المجلة الدولية للدراسات القانونية والفقهية المقارنة

المجلد الثالث، العدد الثاني، 111-122
آب (2022)

بحث رقم 2

الدفاع الشرعي بين ميثاق الأمم المتحدة والنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية (دراسة مقارنة)

الخنساء أحمد محمد سعيد

كليات بريدة الأهلية- المملكة العربية السعودية

khansaahmed72@gmail.com

استلام البحث: 2022 /4/1 مراجعة البحث: 2022 /5/8 قبول البحث: 2022/5/14

DOI: https://doi.org/10.31559/LCJS2022.3.2.2

This file is licensed under a Creative Commons Attribution 4.0 International

المجلة الدولية للدراسات القانونية والفقهية المقارنة
International Journal of Legal and Comparative Jurisprudence Studies (LCJS)
Journal Homepage: https://www.refaad.com/Journal/Index/9
E-ISSN 2708-6607 | P-ISSN 2708-6593
www.refaad.com

الدفاع الشرعي بين ميثاق الأمم المتحدة والنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية (دراسة مقارنة)

الخنساء أحمد محمد سعيد
كليات بريدة الأهلية- المملكة العربية السعودية
khansaahmed72@gmail.com

DOI: https://doi.org/10.31559/LCJS2022.3.2.2 **قبول البحث:** 2022/5/14 **مراجعة البحث:** 2022/5/8 **استلام البحث:** 2022/4/1

الملخص:

هدفت الدراسة إلى تناول موضوع حق الدفاع الشرعي لما له من أهمية خاصة على مستوي القانون الدولي والمنظمات الدولية، وذلك لغياب جهاز دولي توجد تحت تصرفه قوة دائمة تستعمل عند اللزوم، كما تناولت الدراسة التغييرات التي حولت ضابط العدوان إلى استراتيجية الدفاع الشرعي وانعكاساته على المجتمع الدولي. وخلصت الدراسة إلى عدد من النتائج منها أن الدفاع الشرعي حق معترف به لدي المجتمع الدولي، إلا أن تكريسه في نص المادة 51 ينقصه الضبط الذي وسع من دائرة الغموض فيما يتعلق بشروطه وتكييفه. وقد أوصت الدراسة بالعمل على تقييد شروط الدفاع الشرعي للحد من التجاوزات التي يتذرع بها مرتكبوها لتهربهم من المسئولية الجنائية الدولية، ومبررهم على أساس الدفاع الشرعي.

الكلمات المفتاحية: الدفاع الشرعي؛ المسؤولية الجنائية؛ الأشخاص الطبيعيين؛ العدوان.

المقدمة:

إن حق الدفاع الشرعي كان ولا يزال من أكثر الموضوعات القانونية التي كثر فيها الجدل بين الفقهاء، فهو إحدى الصور التي تتخذها الدولة في حقها في البقاء، وذلك لأنه حتى وقت قريب ليس ببعيد كان اللجوء إلى القوة حقًا مشروعًا للدول صاحبة السيادة، ولها الحق في إعلان الحرب، إلى أن تطور المجتمع الدولي.

لم يستنكر المجتمع الدولي حق الدفاع الشرعي وإنما تم تقنينه وتنظيمه، فالتنظيم القانوني للمجتمع لم يحاول إنهاء وإزالة حق الدفاع الشرعي، فهو من الحقوق الحتمية في بقاء الإنسان والمحافظة على ماله ونفسه، وهذا ما يبرر استخدام القوة لرد أي اعتداء. لقد نصت الدساتير والقوانين الداخلية والدولية على حق الدفاع الشرعي باعتباره حقًا أصيلًا للجماعات والدول. إلا أنه بعد صدور ميثاق محاكمات نوريمبيرج وطوكيو 1945 تجسد مبدأ تطبيق المسؤولية الجنائية الفردية ومعاقبة المتسبب في الجريمة مباشرة ،وذلك على خلاف الوضع السابق الذي جعل من الدولة هي المسؤول الوحيد (المسؤولية الدولية)، ويفلت المتسبب من العقاب.

بعد صدور ميثاق روما لأنشاء المحكمة الجنائية الدولية تبلور مبدأ مسؤولية الفرد الجنائية في القضاء الجنائي الدولي وأصبح الفرد معاقبًا بموجب أحكام القانون الجنائي الدولي أسوةً بالقانون الوطني.

إلا أن فقهاء القانون الدولي انقسموا بشأن العلاقة بين نص المادة 31 من نظام روما الأساسي وبين نص المادة 51 من ميثاق الأمم المتحدة المتضمنتان لأحكام الدفاع الشرعي إلى اتجاهين، الفريق الأول ينادي بوحدة المادتين على أساس أنه لا يوجد اختلاف بين الأحكام الواردة في المادة 31 عن أحكام المادة 51، من حيث الشروط ومن حيث الأثار المترتبة على استعمال حق الدفاع الشرعي وهي إباحة استعمال القوة المسلحة لرد الاعتداء. أما الفريق الثاني فرأيه مخالف لذلك بأن الدفاع الشرعي الوراد في المادة 31 يعد نظامًا مختلفًا كليًا عن الدفاع الشرعي الوارد في المادة 51، من حيث المستفيدين من الحق والأثر المترتب على استخدام الحق. ومن خلال التحليل والدراسة وتفحص النصوص والقواعد التي تضمنت في ميثاق روما الأساسي بشأن حق الدفاع الشرعي وتفحص القواعد والنصوص لتقييم مدي التوافق والاختلاف بين ما تضمنه ميثاق الأمم المتحدة في المادة 51.

تتناول هذه الدراسة الموضوع من زاويتين:

- الأولى: وهي الجانب النظري للدراسة من خلال المبحث الأول الذي تناول فيه الباحث الإطار العام لحق الدفاع الشرعي من خلال مطلبين، استعرض في المطلب الأول مفهوم الدفاع الشرعي في ميثاق الأمم المتحدة كما تم استعراض المفهوم في النظام الإساس للمحكمة الجنائية الدولية في المطلب الثاني.
- الزاوية الثانية: وهي الشق العملي للدراسة وقد ناقش فيه الباحث شروط الدفاع الشرعي في نظام روما للمحكمة الجنائية الدولية وشروط الدفاع الشرعي في ميثاق الأمم المتحدة والمقارنة بين المادتين من خلال ثلاثة مطالب، المطلب الأول عن شروط الاعتداء المنشئ لحق الدفاع الشرعي في نظام روما وميثاق الأمم المتحدة، أما شروط الفعل نفسه في المبحث الثاني، واستعرض المطلب الثالث شروط فعل الدفاع في ميثاق الأمم المتحدة وميثاق روما للنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

مشكلة الدراسة:

طبقًا للمادة 51 من ميثاق الأمم المتحدة فالاعتداء المسلح محظور على المستوى الدولي إلا في إطار الدفاع الشرعي، كما أكدت المادة 31 من ميثاق روما على حق الدفاع الشرعي، وهذا المبدأ هو استثناء من مبدأ حظر استعمال القوة في العلاقات بين الدول.

مما سبق، فإنّ مشكلة الدراسة تكمن في انتشار الاعتداءات بين الدول بحق الدفاع الشرعي. وكما أن القوة هي المحرك الأساسي لكثير من النزاعات بين الدول، وتذرع الدول بحجج واهية لتبرير اعتداءاتها وخير شاهد على ذلك اعتداء روسيا على أوكرانيا بأنها تشكل تهديدا على استقرارها في المنطقة.

ويمكن صياغة مشكلة الدراسة بالتساؤلات التالية:

التساؤل الرئيسي: هل يقبل القانون الدولي الدفاع الشرعي كمبرر لجريمة العدوان؟

ويتفرع عن السؤال الرئيسي الأسئلة الفرعية التالية:

- ما هو مفهوم وأحكام حق الدفاع؟
- هل يمكن القول بوحدة المادتين اللتين تحكما الدفاع الشرعي في نظام روما الأساسي وميثاق الأمم المتحدة ؟
- ما هو مجال الدفاع الشرعي في نظام روما الأساسي وميثاق الأمم المتحدة؟
- هل تبنى ميثاق روما للمحكمة الجنائية الدولية نفس شروط الدفاع الشرعي في ميثاق الأمم المتحدة؟
- ما مدي توافق أحكام وشروط الدفاع الشرعي بين ميثاق الأمم المتحدة ونظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية؟
- من الذي يضمن عدم التذرع بهذا المفهوم لتبرير كل استخدام للقوة المسلحة في العلاقات الدولية؟

أهمية الدراسة:

تكتسب الدراسة أهميتها من مجموعة من النقاط، يمكن إيجازها فيما يلي:

- تكريس مبدأ حل النزاعات بعبر القنوات الشرعية وبالوسائل السلمية.
- نبذ استخدام القوة بموجب المواثيق الدولية لا سيما الميثاق الأممي وميثاق روما للمحكمة الجنائية الدولية. اللذان سمحًا للدول والأفراد باستخدام حق الدفاع الشرعي إذا وقع عليهما عدوان يهدد مصالحهما وهذا يعد استثناء من قاعدة عدم استخدام القوة في العلاقات الدولية. ووضع الحد الفاصل بين الدفاع الشرعي القانوني والدفاع الشرعي الذي يستخدم كتبرير للاعتداءات الغير مبرره أو الغلو في الرد.

