كلية الحقـوق

قسم القانـون الجنـائي

جريمة العدوان

في القانون الدولي

رسالة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق

مقدمة من الباحثة

فاتـن على أحمـــد بشينـــة

لجنـة المنـاقشة والحكم على الرسالة:

الأستاذ الدكتور : محمود محمد كبيش **(مشرفاً ورئيساً)**
أستاذ القانون الجنائي والعميد السابق لكلية الحقوق - جامعة القاهرة.

الأستاذ الدكتور : أشرف عرفات **(مشرفاً وعضواً)**
أستاذ ورئيس قسم القانون الدولي العام بكلية الحقوق - جامعة القاهرة.

الأستاذ الدكتور : محمد شوقي عبدالعال **(عضواً)**
أستاذ القانون الدولي بكلية الاقتصاد والعلوم السياسية - جامعة القاهرة .

الأستاذ المستشار الدكتور : محمد سمير محمد ذكي **(عضواً)**
المستشار بمحكمة النقض .

للعام الدراسي

٢٠١٦/٢٠١٥

بسم الله الرحمن الرحيم

﴿ وَقَاتِلُوهُمْ حَتَّى لا تَكُونَ فِتْنَةٌ وَيَكُونَ الدِّينُ لِلَّهِ فَإِنِ انْتَهَوْا فَلا عُدْوَانَ إِلاَّ عَلَى الظَّالِمِينَ ﴾

صدق الله العظيم

سورة البقرة الآية (١٩٣)

الإهداء

إلى.....

روح والدي وأخوي محمد وأسامة رحمهم الله وأسكنهم فسيح جناته

إلى.....

فلذة كبدي وقرة عيني ابنتي الغالية جمى

الباحثة

شكر وتقدير

﴿ رَبِّ أَوْزِعْنِي أَنْ أَشْكُرَ نِعْمَتَكَ الَّتِي أَنْعَمْتَ عَلَيَّ وَعَلَى وَالِدَيَّ وَأَنْ أَعْمَلَ صَالِحًا تَرْضَاهُ وَأَصْلِحْ لِي فِي ذُرِّيَّتِي إِنِّي تُبْتُ إِلَيْكَ وَإِنِّي مِنَ الْمُسْلِمِينَ ﴾

[سورة الأحقاف الآية ١٥]

وبعد شكر الله والثناء عليه بما هو أهله، ومِنْ بابِ ردِّ الفضلِ إلى ذويه ، والمعروفِ إلى أهله ، وسيرًا على سنن الكرام فلا مَنَاص مِنْ شكر كل مَنْ أسْهَمَ في بَثِّ الحياة في هذا العمل .

فأخلص الشكر ، وأعطر الثناء ، وأعظم التقدير لِمَنْ تابَعَهُ حرفًا حرفًا حتى استوى على سوقه ، وقضى في سبيل اكتماله أثمن وقته ، وأهداه عصارة فكره ، في تواضعِ العلماء ، ورحمةِ الأباء ، ونصحِ المخلصين من الأصدقاء ، إنَّهما الأستاذان:

الأستاذ الدكتور: **محمود محمد كبيش** ، والأستاذ الدكتور: **أشرف عرفات** المشرفان على هذه الرسالة – أجزل الله ثوابهما ، وأطال بيننا بقاءهما .

والشكر موصول إلى لجنة المناقشة الأستاذ الدكتور: **محمد شوقي عبد العال** والأستاذ الدكتور: **محمد سمير محمد ذكي** ؛ لتفضلهما بقبول مناقشة البحث وتقييمه، وإغناء جوانبه بملاحظاتهما القيمة ، فلهما بكل حرف شكر ، وكل تعليقه مثوبة وأجر ، وأسأل الله أنْ يُطيل لهما الأعمار ، وأنْ يُثيبهم عمَّا يقدمون ثواب الصالحين الأبرار .

كما أشكر شكرًا جزيلاً رفيق دربي زوجي مراد ،وأختاي أمـــال وحنـــان، على ما تفضَّلوا به من خدمة ومساعدة ، فجزاهم الله خير جزاء .

والشكر موصول إلى كل المكتبات التي طرقتُ أبوابها ، لِمَـــا أبْدَتْـــهُ مـــن ترحيبٍ وتعاونٍ مِن قبل القائمين عليها .

وأخيراً الشكر لكل مَنْ أعانَنِي في دراستِي بتوفير مرجـــع ، أو مصـــدر ، أو معلومة ، أو نصيحة ، أو كلمة طيبة .

جزى الله الجميع كل خير وأعانني على ردِّ شئ مِنْ أفضالِهم .

