



الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي و البحث العلمي

جامعة ابن خلدون - تيارت

الملحقة الجامعية بالسوقر

مذكرة تخرج تدخل ضمن متطلبات نيل شهادة ماستر

شعبة : حقوق

تخصص: قانون جنائي



أسباب الإباحة في القانون الدولي الجنائي

الأستاذ المشرف

د. زياني أحمد

إعداد الطالب:

❖ قعموسي أسامة

لجنة المناقشة :

الصفة	الدرجة العلمية	اسم و لقب الأستاذ
رئيس	استاذ مساعد (أ)	د. بن أحمد أحمد
مشرف مقررا	استاذ مساعد (أ)	د. زياني أحمد
عضو مناقش	استاذ مساعد (أ)	د. رويسات عبد الحميد
عضو مدعو	استاذ محاضر (ب)	د. سدار يعقوب مليكة

السنة الجامعية : 2022/2021

كلمة شكر و تقدير

أشكر الله عز وجل و أحمده على توفيقه لنا لإنجاز هذا العمل المتواضع

كما أتقدم بخالص الشكر إلى الأستاذ المشرف الدكتور "زياني أحمد" على إرشاداته و توجيهاته الحكيمة و الرشيدة ، و على كل ما قدمه لنا من معلومات قيمة ساهمت في إثراء موضوع دراستنا في جوانبها المختلفة ، و إتاحتها طيلة فترة إنجاز هذه المذكرة .

الشكر موصول أيضا إلى الأساتذة أعضاء لجنة المناقشة الذين تفضلوا بقراءة هذه المذكرة.

كما لا يفوتني أيضا أن أشكر كل عمال جامعة ابن خلدون تبارت أساتذة كانوا أو إداريين.

في الأخير أشكر كل من ساهم من قريب أو بعيد في إنجاز هذه المذكرة

الإهداء

قال الله تعالى: "ربي أوزعني أن أشكر نعمتك التي أنعمت علي وعلى والدي وأن أعمل

صالحا ترضاه وأدخلني برحمتك في عبادك الصالحين" النمل 13

ها نحن اليوم والحمد لله بعد خلاصة مشوارنا بين دفتي هذا العمل المتواضع إلى من حملتني

ووضعتني هنا، إلى من غمرتني بحنانها، إلى التي كانت كل يوم تنتظر نجاحي و تفوقي،

أكتب هذا الإهداء

إلى أمي الطاهرة حفظها الله ورعاها.

إلى من كان يحترق كالشمعة ليضيء لي الطريق إلى من رباني ومنحني الثقة، قائدي في

الحياة أبي حفظه الله وأطال في عمره.

إلى كل من يملك مكانة في قلبي وأملك مكانة في قلبه، كل من وسعهم قلبي ولم تسعهم

ورقتي

أسامة قعموسي

مقدمة

من الثابت أن القانون الدولي الجنائي هو ثمرة مسار تاريخي كان للفقهاء ومايزال الدور الحاسم في بروزه¹، فالعلاقات بين الدول سادها منطق القوة مما أدى إلى معاناة البشرية من ويلات الحروب المتكررة وهمجيتها وقمع القيم الإنسانية، إذ تهدف التشريعات الجنائية الحديثة رغم اختلاف وتباين مرجعياتها الفلسفية والفكرية إلى الحفاظ على حياة الناس واعراضهم وممتلكاتهم وذلك من خلال نصوص قانونية كفيلة واقامة العدل و المساواة و الحد من الجريمة بكل أنواعها و صورها².

ترتكب اعتداءات جسيمة تقع على مصالح جوهرية للمجتمع الدولي، يهتم القانون الدولي الجنائي بحمايتها³، إذ تشكل في الوقت نفسه مساسا خطيرا بسلام البشرية وأمنها، وهو ما يعرف بالجريمة الدولية التي تعتبر إنتهاكا صارخا لحقوق الإنسان بمختلف صورها وأشكاله.

الجريمة الدولية هي كل فعل غير مشروع يقترفه الأفراد، ويعاقب عليه القانون الدولي الجنائي كونه يضر بالعلاقات الدولية في المجتمع الدولي، إلا أنه تعرف التشريعات الدولية المقارنة حالات، تخرج الفعل المجرم من دائرة التجريم إلى دائرة الإباحة⁴، وأطلق عليها أسباب الإباحة وهي عديدة من بينها الدفاع الشرعي الذي يعتبر حق طبيعي يمارسه الأفراد والدول، إذ أقرته جميع التشريعات الداخلية والدولية وجعلته مبدأ راسخا في نظمها القانونية.

¹ - سالم حوة ، العقوبة في القانون الدولي الجنائي، المجلة الأكاديمية للبحوث القانون و السياسية ، المجلد4 ، العدد2 ، جامعة الأغواط، 2020، ص36.

² - أعراب اغلاس، توجي يعقوب ، حالة الضرورة سبب من أسباب الإباحة، أو مانع من موانع المسؤولية الجنائية ، مذكرة لنيل شهادة الماستير ، جامعة مولود معمري تزي وزو ، 2016، ص 1.

³ - تعنى المسؤولية الجنائية عموما وجوب تحمل الشخص تبعه عمله المجرم بخضوعه للجزاء المقرر لهذا العمل في القانون ، أو هي عبارة عن علاقة بين مرتكب الجريمة و الدولة ، يلتزم بموجبها الفرد مركب الجريمة إزاء الفلسفة العامة بالأجابة عنفعله المخالف للقاعدة الجنائية و بالخضوع لرد الفعل المترتب عن تلك المخالفة، هيكل أمجد ، المسؤولية الجنائية الفردية الدولية أمام القضاء الجنائي الدولي ، جامعة عين شمس كلية الحقوق، 2008، ص122.

⁴ - حموم جعفر ، أسباب الإباحة و موائع المسؤولية في القانون الدولي الجنائي ، المجلد5، العدد 17 ، مجلة الحقوق و العلوم الانسانية، ، جامعة الجلفة، 2018، ص 85.

ان الحالات المشروعة لاستخدام القوة بموجب ميثاق الامم المتحدة تشمل التدابير والجزاءات التي يتم فرضها من خلال نظام الأمن الجماعي الدولي ومثاله تم استخدام القوة العسكرية ضد العراق بموجب القرار 1444 وقد حظي بتأييد من الدول الغربية، وحالة الدفاع الشرعي إذ نصت المادة 51 من ميثاق الامم 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 أعضائها".

يعتبر الدفاع سبب من أسباب الإباحة في القانون الدولي الجنائي، أقرته جميع التشريعات الوطنية والدولية للفرد أو الدولة لحماية نفسها من أي اعتداء يشكل عليها خطر، ومن جهة أخرى معرفة هذه الظروف الاستثنائية والاستفادة منها مستقبلا في حالة ارتكاب المتهم لإحدى الجرائم المعاقب عليها.

اسباب اختياري للموضوع أسباب ذاتية و أخرى موضوعية تتمثل في الفهم معمق وأشمل لمختلف جوانب الموضوع، والميول إلى القانون الدولي الجنائي و المساهمة في تحقيق العدالة الجنائية الدولية، كون أن كل فرد يعتبر عضو في المجتمع الدولي ، تحقيقا لغاية كل فرد وهي العيش في الأمن والسلم الدائمين، خطورة استخدام القوة في المجتمع الدولي تحت مبرر الدفاع الشرعي وما ينجر عنها من عواقب وخيمة للإنسانية، مع إلقاء الضوء على ما تحتويه قواعد القانون الدولي العام والقانون الدولي الجنائي من أحكام متعلقة بالدفاع الشرعي.

من أهداف الدراسة محاولة إبراز عناصر التعريف الخاص بالدفاع الشرعي وفهم أسسه

وشروطه، وتسليط الضوء على بعض الحالات التطبيقية لانتهاكات بعض الدول من خلال

اقترافها للجريمة ، ثم تقييم المحاكم الدولية الجنائية وذلك من ممارستها لاختصاصها من خلال الأحكام التي تصدرها.

إن أسباب الإباحة في القانون الدولي الجنائي يعد موضوع في غاية الأهمية، لكن لا توجد دراسات كثيرة تطرقت إليه، ومن بين الدراسات التي بحثت فيه مذكرة ماجستير للباحثة مزيان راضية تحت عنوان أسباب الإباحة في القانون الدولي الجنائي، حيث تناولته بتفصيل وتطرقت لجميع الأسباب من الدفاع الشرعي، المعاملة بالمثل، التدخل الدولي الإنساني، حالة الضرورة

وتتفيذ أمر الرئيس الأعلى، في حين أنصبت دراستنا على أسباب الإباحة في نطاق القانون الدولي الجنائي وبتحديد الدفاع الشرعي نموذجاً أي سوف نقوم بدراسة الدفاع الشرعي كسبب إباحة في القانون الدولي الجنائي.

تتمحور الإشكالية حول حق الدفاع وحق الإباحة وكيف لا تتحول هذه الحقوق إلى ذريعة تقيمها الدول لإخفاء عدوانها تحت غطاء الحفاظ على السلم والأمن الدوليين، ما هي الضوابط التي يجب على المجتمع الدولي مراعاتها؟

كما تتدرج تحت تلك الإشكالية إشكاليات فرعية نوجزها في الآتي:

- ما معني أسباب الإباحة؟
- ما هو مفهوم الدفاع الشرعي؟
- ماهي تطبيقات أسباب الإباحة في القانون الدولي الجنائي؟

اعتمدنا في دراستنا هذه على المنهج الوصفي الذي يعد ضروريا لوصف المراحل المختلفة التي مر بها موضوع البحث ووجهات النظر المختلفة ذات صلة بالموضوع واعتمدنا كذلك على المنهج التحليلي الذي من خلاله قمنا بتحليل بعض النصوص القانونية سواء كانت وطنية أو الدولية.

وللإجابة على الإشكالية ارتأينا تقسيم موضوع الدراسة الى قسمين رئيسيين، حاولنا في القسم الأول عرض أسباب الإباحة وموانع المسؤولية في القانون الدولي الجنائي، في حين خصصنا القسم الثاني لعرض تطبيقات أسباب الإباحة في القانون الدولي الجنائي.

الفصل الأول

الفصل الأول : إباحة استعمال القوة في العلاقات الدولية وموانع المسؤولية في القانون الدولي.

إن مسؤولية كل انتهاك مهما كانت درجة جسامته أو خطورته لأية قاعدة من قواعد القانون الدولي الجنائي تقوم على عاتق مرتكبيه من أشخاص القانون الدولي، باعتبار أن إسناد هذه المسؤولية الدولية في شقها الجنائي بما تتطلبه من إنفاذ للعديد من الأحكام العامة المختلفة في طبيعتها ومستوياتها وخصائصها هو رد الفعل المناسب والمنصف ليس فقط اتجاه الضحايا من الدول والأفراد فقط، بل واتجاه المجتمع الدولي ذاته، الا انه كاستثناء قد ترتكب جرائم دولية من طرف اشخاص وبالرغم من ذلك لا تتم معاقبتهم، وذلك نظرا لوجود بعض الاسباب التي تبيح ارتكاب الجريمة وتنزع وصف التجريم عنها

وقد انقسم الفقه بشأن هذه الأسباب فمنهم من حصرها في الدفاع الشرعي وحالة الضرورة ومنهم من يضيف المقابلة بالمثل والتدخل الدولي الانساني، ولدراسة هذا قمنا بتقسيم هذا الفصل الى مبحثين، مبحث اول اسباب الاباحة المعترف بها في القانون الدولي الجنائي، ومبحث ثاني حول حالات الاختلاف لاسباب الاباحة في القانون الدولي الجنائي.

المبحث الأول: اسباب الاباحة الموضوعية في القانون الدولي الجنائي

ان السبب في النص على قواعد الإباحة أو التبرير في القوانين، إنما يرجع إلى أن المشرع يهدف من وضعه لقواعد التجريم حماية مصالح معينة، فينص على تجريم الأفعال التي تهدد تلك المصالح أو تلحق الأضرار بها، ولكنه (أي المشرع) قد يقدر أن ارتكاب أحد هذه الأفعال في ظروف معينة (مثل الدفاع الشرعي) لا يمثل اعتداء على مصالحه الجوهرية، أو أن المصلحة التي تعود على المجتمع في عدم العقاب على مثل هذه الأفعال تلك الظروف تفوق المصلحة التي تعود عليه من العقاب عليها، فيقرر اعتبارها مباحة أو مبررة أو مشروعة في هذه الظروف رغم خضوعها فعلا لنصوص التجريم.¹

¹ - مجلة كلية القانون الكويتية العالمية - السنة الثالثة - العدد 11 - سبتمبر 2015 ، ص12.

كذلك هو الحال بالنسبة للقانون الدولي الجنائي فقد اعترف بأسباب اذ توفرت شروطها تبيح الافعال المجرمة فيه، لتوضيح ذلك قسمنا دراسة هذا المبحث لمطلبين، في الأول منه سنتحدث عن الدفاع الشرعي كسبب اباحة و الثاني سيكون حول المعاملة بالمثل كسبب اباحة.

المطلب الاول : الدفاع الشرعي كسبب اباحة لاستعمال القوة في العلاقات الدولية

إن فكرة الدفاع الشرعي في مجال العلاقات الدولية مرت بتطورات كبيرة صاحبت نشوء الأمم، والحضارات الإنسانية، والصراعات فيما بينها ثم استقرت في ميثاق الأمم المتحدة في المادة 51 منه، إلى أن أعيد التأكيد عليها في نص المادة 31/ج، من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية عام 1998، كما ان الدفاع الشرعي معروف في القوانين الداخلية بوصفه حالة تزيل الفعل غير المشروع صفة التجريم وتجعله فعلا مباحا¹.

سنتناول هذا المطلب من خلال فرعين، تعريف الدفاع الشرعي وضوابط استعماله (الفرع الأول) ثم الأساس القانوني للدفاع الشرعي في القانون الدولي الجنائي (الفرع الثاني)

الفرع الأول: مفهوم الدفاع الشرعي وضوابطه

رغم المنع البات لاستخدام القوة واستعمالها، إلا انه قد تم استثناء على هذا المنع للجوء إلى القوة من جهة أخرى²، لكن مع وضع ضوابط وقيود لاستعمال هذا الحق لاعتباره سببا من أسباب الإباحة³، سيتم تناول حق الدفاع الشرعي موضحين المقصود به في القانون الدولي بصفة عامة والقانون الدولي الجنائي بصفة خاصة، ولذلك سنتطرق الى ضبط تعريفه أولا وتحديد الشروط الواجب توافرها لممارسة هذا الحق المنصوص عليه في ميثاق الأمم المتحدة ثانيا.

¹ - عبد الله سليمان سليمان، المقدمات الأساسية في القانون الدولي الجنائي، دون طبعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ص 151.

² - محمد محمود خلف، حق الدفاع الشرعي في القانون الدولي الجنائي، الطبعة الأولى، دار النهضة المصرية، القاهرة، 1973، ص 12.

³ - طارق عمار محمد كركوب، حق الدفاع الشرعي في القانون الدولي الجنائي، دون طبعة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2014 ص 92.

أولاً: تعريف الدفاع الشرعي

يجد مفهوم الدفاع الشرعي أصوله في المواثيق الدولية وكتابات الفقهاء على مر العصور إذ أنه لا يفترض أن إنساناً ما يعتدي عليه ويرضى عن هذا الاعتداء طالما في مقدوره دفع هذا الاعتداء، لم تكن هناك أي ضوابط تحكم العلاقات الدولية وكان حق الحرب هو المسيطر الوحيد عليها وبقي الأمر على حاله إلى أن ظهرت هيئة الأمم المتحدة وعلى رأسها ميثاق الأمم المتحدة والذي نص على حق الدفاع الشرعي صراحة بموجب نص خاص¹.

1- تعريف الدفاع الشرعي في ظل ميثاق الأمم المتحدة.

نظم ميثاق الامم المتحدة الأمن الجماعي بنسخة مطورة على ما نظمه عهد عصبة الأمم²، وقد جاء التأسيس القانوني لحق الدفاع الشرعي في ميثاق الأمم المتحدة خاصة في نص المادة 51 من الميثاق حيث وضعت شروطاً يجب مراعاتها والالتزام به.

تعتبر المادة 51 من النصوص الهامة في الميثاق فقد كرست حق الدفاع الشرعي بصورة واضحة وجلية، ويجري نص المادة المذكورة كالآتي " :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"...، ويعد هذا النص استثناءً من المبدأ العام لمنع اللجوء إلى القوة الواردة في نص المادة 02 فقرة 4 ، والذي يطرح عدة تساؤلات لصياغته العامة كون أن مصطلح القوة غير محدد المعنى³.

2 - تعريف الدفاع الشرعي في القانون الدولي الجنائي:

يقصد بالدفاع الشرعي اللجوء إلى القوة وذلك من أجل مواجهة أي خطر داهم يهدد كل حق

¹ - المادة 51، ميثاق الامم المتحدة.

² - عبد العزيز رمضان الخطابي، أسس القانون الدولي المعاصر، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2014 ، ص 39.

³ - لحرش فضيل، مبدأ حظر استخدام القوة في القانون الدولي (المشروعية القانونية استخدام القوة)، الطبعة الأولى، دار الكتاب الحديث، القاهرة، 2016 ، ص 61.

حق يحميه القانون، كما يمنح للمعتدى عليه دفع الخطر عنه ومنع استمراره أثناء وقوعه¹، فهو الحق الذي يقرره القانون الدولي لدولة أو لمجموعة دول لاستخدام القوة لصد العدوان المسلح الحال الذي يرتكب ضد سلامة إقليمها أو استقلالها السياسي²، حيث يقول مونتسكيو أن حياة الدول كحياة الأفراد فإنه كما يحق للناس أن يقتلوا في حالة الدفاع الطبيعي، يحق للدول أن تحارب حفاظاً على وجودها³.

الدفاع الشرعي هو حق وواجب في الوقت نفسه⁴، ويتمثل في استخدام القوة لصد عدوان مسلح، بشرط أن يكون لازماً و متناسباً مع فعل الاعتداء، على أن يتوقف عندما يتخذ مجلس الأمن التدابير اللازمة لحفظ السلم و الأمن الدوليين، ويبدأ من تقديم مصلحة المعتدى عليه وجعلها أولى بالرعاية من مصلحة المعتدي وهو نفس الأساس المقرر في القانون الجنائي الداخلي، وهذا ما يخول الدولة أو الفرد المعتدى عليه حق الدفاع ضد أي عدوان⁵، وفي هذه الحالة تقضي الضرورة استخدام القوة وبدون تأخير⁶، ولهذا فقد تأكد الدفاع الشرعي في القانون الدولي الجنائي أشبه بما هو منصوص عليه في القانون الداخلي⁷، وللدول التي وقفت ضحية عدوان الحق في رد الاعتداء وذلك بممارسة جميع الأفعال، لكن مع التزامها بضوابط تحدد أفعال الدفاع⁸.

¹ - علي محمد جعفر، الاتجاهات الحديثة في القانون الدولي الجنائي، الطبعة الأولى، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 2007، ص 43.

² - محمد محمود خلف، المرجع السابق، ص 11.

³ - محمد عبد المنعم عبد الغني، المرجع السابق، ص 170.

⁴ - أحمد بشارة موسى، المسؤولية الجنائية الدولية للفرد، دون طبعة، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2009، ص 2

⁵ - بدر الدين محمد شبل، القانون الدولي الجنائي الموضوعي، دون طبعة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، دون بلد النشر، 2011، ص ص 54، 55.

⁶ - حميد السعدي علي طلبة، مقدمة في دراسة القانون الدولي الجنائي، الطبعة الأولى، مطبعة المعارف بغداد، 1971، ص 279.

⁷ - عبد الله سليمان سليمان، المرجع السابق، ص 152.

⁸ - طارق عمار محمد كركوب، المرجع السابق، ص 138.

ثانيا: ضوابط اللجوء الى الدفاع الشرعي

هو أن يتصرف على نحو معقول للدفاع عن نفسه أو عن شخص آخر أو عن ممتلكات لا غنى عنها لبقاء الشخص أو شخص آخر، أو عن ممتلكات لا غنى عنها لإنجاز مهمة عسكرية¹، لتتحول الأفعال الغير مشروعة إلى أفعال مشروعة في الأحوال والظروف التي ترتكب فيها²، إلا أن الدفاع الشرعي ليس حق مطلق للدولة ولل فرد، وإنما ترد عليه بعض القيود التي يستوجب مراعاتها³، لا يتقرر إلا بعد توافر شروطه⁴، ولاستعراض الشروط التي يقوم عليها الدفاع الشرعي لا بد من التطرق إلى شروط العدوان وشروط الدفاع.

1- شروط فعل العدوان المنشى لحق الدفاع.

ان اشراك شخص في عملية دفاعية تقوم بها القوات المسلحة لا يشكل في حد ذاته سببا لامتناع المسؤولية الجنائية، بل بتوافر مجموعة من الشروط يقوم حق الدفاع الشرعي، كان تكون أفعال الدفاع ضد استخدام وشيك وغير مشروع للقوة، وضرورة التناسب ما بين العدوان الذي لا زال مستمرا أو على وشك الوقوع، وما بين فعل الدفاع ضد ذلك العدوان، ومن حق الدولة أن تدافع عن نفسها و تحافظ على حقها⁵، وحق سلامة إقليمها واستقلالها السياسي وحق تقرير مصيرها وكل ما يهدد حقوقها الجوهرية⁶، ويمكن حصر شروط العدوان فيما يلي:

أ- حدوث عدوان مسلح غير مشروع.

الاعتداء المسلح هو كل ما يقع من أعمال يتم فيها استعمال السلاح، بحيث يكون هذا الاستعمال على درجة من الخطورة والفعالية⁷، مما يعرض السلم والأمن الدوليين للخطر، ويهدد

¹ -نبيل مالكية، آليات محاكمة مرتكبي جرائم الإبادة على صعيد القانون الدولي الجنائي، منكرة دكتوراه للعلوم في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة، 2015، 73.

² - مزيان ارضية، المرجع السابق، ص 14 .

³ -أحمد بشارة موسى، المرجع السابق، ص241 .

⁴ - محمد محمود خلف، المرجع السابق، ص0. 40.

⁵ - محمد عبد المنعم عبد الغني، المرجع السابق، ص2 .

⁶ - عبد العزيز العشاوي، أبحاث في القانون الدولي الجنائي، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، دار هومه للنشر والتوزيع، الجزائر.

2006 ، ص 88

⁷ - عبد الله سليمان سليمان، المرجع السابق، ص 154.

المصالح الجوهرية للدولة¹ ، كما أن الاعتداء يجب أن يكون إحدى الجرائم الدولية والتي تقع على النفس أو على المال أو على الغير

يشترط في العدوان أن يكون مسلح وغير مشروع، وهذا ما نصت عليه المادة 51 من ميثاق الأمم المتحدة، والمقصود به - الاعتداء المسلح - هو تحريك الجيوش أو الغزو أو القنبلة أو الحصار إلى غيرها من الأعمال التي يستخدم فيها السلاح، مع الإشارة إلى أنه لا يشترط القانون نوع معين من الأسلحة أو كمية محددة بذاتها، بل يشترط أن يصل هذا الاستعمال إلى درجة من الخطورة والجسامة، ويجب إثبات الصفة الغير مشروعة لأنه بانتفاء هذه الصفة يصبح لا محل للدفاع الشرعي²، كما لا يجب أن تكون الدولة المدافعة من خلقت الظروف التي أدت بالدولة الأخرى إلى ارتكابها للفعل المجرم³، حتى لا يكون هناك مجال للتعسف الدولي واستفزازها لغيرها والتشبث بالدفاع الشرعي⁴ .

ب- أن يكون العدوان حالاً ومباشراً

اشترط القانون في العدوان أن يكون قد نشأ قبل الرد عليه، فهو عمل حال ولم ينته بعد فلا يعتد به إذا كان سابقاً على الاعتداء بحجة الوقاية من عدوان مزعوم سيحدث في المستقبل، وفي المقابل يجب أن لا يمتد هذا الدفاع إلى فترة لاحقة لانتهاء العدوان، لأن حق الدفاع الشرعي ينتهي بمجرد زوال الاعتداء فكل عمل يقوم به المدافع بعد انتهاء الخطر من الاعتداء فهو من عميل الانتقام والثأر وهذا ما لا يبيحه القانون⁵.

ج- أن يرد العدوان على أملاك الدولة الجوهرية

¹ طارق عمار محمد كركوب، المرجع السابق، 117.

² محمد عبد المنعم عبد الغني، المرجع السابق، ص 202.

³ علي محمد جعفر، المرجع السابق، ص 46.

⁴ محمد عبد المنعم عبد الغني، المرجع السابق، ص 203.

⁵ حميد السعدي علي طلبية، المرجع السابق، ص 281.

بجانب الشرطين السابقين هناك شرط ثالث والأهم وهو أن يرد العدوان على أملاك الدولة الجوهرية وهي سلامة الإقليم، الاستقلال السياسي حق تقرير المصير، فالجزائر استخدمت القوة المسلحة ضد فرنسا استعمالاً لحق الدفاع الشرعي¹.