أهداف الدراسة:

تهدف هذه الدراسة إلى:

- تسليط الضوء على حق الدفاع الشرعي لما له من أهمية خاصة على مستوي القانون الدولي، وذلك لغياب جهاز دولي توجد تحت تصرفه قوة دائمة تستعمل عند اللزوم.
- بيان خطورة هذه الرخصة (الدفاع الشرعي) وما يكتنفها من تجاوزات قد تحدث عند التطبيق.
- ندرة المراجع والمصادر المتخصصة حول الموضوع وبالتالي صعوبة تناوله، مما دفع الباحث إلى الاعتماد على المراجع العامة، والمجالات، ومواقع الإنترنت التي لم تتناول الموضوع بشيء من التحليل المتعمق.
- بيان التغييرات التي حولت ضابط العدوان إلى استراتيجية الدفاع الشرعي وانعكاساته على مبدأ حل النزاعات بالطرق السلمية.

منهجية الدراسة:

تم استخدام المنهج الوصفي التحليلي لتحليل النصوص القانونية الواردة في أحكام ميثاق الأمم المتحدة التي تتناول أحكام الدفاع الشرعي، بالإضافة إلى شرح وتحليل المادة 31 من ميثاق روما للمحكمة الجنائية الدولية بشأن حق الدفاع الشرعي. كما استخدم المنهج المقارن: تمت الاستعانة بالمنهج المقارن

لمقارنة نص أحكام المادة 51 من ميثاق الأمم المتحدة ونص المادة 31 من نظام روما المتضمنتان لأحكام الدفاع الشرعي من حيث الأحكام، والشروط والآثار المترتبة على استخدام الحق.

حدود الدراسة:

- الحد الموضوعي: تتناول الدراسة أحكام الدفاع الشرعي في كل من نظام روما للمحكمة الجنائية الدولية وميثاق الأمم المتحدة.
- الحد الزماني: منذ إنشاء ميثاق الأمم المتحدة عام 1945 إلى مارس 2022.

الدراسات السابقة:

هي الدراسات التي تتوافق مع البحث العلمي الذي قد قام الباحث في إعداده، حيث يجب على الباحث أن يظهر أوجه التشابه والاختلاف بين دراسته وبين الدراسات والأبحاث السابقة التي قد استخدمها في بحثه، وبيان العيوب والمميزات الذي تحتوي عليه الدراسات السابقة وإظهار مميزات بحثه الذي تميز فيها عن هذه الأبحاث.

- **دراسة حامد (2010)** بعنوان أحكام الاشتراك في الجريمة في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة مع القانون الوضعي.
- **دراسة الدايلي (1997)** بعنوان المساهمة الجنائية في جرائم الحدود والقصاص دراسة تطبيقية على أحكام المحاكم الشرعية بالرياض.
- **دراسة كمرشو، علواش (2020)** المسومة بحدود الدفاع الشرعي في ظل ميثاق الأمم المتحدة والنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.
- **دراسة عطية (2018)** المسومة الدفاع الشرعي في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية والقانون الجزائري.
- **دراسة العبيدي (2017)** المسومة الدفاع الشرعي في إطار المحكمة الجنائية الدولية.
- **دراسة زقار(2017)** المسومة الدفاع الشرعي بين نظام روما وميثاق الأمم المتحدة

اتفقت هذه الدراسة مع بعض من الدراسات السابقة في تناولها لمفهوم الدفاع الشرعي في نظام روما الأساسي وميثاق الأمم المتحدة، إلا أن هذه الدراسة قد تميزت بإضافة تطبيقية عكست المقارنة بين مبدأ الدفاع الشرعي في نظام روما الأساسي وميثاق الأمم المتحدة من خلال حالات عملية توضح حالات استخدام الدفاع الشرعي في النظامين.

خطة الدراسة:

المبحث الأول: الإطار العام لحق الدفاع الشرعي

المطلب الأول: مفهوم الدفاع الشرعي في ميثاق الأمم المتحدة

المطلب الثاني: **مفهوم الدفاع الشرعي في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية**

المبحث الثاني: شروط الدفاع الشرعي في نظام روما وميثاق الأمم المتحدة

المطلب الأول: **شروط الاعتداء المنشئ لحق الدفاع الشرعي في نظام روما وميثاق الأمم المتحدة**

المطلب الثاني: **شروط فعل الدفاع في ميثاق الأمم المتحدة وميثاق ونظام روما الأساسي**

المبحث الأول: الإطار العام لحق الدفاع الشرعي

إن الدفاع الشرعي لم يظهر بمفهومه الحقيقي إلا بعد إنشاء الأمم المتحدة، وقد ظهرت فكرة الدفاع الشرعي كاستثناء من الأصل العام وهو منع اللجوء إلى القوة من خلال ميثاق الأمم المتحدة الذي يهدف إلى المحافظة على السلم والأمن الدوليين، ثم امتدت فكرة الدفاع الشرعي إلى العديد من المواثيق الدولية وأبرزها ميثاق روما وهذا ما يقودنا للتساؤل عن مفهوم الدفاع الشرعي في كل من ميثاق الأمم المتحدة وميثاق روما، وقد اختلف الفقهاء في طبيعة الدفاع الشرعي ومفهومه وكثر الجدل، مما حدا بفقهاء القانون في البحث حول مفهوم الدفاع الشرعي وطبيعته القانونية وسوف نتناول في هذا المبحث الإطار العام للدفاع الشرعي من خلال مطلبين هما: مفهوم الدفاع الشرعي في ميثاق الأمم المتحدة، ومفهوم الدفاع الشرعي في ميثاق روما.

المطلب الأول: مفهوم الدفاع الشرعي في ميثاق الأمم المتحدة

قبل الولوج في مفهوم الدفاع الشرعي في ميثاق الأمم المتحدة سوف نتطرق إلى تعريف الدفاع الشرعي في ظل الفقه الدولي:

- **الدفاع الشرعي في ظل الفقه الدولي**

عند البحث عن الجذور التاريخية للدفاع الشرعي نجد أن أحكامه قد تبلورت عبر ميثاق الأمم المتحدة فلا يمكن تصور أن يترك المعتدي عليه ضحية العدوان، وأشار إلى ذلك مونت سيكو في كتابه روح القوانين بقوله " إن حياة الدول مثل حياة الناس فكما أن للناس حق القتل في حالة الدفاع عن النفس، فإن للدول حق الحرب لكي تحفظ بقائها". (كرمشو، 2020، ص2)

برز الدفاع الشرعي في الأعراف الدولية القديمة على أساس أنه الوسيلة الوحيدة لرد الخطر فجعل من فعل الدفاع المجرم في الأصل فعلًا مشروعًا ويقرره القانون الدولي لدولة أو لمجموعة دول عن طريق استخدام القوة لرد العدوان المسلح حال يرتكب ضد سلامة إقليمها أو استقلالها السياسي،

شريطة أن يكون استخدام القوة هو الوسيلة الوحيدة لرد العدوان. وأن يتوقف حين يبدأ مجلس الأمن التدابير اللازمة لحفظ السلم والأمن الدوليين (الدويكات،2013،ص52)، وفي تلك الفترة كان حق الدفاع عبارة عن حق يقرره القانون الدولي لأحد أعضاء الجماعة الدولية في استخدام القوة لصد عدوان مسلح، ويشترط أن يكون لازمًا لرده ومتناسبًا معه في الشده والقوة.

وعند البحث في تعريف الدفاع الشرعي في القانون الدولي الجنائي نجده جاء متفقًا مع فكرة الدفاع الشرعي في القانون الجنائي الداخلي، إلا أنهما يختلفان في من هو صاحب الحق فصاحب الحق في القانون الداخلي هو الفرد، أما في القانون الدولي فصاحب الحق هو الشخص المعنوي (الدولة) ويمثلها مأجورين ومقاتلين وهم الذين يقومون بالفعل ولكن ليس عليهم مسئولية فالدولة هي المسؤولة في ظل تلك الفترة.

- **تعريف حق الدفاع الشرعي في القوانين الداخلية**

حق الدفاع الشرعي حق قديم ومتاح للأفراد في الأنظمة الداخلية في استخدام قوة معقولة لحماية النفس أو حماية أفراد العائلة من أي ضرر جسدي أو حماية ممتلكاتهم من الاعتداء في الحالة التي يعتقد فيها المدافع بأنه يواجه خطر وشيك وتكون القوة المستخدمة في الدفاع كافية لرد الاعتداء. ويختلف الدفاع الشرعي عن غيره من أنظمة استخدام القوة من ناحية أنه إخلال طرف بواجب قانوني له علاقة بالطرف الأخر الذي أصبح بموجب ذلك الفعل له حق الدفاع الشرعي، ولا يجوز لمستخدم الحق التجاوز في حماية حقه حتى لا يتحول إلى معتدي، فالهدف من الدفاع الشرعي حماية الحقوق الأساسية القانونية ومنع الاعتداء وليس العقاب كما في القانون الجنائي.

