

# وزارة التعليم العالي والبحث العلمي



Université Badji Mokhtar Annaba

جامعة باجي مختار عنابة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم القانون العام

أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه العلوم في القانون

تحت عنوان:

## أحكام الدفاع الشرعي في نظام روما الأساسي و القانون الجنائي الداخلي

تخصص: القانون العام

إشراف الأستاذ:

الدكتور: طاشور عبد الحفيظ

إعداد الطالبة:

العمرى زقار مونية

أمام لجنة المناقشة:

الاسم واللقب	الرتبة العلمية	الصفة	الجامعة
طالبى حليلة	أستاذ	رئيسا	جامعة باجى مختار عنابة
طاشور عبد الحفيظ	أستاذ	مشرفا ومقررا	جامعة الاخوة منتوري قسنطينة
لحرش عبد الرحمان	أستاذ	عضوا مناقشا	جامعة باجى مختار عنابة
بوالديار حسنى	أستاذ	عضوا مناقشا	جامعة باجى مختار عنابة
أوهايبيه عبد الله	أستاذ	عضوا مناقشا	جامعة الجزائر 1 يوسف بن خدة
مباركى دليلة	أستاذ	عضوا مناقشا	جامعة الحاج لخضر باتنة

السنة الجامعية: 2021-2022

# إهداء

الحمد لله، وفقني لإنجاز أطروحة الدكتوراه، أكبر إنجازاتي وأغلاها على قلبي،  
والتي أهديها:

إلى والدي الحبيب العمري زقار السعيد حفظه الله.  
إلى والدتي الحبيبة أحمد يحي زبودة رحمها الله.  
إلى زوجي الحبيب ووالده ووالدته وكل أهله.  
إلى بناتي الحبيبات:

الدرقاء ميسون

وإسراء وعد

وتسنيم إيلاف.

إلى أخي علي وزوجته وابنيه وأخي أكرم وأختاي  
وزوجيهما وأولادهما وزوجة والدي.

إلى جدتي الغالية حدة حفظها الله وأطال عمرها.

إلى جميع زميلاتي وزملائي بكلية الحقوق جامعة  
الشاذلي بن جديد الطارف.

العمري زقار مونية

# شكر

الحمد لله والشكر لله، ومن يشكر الله فإنما يشكر لنفسه. ولا يشكر الله من لا يشكر الناس.

أبدا بالشكر لأستاذي الفاضل طاشور عبد الحفيظ: أشرف علي في رسالة الماجستير، وأشرف علي في أطروحة الدكتوراه، ولما كان يلاحظ تباطئي وتعبي، وبمناسبة كل طلب إعادة تسجيل في الدكتوراه مع بداية السنة، كان يقول لي: لن أمل الإمضاء على أوراق التسجيل، حتى تملي، شكرا لك أستاذي الكريم.

وأثني بالشكر لزوجي وأستاذي وسندي ومرافقي وكل كل حياتي حميودة أحمد عبد العزيز: منع عني الضعف واليأس والخوف، وتأخر في إنجاز أطروحته ليدعم إنجازي لأطروحتي، لك كل الشكر قولاً وفعلاً زوجي الكريم.

وثالث من أشكر، ولو في غير هذا المكان لقدمت الشكر له، والذي العمري زقار السعيد، سبب وجودي وسلم صعودي، قال لوالدي رحمها الله: "لو تطلب الأمر تسافر وراء البحار لتكمل دراستها فلها ذلك"، ثقة بي ودعمي لي، وبادلتته بالحب ودا وبالثقة نبلا حتى يشكر الناس في أخلاقي والذي، فلك الشكر أبي العظيم.

وأشكر كل الشكر، الأساتذة الأفاضل أعضاء لجنة مناقشة أطروحة الدكتوراه وعلى رأسهم أستاذتي الكريمة طالبي حليلة على ما بذلوه من جهد لقراءة الأطروحة ومناقشتها.

كما لا يسعني إلا أن أشكر الأستاذ الدكتور عبود حميودة الأستاذ بجامعة سكيكدة شقيق زوجي، فقد شجعتني على المواصلة لما لاحظت ترددي في مواصلة إنجاز الأطروحة، وأمدني بالنصائح التي أفادتني في مسار إنجاز الأطروحة.

العمري زقار مونية

## المختصرات

- 1- القانون الجنائي الداخلي: القانون الداخلي.
- 2- النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية: نظام روما ونظام روما الأساسي.
- 3- ميثاق الأمم المتحدة: الميثاق الأممي.
- 4- المحكمة العسكرية الدولية بنورمبرغ "محكمة جرائم الحرب بنورمبرغ": محكمة نورمبرغ.
- 5- المحكمة العسكرية الدولية للشرق الأقصى " محكمة جرائم الحرب بطوكيو": محكمة طوكيو.

مقدمة

## مقدمة

يعد تحديد العلاقة بين القانون الدولي العام وبين القانون الداخلي من الموضوعات التي تشغل حيزا واسعا من الدراسات القانونية الداخلية والدولية على حد سواء، وقد برزت في هذا الإطار ثلاثة نظريات:

### النظرية الأولى: نظرية وحدة القانون:

ويرى أصحاب هذه النظرية بأن جوهر كلا من القانون الدولي العام والقانون الداخلي هو القاعدة القانونية، وهي لا تختلف بين تلك التي تجد مصدرها في القانون الدولي العام عن تلك القاعدة الداخلية، وتبعا لهذا الطرح يكون كلا القانونين وجهان لعملة واحدة، وهو ما ينفي أي تمييز أو اختلاف بينهما، بل تشكلان معا نظاما قانونيا واحدا، وإن كان لكل منهما مجاله الذي يطبق فيه، فيطبق القانون الداخلي في العلاقات القانونية داخل الدولة الواحدة، فيما يطبق القانون الدولي العام في العلاقات بين الدول.

وهذا المذهب يترتب عليه اعتبار المعاهدات الدولية مصدرا للقانون الداخلي بمجرد إبرامها ومصادقة السلطات المختصة في الدولة طبقا لنظامها الدستوري عليها ولاشك أن هذه النتيجة سوف تفرض تساؤلا عن قوة أحد القانونين أمام القانون الآخر أي لمن الأولوية في التطبيق هل الأولوية حال الإختلاف للقانون الدولي أم للقانون الداخلي؟.

وفي الجواب على هذه المسألة اختلف فقهاء هذا الاتجاه بين من يمنح الأولوية للقانون الدولي على القانون الداخلي فيطبق الأول على حساب الثاني إذا اختلفت قواعدهما بشأن المسألة الواحدة، فيما يرى فريق آخر أن القانون الداخلي أعلى من حيث الحجية على القانون الدولي، وبالتالي ففي حالة الاختلاف يطبق الأول وي طرح الثاني، وكلا المذهبين سوف يترتب عليهما بالضرورة الاعتراف بالإختلاف والتمييز

بين القانونين الدولي والداخلي وليس وحدة القانونين كما تدعي هذه النظرية، وهذه إحدى الإنتقادات الهامة الموجهة إلى هذه النظرية.

### النظرية الثانية: نظرية ازدواجية القانون:

وعلى النقيض من مقولات أصحاب النظرية الأولى، يرى أصحاب نظرية ازدواج القانون أن ثمة نظامين قانونيين مستقلين لا نظاما قانونيا واحدا بوجهين أو مجالين فهناك نظام قانوني دولي ونظام قانوني داخلي وهما مختلفان ومستقلان عن بعضهما البعض، فكل منهما موضوعاته الخاصة ومصادره المستقلة، ونطاقه الخاص، وأدوات تنفيذها والرقابة على حسن تطبيقهما مختلفان عن بعضهما البعض، ولكن هذا الطرح لا يفسر حالة إدراج المعاهدات الدولية في القانون الداخلي وهي إحدى مصادر القانون الدولي العام في النظام القانوني الداخلي، وحينها تزول الفوارق بين القانونين الدولي والداخلي، كما لا يفسر حالة تبني القانون الدولي لقواعد من القانون الداخلي ولا حالة الاحالة التي بموجبها يوكل القانون الدولي حكم مسألة قانونية ما للقانون الداخلي، او العكس أين يحيل القانون الداخلي مسألة معينة لأحكام القانون الدولي.

### النظرية الثانية: نظرية التكامل بين القانونين:

وتبعاً لكون كلا من نظرية وحدة القانون ونظرية ازدواجه تعرضتا إلى النقد وهوجمتا من طرف الفقهاء، فقد وجدت نظرية ثالثة حاولت التوفيق بين النظريتين السابقتين، بأن تنظر للقانونين الدولي والداخلي على أن لكل منهما مجاله الخاص الذي يسري فيه، ويسموا على القانون الآخر فيه، مع سمو القانون الدولي في حالة التعارض، وبالنظر إلى أن الواقع العملي كشف أن كل النظريات السابقة لا تكفي ولا تصلح لتفسير العلاقة بين القانونين الدولي والداخلي بعد التطور الذي عرفه كلا القانونين وخصوصاً ما تعلق بموضوع السيادة، فالواقع العملي المعاصر أثبت وجود تداخل كبير بين القانونين وذلك سواء من حيث المجال أو المصادر أو

الموضوعات، وهو ما أوجد مساحة مشتركة بين القانون الدولي والقانون الداخلي، وخصوصاً بعد تطور القانون الدولي في جانب أشخاصه إذ أصبح الفرد أحد أشخاص القانون الدولي العام مثله مثل القانون الداخلي.

ونتيجة لذلك فالنظرية التي تصلح لتفسير العلاقة بين القانونين هي نظرية التكامل بين القانونين، ويقصد بالتكامل أن يسمح كلا منهما بامتداد القانون الآخر ليسري في مجاله والتدخل في تنظيم موضوعاته، كما يقصد به أيضاً أن يقتبس كلا القانونين قواعد قانونية من القانون الآخر.

ومن المؤكد أن هذا الطرح فرضته التطورات العملية والقانونية الأخيرة، ومن ذلك ما تم تكريسه من قواعد قانونية في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة وهو النظام الذي نص على أن المتابعة أمامها تتعلق بالأفراد مرتكبي الجريمة الدولية وتضمن عديد الأحكام المتعلقة بالجريمة الدولية التي تندرج ضمن إختصاص تلك المحكمة، والعقوبات التي يتم تطبيقها بصددتها، والإجراءات المتعلقة بالمتابعة والتحقيق والمحاكمة أمام تلك المحكمة، وهي الموضوعات المشابهة لموضوعات القانون الجنائي الداخلي سواء من حيث التجريم والعقاب أو من حيث الإجراءات الجزائية، أو من حيث الشخص محل تلك الأحكام وهو الشخص الطبيعي في كل منهما.

ولا شك أن ما ورد في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة من أحكام تتعلق بالجريمة والعقوبة والإجراءات على المستوى الدولي يعد من بين الأسانيد ذات الأهمية الخاصة لدى المدافعين عن القانون الدولي في صورته المعاصرة، أنه قانون فعلا، وأنه أسس للسلم والأمن الدوليين بصورة لم يسبق لها مثيل في تاريخ الحياة البشرية، ويتجلى ذلك من خلال أن ذلك النظام منح الفعالية التي تنقص القانون الدولي العام في صورته التقليدية، أين كانت المواثيق الدولية تحرم اللجوء للقوة في العلاقات الدولية وخصوصاً ميثاق الأمم المتحدة الذي نص صراحة على منع اللجوء للقوة في

العلاقات الدولية، وتضع الآليات العملية التي تكفل الحل السلمي لتلك النزاعات ما بين الدول وتعاقب على خرق القانون الدولي بهذا الشأن والتي نص عليها الميثاق الأمم المتحدة، ولكن تلك الأحكام كانت تتصف بالطابع النظري، ولا تجد آليات التطبيق في العمل الدولي، ذلك أنّ الحروب و النزاعات المسلحة إحدى سمات الحياة الدولية المعاصرة وخصوصاً في منطقة الشرق الأوسط، وهذا الوضع هو الذي جعل البعض من الفقه يشكك في مدى اعتبار القانون الدولي العام التقليدي قانوناً حقيقياً إذ يمثل في نظرهم مجرد آلية لإضفاء الشرعية على الهيمنة الأمريكية على العالم، وشرعية تدخلاتها المسلحة لفرض خياراتها وحماية مصالحها.

والحقيقة أن مثل هذا الطرح الذي يحاول هدم القانون الدولي من أساسه ليس جديداً، بل يعود إلى بدايات التأسيس لهذا القانون، وإن كان مستند أصحابه حينذاك هو غياب سلطة التشريع الدولية، وبالتالي افتقاده قواعد للإلزامية، إضافة إلى افتقاده الهيئات التي تراقب تطبيقه بمناسبة فضها للنزاعات، وفرضها لجزاءات على خرق الدول لقواعد هذا القانون، غير أن هذا الاتجاه قوضته التطورات التي حدثت في القانون الدولي، والتي تظهر أساساً في محورين:

**المحور الأول:** الجهود المبذولة في إطار إنشاء القانون الدولي الجنائي والتي تقارب مرحلة اكتمالها، من خلال الاتفاقيات والمواثيق الدولية التي تجرم، وتعاقب على انتهاكات القانون الدولي، والتي كرست قواعد قانونية تعرف الجرائم الدولية بصورة تماثل الوضع في القانون الجنائي الداخلي.

**المحور الثاني:** إنشاء هيئة دائمة للقضاء الدولي الجنائي والمتمثلة في "المحكمة الجنائية الدولية"، ولكن هل هذه التطورات كفيلة بتكريس قواعد القانون الدولي في العلاقات الدولية، بما يحفظ السلم والأمن الدوليين؟ الحقيقة أنّ الواقع الدولي لا يرغب في الرد إيجاباً على هذا السؤال، وذلك لسببين على الأقل:

**السبب الأول:** غياب التعادل في العلاقات الدولية، هذه التي تقوم على عدم التوازن فهناك الدول العظمى ذات العضوية الدائمة بمجلس الأمن، وبجانبتها الدول الضعيفة التي لا تأثير لها في السياسة الدولية.

**السبب الثاني:** أن القانون الدولي في ذاته يفسح المجال لخرق قواعده، ذلك أن الميثاق الأمم المتحدة لم يحظر اللجوء للقوة مطلقاً، بل أجازها في حالات نصت عليها المادة 51 منه: "ليس في هذا الميثاق ما يضعف أو ينقص من الحق الطبيعي للدول فرادى أو جماعات في الدفاع عن أنفسهم، إذا وقع اعتداء مسلح على الدول الأعضاء في الأمم المتحدة وذلك إلى أن يتخذ مجلس الأمن التدابير اللازمة، لحفظ السلم والأمن الدوليين".

ومعنى ذلك أنه وطبقاً للمادة 51 من الميثاق الأممي، فالاعتداء المسلح محظور على المستوى الدولي، إلا إذا كان في إطار "حق الدفاع الشرعي"، وهو ما يثير إشكالية أساسية تتعلق بمفهوم وأحكام الدفاع الشرعي باعتباره استثناء من مبدأ حظر استعمال القوة المسلحة في العلاقات بين الدول، والمتفق عليه أن الاتفاقيات الدولية وكذا قرارات وتوصيات الأمم المتحدة كلها لم تحدد مفهوم حق الدفاع الشرعي، وهو ما ترك الباب واسعاً للجوء إلى استعمال القوة العسكرية ثم إضفاء الشرعية عليه من خلال ادعاء أن ذلك يمثل دفاعاً شرعياً وخصوصاً من طرف إسرائيل والولايات المتحدة هاته الأخيرة التي ابتكرت مفاهيم جديدة كالتحالف الدولي لمكافحة الإرهاب، والحرب الوقائية أو الإستباقية وبموجب ذلك تحاول إضفاء الشرعية على استعمالها القوة المسلحة في العلاقات الدولية، وهذه إحدى أسباب ضعف القانون الدولي التقليدي، ولكن نظام المحكمة الجنائية الدولية نص على تجريم وتعريف والمعاقبة على الجرائم الدولية كما عرف الدفاع الشرعي ووضع ضوابطه وأحكامه، وهو ما يفترض أن يمنح الفعالية لقواعد القانون الدولي العام ويزيل الفارق بين النظرية والتطبيق، هذا من جهة.

ومن جهة ثانية، فإن النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية اقترب كثيرا من القانون الجنائي الداخلي من خلال تكريسه لمسؤولية الفرد الجنائية ولقواعد الجريمة والعقوبة والاجراءات المشابهة لتلك القواعد الجزائية المكرسة في القانون الجزائي الداخلي، وهو ما يثير التساؤل عن أوجه التشابه والإختلاف بين أحكام النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة سواء منها الموضوعية أو الاجرائية وبين أحكام القانون الجنائي الوطني الموضوعي والإجرائي؟

لا شك أن هذا التساؤل يكتسي أهمية بالغة، خصوصا مع وجود قاعدة الإختصاص التكميلي لمحكمة الجنايات الدولية وهو ما يجعل الإختصاص الأصيل ممنوحا للقضاء الجنائي الوطني بصدد المحاكمة على الجرائم الدولية، فإذا تمسك القضاء الجنائي الوطني بإختصاصه فأبي القواعد القانونية سيطبق وخصوصا القواعد المتعلقة بالتجريم والعقاب والمسؤولية الجزائية، هل يتعين عليه التمسك بإختصاصه مع تطبيق أحكام نظام روما الاساسي؟ أم سيتمسك بإختصاصه القضائي وإختصاص دولته التشريعي فيستبعد أحكام نظام روما المتعلقة بالجريمة الدولية ليطبق قانون العقوبات الوطني لدولته بصدد الجرائم الدولية المرتكبة من الشخص المتابع أمامه؟.

من المؤكد أن هذا الموضوع يتسم بشساعة مساحته باعتبار شمول نظام روما الاساسي لكامل مسائل الجريمة الدولية تجريما وعقابا ومسؤولية جزائية وإجراءات متابعة وتحقيق ومحاكمة وتنفيذ عقابي، وتبعاً لذلك فإن هذه الأطروحة سوف تتناول مسألة واحدة تناولها النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ، وتناولتها مختلف القوانين الجنائية الوطنية للدول وهي مسألة الدفاع الشرعي باعتباره إحدى الدفوع التي يملك المتابع جزائيا إثارتها سواء أمام المحاكم الجنائية الوطنية أو أمام محكمة الجنايات الدولية .

ولا شك أن حق الدفاع الشرعي معترف به وكرس في كل الأنظمة القانونية الداخلية، التقليدية والحديثة، وربما يعود السبب في ذلك إلى كون هذا الحق يعد من الحقوق الطبيعية النابعة عن غريزة حب البقاء، والتي تجعل من الشخص يبادر تلقائياً وبصفة آلية لرد الاعتداء الذي يتعرض له، وهي الأمر الذي جعلته الأنظمة القانونية محل اعتبار فأباحت ذلك الرد الطبيعي للمعتدى عليه دفاعاً عن نفسه في مواجهة الإعتداء، وكرست بذلك حق الدفاع الشرعي.

وبشأن القانون الدولي فإن الدفاع الشرعي لم يتم تكريسه كنظام قانوني واضح وكحق مستقل للدول إلا بموجب ميثاق الأمم المتحدة، ذلك أنه قبل هذا الميثاق لم يكن المجتمع الدولي يحكمه قانوناً دولياً واضحاً، وبالتبعية لم يكن مفهوم الدفاع الشرعي على المستوى الدولي يشكل مفهوماً قانونياً دولياً مستقلاً، وبالتالي فالخطوة الحقيقية في مسار بناء مفهوم الدفاع الشرعي في القانون الدولي تمثلت في ميثاق الأمم المتحدة الذي كرس المادة 51 منه حق الدول في الدفاع الشرعي الفردي والجماعي إذ نصت على أنه: "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 استعمالاً لحق الدفاع عن النفس تبلغ إلى المجلس فوراً، ولا تؤثر تلك التدابير بأي حال فيما للمجلس - بمقتضى سلطته ومسؤولياته المستمرة من أحكام هذا الميثاق - من الحق في أن يتخذ في أي وقت ما يرى ضرورة لاتخاذها من الأعمال لحفظ السلم والأمن الدولي أو إعادته إلى نصابه".

وعند مقارنة المادة 51 من الميثاق الأمم المتحدة بأحكام الدفاع الشرعي المكرس في القانون الجنائي الداخلي لمختلف الدول يتضح الفارق بين الدفاع الشرعي في كليهما، ذلك أن الدفاع الشرعي المكرس بموجب الميثاق الأمم المتحدة هو حق للدول فيما كرس القانون الجنائي الداخلي حق الدفاع الشرعي للأفراد، وبسبب ذلك ثار النقاش بشأن حق الإنسان أي الشخص الطبيعي في الدفاع الشرعي في القانون الدولي العام، وهو النقاش الذي ثار خلال جلسات صياغة نظام المحكمة الجنائية الدولية

الدائمة، وقد أفضت تلك المناقشات الى تكريس حق الشخص الطبيعي في الدفاع الشرعي في مواجهة الجرائم الدولية التي يتعرض لها وذلك بموجب نص المادة 31 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية والتي جاءت تحت عنوان أسباب امتناع المسؤولية الجنائية ونصت على أنه: "1- بالإضافة إلى الأسباب الأخرى لامتناع المسؤولية الجنائية المنصوص عليها في هذا النظام الأساسي لا يسأل الشخص جنائياً إذا كان وقت ارتكابه السلوك: ج ) يتصرف على نحو معقول للدفاع عن نفسه أو عن شخص آخر أو يدافع في حالة جرائم الحرب عن ممتلكات لا غنى عنها لبقاء الشخص أو شخص آخر أو 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 الآخر أو الممتلكات المقصود حمايتها، واشتراك الشخص في عملية دفاعية تقوم بها قوات لا يشكل في حد ذاته سبباً لامتناع المسؤولية الجنائية بموجب هذه الفقرة الفرعية".

ومعنى ذلك أن القانون الدولي بموجب المادة 31 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة اعترف بحق الدفاع الشرعي على المستوى الدولي للأفراد وليس للدول كما هو الشأن بالنسبة للمادة 51 من الميثاق الأممي، أي أن الدفاع الشرعي المكرس في نظام روما الأساسي اقترب من الدفاع الشرعي المكرس بموجب القانون الجنائي الداخلي لمختلف الدول، وهما بذلك يخالفان القانون الدولي العام قبل نظام روما الأساسي أين كان يعترف بحق الدفاع الشرعي للدول دون الأفراد، فيما يكرس القانون الجنائي الداخلي ونظام روما الأساسي الذي يندرج ضمن القانون الدولي حق الدفاع الشرعي للأفراد.

### أسباب اختيار موضوع الأطروحة:

ومنه فالقانون الدولي من خلال النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة اقترب كثيراً من القانون الجنائي الداخلي، وهذه إحدى أسباب اختيار هذا الموضوع

كمحاولة لتحديد مساحة هذا التقارب بين نظام المحكمة الجنائية الدولية وبين القانون الجنائي الداخلي، كما أنه من الأسباب الداعمة لهذا الاختيار هو الاعتبارات الآتية:

1 - أنّ لهذا الموضوع حضوره الدولي في الآونة الأخيرة، وذلك من خلال العديد من حالات استخدام القوة المسلحة في العلاقات الدولية، التي استندت في تبريرها إلى حق الدفاع الشرعي، كالضربة العسكرية الأمريكية في السودان وأفغانستان، والتي استندت من خلالها الولايات المتحدة الأمريكية إلى فكرة الحرب الإستباقية باعتباره دفاعا شرعيا استباقيا، هذا من جهة ومن جهة أخرى، تعتمد إسرائيل على نفس المبرر أو الحق دفاعا عن خطتها في استعمال القوة المسلحة ضد الفلسطينيين، وهو ما جعل تحديد المدلول الحقيقي للدفاع الشرعي أمرا ملحا في الظروف الحالية، كما أن المحاولات جارية لمحاصرة الحركات والمنظمات التي تكافح في سبيل تقرير المصير السياسي للشعوب وتحرير الأوطان من الاحتلال، تحت مبررات منها مكافحة الإرهاب الدولي، خلافا لما هو مقرر في القانون الدولي من أن تلك الحركات تملك الحق في الدفاع الشرعي وكذلك المقاومة المسلحة، كما أن هناك من الحركات والتنظيمات المسلحة تعتمد على هذا المفهوم لارتكاب عديد المجازر والعمليات الانتحارية التي تحصد الممتلكات والأرواح البريئة، وتبرر ذلك بالدفاع الشرعي، ومعنى كل ذلك أنّ المصطلح صار يشكل ثغرة خطيرة تكاد تتيح ببناء القانون الدولي، ممّا يفرض على المجتمع الدولي تفعيل نظام محكمة الجنايات الدولية في مواجهة تلك الوقائع الخارجة على القانون الدولي.

2 - ويضاف إلى ذلك أننا إختارنا هذا الموضوع عنوانا لأطروحتنا لكونه يعد موضوعا جديدا بالنظر لجدّة أحكام النظام الأساسي لمحكمة الجنايات الدولية الدائمة، وأيضا لندرة الدراسات المقارنة بين أحكام الدفاع الشرعي في نظام روما الأساسي وبين أحكامه في القانون الجنائي الداخلي.

## أهمية موضوع الأطروحة:

ولا شك أنه من أسباب اختيار هذا الموضوع، أنه يتسم بأهمية ذات أبعاد متعددة:

- **فمن الناحية النظرية:** هذا الموضوع يدرس العلاقة بين القانون الدولي العام والقانون الداخلي، وخصوصا في ظل القواعد الجديدة للقانون الدولي العام متمثلة في قواعد نظام روما الاساسي، وهي الدراسة التي وإن انصبت على حق الدفاع الشرعي المكرس في كلا النظامين الدولي والداخلي، فإنها تتطرق الى نظرية أسباب الإباحة من جهة، ونظرية المسؤولية الجنائية من جهة أخرى باعتبار ان نص المادة 31 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية أدرج الدفاع الشرعي ضمن موانع المسؤولية، وبالتالي فالدراسة تقارن بين القانون الجنائي الداخلي وبين نظام روما الأساسي باعتباره يندرج ضمن القانون الدولي بشأن الدفاع الشرعي المكرس في كل منهما، ومنه تعرض لنظريتي أسباب الإباحة وموانع المسؤولية في كل منهما، وتبحث في مساحة التوافق ومساحة الإختلاف بين النظامين، كما أن الدراسات المقارنة للقواعد المتعلقة بالدفاع الشرعي المنصوص عليها في نظام روما الأساسي والقانون الجنائي الداخلي تكاد تكون معدومة، مما يجعل هذه الدراسة تأتي لملاً هذا الفراغ.

- **ومن الناحية العملية:** لهذا الموضوع حضوره الدولي في الآونة الاخيرة على الساحة الدولية والداخلية، بسبب تلك المحاكمات التي تنصب على جرائم دولية سواء أمام القضاء الجنائي الداخلي او أمام محكمة الجنايات الدولية الدائمة، وأيضاً بسبب تلك الأحداث الدامية على الساحة الدولية ومنها ما يقع باليمن وسوريا وفلسطين والعراق كأمثلة وفيها كل طرف يستخدم القوة المسلحة ويتذرع بالدفاع الشرعي، ومنه فموضوع الدفاع الشرعي يشغل حيزاً واسعاً من النقاشات الدولية والداخلية، وذلك على المستوى القضائي وكذلك على المستوى السياسي والإعلامي.

## إشكالية الأطروحة:

هذه الأطروحة تثير إشكالية رئيسية تتعلق بطبيعة العلاقة بين المادة 31 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة وبين القوانين الجنائية الداخلية وذلك بخصوص الدفاع الشرعي المكرس في كل منهما، أي ما مدى الإختلاف أو الاتفاق والإنسجام بين أحكام الدفاع الشرعي المكرسة في نظام روما الاساسي وبين أحكامه المكرسة في قوانين العقوبات الوطنية في مختلف الدول؟ وبصيغة أخرى: هل يتطابقان أم يختلفان بشأن أحكام الدفاع الشرعي المتعلقة بشروطه وطبيعته وآثاره؟.

ويترتب على ذلك تساؤل آخر ينصب على أنه إذا كانت أحكام الدفاع الشرعي تتطابق في عديد المسائل بين النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة وبين قوانين العقوبات الداخلية فهل معنى ذلك زوال الحواجز بينهما بحيث إقتبس النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة وهو يندرج ضمن أحكام القانون الدولي العام أحكام الدفاع الشرعي من القانون الداخلي؟ وفي حالة إرتكاب أحد الأشخاص جريمة دولية من الجرائم المندرجة ضمن إختصاص محكمة الجنايات الدولية الدائمة وتمت محاكمته أمامها هل يمكنه التذرع بأحكام الدفاع الشرعي في قانونه الوطني؟ وبالعكس من ذلك إذا تمسكت محاكم الجنايات الوطنية باعتبارها تملك إختصاصا أصليا بإختصاصها بمحاكمة مرتكب الجريمة الدولية هل يمكنه التذرع أمامها بأحكام الدفاع الشرعي المنصوص عليها في نظام روما الاساسي؟.

## المنهج المتبع في الأطروحة:

ومن أجل دراسة هذا الموضوع وتحليل هذه الاشكالية اعتمدنا منهجية مزدوجة تقوم على المنهج التحليلي والمنهج المقارن:

1- المنهج التحليلي: وذلك بتحليل النصوص القانونية المتعلقة بالدفاع الشرعي الواردة في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة ، وقوانين العقوبات

الوطنية لبعض الدول التي يتم أخذها كنماذج، لإستخلاص أحكامه سواء تلك المتعلقة بنشأته أي عناصره، أو تلك المتعلقة بطبيعته وآثاره على المسؤولية الجزائية والمدنية في حالة توفر شروطه وفي حالة تجاوز حدوده.

**2- المنهج المقارن:** وذلك بمقارنة أحكام الدفاع الشرعي المكرس المادة 31 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية المتعلقة بشروط قيامه وطبيعته وآثاره بالأحكام المتعلقة بنفس المسائل في القانون الداخلي، وذلك لاستخلاص مساحة التوافق والتطابق أو الإختلاف بين أحكام الدفاع الشرعي في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية وبين تلك الأحكام المتعلقة به المنصوص عليها في القانون الداخلي وسوف نركز على القوانين الجنائية العربية ، كما نركز على القانون الفرنسي كنماذج وذلك إضافة إلى قانون العقوبات الجزائري.

### خطة الأطروحة:

وللإجابة على إشكالية هذه الأطروحة إعتمادا على المناهج المذكوره أعلاه، فإنه تمّ معالجة الموضوع اعتمادا على الخطة التالية:

- بعد المقدمة وقبل الخاتمة قسمت هذه الدراسة إلى بابين وفصل تمهيدي:

- **الفصل التمهيدي: مفهوم الدفاع الشرعي في القانون الداخلي والقانون الدولي العام،** تحدّثنا فيه عن مفهوم الدفاع الشرعي في القانون الداخلي في المبحث الأول، أما المبحث الثاني فتطرّق إلى مفهوم الدفاع الشرعي في القانون الدولي العام.

- **وفي الباب الأول: تطرقنا إلى شروط الدفاع الشرعي في القانون الداخلي ونظام روما الأساسي،** والذي تناول في **الفصل الأوّل** منه الفعل المنشئ للدفاع الشرعي في القانون الداخلي ونظام روما الأساسي، فعالج **المبحث الأول** صور الفعل المنشئ للدفاع الشرعي في القانون الداخلي ونظام روما الأساسي، و**المبحث الثاني** شروط الفعل المنشئ للدفاع الشرعي في القانون الداخلي ونظام روما الأساسي، في حين جاء **الفصل الثاني** تحت عنوان فعل الدفاع الشرعي في القانون الداخلي ونظام روما الأساسي العام **المبحث الأول** عن شرط اللزوم في القانون الداخلي ونظام روما

الأساسي، أما **المبحث الثاني** فقد تحدث عن شرط التناسب في القانون الداخلي ونظام روما الأساسي.

- وفي **الباب الثاني**: تم التطرق إلى آثار الدفاع الشرعي في القانون الداخلي ونظام روما الأساسي، والذي تناول في **الفصل الأول** منه طبيعة الدفاع الشرعي في القانون الداخلي ونظام روما الأساسي، فعالج **المبحث الأول** طبيعة الدفاع الشرعي في القانون الجنائي الداخلي، و**المبحث الثاني** طبيعة الدفاع الشرعي في نظام روما الأساسي، في حين جاء **الفصل الثاني** تحت عنوان تجاوز الدفاع الشرعي في القانون الداخلي ونظام روما الأساسي، والذي تناول في **المبحث الأول** مفهوم تجاوز حدود الدفاع الشرعي في القانون الداخلي ونظام روما الأساسي، أما **المبحث الثاني** فقد تحدث عن آثار تجاوز حدود الدفاع الشرعي في القانون الداخلي ونظام روما الأساسي، وسوف نختم كل فصل وكل باب من فصول وأبواب الأطروحة بملخص، وفي الأخير نلخص النتائج التي توصلنا إليها في الأطروحة وكذلك اقتراحاتنا التي دللنا عليها في ثنائي الأطروحة وذلك في الخاتمة.

إن هذا البحث صادفته عدّة صعوبات أهمها ندرة المراجع والمصادر الخاصّة بموضوع الأطروحة، ذلك ان الأطروحات والدراسات والكتب والمقالات التي عثرنا عليها تتعلق بجانب واحد من جوانب الموضوع، ولا توجد أي أطروحة او دراسة تتناول الدفاع الشرعي في نظام المحكمة الجنائية الدولية بالمقارنة مع القانون الجنائي الداخلي، وربما السبب الأول في ذلك هو جدة المحكمة الجنائية الدولية وصعوبة تناول جزئيات منها بالمقارنة مع القانون الجنائي الداخلي، مما فرض الاعتماد على المراجع العامّة، والمقالات، لكن بالرغم من ذلك ورغم الصعوبات الأخرى فقد تمّ هذا البحث بفضل الله وبفضل توجيهات الأستاذ المشرف.

# الفصل التمهيدي

مفهوم الدفاع الشرعي في  
القانون الجنائي الداخلي  
والقانون الدولي العام

## الفصل التمهيدي

### مفهوم الدفاع الشرعي في القانون الداخلي والقانون الدولي العام

يتفق الفقه أنّ حق الدفاع الشرعي لا يمكن أن ينمو إلاّ في ظل مجتمع منظم قانوناً، ذلك أنّ هذا المفهوم يتناقض مع فكرة التقاضي الخاص، التي كانت تسود المجتمع التقليدي سواء فيما يتعلق بالعلاقات بين الافراد داخل المجتمع الواحد أو فيما يتعلق بالعلاقات الدولية، فكان المجتمع التقليدي يبيح استعمال القوة في العلاقات بين الافراد كما يبيح الحرب واستعمال القوة في العلاقات الدولية، ففكرة الدفاع الشرعي بنوعيه الدولي والداخلي لم يكن من الممكن ظهورها في ظل المدنيات القديمة، بل يعود ظهورها الأوّل ونشأتها الصريحة إلى الديانة الإسلامية المنسّئة للدفاع الشرعي الفردي والدفاع الشرعي في القانون الدولي العام، وهو ما تأثرت به أوروبا في القرون الوسطى، حيث كانت بدايات النظريات الأولى للدفاع الشرعي بنوعيه.

ولاشك أن الدفاع الشرعي تم تكريسه بصورة جلية في القانون الجنائي الداخلي المعاصر، كما أن الميثاق الأمم المتحدة تضمّن مبادئ سامية، ومنها حظر وتجريم استعمال القوة أو التهديد بها في العلاقات الدولية، وذلك كإحدى الوسائل اللّازمة لصيانة السلم والأمن الدوليين، غير أن الميثاق لم يغلق الباب مطلقاً لاستعمال القوة في العلاقات الدولية، وذلك لإجازته استعمالها في حالات منها حالة الدفاع الشرعي الفردي والجماعي.

وإذا كان الدفاع الشرعي في الميثاق الاممي يعد حقاً للدول خلافاً للدفاع الشرعي في القانون الجنائي الداخلي، وهوما يوجد فارق بين المفهومين أي الدفاع الشرعي في القانون الداخلي وفي القانون الدولي العام، ولكن هذا الأمر تجاوزته

المادة 31 من نظام روما الأساسي والتي كرست الدفاع الشرعي للأفراد على مستوى محكمة الجنايات الدولية الدائمة.

وتبعاً لذلك يتعين التساؤل عن كيفية نشأة الدفاع الشرعي ومفهومه في القانون الجنائي الداخلي وفي القانون الدولي العام، ومن ثم تحديد هل أن هذا الحق يحمل نفس المفهوم في القانونين الداخلي والدولي؟ وإذا كان المفهوم مختلف فيستقل كل قانون بمفهوم خاص به للدفاع الشرعي، فبأي المفهومين أخذ النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة؟.

وتبعاً لذلك يكون من الضروري تحديد ماهية الدفاع الشرعي بتحديد مفهومه في القانون الجنائي الداخلي، وفي القانون الدولي العام، وذلك في مبحثين كما يلي:

**المبحث الأول:** مفهوم الدفاع الشرعي في القانون الجنائي الداخلي.

**المبحث الثاني:** مفهوم الدفاع الشرعي في القانون الدولي العام.

## **المبحث الأول**

### **مفهوم الدفاع الشرعي في القانون الجنائي الداخلي**

يتضح من خلال الكتابات في الدفاع الشرعي، أن هذا الحق معترف به ومكرس في كل الأنظمة القانونية الداخلية، التقليدية والحديثة، ومعترف به ومكرس في كل الأفكار والديانات السماوية وغير السماوية، وربما يعود السبب في ذلك إلى كون هذا الحق من الحقوق الطبيعية النابعة عن غريزة حب البقاء، والتي تجعل من الشخص يسعى لرد الاعتداء حفاظاً على بقائه وعلى وسائل ذلك البقاء، ومعنى ذلك أن حق الدفاع الشرعي حق طبيعي مكرس في كل الأنظمة القانونية، والتي تبيح الدفاع عن النفس في مواجهة المعتدي.

ومع هذا الاتفاق على الاعتراف بحق الدفاع الشرعي، فإن الفقهاء اختلفوا في تعريف الدفاع الشرعي تبعا لاختلافهم في نظرهم لطبيعته القانونية، هل هو حق أم واجب أم مجرد رخصة، وتبعاً لاتجاهاتهم الفلسفية والايديولوجية.

وباعتبار أن الدفاع الشرعي الخاص بالافراد له جذوره التاريخية التي تعود إلى المدنيات القديمة والشرائع الدينية، مروراً بالنظريات الفقهية والتشريعات الجنائية في العصور الوسطى وفي عصرنا الحالي، فإنه من أجل التحديد الدقيق لمدلول الدفاع الشرعي في القانون الجنائي الداخلي في صياغته المعاصرة يجب علينا تتبع جذوره التاريخية وتطوره إلى غاية تكريسه بصورته الحالية في القانون الجنائي الداخلي المعاصر، وذلك في المطلبين التاليين:

**المطلب الأول:** الدفاع الشرعي في القانون الجنائي التقليدي.

**المطلب الثاني:** الدفاع الشرعي في القانون الجنائي المعاصر.

## **المطلب الأول**

### **الدفاع الشرعي في القانون الجنائي التقليدي**

نظرياً يمكن القول أن الدفاع الشرعي الخاص بالافراد قديم قدم التاريخ، ذلك لأن الخلاف والصراع بين بني البشر طبيعة قد طبعوا عليها منذ النزاع بين ولدي آدم عليه السلام، إذ قال الله تعالى: "واتل عليهم نبأ ابني آدم بالحق إذ قربا قربانا فتقبل من أحدهما ولم يتقبل من الآخر قال لأقتلنك قال إنما يتقبل الله من المتقين لئن بسطت إلي يدك لتقتلني ما أنا بباسط يدي إليك لأقتلك إني أخاف الله رب العالمين إني أريد أن تبوأ بإثمي وإثمك فتكون من أصحاب النار وذلك جزاء الظالمين فطوعت له نفسه قتل أخيه فقتله فأصبح من الخاسرين"<sup>(1)</sup>.

(1) سورة المائدة الآية: 27. من القرآن الكريم

وسيبقى النزاع بين الناس واعتدائهم على بعضهم البعض لأنها سنة الله فيهم إذ قال الله تعالى: "ولو شاء ربك لجعل الناس أمة واحدة ولا يزالون مختلفين إلا من رحم ربك ولذلك خلقهم"<sup>(1)</sup>، وهذا النزاع هو أساس العدوان، والعدوان لا يقبله المعتدى عليه، لذلك كان الدفاع هو الموقف الذي يقدم عليه المعتدى عليه، ومن هنا كانت نشأة الدفاع الشرعي، وهو ما يتم تفصيله في الفرعين التاليين:

**الفرع الأول: الدفاع الشرعي الداخلي في القانون الروماني.**

**الفرع الثاني: الدفاع الشرعي الداخلي في الديانات السماوية.**

## **الفرع الأول**

### **الدفاع الشرعي الداخلي في القانون الروماني**

أقر فقهاء القانون الروماني الدفاع الشرعي كسبب لاستبعاد المسؤولية الجنائية لأنه يحول دون إمكان تحريك الدعوى في مواجهة من يدافع عن نفسه، وغالبا ما يشير الفقهاء إلى قول شيشرون في "le promilone" حين أورده في دفاعه عن "milone" الذي قتل مع أعوانه شخص يدعى "gloduis"، وكان أن حوكم شخص بالقتل العمد في نفس السنة وأدين، فأعطى شيشرون بهذا الصدد تصوره عن أثر الدفاع الشرعي، ووجوب كونه مانع يحول دون تحريك الدعوى.

وقد نادى الفقيه شيشرون بالدفاع الشرعي باعتباره مبدأ من مبادئ القانون الطبيعي وهو أول من نادى به متأثرا بالفلسفة اليونانية التي انتشرت في روما في ذلك العصر بأنه "رد القوة بالقوة"<sup>(2)</sup>، ومنه فالدفاع الشرعي يعد حقا طبيعيا، وفي ذلك يقول الفقيه الروماني غايوس: "أن العقل الطبيعي يبيح الدفاع اتجاه

(1) سورة هود الآيتين: 118 و119 من القرآن الكريم

(2) ابراهيم الشباني، الوجيز في شرح قانون العقوبات الجزائري (القسم العام)، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، الطبعة الأولى، بدون سنة نشر، ص 171.

الخطر"<sup>(1)</sup>، وقد ظل الدفاع الشرعي مانعا من موانع تحريك الدعوى الجنائية في معظم فترات القانون الروماني.

ولقد وردت الإشارة إلى الدفاع الشرعي في قانون الألواح الاثني عشرة، فأفاد النص إعفاء من يقتل السارق ليلا باعتباره مدافعا عن ماله دفاعا شرعيا، ومع ذلك اختلف الأمر في ظل الإمبراطورية السفلى، حيث لم يعد الدفاع من موانع تحريك الدعوى لأنه اُفتقد صفته الموضوعية التي ترفع المسؤولية عن الفعل اذ استبدلت هذه الصفة بأخرى شخصية فأصبح يؤخذ بعين الاعتبار التقدير النفسي لشخص المدافع.

ويقول الفقهاء في الفقه الفرنسي أن هذا النص الذي قننته الألواح الاثني عشر قد وجد صدق وتطبيق في القانون الفرنسي الحديث، إذ هو المصدر المباشر لنص المادة 122-5 من قانون العقوبات الفرنسي،<sup>(2)</sup> كما كان سائدا في معظم عصور هذا القانون الاعتبار الموضوعي الشخصي، أو بمعنى آخر معيار موضوعي أصلا

(1) - صباح نوري علوان العجيلي وصلاح حسن الربيعي، استراتيجية حروب التحرير الوطنية، مركز الكتاب الأكاديمي، الطبعة الأولى، 2015، ص 110.

(2) تنص المادة 122-5 من قانون العقوبات الفرنسي المعدلة بالقانون رقم: 92/683 المؤرخ في: 1992/07/22 على أنه:

N'est pas pénalement responsable la personne qui, devant une atteinte injustifiée envers elle-même ou autrui, accomplit, dans le même temps, un acte commandé par la nécessité de la légitime défense d'elle-même ou d'autrui, sauf s'il y a disproportion entre les moyens de défense employés et la gravité de l'atteinte.

N'est pas pénalement responsable la personne qui, pour interrompre l'exécution d'un crime ou d'un délit contre un bien, accomplit un acte de défense, autre qu'un homicide volontaire, lorsque cet acte est strictement nécessaire au but poursuivi dès lors que les moyens employés sont proportionnés à la gravité de l'infraction. "

قانون العقوبات الفرنسي منشور بالصفحة:

<https://codes.droit.org/PDF/Code%20pénal.pdf>

تم الاطلاع عليه بتاريخ: 2020/08/13.

وشخصي احتياطاً، بما يعني أنه في قتل السارق لا يكفي أن تقع السرقة ليلاً ليبرر القتل، بل يجب أن يأخذ بعين الاعتبار الراحة النفسية التي قامت لدى المدافع وما أحدثه الاعتداء من خشية أو خوف دفعه إلى القتل.

ويؤكد الأستاذ gaudemet أن هذا العامل النفسي كان واجب الإثبات للإقرار بالحق في الدفاع، ولقد أكد جوستينيان أهمية دور الصفة الشخصية في إباحة الدفاع، حتى كاد أن يغلب هذا الطابع على الصفة الموضوعية في الدفاع، لكن اختلاف طابع الدفاع الشرعي في مراحل القانون الروماني من كونه ذو صفة موضوعية، وأحياناً موضوعية وشخصية في بعض مراحل تطور هذا القانون.

هذا الاختلاف أثر على شروط الحق في ممارسة الدفاع، وإعمالاً لذلك صرح كلا من gordien و gallien بأنه لا وجه لإتخاذ أي إجراء يتعلق بالدعوى الجنائية في مواجهة من يقتل ليحمي حقه في الحياة، وقد أفتى فقهاء القانون الروماني بذلك فكان هذا الأثر الإجرائي للدفاع هو ما أفتى به hardien في شأن من يقتل دفاعاً عن عرضه، وقد ساوى الفقيه في هذا الشأن بين من يقتل دفاعاً عن عرض الغير ففي هذه الحال لا يتعين إتخاذ أي إجراء في مواجهة المدافع، وقد نص قانون العقوبات الروماني لسنة 1791 في المادة 5 منه على أن القتل يعد مشروعاً إذا كان ناجماً عن حالة ضرورة للدفاع الشرعي<sup>(1)</sup>.

ويمكن القول بأن اعتبار الدفاع الشرعي في الوقت الحاضر من موانع اللامشروعية يؤدي أيضاً إلى أثر إجرائي مماثل لما أقره فقهاء القانون الروماني فالمجمع عليه في الفقه الجنائي المقارن أن الدفاع كسبب إباحة يجب أن يحول

(1) - عبد العزيز رمضان الخطابي، انس محمود خلف الجبوري، الطبيعة القانونية للدفاع الشرعي بين القانون الدولي الجنائي والقانون الجنائي الداخلي، مقالة منشورة بمجلة جامعة تكريت للحقوق، المجلد 3 السنة 3 العدد 12 ص 37.

- محمد محمود خلف، حق الدفاع الشرعي في القانون الدولي الجنائي، مكتبة النهضة المصرية، الطبعة الأولى، 1973، ص 216.

دون تحريك الدعوى العمومية، فإذا رأت النيابة العامة توافر مبرراته القانونية كان عليها أن تصدر أمرا بالحفظ أو بالألا وجه لإقامة الدعوى، أما إذا أحالت المتهم إلى المحاكمة فعلى المحكمة أن تقضي بالبراءة لعدم قيام الجريمة، ومع ذلك فقد كان المتبع لدى الفقهاء الرومان هو إقرار هذا الحق دون إجازة الإنتقام، وبالتالي لممارسة هذا الحق يجب أن يكون الاعتداء فيه حالا ومباشرا، أما إذا انقضى الإعتداء فلم يجز القانون الروماني للمجني عليه حق تتبع الجاني والإقتصاص منه.

وقد أكد هذا الرأي الكثير من الفقهاء الرومان منهم الفقيه Paul Hadrien Papinien الذي أشار الى أن بعض القوانين الإمبراطورية الصادرة في روما كانت تستوجب انتفاء العقوبة المقررة للقتل اذا قتل الزوج زوجته حال ضبطها متلبسة بالزنا، ويرد سبب الإباحة والتبرير الى أن القتل يرد تحت تأثير ثورة جامحة من الغضب المشروع لان الزوج اذا قتل زوجته حال تلبسها بالزنا اعتبر معذورا بالنظر إلى ما يترتب عن المفاجأة من أثر نفسي.

ومع ذلك فقد أصبح من المستقر لدى جانب من القوانين المقارنة كالقانون الفرنسي والايطالي والبولوني، فرقوا بين الدفاع الشرعي وما يعد من الغضب الجامح المؤثر في القدرة على الاختيار، لكن رغم ذلك فمعيار التفرة مثار اختلاف حيث يشير رأي الى أن معيار الاختلاف هو كون فعل المدافع في الدفاع يتم في مواجهة خطر الضرر إذا كان على وشك الوقوع أو وقع ولم ينته، يعني أن الدفاع يكون في مواجهة ضرر مستقبل أما من يرتكب الجريمة تحت تأثير ثورة عارمة من الغضب أو الإثارة يكون فعله إزاء ضرر معاصر لحالته النفسية غير المختارة.

وهذا الرأي منتقد لأنه لا يصلح للتمييز في حالة يتحقق فيها اعتداء، ويخشى من يقاومه من تجده، لذلك قال البعض الآخر بأن المعيار المعول عليه في التفرة يقوم على أساس أن ما يرتكب تحت تأثير الغضب الانفعالي، هو ما يزيد عن حد

التناسب في الدفاع بين فعله والاعتداء، ومن ثم فإن من يتجاوز حدود حق الدفاع الشرعي بأن رد الاعتداء بأكثر من القدر اللازم، يكون عليه أن يثبت القدر المتجاوز به كان نتيجة لثورة غضب أو الانفعال الجامح المؤثر، كما توسع القانون الروماني في الجرائم المبررة للدفاع فهو أجاز ذلك إذا كان الاعتداء بفعل قتل أو سرقة، بل قد تقرر أحيانا استبدال عقوبة الإعدام المقرر عن القتل العمد بالأشغال الشاقة المؤبدة إذا كان القتل نتاج دفاع عن الحياة أو الشرف، ولم يكتف القانون الروماني بحماية النفس فقط عن طريق الدفاع الشرعي بل شمل أيضا الدفاع الشرعي عن المال.

والخلاصة أنه في ظل القانون الروماني ظهرت فكرة الدفاع الشرعي كسبب لانقضاء اللامشروعية في الفعل أي كسبب اباحة، فهل الأمر كذلك بالنسبة للديانات السماوية؟.

## **الفرع الثاني**

### **الدفاع الشرعي في الديانات السماوية**

لاشك أن الديانات المتفق على كونها سماوية بمعنى أنها تقوم على أساس الوحي السماوي تتمثل في: اليهودية والمسيحية والإسلام، وكان ظهورها في التاريخ بهذا الترتيب، وبغض النظر عن الموقف من تلك الديانات رفضا لها أو اعتناقا ودفاعا عنها، فإنه بصدد الدفاع الشرعي في القانون الداخلي يتعين التساؤل عن دور كل ديانة منها في نشأة الدفاع الشرعي؟ وما هو المفهوم الذي أخذه الدفاع الشرعي في ظل هذه الديانات؟.

من المتعارف عليه أنه لا إختلاف بأن كل الديانات السماوية كان لها دور في نشأة الدولة والقانون، ومن قواعد القانون التي للديانات السماوية دور في نشأتها

وتكريسها تلك القواعد المكرسة لحق الدفاع الشرعي المقرر للأفراد فيما بينهم، وذلك سواء من خلال نصوص تلك الديانات أو ممارسات أصحاب تلك الديانات.

ومن هنا يتعين التساؤل، عن دور الديانات السماوية في نشأة الدفاع

الشرعي؟ وما هو مفهومه في كل منها؟

ذلك ما نتناوله في الفقرات التالية:

**الفقرة الأولى:** الدفاع الشرعي الداخلي في الديانة اليهودية.

**الفقرة الثانية:** الدفاع الشرعي الداخلي في الديانة المسيحية.

**الفقرة الثالثة:** الدفاع الشرعي الداخلي في الديانة الإسلامية.

## **الفقرة الأولى**

### **الدفاع الشرعي الداخلي في الديانة اليهودية**

كانت الشريعة اليهودية في البداية شريعة سمحاء محرمة للقتل، ففي سفر خروج الإصحاح ورد: "إن الله أعطى النبي موسى عليه السلام على قمة جبل سيناء الوصايا العشر التي هي أساس التوراة أو الشريعة"، وقد جاء في الوصية السادسة منها: "لا تقتل" بمعنى أن كل من يقتل نفسا يخطئ ضد الله، لأنه سبحانه هو الذي يعطي الحياة والنفس لكل إنسان، ومن تلك الوصايا أيضا: "إن قتل الإنسان هو كراهية لله لأن الله خلق الإنسان على صورته"، وترينا الشريعة اليهودية أيضا أن القتل ليس مقصورا على القتل الحرفي للإنسان إذ جاء فيها أن<sup>(1)</sup>: "كل من يبغض أخاه فهو قاتل النفس وما يتغاضى عنه الكثيرون أن الله لا يدين

(1)- أحمد الجبير، نزعة الحرب المقدسة في الديانات السماوية، الحوار المتمدن، العدد 1948- 2007 المحور: العلمانية - الدين - الإسلام السياسي، منشور بالصفحة:

<https://www.ahewar.org/debat/show.art.asp?aid=99878>

تم الاطلاع عليها بتاريخ: 2020/08/13.

الإنسان حسبما قد فعل فحسب، بل أيضا بحسب ما يريد أن يفعله أي بحسب نواياه بحيث أن الله ينظر إلى القلب، فالكراهية والقتل هما متساويان في نظره".

ومعنى ذلك أن الديانة اليهودية كباقي الديانات السماوية حرمت الاعتداء على الدماء والأموال، ولكن بسبب أن الديانة اليهودية هي ديانة خاصة بالشعب اليهودي دون باقي شعوب العالم، وبسبب اعتبار اليهود انفسهم شعبا ساميا وأن باقي الشعوب أقل مرتبة منهم وفي حالة عداة معهم، فقد قاموا بالاعتداء على كل مخالف لهم في الديانة، ومن ذلك فانه حين تهيأ اليهود لدخول أرض كنعان أين كان هناك أقواما أصليون يعيشون فيها منذ قرون، وبما أن اليهود وكما يزعمون أنهم شعب الله المختار فلا يقبلون بفكرة الدولة المكونة من عدة فئات عرقية ودينية، فلم يكن أمام اليهود من حل سوى إبادة الأقوام القاطنة في أرض كنعان عن آخرها، كما جاء ذلك في (سفر التكوين 17): "ولأعطي لك ولنسلك من بعدك أرض ذريتك كل أرض كنعان ملكا أبديا وأكون إليهم"<sup>(1)</sup>.

وعلى العكس من ذلك يملك اليهودي الدفاع عن نفسه في مواجهة غير اليهودي بأي وسيلة وبأي طريقة ولو بالقتل المباح لليهودي ارتكابه من حيث الأصل في مواجهة غير اليهود.

وفي هذا الإطار تذكر كتب التاريخ الخاصة باليهود أنه في القرن الثاني قبل الميلاد (161 ق م) وقعت ثورة من الشعب اليهودي ضد الحكم اليوناني في فلسطين، وكان السبب المباشر في تلك الثورة هو بناء محراب وثني في قرية تدعى موديعين بفلسطين، وفرض الحاكم اليوناني على الشعب اليهودي تقديم القرابين، وقد قاد الثورة الكاهن ماتياس الحشمونائي الذي ذبح أحد الوجهاء أثناء استعداده لتقديم قربان وثني ليقلده الشعب اليهودي، ثم قام الكاهن اليهودي ماتياس وأبناؤه الخمسة بقتل الملك اليوناني بفلسطين وهدموا المحراب الوثني ودعوا الشعب اليهودي للثورة

(1) - أحمد الجبير، نزعة الحرب المقدسة في الديانات السماوية، المرجع السابق.

ضد الحكم اليوناني، وقد كان الجيش اليوناني يهاجم اليهود في يوم السبت باعتباره يحرم فيه على اليهود الدفاع عن أنفسهم فيه، وبسبب ذلك أفتى الكاهن ماتياس لأتباعه بان يعتبروا القتال في حالة الدفاع الشرعي عن النفس جائزا حتى في يوم السبت الذي أمر الله فيه بالراحة حسب المعتقد اليهودي<sup>(1)</sup>.

ومن ثم فموقف اليهود قد تميز بالعنف والقسوة في معاملة غير اليهود، اذ أباحوا لأنفسهم قتل أي شخص غير يهودي وذلك دون قيد او شرط، وعلى العكس لا يملك غير اليهودي الا الخضوع لإرادة رب اليهود حسب معتقدهم وبالتالي الخضوع لليهود، ومنه فلا يملك غير اليهودي أي حق في الدفاع عن نفسه في مواجهة اليهودي، واعتبروا اعتداءاتهم على غير اليهود دفاعا شرعيا ولم يراعوا أي قيد في تلك الاعتداءات، لكونهم اعتبروا الدفاع الشرعي حقا منحهم اياه الرب للانتقام من غير اليهود<sup>(2)</sup>.

## **الفقرة الثانية**

### **الدفاع الشرعي الداخلي في الديانة المسيحية**

كانت الشريعة المسيحية من الديانات المهمة بمسألة الدفاع الشرعي وقد شغل هذا الموضوع إهتمام القانون الكنسي<sup>(3)</sup>، وفقهاء هذا القانون في العصور الوسطى، بالرغم من أن مشاكل الدفاع لم تكن تعرض إلا بطريقة فردية، وأولئك الفقهاء لم يضعوا نظرية عامة في هذا الموضوع، لكن يمكن استنتاجه من التطبيقات العملية الموجودة التي طرحت أو أبديت فيها الآراء، ومن خلال هذه

(1) - رشاد عبد الله الشامي، رؤى اسرائيلية في إشكاليات التاريخ والفكر الديني اليهودي، الدار الثقافية للنشر، القاهرة، الطبعة الأولى، 2007، ص 49.

(2) - حامد سلطان، مقال بعنوان الحرب في نطاق القانون الدولي، المجلة المصرية للقانون الدولي، العدد 25 سنة 1969، ص 22.

(3) - أحمد صبحي العطار، فلسفة الإباحة في الدفاع الشرعي، التبرير القانوني للإباحة الجنائية في إطار نظرية الدفاع الشرعي، مكتبة وهبة، القاهرة، 1991، ص 123.

التطبيقات يمكن استخلاص رؤيا شاملة لنظرية الدفاع عند فقهاء القانون الكنسي والتي لا تخرج عن إطار القانون الروماني.

لقد تعرض فقهاء القانون الكنسي لأساس الدفاع الشرعي، فقد كان سائدا لديهم أن مرد الإباحة في الدفاع كونه ردا للعدوان أو مقابلة للشر بالشر أو بالعنف فالدفاع الشرعي ليس حقا بل هو مجرد عذر مقبول، أو ضرورة يعذر فيها المعتدى عليه وعليه الاستغفار والتوبة إلى الله<sup>(1)</sup>.

وقد زكى فقهاء القانون الكنسي والآباء هذا الأساس، ووجدوا له تطبيقا لدى جانب من الفقهاء المحدثين من أمثال gayer في الفقه الألماني، إذ اعتنق أنصار هذا المذهب ما قال به سلفهم من فقهاء القانون الكنسي من أن الشر لا يواجه الا بالشر كما يواجه الخير بالخير، ووجدوا له تطبيقا في مجموعة القوانين digest وقال gratien في موسوعته أن الفقهاء قد اختلفوا حول مصدر الإباحة في الدفاع الشرعي، فمنهم من آثر رد هذا الحق الى القانون الوضعي ومنهم من رده الى القانون الطبيعي، و الرأي الأخير هو الذي كان الغالب، كما كان كذلك من قبل في القانون الروماني.

ويوضح الأب "ميتز" أن الاختلاف حول مصدر الإباحة لا ينقص من قيمة الإجماع الفقهي المقرر لتبرير الدفاع والسماح به، غير أن حق الدفاع لم يكن مطلقا في القانون الكنسي، بل كان مقيدا بالتناسب بين الدفاع والاعتداء، وقد وردت الإشارة الى هذا القيد صراحة في مجموعة جوستينيان، إذ حرص على توفر هذا الشرط، ومع ذلك لم ير فقهاء القانون الكنسي صياغة ضابط أو معيار لقياس التناسب، إنما كان المتبع ترك تقدير التناسب في يد من يعرض عليه الموضوع

(1) - صباح نوري علوان العجيلي وصلاح حسن الربيعي، استراتيجية حروب التحرير الوطنية، المرجع السابق، ص 110.

وهكذا رأى الأب innocent مثلا أن التناسب يكون غير قائم حين يدفع الراعي اعتداء بسيط بمعول فيصيبه إصابة قاتلة.

ويسلم الفقهاء الكنسيون كذلك بضرورة التعاصر بين الاعتداء والدفاع، وبمقتضاه فان الدفاع لا يكون قائما كلما تبين أن الاعتداء كان سابقا على الدفاع، وأنه كان بإمكان المدافع أن يتوقى العدوان بفعل آخر غير الذي أتاه، أولا حق عليه، فيعد انتقاما.

وقد مال فقهاء القانون الكنسي - عند إبراز هذا الشرط وبيان فحواه- الى الإحالة إلى القانون الروماني الذي لا يتنازل عن شرط التناسب بين الاعتداء وفعل المدافع وهو ما يعبر عنه بالاعتداء الحال، وبسبب الصراع الحاد بين دعاة المسيحية المسالمة وبين حكام روما، بدأ رجال الكنيسة يتراجعون عن الموقف المسالم ويحاولون اباحة الدفاع الشرعي، وفي سنة 313 م صدر قرار ميلانو الشهير الذي تحالفت فيه الكنيسة مع السلطة، ومنه فقدت المسيحية طابعها المسالم<sup>(1)</sup>.

وهذا الأمر وضع فقهاء القانون الكنسي في نوع من الإحراج لأن الإنجيل يدعو الى المحبة والسلام، ونبذ العداء تلافيا لهذا الموقف ذهب البعض منهم بالقول أن الإنجيل جاء بالقول أن التسامح الذي دعي إليه الكتاب المقدس هو عبارة عن دعوة أو نصيحة وليس أمرا ملزما يستلزم التمسك به، فانقسم الفقه الكنسي فمنهم من تمسك بالإنجيل ورفض الدفاع الشرعي بنحو مطلق، ومنهم من أخذ به لكن القانون الكنسي لم يصمد طويلا أمام القانون الوضعي.

وقد أخذ القانون الكنسي أيضا بالدفاع عن الغير منهم الفقيه gratien الذي أورد هذا الموضوع في المسألة 23 في الفصل الثالث من موسوعته شرط توافر

(1) - صلاح الدين عامر، مقدمة لدراسة قانون النزاعات المسلحة، دار الفكر العربي، القاهرة، 1976، ص 14 و15.

الحلول والتناسب وكان الغرض منه هو رد العدوان لا الانتقام، كما تطرق القانون الكنسي الى مسألة القتل العمد في حالة الدفاع الشرعي ،حيث قسم القتل الى ثلاثة أقسام القتل العمد، القتل بحاجة للدفاع، والقتل العرضي، فريط الفقهاء في المذهب بين القتل المرتبط بالإثم والقتل غير المرتبط بالإثم وأدرجوا الدفاع الشرعي ضمن القتل غير المرتبط بإثم.

أما في مسألة القتل دفاعا عن المال فقد مرت هذه المسألة بعدة مراحل ففي بادئ الأمر وحسبما جاء في موسوعة gratien لم تكن السرقة تبرر القتل دفاعا عن المال خاصة اذا كانت وسيلة أخرى غير القتل، لكن تطور الأمر قليلا للتفرقة بين القتل المرتكب من قبل شخص عادي وهذا توقع عليه العقوبة ،وبين رجل الدين الذي يقتل دفاعا عن المال من السرقة في هذه الحالة لايعاقب رجل الدين.

غير أن هذا الرأي غير مطلق فهناك من لا يأخذ به حيث أفنى بعض فقهاء القانون الكنسي بما أقره saint augustin من أن السرقة وحدها لا تبيح القتل كما أشار قانون جريجوري التاسع إلى ما جاء في القانون الموسوي بأن السرقة تبرر اذا وقعت ليلا لكون ظرف الليل يشدد من خطورة الاعتداء هذا الرأي الذي لاقى ترحيبا من saint augustin وقد أشاد به الفقيه " ميمتز " قائلا بأن هذا الرأي لاقى صدى في التطبيق العملي في القانون الفرنسي المعاصر<sup>(1)</sup>.

### الفقرة الثالثة

#### الدفاع الشرعي الداخلي في الديانة الإسلامية

إن الشريعة الإسلامية كانت أكثر الشرائع السماوية وغير السماوية كمالا في مسألة الدفاع الشرعي، وكانت تدرج هذه المسألة تحت مسمى دفع الصائل، تجعل

(1) - أحمد صبحي العطار، فلسفة الإباحة في الدفاع الشرعي التبرير القانوني للإباحة الجنائية في اطار نظرية الدفاع الشرعي، المرجع السابق، ص 131.

هذا الدفاع ولو أدى الى قتل الصائل قتلا بحق، متى كان ذلك في شروط معينة وأحكام خاصة<sup>(1)</sup>، فما المقصود بدفع الصائل في الشريعة الإسلامية؟.

إن مصطلح دفع الصائل يتكون من كلمتين وهما: دفع والصائل، فالدفع في اللغة تعني الإزالة بالقوة، أما الصائل فهو المعتدي على نفس الغير أو عرضه أو ماله، فيجوز للمعتدى عليه أو الموصول عليه ضرورة ردُّ هذا الاعتداء؛ حتى ولو أدى ذلك إلى قتل الصائل، فيكون معنى دفع الصائل هو إزالة التطاول والاعتداء بالقوة، ويسميه الفقهاء بالدفاع الشرعي الخاص، وقد عرف الفقهاء دفع الصائل بأنه استطالة مخصوصة، والاستطالة المخصوصة معناها العدوان بغير حق، وهناك من عرفه بأنه: "واجب الإنسان في حماية نفسه أو نفس غيره، وحقه في حماية ماله أو مال غيره من كل اعتداء حالاً غير مشروع بالقوة اللازمة لدفع هذا الاعتداء"<sup>(2)</sup>.

ويتعين التطرق للدفاع الشرعي في القانون الجنائي الداخلي في الشريعة الإسلامية من حيث أدلة مشروعيته وحكمه، وذلك كما يلي:

### أولاً: مشروعية الدفاع الشرعي في الديانة الإسلامية:

لقد أجمع فقهاء المسلمين في كل الأمكنة والأزمنة على مشروعية دفع الصائل أي الدفاع الشرعي عن النفس والمال والعرض والشرف، ولم يعرف مخالف في مشروعية الدفاع الشرعي، وإن اختلفوا في حكم هذا الدفاع، هل هو واجب أم جائز، واستدل الفقهاء على مشروعية الدفاع الشرعي بالقرآن والسنة:

1- أما من القرآن فقد شرع القرآن الكريم للمعتدى عليه أن يرد الاعتداء، وهو

ما يطلق عليه الدفاع الشرعي الخاص أو دفع الصائل ويقابل الدفاع الشرعي

(1) - عبد العزيز سليمان، حمد الحوشان، تجاوز حق الدفاع الشرعي دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون الطبعة الاولى 2011 منشورات الحلبي الحقوقية بيروت لبنان ص 23

(2) - عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي، دار الكتاب العربي، بيروت، الجزء 1 ص 473.

الداخلي في القانون الوضعي<sup>(1)</sup>، فيقول الله عز وجل: " فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم واتقوا الله واعلموا أن الله مع المتقين"<sup>(2)</sup>، ففي هذه الآية الكريمة أمر الله سبحانه وتعالى المعتدى عليه أن يرد الاعتداء بمثله ولا يتجاوز فيه، وقد اعتبر العلماء هذه الآية الأصل في دفع الصائل.

كما قال الله تعالى: " أذن للذين يقاتلون بأنهم ظلموا وإن الله على نصرهم لقدير الذين أخرجوا من ديارهم بغير حق الا أن يقولوا ربنا الله ولولا دفع الله الناس بعضهم ببعض لهدمت صوامع وبيع وصلوات ومساجد يذكر فيها اسم الله كثيرا ولينصرن الله من ينصره ان الله قوي عزيز"<sup>(3)</sup> وكذا قوله تعالى: " والذين اذا أصابهم البغي هم ينتصرون وجزاء سيئة سيئة مثلها فمن عفي وأصلح فأجره على الله إنه لا يحب الظالمين ولمن انتصر بعد ظلمه فأولئك ما عليهم من سبيل"<sup>(4)</sup>، كل هذه الآيات القرآنية تبين حق المظلوم الذي اعتدى وبغي عليه أن يقاتل دفاعا عن ماله وعرضه ونفسه.

ويؤكد فقهاء الشريعة الإسلامية أن دفع إعتداء الصائل يتميز عن حق تتبع الجاني والانتقام منه، فالآيات سألقة الذكر ومثيلاتها تجيز تقاضي الاعتداء أثناء هذا الوقوع، أما إذا وقع الإعتداء بالفعل فوسيلة رده تكون بالإلتجاء إلى السلطة العامة التي يناط بها مهمة القصاص من الجاني المعتدي، ولقد عبر الفقهاء عن هذا المعنى السليم بالقول: " وعلى ذلك فالآية تصدق على رد الاعتداء الواقع على جماعة المسلمين، وتبيح للفرد أن يرد الاعتداء الذي هو بصدد الوقوع عليه، أو

(1) عز الدين الديناصوري وعبد الحميد الشواربي، الموسوعة الجنائية في قانون العقوبات والاجراءات الجزائية، الطبعة الثانية، الغنية للطباعة والنشر، سنة 1993، ص 748.

(2) سورة البقرة الآية 194 من القرآن الكريم

(3) سورة الحج الآيتين: 39 و40.

(4) سورة الشورى الآيات: 39 و40 و41.

على غيره<sup>(1)</sup>، وقد قال الطبري في تفسير هذه الآية: "فمن عدا عليكم، أي فمن شد عليكم، ووثب بظلم، فاعتدوا عليه، أي: فشدوا عليه، وثبوا نحوه قصاصا لما فعل بكم لا ظلما."<sup>(2)</sup>.

2- وأما السنة الشريفة فقد تضمنت حق الدفاع الشرعي للأفراد، ولعل أهم الأحاديث التي وردت في ذلك، ما رواه الإمام مسلم عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: "جاء رجلٌ إلى رسولِ الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فقال: يا رسولَ الله، أَرَأَيْتَ إِنْ جَاءَ رَجُلٌ يُرِيدُ أَخْذَ مَالِي؟ قَالَ: فَلَا تُعْطِهِ مَالَكَ قَالَ: أَرَأَيْتَ إِنْ قَاتَلَنِي؟ قَالَ: قَاتِلْهُ قَالَ: أَرَأَيْتَ إِنْ قَتَلَنِي؟ قَالَ: فَأَنْتَ شَهِيدٌ، قَالَ: أَرَأَيْتَ إِنْ قَتَلْتُهُ؟ قَالَ: هُوَ فِي النَّارِ"<sup>(3)</sup>. كما جاء في الحديث الذي أخرجه أبو داود والترمذي عن سعيد ابن زيد رضي الله عنه أنه قال: سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: "من قتل دون ماله فهو شهيد ومن قتل دون دمه فهو شهيد"<sup>(4)</sup>، ويضاف إلى ذلك الحديث الذي أخرجه البخاري ورواه صفوان بن يعلى بن أمية عن أبيه أنه قال: "فكان لي أجير فقاتل إنسانا، فعض أحدهما يد الآخر فانترع المعضوض يده من فم العاض فانترع إحدى ثناييه، فأتيا النبي فأهدر ثناييه. وقال: أفيدع يده في فيك تقضمها كأنها في في فحل يقضمها"<sup>(5)</sup>.

(1) أبو جعفر محمد بن جرير الطبري، جامع البيان في تفسير القرآن، مركز البحوث الدراسات العربية والإسلامية، دار هجر للطباعة والنشر والتوزيع والإعلان، الطبعة الأولى، 2001، الجزء 2 ص: 311، 312.  
(2) أحمد صبحي العطار، فلسفة الإباحة في الدفاع الشرعي، المرجع السابق، ص 139  
(3) أبو الحسين مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري، صحيح مسلم، كتاب الإيمان، باب الدليل على أن من قصد أخذ مال غيره بغير حق كان القاصد مهدر الدم في حقه، وإن قتل كان في النار، وأن من قتل دون ماله فهو شهيد، حديث رقم: 225، طبع ونشر وتوزيع دار الحديث، مصر، الطبعة الأولى، 1991، الجزء 1، ص 124.  
(4) أبو داود سليمان بن داود بن الجارود، مسند أبي داود الطيالسي، أحاديث سعيد بن زيد بن عمرو ابن نفيل، حديث رقم 230، تحقيق محمد بن عبد المحسن التركي بالتعاون مع مركز البحوث والدراسات العربية والإسلامية، هجر للطباعة والنشر والتوزيع والإعلان، مصر، الطبعة الأولى، 1999، الجزء الأول، ص 188.  
(5) أبو عبد الله محمد بن اسماعيل البخاري، صحيح البخاري، كتاب المغازي، باب غزوة تبوك وهي غزوة العسرة، حديث رقم: 4417، دار ابن كثير للطباعة والنشر والتوزيع، دمشق، بيروت، الطبعة الأولى، 2002، ص 1081.

وما أخرجه البخاري عن سهل بن سعيد قال: اطلع رجل من حجر في حجر النبي صلى الله عليه وسلم، ومع النبي مدرى يحك بها رأسه، فقال: لو أعلم أنك تنتظر لطعنت به في عينك، إنما جعل الاستئذان من أجل البصر"<sup>(1)</sup>، وما أخرجه البخاري أيضا عن أنس بن مالك أن رجلا اطلع من بعض حجر النبي صلى الله عليه وسلم، فقام إليه النبي بمشقص فكأنى أنظر إليه يختل الرجل ليطعنه"<sup>(2)</sup>، وما أخرجه البخاري من حديث أبي هريرة رضي الله عنه أنه قال: قال القاسم صلى الله عليه وسلم: "لو أن امرأ اطلع عليك بغير إذن فحذفته بحصاة ففقت عينه لم يكن عليك جناح"<sup>(3)</sup>، كما أن الشريعة أجازت دفع الأذى عن نفس الغير وعن ماله، وهذا ثابت في قول الرسول عليه الصلاة والسلام: "انصر أخاك طالما أو مظلوما"<sup>(4)</sup>. كل هذه الأحاديث تدل دلالة قاطعة على مشروعية الدفاع الشرعي عن النفس والمال والعرض والشرف في الشريعة الإسلامية.

### ثانيا: حكم الدفاع الشرعي في الديانة الإسلامية:

تبين مما سبق أن الفقهاء جميعا يتفقون على مشروعية الدفاع الشرعي عن النفس والمال والعرض، مستنديين في ذلك إلى أدلة من القرآن والسنة والاجماع ولكنهم اختلفوا بعد ذلك في حكم هذا الدفاع، وذلك حسب الحق المعتدى عليه، ولذا يلزم بيان كل حالة على حدى كما يلي:

#### 1- حكم الدفاع الشرعي عن العرض:

اتفق الفقهاء المسلمون على أن الدفاع عن العرض واجب، فمتى اعتدى رجل عن امرأة وجب عليها دفعه ولو بقتله، كما وجب على الرجل أن يدافع عن عرضه

(1) أبو عبد الله محمد بن اسماعيل البخاري، صحيح البخاري، كتاب الاستئذان، باب الاستئذان من أجل البصر، حديث رقم: 6241، المرجع السابق، ص 1558.

(2) أبو عبد الله محمد بن اسماعيل البخاري، صحيح البخاري، كتاب الديات، باب من اطلع في بيت قوم ففقؤوا عينه فلا دية عليه، حديث رقم: 6900، المرجع السابق، ص 1707.

(3) أبو عبد الله محمد بن اسماعيل البخاري، صحيح البخاري، كتاب الديات، باب من اطلع في بيت قوم ففقؤوا عينه فلا دية عليه، حديث رقم: 6902، المرجع السابق، ص 1707.

(4) - حمد صبحي العطار، فلسفة الاباحة في الدفاع الشرعي، المرجع السابق، ص 139.

بكل وسيلة ويجوز قتل المعتدي، ومن الفقهاء الذين قالوا بوجوب الدفاع الشرعي عن العرض وعن ابن تيمية الذي أفتى بأن الدفع عن الحرمة، مثل أن يريد الظالم أن يفجر بإمرأة لا تحل له أو بذكر، فهذا يجب عليه الدفع، لأن التمكين من فعل الفاحشة لا يجوز، وإذا لم يندفع إلا بالقتال وهو قادر عليه قاتل<sup>(1)</sup>.

وروى الزهري أن رجلاً استضاف إنساناً من هذيل، فذهبت جارية منهم تحتطب فراودها عن نفسها فقتلته بحجر، فرفع أمره إلى عمر ابن الخطاب رضي الله عنه فقال: ذاك قتيل لا يودي أبداً لأن المعتدى عليها قد قامت برد الاعتداء عن نفسها وعرضها فقتلت المعتدي، ولم يجعل له عمر رضي الله عنه دية بل أهدر دمه.

كما روي عن عمر ابن الخطاب رضي الله عنه كان يوماً يتغذى فجاءه رجل يعدو وفي يده سيف ملطخ بالدم ووراءه قوم يعدون خلفه، فجاءه حتى جلس مع عمر، فجاء الآخرون وقالوا: يا أمير المؤمنين إن هذا قتل صاحبنا، فقال له عمر: ما يقولون؟ فقال: يا أمير المؤمنين إنني ضربت فخذي زوجتي فإن كان بينهما أحد فقد قتلته فقال عمر: ما يقول؟ فقالوا: يا أمير المؤمنين إنه ضرب بالسيف فوق في وسط الرجل وفخذي المرأة فأخذ عمر سيفه وهزه ثم دفعه إليه وقال: "إن عادوا فعد"، فقد قام عمر بن الخطاب بموافقة الرجل على فعلته بحجة الدفاع عن العرض ولو أدى الدفاع إلى قتل الصائل المعتدي على العرض، وقال له: إن عادوا فعد، ومعنى ذلك أن من يدافع عن عرضه غير مسؤول عن نتيجة فعله، فدل ذلك أن الدفاع عن العرض واجب<sup>(2)</sup>.

(1) أحمد بن عبدالحليم بن عبد السلام بن تيمية، جامع المسائل، المجموعة الرابعة، تحقيق محمد عز يرشمس، دار علم الفوائد للنشر والتوزيع، مكة المكرمة، الطبعة الأولى شهر شوال 1422 هـ، ص 230.  
(2) - عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي، المرجع السابق، ص 474.

## 2- حكم الدفاع عن النفس:

اختلف الفقهاء في حكم الدفاع عن النفس فانقسموا إلى رأيين:

### الرأي الأول: الدفاع الشرعي عن النفس واجب:

ذهب هذا الرأي إلى أن الدفاع عن النفس واجب<sup>(1)</sup>، فمن اعتدى على شخص كان عليه أن يدافع عن نفسه ولا يدعها للقتل، ومن أنصار هذا الرأي جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية وهو الظاهر من مذهب أبي حنيفة، ودليلهم على ذلك ما جاء في الكتاب لقوله تعالى: "ولا تلقوا بأيديكم إلى التهلكة"<sup>(2)</sup>، وكذا ما جاء في السنة ومن ذلك قوله صلى الله عليه وسلم: "من قتل دون ماله فهو شهيد ومن قتل دون دينه فهو شهيد ومن قتل دون دمه فهو شهيد ومن قتل دون أهله فهو شهيد"، والإجماع حسب ما سبق ذكره في مشروعية الدفاع الشرعي.

### الرأي الثاني: الدفاع الشرعي عن النفس جائز لا واجب:

وهو الرأي المرجح في مذهبي مالك والشافعي والذي يتفق مع الراجح في مذهب أحمد بن حنبل، ومفاد هذا الرأي أن الدفاع عن النفس جائز لا واجب، وقد استدل أنصار هذا الرأي بأدلة من السنة والأثر، أما من السنة فما رواه عبد الله بن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: "ما يمنع أحدكم إذا جاءه من يريد قتله أن يكون مثل ابني آدم القاتل في النار والمقتول في الجنة"، وأما من الأثر، فقد روي عن عثمان بن عفان رضي الله عنه أنه ترك قتال من بغى عليه مع القدرة عليه، ومنع غيره من قتالهم، وصبر على ذلك، وبعض الحنابلة يفرقون بين حالة الفتنة أين يكون الدفاع جائزاً، وفي غير الفتنة يرون الدفاع عن النفس واجباً<sup>(3)</sup>.

(1) - عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي، المرجع السابق، ص 475.

(2) سورة البقرة الآية 195.

(3) - عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي، المرجع السابق، ص 475.

### 3- حكم الدفاع عن المال:

اتفق أكثر الفقهاء على أن الدفاع عن المال جائز لا واجب<sup>(1)</sup>؛ لحديث أبي هريرة رضي الله عنه - قال: "جاء رجل فقال: يا رسول الله، أرأيت إن جاء رجل يريد أخذ مالي؟ فقال: لا تعطه مالك، قال: أرأيت إن قاتلني؟ قال: قاتله، قال: أرأيت إن قتلني؟ قال: فأنت شهيد، قال: أرأيت إن قتلته؟ قال: هو في النار، وفرق المالكية بين المال الكثير والقليل، فقالوا: لا يجوز الدفاع عن المال اليسير حتى لا يعرض نفسه للهلاك من أجل ذلك، وفرق الشافعية بين ما فيه روح وما لا روح فيه، فأجازوا الدفاع في الأول دون الثاني<sup>(2)</sup>.

وخلاصة ما سبق أن الشريعة الإسلامية اعترفت بحق الأفراد في الدفاع الشرعي على نطاق واسع، والذي سماه الفقهاء دفع الصائل، كما أن الشريعة الإسلامية سبقت القانون الوضعي لما قدمت مفهوما متكاملا ومتطورا للدفاع الشرعي، وهو المفهوم الذي تم تكريسه في القانون الجنائي المعاصر.

## المطلب الثاني

### الدفاع الشرعي في القانون الجنائي المعاصر

من الثابت أن كل القوانين الجنائية الوطنية للدول المعاصرة نصت على الدفاع الشرعي كحق للأفراد، وذلك تماشيا مع منطق الامور فمن المنطقي للشخص المعتدى عليه أن يرد الاعتداء قبل أن تتحقق الجريمة<sup>(3)</sup>، فالقوانين الجنائية المعاصرة جعلت الشخص يتمتع بحق ينطوي على طبيعة خاصة يؤهله في لحظة حصول خطر حال يهدد مصلحة يحميها القانون أي بدرء هذا الخطر عن نفسه أو

(1) - عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي، المرجع السابق، ص 475.

(2) - عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي، المرجع السابق، ص 475.

(3) - عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، الجزء الأول (( الجريمة ))، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1995، ص 129.

ماله أو نفس الغير أو ماله، ذلك لأن كل شخص معرض في أي لحظة إلى الخطر غير مشروع مما يضطره إلى الدفاع وفي كل الحالات اعترف المشرع الوطني بحق الدفاع الشرعي لصالح الشخص المعتدى عليه، أو الواقع في خطر حال أو غير مشروع.

وبترتب على ممارسة هذا حق الدفاع الشرعي نزع الصفة الجرمية عن الأفعال التي تتم خلال هذه الممارسة، والتي تشكل عادة جرائم غير معاقب عليها قانونا ونزع الصفة الجرمية عن هذه الأفعال بحكم القانون يجعل فاعلها غير مسؤول عن ارتكابها لأنه في الواقع ممارس حق منحه إياه القانون<sup>(1)</sup>.

وسوف نتعرض لنماذج من القوانين الجنائية الوطنية التي كرست حق الدفاع الشرعي وهي القانون الجزائري وكذا القانون الفرنسي، والقانون المصري في الفروع التالية:

**الفرع الأول: الدفاع الشرعي في القانون الجزائري.**

**الفرع الثاني: الدفاع الشرعي في القانون الفرنسي.**

**الفرع الثالث: الدفاع الشرعي في القانون المصري.**

## **الفرع الأول**

### **الدفاع الشرعي في القانون الجزائري**

عرفت بعض مناطق الجزائر قوانين عرفية ومنها عرف القانون العرفي الأمازيغي الذي كرس حق الدفاع الشرعي كفعل مبرر، حيث نص عليه الفصل 11 من قانون معاتقة بمنطقة القبائل اذ جاء فيها: " لا يكون محلا لأية عقوبة أو دية من يقتل سارقا أو زانيا، أو قاطع طريق يفاجئه في حالة تلبس بالجريمة، ولا يكون عرضة لأي انتقام"، حسب هذا النص يباح ارتكاب جريمة القتل العمدي دفاعا عن النفس أو الشرف أو المال، لكن بشرط أن يفاجئ المجرم في حالة تلبس بالجريمة

(1) - مصطفى العوجي، القانون الجنائي العام، الجزء الثاني، المسؤولية الجنائية مؤسسة نوفل بيروت الطبعة الأولى، سنة 1985، ص 348.

وينص الفصل الخامس من قانون القرار بوادي ميزاب على أنه: "يعفى من دفع الغرامة أو الدية، الشخص الذي يقتل آخر اقتحم منزله ليلاً"<sup>(1)</sup>.  
وأما قانون العقوبات الجزائري فقد نص على حالة الدفاع الشرعي في المادة 39 الفقرة 2 من قانون العقوبات الجزائري التي جاء فيها أنه: "لا جريمة إذا كان الفعل قد دفعت إليه الضرورة الحالة للدفاع الشرعي عن النفس أو نفس الغير، أو عن مال مملوك للشخص أو للغير بشرط أن يكون الدفاع متناسبا مع جسامته الاعتداء".

وتنص المادة 40 من نفس القانون على الحالات الممتازة للدفاع الشرعي إذ جاء فيها أنه: "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 تواجدها أو كسر شيء منها أثناء الليل. 2- الفعل الذي يرتكب للدفاع عن النفس أو عن الغير ضد مرتكبي السرقات أو النهب بالقوة".

وبتحليل الفقرة الثانية من المادة 39 من قانون العقوبات يتبين أن المشرع عبر عن إباحة الأفعال التي كانت في الأصل مجرمة بقوله (لا جريمة)، كما يتبين أن الإباحة قاصرة على دفع الاعتداء، أي منع وقوعه وإيقافه عند حده، وذلك واضح من عبارة النص (للدفاع)، وواضح أيضا من عبارات تلك الفقرة أن سبب الإباحة يشمل الدفاع عن النفس والمال أو أحدهما، وكذلك عن نفس الغير أو ماله، وكذلك يتبين أن المشرع اشترط أن يكون الدفاع قد دفع إليه خطر اعتداء قائم وواقع فعلا أو على وشك الوقوع.

(1)- الحسين بن الشيخ اث ملويا، دروس في القانون الجزائري العام، طبعة 2012، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، ص 194.

كما أنه بتحليل نص المادة 40 من قانون العقوبات يتبين أن المشرع نص على فئتين من الجرائم الفئتين داخلتين في الضرورة الحالة للدفاع المشروع، في الفئة الأولى الواردة في الفقرة الأولى اشترط المشرع توفر ظرف الليل باعتباره قرينة قانونية على حق المدافع في رد الاعتداء إذا وقع الاعتداء عن طريق التسلق، أو تحطيم المداخل للمباني المسكونة أو ملحقاتها، وهذه الأفعال تبيح القتل والجرح والضرب، فلا جريمة.

ويتعين الإشارة إلى أن نفس الاعتداءات السابقة لو وقعت نهارا فإنها تعتبر أعدارا مخففة للعقوبة وليست أسبابا للإباحة، إذ تنص المادة 277 من قانون العقوبات الجزائري على أنه: "يستفيد مرتكب جرائم القتل والجرح والضرب من الأعدار إذا دفعه إلى ارتكابها وقوع ضرب شديد من أحد الأشخاص"، وتنص المادة 278 من قانون العقوبات على أنه: "يستفيد مرتكب جرائم القتل والجرح والضرب من الأعدار إذا ارتكبها لدفع تسلق أو ثقب أسوار أو حيطان أو تحطيم مداخل المنازل أو الأماكن المسكونة أو ملحقاتها إذا حدث ذلك أثناء النهار. وإذا حدث ذلك أثناء الليل فتطبق أحكام الفقرة الأولى من المادة 40".

ويلاحظ أنه في الفقرة الثانية من المادة 40 من قانون العقوبات لم يشترط فيها المشرع وقوع جرائم السرقات أو النهب بالقوة ليلا، مما يدل على أنه يبيح القتل والجرح والضرب لدفعها نهارا أو ليلا، إذا وقعت على المدافع، أو على غيره من الناس، ومن الواضح ان الاعتداءات المقصودة هنا هي الاعتداءات التي تقوم بها عصابات السرقات والسطو المسلح.

وبالتالي فالقانون الجزائري اعتبر الدفاع الشرعي سببا للإباحة في كل من المادتين 39 و 40 من قانون العقوبات الجزائري اللتين اقتبسهما من المادتين 122-5 و 122-6 من قانون العقوبات الفرنسي، بمعنى أن القانون يقرر الحق في صد العدوان متى كان غير مشروع بصرف النظر عن الحق المعتدى

عليه، والجدير بالذكر أن المشرع الجزائري لم ينقل هاتين المادتين نقلا حرفيا عن ما هو موجود في التشريع العقابي الفرنسي ، بل هناك اختلاف بين القانون القانون الجزائري والقانون الفرنسي الذي يتم تفصيل موقفه من الدفاع الشرعي الداخلي في الفرع التالي.

## الفرع الثاني

### الدفاع الشرعي في القانون الفرنسي

لقد هيمن الفكر الكنسي على فرنسا في القرون الوسطى، وجاء القانون الفرنسي القديم نتيجة لذلك الفكر الذي كان يعتبر الدفاع الشرعي مجرد ضرورة دفعت بالمعتدى عليه إلى استعمال العنف ضد المعتدي ، مما يبيح رد الاعتداء فكان مرتكب الفعل في حالة دفاع شرعي يعفو عنه الملك بصفة الزامية في جميع الحالات التي يرتكب فيها فعل الدفاع عن النفس<sup>(1)</sup>.

يشكل الدفاع الشرعي في قانون العقوبات الفرنسي حقا وتم تكييفه على أنه أسباب الإباحة<sup>(2)</sup>، وذلك في المادتين 328 و 329 من قانون العقوبات الفرنسي، إذ كانت تنص المادة 328 من قانون العقوبات الفرنسي على أنه: " لا جناية ولا جنحة إذا كان القتل أو الجروح تقتضيها الضرورة الحالة للدفاع الشرعي عن نفس الانسان أو عن غيره"، وكانت المادة 329 من نفس القانون على أنه: "وتشمل الضرورة الحالة للدفاع الشرعي الحاليتين الآتيتين: 1- إذا ارتكب القتل أو حدثت الجروح أو وجه الضرب دفاعا ليلا ضد من يتسلق الحوائط أو يكسر الأسوار او المنازل أو الغرفة المسكونة أو ملحقاتها. 2- إذا ارتكب الفعل ضد مرتكبي السرقة أو النهب بالقوة".

<sup>(1)</sup> رضا فرج، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، الجزائر، 1976، ص 152.

(2) Xavier Pin , Droit pénal gèneral, 10 éd , 2018, Dallouz, p 243.

والمادتان 328 و 329 من قانون العقوبات الفرنسي سالفتي الذكر، وردتا في الكتاب الخاص بجرائم القتل والجرح والضرب، وقد برر الفقه ذلك بكون الدفاع الشرعي لا يكون إلا في جرائم الاعتداء على النفس والمال العمدية<sup>(1)</sup>، وقد ضيق المشرع الفرنسي من مجال تطبيق الدفاع الشرعي إذ حصر الأفعال المباحة في إطار الدفاع الشرعي في القتل والجرح والضرب دون سواها، رغم وجود أفعال غير القتل والجرح والضرب يمكن القيام بها دفاعا على النفس أو المال<sup>(2)</sup>، فالشخص الذي يوجد في حالة دفاع شرعي عن النفس أو المال يستطيع بدلا من قتل المعتدي أو جرحه أو ضربه الاستيلاء على السلاح الذي يهدده به دون أن يعد بذلك مرتكبا لجريمة السرقة، كما يستطيع حبس المعتدي لمنعه من الاعتداء عليه وحتى يسلمه إلى السلطات العامة دون أن يعد مرتكبا لجريمة حبس الأفراد التي يعاقب عليها القانون.

وبالرغم من أن قانون العقوبات الفرنسي لم يحدد الشروط الواجب توفرها والقيود اللازمة لمنع تجاوز ممارسة الحق فقد أفسح المجال بذلك للفقه والقضاء لصياغة نظرية متكاملة للدفاع الشرعي، ولكن تضارب الآراء للفقهاء والمحاكم في فرنسا بسبب قصور النص لم يمكن الفقه الفرنسي من صياغة نظرية كاملة تغطي جميع التطبيقات وشروط الدفاع الشرعي<sup>(3)</sup>.

وقد تم تعديل قانون العقوبات الفرنسي بالقانون رقم: 92/683 المؤرخ في: 1992/07/22 أين تم إلغاء المادتين 228 و 229 سالفتي الذكر، وتكميل قانون العقوبات بالمادتين 5-122 و 6-122، وقد نصت المادة 5-122<sup>(4)</sup> من قانون

(1) علي راشد، القانون الجنائي، دار النهضة العربية، 1974، ص 521.

(2) - رضا فرج، شرح قانون العقوبات الجزائري، المرجع السابق، ص 152.

(3) - عز الدين الديناصوري وعبد الحميد الشواربي، الموسوعة الجنائية في قانون العقوبات والاجراءات الجزائية، المرجع السابق، ص 748.

(4) تنص المادة 122- 5 من قانون العقوبات الفرنسي المعدلة بالقانون رقم: 92/683 المؤرخ في: 1992/07/22 على أنه:

"N'est pas pénalement responsable la personne qui, devant une atteinte injustifiée envers elle-même ou autrui, accomplit, dans le même temps, un acte commandé par la nécessité de la légitime défense d'elle-même ou

العقوبات الفرنسي نصت على أنه: " - لا يسأل جنائيا الشخص الذي يقوم أمام هجوم غير مبرر ضده أو ضد الآخرين في نفس الوقت بفعل تقتضيه ضرورة الدفاع عن النفس أو الغير. - لا يسأل جنائيا الشخص الذي يقوم بوقف تنفيذ جريمة أو جنحة ضد المال، بالقيام بفعل دفاع باستثناء القتل العمد، متى كان هذا الفعل ضروريا جدا للهدف المنشود، بشرط أن تكون الوسائل المستعملة متناسبة مع خطورة الجريمة".

ونصت المادة 122-6 من قانون العقوبات الفرنسي على حالتي الدفاع الشرعي الممتاز إذ نصت على أنه: " يفترض أنه في حالة دفاع شرعي الشخص الذي قام بفعل: 1- صد ليلا الدخول بالكسر أو العنف أو الاحتيال إلى مكان مأهول. 2- الدفاع ضد مرتكبي السرقات أو النهب بالعنف"<sup>(1)</sup>.

d'autrui, sauf s'il y a disproportion entre les moyens de défense employés et la gravité de l'atteinte.

N'est pas pénalement responsable la personne qui, pour interrompre l'exécution d'un crime ou d'un délit contre un bien, accomplit un acte de défense, autre qu'un homicide volontaire, lorsque cet acte est strictement nécessaire au but poursuivi dès lors que les moyens employés sont proportionnés à la gravité de l'infraction. "

قانون العقوبات الفرنسي منشور بالصفحة:

<https://codes.droit.org/PDF/Code%20pénal.pdf> تم الاطلاع عليه بتاريخ: 2020/08/13.

<sup>(1)</sup> تنص المادة 122-6 من قانون العقوبات الفرنسي المعدلة بالقانون رقم: 92/683 المؤرخ في: 1992/07/22 على أنه:

"Est présumé avoir agi en état de légitime défense celui qui accomplit l'acte  
1 -Pour repousser, de nuit, l'entrée par effraction, violence ou ruse dans un lieu habité  
2 -Pour se défendre contre les auteurs de vols ou de pillages exécutés avec violence".

قانون العقوبات الفرنسي منشور بالصفحة:

<https://codes.droit.org/PDF/Code%20pénal.pdf> تم الاطلاع عليه بتاريخ: 2020/08/13.

### الفرع الثالث

#### الدفاع الشرعي في القانون المصري

يعتبر الدفاع الشرعي في التشريع المصري مثله مثل باقي التشريعات سببا من أسباب الإباحة، وقد انتهج التشريع المصري خطة إطلاق حق الدفاع عن نفس المدافع وعن غيره وقيده بالنسبة للدفاع عن المال بقيود تكاد تكون نظرية صرفة وذلك نقلا عن التشريع الفرنسي، وقد تضمن أول تشريع عقابي مصري حديث أربعة نصوص تنظم حق الدفاع الشرعي وهي المواد: 225، 226، 228، 229 وقد تم اقتباسها من المادتين 328 و 329 من قانون العقوبات الفرنسي القديم. وعند وضع تشريع سنة 1904 اقترح مجلس شورى القوانين بعض الإضافات عليها، فمثلا المادة 226 القديمة كانت تنص على جواز استعمال الدفاع الشرعي في رد تسلق منزل مسكون أو كسره كأنها الحالة الوحيدة التي يقبل فيها استعمال هذا الحق عن المال، فمجلس الشورى لاحظ أن ضرورة دفع جريمة الغيطان ليلا هي بالنظر لعوائد البلاد أشد من ضرورة دفع جريمة ترتكب في منزل مسكون، ومن جهة أخرى يلاحظ أن حماية المادة 226 القديمة كانت منصوص عليها بعبارة تقبل التوسع كثيرا<sup>(1)</sup>.

ويعتبر الدفاع الشرعي في التشريع المصري الحديث من أسباب الإباحة مثله مثل القوانين الداخلية الأخرى، وقد تناولته المواد من 245 إلى 251 من قانون العقوبات، إذ تنص المادة 245 على أنه: "لا عقوبة مطلقا على من قتل غيره أو أصابه بجراح أو ضربه أثناء استعماله حق الدفاع الشرعي عن نفسه أو ماله أو

(1) قانون العقوبات المصري رقم 58 لسنة 1937 المعدل والمتمم بالقانون رقم 95 سنة 2003 طبقا لأحدث التعديلات سنة 2006، دار الحقانية لتوزيع الكتب القانونية.

عن نفس غيره أو ماله"، وقد بينت المواد الآتية الظروف التي ينشأ عنها هذا الحق والقيود التي يرتبط بها<sup>(1)</sup>.

وفصلت باقي المواد أحكام الدفاع الشرعي عن النفس والمال<sup>(2)</sup>، إذ نصت المادة 246 منه أن: "حق الدفاع الشرعي عن النفس يبيح للشخص إلا في الأحوال الاستثنائية المبينة بعد استعمال القوة اللازمة لدفع كل فعل يعتبر جريمة على نفس منصوصا عليها في هذا القانون"<sup>(3)</sup>، ثم ذكر قانون العقوبات المصري اعتداءات تتدرج ضمن الاعتداء الواقع على النفس منشئة لحق الدفاع الشرعي، وهي الاعتداء على الجسم بالقتل أو الجروح والاختطاف والاعتصاب وهتك العرض، في المادة 249 منه<sup>(4)</sup>.

ويلاحظ أن هذه المواد وردت في الباب الأول المتعلق بالقتل والجرح والضرب بما يفيد أن الدفاع الشرعي لا يكون إلا في جرائم الاعتداء على النفس والمال العمدية، وأن المشرع المصري حصر الأفعال المباحة في إطار الدفاع الشرعي في القتل والجرح والضرب دون سواها كما هو الحال في التشريع الفرنسي.

## المبحث الثاني

### مفهوم الدفاع الشرعي في القانون الدولي العام

لعل من مظاهر الصحة والنضج في المجتمع الدولي المعاصر أن الميثاق الأممي تضمّن مبادئ سامية، ومنها حظر وتجريم استعمال القوة، أو التهديد بها في

(1) - قانون العقوبات المصري رقم 58 لسنة 1937 المعدل والمتمم بالقانون رقم 95 سنة 2003 طبقاً لأحدث التعديلات سنة 2006، دار الحقانية لتوزيع الكتب القانونية.

(2) - عز الدين الديناصورى وعبد الحميد الشواربي، الموسوعة الجنائية في قانون العقوبات والاجراءات الجزائية، المرجع السابق، ص 748.

(3) - قانون العقوبات المصري رقم 58 لسنة 1937 المعدل والمتمم بالقانون رقم 95 سنة 2003 طبقاً لأحدث التعديلات سنة 2006، دار الحقانية لتوزيع الكتب القانونية.

(4) - قانون العقوبات المصري رقم 58 لسنة 1937 المعدل والمتمم بالقانون رقم 95 سنة 2003 طبقاً لأحدث التعديلات سنة 2006، دار الحقانية لتوزيع الكتب القانونية.

العلاقات الدولية، وذلك كإحدى الوسائل اللآزمة لصيانة السلم والأمن الدوليين، وهو ما نصت عليه المادة 2 فقرة 4 من الميثاق إذ جاء فيها أنه يجب أن: "تمتتع الدول في علاقاتها الدولية عموماً عن استخدام القوة أو التهديد باستخدامها ضد سلامة الأراضي والاستقلال السياسي لأية دولة".

غير أن الميثاق لم يغلق الباب مطلقاً لاستعمال القوة في العلاقات الدولية وذلك لإجازته استعمالها في حالات منها حالة الدفاع الشرعي وذلك بموجب المادة 51 من ميثاق الأمم المتحدة<sup>(1)</sup>، والمادة 31 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، دون تحديد المقصود من الدفاع الشرعي ودون تحديد المقصود من العدوان الذي ينشأ إثره حق الدفاع الشرعي للدول، ممّا قد يسمح بالتوسع فيه لإباحة استخدام القوة، أو إساءة الاحتجاج به لتبرير كل عمل مسلح يمثل في الأصل عملاً عدوانياً.

وباعتبار أن الميثاق الأمم المتحدة ونظام روما الأساسي لم يعرفا الدفاع الشرعي رغم تكريسهما إياه في المجال الدولي العام، فإنه يتعين من أجل التحديد الدقيق لمدلول الدفاع الشرعي في إطار القانون الدولي العام يجب علينا تتبع جذوره التاريخية وتطوره إلى غاية تكريسه بصورته الحالية في القانون الدولي المعاصر وذلك في المطلبين التاليين:

**المطلب الأول: الدفاع الشرعي في القانون الدولي العام التقليدي.**

**المطلب الثاني: الدفاع الشرعي في القانون الدولي العام المعاصر.**

(1) – تنص المادة 51 من ميثاق الأمم المتحدة على أنه: "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 استعمالاً لحق الدفاع عن النفس تبلغ إلى المجلس فوراً، ولا تؤثر تلك التدابير بأي حال فيما للمجلس - بمقتضى سلطته ومسؤولياته المستمرة من أحكام هذا الميثاق - من الحق في أن يتخذ في أي وقت ما يرى ضرورة لاتخاذ من الأعمال لحفظ السلم والأمن الدولي أو إعادته إلى نصابه".

## المطلب الأول

### الدفاع الشرعي في القانون الدولي العام التقليدي

يتفق الفقه أنّ حق الدفاع الشرعي لا يمكن أن ينمو إلاّ في ظل مجتمع منظم قانوناً، ذلك أنّ هذا المفهوم يتناقض مع فكرة التقاضي الخاص، التي كانت تسود المجتمع الدولي التقليدي، هذا الأخير الذي كان يبيح الحرب واستعمال القوة في العلاقات الدولية، وظهرت حينذاك عدّة أفكار مثل "الحرب العادلة".

وبالتالي ففكرة الدفاع الشرعي لم يكن من الممكن ظهورها في ظل المدنيات القديمة، بل يعود ظهورها الأول ونشأتها إلى الديانة الإسلامية المنشئة للدفاع الشرعي في القانون الدولي، وهو ما تأثرت به أوروبا في القرون الوسطى، حيث كانت بدايات النظريات الأولى للقانون الدولي العام، وهو ما يتمّ تفصيله في الفروع التالية:

**الفرع الأول:** الدفاع الشرعي الدولي في المدنيات القديمة.

**الفرع الثاني:** الدفاع الشرعي الدولي في الديانات السماوية.

**الفرع الثالث:** الدفاع الشرعي الدولي في القرون الوسطى.

## الفرع الأول

### الدفاع الشرعي الدولي في المدنيات القديمة

كانت الحرب في العصور القديمة أداة توسّع ولم تكن تخضع للقيود، لا في إعلانها فحسب بل وفي سيرها أيضاً، وفيما يفرض الغالب المنتصر على الشعب المهزوم من شروط، فلم تقبل الدول في القانون الدولي التقليدي غير وسيلة وحيدة لتأمين حقها في الوجود، وهي حقها في الحرب<sup>(1)</sup>، وهو الحق الذي كان مطلقاً مما

(1) - جعفر عبد السلام، قواعد العلاقات الدولية في القانون الدولي والشريعة الإسلامية، مكتبة السلام العالمية، الطبعة الأولى، ص 685.

يجعله يتنافى مع حق الدفاع الشرعي، إذ لا ينشأ هذا الحق إلا مع تجريم اللجوء للقوة، الذي يعد الدفاع الشرعي الدولي استثناء منه<sup>(1)</sup>.

ولذلك ففي ظل حق الحرب المطلقة وحق العدالة الخاصة التي عرفتها المدنيات القديمة، لم يكن لحق الدفاع الشرعي أية فائدة على الإطلاق إلا من أجل صياغة مذاهب نظرية جوفاء، كمذهب الحرب العادلة والحرب المشروعة، وبصيغة أخرى لو أراد القانون التقليدي في الظروف السائدة آنذاك منح الدولة حق الدفاع الشرعي فإنه لا يمكنه ذلك، وحتى لو منحها إياه فإنه ليست أية جدوى، لأن الدولة قد خوّلت نفسها سلفاً، ما هو أعم وأشمل منه ألا وهو اختصاصها في حق الحرب<sup>(2)</sup>.

وعلى ذلك ففي ظل الحضارات التقليدية مثل الحضارة الآشورية، أو الحضارة الفرعونية، كانت الحرب هي الوسيلة الوحيدة لحل النزاعات مع باقي الأمم والمدنيات، دون قيود على حق اللجوء للحرب، وهو ما نجده أقل حدة بالنسبة للحضارة الهندية، لكون الحاكم فيها لا يمكنه شن الحرب إلا بعد المشاورة، ثم لحقتها الصين التي جعلت من الحرب نظاماً قانونياً، فلا تقوم إلا بين الدول المتساوية ولا تشن ضد الوحدات المعتمدة على الدولة المحاربة، كما لا تقوم الحرب بين الأسرة الصينية وأقاليمها المختلفة<sup>(3)</sup>.

أمّا في الحضارة اليونانية، حيث كان نظام المدن المستقلة باعتبار كل مدينة دويلة قائمة بذاتها، مثل أثينا وإسبرطة، فقد أوجد اليونانيون قواعد لتنظيم الحرب بين الدويلات مثل إعلان الحرب قبل نشوبها، وقاعدة الكف عن قتل كل من يلوذ بالمعابد، كما أدان المفكرون اليونانيون الحرب، وفي حالة شن الحرب دون أسباب تكون ملزمة بتقديم التعويض<sup>(4)</sup>.

(1) - محمد محمود خلف، حق الدفاع الشرعي في القانون الدولي الجنائي، المرجع السابق، ص 144.

(2) - محمد محمود خلف، حق الدفاع الشرعي في القانون الدولي الجنائي، المرجع السابق، ص 144.

(3) - جعفر عبد السلام، قواعد العلاقات الدولية، المرجع السابق، ص 685.

(4) - سلطان حامد، القانون الدولي في وقت السلم، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية، 1965، ص

أمَّا بالنسبة للحضارة الرومانية فأكدَّ الفقه على أنَّها هي التي ابتكرت الحرب المشروعة، أي الحرب رداً على العدوان على أحد أقاليمها أو أشخاصها، على أن يتكفل بالحرب رجال الدين، وقد تناول الفيلسوف الروماني "شيشرون" مسألة الحرب المشروعة بالدراسة، إذ لا تكون مشروعة إلاَّ إذا سبقها طلباً رسمياً بالترضية، أو كانت بناءً على إنذار رسمي، ولقد كان لمحاولات الفقه الروماني لخلق نظرية أخلاقية للحرب تأثيرها على الفقه الكنسي الذي أخذ مصادره القانونية من القانون الروماني<sup>(1)</sup>.

والخلاصة أنَّه في ظل الحضارات القديمة جميعها، لم يكن من الممكن ظهور فكرة الدفاع الشرعي لكون الحرب آنذاك مطلقة من كل قيد، فهل الأمر كذلك بالنسبة للديانات السماوية؟

## الفرع الثاني

### الدفاع الشرعي الدولي في الديانات السماوية

لاشك أن الديانات المتفق على كونها سماوية بمعنى أنها تقوم على أساس الوحي السماوي تتمثل في: اليهودية والمسيحية والإسلام، وكان ظهورها في التاريخ بهذا الترتيب وبصدد الدفاع الشرعي يتعين التساؤل عن دور كل ديانة منها في نشأة الدفاع الشرعي الدولي؟ وما هو المفهوم الذي أخذه الدفاع الشرعي الدولي في ظل هذه الديانات؟

من المؤكد أنه مهما كان الموقف من الديانات السماوية، فإن لها تأثيرات عدة في المجال القانوني، ومن ذلك أنها ساهمت في إنشاء مفهوم الدفاع الشرعي، وتفصيل ذلك في الفقرات التالية:

الفقرة الأولى: دور الديانة اليهودية في إنشاء الدفاع الشرعي الدولي

الفقرة الثانية: دور الديانة المسيحية في نشأة الدفاع الشرعي الدولي

(1) - جعفر عبد السلام، قواعد العلاقات الدولية، المرجع السابق، ص 646.

الفقرة الثالثة: دور الديانة الإسلامية في نشأة الدفاع الشرعي الدولي

الفقرة الأولى

دور الديانة اليهودية في إنشاء الدفاع الشرعي الدولي

تختلف أحكام الشريعة اليهودية بين اليهود فيما بينهم أين يحرم القتل، وأما في مواجهة غير اليهود فالشريعة اليهودية تعلن الحرب المقدسة على كل الأقسام من غير اليهود، ذلك أن اليهود حين تهيأوا لدخول أرض كنعان أين كان هناك أقواما أصليون يعيشون فيها منذ قرون، ومن المنطقي فهي لن تتخلَّ عن أرضها دون قتال، وبما أن اليهود وكما يزعمون هم شعب الله المختار فلا يقبلون بفكرة الدولة المكونة من عدة فئات عرقية ودينية، ولأن اليهود يؤمنون بفكرة الحرب المقدسة لتحقيق وعد الرب كما جاء ذلك في سفر التثنية 4:20: "لأن الرب إلهكم سائر معكم لكي يحارب عنكم أعداءكم ليخلصكم ولتكن حربكم مقدسة"<sup>(1)</sup>، فلم يكن أمام اليهود من حل سوى إبادة الأقسام القاطنة في أرض كنعان عن آخرها.

وقد جاء ذلك في سفر التكوين 17: "ولأعطي لك ولنسلك من بعدك أرض ذريتك كل أرض كنعان ملكا أبديا وأكون إلهكم"<sup>(2)</sup>، وبعد موت النبي موسى عليه السلام فإن "ياشوع" هو الذي قاد بني إسرائيل إلى أرض كنعان حوالي سنة 1200 قبل الميلاد، وهو الذي أقام وجودا لأسباط إسرائيل الإثني عشر في أرض كنعان بواسطة حملة عسكرية كبيرة وضارية استنادا لقول الرب في سفر العدد 33: "وإن لم تطردوا سكان الأرض من أمامكم يكون الذين تستبقون منهم أشواكا في أعينكم

(1) - بركاني خديجة، حماية المدنيين في النزاعات المسلحة غير الدولية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، فرع القانون العام، جامعة قسنطينة لسنة: 2007-2008، ص 10  
(2) - الجبير أحمد، نزعة الحرب المقدسة في الديانات السماوية، الحوار المتمدن، المرجع السابق.

ومنخس في جوانبكم ويضايقونكم عن الأرض التي أنتم ساكنون فيها فيكون أني أفعل بكم كما هممت أن أفعل بهم".

ويذكر التاريخ أنه عندما كانت تفتح مدينة من قبل اليهود كان يباد أهلها عن بكرة أبيهم فلا يراعى الشيوخ ولا النساء ولا حتى الأطفال، وتقتل حيواناتها، وتحول المدن إلى أنقاض، أما عن حقوق الإنسان الطبيعية التي أمر بها الله اليهود والتي كان عليهم أن يطبقوها مع الشعوب الأخرى فلم تعد تنطبق على الكنعانيين والشعوب المعادية لليهود لأنهم أصبحوا أعداء الله، ولأنهم رفضوا خطة الرب ولم يتذكروا أرضهم التي وعد الله بها اليهود، ومن ثم فموقف اليهود قد تميز بالعنف والقسوة، ولم تحظر معتقداتهم الحرب، بل أباحتها ومجدتها ولم تضع القيود على ممارستها<sup>(1)</sup>.

فقانون اليهود السن بالسن وريهم رب الانتقام، وفي حروب اليهود كل شيء مباح، ولا شيء يلزمهم بإعلان الحرب، بل يبدؤون حروبهم غدرا دون إنذار<sup>(2)</sup>. ويتضح من كل ذلك أن الحرب كانت هي الوسيلة الوحيدة والمقدسة في الديانة اليهودية بالنسبة لعلاقتهم مع الشعوب والأمم الأخرى، فليس أمام اليهودي أي قيد في إعلان الحرب المقدسة، ومن ثم فلا مجال لظهور فكرة الدفاع الشرعي في ظل الديانة اليهودية التي أباحت الحرب ولم تضع قيودا على ممارستها<sup>(3)</sup>، اللهم إلا إذا كان حق الدفاع الشرعي لصالح اليهود، فحينها يكون الدفاع الشرعي مباحا

(1) - سلطان حامد، الحرب في نطاق القانون الدولي، المجلة المصرية للقانون الدولي، العدد 25 لسنة 1969 الصفحة 10 وما بعدها.

(2) - منعم عبد المنعم عبد الغني، الجرائم الدولية دراسة في القانون الدولي الجنائي، دارالجامعة الجديدة للنشر، 2007، ص: 81 و82.

(3) - أحمد السيد عثمان مرعي، الدفاع الشرعي في ظل المتغيرات الدولية الحديثة، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراة في القانون الدولي العام، جامعة القاهرة، 2012، ص 27.

- حازم محمد عتلم، قانون النزاعات المسلحة الدولية المدخل- النطاق الزماني، الطبعة الأولى، مؤسسة دار الكتب للطباعة والنشر والتوزيع، الكويت، 1994، ص 48.

بل وواجبا وبدون قيود، بحيث يملك اليهودي دائما حق إبادة غير اليهود والقضاء عليهم، وهذا حق مقدس لليهود<sup>(1)</sup>.

### الفقرة الثانية

#### دور الديانة المسيحية في انشاء الدفاع الشرعي الدولي

انتشرت الديانة المسيحية في أوروبا، وقد كانت جميع السلطات في يد البابا ممّا أدّى إلى تهدئة العلاقات في أوروبا، وقد نبذت المسيحية الحرب اعتماد على ما ورد في الأناجيل ومنه إنجيل متى الذي ورد فيه<sup>(2)</sup>: "أمّا أنا فأقول لكم لا تقاوموا الشر بل من لطمك على خدك الأيمن فحوّل له الآخر أيضا ومن سخر منك ميلا واحدا فاذهب معه ميلين"، وقد توصل المسيحيون حينذاك إلى تحريم الحرب مطلقا لكون السيد المسيح نهى عنها<sup>(3)</sup>.

واستمر رفض المسيحية والمسيحيين المتدينين للحرب لمدة ثلاثة قرون بعد الميلاد<sup>(4)</sup>، وبعدها بدأ الخلاف يدب وسط رجال الدين المسيحي بشأن مشروعية الحرب، وانشقوا إلى فريقين:

الفريق الأول: بقي متمسكا بمبادئ الديانة المسيحية نابذا للحرب معترفا بالسلام بين الشعوب والأمم.

والفريق الثاني: لم يحرم اللجوء للحرب متأثرا بالنزعة الوطنية، التي تفرض الحفاظ على الشعب أو الأمة والقومية ولو باللجوء إلى الحرب.

(1) - بركاني خديجة، حماية المدنيين في النزاعات المسلحة غير الدولية، المرجع السابق، ص 10  
(2) - بن عامر التونسي، قانون المجتمع الدولي المعاصر، ديوان المطبوعات الجامعي، الطبعة الخامسة، 2004، ص31.

(3) - أحمد السيد عثمان مرعي، الدفاع الشرعي في ظل المتغيرات الدولية الحديثة، المرجع السابق، ص: 28.  
(4) - أحمد السيد عثمان مرعي، الدفاع الشرعي في ظل المتغيرات الدولية الحديثة، المرجع السابق، ص: 28.  
- صلاح الدين عامر، مقدة لدراسة قانون النزاعات المسلحة، دار الفكر العربي الطبعة الأولى، 1976، ص 45.  
- حامد سلطان، الحرب في نطاق القانون الدولي، المجلة المصرية للقانون الدولي، المجلد الخامس والعشرون، 1969، الجمعية المصرية للقانون الدولي، ص: 10.

وقد حاول فريق من المسيحيين التوفيق بين ما نصَّ عليه الإنجيل وبين متطلبات الدولة، بوضع ما سمّوه بالحرب المشروعة وغير المشروعة، وصدرت مجموعة من الفتاوى آنذاك، ومنها الفتاوى التي أصدرها القديس أوغسطين الذي جاء بفكرة الحرب العادلة<sup>(1)</sup>، والتي مفادها أن الحرب تكون مشروعة بمجموعة شروط:

- ضرورة التمييز بين الحرب التي أتى بها الله، أي الحروب الدفاعية وبين حروب اغتصاب الشعوب.

- عدم إعلان الحرب إلا إذا تطلبت الضرورة ذلك.

- وفي حالة وجود شك في مسألة مدى مشروعية الحرب يعرض الأمر على البابا باعتباره السلطة المسيحية العليا الذي يقرر أمر مشروعية الحرب من عدمها.

لكن القديس أوغسطين، بهذه الشروط لم يقف عند إباحة الحروب الدفاعية بل تعدّأها حتى إلى حروب الاعتداء<sup>(2)</sup>، ذلك أنه أباح اللجوء للحرب في حالة الضرورة والتي تخضع لتقدير الدولة، وفي حالة الشك يفوض الأمر للبابا، ومن ثم فإن الفاصل بين الحروب المشروعة والحروب غير المشروعة لم يعد واضحاً في الفقه "الأوغستيني"، كما أن المجامع الكنسية فشلت جميع مساعيها في تحريم الحرب بين الدول نهائياً، فجاءت بما يسمى بسلم الحرب - هدنة الحرب - التحكيم - الوساطة.

وبالرغم من أن الديانة المسيحية كانت تبشر بالمساواة والتسامح وتتضمن الكثير من المبادئ الإنسانية، فإنها مع ذلك كانت ترفض الاعتراف بالشعوب غير المسيحية، وخير دليل على ذلك الحروب الصليبية التي أتى بها أمراء المسيحية وزكاها رجال الديانة المسيحية ضد المسلمين سنة 1069 واستمرت حتى 1279م.

(1) - أحمد السيد عثمان مرعي، الدفاع الشرعي في ظل المتغيرات الدولية، المرجع السابق، ص: 28.

(2) - سلطان حامد، الحرب في نطاق القانون الدولي، المرجع السابق، ص: 10.

وبالتالي فما جاءت الديانة المسيحية به من أفكار ومبادئ من أجل الحد من الحروب، لم يكن كافياً لتجريم الحرب وإنشاء الحق في الدفاع الشرعي، بدليل ما أعلنه الملوك من حروب باسم المسيحية، فما هو الحال بالنسبة للديانة الإسلامية؟.

### الفقرة الثالثة

#### دور الديانة الإسلامية في إنشاء الدفاع الشرعي الدولي

جاءت الديانة الإسلامية التي أكدت على أنها الديانة الخاتمة والعالمية، بما يعكس الوتيرة التي كانت تسير عليها البشرية آنذاك حيث كرّست مبادئ جديدة في العلاقات الدولية، تقوم على نشر السلام ونبد العنف والحرب في العلاقات الدولية أهمّها:

#### أولاً: الأصل في العلاقات الدولية هو السلم:

توجد في القرآن الكريم الكثير من الآيات القرآنية التي تثبت أرجحية السلام وترك استعمال القوة في العلاقات بين الشعوب والدول، ومنها قول الله تعالى: "فإن جنحوا للسلم فاجنح لها.."<sup>(1)</sup>، وقول الله تعالى: "يا أيها الذين آمنوا ادخلوا في السلم كافة"<sup>(2)</sup>، وفي ذلك دلالة صريحة على أن العلاقة بين المسلمين المنظمين في صيغة دولة أو خلافة أو غير ذلك من الصيغ مع غيرهم من الشعوب هو السلام الذي يتعين على المسلمين الدخول فيه ابتداءً أو الجنوح إليه انتهاءً.

ولكون الاعتداء ممنوع بحكم المبادئ الثابتة في الإسلام، إذ أن كل اعتداء ظلم استناداً للآية التي جاء فيها: "ولا تعتدوا إنّ الله لا يحب المعتدين"<sup>(3)</sup> وكذلك قوله تعالى: "فإن انتهوا فلا عدوان إلا على الظالمين"<sup>(4)</sup>، ومعنى ذلك أن المبادأة بالاعتداء محرم على المسلمين.

(1) سورة الأنفال، الآية 61.

(2) سورة البقرة، الآية 208.

(3) سورة البقرة، الآية 190.

(4) سورة البقرة، الآية 193.

وتبعاً لذلك فإن الإسلام يدعو إلى السلام ويعتبر السلم هو الأصل، والحرب هي الاضطرار، وإن الجهاد والحرب حكم ثانوي إضطراري وإن السلم هو الحكم الأولي، ولا يجوز اللجوء إلى الحرب إلا استثناءً، والأدلة على ذلك من القرآن الكريم كثيرة منها قول الله تعالى: "فإن اعتزلوكم وألقوا إليكم السلم فما جعل الله لكم عليهم سبيلاً"<sup>(1)</sup>، وقوله تعالى: "لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين ولم يخرجوكم من دياركم أن تبروهم وتقسطوا إليهم إن الله يحب المقسطين"<sup>(2)</sup>.

ومنه فالأصل في العلاقات الدولية بين المسلمين وغيرهم هو السلم والعلاقات الودية، وحتى في حالة قيام الحرب بسبب ما فإنه بمجرد توقف المعتدين عن الحرب يتوجب على المسلمين العودة إلى السلم ووقف الحرب.

### ثانياً: اللجوء إلى استعمال القوة في العلاقات الدولية استثناءً:

في الشريعة الإسلامية لا يجوز اللجوء إلى استعمال القوة في العلاقات الدولية إلا على سبيل الاستثناء، وفي حالات محددة حصراً وتعود جميعها إلى فكرة: "رد الاعتداء"<sup>(3)</sup> طبقاً لنص الآية التي جاء فيها: "وقاتلوا في سبيل الله الذين يقاتلونكم"<sup>(4)</sup> فالآية أمرت بقتال من يبادر بالقتال، وبشرط أن يكون قتاله حال قيامه بالاعتداء بدليل فعل المضارع الذي يفيد حضورية واستمرار الاعتداء بالمقاتلة "يقاتلونكم" أي بدأوكم بالقتال ولا يزالون يقاتلونكم.

ومما يؤكد ذلك قول الله تعالى: "الشهر الحرام بالشهر الحرام والحرمات قصاص فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم"<sup>(5)</sup>، وهذه الآية تبيح رد الاعتداء باعتداء مثله، وقوله تعالى: "أذن للذين يقاتلون بأنهم ظلموا وأن الله على نصرهم لقدير"<sup>(6)</sup>، ومنه فالقتال إنما هو إذن ورخصة أي استثناء مشروط بالاعتداء المسلح السابق وليس القاعدة.

(1) سورة النساء، الآية 90.

(2) سورة الممتحنة، الآية 08.

(3) - أحمد السيد عثمان مرعي، الدفاع الشرعي في ظل المتغيرات الدولية الحديثة، المرجع السابق، ص 30.

(4) سورة البقرة، الآية 190.

(5) سورة البقرة، الآية 194.

(6) سورة الحج، الآية 39.

ومنه فالأصل في العلاقات الدولية في الإسلام هو السلم، واللجوء للحرب واستعمال القوة إنما يكون لرد الاعتداء، ومعنى ذلك أن الإسلام حرّم اللجوء للحرب كقاعدة، وأجازة استثناء في حالة الدفاع الشرعي، هذا الأخير الذي يترتب عليه جعل الفعل الممنوع والمحرم في أصله فعلاً مباحاً، إذا توفرت ظروف الدفاع الشرعي<sup>(1)</sup> ويطلق الفقه الإسلامي على الدفاع الشرعي مصطلح "دفع الصائل"<sup>(2)</sup> وقرّر أن الدفاع الشرعي ليس حقاً بل واجباً لكون الآيات القرآنية في رد العدوان والتي سبق ذكرها جاءت بصيغة الأمر، والأمر للوجوب ما لم يصرف عنه بقرينة. وقد قسم الفقه الإسلامي الدفاع الشرعي إلى نوعين:

### النوع الأول: الدفاع عن النفس: وذلك استناداً لعدد الآيات منها قوله

تعالى: "أذن للذين يقاتلون بأنهم ظلموا وأن الله على نصرهم لقدير الذين أخرجوا من ديارهم بغير حق إلا أن يقولوا ربنا الله"<sup>(3)</sup>، وقوله تعالى: "واقتلوهم حيث ثقتهم وأخرجوهم من حيث أخرجوهم والفتنة أشد من القتل ولا تقاتلوهم عند المسجد الحرام حتى يقاتلوهم فيه فإن قاتلوكم فاقتلوهم كذلك جزاء الكافرين"<sup>(4)</sup>، وتبعاً لذلك فالحرب دفاعاً عن النفس يلجأ إليها المسلمون لرد العدوان الواقع عليهم في صورة مقاتلتهم ظلماً أو إخراجهم من أرضهم بغير حق، وقد قال أبو سفيان الثوري: "القتال مع المشركين ليس بغرض إلا أن يكون البداية منهم، فحينئذ يجب قتالهم دفاعاً، لظاهر قوله تعالى (فإن قاتلوكم فاقتلوهم)"<sup>(5)</sup>.

### النوع الثاني: الدفاع عن الغير: والدفاع الشرعي عن الغير في الشريعة

الإسلامية يتمثل في الإغاثة الواجبة لشعب مسلم أو حليف عاجز عن الدفاع عن نفسه، وهو ما يقابل الدفاع الشرعي الجماعي في القانون الدولي العام طبقاً لقول الله تعالى: "وما لكم لا تقاتلون في سبيل الله والمستضعفين من الرجال والنساء والولدان الذين يقولون ربنا أخرجنا من هذه القرية الظالم أهلها واجعل لنا من لدنك

(1) - محمد محمود خلف ، حق الدفاع الشرعي، المرجع السابق، ص 149.

(2) - أحمد فتحي بهنسي، المسؤولية الجنائية في الفقه الإسلامي، القاهرة سنة 1960، ص 153.

(3) سورة الحج، الآية 38.

(4) سورة البقرة، الآية 193.

(5) - أحمد السيد عثمان مرعي، الدفاع الشرعي في ظل المتغيرات الدولية الحديثة، المرجع السابق، ص: 32.

ولياً واجعل لنا من لدنك نصيراً"<sup>(1)</sup>، وقوله تعالى: " وإن استنصروكم في الدين فعليكم النصر إلا على قوم بينكم وبينهم ميثاق"<sup>(2)</sup>. وقد أجمع العلماء على أن الدفاع الشرعي الدولي لرد العدوان أو لدفع الظلم عن المستضعفين من الأطفال والنساء والرجال فرض<sup>(3)</sup>.

وتبعاً لكل ما سبق تفصيله، فقد أكد بعض فقهاء القانون الدولي العام أن القانون الدولي المعاصر كرس ما جاءت به الديانة الإسلامية من كون اللجوء للحرب ممنوع كقاعدة، وجائز في إطار الدفاع الشرعي رداً على العدوان<sup>(4)</sup>.

### الفرع الثالث

#### الدفاع الشرعي الدولي في القرون الوسطى

جاءت القرون الوسطى بفكرة الحرب العادلة، أين أدينت الحروب وبالأخص تلك التي تنشب دون سابق إنذار أو سبب جدّي ومقنع، فبدأت تظهر شيئاً فشيئاً هذه الفكرة بتأييد مجموعة من الفلاسفة، منهم " شيشرون"، وتبعه العديد من فقهاء القانون الدولي العام آنذاك، وبدأ يظهر مفهوم الدفاع الشرعي كسبب عادل وحقيقي لنشوب الحرب بين الدول، وهو ما يؤكد أنّ العالم نحى منحى جديد، فبدأت تتبدّل لديه فكرة الحرب تدريجياً بأفكار أخرى جديدة منها: فكرة الحرب العادلة التي اكتسبت أهمية كبيرة وسط المجتمع الدولي في القرون الوسطى، إذ نادى بها عديد الفقهاء ومنهم " Suarez الذي قال: "قبل كل شيء هي وسيلة لتطبيق القانون ونصرة الحق ورفع الظلم وإعادة تأكيد العدالة"<sup>(5)</sup>.

(1) سورة النساء، الآية: 75.

(2) سورة الأنفال، الآية: 72.

(3) - أحمد السيد عثمان مرعي، الدفاع الشرعي في ظل المتغيرات الدولية الحديثة، المرجع السابق، ص: 34.

(4) - منعم عبد المنعم عبد الغني، الجرائم الدولية، المرجع السابق، ص: 93.

- أحمد السيد عثمان مرعي، الدفاع الشرعي في ظل المتغيرات الدولية الحديثة، المرجع السابق، ص: 35.

(5) J.Verhoeven: « les étirements de la légitime défense » A.F.D I , XL V V III 2002 , p 52.

ولكن بالرغم من هاته الأهمية وهذا التأييد لنظرية الحرب العادلة، فإنها تعرضت لعدد الانتقادات، منها أنها لم تضع العقوبة الناجمة في حالة مخالفتها، وانعدام وجود جهاز دولي لمراقبة هذا القيد، ويثور هنا تساؤلا مهما في حال أنّ هذه النظرية كتب لها النجاح هل كانت ستجد تفاهما مع الدفاع الشرعي؟.

يجيب البعض عن هذا السؤال بالإيجاب معتبرا حق الدفاع الشرعي سببا من أسباب الحرب العادلة، لكن هذا الطرح غير سليم، ذلك أنه قد تعد هذه الأخيرة عملا من الأعمال الانتقامية، وهو ما يجعلها متنافية تماما مع الدفاع الشرعي، وفي هذا الإطار أكد "Raymond Alond" أن: "هناك تمييز بين التخطيط العسكري الدفاعي السياسي والتخطيط العسكري الهجومي العدوانى"، لكن هذا التمييز غير واقعي لسببين وهما: انعدام وجود جهات خاصة لمراقبة التمييز وترك الأمر للدول لتحديد نوع الحرب التي تشنها، ومن ثم فهذه النظرية لم تؤد إلى تنظيم قانوني فعال، وفكرة الدفاع الشرعي لم تكن لها مكانة قانونية في ظلها<sup>(1)</sup>.

وقد أهملت هذه النظرية في القرن التاسع عشر بعد الانتقادات العديدة التي وجهت إليها، وبقي حق اللجوء إلى الحرب مرتبطا بسيادة الدولة، كما أنّ هاته الوسيلة ليست الأنسب لتحقيق العدالة، لأنّه بإمكان المنتصر في الحرب أن يكون هو المعتدي نفسه، لكنه يبرر استعماله القوة بكون حربه عادلة، ولذلك لم يتم اللجوء إلى هذا المصطلح نهائيا بعد اندلاع الحرب العالمية الأولى.

وبالتالي فالدفاع الشرعي لم يبرز كفكرة واضحة مستقلة متميزة في مرحلة القرون الوسطى، ولا شك أنّ ذلك أمرا منطقيا لكون المجتمع الدولي لم يكن من النضج آنذاك ليعزّز قواعد دولية راقية، مثل قاعدة الدفاع الشرعي، إذ لم يكن في ذلك الوقت المجتمع الدولي يحرم اللجوء للقوة المسلّحة في العلاقات الدولية، مما

(1) - محمد محمود منطاوي، الحروب الأهلية وآليات التعامل معها وفق القانون الدولي، المركز القومي للاصدارات القانونية، القاهرة، الطبعة الأولى 2015، ص: 13.

يستحيل معه أن تنشأ فكرة الدفاع الشرعي، وقد استمر الوضع كذلك إلى غاية نشأة المجتمع الدولي المعاصر الذي اعترف بقاعدة الدفاع الشرعي، فما هو مفهوم الدفاع الشرعي في القانون الدولي العام المعاصر؟

## المطلب الثاني

### الدفاع الشرعي في القانون الدولي العام المعاصر

يتفق فقه القانون الدولي العام مع الفقيه "براونلي" على أنه: "لا يمكن اعتبار حق الدفاع الشرعي حقاً صحيحاً مستقلاً قبل ميثاق الأمم المتحدة، بل الأرجح اعتباره جزءاً من المساعدة الذاتية "Self Help"<sup>(1)</sup>، فقبل إنشاء الهيئة لم يكن المجتمع الدولي منظماً بقانون واضح، وبالتبعية لم يكن مفهوم الدفاع الشرعي يشكّل مفهوماً حقيقياً مستقلاً.

ولا شك أن عصابة الأمم المتحدة ساهمت في توضيح مفهوم الدفاع الشرعي وإبراز خصائصه الذاتية، وخاصة من خلال المواثيق والأعمال الدولية التي صدرت في ظل العتبة، لكن الخطوة الحقيقية في مسار بناء مفهوم الدفاع الشرعي في القانون الدولي العام، تمثلت في ميثاق الأمم المتحدة، مما يتعين معه التساؤل عن مفهوم الدفاع الشرعي في القانون الدولي المعاصر، ابتداءً من المرحلة التي سبقت عهد هيئة الأمم المتحدة، وأثناء ظهور هيئة الأمم المتحدة وهو ما سنتناوله في الفروع التالية:

**الفرع الأول: الدفاع الشرعي الدولي قبل ظهور هيئة الأمم المتحدة.**

**الفرع الثاني: الدفاع الشرعي الدولي في إطار هيئة الأمم المتحدة.**

(1) - العمري زقار مونية، الدفاع الشرعي في القانون الدولي العام بحث مقدم لنيل شهادة الماجستير في القانون العام فرع القانون والقضاء الجنائي الدوليين، جامعة الاخوة منتوري قسنطينة كلية الحقوق والعلوم السياسية السنة الجامعية 2010 - 2011 ص 17.

الفرع الثالث: الدفاع الشرعي الدولي في نظام روما.

الفرع الأول

الدفاع الشرعي الدولي قبل ظهور هيئة الأمم المتحدة

قبل إنشاء عصبة الأمم المتحدة كانت ثمة من الأحداث الدولية التي أثير فيها موضوع الدفاع الشرعي على المستوى الدولي، ولكن لم تتحدد حدوده وشروطه بصورة واضحة، وفي منتصف العقد الثاني من هذا القرن اندلعت الحرب العالمية الأولى مخلفة بذلك دمارا وأضرارا فادحة للإنسانية، هذا الدمار والخراب دفع كل الدول إلى التفكير في إنشاء منظمة دولية تعمل على حفظ السلم والأمن الدوليين مستقبلا، وبذلك تجنب العالم هول مواجهة دولية ثانية، وبالفعل تم إنشاء "عصبة الأمم" لتحقيق أمل البشرية في منع الحروب والعيش في سلام<sup>(1)</sup>.

والسؤال المطروح هنا هو هل تم تكريس الدفاع الشرعي الدولي قبل عصبة الأمم المتحدة؟ وهل تم تكريسه في عهد العصبة؟ وما هو أثر عهد العصبة على الأعمال القانونية الدولية المتعلقة بحق الدفاع الشرعي؟

يتعين للإجابة على ذلك استعراض مدى التكريس الدولي للدفاع الشرعي في قبل عهد عصبة الأمم المتحدة وفي عهد العصبة ثم في الاتفاقيات والمواثيق والاعلانات الدولية في ظل العصبة أي خلال الفترة ما بين نشأة عصبة الأمم ونشأة هيئة الأمم المتحدة، وذلك في الفقرات التالية:

الفقرة الأولى: الدفاع الشرعي في الأعمال الدولية قبل عهد عصبة الأمم.

الفقرة الثانية: الدفاع الشرعي في عهد عصبة الأمم.

الفقرة الثالثة: الدفاع الشرعي في المواثيق الدولية في ظل عصبة الأمم.

(1) محمد عبد المنعم عبد الغني، الجرائم الدولية، المرجع السابق، ص 355 .

## الفقرة الأولى

### الدفاع الشرعي في الأعمال الدولية قبل عهد عصبة الأمم

قبل نشأة عصبة الأمم المتحدة كانت هناك عديد الحالات التي أثير فيها الدفاع الشرعي الدولي، ويتم توضيح ذلك من خلال استعراض بعض هذه الحالات<sup>(1)</sup>، والتي تتمثل في حادثة السفينة "كارولين" وحادثة السفينة "فيرجينوس" وحادثة السفينة "ماري لوبل"، والتي يتم تفصيلهما لاستجلاء حقيقة الدفاع الشرعي خلال الفترة التي سبقت ظهور عصبة الأمم المتحدة، وذلك كما يأتي:

#### أولاً: حادثة السفينة كارولين:

يمكن تلخيص وقائع هذه الحادثة في قيام بعض الأشخاص من ذوي الجنسية الكندية بمساعدة من جانب بعض المواطنين الأمريكيين بتجهيز سفينة تسمى "the Caroline" سنة 1837 لاستخدامها في نقل الجنود والأسلحة من الأراضي الأمريكية إلى الأراضي الكندية لمساعدة الثوار الكنديين ضد الاحتلال البريطاني ولم تقم سلطات الولايات المتحدة الأمريكية بإيقاف السفينة بل بقيت السفينة تقوم بهذا الدور مدة طويلة من الزمن ، الشيء الذي أصبح يهدد مصالح الدولتين البريطانية والكندية، وبسبب ذلك عبرت القوات الكندية نهر نياجرا ودمرت هذه السفينة في إحدى موانئ الولايات المتحدة الأمريكية، وقد تم القبض على أحد الأشخاص المتورطين في تدمير السفينة كارولين وقتل من فيها، فدفعت بريطانيا بضرورة الإفراج عنه مستندة الى حالة الدفاع الشرعي، لكن تم رفض هذا الدفع واستمرت المحاكمة إلى أن تم الإفراج عن ذلك الشخص بسبب عدم كفاية الأدلة، وتمت التسوية فيما بعد بين بريطانيا والولايات المتحدة الأمريكية عن طريق المفاوضات الدبلوماسية، مع تمسك بريطانيا بحقها في الدفاع الشرعي في قضية الكارولين

(1) - عادل عبد الله المسدي، الحرب ضد الإرهاب والدفاع الشرعي في ضوء أحكام القانون الدولي، الطبعة الأولى، 2006، دار النهضة العربية، القاهرة، ص 68.

وتمسك الولايات المتحدة الأمريكية بأن الشروط المؤسسة لحق الدفاع الشرعي لم تكن متوفرة<sup>(1)</sup>.

وقد حدد ويبستر "W.Webster" وزير الخارجية آنذاك الشروط اللازمة لممارسة حق الدفاع الشرعي، والتي حددها بأن تكون هناك ضرورة ملحة لممارسة هذا الحق وألا تترك الظروف المحيطة للطرف المعني فرصة لاختيار الوسيلة التي يراها مناسبة، وألا يكون هناك وقتاً لإمكانية التشاور وتدبر الأمر<sup>(2)</sup>، لتزد الحكومة البريطانية بمذكرة تفسيرية مؤرخة في: 19 ماي 1828 جاء فيها: "أن هناك بعض المناطق في العالم لها أهمية خاصة بالنسبة لسلامتنا وأمننا، وبالتالي فإن حمايتها من أي هجوم يعتبر بالنسبة للإمبراطورية من قبيل الدفاع الشرعي"<sup>(3)</sup>.

### ثانياً: حادثة السفينة فيرجينيوس:

تتمثل الوقائع في أن السلطات البريطانية قامت سنة 1873 بتوقيف سفينة أمريكية تدعى "فيرجينيوس" لكونها كانت تحمل عتادا عسكريا ومواطنين أمريكيين وبريطانيين، وكانت في طريقها إلى كوبا لمساعدة الثوار الكوبيين ضد الاحتلال الإسباني، فقامت السلطات الإسبانية بالقبض على عدد من أولئك المواطنين البريطانيين والأمريكيين وحاكمتهم أين صدر ضد عدد منهم أحكاما بالإعدام، ورغم أن السلطات البريطانية لم تشك في الإجراء الإسباني باعتباره كان دفاعا شرعيا يخول للسلطات الإسبانية اتخاذ الإجراءات التي تراها مناسبة لرد الاعتداء الذي وقع عليها، إلا أنها اعترضت على طريقة تنفيذ الحكم في حق رعاياها.

أما الولايات المتحدة الأمريكية في البداية اعترضت على الاستيلاء على السفينة وإعدام عدد من رعاياها لكنها تراجعت وضمت موقفها إلى موقف المملكة

(1) - عادل عبد الله المسدي، الحرب ضد الإرهاب والدفاع الشرعي، المرجع السابق، ص 70.

(2) - عادل عبد الله المسدي، الحرب ضد الإرهاب والدفاع الشرعي، المرجع نفسه، ص 70.

(3) - محمد محمود خلف، حق الدفاع الشرعي، المرجع السابق، ص 156.

البريطانية المتمثل في مشروعية الإجراء الذي اتخذته السلطات الإسبانية باعتباره عملاً دفاعياً يدخل ضمن أعمال الدفاع الشرعي<sup>(1)</sup>.

### ثالثاً: حادثة السفينة ماري لويل:

وتتمثل وقائع هذه القضية في أن سفينة أمريكية تسمى ماري لويل تحمل عتاداً عسكرياً موجهاً لمساعدة الثوار الكوبيين استولت عليها إسبانيا، وأخذت كل ما على متنها من عتاد باعتباره من غنائم الحرب فاحتجت الولايات المتحدة الأمريكية على ذلك وطالبت إسبانيا بالتعويض عما لحقها من أضرار، فتم إحالة النزاع بين الدولتين إلى لجنة التحكيم المشتركة الإسبانية الأمريكية، والتي أصدرت قرارها سنة 1789 والذي بموجبه رفضت الطلب الأمريكي واستندت في هذا القرار إلى أن ما قامت به إسبانيا يعد إجراء مشروعاً لكونه يدخل ضمن حقها في الدفاع الشرعي<sup>(2)</sup>.

واستناداً لما سبق تفصيله في القضايا الثلاثة سابقة الذكر، ففي مرحلة ما قبل نشأة عصبة الأمم المتحدة فإن الدفاع الشرعي الدولي حسب الأستاذ "Giraud"<sup>(3)</sup> هو الوسيلة الوحيدة التي تؤمن بها الدولة حقها في الاستقلال والحرية وحقها في سلامة الإقليم، أو هو الوسيلة في يد الدولة لحماية وجودها.

كما أنه لا بد من الإقرار بكون مفهوم التناسب أو مبدأ التناسب ظهر في هاته الفترة ولم يكن معروفاً بوضوح من قبل، فقد تحدث عن مبدأ تناسب القوة المستخدمة للدفاع مع الخطر الواقع وزير الخارجية الأمريكية ويبستر<sup>(4)</sup>، كما جاء في تقرير "Broucher" سنة 1927: "يتضمن الدفاع الشرعي تدابير متناسبة مع خطر الهجوم وتبرر طبقاً لجسامة ذلك الخطر، كما تحدث عن ذلك "Walstake" الذي

(1) - عادل عبد الله المسدي، الحرب ضد الإرهاب والدفاع الشرعي، المرجع السابق، ص 71.

(2) - عادل عبد الله المسدي، الحرب ضد الإرهاب والدفاع الشرعي، المرجع السابق، ص 72.

(3) - خلف محمد محمود، حق الدفاع الشرعي، المرجع السابق، ص 157.

(4) صرح ويبستر:

" Il doit donc exister une proportionnalité entre le fait générateur

- أنظر: محمد محمود خلف، حق الدفاع الشرعي، المرجع السابق، ص 158.

قال: " يمكن للدولة أن تدافع عن نفسها بوسائل وقائية، في الحالة التي تكون فيها تلك الوسائل طبقا لتقديرها الذاتي ضرورية لصد هجوم قد اتخذ من قبل دولة أخرى أو ضد تهديد بهذا الهجوم، أو أي سلوك آخر بقصد الهجوم على أن يكون ذلك التقدير مبنيا على أسباب معقولة"<sup>(1)</sup>، لكن حق الدفاع الشرعي في تلك الفترة بقي غامضا، ويمكن اللجوء إليه لتبرير كل تصرفات الدول<sup>(2)</sup>، حيث تم الاكتفاء باشتراط وجود تهديد للمصالح الحيوية للدولة، وبالتالي يكون لها سلطة تقدير ماهية هذا التهديد وجديته، ومن ثم حقها في اتخاذ كل التدابير والإجراءات التي تراها ضرورية استنادا لحقها في الدفاع عن النفس.

