



جامعة دمشق
كلية الحقوق

مفهوم المساهمة الجرمية
في إطار القانون الدولي الجنائي
أطروحة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في القانون الدولي

إعداد الطالب
أمير سلمان ناصر

المشرف المشارك
د. حسام الدين ساريج
المدرس في قسم القانون الجزائي

إشراف
أ. د. ياسر الحويش
الأستاذ في قسم القانون الدولي

٢٠١٨ - ٢٠١٩ م

١٤٣٩ - ١٤٤٠ هـ

بسم الله الرحمن الرحيم

"وتعاونوا على البر والتقوى ولا تعاونوا على الإثم والعدوان واتقوا الله إن الله شديد العقاب".

صدق الله العظيم

سورة المائدة الآية رقم ٢

إهداء

إلى من يشرب النور ليرتقي إلى ذراه ولا يرتقي

إلى موئل الضوء ووجهته

إلى نبراس النور ومنبعه

إلى سيد الأوطان وفخرها

وطني الحبيب سورية

للسور الذي كان حصناً حامياً والطود الذي كان داعماً واللسان الذي

كان ناصحاً والقلب الذي أعطى غالباً

أبي

إلى قلب يفيض حباً وحناناً وعينين تشع صدقاً وإيماناً

أمي

لمن كانوا الإجابة لكل سؤال الحاضرين بكل حال لمن كانوا الصوت

وصداه

أخوتي

لابتسامات كانت أنواراً فجرت عتمة الحياة لبراعم أزهرت فكانت بسمه

اليوم وأمل الغد

أولاد أخوتي (سليمان - أوس - سام - علي)

بسم الله الرحمن الرحيم

كلمة شكر

في نهاية هذا البحث لا يسعني بعد السجود لله لعظيم فضله بأن من علي وساعدني على إتمامه، إلا أن أتقدم بخالص الشكر وعميق الإحترام لأستاذي الفاضل ومعلمي ومرشدي الأستاذ الدكتور ياسر الحويش، لما تكرم به من وقت ثمين، وما تكبده من عناء في تعليمي لمبادئ وأصول البحث العلمي، في مرحلتي الماجستير والدكتوراه، فما وصلت إليه فبفضل من علمه ومعين معرفته وما سأكونه فبفضل من ثقافته وخبرته، وإن كان هناك خلل أو زلل فهو بتقصير مني وغفلة عن نصيحة كانت جديرة بالإهتمام. أستاذي الفاضل أقولها بكل احترام لقد كنت ميزان الحقيقة في رشدي ومعلماً فاضلاً في توجيهي للصواب، وأخاً كبيراً لم تبخل علي بالسند، ومصباحاً سأهتدي بنوره دوماً، أستاذي الكريم المبجل لك شكري واحترامي وامتناني، على كل ما بذلت من عطاء سيكون زادي الثمين لقادم الأيام وكلّي أمل أن أكون على مقدار تلك الثقة التي منحتني إياها.

كما أتقدم بالشكر للدكتور حسام ساريج على ملاحظاته الثمينة التي أغنت هذا البحث، فكان نعم المعين، وخير المعلم.

والشكر كل الشكر للسادة أعضاء لجنة التحكيم على هذه الأطروحة، لما سيقدمونه من ملاحظات قيمة ستزيدها رصانة وقيمة علمية.

مقدمة

قد تصبح الجريمة أكثر خطورة إذا ساهم فيها عدة أشخاص، فلا تكون الجريمة ثمرة نشاط فردي، بل نتاج تعاون أكثر من شخص، يجد كل واحد منهم من يساعده ويعاونه ويقوي إصراره على ارتكابها، وقد يقتصر دور بعضهم على التحضير للجريمة فيما يقوم غيره بالأفعال المادية لها، أو يقوم بعضهم بالتحريض على هذه الجريمة فيما ينفذها بعض آخر، كما قد يستخدم الفاعل شخصاً آخر حسن النية، أو غير مسؤول جنائياً لتنفيذ جريمته.

ويطلق على الحالات التي يساهم فيها أكثر من شخص في ارتكاب الجريمة ذاتها اسم "المساهمة الجرمية"، وتعد هذه الأخيرة من أكثر الموضوعات خطورة في القانون الجنائي، لأن تضافر الجهود المشتركة المبذولة في سبيل تحقيق الجريمة سيحقق لها الفرصة الأوفر في النجاح، وهي مسألة كثيرة الشبوع على الصعيد الدولي، بالنظر إلى ما تتطلبه الجريمة الدولية من إمكانيات كبيرة يتعذر توافرها في شخص واحد، مما يؤكد أهمية البحث في القواعد الدولية النازمة للمساهمة الجرمية. فقواعد المساهمة الجنائية المعروفة في الأنظمة القانونية الوطنية ليست جديدة في القانون الدولي الجنائي، إذ كان من الضروري الاعتماد على تلك القواعد للوصول إلى الأشخاص الذين ينظمون أو يأمرّون أو يحرضون على ارتكاب الجرائم الدولية، وهو ما ينسجم مع الغاية الأساسية لقواعد القانون الدولي الجنائي في توسيع نطاق المسؤولية الفردية عن الجرائم الدولية.

هدف الدراسة:

نهدف من وراء بحثنا هذا إلى محاولة بيان المفهوم القانوني للمساهمة الجرمية في ضوء قواعد القانون الدولي الجنائي، واستنباط القواعد القانونية اللازم تطبيقها على المساهمين في ارتكاب جريمة دولية فيما سكت عنه هذا القانون، وسنعمد في دراستنا في عديد من المسائل على أحكام القوانين الوطنية، وحببتنا في ذلك أن اختصاص المحكمة الجنائية الدولية هو اختصاص مكمل للاختصاص القضائي الوطني، أي أن الاختصاص في محاكمة المساهمين بارتكاب جريمة دولية ما سينعقد بدايةً للقضاء الوطني المختص أصلاً للنظر في تلك الجريمة، ولا ينعقد اختصاص المحكمة الجنائية الدولية حين تمتلك السلطات الوطنية الرغبة أو القدرة على إجراء تلك المحاكمات إلا إذا أحال مجلس الأمن -متصرفاً بموجب الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة- حالة إلى المحكمة يبدو فيها أن جريمة أو أكثر من الجرائم التي تدخل في اختصاصها قد ارتكبت.