إن نقطة الالتقاء بين حق الدفاع الشرعي في الأنظمة الداخلية وبين حق الدفاع الشرعي للدول هو أن حق الدفاع عن النفس ملتصق بالدول مثلهم مثل الإفراد وهو ضروري لحماية الدولة وحماية الإفراد ويرتبط حق الدفاع الشرعي مع حق البقاء أو الوجود، فالعلاقة وثيقة بين الحقين، فحق البقاء يعطي للدولة سلطة اتخاذ كل ما تراه حتى تحافظ على بقائها، وفي سبيل ذلك تستخدم هذا الحق ضد أي اعتداء عليها والمحافظة على بقائها. (خلف،1973، ص217)

وقد تطرقت الدراسة إلى تعريف حق الدفاع الشرعي لدي فقهاء القانون الدولي تبين لنا أن أغلبها على اتفاق مع رأي الفقيه بروانلي الذي ركز في تعريفه علي قدم وثبات كما أن هذا قبل وجود ميثاق الأمم المتحدة، وهو من الحقوق الثابتة والأصيلة لكل أشخاص القانون الدولي، كما أنه حق للدولة التي وقع عليها عدوان مسلح غير مشروع، وقد رخص لها استعمال حقها لصد هذا العدوان. (الغنيمي،2005، ص90)

وقد شكلت المادة 51 خلافًا كبيرًا بين الفقهاء حول نشأة حق الدفاع الشرعي، هل نشأ عن طريق هذه المادة، أم هو موجود أصلًا؟ انقسم الفقه الدولي في الإجابة على هذا التساؤل إلى نظريتين:

النظرية الأولى:

سميت المقررة وقد تبنت فكرة أن حق الدفاع الشرعي نشأ قبل نشوء الميثاق، وهو حق طبيعي لكل الدول في حال واجهت هجوم مسلح أو تهديد بالقوة يشكل خطرًا وشيكًا عليها يقوم حقها في الدفاع الشرعي. واستشهد أصحاب تلك النظرية على أن المادة 51 مقررة ما ورد في الميثاق (أي نص في الميثاق لا ينتقص من الحق الطبيعي للدفاع الشرعي) وكان دليلهم كلمة طبيعي بأن هذا الحق مقرر سلفًا وليس جديدًا بل موجود في القانون الدولي التقليدي. وقد واجهت انتقادات كثيرة، فقال الفقيه كلسن أن كلمة حق طبيعي كلمة زائدة ولا توحي بأي شيء ولم يتم تجديدها عند تجديد قواعد القانون الدولي بل ظلت كما هي.

النظرية الثانية:

فقد أطلق عليها المنشئة فحسب وجهة نظر أصحاب النظرية فإن الحق في الدفاع الشرعي وحسب نص المادة 51 لا يقوم إلا في حالة وقوع عدوان مسلح، فلم تعترف تلك النظرية بالعدوان الوشيك الوقوع، فقيدت الحق بوقوع هجوم مسلح فقط، واللجوء إلى مجلس الأمن قبل الشروع في استخدام حق الدفاع الشرعي. (حجازي،2005، ص 197)

خلص الباحث أن المادة 51 من ميثاق الأمم المتحدة لم تبيح الحق في الدفاع الشرعي إلا في حالة وقوع هجوم مسلح حقيقي، وأيدت الأمم المتحدة هذه النظرية بموقفها الرافض الهجوم الثلاثي من (إسرائيل وفرنسا وبريطانيا) ضد مصر بحجة استخدام حقهم في الدفاع الشرعي الوقائي سنة 1956 على الرغم من أن مصر لم تبادر من ناحيتها بأي شكل من أشكال الهجوم تجاههم.

لقد تطرق ميثاق الأمم المتحدة إلى العديد من المبادئ المهمة في القانون الدولي، وبالأخص فيما يتعلق بمنع استعمال القوة أو التهديد بها في مجال العلاقات الدولية كقاعدة عامة، ورد المبدأ في المادة 2 فقرة 4 من ميثاق الأمم المتحدة،(الجيلاني، 1424هـ،ص139) على تحريم استخدام القوة أو اللجوء إليها بل ذهب أبعد من ذلك بمنع التهديد وجعل التحريم لكافة استخدامات القوة تحريمًا قاطعًا، فلا توجد حرب مشروعة وأخري غير مشروعة كما جاء في ميثاق عصبة الأمم، كما استبدل ميثاق الأمم المتحدة عبارة تحريم اللجوء إلى الحرب بحظر استخدام القوة أو التهديد بها. (حجازي،2005،ص197)

يرى الباحث بأن القانون الدولي بعد إنشاء الأمم المتحدة قد خطأ خطوات كبيرة بهدف الوصول إلى نظام دولي تسوده العدالة والمساواة بين أفراده بعد كل الدمار الذي شهدتها البشرية من حربين عالميتين، لذلك حرم القانون الدولي عدم اللجوء إلى استخدم القوة في العلاقات بين الدول بل ذهب أبعد من ذلك حتى مجرد التلويح بها. وقد أكد ميثاق الأمم لمتحدة على ذلك وإدانته للحرب غير المشروعة بين الدول، إلا أن ذلك التحريم ليس قاطعًا فهناك استثناءات على هذا المبدأ وردت في ميثاق الأمم المتحدة منها:

أولًا: الأمن الجماعي

يعد تحقيق السلم والأمن الدوليين من أهم مقاصد وأهداف هيئة الأمم المتحدة حسب ما جاء في المادة الأولى من الميثاق إذ أوكلت تلك المهمة لمجلس الأمن وأعطته سلطات واسعة لإعادة السلم والأمن الدوليين إلى نصابهما طبقًا للمادة 42 من الميثاق وتلتزم الدول باحترام تلك المبادئ. وتعد تدابير الأمن الجماعي جزاء وتدابير ضد من يرتكب فعل مخالف لقاعدة أو التزام دولي، ومهمة المجلس التدخل لحفظ السلام والأمن الدوليين (بلانتي،2005،ص94) يعتبر حق الدفاع الشرعي استثناء وارد على مبدأ عدم اللجوء إلى القوة حسب نص المادة 51 من الميثاق التي جاء فيها "ليس في هذا الميثاق ما يضعف أو ينقص الحق الطبيعي للدول فرادى أو جماعات في الدفاع عن انفسهم إذا اعتدت قوة مسلحة علي أحد أعضاء الأمم المتحدة وذلك إلى أن يتخذ مجلس الأمن التدابير اللازمة لحفظ السلم والأمن الدوليين، والتدابير التي اتخذها الأعضاء استعمال لحق الدفاع عن النفس تبلغ إلى مجلس الأمن فورًا، ولا تؤثر تلك التدابير بأي حال فيما للمجلس -بمقتضى سلطته ومسؤوليته المستمدة من أحكام هذا الميثاق- له الحق في اتخاذ ما يرى أنه ضروري من الأعمال لحفظ السلم والأمن الدوليين". (تونسي،2004،ص94)

المطلب الثاني: مفهوم الدفاع الشرعي في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية

بعد ارتكاب جرائم دولية كثيرة في كل أنحاء العالم أصبح الاهتمام موجهًا لإنشاء محكمة جنائية دولية دائمة تكون مختصة بمحاكمة كل من يقوم بإرتكاب تلك الجرائم وتوقيع العقوبات الجزائية عليه. (العناني،1997،ص37-38) وبعد العديد من المناقشات والمداولات والمقترحات من بين مؤيد ومعارض لإنشاء قضاء جنائي دولي تم التوصل إلى الصيغة النهائية لنظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية في 1989 ودخل في حيز التنفيذ في العام 2002. وبالنظر إلى تطور مبدأ الدفاع الشرعي نجد أنه قد مر الدفاع بتطورات عديدة رافقت نشوء الأمم والصراعات بينها فالدفاع الشرعي متواكب مع المجتمع الدولي في تطوره وتنظيمه القانوني حتى تكون بالصيغة الواردة في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية. ذكر حق الدفاع الشرعي في المادة 31 تحت أسم أسباب امتناع المسؤولية الجنائية وليس تحت عنوان أسباب الإباحة وسوف نتطرق للاختلاف الجوهري بينهما: (البحيري، 2014، ص121)

أسباب الإباحة موضوعية متعلقة بالركن الشرعي للجريمة، أما موانع المسؤولية أسباب شخصية تتعلق بالجاني أكثر من تعلقها بالركن المادي أو السلوك والإدراك وحرية الاختيار والإرادة، ولا تتعلق بالركن الشرعي بمعنى أن الجريمة كفعل مادي ملموس تكون قائمة، ومن ارتكب الجريمة لا يتعرض للمسؤولية الجنائية ومن بعدها للعقاب لوجود مانع من موانع المسؤولية الجنائية أدت إلى إعدام حرية الاختيار والإرادة لديه. (دوبوي،2008، ص121)