### **الفقرة الثانية**

#### **الدفاع الشرعي في عهد عصبة الأمم المتحدة**

لقد نتج عن الحرب العالمية الأولى كوارث ومأساة فوق تحمل المجتمع الدولي، لذلك فقد اجتمعت عديد الدول وتم ابرام معاهدة الصلح المعروفة بمعاهدة السلام لعام 1919<sup>(3)</sup> والتي بموجبها تم إنشاء عصبة الأمم كمنظمة دولية لتساهم في تنظيم العلاقات الدولية، والتساؤل المطروح هنا هو: هل تم تكريس حق الدفاع الشرعي الدولي في ميثاق عصبة الأمم؟.

لقد أبرم عهد العصبة في 28 أبريل 1919 ويتكون من 26 مادة تتصدره

ديباجة، وقد جاء العهد متضمنا لعدة مبادئ أهمها<sup>(4)</sup>:

(1)-محمد محمود خلف، حق الدفاع الشرعي، المرجع السابق، ص 159.

(2) - محمد محمود خلف، حق الدفاع الشرعي، المرجع السابق ص159.

(3) عقد مؤتمر الصلح في 28 جويلية 1919 بفرنسا وعلى إثره وقعت معاهدة الصلح ودخلت حيز التنفيذ في 1920 بعد إيداع ألمانيا لوثيقة التصديق على معاهدة فرساي.

(4) - أحمد حمدي صلاح الدين، دراسات في القانون الدولي العام، الطبعة الأولى 2002، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين مليلة، ص 32.

- بن عامر تونسي، قانون المجتمع الدولي المعاصر، المرجع السابق، ص 150.

1- التأكيد على نبذ الحروب كوسيلة لحل النزاعات الدولية واللجوء إلى الطرق السلمية لفضها<sup>(1)</sup>.

2- إقامة العلاقات بين الدول على أساس احترام مبادئ القانون الدولي العام.

3- مبدأ تخفيض التسليح من أجل الحفاظ على السلم والأمن الدوليين.

4- مبدأ التعاون المشترك، الذي تضمنه عهد العصبة وخاصة المعونة المتبادلة أثناء الإعتداء على سلامة إقليم دولة من الدول الأعضاء وعلى استقلاله السياسي.

5- مبدأ توقيع الجزاءات السياسية والاقتصادية والعسكرية ضد الدولة التي تخرق عهد عصبة الأمم المتحدة بالالتجاء إلى الحرب.

كما نص عهد العصبة على إنشاء هيئة قضائية دولية للنظر في المنازعات الدولية ذات الصبغة القانونية، وسميت بمحكمة العدل الدولية الدائمة.

وتبعاً لذلك فعهد عصبة الأمم المتحدة لم ينص صراحة على عدم اللجوء إلى القوة في العلاقات الدولية، ولكنه وضع قيوداً على حق الدول في اللجوء إلى الحرب، فعلق هذا الحق على شرط أساسي هو استنفاد كافة إجراءات التسوية السلمية للنزاع، بالإضافة إلى اعتبار الحرب غير مشروعة في حالات معينة طبقاً للمواد من 10 إلى 15، كما تضمن عهد العصبة في مادته العاشرة على أنه: "يتعهد أعضاء العصبة باحترام سلامة أقاليم جميع أعضاء العصبة واستقلالها السياسي القائم والمحافظة عليه ضد أي عدوان خارجي، وفي حالة وقوع أي تهديد أو حلول خطر من هذا العدوان، يشير المجلس بالوسائل التي يتم بها تنفيذ هذا الالتزام"<sup>(2)</sup>.

(1) - تنص المادة 12 من عهد العصبة على أنه: "يوافق أعضاء العصبة على أنه إذا نشأ أي نزاع من شأن استمراره أن يؤدي إلى احتكاك دولي يعرض الأمر على التحكيم أو التسوية القضائية أو التحقيق بواسطة المجلس ويوافقون على عدم اللجوء للحرب بأية حالة قبل انقضاء ثلاثة أشهر على صدور قرار التحكيم، أو الحكم القضائي أو تقرير المجلس".

(2) - دباح عيسى، موسوعة القانون الدولي، أهم الاتفاقيات والقرارات والبيانات والوثائق الدولية للقرن العشرين في مجال القانون الدولي العام، المجلد الثالث، الطبعة الأولى، سنة 2003 الشروق للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ص 16.

وقد ثار جدل واسع حول تلك المادة وأثرها على تحريم الحرب، ذلك أن ظاهر النص يوحي بتحريم الالتجاء إلى الحرب بصفة مطلقة، نظرا لاحتوائه على التزام الدول بالمحافظة على الاستقلال السياسي والسلامة الإقليمية لكل الدول الأعضاء، ولكن الرأي الراجح في الفقه الدولي ذهب إلى أن هذا النص أي المادة 10 لم يحرم الحرب بصفة مطلقة ولكنه حرم حق الفتح أي الاعتداء على الأقاليم، وبمعنى آخر الحصول على ثمار العدوان<sup>(1)</sup>.

كما أن المادة 11 من العهد لم تضع قيودا على حق الدول في الحروب، ولكن أقرت أنه في حالة نشوب حرب يجب على العصبة اتخاذ الإجراءات اللازمة لحفظ السلم والأمن العالميين إذ نصت على أنه: " يعلن أعضاء العصبة بأن أي حرب أو تهديد ما .. سواء تعلقت بدولة عضو في العصبة أو غير عضو يعتبر مسألة تهم العصبة بأجمعها، ويقوم الأمين العام بناء على طلب أي عضو من أعضاء العصبة بدعوة المجلس للانعقاد فورا عند وقوع أي عدوان، اتخاذ ما يلزم من إجراءات لحفظ السلم الدولي ..".

ومعنى ذلك أن الحرب واستعمال القوة المسلحة لا تشكل جريمة دولية في عهد العصبة، وبالنتيجة فلا جدوى من النص على حق الدفاع الشرعي باعتبار ان الحرب مشروعة من حيث الأصل فلا حاجة لمشروعيتها كاستثناء في حالة الدفاع الشرعي، ومنه فلم يتطرق عهد عصبة الأمم المتحدة لحق الدفاع الشرعي صراحة إلا أنه يمكن أن نستشفه من المادة 16 الفقرة الأولى منها التي تنص على: " إن الدولة التي تلجأ إلى الحرب إخلالا بالتزاماتها في العهد الخاصة بفض المنازعات بالطرق السلمية تعتبر كأنها قامت بعمل حربي ضد جميع الدول الأعضاء في العصبة".

كما نصت المادة 16 ف 3 من عهد العصبة على أن: " كل عضو في العصبة عليه واجب تقديم المساعدة المتبادلة من قبل عضو تجاه آخر بقصد مقاومة دولة قامت بخرق العهد من طرفها"، وتضيف المادة 17 ف 1 على أنه: "

(1) - واصل سامي جاد عبد الرحمان، إرهاب الدولة، المرجع السابق، ص 175.

تتبع نفس القاعدة إذا حدث النزاع بين دولة عضو وأخرى غير عضو في العصابة<sup>(1)</sup>.

ومعنى ذلك أن عهد عصابة الأمم المتحدة لم ينص صراحة على تجريم اللجوء للقوة المسلحة في العلاقات الدولية، كما لم يتضمن نصا صريحا يتعلق بالدفاع الشرعي.

وبسبب أن عهد العصابة لم يمنع اللجوء إلى الحرب، بل وضع شروط قبل الدخول في الحرب والتي نصت عليها المادة 12 من العهد وتتمثل في: اللجوء أولا إلى وسائل التحكيم بسبب ذلك فشلت العصابة في تحقيق أهدافها، ولم تمنع قيام الحرب العالمية الثانية، مما قضى على العصابة نهائيا<sup>(2)</sup>، ورغم ذلك ففي ظل العصابة تم إبرام ميثاق دولية كان لها أثرا في تكريس حق الدفاع الشرعي وتحديد مفهومه.

### **الفقرة الثالثة**

#### **الدفاع الشرعي في الميثاق الدولية في ظل عصابة الأمم**

رغم عدم تكريس عهد عصابة الأمم حق الدفاع الشرعي الدولي صراحة، إلا أن ذلك العهد يعد خطوة هامة في مسار إنشاء الدفاع الشرعي، إذ نشطت على أعقاب إنشاء العصابة بموجب ذلك العهد الجهود الدولية التي استهدفت منع وتجريم الحرب وتشجيع الوسائل السلمية لفض المنازعات بدلا من اللجوء إلى الحرب وإنشاء حق الدفاع الشرعي للدول في حالة الاعتداء المسلح عليها، وقد صدرت عدة ميثاق دولية ترمي لتجريم الحرب وإنشاء حق الدفاع الشرعي كاستثناء وذلك خلال الفترة ما بين إنشاء عصابة الأمم المتحدة وقبل إنشاء هيئة الأمم المتحدة، وأهم تلك الميثاق الدولية ما يأتي:

(1) - محمد محمود خلف، حق الدفاع الشرعي، المرجع السابق، ص 168.

(2) - صلاح الدين أحمد حمدي، دراسات في القانون الدولي العام، المرجع السابق، ص 35.

## أولاً: مشروع معاهدة المعونة المتبادلة سنة 1923:

بتاريخ: 29 سبتمبر 1923 تم إقرار مشروع معاهدة المعونة المتبادلة التي تم التأكيد فيها على اعتبار الحرب العدوانية جريمة دولية ولا يجوز للدول اللجوء إليها في المادة الأولى منه، وفي حال تعرض دولة عضو إلى حرب عدوانية يجب على باقي دول الأعضاء تقديم المساعدة لها، ولكن هذا المشروع لم يتطرق إلى تعريف الحرب العدوانية، وإنما اكتفى بإصدار قرار بالإجماع يعين فيه أي من الدول المعتدية والدول المعتدى عليها في حال النزاع، كما أعطيت أمثلة تعد أعمالاً توصف بأنها عدواناً.

ويرى بعض الفقهاء أن الحرب العدوانية هي الحرب التي تخل فيها الدولة المعتدية بالتزاماتها المنصوص عليها في المواد: 12 إلى 15 من عهد عصبة الأمم المتحدة، ويؤكد ذلك ما جاء في المادة 1 فقرة 2 من المشروع على أنه: "لا تعتبر حرباً عدوانية تلك التي شنتها دولة قبلت بتوصية المجلس أو قرار التحكيم أو حكم المحكمة ضد دولة لم تقبله على أن لا تعتدي على الاستقلال السياسي أو سلامة الإقليم للدولة الثانية"<sup>(1)</sup>.

وبالرغم من أن مشروع المعونة لم يدخل حيز التنفيذ إلا أنه يعتبر خطوة هامة في حظر استخدام القوة في العلاقات الدولية، وسبق حتى عهد العصبة من ناحيتين، الأولى: أنه أحيا المعيار الموضوعي في تعريف العدوان، وأصبحت كل حرب تمس بالسلامة الإقليمية أو الاستقلال السياسي للدولة تعد عدواناً، والثانية: أن هذا المشروع خول لمجلس العصبة الحق في تقدير ما إذا كانت الحرب عدوانية أم لا، بعد أن كان القرار بيد الدول الأعضاء.

(1) - واصل سامي جاد عبد الرحمان، إرهاب الدولة، المرجع السابق، ص 178.

وقد انتقد هذا المشروع وتم رفضه بسبب عدم تعريفه للعدوان، ولا تكريسه لحق الدفاع الشرعي، لكنه أشار الى حق الدفاع الشرعي من خلال اعتبار الحرب التي يقوم بها الطرف المعتدى عليه والقابل لتوصية مجلس العصبة أو قرار التحكيم ليست حربا عدوانية أي مشروعة.

### **ثانياً: بروتوكول جنيف 1924:**

بعد رفض الدول لمشروع المعونة المتبادلة قامت الجمعية العامة للعصبة بمحاولة أخرى لمنع الحرب، ومواجهة العدوان، فوضعت بروتوكول جنيف في 02 أكتوبر 1924، والذي جاء في ديباجته: " أن اللجوء إلى الحرب بدون استخدام الوسائل السلمية المتاحة للتسوية هو عمل غير مشروع ويشكل جريمة دولية"<sup>(1)</sup> وبالتالي فالعدوان أصبح جريمة دولية بوضوح<sup>(2)</sup>.

كما قام هذا البروتوكول بوضع نظام لفض المنازعات بين الدول الموقعة عليه، حيث يعرض النزاع على المحكمة الدائمة للعدل الدولي، أو على هيئة التحكيم، فإذا رفضت إحدى الدولتين المتنازعتين عرض النزاع على المحكمة أو هيئة التحكيم فهذا دليل على أنها هي الدولة المعتدية، وإذا صدر حكم في النزاع عن الهيئتين السابقتين ولم تنفذه إحدى الدولتين المتنازعتين فهي بطبيعة الحال تعد معتدية، وإذا ثبت العدوان بهذه الطريقة، فإن الدول المتعاقدة تلتزم بتوقيع عقوبات

(1) - واصل سامي جاد عبد الرحمان، إرهاب الدولة، المرجع نفسه، ص 179.

(2) - تضمنت المادة 10 فقرة 2 من البروتوكول النص على اعتبار الدولة معتدية ما لم يصدر عن مجلس العصبة قرار بالإجماع يخالف ذلك في الحالات التالية:- إذا رفضت تسوية النزاع بالطرق السلمية الواردة في المادتين 13-15 من عهد العصبة. - إذا رفضت الإذعان لما يقضي به الحكم القضائي أو قرار التحكيم أو التوصية الإجماعية للمجلس بشأن هذا النزاع وفقاً لما تقتضي به قواعد القانون الدولي. - إذا تجاهلت ما يقضي به الحكم أو قرار التحكيم أو التوصية الإجماعية للمجلس من أن النزاع القائم يتعلق بمسألة تدخل بشكل مطلق في نطاق السلطان الداخلي للدولة الأخرى. - إذا أخلت بالتدابير الوقائية التي يوصي بها مجلس العصبة أثناء مباشرة إجراءات التسوية السلمية للنزاع وقبل الفصل فيه. - إذا رفضت أو خالفت أحكام الهدنة التي يضعها مجلس العصبة عند تعذر تحديد المعتدي في فترة وجيزة طبقاً للحالات السابقة.

مالية واقتصادية وعسكرية على الدولة المعتدية، ويقرر مجلس العصبة بأغلبية الثلثين نوع العقوبات التي توقع في هذه الحالة<sup>(1)</sup>.

وهكذا فقد خطى البروتوكول خطوة سبق بها العهد ومشروع المعونة المتبادلة فحرم الحروب العدوانية صراحة، ولكنه في المادة 2 منه استثنى أنواع من الحروب وهي تلك الحروب التي تخوضها الدولة دفاعا عن نفسها ضد عدوان خارجي أو تلك الحروب التي تخوضها الدول من أجل الأمن الجماعي، ولم تتجح عصبة الأمم في جمع نصاب التوقيع على هذا البروتوكول فبقي مجرد مشروع، ولكن لا يمكن إنكار أهميته في فسح المجال أمام محاولات حديثة أخرى تهدف إلى تحريم العدوان وبالتالي تمهيد الطريق أمام إنشاء حق الدفاع الشرعي.

### **ثالثا: ميثاق باريس أو ميثاق بريان كيلوج:**

قام وزير الخارجية الفرنسي " Briand " بتوجيه نداء إلى الولايات المتحدة الأمريكية وأعقبه بخطاب لنظيره الأمريكي " Kellog " ينادي فيه بنبذ الحرب بالتسوية السلمية، كما أن الولايات المتحدة الأمريكية دعت دول العالم إلى التوقيع على ميثاق باريس أو ميثاق بريان كيلوج " Kellog – Briand " والذي يعد أهم وثيقة دولية في الفترة ما بين الحربين العالميتين في تحريم الحرب، وقد تم التوقيع عليها في 27 أوت 1928 من قبل خمس عشرة دولة هي: الولايات المتحدة الأمريكية، فرنسا، بلجيكا، إيطاليا، ألمانيا، اليابان، بريطانيا، أيرلندا، أستراليا، كندا نيوزيلندا، جنوب أفريقيا، الهند، بولندا وتشيكوسلوفاكيا، وانضمت باقي الدول بالتدريج إلى أن وصل عدد الموقعين عليها إلى ثلاث وستين دولة، ليدخل الميثاق حيز النفاذ في 24 جويلية 1929.

(1)- فرج الله سمعان بطرس، تعريف العدوان، المجلة المصرية للقانون الدولي، مجلد 24، القاهرة، 1986، ص 196.

وقد تضمنت المادة الأولى من الميثاق النص على أن الأطراف المتعاقدة تعلن بوضوح وتؤكد باسم شعوبها المختلفة استنكارها الشديد للالتجاء للحرب لتسوية المنازعات الدولية، وتتنازل عنها بوصفها وسيلة من وسائل السياسة الوطنية في علاقاتها المتبادلة<sup>(1)</sup>، كما تضمنت المادة الثانية منه على أن كل الأطراف تعترف بأن تسوية أو حل كافة الخلافات أو المنازعات مهما كانت طبيعتها أو أصلها التي يمكن أن تنشأ فيما بينها لا يجب أن يبحث عنها إلا بالوسائل السلمية<sup>(2)</sup>.

لكن الميثاق لم ينص صراحة على حق الدفاع الشرعي، كما أنه لم يحرمه بل يمكن استخلاصه من التحفظات التي وردت في المذكرات المقدمة من قبل الأعضاء، إذ جاء في المذكرة الأمريكية المقدمة من قبل كيلوج في 03 جويلية 1928 بخصوص تطبيق المادة الأولى من الميثاق ما يلي: "لا نجد في المشروع الأمريكي أي قيد أو منع على الحرب التي تتخذ طبقاً لحق الدفاع الشرعي حيث يعتبر هذا الحق مرتبطاً بسيادة كل الدول، وموجوداً بصورة ضمنية في كل المعاهدات، و تكون كل دولة حرة في أية لحظة بعدم التقيد بنصوص المعاهدات لتدافع عن إقليمها إزاء أي هجوم أو غزو، وهي وحدها التي تقرر بدون معقب عليها ما إذا كانت الظروف تقتضي اللجوء إلى الحرب طبقاً للدفاع الشرعي"<sup>(3)</sup> وجاء في المذكرة التفسيرية الفرنسية: "أنه بالنسبة للدول الموقعة على الميثاق لا يتضمن التنازل الوارد في هذا الميثاق حق الدفاع الشرعي"<sup>(4)</sup>.

ومنه فقد خطا ميثاق باريس خطوة فاقت عهد العصبة، لأن العهد لم يحرم الحرب ولم يكرس حق الدفاع الشرعي، على عكس الميثاق فقد حرم الحرب مطلقاً وهو ما يفتح المجال لنشأة حق الدفاع الشرعي على المستوى الدولي والذي تضمنت

(1) - دباح عيسى، موسوعة القانون الدولي، المجلد الثالث، المرجع السابق، ص 22.

(2) - دباح عيسى، المرجع نفسه، ص 22.

(3) - فرج الله سمعان بطرس، جدلية القوة والقانون في العلاقات الدولية المعاصرة، القاهرة، مكتبة الشروق، 2008 ص 150.

(4) - محمد محمود خلف، حق الدفاع الشرعي في القانون الدولي الجنائي، ص 176.

المذكرات التفسيرية للحكومات الحديث عنه بصورة صريحة ولذلك اعتبر الفقه الدولي هذا الميثاق أهم وثيقة قانونية دولية بين الحربين العالميتين<sup>(1)</sup>.

### **رابعاً: اتفاقيات لوكا رنو 1925:**

هذه الاتفاقيات أبرمت في أكتوبر 1925، وهي تعد بمثابة تطبيق إقليمي لبروتوكول جنيف، وقد أبرمت بين فرنسا، ألمانيا، بريطانيا، إيطاليا وبلجيكا خارج إطار عصبة الأمم، وقد نصت المادة الثانية منها على حالات لجواز اللجوء للحرب<sup>(2)</sup>:

الحالة الأولى: ممارسة حق الدفاع الشرعي.

الحالة الثانية: القيام بعمل حربي مشترك ضد دولة أخلت بالتزاماتها المنصوص عليها في العهد تطبيقاً للمادة 16 منه.

الحالة الثالثة: الدخول في الحرب تنفيذا لقرار يصدره مجلس العصبة أو جمعيتها العامة تطبيقاً للمادة 15 الفقرة 7 من العهد، شريطة أن تكون هذه الحادثة الأخيرة فقط متخذة ضد دولة بادئة في الهجوم.

وقد نجحت اتفاقيات لوكارنو في جعل الاتفاقيات الإقليمية وسيلة لتحقيق السلام العالمي، بالرغم من عدم إسهامها بدور فعال في تحريم الحروب والاستخدام غير المشروع للقوة وإنشاء الدفاع الشرعي.

### **خامساً: قرار الاتحاد البرلماني عام 1928:**

وقد نص صراحة على حق الدولة المعتدى عليها في الدفاع الشرعي، إذ نصت المادة السادسة منه على أن العدوان جريمة دولية ونصت المادة السابعة منه على: "أن الدولة التي يقع عليها أي اعتداء، فلها حق الدفاع الشرعي ويجب على

(1)- محمد محمود منطوي، الحروب الأهلية وآليات التعامل معها وفق القانون الدولي، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، الطبعة الأولى، 2015، ص 15.

(2)- بوكرا ادريس، مبدأ عدم التدخل في القانون الدولي المعاصر، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1990، ص

باقي الدول مساعدتها"<sup>(1)</sup>، لكن هذا القرار لم يتضمن شروط وضوابط تحديد فعل الاعتداء الذي ينشأ على إثره حق الدفاع الشرعي، كما لم يتضمن ضوابط حق الدفاع الشرعي، ورغم ذلك يعد هذا القرار خطوة هامة في مسار بناء نظام قانوني للدفاع الشرعي في القانون الدولي العام.

### **سادسا: مؤتمر هافانا للدول الأمريكية في 18 فيفري 1928:**

والذي تقرر فيه اعتبار الحرب العدوانية جريمة ضد الجنس البشري: "تعتبر الحرب العدوانية حربا غير مشروعة وبالتالي فهي محرمة"<sup>(2)</sup>، وهو ما يعد خطوة هامة في مسار تكريس الدفاع الشرعي، لأن تجريم حرب العدوان هو مقتضى موضوع ضروري لنشأة حق الدفاع الشرعي، ولا شك أن كل هذه الأعمال الدولية والجهود التي بذلت في ظل عصابة الأمم المتحدة كان لها أثرا واضحا في المجتمع الدولي الذي أصبح مستعدا لتكريس حقيقي لمنع استخدام القوة في العلاقات الدولية ولتحديد مفهوم واضح للدفاع الشرعي، وهو ما تم تكريسه ضمن المبادئ التي تناولها ميثاق هيئة الأمم المتحدة، وهو موضوع الفرع الثالث.

## **الفرع الثاني**

### **الدفاع الشرعي في إطار هيئة الأمم المتحدة**

لقد تم التوقيع على ميثاق الأمم المتحدة في مؤتمر سان فرانسيسكو في 26 جوان 1945 ودخل الميثاق حيز النفاذ في 24 أكتوبر 1945، وقد عبرت ديباجة الميثاق عن أمل جديد في إنقاذ الأجيال المقبلة من ويلات الحرب: "نحن شعوب الأمم المتحدة قد ألينا على أنفسنا أن ننقذ الأجيال المقبلة من ويلات الحرب التي في خلال جيل واحد جلبت على الإنسانية مرتين أحزانا يعجز عنها الوصف"<sup>(3)</sup>.

(1) - محمد محمود منطاوي، الحروب الأهلية وآليات التعامل معها، المرجع السابق، ص 15.

(2) - محمد محمود خلف، الدفاع الشرعي، المرجع السابق، ص 173.

(3) - ميثاق الأمم المتحدة والنظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية، الديوان الوطني للأشغال التربوية، 1992،

ثم تناولت ديباجة الميثاق ومادته الأولى على بيان أهداف منظمة الأمم المتحدة<sup>(1)</sup> وأهمها حفظ السلم والأمن الدوليين، كما جاءت المادة 2 من الميثاق الأممي بأهم المبادئ الرئيسية للأمم المتحدة، وأهمها المادة 2 فقرة 3 من الميثاق التي نصت على فض المنازعات بين أعضاء المنظمة بالطرق السلمية وتحريم استخدام القوة في العلاقات الدولية.

وبالتالي فميثاق الأمم المتحدة، نص صراحة على مبدأ منع استعمال القوة المسلحة أو التهديد بها في العلاقات الدولية وذلك كقاعدة عامة، كما نص صراحة على استثناءات لذلك المبدأ، ومنها حالة الدفاع الشرعي الفردي والجماعي للدول وذلك بموجب المادة 51 من الميثاق، وكل تلك المسائل يتم تفصيلها في الفقرات التالية:

**الفقرة الأولى:** مبدأ عدم اللجوء إلى القوة في العلاقات الدولية.

**الفقرة الثانية:** نطاق مبدأ حظر استخدام القوة في العلاقات الدولية.

**الفقرة الثالثة:** الاستثناءات الواردة على مبدأ عدم اللجوء إلى القوة.

**الفقرة الرابعة:** الدفاع الشرعي في المادة 51 من الميثاق الأممي.

## **الفقرة الأولى**

### **مبدأ عدم اللجوء إلى القوة في العلاقات الدولية**

مما لا شك فيه أن المادة 2 فقرة 4 جاءت واضحة لا غبار عليها فيما يتعلق بمبدأ منع استخدام القوة في العلاقات الدولية<sup>(2)</sup> فنصت على أنه: "يتمتع أعضاء الهيئة جميعاً في علاقاتهم الدولية، عن التهديد باستعمال القوة أو استخدامها ضد سلامة الأراضي أو الاستقلال السياسي لأية دولة أو على أي وجه آخر لا يتفق ومقاصد الأمم المتحدة".

(1) - بن عامر تونسي، قانون المجتمع الدولي المعاصر، المرجع السابق، ص 176 و 177.

(2) - بن عامر تونسي، قانون المجتمع الدولي المعاصر، المرجع السابق، ص 178.

والملاحظ على هذه المادة أنها قد حرمت استخدام القوة تحريماً شاملاً بما فيها التهديد باستخدامها، وهذه القاعدة تنطبق على جميع الدول بما فيها الدول غير الأعضاء في الهيئة، كما تتميز هاته المادة عن عهد العصبة بأنها حرمت جميع أوجه القوة، فاستبدلت مصطلح الحرب التي وردت في العهد بمصطلح "القوة"، ومنه فمصطلح الحرب بمقتضى نص عهد العصبة يفرض القول بأنه لا يدخل تحت التحريم إلا ما كان مكوناً لحالة الحرب، أما ما يقع من أعمال في وقت السلم فلا يحتويه التحريم، وذلك لأن جعل التحريم ملازماً لمصطلح "الحرب" يقتضي انطباق هذا الوصف على الأعمال الدولية عند وجود حالة الحرب، التي تتكون من عنصر معنوي وهو إعلان الحرب، وعنصر مادي يتمثل في الأعمال العسكرية<sup>(1)</sup>.

وعلى عكس المادة 2 فقرة 4 التي جاءت محرمة لكافة الاستعمالات للقوة تحريماً قاطعاً ومنه فيعتبر محظوراً جميع صور استخدام العنف منها حالات الاحتلال الحربي الغزوي، الهجوم الجوي، أو البري أو البحري والحروب الكيميائية والميكروبية والذرية وكافة أسلحة الدمار الشامل، وكافة صور العدوان المباشر وغير المباشر، ولم يقف الحظر عند هذا الحد بل امتد ليشمل مجرد التهديد باللجوء إلى القوة، كحشد القوات العسكرية على الحدود أو توجيه إنذار بالهجوم على دولة عند انتهاء مهلة معينة، كما لم يفرق نص المادة 2 فقرة 4 بين الحروب العدوانية التي تشنها دولة بغرض تحقيق أهداف غير قانونية، أو كان الغرض منها فصل لنزاع قائم لم يصل طرفاه إلى تسويته بالطرق السلمية وهنا تفوق ميثاق الأمم المتحدة على الجهود الدولية التي سبقته في تحريم استخدام القوة في العلاقات الدولية<sup>(2)</sup>.

(1) - واصل سامي جاد عبد الرحمان، إرهاب الدولة، المرجع السابق، ص 186.  
(2) - أبو هيف علي صادق، القانون الدولي العام، الجزء الثاني، الطبعة الثانية عشر، منشأة المعارف بالإسكندرية، ص 785.

وقد ورد توضيح لبعض أبعاد مبدأ حظر استخدام القوة والتهديد بها في العلاقات الدولية في إعلان مبادئ القانون الدولي المتعلقة بالصدقة والتعاون بين الدول، الذي أصدرته الجمعية العامة عام 1970، حيث يبين الإعلان على أن كل دولة عليها أن تمتنع عن استخدام القوة في علاقاتها الدولية أو ضد سلامة الإقليم أو الاستقلال السياسي لأية دولة أو على وجه يتنافى ومقاصد الأمم المتحدة لما فيه من انتهاك لقواعد القانون الدولي والميثاق الأممي، ولا يجوز أن تستخدم القوة وسيلة لتسوية المنازعات الدولية، بل تسعى لحل تلك المنازعات بالوسائل السلمية.

وإضافة إلى ذلك فقد قرر الإعلان أن الحرب العدوانية تشكل جريمة دولية وترتب عليها المسؤولية القانونية، وينطوي تحت هذا المبدأ أيضا منع الأعمال الانتقامية، وكذلك منع تنظيم أو تشجيع تنظيم القوات غير النظامية أو العصابات المسلحة بما فيهم المرتزقة، ومنع الحروب الأهلية، وكذا العمليات الإرهابية أو التحريض عليها أو المساعدة فيها، وتبعاً لذلك فقد صار اللجوء للقوة المسلحة من دولة على دولة ممنوع دولياً ويشكل جريمة عدوان.

وقد لقيت المادة 2 فقرة 4 اهتماماً كاملاً في الفقه الدولي، فيرى الأستاذ "Giraud" أن هذه المادة قد انطوت على مبدأين هاميين يتمثلان في:

**الأول:** يتمثل في التحريم الشامل للحرب فلا توجد حرب مشروعة وحرب غير مشروعة كما حصل في عهد العصبة، بلا أصبح استخدام القوة في العلاقات الدولية محظور بصورة صريحة.

**والثاني:** هو استبدال عبارة حظر استخدام القوة أو التهديد بها في العلاقات الدولية، بدلاً عن عبارة تحريم اللجوء إلى الحرب<sup>(1)</sup> وهو ما يعد أهم ما ورد في ميثاق الأمم المتحدة ويبدو وكأن ما عداه مجرد خطوات نحو الوصول إليه<sup>(2)</sup>.

(1) - إبراهيم العناني، المنظمات الدولية العالمية 1997، المطبعة العربية الحديثة، القاهرة، ص 37 و 38.

(2) - واصل سامي جاد عبد الرحمان، إرهاب الدولة، المرجع السابق، ص 189.

## الفقرة الثانية

### نطاق مبدأ حظر استخدام القوة في العلاقات الدولية

لقد حلت المادة 2 فقرة 4 من الميثاق الأممي مكانة مرموقة في مجال تحريم استخدام القوة في العلاقات الدولية، لكنها جاءت عامة وغير محددة، مما فسح المجال لطرح العديد من التساؤلات تتعلق بماهية طبيعة العلاقة المحظور استخدام القوة فيها ونوع هذه القوة؟ وإلى أي مدى يعتبر استخدامها أمر غير مشروع في القانون الدولي؟

ذلك ما يتم تفصيله فيما يلي:

### أولاً: طبيعة العلاقة المحظور استخدام القوة فيها:

لقد ثار خلاف فقهي كبير حول هاته النقطة، فرأى غالبية الفقهاء أن نطاق الحظر يخص فقط العلاقات الدولية، لكون الميثاق الأممي إنما ينص على قواعد العلاقة بين الدول، فيما رأى آخرون شمولية الحظر حتى في العلاقات الداخلية، فالدولة لا يجوز لها اللجوء للقوة دولياً وداخلياً، ولكن بالرجوع للمادة 2 فقرة 4 فقد حددت طبيعة هذه العلاقة بأنها علاقة دولية فحسب إذ جاء فيها: "يتمتع أعضاء الهيئة جميعاً في علاقاتهم الدولية"، ومنه فنطاق الحظر لا يشمل الدولة التي تلجأ إلى القوة لحل نزاع داخلي لها، كإخماد حرب أهلية مثلاً، وهذا ما أكدته المادة 2 فقرة 7 من الميثاق على أنه: "ليس في هذا الميثاق ما يسوغ للأمم المتحدة أن تتدخل في الشؤون التي تعد من صميم السلطان الداخلي لدولة ما وليس فيه ما يقتضيه الأعضاء أن يعرضوا مثل هذه المسائل لتحل بحكم هذا الميثاق، على أن هذا المبدأ لا يخل بتطبيق تدابير القمع الوارد في الفصل السابع"، وجاءت الفقرة 3 من المادة 2 مؤكدة أن جميع المنازعات بين الدول يجب أن تفض بالطرق السلمية

إذ تنص على أنه: "يلتزم جميع الأعضاء بفض منازعاتهم الدولية بالوسائل السلمية على وجه لا يجعل السلم والأمن والعدل الدولي عرضة للخطر".

وعليه ذهب الرأي الراجح في الفقه الدولي إلى أن الحروب والمنازعات الداخلية لا تدخل في نطاق مبدأ حظر استخدام القوة الوارد في المادة 2 فقرة 4 من الميثاق، إلا إذا تعدت آثارها الحدود الوطنية ونشأ عنها تهديد للسلم والأمن الدوليين، هذا الرأي لا يمنع من أن يكون له مخالف إذ ذهب بعض الفقهاء إلى القول أن الحظر الذي شملته المادة 2 فقرة 4 لا يخص العلاقات الدولية فقط بل يخص حتى الشؤون الداخلية ويدعم هذا الرأي أمران<sup>(1)</sup> هما:

**الأمر الأول:** نصت المادة 2 فقرة 4 من الميثاق على أن: "تمتتع الدول في علاقاتها الدولية عموماً عن استخدام القوة أو التهديد باستخدامها ضد سلامة الأراضي والاستقلال السياسي لأية دولة".

**الأمر الثاني:** إعمالاً للفصل السابع من الميثاق الأممي فلمجلس الأمن أن يتخذ التدابير اللازمة لحفظ السلم والأمن الدوليين، ولأن بعض الأعمال الداخلية للدولة تهدد السلم والأمن الدوليين، وبالتالي فإن المجلس يتدخل في الشؤون الداخلية للدولة لمنعها من استخدام القوة إذا كان من شأن ذلك أن يهدد الأمن والسلم الدوليين، ولهذا ورد الاستثناء على المادة 2 فقرة 4، وذلك بموجب تطبيق المادة 39 من الميثاق.

ولكن الحجج التي قدمها الرأي الأخير غير كافية ومردود عليها، لأن المادة 2 فقرة 4 تحدثت على العلاقات الدولية، أي تلك التي تنشأ بين دولتين أو أكثر ولا علاقة لها بالشؤون الداخلية للدولة، كما أنه لا يلجأ مجلس الأمن إلى الفصل

(1)- محمد طلعت الغنيمي، الأحكام العامة في قانون الأمم، التنظيم الدولي، دار المعارف بالإسكندرية، ديت، ص 893.

السابع في النزاعات والثورات الداخلية لأية دولة إلا إذا تخطت الحدود الدولية وأصبحت تهدد السلم والأمن الدوليين<sup>(1)</sup>.

### ثانيا: ماهية القوة المحظورة وفقا للمادة 2 فقرة 4 من الميثاق:

إن التطور الذي جاء به الميثاق هو استعماله تعبير مصطلح القوة بدلا من تعبير مصطلح الحرب الذي استعمل سابقا، ولكن هل مصطلح القوة يعني القوة العسكرية فقط أم يمتد ليشمل الضغوط الاقتصادية والسياسية أيضا؟ الملاحظ أن لفظ القوة في الميثاق الأمي تصطحبه مصطلح "المسلحة" في بعض الحالات، مثلما ورد في الديباجة والمادة 44، وجاء المصطلح وحده في المادة 2 فقرة 4، مما زاد الأمر تعقيدا واختلافا بين الفقهاء، فانقسموا إلى عدة اتجاهات<sup>(2)</sup>:

**الاتجاه الأول:** يأخذ أنصاره بالتفسير الضيق للمادة 2 فقرة 4، وبالتالي فالقوة المقصود بها هي القوة العسكرية فقط، ويتحججون بحجج منها أن تفسير المادة 2 فقرة 4 يجب أن يكون في حدود ديباجة الميثاق ونصوصه الأخرى، وأن الأعمال التحضيرية للمادة 2 فقرة 4 تدل كلها على أن المقصود بالقوة هي القوة المسلحة فحسب، ومن ذلك الاقتراح الذي قدمته البرازيل في مؤتمر سان فرانسيسكو فقالت فيه بأن الضغط الاقتصادي هو استخدام غير مشروع للقوة وقبول بالرفض.

**الاتجاه الثاني:** يقول بشمولية واتساع التفسير لمعنى القوة، واستندت على أساس أن استخدام عبارة القوة أوسع من عبارة الحرب<sup>(3)</sup>.

(1) - واصل سامي جاد عبد الرحمان، إرهاب الدولة، المرجع السابق، ص 191.  
(2) - ذكي هاشم، الأمم المتحدة، الطبعة الثانية، 1952، المطبعة العالمية، القاهرة، ص 19.  
- الغنيمي محمد طلعت، الوسيط في قانون السلام، 1982، منشأة دار المعارف بالإسكندرية، ص 229.  
- أبو الوفا أحمد، منظمة الأمم المتحدة والمنظمات المتخصصة الإقليمية مع دراسة خاصة للمنظمة العالمية للتجارة، الطبعة الأولى، 1997، دار النهضة العربية، القاهرة، ص 22-27.  
(3) - غالي بطرس، التنظيم الدولي، الطبعة الأولى، 1956، القاهرة، ص 331.  
- سمعان بطرس فرج الله، تعريف العدوان، المرجع السابق، ص 218.

**الاتجاه الثالث:** ويذهب أنصاره إلى أن الضغوط الاقتصادية يمكن أن تضاهي في أضرارها القوة المسلحة، كما أن الممارسات السياسية غير المشروعة يمكن أن تمس بالاستقلال السياسي والسلامة الإقليمية للدولة إذا مورست بدرجة كبيرة، ولذلك فالضغوط الاقتصادية من أنواع القوة<sup>(1)</sup>.

وبالرغم من أن تاريخ الميثاق الأممي لم يذكر أي حادثة ترجح أيا من الاتجاهات السابقة، إلا أن الإتجاه الثالث في رأينا هو الأكثر منطقية، إذ أن الضغوط الاقتصادية والسياسية التي من شأنها أن تلحق أذى يعادل الأذى الذي تحققه القوة العسكرية فهي تعد كذلك قوة غير مشروعة<sup>(2)</sup>، وتتنطبق عليها نفس الأحكام الواردة في المادة 2 فقرة 4.

وجاء خلاف آخر حول الصور المحظورة لاستخدام القوة، وانقسم فقه القانون الدولي الى فريقين:

- فذهب البعض من الفقهاء إلى أن القوة المقصود حظرها هي القوة التي تمس بالاستقلال السياسي والسلامة الإقليمية للدول والتي لا تتماشى ومقاصد الأمم المتحدة، أما إذا كان الهدف من استعمال القوة يتجه اتجاها آخر لا يتعارض مع مقاصد الأمم المتحدة فتعد مشروعة، ففي قضية مضيق كورفو 1948 ادعت بريطانيا أن أفعالها لا تعد مساسا بالاستقلال السياسي والسلامة الإقليمية لدولة ألبانيا، فهي لا تعد خروجاً على أحكام المادة 2 فقرة 4 من الميثاق، كما تبنت الولايات المتحدة الأمريكية هذا الرأي أيضاً في أزمة الصواريخ الكوبية عام 1962، حيث فرضت حصاراً بحرياً لصد الصواريخ الروسية، وادعت الولايات المتحدة

---

- مصطفى كامل ممدوح شوقي، الأمن القومي والأمن الجماعي، الطبعة الأولى، 1982، دار النهضة العربية، القاهرة، ص 218.

(1) - إبراهيم العناني، حرب الشرق الأوسط ونظام الأمن الجماعي، 1997، المطبعة العربية الحديثة، القاهرة، ص 612 و613.

(2) - واصل سامي جاد عبد الرحمان، إرهاب الدولة، المرجع السابق، ص 194.

الأمريكية أنها لا تمس بالسيادة الإقليمية لكوبا وهي بذلك لا تمس بأحكام المادة 2  
فقرة 4 من الميثاق الأممي.

- في حين أن هناك اتجاه آخر من الفقهاء يقول بمنع اللجوء إلى القوة منعا  
مطلقا، ويؤكد هذا الرأي الأعمال التحضيرية لمؤتمر سان فرانسيسكو الذي فيه تم  
وضع الميثاق، وقد بينت تلك الأعمال التحضيرية بأنّ التحديد لصور استخدام القوة  
الوارد في المادة 2 فقرة 4 جاء بقصد التوضيح لا التضييق من نطاق الحظر.  
وتبعاً لذلك كله تتعين الإشارة إلى أن استخدام القوة في العلاقات الدولية بات  
محرمًا تحريماً مطلقاً، بل أن مبدأ منع القوة أضحي من أهم المبادئ الأساسية التي  
يقوم عليها المجتمع الدولي المعاصر.

### الفقرة الثالثة

#### الإستثناءات الواردة على مبدأ عدم اللجوء إلى القوة

هناك مجموعة من الإستثناءات التي استشفت من خلال ميثاق الأمم المتحدة،  
فنذكر الإستثناءات الثانوية بالتدرج ونخص الاستثناء الأكثر أهمية:  
أولاً: استخدام القوة من قبل الدول الأعضاء في الأمم المتحدة سواء كانوا  
منفردين أم مجتمعين (عن طريق المنظمات الإقليمية) ضد دولة كانت أثناء الحرب  
العالمية الثانية معادية لإحدى الدول الموقعة على الميثاق، لمنع تجدد سياسة  
العدوان من جانبها طبقاً للمادتين: 53 الفقرة 1 و 107 من ميثاق الأمم المتحدة:  
1- نصت المادة 53 الفقرة 1 من الميثاق على أنه: "يستخدم مجلس الأمن  
تلك التنظيمات والوكالات الإقليمية في أعمال القمع كلما رأى ذلك ملائماً، ويكون  
عملها حينئذ تحت مراقبته وإشرافه، وأما التنظيمات والوكالات نفسها فإنه لا يجوز  
بمقتضاها أو على يدها القيام بأي عمل من أعمال القمع بغير إذن المجلس،

ويستثنى مما تقدم التدابير التي تتخذ ضد أية دولة من دول الأعداء المعرفة في الفقرة الآتية من هذه المادة ما هو منصوص عليه في المادة 07، أو التدابير التي يكون مقصودها في التنظيمات الإقليمية منع تجدد سياسة العدوان من جانب دولة من تلك الدول<sup>(1)</sup>.

والفقرة الثانية من ذات المادة تبين ما المقصود بالدولة المعادية فنقول: "تنطبق عبارة - الدولة المعادية- المذكورة في الفقرة الأولى من هذه المادة على أية دولة كانت في الحرب العالمية الثانية معادية لأية دولة موقعة على هذا الميثاق".

2- كما نصت المادة 107 على أنه: "ليس في هذا الميثاق ما قد يبطل أو يمنع أي عمل إزاء دولة كانت أثناء الحرب العالمية الثانية معادية لإحدى الدول الموقعة على هذا الميثاق إذا كان هذا العمل قد اتخذ أو رخص به نتيجة لتلك الحرب من قبل الحكومات المسؤولة عن القيام بهذا العمل"<sup>(2)</sup>.

**ثانياً:** قيام مجلس الأمن باتخاذ التدابير القهرية لحفظ السلم والأمن الدوليين وفقاً للمادة 42 من الميثاق الأممي سواء بطريقة مباشرة وفق المادة 48 منه، أو عن طريق التنظيمات الإقليمية وفق المادة 52 منه، كما تباشر الجمعية العامة طبقاً لقرار الاتحاد من أجل السلام اختصاصات معينة لحفظ السلم، وذلك عند فشل مجلس الأمن بقيامه بواجباته إثر استخدام حق الفيتو من قبل إحدى الدول الأعضاء الدائمين في مجلس الأمن<sup>(3)</sup>.

**ثالثاً:** إذا صدر قرار عن مجلس الأمن ورفضت إحدى الدول تنفيذه وفق المادة 25 من الميثاق فللدول الأخرى - إذا لم يتمكن مجلس الأمن من إصدار القرارات التنفيذية اللازمة- الحق في إرغامها، ثم التنفيذ بكل الطرق التي ينص عليها القانون الدولي التقليدي.

(1) - ميثاق الأمم المتحدة والنظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية، المرجع السابق، ص 25.

(2) - ميثاق الأمم المتحدة والنظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية، المرجع السابق ص 43.

(3) - محمد محمود خلف، حق الدفاع الشرعي، المرجع السابق، ص 180.

ويرتبط بهذه أيضا نص المادة 94 فقرة 2 التي تعطي لطرف في الدعوى صدر حكم فيها لصالحه وامتنع الطرف الآخر عن القيام بما يفرضه عليه الحكم، الحق في أن يلجأ إلى مجلس الأمن الذي يقدم توصياته أو يصدر قرارا بالتدابير التي يجب اتخاذها تنفيذا لهذا الحكم.

رابعا: الدفاع الشرعي كاستثناء رئيسي وارد على مبدأ عدم اللجوء إلى القوة في العلاقات الدولية، وهو موضوع الفقرة التالية.

### الفقرة الرابعة

#### الدفاع الشرعي في المادة 51 من الميثاق الأممي

تحدّث ميثاق الأمم المتحدة على حق الدول في الدفاع الشرعي فرديا وجماعيا، كاستثناء على مبدأ عدم اللجوء إلى القوة في العلاقات الدولية، وذلك في المادة 51 منه والتي تنص على أنه: "ليس في هذا الميثاق ما يضعف أو ينقص الحق الطبيعي للدول فرادى أو جماعات في الدفاع عن أنفسهم إذا اعتدت قوة مسلّحة على أحد أعضاء الأمم المتحدة، وذلك إلى أن يتخذ مجلس الأمن التدابير اللازمة لحفظ السلم والأمن الدوليين، والتدابير التي اتخذها الأعضاء، استعمالا لحق الدفاع عن النفس تبلغ إلى المجلس فورا، 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 لاتخاذها من الأعمال، لحفظ السلم والأمن الدولي أو إعادته إلى نصابه"<sup>(1)</sup>.

وبناء على ذلك نقول مادام باستئيد بصدد اعتبار حق الدفاع الشرعي كاستثناء من مبدأ منع استخدام القوّة ما يلي: " انطلاقا من اللحظة التي وضع فيها القانون

(1) - ميثاق الأمم المتحدة والنظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية، المرجع السابق، ص 24.

الدولي، مبدأ منع اللجوء إلى القوة وكرّسه في ظلّه، نجد حق الدفاع الشرعي بوصفه استثناءً لذلك المبدأ قد احتلّ مكانةً مشابهةً لتلك التي يحتلّها في القانون الداخلي<sup>(1)</sup>. وبالتالي فإذا كان حق الدفاع الشرعي في إطار القانون الداخلي يعد استثناءً من حق الأفراد في اقتضاء حقوقهم بانفسهم، فإنه في القانون الدولي يعد استثناءً جوهرياً على قاعدة حظر استخدام القوة في العلاقات الدولية، وهو الأمر المنصوص عليه بميثاق الأمم المتحدة<sup>(2)</sup>.

ولكن مبدأ الدفاع الشرعي لا يعدّ منعاً للحرب بل يعدّ كشرط من شروط الحرب المشروعة، كما أنّ الاعتبارات التي تحقق وجود حق الدفاع الشرعي في القانون الداخلي موجودة وبنفس الدرجة في القانون الدولي، وكافية وحدها لكي ترقى بهذا الحق في القانون الدولي إلى نفس المنزلة والمكانة التي تحتلّها في ظل التشريعات الداخلية.

### **الفرع الثالث**

#### **الدفاع الشرعي في نظام روما**

حدثت في بداية سنوات التسعينات عدة تحولات دولية سريعة نحو إنشاء جهاز قضائي دولي، فقد صرح السيد ستيفان مكافري عضو لجنة القانون الدولي أنه: "يوجد حالياً اتفاق عام مبدئي، يجبذ إنشاء محكمة دولية جنائية ضمن نظام الأمم المتحدة، وأن المناخ الدولي يبدو الآن مؤيداً بشكل خاص لفكرة هذه المحكمة، وسوف يكون من سوء الحظ إضاعة هذه الفرصة"<sup>(3)</sup>.

(1) - محمد محمود خلف، حق الدفاع الشرعي، المرجع السابق، ص 181.

(2) - أبو يونس ماهر عبد المنعم، استخدام القوة في فرض الشرعية الدولية، المكتبة المصرية للطباعة والنشر و التوزيع 2004، ص 125 و 126.

(3) - عصام عبد الفتاح مطر، المحكمة الجنائية الدولية مقدمات انشائها الشخصية القانونية الدولية، وعلاقتها مع محكمة الأمم المتحدة والدول، قواعد الاختصاص الموضوعي والاجرامي، طرق الطعن على الأحكام، واليات التنفيذ طبعة 2010، دار الجامعة الجديدة للنشر السكندرية مصر ص 4.

وحتى وإن كانت مفاوضات روما مثمرة لتحقيق الغاية التي انعقدت لأجلها، فهي لم تكن المحاولة الوحيدة، بل كانت نتاجا لجهود دولية وعديدة سبقت إنشاء هاته المحكمة، منذ إنشاء المحكمتين العسكريتين "طوكيو ونورمبرغ".

لقد تم التفكير في إنشاء محكمة دولية سنة 1948، إذ طلبت الجمعية العامة من لجنة القانون الدولي بإعداد دراسة تمكن من إنشاء هيئة قضائية دولية لمحاكمة اشخاصا متهمين بارتكاب جريمة الإبادة وجرائم أخرى تتصف بكونها جرائم دولية هذه الدراسة انتهت بتقريرين مؤيدين للفكرة، وأثمرت إنشاء المحكمة الدولية الجنائية وعلى ضوء هذين التقريرين قامت الجمعية العامة بتعيين لجنتين الأولى مكلفة بوضع مشروع النظام الأساسي للمحكمة، والثانية مكلفة بوضع تعريف لجريمة العدوان ومشروع قانون الجرائم ضد السلم وامن البشرية.<sup>(1)</sup>، ويعود أول اقتراح لإنشائها الى سنة 1972 من طرف السويسري "غوستاف موانبييه الذي أعد لها مشروعا يتكون من عشرة مواد، الا انه لم يحظى بالترحيب اللازم، كما أصدرت لجنة القانون الدولي التقرير ما قبل الأخير في هذه المسألة سنة 1994 قبل أن يتم صياغة المشروع نهائيا في 17 جويلية 1998، ومن العوامل التي ساعدت أيضا على إنشاء المحكمة هي الاستمرارية في بذل مجهودات، ووضع المشاريع لإنشائها، منها لجان الأمم المتحدة، وخبراء القانون الدولي وحتى المنظمات الدولية غير الحكومية.

كما أدت تجربة المحاكم الجنائية الدولية المؤقتة السابقة الى تدعيم موقف المطالبين بإنشاء المحكمة الجنائية الدولية الدائمة، إذ قرر مجلس الأمن بموجب القرار 827 في 25-05-1993 إنشاء المحكمة الجنائية ليوغسلافيا سابقا، وبعد

---

(1) - ahmed mahiou processus de codification in herve axencion emmanuel decaux allin pellet droit international penal cedin paris edition apedone p 50.

مرور عام جاء القرار 955 في 08-11-1994 المقرر لإنشاء محكمة في رواندا<sup>(1)</sup>، وقد شكلت المحكمتين هيئات قضائية مؤقتة لوجود نزاع خاص، ولكن وجودهما يسمح بوضع الخطوة الأولى نحو هيئة قضائية جنائية دولية دائمة مختصة بمتابعة ومحاكمة مرتكبي الجرائم الدولية، لذلك بتاريخ: 1994/12/09 أصدرت الجمعية العامة للأمم المتحدة القرار رقم 53/49 يتضمن إنشاء لجنة لاستعراض المسائل الفنية والإدارية الرئيسية الناجمة عن مشروع النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

وعقدت من أجل ذلك عدة اجتماعات الى أن انتهت من المسودة الختامية للمشروع وأجل هذا الأخير إلى مؤتمر الأمم المتحدة الدبلوماسي للمفوضين، الذي اجتمع في منظمة الأمم المتحدة للأغذية والزراعة في روما في الفترة الممتدة بين 15 و17 جويلية من عام 1998 أين تم اعتماد النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، بعد مفاوضات ومناقشات عسيرة<sup>(2)</sup>، والذي عرف بنظام روما نسبة للعاصمة الإيطالية التي انعقد فيها.

وقد تضمن نظام روما الأساسي، للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة 1282 مادة موزعة على 13 بابا تناول الباب الأول مسألة إنشاء المحكمة، والباب الثاني الإختصاص والمسؤولية والقانون الواجب التطبيق، بينما خصص الباب الثالث للمبادئ العامة للقانون الجنائي، أما الباب الرابع فقد تعرض لتكوين المحكمة وإدارتها، والباب الخامس للتحقيق والقضاتن والباب السادس خاص بالمحكمة، أما الباب السابع فقد عالج مسألة العقوبات، وخص الباب الثامن للاستئناف وإعادة النظر، وفي الباب التاسع تناول مسألة التعاون الدولي والمساعدة القضائية، والباب العاشر موضوع التنفيذ، كما خصص الباب الحادي عشر لجمعية الدول الأطراف

(1) - العمري زقار مونية، الدفاع الشرعي في القانون الدولي العام، المرجع السابق، ص220.

(2) - تقرير اللجنة التحضيرية للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة، رقم: 1/2000 المؤرخ في: 2000/11/02.

والباب الثاني عشر لمسألة التمويل، وأخيراً تناول الباب الأخير الأحكام الختامية<sup>(1)</sup> ودخل النظام الأساسي للمحكمة الدولية الجنائية الدائمة حيز النفاذ في: 2002/07/01 بعد تحقيق الشرط الوارد في المادة 126 منه<sup>(2)</sup>، وقد تم ذلك بالفعل عندما تم الإعلان بمقر الأمم المتحدة في نيويورك عن تشكيل المحكمة الجنائية الدولية بعد أن تجاوز عدد الدول التي صادقت على معاهدة روما ستين دولة وهو النصاب المطلوب كي تصبح الاتفاقية سارية.

وبذلك أثمرت الجهود في هذا الصدد من طرف هيئة الأمم المتحدة، بوضع النظام المنشأ للمحكمة الجنائية الدولية الحلقة المفقودة في النظام القانوني الدولي والحدث التاريخي الذي تحول من خلاله الحلم الذي ظل يراود البشرية من القرن التاسع عشر حتى نهاية القرن العشرين إلى حقيقة، وتحققت معه خطوة عظيمة في مجال تطور القانون الدولي العام إذ تعد المحكمة الجنائية الدولية أول جهاز قضائي جنائي ذو طابع دائم<sup>(3)</sup>، ولا تعتبر كياناً فوق الدول ولا بديل عن القضاء الجنائي الوطني و إنما هي مكملته له<sup>(4)</sup>.

ويعتبر انشاء محكمة الجنايات الدولية نقلة نوعية في مسار مناهضة الإفلات من العقاب، وضمان احترام القانون الدولي الإنساني، وقانون حقوق الإنسان نحو الأفضل لاعتبار اتفاقية روما بمثابة وعاء قانون تجسدت من خلاله عدة مبادئ جنائية وقواعد إجرامية وموضوعية انعكست آثارها على مضمون هذه الاتفاقية فاكتملت متانة وتناسق بين مختلف موادها، وهذه المتانة هي التي ستسمح لاتفاقية

(1) - عصام عبد الفتاح مطر، المحكمة الجنائية الدولية الدائمة، المرجع السابق ص 116.

(2) تنص المادة 126 فقرة 1: "يبدأ نفاذ هذا النظام الأساسي في اليوم الأول من الشهر الذي يعقب اليوم الستين من تاريخ إيداع الصك الستين للتصديق، أو القبول، أو الموافقة، أو الانضمام لدى الأمين العام."

(3) - ساشارلوف لودر، الطابع القانوني للمحكمة الجنائية الدولية ونشوء عناصر فوق وطنية في القضاء الجنائي الدولي مختارات من اعداد المجلة الدولية للصليب الأحمر 2002 ص 154.

(4) - محمد سراج، مبدأ التكامل في القضاء الجنائي الدولي، دراسة تحليلية دار النهضة العربية القاهرة مصر، الطبعة الأولى، د ت، ص 6.

روما ببلوغ هدفها<sup>(1)</sup>، ذلك أنه باستثناء الاتفاقية الخاصة بجريمة الإبادة في المادة 6 منها، والاتفاقية الدولية لقمع جريمة الفصل العنصري، والمعاقبة عليها في المادة 5 منها، والتي تلتزم إما بتقديم المسؤول عن هذه الأعمال أمام محاكمها الخاصة وإما بقبول اختصاص محكمة جنائية دولية، ظل القانون الدولي عاجزا عن مواجهة أشد الجرائم خطورة.

والمحكمة الجنائية الدولية مثلها مثل باقي المحاكم الدولية فلديها نظام أساسي ينظم كيفية إنشائها، واليات ممارستها لاختصاصها، أي الأجهزة الرئيسية التي تتكون منها المحكمة، وقبل ذلك فلديها الشخصية القانونية التي تؤهلها للعمل على المستوى الدولي، زمنه فالمحكمة الجنائية الدولية الدائمة تعتبر جهازا دوليا دائما انشأ بموجب اتفاقية خاصة وقعت عليها دول كاملة السيادة، فجاء في المادة الأولى منها: تنشأ محكمة جنائية دولية وتكون المحكمة هيئة دائمة لها السلطة لممارسة اختصاصها على الأشخاص إزاء أشد الجرائم خطورة موضع الاهتمام الدولي وذلك على النحو المشار إليه في هذا النظام الأساسي وتكون المحكمة مكتملة للولايات القضائية الجنائية الوطنية، ويخضع اختصاص المحكمة وأسلوب عملها لأحكام هذا النظام الأساسي<sup>(2)</sup>.

ونستنتج من هذا التعريف مجموعة من العناصر الرئيسية التي تستند عليها المحكمة، فهي جهاز جنائي دولي دائم أنشئ بموجب "اتفاقية دولية" وقعت عليها أغلبية دول العالم لمتابعة مجرمين دوليين، وهي محكمة مكتملة للإجراءات القضائية الجنائية الوطنية<sup>(3)</sup>، أي أنها نظام تكميلي للمحاكم القضائية الوطنية، وهذه المحكمة تختص بمحاكمة الأشخاص الطبيعيين فقط، وتختص هذه المحكمة بالنظر في

(1) - بلخيري حسينة، المسؤولية الدولية لرئيس الدولة على ضوء جدلية القانون الدولي العام، والقانون الدولي

الجنائي، دار الهدى عين مليلة الجزائر طبعة 2006 ص 138

(2) - بوطبجة ريم، إجراءات سير الدعوى أمام المحكمة الجنائية الدولية الدائمة، بحث مقدم لنيل شهادة الماجستير في القانون العام فرع القانون والقضاء الجنائي الدوليين، جامعة منتوري قسنطينة كلية الحقوق والعلوم السياسية،

السنة الجامعية 2006، 2007 ص 196

(3) - علوان محمد يوسف، اختصاص المحكمة الجنائية الدولية، مجلة الأمن والقانون، العدد الأول، شوال 1422

هـ، كانون الثاني سنة 2002 ص 55

الجرائم الأشد خطورة، والمحكمة الجنائية الدولية تستوفي جميع المعايير الخاصة بالشخصية القانونية الدولية، فقد تم انشاؤها بموجب اتفاقية بين الدول، وهي تهدف بموجب المادة الأولى من النظام الأساسي لها على أن تكون بمثابة مؤسسة دائمة<sup>(1)</sup>، ومن هنا يتضح أن المحكمة الجنائية الدولية في ذاتها منظمة دولية وليست على غرار المحكمتين الجنائيتين الدوليتين ليوغسلافيا ورواندا السابقتين اللتان كانتا مجرد جهاز تابع لمنظمة دولية.

وقد تم إنشاء المحكمة الجنائية الدولية الدائمة من أجل إرساء وتثبيت دعائم القانون الدولي الجنائي، وهي عبارة عن جهاز قاضي دولي يلجأ إليه جميع الدول سواء إطرفا في النظام الأساسي أو غيرهم، وقد نص النظام الأساسي على حق الدفاع الشرعي في المادة 1/31 ج فجاء فيها: "بالإضافة للأسباب الأخرى لامتناع 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 لا غنا عنها للبقاء الشخص أو الشخص آخر، أو عن ممتلكات لا غنى عنها لانجاز مهمة عسكرية ضد استخدام وشيك وغير مشروع للقوة وذلك بطريقة تتناسب مع درجة الخطر الذي يهدد هذا الشخص أو شخص آخر، وممتلكات المقصودة وحمايتها، واشتراك الشخص في عملية دفاعية تقوم بها قوات لا يشكل في حد ذاته سببا لامتناع المسؤولية الجنائية بموجب هذه الفقرة الفرعية...".

### المطلب الثالث

#### أساس الدفاع الشرعي في القانون الدولي العام

لاشك أن القوانين الوطنية كانت أسبق من القانون الدولي العام في تكريسها لحق الدفاع الشرعي، ولكن هذا لا ينقص من قيمة الدفاع الشرعي في القانون الدولي عنه في القوانين الوطنية، ولذلك أكدت باستيد بأنه: "انطلاقا من اللحظة

(1) - عصام عبد الفتاح مطر المحكمة الجنائية الدولية، مقدمات انشاءها، المرجع السابق، ص 130

التي وضع فيها القانون الدولي مبدأ منع اللجوء للقوة وكرسه في ظلها، نجد حق الدفاع الشرعي بوصفه استثناء لذلك المبدأ\_ قد احتل مكانة مشابهة لتلك التي يحتلها في القانون الداخلي<sup>(1)</sup>.

ومنه فالقانون الدولي والوطني يعترفان بحق الدفاع الشرعي، مما يثير التساؤل عن العلاقة بين الدفاع الشرعي في كليهما؟ وهل يقوم في كليهما على نفس الأسس؟ أم أن لكل منهما أسسه المستقلة عن الآخر؟.

اختلف فقهاء القانون الدولي العام في هذه المسألة إلى فريقين: الأول يرى بأن الدفاع الشرعي في القانون الدولي العام يقوم على نفس الأسس التي يقوم عليها في القوانين الوطنية للدول والثاني يرى نقيض ذلك، وتفصيل ذلك في الفقرتين التاليتين:

**الفرع الأول:** نظرية الطبيعة الموحدة للدفاع الشرعي.

**الفرع الثاني:** النظرية المعارضة للطبيعة الموحدة للدفاع الشرعي.

## **الفرع الأول**

### **نظرية الطبيعة الموحدة للدفاع الشرعي**

يرى أنصار هذه النظرية أن الدفاع الشرعي له طبيعة واحدة في القانونين الدولي والداخلي، وقد أيد كثير من القانونيين وخصوصاً أنصار نظرية الحق الطبيعي مثل "Grotius" نظرية الطبيعة الموحدة للدفاع الشرعي، إذ اعتبر أن حق الدفاع الشرعي يستقي أصالته مباشرة وبصورة رئيسية من الأفعال الطبيعية، ومعنى ذلك أن الدفاع الشرعي مهما كان نظامه القانوني يجد مصدره وأساسه في القانون الطبيعي، باعتبار أنه مبدأ من مبادئ القانون الطبيعي<sup>(2)</sup>.

(1) - محمد عبد المنعم عبد الغني، الجرائم الدولية، المرجع السابق، ص: 367.

(2) - نايف حامد العليمات، جريمة العدوان في ظل نظام المحكمة الجنائية الدولية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الطبعة الأولى 2010، ص 65.

وتبعاً لذلك يرى هؤلاء الفقهاء أن الدفاع الشرعي في القانون الدولي العام يقتبس نفس الأساس الذي يقوم عليه الدفاع الشرعي في القوانين الوطنية، والذي يتمثل في الإكراه المعنوي حسب بعض الفقهاء، فيما يرى البعض الآخر أن أساس الدفاع الشرعي هو المصلحة الأجدر بالرعاية، وتفصيل ذلك في الفقرتين الآتيتين:

**الفقرة الأولى:** الإكراه المعنوي كأساس للدفاع الشرعي.

**الفقرة الثانية:** المصلحة الأجدر بالرعاية كأساس للدفاع الشرعي.

### **الفقرة الأولى**

#### **الإكراه المعنوي كأساس للدفاع الشرعي**

لقد اعتبر بعض فقهاء القانون الدولي وفقهاء القانون الداخلي الإكراه المعنوي كأساس للدفاع الشرعي في كلا النظامين القانونيين الدولي والداخلي، فالإكراه هو أساس الدفاع الشرعي وهو سبب الإباحة فيه:

- ففي القانون الداخلي يعتبر حسب هذه النظرية الفرد الذي يقترب الجريمة في إطار الدفاع الشرعي، يكون فعله جريمة ولكن لا عقاب عليه، لأنه اقترف الجريمة تحت إرادة مختلة من جراء الاعتداء الذي أدى إلى إنقاص تلك الإرادة أو إزالتها كلياً، ذلك أن فعل الدفاع الشرعي اقترف تحت تأثير الرعب الذي أصاب المدافع نتيجة لغريزته في حب البقاء، مما يؤدي إلى عدم مسؤوليته.

- وفي القانون الدولي العام اعتبر بعض الفقه أن الإكراه المعنوي أساساً ملائماً لحق الدفاع الشرعي الممنوح للدول المعتدى عليها في إطار القانون الدولي العام.

لكن هذا الأساس تعرض للنقد، في القانون الدولي والداخلي معاً، فبالنسبة للدفاع الشرعي في القانون الداخلي فإن الاعتداء الذي يصيب المدافع قد لا يصل إلى الحد الذي يفقد الفرد حرية اختياره، كما أن هذا الأساس لا يمكن الاعتماد عليه

لتبرير الدفاع الشرعي في حالة كون الاعتداء مهدداً للغير أو مهدداً للمال فقط<sup>(1)</sup> وأما بالنسبة للدفاع الشرعي في القانون الدولي فإن الإكراه المعنوي لا يصلح أساساً له، ذلك أن الدولة شخص معنوي وليس لها إرادة وأطماعاً غريزية مشابهة لتلك التي عند الأفراد، وبالتالي لا ينتابها الخوف من جراء العدوان الواقع عليها، ومن ثم فلا يمكن أن تطبق فكرة الإكراه المعنوي كأساس لحق الدفاع الشرعي في القانون الدولي العام<sup>(2)</sup>.

### الفقرة الثانية

#### المصلحة الأجر بالرعاية كأساس للدفاع الشرعي

بسبب الانتقادات الموجهة للإكراه كأساس للدفاع الشرعي، اقترح بعض الفقهاء المصلحة الأجر بالرعاية كأساس للدفاع الشرعي في كل من القانون الداخلي والقانون الدولي العام، ومن أنصار هذه النظرية "Lefer" و "Bowett" و "Archbold" و "Baty" وتقوم هذه النظرية على فكرة الموازنة بين المصالح المتنازع عليها<sup>(3)</sup>:

- **ففي القانون الداخلي** يفضل المشرع مصلحة المعتدى عليه، لأنه يراها أجدر بالرعاية من مصلحة المعتدي، وهو ما يؤدي إلى مراعاة إقامة العدل وعدم انتظار قيام الدولة بهذا الدور، لأنها تؤديه متأخرة ولن يتحقق مع هذا التأخير الفاعلية الواجبة لحماية المصالح القانونية<sup>(4)</sup>.

(1) - أحمد فتحي سرور، أصول قانون العقوبات، القسم العام، النظرية العامة للجريمة، الدار المصرية للنشر، الطبعة الأولى، 1972، ص 251.

(2) - نايف حامد العليمات، جريمة العدوان، المرجع السابق، ص 65 و 66.

(3) - محمد محمود خلف، حق الدفاع الشرعي في القانون الدولي الجنائي، المرجع السابق، ص 126.

- أحمد فتحي سرور، أصول قانون العقوبات، المرجع السابق، ص 251 و 252.

(4) - نايف حامد العليمات، جريمة العدوان، المرجع السابق، ص 66.

- محمد نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، ص 109.

- وفي القانون الدولي العام ترى هذه النظرية أن الدفاع الشرعي يقوم على أساس الموازنة بين المصالح المتنازع عليها، أي أن حق الدفاع الشرعي يقوم على أساس أن مصلحة الدولة المعتدى عليها أجدر بالرعاية من مصلحة الدولة المعتدية بالنسبة للمجتمع الدولي بأسره.

ولا شك أن القانون الدولي العام في هذا التفضيل يراعي ضرورة إقامة العدل الدولي، لأنه يمكن الدولة المعتدى عليها من القيام بالدفاع عن نفسها ضد العدوان كما أن الدفاع الشرعي يؤدي إلى إعادة احترام القواعد القانونية التي يقرها القانون الدولي<sup>(1)</sup>.

## الفرع الثاني

### النظرية المعارضة للطبيعة الموحدة للدفاع الشرعي

خلافًا للنظرية السابقة والتي تنادي بالطبيعة الموحدة للدفاع الشرعي الدولي والداخلي، يرى أنصار هذه النظرية أن فكرة الدفاع الشرعي في القانون الدولي مستقلة تمام الإستقلال عن فكرة الدفاع الشرعي في القانون الداخلي، ولا توجد أي صلة بينهما، واستند أنصار هذه النظرية على حادثتين: هما حادثة الكارولين، وحادثة فرجينيا التين سبق الحديث عنهما<sup>(2)</sup>.

وقد انقسم أصحاب هذا الإتجاه إلى اتجاهين أساسيين: الأول يرى أن أساس الدفاع الشرعي في القانون الدولي هو المحافظة على السلم والأمن الدوليين، والثاني

(1) - عبد الغني محمد عبد المنعم، المرجع السابق، ص 369 و370.

- محمد محمود خلف، الدفاع الشرعي، المرجع السابق، ص 118 و119.

- نايف حامد العليمات، جريمة العدوان، المرجع السابق، ص 67 إلى 70.

(2) - نايف حامد العليمات، جريمة العدوان، المرجع السابق، ص 770 و71.

- محمد محمود خلف، الدفاع الشرعي، المرجع السابق، ص 120.

- عبد الغني محمد عبد المنعم، الجرائم الدولية، المرجع السابق، ص 369 إلى 371.

يرى أن المصلحة المشتركة للدول هي أساس الدفاع الشرعي في القانون الدولي،  
وتفصيل ذلك كما يلي:

### الإتجاه الأول: المحافظة على السلم والأمن الدوليين كأساس للدفاع

الشرعي:

يرى أصحاب هذه النظرية أن الدفاع الشرعي يجد أساسه في الواجب الملقى على عاتق الدول والمتمثل في المحافظة على السلم والأمن الدوليين، أو ما يسمى بواجب الدفاع عن القانون، ومن مؤيدي هذه النظرية "Stowell" و"Redslob" و"Lauterpacht"، وقد قوبلت هذه النظرية بالرفض من عديد الفقهاء، وذلك لأنها تفتح الباب أمام الدول لاستخدام القوة أو التدخل في شؤون الدول الأخرى مبررة تصرفها وسلوكها هذا على أساس حق الدفاع الشرعي.

### الإتجاه الثاني: المصلحة المشتركة للدول كأساس للدفاع الشرعي

يتجه أنصار هذا الإتجاه وجهة مغايرة، إذ تؤسس هذه النظرية الدفاع الشرعي على أساس المصلحة المشتركة للدول، ويعبر عن هذه المصلحة بالمصلحة العامة أو الجماعية في المحافظة على السلم الدولي وتأكيد القانون الدولي، فالمصلحة المشتركة للدول في السلم الدولي وفعالية القانون الدولي، هو أساس الاعتراف بحق الدفاع الشرعي الفردي والجماعي للدول.

وقد تعرضت كل النظريات السابقة للانتقاد من طرف الفقهاء، لكن الرأي الراجح أن النظرية التي تجعل المصلحة العامة أو المشتركة هي أساس الدفاع الشرعي هي النظرية الأولى بالترجيح، ذلك أنها تقوم على فكرة مؤداها أن الحق في الدفاع الشرعي يجد أساسه في واجب الدول في الحفاظ على المصلحة العامة أو المشتركة، والتي تتمثل في حفظ السلم والأمن الدوليين وتأكيد القانون الدولي، وهو

ما يتفق مع مقاصد وأهداف منظمة الأمم المتحدة، والتي قامت من أجل الحفاظ على الأمن والسلم الدوليين<sup>(1)</sup>.

### ملخص الفصل التمهيدي

من خلال ماسبق نخلص إلى أنّ الدفاع الشرعي بنوعيه الداخلي والدولي لديه جذورا تاريخية تعود الى المدنيات والقوانين والديانات السماوية، بالرغم من أنه لم يقن بصيغة واضحة إلا بقوانين العقوبات المعاصرة بالنسبة للدفاع الشرعي الداخلي وميثاق الأمم المتحدة وتظام روما الأساسي بالنسبة للدفاع الشرعي في القانون الدولي، وفي كليهما يعد الدفاع الشرعي فكرة مبررة لاستخدام القوة، و قد أشار إلى ذلك "مونتسكيو" في كتابه روح القوانين بقوله: "إن حياة الدول مثل حياة الناس، فكما أنّ للناس حق القتل في حالة الدفاع الطبيعي فإن للدول حق الحرب لحفظ بقائها"<sup>(2)</sup>.

وقد كان القانون الداخلي أسبق في تكريس الدفاع الشرعي، قم لحقه التكريس الصريح للدفاع الشرعي في القانون الدولي بنص المادة 51 من الميثاق الاممي، ثم من خلال المادة 31 من نظام روما الأساسي، ويتفق الفقهاء في تعريفهم للدفاع الشرعي بنوعيه الداخلي والدولي على أنه: "استعمال قدر من القوة اللازمة لرد اعتداء حال غير مشروع على الفرد او الدولة، ولا يتحقق إلا بتوافر جمع من الشروط"، فهل يتفق القانون الوطني للدول ونظام روما الاساسي بشأن احكام الدفاع الشرعي؟ ذلك ما يتم تفصيله في البابين الاول والثاني.

(1) - عبد الغني محمد عبد المنعم، الجرائم الدولية، المرجع السابق، ص 374.

(2) - بلانتي آلان، السياسة بين الدول، مبادئ في الدبلوماسية، ترجمة نور الدين خندودي، الطبعة الأولى، جوان 1998، شركة دار الأمة للطباعة والنشر والتوزيع، دار الكيفان، الجزائر، ص 94.

# الباب الأول

شروط الدفاع الشرعي

في القانون الداخلي ونظام

روما الأساسي

## الباب الأول

### شروط الدفاع الشرعي في القانون الداخلي ونظام روما الأساسي

يعد الدفاع الشرعي من أهم المواضيع في القانون الجنائي الداخلي والقانون الدولي العام وكذلك في نظام محكمة الجنايات الدولية، وذلك بحكم أنه استثناء خطير من مبدأ عدم التقاضي الخاص من طرف الأفراد بالنسبة للقانون الوطني للدول، واستثناء من مبدأ حظر استعمال القوة المسلحة في العلاقات الدولية، وبسبب تلك الأهمية والخطورة فقد تضمن كلا من قوانين العقوبات الوطنية والنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية شروط نشأة حق الدفاع الشرعي بنوعيه الداخلي والدولي وشروط ممارسته، ومن ذلك نصت عليه قوانين العقوبات لمختلف الدول ومنها المادتين 39 و40 من قانون العقوبات الجزائري والمادة 122 فقرة 5 من قانون العقوبات الفرنسي على شروط الدفاع الشرعي الداخلي، كما نصت المادة 51 من ميثاق الأمم المتحدة والمادة 31 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية على شروط الدفاع الشرعي الدولي.

وقد ارتكزت فكرة الدفاع الشرعي في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية على نفس الأساس المقرر في القانون الجنائي الداخلي أي بتقديم مصلحة المعتدى عليه وجعلها أولى بالرعاية من مصلحة المعتدي مما يخول للدولة والفرد المعتدى عليه حق الدفاع ضد أفعال العدوان، كما يتفق النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية المنشئ لمحكمة الجنايات الدولية مع قوانين العقوبات الوطنية لمختلف الدول، ومن ذلك قانون العقوبات الجزائري والفرنسي والقوانين العربية كنماذج تم اختيارها في هذه الأطروحة، يتفقان في منح حق الدفاع الشرعي للشخص الطبيعي على عكس ميثاق الأمم المتحدة في مادته 51 الذي يقصر هذا الحق إلا على الدول.

ومن هنا يثور التساؤل التالي: بما أن كلا من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية والقانون الجنائي الداخلي يمنحان حق استعمال الدفاع الشرعي للشخص الطبيعي، وبما أنه من حيث الظاهر يبدو أن القوانين الجنائية الوطنية تتفق مع النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية بخصوص حق الدفاع الشرعي الممنوح للأفراد، فهل معنى ذلك أن النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية اقتبس حق الدفاع الشرعي عن القانون الجنائي الداخلي، وهل يتفق النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية والقانون الجنائي الداخلي في شروط حق الدفاع الشرعي أم يختلفان؟ أي هل يتفق فعلاً القانون الجنائي الداخلي مع النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية في محتوى الفعل المنشئ لحق الدفاع الشرعي وشروطه وشروط ممارسة الدفاع أم يختلفان؟ وبعبارة أخرى بماذا تتميز شروط الدفاع الشرعي في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية عن تلك المنصوص عنها في التشريع الجنائي الداخلي؟

هذه المسائل يتم تفصيل الإجابة عنها في مبحثين:

**الفصل الأول: الفعل المنشئ للدفاع الشرعي في القانون الداخلي ونظام روما.**

**الفصل الثاني: فعل الدفاع الشرعي في القانون الداخلي ونظام روما.**

## **الفصل الأول**

### **الفعل المنشئ للدفاع الشرعي في القانون الداخلي ونظام روما الأساسي**

لقد تبين من خلال ما سبق أن حق الدفاع الشرعي في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية هو حق ممنوح للأفراد المتابعين بجرائم دولية أمام محكمة الجنايات الدولية، وهو ما يختلف عن الدفاع الشرعي في الميثاق الأمم المتحدة لكونه حق ممنوح للدول للأفراد، فيما يتفق مع القانون الجنائي الداخلي، وبالتالي فيتفق النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية المنشئ لمحكمة الجنايات الدولية مع قوانين العقوبات

الوطنية لمختلف الدول، ومن ذلك قانون العقوبات الجزائري والفرنسي ووالقوانين العربية كنماذج تم اختيارها في هذه الأطروحة، يتفقان في منح حق الدفاع الشرعي للشخص الطبيعي، على عكس ميثاق الأمم المتحدة في مادته 51 الذي يقصر هذا الحق على الدول.

كما يتفقان أيضا في كون حق الدفاع الشرعي في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية وفي القانون الجنائي الداخلي يقومان على نفس الأساس المقرر في القانون الجنائي الداخلي أي بتقديم مصلحة المعتدى عليه وجعلها أولى بالرعاية من مصلحة المعتدي مما يخول للفرد المعتدى عليه حق الدفاع ضد أفعال الاعتداء.

ومن هنا يثار التساؤل التالي: بما أن كلا من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية والقانون الجنائي الداخلي يمنح حق استعمال الدفاع الشرعي للشخص الطبيعي في حالة وقوعه ضحية اعتداء حال أووشيك الوقوع، فهل معنى ذلك أن النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية اقتبس الشروط المنشئة لحق الدفاع الشرعي عن القانون الجنائي الداخلي، وهل يتفق النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية والقانون الجنائي الداخلي في شروط الاعتداء المنشئ لحق الدفاع الشرعي أم يختلفان؟ وبعبارة أخرى بماذا تتميز شروط الفعل المنشئ لحق الدفاع الشرعي في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية عن تلك المنصوص عنها في التشريع الجنائي الداخلي؟

هذه المسائل يتم تفصيل الإجابة عنها في مبحثين:

**المبحث الأول: صور الفعل المنشئ للدفاع الشرعي في القانون الداخلي ونظام**

روما.

**المبحث الثاني: شروط الفعل المنشئ للدفاع الشرعي في القانون الداخلي ونظام**

روما.

## المبحث الأول

### صور الفعل المنشئ للدفاع الشرعي في القانون الداخلي ونظام روما

يعد الدفاع الشرعي حقا يقرره القانون لمن يهدده خطر اعتداء حال على نفسه أو ماله أو نفس الغير أو ماله يدرأ بمقتضاه وبالقوة اللازمة ذلك الخطر أو الاعتداء فالدفاع الشرعي عن النفس أو المال يعطي الحق للشخص المعتدى عليه بأن يلجأ لاستعمال القوة لدرء الخطر المحقق الذي يعتبر جريمة نص عليها قانون العقوبات أو القوانين المكملة له<sup>(1)</sup>.

والدفاع الشرعي لا يعتبر جزاء يوقع على المعتدي، ولا انتقاما منه فهو عبارة عن إجراء يسمح به القانون للأشخاص لمنع وقوع الجريمة أو محاولة عدم الاستمرار فيها بشرط عدم إمكانية تدخل السلطات العامة في الوقت المناسب.

وقد اتفقت التشريعات العقابية الوطنية والدولية على كون هذا الحق ينشأ اثر اعتداء حال أو وشيك الوقوع، وأن يكون هذا الاعتداء غير مشروع ويندرج ضمن جريمة من جرائم قانون العقوبات بالنسبة للدفاع الشرعي المكرس في القوانين الجنائية الداخلية، وضمن احدى الجرائم الدولية الأربعة الداخلة في اختصاص محكمة الجنايات الدولية بالنسبة لالنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، لكن السؤال المطروح هنا ما هي الجرائم التي تسمح بقيام الدفاع الشرعي في القانون الجنائي الداخلي؟ وهل هي نفس الجرائم المنشئة لحق الدفاع الشرعي في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية؟

تفصيل الاجابة على ذلك في المطلبين الآتيين:

**المطلب الأول:** صور الفعل المنشئ للدفاع الشرعي في القانون الداخلي.

**المطلب الثاني:** صور الفعل المنشئ للدفاع الشرعي في الميثاق الأممي ونظام

روما.

(1) - محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام، النظرية العامة للجريمة والنظرية العامة للعقوبة والتدبير الاحتراسي، الطبعة 4، 1977، النهضة العربية، ص 196.

## المطلب الأول

### صور الفعل المنشئ للدفاع الشرعي في القانون الداخلي

تتفق التشريعات الجنائية الوطنية على كون حق الدفاع الشرعي ينشأ اثر اعتداء حال او وشيك الوقوع، وان يكون هذا الاعتداء غير مشروع ويندرج ضمن جريمة من جرائم قانون العقوبات، لكن السؤال المطروح هنا ما هي الجرائم التي تسمح بقيام الدفاع الشرعي في القانون الجنائي الداخلي؟

غالبية التشريعات الجنائية الداخلية تنص على كون حق الدفاع الشرعي ينشأ إثر الاعتداء على النفس أو المال، ولذلك يوجد صورتان بارزتان للدفاع الشرعي الأول: هو الدفاع الشرعي عن النفس، والثاني: هو الدفاع الشرعي عن المال، والسؤال المطروح هو هل خطة المشرع الجنائي الداخلي في مختلف الدول واحدة في كلا الحالتين؟ بمعنى هل عامل المشرع الدفاع الشرعي عن النفس بنفس المعاملة ونفس الأحكام بالمقارنة مع الدفاع عن المال؟

للجواب على ذلك يتعين تحديد صور الأفعال والجرائم التي تدرج ضمن الاعتداء على النفس والتي ينشأ عنها حق الدفاع الشرعي، وصور الأفعال والجرائم المندرجة ضمن الاعتداء على المال والتي ينشأ عنها كذلك حق الدفاع الشرعي، وذلك في المطالبين الآتيين:

الفرع الأول: جرائم الاعتداء عن النفس المنشئة للدفاع الشرعي الداخلي.

الفرع الثاني: جرائم الاعتداء على المال المنشئة للدفاع الشرعي الداخلي.

### الفرع الأول

#### جرائم الاعتداء على النفس المنشئة للدفاع الشرعي الداخلي

إن جرائم الاعتداء على النفس كثيرة و متنوعة ويصعب حصرها في نطاق محدد مثلما جاء في قانون العقوبات الفرنسي وأغلب القوانين العربية ومنها قانون العقوبات الجزائري، لكن هناك تشريعات قدمت حصرها لها ومنها التشريع المصري.

وباعتبار أن قوانين العقوبات تتضمن العديد من جرائم الاعتداء على النفس فمنها القتل ومنها الضرب والجرح، وإعطاء المواد الضارة ومنها الاعتداءات الماسة بحرية

الأشخاص أو عرضهم أو شرفهم واعتبارهم، ومنها الاعتداءات العمدية ومنها الخطأ ومنها الجنايات والجنح والمخالفات، فإنه يتعين التساؤل: ما هي جرائم الاعتداء على النفس التي ينشأ اثر ارتكابها للشخص المعتدى عليه حق الدفاع الشرعي في القانون الجنائي الداخلي؟ وما هي صورها؟

تفصيل الإجابة على ذلك في الفروع التالية:

**الفقرة الأولى:** تعريف جرائم الاعتداء على النفس المنشئة للدفاع الشرعي

الداخلي.

**الفقرة الثانية:** صور جرائم الاعتداء على النفس المنشئي للدفاع الشرعي

الداخلي.

### **الفقرة الأولى**

**تعريف جرائم الاعتداء على النفس المنشئة للدفاع الشرعي الداخلي**

تبيح قوانين العقوبات الوطنية لكل شخص أن يمارس حقه في الدفاع الشرعي لدفع كل فعل يعتبر اعتداء على النفس، وهو ما يثير التساؤل عن مفهوم جرائم الاعتداء على النفس؟.

المقصود بجرائم الاعتداء على النفس هي الجرائم التي تقع على الأشخاص، أي الإعتداء على مصلحة تتعلق بشخص المجني عليه أو غيره سواء تعلق الاعتداء بمكوناته المادية أو المعنوية<sup>(1)</sup>، أي الاعتداء على حياته أو على سلامة جسمه أو على حريته أو على عرضه أو على شرفه واعتباره، وهذه الاعتداءات تختلف من حيث الجسامة وبالتالي الطبيعة فمنها الجنايات والجنح والمخالفات، كما تختلف من حيث الركن المعنوي فمنها العمدية ومنها جرائم الخطأ، كما تختلف من حيث محلها أو

---

(1) - مأمون محمد سلامة، قانون العقوبات القسم العام، 1979، دار الفكر العربي، ص 266، ص 229.

موضوعها فمنها جرائم القتل وجرائم المساس بالجسم، ومنها جرائم المساس بالحرية، ومنها جرائم العرض وجرائم الشرف، فهل كلها منشئة لحق الدفاع الشرعي؟

لم تحدد المادة 39 من قانون العقوبات الجزائري ماهية الاعتداءات على نفس المجني عليه أو نفس الغير، والتي ينشأ للرد عليها حق الدفاع الشرعي، إذ اكتفت المادة بذكر عبارة: "إذا كان الفعل قد دفعت إليه الضرورة الحالة للدفاع المشروع عن النفس أو عن الغير"، وتبعاً لذلك فكل اعتداء غير مشروع على النفس أي كل جريمة من جرائم الاعتداء على النفس تعد سبباً منشئاً لحق الدفاع الشرعي<sup>(1)</sup>.

وباعتبار أن المادة 39 من قانون العقوبات الجزائري وردت في الأحكام العامة لقانون العقوبات، ولكون المادة لم تحدد الاعتداءات على النفس المبيحة للدفاع الشرعي، فإن نتيجة ذلك هي أن جرائم الاعتداء على النفس كلها منشئة لحق الدفاع الشرعي متى توفرت شروط الدفاع الشرعي الأخرى.

ويقصد بجرائم الاعتداء على النفس كل جريمة تمس بحق من الحقوق المرتبطة بشخص الضحية أو الغير، أي كل جريمة تقع على حق من الحقوق الشخصية أي الحقوق اللصيقة بالشخص كالحق في الحياة والحق في سلامة الجسم والحق في الحرية والحق في الشرف والعرض والاعتبار<sup>(2)</sup>، وهذا التفسير يستند إلى كون مصطلح النفس يندرج ضمنه كل عنصر من عناصر الشخصية وكل مصلحة قانونية تتصل بالشخص ذاته لا بالمال، ومنه فكل جريمة تقع على حياة الإنسان أو على جسمه أو

(1)- أوهايبية عبد الله، شرح قانون العقوبات الجزائري القسم العام، 2011، موفم للنشر الجزائر، ص 202.

(2) - أوهايبية عبد الله، شرح قانون العقوبات الجزائري القسم العام، المرجع السابق، ص 202.  
-بوسقيعة أحسن، الوجيز في القانون الجزائري العام، الطبعة الثامنة عشرة متممة ومنقحة 2019، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، ص 172 و 173.

- خلفي عبد الرحمان، القانون الجنائي العام دراسة مقارنة، الطبعة الرابعة منقحة ومعدلة، 2019، دار بلقيس للنشر، الجزائر، ص 246 و 247.

- عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات القسم العام (النظرية العامة للجريمة)، الجزء الأول، دون سنة نشر، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين مليلة، ص 111.

- مأمون محمد سلامة، قانون العقوبات القسم العام، المرجع السابق، الصفحة 229

عرضه أو شرفه تعتبر من الجرائم الواقعة على النفس<sup>(1)</sup>، وينشأ عنها تبعا لذلك حق الدفاع الشرعي.

وهذا المسلك سلكه المشرع المغربي أيضا إذ نص الفصل 124 من القانون الجنائي المغربي على أنه: "لا جنائية ولا جنحة ولا مخالفة في الأحوال الآتية: 3- إذا كانت الجريمة قد استلزمها ضرورة حالة للدفاع الشرعي عن نفس الفاعل أو غيره"<sup>(2)</sup> وبالتالي فالمشرع المغربي مثل الجزائري جعل من كل الاعتداءات على النفس منشئة لحق الدفاع الشرعي، والنفس هنا تحمل معنى شامل فتشمل كل الحقوق اللصيقة بشخص الإنسان، وهكذا يجوز في القانون المغربي الدفاع لصد الاعتداء على الحياة وعلى سلامة الجسم والحق في الحرية وفي صيانة العرض وفي الشرف والاعتبار<sup>(3)</sup>. وقد سار التشريع الموريطاني في نفس الاتجاه الذي سلكه المشرعين الجزائري والمغربي إذ نصت المادة 304 من قانون العقوبات الموريطاني على أنه: "لا جنائية ولا جنحة إذا كان القتل أو الجرح أو الضرب قد دفعت إليه الضرورة الحالة للدفاع الشرعي عن النفس أو عن الغير"<sup>(4)</sup>.

وبالنسبة للمشرع الليبي فقد نصت المادة 70 من من قانون العقوبات الليبي على أنه: "لا عقاب إذا ارتكب الفعل أثناء استعمال حق الدفاع الشرعي. ويبيح هذا الحق للشخص ارتكاب كل فعل يلزم لدفع جريمة تقع اضرازا به أو بغيره"<sup>(5)</sup>، وبالتالي

(1)-بارش سليمان، مبدأ الشرعية في قانون العقوبات الجزائري، 2006، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين مليلة الجزائر، ص 90.

(2) - عبد السلام بنحدو، الوجيز في القانون الجنائي المغربي المقدمة والنظرية العامة: الجريمة، المجرم، العقوبة والتدبير الوقائي، الطبعة الرابعة، سنة 2000، مطبعة دار ليلى، مراكش، ص: 158.

(3) - لطيفة الداودي، الوجيز في القانون الجنائي المغربي القسم العام، المطبعة والوراقة الوطنية زنقة أبو عبيدة الحي المحمدي، مراكش، الطبعة الأولى 2007، ص 257.

- عبد السلام بنحدو، الوجيز في القانون الجنائي المغربي، المرجع السابق، ص: 152.

(4) قانون العقوبات الموريطاني، منشور بالصفحة:

<https://www.justice.gov.mr/IMG/pdf/codepenalarabe.pdf> تم الاطلاع عليها بتاريخ: 13/08/2020.

(5) قانون العقوبات الليبي، منشور بالصفحة:

## الباب الأول: شروط الدفاع الشرعي في القانون الداخلي ونظام روما الأساسي

فالمشرع الليبي أقام الدفاع الشرعي على كل جريمة تضر بالشخص أو بغيره مهما كان نوع هذا الإضرار، وبالطبيعة يدخل ضمنه الإضرار بنفس المعتدى عليه أي الاعتداء على كل حق لصيق به كما سبق تفصيله.

وقد ذهب قانون العقوبات العراقي في المادة 42 منه الى نفس الاتجاه إذ نصت تلك المادة على أنه: " لا جريمة اذا وقع الفعل استعمالاً لحق الدفاع الشرعي، و يوجد هذا الحق اذا توافرت الشروط التالية: . اذا واجه المدافع خطر حال من جريمة على النفس او على المال، أو اعتقد قيام هذا الخطر، و كان اعتقاده مبنياً على أسباب معقولة"<sup>(1)</sup>.

وهو نفس الموقف الذي كرسه قانون العقوبات السوري الذي نصت المادة 183 منه على أنه: " يعد ممارسة للحق كل فعل قضت به ضرورة حالية لدفع تعرض غير محق ولا مثار عن النفس أو الملك أو نفس الغير أو ملكه. ويستوي في الحماية الشخص الطبيعي والشخص الاعتباري"<sup>(2)</sup>.

وقد سار المشرع القطري في نفس الاتجاه إذ نصت المادة 49 من قانون العقوبات القطري على أنه: " لا جريمة إذا وقع الفعل استعمالاً لحق الدفاع الشرعي. ويقوم حق الدفاع الشرعي إذا توفرت الشروط الآتية: 1- إذا واجه المدافع خطراً حالاً من جريمة على نفسه أو .. أو نفس غيره"<sup>(3)</sup>، وبالتالي فجرائم الاعتداء على النفس ينشأ عنها حق الدفاع الشرعي في القانون القطري، ومن جرائم الاعتداء على النفس ذكر

---

<sup>(1)</sup> <https://ssf.gov.ly/wp-content/uploads/2012/09> قانون-عقوبات-ليبي.pdf تم الاطلاع عليها بتاريخ: 13/08/2020

قانون العقوبات العراقي، منشور بالصفحة:

<sup>(2)</sup> <http://wiki.dorar-aliraq.net/iraqilaws/law/20706.html> تم الاطلاع عليها بتاريخ: 13/08/2020

قانون العقوبات السوري ، منشور بالصفحة:

<sup>(3)</sup> <https://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/ar/sy/sy013ar.pdf> تم الاطلاع عليها بتاريخ: 13/08/2020

قانون رقم (11) لسنة 2004 بإصدار قانون العقوبات، منشور بالصفحة: <https://www.almeezan.qa/LawArticles.aspx> تم الاطلاع عليها بتاريخ: 13/08/2020

قانون العقوبات القطري الجرائم الماسة بالعرض كمواقعة أنثى كرها وهتك العرض بالقوة والجرائم الماسة بالحرية متمثلة في الاختطاف وذلك في المادة 50 منه التي تنص على أنه: " لا يبيح حق الدفاع الشرعي القتل عمداً، إلا إذا أريد به دفع أحد الأمور الآتية:2- مواقعة أنثى كرهاً، أو هتك عرض أي شخص بالقوة. 3-اختطاف إنسان"<sup>(1)</sup>.

وهو نفس الحكم الذي قرره المشرع الإماراتي إذ تنص المادة 56 من قانون العقوبات الإماراتي على أنه: " لا جريمة إذا وقع الفعل استعمالاً لحق الدفاع الشرعي. ويقوم حق الدفاع الشرعي إذا توفرت الشروط الآتية: أولاً: إذا واجه المدافع خطراً حالاً من جريمة على نفسه أو .. أو نفس غيره"<sup>(2)</sup>، وبالتالي فجرائم الاعتداء على النفس ينشأ عنها حق الدفاع الشرعي في القانون الإماراتي، ومن جرائم الاعتداء على النفس ذكر قانون العقوبات الإماراتي الجرائم الماسة بالعرض كمواقعة أنثى كرها وهتك العرض بالقوة والجرائم الماسة بالحرية متمثلة في الاختطاف وذلك في المادة 57 منه التي تنص على أنه: " لا يبيح حق الدفاع الشرعي القتل عمداً، إلا إذا أريد به دفع أحد الأمور الآتية:2- مواقعة أنثى كرهاً، أو هتك عرض أي شخص بالقوة. 3-اختطاف إنسان"<sup>(3)</sup>.

وقد كرس قانون العقوبات السوداني نفس الاتجاه إذ نصت المادة 12 منه على أنه: "1- لا يعد الفعل جريمة إذا وقع عند استعمال حق الدفاع الشرعي استعمالاً مشروعاً. 2- ينشأ حق الدفاع الشرعي إذا واجه الشخص خطر اعتداء حال أو وشيك

(1) قانون رقم (11) لسنة 2004 بإصدار قانون العقوبات، منشور بالصفحة:

<https://www.almeezan.qa/LawArticles.aspx> تم الاطلاع عليها بتاريخ: 13/08/2020

(2) معهد دبي القضائي، قانون العقوبات لدولة الإمارات العربية المتحدة، سلسلة التشريعات والقوانين لدولة الإمارات العربية المتحدة (9)، الطبعة الثانية 2017.

(3) معهد دبي القضائي، قانون العقوبات لدولة الإمارات العربية المتحدة، سلسلة التشريعات والقوانين لدولة الإمارات العربية المتحدة (9)، الطبعة الثانية 2017.

## الباب الأول: شروط الدفاع الشرعي في القانون الداخلي ونظام روما الأساسي

الوقوع علي نفسه او ماله او عرضه او نفس الغير او ماله او عرضه"<sup>(1)</sup>، ومنه فقد تضمن التشريع السوداني النص على جواز الدفاع الشرعي لمواجهة جرائم النفس والعرض، طبقاً لنص المادة 12-2 من القانون الجنائي سالف الذكر، وبالتالي فجرائم الاعتداء على النفس ينشأ عنها حق الدفاع الشرعي، ومن جرائم الاعتداء على النفس ذكر قانون العقوبات السوداني جرائم العرض، وفي ذلك تأكيد على جرائم العرض دون أن ينصرف المعنى إلى أن كل جرائم الاعتداء على النفس الأخرى كالاقتداء على الجسم أو على الحرية أو على الشرف والاعتبار لا ينشأ عنها حق الدفاع الشرعي، فهذه كلها تندرج ضمن جرائم النفس، وبالتالي ينشأ في مواجهتها حق الدفاع الشرعي.

وقد ذكر قانون العقوبات السوداني اعتداءات تندرج ضمن الاعتداء الواقع على النفس منسئة لحق الدفاع الشرعي الذي يبيح القتل، وذلك في المادة 12-4 التي جاء فيها: "لا يبلغ حق الدفاع الشرعي تعمد تسبب الموت إلا إذا كان الخطر المراد دفعه يخشى منه إحداث الموت أو الأذى الجسيم أو الاغتصاب أو الاستدراج أو الخطف"<sup>(2)</sup>، وبالتالي فقد ذكر التشريع السوداني أنواعاً من جرائم الاعتداء على النفس تبيح الدفاع الشرعي الذي قد يصل إلى حد القتل وهي القتل والمساس بسلامة الجسم بأذى جسيم والاعتداء الذي يمثل مساساً بالعرض والاستدراج والخطف باعتباره مساساً بالحرية.

أما في التشريع الأردني، فقد نصت المادة 341 من قانون العقوبات الأردني على أنه: "تعد الأفعال الآتية دفاعاً مشروعاً: 1- من يقتل غيره أو يصيبه بجراح أو

(1) - قانون العقوبات السوداني، منشور بالصفحة:

<https://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/ar/sd/sd004ar.pdf> تم الاطلاع عليها بتاريخ: 13/08/2020.

(2) - قانون العقوبات السوداني، منشور بالصفحة

<https://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/ar/sd/sd004ar.pdf> تم الاطلاع عليها بتاريخ: 13/08/2020.

بأي فعل مؤثر دفاعاً عن نفسه أو عرضه أو نفس غيره أو عرضه<sup>(1)</sup>، من خلال هذا النصين ان المشرع الأردني اطلق حق الدفاع الشرعي في مواجهة جميع جرائم الاعتداء على النفس.

وقد عبر المشرع المصري عن الدفاع الشرعي بنفس العبارات إذ ورد بالمادة 245 من قانون العقوبات المصري على أنه: "لا عقوبة مطلقاً على من قتل غيره أو أصابه بجراح أو ضربه أثناء استعماله حق الدفاع الشرعي عن نفسه أو عن نفس غيره"<sup>(2)</sup>، وأضافت المادة 246 منه أن: حق الدفاع الشرعي عن النفس يبيح للشخص إلا في الأحوال الاستثنائية المبينة بعد استعمال القوة اللازمة لدفع كل فعل يعتبر جريمة على نفس منصوصاً عليها في هذا القانون"<sup>(3)</sup>.

ثم ذكر قانون العقوبات المصري اعتداءات تتدرج ضمن الاعتداء الواقع على النفس منشئة لحق الدفاع الشرعي، وهي الاعتداء على الجسم بالقتل أو الجروح والاختطاف والاعتصاب وهتك العرض، إذ تنص المادة 249 منه على أنه: "حق الدفاع الشرعي عن النفس لا يجوز أن يبيح القتل العمد إلا إذا كان مقصوداً به دفع أحد الأمور التالية: أولاً: فعل يتخوف أن يحدث منه الموت أو جراح بالغة إذا كان لهذا التخوف أسباب معقولة. ثانياً: إتيان امرأة كرهاً أو هتك عرض إنسان بالقوة. ثالثاً: إختطاف إنسان"<sup>(4)</sup>.

(1)-المملكة الأردنية الهاشمية قانون العقوبات، منشور بالصفحة:

<https://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/ar/jo/jo064ar.pdf> تم الاطلاع عليها بتاريخ: 13/08/2020.

- محمد صبحي نجم، قانون العقوبات، القسم العام، النظرية العامة للجريمة، 2010، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن، ص 166

(2) - محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، المرجع السابق، ص 212.

- قانون العقوبات المصري رقم 58 لسنة 1937 المعدل والمتمم بالقانون رقم 95 سنة 2003 طبقاً لأحدث التعديلات سنة 2006، دار الحقانية لتوزيع الكتب القانونية.

(3)- قانون العقوبات المصري رقم 58 لسنة 1937 المعدل والمتمم بالقانون رقم 95 سنة 2003 طبقاً لأحدث التعديلات سنة 2006، دار الحقانية لتوزيع الكتب القانونية.

(4)- قانون العقوبات المصري رقم 58 لسنة 1937 المعدل والمتمم بالقانون رقم 95 سنة 2003 طبقاً لأحدث التعديلات سنة 2006، دار الحقانية لتوزيع الكتب القانونية.

وهذه الأفعال المبررة للدفاع الشرعي الى حد القتل العمد كلها أمثلة تطبيقية من الجرائم الواقعة على النفس، وذلك لكون كل جرائم الاعتداء على النفس مهما كانت جسامتها ومهما كان نوعها منشئة لحق الدفاع الشرعي طبقا لقانون العقوبات المصري، فالضرب البسيط والأفعال المنافية للحياة يبرران استخدام حق الدفاع الشرعي بشرط مراعاة التناسب بين فعل الاعتداء وفعل الدفاع<sup>(1)</sup>.

وخلافا لمسلك القوانين العربية المفصلة سابقا سلك المشرع التونسي مسلكا آخر إذ نص الفصل 39 من المجلة الجنائية<sup>(2)</sup> على أنه: " لا جريمة على من دفع صائلا عرض حياته أو حياة أحد أقاربه لخطر حتمي، والصائل هو المعتدي وهو كل من يشكل خطرا على الغير بسلوكه غير المشروع مهما كان محل هذا الاعتداء ومهما كان سن المعتدي"<sup>(3)</sup>، وحسب ظاهر هذا النص فالإعتداء على الحياة وحده يشكل دفاعا شرعيا، لكن لا يعتد هنا بظاهر النص الذي ينصرف الى جعل الاعتداء المبرر للدفاع الشرعي منحصرا في الاعتداء على حياة المعتدى عليه، ذلك أن المصالح الضرورية لحياة الانسان ليست بقاؤه حيا فقط، بل يدخل فيها المقومات الأخرى للحياة التي منها سلامة جسمه وعرضه<sup>(4)</sup>، وبالتالي فالاعتداء على سلامة الجسم وعلى العرض ينشئان حق الدفاع الشرعي.

وهو نفس الاتجاه الذي ذهب اليه الفقه والقضاء الفرنسيين بشأن تفسير المادة 122-5 من قانون العقوبات الفرنسي<sup>(5)</sup> التي تنص على أنه: " لا يسأل جزائيا الشخص الذي يقوم حال وقوع اعتداء غير مبرر عليه او على غيره بفعل تتطلبه

(1) - مصطفى مجدي هرجة، التعليق على قانون العقوبات، المجلد الثالث، دار مصر للنشر والتوزيع القاهرة، مصر، ص 451.

(2) الجمهورية التونسية وزارة العدل وحقوق الإنسان المجلة الجزائية، منشورة بالصفحة: <https://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/ar/tn/tn030ar> بتاريخ: 13/08/2020

(3) - فرج القصير، القانون الجنائي العام، مركز النشر الجامعي تونس، 2006، ص 60 و 61.

(4) - فرج القصير، القانون الجنائي العام، المرجع نفسه، ص 62 الى 64 .

(5) - Xavier Pin , Droit pénal gèneral, 10 éd , 2018, Dallouz, p 243

ضرورة الدفاع الشرعي عن النفس أو عن الغير إلا إذا كان هناك تفاوت بين وسائل الدفاع المستعملة وخطورة الاعتداء. - ولا يُسأل جزائياً الشخص الذي يريد منع تنفيذ جناية أو جنحة ضد المال ويرتكب فعلاً من أفعال الدفاع، غير القتل العمد، عندما يكون هذا الفعل في غاية الضرورة لبلوغ الهدف المنشود من خلال استخدام وسائل متناسبة مع خطورة الجريمة<sup>(1)</sup>.

وقد ذهب أغلب الفقه والقضاء الفرنسيين على أن كل اعتداء يهدد الشخص في حياته أو في سلامة جسمه أو عرضه ينشأ عنه حق الدفاع الشرعي<sup>(2)</sup>.  
وبالنتيجة فالتشريعات الجنائية الوطنية لمختلف الدول اتفقت على كون الاعتداء على النفس بأي جريمة من الجرائم الماسة بالحقوق اللصيقة بالإنسان ينشأ عنه حق الدفاع الشرعي، وعلى كون الجرائم الماسة بالنفس متعددة الأنواع، فمنها جرائم ماسة بحق الحياة وهي القتل وجرائم ماسة بسلامة الجسم وهي الضرب والجرح واعطاء مواد ضارة بالصحة وجرائم ماسة بحياة الجنين وهي الإجهاض وجرائم ماسة بالعرض وهي

(1) النص الأصلي باللغة الفرنسية: تنص المادة 122-5 من قانون العقوبات الفرنسي المعدلة بالقانون رقم: 92/683 المؤرخ في: 1992/07/22 على أنه:

"N'est pas pénalement responsable la personne qui, devant une atteinte injustifiée envers elle-même ou autrui, accomplit, dans le même temps, un acte commandé par la nécessité de la légitime défense d'elle-même ou d'autrui, sauf s'il y a disproportion entre les moyens de défense employés et la gravité de l'atteinte. N'est pas pénalement responsable la personne qui, pour interrompre l'exécution d'un crime ou d'un délit contre un bien, accomplit un acte de défense, autre qu'un homicide volontaire, lorsque cet acte est strictement nécessaire au but poursuivi dès lors que les moyens employés sont proportionnés à la gravité de l'infraction."

قانون العقوبات الفرنسي منشور بالصفحة: <https://codes.droit.org/PDF/Code%20pénal.pdf> تم الاطلاع عليه بتاريخ: 2020/08/13.

(2) - فرج القصير، القانون الجنائي العام، المرجع السابق، ص 63.

- أوهايبية عبد الله، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، المرجع السابق، ص 202.

- J – Pradel , Droit Pénal gèneral, Culjas. Paris. 1984, p 32

- G- Stèfani et G-Levasseur , Droit pénal gèneral, et procédure pénale , T1 : Droit pénal gèneral , 2e éd , 1966, précis Dallouz, p 136.

الاغتصاب وهتك العرض والفعل المخل بالحياء وجرائم ماسة بالشرف والاعتبار وهي القذف والسب والإهانة.

ويثور هنا تساؤل بصدد الجرائم غير العمدية هل ينشأ لمقاومتها وردها حق الدفاع الشرعي؟

لا يوجد نص قانوني صريح يجيب على هذه المسألة، وهو ما يفرض اللجوء من أجل الجواب عنها إلى القضاء والفقهاء، وقد أكد الفقه في مصر بكون الدفاع الشرعي جائز في مواجهة الجرائم العمدية وغير العمدية لكون عبارة النص القانوني المحدد لفعل الاعتداء المنشئ لحق الدفاع الشرعي لم يفرق بين الجريمة العمدية وغير العمدية<sup>(1)</sup>، فإذا انتفى العمد لدى المعتدي وتوافر لديه الخطأ الى حد يخشى منه إصابة إنسان أو قتله، فإنه يجوز منعه ولو بالقوة المادية، ومن ذلك مثلاً إطلاق أعيرة نارية للابتهاج بطريقة يخشى معها إصابة إنسان وقتله، فإن هذا الفعل يقوم للرد عليه حق الدفاع الشرعي<sup>(2)</sup>.

وقد طرحت هذه المسألة على القضاء الفرنسي متمثلاً في محكمة النقض الفرنسية التي قررت أن الدفاع الشرعي يطبق على الجرائم العمدية وحدها، وعلت ذلك بكون الدفاع الشرعي لا يتلاءم مع الجرائم غير العمدية، وهذا الموقف انتقده الفقه الفرنسي بحجة أن المعتدى عليه عندما يفاجأ بالاعتداء لا يمكنه التمييز بين جريمة عمدية وجريمة غير عمدية<sup>(3)</sup>.

وبالنسبة للوضع في الجزائر، فلا يوجد أي قرار قضائي صادر عن المحكمة العليا يتعلق بهذه المسألة منشور، أما الفقه فقد ذهب بعضه الى كون المشرع الجزائري يحصر الاعتداء الذي ينشأ عنه حق الدفاع الشرعي في الجرائم العمدية دون الجرائم

(1)- محمود محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات، القسم العام، 1983، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ص 224.

(2)- رؤوف عبيد، شرح قانون العقوبات، القسم العام، الطبعة الثالثة 1966، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، ص 452.

(3)- بوسقيعة أحسن، الوجيز في القانون الجزائري العام، المرجع السابق، ص 174.

غير العمدية، وذلك لكون المادة 39 من قانون العقوبات تتحدث عن جسامة الاعتداء والمادة 40 منه ذكرت جرائم عمدية فقط ينشأ عنها حق الدفاع الشرعي الممتاز، وبالتالي فالمشرع الجزائري يستبعد الجرائم العمدية من نطاق تطبيق الدفاع الشرعي<sup>(1)</sup>، وهذا الرأي منتقد في رأينا لكون المشرع في المادتين 39 و40 من قانون العقوبات تحدث عن: "الاعتداء" ولم يذكر به عبارة "جريمة"، والاعتداء هو أي فعل غير مشروع يعرض الشخص للخطر، ويعتد في الاعتداء غير المشروع لنشأة الدفاع الشرعي بالخطورة من الناحية الموضوعية، دون اعتداد بالجانب الشخصي للمعتدي، فمادام فعله غير المشروع يهدد الحق الشخصي أو المالي بالخطر فإنه ينشأ في مواجهته حق الدفاع الشرعي، وبالتالي فينشأ حق الدفاع الشرعي في مواجهة أي اعتداء، دون تمييز بين الاعتداء العمدي وغير العمدي ولا بين الاعتداء الجسيم والاعتداء البسيط<sup>(2)</sup>.

وتبعا لنفس التحليل فإن الاعتداءات المجرمة بمقتضى القانون الدولي العام ومنها تلك التي تتدرج ضمن الجرائم الدولية الأربعة المنصوص عليها بالنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية وهي جريمة العدوان وجرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية وجرائم الإيادة، كلها جرائم تتطوي على اعتداءات جسيمة على النفس، وبالتالي فهي تعد في حالة وقوعها من الاعتداءات المنشئة لحق الدفاع الشرعي الداخلي إضافة الى الدفاع الشرعي المثار أمام محكمة الجنايات الدولية.

## الفقرة الثانية

### صور جرائم الإعتداء على النفس المنشئة للدفاع الشرعي الداخلي

تبعا لما سبق تفصيله في الفرع السابق فالإعتداء على النفس بمفهومه العام يشكل فعلا منشئا لحق الدفاع الشرعي في مختلف القوانين الجنائية الداخلية، والتي تعرف أنواعا متعددة، فجرائم الإعتداء على النفس قد تكون بالإعتداء على الحق في الحياة

(1)-بوسقيعة أحسن، الوجيز في القانون الجزائري العام، المرجع السابق، ص 175.  
(2)-أوهايبي عبد الله، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، المرجع السابق، ص 200.

(القتل بأنواعه المختلفة) أو المساس بسلامة الجسم (الجرح والضرب وإعطاء المواد الضارة) أو المساس بالحق في الحرية (الخطف والاحتجاز وحبس الأشخاص) وقد تمس الحق في صيانة العرض (الإغتصاب أو هتك العرض و الفعل الفاضح) كما قد تمس الشرف والاعتبار (جرائم القذف والسب وإفشاء الأسرار).

ومن ثم فجرائم الاعتداء على النفس تدخل فيها جرائم المساس بسلامة الجسم كالقتل العمد بكافة صورته والضرب والجرح بمختلف صورهما، وجرائم الاعتداء على العرض كالإغتصاب والفعل المخل بالحياء، وجرائم الاعتداء على الحريات، كالقبض والحجز التعسفي والخطف، إضافة إلى الجرائم الماسة بالاعتبار والشرف كالقذف والسب والتهديد.

وتفصيل تلك الصور من صور الاعتداء على النفس التي ينشأ بوقوعها حق الدفاع الشرعي كما يلي:

#### **أولاً: جرائم الاعتداء على الجسم:**

تتفق كل التشريعات الجنائية الوطنية على كون الجرائم التي تقع على النفس التي ينشأ إثر وقوعها حق الدفاع الشرعي، يأتي على رأسها أفعال العنف التي تقع على جسم المجني عليه أو جسم غيره، فكل عدوان على الحق في الحياة وعلسلامة البدن كالقتل والجرح والضرب والإجهاض، يعد اعتداء منشئاً لحق الدفاع الشرعي، وهذه هي الصورة المثلى للاعتداءات المنشئة لحق الدفاع الشرعي، وهي الصورة التي اتفقت عليها كل التشريعات الجنائية الداخلية والدولية التقليدية والحديثة.

وهناك بعض التشريعات كالتشريع الجزائري في المادة 39 من قانون العقوبات اكتفت بذكر عبارة الاعتداء على النفس ليندرج ضمنها كل جريمة من جرائم الاعتداء على حياة الانسان أو سلامة جسمه، رغم أنه ذكر نوعاً من الاعتداءات على الجسم تبيح الدفاع الشرعي دون اعتبار لشرط التناسب وهي المذكورة في المادة 40 من قانون العقوبات التي جاء فيها: "يدخل ضمن حالات الضرورة للدفاع المشروع: 1-

القتل أو الجرح أو الضرب الذي يرتكب لدفع اعتداء على حياة الشخص أو سلامة جسمه.. أثناء الليل"، وهذه هي الحالة الأولى من حالات الدفاع الشرعي الممتاز وتتعلق بالاعتداء على الجسم بالقتل أو بالمساس بسلامة الجسم عن طريق الضرب والجرح، وذلك مع توفر ظرف الليل<sup>(1)</sup>.

وهو نفس اتجاه المشرع الفرنسي ذلك أن المادة 122-5 من قانون العقوبات الفرنسي نصت على أنه: "لا يسأل جزائيا الشخص الذي يقوم حال وقوع اعتداء غير مبرر عليه او على غيره بفعل تتطلبه ضرورة الدفاع الشرعي عن النفس أو عن الغير الا اذا كان هناك تفاوت بين وسائل الدفاع المستعملة وخطورة الاعتداء"<sup>(2)</sup>، وهو النص الذي اكتفى بذكر عبارة الاعتداء على النفس أو نفس الغير، فليندرج ضمنها كل جريمة من جرائم الاعتداء على حياة الانسان أو سلامة جسمه، رغم انه ذكر نوعا من الاعتداءات تبيح الدفاع الشرعي دون اعتبار لشرط التناسب وذلك في حالة الدفاع الشرعي الممتاز الوارد بنص المادة 122-6 من قانون العقوبات الفرنسي التي نصت على أنه: "يفترض أنه في حالة دفاع شرعي الشخص الذي قام بفعل: 1- صد ليلا الدخول بالكسر أو العنف أو الاحتيال إلى مكان مأهول"<sup>(3)</sup>.

(1)- خلفي عبد الرحمان، القانون الجنائي العام دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص 249.

- بوسقيعة أحسن، الوجيز في القانون الجزائري العام، المرجع السابق، ص 183.

(2) تنص المادة 122-5 الفقرة الأولى من قانون العقوبات الفرنسي المعدلة بالقانون رقم: 92/683 المؤرخ في: 1992/07/22 على أنه:

"N'est pas pénalement responsable la personne qui, devant une atteinte injustifiée envers elle-même ou autrui, accomplit, dans le même temps, un acte commandé par la nécessité de la légitime défense d'elle-même ou d'autrui, sauf s'il y a disproportion entre les moyens de défense employés et la gravité de l'atteinte" .

قانون العقوبات الفرنسي منشور بالصفحة:

<https://codes.droit.org/PDF/Code%20pénal.pdf> تم الاطلاع عليه بتاريخ: 2020/08/13.

(3) تنص المادة 122-6 من قانون العقوبات الفرنسي المعدلة بالقانون رقم: 92/683 المؤرخ في: 1992/07/22 على أنه:

"Est présumé avoir agi en état de légitime défense celui qui accomplit l'acte:

1 -Pour repousser, de nuit, l'entrée par effraction, violence ou ruse dans un lieu habité".

فيما بعض التشريعات ومنها المشرع المصري ذكرت الجرائم التي ينشأ عند وقوعها حق الدفاع الشرعي ومنها الجرائم الماسة بسلامة الجسم، وهي القتل العمد والجرح والضرباً كان مداها من الجسامة فيستوي أن يكون الاعتداء في صورة جنائية أو جنحة، بل إن الاعتداء ولو كان مخالفة الإيذاء الخفيف<sup>(1)</sup> قد يبيح حق الدفاع الشرعي كما هو الحال في المخالفة الواردة في المادة 394 فقرة 2- قانون عقوبات مصري<sup>(2)</sup> مثل سحب الإنسان بدون إرادته أو منعه من الخروج بالقوة، ولو لم تصل إلى حد الضرب والجرح، في هذه الحالة يقوم حق الدفاع الشرعي شرط أن تكون القوة المستعملة في رد الاعتداء متناسبة مع قوة الاعتداء<sup>(3)</sup>.

وهو نفس الطرح في التشريع الأردني إذ نصت المادة 341 من قانون العقوبات الأردني<sup>(4)</sup> على أنه: "تعد الأفعال الآتية دفاعاً مشروعاً: 1- من يقتل غيره أو يصيبه بجراح أو بأي فعل مؤثر دفاعاً عن نفسه"، وبالتالي فالتشريع الأردني مثله مثل باقي التشريعات العربية والتشريع الفرنسي أجاز الدفاع الشرعي ضد جرائم الاعتداء على النفس ومنها الإعتداء على الجسم بكافة أنواعها.

ويقع الإعتداء على جسم الإنسان بالإعتداء على حقه في الحياة بالقتل أو حقه في سلامة جسمه بالضرب والجرح أو اعطاء مواد مضرّة بالصحة، وفي كلا الصورتين يقع الاعتداء على إنسان حي، ومنه فلا تقع الجريمة على حيوان ولا على جثة إنسان

قانون العقوبات الفرنسي منشور بالصفحة:

<https://codes.droit.org/PDF/Code%20pénal.pdf> تم الاطلاع عليه بتاريخ: 2020/08/13.

(1) محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، المرجع السابق، ص 204.

(2) ألغيت المادة 394 بموجب القانون رقم: 169 لسنة 1981.

أنظر: قانون العقوبات المصري رقم 58 لسنة 1937 المعدل والمتمم بالقانون رقم 95 سنة 2003 طبقاً لأحدث التعديلات سنة 2006، دار الحقانية لتوزيع الكتب القانونية، ص 291.

(3) أوهايبية عبد الله، شرح قانون العقوبات الجزائري، المرجع السابق، ص 203.

(4) المملكة الأردنية الهاشمية قانون العقوبات، منشور بالصفحة:

<https://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/ar/jo/jo064ar.pdf> تم الاطلاع عليها بتاريخ: 13/08/2020.

- محمد صبحي نجم، قانون العقوبات، القسم العام، المرجع السابق، ص 166

ميت، وبالطبع فإنه لا فرق بين الاعتداء على جسم الانسان ظاهرا أو باطنا، فكل اعتداء على الأعضاء البدنية بما يمسه أو يمس قدرتها على أداء وظائفها الطبيعية يعد اعتداء على جسم الانسان، ذلك أن سلامة الجسم يقتضي احتفاظه بكل أعضائه ومادته سليمة، واحتفاظ كل اعضاءه بأداء وظيفتها الطبيعية إضافة إلى تحرر الإنسان من الآلام البدنية، فالاعتداء الماس بمادة الأعضاء أو بوظيفتها أو ينتج عنه آلام للشخص، كلها تعد اعتداء على سلامة الجسم.

وقد تضمن قانون العقوبات الجزائي الجرائم الماسة بجسم الانسان، وذلك في الباب الثاني تحت عنوان الجنايات والجنح ضد الأفراد الفصل الأول تحت عنوان الجنايات والجنح ضد الأشخاص المتمثلة في القتل العمد وذلك في القسم الأول تحت عنوان القتل والجنايات الأخرى الرئيسية وأعمال العنف العمدية والتي ضمنها القتل العمد البسيط والمقترن بظروف التشديد الواردة بالمواد: 254 وما بعدها وأعمال العنف العمدية ومنها الضرب والجروح العمدية والتعذيب والخصاء الواردة بالمواد: 264 وما بعدها والقسم الثالث الخاص بالقتل الخطأ والجروح الخطأ والقسم الأول من الفصل الثاني تحت عنوان الإجهاض، إضافة الى القسم الثالث تحت عنوان المخالفات المتعلقة بالأشخاص الوارد ضمن الكتاب الرابع الخاص بالمخالفات.

وبالطبيعة فإن عديد الجرائم الواردة في قانون العقوبات والتي لم ترد في باب الإعتداء على الأشخاص، ولكن تكون نتيجتها الإعتداء على حياة الانسان أو سلامة جسمه، فإنها تعد أيضا من الاعتداءات المنشئة لحق الدفاع الشرعي ومثالها جرائم التفتيل والتخريب المخلة بالدولة الواردة في المواد: 84 وما بعدها وجرائم الارهاب والتخريب الواردة في المواد: 87 مكرر وما بعدها وهي ضمن الباب الأول المتعلق بالجنايات والجنح ضد الشيء العمومي، وجرائم وضع النار عمدا في المباني والمسكن ووسائل النقل أو تخريبها وهدمها المنصوص عليها في المواد 395 وما بعدها، كل هذه الجرائم تتطوي على اعتداءات على حياة الانسان أو سلامة جسمه كما تتطوي على

مساس بحقوق أخرى تتعلق بالدولة أو بالملكات، وبالتالي فهي تنطوي على اعتداء على نفس الإنسان مما يجعلها منشئة لحق الدفاع الشرعي.

ومما يؤكد سلامة هذا التحليل أن المشرع الجزائري في المادة 39 من قانون العقوبات لم يضع تصنيفا للجرائم الماسة بنفس الإنسان التي ينشأ بسببها الدفاع الشرعي، بل كرس قاعدة عامة وهي أن كل اعتداء على النفس منشيء لحق الدفاع الشرعي، وبالتالي فكلما كان ثمة إعتداء على حياة الانسان أو سلامة جسمه مهما كانت تسمية الجريمة أو نوعها أو درجتها نشأ حق الدفاع الشرعي لرد ذلك الإعتداء للشخص المعتدى عليه أو الغير.

### ثانيا: جرائم العرض:

باعتبار أن الاعتداء على عرض الانسان ذكرا كان أو أنثى بارتكاب أفعال ماسة بالعرض والآداب، هو اعتداء على نفس الإنسان، وجرائم العرض هي الجرائم الواردة في قانون العقوبات الجزائري في القسم السادس الخاص بانتهاك الآداب، وتتمثل جرائم العرض المنصوص عليها في قانون العقوبات الجزائري في: الفعل المخل بالحياء الوارد في المادة 333<sup>(1)</sup> و 334<sup>(2)</sup> و 335<sup>(3)</sup> منه، والاعتصاب (هتك العرض) المنصوص عليها بالمادة 336 منه<sup>(4)</sup> والزنا المنصوص عليه بالمادة 339 منه<sup>(1)</sup>، فهذه كلها اعتداءات تنطوي على إعتداء على عرض الإنسان.

(1) تنص المادة 333 من قانون العقوبات الجزائري على أنه: "يعاقب بالحبس من شهرين إلى سنتين وبغرامة من 500 إلى 2.000 دج كل من ارتكب فعلا علانيا مخلا بالحياء. وإذا كان الفعل العلني المخل بالحياء من أفعال الشذوذ الجنسي ارتكب ضد شخص من نفس الجنس تكون العقوبة بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات وبغرامة من 1.000 إلى 10.000 دج".

(2) تنص المادة 334 من قانون العقوبات الجزائري على أنه: "يعاقب بالحبس من خمس إلى عشر سنوات كل من ارتكب فعلا مخلا بالحياء ضد قاصر لم يكمل السادسة عشر ذكرا كان أو أنثى بغير عنف أشرع في ذلك. ويعاقب بالسجن المؤقت من خمس إلى عشر سنوات أحد الأصول الذي يرتكب فعلا مخلا بالحياء ضد قاصر ولم تجاوز السادسة عشر من عمره ولم يصبح بعد راشدا بالزواج".

(3) تنص المادة 335 من قانون العقوبات الجزائري على أنه: "يعاقب بالسجن المؤقت من خمس إلى عشر سنوات كل من ارتكب فعلا مخلا بالحياء ضد إنسان ذكرا كان أو أنثى بغير عنف أشرع في ذلك. وإذا وقعت الجريمة على قاصر لم يكمل السادسة عشرة يعاقب الجاني بالسجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة". ويتضمن هذا النص خطأ مادي وهو عبارة "بغير عنف" ذلك أن الصواب هو ما ورد بالنسخة الفرنسية وهو عبارة "بعنف".

(4) تنص المادة 336 من قانون العقوبات الجزائري على أنه: "كل من ارتكب جنابة الاغتصاب يعاقب بالسجن من خمس (5) سنوات إلى عشر (10) سنوات. إذا وقع الاغتصاب على قاصر لم يكمل الثامنة عشرة (18) سنة،

وعرض الإنسان لا ينفصل على الإنسان، وبالتالي فالاعتداء على العرض يعد إعتداء على نفس الإنسان، ومنه ينشأ لمن وقعت عليه أو على غيره حق الدفاع الشرعي للرد عليها، وذلك إستنادا للقاعدة العامة المقررة في قوانين العقوبات الوطنية وهي نشأة حق الدفاع الشرعي للرد على الاعتداءات الواقعة على النفس، وهذا المسلك صحيح بالنسبة للمشرع الفرنسي وكذلك المشرع الجزائري ذلك أن الاعتداء على العرض هو اعتداء واقع على النفس<sup>(2)</sup>.

ويتفق غالب الفقه أن الاعتداء على العرض هو اعتداء على النفس يبيح الدفاع الشرعي لكون العرض من الحقوق اللصيقة بالشخص، لكن بعض الفقه يرى أنه يجب أن الاعتداء على العرض مصحوبا بعدم رضا الضحية لينشأ عنه حق الدفاع الشرعي فإذا كان الاعتداء على العرض برضا الضحية فلا يجوز الدفاع الشرعي كما في حالة ضبط الزوج زوجته متلبسة بالزنا مع شريكها<sup>(3)</sup>، فهذا الاعتداء على العرض الذي ينصب على الزنا لا ينشأ عنه حق الدفاع الشرعي، فالزوج الذي يفاجئ زوجته أو العكس في حالة تلبس بالزنا لا يستفيد من حق الدفاع الشرعي فيما لو قتل أو ضرب وجرح الزوج أو الزوجة أو الشريك، وعللوا ذلك بكون المشرع منحه عذر الاستفزاز باعتباره عذرا مخففا طبقا لنص المادة 279 من قانون العقوبات الجزائري<sup>(4)</sup>.

وهذا الطرح منتقد لكون النص على استفادة الشخص بالعدر المخفف لا يعني حرمانه من حق الدفاع الشرعي إذا تحققت باقي شروطه وهي اللزوم والتناسب، حتى اذا انعدم أحد الشرطين أمكن إفادة الشخص بعذر الاستفزاز، أما إذا توفرت شروط

---

فتكون العقوبة السجن المؤقت من عشر (10) سنوات إلى عشرين (20) سنة". وكانت هذه الجريمة تسمى في قانون العقوبات الجزائري هناك العرض وذلك إلى غاية تعديل النص سالف الذكر بالقانون رقم: 01/14 المؤرخ في: 04/02/2014 المنشور بالجريدة الرسمية رقم 07 لسنة 2014.

(1) - تنص المادة 339 من قانون العقوبات الجزائري على أنه: " يقضى بالحبس من سنة إلى سنتين على كل امرأة متزوجة ثبت ارتكابها جريمة الزنا. وتطبق العقوبة ذاتها على كل من ارتكب جريمة الزنا مع امرأة يعلم انها متزوجة. ويعاقب الزوج الذي يرتكب جريمة الزنا بالحبس من سنة إلى سنتين وتطبق العقوبة ذاتها على شريكته".

(2) - بارش سليمان، مبدأ الشرعية في قانون العقوبات الجزائري، المرجع السابق، ص 90.

(3) - عبد السلام بنحدو، الوجيز في القانون الجنائي المغربي المرجع السابق، ص 158.

(4) - تنص المادة 279 من قانون العقوبات الجزائري على أنه: " يستفيد مرتكب القتل والجرح والضرب من الأعدار إذا ارتكبها أحد الزوجين على الزوج الآخر أو على شريكه في اللحظة التي يفاجئه فيها في حالة تلبس بالزنا".

الدفاع الشرعي فلا يوجد أي نص يحرمه من حق الاستفادة منه، خصوصا وأن المادة 279 من قانون العقوبات تحدثت عن استفادة الزوج بعذر الاستفزاز دون أن تمنعه من حق الاستفادة من الدفاع الشرعي، وبالتالي يبقى كلا الحقين قائما، فيستفيد الزوج المعتدى على عرضه من حق الدفاع الشرعي طبقا للمادة 39 من قانون العقوبات إذا توفرت كل شروط الدفاع الشرعي، فإذا انعدم أحد شروطه استفاد من عذر الاستفزاز، ومما يدعم هذا الطرح أن المشرع في المادة 277 من قانون العقوبات<sup>(1)</sup> أفاد مرتكب نفس الأفعال الواردة في المادة 279 وهي القتل والضرب والجرح من عذر الإستفزاز إذا دفعه إلى إرتكابها وقوع ضرب شديد من أحد الأشخاص، ولم يقل أي فقيه أو قاضي بكون هذا العذر يلغي حق الدفاع الشرعي ردا على الإعتداء بالضرب الشديد. ومنه ففي رأينا المسلك الذي يجب اتباعه في كل حالات الأعدار المخففة، هو إفادة الشخص بالدفاع الشرعي إذا تحققت شروطه فإذا انعدم أحد الشروط وخصوصا التناسب عد المدافع متجاوزا في الدفاع الشرعي وحينها يستفيد من الأعدار المخففة<sup>(2)</sup>، وأهمها عذر الاستفزاز الذي يتقارب مع الدفاع الشرعي في كونه رد على اعتداء وان اختلفت شروطهما.

وتفصيلا لهذا الرأي فإنه يتعين التصريح بكون الزوج الذي يفاجئ زوجته مثلا متلبسة بالزنا، يمكنه حبسها هي وشريكها أو تقييدهما في انتظار حضور الضبطية القضائية لتحرير محضر تلبس وتلقي شكواه واقتيادهما الى العدالة، وحينها فعله المتمثل في الاحتجاز والحبس يعد دفاع شرعيا، لتوفر شروط الاعتداء والمتمثل في الإعتداء على عرضه، وشروط الدفاع وهي اللزوم والتناسب، أما إذا قام بقتل زوجته أو شريكها رغم كونهما لم يقاوماه فهنا شرط اللزوم والتناسب غير متوفرين، فلا يمكن

(1) - تنص المادة 277 من قانون العقوبات الجزائري على أنه: "يستفيد مرتكب جرائم القتل والجرح والضرب من الأعدار إذا دفعه إلى ارتكابها وقوع ضرب شديد من أحد الأشخاص".

(2) - أو هايبيبة عبد الله، شرح قانون العقوبات الجزائري، المرجع السابق، ص 212.

- بارش سليمان، مبدأ الشرعية في قانون العقوبات الجزائري، المرجع السابق، ص 100.

إفادته بحق الدفاع الشرعي، فيما يمكن إفادته بالعدر المخفف طبقاً للمادة 379 من قانون العقوبات.

وقد أكد قانون العقوبات الجزائري في المادة 280<sup>(1)</sup> منه على إستفادة مرتكب جناية الاخصاء من عذر الإستفزاز في مواجهة هتك العرض بالعنف، كما نصت المادة 281<sup>(2)</sup> على إستفادة مرتكب الضرب والجرح بنفس العذر في مواجهة هتك عرض على قاصر لم يكمل 16 سنة، وهو ما يثير التساؤل هل معنى ذلك أن من يدافع عن بالغ تعرض لهتك العرض بالعنف أو قاصر لم يكمل 16 سنة تعرض لهتك العرض بغير عنف، لا يستفيد من حق الدفاع الشرعي؟ أي هل ينشأ في مواجهة هتك العرض بالعنف على بالغ أو على قاصر لم يكمل 16 سنة ولو بدون عنف حق دفاع شرعي؟ أم أن استفادة الشخص من عذر الإستفزاز يمنعه من حق الدفاع الشرعي؟.

مثلما الشأن بالنسبة لما ورد أعلاه بشأن جريمة الزنا، فإن الشخص الذي يفاجيء شخص بصدد هتك عرض بالعنف على شخص بالغ أو على شخص قاصر لم يكمل 16 سنة من عمره ولو بغير عنف، يمكنه حبس المعتدي وإحتجازه وإقتياده بالقوة لتسليمه للضبطية القضائية، وحينها فعله المتمثل في الإحتجاز والحبس والإقتياد يعد دفاعاً شرعياً لتوفر شروط الاعتداء والمتمثل في الاعتداء على عرض شخص، وشروط الدفاع وهي اللزوم والتناسب.

أما إذا قام بخصاء ذلك الشخص رغم كونه لم يقاومه فهنا شرط اللزوم والتناسب غير متوفرين فلا يمكن إفادته بحق الدفاع الشرعي، فيما يمكن إفادته بالعدر المخفف طبقاً للمادة 280 من قانون العقوبات، أما لو قام المدافع بقتل المعتدي بسبب مفاجئته بصدد إنتهاك العرض ولو بالعنف فهنا لا يستفيد من الدفاع الشرعي لانعدام شرطي

(1) - تنص المادة 280 من قانون العقوبات الجزائري على أنه: "يستفيد مرتكب جناية الاخصاء من الأعدار إذا دفعه فوراً إلى ارتكابها وقوع هتك عرض بالعنف".

(2) - تنص المادة 281 من قانون العقوبات على أنه: "يستفيد مرتكب الجرح والضرب من الأعدار المعفية إذا ارتكبها ضد شخص بالغ يفاجأ في حالة تلبس بهتك عرض قاصر لم يكمل السادسة عشرة سواء بالعنف أو بغير عنف".

اللزوم والتناسب في فعل الدفاع، كما لا يستفيد من العذر المخفف لإنعدام النص القانوني إذ لا عذر إلا بنص.

وبالنسبة للمشرع المصري فقد ذكر إعتداءات منشئة لحق الدفاع الشرعي، ومنها الإغتصاب وهتك العرض، وذلك في المادة 249 من قانون العقوبات المصري التي نصت على أن: "حق الدفاع الشرعي عن النفس لا يجوز أن يبيح القتل العمد إلا إذا كان مقصوداً به دفع أحد الأمور التالية: ثانياً: إتيان امرأة كرهاً أو هتك عرض إنسان بالقوة"<sup>(1)</sup>، وبالتالي فإن هتك العرض بالقوة اعتبره المشرع المصري إعتداء منشئاً لحق الدفاع الشرعي الذي ينصب على كل أفعال الدفاع ولو في صورة القتل العمد.

وفي نفس الاتجاه نص قانون العقوبات الليبي في المادة 70 مكرر ب منه<sup>(2)</sup> على أنه يجوز القتل العمد كوسيلة لرد الاعتداء إذا كان مقصوداً به دفع موقعة إنسان أو هتك عرضه بالقوة أو بالتهديد<sup>(3)</sup>.

وتضمن التشريع السوداني صراحة النص على جواز الدفاع الشرعي لمواجهة جرائم العرض، إذ نصت المادة 12-2 من القانون الجنائي على أنه: "ينشأ حق الدفاع الشرعي إذا واجه الشخص خطر اعتداء حال أو وشيك الوقوع على نفسه أو ماله أو عرضه أو نفس الغير أو ماله أو عرضه"<sup>(4)</sup>، ومنه فقد تضمن أن جرائم الاعتداء على العرض ينشأ عنها حق الدفاع الشرعي.

(1) - قانون العقوبات المصري رقم 58 لسنة 1937 المعدل والمتمم بالقانون رقم 95 سنة 2003 طبقاً لأحدث التعديلات سنة 2006، دار الحقانية لتوزيع المتب القانونية.

(2) تنص المادة 70 مكرر (ب) من قانون العقوبات الليبي على أن: "حق الدفاع الشرعي لا يبيح القتل العمد إلا إذا كان مقصوداً به دفع أحد الأمور الآتية: موقعة إنسان أو هتك عرضه بالقوة أو بالتهديد". - أنظر: قانون العقوبات الليبي، منشور بالصفحة:

<https://ssf.gov.ly/wp-content/uploads/2012/09/قانون-عقوبات-ليبيي.pdf>

تتم الاطلاع عليها بتاريخ: 2020/08/13.

(3) - أحمد الأشهب، المسؤولية الجنائية في الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، دار الكتب الوطنية، بنغازي، ليبيا، الطبعة الأولى، 1994، ص. 233.

- عبد الحميد الشواربي، التعليق الموضوعي على قانون العقوبات المصري، الكتاب الأول، الأحكام العامة لقانون العقوبات في ضوء الفقه والقضاء، طبعة 2003، منشأة المعارف الإسكندرية مصر، ص 462.

(4) قانون العقوبات السوداني، منشور بالصفحة:

وبالنسبة للمشرع التونسي فقد نص الفصل 39 من المجلة الجنائية<sup>(1)</sup> على أنه: "لا جريمة على من دفع صائلا عرض حياته أو حياة أحد أقاربه لخطر حتمي"، وظاهر هذا الفصل يحصر الاعتداء المبرر للدفاع الشرعي في الاعتداء على حياة المعتدى عليه، وهو ما يعني أن الاعتداء على عرض الانسان لا يبيح حق الدفاع الشرعي للمعتدى عليه في مواجهة من انتهك عرضه، لكن هذا الطرح لا يمكن التسليم به لكون الضروري للانسان ليست بقاءه حيا بل يدخل فيها المقومات الأخرى للحياة التي منها سلامة جسمه وسلامة عرضه، فالاعتداء على عرض الانسان يعرض حياته لخطر حتمي وبالتالي يحق للمعتدى على عرض أن يدافع عن نفسه.

وهذا الطرح أخذت به محكمة التعقيب التونسية في قرارها الصادر بتاريخ: 1945/01/09 الذي اكدت فيه أن: "الدفاع عن عرض الشخص كالدفاع عن الحياة يعفي مرتكبه من العقاب"، وخلافا لهذا الطرح صدرت قرارات أخرى عن محكمة التعقيب التونسية أخذت فيها بالمعنى اللغوي الظاهر لكلمة "حياة" لاقصاء الدفاع عن العرض من مجال الإعتداءات المنشئة لحق الدفاع الشرعي منها القرارين الصادرين عنها بتاريخ: 24/05/1974 و 16/07/1980 الذين أكدت فيهما بكون الاعتداء على العرض لا ينشأ عنه حق الدفاع الشرعي<sup>(2)</sup>.

وتبعا لهذا الطرح يذكر الفقه وضعية غير عادلة تماما وهي وضعية الزوج الذي يفاجئ زوجته متلبسة بالزنا مع شريكها، فيهاجمها لكنهما يتمكنان من قتله، فأيهما في حالة دفاع شرعي؟ هل الزوج هو الذي يستفيد بالدفاع الشرعي للمساس بعرضه؟ ام الزوجة وشريكها الذان يتعرضان للضرب ومحاولة القتل من الزوج الذي فاجأهما متلبسين بالزنا؟

https://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/ar/sd/sd004ar.pdf تم الاطلاع عليها بتاريخ: 13/08/2020

(1) الجمهورية التونسية وزارة العدل وحقوق الإنسان المجلة الجزائية، منشورة بالصفحة: https://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/ar/tn/tn030ar تم الاطلاع عليها بتاريخ: 13/08/2020.

(2) - فرج القصير، القانون الجنائي العام، المرجع السابق، ص 62 الى 64 .

حسب الاتجاه القائل بكون الاعتداء على العرض لا ينشأ عنه حق الدفاع الشرعي بل يستفيد الزوج بعذر مخفف فقط، فإن النتيجة هي أن اعتداء الزوج على زوجته وشريكها المتلبسين بالزنا يعد اعتداء على حياتهما أو سلامة جسديهما، لأنه لا يملك حق القيام بضربهما أو قتلها أو محاولة ذلك، لأنه ليس في حالة دفاع شرعي، بل إنه لما اعتدى عليهما فينشأ للزوجة الخائنة وشريكها بسبب اعتداء الزوج حقا لهما في الدفاع الشرعي، وترتيباً على ذلك فقيام الزوجة وشريكها بقتل الزوج يعد دفاعاً شرعياً متى توفر شرط اللزوم والتناسب<sup>(1)</sup>.

وأما جريمة الزنا فلا تقوم لكونها لا تقوم دون شكوى الزوج المضرور، وبوفاته انعدمت جريمة الزنا لاستحالة الشكوى، وبالنتيجة فالزوجة وعشيقها انتهكا عرض الزوج بالزنا واعتديا على حياته بالقتل ولا شيء عليهما لانعدام جريمة الزنا دون شكوى ولقيام الدفاع الشرعي بالنسبة للقتل، وهذه النتيجة غير عادلة تماماً في رأينا، فالزوجة وشريكها معتديين على الزوج وصورة الاعتداء هي الاعتداء على عرضه، ولا يمكن إفادتهما بالدفاع الشرعي، فيما يتعين الاعتراف بكون الزوج في الوضعية السابقة يملك حق الدفاع الشرعي على عرضه<sup>(2)</sup>، ومنه فالزوجة وشريكها قاما بجريمة القتل العمد ولا يملكان حق الدفاع الشرعي في مواجهة الزوج، لكون الدفاع الشرعي لا يقوم إلا في مواجهة اعتداء غير مشروع، وما قام به الزوج من هجوم عليهما يستند إلى حقه في الدفاع الشرعي عن عرضه المعتدى عليه، وبالتالي ففعل الزوجة وشريكها بقتل الزوج لا يعد دفاعاً شرعياً.

(1) - بارش سليمان، مبدأ الشرعية في قانون العقوبات الجزائري، المرجع السابق، ص 88.

- أوهابيه عبد الله، شرح قانون العقوبات الجزائري القسم العام، المرجع السابق، ص 200.

(2) وهذه المسألة ثار حولها نقاش في الشريعة الإسلامية أيضاً، فمنهم من قال بأنه لا قصاص ولا دية على الزوج الذي يفاجئ زوجته متلبسة بالزنا إذا كانت الزوجة مطوعة دون اشتراط بينة، ومنهم من ذهب إلى أن الزوج يجب عليه تقديم أربعة شهداء على الزنا وإلا قتل قصاصاً إذا قتل زوجته أو شريكها.

- أحمد الأشهب، المسؤولية الجنائية في الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، دار الكتب العربية ليبيبا، 1994، ص 219.

### ثالثاً: جرائم الإعتداء على الحرية:

يعد الحق في الحرية إحدى الحقوق اللصيقة بالشخص، وبالتالي فالإعتداء عليها يعد إعتداء على الإنسان نفسه، وبالتالي فالإعتداء على حرية الإنسان بالحبس أو القبض أو الحجز التعسفي أو بالاختطاف يعد اعتداء على النفس منشأ لحق الدفاع الشرعي<sup>(1)</sup>، وذلك تطبيقاً للقاعدة العامة للدفاع الشرعي المكرسة في التشريعات الجنائية الداخلية<sup>(2)</sup>.

