شروط الاعتداء الموجب لحق الدفاع الشرعي في القانون الجنائي الدولي

د. أحمد مازن إبراهيم

عضو هيئة تدريسية والمستشار القانوني

جامعة الكتاب- جمهورية العراق

د. هه وار نورالدين حسين

عضو هيئة تدريسية ومعاون عميد كلية القانون والعلوم السياسية

جامعة نوروز- إقليم كوردستان- عراق

(ISSN: 2537 - 0758)

شروط الاعتداء الموجب لحق الدفاع الشرعي في القانون الجنائي الدولي

د. أحمد مازن إبراهيم
د. هه وار نورالدين حسين

الملخص

يعد الدفاع الشرعي، آخر الوسائل التي يلجأ إليها من وقع عليه اعتداء ما لدفع هذا العدوان، ومن ثم فإن الدفاع الشرعي هو استعمال القوة اللازمة لصد خطر حال غير مشروع يهدد بالإيذاء حقًا يحميه القانون، فالمشرع لا يلزم من يتهدده الخطر بأن يتحمله ثم يبلغ السلطات العامة، لتتولى توقيع العقاب على المعتدي، ولكن يبيح له الدفاع عن نفسه بقدر الضرورة، لدفع الخطر عن نفسه، أو الاستمرار فيه إن بدأ بالفعلن وقد قسمنا هذا البحث إلى مطلب أول، بينا فيه أساس فكرة الدفاع الشرعي في القانون الجنائي الدولي، ومطلب ثان، خصصناه لشروط فعل الاعتداء، وخاتمة تضمنت أهم النتائج والتوصيات.

Abstract

Legitimate defense is the last means that a person who has been subjected to an attack resorts to to ward off this aggression. Hence, the legitimate defense is the use of force necessary to repel the danger of an illegal situation that threatens harm as a right protected by law. , to impose punishment on the aggressor, but allows him to defend himself as much as necessary, to ward off the danger from himself, or to continue with it if he begins with the two actions. The terms of the act of assault, and a conclusion that included the most important results and recommendations.

المقدمة

أولًا- التعريف بموضوع الدراسة:

الدفاع الشرعي هو استعمال القوة اللازمة لصد خطر حال غير مشروع يهدد بالإيذاء حقًا يحميه القانون، فالمشرع لا يلزم من يتهدده الخطر بأن يتحمله ثم يبلغ السلطات العامة، لتتولى توقيع العقاب على المعتدي، ولكن يبيح له أن يتولى بنفسه دفع الخطر عن طريق كل فعل يكون ضروريًا وملائمًا لذلك، ودفع الخطر يكون بالحيلولة بين

المعتدي والبدء في عدوانه، أو الاستمرار فيه إن بدأ بالفعل[١]، وفي مجال القانون الدولي، فإن الدفاع الشرعي هو: رد مسلح على عدوان مسلح تتعرض له دولة ما، فهو إجراء آني يرد على انتهاك حال ومستمر يستمد مشروعيته من القاعدة القانونية، فهو في ذلك شأنه شأن الجزاء[٢].

ثانياً- أهمية دراسة الموضوع:

تظهر أهمية هذا الموضوع من خلال ما نص عليه المشرع العراقي في المادة (٤٢) من **قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩م وتعديلاته**[٣]، وكذلك ما نصت عليه المادة (٥١) وكذلك المادة (٣١/ج) من نظام روما الأساسي[٤].

ثالثاً- منهج البحث:

اتبعت في هذا البحث المنهج التحليلي، وذلك للتعرف على موقف الفقه الدولي من فكرة الدفاع الشرعي وما يتعلق به.

---

[١] د. عبد الحميد الشواربي، الدفاع الشرعي في ضوء الفقه والقضاء، طبعة نقابة المحامين بمصر، القاهرة، ٢٠١٣م، ص٢٥.

[٢] الكبار بحر محمد، حق الدفاع الشرعي في القانون الدولي، مجلة جامعة الزيتونة، جامعة الزيتونة، تونس، العدد ١٩، سبتمبر ٢٠١٩م، ص٢٢٥.

[٣] نصت هذه المادة على أنه: "لا جريمة إذا وقع الفعل استعمالاً لحق الدفاع الشرعي ويوجد هذا الحق إذا توفرت الشروط الآتية:

١- إذا وجد المدافع خطر حال من جريمة على النفس أو على المال أو اعتقد قيام هذا الخطر وكان اعتقاده مبنياً على أسباب معقولة.

٢- أن يتعذر عليه الالتجاء إلى السلطات العامة لاتقاء هذا الخطر في الوقت المناسب.

٣- أن لا يكون أمامه وسيلة أخرى لدفع هذا الخطر. ويستوي في قيام هذا الحق أن يكون التهديد في الخطر موجهاً إلى نفس المدافع أو ماله أو موجهاً إلى نفس الغير أو ماله".

[٤] ومن ذلك ما نصت عليه المادة (١٠) من الاتفاقية الخامسة من اتفاقيات لاهاي لعام ١٩٠٧ الخاصة بحقوق وواجبات الدول والأشخاص المحايدين في الحرب البرية، حيث نصت على أنه: "لا يمكن أن يعتبر عملًا من أعمال القتال الفعل الذي تأتيه الدولة المحايدة ولو كان متضمنًا استعمال القوة لدفع الاعتداء على حيادها".