إن نظام روما الأساسي قصر حق الدفاع على الأشخاص الطبيعيين دون الدول، ويعد هذا إقرار منها للمسؤولية الجنائية الدولية للفرد. كما جاء في ميثاقها على أنه لا يسأل الشخص جنائيًا إذا كان وقت ارتكابه السلوك " يتصرف على نحو معقول للدفاع عن نفسه أو عن شخص آخر، أو يدافع في حالة حرب عن ممتلكات عسكرية لا غنى عنها لإنجاز مهام عسكرية ضد استخدام وشيك وغير مشروع للقوة وذلك بطريقة تتناسب مع درجة الخطر الذي يهدد هذا الشخص أو الشخص الأخر أو الممتلكات المقصود حمايتها." وحسب نظام المحكمة الجنائية الدولية فالفرد وحده هو المسؤول عن استخدام حقه في الدفاع الشرعي لكي يدفع جريمة دولية عن نفسه، مثل جريمة الإبادة الجماعية وجرائم الحرب أو الجرائم ضد الإنسانية، وأعطى هذا الحق للأفراد فقط دون الدول. قد ورد في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية أن الدفاع الشرعي مانعًا من موانع المسؤولية الجنائية، وهي الأسباب الذاتية التي تتعلق بالشخص وعند تحققها تنتفي مسؤولية الشخص العقابية عن ذلك الفعل وبالتالي لا يجوز توقيع العقاب عليه فإرادته غير معتبرة قانونًا لانعدام الركن المعنوي وبالمقابل لا تنعقد مسؤوليته الجزائية. والسؤال هنا هل موانع المسؤولية الجنائية تزيل عن الفعل صفته الإجرامية؟

إن الأثر المترتب على موانع المسؤولية هو إنتفاء الركن المعنوي للشخص مرتكب الجريمة فهي تتعلق بالشخص الذي توفرت لديه، وهذه الموانع ليس لها تأثير قانوني على الفعل وتكييفه، إذ يكون الفعل مجرمًا ومعاقب عليه حتي في حالة إنتفاء مسؤولية مرتكبه (زقار،201، ص 259) بمعنى أن تصبح إرادة الشخص مرتكب الفعل غير متوفرة ولا يعتد بها قانونًا، لعدم وجود إراداته وانعدام الركن المعنوي للجريمة، أما الفعل فلا يتغير فيظل غير مشروع، وخلاصة ذلك أن موانع المسؤولية تطبق علي الشخص متى توفرت لديه، وتنتفي معها مسؤوليته الجنائية تبعًا لها، ويظل التكييف القانوني للفعل كما هو مجرمًا ومعاقبًا عليه. (Kelsen,1957, p59)

المبحث الثاني: شروط الدفاع الشرعي في نظام روما وميثاق الأمم المتحدة

تطورت فكرة الدفاع الشرعي في العلاقات الدولية بتطورات كثيرة تزامنت مع تطور المجتمع نفسه وتنظيمه القانوني، ولم يتم تعريف الدفاع الشرعي في ميثاق روما ولا في ميثاق الأمم المتحدة بل اكتفتا بتحديد الشروط اللازمة لأعمال المادتين حتى ظهرت بالصيغة التي وردت في المادة 51 من ميثاق الأمم المتحدة والمادة 31 من نظام روما الأساسي، وكلا المادتين ذكرت شروط فعل الاعتداء المنشئ لحق الدفاع الشرعي وشروطه، فهل الشروط نفسها في المادتين أم يوجد اختلاف؟

تتم الإجابة على ذلك السؤال من خلال عرض شروط الاعتداء المنشئ لحق الدفاع الشرعي في النظامين ثم شروط فعل الاعتداء فيهما.

المطلب الأول: شروط الاعتداء المنشئ لحق الدفاع الشرعي في نظام روما وميثاق الأمم المتحدة

يعود الأصل التاريخي للشروط التي تتطلبها ممارسة حق الدفاع الشرعي إلى واقعة كارولينا والتي حدثت في 29 ديسمبر 1837، وثار حولها جدل قانوني بين بريطانيا والولايات المتحدة بشأن الشروط اللازمة لممارسة حق الدفاع الشرعي (توفيق،2007، ص 48).

ففي العام 1837، عبرت قوة مسلحة بريطانية صغيرة من كندا إلى شاطئ الولايات المتحدة إلى نهر النجير وقامت بمهاجمة زورقا أميركيا يسمى كارولينا وقتلت مواطنًا أمريكيًا واشعلت النار في الزورق وفقد 12 مواطنًا آخرين، وذلك لتمنع استخدام هذا الزورق في مساعدات القوات الثائرة في كندا بنقل المؤن والذخائر إليهم، وكانت كندا في ذلك الوقت تتبع للتاج البريطاني وطالبت الولايات المتحدة بتعويض خسائرها، وردت بريطانيا بأن ما حدث من تدمير للكا رولينا كان عملًا ضروريًا وقانونيًا من أعمال الدفاع عن النفس(Clark,J.Beck1993,p18).

تعتبر نظرية الدفاع الشرعي حل قانوني استثنائي لقاعدة عدم استخدام القوة المسلحة أو اللجوء إليها أو التهديد بها في مجال العلاقات الدولية، وتماشيًا مع العدالة والمنطق فقد تم ضبط استخدام هذا الحق وتحديد شروطه والقيود الواردة، وحصر حالات اللجوء في عدة مواضيع بعينها، وفي هذا السياق يمكن دراسة شروط ممارسة الدفاع الشرعي في ميثاق الأمم المتحدة ونظام المحكمة الجنائية الدولية من خلال عنصرين أساسين هما " صور فعل الاعتداء في ميثاق الأمم المتحدة وميثاق روما الأساسي "ثم شروط الاعتداء في كليهما "

أولًا: اشترطت المادتين لنشأة حق الدفاع الشرعي أن تتعرض الدولة أو الفرد الطبيعي إلى اعتداء فيكون صاحب حق الدفاع الشرعي في مركز المعتدي عليه فيمارس حقه في الدفاع الشرعي كرد فعل. وبالتالي نجد أن المادتين متفقتا في أن الدفاع الشرعي ينشأ أثر اعتداء ومن ثم سوف نفصل صور الاعتداء في ميثاق الأمم المتحدة ونظام المحكمة الجنائية من حيث الشروط فهل هي نفس الشروط؟

من الأهمية والضرورة قبل الولوج في الشروط يجب تحديد مفهوم العدوان حتى يتم تفسير المادة 51 من الميثاق، التي قيدت استعمال هذا الحق بحالة العدوان ولكنها لم تتطرق لتوضيح مفهومه ومدلوله وصوره حتى يتسن تطبيق هذا الحق وممارسته لارتباط العدوان بشروط حق الدفاع الشرعي.

حسب ما جاء في نص المادة 51 منن ميثاق الأمم المتحدة فإن حق الدفاع الشرعي هو حق طبيعي للدول بشرط اعتداء قوة مسلحة على أحد أعضاء الأمم المتحدة، ومعنى ذلك أن هذا الحق لا ينشأ إلا لمواجهة العدوان المسلح الذي يعد جريمة دولية في ميثاق الأمم المتحدة. (الصانع، 2007، ص 187)

والسؤال هنا عن الشروط التي تتحقق في فعل العدوان حتى يكتسب هذا الرد الشرعية القانونية؟

للإجابة على ذلك السؤال ينبغي أن يكون هناك عدوان مسلح حال وقائم ومباشر وعلى قدر من الجسامة والخطورة وغير مشروع. أي أن تكون أعمال العدوان المسلح المرتكبة تمثل تهديدًا على إقليم الدولة المعتدي عليها، مثل قيام القوات البرية بغزو إقليم دولة مجاورة مثل ما حدث في أو قيام القوات البحرية بحصار موانها، أو قيام القوات الجوية بقصف بعض المنشآت الحيوية للدولة، كما يدخل ضمن أعمال العدوان المسلح تدريب العصابات المسلحة وتشجيع الإرهاب على حدود الدول المجاورة لإثارة الفتن والاضطرابات الداخلية وكل تلك الأعمال تشكل عدوانًا مسلحًا يبيح حق استخدام الدفاع الشرعي للدول التي تقع ضحية للعدوان (المادة الخامسة من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية)، هذا الحق ليس على اطلاقه فإذا كان الوقت يسمح بالاستعانة بالقنوات الشرعية كمجلس الأمن فليس لها الحق في استخدام القوة المسلحة في مواجهة عدوان غير مسلح، وتبرير ذلك الخوف من تزايد حدة الصراعات الدولية وانتشارها ولا سيما أن كل دولة ستمنح نفسها السلطة في تقدير خطورة العدوان الواقع عليها والرد العسكري لقمعه وهو طريق سيأخذنا إلى صراعات دولية لا يمكن التحكم فيها والسيطرة عليها، (محمد، 2012، ص 316) والباحث ينحاز إلى الرأي الغالب من الفقه الذي يشترط في فعل العدوان أن يكون عدوانًا مسلحًا لتبرير الحق الدفاع الشرعي.