وحيث إن الإعتداء على الشخص يتحقق بوسائل متعددة، فقد يكون مادياً بالاعتداء على الحياة بالقتل أو على سلامة الجسم بالضرب والجرح، وقد يكون معنوياً بالاختطاف<sup>(3)</sup> والحبس والاحتجاز وكذلك انتهاك حرمة منزل والتهديد<sup>(4)</sup>، وهذه الأفعال الأخيرة تعد اعتداء على حرية الشخص، وبالتالي ينشأ للرد عليها حق الدفاع الشرعي استناداً لقاعدة جواز الدفاع الشرعي للرد على جرائم الإعتداء على النفس، والإعتداء على حرية الشخص هو اعتداء على نفسه.

ومن التشريعات التي نصت صراحة على حق الدفاع الشرعي رداً على الإعتداء على الحرية قانون العقوبات الليبي الذي نصت المادة 70 مكرر<sup>(5)</sup> منه على جواز

(1) – بوسقيعة أحسن، الوجيز في القانون الجزائري العام، المرجع السابق، ص 173.  
(2) – عبد السلام بنحدو، الوجيز في القانون الجنائي المغربي المرجع السابق، ص 158.  
(3) – أحمد الخليلي، شرح القانون الجنائي الخاص المغربي، الجزء الثاني، مكتبة المعارف للنشر والتوزيع، الرباط، الطبعة الثانية، 1986، ص 11.  
(4) – خلفي عبد الرحمان، القانون الجنائي العام، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص 247.  
(5) تنص المادة 70 مكرر (ب) من قانون العقوبات الليبي على أن: "حق الدفاع الشرعي لا يبيح القتل العمد إلا إذا كان مقصوداً به دفع أحد الأمور الآتية:  
- فعل يتخوف أن يحدث منه الموت أو جروح بالغة إذا كان لهذا الخوف أسباب معقولة.  
- مواجهة إنسان أو هتك عرضه بالقوة أو بالتهديد.  
- خطف إنسان.  
- سرقة من السرقات المعدودة من الجنايات.  
- الدخول ليلاً في منزل مسكون أو في أحد ملحقاته".  
أنظر: قانون العقوبات الليبي، منشور بالصفحة:

القتل العمد كوسيلة لرد الاعتداء في عدة حالات منها خطف إنسان والدخول ليلاً إلى مسكنه<sup>(1)</sup>.

وكذلك التشريع السوداني فقد تضمن أن جرائم الاعتداء على النفس ومنها جرائم الاعتداء على الحرية ينشأ عنها حق الدفاع الشرعي كما ذكر نوعاً منها وهو جرائم الاختطاف والتي ينشأ في مواجهتها حق الدفاع الشرعي الذي قد يصل إلى حد القتل، وذلك في المادة 12-4 منه التي جاء فيها: "لا يبلغ حق الدفاع الشرعي تعمد تسبب الموت إلا إذا كان الخطر المراد دفعه يخشى منه الخطف"<sup>(2)</sup>.

#### رابعاً: الجرائم الماسة بالشرف والاعتبار:

لئن كانت جرائم النفس التي ينطوي ارتكابها على قدر من العنف وتهدد جسم المجني عليه لا تثير أي خلاف من حيث جواز الدفاع الشرعي من عدمه، فإن جرائم الشرف والاعتبار وهي القذف والسب والإهانة على العكس من ذلك، إذ أثارت خلافاً من حيث مدى إباحتها للدفاع الشرعي<sup>(3)</sup>، فبالرغم من أن هذا النوع من الجرائم يتسم بالطابع الفجائي فلا يترك فرصة للشخص للدفاع عن نفسه.

ولذلك فقد ذهب بعض الفقه إلى أنه لا ينشأ حق الدفاع الشرعي رداً على جرائم الشرف والاعتبار، لأن الرد سيكون بمثابة انتقام من المعتدى عليه لحصول الرد دائماً بعد انتهاء الجريمة، فمقابلة السب والقذف والإهانة والتهديد بالسب والقذف والإهانة يعد جريمة وليست دفاعاً مشروعاً<sup>(4)</sup>، وينادي بعض الفقه بنفس المذهب وهو أن الاعتداء

(1) - أحمد الأشهب، المسؤولية الجنائية، المرجع السابق، ص 234.

(2) قانون العقوبات السوداني، منشور بالصفحة

https://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/ar/sd/sd004ar.pdf بتاريخ: 13/08/2020

(3) - محمد مروان ونبيل صقر، الدفوع الجهورية في المواد الجزائية، الموسوعة القضائية الجزائرية 003 دار الهلال للخدمات الإعلامية وهران الجزائر ص 167.

- عبد الحميد الشواربي، التعليق الموضوعي على قانون العقوبات المصري، المرجع السابق، ص 462.

(4) - مأمون محمد سلامة، قانون العقوبات القسم العام، المرجع السابق، الصفحة 332.

على الشرف والاعتبار بالسب والقذف لا ينشأ عنه حق الدفاع الشرعي، ويستدلون على ذلك بكون هذه الاعتداءات لا تنطوي على الاعتداء المادي الذي هو عنصر من عناصر فعل الدفاع<sup>(1)</sup>.

وخلافا لذلك هناك رأي آخر في الفقه يرى إباحة الدفاع الشرعي ضد جرائم الاعتبار والشرف، وذلك بحجة عدم حصر المشرع جرائم النفس التي يجوز فيها الدفاع المشروع، ومثال ذلك المادة 39 من قانون العقوبات الجزائري التي أباحت الدفاع الشرعي في مواجهة كل اعتداء على النفس، ولما كان الشرف والاعتبار يندرج ضمن الحقوق اللصيقة بالشخص، فإن الاعتداء عليه يعد اعتداء على النفس ينشأ عنه حق الدفاع الشرعي، وهذا هو الاتجاه السائد في الفقه المصري والذي علل موقفه بأنه إزاء سكوت نصوص الدفاع الشرعي عن تعيين نوع محدد من الجرائم يبيح الدفاع الشرعي، فلا مانع أن يتناول الدفاع جرائم الاعتبار شرط أن يكون في ظروف الواقعة ما يحمل على القول باستعمال القوة المادية من المدافع كان لازما لوقف السب والقذف، وذلك لمنع القاذف من التماذي كأن يقوم الشخص المقذوف بتمزيق المحرر الذي يحتوي عبارات القذف قبل نشرها أو يقوم باتلاف آلة التسجيل التي سجلت عليها عبارات السب أو القذف أو يضع يده على فم المعتدي لمنعه من التفوه بالعبارات المشينة<sup>(2)</sup>.

إذن فالمشرع الوطني في مختلف الدول ومنها الجزائر كرس المساواة بين جرائم النفس بشأن نشأة حق الدفاع الشرعي، فلا يكون ثمة محل للتردد في القول بأن جرائم الاعتبار تبيح الدفاع الشرعي إذا توفرت شروطه، فالدفاع الشرعي جائز ضد الجرائم الواقعة على الشرف أو الاعتبار مهما كان الإيذاء بسيطا سواء كان الاعتداء موجها للمدافع أو لغيره<sup>(3)</sup>.

(1) – عبد السلام بنحدو، الوجيز في القانون الجنائي المغربي المرجع السابق، ص 158.

(2) – بوسقيعة أحسن، الوجيز في القانون الجزائري العام، المرجع السابق، ص 173.

(3) – بوسقيعة أحسن، الوجيز في القانون الجزائري العام، المرجع السابق، ص 173.

## الفرع الثاني

### جرائم الاعتداء على المال المنشئة للدفاع الشرعي الداخلي

تتفق التشريعات الوطنية لمختلف الدول على أن حق الدفاع الشرعي يقوم في حالة الاعتداء على مال الشخص أو مال غيره، وإن اختلفت في تحديد الاعتداءات على المال المنشئة لحق الدفاع الشرعي، فالقوانين العقابية لمختلف الدول كرست حق الدفاع الشرعي للأفراد في مواجهة الاعتداءات الماسة بالمال، وباعتبار أن قوانين العقوبات تتضمن العديد من جرائم الاعتداء على المال، ومنها الاعتداءات العمدية ومنها الخطأ، ومنها الجنايات والجرح والمخالفات، فإنه يتعين التساؤل: ما هي جرائم الاعتداء على المال التي ينشأ اثرها للشخص حق الدفاع الشرعي في القانون الجنائي الداخلي؟ وما هي صورها؟

اتفقت التشريعات الوطنية على حق الدفاع الشرعي في مواجهة الإعتداءات على الأموال كقاعدة عامة، ثم ذكرت صوراً عن الدفاع الشرعي عن بعض الأموال أو بعض الاعتداءات، وبالتالي سنتطرق الى الصورة العامة والصور الخاصة للاعتداءات على الاموال المنشئة للدفاع الشرعي وذلك كما يلي:

الفقرة الأولى: تعريف جرائم الاعتداء على المال المنشئة للدفاع الشرعي الداخلي.

الفقرة الثانية: صور جرائم الاعتداء على المال المنشئة للدفاع الشرعي الداخلي.

## الفقرة الأولى

### تعريف جرائم الاعتداء على المال المنشئة للدفاع الشرعي الداخلي

تتفق قوانين العقوبات الوطنية على حق كل شخص أن يمارس حقه في الدفاع الشرعي لدفع كل فعل يعتبر اعتداء على ماله أو مال الغير، وهو ما يثير التساؤل عن مفهوم جرائم الاعتداء على المال؟.

لا شك أن الاعتداءات على المال والتي تعد جرائم منصوص عليها في قوانين العقوبات للدول عديدة، وتختلف من حيث الجسامه، وبالتالي الطبيعة، فمنها الجنايات

والجرح والمخالفات، كما تختلف من حيث الركن المعنوي فمنها العمدية ومنها جرائم الخطأ، فهل كلها منشئة لحق الدفاع الشرعي؟.

لم تحدد المادة 39 من قانون العقوبات الجزائري ماهية الاعتداءات على مال المجني عليه أو مال الغير والتي ينشأ للرد عليها حق الدفاع الشرعي، إذ اكتفت المادة بذكر عبارة: "إذا كان الفعل قد دفعت اليه الضرورة الحالة للدفاع المشروع عن مال مملوك للشخص أو للغير"، وتبعاً لذلك فكل اعتداء غير مشروع على المال أي كل جريمة من جرائم الاعتداء على المال تعد سبباً منشئاً لحق الدفاع الشرعي<sup>(1)</sup>.

وباعتبار أن المادة 39 من قانون العقوبات الجزائري وردت في الأحكام العامة لقانون العقوبات ولكون المادة لم تحدد الاعتداءات على المال المبيحة للدفاع الشرعي، فإن نتيجة ذلك هي أن جرائم الاعتداء على المال كلها منشئة لحق الدفاع الشرعي متى توفرت شروط الدفاع الشرعي الأخرى.

ويقصد بجرائم الاعتداء على المال كل جريمة تمس بحق الملكية وما يتفرع عنها من حقوق، أي كل جريمة تقع على حق الملكية بالاستيلاء عليها بالسرقة أو إهلاكها بالاتلاف والتخريب أو الحرق أي هي كل جريمة محلها الملكية بوجه عام<sup>(2)</sup>، وهذا التفسير يستند إلى كون مصطلح المال المملوك للشخص أو للغير يندرج ضمنه كل مال مملوك أي كل ملكية خاصة أو عامة، ومنه فكل جريمة تقع على الملكية تعتبر من الجرائم الواقعة على المال، وينشأ عنها تبعاً لذلك حق الدفاع الشرعي<sup>(3)</sup>.

وهو نفس اتجاه المشرع الفرنسي ذلك أن المادة 122-5 الفقرة الثانية من قانون العقوبات الفرنسي نصت على أنه: "لا يسأل جزائياً الشخص الذي يقوم بوقف تنفيذ جريمة أو جنحة ضد المال، بالقيام بفعل دفاع باستثناء القتل العمد، متى كان هذا

(1) أوهايبية عبد الله، شرح قانون العقوبات الجزائري القسم العام، المرجع السابق، ص 203.

(2) - أوهايبية عبد الله، شرح قانون العقوبات الجزائري القسم العام، المرجع السابق، ص 202.

(3) - رحمانى منصور، الوجيز في القانون الجنائي العام، دار العلوم للنشر عناية، 2006، ص 226.

الفعل ضروريا جدا للهدف المنشود، بشرط أن تكون الوسائل المستعملة متناسبة مع خطورة الجريمة<sup>(1)</sup>.

وهو النص الذي اكتفى بذكر عبارة جريمة أو جنحة ضد المال، فيندرج ضمنها كل جريمة من جرائم الاعتداء على المال بشرط أن تصنف في قانون العقوبات بكونها جنائية أو جنحة، فيخرج من مجل الاعتداءات على المال المنشئة لحق الدفاع الشرعي المخالفات، ولكن بالنسبة للجنح والجنايات الماسة بالمال فكلها منشئة لحق الدفاع الشرعي.

ثم ذكر المشرع الفرنسي نوعا من الاعتداءات على المال تبيح الدفاع الشرعي دون اعتبار لشرط التناسب وذلك في حالة الدفاع الشرعي الممتاز الوارد بنص المادة 122-6 من قانون العقوبات الفرنسي التي نصت على أنه: "يفترض أنه في حالة دفاع شرعي الشخص الذي قام بفعل: 2- الدفاع ضد مرتكبي السرقات أو النهب بالعنف"<sup>(2)</sup>.

<sup>(1)</sup> تنص المادة 122-5 الفقرة الثانية من قانون العقوبات الفرنسي المعدلة بالقانون رقم: 92/683 المؤرخ في: 1992/07/22 على أنه:

" N'est pas pénalement responsable la personne qui, pour interrompre l'exécution d'un crime ou d'un délit contre un bien, accomplit un acte de défense, autre qu'un homicide volontaire, lorsque cet acte est strictement nécessaire au but poursuivi dès lors que les moyens employés sont proportionnés à la gravité de l'infraction" .

قانون العقوبات الفرنسي منشور بالصفحة:

<https://codes.droit.org/PDF/Code%20pénal.pdf> تم الاطلاع عليه بتاريخ: 2020/08/13.

<sup>(2)</sup> تنص المادة 122-6 من قانون العقوبات الفرنسي المعدلة بالقانون رقم: 92/683 المؤرخ في: 1992/07/22 على أنه:

"Est présumé avoir agi en état de légitime défense celui qui accomplit l'acte:  
2 -Pour se défendre contre les auteurs de vols ou de pillages exécutés avec violence.

قانون العقوبات الفرنسي منشور بالصفحة:

<https://codes.droit.org/PDF/Code%20pénal.pdf> تم الاطلاع عليه بتاريخ: 2020/08/13.

وهذا المسلك سلكه أيضا المشرع المغربي<sup>(1)</sup> أيضا إذ نص الفصل 124 من القانون الجنائي المغربي على أنه: "لا جنائية ولا جنحة ولا مخالفة في الأحوال الآتية: 3- إذا كانت الجريمة قد استلزمها ضرورة حالة للدفاع الشرعي عن مال الفاعل أو مال غيره"<sup>(2)</sup>.

وبالتالي فالمشرع المغربي مثل الجزائري جعل من كل الاعتداءات على المال منشئة لحق الدفاع الشرعي، وهكذا يجوز في القانون المغربي الدفاع لصد الاعتداء على المال كجرائم السرقة وجرائم التخريب والاتلاف وجرائم الحريق وغيرها من جرائم الأموال، بل ويذهب فريق من فقهاء المغرب الى أنه لا يشترط في المال الذي يدافع عنه المعتدى عليه أن يكون مشروعاً، فحائز السلاح غير المرخص أو المخدرات يملك حق الدفاع الشرعي ضد الاعتداءات الرامية الى نزعها منه، وبرروا رأيهم بكون النص ورد عاماً بشأن المال المملوك فلم يقصر المشرع حق الدفاع الشرعي على المال المشروع دون المال غير المشروع، إضافة الى كون عدم مشروعية المال أمر موكول للدولة وليس للأفراد<sup>(3)</sup>.

وبالنسبة للمشرع الليبي فقد نصت المادة 70 من من قانون العقوبات الليبي على أنه: "لا عقاب إذا ارتكب الفعل أثناء استعمال حق الدفاع الشرعي. ويبيح هذا الحق للشخص ارتكاب كل فعل يلزم لدفع جريمة تقع اضراراً به أو بغيره"<sup>(4)</sup>، وبالتالي فالمشرع الليبي أقام الدفاع الشرعي على كل جريمة تضر بالشخص أو بغيره مهما

(1) - عبد السلام بنحدو، الوجيز في القانون الجنائي المغربي، المرجع السابق، ص: 152.

(2) - وزارة العدل، المملكة المغربية، مجموعة القانون الجنائي وفق آخر تعديلات القانون رقم: 103/13 المتعلق بمحاربة العنف ضد النساء، مارس 2018.

(3) - عبد السلام بنحدو، الوجيز في القانون الجنائي المغربي، المرجع السابق، ص: 158 و159.

(4) قانون العقوبات الليبي، منشور بالصفحة:

<https://ssf.gov.ly/wp-content/uploads/2012/09/قانون-عقوبات-ليبي.pdf> تم الاطلاع عليها بتاريخ:

13/08/2020

كان نوع هذا الإضرار يتعلق بالنفس أو بالمال، وبالطبيعة يدخل ضمنه الإضرار بمال المعتدى عليه أو بمال مملوك لغيره.

وقد ذهب قانون العقوبات العراقي في المادة 42 منه الى نفس الاتجاه إذ نصت تلك المادة على أنه: " لا جريمة اذا وقع الفعل استعمالاً لحق الدفاع الشرعي، و يوجد هذا الحق اذا توافرت الشروط التالية: . اذا واجه المدافع خطر حال من جريمة على المال"<sup>(1)</sup>.

وهو نفس الموقف الذي كرسه قانون العقوبات السوري الذي نصت المادة 183 منه على أنه: " يعد ممارسة للحق كل فعل قضت به ضرورة حالية لدفع تعرض غير محق ولا مثار عن ملك المدافع أو ملك غيره"<sup>(2)</sup>، وبالتالي فالاعتداء على الممتلكات أي الأموال ينشأ عنها حق الدفاع الشرعي في التشريع السوري، وذلك دون تمييز بين ممتلكات واموال الشخص المدافع او ممتلكات وأموال غيره.

أما في التشريع الأردني، فقد اعتبرت المادة 341 ف 2 من قانون العقوبات الأردني القتل أو الجرح أو الإيذاء دفاعاً شرعياً في حالة الدفاع عن مال الشخص أو مال غيره الذي هو في حفظه، وذلك بشرط أن أن يكون الدفاع في حالة النهب أو السرقة بالعنف، وأن تكون السرقة مؤدية الى ضرر جسيم<sup>(3)</sup>، إذ نصت على أنه: "تعد الأفعال الآتية دفاعاً مشروعاً: 1- فعل من يقتل غيره أو يصيبه بجراح أو بأي فعل مؤثر دفاعاً عن ماله أو مال غيره الذي في حفظه"<sup>(4)</sup>.

(1) قانون العقوبات العراقي ، منشور بالصفحة:

<http://wiki.dorar-aliraq.net/iraqilaws/law/20706.html> تم الاطلاع عليها بتاريخ: 13/08/2020

(2) قانون العقوبات السوري، منشور بالصفحة:

<https://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/ar/sy/sy013ar.pdf> تم الاطلاع عليها بتاريخ: 13/08/2020

(3) - حسن صادق المرصفاوي، المرصفاوي في قانون العقوبات، تشريعاً وقضاء في مائة عام، منشأة المعارف الاسكندرية، ص 830.

(4) المملكة الأردنية الهاشمية قانون العقوبات، منشور بالصفحة:

<https://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/ar/jo/jo064ar.pdf> تم الاطلاع عليها بتاريخ: 13/08/2020

وقد عبر المشرع المصري عن الدفاع الشرعي عن المال بنفس العبارات إذ ورد بالمادة 245 من قانون العقوبات المصري على أنه: "لا عقوبة مطلقاً على من قتل غيره أو أصابه بجراح أو ضربه أثناء استعماله حق الدفاع الشرعي عن ماله أو عن مال الغير"<sup>(1)</sup>، وقد ذكر قانون العقوبات المصري اعتداءات تندرج ضمن الاعتداء الواقع على المال منشئة لحق الدفاع الشرعي، وهي الجرائم المنصوص عليها في الأبواب الثاني والثامن والثالث عشر والرابع عشر من الكتاب الثالث من قانون العقوبات والجرائم المنصوص عليها في المادة 387 فقرة 1 والمادة 389 فقرة 1 و 3 من قانون العقوبات، وهذه الجرائم هي جرائم الحريق العمد وجرائم السرقات وجرائم التخريب والتعيب والاتلاف وانتهاك ملك الغير وجريمة دخول أرض مهياة للزرع وجريمة التسبب عمداً في إتلاف شئ من المنقولات وجريمة رعي مواشي في أرض بها محصول أو في بستان<sup>(2)</sup>.

وتضمن التشريع السوداني صراحة النص على جواز الدفاع الشرعي لمواجهة جرائم المال، إذ نصت المادة 12- 2 من القانون الجنائي على أنه: "ينشأ حق الدفاع الشرعي إذا واجه الشخص خطر اعتداء حال أو وشيك الوقوع على ماله أو مال الغير"<sup>(3)</sup>، ومنه فقد تضمن ان جرائم الاعتداء على المال ينشأ عنها حق الدفاع الشرعي،

وقد ذكر قانون العقوبات السوداني اعتداءات تندرج ضمن الاعتداء الواقع على المال منشئة لحق الدفاع الشرعي الذي يبيح القتل، وذلك في المادة 12- 4 منه التي

(1) - محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، المرجع السابق، ص 212.

(2) - عبد الحميد الشواربي، التعليق الموضوعي على قانون العقوبات المصري، المرجع السابق، ص 463.  
- أحمد عوض بلال، مبادئ قانون العقوبات المصري، القسم العام، الكتاب الأول، النظرية العامة للجريمة، دار النهضة العربية للطبع والنشر والتوزيع، القاهرة، 2007، ص 207 و 208.

(3) قانون العقوبات السوداني، منشور بالصفحة:

<https://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/ar/sd/sd004ar.pdf> تم الاطلاع عليها بتاريخ: 2020/08/13.

جاء فيها: " لا يبلغ حق الدفاع الشرعي تعمد تسبب الموت إلا إذا كان الخطر المراد دفعه يخشى منه إحداث الموت أو الأذى الجسيم أو الاغتصاب أو الاستدراج أو الخطف أو الحرابة أو النهب أو الاتلاف الجنائي لمال أو مرفق عام أو الاتلاف الجنائي بالإغراق أو بإشعال النار أو باستخدام المواد الحارقة أو النافسة أو السامة"<sup>(1)</sup>، وبالتالي فقد ذكر التشريع السوداني أنواعا من جرائم المال تبيح الدفاع الشرعي الذي قد يصل إلى حد القتل، وهي جرائم النهب والاتلاف الجنائي للمال وإغراقه وإشعال النار فيه ونسفه ووضع مواد سامة فيه.

وخلافا لمسلك القوانين العربية المفصلة سابقا بشأن الدفاع عن المال سلك المشرع التونسي مسلكا آخر، إذ لم ينص على الدفاع عن المال، واكتفى في الفصل 39 من المجلة الجنائية<sup>(2)</sup> بالقول بأنه: " لا جريمة على من دفع صائلا عرض حياته أو حياة أحد أقاربه لخطر حتمي"، ولكن الفصل 40 من المجلة الجزائية<sup>(3)</sup> نصت على أنه: " لا جريمة: أولا: إذا كان القتل أو الجرح أو الضرب واقعا ليلا لدفع تسور أو خلع مسيجات أو ثقب جدران أو مدخل مسكن أو محلات تابعة له. ثانيا: إذا كان الفعل واقعا لمقاومة مرتكبي سرقة وسلب بالقوة"، ومنه فقد اعتبر فعل السرقة المتعلق بالمساكن ليلا وفعل سرقة الأموال بالقوة من الأفعال المنشئة لحق الدفاع الشرعي<sup>(4)</sup>.

ومثله المشرع الموريطاني الذي نص على الدفاع عن النفس ولم يذكر الدفاع عن المال في المادة 304 من قانون العقوبات الموريطاني التي نصا على أنه: " لا جنائية

(1) قانون العقوبات السوداني ، منشور بالصفحة:

https://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/ar/sd/sd004ar.pdf  
2020/08/13

(2) الجمهورية التونسية وزارة العدل وحقوق الإنسان المجلة الجزائية، منشورة بالصفحة:

https://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/ar/tn/tn030ar  
2020/08/13

(3) الجمهورية التونسية وزارة العدل وحقوق الإنسان المجلة الجزائية، منشورة بالصفحة:

https://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/ar/tn/tn030ar  
2020/08/13

(4) -فرج القصير، القانون الجنائي العام، المرجع السابق، ص: 68.

ولا جنحة إذا كان القتل أو الجرح أو الضرب قد دفعت إليه الضرورة الحالة للدفاع المشروع عن النفس أو عن الغير<sup>(1)</sup>، ولكن المادة 305 من قانون العقوبات الموريطاني<sup>(2)</sup> نصت على أنه: "يدخل ضمن حالات الدفاع الشرعي الحالتان الآتيتان: 1- القتل أو الجرح أو الضرب الذي يرتكب لدفع تسلق حواجز أو كسرها أو كسر الحيطان أو مداخل المنازل أو الشقق المسكونة أو توابعها ليلا، 2- الفعل الذي يرتكب للدفاع ضد مرتكبي السرقات أو النهب بالعنف."

وبالتالي فعند الأخذ بظاهر النص في الفصل 12-2 من المجلة الجنائية التونسية والمادة 304 من قانون العقوبات الموريطاني فإن الاعتداء على المال لا ينشأ عنه حق الدفاع الشرعي، ولكن الفقه أكد أنه لا يعتد هنا بظاهر النص الذي ينصرف إلى كون الاعتداء المبرر للدفاع الشرعي منحصرا في الاعتداء على الحياة أو النفس فقط، ذلك أن المصالح الضرورية للإنسان ليست بقاءه حيا بل يدخل فيها المقومات الأخرى للحياة التي منها سلامة المال<sup>(3)</sup>، ومما يؤكد هذا الاتجاه هو أن المشرع التونسي في الفصل 40 من المجلة الجنائية والمشرع الموريطاني في المادة 305 من قانون العقوبات نصا على حالتين للدفاع الشرعي وكلاهما يتعلق بالأموال الأولى تتعلق بالاعتداء الواقع على المساكن ليلا والثانية تتعلق بالسرقات وسلب الأموال بالقوة، وهو ما يعني أن المشرعين التونسي والموريطاني مثلهما مثل باقي التشريعات العربية كرسا حق الدفاع الشرعي ردا على جرائم الاعتداء على المال.

وهو نفس الاتجاه الذي ذهب إليه الفقه والقضاء الفرنسيين بشأن تفسير المادة 122-5 من قانون العقوبات الفرنسي التي لم تذكر الدفاع عن المال صراحة، وقد ذهب أغلب الفقه والقضاء الفرنسيين على أن كل اعتداء يهدد الشخص في ماله ينشأ عنه حق الدفاع الشرعي مثله مثل الاعتداء على حياة الشخص<sup>(4)</sup>، وذلك النقاش طرح

(1) قانون العقوبات الموريطاني، منشور بالصفحة:

https://www.justice.gov.mr/IMG/pdf/codepenalarabe.pdf بتاريخ: 13/08/2020

(2) قانون العقوبات الموريطاني، منشور بالصفحة:

https://www.justice.gov.mr/IMG/pdf/codepenalarabe.pdf بتاريخ: 13/08/2020

(3) - فرج القصير، القانون الجنائي العام، المرجع السابق، ص 63.

(4) فرج القصير، القانون الجنائي العام، المرجع السابق، ص 63.

قبل تعديل نص المادة سالفه الذكر بموجب القانون رقم: 92/683 المؤرخ في: 1992/07/22 أين أصبحت الفقرة الثانية منها تنص على حق الدفاع الشرعي ضد الاعتداءات على المال<sup>(1)</sup>.

وبالنتيجة فالتشريعات الجنائية الوطنية لمختلف الدول اتفقت على كون الإعتداء على المال بأي جريمة من الجرائم الماسة بالملكية الخاصة أو العامة ينشأ عنه حق الدفاع الشرعي، وعلى كون الجرائم الماسة بالمال الواردة في قوانين العقوبات الوطنية لمختلف الدول متعددة الانواع، فما هي صور تلك الجرائم الماسة بالمال والتي ينشأ عنها حق الدفاع الشرعي؟

### الفقرة الثانية

#### صور جرائم الاعتداء على المال المنشئة للدفاع الشرعي الداخلي

تبعا لما سبق تفصيله في الفرع السابق فالاعتداء على المال بمفهومه العام يشكل فعلا منشئا لحق الدفاع الشرعي في مختلف القوانين الجنائية الداخلية، والتي نصت على أنواع متعددة لجرائم الاعتداء على المال، ومنه فصور الاعتداء على المال متعددة ومنها الاعتداء على حق الملكية بسلبها (جرائم السرقات) أو بإتلافها وهدمها

- J – Pradel , Droit Pénal général, op cit, p 299

- Messicurs Stéfani et Levasseur , Droit pénal général, et procédure pénale , p 136 , p 137.

(1) تنص المادة 122- 5 من قانون العقوبات الفرنسي المعدلة بالقانون رقم: 92/683 المؤرخ في: 1992/07/22 على أنه:

"N'est pas pénalement responsable la personne qui, pour interrompre l'exécution d'un crime ou d'un délit contre un bien, accomplit un acte de défense, autre qu'un homicide volontaire, lorsque cet acte est strictement nécessaire au but poursuivi dès lors que les moyens employés sont proportionnés à la gravité de l'infraction."

قانون العقوبات الفرنسي منشور بالصفحة:

<https://codes.droit.org/PDF/Code%20pénal.pdf> تم الاطلاع عليه بتاريخ: 2020/08/13.

وتخريبها (التخريب والاتلاف) أو بحرقها (جرائم الحريق) أو بإفسادها (جرائم افساد المزروعات والرعي في ملك الغير)، كما نصت تشريعات الدول على حالات خاصة وإعتداءات محددة على المال ينشأ عنها حق الدفاع الشرعي، وهي تسمى حالات الدفاع الشرعي الممتاز.

ومن ثم فجرائم الاعتداء على المال تختلف بين حالتها الدفاع الشرعي العادي والدفاع الشرعي الممتاز، وتفصيل صور الاعتداء على المال التي ينشأ بوقوعها حق الدفاع الشرعي في الحالتين كما يلي:

### أولاً: صور جرائم الاعتداء على المال في حالة الدفاع الشرعي العادي:

حسب ما سبق تفصيله فإن الدفاع الشرعي العادي<sup>(1)</sup> ينشأ للرد على جرائم الاعتداء على المال وهي الجرائم التي تمس الأموال التي يحميها القانون، مثل جرائم السرقات والتخريب والحريق والإتلاف، أي هي جرائم الاعتداء على حق الملكية بنوعيتها الخاصة بالأفراد أو الوطنية أيضاً بنوعيتها العامة والخاصة، وذلك لكون المشرع في مختلف الدول نص على جواز الدفاع الشرعي عن مال الشخص أو مال غيره ضمن الأحكام العامة<sup>(2)</sup>، ومنها المادة 39 من قانون العقوبات الجزائري التي تنص على أنه: " لا جريمة:2- إذا كان الفعل قد دفعت إليه الضرورة الحالة للدفاع المشروع عن النفس أو عن الغير أو مال مملوك للشخص أو مملوك للغير..".

ونفس الحكم بالنسبة للمشرع المغربي الذي أباح الدفاع الشرعي في مواجهة كل جرائم الاعتداء على المال كالسرقات والتخريب والاتلاف وجرائم الحريق وغيرها من

(1) في مقابلة الدفاع الشرعي الممتاز المنصوص عليه في المادة 40 من قانون العقوبات الجزائري، سمي الفقه الحالات غير الممتازة للدفاع الشرعي بالدفاع الشرعي العادي والمنصوص عليه بالمادة 39 من قانون العقوبات الجزائري، كما سماه البعض الدفاع الشرعي في الحالات العادية الواردة بالمادة 39 في مقابلة الدفاع الشرعي في الأحوال الخاصة الوارد بالمادة 40.

- أوهايبية عبد الله، شرح قانون العقوبات الجزائري القسم العام، المرجع السابق، ص 207.

- رحمانى منصور، الوجيز في القانون الجنائي العام، المرجع السابق، ص 229.

(2) - أوهايبية عبد الله، شرح قانون العقوبات الجزائري القسم العام، المرجع السابق، ص 203.

جرائم الأموال وذلك إستنادا لنص المادة 124 من القانون الجنائي المغربي التي تنص على أنه: " لا جنائية ولا جنحة ولا مخالفة في الأحوال الآتية: 3- إذا كانت الجريمة قد استلزمها ضرورة حالة للدفاع الشرعي عن مال الفاعل أو مال غيره"<sup>(1)</sup>، وبالتالي فكل جريمة من جرائم الاعتداء على المال ينشأ لمقاومتها حق الدفاع الشرعي<sup>(2)</sup>.

وفي القانون الاردني اعتبر المشرع القتل والجرح مبررا في حالات وردت في المادة 341 فقرة 2 من قانون العقوبات الاردني دفاعا عن مال الشخص أو عن مال غيره الذي هو في حفظه بشرط أن يقع الدفاع أثناء النهب أو السرقة المرافقين للعنف، وأن تكون السرقة مؤدية إلى ضرر جسيم من شأنه أن يخل بإرادة المسروق منه ويفسد اختياره ولو لم يرافقه عنف كما لا يمكن في كلا الحالتين دفع السارقين واسترداد المال بغير القتل أو الجرح أو الفعل المؤثر<sup>(3)</sup>.

وفي القانون المصري نصت المادة 245 من قانون العقوبات على أنه لا عقوبة مطلقا على من قتل غيره أو أصابه بجراح أو ضربه أثناء استعماله حق الدفاع الشرعي عن ماله أو عن مال غيره<sup>(4)</sup>.

وأضافت المادة 246<sup>(5)</sup> من نفس القانون أنحق الدفاع الشرعي عن النفس يبيح استعمال القوة اللازمة لدفع كل فعل يعتبر جريمة منصوص عليها في الأبواب الثاني

(1) - وزارة العدل، المملكة المغربية، مجموعة القانون الجنائي وفق آخر تعديلات القانون رقم: 103/13 المتعلق بمحاربة العنف ضد النساء، مارس 2018.

(2) عبد السلام بنحدو، الوجيز في القانون الجنائي المغربي، المرجع السابق، ص 158.

(3) - المملكة الأردنية الهاشمية قانون العقوبات، منشور بالصفحة:

<https://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/ar/jo/jo064ar.pdf> تم الاطلاع عليها بتاريخ: 13/08/2020.

(4) - تنص المادة 245 من قانون العقوبات المصري على أنه: " لا عقوبة مطلقا على من قتل غيره أو أصابه بجراح أو ضربه أثناء استعماله حق الدفاع الشرعي عن نفسه أو ماله أو عن نفس غيره أو ماله".

- أنظر: قانون العقوبات المصري رقم 58 لسنة 1937 المعدل والمتمم بالقانون رقم 95 سنة 2003 طبقا لأحدث التعديلات سنة 2006، دار الحقانية لتوزيع الكتب القانونية

(5) - تنص المادة 246 من قانون العقوبات المصري على أن: "حق الدفاع الشرعي عن النفس يبيح للشخص إلا في الأحوال الاستثنائية المبينة بعد استعمال القوة اللازمة لدفع كل فعل يعتبر جريمة على النفس منصوصا عليها في هذا القانون. وحق الدفاع الشرعي عن المال يبيح استعمال القوة لرد أي فعل يعتبر جريمة من الجرائم

والثامن والثالث عشر والرابع عشر من قانون العقوبات والفقرة 4 من المادة 379 من نفس القانون، وهذه الجرائم هي كالتالي<sup>(1)</sup>:

**1- جرائم الحريق العمد:** وتتعلق بوضع النار عمدا في المباني المسكونة وغير المسكونة والمعامل والسفن والطائرات والقطارات وعربات سكة الحديد والمراكب ووسائل الإنتاج والمخازن والغابات والمزارع والأخشاب والزرع المحصود وغير المحصود<sup>(2)</sup>.

**2- جرائم السرقة واغتصاب الأموال:** وتتمثل في جرائم السرقات بأنواعها واغتصاب الأموال كالسرقة بالاكراه واغتصاب السندات والتوقيعات بالقوة او التهديد<sup>(3)</sup>.

**3- جرائم التخريب والتعيب والإتلاف:** وهي جرائم كسر وتخريب آلات الزراعة، أو زرائب المواشي، وقتل المواشي، وإتلاف الأشجار وعلامات الحدود بين الأملاك، وإتلاف العمد للأموال الثابتة والمنقولة أو تعطيلها، وتخريب وسائل الإنتاج ووسائل المرافق العمومية والمنشآت الصحية، وإتلاف الدفاتر والسجلات والوثائق التجارية والمصرفية، ونهب وإتلاف البضائع والأمتعة والمحاصيل<sup>(4)</sup>.

---

المنصوص عليها في الأبواب الثاني والثامن والثالث عشر والرابع عشر من هذا الكتاب وفي الفقرة 4 من المادة 279".

- قانون العقوبات المصري رقم 58 لسنة 1937 المعدل والمتمم بالقانون رقم 95 سنة 2003 طبقا لأحدث التعديلات سنة 2006، دار الحقانية لتوزيع الكتب القانونية.

(1) - محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات القسم العام، المرجع السابق، ص 207.

(2) - تضمن الباب الثاني من قانون العقوبات المصري جرائم الحريق عمدا، وذلك في المواد من: 252 إلى 259 منه.

أنظر: قانون العقوبات المصري رقم 58 لسنة 1937 المعدل والمتمم بالقانون رقم 95 سنة 2003 طبقا لأحدث التعديلات سنة 2006، دار الحقانية لتوزيع الكتب القانونية.

(3) - تضمن الباب الثامن من قانون العقوبات المصري جرائم سرقة واغتصاب الأموال، وذلك في المواد من: 311 إلى 327 منه.

- أنظر: قانون العقوبات المصري رقم 58 لسنة 1937 المعدل والمتمم بالقانون رقم 95 سنة 2003 طبقا لأحدث التعديلات سنة 2006، دار الحقانية لتوزيع الكتب القانونية.

(4) - تضمن الباب الثالث عشر من قانون العقوبات المصري جرائم سرقة واغتصاب الأموال، وذلك في المواد من: 354 إلى 368 منه.

أنظر: قانون العقوبات المصري رقم 58 لسنة 1937 المعدل والمتمم بالقانون رقم 95 سنة 2003 طبقا لأحدث التعديلات سنة 2006، دار الحقانية لتوزيع الكتب القانونية.

**4- جرائم إنتهاك حرمة ملك الغير:** وهي جرائم الدخول بالقوة إلى عمار في

حيازة الغير، أو البقاء فيه بالقوة، واقتحام حرمة المسكن والسفن ومحال حفظ المال والتعدي على الملكية العقارية<sup>(1)</sup>.

**5- جريمة دخول أرض مهياة للزرع ومبذور فيها زرع أو محصول أو مر فيها**

بمفرده أو مع حيوانات أو ترك هذه الحيوانات تمر أو ترعى فيها بغير حق<sup>(2)</sup>.

وقد اختلف الفقه المصري بشأن صور الاعتداء على المال الواردة في المادة 246 من قانون العقوبات هل هي تحديد حصري للجرائم الماسة بالأموال والتي ينشأ للرد عنها حق الدفاع الشرعي؟ أم أنها أمثلة وصور لجرائم الأموال التي يباح الدفاع الشرعي للرد عنها والتي نصت المادة 245 من قانون العقوبات على القاعدة العامة لها وهي أن كل اعتداء مجرم على المال ينشأ للرد عليه حق الدفاع الشرعي؟.

الرأي الراجح والغالب في الفقه المصري هو الذي يعتبر كل جريمة من جرائم الإعتداء على الأموال منشئة لحق الدفاع الشرعي، وما ورد من صور في المادة 246 إنما تعد أمثلة فقط<sup>(3)</sup>، كما تضمن قانون العقوبات المصري حالات خاصة تبيح ارتكاب المدافع عن المال فعل القتل وذلك في المادة 250 منه التي تنص على أن: "حق الدفاع الشرعي عن المال لا يجوز أن يبيح القتل العمد إلا إذا كان مقصودا به دفع أحد الأمور التالية: أولا: فعل من الأفعال المبينة في الباب الثاني من هذا الكتاب ثانيا: سرقة من السرقات المعدودة من الجنايات. ثالثا: الدخول ليلا في منزل مسكون أو أحد ملحقاته. رابعا: فعل يتخوف أن يحدث منه الموت أو جراح بالغة إذا كان لهذا التخوف أسباب معقولة"<sup>(4)</sup>.

(1) - تضمن الباب الرابع عشر من قانون العقوبات المصري جرائم انتهاك حرمة ملك الغير، وذلك في المواد من: 369 إلى 373 منه.

أنظر: قانون العقوبات المصري رقم 58 لسنة 1937 المعدل والمتمم بالقانون رقم 95 سنة 2003 طبقا لأحدث التعديلات سنة 2006، دار الحقانية لتوزيع الكتب القانونية.

(2) - وهو ما نصت عليه المادة 379 فقرة 4 من قانون العقوبات المصري. أنظر: قانون العقوبات المصري رقم 58 لسنة 1937 المعدل والمتمم بالقانون رقم 95 سنة 2003 طبقا لأحدث التعديلات سنة 2006، دار الحقانية لتوزيع الكتب القانونية.

(3) - محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات القسم العام، المرجع السابق، ص 212.

(4) - قانون العقوبات المصري رقم 58 لسنة 1937 المعدل والمتمم بالقانون رقم 95 سنة 2003 طبقا لأحدث التعديلات سنة 2006، دار الحقانية لتوزيع الكتب القانونية.

وهذه الأمثلة المذكورة في القانون المصري ومنها السرقات، تصلح أيضا بالنسبة لباقي التشريعات العقابية لمختلف الدول التي تتضمن هي أيضا تلك الجرائم المنصبة على المال، والتي نصت القاعدة العامة بشأن الدفاع الشرعي على أنها جرائم ينشأ للرد عليها حق الدفاع الشرعي إذا توفرت باقي شروطه وخصوصا اللزوم والتناسب، وبالتالي فكل جرائم الاعتداء على المال منسئة لحق الدفاع الشرعي.

### ثانيا: صور جرائم الاعتداء على المال في حالة الدفاع الشرعي الممتاز:

نصت قوانين العقوبات لعديد الدول على حالات خاصة للدفاع الشرعي أسماه الفقه الدفاع الشرعي الممتاز أو الحالات الخاصة للدفاع الشرعي<sup>(1)</sup>، وهذه الحالات تتضمن صور محددة حصرا للاعتداء على المال ينشأ عنها حق الدفاع الشرعي الخاص او الممتاز أو الحالات الممتازة للدفاع الشرعي والتي يطبق بشأنها قواعد غير تلك المطبقة على الدفاع الشرعي العادي<sup>(2)</sup>، ومن ذلك ما نصت عليه المادة 40 من قانون العقوبات الجزائري التي نصت على أنه: "يدخل ضمن حالات الضرورة الحالة للدفاع المشروع:

1 - القتل او الضرب او الجرح الذي يرتكب لدفع اعتداء على حياة الشخص او سلامة جسمه او لمنع تسلق الحواجز او الحيطان او مداخل المنازل او الأماكن المسكونة او توابعه او كسر شئ منها اثناء الليل.

2- الفعل الذي يرتكب للدفاع عن النفس او عن الغير ضد مرتكبي السرقات او النهب بالقوة".

وبتحليل هذه المادة نستخلص أن قانون العقوبات الجزائري نص على حالتين للدفاع الشرعي الممتاز تدرجان ضمن حماية مال الشخص أو مال غيره، وهما:

(1) - أوهايبية عبد الله، شرح قانون العقوبات الجزائري القسم العام، المرجع السابق، ص 207.

- رحمانى منصور، الوجيز في القانون الجنائي العام، المرجع السابق، ص 229.

(2) أوهايبية عبد الله، شرح قانون العقوبات الجزائري القسم العام، المرجع السابق، ص 209.

### الحالة الأولى: الاعتداء على المنازل ليلاً:

وقد ورد النص عليها في الفقرة الأولى من المادة 40 من قانون العقوبات الجزائري التي نصت على أنه: "يدخل ضمن حالات الضرورة الحالة للدفاع المشروع: 1- القتل أو الضرب أو الجرح الذي يرتكب... لمنع تسلق الحواجز أو الحيطان أو مداخل المنازل أو الأماكن المسكونة أو توابعه أو كسر شيء منها أثناء الليل"، وبتحليل هذه الفقرة نستخلص وجود شروط في الاعتداء على المنازل لقيام حالة الدفاع الشرعي الممتاز وهي<sup>(1)</sup>:

#### 1- أن يكون الاعتداء متعلقاً بمسكن:

وفي تحديد مفهوم المسكن لم تعرف النصوص الخاصة بالدفاع الشرعي في قانون العقوبات الجزائري المسكن، لكن تم تعريفه بموجب نص المادة 355 من قانون العقوبات الجزائري التي نصت على أنه: "يعد منزلاً مسكوناً كل مبنى أو دار أو غرفة أو خيمة أو كشك ولو منتقل متى كان معداً للسكن وإن لم يكن مسكوناً وقتذاك وكافة توابعه مثل الأحواش وحظائر الدواجن ومخازن الغلال والإسطبلات والمباني التي توجد بداخلها مهما كان استعمالها حتى ولو كانت محاطة بسيياج خاص داخل السياج أو السور العمومي".

ومنه فقد تم تعريف المسكن بما وسع من مفهومه، فكل مبنى أو خيمة أو كشك ول منتقل يعد مسكناً طالما أعدت للسكنى، ولو لم تكن مسكونة، وبالتالي فالمشرع في هذه الحالة الأولى من حالات الدفاع الشرعي الممتاز منح حماية خاصة للمنازل

---

(1) من بين شروط الدفاع الشرعي الممتاز المتعلق بالمنازل أضاف البعض شرطاً غير مذكوراً بنص الفقرة 1 من المادة 40 من قانون العقوبات الجزائري وهو أن يكون الدخول أو الشروع فيه للمنازل بغرض ارتكاب جريمة، فإذا ثبت أن الدخول ليس بغرض ارتكاب جريمة وكان المدافع يعلم بذلك فلا يستفيد من الدفاع الشرعي مطلقاً، وذلك لكون الدفاع الشرعي الممتاز يستند إلى اعتقاد المدافع عند قيامه بفعل الدفاع أن التسلق أو الكسر غرضه ارتكاب جريمة مع وجود ظروف تبرر هذا الاعتقاد بأن المعتدي يهدف إلى ارتكاب جريمة، وبالنظر لكون هذا الشرط غير منصوص عليه بنص القانون فلا نذكره في متن الأطروح، أوهايبية عبد الله، شرح قانون العقوبات الجزائري، المرجع السابق، ص 209.

المسكونة، فالدفاع الشرعي قرر لحمايته<sup>(1)</sup>، ومنه فتتصرف الحماية للمنازل المسكونة وغير المسكونة كون الحماية مقررة للمنازل بغض النظر عن كونها مسكونة أم لا، أي أن الحماية مقررة للدفاع عن المسكن باعتباره مال محمي بحق الدفاع الشرعي<sup>(2)</sup>.

### 2- أن يكون الدخول الى المنزل بوسائل غير عادية:

وقد ذكرت المادة 40 المذكورة سابقا أن يتم الاعتداء على المنازل بواسطة إحدى الطرق المبينة في المادة وهي تسلق الحواجز أو الحيطان أو مداخل المنازل وتوابعها أو كسر شيء منها، أي أن يتم الدخول الى المنازل أو توابعها عن طريق التسلق أو الكسر<sup>(3)</sup>.

وقد عرفت المادة 356 من قانون العقوبات الجزائري الكسر بكونه: "يوصف بالكسر فتح أي جهاز من أجهزة الأقفال بالقوة أو الشروع في ذلك سواء بكسره أو بإتلافه أو بأية طريقة أخرى بحيث يسمح لأي شخص بالدخول الى مكان مغلق أو بالاستيلاء على أي شيء يوجد في مكان مقفول أو في أثاث أو وعاء مغلق."، فيما عرفت المادة 357 من نفس القانون التسلق بنه: "يوصف بالتسلق الدخول الى المنازل أو المباني أو الأحواش أو حظائر الدواجن أو أية أبنية أو بساتين أو حدائق أو أماكن مسورة وذلك بطريق تسور الحيطان أو الأبواب أو السقوف أو أية أسوار أخرى. والدخول عن طريق مداخل تحت الأرض غير تلك التي أعدت لاستعمالها للدخول يعد ظرفا مشددا كالتسلق."

### 3- أن يتم الاعتداء على المنازل ليلا:

اشترطت الفقرة 1 من المادة 40 من قانون العقوبات الجزائري أن يكون الاعتداء على المنازل ليلا<sup>(4)</sup>، وفي ذلك حماية خاصة للمنازل أثناء فترة الليل، ولم يحدد المشرع

(1)- أوهايبية عبد الله، شرح قانون العقوبات الجزائري القسم العام، المرجع السابق، ص 208.

(2)- فرج رضا، شرح قانون العقوبات الجزائري، الأحكام العامة للجريمة، الطبعة الثانية، 1976، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، ص 172.

(3)- أوهايبية عبد الله، شرح قانون العقوبات الجزائري القسم العام، المرجع السابق، ص 208.

- رضا فرج، شرح قانون العقوبات الجزائري، المرجع السابق، ص 172.

(4)- أوهايبية عبد الله، شرح قانون العقوبات الجزائري، المرجع السابق، ص 212.

- بارش سليمان، مبدأ الشرعية في قانون العقوبات الجزائري، المرجع السابق، ص 100.

الجزائري في قانون العقوبات المقصود بفترة الليل أي من أين يبدأ وأين ينتهي تاركا ذلك للإجتهد القضائي الذي يحدد مفهوم الليل حسب كل حالة<sup>(1)</sup>، وهذا الطرح غير معقول ذلك أن ظرف الليل يعد طرفا مشددا لجرائم السرقات كما يعد شرطا من شروط الدفاع الشرعي الممتاز الذي يبيح القتل دون إشتراط شرط التناسب بين فعل الدفاع وبين فعل الاعتداء، ومنه فسيكون الليل حسب إجتهد قضاة الموضوع متعددا ومختلفا من حالة الى أخرى، ومن قاضي إلى آخر، وفي ذلك مساس جسيم بمبدأ الشرعية من جهة وبمبدأ المساواة أمام القانون من جهة أخرى.

وتبعا لذلك إما أن يتم تحديد مفهوم الليل بالمفهوم الفلكي الذي يستند إلى مؤشر بسيط ومتعارف عليه وهو شروق الشمس وغروبها كما استقر عليه الاجتهاد القضائي المقارن ومنه القضاء المصري والفرنسي، أين عرف القضاء الليل بكونه الفترة الزمنية بين غروب الشمس وشروقها<sup>(2)</sup>، كما أنه يمكن أن يتم تحديد الليل بالإستناد على نص المادة 47 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري التي تنص على أنه: "لا يجوز البدء في تفتيش المساكن ومعاينتها قبل الساعة الخامسة (5) صباحا، ولا بعد الساعة الثامنة (8) مساء...". وتضيف الفقرة 2 من نفس المادة: "غير أنه يجوز إجراء التفتيش أو المعاينة والحجز في كل ساعة من ساعات النهار أو الليل...".

وتبعا لذلك فالمشرع الجزائري في قانون الإجراءات الجزائية عرف الليل بكونه الفترة الممتدة بين الساعة الثامنة مساء إلى الساعة الخامسة صباحا، ولا يوجد أي مانع لاعتماد هذا المفهوم في تحديد مفهوم الليل الوارد بالمادة 40 من قانون العقوبات وفي ذلك توسيع لدائرة الحماية القانونية للمنازل<sup>(3)</sup>.

(1)- محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات القسم العام، المرجع السابق، ص 226.

- رحمانى منصور، الوجيز في القانون الجنائي العام، المرجع السابق، ص 230.

(2)- أوهايبية عبد الله، شرح قانون العقوبات الجزائري القسم العام، المرجع السابق، ص 208.

- رضا فرج، شرح قانون العقوبات الجزائري، المرجع السابق، ص 172.

(3)- أوهايبية عبد الله، شرح قانون العقوبات الجزائري القسم العام، المرجع السابق، ص 209.

وهذا الرأي الأخير هو الذي نتبناه إستناداً لمبدأ الشرعية الذي يفرض أن يتم تحديد أركان الجريمة وعناصرها بموجب نص تشريعي، ولما كان النص التشريعي الوحيد الذي حدد مفهوم الليل هو نص المادة 47 من قانون الإجراءات الجزائية سالفه الذكر، فإنه لا يمكن استبعاد هذا النص لصالح مفاهيم اجتهادية يمنع مبدأ الشرعية الركون إليها.

ويتعين الإشارة هنا إلى نص المادة 278 من قانون العقوبات على أنه: "يستفيد مرتكب جرائم القتل والجرح والضرب من الأعدار إذا ارتكبها لدفع تسلق أو ثقب أسوار أو حيطان أو تحطيم مداخل المنازل أو الأماكن المسكونة أو ملحقاتها إذا حدث ذلك أثناء النهار. وإذا حدث ذلك أثناء الليل فتطبق أحكام الفقرة الأولى من المادة 40". وقد فسر الفقه هذه المادة بكون إفادة الشخص بعذر الاستفزاز إذا قتل أو ضرب المتسلق أو المكسر للحيطان أو مداخل المنازل أو ملحقاتها في النهار ليس معناه حرمانه من حق الدفاع الشرعي، بل معناه إفادته بعذر الاستفزاز في حالة عدم التناسب أي في حالة تجاوز الدفاع الشرعي، أما إذا توفرت شروط الدفاع الشرعي بما فيها التناسب - والذي يثبت المدافع وليس مفترضا كما هو في الليل - فحينها يستفيد المدافع من حق الدفاع الشرعي وليس عذر الاستفزاز<sup>(1)</sup>.

### الحالة الثانية: الاعتداء على المال بالقوة:

وقد ورد النص عليها في الفقرة الأولى من المادة 40 من قانون العقوبات الجزائري التي نصت على أنه: "يدخل ضمن حالات الضرورة الحالة للدفاع المشروع: 2- الفعل الذي يرتكب للدفاع عن النفس أو عن الغير ضد مرتكبي السرقات أو النهب بالقوة".

وبتحليل هذه الفقرة نستخلص وجود شروط في الاعتداء على المال لقيام حالة الدفاع الشرعي الممتاز وهي:

(1) - أوهايبية عبد الله، شرح قانون العقوبات الجزائري القسم العام، المرجع السابق، ص 212.

**الشروط الأول: ارتكاب أفعال السرقات أو النهب:**

إشترطت الفقرة 2 من المادة 40 من قانون العقوبات الجزائري أن يكون الإعتداء على المال بالسرقات أو النهب، وفي ذلك حماية خاصة للمال من الإعتداء عليه بالسرقة، وقد نص قانون العقوبات الجزائري على جرائم السرقة في المواد من: 350 الى المادة 371 منه، ولا تتطلب هذه الحالة من حالات الدفاع الشرعي الممتاز أن تكون السرقة ليلا<sup>(1)</sup>.

**الشروط الثاني: استعمال القوة:**

إشترطت الفقرة 2 من المادة 40 من قانون العقوبات الجزائري أن يكون الإعتداء على المال بالسرقات أو النهب وذلك باستعمال القوة، أي باستعمال العنف الذي لم يشترط المشرع درجة معينة من الجسامة، فكل قوة أو عنف مقترن بالسرقة يقوم لصاحب المال أو غيره حق الدفاع الشرعي الممتاز في مواجهة مرتكبي السرقة بالعنف، والغرض من هذا الحكم هو تأمين سلامة الأفراد في الطرق العامة ولردع أعمال السطو المسلح بالقوة والعنف<sup>(2)</sup>.

وقد سار المشرع المغربي في نفس المسار الذي سار عليه قانون العقوبات الجزائري بشأن الدفاع الشرعي الممتاز، إذ نصت المادة 125 من القانون الجنائي المغربي على أنه: "تعتبر الجريمة نتيجة الضرورة الحالة للدفاع الشرعي في الحالتين الآتيتين: 1- القتل أو الجرح أو الضرب الذي يرتكب ليلا لدفع تسلق أو كسر حاجز أو حائط أو مدخل دار أو منزل مسكون أو ملحقاتهما. 2- الجريمة التي ترتكب دفاعا عن نفس الفاعل أو نفس غيره ضد مرتكب السرقة والنهب بالقوة"<sup>(3)</sup>.

(1) - عبد الله أو هايبية، شرح قانون العقوبات الجزائري، المرجع السابق، ص 209.

(2) - عبد الله أو هايبية، شرح قانون العقوبات الجزائري، المرجع السابق، ص 209.

- رضا فرج، شرح قانون العقوبات الجزائري، المرجع السابق، ص 172.

(3) - وزارة العدل، المملكة المغربية، مجموعة القانون الجنائي وفق آخر تعديلات القانون رقم: 103/13 المتعلق

بمحراربة العنف ضد النساء، مارس 2018.

وفي التشريع التونسي نصت المادة 40 من المجلة الجزائية<sup>(1)</sup> على أنه: "لا جريمة: أولاً: إذا كان القتل أو الجرح أو الضرب واقعا ليلا لدفع تسور أو خلع مسيجات أو ثقب جدران أو مدخل مسكن أو محلات تابعة له. ثانياً: إذا كان الفعل واقعا لمقاومة مرتكبي سرقة وسلب بالقوة".

وقد أطلق الفقه التونسي على هاتين الحالتين مصطلح الحالات الخاصة للدفاع الشرعي وذلك لتمييزها عن الحالة العامة للدفاع الشرعي في مسألة التناسب، فالاعتداء على المساكن بالتسور أو الكسر ليلا والاعتداء على المال بالسرقة بالقوة يمنح المعتدى عليه أو غيره حق الدفاع الشرعي مهما كانت الوسيلة التي يستعملها ومهما كان الضرر الحاصل للمعتدي<sup>(2)</sup>.

وفي التشريع الموريطاني نصت المادة 305 من قانون العقوبات الموريطاني على أنه: "يدخل ضمن حالات الدفاع الشرعي الحالتان الآتيتان: 1- القتل أو الجرح أو الضرب الذي يرتكب لدفع تسلق حواجز أو كسرها أو كسر الحيطان أو مداخل المنازل أو الشقق المسكونة أو توابعها ليلا، 2- الفعل الذي يرتكب للدفاع ضد مرتكبي السرقات أو النهب بالعنف"<sup>(3)</sup>، وهما نفس الحالتان الواردتان في قانون العقوبات الفرنسي والجزائري.

وبنفس الصياغة الواردة في قوانين العقوبات الجزائري والمغربي والتونسي والموريطاني نصت المادة 122-6 من قانون العقوبات الفرنسي على حالتي الدفاع

---

- عبد السلام بنحدو، الوجيز في القانون الجنائي المغربي، المرجع السابق، ص: 167.  
(1) الجمهورية التونسية وزارة العدل وحقوق الإنسان المجلة الجزائية، منشورة بالصفحة:  
<https://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/ar/tn/tn030ar> تم الاطلاع عليها بتاريخ: 13/08/2020.

(2) -فرج القصير، القانون الجنائي العام، المرجع السابق، ص: 68.  
(3) قانون العقوبات الموريطاني، منشور بالصفحة:  
<https://www.justice.gov.mr/IMG/pdf/codepenalarabe.pdf> تم الاطلاع عليها بتاريخ: 13/08/2020.

الشرعي الممتاز سالفتي الذكر وهما: مقاومة تسلق أو كسر حاجز أو حائط أو مدخل منزل ومقاومة مرتكبي السرقة والنهب بالقوة<sup>(1)</sup>، إذ نصت على أنه: "يفترض أنه في حالة دفاع شرعي الشخص الذي قام بفعل: 1- صد ليلا الدخول بالكسر أو العنف أو الاحتيال إلى مكان مأهول. 2- الدفاع ضد مرتكبي السرقات أو النهب بالعنف"<sup>(2)</sup>.

وتبرير ذلك هو أن المادة 122-6 من قانون العقوبات الفرنسي هي أصل المادة 40 من قانون العقوبات الجزائري والمادة 40 من المجلة الجزائرية التونسية المادة 125 من القانون الجنائي المغربي المادة 305 من قانون العقوبات الموريطاني، وبالنتيجة ففي القوانين العقابية الوطنية يقوم الدفاع الشرعي ردا على فعل الاعتداء المعرف بكونه اعتداء على النفس أو الجسم أو العرض أو الشرف أو المال للشخص أو لغيره، وذلك سواء كانت تلك الاعتداءات مجرمة بقوانين العقوبات الوطنية باعتبارها جريمة داخلية أو مجرمة بالقانون الدولي باعتبارها جريمة دولية.

ومعنى ذلك أنه حتى الاعتداءات المكيفية بكونها جرائم دولية ينشأ عنها حق الدفاع الشرعي الداخلي، فما هو الحال بالنسبة للدفاع الشرعي المكرس في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة، أي ما هو الفعل المنشئ لحق الدفاع الشرعي المثار امام محكمة الجنايات الدولية؟ تفصيل ذلك في المبحث الثاني.

(1) - أحمد الأشهب، المسؤولية الجنائية، المرجع السابق، ص 234.  
- عيد الواحد العلمي، المبادئ العامة للقانون الجنائي المغربي، الجزء الأول، الجريمة 1990 مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء المغرب، ص 141.  
(2) تنص المادة 122-6 من قانون العقوبات الفرنسي المعدلة بالقانون رقم: 92/683 المؤرخ في: 1992/07/22 على أنه:

"Est présumé avoir agi en état de légitime défense celui qui accomplit l'acte:  
1 -Pour repousser, de nuit, l'entrée par effraction, violence ou ruse dans un lieu habité  
2 -Pour se défendre contre les auteurs de vols ou de pillages exécutés avec violence".

أنظر: قانون العقوبات الفرنسي منشور بالصفحة:

<https://codes.droit.org/PDF/Code%20pénal.pdf> تم الاطلاع عليه بتاريخ: 2020/08/13.

## المطلب الثاني

### صور الفعل المنشيء للدفاع الشرعي في ميثاق الأمم المتحدة ونظام روما

لقد تم تكريس فكرة الدفاع الشرعي كمبدأ أساسي في القانون الدولي العام في المادة 51 من ميثاق الأمم المتحدة، وزاد تأكيدها في المادة 31 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، وعلى الرغم من أن الميثاق الأممي لم يعرف الدفاع الشرعي إلا أنه حدّد الشروط اللازمة لإعماله هو ذلك في نص المادة 51 منه، والتي اشترطت لممارسة الدفاع الشرعي عدة شروط تتعلق بوقوع عمل عدواني من طرف دولة على دولة أخرى، فيقوم حينئذٍ للدولة المعتدى عليها حق في الدفاع بشرط أن يكون ذلك أثناء وقوع العدوان، وليس قبله أو بعده، وذلك إلى حين إتخاذ الإجراءات من قبل مجلس الأمن.

وكذلك الشأن بالنسبة للنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الذي لم يعرف الدفاع الشرعي إلا إنه بسط شروطه بالنسبة للشخص الطبيعي المتابع أمام محكمة الجنايات الدولية، وأهمها أن يكون الشخص محل إعتداء غير مشروع، وأن يكيف هذا الاعتداء في صورة إحدى الجرائم الداخلة في إختصاص المحكمة وهي الجرائم الدولية الأربعة.

وعلى ذلك يتعين التساؤل عن مفهوم فعل الاعتداء المنشيء لحق الدفاع الشرعي في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية؟ وهل يعد هذا الاعتداء منشئاً لحق الدفاع الشرعي أمام القضاء الجنائي الوطني؟ وبالمقابل هل يعد الفعل المنشئ لحق الدفاع الشرعي في القانون الجنائي الداخلي منشئاً لحق الدفاع الشرعي أمام محكمة الجنايات الدولية؟

يتحدد مفهوم الاعتداء المنشئ لحق الدفاع الشرعي من خلال صوره وشروطه، والتي تم النص عليها في المادة 31 فقرة 1/ج من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، وكذلك المادة 51 من ميثاق منظمة الأمم المتحدة المتعلقة بجريمة العدوان

باعتبار أن النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية أحال الى مجلس الأمن بشأن تلك الجريمة، وتفصيل ذلك في المطلبين التاليين:

**الفرع الأول:** الفعل المنشيء للدفاع الشرعي في الميثاق الأممي.

**الفرع الثاني:** الفعل المنشيء لحق الدفاع الشرعي في نظام روما.

## الفرع الأول

### الفعل المنشيء للدفاع الشرعي في ميثاق الأمم المتحدة

طبقاً للمادة 51 من ميثاق الأمم المتحدة، فإن حق الدفاع الشرعي الطبيعي للدول لا يقوم إلا في حالة واحدة، وهي إعتداء قوة مسلحة على أحد أعضاء الأمم المتحدة، ومعنى ذلك أن هذا الحق لا ينشأ إلا في مواجهة العدوان المسلح الذي يعدّ جريمة دولية حسب النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة، وخلافاً لذلك جاءت المادة 31 من هذا النظام بنظام جديد لحق الدفاع الشرعي بالنسبة لصور الاعتداء المنشيء لحق الدفاع الشرعي للأشخاص الطبيعيين وهي إحدى الجرائم الدولية التي تدخل في إختصاص محكمة الجنايات الدولية وهي جرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية وجرائم إبادة الجنس البشري إضافة الى جريمة العدوان والتي تم ذكرها على سبيل الحصر في المادة 5 من النظام الأساسي للمحكمة<sup>(1)</sup>.

ومعنى ذلك أن صور الاعتداء المنشيء لحق الدفاع الشرعي في المادة 31 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية أكثر وأوسع نطاقاً عن صور الاعتداء

(1) تنص المادة 5 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة على أنه " الجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة على أنه: "1- يقتصر اختصاص المحكمة على أشد الجرائم خطورة موضع اهتمام المجتمع الدولي بأسره، وللمحكمة بموجب هذا النظام الأساسي اختصاص النظر في الجرائم التالية:

أ ) جريمة الإبادة الجماعية.

ب) الجرائم ضد الإنسانية.

ج ) جرائم الحرب.

د ) جريمة العدوان.

2- تمارس المحكمة الاختصاص على جريمة العدوان متى اعتمد حكم بهذا الشأن وفقاً للمادتين 121 و 123 يعرف جريمة العدوان ويضع الشروط التي بموجبها تمارس المحكمة اختصاصها فيما يتعلق بهذه الجريمة، ويجب أن يكون هذا الحكم متسقاً مع الأحكام ذات الصلة من ميثاق الأمم المتحدة".

المنشئ لحق الدفاع الشرعي طبقاً للمادة 51 من ميثاق الأمم المتحدة، كما أنّ المادة 31 لا تعطي الحق للتذرع بالدفاع الشرعي إلا في حدود الجرائم التي تختص بها المحكمة الجنائية الدولية، فإذا كان الإعتداء ولو على درجة من الجسامة لا يشكل أحد هذه الجرائم، فلا يقوم حق الدفاع الشرعي أمام محكمة الجنايات الدولية الدائمة، وبالتالي لا يجوز التذرع بحق الدفاع الشرعي على أساس المادة 31 من النظام الأساسي للمحكمة الدولية الجنائية الدائمة، وإنما على أساس المادة 51 من ميثاق الأمم المتحدة.

وتفصيل ذلك في الفرعين الآتيين:

الفقرة الأولى: مفهوم جريمة العدوان.

الفقرة الثانية: أركان جريمة العدوان.

### الفقرة الأولى

#### مفهوم جريمة العدوان

لاشك أنه من الضروري أن يتم الاتفاق الدولي على تعريف العدوان، باعتباره أساس القانون الدولي الجنائي حسب الفقيه محمد محمود خلف، إذ أنّ هذا الأخير يعتبر دون التوصل إلى تعريف العدوان مضطرباً وعاجزاً، وخصوصاً بعد أن تمّ اعتبار العدوان جريمة دولية، ذلك أنّ القانون الجنائي سواء كان داخلياً أم دولياً يقوم على مبدأ الشرعية الذي يفرض التعريف الحصري الدقيق للأفعال المجرّمة حماية للحرية الشخصية<sup>(1)</sup>، وليتحدّد وفقاً لذلك تعريف المعتدي، وفعل المدافع عن نفسه، ويعرّف الطرف التي توجّه ضده تدابير الأمّ نالجماعي من طرف مجلس الأمن الدولي<sup>(2)</sup>، وهو ما يكشف عن أنّ تعريف العدوان له قيمة قانونية كبيرة، وقد إزدادت هذه الأهمية عندما نص نظام روما على كون جريمة العدوان إحدى الجرائم التي تختص بها

(1) - بارش سليمان، مبدأ الشرعية في قانون العقوبات الجزائري، المرجع السابق، ص15.

(2) - محمد محمود خلف، حق الدفاع الشرعي في القانون الدولي الجنائي، المرجع السابق، ص 241.

المحكمة منجهة، وإحدى صور الاعتداء المنشيء للدفاع الشرعي المثار من طرف الشخص المتابع أمامها.

ولاشك أن العدوان يثير إشكالية حقيقية بصدد تعريفه وتحديد أركانه، ويعد العدوان حال وقوعه منشئاً لحق الدفاع الشرعي بمقتضى المادة 51 من الميثاق الأممي والمادة 31 من نظام المحكمة الجنائية الدولية، وبالتالي ما هو التعريف الذي يمكن اعتماده؟ وماهي أركان جريمة العدوان؟ وهل ذلك التعريف وتلك الأركان تختلف حسب النص المستند عليه أي بين ميثاق الامم المتحدة والنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة؟.

نتطرق لتعريف جريمة العدوان كما يلي:

### **أولاً: الاتجاهات الفقهية في تعريف جريمة العدوان:**

لاشك أن مصطلح العدوان يمتاز بحدائته النسبية وبغموضه وتفسيراته المتعددة من طرف الدول، وذلك بغية طبع أفعالها العدوانية بصبغة الشرعية<sup>(1)</sup>، وقد أخذت منظمة الأمم المتحدة على عاتقها وضع تعريف للعدوان، وبذلت في سبيل ذلك جهود مضيئة<sup>(2)</sup>، وذلك بسبب صعوبة تعريف العدوان، وهي الصعوبة التي تبين أنها تعود إلى أسباب سياسية لا قانونية، إذ عارضت الولايات المتحدة الأمريكية والمملكة المتحدة البريطانية وضع تعريف للعدوان<sup>(3)</sup>، وهذا خلافاً لغالبية الدول التي أكدت إمكانية تعريف العدوان.

وقد تسابق الفقهاء في إعطاء تعريف خاص لجريمة العدوان فتعددت الصيغ التي

قال بها الفقه بشأن تعريف العدوان، وفي ذلك هناك اتجاهات فقهية ثلاثة:

(1) وهو ما دفع الفقيه " M,MAKOTO " للقول:

"je ne fait aucun doute que la question de la définition de l'agression implique la création d'un droit international nouveau"

أنظر: محمد محمود خلف، حق الدفاع الشرعي في القانون الدولي الجنائي، المرجع السابق، ص 243.  
(2) - إبراهيم الدراجي، جريمة العدوان ومدى المسؤولية القانونية الدولية عنها، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2005، ص 140.

(3) - بوطجة ريم، إجراءات سير الدعوى أمام المحكمة الجنائية الدولية، المرجع السابق، ص 16.

الاتجاه الأول: التعريف العام: يتبنى هذا الاتجاه تعريف عام للعدوان المسلح، وقد ظهرت عدّة تعريفات تبنت هذا الاتجاه، أهمها:

- تعريف الفقيه Pella بأن العدوان هو: " كل لجوء الى القوة من قبل لجماعة دولية فيما عدا حالة الدفاع الشرعي والمساهمة في عمل مشترك تعتبره الأمم المتحدة مشروعاً"<sup>(1)</sup>.

- وعرفه الفقيه جورج بيل بأنه: " كل جريمة ضد السلام وأمن الإنسانية وهذه الجريمة تتكون من كل إلتجاء إلى القوة بالمخالفة لأحكام ميثاق الأمم المتحدة، يهدف إلى تعديل القانون الوضعي الساري أو يؤدي إلى الاخلال بالنظام العام"<sup>(2)</sup>.

- وعرفه الفقيه ألفارو بأنه: " كل استخدام للقوة أو التهديد بها من قبل دولة أو مجموعة دول أو حكومة أو عدة حكومات ضد أقاليم شعوب الدول الأخرى أو الحكومات أيّاً كانت الصورة أو السبب أو الغرض المقصود منها فيما عدا الدفاع الشرعي الفردي أو الجماعي ضد عدوان مرتكب من قبل قوّات مسلحة أو المساهمة في أحد أعمال القمع التي تقرها الأمم المتحدة"<sup>(3)</sup>.

- فيما عرّفته لجنة القانون الدولي عام 1951 بأنه: " كل إستخدام للقوة أو التهديد بها من قبل دولة أو حكومة ضد دولة أخرى أيّاً كانت الصورة وأيّاً كان نوع السلاح المستخدم، وأيّاً كان السبب أو الغرض وذلك في غير حالات الدفاع الشرعي الفردي أو

<sup>(1)</sup>Vespasiera (Pella), la codification du droit penale international, in RG D P I, N°3, juillet-sep 1952, p 44.

<sup>(2)</sup>- عبد الفتاح بيومي حجازي، المحكمة الجنائية الدولية، 2005، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ص218.

<sup>(3)</sup>- عبد الفتاح بيومي حجازي، المحكمة الجنائية الدولية، المرجع السابق، ص218.

- منى غبولي، التوصل إلى تعريف جريمة العدوان قراءة على ضوء نتائج المؤتمر الاستعراضي لنظام المحكمة الجنائية الدولية كمبالا 2010، مقال نشر ب:

Revue Académique de la Recherche Juridique Volume 5, Numéro 1, Pages 217.

الجماعي أو تنفيذ قرار أو أعمال توصية صادرة عن أحد الأجهزة المختصة بالأمم المتحدة<sup>(1)</sup>.

لكن هناك جانب من الفقه الجنائي يرى أن التعريفات المذكورة سابقا جاءت عامة وغامضة، وبالتالي فهي لا تؤدي الدور المطلوب منها، خاصة أنها احتوت على بعض العبارات التي تحتاج هي الأخرى إلى تعريف، وهو ما قد يفتح الباب أمام الطرف المعتدي ليستفيد من التأويلات الخاصة به.

### الإتجاه الثاني: التعريف الحصري:

وهو عكس الإتجاه الأول، إذ اعتمد على مبدأ الشرعية بمعناه الضيق، وهو "للاجريمة ولا عقوبة إلا بنص يحدد الجرائم تحديدا حصريا دقيقا"، ولعل أول محاولة جدية لتعريف العدوان تعريفا حصريا تتمثل في مشروع تعريف العدوان الروسي: 06/02/1993 من قبل الفقيه "LITVINOVE" وسمي المشروع "تعريف ليتفينوف"، والذي حصر فيه الأعمال التي تشكل عدوانا، وهي:

- إعلان الحرب على دولة أخرى.
  - غزو إقليم دولة أخرى ولو بدون إعلان الحرب.
  - ضرب إقليم دولة أخرى بالقنابل بواسطة قواتها البرية أو البحرية أو الجوية أو القيام بهجوم مدبر على سفن دولة أخرى أو على أسطولها البحري.
  - إنزال أو قيادة قواتها البرية أو الجوية أو البحرية داخل حدود دولى أخرى دون تصريح من حكوماتها أو الإخلال بشروط هذا التصريح وبخاصة فيما يتعلق بسريان مدة لإقامتها أو مساحة الأرض التي يجوز أن تقوم فيها.
  - الحصار البحري لشواطئ أو موانئ دولة أخرى.
- وهي الأفعال التي لا يصلح لتبريرها اعتبارات سياسية أو اقتصادية أو إستراتيجية، أو مجرد الرغبة في استغلال مصادر الثروة الطبيعية في الإقليم المهاجم

(1)- عبد الفتاح بيومي حجازي، المحكمة الجنائية الدولية، المرجع السابق، ص 218

أو الحصول على منافع أو امتيازات أو الاستيلاء على رؤوس الأموال المستخدمة فيه، أو رفض الدولة المعتدى عليها الاعتراف بالحدود الفاصلة بينها وبين الدولة المعتدية<sup>(1)</sup>.

لكن رغم احترام هذا الاتجاه لمبدأ الشرعية في تعريف العدوان إلا أنه أخذ عليه أنه حصر الأفعال المشكلة للعدوان، وبالتالي فهو لا يواكب التطور السريع والخطير للأسلحة المستخدمة في القتال مما يعطي الفرصة للمعتدي للإفلات من المسؤولية.

### الاتجاه الثالث: الإتجاه التوفيقي:

وقد ظهر بين الاتجاهين السابقين- التعريف العام والتعريف الحصري- اتجاهاً توفيقياً، فيعدد أنصار هذا الاتجاه صور العدوان ولكن على سبيل المثال لا الحصر، لكي تبقى الفرصة لوضع صور جديدة من العدوان، ولذا فهو الاتجاه الراجح في الفقه الدولي، وقد تبنى هذا الاتجاه عدّة فقهاء، وقدموا في هذا الإطار عدة تعريفات، وفي رأينا هو التعريف الذي يمكن من خلاله تجريم كل صور العدوان دون المساس بمبدأ الشرعية.

ومنها التعريف الذي قدمه الفقيه جرافن GRAVEN الذي ذهب إلى وضع تعريف عام للعدوان مع وضع بعض الأمثلة للعدوان لكنها ليست على سبيل الحصر وإنما على سبيل المثال<sup>(2)</sup> والذي قدّمه المندوب السوري سنة 1957 في اللجنة السادسة - اللجنة القانونية- وهي لجنة تابعة لمنظمة الأمم المتحدة، والتي طلبت منها وضع تعريف للعدوان، ويتضمن هذا التعريف تعريفاً عاماً للعدوان بالقول بأنه: "كل فعل ينطوي على إنتهاك للسلام، وذلك بإستخدام القوة المسلحة من قبل دولة أو مجموعة

(1)- عبد الفتاح بيومي حجازي، المحكمة الجنائية الدولية، المرجع السابق، ص 220.

- youram dinstein, war aggression and self defence, fifth edition, cambridge university press, 2011, p 124.

(2)- منتصر سعيد حمودة، المحكمة الجنائية الدولية، النظرية العامة للجريمة الدولية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2018، ص: 149.

من الدول بصورة مباشرة أو غير مباشرة، سواء كان ذلك ضد السلامة الإقليمية أو الإستقلال السياسي لدولة معينة أو مجموعة من الدول أو بأية طريقة لا تتفق مع أغراض المادة 51 من ميثاق الأمم المتحدة والخاصة بحق الدفاع الشرعي الطبيعي الفردي أو الجماعي أو تنفيذ التدابير الوقائية أو الأحكام القهرية الصادرة عن مجلس الأمن طبقاً للمادة 42 من الميثاق والمتضمنة استخدام القوة المسلحة.

ثم تضمن التعريف الذي قدمه المندوب السوري صوراً للعمل العدواني منها:

- إعلان الحرب على دولة أخرى وغزو قواتها المسلحة ولو بغير إعلان الحرب لإقليم دولة أخرى أو إقليماً موضوعاً تحت ولاية دولة أخرى.

- الهجوم المسلح على إقليم أو شعب دولة معينة أو على قواتها المسلحة.

- حصار شواطئ أو موانئ أو أي إقليم لدولة معينة من جانب القوات البحرية أو الجوية لدولة أخرى.

- تنظيم الدولة على إقليمها الخاص أو على أي إقليم آخر عصابات مسلحة بقصد الإغارة على إقليم دولة أخرى، أو تشجيع تنظيم مثل هذه العصابات المسلحة أو سماح الدولة لها بأن تنظم على إقليمها الخاص، أو أن تستخدم كقاعدة لعملياتها أو كنقطة إنطلاق للإغارة على إقليم دولة أخرى أو مساهمة الدولة بدور مباشر في تلك الإغارات، أو تقديمها المساعدات للمشاركين فيها.

- إنزال أو دخول القوات البرية أو البحرية أو الجوية التابعة لدولة ما داخل حدود دولة أخرى دون إذن صريح من حكومتها، أو الإخلال بشروط ذلك الإذن، وخاصة فيما يتعلق بمدة الإقامة أو حدود منطقتها والنشاط المسموح به.

- التدخل العسكري أو التهديد به في دولة في الشؤون الداخلية لدولة أخرى بقصد

تغيير حكومتها وخلع الحكومة الشرعية القائمة<sup>(1)</sup>.

(1) - علي عبد القادر القهوجي، القانون الدولي الجنائي، أهم الجرائم الدولية، المحاكم الدولية الجنائية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، الطبعة الأولى 2001، ص 38.

وهذه الطريقة في تعريف العدوان اعتمدها الجمعية العامة للأمم المتحدة في تعريفها للعدوان وذلك في القرار الصادر عنها بتاريخ: 1974/12/14 تحت رقم 3314، كما تم اعتمادها من طرف المجتمعين في المؤتمر الإستعراضي المنعقد بكمبالا سنة 2010 والذي تم فيه تعريف العدوان بموجب نص قانوني تم إدراجه في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة، كما سنراه لاحقا.

وقد تم اعتماد هذه الطريقة في تعريف العدوان لكونها تلافت الأخطاء والانتقادات التي وجهت للتعريف العام والتعريف الحصري وذلك بجمعها بينهما<sup>(1)</sup>، وهو ما يجعلها في رأينا الأسلوب الأمثل لتعريف العدوان، وذلك لتلافيها الانتقادات الموجهة للتعريف العام والحصري فعلا، ولكون هذا التعريف مثلما يتمكن من حصر وتعداد الصور الواقعية والمعينة لجريمة العدوان عند صياغة التعريف واعتماده، فهو أيضا يضع تعريفا يتضمن معيارا عاما يمكن من خلاله مواكبة التطورات التي ينشأ إثرها طرق ووسائل جديدة للعدوان، ويحترم مبدأ الشرعية، وبالتالي فهذا التعريف يبقى صالحا لمواجهة الأفعال العدوانية التي لم يتم ذكرها حصرا في التعريف المعتمد، وفي ذلك منع للإفلات من العقاب.

### **ثانيا: تعريف الجمعية العامة للأمم المتحدة للعدوان:**

شكلت الجمعية العامة للأمم المتحدة لجنة القانون الدولي لبحث مسألة تعريفالعدوان وقد قامت هذه اللجنة بإعداد مشروع قرار تعريف العدوان والذي تم إيماده في الدورة التاسعة والعشرون المنعقدة بتاريخ: 1974/12/14 تحت رقم: 3314، وقد تضمن هذا القرار تعريفا للعدوان في 08 مواد، تضمنت التعريف العام للعدوان ثم ذكرت صورا وأمثلة للعدوان، وبالتالي فقد أخذت بالتعريف المختلط الجامع

---

-أحمد حمدي صلاح الدين، العدوان في ضوء القانون الدولي 1919-1977، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 1983، ص40.

(1)- أحمد عبد الحكيم عثمان، الجرائم الدولية في ضوء القانون الدولي الجنائي والشريعة الإسلامية، دار الكتب القانونية، مصر، 2009، ص 99.

بين التعريف العام والتعريف الحصري، وقد عرفت المادة الأولى من القرار العدواني بقولها بأن: " هو استعمال القوة المسلحة من قبل دولة ضد سيادة أو سلامة الأراضي، أو الإستقلال السياسي لدولة أخرى، أو بأي شكل آخر لا يتفق وميثاق الأمم المتحدة"<sup>(1)</sup>، وهو التعريف الذي أخذ برأي الفريق الأول الذي نادى بالتعريف العام، وتضمن مجمل الآراء المتطورة في تعريف العدوان<sup>(2)</sup>، وتضمن تجسيدا لنص المادة 2-4 من ميثاق الأمم المتحدة التي تنص على أنه: " تعمل الهيئة وأعضاؤها في سعيها وراء المقاصد المذكورة في المادة الأولى وفقاً للمبادئ الآتية: 4- يمتنع أعضاء الهيئة جميعاً في علاقاتهم الدولية عن التهديد باستعمال القوة أو استخدامها ضد سلامة الأراضي أو الاستقلال السياسي لأية دولة أو على أي وجه آخر لا يتفق ومقاصد "الأمم المتحدة"، الذي يحرم على أعضائها التهديد باستعمال القوة أو استخدامها ضد سلامة الأراضي أو الإستقلال السياسي لأية دولة"<sup>(3)</sup>.

كما تضمنت المادة الثانية مبدأ المبادأة، أي أن الدولة التي تستعمل القوة أولاً هي الدولة المعتدية، إذ يقوم العدوان بارتكاب أحد الأعمال الواردة في الفقرة الثالثة أو أي عمل آخر يقرره مجلس الأمن ضمن اختصاصاته وفقاً للميثاق<sup>(4)</sup>، إذ نصت على أن العدوان هو: " المبادأة باستخدام القوة المسلحة بواسطة دولة ما خلافاً للميثاق، يشكل دليلاً على وقوع العمل العدواني، وإن كان لمجلس الأمن طبقاً للميثاق أن يخلص إلى أنه ليس هناك ما يبرر الحكم بأن عملاً عدوانياً قد ارتكب و ذلك في ضوء ملاسبات

(1) - أحمد حمدي صلاح الدين، العدوان في ضوء القانون الدولي، المرجع السابق، ص 7.

(2) - أحمد حمدي صلاح الدين، العدوان في ضوء القانون الدولي، المرجع السابق، ص 7.

(3) - شرايرية نادية، إشكالية تعريف العدوان في ظل نظام روما الأساسي، بحث لنيل شهادة الماجستير، جامعة باجي مختار، عنابة سنة 2008/2009 ص 31.

(4) - أحمد حمدي صلاح الدين، دراسات في القانون الدولي العام، فاليثا، مالطا، منشورات ELGA، الطبعة الأولى 2002، ص 275 .

أخرى وثيقة الصلة بالحالة بما في ذلك أن تكون التصرفات محل البحث أو نتائجها ليست ذات خطورة كافية<sup>(1)</sup>.

وأوردت المادة الثالثة صوراً للعمل العدواني كأمثلة وهي:

- 1- قيام القوات المسلحة لدولة بغزو إقليم دولة أخرى أو الهجوم عليه أو أي إحتلال عسكري أو أي ضم لإقليم دولة أخرى أو لجزء منه بإستعمال القوة.
- 2- قيام القوات المسلحة لدولة ما بقذف دولة أخرى بالقنابل أو بإستخدام دولة ما أو أية أسلحة ضد إقليم دولة أخرى.
- 3- ضرب حصار على موانئ دولة أو سواحلها من قبل جيش دولة أخرى.
- 4- قيام القوات المسلحة لدولة ما بمهاجمة القوات المسلحة البرية أو البحرية أو الجوية أو الأسطولين التجاريين البحري و الجوي لدولة أخرى.
- 5- قيام دولة ما بإستعمال قواتها المسلحة الموجودة داخل إقليم دولة أخرى وأخرى وجه يتعارض مع الشروط التي ينص عليها الإتفاق المبرم بين الدولتين.
- 7- سماح دولة ما وضعت إقليمها تحت تصرف دولة أخرى بأن تستخدمه هذه الدولة الأخرى لإرتكاب عمل عدواني ضد دولة ثالثة.
- 8- إرسال عصابات أو جماعات مسلحة أو قوات غير نظامية أو مرتزقة من قبل دولة ما أو بإسمها حيث تعادل الأعمال المحددة أعلاه، أو إشتراك الدولة بدور ملموس في ذلك".

وأضافت المادة 4 من القرار أن صور العدوان المذكورة في المادة 3 من القرار لم ترد على سبيل الحصر، وأن مجلس الامن له سلطة تقديرية واسعة أن يقرر وجود أعمال أخرى تعدمن أفعال العدوان، إذ نصت المادة 4 من القرار على أن: "لمجلس الأمن سلطة وصلاحيية تحديد الأمور التي تعتبر من قبيل العدوان".

(1)- زينات مريم، جريمة العدوان بين القانون الدولي العام والقضاء العام والقضاء الدولي الجنائي، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة الإخوة منتوري، 2006، ص42.

كما ذكرت المادة الثالثة عدّة أعمال كأمثلة من الأعمال العدوانية، فاتحة المجال لمجلس الأمن الدولي لتحديد أعمال أخرى غيرها تعتبر عدوانا، وفي المادة الرابعة اعتبر العدوان جريمة دولية ضد السلم الدولي<sup>(1)</sup>، كما نصّت المادة الخامسة على أنه لا يصح تبريرا للعدوان: "أي إعتبار مهما كان سواء أكان سياسياً أو اقتصادياً أو عسكرياً أو غير ذلك، ولا يترتب عليه الاعتراف بأية مكاسب إقليمية أو أيّة مزايا من نوع آخر". وقد جاء في نفس المادة أنّه: "لا يوجد في التعريف أي التزام يمس حق الشعوب الخاضعة للإستعمار أو نظم الحكم العنصرية أو لأشكال أخرى من السيطرة الأجنبية من الكفاح من أجل تقرير المصير والحرية والاستقلال"<sup>(2)</sup>، وهو ما يعني أن حق الشعوب في تقرير مصيرها لا يعد عدواناً.

لكن المشكلة أنّ هذا التعريف صادر عن الجمعية العامة التي تقدّم مجرد توصيات فقط ليس لها الصفة الإلزامية، فهل استدرك المجتمع الدولي ذلك الأمر، وعرف جريمة العدوان بموجب النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية؟

### **ثالثاً: جريمة العدوان حسب المادة الخامسة من نظام روما:**

لا شك أن المادة 31 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لا تعطي الحق للتذرع بالدفاع الشرعي إلا في حدود الجرائم التي تختص بها المحكمة الجنائية الدولية، فإذا كان العدوان ولو على درجة من الجسامّة لا يشكل أحد هذه الجرائم، فلا يقوم حق الدفاع الشرعي، وبالتالي لا يجوز التذرع بحق الدفاع الشرعي على أساس المادة 31 من النظام الأساسي للمحكمة الدولية الجنائية الدائمة، وإنما على أساس المادة 51 من ميثاق الأمم المتحدة.

(1) -دبّاح عيسى، موسوعة القانون الدولي، المجلّد الأول، المرجع السابق، ص 89.  
(2) -عبيد صالح حسين إبراهيم، القضاء الدولي الجنائي، طبعة عام 1977، دار النهضة العربية، القاهرة، ص

ومما يلاحظ هنا أن صور الجرائم الدولية التي يجب أن يوصف بها فعل الاعتداء المنشيء لحق الدفاع الشرعي أمام المحكمة الجنائية الدولية تم تفصيل أركانها وشروطها في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، إلا بالنسبة لجريمة العدوان، إذ تنص المادة 5 الفقرة الثانية من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية على أنه: "يتوقف إختصاص نظر المحكمة بجريمة العدوان على موافقة جمعية الدول لاحقاً على تعريف جريمة العدوان، والشروط التي بموجبها تمارس المحكمة إختصاصها، فيما يتعلق بهذه الجريمة<sup>(1)</sup>، ومعنى ذلك أن النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة في صورته الأولى لم يعرف جريمة العدوان، وأحال بشأن ذلك الأمر إلى مجلس الأمن الدولي.

ولعل من أهم الأسباب التي أدت إلى الفشل في الوصول إلى تعريف جريمة العدوان بموجب نظام المحكمة، هو أنها - أي المحكمة - لا يمكنها ممارسة إختصاصها باستقلالية عن مجلس الأمن فيما يتعلق بالعدوان المسلح، فمجلس الأمن هو المختص الأول وفق الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة باتخاذ تدابير قمعية ضد الدول مرتكبة العدوان، وقد نصت المادة 23 من نظام روما على أنه لا تودع أية شكوى بخصوص عمل عدواني أو فعل مرتبط به إلا إذا كان قد صدر عن مجلس الأمن قراراً يثبت إرتكاب الدولة للفعل العدواني<sup>(2)</sup>.

وللإشارة فإن جريمة العدوان تعتبر من أكثر الجرائم الدولية جدلاً واختلافاً بين الدول، وقد كانت هذه الجريمة على مدى نصف قرن محلاً للنقاش، وطرحت لها تعاريف مختلفة سواء من قبل الدول أو من فقهاء القانون الدولي، كما ثار خلاف شديد

(1) - علي عبد القادر القهوجي، القانون الدولي الجنائي المرجع السابق، ص 324.  
- حسين خليل، الجرائم والمحاكم في القانون الدولي الجنائي المسؤولية الجنائية للرؤساء والأفراد، دار المنهل اللبناني للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت لبنان، الطبعة الأولى 2009، ص 179.

(2) Marie (Dumée), la crime d'agression, in hervé Ascencio Emmanuel Decause et Alain Pellet, Droit international penal. Cedinparix X édition A , pedone, p 262

حول جريمة العدوان خلال المناقشات التي جرت بصدد إنشاء محكمة الجنايات الدولية، ل يتم اعتماد حل وسط تم النص عليه في النظام الأساسي للمحكمة، وتفصيل ذلك كما يلي:

### 1- الخلاف حول العدوان في مناقشات إنشاء محكمة الجنايات الدولية:

تباينت مواقف الدول من إدراج جريمة العدوان ضمن الاختصاص الموضوعي للمحكمة الجنائية الدولية، وانقسمت بين أغلبية مؤيدة لهذا الاختصاص وأقلية معارضة له، حيث بدأ واضحا أثناء انعقاد المؤتمر الدبلوماسي المعني بإنشاء المحكمة الجنائية الدولية، وقد كانت هناك إرادة لدى غالبية الدول من أجل أن يشمل اختصاص المحكمة جريمة العدوان، عبرت عن ذلك الدول عن طريق المناقشات التي دارت بين الدول أو عن طريق الكلمات الرسمية أمام المؤتمر أو في المناقشات التي تمت في اجتماعات اللجان المتخصصة، وتعتبر الدول العربية من الدول التي أبت إلا أن يكون الاختصاص للمحكمة لنظر جريمة العدوان<sup>(1)</sup>.

وهناك عدة دول عارضوا إختصاص المحكمة الجنائية الدولية بالنظر في جريمة العدوان ومنهم الولايات المتحدة الأمريكية، حيث أكد مندوبها في الجلسة السادسة لاجتماعات اللجنة أن إثارة جريمة العدوان تثير مشكلة التعريف، ومشكلة لدور مجلس الأمن، وأنها تشكك فيما إذا كان المؤتمر سوف يستطيع أن يعتمد تعريفا مرضيا من أجل إقرار المسؤولية الجنائية قبل الغير، وإن قرار الجمعية العامة رقم: 3314 لا يحاول تعريف العدوان كجريمة فردية، ولهذا فإن الولايات المتحدة الأمريكية تعارض إدراج جريمة العدوان ضمن الاختصاص الموضوعي للمحكمة.

وقد أيد المندوب الإسرائيلي ذلك والذي تحدث على غرار ماقاله المندوب الأمريكي وأكد أنه غير مقتنع بوجود إدراج جريمة العدوان في إختصاص المحكمة

(1) - حسين خليل، الجرائم والمحاكم في القانون الدولي الحثاني، المرجع السابق، ص131.  
- كمال حماد، جريمة العدوان إحدى الجرائم الخطيرة في اختصاص المحكمة الجنائية الدولية، الندوة العلمية، المحكمة الجنائية الدولية، تحدي الحصانة، جامعة دمشق، سوريا، كلية الحقوق، 2001، ص 874-877.

حيث قال: " إن الأفعال العدوانية ترتكبها دول ضد دول لا تنتمي إلى فئة الجرائم التي يرتكبها الأفراد إنتهاكا للقانون الدولي الإنساني وهذه الأفعال هي التي على النظام الأساسي أن يتصدى لها"<sup>(1)</sup>.

وخلافا لذلك عبرت جمهورية مصر العربية عن موقف الدوال العربية التي أقيمت أمام المؤتمر والتي جاء فيها أنه:"بالنسبة للجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة فقد أيدت مصر دائما إدراج العدوان ضمن هذه الجرائم لأنها تشكل أقصى وأفظع الجرائم في حق البشرية ولا يمكن أن تترك بلا عقاب من نظام قضائي جاء ليدعم العدالة في المجتمع الدولي على الرغم من الصعوبات التي تعترض إدراج هذه الجريمة إلا أن الصعوبات يمكن التغلب عليها إذا توفرت الإرادة اللازمة لذلك"<sup>(2)</sup>.

ومع تطور المناقشات بدأت الدول المتحفظة تقتنع شيئا فشيئا بضرورة إدخال العدوان في ولاية المحكمة، وأعلنت الأغلبية الساحقة للدول برغبتها في ذلك، وحينها ثار نقاش أشر لأجل التوصل إلى وضع تعريف محدد للعدوان.

وانقسمت الآراء إلى إتجاهات، بشأن تعريف جريمة العدوان، كما يلي:

- **الإتجاه الأول:** يرى هذا الإتجاه ضرورة الأخذ بتعريف الحصري الذي يقوم على تعداد أفعال العدوان عل سبيل الحصر لا المثال تأكيدا لمبدأ الشرعية، التي يقوم عليها القانون الدولي الجنائي.

- **الإتجاه الثاني:** وهذا الإتجاه على النقيض من الإتجاه الأول، إذ يرى وجوب الأخذ بالتعريف العام تفاديا لجمود التعريف الحصري، فيتم تعريف العدوان إستنادا إلى معايير عامة تعطي سلطة تقديرية واسعة للأجهزة المختصة، وحجة هذا الإتجاه هو أنه لا يمكن حصر أفعال العدوان، ومنه فالأخذ بالتعريف الحصري يجعل صورا كثيرة للعدوان خارج التجريم.

(1)-نايف حامد العليمات، جريمة العدوان، المرجع السابق، ص 159.

(2) - نايف حامد العليمات، جريمة العدوان ، المرجع السابق، ص 159.

**الإتجاه الثالث:** وخلافا للإتجاهين السابقين طالب البعض بالأخذ بالتعريف الذي أوردته الجمعية العامة في قرارها 3314 في 14 ديسمبر 1974، والذي يعتبر فعلا أفضل تعريفات العدوان، ويتمثل في طرح تعريف عام، ويلحقه تعداد لنماذج من الأفعال المشككة لجريمة العدوان وهوالتعريف الإرشادي<sup>(1)</sup>.

وفي الأخير وبسبب تلك الإنقسامات اتفقوا على تضمين جريمة العدوان ضمن الجرائم التي تدخل في ولاية المحكمة، ولكن الفقرة الثانية من المادة الخامسة علق ت ممارسة الولاية على وضع تعريف للعدوان، والإتفاق على شروط ممارسة الإختصاص، فضلا عن اشتراط أن يكون نكل حكم يتعلق بهذا الموضوع متوافقا مع ميثاق الأمم المتحدة<sup>(2)</sup>، وذلك بموجب المادة 05 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

## **2- تعليق ولاية المحكمة بخصوص جريمة العدوان:**

بسبب ما ثار من اختلافات جوهرية بين المؤتمرين بشأن جريمة العدوان، تم الإتفاق على أن تحتص المحكمة بجريمة العدوان، مع تعليق ممارستها لذلك الإختصاص إلى غاية وضع تعريف متفق عليه لجريمة العدوان.

وقد تم هذا التعليق بموجب نص المادة 5 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية على أنه: "1- يقتصر اختصاص المحكمة على أشد الجرائم خطورة موضع اهتمام المجتمع الدولي بأسره، وللمحكمة بموجب هذا النظام الأساسي اختصاص النظر في الجرائم التالي:

أ) جريمة الإبادة الجماعية.

ب) الجرائم ضد الإنسانية.

ج) جرائم الحرب.

(1) - عبد الله سليمان سليمان، المقدمات الأساسية في القانون الدولي الجنائي، ديوان المطبوعات الجامعية سنة 1992، ص 195.

- نصر الدين بوسعادة، المحكمة الجنائية الدولية، المرجع السابق، ص 21.

(2) - نايف حامد العليمات، جريمة العدوان، المرجع السابق، ص 290.

د) جريمة العدوان.

2- تمارس المحكمة الاختصاص على جريمة العدوان متى اعتمد حكم بهذا الشأن وفقاً للمادتين 121 و 123 يعرف جريمة العدوان ويضع الشروط التي بموجبها تمارس المحكمة اختصاصها فيما يتعلق بهذه الجريمة، ويجب أن يكون هذا الحكم متسقاً مع الأحكام ذات الصلة من ميثاق الأمم المتحدة<sup>(1)</sup>، ومنه فقد علق اختصاص المحكمة بجريمة العدوان إلى حين تعريفها وتحديد شروط اختصاص المحكمة بها<sup>(2)</sup>. وبذلك فنظراً للخلافات والمنازعات بين الدول فقد تضمن النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية حلاً توفيقياً، إذ تضمن اختصاص المحكمة بجريمة العدوان ولكن مع تأجيل تعريفها ومنه تعليق اختصاص المحكمة بمتابعة ومحاكمة مرتكبيها إلى ما بعد الاتفاق على تعريفها بعد 07 سنوات على الأقل من بدأ نفاذ النظام الأساسي للمحكمة، وهذا الحل الذي علق اختصاص محكمة الجنايات الدولية بجريمة العدوان على شرط مستقبلي وهو الاتفاق على تعريف العدوان، تم انتقاده من عديد الأطراف منهم المجموعة العربية التي جاء في بيانها المقدم في الجلسة الحتامية للمؤتمر الخاص بإنشاء المحكمة أن: "المجموعة العربية كانت ترى أنه من الممكن إدراج العدوان كجريمة معرفة في النظام الأساسي، وترى أنه من المؤسف أن يخرج النظام الأساسي بمجرد عبارات عامة وأنه علينا أن ننتظر عدداً من السنوات حتى تمارس المحكمة اختصاصها على جريمة العدوان هذا عن تم ذلك وهي أم الجرائم الدولية"<sup>(2)</sup>.

وفي رأينا فإن خلو النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية في صورته الأولى من تعريف جريمة العدوان ومن اختصاص المحكمة به كباقي الجرائم، من السلبيات

(1) يوبي عبد القادر، علاقة مجلس الأمن بالمحكمة الجنائية الدولية، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، فرع القانون الدولي العام، كلية الحقوق جامعة وهران، السنة الجامعية 2011، 2012، ص 46.  
- حسين خليل، الجرائم والمحاكم في القانون الدولي الجنائي، المرجع السابق، ص 179.  
(2) - حسين خليل، الجرائم والمحاكم في القانون الدولي الجنائي، المرجع السابق، ص 127.

الكبرى للنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية وللمحكمة<sup>(1)</sup>، وذلك لكون جريمة العدوان هي أصل باقي الجرائم الدولية وأخطرها وربما أكثرها وقوعاً على الساحة الدولية، وقد تم إصلاح إذا الخلل في مؤتمر كامبالا الاستعراضي أين تم تعريف جريمة العدوان بموجب مادة تم إدراجها ضمن النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، والذي فصله في الفقرة اللاحقة.

#### رابعاً: تعريف العدوان في مؤتمر كامبالا الاستعراضي:

لقد تبين كما سبق أن نظام المحكمة الجنائية الدولية تضمن جريمة العدوان كجريمة رابعة تدخل ضمن اختصاص المحكمة مع تعليق الاختصاص بها إلى غاية تعريفها إذ نصت المادة 05 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية على أنه: "1- يقتصر اختصاص المحكمة على أشد الجرائم خطورة موضع اهتمام المجتمع الدولي بأسره، وللمحكمة بموجب هذا النظام الأساسي اختصاص النظر في الجرائم التالية: (أ) جريمة الإبادة الجماعية. (ب) الجرائم ضد الإنسانية. (ج) جرائم الحرب. (د) جريمة العدوان. 2- تمارس المحكمة الاختصاص على جريمة العدوان متى اعتمد حكم بهذا الشأن وفقاً للمادتين 121 و 123 يعرف جريمة العدوان ويضع الشروط التي بموجبها تمارس المحكمة اختصاصها فيما يتعلق بهذه الجريمة، ويجب أن يكون هذا الحكم متسقاً مع الأحكام ذات الصلة من ميثاق الأمم المتحدة"<sup>(2)</sup>، ومنه فقد علق اختصاص المحكمة بالعدوان إلى حين تعريفها وتحديد شروط اختصاص المحكمة بها<sup>(3)</sup>.

(1) - ساكني باية، العدالة الجنائية الدولية ودورها في حماية حقوق الإنسان، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2003، ص 92.

(2) - حسين خليل، الجرائم والمحاكم في القانون الدولي الجنائي، المرجع السابق، ص 179.

(3) - يوبي عبد القادر، علاقة مجلس الأمن بالمحكمة الجنائية الدولية، المرجع السابق، ص 46.

وبالرجوع للمادتين 121<sup>(1)</sup> و123<sup>(2)</sup> والفقرة 2 من المادة الخامسة من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، فإن إختصاص المحكمة الجنائية الدولية بخصوص جريمة العدوان يتوقف على وضع تعريف لها، وذلك في إطار مؤتمر استعراضي يعقد بعد سبع 07 سنوات من تاريخ نفاذ نظام المحكمة، ومنه فقد تم تأجيل اختصاص المحكمة بجريمة العدوان إلى غاية تعريفها في مؤتمر استعراضي<sup>(3)</sup>.

ونظراً لتأجيل النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية المتابعة والمحاكمة بشأن جريمة العدوان إلى وقت آخر، فإنه وبعد إثني عشر عاماً وفي ظل استعداد المحكمة الجنائية الدولية لأولى محاكماتها، أشار بعض أعضائها إلى تعزيز مهامها ومناقشة الصراع العالمي ضد الحصانة إضافة إلى الاهتمام بجريمة العدوان<sup>(4)</sup>.

وبالفعل فقد تم عقد مؤتمر كامبالا الاستعراضي في مدينة كامبالا بأوغندا في:

31 ماي وإلى غاية 11 جوان 2010، وكان من أهم النقاط في جدول أعمال المؤتمر

(1) -تنص المادة 122 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية على أنه: "1- يجوز لأية دولة طرف أن تقترح في أي وقت من الأوقات، بالرغم من الفقرة 1 من المادة 121، تعديلات على أحكام النظام الأساسي ذات الطابع المؤسسي البحت، وهي المادة 25 والفقرتان 8 و 9 من المادة 36 والمادتان 37 و 38 والفقرات 1 (الجملتان الأوليان) و 2 و 4 من المادة 39 ، والفقرات 4 إلى 9 من المادة 42، والفقرتان 2 و 3 من المادة 43، والمواد 44 و 46 و 47 و 49 ويقدم نص أي تعديل مقترح إلى الأمين العام للأمم المتحدة أو أي شخص آخر تعيينه جمعية الدول الأطراف ليقوم فوراً بتعميمه على جميع الدول الأطراف وعلى غيرها ممن يشاركون في الجمعية. 2- تعتمد جمعية الدول الأطراف أو مؤتمر استعراضي بأغلبية ثلثي الدول الأطراف، أية تعديلات مقدمة بموجب هذه المادة يتعذر التوصل إلى توافق آراء بشأنها، ويبدأ نفاذ هذه التعديلات بالنسبة إلى جميع الدول الأطراف بعد انقضاء ستة أشهر من اعتمادها من قبل الجمعية أو من قبل المؤتمر حسب الحالة".

- حسين خليل، الجرائم والمحاكم في القانون الدولي الجنائي، المرجع السابق، ص 272.

(2) -تنص المادة 123 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية على أنه: "1- بعد انقضاء سبع سنوات على بدء نفاذ هذا النظام الأساسي، يعقد الأمين العام للأمم المتحدة مؤتمراً استعراضياً للدول الأطراف للنظر في أية تعديلات على هذا النظام الأساسي، ويجوز أن يشمل الاستعراض قائمة الجرائم الواردة في المادة 5، دون أن يقتصر عليها، ويكون هذا المؤتمر مفتوحاً للمشاركين في جمعية الدول الأطراف وبنفس الشروط.

2- يكون على الأمين العام للأمم المتحدة في أو وقت تال، أن يعقد مؤتمراً استعراضياً، بموافقة أغلبية الدول الأطراف، وذلك بناءً على طلب أي دولة طرف وللأغراض المحددة في الفقرة 1.

3- تسري أحكام الفقرات 3 إلى 7 من المادة 121 على اعتماد وبدء نفاذ أي تعديل للنظام الأساسي ينظر فيه خلال مؤتمر استعراضي".

- أنظر: حسين خليل، الجرائم والمحاكم في القانون الدولي الجنائي، المرجع السابق، ص 273.

(3) - حسين خليل، الجرائم والمحاكم في القانون الدولي الجنائي، المرجع السابق، ص 127.

(4) - بخوش وردة، جريمة العدوان في نظام روما الأساسي للمحكمة، المرجع السابق، ص 22.

مسألة تعريف جريمة العدوان، وبعد المناقشات توصل المؤتمر يوم: 2010/06/11 إلى إصدار القرار رقم: 06 والذي تضمن إقرار تعديلات على النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية للمحكمة الجنائية الدولية وذلك بشأن جريمة العدوان<sup>(1)</sup>، وتتمثل التعديلات فيما يلي:

**1- حذف المادة 5 الفقرة 2 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية:**

تضمن القرار 06 الصادر عن مؤتمر كمبالا حذف الفقرة 2 من المادة 05 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية التي تنص على أن المحكمة تمارس الاختصاص على جريمة العدوان متى تم تعريفها ووضع الشروط التي بموجبها تمارس المحكمة اختصاصها فيما يتعلق بهذه الجريمة<sup>(2)</sup>.

**2- تعريف جريمة العدوان:** تضمن القرار 06 الصادر عن مؤتمر كمبالا إدراج

المادة 08 مكرر في نظام روما، وتضمنت هذه المادة تعريف جريمة العدوان، وقد نصت المادة 08 مكرر سالف الذكر على أنه: "1- لأغراض هذا النظام الأساسي تعني "جريمة العدوان" قيام شخص ما في وضع يتيح له التحكم بالفعل في العمل السياسي أو العسكري للدولة أو توجيهه بتخطيط أو إعداد أو شن أو تنفيذ عمل عدواني من شأنه، بحكم خصائصه وخطورته ونطاقه، أن يعد انتهاكا واضحا لميثاق الأمم المتحدة".

**2- لأغراض الفقرة 1، يعني "العمل العدواني" استعمال القوة المسلحة من قبل**

دولة ما ضد سيادة دولة أخرى أو سلامتها الإقليمية أو استقلالها السياسي، أو بأي صورة أخرى تتنافى مع ميثاق الأمم المتحدة.

(1)- المؤتمر الاستعراضي للنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، 31 ماي - 11 جوان 2010، كمبالا: منشورات المحكمة الجنائية الدولية، منشور بالصفحة: [www.icc-cpi.int:2010](http://www.icc-cpi.int:2010) تم الاطلاع عليها بتاريخ: 2020/08/13.

(2)- يوبي عبد القادر، علاقة مجلس الامن بالمحكمة الجنائية الدولية، المرجع السابق، ص328.

وتتطبق صفة العمل العدواني على أي عمل من الأعمال التالية، سواء بإعلان حرب أو بدونه، وذلك طبقاً لقرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 3314- (د 29) في 14 كانون الأول/ديسمبر 1974، ثم ذكرت الفقرة صوراً للأعمال العدوانية<sup>(1)</sup>. وبهذا التعريف صارت المحكمة الجنائية الدولية مختصة بجريمة العدوان كباقي الجرائم الدولية الثلاثة، دون أن تنتظر قرار مجلس الأمن بشأن تلك الجريمة، كما كان الحال في بداية اعتماد النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية قبل تعديله، هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن قرار مؤتمر كمبالا الإستعراضي بإدراج المادة 08 مكرر في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، يعد قد طور القانون الدولي تطويراً جوهرياً لقيامه بتعريف جريمة العدوان تعريفاً ملزماً بإدماجه في النظام الأساسي للمحكمة، باعتباره معاهدة دولية ملزمة، وقبل هذا القرار كانت الأعمال الدولية التي عرفت العدوان ومنها قرار الجمعية العامة 3314- (د 29)، كلها غير ملزمة، أما تعريف العدوان بموجب قرار مؤتمر كمبالا الاستعراضي فيحمل الطابع الألزامي، وهو في رأينا يشكل مرحلة جديدة من مراحل تطوير القانون الدولي العام، ولكن هل التطبيق والممارسة الدولية تتوافق مع التعريف الدولي الملزم للعدوان؟.

### الفقرة الثانية

#### أركان جريمة العدوان

لا شك أنه في نطاق القانون الدولي الجنائي فإن تعريف الجريمة الدولية ومنها جريمة العدوان يجب أن ينصبَّ عليها كجريمة، أي بتحديد عناصرها وأركانها الواردة في النص القانوني المجرم للجريمة، وهي بالموازاة مع القانون الداخلي تتمثل في: الركن الشرعي والركن المادي والركن المعنوي، إضافة إلى الركن الدولي في القانون

(1) - سياب حكيم، مفهوم جريمة العدوان في ظل تطور نظام روما الأساسي، المرجع السابق، ص 328.

الدولي العام<sup>(1)</sup>، وبالنظر لكون جريمة العدوان صارت مجرمة ومعرفة ومحددة الأركان بمقتضى المادة 08 مكرر من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية التي تم ارجاعها في النظام الأساسي بمقتضى القرار المتخذ في مؤتمر كمبالا الاستعراضي، فإننا نقوم بتعريف الأركان الخاصة بجريمة العدوان استنادا على المادة 08 مكرر سالفه الذكر، وهي الركن الشرعي والركن المادي والركن المعوي والركن الدولي، وهو ما يتم تفصيله فيما يلي:

### أولاً: الركن الشرعي لجريمة العدوان:

تنص المادة 11 فقرة 2 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان على أنه: "لايدان أي شخص من جراء فعل أو ترك إلا إذا كان ذلك يعتبر جرماً وفقاً للقانون الوطني أو الدولي وقت ارتكاب"، وهو ما يشكل أساساً لمبدأ الشرعية في القانون الجنائي بنوعيه الداخلي والدولي، وهو المبدأ الذي يفرض للإدانة أن يكون الفعل مجرماً بنص قانوني مكتوب وقت ارتكاب الفعل، وهو المبدأ المكرس بوضوح في القانون الداخلي، أما في القانون الدولي الجنائي، فليس من السهولة تطبيقه بصورة مطلقة، لاستناد القانون الدولي إلى العرف في معظم قواعده<sup>(2)</sup>.

وهو ما يثير السؤال عن الوسيلة التي تمكننا من معرفة الأعمال القانونية الدولية المجرمة للعدوان والمعرفة له والمعاقبة عليه؟.

تتمثل أهم هذه الأعمال القانونية الدولية التي عرفت جريمة العدوان في:

1- **ميثاق الأمم المتحدة:** جاء فيه العديد من التعابير في مجموع من المواد، منها المادة 2 فقرة 4 منه التي تنص على أنه: "يتمتع أعضاء الهيئة عن التهديد باستعمال القوة أو استخدامها"، والمادة 51 منه: "إذا اعتدت قوة مسلحة"، والمادة 39 منه أيضاً: "يقرر مجلس الأمن ما إذا كان قد وقع عملاً من أعمال العدوان".

(1)- أحمد حمدي صلاح الدين، العدوان في ضوء القانون الدولي، المرجع السابق، ص 16.

(2) عبد الغني محمد عبد المنعم، الجرائم الدولية، المرجع السابق، ص 229 وما بعدها.

2- لائحة محاكم نورمبرغ وطوكيو: المادة 6 من لائحة نورمبرغ والمادة 5 من لائحة طوكيو جرمت العدوان باعتباره من الجرائم ضدالسلم وأمن البشرية".

3- لجنة القانون الدولي لسنة 1951: التي اعتبرت العدوان جريمة دولية وهي: "التهديد باستخدام القوة أو استخدامها ولو لم تصل إلى حد القوة المسلحة".

4- توصية الجمعية العامة للأمم المتحدة بتاريخ 14 ديسمبر 1974 بقرار رقم 3314: التي تتضمن تعريف العدوان، وهي التوصية التي صادقت عليها الجمعية العامة للأمم المتحدة بالإجماع.

5- النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية: تضمنت المادة 08 مكرر في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، المدرجة بقرار مؤتمر كمبالا الاستعراضي تعريف جريمة العدوان وتحديد أركانها، وهذا النص هو الوحيد الذي يحمل طابع القاعدة القانونية الدولية الملزمة والتي حددت أركان جريمة العدوان.

### ثانيا: الركن المادي لجريمة العدوان

تقوم جريمة العدوان كأى جريمة على أركان منها الركن المادي، وقد نصت المادة 09 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية على أنه: " للمحكمة الحق في أن تستعين بأركان الجرائم عموماً"<sup>(1)</sup>، وكذلك للقواعد العامة التي تتطلب في الركن المادي لأى جريمة سلوك إجرامي ونتيجة وعلاقة سببية، وقد حددت المادة 08 مكرر من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الركن المادي لجريمة العدوان، والركن المادي يتكون من 03 عناصر:

1- السلوك الإجرامي: تتطلب الجريمة سلوكاً إنسانياً إرادياً له مظهر خارجي

محسوس، وينتج عن ذلك نتيجتان:

(1)- تنص المادة 09 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية على أنه: " تستعين المحكمة باركان الجرائم في تفسير وتطبيق المواد 6 و7 و8، وتعتمد هذه الأركان بأغلبية ثلثي أعضاء جمعية الدول الأطراف".  
أنظر: حسين خليل، الجرائم والمحاكم في القانون الدولي الجنائي، المرجع السابق، ص 188

- النتيجة الأولى: أنه لا يعتد بالإرادة أو نفسية الشخص فقط بل لابد من ماديات ملموسة.

- النتيجة الثانية: أن الشخص الطبيعي وحده يرتكب الجريمة الدولية.

وجريمة العدوان تقع على عاتق من ارتكب حرب عدوانية أو أولئك الذين تصرفوا باسمها أو يعملون لحسابها<sup>(1)</sup>، إذ يشترط في الركن المادي أن يكون للجاني صفة خاصة وهو أن يكون من رجال الحكم وممن يملكون تخطيط السياسة العامة للدولة الخارجية والداخلية وتنفيذها، والفعل في سلوك الدولة يتمثل في السلوك الإيجابي باستخدام القوة، أما السلوك السلبي فهو امتناع دولة عن القيام بعمل يأمر به القانون كمن يملك قوة مادية أو معنوية من شأنها منع وقوع العدوان، وينجم عن ذلك الأفعال العدوانية، مثل الغزو بالقوات المسلحة بأسلحة التدمير الشامل، أو أي هجوم على القوات البرية أو البحرية أو الجوية لدولة أخرى، أو السماح لعصابات مسلحة باستخدام إقليمها كقاعدة لانطلاق عملياتها، والسماح لنشاط منظم من شأنه إثارة حرب أهلية، أو تنفيذ أعمال إرهابية<sup>(2)</sup>، فما هي الأفعال المادية المشككة لجريمة العدوان؟

ذكرت الفقرة 02 من المادة 08 مكرر من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الأعمال التي تعد فعل العدوان، وهي أفعال على سبيل المثال لا الحصر، أي يوجد أفعال أخرى من أفعال العدوان غير المذكورة في الفقرة 02 من المادة 08 مكرر، وحينها يجب أن ينطبق عليها تعريف العدوان الوارد في الفقرة الأولى من نفس المادة، وهو استعمال القوة المسلحة من قبل دولة ما ضد سيادة دولة أخرى أو سلامتها الإقليمية أو استقلالها السياسي، أو بأي صورة أخرى تتنافى مع ميثاق الأمم المتحدة. وتبعاً للتحليل السابق، فإن الركن المادي لجريمة العدوان، قد يأخذ أحد الأشكال

الآتية:

(1)- محمد محمود خلف، حق الدفاع الشرعي، المرجع السابق، ص 340.

(2)- عبدالعزيز العشراوي، محاضرات في المسؤولية الدولية، 2007، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، ص 71.

- أ- قيام القوات المسلحة لدولة ما بغزو إقليم دولة أخرى، أو أي احتلال عسكري، ولو كان مؤقتاً، أو أي ضم لإقليم دولة أخرى أو لجزء منه باستعمال القوة؛
- ب- قيام القوات المسلحة لدولة ما بقذف إقليم دولة أخرى بالقنابل، أو استعمال دولة ما أية أسلحة ضد إقليم دولة أخرى؛
- ج- حصار موانئ دولة أو سواحلها من قبل القوات المسلحة لدولة أخرى؛
- د- قيام القوات المسلحة لدولة بمهاجمة القوات المسلحة لدولة أخرى؛
- هـ- قيام دولة ما باستعمال قواتها المسلحة الموجودة داخل إقليم دولة أخرى بموافقة الدولة المضيفة، على وجه يتعارض مع الشروط المتفق عليها.
- و- سماح دولة ما وضعت إقليمها تحت تصرف دولة أخرى بأن تستخدمه هذه الدولة الأخرى؛ لارتكاب عمل عدواني ضد دولة ثالثة؛
- ز- إرسال عصابات أو جماعات مسلحة أو قوات غير نظامية أو مرتزقة من قبل دولة أو باسمها تقوم ضد دولة أخرى بأعمال مسلحة تكون من الخطورة بحيث تعادل الأعمال المعددة أعلاه، أو اشتراك الدولة بدور ملموس في ذلك<sup>(1)</sup>.

## 2- النتيجة:

تتمثل النتيجة في الركن المادي لجريمة العدوان، في المساس بسلامة أراضي دولة ما أو استقلالها السياسي أو سيادة هذه الدولة، وهو ما ذكرته صراحة الفقرة 02 من المادة 08 مكرر من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية المدرجة في مؤتمر كمبالا الاستعراضي، والتي نصت على أنه: "لأغراض الفقرة 1، يعني "العمل العدواني" استعمال القوة المسلحة من قبل دولة ما ضد سيادة دولة أخرى أو سلامتها الإقليمية أو استقلالها السياسي، أو بأي صورة أخرى تتنافى مع ميثاق الأمم المتحدة"<sup>(2)</sup>.

(1)- سياب حكيم، مفهوم جريمة العدوان في ظل تطور نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، المرجع السابق، ص328.

(2)- سياب حكيم، مفهوم جريمة العدوان في ظل تطور نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، المرجع السابق، ص239.

وبالتالي فلا تقوم جريمة العدوان ما لم تتحقق تلك النتيجة، فإذا كان استعمال قوة مسلحة لدولة في مواجهة دولة أخرى لم ينتج عنه المساس بسيادة تلك الدولة أو استقلالها أو سيادتها أو سلامة إقليمها، فلا تقوم جريمة العدوان.

**3- علاقة السببية:** ويقصد بعلاقة السببية أن تكون نتيجة العدوان وهي المساس بالدولة في إقليمها أو استقلالها أو سيادتها، قد تحققت نتيجة أفعال العدوان، فإذا استندت النتيجة وهي المساس بسيادة الدولة أو سلامة إقليمها أو استقلالها السياسي إلى الفعل المادي المكون لجريمة العدوان فهنا يكون الركن المادي لجريمة العدوان قد اكتمل.

أما إذا لم تتحقق تلك النتيجة، فحينها زال عنصر من عناصر الركن المادي وهو عنصر النتيجة، وفي حالة ما إذا توفرت النتيجة ولكن ليس بسبب فعل الاعدوان بل بسبب آخر يعود مثلاً للدولة نفسها فحينها تنقطع علاقة السببية بين النتيجة والعدوان، ولا تقوم جريمة العدوان حينها.

### **ثالثاً: الركن المعنوي لجريمة العدوان:**

جريمة العدوان مثلها مثل باقي الجرائم الدولية جريمة قصدية يتطلب ركنها المعنوي ضرورة توافر القصد الجنائي، أي القصد العام بعنصره: العلم والإرادة، فيجب أن يعلم الجاني أن سلوكه يخالف قواعد القانون الدولي العام ويشكل جريمة دولية، كما يجب أن تتصرف إرادته إلى إثبات تلك الأفعال وإحداث النتيجة الإجرامية.

ومنه فلا تقع جريمة العدوان إذا لم تكن الإرادة متجهة إلى مخالفة قواعد القانون الدولي في شأن العلاقات الدولية، كما لو كان الجاني يعتقد أنه في حالة دفاع شرعي مثلاً فإذا غابت الإرادة بسبب إكراه أو بسبب أي شيء يفسدها انتفى القصد الجنائي لدى الجاني ولم تقم الجريمة في حقه، ويكفي توافر العنصرين السابقين " العلم والإرادة" لتحقيق القصد الجنائي، لأن القصد المتطلب في هذه الجرائم هو القصد العام فقط أما

نية إنهاء العلاقات السلمية بين الدول المتحاربة فلا يعد قصدا خاصا لهذه الجريمة، بل ليس سوى أثر يترتب على ارتكاب الأفعال المحرمة ولا يدخل في تكوين الجريمة. ولا تتطلب المواثيق والمعاهدات الدولية نية خاصة تتجه إلى هذا الأثر، ذلك أن جريمة العدوان من الجرائم الوقتية ذات الأثر الممتد تقع بمجرد إتيان الفعل المجرم، دونما حاجة إلى قصد خاص، وخلافا لذلك هناك من يرى أن الركن المعنوي لجريمة العدوان يتمثل بأن يكون العمل العدواني مرتكب باسم الدولة، وبارادتها وبنية إنهاء العلاقات السلمية، أو بقصد المساس بسلامة أو استقلال الدولة المعتدى عليها<sup>(1)</sup>. ومهما يكن فإن قيام جريمة العدوان يشترط توافر القصد العدواني مع انتفاء أي سبب مشروع من أسباب الإباحة، وهو القصد العدائي باعتباره يكشف عن نية الدولة في ارتكاب أعمال العدوان، فتخرج عنه حوادث الحدود البسيطة، وسقوط قذيفة على الحدود لمرة واحدة خلال سنوات عديدة، إذ بانتفاء القصد العدائي تنتفي جريمة العدوان.

وقد عارضت أغلبية الآراء عند مناقشة تعريف العدوان، الاعتداد بالقصد كعنصر في تعريف جريمة العدوان، بحجة أن ذلك قد يؤدي لتشريع العدوان، وبالفعل لم يشتمل قرار التعريف - للجمعية العامة المذكور سالفًا - على اشتراط وجود القصد العدائي في العدوان كي يتم اعتباره عدوانا، وذلك على اعتبار أنه ليس هناك عدوان بدون قصد عدائي، ولعدم فسح المجال لوجود ثغرة ينفذ منها المعتدي لتبرير عدوانه، وقد أكد المشروع الأمريكي (AC.134/L032) في قرار تعريف العدوان على أنه: "استعمال القوة المسلحة من قبل دولة ما بقصد خلق نتائج معينة"<sup>(2)</sup>.

فيما أكد القرار رقم: 06 المعدل للنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية على عنصر القصد الجنائي لتوافر الركن المعنوي لقيام جريمة العدوان، وكان ذلك في

(1) - إبراهيم صالح عبيد حسنين، الجريمة الدولية، طبعة 1969، دار النهضة العربية، القاهرة، ص 233.

(2) - أحمد حمدي صلاح الدين، العدوان، المرجع السابق، ص 277.

المرفق الثاني من القرار والمتعلق بالتعديلات على الأركان المدمجة في المادة 08 مكرر والمادة 25 إذ حدد المرفق الثاني تحت عنوان: "تعديلات على الأركان" المواصفات الواجب توافرها في شخص الجاني من أجل إثبات القصد الجنائي لديه لارتكاب فعل العدوان، وهي كالتالي:

- أن يقوم مرتكب فعل العدوان بالتخطيط أو الإعداد أو تنفيذ أو البدء في ذلك، أو أن يشارك في ذلك<sup>(1)</sup>، وهو ما نصت عليه الفقرة 01 من المادة 08 مكرر من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية إذ نصت على أنه: "1- لأغراض هذا النظام الأساسي تعني "جريمة العدوان" قيام شخص ما في وضع يتيح له التحكم بالفعل في العمل السياسي أو العسكري للدولة أو توجيهه بتخطيط أو إعداد أو شن أو تنفيذ عمل عدواني من شأنه، بحكم خصائصه وخطورته ونطاقه، أن يعد انتهاكا واضحا لميثاق الأمم المتحدة"<sup>(2)</sup>، فذكرت المادة قيام الشخص بالتخطيط أو الإعداد أو البدء أو تنفيذ فعل عدواني.

- أن يكون مرتكب فعل العدوان في وضع يتيح له التحكم أو توجيه العمل السياسي أو العسكري في الدولة المعتدية، وهو ما نصت عليه الفقرة 03 مكرر من المادة 25 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، حيث نصت على أنه: "فيما يتعلق بجريمة العدوان، لا تنطبق أحكام هذه المادة إلا على الأشخاص الذين يكونون في وضع يمكنهم من التحكم فعلا في العمل السياسي أو العسكري للدولة أو من توجيهه، وكذلك الفقرة 01 من المادة 08 مكرر من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية إذ نصت على أن جريمة العدوان تشترط قيام شخص ما في وضع يتيح له

(1)- سياب حكيم، مفهوم جريمة العدوان في ظل تطور نظام روما الأساسي، المرجع السابق، ص240.

(2)- يوبي عبد القادر، علاقة مجلس الامن بالمحكمة الجنائية الدولية، المرجع السابق، ص328.

التحكم بالفعل في العمل السياسي أو العسكري للدولة أو توجيهه بتخطيط أو إعداد أو شن أو تنفيذ عمل عدواني<sup>(1)</sup>.

وهذا الشرط منطقي لكونه تطبيق لمبدأ عدم معاقبة الشخص عن أفعال ليس هو مرتكبها، فالشخص الذي لا يمكنه منع جريمة باسم الدولة لكونه لا يملك عناصر التحكم في منفذي تلك الجريمة، لا يمكن محاسبته على الفعل المرتكب فهو لم يأمر به ولا يمكنه منعه لعدم تمكنه من ذلك.

- أن يأمر أو يشارك فعلا الشخص المتحكم في العمل السياسي أو العسكري للدولة المعتدية بشن الأعمال العدوانية وهو مدرّك لذلك، وهو ما نص عليه البند السادس من المرفق الثاني للقرار رقم 6/RC Res المتعلق بتعديلات على أركان الجرائم، الذي اشترط لقيام جريمة العدوان أن يكون مرتكب الجريمة مدركا للظروف الواقعية التي تثبت هذا الانتهاك الواضح لميثاق الأمم المتحدة، وهذا الإدراك هو العلم بكون الفعل مجرم ورغم ذلك اتجهت ارادة الفاعل للقيام به، فإذا لم يأمر الشخص المتحكم في القرار السياسي أو العسكري بشن عمل عدواني ولم يقوم بالعدوان ولم يشارك فيه، فلا يعد قد ارتكب جريمة العدوان.

#### رابعا: الركن الدولي لجريمة العدوان:

إن الأعمال القانونية الدولية التي تطرقت للعدوان تعرّضت للأفعال التي تحدث بين الدول، أي أنّ العدوان كجريمة دولية أطرافها دولاً باعتبارها استعمال للقوة من قبل دولة ضد دولة أخرى، ويشترط لتحقيق صفة الدولية في جريمة العدوان أن يكون الفعل يمس مصالح وقيم المجتمع الدولي بناء على خطة مرسومة من دولة ضد دولة أخرى، وتصدر من كبار المسؤولين في الدولة، وأن تكون موجهة إلى دولة أخرى.

(1)- يوبي عبد القادر، علاقة مجلس الامن بالمحكمة الجنائية الدولية، المرجع السابق، ص328.

وقد أكدت محكمة نورمبرغ على الجرائم إذ ارتكبت في صور فعل لا إنساني، واشترطت للمعاقبة على هاته الجريمة أن تكون مرتبطة بإحدى جرائم الحرب، إذ أنه كما رأت المحكمة لا يمكن له وحده القيام بحرب عدوانية، وإنما لابد من دعم كبار رجال الدولة العسكريين والمدنيين، وأصحاب رؤوس الأموال الذين يدعمون الخطط العدوانية<sup>(1)</sup>.

ونصت المادة 2 من مشروع تقنين الجرائم ضد سلم وأمن البشرية والتي جاء فيها: "إن العدوان المسلح والتهديد به والتحضير لاستخدام القوة المسلحة في العدوان وتنظيم عصابات مسلحة بقصد الإغارة على إقليم دولة أخرى ومباشرة أو تشجيع النشاط الذي يرمي إلى إثارة حرب مدنية في دولة أخرى أو مباشرة نشاط إرهابي في دولة أخرى والأفعال المنافية للقانون الدولي بضم إقليم تابع لدولة أخرى أو إقليم خاضع لنظام دولي والتدخل في الشؤون الداخلية والخارجية لدولة أخرى بتدابير قهرية ذات طابع اقتصادي أو سياسي بقصد شل اختيارها والحصول على فوائد من أي نوكان لا يمكن ارتكابها إلا من قبل سلطات دولة"<sup>(2)</sup>.

وقد أكدت المادة 08 مكرر من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية على الصفة الدولية في جريمة العدوان، حيث تضمنت أن فعل العدوان هو استعمال القوة المسلحة من جانب دولة ما ضد سيادة دولة أخرى أو سلامتها الإقليمية أو استقلالها السياسي، وتبعاً لذلك فجريمة العدوان بوصفها جريمة دولية لا يمكن أن تقع إلا من قبل دولة ضد دولة أخرى، فإذا تخلف الركن الدولي من جهة مرتكب العدوان ومن جهة المعتدي عليه، فإن الجريمة لا تعد دولية لتخلف الركن الدولي.

ومن نتائج الصفة الدولية لجريمة العدوان أنه يترتب عليها مسؤوليتين: الأولى للدولة التي ارتكبت باسمها الجريمة وذلك أمام مجلس الأمن الدولي أو أمام محكمة

(1)- عبد العزيز العشراوي، محاضرات في المسؤولية الدولية، المرجع السابق، ص 45.

(2)- نايف حامد العليمات، جريمة العدوان، المرجع السابق، ص 142.

العدل الدولية، والثانية المسؤولية الجنائية للأفراد الذين قاموا بارتكاب أعمال العدوان باسم الدولة أي قاموا بالتخطيط والتنظيم والتحضير للعدوان أو إدارة أفعال العدوان وذلك مهما كانت صفتهم ورتبتهم في الدولة<sup>(1)</sup>.

## الفرع الثاني

### الفعل المنشيء للدفاع الشرعي في نظام روما

لقد جاءت المادة 31 من النظام الأساسي للمحكمة الدولية الجنائية بنظام جديد لحق الدفاع الشرعي وبعبارات مخالفة للدفاع الشرعي الذي نصت عليها المادة 51 من الميثاق الأممي، إذ نصت المادة 31 على أنه: "بالإضافة إلى الأسباب الأخرى لامتناع المسؤولية الجنائية المنصوص عليها في هذا النظام الأساسي، لا يسأل الشخص جنائياً إذا كان وقت ارتكابه السلوك: ج- يتصرف على نحو معقول للدفاع عن نفسه أو عن شخص آخر أو يدافع في حالة جرائم الحرب عن ممتلكات لا غنى عنها لبقاء الشخص أو شخص آخر أو عن ممتلكات لا غنى عنها لانجاز مهمة عسكرية ضد استخدام وشيك وغير مشروع وذلك بطريقة تتناسب مع درجة الخطر الذي يهدد هذا الشخص أو الشخص الآخر أو الممتلكات المقصود حمايتها".

فيدافع الشخص الطبيعي عن نفسه، أو نفس الغير، كأسير الحرب الذي يدافع عن نفسه ضد فعل يوشك أن يقع عليه يهدده بالموت، أو بإصابته بجروح بالغة ولا يمكن له اللجوء إلى سلطة أخرى لمنع هذا الاعتداء الوشيك، أو أن الوقت لا يسمح مطلقاً في أن يلجأ أي منهما للشكوى<sup>(2)</sup>، أو عن ماله ومال الغير شرط أن يكون الفعل المرتكب يشكل جريمة منصوص عليها صراحة في المادة 31، وتدخّل في اختصاص المحكمة.

(1) - حساني خالد، جريمة العدوان في ظل أحكام القانون الدولي العام المعاصر، مجلة إدارة تصدر عن المدرسة الوطنية للإدارة الجزائر، المجلد 24 العدد 1، ص 93-97.  
(2) - عبد الفتاح بيومي حجازي، المحكمة الجنائية الدولية، المرجع السابق، ص 240.

والجرائم التي تدخل في إختصاص محكمة الجنايات الدولية وينشأ عنها حق الدفاع الشرعي طبقاً للنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية وحده، هي: جريمة الإبادة الجماعية والجرائم ضد الإنسانية وجرائم الحرب إضافة الى جريمة العدوان، ونفصل هذه الجرائم باعتبارها تشكل الفعل المنشئ لحق الدفاع الشرعي في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، باستثناء جريمة العدوان التي سبق تناولها، في الفروع الآتية:

الفقرة الأولى: جريمة الإبادة الجماعية.

الفقرة الثانية: جرائم ضد الإنسانية.

الفقرة الثالثة: جرائم الحرب.

## الفقرة الأولى

### جريمة الإبادة الجماعية

ظهر هذا المصطلح رسمياً أول مرة في التوصية الصادرة عن الجمعية العامة للأمم المتحدة في: 11/12/1946 رقم: 96/1، وقد أوضح "ليمن" أن مصطلح الإبادة الجماعية يشير إلى تدمير أمة أو جماعة إثنية، ولا يعني بالضرورة التدمير الفوري لهذه الأمة أو الإثنية، بل يعني في الغالب وجود خطة منظمة للقيام بأفعال مختلفة تهدف إلى القضاء على الأسس والركائز الحيوية التي تقوم عليها حياة الجماعة أو الإثنية<sup>(1)</sup>.

ونعرض فيما يلي لدراسة وتحليل مفهوم جريمة الإبادة الجماعية، وأركانها من خلال الممارسة الدولية ذات الصلة، ومن خلال الأحكام الواردة في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، وهذا كما يلي:

---

(1)- عصام عبد الفتاح مطر، المحكمة الجنائية الدولية مقدمات إنشائها، طبعة 2010، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصرص 272.

## أولاً: مفهوم جريمة الإبادة الجماعية:

يلعب الفرد في هذه الجريمة دوراً أساسياً فالسلوك الإجرامي يكون موجهاً ضد فئة من الأفراد، بسبب الهوية الإثنية أو القومية أو العرقية أو الدينية، وهذا الأمر يعد ركناً أساسياً من أركان جريمة الإبادة الجماعية، والفرد في هذه الجريمة يعد هدفاً أولاً والغاية النهائية المرجو تحقيقها من جريمة الإبادة الجماعية، هي تدمير الجماعة المستهدفة كلياً أو جزئياً<sup>(1)</sup>، وقد وصفها الفقيه جرانف بأنها: "أهم الجرائم التي ترتكب ضد الإنسانية ... ففي هذه الجريمة تتجسد فكرة الجريمة ضد الإنسانية بأجل معانيها، حيث يقدم القتل والسفاحون على إبادة جماعة ما إبادة كلية أو جزئية وقهرها بلا ذنب إقترفت هسوى أنها تنتسب إلى جماعة قومية أو جنس أو ديني خالف قومية أو جنس أو دين القتل"<sup>(2)</sup>، وأطلق عليها الفقيه البولوني "لمكين" تسمية جريمة الجرائم، وعرفها بأن: "كل من يشترك أو يتآمر، للقضاء على جماعة وطنية بسبب يتعلق بالجنس أو اللغة أو الدين أو يعمل على اضعافها، أو يعتدي على حياة أو حرية أو ملكية أعضاء تلك الجماعة يعد مرتكبها جريمة إبادة الجنس"<sup>(3)</sup>.

ومثال جرائم الإبادة الجماعية المذابح الجماعية لاستئصال الفلسطينيين على يد الإحتلال الإسرائيلي، وجرائم الخمير الحمر في كمبوديا، والجرائم التي ارتكبت في حق الشيوعيين الأندونيسيين مع مجيء سوهارتو إلى الحكم، ومجازر الصرب في حق البوسنيين المسلمين.

وقد عرفت المادة 2 من اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها لسنة 1948 بأنها: "تعني الإبادة الجماعية أيًا من الأفعال التالية، المرتكبة على قصد

---

(1) Brigitte setermi, le crime de génocidi deerant la communauté internationale étudesz , 1999 , p 301

(2) -عبد الله سليمان سليمان، المقدمات الأساسية في القانون الدولي الجنائي، المرجع السابق، ص 286 .  
(3) - زازة لخضر، احكام المسؤولية الدولية في ضوء قواعد القانون الدولي العام، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين مليلة الجزائر، سنة 2011، ص 205.

التدمير الكلي أو الجزئي لجماعة قومية أو إثنية أو عنصرية أو دينية، بصفتها هذه: (أ) قتل أعضاء من الجماعة. (ب) الحاق أذى جدي أو روحي خطير بأعضاء من الجماعة. (ج) إخضاع الجماعة، عمداً، لظروف معيشية يراد بها تدميرها المادي كلياً أو جزئياً. (د) فرض تدابير تستهدف الحؤول دون إنجاب الأطفال داخل الجماعة. (هـ) نقل أطفال من الجماعة، عنوة، إلى جماعة أخرى<sup>(1)</sup>.

وقد عرفت المادة 6 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية بقولها: "لغرض هذا النظام الأساسي تعني "الإبادة الجماعية" أي فعل من الأفعال التي يرتكب بقصد إهلاك جماعة قومية أو إثنية أو عرقية أو دينية، بصفتها هذه، إهلاك كلياً أو جزئياً (أ) قتل أفراد الجماعة؛ (ب) إلحاق ضرر جسدي أو عقلي جسيم بأفراد الجماعة؛ (ج) إخضاع الجماعة عمداً لأحوال معيشية يقصد بها إهلاكها كلياً أو جزئياً؛ (د) فرض تدابير تستهدف منع الإنجاب داخل الجماعة؛ (هـ) نقل أطفال الجماعة عنوة لأي جماعة أخرى"<sup>(2)</sup>.

ويوجد معياران لتحديد دلالة كل جماعة من الجماعات محل جريمة الإبادة الجماعية، هما المعيار الموضوعي والمعيار الشخصي:

### 1- المعيار الموضوعي: معيار الجماعة التي ينتمي إليها ضحية الجريمة:

ويقوم هذا المعيار في تحديد لمفهوم الجماعة على النظر إلى الضحية في جريمة الإبادة الجماعية، على سبيل المثال لو تم تطبيق المعيار الموضوعي في حالة جرائم الإبادة الجماعية المرتكبة في رواندا فلن تكون الجريمة قائمة إلا في الحالة التي يكون

(1)- ونوقي جمال، جرائم الحرب في القانون الدولي المعاصر، دارهومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2013، ص 47 و 48.

(2)- نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، منشورات المحكمة الجنائية الدولية، منشور بالصفحة: [www.icc-cpi.int:2010](http://www.icc-cpi.int:2010) تم الاطلاع عليها بتاريخ: 2020/08/13.

فيها الضحية من التوتسي فقط<sup>(1)</sup>، وهو ما يوجد صعوبة حول القواعد المستخدمة في تحديد الجماعة والإنتماء إليها، فقد تكون محلا للخلاف، فمثلا في حالة رواندا لم يكن من السهولة التمييز بين الهوتو والتوتسي في عدة حالات، فكان من الصعب وصف هاتين الجماعتين بجماعات إثنية.

## 2- المعيار الشخصي: معيار إرادة الضحية:

ويقوم هذا المعيار على أساس تحديد الجماعة وتحديد الإنتماء إليها، من خلال إرادة الضحية نفسه أو من خلال إرادة الآخرين.

وقد أخذت المحاكم الجنائية الدولية الخاصة في يوغسلافيا ورواندا بالمعيار الشخصي، فعرفت الجماعة القومية بأنها: "مجموعة من أفراد الشعب يشعرون بالإشتراك في علاقات قانونية قائمة على مواطنة مشتركة، ومقترنة بتبادل الحقوق والواجبات"<sup>(2)</sup>، أما الجماعة العرقية فقد عرفت بأنها: "تقوم على جملة من الخصائص الطبيعية الموروثة، التي تحدد عادة حسب المناطق الجغرافية المختلفة، بغض النظر عن العوامل اللغوية والثقافية أو الدينية"، فيما عرفت الجماعة الاثنية بأنها هي: "تلك التي يشترك أعضاؤها في لغة أو في ثقافة مشتركة"، والجماعة الدينية هي: "تلك التي يشترك أعضاؤها معا في الدين والإعتقاد"<sup>(3)</sup>.

## ثانيا: أركان جريمة الإبادة الجماعية:

لجريمة الإبادة الجماعية ككل جريمة دولية، ثلاثة أركان وهي: الركن المادي والركن المعنوي والركن الدولي، وهذه الأركان الخاصة بجريمة الإبادة الجماعية نقوم بتحديدنا استنادا على المادة 06 مكرر من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، وهو ما يتم تفصيله فيما يلي:

(1)-محمد خليل مرسي، جريمة الإبادة الجماعية في القضاء الجنائي الدولي، مجلة الامن والقانون، الامارات العربية المتحدة، العدد الأول، سنة 2003، ص 7.

(2)-عصام عبد الفتاح مطر، المحكمة الجنائية الدولية مقدمات انشاءها، المرجع السابق، ص 275 .

(3)-محمد خليل مرسي، جريمة الإبادة الجماعية في القضاء الجنائي الدولي، المرجع السابق ص 8.