(ISSN: 2537 - 0758)

رابعاً- خطة البحث:

وفي ضوء ما تقدم، فقد قسمت بحثي هذا إلى مقدمة، ومطلبين، وخاتمة تضمنت أهم النتائج والتوصيات، فجاءت خطة الدراسة على النحو التالي:

المطلب الأول: أساس فكرة الدفاع الشرعي في القانون الجنائي الدولي.

المطلب الثاني: شروط فعل الاعتداء.

المطلب الأول

أساس فكرة الدفاع الشرعي في القانون الجنائي الدولي

يقصد باستعمال الحق الحالات التي يكون فيها الفعل المرتكب، قد وقع استعمالًا لحق خاص يقرره القانون لمرتكبه، كالحق في حرية التنقل، والإقامة، والهجرة وعدم المنع من السفر وفي نطاق القانون الدولي، الحق في بقاء الدولة وسيادتها وأمنها وسلامتها، وهي بلا شك حقوق يكفلها الدستور الداخلي والمجتمع الدولي، ويشترط لتحقق ذلك وجود الحق، وأن تكون وسيلة استعماله مشروعة[٥].

ومن ثم فإن القول برفع الصفة غير المشروعة عن الفعل في إطار القانون الجنائي، يعني جعل الفعل مباحًا، وأسباب الإباحة (Paits justificatifs)[٦] تفترض خضوع الفعل لنص يجرمه ويكسبه الصفة غير المشروعة، ثم يأتي الدور القانوني لسبب الإباحة ليخرج الفعل من نطاق التجريم ويعيده إلى أصله من المشروعية[٧]، وهذه المشروعية،

---

[٥] د. أحمد شوقي عمر أبو خطوة، شرح الأحكام العمة لقانون العقوبات، دار النهضى العربية، القاهرة، ٢٠١١م، ص٣٧٥.

[٦] **انظر في أسباب الإباحة بوجه عام في القانون الفرنسي:**

G. Stefani, G. Levasseur et B. Bouloc, Droit pénal général, op. cit. n°377, p.320 etss; Nour el Din HINDAWY, Essai d'une théotie générale de la justification, Thèse, Rennes 1979; Magdi HABSCHI, Essai sur la notion de justification Thèse Paris XII
1991; Y. MAYAUD, Ratio legis incrimination, Rev.sc.crim.1983, p.597.

مشار إليه لدى: د. بكري يوسف بكري محمد، قانون العقوبات– القسم العام النظرية العامة للجريمة، مكتبة الوفاء القانونية، ط١، الإسكندرية، ٢٠١٣م، ص٢٤٠.

[٧] د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات– القسم العام، ط٨، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٦م، ص١٥٠.

تعرف بالمشروعية الاستثنائية تميزًا لها عن المشروعية العادية التي ترجع إلى عدم العقاب أصلًا على الفعل[٨]؛ لعدم اصطدام الفعل بأحد نصوص التجريم والعقاب في قانون العقوبات[٩]، أو في القانون الدولي.

وعدم المشروعية صفة تلحق بالفعل الذي يعتدي على مصلحة محمية قانونًا، بينما الإباحة صفة تلحق الفعل الذي يعتدي على المصلحة المحمية، ويُعد في نفس الوقت دفاعًا عن مصلحة أجدر بالرعاية، فالسلوك الإنساني قد يكون غير مشروع ومشروع بوقت واحد، غير مشروع بالنسبة للمصلحة المحمية التي وقع الاعتداء عليها، ومشروع بالنسبة إلى المصلحة الأكثر أهمية في نظر المجتمع[١٠].

والدفاع الشرعي- بوجه عام- هو الحالة التي يتم فيها استخدام القوة اللازمة والمناسبة لصد الأخطار الناتجة عن اعتداء غير مشروع يقع على الشخص، أو يهدد بضرر يقع على حق استوجب القانون حمايته، والدفاع الشرعي وفقًا لهذا المفهوم مُعترف به لدى كافة التشريعات الجنائية الحديثة في قوانينها العقابية الداخلية، وأيضًا كان معروفًا لدى الغالبية العظمى من الشرائع القديمة، كما أتت الشريعة الإسلامية الغراء، مقررة لهذا الحق تحت مسمى دفع الصائل، أو مسمى الدفاع الشرعي الخاص.

ومن ثم يرى المشرع الجنائي في القوانين الوطنية الداخلية، وجوب منح المعتدى عليه أو المدافع عن تفسه، مواجهة الخطر وصده، الذي يصدر من المعتدي أو الأفعال التي تنطوي على خطر الاعتداء على حق من الحقوق التى استوجب المشرع حمايتها، فللمعتدى عليه الحق في دفع هذا الاعتداء بالقوة اللازمة والقدر المناسب، حتى لا يتحول هذا الاعتداء إلى ضرر يصيبه أو يلحق به أذى في نفسه أو ماله، أو على الأقل يمنع استمرار هذا الضرر إذا كان قد بدأ فعليًا، دون أن الحاجة إلى انتظار تدخل السلطات العامة المختصة بمواجهة المعتدي ومنعه، أو اللجوء إلى هذه السلطات لطلب

---

[٨] د. محمد هشام أبو الفتوح، شرح القسم العام من قانون العقوبات، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٠م، ص٨٤٧.