وتتمثل الإشكالية الرئيسة في هذا البحث في أن العودة إلى أحكام القوانين الوطنية في موضوع المساهمة الجرمية، لتبني قواعد قوائم تصلح للتطبيق على الصعيد الدولي في هذا الموضوع من شأنه أن يثير العديد من الصعوبات القانونية، ويعود ذلك إلى اختلاف الأحكام النازمة للمساهمة الجرمية اختلافاً كبيراً في النظام الانكلوسكوني عنه في النظام اللاتيني، فنطاق المساهمة الجرمية في إطاره العام يضيق بشكل كبير في النظام القانوني الانكلوسكوني، إذ يُخرج هذا النظام من إطار المساهمة التحريض والمؤامرة،

ويجعلها جرائم مستقلة عن الجريمة محل المساهمة، على خلاف النظام اللاتيني الذي يعدها صوراً من صور المساهمة في هذه الجريمة، والعقاب عليها معلقاً على ارتكاب الجريمة محل المساهمة، وهو من شأنه أن يخلق العديد من الصعوبات أمام المحاكم الدولية في تبني نهج واضح تعتمد عليه في القضايا المنظورة أمامها.

منهاج الدراسة:

يعتمد بحثنا هذا على المنهاج التحليلي لا سيما في دراسة أحكام المحاكم الدولية، والتي تشكل نظرية المساهمة الجرمية اللبنة الأساسية التي تبنى عليها، بالنظر إلى أن المحاكم الدولية سواء المؤقتة منها أو الدائمة، تختص بمحاكمة كبار القادة المسؤولين عن الجرائم الدولية، وعليه فمن غير المتصور أن يقوم هؤلاء بارتكاب تلك الجرائم بشكل مادي أو مباشر، وإنما تبنى مسؤوليتهم على إصدار أوامر بارتكاب تلك الجرائم، أو إتاحة الفرصة لارتكابها بالرغم من قدرتهم على منعها، أو بناءً على التحريض على ارتكابها، أو المساعدة على ذلك.

كما سنعتمد في هذه الدراسة على المنهاج المقارن للمقارنة بين أحكام التشريعات الوطنية -المتعلقة بالمساهمة الجرمية- فيما بينها من جهة، وبين هذه الأحكام وأحكام القانون الدولي الجنائي من جهة أخرى.

خطة البحث:

تقسم هذه الأطروحة إلى فصل تمهيدي وبابين، إذ سنبدأ دراستنا بفصل تمهيدي يبحث في المبادئ العامة لنظرية المساهمة الجرمية من خلال دراسة التنظيم القانوني للمساهمة الجرمية، وماهية هذه المساهمة.

وسنبحث في الباب الأول من هذه الأطروحة في صور المساهمة الجرمية في ارتكاب الجرائم الدولية من خلال فصلين يبحث الفصل الأول في الارتكاب المعنوي للجريمة الدولية والتحريض عليها، في حين يتناول الفصل الثاني دراسة كلٍّ من الأمر، والتآمر، والمساعدة على ارتكاب الجرائم الدولية.

بينما سنبحث في الباب الثاني في المسؤولية القانونية عن المساهمة الجرمية في ارتكاب الجرائم الدولية من خلال فصلين يبحث الفصل الأول في الأساس القانوني للمسؤولية الدولية عن المساهمة الجرمية في حين يبحث الفصل الثاني في آثار المسؤولية الدولية عن المساهمة الجرمية.

صعوبات البحث:

قلّة المراجع المتخصصة في موضوع المساهمة الجرمية على الصعيد الدولي، وغياب القواعد الناظمة له بشكل دقيق في موثيق المحاكم الدولية، الأمر الذي استلزم تحليل الأحكام الصادرة عن تلك المحاكم لمحاولة استخلاص تلك القواعد، وحسبي أنني بذلت ما بوسعي من جهد للإحاطة بأهم الأفكار الرئيسية المتعلقة بهذا الموضوع، ومن الله التوفيق والسداد.

الفصل التمهيدي

المبادئ العامة للمساهمة الجرمية

تعد المساهمة الجرمية تطبيقاً عملياً لمبدأ توزيع العمل في المشروع الإجرامي، إذ تتعدد الأدوار التي يقوم بها المساهمون بارتكاب جريمة واحدة، وهي تقابل بذلك حالة انفراد شخص واحد بارتكاب الجريمة إذ تجتمع في نشاطه وإرادته كل العناصر القانونية المطلوبة لقيامها.

وبتعبير آخر يمكن القول إنَّ المساهمة الجرمية في جوهرها نظرية قانونية تسعى لتحديد مسؤولية المساهمين في جريمة جماعية، علماً بأن أساس هذه النظرية لا يقتصر على تعدد المساهمين فقط، بل يرجع في الأساس إلى الحقيقة الواقعة في الاختلاف الكمي والكيفي لأوجه النشاط المادي الواقع من قبل كل منهم. وينجم عن هذا الاختلاف تباين في المركز القانوني لكل مساهم في الجريمة، بحيث يتناسب هذا المركز مع أهمية دوره في ارتكابها، وهو ما يشكل المحور الأساسي لنظرية المساهمة الجرمية.

وتتطلب دراسة هذه النظرية، الوقوف بدايةً على أهم معالمها القانونية، وهو ما سنبحثه من خلال دراسة التنظيم القانوني للمساهمة الجرمية، وماهية هذه المساهمة.

المبحث الأول

التنظيم القانوني للمساهمة الجرمية

تتطلب دراسة التنظيم القانوني للمساهمة الجرمية تعريف هذه المساهمة بشكل يوضح الدلالة القانونية لها، ويميزها عما عداها من النظم القريبة المشابهة، كما تستلزم بيان موضع المساهمة الجرمية من النظرية العامة للجريمة، إضافة إلى البحث في الأركان الأساسية اللازمة لقيامها.