2 - الشروط المتعلقة بحالات الدفاع الشرعي

إن فعل الدفاع الشرعي لا بد أن يقترن حتى يكون مشروعاً بعنصرين أساسيين هما اللزوم والتناسب

أ- اللزوم: يجب أن يكون فعل الدفاع لازماً ولا يوجد لدى الدولة المعتدى عليها وسيلة أخرى لرد هذا الاعتداء، وطالما لا توجد لدى هذه الأخيرة وسائل أخرى مشروعة للحصول على حقوقها دون اللجوء لاستعمال القوة. و معنى ذلك أن يكون فعل الدفاع لازماً أي ضرورياً لرد الاعتداء، فإذا كان بإمكان المدافع رد الاعتداء بفعل لا يعد جريمة، فليس له الحق في الالتجاء إلى أفعال مجرمة للدفاع الشرعي، فالقانون أباح الفعل لرد الاعتداء و ليس الانتقام²، ويكون الفعل غير مباح لأنها لجأت إلى استخدام القوة بدلاً من لجوئها إلى الاستعانة للوسائل السلمية، والتي تكون كافية لمنع هذا الاعتداء ولا محل للدفاع الشرعي في هذه الحالة³.

يتوقف هذا الفعل بمجرد تدخل مجلس الأمن واتخاذ التدابير الضرورية لحفظ الأمن والسلم الدوليين⁴، وذلك حسب نص المادة 51 من الميثاق والتي جاء فيها: "... وذلك إلى أن يتخذ مجلس الأمن التدابير اللازمة لحفظ السلم والأمن الدوليين⁵".

ب - التناسب: يقصد بهذا الشرط أن ترد الدولة - المعتدى عليها - بالقدر الضروري، والمناسب لصد الاعتداء الواقع عليها دون تجاوز أو مبالغة، وذلك قياساً على درجة جسامة

¹ -- عبد العزيز العشراوي، المرجع السابق، ص 88

² -- علي محمد جعفر، المرجع السابق، 47.

³ -- محمد عبد المنعم عبد الغني، المرجع السابق، ص 215

⁴ -- محمد محمود خلف، المرجع السابق، ص 460

⁵ -- ميثاق الأمم المتحدة الموقع في مؤتمر سان فرانسيسكو في 26 حزيران/جوان 1945، دخل حيز التنفيذ في 24 تشرين الأول/أكتوبر 1945، انضمت إليه الجزائر في 08 أكتوبر 1962.

الخطر في حد ذاته¹ ، ومثالها أن ترد الدولة على الاعتداء الواقع عليها بأسلحة تقليدية، مستخدمة أسلحة نووية.

فالدفاع لا بد أن يكون متناسبا مع جسامة الخطر بحيث لا يجوز للمدافع أن يستعمل قوة تفوق القدر الضروري اللازم لتقادي الخطر.

الفرع الثاني : الأساس القانوني للدفاع الشرعي في القانون الدولي الجنائي

أن القانون الدولي الجنائي لم يخالف القانون الجنائي الداخلي بخصوص حالة الدفاع الشرعي باعتباره مانع من موانع المسؤولية الجنائية، وذلك بإسقاط الصفة غير المشروعة عن فعل الدفاع، ويرى فريق من الفقهاء بأن الدفاع الشرعي في القانون الدولي يقوم على نفس الأسس الذي يقوم عليها في القوانين الوطنية الداخلية، في حين يرى فريق آخر عكس ذلك²، ولتفصيل هاتين النظريتين نفضل البدء من التطرق إلى نظرية الطبيعة الموحدة أولا ونظرية الطبيعة المعارضة ثانيا.

أولا : النظرية المؤيدة للطبيعة الموحدة للدفاع الشرعي

نظرية الطبيعة الموحدة قد تم التأكيد عليها من قبل العديد من القانونيين المناصرين لنظرية الحق الطبيعي ومن هؤلاء، (Belli) (centele) (crotuol) فإن الدفاع الشرعي قد أجازته القانون الطبيعي وهو حق تابع لحق الدولة حسب نظرهم³، وتبعاً لذلك يرى فقهاء هذه النظرية أن الدفاع الشرعي في القانون الدولي يقتبس نفس الأسس الذي يقوم عليها الدفاع الشرعي في القوانين الوطنية والمتمثلة خاصة في الإكراك المعنوي والمصلحة الأجرى بالرعاية⁴.
سواء بالنسبة للقانون الداخلي أو القانون الدولي، يعد الدفاع الشرعي تدبيراً استثنائياً من النظام العام، كونه اختصاص مخولاً استثنائياً للدولة لكي تخرق قاعدة معينة من قواعد الأمن

¹ - طارق عمار محمد كركوب، المرجع السابق، ص 138

² - طارق عمار محمد كركوب، المرجع السابق، ص 77.

³ - محمد محمود خلف، المرجع السابق، ص 119.

⁴ - العمري زقارمنية، المرجع السابق، ص 179.

وهذا حسب قول (Scelle)¹، وبالرغم من وجود الاختلاف بين الحق والاختصاص إلا أنها تعد مقبولة وهي تطلق على الدفاع الشرعي.

1-الإكراه المعنوي

يعتبر كل من القانون الدولي والقانون الداخلي التقليدي بأن الإكراه أساس لحق الدفاع الشرعي، ذلك أن كل من الدولة و الفرد المرتكب للفعل الغير مشروع كما يتصرفه الأفراد على أساس غرائزهم من حيث البقاء²، لذلك فإن المدافع يكون معدم الإرادة تحت تأثير الإكراه المعنوي الذي يمارسه المعتدي عليه، إلا أن هذا الأساس لم يكتب له النجاح وهو لا يعد من قبيل أسباب الإباحة كما أنه مخالف للعقل والمنطق السليم ولا يصمد أمام التحليل أيضا، إلا أن الراجح حسب فقهاء القانون الدولي هو أن الدفاع الشرعي يرجع أساسه إلى فكرة الموازنة بين مصلحتين متعارضتين³.

2-أساس المصلحة الأجدر بالرعاية

إن أساس حق الدفاع الشرعي حسب هذه النظرية يقوم على أساس المصلحة الأجدر بالرعاية في كل من القانون الداخلي والقانون الدولي، ومن أنصار هذه النظرية نجد (Baty) (lefer) (bowett) (Acchold) فهم بذلك يراعون مصلحة المعتدى عليه على مصلحة المعتدي، من أجل إقامة العدل الدولي، وينتج فعالية لحماية هذه المصالح⁴، فالدفاع الشرعي يؤدي إلى احترام القواعد القانونية التي يقرها القانون الدولي⁵.

ثانيا :النظرية المعارضة للطبيعة الموحدة للدفاع الشرعي

يرى أصحاب هذه النظرية أن فكرة الدفاع الشرعي في القانون الدولي مستقلة كل الاستقلال عنه في القانون الوطني، ولا يوجد أي رابط بينهما، وأن التشابه الذي بينهما هو باللفظ فقط فالدفاع الشرعي في نظرهم أن مجال تطبيقه أكبر مما هو عليه في القانون الوطني،

¹ - محمد عبد المنعم عبد الغني، المرجع السابق، ص 188.

² - بدر الدين محمد شبل، المرجع السابق، ص 54.

³ - طارق عمار محمد كركوب، المرجع السابق، ص ص 70، 71.

⁴ - محمد عبد المنعم عبد الغني، المرجع السابق، ص . 190

⁵ - العمري زقارمنية، المرجع السابق، ص 181.

فهو مجرد استثناء ملائماً من التزام مفروض طبقاً للقانون الدولي الجنائي، وهو الاستثناء الذي يعطل بدوره الأثر الملزم للقانون الدولي الجنائي¹، فواصفي الميثاق صحيح أنهم اتفقوا على وجود الدفاع الشرعي كمبدأ عام يمكن تطبيقه في القانون الدولي، لكنهم اختلفوا ولم يتفقوا على وحدة الأساس في كل من القانون الداخلي والقانون الدولي الجنائي.

استند أنصار هذه النظرية لحادثتين فرجينيا وكارولين لدعم نظريتهم²، ذلك أن حادثة السفينة كارولين تعد من بين أهم الحوادث التي تم التعرض فيها للدفاع الشرعي في القانون الدولي، والتي تتلخص وقائعها في تجهيز مركب الكارولين من قبل بعض المواطنين الأمريكيين بمساعدة من بعض المواطنين الكنديين وكان ذلك سنة 1837، من أجل نقل الجنود والأسلحة من أراضي أمريكا إلى أراضي كندا، وهو الأمر الذي أصبح يهدد كل من كندا وبريطانيا، ولهذا فقد دمرت هذه السفينة في إحدى موانئ الولايات المتحدة نظراً لاختراق سيادة كل من الدولتين، وهذا ما أدى إلى إثارة كل منهما لحق الدفاع الشرعي³، وقد انقسم أصحاب هذه النظرية إلى اتجاهين أساسيين حول أساس الدفاع الشرعي في القانون الدولي الجنائي.

1- المحافظة على السلم والأمن الدوليين

إن الدفاع الشرعي حسب أنصار هذه النظرية يجد أساسه في المحافظة على السلم والأمن الدوليين أو ما يعرف بواجب الدفاع عن القانون، ويعد من أنصار هذه النظرية كل من (Stowell) (Redslo) (Lautepacht) إلا أن هذه النظرية قوبلت بالرفض من قبل العديد من الفقهاء، لأنها تشجع الدول على استخدام القوة والتدخل في شؤون الدول الأخرى مبررة أفعالها غير المشروعة على أساس حق الدفاع الشرعي⁴.

2- نظرية المصلحة المشتركة.

¹ - محمد محمود خلف، المرجع السابق، ص 119 .

² - طارق عمار محمد كركوب، المرجع السابق، ص 78.

³ - محمد عبد المنعم عبد الغني، المرجع السابق، ص 189.

⁴ - العمري زقارمنية، المرجع السابق، ص 182.

يؤسس أنصار هذه النظرية الحق في الدفاع الشرعي للدول فرادى وجماعات، ومن بينهم (bowett) فالدول لها الحق في ممارسة الدفاع الشرعي جماعيا مادامت تمارسه فرديا، ويجب أن يكون لكل دولة مصلحة مشتركة في أعمال الدفاع الجماعي مع الدول الأخرى المشاركة في أعمال الدفاع، ويطلق عن هذه المصلحة بالمصلحة العامة أو الجماعية للمحافظة على السلم الدولي¹، وتأكيد القانون الدولي فهو شرط ضروري جدا للتصرف الجماعي، فالاشتراك عندما لا يشمل الحقوق الذاتية للدولة ومصالحها فهو لا يعتبر مؤسسا على مفهوم حق الدفاع الشرعي سواء كان فرديا أو جماعيا، إلا أن هذا المعيار غير دقيق لتحقيق هذه المصلحة المشتركة بين الدولة الضحية والمساعدة، فما هي الصلة التي تربطهم هل هي صلة قومية أم إقليمية أم جغرافية².

المطلب الثاني: المقابلة بالمثل كسبب إباحة لاستعمال القوة في العلاقات الدولية

يحق للدولة أن تقابل العنف بمثله ويحق لها كذلك أن تقابل المخالفة الدولية بقصد إلزامها بالتعويض أو منعها من الإقدام على مخالفات دولية أخرى وهذا العمل يعد علاجاً جوابياً على عمل آخر، وتعد الوسيلة الخاصة والتي بها تتحقق العدالة، وقد تبناها معهد القانون الدولي في قراره الصادر في أكتوبر لسنة 1934³، فالمقابلة بالمثل تعتبر استثناء من مبدأ عدم جواز اقتصاص الإنسان لنفسه بنفسه، نظرا لانعدام وجود سلطة عاليا تأخذ على عاتقها توقع الجزاء، إلا أن هذا الاستثناء مقيد بضوابط تحكمه شأنه شأن الدفاع الشرعي.

سنتناول هذا المطلب من خلال فرعين، التعريف بالمقابلة بالمثل (الفرع الأول) ثم اوجه

المقابلة بالمثل (الفرع الثاني).

¹ - محمد عبد المنعم عبد الغني، المرجع السابق، ص 191.

² - محمد محمود خلف، المرجع السابق، ص 469.

³ - محمد عبد المنعم عبد الغني، المرجع السابق، ص 225.

الفرع الأول: تعريف المقابلة بالمثل

المقابلة بالمثل هي رد فعل على مخالفة وقعت من دولة تتمثل في عمل غير مشروع غالباً ما يوصف على أنه فعل عدواني يقابله عمل آخر لرد هذا الأخير ولو كان باستعمال القوة قد يعد جريمة دولية أيضاً في حال إذا لم يتم الاحتجاج بالمقابلة بالمثل، وقد اختلفت التعاريف حول المقابلة بالمثل فهي تعتبر إجراءات قسرية مخالفة للقانون، كما أنها قد تختلط مع بعض المفاهيم المشابهة لدى البعض، وللتوضيح أكثر لابد من التطرق إلى تقدير المقابلة بالمثل كسبب من أسباب الإباحة أولاً ثم تمييزها عن الدفاع الشرعي ثانياً.

أولاً: تقدير المقابلة بالمثل في العلاقات الدولية

يلاحظ ابتداءً أن شرعية السلوك الإنساني تتحقق في الأصل إذا لم يصطدم بأحد نصوص التجريم، ولكن قد تتحقق هذه المشروعية بصفة استثنائية وذلك رغم اصطدام السلوك بأحد نصوص التجريم والعقاب، ويتحقق في حالة ما إذا خضع هذا السلوك لإحدى القواعد المبيحة وهي التي وردت كاستثناءات على نصوص التجريم، وقد يثور التساؤل لدى البعض عما إذا كانت المعاملة بالمثل تعتبر سبباً من أسباب إباحة الجريمة الدولية من عدمه، وللإجابة عن هذا الطرح لابد من تناول الآراء الفقهية للاعتراف بالمعاملة بالمثل.

1- الآراء المعارضة للمقابلة بالمثل

ان المقابلة بالمثل وفق هذا الاتجاه هي إجراءات قسرية مخالفة للقانون ترتكبها دولة عقب أعمال مخالفة للقانون، صادرة عن دولة أخرى إضراراً بها كأعمال العنف و الاحتلال، وهذا ما يؤدي إلى وقوع نزاع مسلح، ولهذا فهي تعد من الأعمال الغير مشروعة وهذا ما لا يتماشى مع الأعراف المستجدة التي تقر بمنع اللجوء إلى القوة من أجل تسوية الخلافات¹.

¹ - علي محمد جعفر، المرجع السابق، ص 55 56.

فالمقابلة بالمثل تمثل صورة من صور الانتقام، فيها يتم الاعتداء على مصالح أخرى محمية قانوناً¹، وبالعودة إلى نص المادة 2 فقرة 4 من ميثاق الأمم المتحدة نجد أنها قد منعت اللجوء إلى القوة وتم استثناء الدفاع الشرعي دون غيره، فالمقابلة بالمثل هي أعمال غير منظمة قانوناً تلجأ إليها الدولة لحمل الدولة الأخرى على تنفيذ التزاماتها وهي إجراءات شخصية من أجل رد على فعل غير مشروع.

ب- الآراء المؤيدة للمقابلة بالمثل

تعرف المقابلة بالمثل حسب هذا الاتجاه على أنها عمل مبرر يخلو من معنى الاعتداء فهو مجرد مقابلة الشر بشر مثله، وتأتي بعدما يستفحل العدوان وينتهي وتحتل معنى العقاب بعدما تحققت الأضرار التي من شأنها أن تحدثها ثم يفترض فعلاً مماثلاً لا يستهدف الحيلولة دون وقوع الاعتداء أو استمراره وإما يستهدف ردع المعتدي، كما أن الإسلام قد أباح المعاملة بالمثل في قوله تعالى: "فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم واتقوا الله واعلموا أن الله مع المتقين"² وقوله أيضاً " وإن عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به"³.

فالمعتدى عليه يمثل دور السلطة العليا في المجتمع الدولي، وذلك نظراً لافتقار المجتمع الدولي للسلطة التي توقع الجزاء أثناء مخالفة قواعد القانون الدولي، ولذلك فلا توجد طريقة أخرى غير اللجوء إلى الحرب أو المقابلة بالمثل أو أعمال القمع، كما تعد من المبادئ السائدة التي تلجأ إليها الدول لتسليط العقاب على غيرها من الدول، ولو لم تكن المقابلة بالمثل موجودة في القانون الدولي لكانت نتيجة ذلك عدم وقوف المعتدي عند حده، وقد نصت على ذلك اتفاقية لاهاي وكذا العرف الدولي في تقرير لجنة القانون الدولي بشأن معاملة أسرى الحرب والمدنيين على أن القصاص والمقابلة بالمثل حق طالما أنها تباشر وفقاً لأحكام القانون الدولي، وإنه لا يترتب على استعمال هذا الحق مسؤولية متى التزم في حدوده وهو حق عرفي دولي، فهي

¹ - عبد الله سليمان، مرجع سابق، ص 146

² - الآية رقم 192 سورة البقرة.

³ - الآية رقم 126 سورة النحل.

مجرد رد الأذى على فاعله من أجل تحقيق العدالة الخاصة بهدف إجباره على احترام القانون أو التعويض عن الضرر¹.

ثانياً: التفريق بين المقابلة بالمثل و الدفاع الشرعي

إن الدفاع الشرعي والمقابلة بالمثل يختلفان في نقاط كثيرة وللتوضيح اختلاف كل مبدأ على حدة، أي بين كل من الدفاع الشرعي والمقابلة بالمثل لا بد من تناول كل من أوجه الشبه والاختلاف بينهما.

1- أوجه التشابه:

إن الدفاع الشرعي والمقابلة بالمثل يملكان نفس الأساس والمتمثل في الاعتماد على النفس وحماية الحق عن طريق الذات، وكل منهما يفترض وقوع انتهاك سابق للالتزامات الدولية ويقابله فعل عنف اتجاه هذا الاعتداء، وهي أفعال تخضع في الظروف العادية لقواعد التجريم²، إضافة إلى أنه لا يوجد معيار كاف للتمييز بينهما بالرغم من الجهود الجبارة التي بذلت من الفقه من أجل تجنب الخلط بينهما³

ب- أوجه الاختلاف:

تتشرك المقابلة بالمثل والدفاع الشرعي في عدة نقاط، فهما يشتركان في أساس واحد وهو قيامهما كرد فعل على مخالفة وقعت من دولة تتمثل في عمل غير مشروع غالباً ما يوصف على أنه فعل عدواني يقابله عمل آخر لرد هذا الأخير، وهذا ما أدى إلى بذل جهود كبيرة من قبل فقهاء القانون الدولي لأجل وضع معايير للتفرقة بين المفهومين وأهمها معيار السرعة ومعيار القصد ومعيار طبيعة العدوان⁴.

¹ - بدر الدين محمد شبل، مرجع سابق، ص 55.

² - محمد محمود خلف، مرجع سابق، ص 135.

³ - محمد محمود خاف، مرجع سابق، ص 136

⁴ - مدهش احمد محمد معمرى، مرجع سابق، ص 566.

فالفارق بينها يتمثل في أن الدفاع الشرعي هو عمل مباح وإجراء وقائي في حين أن المقابلة بالمثل هي إجراء انتقامي وتعد من قبيل الأعمال الانتقامية والأخذ بالثأر، وتعتبر في الوقت نفسه ردع للمعتدي حتى لا يقترف مثل هذه الأعمال في المستقبل¹، كما أنها ترد على فعل قام وانتهى من أجل الانتقام، بينما الدفاع الشرعي يفترض مقاومة اعتداء على وشك الوقوع من أجل منعه أو الحد من استمرار هذا الاعتداء عند وقوعه وعدم انتهائه²، فالغرض من المعاملة بالمثل يحمل معنى العقاب من جهة والحصول على تعويض من جهة أخرى عن المخالفة المرتكبة من قبل الدولة المعتدية على عكس الدفاع الشرعي الذي نجد أن الغاية منه هو محاولة إيقاف المخالفة ووضع حد لها، لذلك فإن الدفاع الشرعي تبقى أعماله دائماً مشروعة على خلاف المعاملة بالمثل³.

الفرع الثاني: اشكال المقابلة بالمثل

إن العرف الدولي يبيح للدولة المعتدى عليها القيام بردع الدولة المعتدية من أجل دفعها للكف عن عدوانه، لذلك فالمقابلة بالمثل على الصعيد الدولي تتخذ صورتين إحداهما في زمن السلم والأخرى في زمن الحرب.

أولاً: المقابلة بالمثل زمن السلم

تتخذ المقابلة بالمثل زمن السلم شكلين، حيث يمثل الأول استخدام القوة والثاني لا تقوم على استخدام القوة، فبالنسبة للشكل الأول يكون استعمال القوة قريب من صورة الحرب إلا أنها لا تعلن، كاستخدامها للقوة البحرية عن طريق احتجازها لسفن دولة أخرى بمجرد مرورها على المياه الإقليمية والاستيلاء على كل ما فيها، كما قد تستعمل الحصار البحري السلمي⁴، أما بالنسبة للشكل الثاني فهو الحالة التي تفترض لجوء الدولة إلى إجراءات قسرية بعيدة كل البعد عن استعمال القوة المسلحة كقطع العلاقات التجارية والبريدية ودفع أموال الدولة المعتدية أو

¹ - محمد عبد المنعم عبد الغني، مرجع سابق، ص 236.

² - علي محمد جعفر، مرجع سابق، ص 52.

³ - محمد نصر محمد، احكام المسؤولية الجنائية الدولية، الطبعة الاولى، دار الراجحة للنشر و التوزيع، عمان 2013، ص 240.

⁴ - عبد الفتاح بيومي حجازي، مرجع سابق، ص 251.

أموال رعاياها الموجودة في الدولة الأخرى تحت الحراسة، كما قد تكون سلبية كالامتناع عن تنفيذ المعاهدة التي تلزم الدول في حال المصادقة عليها¹.

ثانيا: المقابلة بالمثل زمن الحرب

تعتبر المقابلة بالمثل وقت الحرب سببا للإباحة وهذا يعود الى دفع المحاربين الى احترام قواعد الحرب وذلك عن طريق إحساسهم الدائم بأن قواعد الحرب تعرضهم للمقابلة بالمثل ولذلك فهم يمتنعون عن ارتكاب المخالفات، فهي تتخذ إجراءات فردية تخالف القواعد العادية للقانون الدولي، وتقوم أثناء العمليات العسكرية بهدف حمل الخصم على الحد من مخالفته لقواعد القانون الدولي واحترامها، حيث قيل بأن القاعدة القانونية الوحيدة التي لا يمكن الخروج عليها باسم المعاملة بالمثل هي القاعدة التي تحرم المعاملة ذاتها وبدون أن يعرفها القانون ستظل المعاملة بالمثل وقت الحرب مشروعة وستبقى دعامتها²، فالدول تلجأ إليها من أجل الدفاع عن نفسها وإرجاع الاعتداء الذي تتعرض له، وإجراءاتها تعد مشروعة نظرا للظروف المحيطة بها³، باعتبارها وسيلة لا يمكن الاستغناء عنها للحد من قسوة الأعمال الإجرامية.

المبحث الثاني: حالات الاختلاف لأسباب الإباحة في القانون الدولي

الى جانب الدفاع الشرعي و المقابلة بالمثل كاسباب اباحة في القانون الدولي الجنائي هناك اسباب اختلف الفقهاء فيما إذا كانت اسبابا تبيح ارتكاب الجريمة الدولية أو أنها موانع للمسؤولية الجنائية، و لدراسة هذه الاسباب قسمنا دراسة هذا المبحث لمطلبين، في الأول منهما سنتحدث عن مفهوم حالة الضرورة في القانون الدولي الجنائي، أما الثاني سيخصص للتدخل الدولي الانساني كسبب للإباحة في القانون الدولي الجنائي.

¹ - محمد عبد المنعم عبد الغني، مرجع سابق، ص 234 235.

² - علي محمد جعفر، مرجع سابق، ص 56.

³ - بدر الدين محمد شبل، مرجع سابق، ص 59.

المطلب الأول : حالة الضرورة كسبب إباحة في القانون الدولي الجنائي.

حالة الضرورة¹، مجموعة من الظروف تحيط بشخص ما وتهدده بخطر حال لا سبيل إلى تفاديه إلاّ بارتكاب الجريمة الدولية، وهي حالة قديمة أخذ بها القانون الروماني ثم انتقلت إلى القوانين التي أخذت عنه، حتى أن فقهاء الشريعة الإسلامية قد أخذوا بها إذ تقضي القاعدة الفقهية " أن الضرورات تبيح المحظورات" ، و نص القرآن الكريم على حالة الضرورة في قوله تعالى : " فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا إثم عليه"²

إن تعريف حالة الضرورة يكتسي أهمية كبيرة ، فمن خلاله يمكننا أن نفرّق بينها وبين ما يشابهها كالدفاع الشرعي، وأنه حتى تعلم الدولة التي تتذرع بها أنها في نطاق سبب الإباحة أو مانع من موانع المسؤولية نظرا لوجود الإختلاف الفقهي حول تصنيفها وهو ما سيأتي تبيانها فيما بعد.

يتضمن الفرع الأول من هذا المطلب تعريف حالة الضرورة، أما الفرع الثاني منه فيتضمن شروطها القانونية.

الفرع الأول : تعريف حالة الضرورة في القانون الدولي الجنائي

تعرف حالة الضرورة على أنها الحالة التي تهدد فيها مصالح الدولة في وجودها وكيانها ذاته إذا ما طبقت القواعد القانونية العادية، فتضطر إلى إنتهاك هذه القواعد، ولا يترتب عليها أن يكون للدولة حق الإعتداء على دولة أخرى إنما يكون لهذه الدولة القدرة اذا هي اضطرت في سبيل الدفاع عن نفسها إلى القيام باعتداء الذي يترتب عليه اعتبار الضرورة عذرا لاحقا³.

