

الباب الثالث أسباب الإباحة

تمهيد:

(1)

أساس الإباحة:

(2)

2009

(1)

1962

1984

63 60

(2)

101

(1)

...

(2)

أنواع الإجابة:

- 1

- 2

311	307	164	:	(1)
				(2)
	180	1986		

648

(1)

(2)

تحديد أسباب الإيـاحة:

(60)

302

":

(309)

(1)

308 306 305 303

1983

-

:

(2)

-

:

.159

13 1989

1951/7/28

(1)

(2)

(3)

(4)

101 2013

.651

-

:

(31)

(1)

(2)

(3)

(21)

:

.125

(4)

تقسيم:

الفصل الأول:

الفصل الثاني:

الفصل الثالث:

الفصل الأول الدفاع الشرعى

تمهيد وتقسيم:

(4/2)

(51).

المبحث الأول:

المبحث الثانى:

المبحث الثالث:

المبحث الأول مفهوم الدفاع الشرعى

تقسيم

المطلب الأول مفهوم الدفاع الشرعى فى القانونى الداخلى أولاً: مفهوم الدفاع الشرعى:

(1)

(2)

":

(245)

":

(246)

"...

"....

1987

":

(56)

:

:

.183

:

(1)

143

.43

:

(2)

- 1

- 2

- 3

- 4

" : 1991

(1) (12)

(2) .

ثانياً: أساس حق الدفاع الشرعي:

(1)

-

(2)

: 183

204

: (1)

: 232

: (2)

.220 - 219

(1)

المطلب الثاني
مفهوم الدفاع الشرعى
فى القانون الدولى الجنائى

أولاً: تعريف الدفاع الشرعى فى القانون الدولى الجنائى:

(2)

(312)

648

1973

:

.113

ثانياً: أساس حق الدفاع الشرعى فى القانون الدولى:

(1)

(51)

(2)

(3)

(51)

المبحث الثانى مراحل تطور حق الدفاع الشرعى

1969 25

(1)

.17

(2) Schachter Oscar. Self- Defence and the Rule of Law, AJIL, April, 1989. P. 259
dt seq.

.267

(3)

(1)

(4/2)

(51)

أولاً: تقرير حق الدفاع الشرعى فى الشريعة الإسلامية:

(2)

(3)

(4)»

(5)

(6)

:

(1)

285 1975

(2) Delvanis: La légitime derense en Droit International modern, I these, Paris, 1970. P. 8.

.3 : (3)

12 : (4)

1958 : - (5)

.6 1985 : 539

Edmond "Bobbath: Pour une théorie du doit international musulman: Revue égyptienne de droit international, 1950. P. 25 et ss.

.194 (6)

— (1)

(2) :

(3)

(4) :

(5) :

(6)

(7)

(8)

(9)

(7)

1965

2 1949
162 1970

(1)

.467

.190 (2)

.193 (3)

.208 (4)

.94 (5)

.90 (6)

.190 (7)

.13 (8)

: (9)

: 6 -

.40 39 (7)

(1)

(2)

ثانياً: حق الدفاع الشرعى فى عهد عصبة الأمم:

" "

أ - نصوص عهد عصبة الأمم:

(3)

: (10 - 15)

(1) .75

(2) .2

(3) Glaser, L'infraction, Op. Cit., P. 74; Delvans: Op. Cit., P. 12.

.14

(4/13 6/15) .

(1)

– (19)

" :

" –

–

"

" .

ب – بروتوكول جنيف سنة 1924 :

" "

: :

:

(2)

ج – قرار الجمعية العامة الخاص بالحرب العدوانية سنة 1927 :

(3)

د – ميثاق بيان – كيلوج أو ميثاق باريس سنة 1928 :

(4)

(1) L. legitime defense en dist international. Thèse. La Caire 1952, P. 20 et ss.

48

(2)

59

172

(3)

(4) Graven: Cours., Op. Cit., P. 88; Glaser: L'infraction. Op. Cit., P. 73.