وسنقدم فيما يلي صورة موجزة عن الموضوعات السابقة من خلال الوقوف على تعريف المساهمة الجرمية وموضعها القانوني، وأركانها الأساسية.

المطلب الأول

تعريف المساهمة الجرمية وتحديد موضعها من النظرية العامة

للجريمة

إن إيراد تعريف جامع مانع للمساهمة الجرمية يستلزم بيان العناصر الأساسية التي تقوم عليها.

في حين أن تحديد موضع المساهمة الجرمية من النظرية العامة للجريمة يستلزم بدايةً رد الجريمة إلى أركانها الأساسية، للمقارنة بين هذه الأركان بصورتها العامة المعتادة عند ارتكاب الجريمة من قبل شخص واحد، وبين الأركان ذاتها عند ارتكابها من قبل مجموعة من الأشخاص.

الفرع الأول

تعريف المساهمة الجرمية

المساهمة لغةً: ساهم، يساهم، فهو مساهم أي معاون ومساعد^(١)، أما المساهمة اصطلاحاً: فهي السلوك الذي يؤدي إلى تحقيق الفعل المكون للجريمة متى صدر عن عدة أشخاص يوجد بينهم رباط معنوي، ولم يكن تعددهم ركناً لازماً في الجريمة^(٢).

وبتعبير آخر يقصد بالمساهمة الجرمية تعدد الجناة الذين ارتكبوا الجريمة نفسها، أي تعدد الجناة مع وحدة الجريمة التي يرتبطون بها مادياً ومعنوياً^(٣).

(١) انظر: جمال الدين ابن منظور، لسان العرب، الجزء الثامن، الطبعة الثالثة، بيروت، ٢٠٠٤، ص ٢١٣.

(٢) انظر: د. نبيل حلمي، الإرهاب وفقاً لقواعد القانون الدولي العام، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٨، ص ٢٧.

(٣) انظر: د. عبود السراج، قانون العقوبات / القسم العام، الطبعة الثانية عشر، مطبعة دار الكتاب، ٢٠٠٤م، ص ٢٦٠ - ٢٦١.

د. محمد الفاضل، المبادئ العامة في قانون العقوبات، الطبعة الرابعة، مطبعة جامعة دمشق، دمشق، ١٩٦٥، ص ٣٥٠.

د. عدنان الخطيب، الوجيز في شرح المبادئ العامة في قانون العقوبات، الجزء الثاني، مطبعة الجامعة السورية، ١٩٥٦م، ص ٣٥٠.

د. علي عبد القادر القهوجي، شرح قانون العقوبات (القسم العام)، منشورات الحلبي الحقوقية، ص ٤٥٩.

ولا تختلف التعاريف السابقة للمساهمة الجرمية في ماهيتها عن تعريف المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة للمساهمة في الجريمة، وإن كان التعريف المقدم من هذه المحكمة أقرب إلى أن يكون شرحاً للأركان التي تقوم عليها المساهمة، من كونه تعريفاً لهذه المساهمة بالمعنى التقليدي المتعارف عليه للتعريف، من حيث لزوم أن يحمل التعريف مفهوماً جامعاً مانعاً للمُعَرَّف، إذ ارتأت الدائرة الابتدائية للمحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة في قضية Stakic، أن هذا التعريف يجب أن يقدم تحليلاً مفصلاً لمعنى الاشتراك في الجريمة، ولذلك قدمت التعريف الآتي:

"فيما يتعلق بالاشتراك في الجريمة، يكفي وجود اتفاق صريح أو قبول صامت للوصول إلى هدف مشترك من خلال تنسيق التعاون والسيطرة المشتركة فيما يتعلق بالسلوك الجرمي، وبالنسبة لهذا النوع من الاشتراك في الجريمة، فهناك نموذج -ليس بالضرورة ملزماً- يمتلك فيه أحد الجناة مهارات أو سلطات يفتقر الجاني الآخر إليها، وهذا ما يمكن وصفه بالأفعال المشتركة التي عند ممارستها معاً تحقق الهدف المشترك اعتماداً على الدرجة نفسها من السيطرة على تنفيذ هذه الأفعال المشتركة".^(١)

^(١) إذ ورد التعريف على النحو التالي:

"For co-perpetration it suffices that there was an explicit agreement or silent consent to reach a common goal by coordinated co-operation and joint control over the criminal conduct. For this kind of co-perpetration it is typical, but not mandatory, that one perpetrator possesses skills or authority which the other perpetrator does not. These can be described as shared acts which when brought together achieve the shared goal based on the same degree of control over the execution of the common acts."

ونشير في هذا السياق إلى ما ذهب إليه عديدٌ من الفقهاء من تفضيل تعبير "الاشتراك في الجريمة" على تعبير "المساهمة الجرمية" وهو ما أخذت به معظم التشريعات العربية^(١).

والاشتراك لغة: مصدر للفعل اشترك، ويقال شاركت فلانا واشتركت معه في كذا، أي كان لكل منهما نصيبٌ منه. فهو شريكه في هذا الأمر^(٢).

واصطلاحاً تستعمل كلمة (الشريك): للدلالة على المساهم الأصلي في الجريمة^(٣).

وبالرغم مما سبق فإننا نرى أن استخدام تعبير "المساهمة الجرمية" هو الأصوب من الناحية القانونية بحسبانه أدق في دلالاته، إذ إن دلالة الاشتراك على النحو السابق تنصرف أصلاً إلى نشاط الشريك، وهو من يساهم في

Prosecutor v. Milomir Stakic, Case No. IT-97-24-T, Date: 31 July 2003, Para.440.

^(١) فعلى سبيل المثال نجد في قانون العقوبات السوري واللبناني والأردني أن عنوان الفصل الثاني من القسم الأول من الباب الرابع من الكتاب الأول هو "الاشتراك الإجرامي"، كما نجد في القانون المصري أن عنوان الباب الرابع من الكتاب الأول هو "اشتراك عدة أشخاص في جريمة واحدة"، وبالإضافة لما تقدم نرى في القانون الليبي أن عنوان الفصل الثالث من الباب الرابع من الكتاب الأول هو "اشتراك عدة أشخاص في جريمة".