كما عرفها البعض الآخر على أنها الحالة التي تكون فيها الدولة مهددة بخطر جسيم أو حال على وشك الوقوع يعرض بقاءها للخطر اي نظامها الأساسي أو وجودها أو استقلالها

¹ - عرفها أحسن بوسقيعة : هي حالة لا يكون فيه مرتكب الجريمة مكرها على ارتكابها و يكون أمام خيارين : فإما أن يتحمل أذى معتبرا أصابه في شخصه أو في ماله وإما أن يرتكب الجريمة " أحسن بوسقيعة ، الوجيز في القانون الجزائري العام ، ط2 ، دار هومة ، الجزائر ، 2004، ص151 .

² - سورة البقرة، الآية 173 .

³ - عيشاوي عبد العزيز، المرجع السابق، ص 245.

ويجب أن لا يكون لها دخل في نشوء ذلك الخطر ولا يمكن دفعه إلا بإهدار مصالح أجنبية محمية بمقتضى القانون الدولي¹.

غير أن تحديد حالة الضرورة في القانون الدولي الجنائي يثير صعوبة في تصنيفها إذا ما كانت تعد سببا للإباحة أو مانعا من موانع المسؤولية الجنائية لأنه اختلف أيضا في تصنيفها حتى في القوانين الجنائية الداخلية، فقد عرفت على أنها مجموعة من الظروف تهدد شخصا بالخطر توحى إليه بطريق الخلاص منه بارتكاب فعل جرمي معين.

الغالب في حالة الضرورة أنها ليست ثمرة عمل الإنسان، وإنما هي وليدة قوى الطبيعة والأسباب الطارئة، وإذا كانت مجهود بشري فهي ليست بقصد حمل الشخص المهدد بالخطر على اقتراح الفعل الجرمي².

هناك من يعتبر حالة الضرورة سببا من أسباب الإباحة وحثتهم في ذلك وجود ضغط على إرادة الفاعل تمنعه من حرية الإختيار فتعدم المسؤولية، وعلّة انعدام المسؤولية هي علّة شخصية تتصل بعييب في اختيار لدى الفاعل³.

أمّا أنصار الرأي الثاني يعتبرونها تقوم على أساس التضحية بمصلحة في سبيل إنقاذ حق أو مصلحة أخرى، فهذا الرأي يقوم على المفاضلة بين الحقوق والمصالح لتقرير إباحة الفعل إذا كان ما ضحى به أقلّ قيمة أو يتساوى في القيمة مع ما تمّ إنقاذه بارتكاب الجريمة⁴، يحتج الفرد بحالة الضرورة في القانون الدولي الجنائي الجاني لدرء خطر يهدده، أو يحتج بها ليدراً خطر يهدد الدولة التي يعمل لحسابها.

¹ - محمد محمود خلف، حق الدفاع الشرعي في القانون الدولي الجنائي، دراسة تحليلية تأصيلية مقارنة، مطابع الرجوي، القاهرة، الطبعة الأولى، 1973، ص 38.

² - قاضي فريد زغبى، الموسوعة الجزائرية: (حقوق جزائية عامة، القانون الدولي الجنائي)، المجلد 7، دار صادر، بيروت، تاطبعة الثالثة، 1995، ص 67.

³ - عبد الله سليمان، المقدمات الأساسية في القانون الدولي الجنائي، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، طبعة 1992، ص 325.

⁴ - فتوح عبد الله الشاذلي، شرح قانون العقوبات، القسم العام، الكتاب الثاني، المسؤولية، والجزاء، دار الهدى للمطبوعات الجامعية، الإسكندرية، طبعة 1997، ص 168.

أولاً: التفريق بين حالة الضرورة وما يشابهها.

حالات كثيرة قد يصعب فيها التفريق بين حالة الضرورة وبين كل من الدفاع الشرعي والضرورة الحربية، إذ قد يتذرع الجاني بالدفاع الشرعي كسبب للإباحة لتبرير أعماله الغير مشروعة في حين أن شروط الدفاع الشرعي غير متوفرة وإنما تتوفر شروط حالة الضرورة فيفوت عليه فرصة تقديم الدفع الصحيح وهو لا يدري ذلك، إذ يفترض الدفاع الشرعي تهديداً بخطر تم دفعه عن طريق فعل يمس حق الغير، وتفترض حالة الضرورة الوضع نفسه، وعلى هذا الأساس كثير من الفقهاء من يعتبر أن الدفاع الشرعي نوع من الضرورة لكنها في الواقع تختلف من نواح عديدة عنه، إذ أن الفرق الجوهرى بينهما يكمن في أن القانون يمنح الصفة المشروعة لفعل المدافع في الدفاع الشرعي ويعتبره سبباً من أسباب الإباحة، في مقابل هذا فإن المضطر في حالة الضرورة لا يعتبر فعله مبرراً لأنه دافع عن مصلحته المشروعة على حساب مصلحة غيره المشروعة أيضاً ولكن تمتع عنه فقط المسؤولية الجنائية، فالضرورة مانع من موانع المسؤولية الجنائية وليست سبباً من أسباب الإباحة لأنها حالة يقف فيها القانون في مواجهة القانون¹.

يشترط لقيام حق الدفاع الشرعي وقوع مخالفة قانونية سابقة توصف على أنها فعل عدواني غير مشروع مما يبرر اعتراف القانون به كسبب للإباحة منذ أمد بعيد، إذ استقر في القانون الدولي كمبدأ قانوني مسلم به، أما حالة الضرورة فإن التمسك بها كوسيلة قانونية لتبرير استخدام القوة في العلاقات الدولية لا يزال موضع خلاف².

¹ - حسن الفكهاني، موسوعة القضاء والفقهاء للدول العربية، الجزء الثامن، الدار العربية للموسوعات القانونية، القاهرة، طبعة 1977، ص 170.

؛ حالة الضرورة تظهر في نصوص قانون العقوبات على أنها سبب من أسباب الإباحة وهذا في حالة الدفاع الشرعي إسناداً لنص المادة 2/39 من قانون العقوبات الجزائري التي نصت على أنه: "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 الاعتداء"² - ويصا صالح، "مبررات استخدام القوة"، المجلة المصرية للقانون الدولي، عدد 32. عام 1976، ص 135 .

تختلف حالة الضرورة عن حالة الضرورة الحربية أيضا ، إذ نعني بهذه الأخيرة الأحوال التي تعرض أثناء الحرب ويكون فيها الفعل محظورا طبقا لقوانين وعادات الحرب من المحتم ارتكابه أو يبدو ضروريا بسبب الموقف الحربي الإستثنائي¹.

إذ تهدف الضرورة الحربية إلى ترك مساحة من الحرية لكن بشرط أن تكون أعمالها في إطار وحدود ما يسمح به القانون، وتختلف عن حالة الضرورة من حيث الشخص المعني بها أي صاحب القرار، ففي الضرورة الحربية المعني هو القائد العسكري في ساحة الحرب وإن كان أحيانا السلطة السياسية.

يجب أن نفرق بين حالة الضرورة وقت السلم وبين الضرورة وقت الحرب ، فإن كانت جائزة في وقت الحرب على أساس الضرورة الحربية فإن التمسك بها في وقت السلم أمر باطل لا تقره التطورات القانونية في الفترة الحديثة مع ما تتطوي عليه من حصر استخدام القوة في أضيق نطاق².

ثانيا : الإتجاهات الفقهية حول حالة الضرورة.

تمحورت الإتجاهات الفقهية حول حالة الضرورة في اتجاهين اثنين، اتجاه مؤيد لاعتبارها سببا للإباحة وآخر معارض لذلك.

1- الرأي المؤيد لها :

هذا الرأي يعتبر حالة الضرورة سببا من أسباب الإباحة فيمنحها نفس الفكرة التي نجدها في القوانين الداخلية، فحالة الضرورة حسبهم عبارة عن حالة صراع بين مصالح الدول تكون الدولة فيها مهددة بخطر جسيم حال أو على وشك الحلول يعرض بالخطر بقاءها أي نظامها الأساسي أو إستقلالها³، فإنه بالتالي لا يمكن درأ هذا الخطر إلا بإهدار مصالح الدولة الأجنبية حتى وإن كانت هذه الأخيرة محمية بمقتضى القانون، فالدولة وللدفاع عن مصالحها يحق لها

¹ - حسن الفكهاني ، نفس المرجع، ص 175.

² - مصطفى أحمد فهد، فكرة الضرورة في القانون الدولي العام، منشأة المعارف، الإسكندرية، طبعة 1987 ، ص 35 .

³ - حسن الفكهاني، المرجع السابق، ص 171.

الخروج عن قواعد القانون الدولي بهدر مصالح دولة أخرى لكن طبعاً في الحدود التي تقتضيها مصلحتها فقط دون تجاوز ذلك، و حجتهم في ذلك حق الدولة في البقاء، إذ يعد في نظرهم الوسيلة الوحيدة للدولة التي تضمن بها وجودها باعتباره حقاً أزلياً، أي أن هذا الحق يعلو على جميع الإلتزامات التي يفرضها القانون الدولي، وبناء على ذلك فإنه إذا تعارض حق الدولة في البقاء مع أي إلتزام من إلتزاماتها بما في ذلك إلتزامها باحترام كيان الدولة الأخرى كان واجبا عليها أن ترجح حقها في البقاء¹، غير أن هذا الحق لا يمكن التصرف فيه بصورة مطلقة إذ يخضع لاعتبارات ومبادئ معينة، فلا يجب التمادي فيه إلا بالقدر اللازم فقط لدرء الخطر الذي يهددها، فالدولة في سبيل الإبقاء على نفسها قد ترتكب عملاً فيه إعتداء على دولة أخرى، لهذا يسمى العالم الألماني " كوهلر " الإعتداء اللازم لدفع الخطر الذي يهدد كيان الدولة التي قامت به الحق المترتب على الضرورة².

يجب على الدولة التي تحتج بحالة الضرورة كسبب يبر أعمالها العدوانية وتضفي عليها الصفة المشروعة أن لا يكون لها يد في نشوء الخطر الذي يهدد مصالحها والذي يسبب لها ضرراً جسيماً، فإذا ما ثبت أن هذه الدولة التي تتذرع بحالة الضرورة قد أسهمت ولو بنصيب قليل في إحداث الضرر الذي لحقها فلا يمكن مطلقاً السماح لها بالإحتجاج بحالة الضرورة وبالتالي عدم الإستفادة من سبب الإباحة هذا مما يجعلها مسؤولة جنائياً عن كل الأعمال التي قامت بها لدرء الخطر والتي ساعدت في حدوثه.

2-الرأي المعارض لحالة الضرورة :

أنصار هذا الرأي لا يقرون اعتبار الضرورة سبباً للإباحة والسبب في ذلك لما تمنحه حالة الضرورة من عذر لمن يتذرع بها وما تمنحه له من مساحة شاسعة في تخطي بعض الواجبات والإلتزامات التي يفرضها عليه القانون الدولي بانتهائه بعضاً من حقوق الدول الأخرى بذريعة

¹ - محمود نجيب حسني، دروس في القانون الجنائي الدولي، المرجع السابق، ص 104.

² - من بين هؤلاء الفقهاء ، الفقهي "أوبنهايم، وشفارز بنجر وسبتر " الذي قال أن حالة الضرورة هي الحالة التي تكون ملجئة ولا تترك وقتاً كافياً لاختيار الوسائل أوالتروي.

أن مصالحه أجدر بالحماية من المصلحة المنتهكة للدولة الأخرى وإن كانت كلتا المصلحتين محميتين بالقانون الدولي، يعني هذا أن إقرار حالة الضرورة كسبب للإباحة يقضي تماما على وجود القانون الدولي ذاته¹، والسبب أيضا أن الدولة التي تتذرع بحالة الضرورة تنصب نفسها حكما وضحية في نفس الوقت بتقديرها حالة الضرورة من خلال مراقبة توافر شروطها من عدمه وتحدد الأفعال التي ترى أنها مناسبة لمواجهة الخطر الناجم عن نشوء حالة الضرورة خاصة في انعدام وجود سلطة عليا في نطاق القانون الدولي تراقب تحقق شروط حالة الضرورة².

اما حجتهم الثانية ، فمفادها أن حالة الضرورة في القانون الدولي الجنائي ما هي إلا استعارة لما هو موجود في الأنظمة القانونية الداخلية، كل ما في الأمر أن الأطراف تختلف فعوض أن تكون أفراد طبيعيين كما هو في القوانين الجنائية الداخلية فهنا على مستوى القانون الدولي الجنائي سوف يتم تطبيقها بين الدول وبالتالي تؤثر على مجال العلاقات الدولية.

حالة الضرورة على مستوى القانون الدولي الجنائي فإن الدولة التي تتذرع بحالة الضرورة كشخص معنوي يهدده خطر ما فلا إرادة لها حتى نقول أنها كانت تحت وطئ فقدان حرية الإختيار كإرادة الفرد باعتباره شخصا طبيعيا، فسلوك الفرد في هذه الحالة واقع تحت تأثير حالة الضرورة وهو فعل غير مشروع لكن يعذر الجاني إستثناءا بأنه فقد حريته في الإختيار ولا يمكن مساءلته بصفة كاملة من أجل هذا الفعل³.

الفرع الثاني :شروط حالة الضرورة.

في حال قبول اعتبار حالة الضرورة كمانع من موانع المسؤولية الجنائية في حال تذرع بها الجاني كفرد فإنه لا بد أن تتوفر في هذه الأخيرة مجموعة من الشروط مستلزمة من أحكام القوانين الجنائية الداخلية، يمكن تقسيمها إلى شروط في فعل الخطر وشروط في فعل الضرورة.

¹ - أشرف توفيق شمس الدين، المرجع السابق، ص 105.

² - عبد الفتاح بيومي حجازي، المرجع السابق، ص 278 .

³ - عبد الفتاح بيومي حجازي، المرجع السابق، ص 279.

أولا :شروط اثبات فعل الخطر.

على اعتبار أن حالة الضرورة هي صورة الإكراه المعنوي الذي ينقص من إرادة أو حرية الإختيار لدى الجاني، إلا أنه يجب أن تتوفر شروط حتى يعتدّ بها، أولها شروط في فعل الخطر الذي يهدد المكره أو المضطر ويمكن تقسيمها بدورها إلى وجوب أن يكون الخطر مهددا للنفس وحالا وأن يكون جسيما ولا دخل لإرادة المهدد به في وقوعه.

1- أن يكون الخطر مهددا للنفس وحالا:

نعني بالخطر كل ما يؤثر في إرادة الشخص على نحو يبعث في نفسه الخوف والهلع، ووجود الخطر أمر ضروري لقيام حالة الضرورة فلا يجوز التعلل بخطر غير موجود للقول بقيامها، على أنه إذا ما توهم الفاعل بوجود خطر وكان توهمه هذا مبنيا على أسباب جدية فإن تصرفه على هذا الأساس لا يعد جريمة وإنما يعد فعل ضرورة¹.

لا يوجد هناك فرق في هذا الشأن بين الخطر الذي يهدد النفس ويكون كسبب لقيام حالة الضرورة وبين ذات الخطر الذي يهدد النفس ويكون سببا لقيام حق الدفاع الشرعي، فيستوي في ذلك إذا أن يكون الخطر المهدد للإنسان في حقه في الحياة معرضا إياه للموت أو حتى مهددا له في سلامة جسمه وحرية وعرضه وشرفه، غير أن هناك من يستبعد معنى الخطر المهدد للنفس الخطر الذي يهدد السمعة والشرف ، غير أن الرأي الراجح في الفقه يرى ضرورة تفسير عبارة النفس تفسيرا موسعا يتفق ومدلول عبارة النفس في الدفاع الشرعي.

ان الخطر الوشيك الوقوع لم يقع بعد ولكنه قريب الوقوع ما لم يدفعه المضطر، أو حتى يتحول الخطر إلى عدوان بوقوعه فعلا لكنه لم ينته بعد وما زال مستمرا فيمكن دفعه بالإعتدال على حالة الضرورة كحالة الدفاع الشرعي الذي لا يكون ثمة محل له في حال وقوع العدوان وانتهائه، إذ يعد من قبيل الأعمال الإنتقامية، وقد يكون هذا الخطر حقيقيا أو وهميا، فإذا ما اعتقد الفاعل بناء على أسباب معقولة أن الضرر الذي يهدده قد صار وقوعه وشيكا فارتكب

¹ - عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري، المرجع السابق، ص 329

عملا غير مشروع باسم الضرورة لدفع هذا الخطر الوشيك تنتفي مسؤوليته حتى وإن ثبت بعد ذلك أن هذا الخطر ليس إلا خطرا وهميا في مخيلته، فالخطر الذي يبيح حالة الضرورة لا بد من أن يكون حالا حتى وإن كان وهميا إذا وجدت أسباب معقولة لتبريره ، وهو ما سنوضحه فيما يلي.

1- أن يكون الخطر جسيما ولا دخل لإرادة المهدد به في وقوعه:

الجسامة هي معيار الخطأ الذي يبرر قيام حالة الضرورة، ونعني بها أن تكون درجتها أكبر بكثير من مجرد التهديد البسيط، أي أن الخطر الجسيم هو ذلك الخطر الذي يؤثر في الإرادة والذي ينفي حرية الإختيار كونه ينذر بضرر غير قابل للإصلاح أو كونه عسيرا بحيث لا تحتمله نفس المرء¹، فالخطر الجسيم خطر يهدد الشخص إما بفقد حياته أو حرته².

أما إن نشأ الخطر بفعل إرادة الجاني دو قصد منه كأن يكون بسبب خطأ منه لا غير كإهمال وعدم احتياط، لا يجوز له في هذه الحالة أن يتدبر بحالة الضرورة لنفي المسؤولية الجنائية عن ما قام به من أفعال حتى ولو كانت غير مشروعة، وما يلاحظ أنه في حالة وقوع خطأ من الجاني يحدث الخطر المهدد له ينعدم معيار الجسامة ويتساوى الخطأ مع الخطر اليسير فكلاهما يصبح غير مبرر لقيام حالة الضرورة، ومثاله من يتسبب في إشعال حريق بإهمال منه ثم يضطر لارتكاب جريمة يدفع بها عن نفسه الخطر فإنه ليس في حالة الضرورة³

ثانيا :شروط وقوع فعل الضرورة.

للإعتداد بحالة الضرورة لأبد من توفر شرطها فعل الخطر ثم فعل الضرورة، هذا الأخير الذي نعني به ذلك الفعل الذي يرتكبه المضطر باعتباره جانيا لدفع فعل الخطر المحقق به والذي يكون حالا جسيما مهددا للنفس، وفعل الضرورة بدوره لأبد من أن تتوفر به شروط هو الآخر

¹ - عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري، المرجع السابق، ص 329.

² - أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري العام، دار هومة ، الجزائر، طبعة 2003 ، ص129.

³ - عبد الفتاح بيومي حجازي، المرجع السابق، ص 286.

شأنه شأن فعل الخطر والمتمثلة في أن يكون فعل الضرورة لازماً لدفع الخطر، وأن يكون متناسباً وجساماً الخطر¹.

1- لزوم فعل الضرورة:

نعني بفعل الضرورة جميع الأفعال التي يقوم بها المهدد بالخطر والتي من شأنها دفع الخطر الواقع إما على نفسه أو غيره لكن بتوافر شرط اللزوم الذي يعني أنه لا سبيل آخر لدفع هذا الخطر إلا بالقيام بأعمال الضرورة حتى وإن كانت أفعالاً غير مشروعة أصلاً لكنها تكتسب الصفة المشروعة لوجود ضغط الضرورة فليس بيد المضطر أي وسيلة أخرى لدفع الخطر.

تجدر الإشارة أيضاً أن أفعال الضرورة باعتبارها لازمة لدفع الخطر كوسيلة وحيدة قد يرتكبها الجاني المضطر وهو مع ذلك لا يتفادى وقوع الضرر عليه أحياناً رغم أن هدفها توقي الضرر الناتج عن الخطر، وبالتالي لا يعتبر اللزوم الشرط الوحيد لفعل الضرورة بل يجب أن يتوفر كذلك شرط التناسب².

2- تناسب فعل الضرورة مع الخطر:.

شرط التناسب يعد نتيجة حتمية لشرط اللزوم، فمتى كان فعل الضرورة واجباً محتتماً لا مفر منه باعتباره الوسيلة الوحيدة لدفع الخطر كان لازماً أن تكون الضرورة متناسبة مع جسامه الخطر، فإذا تعدت المقدار الضروري واللازم لدفع الخطر أصبح هناك محل لقيام المسؤولية الجنائية للجاني ولم يعد مضطراً، وبالتالي لا يمكنه الدفع لتبرير أفعاله بحالة الضرورة لنفي المسؤولية الجنائية عنه فهو مسؤول عن كل ما زاد عن ما هو ضروري لدفع الخطر شأنه في

¹ - تنص المادة 89 من قانون العقوبات الأردني على: "أنه لا يعاقب الفاعل على فعل أُلجأته الضرورة إلى أن يدفع به في الحال عن نفسه أو غيره أو ملكه أو ملك غيره خطراً جسيماً محققاً لم يتسبب هو فيه قصداً شرط أن يكون الفعل متناسباً والخطر"

² - تنص المادة 308 من قانون العقوبات رقم لا عقوبة على الإجهاض إذا استوجبته ضرورة إنقاذ حياة الأم من الخطر متى أجره الطبيب أو الجراح في غير خفاء و متى أبلغ السلطة الإدارية .

ذلك شأن الدفاع الشرعي الذي يكون فيه فعل الدفاع متناسبا مع العدوان وبالقدر اللازم لردده فإن تعدى هذا الحد قامت المسؤولية الجنائية للدفاع لارتكابه فعلا غير مشروع يستوجب تسليط العقاب عليه، ومعيار التناسب هو أن تكون الجريمة المرتكبة أهون ما كان في وسع الفاعل من وسائل لتفادي الخطر في الظروف التي ارتكبت فيها¹.

المطلب الثاني: حالة التدخل الانساني كسبب اباحة في القانون الدولي الجنائي

بعدما تطرقنا في المطلب السابق الى حالة الضرورة كأحد أسباب الإباحة في القانون الدولي الجنائي باعتبارها تبيح الفعل، سنتطرق في هذا المبحث إلى التدخل الدولي الإنساني كأحد أسباب الإباحة في القانون الدولي الجنائي، لهذا قسمنا دراسة هذا المطلب إلى مفهوم التدخل الدولي الإنساني في الفرع الأول، ثم تطبيقاته العملية في الفرع الثاني.

الفرع الاول: تعريف التدخل الانساني

من المبادئ المستقر عليها في الفقه الدولي عدم التدخل في الشؤون الداخلية للدول فإن قامت أحد الدول بانتهاك حرمت هذا المبدأ عدت مرتكبة لفعل غير مشروع يصنف كجريمة دولية مما يستوجب تسليط العقوبة الجزائية عليها.

لكن هناك استثناءا يرد على المبدأ القائل بعدم التدخل في الشؤون الداخلية للدول وهو التدخل المبني على دوافع إنسانية و الذي يطلق عليه مصطلح " التدخل الدولي الإنساني " أو "التدخل لمصلحة إنسانية"، وللتمكن من تحديد تعريفه لا بدّ من توضيح كل من المعنى الضيق له و الذي نادى به بعض الفقهاء، ثم تحديد المعنى الواسع له والذي نادى به البعض الآخر.

أولاً: المعنى الضيق للتدخل الدولي الإنساني.

التدخل بصفة عامة عبارة عن ضغط فعلي تمارسه دولة أو عدّة دول على دولة أخرى بقصد إلزامها بالقيام أو الإمتناع عن عمل أو بالعدول عن تصرفات تعسفية تأتيها بالنسبة

¹ - فتوح عبد الله الشاذلي، المرجع السابق، ص 196.

لرعاياها أو لرعايا غيرها من الدول المقيمين على أراضيها أو للأقليات الجنسية أو السياسية المقيمة بإقليمها¹.

إنّ الإنتهاكات البشعة لحقوق الإنسان والمرتكبة داخل إقليم ما، تكون سببا ودافعا قويا لردع هذه الأخيرة ولو بالقيام بالتدخل كاستثناء من مبدأ عدم التدخل في الشؤون الداخلية للدول، وأن هذا التدخل الموصوف "بالإنساني" يستقيم أن يكون تدخلا عسكريا أي باستعمال القوة اللأزمة لصدّ الإنتهاكات و الإضطهادات التي تسلط على الأبرياء، لهذا يعرف على أنه مسطح جديد أختير من أجل توضيح ظاهرة وهي التدخل العسكري متعدد الأطراف في القضايا الداخلية للدولة التي من هدفها حماية السكان المدنيين ضدّ الإعتداءات الجسيمة و الخروقات الجسيمة للقانون الإنساني، أو أنه استخدام القوة المسلّحة أو التهديد باستخدامها بواسطة دولة ما أو بواسطة طرف متحارب، أو بمعرفة هيئة دولية وبغرض حماية حقوق الإنسان والسبب في ذلك أن التدخل الإنساني موجه إلى دولة متهمّة بأعمال القسوة و التعذيب ضدّ مواطنيها بطريقة فيها إنكار لحقوقهم الإنسانية الأساسية، فالهدف الأساسي لهذا التدخل ولو كان باستعمال القوة حماية حقوق الإنسان من أي انتهاك².