[٩] د. أحمد فتحي سرور، الوسيط في شرح قانون العقوبات، الجزء الأول، القسم العام، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨١م، ص٣٠٥.

[١٠] المرجع السابق، ص٣٠٧.

(ISSN: 2537 - 0758)

حمايته من المعتدي؛ حيث إن الأفعال التي تتضمن خطورة، والتي صدرت عن المعتدي، تنشأ حقًا للمعتدى عليه أو المدافع في صد هذه الخطورة ومواجهتها، وهذا الحق هو الذي يبيح أو يبرر الأفعال التي تصدر من المعتدى عليه، أو المهدد بخطر الاعتداء عليه من قبل المعتدي، من أفعال تكون في الأصل غير مشروعة بهدف صد عدوان المعتدي الذي يتضمن خطورة بالغة، واعتبارها أفعالًا مشروعة، وهو ما يعني أن الدفاع الذي يقوم به المعتدى عليه أو المدافع، هو اعتداء مشروع، وبمعنى أدق، فإن الدفاع الشرعي ينفي عن أفعال المدافع صفة التجريم، فتصير كما لو كانت أفعالًا مباحة أو مشروعة، ومن ثم كان الدفاع الشرعي سببًا من أسباب تبرير أو إباحة الاعتداء المجرم من حيث الأصل، إذ يفترض الدفاع الشرعي ضرورة وجود فعل اعتداء من جهة، وفعل دفاع من جهة أخرى، كما يشترط توافر شروط محددة في فعلي الاعتداء والدفاع حتى يرتب الدفاع آثاره، فإن لذلك أثره البالغ في إباحة فعل الدفاع عن النفس أو تبريره، وعلى ذلك يلزم في فعل الاعتداء ضرورة وجوده، يعني يشترط أن يكون فعل الاعتداء موجودًا فعليًا في الواقع، وأن ينطوي– في الوقت ذاته– على خطر كبير، وأن يكون هذا الاعتداء غير مشروع، أي أنه يؤدي إلى وقوع جريمة أو استمرارها أو استمرار أثرها، كما يشترط أن لا يكون المدافع هو الذي أوجد الظروف التي أدت إلى وقوع فعل الاعتداء، كما يشترط كذلك، أن يهدد فعل الاعتداء نفس المدافع أو ماله، أو نفس أو مال الغير، كما يشترط في فعل الاعتداء، أن يكون حالًا، وأن يكون على وشك الوقوع، أي أن هذا الفعل ينذر بضرر على وشك الوقوع، أو أن يكون الضرر قد بدأ في الوقوع، بيد أنه لم ينته بعد، وأخيرًا يشترط في فعل الدفاع أن يكون لازمًا، ومعني ذلك أن يكون هو الوسيلة الوحيدة لصد الاعتداء، فضلًا عن كونه متناسبًا على قدر الاعتداء ولا يجاوزه أو يتعداه أو يزيد عليه، فإذا أدى فعل الدفاع إلى مثل هذا التجاوز أو زيادة على الاعتداء الذي وقع بالفعل، في هذه الحالة يسأل المدافع عن القدر الزائد.

ولا يختلف مفهوم الدفاع الشرعي في القانون الدولي الجنائي، كثيرًا عن مفهومه هو القانون الجنائي الوطني، إذ يراد بالدفاع الشرعي في أحكام القانون الدولي الجنائي، أن يقوم شخص من أشخاص القانون الدولي، باستخدام القوة اللازمة والمناسبة لصد خطر الاعتداء غير المشروع من قبل المعتدي، الذي يهدد المعتدى عليه بضرر يصيب حقًا

من الحقوق التي يحميها القانون الدولي الجنائي، ولم يتفق الفقهاء على الأساس القانوني لحق الدفاع الشرعي، في التشريع الجنائي الوطني، كما اختلفوا في ذات الأساس في القانون الدولي الجنائي، إذ اعتبر البعض هذا الأساس قائم على فكرة الحقوق الطبيعية، وما يترتب على هذه الحقوق من تمتع كل شخص من أشخاص القانون الوطني أو الدولي، بحقه الطبيعي في حماية كيانه المادي والمعنوي، ووجوده وبقائه واستمراره ودوامه، وقد ذهب بعض الفقه إلى القول بأن هذا الأساس يقوم على فكرة العدالة المطلقة، التي تنظر إلى الاعتداء بأنه شر محض، ومن العدل والإنصاف مقابلة الشر بمثله كرد فعل؛ حيث إن أفعال الاعتداء يترتب عليها اختلال توازن العلاقات بين الدول، كما أن الإنصاف يستوجب إعادة التوازن بين الدول إلى ما قبل الاعتداء، ونلاحظ أن فعل الدفاع يحقق التوازن في الحالة التي يعجز فيها المجتمع الدولي تحقيق هذا التوازن، ويرى بعض الفقه أن الأساس القانوني لفكرة الدفاع الشرعي، مرده إلى الإكراه المعنوي؛ حيث إن فعل الاعتداء يترتب عليه الشعور بالخطر لدى المعتدى عليه، هذا الشعور يؤدي إلى فقده القدرة على الإدراك والتمييز ويفقده حرية الاختيار، فيرتكب الجريمة– مكرهًا– للدفاع عن نفسه، وفي هذا الشأن أقر القانون الدولي حق الدولة في الدفاع عن نفسها وذلك حالة تعرضها للاعتداء من قبل دولة أخرى، وهو ما ورد صراحة في نص المادة (٢٩) من ميثاق الأمم المتحدة[١١].