(1)»

30

(2)

– 1928

– 1928

16

– 1928

3

(3)

ثالثاً: حق الدفاع الشرعى فى ميثاق الأمم المتحدة:

1945

(1) "Les Hautes parties contractantes de clarent

(2) Adnré Mandelstam: L'intérpétation du Pacté de L'riand – Keliog, Révuc générale de droit international P. 555.

.295

. 175

(3) Delvanis: Op. Cit., P. 22.

294

. 175

(1)

":

" "

(51)

(2)

رابعاً: حق الدفاع الشرعى فى النظام الأساسى للمحكمة الجنائية الدولية:

ICTY ()

)

ICTY ()

() ()

()

(3)

ICTY

16

(1) :

(1) :

(2) .

(3) .

(4) .

179

(2) Bastid: cours grands problemes contemporain . paris .1961 -1962 .p.454.

(3)

=

()

(/1/31)

(/1/31) (1)

(2)

(/1/31) - ICC

... :

...":

()

"

A Trial Chamber of the ICTY held that "Self – defence as a ground For Excluding Criminal Responsibility is on of the defences that Form Part of the general principles of criminal Law which the International Tribunal must take into account in deciding the cases before it". Kordić Judgment, Op. Cit, Para. 449.

- : (1)

194 2012

: (2)

It Went on not that the "Principle of self – defence" enshrined in Article 32 (1) (c) of the. Statute of the ICC reflects Provisions Found in most national criminal Codes and may the regarded as constituting a rule of customary International Law. Ibid., Para. 451.

) :

(

(1)

(2)

(1)

216 2007

(2) Report of the Preparatory Committee on the Establishment of An International Criminal Court, Op. Cit., P. 52.

() (1).

المبحث الثالث شروط الدفاع الشرعي

تقسيم:

:

المطلب الأول الشروط المتعلقة بالعدوان

:

الشرط الأول: أن يحدث عدوان مسلح غير مشروع:

(51)

(2)

(3)

:

.217

(1)

(2)

388

216

(3) Pella: La Criminalité: Op. Cit., N. 136. P. 198.

(1)

(2)

(3) 1956

(5)

(4)

(1/31)

()

(6)

1962

(1) Hassam abdel hach, Op. Cit., P. 63; Max Sorensen: Manual of Public international law, New York, 1968, P. 778.

(2) Pella: La Criminalité. Po. Cit., N. 134. P. 197.

(3) Glaser: L'intracation. Op. Cit., P. 66; Al Chalabi, Op. Cit., P. 69 et ss.

: (4)

.868 2011

60 (5)

(6) Glaser: L'infraction: Op. Cit., P. 64; Al Chalabi: Op. Cit., P. 72 et ss.

(1)

الشرط الثاني: أن يكون الاعتداء حالاً ومباشراً:

(2)

(3)

(39)

(4)

(5)

(51)

409

(1)

83 1963

424

(2) Pella: La criminalité: Op. Cit., N. 135. P. 197; Glaser: L'infraction: Op. Cit., P. 75.

.48

1971

(3)

.78

(4) Pella. L'criminalité. Op. Cit., N. 135. P. 198.

174

(5)

(1)

1951⁽²⁾.

الشرط الثالث: أن يكون الاعتداء ماساً بأحد الحقوق الجوهرية للدولة:

1974

14

(3)

31

() ...

المطلب الثاني
شروط الدفاع

(1)

.83 1973

(2) Al Chalabi: Op. Cit., P. 86 et ss.

435

.433

.50

(3)

الشرط الأول: أن يكون الدفاع لازماً لرد العدوان:

(1)				
(2)				
		-	-	
		.1867	1830	
-	(51)	-		
	"			"

(3)

الشرط الثاني: تناسب الدفاع مع الاعتداء:

		"	"	
		(4)		
		.235		(1)
.305		. 49		(2)
		.448		(3)
.307		: . Glaser: L'infraction: Op. Cit. P. 64		(4)
		1964		
		" "		

!

" "

(1)

(30)

...

()

(2)

()

ICC

(/1/30)

(1D . Bowett, self defence in international law, manchester university press. 1958 .supranote 1 at 13.