ثانيا: المعنى الواسع للتدخل الدولي الانساني

يعرّف التدخل الدولي الإنساني على أنه لجوء شخص أو أكثر من أشخاص القانون الدولي إلى وسائل الإكراه السياسية أو الإقتصادية أو العسكرية ضد الدولة أو الدول التي ينسب إليها الإنتهاك الجسيم والمتكرر لحقوق الإنسان بهدف حملها على وضع نهاية لمثل هذه الممارسات³.

¹ - حسن الفكهاني، مرجع سابق، ص 106

² - محمد مصطفى يونس، النظرية العامة لعدم التدخل في شؤون الدول، رسالة دكتوراه، القاهرة، 1980، ص772.

³ - حسام احمد الهنداوي، مرجع سابق، ص52.

فالتدخل الإنساني مسموح به لكل شخص من أشخاص القانون الدولي باستعمال الوسائل السياسية أو الإقتصادية إلى جانب استعمال الوسائل العسكرية، دافعه الإنساني حماية كل شخص بوصفه إنسان دون أي تمييز من عرق أو لون أو دين أو جنس.

إلا أن تحديد الحد الفاصل بين الإنتهاك الجسيم و الإنتهاك البسيط المبرر للتدخل الإنساني صعب لانعدام معيار قانوني يبين ذلك لهذا تدرس كل قضية على حدى وحسب الظروف المحيطة بها يستنتج فيما إذا كانت هناك انتهاكات بصورة منتظمة دورية ومتكررة وفيما إذا كان لدى السلطة الحاكمة نوايا سيئة وإصرار من قبلها على مثل هذا الإنتهاك، فإذا كان الأمر كذلك عد الإنتهاك انتهاكا جسيما مبررا للتدخل الإنساني¹.

الفرع الثاني: الاساس القانوني للتدخل الدولي الانساني

إن التدخل الدولي الإنساني سواء كان باستعمال القوة أي تدخلا عسكريا أو حتى بعدم استعمالها كاستعمال التدابير السياسية أو الإقتصادية أو حتى الدبلوماسية، وبغض النظر عن هدفه الإنساني، حتى يكون شرعيا يجب ألا يكون مخالفا للقواعد القانونية التي تحكم مبدأ عدم التدخل وإلا عد تدخلا غير شرعي.

اولا: اراء فقهية المؤيدة و المعارضة للتدخل الانساني

يعتمد مؤيدو التدخل الدولي الانساني على انه أمر ضروري لا بد من تواجده علي المستوي الدولي والأعتراف به كونه يساعد في حفظ الأمن والسلم الدوليين، كما أنه يجوز استخدامه لحماية حقوق الاقليات التي تتعرض للاضطهاد في دولة ما أو للتمييز، و استخدامه لوقف نزيف الحروب والابادات الجماعية، اضاف هذا الاتجاه المشروعية القانونية للتدخل الأنساني في كل المواقف التي يتم فيها انتهاك لحقوق الأنسان بشكل واضح ومباشر²، ولكن هذه المشروعية القانونية ليست مطلقة، بل عليها بعض القيود التي تحدد وجوب استخدامها في الموقف الدولي.

¹ - عبد العزيز رمضان الخطابي، مرجع سابق، ص 91.

² - محمد مصطفى يونس، مرجع سابق، ص 256.

ان عدم وضع حدود للتدخل قد يؤدي الي ” تسييس التدخل الانساني ” بدلا من كونه أداة لحماية حقوق الأنسان في المجتمع الدولي، ويعتمد هذا الاتجاه في تأييده للتدخل الدولي الانساني علي مبدأ مسؤولية الحماية الدولية للأمم المتحدة والذي ينص علي ” انه في حاله عجز الدولة أو عدم رغبتها في حماية رعاياها فإنه يتعين علي المجتمع الدولي القيام بتلك المهمة ولا تيسطيع الدولة محل التدخل أن تدفع بمبدأ عدم التدخل في الشؤون الداخلية أو مبدأ السيادة الوطنية¹.

اعتمد فقهاء الرأي المعارض الراض لاتجاه التدخل الدولي الانساني باعتباره يهدد مبدأ السيادة وعدم التدخل في الشؤون الداخلية للدول، كما أنه يؤكد علي أنه لا يجوز استخدام القوة ضد أي دولة في ماعادا حالة الدفاع الشرعي عن النفس أو الدفاع الجماعي، لان التدخل واستخدام القوة العسكرية قد يتم أستخدامه كوسيلة للقضاء علي السيادة الداخلية للدول والتدخل

في كافة شؤونها تحت مسمي التدخل الدولي الانساني، لذلك فإنه لا يمكن أعتبار أن التدخل في شؤون الدول الداخلية بحجه تقديم المساعدات هو حق مشروع، واعتبار أي تدخل فيما عادا الحالات التي تم ذكرها وبدون تفويض هو أنتهاك لخصوصية الدول وسيادتها الوطنية .

حاولت كثير من الدول منع الكثير من عمليات التدخل الانسانية إستنادا الي مبدأ السيادة الوطنية، وتبرر الدول ذلك بأن كثير من عمليات التدخل ليست بهدف إنساني ولكن لاسباب أخرى أهمها إنتهاك خصوصية الدول والتدخل في شؤونها الداخلية، لذلك كان لابد من وضع مجموعة من القواعد التي تحدد مدي مشروعية التدخل من عدمه والتأكيد علي ضرورة عدم تجاوزها وأختراقها دوليا ، وتمثلت تلك الشروط في:

¹ - موسى، أية عبدالرحمن. صغير، سعاد أحمد. محمود، مي مصطفى. سليمان، هناء محمد. أحمد، وردة عبدالرازق. “أثر التدخل الدولي الإنساني على السيادة الوطنية للدولة 2012.2002: دراسة حالة السودان”، المركز الديمقراطي العربي،

<https://democraticac.de/?p=68383>.

1- التأكيد من موافقة الدول التي تتطلب التدخل الإنساني فيها، باعتبار أن الأمم المتحدة في ميثاقها تؤكد علي ضرورة احترام سيادة الدول فأن ذلك يعني أن اي محاولة لانتهاك سيادة الدولة علي اراضيها فهو تجاوز للمواثيق الدولية، ولكن عند قيام الدول بالتعدي علي حقوق الإنسان ففي تلك الحالة موافقة الدولة أو رفضها غير مطلوبة أمام موقف دولي يستدعي التدخل للحفاظ علي حقوق مواطنين دولة ما.

2- في حالة التدخل العسكري فلا بد من وجود مبرر قوي يستدعي ذلك، لا بد من التأكيد من وجود اختراق لمبادئ القانون الدولي الإنساني و حدوث انتهاكات متكررة غرضها العبث بحقوق الأفراد حتي يصبح التدخل العسكري مشروع، وإلا سيصبح مجرد أداة لتحقيق مصالح خاصة هدفها المساس بسيادة الدولة علي اراضيها¹.

ثانيا: التعارض بين التدخل الدولي الإنساني وقيد الاختصاص الداخلي للدول.

مع تطور المجتمع الدولي علي المستوي الإنساني كان لا بد من وجود آلية للتعامل مع كافة المواقف الدولية الإنسانية التي تستدعي التدخل لحماية وتعزيز حقوق الإنسان وهذا هو الأساس في التدخل الدولي الإنساني، ولكن أثار ظهوره دوليا بعض التعارض مع مبادئ القانون الدولي والتي اهمها يتمثل في مبدأ السيادة الوطنية للدول، فالأساس هو عدم التدخل في الشؤون الداخلية للدول والمحافظة علي سيادتها الوطنية المستقلة، في حين أن التدخل الدولي الإنساني في حالة حدوث أي انتهاكات إنسانية، لذلك فلقد اثار تلك القضية جدل في المجتمع الدولي استنادا الي أن التدخل

¹ - اشرف توفيق شمس الدين، مرجع سابق، ص 97.

الإنساني هو اختراق لمبدأ سيادة الدول ولكنه تدخل استثنائي يتطلب حدوثه في حالة إخلال الدول بأحترامها لحقوق الإنسان¹.

ان ميثاق الأمم المتحدة وبالأخص المادة (7/2) منه لم يتضمن -لا صراحة ولا ضمنا- المعيار القانوني الذي يحدد المسائل التي تدخل في صميم الاختصاص الداخلي للدول، والمسائل التي تدخل في صميم الاختصاص الدولي، وكذلك لم يحدد هذا الميثاق أيضًا من هي السلطة المختصة التي تقرر ما اذا كانت المسألة ذات اختصاص داخلي أم اختصاص دولي، إلا ان الممارسات العملية للأمم المتحدة في هذا الشأن تؤكد بان أجهزة الأمم المتحدة هي التي تختص بتحديد ما اذا كانت المسألة تدخل في إطار الاختصاص الداخلي للدول من عدمه، وأيد ذلك القضاء الدولي الذي أكد على أن كل جهاز من أجهزة الأمم المتحدة هو الذي يحدد ما يدخل في نطاق اختصاصه، وأن قرار أجهزة الأمم المتحدة بخصوص المسائل التي تدخل في إطار اختصاصها إنما هي مسألة تحدد بناء على دراسة كل حالة على حدة².

ونجد سند ذلك من خلال ما أكدت عليه الجمعية العامة للأمم المتحدة اختصاصها بالنظر في المسائل المتعلقة بحقوق الإنسان، من خلال قيامها بالنظر في مسألة معاملة الشعب من الأصل الهندي في جنوب أفريقيا، حيث كانت هذه الشكوى مقدمة من الهند أساسها أن حكومة جنوب أفريقيا أصدرت إجراءات تتميز بالتمييز والتفرقة وتحد من حقوق الرعايا من أصل هندي فيما يتعلق بالتجارة أو الإقامة، وذلك بموجب قانون حياة الهنود والآسيويين للأراضي وتمثيلهم لعام

¹ - قدورة، عماد يوسف. "التأثير الاقليمي والدولي في القضية الكردية في العراق (دراسة حالة 1972-1975)، المركز

العربي للأبحاث ودراسة السياسات، أكتوبر 2016،

² - عماد الدين عطى الله، التدخل الانساني في ضوء مبادئ و احكام القانون الدولي العام، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة

2007، ص512.

1946م، وهذه الإجراءات اعتبرت في نظر الهند انتهاكاً لمبدأ عدم التدخل الوارد في ميثاق الأمم المتحدة¹.

كما انه من المتعارف عليه يحق للدول الموافقة اولاً علي التدخل وهذا يتم تحقيقه في حالة الدول المعترف بها دولياً، ولكن تبرز إشكالية الموافقة في الدول التي تعاني من حروب أهلية وبالتالي تواجه حكومتها تحديات عديدة أو وجود حكومات جديدة سواء عن طريق الثورة أو الانقلاب، ويتعلق الأمر في ذلك الأمر بمدي الاعتراف الدولي بتلك الحكومات لكي يكون لها حق الموافقة علي التدخل أم لا، وتم تحديد مجموعة من الشروط التي من خلالها يمكن أن يكون للدولة رخصه القبول او الرفض للتدخل داخل اقليمها والتدخل في شئونها وتتمثل في:

اولاً : مدي فاعلية السلطات الثلاثة (التنفيذية ، التشريعية ، القضائية) علي مستوي الممارسة في الواقع، كما تتعلق بمدي القدرة الفعالة لحكومات الدول علي السيطرة علي اقليم الدولة وفرض سيادتها عليه.

ثانياً : مدي قدرة الحكومة علي استقرارها في السلطة وعدم تغييرها أو الانقلاب عليها، وهذا يتعلق بمعيار الفاعلية وتحقيق السيادة علي الاقليم والشعب.

ثالثاً : مدي الالتزام بكافة المواثيق الدولية والمعاهدات أو اي التزامات دولية أمام المجتمع الدولي وهذا الأمر لا بد من تعامل كافة الحكومات وتحمل المسؤولية الدولية الناتجة عنه².

¹ -james pettisson, humanitarian intervention and the responsibility to protect: who should interview, oxford, 2009 p 388.

² -ابراهيم المنشاوي ،نوران سيد عبد الفاتح عبد الحيد، التدخل الدولي الانساني في القانون الدولي : دراسة حالة التدخل في العراق، المركز الديمقراطي العربي، 2022، <https://democraticac.de/?p=81316>.

الفصل الثاني

الفصل الثاني: التطبيقات العملية لأسباب الإباحة أمام القضاء الدولي الجنائي

شهد العالم بعد الحرب العالمية الثانية عدة تطورات تتعلق بالمحاكم الدولية الجنائية، فقد تم إنشاء البعض من هذه المحاكم من قبل الحلفاء المنتصرين والبعض الآخر من قبل مجلس الأمن، إلا أن هذه المحاكم تنتهي مهامها بمجرد محاكمة المتهمين أمامها المرتكبين لجرائم دولية وقعت في مكان وزمان معين، ولذلك جاءت فكرة إنشاء المحكمة الدولية الجنائية الدائمة والتي تختص هي الأخرى بمحاكمة كل شخص تسول له نفسه ارتكاب الجرائم.

ولتبيان اهم اسباب الاباحة من حيث تطبيقاتها امام القضاء الدولي الجنائي في هذا الفصل لا بد من التطرق إلى معالجة المناقشات والأحكام التي تصدرها المحاكم وذلك من خلال تناول اسباب الإباحة الموضوعية أمام القضاء الدولي الجنائي في المبحث الأول، والحالة الضرورة و التدخل الدولي الانساني أما نفس الجهة في المبحث الثاني.

المبحث الأول: اسباب الإباحة الموضوعية أمام القضاء الدولي الجنائي

ظهرت فكرة أسباب الإباحة الموضوعية¹ امام كل من محاكم نورمبرغ وطوكيو وكذلك محاكم يوغسلافيا وروندا وصولاً إلى المحكمة الجنائية الدولية، لكن كل محكمة عالجت الدفاع الشرعي وفقاً لنصوصها فالمحاكم الجنائية لم تنص على الدفاع الشرعي صراحة لكنها عملت به، و هو ما سوف ندرسه في المطلب الأول، أما بالنسبة للمطلب الثاني فيتضمن تطبيقات المقابلة بالمثل أمام القضاء الدولي.

¹ - يقصد بأسباب الإباحة رفع صفة الجريمة عن الفعل وصيرورته فعلاً مباحاً ومشروعاً إذ ترتكب في ظروف تنتفي فيها العلة من تجريمه بحسب طبائع الأشياء، كما في رضاه المجني عليه في الأحوال والحدود التي يجوز له فيها التصرف في الحق الذي يحميه القانون جنائياً، أو بمقتضى نص تشريعي يقرر إباحة الفعل كما في الدفاع الشرعي، واستعمال السلطة، أو في ضوء مبادئ النظام القانوني في مجمله كما في استعمال السلطة، بن عومر الوالي، ضوابط الدفاع الشرعي، مكرة ماجستير، كلية العلوم الانسانية و احضارة الاسلامية، وهران، 200742008، ص 16.

المطلب الأول: تطبيقات الدفاع الشرعي أمام القضاء الدولي الجنائي

إن المحاكم الدولية التي زالت ولايتها وهي محكمتي نورمبرغ وطوكيو والمحاكم التي لا تزال قائمة وهي محكمتي يوغسلافيا وروندا، لم تنص صراحة على الدفاع الشرعي، لم تنص عليه في مواد صريحة بل قد نصت عليه ضمناً.

سوف نقسم هذا المطلب إلى فرعين، حيث يتضمن الفرع الأول المحاكم التي زالت ولايتها والتي لا تزال قائمة أما الفرع الثاني سيخصص لتطبيقات الدفاع الشرعي أمام المحكمة الدولية الجنائية وكذا تطبيقاته بعد هجمات 11 سبتمبر 2001.

الفرع الأول: تطبيقات الدفاع الشرعي أمام المحاكم المؤقتة والتي لا تزال قائمة

عرف المجتمع الدولي أربعة محاكم دولية جنائية¹، تختص بالنظر في الجرائم الدولية المرتكبة من قبل المتهمين المرتكبين لأعمال شنيعة ضد الإنسانية والمصنفة كجرائم دولية لمدى قسوتها والمخلقة لآثار مدمرة على البشرية²، ومن خلال هذا الفرع سيتم البحث عن مدى وجود تطبيقات الدفاع الشرعي أمام هذه المحاكم.

أولاً: تطبيقات الدفاع الشرعي أمام المحاكم المؤقتة

نصبت محكمتي نورمبرغ و طوكيو من أجل معاقبة مجرمي الحرب العالمية الثانية التابعين لدول المحور³، ومن خلال هذه المحاكم سنبحث عما إذا أخذت هاتين الأخيرتين بمبدأ حق الدفاع الشرعي من عدمه.

1-أمام محكمة نورمبرغ:

في الثامن من أوت من عام 1945 شكلت المحكمة العسكرية الدولية لنورمبرغ بموجب اتفاق لندن وجاء بها ملحق يحتوي على النظام الأساسي للمحكمة، وتختص هذه الأخيرة في

¹ - علي عبد القادر القهوجي، المرجع السابق، ص 225.

² - مزيان راضية، أسباب الإباحة في القانون الدولي الجنائي، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قسنطينة، 2006، ص 26.

³ - محمد عبد المنعم عبد الغني، القانون الدولي الجنائي، دون طبعة، دار الجمعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 20، ص

الجرائم التي نصت عليها في المادة (6) من نظامها الأساسي وهي: جرائم ضد السلام، جرائم مرتبطة بالحرب، جرائم ضد الإنسانية.

لم تنص لائحة نورمبورغ صراحة على حق الدفاع الشرعي، ولم يرد فيها أي اشارات حوله، بخلاف ميثاق الأمم المتحدة بموجب نص المادة 51 منه والذي نص على حق الدفاع عن النفس، إلا أنه ومع ذلك يمكن استنتاج هذا الحق من المناقشات التي دارت بين الوفود بشأن النظام الأساسي والمقترحات المقدمة من المحكمة¹، حيث قيل بأن دول الحلفاء كانت في حالة دفاع شرعي حماية لكاينها واستقلالها ووجودها، فهذه الدول كانت ضحايا العدوان دول المحور وهو الأمر الذي أعطى الحق لدول الحلفاء واستخدام حقهم في الدفاع الشرعي بصفة فردية أو جماعية كما أن المحكمة لم تجادل في صحة الواقعة وعليه فقد أوضح أحد أعضاء هذه المحكمة بأن الدفاع الشرعي حق كفله القانون الدولي².

وبالنسبة لحكم المحكمة نفسه لم يذكر صراحة أن دول الحلفاء كانت في حالة دفاع شرعي عن نفسها وفي نفس الوقت لم يناقشوا شرعية الحرب التي كانت تمارسها دول الحلفاء على المحور وأيضا فإن مندوب الولايات المتحدة في مؤتمر لندن 1945 حاول باقتراح قدمه في أن يقيد من حق الدفاع الشرعي، حيث قيد هذا الحق بشروط مقيدة منها: "إن أية اعتبارات سياسية أو اقتصادية أو حربية أيا كانت، لا تعتبر عذرا أو سببا من أسباب الإباحة لمثل هذه الأفعال (المقصود بها الأفعال العدوانية) ولكن استعمال حق الدفاع الشرعي لمقاومة فعل عدواني أو مساعدة دولة تعرضت للعدوان لا يشكل حرب عدوانية"³

¹ - محمد محمود خلف، حق الدفاع الشرعي في القانون الدولي الجنائي، الطبعة الأولى، دار النهضة المصرية، القاهرة، 1973، ص 186

² - طارق عمار محمد كركوب، حق الدفاع الشرعي في القانون الدولي الجنائي، دون طبعة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 20، ص 86

³ - عبد الفتاح بيومي حجازي، مرجع سابق، ص 202 203 .

لم يجادل في شرعية الحرب التي مارسها الحلفاء ضد دول المحور وبناء على الرد المقدم من المتهمين بأن دول المحور كانت في حالة دفاع شرعي عن نفسها¹، فالبروفيسور JAHARRAISS عضو الدفاع في محكمة نورمبورغ صرح انه يسمح بحق الدفاع الشرعي لجميع الدول كحق لا يمكن التنازل عنه ولا وجود للسيادة بدونها ولكل دولة الحق في أن تقرر انفراديا فيما إذا كانت حالة الحرب التي لجأت إليها متخذة طبقا لحق الدفاع الشرعي أو لا².

ويمكن مما سبق استخلاص مبدئين، المبدأ الأول في وجود حق الدفاع الشرعي ويتمثل المبدأ الثاني في تمتع الدولة انفراديا بسلطة تقديرية واسعة النطاق تخولها تلقائيا حالتها الراهنة فيما إذا كانت دفاعا شرعيا أم لا، فبالنسبة للمبدأ الأول لا وجود لأي شك حوله، حيث يمكننا استنتاجه من أحكام محاكم نورمبورغ من جهة والتعليقات والتصريحات التي دارت حولها من جهة أخرى³.

كفل ميثاق نورمبورغ حق الدفاع الشرعي للدولة وبموجبه أصبح حق لها تقدير ذلك وعمّا إذا كان هناك حالة دفاع عن حق البقاء أم حالة عدوان، فالنظام الاساسي لهذه المحكمة قد تبنى في أحكامه ميثاق بريان كيلوج⁴، رغم أن ميثاق نورمبورغ لم يعترف بقيام حالة الدفاع الشرعي كسببا من أسباب الإباحة لكنه اعترف بالشرط الأساسي لقيامه وهو الحروب العدوانية باعتبارها الجريمة العظمى ضد السلام⁵. كما يجب معاقبة كل الأشخاص المرتكبين شخصا أو بصفتهم أعضاء في منظمات أحد الأفعال أو الجرائم الموصوفة دوليا فمن بينها الحرب العدوانية⁶.

¹ - عبد الفتاح بيومي حجازي، المحكمة الجنائية الدولية، دون طبعة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2004، ص 202

² - مزيان راضية، المرجع السابق، ص 28.

³ - محمد محمود خلف، المرجع السابق، ص 18.

⁴ - طارق عمار محمد كركوب، المرجع السابق، ص ص 86، 87.

⁵ - مزيان راضية، المرجع السابق، ص 27.

⁶ - علي جميل حرب، منظومة القضاء الجزائي الدولي للمحاكم الجزائية الدولية و الجرائم الدولية المعتبرة، الجزء الثاني، الطبعة، الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2013، ص ص 50، 51.

فمحكمة نورمبرغ قد أكدت في إحدى أحكامها على أن التذرع بحق الدفاع الشرعي يجب بحكم الضرورة أن يتضمن حق التقدير الذاتي من طرف الدولة المعنية، وهذا التقدير هو الذي يسبغ على الواقعة صفة الدفاع الشرعي، كما أضاف المدعي العام الأمريكي أن الدفاع الشرعي إذا كان مبنياً على أسباب معقولة وظروف ملائمة فإن أي محكمة ستوافق على هذا المعيار السليم¹، وبالرجوع إلى حادثة الكارولين التي سلف وأن تم ذكرها نجد أن محكمة نورمبرغ قد أعلنت لهذا السبب أن الصيغة التقليدية للدفاع الشرعي يجب أن تكتمل بشرط آخر ضروري ولازم وهو القصد المؤسس على حسن النية والافتناع السليم بحماية سلامة الإقليم المهدد آنيا².

2- أمام محكمة طوكيو :

اجتمع رئيس الولايات المتحدة ورئيس الصين ورئيس وزراء بريطانيا ثم انضم إليهم الاتحاد السوفياتي ووقعوا تصريحا في بوتسدام بتاريخ 1945/07/26، وكان التصريح يرمي إلى تحقيق نفس الأهداف التي حددها تصريح موسكو الصادر في 1943/10/30 والخاص بمحاكمة كبار مجرمي الحرب الأوروبيين، مما جاء في تصريح بوتسدام أن عدالة صارمة ستتبع مع جميع مجرمي الحرب، مما في ذلك مرتكبي أعمال القسوة ضد أسرى الحرب³.

وفي ديسمبر سنة 1945 تمت الموافقة على تشكيل لجنة الشرق الأقصى FEC بموسكو استجابة لطلب الاتحاد السوفياتي سابقا، قد أعطت اللجنة للاتحاد السوفياتي القليل من السيطرة على اليابان كمكافأة على اشتراكه المتأخر في الحرب وتركت سيطرة اللجنة للولايات المتحدة.

وفي جانفي 1946 تم إنشاء المحكمة العسكرية الدولية للشرق الأقصى IMTFF. حيث إن هذه المحكمة لها نفس مبادئ محكمة نورمبرغ، خاصة مبدأ عدم استخدام القوة في العلاقات الدولية وكذلك احترام حق الدفاع الشرعي للدول في الدفاع عن نفسها، وقد كان حال الدفاع الشرعي في محاكم طوكيو هو نفس الحال في محاكم نورمبرغ، أي أن الدولة لها الحق في التذرع بحق

¹ - العمري زقارمنية، الدفاع الشرعي في القانون الدولي العام، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قسنطينة، 2010، ص 185.

² - محمد محمود خلف، المرجع السابق، ص 109.

³ - علي عبد القادر القهوجي، المرجع السابق، ص 260.

الدفاع الشرعي وتملك تقدير ما إن كانت في حالة دفاع شرعي أم لا، ولا يعتبر ذلك الدفع مقبولاً ، لكنه يخضع لتقدير المحكمة فإذا لم تقتنع المحكمة بهذا العذر كانت مرتكبة لجريمة دولية ومن التطبيقات العملية لذلك، أن اليابانيين دفعوا بأنهم لم يرتكبوا حرباً بقصد الاستلاء على أقاليم دولة أخرى، لكنهم كانوا في حالة دفاع شرعي، ورغم ذلك فإن المحكمة اعتبرتهم قد ارتكبوا حرباً عدوانية ورفضت الاعتراف لهم بهذا الحق¹.

