

# أسباب الإباحة في القانون الدولي الجنائي

أ.د. علي القهوجي (\*)

---

(\*) أستاذ القانون الجنائي - كلية القانون الكويتية العالمية



## الملخص:

وقوع الجريمة وتوافر أركانها وإثبات نسبتها إلى مرتكبيها، لا يعني بالضرورة معاقبتهم، إذ قد يتوافر مانع مسؤولية فيهم أو في أحدهم، مثل صغر السن، أو مرض عقلي، أو إكراه معنوي، أو حالة ضرورة. فيرفع العقوبة، ولكن الفعل يبقى غير مشروع، فتختفي المسؤولية الجنائية، وتبقى المسؤولية المدنية، كما قد يتوافر سبب إباحة كمثل استعمال الحق، كالدفاع الشرعي، أو أداء الواجب، كتنفيذ أمر القانون، أو أمر الرئيس الشرعي، فيتحول من فعل غير مشروع إلى فعل مشروع، بحيث لا تترتب عليه لا مسؤولية جنائية ولا مسؤولية مدنية، أي لا عقوبة ولا تعويض.

ويقرُّ العرف الدولي والمبادئ القانونية العامة بوجود أسباب إباحة في القانون الدولي الجنائي، مثل الدفاع الشرعي، والمعاملة بالمثل، وأداء الواجب، كما تنص بعض المعاهدات على بعضها صراحة، مثل ميثاق الأمم المتحدة بالنسبة للدفاع الشرعي. أما نظام روما المعني بإنشاء المحكمة الدولية الجنائية، فلم ينص صراحة على أسباب الإباحة، ولكن نصت المادة (31) منه على موانع المسؤولية، ومنها الدفاع الشرعي، والمادة (33) على أداء الواجب، ولم يرد به نص يتعلق بالمعاملة بالمثل.

ولما كان الدفاع الشرعي يُعتبر سبب إباحة في القوانين الداخلية، وفي العرف الدولي، وفي ميثاق الأمم المتحدة وغيرها من المعاهدات الدولية، فإننا نعتقد أنه يكون كذلك في القانون الدولي الجنائي، كما أنه لم ينشأ عرفٌ دوليٌ جديدٌ، أو معاهدة دولية تستبعد تماماً المعاملة بالمثل من أسباب الإباحة في القانون الدولي الجنائي.

ولما كان أداء الواجب لا يحتاج إلى تحليل خاص أو إضافة تذكر في مجال القانون الدولي الجنائي كما هو معروف في القانون الجنائي الداخلي، فإننا نقتصر في هذا البحث على دراسة الدفاع الشرعي، والمعاملة بالمثل باعتبارهما من أسباب الإباحة في القانون الدولي الجنائي.



## المقدمة:

### تعريف أسباب الإباحة:

قواعد الإباحة أو التبرير هي القواعد التي تبين الأسباب التي من شأنها إزالة صفة التجريم عن أفعال سبق أن جرمتها قواعد التجريم. وهي عبارة عن ظروف مادية إذا ما اقترنت بالفعل المجرّم تسحب عنه الصفة الجرمية، ويصبح بعد أن كان غير مشروع مشروعاً أو مباحاً أو مبرراً.

فبينما قواعد التجريم تحظر أو تجرّم، فإن قواعد الإباحة أو التبرير تبيح أو تبرّر ما جرّمته القواعد الأولى في ظروف معينة، أي أن قواعد الإباحة أو التبرير تضيق من نطاق قواعد التجريم، فالأولى تعتبر بمثابة قيد على حدود الثانية.

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

### الخصائص المميزة لأسباب الإباحة أو التبرير:

يستخلص مما سبق أن أهم هذه الخصائص:

**أولاً:** أن أسباب الإباحة أسباب مادية ملموسة، ذات طبيعة موضوعية يشترط توافرها في الواقع الملموس - حتى لو جهلها من يستفيد منها - كي ترتب آثارها.

**ثانياً:** أن آثار أسباب الإباحة أو التبرير تدور حول إزالة الصفة الإجرامية عن الفعل واعتباره فعلاً مشروعاً بعد أن كان غير مشروع.

ثالثاً: يترتب على ذلك عدم قيام أي مسؤولية جنائية أو مدنية، فلا توقع عقوبة أو أي آثار جنائية أخرى على من يستفيد منها، كما لا يلتزم بتعويض الضرر الناشئ عنها.

رابعاً: هذه الآثار يستفيد منها - كقاعدة عامة - كل من ساهم في الفعل الذي أصبح مشروعاً سواء كان فاعلاً أم شريكاً (متدخلاً).

وهذه الخصائص السابقة هي التي تميز أسباب الإباحة أو التبرير عن غيرها من الأسباب الأخرى التي قد تشترك معها في عدم توقيع العقوبة، مثل حالات عدم قيام الجريمة أصلاً، أو حالات امتناع المسؤولية، أو حالات امتناع العقاب.

### حصر أسباب الإباحة:

إذا كان التشريع هو المصدر الوحيد لقواعد التجريم والعقاب في القانون الداخلي، فإن قواعد الإباحة أو التبرير في هذا القانون تجد مصدرها في القانون بمعناه الواسع، فكل قاعدة قانونية عامة ومجردة تصلح لأن تكون مصدراً لأسباب الإباحة أو التبرير سواء نصَّ عليها في قانون العقوبات أو في قانون آخر غيره، وسواء كانت مكتوبة أم غير مكتوبة، أي أن العرف يصلح لأن يكون مصدراً لأسباب الإباحة.

ولا يختلف الوضع في القانون الدولي الجنائي عنه في القانون الداخلي الوطني في هذا الخصوص، فأسباب الإباحة في القانون الدولي الجنائي قد يكون مصدرها قواعد هذا القانون، أو أي قاعدة دولية أخرى وسواء كانت مكتوبة في معاهدة دولية شارعة، أم غير مكتوبة، أي نابعة من العرف الدولي أو من المبادئ العامة للقانون.

وأسباب الإباحة في القانون الداخلي الوطني يمكن تأصيلها وردها إلى سببين عامين هما: استعمال الحق، ومن تطبيقاته الدفاع الشرعي، وحق التأديب، وحق مباشرة الأعمال الطبية، وحق ممارسة الأعمال الرياضية ورضاء صاحب الحق (أو المجني عليه)، وأداء الواجب الذي قد يكون تنفيذاً لأمر القانون كما قد يكون عن طريق أمر صادر من الرئيس.

أما في القانون الدولي الجنائي، فإن أسباب الإباحة بعضها يتفق مع القانون الداخلي الوطني، وبعضها مختلف عنه سواء قبل نظام روما، أم في ظل نظام روما. فقبل نظام روما، كان من المسلّم به في المجتمع الدولي اعتبار المعاملة بالمثل من أسباب الإباحة استناداً إلى عرف دولي على الرغم من عدم النص عليه في أي معاهدة دولية شارعة، وكذلك الدفاع الشرعي استناداً إلى عرف دولي ومعاهدات دولية وبصفة خاصة ميثاق الأمم المتحدة.

وكان الفقه الدولي التقليدي يرى أن حالة الضرورة صورة من صور الدفاع الشرعي، ولكن الراجح هو اعتبارها مانع مسؤولية، بل هناك من يرفضها تماماً سواء باعتبارها سبب إباحة أم مانع مسؤولية.

أما أمر الرئيس فلم يكن كذلك، ونفت عنه صراحة تلك الصفة لائحتاً محكمة نورمبرج وطوكيو ومحكمتا نورمبرج وطوكيو<sup>(1)</sup>، وإن كانت لجنة القانون الدولي المكلفة بتقنين المبادئ الدولية المستمدة من لائحة وحكم محكمتي نورمبرج وطوكيو، وكذلك مشروع تقنين الجرائم ضد سلام وأمن البشرية قد اعتبرت أمر الرئيس في ظروف معينة مانع مسؤولية إذا توافرت شروط الإكراه المعنوي وحالة الضرورة.

وبالنسبة لرضاء صاحب الحق أو المجني عليه فلا يعترف به القانون الدولي كسبب للإباحة، لأن مثل هذا الرضاء يكون غير معتبر قانوناً، سواء كانت الجريمة واقعة على الدولة أم على الفرد المتمتع بالشخصية الدولية، لأنه يصدر في الحالتين عن إرادة معيبة غير حرة بسبب الضغوط والتأثير الواقع عليها، كما أن الجرائم الدولية تقع في الغالب على حقوق لا يجوز التصرف فيها<sup>(2)</sup>. أما في ظل نظام روما، فإن هذا النظام لم ترد فيه إشارة لأسباب الإباحة لا بصورة صريحة ولا بصورة ضمنية، وبصفة خاصة الباب الثالث منه والمتعلق بالمبادئ العامة للقانون الجنائي (المواد من

(1) وإن كانت المحكمة قد قررت أنه يمكن أن يعتبر من أسباب تخفيف العقوبة إذا قدرت المحكمة ذلك استجابة لاعتبارات العدالة. وهذا أمر تقديري للمحكمة يخضع لسلطتها التقديرية. انظر: عزبان راضية، أسباب الإباحة في القانون الدولي الجنائي، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة قسطنطينية، 2006، ص 160 وما بعدها.

(2) انظر: عزبان راضية، المرجع السابق، ص 192 وما بعدها.

(22-33). ولكنه نص على أسباب امتناع المسؤولية الجنائية (المواد 31 ، 32 ، 33) وذكر ضمن هذه الأسباب في المادة (31/ج) الدفاع الشرعي .

ونعتقد أن الإشارة إلى الدفاع الشرعي من بين أسباب امتناع المسؤولية لا يعني عدم اعتبار هذا السبب من أسباب الإباحة في القانون الدولي الجنائي، إذ ربما يرجع ذلك إلى عدم الدقة في استخدام المصطلحات القانونية، أو النظر إلى القاسم المشترك بين امتناع المسؤولية الجنائية وأسباب الإباحة وهو امتناع المسؤولية الجنائية.

فالعرف الدولي مازال يعتبر الدفاع الشرعي من أسباب الإباحة كما سنرى، وكذلك المبادئ القانونية العامة المستمدة من قوانين الدول المختلفة، بالإضافة إلى ميثاق الأمم المتحدة المادة (51). كما لم ترد أي إشارة في نظام روما لا من قريب ولا من بعيد إلى المعاملة بالمثل كأحد أسباب الإباحة، وإن كان العرف الدولي لا يحظرها حتى الآن على الأقل كما سنرى.

أما أوامر الرؤساء ومقتضيات القانون، فإنه يستفاد بمفهوم المخالفة من المادة (33) من النظام أنها من أسباب الإباحة طالما كانت تستجيب أو كانت تنفيذاً لأمر القانون الدولي الجنائي، مثال ذلك إصدار الأمر بالقبض والحبس الاحتياطي (التوقيف الاحتياطي) من قبل الدائرة التمهيديّة إذا توافرت شروط المادة (58) من نظام روما، وهو ما ينطوي على الإنفاذ الشرعي لنصوص النظام، أو تنفيذ المرؤوس للأمر الشرعي الصادر من الرئيس طالما يتفق وأحكام هذا النظام، مثل أوامر الرؤساء التي تتفق وقوانين وعادات الحرب<sup>(1)</sup>. بينما لا يتوافر هذا السبب إذا تمت مخالفة قواعد القانون الدولي الجنائي حتى ولو كانت تنفيذاً لأمر الرئيس الشرعي طبقاً لقواعد القانون الداخلي الوطني.

(1) فقد نصت المادة (33) المشار إليها على أنه: «1- في حالة ارتكاب أي شخص لجريمة من الجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة، لا يعفى الشخص من المسؤولية الجنائية إذا كان ارتكابه لتلك الجريمة قد تم امتثالاً لأمر الحكومة أو رئيس، عسكرياً كان أو مدنياً، عدا في الحالات التالية:

أ- إذا كان على الشخص التزام قانوني بإطاعة أوامر الحكومة أو الرئيس المعني (كما هو الحال في النظام العسكري).

ب- إذا لم يكن الشخص على علم بأن الأمر غير مشروع (أي جهل عدم مشروعيته لأسباب خارجة عن إرادته).

ج- إذا لم تكن عدم مشروعية الأمر ظاهرة.

2- لأغراض هذه المادة، تكون عدم مشروعية ظاهرة في حالة أوامر ارتكاب جريمة الإبادة الجماعية أو الجرائم ضد الإنسانية».

نخلص مما سبق أن أسباب الإباحة في القانون الدولي الجنائي هي الدفاع الشرعي، والمعاملة بالمثل، وتنفيذ أمر القانون أو أمر الرئيس الشرعي. أما حالة الضرورة فإنها تعتبر مانع مسؤولية، ولذلك يتعين معالجتها ضمن هذه الموانع. ولما كان تنفيذ أمر القانون أو أمر الرئيس الشرعي لا يحتاج إلى تفصيل خاص في مجال القانون الدولي الجنائي، فإننا سنقتصر على معالجة الدفاع الشرعي، والمعاملة بالمثل.

بعد هذه المقدمة الشاملة، حول هذه القضية الهامة في القانون الداخلي كما في القانون الدولي، سيتم تقسيم البحث إلى ثلاثة مطالب، الأول بعنوان: «الدفاع الشرعي»، أما المطلب الثاني فحمل عنوان: «آثار الدفاع الشرعي»، وأخيراً جاء المطلب الثالث بعنوان: «المعاملة بالمثل Représailles»، وذلك من أجل إعطاء صورة شاملة عن هذه القضية الشائكة.

## المطلب الأول الدفاع الشرعي

يقصد بالدفاع الشرعي - بصفة عامة - استخدام القوة اللازمة لمواجهة خطر اعتداء غير مشروع يهدد بضرر يصيب حقاً يحميه القانون. والدفاع الشرعي بهذا المعنى اعترفت به التشريعات الحديثة في قوانينها الداخلية، وكان كذلك في أغلب الشرائع القديمة، كما أقرته الشريعة الإسلامية، ويعرف في الفقه الإسلامي «بدفع الصائل» أو الدفاع الشرعي الخاص.

فالمشرع في القانون الداخلي الوطني يرى أن المعتدي صدرت عنه أفعال تنطوي على خطر الاعتداء على حق من الحقوق التي يحميها القانون، فيمنح المعتدى عليه (أو المدافع) الحق في صد هذا الخطر بالقوة اللازمة حتى لا يتحول إلى ضرر، أو منع استمرار هذا الضرر إذا كان قد بدأ بالفعل، دون أن يتطلب منه انتظار تدخل السلطات العامة، أو اللجوء إليها لحمايته.