^(٢) انظر: إبراهيم مصطفى، المعجم الوسيط، الجزء الأول، دار الدعوة، استانبول، ١٩٨٩، ص ٤٨٠.

^(٣) انظر: د. محمد الفاضل، المبادئ العامة في قانون العقوبات، مرجع سابق، ص ٣٥٨ - ٣٥٩.

د. عبود السراج، قانون العقوبات / القسم العام، مرجع سابق، ص ٢٧١.

الجريمة على نحو أصلي^(١)، ثم تتصرف بعد ذلك إلى الدلالة الواسعة التي يريدها لها الفقه بحيث يتسع نطاقها لكل من يساهم في الجريمة سواء أكانت مساهمته أصلية أم تبعية، مما يقتضي أن يكون للتعبير الواحد معنيان يشمل أحدهما الآخر ويتسع إلى غيره، ومن شأن هذا الازدواج في المعنى أن يؤدي إلى غموضه^(٢)، كما يتحدث بعض الشراح عن الاشتراك بمعناه الاصطلاحي إلى جانب الاشتراك بمعناه العام^(٣) إلا أن ذلك ليس من شأنه إزالة عيوب الاتجاه السابق ما دامت اللغة القانونية تسمح لنا باستخدام تعبيرين متميزين يكون لكل منهما دلالة خاصة. وبناءً على ما تقدم فسنعمد في هذه الأطروحة إلى استخدام تعبير المساهمة الجرمية للدلالة على المساهمة بشكلها العام، وبنوعيتها الأصلي والتبعية.

(١) وهو ما أخذ به المشرع السوري، إذ يطلق القانون السوري تعبير الشريك للدلالة على الفاعل مع غيره للجريمة، أي للدلالة على المساهم الأصلي فيها، على خلاف التشريع المصري الذي يطلق هذه التسمية على المساهم التبعية.

(٢) انظر أيضاً بخصوص العلاقة بين مصطلحي الاشتراك والمساهمة:

د. عبود السراج، قانون العقوبات / القسم العام/، مرجع سابق، ص ٢٦٠.

د. محمود نجيب حسني، المساهمة الجنائية في التشريعات العربية، القاهرة، ١٩٦٠م، ص ٧.

د. باسم شهاب، مبادئ القسم العام لقانون العقوبات، ديوان المطبوعات الجامعية، وهران، ٢٠٠٧، ص ١٥١.

(٣) انظر: د. السعيد مصطفى السعيد، الأحكام العامة في قانون العقوبات، ١٩٥٢، ص ٢٦١.

الفرع الثاني

تحديد موضع المساهمة الجرمية من النظرية العامة للجريمة

تشغل نظرية المساهمة الجرمية مكانة هامة ضمن النظرية العامة للجريمة، وتقتضي مسألة تحديد هذه المكانة البحث في أركان الجريمة وبيان عناصرها والقواعد التي تحكمها.

وتستلزم الدراسة المنهجية لأركان الجريمة تقسيمها إلى الأركان التالية:

الركن الشرعي(القانوني): ويقصد به الصفة غير المشروعة التي يضيفها النص القانوني على لون معين من ألوان النشاط أو السلوك، وتوافر هذه الصفة رهن بتحقق شرطين أساسيين وهما خضوع الفعل لنص تجريم، وعدم خضوعه لسبب إباحة^(١).

الركن المادي: للجريمة -سواء أكانت داخلية أم دولية- ركنٌ مادي يتمثل في السلوك الإجرامي الذي يأتيه الجاني، وقد يكون هذا السلوك إيجابياً أو سلبياً، محدثاً بذلك نتيجة تتمثل في ضرر لحق بحق أو مصلحة مع قيام علاقة سببية

(١) انظر د. محمد الفاضل، المبادئ العامة في قانون العقوبات، مرجع سابق، ص ٢٥٤-٢٥٥. وعلى الرغم من ذلك يذهب بعض الفقه إلى أن القول بوجود الركن الشرعي يتعارض مع المنطق، لأن المقصود بهذا الركن يقتصر على نص التجريم والعقاب، أو أمر الشارع بالامتناع عن عمل أو القيام به، وهو ما يخرج عن ماهية الجريمة، أي لا يمكن أن يعد جزءاً داخلياً في ماهيتها، وتعبير آخر إن نص التجريم أو أمر الشارع هو الذي يخلق الجريمة، ولا يعقل أن يعد الخالق ركناً فيما يخلقه. انظر في هذا الخصوص: د. عبود السراج، قانون العقوبات /القسم العام/، مرجع سابق، ص ١٤٣-١٤٥.

بين النشاط والنتيجة التي تتجسد في الواقع، ومع ذلك فقد يحدث أن تتخلف النتيجة كما في حالة الشروع، كما يمكن أن يساهم في ارتكابها أكثر من شخص إما بصفة فاعل أصلي أو مساهم تبعية^(١)، ومن ثم تكون صور الركن المادي في الجريمة هي الجريمة التامة، والشروع، والمساهمة^(٢).

الركن المعنوي^(٣): ينصرف مدلول الركن المعنوي إلى الجانب النفسي للجاني، وبتعبير آخر النشاط الإجرامي الذهني والنفسي للجاني، وجوهر هذا النشاط هو الإرادة الإجرامية، التي تربط الشخص بالفعل الذي يرتكبه، ولا قيام لهذا الركن إلا إذا كانت الإرادة معتبرة قانوناً، وهي لا تكون كذلك إلا إذا تجردت مما يعيبها فتوافر لها التمييز وحرية الاختيار، ولاتجاه الإرادة صورتان وهما القصد الجنائي والخطأ غير العمدى^(٤).

(١) انظر: د. حسنين إبراهيم صالح عبید، الجريمة الدولية (دراسة تحليلية تطبيقية)، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٩م، ص ١٠٩.

(٢) انظر: د. عبود السراج، قانون العقوبات / القسم العام، مرجع سابق، ص ١٨٩-١٩٠.

د. منتصر سعيد حمودة، المحكمة الجنائية الدولية (النظرية العامة للجريمة الدولية، أحكام القانون الدولي الخاص) دراسة تحليلية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ٢٠٠٦م، ص ٣٢.

