة أن ترتكب جريمة من الجرائم الثلاث وتدفع بحقها في الدفاع الشرعي، حيث جاء في الرأي الاستشاري لمحكمة العدل الدولية عام 1996 حول التهديد واستخدام الأسلحة النووية وكذا التقرير الثاني حول مسؤولية الدول أن هناك التزامات لا يمكن أن تخرق من طرف الدولة في

---

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

إطار ممارستها حق الدفاع الشرعي وهي تلك الالتزامات المقرّرة في إطار القانون الدولي الانساني.