الباحثة

المقـــــدمـــــــة

أولاً _ موضوع البحث :

موضوع هذه الدراسة كما هو واضح في العنوان (جريمـــة العـــدوان فـــي القانون الدولي) .

تعتبر جريمة العدوان من أخطر الجرائم الدولية التي ارتكبت ولا تزال ترتكب بحق المجتمع البشري وشعوب العالم إلى وقتنا الحاضر، فقبل الحرب العالمية الأولى لم يحظر القانون الدولي بشكل تام الحرب ، واعتبرها أداة مشروعة لمعالجة وتسوية الخلافات بين الدول ، حيث اعترف القانون الدولي التقليدي بمبدأ حق المنتصر ، ويقوم هذا المبدأ على أن الدولة المهزومة يلقى عليها مسؤولية الآثار المترتبة من جراء العدوان ودفع التعويضات ، وعليه فإن القانون الدولي التقليدي ، لم يفرق بين الأعمال العدائية التي تقوم بها الدولة المعتدية ، والأعمال التي تقوم بها الدولة المُعتدى عليها من أجل الدفاع عن النفس (حق الدفاع الشرعي) .

ويمكن القول : أنه حتى الحرب العالمية الأولى لم يدخل مصطلح العدوان دائرة القانون الدولي كعمل غير مشروع ، وبعد أن وضعت الحرب العالمية الأولى أوزارها، وتم إبرام عهد عصبة الأمم ، نصت المادة العاشرة من العهد على أن : " يتعهد أعضاء العصبة باحترام سلامة أقاليم جميع الدول أعضاء العصبة واستقلالها السياسي القائم ، والمحافظة عليها ضد أي عدوان خارجي ، وفى حالة وقوع تهديد أو حلول خطر العدوان يشير المجلس بالوسائل التي يتم بها

تنفيذ هذا الالتزام " ، يبرز هذا النص لأول مرة فكرة العدوان كفكرة قانونية مستقلة في إطار القانون الدولي، كما ويعُد ميثاق بريان كيلوج أهم وثيقة في فترة ما بين الحربين العالميتين ، حيث حرم بموجبه اللجوء إلى الحرب في العلاقات الدولية كمبدأ عام .

أما بعد نهاية الحرب العالمية الثانية ، وإنشاء ميثاق الأمم المتحدة ، حظر الأخير أعمال العدوان ، واعتبرها جريمة دولية ، وربط جريمة العدوان كجريمة دولية بمبدأ حظر استخدام القوة أو التهديد باستخدامها في العلاقات الدولية، إلا أن مصطلح العدوان ظل مقترنا ببعض الإشكاليات التي تتعلق بوضع تعريف محدد له.

وقد قامت الجمعية العامة للأمم المتحدة بوضع تعريف للعدوان عام ١٩٧٤ ، وفى عام ١٩٩٨، بمؤتمر روما الذي بموجبه تم إنشاء المحكمة الجنائية الدولية الدائمة ؛ لتساهم جنبا إلى جنب مع منظمة الأمم المتحدة في حفظ السلم والأمن الدوليين ، وذلك باختصاصها في ملاحقة مرتكبي أشد الجرائم خطورة على المجتمع الدولي ، والتي من بينها جريمة العدوان ، ونظراً لعدم اتفاق المؤتمرين على تعريف محدد للعدوان ، تم إدراج هذه الجريمة ضمن اختصاص المحكمة مع تعليق ممارسة المحكمة لاختصاصها على شرطين ، وهما : تعريف العدوان ، وتحديد جهة تكييف العدوان.

وبعد انعقاد المؤتمر الاستعراضي الأول لنظام روما الأساسي بشأن المحكمة الجنائية الدولية، الذي عقد بكمبالا تم اعتماد تعريف للعدوان مع تحديد جهة الاختصاص بتحديد وقوع العدوان من عدمه ، وهذا ما يعد تطوراً هام في اعتماد العدوان كجريمة دولية ، يعاقب عليها بموجب القانون الدولي.

ثانياً _ أهمية البحث :

يكتسي هذا الموضوع أهمية من الناحيتين النظرية والعملية ، فمن الناحية النظرية تظهر أهمية هذه الدراسة في الجدل الفقهي الكبير، الذي ثار حول اعتماد تعريف محدد لما يشكل جريمة عدوان ، وتشمل هذه الدراسة بيان آخر ما توصل إليه المؤتمر الاستعراضي الأول الذي عقد بكمبالا عام ٢٠١٠ ، من حيث التعريف المعتمد والدور المنعقد لمجلس الأمن ، فيما يتعلق باختصاص المحكمة الجنائية الدولية الدائمة بجريمة العدوان .