فالأفعال الخطرة التي صدرت عن المعتدي نشأ عنها حق للمعتدى عليه (أو المدافع) في صدها، وهذا الحق هو الذي برّر أو أباح ما صدر عن المهدد بخطر الاعتداء عليه (أو المدافع) من أفعال هي في حقيقتها غير مشروعة لمواجهة أفعال المعتدي الخطرة وحولها إلى أفعال مشروعة، أي أن دفاع المعتدى عليه (أو المدافع) مشروع. وبعبارة أخرى، فإن الدفاع الشرعي يجرّد أفعال المدافع من صفتها الجرمية، فتصبح أفعالاً مبررة أو مباحة، ومن هنا اعتبر الدفاع الشرعي سبب تبرير أو إباحة.

ويفترض الدفاع الشرعي وجود فعل اعتداء من ناحية، وفعل دفاع من ناحية أخرى، وأنه يلزم ضرورة توافر شروط معينة في كل من فعل الاعتداء وفعل الدفاع حتى يرتب الدفاع أثره في إباحة أو تبرير فعل الدفاع، فيشترط في فعل الاعتداء أن يكون موجوداً في الواقع، وأن ينطوي على خطر، وأن يكون غير مشروع، أي يهدد بوقوع جريمة أو استمرارها وغير مثار (في بعض القوانين العربية) أي ألا يكون المدافع هو

الذي خلق الظروف لوقوع فعل الاعتداء، وأن يهدد نفس المدافع أو ماله أو نفس الغير أو مال الغير، وأن يكون حالاً وشيك الوقوع أي يندرج بضرر على وشك الوقوع، أو إذا بدأ الضرر في الوقوع ولكنه لم ينته بعد. ويشترط في فعل الدفاع أن يكون لازماً بأن يكون هو الوسيلة الوحيدة لصد الاعتداء، وأن يكون متناسباً على قدر الاعتداء ولا يجاوزه، فإذا حدث مثل هذا التجاوز سئل المدافع عن القدر الزائد.

ومفهوم الدفاع الشرعي في القانون الدولي الجنائي لا يختلف كثيراً عما هو مسلم به في القانون الداخلي. ويقصد بالدفاع الشرعي في القانون الدولي الجنائي استخدام أحد أشخاص هذا القانون القوة اللازمة لمواجهة خطر اعتداء غير مشروع يهدد بضرر يصيب حقاً يحميه القانون الدولي الجنائي.

وقد اختلف الفقه حول أساس الدفاع الشرعي سواء في القانون الداخلي أم في القانون الدولي الجنائي. إذ رده البعض إلى فكرة الحقوق الطبيعية، وما يتمتع به كل شخص من حق طبيعي في حماية كيانه وجوده وبقائه. بينما وجد البعض الآخر هذا الأساس في فكرة العدالة المطلقة التي تعتبر أن الاعتداء شرٌّ، ومن العدل أن يقابل الشر بمثله، ذلك أن فعل الاعتداء يترتب عليه اختلال التوازن في العلاقات الدولية، وأن العدالة تقتضي إعادة هذا التوازن إلى سابق عهده، ويحقق فعل الدفاع هذا التوازن في حالة عدم استطاعة المجتمع الدولي تحقيقه.

ونادى بعض الفقهاء بأن أساس الدفاع الشرعي هو فكرة الإكراه المعنوي، حيث إن فعل الاعتداء يخلق في ذهن المعتدى عليه شعوراً بالخطر يفقده قدرته على الإدراك والتمييز ويعدم حريته في الاختيار، فيتحرك مكرهاً نحو الجريمة دفاعاً عن نفسه، ويؤخذ على الآراء السابقة عدم دقتها وعدم صلاحيتها لتبرير الدفاع الشرعي عن الغير.

ولعل أقرب الآراء إلى الصحة تلك التي تذهب إلى القول بأن أساس الدفاع الشرعي يرجع إلى فكرة المصالح المتعارضة للأفراد أو للدول، وترجيح مصلحة أولى بالرعاية على مصلحة أخرى تحقيقاً للصالح العام الوطني أو الدولي. وتفسير ذلك في مجال القانون الدولي الجنائي، أن مصلحة المعتدى عليه أهم عند المجتمع الدولي من مصلحة

المعتدي، لأن التجاء هذا الأخير إلى فعل العدوان أدى إلى هبوط القيمة الاجتماعية الدولية لحقه، بينما فعل الدفاع - وإن كان يتضمن إهداراً لحق المعتدي - إلا أنه يصون حق المعتدى عليه، وهذا الأخير هو الأهم في نظر المجتمع الدولي وهو الأولى بالرعاية.

وإذا كانت نشأة الدفاع الشرعي في القوانين الداخلية ترجع إلى الماضي السحيق، حيث ارتبط ظهوره بظهور المجتمع المنظم وظهور الجريمة، فإنه ليس كذلك في مجال القانون الدولي الجنائي نظراً للنشأة الحديثة للقانون الأخير، وبصفة خاصة الجرائم الدولية في مجال بحثنا<sup>(1)</sup>. ذلك أن من شروط الدفاع الشرعي أن يكون فعل الاعتداء غير مشروع جنائياً، أي أن يعتبر جريمة دولية، وأن البحث في تاريخ نشأة الجرائم الدولية لا يعود إلى الماضي السحيق، وإنما يرجع أول ظهوره إلى العصر الحديث ومنذ قرن من الزمان تقريباً. فأول جريمة دولية ظهرت على المسرح الدولي استناداً إلى عرف دولي ثم معاهدات دولية هي جرائم الحرب في أواخر القرن التاسع عشر، ثم تلتها جريمة حرب الاعتداء (التي كانت تعتبر في البداية عملاً غير مشروع دون العقاب عليها، ثم تقرر العقاب عليها بعد ذلك)، فالجرائم ضد الإنسانية ثم باقي الجرائم الدولية الأخرى.

ولم ترتبط نشأة الدفاع الشرعي بنشأة أول جريمة دولية، أي بجرائم الحرب في الواقع الدولي، وإن كان يمكن تصوره من الناحية النظرية على الأقل وقتئذ، كما هو الحال إذا قام أحد الجنود بالاعتداء على أسير حرب ولم يجد هذا الأخير أمامه وسيلة أخرى لصد هذا الاعتداء والدفاع عن نفسه غير قتل هذا الجندي. وكذلك قصف المدن غير المحصنة منعاً لإقامة منشآت عسكرية عليها، أو انتهاك حياد إقليم يحتله الخصم ويستخدمه لأغراض حربية.

(1) ولكن فكرة الدفاع الشرعي بين الدول قديمة حيث أشار إليها المفكرون القدامى أمثال مونتسكيو وفوشيل، فقد قال مونتسكيو في كتابه روح الشرائع: «أن حياة الدول كحياة الأفراد، فكما أن للأفراد حق القتل دفاعاً عن النفس، لأن حياة الفرد ملك له، فإن للدول حق الحرب دفاعاً عن حقها في البقاء، لأن بقاءها حق مثل كل حق بقاء آخر». Montesquieu, L'esprit des lois 1764 ch. 2 liv. 10 P. 114.

وقد أكد على ذلك فوشيل Fauchille بقوله: «إن استخدام القوة يكون مشروعاً للدفاع عن الوجود أو البقاء سواء على المستوى الداخلي أو الدولي للدولة، أي للدفاع عن استقلالها وسيادتها وأمنها».

Fauchille, Traité de Droit International Public, 8e Paris (1921-1929) T1 1ère partie paix 1922 P. 408 et suiv.

ولكن بدأ أول ظهور له بصورة عملية مع بداية نشأة جريمة الحرب العدوانية واعتبارها عملاً غير مشروع. أما قبل ذلك حيث كان المجتمع الدولي يفتقر إلى التنظيم السليم، كان اللجوء إلى القوة لفض المنازعات الدولية أمراً مسلماً به على المستوى الدولي «وحقاً» للدولة، أي عملاً مشروعاً، وطالما أنه عمل مشروع على هذا النحو، فإنه كان لا يجوز للدولة التي يستخدم في مواجهتها هذا الحق أن تصده أو تقاومه تحت ستار الدفاع الشرعي.

ومع بداية التمييز بين الحرب المشروعة أو العادلة، والحرب غير المشروعة أو غير العادلة، وتحت تأثير تعاليم الديانة المسيحية، ثم الشريعة الإسلامية، أخذ العرف الدولي يتبلور شيئاً فشيئاً نحو إقرار حق الدفاع الشرعي في مجال القانون الدولي الجنائي، وبصفة خاصة منذ عهد عصبة الأمم ومحاكمات نورمبرج وطوكيو، إلى أن تم الاعتراف به صراحة على المستوى الدولي في ميثاق الأمم المتحدة سنة 1945 المادة (51)، وكذلك المادة (31/ج) من نظام روما الأساسي<sup>(1)</sup>. كما طبقت محكمة يوغسلافيا السابقة رغم عدم النص عليه في نظامها، استناداً إلى العرف الدولي والمبادئ العامة للقانون الدولي<sup>(2)</sup>.

وكي يرتب الدفاع الشرعي آثاره يجب أن تتوافر شروطه. ونبيّن في المطلبين التاليين شروطه وآثاره.

(1) نصت على الدفاع الشرعي قبل ذلك الاتفاقية الخامسة من اتفاقيات لاهاي سنة 1907 الخاصة بحقوق وواجبات الدول والأشخاص المحايدين في الحرب البرية، إذ نصت المادة العاشرة منها على أنه: «لا يمكن أن يعتبر عملاً من أعمال القتال الفعل الذي تأتيه الدولة المحايدة ولو كان متضمناً استعمال القوة لدفع الاعتداء على حيادها». وأكد على هذا الحق عهد عصبة الأمم، حيث نصت الفقرة الثالثة من المادة (16) منه على أنه: «على كل عضو في العصبة واجب تقديم المساعدة المتبادلة لعضو آخر بقصد مقاومة دولة قامت بانتهاك العهد من طرفها»، وكذلك بروتوكول جنيف سنة 1924 في مادته الثانية، واتفاقية لوكارنو سنة 1925، وكذلك ميثاق بريان - كيلوج، وميثاق باريس سنة 1928 الذي وإن كان لا يتضمن نصاً صريحاً لإباحته أو تحريمه، إلا أنه مستخلص من خلال المذكرات المتبادلة بين بعض الأعضاء الموقعين عليه. محمود نجيب حسني، دروس في القانون الدولي الجنائي، دار النهضة العربية، القاهرة 1959 - 1960 ص 84. حسنين عبيد، الجريمة الدولية، دراسة تحليلية تطبيقية، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية 1979 ص 50 وما بعدها.

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

## أولاً: شروط الدفاع الشرعي

تبلورت شروط الدفاع الشرعي في القانون الدولي الجنائي في أحضان العرف الدولي، ثم قُننت المعاهدات والاتفاقيات الدولية الشارعة هذه الشروط بعد ذلك وأضافت إليها. ولعل السابقة الدولية الهامة في هذا الخصوص هي حادثة الكارولينا الشهيرة. ففي سنة 1837، وأثناء التمرد في كندا التي كانت خاضعة للتاج البريطاني وقتئذ، قامت جماعة متمردة من الكنديين بشحن الباخرة الأمريكية كارولينا Carolina بعتاد حربي تمهيداً لعبورها نهر النياغرا لتقديم المساعدة للمتتمردين.

وما أن علمت السلطات الكندية بهذا الاعتداء الحال والوشيك الوقوع داخل أراضيها، حتى أسرعت إلى إرسال قوة عسكرية بريطانية إلى الشاطئ الأمريكي من نهر النياغرا حيث قامت بالهجوم على المركب المشار إليه وتدميره، وقد أسفر هذا الهجوم عن قتل شخص واحد، وفقد اثني عشر أمريكياً. احتجت الحكومة الأمريكية على الحادث لدى الحكومة البريطانية، ولكن هذه الأخيرة ردت بأنها كانت في حالة دفاع شرعي لأن الخطر كان حالاً، ولم يكن هناك وقت لمراجعة الحكومة الأمريكية، وتمت تسوية المشكلة بالطرق الدبلوماسية، حيث أرسل وزير الخارجية الأمريكي ويبستر Webster رسالة إلى السفير الإنجليزي «فوكس Fox» في واشنطن، ورد فيها أنه لا يمكن اعتبار العمل البريطاني مشروعاً إلا إذا أثبتت بريطانيا توافر الضرورة الملحة والشاملة على النحو الذي لم يترك حرية في اختيار الوسيلة ولا فرصة للتدبر في الأمر، فضلاً عن أن السلطات المحلية في كندا لم ترتكب عملاً مبالغاً فيه، لأن الأفعال المبررة على أساس الدفاع الشرعي يجب أن تقتصر على هذه الضرورة وتظل داخل حدودها. وقد استخلص الفقه من هذه الرسالة أن شروط الدفاع الشرعي ثلاثة: الاعتداء، والضرورة الملحة والشاملة، والتناسب بين خطر الاعتداء والقوة المستخدمة في رده<sup>(1)</sup>.

(1) حسنين عبيد، المرجع السابق، ص 58 - 59، وكذلك السوابق الدولية الأخرى انظر: S.Glaser, *Infraction Internationale*, Paris 1957, P. 63 et suiv.

ولقد قننت بعض هذه الشروط المادة (51) من ميثاق الأمم المتحدة التي نصت على أنه: «ليس في هذا الميثاق ما يضعف أو ينتقص من الحق الطبيعي للدول فرادى أو جماعات في الدفاع عن أنفسهم إذا اعتدت قوة مسلحة على أحد أعضاء الأمم المتحدة، وذلك إلى أن يتخذ مجلس الأمن التدابير اللازمة لحفظ السلم والأمن الدوليين، والتدابير التي اتخذها الأعضاء استعملاً لحق الدفاع عن النفس تبلغ إلى المجلس فوراً».