(٣) ونشير في هذا السياق إلى أن الشرائع الجنائية القديمة، لم تكن تتطلب هذا الركن لقيام الجريمة، إذ أقامت المسؤولية الجنائية على ارتكاب ماديات الجريمة دون أن تتوصل إلى وجود الرابطة النفسية بين الإنسان والجريمة. انظر: د. ضاري خليل محمود، المقدمات الفلسفية للمسؤولية الجنائية، بحث منشور في مجلة دراسات قانونية، العدد الثاني، ٢٠٠١م، ص ٤.

(٤) انظر: د. عبود السراج، قانون العقوبات / القسم العام، مرجع سابق، ص ٢١٦-٢١٨.

د. محمد الفاضل، المبادئ العامة في قانون العقوبات، مرجع سابق، ص ٤٠١ وما بعدها.

د. محمود صالح العادلي، الجريمة الدولية (دراسة مقارنة)، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ص ٦٨.

ويتبين لنا مما تقدم أن دراسة المساهمة الجرمية تتصل بالبحث في الأحكام التي يخضع لها الركن المادي للجريمة، كونها تفترض اتخاذ هذا الركن صورة غير صورته العادية المألوفة، إذ الأصل أن يرتكب الجريمة شخص واحد، ولا تثير هذه الحالة أي صعوبات إذ يتحمل هذا الشخص وحده المسؤولية الجنائية الناشئة عنها وتقع عليه العقوبة التي يقرها القانون للجريمة، إلا أن المساهمة الجرمية وعلى خلاف ما سبق تفترض تعدد الأشخاص الذين يقومون بماديات الجريمة، فكل منهم يتحمل قدرًا من المسؤولية عن وقوعها، مما يثير عديداً من الإشكاليات القانونية إذ يتعين التساؤل عما إذا كان كل هؤلاء الأشخاص يسألون عنها بالتساوي وبدرجة واحدة بحيث تخضع مسؤوليتهم عنها للأحكام نفسها ويتعرضون لعقاب واحد، أم يتعين تقسيمهم لطوائف وفئات، وهنا يُثارُ التساؤل مجدداً حول المعيار القانوني لهذا التقسيم، وأهمية دور كل شخص في ارتكاب الجريمة، ومقدار مسؤوليته عنها، والعقوبة الواجب فرضها عليه^(١).

إلا أنه وبالرغم مما سبق، تجدر الإشارة إلى أن ميدان دراسة المساهمة الجرمية لا يقتصر على الركن المادي وحده، بل لهذه الدراسة صلة وثيقة بالركنين المعنوي والشرعي، وتبدو صلة هذه الدراسة مع الركن المعنوي للجريمة واضحة في أن الشخص المساهم لا يسأل عن مساهمته في الجريمة لمجرد تعاونه مع غيره في تحقيق مادياتها، بل يتعين أن تتوافر لديه إرادة المساهمة في هذه الجريمة أيضاً، وتقوم هذه الإرادة على العناصر عينها التي يقوم عليها

(١) انظر : د. محمد الفاضل، المبادئ العامة في قانون العقوبات، مرجع سابق، ص ٣٥٠.

الركن المعنوي للجريمة، ولكنها تصطبغ في المساهمة الجرمية بصبغة خاصة مرجعها الاشتراك في الغاية الإجرامية بين المساهمين، وتعد دراسة الخصائص التي تتميز بها الإرادة المشتركة عندما يتعدد الجناة وتتحد جريمتهم، من أهم مواضيع البحث في المساهمة الجرمية، كما ترتبط المساهمة الجرمية بالركن الشرعي للجريمة بصلة وثيقة، وتتضح هذه الصلة في تدخل الشارع وحرصه في أغلب التشريعات على التفرقة بين الأفعال تبعاً لمقدار أهميتها في المشروع الإجرامي، ويقصد بهذه التفرقة التفاوت في درجة عدم شرعيتها، أي الاختلاف فيما بينها من حيث وزنها في الركن الشرعي للجريمة^(١).

ونستخلص مما سبق أن المكان الأساسي للمساهمة الجرمية في النظرية العامة للجريمة، هو الأبحاث المتعلقة بالركن المادي للجريمة دون أن يعني ذلك تجاهل الصلة بينها وبين الركنين المعنوي والشرعي.

المطلب الثاني

الأركان القانونية للمساهمة الجرمية

إن أركان المساهمة الجرمية تنبع من فكرة المساهمة بحد ذاتها، فالمساهمة الجرمية -كما أسلفنا القول- تفترض تعدد الجناة الذين ارتكبوا الجريمة نفسها، أي أن كيان المساهمة الجرمية يقوم على أمرين أساسيين وهما تعدد الجناة، ووحدة الجريمة المرتكبة.

(١) انظر: د. محمود نجيب حسني، المساهمة الجنائية في التشريعات العربية، مرجع سابق، ص ٥-

الفرع الأول

تعدد الجناة

إن المقصود بتعدد الجناة لا يثير صعوبة تذكر إذا ما قورن بوحدة الجريمة والتي سندرسها لاحقاً، فإذا كان الجاني واحداً لا تتوافر للمساهمة أركانها، ولا تُثار بطبيعة الحال المشاكل التي توضع قواعد المساهمة لحسمها، فارتكاب شخص واحد للجريمة يقتضي تطبيق نص القانون الخاص بهذه الجريمة، وإيقاع العقوبة المحددة في هذا النص، ولا يتصور هنا أن يُثار التساؤل عما إذا كان هذا النص سيطبق على أشخاص آخرين، وعما إذا كان القانون سيجعل لهم نفس الوضع القانوني مع الفاعل أم وضعاً آخر، وهي المشاكل التي تثيرها غالباً المساهمة الجرمية.

وحتى في حال تعدد جرائم الجاني الواحد لا نكون أمام مساهمة جرمية، وإنما نكون أمام حالة تعدد جرائم، وكذلك لو تعدد المتهمون وتعددت جرائمهم، واستقل كلٌ منهم بجريمة من هذه الجرائم فكل شخص يسأل عن الجريمة التي ارتكبتها، ولو ارتكبت هذه الجرائم في مكانٍ واحد، أو في زمانٍ واحد، أو صدرت عن باعث واحد^(١).