أما من الناحية العملية فإنه نتيجةً للأزمة المعيارية التي طالت قواعد القانون الدولي ، وبالتحديد في مجال المضامين ، فكثيراً ما يحدث الخلط بين العمل العدواني وغيره من الأعمال الأخرى التي تتشابه معه في الشكل والسلوك ، وتختلف معه في التكييف ، والحكم القانوني ، والأثر المترتب عليه ، كالتدخل لأسباب إنسانية ،وحق الدفاع الشرعي ،وحق تقرير المصير، وعليه تعرضت عدة دول للعدوان تحت مسميات أخرى ، ومن الأمثلة الدالة على ذلك : (التدخل العسكري لحلف الناتو في كوسوفو)، بالإضافة إلى تنامي ظاهرة العنف وانتشار جرائم العدوان في المجتمع الدولي والعدالة الانتقائية التي يمارسها مجلس الأمن في مواجهتها.

ثالثاً_ نطاق البحث:

تشمل هذه الدراسة بيان تعريف العدوان مع التمييز بينه وبين غيره من المفاهيم المشابهة له ، كما تتناول جريمة العدوان ، والأثر المترتب عليها في ظل نطاق اختصاص المحكمة الجنائية الدولية ، باعتبارها الجهة القضائية الدولية المختصة بالنظر فيها ، مع دراسة تطبيقية للتدخل المسلح في كلا من كوسوفو

والعراق (٢٠٠٣) ؛ لاشتراكهما في نقطة واحدة ألا وهي كلا التدخلين قد تم بدون ترخيص واضح وصريح من قبل مجلس الأمن.

رابعاً_إشكالية البحث :

تكمن إشكالية البحث في الخلاف القائم حول اعتماد تعريف محدد لجريمة العدوان ، وحول ضوابط اختصاص المحكمة الجنائية الدولية بهذه الجريمة ،والجدل القائم حول التكييف القانوني لبعض أعمال التدخل العسكري ، ونتج عن هذه الإشكالية عدة مشاكل تتمثل في محاولة الإجابة على التساؤلات التالية:

س. ما مفهوم العدوان ؟ وما الشروط الواجب توافرها لتكييف العمل على أنه يشكل جريمة عدوان ؟

س. ما الأثر المترتب على ارتكاب العدوان ؟

س. ما الفرق بين العدوان كجريمة دولية وغيره من المفاهيم الأخرى ؟

س. ما التعريف الذي تم اعتماده لجريمة العدوان من قبل المؤتمر الاستعراضي الأول لنظام روما الأساسي ؟ وهل التعريف المعتمد يلاءم التطور الذي طرأ على وسائل ارتكاب العمل العدواني ؟

س. هل ضوابط اختصاص المحكمة الجنائية الدولية بجريمة العدوان تضمن عدم تسييس عملها ؟

س. ما الدور المخول لمجلس الأمن في اختصاص المحكمة الجنائية الدولية بجريمة العدوان؟

س. هل القرار الذي اعتمده المؤتمر الاستعراضي الأول بخصوص ضوابط ممارسة المحكمة الجنائية الدولية لاختصاصها بنظر جريمة العدوان نافذاً أم لازال مؤجلاً ؟

س. ما المبرر الحقيقي الكامن وراء التدخل العسكري في كوسوفو والعراق ؟ وما مدي شرعيته ومشروعيته ؟

س. ما هي أحكام المسؤولية الجنائية الدولية في ظل النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ؟ وهل العقوبات التي تطبقها المحكمة الجنائية الدولية كفيلة بتحقيق الردع المطلوب، وذلك بالحد من ارتكاب اخطر الجرائم الدولية والتي من بينها جريمة العدوان ؟

خامساً_مناهج البحث :

نتبع في هذه الدراسة المناهج التالية ، وهي :

١_ المنهج التاريخي ، لبيان تطور الجهود الدولية المبذولة لتحريم العدوان ومحاولات تعريفه .

٢_المنهج الوصفي ، وذلك في بيان ماهية جريمة العدوان بشكل عام ، وتمييزها عن غيرها من المفاهيم المشابهة لها.

٣_ المنهج التحليلي في تحليل مواقف الفقه والعمل الدوليين في مواجهة جريمة العدوان ، وفي تحليل آخر ما توصل إليه المؤتمر الاستعراضي بشأن التعريف المعتمد ، والدور المخول لمجلس الأمن في اختصاص المحكمة الجنائية الدولية الدائمة بجريمة العدوان.