أما نظام روما الأساسي المعني بإنشاء المحكمة الجنائية الدولية، فقد قنن كل هذه الشروط وأضاف إليها شروطاً أخرى في المادة (31) فقرة «ج» التي نصت على أنه: «..... لا يُسأل الشخص جنائياً إذا كان وقت ارتكابه السلوك ..... (ج) يتصرف على نحو معقول للدفاع عن نفسه، أو عن شخص آخر، أو عن ممتلكات لا غنى عنها لإنجاز مهمة عسكرية، ضد استخدام وشيك وغير مشروع للقوة، وذلك بطريقة تتناسب مع درجة الخطر الذي يهدد هذا الشخص أو الشخص الآخر أو الممتلكات المقصود حمايتها، واشتراك الشخص في عملية دفاعية تقوم بها قوات لا يشكل في حد ذاته سبباً لامتناع المسؤولية بموجب هذه الفقرة الفرعية»<sup>(1)</sup>.

واستناداً إلى ما تقدم، يمكن أن نستخلص شروط الدفاع الشرعي في القانون الدولي الجنائي، والتي لا تختلف كثيراً عن شروطه في القانون الداخلي نظراً لتشابه ظروف نشأة هذا الحق وممارسته في القانونين.

وكما في القانون الداخلي، فإن الدفاع الشرعي في القانون الدولي الجنائي يفترض وجود خطر اعتداء من ناحية، وفعل دفاع من ناحية أخرى، وأنه يلزم (ضرورة) توافر شروط معينة في كل من فعل الاعتداء وفعل الدفاع حتى يرتب الدفاع الشرعي أثره في إباحة أو تبرير فعل الدفاع.

(1) طالب البعض بضرورة التمييز بين الدفاع الشرعي في المادة 51 من ميثاق الأمم المتحدة والمادة 31 من نظام روما على أساس أن المادة 51 تتكلم عن الدفاع الشرعي بين الدول، وأن المادة 31 تقتصر على الدفاع الشرعي بين الأفراد. C. Dubois et J.Vailhé: Les Causes d'exoneration de responsabilité, on droit international penal par H. Ascensio et A.Pellet, 2 ieme edition, Pedone, Paris 2012, p.539

ورغم وجاهة هذه الملاحظة، إلا أنها لا تضيف جديداً حول الدفاع الشرعي كفكرة وتطبيق وممارسة أقرتها المبادئ العامة للقانون الدولي قبل الاتفاقيات الدولية.

## أ- شروط خطر الاعتداء :

يشترط في الاعتداء الذي يتوافر فيه حق الدفاع الشرعي، أن يكون له وجود في دنيا الواقع، وأن يكون غير مشروع جنائياً، وألا يكون مستثراً، وأن يكون حالاً.

## الشروط الأول- وجود الاعتداء:

الاعتداء هو نشاط مادي ينطوي على خطر يندرج بوقوع ضرر أو استمراره، وتطبيقاً لذلك فإن انتفاء الخطر أي عدم وجوده يترتب عليه انتفاء الاعتداء وانتفاء الدفاع الشرعي بالتالي. ويقتضي توافر الخطر أن يصدر عن المعتدي سلوك أو نشاط مادي، أي فعل اعتداء، ولهذا لا يتوافر الدفاع الشرعي حيث يتخلف هذا الفعل. وعلى ذلك، فإن مجرد إجراء تدريبات أو مناورات عسكرية فردية أو مشتركة من قبل دولة أو عدة دول، أو مجرد العرض العسكري الذي تجريه دولة بمناسبة عيدها القومي دون القيام بأي عمل من شأنه توافر الخطر لا يحقق الدفاع الشرعي.

والخطر الذي يبيح أو يبرر الدفاع الشرعي هو الخطر الحقيقي، أي الذي له وجود في دنيا الواقع. ويعني ذلك أن الخطر الوهمي الذي لا يوجد فقط إلا في ذهن أو مخيلة الشخص، أي الذي لا وجود له في الواقع لا يكفي كي تقوم به حالة الدفاع الشرعي، لأن أسباب الإباحة أو التبرير - ومنها الدفاع الشرعي - ذات طبيعة موضوعية لا شخصية لا تنتج أثرها إلا إذا تحققت شروطها في الواقع.

ومع ذلك، فإن هذا الخطر الوهمي يعتبر صورة من صور الغلط في الإباحة أو التبرير، لأنه ينصب على واقعة الاعتداء والتحقق مما إذا كان هذا الاعتداء ينطوي على خطر حقيقي وحال أم لا. فإذا اعتقد شخص بقيام هذا الاعتداء في مخيلته - دون أن يكون كذلك في الواقع - توافر لديه غلط في أحد شروط الدفاع الشرعي مما ينفي عنه القصد الجنائي، فلا يُسأل عن جريمة مقصودة أو عمدية لحسن نيته، وقد يُسأل عن جريمة غير عمدية إذا كان يعاقب عليها قانوناً، وتنفي مسؤوليته الجنائية على الإطلاق إذا كان لديه أسباب تبرر اعتقاده الخاطئ، وهذا يعني أن فعل من يحتج بالدفاع الشرعي ضد الاعتداء الوهمي غير مباح وغير مبرر ويظل غير مشروع حتى ولو انتفتت المسؤولية الجنائية عنه، ومن ثم يجوز الدفاع الشرعي ضده.

والاعتداء الوهمي في مجال القانون الدولي الجنائي له نفس الأثر، إذ لا يكفي لقيام حالة الدفاع الشرعي، وإنما يترتب عليه انتفاء الركن المعنوي في الجريمة الدولية. وتطبيقاً لذلك، فإذا اعتقد المسؤولون في دولة ما أن هناك هجوماً يتعرض له إقليمها، وكان هذا الاعتقاد قائماً على أسباب معقولة - بالنظر إلى الظروف المحيطة بهذه الدولة - وقاموا بأفعال دفعاً لهذا الخطر الموهوم، كانت أفعالهم غير مشروعة، ولكن تنتفي مسؤوليتهم لتخلف الركن المعنوي للجريمة الدولية<sup>(1)</sup>.

وقد اشترط جانب من الفقه أنه ينبغي لقيام حالة الدفاع الشرعي أن تتعرض الدولة المتمسكة به لعدوان مسلح استناداً لنص المادة (51) من ميثاق الأمم المتحدة، أي أن يكون الاعتداء له صفة عسكرية، ويترتب على التمسك بهذه الصفة للعدوان أن الاعتداء غير المسلح لا يبيح الدفاع الشرعي كما هو الحال بالنسبة للجرائم ضد الإنسانية أو الإبادة أو حتى بعض صور جرائم الحرب.

ونعتقد أن هذا ليس هو التفسير الصحيح لنص (51) من ميثاق الأمم المتحدة، إذ إن هذا الميثاق قنن الصفة الغالبة للاعتداء الذي يبيح الدفاع الشرعي في ذلك الوقت، واشترط أن يكون مسلحاً، كما أن نصوصه لا تنطوي على تنظيم قانوني لمسائل دولية جنائية. ولذلك ليس هناك ما يمنع من قيام حالة الدفاع الشرعي ضد خطر الاعتداء غير المسلح إذا توافرت باقي الشروط الأخرى، وبصفة خاصة اشتراط أن يكون هذا الاعتداء غير مشروع كما سنرى فيما بعد، وهذا التفسير هو الذي أخذت به المادة (31) فقرة «ج» من نظام روما الأساسي التي أباحت الدفاع الشرعي ضد «استخدام وشيك وغير مشروع للقوة» دون أن تصف تلك القوة بأنها مسلحة.

### الشرط الثاني - أن يكون خطر الاعتداء غير مشروع جنائياً:

والاعتداء يكون غير مشروع جنائياً إذا كان يهدد بوقوع جريمة دولية أو استمرارها، أي يجب أن يثبت لهذا الاعتداء الصفة غير المشروعة طبقاً لقواعد التجريم الدولية، وهذا يعني أنه لا تقوم حالة الدفاع الشرعي إذا كان الاعتداء لا يهدد بوقوع

(1) محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص 85. 859. C.Dubois et J.Vailhé: op-cit. p539.

جريمة أو استمرارها، حتى ولو كان غير مشروع في نظر أي فرع آخر من فرع القانون الدولي العام غير القانون الدولي الجنائي.

وهكذا تقوم حالة الدفاع الشرعي ضد أي اعتداء يهدد بخطر وقوع جريمة دولية سواء كان مصدرها المعاهدات الدولية الشارعة أم العرف الدولي، وسواء كان المعتدي يستفيد من أحد أسباب التخفيف أم من أحد موانع المسؤولية مثل حالة الضرورة أو الإكراه المعنوي، لأن الاعتداء في الحالات السابقة يكون غير مشروع جنائياً.

### الاعتداء المشروع لا يبيح الدفاع الشرعي:

إذا كان الاعتداء مشروعاً فلا قيام لحالة الدفاع الشرعي، ويكون الاعتداء مشروعاً إذا توافر بشأنه سبب إباحة أو تبرير، لأن توافر أحد أسباب الإباحة أو التبرير يحيل الفعل غير المشروع إلى فعل مشروع، فإذا وُجد فعلٌ غير مشروع أصلاً اقتترن به سبب إباحة أو تبرير فإنه لا يجوز الدفاع ضد هذا الفعل لأنه تحوّل إلى فعل مشروع، فلا دفاع ضد دفاع أو بمعنى أشمل لا دفاع ضد إباحة أو تبرير<sup>(1)</sup>. فلا يجوز لمن يهاجم أو يغزو مثلاً إقليم دولة أن يحتج بالدفاع الشرعي ضد الأفعال التي تقوم بها تلك الدولة لصد الهجوم أو الغزو، ولكن إذا تجاوزت تلك الدولة حدود حقها في الدفاع الشرعي ضد هذا الهجوم أو الغزو، فإن القدر المتجاوز يكون غير مشروع ويجوز للمعتدي أن يدافع عن نفسه محتجاً بتوافر الاعتداء غير المشروع متى توافرت باقي شروط الدفاع الشرعي الأخرى.

كما لا قيام لحالة الدفاع الشرعي إذا كان الاعتداء تنفيذاً لقرار أو تطبيقاً لتوصية صادرة من هيئة أو سلطة مختصة دولياً، مثل الإجراءات التي تنفذ بناء على قرار صادر من مجلس الأمن طبقاً للمادة (39) وما بعدها من ميثاق الأمم المتحدة، لأن هذا الاعتداء لا يُعتبر غير مشروع، بل هو اعتداء مشروع، وهو يقابل تنفيذاً أمر السلطة

(1) حاول الدفاع أمام محكمة نورمبرج الاحتجاج بالدفاع الشرعي حينما قامت ألمانيا بغزو واحتلال النرويج على أساس أن الانجليز والفرنسيين كانت لديهم النية لخرق حياد تلك الدولة ودخول جيوشها إليها، ولكن المحكمة رفضت هذا الدفع على أساس أن ألمانيا ارتكبت وما زالت مستمرة في ارتكاب جريمة الاعتداء مما فرض على إنجلترا وفرنسا حمل السلاح ضدها والدفاع عن أنفسهم.

GLASER, op. cit., P. 74 note 54 .

الشرعية أو القانون في القانون الداخلي. وفي نفس السياق لا يجوز الدفاع الشرعي ضد أفعال التدخل لصالح الإنسانية، أو ضد من يستعمل الحق في المعاملة بالمثل، إذا توافرت شروط إحداهما.

### الشرط الثالث- أن يكون الاعتداء غير مثار:

ويقصد بهذا الشرط - في مجال القانون الدولي الجنائي - ألا تكون لإرادة الدولة المعتدى عليها (أي المدافعة) دخل في حلول الخطر، أي ألا تكون هي التي أثارت الدولة المعتدية أو استفزتها ودفعتها للاعتداء عليها، وبعبارة أخرى ألا تكون الدولة المدافعة هي التي خلقت الظروف التي دفعت الدولة المعتدية إلى ارتكاب الفعل الذي هدها بالخطر. فلو أن دولة ارتكبت أعمال عنف ضد دولة أخرى بأن أغرقت سفنها، أو أسقطت طائراتها مما دفع الدولة الأخرى إلى استخدام القوة المسلحة ضدها، فلا يجوز في هذه الحالة أن تتمسك الدولة الأولى المثيرة والمستفزة بحقها في الدفاع الشرعي<sup>(1)</sup>.

فالاعتداء أو التعرض غير المثار هو الاعتداء الذي يصدر عن الدولة المعتدية دون أن يكون للدولة المعتدى عليها (المدافعة) يد فيه، ويستوي بعد ذلك أن يكون الاعتداء تلقائياً من المعتدي نفسه أو نتيجة تحريض أو إثارة دولة أخرى.

وهذا الشرط، وإن كانت لا تأخذ به بعض التشريعات الوطنية، إلا أنه يجب الأخذ به في مجال القانون الدولي الجنائي لأنه يتفق مع مبادئ العدالة وقواعد الأخلاق، بل إن هذا الشرط يقترب إلى حد كبير من تقرير المسؤولية الجنائية في القوانين الوطنية للسكان باختياره فلا تمتنع ولا تخفف مسؤوليته، لأنه هو الذي تسبب بخطئه في التأثير على ملكاته العقلية.

### الشرط الرابع- أن يكون موضوع الاعتداء إحدى الجرائم الدولية التي تقع على النفس أو المال:

لا يقتصر الدفاع الشرعي في القانون الدولي الجنائي على جرائم دولية دون غيرها، ولكنه يغطي كافة الجرائم الدولية دون استثناء، إذ يكفي أن يكون الاعتداء

(1) GLASER, op. cit., P. 75 .

يهدد بوقوع جريمة دولية أيا كانت، أو استمرارها سواء كانت تقع على نفس المدافع أو ماله، أم على نفس الغير أو ماله، أم لمصلحة الإنسانية جمعاء.

وكون الدفاع الشرعي جائزاً بالنسبة للشخص الدولي الذي يتعرض للاعتداء فهذا أمر طبيعي، فالدولة باعتبارها أهم أشخاص القانون الدولي العام يجوز لها الدفاع الشرعي عن نفسها، كما لو حدث اعتداء على سلامة إقليمها، كما يكون لها الحق أن تدافع على أموالها كما لو وقع الاعتداء على أحد منشآتها<sup>(1)</sup>. أما جواز الدفاع الشرعي عن نفس الغير أو ماله فتبرره فكرة التضامن الاجتماعي بين أفراد المجتمع الدولي، ومد يد العون والمساعدة لحماية نفس ومال بعضهم البعض ضد خطر الاعتداء عليهم.