## 1-الركن الشرعي لجريمة الإبادة الجماعية:

يتمثل الركن الدولي لجريمة الإبادة الجماعية في الأعمال الدولية التي عرفتها وحددت أركانها ونصت على عقوبات مرتكبيها، وتتمثل فيما يلي:

- اتفاقية جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها لسنة 1948، والتي تم الاتفاق عليها بالإجماع من طرف الجمعية العامة للأمم المتحدة.
- المادة 06 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

## 2-الركن المادي لجريمة الإبادة الجماعية:

الركن المادي لجريمة الإبادة الجماعية لا يختلف عن الركن المادي لأية جريمة أخرى فيتكون من سلوك إجرامي، ونتيجة، وعلاقة سببية، وقد عدت المادة 6 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية السلوك الاجرامي المكون للركن المادي لجريمة الإبادة الجماعية والتي تؤدي إلى إهلاك جماعة قومية أو إثنية أو عرقية أو دينية، إهلاكا كلياً أو جزئياً، والمصنفة حصراً كالاتي<sup>(1)</sup>:

(أ) **قتل أفراد الجماعة:** وتضمنت المذكرة التفسيرية لأركان الجرائم التي تختص بها المحكمة الجنائية الدولية<sup>(2)</sup> شرحاً لهذا الفعل وذلك بأن يقتل مرتكب الجريمة شخصاً أو أكثر، منتمين إلى جماعة قومية أو إثنية أو عرقية أو دينية معينة، وأن ينوي مرتكب الجريمة إهلاك تلك الجماعة القومية أو الإثنية أو العرقية أو الدينية، كلياً أو جزئياً، وأن يصدر هذا السلوك في سياق نمط سلوك مماثل واضح موجه ضد تلك الجماعة أو يكون من شأن السلوك أن يحدث بحد ذاته ذلك الإهلاك.

(1)-شوقي خديجة، جريمة الإبادة الجماعية في ضوء النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، أطروحة مقدمة لاستكمال متطلبات الحصول على شهادة الدكتوراه في الحقوق تخصص قانون جنائي، جامعة أحمد دراية أدرار، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الموسم الجامعي: 2018-2019، ص116.

(2)-المذكرة التفسيرية التي اعتمدت من قبل جمعية الدول الأطراف في نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية في دورتها الأولى المنعقدة في نيويورك خلال الفترة من 3 إلى 10 سبتمبر 2002، منشورة بالصفحة: <http://hrlibrary.umn.edu/arab/iccelelements.html> تم الاطلاع عليها بتاريخ: 2020/08/13.

(ب) إلحاق ضرر جسدي أو عقلي جسيم بأفراد الجماعة: وتضمنت المذكرة التفسيرية شرحاً لهذا الفعل وذلك بأن يسفر فعل مرتكب الجريمة عن إلحاق أذى بدني أو معنوي جسيم بشخص أو أكثر منتمين إلى جماعة قومية أو إثنية أو عرقية أو دينية معينة، وأن ينوي مرتكب الجريمة إهلاك تلك الجماعة القومية أو الإثنية أو العرقية أو الدينية، كلياً أو جزئياً، بصفاتها تلك، وأن يصدر هذا السلوك في سياق نمط سلوك مماثل واضح موجه ضد تلك الجماعة أو يكون من شأن السلوك أن يحدث بحد ذاته ذلك الإهلاك.

(ج) إخضاع الجماعة عمداً لأحوال معيشية يقصد بها إهلاكها كلياً أو جزئياً: وتضمنت المذكرة التفسيرية لأركان الجرائم التي تختص بها المحكمة الجنائية الدولية، شرحاً لهذا الفعل وذلك بأن يفرض مرتكب الجريمة أحوالاً معيشية معينة على شخص أو أكثر منتمين إلى جماعة قومية أو إثنية أو عرقية أو دينية معينة، وأن ينوي مرتكب الجريمة إهلاك تلك الجماعة القومية أو الإثنية أو العرقية أو الدينية، كلياً أو جزئياً، بصفاتها تلك، وأن يُقصد بالأحوال المعيشية الإهلاك المادي لتلك الجماعة، كلياً أو جزئياً، وأن يصدر هذا السلوك في سياق نمط سلوك مماثل واضح موجه ضد تلك الجماعة أو يكون من شأن السلوك أن يحدث بحد ذاته ذلك الإهلاك.

(د) فرض تدابير تستهدف منع الإنجاب داخل الجماعة: وتضمنت المذكرة التفسيرية لأركان الجرائم التي تختص بها المحكمة الجنائية الدولية، شرحاً لهذا الفعل أن يفرض مرتكب الجريمة تدابير معينة على شخص أو أكثر منتمين إلى جماعة قومية أو إثنية أو عرقية أو دينية معينة، وأن ينوي مرتكب الجريمة إهلاك تلك الجماعة القومية أو الإثنية أو العرقية أو الدينية، كلياً أو جزئياً، بصفاتها تلك، وأن يُقصد بالتدابير المفروضة منع الإنجاب داخل تلك الجماعة، وأن يصدر هذا السلوك في سياق نمط سلوك مماثل واضح موجه ضد تلك الجماعة أو يكون من شأن السلوك أن يحدث بحد ذاته ذلك الإهلاك.

(هـ) نقل أطفال الجماعة عنوة إلى جماعة أخرى: وتضمنت المذكرة التفسيرية<sup>(1)</sup>، شرحاً لهذا الفعل وذلك بأن ينقل مرتكب الجريمة قسراً شخصاً أو أكثر، منتمين إلى جماعة قومية أو إثنية أو عرقية أو دينية معينة، وأن أن ينوي مرتكب الجريمة إهلاك تلك الجماعة القومية أو الإثنية أو العرقية أو الدينية، كلياً أو جزئياً، بصفته تلكاً أن يكون النقل من تلك الجماعة إلى جماعة أخرى، وأن يكون الشخص أو الأشخاص دون سن 10، وأن يعلم مرتكب الجريمة، أو يفترض فيه أن يعلم، أن الشخص أو الأشخاص هم دون سن الثامنة عشرة، وأن يصدر هذا السلوك في سياق نمط سلوك مماثل واضح موجه ضد تلك الجماعة أو يكون من شأن السلوك أن يحدث بحد ذاته ذلك الإهلاك.

### 3-الركن المعنوي لجريمة الإبادة الجماعية:

مثلاً هو الشأن بالنسبة لأي جريمة، يشترط لقيامها توفر الركن المعنوي، فإن جريمة الإبادة الجماعية لا يكفي لقيامها توافر الأعمال المادية السابق ذكرها بل يجب مع هذا توافر نية وقصد إبادة جماعة محددة كلياً أو جزئياً، وهوما تحدثت عليه المادة 6 من النظام الأساسي، وهو ما أكدته المذكرة التفسيرية لأركان الجرائم من خلال عبارة: "أن ينوي مرتكب الجريمة" إهلاك الجماعة القومية أو الإثنية أو العرقية أو الدينية من خلال التدابير أو الاحوال المعيشية التي يقوم بها أو من خلال أعمال القتل والتحويل التي يقدم عليها.

وقد أقرت المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة بإمكانية قيام جريمة الإبادة الجماعية عند ارتكابها في منطقة جغرافية معينة مادام الفعل الإجرامي والقصد

(1)- المذكرة التفسيرية التي اعتمدت من قبل جمعية الدول الأطراف في نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية في دورتها الأولى المنعقدة في نيويورك خلال الفترة من 3 إلى 10 سبتمبر 2002، منشورة بالصفحة: <http://hrlibrary.umn.edu/arab/iccelelements.html>. تم الاطلاع عليها بتاريخ: 2020/08/13.

الإجرامي يتجهان إلى التدمير الكلي أو الجزئي لجماعة معينة، ومادامت أركان الجريمة متحققة في هذه الحالة.

#### 4-الركن الدولي لجريمة الإبادة الجماعية:

باعتبار أن جريمة الإبادة الجماعية هي جريمة دولية، فيجب أن يتوفر فيها الركن الدولي، فما هو المقصود بالركن الدولي في جريمة الإبادة الجماعية؟  
يقصد بالركن الدولي في جريمة الإبادة الجماعية هورتكاب الجريمة بناء على خطة مرسومة من كبار مسؤولي الدولة أو ممثليها وقادتها أو التحريض على فعلها من طرفهم، أي أن ترتكب الجريمة بناء على أمر صادر عن سلطات الدولة المختصة أو بتدبير منهم أو تحت رقابتهم.  
كما تحمل هذه الجريمة أيضا الصفة الدولية بسبب المصالح الجوهرية المعتدى عليها وهي الحفاظ على الجنس البشري وحمايته من الإبادة والإفناء، وهذه قاعدة من قواعد النظام العام الدولي<sup>(1)</sup>.

### الفقرة الثانية

#### الجرائم ضد الإنسانية

تعد الجرائم ضد الإنسانية من أشد الجرائم الدولية خطورة، وذلك بسبب تجاوزها لحقوق وحریات الأفراد على المستويين الدولي والوطني، وتأثير الجرائم ضد الإنسانية أمر يفرض توفير الحماية لحقوق هؤلاء الأفراد من تغول الحكام الذين يتكرون للقيم الإنسانية، لأسباب سواء سياسية أو دينية أو عنصرية، ونظرالدخول هذه الجريمة في الاختصاص الموضوعي للمحكمة الدولية الجنائية الدائمة نتناولها بالشرح كما يلي:

(1) - حسين خليل، الجرائم والمحاكم في القانون الدولي الجنائي المرجع السابق، ص 113.

## أولاً: مفهوم الجرائم ضد الإنسانية:

ترتكب هذه الجريمة من كبار مسؤولي الدولة أو التحريض على فعلها ضد مجموعة تربطها روابط قومية أو إثنية أو دينية، وبالتالي لا يعفى أولئك المسؤولين من المسؤولية، وتستمد هذه الجريمة صفتها الدولية من القائم بهذه الجريمة هو صاحب سلطة فعلية قائمة، ومن موضوعها والذي هو صاحب مصلحة دولية تتمثل في وجوب حماية الانسان بذاته بعيدا عن جنسه او دينه، إضافة إلى أن مصدر هذه الجريمة هي الوثائق والمعاهدات الدولية التي جرمتها ولا يشترط لتحقيق هذا الركن أن يكون المجرمون تابعين لتعيين الدولة أم لا وسواء كان ذلك وقت الحرب أو السلم.

وقد عرفت الجريمة ضد الإنسانية بأنها: "خطة منظمة لأعمال كثيرة ترمي لهذه الأسس الاجتماعية لحياة جماعات وطنية تقصد القضاء على هذه الجماعات، والغرض من هذه الخطة هدم النظم السياسية والاجتماعية والثقافية واللغة، والمشاعر الوطنية، والقضاء على الأمن الشخصي، والحرية الشخصية وصحة الأشخاص وكرامتهم، بل القضاء كذلك على حياة الافراد المنتمي لهذه الجماعات"<sup>(1)</sup>.

كما عرفت المادة 6 ف ج من ميثاق نورمبرغ بأنها "القتل العمد، الإبادة، الاسترقاق، الإبعاد، والافعال اللاانسانية الأخرى المرتكبة ضد اية مجموعة من السكان المدنيين قبل الحرب أو اثناءها أو الإضطهادات لأسباب سياسية، عرقية، أو دينية، تنفيذاً لأي من الجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة، أو ارتباطها بهذه الجرائم سواء كانت تشكل انتهاكا للقانون الوطني للدولة التي ارتكبت فيها ام لا تشكل ذلك"<sup>(2)</sup>.

(1) - Lemkin : le crime de génocide, R.D.I . 1964 P 7

(2) – سوسن تمرخان بكه، الجرائم ضد الإنسانية في ضوء احكام النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، الطبعة الأولى 2006 ، منشورات الحلبي الحقوقية بيروت لبنان، ص 28

هذا وتضمنت المادة 5 من نظام المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا تعريفا للجرائم ضد الإنسانية بأنها: "سوف تمارس المحكمة الجنائية الدولية الاختصاصات بمقاضاة الأشخاص المسؤولين عن الجرائم التالية عندما ترتكب في النزاعات المسلحة سواء كانت ذات طبيعة دولية أو داخلية أو تكون موجهة ضد أية مجموعة من السكان المدنيين: وتلك الأفعال هي القتل، الإبادة، الاسترقاق، الإبعاد، السجن، التعذيب، الإغتصاب، الإضطهاد لأسباب سياسية، عرقية أو دينية، والأفعال اللاإنسانية الأخرى.

### ثانيا: أركان الجرائم ضد الإنسانية:

إن أركان الجرائم ضد الإنسانية لا تختلف كثيرا عن الجرائم الأخرى<sup>(1)</sup>، سواء الداخلة في اختصاص القانون الدولي أو القانون الداخلي، لكن لديها معايير تميزها عن باقي الجرائم الأخرى في اختصاص القانون الدولي أو القانون الداخلي وهي أربعة معايير تتمثل في:

- إرتباط الجرائم ضد الإنسانية بالنزاع المسلح.
- إرتباط الجرائم ضد الإنسانية بالهجوم الواسع النطاق والمنهجي.
- توجيه هذه الجرائم ضد السكان المدنيين.
- إرتكاب هذه الجرائم على أساس تمييزي.

### 1 الركن الشرعي لجريمة ضد الإنسانية

تنص المادة 7 ف 1 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية على انه لغرض هذا النظام الأساسي يشكل أي فعل من الأفعال الآتية جريمة ضد الإنسانية متى ارتكب في اطار هجوم واسع النطاق او منهجي، موجه ضد أية مجموعة من السكان المدنيين وعلى علم بالهجوم:

(1)-سوسن تمرخان بكة، الجرائم ضد الإنسانية في ضوء احكام النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، المرجع السابق، ص 39.

- القتل العمد.
- الإبادة.
- الاسترقاق.
- ابعاد السكان او النقل القسري للسكان.
- السجن أو الحرمان الشديد على أي نحو آخر من الحرية البدنية بما يخالف القواعد الأساسية للقانون الدولي.
- التعذيب.
- الاعتصاب، أو الاستبعاد الجنسي، أو الاكراه على البغاء، أو الحمل القسري أو التعقيم القسري، أو أي شكل آخر من اشكال العنف الجنسي على مثل هذه الدرجة من الخطورة.
- اضطهاد اية جماعة محددة او مجموع محدد من السكان لاسباب سياسية او عرقية او قومية، او اثنية او ثقافية، او دينية او متعلقة بنوع الجنس او لاسباب أخرى من المسلم عالميا بأن القانون الدولي لا يحيزها.
- الاختفاء القسري للأشخاص.
- جريمة الفصل العنصري.
- الأفعال اللاانسانية الأخرى ذات الطابع المماثل التي تسبب عمدا في معاناة شديدة او في اذى خطير يلحق بالجسم او بالصحة العقلية او البدنية.

## 2- الركن المادي للجرائم ضد الإنسانية:

ويقوم الركن المادي لهذا النوع من الجرائم على أساس ارتكاب مجموعة من الأفعال الخطرة التي تمس المصالح الجوهرية لمجموعة بشرية يجمعها رباطا سياسيا أو عرقيا أو دينيا أو ثقافيا أو قوميا أو إثنيا أو متعلقة بنوع الجنس شرط أن تكون وفق هجوم واسع ومنهجي ضد أية مجموعة من السكان المدنيين، بمعنى أن نكون بصدد

نهج سلوكي يتضمن الإتيان المتكرر لهذه الأفعال ضد مجموعة من السكان المدنيين وذلك تنفيذاً لسياسة دولة أو منظمة تهدف إلى ارتكاب مثل هذا الهجوم<sup>(1)</sup> شرط أن تكون هذه الأفعال جسيمة وتكون هذه الجسامة واضحة حيث تكون الوحشية في التنفيذ مثل القتل العمدي، تشويه الجسم، الاغتصاب، التعذيب، الاسترقاق، وتكون أكثر وضوحاً عندما تقع على مجموعات بشرية معينة، ومثالها الاغتصاب الجماعي الذي قامت به القوات الصربية ضد البوسنيين المسلمين، والمذابح التي جرت في اندونيسيا والفيتنام وغيرها كثيرون.

وقد نصت المادة 7 ف 1 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية على أحد عشر (11) فعلاً من أفعال الجرائم ضد الإنسانية وهي: القتل العمدي، الإبادة، الاسترقاق، الأبعاد أو النقل القسري للسكان، الحرمان الشديد للسجناء من الحرية البدنية، التعذيب، الاغتصاب، الاضطهاد، الاختفاء القسري للأشخاص، جريمة الفصل العنصري وافعال لا إنسانية أخرى<sup>(2)</sup>.

### 3الركن المعنوي:

لكي نكون أمام جريمة ضد الإنسانية يجب توفر القصد الجنائي الذي ينبني على العلم والإرادة، أي علم الجاني بأن الفعل المرتكب يمس بإنسانية مجموعة معينة من الأفراد، وأن تتصرف إرادته إلى هذا الفعل ليس هذا فحسب، بل يجب توفر القصد الخاص من هذه الأفعال الغير شرعية والمقصود بذلك أن تتجه الإرادة لا إلى قصد إزهاق روح فحسب بل يجب أن يتعدى إلى غاية القضاء الكامل على مجموعة من الافراد.

(1)-عادل عبد الله المسدي، المحكمة الجنائية الدولية (الاختصاص وقواعد الإحالة) الطبعة الأولى، دارالنهضة العربية 2002 ص 79.

(2)- محمد عبد المنعم عبد الغني، الجرائم الدولية، المرجع السابق، ص 586.

#### 4 الركن الدولي :

بالنسبة للركن الدولي مثلها مثل باقي الجرائم الأخرى يجب تن تمارس من قبل دولة ضد أخرى

#### الفقرة الثالثة

#### جرائم الحرب

تعد جرائم الحرب هي الأخرى من الجرائم الدولية التي تدخل في اختصاص المحكمة الجنائية الدولية، وتقوم جريمة الحرب في حال انتهاك مجموع القواعد والأعراف التي تنظم سير العمليات الحربية بين الأطراف المتحاربة، وقد اختلفت الآراء والاتجاهات حول تحديد مفهوم جرائم الحرب، إذ عرفها البعض بأنها تلك الجرائم التي تنتهك قوانين وعادات الحرب<sup>(1)</sup>، كما عرفها آخرون بأنها: " كل فعل عمدي يرتكبه احد أفراد القوات المسلحة لطرف محارب أو احد المدنيين انتهاكا لقاعدة من قواعد القانون الدولي الإنساني الواجبة الاحترام".

ومنه تتم دراسة جريمة الحرب كما يلي:

#### أولاً: مفهوم جرائم الحرب:

لقد بين نظاما محكمتي نورمبرج وطوكيو أن هذه الجريمة تكون دولية اذا ارتكبت في القتال واثناء الحرب او عقب وقوع جريمة أخرى تدخل في اختصاصها أو مرتبطة بها أو مرتبطة بإحدى جرائم الحرب<sup>(2)</sup>، ولذا قضت محكمة نورمبرج بعدم اختصاصها بنظر جرائم النازية ضد الرعايا الالمان قبل اندلاع الحرب ووالتي مست المنتمين للحزب الاشتراكي الديمقراطي، او للحزب الشيوعي، او اليهود لعدم وجود علاقة بين الجرائم ضدالانسانية وجريمتي التآمر والحرب العدوانية، وقد عرفتها المادة 6 ف ب

(1)- عبد الواحد الفار، الجرائم الدولية وسلطة العقاب عليها، 1996، دار النهضة العربية، ص 203.

(2)- محمد عبد المنعم عبد الغني، الجرائم الدولية، المرجع السابق، ص 588.

من لائحة نورمبرغ بأنها: "...مخالفة قوانين وعادات الحرب وتشمل هذه المخالفات على سبيل المثال لا الحصر، أفعال القتل وسوء المعاملة والابعاد والاكراه على العمل، الواقعة على السكان المدنيين في الأقاليم المحتلة<sup>(1)</sup>، وتشمل أيضا أفعال القتل وسوء المعاملة والابعاد والاكراه على العمل أو أيضا أفعال القتل وسوء المعاملة الواقعة على اسرى الحرب او على الأشخاص في وقت الحرب، وكذلك قتل الرهائن ونهب الممتلكات العامة والخاصة والتخريب المتعمد للمدن او القرى او التدمير الذي لاتبرره الضرورات العسكرية.

وتعود بدايات تجريم جرائم الحرب إلى تصريح باريس 1856 الذي اعتبر أول وثيقة قانونية دولية احتوت على قواعد قانونية لبعض جوانب الحرب البحرية، ثم اخذ الاتحاد الفيدرالي السويسري زمام المبادرة عام 1864 الذي تم خلال عقد مؤتمر دولي لنصر معاملة مرضى وجرحى الحرب من قبل الصليب الأحمر الدولي، ثم جاء إعلان سانترسبورغ عام 1868 الذي تضمن تحريم استخدام بعض أنواع الأسلحة والقذائف التي يقل وزنها عن 400 غرام<sup>(2)</sup>.

بعدها توالى المجهودات من أجل تقنين عادات الحرب لتنظيم الحروب والنزاعات المسلحة لعل أهمها اتفاقيات لاهاي للسلام عام 1899، ورغم ذلك لم تكن هذه التقنيات فعالة وخير دليل على ذلك هي اندلاع الحرب العالمية الأولى والثانية، لكن بعد انتهاء الحرب العالمية الثانية وإنشاء المحاكم العسكرية استعاد المجتمع الدولي مجهوداته لتقنين ظاهرة الحرب ومحاكمة المسؤولين عنها، وخير دليل على ذلك التعريف الذي أورده المادة 5 و 6 من لائحة نورمبرغ التي عرفت الحرب بأنها جريمة دولية أساسها مخالفة قوانين وعادات الحرب.

(1)-زازة لخضر، أحكام المسؤولية الدولية، المرجع السابق، ص 224.

(2)- زازة لخضر، أحكام المسؤولية الدولية، المرجع السابق، ص 225.

## ثانياً: أركان جرائم الحرب:

جرائم الحرب وكما تم التطرق لها سابقاً تتمثل في الأفعال التي تقع أثناء الحرب مخالفة لميثاق الحرب، وهي مثله امثل بقية الجرائم تتألف من الركن الشرعي و الركن المادي والركن المعنوي والركن الدولي<sup>(1)</sup> وسنتناول كل ركن على حدى، كما يلي:

### 1 الركن الشرعي في جريمة الحرب

تنص المادة 8 من النظام الأساسي على يكون للمحكمة اختصاص فيما يتعلق بجرائم الحرب ولا سيما عندما ترتكب في اطار خطة او سياسة عامة او في اطار عملية ارتكاب واسعة النطاق لهذه الجرائم ، و لهذا الغرض الأساسي تعني جرائم الحرب ثم تم ذكر مجموعة من الجرائم

### 2 الركن المادي في جريمة الحرب

لتوفر هذا الركن يجب توفر فيه عنصرين مهمين هما توفر حالة الحرب وارتكاب أفعال تحرمها قوانين الحرب:

أ- حالة الحرب: لكي ترقى الأفعال الإجرامية إلى جريمة حرب يستلزم توافر عناصر معينة، وأولها توافر العنصر الزمني، والمقصود بالعنصر الزمني هو وقوع الفعل غير المشروع المكون لجريمة الحرب أثناء قيام الحرب أو النزاع المسلح، فنجد أغلب تعريفات جريمة الحرب تربطها بوقت الحرب والنزاع المسلح مثال جرائم الحرب هي الأفعال المخالفة لقوانين وعادات الحرب الت يترتكب أثناء الحرب وحالة حرب<sup>(2)</sup>.

ب- ولا يشترط لتحقق هذا العنصر ان تكون الحرب معلنة بل يكفي بتحقيق الحرب بصورة فعلية، لتوفر العنصر الزمني ( قيام حالة الحرب) في جريمة الحرب، وان كانت اطراف النزاع لا تعترف بقيام حالة الحرب بينها.

(1)-على عبد القادر القهوجي، القانون الدولي الجنائي، المرجع السابق، ص 81.

(2)- عيد السلام جعفر، قواعد العلاقات الدولية في القانون الدولي والشريعة الإسلامية، سنة 1981، مكتبة السلام العالمية، ص766.

وحالة الحرب تبدأ بإعلان بدأ الحرب وهي وضع قانوني يستبدل فيه قانون الحرب بقانون السلام في تنظيم العلاقة بين طرفي الحرب، وللحرب مفهومان، المفهوم الأول وهو المفهوم الواقعي ويعني النزاع أو الاقتتال المتبادل بين قوات مسلحة، أما المفهوم الثاني وهو المفهوم القانوني يعني ضرورة صدور اعلان رسمي من جانب احدى الدول المتحاربة ولا يشترط ان يكون الحرب حرب اعتداء او حرب غير مشروعة<sup>(1)</sup> او حرب مشروعة كاستخدام حق الدفاع الشرعي.

#### ب- توافر العنصر المادي غير المشروع:

يشترط في الفعل المنشئ لجريمة الحرب ان يكون غير مشروع ويتأتى عدم مشروعية هذا الفعل من مخالفته لقانون الحرب، المشكل من مجموعة القواعد والأعراف الدولية التي تحكم سير العمليات الحربية ومن أهمها تصريح باريس للسلام سنة 1856، اتفاقية جنيف سنة 1864 اعلان سانبا ترسبرج سنة 1868، قانون لاهاي الأول، قانون لاهاي الثاني سنة 1907

#### 1- الركن المعنوي:

من أجل تقرير المسؤولية الجنائية عن الانتهاكات المكونة للركن المادي لجريمة الحرب، جاء نص المادة 30 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الذي ينص على الأحكام التالية بشأن الركن المعنوي لجرائم الحرب:

- مالم ينص على غير ذلك لايسأل الشخص جنائياً عن ارتكاب جريمة تدخل في اختصاص المحكمة، ولايكون عرضة للعقاب على هذه الجريمة إلا اذا تحققت الأركان المادية مع توافر القصد والعلم.

- لأغراض هذه المادة يتوافر القصد لدى الشخص عندما:

أ - يتعمد هذا الشخص، فيما يتعلق بسلوكه، ارتكاب من السلوك.

(1)- على عبد القادر القهوجي، القانون الدولي الجنائي، المرجع السابق، ص 83.

ب - يتعمد هذا الشخص، فيما يتعلق بالنتيجة، السبب في تلك النتيجة أو يدرك أنها ستحدث في إطار المسار العادي للأحداث<sup>(1)</sup>.

وفي هذه المفاهيم يتفق القانون الداخلي مع النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، فكلاهما يشترطان لقيام الجريمة العلم والإرادة المكونين للقصد الجنائي.

### 3- الركن الدولي:

إن جريمة الحرب ذات طابع دولي، أي أن يكون الفعل الغير المشروع موجهاً ضد أفراد دولة أخرى غير دولة الجاني، بمعنى أن الضحايا من المدنيين أو الأسرى يجب أن يكونوا من دولة غير دولة المعتدين، ومنه يخرج من مفهوم جريمة الحرب، الجرائم الموجهة من الجاني ضد أفراد تابعين لدولته، كجريمة الخيانة، والجرائم الواقعة بسبب التمييز العنصري أو العرقي<sup>(2)</sup>.

## المبحث الثاني

### شروط الفعل المنشئ للدفاع الشرعي في القانون الداخلي ونظام روما

بعد تفصيل صور الفعل المنشئ لحق الدفاع الشرعي في القانون الداخلي وهي جرائم النفس وجرائم المال سواء كانت تحمل وصف جنائية أو جنحة أو مخالفة، وسواء كانت عمدية أو غير عمدية، وصور الفعل المنشئ لحق الدفاع الشرعي في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية وهي الجرائم الدولية الأربعة الداخلة في اختصاص محكمة الجنايات الدولية، وهذه الصور ينشأ عنها الدفاع الشرعي بنوعيه الداخلي والدولي، خلافاً لصور الدفاع الشرعي في القانون الجنائي الداخلي فلا ينشأ عنها حق الدفاع الشرعي طبقاً للنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية إلا إذا اتصفت إضافة

(1)- عادل عبد الله المسدي، المحكمة الجنائية الدولية، المرجع السابق، ص 106.

(2)- عصام عبد الفتاح مطر، المحكمة الجنائية الدولية مقدمات إنشائها، المرجع السابق، ص 346.

## الباب الأول: شروط الدفاع الشرعي في القانون الداخلي ونظام روما الأساسي

الى كونها جريمة وطنية باحدى الصور الاربعة للجرائم الدولية وهي جرائم العدوان او الحرب او الإبادة الجماعية او الجريمة ضد الانسانية.

فإنه يتعين الإشارة إلى أن القوانين الجنائية الداخلية والمادة 31 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية عرضت كلها الى الشروط التي يجب توافرها في الفعل او الاعتداء لينشأ اثر ارتكابه حق الدفاع الشرعي للشخص المعتدى عليه، وتعد هذه الشروط ذات اهمية بالغة وذلك حتى لا يصبح استعمال القوة بين الافراد او بين الدول هو الاصل فيما يقرر كلا من القانون الجنائي الداخلي وميثاق الامم المتحدة والنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ان اقتضاء الحقوق من طرف الافراد باستعمال القوة مجرد استثناء، ومن هنا يثور التساؤل التالي: بما أن كلا من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية والقانون الجنائي الداخلي يتفقان على نشأة الدفاع الشرعي اثر اعتداء يشكل جريمة، وبشأن أن كل جريمة تدخل في اختصاص محكمة الجنايات الدولية تعد فعلاً منشئاً للدفاع الشرعي الداخلي أمام القضاء الوطني وامام محكمة الجنايات الدولية، فهل معنى ذلك أنهما يتفقان أيضاً بصدد شروط الفعل المنشيء لحق الدفاع الشرعي؟ وبعبارة أخرى بماذا تتميز شروط الفعل المنشيء لحق الدفاع الشرعي في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية عن تلك المنصوص عنها في التشريع الجنائي الداخلي؟

هذه المسائل يتم تفصيل الإجابة عنها في مطلبين:

**المطلب الأول:** شروط الفعل المنشيء للدفاع الشرعي في القانون الداخلي.

**المطلب الثاني:** شروط الفعل المنشيء للدفاع الشرعي في نظام روما.

## المطلب الأول

### شروط الفعل المنشئ للدفاع الشرعي في القانون الداخلي

تفرض القوانين الجنائية الوطنية لإباحة الدفاع الشرعي من طرف الشخص المعتدي عليه أن تتوفر على شروط في كل من الخطر والدفاع الذي يرد هذا الخطر، وقبل التعرض للشروط المتعلقة بفعل الاعتداء يجب الإشارة لمفهوم الاعتداء الذي ينشأ الحق في الدفاع الشرعي وهو مقدمة للضرر الذي يتعرض له المدافع، ومنه قد تزداد خطورة سلوك المعتدي بحيث لا يشكل سلوكه مجرد خطر بل يتطور ليشكل اعتداء على المدافع، ويرى بعض الفقهاء بأنه لا يشترط في الاعتداء أن يتحقق فعلاً لتنشأ حالة الدفاع الشرعي، وإنما يكفي فيه أن يهدد المعتدي عليه بخطر، ولفظ الاعتداء إذا أخذناه بمعناه الواسع، يحقق هذا الغرض فهو لا يعني فقط وجود الاعتداء بكامل عناصره وتحقق نتائجه بصورة دائمة، وإنما يعني أيضاً بدء الاعتداء، أو الشروع فيه وظهور خطره<sup>(1)</sup>.

ومنه فقد اتفقت التشريعات الجنائية الداخلية لمختلف الدول على أنه يجب أن تتوفر ثلاثة شروط أساسية في الاعتداء لينشأ عنه حقاً للمعتدى عليه في استعمال القوة في مواجهة المعتدي في إطار حق الدفاع الشرعي.

وتتمثل هذه الشروط في: أن يكون الخطر حقيقي أو مبني على أسباب جدية وان يكون غير مشروع وأن يكون حالاً أو وشيك الوقوع، وهي الشروط التي يتم تفصيلها في الفروع التالية:

**الفرع الأول:** أن يكون الخطر الناشئ عن الإعتداء غير مشروع.

**الفرع الثاني:** أن يكون الخطر الناشئ عن الإعتداء جدي.

**الفرع الثالث:** أن يكون الخطر الناشئ عن الاعتداء حالاً.

(1) - عبود سراج، قانون العقوبات، القسم العام، 1987 منشورات جامعة حلب، سوريا، ص334.

## الفرع الأول

### أن يكون الخطر الناشئ عن الاعتداء غير مشروع

ينشأ الحق في الدفاع الشرعي في القانون الداخلي، كما سبق تفصيله في المبحث السابق عندما يتعرض المدافع عن نفسه أو ماله أو نفس الغير أو ماله لخطر اعتداء غير مشروع، وبعبارة أخرى أنه يتعرض لفعل يهدده بوقوع اعتداء على حق يحميه القانون، ونظرا لطبيعة الخطر -الإعتداء- فلا يشترط أن تقع النتيجة الإجرامية التي قصدها الجاني من اعتدائه، بل يكفي أن يقف الفعل عند حد الشروع ما دام الفعل الصادر قد هدد بخطر غير مشروع للمصلحة المحمية قانونا، وبعبارة أخرى فإن حق الدفاع الشرعي ينشأ إذا توافرت في السلوك الخطورة على الحق المحمي قانونا من الجانب الموضوعي، دون اعتداد بالجانب الشخصي لمصدر الخطر، ما دام التعرض الصادر المعتدي ينطوي على صفة عدم المشروعية، ومعنى ذلك أنه يجوز رد الاعتداء مهما كان بسيطا مادام غير مشروع، وإذا أخذنا بعكس ذلك يؤدي بنا الأمر إلى تقييد الدفاع الشرعي والسير به إلى حالة الضرورة التي لا تقوم إذا بلغ الخطر حدا من الجسامة.

لكن ما هو مفهوم الخطر غير المشروع؟ وهل يجوز قيام حق الدفاع الشرعي إذا توفر سبب للاباحة في فعل الاعتداء؟ وهل يقوم الدفاع الشرعي في مواجهة الأشخاص غير المسؤولين جزائيا والمستفيدين من عذر قانوني؟ وهل يجوز الدفاع الشرعي في مواجهة عدوان السلطة العامة؟

تتم الاجابة على تلك المسائل في الفقرتين التاليتين:

**الفقرة الأولى:** مفهوم الخطر غير المشروع الذي ينشأ عنه حق الدفاع الشرعي.

**الفقرة الثانية:** قيام حق الدفاع الشرعي في مواجهة عدوان السلطة العامة.

## الفقرة الأولى

### مفهوم الخطر غير المشروع الذي ينشأ عنه حق الدفاع الشرعي

تتفق التشريعات الداخلية لمختلف الدول في كون الدفاع الشرعي ينشأ للرد على اعتداء، والاعتداء معناه البسيط هو: الفعل غير المشروع، ويقصد بالفعل غير المشروع في باب الدفاع الشرعي كل فعل يهدد بوقوع نتيجة إجرامية معينة إذا تركت دون رد مناسب يحول دون تحقيقها أو استمرارها<sup>(1)</sup>، أو هو الفعل الذي يهدد بوقوع اعتداء على حق يحميه القانون، ويكون الفعل غير مشروع استنادا الى القانون الجنائي وحده، فالفعل غير المشروع في نظر القانون الجنائي فقط هو الذي يعد أساسا لنشأة حق الدفاع الشرعي، بينما الفعل الذي لم يصفه القانون الجنائي بكونه غير مشروع أي لم يعتبره جريمة فإنه لا ينشأ للرد عنه حق الدفاع الشرعي ولو كان غير مشروع بمفهوم قانون آخر غير القانون الجنائي<sup>(2)</sup>، وبالتالي فعدم المشروعية في فعل الاعتداء يتطابق مع مفهوم الجريمة، فلكي يكون غير مشروع يتعين أن يكون جريمة في القانون الجنائي.

وبالتالي فلا يكفي أن يكون هناك اعتداء حتى ينشأ حق الدفاع الشرعي، بل يجب أن يكون فعل الاعتداء أو الخطر الناشئ عنه موصوفا بكونه جريمة طبقا للقانون الجنائي، فإذا كان ثمة اعتداء وخطر على حق محمي قانونا ولكن لا يوصف بكونه جريمة فلا ينشأ للمعتدى عليه حق الدفاع الشرعي ولو تعرض حقه المحمي قانونا للخطر، ولو كان الفعل غير مشروع في قانون غير القانون الجنائي، فلا دفاع شرعي الا في مواجهة جريمة بمفهوم قانون العقوبات<sup>(3)</sup>، وأن تكون هذه الجريمة من

(1) - خلفي عبد الرحمان، القانون الجنائي العام، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص 245.

(2) - أوهايبية عبد الله، شرح قانون العقوبات الجزائري، المرجع السابق، ص 198.

(3) - رؤوف عبيد، شرح قانون العقوبات، القسم العام، المرجع السابق، ص 451.

- بارش سليمان، مبدأ الشرعية في قانون العقوبات الجزائري، المرجع السابق، ص 84 و 87.

جرائم الاعتداء على النفس أو المال كما تم تفصيله في صور الاعتداء المنشئ لحق الدفاع الشرعي في القانون الداخلي في المبحث الأول من هذا الفصل.

وتبعاً لذلك فالعبرة في عدم مشروعية الفعل المنشئ لحق الدفاع الشرعي بعدم مشروعية الفعل ذاته بمنطور القانون الجنائي، دون اعتداد بالجانب الشخصي لمصدر الاعتداء أو الخطر<sup>(1)</sup>.

وعليه فإن الدفاع الشرعي يقوم حتى في حالة كون المعتدي بفعل مجرم غير مسؤول جزائياً مثل الشخص المجنون<sup>(2)</sup> والقاصر<sup>(3)</sup> وفي حالة الضرورة<sup>(4)</sup>، لأن في هذه الحالة الاعتداء يشكل جريمة على النفس أو المال طبقاً للقانون الجنائي ولكن الفاعل لا يسأل عنها جزائياً بسبب صفة في الفاعل وهي انعدام مسؤوليته الجزائية<sup>(5)</sup>.

وخلافاً للرأي السابق المستند للطابع الموضوعي لفعل الاعتداء المنشئ لحق الدفاع الشرعي وذلك اعتماداً على الصفة الموضوعية للدفاع الشرعي ولكل أسباب الإباحة، هناك مذهب في الفقه يرى بكون الدفاع الشرعي لا ينشأ في مواجهة الاعتداء غير المشروع الذي يقوم به شخص غير مسؤول جزائياً، بحجة أن أولئك الأشخاص غير مخاطبين بأحكام القانون<sup>(6)</sup>، ولكن هذا الرأي مردود عليه بكون امتناع مسؤولية

---

(1) - أوهابوية عبد الله، شرح قانون العقوبات الجزائري، المرجع السابق، ص 198.

(2) - تنص المادة 47 من قانون العقوبات الجزائري على أنه: "لا عقوبة على من كان في حالة جنون وقت ارتكاب الجريمة".

(3) - تنص المادة 49 من قانون العقوبات الجزائري على أنه: "لا توقع على القاصر الذي لم يكمل الثالثة عشرة إلا تدابير الحماية أو التربية. ومع ذلك فإنه في مواد المخالفات لا يكون محلاً إلا للتوبيخ. ويخضع القاصر الذي يبلغ سنه من 13 إلى 18 إما لتدابير الحماية أو التربية أو لعقوبات مخففة".

(4) - تنص المادة 48 من قانون العقوبات الجزائري على أنه: "لا عقوبة على من اضطرته إلى ارتكاب الجريمة قوة لا قبل له بدفعها".

(5) - أوهابوية عبد الله، شرح قانون العقوبات الجزائري، المرجع السابق، ص 199.

- خلفي عبد الرحمان، القانون الجنائي العام، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص 245.

- عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات القسم العام، الجريمة، المرجع السابق، ص 108.

(6) - بارش سليمان، مبدأ الشرعية في قانون العقوبات الجزائري، المرجع السابق، ص 89.

- محمد نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام، النظرية العامة للجريمة والنظرية العامة للعقوبة والتدبير الاحتراسي، الطبعة الرابعة 1977، النهضة العربية، ص 200.

الفاعل لا يجعل فعله المجرم مشروعاً ولا ينزع عنه الصفة الجرمية<sup>(1)</sup>، ويضاف إلى ذلك أنه ليس في استطاعة المعتدى عليه التفكير في مدى توفر المعتدي على مسؤوليته الجزائية أثناء تعرضه للاعتداء<sup>(2)</sup>، وقد نص قانون العقوبات الكويتي على حكم هذه المسألة صراحة بموجب المادة 35 منه التي نصت على أنه: "تقوم حالة الدفاع الشرعي ولو كان الشخص المستعمل ضده هذا الحق غير مسؤول جنائياً"<sup>(3)</sup> ونفس الأمر بالنسبة للمشرع القطري إذ نصت المادة 52 من قانون العقوبات القطري على أنه: "تقوم حالة الدفاع الشرعي ولو كان الشخص المستعمل ضده هذا الحق غير مسؤول جنائياً وفقاً لأحكام موانع المسؤولية المقررة قانوناً"<sup>(4)</sup>.

وترتيباً على نفس الحكم السابق وهو كون الفعل المنشئ لحق الدفاع الشرعي يجب أن يكون موسوماً بعد الشرعية طبقاً لقانون العقوبات، فإن حق الدفاع الشرعي ينشأ في مواجهة الاعتداء الذي يقوم به شخص يستفيد من الأعداء القانونية المنصوص عليها في المواد من: 278 إلى 283 من قانون العقوبات على الأعداء القانونية، ومثال ذلك الزوج الذي يفاجئ زوجته وشريكها متلبسين بجريمة الزنا فهو يستفيد من العذر المخفف طبقاً لنص المادة 279<sup>(5)</sup> من قانون العقوبات، وتخفيف العقاب في هذه الحالة يكون عن طريق تغيير وصف جريمة القتل من جناية إلى جنحة أو تخفيف مقدار العقوبة الجنحية إذا كان الفعل يشكل في أصله جنحة طبقاً

(1) - أوهايبية عبد الله، شرح قانون العقوبات الجزائري، المرجع السابق، ص 199.

(2) - G. Stéfani, G. Lvasseur, B. Bouloc, Droit penal general, Dalloz, 17ème éd, p 333.

(3) - بوسقيعة أحسن، الوجيز في القانون الجزائري العام، المرجع السابق، ص 179.

(4) - وزارة العدل، مجموعة التشريعات الكويتية، الجزء السابع، قانون الجزاء والقوانين المكملة له، المجلد الأول، طبع في مطابع الخط، الطبعة الأولى، فبراير 2011.

(5) قانون رقم (11) لسنة 2004 بإصدار قانون العقوبات المنشور بالصفحة:

<https://www.almeezan.qa/LawView.aspx> تم الاطلاع عليها بتاريخ: 2020/08/13.

(5) تنص المادة 279 من قانون العقوبات الجزائري على أنه: "يستفيد مرتكب القتل والجرح والضرب من الأعداء إذا ارتكبها أحد الزوجين على الزوج الآخر أو على شريكه في اللحظة التي يفاجئه فيها في حالة تلبس بالزنى".

لنص المادة 283 من قانون العقوبات<sup>(1)</sup>، وتبعاً للمادة إذا أقدم الزوج على محاولة ضرب أو قتل الزوجة أو شريكها فإنه يحق لهما مواجهة الزوج في إطار حق الدفاع الشرعي، ذلك ان استفادة الزوج بعذر الاستفزاز لا يجعل من محاولته قتل او ضرب الزوجة أو شريكها ليست جريمة، فالجريمة تبقى قائمة رغم العذر الذي يستفيد منه الزوج، وبالتالي فيبقى حق الدفاع الشرعي في مواجهة الشخص المستفيد من الاعذار القانونية قائماً<sup>(2)</sup> ففعل صاحب العطر القانوني يبقى جريمة وليس فعلاً مشروعاً، فالعذر المعفي لا يزيل الصفة الاجرامية للفعل، ولا يزول تبعاً لذلك حق الدفاع الشرعي للشخص المتعرض لاعتداء صاحب العذر القانوني<sup>(3)</sup>.

أما في التشريع المصري فإنه في حالة مفاجأة الزوج لزوجته متلبسة بالزنا، لا يبيح له القانون قتل زوجته أو شريكها لعدم وجود نص على عذر الاستفزاز في هذه الحالة كما هو عديد التشريعات ومنها التشريع الفرنسي والتشريع الجزائري، فالقتل يبقى جريمة يعاقب عليها القانون طبقاً للمادة 237 من قانون العقوبات المصري، وفي نفس الوقت تعد الزوجة وشريكها في حالة دفاع شرعي<sup>(4)</sup>.

وبمفهوم المخالفة لقاعدة اشتراط ان يكون الاعتداء المنشيء لحق الدفاع الشرعي يشكل خذراً غير مشروع أي جريمة من جرائم النفس أو المال في قانون العقوبات، فإن الفعل إذا كان مستنداً لسبب من أسباب الإباحة لا ينشأ للرد عليه حق الدفاع الشرعي، وذلك لكون شرط عدم مشروعية الاعتداء او الخطر بمفهوم قانون العقوبات قد زالت بتوفر أسباب الإباحة التي تجعل الفعل مشروعاً، ومنه فلا يجوز مقاومة أو مواجهة

(1) تنص المادة 283 من قانون العقوبات الجزائري على أنه: "إذا ثبت قيام العذر فتخفف العقوبة على الوجه الآتي: - الحبس من سنة إلى خمس سنوات إذا تعلق الأمر بجناية عقوبتها الإعدام أو السجن المؤبد، - الحبس من ستة أشهر إلى سنتين إذا تعلق الأمر بأية جناية أخرى، الحبس من شهر إلى ثلاثة أشهر إذا تعلق الأمر بجنحة".

(2) - أوهابيه عبد الله، شرح قانون العقوبات الجزائري، المرجع السابق، ص 200.

(3) - رؤوف عبيد، شرح قانون العقوبات، القسم العام، المرجع السابق، ص 459.

(4) - محمد مصطفى القللي، المسؤولية الجنائية أساس المسؤولية علاقة السببية - القصد الجنائي - الخطأ - أسباب الإباحة - موانع المسؤولية، مطبعة جامعة فؤاد الأول، القاهرة مصر، 1948، ص 394.

من يقوم بعمل مباح أي من يؤدي واجبا أو يمارس حقا أو يؤدي عملا مأذون له به قانونا أو في إطار الدفاع الشرعي، فالفعل الذي يقوم به الشخص استنادا الى سبب الإباحة يعد مشروعاً، وبالتالي ينتفي الركن الأول من أركان الدفاع الشرعي وهو عدم مشروعية الاعتداء<sup>(1)</sup>.

وتبعاً لذلك فلا يجوز الدفاع الشرعي مقاومة التأديب المشروع من الولي أو المعلم أو الزوج أو غيرهم إلا إذا تجاوز المؤدب الحد المناسب للتأديب، فحينها يعد فعله غير مشروع طبقاً للقانون الجنائي وبالتالي ينشأ للرد عليه حق الدفاع الشرعي، أما إذا كان المؤدب لم يتجاوز الحد المناسب للتأديب ففعله مشروع ولا يقوم في مواجهته حق الدفاع الشرعي<sup>(2)</sup>.

كما لا يجوز مقاومة الدفاع الشرعي وذلك لكون الفعل الذي يأتيه شخص في إطار الدفاع الشرعي يعد مشروعاً وبالتالي لا يجوز مقاومته أي لا ينشأ حق دفاع شرعي رداً على دفاع شرعي، وذلك بشرط عدم تجاوز حدود الدفاع الشرعي، أما إذا وقع التجاوز فإن هذا التجاوز يعد فعلاً غير مشروع ولا يستفيد المتجاوز إلا بالعدر القانوني المخفف وبالتالي ينشأ حق الدفاع الشرعي لمقاومة هذا التجاوز<sup>(3)</sup>، ويصدق الحكم السابق وهو عدم قيام الدفاع الشرعي لمقاومة الأفعال المستندة الى سبب من أسباب الإباحة، إلا بالنسبة لأعمال السلطة العامة فيتم تفصيل حكمها في الفقرة التالية.

(1) - أوهايبية عبد الله، شرح قانون العقوبات الجزائري، المرجع السابق، ص 199.  
- بارش سليمان، مبدأ الشرعية في قانون العقوبات الجزائري، المرجع السابق، ص 84.  
- بوسقيعة أحسن، الوجيز في القانون الجزائري العام، المرجع السابق، ص 177.  
(2) - رؤوف عبيد، شرح قانون العقوبات، القسم العام، المرجع السابق، ص 452 و 454.  
(3) - رؤوف عبيد، شرح قانون العقوبات، القسم العام، المرجع السابق، ص 459 و 460.

## الفقرة الثانية

### قيام الدفاع الشرعي في مواجهة عدوان السلطة العامة

في حال ما إذا كان الاعتداء على مصلحة يحميها القانون مشروعاً تنتفي ألياً حالة الدفاع الشرعي لأن التكليف القانوني لفعل الدفاع هو مشروعية ضد عدم مشروعية<sup>(1)</sup>، وتطبيقاً لذلك فالأعمال الصادرة عن موظف عام في إطار مهامه كضابط الشرطة القضائية الذي يقوم بتفتيش مسكن طبقاً للمادة 44 وما بعدها من قانون الإجراءات الجزائية أو بالوضع تحت النظر طبقاً للمادة 51 من قانون الإجراءات الجزائية أو الضبط والافتصاد طبقاً للمادة 61 قانون الإجراءات الجزائية، ففي هذه الحالات يقوم ضابط الشرطة القضائية بأداء مهامه بناء على أمر أو إذن القانون وبالتالي ففعله مشروع ولا يجوز مقاومته لعدم قيام الدفاع الشرعي في تلك الحالات<sup>(2)</sup>، ومما يؤكد ذلك أن مقاومة الموظف العام في إطار أداء مهامه يعد جريمة تعاقب عليها أحكام القانون الجنائي في قوانين العقوبات لمختلف الدول ومنها المادة 183 من قانون العقوبات الجزائري المتعلقة بجريمة العصيان<sup>(3)</sup>.

هذا الحكم متفق عليه بين التشريعات والفقهاء في مختلف الدول، فهل نفس الحكم يصدق أيضاً بصدد الحالة التي يتجاوز فيها الموظف العام حدود اختصاصاته؟ بمعنى هل هل ينشأ حق الدفاع الشرعي ضد الأعمال غير الشرعية التي تصدر عن رجال السلطة العامة؟ ومثال ذلك قيام ضابط الشرطة القضائية بالدخول الى مسكن شخص

(1) - أو هاببية عبد الله، شرح قانون العقوبات الجزائري، المرجع السابق، ص 199

(2) - أو هاببية عبد الله، شرح قانون العقوبات الجزائري، المرجع السابق، ص 199.

- رؤوف عبيد، شرح قانون العقوبات، القسم العام، المرجع السابق، ص 455.

(3) تنص المادة 183 من قانون العقوبات الجزائري على أنه: "كل هجوم على الموظفين أو ممثلي السلطة العمومية الذين يقومون بتنفيذ الأوامر أو القرارات الصادرة منها أو القوانين أو اللوائح أو القرارات أو الأوامر القضائية وكذلك كل مقاومة لهم بالعنف أو التعدي تكون جريمة العصيان".

خارج الحالات المرخص بها قانوناً أو بدون إذن قضائي ودون موافقة صاحب المسكن، هل يحق لذلك الشخص مقاومة الضابط في إدار حق الدفاع الشرعي؟

لم يتناول المشرع الجزائري هذه المسألة متبعاً في ذلك مسلك المشرع الفرنسي، ولكن باعتبار ان المادة 135<sup>(1)</sup> من قانون العقوبات اعتبرت دخول رجال السلطة العامة إلى مساكن الأفراد في غير الحالات المحددة قانوناً جريمة، ومنه فعمل رجال السلطة العامة هنا يعد اعتداء غير مشروع بمفهوم قانون العقوبات.

وتطبيقاً لقاعدة الدفاع الشرعي التي تنص على ان كل اعتداء غير مشروع جزائياً ينشأ للرد عليه حق الدفاع الشرعي، فإنه يتعين التصريح بكون المشرع الجزائري منح للأشخاص حق الدفاع الشرعي في مواجهة رجال السلطة العامة المنهكين لحرمة المساكن خارج الحالات المحددة قانوناً<sup>(2)</sup>.

ويصدق هذا الحكم بالنسبة لأي عمل يقوم به رجال السلطة العامة بالمخالفة للقانون إذ يعد حينها جريمة بمقتضى عديد النصوص ومنها المادة 107 من قانون العقوبات<sup>(3)</sup>، وبالتالي ففعل رجال السلطة العامة المخالف للقانون والماس بالحرية الشخصية وحقوق المواطن يعد جريمة بمفهوم قانون العقوبات فينشأ لمقاومتها حق الدفاع الشرعي للأفراد.

وأما المشرع المصري فقد نص صراحة على هذه المسألة وذلك بموجب نص المادة 248 من قانون العقوبات التي جاء فيها انه: " لا يبيح الدفاع الشرعي مقاومة أحد مأموري الضبط القضائي أثناء قيامه بامر بناء علىواجبات وظيفته مع حسن النية

(1) تنص المادة 135 من قانون العقوبات الجزائري على أنه: " كل موظف في السلك الإداري أو القضائي وكل ضابط شرطة وكل قائد أو أحد رجال القوة العمومية دخل بصفته المذكورة منزل أحد المواطنين بغير رضاه، وفي غير الحالات المقررة في القانون وبغير الإجراءات المنصوص عليها فيه يعاقب بالحبس من شهرين إلى سنة وبغرامة من 20.000 دج إلى 100.000 دج دون الإخلال بتطبيق المادة 107".

(2) - بارش سليمان ، مبدأ الشرعية في قانون العقوبات الجزائري، المرجع السابق، ص 86.

(3) تنص المادة 107 من قانون العقوبات الجزائري على أنه: " يعاقب الموظف بالسجن المؤقت من خمس إلى 10 سنوات إذا أمر بعمل تحكيمي أو ماس بالحرية الشخصية للفرد أو بالحقوق الوطنية لمواطن أو أكثر".

ولو تخطى هذا المأمور حدود وظيفته، إلا إذا خيف أن ينشأ عن أفعاله موت أو جروح بالغة وكان لهذا الخوف أسباب معقولة"، واستنادا لهذه المادة قضت محكمة النقض المصرية بكون الشخص الذي يطلق عليه رجال البوليس النار خطأ يملك حق الدفاع الشرعي في مواجهة رجال البوليس (1).

وقد أكد الفقه المصري أن نص المادة 248 من قانون العقوبات المصري مأخوذ من القانون الهندي الذي كرس مذهباً وسطاً بين التشريعات التي تمنع الدفاع الشرعي في مواجهة رجال السلطة العامة ولو تجاوزوا حدود وظيفتهم بسوء نية، وبين التشريعات التي أباحت الدفاع الشرعي في مواجهة كل خروج للموظف العام عن حدود وظيفته، وطبقاً للمادة سالفة الذكر فإنه في حالة خروج الموظف العام عن حدود وظيفته بسوء نية ينشأ للرد عليه حق الدفاع الشرعي للأفراد، وذلك بغض النظر عن جسامة أو عدم جسامة الضرر الناشئ عن ذلك التجاوز، وذلك استناداً إلى كون تجاوز الموظف حدود وظيفته بسوء نية يعد جريمة واعتداء غير مشروع جزائياً، وأما في حالة كون التجاوز وقع من الموظف العام بحسن نية، فهنا إذا كان التجاوز جسيماً وكانت الخطر الناشئ عنه هو الموت أو الجروح البالغة فإنه ينشأ لمقاومته حق الدفاع الشرعي، خلافاً لحالة كون التجاوز غير جسيم ولم يخش أن يحدث منه موت إنسان أو جروح بالغة، فهنا لا ينشأ للأفراد حق الدفاع الشرعي في مواجهة الموظف العام (2).

وقد سار المشرع الليبي في نفس مسار المشرع المصري إذ نصت المادة 70 مكرر أ من قانون العقوبات الليبي على أنه: "لا يبيح حق الدفاع الشرعي مقاومة الموظفين العموميين أثناء قيامهم بحسن نية بأمر بناء على واجبات وظيفتهم ولو تخطوا

(1)-بوسقيعة أحسن، الوجيز في القانون الجزائي العام، المرجع السابق، ص 178.  
(2) - رؤوف عبيد، شرح قانون العقوبات، القسم العام، المرجع السابق، ص 456 و457.

## الباب الأول: شروط الدفاع الشرعي في القانون الداخلي ونظام روما الأساسي

حدودها، إلا إذا خيف أن ينشأ عن أفعالهم موت أو جراح بالغة وكان لهذا الخوف سبب معقول<sup>(1)</sup>.

وهو نفس الحكم الذي قرره المشرع الإماراتي إن تنص المادة 58 من قانون العقوبات الإماراتي على أنه: "لا يبيح حق الدفاع الشرعي مقاومة أحد أفراد السلطة العامة في أثناء قيامه بعمل تنفيذاً لواجبات وظيفته ضمن حدودها إلا إذا خيف أن ينشأ عن فعله موت أو جراح بالغة وكان لهذا التخوف سبب معقول"<sup>(2)</sup>.

وكذلك المشرع العراقي إذ نصت المادة 46 من قانون العقوبات العراقي على أنه: "لا يبيح حق الدفاع الشرعي مقاومة أحد أفراد السلطة العامة في أثناء قيامه بعمل تنفيذاً لواجبات وظيفته ولو تخطى حدود وظيفته إن كان حسن النية إلا إذا خيف أن ينشأ عن فعله موت أو جراح بالغة وكان لهذا الخوف سبب معقول"<sup>(3)</sup>.

ونفس الحكم للمشرع السوداني إذ نصت المادة 12-3 من قانون العقوبات على أنه: "لا ينشأ حق الدفاع الشرعي في مواجهة الموظف العام إذا كان يعمل في حدود سلطة وظيفته إلا إذا خيف تسبب الموت أو الأذى الجسيم"<sup>(4)</sup>، ونظم المشرع البحريني هذه المسألة بصياغة أكثر صراحة بموجب المادة 19 من قانون العقوبات البحريني التي نصت على أنه: "إذا جاوز احد رجال الضبط حدود وظيفته أثناء قيامه بواجباتها ونشأ عن ذلك خطر يجيز الدفاع الشرعي فلا يجوز دفع هذا الخطر إلا إذا كان

(1) قانون العقوبات الليبي، منشور بالصفحة:

<https://ssf.gov.ly/wp-content/uploads/2012/09/قانون-عقوبات-ليبي.pdf> تم الاطلاع عليها بتاريخ: 13/08/2020.

(2) معهد دبي القضائي، قانون العقوبات لدولة الإمارات العربية المتحدة، سلسلة التشريعات والقوانين لدولة الإمارات العربية المتحدة (9)، الطبعة الثانية 2017.

(3) قانون العقوبات العراقي، منشور بالصفحة <http://wiki.dorar-aliraq.net/iraqilaws/law/20706.html> تم الاطلاع عليها بتاريخ: 13/08/2020

(4) قانون العقوبات السوداني، منشور بالصفحة: <https://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/ar/sd/sd004ar.pdf> تم الإطلاع عليها بتاريخ: 13/08/2020

الموظف العام سيء النية أو كان يخشى أن ينشأ عن فعله خطر جسيم على النفس"<sup>(1)</sup>.

وبالنسبة للقضاء فقد طرحت المسألة على محكمة النقض الفرنسية التي أصدرت قرارات تفصل في هذه المسألة بمناسبة قضية برنار بتاريخ: 1821/01/05 وقضية انطوليوني بتاريخ: 1865/09/15 وقضية سيرري بتاريخ: 1902/11/28 وفي تلك القرارات قضت بأن تجاوز رجال الضبطية القضائية لحدود وظيفتهم لا يبيح الدفاع الشرعي في مواجهتهم وذلك لكون الأشخاص ملزمين دائماً بالخضوع لأعمال السلطة العامة ولو كانت غير مشروعة<sup>(2)</sup>.

وعلى خلاف ذلك تماماً قضت محكمة النقض المصرية بجواز الدفاع الشرعي ضد الموظف العام الذي يتجاوز حدود وظيفته بسوء نية ومما جاء في أحد قراراتها: "إذا كانت أفعال الاتعاء المسندة إلى المتهم قد وقعت في أثناء قيام رجال البوليس وموظفي وزارة الأوقاف بهدم جدار أنشأ بالأرض المتنازع عليها بينه وبين وزارة الأوقاف، فإنه لا يكون ثمة مانع يمنع المتهم من دفع عدوانهم، لان الهدم لا يدخل في اختصاص أولئك الموظفين، ولا يغير ذلك ان يكون قد صدر امر بالهدم من النيابة العمومية، لان النيابة هي الأخرى لا تملك بحسب اختصاصها إصدار مثل هذا الامر، إذ الهدم لا يجوز إلا بحكم قضائي، ولا طاعة لرئيس على مرؤوس في معصية القانون"<sup>(3)</sup>.

وأما الفقه فانقسم الى ثلاثة اتجاهات:

(1) قانون العقوبات البحريني، منشور بالصفحة:

<https://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/ar/ma/ma045ar.pdf> تم الاطلاع عليها بتاريخ: 13/08/2020

(2) بوسقيعة أحسن، الوجيز في القانون الجزائي العام، المرجع السابق، ص 178.

- عبد الواحد العلمي، المبادئ العامة للقانون الجنائي المغربي، المرجع السابق، ص 137.

(3) - رؤوف عبيد، شرح قانون العقوبات، القسم العام، المرجع السابق، ص 458.

**الإتجاه الأول:** يبيح الدفاع مطلقا في مواجهة عدوان رجال السلطة العامة، أي خروجهم عن حدود وظيفتهم ومخالفتهم القانون، وذلك بغض النظر عن حسن النية وسوءها، وعن جسامة العدوان أو الخطر الناشئ عنه، وعدم جسامته، وتبرير ذلك بسيط وهو عدم التمييز في شأن الدفاع الشرعي بين الخطر الناشئ عن الأفراد العاديين وبين رجال السلطة العامة، ففي الحالتين حسب هذا الرأي الخطر واحد، ومنه يقوم حق الدفاع الشرعي بغض النظر عن صفة المعتدي، وهذا الرأي منتقد لكونه يفتح المجال لتمرد الأفراد على السلطة العامة ويعرض النظام والأمن العام للخطر.

**الإتجاه الثاني:** يمنع الدفاع مطلقا في مواجهة عدوان رجال السلطة العامة ذلك أنه تأسيسا على انتقاد الإتجاه الأول، رأى بعض الفقهاء رأيا مناقضا للرأي الأول، إذ منعوا مطلقا الدفاع الشرعي في مواجهة رجال السلطة العامة ولو خالفوا القانون وتجاوزوا حدود وظيفتهم وذلك دون تمييز أيضا بين حالة سوء النية وحسنها ولا بين عدوان جسيم أو بسيط، ففي كل الحالات يتعين على الأشخاص الخضوع للسلطة العامة وعلى المتضرر من عدوانها اللجوء للقضاء لمتابعة عضو السلطة العامة المعتدي وتعويضه عما أصابه من ضرر.

وهذا الرأي وإن كانت حججه المستندة إلى حفظ النظام العام وقرينة المشروعية التي تمتاز بها أعمال السلطة العامة، إلا أن إعماله سيؤدي الى وضع قيد على حق الدفاع الشرعي غير منصوص عليه قانونا بل ويخرج عن قاعدة الدفاع الشرعي وهي أن كل اعتداء مجرم وماس بالنفس أو المال ينشأ في مواجهته حق الدفاع الشرعي.

**الإتجاه الثالث:** وهو الإتجاه التوفيقى بين الرأيين السابقين، ومن أجل ذلك نحى جانب من الفقه نحو رأي توفيقى يفرق بين حالتين لخروج الموظف العام عن القانون وتجاوزه حدود وظيفته:

- ففي حالة كون لا مشروعية فعل الموظف ظاهرة فحينها يقوم للأفراد حق الدفاع الشرعي لمقاومته، ذلك أن اللامشروعية الظاهرة في فعل الموظف تفقده حصانته وتبيح بالتالي مقاومة عدوانه.

- وأما في حالة كون عدم مشروعية عمل الموظف غير ظاهرة فلا حق للأفراد في مقامة الموظف<sup>(1)</sup>.

وحسب رأينا فإن الرأي الأخير هو الرأي الراجح والمطابق للقانون، ولمنطق الموازنة بين امتيازات السلطة العامة وبين ما منح للأفراد من حق المقاومة لحماية أنفسهم وأموالهم وحررياتهم، وتبعاً لذلك يتعين التصريح بكون الأفراد ملزمين بالخضوع لرجال لسلطة العامة وأعمالهم وعدم عصيان ومقاومة رجال السلطة العامة، وذلك حتى لو خالفوا القانون وخرجوا عن حدود وظيفتهم، وفي ذلك محافظة على النظام والأمن العام وعلى هيبة السلطة العامة ومحافظة أيضاً على حقوق الأشخاص، من خلال تمكينهم من مقاضاة المتعسف من موظفي السلطة العامة والمطالبة بالتعويض، ولكن هذه القاعدة يرد عليها استثناء وذلك متى كانت عدم مشروعية أعمال السلطة العامة قد ينتج عنها أضراراً جسيمة تتعلق بحياة الأفراد أو سلامة جسمهم، فحينها يجب الإقرار للأفراد بحق الدفاع الشرعي لمقاومة موظفي السلطة العامة حفاظاً على حياتهم وعلى سلامة أجسامهم<sup>(2)</sup>.

---

(1) - بارش سليمان، مبدأ الشرعية في قانون العقوبات الجزائري، المرجع السابق، ص 85 و86.

- عبد السلام بنحدو، الوجيز في القانون الجنائي المغربي، المرجع السابق، ص 155 و156.

(2) - عبد السلام بنحدو، الوجيز في القانون الجنائي المغربي، المرجع السابق، ص 156.

- J- Pradel , Droit pénal , Culjas, Paris 1984, p320 .

## الفرع الثاني

### أن يكون الخطر الناشئ عن الاعتداء جدي

ينشأ حق الدفاع الشرعي في القانون الداخلي، كما سبق تفصيله عندما يتعرض الشخص لاعتداء حقيقي، ذلك أن الدفاع الشرعي إنما شرع لرد الاعتداء فإذا انتفى الاعتداء انتفى معه حق الدفاع الشرعي.

وبعبارة أخرى يشترط لقيام الدفاع الشرعي وجود خطر حقيقي يهدد بوقوع اعتداء على حق يحميه القانون، وهذا الخطر ليكون حقيقياً يشترط أن يكون ثمة فعل أتى به المعتدي منسباً على حق محمي قانوناً، وأن يكون هذا الفعل موصوفاً بكونه جريمة أو شروعاً فيها، فلا يشترط ليقوم الاعتداء المنشئ لحق الدفاع الشرعي أن تقع النتيجة الإجرامية التي قصدتها الجاني من اعتدائه، بل يكفي أن يقف الفعل عند حد الشروع ما دام الفعل الصادر قد هدد بخطر حقيقي على الحق المحمي قانوناً، وهنا يثور التساؤل عن الخطر التصوري أو الوهمي أي حالة عدم وجود خطر حقيقي في الواقع لكن الشخص توهم وجود خطر على نفسه أو ماله، هل يستفيد في هذه الحالة بحق الدفاع الشرعي؟ وما هو مفهوم الخطر الحقيقي؟ وما هو مفهوم الخطر التصوري؟ وهل يقوم الدفاع الشرعي في مواجهة كلا الخطرين؟

تتم الإجابة على تلك المسائل في الفقرتين التاليتين:

الفقرة الأولى: قيام الدفاع الشرعي لمواجهة الخطر الحقيقي.

الفقرة الثانية: قيام الدفاع الشرعي في مواجهة الخطر التصوري الجدي.

## الفقرة الأولى

### قيام الدفاع الشرعي لمواجهة الخطر الحقيقي

ليقوم الدفاع الشرعي اشترطت قوانين العقوبات الوطنية لمختلف الدول وجود اعتداء جدي ينشأ عنه خطر حقيقي على النفس او المال، ويقصد بالخطر الحقيقي الخطر الذي له ما يدل عليه من سلوكات مادية توحي بما لا يدع مجالاً للشك أنه على وشك الوقوع، وأن دفاع المجني عليه لازم لدفع الخطر، وأنه إذا لم يقاوم فإن الاعتداء يحصل لا محالة<sup>(1)</sup>.

وبالتالي فيشترط لقيام الدفاع الشرعي الداخلي وجود فعل اعتداء يندر بخطر أو ضرر يصيب النفس او المال، ومنه فلكي يتوافر خطر حقيقي يتعين أن يصدر عن المعتدي فعل مادي يهدد بالخطر حقاً محمياً بالقانون، ففعل الدفاع لم يشرع الا لرد فعل اعتداء<sup>(2)</sup>، ومنه فلا يقوم الدفاع الشرعي الا إذا وجد اعتداء يشكل خطراً حقيقياً على النفس أو المال، فإذا نتفى الاعتداء أو الخطر كلية فلا ينشأ يحنها حق الدفاع الشرعي.

وهذا ما اكدته محكمة النقض المصرية في قرارها الصادر بتاريخ: 1943/10/18 أين قررت أنه: "يشترط لقيام حالة الدفاع الشرعي أن يكون قد فعل فعل إيجابي يخشى معه المتهم وقوع جريمة من الجرائم التي يجوز فيها الدفاع الشرعي، وإذن فإذا كان الثابت بالحكم ان المتهم قد بادر إلى إطلاق النار على المجني عليه إذ رآه بين الأشجار، دون أن يكون قد صدر منه أو من غيره أي فعل

(1) - رحمانى منصور، الوجيز في القانون الجنائي العام، المرجع السابق، ص 224

(2) - خلفي عبد الرحمان، القانون الجنائي العام، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص 244.

- عبد العظيم مرسي وزير، شرح قانون العقوبات، القسم العام، النظرية العامة للجريمة، الجزء الول، الطبعة الرابعة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006 ص 622.

مستوجب للدفاع، فلا يصح القول بأن هذا المتهم كان في حالة دفاع شرعي، كما لا يصح اعتباره متجاوزاً حق الدفاع إذ لا يصح القول بتجاوز الحق إلا مع قيام الحق<sup>(1)</sup>. كما قضت محكمة النقض المصرية أيضاً في قرارها الصادر بتاريخ: 1976/06/10 بأن: "حق الدفاع الشرعي لم يشرع الا لرد اعتداء عن طريق الحيلولة بين من يباشر الاعتداء وبين الاستمرار فيه، فلا يسوغ التعرض بفعل القتل أو الضرب لمن لم يثبت أنه كان يعتدي أو يحاول الاعتداء فعلا على نفس المدافع أو غيره"<sup>(2)</sup>.

### الفقرة الثانية

#### قيام الدفاع الشرعي في مواجهة الخطر التصوري الجدي

إذا كان الخطر الحقيقي الناشئ عن اعتداء على النفس أو المال لا خلاف في كونه ينشئ حق الدفاع الشرعي، فإنه بالنسبة للخطر الوهمي أو التصوري الذي يتمثل في تصور الشخص وجود اعتداء بالنظر الى الظروف المحيطة به فبادر الى فعل الدفاع ليتبين لاحقاً انه لم يكن ثمة اعتداء ولا خطر حقيقي، فهل يستفيد المدافع في هذه الحالة من حق الدفاع الشرعي؟.

لم تتضمن نصوص الدفاع الشرعي في قانون العقوبات الجزائري المقتبسة من قانون العقوبات الفرنسي جواباً على هذه المسألة<sup>(3)</sup>، وخلافاً لقانون العقوبات المصري الذي نصت المادة 248 منه على أنه: "لا يبيح حق الدفاع الشرعي مقاومة أحد مأموري الضبط أثناء قيامه بأمر بناء على واجبات وظيفته مع حسن النية ولو تخطى هذا المأمور حدود وظيفته إلا إذا خيف أن ينشأ عن أفعاله موت أو جروح بالغة وكان لهذا الخوف سبب معقول"، والمادة 249 على أن: "حق الدفاع الشرعي عن النفس لا

(1) - رؤوف عبيد، شرح قانون العقوبات، القسم العام، المرجع السابق، ص 447.

- حسن صادق المرصفاوي، المرصفاوي في قانون العقوبات، المرجع السابق، ص 834.

(2) - حسن صادق المرصفاوي، المرصفاوي في قانون العقوبات، المرجع السابق، ص 830.

(3) - خلفي عبد الرحمان، القانون الجنائي العام، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص 245.

يجوز أن يبيح القتل العمد إلا إذا كان مقصودا به دفع أحد الأمور الآتية: أولا- فعل يتخوف أن يحدث منه الموت أو جراح بالغة إذا كان لهذا التخوف أسباب معقولة"، والمادة 250 منه على أن: "حق الدفاع الشرعي عن المال لا يجوز أن يبيح القتل العمد إلا إذا كان مقصودا به دفع أحد الأمور الآتية: رابعا- فعل يتخوف أن يحدث منه الموت أو جراح بالغة إذا كان لهذا التخوف أسباب معقولة".

وهذه المواد تناولت بصراحة الخطر التصوري المبني على أسباب معقولة، واستنادا لذلك ذهب بعض الفقه المصري الى كون التخوف من الخطر الحال يكفي للدفاع الشرعي متى كان لهذا التخوف سبب معقول، أي أن توهم العدوان كالعنوان الحقيقي كلاهما ينشأ عنه حق الدفاع الشرعي.

ومنه فالدفاع الشرعي يقوم حتى في حالة عدم وجود خطر حقيقي فيكفي أن يكون خطر الاعتداء ماثلا في ذهن المدافع وقت الدفاع بشرط أن يكون هذا التخوف مبني على أسباب جدية مقبولة لدى انسان عادي في مثل ظروفه<sup>(1)</sup>.

أما في حالة كون توهم الخطر المتوهم غير مبني على أسباب جدية، بل هو مجرد توهم غير مبني على أسباب تبرره، فإنه لا يعد سببا منشئا لحق الدفاع الشرعي، لأن الخطر المتوهم الذي يعتد به في باب الدفاع الشرعي هو المستند الى أسباب جدية معقولة، فالخطر الخيالي والذي لا تدعمه مظاهر ملموسة فالعدوان والخطر يعد وهميا ولا وجود حينها لحق الدفاع الشرعي<sup>(2)</sup>.

وقد أكدت محكمة النقض المصرية في عديد القرارات الصادرة عنها أن الخطر التصوري المبني على أسباب جدية يكفي لقيام حق الدفاع الشرعي، ومن ذلك قرارها الصادر بتاريخ: 1976/10/04 الذي أكدت فيه أنه: "من المقرر قانونا أنه يكفي لقيام حالة الدفاع الشرعي أن يكون قد صدر فعل يخشى معه المتهم وقوع جريمة من

(1) - رؤوف عبيد، شرح قانون العقوبات، القسم العام، المرجع السابق، ص 448 و449.

(2) - بارش سليمان، مبداء الشرعية في قانون العقوبات الجزائري، المرجع السابق، ص 82.

الجرائم التي يجوز فيها الدفاع الشرعي، ولا يلزم في الفعل المتخوف منه أن يكون خطراً حقيقياً في ذاته بل يكفي أن يبدو كذلك في اعتقاد المتهم وتصوره بشرط أن يكون هذا الاعتقاد أو التصور مبنياً على أسباب معقولة<sup>(1)</sup>.

وفي قرار آخر لمحكمة النقض المصرية صادر بتاريخ: 1944/12/25 أكدت فيه: "أن القانون لا يوجب بصفة مطلقة لقيام حالة الدفاع الشرعي أن يكون الاعتداء حقيقياً، بل يصح القول بقيام هذه الحالة ولو كان الاعتداء وهمياً، أي لا أصل له في الواقع وحقيقة الأمر، متى كانت الظروف والملابست تلقي في روع المدافع ان هناك اعتداء جدياً وحقيقياً موجهاً إليه"<sup>(2)</sup>.

وهذا الموقف انتقده جانب من الفقه المصري والذي أكد أن الخطر الوهمي هو مثال للغلط في الإباحة والذي لا ينشأ عنه حق الدفاع الشرعي الذي يتصف بالطابع الموضوعي فالاعتداء الذي يعتد به هو الاعتداء الموجود حقيقة في الواقع وليس المتهم من طرف الشخص<sup>(3)</sup>.

وقد سارت محكمة النقض الفرنسية في نفس الاتجاه الذي سلكته محكمة النقض المصرية فأكدت في قرارها الصادر بتاريخ: 1957/02/14 بأنه إذا كان الخطر الوهمي معقولاً في حدوثه بأن كانت هناك دلائل ملموسة، مستخلصة من سلوك المعتدي كحركاته وكلامه تجعل الشخص يعتقد بوجود خطر يتهدهده، فإنه يستفيد من الدفاع الشرعي، ومنه قضت باستفادة الأب الذي أطلق عياراً نارياً على شخص صوب مسدسه نحو ولده من حق الدفاع الشرعي لكون الأب اعتقد أن ذلك الشخص بتصويبه مسدسه نحو ابنه يريد قتله وهو في الحقيقة يداعبه<sup>(4)</sup>.

(1) - حسن صادق المرصفاوي، المرصفاوي في قانون العقوبات، المرجع السابق، ص 839.

(2) - حسن صادق المرصفاوي، المرصفاوي في قانون العقوبات، المرجع السابق، ص 840 و841.

(3) - بارش سليمان، مبدأ الشرعية في قانون العقوبات الجزائري، المرجع السابق، ص 82 و83.

(4) - بارش سليمان، مبدأ الشرعية في قانون العقوبات الجزائري، المرجع السابق، ص 82.

- بوسقيعة أحسن، الوجيز في القانون الجزائري العام، المرجع السابق، ص 176.

### الفرع الثالث

#### أن يكون الخطر الناشئ عن الإعتداء حال

تضمن قانون العقوبات الجزائري شرطا أساسيا في الاعتداء الذي ينشأ عنه حق الدفاع الشرعي وهو الشرط الوارد في المادة 39 فقرة 02 والمتمثل في: "الضرورة الحالة للدفاع المشروع"، ويقصد بها أن يكون الخطر الناشئ عن الاعتداء حالا، أي أن الخطر وإن لم يقع بعد فهو بصدد الوقوع أي وشيك الوقوع أو أنه وقع فعلا ولم ينته بعد بل لا يزال مستمرا<sup>(1)</sup>، وبالتالي فالخطر الحال هو خطر على وشك الوقوع أو وقع ولن ينته بعد.

فاذا لم يكن الخطر قد وقع ولا زال قائما أو على وشك الوقوع فإنه لا يكون حالا، ذلك أنه إذا وقع وانتهى فقد زالت عنه صفة الخطر الحال، ويعد رد الفعل من المعتدى عليه حينها مجرد إنتقام يساءل عنه جزائيا ولا يستفيد من حق الدفاع الشرعي، أما إذا لم يكن وقع ولا هو على وشك أن يقع بل من المحتمل أن يقع مستقبلا فهو خطر يسميه الفقه الخطر المستقبلي، ومعه كذلك لا تتوفر صفة الخطر الحال المنشيء لحق الدفاع الشرعي، وهناك تشريعات عربية نصت صراحة على كون الخطر هو الذي يجب أن يكون حالا وليس الاعتداء، ومنها والمشرع الكويتي إذ نصت المادة 33 من قانون العقوبات الكويتي على أنه: "لا تقوم حالة الدفاع الشرعي إلا إذا كان الخطر الذي يهدد النفس أو المال خطرا حالا"<sup>(2)</sup>.

(1) - عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري، المرجع السابق، ص 200.  
- عبد الرحمان خلفي، القانون الجنائي العام، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص 246.  
(2) - وزارة العدل، مجموعة التشريعات الكويتية، الجزء السابع، قانون الجزاء والقوانين المكملة له، المجلد الأول، طبع في مطابع الخط، الطبعة الأولى، فبراير 2011.

وهذا الشرط وهو كون الخطر المبيح للدفاع الشرعي يجب أن يكون حالاً متفق عليه بين التشريعات الجنائية الداخلية، ولكن ما هو مفهوم الخطر الحال؟ وهل يعتد بالخطر المحتمل وقوعه مستقبلاً لنشأة الدفاع الشرعي؟

يتعين للإجابة على ذلك تفصيل مفهوم الخطر الحال الذي يعتد به المشرع الداخلي لنشأة الدفاع الشرعي، ومفهوم الخطر المستقبلي ومدى اعتداد المشرع به لقيام الدفاع الشرعي، وذلك في الفقرتين التاليتين:

**الفقرة الأولى:** مفهوم الخطر الحال المنشئ لحق الدفاع الشرعي.

**الفقرة الثانية:** الخطر المستقبلي لا ينشأ عنه حق الدفاع الشرعي.

### الفقرة الأولى

#### مفهوم الخطر الحال المنشئ لحق الدفاع الشرعي

تقوم فكرة الدفاع الشرعي على أن الشخص لا يبقى مكتوف الأيدي عندما يصبح مهدداً بشكل جدي ولا يبدأ دفاعه إلا بعد تحقيق الاعتداء عليه، بل على العكس من ذلك يكون الشخص في حالة دفاع شرعي بمجرد تحققه من اعتداء بصدده أن يحل به، فالشخص الذي يهدده شخص آخر بمسدس يصوبه إليه ويضع يده على الزناد لا ينتظر أن يطلق عليه النار، أي بدأ الاعتداء، وإنما يمكنه أن يدافع عن نفسه فوراً بما يمنع المعتدي من إطلاق النار عليه، وهذه هي فائدة الدفاع الشرعي وهي منع الاعتداء الوشيك الوقوع، ويضاف إليها منع استمرار الاعتداء وذلك في صورة الاعتداء الذي وقع ولم ينته بعد<sup>(1)</sup>، وبالتالي فالخطر الحال الذي ينشأ للرد عليه حق الدفاع الشرعي، يتحقق عندما يصدر فعل يندر بوقوع اعتداء على حق محمي قانوناً لا يمكن رده إلا بفعل الدفاع، أي أن يكون الاعتداء قد بدأ ولم ينته أو أنه على وشك الوقوع،

(1) - عبد السلام بنحدو، الوجيز في القانون الجنائي المغربي، المرجع السابق، ص 160.

وبالتالي فحلول الخطر يكون في صورتين: الأولى: ان يكون أن يكون الإعتداء وقع وأصاب الحق المحمي قانونا ولا يزال الاعتداء قائما ولم ينته، والصورة الثانية: أن يكون الاعتداء وشيك الوقوع، فلم يقع بعد ولكنه على وشك أن يقع<sup>(1)</sup>، وتفصيل ذلك فيما يلي:

### أولاً: الخطر الذي بدأ ولم ينته هو خطر حال:

ما دام الاعتداء بدأ ولم ينته بعد، فإن شرط الحلول يعد قائما وللمعتدي عليه أن يردّه بالدفاع الشرعي، كما لو أن شخص اعتدى بالضرب على شخص آخر ويستمر في الضرب، أو من سرق جزء من المال وهو بصدد سرقة جزء آخر من المال، فهنا وقع الاعتداء ولم ينته بل مازال مستمرا، وهو ما ذهب إليه محكمة النقض المصرية التيمنعت حق الدفاع الشرعي عند إنتهاء الإعتداء وبالتالي لا يجوز للمعتدي عليه أن يحتج بالدفاع الشرعي بعد ضرب المعتدي له وفراره<sup>(2)</sup>، وبالتالي فالخطر يكون حالا عندما يبدأ تنفيذ الجريمة أي بالشروع فيها، ويظل شرط الحلول متوفرا طالما كانت الجريمة في مجرى تنفيذها ولم ينقض بعد تنفيذها<sup>(3)</sup>، فطالما أن الجريمة في طور التنفيذ فالاعتداء يعد قائما وحالا، ويزول شرط كون الخطر حالا اذا انتهت الجريمة بتحقق نتائجها أو بوضع المعتدي حدا لنشاطه الاجرامي بهروبه مثلا، فحينها ينتهي الخطر ويزول شرط الحلول.

ويختلف الحال بشأن الخطر الذي وقع ولا يزال مستمرا حسب نوع الجريمة، ففي الجريمة الوقتية كالضرب مثلا فهو ينتهي بإصابة جسم الضحية، فاذا توقف المعتدي عن الضري بعد الضربة الأوى مثلا، فقد وقعت الجريمة وانتهت وانتهى معها شرط

(1) - عبد الله أوهايبية، شرح قانون العقوبات الجزائري، المرجع السابق، ص 200 و201.

- خلفي عبد الرحمان، القانون الجنائي العام، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص 246.

- بارش سليمان، مبدأ الشرعية في قانون العقوبات الجزائري، المرجع السابق، ص 89 و90.

(2) - أمين مصطفى محمد، قانون العقوبات، نظرية الجريمة، المرجع السابق، ص 177

(3) رؤوف عبيد، شرح قانون العقوبات، القسم العام، المرجع السابق، ص 469.

حلول الخطر، ويصبح فعل المدافع انتقاما لا دفاعا شرعيا<sup>(1)</sup>، أما إذا استمر المعتدي في الضرب فحينها هناك عدة جرائم وقتية مستقلة، بمعنى أن الخطر انتهى بالنسبة لجريمة الضرب الأولى ولا يزال قائما بالنسبة للضربة الثانية مثلا، ذلك أن الدفاع الشرعي يبرره هنا وجود خطر مستمر مادامت الجريمة لا تزال ترتكب، أما في الجريمة المستمرة فإن الاعتداء والخطر ينتهي بانتهاء حالة الاستمرار، ففي جريمة حبس شخص بدون وجه حق تبقى الجريمة قائمة والخطر حالا طالما استمر حبس الشخص<sup>(2)</sup>.

وتبعاً لذلك قضت محكمة النقض المصرية في قرارها الصادر بتاريخ: 1962/11/05 بأن: "حق الدفاع الشرعي لم يشرع لمعاقبة معتد على اعتدائه، وإنما شرع لرد العدوان، فإذا كان الحكم المطعون فيه قد أثبت بالأدلة السائغة التي أوردها أن المتهم الثاني في الدعوى كان قد انتهى من اعتدائه على الطاعن، وأن الحاضرين قد أمسكوا به وحالوا دون مواصلته الاعتداء على الطاعن، فإن ما يقع من اعتداء من هذا الأخير على المتهم سالف الذكر بعد ان كف عن الاعتداء هو اعتداء معاقب عليه، ولا يصح في القانون عده دفاعا شرعيا"، ونفس المبدأ أكدته في قرارها المؤرخ في: 1972/03/26 الذي أكدت فيه أن: "حق الدفاع الشرعي لم يشرع للانتقام وإنما شرع لمنع المعتدي من إيقاع فعل التعدي أو الاستمرار فيه، بحيث إذا كان الاعتداء قد انتهى فلا يكون لحق الدفاع الشرعي وجود"<sup>(3)</sup>.

وبالنتيجة فإنه إذا كان المعتدي قد باشر اعتدائه فإن المدافع يملك حق الدفاع الشرعي لمنع استمرار المعتدي في مواصلة اعتدائه، أما إذا تم الاعتداء وانتهى بتحقيق نتيجته أو بتوقف الاعتداء بإرادة المعتدي أو بسبب خارجي عن إرادته، فإن الاعتداء

(1) - عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري، المرجع السابق، ص 201 و202.

- خلفي عبد الرحمان، القانون الجنائي العام، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص 246.

(2) - عيد السلام بنحدو، الوجيز في القانون الجنائي المغربي، المرجع السابق، ص 161.

(3) - حسن صادق المرصفاوي، المرصفاوي في قانون العقوبات، المرجع السابق، ص 831.

قد انتهى والخطر قد زال، وبالتالي ينتهي حق الدفاع الشرعي لانتهاؤ الخطر وزواله<sup>(1)</sup>، ويصبح أي فعل يقدم عليه المعتدى عليه أو الغير اعتداء مجرم قانونا ويبيح هو ذاته الدفاع الشرعي في مواجهته.

### ثانيا: الخطر وشيك الوقوع: هو خطر حال:

في حال الخطر وشيك الوقوع، فإن المعتدي لم يرتكب الفعل بعد إلا أن ظروف الحال تظهر من خلالها بأن المعتدي سوف يبدأ بعدوان أكيد وفوري، لأن جميع الأفعال تشير إلا أنه من المرجح وقوع اعتداء، ذلك أن المشرع سمح للشخص المههد بالخطر وشيك أن يدافع عن نفسه بما يمنع وقوع الاعتداء، فليس على الشخص المههد بالخطر الانتظار حثيبيداً الاعتداء، وتبرير ذلك أن صفة الحلول التي عبر عنها المشرع بعبارة: "الضرورة الحالة للدفاع المشروع" هي صفة يتطلبها المشرع في الخطر وليس في الاعتداء<sup>(2)</sup>.

ومثال الخطر الوشيك الوقوع الذي يبيح الدفاع الشرعي أنيحمل شخص مسدسا ويبدأ في تعبئته بالطلقات ويصوبه اتجاه شخص آخر، فالاعتداء على وشك ان يقع والخطر أصبح حالا، وبالتالي يملك الشخص المههد أو غيره يملك حق الدفاع الشرعي في مواجهة الشخص الأول لوجود ضرورة حالة تتمثل في وقف الاعتداء ومنعه وإزالة الخطر الحال<sup>(3)</sup>.

وتبعا لذلك قضت محكمة النقض المصرية في قرارها الصادر بتاريخ: 1958/12/16 بأنه: "يشترط في حق الدفاع الشرعي عن النفس أن يكون استعماله موجها إلى مصدر الخطر لمنع وقوعه، فإذا كان الطاعن لا يدعي أن عدوانا حالا

(1) - عبد الله أوهاببيبة، شرح قانون العقوبات الجزائري، المرجع السابق، ص 202.

(2) - عبد الله أوهاببيبة، شرح قانون العقوبات الجزائري، المرجع السابق، ص 201.

- أمين مصطفى محمد، قانون العقوبات، القسم العام، نظرية الجريمة، المرجع السابق ص 157.

- بارش سليمان، مبدأ الشرعية في قانون العقوبات الجزائري، المرجع السابق، ص 81.

(3) - أوهاببيبة عبد الله، شرح قانون العقوبات الجزائري، المرجع السابق، ص 201.

- عبد السلام بنحدو، الوجيز في القانون الجنائي المغربي، المرجع السابق، ص 160.

بادره به المجني عليه، أو كان وشيك الوقوع عليه منه حتى يباح له رده عنه، فإن حق الدفاع الشرعي لا يكون له وجود"<sup>(1)</sup>.

ومن المؤكد أن الخطر وشيك الوقوع يجب أن يستخلص من الظروف المحيطة بالوقائع والتي تنذر بكون العدوان بات قريباً بشكل واضح<sup>(2)</sup>، وبالتالي فلا يعد الخطر وشيك الوقوع إذا لم تكن قد بدت بوادره في صورة شروع في الجريمة، ولا يجوز حينها الادعاء بتوافر حالة الدفاع الشرعي.

وقد قضت محكمة النقض المصرية في قرارها الصادر بتاريخ: 1944/12/25 بأن تسلق جدار منزل ليلاً فيه كل معاني الدخول في المنزل ويحمل بذاته قرينة الإجرام، فيصبح لصاحب الدار عده اعتداء على النفس أو المال ورده كما ترد سائر الاعتداءات<sup>(3)</sup>.

وأكدت في قرارها الصادر بتاريخ: 1942/12/28 بأنه: "لا يشترط في القانون لقيام حالة الدفاع الشرعي أن يكون قد وقع اعتداء على النفس أو المال بالفعل، بل يكفي أن يكون قد وقع فعل يخشى منه وقوع هذا الاعتداء، وتقدير المدافع أن الفعل يستوجب الدفاع يكفي فيه أن يكون مبنياً على أسباب معقولة من شأنها أن تبرر ذلك"<sup>(4)</sup>، ومن ثم فالشروع في الجريمة ينشأ عنها خطر وشيك الوقوع، ولكن هل يصدق نفس الحكم بالنسبة للأعمال التحضيرية، بمعنى هل يعد الخطر وشيك الوقوع رغم أن الشخص لم يبدأ بتنفيذ جريمته بل قام فقط بأعمال لا تندرج ضمن الشروع في الجريمة بل تندرج ضمن التحضير لارتكاب الجريمة؟

ذهب جانب من الفقه إلى كون الخطر وشيك الوقوع المعتمد به لنشأة الدفاع الشرعي إنما يجب أن يكون ناتجاً عن اعتداء أي جريمة سواء كانت تامة أو شروعا

(1) -حسن صادق المرصفاوي، المرصفاوي في قانون العقوبات، المرجع السابق، ص 832.

(2) - أوهايبية عبد الله، شرح قانون العقوبات الجزائي، المرجع السابق، ص 201.

(3) - رؤوف عبيد، شرح قانون العقوبات، القسم العام، المرجع السابق، ص 470.

(4) - حسن صادق المرصفاوي، المرصفاوي في قانون العقوبات، المرجع السابق، ص 839.

فيها، وبالتالي فالأعمال التحضيرية باعتبارها غير مجرمة قانونا لا يعتد بالخطر الناشئ عنها لانشاء الدفاع الشرعي، فالخطر وشيك الوقوع المعتد به يجب ان يستخلص من الشروع في الجريمة أي البدء في تنفيذها، وبالتالي فالاعمال التحضيرية للجريمة لا يعتد بها في مجال الدفاع الشرعي<sup>(1)</sup>، ويؤكد هذا الاتجاه بأنه كلما كان فعل الاعتداء يشكل شروعا في الجريمة الا وكان الخطر وشيك الوقوع يبرر الدفاع<sup>(2)</sup>، وكلما كان الفعل مجرد عمل تحضيري للجريمة الا وكان خطر الاعتداء الذي يمكن أن ينجم عنه مستقبلا وغير حال<sup>(3)</sup>.

فيما يذهب اتجاه آخر من الفقه الى كون الفصل في مسألة كون الاعتداء وشيك الوقوع أم لا ليست من الامور التي تخضع لقاعدة كلية تطبق بصدد جميع الوقائع، مثل القول بكون الاعتداء الذي ينشأ عنه حق الدفاع الشرعي يجب أن يكون في صورة جريمة تامة او شروعا فيها وان الاعمال التحضيرية لا يعد الخطر الناشئ عنها وشيك الوقوع ولا ينشأ للرد عنها حق الدفاع الشرعي، ذلك ان الأمر يخضع لقضاة الموضوع الذين يقررون ما إذا كان الخطر وشيك الوقوع ام لا في ضوء ظروف كل قضية<sup>(4)</sup>.

وتبعا لذلك يرى هؤلاء الفقهاء بكون الخطر المعتد بكونه وشيك الوقاع أم لا لا يشترط فيه أن يكون ناشئا عن اعتداء يشكل جريمة أو شروعا فيها، فيكفي أن يكون في فعل المعتدي ما ينذر بالبدء في جريمة، ومنه فالاعتداء الذي ينشأ عنه خطر وشيك الوقوع قد يكون عملا تحضيريا، لانه حتى وإن لم يجرمه القانون فإنه يعتبر اعتداء بالنظر الى الخطر المترتب عليه، فالعبرة بالخطر غير المشروع الناشئ عن الفعل وليس بالفعل ذاته<sup>(5)</sup>.

(1) - بارش سليمان، مبداء الشرعية في قانون العقوبات الجزائري، المرجع السابق، ص 87.

(2) - رؤوف عبيد، شرح قانون العقوبات، القسم العام، المرجع السابق، ص 471.

(3) - عبد الواحد العلمي، المبادئ العامة للقانون الجنائي المغربي، المرجع السابق، ص 133.

(4) - عبد الواحد العلمي، المبادئ العامة للقانون الجنائي المغربي، المرجع السابق، ص 133.

(5) - بارش سليمان، مبداء الشرعية في قانون العقوبات الجزائري، المرجع السابق، ص 87.

وهذا الرأي تبنته محكمة النقض المصرية في قرارها الصادر بتاريخ: 1994/12/28 بقولها بأنه: "لا يشترط في القانون لقيام حالة الدفاع الشرعي أن يكون قد وقع اعتداء على النفس أو المال بالفعل، بل يكفي أن يكون قد وقع فعل يخشى منه وقوع هذا الاعتداء"<sup>(1)</sup>، وبالتالي فالفعل الصادر عن المعتدي لا يشترط فيه أن يكون جريمة تامة أو شروعاً بل أي فعل يدفع للاعتقاد بكون اعتداء سيقع حالاً، بمعنى أن الخطر وشيك الوقوع قد يتوفر في حالة كون المعتدي لم يرتكب الفعل بعد، إلا أن ظروف الواقع ووفق السير العادي للأمر يستخلص منها بأن الاعتداء سوف يبدأ فوراً لأن الفاعل أتى من الأفعال ما يرجح إقدامه على الإعتداء بصفة قريبة جداً وبشكل واضح<sup>(2)</sup>.

وقد تضمنت بعض التشريعات ومنها التشريع المصري قيوداً أخرى للخطر الحال إذ نصت المادة 247 من قانون العقوبات المصري على أنه: "ليس لهذا الحق وجود متى كان من الممكن الركون في الوقت المناسب إلى الاحتماء برجال السلطة العمومية"، وكذلك التشريع الليبي في المادة 270 من قانون العقوبات الليبي المتطابقة مع المادة 247 من القانون المصري سألقة الذكر<sup>(3)</sup>، فلا يعد الخطر حالاً ولا يقوم حق الدفاع الشرعي طالما كان يمكن اللجوء إلى السلطة العامة لحماية الشخص المعتدى عليه، فينتفي الخطر الحال وبالتالي الدفاع الشرعي إذا كان للمعتدى عليه وقت يكفي للاتصال برجال السلطة العامة<sup>(4)</sup>.

وفي رأينا هذا الشرط منطقي ولكنه في حقيقته لا يتعلق بحلول الاعتداء من عدمه بل يتعلق بشرط من شروط فعل الدفاع وهو شرط اللزوم بحيث لا يكون الدفاع لازماً

(1) - حسن صادق المرصفاوي، المرصفاوي في قانون العقوبات، المرجع السابق، ص 838.

(2) - أوهابيه عبد الله، شرح قانون العقوبات الجزائري، المرجع السابق، ص 200 و 201.

(3) - أحمد الأشهب، المسؤولية الجنائية، المرجع السابق، ص 227.

(4) - رؤوف عبيد، شرح قانون العقوبات، القسم العام، المرجع السابق، ص 469.

إذا أمكن اللجوء إلى رجال السلطة العامة في وقت مناسب وقبل وقوع الاعتداء، وهو ما يتم تفصيله في الفصل الثاني من هذا الباب.

### الفقرة الثانية

#### الخطر المستقبلي لا ينشأ عنه حق الدفاع الشرعي

مما سبق تبين بكون كل اعتداء صدر من المعتدي ونشأ عنه خطر حال على النفس أو المال فإنه ينشأ عنه حق الدفاع الشرعي، ومعنى ذلك أن الخطر غير الحال أي الخطر المستقبلي لا ينشأ حق الدفاع الشرعي وذلك لكونه خطر غير حال، ومثاله أن يهدد شخص غيره بالقتل إذا لم يحم بعلم معين، فهذا التهديد لا ينشأ عنه خطر حال بل خطر قد يقع في المستقبل، وبالتالي لا يحق للشخص الذي تعرض للتهديد استخدام العنف ضد الشخص الذي صدر عنه التهديد، لأن الخطر لم يقع بعد ناهيك عن أن الشخص المعتدى عليه يملك الوقت لتقديم شكوى بالتهديد إلى السلطات العامة<sup>(1)</sup>.

والضابط في تحديد ما إذا كان الخطر وشيك الوقوع أو مستقبلياً هو النظر في الظروف التي أحاطت بالشخص المهدد بالخطر بمعيار الرجل العادي وبصورة موضوعية أي بمعيار الرجل المعتاد الذي وجد في نفس ظروف الشخص المهدد بالخطر<sup>(2)</sup>.

(1) - أوهابية عبد الله، شرح قانون العقوبات الجزائري، المرجع السابق، ص 201.  
- بارش سليمان، مبدأ الشرعية في قانون العقوبات الجزائري، المرجع السابق، ص 83.  
- رحمان منصور، الوجيز في القانون الجنائي العام، المرجع السابق، ص 225.  
- عبد الواحد العلمي، المبادئ العامة للقانون الجنائي المغربي، المرجع السابق، ص 132.  
(2) - الوالين عومر، ضوابط الدفاع الشرعي دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي وقانون العقوبات الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير في العلوم الإسلامية، تخصص شريعة وقانون، نوقشت بتاريخ: 2008/02/18، كلية العلوم الانسانية والحضارة الإسلامية، جامعة وهران، ص 77 و78.

ويثور التساؤل عن حكم وضع وسائل الدفاع الكهربائية والآلية توقيا لخطر مستقبلي، وهو ما يسميه الفقه بالدفاع الميكانيكي أو الآلي، مثل وضع صاعق كهربائي أو فخ على خزانة المال أو على سقف أو جدار منزله الخارجي أو نظام الحماية بالسيارة وذلك لدرء خطر مستقبلي، فإذا أصيب شخص ونتج عن ذلك وفاته أو إصابته بجروح وعجز هل يمكن لوضع تلك الوسائل أن يحتج بالدفاع الشرعي؟ ناقش هذا الأمر فقهاء الشريعة الإسلامية قديما وحديثا وأفتى الحنابلة والحنفية والشافعية بكون نصب الأفخاخ وآلات الحماية للأموال إذا نتج عنها إصابة شخص حاول الدخول والاستيلاء على تلك الأموال بدون إذن فإنه يعد دفاعا شرعيا لكون الفاعل المصاب معتديا على المال فلا ضمان أي لا حماية له، وهو نفس رأي المالكية بشرط أن يكون وضع تلك الآلات بغرض حماية المال لا بغرض الاضرار بالغير<sup>(1)</sup>. فيما أجاب فقهاء القانون الوضعي الداخلي بشأن هذه المسألة، بكون هذه الوضعية تعد دفاعا شرعيا متى كانت تلك الوسيلة لا تعمل الا عند وقوع الاعتداء وكان الضرر الناشئ عنها متناسبا مع الاعتداء، وبرروا ذلك بأنه حتى وإن كان الخطر مستقبليا في مرحلة وضع آلة الحماية، لكنه في مرحلة حدوث الصعق أو الجرح أو القتل كان الاعتداء والخطر حالا، لكون الشخص إنما أصيب بآلة الحماية بعد أن بادر هو بالإعتداء على الشهص أو المال المحمي بتلك الآلة، فيتوفر بذلك شرط حلول الخطر، ومنه فيمكن لصاحب الآلة أن يستفيد بحق الدفاع الشرعي في مواجهة المتضررين منها<sup>(2)</sup>.

(1) - الوالين عومر، ضوابط الدفاع الشرعي، المرجع السابق، ص 81 و82.

(2) - الوالي بن عومر، ضوابط الدفاع الشرعي، المرجع السابق، ص 82.

- محمد سيد عبد التواب، الدفاع الشرعي في الفقه الإسلامي، عالم الكتب، القاهرة، الطبعة الأولى، 1983.  
- يوسف قاسم، نظرية الدفاع الشرعي في الفقه الجزائري الإسلامي والقانون الجزائي الوضعي، دار النهضة العربية، 1993، ص 186.

## المطلب الثاني

### شروط الإعتداء في نظام روما الأساسي

لقد تبين مما سبق أن القانون الدولي أقر الدفاع الشرعي كمبدأ أساسي بموجب المادة 51 من ميثاق الأمم المتحدة، وتحليل هذا النص يتبين أنه يجب توافر عدة شروط في العدوان لينشأ عنه حق الدفاع الشرعي وهي أن يكون العدوان حالا ومباشرا وأن يكون غير مشروع.

وهي الشروط التي تم تأكيدها في المادة 38 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، ومنه فالميثاق الأممي والنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية يتفقان بشأن شروط الاعتداء المنشئ للدفاع الشرعي مع القوانين الجنائية الداخلية، فكلها تتفق على أنه يجب أن تتوفر ثلاثة شروط أساسية في الاعتداء لينشأ عنه حق الدفاع الشرعي، وتتمثل هذه الشروط في: أن يكون الاعتداء غير مشروع ووشيك الوقوع وأن ينصب على نفس المدافع أو غيره أو على ممتلكات المدافع أو ممتلكات غيره، وهي الشروط التي تبدو ظاهريا متطابقة مع الشروط المكرسة في القانون الجنائي الداخلي، فهل معنى ذلك أن شروط فعل الاعتداء المنشئ لحق الدفاع الشرعي في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية مستقاة من القانون الداخلي؟ أم أنه توجد فوارق تميز بين شروط فعل الاعتداء في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية عن القانون الجنائي الداخلي بما يجعلهما مستقلين عن بعضهما البعض؟

تفصيل تلك الشروط والجواب على ذلك يتم من خلال الفروع التالية:

**الفرع الأول:** أن يكون الاعتداء غير مشروع.

**الفرع الثاني:** أن يكون الاعتداء استخداما وشيكاللقوة.

**الفرع الثالث:** أن يقع الاعتداء على النفس أو المال.

## الفرع الأول

### أن يكون الإعتداء غير مشروع

يعد الدفاع الشرعي على المستوى الدولي استثناء من المبدأ العام القاضي بعدم جواز استخدام القوة المسلحة في اطار العلاقات الدولية، وبالتالي يجوز للمعتدي عليه استعمال القوة اللازمة والمناسبة لرد الاعتداء كاستثناء، وككل استثناء فإنه ترد عليه عدة قيود يجب مراعاتها منها ما يتعلق بالفعل الغير المشروع "الاعتداء"<sup>(1)</sup>، ومنه فلكي لكي يقوم حق الدفاع الشرعي يجب توفر الفعل غير المشروع، ويقصد به وقوع فعل أو هو على وشك الوقوع والذي يتصف بكونه جريمة تدخل في اختصاص المحكمة الجنائية الدولية<sup>(2)</sup>، وهي احدى الجرائم الأربعة المتمثلة في جريمة العدوان وجرائم الحرب وجرائم إبادة الجنس البشري والجرائم ضد الانسانية، وهذا الشرط هو العلة الحقيقية في إباحة الدفاع الشرعي وهو وقوع اعتداء مسلح غير مشروع.

واستنادا لذلك فإذا كان الفعل مشروعاً فلا يقوم حق الدفاع الشرعي، وبالتالي فلا ينشأ الدفاع الشرعي ضد قوات تنفذ القرارات الصادرة عن هيئة أو سلطة دولية مختصة، كذلك الصادرة عن مجلس الأمن الدولي طبقاً لنص المادة 39 من الميثاق الأممي، ولا حتى المنظمات الدولية الإقليمية مثل الاتحاد الإفريقي، أو الاتحاد الأوروبي التي يناط بها تنفيذ قرارات مشروعة صادرة من تلك المنظمات التي تدخل

(1) - طارق الحسين محمد منصور العراقي، المحكمة الجنائية الدولية كتطور لمفهومي المسؤولية والسيادة مع التطبيق على قضية دار فور، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، سنة 2009 جامعة المنصورة كلية الحقوق قسم القانون الدولي العام، ص 324.

(2) - عبد الفتاح بيومي حجازي، المحكمة الجنائية الدولية دراسة متخصصة في القانون الدولي الجنائي النظرية العامة للجريمة الجنائية الدولية، نظرية الاختصاص القضائي للمحكمة، دار الكتب القانونية مصر، 2007، ص 245.

في نطاق اختصاصها<sup>(1)</sup>، كما لا يجوز التمسك بالدفاع في مواجهة الأفعال التي تتوفر فيها أسباب الإباحة<sup>(2)</sup>.

ويتبين من المادة 31 من نضام روما الأساسي أن الفرد يملك حق الدفاع الشرعي ضد استخدام غير مشروع للقوة، إذ نصت صراحة على شرط عدم مشروعية استخدام القوة، وعدم المشروعية يتطلب أن يكون الاعتداء المسلح يتوفر فيه وصف جريمة من الجرائم التي تدخل في اختصاص محكمة الجنايات الدولية، وبالتالي فهناك أفعال وإن كانت غير مشروعة دولياً فإنها تخرج عن اختصاص المحكمة فلا يمكن التدرع في مواجهتها بالدفاع الشرعي أمامها، ومنها جرائم القرصنة وخطف الطائرات وجرائم الارهاب الدولي، فالشخص الذي يتعرض لها ويرد عليها لا يعد فعله دفاعاً شرعياً بمفهوم النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

وبالتالي فالشخص لا يجوز له التدرع بحق الدفاع الشرعي الا ضد اعتداء مسلح يمثل جريمة من الجرائم الأربعة التي تختص بها محكمة الجنايات الدولية، أما اذا تعرض الشخص لاعتداء مسلح داخلي أو حتى دولي ولم تتوفر فيه أركان إحدى الجرائم الأربعة التي تختص بها محكمة الجنايات الدولية فلا يملك المعتدى عليه حق الدفاع الشرعي المنصوص عليه في نظام محكمة الجنايات الدولية<sup>(3)</sup>، ولكن يمكن للمتابع جزائياً اللجوء الى نص المادة 51 من ميثاق الأمم المتحدة، اذا توفرت الشروط

(1) - محمد صلاح عبد الله أبو رجب المسؤولية الجنائية الدولية للقادة وفقاً للقانون الدولي، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق 2011 جامعة عين شمس كلية الحقوق مصر ص 171.

(2) - عبد الفتاح بيومي (حجازي)، المحكمة الجنائية الدولية، دراسة متخصصة في القانون الدولي الجنائي، المرجع السابق، ص 245.

- وريدة جندلي، انتفاء المسؤولية الجنائية أمام المحكمة الجنائية الدولية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، 2017، ص 69.

- محمد طلعت الغنيمي، الأحكام العامة في قانون الأمم المتحدة، دار المعارف الاسكندرية، مصر، 1971، ص 889.

(3) - عبد الفتاح بيومي حجازي، المحكمة الجنائية الدولية، دراسة متخصصة في القانون الدولي الجنائي، المرجع السابق، ص 247 و 248.

الواردة فيهما بشأن الاعتداء الذي تعرض له بأن يكون الاعتداء موصوف بكونه جريمة دولية<sup>(1)</sup>.

وإذا كان الاعتداء يتعلق بالمال والممتلكات فقد ضيق النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية من مجال نشأة حق الدفاع الشرعي إذ نصت المادة 31 - 1 - ج منه على أنه يستفيد من حق الدفاع الشرعي الشخص الذي: "يدافع في حالة جرائم الحرب عن ممتلكات لا غنى عنها لبقاء الشخص أو شخص آخر أو عن ممتلكات لا غنى عنها لإنجاز مهام عسكرية ضد استخدام وشيك وغير مشروع للقوة"، ومعنى ذلك أنه يشترط في فعل الاعتداء على المال والممتلكات أم تكون عدم مشروعية الفعل سببها كون الفعل يشكل احدة جرائم الحرب دون باقي الجرائم الداخلة في اختصاص محكمة الجنايات الدولية، كما يشترط أيضا أن تكون تلك الاموال او الممتلكات لازمة لبقاء الشخص أو لازمة ولا غنى عنها لإنجاز مهام عسكرية<sup>(2)</sup>.

## الفرع الثاني

### أن يكون الاعتداء استخدام وشيك للقوة

من بين الشروط التي تضمنها النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية في المادة 31 منه لقيام الدفاع الشرعي أن يكون الاعتداء هو استخدام وشيك للقوة، وبالتالي فلا تجوز أفعال الدفاع الشرعي ضد جريمة دولية وقعت بالفعل وانتهت لأننا لا نكون بصدد دفاع شرعي بل تعد أعمالا انتقامية، وإنما يجوز الدفاع الشرعي ضد جريمة على وشك الوقوع أو ضد جريمة وقعت ولم تنته بعد، ومثال ذلك قيام شخص باغتصاب أنثى واستمراره في الاغتصاب، فهي جريمة يمكن ان توصف بكونها ضد

(1) - طارق عمار محمد كركوب، حق الدفاع الشرعي في القانون الدولي الجنائي، دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2014، ص 104.

(2) - عبد الفتاح بيومي حجازي، المحكمة الجنائية الدولية، دراسة متخصصة في القانون الدولي الجنائي، المرجع السابق، ص 240 الى 242.

الانسانية وقد وقعت ولكنها لا تزال مستمرة، وبالتالي يمكن استعمال حق الدفاع الشرعي في مواجهة مرتكبها<sup>(1)</sup>.

وبالتالي فالاعتداء الذي ينشأ لمواجهته حق الدفاع الشرعي حسب النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية عبر عنه بعبارة الاستخدام الوشيك للقوة، وهو الاعتداء الواقع فعلا ولم ينته بعد وكذلك الاعتداء المحتمل وقوعه قريبا حسب المجرى العادي للأمر، ويرجع في تقدير ذلك إلى معيار موضوعي وهو معيار الرجل العادي الذي يتوقع أن يؤدي الفعل الذي وقع او الذي يتوقع حدوثه الى جريمة فيقوم حق الدفاع الشرعي، بمعنى أن النظر يجب ان يعتد بالمجرى العادي للأمر بمعيار الرجل العادي<sup>(2)</sup>.

ومعنى ذلك أن المادة 31 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية تختلف عن المادة 51 من ميثاق الأمم المتحدة بشأن الاعتداء الذي ينشأ عنه حق الدفاع الشرعي، فالمادة 51 من الميثاق الأممي لا تأخذ بالاعتداء الوشيك الوقوع بل تشترط بشأن جريمة العدوان ان يكون العدوان المسلح وقع بالفعل ولا يزال مستمرا لينشأ للدولة المعتدى عليها حق الدفاع الشرعي.

أما النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية فجعل الاعتداء المسلح وشيك الوقوع أي الذي لم يقع بعد لكنه يحتمل وقوعه قريبا ينشأ عنه حق الدفاع الشرعي امام محكمة الجنايات الدولية، وهو في ذلك يتطابق مع القوانين الجنائية الداخلية التي تعتد بالخطر الذي ينشأ عنه حق الدفاع الشرعي بأن يكون حالا أو وشيك الوقوع<sup>(3)</sup>.

(1) - عبد الفتاح بيومي حجازي، المحكمة الجنائية الدولية دراسة متخصصة في القانون الدولي الجنائي، المرجع السابق، ص 243.

(2) - عبد الفتاح بيومي حجازي، المحكمة الجنائية الدولية، المرجع السابق، ص 244.

(3) - عبد الفتاح بيومي حجازي، المحكمة الجنائية الدولية، المرجع السابق، ص 244.

- طارق عمار محمد كركوب، حق الدفاع الشرعي في القانون الدولي الجنائي، المرجع السابق، ص 102.  
- عصام عبد الفتاح مطر، القضاء الدولي، مبادئه، قواعده الموضوعية والإجرائية، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2008، ص 316.

- محمد محمود خلف، حق الدفاع الشرعي في القانون الدولي الجنائي، المرجع السابق، ص 390.

وتبعاً لذلك فإنه لا يجوز التذرع بالدفاع الشرعي ضد اعتداء انتهى وتحقق لانتقاء صفة الحلول، إذ اشترطت الفقرة الفرعية (ج) من المادة 31 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية أن يكون الخطر وشيكاً، فلا مكان للتمسك بالدفاع الشرعي إذا كانت الجريمة قد وقعت وانتهت إذ نصت هذه الفقرة باللغة الإنجليزية على لفظ imminent ويعني هذا اللفظ ان الاعتداء وشيك أو قريب الحدوث، وبالتالي يجوز قيام حق الدفاع الشرعي من خلال هذه الفقرة سواء كان الخطر وشيك الوقوع أو حال<sup>(1)</sup>.

### الفرع الثالث

#### أن يقع الاعتداء على النفس أو المال والممتلكات

يشترط طبقاً للمادة 31 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية أن يمس الاعتداء نفس الشخص أو غيره، إذ نصت على أنه: "1- لا يسأل الشخص جنائياً إذا كان وقت ارتكابه السلوك: ج ( يتصرف على نحو معقول للدفاع عن نفسه أو عن شخص آخر ... ضد استخدام وشيك وغير مشروع للقوة". وبالتالي فطبقاً للنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية يملك الشخص حق الدفاع الشرعي عن نفسه أو عن نفس الغير في مواجهة أي اعتداء مسلح يندرج ضمن إحدى الجرائم الأربعة التي تختص بها محكمة الجنايات الدولية، وهذا الأمر يتفق فيه النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية مع القوانين الجنائية الوطنية التي منحت للشخص حق الدفاع الشرعي في مواجهة أي اعتداء غير مشروع على نفسه أو على نفس الغير<sup>(2)</sup>.

(1) - سامي واصل جاد عبد الرحمان، إرهاب الدولة في إطار القانون الدولي العام، دار الجامعة الجديدة للنشر،

2008 ص 209

(2) - عبد الفتاح بيومي حجازي، المحكمة الجنائية الدولية، دراسة متخصصة في القانون الدولي الجنائي، المرجع السابق، ص 240.

وتأسيساً على ذلك يملك الأسير حق الدفاع الشرعي في مواجهة أي فعل يوشك أن يقع ويهدده هو أو باقي الأسرى بموت أو بجروح، وذلك لكون الاعتداء على الأسرى يوصف بكونه جريمة حرب، وكذلك الشأن بالنسبة للاعتداء على مصادر المياه مما يؤدي إلى العطش وبالتالي موت الشخص أو غيره فهي جريمة حرب ينشأ عنها حق الدفاع الشرعي<sup>(1)</sup>.

وبالتالي فالنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية يتفق مع القوانين الجنائية الداخلية التي اشترطت أيضاً أن يكون الاعتداء ماساً بالشخص أي بحياته أو سلامة جسمه أو حرته أو شرفه واعتباره، فيما يخالف تماماً ما ورد بالمادة 51 من الميثاق الأممي التي نصت على أن الاعتداء الذي ينشأ معه حق الدفاع الشرعي هو الذي يمس بأحد الحقوق الأساسية للدولة، ويبيّن هذه الحقوق نص المادة 4/2 من ميثاق الأمم المتحدة وقرار الجمعية العامة للأمم المتحدة في 14 ديسمبر 1974 المتعلق بتعريف العدوان والتمثلة في: حق سلامة الإقليم وحق الاستقلال السياسي وحق تقرير المصير.

ولم ينص الميثاق الأممي على نشأة حق الدفاع الشرعي للدولة أو لأفرادها عندما يكون الاعتداء ماساً بالشخص أي بحياته أو سلامة جسمه أو حرته أو شرفه واعتباره، وبالتالي فهنا يتطابق أيضاً حق الدفاع الشرعي في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية مع الدفاع الشرعي في القانون الجنائي الداخلي ويختلف تماماً مع ميثاق الأمم المتحدة، فهل الأمر كذلك بشأن الاعتداء الماس بالأموال والممتلكات؟

بالنسبة للأموال التي نصت القوانين الجنائية الداخلية على حق الدفاع الشرعي في مواجهة جرائم الاعتداء عليها، فإن المادة 31 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية نصت على أنه: "1- لا يسأل الشخص جنائياً إذا كان وقت ارتكابه السلوك:

---

- طارق عمار محمد كركوب، حق الدفاع الشرعي في القانون الدولي الجنائي، المرجع السابق، ص 100.  
(1) - طارق عمار محمد كركوب، حق الدفاع الشرعي في القانون الدولي الجنائي، المرجع السابق، ص 100.

ج) ... يدافع في حالة جرائم الحرب عن ممتلكات لا غنى عنها لبقاء الشخص أو شخص آخر أو عن ممتلكات لا غنى عنها لإنجاز مهام عسكرية ضد استخدام وشيك وغير مشروع للقوة".

ومن منطلق هذه الفقرة فإن النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية اشترط على المدافع عن ماله أو مال الغير في مواجهة جرائم الحرب فقط دون باقي الجرائم الداخلة في اختصاص المحكمة، أي ان حالة الدفاع الشرعي عن النفس او نفس الغير تشمل الجرائم جميعها الداخلة في اختصاص المحكمة أما في حالة الدفاع عن الاموال فلا تقوم الا ردا على الاعتداء الذي يوف بكونه منجرائم الحرب<sup>(1)</sup>.

وبالتالي فالاعتداء على مال الشخص أو مال غيره أو الأموال اللازمة لانجاز مهمة عسكرية مشروط بأن يشكل جريمة من جرائم الحرب، بمعنى أنه حالة الدفاع الشرعي عن الأموال او الممتلكات تتطلب أن يكون الاعتداء على الاموال والممتلكات موصوف بكونه جريمة حرب، وان تكون تلك الأموال لازمة لبقاء الشخص أو بقاء غيره على قيد الحياة، ومثالها الاعتداء على خزانات المياه أو مخازن الاغذية فهذا الاعتداء من شأنه إذا تحقق أن يؤدي الى موت الشخص او غيره عطشا او جوعا، فينشأ في مواجهة ذلك الاعتداء حق الدفاع الشرعي.

وأضافت المادة 31 سالفه الذكر حالة اخرى ينشأ عنها حق الدفاع الشرعي وهي إذا كانت الممتلكات محل الاعتداء لا غنى عنها لإنجاز مهمة عسكرية، كالاعتداء على مخازن الأسلحة وآليات النقل العسكرية والرادارات وانظمة الحاسب الآلي، وبشرط أن يكون ذلك في حالة جرائم الحرب.

ومعنى ذلك ان النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية يتفق مع القوانين الجنائية الوطنية بشأن حق الدفاع الشرعي عن الأموال لكنه أضاف شرطين غير

(1) - عبد الفتاح بيومي حجازي، المحكمة الجنائية الدولية، دراسة متخصصة في القانون الدولي الجنائي، المرجع السابق، ص 241.

- وريدة جندلي، انتفاء المسؤولية الجنائية أمام المحكمة الجنائية الدولية، المرجع السابق، ص 69.

موجودين في القوانين الداخلية، الأول هو ان يشكل الاعتداء على الأموال جريمة حرب، والشرط الثاني ان تكون تلك الاموال ضرورية لبقاء الشخص او لتحقيق أغراض عسكرية<sup>(1)</sup>.

وتفرض المادة 31 فقرة 1/ ج من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية أيضا أن تكون هذه الممتلكات لازمة لبقاء الشخص أو غيره على قيد الحياة، كأن يقع الاعتداء على خزانات المياه ومن شأن تخريبها أن يموت المدافع أو غيره عطشا، أو مخازن الأغذية مهدد بتدميرها على نحو يؤدي إلى موت هؤلاء الأشخاص جوعا، أو التهديد بتدمير مستشفيات على نحو يؤدي إلى موت محقق للمرضى أو المصابين، أو تدمير المنشآت والمباني، وكذا البنى التحتية على نحو يؤدي إلى موت أشخاص في العراء، أو حرق الملابس والأغطية على نحو يؤدي إلى مرض أو موت الأشخاص كحرماتهم من الملابس والغطاء في برد قارس مثلما هو حاصل في سوريا حاليا.

ومنه فلو كان الاعتداء على هذه الممتلكات لا يؤثر على حياة المدافع أو غيره، فإنه لا يجوز له التذرع بحالة الدفاع الشرعي أمام المحكمة الجنائية الدولية طبقا للنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، كأن يقوم أحدهم بقتل جندي من المعتدين والذي قام بإشعال النار بأحد مخازن الاغذية، وكان هذا المخزن ليس ذو أهمية، لوجود العديد من المخازن الأخرى الأكثر أهمية، وأن حرق هذا المخزن لا يؤدي إلى إهلاك المدافع أو غيره، ففي هذه الحالة لا يعد هذا الشخص في حالة دفاع شرعي ولا يمكن أن يتخذ الاعتداء حجة لقيام الدفاع الشرعي أمام المحكمة الجنائية الدولية<sup>(2)</sup>.

وبالتالي فهنا نظام المحكمة الجنائية الدولية يقترب من نص المادة 51 من ميثاق الأمم المتحدة إذ يحق للمدافع حسب النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية أن

(1) - عبد الفتاح بيومي حجازي، المحكمة الجنائية الدولية، دراسة متخصصة في القانون الدولي الجنائي، المرجع السابق، ص 240 - 242.

- طارق عمار محمد كركوب، حق الدفاع الشرعي في القانون الدولي الجنائي، المرجع السابق، ص 100-102.

(2) - عبد الفتاح بيومي حجازي، المحكمة الجنائية الدولية، دراسة متخصصة في القانون الدولي الجنائي، المرجع السابق، ص 243.

يدافع عن ماله أو مال الغير أو ضد الاعتداء الواقع على الممتلكات التي لا غنى عنها لتحقيق غرض من الأغراض العسكرية، لكن المقصود بالجريمة المشار إليها في ميثاق الأمم المتحدة هي جريمة العدوان على الدولة<sup>(1)</sup>، أما الاعتداء المنشيء لحق الدفاع الشرعي إذا وقع على الممتلكات طبقاً للنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية فيجب أن يشكل جرائم الحرب لا جريمة العدوان.

## الفصل الثاني

### فعل الدفاع الشرعي في القانون الداخلي ونظام روما

يترتب على وجود فعل الاعتداء وتوافر شروطه، نشأة الحق في استخدام الوسائل الضرورية اللازمة للدفاع عن النفس أو المال في مواجهة الخطر، ويتفق في هذا الحكم كلا من القوانين الجنائية الداخلية والنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، وتبعاً لذلك عرف فعل الدفاع بأنه فعل أو امتناع عن فعل يقوم به الشخص المعتدى عليه أو الشخص المهدد حقه بالاعتداء، أو يقوم به الغير، وذلك لرد اعتداء أو دفع خطر<sup>(2)</sup>.

ففعل الدفاع يمكنه أن يأخذ السلوك الإيجابي، وذلك في عدة صور منها إيذاء المعتدي أو قتله أو حبسه إلى حين وصول رجال السلطة العمومية، كما يمكنه اتخاذ صورة قتل الحيوان المستخدم في الهجوم، كما يمكن أن يكون بكسر الباب أو تحطيم النوافذ إذا كان محتجزاً، إلا أن ذلك لا يمنع أن يتخذ الدفاع صفة السلوك السلبي أي

(1) - محمد محمود خلف، حق الدفاع الشرعي في القانون الدولي الجنائي، المرجع السابق، ص 391 .  
(1) - عبود سراج، قانون العقوبات، القسم العام، المرجع السابق، ص 343.  
- رحمانى منصور، الوجيز في القانون الجنائي العام، المرجع السابق، ص 227.  
- بوسقيعة أحسن، الوجيز في القانون الجزائي العام، المرجع السابق، ص 179.  
- فرج القصير، القانون الجنائي العام، المرجع السابق، ص 65.

الامتناع إذا كان الوسيلة الأمثل لدرء الاعتداء، مثال المعتدي عليه الذي لا يقوم بمنع كلبه من عض المعتدي وإصابته بجروح خطيرة.

والسؤال الذي يثور هنا هو: ما هي شروط فعل الدفاع في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية؟ وما هي شروط فعل الدفاع في القانون الجنائي الداخلي؟ وهل يتفق النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية مع القانون الجنائي الداخلي بالنسبة للشروط التي يجب توافرها في فعل الدفاع؟

يتفق كلا من القوانين الجنائية الوطنية ومنها قوانين العقوبات العربية مثل قانون العقوبات الجزائري وكذلك قانون العقوبات الفرنسي مع النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية في شرطي الدفاع وهما اللزوم والتناسب، ويتفقان أيضا في ذلك مع المادة 51 من الميثاق الأممي، فهل الأمر يتعلق بتشابه ظاهري فقط أم يتطابقان في مفهوم اللزوم ومفهوم التناسب وفي المعايير المعتمدة للقول بتوفر الشرطين من عدمه؟  
تفصيل الجواب على ذلك في المبحثين التاليين:

**المبحث الأول:** شرط اللزوم في القانون الداخلي ونظام روما.

**المبحث الثاني:** شرط التناسب في القانون الداخلي ونظام روما.

## المبحث الأول

### شرط اللزوم في القانون الداخلي ونظام روما

نصت التشريعات الجنائية الوطنية صراحة على شرط اللزوم في فعل الدفاع ومن ذلك التشريع الجزائري الذي نصت المادة 39 من قانون العقوبات على أنه: "إذا كان الفعل قد دعت إليه الضرورة الحالة للدفاع المشروع"، فعبرت المادة سالفة الذكر عن شرط اللزوم بعبارة "الضرورة".

ومتلما هو الحال في القانون الجنائي الداخلي كرس القانون الدولي العام أيضا الحق للدولة بأن تدافع عن نفسها أو تقديم المساعدة للدفاع عن دولة تعرضت

للاعتداء واشترطت لجواز ذلك ان يكون فعل الدفاع لازما وهو ما أكدته المادة 51 من الميثاق الاممي، وكذلك الشأن بالنسبة للمادة 31 منالنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية فإنها فرضت شرط اللزوم لإباحة الدفاع الشرعي.

وتبعا لذلك فإن شرط اللزوم هو شرط أساسي من شروط الدفاع، سواء في القانون الجنائي الوطني أو النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، وهو ما يثير التساؤل عن مفهوم شرط اللزوم في كل منهما؟ وهل يعتمد كلا من القوانين الجنائية الوطنية والنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية نفس المعايير لتقدير توافر المطالبين الآتيين:

**المطلب الأول:** شرط اللزوم في القانون الجنائي الداخلي.

**المطلب الثاني:** شرط اللزوم في نظام روما.

### **المطلب الأول**

#### **شروط اللزوم في القانون الجنائي الداخلي**

إن الدفاع الشرعي هو ارتكاب جريمة مقابل جريمة، ولذا فإن لجوء المدافع لهذه الجريمة يجب أن يكون لازما، ومعنى ذلك أنه لا توجد وسيلة أخرى لدرء اعتداء المعتدي غير ارتكاب الجريمة، فإذا كان من الممكن الاستجداد بالسلطات العمومية لحماية الشخص المهدد بالخطر في الوقت المناسب فيسقط الحق في الدفاع الشرعي، وهو ما نصت عليه المادة 39 من قانون العقوبات الجزائري: "إذا كان الفعل قد دعت إليه الضرورة الحالة للدفاع المشروع"، كما تتناوله المادة 247 من قانون العقوبات المصري: "وليس لهذا الحق وجود متى كان ممكن الركون في الوقت المناسب إلى الاتصال برجال السلطة العمومية"<sup>(1)</sup>.

---

(1)- قانون العقوبات المصري رقم 58 لسنة 1937 المعدل والمتمم بالقانون رقم 95 سنة 2003 طبقا لأحدث التعديلات سنة 2006، دار الحقانية لتوزيع الكتب القانونية.

فإن كانت هناك وسيلة بخلاف اللجوء إلى استعمال القوة لرد العدوان ولم يتم اللجوء إليها، فإنه سيكون مسؤولاً جزائياً بدوره إن هو التجأ إلى الدفاع، ومعنى ذلك أن الدفاع يكون لازماً عندما تكون القوة المادية المستعملة فيه هي الوسيلة الوحيدة لدفع التعرض، فالدفاع هو وسيلة احتياطية لا يجوز اللجوء إليها إلا إذا تعذر رد الاعتداء بوسائل أخرى غيرها، وبالتالي يتحقق لزوم الدفاع بتوافر شرطين أساسيين هما: الشرط الأول هو ثبوت أن المدافع لم يكن أمامه للتخلص من الخطر غير الجريمة التي ارتكبها، والشرط الثاني هو اتجاه فعل الدفاع إلى مصدر الخطر<sup>(1)</sup>، وتفصيل الشرطين في الفرعين الآتيين:

**الفرع الأول:** عدم وجود وسيلة أخرى لدرأ الخطر.

**الفرع الثاني:** اتجاه فعل الدفاع إلى مصدر الخطر.

## الفرع الأول

### عدم وجود وسيلة أخرى لدرأ الخطر

يؤكد شراح قانون العقوبات الجزائري أنه تضمن في المادة 39 منه شرط لزوم فعل الدفاع بعبارة: "إذا كان الفعل قد دعت إليه الضرورة الحالة للدفاع المشروع"، أي توفر الحاجة لدرأ الخطر عن طريق فعل الدفاع<sup>(2)</sup>، بمعنى أنالدفاع الشرعي لا يقوم إلا إذا كان فعل الدفاع هو الوسيلة الوحيدة لرد الاعتداء ومنعه أو توقيف تواصله، فلم يكن المعتدى عليه يملك سوى فعل الدفاع لتفادي الخطر الذي وقع عليه ولا يزال مستمرا أو

(2) - أوهابية عبد الله، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، المرجع السابق، ص 203.

(1) - أوهابية عبد الله، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، المرجع السابق، ص 204.

- بوسقيعة أحسن، الوجيز في القانون الجزائري العام، المرجع السابق، ص 179 و180.

هو على وشك الوقوع عليه بسبب اعتداء غير مشروع، فإن كان يملك إمكانية تفادي الخطر بوسيلة أخرى مشروعة عد فعله ليس دفاعا شرعيا<sup>(1)</sup>.

وهذا الشرط بهذا المفهوم تم ابرازه بوضوح في قرارات المحكمة العليا الجزائرية ومن ذلك ما جاء في القرار الصادر عنها بتاريخ: 2003/09/23 الذي جاء فيه: "حيث ذكر القرار المطعون فيه لتأسيس منطوقه أن المتهم كان في حالة دفاع شرعي عن نفسه وأن استعماله لمسدسه كان بسبب الضرورة الملحة ولم يكن له الخيار في ذلك مما يجعل تطبيق المادة 40 ق ع مبررا وأن ما قام به المتهم هو من ضمن حالات الدفاع الشرعي.

حيث أن المادة 40 ق ع المعتمدة من طرف القرار المطعون فيه تنص على أنه: "يدخل ضمن حالات الضرورة الحالة للدفاع المشروع: - القتل أو الجرح أو الضرب الذي يرتكب لدفع اعتداء على حياة الشخص أو سلامة جسمه لمنع تسلق الحواجز أو الحيطان أو مداخل المنازل المسكونة أو توابعها أو كسر شيء منها أثناء الليل. - الفعل الذي يرتكب للدفاع عن النفس او عن الغير ضد مرتكبي السرقة أو النهب بالقوة.

وأنه جلي أن هذه المادة لا تصلح أن تطبق على الوقائع موضوع الاتهام المتمثلة في اطلاق النار من طرف المتهم على الضحية بحجة ان الضحية تهجم على المتهم وضربه بكماشة.

فضلا عن ذلك فإن القول بوجود حالة دفاع مشروع عن النفس يتطلب مناقشة شروط الدفاع كما نصت عليها المادة 39 / 2 ق ع ومنها التوازن في السلاح المستعمل والتناسب في رد الاعتداء والأهم من ذلك الضرورة الحالة للدفاع وهو ما

(1) - عبد العزيز سليمان حمد الحوشان، تجاوز حق الدفاع الشرعي دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون، المرجع السابق، ص 467.

## الباب الأول: شروط الدفاع الشرعي في القانون الداخلي ونظام روما الأساسي

يتطلب تبرير عدم وجود طريقة أو وسيلة لتقاضي المواجهة واللجوء الى رد الاعتداء<sup>(1)</sup>، وتبعاً لذلك فالمحكمة العليا الجزائرية عرفت الضرورة الحالة للدفاع بكونها عدم وجود طريقة أو وسيلة غير فعل الدفاع لرد الاعتداء، وهي في ذلك قد كرست ما استقر عليه الفقه والقضاء في مختلف الدول، وتبعاً لذلك التعريف لشرط اللزوم فإنه إذا تمكن المعتدى عليه من الالتجاء الى السلطة العامة والتي تكفلت برد الاعتداء أو أمكنه تجريد المعتدي من السلاح دون تعريض نفسه للخطر، فإنه لا يجوز له القيام بجرائم بحجة دفع الاعتداء لأنه حينها ليس في حالة دفاع شرعي<sup>(2)</sup>.

ومتلماً هو الشأن بالنسبة لقانون العقوبات الجزائري فإن القانون الفرنسي الذي يعد الأصل بالنسبة للقانون الجزائري لم يتضمن كذلك الإشارة الصريحة الى شرط اللزوم، ذلك أن المادة 122-5 الفقرة 1 من قانون العقوبات الفرنسي<sup>(3)</sup> نصت على أنه: "لا يسأل جنائياً الشخص الذي يقوم أمام هجوم غير مبرر ضده أو ضد الآخرين في نفس الوقت بفعل تقتضيه ضرورة الدفاع عن النفس أن الغير"<sup>(4)</sup>.

(1) قرار صادر عن المحكمة العليا الغرفة الجنائية بتاريخ: 2003/03/29 تحت رقم: 316770 في قضية النائب العام ضد: ل.م منشور بالمجلة القضائية لسنة 2003 العدد الأول ص: 436 الى 439.  
(2) خلفي عبد الرحمان، القانون الجنائي العام، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص 247.  
(3) تنص المادة 122-5 من قانون العقوبات الفرنسي المعدلة بالقانون رقم: 92/683 المؤرخ في: 1992/07/22 على أنه:

"N'est pas pénalement responsable la personne qui, devant une atteinte injustifiée envers elle-même ou autrui, accomplit, dans le même temps, un acte commandé par la nécessité de la légitime défense d'elle-même ou d'autrui, sauf s'il y a disproportion entre les moyens de défense employés et la gravité de l'atteinte. N'est pas pénalement responsable la personne qui, pour interrompre l'exécution d'un crime ou d'un délit contre un bien, accomplit un acte de défense, autre qu'un homicide volontaire, lorsque cet acte est strictement nécessaire au but poursuivi dès lors que les moyens employés sont proportionnés à la gravité de l'infraction."

قانون العقوبات الفرنسي منشور بالصفحة:

<https://codes.droit.org/PDF/Code%20pénal.pdf> تم الاطلاع عليه بتاريخ: 2020/08/13.

(4) Xavier Pin , Droit pénal général, 10 éd , 2018, Dallouz, p 24

وهناك تشريعات ذكرت شرط اللزوم صراحة ومنها التشريع القطري إذ نصت المادة 49 من قانون العقوبات القطري على أنهيقوم حق الدفاع الشرعي إذا توفرت الشروط الآتية ومنها: " أن يكون الفعل لازماً لدفع الاعتداء"، كما ذكرت نفس المادة شرطين آخرين يندرجان ضمن شرط اللزوم وهما: ألا يكون امام المدافع وسيلة أخرى لدفع الخطر، وأن يتعذر عليه الالتجاء الى السلطة العامة في الوقت المناسب لاتقاء الخطر<sup>(1)</sup>.

وهو نفس الحكم الذي قرره المشرع الإماراتي إن تنص المادة 56 من قانون العقوبات الإماراتي على أنه يقوم حق الدفاع الشرعي إذا توفرت الشروط الآتية ومنها: " أن يكون الدفاع لازماً لدفع الاعتداء"، وألا يكون امام المدافع وسيلة أخرى لدفع الخطر، وأن يتعذر عليه الالتجاء الى السلطات العامة لاتقاء الخطر في الوقت المناسب<sup>(2)</sup>.

وقد ذهب التشريع العراقي فينفس الاتجاه إذ نصت المادة 42 من قانون العقوبات العراقي على أنه: يقوم حق الدفاع الشرعي إذا توفرت عدة شروط منها ألا يكون امام المدافع وسيلة أخرى لدفع الخطر، وأن يتعذر عليه الالتجاء الى السلطة العامة في الوقت المناسب لاتقاء الخطر في الوقت المناسب<sup>(3)</sup>.

وكذلك التشريع البحريني إذ نصت المادة 18 من قانون العقوبات البحريني على أنه: " يجوز لمن وجد في حالة دفاع شرعي أن يدفع الخطر بما يلزم لردّه"، وكذلك المادة 17 منه التي نصت على أنه: " تقوم حالة الدفاع الشرعي إذا توافر الشرطان

(1) قانون رقم (11) لسنة 2004 بإصدار قانون العقوبات المنشور بالصفحة:

<https://www.almeezan.qa/LawView.aspx> تم الاطلاع عليها بتاريخ: 2020/08/13.

(2) معهد دبي القضائي، قانون العقوبات لدولة الإمارات العربية المتحدة، سلسلة التشريعات والقوانين لدولة الإمارات العربية المتحدة (9)، الطبعة الثانية 2017.

(3) قانون العقوبات العراقي ، منشور بالصفحة :

<http://wiki.dorar-aliraq.net/iraqilaws/law/20706.html> تم الاطلاع عليها بتاريخ:

13/08/2020

الآتيان: 2- أن يتعذر عليه الالتجاء إلى السلطات العامة لاتقاء هذا الخطر في الوقت المناسب<sup>(1)</sup>.

وبدوره المشرع اليمني نص صراحة على شرط اللزوم في المادة 27 من قانون العقوبات اليمني التي وردت بها عبارة: "تقوم حالة الدفاع الشرعي إذا واجه المدافع خطراً حالاً من جريمة .. وكان من المتعذر عليه الالتجاء إلى السلطات العامة لاتقاء هذا الخطر في الوقت المناسب، ويجوز للمدافع عندئذ أن يدفع الخطر بما يلزم لردّه"<sup>(2)</sup>.

وهناك عدة تشريعات عربية لم تذكر صراحة شرط اللزوم ولا مقتضاه الأول وهو عدم وجود وسيلة لدرأ خطر الاعتداء إلا بفعل الدفاع، لكنها ذكرت نتيجة من نتائج شرط اللزوم وهي عدم امكانية الاتصال بالسلطات العامة في الوقت المناسب، ومنها المشرع المصري الذي كان سابقاً في توضيح هذه النقطة بدقة فقال من خلال المادة 247 من قانون العقوبات المصري: "ليس لهذا الحق وجود متى كان من الممكن الركون في الوقت المناسب للاحتماء برجال السلطة العامة"، وهو نفس المسلك الذي اتخذه المشرع الكويتي إذ نصت المادة 33 من قانون العقوبات الكويتي على أنه: "لا تقوم حالة الدفاع الشرعي إلا إذا كان الخطر الذي يهدد النفس أو المال خطراً حالاً، لا يمكن دفعه بالالتجاء في الوقت المناسب إلى حماية السلطات العامة"<sup>(3)</sup>.

(1) قانون العقوبات البحريني، منشور بالصفحة:

<https://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/ar/ma/ma045ar.pdf> تم الاطلاع عليها بتاريخ: 13/08/2020

(2) علي محمد قاسم الطلي، مدى إباحة حق الدفاع الشرعي وضوابطه الشرعية في قانون الجرائم والعقوبات اليمني، مقالة منشورة بمجلة القانون، التي تصدر عن جامعة غليزان، العدد 1 سنة 2020، ص 22 و 24.

(3) - وزارة العدل، مجموعة التشريعات الكويتية، الجزء السابع، قانون الجزاء والقوانين المكمل له، المجلد الأول، طبع في مطابع الخط، الطبعة الأولى، فبراير 2011.

ووكذلك المشرع التونسي إذ نص الفصل 39 من المجلة الجزائية على أنه: "لا جريمة على من دفع صائلا عرض حياته أو حياة أحد أقاربه لخطر حتمي ولم تمكنه النجاة منه بوجه آخر"<sup>(1)</sup>.

وقد أثار الفقه التساؤل بشأن هروب المعتدى عليه إذا كان هو الوسيلة المتاحة لتفادي الاعتداء دون استخدام القوة، هل يجب على المعتدى عليه الهروب؟ بمعنى أنه إذا استخدم المعتدى عليه القوة ضد المعتدي بدلا من الهروب هل يعد فعله ليس دفاعا مشروعاً لامكانية الهروب كوسيلة ممكنة لتلافي الاعتداء؟ وبصيغة أخرى: إذا كان للمعتدى عليه فرصة للهروب لحماية نفسه لأو ماله من الاعتداء هل يجب عليه الهروب ويمنع عليه الدفاع الشرعي أم لا يفرض عليه الهروب ويبقى حقه في الدفاع الشرعي قائماً؟

لقد أجاب فقهاء الشريعة الإسلامية على هذا السؤال قديماً فقال المالكية بأن المعتدى عليه يجب عليه الهرب إذا لم يلحقه ضرر وليس له حق الدفاع الشرعي، وعللوا رأيهم بكون الهروب وان كان يشكل ضرراً فإنه أخف من ضرر الدفاع الشرعي، والقاعدة الشرعية تفرض الموازنة بين الأضرار وارتكاب اخفهما لدفع أشدهما<sup>(2)</sup>، وهو أحد الرأيين عند الشافعية والحنابلة، والذين لهم رأي آخر وهو عدم وجوب الهرب لكونه أمر شائن لما فيه من مساس بكرامة الانسان، وهو ضرر معنوي قد يفوق في خطورته الضرر المادي الذي يلحق بالمعتدى عليه من جراء الاعتداء والضرر المادي الذي يلحق المعتدي بسبب فعل الدفاع<sup>(3)</sup>.

(1) الجمهورية التونسية وزارة العدل وحقوق الإنسان المجلة الجزائية، منشورة بالصفحة: <https://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/ar/tn/tn030ar> تم الاطلاع عليها بتاريخ: 13/08/2020.

(2) - محمد بن أحمد بن محمد عليش، منح الجليل شرح على مختصر العلامة خليل، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 2003، ص 238.

(3) - الوالين عومر، ضوابط الدفاع الشرعي دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي وقانون العقوبات الجزائري، المرجع السابق، ص 112.

وتبعا لذلك اتفق فقهاء القانون على أن المعتدى عليه غير ملزم بالهروب وان أمكنه ذلك، لأن في الزامه بالهروب مساس بكرامته وتفضيل لمصلحة المعتدي على مصلحة المعتدى عليه في الدفاع عن نفسه، وبالتالي فالمعتدى عليه يبقى محتفظا بحقه في الدفاع الشرعي حتى وأن أمكنه الهروب من المعتدي<sup>(1)</sup>، ذلك أن القانون لا يلزم الأفراد بالهروب من خطر الاعتداء عليهم بجريمة أو الاحتماء بالمنازل والبقاء بها خشية الاعتداء عليهم بجريمة، لأن في ذلك ما ينافي الكرامة الانسانية، كما أنه لا يوجد نص يلزم الأفراد بذلك<sup>(2)</sup>.

ومن أجل ذلك أكدت محكمة النقض المصرية بأنه: "إذا كان المتهم قد تمسك بأنه كان في حالة دفاع شرعي وكانت المحكمة مع تسليمها بواقعة تسلق المجني عليه جدار بيته صاعدا إليه ليعتدي عليه، قد أدانته بمقولة إنه كان في استطاعته الاحتماء داخل داره ليتفادى اعتداء المجني عليه، فهذا منها قصور"، كما أكدت في حكم آخر بأن القو بأن المتهمين كان في وسعهما الابتعاد عن الاعتداء الذي بدأ عليهما ليس له ما يبرره من ناحية القانون، وأن الحكم الذي ينفي ما دفع به المتهم من أنه كان في حالة دفاع شرعي بمقولة أنه كان في مقدوره أن يهرب ويتجنب وقوع اعتداء منه أو عليه يكون مؤسسا على الخطأ في تطبيق القانون متعينا نقضه<sup>(3)</sup>.