٤_المنهج النقدي ؛ لمعالجة الإشكالية موضوع الدراسة .

٥_المنهج التطبيقي ، حيث يشتمل هذا البحث على دراسة تطبيقية ،بالإضافة إلى تدعيمه ببعض الأمثلة على التطبيقات العملية من الواقع الدولي .

سادساً_ الدراسات السابقة :

توجد دراسات سابقة في هذا الموضوع[١] ، إلا أن الجديد في هذه الدراسة أنها تتناول آخر التطورات التي توصل إليه المؤتمر الاستعراضي الأول ، الذي عقد بكمبالا عام ٢٠١٠ بشأن اعتماد تعريف محدد لجريمة العدوان ، مع بيان ضوابط اختصاص المحكمة الجنائية الدولية بجريمة العدوان وفقاً للقرار المعتمد من قبل المؤتمر الاستعراضي بالخصوص ، كما نتناول دراسة تطبيقية لبعض أعمال التدخل العسكري المسلح (كوسوفو _ العراق ٢٠٠٣) .

سابعاً_ خطة البحث :

لقد قمت بتقسيم خطة البحث إلي بابين تناولت في **الباب الأول : الإشكاليات العامة لتعريف العدوان** وذلك من خلال فصلين خصصت أولهما لعرض الجهود الدولية المبذولة لتعريف العدوان ، وأفردت الفصل الثاني لبيان إشكاليات التفرقة بين العدوان وغيره من المفاهيم المشابهة ، بينما خصصت **الباب الثاني : لبيان**

---

١ - من بين هذه الدراسات :

_ أ. ولاء منصور سيد منصور، جريمة العدوان في النظام الأساسي للمحكمة الدولية الجنائية (دراسة سياسية قانونية)، كلية الاقتصاد والعلوم السياسية _ جامعة القاهرة، رسالة ماجستير غير منشورة،٢٠١١.

_ أ. هادي سالم دهمان المري، جريمة العدوان، كلية الحقوق _ جامعة القاهرة، رسالة ماجستير غير منشورة،٢٠٠٩.

_ د. إبراهيم زهير الدراجي، جريمة العدوان ومدى المسؤولية القانونية الدولية عنها، كلية الحقوق _ جامعة القاهرة، رسالة دكتوراه غير منشورة،٢٠٠٢.

جريمة العدوان في ظل النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ، حيث تطرقت في الفصل الأول لبيان ماهية جريمة العدوان في ظل النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ، وأفردت الفصل الثاني لبيان ضوابط المسؤولية والعقاب عن جريمة العدوان في ظل النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

الباب الأول

الإشكاليات العامة لتعريف العدوان

تمهيد:

لقد ظل مصطلح العدوان مجرد اصطلاح سياسي تفسره كل دولة وفق رؤيتها السياسية ومصالحها الحيوية، ولم ينل هذا المصطلح التحديد القانوني إلا في القرن العشرين، وذلك نتيجة التنظيم القانوني الذي ناله المجتمع الدولي ، وخاصة بعد الحرب العالمية الثانية.

فقد كان مبدأ مشروعية الحرب ، وحق الدول المطلق في الرجوع إليها ؛ لتنفيذ سياستها القومية من الأمور المستقرة في الجماعة الدولية، واستندت الدول في ذلك إلى مبدأ السيادة[١]، واعترف للدول بالمكاسب الناشئة عن الحرب.

ومع ذلك ، فقد قيدت الدول حقها المطلق في اللجوء إلى الحرب بما اتفقت عليه في معاهدات واتفاقيات لاحقة ، ومن أمثلة هذه المعاهدات أو الاتفاقيات ، اتفاقية لاهاي (1907) ، التي حرمت على أطرافها استخدام القوة المسلحة ؛ لاقتضاء دين تعاقدي من دولة أخرى ، وتلك الاتفاقية لم تقف عند تحريم الحرب _وفق المفهوم القانوني لها_ بل حرمت الالتجاء إلى القوة المسلحة ، سواء أكان

---

١ - ظهر اتجاهان لتحديد مفهوم السيادة أولهما كانت قد تبنته نظرية السيادة في مراحلها الأولي والتي تقوم على اعتبارها فكرة غير سياسية بل كونها خاصية من خصائص السلطة وهى سلطة الملك وتقوم على أساس انعدام سلطة أخرى أعلي منها أو حتى مساوية لها في الداخل وعدم الخضوع لسلطات دولة أخرى في الخارج، وثانيهما يعتبر السيادة سلطة الدولة العليا الآمرة التي تسمو على كل السلطات وهذا الاتجاه ظهر عندما تم الفصل بين الملك والسيادة وأصبحت السيادة أحد عناصر تكوين الدولة .للمزيد أنظر د-عثمان علي الرواندوزي، السيادة في ضوء القانون الدولي المعاصر، مصر- القاهرة ،دار الكتب القانونية ودار شتات للنشر والبرمجيات،٢٠١٠، ص ٣١،٣٢