لم تضع محكمة طوكيو معيار عاماً لحق الدفاع الشرعي تسمح طبقاً له للدول المهاجمة بالتصرف للدفاع عن سلامة إقليمها واكتفت المحكمة بفحص الحجج التي تذرعت بها الدول وإصدار حكمها طبقاً للوقائع وظروف كل حالة على حدى، ومما يوضح ذلك اعتراف محكمة طوكيو لهولندا بحقها في الدفاع الشرعي عندما تذرعت في إعلانها الحرب ضد اليابان في 1941/12/08 في الوقت الذي لم يسبق هذا الإعلان أي هجوم فعلي على أراضيها بل الواقع أن هناك مخططاً بالهجوم مرسوماً من القيادة العامة الاستعمارية اليابانية وقد حدد يوم 08 ديسمبر موعداً لبدء الهجوم فقد اعترفت بناءً على ذلك لهولندا في حقها بالدفاع الشرعي الوقائي بقولها: "في الواقع بعد أن علمت هولندا علماً يقينياً بأن الهجوم عليها وشيك الوقوع أعلنت حربها بوجود حالة حرب والتي بدأت من قبل اليابان وأن الإعلان لا يمكن أن يغير من صفة الحرب العدوانية"².

إن محاكم نورمبرغ وطوكيو جرموا الحرب العدوانية، وجعلوا حق الدفاع الشرعي مقصوراً على معناه الضيق فقط.

ثانياً: أمام المحاكم التي لا تزال قائمة

من خلال هذه المحاكم، وبناءً على الأحكام الصادرة عنها سيتم استخلاص عما إذا كان الدفاع الشرعي يعد من قبيل اسباب الإباحة أم لا، وهل تم الاعتراف به من خلال كل من محكمتي يوغوسلافيا ورواندا مثل المحاكم السابقة وهذا ما سيتم إيضاحه لاحقاً

¹- عبد الفتاح بيومي حجازي، المرجع السابق، ص. 206

1- ممدوح عزالدين الحسني ، المرجع السابق، ص40

1- أمام محكمة يوغوسلافيا

بالرجوع إلى النظام الأساسي لمحكمة يوغوسلافيا لا نجد أي نص قانوني يتحدث عن أسباب الإباحة بصفة عامة والدفاع الشرعي بصفة خاصة، وهذا واضح من خلال نص المواد التي جاء بها والتي تضمنت مجموعة من الجرائم الخطيرة والتي تكون المحكمة مؤهلة لمتابعة الأشخاص الذين ارتكبوا هذه الجرائم في إقليم يوغوسلافيا منذ عام 1991¹ وقد حددت المادة الأولى من النظام الأساسي ليوغوسلافيا جميع الانتهاكات الجسيمة للقانون الدولي الإنساني التي تختص بها المحكمة والمتمثلة في الانتهاكات الجسيمة لاتفاقيات جنيف، وانتهاكات قوانين وأعراف الحرب، كذلك انتهاك اتفاقية المنع والعقاب على جريمة إبادة الجنس البشري عام 1948 ، وأخرى جرائم ضد الإنسانية² ، فعدم ورود اي نص عن الدفاع الشرعي كان نتيجة حتمية لفضاعة الجرائم التي تختص بها المحكمة، لأنه من غير المعقول أن يتم اغتصاب الآلاف من النساء وقتل المئات من الأطفال بدافع وجود حالة دفاع شرعي، فهي أعمال وحشية وغير مشروعة ولا يمكن بأي حال من الأحوال إباحتها وتصنيفها ضمن الأعمال المشروعة، كما لا نجد أي دفع من الدفوع يدعي بأن ما ارتكبه هو دفاع شرعي³.

اذ نصت المادة السابعة من نظام يوغوسلافيا" على أن كل شخص خطط لجريمة من الجرائم المشار إليها في المواد من 02 إلى 05 من هذا النظام أو حرض عليها أو ارتكبها أو شجع عليها بأي سبيل آخر على التخطيط والإعداد أو تنفيذها تقع عليه شخصيا المسؤولية عن هذه الجريمة"⁴.

فالمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا كانت على خلاف المحاكم الخاصة مثل المحكمة العسكرية الدولية لنورمبورغ والمحكمة العسكرية الدولية للشرق الأقصى والتي اقتصر مهامها

¹ - أحمد بشارة موسى، المسؤولية الجنائية الدولية للفرد، دون طبعة، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع الجزائر، 2009، ص 273.

² - حسين نسمة، المسؤولية الدولية الجنائية، مذكرة الماجستير في القانون والقضاء الدوليين الجنائيين، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قسنطينة 2006-2007، ص132.

³ - مزيان راضية، المرجع السابق، ص 32.

⁴ - محمد عبد المنعم عبد الغني، المرجع السابق، ص305

على محاكمة بعض المجرمين، فمحكمة يوغوسلافيا امتد اختصاصها إلى كل الأشخاص المنتهكين للقانون الانساني الدولي¹، ومن بين الأحكام التي أصدرتها محكمة يوغوسلافيا هي الحكم على تاديتش وبلاشكيتش وديوكيتش و راديموفتس ومعسكر شيليبيشي وغيرهم من المجرمين المنتهكين للقانون الدولي الإنساني.

إنه وبالرغم من عدم وجود اي نص قانوني صريح عن حق الدفاع الشرعي في النظام الأساسي لهذه المحكمة فإن السلطة التقديرية تكون لدائرة المحكمة وذلك في اعتمادها على الدليل المقبول والذي له قيمة إثباتية²، إلا أنه مستبعد نظرا لخطورة وفضاعة الجرائم المرتكبة.

2- أمام محكمة رواندا

محكمة رواندا كغيرها من المحاكم السابقة، لم تنص هي الأخرى على حق الدفاع الشرعي، في مادة قانونية مستقلة، نظرا لمدى خطورة وفضاعة الجرائم التي تختص بها وفي حالة ما إذا تدرج أحد المتهمين بأنه في حالة دفاع شرعي³، فهي ترجع لنص المادة 51 من الميثاق في تطبيق الدفاع الشرعي ومن خلال الأحكام التي اصدرتها محكمة رواندا بشأن الاشخاص المتهمين بمشاركتهم في إبادة الأجناس و الجرائم ضد الإنسانية والانتهاكات الخطيرة لقواعد القانون الدولي الإنساني، نجد أنها قد حكمت على ما لا يقل عن 800 شخصا عام 1994، وما بين 15 إلى 20 سجنا على 180 متهم وقد نفذت بمجرد النطق بها⁴، محكمة رواندا يقتصر اختصاصها على معاقبة الأشخاص الطبيعيين فقط ايا كانت درجة مساهمتهم وأيا كان وضعهم الوظيفي وذلك حسب نص المادة 05 من نظام روما وهذا ما يتطابق مع النظام الاساسي لمحكمة يوغوسلافيا السابقة من خلال نص المادة 07⁵.

¹ - محمد عبد المنعم عبد الغني، المرجع نفسه، ص 306.

² - أحمد بشارة موسى، المرجع السابق، ص ص 289، 290.

³ - مزيان راضية، المرجع السابق، ص ص 33، 34.

⁴ - كومة فضيل، المرجع السابق، ص 111.

⁵ - هشام محمد فريحة، القضاء الدولي الجنائي، الطبعة الأولى، دار الولاية للنشر والتوزيع، الأردن، 2012، ص 175.

الفرع الثاني: تطبيقات الدفاع الشرعي امام المحكمة الدولية الجنائية بعده هجمات سبتمبر 2001

لقد كانت للتجربة العملية والتطبيقية للقضاء الدولي الجنائي المؤقت في الماضي والحاضر أثر كبير على تطور الأبحاث و الدراسات وعمقها وجديتها، والتي توجت بالاعتماد المؤقت للأمم المتحدة في 17/07/1998 نظام روما الأساسي المعني بإنشاء محكمة دولية جنائية، فهذا النظام كان عسيرا بسبب المواقف السياسية والنظم القانونية¹، وبناء على هذا النظام ومن خلال هجمات 11 سبتمبر 2001 سيتم التعرف عن ما إذا كان قد تم الأخذ بمبدأ الدفاع الشرعي من عدمه.

أولا: أمام المحكمة الدولية الجنائية الدائمة

إن النظام الأساسي للمحكمة الدولية الجنائية اعترف بحق الدفاع الشرعي في مادة مستقلة بخلاف الأنظمة السابقة للمحاكم الدولية المؤقتة، وقد ورد النص على هذا الحق في المادة 31 منه حيث جاء على النحو الآتي: "يتصرف على نحو معقول للدفاع عن نفسه و عن شخص آخر ويدافع 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 الشخص أو شخصا آخر والممتلكات المقصود حمايتها"².

النظام الأساسي لروما اشترط ضرورة التناسب ما بين العدوان وما بين فعل الدفاع من خلال هذا النص، كما أجاز استعمال افعال الدفاع الشرعي ضد فعل الاعتداء الذي وقع ولم ينته بعد كقيام أحدهم باغتصاب أنثى والتمثيل بها جنسيا وتناوب الاعتداء من الجاني وزملائه،

¹ - علي عبد القادر القهوجي، المرجع السابق، ص 311.

² - نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية المعتمد في 17/07/1998 والذي دخل حيز التنفيذ في 01/07/2002 وانضمت إليه الجزائر في 20/12/2000.

أو عن طريق تعذيب الأسير وتناوب زملائه بطريقة مستمرة فكلها حالات تسمح بقيام حق الدفاع الشرعي حسب نظام هذه المحكمة¹.

المادة 31 من نظام روما تنص على نفس الشروط لقيام هذا الحق الذي جاءت بها نص المادة 51 من الميثاق، إذ يحق للمدافع أن يدافع سواء على نفسه أو عن نفس الغير، إلا أنه يوجد اختلاف جوهري بين النصين، حيث تبنت المادة 31 من النظام الأساسي لروما النظرية الفردية في حق الدفاع الشرعي بينما منح ميثاق الأمم المتحدة في المادة 51 منه حق الدفاع الشرعي للدولة والأفراد على حد سواء²، ويظهر الاختلاف أيضا بين كل من المادتين 31 من نظام روما و51 من ميثاق الامم المتحدة أن هذا الأخيرة لا يقوم فيه الدفاع الشرعي إلا إذا وقع الاعتداء فعلا اي بدأ ولم ينته بينما المادة 31 تسمح بالدفاع الشرعي إذا كان هناك اعتداء واقع أو وشيك الوقوع ولم ينته بعد وتكون هذه المادة قد فتحت الباب أمام الحرب الوقائية³، التي تسمح باستخدام القوة حتى ولو لم يكن هناك اي تهديد مباشر وهي الحالة تعيد العالم إلى ما قبل الحرب العالمية الأولى وعليه فهي لا تشكل دفاعا شرعيا المنصوص عليه في ميثاق الأمم المتحدة لأنها تتجاوز أحكام الميثاق بشأن الدفاع الشرعي المقيد بشروط قانونية الذي يسمح للدول باستعمال القوة كيفما تشاء، وهذا ما يؤكد عقيدة الضربات الوقائية، التي تطعن نظام الأمم المتحدة في الصميم طعنة قاتلة⁴، بالرغم من وجود بعض الفروقات بين كل من النصين، فهي تبقى متناغمة ومنسجمة ومكملة لبعضها البعض⁵.

ثانيا :الدفاع الشرعي بعد هجمات 11 سبتمبر 2001

بعد هجمات الحادي عشر سبتمبر 2001 أعلن الكثير من مسؤولي الإدارة الأمريكية

¹ - عبد الفتاح بيومي حجازي، المرجع السابق، ص ص 243، 245.

² - عبد العزيز العشوي، أبحاث في القانون الدولي الجنائي، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، دار هومه للنشر والتوزيع، الجزائر، 2006، ص 88

³ - مزيان راضية، المرجع السابق، ص 37 .

⁴ - العمري زقارمنية، المرجع السابق، ص 81 .

⁵ - طارق عمار محمد كركوب، المرجع السابق، ص 99 .

حقهم في اللجوء إلى الدفاع الشرعي للرد على هجمات الإرهاب هذا من جهة، ومن جهة أخرى نجد أن مجلس الأمن قد أصدر القرار رقم 1368 في اليوم الموالي 12 سبتمبر 2001 وأكد فيه على هذا الحق الطبيعي للدول فرادى وجماعات للدفاع عن نفسها و ذلك من خلال نص المادة 51 من ميثاق الأمم المتحدة¹، وفي قرار آخر رقم 1373 في 28 سبتمبر 2001 أكد فيه مرة أخرى على أن الإرهاب هو انتهاك للسلم والأمن الدوليين².

معنى ذلك هل الهجمات التي تعرضت لها الولايات المتحدة الأمريكية خلال فترة 11 سبتمبر 2001 تعد عدوانا مسلحا وبالتالي يكون لها الحق في الدفاع الشرعي أم لا؟³ وهل جاء الاستخدام الأمريكي للقوة المسلحة ردا على هذه الهجمات مستوفيا لجميع ضوابط الدفاع الشرعي؟ وهل هذه الهجمات قامت بها دولة معينة وأن الولايات المتحدة الأمريكية قدمت ما يثبت نسبتها لهذا الأخير أم لا ؟ إن الولايات المتحدة الأمريكية لم تحترم شروط الدفاع الشرعي حين قامت باستعمال القوة ضد دولة افغنستان في 7 أكتوبر 2001 اي ما يزيد عن 3 اسابيع من حدوث هذه الهجمات، واستخدام القوة في هذه الحالة لا يوجد له مبرر في نص المادة 51 والتي تقضي بأن يكون فعل الدفاع حالا ومباشرا واستمرارها في الهجوم على افغانستان يكون مخالفا لشروط ضرورة توقف اعمال الدفاع بمجرد إنتهاء العدوان وهي بذلك قد تعدت الهدف من الدفاع الشرعي واستغلته في العمليات الوقائية⁴.

إن السبب الحقيقي لاحتلال العراق هو الإمساك بورقة النفط والهدف من وراء ذلك هو عدم سماح الولايات المتحدة الأمريكية لأي دولة أو مجموعة أن تنافسها على زعامة العالم لا سيما أن العراق يحتل ثاني احتياطي نفطي في العالم، كما يتمثل السبب الثاني غير المعلن في الموقع الإستراتيجي الذي تتمتع به العراق وهذا ما لم يخفه الأمريكان فكلون باول وغيره صرحوا بأن العراق هو بداية لإعادة رسم خارطة الشرق الأوسط، وليس السبب في ذلك هو وجود اسلحة

¹ - الامم المتحدة، مجلس الامن، القرار 1368 سنة 2001 : (2001) s/res/1368

² - الامم المتحدة، مجلس الامن، القرار 1373 سنة 2001: (2001) s/res/1373

³ - العمري زقارمنية، المرجع السابق، ص 135

⁴ - نفس المرجع ، ص ص 141،142.

الدمار الشامل¹، فالعراق حتى وإن امتلكت هذه الاسلحة المدمرة كما ادعت الولايات المتحدة الأمريكية فلا وجود لأي دليل مادي يشكل تهديد خطير لأمنها، خاصة أن فرق التفتيش لم تثبت حتى الآن امتلاكه لهذه الأخيرة بل أصبح هو البلد المههدد في أمنه وسيادته بعد العقوبات القاسية والحصار الجائر الذي فرض من طرفها².

الولايات المتحدة الأمريكية رسمت لنفسها استراتيجية جديدة خاصة بأمنها القومي مؤكدة على أنها ستحافظ على هيمنتها العالمية بشكل دائم وأنها سترد على كل من يتحداها ولو استلزم الأمر استعمال القوة، وهجمات 11 سبتمبر كانت سببا كافيا للتدخل في شؤون الدول المستقلة مستندة في محاربتها للإرهاب وتسمى هذه الإستراتيجية المنتهجة من قبل هذه الأخيرة بالإستراتيجية الإمبراطورية، إلا أن هذا لم يكن له أي مبرر شرعي³، لذلك فلا يكفي للدولة أن تطالب بحق الدفاع الشرعي وبأنها كانت ضحية هجوم بل يجب عليها تقديم البرهان القاطع على الدولة التي تدعي أنها المعتدية، وهذا ما لا يبرر للولايات المتحدة الأمريكية اللجوء إلى استخدام حق الدفاع الشرعي وما كان عليها توريث دولة افغنستان طالما أنها لا تمتلك أي دليل واضح⁴.

وعليه فإن الولايات المتحدة الأمريكية قد تجاوزت بكثير ما يسمح به وينص عليه القانون الدولي بالرغم من أنها تعد طرفا في الميثاق الدولي إلا أنها لم تلتزم بنصوصه وبالأخص نص المادة 51 منه⁵.

¹ - حسين العزاوي، موقف القانون الدولي من الإرهاب والمقاومة المسلحة، الطبعة الأولى، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان، 2013، ص 141.

² - مزيان راضية، المرجع السابق، ص 39.

³ - أحمد عبد الله أبو العلا، تطور دور مجلس الأمن في حفظ الأمن والسلم الدوليين، دون طبعة، دار الكتب القانونية، مصر، 2005، ص ص 329، 330.

⁴ - العمري زقارونية، الم رجع السابق، ص ص 138، 140.

⁵ - حكيم غريب، السياسة الدولية والقانون الدولي (مكافحة الإرهاب الجوي) الطبعة الأولى، دار الكتاب الحديث، القاهرة، 2013، ص ص 419، 421.

المطلب الثاني: التطبيقات العملية للمقابلة بالمثل أو أخذ الحق باليد أمام القضاء الدولي الجنائي

هنالك نماذج لأوجه القانون الدولي والتي أسهم مبدأ التعامل بالمثل في تطوير قواعدها القانونية وأرسى دعائم ممارستها.

فعلى سبيل المثال أصدر الرئيس الأمريكي ترومان 1945م الإعلان المشهور المعروف باسمه (troman proclamation). إعلان ترومان الخاص بالموارد الطبيعية والخاصة بالساحل القاري والإعلان على النحو الآتي: لقد اعتبرت حكومة الولايات المتحدة الأمريكية المصادر الطبيعية الكامنة تحت أعماق البحار وفوقها عند حدود الجرف القاري المشاطئ لأراضيها خاضعة لقوانينها وإدارتها¹.

يمكن للدول التي تعرضت لاعتداء، أن ترد عليه باعتداء مماثل يكون الغرض منه الإجبار على احترام القانون أو على تعويض الضرر المترتب على مخالفته²، وتوضيحاً لذلك نورد فيما يلي تطبيقات المقابلة بالمثل أمام القضاء الدولي الجنائي لنستكشف فيما إذا كانت هذه الأخيرة تعتبر بالفعل سبباً لإباحة زمن الحرب من عدمها، وهذا ما سيتم تناوله من خلال الفرعين الآتيين حيث يتضمن الفرع الأول تطبيقات المعاملة بالمثل أمام المحاكم الدولية الجنائية المؤقتة ويتضمن الفرع الثاني تطبيقاتها أمام المحكمة الدولية الجنائية الدائمة وبعد هجمات سبتمبر 2001.

الفرع الأول: تطبيقات المقابلة بالمثل أمام المحاكم الدولية الجنائية المؤقتة

بعد التأكد من شرعيتها واعتبارها سبباً للإباحة إذا ما كانت في زمن الحرب ذلك أنه في زمن السلم قد تم رفضها في الآونة الأخيرة نظراً للتطور الحديث لمفهوم المسؤولية الجزائية

¹ - إعلان الرئيس الأمريكي الخاص بالمعاملة بالمثل 1945.

² - علاء هاشم حسين، تحديد المسؤولية الجنائية الدولية ودورها في إنشاء المحكمة الجنائية الدولية، أطروحة الدكتوراه، جامعة سانت كليمنتس العالمية، بغداد، 2014، ص 24.

الدولية¹ ، تقتصر المعاملة بالمثل على ملاحقة ومحاكمة المتهمين بجرائم معينة خلال فترة معينة وفي منطقة جغرافية محددة²، سيتم البحث عن مدى وجود تطبيقات المعاملة بالمثل أمام هذه الأخيرة.

أولاً: أمام المحاكم التي زالت ولايتها

التطور التاريخي لمبدأ المعاملة بالمثل في النظام الدولي والقانون الدولي اهتم بإنشاء محكمتين عسكريتين في أعقاب الحرب العالمية الثانية لمعاقبة مرتكبي جرائم الحرب، لذلك وجب البحث عن المقابلة بالمثل أمام كل من محكمتي نورمبورغ و طوكيو لنستكشف عما إذا كانت هاتين الأخيرتين قد أخذت بشرعية هذا المبدأ من عدمه، وهذا ما سيتم تناوله لاحقاً.

1- أمام محكمة نورمبورغ

إن النظام الأساسي لمحكمة نورمبورغ لم ينص على أي سبب من اسباب الإباحة، وهذا واضح من خلال المبادئ السبعة التي جاءت بها لائحة نورمبورغ ومن بينها تقرير مبدأ المسؤولية الدولية للفرد، حيث يقضي هذا الأمر بمسؤولية وعقاب كل من يرتكب عملاً يعد جريمة في القانون الدولي³، إلا أن هذه المحكمة قد حرصت على تأكيد تقدير سبب الإباحة ليس حقا خالصا لا معاقب عليه، وإنما يمكن الاعتماد عليه لتبرير الأفعال المرتكبة على أن تتوافر جميع الضوابط دون تخلف أي واحدة منها، ذلك أن أغلب المتهمين أمامها كانوا من كبار المجرمين النازيين الذين كانت أعمالهم بشعة والتي بلغت قمة الوحشية، وإن معاقبة هؤلاء تجعل منهم عبرة لكل من تسول له نفسه ارتكاب مثل هذه الأعمال⁴، حدثت وقائع عديدة ومتنوعة لقواعد القانون الدولي ومنها ما كان تحت شعار المعاملة بالمثل، حيث قام الألمان

¹ - علي محمد جعفر، الاتجاهات الحديثة في القانون الدولي الجنائي، الطبعة الأولى، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 2007، ص 53.

² - علي عبد القادر القهوجي، المرجع السابق، ص 29.

³ - محمد عبد المنعم عبد الغني، المرجع السابق، ص 197.

⁴ - مزيان راضية، المرجع السابق، ص 61.

بإجراءات ضد الأفراد استنادا إلى حق المعاملة بالمثل سواء بالنسبة للمدنيين في الأراضي المحتلة أو بالنسبة للأسرى من الحلفاء، وتتمثل هذه الأعمال في تكرار قتل الطيارين وتقييد الأسرى بالسلاسل وهي أفعال محظورة، غير ان السلطات البريطانية رفضت اللجوء إلى هذه الأساليب على اساس المعاملة بالمثل ضد اسرى الحرب الألمان¹.

الأفعال المبررة بالمعاملة بالمثل من طرف دولة، هو أمر ينبغي التحري عنه والتأكد من مشروعيته كضرب المدن المفتوحة للدول التي تتعرض لاعتداء مخالف لأحكام القانون الدولي، يجعل من الدولة المعتدى عليها الرد بالمثل على الدول المعادية في مدنها المفتوحة، وهو بذلك أمر غير مبرر حتى لو استند على أساس مبدأ المعاملة بالمثل².

إلا أنه بالرغم من هذه المخاطر فقد اعترفت المحاكم العسكرية ومن بينها محكمة نورمبورغ بمشروعية مبدأ المعاملة بالمثل، كما أن الواقع يشير بأنه يمكن استخلاص وتبرير هذا المبدأ من خلال عدم المعاقبة على الأفعال التي تقع ضمن الحدود المعترف بها دولياً³، وفي قضية النزاع الذي حصل بين البرتغال وألمانيا عام 1915 ومن خلال الحيثيات التي جاءت بها محكمة التحكيم الدولية أثناء فصلها في النزاع عام 1928 نجدها قد اعتمدت على الشروط الواجب توافرها في المعاملة بالمثل لتبرير الأفعال المرتكبة، وهي تكون بذلك قد اعترفت بحق المعاملة بالمثل وحكمت لصالح ألمانيا⁴.

¹ - محمد عبد المنعم عبد الغني، المرجع السابق، ص 239.

² - طارق عمار محمد كركوب، المرجع السابق، ص 105.

³ - علي محمد جعفر، المرجع السابق، ص 56.

⁴ - حميد السعدي علي طلبية، مقدمة في دراسة القانون الدولي الجنائي، الطبعة الأولى، مطبعة المعارف، بغداد، 1971، ص 301.

رغم افتقار وجود نص قانوني صريح يتعلق بالأسباب التي تبيح الفعل المجرم بصفة عامة والمعاملة بالمثل بصفة خاصة إلا أن هذا لا يعني إنكار شرعيتها بصفة مطلقة وهذا ما يفهم ضمناً من خلال اعتماد محكمة نورمبورغ على عدم تجريم بعض الأفعال¹.