وخلافا لذلك الرأي يرى بعض الفقه بأنه يجب التمييز بين حالتين:

- **في الحالة الأولى:** لا يجب على المعتدى عليه الهروب ولا يحرم من حق

الدفاع الشرعي، وذلك إذا كان الهروب مشينا.

- **وفي الحالة الثانية** أين يكون الهروب غير مشين بأن تبرره اعتبارات تنفي عته

دلالاته على الجبن، فإن المعتدى عليه يجب عليه الهرب للافلات من الاعتداء متى

أمكنه ذلك، ويمنع حينها من حق الدفاع الشرعي في مواجهة المعتدي، ومثال ذلك إذا

تعرض الشخص لاعتداء من مجنون أو طفل صغير أو من والده فإن هروبه حينها لا

(1) - خلفي عبد الرحمان، القانون الجنائي العام دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص 247 و248

- بوسقيعة أحسن، الوجيز في القانون الجزائي العام، المرجع السابق، ص 180.

(2) - أوهايبية عبد الله، شرح قانون العقوبات الجزائي، المرجع السابق، ص 205.

(3) - رؤوف عبيد، شرح قانون العقوبات، القسم العام، المرجع السابق، ص 475.

ينطوي على دلالة الجبن، مما يفرض على المعتدى عليه الهرب من المعتدي إذا إذا أمكنه ذلك<sup>(1)</sup>.

ومما يؤكد هذا الرأي ويدعمه أنه يمنع على الابن دفع اعتداء يصدر من أحد أصوله بارتكاب جريمة قتل عملاً بنص المادة 282 من قانون العقوبات التي جاء فيها أنه: "لا عذر إطلاقاً لمن يقتل أباه أو أمه أو أحد أصوله"، وهو ما يعني أن الابن إذا تعرض لاعتداء من أحد أصوله يجب عليه الاحتماء من ذلك الاعتداء والهرب منه وليس الرد على أصله المعتدي عليه بارتكاب جريمة إلا إذا لم يتمكن من الهرب والاحتماء.

وفي كل الأحوال فإن المعتدى عليه يمكنه التذرع بحق الدفاع الشرعي للرد على المعتدي إذا كان موقفه في ضرورة ولزوم فعل الدفاع مبنياً على أسباب معقولة<sup>(2)</sup>.

## الفرع الثاني

### إتجاه فعل الدفاع إلى مصدر الخطر

يجب أن يتجه المدافع بفعله إلى مصدر الخطر الذي يهدده دون غيره، وهذا الأمر يتمشى والحكمة التي أبيض من أجلها الدفاع الشرعي، فلا يجوز مثلاً لمن هاجمه كلب أن يوجه دفاعه إلى مالكه إلا إذا قام هذا الأخير بتحريضه<sup>(3)</sup>.

فالشرط إذا لكي يكون فعل الدفاع لازماً أن يكون هو الوسيلة الوحيدة لصد الاعتداء، وأن يتجه إلى مصدر هذا الاعتداء، ولا أهمية لنوع الجريمة التي يدافع بها المعتدي عليه فقد تكون القتل أو الجرح أو الضرب، بل حتى يجوز الدفاع بجريمة مخلة بالحياة كمن يحاول الاعتداء على سيدة، فلا تجد أمامها من وسيلة غير الهروب إلى الطريق العام عارية، وقد يتخذ صورة إحدى جرائم الأموال مثل من يتم حبسه دون

(1) - بارش سليمان، مبدأ الشرعية في قانون العقوبات الجزائري، المرجع السابق، ص 94 و95.

- بوسقيعة أحسن، الوجيز في القانون الجزائري العام، المرجع السابق، ص 180.

- رؤوف عبيد، شرح قانون العقوبات، القسم العام، المرجع السابق، ص 475.

(2) - عبد الواحد العلمي، المبادئ العامة للقانون الجنائي المغربي، المرجع السابق، ص 163.

(3) - أمين مصطفى محمد، قانون العقوبات، القسم العام نظرية الجريمة، المرجع السابق، ص 181.

- علي عبد القادر القهوجي، قانون العقوبات، القسم العام، الدار الجامعية، بيروت لبنان 1994، ص 148

وجه حق فيقوم بكسر الباب أو النافذة للهرب، كما قد يكون بقتل حيوان أو إلحاق الضرر به.

وهذا الشرط حسب رأينا يفرضه المنطق، وذلك لكون توجيه فعل الدفاع إلى اتجاه آخر غير مصدر الخطر فإن ذلك لا يوقف الخطر، وحينها يكون فعل الدفاع بدون جدوى<sup>(1)</sup>، كما أنه عندما يتم توجيه فعل الدفاع إلى شخص آخر غير المعتدي فإن فعله ليس هو الوسيلة الوحيدة لصد الاعتداء، ويضاف إلى ذلك أن الدفاع الشرعي ليس حقا مطلقا في مواجهة الكافة، بل هو حق ينشأ لمواجهة المعتدي فقط، فإذا وجه المعتدى عليه دفاعه إلى شخص آخر ليس هو المعتدي فإن فعله يعد اعتداء وتطبق بشأنه القواعد العامة<sup>(2)</sup>.

وبصدد هذا الشرط، أثار الفقهاءسؤال عن الدفاع الآلي هل يتوفر فيه شرط توجيه الدفاع إلى شخص المعتدي وبالتالي يتوفر فيه شرط اللزوم أم لا؟  
يقصد بالدفاع الآلي أن يضع الشخص آلات لحماية أملاكه من السرقة والنهب، كأن يستعين بكلب حراسة خطير يفترس كل من يحاول اقتحام منزله، أو كأن يستعين بصاعق كهربائي على سور منزله، فإذا حاول شخص تسلق جدار منزله مثلا يتعرض للإفتراس من طرف الكلب أو للصعق الكهربائي أو للفتح المنسوب في الحديقة أو الجدار، فهل يعد هذا الفعل من صاحب المنزل دفاعا شرعيا؟ أي هل تتوفر في هذه الحالات شروط الدفاع الشرعي وخصوصا اللزوم؟

تتفق قوانين العقوبات الوطنية كما فصلناه سابقا فيكون الفعل يعد دفاعا شرعيا إذا كان هناك اعتداء غير مشروع، وكان فعل المعتدى عليه لازما ومتناسبا مع الاعتداء، فإذا تحققت تلك الشروط في الدفاع الآلي كان دفاعا شرعيا، حتى إذا أصابت الآلات المستعملة شخصا من غير اعتداء منه أو كان فعل تلك الآلات غير لازم وغير

(1) -رحماني منصور، الوجيز في القانون الجنائي العام، المرجع السابق، ص 228.

(2) - بارش سليمان، مبدأ الشرعية في قانون العقوبات الجزائري، المرجع السابق، 95.

ضروري، فقد استعمال تلك الآلات أحد شروط الدفاع الشرعي، وبالتالي لا يمكن اعتباره دفاعا شرعيا بل يعد اعتداء.

وتبعا لذلك يؤكد الفقه أنه إذا لجأ صاحب الحق إلى وسائل تعمل تلقائيا فتصيب بالأذى من يحاول الاعتداء على حقه، كمن يضع فخا في حديقته يصيب من يدخل إليها، أو يضع آلة في خزانة تطلق النار آليا على من يفتحها، ففي هذه الحالات يجوز لصاحب الحق الاحتجاج بالدفاع الشرعي إذا توفرت شروط الدفاع الشرعي، ومن أهمها أن لا تعمل تلك الوسيلة المستعملة إلا عند وقوع اعتداء محقق وغير مشروع، وكان ما أحدثت من أذى للمعتدي ضروريا لرد اعتدائه ومتناسبا مع جسامته الاعتداء<sup>(1)</sup>، وعلى العكس من ذلك إذا تجاوزت الوسيلة المستعملة القدر اللازم أو ردت دون وجود اعتداء غير مشروع فلا وجود لحالة الدفاع الشرعي<sup>(2)</sup>.

ويصد هذه المسألة كان القضاء الفرنسي مترددا في موقفه حول استخدام الوسائل الآلية للدفاع عن الأموال، لأن استخدامها يتسبب في أضرار لا تتناسب مع حجم الاعتداء، بل قد تعمل دون وجود إعتداء أصلا، ولقد وجدت عدة تطبيقات أمام القضاء الفرنسي من هذا القبيل مثل حادثة مقتل سائح أجنبي بجهاز آلي، والذي حاول الدخول إلى بيت خال بغرض المبيت، فاعتبر واضع الآلات ليس في موضع دفاع شرعي عن النفس، أما المبدأ الحالي المكرس في القضاء الفرنسي فهو أن الدفاع الشرعي عن طريق الوسائل الآلية مقبول شرط أن تتوافر فيه ثلاث شروط أساسية، وهي:

**أولا:** أن يكون فعل الدفاع بغرض وقف تنفيذ جناية أو جنحة.

**ثانيا:** أن لا يصل فعل الدفاع إلى حق القتل.

(1) بارش سليمان، مبدأ الشرعية في قانون العقوبات الجزائري، المرجع السابق، ص 92.  
(2) عبد القادر عدو، مبادئ قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، نظرية الجريمة، نظرية الجزاء الجنائي، المرجع السابق، ص 124

ثالثاً: أن تكون الوسائل المستعملة متناسبة مع جسامة الاعتداء وهذا طبقاً للمادة 5-12 من قانون العقوبات الجديد<sup>(2)</sup>.

أما عن القانون الجزائري فالدفاع الآلي مقبول أيضاً إذا توفرت شروط الدفاع الشرعي، بأن يكون هناك اعتداء غير مشروع، وأن يكون الدفاع لازماً بأن يتوفر شرط أن تصيب الآلة شخص المعتدي، وأن لا تكون هناك وسيلة أخرى غير الآلة يمكن بواسطتها وقف الاعتداء، ووجود تناسب بين الاعتداء وبين الأضرار التي تحدثها الآلة، وهذا استنتاجاً من المادة 39 من قانون العقوبات.

## المطلب الثاني

### شروط اللزوم في نظام روما

اتفق القانون الجنائي الوطني والقانون الدولي الجنائي متمثلاً في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية في شروط الدفاع الشرعي، ومنها ضرورة توفر شروط في فعل الاعتداء وكذلك فعل الدفاع ومنها شرط اللزوم في فعل الدفاع، وبالتالي فمتلماً هو الحال بالنسبة للقانون الجنائي الوطني، فإن النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية يشترط في فعل الدفاع أن يكون لازماً، فما هو مفهوم شرط اللزوم؟ وما هي المؤشرات التي يتم الإعتماد عليها لتقدير هذا الشرط؟

يقصد باللزوم أن يكون الدفاع باستعمال القوة المسلحة هو الوسيلة الوحيدة لدرء الاعتداء الموصوف بكونه جريمة دولية، فإن كانت هناك وسيلة سلمية يمكن اللجوء إليها فإنه لا يجوز اللجوء لاستعمال القوة المسلحة، ويعبر عن اللزوم بكيفية الدفاع، وهو بدوره يجب أن يتوفر على ثلاثة شروط يتم تفصيلها في الفروع التالية:

الفرع الأول: أن يكون الدفاع هو الوسيلة الوحيدة لصد الجريمة الدولية.

الفرع الثاني: أن يوجه الدفاع إلى مصدر الجريمة الدولية.

الفرع الثالث: أن يكون فعل الدفاع مؤقتاً.

## الفرع الأول

### أن يكون الدفاع هو الوسيلة الوحيدة لصد الجريمة الدولية

لكي يتوفر شرط اللزوم يجب أن يكون الدفاع هو الوسيلة الوحيدة لصد الجريمة الدولية بعد استنفاد جميع الوسائل الأخرى، كأن يمكن للدولة المعتدى عليها أن تلجأ إلى منظمة دولية تستطيع دفع هذا العدوان، هنا يسقط حق الدفاع الشرعي بالنسبة للدولة وبالنسبة للأفراد أيضاً<sup>(1)</sup>.

وبمعنى آخر قيام حالة الضرورة الفعلية الملحة التي لا تترك للأفراد مجالاً للتفكير وانتقاء الوسائل وعرض الأمر من طرف دولتهم على مجلس الأمن، وما يؤخذ على هذا الشرط أنه في حالة الهجوم المسلح لا يمكن للأفراد التفكير فيمن يستطيع تقديم المساعدة لهم من هيئات أو جهات، أو أن يردوا الاعتداء بوسائل سلمية، وبالتالي فإذا وجدت وسيلة أخرى لصد الجريمة الدولية غير استخدام القوة المسلحة كان على المعتدى عليه أو على دولته عندئذ أن يتتبع تلك الوسيلة بحيث لا ينشأ له حق استخدام القوة المسلحة بحجة الدفاع الشرعي، فالقانون الدولي عندما حظر استخدام القوة في العلاقات الدولية فإنه عني أيضاً بوضع كافة القواعد والضوابط الكفيلة بالالتزام بهذا الحظر فلم يعط للدولة حق الخروج على هذه القاعدة الدولية الأمرة إلا في أضيق الحدود، وكحل أخير إذا تعذرت الوسائل الأخرى الكفيلة برد العدوان وردعه وعلى هذا الأساس إذا كان بوسع الدولة المستهدفة بالعدوان أن تبادر إلى طلب العون والمساعدة من المنظمة الدولية لرد العدوان الواقع عليها فإن حقها في الدفاع الشرعي لا ينشأ في مثل هذه الحالة<sup>(2)</sup> ولو بادر باستخدام القوة فإن استخدامه هذا لا يمكن

(1)- عبد الفتاح بيومي حجازي، المحكمة الجنائية الدولية، دراسة متخصصة في القانون الدولي الجنائي، المرجع السابق، ص 232.

(2) Bowett D.W " self , defence in international Law , university of manchesters at the un press , 1985 .P234 .

تبريره او القبول كدفاع شرعي بل إنه من قبيل أفعال الاعتداء المستوجبة للمساءلة القانونية (1).

ومن أجل تحديد مفهوم اللزوم في عنصره الأول المتمثل في كون استعمال القوة المسلحة هي الوسيلة الوحيدة لصد الجريمة الدولية يمكن اللجوء إلى مفهوم الضرورة الحربية التي ناقشها فقهاء القانون الدولي العام في إطار الجريمة الدولية وعرفوها بكونها الحاجة الماسة الملحة التي لا تحتمل التأخير ولا مفر منها تستلزم القيام بالأعمال المسلحة لوقوع أعمال الاعتداء المسلح<sup>(2)</sup>، ومنه فشرط الضرورة تعني الحاجة الملحة الماسة للقيام بفعل الدفاع الذي يجب أن يكون موجهاً لدرأ الخطر وتوقيف فعل الاعتداء، فالهدف من فعل الدفاع هو توقيف الخطر وأبعاده، فإذا حاد فعل الدفاع عن هذا الهدف أصبح ليس دفاعاً شرعياً بل جريمة تستحق العقاب، كما يجب أن يكون فعل الدفاع المسلح هو الوسيلة الوحيدة لدفع الخطر وصد الاعتداء المسلح، فإذا كان لدى المعتدى عليه وسيلة أخرى غير القيام بعمل مسلح أصبح فعله أيضاً ليس دفاعاً شرعياً بل جريمة<sup>(3)</sup>.

ويجد هذا الشرط من شروط الدفاع الشرعي في القانون الدولي الجنائي مصدره في العرف الدولي ومن ذلك حادثة الكارولين أين وجه وزير الخارجية الأمريكي دانيال ويبستر Webster Danial بتاريخ: 1942/07/27 رسالة إلى وزير الخارجية البريطاني اللورد أشديرتون L'ord Achdurton ومما جاء فيها: "ان العمل البريطاني لا يمكن اعتباره عملاً مشروعاً إلا إذا استطاعت الحكومة البريطانية ان تثبت توفر الضرورة الملحة والشاملة على نحو لا يترك لها حرية لاختيار الوسيلة ولا الفرصة للتفكير والتدبير في الأمر"، فردت الحكومة البريطانية في اليوم التالي برسالة

(1) - محمد يونس الصائغ، حق الدفاع الشرعي وإباحة استخدام القوة في العلاقات الدولية، الرافدين للحقوق مجلد 9 السنة الثانية عشرة عدد 34 سنة 2007، ص 192.

(2) - ونوقي جمال، جرائم الحرب في القانون الدولي المعاصر، المرجع السابق، ص 194.

(3) - ونوقي جمال، المرجع نفسه، ص 197 و 205.

أكدت فيها توفر الشروط الواردة في الرسالة الامريكية فهناك ضرورة ملحة وتهديد وشيك الوقوع وأن تدمير سفينة الكارولين كان عملا ضروريا من أعمال الدفاع الشرعي عن النفس، وأن هذه الضرورة حالة ولم تترك وقتا كافيا لاختيار الوسائل<sup>(1)</sup>.

وفي قضية نيكاراغوا وضدها سنة 1986 أكدت محكمة العدل الدولية القاعدة الراسخة في القانون العرفي الدولي والمتعلقة بشروط الدفاع الشرعي إذ أكدت أنه: "لا يضمن الدفاع الشرعي بموجبها إلا إجراءات تتناسب مع الهجوم المسلح وتكون ضرورية للرد عليه"<sup>(2)</sup>.

وهذا الشرط أي أن يكون فعل الدفاع هو الوسيلة الوحيدة لتوقيف الاعتداء ودفعه يتطابق فيه نظام روما مع قوانين العقوبات الوطنية.

## الفرع الثاني

### أن يوجه الدفاع الى مصدر الجريمة الدولية

يشترط لتوفر شرط اللزوم أن يوجه الدفاع الى مصدر الاعتداء، ومصدر الاعتداء في القانون الدولي مثلا في جريمة العدوان هو الدولة أو الشخص الذي قام بشن العدوان وليس غيرهما<sup>(3)</sup>، فاذا وجه الى دولة محايدة يكون ذلك جريمة دولية،

(1) - أحمد عطية عمر أبو الخير، نظرية الضربات العسكرية الاستباقية، الدفاع الوقائي في ضوء قواعد القانون الدولي المعاصر، دار النهضة العربية، 2005، ص 59.

- عادل عبد الله المسدي، الحرب ضد الإرهاب والدفاع الشرعي، المرجع السابق، ص 70.  
- Olivier CORTEN, Le retour des guerres préventives, Le droit international menacé, Edition LABOR, 2003, p 14.

(2) Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America), ICJ Reports 1986, p. 242 et 243.

(3) وريدة جندلي، انتفاء المسؤولية الجنائية أمام المحكمة الجنائية الدولية، المرجع السابق، ص 70.  
- ابراهيم الدراجي، جريمة العدوان، المرجع السابق، ص 241 و242.

مثلما حدث في الحرب العالمية الأولى عندما انتهكت ألمانيا حياد كل من بلجيكا ولوكسمبورغ الدولتين الحياديتين وفق معاهدتي سنة 1830 وستة 1867<sup>(1)</sup>.

ولكن في حالة ما إذا كانت الدولة المعتدية تضرب الدولة المعتدى عليها من قاعدة عسكرية في دولة مجاورة لها، مثلما حصل في حرب الخليج الثالثة التي ضربت فيها الولايات المتحدة الأمريكية العراق من قاعدتها العسكرية الموجودة في الكويت، فالرأي المأخوذ به في الفقه الدولي هو أن يوجه الدفاع إلى مصدر الخطر المباشر خاصة إذا لم يكن للدولة المضيفة دخل في هذا الهجوم وحاولت صدّه وفشلت.

وأما في حالة ما إذا كانت الدولة المعتدية تضرب الدولة المعتدى عليها من قاعدة عسكرية في دولة مجاورة لها، مثلما حصل في حرب الخليج الثالثة التي ضربت فيها الولايات المتحدة الأمريكية العراق من قاعدتها العسكرية في الكويت، الرأي المأخوذ به في الفقه الدولي هو أن يوجه الدفاع إلى مصدر الخطر المباشر، خاصة إذا لم يكن للدولة المضيفة دخل في هذا الهجوم وحاولت صدّه وفشلت، ومنه فلا يكفي للدولة ولا للأفراد المطالبة بحق الدفاع الشرعي الإدعاء بحجة أنهم كانوا ضحية هجوم مسلح يشكل جريمة دولية، بل يجب عليهم تقديم الدليل القاطع على الجهة التي يزعمون أنها المعتدية<sup>(2)</sup>، وذلك استناداً إلى شرط توجيه فعل الدفاع إلى مصدر الاعتداء<sup>(3)</sup>.

ولذا كان على الولايات المتحدة الأمريكية أن تقدم دليلاً واضحاً على تورط أفغانستان في هجمات 11 سبتمبر أو المشاركة فيها أو تقديم الدعم أو حتى تقديم أي

<sup>(1)</sup> حسنين المحمدي البوادي، الإرهاب الدولي بين التجريم والمكافحة، دار الفكر الجامعي، 2005، ص 83.  
<sup>(2)</sup> وهذا ما أكدته محكمة العدل الدولية في حكمها الصادر في قضية الأنشطة الحربية وشبه الحربية في نيكاراغوا وضدها عام 1986 ثم أعادت التأكيد عليها في حكمها الصادر في قضية الأنشطة الحربية على الإقليم الكونغولي الصادر في 19 ديسمبر 2005.

- Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America), Merits, ICJ Reports 1986, p. 242 et 243.

<sup>(3)</sup> - العمري زقار مونية، الدفاع الشرعي في القانون الدولي العام، المرجع السابق، ص 150.

دليل على علاقة بن لادن والقاعدة بتلك الهجمات، وهو الأمر الذي واجهت به طالبان الولايات المتحدة الأمريكية، إذ أكدت الكاتبة آرون اتروي بأنه: "كان جواب طالبان عن الولايات المتحدة بتسليمها بن لادن معقولا بشكل لا يوصف، ألا وهو: قدموا دليل إدانته وبعد ذلك سنعطيك إياه بأنفسنا، وقد ردَّ الرئيس بوش بأن الطلب غير قابل للتفاوض"<sup>(1)</sup>.

وخلافا لتلك القاعدة الدولية المستقرة قامت الولايات المتحدة الأمريكية التي باتهام تنظيم القاعدة وزعيمها أسامة بن لادن بالاعتداء عليها في أحداث 11 سبتمبر 2001، وهو ما تضمنه خطاب الرئيس الأمريكي جورج دابليو بوش إلى الكونغرس وإلى الشعب الأمريكي في 20 سبتمبر 2001<sup>(2)</sup>، وخطاب المندوب الأمريكي الدائم لدى الأمم المتحدة "نيجروبونتي" الذي وجهه إلى رئيس مجلس الأمن في أكتوبر 2001<sup>(3)</sup>.

وكذلك رأي السكرتير العام لحلف الشمال الأطلسي اللورد روبنسون مدعما لرأي مسؤولي الإدارة الأمريكية في أكتوبر 2001<sup>(4)</sup>، وقد اعتمدوا على ذلك لتبرير الضربات العسكرية لدولة أفغانستان والتي اعتبروها دفاعا شرعيا عن النفس، فهل فعلا الضربات الأمريكية لأفغانستان سنة 2001 تعد دفاعا شرعيا عن النفس؟.

<sup>(1)</sup>نعوم تشومسكي، الحادي عشر من أيلول الإرهاب والإرهاب المضاد، ترجمة ريم منصور الأطرش، الطبعة الأولى، 2003، دارالفكر، دمشق، ص 148-149.

<sup>(2)</sup>ورد في خطاب الرئيس جورج وولكر بوش:

"Our war on terror begins with al Qaeda, but it does not end there. It will not end until every terrorist group of global reach has been found, stopped and ..."

أنظر: عادل عبد الله المسدي، الحرب ضد الإرهاب، المرجع السابق، ص 114  
<sup>(3)</sup>ورد في خطاب نيجروبونتي:

"Compelling information that the all Qaeda organization , witch is supported by he Taliban regime is Afghanistan , had a central role in the attacks"

أنظر: عادل عبد الله المسدي، الحرب ضد الإرهاب، المرجع نفسه، ص 114.  
<sup>(4)</sup>عادل عبد الله المسدي، الحرب ضد الإرهاب والدفاع الشرعي، المرجع السابق، ص 114.

خلافًا لما أعلنه مسؤولو الإدارة الأمريكية جاءت قرارات مجلس الأمن رقم: 1368 و 1373 خالية من الربط بين هجمات 11 سبتمبر وبين جهة معينة قامت به على عكس ما كان يحدث في حالة العدوان المسلح، إذ سبق لمجلس الأمن أن ربط بين حق الدفاع الشرعي والعدوان المسلح في القرار رقم: 661 الصادر في 06 أوت 1990 الذي ربط فيه بين حق الدفاع الشرعي والعدوان المسلح الذي قامت به العراق ضد الكويت فجاء في الفقرة: 06 من ديباجة هذا القرار أن مجلس الأمن: "...وإذ يؤكد الحق الطبيعي في الدفاع عن النفس فرديًا وجماعيًا رداً على الهجوم المسلح الذي قام به العراق ضد الكويت وفقاً للمادة 51 من الميثاق.

ونفس الشيء في قراره رقم 1333 الصادر في 19 سبتمبر 2000 والذي جاء في الفقرة السابعة من ديباجته أن مجلس الأمن: "...وإذ يدين بقوة استمرار استخدام المناطق الأفغانية التي يسيطر عليها الفصائل الأفغانية المعروف باسم طالبان والذي يسمي نفسه أيضاً إمارة أفغانستان الإسلامية... لإيواء وتدريب الإرهابيين والتخطيط للأعمال الإرهابية..."<sup>(1)</sup>، لكن على فرض اعتبار أن تنظيم القاعدة هو المخطط والمنفذ لهجمات 11 سبتمبر، فإلى أي مدى تعد حركة طالبان ودولة أفغانستان مسؤولتين عن الهجمات مما يمنح للولايات المتحدة الأمريكية حق توجيه أعمالها العسكرية إلى هذه الدولة بحجة الدفاع الشرعي؟.

للإجابة على هذا التساؤل كان يجب على الولايات المتحدة الأمريكية أن تثبت أن حركة طالبان كانت تسيطر سيطرة محكمة على تنظيم القاعدة فلا تعمل إلا وفق أوامرها، وإذا نظرنا إلى الحالة هاته فالولايات المتحدة الأمريكية لم تقدم دليلاً واحداً على تورط دولة أفغانستان وحكومة طالبان آنذاك في هذه الهجمات لا من قريب ولا من بعيد، وفي ذلك يؤكد الفقيه Cassese: "بأن قيام دولة ما بمساعدة وتحريض

(1)- عادل عبد الله المسدي، الحرب ضد الإرهاب والدفاع الشرعي، المرجع السابق، ص 115.

جماعات إرهابية يعد بمثابة عدوان مسلح في إطار الشروط اللازمة لمشروعية استخدام القوة المسلحة استناداً للحق الدفاع الشرعي<sup>(1)</sup>.

وللإشارة فإنه ربما تكون الحكومة الأفغانية قد تساهلت في مسألة وجود تنظيم القاعدة على أراضيها، وانتهكت بعض الالتزامات الدولية أهمها قرار الجمعية العامة رقم: 2625 لعام 1980 الذي جاء فيه: "أن على كل دولة واجب الإمتناع عن تنظيم أعمال الحرب الأهلية أو الأعمال الإرهابية في دولة أخرى أو التحريض عليها أو المشاركة فيها أو قبول تنظيم نشاطات في داخل إقليمها تكون موجهة إلى ارتكاب هذه الأعمال عندما تكون الأعمال المشار إليها في هذه الفقرة منطوية على تهديد باستخدام القوة أو على استعمالها"، ويمكن القول أن الحكومة الأفغانية ضربت بقرارات مجلس الأمن عرض الحائط وخصوصاً القرار رقم: 1267 لعام 1999 والقرار رقم: 1333 لعام 2000 والقاضيان بإدانة مجلس الأمن استمرار استخدام الأراضي الأفغانية كمأوى ومقر تدريب للجماعات الإرهابية، لكن هذا لا يعني تحميل المسؤولية للحكومة الأفغانية عن هجمات 11 سبتمبر.

وبالنتيجة فإن الولايات المتحدة الأمريكية لم تقدم أي دليل على تورط دولة أفغانستان أو حكومة طالبان في هجمات 11 سبتمبر 2001، مما لا يبرر للولايات المتحدة الأمريكية اللجوء إلى استعمال حق الدفاع الشرعي، على عكس رأي بعض الفقهاء الذين يرون أن ربط الولايات المتحدة بين هجمات 11 من سبتمبر 2001 وبعض الأحداث السابقة عليها مثل تفجير أحد مقار إقامة الجنود الأمريكيين في السعودية، وتفجير السفارتين الأمريكيتين في تنزانيا وكينيا والهجوم على المدمرة الأمريكية USSCOOL في أحد الموانئ اليمنية يشكل دليلاً قاطعاً يسمح للولايات المتحدة الأمريكية باللجوء إلى استخدام القوة استناداً لحقها في الدفاع الشرعي<sup>(2)</sup>.

(1)- عادل عبد الله المسدي، الحرب ضد الإرهاب والدفاع الشرعي، المرجع السابق، ص119.

(2)- عادل عبد الله المسدي، الحرب ضد الإرهاب والدفاع الشرعي، المرجع السابق، ص123.

ومنه فإن عناصر الجيش الأمريكي ومسؤولي الدولة الأمريكية لو تمت متابعتهم أمام محكمة الجنايات الدولية بارتكابهم جريمة العدوان، فإنهم لا يملكون حق التذرع بالدفاع الشرعي لعدم توفر أحد شروط فعل الدفاع وهو شرط اللزوم، وذلك لعدم توجيه فعل الدفاع إلى الدولة مصدر الاعتداء، هذا ناهيك عن عدم وجود أي ضرورة للأعمال العسكرية التي قامت بها الولايات المتحدة الأمريكية في أفغانستان وذلك لانتهاء أعمال الاعتداء.

### **الفرع الثالث**

#### **أن يكون فعل الدفاع مؤقتا**

لقد نص على شرط أن يكون الدفاع مؤقتا الميثاق الأممي، فيشترط لتوفر شرط اللزوم أن يكون ذو صفة مؤقتة وفقا للمادة 51 التي تفرض أن يتوقف حق الدفاع مع بدء اتخاذ مجلس الأمن التدابير اللازمة لحفظ السلم والأمن الدوليين وإعادتهما إلى نصابهما، لكن متى يتدخل مجلس الأمن مع العلم أنه لا يصدر قرار منه إلا بعد اجتماع أعضائه الدائمين وبحث مسألة العدوان وأخيرا وضع التدابير اللازمة وهو ما يستغرق فترة زمنية ليست بالبسيطة، على عكس ما هو منظم في القانون الداخلي، التي تحكم فيه سلطة واحدة تتخذ التدابير سريعا ليتحقق الأمن العام الداخلي، وبالتالي من الضروري تعديل ميثاق الأمم المتحدة بما يكفل سرعة اتخاذ الإجراءات وتدخل مجلس الأمن لإنقاذ الموقف قبل تفهقر الوضع في الدولة المعتدى عليها.

ومن ثم فمن أهم شروط الدفاع الشرعي احترام المعتدى عليه في ممارسته الدفاع الشرعي للضوابط الزمنية التي تتدرج ضمن شرط اللزوم، والمتمثلة في أن يكون فعل الدفاع متزامنا مع فعل الاعتداء، وضرورة توقف أعمال الدفاع بمجرد انتهاء العدوان

أو الهجوم المسلح، وأن تنتهي أعمال الدفاع الشرعي بمجرد تدخل مجلس الأمن واتخاذ التدابير اللازمة لحفظ السلم والأمن الدوليين.

وتفصيل ذلك في الفقرات الآتية:

**الفقرة الأولى:** ضرورة أن يكون فعل الدفاع حالا وفوريا.

**الفقرة الثانية:** ضرورة توقف فعل الدفاع بمجرد انتهاء فعل الإعتداء.

**الفقرة الثالثة:** ضرورة توقف فعل الدفاع بعد تدخل مجلس الأمن.

### **الفقرة الأولى**

#### **ضرورة أن يكون فعل الدفاع حالا وفوريا**

اختلف الفقه الدولي حول الوقت المضبوط لرد الهجوم بواسطة الدفاع الشرعي، فذهب الاتجاه الأول للقول بضرورة الرد حالا وإلا عدَّ استخدام القوة فيما بعد انتقاما وأخذا بالثأر الشيء الذي يحظره القانون الدولي العام المعاصر، في حين يرى اتجاه آخر أنه لا مانع من استخدام القوة بهدف الدفاع الشرعي بعد توقف العدوان، ذلك أنه للدولة المعتدى عليها كامل الوقت في استجماع قوتها لاتخاذ التدابير اللازمة لرد الهجوم.

لكن هذا الرأي يتناقض مع طبيعة حق الدفاع الشرعي الذي جاء كاستثناء على مبدأ منع اللجوء للقوة في العلاقات الدولية ومن ثم فالدفاع الشرعي يهدف إلى وقف فعل العدوان فقط دون أن يمتد إلى الانتقام ومن ثم فلا يعد استعمال القوة من طرف المعتدى عليه بعد انتهاء العدوان وتوقفه دفاعا شرعيا.

ولاشك أن الصفة الفورية لفعل الدفاع نتيجة للطابع المؤقت لحق الدفاع الشرعي<sup>(1)</sup>، ذلك أنه بالرجوع لنص المادة 51 من الميثاق التي تقول: "ليس في هذا

(1)- ماهر عبد المنعم أبو يونس، استخدام القوة في فرض الشرعية الدولية، المكتبة المصرية للطباعة والنشر والتوزيع 2004، ص 135.

الميثاق ما يضعف أو ينقض 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"، ومنه فمتى تتوقف الدولة عن الدفاع الشرعي؟.

طبقاً للمادة 51 سألقة الذكر فللدولة المعتدى عليها حق الدفاع الشرعي إلى أن يتخذ مجلس الأمن التدابير اللازمة لحفظ السلم والأمن الدوليين ويرجع ذلك القيد إلى حرص الميثاق على جعل استخدام القوة بغرض الدفاع الشرعي أمراً مؤقتاً، وأن لا يكون بديلاً عن إجراءات الأمن الجماعي التي يتخذها مجلس الأمن لإعادة السلم إلى نصابه، فحق الدفاع الشرعي ينتهي في اللحظة التي يبدأ فيها مجلس الأمن اتخاذ التدابير اللازمة باعتباره صاحب الاختصاص الأصلي في هذا الشأن<sup>(1)</sup>، ولكن ما هي صيغة التدابير التي ينتهي عندها حق الدولة في الاستمرار في استخدام القوة دفاعاً عن نفسها؟.

إن عدم توصل مجلس الأمن إلى إصدار قرار لمواجهة العدوان المستوجب لاستعمال حق الدفاع الشرعي لا يؤثر على حق الدولة في استمرار استخدام القوة<sup>(2)</sup>، ولا يشترط أن تكون هذه التدابير المتخذة من قبل مجلس الأمن تدابير قسرية لأن المادة 51 لم تحدد نوع التدابير اللازم اتخاذها، إن كانت ذات طابع دائم أو مؤقت أو ذات طابع عسكري أو غير عسكري، المهم أن تكون هذه التدابير كافية لحفظ السلم والأمن الدوليين وإعادة الوضع إلى نصابه، كما أن هاته التدابير هي تلك التي توقف العدوان حالاً<sup>(3)</sup>.

(1) - عبد الحميد عائشة، مفهومة الحرب الوقائية في القانون الدولي العام، مذكرة ماجيستر، كلية الحقوق، جامعة باجي مختار، عنابة 2006-2007، ص 87.

(2) D.J Harris, Cases and materials on international law, 3rd ed sweet and maxwell, london 1983, p 659

(3) - عبد الحميد عائشة، مفهومة الحرب الوقائية في القانون الدولي العام، المرجع السابق، ص 88.

وتبعاً لذلك فقد وضعت المادة 51 من ميثاق الأمم المتحدة التزاماً على عاتق الدولة التي تلجأ هي أو مواطنيها إلى ممارسة القوة دفاعاً عن النفس، يتمثل في إخطار مجلس الأمن بالتدابير التي اتخذتها، كما يتعين عليها أن تخضع لتعليماته في هذا الشأن، إذ نصت على أنّ "التدابير التي يتخذها الأعضاء استعمالاً لحق الدفاع الشرعي تبلغ فوراً إلى مجلس الأمن"، كما نصت المادة 40 من الميثاق الأممي على أنه: "منعاً لتفاقم الموقف لمجلس الأمن قبل أن يقوم بتوصياته أن يتخذ التدابير المنصوص عليها"<sup>(1)</sup>، والغاية من هذه التدابير إطلاع المجلس على تطور الأوضاع لكي يبقى قادراً على اتخاذ القرار المناسب، الذي يقتضيه منع تفاقم الأزمة والحفاظ على السلم والأمن الدوليين<sup>(2)</sup>، وفي المادة 39 من الميثاق الأمم المتحدة تم النص على أنه لمجلس الأمن أن يدعو المتنازعين للأخذ بما يراه ضرورياً أو مستحسناً من تدابير مؤقتة، ولا تخل هذه التدابير المؤقتة بحقوق المتنازعين ومطالبهم أو بمراكزهم<sup>(3)</sup>، وبالنظر للمادة 51 المذكورة أعلاه فإن إقرار الميثاق لحق الدفاع الشرعي عن النفس جاء مرتبطاً بإعلان مجلس الأمن بالتدابير التي قامت بها الدولة باعتباره إجراء مؤقت ينتهي باتخاذ مجلس الأمن الإجراءات المناسبة لحفظ السلم والأمن الدوليين.

إن اشتراط إخطار مجلس الأمن الدولي وخضوع الدولة المعتدى عليها في ممارستها الدفاع الشرعي إلى رقابة مجلس الأمن، يهدف إلى منع التعسف في استعمال هذا الحق، ذلك أن الهدف من إحاطة مجلس الأمن بما اتخذ من تدابير تتعلق بممارسة الدفاع الشرعي، هو وضع مجلس الأمن أمام مسؤولياته بالعمل أولاً

(1)- أحمد حسين السويديان، الإرهاب الدولي في ظل المتغيرات الدولية، الطبعة الأولى 2005، منشورات الحلبي الحقوقية، ص 142.

(2) cathrine Denis, le pouvoir normatif du conseil de sécurité des nations unies portée et limites, journal du droit international, T 132, Octobre, Novembre, Décembre 2005 . 4 Lexis juriscalsseur , p 1346

(3)- الطاهر جباري، التدخل في القانون الدولي المعاصر والممارسات الدولية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة باجي مختار، عنابة 2003-2004، ص 90 و 91 .

على اتخاذ التدابير اللازمة لوقف الاعتداء حماية للأمن والسلم الدوليين، فإذا قام بذلك الدور أصبح ممارسة الدولة لحق الدفاع غير ضروري، وهذا هو سبب ادراج صفة الطابع المؤقت لحق الدفاع الشرعي في القانون الدولي ضمن شرط اللزوم، وهذا الشرط يتشابه مع شرط عدم قيام الدفاع الشرعي في القانون الجنائي الداخلي إذا أمكن اللجوء في الوقت المناسب الى السلطة العامة التي لها سلطة اتخاذ التدابير اللازمة لوقف الاعتداء.

ومن أهم الأمثلة على الحالات التي استخدمت فيها القوة المسلحة استنادا الى حق الدفاع الشرعي دون توفر أي ضرورة للقيام بذلك، ما قامت الولايات المتحدة الأمريكية من استخدام للقوة المسلحة ضد دولة أفغانستان في السابع من أكتوبر عام 2001 أي ما يزيد عن 03 أسابيع بعد حدوث هجمات 11 سبتمبر وانتهائها، واستخدام القوة في هذه الحالة لا يوجد له أي ضرورة ويخالف نص المادة 51 من الميثاق الأمم المتحدة ولا يتفق مع الغرض والهدف من إياحة استخدام القوة في حالة الدفاع الشرعي، ومن ثم فإنه يدخل في إطار رد الفعل الانتقامي ضد دولة أفغانستان ولم يحترم قاعدة أن يكون الدفاع الشرعي حالا وفوريا ولا قاعدة توقف أعمال الدفاع بعد إخطار مجلس الامن الدولي الذي يملك سلطة اتخاذ الإجراءات الكفيلة بوقف العدوان إذا لم يتوقف قبل إخطاره.

### **الفقرة الثانية**

#### **ضرورة توقف فعل الدفاع بمجرد إنتهاء فعل الإعتداء**

إن الضوابط الزمنية لاستخدام القوة المسلحة استنادا للحق في الدفاع الشرعي والتي تتدرج ضمن مفهوم شرط اللزوم، تضع على عاتق الدولة ومواطنيها التزاما بوقف كل العمليات العسكرية المتخذة في إطار الدفاع الشرعي بمجرد انتهاء أو توقف أعمال

الاعتداء، فإذا توقف الاعتداء واستمرت الدولة المعتدى عليها أو مواطنيها في استخدام القوة المسلحة عدت بعد ذلك دولة معتدية، ودخلت أعمالها في إطار عدم المشروعية بل يمكن اعتبارها جريمة دولية ولا يستفيد مواطني تلك الدولة من حق الدفاع الشرعي لا في إطار المادة 51 من ميثاق الأمم المتحدة ولا في إطار المادة 31 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، وذلك لانتفاء شرط اللزوم في أفعالهم لانتفاء الاعتداء قبل مباشرتها.

ومن ثم فإن الولايات المتحدة الأمريكية لما استمرت في الهجوم على أفغانستان ابتداء من 07 أكتوبر 2001 أي بعد انتهاء هجمات 11 سبتمبر، فإنها تعدت الهدف من الدفاع الشرعي وأصبح تستغله في العمليات الانتقامية ومعاقبة من تتهمهم بأنهم متورطين في الهجمات، وهذا ما تضمنه خطاب مندوب الولايات المتحدة الأمريكية الدائم لدى الأمم المتحدة الذي وجه إلى رئيس مجلس الأمن في: 07 أكتوبر 2001 وكذلك ما أكد عليه القرار المشترك لمجلسي الشيوخ والنواب الصادر في: 15 سبتمبر 2001 والذي أعطى للرئيس الأمريكي الصلاحية لاتخاذ كل لإجراءات الضرورية ضد الدول أو المنظمات أو الأشخاص الذين يعتقد بتورطهم في هذه الهجمات، وكذلك العمل على الحيلولة دون تعرض الولايات المتحدة الأمريكية لهجمات إرهابية أخرى الأمر الذي يخرج هذه العمليات العسكرية عن إطار الدفاع الشرعي فتصبح مجرد عدوان مستمر<sup>(1)</sup>.

إن العمل العسكري المتخذ دفاعاً عن النفس يجب أن تمليه ضرورة حالة وملحة لا تترك مجالاً للتروي أو لاختيار وسائل أخرى تغني عنه فهو الفرصة الوحيدة الممكنة بعد استنفاد الوسائل السلمية لرد الاعتداء أو وقفه أو الحد منه، ويفترض أن يكون عملاً مباشراً ومعاصراً لوقوع الاعتداء فإذا ما تأخر عن ذلك تحول إلى عمل تأري يحظره القانون الدولي، ومنه فإن إسقاط الولايات المتحدة الأمريكية إحدى الطائرات التي كانت

(1)- عادل عبد الله المسدي، الحرب ضد الإرهاب والدفاع الشرعي، المرجع السابق، ص132.

متوجهة لضرب "البيت الأبيض" بالعاصمة الأمريكية واشنطن في 11 سبتمبر 2001 فهذا الرد يمكن تبريره بالدفاع الشرعي لتوفر شرط اللزوم والضرورة المستعجلة الملحة. أما انتظار مايقارب الشهر لشن الحرب ضد أفغانستان بذريعة الدفاع عن النفس فهو أمر لا يقبله المنطق القانوني السليم خاصة، إذا ما أخذنا بعين الاعتبار أن مجلس الأمن قد وضع يده على الأزمة وأبدى استعدادة لاتخاذ إجراءات مناسبة، ويعني ذلك أن الاستمرار في الرد بعد صدور قرار مجلس الأمن لا يعد دفاعا شرعيا بل يمكن اعتباره جريمة دولية<sup>(1)</sup>.

### الفقرة الثالثة

#### ضرورة توقف فعل الدفاع بعد تدخل مجلس الأمن

طبقا لنص المادة 51 من ميثاق الأمم المتحدة فإن التدابير التي يتخذها الأعضاء استعمالا لحق الدفاع عن النفس تبلغ إلى مجلس الأمن فورا والغاية منه هو إطلاع المجلس على تطور الأوضاع في المناطق التي تشهد نزاعات لاتخاذ القرار المناسب الذي يقتضيه منع تفاقم الأزمة والحفاظ على السلم والأمن الدوليين، فبعد صدور حكم محكمة العدل الدولية في قضية الأنشطة العسكرية وشبه العسكرية في نيكاراغوا السالف الذكر والذي قضى بوجود امتثال الدول للالتزام المقرر في المادة 51 من الميثاق والمتعلق بضرورة تبليغ مجلس الأمن عن كل تدابير الدفاع. وقد أصبحت الدول حريصة على احترام هذا الالتزام ذلك أن عدم القيام به قد يضعف إدعاءها بقيام حالة الدفاع عن النفس<sup>(2)</sup>، والممارسات الدولية المعاصرة تفيد أن الدول الأطراف في النزاعات الطويلة تسعى دائما لتقديم تقارير وبلغات متتالية

(1) - عبد الله سليمان سليمان، المقدمات الأساسية في القانون الدولي الجنائي، المرجع السابق، ص157.  
(2) - محمد خليل موسى، استخدام القوة في القانون الدولي المعاصر، دار وائل للنشر، الطبعة الأولى، جامعة آل البيت، الأردن، 2004، ص104 و105.

للمجلس، ومن الأمثلة الكثيرة النزاع العراقي الإيراني حيث قامت الدولتان بتقديم عدد من التقارير المتوالية أثناء الحرب الدائرة بينهما بين سنوات 1980 و1988.

وبخصوص الضربات الأمريكية لأفغانستان سنة 2001 فقد أبلغ المندوب الدائم للولايات المتحدة مجلس الأمن بأن القوات العسكرية الأمريكية قد باشرت أعمالاً من شأنها منع أي اعتداء مستقبلي ضدها لكنه لم يحدد طبيعتها أو مداها ولم يقدم الدليل على أن "تنظيم القاعدة" هو المسئول عن تلك الاعتداءات، فشرط إبلاغ مجلس الأمن يفترض ضمناً تقديم الدليل على مسؤولية الدولة التي يجري الرد ضدها واكتفى المندوب الأمريكي بذكر أن بلاده تملك أدلة دامغة على تورط "تنظيم القاعدة" في الاعتداءات دون تقديمها<sup>(1)</sup>.

ووفقاً للمادة: 51 من الميثاق الأمم المتحدة يكون للدولة المعتدى عليها الحق في ممارسة الدفاع الشرعي إلى أن يتخذ مجلس الأمن التدابير اللازمة لحفظ السلم والأمن الدوليين، ومعنى ذلك أن مجلس الأمن هو الجهاز الرئيسي المختص في إعادة الأمن والسلم الدوليين إلى نصابهما في حالة الإخلال بهما، ومنه فإن المادة: 51 أعطت الحق للدول للحفاظ على سيادتها وسلامتها الإقليمية واستقلالها السياسي وصد العدوان الموجه ضدها دون أن تبقى مكتوفة الأيدي إلى أن يطلع مجلس الأمن على القضية فإذا قام هذا الأخير باتخاذ التدابير اللازمة لصد العدوان انتهى حق الدولة في استخدام حق الدفاع الشرعي، وبالتالي وجب عليها وقف عملياتها العسكرية.

ويذهب بعض الفقه إلى القول أنه من غير الدقيق استعمال مصطلح وقف "suspension" إذ الأفضل هو استخدام مصطلح إنهاء "prendre fin" وذلك لكون ممارسة حق الدفاع الشرعي من قبل الدولة المعتدى عليها ينتهي بمجرد

<sup>(1)</sup> وهو نفس الموقف الذي اتخذته عند قصفها لأفغانستان والسودان سنة 1998 رداً على تفجير سفارتها في كينيا وتنزانيا إذ اكتفت حينها بالقول أن لديها أدلة دامغة على تورط القاعدة في التفجيرات دون تقديمها.

اضطلاع مجلس الأمن بمسؤولياته من خلال اتخاذ التدابير الجماعية اللازمة لحفظ السلم والأمن الدوليين وإعادتهما إلى نصابهما.

ويمكن ممارسة هذا الحق من جديد إذا تعرضت الدولة المعنية لهجوم أو عدوان جديد سواء كان من نفس مصدر العدوان أو الهجوم المسلح أو من مصدر آخر ومما يؤكد ذلك ما أشارت إليه الفقرة الثانية من المادة الخامسة من معاهدة واشنطن الموقعة في 04 أبريل 1949 والمنشئة لحلف الشمال الأطلسي<sup>(1)</sup>.

وفيما يتعلق بهجمات 11 سبتمبر 2001 هل اتخذ مجلس الأمن التدابير اللازمة لحفظ السلم والأمن الدولي في أعقاب هذه الهجمات، مما يؤدي إلى انتهاء حق الولايات المتحدة الأمريكية ومواطنيها في استخدام القوة دفاعا عن نفسها ضد هذه الهجمات؟. لقد أصدر مجلس الأمن الدولي غداة هجومات 11 سبتمبر 2001 قرارين وهما:

- **القرار 1368** الصادر بتاريخ 12 سبتمبر 2001، أي في اليوم الموالي لوقوع الاعتداءات الإرهابية على الولايات المتحدة وفي جلسته رقم 4370 اتخذ مجلس الأمن بإجماع أعضائه الخمسة عشر ذلك القرار الذي أدان فيه بصورة قاطعة الاعتداءات الإرهابية المروعة التي وقعت في نيويورك وواشنطن مؤكدا أن هذه الأعمال تشكل تهديدا للسلم والأمن الدوليين وذلك بعد أن أبدى في مقدمة القرار تسليمه بالحق الأصيل الفردي والجماعي للدفاع عن النفس وفق الميثاق الأمم المتحدة وفي الفقرة الثالثة دعا جميع الدول إلى العمل سويا بصفة عاجلة من أجل تقديم مرتكبي هذه الهجمات الإرهابية ومنظمتها إلى العدالة معربا في نفس الوقت عن

<sup>(1)</sup>تنص الفقرة الثانية من المادة الخامسة من معاهدة واشنطن الموقعة في 04 أبريل 1949 والمنشئة لحلف الشمال الأطلسي على أنه:

" ces mesures prises dans l'exercice de la légitime défense individuel ou collectif prendront fin lorsque le conseil de sécurité aura pris les mesures nécessaires pour rétablir et maintenir la paix et la sécurité internationales."

استعداده لاتخاذ كافة الخطوات اللازمة للرد على هذه الهجمات وفق المسؤوليات المنصوص عليها بموجب الميثاق.

- **والقرار رقم 1373 الصادر بتاريخ: 28 سبتمبر 2001** الذي اتخذته مجلس الأمن وبإجماع أعضائهم وجب الفصل السابع من الميثاق فأكد ما جاء في قراره رقم 1368 بإدانة هجمات 11 سبتمبر واعتبارها تشكل تهديدا للسلام والأمن الدوليين وعلى ضرورة التصدي لها بجميع الوسائل معربا عن تصميمه اتخاذ جميع الخطوات اللازمة لتنفيذ هذا القرار بصورة كاملة وفق المسؤوليات المنصوص عليها في الميثاق كما اعتمد إجراءات كثيرة ومتنوعة لمكافحة الإرهاب الدولي.

وللإشارة فإن القرار 1373 ليس القرار الأول الذي يتخذه مجلس الأمن بصدد الوضع في أفغانستان وعلاقته بالإرهاب الدولي، وإنما سبقته قرارات كثيرة، ففي القرار رقم 1267 الصادر سنة 1999 أدان المجلس بشدة استمرار استخدام الأراضي الأفغانية سيما المناطق التي تسيطر عليها "حركة طالبان" لإيواء وتدريب الإرهابيين والتخطيط للقيام بأعمال إرهابية معربا عن استيائه لاستمرار الحركة في توفير الملاذ "لأسامة بن لادن" والسماح له بإدارة شبكة معسكرات لتدريب الإرهابيين.

وقد أصر المجلس على أن تمتثل حركة طالبان امتثالا فوري للقرارات السابقة وأن تكف عن توفير الملاذ للإرهابيين الدوليين وأن تتخذ التدابير الفعالة والملائمة لضمان عدم استخدام أراضيها كقواعد لهم وأن تتعاون مع الجهود المبذولة لتقديم الإرهابيين المتهمين إلى العدالة وعلى رأسهم المطلوب الأول "أسامة بن لادن"، وعندما أبدت الحركة عدم استجابتها للقرار صدر ضدها القرار رقم 1333 بتاريخ 19 ديسمبر 2000 بفرض عقوبات اقتصادية وحصار كامل مؤكدا في الفقرة 25 منه على استعداده لاتخاذ المزيد من الإجراءات لتأمين التنفيذ الفعلي له وللقرار رقم 1267.

وهكذا يبدو واضحا تدرج موقف مجلس الأمن إزاء الوضع في أفغانستان فمن الإدانة إلى فرض عقوبات محدودة ثم عقوبات شاملة ولم يبق أمامه إلا اتخاذ

الإجراءات العسكرية لضمان تنفيذ قراراته وإعادة فرض السلم والأمن الدوليين وهنا يأتي القرار 1373 والذي اتخذ في سياق الرد على باعتهاءات 11 سبتمبر 2001، وهو بذلك يفوض الولايات المتحدة القيام بالتدخل العسكري ضد أفغانستان في إطار جهوده لمكافحة الإرهاب الدولي والتي لا تنتهي عند هذا الحد وإنما تمتد لتشمل كل الدول التي لا تلتزم بالقرار 1373 وتتأكد فرضية تفويض مجلس الأمن للولايات المتحدة استخدام القوة العسكرية من كونه لم يبد أي اعتراض على بدء الحرب بل بقي يتابع تطور الأوضاع الأمنية والسياسية وقد صدر له في هذا الشأن قرار تحت رقم 1378 مؤيداً فيها لجهود التي بذلها الشعب الأفغاني للاستعاضة عن نظام طالبان كما أبدى دعمه للإدارة الانتقالية.

ويعتبر قرار مجلس الأمن رقم 1373 من أكثر قرارات المجلس إثارة للجدل حيث رأى فيها لبعض الآلية القانونية الشاملة لمكافحة الإرهاب الدولي في حين اعتبرها البعض الآخر أداة جديدة للضغط على الدول الصغرى وتسخيرها للهيمنة الأمريكية، فقد أرادت هذه الأخيرة - وهي التي قدمت مشروع القرار إلى مجلس الأمن الذي اقره دون إدخال تعديلات أساسية عليها لرد بعمل عسكري ضد أفغانستان يضمن استفرادها بالعمليات على الأرض مع مشاركة محدودة لدول حليفة، وهذا الاستفراد يفرغ إجراءات الأمن الجماعي من مضمونها وهو ما أثار اعتراض العديد من الدول فالقرار الصادر بموجب الفصل السابع من الميثاق وبإجماع أعضاء مجلس الأمن متضمناً سلسلة من الإجراءات التي يقع على الدول واجب التقيد بها وإلا اعتبرت مخلة بمقتضيات السلم والأمن الدوليين تحت طائلة اللجوء إلى استخدام القوة العسكرية ضدها.

وهو يعيد التأكيد على المبدأ الذي أرسته الجمعية العامة في إعلانها الصادر سنة 1970 "إعلان مبادئ القانون الدولي الخاصة بعلاقات الصداقة والتعاون بين الدول وفق ميثاق الأمم المتحدة" ومفاده أنه من واجب كل دولة عضواً لامتنا عن تنظيم أي عمل إرهابي في دولة أخرى أو التحريض عليه أو المساعدة أو المشاركة فيه، أو قبول

أنشطة منظمة على أراضيها كما عليها القيام بدون تأخير بتجميد الأموال، وكل أصول مالية أو موارد اقتصادية لأشخاص يرتكبون أعمالاً إرهابية أو يحاولون ارتكابها، ووضع حد لعملية تجنيد أعضاء الجماعات الإرهابية ومنع تزويدهم بالسلاح.

كما نص على وجوب التزام الدول بتقديم أي شخص شارك في تمويل أعمال إرهابية والإعداد لها وارتكابها أو دعمها وضمأن إدراجها في القوانين والتشريعات بوصفها جرائم خطيرة كما يولي القرار أهمية بالغة لموضوع اللاجئين السياسيين إذ يقع على الدول الواجب اتخاذ التدابير المناسبة قبل من حق اللجوء السياسي بغية ضمان عدم التخطيط لأعمال إرهابية أو الاشتراك فيها، وقد أنشأ مجلس الأمن لجنة تابعة له تتألف من جميع أعضاء لمراقبة تنفيذ القرار داعياً الدول إلى موافاة اللجنة بتقارير عن الخطوات التي اتخذتها تنفيذاً له في موعد لا يتجاوز 90 يوماً من تاريخ اتخاذهم، وأعرب في الأخير عن تصميمه على اتخاذ جميع الخطوات اللازمة لتنفيذه بصورة كاملة وفق المسؤوليات المنصوص عليها في الميثاق، وما يلفت النظر في هذا القرار بالفعل هو السرعة التي تم فيها إعداده و تبنيه من قبل مجلس الأمن خاصة وهو يقدم ما كان يجب أن تتضمنه معاهدة دولية كاملة ومتعددة الأطراف تكون المرجعية القانونية لمكافحة الإرهاب الدولي ومن ناحية أخرى فالقرار لم يعرف الإرهاب ولم يحدد عناصره مكتفياً بتوجيه الدعوة إلى الانضمام في أقرب وقت إلى الاتفاقيات والبروتوكولات الدولية ذات الصلة بالإرهاب وعدم الاعتراف بالادعاءات بوجود بواعث سياسية كأسباب لرفض طلبات تسليم الإرهابيين المشتبه فيهم أو الذين ثبت تورطهم في أعمال إرهابية.

ويشار الى أنه وقع الاختلاف فيما يتعلق بهجمات 11 سبتمبر 2001 في الإجابة عن التساؤل التالي: هل اتخذ مجلس الأمن التدابير اللازمة لحفظ السلم والأمن الدوليين في أعقاب هذه الهجمات مما يؤدي إلى انتهاء حق الولايات المتحدة الأمريكية في استخدام القوة دفاعاً عن نفسها ضد هذه الهجمات؟

يذهب البعض إلى الإجابة على هذه التساؤلات بالنفي لأن مجلس الأمن في قراره رقم: 1368 الصادر غداة هذه الهجمات جاء فيه أنه يعبر عن استعداده لاتخاذ كافة الخطوات اللازمة إلى الرد على الهجمات الإرهابية التي وقعت في 11 سبتمبر ومكافحة الإرهاب بجميع أشكاله بموجب ميثاق الأمم المتحدة<sup>(1)</sup> غير كافي لإنهاء الحق في الدفاع الشرعي من جانب الولايات المتحدة الأمريكية، وهذا ما نجده كذلك في النصوص العامة التي تضمنها قرار المجلس رقم: 1373 الصادر في 28 سبتمبر 2001، والتي لا تعد كافية هي الأخرى لأن تحمي بشكل حال ومباشر الدول ضحية العدوان أو الهجوم، وقد أكد أصحاب هذا الرأي بأن قرار مجلس الأمن رقم: 1373 لم يبلغ الحق الطبيعي في الدفاع الشرعي، وأن التدابير التي اتخذها مجلس الأمن غير كافية لحفظ الأمن والسلم الدوليين المهددان من قبل تنظيم القاعدة وحكومة طالبان الداعمة لهم.

وخلافا لهذا الرأي اتجه فريق آخر إلى أن مجلس الأمن في القرارين: 1368 و 1373 الصادرين بعد الهجمات قد اتخذ من خلالهما التدابير الكفيلة للرد على الهجمات، وبالتالي لم يكن من الضروري على الولايات المتحدة الأمريكية الرد عسكريا بعد فوات الأوان، وكان عليها هي وحلفاؤها الالتزام بما جاء في قراري مجلس الأمن ففي القرار رقم: 1368 الصادر في اليوم التالي لحدوث هجمات إرهابية والتي كيفها المجلس في الفقرة الأولى منه على أنها تعتبر تهديدا للسلم والأمن الدوليين شأنها في ذلك شأن أي عمل إرهابي آخر.

ونصت الفقرة الثالثة منه على أن المجلس: "يدعو جميع الدول إلى العمل معا بصفة عاجلة من أجل تقديم مرتكبي هذه الهجمات الإرهابية ومنظمتها وورعاتها إلى العدالة ويشدد على أن أولئك المسؤولين عن مساعدة أو دعم أو إيواء مرتكبي هذه الأعمال الإرهابية ومنظمتها وورعاتها سيتحملون مسؤولياتهم".

(1)-عادل عبد الله المسدي، الحرب ضد الإرهاب والدفاع الشرعي، المرجع السابق، ص 131.

وفي الفقرة الخامسة منه أعرب المجلس على استعداده لاتخاذ كافة الخطوات اللازمة للرد على الهجمات الإرهابية التي وقعت في 11 سبتمبر 2001 ومكافحة الإرهاب بجميع أشكاله وفقا لمسؤوليته بموجب ميثاق الأمم المتحدة.

أما القرار رقم: 1373 فقد تضمن مجموعة من التدابير والإجراءات منها تقديم المشاركين في تمويل العمليات الإرهابية أو الإعداد لها أو المعدين لها إلى العدالة.

وبناء على ما ذكر سابقا في القرارين، فإننا نلاحظ أن مجلس الأمن قد اتخذ التدابير اللازمة والكافية لمساءلة مرتكبي العمليات الإرهابية، وبالتالي يسقط حق الولايات المتحدة الأمريكية وحلفاؤها في إعلان الحرب على دولة أفغانستان بحجة الدفاع الشرعي، كما يسقط حق الجنود والساسة الأمريكيين في الاحتجاج بالدفاع الشرعي ردا على ما ارتكبه من جرائم دولية في حق الدولة والشعب الأفغانيين، لعدم توفر شرط اللزوم في الأفعال التي أقدموا عليها.

### **المبحث الثاني**

#### **شروط التناسب في القانون الداخلي ونظام روما**

يعد شرط التناسب أهم شرط من شروط فعل الدفاع الشرعي، وهو ما تتفق التشريعات الجنائية الوطنية على ضرورة توفره، ومن ذلك المادة 39 من قانون العقوبات الجزائري التي نصت صراحة على شرط أن يكون الدفاع متناسبا مع الاعتداء إذ نصت على أنه: "بشرط أن يكون الدفاع متناسبا مع الاعتداء"، وهو الشرط الذي تم تكريسه في القضاء الوطني لمختلف الدول واتفق الفقه الجنائي على كونه أهم شروط الدفاع الشرعي، وبنفس العبارة تقريبا كرس النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية المنشئ لمحكمة الجنايات الدولية الدائمة شرط التناسب باعتباره أهم شرط في فعل الدفاع إذ نصت المادة 31 الفقرة 1 ج على عبارة: "بطريقة تتناسب مع درجة الخطر الذي يهدد هذا الشخص أو شخص آخر".

وبالتالي فقد اتفق القانون الوطني والنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية في اشتراط التناسب في فعل الدفاع، وهو ما يثير التساؤل عن مفهوم شرط التناسب في كليهما؟ وهل يعتمدان نفس المعايير لتقدير توافر التناسب؟.

تفصيل الجواب على ذلك في المطلبين الآتيين:

المطلب الأول: شرط التناسب في القانون الداخلي.

المطلب الثاني: شرط التناسب في نظام روما.

### المطلب الأول

#### شروط التناسب في القانون الداخلي

يعد شرط التناسب شرطا ضروريا لاكتمال حق الدفاع الشرعي وهو ما أورده المشرع الجزائري في قانون العقوبات المادة 39 منه حيث نص صراحة على انه: "...بشرط أن يكون الدفاع متناسبا مع الاعتداء"، كما أشارت إلى هذا الشرط كذلك المادة 246 فقرة 01 من قانون العقوبات المصري التي تنص على أن: "حق الدفاع الشرعي عن النفس يبيح للشخص إلا في الأحوال الاستثنائية المبينة بعد استكمال القوة اللازمة لدفع كل فعل يعتبر جريمة على نفس..."<sup>(1)</sup>.

وتبعاً لذلك فقد أبحاث قوانين العقوبات للأشخاص استعمال القوة اللازمة لدفع كل اعتداء واقع عليهم، وذلك بشرط التناسب بين فعل الدفاع وفعل الاعتداء، وهو ما يثير التساؤل عن مفهوم التناسب في القانون الجنائي الوطني؟ وعن معيار تقدير توفر شرط التناسب من عدمه؟

تفصيل ذلك في الفرعين الآتيين:

الفرع الأول: مفهوم التناسب في القانون الداخلي.

الفرع الثاني: معيار التناسب في القانون الداخلي.

---

(1)- قانون العقوبات المصري رقم 58 لسنة 1937 المعدل والمتمم بالقانون رقم 95 سنة 2003 طبقاً لأحدث التعديلات سنة 2006، دار الحقانية لتوزيع المتب القانونية.

## الفرع الأول

### مفهوم التناسب في القانون الداخلي

تتفق التشريعات الجنائية الوطنية في ضرورة توفر شرط التناسب في فعل الدفاع ومن ذلك المادة 39 من قانون العقوبات الجزائري التي نصت صراحة على شرط أن يكون الدفاع متناسبا مع الاعتداء، إذ ورد فيها عبارة: "بشرط أن يكون الدفاع متناسبا مع جسامة الاعتداء"، ونص الفصل 124 من القانون الجنائي المغربي على أنه: "لا جناية ولا جنحة ولا مخالفة في الأحوال الآتية: 3- إذا كانت الجريمة قد استلزمته ضرورة حالة للدفاع الشرعي عن نفس الفاعل أو غيره بشرط أن يكون الدفاع متناسبا مع خطورة الاعتداء"<sup>(1)</sup>، وقد سار قانون العقوبات السوداني في نفس الاتجاه إذ نصت المادة 12 منه على أنه: "1- لا يعد الفعل جريماً إذا وقع عند استعمال حق الدفاع الشرعي استعمالاً مشروعاً. 2- ينشأ حق الدفاع الشرعي إذا واجه الشخص خطراً اعتداءً حالاً أو وشيكاً الوقوع على نفسه أو ماله أو عرضه أو نفس الغير أو ماله أو عرضه، وكان من المتعذر عليه انتقاء الخطر باللجوء إلى السلطة العامة أو بأي طريقة أخرى، ويجوز له أن يدفع الخطر بقدر ما يلزم وبالوسيلة المناسبة"<sup>(2)</sup>، كما نصت المادة 49 من قانون العقوبات القطري على أنه: "4- أن يكون الفعل لازماً لدفع الاعتداء، ومتناسباً معه"<sup>(3)</sup>، وكذلك الشأن بالنسبة لقانون العقوبات الإماراتي

(1)- وزارة العدل، المملكة المغربية، مجموعة القانون الجنائي وفق آخر تعديلات القانون رقم: 103/13 المتعلق بمحاربة العنف ضد النساء، مارس 2018.

(2)- قانون العقوبات السوداني، منشور بالصفحة:

<https://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/ar/sd/sd004ar.pdf> تم الاطلاع عليها بتاريخ: 13/08/2020

(3) قانون رقم (11) لسنة 2004 بإصدار قانون العقوبات المنشور بالصفحة:

<https://www.almeezan.qa/LawView.aspx> تم الاطلاع عليها بتاريخ: 2020/08/13.

بموجب المادة 56 منه التي نصت على أنه: "رابعا: أن يكون الدفاع لازما لدفع الاعتداء متناسبا معه"<sup>(1)</sup>.

ولم تتضمن باقي التشريعات العربية النص صراحة على شرط التناسب ضمن شروط الدفاع الشرعي، ولكن الفقه والقضاء اتفقا على كون شرط التناسب من اهم شروط الدفاع الشرعي، ذلك أن الهدف من فعل الدفاع هو منع الاعتداء الوشيك أو وقف الاعتداء الواقع فعلا، ومنه فلا يجوز ان يتجاوز الدفاع هذا الهدف والا خرج عن معنى الدفاع الشرعي واعتبر فعلا غير مشروع<sup>(2)</sup>.

وقد كان المشرع الفرنسي أكثر وضوحا وصراحة بشأن شرط التناسب إذ نصت المادة 122-5 من قانون العقوبات الفرنسي على أنه: "لا يسأل جزائيا الشخص الذي يقوم حال وقوع اعتداء غير مبرر عليه او على غيره بفعل تتطلبه ضرورة الدفاع الشرعي عن النفس أو عن الغير الا اذا كان هناك تفاوت بين وسائل الدفاع المستعملة وخطورة الاعتداء.- ولا يُسأل جزائيا الشخص الذي يريد منع تنفيذ جناية أو جنحة ضد المال ويرتكب فعلاً من أفعال الدفاع، غير القتل العمد، عندما يكون هذا الفعل في غاية الضرورة لبلوغ الهدف المنشود من خلال استخدام وسائل متناسبة مع جسامة الجريمة"<sup>(3)</sup>، ومنه فقد نصت المادة سالفة الذكر على شرط التناسب بعبارتين: الأولى

(1) - معهد دبي القضائي، قانون العقوبات لدولة الإمارات العربية المتحدة، سلسلة التشريعات والقوانين لدولة الإمارات العربية المتحدة (9)، الطبعة الثانية 2017.

(2) جبار صلاح الدين، الدفاع المشروع (دراسة فقهية تحليلية لحق الدفاع المشروع في الشريعة الاسلامية والقانون الوضعي، دراسة منشورة بمجلة حوليات جامعة الجزائر، العدد 27 الجزء الأول، 2015، ص 173.

(3) أنظر النص الأصلي باللغة الفرنسية:

Article 122\_5 n'est pas pénalement responsable la personne qui devant une atteinte injustifiée envers elle-même ou autre accomplis dans le même temps un acte comode par la nécessité de la légitime défense d'elle-même Ou d' autrui sauf s'il ya disproportion entre les moyens de défense employé et la gravite de l'atteindre n'est pas pénalement responsable la personne qui pour interrpre l'exécution d 'un crime ou d'un délit contre un bien accomplit un acte de défense autre qu'un homicide volontaire lorsque

عدم مسؤولية المدافع على نفسه أو نفس الغير عن أفعاله الا اذا كان هناك تفاوت بين وسائل الدفاع المستعملة وخطورة الاعتداء، وبمفهوم المخالفة فإنه يشترط في فعل الدفاع التناسب (عدم التفاوت) بين وسائل الدفاع وبين خطورة الإعتداء، والثانية: عدم مسؤولية المدافع على ماله أو عن مال الغير عن أفعال الدفاع التي يستخدم فيها وسائل متناسبة مع خطورة الجريمة، وبالتالي فالمشرع الفرنسي وضح شرط التناسب بتحديدته عنصرَي التناسب وهما: وسائل الدفاع وخطورة الاعتداء.

وبالنتيجة فالتشريعات الجنائية الوطنية لمختلف الدول اتفقت على أنه يشترط لقيام حق الدفاع الشرعي توفر التناسب بين فعل الدفاع ومستوى الإعتداء، دون ان تعرف شرط التناسب، فما هو مفهومه؟

لا يوجد نص قانوني صريح يجيب على هذه المسألة، وهو ما يفرض اللجوء للجواب عنها إلى القضاء والفقهاء، وقد أكد الفقه بأن التناسب في فعل الدفاع يعني أن يكون فعل الدفاع متناسباً مع فعل الاعتداء أو الخطر، فيكون بالقدر الذي يدرأ به المدافع الخطر عنه أو عن غيره، ويتعبير آخر أن يكون فعل الدفاع متعادلاً ومتكافئاً مع الخطر الذي يتعرض له المدافع<sup>(1)</sup>، وهناك من عرف التناسب بأن تكون القوة المستعملة في الدفاع متناسبة مع مقدار الخطر الذي يهدد المدافع سواء من حيث طبيعة الاعتداء أو من حيث الظروف والمبالسات المحيطة بواقعة الاعتداء<sup>(2)</sup>، فإذا

---

cet act est strictement nécessaire au but poursuivr des lors que les moyens employés sont proportionnes a la gravite de l'infraction.

قانون العقوبات الفرنسي ، منشور بالصفحة:

<http://www.ilo.org/dyn/natlex/docs/ELECTRONIC/62828/62162/F125813>

تم الاطلاع عليها بتاريخ: 2020/08/13 . 707/FRA-62868.pdf

(1) - أوهايبية عبد الله، شرح قانون العقوبات الجزائري، المرجع السابق، ص 205.

(2) - نصر الدين الأخضر، مسألة الدفاع الشرعي الخاصة بالدول لمالكة لأسلحة الدمار الشامل في ضوء القانون الدولي الجنائي طبعة 2009 دارلنهضة العربية القاهرة مصر ص 45.

كان في وسع المدافع أن يرد الاعتداء بقدر أقل من الأفعال فليس له اللجوء الى قدر أكبر منها، ذلك أن حق الدفاع يمنحه دفع الاعتداء بالقدر الكافي لدفعه فقط<sup>(1)</sup>.

وتبعا لذلك فالتناسب يتطلب توفر أمرين:

**الأول:** أن يكون فعل الدفاع أقل ضررا من الأفعال الأخرى التي كانت ممكنة لصد الاعتداء.

**والثاني:** أن يكون الفعل متناسبا مع الخطر الذي تعرض له المدافع.

وتكون القوة المستعملة في فعل الدفاع متناسبة مع مقدار الخطر الذي يهدد المدافع، سواء من حيث طبيعة الاعتداء او من حيث الظروف والملابسات المحيطة بالاعتداء، فمثلا فيما يخص ظروف الزمان كوقوع الاعتداء ليلا أو نهارا، و ظروف المكان إن كان الاعتداء واقع داخل المنزل أو على متن مركبة أو في الصحراء، وكذا مدى قوة المعتدي البدنية وعدد من قام بالاعتداء وغيرها من الظروف المحيطة بالاعتداء، أي بمعنى أن يكون الدفاع متعادلا ومتكافئا مع الخطر الذي يتعرض له المدافع، أما في حال تجاوز فعل الدفاع القدر اللازم فالقدر الذي زاد ليس ضروريا ولا يجد مبررا لإباحته، ويسأل المدافع عن ذلك التجاوز.

## **الفرع الثاني**

### **معيار التناسب في القانون الداخلي**

القاعدة العامة كما قلنا سابقا أن الدفاع يجب أن يكون متناسبا مع الاعتداء فالمدافع لا يجوز له استخدام القوة نفسها مع رجل طاعن في السن أو المرأة أو رجل قوي البنية، فالتناسب ضروري في فعل الدفاع، ومن هذا المنطلق قسم فقهاء القانون

---

(1)- عبد العزيز سليمان حمد الحوشان، تجاوز حق الدفاع الشرعي، المرجع السابق، ص 492.

الجنائي الداخلي التناسب الى نوعين، وهما التناسب العام والتناسب الخاص، وتفصيل ذلك في الفقرتين الآتيتين:

الفقرة الأولى: التناسب العام.

الفقرة الثانية: التناسب الخاص.

## الفقرة الأولى

### التناسب العام

إن المشرع أباح فعل الدفاع من جهة وقيدته بشرط التناسب، فالدفاع مباح بالقدر اللازم للمحافظة على الحق أو لدرء الخطر، فإذا تجاوز فعل الدفاع القدر الضروري لدرء الخطر أصبح غير ضروري ولا مبرر لإباحته، فإذا كان بوسع المعتدي عليه أن يدفع الخطر المحدق به بالضرب فلا يباح له استعمال الجرح لأنه أشد جسامة من الضرب، وإذا كان المدافع بإمكانه درء الخطر بالجرح فأختار القتل فإنه يعتبر متجاوزاً الفعل الدفاع<sup>(1)</sup>.

وهو ما صورته محكمة التمييز الأردنية بقولها إن مجرد وقوع مشاجرة بين المتهم والمجني عليه لا يستدعي دفع الاعتداء بالقتل<sup>(2)</sup>، كما قررت كذلك نفس المحكمة: "إن مجرد تهديد المجني عليه للجاني بسكين لا يستوجب ولا يتناسب مع قيام الجاني بإطلاق النار عليه إذا كان بإمكانه دفع الاعتداء بوسيلة أخرى تتناسب مع الاعتداء الذي بدأه المجني عليه فور إشهاره السكين في وجهه، مما لا يوفر شروط الدفاع الشرعي".

(1) - طلال أبو عفيفة، شرح قانون العقوبات، القسم العام وفقاً لأحداث التعديلات، الطبعة الأولى، 2012، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن 215.  
(2) تمييز أردني رقم 79/171، مجلة نقابة المحامين، ص 393، سنة 1980.

وقد أكد الفقيه الدكتور أحمد فتحي سرور ان التناسب يقاس في ضوء المعيارين التاليين:

1- لا يقاس التناسب بمقدار الضرر الذي يتعرض له المدافع، فلا يوجد ما يلحقه بالمعتدي ضرر أشد مما كان هذا الأخير ينوي إلحاقه به، مثال إذا حاول شخص اختطاف فتاة فقتلته، هنا رد المدافع يعد أكثر جسامة من الاعتداء، فلا يتخذ التناسب على ضوء الصراع بين المصلحتين مصلحة المعتدي ومصلحة المدافع تحديدا مجردا، ولكن يتم التحديد بصفة واقعية على ضوء الوضع الذي تكون عليه مصلحة المدافع في إطار الصراع القائم بينهما من الناحية الفعلية وبين مصلحة المعتدي، وتكون مصلحة المدافع أقوى من مصلحة المعتدي وأجدر بالرعاية، إذا لم يكن من الممكن في الظروف التي تم الاعتداء عليها غير المساس بمصلحة المعتدي، ففي إطار الصراع بين الحرية الشخصية للمدافع وبين حق المعتدي في الحياة تفضل المصلحة الأولى على المصلحة الثانية إذا كانت الوسيلة الوحيدة لحماية المصلحة الأولى هي التضحية بالمصلحة الثانية.

وبالتالي فإن المعيار الذي يستعان به في تحديد التناسب بين فعل الدفاع وفعل الاعتداء موضوعي وشخصي في آن واحد، فهو موضوعي يقوم على أساس الرجل العادي الذي يوجد في ظروف المعتدي عليه، وشخصي فلا يهمل الظروف الشخصية للمعتدي عليه، فيجب الأخذ بمعيار الرجل العادي الذي أحاطت به نفس الظروف الشخصية، كالقوة البدنية، السن، الجنس.

ومنه فقد قضت محكمة النقض المصرية: " أنه يكفي في الدفاع الشرعي أن يكون تقدير المتهم لفعل الاعتداء الذي استوجب عنده الدفاع مبنيا على أسباب جائزة ومقبولة من شأنها أن تبرر ما وقع منه من الأفعال التي رأى هو وقت الاعتداء الذي قدره أنها هي اللازمة لرده، فإذا جاء تقدير المحكمة مخالفا لتقديره هو فإن ذلك لا يسوغ العقاب، إذ التقدير هنا لا يتصور أبدا إلا أن يكون اعتباريا بالنسبة للشخص الذي

فوجئ بفعل الاعتداء في ظروفه الحرجة وملابساته الدقيقة التي كان هو وحده دون غيره المحيط بها والمطلوب منه تقديرها، والتفكير في كيفية الخروج من مأزقها مما لا يصح معه محاسبته على مقتضى التفكير الهادئ المطمئن الذي كان سيستحيل عليه وقتئذ وهو في حالته التي كان عليها"<sup>(1)</sup>

2- يتعدد التناسب وفقا للوسيلة التي يختارها الشخص المعتاد الذي مر بالظروف التي أحاطت بالدفاع، وهذه الظروف هي نتيجة الحالة النفسية والجسمانية ومدى قدرته على اتخاذ قرار معين أمام الاعتداء الذي وقع على المدافع، وما لديه من وسائل ممكنة لرد الاعتداء فضلا عن جسامه الخطر الذي يتهدهد والذي يراعى في تقديره القوة البدنية للمعتدي والباعث على الاعتداء وظروف ارتكابه، فهو معيار موضوعي قوامه الشخص المعتاد وحدود هذا المعيار هي الظروف التي مر بها المدافع وقت رد العدوان"<sup>(2)</sup>

وفي النتيجة يتوافر التناسب كلما كانت الوسيلة المستعملة للدفاع هي المتاحة لرد الاعتداء في الظروف التي وجد فيها المدافع، مع الأخذ بعين الاعتبار بما قد ينجم عنه من تفاوت في الأضرار<sup>(3)</sup>، مثل أن يستخدم المعتدي سلاحه ضد معتد غير مسلح مشهود له بالقوة العضلية وامتثانه للإجرام، هنا يباح للمعتدي عليه قدر من العنف يزيد عن ذلك القدر المباح للشخص المتساوي في القوة.

(1) تميز أدربي رقم 95 / 217 مجلة نقابة المحامين ص 3860 سنة 1997.

(2) أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات، القسم العام، الطبعة الثامنة 1996، دار النهضة العربية "9"، القاهرة، مصر، ص 230.229

(3) محكمة النقض المصرية، 1986، أحكام النقض س 37 رقم 08 ص 34.

## الفقرة الثانية

### التناسب الخاص

إن القانون لم يطبق مقياس التناسب العام تطبيقاً مجرداً بل استثنى منه الأحوال التي يجوز فيها الدفاع بالقتل والجرح، ونظراً إلى خطورة هذه النتيجة قام المشرع الجزائري وكذا الأردني بتحديد هذه الأحوال على سبيل الحصر، ولا يعني ذلك أن الدفاع الشرعي بالقتل أو الجرح جائز دون قيود كلما توافرت إحدى هذه الحالات، بل لا بد من توافر التناسب العام في البداية، ومعنى ذلك أنه يجب إثبات أن القتل أو الجرح كانتا الوسيلتين الوحيدتين لرد الاعتداء، وعلى العكس من ذلك فإذا أثبت أن القتل كان هو الوسيلة الوحيدة للدفاع، ولكن لم تتوافر إحدى الحالات التي أباح فيها القانون القتل، فلا يجوز اللجوء إليه، وإلا عد متجاوزاً لحق الدفاع الشرعي، وبالتالي فإن التناسب العام هو شرط أساسي في الدفاع الشرعي حيث أن التناسب الخاص هو شرط تكميلي، ولا بد من توافر الإثبات معا حتى يتحقق التناسب بالمعنى الذي أراده القانون<sup>(1)</sup>.

وكمثال فإن الأحوال التي أقرها المشرع الأردني التي يجوز فيها القتل أو الجرح الدفاع عن مال للشخص أو مال الغير موجود في حوزة الشخص المدافع فقط حالة السرقة والنهب المستعمل فيها العنف وفقاً للمادة 341 من قانون العقوبات الأردني، فيما ذكرت المادة 249 من قانون العقوبات المصري بأن القتل جائز في حالة الدفاع الشرعي، إذا كان فعل الاعتداء يتخوف منه أن يحدث "الموت" أو جراح بليغة للمدافع، أو كان الفعل الجرمي يستهدف هناك العرض، أو كان يستهدف اختطاف إنسان كما ذكرت المادة 250 من قانون العقوبات المصري أن القتل جائز في حالة الدفاع عن

(1) -طلال أبو عفيفة، شرح قانون العقوبات، القسم العام- المرجع السابق، ص217.

المال، إذا كان الاعتداء من جرائم الحريق العمد، أو سرقة من السرقات المصنفة في الجنايات، أو دخول المعتدي ليلاً في منزل مسكون أو في أحد ملحقاته<sup>(1)</sup>.

## المطلب الثاني

### شروط التناسب في نظام روما

بالإضافة إلى شرط اللزوم، اشترط القانون الدولي العام في فعل الدفاع أن يكون متناسباً مع فعل الاعتداء، وهو الشرط الذي يجب توفره في الدفاع الشرعي المنصوص عليه في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، إذ نصت المادة 31 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية في الفقرة 1 ج على: "بطريقة تتناسب مع درجة الخطر الذي يهدد هذا الشخص أو شخص آخر والممتلكات المقصود حمايتها"، وأكدت في الأخرى على أن يكون فعل الدفاع يعادل من حيث قوته ومداه درجة الخطر الذي يهدد الأشخاص المجمع عليهم، أو الخطر أو الضرر الذي يمس بالممتلكات التي لا غنى عنها لبقاء الشخص أو لإنجاز مهمة عسكرية.

فما هو مفهوم شرط التناسب في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية؟ وهل يأخذ نفس المفهوم الوارد في الميثاق الأممي؟ وفي القانون الجنائي الداخلي؟

تفصيل الإجابة على ذلك في الفرعين الآتيين:

الفرع الأول: مفهوم شرط التناسب في نظام روما.

الفرع الثاني: إنعدام شرط التناسب في الدفاع بالأسلحة الفتاكة.

---

(1) -سمير عالية، شرح قانون العقوبات- القسم العام- طبعة 1999 المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت لبنان ص 37.

## الفرع الأول

### مفهوم شرط التناسب في نظام روما

المقصود بالتناسب في الدفاع الشرعي المكرس في القانون الدولي العام هو أن يكون استخدام القوة في فعل الدفاع متناسبا مع الهجوم المسلح، بمعنى أنه يجب أن تكون الوسيلة المستخدمة في فعل الدفاع متناسبة من حيث جسامتها مع وسيلة الهجوم، وتقديره بمعيار الرجل المعتاد، مثله مثل القانون الداخلي، فمعيار قياس التناسب هو معيار موضوعي قوامه مسلك الشخص العادي إذا وضع في نفس الظروف المحيطة بالمدافع، ولا يشترط أن تكون وسيلة الدفاع هي نفسها وسيلة الاعتداء، لكن يجب أن يكون هناك تناسب بين الوسيلتين ليكون الدفاع الشرعي متوافرا، فاختلاف وسيلة الاعتداء عن وسيلة الدفاع لا يمنع من توفر هذا الشرط.

غير أن الفقه تنازعه وجهتي نظر مختلفتين بشأن تحديد معيار التناسب بين فعل الاعتداء وفعل الدفاع، وتفصيلهما كما يلي:

**أولاً: وجهة النظر الأولى:** يؤكد بعض الفقهاء أن التناسب في الدفاع الشرعي يتم تحديده في ضوء الأخطار المرتكبة سابقا، فالتناسب يتعلق فقط بحالة عدم المشروعية السابقة، والتي بررت اللجوء الى الدفاع الشرعي، أما الأحداث التي تقع في المستقبل فليس لها دور في تقدير التناسب.

وبالتالي فيتم التركيز على الحدث السابق مباشرة على اتخاذ أي فعل يزعم الشخص أنه دفاعا مشروعاً عن النفس، حيث تكررت إدانة مجلس الأمن لتصرف إسرائيل باعتبارها أعمالاً انتقامية عسكرية مركزة وشاملة في مواجهة هجمات متفرقة للفدائيين الفلسطينيين، ونفى بذلك أن يكون تصرف إسرائيل دفاعاً شرعياً.

**ثانياً: وجهة النظر الثانية:** يرى بعض الفقهاء أن قياس التناسب بالموازنة بين الوسائل المستخدمة يؤدي إلى نتائج غير منطقية في بعض الفروض، حيث يتوافر

التناسب بالرغم من ضالة قيمة المصلحة المعتدى عليها بالنسبة لمصلحة المعتدى عليها بالنسبة لمصلحة المعتدي و التي أجاز القانون الإضرار بها في الدفاع المشروع، وهناك من اعتبر أن التناسب مناطه هو درجة جسامته للخطر للمصلحة المعتدى عليها مع جسامته المصلحة الخاصة بالمعتدي والتي تسمح بالدفاع، ومعنى ذلك أن معيار التناسب يؤسس على درجة الضرر المتعلق بالمصالح المتنازعة.

ومهما يكن ففي القانون الدولي العام هناك قيود حديثة نسبيا مسلم بها فيما يتعلق بالدفاع الشرعي، وتتمثل في أن تكون القوة التي تستخدم للدفاع عن دولة ما يجب أن تتناسب بصورة معقولة مع الخطر الذي يجب تفاديه ومعناه الرد في حدود القدر الضروري والكافي لصد الاعتداء بدون مبالغة ولا تجاوز، أما المادة 31 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية فقد تطرقت لمعيار التناسب معبرة عليه في الفقرة 1 ج: " ذلك بطريقة تتناسب مع درجة الخطر الذي يهدد هذا الشخص أو شخص آخر والممتلكات المقصود حمايتها"، وأكدت في الفقرة الأخرى على أن يكون فعل الدفاع يعادل من حيث قوته ومداه درجة الخطر الذي يهدد الأشخاص المجمع عليهم، أو الخطر أو الضرر الذي يمس بالممتلكات التي لا غنى عنها لبقاء الشخص أو لإنجاز مهمة عسكرية.

لكن السؤال الذي يمكن طرحه ما هو المعيار الذي يتعين على المحكمة الجنائية الدولية أن تعتمد حتى يتسنى لها تطبيق شرط التناسب؟ هل هو المعيار الموضوعي أم المعيار الشخصي؟

إذا اتبعنا المعيار الشخصي يجب على المحكمة أن تأخذ في اعتبارها الظروف الشخصية لكل متهم على حدا لتحديد مدى معقولية الدفاع وتناسبه مع الاعتداء، أما في حالة المعيار الموضوعي فان عليها ان تزن دفع المتهم بالتمسك بحالة الدفاع الشرعي في ضوء ما يمكن ان يكون عليه تصرف الشخص المعتاد اذا ما وضع في ذات ظروف المتهم، وقد كانت مسودة المادة 1/30 ج من النظام الأساسي للمحكمة

الجنائية الدولية تتضمن معيار الاعتقاد المعقول وهو معيار شخصي، حيث يقتصر من خلاله على الظروف الشخصية للمتهم على حدة لتحديد إذا ما كان اعتقاده معقولا بوجود غير مشروع للقوة مما يبرر استخدام الدفاع الشرعي ضده، أما الصياغة النهائية لتلك المادة فجاءت خالية من المعيار الشخصي.

وعلى الرغم من عدم النص صراحة على تبني المعيار الموضوعي إلا أن استخدام عبارة "التصرف على نحو معقول" في نص الفقرة الفرعية (ج) تفيد الاعتداد بالمعيار الموضوعي على نحو معين لتحديد معقولية الدفاع<sup>(1)</sup>، وقد ثار التساؤل عن مدى توفر شرط التناسب ضد استخدام الدولة المعتدى عليها أسلحة الدمار الشامل كوسيلة للدفاع الشرعي، وهو ما سوف ندرسه في الفرع التالي.

## الفرع الثاني

### إنعدام التناسب في الدفاع بالأسلحة الفتاكة

لقد تبين من خلال ما سبق أن القانون الدولي مثله مثل القانون الداخلي يشترط لقيام الدفاع الشرعي توفر التناسب بين فعل الدفاع ومستوى الإعتداء<sup>(2)</sup>، فضلا عما سبق ذكره بالنسبة لشرط التناسب بين الدفاع والاعتداء فإن ثمة صعوبات أخرى أثيرت بشأن أسلحة الدمار الشامل، كالقنابل الذرية والهيدروجينية وغيرها من الأسلحة الفتاكة<sup>(3)</sup>، فثار التساؤل عن مدى حق الدولة المعتدى عليها في استخدام هذا النوع من الأسلحة في الدفاع الشرعي؟ أي هل يتحقق التناسب بين الدفاع الذي تستعمل فيه الدولة المعتدى عليها أسلحة الدمار الشامل؟

(1) - محمد صلاح عبد الله أبو رجب، المسؤولية الجنائية الدولية للقادة في القانون الدولي، رسالة لنيل درجة الدكتوراة في الحقوق، 2011، جامعة عين شمس كلية الحقوق مصر، ص 870.

(2) - نصر الدين الأخضرى، مسألة الدفاع الشرعي الخاصة بالدول لمالكة لأسلحة الدمار الشامل في ضوء القانون الدولي الجنائي طبعة 2009 دارلنهضة العربية القاهرة مصر ص 45.

(3) - عبد الله سليمان، المقدمات الأساسية في القانون الدولي الجنائي، المرجع السابق، ص 157.

وللإجابة على هذا السؤال يتعين التمييز بين حالة استخدام الدولة المعتدية للأسلحة التقليدية في عدوانها، وحالة استخدامها أسلحة الدمار الشامل، وتفصيل ذلك في الفقرتين التاليتين:

**الفقرة الأولى:** حالة استخدام الدولة المعتدية للأسلحة التقليدية.

**الفقرة الثانية:** حالة استخدام الدولة المعتدية أسلحة الدمار الشامل.

### الفقرة الأولى

#### حالة استخدام الدولة المعتدية للأسلحة التقليدية

يؤكد الفقه بأنه في حالة استخدام الدولة المعتدية للأسلحة التقليدية في عدوانها، لا يجوز للدولة المعتدى عليها أو أي من أفرادها أن تستخدم أسلحة الدمار الشامل كوسيلة للدفاع الشرعي، نظرا لانتفاء التناسب في هذه الحالة.

وخلافا لهذا الرأي ذهب البعض إلى إباحة لجوء الدولة المعتدى عليها إلى استخدام أسلحة الدمار الشامل في الدفاع عن نفسها إذا كان حجم العدوان الواقع عليها ذا قوة تدميرية كبيرة ويعرضها للهزيمة المؤكدة<sup>(1)</sup>.

وقد عبّر عن ذلك وزير خارجية الولايات المتحدة الأمريكية هنري كاسنجر في كتابته "Forigh Policy" إذ قال أن: "الأمر يتوقف على حجم الهجوم وخطورته بحيث يجوز استخدام الأسلحة الذرية إذا كان الهجوم خطيرا وواسع النطاق"<sup>(2)</sup>.

ولكن هذا الرأي محل انتقاد، لأن الأخذ به سوف يعيد النظر كليا في شرط التناسب، كما أن استخدام أسلحة الدمار الشامل يؤدي إلى دمار هائل لا يقتصر على الأطراف المتحاربة فحسب، بل يمتد إلى الدول المجاورة بطريقة مباشرة أو غير مباشرة<sup>(3)</sup>.

(1) - واصل سامي جاد عبد الرحمان، إرهاب الدولة، المرجع السابق، ص 216.

(2) - البوادي حسنين المحمدي، الإرهاب الدولي، المرجع السابق، ص 85.

(3) - واصل سامي جاد عبد الرحمان، إرهاب الدولة، المرجع السابق، ص 216.

ولذلك ففي رأينا فإنه بالنظر لخطورة الأسلحة الفتاكة وحجم ومساحة الأضرار الناجمة عنها، لا يجوز اللجوء إليها للرد والدفاع في مواجهة الاعتداء بواسطة أسلحة تقليدية، لانقضاء التناسب.

### الفقرة الثانية

#### حالة استخدام الدولة المعتدية أسلحة الدمار الشامل

في حالة استخدام الدولة المعتدية أسلحة الدمار الشامل في عدوانها، هنا فلا مناص من لجوء الدولة المعتدى عليها إلى استخدام ذات الأسلحة في دفاعها، وذلك استناداً لشرط التناسب واستناداً لمبدأ المعاملة بالمثل<sup>(1)</sup>.

ولكن حتى في هذه الحالة فإن إباحة استعمال أسلحة الدمار الشامل ضد الدولة المعتدية سوف يؤدي - بلا شك - إلى إلحاق دمار هائل بعدد الشعوب والدول، وهو ما يجعل الرأي السابق محل نظر وخصوصاً في ظل المساعي الدولية التي تنادي بتحريم استعمال أسلحة الدمار نهائياً.

وقد أكد "Nagendra Singh" : " أن استخدام الأسلحة النووية مسموح به ضد المعتدي فقط في الحالة التي تفشل فيها الأسلحة التقليدية في صد قواته".

ويؤكد هذه المقولة محمود خيرى بنونة بقوله: " طبقاً للفكرة المشروعة لحق الدفاع الشرعي عن النفس، فإن استخدام الأسلحة النووية لا يسمح به سواء تم فور ممارسة هذا الحق أو أثناء ذلك، إلا في حالة رد عدوان بهذه الأسلحة دون اعتبار للوضع القانوني الخاص باستخدامها"، ومعنى ذلك أنه حسب هذا الرأي، يجوز للدولة استعمال أسلحة نووية في الدفاع إذا استخدمتها الدولة المعتدية في عدوانها وإذا فشلت الأسلحة التقليدية في صد العدوان، ولكن لا يمكن الأخذ بهذا الرأي لأن استخدام الأسلحة الفتاكة كالتقابل الهيدروجينية يعني الدمار الشامل، ليس للدولة المعتدية فحسب بل

(1) - واصل سامي جاد عبد الرحمان، إرهاب الدولة، المرجع نفسه، ص 217.

للدولة المجاورة لها، بل يمكن أن يلحق الدمار بالعالم كله، كما أن الأخذ بهذا الرأي يسمح للدول باللجوء إلى استعمال الأسلحة المدمرة لمجرد توقع أو توهم عدوان جسيم، بل يمكن الادعاء فقط بجسامة العدوان، ومن ثمّ استخدام الأسلحة الفتاك تبجحة الدفاع الشرعي مما يؤدي إلى دمار البشرية، خاصة وأن نظام المحكمة الجنائية الدولية يأخذ بحالة الخطر وشيك الوقوع.

وقد قدمت أندونيسيا مشروعاً إلى الجمعية العامة للأمم المتحدة بأن مجموعة دول عدم الانحياز تطلب فيها السماح لها باستخدام الأسلحة النووية في الدفاع الشرعي، فعرضت الجمعية العامة هذا المشروع على محكمة العدل الدولية في قرارها رقم 49/75، وفي 8 جويلية 1996 أصدرت المحكمة فتواها بشأن هذه المسألة كما يلي:

- انه لا توجد قاعد وقانونية أو اتفاقية أو عرفية تنص على استخدام الأسلحة الذرية، أو التهديد باستخدامها.

- انه لا توجد قاعدة قانونية دولية اتفاقية أو عرفية تقرر حظراً شاملاً وعاماً بخصوص استخدام الأسلحة الذرية أو التهديد بها.

- يعتبر استخدام الأسلحة الذرية أو التهديد باستخدامها مخالفاً للمادة 51 من الميثاق الأمم المتحدة.

- ان استخدام الأسلحة الذرية أو التهديد باستخدامها يجب أن يتطابق مع قواعد القانون الدولي المطبق خلال النزاع المسلح، خصوصاً مبادئ وقواعد القانون الدولي الإنساني، وكذلك الالتزامات المحددة وفقاً للمعالم التي تعالج صراحة موضوع الأسلحة الذرية<sup>(1)</sup>.

وبالرغم من ذلك وبالنظر إلى الوضع الحالي للقانون الدولي والوقائع التي بحوزة المحكمة لا يمكن لها أن تستنتج بصورة نهائية ما إذا كان استخدام الأسلحة الذرية أو

(1) - العمري زقار مونية، الدفاع الشرعي في القانون الدولي العام، المرجع السابق، ص152.

التهديد باستخدامها هو أمر مشروع أو غير مشروع في الحالة التي تستوجب الدفاع الشرعي.

لو قمنا بتحليل رأي محكمة العدل الدولية الاستشاري لوجدنا أنه يحوم حول مدى جواز استخدام الأسلحة النووية في حال النزاع المسلح، ومنه فقد وصلت المحكمة إلى أنه بالرغم من عدم وجود نصوص قانونية صريحة تحد من استخدام الأسلحة النووية إلا أن القوة التدميرية هائلة من حيث المكان، ذلك أنه من شأن الإشعاع الذي يطلقه أي سلاح نووي أن يؤثر ليس في محيط الدولة المعتدية بل حتى خارجه، فيضر الجوار وعلى شتى الأصعدة سواء الصحة والزراعة والموارد الطبيعية والسكان، هذا من حيث المكان، أما من حيث الزمان فاستخدام الأسلحة النووية خطر ليس فقط في فترة استخدامه بل يمتد إلى الاجيال القادمة، مثلما حدث في اليابان بشأن قنبلة هيروشيما وناجازاكي، أو مثلما حدث في العراق في حرب الخليج الثانية، وبالتالي فاستخدام الأسلحة النووية لا يتماشى أبدا والقانون الدولي الإنساني، وقد خلصت المحكمة في النهاية إلى أنه بالنظر إلى حالة القانون الدولي الزاهنة والعناصر الواقعية التي هي تحت تصرفها، ليس في وسعها أن تخلص إلى نتيجة حاسمة بشأن ما إذا كان التهديد بالأسلحة النووية أو استخدامها مشروعاً أو غير مشروع في نظر أقصى من ظروف الدفاع عن النفس يكون فيه بقاء الدولة ذاته من الخطر<sup>(1)</sup>.

(1) - تنص الفقرة 105 من القرار الذي صدر عن محكمة العدل الدولية بتاريخ: 2004/07/09 في شأن جدار الفصل العنصري الذي يقيمه الكيان الصهيوني في الأراضي الفلسطينية المحتلة، ويحدد فيه التبعات القانونية لبناء الجدار، والتبعات القانونية لإخلاق (إسرائيل) بالتزاماتها على أنه: "وبصورة أعم، تعتبر المحكمة أن الحماية التي توفرها اتفاقيات حقوق الإنسان لا تتوقف في حالة النزاع المسلح، إلا من خلال شروط إبطال القوانين من النوع الموجود في المادة (4) من الميثاق الدولي الخاص المدنية والسياسية، أما بالنسبة إلى العلاقة بين القانون الإنساني الدولي وقانون حقوق الإنسان، فإن هناك إذن ثلاثة أوضاع ممكنة: فبعض الحقوق يمكن أن تكون متعلقة على نحو حصري بالقانون الإنساني الدولي، وبعضها يمكن أن تكون متعلقة حصراً بقانون حقوق الإنسان، كما أن بعضها يمكن أن يكون متعلقاً بكلا هذين الفرعين من القانون الدولي. ولكي تجيب المحكمة عن السؤال المطروح عليها، يتعين عليها أن تأخذ في اعتبارها كلا هذين الفرعين من القانون الدولي، وبالتحديد قانون حقوق الإنسان، والقانون الخاص، القانون الإنساني الدولي".

وقد أثارت هذه الفتوى عدة تساؤلات منها ما هو الضرر الأقصى من ظروف الدفاع عن النفس الذي يتعرض فيه بقاء الدولة للخطر؟ وما الذي يميز الظرف الأقصى من ظروف الدفاع عن حالة الضرورة؟ إن عبارات الفتوى تدفع للقول بوجود تشابه الظرف الأقصى من ظروف الدفاع عن النفس الذي أشارت إليه في فتاها وبين حالة الضرورة التي أقرتها المادة 33 من مشروع لجنة القانون الدولي حول المسؤولية الدولية كالعادة للدولة ان تتذرع بحالة الضرورة عندما يكون تصرفها غير المشروع هو الوسيلة الوحيدة للمحافظة على مصلحة جوهرية للدولة<sup>(1)</sup>.

وقد انتقدت فتوى محكمة العدل الدولية بأنها تتجاوز حالة الضرورة وذلك لأنه لا يجوز للدولة أن تتذرع بحالة الضرورة لكي تنتهك القانون الدولي الإنساني المطبق على المنازعات المسلحة باعتبارها قواعد أمره<sup>(2)</sup>، وإن محكمة العدل الدولية سبق لها وأن رفضت حالة في قضية مضيق كورفو عندما تذرعت بريطانيا بها إذ أقرت أنه لا يمكن للمحكمة أن تقبل هذه النظرية بين الدول ذات السيادة واحترام السيادة الإقليمية هو شرط أساسي للعلاقات الدولية، وأنه لا يوجد أي نص دولي يسمح باللجوء إلى القوة المسلحة في حالة الضرورة، ومعنى ذلك أن محكمة العدل الدولية ترى ان التهديد بالأسلحة النووية او استخدامها قد يكون مشروعاً في ظرف أقصى من ظروف الدفاع، وبالتالي يكون فيه بقاء الدولة ذاته معرضاً للخطر، وقد انتقد ذلك القاضي ويرمانتري الذي قدم رأياً فردياً معارضاً أرفقه بالفتوى مؤكداً فيه ان اول نقطة تتعين ملاحظتها هي ان استخدامها القوة في الدفاع عن النفس وهو حق لا شك فيه، اما استخدام الأسلحة النووية في الدفاع عن النفس فشيء آخر، وتتلخص وقائع قضية مضيق "كورفو" انه في شهر مارس 1946 أطلقت المدافع الساحلية الألبانية عدة اطلاقات على باخرة حربية بريطانية تعبر المضيق في اكتوبر من نفس العام كانت تعبر

(1)- غسان الجندي، الوضع القانوني للأسلحة النووية، الطبعة الاولى، دار وائل للنشر عمان الاردن، الطبعة الاولى 2000، ص 137 و 138.

(2)- غسان الجندي، الوضع القانوني للأسلحة النووية، المرجع السابق، ص 139 و 140.

المضيق وانفجر بهما الألغام مما سبب خسائر بشرية فرضت الدولة البريطانية دعوى على البانيا طالبة منها تعويضها على هذه الخسائر الأخرى، ومما ورد في رأي القاضي ويرمانتري" ان مبادئ القانون الدولي الإنساني وخصوصا المبادئ المتعلقة بالمعانة غير الضرورية والتناسب والتميز والدول غير المتحاربة والإبادة الجماعية والضرر البيئي وحقوق الإنسان كلها مبادئ لا تنتهك في الدفاع عن النفس، طالما ان الأسلحة النووية يؤدي استخدامها لانتهاك كل تلك المبادئ فانه لا يمكن الموافقة حول جواز استخدامها في الدفاع عن النفس"، كما أضاف القاضي ويرمانتري" ان مبدأ التناسب يقع انتهاكه عند استعمال الأسلحة النووية في الدفاع عن النفس وذلك لأن تقييم ضرورة الرد على الهجوم وتناسبه يتوقف على طبيعة الهجوم ونطاقه والخطر الناتج عنه وتكييف تدابير الرد مع الغرض الدفاعي المستصوب".

ولهذه الأسباب بالذات يصبح من المتعذر تقييم طبيعة الرد الملائم والمتناسب لدولة تعرضت ضد الهجوم النووي وتناول المسألة بصيغة رد نووي على هجوم نووي فان الرد النووي يميل الى ان يكون ردا نوويا شاملا يفتح الباب لجميع سيناريوهات المعركة الفاصلة الشاملة وعلاوة على ذلك فانه لا يمكن ان يقيم المرء ما هو غير قابل للقياس، وفي الحرب النووية تنتفي صفة القابلية للقياس الشامل لا يقبل اي قياس وبالتالي يصبح مبدأ التناسب فاقدا لكل معايير.

## ملخص الباب الأول

نخلص مما سبق ان النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية مثله مثل القانون الجنائي الداخلي كرسا حق الدفاع الشرعي الخاص بالأفراد لا بالدول، وكلاهما أقام هذا الحق على عنصرين وهما فعل الاعتداء المنشيء لحق الدفاع الشرعي وفعل الدفاع وهو الرد الذي يباشره الشخص المعتدى عليه، واتفق كلا منهما على الشروط التي يجب توافرها في فعل الاعتداء وفعل الدفاع، فاتفقا في ان الفعل المنشيء لحق الدفاع الشرعي يجب ان يكون فعلا غير مشروع ويندرج ضمن جريمة داخلية اودولية بالنسبة للدفاع الشرعي في القانون الجنائي الداخلي، ويندرج ضمن احدى الجرائم الدولية الأربعة الواردة في نظام روما الأساسي بالنسبة للدفاع الشرعي المنشأ بهذا النظام.

واتفقا على شرط حلول الخطر أو أن يكون موشكا على الوقوع، كما اتفقا في اشتراط اللزوم والتناسب في فعل الدفاع، وان اختلفا بعد ذلك في تفاصيل كل شرط من تلك الشروط، وهو ما يثير التساؤل فيما اذا كانا يتطابقان أيضا بالنسبة لطبيعة الدفاع الشرعي في كل منهما؟ تفصيل الجواب على ذلك في الباب الثاني.

## الباب الثاني

آثار الدفاع الشرعي في

القانون الداخلي

ونظام روما الأساسي

## الباب الثاني

### آثار الدفاع الشرعي في القانون الداخلي ونظام روما الأساسي

لاشك أن القوانين الجنائية الوطنية كانت أسبق من القانون الدولي العام متمثلاً في لميثاق الأمم المتحدة والنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية في تكريسها لحق الدفاع الشرعي، ولكن هذا لا ينقص من قيمة الدفاع الشرعي في القانون الدولي العام عنه في القوانين الوطنية، ولذلك أكدت باستيد بأنه: "انطلاقاً من اللحظة التي وضع فيها القانون الدولي مبدأ منع اللجوء للقوة وكرسه في ظله، نجد حق الدفاع الشرعي بوصفه استثناءً لذلك المبدأ قد احتل مكانة مشابهة لتلك التي يحتلها في القانون الداخلي"<sup>(1)</sup>.

ومعنى ذلك أن كلا القانونين: الدولي والوطني يعترفان بحق الدفاع الشرعي وبالنظر لإشكالية الأطروحة التي تدور حول العلاقة بين القانونين بشأن حق الدفاع الشرعي، وبعد أن فصلنا في الباب الأول شروط هذا الحق في كلا القانونين وأبرزنا مظاهر الاتفاق والتمايز بينهما، فإنه يتعين التساؤل عن العلاقة بين الدفاع الشرعي في القانون الوطني وبين الدفاع الشرعي في القانون الدولي العام وذلك بخصوص آثار الدفاع الشرعي؟ أي ما هي الآثار المترتبة على حق الدفاع الشرعي، هل يترتب عليه اعتبار استخدام القوة رداً على الجهة المعتدية عملاً مشروعاً أي زوال صفة التجريم عنه؟ أم يترتب عنه انتفاء مسؤولية الدولة والأفراد رغم بقاء الفعل مجرماً؟ وبصيغة أخرى: هل الدفاع الشرعي سبباً من أسباب الإباحة أم مانعاً من موانع المسؤولية؟.

تعد أسباب الإباحة أسباباً موضوعية تتعلق بالركن الشرعي للجريمة، وبالتالي يصبح الجرم المرتكب مشروعاً، أي أنّ وصف الجريمة يزول عنه، في حين أنّ موانع

(1) - محمد عبد المنعم عبد الغني، الجرائم الدولية، المرجع السابق، ص: 367.

المسؤولية تتعلق بأسباب شخصية ينعدم بها الركن المعنوي في الجريمة لانتفاء الإدراك والتمييز أو حرية الاختيار، وهذا على عكس أسباب الإباحة فالجريمة تبقى قائمة لكن العقوبة تزول، لأن مرتكب الجريمة ليس لديه حرية الاختيار أو التمييز أو الإدراك، وخلافا للقانون الجنائي الوطني الذي استقر على اعتبار الدفاع الشرعي سببا من أسباب الإباحة<sup>(1)</sup>، فإن القانون الدولي العام تتنازع طبيعة الدفاع الشرعي فيه فكرتان الأولى: ترى أنه سببا من أسباب الإباحة والثانية تجعل منه مانعا من موانع المسؤولية.

كما يثور التساؤل أيضا بصدد الآثار المترتبة على تجاوز حدود الدفاع الشرعي، هل يبقى حكم الإباحة أو انتفاء المسؤولية قائما، أم يتحول فعل الدفاع في حال التجاوز إلى فعل اعتداء منشئ لحق دفاع آخر؟ وهل الحكم في ذلك نفسه في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية والقانون الجنائي الداخلي؟

تفصيل الجواب على ذلك في الفصلين التاليين:

**الفصل الأول: طبيعة الدفاع الشرعي في القانون الداخلي ونظام روما.**

**الفصل الثاني: تجاوز الدفاع الشرعي في القانون الداخلي ونظام روما.**

## **الفصل الأول**

### **طبيعة الدفاع الشرعي في القانون الداخلي ونظام روما**

لقد تبين مما سبق أن النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية كرس حق الدفاع الشرعي للأفراد مثله مثل القانون الجنائي الداخلي، وهو في ذلك يختلف عن الدفاع الشرعي المكرس في ميثاق الأمم المتحدة بموجب المادة 51 منه والمتعلق بالدول لا بالأفراد، ومن ثم يثور التساؤل عن العلاقة بين الدفاع الشرعي في القانون الجنائي

(1) - محمد محمود خلف، حق الدفاع لشرعي في القانون الدولي الجنائي، المرجع السابق، ص466.

الوطني وبين الدفاع الشرعي في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية من حيث الآثار المترتبة على حق الدفاع الشرعي، هل يتفقان أم يختلفان في ذلك؟ وبصيغة أخرى: ما هي طبيعة الدفاع الشرعي المكرس في القانون الجنائي الداخلي وفي نظام روما الأساسي؟ هل يعد سببا من أسباب الإباحة فيترتب عليه أم مانعا من موانع المسؤولية؟.

بالنسبة للقانون الجنائي الداخلي فقد نصت المادة 39 من قانون العقوبات الجزائري على أنه: " لا جريمة: 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 328 من قانون العقوبات الفرنسي على أنه: " لا جنائية ولا جنحة عن القتل أو الجروح أو الضرب الناجمة عن الضرورة الفعلية لاستعمال حق الدفاع الشرعي من قبل المدافع شخصا أو من قبل الآخرين "، هذين النصين مثلا تضمنا عبارة " لا جريمة أولا جنائية ولا جنحة"، وهو تعبير يزيل عن الفعل الصفة الإجرامية ويجعله مطابقا للقانون ومباحا، وهو ما يجعل الدفاع الشرعي في القانون الجنائي الداخلي سبب إباحة، وخلافا لذلك فإن القانون الدولي العام تتنازع طبيعة الدفاع الشرعي فيه فكرتان الأولى: ترى أنه سببا من أسباب الإباحة طبقا لميثاق الأمم المتحدة والثانية: تجعل منه مانعا من موانع المسؤولية طبقا للنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

وتفصيل ذلك في المبحثين التاليين:

**المبحث الأول:** طبيعة الدفاع الشرعي في القانون الداخلي.

**المبحث الثاني:** طبيعة الدفاع الشرعي في نظام روما.

## المبحث الأول

### طبيعة الدفاع الشرعي في القانون الداخلي

ينفق الفقه والقضاء بشأن نتيجة وآثار الدفاع الشرعي في القانون الجنائي الداخلي فهو سبب إباحة لا مانعا من موانع المسؤولية<sup>(1)</sup>، وذلك استنادا الى نصوص القانون الجنائي الداخلي ومن أمثلتها ما نصت عليه المادة 39 من قانون العقوبات الجزائري<sup>(2)</sup>، والمادة 245 من قانون العقوبات المصري<sup>(3)</sup>، والمادة 328 من قانون العقوبات الفرنسي<sup>(4)</sup>، وكل تلك النصوص تزيل عن الفعل كل صفة إجرامية وتجعله مطابقا للقانون ومباحا وعليه تزول الصفة الإجرامية للفعل سواء وقع في صورة جريمة تامة أو شروع، وسواء كان الشروع في صورة جريمة خائبة أو موقوفة، ومن ثم لا تسلط على الفاعل أي عقوبة، وهو ما يجعل الدفاع الشرعي سبب إباحة.

ومن المؤكد أن الوضع القانوني مختلف بين حالتي وصف الدفاع الشرعي بكونه سبب إباحة أو مانع للمسؤولية، ذلك أن القول بكون الدفاع الشرعي سببا للإباحة تجعل منه عنصرا في الركن الشرعي للجريمة، ومن ثم يكون أثر الدفاع الشرعي هو اعتبار فعل الدفاع مشروعاً، وعلى النقيض من ذلك فالقول بكون الدفاع الشرعي مانعا من موانع المسؤولية تجعله ضمن عناصر الركن المعنوي للجريمة، وبالتالي يبقى فعل الدفاع مجرماً ولكن تنتفي مسؤولية المدافع.

(1) - محمد محمود خلف، حق الدفاع لشرعي في القانون الدولي الجنائي، المرجع السابق، ص466.  
(2) تنص المادة 39 من قانون العقوبات الجزائري على أنه: "لا جريمة: 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".  
(3) تنص 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".  
(4) تنص المادة 328 من قانون العقوبات الفرنسي على أنه: "لا جنائية ولا جنحة عن القتل أو الجروح أو الضرب الناجمة عن الضرورة الفعلية لاستعمال حق الدفاع الشرعي من قبل المدافع شخصيا أو من قبل الآخرين".

ومن الضروري تبعا لذلك تحديد مفهوم أسباب الإباحة في القانون الداخلي، وتطبيق عناصر المفهوم على الدفاع الشرعي، وذلك في المطلبين التاليين:

**المطلب الأول:** الدفاع الشرعي في القانون الداخلي سبب إباحة.

**المطلب الثاني:** نتائج اعتبار الدفاع الشرعي في القانون الداخلي سبب إباحة.

## المطلب الأول

### الدفاع الشرعي في القانون الداخلي سبب إباحة

اختلفت القوانين الجنائية الداخلية لمختلف الدول في تسمية أسباب الإباحة، فهناك تشريعات أسمتها الأفعال المبررة ومنها قانون العقوبات الجزائري الذي جاء عنوان الفصل الرابع منه تحت هذا المصطلح أي الأفعال المبررة، وأسماها القانون الجنائي المغربي بالأسباب المبررة التي تمحو الجريمة، وأسماها قانون العقوبات اللبناني والأردني بأسباب التبرير، فيما أسماها قانون العقوبات المصري والعراقي والقطري والإماراتي والعراقي بأسباب الإباحة، لكن ورغم اختلاف التسمية فإن التشريعات الجنائية الوطنية تتفق في كونها أسبابا يرجع أساسها إلى انتفاء موجب التجريم عن الفعل الذي يرتكبه المتهم ممارسة لحقه، أو أداء لواجبه أو دفاعا عن نفسه في مواجهة خطر غير مشروع، وقد سارت التشريعات العربية حذو الشريعة الإسلامية التي كرست أسباب الإباحة بنفس المفهوم العصري ومنها دفع الصائل أي الدفاع الشرعي<sup>(1)</sup>.

ولم تعرف التشريعات الجنائية الداخلية أسباب الإباحة تاركة ذلك للفقهاء الجنائي والذي قام بتحديد مفهومها من خلال تعريفها وتحديد مصادرها وأسبابها ونتائجها، كما قام بتمييزها عما يشابهها ويختلط بها من مفاهيم وخصوصا موانع المسؤولية وموانع العقاب، ومنه يتعين تحديد مفهوم أسباب الإباحة من خلال الفروع التالية:

(1) - أحمد صبحي العطار، فلسفة الإباحة في الدفاع الشرعي، المرجع السابق، ص 136

الفرع الأول: تعريف أسباب الإباحة.

الفرع الثاني: آثار أسباب الإباحة.

الفرع الرابع: تمييز أسباب الإباحة عما يشابهها.

## الفرع الأول

### تعريف أسباب الإباحة

يعد قانون العقوبات الفرنسي لسنة 1810 أول قانون عصري نص صراحة على أسباب الإباحة في المواد: 327 و 328 و 329 منه والتي جاءت ضمن القسم الخاص لقانون العقوبات، ولكن يؤخذ عليه حينها أنه وضعها ضمن القسم الخاص بدلا عن القسم العام وحضرها في جرائم الاعتداء على حياة الإنسان وسلامة جسمه دون باقي الجرائم، واقتصره على ثلاثة أسباب للإباحة فقط وهي الدفاع الشرعي وأمر القانون وأمر السلطة، كما أنها جمعت بين أفعال الإباحة وبين حالة الضرورة، فجاءت أسباب الإباحة في القانون الفرنسي القديم غامضة ومضطربة<sup>(1)</sup>.

وتعرف أسباب الإباحة أو أسباب التبرير كما تسمى في بعض القوانين، بأنها أحوال تجعل الواقعة ليست جريمة حتى وإن توفرت فيها أركان الجريمة وذلك لوجود قاعدة قانونية ترخص بارتكاب الفعل في تلك الأحوال أو توجيهه<sup>(2)</sup>.

وهناك من يعرفها بأنها الأسباب التي إذا عرضت لسلوك ( فعل ) خاضع لنص تجريم أخرجته من نطاق هذا النص وأزالت عنه الصفة غير المشروعة وردته الى سلوك مشروع لا عقاب عليه.

(1) - فريد الزغبي، المسؤولية الجزائية، المجلد الرابع، الطبعة الثالثة، لبنان، سنة 1995، ص 10 إلى 15.

(2) - عبد الرحمن خلفي، القانون الجنائي العام دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص 229.

- عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات القسم العام، المرجع السابق، ص 95.

وبالتالي فأسباب الإباحة هي الحالات التي يجرى فيها القانون الفعل غير المشروع من صفته الإجرامية، ويخرجه من دائرة التجريم وإعادته إلى نطاق المشروعية، فالفعل الذي يقع في إطار أسباب الإباحة، لا يحمل معنى العدوان على المصالح المحمية قانوناً، ومنه فأسباب الإباحة هي الأسباب التي تزيل صفة التجريم عن الجرائم<sup>(1)</sup>.

كما تم تعريف أسباب الإباحة بكونها الحالات التي تنتفي فيها عن السلوك صفته غير المشروعة<sup>(2)</sup>، كما عرفت بكونها ظروف مادية تطراً وقت ارتكاب الفعل المجرم فتزيل عنه الصفة الإجرامية وتجعله فعل مبرر ارتكابه<sup>(3)</sup>، أو هي حالات انتفاء الركن الشرعي للجريمة بناء على قيود واردة على نص التجريم تستبعد منه بعض الأفعال<sup>(4)</sup>، وعرفت أيضاً بكونها ظروف ترفع الصفة غير المشروعة عن الأفعال الإرادية التي تخالف أحكام القانون والتي لولا هذه الظروف لكونت جرائم، لكن بوجود هذه الظروف تظهر وكأنها ممارسة لحق أو أداء لواجب<sup>(5)</sup>.

ويؤكد الفقهاء بكون أسباب الإباحة التي تنشأ بتوافر أحد الأفعال المبيحة كحق الدفاع الشرعي هي إباحة عارضة أو استثنائية، وذلك لتميزها عن الإباحة الأصلية أو العادية، ذلك ان الأصل في الأفعال هو الإباحة، والتجريم باعتباره استثناء لا يكون إلا بنص تشريعي يجرم الفعل، وعند توفر أسباب الإباحة فإن صفة التجريم تزول ويعود الفعل الى حالة الإباحة، ومنه فالإباحة الناتجة عن تلك الأسباب هي إباحة استثنائية لكونها استثناء عن نص التجريم، بل هي استثناء عن استثناء<sup>(6)</sup>.

(1) - عبد الله سليمان، المرجع نفسه، ص 96.

(2) - فتوح عبد الله الشاذلي، شرح قانون العقوبات "القسم العام"، مصر، دار المطبوعات الجامعية الاسكندرية، سنة 2003، ص 243.

(3) - كامل السعيد، شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات، ط 1 سنة 2002، دار الثقافة، ص 127.

(4) - محمود نجيب حسني، أسباب الإباحة في التشريعات العربية، القاهرة، معهد الدراسات العربية العالي، 1962، ص 15.

(5) - حميد السعدي، شرح قانون العقوبات الجديد، الجزء الأول، مطبعة المعارف بغداد، 1970، ص 318.

(6) - رؤوف عبيد، شرح قانون العقوبات، القسم العام، المرجع السابق، ص 410.

- محمد محمود خلف، حق الدفاع الشرعي في القانون الدولي الجنائي، المرجع السابق، ص 117.

وتبعاً لذلك فإن أسباب الإباحة تتدرج ضمن الركن الشرعي للجريمة لأنها عند توفرها تعدم هذا الركن ليتحول الفعل من كونه مجرم إلى مباح ، وذلك لانتفاء أحد أركان الجريمة وهو الركن الشرعي، وخلافاً لذلك يرى فريق من الفقه بأن أسباب الإباحة تتدرج ضمن موانع المسؤولية باعتبارها أسباب موضوعية لانعدام المسؤولية الجزائية، وهو ما ذهب إليه قانون العقوبات الفرنسي في تعديله لسنة 1992 والذي صنف أسباب الإباحة ضمن موانع المسؤولية<sup>(1)</sup>.

وقد اختلف الفقه في أساس أسباب الإباحة إلى عدة اتجاهات:

- فيذهب البعض إلى القول أن أساس ذلك هو سمو الغاية وشرف الباعث، ولكن النقد الموجه لهذا الرأي هو أن الغاية والباعث ليس ركناً في الجريمة، ولا يصلح أن يكون سبباً لانتفاء صفة التجريم عن الفعل، فما ليس له وجود ابتداءً ضمن أركان الجريمة، لا يمكن الحديث عن زواله بسبب من أسباب الإباحة.

- فيما ذهب رأي آخر في الفقه إلى القول بأن أساس أسباب الإباحة هو رضا المجني عليه، لكن هذا الرأي منتقد لكون عدم رضا المجني عليه لا يعتد به كقاعدة عامة في قيام الجريمة فلا يكون توفر الرضا سبباً مبيحاً للفعل.

- فيما ذهب فريق ثالث من الفقهاء إلى أن أساس أسباب الإباحة هو انتفاء القصد الجنائي لدى الفاعل، ذلك أن من يقدم على فعل مباح في ذاته لا يتوافر لديه القصد الجنائي المطلوب في المسؤولية الجنائية عن الجرائم العمدية، وهو توجه إرادة الفاعل إلى ارتكاب سلوك معين مع علم الفاعل بأن هذا السلوك محظور في القانون، لكن هذا الرأي أيضاً منتقد لتوفر عنصر القصد الجنائي في الشخص الذي يرتكب سبباً من أسباب الإباحة وهما العلم والإرادة، كما أن تعليل أسباب الإباحة بانتفاء القصد الجنائي يجعل من أسباب الإباحة تتفق مع موانع المسؤولية في انتفاء الركن المعنوي كسبب

(1) بوسقيعة أحسن، الوجيز في القانون الجزائي العام، المرجع السابق، ص 164.

لعدم المسؤولية الجنائية وعدم العقاب، وهو أمر غير صحيح لكون أسباب الإباحة تعدم الركن الشرعي وليس الركن المعنوي مثل أسباب انتفاء المسؤولية الجزائية<sup>(1)</sup>.

-وتبعاً لذلك اتجه أغلب الفقه الجنائي الى كون أساس أسباب الإباحة هو إباحة المشرع للفعل بنص صريح استثناء من نص التجريم، وذلك لانتفاء العلة من التجريم ذلك أن المشرع إنما يجرم الأفعال التي تهدد المصالح الاجتماعية الجديرة بالحماية فإذا انتفت تلك العلة بسبب ظرف من الظروف أنتفت علة التجريم، وبالتالي يبيح المشرع الفعل الذي كان في الأصل مجرماً، والمشرع بذلك وازن بين مصلحة المجتمع في التجريم والإباحة، فوجد المصلحة المتحققة في الإباحة أولى وأجدر بالرعاية، فأباح الفعل لرجحان مصلحة الإباحة على مصلحة التجريم<sup>(2)</sup>، فإن كان المشرع يجرم الأفعال التي تضر بمصلحة اجتماعية جديرة بالحماية، فقد زال في بعض الحالات مبرر هذا التجريم، مما أدى بالنتيجة إلى إباحة الفعل وإخراجه من دائرة التجريم، ويعود ذلك لسببين وهما: السبب الأول، هو إنتفاء الضرر الذي كان يمكن أن يلحق بالمصلحة المحمية بنص التجريم، والسبب الثاني هو رجحان الضرر الذي يلحق بمن توافر لديه سبب الإباحة، على الضرر الذي يصيب الضحية، ومنه يؤثر المشرع حماية الأول عن الثاني<sup>(3)</sup>، وقد أكدت محكمة النقض المصرية في قرارها الصادر بتاريخ: 1938/03/28 هذا الأساس بقولها: "إن انتفاء المسؤولية الجنائية عن الوالد الذي يضرب ابنه في الحدود المعقولة تأديباً له، لا يرجع الى انتفاء القصد الجنائي عنده

(1) - رؤوف عبيد، شرح قانون العقوبات، القسم العام، المرجع السابق، ص 411 و412.

- محمد محمود خلف، حق الدفاع الشرعي في القانون الدولي الجنائي، المرجع السابق، ص 117.

(2)-رؤوف عبيد، شرح قانون العقوبات، القسم العام، المرجع السابق، ص 413.

- عبد الرحمان خلفي، القانون الجنائي العام، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص 230.

- طلال أبو عفيفة، شرح قانون العقوبات، القسم العام وفقاً لأحدث التعديلات، ط 2012، دار الثقافة للنشر

والتوزيع، عمان الأردن، ص 192.

(3)- عبد المنعم سليمان، النظرية العامة لقانون العقوبات، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية مصر، 2000،

لسلامة نيته وابتغاء الخير لابنه، بل يرجع الى الإباحة المنصوص عليها في القانون<sup>(1)</sup>.

وتبعاً لذلك فمن المنطقي أن تكون أسباب الإباحة محددة على سبيل الحصر في التشريع، ذلك أن المشرع وحده يملك نزع صفة التجريم عن الفعل كما سلف ذكره، ولكن المشرع يملك هذه السلطة بمقتضى القانون بمختلف مصادره، ذلك على خلاف مصادر التجريم التي يجب أن تكون بمقتضى تشريع العقوبات الصادر عن سلطة التشريع في الدولة وحده، وذلك استناداً لمبدأ الشرعية الحامية لحقوق الإنسان وما ينبثق عنها من حريات شخصية، ومنه فأسباب الإباحة قد تجد مصدرها في قانون العقوبات أو أي قانون آخر<sup>(2)</sup>، والقاضي عند تفسيره لنصوص أسباب الإباحة غير ملزم بقاعدة حظر القياس والتفسير الواسع، فيجوز له اللجوء إلى القياس في مجال أسباب الإباحة وكذا التفسير الواسع لها، ذلك أن مبدأ الشرعية يقضي بأن يكون التشريع هو المصدر الوحيد ويفسره القاضي تفسيراً ضيقاً ويمنع عليه القياس حماية لحقوق المتهم، ولكن نطاق ذلك هو مسائل التجريم والعقاب، وليس في مجال الإباحة الذي يعد في صالح المتهم وليس ضده<sup>(3)</sup>.

وبالنسبة للقانون الجزائري فمصدر أسباب الإباحة هو المادتين 39 و40 من قانون العقوبات<sup>(4)</sup>، وقانون الإجراءات الجزائية مصدر بعض حالات الإباحة مثل

(1) - رؤوف عبيد، شرح قانون العقوبات، القسم العام، المرجع السابق، ص 413.  
(2) - أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات، مطبعة جامعة القاهرة مصر سنة 1981 ص 168.  
(3) - بارش سليمان، مبدأ الشرعية في قانون العقوبات الجزائري، المرجع السابق، ص 62.  
(4) - تنص 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 متناسباً مع جسامة الإعتداء" وتنص المادة 40 من نفس القانون على أنه: "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 شيء منها أثناء الليل. 2- الفعل الذي يرتكب للدفاع عن النفس أو عن الغير ضد مرتكبي السرقات أو النهب بالقوة".

المادة 61<sup>(1)</sup> منه بالنسبة للقبض على مرتكب جنائية أو جنحة عقوبتها الحبس في حالة التلبس، واقتياده إلى أقرب مركز شرطة، وقد يكون مصدر الإباحة القانون المدني مثل المادة 200<sup>(2)</sup> منه بالنسبة لحق الدائن وبالنسبة لحبس الدائن مال مدينه، فلا يعد هذا التصرف جريمة خيانة أمانة، كما قد يكون الدستور مصدرا للإباحة كما هو الشأن في الجرائم القولية التي يرتكبها النواب أثناء ممارسة نيابتهم حسب المادة 129 من الدستور<sup>(3)</sup>.

وبصدد التساؤل عن طبيعة النصوص التشريعية المتعلقة بأسباب الإباحة هل ذكرت تلك الأسباب على سبيل الحصر أم على سبيل المثال؟  
جوابا على ذلك التساؤل أكد بعض الفقه الفرنسي بكون التحديد التشريعي لأسباب الإباحة هو تحديد على سبيل المثال لا الحصر، ومنه فيمكن للقضاء إضافة أسباب إباحة أخرى، وبموجب ذلك يرى هؤلاء الفقهاء بإمكانية إضافة حالة الضرورة لأسباب الإباحة<sup>(4)</sup>.

ومما يدعم هذا الرأي أنه بالنظر إلى كون أسباب الإباحة تعد استثناء من قاعدة التجريم التي تعد مساسا بحقوق الإنسان وما ينبثق عنها من حريات شخصية، فإن أسباب الإباحة لا تتناقض وتلك الحقوق والحريات بل تعد تدعيما لها، ولذلك فلا مجال للاحتجاج بمبدأ الشرعية الجنائية عند الحديث عن أسباب الإباحة، وتبعاً لذلك فهذه الأسباب يمكن أن تجد مصدرها في مصادر القانون الأخرى ومنها مبادئ الشريعة

<sup>(1)</sup>تنص المادة 61 من قانون الإجراءات الجزائية على أنه: "يحق لكل شخص في حالات الجنائية أو الجنحة المتلبس بها والمعاقب عليها بعقوبة الحبس، ضبط الفاعل واقتياده إلى أقرب ضابط للشرطة القضائية".

<sup>(2)</sup>تنص المادة 200 من القانون المدني على أنه: "لكل من التزم بأداء شيء أن يمتنع عن الوفاء به مادام الدائن لم يعرض الوفاء بالتزام ترتب عليه وله علاقة سببية وارتباط بالتزام المدين، أو مادام الدائن لم يقدم تأمين كاف للوفاء بالتزامه هذا. ويكون ذلك بوجه خاص لحائز الشيء أو محرزه، إذا هو أنفق عليه مصروفات ضرورية أو نافعة، فإن له أن يمتنع عن رد هذا الشيء حتى يستوفي ما هو مستحق له، إلا ان يكون الالتزام بالرد ناشئاً عن عمل غير مشروع".

<sup>(3)</sup> تنص المادة 129 من الدستور على أنه: "يتمتع عضو البرلمان بالحصانة بالنسبة للأعمال المرتبطة بممارسة مهامه كما هي محددة في الدستور".

<sup>(4)</sup>G. Stéfani, G. Lvasseur. Droit penal general, op cit, p 156

الإسلامية أو العرف أو مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة<sup>(1)</sup>، ويرد على ذلك قيد وحيد وهو أن يرد سبب الإباحة المأخوذ من الشريعة الإسلامية أو العرف أو القانون الطبيعي بموضوعه إلى حالة من الحالات التي تضمنها قانون العقوبات، ولا شك أن استناد أسباب الإباحة إلى أي قاعدة قانونية تدرج ضمن النظام القانوني للدولة، هو أمر منطقي وذلك لكون القول بعكس ذلك يؤدي إلى تناقض وتعارض القواعد القانونية في الدولة، إذ يترتب عنه إمكانية وجود قاعدة قانونية تعتبر الفعل مجرماً، ووجود قاعدة قانونية أخرى تعتبر نفس الفعل مباحاً ومشروعاً في نفس الوقت<sup>(2)</sup>، وبحكم كونهما من مصدرين للقانون مختلفين من حيث الطبيعة والدرجة في سلم القواعد القانونية، وحينها سيعمد القاضي إلى تطبيق قاعدة تدرج القواعد القانونية ويطبق القانون الأعلى درجة، وفي ذلك خروج كلي عن فكرة التجريم الأصلي وزواله بسبب من أسباب الإباحة، الذي يقتضي قاعدتين قانونيتين متساويتين في الطبيعة والدرجة، ليتم إعمالهما معاً.

وخلافاً لهذا الرأي هناك من يرى بكون الشريعة الإسلامية يمكن اعتمادها في باب أسباب الإباحة مستقلة عن قواعد التشريع، بمعنى يمكن للقاضي تطبيق قواعد الإباحة الواردة بها ولم لم يحل إليها نص في التشريع الرسمي الصادر عن سلطة التشريع في الدولة، ذلك أن النصوص الدستورية تكرس الطابع الدستوري لمبادئ الشريعة الإسلامية<sup>(3)</sup>، وبالتالي فمبادئ الشريعة الإسلامية هي مبادئ عامة للقانون بل تأتي على رأس تلك المبادئ وتتصف بالطابع الدستوري، وتبرير ذلك هو أن المادة 02 من الدستور الجزائري، تنص على أن: "الإسلام دين الدولة"، والمقصود بكون الدولة

(1) وردت هذه المصادر في المادة الأولى من القانون المدني الجزائري التي جاء فيها: "يسري القانون على جميع المسائل التي تتناولها نصوصه في لفظها أو في فحواها. وإذا لم يوجد نص تشريعي، حكم القاضي بمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية، فإذا لم يوجد فيمقتضى العرف. فإذا لم يوجد فيقتضى مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة".

(2) عبد القادر عدو، مبادئ قانون العقوبات الجزائري، المرجع السابق، ص 97.

(3) كمال عبد الواحد الجوهري، القصور التشريعي وسلطة القاضي الجنائي، توزيع دار الكتاب الحديث، الطبعة الأولى، 1994، ص 58 وما بعدها.

دينها الإسلام ليس عقيدة الإسلام وأخلاقه، بل مبادئه وقواعده التشريعية، ومما يؤكد ذلك أن مصطلح الدين في اللغة لا يقصد منه الجانب العقيدي، بل المبادئ والأحكام التشريعية، ولذلك فعندما قال الله تعالى: "وَمَا كَانَ لِيَأْخُذَ أَخَاهُ فِي دِينِ الْمَلِكِ" (1) فهو قصد قانون الملك، وفي قوله تعالى: "الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ وَلَا تَأْخُذْكُمْ بِهِمَا رَأْفَةٌ فِي دِينِ اللَّهِ.." (2) يقصد بدين الله قواعد التشريعية التي جرمت الزنا (3)، وبالتالي فالدولة تتدين بالإسلام أي تعتمد أحكام الإسلام التشريعية القطعية، وتمنحها مرتبة المبادئ الدستورية، طبقاً لنص المادة 02 من الدستور، ومنه فإن القاضي وهو يطبق أسباب الإباحة الواردة في الشريعة الإسلامية، فهو يقوم بذلك إعمالاً لنص دستوري، وهو نص المادة 02 سالف الذكر، فيكون كأنه يطبق الدستور (4)، وبالنتيجة فإن أسباب الإباحة الواردة في مبادئ الشريعة الإسلامية الواردة في القرآن والسنة، يمكن بل يجب على القاضي تطبيقها دونما حاجة لنص تشريعي يحيل عليها أو يسمح بتطبيقها، لكونها مصدراً للتشريع طبقاً للمادة 02 من الدستور وطبقاً لنص المادة الأولى من القانون المدني التي تنص على أنه: "يسري القانون على جميع المسائل التي تتناولها نصوصه في لفظها أو في فحواها. وإذا لم يوجد نص تشريعي، حكم القاضي بمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية، فإذا لم يوجد فبمقتضى العرف. فإذا لم يوجد فبمقتضى مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة".

وبالنسبة للعرف كمصدر لأسباب الإباحة، فإن الفقه الغالب يرى ضرورة التمييز بين حالة كون العرف المخالف للقانون الذي يتضمن تجريماً، وفي هذه الحالة لا يعتد

1- سورة يوسف: الآية 76.

2- سورة النور: الآية 02.

3- أبو الأعلى على المودودي، المصطلحات الأربعة في القرآن الكريم، 1941، ترجمها إلى العربية الأستاذ محمد كاظم سباق، 1955، ص 116 وما بعدها.

4- كمال عيد الواحد الجوهري، القصور التشريعية وسلطة القاضي الجنائي المرجع السابق، ص 78 وما بعدها.  
- سامي جمال الدين، تدرج القواعد القانونية ومبادئ الشريعة الإسلامية، منشأة المعارف بالإسكندرية، (د.ت)، ص 148.

- سمير عبد السيد تناغو، النظرية العامة للقانون، منشأة المعارف بالإسكندرية، 1974، ص 262.

بالعرف لأنه لا يجوز الغاء حكم النص التشريعي الأمر أو تعطيله بقاعدة عرفية، وبين حالة كون العرف لا يخالف النص التشريعي ولا يناقضه فحينها يمكن للعرف أن يكون مصدرا لأسباب الإباحة<sup>(1)</sup>، ولا شك ان هذا الحكم يسري بخصوص كل مصادر القانون الأخرى غير التشريع.

## الفرع الثاني

### آثار أسباب الإباحة

طبقا لما سبق تفصيله فإن أسباب الإباحة هي الظروف التي تجرد الواقعة من صفتها الجرمية، بالرغم من استيفائها جميع العناصر القانونية اللازمة لقيام الجريمة وتبعاً لذلك فإن أسباب الإباحة يترتب عليها نتيجة أساسية وهي إباحة الفعل المرتكب واعتباره مشروعاً، وهذا الأثر يتعلق بالدعوى العمومية، والسؤال الذي يثور هنا، هو هل يمتد أثر الإباحة الى الدعوى المدنية، بمعنى هل تنتفي تبعاً لانتفاء الصفة الجرمية كلا المسؤولين المدنية والجزائية للفاعل؟ وما هي طبيعة أسباب الإباحة هل هي شخصية أم موضوعية؟ وهل يمتد أثر هذا الانتفاء للفاعل والشريك معا؟

لقد كرست التشريعات الجنائية الداخلية عدة آثار على أسباب الإباحة، وتتمثل في مشروعية فعل الدفاع، وأن أسباب الإباحة ذات طابع موضوعي بحيث يستفيد منها كل الأشخاص المساهمين في فعل الدفاع، وانتفاء المسؤولين الجزائية والمدنية تبعاً لزوال الوصف التجريمي للفعل، وعدم جواز توقيع التدابير الاحترازية والعقوبات التكميلية على الفاعلين، إضافة الى عدم جواز مقاومة فعل الدفاع الشرعي، وتفصيل ذلك في الفقرات التالية:

الفقرة الأولى: مشروعية الفعل المرتكب ضمن أسباب الإباحة.

(1) - رؤوف عبيد، شرح قانون العقوبات، القسم العام، المرجع السابق، ص 418 و419.

**الفقرة الثانية:** الطابع الموضوعي لأسباب الإباحة.

**الفقرة الثالثة:** انتفاء المسؤولية الجزائية والمدنية.

## الفقرة الأولى

### مشروعية الفعل المرتكب ضمن اسباب الإباحة

يتفق الفقه والقضاء في مختلف الدول بكون الأثر الرئيس والمباشر بتوفر أسباب الإباحة هو خروج الفعل المجرم من نطاق التجريم لانتفاء الركن الشرعي، ومنه يصبح الفعل مباحاً ومشروعاً، فأسباب الإباحة إذا توافرت تعدم الركن الشرعي للجريمة فتنتزع عن الفعل الصفة غير المشروعة وبذلك يصبح الفعل غير مجرم ولا يؤخذ به مرتكبه، ومنه فأسباب الإباحة تنصب على الفعل لا على شخص الفاعل، فتمحو الصفة الجرمية عن الفعل لا عن الفاعل، وهذا يعني الأثر المباشر لأسباب الإباحة يتعلق بالتكييف القانوني للفعل، فتزيل عنه تكييفه الأول بكونه جريمة، وبالتالي يصبح الفعل ليس جريمة<sup>(1)</sup>.

لا شك أن الفعل يكتسب صفة الجريمة إذا خضع لنص تشريعي يجرم الفعل ويضع له عقوبة جزائية، فلا جريمة إذا كان الفعل مشروعاً، أي لم يوجد نص يجرمه ويعاقب عليه طبقاً لمبدأ الشرعية، لكن هذه الصفة التجريبية تزول إذا عرض للفعل سبب من أسباب الإباحة، فيصبح الفعل المجرم مباحاً، وتفسير ذلك أن الركن الشرعي للجريمة والمتمثل في الصفة غير المشروعة للفعل يتكون من عنصرين هما:

**العنصر الأول:** هو خضوع الفعل لنص تجريمي.

**والعنصر الثاني:** وهو عدم توفر سبب من أسباب الإباحة.

(1) - سامي جميل الفياض الكبيسي، رفع المسؤولية الجنائية في أسباب الإباحة، دراسة مقارنة بين المذاهب الفقهية المعتمدة تبحث في معاني المسؤولية والإباحة وأدلة مشروعية دفع الصائل والأعمال الطبية والألعاب الرياضية، كما تبحث في حق التأديب وحقوق الحكام وواجباتهم، دار الكتب العلمية بيروت لبنان، 2004، ص 54.

ومنه فأسباب الإباحة دورها الرئيسي هو إخراج الفعل من نطاق نص التجريم وتجريده من الصفة الإجرامية ورده الى أصله من الإباحة والمشروعية<sup>(1)</sup>.  
وتبعاً لذلك فمثلاً قتل شخص يعد فعلاً غير مشروع طبقاً لنص المادة 254<sup>(2)</sup> وما بعدها من قانون العقوبات الجزائري، ولكن إذا ارتكب القتل دفاعاً عن النفس ضد أشخاص وتوفرت شروط الدفاع المشروع زالت عنه صفة التجريم وأصبح فعل القتل ليس مجرماً بل صار مشروعاً ومباحاً وذلك استناداً على نص المادتين 39<sup>(3)</sup> و40<sup>(4)</sup> من قانون العقوبات.

### الفقرة الثانية

#### الطابع الموضوعي لأسباب الإباحة

تبيين من خلال ما سبق أن أساس أسباب الإباحة هو انتفاء علة التجريم، كون المشرع وفقاً للقواعد العامة لا يجرم إلا الأفعال التي تشكل اعتداءً على المصالح الاجتماعية الجديرة بالحماية، فإذا انتفت تلك العلة صار التجريم بدون أساس فيزول التجريم مع زوال أساسه وعلته، مثل تدخل الطبيب على جسم الإنسان بالرغم من حماية القانون لأجسام وأبدان أفراد المجتمع إلا أن علة التجريم وهي حماية سلامة أجساد الأشخاص لم تصبح متوفرة بصدد التدخل الجراحي للطبيب، فيصبح مساسه

(1) - أكرمنشأت، القواعد العامة في قانون العقوبات المقارن، مطبعة الفتیان بغداد، 1998، ص 133.

- جلال ثروت، قانون العقوبات القسم العام، الدار الجامعية بيروت، 1998، ص 220.

- سليمان بارش، مبدأ الشرعية، المرجع السابق، ص 56.