(١) انظر: د. محمد الفاضل، المبادئ العامة في قانون العقوبات، مرجع سابق، ص ٣٥٠ - ٣٥١.

د. علي عبد القادر القهوجي، شرح قانون العقوبات (القسم العام)، مرجع سابق، ص ٤٦٤.

د. نظام توفيق المجالي، شرح قانون العقوبات (النظرية العامة للجريمة، دراسة تحليلية في أركان الجريمة)، الكتاب الأول، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ١٩٩٨م، ص ٣٥٥.

وقد أوضحت الدائرة الابتدائية للمحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة في قضية Stakic، أهمية تعدد الجناة لقيام المساهمة الجرمية، من خلال النص على أنه "ليس بمقدور الجاني المشارك إنجاز أي شيء بمفرده، فالخطة لا تتجح إلا إذا عمل الشخص المتواطئ مع شخص آخر"^(١).

ويقصد بالتعدد تعدد في السلوك الإجرامي الصادر عن كل مساهم، وقد تختلف أشكال السلوك المرتكب باختلاف الدور الذي يلعبه كل مساهم في الجريمة، ولكن يشترط بشكل أساسي أن يكون سلوك واحد على الأقل من هذه الأنشطة المتعددة قائماً بعملية التنفيذ المادي للجريمة، وهو ما يسمى صاحبه فاعل الجريمة^(٢)، إذ تتحقق المساهمة بوجود فاعل واحد للجريمة ومتدخل واحد، كما تتحقق بوجود فاعل واحد وعدة متدخلين، أو بوجود أكثر من فاعل أصلي بغض النظر عن وجود متدخلين، ولكن لا تقوم المساهمة بوجود متدخلين فقط دون وجود فاعل واحد على الأقل يقوم بالأعمال التنفيذية للجريمة.

د. عبد الفتاح بيومي حجازي، المحكمة الجنائية الدولية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠٥م، ص ٧٧.

^(١) إذ ورد النص على النحو التالي:

" The co-perpetrator can achieve nothing on his own, The plan only 'works' if the accomplice works with the other person". See: Prosecutor v. Milomir Stakic, op.cit, Para.440.

^(٢) انظر: د. عبد الرؤوف مهدي، شرح القواعد العامة لقانون العقوبات، دار النهضة العربية للطبع والنشر والتوزيع، ٢٠٠٧م، ص ٧٥٧-٧٥٨.

د. يسر أنور علي، شرح النظريات العامة للقانون الجنائي، ١٩٧٦، ص ٢٨١.

ولا يشترط أن يكون هذا الفاعل معلوماً، أو لازال على قيد الحياة، فالمساهمة الجنائية تظل قائمة حتى ولو لم يعرف الفاعل من بين المساهمين، أو كان قد توفي بعد ارتكاب الجريمة، كما لا يهم أن يكون الفاعل مسؤولاً عن سلوكه الإجرامي، فعلى سبيل المثال من الممكن أن يكون فاعل الجريمة مجنوناً أي غير مسؤول جنائياً، إلا أن ذلك لا يحول دون مسؤولية المساهمين معه في الجريمة^(١).

وبناءً على ما سبق إن الحد الأدنى لعدد الأشخاص اللازم لقيام المساهمة الجرمية اثنان أما الحد الأعلى فغير مقيد، ما لم ينص المشرع على عدد بعينه، وتجدر الإشارة هنا إلى أن عدد المساهمين ينظر إليه من حيث الواقع لا من حيث الافتراض، فاتهم شخصين بجريمة قتل، أحدهما فاعل للجريمة والآخر مساعد له، وإدانة الأول وتبرئة الثاني لا يحقق معنى المساهمة الجنائية^(٢).

فالمساهمة الجرمية تقتض تعدداً واقعياً لجناة ارتكبوا جريمة واحدة، ولا يشترط لقيام هذا التعدد أن يكون الجناة منظمين في إطار تنظيم عسكري أو سياسي أو إداري، وهو ما أشارت إليه الدائرة الاستئنافية للمحكمة الجنائية

(١) انظر: د. عبد الرؤوف مهدي، شرح القواعد العامة لقانون العقوبات، مرجع سابق، ص ٧٥٨-٧٥٩.

د. محمد الفاضل، المبادئ العامة في قانون العقوبات، مرجع سابق، ص ٣٧٩ - ٣٨٠.

(٢) انظر: د. باسم شهاب، مبادئ القسم العام لقانون العقوبات، مرجع سابق، ص ١٤٩.

الدولية ليوغسلافيا السابقة في قضية Tadic عند شرحها للأركان اللازمة لقيام المساهمة الجرمية^(١).

والتعدد الذي تقوم به المساهمة الجرمية هو التعدد الاحتمالي أي التعدد غير اللازم لقيام الجريمة، كجريمة القتل على سبيل المثال فمن الممكن أن تقع من جان واحد كما من الممكن أن يتعدد هؤلاء الجناة، أما في حال كان التعدد لازماً لقيام الجريمة أي إذا كانت طبيعة الجريمة يتطلب ارتكابها أكثر من شخص واحد مثل جريمة الزنا، وجريمة الاتفاق الجنائي، فلا يكون هذا التعدد بحد ذاته مساهمة جرمية لأن هذا التعدد ركناً من أركان الجريمة لا تقوم من دونه^(٢).

(1) ICTY Appeals Chamber, Prosecutor v. Tadic , IT-94-1-A, Judgment, 15 July 1999, para.227.

Rajiv K. punja, Memorandum for The Office of The Prosecutor Of The ICTR, Issue : What Is The Distinction Between "Joint Criminal Enterprise" As Defined By The ICTY Case Law And Conspiracy in Common Law Jurisdictions?, Fall 2003. available at: <http://law.case.edu/Academics/AcademicCenters/Cox/WarCrimesResearchPortal/>

(٢) انظر: د. عبود السراج، قانون العقوبات /القسم العام/، مرجع سابق، ص ٢٦٠. د. نظام توفيق المجالي، شرح قانون العقوبات (النظرية العامة للجريمة، دراسة تحليلية في أركان الجريمة)، مرجع سابق، ص ٣٥٥.