2- محكمة طوكيو:

إن محاكمات مجرمي الحرب في الشرق الأقصى قد اختلفت عن محاكمات نورمبورغ في حقيقة الأمر، وذلك من خلال عدة أوجه، تتمثل هذه الأوجه في تأثير المحاكمات بالتوتر العسكري ما بين الو.م.أ والإتحاد السوفياتي سابقاً، وتأثيرها بالمزاج الشخصي للجنرال الحاكم العسكري الأعلى للسلطات المخالفة في اليابان وأيضاً من خلال الأشخاص الذين حكم عليهم بالسجن ثم تم الإفراج عنهم قبل انقضاء العقوبة المقررة²، إلا أن هذا الاختلاف لم يمنع من انتهاج هذه المحاكم لنفس النهج وقيامها على ذات المبادئ، فهي قد تبنت نفس الأسس خاصة مبدأ منع اللجوء إلى القوة في علاقات الدول مع بعضها البعض³، كما أنها لم تنص عن مبدأ المعاملة بالمثل ولا عن أي سبب من أسباب الإباحة، وهذا واضح من خلال النصوص القانونية التي تضمنتها كل من المحكمتين، من بينها نص المادة الأولى من لائحة طوكيو⁴.

ثانياً: أمام المحاكم التي لا تزال قائمة

من خلال التطبيقات الواقعية للمحاكم الدولية الجنائية المؤقتة التي لا زالت ولايتها، نجدها قد اعترفت بشرعية المعاملة بالمثل، إلا أن الإشكال الذي يثور ويتبادر إلى الأذهان هل طبقت كل من محكمتي يوغوسلافيا ورواندا مبدأ المعاملة بالمثل واعترفت بشرعيتها شأنها شأن محكمتي نورمبورغ وطوكيو أم لا؟

1- أمام محكمة يوغوسلافيا

¹ - مزيان راضية، المرجع السابق، ص 61

² - عبد الفتاح بيومي حجازي، المرجع السابق، ص ص 208، 209.

³ - طارق عمار محمد كركوب، المرجع السابق، ص 90.

⁴ - المادة الأولى "تنشأ محكمة عسكرية دولية للشرق الأقصى جزاء عادل وسريع على مجرمي الحرب الكبار بالشرق الأقصى"

إن محكمة يوغوسلافيا ليس لها أي حدود تشريعية ومعايير واضحة عند توقيعها للعقوبة، فهي تأخذ بعين الاعتبار جسامة الجريمة والظروف الشخصية للشخص المحكوم عليه¹، كما أنها لم تنص على أي سبب من اسباب الإباحة ولا حتى مانع من موانع المسؤولية الجنائية الدولية، فحسب نص المادة الأولى من نظامها الأساسي فإن هذه الأخيرة تختص بمحاكمة الاشخاص المسؤولين عن الانتهاكات الجسيمة للقانون الدولي الإنساني والتي ارتكبت في إقليم يوغوسلافيا منذ 01 جانفي 1991، مهما كانت درجة مساهمتهم سواء كانوا فاعلين اصليين أو شركاء، وسواء كانوا رؤساء دول أم ضباط عاديين²، ومن بين الأحكام التي أصدرتها المحكمة هي محاكمة تاديتش في 27 ماي 1996 وهو أول حكم تصدره المحكمة الدولية الجنائية وقد فرض عليه عدد من الأحكام في آن واحد اقصاها الحكم لمدة 20 سنة وذلك لارتكابه جريمة ضد الإنسانية والاضطهاد والقتل غير المشروع والمعاملة اللاإنسانية والاحتجاز والاعتقال في المعسكرات حيث انتهت المحاكمة في 28 نوفمبر 1996 وأصدر الحكم النهائي في ماي 1997³، وأدانت أيضا المتهم ديلاديتش بجريمة التعذيب شاملا الاغتصاب وإساءة المعاملة والاعتقال، أما المتهم فيرنانديز فقد أدانته بالإشراف الجنسي باعتباره جريمة ضد الإنسانية، ولذلك فلا يعقل أن تتم تبرأت هؤلاء على أساس أن أعمالهم الإنسانية إنما هي أعمال مبررة استناد إلى مبدأ المعاملة بالمثل⁴.

2-أمام محكمة رواندا

إن النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لرواندا قد اقتبس بشكل كامل من النظام الأساسي لمحكمة يوغوسلافيا السابقة⁵، حيث لم ينص هو الآخر على أي سبب من أسباب

¹ - أحمد بشارة موسى، المرجع السابق، ص 286.

² - كومة فضيل، المحكمة الجنائية الدولية لرواندا، دون طبعة، دار هومه، دون بلد وسنة النشر، ص 132.

³ - أحمد بشارة موسى، المرجع السابق، ص ص 289، 290.

⁴ - مزيان راضية، المرجع السابق، ص 63.

⁵ - صفوان مقصود خليل، الجرائم ضد الإنسانية والإبادة الجماعية وطرق مكافحتها، الطبعة الأولى، الدار العربية

للموسوعات، بيروت، 1430، ص 115.

الإباحة بصفة عامة والمعاملة بالمثل بصفة خاصة وهذا واضح من خلال النصوص القانونية التي جاء بها، والتي تضمنت هي الأخرى محاكمة ومعاقبة مرتكبي المجازر والانتهاكات الجسيمة التي تمثل جرائم ضد الإنسانية التي ارتكبت في إقليم رواندا¹، ومن خلال التطبيقات العملية التي أجرتها المحكمة هي محاكمة جون بول أكاسيو عام 1998 حيث أعلنت مسؤوليته الجنائية عن ارتكابه لأعمال عنف جنسية التعذيب وأفعال غير إنسانية وتقتيل وأعتبر محرصا مباشرا لاقترافه لهذه الأفعال المجرمة، كما أدانت أيضا المتهم جون كومندا الوزير الأول في رواندا حيث حكم عليه بالسجن المؤبد لارتكابه جرائم الإبادة الجماعية والتحرير المباشر على ارتكابها²، لذلك من غير المعقول أن مثل هؤلاء المجرمين قد يستفيدون من المعاملة بالمثل لتبرير أعمالهم الوحشية والغير إنسانية والاستناد إلى هذا المبدأ أمام محكمة ورواندا.

الفرع الثاني: تطبيقات المعاملة بالمثل امام المحكمة الدولية الجنائية وبعد هجمات سبتمبر

2001

ميلاد هذه المحكمة لم يكن سهلا حيث واجهت صعوبات متعددة بسبب الاختلاف في المواقف السياسية والقانونية لأعضاء اللجان المتخصصة وللدول، وفيما يلي سيتم تحديد ما جاء في هذا النظام³، لمعرفة عما إن أخذ هذا الأخير بمبدأ المعاملة بالمثل من عدمه وهذا ما سيتم توضيحه من خلال دراسة تطبيقات مبدأ المعاملة بالمثل أمام المحكمة الجنائية الدولية الدائمة أولا و دراسته بعد هجمات 11 سبتمبر 2001

أولا: أمام المحكمة الدولية الجنائية الدائمة

إن النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لم ينص على أسباب الإباحة ومنه المعاملة بالمثل بالرغم من نصه على موانع المسؤولية الجنائية لكنه لم يضيف من بينها المعاملة بالمثل كما حدث ذلك للدفاع الشرعي، الذي اعتبر بموجب هذه المحكمة مانعا من موانع المسؤولية

¹ عبد القادر البقرات، العدالة الجنائية الدولية، دون طبعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ص 191.

² حسين نسمة، المرجع السابق، ص 135.

³ حسين نسمة، المرجع السابق، ص 143.

الجنائية وليس سببا من أسباب الإباحة غير أن انعدام مثل هذا النص القانوني لا يعني عدم الأخذ بها¹، وذلك استنادا إلى نص المادة 31 الفقرة الثالثة من هذا النظام حيث نص على أنه:"للمحكمة أن تنظر اثناء المحاكمة ، في أي سبب لامتناع المسؤولية الجنائية بخلاف الاسباب المشار إليها في الفقرة 1 في الحالات التي يستمد فيها هذا السبب من القانون الواجب التطبيق على النحو المنصوص عليه في المادة 21 ، وينص في القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات على التدابير المتعلقة بالنظر في هذا السبب"².

حسب نص المادة 31 فقرة 03 من نظام المحكمة فإن مبدأ المعاملة بالمثل إما أن يكون من اسباب الإباحة أو امتناع المسؤولية حسب نص هذا النظام، وهو لن يعترف به كسبب للإباحة أمام المحكمة الدولية الجنائية، إلا بخصوص جريمة من الجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة في جرائم الإبادة الجماعية و الجرائم ضد الإنسانية و جرائم الحرب، أما في الجرائم الأخرى التي لا تختص بها المحكمة فلا يعتد بها كسبب للإباحة أما المحكمة الدولية الجنائية كما لو تعلق الأمر بجريمة قرصنة بحرية أو خطف طائرة أو جريمة خطف الرهائن أو إحدى جرائم الإرهاب الدولي أو إحدى الجرائم المنظمة كجرائم الاتجار في المخدرات وغيرها من الجرائم المماثلة³.

ثانيا :المعاملة بالمثل بعد هجمات 11 سبتمبر 2001

عقب هجمات 11 سبتمبر 2001 نجد أن الولايات المتحدة الأمريكية قد أخذت على عاتقها التصدي للإرهاب الدولي في كل بقاع العالم، حيث بدأت بأفغانستان وتلتها العراق هذا ما جعل رد فعل هذه الدول عنيفا، حيث انتهجت سبيلا محرما دوليا جرّمته المادة 51 من البروتوكول الأول لإتفاقيات جنيف 1977 الذي منع الهجمات ضد السكان المدنيين التي تنفذ

¹ - مزيان راضية، المرجع السابق، ص 63.

² - النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لروما، المصدر السابق.

³ - عبد الفتاح بيومي حجازي، المرجع السابق، ص 25.

على سبيل الإنتقام، فقد إعتد بعض المسؤولين العراقيين وكذا المسؤولين الأمريكيين على تبرير شن الهجمات التي ارتكبت بإسم المعاملة بالمثل¹.

الولايات المتحدة الأمريكية عند شنها للحرب ضد دولة افغنستان كان الغرض منه رد الفعل الانتقامي والأخذ بالثأر وليس حق الدفاع الشرعي كما ادعت ذلك، وما يثبت هذا القول هو استمرارها في الهجوم على افغنستان بما يزيد عن 03 أسابيع من حدوث هجمات 11 سبتمبر، فالإنتصار بما يقارب الشهر لشن الحرب ضد هذه الأخيرة أمر لا يقبله المنطق القانوني السليم لا سيما إذا تدخل مجلس الأمن وأبدى استعداده لاتخاذ الإجراءات المناسبة وإصدار قراره فهي تعد جريمة دولية².

كما أن العدوان الذي أقامته الولايات المتحدة الأمريكية على العراق ايضا ولجئها إلى استخدام القوة كان دون اساس قانوني وخارج نص الميثاق، بالرجوع إلى النصوص المبيحة التي جاء بها الميثاق الأممي لا نجد أيا منها يشفع لهذه الأخيرة في جعل عملها مستساغا أو مباحا أو مشروعاً³، كذلك الاعتداءات التي قامت بها إسرائيل ضد الشعب اللبناني والفلسطيني وتدميرها للمنشآت المدنية والسكنية كلها تعد من قبيل الأعمال الانتقامية، لكنها اعتمدت على تبرير أعمالها على أساس المعاملة بالمثل.

أما بالنسبة للفلسطينيين الذين يعانون من ظلم إسرائيل فإن الوسيلة الوحيدة لدرئه هي اتباعهم لوسيلة الهجمات الانتحارية كصورة من صور المعاملة بالمثل، إلا أنه لا يجب استخدام القوة ضد المدنيين الأبرياء مهما كانت الأسباب، بل لا بد أن يكون الرد بالمثل موجهاً ضد الأشخاص المسؤولين عن ما قاموا به من أعمال لا إنسانية⁴.

¹ - العمري زقارمنية، المرجع السابق، ص 86.

² - حسين عزاوي، المرجع السابق، ص 144.

³ - علي محمد جعفر، المرجع السابق، ص 56.

⁴ - مزيان راضية، المرجع السابق، ص 65.

المبحث الثاني: تطبيقات حالة الضرورة و التدخل الانساني أمام القضاء الدولي الجنائي

أغلب الفقه الدولي وكذا المحاكم الدولية الجنائية نجدها قد اعترفت بشرعية كل من الدفاع الشرعي والمقابلة بالمثل، وذلك من خلال الأحكام التي اصدرتها الأنظمة الأساسية التي جاءت بها، إلا أن الإشكال الذي يثور في هذا الصدد هل أن حالة الضرورة والتدخل الانساني قد اعترف بشريتهما شأنهما شأن الدفاع الشرعي والمقابلة بالمثل.

لذلك لابد من التطرق إلى دراسة تطبيقات حالة الضرورة امام القضاء الدولي في المطلب الاول، وتطبيقات التدخل الانساني امام القضاء الدولي في المطلب الثاني.

المطلب الاول: التطبيقات العملية لحالة الضرورة أمام القضاء الدولي الجنائي

إن حالة الضرورة سبق وأن تطرقنا إلى أنها تتعلق بالركن المعنوي للجريمة الدولية وليس بركنها الشرعي مما يجعلها مانعا من موانع المسؤولية الجنائية، ومع ذلك فلا يمكن أن يتذرع بها إلا الفرد في حال ما إن هددته خطر جسيم في نفسه ومصالحته وليس للدولة أن تتذرع بهذه الأخيرة.

إلا أن الواقع العملي يكشف عن ممارسات عديدة لأفعال غير مشروعة من قبل الدول تحت اسم حالة الضرورة¹، هذا ما سيتم توضيحه من خلال إلقاء الضوء على المحاكم الدولية الجنائية المؤقتة والدائمة لمعرفة مدى مشروعية مثل هذه الأفعال عما إذا كانت تستند على أساس قانوني لتبريرها، و لهذا لابد من دراسة حالة الضرورة كمبرر لارتكاب أفعال غير مشروعة امام القضاء الدولي وذلك من خلال تقسيم هذا المطلب إلى فرعين، حيث يتضمن الفرع الأول تطبيقات حالة الضرورة أمام المحاكم التي زالت ولايتها، وتطبيقاتها أمام المحاكم التي لا تزال قائمة وأمام المحكمة الدولية الجنائية الدائمة في الفرع الثاني.

¹ - فجر فتيح الراوي، حسن محمد صالح، حالة الضرورة في القان ون الدولي الجنائي، مجلة جامعة تكريت للعلوم .الإنسانية، العدد 07 ، أكتوبر 2015 ، ص 129 .

الفرع الأول: تطبيقات حالة الضرورة أمام المحاكم التي زالت ولايتها

بعد انتهاء الحرب العالمية الثانية لم يوجد قضاء دولي جنائي لمحاكمة الأفراد على أساس ارتكابهم جرائم دولية، ولذلك لم توجد آنذاك ما يثبت أو ينفي اعتبار حالة الضرورة خلال هذه الفترة سبباً للإباحة أم مانع من موانع المسؤولية الجنائية إلا ما تم ذكره في ما سلف من تضارب الآراء الفقهية ما بين مؤيدي ومعارض ذلك¹، وبقي الأمر على حاله إلا أن ظهرت محكمتي نورمبورغ و طوكيو.

ومن خلال هذه المحاكم وبناء على الأحكام التي أصدرتها سنستكشف عما إذا أخذت هاتين الأخيرتين بحالة الضرورة كسبب للإباحة أم مانعاً من موانع المسؤولية.

أولاً: أمام محكمة نورمبورغ

إن محكمة نورمبورغ قد رفضت الأخذ بحالة الضرورة كمبرر لارتكاب أفعال غير مشروعة، وذلك من خلال المحاكمات التي أثارها إذ رأت هذه الأخيرة رفضها الاعتماد على حالة الضرورة وفي دعمها على الضرورة الحربية بأن الاعتراف بالعدو المستمد من الضرورات الحربية يؤدي إلى جعل قوانين الحرب وعاداتها مجرد قواعد وهمية يقدرها صاحب العلاقة كم يشاء ويريد ، وهو أمر لا يتفق مع مصلحة الإنسانية وسلامتها².

محكمة نورمبورغ قد تبنت المبدأ القائل بأنه لا يجوز بحالة الضرورات الحربية التوصل من الالتزامات المفروضة على الدولة والأفراد بموجب القوانين والأعراف الدولية التي تحدد الالتزامات والحقوق في حالة الحرب، وأن الأخذ بهذه النظرية وتبريرها لا يعني سوى العمل بالمبدأ الميكافيلي المشهور الغاية تبرر الوسيلة، وعليه فإن المحكمة لم تعترف بحالة الضرورة كسبب للإباحة أو مانع من موانع المسؤولية، وقد أكدت أن حالة الضرورة لا تقوم على التصور

¹ - مزيان راضية، المرجع السابق، ص 151.

² - حميد السعدي علي طلبة، مقدمة في دراسة القانون الدولي الجنائي، الطبعة الأولى، مطبعة المعارف، بغداد، 19، ص

الشخصي الذي ضرب عرض الحائط بكل قوانين و أعراف الحرب، لذلك لا يمكن اعتبارها سببا يبرر انتهاك أحكام القانون الدولي الجنائي وبالأخص أحكام قانون النزاع المسلح¹.

حاولت العديد من الدول تبرير مواقفها والاحتجاج بمبدأ حالة الضرورة، وقد برز أهم تطبيق لحالة الضرورة خلال الحرب العالمية الثانية من قبل ألمانيا في احتلالها لاقاليم عديدة كالنرويج وبلجيكا وهولندا ولوكسمبورغ، وقد بررت هذا الاحتلال في مذكرتها للحكومة الدانماركية حيث قالت أن احتلال الدنمارك قد حصل بسبب انه بلغ إلى علمها بوجود عدة خطط بريطانية وفرنسية تنطوي إلى الإخلال بحياد الدول الإسكندنافية، وأنها لا تستطيع الانتظار حتى وضع هذه الخطط موضع التنفيذ²، إلا أن الدولة التي تنتهج السياسة العدوانية وتقوم بأعمال وتصرفات غير مشروعة لا يمكنها المطالبة بالحقوق المرتبطة بهذه التصرفات ايا كانت هذه الحقوق كما لا يمكنها الدفع بحالة الضرورة، ذلك أن القانون الدولي لا يعترف بأي ضرورة تبرر الأعمال العدوانية غير المشروعة³.

ثانيا - أمام محكمة طوكيو

إن المحكمة العسكرية الدولية لطوكيو لم تعترف هي الأخرى بحالة الضرورة كسبب للإباحة أو حتى مانع من موانع المسؤولية وهي قد أقرت وأكدت على مسؤولية المتهمين أمامها بارتكاب جرائم دولية فقد أثير مثل هذا الدفع أمام المحكمة، حيث قامت القوات اليابانية بعدة أعمال عسكرية ضد قوات الحلفاء في جزر تيمور تحت مقتضيات حالة الضرورة إلا أن هذه الأخيرة قد رفضت الأخذ بهذا الدفع⁴، بالنسبة للدولة التي تخرج على قوانين الحرب فترتكب جرائم دولية وتستند في تبريرها إلى ضرورات الحرب، كأن تضرب مدن العدو المفتوحة أو تقوم بتدمير المستشفيات أو قتلها للأسرى أو الجرحى مستندة في ذلك إلى ظروف الحرب قد

¹ - مزيان راضية، المرجع السابق، 152 .

² - رعد فجر فتيح الراوي ، حسن محمد الصالح، المرجع السابق، ص 131.

³ - محمد نصر محمد، المرجع السابق، ص 239.

⁴ - مزيان راضية، المرجع السابق، ص 153.

اضطرتها إلى القيام بهذه الأفعال أو كأن تعتدي على دولة محايدة متذرة في ذلك بالضرورة الحربية مدعية بأن احتلال الإقليم كان ضروريا لإمكان مهاجمة إقليم العدو أو الوقاية من هجمات العدو¹.

من بين القضايا والحوادث التي اعتمدها دول أخرى أيضا هي قضية الملجأ بين كولومبيا والبيرو حيث اعتمدت محكمة العدل الدولية والتي احييت لها القضية عام 1950 على ماجاء باتفاقية هافانا الخاصة بالملجأ والتي لم يوجد بها أي نص قانوني يساند إيواء مجرم أراد أن يتآمر ضد دولة وانتهت القضية إلى عدم وجود خطر والذي عد واحدا من حالات الضرورة بالمعنى الذي أشارت إليه اتفاقية هافانا²، و هو ما أكدته المحكمة الفرنسية في حكمها الشهير وفي قضية المتهم POULTOURRIR بأنه لا يجوز التضحية بأرواح البشر من أجل المصالح العليا أيا كانت، فالاستناد إلى حالة الضرورة غير مقبول على الصعيد الدولي بصفة عامة بل يلزم بشأنها وجود نص صريح في اتفاقية دولية نافذة حتى يمكن إعمالها أو صدور قرار بشأنها من تنظيم دولي معني مثل الأمم المتحدة في إطار سلطته للحفاظ على السلم والأمن الدوليين³.

الفرع الثاني: تطبيقات حالة الضرورة أمام المحاكم التي لاتزال قائمة وأمام المحكمة الدولية الجنائية الدائمة

لا بد من دراسة تطبيقات حالة الضرورة في كل من محكمتي يوغوسلافيا ورواندا الخاصة بمعاقبة كل من انتهك القانون الدولي، وكذا تطبيقاتها أمام المحكمة الدولية الجنائية لمعرفة عما إذا أخذت كل من هذه المحاكم بها كسبب إباحة من عدمها، وهذا ما سيتم توضيحه⁴.

¹ - عبد الفتاح بيومي حجازي، المرجع السابق، ص 276 .

² - مزيان راضية، المرجع السابق، ص 153.

³ - محمد نصر محمد، المرجع السابق، ص ص 239، 238.

⁴ - رعد فجر فتيح الراوي ، حسن محمد الصالح، المرجع السابق، ص 132، 133.

أولاً: أمام محكمتي يوغوسلافيا و رواندا

إن أغلب الدول قد اتخذت من حالة الضرورة كذريعة لارتكاب الجرائم الدولية، بقصد الهروب من مسؤوليتها الجنائية ومثال ذلك ما ارتكبه القوات الأمريكية في فييتنام، وما ارتكبه أيضا الحكومة التركية سنة 1915 من جرائم إبادة في حق الأرمن لاتهامهم بارتكاب أعمال عدائية داخل أراضيها لصالح روسيا وبريطانيا، وما ارتكبه القوات الروسية في الشيشان فضلا عن الجرائم ضد الإنسانية التي ارتكبت في يوغوسلافيا ورواندا وغيرها من دول العالم الاخرى¹، إلا أن محكمة يوغوسلافيا لم يثار أمامها ما يتعلق بالدفع المبني على حالة الضرورة بقدر ما عرض امامها الدفع بالضرورات الحربية من أجل تبرير الأفعال غير المشروعة، فحالة الضرورة لا يمكن أن تثار إلا في الحدود المسموح بها في القانون.

كما أن القضاء قد سمح بهذه الأخيرة كوسيلة للدفاع على أساس الضرورة القصوى والتي تكون كنتيجة حتمية لأوامر الرئيس الأعلى، فقد اعتبرت المحكمة ان حالة الضرورة تتحقق في حالة الإكراه والأوامر العليا وهي وليدة هذه الظروف²، إذا ما اعتمدت عليها المحكمة فيمكن اعتبارها مانعا من موانع المسؤولية الجنائية وليست سببا من أسباب الإباحة نظرا لتعلقها بالركن المعنوي للجريمة الدولية وليس بركانها الشرعي.

أما بالنسبة لمحكمة رواندا فإن نظامها الأساسي قد تخلى هو الآخر عن ذكر حالة الضرورة سواء باعتبارها سببا للإباحة أو حتى مانعا من موانع المسؤولية، فقد اعتمدت هاتين الأخيرتين على نفس الاسس والمبادئ التي اعتمدت عليها محكمة نورمبورغ ومشروع لجنة القانون الدولي³.

بالرجوع إلى المعاهدات الدولية نجدها قد كرست حالة الضرورة في القانون الدولي من بينها اتفاقية لاهاي لعام 1907 والتي تضمنت القواعد التقليدية المتعلقة بالعمليات الحربية حيث

¹ - مدهش محمد أحمد المعمرى، المرجع السابق، ص 555 .

² - فجر فتوح الراوي، حسن محمد صالح، المرجع السابق، ص 133.

³ - مزيان راضية، المرجع السابق، ص ص 154، 155.

نصت المادة الثامنة منها انه يجوز إساءة معاملة أسرى الحرب إذا صدر منهم اي تصرف مخالف للقوانين واللوائح إذ بررت الضرورة ذلك، ما نصت عليه ايضا اتفاقية جنيف عام 1949 من خلال نص المادة الثامنة من الاتفاقية الخاصة بتحسين أحوال المرضى والجرحى من أفراد القوات المسلحة انه لا يجوز أن يتجاوز مندوبو الدول إلا إذا استدعت الضرورة الحربية القهرية فقط¹، وهو ما اشارت إليه الغرفة الأولى لمحكمة يوغوسلافيا حيث اعتبرت أنه يمكن اللجوء لحالة الضرورة من أجل تبرير الأفعال المجرمة وذلك من خلال طرحها لثلاث أسئلة فإذا ما كانت الإجابة على هذه الأسئلة فليس لدى المتهم أي حرية اختيار ويمكن اعتباره في حالة الضرورة وهذه الأسئلة تكون على النحو التالي:

هل كان بإمكان المتهم أن يتجنب الوضعية التي هو عليها؟ وهل استطاع أن يواجه الأمر التعجيزي حيث لا توجد أي وسيلة أخرى لمخالفته؟ وهل كان المتهم أو أي أحد من الأشخاص المقربين منه في خطر حقيقي حال².