(2) - تنص المادة 254 من قانون العقوبات الجزائري على أن: "القتل هو إزهاق روح الإنسان عمداً"

(3) - تنص 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 متناسباً مع جسامة الإعتداء".

(4) - تنص المادة 40 من نفس القانون على أنه: "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 تسليق الحواجز أو الحيطن أو مداخل المنازل أو الأماكن المسكونة أو تواجها أو كسر شيء منها أثناء الليل. 2- الفعل الذي يرتكب للدفاع عن النفس أو عن الغير ضد مرتكبي السرقات أو النهب بالقوة".

بجسم المريض مباحا لكون عثة التجريم زالت وصارت الإباحة هي التي تحقق تلك العلة وهي حماية سلامة جسم المريض عن طريق العمل الجراحي العلاجي<sup>(1)</sup>. وهذه هي القاعدة بشأن كل أسباب الإباحة ففي كل ظرف يجد فيه المشرع زوال علة تجريم الفعل، فهنا يزول الصفة التجريبية عن الفعل، ليصبح بمقتضى ذلك مشروعاً، لذا فأسباب الإباحة تتصف بكونها موضوعية وليست شخصية، إذ تتعلق بالفعل لا بشخص الفاعل، وتنتج أثرها بعيداً عن الموقف النفسي للأشخاص، وسواء كانوا يعلمون بوجودها أم يجهلون ذلك، وسواء كانوا حسني النية أم لا، ويستفيد من حكم الإباحة كل الأشخاص المساهمين في ارتكاب الفعل الذي أصبح مباحاً لتوفر أحد أسباب الإباحة، والسبب في ذلك هو أن الفعل المباح والمشروع لا يصلح محلاً للاشتراك الإجرامي سواء كان المساهم شريكاً أو محرماً<sup>(2)</sup> فسبب الإباحة يسقط وصف التجريم عن السلوك الجرمي الذي يقوم به الفاعل الأصلي فيصبح فعله مشروعاً بصفة استثنائية كما يصبح فعل شركائه أيضاً مشروعاً.

وبالتالي فإن أسباب الإباحة كلها ذات طابع موضوعي، وذلك لكون الركن الشرعي للجريمة الذي تكون أسباب الإباحة جزء فيه هو ذو طابع موضوعي فهو مجرد تكييف قانوني منصب على الفعل يصفه بعدم المشروعية، الأمر الذي لا يتطلب بحثاً في نفسية الجاني وظروفه الشخصية، وهذا الأمر يسري أيضاً بشأن عدم المشروعية الناشئة عن أسباب الإباحة فهي تتعلق أيضاً بالركن الشرعي ويتعلق بالفعل وحده وليس بظروف الشخص ونيته، ومنه تكون أسباب الإباحة ذات طابع موضوعي من حيث أنها تقوم على عناصر موضوعية تتعلق بالفعل لا بالشخص، ومن حيث أثرها إذ تزول عن الفعل صفة التجريم وتجعله مشروعاً<sup>(3)</sup>.

(1) - سليمان بارش، مبدأ الشرعية، المرجع السابق، ص 56 و 57.

(2) - محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات اللبناني، القسم العام، الطبعة الثانية، 1975، بيروت لبنان، ص

185.

(3) - بارش سليمان، مبدأ الشرعية، المرجع السابق، ص 57 و 58.

ومع ذلك فإن بعض أسباب الإباحة وإن اتصفت بالطابع الموضوعي لتعلقها بالفعل المجرم والذي تخرجه من طابع التجريم فإنها تعتمد أيضا على عناصر شخصية، كما هو الحال في حق التأديب الذي يفترض أن النية متجهة إلى التهذيب ومباشرة الأعمال الطبية الذي يفترض باعثا متجها الى شفاء المريض<sup>(1)</sup>.

وينتج عن الطبيعة الموضوعية لأسباب الإباحة أن قيامها ووجودها لا يتوقف على عناصر شخصية كالعلم، وبالتالي فالجهل بأسباب الإباحة لا ينفى قيامها واستفادة الشخص بها، ويقصد بالجهل بأسباب الإباحة أن يوجد سبب اباحة بشروطه القانونية كلها، لكن الفاعل لا يعلم بذلك، فيقدم على فعله معتقدا ان فعله يشكل جريمة يعاقب عليها، ولكن جهات المتابعة والتحقيق ترى غير ذلك، أي يتبين لها من الوقائع أن الفعل يسري عليه سبب إباحة، ويسمي الفقه هذه الحالة أي حالة غلط الفاعل المنصب على عدم توفر سبب إباحة رغم توفره فعلا بالجريمة الظنية أو الجهل بالإباحة، وفي هذه الحالة فسبب الإباحة ينتج أثره رغم عدم العلم به، ويسمي الفقه حالة الجهل بأسباب الإباحة رغم توفرها بالجريمة التصورية والتي تمثل إقدام الشخص على ارتكاب الفعل ، وهو يعتقد أنه جريمة وهو في حقيقته مشروعا لتوفر سبب إباحة يجعله الفاعل، ومثال ذلك قيام طبيب بإجهاض سيدة تلبية لرغبتها ودون قصد العلاج، ليتضح لاحقا أن الإجهاض كان ضروريا لإنقاذ السيدة من خطر الموت المحقق، فهل فعل الطبيب هنا يشكل جريمة إجهاض استنادا الى تصوره أم يشكل فعلا مباحا استنادا الى الحقيقة التي انكشفت فيما بعد من لزوم الإجهاض؟

لقد اختلف الفقه الألماني بشأن هذه المسألة الى ثلاثة مذاهب: المذهب الأول يرى بكون الفعل مباحا بالنظر للطابع الموضوعي لأسباب الإباحة، فيستفيد الفاعل بها بغض النظر عن علمه أو جهله بها، والمذهب الثاني يرى بأن الفاعل لا يستفيد من سبب الإباحة لأن سبب الإباحة لا يوجد إلا إذا كانت إرادة الفاعل انصرفت إليه وقت

(1)- علي حسين الخلف، المبادئ العامة في قانون العقوبات، المرجع السابق، ص 245.

ارتكاب الفعل والمذهب الثالث يذهب مذهباً وسطاً بين المذهبين السابقين، فأكد بكون الواقعة التي قام بها الطبيب في المثال السابق تعد مجرد شروع في الجريمة، لكون الطبيب بدأ في تنفيذ الفعل بقصد ارتكاب جريمة، ولكن خاب أثرها لما تبين لاحقاً أنها تمثل فعلاً مباحاً، ولكن الرأي الصائب والمطابق لصحيح القانون هو الرأي الأول المستند للطابع الموضوعي لأسباب الإباحة، فسبب الإباحة يوجد ويستفيد منه الشخص بغض النظر عن علمه أو جهله به<sup>(1)</sup>.

وعلى العكس من ذلك، يطرح الفقه موضوع الغلط في الإباحة، بأن يتوهم الفاعل وجود سبب للإباحة رغم عدم وجوده، مثل الشخص الذي يتوهم أن خطراً يهدده بالقتل فيقتل الشخص الذي كان يعتقد أنه مصدر الخطر، لكن تبين عدم وجود الخطر، فيثور التساؤل هل الغلط في الإباحة يجعل الفعل مشروعاً أم لا؟

تبعاً للصفة الموضوعية لأسباب الإباحة فإنه لا ينتج أثره إلا إذا توفرت جميع شروطه القانونية، وتبعاً لأنه في حالة الغلط في الإباحة لا يوجد سبب إباحة في الواقع بل هو موجود فقد في وهم واعتقاد الفاعل، فإن نتيجة ذلك هو القول بكون سبب الإباحة غير موجود لعدم وجوده في الواقع.

وبالتالي فلا يستفيد الشخص الذي توهم وجود سبب إباحة من أثره فيبقى فعله مجرمًا، ولكن المسؤولية الجزائية العمدية قد تزول لانتفاء العمد نتيجة الغلط في الإباحة وتتحول مسؤولية الفاعل إلى مسؤولية غير عمدية ويتابع عن الخطأ غير العمدية، ومعنى ذلك أن الغلط في الإباحة لا يمس الركن الشرعي فيبقى الفعل مجرمًا فيما يمس الركن المعنوي لانتفاء العمد بسبب الغلط في الإباحة<sup>(2)</sup>.

(1) - رؤوف عبّيد، شرح قانون العقوبات، القسم العام، المرجع السابق، ص 4.13 إلى 4.15.

(2) - أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات، المرجع السابق ص 314.

- محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات القسم العام، المرجع السابق، ص 168.

### الفقرة الثالثة

#### انتفاء المسؤولية الجنائية والمدنية

لقد تبين من خلال ما سبق ان أسباب الإباحة تزيل وصف التجريم عن الفعل الذي كان في الأصل يشكل جريمة، ويزول بالتالي الركن الشرعي للجريمة، وبسبب ذلك تنتفي المسؤولية الجنائية فيصبح الفاعل غير مسؤول عن فعله لكونه لا يشكل جريمة، فلا يسأل جزائياً عنه.

وبالتالي فلا يتابع الفاعل جزائياً من طرف وكيل الجمهورية الذي يتعين عليه ان يصدر أمراً بالحفظ ويعلنه بكون الفعل لا يعد جريمة لتوفر سبب الإباحة طبقاً لنص المادة 36 من قانون الإجراءات الجنائية<sup>(1)</sup>، ويتعين على جهة التحقيق في حالة متابعة الفاعل أمامها أن تصدر أمراً بالألا وجه لمتابعة المتهم الذي وجد سبب إباحة لصالحه<sup>(2)</sup> طبقاً لنص المادة 163 من قانون الإجراءات الجنائية<sup>(3)</sup>، كما يتعين على جهات الحكم المتابع أمامها المتهم المستفيد من سبب إباحة ان تصدر حكماً بالبراءة طبقاً لنص المادة 364 من نفس القانون السابق<sup>(4)</sup>.

وهذا الأمر أكدته المحكمة العليا الجزائرية في قرار لها صدر بتاريخ: 19/07/2006 والذي جاء فيه: "حيث بالفعل فإن الأفعال المبررة مثل الجنون، الدفاع المشروع عن النفس أو عن الغير والإكراه، لا يجب أن تكون محل سؤال خاص وإن

(1)- تنص المادة 36 من قانون الإجراءات الجنائية على أنه: "يقوم وكيل الجمهورية بما يأتي: - تلقي المحاضر والشكاوى والبلاغات ويقرر ما يتخذه بشأنها ويخطر الجهات القضائية المختصة بالتحقيق أو المحاكمة للنظر فيها أو يأمر بحفظها بمقرر يكون قابلاً دائماً للمراجعة ويعلم به الشاكي و/أو الضحية إذا كان معروفاً في أقرب الأجل".

(2)- خلفي عبد الرحمان، الإجراءات الجنائية في التشريع الجزائري والمقارن، دار بلقيس للنشر، دار البيضاء، الجزائر، الطبعة الرابعة منقحة ومعدلة، 2018-2019، ص 346.

(3)- تنص المادة 163 من قانون الإجراءات الجنائية على أنه: "إذا رأى قاضي التحقيق ان الوقائع لا تكون جناية أو جنحة أو مخالفة أو أنه لا توجد دلائل كافية ضد المتهم او كان مقتطف الجريمة ما يزال مجهولاً، أصدر امر بالألا وجه لمتابعة المتهم".

(4)- تنص المادة 364 من قانون الإجراءات الجنائية على أنه: "إذا رأت المحكمة ان الواقعة موضوع المتابعة لا تكون أية جريمة في قانون العقوبات أو أنها غير ثابتة أو غير مسندة للمتهم قضت ببراءته من المتابعة بغير عقوبة ولا مصاريف".

السؤال المتعلق بها معتبر بالضرورة ضمن السؤال المتعلق بالإدانة. حيث أن تقدير الفعل المبرر للدفاع المشروع عن النفس أو عن الغير، يخضع لسيادة وسلطة القضاة والمحلفين.

حيث أنه بالإجابة على السؤال المتعلق بالإدانة من جهة وبالإجابة على الفعل المبرر للدفاع المشروع عن الغير من جهة أخرى، فإن محكمة الجنايات تكون قد أعطت أجوبة متناقضة، وإن الدفاع المشروع الذي يسمح به القانون وعندما يتمسك به القضاة يستبعد بالفعل كل تصور يتعلق بالخطأ، وبالتالي كل تصور يتعلق بالإدانة بالأفعال محل المتابعة، ومن ثم فإن محكمة الجنايات يجب عليها في حالة الدفاع المشروع أن تنطق ببراءة المتهم وليس بالإعفاء كما في قضية الحال<sup>(1)</sup>.

وفي نفس الاتجاه أكدت المحكمة العليا الجزائرية في القرار الصادر عنها بتاريخ: 2003/04/29 والذي جاء فيه بأن الأفعال المبررة في حالة توفرها تمحو الجريمة من الأساس وهذا ما في أحكام المادة 39 من ق.ع والتي جاء فيها أنه لا جريمة في حالة توفر الأفعال المبررة، أي انها تنفي عن الواقعة الوصف الإجرامي، وأضافت المحكمة العليا في نفس القرار بأنه يظهر من منطوق الحكم المطعون فيه بالنقض أن المحكمة أخلت بين أسباب الإباحة والأعذار المعفية، فالأخيرة تعفي من العقوبة ولا تمحو الجريمة، ولا تنفي مسؤولية فاعلها، عكس الأفعال المبررة والتي يترتب عليها إخلاء ساحة المتهم من المتابعة استنادا لمبدأ الشرعية الذي كرسه الدستور في المادة 45 منه وكذا المادة الأولى من قانون العقوبات<sup>(2)</sup>.

ومن ثم فلا يترتب على الجريمة المرتكبة في إطار أسباب الإباحة أي جزاء قانوني كالعقوبة السالبة للحرية أو الغرامة أو العقوبات التكميلية، ليس هذا فحسب بل

(1)- قرار صادر عن المحكمة العليا الغرفة الجنائية بتاريخ: 2006/07/19 تحت رقم: 411831 في قضية النائب العام ضد: أ، منشور بمجلة المحكمة العليا لسنة 2006، العدد الأول، ص: 559 الى 562.

(2)- قرار صادر عن المحكمة العليا الغرفة الجنائية بتاريخ: 2003/04/29 تحت رقم: 306921 في قضية النائب العام ضد: ج.ص منشور بالمجلة القضائية لسنة 2003 العدد الأول ص: 398 الى 401.

يتمتع تطبيق أي تدابير احترازية، والسبب في ذلك هو انتفاء الركن الشرعي للجريمة فلا توقع عليه عقوبة سواء كانت أصلية أو تكميلية لأنه لا توجد جريمة من الأصل، ويستفيد من هذا الحكم الفاعل والشريك والمعرض أي كل مساهم في الفعل الذي توفر فيه أحد أسباب الإباحة<sup>(1)</sup>.

وبالنتيجة أيضا لانتفاء الطابع التجريمي للفعل بسبب توفر أحد أسباب الإباحة، فإن الفعل لا يعد خطأ جزائيا ومدنيا بالنسبة للمستفيد من سبب الإباحة، وبالتالي فلا تقوم مسؤوليته المدنية ولا يمكن الزامه بالتعويض المدني، وذلك لكون الشخص الذي يرتكب فعلا في إطار أسباب الإباحة يعد فعله مشروعاً لأنه قد مارس حقا ولا يعد قد ارتكب خطأ مدنياً، ومنه فلا تقوم مسؤوليته المدنية طبقاً لنص المادة 124 من القانون المدني الجزائري<sup>(2)</sup> التي تشترط لقيام المسؤولية المدنية ثلاثة عناصر وهي الخطأ والضرر والعلاقة السببية، ومنه فبانتفاء الجريمة ينتفي الخطأ ومعه تنتفي المسؤولية المدنية، وقد نص القانون المدني صراحة على هذا الحكم بالنسبة للدفاع الشرعي إذ نصت المادة 128 منه على أنه: "من أحدث ضرراً وهو في حالة دفاع شرعي عن نفسه، أو عن ماله، أو عن نفس الغير، أو عن ماله، كان غير مسؤول، على أن لا يجاوز في دفاعه القدر الضروري، وعند الاقتضاء يلزم بتعويض يحدده القاضي"، وهذا الحكم بشأن الدفاع الشرعي يسري على جميع أسباب الإباحة عن طريق القياس لاتحاد العلة بين الدفاع الشرعي وبين باقي أسباب الإباحة.

<sup>(3)</sup>تنص المادة 124 من القانون المدني الجزائري على أنه: "كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب ضرراً للغير يلزم من كان سبباً في حدوثه بالتعويض".  
<sup>(2)</sup>خلفي عبد الرحمان، الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري والمقارن، المرجع السابق، ص 346.

## الفرع الثالث

### تمييز أسباب الإباحة عما يشابهها

بعد تحديد مفهوم أسباب الإباحة من خلال تعريفها وتحديد آثارها، يتعين التساؤل عن العلاقة بينها وبين المفاهيم الأخرى التي يتضمنها القانون الجنائي وتتشابه معها وهي موانع المسؤولية وموانع العقاب والموانع الإجرائية؟ أي ما هي أوجه التشابه والاختلاف بين أسباب الإباحة وبين تلك المفاهيم؟

إن أسباب الإباحة تختلف اختلافا كبيرا عن موانع المسؤولية وموانع العقاب المعرفة في قانون العقوبات، كما تختلف عن الموانع الإجرائية المعرفة في قانون الإجراءات الجزائية، وهو ما نبينه من خلال الفقرات التالية:

الفقرة الأولى: تمييز أسباب الإباحة عن موانع المسؤولية الجزائية.

الفقرة الثانية: تمييز أسباب الإباحة عن موانع العقاب.

الفقرة الثالثة: تمييز أسباب الإباحة عن الموانع الإجرائية.

### الفقرة الأولى

#### تمييز أسباب الإباحة عن موانع المسؤولية الجزائية

سنعرض لهذه المسألة باختصار على اعتبار أن هذه الموانع يتم تفصيلها في المبحث الثاني من هذا الفصل، وموانع المسؤولية عبارة عن حالات بتوفرها تتأثر أهلية الشخص أو قدرته على الاختيار والإدراك، على اعتبار المسؤولية الجنائية تقوم على التمييز والقدرة على الاختيار والحرية، وبالتالي كلما زالت هذه المكنات كان الشخص غير مسؤول جنائيا، كصغر السن أو الجنون أو الإكراه المسلط عليه، وهو ما بينه

المشرع الجزائري في المواد من 47<sup>(1)</sup> و 48<sup>(2)</sup> و 49<sup>(3)</sup> من قانون العقوبات التي وردت تحت عنوان المسؤولية الجزائية، وهو ما يبين بوضوح بأن موانع المسؤولية، عبارة عن عوامل داخلية شخصية تتعلق بشخصية الجاني لا بالركن المادي للجريمة، وقد ذكرت تلك المواد صور موانع المسؤولية الجزائية وهي: الجنون وحالة الضرورة وصغر السن، وتبعاً لذلك فموانع المسؤولية الجزائية هي الظروف الشخصية التي بتوافرها لا تكون لإرادة الشخص قيمة قانونية، أو هي عوارض تنقص من أهلية الشخص أو تعدمها فلا يكون قادراً على تحمل المسؤولية الجزائية لانعدام الركن المعنوي القائم على الوعي والإرادة<sup>(4)</sup>.

وعلى العكس من ذلك فإن أسباب الإباحة تتعلق بالركن الشرعي للجريمة أو النص الذي يجرم ويعاقب فتعطل مفعوله، مما يحول دون قيام الجريمة أصلاً، فهي موضوعية الطبيعة والآثار، خلافاً لموانع المسؤولية التي لا أثر لها على قيام الجريمة، بل فقط على تخلف شرط من شروط مساءلة الشخص، وهي تنصب على الركن المعنوي للجريمة، وبالتالي فهي ذات طابع شخصي من حيث سببها وآثارها.

ويترتب على كون موانع المسؤولية أسباباً نفسية داخلية صعوبة إثباتها لكونها تتعلق بنفسية الشخص وحالته النفسية، وهي مسألة تتجاوز علم واختصاص وقدرات القاضي، مما يفرض عليه اللجوء بصددها إلى الخبراء باعتبارها مسألة فنية بحتة طبقاً لنص المادة 68 من قانون الإجراءات الجزائية التي أجازت لقاضي التحقيق أن يعهد

(1) - تنص المادة 47 من قانون العقوبات على أنه: "لا عقوبة على من كان في حالة جنون وقت ارتكاب الجريمة وذلك دون الإخلال بأحكام الفقرة 2 من المادة 21."

(2) - تنص المادة 48 من قانون العقوبات على أنه: "لا عقوبة على من اضطرت له ارتكاب الجريمة قوة لا قبل له بدفعها".

(3) - تنص المادة 49 من قانون العقوبات على أنه: "لا يكون محلاً للمتابعة الجزائية القاصر الذي لم يكمل عشر (10) سنوات."

لا توقع على القاصر الذي يتراوح سنه من 10 إلى أقل من 13 سنة إلا تدابير الحماية أو التهذيب. ومع ذلك فإنه في مواد المخالفات لا يكون محلاً للإلزام للتوبيخ.

ويخضع القاصر الذي يبلغ سنه من 13 إلى 18 سنة إما لتدابير الحماية أو التهذيب أو لعقوبات مخففة".

(4) - سليمان عبد المنعم، النظرية العامة في قانون العقوبات، المرجع السابق، ص 663.

- مأمون محمد سلامة، قانون العقوبات، القسم العام، دار الفكر العربي، 1979، ص 266.

الى طبيب لإجراء فحص نفسي للمتهم، وهذا على عكس أسباب الإباحة التي يسهل إثباتها لأنها عبارة عن ظروف موضوعية تتعلق بالوقائع المادية، ومنف يختص بها القاضي وحده باعتبارها مسألة قانونية.

كما أن أسباب الإباحة بحكم طبيعتها الموضوعية يستفيد منها كل المساهمين في الفعل، فاعلين أصليين او شركاء، عكس موانع المسؤولية التي تعتبر لصيقة بشخصية الجاني، فلا يستفيد منها الا الشخص الذي تحققت لديه ويحرم منها باقي المساهمين معه في الجريمة، وأما من حيث الآثار فإن أسباب الإباحة تحمي عن الفعل صفته الجرمية، وبذلك تحول دون توقيع أي عقوبة جزائية وأي تعويض مدني، عكس موانع المسؤولية التي لا تحمي عن الفعل صفة الجريمة بل تبقى الجريمة قائمة والفاعل مذنباً ولكن لا يجوز توقيع العقوبات اعليه.

أما التدابير الاحترازية فيجوز توقيعها عليه<sup>(1)</sup> وهو ما أشارت اليه المادة 21 من قانون العقوبات<sup>(2)</sup>، كما أن موانع المسؤولية الجزائية لا تمنع قيام المسؤولية المدنية.

## الفقرة الثانية

### تميز أسباب الإباحة عن موانع العقاب

تعد موانع العقاب ظروفًا شخصية تتعلق بالشخص والتي بتوفرها يتمتع معاقبته، وبالتالي فهي أيضا ذات طابع شخصي، فلا يستفيد منها إلا من توفرت فيه، ولا تسري على باقي المساهمين معه في الجريمة، وهي أيضا لا تتعلق بالجريمة بحد ذاتها بل تتعلق بشخص مرتكب الجريمة فتبقى الجريمة قائمة ومسؤوليته الجزائية أيضا قائمة

(1) - مأمون محمد سلامة، قانون العقوبات، القسم العام، دار الفكر العربي، 1979، ص 266.  
(2) - تنص المادة 21 من قانون العقوبات الجزائري على أن: "الحجز القضائي في مؤسسة إستشفائية للأمراض العقلية هو وضع الشخص بناء على أمر أو حكم أو قرار قضائي في مؤسسة مهياة لهذا الغرض بسبب خلل في قواه العقلية قائم وقت ارتكاب الجريمة أو اعتراه بعد ارتكابها. يمكن ان يصدر الامر بالحجز القضائي بموجب أي أمر أو حكم أو قرار بإدانة المتهم أو العفو عنه أو ببراءته أو بانتفاء وجه الدعوى، غير انه في الحالتين الأخيرتين يجب ان تكون مشاركته في الوقائع المادية ثابتة. يجب إثبات الخلل العقلي في الحكم الصادر بالحجز القضائي بعد الفص الطبي".

ويمكن إدانة المتهم بها ولكن لا يمكن معاقبته لوجود مانع شخصي يحميه من العقوبة، ومن ثم فموانع العقاب تتميز عن أسباب الإباحة التي تتصف بالطابع الموضوعي المتعلق بالجريمة بجد ذاتها، أما موانع العقاب فتتصف بالطابع الشخصي ولا تغير من وصف الجريمة ولا تنفي المسؤولية الجزائية عنها.

وقد وردت موانع العقوبات في قانون العقوبات الجزائري تحت عنوان الأعذار القانونية وتم ايراد قواعدها وأحكامها العامة في المادة 52 من قانون العقوبات<sup>(1)</sup>، وتتمثل هذه الأحكام في كونها محددة حصرا في القانون، وهي حالات يتمتع معها توقيع العقوبة على الفاعل رغم قيام الجريمة وقيام مسؤوليته الجزائية عنها، وهي حالات شخصية لا يستفيد منها إلا من توفرت فيه، ويمكن معها توقيع تدابير الأمن على المستفيد منها، كما يمكن تحميله المسؤولية المدنية.

وتتميز موانع العقاب عن موانع المسؤولية الجزائية في كون هذه الأخيرة تقوم على صفة في الفاعل تتعلق بقدراته العقلية والنفسية وحرية الاختيار لديه، خلافا لموانع العقاب التي تتعلق باعتبارها لها علاقة بالسياسة الجنائية والمنفعة الاجتماعية<sup>(2)</sup>، ومن أمثلة الأعذار المعفية من العقاب أو موانع العقاب عذر القرابة العائلية بالنسبة لجرائم الخيانة والتجسس وجرائم اختلاس الأشياء والأدوات والوثائق التي استعملت في تلك الجرائم، المنصوص عليه بالمادة 91 الفقرة الأخيرة من قانون العقوبات الجزائري<sup>(3)</sup>، وكذلك ما نصت عليه المواد 368<sup>(4)</sup> و 373<sup>(1)</sup> و 377<sup>(2)</sup> من نفس القانون السابق

(1)- تنص المادة 52 من قانون العقوبات الجزائري على انه: "الأعذار هي حالات محددة في القانون على سبيل الحصر يترتب عليها مع قيام الجريمة والمسؤولية إما عدم عقاب المتهم إذا كانت أذارا معفية وإما تخفيف العقوبة إذا كانت مخففة".

(2)- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام، المرجع السابق، ص 370 و 371.

(3)- تنص المادة 91 الفقرة الأخيرة من قانون العقوبات الجزائري على أنه: "ويجوز للمحكمة في الحالات المنصوص عليها في هذه المادة - جرائم الخيانة والتجسس والجرائم التي من شأنها الإضرار بالدفاع الوطني- أن تعفى أقارب أو أصحاب الفاعل لغاية الدرجة الثالثة من العقوبة المقررة".

(4)- تنص المادة 368 من قانون العقوبات الجزائري على أنه: "لا يعاقب على السرقات التي ترتكب من الأشخاص المبينين فيما بعد ولا تخول إلا الحق في التعويض المدني: 1- الأصول إضراراً بأولادهم أو غيرهم من الفروع. 2- الفروع إضراراً بأصولهم".

والمتعلقة بالحصانات العائلية أين نص المشرع على أنه لا يعاقب في جرائم السرقة والنصب وخيانة الأمانة التي يرتكبها الأصول والفروع ضد بعضهم البعض.

ويذهب الأستاذ أحسن بوسقيعة<sup>(3)</sup> إلى إبعاد هذه الحصانات من الأعذار المعفية طبقا للمادة 52 من قانون العقوبات، لكون المشرع نص في هذه الحصانات على عدم العقاب على الجرائم مما يدل على أننا بصدد حالة من حالات الإباحة التي يتعين معها على قاضي الحكم القضاء ببراءة المستفيد من هذه الحصانات وليس الإعفاء من العقوبة.

وهناك من يرى بكون الحصانات العائلية لا هي سبب إباحة ولا هي عذر معفي من العقاب بل هي نظام من نوع خاص يتضمن مزجا بين أسباب الإباحة والأعذار المعفية من العقاب، فيما يرى البعض الآخر أن الأمر يتعلق بقيد إجرائي أو حالة من حالات عدم قبول الدعوى العمومية إذ يتعين على النيابة في حالة الحصانات العائلية حفظ القضية فإن تم تحريك المتابعة الجزائية تعين على القضاء أن يحكم بإبطال المتابعة<sup>(4)</sup>.

وبالنسبة للقضاء فقد كرست المحكمة العليا الموقف الأخير بموجب قرارها الصادر عن غرفة الجناح والمخالفات بتاريخ: 2008/01/15 ملف رقم: 420105

(1)- تنص المادة 373 من قانون العقوبات الجزائري على أنه: "تطبق الإعفاءات والقيود الخاصة بمباشرة الدعوى العمومية المقررة بالمادتين 368 و369 على جناحة النصب المنصوص عليها في الفقرة الأولى من المادة 372".  
(2)- تنص المادة 377 من قانون العقوبات الجزائري على أنه: "تطبق الإعفاءات والقيود الخاصة بمباشرة الدعوى العمومية المقررة بالمادتين 368 و369 على جناحة خيانة الأمانة المنصوص عليها في الفقرة الأولى من المادة 372".

(3)- بوسقيعة أحسن، أثر القرابة العائلية المباشرة على الدعوى العمومية في بعض الجرائم ضد الأموال، تعليق على قرار المحكمة العليا الصادر في: 2008/01/15 عن غرفة الجناح والمخالفات القسم الأول ملف رقم: 420105، مقالة منشورة بمجلة المحكمة العليا العدد 02 لسنة 2009 ص 34 إلى 49.

(4)- بوسقيعة أحسن، الوجيز في القانون الجزائي العام، المرجع السابق، ص 373 و374.  
- محروق كريمة، جريمة السرقة بين الأقارب بين خصوصية المتابعة والحصانة العائلية، مقالة منشورة بمجلة المعيار التي تصدر عن كلية أصول الدين جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية قسنطينة، المجلد 23 العدد 45 لسنة 2019، ص 1012 إلى 2014.

- قلات سمية، جريمة السرقة في الإطار الأسري دراسة مقارنة، مقالة منشورة بمجلة الاجتهاد القضائي، مجلة دورية متخصصة في الحقوق تصدر عن مخبر أثر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع، جامعة محمد خيضر بسكرة كلية الحقوق والعلوم السياسية، العدد 13 ديسمبر 2016، ص 244.

الذي ورد فيه: "حيث إنه من تلاوة القرار المطعون فيه ومن الاطلاع على أوراق الملف بصفة عامة يتبين أن قضاة المجلس في قضائهم بإعفاء المتهم الطاعن من العقوبة طبقا للمادتين 377 و368 من قانون العقوبات لم يتحروا الدقة في تطبيق المفهوم الصحيح لهذين المادتين، ذلك أنه متى كان من الثابت لهم من وقائع القضية وأوراق الملف أن العلاقة الزوجية كانت قائمة بين الشاكية والمشتكى منه وقت حصول الوقائع المنسوبة إلى هذا الأخير المتمثلة في جريمة خيانة الأمانة المنصوص عليها بالمادة 376 من قانون العقوبات، فإن هؤلاء القضاة أصبحوا أمام حالة من حالات موانع تحريك الدعوى العمومية باعتبار أن قيام وثبوت رابطة الزواج بين الشاكية والمشتكى منه في دعوى الحال يقيد مباشرة الدعوى العمومية على جنحة خيانة الأمانة المنصوص عليها بالمادة 376 أعلاه، مما يستوجب على قضاة الموضوع إبطال المتابعة من أساسها وليس الإعفاء من العقوبة كما ذهب إليه خطأ قضاة المجلس.

حيث إن قضاة المجلس لما قضاوا بإعفاء المتهم من من العقوبة ولم يحكموا بدلا من ذلك بإبطال المتابعة الجزائية ضده يكونون قد أخطأوا في تأويل المادتين 277 و368 من قانون العقوبات، وبالتالي عرضوا قرارهم للنقض والإبطال<sup>(1)</sup>.

ولكن في رأينا هذه الاتجاهات كلها محل نظر، وذلك لكون المشرع نص على عدم العقاب وليس لا جريمة أو لا يتابع كما هو حال النص المتعلق بأسباب الإباحة، كما تضمنت المادة 368 من قانون العقوبات صراحة أنه لا يعاقب على "السراقات" فسامها سرقات أي لم ينزع عنها طابع أنها جرائم سرقة حتى وإن كان مرتكبها أصلا أو فرعا للضحية أو زوجا له حسب المادة 368 قبل تعديلها، وبالنظر إلى أن المتضرر له حق التعويض ضد مرتكب الجريمة كما ورد صراحة في المادة 368 سالفة الذكر، وبالنظر أيضا إلى أن المشرع نص في الفقرة 02 من المادة 369 من

(1)- قرار صادر عن المحكمة العليا غرفة الجناح والمخالفات بتاريخ: 2008/01/15 تحت رقم: 420105 في قضية ح.ب.ضد: ج.ح والنيابة العامة منشور بالمجلة القضائية لسنة 2009 العدد 02 ص: 50 إلى 54.

قانون العقوبات على مرتكبي جريمة الإخفاء للأشياء المسروقة، معنى كل ذلك هو أن الفعل لا يزال غير مشروع ومجرم جزائياً، بدليل أنه فقط يعفى أصحاب الحصانات من العقوبة وتبقى مسؤوليتهم المدنية قائمة، ويبقى الأشخاص الذين أخفوا الأشياء المسروقة محل متابعة بجريمة إخفاء الأشياء المسروقة.

ولو كانت الحصانات العائلية سبب من أسباب الإباحة لانتفى الخطأ الجزائي والمدني معاً، وبالنسبة لجميع الفاعلين والمساهمين وليس لصاحب الحصانة العائلية فقط، ومنه فالحصانات العائلية تخضع لنظام الأعذار المعفية من العقوبات خلافاً لما ذهب إليه الأستاذ أحسن بوسقيعة<sup>(1)</sup>، ومما يؤكد ذلك أيضاً أن المادة 373 من قانون العقوبات المتعلقة بجريمة النصب الأمانة نصت على أنه: "تطبق الإعفاءات والقيود الخاصة بمباشرة الدعوى العمومية المقررة بالمادتين 368 و369 على جنحة النصب المنصوص عليها في الفقرة الأولى من المادة 372"، والمادة 377 من قانون العقوبات المتعلقة بجريمة خيانة الأمانة، نصت على أنه: "تطبق الإعفاءات والقيود الخاصة بمباشرة الدعوى العمومية المقررة بالمادتين 368 و369 على جنحة خيانة الأمانة المنصوص عليها في الفقرة الأولى من المادة 372"، ومنه فقد سمى المشرع الحكم في حالة توفر الحصانات العائلية بكونه إعفاء من العقوبة بالنسبة للأصول والفروع مرتكبي جرائم السرقات والنصب وخيانة الأمانة.

ومن أمثلة الأعذار المعفية من العقاب أو موانع العقاب في التشريع الجزائري أيضاً ما ورد النص عليه بالمادة 92 من قانون العقوبات الجزائري<sup>(2)</sup> بالنسبة لمانع أو عذر المبلغ بالنسبة للجنايات والجنح ضد أمن الدولة إذا كان التبليغ قبل البدء في تنفيذ

(1)- بوسقيعة أحسن، أثر القرابة العائلية المباشرة على الدعوى العمومية في بعض الجرائم ضد الأموال، تعليق على قرار المحكمة العليا الصادر في: 2008/01/15 عن غرفة الجنح والمخالفات القسم الأول ملف رقم: 420105، مقالة منشورة بمجلة المحكمة العليا العدد 02 لسنة 2009 ص 34 إلى 49.

(2)- تنص المادة 92 من قانون العقوبات الجزائري على أنه: "يعفى من العقوبة المقررة كل من يبلغ السلطات الإدارية أو القضائية عن جنابة أو جنحة ضد أمن الدولة قبل البدء في تنفيذها أو الشروع فيها".

تلك الجرائم، والمادة 179<sup>(1)</sup> بالنسبة للمبلغ عن جناية تكوين جمعية أشرار، والمادة 199<sup>(2)</sup> بخصوص المبلغ عن جنايات تزوير النقود، والمادة 205<sup>(3)</sup> بالنسبة للمبلغ عن جناية تقليد أختام الدولة، والمادة 303 مكرر<sup>(4)</sup> بالنسبة للمبلغ في جرائم الاتجار بالأشخاص والمادة 303 مكرر<sup>(5)</sup> بالنسبة للمبلغ عن جرائم الاتجار بالأعضاء والمادة 303 مكرر<sup>(6)</sup> بخصوص جرائم تهريب المهاجرين، والمادة 30 من قانون الوقاية من المخدرات والمؤثرات العقلية وقمع الاستعمال والاتجار غير المشروعين بها<sup>(7)</sup>، والمادة 27 من قانون مكافحة التهريب<sup>(8)</sup>، والمادة 26 من القانون المتضمن جرائم الأسلحة الكيميائية<sup>(9)</sup>، والمادة 49 من قانون مكافحة الفساد<sup>(10)</sup>، ويترتب على العذر

(1) - تنص المادة 179 من قانون العقوبات الجزائري على أنه: "يستفيد من العذر المعفي وفقا للشروط المقررة في المادة 52 من يقوممن الجناة بالكشف للسلطات عن الاتفاق الذي تم أو عن وجود الجمعية وذلك قبل أي شروع في الجناية موضوع الجمعية أو الاتفاق وقبل البدا في التحقيق".

(2) - تنص المادة 199 من قانون العقوبات الجزائري على أنه: "إذا اخبر أحد مرتكبي الجنايات المبينة في المادتين السابقتين -جنايات تزوير العملة وإصدارها أو توزيعها أو بيعها أو إدخالها- السلطات أو كشف لها عن شخصية الجناة قبل إتمام هذه الجنايات وقبل بدأ أي إجراء من إجراءات التحقيق فيها أو سهل القبض على الجناة الآخرين حتى بعد بدأ التحقيق فإنه يستفيد من العذر المعفي بالشروط المنصوص عليها في المادة 52".

(3) - تنص المادة 205 من قانون العقوبات الجزائري على أنه: "يعاقب بالسجن المؤبد كل من قلد خاتم الدولة أو استعمل الخاتم المقلد. وتطبق الأعدار المعفية المنصوص عليها في المادة 199 على مرتكب الجناية المشار إليها في الفقرة السابقة".

(4) - تنص المادة 303 مكرر 9 من قانون العقوبات الجزائري على أنه: "يعفى من العقوبة المقررة كل من يبلغ السلطات الإدارية أو القضائية عن جريمة الاتجار بالأشخاص قبل البدا في تنفيذها أو الشروع فيها".

(5) - تنص المادة 303 مكرر 24 من قانون العقوبات الجزائري على أنه: "يعفى من العقوبة المقررة كل من يبلغ السلطات الإدارية أو القضائية عن جريمة الاتجار بالأعضاء قبل البدا في تنفيذها أو الشروع فيها".

(6) - تنص المادة 303 مكرر 36 من قانون العقوبات الجزائري على أنه: "يعفى من العقوبة المقررة كل من يبلغ السلطات الإدارية أو القضائية عن جريمة تهريب المهاجرين قبل البدا في تنفيذها أو الشروع فيها".

(7) - تنص المادة 30 من القانون رقم: 04-18 مؤرخ في: 2004/12/25 يتعلق بالوقاية من المخدرات والمؤثرات العقلية وقمع الاستعمال والاتجار غير المشروعين بها على أنه: "يعفى من العقوبة المقررة كل من يبلغ السلطات الإدارية أو القضائية عن جريمة منصوص عليها في هذا القانون، قبل البدا في تنفيذها أو الشروع فيها".

(8) - تنص المادة 27 من الأمر رقم: 05-06 مؤرخ في: 2005/08/23 والمتعلق بمكافحة التهريب على أنه: "يعفى من المتابعة كل من أعلم السلطات العمومية عن جرائم التهريب قبل ارتكابها أو محاولة ارتكابها"، وهذا النص تضمن فكرة الإعفاء من المتابعة وليس الإعفاء من العقوبة، مما يثير التساؤل عن طبيعته هل يتعلق الأمر بعذر معفي من العقوبة والذي تقضي به جهات الحكم بعد أن تدين المتهم، أم عذر معفي من المتابعة بما يعني أن النيابة العامة هي من تقرر ذلك باعتبارها الجهة المالكة لتحريك الدعوى العمومية؟ وهل معنى ذلك أن هذا العذر يمحو الجريمة أصلا فلا يبقى مبرر للمتابعة أم فقط هو يعفي من العقوبة فقط؟

(9) - تنص المادة 26 من القانون رقم 03-09 مؤرخ في: 2003/07/19، يتضمن قمع جرائم مخالفة أحكام إتفاقيات إتفاقيات حظر إستحداث وإنتاج وتخزين وإستعمال الأسلحة الكيميائية وتدمير تلك الأسلحة على أنه: "يعفى من العقوبة المقررة لجناية أو جنحة منصوص عليها في هذا القانون، كل من يبلغ عنها السلطات الإدارية أو القضائية قبل البدا في تنفيذها أو الشروع فيها".

(10) - تنص المادة 49 من القانون رقم 06-01 مؤرخ في: 2006/02/20، يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته على أنه: "يستفيد من الأعدار المعفية من العقوبة المنصوص عليها في قانون العقوبات، كل من ارتكب أو شارك

المعفي من العقاب الحكم بإدانة المتهم وإعفائه من العقوبة، مع أمكانية الحكم عليه بالعقوبات التكميلية وتدابير الأمن وتحميله المصاريف القضائية، وتحمله المسؤولية المدنية عن الأضرار التي سببها للغير، وليس الحكم ببراءته<sup>(1)</sup>.

ومنه فأسباب الإباحة تختلف تماما عن موانع العقاب، لكون أسباب الإباحة تتعلق بالركن الشرعي للجريمة لكونها تجعل الفعل المجرم مشروعاً وتتصف بكونها موضوعية فيستفيد منها كل المساهمين في الجريمة، عكس موانع العقاب التي تتعلق بشخص صاحبها وتتصف بالطابع الشخصي ولا أثر لها على قيام الجريمة، فنقوم الجريمة ونقوم المسؤولية الجزائية عنها ولكن لا يمكن معاقبة المتهم عنها فيعفى من العقاب وحده دون باقي المساهمين، وهو ما ذهبت إليه المحكمة العليا في القرار المؤرخ في 2003/04/29 والذي جاء فيه: "حيث أنه يظهر من منطوق الحكم أن المحكمة أخلطت بين أسباب الإباحة والأعدار المعفية، فالأخيرة تعفي من العقوبة ولا تمحو الجريمة، ولا تنفي مسؤولية فاعلها، عكس الأفعال المبررة والتي يترتب عليها إخلاء ساحة المتهم من المتابعة استناداً لمبدئ الشرعية الذي كرسه الدستور في المادة 45 منه وكذا المادة الأولى من ق. ع"<sup>(2)</sup>.

وتبعاً لذلك فأسباب الإباحة بحكم طابعها الموضوعي يستفيد منها كل شخص ساهم في الجريمة سواء كان فاعلاً أو شريكاً، بينما موانع العقاب بالنظر إلى طابعها الشخصي وكونها موانع لصيقة بشخص المستفيد منها، فلا يستفيد منها إلا من توفرت لديه، وبالتالي فلا توقع عليه وحده العقوبات فيما توقع على باقي المساهمين معه.

كما أن أسباب الإباحة تمحي عن الفعل صفة الجريمة وتجعله مشروعاً، وبالتالي يستفيد الفاعلين والمساهمين كلهم من البراءة وبذلك لا يوقع عليهم أي جزاء،

في جريمة أو أكثر من الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون، وقام قبل مباشرة إجراءات المتابعة بإبلاغ السلطات الإدارية أو القضائية أو الجهات المعنية عن الجريمة أو ساعد على معرفتها مرتكبها".

(1) - بوسقيعة أحسن، الوجيز في القانون الجزائي العام، المرجع السابق، ص 376 و 377.

(3) - قرار صادر عن المحكمة العليا الغرفة الجنائية بتاريخ: 2003/04/29 تحت رقم: 306921 في قضية النائب العام ضد: ج. ص منشور بالمجلة القضائية لسنة 2003 العدد الأول ص: 398 الى 401.

في حين موانع العقاب تفرض في حالة ثبوت الجريمة إدانة الفاعل وتحميله المسؤولية الجزائية مع إعفائه من العقاب، وهذا لا يمنع من تطبيق تدابير الأمن عليه، ويضاف إلى ذلك أن أسباب الإباحة ما دامت تنفي الجريمة، فهي تنفي المسؤولية الجنائية والمسؤولية المدنية معا، بينما موانع العقاب لا تنفي قيام كلا المسؤوليتين مع إعفائه من العقاب ومع تحمله المسؤولية المدنية عما سببه بأفعاله من ضرر للغير.

### الفقرة الثالثة

#### تمييز أسباب الإباحة عن الموانع الإجرائية

يقصد بالموانع الإجرائية أو موانع تحريك الدعوى العمومية الأسباب التي تمنع من متابعة مرتكب الجريمة وتحريك الدعوى العمومية ضده، وذلك استنادا لاعتبارات معينة اجتماعية أو سياسية أو اقتصادية، ومن أمثلتها الحصانات السياسية والدبلوماسية والحصانات البرلمانية، وقيود تحريك الدعوى العمومية المتمثلة في الشكوى المنصوص عليها في المادة 06 الفقرة 03 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري<sup>(1)</sup> ومن حالات الشكوى ما ورد بنص المادة 339 من قانون العقوبات بشأن جريمة الخيانة الزوجية<sup>(2)</sup> والسرقعة بين الأقارب والأزواج بموجب المادة 368 من نفس القانون السابق<sup>(3)</sup>، والطلب المنصوص عليه بالمادة 164<sup>(4)</sup> من قانون العقوبات بالنسبة لجرائم متعهدي تموين الجيش والطلب المتعلق بجرائم الصرف الذي فرضه الأمر رقم:

(1)- تنص المادة 06 الفقرة 03 من قانون الإجراءات الجزائية على أنه: "تنقضي الدعوى العمومية في حالة سحب الشكوى إذا كانت هذه شرطا لازما للمتابعة".

(2)- تنص المادة 339 من قانون العقوبات الجزائري على أنه: "يقضى بالحبس من سنة إلى سنتين على كل امرأة متزوجة ثبت ارتكابها جريمة الزنا. وتطبق العقوبة ذاتها على كل من ارتكب جريمة الزنا مع امرأة يعلم أنها متزوجة. ويعاقب الزوج الذي يرتكب جريمة الزنا بالحبس من سنة إلى سنتين وتطبق العقوبة ذاتها على شريكته. ولا تتخذ الإجراءات الإبقاء على شكوى الزوج المضرور، وإن صفح هذا الأخير يضع حدا لكل متابعة".

(3)- تنص المادة 369 من قانون العقوبات الجزائري على أنه: "لا يجوز اتخاذ إجراءات المتابعة الجزائية بالنسبة للسرقات التي تقع بين الأزواج والأقارب والحواشي والأصهار لغاية الدرجة الرابعة إلا بناء على شكوى الشخص المضرور".

(4)- تنص المادة 164 من قانون العقوبات على أنه: "وفي جميع الأحوال المنصوص عليها في هذا القسم لا يجوز تحريك الدعوى العمومية إلا بناء على شكوى من وزير الدفاع الوطني"، وقد تضمنت المادة عبارة شكوى في حين أن المقصود هو الطلب.

- عبد الرحمان خلفي، الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري والمقارن، المرجع السابق، ص 217.

22/96 المتعلق بقمع مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج المعدل والمتمم، والطلب المتعلق بالجرائم الضريبية طبقاً لقانون الضرائب المباشرة وغير المباشرة وقانون الإجراءات الجنائية، والإذن الصادر عن البرلمان والمتعلق بمتابعة عضو البرلمان عن جنحة أو جنائية<sup>(1)</sup> طبقاً للمادة:130 من الدستور<sup>(2)</sup>.

وكل هذه الحالات مجرد عقبات إجرائية تحول دون ملاحقة الفاعل ورفع الدعوى العمومية في مواجهته، غير أنها لا تعني زوال الصفة الإجرامية عن فعله، فتلك الموانع لا تمس أركان الجريمة ولا المسؤولية الجزائية ولا المدنية، بل تتعلق بعائق إجرائي يحد مؤقتاً من المتابعة الجزائية، وبزوال هذا العائق يمكن متابعة الفاعل جزائياً ولا يوجد مانع من إدانته وتحمله كلا المسؤوليتين المدنية والجزائية، كما أن هذه العقبات الإجرائية تمس الشخص الذي قررت لصالحه دون باقي المساهمين والمشاركين في الجريمة، فهي قيود شخصية يستفيد منها من توفرت لصالحه فقط دون المساهمين معه في الجريمة، وعلى عكس ذلك تماماً أسباب الإباحة التي تتسم بالطابع الموضوعي وليس الشخص والتي تمتد لتشمل كل الفاعلين والمساهمين في الجريمة.

(5)- عبد الرحمان خلفي، الإجراءات الجزائية، المرجع نفسه، ص 217 و218.

(6)- تنص المادة 130 من الدستور الجزائري على أنه: "يمكن أن يكون عضو البرلمان محل متابعة قضائية عن الأعمال غير المرتبطة بمهامه البرلمانية بعد تنازل صريح من المعني عن حصانته. وفي حال عدم التنازل عن الحصانة، يمكن جهات الإخطار إخطار المحكمة الدستورية لاستصدار قرار بشأن رفع الحصانة من عدمها"، وقد كان الدستور الجزائري قبل تعديله سنة 2020 بعد التصويت عليه في 1 نوفمبر 2020 ينص صراحة في المادة 127 القديمة على أنه: "لا يجوز الشروع في متابعة أي نائب أو عضو في مجلس الأمة بسبب جنحة أو جنحة إلا بتنازل صريح منه أو بإذن- حسب الحالة- من المجلس الشعبي الوطني أو مجلس الأمة الذي يقرر رفع الحصانة عنه بأغلبية أعضائه" فكان النص الدستوري يذكر صراحة الإذن كقيد أو مانع إجرائي على المتابعة الجزائية لعضو البرلمان، خلافاً للنص الدستوري الحالي سالف الذكر فيذكر الإجراء الذي يتعين أن يصدر عن المحكمة الدستورية دون أن يمنحه تسمية الإذن".

## المطلب الثاني

### نتائج اعتبار الدفاع الشرعي في القانون الداخلي سبب إباحة

يعد الدفاع الشرعي سببا من أسباب الإباحة، طبقا لقوانين العقوبات الداخلية ومنها كل التشريعات العربية والتشريع الفرنسي، والملاحظ أن النصوص المتعلقة بالدفاع الشرعي في التشريعات الوطنية ورد بها عبارة " لا جريمة"، مما يؤكد ان التشريعات الوطنية اعتبرت الدفاع الشرعي سببا من أسباب الاباحة، ويترتب على هذا التوصيف عدة آثار من الناحية الجزائية والمدنية.

وبعد أن تم تفصيل مفهوم وآثار أسباب الإباحة في المطلب السابق، يتعين التطرق الى تطبيق تلك الآثار على الدفاع الشرعي باعتباره واحدا من أسباب الإباحة، فما هي آثار ونتائج اعتبار الدفاع الشرعي سببا من أسباب الإباحة؟

يترتب على الدفاع الشرعي باعتباره سبب إباحة عدة آثار تتعلق بالدعوى العمومية والدعوى المدنية أي بالمسؤوليتين الجزائية والمدنية من جهة، وآثار أخرى تتعلق بمدى جواز مقاومة أعمال الدفاع الشرعي، وتفصيل كل ذلك في الفرعين الآتيين:

**الفرع الأول:** آثار الدفاع الشرعي من الناحية الجزائية.

**الفرع الثاني:** آثار الدفاع الشرعي من الناحية المدنية.

### الفرع الأول

#### آثار الدفاع الشرعي من الناحية الجزائية

يعتبر حق الدفاع الشرعي من أهم التطبيقات المباشرة لنظرية الاباحة في القانون الجنائي الداخلي، ومنذ أيام الرومان كان الدفاع الشرعي سببا لامتناع المسؤولين الجنائية المدنية معا ثم انتقل الى التشريع الفرنسي القديم بوصفه سببا مانعا للعقاب في

بعض الأحيان عند الحصول على خطاب الغفران ثم أصبح سببا للإباحة في أول تشريع للثورة الفرنسية<sup>(1)</sup>.

وقد ذهب بعض الفقهاء الى القول بأنه حق طبيعي وليس فقط حقا من الحقوق المكتوبة، وفي هذا السياق يقول شيشرون أن حق الدفاع الشرعي ليس من الحقوق المكتوبة بل من الحقوق الطبيعية<sup>(2)</sup>، وأكد على ذلك الفقيه جان جاك روسو بأن ضرورة الدفاع ترد الانسان الى حالته الطبيعية، حيث كان له حق حماية نفسه بنفسه<sup>(3)</sup>.

ويترتب على اعتبار الدفاع الشرعي حقا من الحقوق الطبيعية وليس فقط من الحقوق المكتوبة أن يكون للشخص الذي يتوفر شروط الدفاع الشرعي أن يدفع الاعتداء، أو كما يقول الفقيه جايوس أن يأتي فعل الدفاع دون أن يترتب على إتيانه أي مسؤولية جنائية أو مدنية.

ويعد الدفاع الشرعي الحالة الثالثة التي نص عليها التشريع الجزائري كسبب للإباحة بعد حالتي امر القانون واذن القانون، وهو ما نصت عليه المادة 39 الفقرة الثانية التي أفادت بأنه فعل مبرر<sup>(4)</sup>، فنصت على انه لا جريمة اذا كان الفعل دفعت اليه الضرورة الحالة للدفاع المشروع عن النفس أو عن الغير أو عن مال مملوك للشخص أو للغير بشرط أن يكون الدفاع متناسبا مع جسامة الاعتداء، وكما جاء في نص هذه المادة لا جريمة وهو تعبير يزيل عن الفعل كل صفة اجرامية ويجعله مطابقا للقانون ومباحا، وعليه تزول الصفة الاجرامية للفعل سواء وقع في صورة جريمة تامة أو شروع وسواء كان الشروع في صورة جريمة خائبة أو موقوفة.

(1)- شريف أحمد خاطر، حق الدفاع الشرعي عن النفس باستعمال الأسلحة النووية في القانون الدولي الجنائي، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الزقازيق، 2005، ص 144.

(2)- حامد الشريف، نظرية الدفاع الشرعي مقارنة بين القانون الفرنسي والقانون المصري، رسالة دكتوراه مقدمة لجامعة باريس، ص 19.

(3)- يوسف قاسم، نظرية الدفاع الشرعي، دار النهضة العربية سنة 1979، القاهرة مصر، ص 20.

(4)- تنص المادة 39 من القانون الجزائري على أنه: "لا جريمة: 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".

ومن ثم لا تسلط على الفاعل أية عقوبة فاذا كان الملف على مستوى النيابة العامة يتعين عليها حفظه بمجرد أن يتبين لها أن كل شروط ممارسة الدفاع المشروع متوفرة<sup>(1)</sup>.

وإذا كان على مستوى التحقيق تعين على قاضي التحقيق اصدار أمر بالأمر وجه للمتابعة، وإذا كان على مستوى جهة الحكم تعين عليها اصدار لأمر بالبراءة، وعلاوة على ذلك لا تطبق على الفاعل تدابير الأمن لأن المعني ليس في حالة خطورة<sup>(2)</sup>.  
ومنه فإن أسباب الإباحة من الأحوال التي يؤسس عليها الأمر بالحفظ، والأمر بأن لا وجه لاقامة الدعوى الجنائية وهي من الأسباب القانونية التي يستند اليها كلا الأمرين، وعلة الحفظ المقرر من طرف وكيل الجمهورية أو أن لا وجه للمتابعة الصادر عن قاضي التحقيق أو غرفة الاتهام في حالة أسباب الإباحة، هي انتفاء الركن الشرعي للجريمة، لكن اذا أحيل المتهم على المحاكمة فعلى قاضي الموضوع أن يحكم بالبراءة المتهم وليس بالإعفاء من العقوبة.

وهو ما ذهبت اليه المحكمة العليا في القرار المؤرخ في 29/04/2003 في القضية تحت رقم: 306921 والذي جاء فيه: " حيث أن حاصل ما ينعاه الطاعن في وجه طعنه وجيه إذ بالرجوع للحكم المطعون فيه بالنقص وورقة الأسئلة يتبين فيها وأن المحكمة طرحت السؤال الاول حول واقعة جنائية قتل الضحية (ن ز) عمدا وكانت الإجابة عنه نعم بالأغلبية ثم طرحت سؤال ثاني يتعلق بدفع الاعتداء داخل مسكنه ليلا، واجابت عنه المحكمة نعم بالأغلبية. حيث يتجلى من ذلك أن المحكمة أخطأت في طرحها السؤال الثاني لان ما يسمى بالأفعال المبررة أو حالة الدفاع الشرعي لا يجوز لمحكمة الجنايات ان تطرح سؤال عنها، فكان على المحكمة ان تقدر ذلك

(1)-دحمانى الزهرة، نظرية الدفاع الشرعي وتطبيقاته في القانون الجنائي الجزائري، رسالة ماجستير جامعة الجزائر 1985 ص 95  
(2)-بوسقيعة أحسن، قانون العقوبات في ضوء الممارسة القضائية طبعة 2007 2008، منشورات بيرتي، الجزائر، ص 150

وتناقشه في السؤال الرئيسي للواقعة، فإذا تبين للمحكمة وأن المتهم كان في حالة دفاع لدفع الاعتداء عنه فتجيب على السؤال الرئيسي لا بالأغلبية لان شروط الحالة المذكورة في حالة توفرها تمحو الجريمة من الأساس وهذا ما في أحكام المادة 39 من ق.ع والتي جاء فيها لا جريمة إذا كان الفعل قد دفعت اليه الضرورة الحالة للدفاع المشروع عن النفس أو عن الغير أو عن مال مملوك للشخص أو للغير شرط ان يكون الدفاع متناسبا مع جسامة الاعتداء.

بالإضافة الى ذلك المادة 40 من نفس القانون والتي أوضحت في الفقرة الأولى منها وأن 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 الاماكن المسكونة أو توابعها أو كسر شيء أثناء الليل، فهذه حالات تدخل ضمن الدفاع المشروع، وبالتالي فإن طرح سؤال رئيسي عن الواقعة والإجابة عليه بالإيجاب ثم طرح سؤال ثاني يتعلق بالحالة المشار اليها والإجابة عليه نعم بالأغلبية يضع المحكمة في تناقض بحيث أقرت وأنه توجد أفعال واقعة جرمها القانون، وهذا لا يتماشى وأحكام المواد 39 و 40 من ق.ع والتي اعتبرت وأن قيام احدى الشروط المذكورة أنفا فيهما ينفي عن الواقعة الوصف الإجرامي وتكون المحكمة بذلك قد عرضت حكمها للنقض والإبطال.

حيث أنه وبالإضافة الى ذلك أنه يظهر من منطوق الحكم أن المحكمة أخطت بين أسباب الإباحة والأعذار المعفية، فالأخيرة تعفي من العقوبة ولا تمحو الجريمة، ولا تنفي مسؤولية فاعلها، عكس الأفعال المبررة والتي يترتب عليها إخلاء ساحة المتهم من المتابعة استنادا لمبدأ الشرعية الذي كرسه الدستور في المادة 45 منه وكذا المادة الأولى من ق.ع<sup>(1)</sup>، وتبعاً لذلك فعلى القاضي إذا تبين له من الوقائع والظروف وجود

(1) أقرار صادر عن المحكمة العليا، الغرفة الجنائية، بتاريخ: 2003/04/29 تحت رقم: 306921 في قضية النائب العام ضد: ج.ص، منشور بالمجلة القضائية لسنة 2003 العدد الأول ص: 398 الى 401.

حق الدفاع الشرعي، فإنه يجب الحكم بالبراءة، وليس بانتفاء المسؤولية أو الإعفاء من العقاب.

وإذا كانت حالة الدفاع المشروع تمحو الجريمة بالنسبة للفاعل الأصلي، فما هي الآثار بالنسبة للشريك؟

إذا ما تم فعل الدفاع بمساهمة أشخاص آخرين غير المدافع والشريك، وبما ان الإباحة عينية متصل بذات الفعل الذي وقع لا بشخص فاعله، فهي تزيل الصفة الإجرامية بالنسبة للفاعل الأصلي والشريك الذي يصبح سلوكه متصلا بالفعل الأصلي غير معاقب<sup>(1)</sup>، وانطلاقا من هذه النتيجة فلا يمكن تصور مساهمة جنائية لفعل مباح قانونا لأن مصير الشريك هو نفس مصير الفاعل الأصلي، ويرى بعض الفقهاء أن الشريك في الدفاع المشروع يكون كذلك مستعملا حقه في الدفاع متى توافرت فيه شروط استعماله، وأهمها حسن النية لأنه بذلك يساهم مع المدافع لتحقيق نفس الغاية وهو حماية الحق أو المصلحة المهددة بالخطر، ومما يؤكد حقه هذا هو أن المشرع أجاز الدفاع عن الغير بل أوجبه متى كان الاعتداء يهدد النفس بخطر جسيم.

ويذهب البعض الآخر إلى استعارة الإجماع للشريك من الفعل الأصلي، أي أنه لا يعاقب الا اذا كان فعل الفاعل الأصلي معاقب عليه، وفي حالة الدفاع المشروع لأن عمل الفاعل الأصلي مباحا لا سيما أننا نعلم أن الدفاع المشروع هو سبب إباحة مطلقة التي يستفيد منها كل من تعرض لها سواء أكان فاعلا أو شريكا<sup>(2)</sup>.

ويرى البعض أن الدفاع المشروع يحدث أثره وتنتفي مسؤولية المدافع طالما كان الفعل في حدود حق الدفاع، حتى لو أصاب غير المعتدي سواء أكان ذلك لغلط في الشخص أم كان خطأ في إصابة الهدف.

(1)- رؤوف عبيد، ضوابط تسبيب الأحكام الجنائية، الطبعة الثالثة، دار الفكر العربي القاهرة مصر، 1986، ص481.

(2)- مأمون محمود سلام، قانون العقوبات القسم العام، الطبعة الثالثة، 1990، دار الفكر العربي القاهرة، مصر، ص345.

وهذا القول محل نظر فالإباحة تستند إلى سقوط الحماية الجنائية عن مصلحة المتعدي بسبب اعتدائه، ولذلك فإن الدفاع المشروع الذي يبيح فعل المدافع هو فقط الذي يؤدي إلى الإضرار بمصلحة المتعدي، أما إذا كان المدافع اعتدى بسلوكه على مصلحة أخرى بريئة سواء لغلط في الشخص أو الخطأ في توجيه الفعل، فليس هناك من مبرر قانوني للإباحة، وتبعاً لذلك فهذا الدفاع الذي تحقق في غير موضعه هناك من يرى أن المدافع الذي يصيب حقاً للغير أثناء ممارسته لحقه في الدفاع، يحقق سلوكاً غير مشروع جزائياً بالنسبة للغير، وكل ما هنالك هو أن مسؤوليته الجزائية عن فعله غير المشروع تتوقف على مدى إمكانية نسبة الخطأ إليه من عدمه، فإذا ثبت أن المدافع قد بذل كل العناية اللازمة التي يبذلها الشخص العادي في مثل ظروفه وهذا لأجل إصابة المعتدي وحده، ومع ذلك أصاب غير المعتدي لأسباب خارجة عن إرادته، فإن الخطأ غير العمد ينتفي، وبالتالي ينتفي الركن المعنوي للجريمة، أما إذا كان الاعتداء متعمداً، كأن يستولي المدافع إثر تعرضه لاعتداء على سلاح مملوك للغير للدفاع عن نفسه، في هذه الحالة فالمدافع لا يستطيع الاحتجاج بالدفاع الشرعي في مواجهة الغير صاحب السلاح الذي استولى عليه، إذ أن فعل الدفاع قد أصاب شخصاً آخر غير المعتدي، لكنه يستطيع أن يحتج بحالة الضرورة إذ أنه قد التجأ تحت ضغطها إلى ارتكاب هذا الفعل<sup>(1)</sup>.

(1) - رضا فرج، شرح قانون العقوبات الجزائري، الأحكام العامة للجريمة، الطبعة الثانية، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع الجزائر، 1976، ص 173 و 174.

## الفرع الثاني

### آثار الدفاع الشرعي من الناحية المدنية

لقد تبين حسب ما فصلناه سابقا أن الفاعل لما يباشر فعل الدفاع الشرعي باعتباره من أسباب الإباحة فهو يمارس حقا من حقوقه، ويزول بالتالي وصف التجريم عن الفعل الذي كان في الأصل مجرما، ويزول بالتبعية الركن الشرعي للجريمة. وبسبب ذلك تنتفي كل مسؤولية يمكن توقيها على الفعل، فيصبح غير مسؤول عن فعله لكونه لا يشكل جريمة، فلا يسأل جزائيا ولا مدنيا، ومن ثم فلا يترتب على الجريمة المرتكبة في إطار الدفاع الشرعي أي مسؤولية جزائية او مدنية. وبالنتيجة فمنطقيا لا يتحمل الفاعل الذي أقدم على فعله في إطار الدفاع الشرعي اي مساءلة مدنية فلا يتحمل أي تعويض عما نتج من ضرر عن فعله، لكون ما أقدم عليه يندرج ضمن ممارسة حق من حقوقه، ولم يرتكب أي خطأ، والمعروف قانونا أن المسؤولية المدنية تشترط ركن الخطأ وهو المنتفي في حالة الدفاع الشرعي، فهل فقه القانون الجنائي الداخلي والقوانين الداخلية كرسا هذه النتيجة أم قدما تفصيلا وأحكاما أخرى لهذه المسألة؟

إن الفقه في فرنسا اختلف حول مسألة الاثار المدنية للدفاع المشروع فنتج عن هذا الاختلاف ظهور نظريتين: الأولى تستند إلى استقلال الخطأ المدني عن الخطأ الجزائي وتقرر إمكانية الحكم بالتعويض ضد المدافع، والثانية على النقيض من ذلك، ترى اتحاد الخطأين المدني والجزائي، وبانتفاء الخطأ الجزائي بسبب الدفاع الشرعي ينتفي الخطأ المدني، وتفصيل النظريتين كما يلي:

أولا: النظرية الاولى: يرى أصحابها أنه بإمكان القاضي المدني أن يحكم بالتعويض عن الأضرار التي تلحق المعتدي، حتى ولو حكم القاضي الجزائي ببراءة

المتهم الذي كان في حالة دفاع مشروع، لاستقلال الخطأين الجزائي والمدني فما دام أن سلوك المدافع تسبب في ضرر للمعتدي وجب تعويضه.

**ثانياً: النظرية الثانية:** ذهب أصحاب هذه النظرية الى أنه لا يمكن اباحة سلوك ما من جهة رغم كونه جريمة و بالمقابل اخضاعه للجزاء ولو كان مدنيا وعليه فلا يمكن الحكم ببراءة المتهم ورفع دعوى مدنية لمطالبته بالتعويض، ومادام أن حق الدفاع المشروع يقوم على أساس عدم وجود اي خطأ جزائي، فإن ذلك يحول دون تمكن القاضي من نسبة أي خطأ الى هذا المتهم، وانعدام الخطأ الجزائي يترتب عليه وجوبا استبعاد الخطأ المدني.

وأما بالنسبة للمشرع فقد اتخذ المشرع الجزائري موقفا صريحا في نص المادة 128 من القانون المدني الجزائري والتي جاء فيها أنه: "من أحدث ضررا وهو في حالة دفاع شرعي عن نفسه أو عن ماله أو عن نفس الغير أو عن مال الغير كان غير مسؤول على أن لا يجاوز في دفاعه القدر الضروري وعند الاقتضاء يلزم بتعويض يحدده القاضي"<sup>(1)</sup>.

وهو نفس موقف القانون المدني المصري الذي تنص المادة 166 منه على أنه: "من أحدث ضررا وهو في حالة دفاع شرعي عن نفسه أو ماله أو عن نفس الغير أو ماله، كان غير مسؤول، على أن لا يجاوز في دفاعه القدر الضروري، وإلا أصبح ملزما بتعويض تراعى فيه مقتضيات العدالة"<sup>(1)</sup>، وهو نفس الموقف وبنفس العبارات الذي تبناه المشرع الليبي إذ تنص المادة 169 من القانون المدني الليبي على أنه: "من أحدث ضررا وهو في حالة دفاع شرعي عن نفسه أو ماله أو عن نفس الغير أو ماله،

(1) القانون رقم 131 لسنة 1948 المتعلق بالقانون المدني المعدل والمتمم، منشور بالصفحة:  
<https://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/ar/eg/eg026ar.pdf>  
تم الاطلاع عليها بتاريخ: 2022/01/23.

كان غير مسؤول، على أن لا يتجاوز في دفاعه القدر الضروري، وإلا أصبح ملزماً بتعويض تراعى فيه مقتضيات العدالة<sup>(1)</sup>.

ونص الفصل 104 من مجلة الالتزامات والعقود التونسية على أنه: "لا ضمان على من اضطر إلى الدفاع الشرعي كما لا ضمان بمضرة حصلت بأمر طارئ أو قوة قاهرة إذا لم يكن هناك خطأ ينسب للمدعى عليه قبل وقوع الحادثة أو في أثنائها، والدفاع الشرعي هو حالة من التجأ إلى دفع صولة صائل أراد التعدي على النفس أو المال سواء كان ذلك للمدافع أو لغيره"<sup>(2)</sup>.

وتنص المادة 305 من القانون المدني القطري على أنه: "من أحدث ضرراً وهو في حالة دفاع شرعي عن نفسه أو عرضه أو ماله أو عن نفس الغير أو عرضه أو ماله، كان غير مسئول عن تعويض هذا الضرر، على ألا يتجاوز القدر الضروري لدفع الأذى، فإن تجاوز هذا القدر، التزم بتعويض تراعى فيه مقتضيات العدالة"<sup>(3)</sup>.

وهو موقف يتماشى مع الاتجاه الثاني الذي يرى بتوافق الدفاع الشرعي والخطأ المدني، أي أن المسؤولية المدنية تنتفي مثلها مثل المسؤولية الجزائية في حالة الدفاع الشرعي، وهذا ما تمسك به القضاء فقد أصدرت المحكمة العليا عن الغرفة الجزائية الأولى قراراً بتاريخ: 1980/01/29 بقضي بأن: "الحكم الجزائي الذي اعترف فيه للمتهم أنه كان في حالة دفاع شرعي أصبح بعيداً عن أي مسؤولية فيما يخص موت الضحية وأن ذوي هذا الأخير ليس لهم ما يؤهلهم للمطالبة بالتعويض".

(1) - القانون المدني الليبي، منشور بالصفحة:

<http://aladel.gov.ly/home/wp-content/uploads/2016/04/pdf/القانون-ن-المدني>

تم الاطلاع عليها بتاريخ: 2022/01/23.

(2) مجلة الالتزامات والعقود، منشور بالصفحة:

[https://www.justice.gov.tn/fileadmin/medias/references\\_juridiques/codes\\_juridiques/COCArabe.pdf](https://www.justice.gov.tn/fileadmin/medias/references_juridiques/codes_juridiques/COCArabe.pdf)

تم الاطلاع عليها بتاريخ: 2022/01/23.

(3) قانون رقم (22) لسنة 2004 بإصدار القانون المدني، منشور بالصفحة:

<https://www.almeezan.qa/LawArticles.aspx>

تم الاطلاع عليها بتاريخ: 2022/01/23.

ومنه فليقيام المسؤولية المدنية لابد من وجود عنصر الخطأ والضرر والعلاقة السببية بينهما، وفي الدفاع المشروع لا مجال للقول بخطأ المدافع، لأن كل إنسان مهدد بالخطر في نفسه أو في ماله تفرض عليه غريزة البقاء أن يدافع عن نفسه أو ماله، كما أن السبب المباشر في حدوث الضرر هو الضحية الذي تسبب بخطئه في حدوث الضرر، وعليه فليس للمعتدي الاستفادة من خطئه، طبقاً للقاعدة العامة أنه لا يجوز للشخص أن يستفيد من خطئه<sup>(1)</sup>.

وفي نفس الاتجاه نصت الفقرة 1 من الفصل 95 من قانون الالتزامات والعقود المغربي<sup>(2)</sup> على أنه: "لا محل للمسؤولية المدنية في حالة الدفاع الشرعي، أو إذا كان الضرر قد نتج عن حادث فجائي أو قوة قاهرة لم يسبقها أو يصطحبها فعل يؤاخذ به المدعى عليه. وحالة الدفاع الشرعي، هي تلك التي يجبر فيها الشخص على العمل لدفع اعتداء حال غير مشروع موجه لنفسه أو لماله أو لنفس الغير أو ماله"، ومنه ففي القانون المدني المغربي لا يسأل مدنيا مرتكب الفعل الذي تضرر منه الشخص إذا كان الفعل مبرر بحالة الدفاع الشرعي، وتتص المادة 205 من القانون المدني القطري على أنه: "من أحدث ضرراً وهو في حالة دفاع شرعي عن نفسه أو عرضه أو ماله أو عن نفس الغير أو عرضه أو ماله، كان غير مسئول عن تعويض هذا الضرر، على ألا يتجاوز القدر الضروري لدفع الأذى، فإن تجاوز هذا القدر، التزم بتعويض تراعى فيه مقتضيات العدالة"<sup>(3)</sup>.

وفي التشريع التونسي ينص الفصل 104 من مجلة الالتزامات والعقود على أنه: "لا ضمان على من اضطر إلى الدفاع الواجب، كما لا ضمان بمضرة حصلت بأمر

(1) - الزهرة دحماني، نظرية الدفاع الشرعي وتطبيقاته، رسالة ماجستير المرجع السابق، ص 225.

(2) قانون الالتزامات والعقود المغربي، منشور بالصفحة: وزارة العدل - البوابة القانونية والقضائية لوزارة العدل المغربية (justice.gov.ma) تم الاطلاع عليها بتاريخ: 2022/01/23.

(3) القانون رقم (22) لسنة 2004 بإصدار القانون المدني، منشور بالصفحة:

طارئاً أو قوة قاهرة إذا لم يكن هناك خطأ ينسب للمدعى عليه قبل وقوع الحادثة أو في أثنائها، والاضطرار إلى الدفاع هو حالة من التجأ إلى دفع صولة صائل أراد التعدي على النفس أو المال سواء كان ذلك للمدافع أو لغيره"<sup>(1)</sup>.

إذن فإن إباحة الفعل تقتضي انتفاء المسؤولية المدنية مادام أن المدافع لم يتجاوز حدود دفاعه، ولكن قد يحدث أن يكون التجاوز وليد ثورة وانفعال شديد تؤدي إلى انعدام قوة الوعي والإرادة لتقدير خطورة الأفعال أو السيطرة عليها، فمثل هذا الفعل ينقصه الركن المعنوي وهو انتفاء الخطأ أو القصد في التجاوز.

## المبحث الثاني

### طبيعة الدفاع الشرعي في القانون الدولي ونظام روما

يفرض القانون الدولي على الدول الخضوع لأحكامه تحت طائلة المسؤولية الدولية، وهو الأمر الذي كرّسته محكمة العدل الدولية، إذ قررت أنه من مبادئ القانون الدولي: "أن كل إخلال يقع من دولة بأحد تعهداتها، سيتبع التزامها بالتعويض الملائم، وأن هذا التعويض أمر متلازم مع عدم القيام بالتعهد".

ومن هنا يثار التساؤل عن دور الدفاع الشرعي وآثاره على نظام المسؤولية الدولية؟ وعلى نظام المسؤولية الجنائية للأفراد المتابعين أمام محكمة الجنايات الدولية؟ وما هو دور مجلس الأمن في هذا الإطار؟ وخصوصاً بالنسبة لجريمة العدوان؟ وكذا محكمة الجنايات الدولية؟ هل دورهما هو التصريح باستبعاد مسؤولية الدولة والأفراد لتوفر حالة الدفاع الشرعي أو التصريح بانتفاء الجريمة بسبب الدفاع الشرعي؟

(1) مجلة الالتزامات والعقود، منشور بالصفحة:

خلافا للقانون الجنائي الوطني الذي استقر على اعتبار الدفاع الشرعي سببا من أسباب الإباحة<sup>(1)</sup>، فإن القانون الدولي تنتزع طبيعة الدفاع الشرعي فيه فكرتان: الأولى: ترى أنه سببا من أسباب الإباحة وذلك استنادا الى المادة 51 من الميثاق الأمم المتحدة بشأن جريمة العدوان، وكذلك في المحاكم الجنائية الدولية المؤقتة. والثانية: تجعل منه مانعا من موانع المسؤولية استنادا الى المادة 31 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

وباعتبار أن الدفاع الشرعي أمام محكمة الجنايات الدولية يجد سنده من جهة في المادة 31 من نظام روما الأساسي، كما قد يجد سنده أيضا بصدد جريمة العدوان في نص المادة 51 من ميثاق الأمم المتحدة، وخصوصا مع الإحالة التي يتضمنها النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية بصدد جريمة العدوان إلى ميثاق الامم ومجلس الأمن الدولي، فإنه نتيجة لذلك اختلف الفقه الدولي حول طبيعة الدفاع الشرعي في نظام روما الأساسي، وتفصيل ذلك في المطلبين الآتيين:

**المطلب الأول: طبيعة الدفاع الشرعي في القانون الدولي العام.**

**المطلب الثاني: طبيعة الدفاع الشرعي في نظام روما.**

### **المطلب الأول**

#### **طبيعة الدفاع الشرعي في القانون الدولي العام**

يرى جانب من فقهاء القانون الدولي العام أن الدفاع الشرعي حق يخوله القانون بل تخوله المبادئ العامة للقانون، لأنه من المسلم به وحسب القانون الجنائي الداخلي ومثلما تعرضنا لذلك سابقا، فإن الأصل في الأفعال هو الإباحة أي أن كل فعل يعتبر مباحا ما لم ينص القانون على تجريمه والمعاقبة عليه وفقا لمبدأ

(1)- محمد محمود خلف، حق الدفاع لشرعي في القانون الدولي الجنائي، المرجع السابق، ص466.

الشرعية، وهذا التجريم والعقاب في حد ذاته يعد استثناء من الأصل العام من هذا التجريم والعقاب.

وتطلق على الإباحة هذه التي تنشأ بتوافر أحد الأفعال المبيحة، كحق الدفاع الشرعي الإباحة العارضة، وذلك لتمييزها عن الإباحة الأصلية، وتسمى الإباحة العارضة باسم المشروعية الثانوية، أما الإباحة الأصلية فتسمى المشروعية العادية وقد خوّل القانون هذا الحق لجميع الأفراد، لأنه يتفق مع أهداف النظام القانوني فهذا الأخير يهدف إلى تحقيق المصلحة العامة، فإذا عجز عن حماية هذه المصلحة وجب تمكين الأفراد من حماية هذه المصلحة، وقد تضمنت عديد الأعمال الدولية الإشارة إلى أن الدفاع الشرعي يعد سببا من أسباب الإباحة.

وباعتبار أن النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية يندرج ضمن قواعد القانون الدولي العام بمفهومها العام، وباعتبار أن مجلس الأمن له علاقة وثيقة بمحكمة الجنايات الدولية من خلال سلطته بإحالة القضايا أمام المحكمة أو تقريره إرجاء التحقيق فيها، ومن خلال سلطته بشأن جريمة العدوان، فهل معنى ذلك أن طبيعة الدفاع الشرعي إذا تعلق الأمر بجريمة العدوان هي أنه سبب إباحة استنادا الى المادة 51 من ميثاق الأمم المتحدة؟

تفصيل ذلك في الفرعين التالية:

**الفرع الأول:** طبيعة الدفاع الشرعي في محكمتي نورمبرغ وطوكيو.

**الفرع الثاني:** طبيعة الدفاع الشرعي في المادة 51 من ميثاق الأمم المتحدة.

### **الفرع الأول**

#### **طبيعة الدفاع الشرعي في محكمتي نورمبرغ وطوكيو**

يعد ميثاق بريان كيلوج أول من وضع تجريم موضوعي للحرب ومن يومها أصبحت الحرب جريمة، وبالرغم من ذلك لم تكن الرؤية واضحة، إلا عقب الحرب

العالمية الثانية فتجسدت الحرب في صورة جريمة دولية قامت بها اليابان وألمانيا، وحرب دفاعية قامت بها دول الحلفاء.

فتشكلت لمحاكمة الألمان واليابانيين محكمة نورمبرغ ومحكمة طوكيو، اللتين شكلتا المناسبة الأولى التي عرض فيها القضاء الدولي الجنائي لمسألة الدفاع الشرعي في القانون الدولي العام، وذلك خلافا لمحكمة يوغسلافيا ورواندا اللتين لم يتم التطرق فيهما لمسألة الدفاع الشرعي، وتبعاً لذلك يتعين التساؤل عن الطبيعة القانونية للدفاع الشرعي أمام هذه محكمتي نورمبرغ وطوكيو.

تفصيل ذلك في الفقرتين التاليتين:

الفقرة الأولى: طبيعة الدفاع الشرعي في محكمة نورمبرغ.

الفقرة الأولى: طبيعة الدفاع الشرعي في محكمة طوكيو.

### الفقرة الأولى

#### طبيعة الدفاع الشرعي في محكمة نورمبرغ

نشأت محكمة نورمبرغ وفقاً لميثاق لندن، وبدأت عملها في 02 نوفمبر 1945 لمحكمة كبار مجرمي الحرب النازيين، وأصدرت المحكمة قرارات الاتهام طبقاً للمادة 6- من ميثاق لندن، فحددت الجرائم الدولية التي ستفصل فيها المحكمة، وبالرغم من هذا فلائحة محكمة نورمبرغ لم تورد نصاً صريحاً يتضمن حق الدفاع الشرعي كسبب إباحة، إلا أنها لم تحرم الدول من هذا الحق.

وقد تضمنت أحكام المحكمة مواقف الولايات المتحدة الأمريكية وبريطانيا (دول الحلفاء) التي أكدت أنها كانت في حالة دفاع شرعي ضد دول المحور المبتدئة بالعدوان، ومنها موقف ممثل الولايات المتحدة الأمريكية للدفاع الذي حاول تبين شروط الدفاع الشرعي باعتباره سبباً من أسباب الإباحة من خلال مشروعه لتعريف

العدوان في 19 جويلية 1945<sup>(1)</sup> بالقول: "إن أي اعتبارات سياسية أو اقتصادية أو حربية أيا كانت لا تعتبر عذرا أو سببا من أسباب الإباحة لمثل هذه الأفعال والمقصود بها الأفعال العدوانية ولكن استعمال حق الدفاع الشرعي لمقاومة فعل عدواني أو مساعدة دولة تعرضت للعدوان لا يشكل حربا عدوانية"<sup>(2)</sup>.

وما يزيد الأمر تأكيدا على وجود الدفاع الشرعي كسبب إباحة في هاته المحاكم، هو قول الأستاذ "Jahrreis" عضو الدفاع في المحاكم: "يسمح بحق الدفاع الشرعي لكل الدول كحق لا يمكن التغاضي عنه ولا وجود للسيادة بدونه، كما أن لكل دولة الحق في أن تقدر انفراديا ما إذا كانت حالة الحرب التي لجأت إليها متخذة طبقا لحق الدفاع الشرعي أم لا"<sup>(3)</sup>، كما أكد المدعي العام البريطاني أنه: "لا يتمكن ميثاق باريس ولا حتى أية معاهدة أخرى، أن تستبعد حق الدفاع الشرعي، كما لا يمكنها حرمان الأعضاء من حقهم هذا"<sup>(4)</sup>، كما طالب المدعي العام في محاكمات نورمبرغ من المحكمة أن تقدر من تلقاء نفسها ما إذا كانت دول المحور قد استخدمت القوة العسكرية المسلحة طبقا لحق الدفاع الشرعي أم لا، وأضاف المدعي العام الأمريكي بالقول: "لا أشك في أن الدولة حال توصلها إلى تقدير بأن لجوءها للحرب كان طبقا لحقها في الدفاع الشرعي، وكان هذا التقدير مبنيا على أسباب معقولة وظروف ملائمة لاتخاذ مثل ذلك التقدير، فإن أية محكمة سوف توافقها على ذلك المعيار السليم، ولو أن الوقائع اللاحقة دللتنا على أن هذا المعيار خاطئ".

وتبعاً لذلك أكدت محكمة نورمبرغ في إحدى أحكامها: "أن التذرع بحق الدفاع الشرعي يجب بحكم الضرورة أن يتضمن حق التقدير الذاتي من قبل الدولة المعنية،

(1) - حجازي عبد الفتاح بيومي، المحكمة الجنائية الدولية، 2005، دار الفكر الجامعي الإسكندرية، ص 203.

(2) - حجازي عبد الفتاح بيومي، المحكمة الجنائية الدولية، المرجع السابق، ص 203 .

(3) - محمد محمود خلف، حق الدفاع الشرعي، المرجع السابق، ص 188.

- حجازي عبد الفتاح بيومي، المحكمة الجنائية الدولية، المرجع السابق، ص 203.

(4) - محمد محمود خلف، حق الدفاع الشرعي في القانون الدولي الجنائي، المرجع السابق، ص 188.

لذلك فإن هذا التقدير هو الذي يسبغ على الواقعة صفة الدفاع الشرعي<sup>(1)</sup>، فيما أكدت في حكم آخر بأن: "مسألة ما إذا كان الإجراء المتخذ في إطار الإدعاء بالدفاع عن النفس عدوانيا أو دفاعيا لا بد من أن تكون في نهاية المطاف موضع تحقيق أو مقاضاة إذا ما أريد أن يطبق القانون الدولي في أي وقت"، ومن هنا يتبين أنه بالرغم من أن محكمة نورمبرغ لم تتطرق صراحة لحق الدفاع الشرعي كسبب من أسباب الإباحة، إلا أنه يمكن استخلاصه من خلال المناقشات التي دارت بين المدعين العامين والدفاع، والتي تم إثباتها في أحكام المحكمة، والتي حاولت من خلالها الولايات المتحدة الأمريكية وبريطانيا أن تصف أفعال الألمان بكونها تشكل حربا عدوانية، فيما كانت هي في حالة دفاع شرعي، أي أن دول الحلفاء كانت في وضع قانوني يمكنها من استعمال القوة العسكرية ضد دول المحور<sup>(2)</sup>، ومعنى ذلك أن أفعال دول الحلفاء مشروعة ومباحة، وهو ما يؤكد أن الدفاع الشرعي تم الإدلاء به أمام محكمة نورمبرغ كسبب إباحة.

### الفقرة الثانية

#### طبيعة الدفاع الشرعي في محكمة طوكيو

أصدر الجنرال ماك آرثر في 15 جانفي 1946 بصفته القائد العام للسلطات المتحالفة في اليابان إعلانا بإنشاء محكمة عسكرية للشرق الأقصى، وأطلق عليها البعض نورمبرغ الشرق وفق تصريح بوتس دام، وحددت المادة 5 فقرة 1 من لائحة محكمة طوكيو الجرائم التي تختص المحكمة بنظرها، وهي أي وقائع تدبير، أو تحضير، أو إثارة، أو شن حرب اعتداء بإعلان سابق أو بدون إعلان أو حرب مخالفة للقانون، أو المعاهدات، أو الاتفاقيات، أو المواثيق الدولية، أو المساهمة في خطة عامة، أو المؤامرة بقصد ارتكاب إحدى الأفعال المذكورة سابقا.

(1) - حجازي عبد الفتاح بيومي، المحكمة الجنائية الدولية، المرجع السابق، ص 205.

(2) - حجازي عبد الفتاح بيومي، المحكمة الجنائية الدولية، المرجع السابق، ص 202.

ومثل محكمة نورمبرغ لم تنطبق محكمة طوكيو صراحة إلى حق الدفاع الشرعي، ولكن يمكن استنتاجه من أحكام المحكمة التي نصت على أنه يحق للدولة التذرع بحق الدفاع الشرعي كسبب إباحة ولها كامل السلطة التقديرية فيما إذا كانت في حالة دفاع شرعي أم لا، لكن هذا التذرع لا يؤخذ بعين الاعتبار إلا إذا خضع لفحص المحكمة التي تقوم بدورها بدراسة وقائع الحال، فإذا كانت الدولة حقا في حالة الدفاع الشرعي تبرر لها المحكمة تصرفاتها، وإلا عدت مرتكبة لجريمة العدوان.

وقد دفع اليابانيون بأنهم لم يرتكبوا أي غزو لأقاليم دول أخرى، بل كانوا في حالة دفاع شرعي، وهو الدفع الذي رفضته المحكمة، واعتبرتهم قد ارتكبوا جريمة العدوان<sup>(1)</sup>. فيما اعترفت المحكمة لهولندا بحقها في الدفاع الشرعي الوقائي عندما أعلنت الحرب في 08 ديسمبر 1941 ضد اليابان، رغم أنه لم يسبق إعلان الحرب من طرف هولندا أي هجوم فعلي من طرف اليابان على أراضيها، وقد نصت المحكمة في حكمها على أنه: "في الواقع بعد أن علمت هولندا علما يقينيا بأن الهجوم عليها وشيك الوقوع، أعلنت حربها ضد اليابان في 08 ديسمبر، ويعتبر هذا اعترافا رسميا بوجود حالة الحرب، والتي بدأت من قبل اليابان، وأن الإعلان لا يمكن أن يغير من صفة الحرب العدوانية اليابانية"<sup>(2)</sup>.

وتبعاً لذلك فمحكمة طوكيو مثلها مثل محكمة نورمبرغ لم ينص قانون كل منهما على الدفاع الشرعي كسبب من أسباب الإباحة، لكن المناقشات ومداخلات المدعين العامين وأحكام المحكمتين يمكن أن يستنتج منها أن الحرب التي قامت بها دول المحور تعد حرباً عدوانية، فيما تعد الحرب المعلنة من دول الحلفاء مبررة ومشروعة باعتبارها تستند إلى حق الدفاع الشرعي.

(1) - محمد محمود خلف ، حق الدفاع الشرعي في القانون الدولي الجنائي، المرجع السابق، ص 200.

- حجازي عبد الفتاح بيومي، المحكمة الجنائية الدولية، المرجع السابق، ص 206 و2007.

(2) - حجازي عبد الفتاح بيومي، المحكمة الجنائية الدولية، المرجع السابق، ص 207.

## الفرع الثاني

### طبيعة الدفاع الشرعي في المادة 51 من ميثاق الأمم المتحدة

نصت المادة 51 من ميثاق الأمم المتحدة على أنه: "ليس في هذا الميثاق ما يضعف أو ينقص 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 الدوليين، والتدابير التي اتخذها الأعضاء، استعمالا لحق الدفاع عن النفس تبلغ إلى المجلس فورا، 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 لاتخاذ من الأعمال، لحفظ السلم والأمن الدولي أو إعادته إلى نصابه".

ومعنى ذلك أن الدفاع الشرعي يعد حقا طبيعيا للدول، أي أنه كان سائدا قبل الميثاق ويجب أن يستمر باعتباره يضيف المشروعية على التدابير التي تتخذها الدولة المعتدى عليها، باعتبار أن ذلك من الحقوق الطبيعية للدول، والتي لا يجوز الانتقاص منها بموجب أي نص من نصوص الميثاق، وخصوصا المادة 2 فقرة 4 التي نصت على أنه: "يتمتع أعضاء الهيئة جميعا في علاقاتهم الدولية، عن التهديد باستعمال القوة أو استخدامها ضد سلامة الأراضي أو الاستقلال السياسي لأية دولة أو على أي وجه آخر لا يتفق ومقاصد الأمم المتحدة"، فهذه المادة بنصها على حظر استخدام القوة المسلحة في العلاقات الدولية، لا يجوز أن يمتد هذا الحظر ليشمل حالة الدفاع الشرعي إذ نصت المادة 51 على أنه: "ليس في هذا الميثاق ما يضعف أو ينقص الحق الطبيعي للدول فرادى أو جماعات في الدفاع عن أنفسهم"، وبالتالي فالدفاع الشرعي يجعل من استعمال القوة المسلحة ليس محظورا، بل أنه مشروعاً ومباحاً،

ومفاد ذلك أن الدفاع الشرعي يعتبر سبب من أسباب الإباحة طبقاً للمادة 51 من ميثاق الأمم المتحدة.

ويضاف إلى ذلك أن المادة 21 من مشروع لجنة القانون الدولي المتعلقة بمسؤولية الدولة عن الأفعال غير المشروعة أشارت صراحة إلى كون الدفاع الشرعي يعد سبباً من أسباب الإباحة إذ نصت على أنه: "تتنفي عدم مشروعية أي فعل للدولة إذا كان الفعل يشكل تدبيراً قانونياً للدفاع عن النفس اتخذ وفقاً لميثاق الأمم المتحدة".

ويتعين هنا الإشارة إلى أن المادة 31 لا تعطي الحق للتذرع بالدفاع الشرعي إلا في حدود الجرائم التي تختص بها المحكمة الجنائية الدولية، فإذا كان العدوان ولو على درجة من الجسام لا يشكل أحد هذه الجرائم، فلا يقوم حق الدفاع الشرعي، وبالتالي لا يجوز التذرع بحق الدفاع الشرعي على أساس المادة 31 من النظام الأساسي للمحكمة الدولية الجنائية الدائمة، وإنما على أساس المادة 51 من ميثاق الأمم المتحدة.

ومن ثم فإنه في حال توفر شروط ممارسة الدفاع الشرعي حسب المادة 31 تطبق هذه المادة، أما إذا كانت شروط المادة 31 غير متوفرة فتطبق شروط المادة 51 من ميثاق الأمم المتحدة، لأن كلاهما يكمل الآخر، إذ يوجد تكامل بين نظام المحكمة الدولية الجنائية الدائمة وبين المادة 51 من ميثاق الأمم المتحدة بشأن حالة الدفاع الشرعي<sup>(1)</sup>.

ومن الضروري هنا التساؤل عن طبيعة الدفاع الشرعي أمام محكمة الجنايات الدولية هل تبنت الطبيعة التي تم تكريسها من طرف ميثاق الأمم المتحدة والمحاكم الجنائية الدولية المؤقتة التي سبق الإشارة إليها؟ أم خالفت ذلك؟ ذلك ما يتم تفصيله في المطلب التالي.

(1) - حجازي عبد الفتاح بيومي، المحكمة الجنائية الدولية، المرجع السابق، ص 249.

## المطلب الثاني

### طبيعة الدفاع الشرعي في نظام روما

نصت المادة 31 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية على أنه: "بالإضافة إلى الأسباب الأخرى لامتناع المسؤولية الجنائية المنصوص عليها في هذا النظام الأساسي، لا يسأل الشخص جنائياً إذا كان وقت ارتكابه السلوك: ج- يتصرف على نحو معقول للدفاع عن نفسه أو عن شخص آخر أو يدافع في حالة جرائم الحرب عن ممتلكات لا غنى عنها لبقاء الشخص أو شخص آخر أو عن ممتلكات لا غنى عنها لإنجاز مهمة عسكرية ضد استخدام وشيك وغير مشروع وذلك بطريقة تتناسب مع درجة الخطر الذي يهدد هذا الشخص أو الشخص الآخر أو الممتلكات المقصود حمايتها..".

وتثير هذه المادة عدة تساؤلات باعتبارها نصت على كون الدفاع الشرعي يتعلق بالأفراد لا بالدول وأنه مانعاً للمسؤولية الجنائية، وهو ما يثير التساؤل بشأن مدى تمتع الأفراد بالشخصية القانونية في المجال الدولي وبشأن مفهوم المسؤولية الجنائية الدولية للأفراد، وكذلك الشأن بالنسبة لاعتبار الدفاع الشرعي مانعاً من موانع المسؤولية، أم سبباً للإباحة كما هو وارد في المادة 51 من الميثاق الأمم المتحدة.

وهي المسائل التي يتم عرضها في الفروع التالية:

الفرع الأول: مدى تمتع الفرد بالشخصية القانونية في القانون الدولي العام.

الفرع الثاني: مفهوم المسؤولية الجنائية الدولية للفرد.

الفرع الثالث: مفهوم موانع المسؤولية الجنائية في القانون الدولي العام.

الفرع الرابع: الدفاع الشرعي في نظام روما من موانع المسؤولية الجنائية.

## الفرع الأول

### مدى تمتع الفرد بالشخصية القانونية في القانون الدولي

الشخصية القانونية بصفة عامة هي قدرة الشخص على اكتساب الحقوق والتحمل بالالتزامات، مثال نجد في القانون الداخلي يحدد الوحدات أو الأشخاص المخاطبة بأحكامه وقواعده، وتتمثل هذه الوحدات في الأشخاص الطبيعيين أي الأفراد، والأشخاص المعنوية أو الاعتبارية كالشركات<sup>(1)</sup>، وبالتالي فالاستقرار النظري للقانون الداخلي، وتدخل المشرع الوطني لبيان الوحدات القانونية الداخلية التي تتمتع بكونها أشخاصاً والمخاطبة بأحكامه، هذا الأمر جعل من مفهوم الشخصية القانونية واضحاً لا لبس فيه، على عكس الشخصية القانونية الدولية التي يعترضها بعض الغموض لأن القواعد القانونية الدولية لم تنشأ عن سلطة تشريعية تعلو المخاطبين بها، وهو ما أدى الى غموض مفهوم الشخصية القانونية في القانون الدولي.

وقد عرفت محكمة العدل الدولية في رأيها الاستشاري عام 1949 الشخصية القانونية بأنها: القابلة للاحتفاظ أو الامتلاك أو الاضطلاع بالحقوق والواجبات الدولية وامتلاك الأهلية اللازمة لحفظ حقوقه والقيام بالادعاءات أو المطالبات<sup>(2)</sup>، وبالتالي فيشترط من للاعتراف بالشخصية القانونية وجود شرطين وهما: القابلية لاكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات، ووجود أهلية لازمة للقيام بالادعاءات والمطالبة الدولية. والسؤال المطروح هل للفرد شخصية قانونية في نطاق القانون الدولي العام؟

تفصيل الجواب على ذلك في الفقرات التالية:

(1) - مدهش محمد أحمد العمري، المسؤولية الجنائية الدولية الفردية عن الجرائم ضد الإنسانية، الطبعة الأولى، 2014، المكتب الجامعي الحديث الإسكندرية مصر، ص 295.

(2) - أنظر تعريف الشخصية القانونية الدولية كما جاء الرأي الاستشاري لمحكمة العدل الدولية:

capable of possessing international right and duties having the capacity to maintain its rights by bringing international claims reparations for injuries suffered in the service of the united nations case advisory opinion 1949 international court of justice rep 174.

الفقرة الأولى: مدرسة القانون الطبيعي والشخصية القانونية الدولية للفرد.

الفقرة الثانية: المدرسة الوضعية والشخصية القانونية الدولية للفرد.

الفقرة الثالثة: الفقه العربي والشخصية القانونية الدولية للفرد.

الفقرة الرابعة: الاتجاه الموضوعي والشخصية القانونية الدولية للفرد.

## الفقرة الأولى

### مدرسة القانون الطبيعي والشخصية القانونية الدولية للفرد

تستقي هذه المدرسة رأيها من فكرة القانون الطبيعي، والمبدأ الأساسي لهذا القانون يقوم على التفرقة بين العدل والظلم، ومنه فالقانون الدولي بني على المبادئ العادلة حسبهم، فالقانون الطبيعي يتم التعرف عليه من خلال مدى توافق أو تعارض قاعدة ما مع عقل الإنسان وطبيعته الاجتماعية، فالفرد عندهم هو مركز اهتمام كل قانون، ومن هذا المنطلق يفرق جروسيوس بين القانون الطبيعي وقانون الأمم، وهذا الأخير تتحكم فيه إرادة الأمم حتى وان اختلفت مع مبادئ القانون الطبيعي.

أما بالنسبة لفاتيل فيتفق مع جروسيوس في التفرقة بين قانون الأمم والقانون الطبيعي لكنه يختلف معه في بعض النقاط فهو يرى أن القانون الطبيعي ينبع من الإحساس بالواجب الذي يشعر به كل فرد، على عكس جروسيوس الذي يرى أن القانون الطبيعي نابع من الطبيعة الإنسانية، أما عن الفرد فيقول فاتيل أن الفرد بوسعه التمتع بحقوق طبيعية مطلقة في دولته لكنه ليس من أشخاص القانون الدولي.

بالرغم من الأهمية التي أولاها هذا الرأي لمسألة الشخصية القانونية، إلا أنه لم يعترف للفرد بالشخصية القانونية، هذا من جهة ومن جهة أخرى يعاب على هذا الاتجاه أنه فكرة مبادئ العدالة بدون تفصيل بما في ذلك فكرة الحرب العادلة وغيرها.

## الفقرة الثانية

### المدرسة الوضعية والشخصية القانونية الدولية للفرد

من أهم فقهاء هذه المدرسة الفقيه زلوتيو أوبنهايم وكلسن<sup>(1)</sup>، وقد بنت هذه المدرسة رأياً على أن القانون هو نتاج الإرادة الدولية، وتعتبر المدرسة الوضعية أول المدارس الحديثة في القانون الدولي وهي تبني فكرها على أساس أن القانون هو نتاج الإرادة القانونية الدولية إذ من خلالها تتفق الدول معاً لخلق قانون دولي في ما بينها، وبالتالي فالقانون الدولي هو عبارة عن مجموعة من القواعد التي تنظم السلوك المتبادل بين الدول تنشأ هذه القواعد وتفرض بواسطة الاتفاق المتبادل بين الدول، كما ذهب هذا الاتجاه إلى أن الدول هي فقط التي تعبر عن الإرادة القانونية، وبالتالي فالمدرسة الوضعية لا تعترف بفكرة القانون الطبيعي، فهي تبني عقيدتها على مبدئين هما: المبدأ الأول والذي مفاده أن القوانين هي قواعد يصنعها الإنسان، والمبدأ الثاني والذي مفاده أنه لا توجد أي صلة بين قواعد القانون والأخلاق والمبادئ.

ونستنتج من كل ما سبق أن هذه المدرسة لا تعترف بالشخصية القانونية الدولية للفرد، لعدة أسباب أهمها أن الحقوق التي يتمتع بها الأفراد النابعة من القانون الدولي لا تعد حقوقاً مكتسبة من القانون الدولي مباشرة، بل هو حق منبثق من حق الدول التي يتبعها الفرد، ولا يعتبر الفرد شخصاً دولياً، لأنه لا يتمتع بالإرادة الذاتية في مجال إنشاء القانون الدولي، فالدول وحدها لها وجود دولي أي شخصية قانونية دولية، أما الأفراد فلا شخصية قانونية لهم على المستوى الدولي.

(1) بالرغم من أن كلسن ينتمي إلى المدرسة الوضعية في الأساس، إلا أنه يأخذ بالرأي الوسط في مسألة تمتع الفرد بالشخصية القانونية الدولية، فهو يرى إمكان اعتبار الفرد من أشخاص القانون الدولي اكن بصورة استثنائية، وأنه ليس هناك ما يمنع الفرد من أن يكون شخصاً يتمتع بالحقوق، ويتحمل الالتزامات في القانون الدولي، إلا أن ذلك لا يزيد عن كونه استثناء من القاعدة العامة، حيث أن الدول هي وحدها التي تستطيع أن تكتسب الحقوق وتحمل الالتزامات بصفة مطلقة.

### الفقرة الثالثة

#### الفقه العربي والشخصية القانونية الدولية للفرد

من المهم أن نسرد مواقف بعض الفقهاء العرب وهم الأستاذ إبراهيم العناني والأستاذ محمد طلعت الغنيمي والأستاذ أحمد أبو الوفا، كما يلي:

##### أولاً: رأي الأستاذ إبراهيم العناني:

يرى الأستاذ إبراهيم العناني بأن الفرد هو مجرد هدف أو محل اهتمام، ولا يصلحوا أن يكونوا أشخاص القانون الدولي، فيقول الأستاذ إبراهيم العناني: "أن ما تقرر للفرد من حقوق والتزامات على المستوى الدولي، والتي تكفل له مركزاً دولياً معيناً، إنما قد تقرر بناء على اتفاقات بين أشخاص القانون الدولي، وبصفة خاصة الدول، إنها مقيدة بالحدود التي وضعتها هاته الاتفاقات، ومع ذلك لا يمنع من أن نقرر أن الفرد وإن كان لا يعتبر شخصاً دولياً فهو أهل لاكتساب حقوق والتحمل بالتزامات في حدود معينة، ومن جهة أخرى فإن القانون الدولي لا يقر للفرد بمركز خاص بعيداً عن دولته، كما أن القاعدة العامة هي أن الدولة هي التي تتبنى دعاوى الأفراد أي رعاياها دولياً وفق ما يعرف بنظام الحماية الدبلوماسية"<sup>(1)</sup>.

##### ثانياً: رأي الأستاذ محمد طلعت الغنيمي:

حاول الأستاذ محمد طلعت الغنيمي الوصول إلى حل وسط، مع عدم الاعتراف للفرد بالشخصية القانونية الدولية، فيقول الأستاذ محمد طلعت الغنيمي: "للفرد أن يتمتع بالذاتية الدولية دون أن يضطر إلى وصفه بأنه شخص من أشخاص القانون الدولي، وتبعاً دون أن نفترض فيه توافر الإرادة الشارعة أو أن نحرمه تماماً من مركز دولي يمكن أن يحمي حقوقه... فالذاتية لا تكسب صاحبها الأهلية القانونية في القانون الدولي في صورتها الكاملة".

(1) - إبراهيم محمد العناني، أشخاص القانون الدولي، الطبعة الثانية، 2002، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ص40.

### ثالثاً: رأي الأستاذ أحمد أبو الوفا:

لم يخرج الأستاذ أحمد أبو الوفا عن رأي سابقه في عدم الاعتراف للفرد بالشخصية القانونية فيقول الأستاذ أحمد أبو الوفا: "إذا كان لكل رأي من هذه الآراء وجاهته وأسانيده، فإنه يبقى مع ذلك أنها تنظر إلى الموضوع محل البحث من زاوية معينة، انطلاقاً من مقدمات معينة أدت بها حتماً إلى نتيجة تتفق وتلك المقدمات والأفضل أن يتم النظر إلى الفرد من الناحية الواقعية في إطار المجتمع الحالي، والذي يدفعنا إلى أن نقرر أن الفرد قد لا يتمتع بالشخصية الدولية بخصوص مسائل معينة، وقد يتمتع بها بطريقة غير مباشرة، كما أنه قد يكون مخاطباً بطريقة مباشرة من قبل قواعد القانون الدولي.

مما ذكر سابقاً نجد أن غالبية الفقه العربي لا يعترف للفرد بالشخصية القانونية، معتمدين على أنه لكي تكون للفرد شخصية قانونية لابد بأن يتمتع بإرادة ذاتية مستقلة قادرة على إنشاء قواعد دولية.

### الفقرة الرابعة

#### الاتجاه الموضوعي والشخصية القانونية الدولية للفرد

أنصار هذه النظرية عكس الاتجاهات السابقة، يعترفون للفرد بالشخصية القانونية الدولية، بل منهم من ذهب إلى أبعد من ذلك، فيقولون أن الأفراد وحدهم هم أشخاص القانون الدولي، فأنصار هذه النظرية يبنون نظريتهم على فكرة أن القانون الدولي لا يبنني فقط على الإرادة المجردة للدولة والمعبر عنها في المعاهدات، وإنما تستمد من واقعة وجود علاقات دولية، حيث يرى كل من الفقيهين دي جي وجورج سل أن القانون الدولي إنما هو نتاج الظروف التي تحدد مكونات القواعد، وفي النتيجة يمكن تطبيق القانون الدولي على الأفراد مثله مثل القانون الداخلي، ويكون هذا التطبيق بواسطة

محاكم داخلية، وبالتالي فأنصار هذه النظرية يعترفون للفرد بالشخصية القانونية الدولية معتمدين في ذلك على التطورات التي مر بها القانون الدولي العام، ومن هاته التطورات:

1- وجود قواعد دولية تخاطب الفرد مباشرة مثل اتفاقية إبادة الجنس البشري، وكذا حظر أعمال القرصنة في أعالي البحار.

2- مساهمة الأفراد مباشرة في الإجراءات القضائية الدولية، كما وردت باتفاقية لاهاي سنة 1907 التي منحت الحق لأفراد الدول أن تتقاضى أمامها، وغيرها من القواعد التي تسمح للفرد بالشكوى أو التقاضي.

3- التطورات الحديثة في القانون الدولي، والتي تتمثل في إنشاء منظمة التجارة العالمية، واتفاقيات الجات وقانون البيئة وقانون البحار والقانون الدولي الجنائي والقانون الدولي الإنساني، فكلها تخاطب الفرد بحد ذاته<sup>(1)</sup>.

بعد عرضنا للآراء الفقهية السابقة حول مدى تمتع الفرد بالشخصية القانونية الدولية، وبعد التمعن في تعريف محكمة العدل الدولية، نجد أن المحكمة توجب توفر شرطين للتمتع بالشخصية القانونية، وهما:

-الشرط الأول: هو تمتع الفرد بأهلية تحمل الالتزامات، واكتساب الحقوق.

-والشرط الثاني: هو أهلية القيام بالادعاءات والمطالبات الدولية.

ومنه نصل إلى نتيجة وهي أن الفرد يتمتع بالشخصية القانونية الدولية استنادا على

ما يلي:

1- أصبحت للفرد أهلية في مجال اكتساب الحقوق الدولية، فالقانون الدولي العام قد خاطب الفرد وفي أحوال شتى مثل الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، وغيرها من الإعلانات التي تكسب الفرد حقوقا، فلم يعد مقصورا الحديث على حقوق الدول فقط.

(1)-سعيد سالم جويلي، المدخل لدراسة القانون الدولي الإنساني، 2003 ، دار النهضة العربية القاهرة، مصر، ص226.

2- وبما أن الفرد أصبح يتمتع بحقوق، فما يمنعه من تحمل الالتزامات، وهو ما وقع فعلا، وخير مثال على ذلك القانون الدولي الإنساني الذي لا يتحمل مخالفته إلا الأفراد وبهذين العنصرين نجد أن الشرط الأول الذي وضعته محكمة العدل الدولية قد تحقق.

3- لقد أصبح الفرد يمكنه المطالبة والادعاء الدولي، وهو ما نصت عليه الكثير من الاتفاقيات والمعاهدات الدولية، من خلالها يستطيع الفرد تقديم شكاوى، وتحريك الدعوى العمومية، وحتى المثل أمام المحاكم الدولية، وفي هذه الحال نجد أن الشرط الثاني الذي نصت عليه محكمة العدل الدولية قد تحقق.

وبالمصادقة على النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية أصبح هذا النقاش من الماضي بحكم أن هذا النظام انشأ شخصا قانونيا دوليا جديدا وهو المحكمة الجنائية الدولية الدائمة، وكرس بصفة قطعية الشخصية القانونية الدولية للأفراد بحكم أن اختصاص تلك المحكمة ينحصر في محاكمة الأشخاص الطبيعيين مرتكبي الجرائم الدولية الأربعة الداخلة في اختصاص المحكمة، ومنه تم تكريس الشخصية القانونية الدولية للأفراد، بموجب نظام روما الأساسي.

لكن رغم ذلك فالشخصية القانونية الدولية للفرد هي شخصية محدودة ومقيدة، فلا يمكن تصور مثلا أن يقوم الفرد بإبرام معاهدات مع الدول، لأن ينظم شخص ما لهيئة الأمم المتحدة ويصبح له صوتا فيها.

## الفرع الثاني

### مفهوم المسؤولية الجنائية الدولية للفرد

نتيجة للأصوات والمطالبات التي كانت تتعالى خاصة بعد اقتراف الجرائم خاصة جرائم ضد الإنسانية، وجرائم الإبادة الجماعية، من أجل ملاحقة، ومحاكمة الأشخاص المتسببين في ارتكابها، وتطبيق قواعد المسؤولية بحقهم عقابا لما اقترفوه من أفعال

وممارسات، وبالفعل طبقت هذه المسؤولية على الصعيد الدولي في حالات كثيرة<sup>(1)</sup>، ومنه فالمسؤولية الجنائية الدولية للفرد عن الجرائم الدولية، قد مرت بمراحل تطور كثيرة حتى نظمت واستقرت كقاعدة قانونية لا غبار عليها، وتعد محاكمات نورمبرغ وطوكيو من أهم المراحل الحاسمة في ترسيخ قاعدة المسؤولية الجنائية الفردية، وتفعيلها على الصعيد الدولي، لكن ما المقصود بالمسؤولية الدولية الجنائية للفرد؟

يتم تحديد مفهوم المسؤولية الدولية الجنائية للفرد في الفقرات التالية:

**الفقرة الأولى:** تعريف المسؤولية الجنائية الدولية للفرد.

**الفقرة الثانية:** جهود لجنة القانون الدولي في إقرار المسؤولية الجنائية الدولية للفرد.

**الفقرة الثالثة:** موقف نظام روما من المسؤولية الجنائية الدولية للفرد.

## الفقرة الأولى

### تعريف المسؤولية الجنائية الدولية للفرد

إن من يقوم بانتهاك قواعد القانون الدولي الجنائي بارتكابه جريمة دولية، ما عليه إلا أن يتحمل الجزاء الذي يوقع عليه، لأن الجاني يكون قد وضع نفسه في مواجهة مع المجتمع بخروجه عن دائرة حقه في استعمال حريته تاركا للمجتمع حق الرد عليه بتوقيع الجزاء الجنائي الذي يستحقه.

من هذا المنطلق يمكن تعريف المسؤولية الدولية الجنائية بأنها تحمل الشخص تبعه عمله المجرم بخضوعه للجزاء المقرر في القانون الجنائي، وتعني أيضا أن يتحمل الشخص الطبيعي نتائج أفعاله غير المشروعة التي ارتكبها، وهو مدرك لمعانيها وتوقيع الجزاء عليه<sup>(2)</sup>، وحمل الإنسان تبعه الجريمة معناه محاسبته عليها، أي مطالبته

(1) - وائل أحمد علام، مركز الفرد في النظام القانوني للمسؤولية الدولية، طبعة 2001، دار النهضة العربية القاهرة مصر، ص100.

(2) - أحمد بشارة موسى، المسؤولية الجنائية الدولية للفرد، سنة 2009، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع الجزائر، ص 19 و20.

قانوننا بتحمل آثارها وتقديمه للمحاكمة والعقوبة، لكن البحث في الجريمة سابق على البحث في المسؤولية عنها، والبحث في قيام المسؤولية سابق على البحث في تحديد الجزاء والعقوبات الجنائية لمرتكب الجريمة.

ومفهوم المسؤولية الجنائية الدولية لا تختلف عن تلك المعروفة في القانون الداخلي، فالمسؤولية الدولية الجنائية الفردية هي تحمل كل شخص يرتكب جريمة دولية خطيرة، سواء كان هذا الشخص في القيادات العليا للدولة مثل الرئيس، أو القائد العام للقوات المسلحة أو رئيس الأركان، أو كان جنديا بسيطا في القوات المسلحة للدولة المعتدية، فكل شخص ثبت في حقه ارتكاب جريمة من الجرائم الواردة في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، باعتباره فاعلا أصليا أو شريكا أو مساهما بالإعداد أو التحريض أو المساعدة، ويخضع للمحاكمة، وتطبق عليه العقوبة، سواء أمام المحكمة الدولية الجنائية الدائمة أو أمام المحاكم الوطنية المختصة.

ومنه فالأفراد أثناء ارتكابهم لإحدى الجرائم الدولية يسألون عنها، مثلما تسأل الدولة عند قيامها بتلك الجرائم، مع العلم أن السلطة القضائية الدولية المختصة في توجيه الاتهام هي إما المحكمة الدولية الجنائية الدائمة أو مجلس الأمن، حينما يكون هناك انتهاك للسلم والأمن الدوليين.

وقد نصت كل من المواد 25، 26، 27، 28 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية على المسائل المتعلقة بالمسؤولية الجنائية الدولية الفردية، وأحكام هذه المواد تطبق بصفة شاملة على كل أفراد المجتمع الدولي دون الاعتداد بالصفة الرسمية للشخص سواء أن كان مسئولا في الدولة أو فردا عاديا، كما لا يعتد بالصفة الرسمية للفرد في تخفيف العقوبة.

فالمسؤولية الجنائية الدولية هي عبارة عن علاقة وطيدة بين كل من الشخص المتهم والفعل المجرم في القانون الدولي، فهي النتيجة القانونية المرتبطة بها، ومن ذلك

مثلا أن القانون الدولي الإنساني يقبل بالمسؤولية الدولية الجنائية للأفراد الذين ينتهكون أحكام اتفاقيات جنيف الأربعة لعام 1949 والبرتوكول الأول الإضافي كارتكاب جرائم ضد الإنسانية<sup>(1)</sup>.

ليس هذا فحسب بل أن لجنة القانون الدولي تضمن مشروعها مسؤولية الأشخاص الطبيعيين جنائياً، والدول ونظراً لصعوبة الجرائم الدولية وخطورة مرتكبيها فهي تقبل التدخل الدولي في اختصاصها القضائي، وتبتعد لتترك المجال للمجتمع الدولي لكي يوقع الجزاء على هؤلاء الأفراد، من أجل تطوير القانون الدولي الجنائي، فينال في ظلّه كل مجرم جزاءه<sup>(2)</sup>.

ولكي نكون أمام المسؤولية الدولية الجنائية يجب توافر مجموعة من الشروط،

وهي:

- أن هناك جريمة قد وقعت مستوفية الأركان.
  - وأن الشخص الذي ارتكبها خاضع للقانون الجنائي.
  - وأن يكون الشخص الذي ارتكب الجريمة له الأهلية القانونية في ارتكابه الجريمة، ولديه قدرة التمييز وحرية الاختيار.
- وأما محل المسؤولية الجنائية، فالرأي السائد أن الشخص الطبيعي هو وحده محلاً لمسؤولية الدولية الجنائية في جميع القوانين سواء الوضعية أو الدينية، أما النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، فقد أورد أركان المسؤولية الجنائية الدولية في المادة 25<sup>(3)</sup> منه التي جاء فيها أن من يرتكب إحدى الجرائم الداخلة في اختصاص المحكمة فإنه عرضة للعقاب أمام هذه المحكمة، شرط توفر حالة من الحالات التالية:

(1) - عمر سعد الله، أحمد بن ناصر، قانون المجتمع الدولي المعاصر، الطبعة الثالثة، سنة 2005، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، ص 237.

(2) cherif bassiouni, le droit penale internationale son contenu lacriminalite international. ridp 1981, p 41.

(3) يتنص المادة 25 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة على أنه: "1- يكون للمحكمة اختصاص على الأشخاص الطبيعيين عملاً بهذا النظام الأساسي. 2- الشخص الذي يرتكب جريمة تدخل في اختصاص المحكمة يكون مسؤولاً عنها بصفته الفردية وعرضة للعقاب وفقاً لهذا النظام الأساسي. 3- وفقاً لهذا النظام الأساسي،

الحالة الأولى: ارتكاب الشخص الطبيعي للجريمة الدولية بصفة فردية أو جماعية.  
الحالة الثانية: الحث أو الأمر أو الإغراء بارتكاب الجريمة.  
الحالة الثالثة: تقديم العون أو التحريض أو المساعدة بأي شكل من الأشكال بغرض تيسير ارتكاب الجريمة.  
الحالة الرابعة: يتمثل في المساهمة الجنائية في ارتكاب الجريمة فعليا، بواسطة مجموعة من الأشخاص بقصد مشترك وفقا لمنظور المادة 25 من نظام روما الأساسي<sup>(1)</sup>، ويجب أن يكون سلوك الفرد متعمدا، وأن يكون قد تم مع العلم والقصد الجنائي.  
ومنه فطبقا للنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية فالفرد أي الشخص الطبيعي وحده محل المسؤولية الجنائية الدولية.

### الفقرة الثانية

## جهود لجنة القانون الدولي في إقرار المسؤولية الجنائية الدولية للفرد

لقد تعرضت لجنة القانون الدولي للمسؤولية الجنائية الدولية للفرد، في حالة ارتكابه لأفعال تشكل انتهاكا لأحد المصالح العليا للمجتمع الدولي في عدة مناسبات،

يسأل الشخص جنائياً ويكون عرضة للعقاب عن أية جريمة تدخل في اختصاص المحكمة في حال قيام هذا الشخص بما يلي: أ) ارتكاب هذه الجريمة سواء بصفته الفردية أو بالاشتراك مع آخر أو عن طريق شخص آخر، بغض النظر عما إذا كان ذلك الآخر مسؤولاً جنائياً. ب) الأمر أو الإغراء بارتكاب، أو الحث على ارتكاب جريمة وقعت بالفعل أو شرع فيها. ج) تقديم العون أو التحريض أو المساعدة بأي شكل آخر لغرض تيسير ارتكاب هذه الجريمة أو الشروع في ارتكابها، بما في ذلك توفير وسائل ارتكابها. د) المساهمة بأية طريقة أخرى في قيام جماعة من الأشخاص، يعملون بقصد مشترك، بارتكاب هذه الجريمة أو الشروع في ارتكابها، على أن تكون هذه المساهمة متعمدة وأن تقدم: 1- إما بهدف تعزيز النشاط الإجرامي أو الغرض الإجرامي للجماعة، إذا كان هذا النشاط أو الغرض منظوياً على ارتكاب جريمة تدخل في اختصاص المحكمة، 2- أو مع العلم بنية ارتكاب الجريمة لدى هذه الجماعة. هـ) فيما يتعلق بجريمة الإبادة الجماعية، التحريض المباشر والعلني على ارتكاب جريمة الإبادة الجماعية. و) الشروع في ارتكاب الجريمة عن طريق اتخاذ إجراء يبدأ به تنفيذ الجريمة بخطوة ملموسة، ولكن لم تقع الجريمة لظروف غير ذات صلة بنوايا الشخص، ومع ذلك، فالشخص الذي يكف عن بذل أي جهد لارتكاب الجريمة أو يحول بوسيلة أخرى دون إتمام الجريمة لا يكون عرضة للعقاب بموجب هذا النظام الأساسي على الشروع في ارتكاب الجريمة إذا هو تخطى تماماً وبمحض إرادته عن الغرض الإجرامي".<sup>(1)</sup>  
1- أحمد بشارة موسى، المسؤولية الجنائية الدولية للفرد، المرجع السابق، ص 24.

من خلال صياغة مبادئ نورمبرغ، إذ قامت لجنة القانون الدولي وبإيعاز من الجمعية العامة للأمم المتحدة أن تقوم بصياغة مبادئ القانون الدولي التي تم العمل بها في ميثاق محكمة نورمبرج سنة 1945، ومن هاته المبادئ أن أي شخص يرتكب فعلا من الأفعال التي تشكل جريمة بمقتضى القانون الدولي، فان ذلك لا يعفي الشخص الذي ارتكب الفعل من المسؤولية بمقتضى القانون الدولي<sup>(1)</sup>، ومنه فإن محكمة نورمبرج صاغت بصراحة وبدقة مبدأ "المسؤولية الدولية الجنائية الفردية"<sup>(2)</sup>، وقد أكدت محكمة نورمبرغ مسؤولية الفرد الدولية الجنائية حين قررت: "أن الجرائم ضد القانون الدولي ترتكب بواسطة أشخاص، وليس بواسطة كيانات معنوية ولا يتم إنفاذ نصوص القانون الدولي إلا بمعاقبة الأفراد المرتكبين لهذه الجرائم"، كما أشارت المحكمة إلى أن القانون الدولي يفرض على الأفراد واجبات ومسئوليات، كما هو الشأن فيما يتعلق بالدول<sup>(3)</sup>.

وخلال محاكمات نورمبرج، دفع بواسطة محاميهم المتهمون بكونهم لا يتحملون المسؤولية الجنائية الدولية، بحجة عدم إمكانية مسائلة الفرد دوليا لكونه ليس شخصا من أشخاص القانون الدولي، وانه لا يسأل عن الجريمة الدولية إلا الدولة، ليرد النائب العام البريطاني الذي مثل الادعاء في تلك المحاكمات بالقول بأن مبدأ حصر المسؤولية في الدولة، وعدم مسؤولية الأفراد لم يكن مقبولا في القانون الدولي، وذكر أن هناك جرائم يسأل عنها الأفراد مباشرة، بحسب هذا القانون كجرائم القرصنة، وكسر طوق الحصار، وجرائم الحرب، أما بالنسبة للجرائم الواردة في نظام محكمة نورمبرغ فلا يوجد مجال آخر يجب التأكيد فيه بأن حقوق الدول وواجباتهم هي حقوق الأفراد وواجباتهم ذاتها أكثر من مجال القانون الدولي، وأن هذه الحقوق إذا لم تلزم الفرد، فإنها لا يمكن أن تلزم أحدا<sup>(4)</sup>.

(1) - مدهش أحمد محمد المعمري، المسؤولية الجنائية الدولية الفردية، المرجع السابق، ص 315.

(2) - Charter and Judgement of the Nuremberg Tribunal: History and Analysis, Memorandum Submitted by the Secretary – General " A/CN.4/5". PP.39

(3) - صلاح الدين عامر، قانون التنظيم الدولي، النظرية العامة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٧ ص 234.

(4) - عبدالوهاب حومد، الإجرام الدولي، مطبوعات جامعة الكويت، الكويت، ١٩٧٨، ص 168.

وتجسيدا لمبدأ المسؤولية الجنائية الفردية أصدرت محكمة نورمبرج أحكاما ضد أشخاصا طبيعيين توبعوا أمامها لارتكابهم جرائم دولية خلال الحرب العالمية الثانية، وهو ما شكل بداية حقيقية لتكريس هذا المبدأ في القانون الدولي، وقد كانت لتلك المحاكمات أثرها على لجنة القانون الدولي التي أعدت مشروع مدونة الجرائم المخلة بسلم الإنسانية سنة 1954 والتي جاء في نص المادة الأولى منها تعتبر الجرائم المخلة بسلم وأمن الإنسانية جرائم بمقتضى القانون الدولي يعاقب المسؤولون عنها، ولا يعفى الشخص من المسؤولية لكونه قد تصرف باعتباره رئيسا للدولة، أو باعتباره مسؤولا حكوميا رسميا أو بناء على أمر من حكومته أو أحد رؤسائه، وذلك إذا كان بوسعه الظروف القائمة في حينها ألا يمتثل الى ذلك الأمر<sup>(1)</sup>.

### الفقرة الثالثة

#### موقف نظام روما من المسؤولية الجنائية الدولية للفرد

من بين الصعوبات التي واجهت المفوضين في مؤتمر روما الدبلوماسي، هو تحديد قواعد المسؤولية الجنائية الفردية، والتي تبلورت أخيرا في نص المادة 25 من النظام الأساسي التي جاء فيها تنص على: "يكون للمحكمة اختصاص على الأشخاص الطبيعيين عملا بهذا النظام الأساسي.

- الشخص الذي يرتكب جريمة تدخل في اختصاص المحكمة، يكون مسؤولا عنها بصفته الفردية وعرضة للعقاب وفقا لهذا النظام الأساسي.

- وفقا لهذا النظام الأساسي يسأل الشخص جنائيا ، ويكون عرضة للعقاب عن أية جريمة تدخل في اختصاص المحكمة في حال قيام هذا الشخص بما يلي:

(1) - محمد محي الدين عوض، دراسات في القانون الدولي الجنائي، مجلة القانون والاقتصاد، كلية الحقوق جامعة القاهرة، 4 / 1، 1965، ص 620.

1- ارتكاب هذه الجريمة، سواء بصفته الفردية أو بالاشتراك مع آخر أو عن طريق شخص آخر، بغض النظر عما إذا كان ذلك الشخص الآخر مسؤول جنائياً.

2- الأمر أو الإغراء بارتكاب، أو الحث على ارتكاب جريمة وقعت بالفعل أو شرع فيها.

3- تقديم العون أو التحريض أو المساعدة بأي شكل آخر بغرض التيسير ارتكاب هذه الجريمة أو الشروع في ارتكابها، بما في ذلك توفير وسائل ارتكابه.

4- المساهمة بأية طريقة أخرى في قيام جماعة من الأشخاص يعملون بقصد مشترك بارتكاب هذه الجريمة أو الشروع في ارتكابها، على أن تكون هذه المساعدة متعمدة، وأن تقدم:

- إما بتعزيز النشاط الإجرامي أو الغرض الإجرامي للجماعة إذا كان هذا النشاط أو الغرض منطوباً على ارتكاب جريمة تدخل في اختصاص المحكمة.

- أو مع العلم بنية ارتكاب الجريمة لدى هذه الجماعة.

- فيما يتعلق بجريمة الإبادة الجماعية، التحريض المباشر والعلني على ارتكاب جريمة الإبادة الجماعية والشروع في ارتكاب الجريمة عن طريق اتخاذ إجراء يبدأ به تنفيذ الجريمة بخطوة ملموسة، ولكن لم تقع الجريمة لظروف غير ذات صلة بنوايا الشخص.

وتبعاً لذلك فالمعني بالمسؤولية الدولية الجنائية هم الأفراد الطبيعيين لا الأشخاص الاعتبارية، وبالتالي فالمسؤولية عن الجرائم لا تقع إلا على عاتق الشخص الطبيعي، ومنه فهي لا تخص الدول أو المنظمات أو الهيئات التي تتمتع بالشخصية الاعتبارية، فاختصاص المحكمة يثبت فقط في حق الأشخاص الطبيعيين، ومنه فالشخص الذي يرتكب جريمة تدخل في اختصاص المحكمة يكون مسؤولاً عنها بصفته الشخصية وعرضة لتوقيع العقوبات المقررة في هذا النظام، ولهذا استبعد النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية هذا النظام المسؤولية الجنائية للدولة والمنظمة

الدولية، وقصر المسؤولية الدولية على المسؤولية المدنية فقط، وجعل من الفرد الطبيعي محلاً للمسؤولية الجنائية يكون محلاً للمسؤولية الجنائية إذا كان فاعلاً أو شريكاً لجريمة تدخل في اختصاص المحكمة، كما يسأل حتى في حالة الشروع في ارتكاب أي من هذه الجرائم، ولا تؤثر المسؤولية الجنائية للفرد عن مسؤولية الدولة، وهو ما نصت عليه الفقرة الرابعة من المادة 25<sup>(1)</sup> التي جاء فيها أنه لا يؤثر أي حكم في هذا النظام الأساسي يتعلق بالمسؤولية الجنائية الفردية في مسؤولية الدولة بموجب القانون الدولي، وهذا لا يمنع من تحمل الدولة المسؤولية الدولية عن الأعمال غير المشروعة التي يقوم بها أفرادها والتي تلحق الضرر بالآخرين طبقاً لنص المادة 75 من نظام روما الأساسي<sup>(2)</sup>.

وكنتيجة فإن القائد العسكري لا يخرج عن دائرة المسؤولية وهو ما نصت عليه المادة 28 من نظام روما الأساسي<sup>(3)</sup>، ومنه فقد تم تكريس المسؤولية الدولية الجنائية للأفراد، ولكن ما هو أساس تلك المسؤولية؟

(1) تنص المادة 25 الفقرة 4 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة على أنه: "4- لا يؤثر أي حكم في هذا النظام الأساسي يتعلق بالمسؤولية الجنائية الفردية في مسؤولية الدول بموجب القانون الدولي".

(2) تنص المادة 75 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة على أنه:

" 1- تضع المحكمة مبادئ فيما يتعلق بجبر الأضرار التي تلحق بالمجني عليهم أو فيما يخصهم، بما في ذلك رد الحقوق والتعويض ورد الاعتبار، وعلى هذا الأساس، يجوز للمحكمة أن تحدد في حكمها، عند الطلب أو بمبادرة منها في الظروف الاستثنائية، نطاق ومدى أي ضرر أو خسارة أو أذى يلحق بالمجني عليهم أو فيما يخصهم، وأن تبين المبادئ التي تصرفت على أساسها.

2- للمحكمة أن تصدر أمراً مباشراً ضد شخص مدان تحدد فيه أشكالاً ملائمة من أشكال جبر أضرار المجني عليهم، أو فيما يخصهم، بما في ذلك رد الحقوق والتعويض ورد الاعتبار وللحكمة أن تأمر، حيثما كان مناسباً، بتنفيذ قرار الجبر عن طريق الصندوق الاستئماني المنصوص عليه في المادة 79.

3- قبل إصدار أمر بموجب هذه المادة، يجوز للمحكمة أن تدعو إلى تقديم بيانات حالة من الشخص المدان أو من المجني عليهم أو من سواهم من الأشخاص المعنيين أو الدول المعنية أو ممن ينوب عنهم وتضع المحكمة هذه البيانات في اعتبارها.

4- للمحكمة أن تقرر، لدى ممارسة سلطتها بموجب هذه المادة وبعد إدانة شخص في جريمة بمقتضى هذا النظام الأساسي ما إذا كان من اللازم لتنفيذ أمر تصدره بموجب هذه المادة طلب اتخاذ تدابير بموجب الفقرة 1 من المادة 93. 5- تنفذ الدولة الطرف القرار الصادر بموجب هذه المادة كما لو كانت أحكام المادة 109 تنطبق على هذه المادة. 6- ليس في هذه المادة ما يفسر على أنه ينطوي على مساس بحقوق المجني عليهم بمقتضى القانون الوطني أو الدولي".

(3) تنص المادة 28 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة على أنه: "بالإضافة إلى ما هو منصوص عليه في هذا النظام الأساسي من أسباب أخرى للمسؤولية الجنائية عن الجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة:

1- يكون القائد العسكري أو الشخص القائم فعلاً بأعمال القائد العسكري مسؤولاً مسؤولية جنائية عن الجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة والمرتبكة من جانب قوات تخضع لإمرته وسيطرته الفعليين، أو تخضع لسلطته وسيطرته الفعليين، حسب الحالة، نتيجة لعدم ممارسة القائد العسكري أو الشخص سيطرته على هذه القوات ممارسة سليمة.

(أ) إذا كان ذلك القائد العسكري أو الشخص قد علم، أو يفترض أن يكون قد علم، بسبب الظروف السائدة في ذلك الحين، بأن القوات ترتكب أو تكون على وشك ارتكاب هذه الجرائم.

في البداية كانت هناك صعوبة في صيغة القاعدة القانونية الدولية التي تحكم المسؤولية الجنائية الشخصية عن الانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان بمعزل عن تطبيق القانون الدولي على الأشخاص حتى يتسع نطاق المسؤولية فيه حتى يشمل الأفراد إلى جانب الدول<sup>(1)</sup> لأن أساس المسؤولية الجنائية الدولية هو الفرد، أي تمتع الفرد بالأهلية الكاملة على الصعيد الدولي، وهو ما تعرضنا له آنفاً، وأساس ذلك هو وجوب إذعان الفرد لأحكام القانون الدولي بما أننا تحدثنا من قبل على أن الفرد أصبح موضوعاً للقانون الدولي ويتمتع ببعض الحقوق الدولية، كذلك يقع على عاتقه بعض الالتزامات الدولية والتي يفرضها عليه القانون الدولي، ومنه فإن الإخلال بأحد هذه الالتزامات يترتب المسؤولية الدولية مثل الإخلال بمبادئ حقوق الإنسان.

وقد أكدت الأحداث الدولية التي جرت لاحقاً على ذلك، كحاكمات الحرب العالمية الأولى والثانية، وكذا محاكمات يوغسلافية ورواندا، ومن خلالها ترتبت المسؤولية الدولية الجنائية للأفراد كل حسب جريمته.

### الفرع الثالث

#### مفهوم موانع المسؤولية الجنائية في القانون الدولي العام

موانع المسؤولية هي الأسباب التي تؤثر في أهلية الشخص، فتجعله غير أهل قانونياً لتحمل تبعه الجريمة التي ارتكبها، ولما كانت الأهلية مرتبطة ارتباطاً وثيقاً

---

(ب) إذا لم يتخذ ذلك القائد العسكري أو الشخص جميع التدابير اللازمة والمعقولة في حدود سلطته لمنع أو قمع ارتكاب هذه الجرائم أو لعرض المسألة على السلطات المختصة للتحقيق والمقاضاة.

2- فيما يتصل بعلاقة الرئيس والمرؤوس غير الوارد وصفها في الفقرة 1، يسأل الرئيس جنائياً عن الجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة والمرتكبة من جانب مرؤوسين يخضعون لسلطته وسيطرته الفعليتين نتيجة لعدم ممارسة سيطرته على هؤلاء المرؤوسين ممارسة سليمة.

(أ) إذا كان الرئيس قد علم أو تجاهل عن وعي أي معلومات تبين بوضوح أن مرؤوسيه يرتكبون أو على وشك أن يرتكبوا هذه الجرائم.

(ب) إذا تعلقت الجرائم بأنشطة تدرج في إطار المسؤولية والسيطرة الفعليتين للرئيس.

(ج) إذا لم يتخذ الرئيس جميع التدابير اللازمة والمعقولة في حدود سلطته لمنع أو قمع ارتكاب هذه الجرائم أو لعرض المسألة على السلطات المختصة للتحقيق والمقاضاة.<sup>(1)</sup>

(1) حسن صادق المرصفاوي، قواعد المسؤولية الجنائية في التشريعات العربية، معهد البحوث والدراسات العربية مصر، 1972، ص 47.

بالتمييز وحرية الاختيار، فإن المسؤولية تمتع بامتناع أحدهما، أما تخلف الموجب وهو الجريمة، فلا يعد من موانع المسؤولية الجزائية، وذلك لعدة منطوية هي أن المانع يصاد الموجب ويعطل أثره، فلزم أن يكون أمراً غيره<sup>(1)</sup>، فمن الضروري أن تكون هناك جريمة لكي يمكننا التطرق لمسألة موانع المسؤولية، ليس هذا فحسب بل أن تتوفر في الفاعل عدة كي لا يكون مؤهلاً لتحمل العقوبة.

ومنه فموانع المسؤولية هي الأسباب التي تفقد الشخص قدرته على التمييز والاختيار فتجعله غير أهل لتحمل المسؤولية الجزائية<sup>(2)</sup>، وموانع المسؤولية تجرد الإرادة من قيمتها القانونية إلا إنها مرتبطة بالأشخاص إلا بالأفعال عكس أسباب الإباحة، وبالتالي قال فيبقى غير مشروع، لكن تمنع المسؤولية الجزائية لمرتكب هذا الفعل، لكن هذا لا يغير في مسألة المسؤولية المدنية فهي تبقى قائمة إذا كان هناك انجاز حقيقي قد حصل في القرن الماضي على مستوى القانون الدولي الجنائي، فقد تجسد في إقرار النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة، وبدخول هذا النظام حيز النفاذ في: 2002/07/01 وفرح العالم بأسره بهذا الانجاز الدولي، وخصوصاً ضحايا الجرائم والحروب.

وإذا كان أسلوب إسناد المسؤولية الجنائية الشخصية يختلف من نظام قانوني إلى آخر كان يختلف في القوانين الوطنية التي تتبنى نظاماً قانونياً واحداً، إلا أنه وبعد جهود مضنية تم التوصل لتنظيم المسائل المتعلقة بالمسؤولية الجنائية الفردية، وهو ما تم تكريسه في المواد 25، 26، 27، 28 من نظام روما الأساسي.

ولقد عدت المحكمة الجنائية الدولية الدائمة في نظامها الأساسي، وبالضبط في

المادة 31<sup>(3)</sup> والتي ذكرت أسباب امتناع المسؤولية التالية:

(1)- فخري عبد الرزاق الحديثي، خالد حميدي الزعبي، شرح قانون العقوبات القسم العام، المرجع السابق، ص 267

(2)- عوض محمد عوض، قانون العقوبات، القسم العام، طبعة 1983، دار الثقافة الجامعية الإسكندرية، مصر، ص 462

(3) تنص المادة 31 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة على أنه:  
" 1- بالإضافة إلى الأسباب الأخرى لامتناع المسؤولية الجنائية المنصوص عليها في هذا النظام الأساسي لا يسأل الشخص جنائياً إذا كان وقت ارتكابه السلوك:  
أ) يعاني مرضاً أو قصوراً عقلياً يعدم قدرته على إدراك عدم مشروعية أو طبيعة سلوكه، أو قدرته على التحكم في سلوكه بما يتمشى مع مقتضيات القانون.

1- حالة المرض أو القصور العقلي.

2- حالة السكر غير الاختياري.

3- الدفاع الشرعي.

4- الإكراه.

وأضافت المادة 33 من النظام الأساسي سببا آخر لامتناع المسؤولية الجنائية للفرد المتابع أمام محكمة الجنايات الدولية الدائمة وهو الغلط في الوقائع والغلط في القانون<sup>(1)</sup>، كما ذكرت تلك المادة سببا آخر لامتناع المسؤولية الجنائية الدولية الفردية وهو طاعة أوامر الرؤساء ومقتضيات القانون<sup>(2)</sup>.

(ب) في حالة سكر مما يعدم قدرته على إدراك عدم مشروعية أو طبيعة سلوكه أو قدرته على التحكم في سلوكه بما يتمشى مع مقتضيات القانون، مالم يكن الشخص قد سكر باختياريه في ظل ظروف كان يعلم فيها أنه يحتمل أن يصدر عنه نتيجة للسكرك سلوك يشكل جريمة تدخل في اختصاص المحكمة أو تجاهل فيها هذا الاحتمال.  
(ج) يتصرف على نحو معقول للدفاع عن نفسه أو عن شخص آخر أو يدافع في حالة جرائم الحرب عن ممتلكات لا غنى عنها لبقاء الشخص أو شخص آخر أو 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 الآخر أو الممتلكات المقصود حمايتها، واشتراك الشخص في عملية دفاعية تقوم بها قوات لا يشكل في حد ذاته سبباً لامتناع المسؤولية الجنائية بموجب هذه الفقرة الفرعية.  
(د) إذا كان السلوك المدعى أنه يشكل جريمة تدخل في اختصاص المحكمة قد حدث تحت تأثير إكراه ناتج عن تهديد بالموت الوشيك أو بحدوث ضرر بدني جسيم مستمر أو وشيك ضد ذلك الشخص أو شخص آخر، وتصرف الشخص تصرفاً لازماً ومعقولاً لتجنب هذا التهديد، شريطة ألا يقصد الشخص أن يتسبب في ضرر أكبر من الضرر المراد تجنبه، ويكون ذلك التهديد:  
- صادراً عن أشخاص آخرين.

- أو تشكل بفعل ظروف أخرى خارجة عن إرادة ذلك الشخص".

(1) تنص المادة 32 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة على أنه:

" 1- لا يشكل الغلط في الوقائع سبباً لامتناع المسؤولية الجنائية إلا إذا نجم عنه انتفاء الركن المعنوي المطلوب لارتكاب الجريمة.

2- لا يشكل الغلط في القانون من حيث ما إذا كان نوع معين من أنواع السلوك يشكل جريمة تدخل في اختصاص المحكمة سبباً لامتناع المسؤولية الجنائية، ويجوز، مع ذلك أن يكون الغلط في القانون سبباً لامتناع المسؤولية الجنائية إذا نجم عن هذا الغلط انتفاء الركن المعنوي المطلوب لارتكاب تلك الجريمة، أو كان الوضع على النحو المنصوص عليه في المادة 33".

(2) تنص المادة 33 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة على أنه:

" 1- في حالة ارتكاب أي شخص لجريمة من الجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة، لا يعفى الشخص من المسؤولية الجنائية إذا كان ارتكابه لتلك الجريمة قد تم امتثالاً لأمر حكومة أو رئيس، عسكرياً كان أو مدنياً، عدا في الحالات التالية:-

(أ) إذا كان على الشخص التزام قانوني بإطاعة أوامر الحكومة أو الرئيس المعني.

(ب) إذا لم يكن الشخص على علم بأن الأمر غير مشروع.

(ج) إذا لم تكن عدم مشروعية الأمر ظاهرة.

2- لأغراض هذه المادة تكون عدم مشروعية ظاهرة في حالة أوامر ارتكاب جريمة الإبادة الجماعية أو الجرائم ضد الإنسانية".

ومن خلال ما سبق تبين أن النظام الأساسي للمحكمة الدولية الجنائية يعتبر الدفاع الشرعي سببا من أسباب انتفاء المسؤولية الجنائية وليس لسببا من أسباب الإباحة، وتبعاً لذلك يكون الدفاع الشرعي يتصف بكامل أوصاف موانع المسؤولية ومنها أنها تتصف بالطابع الشخصي لا الموضوعي، ومن ثم فالدفاع الشرعي حسب النظام الأساسي للمحكمة الدولية الجنائية لا ينفي مسؤولية الشخص الذي شارك في عملية الدفاع بل يستفيد من انتفاء المسؤولية الشخص الأصلي المعرض للاعتداء دون الشخص الذي شاركه في الدفاع، وهذا أمر طبيعي طالما أن نظام روما اعتبر الدفاع الشرعي سببا لانتفاء المسؤولية مما يجعله سببا شخصيا لا يستفيد منه إلا صاحب الحق فيه، أما الشريك فلا يمتد إليه.

وهذا على عكس الدفاع الشرعي في القانون الداخلي وفي ظل المادة 51 من ميثاق الأمم المتحدة الذي يرفع المسؤولية عن المدافع الأصلي، وعلى من ساهم معه في الدفاع لرد الاعتداء، وذلك لكون الدفاع الشرعي فيهما يعد سببا من أسباب الإباحة والتي تتصف بطابعها الموضوعي خلافا لموانع المسؤولية التي تتصف بالطابع الشخصي.