.433

435

.88 - 87

(2)

()

(1)

تجاوز حدود حق الدفاع الشرعى:

(2)

(3)

أثر الدفاع الشرعى:

.448

(1)

(351)

(2)

.82

:

(3)

الفصل الثاني حالة الضرورة

تمهيد وتقسيم:

المبحث الأول:

المبحث الثاني:

المبحث الثالث:

المبحث الأول

مفهوم حالة الضرورة فى القانون الجنائى الداخلى

تمهيد وتقسيم:

...

...

:

المطلب الأول:

المطلب الثانى:

المطلب الأول

التعريف بحالة الضرورة

" :

(1)

أولاً: تعريف الضرورة:

(2)

4.2005

1

(1) :

.9

.544

(2)

(64)

(54 52)

1870

(49)

1930

.(4)

1960

(47)

(229)

":

"

":

(64)

":

(15)

"

":

(61)

"

ثانياً: تمييز حالة الضرورة:

أ - تمييز حالة الضرورة عن القوة القاهرة:

:

(1)

- 1

- 2

ب - تمييز حالة الضرورة عن الإكراه المادى:

1971 977.

(1) :

:

- 1

- 2

(1)

2 - تمييز حالة الضرورة عن الإكراه المعنوي:

(2)

... :

- 1

- 2

- 3

(3)

.980
1962 152
1971

(1)
(2)
(3)
.212

(1)

المطلب الثاني
أساس حالة الضرورة

(2)

(3)

1973

(1)

.130

G . stefani et G . levasseur : Droit penal General – 5ed – paris 1971 . p. 145.

.1003

(2)

545 1982 5

(3)

(1)

(2)

(3)

	287	1981		:	(1)
.1003			.668	.143	(2)
				.119	(3)

(1) :

المبحث الثاني شروط حالة الضرورة

تمهيد وتقسيم:

(61)

":

(64)

."

(15)

الركن الموضوعي:

الركن الشخصي:

-:

- 1

- 2

.173

(1)

المطلب الأول
الشروط المتعلقة بالخطر

أولاً: وجود خطر يهدد النفس:

(61)

(1)

(61)

":

(2)

" ...

:

989
1987
149 1
.969

.385 :383

(1)

1959 23 (2)

(1)
(64)

(2)

ثانياً: أن يكون الخطر جسيماً:

(3)

43	137	429	23	1972/4/27	42	150	(1)
				19	25	1974/2/11	
	.366	2					(2)
				.507			(3)
(1)		989					

(1)

(2)

(3)

ثالثاً: حلول الخطر:

(4)

(5)

" :

(3)	993	(1)	992	
	.391	344	12	
		996		
	.504			

		(1)
1929	28	(2)
:	/	(3)
	.576	(4)
.996		(5)
		-

(1)

رابعاً: ألا يكون لإرادة الفاعل دخل في حلول الخطر:

(2)

(3)

	94	12	1970/1/18	39	1508	(1)
					.366	2
-			481			(2)
				.317	1979	
2	30	12	1961/3/13	20	2617	(3)
						.364

(1)

خامساً: أن لا يكون الفاعل ملزماً بمواجهة الخطر

(2)

()

(3)

" : (4)

.198								(1)
. 10	3-1			. 487				(2)
.511				-				
1970/1/18		149	669	10		1959/6/3		(3)
.364	2			.24	94	10		
		330	12	1961/3/13	30	1467		(4)

(1)

المطلب الثاني شروط فعل الضرورة

أولاً: أن تكون الجريمة لازمة لدفع الضرر:

(14)

(64)

(61)

(2)

: أولهما:

999	.94	24	21	1970	18	(1)
			596			(2)
				.514		

الثانى:

...

(1)

":

(2)"

":

"....

.514

(1)

221

42

15

1964

30

(2)

1

.347

1982

«(1)

(2)

ثانياً: تناسب الجريمة مع الضرر:

(61)

":

(64)

":

(15)

675	16	1975/11/2	45	133	(1)
.268	2			/	(2)
		.576			

(1)

(2)

) :

(3) (

(

.) :

أثر الضرورة على المسؤولية الجنائية:

.1000 / 999

528

(1)

.483

(2)

-1972 .