وقد أقرَّ العُرف الدولي حق الدفاع الشرعي عن الغير كما أكدته المعاهدات الدولية. وقد تجسد العرف الدولي بالنسبة لهذا الحق في الواقع منذ التصريح الذي أعلنه مونرو Monroe سنة 1823 والذي جاء فيه: «بأنه سوف يدافع كل تدخل أوروبي في شؤون بلدان القارة الأمريكية». ثم أكد هذا الحق صراحة العهد الدولي لعصبة الأمم في المادة (16/1) منه والتي نصت على أن كل دولة عضو تشن حرباً إخلالاً بالالتزامات المنصوص عليها في العهد، تعتبر من حيث الواقع وكأنها ارتكبت أفعال حرب اعتداء ضد الدول الأعضاء في العصبة، ويجب على كل دولة عضو تقديم المساعدة لصد هذا الاعتداء. كما يقع الالتزام بهذا الواجب على عاتق الدولة في حالة حدوث النزاع بين دولة عضو وأخرى غير عضو، أو بين دولتين ليستا عضوين في العهد (المادة 17 من العهد). كما اعترف بحق الدفاع الشرعي عن الغير بوضوح ميثاق الأمم المتحدة في المادة (51) منه السابق الإشارة إليها، وكذلك المادة (31/ج) من نظام روما. وإلى جانب ذلك توجد معاهدات دفاع مشترك ثنائية وجماعية تنص على تقديم المساعدة الضرورية في حالة نشوب نزاع مسلح بين دولة موقعة ودولة أو عدة دول أخرى سواء قبل أو بعد الحرب العالمية الثانية.

(1) أضافت المادة (31/ج) من نظام روما جواز الدفاع الشرعي عن ممتلكات لا غنى عنها لإنجاز مهمة عسكرية، وهذه الإضافة لا تضيف جديداً لأن الفرض هنا يتعلق بالقيام بمهمة عسكرية شرعية، أي مشروعاً وبالتالي لا يجوز الاعتداء عليها تحت ستار الدفاع الشرعي. ولقد حاول البعض أن يقصر الدفاع الشرعي عن المال على جرائم الحرب فقط، ونعتقد أن هذا القيد ليس له ما يبرره أمام وضوح النص وعموميته. Dubois et Vailhé, op. cit. p539.

ويعتبر أيضاً في حكم الدفاع الشرعي عن الغير ما يطلق عليه التدخل لصالح الإنسانية، وذلك في حالة الاعتداء الذي يهدد بخطر وقوع جريمة من الجرائم ضد الإنسانية، أو الإبادة الجماعية، أو التمييز العنصري، حتى ولو وقعت من الدولة على رعاياها، إذ يجوز صد هذا الاعتداء ولو بالقوة المسلحة استعمالاً لحق الدفاع الشرعي سواء ممن يقع عليهم الاعتداء، أو من أي فرد، أو دولة، أو مجموعة من الدول متى كان يترتب على انتظار تدخل مجلس الأمن تأخير الإجراءات الواجب اتخاذها لوقف الأفعال الإنسانية<sup>(1)</sup>.

وعلى الرغم من وضوح قيام حالة الدفاع الشرعي في هذا الفرض، وحق أي دولة في صدّه ولو بالقوة المسلحة من الناحية القانونية المجردة، إلا أنه يخشى في الواقع العملي أن يتحول استعمال هذا الحق إلى غطاء تستتر خلفه الدولة للتدخل في الشؤون الداخلية للدول، خاصة وأن استقراء حالات التدخل يدل على أنه لا يحصل إلا من جانب الدول الكبرى، ولأغراض قد يكون ظاهرها الدفاع عن المصالح الإنسانية وباطنها نوايا استعمارية أو إرهابية، أو ممارسة الضغط أو الفوضى كما حدث من بعض الدول الغربية والولايات المتحدة الأمريكية حين تدخلت في الكونغو بدعوى إنقاذ البيض الأجانب من يد الثوار في مطار ستانلي فيل<sup>(2)</sup>، وما حدث من تدخل واحتلال دول التحالف بزعامة الولايات المتحدة الأمريكية للعراق.

وعلى الرغم من أن هذه الخشية لها ما يبررها، إلا أنه يصعب القول بمنع التدخل الفردي أو حتى الجماعي للدول انتظاراً لصدور قرار بذلك من مجلس الأمن، إذ قد يترتب على هذا الانتظار وقوع الجريمة الدولية وتفاقم آثارها.

ولذلك على مجلس الأمن وهيئة الأمم المتحدة والهيئات الدولية الأخرى أن تتصدى في وقت مبكر لمثل هذه الجرائم، وأن تصدر عنها القرارات المناسبة في الوقت المناسب قبل أن تسعى إحدى الدول أو بعضها إلى التدخل التلقائي، وأن تفصح هذه الهيئات أو الدول النوايا الحقيقية للتدخل التلقائي وتحذرهما أو تمنعها بكل الوسائل الممكنة

(1) GLASER, op. cit., P. 66 et suiv.

(2) محمد محي الدين عوض، المرجع السابق، ص 670.

عند اللجوء إليه<sup>(1)</sup>. ومن أمثلة تدخل الأمم المتحدة لصالح الإنسانية التدخل في البوسنة والهرسك سنة 1993 والتدخل في الصومال سنة 1992.

### الشرط الخامس - أن يكون الاعتداء حالاً:

وحلول الاعتداء في القانون الدولي الجنائي، يعني أن المعتدى عليه أصبح في ظروف حرجة لا تستطيع فيها أجهزة أو هيئات المجتمع الدولي المختصة صد هذا الاعتداء، إما لأنها غير قادرة على ذلك، وإما لأن تدخلها لن يتحقق بالسرعة المطلوبة لصد الاعتداء.

### ويكون الاعتداء حالاً في صورتين:

**الصورة الأولى:** إذا كان الضرر الذي ينذر به الاعتداء على وشك الوقوع، أي صار وقوعه قاب قوسين أو أدنى، ففي هذه الصورة الاعتداء الفعلي لم يبدأ ولم يقع الضرر، ولكن خطر وقوعه أصبح وشيكاً مثل حالة الدولة التي تهدد دولة أخرى بشن حرب عليها، وتحشد جيوشها على حدود تلك الدولة، أو تقوم بأي إجراءات عسكرية أخرى يستدل منها أن خطر وقوع الاعتداء بالفعل أصبح قريباً جداً أي وشيكاً<sup>(2)</sup>.

وبناء على ذلك ينتفي عن الاعتداء صفة الطول، ولا تقوم حالة الدفاع الشرعي إذا كان الخطر الذي يهدد به مستقبلاً أو محتملاً، حتى ولو كان منطوياً على تهديد بارتكاب جريمة دولية، وحتى ولو بدأت الدولة أو الدول في إعداد العدة لذلك، إذ يكون في استطاعة الدولة الموجه إليها التهديد أن تستنجد بالمجتمع الدولي، أو أن تتقدم بشكوى إلى مجلس الأمن لاتخاذ ما يراه مناسباً في هذا الصدد وفقاً للمادة (39) من ميثاق الأمم المتحدة. ولذلك فإن الدفاع الوقائي، أو الحرب الاستباقية لا تتوافر فيها شروط الدفاع الشرعي كما أدعت الولايات المتحدة الأمريكية في حربها على العراق، أو التهديد بشن الحرب على إيران أو سوريا أو غيرهما من الدول.

(1) ذهب رأي في الفقه إلى تقييد حق الدول في التدخل لصالح الإنسانية بضرورة صدور قرار من مجلس الأمن في هذا الشأن، وبدون هذا القرار يكون التدخل غير مشروع حتى ولو كان الغرض منه حماية حقوق الإنسان من الانتهاك والاعتداء الجسيم عليها. انظر: عزبان راضية، المرجع السابق، ص 95

(2) ذهب رأي في الفقه إلى أن الاعتداء الوشيك لا يجيز الدفاع الشرعي حتى ولو كان منطوياً على استخدام الطاقة النووية. حسنين عبيد، المرجع السابق ص 62. ولكن ميثاق الأمم المتحدة المادة (51) لم ينص صراحة على ذلك، كما أن المادة (31/ج) من نظام روما قد نصت صراحة على أن حالة الدفاع الشرعي تقوم إذا كان الاعتداء وشيكاً.

**والصورة الثانية:** من صور حلول الاعتداء أن يكون هناك اعتداء قد بدأ بالفعل، ولكنه لم ينته بعد أي ما زال مستمراً، مثال ذلك حينما تجتاز جيوش دولة حدود دولة أخرى وتستمر في زحفها داخل تلك الدولة، أو حينما تستمر في إطلاق الصواريخ عليها أو تستمر طائراتها في قذفها بالقنابل.

ولكن إذا وقع الاعتداء كاملاً، أو زال الخطر لا تقوم حالة الدفاع الشرعي لأن الاعتداء هنا لا يكون حالاً لأن خطره قد زال بتمام وقوعه، ولذلك فإن أي فعل يتخذ بعد ذلك ضد المعتدي لا يكون دفاعاً شرعياً وإنما يكون انتقاماً. ويلاحظ أنه إذا كان الانتقام محظوراً في القانون الداخلي، إلا أنه قد يكون مباحاً في القانون الدولي الجنائي إذا توافرت شروط المعاملة بالمثل كما سنرى لاحقاً.

### ب- شروط فعل الدفاع:

إذا توافرت شروط فعل الاعتداء السابقة، ينشأ الحق في استخدام القوة لدرء هذه الاعتداء، ويستوي بعد ذلك ممارسة هذه الحق من الدولة التي وقع ضدها الاعتداء، أو من دولة أخرى أو أي شخص دولي آخر غيرها. ولا يشترط أن يكون بين الدولة الأخرى والدولة المعتدى عليها معاهدة دفاع مشترك، كما لا يشترط أن يكون الدفاع بعلم أو برضاء الدولة الأخيرة، فالمدافع يستخدم حقه في الدفاع الشرعي ضد الاعتداء الذي يهدده شخصياً في نفسه أو في ماله، أو ضد الاعتداء الذي يهدد الغير في نفسه أو في ماله.

ولا يشترط كذلك توافر نية الدفاع، لأن أسباب الإباحة - ومنها الدفاع الشرعي - ذات طبيعة موضوعية تنتج أثرها متى توافرت شروطها دون الاعتداد بالحالة النفسية لمن يستفيد منها، فالجهل بتوافر الاعتداء لا يؤثر على إباحة الدفاع حتى لو كان المدافع يستهدف غرضاً آخر إضافياً مثل الانتقام أو التشفي، ولكن يجب أن يتوافر في فعل الدفاع شرطان: الأول: أن يكون لازماً، والثاني: أن يكون متناسباً.

### الشرط الأول- لزوم فعل الدفاع:

كي يكون فعل الدفاع لازماً، يجب أن يكون هو الوسيلة الوحيدة لصد الاعتداء،

وأن يتجه إلى مصدر هذا الاعتداء. فيكون فعل الدفاع لازماً إذا كان هو الوسيلة الوحيدة لصد فعل الاعتداء، أي إذا لم يكن أمام المدافع وسائل أخرى يستطيع بها تحقيق هذه الغاية.

فإذا كان أمام الدولة المعتدى عليها وسيلة أخرى تستطيع من خلالها صد الاعتداء دون اللجوء إلى القوة، ولم تستخدم تلك الوسيلة الأخرى ولجأت إلى القوة، كان فعلها غير مباح، أو غير مبرر، ويعتبر في هذه الحالة اعتداء غير مشروع يبيح للدولة البادئة بالعدوان استعمال الدفاع الشرعي.

وتطبيقاً لذلك إذا كانت الدولة المعتدى عليها تستطيع الاستعانة بمنظمة دولية في الوقت المناسب، وكانت هذه المعاونة كافية لإنقاذها من الاعتداء الواقع عليها، لم يكن للدفاع الشرعي محل<sup>(1)</sup>.

وحتى يكون فعل الدفاع لازماً يجب أيضاً أن يتجه إلى مصدر الاعتداء، وهذا يعني أن فعل الدفاع يجب أن يوجه إلى الدولة التي يصدر منها الاعتداء، ويجب كذلك أن يوجه إلى أجهزة الدولة أو هيئاتها التي يصدر عنها الاعتداء. وتطبيقاً لذلك لا يجوز أن يلجأ الشخص الدولي المدافع، أو الدولة المدافعة إلى توجيه فعل الدفاع إلى دولة أخرى لم يصدر عنها أي اعتداء حتى ولو كانت تابعة للدولة المعتدية، أو تحت وصايتها، أو حمايتها، أو يوجد بينهما علاقات ودية أو تحالف، طالما لم تكن هي مصدر الاعتداء، كما لا يجوز - من باب أولى - أن يوجه إلى دولة أخرى محايدة، لأن انتهاك الحياد في ذاته يعتبر جريمة دولية حتى ولو كان من أجل ممارسة الدفاع الشرعي. وتطبيقاً لذلك، فإن انتهاك ألمانيا حياد بلجيكا ولوكسمبرج أثناء الحرب العالمية الأولى لا يمكن تبريره على أساس الدفاع الشرعي.

ومتى توافر شرط اللزوم بالتحديد السابق، فإنه لا أهمية لنوع الجريمة التي يدفع بها المدافع الاعتداء، فقد تقع على الأشخاص أياً كان مركزهم، كما قد تقع على الأموال مثل المنشآت أو الأسلحة المختلفة التي تستخدم في الاعتداء.

(1) محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص 86، حسنين عبيد، المرجع السابق، ص 70.

## الشرط الثاني- تناسب فعل الدفاع:

يتطلب هذا الشرط توافر أمرين: الأول: أن يكون فعل الدفاع أقل ضرراً من الأفعال الأخرى التي كانت ممكنة لصد الاعتداء، بأن يكون أنسب الوسائل المتاحة أمام المدافع لرد الاعتداء، أو أن يكون هو الوسيلة الوحيدة التي وجدت في متناول يده. والثاني: أن يكون هذا الفعل متناسباً والخطر الذي تعرض له المدافع إذا كان فعل المدافع يقبل التدرج.