ثانيا :أمام المحكمة الدولية الجنائية الدائمة

إن النظام الأساسي للمحكمة الدولية الجنائية قد أخذت صراحة بعذر الإكراه المادي والمعنوي كمانع للمسؤولية الجنائية دون ذكر حالة الضرورة وذلك من خلال نص المادة 31 منه، إلا أن هذا النص ينطوي ضمنا على الأخذ بحالة الضرورة كمانع مسؤولية بوصف أن حالة الضرورة إحدى حالات الإكراه المعنوي.

هذا النظام قد عالج مسألة الإكراه أو حالة الضرورة الواقعة من الأفراد بغض النظر عن حالات الواقعة من الدول، على اساس أن المحكمة قد تبنت المسؤولية الجنائية الفردية دون المسؤولية الجنائية الدولية³، والغرض من استبعاد حالة الضرورة الواقعة من الدول هو الخشية

¹ - العمري زقارمنية، المرجع السابق، ص ص 69، 70.

² - مزيان راضية، المرجع السابق، ص ص 154.

³ - عبد الفتاح بيومي حجازي، المرجع السابق، ص 28 .

من أن تشغل الدولة حالة الضرورة للقيام باعتداء على غيرها من الدول بإسقاطها لحالة الضرورة على ما تراه مناسباً لخدمة مصالحها¹.

إمكان الدول ذات الأطماع الاعتماد حالة الضرورة الواقعة في التدخل في شؤون غيرها مما يفسح المجال لنشوب الحروب وهي النتيجة التي يسعى القانون الدولي إلى عدم الوصول إليها ومنع حدوثها².

اشترط نظام المحكمة الدولية الجنائية بخصوص حالة الضرورة أن يكون الخطر جسيم يهدد بحصول الموت أو جروح بدنية جسمية ومستمرة وللمضطر أن يدافع عن نفسه ونفس الغير الذي يتعرض لهذا الخطر وهذا ما يتفق وحق الدفاع الشرعي من بين الضوابط الذي حددها هذا النظام ايضاً حتى يتعين على الشخص الاحتجاج بحالة الضرورة أن تكون أفعال الدفاع متناسب والاعتداء على النفس الذي يتعرض له المدافع³، وتقدير توافر هذه الشروط يختص بها قضاة المحكمة من خلال بحث توافر من عدمه وتطبيقاً لهذه الحالة ما عملت به الولايات المتحدة الأمريكية لتبرير أفعالها ضد العراق كما سلف وأن ذكرنا حيث اعتبرت نفسها في حالة من الضرورة القصوى تدفعها وتجزئها لاستخدام القوة من أجل الرد على الخطر المحقق بها⁴.

تستبعد لجنة القانون الدولي حالة الضرورة وجميع فرضيات اللجوء إلى القوة سواء انطوت على خرق سافر وانتهاك صريح لقواعد القانون الدولي ذات الطبيعة الآمرة كما جاء في نص المادة 42 من الميثاق الأممي الذي يحظر ويمنع استعماله القوة لحل النزاعات الدولية، أو لكون

¹ - حسين نسمة، المرجع السابق، ص 115 .

² - مدهش محمد أحمد المعمري، المرجع السابق، ص 553

³ - عبد الفتاح بيومي حجازي، المرجع السابق، ص 29 .

⁴ - فجر فتيح الراوي، حسن محمد صالح، المرجع السابق ص 135.

الشروط الواجب توافرها لصحة إثارة حالة الضرورة فهي تبقى صعبة إن لم تكن مستحيلة على أرض الواقع¹.

المطلب الثاني: التطبيقات العملية للتدخل الانساني امام القضاء الدولي

إن التدخلات الإنسانية التي كانت مصحوبة باستعمال القوة المسلحة هي تلك التي قامت بها إمّا بعض الدول اتجاه دول أخرى، أو تلك التي قامت بها الأمم المتحدة في دول معينة تحقيقاً لأهداف إنسانية، ومن أهم التدخلات التي قامت بها الأمم المتحدة تدخلها في كوريا عام 1950 إذ انتهى المجلس أن هجوم كوريا الشمالية على كوريا الجنوبية يشكل تهديداً للسلام والأمن الدوليين²، و التدخل الثاني لها كان في الكونغو 1961 على أساس حفظ السلم بالمنطقة، إلى جانب تدخلها عن طريق فرض الحظر الإقتصادي على روديسيا 1966، لأن أعمالها العنصرية ضدّ الشعب الروديسي اعتبرها مجلس الأمن تهديداً للسلام والأمن الدوليين.

قد يثار الدفع بالتدخل الدولي الإنساني أمام المحاكم الدولية الجنائية من قبل المتهمين أمامها لتبرير أعمالهم المتهم بها محاولة منهم بذلك تجنب تسليط العقوبة عليهم وبالتالي انتفاء المسؤولية الجنائية عنهم، ومن هذا المنطلق سنحاول ان نبين اهم التطبيقات العملية للتدخل الدولي الانساني امام القضاء الدولي الجنائي من خلال فرعين الاول حول تاثيرات القوى الدولية على قرارات الامم المتحدة والقضاء الدولي الثاني حول تطبيقات التدخل الانساني امام محاكم القضاء الدولي.

¹ - مزيان راضية، المرجع السابق، ص ص 157.

² - باجتياح كوريا الشمالية خط عرض 38، دخلت بذلك في الأراضي الكورية الجنوبية،؛ فاصدر مجلس الأمن قراره بوقف القتال وانسحاب قوات كوريا الشمالية بعد اقتراح قدمته الولايات المتحدة، والتي وقفت قواتها مع القوات العسكرية لكوريا الجنوبية، ومع تواصل زحف قوات كوريا الشمالية مدعمة بقوات صينية حيث قدمت الولايات المتحدة مشروعاً للجمعية العامة تستنكر فيه العدوان الصيني على كوريا الجنوبية، فوافقت هذه الأخيرة في 1951 على تشكيل قوات الأمم المتحدة المسماة بالإتحاد من أجل السلام.

الفرع الاول: تاثيرات القوى الدولية على قرارات الامم المتحدة و القضاء الدولي في التدخل الانساني

منذ أن تأسست الأمم المتحدة بعد الحرب العالمية الثانية واصبح هدفها الرئيسي حفظ الأمن والسلم الدوليين وحماية حقوق الإنسان فكل من الهدفين له صلة بالأخر فلا يمكن للأفراد الاستمتاع بكافه حقوقهم في ظل صراعات وحروب ، ولا يمكن حفظ الأمن والسلم وسط انتهاكات لحقوق الإنسان ووجود أنظمة استبدادية . ولقد ظهر هذا بوضوح في الميثاق فلقد نصت (المادة الاولى من الفصل الأول والمعني بمقاصد المنظمة ومبادئها) على " اولا : حفظ السلم والأمن الدولي، وتحقيقاً لهذه الغاية تتخذ الهيئة التدابير المشتركة الفعالة لمنع الأسباب التي تهدد السلم وإزالتها، وتقمع أعمال العدوان وغيرها من وجوه الإخلال بالسلم، وتتدرع بالوسائل السلمية، وفقاً لمبادئ العدل والقانون الدولي، لحل المنازعات الدولية التي قد تؤدي إلى الإخلال بالسلم أو لتسويتها، ثانيا : إنماء العلاقات الودية بين الأمم على أساس احترام المبدأ الذي يقضي بالتسوية في الحقوق بين الشعوب وبأن يكون لكل منها تقرير مصيرها، وكذلك اتخاذ التدابير الأخرى الملائمة لتعزيز السلم العام"، ومن اجل تحقيق ذلك الهدف في ظل نظام دولي مليئ بالصراعات وحروب اهلية وإبادات جماعية وتميزت تلك الصراعات بأن معظمها صراعات داخلية ذات طابع عرقي أو ديني ، ولقد لجأت الأمم المتحدة للتدخل الانساني لوقف نزيف الحروب والصراعات التي تشكل انتهاكات لحقوق الإنسان وبالتالي تعرقل مهمة الأمم المتحدة في القيام بمهامها في حفظ الأمن والسلم الدوليين ¹.

اولا: تاثير القوى الدولية على قرارات الامم المتحدة للتدخل الانساني

لقد خلق النظام العالمي الجديد للدول بيئة مناسبة للهيمنة علي العالم، و ظهر ذلك في تأثير الدول الكبرى علي قرارات الأمم المتحدة في كثير من القضايا التي تتعلق بعمليات التدخل

¹ - عزة مصطفى أحمد، "الهيمنة الأمريكية على مجلس الأمن تجاه القضايا في المنطقة العربية بعد الحرب الباردة 1990-2003"، رسالة ماجستير، (جامعة الخرطوم: كلية الاقتصاد والدراسات الاجتماعية، 2004)، ص53.

الأنساني فتمتلك تلك الدول قوة ضغط سواء عسكرية أو اقتصادية أو دولية تمكنها من حق استغلال التدخل لتحقيق مصالحها، مما اضعف من مصداقية قرارات الأمم المتحدة وعبرت عن فشلها في تعاملها مع القضايا المتعلقة بالأعتبارات الأنسانية، في المقابل بررت الدول الكبرى تدخلها في العديد من الدول وتسييسها لقرارات الأمم المتحدة بحجة حفاظها علي الأمن والسلم الدوليين.

في بداية إنشاء منظمة الأمم المتحدة لم تكن سوي مجرد أداة للدول المنتصرة في الحرب العالمية الثانية، فالتناقض بين المباديء التي أرسنها الدول في فترة إنشاء المنظمة و الأهداف الغير معلنة يعبر عن مدي ازدواجية المنظمة، ويرجع ضعف فعالية المنظمة علي مستوي الممارسة إلي أنها لا تمتلك أي قوة حقيقية تمكنها من تحقيق أهدافها لأنها خضعت الي هيمنة القوي الكبرى علي صلاحياتها وقراراتها وأجهزتها الرئيسية، إن الولايات المتحدة الأمريكية منذ أن اصبح النظام العالمي الجديد الأحادي القطبية يتمثل فيها كقوي عظمي بعد الحرب الباردة التي قضت علي فكرة القطبية الثنائية بدأت في تأسيس مرحلة دولية جديدة هدفها الهيمنة اللأمريكية علي النظام الدولي حيث أنها قامت بتطويع استراتيجيات الأمم المتحدة لخلق اسباب للأعتداء علي الدول بحجة أن هذه الدول تمثل خطر علي الأمن والسلم الدوليين مما يعني أن دور الأمم المتحدة في حل القضايا الدولية والتدخل لحماية حقوق الأنسان في الدول التي يحدث فيها أنتهاكات اصبح دور غير مرئي ومهمش ولا يمكنها وضع ضوابط للتدخل في شئون الدول الداخلية¹.

ثانيا: شرعية التدخل الانساني من خلال قرارات الامم المتحدة امام القضاء الدولي الجنائي

من اهم الثغرات التي تحاول الولايات المتحدة الأمريكية استغلالها لصالحها هو عدم وجود تعريف محدد للأمن وتهديداته في ميثاق الأمم المتحدة ، وبالتالي فلقد تبني مجلس الأمن تفسيراً واسعاً لمفهوم الأمن الذي اعطي مفهوماً واسعاً للاعمال التي قد تشكل تهديداً للأمن

¹ - مزيان راضية، مرجع سابق، ص 96.

والسلم الدوليين وبالتالي ازادت قدرة مجلس الأمن علي التدخل في حالة وجود أي من هذه التهديدات، والنتيجة الحتمية لزيادة صلاحيات المجلس الأمن أن الدول الكبرى أحكمت سيطرتها عليه حين أرادت منه التدخل لتحقيق أهدافها الخفية، لقد اتبعت الولايات المتحدة الأمريكية استراتيجيتها الممثلة في قيادة النظام الدولي تحت إطار الشرعية الدولية لذلك كانت تقوم بتوجيه مجلس الأمن لأصدار قرارات محددة لتظل تتحرك في إطار تلك الشرعية المهيمنة عليها ، الأمر الذي جعل من الأمم المتحدة ومجلس الأمن وسيلة لتمرير مشاريعها و استغلال شعوب العالم بحجة حفظ الامن والسلم الدوليين¹.

لقد تميز مجلس الأمن الدولي في بداية نشأة الأمم المتحدة بتحقيق نجاحات وتطورات بسبب وجود توازن بين القوي الدولية وعدم وجود هيمنة علي قراراته ، ولكن اتضح أن قرارات مجلس الأمن غير مجدية للأمم المتحدة لتحقيق أهدافها في حفظ الأمن والسلم الدوليين، ويمكن وصف تلك القرارات بالأزدواجية لعدة اسباب ويمكن اعتبار أهم المعوقات التي عرقلت عمل المجلس تتمثل في:

حق الفيتو: ان قدرة الأمم المتحدة علي إتخاذ القرارات التي تتعلق بالتدخل وحفظ الأمن والسلم الدوليين اصبحت مقترنه بإرادة الدول الخمس الكبرى أصحاب العضوية الدائمة المتمثلة في حق الفيتو، هذا الحق الذي جعل كل من هذه الدول تحاول فرض سيطرتها علي جميع الدول الأعضاء في المنظمة، ولقد تخطي الأمر مجرد الأفراد بالقرارات لتعطيل آلية الأمم المتحدة في التدخل لفض الصراعات والنزاعات الدولية في حالة أن الدولة المتعدية تتمتع بحماية دولة من الدول الكبرى، تحاول الدول الخمس الكبرى استخدام هذا الحق بتعطيلها تعديل ميثاق الأمم المتحدة الذي يتطلب موافقة الدول دائمة العضوية حتي لا تتمكن أي من الدول الأعضاء في

¹ - ختال هاجر، "تدخل الأمم المتحدة لوقف انتهاكات حقوق الإنسان في كردستان العراق عام 1991"، رسالة ماجستير، (جامعة باجي مختار عنابة: كلية الحقوق، (2010/2011)، ص 97.

المنظمة من مشاركتها في اتخاذ القرارات و بالتالي تحول الوضع لإحلال النفوذ محل نظام الأمن الجماعي¹.

من هنا، فإن إستغلال الدول الكبرى، وبشكل أساسي الولايات المتحدة الأمريكية لهذه الوسيلة، واستخدامها من أجل تنفيذ إستراتيجيتها تجاه الدول الأخرى والتدخل في شئونها تعكس في مضمونها طابعاً قانونياً دولياً، الأمر الذي يدعو إلى تقبلها طوعاً أو بالإكراه، بَعْدَها قرارات صادرة عن جهة شرعية ملزمة ينبغي تنفيذها، كأداة لردع الخصوم وبمقتضى ذلك أفردت الولايات المتحدة دوراً لمجلس الأمن لمواجهة حالات تهديد السلم العالمي أو الإخلال به بموجب الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة، وذلك لإضفاء المشروعية القانونية على تصرفاتها السياسية، والاقتصادية، والعسكرية في أمركة العالم، ضلاً عن ذلك، فقد سعت الولايات المتحدة الأمريكية إلى توظيف الأمم المتحدة بوصفها وسيلة دولية لشرعية سلوكها مع الأطراف غير المتوافقة معها، وأداة ضغط من نوع آخر قوامه الإمتناع عن تقديم المساعدات لإطراف دولية تقع خارج إطار الفلسفة السياسية الأمريكية متذرعة بحجة مفادها: عدم مساعدة الذين لا يقدرّون على مساعدة أنفسهم لتعزيز مفردات الديمقراطية، وتأسيس نظم حقوق الإنسان².

الفرع الثاني: تطبيقات التدخل الانساني امام محاكم القضاء الدولي الجنائي

قد تم الدفع بالتدخل الانساني من طرف المتهمين امام محاكم القضاء الدولي و ذلك لمحاولة تجنب تسليط العقوبة و اسقاط المسؤولية الجنائية عنهم.

أولاً: أمام المحاكم التي زالت ولايتها

إن كل من محكمتي نورمبرغ وطوكيو قد استندتا في تجريم الحرب إلى كل من القانون العرفي والإتفاقي والقوانين العقابية للدول المتمدينة واستندتا في تحديد العقاب عليها إلى القوانين

¹ - أحمد محمد عبد المنعم السيد أحمد، "أثر القيادة السياسية في صياغة وتنفيذ السياسات العامة: دراسة حالة جورج بوش- الابن"، المركز العربي الديمقراطي، متاح على <https://democraticac.de/?p=50089> .:

² - حمد أمّدي ابراهيم أمّدي، "الاستراتيجية الأمريكية في الشرق الأوسط"، المركز الديمقراطي العربي دراسة حالة غزو العراق -ثورات الربيع العربي"، متاح على <https://democraticac.de/?p=35606> .:

العقابية للدول المتمدينة فقط¹، وبالتالي اعتمدتا على المبادئ العامة للقانون من تجريم بعض الأعمال البشعة واعتبارها جرائم دولية وبالتالي الإعتماد ضمنيا على أسباب الإباحة كما هو في القوانين العرفية و الدولية، كما يتضح من خلال النظام الأساسي لمحكمة نورمبرغ وميثاق محكمة طوكيو انه لا يوجد أي نص قانوني يتطرق بصريح العبارة إلى التدخل الإنساني واعتباره سببا للإباحة أو حتى مانعا من موانع المسؤولية الجنائية أو عذرا مخففا للعقوبة.

غير أن " القادة الالمان" قد أثاروا التدخل الإنساني كدفع برروا به احتلالهم " بوهيما ومورافيا" في 15 مارس 1939، حيث تمت الاشار إلى الإعتداء على الأرواح و الحريات بالنسبة للأقليات وإلى غرض نزع سلاح القوات التشيكية و العصابات الإرهابية التي تهدد أرواح الأقليات في هاتين الولايتين"²، فألمانيا زعمت أن احتلالها لكل من 'بوهيما و مورافيا" وهي جزء من الأراضي التشيكوسلوفاكية كان فقط من أجل أهداف إنسانية وحماية الأقليات بهما وأن فعلهم هذا يعد سببا للإباحة على أساس أنه تدخل إنساني وليس تدخلا في الشؤون الداخلية للدول، غير أن محكمة نورمبرغ رفضت مثل هذا الدفع لتبرير ما قامت به ألمانيا كما رفضت دفعها المؤسس على الدفاع الشرعي، لأنه لم يتبين لديها أن نوايا ألمانيا وقيامها بالأعمال المجرمة والموصوفة على أنها حرب عدوانية كانت من أجل أهداف إنسانية، مما يبرر أعمالها البشعة وتستفيد بالتالي من سبب الإباحة.

رغم عدم النص صراحة على التدخل الإنساني في كل من محكمتي نورمبرغ وطوكيو « إلا أنهما لم تتكرا شرعيته واعتباره سببا للإباحة وإنما رفضتا اعتباره كذلك بالنسبة للمتهمين الألمان أو حتى اليابانيين باعتبارهم كبار مجرمي الحرب العالمية الثانية، فلا يمكن أن تبرر أعمالهم الوحشية التي قاموا بها على أساس التدخل الإنساني لانعدام أي أهداف إنسانية وراءها بل كانت الأهداف فقط أهداف استعمارية توسعية تخدم مصالحهم الخاصة، ولا يتصور أن يتهرب هؤلاء المتهمين من تسليط العقوبة عليهم وتحمل مسؤوليتهم الجنائية لتبرير أعمالهم البشعة بحجة

¹ - محمد بهاء الدين باشات، مرجع سابق، ص 84.

² - ويصا صالح، مرجع سابق، ص 16.

التدخل الإنساني، ذلك أن هذا الأخير حتى يعدّ سببا للإباحة يجب أن يكون هدفه هدفا إنسانيا وهو حماية حقوق الإنسان بالدولة المتدخل بها، وهو ما انعدم بصورة جلية وواضحة، فدول المحور لم ترتكب الأعمال البشعة بحجة حماية الإنسانية من الإضطهاد والجور وإنما قد ساهمت بشكل فعّال في تحطيم هذه القيم الإنسانية و اقرارها أعمالا جسيمة أودت بحياة آلاف البشر ناهيك عن الدمار و الخراب اللذين خلفتهما¹.

ثانيا: امام المحاكم الجنائية التي لا تزال قائمة و امام المحكمة الجنائية الدولية

1- امام المحكمة الدولية الجنائية ليوغسلافيا سابقا

تطور التدخل الإنساني بشكل فعّال إبان النزاع المسلّح على إقليم يوغسلافيا سابقا خاصة بعد تدخل الصرب إلى جانب صرب البوسنة والذي عد تدخله العسكري بمثابة تدخل في الشؤون الداخلية لدولة البوسنة وبالتالي انتهاكا لأحكام القانون الدولي².

أصدر مجلس الأمن القرار (1199) الذي اعتبر فيه أن الموقف في كوسوفو يشكل تهديدا للسلم والأمن في منطقة البلقان، حيث قام حلف الناتو " 11-70 " بالتدخل في الصراع الذي كان قائما بين حركة جيش تحرير كوسوفو وبين جمهورية يوغسلافيا في 1999 بقصف أهداف ليست بالضرورة مما يعتبره القانون أهدافا عسكرية كالتلفزيون اليوغسلافي في العاصمة بلغراد³، كما قامت القوات الجوية التابعة له باستخدام القوة العسكرية وهذا بالقصف الجوي فوق منطقة البوسنة و الهرسك لمنع الطيران الصربي من التحليق فوقها باعتبارها مناطق آمنة، لكن رغم هذا اعتبر تدخله تدخلا إنسانيا على الرغم من الخسائر التي خلفها.

لهذا يعد التدخل في كوسوفو من قبل الناتو تدخلا غير مشروع حتى ولو أنه كان لأهداف إنسانية لتوقيف المجازر الواقعة بهذا الإقليم، ولأنه كان دون رضا وموافقة واضحة من الأمم

¹ - مزيان راضية، مرجع سابق، ص 99.

² - حسام علي عبد القادر شيخة، مرجع سابق، ص 271.

³ - امين مهدي، الصراعات المسلحة الدولية وغير الدولية من منظور القانون الدولي الانساني، متوفر على موقع:

المتحدة وأنه قد قام بخروقات للإلتزامات الدولية الرامية بتجنب اللجوء للقوة في العلاقات الدولية.

كان من الأجدر أن تتم محاكمة الدول الأعضاء في الحلف الناتو والتي ساهمت بشكل فعال في القيام بالأعمال العسكرية في كوسوفو باعتبارها متجاوزة لحدود التدخل الإنساني لعدم احترامها للإلتزامات الإنسانية من خلال عمليات التقليل و الدمار الذين خلفتهماء وهو الأمر الذي انعدم تماما في محاكمات يوغسلافيا ولم يرد التدخل خلالها إلا كسبب ثانوي ساهم بشكل واضح في تدويل الصراع المسلح الكائن بيوغسلافيا من صراع داخلي إلى صراع دولي، حيث قضت المحكمة بأنه متى يثبت أن جمهورية يوغسلافيا كان لها الإشراف العام على مجريات النزاع فإن ذلك يكفي لوصفه بالنزاع الدولي تنطبق بشأنه أحكام القانون الدولي الإنساني والتي تنظم وتطبق على الصراعات الدولية، وحتى تختص المحكمة لابد من وجود شرط سابق وهو وجود نزاع مسلح دولي وقت ارتكاب الجرائم الدولية الداخلة في اختصاصها، فقد أراد القضاة في غرفة الإستئناف في قضية " طاديتش " تحديد الشروط القانونية التي تسمح باستنتاج أن القوات المسلحة الداخلة في النزاع المسلح باعتباره داخلي تتحرك باسم قوة أجنبية وذكرت غرفة الإستئناف أن النزاع بين دولتين هو دولي، وأن النزاع المسلح على إقليم دولة قد يصبح دوليا إذا كانت دولة أخرى قد تدخلت بقواتها أو أن معظم المشاركين في هذا النزاع يعملون لحساب دولة أخرى¹.

لم يثار التدخل الإنساني كسبب للإباحة أمام محكمة يوغسلافيا لتبرير الأعمال المرتكبة على إقليم يوغسلافيا الموصوفة بأنها جرائم دولية، كما أنه لم يمثل أمامها كمتهم أي شخص ينتمي إلى الدول العضو في الحلف.

2- امام المحكمة الدولية الجنائية لروندا

¹ - محمد احمد عبد الغفار، فقه النزاعات في الفكر و الممارسة الغربية، دار هومة للطباعة و النشر، الجزائر، طبعة 2000، ص 352.

في 1994 تدخلت فرنسا لمساندة الحكومة ضدّ المتمردين، و في 15 أفريل 1994 تحركت القوات البلجيكية إلى رواندا لقيام بذات الأعمال التي تحركت من أجلها القوات الفرنسية، هذه الأخيرة التي انسحبت تحت وطأت التهديدات التي أصدرتها الجبهة الوطنية الرواندية، رغم أن هذه العمليات اعتبرت غير مشروعة لأن القانون الدولي الإنساني لم ينص عليها حتى ولو كانت لأهداف إنسانية¹.

رغم الأعمال العسكرية التي قامت بها هذه الدول إلا أنه لم تثار مسؤوليتها الجنائية أمام محكمة رواندا، بل لم يمثل أمامها كمتهمين إلا المجرمين الروانديين أما الدول المتدخلة كفرنسا وبلجيكا لم تلحقهم أي متابعات قانونية، وحتى القوات العسكرية التي تدخلت بفعل قرار من الأمم المتحدة وهي قوات حفظ السلام الدولية رغم قيامها بأعمال عسكرية اعتمدت فيها على القوة العسكرية فلم تلحقها هي الأخرى أي متابعات جزائية²، ربما لأن النظام الأساسي للمحكمة لم يتطرق إلى التدخل الإنساني باعتباره سببا للإباحة بصريح العبارة، وإنما يفهم ضمنا من خلال عدم مثل أي من الأفراد التابعين للدول المتدخلة أمامها وبالتالي الإقرار بمشروعية التدخل في رواندا لأن كل ما يترتب عنه يعد أعمالا مشروعة ومباحة لأنها مستندة إلى سبب الإباحة فينزغ عنها الوصف الجرمي، وهذا السبب طبعا هو التدخل الإنساني لأنه يعد استثناء من مبدأ عدم التدخل نظرا لأهدافه النبيلة و التي تعد سببا قويا لاعتباره مشروعا³.