وخلافًا لذلك نصت المادة 31 من نظام روما الأساسي بنظام جديد لحق الدفاع الشرعي بالنسبة لصور الاعتداء المنشئ لحق الدفاع الشرعي للأشخاص الطبيعيين ومن الجرائم الداخلة في اختصاص المحكمة الجنائية الدولية (الجرائم ضد الإنسانية وجرائم الحرب وجريمة إبادة الجنس البشري بالإضافة إلى جريمة العدوان). (المادة الأولى من قرر الجمعية العامة رقم 3314 الصادر في 1974/2/14)

أما فيما يتعلق باختصاص المحكمة الجنائية الدولية لجريمة العدوان فقد نصت المادة الخامسة الفقرة الثانية من النظام على أنه "يتوقف اختصاص نظر المحكمة بجريمة العدوان على موافقة الجمعية العامة بعد تعريف جريمة العدوان لاحقًا وهذا أن دل علي شيء فإنما يدل أن نظام روما الأساسي لم يعرف جريمة العدوان، والسبب في ذلك يرجع إلى العلاقة بين المحكمة الجنائية الدولية وميثاق الأمم المتحدة فالمحكمة الجنائية الدولية لا تعمل باستقلالية عن مجلس الأمن في العدوان المسلح، فمجلس الأمن هو صاحب الاختصاص الأصيل وفق الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة بأنه له الحق في اتخاذ ما يراه من تدابير قمعية ضد الأول.

وتعزيزًا لذلك فقد نصت المادة 23 من نظام المحكمة الجنائية الدولية بعدم إيداع أية شكوى بخصوص عمل عدواني أو فعل مرتبط به إلا بعد صدور قرار من مجلس الأمن يثبت فيه ارتكاب الدولة للفعل العدواني، فشلت الدول المجتمعة في قمة سان فرانسيسكو من وضع تعريف محدد للعدوان، فبعض الدول وضعت قائمة محددة وكافية للأعمال التي تشكل عدوانًا إلا أنها تخوفت من جهة أخري من استغلال الثغرات التي تضمنتها القائمة، بالإضافة إلى الخوف من الالتباس في تحديد بعض الحالات التي قد تبدو من المنظور القانوني المجرد أنها حالة عدوان ولكن هي ليست كذلك من المنظور الواقع العملي.

وقد تبنت لجنة خاصة للأمم المتحدة سنة 1967 في تعريف العدوان انتهت من أعمالها في 1974، كما أشارت الجمعية العامة في قرارها أمام اللجنة في تعريفها للعدوان على أنه "استعمال للقوة المسلحة من قبل دولة ضد السيادة، السلامة الترابية أو الاستقلال السياسي لدولة أخرى أو بأي شكل يتعارض مع ميثاق الأمم المتحدة، (عبد الحق، 2018، ص 120) والشيء المحزن أن قرار الجمعية العامة لا يعدو أن يكون مجرد توصية بسيطة إلى مجلس الأمن الذي له الحق بموجب ميثاق الأمم المتحدة بتكييف أي عمل وتصنيفه هل عمل عدواني أم لا.

ما هي شروط فعل الاعتداء في ميثاق الأمم المتحدة ونظام روما الأساسي؟

لم تنص المادة 51 من ميثاق الأمم المتحدة شروط فعل الدفاع صراحة، علي عكس المادة 31 من ميثاق الأمم المتحدة التي أشارت إلى فعل الدفاع الشرعي بعبارة "أنه يتصرف بنحو مناسب للدفاع عن نفسه أو عن شخص أخر بطريقة مناسبة مع الخطر الذي يهدده أو يهدد الشخص الأخر أو الأشياء المفترض حمايتها" وهذا يدل على أن المادة 31 اكدت على ما سبق أن نصت عليه المادة 51 من ميثاق الأمم المتحدة من توفر شرطي اللزوم والدفاع.

بتحليل المادة 51 من ميثاق الأمم المتحدة أنه يجب توافر أربعة شروط في العدوان المقرر لحق الدفاع وهي أن يكون العدوان مسلحًا وحالًا ومباشرًا ومهددًا للمصالح الجوهرية للدولة. بينما اشترطت المادة 31 من نظام المحكمة الجنائية الدولية في الفعل المنشئ للدفاع الشرعي الاستخدام الوشيك للقوة وغير المشروع، كما أن المقصود من استعمال القوة هو الفرد الطبيعي، أو شخص الغير أو ممتلكات لا يمكن الاستغناء عنها.

وهذا يدل على اتفاق المادتين بشرط أن يكون الاعتداء عسكريًا وغير مشروع، (المادة 51 من ميثاق الأمم المتحدة) وتختلف المادتان في بقية الشروط إذ تشترط المادة 51 من ميثاق الأمم المتحدة لنشوء الدفاع الشرعي أن يقع الاعتداء فعليًا ومستمرًا، بينما نصت المادة 31 من ميثاق روما على أنه ينتشئ حق الدفاع إذا كان هناك اعتداء واقع أو على وشك الوقوع. أما محل الاعتداء فيختلف في المادتين إذ فرض ميثاق الأمم المتحدة لقيام الدفاع الشرعي أن يمس العدوان أحد الحقوق أو المصالح الأساسية للدولة مثل حق سلامة الأراضي والاستقلال السياسي وحق تقرير المصير، وعند النظر إلى المادة 31 من نظام المحكمة الجنائية الدولية نجد أن سمحت للفرد الطبيعي في حالة أنه كان يدافع عن نفسه أو شخص الغير وممتلكاتهم التي لا يمكن الاستغناء عنها لبقاء الفرد أو الغير أو لإنجاز المهام العسكرية باستخدام حقه في الدفاع الشرعي، وجاء في نص المادة على أنه " لا يسأل الشخص جنائيًا إذا كان وقت الفعل يتصرف على نحو معقول للدفاع عن نفسه أو عن شخص آخر، أو يدافع عن ممتلكات لا غني عنها لبقاء الشخص أو شخص آخر أو ممتلكات لا غنى عنها لإنجاز مهمة عسكرية ضد استخدام وشيك وغير مشروع وذلك بطريقة تتناسب مع درجة الخطر الذي يهدد هذا الشخص أو الشخص الآخر أو الممتلكات المقصود حمايتها."

السؤال هنا هل يعتد بتوقعات المدافع أم حسب المجري العادي الأمور؟ اختلف الفقهاء في ذلك الامر فبعض الفقهاء ولكل فقيه أسانيده ومبرراته، والرأي الغالب للفقهاء أنه إذا كان الفرد العادي يتوقع أن تلك الأفعال قد تؤدي إلى اعتداء عليه أو كانت تلك الأفعال تشكل خطرًا وشيك الوقوع له الحق في مواجهتها ولو بالقوة المسلحة في إطار الدفاع الشرعي (المادة 31 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية نصت علي أنه" لا يسال الشخص جنائيًا إذا كان وقت ارتكابه السلوك يتصرف عاي نحو معقول للدفاع عن نفسه أو عن شخص آخر آو يدافع في حالة جرائم الحرب عن ممتلكات لا غنى عنها لبقاء الشخص أو شخص آخر أو ممتلكات لا غنى عنها لإنجاز مهمة عسكرية ضد استخدام وشيك وغير مشروع وذلك بطريقة تتناسب مع درجة الخطر الذي يهدد الشخص او الممتلكات المقصود حمايتها

المطلب الثاني: شروط فعل الدفاع في ميثاق الأمم المتحدة وميثاق ونظام روما الأساسي

لم تنص المادة 51 من ميثاق الأمم المتحدة شروط فعل الدفاع صراحة، على عكس المادة 31 من ميثاق المحكمة الجنائية الدولية التي أشارت إلى شروط فعل الدفاع الشرعي بعبارة" أنه يتصرف بنحو مناسب للدفاع عن نفسه أو عن شخص آخر بطريقة مناسبة مع الخطر الذي يهدده أو يهدد الشخص الآخر أو الأشياء المفترض حمايتها" وهذا يدل على أن المادة 31 أكدت على ما سبق أن نصت المادة 51 من ميثاق الأمم المتحدة من توفر شرطي اللزوم والتناسب.

الشرط الأول: أن يكون الدفاع لازمًا

أن ممارسة حق الدفاع الشرعي له طابع استثنائي ومؤقت في النظام الدولي خاصة في إطار ميثاق الأمم المتحدة بحيث لا يهدف هذا النظام إلى المعاقبة والانتقام من المعتدي بقدر ما يهدف إلى وقف العدوان ورده ولذلك فإنه من الضروري أن يكون لهذا العدوان حدود ترسمها فلسفة التناسب بين حجم الأعمال الهجومية العدائية والأعمال الدفاعية.