والمعيار الذي يستعان به في تحديد التناسب معيار موضوعي وشخصي في نفس الوقت، فهو موضوعي يقوم على أساس الرجل العادي (الدولة العادية) الذي يوجد في ظروف المعتدى عليه الخارجية، وشخصي لا يهمل الظروف الشخصية لهذا الأخير. ولا يشترط لتحقيق التناسب أن تتماثل وسيلة الدفاع مع وسيلة الاعتداء، فقد تختلف الوسائل، ومع ذلك يتحقق التناسب. وتطبيقاً لذلك يتحقق التناسب إذا كان الاعتداء قد وقع باستخدام أسلحة تقليدية فتم صده عن طريق استخدام الأسلحة غير التقليدية، كما يتحقق التناسب حتى في حالة استخدام أسلحة تقليدية محظورة دولياً ولم يكن أمام الدولة المعتدى عليها غير هذا السلاح المحظور لوقف الاعتداء وتجنب الهزيمة.

ويتوافر التناسب كذلك إذا استخدم المعتدي الأسلحة الذرية ولم يكن أمام المعتدى عليه غير استخدام هذا السلاح الذري لوقف الاعتداء، وإن كان اللجوء إلى مثل هذا النوع من السلاح في الاعتداء والدفاع يترتب عليه نتائج خطيرة جداً تهدد بفناء البشرية، ولا سبيل لمنع وقوع هذه الكارثة إلا باتفاق الدول مسبقاً على منع الاستخدام الفعلي لهذا السلاح بصفة مطلقة.

ولكن هل يتوافر التناسب في حالة ما إذا تحقق الاعتداء بأسلحة تقليدية وكان الدفاع بأسلحة ذرية؟ يتجه الرأي الغالب في الفقه إلى القول بانتفاء التناسب في هذه الحالة، وتُسأل الدولة المعتدى عليها المدافعة نظراً للأثار الخطيرة والتدميرية لهذا النوع من السلاح بالمقارنة بما يترتب على استخدام الأسلحة التقليدية في الهجوم من آثار<sup>(1)</sup>.

(1) حسنين عبيد، المرجع السابق ص 73. ومع ذلك فقد ذهب هنري كيسنجر - وزير الخارجية الأمريكي الأسبق - إلى أن الأمر يتوقف على الهجوم وخطورته، بحيث يجوز الدفاع الشرعي بالأسلحة الذرية إذا كان الهجوم بالأسلحة التقليدية واسع النطاق وله قوة تدميرية كبيرة. ولكن هذا الرأي يصعب الأخذ به من الناحية القانونية حتى ولو كان مبرراً من الناحيتين السياسية والعسكرية.

## المطلب الثاني

### آثار الدفاع الشرعي

#### 1- مشروعية أفعال الدفاع:

إذا توافرت شروط فعل الاعتداء، وشروط فعل الدفاع على النحو السابق بيانه، يكون فعل الدفاع مباحاً أو مبرراً، أي يصير مشروعاً بعد أن كان غير مشروع، فلا تترتب عليه لا مسؤولية جنائية ولا مسؤولية مدنية. ويستوي للاستفادة من هذه الآثار أن تكون الدولة المعتدية أو المعتدى عليها (المدافعة) عضواً في الأمم المتحدة أم ليست كذلك، لأن حق الدفاع الشرعي حق طبيعي لكل الدول أقره العرف الدولي قبل الأمم المتحدة<sup>(1)</sup>.

والدفاع الشرعي حق مقرر للدول وللأفراد ولكل أشخاص القانون الدولي الأخرى. فإذا وقع فعل الاعتداء على دولة ينشأ لها الحق في الدفاع الشرعي، وهي تباشر هذا الحق عن طريق موظفيها الذين تأمرهم بالدفاع عنها إما بناء على أمر من القائد العام، وإما استناداً إلى سلطتهم التقديرية في هذا الصدد، ويقع على عاتق هؤلاء الموظفين واجب التحقق من توافر شروط فعل الاعتداء، قبل إقدامهم على فعل الدفاع، الذي يجب أن تتوافر شروطه هو الآخر، حتى يستطيعوا الاحتجاج بقيام حالة الدفاع الشرعي حين تثار مسؤوليتهم عن أفعال الدفاع التي صدرت عنهم، سواء أمام مجلس الأمن، أم أمام المحاكم الجنائية الوطنية أو الدولية.

كما يمكن أن يقع الاعتداء على فرد عادي، فينشأ له الحق في الدفاع الشرعي، كما إذا اعتدى أسير أو جريح حرب على أحد الجنود مما اضطر هذا الأخير إلى قتل الأسير أو الجريح دفاعاً شرعياً عن نفسه. ونظراً للطبيعة الموضوعية لأسباب الإباحة، فإنه من المسلم به في القانون الداخلي يستفيد من الإباحة كل من ساهم في الجريمة سواء كان فاعلاً أو شريكاً (متدخلاً). وتطبيقاً لذلك في القانون الدولي الجنائي تستفيد الدولة المشتركة (المتدخلة) في أعمال الدفاع الشرعي.

(1) محمد محيي الدين عوض، المرجع السابق، ص 656 هامش 2.

ومع ذلك، فقد نصت المادة (31/ج) من نظام روما على أن اشتراك الشخص في عملية دفاعية تقوم بها قوات لا يشكل في حد ذاته سبباً لامتناع المسؤولية بموجب هذه الفقرة الفرعية. وهذا يعني أن الفقرة (ج من المادة 31) المذكورة لا ترى أن الدفاع الشرعي له طبيعة موضوعية، وإنما هو ذو طبيعة شخصية لا يستفيد منه إلا من توافر فيه، ولا يمتد إلى الشريك (المتدخل) إلا إذا توافر بالنسبة له شخصياً شروط هذا الدفاع، أي أن الدفاع الشرعي في نظر نظام روما مانع مسؤولية، وليس سبب إباحة أو تبرير، وهو ما يتعارض مع ما هو مسلم به في التشريعات الداخلية الوطنية، ومع المبادئ العامة المستمدة من تلك التشريعات والتي تعتبر أحد مصادر القانون الدولي الجنائي بالإضافة إلى العرف الدولي.

## 2- دور مجلس الأمن في الرقابة على توافر شروط الدفاع الشرعي:

بعد أن أقرت المادة (51) من ميثاق الأمم المتحدة حق الدول في الدفاع عن نفسها فرادى أو جماعات، إلا أنها لم تطلق أيدي الدول (أو أشخاص القانون الدولي العام) في هذا الشأن، إذ على الدولة التي تمارس حقها في الدفاع الشرعي أن تتوقف عن ممارسة أفعال الدفاع إذا تدخل مجلس الأمن واتخذ التدابير اللازمة لحفظ السلم والأمن الدوليين، وكان هذا التدخل من شأنه صد الاعتداء وزوال الخطر، إذ يكون الاستمرار في أفعال الدفاع في هذه الحالة مخالفاً لشرطي اللزوم والتناسب اللذين يجب توافرهما في فعل الدفاع. ولذلك على الدولة المعتدى عليها، أو المدافعة، أو أي دولة حليفة معها، أو أي دولة أخرى أن تبلغ مجلس الأمن فوراً بالتدابير التي تم اتخاذها استعملاً لحق الدفاع الشرعي حتى يراقب مجلس الأمن توافر شروط الدفاع الشرعي أولاً، ويتخذ ما يراه ملائماً من تدابير لصد الاعتداء بوسائله المتاحة ثانياً، وتقرير مسؤولية الدولة المعتدية عن عدوانها أو مسؤولية الدولة التي تحتج بالدفاع الشرعي إذا لم تتوافر شروطه، واتخاذ القرار المناسب بتوقيع العقوبات الجماعية على أيهما ثالثاً.

### 3- تجاوز حدود الدفاع الشرعي:

حدود الدفاع الشرعي ترتبط بشرط التناسب، فحيث يتحقق التناسب بين فعل الاعتداء وفعل الدفاع يكون المدافع قد التزم حدود الدفاع الشرعي وتصبح أفعاله مشروعة. أما إذا كان فعل الدفاع غير متناسب مع فعل الاعتداء بأن يلجأ المدافع إلى وسائل أشد جسامة من فعل الاعتداء، وكان باستطاعته استخدام وسائل أقل جسامة، فلا يتوافر شرط التناسب ويتحقق ما يسمى بتجاوز حدود الدفاع الشرعي، أي أن تجاوز حدود الدفاع الشرعي يرتبط بالإخلال بشرط التناسب.

وكما هو الحال في القانون الداخلي، فإن الدولة (أو الشخص الدولي) التي تتجاوز حدود الدفاع الشرعي تُسأل عن القدر المتجاوز مسؤولة عن جريمة عمدية (مقصودة) أو غير عمدية (غير مقصودة) على حسب ما إذا كان التجاوز بسوء نية أم نتيجة تقصير أو إساءة تقدير من جانب الدولة المعتدى عليها، فإذا كان التجاوز بسوء نية أي عن قصد، فإن القدر المتجاوز يعتبر غير مشروع، واعتداءً يشكل جريمة دولية يمكن صدها عن طريق ممارسة حق الدفاع الشرعي إذا توافرت شروطه وبصفة خاصة اشتراط ألا يكون الاعتداء مثاراً.

## المطلب الثالث المعاملة بالمثل Représailles

### أولاً- تعريف:

عرّف معهد القانون الدولي المعاملة بالمثل في قراره الذي أصدره في أكتوبر 1934 بأنها: «تدابير أو إجراءات قهرية تقع بالمخالفة للقواعد العادية للقانون الدولي تتخذها دولة، في أعقاب أعمال مخالفة للقانون ترتكبها دولة أخرى إضراراً بها، ويكون الهدف منها إجبار الدولة المعتدية على احترام القانون عن طريق تقديم ترضية أو تعويض لها».

يتبيّن من هذا التعريف، أن المعاملة بالمثل تفترض ضرورة توافر وتلازم عناصر ثلاثة<sup>(1)</sup>: الأول: فعلٌ غير مشروع جنائياً ترتكبه دولة إضراراً بدولة ثانية. الثاني: عدم إزالة آثار هذا الفعل، أو عدم التعويض عنه. الثالث: الرد من الدولة المتضررة على هذا الفعل.

فالمعاملة بالمثل إذن هي حق يعترف به القانون الدولي للدولة التي وقع عليها فعلٌ يُعد جريمةً دوليةً، أن تردّه باعتداء مماثل تستهدف به إجبار الدولة المعتدية على احترام القانون أو على تعويض الضرر المترتب على مخالفته<sup>(2)</sup>، فالأفعال التي تصدر عن الدولة المعتدى عليها هي بحسب الأصل أفعال غير مشروعة ومجرّمة جنائياً، إلا أنها تتحول إلى أفعال مشروعة أي مباحة أو مبررة في الظروف التي ترتكب فيها، وهي أنها بمثابة رد أو مقابل لأفعال المعتدي غير المشروعة. من هنا تعتبر المعاملة بالمثل سبب إباحة أو تبرير يستفيد منه الأشخاص الذين يعملون باسم الدولة المعتدى عليها.

(1) محمد بهاء الدين باشات، المعاملة بالمثل في القانون الدولي الجنائي، الهيئة العامة لشؤون المطابع الأميرية، القاهرة 1974، ص 210.

(2) محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص 78.

## ثانياً- تاريخ المعاملة بالمثل:

عَرَفَ القانون الجنائي الداخلي أو الوطني في أول نشأته فكرة العدالة الخاصة *Justice Privée*، وكان يلجأ فيها المعتدى عليه للرد على عدوان سابق وقع عليه. ومع تطور المجتمعات القديمة وتنظيم العلاقات بين أفرادها وظهور السلطة العامة، اختفت العدالة الخاصة تماماً ولم يبق لها من أثر سوى الدفاع الشرعي.

كما عَرَفَ المجتمع الدولي في مراحله الأولى أيضاً فكرة العدالة الخاصة ومقابلة العنف بمثله رمزاً للعدالة الدولية المألوفة وتطبيقاً لـ *loi de Talion*، أي أن المجتمع الدولي هو الآخر عَرَفَ في أول نشأته المعاملة بالمثل<sup>(1)</sup>. وهي تضرب بجذورها إلى الماضي السحيق، فقد عَرَفَها البابليون ونص عليها قانون حمورابي، كما عرفت عند كل من الإغريق والقبائل العربية<sup>(2)</sup>.

وكانت في بدايتها خاصة تتعلق بالأفراد ثم تحولت إلى عامة تقع بين الدول، وكانت تتضمن حجز الممتلكات أو الأشخاص كوسيلة انتقامية رداً على فعل ارتكب من قبل دولة ضد الدولة المستخدمة لها، وكان يحق للدولة أن تفوض أحد رعاياها للانتقام بنفسه إذا اعتدى عليه في دولة أجنبية، فإذا أنكرت العدالة من حاكم مختص على أجنبي مضرور، فإن الأفراد الذين يتمتعون قانوناً بحماية هذا الحاكم في الخارج يوضعون في ظروف لا تمكنهم من الاستفادة من تلك الحماية حتى تصل مظلمتهم إلى الحاكم المشار إليه، فيضطر إلى إقرار العدالة للأجنبي الذي أنكرت عليه من قبل<sup>(3)</sup>.

وفي المراحل الحديثة لتطور المجتمع الدولي انتقلت فكرة المعاملة بالمثل من نطاق الأفراد إلى نطاق الدول، أي تحولت من معاملة بالمثل خاصة بالأفراد إلى معاملة بالمثل عامة بين الدول، فقد اعتبرها فاتيل *Vattel* وسيلة تحقق بها الدولة العدالة لنفسها إذا عجزت عن الحصول على ترضية مناسبة لما أصابها من ضرر، وهي تتفق في نظره مع اعتبارات العدالة وتصلح أساساً للعلاقات الدولية<sup>(4)</sup>.

(1) محمد بهاء الدين باشات، المرجع السابق، ص 212.

(2) حسنين عبيد، المرجع السابق، ص 28.

(3) محمد بهاء الدين باشات، المرجع السابق، ص 213. حسنين عبيد، المرجع السابق، الموضوع السابق.

(4) محمد بهاء الدين باشات، المرجع السابق، الموضوع السابق.