وعلى خلاف ما تقدم لا يشترط بعض الكتاب أن يكون تعدد المساهمين تعدداً احتمالياً لقيام المساهمة، ويميزون في هذا الصدد بين المساهمة الضرورية والتي تتطلب فيها الجريمة -حسب نموذجها القانوني- مساهمة أكثر من شخص، فلا يتصور وقوعها من شخص واحد، مثل جريمة الزنا، وبين المساهمة العرضية والتي تتوافر بالنسبة للجرائم التي كان يكفي لتحقيقها أن يرتكبها شخص واحد، إلا أنه قد ساهم فيها أكثر من شخص. انظر: د. علي عبد القادر القهوجي، شرح قانون العقوبات (القسم العام)، مرجع سابق، ص ٤٥٩ - ٤٦١.

الفرع الثاني

وحدة الجريمة المرتكبة

إن تحديد المقصود بوحدة الجريمة لا يخلو من الصعوبات القانونية، إذ يستلزم ذلك تعيين ضابط أو معيار أساسي يستند إليه لبيان الحالات التي تعد فيها الجريمة واحدة بالرغم من تعدد مرتكبيها، وفي حقيقة الأمر يقتضي البحث عن هذا الضابط رد الجريمة إلى عنصريها المادي والمعنوي، فلا تتحقق للجريمة وحدتها إلا إذا جمعت بين عناصرها وحدة مادية، ومعنوية^(١).

أولاً: الوحدة المادية للجريمة:

يقصد بالوحدة المادية للجريمة الرباط المادي بين نشاط كل مساهم، والجريمة التي وقعت نتيجة لهذا النشاط^(٢)، ولما كان الركن المادي للجريمة يقوم على عناصر ثلاثة: الفعل والنتيجة وعلاقة السببية، فالوحدة المادية للجريمة تتطلب أمرين، هما وحدة النتيجة الإجرامية، وارتباطها بنشاط كل مساهم بعلاقة سببية^(٣).

د. عبد الرؤوف مهدي، شرح القواعد العامة لقانون العقوبات، مرجع سابق، ص ٧٥٤ - ٧٥٥.
^(١) انظر: د. محمد الفاضل، المبادئ العامة في قانون العقوبات، مرجع سابق، ص ٣٥٢ - ٣٥٣.
 د. احمد فتحي سرور، أصول قانون العقوبات (القسم العام)، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٢، ص ٥٧٨.

د. فوزية عبد الستار، المساهمة الأصلية في الجريمة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٧، ص ٤.

^(٢) انظر: د. علي عبد القادر القهوجي، شرح قانون العقوبات (القسم العام)، مرجع سابق، ص ٤٦٦.

^(٣) انظر: د. عيود السراج، قانون العقوبات / القسم العام، مرجع سابق، ص ٢٦١.

وتفترض المساهمة الجنائية بطبيعتها تعدد الأفعال الصادرة عن الجناة والهادفة إلى المساهمة في ارتكاب الجريمة، إلا أن هذه الأفعال المتنوعة تقضي إلى نتيجة واحدة وهي ارتكاب الجريمة محل المساهمة، وبوحدة النتيجة يتحقق الشرط الأول للوحدة المادية للجريمة، ففي جريمة القتل على سبيل المثال قد تتعدد الأفعال التي يرتكبها الجناة فأحدهم يحرّض على الجريمة، والثاني يعد السلاح، والثالث يراقب الطريق، والرابع يمنع المجني عليه من المقاومة، والخامس يعمل السلاح في جسده، إلا أن النتيجة واحدة وهي وفاة المجني عليه^(١).

وبالإضافة لما سبق تتطلب الوحدة المادية للجريمة توافر علاقة سببية بين الفعل الذي ارتكبه كل مساهم، وبين النتيجة التي أفضت هذه الأفعال إلى تحقيقها^(٢)، فالتسليم بتفاوت أهمية أدوار الجناة في سبيل الجريمة لا يحول دون الإقرار بأنها جميعها ضرورية كي ترتكب بالصورة التي ارتكبت بها، فأقلها أهمية لازم لزوم أكثرها أهمية، ولو افترضنا أن أحد الجناة لم يقم بالدور الذي كان معهوداً به إليه، فإن الجريمة لم تكن لتتحقق بالصورة التي تمت بها، وهو ما عبرت عنه الدائرة الابتدائية للمحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة في

د. نظام توفيق المجالي، شرح قانون العقوبات (النظرية العامة للجريمة، دراسة تحليلية في أركان الجريمة)، مرجع سابق، ص ٣٥٦.

د. محمد صبحي نجم، قانون العقوبات (القسم العام)، مكتبة دار الثقافة للنشر، عمان، ٢٠٠٠، ص ٣٢٠ وما بعدها.

(١) انظر: د. محمود نجيب حسني، المساهمة الجنائية في التشريعات العربية، مرجع سابق، ص ١٧-١٨.

(٢) انظر: د. السعيد مصطفى السعيد، الأحكام العامة في قانون العقوبات، مرجع سابق، ص ٢٩١.

قضية Stakic، من خلال التأكيد على أن المساهمين في الجريمة لا يستطيعون تنفيذ خططهم إلا إذا عملوا معاً، فقد يدمر كل منهم بمفرده الخطة بأكملها إن لم ينفذ الدور المنوط به^(١).