ويلاحظ الباحث: أن الآراء المتقدمة، غير دقيقة، ومن ثم فهي لا تصلح كأساس لتبرير الدفاع الشرعي، ونرى أن أقرب الآراء لهذا الأساس– من وجهة نظرنا– إلى الصواب، هو الرأي الذي يرى أن أساس فكرة الدفاع الشرعي، يكمن في حماية المصالح المتعارضة، سواء للأفراد أو للدول، ومن ثم ضرورة ترجيح المصلحة الأولى بالرعاية على غيرها بغية حماية المصالح العامة الوطنية أو الدولية، ومعنى ذلك في نطاق القانون الجنائي الدولي، أن مصلحة المعتدى عليه هي المصلحة الأهم والأولى بالرعاية

[١١] ليلى عصماني، الدفاع الشرعي في القانون الدولي: دراسة مقارنة بين حق الدفاع الشرعي المقرر للدولة وحق الدفاع الشرعي المقرر للفرد، مجلة القانون الدولي والتنمية، جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم– كلية الحقوق والعلوم السياسية– مخبر القانون الدولي للتنمية المستدامة، العدد٣، ٢٠١٤م، ص٥٣.

(ISSN: 2537 - 0758)

لدى المجتمع الدولي من مصلحة المعتدي؛ حيث إن لجوء المعتدي، إلى الاعتداء بداية، يترتب عليه بالضرورة إهدار القيمة الاجتماعية الدولية لحقه، أما فعل الدفاع الذي قام به المعتدى عليه– وإن كان يتضمن من حيث الأصل إهداراً لحق المعتدي– غير أنه يحمي حق المعتدى عليه ولا يهدره، فتكون مصلحة المعتدى عليه هي المصلحة الأهم والأولى بالحماية لدى المجتمع الدولي(١٢).

وإذا كان الدفاع الشرعي في التشريعات الوطنية قد نشأ في الماضى البعيد، وقد ارتبط ظهور هذا الأمر بظهور المجتمعات والمنظمات والجرائم، فإن الأمر على خلاف ذلك في نطاق القانون الدولي الجنائي، وذلك بالنظر إلى النشأة الحديثة للقانون الدولي الجنائي، وعلى وجه الخصوص الجرائم الدولية(١٣).

وقد أخذ العرف الدولي يتطور شيئًا فشيئًا، تجاه الاعتراف بحق الدفاع الشرعي في نطاق القانون الدولي الجنائي، وعلى وجه الخصوص منذ عهد عصبة الأمم والمحاكمات التي تمت لدى محكمة نورمربج وطوكيو، وظل الأمر كذلك حتى تم الاعتراف به صراحة وبوضوح على الصعيد الدولي في ميثاق الأمم المتحدة عام ١٩٤٥م، ومن ثم فإن تطور الدفاع الشرعي في القانون الدولي والعلاقات الدولية مرتبط ارتباطًا وثيقًا بتطور مبدأ عدم جواز استخدام القوة أو التهديد(١٤).

---

(١٢) د. محمود نجيب حسني، دروس في القانون الدولي الجنائي، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٥٩م، ص٨٤، حسنين عبيد، الجريمة الدولية، دراسة تحليلية تطبيقية، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ص٥٠ وما بعدها.

(١٣) ومن الجدير بالذكر، أن فكرة الدفاع الشرعي في القانون الدولي، فكرة قديمة نسبيًا؛ حيث وردت الإشارة إليها لدى العديد من القدامى، كمونتسكيو، ومن ذلك ما ذكره مونتسكيو في كتابه الشهير روح الشرائع (lois des esprit›l)، من أن حياة الدول كحياة الأفراد، فإذا كان من حق الأفراد الدفاعً عن أنفسهم، لأن حياتهم ملك لهم، فكذلك الدول، من حقها الدفاع عن حقها في البقاء، فتخوض الحروب وتشن الهجمات من أجل البقاء، لأن حقها في البقاء، لا يقل عن أي حق للدولة التي اعتدت عليها في البقاء. **انظر في ذلك:**

Montesquieu, L’esprit des lois 1764 ch. 2 liv. 10 P.114. .

(١٤) فاطمة بومعزة، الدفاع الشرعي الوقائي في القانون الدولي: التأصيل والمشروعية، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، جامعة زيان عاشور بالجلفة، الجزائر، المجلد ١٤، العدد ٢، ٢٠٢١م، ص٢٣٠.

وهو ما أخذت به المادة (٥١) وكذلك المادة (٣١/ج) من نظام روما الأساسي، على الرغم من عدم النص على ذلك في نظامها الأساسي، إعمالًا لأحكام العرف الدولي والقواعد والمبادئ العامة للقانون الدولي[١٥].