ولكن يجب ألا يحجب عنا هذا النظر للمعاملة بالمثل، واعتبارها وسيلة خاصة لتحقيق العدالة بين الدول أنها في القانون الداخلي الذي كان ينظم المجتمع الوطني في أول نشأته كانت تقع على مذنب، أي تطبق على شخص ارتكب فعلاً يُعتبر جريمة في نظر هذا المجتمع، بينما في القانون الدولي الذي ينظم علاقات الدول منذ نشأته فإن المعاملة بالمثل تمس البريء وهو ما يبعدها عن اعتبارات العدالة، وبعبارة أخرى فإن المعاملة بالمثل وإن كانت تصلح لتحقيق العدالة داخل المجتمع الواحد، أو الأمة الواحدة عند مرحلة معينة من تطوره، إلا أنه من غير الممكن أن تحقق هذه العدالة بين الأمم أو الدول وبعضها، ولهذا السبب كثر الجدل حول شرعيتها ومشروعيتها، على الرغم من أن الضرورات العملية قد تفرض الأخذ بها في بعض الصور كما سنرى فيما بعد.

### ثالثاً- صور المعاملة بالمثل:

للمعاملة بالمثل صورتان: الأولى: المعاملة بالمثل في زمن السلم، والثانية: المعاملة بالمثل في زمن الحرب.

#### 1- المعاملة بالمثل في زمن السلم:

تتحقق المعاملة بالمثل في زمن السلم في فرضين: الأول: تتجرد فيه من استخدام القوة المسلحة، والثاني: تستخدم فيه القوة المسلحة<sup>(1)</sup>.

ففي الفرض الأول، تأخذ المعاملة بالمثل شكل إجراءات بوليسية، أو قسرية تخالف قاعدة من قواعد القانون الدولي غير الجنائي، أي المدنية أو الإدارية، ولكنها تكون سلمية، لا يتم فيها اللجوء إلى القوة المسلحة، وهي قد تكون إيجابية مثل وضع

(1) محمد بهاء الدين باشات، المرجع السابق، ص 220. وتطبيقاً لذلك فقد حدث أن قاطع عمال الشحن والتفريغ الأمريكيين في أبريل 1960 في ميناء نيويورك السفينة المصرية (كليوباترا) ومنعوا عن بحارتها الغذاء، كما امتنعوا عن تفريغها وإرشادها للانسحاب، وقد كان هؤلاء العمال موالين للصهيونية العالمية، واستهدفوا من هذا الإجراء الضغط على الحكومة المصرية للسماح للسفن الإسرائيلية والبضائع الإسرائيلية المنقولة على سفن أجنبية بالمرور في قناة السويس، ودامت المقاطعة حوالي عشرين يوماً. ورداً على ذلك اتخذ اتحاد العمال العرب قراراً بمقاطعة السفن الأمريكية اعتباراً من 29 أبريل 1960 دامت بدورها سبعة أيام، مما اضطر الولايات المتحدة إلى فك الحصار عن السفينة المصرية، وأصدر رئيس الاتحاد الأمريكي قراراً بتفريغها. محمد محيي الدين عوض، المرجع السابق، ص 639 - 640.

أموال الدولة الأولى، أو أموال رعاياها الموجودة في الدولة الثانية تحت الحراسة، وقطع العلاقات التجارية والبريدية والبرقية، وطرد أو إبعاد رعايا الدولة الأولى الموجودين في إقليم الدولة الثانية، وفرض الحصار على السفن التجارية، كما قد تكون سلبية مثل الامتناع عن تنفيذ معاهدة.

وفي الفرض الثاني؛ تتخذ المعاملة بالمثل شكل استخدام القوة المسلحة البحرية أو الجوية أو البرية، وهي تنطوي على إجراءات حربية تمس السلام وتخالف قاعدة دولية جنائية، وهي تقترب إلى حد كبير من الحرب، وقد تؤدي إليها دون إعلانها، مثل احتجاز سفن دولة أخرى أثناء مرورها بالمياه الإقليمية والاستيلاء على ما فيها من شحنات Embargo، كما قد تقوم بالحصار البحري السلمي le blocus pacifique وهو إجراء تحاصر فيه القوة البحرية للدولة موانئ دولة أخرى وشواطئها منعاً لاتصالها بالعالم الخارجي، وإرغامها بالتالي على تقديم ترضيات مطلوبة، وكذلك الاحتلال الوقتي للإقليم أو قصف المدن بالطائرات.

وكانت المعاملة بالمثل في زمن السلم في الماضي وحتى الحرب العالمية الأولى تستند إلى قاعدة عرفية دولية تقرها<sup>(1)</sup>، إلا أن الاتجاه المعاصر في الفقه الدولي يتجه إلى معارضتها، وبصفة خاصة تلك التي تستخدم فيها القوة المسلحة، لأنها قد تكون ستاراً تختفي خلفه الدولة لتحقيق مصالح غير مشروعة مثل الانتقام أو لأغراض استعمارية وبصفة خاصة من الدول الكبرى أو القوية، ولأنها تؤدي إلى الحرب وهو ما يتعارض مع المادة (12/1) من عهد عصبة الأمم والمواد (1/1، 2/4، 37، 39) من ميثاق الأمم المتحدة والتي تنص جميعها على عدم جواز اللجوء إلى القوة لفض المنازعات الدولية، وضرورة تسويتها بالطرق السلمية وفقاً لمبادئ العدالة والقانون الدولي. وأنه في حالة وجود نزاع يجب على الدول أطراف ذلك النزاع أن تلتزم حله بطرق المفاوضة والتحقيق والوساطة والتوفيق والتحكيم والتسوية القضائية، أو أن تلجأ إلى الوكالات والتنظيمات الإقليمية أو غيرها من الوسائل السلمية التي تختارها

(1) عرف المجتمع الدولي منذ سنة 1735 وقائع عديدة يستخلص منها وجود قاعدة عرفية تعتبر المعاملة بالمثل سبب إباحة أو تبرير. أشار إلى هذه الوقائع محمد بهاء الدين باشا، المرجع السابق ص 268 وما بعدها. وقد اختلف الفقه الدولي وقتئذ حول اعتبار المعاملة بالمثل سبب إباحة أو أنها ليست كذلك.

(المادة 39 من الميثاق). فإذا لم تنجح تلك الوسائل في حل النزاع يجب عرض الأمر على مجلس الأمن الذي يتخذ ما يراه ملائماً من تدابير لحل ذلك النزاع وتسويته (المادة 37 من الميثاق).

وقد أنكر مجلس الأمن في العديد من قراراته شرعية المعاملة بالمثل في كثير من الشكاوى التي قدمت إليه، منها: قضية مضيق كورفو Corfou سنة 1946 بين ألبانيا وبريطانيا، وقضية الجمهورية العربية اليمنية وبريطانيا عندما هاجمت الأخيرة مدينة «جريب» اليمنية في مارس 1964 بحجة الرد على هجوم سابق من الحكومة اليمنية على دولة بيجان - إحدى الدول التي كانت ضمن اتحاد الجنوب العربي التي تضطلع بريطانيا بمسؤولية الدفاع عنها، والعدوان الأمريكي على فيتنام الشمالية سنة 1965، والإسرائيلي على قرية السموع سنة 1966، وعلى لبنان سنوات 1968، 1969، 1970، 1972<sup>(1)</sup>.

## 2- المعاملة بالمثل في زمن الحرب:

تحتل المعاملة بالمثل في زمن الحرب أهمية خاصة أكثر منها في زمن السلم، كما أنه يُسَلَّم بها من حيث المبدأ في القانون الدولي الجنائي، بالإضافة إلى كثرة اللجوء إليها من قبل الدول وبصفة خاصة أثناء الحربين العالميتين 1914 - 1918، 1939 - 1945، وهي وسيلة الهدف منها إجبار الخصم على احترام قواعد وعادات الحرب أثناء ممارسته للأعمال الحربية، وذلك عن طريق إجراءات تتضمن في حقيقتها خروجاً على هذه القواعد، رداً على خروج سابق عليها من قبل الخصم. فعلى الرغم من أن إجراءات الرد تعتبر غير مشروعة وتشكل جريمة حرب، إلا أنها تصبح مشروعة بالنظر إلى الظروف التي اتخذت فيها.

والاعتراف بالمعاملة بالمثل كسبب إباحة أو تبرير في حالة الحرب، لا تتوقف الحكمة منه على حق الخصم في الرد، وفي حمل خصمه على وقف مخالفة قواعد القانون الدولي المتعلقة بالحرب والعودة إلى احترامها، وإنما يؤدي مجرد إقرارها في

(1) راجع في تفصيل هذه القضايا: محمد بهاء الدين باشات، المرجع السابق، ص 334 وما بعدها.

القانون الدولي الجنائي إلى التأثير على نفسية المتحاربين، وحملهما على احترام قواعد وعادات الحرب عن طريق إحساسهما الدائم بأن مخالفتها تعرضهما للمعاملة بالمثل، فيمتنعان بالتالي عن ارتكاب هذه المخالفة<sup>(1)</sup>.

وقد بُذلت عدة محاولات دولية لتنظيم المعاملة بالمثل وقت الحرب<sup>(2)</sup>، ومع ذلك فإن هذه الجهود لم تنجح بسبب صعوبة أو استحالة تحديد الظروف التي تبيح اللجوء إليها في الواقع، ولم يرد ذكرها صراحة في أي اتفاق دولي، فلم تنص عليها مثلاً اتفاقيات لاهاي لسنتي 1899 و1907 وكذلك اتفاقيات جنيف لسنتي 1929 و1949. ومع ذلك يمكن استخلاص تطبيقات محددة للمعاملة بالمثل في ثنايا نصوص تلك الاتفاقيات، فقد نصت المادة (22) من النظام الملحق باتفاقية لاهاي لسنة 1907 بشأن حقوق وواجبات القوات المتحاربة والمحايدة في حالة الحرب البرية على أن: «حق المحارب في اختيار تدمير خصمه ليس مطلقاً»، وهذا النص يكرس ويؤكد على العرف الدولي السائد بين الدول المتمدينة بشأن السلوك الواجب الاتباع أثناء سير العمليات العسكرية، وأن حقهم في اختيار الوسائل القتالية ليس مطلقاً، وإنما يتعين الالتزام بقواعد وعادات الحرب المتعارف عليها والمسلم بها بين الدول المتمدينة.

واستناداً إلى النص السابق والمبدأ الذي يتضمنه، استطاع الفقه أن يستخلص من نصوص الاتفاقية عدة نماذج للمعاملة بالمثل تكون مباحة في بعضها، ومحرمة في البعض الآخر<sup>(3)</sup>.

والمعاملة بالمثل المباحة أو المبررة وقت الحرب تضم ثلاثة نماذج: يتعلق الأول منها بأسرى الحرب وبأحوال تشغيلهم، وتنص عليه المواد (5، 6، 7) من النظام المشار إليه، والتي تتضمن مجموعة من القواعد التي يتعين أن يلتزم بها كل طرف

(1) محمد بهاء الدين باشات، المرجع السابق، ص 214 - 215.

(2) من هذه المحاولات مؤتمر بروكسل الذي عقد في سنة 1874 بعد نهاية الحرب الأوروبية، والذي انتهى باتفاق عام حول مضمون الضرورات الحربية من ناحية، وما يجب استبعاده من أفعال لحماية المصالح الإنسانية والحضارية. GLASER, op. cit. P. 99، محمد محيي الدين عوض، المرجع السابق، ص 642. كذلك تكررت المحاولة في مؤتمر لاهاي سنة 1899 وسنة 1907. ولكن لم تتضمن الاتفاقيات الصادرة عن هذه المؤتمرات أي إشارة إلى تنظيم المعاملة بالمثل وتحديد شروطها. حسنين عبيد، المرجع السابق، ص 33 وهامش 1.

(1) محمد بهاء الدين باشات، المرجع السابق، ص 225 وما بعدها.

تجاه أسرى الحرب لدى الطرف الآخر، وأن إخلال أي طرف بهذه القواعد يجيز للطرف الآخر إخلالاً مماثلاً على أساس المعاملة بالمثل. ويتعلق النموذج الثاني بالأطباء والمرضى العاملين ضمن القوات المتحاربة والأسرى المدنيين، فقد أجاز النظام المشار إليه - وخلافاً لأحكام اتفاقية جنيف - أسرهم حتى يتم التخلي عن إجراء مماثل من جانب الخصم.

والنموذج الثالث يتعلق بقصف المدن غير المحصنة والمراكز السكانية التي يختلط فيها المدنيون بالعسكريين، فخلافاً للمواد (25، 26، 27) من النظام المشار إليه والتفرقة التقليدية بين المقاتلين وغير المقاتلين، يجوز قصف الأماكن المتقدم ذكرها على أساس المعاملة بالمثل، حتى العدول عن إجراء مماثل من جانب الخصم.

وهكذا فإن المعاملة بالمثل وقت الحرب تباح في الأحوال الثلاثة السابقة، وتعد فعلاً مباحاً أو مبرراً، أي فعلاً مشروعاً على الرغم من أنه بحسب الأصل فعل غير مشروع ويشكل جريمة حرب.

أما المعاملة بالمثل المحرمة أو غير المباحة وقت الحرب فقد بيّنت حالاتها اتفاقية جنيف سنة 1929 وسنة 1949، من ذلك ما نصت عليه الاتفاقية الرابعة من الاتفاقيات الأخيرة من عدم جواز استعمال المعاملة بالمثل ضد الأفراد، أو أخذهم كرهائن الذين أبرمت هذه الاتفاقيات لحمايتهم<sup>(1)</sup>، كما حرّمت المعاملة بالمثل على الجرحى والمرضى والغرقى من أفراد القوات المسلحة في ميدان القتال أو في البحر، ومراكز القوات المسلحة والسفن الحربية المتنقلة، والقوات المسلحة الموجودة في عرض البحر، كما لا يجوز استعمال المعاملة بالمثل أيضاً بالنسبة لأسرى الحرب والأسرى المدنيين خارج نطاق الإباحة المتعارف عليها والمشار إليه سابقاً.

(1) كان العرف في الماضي يجيز إجراءات المعاملة بالمثل ضد الدول وضد الأفراد أيضاً، فمثلاً كانت تلجأ الدولة في بعض الأحيان إلى حجز الأفراد التابعين لدولة أخرى أو تأخذهم كرهينة حتى تجاب مطالبها. انظر: محمد محيي الدين عوض، المرجع السابق، ص 644 وهامش (1).