ونجد أن هذا الشرط قد تم تحقيقه عندما تعرضت المنشأة النفطية لشركة أرامكو السعودية فجر الرابع عشر من سبتمبر في العام 2019 لهجوم مسلح مفاجئ شديد في مداه وخطير في آثاره وتداعياته المختلفة ليس على الدولة المعتدي عليها فقط وهي المملكة العربية السعودية وإنما على الاقتصاد العالمي في مجال إصدار النفط الاستراتيجي للعالم كله. وبالنظر إلى أن عددًا من الدول قد تعرضت لمثل هذه الهجمات العدوانية فقد لجأت فورًا في استخدام الدفاع المسلح عن نفسها بوصفه حقًا طبيعيًا لها، وضروريًا في الحفاظ على أمنها وإقليمها، وتكررت الهجمات التي شنها المتمردون الحوثيون يوم الجمعة الموافق 25 مارس 2022 على منشأة نفطية تابعة لشركة أرامكو في مدينة جده، وقد أدان مجلس الأمن ذلك الفعل العدواني والاعتداء التخريبي

ضد منشأة حيوية واستهداف البنية التحتية للملكة العربية السعودية مما قد يؤثر سلبًا على إنتاجيتها للنفط، ويعد انتهاكًا لكل القوانين والأعراف الدولية ولها الحق في الرد والدفاع عن أراضيها باستخدام حقها في الشرعي حسب المادة 51 من ميثاق الأمم المتحدة.

ويذكرنا هذا العدوان بهجمات الحادي عشر من سبتمبر 2001 على الولايات المتحدة واستخدامها القوة المسلحة الرد العنيف ضد المجموعات الإرهابية، وقد أكدت المملكة العربية السعودية حقها الطبيعي والمشروع في استخدام القوة للدفاع عن النفس وفقًا لأحكام القانون الدولي المستقرة. (الالفي، 1978،ص 344)

إن توجيه أعمال الدفاع التي تستخدم فيها القوة المسلحة لا تكون إلا على من قام بالاعتداء، ولذا فإن أعمال الدفاع ليست مصدرًا للإباحة إلى في حالة توجيهها لمصدر الخطر، أو أنه كان في مقدور المعتدي عليه اللجوء إلى وسيلة سلمية عوضًا عن استعمال القوة المسلحة ففي هذه الحالة يسقط حقها في الدفاع الشرعي. ويثور التساؤل هنا في حالة العدوان غير المباشر أو التهديد بالهجوم المسلح؟

سنحاول الإجابة على هذا التساؤل من خلال عرض قضية تطبيقية نظرتها محكمة العدل الدولية وتتخلص القضية باختصار بشن الولايات المتحدة هجمات على إقليم نيكاراغوا في العامي 1983-1984مثل الهجوم على مدينة كور نتو وقاعدة بوتوسي البحرية، واختراق الأجواء النيكاراغوية والتحليق والقصف الجوي في أجواءها، تقدمت نيكاراغوا بطلب إلى محكمة العدل الدولية للنظر في هذه القضية حتي تتوقف الولايات المتحدة عن استخدام القوة، وتحميلها المسؤولية عن أفعالها غير المشروعة وانتهاكها لميثاق الأمم المتحدة والأعراف الدولية التي تتعارض مع مبدأ حظر استخدام القوة أو التهديد بها. فالسؤال هنا هل يمكن تكييف تلك الأعمال على أنها دفاع الشرعي؟

جاء قرار محكمة العدل الدولية أن استخدام القوة المسلحة من قبل الولايات المتحدة يخالف الشرعية الدولية، وأن تكييفه على أنه دفاع شرعي غير مقبول، لعدم توفر فيه شروط المادة 51 من الميثاق، ففي البداية حتى يتم تفعيل حق استخدام الشرعي يجب أن تكون الأفعال التي مارستها الدولة المعتدية وصل إلى حد الهجوم المسلح، وهذا ما نصت عليه الفقرة (211) من قرار المحكمة كما أن الأفعال غير المشروعة التي ارتكبتها نيكاراغوا لم تصل إلى حد الهجوم المسلح. وأكدت المحكمة على أنه لتفعيل حق الدفاع الشرعي من الأولى التمييز بين أنواع القوة التي تشكل هجومًا مسلحًا، وأخرى لا تشكل خطورة.

كما جاء في حكم لمحكمة العدل الدولية أن الدول لا تملك الحق في الرد المسلح بحجة الدفاع عن النفس للأفعال التي لا تصل إلى مستوى الهجوم المسلح. وفي النهاية توصلت المحكمة أنها لم تجد من وقائع القضية ما يبرر أفعال الولايات المتحدة بأنها أفعال تشكل دفاعًا شرعيًا.

كما تعرضت أوكرانيا في مارس 2022 لاعتداءات من روسيا تبريره لذلك أن أوكرانيا ذات ميول غربية وتنوي الانضمام إلى حلف الناتو مما يشكل تهديدا لاستقرارها وأمنها داخل المنطقة، فأطلق الرئيس الروسي العنان للحرب على دولة ديمقراطية عدد سكانها 44 مليون بحجج واهية لا ترقى إلى مرحلة استخدام القوة. (كيرلي، 2022، مرجع انترنت)

نخلص من ذلك أن الشرط الواقعي الضروري لتبرير الدفاع الشرعي هو العدوان المسلح وبعد وقوعه كما أن القوة هي المحرك الأساسي لكثير من الازمات.

الشرط الثاني: أن يكون الدفاع متناسبًا

حتى يتحقق شرط التناسب لأبد أن تكون الأعمال الدفاعية لرد العدوان متناسبة من حيث الوسيلة والحجم والأضرار مع عمل العدوان، فليس من المعقول أن يرد هجوم بالمدافع التقليدية بالأسلحة النووية لأن فعل الدفاع يتجاوز بكثير فعل الهجوم وهو بذلك تجاوز حكمة الدفاع الشرعي التي تتعارض مع الانتقام والعقاب العسكري وهدفها على وقف العدوان. ويخضع شرط التناسب من حيث الأساس القانوني إلى الأحكام الدولية العرفية بحيث لم يتم تحديد معايير قياس التناسب وشروطه في المادة 51 من ميثاق الأمم المتحدة. (فهمي، 2010، ص 294)

لقد جذبت الصيغة التي استخدمها الفقيه Webster اهتمام الفقهاء لتأكيدها علي أن الدفاع عن نفس يجب ألا يتضمن شيئًا غير معقول أو مبالغ فيه، وطالما كان الفعل تبرره الضرورة فينبغي له أن يتقيد بهذه الضرورة ولا يتخطى حدودها. (Brownile,1991)

والمقصود من التناسب أن يكون استخدام القوة متناسب مع الدفاع من حيث الوسيلة حيث الجسامة ووسيلة الاعتداء وهذا الشرط متفق عليه بين نظام روما وميثاق الأمم المتحدة، فليس من المعقول أن يرد هجوم بالمدافع التقليدية ويكون الرد بالأسلحة النووية، ففي هذا المثال يتجاوز فعل الدفاع بكثير فعل الهجوم وهو بذلك تجاوز حكمة الدفاع الشرعي التي تتعارض مع الانتقام والعقاب العسكري وتخرج عن الهدف الأساسي وهو وقف العدوان. ويخضع شرط التناسب من حيث الأساس القانوني إلى الأحكام العرفية الدولية بحيث يتم تحديد معايير قياس التناسب وشروطه في ميثاق الأمم المتحدة. (المادة 51 من ميثاق الأمم المتحدة).

وقد تنازع الفقه عدة آراء حول التناسب هل يكون في الاعتداء أم الدفاع أم المقياس درجة الخطر والوسائل المستخدمة وقد فالقانون الدولي لم يطلق يد الدولة المدافعة في تقدير مضمون الدفاع وحجمه ومداه كي لا يساء استخدام هذا الحق ويؤدي إلى توسيع نطاق الفوضى في العلاقات الدولية، لذلك فإن هناك قواعد وضوابط وقيود ينبغي مراعاتها في فعل الدفاع كي لا يفقد شرعيته ويتحول إلى عدوان يدخل في دائرة الحظر والتجريم.

إن في القانون الدولي العام قيود حديثة فيما يتعلق بالدفاع الشرعي وتتمثل في القوة التي تستخدم للدفاع عن دولة أو شخص ما يجب أن تتناسب بصورة معقولة مع الخطر الذي يجب تفاديه، ومعناه الرد في حدود بالقدر الضروري الكافي لصد العدوان بدون مبالغة أو تجاوز.