وحتى يرتب الدفاع الشرعي آثاره، فإنه يلزم توافر عدة شروط، منها ما يتعلق بشروط فعل الاعتداء، ومنها ما يتعلق بفعل الدفاع، وقد صيغت شروط الدفاع الشرعي في القانون الجنائي الدولي في إطار العرف الدولي، ثم كان للمعاهدات والاتفاقيات الدولية الشارعة دورها البارز في وضع هذه الشروط وبلورتها وتعديلها والإضافة إليها[١٦].

ولقد قننت بعض هذه الشروط المادة (٥١) من ميثاق الأمم المتحدة[١٧]، أما نظام روما الأساسي المعني بإنشاء المحكمة الجنائية الدولية، فقد قنن كل هذه الشروط وأضاف إليها شروطًا أخرى في المادة (٣١) فقرة (ج) منه[١٨].

---

[١٥] **انظر في هذا الشأن:**

A. Cassese, D. Scalia, V. Thalmann, Les Grands Arrêts de Droit International Pénal, Dalloz, Paris 2010, p 405 et suiv.

[١٦] ولعل السابقة الدولية المهمة في هذا الخصوص هي حادثة الكارولينا الشهيرة، ففي سنة ١٨٣٧م، وأثناء التمرد في كندا التي كانت خاضعة للتاج الربيطاني وقتئذ، قامت جماعة متمردة من الكنديين بشحن الباخرة الأمريكية كارولينا Carolina بعتاد حربي تمهيدًا لعبورها نهر النياغرا لتقديم المساعدة للمتمردين، وما أن علمت السلطات الكندية بهذا الاعتداء الحال والوشيك الوقوع داخل أراضيها، حتى أسرعت إلى إرسال قوة عسكرية بريطانية إلى الشاطئ الأمريكي من نهر النياغرا؛ حيث قامت بالهجوم على المركب المشار إليه وتدميره، وقد أسفر هذا الهجوم عن قتل شخص واحد، وفقد اثني عشر أمريكيًا، واحتجت الحكومة الأمريكية على الحادث لدى الحكومة البريطانية، ولكن هذه الأخيرة ردت بأنها كانت في حالة دفاع شرعي عن مصالحها، لأن الخطر كان حالًا، ولم يكن هناك وقت لمراجعة الحكومة الأمريكية، وتمت تسوية المشكلة بالطرق الدبلوماسية؛ حيث أرسل وزير الخارجية الأمريكي رسالة إلى السفير الإنجليزي في واشنطن، ورد فيها أنه لا يمكن اعتبار العمل البريطاني مشروعًا إلا إذا أثبتت بريطانيا توافر الضرورة الملحة والشاملة على النحو الذي لم يترك حرية في اختيار الوسيلة، ولا فرصة للتدبر في الأمر، فضلًا عن أن السلطات المحلية في كندا لم ترتكب عملًا مبالغا فيه، لأن الأفعال المبررة على أساس الدفاع الشرعي يجب أن تقترص على هذه الضرورة وتظل داخل حدودها.

[١٧] حيث نصت على أنه: "ليس في هذا الميثاق ما يضعف أو ينتقص من الحق الطبيعي للدول فرادى أو جماعات في الدفاع عن أنفسهم إذا اعتدت قوة مسلحة على أحد أعضاء الأمم المتحدة، وذلك إلى أن

(ISSN: 2537 - 0758)

واستنادًا إلى ما تقدم، يمكن أن نستخلص شروط الدفاع الشرعي في القانون الدولي الجنائي، والتي لا تختلف كثيرًا عن شروطه في القانون الداخلي نظرًا لتشابه ظروف نشأة هذا الحق وممارسته في القانونين[١٩]، وكما في القانون الداخلي، فإن الدفاع الشرعي في القانون الدولي الجنائي يفترض وجود خطر اعتداء من ناحية، وفعل دفاع من ناحية أخرى، وأنه يلزم ضرورة توافر شروط معينة في كل من فعل الاعتداء وفعل الدفاع حتى يرتب الدفاع الشرعي أثره في إباحة أو تبرير فعل الدفاع[٢٠] .

المطلب الثاني
شروط فعل الاعتداء

يشترط في فعل الاعتداء، الذي يبيح للمعتدى عليه حق الدفاع الشرعي، ضرورة توافر خمسة شروط، فلابد أن فيه حق الدفاع الشرعي، أن يكون له وجود في أن يكون واقعًا بالفعل، وأن يكون غير مشروع جنائيا، وألا يكون مستثارًا وحالًا، وهو ما نشير إليه على النحو الآتي:

الشرط الأول– شرط وجود الاعتداء :

الاعتداء هو سلوك مادي يتضمن خطرًا وشيكًا ينذر بوقوع أضرار وخيمة أو استمرار هذه الأضرار، وترتيبًا على لذلك، فإن الحالة التي ينتفي فيها الخطر، وبمعنى أدق حالة عدم وجود الخطر، يترتب عليه بالضرورة، عدم وجود الاعتداء من حيث الأصل، ومن ثم عدم وجود حالة الدفاع الشرعي، ويستوجب وجود الخطر، حتمية وجود سلوك أو نشاط مادي يرتكبه المعتدي، أي فعل اعتداء، ومن ثم لا يمكن القول بتوافر

يتخذ مجلس الأمن التدابير اللازمة لحفظ السلم والأمن الدوليين، والتدابير التي اتخذها الأعضاء استعمالًا لحق الدفاع عن النفس تبلغ إلى المجلس فورًا"،

[١٨] والتي نصت على أنه: "لا يسأل الشخص جنائيًا إذا كان وقت ارتكابه السلوك ..... (ج) يتصرف على نحو معقول للدفاع عن نفسه، أو عن 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 أو الممتلكات المقصود حمايتها، واشتراك الشخص في عملية دفاعية تقوم بها قوات لا يشكل في حد ذاته سببا لامتناع المسؤولية بموجب هذه الفقرة الفرعية"

[١٩] **انظر:**

. C. Dubois et
J.Vailhé: Les Causes d′exoneration de responsabilité, on droit international penal par H. Ascensio et A.Pellet, 2 ieme edition, Pedone, Paris 2012, p.539.