عن طريق الحرب أو كان عن طريق إحدى وسائل الإكراه ، التي تمثل صورة من صور استخدام القوة، وكذلك الحال بالنسبة لمعاهدات الحياد الدائم التي تحرم على الدول الضامنة للحياد أن تدخل في حرب مع الدولة المضمون حيادها ، كما حرم على الدول الأخيرة الدخول في حرب ، وكذلك قد تتفق الدول الأعضاء في معاهدة تحكيم عامة بعدم دخول في حرب لحسم نزاع بينها، وعليها الرجوع إلى التحكيم ، أو إلى أي وسيلة سلمية أخرى وارد ذكرها في المعاهدة[١] .

ومن الجدير بالملاحظة ، إن تلك القيود الواردة على حق الدول في الرجوع إلى الحرب كانت قاصرة على تقييد حرية الدول في اللجوء إليها باعتبارها وسيلة لاستيفاء حق ثابت قانوناً.

وتأسيسا على ذلك ، كان للدول حق استبدال حالة السلم بحالة الحرب ، واعتبرت الحرب حالة قانونية يترتب على وجودها تطبيق قواعد دولية جديدة هي قواعد الحرب والحياد التي تحل محل القواعد التي تحكم العلاقات بين الدول في زمن السلم .

وعلي الرغم من أن الدول في حل من الرجوع إلى الحرب كلما شاءت ، إلا أنها تلتزم باتباع ما جرى عليه العرف ، أو تضمنته المعاهدات الشارعة من قواعد تنظيمية للحرب [٢].

---

١ - د. سمعان بطرس فرج الله ، تعريف العدوان ، المجلة المصرية للقانون الدولي بمصر، المجلد الرابع والعشرون، ١٩٦٨، ص١٨٩-١٩٠.

٢ -د. يحي الشيمي ، تحريم الحروب في العلاقات الدولية ، كلية الحقوق – جامعة طنطا ،رسالة دكتوراه غير منشورة ،١٩٧٦، ص ٢٦٨

وبعد عصور من المحاولات، ومعايشة الآثار المدمرة للحروب ، اقتنعت الدول بالاحتكام إلى الضمير القانوني ، وإلزام نفسها بقاعدة تحريم اللجوء إلى القوة في علاقاتها مع بعضها البعض ،ولكن بسبب التفاف الدول القوية على النصوص ، وعدم التزامها بهذا المبدأ ، واقتناع المجتمع الدولي بأن مجرد لفظ العدوان ليس كافيا، بل لابد من تكريس الجهود لتوضيح مفهوم (العدوان) ، بدأت الجهود نحو السعى لتعريف هذا المصطلح وإجلاء مفهومه بدءاً من عهد عصبة الأمم، وبذلك فقد باتت الكثير من المشاكل المقترنة به محل جدل وخلاف ، وتأتى في صدارة تلك المشاكل مشكلة إمكانية تعريفه فقد كان محلا لجدل كبير بين مؤيد ومعارض[١] .

عليه ، فقد ظلت مشكلة وضع تعريف محدد للعدوان محلاً لكثير من الجدل بين تيارات مختلفة إلى أن توصلت الجمعية العامة للأمم المتحدة لتعريف العدوان ، وذلك بمقتضي قرار رقم (3314) الصادر في 14ديسمبر لعام 1974ف، وهو التعريف الذي تم اعتماده من قبل المؤتمر الاستعراضي الأول لنظام روما، الذي عقد بكمبالا فى الفترة من 31/ 5 إلى 11/6/ 2010 ف.

وبياناً للإشكاليات العامة لتعريف العدوان قسمنا هذا الباب إلى فصلين نخصص **الفصل الأول** : لبيان الجهود الدولية المبذولة لتعريف العدوان ، بينما نتناول في **الفصل الثاني** : إشكاليات التفرقة بين العدوان وغيره من المفاهيم المشابهة .

---

١ -أ-أحمد محمد أمين عبد الرحمن ميران، الحرب العدوانية الأمريكية علي العراق وآثارها ،كلية الحقوق- جامعة القاهرة، رسالة ماجستير غير منشورة ،٢٠١٠،ص١٠.