3- امام المحكمة الدولية الجنائية الدائمة

لم يرد أي ذكر للتدخل الإنساني باعتباره سببا للإباحة في نظام روما الأساسي للمحكمة الدولية الجنائية الدائمة بصورة صريحة إلا أن هذا لا يعني عدم اعتداد المحكمة به مستقبلا في حالة ما إذا تذرغ به المتهمين أمامها بل يكون على المحكمة أن تتفحص بدقة مثل هذا الإدعاء وتتأكد من أن هذا التدخل هو فعلا تدخلا إنسانيا وأنه ما كان ليكون لولا وجود انتهاك صارخ

¹ - فجر فتوح الراوي، مرجع سابق، ص 132.

² - مدهش احمد المعمري، مرجع سابق، ص 85.

³ - محمد احمد عبد الغفار، مرجع سابق، ص 171.

لحقوق الإنسان في الدولة المتدخل بها وأنه تمّ بناء على موافقة مجلس الأمن لأن هذا الأخير هو الذي عليه أن يكفل كل انتهاك لحقوق الإنسان باعتباره يهدد الأمن و السلم الدوليين وأنه تم بموافقة الدولة المتدخل بها، رغم غياب الإطار القانوني الواضح للأمم المتحدة والذي يخول بمقتضاه لمجلس الأمن فرض عقوبات أو إرسال قوات عسكرية بموجب الفصل السابع¹

بعبارة أخرى فإن ازدواجية التطبيق وسياسة الكيل بمكيالين هي السائدة في وقتنا الحالي « إذ ما يعتبر خرقاً لحقوق الإنسان في دولة ما لا يعدّ كذلك في دولة أخرى وهو ما يفسر التدخل الإنساني بدولة دون التدخل في دولة أخرى، إضافة إلى عدم وضوح مسببات التدخل ومتى وكيف ومن يحدد الإنتهاكات، وأكبر دليل على هذا هو ما تقوم به الولايات المتحدة من تدخلات بدوافع إنسانية كما حدث بالعراق بدعوى امتلاكه لأسلحة محرمة دولياً وهي بذات الوقت تغض النظر عن الكيان الصهيوني الذي يمتلك وبعترافه واعتراف الجميع ترسانة هائلة من أسلحة الدمار الشامل²، وأنها كذلك تتعامل بمنتهى الحذر مع كوريا الشمالية التي أعلنت امتلاكها للسلح النووي، كما حاولت تبرير تدخلها في العراق في مارس 2003 لتجعله شرعياً بتدخلها لمحاربة الإرهاب ولحماية مواطنيها ومواطني الدول الأخرى، والإطاحة بنظام صدام حسين هذا النظام الإستبدادي التعسفي من خلال رفض العراق التقيد والخضوع للالتزامات نزع السلاح الذي يفرضه القرار 687 ل 1991 مما جعل فعله هذا يشكل تهديداً للسلم وأن القرار 678 ل 1990 يستند للقوة العسكرية إذا ما كان هناك خرق للقرار 687³.

هذا يعد تفسيراً موسعاً من قبل الولايات المتحدة للجوء للقوة العسكرية ضدّ العراق رغم عدم وجود تصريح من قبل مجلس الأمن كما أن القرار 1441 الصادر عن مجلس الأمن غير كافي

¹ - ميثاق الأمم المتحدة، الفصل السابع، فيما يتخذ من اعمال في حالة تهديد السلم والاخلال به ووقوع عدوان.

² - مزيان راضية، مرجع سابق، ص 101.

³ - Florence Nguyen- Rouault , l'intervention armée en Iraq et son occupation au regar de droit international , (Revue générale de droit international public) , tome 1 07, édition A , Pédone , paris ,2003,p846.

لتبرير اللجوء للقوة على أساس الدفاع الشرعي الذي تذرعت به الولايات المتحدة وبريطانيا وأن التدخل العسكري في العراق بعيد كل البعد عن التدخل الإنساني.

يمكن القبول بالتدخل الدولي الإنساني كسبب للإباحة في القانون الدولي الجنائي لكن مع الكثير من الحرص في استعماله من خلال تفهم الدوافع الحقيقية التي قد تكون دافعة وراء الأهداف الإنسانية التي يسعى التدخل لتحقيقها، دون السماح للدول لاستعمال هذا الحق بصورة مطلقة بل عليها الرجوع لمجلس الأمن دوماً وقبل أي تدخل والذي أصبح اليوم يشكل أمراً واقعياً¹.

¹ - العطوي رايح، مرجع سابق، ص 67.

خاتمة

الخاتمة:

إن الدراسة لهذا الموضوع أوصلتنا إلى بعض النتائج وهي كالآتي:

إن العرف الدولي والمبادئ العامة للقانون الدولي تقر بوجود أسباب الإباحة في القانون الدولي الجنائي ومن بينها الدفاع الشرعي والتي نصت عليه بعض المعاهدات ضمناً وأخرى صراحة، يعتبر الدفاع الشرعي استثناء من المبدأ العام وهو منع استخدام القوة في العلاقات الدولية التي نصت عليه المادة (2/4) من ميثاق الأمم المتحدة.

الدفاع الشرعي معترف به في إطار القانون الدولي الجنائي وذلك ما نصت عليه المواثيق الدولية.

إن حق الدفاع الشرعي ذو طبيعة موضوعية، حيث تنتفي المشروعية عن الأفعال المعاقب عليها قانوناً، وبذلك يصبح الفعل الذي يأتيه المدافع مباحاً لأنه لا يتعارض مع المصالح المحمية جنائياً استبعاد أمر الرئيس كسبب إباحة من قبل المحاكم الدولية الجنائية التي زالت ولايتها والتي لا تزال قائمة، وكذا المحكمة الدولية الجنائية الدائمة فهذه الأخيرة اعترفت به كمانع من الموانع بموجب المادة 33 من نظامها الأساسي.

استبعاد حالة الضرورة كسبب إباحة من قبل جميع المحاكم الدولية الجنائية المؤقتة والدائمة و بالاعتراف بها كمانع من موانع المسؤولية أيضاً من خلال نظام روما الأساسي. تفعيل دور مجلس الأمن، وذلك من خلال تسريع إجراءات التي يتخذها بشأن حق الدفاع الشرعي.

يوجد تقاطع كبير بين قانون العقوبات الجزائري و القانون الدولي الجنائي خاصة ما تعلق بأسباب الإباحة و موانع المسؤولية و ضمانات المحاكمة العادلة نبيها كمايلي:

لا جريمة إذا وقع الفعل استعمالاً لحق دفاع شرعي و توفرت شروطه إذ نصت المادة 40 من قانون العقوبات الجزائري على انه : "يدخل ضمن حالات الضرورة الحالة للدفاع المشروع: 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 شئٍ منها أثناء الليل، أو الفعل الذي يرتكب للدفاع عن النفس أو عن الغير ضد مرتكبي السرقات أو النهب بالقوة."

لا جريمة إذا كان الفعل أمر به القانون أو كان الفعل قد دفعت إليه الضرورة و حالة الدفاع المشروع عن النفس أو الغير أو مال مملوك لشخص أو للغير بشرط أن يكون الدفاع متناسبا مع جسامة الإعتداء و هو مانصت عليه المادة 39 من قانون العقوبات الجزائري فكل اعتداء يهدد النفس أو سلامة الجسم أو العرض يكون دفعه واجبا.

لا جريمة إذا وقع الفعل تنفيذا لأوامر الرئيس وجبت طاعته في حالة إصدار الرئيس على أمر مخالف للقانون بالرغم من تنبيه المرءوس له كتابة، فيجب أن يصدر هذا الأمر كتابة حتى لا يستطيع التنصل منه، وفي نفس الوقت، قد يجعله هذا الشرط يفكر في الأمر المخالف للقانون، لأنه سيتحمل في هذه الحالة المسؤولية وحده، يستمد واجب الطاعة وجوده القانوني في التشريع الجزائري من خلال الأمر 03/06 المتعلق بالقانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، وذلك من خلال نصوص المواد 40، 52 و 180 فقرة ، و المادة 112 من قانون العقوبات إذ نصت على أنه "إذا اتخذت إجراءات مخالفة للقوانين و كان تدبيرها عن طريق اجتماع أفراد أو هيئات تتولى أي قدر من السلطة العمومية أو عن طريق رسل أو مراسلات يعاقب الجناة بالحبس من شهر إلى ستة أشهر ..."

أوجب الإسلام على المرؤوس طاعة رئيسه، في قوله تعالى يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِي الْأَمْرِ مِنْكُمْ فَإِنْ تَنَازَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ إِنْ كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ ذَلِكَ خَيْرٌ وَأَحْسَنُ تَأْوِيلًا "159 الآية من سورة النساء، لأنه بدون هذه الطاعة يعم الفساد وتسود الفوضى .

فعل الضرورة يجب أن يكون متناسبا مع الخطر و الذي نصت عليه المادة 32 من نظام المحكمة الجنائية الدولية و لا يكون الفعل المجرم مباحا إذا جاء نتيجة خطر حال أو مستقبلي يهدد الشخص .

المراجع

القرآن الكريم

الكتب

- أحمد بشارة موسى، المسؤولية الجنائية الدولية للفرد، دون طبعة، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر ، 2009 .
- أحمد عبد الله أبو العلا، تطور دور مجلس الأمن في حفظ الأمن والسلم الدوليين، دون طبعة، دار الكتب القانونية، مصر، 2005 .
- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري العام، دار هومة ، الجزائر، طبعة 2003 .
- أشرف توفيق شمس الدين ، مبادئ القانون الجنائي الدولي ، دار النهضة العربية، القاهرة ، الطبعة الثانية ، 1999 .
- بدر الدين محمد شبل، القانون الدولي الجنائي الموضوعي، دون طبعة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، دون بلد النشر، 2011 .
- حميد السعدي علي طلبة، مقدمة في دراسة القانون الدولي الجنائي، الطبعة الأولى، مطبعة المعارف بغداد، 1971 .
- حسن الفكهاني، موسوعة القضاء والفقهاء للدول العربية، الجزء الثامن، الدار العربية للموسوعات القانونية، القاهرة، طبعة 1977 .
- حسين العزاوي ، موقف القانون الدولي من الإرهاب والمقاومة المسلحة، الطبعة الأولى، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان، 2013 .
- خلفي عبد الرحمان ، القانون الجنائي العام . د ارسه مقارنة ، دار بلقيس للنشر، الجزائر، 2016 .

- حكيم غريب، السياسة الدولية والقانون الدولي (مكافحة الإرهاب الجوي) الطبعة الأولى، دار الكتاب الحديث، القاهرة، 2013 .
- طارق عمار محمد كركوب، حق الدفاع الشرعي في القانون الدولي الجنائي، دون طبعة، دار الفكر .الجامعي، الإسكندرية، 2014.
- كومة فضيل، المحكمة الجنائية الدولية لرواندا، دون طبعة، دار هومه، دون بلد وسنة النشر.
- لحرش فضيل، مبدأ حظر استخدام القوة في القانون الدولي (المشروعية القانونية استخدام القوة)، الطبعة الأولى، دار الكتاب الحديث، القاهرة، 2016 .
- محمد محمود خلف، حق الدفاع الشرعي في القانون الدولي الجنائي، الطبعة الأولى، دار النهضة المصرية، القاهرة، 1973.
- محمد عبد المنعم عبد الغني، القانون الدولي الجنائي، دون طبعة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2010 .
- مصطفى أحمد فهد، فكرة الضرورة في القانون الدولي العام، منشأة المعارف، الإسكندرية، طبعة 1987 .
- مصطفى أحمد فؤاد، القانون الدولي العام، دار الكتب القانونية، 2004.
- محمد نصر محمد، أحكام المسؤولية الجنائية الدولية، الطبعة الأولى، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 2007 .
- ضاري خليل محمود ، المحكمة الجنائية الدولية: (هيمنة القانون أم قانون الهيمنة)، بيت الحكمة، بغداد، الطبعة الأولى، 2003 .
- عبد الله سليمان سليمان، المقدمات الأساسية في القانون الدولي الجنائي، دون طبعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1992.
- عبد العزيز رمضان الخطابي، أسس القانون الدولي المعاصر، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2014 .

- علي محمد جعفر، الاتجاهات الحديثة في القانون الدولي الجنائي، الطبعة الأولى، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 2007 .
- عبد العزيز العشراوي، أبحاث في القانون الدولي الجنائي، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، دار هومه للنشر والتوزيع، الجزائر. 2006 .
- عبد القادر القهوجي ، شرح قانون العقوبات القسم العام ، المسؤولية الجنائية والجزاء الجنائي، الطبعة الاولى ، نشرات الحلبي الحقوقية ، لبنان ، 2008.
- عبد الفتاح بيومي حجازي، المحكمة الجنائية الدولية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ، طبعة 2004 .
- علي جميل حرب، منظومة القضاء الجزائي الدولي للمحاكم الجزائية الدولية و الجرائم الدولية المعتبرة، الجزء الثاني، الطبعة ، الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2013 .
- فتوح عبد الله الشاذلي، شرح قانون العقوبات ، القسم العام، الكتاب الثاني، المسؤولية ، والجزاء ، دار الهدى للمطبوعات الجامعية، الإسكندرية، طبعة1997 .
- قاضي فريد زغبى، الموسوعة الجزائي: (حقوق جزائية عامة، القانون الدولي الجنائي)، المجلد 7، دار صادر، بيروت ، تاطبعة الثالثة، 1995.
- هشام محمد فريحة، القضاء الدولي الجنائي، الطبعة الأولى، دار الرياء للنشر والتوزيع، الأردن، 2012 .
- هيكل أمجد ، المسؤولية الجنائية الفردية الدولية أمام القضاء الجنائي الدولي ، جامعة عين شمس كلية الحقوق، 2008.
- الرسائل و المذكرات**
- نبيل مالكية، آليات محاكمة مرتكبي جرائم الإبادة على صعيد القانون الدولي الجنائي، مذكرة دكتوراه للعلوم في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة، 2015 .

- علاء هاشم حسين، تحديد المسؤولية الجنائية الدولية ودورها في إنشاء المحكمة الجنائية الدولية، أطروحة الدكتوراه ، جامعة سانت كليمنتس العالمية، بغداد، 2014 .
- يحياوي حياة ، الإكراه المدني في التشريع الجزائري دراسة مقارنة مع التشريع الفرنسي ، أطروحة دكتوراه في القانون الجزائري ، جامعة مستغانم ، 2018.
- العمري زقارمنية، الدفاع الشرعي في القانون الدولي العام، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قسنطينة، 2010 .
- بن عومر الوالي ، ضوابط الدفاع الشرعي ، مكرة ماجستير ، كلية العلوم الانسانية و احضارة الاسلامية ، وهران، 2008،2007.
- حسين نسمة، المسؤولية الدولية الجنائية، مذكرة الماجستير في القانون والقضاء الدوليين الجنائيين، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قسنطينة 2006-2007.
- مزيان راضية، أسباب الإباحة في القانون الدولي الجنائي، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قسنطينة، 2006 .
- أعراب اغلاس، توجي يعقوب ، حالة الضرورة سبب من أسباب الإباحة ،أو مانع من موانع المسؤولية الجنائية ، مذكرة لنيل شهادة الماستير ، جامعة مولود معمري تزي وزو ، 2016.

المجلات

- حموم جعفر ، أسباب الإباحة و موانع المسؤولية في القانون الدولي الجنائي ، المجلد5، العدد 17 ، مجلة الحقوق و العلوم الانسانية، ، جامعة الجلفة، 2018.
- لجلط فواز ، واجب طاعة الرئيس و أثره على المسؤولية الجنائية للموظف ، مجلة الحقوق و العلوم الانسانية ، المجلد 9 ، العدد 2 ، جامعة زيان عاشور ، 2019 .
- فجر فتيح الراوي، حسن محمد صالح، حالة الضرورة في القان ون الدولي الجنائي، مجلة جامعة تكريت للعلوم .الإنسانية، العدد 07 ، أكتوبر 2015 .

- سالم حوة ، العقوبة في القانون الدولي الجنائي، المجلة الأكاديمية للبحوث القانون و السياسية، المجلد4 ، العدد2 ، جامعة الأغواط، 2020.
- علي القهوجي ، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية ، السنة الثالثة ، العدد 11 ، سبتمبر 2015 .
- ويصا صالح،" مبررات استخدام القوة" ، المجلة المصرية للقانون الدولي، عدد 32. عام 1976.

القوانين

أمر رقم 66-156، المؤرخ في 08 جوان 1966، المتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم

موثيق دولية

- نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية المعتمد في 17/07/1998 والذي دخل حيز التنفيذ في 01/07/2002 وانضمت إليه الجزائر في 20/12/2000.
- ميثاق الأمم المتحدة الموقع في مؤتمر سان فرانسيسكو في 26 حزيران/جوان 1945 ، دخل حيز التنفيذ في 24 تشرين الأول /أكتوبر 1945 ، انضمت إليه الجزائر في 08 أكتوبر 1962.

مقدمة : ----- أ

الفصل الأول : إباحة استعمال القوة في العلاقات الدولية وموانع المسؤولية في القانون

الدولي. ----- 5

المبحث الأول: اسباب الاباحة المعترف بها في القانون الدولي الجنائي ----- 5

المطلب الاول : الدفاع الشرعي كسبب اباحة في القانون الدولي الجنائي ----- 6

الفرع الأول: تعريف الدفاع الشرعي وضوابط الدفاع الشرعي ----- 6

أولا: تعريف الدفاع الشرعي ----- 7

ثانيا :استعمال الدفاع الشرعي ----- 9

الفرع الثاني :الأساس القانوني للدفاع الشرعي في القانون الدولي الجنائي ----- 12

أولا :نظرية الطبيعة الموحدة للدفاع الشرعي ----- 12

ثانيا :النظرية المعارضة للطبيعة الموحدة للدفاع الشرعي ----- 13

المطلب الثاني: المعاملة بالمثل كسبب اباحة في القانون الدولي الجنائي ----- 15

الفرع الاول: تعريف المعاملة بالمثل ----- 16

أولا: تقييم المعاملة بالمثل كسبب من أسباب الإباحة ----- 16

ثانيا: تمييز المعاملة بالمثل عن الدفاع الشرعي ----- 18

الفرع الثاني: صور المعاملة بالمثل ----- 19

أولا: المعاملة بالمثل وقت السلم ----- 19

ثانيا: المعاملة بالمثل وقت الحرب ----- 20

المبحث الثاني: حالات الاختلاف لأسباب الإباحة في القانون الدولي ----- 20

المطلب الأول : حالة الضرورة كسبب اباحة في القانون الدولي الجنائي. ----- 21

الفرع الأول : تعريف حالة الضرورة في القانون الدولي الجنائي ----- 21

- أولاً: تمييز حالة الضرورة عما يشابهها. ----- 23
- ثانياً: الإتجاهات الفقهية حول حالة الضرورة. ----- 24
- الفرع الثاني: شروط حالة الضرورة. ----- 26
- أولاً: شروط في فعل الخطر. ----- 27
- ثانياً: شروط في فعل الضرورة. ----- 28
- المطلب الثاني: حالة التدخل الانساني كسبب اباحة في القانون الدولي الجنائي ----- 30
- الفرع الأول: مفهوم التدخل الانساني ----- 30
- أولاً: التعريف الضيق للتدخل الدولي الإنساني. ----- 30
- ثانياً: التعريف الواسع للتدخل الدولي الانساني ----- 31
- الفرع الثاني: الحدود القانونية للتدخل الدولي الانساني ----- 32
- أولاً: اراء فقهية المؤيدة و المعارضة للتدخل الانساني ----- 32
- ثانياً: التعارض بين التدخل الدولي الانساني وقيد الاختصاص الداخلي للدول. ----- 34
- الفصل الثاني: تطبيقات عن أسباب الإباحة أمام القضاء الدولي الجنائي ----- 38**
- المبحث الأول : اسباب الإباحة المعترف بها أمام القضاء الدولي الجنائي ----- 38
- المطلب الأول: التطبيقات العملية للدفاع الشرعي أمام القضاء الدولي الجنائي ----- 39
- الفرع الأول: تطبيقات أساس الدفاع الشرعي أمام المحاكم ----- 39
- أولاً: تطبيقات الدفاع الشرعي أمام المحاكم المؤقتة ----- 39
- ثانياً: أمام المحاكم التي لا تزال قائمة ----- 44
- الفرع الثاني: تطبيقات الدفاع الشرعي امام المحكمة الدولية الجنائية وبعده هجمات سبتمبر
2001 ----- 46
- أولاً: أمام المحكمة الدولية الجنائية الدائمة ----- 46
- ثانياً: الدفاع الشرعي بعد هجمات 11 سبتمبر 2001 ----- 48

- المطلب الثاني: التطبيقات العملية للمعاملة بالمثل أو أخذ الحق باليد أمام القضاء الدولي الجنائي-----50
- الفرع الأول: تطبيقات المعاملة بالمثل امام المحاكم الدولية الجنائية المؤقتة-----51
- أولا: أمام المحاكم التي زالت ولايتها-----51
- ثانيا: أمام المحاكم التي لا تزال قائمة-----54
- الفرع الثاني: تطبيقات المعاملة بالمثل امام المحكمة الدولية الجنائية وبعد هجمات سبتمبر 2001-----56
- أولا: أمام المحكمة الدولية الجنائية الدائمة-----56
- ثانيا: المعاملة بالمثل بعد هجمات 11 سبتمبر 2001-----57
- المبحث الثاني: تطبيقات حالة الضرورة و التدخل الانساني أمام القضاء الدولي الجنائي - 58
- المطلب الاول: التطبيقات العملية لحالة الضرورة أمام القضاء الدولي الجنائي-----58
- الفرع الأول: تطبيقات حالة الضرورة أمام المحاكم التي زالت ولايتها-----59
- أولا: أمام محكمة نورمبورغ-----59
- ثانيا -أمام محكمة طوكيو-----61
- الفرع الثاني: تطبيقات حالة الضرورة أمام المحاكم التي لاتزال قائمة وأمام المحكمة الدولية الجنائية الدائمة-----62
- أولا: أمام محكمتي يوغوسلافيا و رواندا-----62
- ثانيا: أمام المحكمة الدولية الجنائية الدائمة-----64
- المطلب الثاني: التطبيقات العملية للتدخل الانساني امام القضاء الدولي-----65
- الفرع الاول: تاثيرات القوى الدولية على قرارات الامم المتحدة و القضاء الدولي في التدخل الانساني-----66
- اولا: تاثير القوى الدولية على قرارات الامم المتحدة للتدخل الانساني-----67
- ثانيا: شرعية التدخل الانساني من خلال قرارات الامم المتحدة امام القضاء الدولي الجنائي68

- الفرع الثاني: تطبيقات التدخل الانساني امام محاكم القضاء الدولي الجنائي ----- 70
- أولاً: أمام المحاكم التي زالت ولايتها ----- 70
- ثانياً: امام المحاكم الجنائية التي لا تزال قائمة و امام المحكمة الجنائية الدولية ----- 71
- الخاتمة: ----- 77

الملخص

ما نخلص إليه أن حالة الضرورة لا تعد سببا للإباحة وإن كان يمكن اعتبارها مانعا من موانع المسؤولية الجنائية إذ ثبت فعلا أنها ضغط على إرادة الجاني فتجعلها إرادة غير مختارة باعتبارها نوعا من الإكراه المعنوي.

القضاء الدولي الجنائي و أثناء تطبيقات أسباب الإباحة أمامه قد اعترف هو الآخر بها و أباح الفعل المجرم حيث أقر بمبدأ الدفاع الشرعي كسبب إباحة من قبل محكمتي نورمبورغ و طوكيو و كذا محكمتي يوغسلافيا و رواندا، و نظرا لخطورة و فضاة الجرائم الدولية اعترف أيضا بمبدأ المعاملة بالمثل زمن الحرب من قبل محكمتي نورمبورغ و طوكيو.

Résumé

Nous concluons que l'état de nécessité n'est pas un motif de permissibilité, bien qu'il puisse être considéré comme une interdiction de responsabilité pénale, puisqu'il s'est déjà avéré être une pression sur la volonté de l'auteur, ce qui en fait une volonté incontrôlée comme une forme de coercition morale. Nous concluons que l'état de nécessité n'est pas un motif de permissibilité, bien qu'il puisse être considéré comme une interdiction de responsabilité pénale, puisqu'il s'est déjà avéré être une pression sur la volonté de l'auteur, ce qui en fait une volonté incontrôlée comme une forme de coercition morale.

La justice pénale internationale. Lors de l'application des motifs de recevabilité devant lui, il l'a également avoué. La permissibilité de l'acte criminel est reconnue par le principe de la défense légitime comme permissibilité par les tribunaux de Nuremberg et de Tokyo et par les tribunaux de la Yougoslavie et du Rwanda. Compte tenu de la gravité et de l'atrocité des crimes internationaux, il a également reconnu le principe de réciprocité en temps de guerre par les tribunaux Norm et Tokyo.