[٢٠] د. حسنين عبيد، الجريمة الدولية، دراسة تحليلية تطبيقية، مرجع سابق، ص٥٨.

حق الدفاع الشرعي؛ ما لم يكن الاعتداء قد وقع بالفعل، فإذا كان ما حدث لا يتجاوز كونه مجرد إجراء تدريبات أو مناورات عسكرية فردية أو مشتركة تقوم به دولة واحدة أو عدة دول بالتعاون بينهم، أو بمثابة عرض من العروض العسكرية الذي تمارسها دولة من الدول احتفاءً بعيدها القومي أو بمناسبة ذكرى انتصار لها، دون أن يتجاوز ذلك إلى القيام بأية أعمال تؤدي إلى وقوع خطر أو ضرر حقيقي، فإن مثل هذه المناورات أو التدريبات لا تجيز الدفاع الشرعي؛ إذ إن الخطر الذي يبيح أو يبرر الدفاع الشرعي هو الخطر الحقيقي الفعلي، أي الخطر الذي له وجود من حيث الواقع، وهو ما يفهم منه أن الخطر المتوهم أو غير الواقع بالفعل، أو الذي لا يوجد فقط إلا في ذهن أو فكر الشخص المعتدى عليه، إذ لا وجود له من حيث الواقع غير كاف لقيام حالة الدفاع الشرعي، لأن أسباب إباحة أو تبرير حق الدفاع الشرعي، تتميز بطبيعتها الموضوعية، وهو ما يعني أنها لا تنتج أثرها إلا بتحقق شروطها من حيث الواقع، وعلى الرغم من ذلك، فإن هذا الخطر المتوهم أو غير الواقع بالفعل يُعد شكلًا من أشكال الغلط في إباحة أو تبرير حق الدفاع الشرعي؛ حيث إنه ينصب على واقعة الاعتداء والتحقق مما إذا كان هذا الاعتداء يتضمن خطرًا حقيقيًا وحال أم لا يتضمن ذلك؟ فمتى اعتقد شخص بوجود هذا الاعتداء في ذهنه، دون أن يكون الأمر كذلك من حيث الواقع، في هذه الحالة يمكن القول أنه وقع في غلط في شرط من شروط الدفاع الشرعي وهو ما ينفي عنه القصد الجنائي، ومن ثم فلا يُسأل جنائيًا عن جريمة عمدية لانتفاء سوء نيته[٢١].

الشرط الثاني- أن يكون الخطر الناتج عن الاعتداء غير مشروع جنائيًا:

يكون الخطر الناتج عن الاعتداء غير مشروع جنائيًا، في الحالة التي يهدد فيها بوقوع جريمة من الجرائم الدولية أو استمرار آثار هذه الجريمة، وبمعنى أدق، ضرورة أن يكون هذا الاعتداء غير مشروع وفقًا لمبادئ التجريم والعقاب الدولية، وهو ما يعني عدم قيام حالة الدفاع الشرعي إذا كان الاعتداء لا يهدد بوقوع أي جرائم أو استمرار آثار هذه الجرائم، حتى ولو كان هذا الاعتداء غير مشروع طبقًا لأحكام أي فرع آخر من فرع القانون الدولي العام، خلافًا لأحكام القانون الدولي الجنائي محل الدراسة، وتأسيسًا على ذلك، تقوم حالة من حالات الدفاع الشرعي لمواجهة وصد أي اعتداء يهدد بخطر وقوع جريمة من الجرائم الدولية، سواء كان مصدر هذه الجريمة يكمن في مضمون المعاهدات الدولية الشارعة، أو في مضمون الأعراف الدولية، وسواء استفاد الشخص المعتدي من

[٢١] د. محمود نجيب حسني، دروس في القانون الدولي الجنائي، مرجع سابق، ص٨٩.

(ISSN: 2537 - 0758)

سبب أو أكثر من أسباب التخفيف، أو كان لديه مانع من موانع المسؤولية الجنائية، كحالة الضرورة أو الإكراه المعنويح حيث إن الاعتداء في الحالات السابقة يكون غير مشروع من الناحية الجنائية.