: 630

/ (3)

321 -

المطلب الاول
صعوبة تطبيق نظرية الضرورة
في القانون الدولي الجنائي

أولاً: اختلاف وظيفة القانون الجنائي الدولي:

(1)

(2)

ثانياً: صعوبة التطبيق:

- 1

- 2

:

84

:

(1)

16-14

1999 - 1949

.42 1999

(2) Vespasien Palta: La guerre – crime et les crimisels de guerre, Paris, 1946, P. 47
أشار إليه أستاذنا الدكتور حسنين عبيد،: الجريمة الدولية ص85، et ss.

(1)

(2)

ثانياً: ندرة حالات التطبيق:

(3)

(4)

الأولى:

necessities militaries

الثانية:

(1)

(1) Glaser: L'infraction. Op. Cit., P. 84.

(2) Glaser: L'infraction. Op. Cit., P. 86 note (79).

.61 60

(3) Glaser: L'infraction. Op. Cit., P. 86.

.298 1971

86

(4)

(2)

1907

(33)

) .

(47)

(25)

(31)

(56)

" : ⁽³⁾2002/1/28

:

(1)

.340

(2)

86

A/RES/561/83

(3)

(1)

المطلب الثاني تطبيقات حالات الضرورة فى القضاء الدولى

1986 – 1984

1997

أولاً: قضية الأنشطة العسكرية وشبه العسكرية 1984 – 1986:

1979

1981

(2)

1984

-) :

(1)

(2)

ICJ, 1986, Military and Paramilitary Activities, (Nicaragua & United States), P. 7

ff.

266 2011

1984

(4/2)

(1)

1986 27

(1)

- 1

- 2

- 3

- 4

1981

1981

- 5

.1956

- 1

(51)

- 2

Ibid., :

1984

"

(1)

(2)

ICJ, 1986, Military and Paramilitary Activities, Op. Cit., P. 30.

_____ : (1)

: / (2)

.266 2011

ثانياً: قضية جايسكوفو و ناجيماروس 1997:

"Gabcikovo Nagymaros Project Case"

Gabcikovo Nagymaros "

1977

"Project

1991

.1992 25

1992 15

1993

.1993 7

(1)

:(1)

.1977

1992 19

1977

%90 %80

1977

1977

(33)

1980

1992 19

1977

1991
1977

1977

ICJ, 1997, Gabcilovo – Nogymaros Priject Case, P. 71 ff.

Obeyikahadi.com

(1)

"

(2)"

—

(3)

1977

1977

(4)

1977

—

1989

1977

1977

I.C.J., 1997, Gabeikovo – Nogymaros Project Case, P. 116.

Ibid., : (2)

Ibid, : (3)

(4)

=

(1)

"

(2)

ثالثاً: الرأي الاستشاري الخاص بالآثار القانونية الناشئة عن تشييد جداراً في الأراضي الفلسطينية المحتلة 2004/2003:

Advisory Opinion of the Construction of Wall in the Occupied Palestinian Territory.

(14/10)

" 2003 8

1977

ICJ, 1997, Gabcikovo Nagymaros Projekt Case, P. 123.

James. Crawford, The International Law Commission's Articles On State Responsibility, Introduction Text and Commentaries Cambridge University press 2002 [http://assets Cambridge org / 97805218/13532 sample/9780621813632Ws.pdf](http://assets.cambridge.org/97805218/13532/sample/9780621813632Ws.pdf) P. 181.

Report of the II. C, doc (A/56/10), 2001, Op. Cit., P. 45. : (2)

1949

(14/10)

(1)

(2)

(1)

CF. ICJ, Advisory Opinion of the Construction of Wall in the Occupied
Palestinian Territory (Recueil) 2003 – 2004), Par. 18.

(14/10)

(1/10)

1997 24

2003 27

(13/10)

=.

2003 8

Ibid,

(14/10)

Pars. 19 – 23.

Ibid, Par. 138. : (2)

(1)

: (1)

CF. ICJ, Advisory Opinion of the Construction of Wall in the Occupied
Palestinian Territory, Op. Cit., Par. 140.