## رابعاً- شروط المعاملة بالمثل:

بيّنا من قبل أن المعاملة بالمثل في وقت السلم كانت مباحة بمقتضى قاعدة دولية عرفية، وأن الراجح في الفقه أنها غير مبررة الآن بعد تحريم اللجوء إلى القوة المسلحة لفض المنازعات بين الدول، واعتماد الحلّ السلمي في هذا الصدد بمقتضى عهد عصبة الأمم وميثاق الأمم المتحدة. كما بيّنا أن المعاملة بالمثل وقت الحرب مسلّمٌ بها بمقتضى العرف الدولي على الرغم من عدم وجود اتفاق دولي ينظمها ويحدد شروطها. ونظراً لأن المعاملة بالمثل تقع على بريء كما أشرنا سابقاً كان للفقه والقضاء - وما زال - الدور البارز لتحديد هذه الشروط.

ففي حكم محكمة تحكيم دولية في 1928/7/31 بصدده دعوى رفعتها البرتغال ضد ألمانيا، نتيجة لغزو الجيوش الألمانية لأنجولا البرتغالية سنة 1915، دفعت ألمانيا مسؤوليتها بأن هذا الغزو مبرر على أساس المعاملة بالمثل، وبمناسبة هذا الحكم حددت المحكمة الشروط الواجب توافرها لقيام المعاملة بالمثل وهي<sup>(1)</sup>: أولاً: أن تكون رداً على مخالفة سابقة للقانون، وثانياً: أن تجري بعد استحالة الحصول على ترضية بوسيلة أخرى، وثالثاً: أن تسبقها مطالبة غير مثمرة. ورابعاً: ألا تتجاوز حدود التناسب بين الرد والمخالفة، وخامساً: ألا يكون هناك تعهد سابق من الدولة المعتدى عليها بعدم اللجوء إلى المعاملة بالمثل.

كما أن الفقه أضاف شروطاً أخرى حتى يقيد اللجوء إلى المعاملة بالمثل في مجال العلاقات الدولية.

ويمكن إجمال شروط المعاملة بالمثل المستمدة من القضاء ومن أقوال الفقهاء كما يلي:

### الشرط الأول: وجود فعل اعتداء غير مشروع وقع وانتهى

ويعتبر هذا الشرط هو الأساس في قيام حالة المعاملة بالمثل، كما أنه يمكن التمييز من خلاله بين الدفاع الشرعي والمعاملة بالمثل، فاشتراط وجود فعل اعتداء غير مشروع، يعني أن يكون الفعل الذي صدر عن الدولة المعتدية يعتبر جريمة دولية،

(1) محمد بهاء الدين باشات، المرجع السابق، ص 279؛ محمد محيي الدين عوض، المرجع السابق، ص 639.

فإذا لم تثبت له الصفة الاجرامية، فلا يحق لمن وقع عليه مثل هذا الفعل أن يحتج بالمعاملة بالمثل.

ولا يشترط أن يكون فعل الاعتداء قد وقع من دولة على دولة أخرى، إذ قد يقع من جماعة مسلحة أو عصابة إجرامية إذا لم تقم الدولة التي انطلق منها بمحاكمتهم أو تسليمهم أو كانت عاجزة عن القيام بذلك. كما لا يشترط أن يكون فعل الاعتداء على درجة عالية من الجسامة، إذ يستوي أن يكون جسيماً أو يسيراً، طالما تحقق الاعتداء غير المشروع الذي يعتبر جريمة في القانون الدولي.

ويتربط على هذا الشرط أنه لا يجوز الاحتجاج بالمعاملة بالمثل رداً على فعل ارتكب معاملة بالمثل تطبيقاً لقاعدة عدم جواز الإباحة ضد الإباحة، فإذا قامت دولة باستخدام حقها في المعاملة بالمثل، وارتكبت فعلاً يُعد جريمة دولية لهذا الغرض، فإن هذا الفعل يتحول من فعل غير مشروع إلى فعل مشروع أو مباح أو مبرر، ولا يجوز - تبعاً لذلك - الرد على هذا الفعل على أساس المعاملة بالمثل، لأنه فعل مشروع ولم يعد جريمة دولية، كل هذا بشرط أن يلتزم المعتدى عليه حدود الإباحة حتى يظل لفعله الصفة المشروعة، فإذا تجاوز هذه الحدود، فإن هذا القدر المتجاوز يكون غير مشروع ويجوز الرد عليه بالمعاملة بالمثل.

ويشترط لقيام المعاملة بالمثل أن يكون فعل الاعتداء قد وقع حقيقة، أي يكون له وجود في الواقع، فإذا لم يكن قد حدث في الواقع ولم يكن له وجود إلا في مخيلة المعتدى عليه، فلا تقوم حالة المعاملة بالمثل، لأنها مثل غيرها من أسباب الإباحة ذات طبيعة موضوعية، فإذا قام المعتدى عليه بالرد على فعل المعتدي الموهوم فلا تتوافر في حقه المعاملة بالمثل، ويكون فعل الرد غير مشروع، ولكن نظراً لأنه قد وقع في غلط في الإباحة فإن هذا الغلط ينفي عنه الركن المعنوي، ولا يُسأل تبعاً لذلك عن جريمة مقصودة نظراً لحسن نية.

**الشرط الثاني: توافر صلة سببية مباشرة أو تقارب زمني بين الاعتداء والرد عليه بالمثل**

أي يجب أن يكون الرد مباشرة بعد الانتهاء من أعمال العدوان أو على الأقل أن

يتوافر تقارب زمني بين فعلي الاعتداء والرد، لأن التراخي في الزمن والتأخير في الرد يجعلان تلك الصلة غير متوافرة، لأنه لن يكون الهدف من الرد في هذه الحالة هو حمل المعتدي على عدم تكرار اعتدائه وترضية المعتدى عليه، وإنما يكون مجرد انتقام بسبب دوافع قديمة و مترسبة عن اعتداء سابق. ويقع عبء تقدير التقارب الزمني ابتداء على عاتق المعتدى عليه تحت رقابة مجلس الأمن والقضاء الدولي أو الداخلي.

### الشرط الثالث: تدابير أو أفعال الرد

يجب أن تكون تدابير أو أفعال الرد لازمة لردع المعتدي وترضية المعتدى عليه، سواء عن طريق التعويض أم بغيره من وسائل الترضية، بمعنى ألا يكون أمام من يحتج بالمعاملة بالمثل (المعتدى عليه) غير وسيلة الرد بالعنف أو القوة للحصول على ترضية مناسبة، فإذا كانت أمامه وسائل سلمية غير العنف أو القوة للحصول على تلك الترضية فلا يجوز له اللجوء إلى المعاملة بالمثل، ومن هذه الوسائل إنذار المعتدي وتعهد بعدم تكرار اعتدائه، وتقديم الترضية المناسبة أو الوساطة أو المفاوضات الدبلوماسية أو اللجوء إلى التحكيم أو إلى القضاء.

فإذا لم تُجد هذه الوسائل واستحال على المعتدى عليه الحصول على الترضية المناسبة، جاز اللجوء إلى المعاملة بالمثل، وتكون أفعال الرد عن طريق العنف أو القوة مبررة أو مباحة في هذه الحالة.

### الشرط الرابع: تدابير وأفعال مشروعة

يجب أن تكون التدابير أو الأفعال المستعملة على أساس المعاملة بالمثل من الأفعال التي لا يجوز الاستعانة بها للرد على الاعتداء، فلقد استقر القانون الدولي - سواء عن طريق العرف أم الاتفاقات الدولية- على حظر استخدام بعض الأفعال في نطاق المعاملة بالمثل، ومن هذه الأفعال حظر أخذ الرهائن، وحظر القيام بأفعال انتقام ضد الجرحى أو المرضى أو الغرقى أو أسرى الحرب أو ضد الأشخاص المدنيين، وحظر القيام بأعمال وحشية أو غير إنسانية مثل النهب، وقتل الأبرياء، والتخريب المنظم للأموال، واستعمال السم، والأسلحة غير المشروعة... الخ. وكذلك حظر تشغيل الأسرى في أعمال خطيرة أو غير صحية إلا بموافقتهم.

## الشرط الخامس: أوامر المسؤولين

يجب أن تستند أفعال الرد على أساس المعاملة بالمثل إلى أمر من مسؤول في سلطات الدولة يأمر بها، فإذا كانت المعاملة بالمثل تقع في زمن الحرب مثلاً فيجب أن يأمر بها قائد الجيش، أو قائد فرقة، أو ضابط من أصحاب الرتب العالية على الأقل.

يترتب على ذلك أنه لا يجوز للمدنيين العاديين أن يقوموا بأنفسهم بالرد بالمثل، كما لا يجوز تكليفهم من قبل دولتهم أو أن تعهد إليهم القيام بذلك، فإن فعلوا ذلك فلا يقبل منهم الاحتجاج بالمعاملة بالمثل حين يحاكمون عن الأفعال التي أمروا بها، أو قاموا بها.

## الشرط السادس: التناسب بين الفعل ورد الفعل

يجب أن يكون هناك تناسب بين فعل الاعتداء وفعل الرد بالمثل، من حيث التشابه ومن حيث الجسامة، ولا يشترط هنا المساواة الحسابية بين الفعلين، وإنما يتحقق هذا التناسب إذا كان التشابه بينهما لا يصل إلى حد التطابق في الظروف التي تم فيها الرد<sup>(1)</sup>، أو إذا كان فعل الرد أشد جسامة من فعل الاعتداء بسبب هذه الظروف.

أثر توافر شروط المعاملة بالمثل: يترتب على توافر الشروط السابقة لقيام المعاملة بالمثل كسبب إباحة أو تبرير، وتصبح أفعال الرد على أساسها مشروعة بعد أن كانت غير مشروعة، فإذا لم يتحقق شرط التناسب بأن تجاوز الرد حدود التناسب، فإن القدر المتجاوز يكون غير مشروع، ويصح أن يكون سبباً للرد عليه بالمثل إذا توافرت باقي الشروط.

## خامساً- تمييز المعاملة بالمثل عن غيرها من وسائل الرد:

تختلف المعاملة بالمثل اختلافاً جوهرياً عن رد الفعل العكسي *la rétorsion*، فهذا الأخير ينطوي على إجراءات ردٍ ليس فيها مخالفة للقانون، إذ يفترض وجود تعارضٍ بين مصالح دولتين، فتتخذ إحداهما تجاه الأخرى تدابير غير ودية وغير

(1) محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص 82.

مخالفة للقانون في نفس الوقت، فترد عليها الدولة الأخرى بتدابير مشابهة غير ودية وغير مخالفة للقانون أيضاً<sup>(1)</sup>.

مثال ذلك أن ترفع دولة تعريفها الجمركية على بضائع دولة أخرى كرد على رفع تلك الدولة رسومها الجمركية على بضائعها، وكذلك منع رعايا أو منقولات دولة من المرور بإقليم دولة أخرى، كرد على فعل مماثل أتته الدولة الأخيرة. ومن الأمثلة الحديثة والواقعية على رد الفعل العكسي ما حدث بين الاتحاد السوفياتي سابقاً من ناحية، وكل من إنجلترا والولايات المتحدة الأمريكية من ناحية أخرى، فقد فرض السوفيات بعض القيود على حرية تنقل رعايا الدولتين الأخيرتين في داخل الجمهوريات السوفياتية، فردت على ذلك كل من الدولتين المذكورتين بإجراء مماثل، أي بفرض نفس القيود على الرعايا السوفيات داخل بلديهما.

كما تختلف المعاملة بالمثل عن الدفاع الشرعي، وإن كان يوجد بعض التقارب بينهما. ويبدو التشابه بين المعاملة بالمثل والدفاع الشرعي في أن كلا منهما يفترض وجود اعتداء غير مشروع، أي يعتبر جريمة دولية، وفي أنهما يتفان على مبدأ حماية الحق باليد، أي الاعتماد على النفس في صد الاعتداء بأفعال عنف وقوة هي في حقيقتها وفي الظروف العادية تخضع لقواعد التجريم، أي تعتبر جريمة دولية بحسب الأصل، ولكن هذه الأفعال تصبح مباحة أو مبررة فتزول عنها صفتها الجرمية وتتحول إلى أفعال مشروعة.

ولكنهما يختلفان في أن المعاملة بالمثل تفترض اعتداءً وقع وانتهى، بينما الاعتداء في الدفاع الشرعي يكون حالاً على وشك الوقوع، سواء لأنه لم يقع بعد، أم لأنه وقع وما زال مستمراً، وفي أن أفعال الرد على أساس المعاملة بالمثل تنطوي على معنى العقوبة أو الردع لإجبار الدولة المعتدية على التخلي عن أسلوبها العدواني وترضية الدولة المعتدى عليها، بينما أفعال الدفاع على أساس الدفاع الشرعي فإن الهدف منها وقائي يتمثل في منع البدء في الاعتداء أو منع استمرار ضرره، كما أن أفعال الرد في حالة المعاملة بالمثل تكون مشابهة في الغالب لأفعال الاعتداء، بينما لا يشترط ذلك في فعل الدفاع في حالة الدفاع الشرعي.

(1) محمد محيي الدين عوض، المرجع السابق، ص 637. و GLASER: op. cit. P. 96.

## سادساً- تقدير المعاملة بالمثل:

تقوم المعاملة بالمثل على أساس اعتماد الدولة المعتدى عليها على نفسها، وأخذ حقها بنفسها رداً على الاعتداء الذي وقع عليها وانتهى لعدم قيام السلطة العليا في المجتمع الدولي بردع المعتدي وإجباره على عدم تكرار عدوانه وترضية المعتدى عليه. ونظراً لأن المعاملة بالمثل تقع في الغالب على أبرياء، ولأنها تقوم على فكرة أن الغاية تبرر الوسيلة، فإنها تتعارض مع قواعد الأخلاق ومبادئ العدالة، ولذلك هاجمها الفقه الدولي الحديث سواء في زمن السلم أو في زمن الحرب.

فالمعاملة بالمثل في زمن السلم قد تقود إلى نشوب الحرب بين الدول حينما تستخدم دولة معتدى عليها القوة في الرد على الدولة المعتدية، مثل إطلاق النار أو احتلال جزء من إقليمها، مما قد يدفع هذه الأخيرة إلى الرد بالمثل، وما يترتب عليه من وقوع اشتباك مسلح قد يثير الحرب بين الدولتين. يضاف إلى ذلك أن استخدام القوة - ولو في صورة المعاملة بالمثل - يتعارض مع الالتزام - بمقتضى ميثاق الأمم المتحدة - بعدم اللجوء إلى القوة أو التهديد بها لفض المنازعات الدولية، ووجوب اتباع الحلول السلمية لفض هذه المنازعات عن طريق المفاوضات الدبلوماسية أو التحكيم أو الاستعانة بالمنظمات الدولية، مثل مجلس الأمن ومحكمة العدل الدولية.