الشرط الثالث– أن يكون الاعتداء غير مثار:

ومضمون هذا الشرط– في نطاق القانون الدولي الجنائي– ألا تكون ثمة تدخل لإرادة الدولة المعتدى عليها، او التي لها حق الدفاع الشرعي عن نفسها، في وقوع الخطر عليها، وبمعنى أدق أن لا تكون هذه الدولة، هي السبب في وقوع الاعتداء عليها، كأن تكون أثار حفيظة الدولة المعتدية أو استفزتها وحملتها على الاعتداء عليها، وبمفهوم آخر، ألا تكون الدولة المعتدى عليها هي التي أوجدت الظروف التي دفعت الدولة المعتدية إلى ارتكاب فعل الاعتداء الذي أصابها بالخطر وألحق بها ضررًا بالغًا، فإذا ارتكبت دولة أعمال تتضمن إرهابًا أو عنفًا ضد الدولة المعتدية، كأن تسقط طائراتها في مجالها الجوي، أو تغرق سفنها أثناء عبورها في مياهها الإقليمية، وهو ما حمل الدولة المعتدية على استخدام القوة المسلحة ضد الدولة التي أثارتها وتعرضت لمصالحها، في هذه الحالات لا يجوز للدولة المعتدى عليها التمسك بحقها في الدفاع الشرعي[٢٢].

الشرط الرابع– أن يمثل الاعتداء جريمة من الجرائم الدولية الواقعة على النفس أو المال:

ومعنى ذلك، أن الدفاع الشرعي في القانون الدولي الجنائي لا يقتصر على جريمة معينة من الجرائم الدولية فحسب، وإنما يمتد ليشمل جميع الجرائم الدولية دون استثناء، إذ لا يكفي أن يكون الاعتداء على الدولة ومالها، وإنما يشمل– كذلك– نفس الغير أو ماله، ومعنى ذلك أن يكون الاعتداء على مصلحة الإنسانية كلها، وفي هذه الحالة يكون للشخص الدولي الذي يتعرض للاعتداء حق الدفاع الشرعي، وهو أمر طبيعي، فإن الدولة على أساس أنها أهم شخص من أشخاص القانون الدولي العام، يكون من حقها الدفاع الشرعي عن سيادتها وذاتها، كأن يحدث اعتداء على سلامة إقليم الدولة أو شعبها أو سيادتها او أموالها، كما يكون من حقها الدفاع الشرعي عن نفسها، كأن يقع الاعتداء على أحد منشآت هذه الدولة[٢٣].

---

[٢٢] د. محمود نجيب حسني، دروس في القانون الدولي الجنائي، مرجع سابق، ص٨٩.

[٢٣] ومن الجدير بالذكر، أن نشير إلى ما أضافته المادة (٣١/ج) من نظام روما، حول جواز الدفاع الشرعي عن ممتلكات لا غنى عنها لإنجاز مهمة عسكرية، وهذه الإضافة فر رأينا لم تأتي بجديد، لأن

أما الدفاع عن نفس الغير أو ماله، فإن أساس ذلك يكمن في فكرة التضامن الاجتماعي بين أفراد المجتمع الدولي بعضهم البعض، وأن يمد المجتمع الدولي يد العون والمساعدة للدولة المعتدى عليها، بقصد توفير الحماية اللازمة لذات الدول وأموالهم بعضهم البعض ضد خطر الاعتداء عليهم والتصدي له.

الشرط الخامس- أن يكون الاعتداء حالًا:

يقصد بحلول الاعتداء في القانون الدولي الجنائي، أن يكون المعتدى عليه تحت ضغط أو ظرف حرج للغاية، بحيث تعجز أجهزة أو مؤسسات المجتمع الدولي المختصة مواجهة هذا الاعتداء، لكونها لا تقدر على ذلك، أو أنها ترى أن أن تدخلها لن يتحقق بالقدر المطلوب لصد العدوان الواقع، ويأخذ الاعتداء إحدى حالتين:

الحالة الأولى: وهي الحالة التي يكون فيها الضرر الذي ينذر به الاعتداء على وشك الوقوع، ومعنى ذلك أن يكون وقوع الضرر وشيكًا لا شك فيه، ففي هذه الحالة، فإن الاعتداء الفعلي لم يبدأ بعد، ولم يقع الضرر، غير أن خطر وقوع الضرر بات قاب قوسين أو ادنى ، كأن تهدد دولة نظيرتها، بالهجوم عليها وشن حرب ضدها، وهي في الوقت ذاته تحشد جيوشها على حدود تلك الدولة وتتأهب لشن حرب عليها، أو تقوم بأي مناورات عسكرية تتضمن ما يفيد قرب خطر الاعتداءً بالفعل، فبات أقرب ما يكون[٢٤] .

الحالة الثانية: الحالة التي بدء فيها الاعتداء بالفعل، وما زال مستمرًا ولم ينته، كأن تعبر جيوش الدولة المعتدية حدود الدولة المعتدى عليها، وتستمر في اجتياحها، أو أن تستمر في إطلاق صواريخها عليها أو قذفها بالقنابل من طائراتها. وتأسيسًا على ما تقدم، فإنه بدون هذا الشرط لا يتحقق الهدف من إباحة الدفاع الشرعي، وهو درء خطر الدولة المعتدية[٢٥].

الفرض في هذه الحالة يتعلق بالقيام بمهمة عسكرية شرعية، أي مهمة مشروعة، ومن ثم لا يجوز الاعتداء عليها تحت زعم حق الدفاع الشرعي.

[٢٤] د. حسنين عبيد، الجريمة الدولية، دراسة تحليلية تطبيقية، مرجع سابق، ص٦٢ وما بعدها.