الفصل الثالث أمر الرئيس الأعلى

تمهيد وتقسيم:

:
المبحث الأول:

المبحث الثاني:

المبحث الأول
تأثير أمر الرئيس الأعلى على المسؤولية الجنائية
في القانون الداخلي

تمهيد وتقسيم:

(1)

المطلب الأول:

المطلب الثاني:

المطلب الأول
الأساس القانوني لتأثير أمر الرئيس
على المسؤولية الجنائية

(2)

. 62

. 270

88

/

(1)

(2)

.176

أولاً: موقف التشريعات الجنائية:

(63)

"
أولاً:
ثانياً:

(55)

أولاً:
ثانياً:

(11)

()

.(

- 1

- 2

- 3

- 4

- 5

ثانياً: موقف الفقه: الأساس القانوني لإباحة الأعمال الصادرة من الموظف العام في حدود
وظيفته وطاعة لأمر الرئيس:

(55)

(63)

(11)

(63)

(63)

(63)⁽¹⁾

:
.234

: .176
:

_____ / (1)
130 -

(63)

(63)

(63)

: الأولى :

. الثانية :

(1)

(2)

:

: الأولى :

(3) والثانية

: (1)

175 2011

88 : (2)

.342 (3)

(1)

ثالثة

المطلب الثاني شروط تأثير أمر الرئيس على المسؤولية الجنائية

أولاً: يجب أن يكون أمر الرئيس قانونياً:

()

(3)

(2)

(1) Glaser: L'infraction Op. Cit., P. 22.

175

(2)

(3)

(258)

Gerhard Von Glohn, law among nations, an introduction to public international law Fifth edition, London, P. 77.

1930

(51)

.263

Haus J.J., Principes Generaux de Droit Pénal Belge, ed 1879, PP. 612 – 613.
(327)

()

(1)

" : (2)

(63)

أولاً :

ثانياً :

" : (63)

– (63)

.178

(11)

(55)

(1)

(2)

()

174

189

.231

-

(1)ⁿ

(63)

(2)

(3)

(4)

.24 20 38 1923 1969/1/6 (1)

- 1

- 2

1986/4/29 30 2611 1955/11/11 36 1525

1984 .406 2006 : .376 (2)

1969 6 .24 6 20 (3)

.203 - 200 (1)) 376 (4)

أولاً:

ثانياً:

(1)

ثالثاً:

رابعاً:

(2)

ثانياً: مشروعية سبب العمل:

(3)

.1992

(4/122)

(1)

(42)

(2)

.177

(3)

ثالثاً: مشروعية غاية العمل:

(1)

(2)

(3)

(4)

		.182		/	(1)
	"				(2)
25	- "	{			
		.1321	356	7 -	- 1956
	:	136		-	:
				.244	-
			.171		.

(63)

العمل غير المطابق للقانون:

(1)

(63)

1 - وقوع المخالفة على أثر تنفيذ خاطئ لأمر القانون:

(1)

88

270

(1)

2 - وقوع المخالفة على أثر تنفيذ أمر مخالف للقانون صادر من رئيس:

(2)

(3)

:

"

"

(4)

.185

/

(1)

.186

/

(2)

:

(3)

. 62

:

. 270

:

.136

-

:

(4)

المبحث الثاني
تأثير أمر الرئيس على المسؤولية الجنائية
في القانون الدولي الجنائي

تمهيد وتقسيم:

المطلب الأول:

المطلب الثاني:

المطلب الثالث:

المطلب الأول
الأساس القانوني لأثر أمر الرئيس على المسؤولية الجنائية
في القانون الدولي الجنائي

(1)

(2) 1914

.83

(1)

- (2) Lippman Mathew R., Humanitarian Law: The Development and Scope of the Superior Orders Defense, Penn State International Law Review, Fall 2001, P. 159; Paust, J. J., Op. Cit., P. 75.

(1)

(2)

(3)

(4)

. 108 – 107
173 2004

Garner, Op. Cit., P. 83; Ascensio Hervé, Op. Cit., P. 219.
. 108

: . (1)
 ::
 :
 : 248
 : . (2)
 .832
 - . (3)
 .498 2005
 .499 . (4)

(1)

(2)

(3)

678

:

(1)

.172

:

- (2) Stephen James F., History of The Criminal Law, 1983, PP. 204 – 106.
(3) DSickey Albert V., The law of the cvonstitution, 1951, P. 302.