أما المعاملة بالمثل في زمن الحرب، فعلى الرغم من أن العرف الدولي قد استقر على جواز اللجوء إليها كما أقرتها المعاهدات الدولية (معاهدات لاهاي وجنيف)، إلا أنها قد تكون - في بعض الحالات - ستاراً يخفي خلفه أفعالاً تتسم بالوحشية والبربرية، وتخالف القانون الدولي وتعتبر جرائم دولية<sup>(1)</sup>.

مثال ذلك ما حدث خلال الحرب العالمية الأولى من ارتكاب جرائم وحشية في كل من بلجيكا وصربيا واليونان ورومانيا وأرمينيا والمقاطعات الفرنسية المحتلة من جانب الألمان، وذلك تحت ستار المعاملة بالمثل. كما اعتبر الألمان من قبيل المعاملة بالمثل إبعاد الجمهور المدني من الفرنسيين والبلجيك مما اعتبره الحلفاء تجاوزاً وإساءة استعمال

(1) محمد محيي الدين عوض، المرجع السابق، ص 647.

GLASER, op. cit. p. 103 et note N 114 .

المعاملة بالمثل، وهو ما دفعهم مجبرين للرد على هذا التجاوز غير المشروع، وكذلك قتل الطيارين وتقييد أسرى الحرب البريطانيين بالسلاسل خلال الحرب العالمية الثانية. وقد يترتب على هذه الردود المتبادلة - خاصة إذا كانت تنطوي على استخدام للقوة والعنف - تدمير وخراب يصيب الحرث والنسل.

ومع ذلك فإن المعاملة بالمثل، وإن كانت قد اختفت تماماً في القانون الداخلي لوجود الدولة بسطاتها المختلفة والقادرة على ردع المعتدي وإجباره على عدم تكرار عدوانه وتعويض المعتدى عليه أو المضرور، إلا أننا نعتقد أنها ستظل باقية في القانون الدولي الجنائي إلى حين، وزوالها من هذا القانون يرتبط بوجود القوة التنفيذية اللازمة التي تفرض احترام أحكامه، سواء عن طريق التهديد باستخدامها الفوري أو استخدامها فوراً باسم الجماعة الدولية لمنع أي اعتداء والوقاية منه من قبل دولة - أو أي شخص دولي - ضد دولة أخرى، أو الاستعانة بها لتوقيع العقوبة الجنائية التي تصدر عن المحاكم الدولية ضد مرتكب الجريمة الدولية.

وبعبارة أخرى فإن اختفاء المعاملة بالمثل من القانون الدولي الجنائي كأحد أسباب الإباحة أو التبرير، يتوقف على وجود قضاء دولي جنائي حقيقي، وقوة دولية تنفيذية فعالة لمنع الاضطراب في المجتمع الدولي وتحقيق أمنه الجماعي، وذلك عن طريق التدخل لفرض احترام قواعد القانون الدولي الجنائي، وذلك عن طريق الوقاية من وقوع الجرائم الدولية والتصدي لها والمساهمة في إجبار الدولة المعتدية على وقف عدوانها، وفي توقيع العقوبة التي يحكم بها عليها من قبل المحاكم الدولية الجنائية، وكذلك في تعويض الدولة المتضررة أو الحصول على أي ترضية أخرى مناسبة.

ولكن الذي يبدو لنا الآن أن المجتمع الدولي لا يملك تلك القوة التنفيذية الفعالة، كما أن المحاكم الدولية الجنائية مازال يشوبها الكثير من القصور وبصفة خاصة حول اختصاصها. والأهم من ذلك أن ظروف المجتمع الدولي حالياً يتحكم فيها سياسة القطب الواحد، ونعني بذلك الولايات المتحدة الأمريكية، وهذه السياسة تنطوي على أمرين على درجة عالية جداً من الخطورة؛ الأول: أنها تتحكم في العدالة الجنائية الدولية وهو ما يفسدها بلا جدال، مثال ذلك استصدار قرار من مجلس الأمن بعدم تقديم

رعاياها للمحاكمة أمام المحكمة الجنائية الدولية، بل وفرض معاهدات دولية على عدد كبير من الدول للالتزام بذلك. والأمر الثاني: هو «شخصنة» العدالة الجنائية الدولية، إذ لم تصبح هذه العدالة فكرة عامة ترتضيها جميع الدول، أو أغلبها، وإنما صارت فكرة شخصية تحتكرها وتحدد مضمونها دولة واحدة أو عدد محدود جداً من الدول، مما أدى إلى اختلال واضطراب ميزان العدالة وتذبذبه تبعاً للظروف السياسية، بحيث أصبح الفعل الواحد مطابقاً للقانون الدولي الجنائي بالنسبة لدولة، ومخالفاً لهذا القانون بالنسبة لدولة أخرى، على الرغم من تطابق ظروف ارتكاب هذا الفعل من قبل الدولتين، بل يمكن أن يعتبر ذات الفعل الذي ترتكبه أكثر من مرة وفي ظروف مشابهة دولة واحدة مخالفاً للقانون في إحداها ومطابقاً له في البعض الآخر.

ولعل ما حدث ويحدث في فلسطين والعراق ولبنان خير شاهد على ما نقول، فقيام الدولة الصهيونية بالاعتداء على المدنيين العزل من الفلسطينيين، وتخريب الممتلكات يعتبر دفاعاً شرعياً عن النفس، وفي بعض الأحيان مجرد إسراف في استخدام القوة. أما قيام المقاومة الفلسطينية بمقاومة الاعتداء فهو عمل غير مشروع، بل ويعتبر إرهاباً، والحرب الاستباقية على العراق لشبهة كاذبة حول حيازتها للسلاح النووي دفاع شرعي وعمل مشروع، وأفعال المقاومة العراقية ضد الاحتلال إرهاب، وضرب المدنيين العزل، وضرب المدن اللبنانية بالصواريخ وتحطيم الجسور من قبل الصهاينة دفاع شرعي وعمل مشروع، أما أعمال المقاومة اللبنانية فهي أعمال إرهابية غير مشروعة وهكذا...

للأسباب السابقة وللظروف الدولية الحالية أعتقد بضرورة التمسك بالمعاملة بالمثل باعتبارها أحد أسباب الإباحة أو التبرير لما تؤديه من دور أكيد في التخفيف من الميول العدوانية، ووضع حد لأفعال التعدي أو الظلم والتخفيف من أهوال وفظائع الحرب، بل قد تعتبر الوسيلة الوحيدة لإجبار المعتدي على احترام قواعد القانون الدولي وعدم تكرار اعتدائه وترضية المعتدى عليه. وهذا هو ما حدث خلال الحرب العالمية الثانية حيث لجأ الألمان إلى ارتكاب جرائم دولية بوسائل بربرية وحشية، ولم يكن لهم من هدف غير إشاعة الرعب والفرع بين الجمهور المدني البريء لدول الحلفاء مثل قصف المدن المفتوحة (غير المحصنة) وأخذ الأسرى من العسكريين أو

المدنيين. فإذا قيل بعدم شرعية المعاملة بالمثل، فإن ذلك سيترتب عليه تشجيع المعتدي على الاستمرار في اعتدائه دون رادع، بل إن مجرد التهديد فقط باللجوء إلى المعاملة بالمثل قد يكون له دور في تجنب أفعال الاعتداء أو في ردع المعتدي، وعدم تكرار أفعاله وترضية المعتدى عليه دون حاجة لاستخدام المعاملة بالمثل بالفعل. مثال ذلك ما حدث خلال الحرب العالمية الأولى عندما هددت إنجلترا وفرنسا ألمانيا باللجوء إلى المعاملة بالمثل للحد من إسرافها في العدوان، مما اضطر ألمانيا إلى تخفيف القيود القاسية على أسرى الحرب وإلغاء معسكرات بولونيا وكورلاند للإكراه وإعادة عدد من الفرنسيين المبعدين إلى وطنهم.

بل نعتقد أن بقاء المعاملة بالمثل - إلى جانب أسباب الإباحة الأخرى وبصفة خاصة الدفاع الشرعي - يمثل الملاذ الحصين الذي تتحصن به الدول المظلومة والمقهورة لرفع الظلم والقهر بوسائل المقاومة والرد المختلفة، حين لا يهتم المجتمع الدولي وأجهزته المختلفة، أو يتقاعس عن القيام بواجبه في ردع الظالم وحماية المظلوم، أو حين تتغاضى الدول الكبرى (أو القطب الأوحيد) أو تشجع الظالم على الاستمرار في عدوانه بحجة الدفاع الشرعي أو مكافحة الإرهاب!! إذ يتحقق في هذه الحالة ما يطلق عليه بـ «توازن الرعب» بين اعتداء المعتدي وحق المعتدى عليه في الرد والمعاملة بالمثل.

## الخاتمة:

كشفت الدراسة أن الدفاع الشرعي من أسباب الإباحة في القانون الدولي الجنائي، وأن له شروطاً محدّدة يجب أن تتوافر سواء في فعل الاعتداء، أم في فعل الدفاع، كي يرتب أثره القانوني في تحويل الجريمة الدولية من فعل غير مشروع إلى فعل مشروع، فلا يُسأل مرتكب أفعال الدفاع الشرعي مسؤولية جنائية أو مسؤولية مدنية.

إن الدفاع الشرعي يمكن أن تلجأ إليه الدولة منفردة رداً على الاعتداء الذي يقع عليها، أو على غيرها من الدول، كما يمكن أن يكون دفاعاً شرعياً جماعياً تقوم به أكثر من دولة، أو المجتمع الدولي كله إذا صدر قرار من مجلس الأمن باستخدام القوة لردع الدولة المعتدية.

كما بيّنت الدراسة أن المعاملة بالمثل من أسباب الإباحة، وأنها محظورة في زمن السلم لما تنطوي عليه في الواقع من إثارة حروب متتالية، ولكنها مباحة في زمن الحرب بقيود وشروطٍ وفي حالات معينة لإجبار الدولة التي تخرق قوانين وتقاليد الحروب التي يجب على الدول المتحاربة احترامها وعدم الخروج عليها.

فإذا خالفت دولة أثناء الحرب تلك القوانين والعادات، يكون للدولة التي وقع عليها فعل المخالفة أن ترد بالمثل، أي بمثل الفعل المخالف على الدولة المخالفة، اللهم إلا إذا قدّمت تلك الدولة الأخيرة ترضية أو اعتذاراً أو تعويضاً للدولة التي وقعت عليها المخالفة وقبلت بها.

## المراجع والمصادر:

### المراجع العربية:

1. محمود نجيب حسني، دروس في القانون الدولي الجنائي، دار النهضة العربية، القاهرة 1959 - 1960.
2. حسنين عبيد، الجريمة الدولية - دراسة تحليلية تطبيقية، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية 1979.
3. محمد بهاء الدين باشات، المعاملة بالمثل في القانون الدولي الجنائي، الهيئة العامة لشؤون المطابع الأميرية، القاهرة 1974.
4. عزبان راضية، أسباب الإباحة في القانون الدولي الجنائي، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة قسطنطينية، 2006.

### المراجع الأجنبية:

- A. Cassese, D. Scalia, V. Thalmann, Les Grands Arrêts de Droit International Pénal, Dalloz, Paris 2010
- C. Dubois et J.Vailhé, Les Causes D'exoneration de Responsabilité on Droit international penal par H. Ascensio et A.Pellet, 2 ieme edition, Pedone, Paris 2012
- Montesquieu, L'esprit des lois 1764 ch. 2 liv. 10.
- Fauchille, Traite de Droit International Public, 8e Paris (1921-1929) T1, 1er partie paix 1922..
- S.Glaser, Infraction International, Paris 1957.

الصفحة	الموضوع
23	الملخص
25	المقدمة
25	1- تعريف أسباب الإيابة
25	2- الخصائص المميزة لأسباب الإيابة أو التبرير
26	3- حصر أسباب الإيابة
30	المطلب الأول: الدفاع الشرعي
34	أولاً: شروط الدفاع الشرعي
36	أ- شروط فعل الاعتداء
36	الشرط الأول: وجود الاعتداء
37	الشرط الثاني: أن يكون الاعتداء غير مشروع جنائياً
38	الاعتداء المشروع لا يبيح الدفاع الشرعي
39	الشرط الثالث: أن يكون الاعتداء غير مثار
39	الشرط الرابع: أن يكون موضوع الاعتداء إحدى الجرائم الدولية التي تقع على النفس أو المال
42	الشرط الخامس: أن يكون الاعتداء حالاً
43	ب- شروط فعل الدفاع
43	الشرط الأول: لزوم فعل الدفاع
45	الشرط الثاني: تناسب فعل الدفاع
46	المطلب الثاني: آثار الدفاع الشرعي
46	1- مشروعية أفعال الدفاع
47	2- دور مجلس الأمن في الرقابة على توافر شروط الدفاع الشرعي
48	3- تجاوز حدود الدفاع الشرعي

الصفحة	الموضوع
49	المطلب الثالث: المعاملة بالمثل Représailles
49	أولاً- تعريف
50	ثانياً- تاريخ المعاملة بالمثل
51	ثالثاً- صور المعاملة بالمثل
51	1- المعاملة بالمثل في زمن السلم
53	2- المعاملة بالمثل في زمن الحرب
56	رابعاً- شرط المعاملة بالمثل
56	الشرط الأول: وجود فعل اعتداء غير مشروع وقع وانتهى
57	الشرط الثاني: توافر صلة سببية بين الاعتداء والرد عليه بالمثل
58	الشرط الثالث: تدابير أو أفعال الرد
58	الشرط الرابع: تدابير وأفعال مشروعة
59	الشرط الخامس: أوامر المسؤولين
59	الشرط السادس: التناسب بين الفعل ورد الفعل
59	خامساً- تمييز المعاملة بالمثل عن غيرها من وسائل الرد
61	سادساً- تقدير المعاملة بالمثل
65	الخاتمة
66	المراجع والمصادر