[٢٥] د. فتحي فتحي جاد الله الحوشى، الدفاع الشرعي في القانون الدولي: شروطه، صوره، والرقابة المفروضة عليه، مجلة الفكر الشرطي، القيادة العامة لشرطة الشارقة- مركز بحوث الشرطة، المجلد ٢٧، العدد ١٠٧، أكتوبر ٢٠١٨م، ص٢٣٣.

(ISSN: 2537 - 0758)

الخاتمة

نستخلص من هذه الدراسة الموجزة أهم النتائج على النحو التالي:

أولاً- النتائج:

(١) أن الدفاع الشرعي حق للمجني عليه في مواجهة المعتدي بأي وسيلة كانت وسيلة الدفاع.

(٢) أن الدفاع الشرعي له شروط تتعلق بفعل الاعتداء، وأخرى تتعلق بفعل الدفاع.

(٣) أن الدفاع الشرعي في القانون الدولي الجنائي، لا يختلف كثيرًا عنه في القانون الجنائي الداخلي، إذ يلزم في كليهما لقيامه عدة شروط، حتى يمكن القول بحث المعتدي عليه باستخدام الدفاع الشرعي.

(٤) أن الأصل هو اللجوء إلى مؤسسات وهيئات المجتمع الدولي لتقديم المعتدي إلى العدالة، فإذا لم يتسن ذلك لوقف اعتدائه، كان من حق المعتدى عليه رد العدوان، ما لم يكن هو الذي أثار الاعتداء الواقع عليه.

ثانياً- المقترحات:

(١) نقترح ضرورة مساندة الدول المعتدى عليها في ممارسة حقها الشرعي في الدفاع عن نفسها، بل وتدعيمها بالمال والعتاد حتى يمكنها أن تسترجع أرضها وتعيد مجدها في ظل عدالة المجتمع الدولي.

(٢) ضرورة استمرار المجتمع الدولي في الاعتراض على الممارسات غير المشروعة المكرسة من قبل الدول المعتدية، وتكريس حق الدفاع الشرعي، حتى لا يتحول إلى الاعتداء إلى قاعدة من قواعد القانون الدولي من شأنها أن يعرض العالم إلى مزيد من الحروب والكوارث الإنسانية.

قائمة المصادر والمراجع

أولًا– المراجع العربية:

- د. حسنين عبيد، الجريمة الدولية، دراسة تحليلية تطبيقية، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة.
- د. أحمد شوقي عمر أبو خطوة، شرح الأحكام العمة لقانون العقوبات، دار النهضى العربية، القاهرة، ٢٠١١م.
- د. أحمد فتحي سرور، الوسيط في شرح قانون العقوبات، الجزء الأول، القسم العام، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨١م.
- د. بكري يوسف بكري محمد، قانون العقوبات– القسم العام النظرية العامة للجريمة، مكتبة الوفاء القانونية، ط١، الإسكندرية، ٢٠١٣م.
- د. عبد الحميد الشواربي، الدفاع الشرعي في ضوء الفقه والقضاء، طبعة نقابة المحامين بمصر، القاهرة، ٢٠١٣م.
- د. فتحي فتحي جاد الله الحوشى، الدفاع الشرعي في القانون الدولي: شروطه، صوره، والرقابة المفروضة عليه، مجلة الفكر الشرطي، القيادة العامة لشرطة الشارقة– مركز بحوث الشرطة، المجلد ٢٧، العدد ١٠٧، أكتوبر ٢٠١٨م.
- د. محمد هشام أبو الفتوح، شرح القسم العام من قانون العقوبات، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٠م.
- د. محمود نجيب حسني، دروس في القانون الدولي الجنائي، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٥٩م.
- د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات– القسم العام، ط٨، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٦م.
- فاطمة بومعزة، الدفاع الشرعي الوقائي في القانون الدولي: التأصيل والمشروعية، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، جامعة زيان عاشور بالجلفة، الجزائر، المجلد ١٤، العدد ٢، ٢٠٢١م.
- الكبار بحر محمد، حق الدفاع الشرعي في القانون الدولي، مجلة جامعة الزيتونة، جامعة الزيتونة، تونس، العدد ١٩، سبتمبر ٢٠١٩م.

(ISSN: 2537 - 0758)

- ليلى عصماني، الدفاع الشرعي في القانون الدولي: دراسة مقارنة بين حق الدفاع الشرعي المقرر للدولة وحق الدفاع الشرعي المقرر للفرد، مجلة القانون الدولي والتنمية، جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم– كلية الحقوق والعلوم السياسية– مخبر القانون الدولي للتنمية المستدامة، العدد ٣، ٢٠١٤م.

ثانيًا– المراجع الأجنبية:

- Cassese, D. Scalia, V. Thalmann, Les Grands Arrêts de Droit International Pénal, Dalloz, Paris 2010.
- Dubois et 1991; Y. MAYAUD, Ratio legis incrimination, Rev.sc.crim.1983.
- G. Stefani, G. Levasseur et B. Bouloc, Droit pénal général, op. cit. n°377,
- H. Ascensio et A.Pellet, 2 ieme edition, Pedone, Paris 2012, p.539 .
- Montesquieu, L’esprit des lois 1764 ch. 2 liv.