والتناسب يجب توفره في كلتي الحالتين في حالة الرد الصادر عن الدولة أو الدفاع الصادر عن الفرد إذا توفرت هذه الشروط في فعل العدوان وكذلك في فعل الدفاع اعتبر الدفاع الصادر عن الدولة مباحًا لا يرتب مسؤولية دولية فلا تسأل عن استخدامها للقوة ولا تكيف على أنها جريمة عدوان وكذلك الحال بالنسبة للفرد فعند تحقق شروط العدوان للشخص الطبيعي فيعد الدفاع الشرعي من موانع المسؤولية الجنائية الشخصية. ولكن تبقى الإشكالية موجودة في الجرائم الأخرى وهي جرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية، وجرائم الإبادة الجماعية فلدى انتفاء مسؤولية الفرد الجنائية في حالة اقترافه أي من الجرائم الثلاث في إطار الدفاع الشرعي فهل تنتفي بالضرورة مسؤولية الدولة؟

ليس هناك نص صريح لحل هذا الإشكال ولكن إذا قمنا بتحليل نص المادة 51 من ميثاق الأمم المتحدة والمادة 31 الفقرة الأولى من ميثاق روما يتبين لنا أن التوصل لحل هذا الإشكال من خلال نقطتين:

النقطة الأولى:

تتمثل في التكييف القانوني للدفاع الشرعي، حيث اعتبر حسب نص المادة 31 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية من أسباب امتناع المسؤولية الجنائية على خلاف القوانين الجنائية الداخلية التي تجعله من أسباب الإباحة. ومن الآثار القانونية لهذا التكييف هي أن أسباب الإباحة أسباب موضوعية عند توفرها تسقط الركن الشرعي للجريمة ويصبح الفعل مباحًا ويستفيد منها كل من شارك في الفعل، كما أن الأخذ بهذا التكييف يؤدي إلى انتفاء مسؤولية الفرد ومسؤولية الدولة أيضًا في حالة ارتكاب الفرد جرائم ضد الإنسانية أو جرائم الإبادة الجماعية أو جرائم الحرب. تكييف الدفاع الشرعي في القانون الدولي الجنائي على أنه من موانع المسؤولية الجنائية فهذه الموانع حسب القواعد العامة للقانون الجنائي أسباب شخصية يستفيد منها فقط الشخص الذي توافرت فيه، وعند تطبيقها تنتفي مسؤولية الفرد الطبيعي وتبقى مسؤولية الدولة قائمة.

النقطة الثانية:

لإيجاد حل للإشكالية والتي تتمثل في نطاق تطبيق النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، فالاختصاص الشخصي للمحكمة الجنائية الدولية هو اختصاص بمسائلة الفرد الطبيعي وجميع أحكامها تتعلق بالفرد الطبيعي ولا يمتد إلى الدولة.

خلاصة ذلك أنه في حالة انتفاء مسؤولية الشخص الطبيعي عن جريمة الإبادة الجماعية وجريمة الحرب والجرائم ضد الإنسانية فلا يجوز للدولة أن ترتكب جريمة من الجرائم الثلاث وتدفع بحقها في الدفاع الشرعي. وعزز الرأي الرد الذي صدر من محكمة العدل الدولية عام 1996 حول التهديد واستخدام الأسلحة النووية، والتقرير الآخر حول الالتزامات المقررة في إطار القانون الدولي الإنساني.

- الرد الأمريكي على أحداث الحادي عشر من سبتمبر بحجة الدفاع الشرعي

في السابع من أكتوبر في العام 2001 شرعت الولايات المتحدة الأمريكية بجانب عدد من الدول المتحالفة معها بشن هجوم عسكري على أفغانستان علي أساس الدفاع الشرعي المقرر لها بمقتضي المادة 51 من ميثاق الأمم المتحدة (قرار مجلس الأمن رقم 1308 ورقم 1373) وإعطاءها الحق بالرد على العملية الإرهابية المرتكبة من تنظيم القاعدة بزعامة أسامه بن لادن المتهم الأول والمدبر للهجمات، وأثار الأمر التساؤل عن مدي شرعية الرد الأمريكي بالقوة المسلحة على أحداث الحادي عشر من سبتمبر 2001 وهل هي تدخل ضمن المادة 51 من الدفاع الشرعي؟

قبل الرد على السؤال نعرض الحجج والأسانيد التي استندت إليها الولايات المتحدة الأمريكية حسب نص المادة 51 من الميثاق الأمي وهل إن ما وقع عليها يعد عدوانًا مسلحًا ينبغي الرد عليه؟

حسب نص المادة 51 من الميثاق الأمي فإن وصف العدوان يتمثل في التالي: (المادة 51 من ميثاق الأمم المتحدة)

1. أن يكون العدوان حالًا ومباشرًا فإن الرد لم يكن حالًا من جانب الدولة المعتدي عليها فميثاق الأمم المتحدة أقتصر حالة الدفاع الشرعي على الاعتداء المسلح والذي لم ينته بعد فأننا نرى أن الولايات المتحدة الأمريكية لا ينطبق عليها هذا الشرط من شروط الدفاع الشرعي.
2. يهدد المصالح الجوهرية لمن وقع عليه الاعتداء، الاعتداء الوقع عليها هدد مصالحها الأساسية وخلف دمار وقتل.
3. عدم مشروعية الاعتداء، الاعتداء غير مشروع وليس هناك ما يبرره.

تعددت الآراء في تفسير الوضع فالبعض يرى أن ما خلفته الهجمات من دمار وقتل يصنفوه تحت بند العدوان المسلح على الرغم من أن الطائرات التي تم استخدامها لم تكن طائرات حربية، وجسامة العدوان يتفق مع قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة المتعلق بتعريف العدوان (المادة 51 من الميثاق) أما الرأي الآخر يرى أن ما وقع من أحداث جسيمة لا يمكن وصفها أنها عدوانًا وفقًا للمادة 51 من الميثاق ويستدلون في ذلك بالقرارات التي صدرت من مجلس الأمن لم يصف الهجمات بوصفها عدوانًا مسلحًا وإنما اكتفيا بوصفها اعتداء يهدد السلم والأمن الدوليين، بالرغم من أن مجلس الأمن كان قد أقر في أحداث سابقة بأنها تشكل عدوانًا مسلحًا مثل القرارات الصادرة بشأن الاعتداء الذي وقع على الكويت والعراق. وأخيرًا فإن مجلس الأمن لم يكيف أحداث الحادي عشر من سبتمبر بأنها عدوانًا مسلحًا برغم تهديدها للمصالح الجوهرية الأمريكية وغير مشروعة قانونيًا وإنما اكتفى بوصفها مهددة للسلم والأمن الدوليين.

الخاتمة:

خلاصة ما سبق أن المادتين 31 من نظام روما الأساسي والمادة 51 من ميثاق الأمم المتحدة اتفقتا في تكريسهما حق الدفاع الشرعي على المستوى الدولي، إلا أنهما اختلفتا من حيث الشروط ومن حيث الطبيعة، ولذلك انقسم الفقه في اتجاهين في تحديد أحكام وشروط الدفاع الشرعي في المادتين. فالدفاع الشرعي في ميثاق روما خاص بالأشخاص الطبيعيين في حين الدفاع الشرعي في ميثاق الأمم المتحدة خاص بالدول، كما توجد بعض نقاط الاتفاق بين المادتين في شروط الاعتداء المنشئ لحق الدفاع الشرعي وشروط فعل الاعتداء وهي اللزوم والتناسب. كما يمكن للأشخاص الطبيعيين المتابعين أمام المحكمة الجنائية الدولية يمكنهم التذرع بالدفاع الشرعي الذي استفادت منه دولته حسب نص المادة 51 من الميثاق.

أولًا: النتائج:

خلصت الدراسة إلى مجموعة من النتائج أهمها ما يلي:

- الدفاع الشرعي حق معترف به لدي المجتمع الدولي، إلا أن تكريسه في نص المادة 51 ينقصه الضبط الذي وسع دائرة الغموض فيما يتعلق بشروطه وتكييفيه.
- على الرغم من أن الدفاع الشرعي نص عليه في ميثاق روما إلا أنه أدرج ضمن موانع المسؤولية الجنائية وليس تحت إطار أسباب الإباحة بوصفه صورة من صور الإكراه المعنوي، إذ يضغط علي نفس الجاني ويفقده حرية الاختيار ويلجأ إلى الدفاع الشرعي إذا توفرت شروطه.
- إن النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية قد تنبه إلى القصور الذي شاب ميثاق الأمم المتحدة إذ اقتصر حالة الدفاع الشرعي على الاعتداء المسلح والحال الذي وقع ولكنه لم ينتهي، ويجيزه إذا كان وشيك الوقوع رغم ما يبرره من مقتضيات حفظ السلم والأمن الدوليين وضرورة اللجوء إلى الوسائل السلمية لفض المنازعات الدولية.
- جاء ميثاق روما للمحكمة الجنائية الدولية متناسقًا مع أحكام الدفاع الشرعي في القانون الداخلي وهي حالة عدم الاعتراف بالدفاع الشرعي إذا وقع بالفعل وانتهي فالفقهاء يعتبرونه انتقامًا وليس دفاعًا شرعيًا كما اتفقا في شروط فعل الدفاع فكلهما يشترط التناسب واللزوم في الأخذ بالدفاع الشرعي.
- القرارات التي صدرت من مجلس الأمن بعد أحداث الحادي عشر من سبتمبر 2001 لا تعتبر تفويضًا يبيح استخدام تلك الوسائل للرد على الإرهاب وإنما يجب أن يكون الرد استنادًا على ما هو منصوص في المادة 51 من ميثاق الأمم المتحدة والمادة 31 من ميثاق روما.
- إن تطبيق المسؤولية الجنائية الفردية على الأفراد بديل عن المسؤولية الدولية في حالة ارتكابهم جرائم دولية له يؤدي إلى معاقبة المتسبب في الجريمة مباشرة، خلاف ما كان سابقًا بمعاقبة الدولة دون المتسبب المباشر في الجريمة.
- الحرص على حث الدول علي التناسب ما بين الفعل المعتدي به والرد عليه.
- التعمق في موضوع الدفاع الشرعي ومدي شرعية استخدامه حتى لا يتخذ ذريعة لارتكاب جرائم بإسم حق الدفاع الشرعي.