(1)

(2)

(3)

(1) Paust Joran J., Superior order and Command responsibility – in – Cherif M Bassiouni, (ed) International Criminal law, (New York, Transnational Publishers, 1998, PP. 226 – 227.

.109

: . (2)

.254

: . (3)

Amato D., Op. Cit., P. 606.

(1)

المطلب الثاني
تطبيقات أمر القائد أو الرئيس
في القضاء الدولي

أولاً: أمر القيادة في محاكمات الحرب العالمية الثانية:

1 - المحكمة العسكرية الدولية في نورمبج INT:

" () :

()

()

(6)

()

()

(1)

()

(8)

2 - المحكمة العسكرية الدولية للمشرق الأقصى IMTFE

":

"

: **High Command** ()

"

(2)

()

-
- (1) Minow Martha, Living up to Rules: Holding Soldiers Responsible for Abusive Conduct and the Dilemma of the Superior Orders Defense, McGill Law Journal, Spring 2007, P. 19.
- (2) United States V. Willelm Von Leeb et al (High Command Case), Op. Cit., P. 59 et Seq.

(1)

ثانياً: أمر القائد في محاكمات ما بعد الحرب العالمية الثانية:

1947

Werner ()

(2)

Calley 1971 ()

1954

Kinder ()

(3)

1972

Pius Nwaoga ()

(4)

(1) Trials of War Criminals before the Nuremberg Military Tribunal Under Control Council Law, (U. S. Govt Printing office: Washington 1950), United States V. Field Marshal, Case No. VII, Vol. XI, P. 1217 Quoted in 1991 ILC Report, Op. Cit., Comment No. 2 on Article II of the Draft code, and (Footnote 315).

(2)

Werner R. V. and another, Appellate Division 20 May 1947, South African law Reports 828 (A).

(3) US. V. Kinder (1954) CMR 742; See United States V. Calley, Instructions from the Military Judge to the court Martial members, Mars 1971, in Fried man, II, P. 1703 – 27.

Rebel Biafran

(4)

Puis Nwaoga V. Nigeria, Supreme Court, 3 March 1972, All Nigeria law Report, Part, 1, Vol. I, P. 149 (also reproduced in (1979) 52 IL.R.), P. 494.

(1)

(2)

المطلب الثالث
أمر الرئيس في الميثاق الدولية الجنائية

أولاً: أمر القائد في لجنة القانون الدولي:

" :

(3)

() (11)

" : 1991

"

(11)

(1) R. V. Finta Supreme Court of Canada, 24 March 1994, (R. V. Finta (1994) I SCR 701), Para. 374.

(2) United States V. Schultz, 39 C. M. R. 133, 136, 18 C. M. A. 133, 136 (1968).

(3) The texts of the Principles are reproduced in year Book of the International Law Commission. 1985, Vol. II (Part Two), Para. 45.

(1)

(2)

" : () 1996

"

(3)

ثانياً: النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة CTV

()

- 4" :

"

()

" "

()

(4)

(1) See 1991 ILC Report, Op. Cit., Para. 2.

(2) See 1991 ILC Report, Op. Cit., Para. 3.

(3) Report of the International Law Commission of The work of its Forty – Eighth Session, 6 May – 26 July, 1996, General Assembly Official Records Fifty – First, Supplement No. 10, U.N. Doc A/51/10. Comment No. 3 on article 5, P. 24.

(4) Sentencing Judgment rendered in the Erdemović Case No. IT – 96 – 11 – T on 29 November 1996 by Trial Chamber. The Trial Chamber took Superior Orders into account in mitigation of accuser's Punishment.

ثالثاً: النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لرواندا ICTR:

() 4/6

() (4/7)

رابعاً: النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ICC:

- 1" :

(33)

- 2

()

()

(1)

(1) Sliedregt Van, Op. Cit., P. 325.

obeykandhi.com

-

(33)

(33)