ولهذا اعتبر الدفاع الشرعي حسب المادة 31 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية هو مانع للمسؤولية، لأن هاته الأخيرة ذات طابع شخصي، فموانع المسؤولية عبارة عن حالات تؤثر في أهلية الشخص أو قدرته على الاختيار والإدراك، على اعتبار المسؤولية الجنائية تقوم على التمييز والقدرة على الاختيار والحرية فيه، وبالتالي كلما زالت هذه المكنات كان الشخص غير مسئول جنائيا، كصغر السن أو الجنون أو الإكراه المسلط عليه، وهو ما يجعل موانع المسؤولية عوامل داخلية شخصية تتعلق بشخصية الجاني لا بالركن المادي للجريمة ولا بالركن الشرعي لها، بل تتعلق بالركن المعنوي ويجعل منها ذات طابع شخصي، على عكس أسباب الإباحة التي

تتعلق بالركن الشرعي للجريمة وتنصب على النص فتعطل مفعوله، مما يحول دون قيام الجريمة أصلاً، على عكس موانع المسؤولية التي لا أثر لها على قيام الجريمة، بل فقط على تخلف شرط من شروط المسؤولية الجنائية للشخص.

ويترتب على تلك الطبيعة لموانع المسؤولية الآثار القانونية التالية أهمها:

- أن موانع المسؤولية عبارة عن أسباب نفسية داخلية للفرد الأمر الذي يتطلب تحليل نفسية الجاني وحالته النفسية لفهمها، وهو أمر يتجاوز قدرات القاضي، لذا يلجأ بخصوصها في العادة للخبرة النفسية.
- أن موانع المسؤولية باعتبارها موانع لصيقة بشخصية الجاني، لا يمكن أن يستفيد منها إلا من توفرت لديه، فهي خاصة بالشخص نفسه ولا تمتد ليستفيد منها غيره.
- أن موانع المسؤولية لا تحول دون تطبيق التدابير الاحترازية والعقوبات التكميلية.
- أن موانع المسؤولية لا تنفي قيام المسؤولية المدنية حتى وإن انتفت المسؤولية الجزائية، حيث يلزم الشخص أو مسؤوله المدني بتعويض ما سببته أفعاله من أضرار مادية أو معنوية.

## الفرع الرابع

### الدفاع الشرعي في نظام روما من موانع المسؤولية الجنائية

تنص المادة 31 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة على أنه: "بالإضافة إلى الأسباب الأخرى لامتناع المسؤولية الجنائية المنصوص عليها في هذا النظام الأساسي، لا يسأل الشخص جنائياً إذا كان وقت ارتكابه السلوك: ج ( يتصرف على نحو معقول للدفاع عن نفسه أو عن شخص آخر أو يدافع في حالة جرائم الحرب عن ممتلكات لا غنى عنها لبقاء الشخص أو شخص آخر أو 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 الآخر أو الممتلكات المقصود حمايتها، واشتراك الشخص في عملية دفاعية تقوم بها قوات لا يشكل في حد ذاته سبباً لامتناع المسؤولية الجنائية بموجب هذه الفقرة الفرعية". لقد كرست هذه المادة بأسلوب صريح وواضح حق الدفاع الشرعي لكنه يتعلق بالأفراد لا بالدول، وأنه مانعاً للمسؤولية الجنائية وليس سبباً من أسباب الإباحة، وهو ما يخالف القانون الجنائي الداخلي ويخالف الدفاع الشرعي الوارد في المادة 51 من ميثاق الأمم المتحدة، أين كرس كلاهما الدفاع الشرعي كسبب للإباحة وليس مانعاً من موانع المسؤولية.

كما أنّ المادة 31 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لا تعطي الحق للتدفع بالدفاع الشرعي إلا في حدود الجرائم التي تختص بها المحكمة الجنائية الدولية، فإذا كان الاعتداء ولو على درجة من الجسامة لا يشكل أحد هذه الجرائم، فلا يقوم حق الدفاع الشرعي، وبالتالي لا يجوز التدفع بحق الدفاع الشرعي على أساس المادة 31 من النظام الأساسي للمحكمة الدولية الجنائية الدائمة، وإنما على أساس المادة 51 من ميثاق الأمم المتحدة، ومن ثم فإنه في حال توفر شروط ممارسة الدفاع الشرعي حسب المادة 31 تطبق هذه المادة، أما إذا كانت شروط المادة 31 غير متوفرة فتطبق شروط المادة 51 من ميثاق الأمم المتحدة، لأن كلاهما يكمل الآخر، إذ يوجد تكامل بين نظام المحكمة الدولية الجنائية الدائمة وبين المادة 51 من ميثاق الأمم المتحدة بشأن حالة الدفاع الشرعي<sup>(1)</sup>.

ويضاف إلى ذلك أنه من مظاهر الاختلاف بين المادة 31 من نظام المحكمة الدولية الجنائية الدائمة والمادة 51 من ميثاق الأممي المتحدة، أنّ هاتاه الأخيرة لا يقوم فيها الدفاع الشرعي إلا إذا وقع الاعتداء فعلاً ولم ينته بعد، في حين أن المادة 31 تسمح بالدفاع الشرعي إذا كان هناك اعتداء واقع ولم ينته بعد أو وشيك الوقوع، ومن

(1)- حجازي عبد الفتاح بيومي، المحكمة الجنائية الدولية، المرجع السابق، ص 249.

ثم فهذه المادة فتحت الباب أمام الدفاع الشرعي في مواجهة الاعتداء الذي لم يقع بعد بل يكاد يقع أو وشيك الوقوع وهو ما قد يفتح الباب لشرعنة ما يسمى بالحرب الوقائية أو الدفاع الشرعي الوقائي، ويعيد بالتالي المخاوف من الإطاحة بقواعد القانون الدولي المتعلقة بتحريم استعمال القوة في العلاقات الدولية.

وبسبب ذلك أثارت الفقرة ج من المادة 1/31 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية المتعلقة بالدفاع الشرعي حفيظة مختصي القانون الدولي الإنساني البلجيكيين معتبرين تأسيسه لنظام الإعفاء من المسؤولية لأسباب تتعلق بالخطر والدفاع الشرعي والضرورة العسكرية نكسة تعرض أهم مكتسب حققه القانون الدولي في مجالي حقوق الإنسان والقانون الإنساني إلى الانهيار، وفي هذا الإطار قامت اللجنة الاستشارية للصليب الأحمر بلجيكا بمبادرة رئيسها "ERIC David" بإعداد وثيقة استفسار حول ما يمكن أن تطرحه المادة 1/31 (ج) من مشاكل عند تطبيقها في مجال القانون الدولي الإنساني قدمت إلى الخبراء المختصين من بلجيكا وخارجها.

وبتجميع الأجوبة أمكن تسجيل الملاحظات التالية:

1- إذا أثرنا المسؤولية الدولية التي لا يجب خلطها بالمسؤولية الجنائية الفردية فإن فعل الدولة يبقى - أيضا - فرديا ارتكبه موظف حكومي لدى هذه الدولة، ومن الغريب أن يعفى بعض الأفراد من المسؤولية بموجب المادة 31، في حين لا يمكن للدولة أن تستفيد من ذلك، ويفحص موضوع المشكلة، اتفق الخبراء على أنه لا يمكن للدفاع الشرعي ولا للضرورة العسكرية ولا للخطر أن يبرر تصرفا دوليا يشكل عدوانا أو إبادة.

2- تعتبر الأركان المكونة لجريمة الإبادة والجرائم ضد الإنسانية عراقيل تقف دون قبولها كمبررات للإعفاء من المسؤولية، إذ أنه لا يمكن تدمير جماعة ما أو المشاركة في الهجوم على مدنيين بحجة الدفاع عن النفس أو عن الآخرين، إضافة إلى

أن قواعد النزاعات المسلحة والمبادئ الأساسية لحقوق الإنسان تستبعد قبول الإعفاء من العقاب إذا ارتكبت الجرائم السالفة الذكر أو جرائم الحرب على السواء، كما أوضح مقرر بروتوكولي لاتفاقيات جنيف أنه لا يمكن خرق قاعدة من قواعد النزاعات المسلحة بالاستناد إلى الضرورة العسكرية إلا إذا كانت هذه القاعدة تنص على ذلك صراحة.

لكن الأستاذ "Keizer" يرى أنه لطالما اعتبر الدفاع الشرعي كسبب مبرر في إطار القانون الجنائي، وهذا جزء من حقوق المتهم ولا يعد أبداً إعادة وضع قواعد القانون الدولي الإنساني موضع جدال، وحسب الأستاذ "E. David" فإن هذا الفعل يعد جريمة حرب وفقاً لنص المادة الثامنة من النظام الأساسي، ولا يمكن تبريره، ولكن هذا لا يعني استبعاد وجود ظروف مخففة.

وقد ذكر الأستاذان "Andrias" و "Vehaegen" أنه لا توجد جريمة حرب وفق نموذج قانون جنيف إلا إذا كان الضحية شخصاً محمياً، والحالة هذه فالأشخاص المحميين يفقدون هذه الحماية إذا قاتلوا جندياً وعليه فهذا الأخير لا يحتج بأي دفاع شرعي إذا قاتل هؤلاء الأشخاص لأنه يفترض أنه لم يرتكب أي جريمة، ويستخلص مما توصلت إليه اللجنة الاستشارية وجود إجماع حول استبعاد أن يكون نص المادة 1/31 (ج) تبريراً لسلوك يشكل جريمة في نظر القانون الدولي الإنساني.

لقد اختلفت المحكمة الدولية الجنائية في تكييف الدفاع الشرعي، الذي اعتبرته على خلاف مثيلاتها، كمانع من موانع المسؤولية وقد نصت على ذلك صراحة في المادة 1 فقرة 1 من المادة 31 من نظام المحكمة التي تنص على أنه: "بالإضافة إلى أسباب أخرى لامتناع المسؤولية الجنائية المنصوص عليها في هذا النظام الأساسي لا يسأل الشخص جنائياً إذا كان وقت ارتكابه السلوك يتصرف على نحو معقول للدفاع عن نفسه أو عن شخص آخر أو يدافع في حالة جرائم الحرب عن

ممتلكات لا غنى عنها لبقاء الشخص أو شخص آخر أو عن ممتلكات لا غنى عنها لإنجاز مهمة عسكرية ضد استخدام وشيك وغير مشروع للقوة وذلك بطريقة تتناسب مع درجة الخطر الذي يهدد هذا الشخص أو الشخص الآخر والممتلكات المقصود حمايتها"، ومنه يشترط في الدفاع الشرعي أن يكون فعل الاعتداء لم يترك للجاني فرصة التفكير مما يفقده حرية الاختيار فيقوم بردة فعل غير مشروعة للدفاع عن نفسه. لكن النقد الموجّه لهاته النظرية أنّه إذا كانت تنفع للدفاع عن النفس، فهي لا تنفع للدفاع عن الغير، فقد تبنى نظام المحكمة الدولية الجنائية النظرية الفردية في حق الدفاع الشرعي، بمعنى أنّ الفرد يحق له استخدام هذا الحق في دفع الجريمة الدولية التي تقع عليه بصفته فرداً من مجموعة أو شعباً أو جماعة أو أقلية، ومنها جريمة إبادة الجنس البشري وجرائم الحرب، ولم يعط ميثاق روما حقاً للدول مثل المادة 51 من ميثاق الأمم المتحدة<sup>(1)</sup>.

وقد أكدت المادة 25 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية على كون المحكمة الجنائية الدولية الدائمة أنها لا تختص إلا على الأشخاص الطبيعيين<sup>(2)</sup>، ومعنى ذلك أن النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية أخذ بنظام المسؤولية الجنائية الفردية، وهو ما يؤكد أن الدفاع الشرعي الذي كرسه هذا النظام هو الدفاع الشرعي الفردي أي الذي يثيره الشخص الطبيعي مثله مثل الدفاع الشرعي المعروف في القوانين الوطنية، وبالتالي فلا علاقة للدفاع الشرعي المنصوص عليه في المادة 51 من ميثاق الأمم المتحدة بالدفاع الشرعي الذي كرسه نظام روما الأساسي، لا من حيث شروطه ولا من حيث آثاره.

(1)- عبد العزيز العشراوي، أبحاث في القانون الدولي الجنائي، الجزء الثاني الطبعة الأولى، 2006، دار هومة، ص 88.

(2) تنص المادة 25 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة على أنه: "يكون للمحكمة اختصاص على الأشخاص الطبيعيين عملاً بهذا النظام الأساسي."

ولكن هناك من يقول أنه يوجد تكامل لا تتناقض بين المادة 31 فقرة 1/ج من نظام روما، والمادة 51 من ميثاق الأمم المتحدة ويعتمدون على سببين:

**السبب الأول:** أن الفرد هو الذي يتحمل المسؤولية الدولية الجنائية وهذا معترف به في العرف الدولي وكافة المواثيق الدولية.

**السبب الثاني:** أن الفرد ينوب عن دولته في استعمال حق الدفاع الشرعي، كذلك يحق للفرد، إذا ما حصل اعتداء على أملاكه أو أملاك الغير، كما أنه يحق له تدمير الأسلحة التي سوف يستخدمها العدو ضده.

كما نصت المادة 31 فقرة د من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية عن أسباب امتناع المسؤولية: "إذا كان سلوك المدعي يشكل جريمة تدخل في اختصاص المحكمة قد حدث تحت تأثير إكراه ناتج عن تهديد بالموت الوشيك أو يحدث ضرراً بدنياً جسيماً مستمراً، أو وشيكاً ضد ذلك الشخص أو شخص آخر، وتصرف الشخص تصرفاً لازماً ومعقولاً لتجنب هذا التهديد شريطة أن لا يقصد الشخص أن يتسبب في ضرر أكبر من الضرر المراد تجنبه، ويكون ذلك التهديد:

- صادر عن أشخاص آخرين.

- شكل بفعل ظروف أخرى خارجة عن إرادة ذلك الشخص"<sup>(1)</sup>.

ومهما تكن من فروق وملاحظات نلاحظ أن نظام المحكمة الدولية الجنائية، وبالرغم من بعض الانتقادات إلا أنه خطى خطوة كبيرة بالدفاع الشرعي، وذلك عندما نصّ على هذا الحق صراحة، وفي مادة مستقلة، وهي المادة 31 بالرغم من أنه مانع من موانع المسؤولية، وليس سبباً من أسباب الإباحة، لكن رغم هذا لا ينقص من أهمية وروده في نظام المحكمة الدولية الجنائية<sup>(2)</sup>.

(1)- عبد القادر البقيرات، العدالة الجنائية الدولية، المرجع السابق، ص 106.

(2)-راضية مزيان، أسباب الإباحة في القانون الدولي الجنائي، رسالة ماجستير في القانون العام فرع القانون والقضاء الجنائيين الدوليين، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة-كلية الحقوق والعلوم السياسية- السنة الجامعية 2005-2006، ص 37.

## الفصل الثاني

### تجاوز الدفاع الشرعي في القانون الداخلي ونظام روما

لقد تبين كما سبق تفصيله أن القانون الجنائي الوطني لمختلف الدول مثله مثل النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية يعترف إن بحق الدفاع الشرعي للأفراد، كما تبين أن هذا الحق مرتبط بضوابط تتعلق بالاعتداء وأخرى تتعلق بفعل الدفاع، فإذا توفرت تلك الضوابط كان الأثر المباشر زوال الصفة التجريبية لفعل الدفاع وأصبح مشروعاً، ومنه يتمتع مساءلة المدافع وكل من ساهم معه في فعل الدفاع بأي نوع من المسؤولية، والسؤال المثار هنا، هو ما هو الأثر المترتب على ممارسة الدفاع الشرعي دون توفر تلك الضوابط أو عدم مراعاة التناسب في الدفاع من طرف الشخص مدعي حق الدفاع الشرعي؟

من السهل الإجابة على هذا السؤال بالنسبة للحالة الأولى وهي حالة عدم توفر شروط وضوابط الدفاع الشرعي، بالقول انه إذا لم تتوفر شروط الدفاع الشرعي سواء تلك المتعلقة بالاعتداء أو بفعل الدفاع فان فعل الدفاع يعد في حقيقته اعتداء منشئاً لحق الدفاع الشرعي وذلك لأنه في حالة عدم وجود شرط من شروط الدفاع الشرعي فان الفعل لا يعد دفاعاً شرعياً، ولا فرق في ذلك بين الدفاع الشرعي الداخلي أو الدولي، لكن الأمر على العكس من ذلك بالنسبة للحالة الثانية هي حالة عدم التناسب بين فعل الدفاع وبين الاعتداء أو الخطر المنشئ لحق الدفاع الشرعي وهو ما يسميه الفقه بتجاوز حدود الدفاع الشرعي.

ففي هذه الحالة يثور التساؤل عن الأثر المترتب على ممارسة الدفاع الشرعي هل يعتبر الفعل مباحاً لا يحاسب عنه المدافع طالما أن شروط الدفاع الشرعي قد توفرت حسبما تم تفصيله في الفصل الأول، أم يسأل المدافع الذي لم يراع في دفاعه

شرط التناسب بين الدفاع وجسامة الاعتداء؟ وبصيغة أخرى ماهي آثار الدفاع الشرعي في حالة تجاوز حدود الدفاع الشرعي في القانون الجنائي الداخلي وفي نظام روما الأساسي، هل يبقى حكم الإباحة أو انتفاء المسؤولية قائماً أم يتحول فعل الدفاع في حال التجاوز إلى فعل اعتداء منشئ لحق دفاع آخر؟ فهل يسأل المتجاوز عن فعله؟ وما نوع المسؤولية التي تقع على عاتقه؟ وهل الحكم في ذلك نفسه في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية والقانون الجنائي الداخلي؟

تفصيل الجواب على ذلك في المبحثين الآتيين:

**المبحث الأول:** ماهية تجاوز الدفاع الشرعي في القانون الداخلي ونظام روما.

**المبحث الثاني:** آثار تجاوز الدفاع الشرعي في القانون الداخلي ونظام روما.

## المبحث الأول

### ماهية تجاوز الدفاع الشرعي في القانون الداخلي ونظام روما

لقد تبين من خلال الباب الأول أن حق الدفاع الشرعي في القانون الداخلي وفي النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة يقوم على شروط يجب ان تتوفر في فعل الاعتداء المنشئ لحق الدفاع الشرعي وشروط في فعل الدفاع، وتبين من خلال الفصل الأول من هذا الباب أنه في حالة توفر كل تلك الشروط استناداً لمدافع من الإباحة، ومنه لا يمكن تحميله كلا المسؤوليتين الجزائية والمدنية، وذلك لكون فعله زال عنه طابع التجريم، ولكن هل نفس الحكم يستفيد منه المدافع إذا اختل أحد شروط الدفاع الشرعي؟.

لا شك أن المقصود من هذه الحالة هو حالة تجاوز حق الدفاع الشرعي، بمعنى أن يقوم حق الدفاع الشرعي بأن تتوفر شروط الاعتداء المنشئ لحق الدفاع الشرعي، ولكن لم تتوفر أحد شروط فعل الدفاع، بأن يتجاوز المدافع نطاق الإباحة المسموح به

قانونا، وهذه الحالة تسمى تجاوز حدود الدفاع الشرعي، والتي لم يقدم القانون الوطني لمختلف الدول مفهوما لها، ونفس الشيء بالنسبة لنظام روما، وهو ما يفرض التساؤل عن هذا مفهوم تجاوز حدود الدفاع الشرعي في كليهما؟ ومن الضروري أيضا التساؤل عن شروط تجاوز حدود الدفاع الشرعي ومعيار التجاوز من عدمه؟

يتعين التأكيد أن مفهوم تجاوز حدود الدفاع الشرعي وشروطه ومعياره في القانون الداخلي وفي النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، وتبعاً لذلك يتعين تعريف التجاوز وتحديد حالاته ومعاييرها، في القانون الداخلي وفي النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، في المطالب الآتية:

**المطلب الأول:** مفهوم تجاوز الدفاع الشرعي في القانون الداخلي ونظام روما.

**المطلب الثاني:** حالات تجاوز الدفاع الشرعي في القانون الداخلي ونظام روما.

**المطلب الثالث:** معيار تجاوز الدفاع الشرعي في القانون الداخلي ونظام روما.

## **المطلب الأول**

### **مفهوم تجاوز الدفاع الشرعي في القانون الداخلي ونظام روما**

لم يتضمن القانون الداخلي ولا النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية مفهوم تجاوز حدود الدفاع الشرعي، رغم أهمية تحديد هذا المفهوم، وذلك لكون المفهوم وحده يحدد عناصر ونطاق التجاوز، بحيث لا يختلط بباقي المفاهيم وخصوصاً التعسف في استعمال الحق باعتبار أن كليهما أي التجاوز والتعسف ينطلقان من حق مشروع ثم يخرجان عنه، ويفقدان شرعيتهما، وبسبب هذا التشابه قد يختلط الأمر بينهما، مما يتعين معه التساؤل عن مفهوم تجاوز حدود الدفاع الشرعي في القانون الداخلي وفي نظام روما الأساسي؟ وفي إطار تحديد المفهوم أيضاً من الضروري أيضاً التساؤل عن شروط تجاوز حدود الدفاع الشرعي؟

يتم تحديد مفهوم الدفاع الشرعي والإجابة على التساؤلات سالفه الذكر من خلال تعريف تجاوز حدود الدفاع الشرعي وشروطه وذلك في المطلبين الآتيين:

**الفرع الأول:** تعريف تجاوز الدفاع الشرعي في القانون الداخلي ونظام روما.

**الفرع الثاني:** شروط تجاوز الدفاع الشرعي في القانون الداخلي ونظام روما.

## الفرع الأول

### تعريف تجاوز الدفاع الشرعي في القانون الداخلي ونظام روما

لم يقدم القانون الوطني لمختلف الدول مفهوماً للتجاوز، ونفس الشيء بالنسبة لنظام روما الأساسي، وبالنسبة للفقهاء فقد اختلف الفقهاء في تعريف تجاوز حدود الدفاع الشرعي.

ومن التعريفات التي قدمت لتجاوز حدود الدفاع الشرعي تعريفه بأنه عدم مطابقة حدود الواقعة المرتكبة لحدود السبب المبيح المقترن بها<sup>(1)</sup>، ويؤخذ على هذا التعريف أنه جعل التجاوز مجرد الخروج عن مطابقة الفعل للسبب المبيح مع أن التجاوز لا يتوقف على التطابق تماماً ولا يشترط هذا فيه، وقريباً من هذا التعريف الذي يؤكد بأن تجاوز حدود الدفاع الشرعي هو: "عدم التناسب بين خطر الاعتداء و بين فعل الدفاع"، ومنه فالتجاوز معناه هو عدم توفر شرط التناسب في فعل الدفاع فقط<sup>(2)</sup>.

وفي نفس الاتجاه عرف تجاوز حدود الدفاع الشرعي كذلك بأنه: "استخدام قوة تزيد على ما يكفي لدفع الخطر بغض النظر عن توفر شرطي الدفاع الشرعي المتمثلان في شرط الاعتداء و شرط لزوم الدفاع بل يكفي توفر شرط الإخلال بالتناسب الذي يؤدي

(1) - داود سليمان العطار، تجاوز حدود الدفاع الشرعي في القانون المقارن رسالة دكتوراه بكلية الحقوق جامعة القاهرة سنة 1977 .

(2) - محمد عيد الغريب، شرح قانون العقوبات، النظرية العامة للجريمة- النظرية العامة للعقوبة والتدابير الاحترازية، القسم العام، دط، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص 437.

إلى انتفاء وصف الإباحة إذ تخلف عنصر التناسب بين جسامة الدفاع وخطورة الاعتداء وهي التي تؤدي إلى تجاوز الدفاع الشرعي<sup>(1)</sup>.

وعرف أيضا تجاوز حدود الدفاع الشرعي بأنه: "تخلف عنصر التناسب بين جسامة فعل الدفاع وخطورة الاعتداء وذلك رغم توافر شروط الدفاع الأخرى والالتزام بقيوده، ومن ثم فلا نكون بصدد الحديث عن تجاوز الدفاع الشرعي إلا إذا توفرت شروط فعل الاعتداء أو الخطر وشرط اللزوم وعليه فإن التجاوز يفترض أن يتعرض المتجاوز بحدود الدفاع لخطر غير مشروع حال يهدده في نفسه أو نفس الغير أو ماله أو مال الغير بارتكاب جريمة من الجرائم التي تبيح فعل الدفاع وأن يكون المتجاوز قد التزم بشرط اللزوم إلا أنه ارتكب فعلا أكثر جسامة مما تقتضي خطورة الاعتداء"<sup>(2)</sup>.

وتبعاً لذلك فالفقه ركز في تعريف التجاوز على شرط التناسب، ولذلك عرف أيضا تجاوز حدود الدفاع الشرعي بأنه: "استعمال قدر من القوة يزيد على ما كان كافيا لدرء الخطر، وبالتالي فالمقصود هو انتفاء شرط معين منها وهو شرط التناسب، أما إذا انتفى شرط سواه فليس للدفاع الشرعي وجود ولا محل بعدئذ للبحث في تجاوز حدوده لأن التجاوز يفترض أصلا ثبوت حق الدفاع الشرعي بشروطه السابقة بقيوده وانتفاء شرط التناسب".<sup>(1)</sup>

كما عرف أيضا تجاوز حدود الدفاع الشرعي بأنه الخروج عن الحدود المقررة شرعا وقانونا من جانب مرتكب السلوك بعد نشأة الحق صحيحا مستوفيا لشروطه وأركانها<sup>(3)</sup>، ورغم أن هذا التعريف ذكر التجاوز وهو الخروج عن الحدود إلا أنه لم يبين هذه الحدود التي يقصدها، وان كانت محددة بأنها الحدود الشرعية والقانونية، لكن هذه الحدود نفسها مختلف فيها، فكيف تكون معيارا موحدًا يمكن القياس عليه؟.

(1) - قريد عدنان، ظروف الجريمة في التشريع الجنائي الجزائري، د.ط، دار هومة الجزائر، 2017، ص 63.

(2) - بوعلي سعيد، دنيا رشيد، شرح قانون العقوبات الجزائري، قسم العام، ط2، دار بلقيس، الجزائر، 2016، ص

119.

(3) - محمد نعيم فرحات النظرية العامة العامة لعذر تجاوز حدود الدفاع الشرعي رسالة دكتوراه كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 1981، ص 247.

وهذه التعريفات للتجاوز تصدق على التجاوز في القانون الداخلي ونظام روما الأساسي، بحكم أن كليهما يشترط أن في فعل الدفاع الممارس من طرف الافراد ان يكون متناسباً مع الاعتداء او الخطر الناشئ عنه، وبالتالي ففي كليهما يشترط لقيام حالة التجاوز أن تقوم حالة الدفاع الشرعي، وتتوافر شروطه، وينتفي منها شرط واحد وهو التناسب بين الدفاع الشرعي، وقدّر الاعتداء أو ما يمكن دفعه به<sup>(1)</sup>.

وتبعاً للتعريف السابق لتجاوز حدود الدفاع الشرعي والذي يركز على توفر شروط الاعتداء وشروط الدفاع الشرعي ما عدا شرط التناسب، يرى بعض الفقهاء<sup>(2)</sup> أن تجاوز حدود الدفاع الشرعي هو صورة من صور إساءة استعمال الحق أو التعسف في استعمال الحق<sup>(3)</sup>، وقد تم انتقاد هذا الرأي من طرف بعض الفقهاء، بالقول بكون هذا الرأي يتضمن خلطاً بين تجاوز الدفاع الشرعي وبين إساءة استعمال الحق، رغم اختلافهما، ذلك أن تجاوز حدود الدفاع الشرعي هو خروج عن حدود الإباحة، بينما إساءة استعمال حق الدفاع الشرعي هو خروج عن علة الإباحة، وبناء على هذه التفرقة يكون التجاوز غير مشروع لذاته، ومنه ففي التجاوز يتم استعمال القوة فوق الحد المناسب للخطر، وهذه الزيادة غير مشروعة كونها وقعت خارج حدود ونطاق الإباحة، أما في حالة إساءة استعمال حق الدفاع الشرعي فالمدافع يدافع دفاعاً شرعياً متناسباً أي داخل حدود الإباحة ولكن لتحقيق غاية وهدف آخر غير مشروع، وبذلك يكون المسيء في استعمال حق الدفاع الشرعي قد خرج من علة الإباحة<sup>(4)</sup>.

(1)- عبد العزيز سليمان حمد الحوشان، تجاوز حق الدفاع الشرعي دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون، المرجع السابق، ص 33.

(2)- محسن عبد العزيز محمد، الأعدار القانونية المخففة من العقاب في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، طبعة بدون سنة، دار النهضة العربية، ص 123.

(3)- تنص المادة 124 مكرر من القانون المدني الجزائري على أنه: "يشكل الاستعمال التعسفي للحق خطأ لا سيما في الحالات التالية: - إذا وقع بقصد الإضرار بالغير، - إذا كان يرمي للحصول على فائدة قليلة بالنسبة إلى الضرر الناشئ للغير، - إذا كان الغرض منه الحصول على فائدة غير مشروعة".

(4)- محسن عبد العزيز محمد، الأعدار القانونية المخففة من العقاب في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، المرجع السابق، ص 124.

-الطار داود سليمان، تجاوز حالة الدفاع الشرعي في القانون المقارن، رسالة دكتوراه، ص 316 و 317.

وخلافا لهذا الرأي ذهب فريق آخر من الفقهاء إلى كون التجاوز مختلف عن التعسف أو إساءة استعمال الحق، ذلك أن هذا الأخير يشكل خروجاً عن الحق والغاية من تقرير الحق، خلافاً للتجاوز الذي لا يتضمن ذلك الخروج عن غاية الحق وهدفه، ويتضمن فقط تجاوزاً للحد المناسب الكافي لرد الاعتداء<sup>(1)</sup>.

وهذا الرأي تم انتقاده من طرف بعض الفقهاء، بالقول بأنه وإن ميز بين تجاوز حدود الدفاع الشرعي وبين إساءة استعمال حق الدفاع الشرعي، حيث أعطى لإساءة استعمال الحق مدلولاً مخالفاً لمدلوله الاصطلاحي الذي لا يستلزم الخروج عن حدود الحق، إلا أنه يرى أن أصحاب هذا الرأي قد وقعوا في تناقض، حيث يصفون ارتكاب الجريمة بعد زوال الحق بأنه إساءة لاستعماله<sup>(2)</sup>.

وفي رأينا فإن تجاوز حدود الدفاع الشرعي يختلف عن التعسف في استعمال الحق أو إساءة استعماله، وذلك لكون التجاوز يتوفر فيه كل شروط الدفاع الشرعي وعناصره بما فيها حسن النية في استعماله أي أن المدافع يقوم بأفعال الدفاع بغرض دفع الاعتداء وصدده، خلافاً للتعسف في استعمال حق الدفاع الشرعي فهو يتضمن أساساً سوء النية في استعماله، ذلك أن التعسف يعني استعمال الحق بغرض تحقيق أهداف أخرى غير صد العدوان وردّه.

والقانون المدني الجزائري فرق بين المفهومين إذ نص على التعسف في استعمال الحق في المادة 124 مكرر منه التي نصت على أنه: "يشكل الاستعمال التعسفي للحق خطأ لا سيما في الحالات التالية: - إذا وقع بقصد الإضرار بالغير، - إذا كان يرمي للحصول على فائدة قليلة بالنسبة إلى الضرر الناشئ للغير، - إذا كان الغرض منه الحصول على فائدة غير مشروعة"، ونص على تجاوز حدود الدفاع الشرعي في

(1)- محسن عبد العزيز محمد، الأعداء القانونية المخففة من العقاب في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، المرجع السابق، ص 123.

(2)- محسن عبد العزيز محمد، الأعداء القانونية المخففة من العقاب في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، المرجع السابق، ص 124.

-الطار داود سليمان، تجاوز حالة الدفاع الشرعي في القانون المقارن، رسالة دكتوراه، ص 316 و317.

المادة 127 منه التي تنص على أنه: "من أحدث ضرراً وهو في حالة دفاع شرعي عن نفسه، أو عن ماله، أو عن نفس الغير، أو عن ماله، كان غير مسؤول، على أن لا يجاوز في دفاعه القدر الضروري، وعند الاقتضاء يلزم بتعويض يحدده القاضي".

## الفرع الثاني

### شروط تجاوز الدفاع الشرعي في القانون الداخلي ونظام روما

لم ينص المشرع الجزائري كغيره من عديد التشريعات الجنائية الوطنية صراحة على شروط تجاوز حدود الدفاع الشرعي<sup>(1)</sup>، وبالنسبة للنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة فلم ينص صراحة على شروط التجاوز، ورغم عدم النص الصريح في تلك التشريعات وفي نظام المحكمة، إلا أنه يمكن استخلاص الشروط من مجموع نصوص تلك التشريعات والنظام الأساسي.

وعلى العكس من ذلك نجد أن المشرع المصري وتشريعات جنائية وطنية أخرى تناولت مسألة التجاوز والأحكام الواجبة الاتباع حيالها، ومنها شروط التجاوز، إذ نصت المادة 251 من قانون العقوبات المصري<sup>(2)</sup>، على أنه يشترط توافر شرطين للقول بوجود تجاوز حدود الدفاع الشرعي وهي:

الشرط الأول: نشأة حق الدفاع الشرعي بتوفر عناصر الاعتداء وعناصر الدفاع.

الشرط الثاني: تعدي وتجاوز حدود الدفاع الشرعي أثناء استعماله.

الشرط الثالث: توفر حسن النية في التجاوز.

(1)-بوصنوبرة عبد العالي، تجاوز حدود الدفاع الشرعي في قانون العقوبات الجزائري، مجلة التواصل في الاقتصاد والإدارة والقانون، عدد 48، جامعة 20 أوت 1955، سكيكدة، 2016، ص74.

(2)- تنص المادة 251 من قانون العقوبات المصري على أنه: "يعفي من العقاب بالكلية من تعدي بنية سليمة حدود حق الدفاع الشرعي أثناء استعماله إياه دون أن يكون قاصداً إحداث ضرر أشد مما يستلزمه هذا الدفاع، ومع ذلك يجوز للقاضي إذا كان الفعل جنائياً أن يعده معذوراً إذا رأى لذلك محل وأن يحكم عليه بالحبس بدل من العقوبة المقررة في القانون".

- أنظر: قانون العقوبات المصري رقم 58 لسنة 1937 المعدل والمتمم بالقانون رقم 95 سنة 2003 طبقاً لأحدث التعديلات سنة 2006، دار الحقانية لتوزيع الكتب القانونية.

وهذه الشروط هي نفسها في قوانين العقوبات الوطنية لمختلف الدول وفي النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة، وتفصيلها في الفقرات التالية:

**الفقرة الأولى:** نشأة حق الدفاع الشرعي.

**الفقرة الثانية:** تجاوز حق الدفاع الشرعي.

**الفقرة الثالثة:** توفر حسن النية في التجاوز.

### **الفقرة الأولى**

#### **نشأة حق الدفاع الشرعي**

يشترط للقول بوجود حالة تجاوز حدود الدفاع الشرعي أن ينشأ حق الدفاع الشرعي بأن يقع اعتداء منسئ لحق الدفاع الشرعي، وأن يتوفر في فعل الدفاع شرط اللزوم، ومعنى ذلك أن التجاوز يتطلب أن يكون حق الدفاع مستوفي جميع شروطه المتعلقة بفعل الاعتداء وفعل الدفاع، باستثناء شرط واحد وهو شرط التناسب، فإذا تخلف أحد شروط الاعتداء أو شرط اللزوم لفعل الدفاع، فإن حق الدفاع الشرعي ينتفي، ويكون الفعل مجرماً وليس مباحاً، ومنه فلا مجال للحديث عن تجاوز حق الدفاع الشرعي<sup>(1)</sup>.

وهذا الشرط منطقي وذلك لأنه بتخلف أحد شروط الدفاع الشرعي ما عدا شرط التناسب فلا يكون الدفاع الشرعي موجوداً، وبالتالي لا مجال للحديث عن تجاوز حدوده لأنه لا يصح القول بتجاوز حدود الدفاع الشرعي إلا بعد ثبوت الحق فيه<sup>(2)</sup>، وهو شرط في الدفاع الشرعي المكرس في القانون الداخلي والنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة.

(1)-فخري عبد الرزاق الحديثي، خالد حميدي الزعبي، شرح قانون العقوبات القسم العام، ط، دار الثقافة، الأردن، 2009، ص230.

(2)-بوصنوبرة عبد العالي، تجاوز حدود الدفاع الشرعي في قانون العقوبات الجزائري، المرجع السابق، ص76.

## الفقرة الثانية

### تجاوز حق الدفاع الشرعي

اتفقت كل التعاريف التي قدمت لتجاوز حدود الدفاع الشرعي والتي تم ذكرها اعلاه، في أن التجاوز ينصب على اختلال شرط التناسب، بحيث لا يكون ثمة تناسبا بين فعل الدفاع وبين الاعتداء او الخطر الناشئ عنه، فالمدافع المتجاوز هو الذي جاوز بدفاعه القدر الضروري الكافي لصد الاعتداء<sup>(1)</sup>.

وقد سبق تفصيل مفهوم التناسب كشرط في فعل الدفاع في الباب الأول من الأطروحة، وخلاصته القول في التناسب هو أن يكون استخدام القوة في فعل الدفاع متناسبا مع الاعتداء، بمعنى أنه يجب أن تكون الوسيلة المستخدمة في الدفاع متناسبة من حيث جسامتها مع وسيلة الاعتداء او مع الخطر الناشئ عنها، ويتم تقدير ذلك وفق معيار الشخص المعتاد، فإذا تخلف شرط التناسب وتجاوز فعل الدفاع الخطر الناشئ عن الاعتداء، قامت حالة التجاوز في فعل الدفاع الشرعي.

وبالتالي فالعنصر الثاني لحالة تجاوز حدود الدفاع الشرعي، هو عدم تناسب فعل الدفاع مع فعل الاعتداء، أي أن يتجاوز فعل الدفاع القدر الضروري اللازم لرد الاعتداء والخطر الناشئ عنه.

(1)-لريد محمد احمد، تجاوز حدود الدفاع الشرعي دراسة مقارنة، مجلة آفاق العلوم، العدد 8، جامعة طاهر مولاي، سعيدة، 2017، ص89.

### الفقرة الثالثة

#### توفر حسن النية في التجاوز

نصت المادة 251 من قانون العقوبات المصري صراحة على أن يتوفر في تجاوز حدود الدفاع الشرعي أن يقع التجاوز من طرف المدافع بنية سليمة وأن لا يقصد من تجاوزه حدود الدفاع الشرعي إحداث ضرر أشد مما يستلزمه هذا الدفاع. وهذا الشرط أي شرط حسن النية شرط لقيام حالة التجاوز في كل القوانين الوطنية والنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة.

ويكون المدافع حسن النية إذا وقع تجاوز حدود التناسب بغير قصد، وبغير نية زيادة الإضرار بالمعتدي، فببإشتر فعل الدفاع بصورة يعتقد معها انها ضرورية لرد الاعتداء، فيكون تجاوزه وزياد الرد على الاعتداء وعدم تناسبه معه سببه هو اعتقاده ان ما يقوم به من دفاع ضروري لوقف الاعتداء، فيكون جاهلا بكون دفاعه يتجاوز القدر الضروري لرد الاعتداء<sup>(1)</sup>، ولا يكون متجاوزا لحدود الدفاع بقصد إحداث ضرر أكبر مما يستلزمه فعل الدفاع<sup>(2)</sup>.

أما إذا كان المدافع يعلم أن مقدار القوة التي استعمالها يفوق القدر الضروري لصد الاعتداء، أو تجاوز حدود الدفاع قصدا بأن يعلم بجسامة الضرر الذي يصيب المعتدي من جراء دفاعه وكان يمكنه وقف الاعتداء بصورة يكون معها الضرر اللاحق بالمعتدي أقل، فإنه حينها سيء النية في التجاوز، ولا يعد بالتالي ضمن نطاق حالة التجاوز في الدفاع الشرعي، بل يعتبر متعسفا في استعمال حق الدفاع الشرعي، بمعنى انه لا يستفيد من أحكام التجاوز في الدفاع الشرعي بل أحكام التعسف في استعمال

(1)- عوض محمد، قانون العقوبات القسم العام، د.ط، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2000، ص.180.  
- محمد محمد مصباح القاضي، قانون العقوبات القسم العام النظرية العامة في الجريمة، ط.1، منشوارت الحلبي الحقوقية، لبنان، 2014، ص272 و273.

(2)- بوصنيرة عبد العالي، تجاوز حدود الدفاع الشرعي، المرجع السابق، ص 77

الحق، بل هناك من اعتبر ذلك تعديل جدياً وجريمة جديدة يسأل عنها المدافع في حدود ما زاد عن القدر الضروري للدفاع الشرعي<sup>(1)</sup>.

## المطلب الثاني

### حالات تجاوز الدفاع الشرعي في القانون الداخلي ونظام روما

تبعاً لما سبق تفصيله في المطلب السابق فإن تجاوز الدفاع الشرعي هو مجاوزة فعل الدفاع للقدر الضروري لصد الاعتداء، وتلك المجاوزة قد تقع بحسن نية المدافع، كما قد تقع بسوء نية منه، وبالتالي فالتجاوز في الدفاع الشرعي له صورتين:

الصورة الأولى: تجاوز حدود الدفاع الشرعي بحسن نية.

الصورة الثانية: تجاوز حدود الدفاع الشرعي بسوء نية

والفارق بين الصورتين يجب أن يتضح من خلال تحديد مفهوم كل منهما أي سوء النية أو حسنها، ومن حيث الآثار المترتبة على كل حالة منهما، وتفصيل ذلك في الفرعين التاليين:

الفرع الأول: تجاوز حدود الدفاع الشرعي بحسن نية.

الفرع الثاني: تجاوز حدود الدفاع الشرعي بسوء نية.

## الفرع الأول

### تجاوز حدود الدفاع الشرعي بحسن نية

في حالة تجاوز الدفاع الشرعي بحسن نية، يكون الشخص قد تجاوز حدود الدفاع الشرعي دون أن يقصد إحداث ضرر أشد مما يستلزمه الدفاع، فيعرف المتجاوز لحدود الدفاع الشرعي بنية سليمة بأنه ذلك الشخص الذي يعتقد بأن القانون قد خول له

(1) - بوضنوبرة عبد العالي، تجاوز حدود الدفاع الشرعي في قانون العقوبات الجزائري، المرجع السابق، ص 76.  
- عبد الفتاح مصطفى الصيفي، قانون العقوبات النظرية العامة، ط1، دار الهدى، د.ب.ن، 1998، ص.502.

ارتكاب الفعل الذي أتاه أثناء قيامه بالدفاع، وأن الفعل الذي ارتكبه هو السبيل الوحيد والملائم لرد الخطر الذي كان يتهدهده، بمعنى أدق هو ذلك الشخص الذي لم يتوفر لديه القصد الجنائي، كأن يخطئ المدافع في تقدير قوة الاعتداء الواقع عليه أو القوة اللازمة لرد هذا الاعتداء.

ومقتضى النية السليمة في عذر تجاوز حدود الدفاع الشرعي هو ألا يكون المدافع قد تعمد إحداث ضرر أشد مما يستلزمه هذا الدفاع، أي أن يكون الشخص معتقداً أنه لا يزال في حدود الدفاع الشرعي وأن فعله لا يزال متناسباً مع القدر اللازم من القوة لدفع الاعتداء أو خطر الاعتداء، وهذه مسألة موضوعية لا تثير صعوبة عملية، إذ يتم استخلاصها من خلال ظروف وملابسات الوقائع أخذاً بمعيار الرجل المعتاد.

ويمكن استنتاج هذا النوع من التجاوز من خلال التطبيقات القضائية، حيث يخضع تقدير وتقرير هذا النوع من التجاوز إلى قاضي الموضوع، ويكون استخلاص هذا النوع من التجاوز من خلال ظروف وملابسات الحادث، حيث يمكن أن يستفيد شخص من البراءة بالرغم من كونه قد تجاوز حدود الدفاع الشرعي، وذلك من خلال تقدير الظروف والملابسات الدقيقة التي أحاطت به وقت وقوع الاعتداء عليه من خوف واضطراب وقوة الاعتداء الواقع عليه أو على الأقل تقدير ذلك، إضافة إلى فقدانه السيطرة على إردته إلى غير ذلك مما قد يحيط بالدفاع الذي يقع عليه وحده أمر تقديرها وكيفية الخروج من مأزقها، مما لا يصح محاسبته على مقتضى التفكير الهادئ والمطمئن، ومع كل ذلك حتماً سوف يعدم الركن المعنوي للجريمة فلا تقوم مسؤوليته.

وهناك صورتين بارزتين للتجاوز بحسن نية وهما تجاوز حدود الدفاع عن طريق الخطأ، وإصابة الغير نتيجة الدفاع، وتفصيلهما في الفقرتين الآتيتين:

**الفقرة الأولى:** تجاوز حدود الدفاع الشرعي عن طريق الخطأ.

**الفقرة الثانية:** إصابة الغير نتيجة للدفاع الشرعي.

## الفقرة الأولى

### تجاوز حدود الدفاع الشرعي عن طريق الخطأ

يقصد بتجاوز حدود الدفاع الشرعي عن خطأ أن يعتقد الشخص المعتدى عليه أن دفاعه يستلزم قدرا كبيرا من القوة لدرء اعتداء المعتدي لكن بعد انتهاء حالة الدفاع، يتبين له أنه لم يكن في حاجة لتلك القوة لرد الاعتداء بل كان بالإمكان رد الاعتداء بقدر أقل من ذلك الذي استعمله، في هاته الحالة يقتضي أن ينصرف قصد الجاني في الدفاع الى أن سلوكه هو السبيل الوحيد لرد الاعتداء، أو خطره مما يسبب خطأه في تقدير القوة اللازمة له<sup>(1)</sup>، كما أن فقهاء القانون قد قالوا بأن حسن النية و سوءها في الاعتداء نقيضان لا يجتمعان فإذا حضر الأول انتفى الثاني، وبناء على ما تقدم، فإن حسن النية في استعمال حق الدفاع الشرعي يعني أن المدافع يهدف من خلال دفاعه إلى تحقيق الغاية التي تقرر من أجلها الدفاع، وهو رد الاعتداء أو منع وقوعه، فإذا استهدف هدفاً آخر غير وقف الاعتداء كزيادة الضرر اللاحق بالمعتدي أو القضاء عليه انتقاماً منه، فإن المدافع حينها سيء النية.

وبخصوص تكييف واقعة تجاوز حدود الدفاع الشرعي بحسن نية اختلف الفقهاء

الى رأيين:

**الرأي الأول:** يقول بأن الجاني هنا يعد مرتكباً لجريمة غير عمدية، فيحل الخطأ غير العمدي محل القصد الجنائي، ويعاقب المدافع هنا عقوبة المخطئ، وذلك لانقضاء القصد الجنائي الذي هو ركن في الجريمة العمدية، لكن هذا الرأي يؤخذ عليه أن حسن النية لا ينفى الجريمة، ولا ينفى قيام التجاوز العمدي، فقد يتجاوز المدافع بحسن نية فعلاً لكنه يقصد النتيجة التي وصل إليها بتجاوزه، فيكون في هذه الحالة متعمداً<sup>(2)</sup>.

(1) - محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات القسم العام، الطبعة السادسة دار النهضة العربية، سنة 1964، ص

243

(2) - أحمد فتحي سرور، أصول قانون العقوبات، القسم العام دار النهضة العربية القاهرة مصر سنة 1972 ص292.

الرأي الثاني: يقول هذا الرأي أن تحقق المقصود في فعل الدفاع وكونه مطلوباً في اعتقاد المدافع، وما ذكر في حسن النية لا يعني جعل الفعل غير عمد، وبالتالي فالفعل عمدي رغم وجود حسن النية، ويسأل الجاني رغم ذلك مسؤولية عمدية، باعتباره ارتكب جريمة عمديه مع الأخذ في عين الاعتبار أن التجاوز هنا لا يعاقب عليه بنفس عقوبة سيء النية، ولكن المحكمة قد تأخذ بالأعذار المخففة<sup>(1)</sup>.

وهذا الرأي الأخير تم تكريسه في قانون العقوبات المصري في المادة 251 منه على أنه: "لا يعفى من العقاب كلية من تعدى بحسن نية سليمة حدود حق الدفاع الشرعي أثناء استعماله إياه دون أن يكون قاصداً أحداثاً ضرراً أشد مما يستلزمه هذا الدفاع ومع ذلك يجوز للقاضي إذا كان الفعل جنائياً أن يعده معذوراً إذا رأى لذلك حلاً وأن يحكم عليه بالحبس بدلاً من العقوبة المقررة في القانون"<sup>(2)</sup>، ومعنى ذلك أن المشرع المصري منع إعفاء المتجاوز لحدود الدفاع الشرعي بحسن نية من العقوبة، ومنه ففعله اعتبره المشرع جريمة وسمح للمحكمة بإفادته المدافع بالأعذار المخففة.

وهذا الرأي هو الذي أخذت به محكمة النقض المصرية في عديد من المناسبات، ومنها القرار الصادر عنها في الطعن رقم 0063 بتاريخ 09-04-1951 والذي جاء فيه: "إنه لما كان القانون لا يوجب بصفة مطلقة لقيام حالة الدفاع الشرعي أن يكون الإعتداء حقيقياً بل يصح القول بقيام هذه الحالة ولو كان الإعتداء وهمياً متى كانت الظروف والملابسات تلقى في روع المدافع أن هناك إعتداءً جدياً وحقيقياً موجهاً إليه، وكان لا يشترط كذلك بصفة مطلقة في الدفاع الشرعي أن تكون الوسيلة التي يسلكها المدافع لرد الاعتداء عنه قد استخدمت بالقدر اللازم، وكان النظر إلى هذه الوسيلة من هذه الناحية لا يكون إلا بعد نشوء الحق وقيامه وعلى أساس كون ما وقع مبرراً تبريراً

(1)- محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات القسم العام، المرجع السابق ص 255

(2)- قانون العقوبات المصري رقم 58 لسنة 1937 المعدل والمتمم بالقانون رقم 95 سنة 2003 طبقاً لأحدث التعديلات سنة 2006، دار الحقانية لتوزيع الكتب القانونية.

تماماً أو جزئياً فإن كان ما وقع مبرراً تبريراً تاماً فقد وجبت براءته وإلا فإنه يكون متجاوزاً حدود حقه في الدفاع وعوقب على أساس ذلك بعقوبة مخففة بإعتباره معذوراً - لما كان ذلك كله كذلك وكان ما قاله الحكم في نفي حالة الدفاع الشرعي عن النفس التي دفع بها الطاعن يشير إلى احتمال قيام هذه الحالة أو على الأقل إلى احتمال قيام حالة التجاوز فيه، فهذا الحكم يكون مشوباً بالقصور متعيناً نقضه<sup>(1)</sup>.

أما عن موقف المشرع الجزائري بشأن قيام الشخص المدافع بأعمال دفاع تتجاوز النطاق المسموح به في الدفاع الشرعي، فقد تضمن إفادة الشخص المتجاوز لحدود الدفاع الشرعي بالأعذار المخففة طبقاً للمواد 277<sup>(2)</sup> و 278<sup>(3)</sup> و 280<sup>(4)</sup> و 281<sup>(5)</sup> من قانون العقوبات الجزائري، وتبعاً لتلك النصوص القانونية فإن مرتكب جرائم القتل والجرح والضرب والاختصاص رداً على إعتداء تعرض له هو أو تعرض له قاصر لم يكمل 16 سنة إذا توفرت شروط الدفاع الشرعي ومنها شرط التناسب استفاد من الدفاع الشرعي، أما إذا لم يتوفر شرط التناسب عد الشخص المدافع متجاوزاً لحق حق الدفاع الشرعي واستفاد من الأعذار المعفية طبقاً لنص المادة 283<sup>(6)</sup>، وبموجب ذلك تصبح العقوبة الحبس من سنة إلى خمس سنوات إذا كانت الجريمة عقوبتها الإعدام أو

- 
- (1) بحث بعنوان: حق الدفاع عن النفس والقيود القانونية الواردة عليه، مجلة أحوال القانون والمحاكم، منشور على الصفحة: <https://www.a7wallaw.com/11641> تم الاطلاع عليه بتاريخ: 2022/05/01.
- (2) تنص المادة 277 من قانون العقوبات على أنه: "يستفيد مرتكب جرائم القتل والجرح والضرب من الأعذار اذا دفعه الى ارتكابها وقوع ضرب شديد من أحد الأشخاص".
- (3) تنص المادة 278 من قانون العقوبات على أنه: "يستفيد مرتكب جرائم القتل والجرح والضرب من الأعذار اذا ارتكبها لدفع تسلق أو ثقب أسوار أو حيطان، أو تحطيم مداخل المنازل أو الأماكن المسكونة أو ملحقاتها اذا حدث ذلك أثناء النهار، واذا حدث ذلك أثناء الليل فتطبق أحكام الفقرة الأولى من المادة 40".
- (4) تنص المادة 280 من قانون العقوبات على أنه: "يستفيد مرتكب جنائية الاختصاص من الأعذار إذا دفعه فوراً إلى ارتكابها وقوع هتك عرض بالعنف".
- (5) تنص المادة 281 من قانون العقوبات على أنه: "يستفيد مرتكب الجرح أو الضرب من الأعذار المعفية إذا ارتكبها ضد شخص بالغ يفاجاً في حالة تلبس بهتك عرض قاصر لم يكمل السادسة عشرة سواء بالعنف أو بغير عنف".
- (6) تنص المادة 283 من قانون العقوبات على أنه: "إذا ثبت قيام العذر فتخفف العقوبة على الوجه الآتي:
- 1- الحبس من سنة إلى خمس سنوات إذا تعلق الأمر بجنائية عقوبتها الإعدام أو السجن المؤبد.
  - 2- الحبس من ستة أشهر إلى سنتين إذا تعلق الأمر بآية جنائية أخرى.
  - 3- الحبس من شهر إلى ثلاثة أشهر إذا تعلق الأمر بجنحة.
- وفي الحالات المنصوص عليها في الفقرتين 1 و 2 من هذه المادة يجوز أن يحكم أيضاً على الجاني بالمنع من الإقامة من خمس سنوات على الأقل إلى عشر سنوات على الأكثر".

السجن المؤبد، وتصبح العقوبة الحبس من ستة أشهر إلى سنتين إذا تعلق بباقي الجنايات، وفي الجرح تصبح العقوبة الحبس من شهر إلى ثلاثة أشهر.

وهذا الحكم أي إفادة الشخص المدافع المتجاوز حدود الدفاع الشرعي بالأعذار المخففة، يستفيد به كل مرتكب فعل من أفعال الدفاع الشرعي الواردة في نص المواد 277 و 278 و 280 و 281 فقط، وفي باقي حالات تجاوز الدفاع الشرعي لا يوجد في القانون الجزائري حكم خاص بها، مما يجعل من غير الممكن إفادة الشخص المتجاوز حدود الدفاع الشرعي بالأعذار المخففة، ولكن يمكن إفادته بالظروف القضائية المخففة طبقاً لنص المادة 53 وما بعدها من قانون العقوبات.

وقد نص المشرع على حالة تجاوز المدافع لحدود الدفاع الشرعي خطأ، في المادة 73 من قانون العقوبات الليبي التي جاءت تحت عنوان تعدي حدود الدفاع المشروع على أنه: "إذا تعدت، خطأ الأفعال المنصوص عليها في المواد السابقة الحدود التي يعينها القانون أو أمر السلطة أو داعي الضرورة يعاقب مرتكبها بعقوبة الجرائم الخطئية للأفعال التي يرتكبها، إذا نص القانون على إمكان ارتكاب تلك الجرائم خطأ"<sup>(1)</sup>، وبالتالي فالمشرع الليبي اعتبر التجاوز خطأ يحول طبيعة الجريمة من جريمة عمدية إلى جريمة غير عمدية.

### الفقرة الثانية

#### إصابة الغير نتيجة الدفاع الشرعي

وفي هذه الحالة يقوم الشخص المعتدى عليه بالدفاع عن نفسه أو ماله في مواجهة الشخص المعتدي، ولكن أعمال الدفاع تصيب الغير عن طريق الخطأ، وهذا يتحقق في حالتين:

(1) قانون العقوبات الليبي، منشور بالصفحة:

pdfقانون-عقوبات-ليبي. <https://ssf.gov.ly/wp-content/uploads/2012/09>

تم الاطلاع عليها بتاريخ: 13/08/2020

-الحالة الأولى: تتمثل في الخطأ في توجيه الفعل، ومعناه أن يوجه الشخص المدافع أفعال الدفاع ضد مرتكب الاعتداء، لكنه يصيب شخص آخر غير المعتدي والذي كان يتواجد في نفس المكان، ومثال ذلك أن يقوم الشخص المدافع بإطلاق النار على مرتكب الاعتداء ويصادف في تلك اللحظة أن يمر شخص ثالث فيصاب بالطلقة النارية دون أن يكون المقصود من إطلاقها<sup>(1)</sup>.

-الحالة الثانية: تتمثل في الغلط في الشخص المقصود، بأن يقوم المدافع بفعل من أفعال الدفاع يوجهه إلى شخص معين معتقداً أنه المعتدي، ليتبين أنه ليس هو الشخص المعتدي، ومثال ذلك أن يتعرض شخص لهجوم في الظلام فيطلق النار على الشخص الذي تواجد في نفس مكان المعتدي معتقداً أنه المعتدي عليه لكن الحقيقية أن المعتدي فر بسرعة، وتواجد في مكانه الشخص الضحية، وفي الحالتين تم إصابة شخص الغير دون قصد إصابته<sup>(2)</sup>.

وفي هذه الصورة من صور تجاوز الدفاع الشرعي اختلاف الفقهاء في حكمه او انقسموا الى ثلاثة اتجاهات:

- الاتجاه الأول: يرى أنصار هذا الرأي أنه إذا توفرت كل شروط الدفاع الشرعي وقام المدافع باتخاذ كافة احتياطاته لرد اعتداء المعتدي وحده لكن بسبب لا يد للمدافع فيه أصيب شخص آخر ليس المعتدي، فإن المدافع لا مسؤولية عليه في هذه الحالة<sup>(3)</sup>.

- الاتجاه الثاني: ويتجه فريق من الفقهاء إلى ضرورة التمييز بين حالة الخطأ في الشخص، فهنا مسؤولية على المدافع، وبين حالة الخطأ في توجيه الفعل، ففي هذه الحالة يعتبر فعل المدافع مشروعاً إلا في حالة وجود إهمال من المدافع، فيسأل على أساس جريمة غير عمدية<sup>(4)</sup>.

(1) - محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات القسم العام، المرجع السابق، ص 241

(2) - محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات القسم العام، المرجع السابق، ص 241

(3) - محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات القسم العام، المرجع السابق، ص 242.

(4) - أحمد فتحي سرور، أصول قانون العقوبات، القسم العام، المرجع السابق، ص 285.

- **الاتجاه الثالث:** ويفرق أنصار هذا الرأي أن حالة الاحتياط أو عدم الاحتياط ، ففي حالة الأخذ بالاحتياط من طرف المدافع ورغم أصيب الغير لأسباب لا دخل لإرادته فيها، فلا يكون هنا مسئولاً عن إصابة الغير، ولا يعاقب عليها لانتفاء الركن المعنوي في المدافع أثناء قيامه بفعل الدفاع، أما إذا كانت إصابة الغير ناتجة عن عدم الاحتياط، فيسأل المدافع عن جريمته باعتبارها جريمة غير عمدية<sup>(1)</sup>.

## الفرع الثاني

### تجاوز حدود الدفاع الشرعي بسوء نية

ويعرف الشخص الذي يتعدى حدود الدفاع الشرعي بنية غير سليمة بأنه ذلك الشخص الذي يقصد إحداث ضرر أشد مما يستلزمه القانون، بحيث يكون للمدافع في هذا النوع من التجاوز إمكانية تقدير مقدار الخطر الذي يهدد هو في وسعه تحديد القوة اللازمة لدفع هذا الخطر، وبالرغم من ذلك فإنه يعمد إلى استعمال قوة أكبر مما يستلزمه الدفاع لا لشيء إلا من أجل الانتقام؛ فالتجاوز في هذه الحالة يكون بفعله قد قصد إحداث الضرر الأشد، فيتوفر لديها لقصد الجنائي كاملاً، فيكون مسؤولاً مسؤولية جنائية كاملة، وتطبق عليها لقواعد العامة عن ارتكابه جريمة عمدية.

ويرتبط تحديد مفهوم العمد بمفهوم القصد الجنائي ارتباطاً وثيقاً، وقد انقسم الفقهاء بشأن مفهوم القصد الجنائي إلى فريقين هما:

- **الفريق الأول:** أنصار نظرية الإرادة<sup>(2)</sup>: يقولون بتوفر القصد الجنائي بتوافر إرادة الفعل الإجرامي والنتيجة في آن واحد، فلا يكفي في توافر العمد إرادة الفاعل للقيام بالفعل، بل يجب توافر إرادة النتيجة أيضاً.

(1) - علي راشد، القانون الجنائي، الطبعة الثانية، 1953، ص 354.

(2) - عبد العزيز سليمان حمد الحوشان، تجاوز حق الدفاع الشرعي، المرجع السابق، ص 540.

-الفريق الثاني: أنصار نظرية العلم<sup>(1)</sup>: وحسب رأيهم فإن توافر القصد الجنائي يشترط توفر إرادة الفاعل للفعل الجنائي مع توفر علمه بكافة العناصر المشكلة للركن المادي للجريمة.

وبالجمع بين النظريتين يمكن القول بكون القصد الجنائي لا يقوم على الإرادة فحسب، ولا على العلم فحسب، بل على كليهما، بأن يعلم بما بعناصر فعله وبالنتيجة المترتبة عليه ومع ذلك تتجه إرادته إلى ارتكاب ذلك الفعل، حينها يتوفر فيه القصد الجنائي الذي جعله مسؤولاً عن فعله، ومتى قام المعتدي بالتجاوز وهو يعلم حق اليقين أنه تجاوز حدود الدفاع الشرعي المسموح له به قانوناً وكانت إرادته متجهة لذلك، فهو يسأل عن فعله باعتباره متجاوزاً، كأن يقوم المدافع بضرب المعتدي ويطرحه أرضاً ويستمر في ضربه بعد ذلك، فلا شك أن هذا يعد تجاوزاً عمدياً عن أفعال الدفاع، ومن ثم يكون مسؤولاً عنها مسؤولية عمدية، ويستحق العقاب المقرر لحالة التجاوز العمدي لأن الفعل يعتبر غير مشروع من الأصل، ويسأل عليه مسؤولية كاملة طبقاً للقواعد العامة للمسؤولية الجزائية<sup>(2)</sup>.

### المطلب الثالث

#### معيار تجاوز الدفاع الشرعي في القانون الداخلي ونظام روما

تبعاً لما سبق فإنه لا يقوم تجاوز حق الدفاع الشرعي إلا إذا قام الدفاع الشرعي بكامل أركانه وشروطه، ولا يخل فيه إلا عنصر التناسب بحيث يقع الإخلال به ويتجاوز فعل الدفاع الحدود المرسومة له والضرورية لصد الاعتداء ووقفه، وهو ما يعني أن التجاوز إنما هو عدم التناسب بين الدفاع والاعتداء<sup>(3)</sup>.

(1) عبد العزيز سليمان حمد الحوشان، تجاوز حق الدفاع الشرعي، المرجع السابق، ص 541.

(2) محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات القسم العام، المرجع السابق، ص 207.

(3) عبد الحميد الشواربي، الدفاع الشرعي في ضوء القضاء والفقهاء، الإسكندرية، دار المطبوعات الجامعية، 1986، ص 113.

ولأشك أن التجاوز في مجال استعمال حق الدفاع الشرعي، قد يتشابه مع حالات وصور أخرى خارج مفهوم التجاوز، ولكنها قد تختلط به وتشتبه معه، ومن ذلك حالة القول بوجود الدفاع الشرعي رغم إنتفاء شرط من الشروط اللازمة لقيامه كشرط وجود خطر حقيقي أو حال، أو وصف هذا الخطر بكونه غير مشروع أو جريمة من الجرائم التي ينشأ عند ارتكابها حق الدفاع الشرعي، ومن ذلك أيضا إساءة استعمال حق الدفاع الشرعي أو التعسف في إستعماله، إضافة إلى حالات الخطأ في شخص المعتدي أو الحيدة عن الهدف، وهذه الصور قد تختلط بحالة تجاوز الدفاع الشرعي، مما يتعين لتمييز حالة تجاوز الدفاع الشرعي عن باقي الصور التساؤل عن معيار تحديد تجاوز حق الدفاع الشرعي، هل هو تجاوز الضرر الناجم عن فعل الدفاع مقارنة بالضرر الذي نجم عن الاعتداء؟ أم التجاوز بين وسيلة الدفاع مقارنة بوسيلة الاعتداء؟ وهل تدخل في تقدير التجاوز من عدمه الظروف الشخصية والظروف الموضوعية المحيطة بواقعة الاعتداء وواقعة الدفاع؟ وهل يملك القضاء سلطة تقديرية للقول بوجود التجاوز من عدمه؟

قدم الفقه الجنائي عديد المعايير لتقدير واقعة تجاوز حق الدفاع الشرعي، منها معيار الضرر الناجم عن فعل الدفاع ومعيار الوسيلة المستعملة في الدفاع، وكرس القضاء سلطة القضاء التقديرية في مجال التجاوز والتي يستعملها استنادا على معيار شخصي أو معيار موضوعي أو هما معا، وتفصيل ذلك في الفروع التالية:

**الفرع الأول:** تحديد تجاوز الدفاع الشرعي استنادا على معيار الضرر.

**الفرع الثاني:** تحديد تجاوز الدفاع الشرعي استنادا على معيارالوسيلة.

**الفرع الثالث:** السلطة التقديرية للمحكمة في تقدير تجاوز الدفاع الشرعي.

## الفرع الأول

### تحديد تجاوز الدفاع الشرعي استنادا على معيار الضرر

يذهب بعض الفقهاء إلى اعتماد معيار الضرر لتقدير مدة توفر التجاوز في حق الدفاع الشرعي من عدمه، ولكم ما هو الضرر المقصود بالمقارنة؟ هل هو الضرر الناجم عن فعل الدفاع مقارنة بالضرر الذي لحق المدافع من جراء فعل الاعتداء؟.

استنادا لمعيار الضرر يؤكد بعض الفقهاء أن شرط التناسب يقتضي أن لا يحدث ضرر للمعتدي بسبب فعل الدفاع غير متناسب مع الضرر الذي تعرض له المدافع بسبب الاعتداء، وبالتالي فالتجاوز يقتضي أن يكون ضرر الدفاع أكبر من ضرر الاعتداء، ولذلك أكد بعض الفقهاء أنه يشترط لاستعمال حق الدفاع الشرعي أن يكون هناك تناسب بين قوة العدوان والقوة المادية التي استخدمت في دفعه<sup>(1)</sup>.

وما يؤخذ على هذا الاتجاه أنه يقيم الموازنة على اساس التناسب المطلق، والأخذ به يؤدي إلى نتائج غير منطقية فمثلا يتعين طبقا لهذا المعيار القول بأنه يعد تجاوزا لحدود الدفاع الشرعي، قيام امرأة تعرضت لجنية اغتصاب بقتل المغتصب لتوقيف اغتصابه إياها، لأن الضرر اللاحق بها وهو المساس بحريتها وعفتها أقل بالتأكيد من الضرر اللاحق بالمعتدي وهو فقدان الحياة<sup>(2)</sup>.

ويضاف إلى ذلك أنه في تعريف التناسب الذي هو احد شروط الدفاع الشرعي تم التأكيد على ان التناسب لا يقصد به أن يكون الضرر اللاحق بالمعتدي من جراء فعل الدفاع متساويا مع الضرر الناشئ للمدافع بسبب الاعتداء، ذلك أنه من غير المنطقي

(1)- محمد الفاضل - المبادئ العامة في قانون العقوبات، ج 4 ، مطبعة جامعة دمشق 1965، ص285.  
- محمد مصطفى القلبي - في المسؤولية الجنائية ، مصر ، مكتبة عبدالله وهبه ، 1945، ص352.  
- حميد السعدي - شرح قانون العقوبات الجديد ، ج 1 ، بغداد ، مطبعة المعارف ، 1970، ص339.  
- رؤوف عبيد - المشكلات العملية الهامة في الاجراءات الجنائية ، ج 1 ، مصر، مطبعة نهضة مصر ، 1963 ، ص481.

-Pierre BOUZAT et Jean PINATEL, TRAITE DE DROIT PENAL ET DE CRIMINOLOGIE , Paris ,Dalloz,1970,P352.

(2)- رمسيس بهنام، الجريمة والمجرم والجزاء، الاسكندرية، منشأة المعارف، 1973، ص381.

القول بأن المعتدى عليه مطالب بالتفكير وقياس الضرر اللاحق به من جراء الاعتداء والتخطيط وقياس الضرر الذي سيلحق المعتدي من جراء دفاعه وذلك بغرض جعل الضررين متساويان أو ان يكون الضرر اللاحق من جراء دفاعه أقل من الضرر اللاحق به<sup>(1)</sup>.

ولذلك تم التأكيد من بعض الفقهاء بكون معيار الضرر معناه، يقصد به التفاوت بين الضرر الناجم عن فعل الدفاع واللاحق بالمعتدي وبين الذي كان يمكن إلحاقه به كان كافياً لصد اعتدائه ووقفه، وذلك استناداً إلى أن شرط التناسب معناه أن يكون الضرر الناجم عن الدفاع واللاحق بالمعتدي أقل مما كان سيحدثه المدافع لو استعمل وسيلة أخرى غير التي دافع بها<sup>(2)</sup>، فإذا ثبت أن المدافع كان بوسعه رد الاعتداء بضرر أخف من الضرر الذي ألحقه فعلاً بالمعتدي، فإن ذلك يعتبر إخلالاً بشرط التناسب اللازم لقيام الدفاع الشرعي، ويكون المدافع قد وقع فعلاً في تجاوز حدود حق الدفاع الشرعي.

وقد أخذ المشرع العراقي بهذا المعيار من خلال نص المادة 45 من قانون العقوبات التي نصت على أنه: "لا يبيح حق الدفاع الشرعي إحداث ضرر أشد مما يستلزمه هذا الدفاع وإذا تجاوز المدافع عمداً أو إهمالاً حدود هذا الحق أو اعتقد خطأ أنه في حالة دفاع شرعي فإنه يكون مسؤولاً عن الجريمة التي ارتكبها وإنما يجوز للمحكمة في هذه الحالة أن تحكم بعقوبة الجنحة بدلاً من عقوبة الجناية وأن تحكم بعقوبة المخالفة بدلاً من عقوبة الجنحة"<sup>(3)</sup>.

(1) - حمود سليمان موسى، قواعد التجريم وأسباب الإباحة دراسة مقارنة في التشريعات العربية والقانونين الإيطالي والفرنسي، الإصدار 1، 2012، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، ص 438.  
(2) محمد بن صدوق ووينتن مصطفى، مبدأ التلازم والتناسب في الدفاع المشروع، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والتشريع الوضعي، مقالة منشورة بمجلة الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، المجلد 13، العدد 02، 2021، القسم، العلوم الاقتصادية والقانونية، ص: 304.  
- عبد الحميد الشواربي، ظروف الجريمة المخففة والمشددة للعقاب، طبعة بدون سنة، دار الفكر العربي، ص 53.

(3) - قانون العقوبات العراقي، منشور بالصفحة:

ومنه ففي القانون العراقي يعتد بمعيار الضرر لتقدير التجاوز، فإذا كان الضرر الذي يحدثه المدافع بالمعتدي يتجاوز الضرر الذي يتطلبه منع الاعتداء أو وقفه، كان المدافع في حالة تجاوز لحدود الدفاع الشرعي، وقد كرست محكمة التمييز العراقية ذلك في قرارها الذي أكدت فيه أن المتهم تجاوز حد الدفاع الشرعي فيما فعل، إذ كان يكفي أن يضرب المجنى عليه الذي هجم عليه بالعصا والخنجر على يده بالصخرية أو على أي طرف من أطرافه أو على غير مقتل من جسمه، لا أن يضربه في أخطر مكان من جسمه فيميته في الحال، فالمتهم تجاوز حد الدفاع الشرعي فيما فعل، بسبب استعماله قوة أكثر مما يكفي لرد الاعتداء عليه<sup>(1)</sup>.

## الفرع الثاني

### تحديد تجاوز الدفاع الشرعي استناداً على معيار الوسيلة

يذهب جانب آخر من الفقه إلى القول بكون معيار التجاوز هو الوسيلة المستخدمة من الطرفين أي المدافع والمعتدي، فيتحقق التجاوز إذا كانت الوسيلة التي استعملها المدافع في الدفاع غير متناسبة مع الوسيلة التي استعملها المعتدي في الاعتداء، أما إذا استعمل المدافع نفس الوسائل التي استعملها المعتدي فلا يكون ثمة تجاوز في الدفاع الشرعي<sup>(2)</sup>، فالتجاوز حسب هذا الرأي يتحقق كلما كانت وسيلة الدفاع تتجاوز وسيلة الاعتداء<sup>(3)</sup>، وفي نفس هذا الاتجاه قررت محكمة التمييز العراقية بأنه يكون المتهم متجاوزاً حدود الدفاع

(1) - قرار رقم 2054/جنابات/ 74 في 16/8/1975 - مجموعة الاحكام العدلية، ع3، ص6، 1975.

(2) - محمود محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات - القسم العام، القاهرة، مطبعة جامعة القاهرة، 1983 ص 247.

- يسر أنور علي وعلي راشد، شرح النظريات العامة للقانون الجنائي، القاهرة، مطبعة الاستقلال الكبرى، 1973، ص575.

- عبد الحميد الشواربي، ظروف الجريمة المخففة والمشددة للعقاب، المرجع السابق، ص 114.

(3) - لربد محمد أحمد، تجاوز حدود الدفاع الشرعي- دراسة مقارنة، مقالة منشورة بمجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية، رقم 03، المنشورة بتاريخ: 2016/03/15، ص: 304.

الشرعي إذا طعن المجني عليه بالسكين طعنة واحدة أدت إلى موته على إثر اعتداء المجني عليه بالضرب بالعصا<sup>(1)</sup>.

وهو نفس الاتجاه الذي كرسه قانون العقوبات الفرنسي بموجب المادة: 122-5 من قانون العقوبات الفرنسي<sup>(2)</sup> التي تنص على أنه: "لا يسأل جزائياً الشخص الذي يقوم حال وقوع اعتداء غير مبرر عليه أو على غيره بفعل تتطلبه ضرورة الدفاع الشرعي عن النفس أو عن الغير إلا إذا كان هناك تفاوت بين وسائل الدفاع المستعملة وخطورة الاعتداء. - ولا يُسأل جزائياً الشخص الذي يريد منع تنفيذ جناية أو جنحة ضد المال ويرتكب فعلاً من أفعال الدفاع، غير القتل العمد، عندما يكون هذا الفعل في غاية الضرورة لبلوغ الهدف المنشود من خلال استخدام وسائل متناسبة مع خطورة الجريمة"<sup>(3)</sup>، فالمشرع الفرنسي عبر عن شرط التناسب بعبارة استخدام وسائل متناسبة مع خطورة الجريمة ويكون التجاوز عندما يكون هناك تفاوت بين وسائل الدفاع المستعملة وخطورة الاعتداء، فاعتمد معيار الوسائل المستعملة في الدفاع ومدى تناسبها أو تفاوتها مع خطورة الاعتداء.

(1)-قرار رقم 949 / جنایات / 75 في / 15 / 6 / 1976 - مجموعة الاحكام العدلية، ع2، س7، بغداد، وزارة العدل، 1977، ص 377 .

(2)Xavier Pin , Droit pénal général, 10 éd , 2018, Dallouz, p 243

(3) النص الأصلي باللغة الفرنسية: تنص المادة 122-5 من قانون العقوبات الفرنسي المعدلة بالقانون رقم: 92/683 المؤرخ في: 1992/07/22 على أنه:

"N'est pas pénalement responsable la personne qui, devant une atteinte injustifiée envers elle-même ou autrui, accomplit, dans le même temps, un acte commandé par la nécessité de la légitime défense d'elle-même ou d'autrui, sauf s'il y a disproportion entre les moyens de défense employés et la gravité de l'atteinte. N'est pas pénalement responsable la personne qui, pour interrompre l'exécution d'un crime ou d'un délit contre un bien, accomplit un acte de défense, autre qu'un homicide volontaire, lorsque cet acte est strictement nécessaire au but poursuivi dès lors que les moyens employés sont proportionnés à la gravité de l'infraction."

قانون العقوبات الفرنسي منشور بالصفحة:

<https://codes.droit.org/PDF/Code%20pénal.pdf>

تم الاطلاع عليه بتاريخ: 2020/08/13.

وينتقد هذا الرأي بأنه لا يقيم وزناً للمصالح المتباينة حسب ظروف كل قضية، وذلك من خلال اعتماده معياراً مادياً مجرداً يضحى بالمصالح المتصارعة حسب كل قضية على حدة، ومثال ذلك شخص قوي البنية انهال ضرباً بعضاً على شخص ضعيف البنية، ولم يكن مع المعتدى عليه سوى مسدس واستعمله لضرب المعتدي بغرض وقف الضرب الذي يتعرض له منه، فوفقاً لمعيار الوسيلة يعد استخدام المعتدي عليه المسدس تجاوزاً لحدود الدفاع الشرعي، ومثال ذلك أيضاً قيام شخص بحمل سلاح ناري وتصويبه نحو كلب شخص آخر بغرض قتله، ليقوم صاحب الكلب بمنع ذلك من خلال ضرب المعتدي بطلق ناري، فإنه طبقاً لهذا المعيار يعد دفاعاً شرعياً كاملاً ولا تجاوز لحدوده لاستعمال المدافع نفس الوسيلة التي استعملها المعتدي وهي المسدس<sup>(1)</sup>.

كما تم انتقاد هذا الرأي بأنه لا يمكن مطالبة المدافع باستخدام نفس الوسيلة أو السلاح الموجه إليه من طرف المعتدي، فقد يكون ذلك بحكم الظروف المحيطة بالوقائع مستحيلاً، كما أنه لا يمكن إلزام المعتدي عليه بعدم استخدام الوسيلة التي بحوزته لصد الاعتداء لعدم مساواتها مع وسيلة الاعتداء وأن يبحث عن وسيلة أخرى متساوية مع وسيلة الاعتداء، فالقول بذلك معناه دعوة المعتدي عليه لرمي ما بيده من سلاح وهو ما يمكن المعتدي من مواصلة اعتدائه، ويجعل الضرر الواقع عليه أكثر جساماً، ولذلك فالتناسب لا يختل عند قيام المعتدي عليه باستخدام الوسيلة التي كانت متاحة له وقت مفاجأته بالاعتداء ولو كانت وسيلة الدفاع أكبر من وسيلة الاعتداء<sup>(2)</sup>.

(1) - سامية عبد الرزاق خلف، التجاوز في الإباحة دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، في القانون، قسم القانون العام، كلية القانون، جامعة بغداد، العراق، تمت مناقشتها سنة 2005، ص: 79.

(2) - محمد بن صدوق ووينتن مصطفى، مبدأ التلازم والتناسب في الدفاع المشروع، ص: 304.

### الفرع الثالث

#### السلطة التقديرية للمحكمة في تقدير تجاوز الدفاع الشرعي

لا شك أن المعيار الصحيح لتقدير واقعة تجاوز الدفاع الشرعي مسألة صعبة ومحل جدل فقهي كبير، وقد اتضح من خلال الفرعين السابقين، أن معيار الضرر ومعيار الوسائل المستعملة كلاهما يؤدي إلى نتائج غير منطقية ولا تتسجم مع القانون، كما أن الاخذ بالمعيار الشخصي الذي يأخذ بالظروف الشخصية المتعلقة بشخص المدافع، لم يسلم من النقد بحكم أن الدفاع الشرعي يتصف بالطابع الموضوعي لا الشخصي، والمعيار الموضوعي الذي يعتد بالظروف الموضوعية المحيطة بالمدافع لحظة استعماله حق الدفاع الشرعي، تعرض للنقد كذلك لكونه يهمل نفسية المدافع وظروفه الشخصية التي لها دور كبير في تحديد موقفه وكيفية رد الفعل الذي يلجأ إليه ردا على مفاجأته بالاعتداء<sup>(1)</sup>.

ولذلك فالحل المقترح من طرف عديد الفقهاء والمعتد به قضائيا وهو الحل الصحيح في نظرنا، هو أن مسألة تناسب الدفاع مع الاعتداء وبالتالي مسألة تقدير تجاوز حدود الدفاع الناشئة عن المسألة الأولى، كلاهما مسألة وقائع، يختص بالفصل فيها قاضي الموضوع، ويعتمد في ذلك على ظروف وملابسات كل قضية سواء كانت موضوعية أو شخصية، فيعتمد كلا من معيار الضرر ومعيار الوسيلة ويأخذ بعين الاعتبار المعيار الموضوعي وهو معيار الرجل العادي الذي يوجد في ظروف وملابسات تشبه ظروف المدافع والمعيار الشخصي الذي يعتد بالظروف الشخصية للمدافع<sup>(2)</sup>.

(1) - عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام الإصدار 1 ، 1995، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ص 137.

(2) - عبد القادر عدو، مبادئ قانون العقوبات الجزائري القسم العام، 2010، دار هومة، ص 98.

وبالتأكيد فإنه عندما تستند المحكمة إلى معايير جسامة الاعتداء أو الخطر الناجم عنه، وجسامة الدفاع من حيث الاضرار والوسائل معا، وتأخذ في التقدير بكل الظروف الشخصية والموضوعية للمعتدي والمعتدى عليه، كل ذلك يمنح للمحكمة القدرة على استخلاص عناصر التجاوز المادية والمعنية، وأما التقدير بالاعتماد على واحد من المعايير دون غيره، فإنه يوقع المحكمة في تقديرات غير منطقية للتجاوز<sup>(1)</sup>. وتبعاً لذلك فالمحكمة تقدر مدى تجاوز حدود الدفاع الشرعي استناداً على الاعتبارات الموضوعية والتي تشمل ظروف الإعتداء الزمنية والمكانية، وعدد المعتدين وشخصية وصفات المعتدي ووسيلة الاعتداء وحجمه، فكل هذه الأشياء تؤثر على المدافع، ويتعين أخذها بعين الاعتبار من طرف المحكمة<sup>(2)</sup>، كما تعتمد المحكمة أيضاً في تقدير التجاوز على الاعتبارات الشخصية التي تنصب على الحالة الشخصية للمعتدى عليه، ومنها سنه وقدرته البدنية وأمراضه وحالته النفسية وذلك لكون الظروف الشخصية تختلف من شخص لآخر، ومعه يختلف تقدير الأشخاص لكيفية ووسيلة ومدى الدفاع اثر تعرضهم لاعتداء، كما يتعين أيضاً الأخذ بعين الاعتبار الظروف الشخصية للمعتدي.

نخلص مما تقدم أن المعيار الذي يتم بموجبه تحديد التجاوز هو معيار مزدوج يجمع بين المعيار الموضوعي الذي يقوم على أساس الرجل العادي الذي يوجد في نفس ظروف المدافع، والمعيار الشخصي الذي يعتمد الظروف الشخصية للمدافع، وتبعاً لذلك فالمحكمة عند تحديد التناسب بين فعل الدفاع وفعل الاعتداء تعتمد معيار الرجل المعتاد فتضعه مكان المدافع مع جعل ظروف الرجل المعتاد الشخصية هي نفس ظروف المدافع، لترى هل يتصرف ذلك الرجل المعتاد نفس تصرف المدافع أم يصدر عنه فعل أقل جسامة وضرراً من فعل المدافع، ومنه فالتناسب يكون موجوداً إذا

(1)- مصعب الهادي بابكر، حق الدفاع الشرعي- دراسة مقارنة، بيروت، دار الجليل، 1987 ص43 وما بعدها.

(2)- عبد العزيز سليمان حمد الحوشان، تجاوز حق الدفاع الشرعي، المرجع السابق، ص518 و519.

كان الرجل المعتاد يلجأ إلى ذات الفعل الذي لجأ إليه المدافع إن وجد في نفس الظروف، وعلى العكس يخل شرط التناسب ويكون المدافع في حالة تجاوز حدود الدفاع الشرعي إذا لجأ الرجل المعتاد إلى فعل جسامة من فعل المدافع رغم تواجدهما معا في نفس الظروف الموضوعية والشخصية<sup>(1)</sup>.

وبالنسبة للتشريع الجزائري فقد نصت المادة 39 من قانون العقوبات<sup>(2)</sup> على شرط التناسب بعبارة أن يكون الدفاع متناسبا مع جسامة الإعتداء، وهو ما يعني أن التناسب يكون بين جسامة أفعال الدفاع وجسامة الاعتداء، ولم يضع المشرع معيارا لتحديد تلك الجسامة مما يصلح معه الاعتماد على المعايير الموضوعية والشخصية معا، وأما بالنسبة للنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة فإن المادة 13 / 1 منه اشترطت في فعل الدفاع الشرعي أن يكون متماثلا من حيث قوته ومداه ودرجة الخطر الذي يهدد المعتدى عليهم أو الضرر الذي يلحق بالامتلاكات التي لا غنى عنها لإنجاز مهمة عسكرية، وهو ما يجعل معيار التجاوز هو التفاوت بين قوة فعل الدفاع ومداه مع الخطر الذي يهدد المعتدى عليه، وهو يشبه المعيار المعتمد في القانون الجنائي الداخلي، والضابط في تحديد التناسب أو التجاوز في نظام المحكمة الجنائية الدولية الدائمة يعتمد على معيار الرجل المعتاد مع الأخذ بعين الاعتبار الظروف المحيطة بالدفاع<sup>(3)</sup>.

(1) - حسام حسن الجعفري، الدفاع الشرعي وشروطه والقيود الواردة عليه وآثاره وتجاوزه، منشور على الصفحة الإلكترونية: lastvisited تم الاطلاع عليها بتاريخ: 2019/11/22.

(2) - تنص 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 الإعتداء".

(3) - عبد الفتاح بيومي حجازي ، المحكمة الجنائية الدولية، دار الفكر الجامعي ،ص 246

## المبحث الثاني

### آثار تجاوز الدفاع الشرعي في القانون الداخلي ونظام روما

لقد تبين كما سبق في الباب الأول من هذا البحث ان الدفاع الشرعي يتطلب لقيامه شروطا في فعل الاعتداء وشروطا أخرى في فعل الدفاع، وتتمثل هذه الأخيرة في شرطي التناسب واللزوم، وتبين في الفصل الأول من هذا الباب انه في حالة توفر كل تلك الشروط عد الفعل دفاعا شرعيا، واستفاد الفاعل من آثار الدفاع الشرعي وهي اباحة ومشروعية فعله بمعنى ان فعله لا يعد جريمة في القانون الداخلي وفي ميثاق الأمم المتحدة، أو عدم المسؤولية الجزائية طبقا للنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

ويثور التساؤل عن الآثار المترتبة على الحالة العكسية وهي حالة تجاوز حدود الدفاع الشرعي، هل يبقى الفعل دفاعا شرعيا رغم التجاوز؟ أم يفقد هذه الصفة ليتحول الى فعل اعتداء ينشأ عند بدوره حقا في الدفاع الشرعي للشخص الآخر؟ أم يستفيد المدافع من الأعذار القانونية؟

تفصيل الاجابة عن ذلك في المطلبين التاليين:

المطلب الأول: آثار تجاوز الدفاع الشرعي على المسؤولية الجزائية.

المطلب الثاني: آثار تجاوز الدفاع الشرعي على المسؤولية المدنية.

### المطلب الأول

#### آثار تجاوز الدفاع الشرعي على المسؤولية الجزائية

لاشك أن المنطق القانوني يقتضي التصريح بكون المتجاوز في الدفاع الشرعي يتحمل مسؤوليته الجزائية بمقدار ما تجاوز به حد الدفاع الشرعي، وهو ما يعني انه لا

تقوم مسؤوليته الجزائية في نطاق الدفاع الشرعي، وتقوم خارج هذا النطاق أي أنه يتحمل المسؤولية الجزائية والعقوبة على أفعاله المتجاوزة للدفاع الشرعي، ولكن من زاوية أخرى لا يمكن قبول تساوي حالة الشخص مرتكب فعل الخارج خارج نطاق الإباحة بسبب الدفاع الشرعي، وبين حالة الشخص مرتكب الفعل تجاوزا لنطاق الدفاع الشرعي، لكون الأول كل أفعاله تعد جريمة فيما ينطلق الثاني بأفعال مباحة بسبب الدفاع الشرعي لكنه يتجاوز نطاق الإباحة.

ومن هنا يثور التساؤل عن حالة هذا الشخص الأخير هل يعامله القانون الجزائي

الداخلي بنفس معاملة مرتكب الجريمة خارج أسباب الإباحة؟

يتفق القانون الداخلي والنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية بشأن أثر التجاوز على المسؤولية الجزائية، والمتمثل في كون المدافع يتحمل المسؤولية الجزائية في مقدار ما تجاوز به حدود الدفاع الشرعي، مع إفادته بتخفيف العقوبة في إطار نظام الأعذار المخففة أو الظروف القضائية المخففة، وتفصيل ذلك في الفرعين الآتيين:

**الفرع الأول:** المسؤولية الجزائية عن تجاوز الدفاع الشرعي.

**الفرع الثاني:** استفادة المدافع في حالة التجاوز من تخفيف العقوبة.

### الفرع الأول

#### المسؤولية الجزائية عن تجاوز حدود الدفاع الشرعي

يتحدد الجواب على مسألة المسؤولية الجزائية المترتبة على فعل التجاوز لحدود الدفاع الشرعي في القانون الداخلي وفي نظام روما الأساسي، من خلال الفصل في مسألة تكييف واقعة تجاوز حدود الدفاع الشرعي، تماما مثلما الحال مع تحديد المسؤولية الناجمة عن الدفاع الشرعي أين تم تحديدها بالنظر الى تكييف طبيعة الدفاع الشرعي، الذي تبين أنه سبب من أسباب الإباحة في القانون الجنائي الداخلي، ومانع من موانع المسؤولية في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة.

وقد اختلف الفقه بخصوص طبيعة تجاوز الدفاع الشرعي بحسن نية، ففي حين يرى فريق أن التجاوز بحسن نية يعد جريمة غير عمدية، وتبعاً لذلك يعاقب المدافع المتجاوز بحسن نية عن الخطأ غير العمدي، وهو الرأي الذي تم الرد عليه بكون حسن النية لا أثر له على قيام الجريمة، متى توفرت أركانها ومنها القصد الجنائي، ومنه فالجريمة العمدية تقوم حتى مع حسن النية، ولذلك يرى فريق آخر من الفقه أن التجاوز ولو بحسن نية يترتب عليه جريمة عمدية، ويسأل عنها المدافع المتجاوز مسؤولية جزائية عن جريمة عمدية، مع إمكانية إفادة المتجاوز بحسن نية بعقوبات مخففة<sup>(1)</sup>.

بالنسبة لموقف المشرع الجزائري بشأن طبيعة تجاوز حدود الدفاع الشرعي وآثار التجاوز على المسؤولية الجزائية للمدافع، ومنه فإن تقدير المسؤولية الجزائية للمتجاوز لحق الدفاع الشرعي تعتمد على القواعد العامة، وتبعاً للقواعد العامة فإنه يجب التمييز بين الحالة التي يكون فيها التجاوز عمدياً، بأن يتعمد الشخص الذي يمارس حق الدفاع الشرعي تجاوز حدود الدفاع وارتكب أفعال مجرمة لا يتطلبها الدفاع الشرعي، كمن يقع عليه اعتداء بالضرب بعصا فيبادر باستعمال مسدسه فيطلق منه رصاصة على رأس المعتدي فقتله، فيعد هنا فعله غير متناسب مع فعل الاعتداء أي يعد قد تجاوز حدود الدفاع الشرعي، ففي هذه الحالة المدافع يدرك حجم الاعتداء ويعلم أنه يمكن تجاوزه باستعمال وسيلة غير قاتلة كعصا أيضاً أو بيديه أو حتى بضرية ناروية تخويفية أو تصيب المعتدي في غير مقتل، ومع ذلك تعمد قتل المعتدي عليه، فيكون بذلك قد ارتكب جريمة قتل عمد، لأن فعله يعد انتقاماً وليس دفاعاً يحتمي به من الاعتداء، فيسأل جزائياً عن جريمة عمدية، وبالطبع ينشأ للشخص الآخر حقا في الدفاع الشرعي ضد من تجاوز حدود الدفاع الشرعي وذلك فيما تعدى وتجاوز نطاق الدفاع الشرعي.

(1) أحمد فتحي سرور، أصول قانون العقوبات، القسم العام دار النهضة العربية القاهرة مصر سنة 1972 ص292

أما إذا كان تجاوز حدود الدفاع الشرعي غير عمدي، أي في حالة كون المدافع يتجاوز حدود الدفاع بسبب خطأ في تقدير جسامة الاعتداء أو خطأ في تقدير قوة الدفاع، فهنا المسؤولية تكون على أساس الخطأ غير العمدي، وترتبط على ذلك فإنه إذا تبين من الوقائع أن المدافع تجاوز نطاق الدفاع بسبب ظروف لم تسمح له بتقدير الخطر الناجم عن فعل الاعتداء بحيث اعتقد بكون الاعتداء جسيم ويهدده في حياته ولا يمكنه تلافيه إلا بفعل دفاع معين، كمن تعرض لتهديد بالقتل بواسطة مسدس بلاستيكي فاعتقد أنه سلاح حقيقي فرد بسلاحه الناري على المعتدي، ففي هذه الحالة تنتفي مسؤوليته لكون فعل الدفاع المتجاوز لنطاق الإباحة لا ينطوي على أي خطأ عمدي ولا غير عمدي<sup>(1)</sup>.

وهناك من يرى بأنه في حالة تجاوز الدفاع الشرعي فإنه يمكن تطبيق نص المادة 277 من قانون العقوبات الجزائري التي تنص على أنه: "يستفيد مرتكب جرائم القتل و الجرح والضرب من الأعذار إذا دفعه الى ارتكابها وقوع ضرب شديد من أحد الأشخاص"، وعليه فإن مرتكب الجرائم المنصوص عليها في هذه المادة يستفيد من الأعذار المخففة للعقاب، إذا دفعه الى ارتكابها اعتداء وقع عليه، ويشترط أن يكون الاعتداء بالضرب الشديد، فإذا كان الاعتداء بالسب والشتم، أو التهديد لا يقوم العذر هنا، كما يشترط أن يكون هذا الاعتداء على الأشخاص، ولم يتطرق النص سالف الذكر للاعتداء على الأموال.

ولا شك أن الشخص الذي يتعرض للاستفزاز هو في وضع مماثل للمدافع في حالة الدفاع المشروع، فهو يتصرف كرد فعل على اعتداء وقع عليه، وهذا ما جعل بعض شراح قانون العقوبات الجزائري يعتبرون هذه المادة تنظم حالة تجاوز حدود الدفاع الشرعي الواردة في المادة 39 فقرة 2، وإن كانت المادة 277 من قانون العقوبات صريحة بشأن التجاوز بالنسبة للاعتداء على النفس بالضرب الشديد لأن المستفز لو

(1) - عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري القسم العام الجزء الأول، المرجع السابق، ص 142.

كان فعل دفاعه متناسبا مع الاعتداء لخضع لأحكام المادة 39 فقرة 2، وكان فعله مبررا لا معذورا.

لكن هناك من ذهب الى أنه لا يشترط لتطبيق هذا النص والاستفادة من العذر القانوني في كل حالة ارتكب فيها شخص جرائم القتل والجرح أو الضرب بعد أن وقع عليه ضرب شديد من أحد الأشخاص حتى يستطيع الاحتجاج بقيام حالة الدفاع، فإما أن فعله لم يوجه تماما الى مصدر الخطر بل وقع على شخص آخر لم يقع منه الاعتداء، إما أن من وقع عليه الضرب قد تجاوز بفعله جسامة الخطر الذي كان يهدده (1).

وخلافا لمسلك قانون العقوبات الجزائري عالجت قوانين عقوبات دول أخرى أثر تجاوز الدفاع الشرعي على المسؤولية الجزائية، ومنه اقانون العقوبات المصري في المادة 251 منه التي نصت على أنه: " لا يعفى من العقاب كلية من تعدى بحسن نية سليمة حدود حق الدفاع الشرعي أثناء استعماله إياه دون ان يكون قاصدا أحداث ضرر أشد مما يستلزمه هذا الدفاع ومع ذلك يجوز للقاضي إذا كان الفعل جنائية أن يعده معذورا إذا رأى لذلك حلا وأن يحكم عليه بالحبس بدلا من العقوبة المقررة في القانون" (2)، وبالتالي فالمشرع المصري اعتبر التجاوز لحدود الدفاع الشرعي بحسن نية جريمة عمدية، وسمح للمحكمة إفادة المدافع بالأعذار المخففة (3).

وسار القانون العماني في نفس الاتجاه إذ نصت المادة 110 الفقرة 02 من قانون الجزاء العماني على أنه: " يستفيد من العذر المخفف: - من كان عند ارتكابه

(1) - أحسن بو سقيعة، قانون العقوبات في ضوء الممارسة القضائي، طبعة 2007 2008، منشورات بيرتي، الجزائر، ص 285.

(2) - قانون العقوبات المصري رقم 58 لسنة 1937 المعدل والمتمم بالقانون رقم 95 سنة 2003 طبقا لأحدث التعديلات سنة 2006، دار الحقانية لتوزيع الكتب القانونية

(3) - بحث بعنوان: حق الدفاع عن النفس والقيود القانونية الواردة عليه، مجلة أحوال القانون والمحاكم، منشور على الصفحة: <https://www.a7wallaw.com/11641> تم الاطلاع عليه بتاريخ: 2022/05/01.

الجريمة في سورة غضب شديد ناتج عن عمل غير محق وعلى جانب من الخطورة أتاه المجني عليه"، ومنه فالمشرع العماني اعتبر المتجاوز حدود الدفاع الشرعي قد قام بجريمة عمدية لكونه أفاده بالعدر المخفف للعقوبة، وقد اشترطت المادة 110 الفقرة 2 سائلة الذكر لمنح المتجاوز العذر المخفف أن يقوم المتجاوز لحدود الدفاع بفعله نتيجة الغضب الشديد الذي يسببه له الاعتداء، ومعنى ذلك أن التجاوز الذي يستفيد صاحبه من العذر المخفف هو التجاوز غير العمدي لكونه نتيجة غضب شديد، بما يعني أن التجاوز غير عمدي<sup>(1)</sup>، وبمفهوم المخالفة فإن المشرع العماني اعتبر التجاوز العمدي جريمة عمدية ولم يفد المتجاوز حينها بالأعذار المخففة.

ويوجد نص آخر في قانون الجزاء العماني نص على حكم التجاوز وطبيعته وهو المادة 253 المتعلقة بالدفاع الشرعي التي نصت على أنه: "تعد الأفعال الآتية من قبيل الدفاع عن النفس: 2- الفعل المقترب عند دفع شخص دخل أو حاول الدخول ليلاً إلى منزل أهل أو إلى ملحقاته الملاصقة بتسلق السياجات أو الجدران أو المداخل أو ثقبها أو كسرها أو تمزيقها أو باستعمال مفاتيح مقلدة أو أدوات خاصة. وإذا وقع الفعل نهاراً لا يستفيد الفاعل إلا من العذر المخفف عملاً بالمادة 109<sup>(2)</sup> من هذا القانون".

وتبعاً لذلك فمن قام بالدفاع الشرعي بقتل أو ضرب شخص قام الدخول أو الشروع فيه إلى مسكنه ليلاً، فإنه يعد قد مارس حقه في الدفاع الشرعي دونما اعتبار لعنصر التناسب من عدمه، أما لو وقع فعل الدخول إلى المسكن أو الشروع فيه

(1) - محمد صبحي نجم، قانون العقوبات النظرية العامة للجريمة، الاردن، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط3، 2010، ص 351.

- محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات القسم العام، المرجع السابق، ص214.  
(2) تنص المادة 109 من قانون الجزاء العماني على أن: "العذر المحل اذا توفر حصوله يعفى المجرم من كل عقاب. أما العذر المخفف فيؤدي الى تخفيف العقوبة على الوجه الآتي -: اذا كان الفعل جنائية توجب عقوبة الاعدام أو السجن المؤبد، تخفض العقوبة الى السجن المؤقت سنة على الأقل. واذا كان الفعل يؤلف احدى الجنایات الاخرى، تخفض العقوبة الى السجن من ستة أشهر إلى سنتين. واذا كان الفعل جنحة، تخفض العقوبة من عشرة أيام الى ستة أشهر أو الغرامة حتى خمسة ريالات. واذا كان الفعل قباحة أمكن تخفيض العقوبة الى الحد الأدنى من الغرامة المنصوص عليها قانوناً".

والدفاع بالقتل أو الضرب أو الجرح في النهار، فالنص صريح في كون صاحب المسكن مرتكب القتل أو الضرب أو الجرح على الشخص الذي دخل أو شرع في الدخول لمسكنه قد تجاوز حدود الدفاع الشرعي ومنح له حق الاستفادة من العذر المخفف، بما يعني أن المتجاوز لحدود الدفاع الشرعي في النهار يعد مرتكباً لجريمة عمدية ويستفيد من العذر المخفف.

وقد نص التشريع الأردني على نفس الحكم، فقد نصت المادة 342 من قانون العقوبات الأردني على أن: "الدفاع المشروع عن البيوت والسكان: يعد دفاعاً مشروعاً كل قتل أو إصابة بجراح أو بأي فعل مؤثر ارتكب لدفع شخص دخل أو حاول الدخول ليلاً إلى منزل أهل بالسكان أو إلى بيت السكن، حسبما ورد تعريفه في المادة الثانية، بتسلق السياجات أو الجدران أو المداخل أو ثقبها أو كسرها أو باستعمال مفاتيح مقلدة أو مصطنعة أو أدوات خاصة. وإذا وقع الاعتداء نهاراً فلا يستفيد الفاعل إلا من العذر المخفف عملاً بالمادة 97<sup>(1)</sup>، من خلال هذا النص تبين ان المشرع الأردني اعتبر تجاوز حق الدفاع الشرعي جريمة عمدية وأفاد مرتكبها بالعذر المخفف.

وقد سار قانون العقوبات العراقي في نفس الإتجاه إذ نصت المادة 45 منه على انه: "لا يبيح حق الدفاع الشرعي احداث ضرر أشد مما يستلزمه هذا الدفاع وإذا تجاوز المدافع عمداً أو إهمالاً حدود هذا الحق أو اعتقد خطأ أنه في حالة دفاع شرعي فإنه يكون مسؤولاً عن الجريمة التي ارتكبها وإنما يجوز للمحكمة في هذه الحالة أن تحكم بعقوبة الجنحة بدلاً من عقوبة الجناية وأن تحكم بعقوبة المخالفة بدلاً من عقوبة

(1) تنص المادة 97 من قانون العقوبات الأردني على أن: "العقوبات على الجرائم عند توفر عذر مخفف عندما ينص القانون على عذر مخفف: 1- إذا كان الفعل جنائية توجب الإعدام أو الأشغال الشاقة المؤبدة أو الاعتقال المؤبد حولت العقوبة إلى الحبس سنة على الأقل. 2- وإذا كان الفعل يؤلف إحدى الجنائيات الأخرى كان الحبس من ستة أشهر إلى سنتين. 3- وإذا كان الفعل جنحة فلا تتجاوز العقوبة الحبس ستة أشهر أو الغرامة خمسة وعشرين ديناراً". - المملكة الأردنية الهاشمية قانون العقوبات، منشور بالصفحة:

الجنحة"<sup>(1)</sup>، وبالتالي فقانون العقوبات العراقي اعتبر التجاوز بنوعيه العمدي وغير العمدي جريمة عمدية ولكن أفاد المتجاوز بالعدر المخفف.

وقد سار المشرع القطري في نفس الاتجاه إذ نصت المادة 51 من قانون العقوبات القطري على أنه: "إذا جاوز الشخص بحسن نية حدود الدفاع الشرعي، بأن استعمل لدفع الاعتداء قوة تزيد على القدر الذي كان يستعمله الشخص العادي إذا وجد في ظروفه، ودون أن يكون قاصداً إحداث أذى أشد مما يستلزمه الدفاع، جاز للقاضي، إذا كان الفعل جنائية، أن يعد الشخص معذوراً ويحكم عليه بعقوبة الجنحة بدلاً من العقوبة المقررة في القانون، وأن يعتبره ظرفاً مخففاً إذا كان الفعل جنحة."<sup>(2)</sup>، وبالتالي فمن تجاوز حدود الدفاع الشرعي في القانون القطري بحسن نية فغنه يعد مرتكباً لجريمة عمدية ويستفيد من العذر المخفف.

وخلافاً لتلك التشريعات التي اعتبرت فعل التجاوز جريمة عمدية ومنحت للمتجاوز حق الاستفادة من العذر المخفف، كرس قانون العقوبات السوري موقفاً آخر والذي نصت عليه المادة 183 منه التي جاء فيها أنه: "3. إذا وقع تجاوز في الدفاع أمكن إعفاء فاعل الجريمة من العقوبة في الشروط المذكورة في المادة الـ 227"، وتتص المادة 227 من نفس القانون على أنه: "1- إن المهابة وحالات الانفعال والهوى ليست مانعة للعقاب. 2- على انه إذا أفرط فاعل الجريمة في ممارسة حق الدفاع المشروع لا يعاقب إذا أقدم على الفعل في ثورة انفعال شديد انعدمت معها قوة وعيه أو إرادته"<sup>(3)</sup>، وبالتالي فالمتجاوز لحدود الدفاع الشرعي بسبب انفعاله الشديد الذي

(1)-أنظر: قانون العقوبات العراقي، منشور بالصفحة:

<http://wiki.dorar-aliraq.net/iraqilaws/law/20706.html>

تم الاطلاع عليها بتاريخ: 2020/08/13.

(2) قانون رقم (11) لسنة 2004 بإصدار قانون العقوبات، منشور بالصفحة:

<https://www.almeezan.qa/LawArticles.aspx>

تم الاطلاع عليها بتاريخ: 13/08/2020

(3) - قانون العقوبات السوري ، منشور بالصفحة:

<https://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/ar/sy/sy013ar.pdf>

تم الاطلاع عليها بتاريخ: 13/08/2020

انعدم فيه وعيه أو إرادته، أي كان غير متعمد التجاوز، يعد مرتكباً لجريمة عمدية، ولكنه يستفيد من العذر المعفي وليس المخفف، وبمفهوم المخالفة يعد المتجاوز بوعي وإرادة أي بعمد مرتكباً لجريمة عمدية يعاقب عليها طبقاً للقواعد العامة.

وقد تضمن المشرع الإماراتي حكم مزدوج بخصوص طبيعة تجاوز حدود الدفاع الشرعي، إذ اعتبر التجاوز بحسن نية عذر مخففاً وأجاز للقاضي العفو عن العقوبة كلية، ولكن في الحالتين فالتجاوز يعد جريمة عمدية، وذلك في نص المادة 59 من قانون العقوبات الإماراتي التي نصت على أنه: "يعد تجاوز حدود الإباحة بحسن نية عذراً مخففاً ويجوز الحكم بالعفو إذا رأى القاضي محلاً لذلك"<sup>(1)</sup>.

وقد سار المشرع الليبي مساراً آخر إذ اعتبر المدافع المتجاوز بحسن نية مرتكباً لجريمة غير عمدية، فقد نصت المادة 73 من قانون العقوبات الليبي التي جاءت تحت عنوان تعدي حدود الدفاع المشروع على أنه: "إذا تعدت، خطأ الأفعال المنصوص عليها في المواد السابقة الحدود التي يعينها القانون أو أمر السلطة أو داعي الضرورة يعاقب مرتكبها بعقوبة الجرائم الخطئية للأفعال التي يرتكبها، إذا نص القانون على إمكان ارتكاب تلك الجرائم خطأ"<sup>(2)</sup>، وبالتالي فالمشرع الليبي اعتبر التجاوز بحسن نية جريمة غير عمدية، وبمفهوم المخالفة يعتبر المتجاوز العمدي جريمة عمدية تطبيقاً بشأنه القواعد العامة بشأن المسؤولية الجزائية والعقوبة التي تسلط على المتجاوز.

كما تضمن قانون العقوبات السوداني حكماً عاماً يمكن أن يدرج ضمنه حكم تجاوز الدفاع الشرعي، إذ نصت المادة 16 منه التي جاءت تحت عنوان الحادث العرضي على أنه: "لا يعد جريمة ما نتج عرضاً عن فعل مشروع وقع بحسن نية ونجم عنه

(1) معهد دبي القضائي، قانون العقوبات لدولة الإمارات العربية المتحدة، سلسلة التشريعات والقوانين لدولة الإمارات العربية المتحدة (9)، الطبعة الثانية 2017.

(2) قانون العقوبات الليبي، منشور بالصفحة:

قانون-عقوبات-ليبي. <https://ssf.gov.ly/wp-content/uploads/2012/09>

تم الاطلاع عليها بتاريخ: 13/08/2020

ضرر غير متوقع الحدوث"، ونصت المادة 18 منه التي جاءت تحت عنوان الخطأ في الوقائع على أنه: "لا يعد مرتكباً جريمة الشخص الذي يعتقد بحسن نية، بسبب خطأ في الوقائع ، أنه مأنون له في الفعل"<sup>(1)</sup>، وتبعاً لهذين النصين فالمدافع المتجاوز بحسن نية يعد فعله مندرجا ضمن نطاق أسباب الإباحة، وهو حكم يتميز به قانون العقوبات السوداني.

ولا شك أن أثر التجاوز في استعمال حق الدفاع الشرعي في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية يتشابه مع أثر التجاوز في القانون الجنائي الداخلي، إذ نصت المادة 31 الفقرة 1 ج من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية على أنه: "بالإضافة إلى الأسباب الأخرى لامتناع المسؤولية الجنائية المنصوص عليها في هذا النظام الأساسي، لا يسأل الشخص جنائياً إذا كان وقت ارتكابه السلوك: ج- يتصرف على نحو معقول للدفاع عن نفسه أو عن شخص آخر أو يدافع في حالة جرائم الحرب عن ممتلكات لا غنى عنها لبقاء الشخص أو شخص آخر أو عن ممتلكات لا غنى عنها لإنجاز مهمة عسكرية ضد استخدام وشيك وغير مشروع وذلك بطريقة تتناسب مع درجة الخطر الذي يهدد هذا الشخص أو الشخص الآخر أو الممتلكات المقصود حمايتها واشتراك الشخص في عملية دفاعية تقوم بها قوات لا يشكل في حد ذاته سببا لامتناع المسؤولية الجنائية بموجب هذه الفقرة الفرعية..".

وبالتالي فالمادة 31 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لا تعطي الحق للتدفع بالدفاع الشرعي إلا في حدود الجرائم التي تختص بها المحكمة الجنائية الدولية، وبشرط ان يكون الدفاع لازماً ومتناسباً، فإذا كان العدوان ولو على درجة من الجسامه لا يشكل أحد هذه الجرائم، او إذا كان شرط اللزوم او التناسب غير متوفرين في فعل الدفاع، فلا يقوم حق الدفاع الشرعي.

(1) - قانون العقوبات السوداني ، منشور بالصفحة:

<https://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/ar/sd/sd004ar.pdf>

تم الاطلاع عليها بتاريخ: 13/08/2020

وبالتالي لا يجوز التذرع بحق الدفاع الشرعي على أساس المادة 31 من النظام الأساسي للمحكمة الدولية الجنائية الدائمة، وهو ما يعني حينها عدم تطبيق الحكم الوارد بالمادة 31 سالفه الذكر، وهو انعدام المسؤولية الجنائية الدولية، فيكون الشخص المتابع جزائياً بجريمة دولية من الجرائم الأربعة في حالة عدم توفر شروط الدفاع الشرعي ومنها شرط التناسب، أي في حالة تجاوز حدود الدفاع الشرعي، لا يستفيد الشخص من انتفاء المسؤولية الجزائية، بل يتحمل تلك المسؤولية الجنائية.

ولاشك ان هذا الحكم منطقي، ذلك أنه يجب لتوفر الدفاع الشرعي وتطبيق حكم امتناع المسؤولية الجنائية توفر شرطي التناسب واللزوم، وبمفهوم المخالفة عند غياب أو تخلف شرط التناسب، وبالتالي تجاوز حدود الدفاع الشرعي، فإنه يمتنع تطبيق الأثر المترتب على الدفاع الشرعي فيما لو توفر شرط التناسب، بمعنى أن فعل المدافع لا يعد حينها دفاعاً شرعياً ولا تمتنع معه مسؤوليته الجزائية.

وقد أكد الفقيه هيغتر في تعليقه على فتوى محكمة العدل بخصوص جدار العزل الإسرائيلي، أنه غير مقتنع أن تشييد الجدار يندرج ضمن الدفاع عن النفس بموجب المادة 51 من الميثاق، وأنه حتى ولو كان إجراء من إجراءات الدفاع عن النفس فإنه يلزم تمييزه كأمر ضروري ومتناسب، وأن إسرائيل لم تقدم تفسير ضرورة وتناسب المسار المعين بما يصاحبه من مشقة على الفلسطينيين غير المشتركين في هذه الهجمات، ومن ثم يفقد عنصر الدفاع أن يكون ضرورياً ومتناسباً<sup>(1)</sup>، وبالتالي ففي غياب التناسب لا يعد الفعل دفاعاً شرعياً.

(1)-قاسم أنيس فوزي، بيكر بيتر، لاغرك ويستبيتر، روبينرجوش، إسماعيل عصا منعمة، مقلد علي، الجدار العازل الإسرائيلي فتوى محكمة العدل الدولية دراسات ونصوص، الطبعة الأولى، يونيو 2007، مركز دراسات الوحدة العربية، بناية بيت النهضة شارع البصرة، بيروت، لبنان، ص260.

## الفرع الثاني

### استفادة المدافع في حالة التجاوز من تخفيف العقوبة

كما سبق القول فإن المدافع الذي يتجاوز حدود الدفاع الشرعي بسوء نية يعد مرتكباً لجريمة فيما تجاوز فيه حدود الدفاع الشرعي، وذلك لكون المدافع قام بالتجاوز وهو يعلم بأنه يتجاوز الحد المناسب للدفاع وتوجهت إرادته لحصول التجاوز، ومنه فالمدافع في هذه الحالة توفر لديه القصد الجنائي كاملاً، فيكون مسؤولاً مسؤولية جنائية كاملة، وتطبق عليه القواعد العامة عن ارتكابه جريمة عمدية، وتبعاً لذلك فالمدافع يعاقب على فعل التجاوز بالعقوبة المقررة للجريمة التي تتوفر أركانها.

ولكن من غير المنطقي وغير العادل المعاملة المتساوية بين من ارتكب الجريمة أولاً وهو المعتدي، وبين من ارتكبها وهو يدافع عن نفسه إذا تجاوز الحد المناسب والكافي لصد الاعتداء ولو كان يعلم أنه يتجاوز حدود الدفاع الشرعي، فالأول يعد معتدي ابتداءً ولا مبرر له، أم المدافع المتجاوز فإنه من حيث الأصل يعد منطلق فعله مشروعاً إذ يملك حق الدفاع الشرعي، لكنه لم يتوقف عند الحد المناسب بل تجاوزه، ورغم ذلك فهو من حيث الأصل يستند إلى حقه في الدفاع الشرعي.

يتعين التأكيد بأنه بخصوص تكليف واقعة تجاوز حدود الدفاع الشرعي بحسن نية اختلف الفقهاء إلى رأيين:

-الرأي الأول: يقول بأن الجاني هنا يعد مرتكباً لجريمة غير عمدية، فيحل الخطأ غير العمدي محل القصد الجنائي، ويعاقب المدافع هنا عقوبة المخطئ، وذلك لانتهاء القصد الجنائي الذي هو ركن في الجريمة العمدية، لكن هذا الرأي يؤخذ عليه أن حسن النية لا ينفي الجريمة، ولا ينفي قيام التجاوز العمدي، فقد يتجاوز المدافع

بحسن نية فعلا لكنه يقصد النتيجة التي وصل إليها بتجاوزه، فيكون في هذه الحالة متعمدا<sup>(1)</sup>.

- **الرأي الثاني:** يقول هذا الرأي أن تحقق المقصود في فعل الدفاع وكونه مطلوباً في اعتقاد المدافع، وما ذكر في حسن النية لا يعني جعل الفعل غير عمد، وبالتالي فالفعل عمدي رغم وجود حسن النية، ويسأل الجاني رغم ذلك مسؤولية عمدية، باعتباره ارتكب جريمة عمديه مع الأخذ في عين الاعتبار أن التجاوز هنا لا يعاقب عليه بنفس عقوبة سيء النية، ولكن المحكمة قد تأخذ بالأعذار المخففة<sup>(2)</sup>.

وهذا الرأي الأخير بشأن قيام الشخص المدافع بأعمال دفاع تتجاوز النطاق المسموح به في الدفاع الشرعي تم تكريسه في قانون العقوبات الجزائري، فقد تضمن إفادة الشخص المتجاوز لحدود الدفاع الشرعي بالأعذار المخففة طبقاً للمواد 277<sup>(3)</sup> و 278<sup>(4)</sup> و 280<sup>(5)</sup> و 281<sup>(6)</sup> من قانون العقوبات الجزائري، وتبعاً لتلك النصوص القانونية فإن مرتكب جرائم القتل والجرح والضرب والاختصاص رداً على إعتداء تعرض له هو أو تعرض له قاصر لم يكمل 16 سنة إذا توفرت شروط الدفاع الشرعي ومنها شرط التناسب استفاد من الدفاع الشرعي، أما إذا لم يتوفر شرط التناسب عد الشخص المدافع متجاوزاً لحق حق الدفاع الشرعي واستفاد من الأعذار المعفية طبقاً لنص المادة 283<sup>(7)</sup>، وبموجب ذلك تصبح العقوبة الحبس من سنة إلى خمس سنوات إذا كانت

(1) - أحمد فتحي سرور، أصول قانون العقوبات، القسم العام دار النهضة العربية القاهرة مصر سنة 1972 ص 292

(2) - محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات القسم العام، المرجع السابق ص 255

(3) - تنص المادة 277 من قانون العقوبات على أنه: "يستفيد مرتكب جرائم القتل والجرح والضرب من الأعذار إذا دفعه إلى ارتكابها وقوع ضرب شديد من أحد الأشخاص".

(4) - تنص المادة 278 من قانون العقوبات على أنه: "يستفيد مرتكب جرائم القتل والجرح والضرب من الأعذار إذا ارتكبها لدفع تسلق أو ثقب أسوار أو حيطان، أو تحطيم مداخل المنازل أو الأماكن المسكونة أو ملحقاتها إذا حدث ذلك أثناء النهار، وإذا حدث ذلك أثناء الليل فتطبق أحكام الفقرة الأولى من المادة 40".

(5) - تنص المادة 280 من قانون العقوبات على أنه: "يستفسد مرتكب جنائية الاختصاص من الأعذار إذا دفعه فوراً إلى ارتكابها وقوع هتك عرض بالعنف".

(6) - تنص المادة 281 من قانون العقوبات على أنه: "يستفيد مرتكب الجرح أو الضرب من الأعذار المعفية إذا ارتكبها ضد شخص بالغ يفاجأ في حالة تلبس بهتك عرض قاصر لم يكمل السادسة عشرة سواء بالعنف أو بغير عنف".

(7) - تنص المادة 283 من قانون العقوبات على أنه: "إذا ثبت قيام العذر فتخفض العقوبة على الوجه الآتي:

الجريمة عقوبتها الإعدام أو السجن المؤبد، وتصبح العقوبة الحبس من ستة أشهر إلى سنتين إذا تعلق بباقي الجنايات، وفي الجرح تصبح العقوبة الحبس من شهر إلى ثلاثة أشهر.

وهذا الحكم أي إفادة الشخص المدافع المتجاوز حدود الدفاع الشرعي بالأعذار المخففة، يستفيد به كل مرتكب فعل من أفعال الدفاع الشرعي الواردة في نص المواد 277 و 278 و 280 و 281 فقط، وفي باقي حالات تجاوز الدفاع الشرعي لا يوجد في القانون الجزائري حكم خاص بها، مما يجعل من غير الممكن إفادة الشخص المتجاوز حدود الدفاع الشرعي بالأعذار المخففة، ولكن يمكن إفادته بالظروف القضائية المخففة طبقاً لنص المادة 53 وما بعدها من قانون العقوبات.

وهذا الحكم نصت عليه عدة تشريعات ومنها قانون العقوبات العراقي في المادة 45 منه التي تنص على أنه: "لا يبيح حق الدفاع الشرعي إحداث ضرر أشد مما يستلزمه هذا الدفاع وإذا تجاوز المدافع عمداً أو إهمالاً حدود هذا الحق أو اعتقد خطأ أنه في حالة دفاع شرعي فإنه يكون مسؤولاً عن الجريمة التي ارتكبها وإنما يجوز للمحكمة في هذه الحالة أن تحكم بعقوبة الجنحة بدلاً من عقوبة الجناية وأن تحكم بعقوبة المخالفة بدلاً من عقوبة الجنحة"<sup>(1)</sup>، ومنه فقانون العقوبات العراقي لم يميز بين التجاوز عمداً أو خطأ، وفرض على المحكمة اعتبار المدافع المتجاوز في الحالتين معذوراً بعذر مخفف، وتبعاً لذلك فالمحكمة متى تبين لها أن التجاوز يشكل جناية

4- الحبس من سنة إلى خمس سنوات إذا تعلق الأمر بجناية عقوبتها الإعدام أو السجن المؤبد.

5- الحبس من ستة أشهر إلى سنتين إذا تعلق الأمر بأية جناية أخرى.

6- الحبس من شهر إلى ثلاثة أشهر إذا تعلق الأمر بجنحة.

وفي الحالات المنصوص عليها في الفقرتين 1 و 2 من هذه المادة يجوز أن يحكم أيضاً على الجاني بالمنع من الإقامة من خمس سنوات على الأقل إلى عشر سنوات على الأكثر".

(1)-أنظر: قانون العقوبات العراقي، منشور بالصفحة:

عليها أن تحكم بعقوبة الجنحة، وإن تأخذ بعقوبة المخالفة إذا كان التجاوز يشكل جنحة.

ونفس الحكم كرسه القانون العماني، إذ نصت المادة 110 الفقرة 02 من قانون الجزاء العماني على أنه: "يستفيد من العذر المخفف: - من كان عند ارتكابه الجريمة في سورة غضب شديد ناتج عن عمل غير محق وعلى جانب من الخطورة أتاه المجني عليه"، وحسب عبارة هذا النص فإن من يقوم بجريمة بسبب تعرضه لاعتداء غير مشروع يستفيد من العذر المخفف للعقوبة، ولا شك أن وصف فعل المعتدى عليه بكونه جريمة لا يصدق إلا على حالة تجاوز الدفاع الشرعي ذلك أنه في حالة عدم التجاوز فإن فعل المعتدى عليه يندرج ضمن نطاق الإباحة الناشئ عن الدفاع الشرعي، وقد اشترط النص سالف الذكر في استفادة من تجاوز حدود الدفاع الشرعي من العذر المخفف أن يقوم بفعله المتجاوز لحدود الدفاع نتيجة وقوعه تحت غضب شديد تسبب فيه فعل الاعتداء، بما يعني أن التجاوز الذي يستفيد صاحبه من العذر المخفف هو التجاوز غير العمدي لكونه نتيجة غضب شديد تجعل المعتدى عليه يقدم على فعل الدفاع دون مراعاة شروطه وخاصة شرط التناسب<sup>(1)</sup>، وأضافت المادة المذكورة أعلاه شرط آخر في الاعتداء وهو أن يكون اعتداء خطيرا بحيث ينتج عنه خلق غضب شديد لدى المعتدى عليه، والاعتداء الخطير هو الاعتداء الذي يهدد بإزهاق الروح أو إحداث الجروح البالغة الخطورة<sup>(2)</sup>.

كما أن قانون الجزاء العماني نص في المادة 253 منه المتعلقة بالدفاع الشرعي على أنه: "تعد الأفعال الآتية من قبيل الدفاع عن النفس: 1- فعل من يدافع عن نفسه أو عن ماله أو عن نفس الغير أو عن أمواله اتجاه من يقدم باستعمال العنف على السرقة أو النهب، 2- الفعل المقترف عند دفع شخص دخل أو حاول الدخول ليلا إلى منزل أهل أو إلى ملحقاته الملاصقة بتسلق السياجات أو الجدران أو المداخل أو ثقبها أو كسرها أو

(1) - محمد صبحي نجم، قانون العقوبات النظرية العامة للجريمة، الاردن، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط3، 2010، ص 351.

(2) - محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات القسم العام، المرجع السابق، ص214.

تمزيقها أو باستعمال مفاتيح مقلدة أو أدوات خاصة. وإذا وقع الفعل نهائياً لا يستفيد الفاعل إلا من العذر المخفف عملاً بالمادة 109<sup>(1)</sup> من هذا القانون"، وهذا النص ورد تحت عنوان: "في العذر في القتل والإيذاء"، وهو ما يعني أنه من قام بقتل شخص أو ضربه أو جرحه ليلاً، وذلك لقيام ذلك الشخص بالدخول أو الشروع فيه إلى مسكنه، فإنه يعد قد مارس حقه في الدفاع الشرعي، أما لو كان ذلك في النهار فالنص صريح في كون صاحب المسكن مرتكب القتل أو الضرب أو الجرح على الشخص الذي دخل أو شرع في الدخول لمسكنه قد تجاوز حدود الدفاع الشرعي ومنح له حق الاستفادة من العذر المخفف.

وهذا الرأي أيضاً تم تكريسه في قانون العقوبات المصري في المادة 251 منه على أنه: "لا يعفى من العقاب كلية من تعدى بحسن نية سليمة حدود حق الدفاع الشرعي أثناء استعماله إياه دون أن يكون قاصداً أحداثاً ضرراً أشد مما يستلزمه هذا الدفاع ومع ذلك يجوز للقاضي إذا كان الفعل جنائياً أن يعده معذوراً إذا رأى لذلك حلاً وأن يحكم عليه بالحبس بدلاً من العقوبة المقررة في القانون"<sup>(2)</sup>، ومعنى ذلك أن المشرع المصري منع إعفاء المتجاوز لحدود الدفاع الشرعي بحسن نية من العقوبة، ومنه ففعله اعتبره المشرع جريمة وسمح للمحكمة إفادة المدافع بالأعذار المخففة<sup>(3)</sup>.

وهذا الرأي هو الذي أخذت به محكمة النقض المصرية في عديد من المناسبات، ومنها القرار الصادر عنها في الطعن رقم 0063 بتاريخ 09-04-1951 والذي جاء

(1) تنص المادة 109 من قانون الجزاء العماني على أن: "العذر المحل إذا توفر حصوله يعفى المجرم من كل عقاب. أما العذر المخفف فيؤدي إلى تخفيف العقوبة على الوجه الآتي -: إذا كان الفعل جنائياً توجب عقوبة الإعدام أو السجن المؤبد، تخفض العقوبة إلى السجن المؤقت سنة على الأقل. وإذا كان الفعل يؤلف إحدى الجنائيات الأخرى، تخفض العقوبة إلى السجن من ستة أشهر إلى سنتين. وإذا كان الفعل جنحة، تخفض العقوبة من عشرة أيام إلى ستة أشهر أو الغرامة حتى خمسة ريالات. وإذا كان الفعل قباحة أمكن تخفيض العقوبة إلى الحد الأدنى من الغرامة المنصوص عليها قانوناً".

(2) قانون العقوبات المصري رقم 58 لسنة 1937 المعدل والمتمم بالقانون رقم 95 سنة 2003 طبقاً لأحدث التعديلات سنة 2006، دار الحقانية لتوزيع الكتب القانونية

(3) أمين مصطفى محمد، قانون العقوبات القسم العام - نظرية الجريمة، الطبعة الأولى 2010، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ص 197.

فيه: "إنه لما كان القانون لا يوجب بصفة مطلقة لقيام حالة الدفاع الشرعي أن يكون الإعتداء حقيقياً بل يصح القول بقيام هذه الحالة و لو كان الإعتداء وهمياً متى كانت الظروف والملابسات تلقى في روع المدافع أن هناك إعتداء جدياً وحقيقياً موجهاً إليه، وكان لا يشترط كذلك بصفة مطلقة في الدفاع الشرعي أن تكون الوسيلة التي يسلكها المدافع لرد الإعتداء عنه قد استخدمت بالقدر اللازم ، وكان النظر إلى هذه الوسيلة من هذه الناحية لا يكون إلا بعد نشوء الحق و قيامه و على أساس كون ما وقع مبرراً تبريراً تاماً أو جزئياً فإن كان ما وقع مبرراً تبريراً تاماً فقد وجبت براءته وإلا فإنه يكون متجاوزاً حدود حقه في الدفاع وعوقب على أساس ذلك بعقوبة مخففة بإعتباره معذوراً - لما كان ذلك كله كذلك و كان ما قاله الحكم في نفي حالة الدفاع الشرعي عن النفس التي دفع بها الطاعن يشير إلى احتمال قيام هذه الحالة أو على الأقل إلى احتمال قيام حالة التجاوز فيه، فهذا الحكم يكون مشوباً بالقصور متعيناً نقضه"<sup>(1)</sup>.

وتبعاً لهذا النص ذهب فريق من الفقه إلى أن تجاوز الدفاع الشرعي يعد عذراً قانونياً مخففاً، فيما رأى فريق آخر من الفقه بكون تجاوز الدفع الشرعي يعد حكماً خاصاً يحمل خصائص العذر القانوني المخفف وظروف التخفيف القضائية، وذلك لكون المشرع نص عليه صراحة بنص خاص وفي حالة محددة قانوناً وهي حالة تجاوز الدفاع الشرعي، وتلك من خصائص الأعذار القانونية المخففة، لكن المشرع ترك السلطة للقاضي الجزائي للتخفيف من عدمه وفي ذلك يتشابه مع ظروف التخفيف القضائية<sup>(1)</sup>.

من بين التعليقات التي وردت على هذه المادة أنه متى تم تجاوز حدود حق الدفاع الشرعي بنية سليمة فلا يترتب على ذلك عدم الحكم على المتجاوز بعقوبة ما، فإذا كان الفعل المرتكب جنحة فعدم النص في القانون على حد أدنى للعقوبة التي

(1) - بحث بعنوان: حق الدفاع عن النفس والقيود القانونية الواردة عليه، مجلة أحوال القانون والمحاكم، منشور على الصفحة: <https://www.a7wallaw.com/11641> تم الاطلاع عليه بتاريخ: 2022/05/01.

(1) - محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات القسم العام، المرجع السابق، ص228

يحكم بها يدع للقاضي سلطة مطلقة كافية في ذلك، أما إذا كان الفعل جناية وكانت حدود حق الدفاع الشرعي قد تجاوزت تجاوزاً كثيراً فقد يكون من الضروري أيضاً الحكم بالعقوبة المنصوص عليها قانوناً، ويمكن تنزيل العقوبة في جميع الأحوال إلى الحبس مدة ما عملاً بالمادة 17 من قانون العقوبات المصري، وذلك على حسب درجة المعذورية التي يعتبر القاضي وجودها عند ارتكاب الفعل، وقد يكون الحد الأدنى المصرح به حسباً هو مقرر في هذه المادة زائداً عن اللازم، كما لو كان المتهم لم يخطئ في غير مقدار القوة اللازمة مثلاً، فلذلك أجاز القانون للقاضي أن يعتبر المتهم معذوراً فيما فعل وأن يحكم عليه بالحبس لمدة يجوز أن لا تزيد عن يوم واحد. إلا أنه يشترط لتخفيف العقاب طبقاً للمادة 251 سالف الذكر أن يكون تجاوز حدود الدفاع الشرعي بحسن نية والتي عبرت عنها المادة بعبارة نية سليمة، وقصرت النية السليمة في الحالة التي لا يكون فيها قاصداً إحداث ضرر أشد مما ستلزمه هذا الدفاع.

وبالتالي لا يستفيد من هذا التخفيف المتهم الذي يتعمد تجاوز حدود الدفاع الشرعي، وافتقد حسن النية في هذه الحالة، وذلك إذا كان يعلم أن فعله أشد جساماً مما يقتضيه رد الخطر، فيسأل مسؤولية عمدية، ولا مجال للحديث عن توافر الدفاع الشرعي.

وتملك المحكمة سلطة تقديرية في تقدير مدى التجاوز ومدى جسامته، وكذا تحديد مدى حسن نية المدافع وقت استعماله الدفاع، وفي هذا المجال لا تخضع محكمة الموضوع لرقابة محكمة النقض، إلا إذا كان هناك خطأ ويجوز للقاضي أن يخفف العقوبة عن المتهم طبقاً للمادة 17 من قانون العقوبات<sup>(1)</sup> إذا توافرت ظروف التخفيف.

(1) تنص المادة 17 من قانون العقوبات المصري على أنه: "يجوز في مواد الجنايات إذا اقتضت أحوال الجريمة المقام من أجلها الدعوى العمومية رافة القضاء تبديل العقوبة على الوجه الآتي: عقوبة الإعدام بعقوبة السجن

وقد سار قانون العقوبات العراقي في نفس الإتجاه إذ نصت المادة 45 منه على انه: " لا يبيح حق الدفاع الشرعي احداث ضرر أشد مما يستلزمه هذا الدفاع وإذا تجاوز المدافع عمداً او اهمالا حدود هذا الحق او اعتقد خطأ أنه في حالة دفاع شرعي فإنه يكون مسؤولاً عن الجريمة التي ارتكبها وإنما يجوز للمحكمة في هذه الحالة أن تحكم بعقوبة الجنحة بدلا من عقوبة الجناية وأن تحكم بعقوبة المخالفة بدلا من عقوبة الجنحة"<sup>(1)</sup>.

كما سار التشريع الأردني في نفس المسار إذ نصت المادة 342 من قانون العقوبات الأردني على أن الدفاع المشروع عن البيوت والسكان يبيح القتل والجرح لدفع الاعتداء على المساكن ليلا، وإذا وقع الاعتداء نهاراً فلا يستفيد الفاعل إلا من العذر المخفف عملاً بالمادة 97".

من خلال هذا النص تبين ان المشرع الأردني اعتبر تجاوز حق الدفاع الشرعي مص صراحة على منح المدافع المتجاوز لحدود الدفاع الشرعي حق الاستفادة من الاعذار المخففة، لان النص على أن فعل المدافع في النهار يجعله يستفيد من العذر المخفف إذا تجاوز حد التناسب المشترك في الدفاع الشرعي عن المساكن في النهار، أما إذا توفر شرط التناسب ولم يكن ثمة تجاوز لحدود الدفاع الشرعي عن المساكن في النهار معناه، فإن المدافع يستفيد من الإباحة المقررة للدفاع الشرعي طبقاً للقواعد العامة.

ونفس الحكم كرسه قانون العقوبات العراقي إذ نصت المادة 45 منه على أنها إذا تجاوز المدافع عمداً أو إهمالا حدود الدفاع الشرعي أو اعتقد خطأ أنه في حالة دفاع

---

المؤبد أو المشدد. - عقوبة السجن المؤبد بعقوبة السجن المشدد أو السجن. - عقوبة السجن المشدد بعقوبة السجن أو الحبس الذي لا يجوز أن ينقص عن ستة أشهر. - عقوبة السجن بعقوبة الحبس التي لا يجوز أن تنقص عن ثلاثة شهور".

(1)-أنظر: قانون العقوبات العراقي، منشور بالصفحة:

شرعي وهو ليس كذلك، فإنه يجوز للمحكمة أن تحكم بعقوبة الجنحة بدلا من عقوبة الجناية وأن تحكم بعقوبة المخالفة بدلا من عقوبة الجنحة<sup>(1)</sup>، وبالتالي فقانون العقوبات العراقي منح للمحكمة سلطة تقديرية للتخفيف على المتجاوز بمعاقبته بعقوبة الجنحة إذا شكل فعل التجاوز جنائية، وتعاقبه بعقوبة المخالفة غذا شكل التجاوز جنحة، وهو ما قرره المشرع القطري أيضا إذ نصت المادة 51 من قانون العقوبات القطري على أنها إذا جاوز الشخص بحسن نية حدود الدفاع الشرعي، جاز للقاضي، إذا كان الفعل جنائية، أن يعد الشخص معذورا ويحكم عليه بعقوبة الجنحة بدلا من العقوبة المقررة في القانون، وأن يعتبره ظرفاً مخففاً إذا كان الفعل جنحة<sup>(2)</sup>.

وخلافا لتلك التشريعات التي منحت للمتجاوز لحدود الدفاع الشرعي حق الاستفادة من العذر المخفف، نص قانون العقوبات السوري على كون التجاوز يعد عذر معفي من العقاب، إذ نصت المادة 183 منه على أنه إذا وقع تجاوز في الدفاع دون تعمد وبحسن نية أمكن إعفاء فاعل الجريمة من العقوبة<sup>(3)</sup>، وبالتالي فالمتجاوز لحدود الدفاع الشرعي غير المتعمد يستفيد من العذر المعفي وليس المخفف، في التشريع السوري، وقد تضمن المشرع الإماراتي حكم مزدوج بخصوص طبيعة تجاوز حدود الدفاع الشرعي، إذ اعتبر التجاوز بحسن نية عذر مخففاً وأجاز للقاضي العفو عن العقوبة كلية، إذ نصت المادة 59 من قانون العقوبات الإماراتي على أنه يعد تجاوز حدود الإباحة بحسن نية عذر مخففاً ويجوز الحكم بالعفو إذا رأى القاضي محلا لذلك<sup>(4)</sup>.

(1)-أنظر: قانون العقوبات العراقي، منشور بالصفحة:

<http://wiki.dorar-aliraq.net/iraqilaws/law/20706.html>

تم الاطلاع عليها بتاريخ: 2020/08/13.

(2) قانون رقم (11) لسنة 2004 بإصدار قانون العقوبات، منشور بالصفحة:

<https://www.almeezan.qa/LawArticles.aspx>

تم الاطلاع عليها بتاريخ: 13/08/2020

(3) - قانون العقوبات السوري ، منشور بالصفحة:

<https://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/ar/sy/sy013ar.pdf>

تم الاطلاع عليها بتاريخ: 13/08/2020

(4) معهد دبي القضائي، قانون العقوبات لدولة الإمارات العربية المتحدة، سلسلة التشريعات والقوانين لدولة الإمارات العربية المتحدة (9)، الطبعة الثانية 2017.

وخلافاً لذلك المسار الذي كرسته التشريعات سالفه الذكر، سار المشرع الليبي مساراً آخر إذ اعتبر المدافع المتجاوز بحسن نية مرتكباً لجريمة من جرائم الخطأ، فقد نصت المادة 73 من قانون العقوبات الليبي على أنه إذا تجاوزت بحسن نية الأفعال المباحة ومنها أفعال الدفاع الشرعي يعاقب مرتكبها بعقوبة الجرائم الخطئية<sup>(1)</sup>، وبالتالي فالمشرع الليبي اعتبر المتجاوز بحسن نية جريمة غير عمدية، وبالتالي فقد منح تخفيفاً يتجاوز الإعذار المخففة بتحويله طبيعة الجريمة من الجريمة العمدية إلى جريمة الخطأ.

وعلى العكس من كل تلك التشريعات التي اعتبرت المتجاوز جريمة ومنحت للمتجاوز عذراً مخففاً أو معفياً، تضمن قانون العقوبات السوداني حكماً منفرداً إذ اعتبر المتجاوز بحسن نية مثله مثل الدفاع الشرعي يعد سبباً لإباحة، بموجب المادة 16 منه التي نصت على أنه لا يعد جريمة ما نتج عرضاً عن فعل مشروع وقع بحسن نية ونجم عنه ضرر غير متوقع الحدوث<sup>(2)</sup>، والمادة 18 منه التي نصت على أنه لا يعد مرتكباً جريمة الشخص الذي يعتقد بحسن نية، بسبب خطأ في الوقائع، أنه مأنون له في الفعل<sup>(2)</sup>، ومنه فالمدافع المتجاوز بحسن نية يعد فعله مندرجاً ضمن نطاق أسباب الإباحة مثله مثل الدفاع الشرعي.

وبالنسبة للمحكمة الجنائية الدولية فلم يرد في النظام الأساسي للمحكمة أي نص يتعلق بحالة تجاوز حدود الدفاع الشرعي المثار أمامها، كما لا يوجد به أي نص يتعلق بالإعذار المخففة، ولكن نظام العقوبات المنصوص عليه في الباب السابع من النظام الأساسي للمحكمة يمنح للقضاة سلطة تقديرية في تقدير العقوبة بما يتيح لهم الأخذ بعين الاعتبار أسباب التخفيف المكرسة في القانون الداخلي سواء كانت أعداراً قانونية أو ظرفاً قضائية للتخفيف، إذ حددت المادة 77

(1) قانون العقوبات الليبي، منشور بالصفحة:

<https://ssf.gov.ly/wp-content/uploads/2012/09/pdfقانون-عقوبات-ليبي>

تم الاطلاع عليها بتاريخ: 13/08/2020

(2) - قانون العقوبات السوداني، منشور بالصفحة:

<https://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/ar/sd/sd004ar.pdf>

تم الاطلاع عليها بتاريخ: 13/08/2020

منه على العقوبات الواجبة التطبيق ومنحت للقضاة سلطة الإختيار بينها، إذ نصت على أنه: "1- رهناً بأحكام المادة 110، يكون للمحكمة أن توقع على الشخص المدان بارتكاب جريمة في إطار المادة 5 من هذا النظام الأساسي إحدى العقوبات التالية: أ) السجن لعدد محدد من السنوات لفترة أقصاها 30 سنة.

ب) السجن المؤبد حيثما تكون هذه العقوبة مبررة بالخطورة البالغة للجريمة وبالظروف الخاصة للشخص المدان.

2-بالإضافة إلى السجن. للمحكمة أن تأمر بما يلي:

أ) فرض غرامة بموجب المعايير المنصوص عليها في القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات.

ب) مصادرة العائدات والممتلكات والأصول المتأتية بصورة مباشرة أو غير مباشرة من تلك الجريمة. دون المساس بحقوق الأطراف الثالثة الحسنة النية".

وتبعاً لهذا النص فإنه يمكن للمحكمة أن تحكم بعقوبة السجن المؤبد إثر إدانة المتهم المتابع بجريمة دولية وعدم توفر مانع من موانع المسؤولية الجنائية ومنها الدفاع الشرعي الذي توفرت كل شروطه ومنها التناسب، وفي هذه الحالة فرضت المادة سالفه الذكر على القضاة تبرير هذه العقوبة بالخطورة غير العادية للجريمة أو بخطورة الشخص المدان، وهو ما يعني أنه في حالة تجاوز المدان لحق الدفاع الشرعي، فإنه لا يتوفر فيه ولا في الوقائع أي خطورة، مما لا يمكن معه على المحكمة أن توقع عقوبة السجن المؤبد على المتهم المذنب بجريمة دولية بسبب تجاوزه حدود الدفاع الشرعي، بل على المحكمة في هذه الحالة أن تحكم على المذنب بجريمة دولية بسبب تجاوزه حدود الدفاع الشرعي بعقوبة السجن المؤقت لمدة أقصاها ثلاثين 30 سنة،

ويمكنها النزول عن هذا الحد الأقصى إلى أي عدد من السنوات أي أنه يجوز لها الحكم حتى بسنة سجنًا<sup>(1)</sup>.

وهو ما يعني أن المحكمة الجنائية الدولية تملك سلطة تقدير العقوبة المناسبة بين السجن المؤبد والسجن المؤقت الذي حددت مدته القصوى دون مدته الدنيا، وبالتالي فالمحكمة تملك سلطة تخفيف العقوبة في حالة تجاوز المدافع حدود الدفاع الشرعي، وخصوصا إذا كان تجاوزه بحسن النية، وهو ما أكدت عليه المادة 78 الفقرة 01 من النظام الأساسي للمحكمة التي تنص على أنه: "تراعي المحكمة عند تقرير العقوبة عوامل مثل خطورة الجريمة والظروف الخاصة للشخص المدان"، وبالتالي فالمحكمة الجنائية الدولية ملزمة بتقدير العقوبة بالاعتماد على معيار خطورة الجريمة وظروف الشخص المدان بارتكابها<sup>(2)</sup>، وفي رأينا ففي جريمة تجاوز حدود الدفاع الشرعي بحسن نية تتسم بغياب أي خطورة في الجريمة وفي شخص مرتكبها، مما يفرض على المحكمة تخفيف العقوبة للمتجاوز لحدود الدفاع الشرعي بحسن نية إلى أقصى حد ممكن.

وبالنتيجة ففي تجاوز حدود الدفاع الشرعي يتفق النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية مع القانون الداخلي في كون المتجاوز يستفيد من تخفيف العقوبة عليه بعد إدانته بالجريمة في النطاق الذي تجاوز فيه حدود الدفاع الشرعي، والفارق بينهما ان القانون الداخلي نص صراحة على كون المتجاوز يشكل عذرا قانونا مخففا، فيما تضمن النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية أن التخفيف هو سلطة ممنوحة للقضاة، وهو ما يعد شبيها بالظروف المخففة المكرس فس القانون الداخلي، والذي

(1) - أنظر: بدر الدين شبل، العقوبة الدولية الجنائية في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، مقالة منشورة بمجلة العلوم الإنسانية جامعة محمد خيضر بسكرة، المجلد 08 العدد الخامس عشر 15، منشورة بتاريخ: 2008/10/06، ص 223 إلى 236.

(2) - أنظر: أشرف اللساوي، المحكمة الدولية الجنائية، المركز القومي للإصدارات القانونية، مصر، الطبعة الأولى 2007، ص 208.

يمكن للقضاة اللجوء إليه في حالة تجاوز الدفاع الشرعي إثر تطبيق العذر المخفف المنصوص عليه قانوناً.