ثانيًا: التوصيات:

وبناءً على النتائج التي خلصت اليها الدراسة فإننا نوصي بما يلي:

- أوصت الدراسة كافة الدول للاحتكام إلى أحكام الأمم المتحدة وقراراتها وخصوصًا تلك التي تتعلق باستخدام القوة وعدم التوسع في تفسير الاستثناءات حتى تتوافق مع أهدافها ومطالها.
- قيام الأمم المتحدة بدراسة المادة 51 من الميثاق المتعلقة بالدفاع عن النفس وبيان حدودها بشكل مفصل وعدم السماح بتجاوزها.
- ضرورة وجود نص قانوني ينظم تجاوز المدافع الذي تجاوز حدود المدافع.
- العمل على تقييد شروط الدفاع الشرعي للحد من التجاوزات والتي يتذرع بها مرتكبوها لتهربهم من المسئولية الجنائية الدولية، ومبررهم على أساس الدافع الشرعي.

المراجع:

أولًا: المراجع العربية:

1. الألفي، احمد عبد العزيز. (1978). *شرح قانون العقوبات القسم العام*. كلية الحقوق جامعة الزقازيق، مكتبة النصر.
2. بلانتي، الأن. (1998). *السياسة بين الدول*. ترجمة نورالدين خدودي. شركة دار الامة للطباعة والنشر، الجزائر الطبعة الاولى.
3. تونسي، بن عامر. (2004). *قانون المجتمع الدولي المعاصر*. ديوان المطبوعات الجامعي، الطبعة الخامسة.
4. الجيلاني، أبو زيد. (1424هـ). *الوسيط في القانون الدولي العام*. دار الشواف.
5. حجازي، عبد الفتاح بيومي. (2005). *المحكمة الجنائية الدولية*. دار الفكر الجامعي.

6. خلف، محمد محمود. (1973). *حق الدفاع الشرعي في القانون الدولي الجنائي*. مكتبة النهضة المصرية الطبعة الاولى.
7. دوبوي، بيار ماري. (2008). *القانون الدولي العام*. المؤسسة الجامعية للنشر والتوزيع.
8. الدويكات، أسماء ماجد إبراهيم. (2013). *أسباب الإباحة والتبرير في نظام المحكمة الجنائية الدولية*. رسالة ماجستير في القانون اللام، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين.
9. العناني، إبراهيم. (1997). *المنظمات الدولية العالمية*. المطبعة العربية الحديثة.
10. الغنيمي، محمد طلعت. (2005). *الاحكام العامة في قانون الأمم*. دار المعارف.
11. فهمي، خالد مصطفى. (2010). *المحكمة الجنائية الدولية النظام الأساسي للمحكمة والمحاكمات السابقة. والجرائم التي تختص المحكمة بنظرها*. دار الفكر الجامعي الإسكندرية، الطبعة الاولى.
12. محمد، نصر محمد. (2012). *احكام المسؤولية الجنائية الدولية*. دار الراية للنشر والتوزيع، الطبعة الاولى.

ثانياً: المراجع الأجنبية:

1. Antony Clark Arend & J.Beck, (1993). *International Law and the use of force: Beyond the UN Charter Paradigm*, Rowtiedge, London, p18.
2. Brownile, Ian (1991). *International law and the use of force by State*. Oxford:Clarendon press, New York, pp.261-262.
3. Kelsen, H. (1957). *international law studies, collecurity under international law*. Washington.

ثالثًا: القوانين:

1. القانون الجنائي السوداني 1991.

رابعًا: الاتفاقيات:

1. اتفاقية ميثاق الأمم المتحدة 1945.
2. اتفاقية نظام روما الأساسي لإنشاء المحكمة الجنائية الدولية 1998.
3. قرار الجمعية العامة الصادر في 1974/12/14 .

خامسًا: الدوريات:

1. توفيق، نهي شافع. (2016). الدفاع الوقائي عن النفس : دراسة نظرية تطبيقية في أضواء احكام القانون الدولي المعاصر. *المركز الديمقراطي العربي*.
2. زقار، موتيه العمري. (2017). الدفاع الشرعي بين نظام روما الأساسي وميثاق الأمم المتحدة. *مجلة الحقوق والعلوم السياسية*: (8).
3. الصائغ، محمد يونس. (2007). حق الدفاع الشرعي واباحة استخدام القوة في العلاقات الدولية. *الرافدين للحقوق*: 9(34).
4. كمرشو، هاشمي، علواش، فريد. (2020). حدود الدفاع الشرعي في ظل ميثاق الأمم المتحدة والنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية. *مجلة العلوم القانونية والسياسية*: 11(2).
5. مرسلي، عبد الحق. (2018). ضوابط الدفاع الشرعي وتكييف الحرب الوقائية في إطار القانون الدولي. *مجلة الاجتهاد للدراسات القانوني*: 7(6).

سادسًا: الرسائل الجامعية:

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

www.refaad.com

المجلة الدولية للدراسات القانونية والفقهية المقارنة
International Journal of Legal and Comparative Jurisprudence Studies (LCJS)
Journal Homepage: https://www.refaad.com/Journal/Index/9
E-ISSN 2708-6607 | P-ISSN 2708-6593

Legitimate Defense Between the United Nations Charter and the Statute of the International Criminal Court (A Comparative Study)

Alkhansaa Ahmed Saeed

Buraydah private college, KSA
khansaahmed72@gmail.com

Received: 1/4/2022 **Revised:** 8/5/2022 **Accepted:** 14/5/2022 **DOI:** https://doi.org/10.31559/LCJS2022.3.2.2

Abstract: One of the objectives of the research is to shed light on the right of legitimate defense because of its special importance at the level of international law and international organizations due to the absence of an international body that has at its disposal a permanent force that is used, when necessary, to show the changes that transformed the officer of aggression into a strategy of legitimate defense and its repercussions on the international community. The study is concluded with a number of results, including that legitimate defense is a right recognized by the international community, but its consecration in the text of Article 51 lacks discipline that widens the circle of ambiguity regarding its conditions and adaptation. The study recommended working on restricting the conditions of legitimate defense to limit the abuses invoked by perpetrators to evade international criminal responsibility, and their justification on the basis of legitimate defense.

Keywords: *legitimate defense; criminal responsibility; natural persons; aggression.*

References:

1. Al'nany, Ebrahym. (1997). Almnzmat Aldwlyh Al'almyh. Almtb'h Al'rbyh Alhdythh.
2. Alalfy, Ahmd 'bd Al'zyz. (1978). Shrh Qanwn Al'qwbat Alqsm Al'am. Klyt Alhqwq Jam't Alzqazyq, Mktbt Alnsr.
3. Blanty, Alan. (1998). Alsyash Byn Aldwl. Trjmt Nwraldyn Khdwdy. Shrkh Dar Alamh Lltba'h Walnshr, Aljza'r Altb'h Alawla.
4. Dwbwy, Byar Mary. (2008). Alqanwn Aldwly Al'am. Alm'ssh Aljam'yh Llnshr Waltwzy'.
5. Aldwykat, Asma' Majd Ebrahym. (2013). Asbab Alebahh Waltbryr Fy Nzam Almhkmh Aljna'yh Aldwlyh. Rsalt Majstyr Fy Alqanwn Allam, Jamlt Alnjah Alwtnyh, Nabls, Flstyn.
6. Fhmy, Khald Mstfa. (2010). Almhkmh Aljna'yh Aldwlyh Alnzam Alasasy Llmhkmh Walmhakmat Alsabqh. Waljra'm Alty Tkhts Almhkmh Bnzrha. Dar Alfkr Aljam'y Aleskndryh, Altb'h Alawla.
7. Alghnymy, Mhmd Tl't. (2005). Alahkam Al'amh Fy Qanwn Alamm. Dar Alm'arf.
8. Hjazy, 'bd Alftah Bywmy. (2005). Almhkmh Aljna'yh Aldwlyh. Dar Alfkr Aljam'y.
9. Aljylany, Abw Zyd. (1424h). Alwsyt Fy Alqanwn Aldwly Aleam. Dar Alshwaf.
10. Khlf, Mhmd Mhmwd. (1973). Hq Aldfa' Alshr'y Fy Alqanwn Aldwly Aljna'y. Mktbt Alnhdh Almsryh Altb'h Alawla.
11. Mhmd, Nsr Mhmd. (2012). Ahkam Alms'wlyh Aljna'eyh Aldwlyh. Dar Alrayh Llnshr Waltwzy', Altb'h Alawla.
12. Twnsy, Bn 'amr. (2004). Qanwn Almjtm' Aldwly Alm'asr. Dywan Almtbw'at Aljam'y, Altb'h Alkhamsh.