## المطلب الثاني

### آثار تجاوز الدفاع الشرعي في المسؤولية المدنية

لقد تبين حسب ما فصلناه سابقاً، أن الفاعل لما يباشر فعل الدفاع الشرعي باعتباره من أسباب الإباحة فهو يمارس حقاً من حقوقه، وبالتالي فلا يترتب على الجريمة المرتكبة في إطار الدفاع الشرعي أي مسؤولية جزائية أو مدنية، هذا في القانون الداخلي، وأما في النام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة فلا مسؤولية جزائية ولا مسؤولية مدنية على المدافع طالما توغرت شروط الدفاع الشرعي طلقاً لنص المادة 31 من النظام الأساسي للمحكمة.

وإذا عكسنا الوضع وطرحنا وضعية تجاوز الدفاع الشرعي فإنه منطقياً يختلف الحكم، ويتحمل المدافع المتجاوز المسؤولية الجزائية والمدنية، وقد فصلنا القول حول المسؤولية الجزائية في حالة التجاوز، وبخصوص المسؤولية المدنية يتعين التساؤل عن أثر تجاوز الدفاع الشرعي على المسؤولية المدنية في القانون الداخلي وفي النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة؟

طبقاً للقواعد العامة في القوانين الداخلية فإن الشخص الذي يرتكب خطأً ويسبب ضرراً للغير يتحمل ذلك الشخص المسؤولية المدنية التي نصب موضوعها على جبر الضرر اللاحق بالغير، وهذا الحكم يجد تكريسه أيضاً في القانون الدولي العام، بان تتحمل الدولة مسؤولية جبر الأضرار التي تسببت فيها هي أي شخص أو جهاز أو جهة تابعة لها، فهل القانون الداخلي ونظام المحكمة الجنائية الدولية الدائمة كرسا هذا الحكم أم قدما تفصيلاً وأحكاماً أخرى لهذه المسألة؟

تفصيل الجواب على ذلك في الفرعين الآتيين:

**الفرع الأول:** أثر تجاوز الدفاع الشرعي على المسؤولية المدنية في القانون الداخلي.

**الفرع الثاني:** أثر تجاوز الدفاع الشرعي على المسؤولية المدنية في نظام روما.

### الفرع الأول

#### أثر تجاوز الدفاع الشرعي على المسؤولية المدنية في القانون الداخلي

لقد اتخذ المشرع الجزائري موقفا صريحا بخصوص أثر الدفاع الشرعي وتجاوز الدفاع الشرعي على المسؤولية المدنية إذ نصت المادة 128 من القانون المدني الجزائري على أنه: "من أحدث ضررا وهو في حالة دفاع شرعي عن نفسه أو عن ماله أو عن نفس الغير أو عن مال الغير كان غير مسؤول على أن لا يجاوز في دفاعه القدر الضروري وعند الاقتضاء يلزم بتعويض يحدده القاضي"<sup>(1)</sup>، ومعنى ذلك فإن المسؤولية المدنية تنتفي في حالة الدفاع الشرعي، واما في حالة تجاوز الدفاع الشرعي فتظل مسؤولية المدافع المتجاوز المدنية قائمة، ويتحمل التعويض الكافي لجبر الضرر الناتج عن فعل التجاوز.

وهو نفس الحكم الذي كرسه القانون المدني المصري إذ نصت المادة 166 منه على أنه: "من أحدث ضررا وهو في حالة دفاع شرعي عن نفسه أو ماله أو عن نفس الغير أو ماله، كان غير مسؤول، على أن لا يجاوز في دفاعه القدر الضروري، وإلا أصبح ملزما بتعويض تراعى فيه مقتضيات العدالة"<sup>(2)</sup>، وهو نفس الموقف وبنفس العبارات الذي تبناه المشرع الليبي إذ نصت المادة 169 من القانون المدني الليبي على

(1) الأمر رقم: 58/75 المؤره في: 1975/09/26 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، منشور بالصفحة <https://www.joradp.dz/trv/acivil.pdf> تم الاطلاع عليها بتاريخ: 2022/01/23.

(2) القانون رقم 131 لسنة 1948 المتعلق بالقانون المدني المعدل والمتمم، منشور بالصفحة: <https://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/ar/eg/eg026ar.pdf> تم الاطلاع عليها بتاريخ: 2022/01/23.

أنه: "من أحدث ضرراً وهو في حالة دفاع شرعي عن نفسه أو ماله أو عن نفس الغير أو ماله، كان غير مسؤول، على أن لا يجاوز في دفاعه القدر الضروري، وإلا أصبح ملزماً بتعويض تراعى فيه مقتضيات العدالة"<sup>(1)</sup>.

وتبعاً لذلك فالقانونين المصري والليبي تبنيا نفس الحكم المكرس في القانون الجزائري وهو قيام المسؤولية المدنية في حالة تجاوز حدود الدفاع الشرعي، على أن يخضع تقدير التعويض المستحق لجبر الضرر الناجم عن فعل التجاوز لاعتبارات العدالة، أي مقتضى ان الضحية في الأصل هو المعتدي وان المتسبب في الضرر تسبب فيه وهو يدافع عن نفسه.

ونص الفصل 104 من مجلة الالتزامات والعقود التونسية على أنه: "لا ضمان على من اضطر إلى الدفاع الشرعي كما لا ضمان بمضرة حصلت بأمر طارئ أو قوة قاهرة إذا لم يكن هناك خطأ ينسب للمدعى عليه قبل وقوع الحادثة أو في أثنائها. والدفاع الشرعي هو حالة من التجأ إلى دفع صولة صائل أراد التعدي على النفس أو المال سواء كان ذلك للمدافع أو لغيره"<sup>(2)</sup>، ومعنى ذلك أنه لا مسؤولية مدنية على المدافع إذا التزم بحدود الدفاع الشرعي، ولكن إذا نسب للمدافع خطأ أثناء فعل الدفاع وذلك بتجاوزه حدود الدفاع الشرعي، فإنه يكون مسؤولاً مدنياً في حدود فعل التجاوز.

وفي نفس المنحى سار المشرع المغربي إذ نصت الفقرة 1 من الفصل 95 من قانون الالتزامات والعقود المغربي<sup>(3)</sup> على أنه لا محل للمسؤولية المدنية في حالة الدفاع الشرعي، وذلك إذا توفرت كل شروط الدفاع الشرعي ومنها التناسب فإذا حدث تجاوز

(1) القانون المدني الليبي، منشور بالصفحة:

<http://aladel.gov.ly/home/wp-content/uploads/2016/04/pdf>

تم الاطلاع عليها بتاريخ: 2022/01/23.

(2) مجلة الالتزامات والعقود، منشور بالصفحة:

[https://www.justice.gov.tn/fileadmin/medias/references\\_juridiques/codes\\_juridiques/COCArabe.pdf](https://www.justice.gov.tn/fileadmin/medias/references_juridiques/codes_juridiques/COCArabe.pdf)

تم الاطلاع عليها بتاريخ: 2022/01/23.

(3) قانون الالتزامات والعقود المغربي، منشور بالصفحة: وزارة العدل - البوابة القانونية والقضائية لوزارة العدل المغربية (justice.gov.ma) تم الاطلاع عليها بتاريخ: 2022/01/23.

الدفاع الشرعي، عد المدافع المتجاوز مسؤولاً مدنياً في نطاق التجاوز وذلك لكون فعل التجاوز خارج نطاق الإباحة وإن استفاد من العذر المخفف طبقاً لنص المادة 417<sup>(1)</sup> من القانون الجنائي المغربي التي تنص على أنه: "يتوفر عذر مخفض للعقوبة في جرائم القتل أو الجرح أو الضرب، إذا ارتكب نهاراً، لدفع تسلق أو أسر سور أو حائط أو مدخل منزل أو بيت مسكون أو أحد ملحقاتهما. أما إذا حدث ذلك ليلاً، فتطبق أحكام مادة 125 الفقرة 1"<sup>(2)</sup>.

ونفس الحكم تضمنته المادة 205 من القانون المدني القطري التي جاء فيها أنه من أحدث ضرراً وهو في حالة دفاع شرعي، كان غير مسئول مدنياً عن تعويض هذا الضرر، وأنه في حالة تجاوز حدود الدفاع الشرعي يلتزم المدافع المتجاوز بتعويض الضرر الناجم عن التجاوز، وتراعى في تقدير ذلك التعويض من طرف المحكمة مقتضيات العدالة<sup>(3)</sup>.

إذن ففي القانون الداخلي إباحة الفعل تقتضي انتفاء المسؤولية المدنية مادام أن المدافع لم يتجاوز حدود دفاعه، ولكن قد يحدث أن يكون التجاوز وليد ثورة وانفعال شديد تؤدي إلى انعدام قوة الوعي والإرادة لتقدير خطورة الأفعال أو السيطرة عليها، فمثل هذا الفعل ينقصه الركن المعنوي وهو انتفاء الخطأ أو القصد في التجاوز، فلقيام المسؤولية المدنية لأبد من وجود عنصر الخطأ والضرر والعلاقة السببية بينهما، وفي الدفاع المشروع لا مجال للقول بخطأ المدافع، لأن كل إنسان مهدد بالخطر في نفسه

(1) - وزارة العدل، المملكة المغربية، مجموعة القانون الجنائي وفق آخر تعديلات القانون رقم: 103/13 المتعلق بمحاربة العنف ضد النساء، مارس 2018.

(2) نصت المادة 125 من القانون الجنائي المغربي على أنه: "تعتبر الجريمة نتيجة الضرورة الحالة للدفاع الشرعي في الحالتين الآتيتين: 1- القتل أو الجرح أو الضرب الذي يرتكب ليلاً لدفع تسلق أو كسر حاجز أو حائط أو مدخل دار أو منزل مسكون أو ملحقاتهما. 2- الجريمة التي ترتكب دفاعاً عن نفس الفاعل أو نفس غيره ضد مرتكب السرقة والنهب بالقوة"

- وزارة العدل، المملكة المغربية، مجموعة القانون الجنائي وفق آخر تعديلات القانون رقم: 103/13 المتعلق بمحاربة العنف ضد النساء، مارس 2018.

(3) قانون رقم (22) لسنة 2004 بإصدار القانون المدني، منشور بالصفحة :

<https://www.almeezan.qa/LawArticles.aspx>

تم الاطلاع عليها بتاريخ: 2022/01/23.

أو في ماله تفرض عليه غريزة البقاء أن يدافع عن نفسه أو ماله، كما أن السبب المباشر في حدوث الضرر هو الضحية الذي تسبب بخطئه في حدوث الضرر، وعليه فليس للمعتدي الاستفادة من خطئه، طبقاً للقاعدة العامة أنه لا يجوز للشخص أن يستفيد من خطئه<sup>(1)</sup>.

## الفرع الثاني

### أثر تجاوز الدفاع الشرعي على المسؤولية المدنية في نظام روما

يشكل النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدئمة نصاً قانونياً دولياً قطع مع التردد في القانون الدولي التقليدي فيما يتعلق بالشخصية الدولية للفرد، لكونه كرس مبدأ المسؤولية الجنائية الدولية للفرد، كما كرس أيضاً مبدأ المسؤولية المدنية الدولية للفرد وذلك بموجب المادة 75 من النظام الأساسي، وهذه المسؤولية يمكن إعمالها في حالة تجاوز الدفاع الشرعي من طرف المدافع المتابع جنائياً أمام المحكمة الجنائية الدولية الدائمة، تماماً مثلما هو الحال في القانون الجنائي الداخلي، كما يمكن اللجوء إلى الآليات التقليدية للمسؤولية المدنية الدولية أي تحميل الدولة مسؤولية تعويض المتضررين من الجريمة الدولية ومن تجاوز حدود الدفاع الشرعي، وبالتالي يتم تفصيل المسؤولية المدنية في حالة تجاوز حق الدفاع الشرعي في الفقرتين الآتيتين:

**الفقرة الأولى:** تحميل المدافع المسؤولية المدنية عن تجاوز الدفاع الشرعي.

**الفقرة الثانية:** تحميل دولة المدافع المسؤولية المدنية عن تجاوز الدفاع الشرعي.

(1)- الزهرة (دحماني)، نظرية الدفاع الشرعي وتطبيقاته، رسالة ماجستير المرجع السابق، ص 225.

## الفقرة الأولى

### تحميل المدافع المسؤولية المدنية عن تجاوز الدفاع الشرعي

يتضمن القانون الدولي التقليدي قاعدة إلزام الدول المسؤولة على جبر الضرر اللاحق بالضحايا جراء الفعل غير المشروع دولياً، وبالتالي فكانت الدولة هي المسؤولة عن جبر أضرار الضحايا، وتلزم بذلك على المستوى الدولي إما أمام القضاء الدولي أو التحكيم الدولي، وقد تم تكريس هذا المبدأ أي حق ضحايا الأفعال الدولية غير المشروعة في التعويض وجبر الأضرار في عديد المواثيق الدولية ومنها إعلان مبادئ العدل الأساسية المتعلقة بضحايا الإجرام والتعسف في استعمال السلطة A/RES/40/34<sup>(1)</sup>.

وتجسيدا لذلك المبدأ المكرس في إعلان مبادئ العدل الأساسية المتعلقة بضحايا الإجرام والتعسف في استعمال السلطة تضمن النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة، حماية دولية مميزة لحقوق ضحايا الجريمة الدولية وذلك بموجب المادة 75 الفقرة 01 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة التي جاءت تحت عنوان جبر أضرار المجني عليهم والتي نصت على أنه: "1- تضع المحكمة مبادئ فيما يتعلق بجبر الأضرار التي تلحق بالمجني عليهم أو فيما يخصهم، بما في ذلك رد الحقوق والتعويض ورد الاعتبار، وعلى هذا الأساس، يجوز للمحكمة أن تحدد في حكمها، عند الطلب أو بمبادرة منها في الظروف الاستثنائية، نطاق ومدى أي ضرر أو خسارة أو أذى يلحق بالمجني عليهم أو فيما يخصهم، وأن تبين المبادئ التي تصرفت على أساسها".

(1) إعلان مبادئ العدل الأساسية المتعلقة بضحايا الإجرام والتعسف في استعمال السلطة A/RES/40/34 منشور بالصفحة الرسمية للأمم المتحدة:

[https://www.ohchr.org/ar/ohchr\\_home](https://www.ohchr.org/ar/ohchr_home)

تم الاطلاع عليها بتاريخ: 2022/01/23.

وهذا النص تضمن صراحة أحكام تعويض الضحايا أمام المحكمة الجنائية الدولية وذلك في مواجهة الأشخاص المتابعين امامها في حال إدانتهم بارتكاب جريمة دولية، وهو ما يثبت بصورة واضحة تكريس القانون الدولي للضحية كشخص طبيعي بمركز قانوني دولي ذلك أن النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة منح للشخص الطبيعي ضحية الجرائم الدولية بمركز قانوني دولي ممتاز<sup>(1)</sup>، وبموجب ذلك صار لضحايا الجرائم طريق دولي جديد للمطالبة بجبر الأضرار اللاحقة بهم من جراء الأفعال الموصوفة بكونها جرائم دولية وهو المطالبة بالتعويض في مواجهة المسؤولين عنها أمام محكمة الجنايات الدولية الدائمة، وهذا تطور نوعي مهم للقانون الدولي الجنائي<sup>(2)</sup>، إذ كفل النظام الأساسي للمحكمة إشراك الضحايا في سير الاجراءات وحمايتهم خلالها كما كفل لهم الحق في التعويض وجبر الأضرار واسترداد الحقوق<sup>(3)</sup> بموجب المادة 75 من نظام الأساسي سألقة الذكر.

وتبعاً للمادة 75 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة<sup>(4)</sup>ثار تساؤل مفاده: هل يتم تحميل المسؤولية المدنية وبالتالي جبر الضرر والتعويض ضد الأفراد مرتكبي الجرائم الدولية المدانين بارتكابها من طرف محكمة الجنايات الدولية؟

(1) - عمر زرقطوخالد برايك، حق الضحية في التعويض عن الضرر أمام المحكمة الجنائية الدولية، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية - المجلد 06، العدد 02 (2021) - ص. 556-570.

(2) - سامية بوروية، المركز القانوني للضحايا أمام المحكمة الجنائية الدولية، حوليات جامعة الجزائر 1، العدد 570، 94 ص، 15/06/2017، 1 الجزائر جامعة، 2 الجزء، 31.

(3) Arnaud Houdjissin, Les victimes devant les juridictions pénales internationales, p134.

- علي محمد جعفر، الاتجاهات الحديثة في القانون الدولي الجزائي، الطبعة الأولى سنة 2007، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع بيروت لبنان صفحة 77.

(4) المادة 75 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة تنص على أنه: "1- تضع المحكمة مبادئ فيما يتعلق بجبر الأضرار التي تلحق بالمجني عليهم أو فيما يخصهم، بما في ذلك رد الحقوق والتعويض ورد الاعتبار، وعلى هذا الأساس، يجوز للمحكمة أن تحدد في حكمها، عند الطلب أو بمبادرة منها في الظروف الاستثنائية، نطاق ومدى أي ضرر أو خسارة أو أذى يلحق بالمجني عليهم أو فيما يخصهم، وأن تبين المبادئ التي تصرفت على أساسها. 2- للمحكمة أن تصدر أمراً مباشراً ضد شخص مدان تحدد فيه أشكالاً ملائمة من أشكال جبر أضرار المجني عليهم، أو فيما يخصهم، بما في ذلك رد الحقوق والتعويض ورد الاعتبار وللحكمة أن تأمر، حيثما كان مناسباً، بتنفيذ قرار الجبر عن طريق الصندوق الاستئماني المنصوص عليه في المادة 79. 3- قبل إصدار أمر بموجب هذه المادة، يجوز للمحكمة أن تدعو إلى تقديم بيانات حالة من الشخص المدان أو من المجني عليهم أو من سواهم من الأشخاص المعنيين أو الدول المعنية أو ممن ينوب عنهم وتضع المحكمة هذه البيانات في اعتبارها. 4- للمحكمة أن تقرر، لدى ممارسة سلطتها بموجب هذه المادة وبعد إدانة شخص في جريمة بمقتضى هذا النظام

كرس القانون الدولي الجنائي مبدأ المسؤولية الجنائية الفردية عن الجرائم الدولية، ولكن في باب المسؤولية المدنية فالقانون الدولي التقليدي يقوم على مبدأ إلزام الدولة بجبر الأضرار وتعويض الضحايا، وبالتالي فلم يكون القانون الدولي التقليدي ينص صراحة على المسؤولية المدنية للفرد عن جبر وتعويض الأضرار اللاحقة بالضحايا من جراء انتهاكات القانون الدولي، ولكن يمكن أن يستخلص مسؤولية الفرد المخالف للقانون الدولي المسبب للضرر بجبر الضرر ودفع التعويضات من نص المادة 08 من إعلان مبادئ العدل الأساسية المتعلقة بضحايا الإجرام والتعسف في استعمال السلطة<sup>(1)</sup> التي نصت على أنه: "ينبغي أن يدفع المجرمون أو الغير المسؤولون عن تصرفاتهم، حيثما كان ذلك مناسباً، تعويضاً عادلاً للضحايا أو لأسرهم أو لمعاليهم. وينبغي أن يشمل هذا التعويض إعادة الممتلكات ومبلغاً لجبر ما وقع من ضرر أو خسارة، ودفع النفقات المتكبدة نتيجة للإيذاء، وتقديم الخدمات ورد الحقوق"، وكذلك المادة 12 منه التي جاء فيها أنه: "حيثما لا يكون من الممكن الحصول على تعويض كامل من المجرم أو من مصادر أخرى، ينبغي للدول أن تسعى إلى تقديم تعويض مالي إلى: أ) الضحايا الذين أصيبوا بإصابات جسدية بالغة أو باعتلال الصحة البدنية أو العقلية نتيجة لجرائم خطيرة، ب) أسر الأشخاص المتوفين أو الذين أصبحوا عاجزين بدنياً أو عقلياً نتيجة للإيذاء، وبخاصة من كانوا يعتمدون في إعالتهم على هؤلاء الأشخاص"<sup>(2)</sup>.

الأساسي ما إذا كان من اللازم لتنفيذ أمر تصدره بموجب هذه المادة طلب اتخاذ تدابير بموجب الفقرة 1 من المادة 93. 5-تنفذ الدولة الطرف القرار الصادر بموجب هذه المادة كما لو كانت أحكام المادة 109 تنطبق على هذه المادة. 6- ليس في هذه المادة ما يفسر على أنه ينطوي على أساس بحقوق المجني عليهم بمقتضى القانون الوطني أو الدولي".

(1) إعلان مبادئ العدل الأساسية المتعلقة بضحايا الإجرام والتعسف في استعمال السلطة A/RES/40/34 منشور بالصفحة الرسمية للأمم المتحدة:

[https://www.ohchr.org/ar/ohchr\\_home](https://www.ohchr.org/ar/ohchr_home)

تم الاطلاع عليها بتاريخ: 2022/01/23.

(2) إعلان مبادئ العدل الأساسية المتعلقة بضحايا الإجرام والتعسف في استعمال السلطة A/RES/40/34 منشور بالصفحة الرسمية للأمم المتحدة:

[https://www.ohchr.org/ar/ohchr\\_home](https://www.ohchr.org/ar/ohchr_home)

تبعاً للمادتين 08 و12 من إعلان مبادئ العدل الأساسية المتعلقة بضحايا الإجرام والتعسف في استعمال السلطة يتحمل مسؤولية دفع التعويضات للأشخاص المتضررين من انتهاكات القانون الدولي للأشخاص المدانين بتلك المخالفات أو دولهم، ومعنى ذلك أن ذلك الإعلان كرس المسؤولية المدنية للأفراد عن الأضرار الناشئة عن الجرائم الدولية التي ارتكبوها.

وقد منح النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة للمحكمة بموجب المادة 75 الفقرة 02 سلطة إصدار حكم بالتعويض وجبر أضرار الضحايا إذ نصت على أنه: "2- للمحكمة أن تصدر أمراً مباشراً ضد شخص مدان تحدد فيه أشكالاً ملائمة من أشكال جبر أضرار المجني عليهم، أو فيما يخصهم، بما في ذلك رد الحقوق والتعويض ورد الاعتبار وللمحكمة أن تأمر، حيثما كان مناسباً، بتنفيذ قرار الجبر عن طريق الصندوق الاستئماني المنصوص عليه في المادة 79"، وبموجب ذلك فإن المحكمة الجنائية الدولية يمكنها تحميل المسؤولية المدنية للأفراد المتابعين والمدنيين بجرائم دولية من طرفها، وبالتالي فالضحايا يمكنهم تقديم طلب التعويض أمام محكمة الجنايات الدولية ضد الأفراد المدانين بالجرائم الدولية التي تضرروا بسببها<sup>(1)</sup>.

وبعد صدور الحكم بالمسؤولية والتعويض فإن التنفيذ يكون عن طريق الصندوق الائتماني المخصص لهذا الغرض والتابع للمحكمة<sup>(2)</sup>، والمنصوص عليه في المادة 79 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة التي تنص على أنه: "1- ينشأ صندوق استئماني بقرار من جمعية الدول الأطراف لصالح المجني عليهم في الجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة ولصالح أسر المجني عليهم. 2- للمحكمة أن

تم الاطلاع عليها بتاريخ: 2022/01/23.

(1) UN, Report of the Preparatory Commission for the International Criminal Court, Addendum, finalized draft text of the Rules of Procedure and Evidence, PCNICC/2000/INF/3/Add.1, (hereinafter "Rules of Procedure") Rule 94.

(2) - علي محمد جعفر، الاتجاهات الحديثة في القانون الدولي الجزائي، المرجع السابق، ص 120.

تأمر بتحويل المال وغيره من الممتلكات المحصلة في صورة غرامات وكذلك المال والممتلكات المصادرة، إلى الصندوق الاستئماني. 3- يدار الصندوق الاستئماني وفقاً لمعايير تحددها جمعية الدول الأطراف"، وتبعاً لذلك فالتعويض الذي تقضي به المحكمة لصالح ضحايا الجريمة الدولية في صورته الأصلية أو في صورة تجاوز حدود الدفاع الشرعي، يلزم بدفعه المتهم المدان إذا أمكن تنفيذ ذلك الحكم وتسديد التعويض للمتضرر، أما إذا حال دون ذلك عدم وجود أموال للمتهم المدان من طرف المحكمة الجنائية الدولية الدائمة، فيتم تسديد التعويضات المستحقة للضحايا من الصندوق الاستئماني التابع للمحكمة.

وهذه الأحكام أي تحميل مسؤولية الأضرار اللاحقة بالضحايا من جراء الجرائم الدولية للأشخاص الطبيعيين المتابعين والمدانين بها من طرف محكمة الجنايات الدولية الدائمة، تطبق على ضحايا الجرائم الدولية محل المتابعة أمام المحكمة، كما تطبق أيضاً بالنسبة لحالة تجاوز حدود الدفاع الشرعي أين لا حكم عدم المسؤولية الجزائية والذي لا يطبق إلا بتوفر شروطه، فإذا لم يتوفر شرط التناسب وتجاوز المدافع حدود الدفاع الشرعي فإنه يعد مسؤولاً جزائياً وكذلك مدنياً عن فعل التجاوز.

### الفقرة الثانية

#### تحميل دولة المدافع المسؤولية المدنية عن تجاوز الدفاع الشرعي

تبين لنا من خلال ما سبق أنه طبقاً للنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة فإن هذه الأخيرة لا تحكم بالمسؤولية المدنية والتعويضات لصالح الضحايا إلا على المتهمين بجرائم دولية والمدانين بها أمامها، ولا يمكنها الحكم بالتعويض على شخص آخر، كما لا يمكنها تحميل التعويضات على عاتق الدولة، وذلك في رأينا منطقي بالنظر لكون محكمة الجنايات الدولية الدائمة قامت على أساس مسؤولية

الأشخاص الطبيعيين فقط أمامها، ومنه فلا تساءل الدولة لا جنائيا ولا مدنيا أمام محكمة الجنايات الدولية الدائمة.

لكن يتعين الإشارة إلى أن الفقرة 06 من المادة 75 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة تفتح المجال للضحايا للحصول على التعويضات أمام المحاكم الوطنية والدولية<sup>(1)</sup>، إذ تنص على أنه: "6- ليس في هذه المادة ما يفسر على أنه ينطوي على مساس بحقوق المجني عليهم بمقتضى القانون الوطني أو الدولي"، وبالتالي فالمتضرر من الجريمة الدولية المرتكبة من المعتدي ابتداء أو من المدافع المتجاوز لحدود الدفاع الشرعي يملك الخيار بين طلب التعويض أمام محكمة الجنايات الدولية الدائمة ضد الشخص المدان بالجريمة الدولية، وبين تقديم الطلب ضد دولة الشخص المدان من طرف محكمة الجنايات الدولية الدائمة سواء أمام القضاء الوطني لتلك الدولة أو أمام القضاء الدولي.

وإذا كان القانون الدولي التقليدي يعرف المسؤولية الدولية بين الدول، فإن مسؤولية الدولة عن تعويض ضحايا مخالفة القانون الدولي في صورة الجريمة الدولية لم تكن معروفة بوضوح كاف في القانون الدولي، بل هي موضوع مستحدث في القانون الدولي الجنائي، وتلك المسؤولية أي مسؤولية الدولة عن جبر الأضرار اللاحقة بالأفراد ضحايا الجريمة الدولية هي مسألة تندرج ضمن موضوع حق الأفراد ضحايا الانتهاكات الخطيرة للقانون الدولي الإنساني وحقوق الإنسان في الانتصاف والتعويض، وهو الموضوع الحديث نسبيا، والذي نشأ إثر الاعتراف بالمسؤولية الجنائية للأفراد أمام القضاء الجنائي الدولي، وهو الأمر الذي صار بموجبه صار الأفراد من أشخاص القانون الدولي العام، سواء في صورة متهمين بارتكاب جرائم دولية، أو في صورة ضحايا جرائم دولية فيستحقون التعويض طبقا لقواعد القانون الدولي العام.

(1) - عبد القادر النقير، العدالة الجنائية الدولية معاقبة مرتكبي الجرائم ضد الإنسانية، الطبعة الثانية سنة 2007 ديوان المطبوعات الجامعية بن عكنون الجزائر العاصمة، ص 242

وقد كرس النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية حق الأفراد ضحايا الجريمة الدولية في طلب التعويض امام المحكمة الجنائية الدولية الدائمة والذي يلزم بدفعه الأفراد المدانين بارتكاب تلك الجرائم، أما الدول الذين يتبعهم المدانين، فحتى وإن تحملوا المسؤولية الدولية عن جبر الأضرار الناشئة عن جرائم دولية ارتكبتها ممثلي تلك الدول، فلا يمكن لمحكمة الجنايات الحكم على تلك الدول بدفع التعويضات المستحقة لضحايا الجرائم الدولية، لكون محكمة الجنايات الدولية الدائمة ينحصر اختصاصها في محاكمة الأفراد جزائياً ومدنياً ولا اختصاص لها بمحاكمة الدول، ومن هنا يثور التساؤل عن مدى حق أولئك الضحايا في مقاضاة تلك الدول أمام المحاكم الدولية الأخرى مثل محكمة العدل الدولية الدائمة والمحاكم الدولية الإقليمية كالمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان والمحكمة الإفريقية؟

من المؤكد أن حق الضحايا في التعويض عن الأضرار الناشئة عن مخالفة القانون بنوعيه الداخلي والدولي يجد أساسه الأصيل في القوانين الوطنية لمختلف الدول، ويتم مقاضاة الدول المسؤولة عن التعويض أمام القضاء الوطني بحسب الأصل، وهذا الطريق مفتوح لكل ضحية بمقتضى كل التشريعات الوطنية والدولية وقد تضمن قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة ( A/RES/60/147 ) المؤرخ في: 2005/12/16 المبادئ الأساسية والمبادئ التوجيهية بشأن الحق في الانتصاف والجبر لضحايا الانتهاكات الجسيمة للقانون الدولي لحقوق الإنسان والانتهاكات الخطيرة للقانون الإنساني الدولي التزام الدول بأن تنص في قانونها الوطني الطرق والوسائل الكفيلة بتعويض ضحايا انتهاك القانون الدولي من طرف ممثلي الدولة، وبالتالي فيمكن لضحية الجريمة الدولية في صورة تجاوز الدفاع الشرعي رفع دعوى تعويض ضد الدولة التي ارتكب الأشخاص التابعين لها جريمة دولية أدينوا بها وذلك أمام القضاء الوطني لتلك الدولة.

أما مقاضاة الدول لالزامها بجبر وتعويض الأضرار اللاحقة بضحايا الجرائم الدولية أمام القضاء الدولي، فهو موضوع حديث نسبيًا، ذلك ان القضاء الدولي يختص بحسب الأصل في دعاوى المتعلقة بالمسؤولية الدولية أي المسؤولية بين الدول، فهل يمكن للأفراد الضحايا رفع دعوى ضد دولة الشخص المدان بارتكاب جريمة دولية أمام القضاء الدولي؟

بالنسبة لمحكمة العدل الدولية الدائمة فهي الهيئة القضائية الأساسية للأمم المتحدة وبحق لكافة الدول الأعضاء في المحكمة اللجوء إليها مباشرة، ويجوز لمجلس الأمن وللجمعية العامة أن يوصيا بإحالة أي نزاع قانوني إلى المحكمة ويجوز لهما كذلك أن يرجعا إلى المحكمة طلبا لرأيها الاستشاري فيما يعرض لهما من مسائل قانونية، كما أن لكل جهاز من أجهزة الأمم المتحدة، ولكل وكالة من الوكالات المتخصصة الإحالة إلى محكمة العدل الدولية<sup>(1)</sup>، وتتولى محكمة العدل الدولية الفصل طبقا لأحكام القانون الدولي في النزاعات القانونية التي تنشأ بين الدول، وتقديم الفتاوى بشأن المسائل القانونية التي قد تحيله إليها هيئات الأمم المتحدة ووكالاتها المتخصصة.

وبالتالي فمحكمة العدل الدولية تختص بالنظر في النزاعات التي ترفعها لها الدول فقط، ولا تنتظر في أية قضايا مرفوعة من الأفراد أو من أية هيئات عامة أو خاصة، كما تختص بالفتوى أو تقديم الاستشارة القانونية بطلب من الجمعية العامة للأمم المتحدة ومجلس الأمن، وذلك استنادا إلى نص المادة 96 من ميثاق الأمم المتحدة<sup>(2)</sup> والمادة 65 من نظام محكمة العدل الدولية<sup>(1)</sup>.

(1) بن عامر تونسي، قانون المجتمع الدولي المعاصر، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الخامسة، 2004، ص 195.

(2) تنص المادة 96 من ميثاق الأمم المتحدة على أنه: "1- لأي من الجمعية العامة أو مجلس الأمن أن يطلب إلى محكمة العدل الدولية إفتاءه في أية مسألة قانونية. 2- ولسائر فروع الهيئة والوكالات المتخصصة المرتبطة بها ممن يجوز أن تأذن لها الجمعية العامة بذلك في لأي وقت أن تطب أيضا ن المحكمة إفتاءها فيما يعرض لها من المسائل القانونية الداخلة في نطاق أعمالها."

وبالنتيجة فلا يملك الأفراد ضحايا الجرائم الدولية اللجوء إلى محكمة العدل الدولية الدائمة لطلب التعويض ضد الدولية التي يتبعها الأشخاص المدانون بتلك الجرائم الدولية، ومنه فالقانون الدولي التقليدي فإن تعويض ضحايا الجرائم الدولية باعتبارها انتهاكات خطيرة للقانون الدولي الإنساني وحقوق الإنسان لا يمكن المطالبة به من طرف الضحايا الأفراد ضد الدول الذين يتبعهم مرتكبي تلك الجرائم امام القضاء الدولي متمثلا في محكمة العدل الدولية.

وقد أصدرت هذه الاخيرة حكما في النزاع بين ألمانيا وإيطاليا بتاريخ: 2012/02/03 يتعلق بتعويض ضحايا جرائم النازية، والذي قررت فيه أن إيطاليا خالفت التزامها باحترام حصانة ألمانيا عندما سمحت للأفراد برفع دعاوى مدنية ضدها استنادا لانتهاك القانون الإنساني الدولي التي ارتكبتها الرايخ الألماني الثالث بين عامي 1943 و1945<sup>(2)</sup>، ومعنى ذلك ام مقاضاة الأفراد للدول خارج قضاءها الوطني يعد مساسا بحصانة تلك الدول.

وقد أكد القاضي كوروما أحد قضاة المحكمة مصدري الحكم سالف الذكر في رأيه المستقل أن القانون الدولي الإنسان يصار يعترف بحق الأفراد في التعويض عن الأضرار الناجمة عن الانتهاكات الجسيمة للقانون الإنساني الدولي، ومع ذلك فإن القانون الدولي لم يزود الأفراد بحق رفع الدعاوى مباشرة ضد دولة ما، أمام القضاء الوطني لدولة أخرى او أمام القضاء الدولي، ولذلك أكد القاضي كيث أحد أعضاء المحكمة خلال إصدار ذلك الحكم في رأيه المستقل أن طلبات التعويض عن الأضرار الناشئة خلال الحرب العالمية الثانية يتم تسويتها من خلال المفاوضات والاتفاقيات بين

(1) تنص المادة 65 من نظام محكمة العدل الدولية الفقرة الأولى على أنه: "للمحكمة أن تفتي في أية مسألة قانونية بناء على طلب أية هيئة رخص لها ميثاق الأمم المتحدة باستفتاءها، أو حصل الترخيص لها بذلك طبقا لأحكام الميثاق".

(2) حكم في قضية الحصانة القضائية للدولة، ألمانيا ضد إيطاليا، مع تدخل اليونان، محكمة العدل الدولية، الحكم، 3 شباط/ فبراير 2012، منشور في الصفحة الرسمية لمحكمة العدل الدولية: <https://www.icj-cij.org/ar> تم الاطلاع عليه بتاريخ: 2022/01/23.

الدول، وذلك لكون القانون الدولي لا يخضع الدول دون موافقتها للولاية القضائية لمحكمة أجنبية بخصوص التعويض عن أضرار انتهاكات القانون الدولي، وخلافا لحكم المحكمة أكد أحد اعضائها وهو القاضي كنسادو ترينداد في رأيه المستقل ان النزاع بين حصانة الدول وبين حق ضحايا الجرائم الدولية التي هي انتهاكات جسيمة للقانون الدولي يفصل فيه لصالح حق الأفراد ضحايا تلك الجرائم أمام الحاكم الأجنبية ضد الدول التي ارتكبت تلك الجرائم من طرف ممصليها وتابعيها، وبرر موقفه بأن الدول مرتكبة الجرائم الجدولية الفظيعة يسقط حقها في التذرع بالسيارة امام المطالبات بالتعويض من طرف الأفراد ضحايا تلك الجرائم، ذلك ان حق الأفراد في الحصول على العدالة أقوى وأولى بالتفضيل من حق الدول في الحصانة.

وأضاف ان الدول لا حصانة لها إذا ارتكبت جرائم دولية تشكل انتهاكا جسيما لحقوق الإنسان، وأشار نفس القاضي أن هناك اتجاه متنامي يرى ضرورة استبعاد حصانة الدول في حالات الجرائم الدولية التي تتطوي على طلب التعويض بواسطة الضحايا، وفي نفس الاتجاه اكد القاضي يوسف أحد قضاة المحكمة أن الممارسات التي تواترت على معالجة مسألة تعويضات انتهاكات القانون الدولي بين الدول ليس معناه أن الأفراد الضحايا هو المستحقين في النهاية لتلك التعويضات، وليس معناه أيضا حرمانهم أنهم لا يمتلكون حق طلب التعويض من الدولة التي ارتكب ممثلوها تلك الانتهاكات، ويضيف القاضي غايا وهو احد قضاة المحكمة في رأيه المستقل ان اتفاقية الامم المتحدة بشأن حصانات الدول من الولاية القضائية نصت على استثناء الضرر من تلك الحصانة، ومنه فيمكن حسبه لضحايا الجرائم الدولية مقاضاة الدولة

التي ارتكب ممثلوها وتابعوها جرائم دولي من طرف الأفراد الضحايا امام أي محكمة، ولا يمكن للدولة المتسببة في الضرر التذرع بالحصانة<sup>(1)</sup>.

وفي رأينا فإن ما ذهب إليه محكمة العدل الدولية من كون الأفراد لا يملكون حق مقاضاة الدولة لطلب التعويض أمام القضاء الوطني الأجنبي، هو أمر صائب لكونه يستند إلى الحصانة القضائية للدول، والتي تعد قاعدة مكرسة في القانون الدولي العام كما أن مسؤولية الدولة عن أفعال تابعيها غير المشروعة دوليا من الموضوعات المتفق عليها في القانون الدولي العام.

ومن ذلك ما جاء في تقرير لجنة القانون الدولي المقدم في الدورة الثالثة والخمسين في المادة الأولى منه التي تضمنت أن كل فعل غير مشروع دوليا أي كل خرق للقانون الدولي تقوم به الدولة يترتب عليه مسؤوليتها الدولية، وهذا المبدأ كرسه محكمة العدل الدولية الدائمة في عديد القضايا التي رفعت امامها، والتي رفعت من الدولة المتضررة ضد الدولة مرتكبة الفعل غير المشروع دوليا، أما الأفراد على أنهم لا يملكون حق مقاضاة الدولة المتسبب تابعيها في الضرر اللاحق بهم لا امام القضاء الوطني ولا الدولي، ذلك ان القانون الدولي لا يمنح للأفراد أي حق فردي برفع دعوى تعويض ضد الدول المتسببة في الضرر، بل يتم تعويضهم من خلال الاتفاقيات التي تعقدتها دولتهم مع الدولة المتسببة في الضرر.

أما على مستوى المحاكم الإقليمية فقد نصت على حق الأفراد المتضررين من انتهاك حقوق الإنسان في رفع دعوى تعويض ضد الدول المتسببة في الضرر أمام اللجنة الأوروبية لحقوق الإنسان طبقا لنص المادة 25-1 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان والضمانات الرئيسية<sup>(2)</sup> والتي تقوم بالتسوية الودية لمسألة التعويض،

(1) حكم في قضية الحصانة القضائية للدولة، ألمانيا ضد إيطاليا، مع تدخل اليونان، محكمة العدل الدولية، الحكم، 3 شباط/ فبراير 2012، منشور في الصفحة الرسمية لمحكمة العدل الدولية: <https://www.icj-cij.org/ar> تم الاطلاع عليه بتاريخ: 2022/01/23.

(2) تنص المادة 25-1 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان على أنه: "1-يجوز للجنة أن تتلقى الشكاوي المرسلة إلى السكرتير العام لمجلس أوروبا من أي شخص، أو من المنظمات غير الحكومية، أو من مجموعات الأفراد بأنهم ضحايا انتهاك للحقوق الموضحة بهذه المعاهدة من جانب أحد الأطراف السامية المتعاقدة، بشرط أن يكون

طبقاً للمادة 28<sup>(1)</sup> و30<sup>(2)</sup> من الاتفاقية سألقة الذكر، فإذا فشلت اللجنة في ذلك أمكن لأي دولة ذات العلاقة بالنزاع أن ترفع الدعوى أمام محكمة حقوق الإنسان الأوروبية والتي يمكنها إصدار حكم بإلزام الدولة المتسببة في الضرر بتعويض الشخص المتضرر طبقاً لنص المادة 50<sup>(3)</sup> من نفس الاتفاقية سألقة الذكر.

وهذه الأحكام هي نفسها أمام محكمة حقوق الإنسان الأمريكية التي تملك الحكم على الدول المتسببة في الضرر بتعويض الأفراد المتضررين طبقاً لنص المادتين 25<sup>(4)</sup> و63<sup>(5)</sup> من اتفاقية الدول الأمريكية لحقوق الإنسان والضمانات الأساسية، وكذلك المحكمة الإفريقية للعدالة وحقوق الإنسان التي تملك الحكم بتعويض الأفراد المتضررين وتلزم الدولة المتسببة في الضرر بدفعه طبقاً للمادتين: 24<sup>(6)</sup> و45 من البروتوكول الخاص بالميثاق الإفريقي لإتشاء المحكمة الإفريقية لحقوق الإنسان والشعوب 1997.

---

هذا الطرف السامي المتعاقد الذي قدمت ضده الشكوى قد سبق أن أعلن اعترافه باختصاص اللجنة في تلقي هذه الشكاوي. وتتعهد الأطراف السامية المتعاقدة التي قامت بهذا الإعلان ألا تعوق بأي حال من الأحوال الممارسة الفعالة لهذا الحق.

- (1) تنص المادة 28 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان على أنه: "في حالة قبول اللجنة لشكوى قدمت إليها: أ- تقوم اللجنة - في سبيل تحديد الوقائع - بفحص الشكوى مع ممثلي الأطراف. وإذا اقتضى الأمر إجراء تحقيق، تلتزم الدول المعنية بأن تقدم تسهيلات الضرورية بعد تبادل وجهات النظر مع اللجنة. ب- تضع اللجنة نفسها في خدمة الأطراف المعنية بهدف الوصول إلى تسوية ودية للموضوع على أساس احترام حقوق الإنسان حسبما تقررها هذه المعاهدة".
- (2) تنص المادة 30 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان على أنه: "إذا توصلت اللجنة إلى تسوية ودية طبقاً للمادة 28، تعد تقريراً يرسل إلى الدول المعنية، ولجنة الوزراء، وكذلك السكرتير العام لمجلس أوروبا للنشر. هذا التقرير يقتصر على بيان موجز للوقائع والحل الذي تم الوصول إليه".
- (3) تنص المادة 50 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان على أنه: "إذا تبينت المحكمة أن قراراً أو تدبيراً اتخذ من جانب سلطة قانونية أو أي سلطة أخرى لأحد الأطراف السامية المتعاقدة بالمخالفة للالتزامات الناشئة عن هذه المعاهدة، وكان القانون الداخلي للطرف المذكور يسمح فقط بتعويض جزئي عن الآثار الضارة لهذا القرار أو التدبير، فالمحكمة حسبما تراه ضرورياً، أن تقضي بترضية عادلة للطرف المضرور".
- (4) تنص المادة 25-1 من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان على أنه: "1- لكل إنسان الحق في لجوء بسيط وسريع - أو أي لجوء فعال آخر - إلى محكمة مختصة لحماية نفسه من الأعمال التي تنتهك حقوقه الأساسية المعترف بها في دستور دولته أو قوانينها أو في هذه الاتفاقية حتى لو ارتكب ذلك الانتهاك أشخاص يعملون أثناء تأديتهم واجباتهم الرسمية".
- (5) تنص المادة 63-1 من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان على أنه: "1- إذا وجدت المحكمة أن ثمة انتهاكاً لحق أو حرية تصونها هذه الاتفاقية، تحكم المحكمة أنه يجب أن تضمن للفريق المتضرر التمتع بحقه أو حريته المنتهكة. وتحكم أيضاً، إذا كان ذلك مناسباً، أنه يجب إصلاح الإجراء أو الوضع الذي شكل انتهاكاً لذلك الحق أو تلك الحرية وأن تعويضاً عادلاً يجب أن يدفع للفريق المتضرر".
- (6) تنص المادة 24 من الاتفاقية الإفريقية لحقوق الإنسان على أنه: "1- إذا وجدت المحكمة أن هناك انتهاكاً لحق من حقوق الإنسان أو حقوق الشعوب - تأمر بالإجراء المناسب لمعالجة الانتهاك. 2- يجوز للمحكمة كذلك أن تأمر بمعالجة نتائج الإجراء أو الوضع الذي يشكل المخالفة لهذا الحق، وأن يتم دفع التعويض العادل للطرف المضرور. 3- في حالة الخطورة الشديدة والطوارئ، ومتى كان ذلك ضرورياً لتجنب الضرر الذي يقع على الأشخاص ويتعذر إصلاحه - تتخذ المحكمة الإجراءات المؤقتة عند الضرورة".

وبالنتيجة فإنه يتعين القول بكون المتضررين من تجاوز حق الدفاع الشرعي الدولي يملكون طريقاً مضموناً لتلقي التعويضات بتقديم الطلب أمام محكمة الجنايات الدولية التي تسدد لهم التعويضات من الصندوق الخاص بذلك والتابع للمحكمة، وهذا أحد التطورات المهمة للقانون الدولي، أين أصبح ضحايا الجرائم الدولية يمنحون التعويض عن الأضرار من طرف محكمة دولية وهي محكمة الجنايات الدولية، وأما اللجوء أمام القضاء الوطني أو الدولي غير محكمة الجنايات الدولية فأمامه عراقيل أهمها الحصانة التي تتمتع بها الدول.

### ملخص الباب الثاني

نخلص مما سبق إلى أن النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية مثله مثل القانون الجنائي الداخلي كرساً حق الدفاع الشرعي الخاص بالأفراد، ولكنهما اختلفا بشأن النتيجة المترتبة على توفر شروط الدفاع الشرعي، فحق الدفاع الشرعي في القانون الجنائي الداخلي يعد سبباً من أسباب الإباحة، ويترتب على ذلك التصريح أنه ينصب على الركن الشرعي للجريمة فيعده ومنه تنتفي الجريمة، ولا يتابع المدافع عن نفسه أساساً، فإذا توبع استنفاد من الأمر بالأمر وجه للمتابعة أو بالبراءة، لانتفاء الجريمة، وعلى العكس من ذلك فإن النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية اعتبر الدفاع الشرعي مانعاً من موانع المسؤولية وقد نصت على ذلك صراحة المادة 31 منه، وقد خالفت هذه المادة أيضاً ميثاق الأمم المتحدة الذي نص على كون الدفاع الشرعي سبباً من أسباب الإباحة لا مانعاً من موانع المسؤولية، وقد لاحظ الفقه أن النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لم يسبق في هذا الاتجاه، فكل القوانين الجنائية الوطنية والمحاكم الجنائية الدولية المؤقتة وميثاق الأمم المتحدة وكل الأعمال الدولية كل تلك القوانين والسوابق تم اعتبار الدفاع الشرعي فيها سبباً للإباحة لا مانعاً للمسؤولية.

ويتفق القانون الجنائي الداخلي مع النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ومع ميثاق الأمم المتحدة أيضاً بشأن تجاوز حدود الدفاع الشرعي إذ يترتب عليه اعتبار الفعل في حالة التجاوز فعل اعتداء وليس دفاعاً شرعياً، وبالتالي يتحمل الفاعل المسؤولية الجزائية عن فعله مع إمكانية التخفيف عنه إذا كانت نيته حسنة ولم يكن التجاوز جسيماً.

خاتمة

## خاتمة

من خلال الأطروحة تبين أنّ الدفاع الشرعي بنوعيه الداخلي والدولي وإن كان معروفاً في المدنيات والقوانين القديمة والديانات السماوية، إلا أنه لم يقنن بصيغة واضحة إلاً بقوانين العقوبات المعاصرة بالنسبة للدفاع الشرعي الداخلي، وميثاق الأمم المتحدة من خلال المادة 51 منه والنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة بموجب المادة 31 منه بالنسبة للدفاع الشرعي في القانون الدولي، وفي كلا القانونين أي الوطني والدولي يعد الدفاع الشرعي فكرة مبررة لاستخدام القوة إذ لا يمكن أن يترك المعتدى عليه ضحية للمعدوان، وفي كلا القانونين يعد حق الدفاع الشرعي استثناء من حق الأفراد في اقتضاء حقوقهم بانفسهم، واستثناء على قاعدة حظر استخدام القوة في العلاقات الدولية، وقد فصلت الأطروحة أحكام الدفاع الشرعي في القانون الجنائي الداخلي واحكامه في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية بطريقة ومنهج المقارنة بين تلك الاحكام.

كما تم التركيز في الفصل التمهيدي على مفهوم الدفاع الشرعي في القانون الجنائي الداخلي وفي القانون الدولي العام وفي النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة، وفي الباب الاول تناولت شروط الدفاع الشرعي التي تنقسم الى شروط تتعلق بفعل الاعتداء وشروط تتعلق بفعل الدفاع، وذلك بطريق المقارنة بين القانون الجنائي الداخلي من خلال نماذج لقوانين جنائية وطنية وبين القانون الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، وفي الباب الثاني تعرضت الأطروحة لآثار الدفاع الشرعي في حالة توفر شروطه وضوابطه أين تبين أن الدفاع الشرعي يعتبر سبباً للإباحة وبالتالي يتصف بالطابع الموضوعي في القانون الجنائي الداخلي، فيما تبين أن الدفاع الشرعي يعد مانعاً من موانع المسؤولية وبالتالي يتصف بالطابع الشخصي وذلك في النام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

كما تعرضنا في الأطروحة في الفصل الثاني من هذا الباب إلى آثار الدفاع الشرعي في حالة تجاوز حدوده أين تبين تطابق القانون الجنائي الداخلي مع النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية بشأن تجاوز الدفاع الشرعي من حيث المفهوم والصور والمعايير والآثار المترتبة على التجاوز والتي تتمثل في عدم الاستفادة من

حكم الدفاع الشرعي في حالة توفر شروطه، وهو انتفاء المسؤوليةين المدنية والجزائية، وبالتالي ففي حالة التجاوز يتحمل المدافع المسؤولية الجنائية والمدنية عن فعل التجاوز.

وفيما يلي عرض للنتائج التي توصلنا إليها الأطروحة، واقتراحاتنا وتوصياتنا بخصوص موضوع الدفاع الشرعي في القانون الجنائي الداخلي والنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية:

### أولاً: نتائج الأطروحة:

بحثنا في الأطروحة وفصلنا الجواب على الإشكالية التي تنصب على العلاقة بين المادة 31 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة وبين القوانين الجنائية الداخلية بخصوص الدفاع الشرعي المكرس في كل منهما، فتناولنا في الأطروحة مفهوم الدفاع الشرعي وشروطه وآثاره، في القوانين الجنائية الداخلية وفي النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، وذلك بحثاً عن أوجه العلاقة بينهما، والقول هل هي علاقة إختلاف تضاد، أم اتفاق وإنسجام.

وقد خلصنا إلى مجموعة من النتائج التي نعرضها ومن خلالها نجيب على إشكالية الأطروحة:

1- أن النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة كرس حق الدفاع الشرعي الخاص بالأفراد لا بالدول كما هو الحال في الدفاع الشرعي المكرس في المادة 51 من ميثاق الأمم المتحدة، وفي ذلك يتطابق تماماً مع الدفاع الشرعي المكرس في القانون الداخلي، من جهة، وتباين واختلف مع الميثاق الأممي الذي يعترف فقط بالدفاع الشرعي الهامس بالدول لا بالأفراد، من جهة أخرى.

2- كما تبين من خلال الأطروحة أن حق الدفاع الشرعي في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية يتطابق مع حق الدفاع الشرعي في القانون الجنائي الداخلي

من حيث أن كليهما يشترطان لقيام حق الدفاع الشرعي توفر عنصرين وهما: فعل الاعتداء المنشئ لحق الدفاع الشرعي، وفعل الدفاع وهو الرد الذي يباشرة الشخص المعتدى عليه، ولذلك فالدفاع الشرعي في كليهما يأخذ نفس المفهوم.

3- واتفق كلا من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية والقانون الجنائي الداخلي على الشروط التي يجب توافرها في فعل الاعتداء وشروط فعل الدفاع، فاتفقا في ان الفعل المنشئ لحق الدفاع الشرعي يجب أن يكون فعلا غير مشروع ويندرج ضمن جريمة داخلية أو دولية بالنسبة للدفاع الشرعي في القانون الجنائي الداخلي، ويندرج ضمن إحدى الجرائم الدولية الأربعة الواردة في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية بالنسبة للدفاع الشرعي المنشأ بهذا النظام، واتفقا على شرط حلول الخطر أو أن يكون موشكا على الوقوع، وبالتالي فيتغفان في كون الدفاع الشرعي لا يقوم غذا انتهى الاعتداء وزال الخطر، لكون الفعل حينها لا يعد دفاعا شرعيا بل يعد انتقاما، فيعتبر جريمة يساءل عنها الفرد في كليهما عن الجريمة المرتكبة بعد انتهاء الخطر وزواله.

4- وتبين من خلال الأطروحة أيضا أن النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة يتفق مع القانون الجنائي الداخلي بشأن نطاق الدفاع الشرعي أين منح كلاهما للأفراد حق الدفاع الشرعي عن أنفسهم واموالهم وعن نفس الغير واموالهم أيضا، ولكن النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية أضاف أملاكه الدولة، وقيد حق الدفاع فيما يتعلق بالاموال بان يكون المدافع في حالة حرب أو كانت الاموال لازمة لتحقيق غرض عسكري، وأن تكون الاموال أو الممتلكات المعتدى عليها ضرورية لبقاء لمدافع أو غيره على قيد الحياة، وهذا الشرط غير موجود في الدفاع الشرعي في القانون الجنائي الداخلي.

5- توصلنا الى إلى أنه رغم مظاهر الانسجام والاتفاق بين النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة مع القانون الجنائي الداخلي بالنسبة لشروط الاعتداء المنشئ لحق الدفاع الشرعي، إلا انه هناك اختلافات أهمها ان الجرائم المنشئة لحق الدفاع الشرعي في القانون الجنائي الداخلي هي كل جرائم قانون العقوبات الماسة بالنفس أو بالجسم او بالعرض أو بالمال، بما فيها الجرائم الدولية فهي تعد منشئة لحق الدفاع الشرعي الداخلي، أم في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية فالجرائم التي تندرج ضمن الاعتداءات المنشئة لحق الدفاع الشرعي هي فقط الجرائم الدولية الأربعة الداخلة في اختصاص المحكمة وهي جرائم العدوان والحرب وجرائم الإبادة الجماعية والجرائم ضد الإنسانية، واما باقي الجرائم ولو كانت دولية فلا ينشأ بارتكابها حق الدفاع الشرعي طبقا للنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة.

6- ومن مظاهر التطابق والانسجام بين النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية وبين القانون الجنائي الداخلي حيث يشترط كلاهما شرطين في فعل الدفاع وهما شرط اللزوم وشرط التناسب، ويتطابقان أيضا بالنسبة للمفهوم الذي يمنحه كلا منهما لشرط اللزوم وشرط التناسب، فبصدد شرط اللزوم يفرض القانون الجنائي الداخلي ونظام روما الأساسي على الأفراد ان يكون فعل الدفاع ضروريا من حيث كونه الوسيلة الوحيدة لصد الاعتداء وكونه موجها الى شخص المعتدي، وبصدد شرط التناسب، يتفق نظام روما الأساسي مع القانون الجنائي الداخلي من حيث ضرورة التناسب والتعادل بين الوسيلة المستعملة في الدفاع مع الخطر الناشئ عن الاعتداء، كما يتفقان أيضا من حيث المعيار المعتمد لتقدير شرطي اللزوم والتناسب، ففي كليهما يطرح الفقه معيارين وهما المعيار الشخصي والمعيار الموضوعي، مع ترجيح معيار الرجل العادي بالنسبة لحق الدفاع الشرعي في كليهما، وذلك خلافا لميثاق الامم المتحدة الذي كرس فعلا كلا الشرطين ولكن بالنظر الى الدولة وليس الأفراد.

7- كما توصلنا أيضا الى أنه من حيث الآثار المترتبة على الدفاع الشرعي فيختلف النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية تماما مع القانون الجنائي الداخلي، فحق الدفاع الشرعي في القانون الجنائي الداخلي يعد سببا من أسباب الإباحة، ويترتب على ذلك التصريح أنه ينصب على الركن الشرعي للجريمة فيعدمه ومنه تنتفي الجريمة، ولا يتابع المدافع عن نفسه أساسا، فاذا توبع استفاد من الأمر بالأوجه للمتابعة أو بالبراءة، وذلك استنادا للطابع الموضوعي للدفاع الشرعي باعتباره من أسباب الإباحة، كما يترتب على ذلك أيضا ان فعل الدفاع الشرعي لا يجوز مقاومته ومن قاوم عد فعل المقاومة الصادر عنه اعتداء يبيح أيضا حق الدفاع الشرعي، وعلى العكس من ذلك فإن نظام روما الأساسي اعتبر الدفاع الشرعي مانعا من موانع المسؤولية وقد نصت على ذلك صراحة المادة 31 منه التي خالفت القانون الجنائي الداخلي كما خالفت ميثاق الأمم المتحدة الذي نص على كون الدفاع الشرعي سببا من أسباب الإباحة لا مانعا من موانع المسؤولية، ويترتب على اعتبار حق الدفاع الشرعي مانعا للمسؤولية الجزائية جعله يتصف بالطابع الشخصي فيمس الركن المعنوي ويتعلق بالشخص المدافع وحده، ولا يستفيد من انتفاء المسؤولية المساهمين مع المعتدى عليه في الدفاع الشرعي، وذلك استنادا للطابع الشخصي للدفاع الشرعي باعتباره من موانع المسؤولية.

8- وبخصوص آثار تجاوز الدفاع الشرعي تبين من خلال الأطروحة تطابق النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة مع القانون الجنائي الداخلي بشأن مفهوم تجاوز حدود الدفاع الشرعي وبشأن المعيار المعتمد للقول بوجود تجاوز، وهو المعيار الموضوعي، كما يتفقان بشأن الحكم في حالة عدم توفر أحد شروط الدفاع الشرعي غير التناسب أين يعد فعل الدفاع اعتداء منشئا لحق الدفاع الشرعي، ففي حالة عدم وجد شرط من شروط فعل الاعتداء أو شرط اللزوم لفعل الدفاع فان الفعل لا يعد دفاعا شرعيا، بل يعد جريمة يساءل الشخص مسؤولية جزائية ولا يمكنه التذرع

بالدفاع الشرعي، مع امكانية التخفيف عنه بالنظر الى حسن او سوء نيته، وفي ذلك يتفق نظام المحكمة الجنائية الدولية الدائمة مع القانون الجنائي الداخلي، ويتفقان أيضا بشأن تجاوز حدود الدفاع الشرعي عند تخلف شرط التناسب أين يعتبر الفعل في حالة التجاوز فعل اعتداء وليس دفاعا شرعيا، وبالتالي يتحمل الفاعل المسؤوليتين المدنية و الجنائية عن فعله مع امكانية التخفيف عنه اذا كانت نيته حسنة ولم يكن التجاوز جسيما.

### الإقتراحات والتوصيات:

في نهاية الاطروحة نخلص إلى اقتراحات وتوصيات نتقدم بها قاصدين من خلال ذلك العمل على المساهمة في تنقيح وتطوير القانون الجنائي بنوعيه الداخلي والدولي من خلال النص القانوني في قوانين العقوبات للدول وفي النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة على نظرية متكاملة لحق الدفاع الشرعي، ونقترح في سبيل ذلك ما يلي:

1- باعتبار أن الدفاع الشرعي في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية والقانون الجنائي الداخلي يبيح حق استعمال القوة من طرف الأفراد، ويسمح لهم بارتكاب أي جريمة والتي قد تصل الى حد القتل، فإنه من الضروري تقنين أحكام الدفاع الشرعي من حيث شروطه المتعلقة بالاعتداء وشروطه المتعلقة بفعل الدفاع مع تحديد مفهوم تلك الشروط والنص على معايير تقديرها، ومن حيث آثاره المتعلقة بالمدافع عن نفسه أو عن غيره، وذلك بوضع نظام قانوني متكامل لحق الدفاع الشرعي في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية وفي القانون الجنائي الداخلي، بدل الاكتفاء بنص وحيد يعتمد عبارات عامة تفتح المجال لاختلافات وتناقضات فقهية وقضائية قد تجعل مجال حق الدفاع الشرعي يتسع أو يضيق، كما قد تتيح للأفراد التعسف في استعمال حق الدفاع الشرعي، خلافا للفاية المقصودة من المشرعين الدولي والداخلي.

2- ضرورة تعديل نص المادة 31 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة بخصوص طبيعة الدفاع الشرعي بفصله عن موانع المسؤولية المذكورة في نفس المادة، وتغيير طبيعته أمام المحكمة الجنائية الدولية الدائمة ليصبح منسجماً مع المادة 51 من ميثاق الأمم المتحدة ومع القوانين الجنائية الداخلية، أي جعل طبيعته في نظام المحكمة الجنائية الدولية سبباً للإباحة لا مانعاً من موانع المسؤولية.

3- ضرورة النص الصريح في قوانين العقوبات الداخلية وفي نظام المحكمة الجنائية الدولية الدائمة على آثار الدفاع الشرعي على المسؤولية الجنائية وعلى المسؤولية المدنية في حالة توفر شروط الدفاع الشرعي كلها، والآخر المترتب على الدفاع الشرعي في حالة عدم توافر أحد شروطه على المسؤولية الجزائية والمسؤولية المدنية، ذلك أن كلا منهما خال من نصوص صريحة تتناول هذه المسائل.

4- ضرورة النص الصريح على حالة تجاوز حدود الدفاع الشرعي أي حالة عدم توفر شرط التناسب، ذلك أن قوانين العقوبات الداخلية والنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة خاليان تماماً من أحكام حالة تجاوز حدود الدفاع الشرعي، ويتعين تصحيح الوضع بتقنين المسائل المتعلقة بحالة تجاوز حدود الدفاع الشرعي من حيث مفهومها وصورها ومعايير تقديرها وآثارها على المسؤولية الجنائية والمدنية.

وفي الأخير يتعين التأكيد على أن النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية يعد تطوراً مهماً في القانون الدولي من حيث تضمنه نظام عقوبات خاص بالأفراد مرتكبي الجرائم الدولية ونظام إجراءات خاصة بالتحقيق والمحاكمة وتنفيذ الأحكام الجزائية وأحكام التعويض وجبر ضحايا الجرائم الدولية، ومن تلك الأحكام التي كرسها ذلك النظام الأساسي حق الدفاع الشرعي الخاص بالأفراد المتابعين أمام محكمة الجنايات الدولية الدائمة بجرائم دولية، وهي الأحكام التي اقتبسها من القانون الجنائي الداخلي، ورغم ما وجهت للنظام الأساسي من انتقادات بشأن حق الدفاع الشرعي وخصوصاً بشأن طبيعته التي تميز بها النام عن كل القوانين الداخلية والدولية، رغم تلك الانتقادات يتعين التصريح بكون نظام محكمة الجنايات الدولية يعد لبنة أساسية في بناء العدالة الجنائية الفاعلة والمانعة للآفات من العقاب.

# قائمة المراجع

## قائمة المراجع

### أولاً: المراجع باللغة العربية:

#### 1. الكتب:

- 1- إبراهيم الدراجي، جريمة العدوان ومدى المسؤولية القانونية الدولية عنها، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2005.
- 2- إبراهيم الشباني، الوجيز في شرح قانون العقوبات الجزائري (القسم العام)، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، الطبعة الأولى، بدون سنة نشر.
- 3- إبراهيم صالح عبيد حسنين، الجريمة الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، طبعة 1969.
- 4- إبراهيم محمد العناني، أشخاص القانون الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر الطبعة الثانية، 2002.
- 5- إبراهيم محمد العناني، المنظمات الدولية العالمية، المطبعة العربية الحديثة، القاهرة، 1997.
- 6- إبراهيم محمد العناني، حرب الشرق الأوسط ونظام الأمن الجماعي، المطبعة العربية الحديثة، القاهرة، 1997.
- 7- أبو الأعلى على المودودي، المصطلحات الأربعة في القرآن الكريم، 1941، ترجمها إلى العربية الأستاذ محمد كاظم سباق، 1955.
- 8- أبو الحسين مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري، صحيح مسلم، الجزء 1، تاب الإيمان، باب الدليل على أن من قصد أخذ مال غيره بغير حق كان القاصد مهدر الدم في حقه، وإن قتل كان في النار، وأن من قتل دون ماله فهو شهيد، حديث رقم: 225، طبع ونشر وتوزيع دار الحديث، مصر، الطبعة الأولى، 1991.

- 9- أبو بكر ياسين عبد الرحمان، الإرهاب باستخدام المتفجرات، المركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب، الرياض، 1991.
- 10- أبو جعفر محمد بن جرير الطبري، جامع البيان في تفسير القرآن، الجزء 2، مركز البحوث الدراسات العربية والاسلامية، دار هجر للطباعة والنشر والتوزيع والاعلان، الطبعة الأولى، 2001.
- 11- أبو داود سليمان بن داود بن الجارود، مسند أبي داود الطيالسي، أحاديث صعيد بن زيد بن عمرو ابن نفيل، حديث رقم 230، تحقيق محمد بن عبد المحسن التركي بالتعاون مع مركز البحوث والدراسات العربية والاسلامية، الجزء الاو، هجر للطباعة والنشر والتوزيع والإعلان، مصر، الطبعة الأولى، 1999.
- 12- أبو عبد الله محمد بن اسماعيل البخاري، صحيح البخاري، كتاب المغازي، باب غزوة تبوك وهي غزوة العسرة، حديث رقم: 4417، دار ابن كثير للطباعة والنشر والتوزيع، دمشق، بيروت، الطبعة الأولى، 2002.
- 13- أحسن بوسقيعة، قانون العقوبات في ضوء الممارسة القضائية، منشورات بيرتي، الجزائر، طبعة 2008.
- 14- أحمد أبو الوفا، منظمة الأمم المتحدة والمنظمات المتخصصة الإقليمية مع دراسة خاصة للمنظمة العالمية للتجارة، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 1997.
- 15- أحمد الاشهب، المسؤولية الجنائية في الشريعة الاسلامية والقوانين الوضعية، دار الكتب الوطنية، بنغازي، ليبيا، الطبعة الأولى، 1994.
- 16- أحمد الخليلي، شرح القانون الجنائي الخاص المغربي، الجزء الثاني، مكتبة المعرف للنشر والتوزيع، الرباط، الطبعة الثانية، 1986.

- 17- أحمد بشارة موسى، المسؤولية الجنائية الدولية للفرد، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع الجزائر، سنة 2009.
- 18- أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام بن تيمية، جامع المسائل، المجموعة الرابعة، تحقيق محمد عز يرشمس، دار علم الفوائد للنشر والتوزيع، مكة المكرمة، الطبعة الأولى شهر شوال 1422 هـ.
- 19- أحمد حسين السويديان، الإرهاب الدولي في ظل المتغيرات الدولية، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى 2005.
- 20- أحمد حمدي صلاح الدين، العدوان في ضوء القانون الدولي 1919-1977، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 1983.
- 21- أحمد حمدي صلاح الدين، دراسات في القانون الدولي العام، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين مليلة، الطبعة الأولى 2002.
- 22- أحمد صبحي العطار، فلسفة الإباحة في الدفاع الشرعي، التبرير القانوني للإباحة الجنائية في إطار نظرية الدفاع الشرعي، مكتبة وهبة، القاهرة، 1991.
- 23- أحمد عبد الحكيم عثمان، الجرائم الدولية في ضوء القانون الدولي الجنائي والشريعة الإسلامية، دار الكتب القانونية، مصر، 2009.
- 24- أحمد عطية عمر أبو الخير، نظرية الضربات العسكرية الاستباقية، الدفاع الوقائي في ضوء قواعد القانون الدولي المعاصر، دار النهضة العربية، 2005.
- 25- أحمد عوض بلال، مبادئ قانون العقوبات المصري، القسم العام، الكتاب الأول، النظرية العامة للجريمة، دار النهضة العربية للطبع والنشر والتوزيع، القاهرة، 2007.
- 26- أحمد فتحي بهنسي، المسؤولية الجنائية في الفقه الإسلامي، القاهرة سنة 1960.
- 27- أحمد فتحي سرور، أصول قانون العقوبات، القسم العام، النظرية العامة للجريمة، الدار المصرية للنشر الطبعة الأولى 1972.

- 28- أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات، القسم العام، دار النهضة العربية "9"، القاهرة، مصر، الطبعة الثامنة 1996.
- 29- أحمد محمد رفعت، الإرهاب الدولي في ضوء أحكام القانون الدولي والاتفاقيات الدولية وقرارات الأمم المتحدة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1992.
- 30- أشرف اللساوي، المحكمة الدولية الجنائية، المركز القومي للإصدارات القانونية، مصر، الطبعة الأولى 2007.
- 31- أكرم نشأت، القواعد العامة في قانون العقوبات المقارن، مطبعة الفتيان بغداد، 1998.
- 32- أمين مصطفى محمد، قانون العقوبات القسم العام . نظرية الجريمة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى 2010.
- 33- أوهابية عبد الله، شرح قانون العقوبات الجزائري القسم العام، موفم للنشر الجزائر، 2011.
- 34- بارش سليمان، مبدأ الشرعية في قانون العقوبات الجزائري، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين مليلة الجزائر، 2006.
- 35- بطرس بطرس غالي، التنظيم الدولي، القاهرة، الطبعة الأولى، 1956.
- 36- بلانتي آلان، السياسة بين الدول، مبادئ في الدبلوماسية، ترجمة نور الدين خندودي، شركة دار الأمة للطباعة والنشر والتوزيع، دار الكيفان، الجزائر، الطبعة الأولى، جوان 1998.
- 37- بلخيرى حسينة، المسؤولية الدولية لرئيس الدولة على ضوء جدالية القانون الدولي العام والقانون الدولي الجنائي، دار الهدى عين مليلة الجزائر طبعة 2006.
- 38- بن عامر التونسي، قانون المجتمع الدولي المعاصر، ديوان المطبوعات الجامعي، الطبعة الخامسة، 2004.

- 39- بن عامر تونسي، تقرير المصير وقضية الصحراء الغربية، المؤسسة الوطنية للنشر، الطبعة الأولى 1989
- 40- بوسقيعة أحسن، الوجيز في القانون الجزائري العام، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، الطبعة الثامنة عشرة متممة ومنقحة 2019.
- 41- بوسقيعة أحسن، قانون العقوبات في ضوء الممارسة القضائية، منشورات بيرتي، الجزائر، طبعة 2007 2008.
- 42- بوسماحة نصر الدين، المحكمة الجنائية الدولية، شرح اتفاقية روما مادة مادة الجزء الأول، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2008.
- 43- بوعلي سعيد، دنيا رشيد، شرح قانون العقوبات الجزائري، قسم العام، ط 2، دار بلقيس، الجزائر، 2016.
- 44- بوكرا ادريس، مبدأ عدم التدخل في القانون الدولي المعاصر، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1990.
- 45- تمر خان بكة سوسن، الجرائم ضد الإنسانية في ضوء أحكام النظام الأساسي بالمحكمة الجنائية الدولية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، الطبعة الأولى، 2006.
- 46- ثامر ابراهيم الجهماني، مفهوم الإرهاب في القانون الدولي، دار الكتاب العربي للطباعة والنشر والتوزيع والترجمة، جانفي 2002.
- 47- جعفر عبد السلام، قواعد العلاقات الدولية في القانون الدولي والشريعة الإسلامية، مكتبة السلام العالمية للطبع والنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، 1981.
- 48- جلال ثروت، قانون العقوبات القسم العام، الدار الجامعية بيروت، 1998.
- 49- جيرهارد فان غلان، تعريب عباس العمر، القانون بين الأمم مدخل إلى القانون الدولي العام، دار الجيل ودار الآفاق الجديدة، بيروت، الطبعة الثانية 1970.

- 50- حازم محمد عتلم، قانون النزاعات المسلحة الدولية المدخل- النطاق الزمني، الطبعة الأولى، مؤسسة دار الكتب للطباعة والنشر والتوزيع، الكويت، 1994.
- 51- حامد سلطان، القانون الدولي في وقت السلم، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية، 1965.
- 52- حسن إبراهيم صالح عبيد، الجريمة الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة 1969.
- 53- حسن إبراهيم صالح عبيد، القضاء الدولي الجنائي، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة 1977.
- 54- حسن صادق المرصفاوي، المرصفاوي في قانون العقوبات، تشريعا وقضاء في مائة عام، منشأة المعارف الاسكندرية.
- 55- حسن صادق المرصفاوي، قواعد المسؤولية الجنائية في التشريعات العربية، معهد البحوث والدراسات العربية مصر، 1972.
- 56- حسنين المحمدي البوادي، الإرهاب الدولي بين التجريم والمكافحة، دار الفكر الجامعي، 2005.
- 57- الحسين بن الشيخ اث ملويا، دروس في القانون الجزائي العام، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع ، الجزائر، طبعة 2012.
- 58- حسين خليل، الجرائم والمحاكم في القانون الدولي الجنائي المسؤولية الجنائية للرؤساء والأفراد، دار المنهل اللبناني للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت لبنان، الطبعة الأولى 2009.
- 59- حمود سليمان موسى، قواعد التجريم وأسباب الإباحة دراسة مقارنة في التشريعات العربية والقانونين الإيطالي والفرنسي، دار امطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، الإصدار 1، 2012.

- 60- حميد السعدي، شرح قانون العقوبات الجديد، الجزء الأول، مطبعة المعارف بغداد، 1970.
- 61- خلفي عبد الرحمان، الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري والمقارن، دار بلقيس للنشر، دار البيضاء، الجزائر، الطبعة الرابعة منقحة ومعدلة، 2018-2019.
- 62- خلفي عبد الرحمان، القانون الجنائي العام دراسة مقارنة، دار بلقيس للنشر، الجزائر، الطبعة الرابعة منقحة ومعدلة، 2019.
- 63- خليل محمود الضاري، باسيل يوسف، المحكمة الجنائية الدولية هيمنة القانون ام قانون الهيمنة، منشأة المعارف الإسكندرية، طبعة 2007.
- 64- دباح عيسى، موسوعة القانون الدول، أهم الاتفاقيات والقرارات والبيانات والوثائق الدولية للقرن العشرين في مجال القانون الدولي العام، المجلد الثالث، الشروق للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، الطبعة الأولى، سنة 2003.
- 65- دباح عيسى، موسوعة القانون الدولي، أهم الاتفاقيات و القرارات و البيانات و الوثائق الدولية للقرن العشرين في مجال القانون الدولي العام، المجلد الأول، دار الشروق للنشر و التوزيع، الأردن، الطبعة الأولى سنة 2003 .
- 66- دباح عيسى، موسوعة القانون الدولي، أهم الاتفاقيات والقرارات والبيانات و الوثائق الدولية للقرن العشرين في مجال القانون الدولي العام، المجلد الثالث، دار الشروق للنشر و التوزيع، الأردن، الطبعة الأولى سنة 2003 .
- 67- دباح عيسى، موسوعة القانون الدولي، أهم الاتفاقيات والقرارات والبيانات والوثائق الدولية للقرن العشرين في مجال القانون الدولي العام، المجلد الخامس، دار الشروق للنشر والتوزيع، الأردن، الطبعة الأولى سنة 2003.
- 68- زكي هاشم، الأمم المتحدة، المطبعة العالمية، القاهرة، الطبعة الثانية، 1952.

- 69- رانتر ميشيل وجيني غرين وأولشانسكي بربارة ، تحرير روجيرو غريغ، ترجمة إبراهيم الشهابي، ضد الحرب في العراق، دار الفكر بدمشق، سورية الطبعة الأولى، 2003.
- 70- رحمانى منصور، الوجيز في القانون الجنائي العام، دار العلوم للنشر عنابة، 2006.
- 71- رشاد عبد الله الشامي، روى اسرائيلية في إشكاليات التاريخ والفكر الديني اليهودي، الدار الثقافية للنشر، القاهرة ، الطبعة الأولى، 2007.
- 72- رضا فرج، شرح قانون العقوبات الجزائري، الاحكام العامة للجريمة، الطبعة الثانية، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع الجزائر، 1976.
- 73- رضا فرج، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، الجزائر، 1976.
- 74- رمسيس بهنام، الجريمة والمجرم والجزاء، الاسكندرية، منشأة المعارف، 1973.
- 75- رؤوف عبيد، المشكلات العملية الهامة في الاجراءات الجنائية، ج1، مصر، مطبعة نهضة مصر، 1963.
- 76- رؤوف عبيد، شرح قانون العقوبات، القسم العام، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، الطبعة الثالثة 1966.
- 77- رؤوف عبيد، ضوابط تسبيب الأحكام الجنائية، الطبعة الثالثة، دار الفكر العربي القاهرة مصر، 1986.
- 78- زازة لخضر، احكام المسؤولية الدولية في ضوء قواعد القانون الدولي العام دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع عين مليلة الجزائر سنة 2011.
- 79- زكي هاشم، الأمم المتحدة، المطبعة العالمية، القاهرة، الطبعة الثانية، 1952.

- 80- زهير الحسيني، التدابير المضادة في القانون الدولي العام، ، دراسة في جانب من العواقب القانونية عن المخالفات الدولية، المكتبة المصرية للطباعة والنشر والتوزيع، 2004.
- 81- سامي جمال الدين، تدرج القواعد القانونية ومبادئ الشريعة الإسلامية، منشأة المعارف بالإسكندرية، (د.ت)، 1986.
- 82- سامي جميل الفياض الكبيسي، رفع المسؤولية الجنائية في أسباب الإباحة، دراسة مقارنة بين المذاهب الفقهية المعتمدة تبحث في معاني المسؤولية والإباحة وادلة مشروعية دفع الصائل والاعمال الطبية والالعب الرياضية ، كما تبحث في حق التأديب وحقوق الحكام وواجباتهم، دار الكتب العلمية بيروت لبنان، 2004.
- 83- سامي واصل جاد عبد الرحمان، إرهاب الدولة في إطار القانون الدولي العام، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2008.
- 84- سعد الله عمر، معجم القانون الدولي المعاصر، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، 2005.
- 85- سعد عمر اسماعيل، تقرير المصير السياسي للشعوب في القانون الدولي المعاصر، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، الجزائر، 1986.
- 86- سعيد سالم جويلي، المدخل لدراسة القانون الدولي الانساني، دار النهضة العربية القاهرة، مصر، 2003.
- 87- سعيد عبد اللطيف حسن، المحكمة الجنائية الدولية (إنشاء المحكمة، نظامها الأساسي، اختصاصها التشريعي و القضائي) أو تطبيقات القضاء الدولي الجنائي الحديث والمعاصر دار النهضة العربية القاهرة، الطبعة 2004.
- 88- سكاكني باية، العدالة الجنائية الدولية ودورها في حماية حقوق الإنسان، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، الطبعة الأولى، 2003.

- 89- سليمان عبد المنعم، النظرية العامة لقانون العقوبات، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية مصر، 2000.
- 90- سمير عالية، شرح قانون العقوبات- القسم العام- المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت لبنان، طبعة 1999.
- 91- سمير عبد السيد تتاغو، النظرية العامة للقانون، منشأة المعارف بالإسكندرية، 1974.
- 92- سهيل حسين الفتلاوي، القانون الدولي العام، المكتب المصري لتوزيع المطبوعات، 2002.
- 93- سوسن تمرخان بكة، الجرائم ضد الإنسانية في ضوء احكام للنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، منشورات الحلبي الحقوقية بيروت لبنان، الطبعة الأولى 2006.
- 94- صباح نوري علوان العجيلي وصلاح حسن الربيعي، استراتيجية حروب التحرير الوطنية، مركز الكتاب الأكاديمي، الطبعة الأولى، 2015.
- 95- صلاح الدين عامر، قانون التنظيم الدولي، النظرية العامة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1987.
- 96- صلاح الدين عامر، مقدمة لدراسة قانون النزاعات المسلحة، دار الفكر العربي الطبعة الأولى، 1976.
- 97- طارق عمار محمد كركوب، حق الدفاع الشرعي في القانون الدولي الجنائي، دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2014.
- 98- طلال أبو عفيفة، شرح قانون العقوبات، القسم العام وفقا لأحداث التعديلات، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، الطبعة الأولى 2012.

- 99- عادل عبد الله المسدي، الحرب ضد الإرهاب و الدفاع الشرعي في ضوء أحكام القانون الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة الطبعة الأولى، 2006.
- 100- عادل عبد الله المسدي، المحكمة الجنائية الدولية (الاختصاص و قواعد الإحالة) الطبعة الأولى، دار النهضة العربية 2002.
- 101- عبد الحميد الشواربي، التعليق الموضوعي على قانون العقوبات الكتاب الأول الاحكام العامة لقانون العقوبات في ضوء الفقه والقضاء منشأة المعارف الإسكندرية مصر، طبعة 2003.
- 102- عبد الحميد الشواربي، الدفاع الشرعي في ضوء القضاء والفقه، الاسكندرية، دار المطبوعات الجامعية، 1986.
- 103- عبد الحميد الشواربي، ظروف الجريمة المخففة والمشددة للعقاب، دار الفكر العربي، طبعة 1986.
- 104- عبد السلام بنحدو، الوجيز في القانون الجنائي المغربي المقدمة والنظرية العامة: الجريمة، المجرم، العقوبة والتدبير الوقائي، مطبعة دار ليلى، مراكش، الطبعة الرابعة، سنة 2000.
- 105- عبد السلام جعفر، قواعد العلاقات الدولية في القانون الدولي والشريعة الإسلامية، مكتبة السلام العالمية، سنة 1981.
- 106- عبد العزيز العشراوي ، أبحاث في القانون الدولي الجنائي، الجزء الثاني، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، الطبعة الأولى، 2006.
- 107- عبد العزيز العشراوي، محاضرات في المسؤولية الدولية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2007.
- 108- عبد العزيز سليمان، حمد الحوشان، تجاوز حق الدفاع الشرعي دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون منشورات الحلبي الحقوقية بيروت لبنان، الطبعة الاولى 2011.

- 109- عبد العظيم مرسي وزير، شرح قانون العقوبات، القسم العام، النظرية العامة للجريمة، الجزء الول، الطبعة الرابعة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006.
- 110- عبد الفتاح بيومي حجازي، المحكمة الجنائية الدولية دراسة متخصصة في القانون الدولي الجنائي النظرية العامة للجريمة الجنائية الدولية، نظرية الاختصاص القضائي للمحكمة، دار الكتب القانونية مصر، 2007.
- 111- عبد الفتاح بيومي حجازي، المحكمة الجنائية الدولية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2005.
- 112- عبد الفتاح محمد سراج، مبدأ التكامل في القضاء الدولي الجنائي، دراسة تحليلية تأصيلية، الطبعة الأولى، القاهرة، دار النهضة العربية، 2001.
- 113- عبد الفتاح مصطفى الصيفي، قانون العقوبات النظرية العامة، ط 1، دار الهدى، د.ب.ن، 1998.
- 114- عبد القادر البقيرات، العدالة الجنائية الدولية معاقبة مرتكبي الجرائم ضد الإنسانية، ديوان المطبوعات الجامعية بن عكنون الجزائر العاصمة، الطبعة الثانية سنة 2007.
- 115- عبد القادر عدو، مبادئ قانون العقوبات الجزائري القسم العام، دار هومة، 2010.
- 116- عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الاسلامي، الجزء 1، دار الكتاب العربي، بيروت، دزم سنة نشر.
- 117- عبد الله سليمان سليمان، المقدمات الأساسية في القانون الدولي الجنائي، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1992.
- 118- عبد المنعم سليمان، النظرية العامة لقانون العقوبات، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية مصر، 2000.

- 119- عبد الواحد العلمي، المبادئ العامة للقانون الجنائي المغربي، الجزء الأول، الجريمة، مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء المغرب، 1990.
- 120- عبد الواحد الفار، الجرائم الدولية وسلطة العقاب عليها، دار النهضة العربية، 1996.
- 121- عبد الواحد الناصر، العلاقات الدولية الراهنة، مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء المغرب، طبعة 2003.
- 122- عبد الوهاب حومد، الإجرام الدولي، مطبوعات جامعة الكويت، الكويت، 1978.
- 123- عبود سراج، قانون العقوبات، القسم العام، منشورات جامعة حلب، سوريا، 1987.
- 124- عبيد صالح حسين إبراهيم، القضاء الدولي الجنائي، دار النهضة العربية، القاهرة، طبعة 1977.
- 125- عز الدين الديناصوري وعبد الحميد الشواربي، الموسوعة الجنائية في قانون العقوبات والاجراءات الجزائية، الطبعة الثانية، الغنية للطباعة والنشر، سنة 1993.
- 126- عز الدين فودة، نشرعية المقاومة في الأراضي المحتلة ، دراسات في القانون الدولي ، المجلد الأول، 1969.
- 127- عصام عبد الفتاح مطر، المحكمة الجنائية الدولية مقدمات انشائها الشخصية القانونية الدولية، وعلاقتها مع محكمة الأمم المتحدة والدول، قواعد الاختصاص الموضوعي والاجرامي، طرق الطعن على الأحكام، وآليات التنفيذ، دار الجامعة الجديدة للنشر السكندرية، مصر، طبعة 2010.
- 128- على عبد القادر القهوجي، القضاء الدولي الجنائي، منشورات الحلبي الحقوقية بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 2001.

- 129- علي راشد، القانون الجنائي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1974.
- 130- علي صادق أبو هيف، القانون الدولي العام، الجزء الثاني، منشأة المعارف بالإسكندرية، الطبعة، 1975.
- 131- علي عبد القادر القهوجي، القانون الدولي الجنائي، أهم الجرائم الدولية، المحاكم الدولية الجنائية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، الطبعة الأولى 2001.
- 132- علي عبد القادر القهوجي، قانون العقوبات، القسم العام، الدار الجامعية، بيروت لبنان 1994.
- 133- علي محمد جعفر، الاتجاهات الحديثة في القانون الدولي الجنائي، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع بيروت لبنان، الطبعة الأولى سنة 2007.
- 134- عمر سعد الله، أحمد بن ناصر، قانون المجتمع الدولي المعاصر، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر الطبعة الثالثة، سنة 2005.
- 135- عوض محمد عوض، قانون العقوبات، القسم العام، دار الثقافة الجامعية الإسكندرية، مصر، طبعة 1983.
- 136- عوض محمد، قانون العقوبات القسم العام، د.ط، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2000.
- 137- غريغ روجيرو، ترجمة ابراهيم الشهابي، ضد الحرب في العراق against war in Iraq، دار الفكر، دمشق الطبعة الأولى، مارس 2003.
- 138- غسان الجندي، الوضع القانوني للأسلحة النووية، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر عمان الاردن، الطبعة الأولى 2000.
- 139- فتوح عبد الله الشاذلي، شرح قانون العقوبات "القسم العام"، مصر، دار المطبوعات الجامعية الاسكندرية، سنة 2003.

- 140- فخري عبد الرزق الحديثي، خالد حميدي الزعبي، شرح قانون العقوبات القسم العام، دار الثقافة، الأردن، ط 2009.
- 141- فرج القصير، القانون الجنائي العام، مركز النشر الجامعي تونس، 2006.
- 142- فرج الله سمعان بطرس، جدلية القوة والقانون في العلاقات الدولية المعاصرة، القاهرة، مكتبة الشروق، 2008.
- 143- فرج رضا، شرح قانون العقوبات الجزائري، الأحكام العامة للجريمة، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، الطبعة الثانية، 1976.
- 144- فريد الزعبي، المسؤولية الجزائرية، المجلد الرابع، الطبعة الثالثة، لبنان، سنة 1995.
- 145- قاسم أنيس فوزي، بيكر بيتر، لاغركويست بيتر، رويبنر جوش، عصام نعمة إسماعيل، علي مقلد، الجدار العازل الإسرائيلي فتوى محكمة العدل الدولية دراسات ونصوص، مركز دراسات الوحدة العربية، بناية بيت النهضة شارع البصرة ، بيروت، لبنان الطبعة الأولى، يونيو 2007.
- 146- قريد عدنان، ظروف الجريمة في التشريع الجنائي الجزائري، د.ط، دار هومة الجزائر، 2017.
- 147- كامل السعيد، شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات، دار الثقافة، ط 1 سنة 2002.
- 148- كمال حماد، جريمة العدوان إحدى الجرائم الخطيرة في اختصاص المحكمة الجنائية الدولية، الندوة العلمية، المحكمة الجنائية الدولية، تحدي الحصانة، جامعة دمشق، سوريا، كلية الحقوق، 2001.
- 149- كمال عبد الواحد الجوهرى، القصور التشريعي وسلطة القاضي الجنائي، توزيع دار الكتاب الحديث، الطبعة الأولى، 1994.

- 150- لطيفة الداودي، الوجيز في القانون الجنائي المغربي القسم العام، المطبعة والوراقة الوطنية زنقة أبو عبيدة الحي المحمدي، مراكش، الطبعة الأولى 2007.
- 151- لودر ساشارلوف، الطابع القانوني للمحكمة الجنائية الدولية ونشوء عناصر فوق وطنية في القضاء الجنائي الدولي مختارات من أعداد المجلة الدولية للصليب الأحمر، 2002.
- 152- مأمون محمد سلامة، قانون العقوبات القسم العام، دار الفكر العربي، الطبعة الثالثة، القاهرة، مصر، 1990.
- 153- ماهر عبد المنعم أبو يونس، استخدام القوة في فرض الشرعية الدولية، المكتبة المصرية للطباعة والنشر والتوزيع، 2004.
- 154- محسن عبد العزيز محمد، الأعداء القانونية المخففة من العقاب في الفقه الاسلامي والقانون الوضعي، دار النهضة العربية، طبعة 2013.
- 155- محمد الفاضل، المبادئ العامة في قانون العقوبات، ج 4، مطبعة جامعة دمشق 1965.
- 156- محمد بن أبي بكر عبد القادر الرازي، مختار الصحاح، مكتبة الثقافة الفنية، القاهرة، الطبعة الأولى، 1986.
- 157- محمد بن أحمد بن محمد عليش، منح الجليل شرح على مختصر العلامة خليل، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 2003.
- 158- محمد بهاء الدين باشات، المعاملة بالمثل في القانون الدولي الجنائي . منشورات الهيئة العامة لشؤون المطابع الاميرية ، القاهرة 1974.
- 159- محمد خليل الموسى، استخدام القوة في القانون الدولي المعاصر، دار وائل للنشر، الطبعة الأولى، جامعة آل البيت، الأردن، 2004.

- 160- محمد خليل مرسي، جريمة الإبادة الجماعية في القضاء الجنائي الدولي، مجلة الامن والقانون، الامارات العربية المتحدة، العدد الأول، سنة 2003.
- 161- محمد سيد عبد التواب، الدفاع الشرعي في الفقه الاسلامي، عالم الكتب، القاهرة، الطبعة الأولى، 1983.
- 162- محمد صبحي نجم، قانون العقوبات، القسم العام، النظرية العامة للجريمة، دار الثقافة للنشر و التوزيع عمان الأردن، ط 3 2010.
- 163- محمد طلعت الغنيمي، الأحكام العامة في قانون الأمم المتحدة، التنظيم الدولي، دار المعارف الاسكندرية، مصر، 1971.
- 164- محمد طلعت الغنيمي، الوسيط في قانون السلام، القانون الدولي العام أو قانون الأمم في وقت السلم ، منشأة المعارف ، الإسكندرية 1993.
- 165- محمد عبد المنعم عبد الغني، الجرائم الدولية دراسة في القانون الدولي الجنائي، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية 2007.
- 166- محمد عزيز شكري، المدخل على القانون الدولي العام وقت السلم ، دار الفكر، دمشق سوريا 1973.
- 167- محمد عيد الغريب، شرح قانون العقوبات، النظرية العامة للجريمة- النظرية العامة للعقوبة والتدابير الاحترازية، القسم العام، د.ط، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000.
- 168- محمد محمد مصباح القاضي، قانون العقوبات القسم العام النظرية العامة في الجريمة، ط.1 ، منشو ارت الحلبي الحقوقية، لبنان، 2014.
- 169- محمد محمود خلف، حق الدفاع الشرعي في القانون الدولي الجنائي، مكتبة النهضة المصرية، الطبعة الأولى، 1973.

- 170- محمد محمود منطاوي، الحروب الأهلية وآليات التعامل معها وفق القانون الدولي، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، الطبعة الأولى 2015.
- 171- محمد مصطفى القلبي، المسؤولية الجنائية أساس المسؤولية علاقة السببية - القصد الجنائي - الخطأ - أسباب الإباحة - موانع المسؤولية، مطبعة جامعة فؤاد الأول، القاهرة مصر، 1948.
- 172- محمود شريف بسيوني، المحكمة الجنائية الدولية نشأتها ونظامها الأساسي مع دراسة لتاريخ لجان التحقيق الدولية والمحاكم الدولية السابقة، الطبعة الثالثة، مطبعة روز اليوسف، 2002.
- 173- محمود صالح العادلي، الجريمة الدولية، دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2004.
- 174- محمود مجدوب، الوسيط في القانون الدولي العام، الدار الجامعية للطباعة و النشر ، بيروت 1999.
- 175- محمود محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات - القسم العام، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1983.
- 176- محمود نجيب حسني، أسباب الإباحة في التشريعات العربية، القاهرة، معهد الدراسات العربية العالي، 1962.
- 177- محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات اللبناني، القسم العام، دار النهضة العربية للطباعة والنشر والتوزيع، ط 2، 1975.
- 178- محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام، النظرية العامة للجريمة والنظرية العامة للعقوبة والتدبير الاحترازي، دار النهضة العربية للطباعة والنشر والتوزيع الطبعة 8، 2018.

- 179- مدهش محمد أحمد المعمري، المسؤولية الجنائية الدولية الفردية عن الجرائم ضد الإنسانية، المكتب الجامعي الحديث الإسكندرية مصر الطبعة الأولى، 2014.
- 180- مروان محمد ونيل صقر، الدفوع الجوهرية في المواد الجزائية، الموسوعة القضائية الجزائرية دار الهلال للخدمات الإعلامية وهران الجزائر، 2003.
- 181- مصطفى العوجي، القانون الجنائي العام، الجزء الثاني، المسؤولية الجنائية مؤسسة نوفل بيروت الطبعة الأولى، سنة 1985.
- 182- مصطفى كامل ممدوح شوقي، الأمن القومي والأمن الجماعي، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، 1982.
- 183- مصطفى مجدي هرجة، التعليق على قانون العقوبات المجلد الثاني دار محمود للنشر و التوزيع القاهرة مصر، 1998.
- 184- مصعب الهادي بابكر، حق الدفاع الشرعي- دراسة مقارنة، بيروت، دار الجليل، 1987.
- 185- منتصر سعيد حمودة، المحكمة الجنائية الدولية، النظرية العامة للجريمة الدولية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2018.
- 186- نايف حامد العليمات، جريمة العدوان في ظل نظام المحكمة الجنائية الدولية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الطبعة الأولى 2010.
- 187- نبيل بشير، المسؤولية الدولية في عالم متغير، مطبعة عبير، الطبعة الأولى، 1994.
- 188- نصر الدين الأخضر، مسألة الدفاع الشرعي الخاصة بالدول لمالكة لأسلحة الدمار الشامل في ضوء القانون الدولي الجنائي، دار النهضة العربية القاهرة مصر، طبعة 2009.

- 189- نعوم تشومسكي، ترجمة ريم منصور الأطرش، الحادي عشر من أيلول الإرهاب والإرهاب المضاد، دار الفكر بدمشق، سوريا الطبعة الأولى، 2003.
- 190- واصل سامي جاد عبد الرحمان، إرهاب الدولة في إطار القانون الدولي العام منشأة المعارف بالإسكندرية، طبعة 2003.
- 191- وافي أحمد، اتفاقيات كامب ديفيد في ضوء القانون الدولي والصراع العربي الإسرائيلي، المؤسسة الجزائرية للطباعة والمؤسسة الوطنية للكتاب 1990.
- 192- وائل أحمد علام، مركز الفرد في النظام القانوني للمسؤولية الدولية، دار النهضة العربية القاهرة مصر، طبعة 2001.
- 193- وريدة جندلي، انتفاء المسؤولية الجنائية أمام المحكمة الجنائية الدولية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، 2017.
- 194- ونوقي جمال، جرائم الحرب في المعاصر، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2013.
- 195- يحيى أحمد البنا، الإرهاب الدولي ومسؤولية شركات الطيران، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1994.
- 196- يسر أنور علي وعلي راشد، شرح النظريات العامة للقانون الجنائي، القاهرة، مطبعة الاستقلال الكبرى، 1973.
- 197- يوسف قاسم، نظرية الدفاع الشرعي في الفقه الجزائري الاسلامي والقانون الجزائري الوضعي، دار النهضة العربية، 1993.
- 198- يوسف أمال، عدم مشروعية الإرهاب في العلاقات الدولية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2008.

أ. المقالات العلمية:

- 1- أحمد الجبير، نزعة الحرب المقدسة في الديانات السماوية، الحوار المتدن العدد 1948 - 16/6/2007 المحور: العلمانية، الدين السياسي و نقد الفكر الديني، على موقع: [www.Ahewar.org/débat](http://www.Ahewar.org/débat) تم الاطلاع عليها بتاريخ: 13/08/2020.
- 2- إدريس لكريني، مكافحة الإرهاب الدولي بين تحديات المخاطر الجماعية وواقع العقوبات الانفرادية، مجلة المستقبل العربي مركز دراسات الوحدة العربية عدد 281، تموز/يوليو 2002.
- 3- بدر الدين شبل، العقوبة الدولية الجنائية في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، مقالة منشورة بمجلة العلوم الإنسانية جامعة محمد خيضر بسكرة، المجلد 08 العدد الخامس عشر 15، منشورة بتاريخ: 06/10/2008، ص 223 إلى 236.
- 4- بوسقيعة أحسن، أثر القرابة العائلية المباشرة على الدعوى العمومية في بعض الجرائم ضد الأموال، تعليق على قرار المحكمة العليا الصادر في: 15/01/2008 عن غرفة الجرح والمخالفات القسم الأول ملف رقم: 420105، مقالة منشورة بمجلة المحكمة العليا العدد 02 لسنة 2009 ص 34 إلى 49.
- 5- بوضنوبرة عبد العالي، تجاوز حدود الدفاع الشرعي في قانون العقوبات الجزائري، مجلة التواصل في الاقتصاد والإدارة والقانون، عدد 48، جامعة 20 أوت 1955، سكيكدة، 2016، ص 67 إلى 81.
- 6- جبار صلاح الدين، الدفاع المشروع، دراسة فقهية تحليلية لحق الدفاع المشروع في الشريعة الاسلامية والقانون الوضعي، دراسة منشورة بمجلة حوليات جامعة الجزائر، العدد 27 الجزء الأول، 2015، ص 165 إلى 180.
- 7- حامد سلطان، الحرب في نطاق القانون الدولي، المجلة المصرية للقانون الدولي، الجمعية المصرية للقانون الدولي، المجلد الخامس والعشرون، 1969.

- 8- حسام هنداوي، حق الشعب الفلسطيني في تقرير المصير على ضوء قواعد النظام العالمي الجديد، المجلة المصرية للقانون الدولي، المجلد 7، 1991.
- 9- حساني خالد، جريمة العدوان في ظل أحكام القانون الدولي العام المعاصر، مجلة إدارة تصدر عن المدرسة الوطنية للعدالة الجزائرية، المجلد 24 العدد 1.
- 10- حسن كامل، حق تقرير المصير القومي، المجلة المصرية للقانون الدولي العام، المجلد 12، الجزء الأول 1956.
- 11- حمد خليل مرسي، جريمة الإبادة الجماعية في القضاء الجنائي الدولي، مجلة الامن والقانون، الامارات العربية المتحدة، العدد الأول، سنة 2003.
- 12- حنا عيسى، مسؤولية الأشخاص الطبيعيين عن الجرائم الدولية دراسة منشورة بالصفحة: <https://qawaneen.blogspot.com> تم الاطلاع عليها تم الاطلاع عليها بتاريخ: 13/08/2020.
- 13- خضير عباس قاسم، الدفاع المشروع بين الشريعة والقانون الدولي العام، مجلة النبأ، العددان 67 - 68 آب 2002 [www.ANNABA.org](http://www.ANNABA.org) تم الاطلاع عليها تم الاطلاع عليها بتاريخ: 2020/13/08.
- 14- ساشا رولفلود، الطابع القانوني للمحكمة الجنائية الدولية ونشوء عناصر فوق وطنية في القضاء الجنائي الدولي: المجلة الدولية للصليب الأحمر العدد 845، منشورة بتاريخ: 2002/03/21.
- 15- سامية بوروبة، المركز القانوني للضحايا أمام المحكمة الجنائية الدولية، حوليات جامعة الجزائر 1، العدد 31 الجزء 02 منشورة بتاريخ: 2017/1506 ص: 78 إلى 97.

- 16-سرحان عبد العزيز، تعريف الإرهاب الدولي وتحديد مضمونه من واقع القانون الدولي وقرارات المنظمات الدولية، المجلة المصرية للقانون الدولي، المجلد 29، 1973.
- 17-سمعان بطرس فرج الله، تعريف العدوان، المجلة المصرية للقانون الدولي، القاهرة 1968.
- 18-شريف بسيوني، الحرب الأمريكية على العراق، مشروعية استخدام القوة، مجلة السياسة الدولية ، العدد 151 ، يناير 2003.
- 19-عادل عبد الله المسدي، استخدام الأسلحة النووية في ضوء أحكام القانون الدولي، منشور بمجلة البحوث القانونية و الاقتصادية، السنة الرابعة عشر، يونيو 2000.
- 20-عبد العزيز رمضان الخطابي، انس محمود خلف الجبوري، الطبيعة القانونية للدفاع الشرعي بين القانون الدولي الجنائي والقانون الجنائي الداخلي، مقالة منشورة بمجلة جامعة تكريت للحقوق، المجلد 3 السنة 3 العدد 12.
- 21-عز الدين فودة، شرعية المقاومة في الأراضي المحتلة، دراسات في القانون الدولي، الجمعية المصرية للقانون الدولي، المجلد الأول 1969.
- 22-عصماني ليلي، الدفاع الشرعي في القانون الدولي دراسة مقارنة بين حق الدفاع الشرعي المقرر للدولة وحق الدفاع الشرعي المقرر للفرد، مقالة منشورة بمجلة القانون الدولي والتنمية، تصدر عن مخبر القانون الدولي للتنمية المستدامة، جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم، المجلد 02 العدد 1، منشورة بتاريخ: 2014/06/01، ص 118 إلى 128.
- 23-علوان محمد يوسف، اختصاص المحكمة الجنائية الدولية، مجلة الأمن والقانون، العدد الأول، شوال 1422 هـ، كانون الثاني سنة 2002 ص 55

- 24- علي محمد قاسم الطلي، مدى إباحة حق الدفاع الشرعي وضوابطه الشرعية في قانون الجرائم والعقوبات اليمني، مقالة منشورة بمجلة القانون، التي تصدر عن جامعة غليزان، العدد 1 سنة 2020.
- 25- عماد عبد الغني، المقاومة والإرهاب في الإطار الدولي لحق تقرير المصير، مجلة المستقبل العربي، مركز دراسات الوحدة العربية، العدد 275، كانون الثاني 2002.
- 26- عمر زرقط وخالد براك، حق الضحية في التعويض عن الضرر أمام المحكمة الجنائية الدولية، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية - المجلد 06 ، العدد 02 سنة 2021، ص 556-570.
- 27- فرج الله سمعان بطرس، تعريف العدوان، المجلة المصرية للقانون الدولي، مجلد 24، القاهرة، 1986.
- 28- قلات سمية، جريمة السرقة في الإطار الأسري دراسة مقارنة، مقالة منشورة بمجلة الاجتهاد القضائي، مجلة دورية متخصصة في الحقوق تصدر عن مخبر أثر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع، جامعة محمد خيضر بسكرة كلية الحقوق والعلوم السياسية، العدد 13 ديسمبر 2016.
- 29- لريد محمد أحمد، تجاوز حدود ادفاع الشرعي- دراسة مقارنة، مقالة منشورة بمجلة تاريخ العلوم، جامعة المدينة، العدد 1 المنشورة بتاريخ: 2016/03/01 ص 1 إلى 14.
- 30- مجدي نعيم، دارفور: السلام يستلزم العدالة، المحكمة الجنائية الدولية أفضل وسيلة لمحاكمة المتهمين، الشبكة العربية لمعلومات حقوق الإنسان، مركز القاهرة، دراسات حقوق الإنسان <http://www.chirs.org> تم الاطلاع عليها تم الاطلاع عليها بتاريخ: 13/08/2020.

31- محروق كريمة، جريمة السرقة بين الأقارب بين خصوصية المتابعة والحصانة العائلية، مقالة منشورة بمجلة المعيار التي تصدر عن كلية أصول الدين جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية قسنطينة ، المجلد 23 العدد 45 لسنة 2019، ص 1012 إلى 2014

32- محمد بن صدوق ووينتن مصطفى، مبدأ التلازم والتناسب في الدفاع المشروع، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والتشريع الوضعي، مقالة منشورة بمجلة الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، المجلد 13، العدد 02، 2021، القسم أ، العلوم الاقتصادية والقانونية.

33- محمد محي الدين عوض، دراسات في القانون الدولي الجنائي، مجلة القانون والاقتصاد، كلية الحقوق جامعة القاهرة، 4/1، 1965.

34- محمد يونس الصائغ، حق الدفاع الشرعي وإباحة استخدام القوة في العلاقات الدولية، الرافدين للحقوق مجلد 9 السنة الثانية عشرة عدد 34 سنة 2007.

35- منى غبولي، التوصل إلى تعريف جريمة العدوان قراءة على ضوء نتائج المؤتمر الاستعراضي لنظام المحكمة الجنائية الدولية كمبالا 2010، مقال نشر ب: Revue Volume 5, Numéro 1, Académique de la Recherche Juridique .7Pages 21

36- نعوم تشومسكي، الحرب الوقائية أو الجريمة المطلقة في العراق، الغزو الذي سيلزمه العار، مجلة المستقبل العربي، العدد 26 ، 2004.

## II. الرسائل الجامعية:

1- أحمد السيد عثمان مرعي، الدفاع الشرعي في ظل المتغيرات الدولية الحديثة، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراة في القانون الدولي العام، جامعة القاهرة، 2012.

- 2- بركاني خديجة، حماية المدنيين في النزاعات المسلحة غير الدولية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، فرع القانون العام، جامعة قسنطينة لسنة: 2007-2008.
- 3- بوطبجة ريم، اجراءات سير الدعوى أمام المحكمة الجنائية الدولية الدائمة، بحث مقدم لنيل شهادة الماجستير في القانون العام فرع القانون والقضاء الجنائي الدوليين، جامعة منتوري قسنطينة كلية الحقوق والعلوم السياسية، السنة الجامعية 2006، 2007.
- 4- جباري الطاهر، التدخل في القانون الدولي المعاصر والممارسات الدولية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة باجي مختار، عنابة 2003-2004.
- 5- داود سليمان العطار، تجاوز حدود الدفاع الشرعي في القانون المقارن رسالة دكتوراه بكلية الحقوق جامعة القاهرة سنة 1977.
- 6- دحماني الزهرة، نظرية الدفاع الشرعي وتطبيقاته في القانون الجنائي الجزائري، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1985.
- 7- زنات مريم، جريمة العدوان بين القانون الدولي العام والقضاء العام والقضاء الدولي الجنائي، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة الإخوة منتوري، 2006.
- 8- سامية عبد الرزاق خلف، التجاوز في الإباحة دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، في القانون، قسم القانون العام، كلية القانون، جامعة بغداد، العراق، تمت مناقشتها سنة 2005.
- 9- شرابرية نادية، إشكالية تعريف العدوان في ظل نضام روما الأساسي، بحث لنيل شهادة الماجستير، جامعة باجي مختار، عنابة سنة 2008/2009.
- 10- شرقي خديجة، جريمة الإبادة الجماعية في ضوء النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، أطروحة مقدمة لاستكمال متطلبات الحصول على شهادة الدكتوراه في

- الحقوق تخصص قانون جنائي، جامعة أحمد دراية أدرار، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الموسم الجامعي: 2018-2019.
- 11- شريف أحمد خاطر محمد، حق الدفاع الشرعي عن النفس باستعمال الأسلحة النووية في القانون الدولي الجنائي، رسالة مقدمة للحصول على درجة الدكتوراه في القانون جامعة الزقازيق كلية الحقوق قسم القانون الدولي العام مصر، 2004.
- 12- طارق الحسين محمد منصور العراقي، المحكمة الجنائية الدولية كتطور لمفهومي المسؤولية والسيادة مع التطبيق على قضية دار فور، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، جامعة المنصورة كلية الحقوق قسم القانون الدولي العام، سنة 2009.
- 13- عبد الحميد عائشة، مفهومة الحرب الوقائية في القانون الدولي العام، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة باجي مختار، عنابة 2006-2007.
- 14- العمري زقار مونية، الدفاع الشرعي في القانون الدولي العام بحث مقدم لنيل شهادة الماجستير في القانون العام فرع القانون والقضاء الجنائي الدوليين، جامعة الاخوة منتوري قسنطينة كلية الحقوق والعلوم السياسية السنة الجامعية 2010 . 2011
- قرحاني سليم، مفهوم الإرهاب في القانون الدولي، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر، 1989.
- 15- محمد صلاح عبد الله أبو رجب، المسؤولية الجنائية الدولية للقادة وفقا للقانون الدولي، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق جامعة عين شمس كلية الحقوق مصر، 2011.
- 16- محمد نعيم فرحات، النظرية العامة العامة لعذر تجاوز حدود الدفاع الشرعي رسالة دكتوراه كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 1981.

17-مزيان راضية، أسباب الإباحة في القانون الدولي الجنائي، رسالة ماجستير في القانون العام فرع القانون والقضاء الجنائيين الدوليين، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة -كلية الحقوق والعلوم السياسية- السنة الجامعية 2005-2006.

18-الوالي بن عومر، ضوابط الدفاع الشرعي دراسة مقارنة بين الفقه الاسلامي وقانون العقوبات الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير في العلوم الاسلامية، تخصص شريعة وقانون، كلية العلوم الانسانية والحضارة الاسلامية، جامعة وهران، نوقشت بتاريخ: 2008/18/02.

19-يوبي عبد القادر، علاقة مجلس الأمن بالمحكمة الجنائية الدولية، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، فرع القانون الدولي العام، كلية الحقوق جامعة وهران، السنة الجامعية 2011، 2012.

### **III. الوثائق والنصوص القانونية الدولية:**

1-قانون العقوبات الأردني: المملكة الأردنية الهاشمية، منشور بالصفحة: <https://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/ar/jo/jo064ar.pdf> تم الاطلاع عليها بتاريخ: 2020/08/13.

2-قانون العقوبات الإماراتي: معهد دبي القضائي، قانون العقوبات لدولة الإمارات العربية المتحدة، سلسلة التشريعات والقوانين لدولة الإمارات العربية المتحدة (9)، الطبعة الثانية 2017.

3-قانون العقوبات البحريني: منشور بالصفحة: <https://www.wipo.int> تم الاطلاع عليها بتاريخ: 2020/08/13.

4-قانون العقوبات التونسي: الجمهورية التونسية وزارة العدل وحقوق الإنسان، المجلة الجزائرية منشورة بالصفحة: <https://www.wipo.int> تم الاطلاع عليها بتاريخ: 2020/08/13.

- 5- قانون العقوبات الجزائري: الأمر رقم 66-156 المؤرخ في مؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق الموافق 8 يونيو سنة يونيو سنة 1966، المتضمن المتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم.
- 6- قانون العقوبات السوداني: منشور بالصفحة: <https://www.wipo.int> تم الاطلاع عليها بتاريخ: 13/2020/08.
- 7- قانون العقوبات السوري: منشور بالصفحة: <https://www.wipo.int> تم الاطلاع عليها بتاريخ: 2020/08/13.
- 8- قانون العقوبات العراقي: منشور بالصفحة: <https://iraqld.hjc.iq/LoadLawBook.aspx> تم الاطلاع عليها بتاريخ: 2020/08/13.
- 9- قانون العقوبات الفرنسي: منشور بالصفحة: <https://codes.droit.org> تم الاطلاع عليه بتاريخ: 13/08/2020.
- 10- قانون العقوبات القطري: القانون رقم (11) لسنة 2004 بإصدار قانون العقوبات، منشور بالصفحة: <https://www.almeezan.qa> تم الاطلاع عليها بتاريخ: 13/08/2020.
- 11- قانون العقوبات الكويتي: وزارة العدل، مجموعة التشريعات الكويتية، الجزء السابع، قانون الجزاء والقوانين المكملة له، المجلد الأول، طبع في مطابع الخط، الطبعة الأولى، فبراير 2011.
- 12- قانون العقوبات الليبي: منشور بالصفحة: <https://ssf.gov.ly> تم الاطلاع عليها بتاريخ: 2020/08/13.

13- قانون العقوبات المصري: القانون رقم 58 لسنة 1937 المعدل والمتمم بالقانون رقم 95 سنة 2003 طبقاً لأحدث التعديلات سنة 2006، دار الحقانية لتوزيع الكتب القانونية.

14- قانون العقوبات المغربي: مجموعة القانون الجنائي وفق آخر تعديلات القانون رقم: 13/103 المتعلق بمحاربة العنف ضد النساء وزارة العدل، المملكة المغربية، مارس 2018.

15- قانون العقوبات الموريطاني: منشور بالصفحة:

<https://www.justice.gov.mr> تم الاطلاع عليها بتاريخ: 13/08/2020.

16- القانون المدني التونسي: مجلة الالتزامات والعقود، منشور بالصفحة:

<https://www.mjjustice.dz/fr> تم الاطلاع عليه بتاريخ: 23/01/2022.

17- القانون المدني الجزائري: الأمر رقم: 75/58 المؤرخ في: 26/09/1975

المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، منشور بالصفحة

<https://www.joradp.dz> تم الاطلاع عليها بتاريخ: 23/01/2022.

18- القانون المدني القطري: القانون رقم (22) لسنة 2004 بإصدار القانون المدني،

منشور بالصفحة: <https://www.almeezan.qa> تم الاطلاع عليه بتاريخ:

23/01/2022.

19- القانون المدني الليبي: منشور بالصفحة: <http://aladel.gov.ly> تم الاطلاع

عليها بتاريخ: 23/01/2022.

20- القانون المدني المصري: القانون رقم 131 لسنة 1948 المتعلق بالقانون المدني

المعدل والمتمم، منشور بالصفحة: <https://www.wipo.int> تم الاطلاع عليها

بتاريخ: 23/01/2022.

21- القانون المدني المغربي: قانون الالتزامات والعقود المغربي، منشور بالصفحة:  
وزارة العدل - البوابة القانونية والقضائية لوزارة العدل المغربية  
(justice.gov.ma) تم الاطلاع عليها بتاريخ: 23/01/2022.

#### IV. الوثائق والنصوص القانونية الدولية:

1- الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان (ميثاق سان خوسيه). سان خوسيه، كوستاريكا،  
من 7 إلى 22 تشرين الثاني/نوفمبر 1969، منظمة الدول الأمريكية، منشورة  
بالصفحة: <http://hrlibrary.umn.edu> تم الاطلاع عليها بتاريخ:  
23/01/2022.

2- الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، منشور بالصفحة:

<http://hrlibrary.umn.edu> تم الاطلاع عليها بتاريخ: 23/01/2022.

3- الاعلان مبادئ العدل الأساسية المتعلقة بضحايا الإجرام والتعسف في استعمال  
السلطة A/RES/40/34 منشور بالصفحة الرسمية للامم المتحدة:  
<https://www.ohchr.org> تم الاطلاع عليها بتاريخ: 2022/01/23.

4- الأمم المتحدة: فتوى محكمة العدل الدولية بشأن الآثار القانونية الناشئة عن تشييد  
جدار في الأرض الفلسطينية المحتلة الصادرة في شهر جويلية 2004، منشور  
بالصفحة: <https://www.icj-cij.org/ar> تم الاطلاع عليها بتاريخ:  
14/08/2020.

5- الأمم المتحدة، القرار رقم: 1368 (2001) الصادر في 12 سبتمبر 2001 عن  
مجلس الأمن، منشور بالصفحة: <https://www.un.org> ، تم الاطلاع عليها  
بتاريخ: 14/08/2020.

6-الأمم المتحدة، القرار رقم: 1373 (2001) الصادر في 28 سبتمبر 2001 عن مجلس الأمن، منشور بالصفحة: <https://www.un.org> تم الاطلاع عليها بتاريخ: 14/08/2020.

7-الأمم المتحدة، القرار رقم: 10/14 الصادر في 10/12/2003 عن الجمعية العامة، منشور بالصفحة: <https://www.un.org> تم الاطلاع عليها بتاريخ: 14/08/2020.

8-الأمم المتحدة، القرار رقم: 3314 (د-29) الصادر في 14 ديسمبر 1974 عن الجمعية العامة منشور بالصفحة <https://legal.un.org/avl> تم الاطلاع عليها بتاريخ: 2020/08/13.

9-الأمم المتحدة، القرار رقم: 660 (1990) الصادر في 02 أوت 1990 عن مجلس الأمن، منشور بالصفحة: <https://www.un.org> تم الاطلاع عليها بتاريخ: 2020/08/13.

10-الأمم المتحدة، القرار رقم: 661 (1990) الصادر في 02 أوت 1990 عن مجلس الأمن، منشور بالصفحة: <https://www.un.org> تم الاطلاع عليها بتاريخ: 2020/08/13.

11- تقرير اللجنة التحضيرية للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة، رقم: 1/2000 المؤرخ في: 2000/11/02، منشور بالصفحة: [file:///C:/Users/pms/Downloads/PCNICC\\_2002\\_INF\\_1-AR.pdf](file:///C:/Users/pms/Downloads/PCNICC_2002_INF_1-AR.pdf) تم الاطلاع عليها بتاريخ: 14/08/2020.

12- القرار رقم ICC-ASP/8/Res.6 اعتمد في المؤتمر الاستعراضي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة الجلسة العامة السابعة المعقودة في 25 تشرين الثاني/نوفمبر 2009 بتوافق الآراء، منشور بالصفحة: <https://asp.icc> -

- cpi.int/sites/asp/files/asp\_docs/RC2010/RC-WGCA-1-Rev.1-ARA.pdf تم الاطلاع عليها بتاريخ: 2022/01/23.
- 13-المذكرة التفسيرية التي اعتمدت من قبل جمعية الدول الأطراف في نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية في دورتها الأولى المنعقدة في نيويورك خلال الفترة من 3 إلى 10 سبتمبر 2002، منشورة بالصفحة: <http://hrlibrary.umn.edu> تم الاطلاع عليها بتاريخ: 2020/08/13.
- 14-الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب تمت إجازته من قبل مجلس الرؤساء الأفارقة بدورته العادية رقم 18 في نيروبي (كينيا) يونيو 1981، منشور بالصفحة <http://hrlibrary.umn.edu/arab/a005.html> تم الاطلاع عليها بتاريخ: 2022/01/23.
- 15-ميثاق الأمم المتحدة، منشور بالصفحة: <https://www.un.org/ar> تم الاطلاع عليها بتاريخ: 2020/08/13.
- 16-نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، منشورات المحكمة الجنائية الدولية، منشور بالصفحة: [www.icc-cpi.int:2010](http://www.icc-cpi.int:2010) تم الاطلاع عليها بتاريخ: 2020/08/13.
- 17-حكم في قضية الحصانة القضائية للدولة، ألمانيا ضد إيطاليا، مع تدخل اليونان، محكمة العدل الدولية، الحكم، 3 شباط/ فبراير 2012، منشور في الصفحة الرسمية لمحكمة العدل الدولية: <https://www.icj-cij.org/ar> تم الاطلاع عليه بتاريخ: 23/01/2022.

## **v. أحكام قضائية صادرة عن المحاكم الوطنية :**

- 1-تميز أردني رقم: 217/95 مجلة نقابة المحامين ص 3860 سنة 1997.
- 2-تميز أردني رقم: 79/171، مجلة نقابة المحامين، ص 393، سنة 1980.

- 3-قرار رقم 949 / جنایات / 75 في / 15 / 6 / 1976 - مجموعة الاحكام العدلية، ع2، س7، بغداد، وزارة العدل، 1977.
- 4-قرار صادر عن المحكمة العليا الغرفة الجنائية بتاريخ: 29/04/2003 تحت رقم: 306921 في قضية النائب العام ضد: ج.ص منشور بالمجلة القضائية للمحكمة العليا (الجزائر) لسنة 2003 العدد الأول ص: 398 الى 401.
- 5-قرار صادر عن المحكمة العليا الغرفة الجنائية بتاريخ: 19/07/2006 تحت رقم: 411831 في قضية النائب العام ضد: أ، منشور منشور بالمجلة القضائية للمحكمة العليا (الجزائر) لسنة 2006، العدد الأول، ص: 559 الى 562.
- 6-قرار صادر عن المحكمة العليا الغرفة الجنائية بتاريخ: 2003/03/29 تحت رقم: 316770 في قضية النائب العام ضد: ل.م منشور بالمجلة القضائية للمحكمة العليا (الجزائر) لسنة 2003 العدد الأول ص: 436 الى 439.
- 7- قرار صادر عن المحكمة العليا غرفة الجرح والمخالفات بتاريخ: 15/01/2008 تحت رقم: 420105 في قضية ح.ب ضد: ج.ح والنيابة العامة منشور بالمجلة القضائية للمحكمة العليا (الجزائر) لسنة 2009 العدد 02 ص: 50 الى 54.
- 8-قرار رقم 2054 / جنایات / 74 في 16/8/1975 - مجموعة الاحكام العدلية، ع3، س6، 1975.
- 9-محكمة النقض المصرية، 1986، أحكام النقض س 37 رقم 08.

ثانيا: المراجع باللغة الأجنبية:

- 1- A . Chalabi, H. Abdel Hadi, la légitime défense en droit international, l'éditions universitaires d'Egypte, la Caire 1952.
- 2- Adophe Chauveau et Faustin Hélie: «Théorie du code pénal» cujas Paris 1987.
- 3- Ahmed Mahiou, Processus de codification, in hervé ascencio, Emmanuel Decaux, et allain pellet ,Droit international penal, Cedin , Paris x , edition, A , pedone.
- 4- Al chalabi : la légitime défense en droit international , le Caire 1952.
- 5- Arnaud Houdjissin,Les victimes devant les juridictions pénales internationales.
- 6- Baxter : the Geneva convention of 1949 , wars of national liberation presented to the international symposium of terrorism and political crime COBBAN, ALFRED: National self determination, London 1944.
- 7- Bowett D.W " self , defence in international Law , university of manches ters at the un press , 1985.
- 8- Brigitte Setermi, le crime de génocidi deerant la communauté internationale étudesz , 1999.
- 9- Capable of possessing international right and dutieshaving the capa city to main tainitsrights by bringinginternational claims reparations for inguriessufferd in the service of the united nations case advisory opinion 1949 international court of justice rep.
- 10- Cathrine Denis, le pouvoir normatif du conseil de sécurité des nations unies portée et limites, journal du droit international, T 132, Octobre, Novembre,Décembre 2005 . 4 Lexis juriscalsseur.
- 11- Cathrine Denis, le pouvoir normatif du conseil de sécurité des nations unies portée et limites, journal du droit international 2005, T 132 Octobre, Novembre,Décembre . 4 Lexis juriscalsseu.

- 12- Charter and Judgement of the Nuremberg Tribunal: History and Analysis, Memorandum Submitted by the Secretary – General " A/CN.4/5".
- 13- Cherif bassiouni ,le droit penale internationale son contenu la criminalite international. ridp 1981.
- 14- D. J Harris, Cases and materials on international law , thrd ed sweet and maxwell, london 1983.
- 15- DULAIT (A), Le rôle du conseil de sécurité sur le fonctionnement de la cour pénale internationale, Rapport d'information, Session ordinaire du sénat français de 1998-1999.
- 16- G- Stèfani et G-Levasseur , Droit pénal gènèral, et procédure pénale , T1 : Droit pénal gènèral , 2e éd , 1966, précis Dallouz.
- 17- H.Donnedieu de vabres : « Traite élémentaire de droit criminel et législation pénale comparé » 3 ème Editions. Librairie de recueil Sirey.Paris 1967. Alain Prothais : « Tentative et attentat » Paris L.G.D.J. 1985.
- 18- HERTZ (Frederick), Nationality in History and politics, 1951
- 19- J – Pradel , Droit Pénal gènèral, Culjas. Paris. 1984.
- 20- J. Verhoeven, les étirements de la légitime défense,A.F.D I , XL V III 2002.
- 21- lemkin : le crime de génocide, R.D.I , 1964 .
- 22- Messicurs Stèfani et Levasseur , Droit pénal gènèral, et procédure pénale .
- 23- Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America), Merits, ICJ Reports 1986.
- 24- Olivier CORTEN , Le retour des guerres préventives ,Le droit international menacé, Edition LABOR, 2003, p 14. Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America) ,ICJ Reports 1986.

- 25- Pella Vespasiera ,la codification du droit penale international, in R G D P I ,N°3, juillet-sep 1952.
- 26- Pella, la conficati ou du droit pénal international , revue généra du droit international, 1952.
- 27- Pellet, Droit international penal, Cedin parix X édition A , pedone.
- 28- Pière Guibert, mémoire universitaire de Caire 1969, qualification juridique de l'intervention américaine au Vietnam.
- 29- Pierre Bousat et Jean Pinatej, TRAITE DE DROIT PENAL ET DE CRIMINOLOGIE , Paris , Dalloz,1970.
- 30- Rex Zedalis, Circumstance justifying pré-emptive-self-defense: thought prompted by the military action against iraq, Nordic Journal of international law- martinus mil horr publisher Nether lends Gilbert guillaume, le terrorisme aérien, institut des hautes études internationales de Paris.
- 31- SUR(S), Le droit international pènal entre l'état et la société internationale, Actualité et droit international, Octobre 2001, disponible sur le site: [www. Ridi. Org/adi](http://www.Ridi.Org/adi).
- 32-** UN, Report of the Preparatory Commission for the International Criminal Court, Addendum, finalized draft text of the Rules of Procedure and Evidence, PCNICC/2000/INF/3/Add.1, (hereinafter “Rules of Procedure”) Rule 94.
- 33-** Xavier Pin , Droit pènal gènèral, 10 éd , 2018, Dallouz .
- 34- youram dinstein, war aggression and self defence, fifth edition, cambridge university press, 2011.

الفهرس

## الفهرس

- 13.....المقدمة:
- 14.....الفصل التمهيدي: مفهوم للدفاع الشرعي في القانون الداخلي والقانون الدولي العام.
- 15.....المبحث الأول: مفهوم الدفاع الشرعي في القانون الجنائي الداخلي.
- 16.....المطلب الأول: الدفاع الشرعي في القانون الجنائي التقليدي.
- 17.....الفرع الأول: الدفاع الشرعي الداخلي في القانون الروماني.
- 21.....الفرع الثاني: الدفاع الشرعي الداخلي في الديانات السماوية.
- 22.....الفقرة الأولى: الدفاع الشرعي الداخلي في الديانة اليهودية.
- 24.....الفقرة الثانية: الدفاع الشرعي الداخلي في الديانة المسيحية.
- 27.....الفقرة الثالثة: الدفاع الشرعي الداخلي في الديانة الإسلامية.
- 34.....المطلب الثاني: الدفاع الشرعي في القانون الجنائي المعاصر.
- 35.....الفرع الأول: الدفاع الشرعي في القانون الجزائري.
- 38.....الفرع الثاني: الدفاع الشرعي في القانون الفرنسي.
- 41.....الفرع الثالث: الدفاع الشرعي في القانون المصري.
- 42.....المبحث الثاني: مفهوم الدفاع الشرعي في القانون الدولي العام.
- 44.....المطلب الأول: الدفاع الشرعي في القانون الدولي العام التقليدي.
- 44.....الفرع الثاني: الدفاع الشرعي في ظل الديانات القديمة.
- 46.....الفرع الأول: الدفاع الشرعي الدولي في المدنيات السماوية.
- 47.....الفقرة الأولى: دور الديانة اليهودية في إنشاء الدفاع الشرعي الدولي.
- 49.....الفقرة الثانية: دور الديانة المسيحية في إنشاء الدفاع الشرعي الدولي.
- 51.....الفقرة الثالثة: دور الديانة الإسلامية في إنشاء الدفاع الشرعي الدولي.
- 54.....الفرع الثالث: الدفاع الشرعي الدولي في القرون الوسطى.

- 56.....المطلب الثاني: الدفاع الشرعي في القانون الدولي العام المعاصر
- 57.....الفرع الأول: الدفاع الشرعي قبل ظهور هيئة الأمم المتحدة
- 58.....الفقرة الأولى: الدفاع الشرعي في الأعمال الدولية قبل عهد عصبة الأمم
- 61.....الفقرة الثانية: الدفاع الشرعي في عهد عصبة الأمم
- 64.....الفقرة الثالثة: الدفاع الشرعي في المواثيق الدولية في ظل عصبة الأمم
- 70.....الفرع الثاني: الدفاع الشرعي في إطار هيئة الأمم المتحدة
- 71.....الفقرة الأولى مبدأ عدم اللجوء إلى القوة في العلاقات الدولية
- 74.....الفقرة الثانية: نطاق مبدأ حظر استخدام القوة في العلاقات الدولية
- 78.....الفقرة الثالثة: الاستثناءات الواردة على مبدأ عدم اللجوء إلى القوة
- 80.....الفقرة الرابعة: الدفاع الشرعي في المادة 51 من الميثاق الأمم المتحدة
- 86.....المطلب الثالث: أساس الدفاع الشرعي في القانون الدولي العام
- 87.....الفرع الأول: نظرية الطبيعة الموحدة للدفاع الشرعي
- 88.....الفقرة الأولى: الإكراه المعنوي كأساس للدفاع الشرعي
- 89.....الفقرة الثانية: المصلحة الأجدر بالرعاية كأساس للدفاع الشرعي
- 90.....الفرع الثاني: النظرية المعارضة للطبيعة الموحدة للدفاع الشرعي
- 92.....ملخص الفصل التمهيدي
- 93.....الباب الأول: شروط الدفاع الشرعي في القانون الداخلي ونظام روما الأساسي
- 94.....الفصل الأوّل: الفعل المنشئ للدفاع الشرعي في القانون الداخلي ونظام روما
- 96.....المبحث الأوّل: صور الفعل المنشئ للدفاع الشرعي في القانون الداخلي ونظام روما
- 97.....المطلب الأول: صور الفعل المنشئ للدفاع الشرعي في القانون الداخلي
- 97.....الفرع الأول: جرائم الاعتداء عن النفس المنشئة للدفاع الشرعي الداخلي
- 98.....الفقرة الأولى: تعريف جرائم الاعتداء على النفس المنشئة للدفاع الشرعي الداخلي

- الفقرة الثانية: صور جرائم الاعتداء على النفس المنشئة للدفاع الشرعي الداخلي.....108
- الفرع الثاني: جرائم الاعتداء على المال المنشئة للدفاع الشرعي الداخلي.....123
- الفقرة الأولى: تعريف جرائم الاعتداء على المال المنشئة للدفاع الشرعي الداخلي.....123
- الفقرة الثانية: صور جرائم الاعتداء على المال المنشئة للدفاع الشرعي الداخلي.....131
- المطلب الثاني: صور الفعل المنشئ للدفاع الشرعي في الميثاق الأممي ونظام روما.....144
- الفرع الأول: الفعل المنشئ للدفاع الشرعي في الميثاق الامم المتحدة.....145
- الفقرة الأولى: مفهوم جريمة العدوان.....146
- الفقرة الثانية: أركان جريمة العدوان.....164
- الفرع الثاني: الفعل المنشئ للدفاع الشرعي في نظام روما.....174
- الفقرة الأولى: جريمة الإبادة الجماعية.....182
- الفقرة الثالثة: جرائم ضد الانسانية.....182
- الفقرة الثالثة: جرائم الحرب.....187
- المبحث الثاني: شروط الفعل المنشئ للدفاع الشرعي في القانون الداخلي ونظام روما.....191**
- المطلب الأول: شروط الفعل المنشئ للدفاع الشرعي في القانون الداخلي.....193
- الفرع الأول: أن يكون الخطر الناشئ عن الاعتداء غير مشروع.....194
- الفقرة الأولى: مفهوم الخطر غير المشروع الذي ينشأ عنه حق الدفاع الشرعي.....195
- الفقرة الثانية: قيام حق الدفاع الشرعي في مواجهة عدوان السلطة العامة.....200
- الفرع الثاني: أن يكون الخطر الناشئ عن الاعتداء جدي.....207
- فاع الشرعي لمواجهة الخطر الحقيقي.....208
- الفقرة الثانية: قيام الدفاع الشرعي في مواجهة الخطر التصوري الجدي.....209
- الفرع الثالث: أن يكون الخطر الناشئ عن الاعتداء حال.....212
- الفقرة الأولى: مفهوم الخطر الحال المنشئ لحق الدفاع الشرعي.....213

- 220.....الفقرة الثانية: الخطر المستقبلي لا ينشأ عنه حق الدفاع الشرعي
- 222.....المطلب الثاني: شروط الفعل المنشيء للدفاع الشرعي في نظام روما
- 223 ..... الفرع الأول: أن يكون الإعتداء غير مشروع
- 225.....الفرع الثاني: أن يكون الإعتداء إستخدام وشيك للقوة
- 227.....الفرع الثالث: أن يقع الإعتداء على النفس أو المال والممتلكات
- 231.....**الفصل الثاني: فعل الدفاع الشرعي في القانون الداخلي ونظام روما**
- 232.....المبحث الأول: شرط اللزوم في القانون الداخلي ونظام روما الأساسي
- 233.....المطلب الأول: شرط اللزوم في القانون الجنائي الداخلي
- 234.....الفرع الأول: عدم وجود وسيلة أخرى لدرأ الخطر
- 241.....الفرع الثاني: اتجاه فعل الدفاع إلى مصدر الخطر
- 244.....المطلب الثاني: شرط اللزوم في نظام روما الأساسي
- 245.....الفرع الأول: أن يكون الدفاع هو الوسيلة الوحيدة لصد الجريمة الدولية
- 247.....الفرع الثاني: أن يوجه الدفاع إلى مصدر الجريمة الدولية
- 252.....الفرع الثالث: أن يكون فعل الدفاع مؤقتا
- 253.....الفقرة الأولى: ضرورة أن يكون فعل الدفاع حالا وفوريا
- 256.....الفقرة الثانية: ضرورة توقف فعل الدفاع بمجرد إنتهاء فعل الإعتداء
- 258.....الفقرة الثالثة: ضرورة توقف فعل الدفاع بعد تدخل مجلس الأمن
- 265.....**المبحث الثاني: شرط التناسب في القانون الداخلي ونظام روما الأساسي**
- 266.....المطلب الأول: شرط التناسب في القانون الداخلي
- 267.....الفرع الأول: مفهوم التناسب في القانون الداخلي
- 270.....الفرع الثاني: معيار التناسب في القانون الداخلي
- 271.....الفقرة الأولى: التناسب العام

- 274.....الفقرة الثانية: التناسب الخاص
- 275.....المطلب الثاني: شرط التناسب في نظام روما
- 276.....الفرع الأول: مفهوم شرط التناسب في نظام روما
- 278.....الفرع الثاني: انعدام شرط التناسب في الدفاع بالأسلحة الفتاكة
- 279.....الفقرة الأولى: حالة استخدام الدولة المعتدية للأسلحة التقليدية
- 280.....الفقرة الثانية: حالة استخدام الدولة المعتدية أسلحة الدمار الشامل
- 285.....ملخص الباب الأول
- 286.....الباب الثاني: آثار الدفاع الشرعي في القانون الداخلي ونظام روما الأساسي
- 287.....الفصل الأول: طبيعة الدفاع الشرعي في القانون الداخلي ونظام روما
- 289.....المبحث الأول: طبيعة الدفاع الشرعي في القانون الداخلي
- 290.....المطلب الأول: الدفاع الشرعي في القانون الداخلي سبب إباحة
- 291.....الفرع الأول: تعريف أسباب الإباحة
- 299.....الفرع الثاني: آثار أسباب الإباحة
- 300.....الفقرة الأولى: مشروعية الفعل المرتكب ضمن أسباب الإباحة
- 301.....الفقرة الثانية: الطابع الموضوعي لأسباب الإباحة
- 305.....الفقرة الثالثة: انتفاء المسؤولية الجزائية والمدنية
- 308.....الفرع الثالث: تمييز أسباب الإباحة عما يشابهها
- 308.....الفقرة الأولى: تمييز أسباب الإباحة عن موانع المسؤولية الجزائية
- 310.....الفقرة الثانية: تمييز أسباب الإباحة عن موانع العقاب
- 317.....الفقرة الثالثة: تمييز أسباب الإباحة عن الموانع الإجرائية
- 319.....المطلب الثاني: نتائج اعتبار الدفاع الشرعي في القانون الداخلي سبب إباحة
- 319.....الفرع الأول: آثار الدفاع الشرعي من الناحية الجزائية

- 325..... الفرع الثاني: آثار الدفاع الشرعي من الناحية المدنية.
- 392..... **المبحث الثاني: طبيعة الدفاع الشرعي في القانون الدولي ونظام روما.**
- 330..... **المطلب الأول: طبيعة الدفاع الشرعي في القانون الدولي العام.**
- 331..... الفرع الأول: طبيعة الدفاع الشرعي في محكمتي نورمبرغ وطوكيو.
- 332..... الفقرة الأولى: طبيعة الدفاع الشرعي في محكمة نورمبرغ.
- 334..... الفقرة الأولى: طبيعة الدفاع الشرعي في محكمة طوكيو.
- 336..... الفرع الثاني: طبيعة الدفاع الشرعي في المادة 51 من الميثاق الأمم المتحدة.
- 338..... **المطلب الثاني: طبيعة الدفاع الشرعي في نظام روما.**
- 339..... الفرع الأول: مدى تمتع الفرد بالشخصية القانونية في القانون الدولي العام.
- 340..... الفقرة الأولى: مدرسة القانون الطبيعي والشخصية القانونية الدولية للفرد.
- 341..... الفقرة الثانية: المدرسة الوضعية والشخصية القانونية الدولية للفرد.
- 342..... الفقرة الثالثة: الفقه العربي والشخصية القانونية الدولية للفرد.
- 343..... الفقرة الرابعة: الاتجاه الموضوعي والشخصية القانونية الدولية للفرد.
- 345..... الفرع الثاني: مفهوم المسؤولية الجنائية الدولية للفرد.
- 346..... الفقرة الأولى: تعريف المسؤولية الجنائية الدولية للفرد.
- 349..... الفقرة الثانية: جهود لجنة القانون الدولي في إقرار المسؤولية الجنائية الدولية للفرد.
- 351..... الفقرة الثالثة: موقف نظام روما من المسؤولية الجنائية الدولية للفرد.
- 354..... الفرع الثالث: مفهوم موانع المسؤولية الجنائية في القانون الدولي العام.
- 358..... الفرع الرابع: الدفاع الشرعي في نظام روما من موانع المسؤولية الجنائية.
- 364..... **الفصل الثاني: تجاوز الدفاع الشرعي في القانون الداخلي ونظام روما.**
- 365..... **المبحث الأول: ماهية تجاوز الدفاع الشرعي في القانون الداخلي ونظام روما.**
- 366..... **المطلب الأول: مفهوم تجاوز الدفاع الشرعي في القانون الداخلي ونظام روما.**

- 367..... الفرع الأول: تعريف تجاوز الدفاع الشرعي في القانون الداخلي ونظام روما.
- 371..... الفرع الثاني: شروط تجاوز الدفاع الشرعي في القانون الداخلي ونظام روما.
- 372..... الفقرة الأولى: نشأة حق الدفاع الشرعي.
- 373..... الفقرة الثانية: تجاوز حق الدفاع الشرعي.
- 374..... الفقرة الثالثة: توفر حسن النية في التجاوز.
- 375..... المطلب الثاني: حالات تجاوز الدفاع الشرعي في القانون الداخلي ونظام روما.
- 375..... الفرع الأول: تجاوز حدود الدفاع الشرعي بحسن نية.
- 377..... الفقرة الأولى: تجاوز حدود الدفاع الشرعي عن طريق الخطأ.
- 380..... الفقرة الثانية: إصابة الغير نتيجة للدفاع الشرعي.
- 382..... الفرع الثاني: تجاوز حدود الدفاع الشرعي بسوء نية.
- 383..... المطلب الثالث: معيار تجاوز الدفاع الشرعي في القانون الداخلي ونظام روما.
- 385..... الفرع الأول: تحديد تجاوز الدفاع الشرعي استنادا على معيار الضرر.
- 387..... الفرع الثاني: تحديد تجاوز الدفاع الشرعي استنادا على معيار الوسيلة.
- 390..... الفرع الثالث: السلطة التقديرية للمحكمة في تقدير تجاوز الدفاع الشرعي.
- 393..... **المبحث الثاني: آثار تجاوز الدفاع الشرعي في القانون الداخلي ونظام روما.**
- 393..... المطلب الأول: آثار تجاوز الدفاع الشرعي على المسؤولية الجزائية.
- 394..... الفرع الأول: المسؤولية الجزائية عن تجاوز الدفاع الشرعي.
- 404..... الفرع الثاني: استفادة المدافع في حالة التجاوز من تخفيف العقوبة.
- 416..... المطلب الثاني: آثار تجاوز الدفاع الشرعي على المسؤولية المدنية.
- 417..... الفرع الأول: أثر تجاوز الدفاع الشرعي على المسؤولية المدنية في القانون الداخلي.
- 420..... الفرع الثاني: أثر تجاوز الدفاع الشرعي على المسؤولية المدنية في نظام روما.
- 421..... الفقرة الأولى: تحميل المدافع المسؤولية المدنية عن تجاوز حدود الدفاع الشرعي.

425.....	الفقرة الثانية: تحميل دولة المدافع المسؤولية المدنية عن تجاوز حدود الدفاع الشرعي.....
433.....	ملخص الباب الثاني.....
434.....	خاتمة.....
441.....	قائمة المراجع.....
478.....	الفهرس.....

## الملخص باللغة العربية

نخلص مما سبق ان نظام روما الأساسي مثله مثل القانون الجنائي الداخلي كرسا حق الدفاع الشرعي الخاص بالأفراد لا بالدول، وكلاهما اقام هذا الحق على عن صرين وهما فعل الاعتداء المنشئ لحق الدفاع الشرعي وفعل الدفاع وهو الرد الذي يباشرة الشخص المعتدى عليه، واتفق كلا منهما على الشروط التي يجب توافرها في فعل الاعتداء وفعل الدفاع، فاتفقا في ان الفعل المنشئ لحق الدفاع الشرعي يجب ان يكون فعلا غير مشروع ويندرج ضمن جريمة داخلية او دولية بالنسبة للدفاع الشرعي في القانون الجنائي الداخلي، ويندرج ضمن احدي الجرائم الدولية الأربعة الواردة في نظام روما الأساسي بالنسبة للدفاع الشرعي المنشأ بهذا النظام، واتفقا على شرط حلول الخطر او ان يكون موشكا على الوقوع، كما اتفقا في اشترط اللزوم والتناسب في فعل الدفاع، وان اختلفا بعد ذلك في تفاصيل كل شرط من تلك الشروط، كما اختلفا بشأن النتيجة المترتبة على توفر شروط الدفاع الشرعي، فحق الدفاع الشرعي في القانون الجنائي الداخلي يعد سببا من أسباب الاباحة، ويترتب على ذلك التصريح انه ينصب على الركن الشرعي للجريمة فيعدمه ومنه تنتفي الجريمة، وعلى العكس من ذلك فان نظام روما الأساسي اعتبر الدفاع الشرعي مانعا من موانع المسؤولية، وقد خالفت هذه المادة ايضا ميثاق الامم المتحدة الذي نص على كون الدفاع الشرعي سببا من اسباب الاباحة لا مانعا من موانع المسؤولية.

## Abstract in English

We conclude from the above that the Rome Statute, like internal criminal law, enshrines the right of legitimate defense of individuals, not of States, both of which establish this right on two elements: the act of aggression against the legitimate right of defense and the act of defense, They agreed that the act establishing the right of legitimate defense must be an illegal act and fall within the scope of an internal or international crime for the legitimate defense of the internal criminal law. It falls within one of the four international crimes contained in the Basic Rama System And agreed on the condition that the danger be resolved or that it is about to fall, as agreed in the condition of necessity and proportionality in the act of defense, and that they differed thereafter in the details of each of these conditions. They differed as to the outcome of the availability of defense conditions The right of legitimate defense in the internal criminal law is one of the reasons for permissibility, and the result of that statement is that it focuses on the legitimate element of the crime and the absence of the crime, on the contrary, the Rome Statute considered the legitimate defense to prevent the impediments to liability, Also the UN charter which n R. The fact that legitimate defense is a reason for forbidding permissibility is not an obstacle to liability.