إلا أنه وعلى الرغم مما سبق لا يقصد بعلاقة السببية أن النتيجة كانت ستتخلف تماماً إذا تخلف أحد الجناة عن القيام بالعمل المسند إليه، وإنما يقصد بها أن هذه النتيجة كان سيطراً عليها تغيير، بغض النظر عن نوع التغيير أو مقداره، أي سواء بانتفاء النتيجة تماماً، أم تحققها ولكن على نحو آخر تتخذ فيه صورة مختلفة عن الصورة التي كانت ستتخذها فيما لو قام الجاني بدوره، أما إذا ثبت انتفاء علاقة السببية بين النشاط الذي بذل في سبيل الجريمة وبين نتيجة هذه الجريمة، فإن ذلك يدل على أن الجاني لم يكن له دور في ارتكابها، وأن تحقق نتيجتها على النحو الذي تحققت به كان مرجعه إلى أسباب وعوامل ليس من ضمنها نشاط الجاني، ويمكن التحقق من انتفاء علاقة السببية إذا ثبت أن عدم إتيان الجاني لنشاطه لم يكن سيحول دون أن تتحقق النتيجة على النحو الذي تحققت به، أي لم يكن سيطراً عليها أي تغيير كان، وفي هذه الحالة لا يكون هناك محل للبحث في المساهمة الجرمية، وإنما يكون من المتصور القول بوجود جريمتين متميزتين إذا كان الشارع يجرم على نحو

^(١) إذ ورد النص على النحو التالي:

"they can only realise their plan insofar as they act together, but each individually can ruin the whole plan if he does not carry out his part". See: Prosecutor v. Milomir Stakic, op.cit, Para.440.

خاص النشاط الذي أراد به صاحبه المساهمة في الجريمة، ويعود هذا التعدد إلى تفكك الوحدة المادية للجريمة بانتفاء علاقة السببية^(١).

ويتبين لنا مما سبق أهمية العلاقة السببية في رسم حدود المساهمة الجرمية، وتوضيح المجال الذي تدور في فلكه مشاكلها القانونية، إذ إنَّ انتفاء علاقة السببية بين نشاط الجاني ونتيجة الجريمة يعني استبعاد المساهمة الجنائية دون حاجة للبحث في عناصرها وشروطها الأخرى.

ثانياً: الوحدة المعنوية للجريمة:

لا تكفي الوحدة المادية للجريمة كي تتحقق لها وحدتها الكاملة، بل لابدَّ من وجود رابطة معنوية تجمع بين المساهمين في ارتكاب تلك الجريمة، وتحقق لها وحدة الركن المعنوي^(٢). وعلى الرغم من الإجماع على ضرورة توافر هذه الرابطة والتي تقوم على العلاقة الذهنية والنفسية بين المساهمين^(٣)، إلا أن هناك العديد من الصعوبات القانونية في تحديد ماهيتها، وبيان الضابط الذي يثبت توافرها.

(١) انظر: د. محمود نجيب حسني، المساهمة الجنائية في التشريعات العربية، مرجع سابق، ص ١٨-٢١.

د. محمد الفاضل، المبادئ العامة في قانون العقوبات، مرجع سابق، ص ٣٥١-٣٥٢.

(٢) انظر: د. عوض محمد، قانون العقوبات (القسم العام)، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ١٩٨٥، ص ٣٦٥.

د. علي عبد القادر القهوجي، شرح قانون العقوبات (القسم العام)، مرجع سابق، ص ٤٦٧-٤٦٨.

(٣) انظر: د. عبود السراج، قانون العقوبات / القسم العام، مرجع سابق، ص ٢٦١.

وعبرت المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة في قضية Tadic عن ماهية الرابطة الذهنية الواجب توافرها بين المساهمين، إذ اشترطت الدائرة الاستثنائية لقيام المساهمة الجرمية "وجود هدف، أو تصميم، أو خطة مشتركة، لارتكاب جريمة تدخل في اختصاص المحكمة، ولا يوجد ضرورة أن تكون هذه الخطة أو التصميم أو الهدف، قد رتبت أو صيغت من قبل، فالهدف أو الخطة المشتركة ممكن أن تتحقق بشكل ارتجالي، ويستدل عليها من حقيقة أن الأشخاص المتعددين يتصرفون بانسجام تام لوضع المشروع الاجرامي المشترك موضع التنفيذ"⁽¹⁾، وهو ما كررته المحكمة بشكل حرفي في قضية Brdanin⁽²⁾، وعلاوة على ما سبق أشارت المحكمة في قضية Milutinovic et al إلى أنه "لا يتوجب على الإدعاء أن يثبت أن الخطة المشتركة موجودة بالفعل، من خلال تقديم وثائق أو حتى أدلة شفوية على ذلك، بل يكفي بدلاً من ذلك أن يقدم الدليل على أن الظروف المحيطة تدعم الاستدلال على وجود هذه الخطة"⁽³⁾.

وينسجم الموقف السابق للمحكمة مع ما ذهب إليه بعض الفقهاء من أن هذه الرابطة تفترض اتفاقاً سابقاً بين المساهمين على ارتكاب الجريمة، أو على الأقل تقاهماً بينهم على ذلك، بصرف النظر عما إذا كان هذا الاتفاق أو التفاهم سابقاً على تنفيذ الجريمة بزمان طويل، أو قصير، أو حتى معاصراً لهذا

(1) ICTY Appeals Chamber, Prosecutor v. Tadic , op. cit, para.227.

(2) ICTY Appeals Chamber, Prosecutor v. Brdanin, Case No. IT-99-36-A, Date: 3 April 2007, para. 418.

(3) Prosecutor v. Milutinovic et al. (May 21, 2003) Case No. IT-99-37-AR72, Para. 102.

التففيذ، وسواء كان صراحة أو ضمناً، وبذلك يكون الاتفاق أو التفاهم هو الضابط الذي يثبت توافر الرابطة الذهنية التي تجمع بين المساهمين، وتجعل نية كلٍ منهم أن يأتي نشاطه في سبيل المشروع الإجرامي المشترك لا من أجل مشروع إجرامي خاص به^(١)، وهو ما أكدته أيضاً الدائرة الابتدائية للمحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة في قضية Stakic، إذ أشارت إلى أنه "فيما يتعلق بالاشتراك في الجريمة، يكفي وجود اتفاق صريح أو قبول صامت للوصول إلى هدف مشترك من خلال تنسيق التعاون والسيطرة المشتركة فيما يتعلق بالسلوك الجرمي"^(٢).

وعلى الرغم من النتائج السليمة التي يؤدي إليها الرأي السابق في أغلب الأحوال، إذ يجمع بين المساهمين في العادة تعارف سابق، فيلجأ كل منهم للآخر للتعاون في سبيل تنفيذ مشروع إجرامي لا يسع أيّاً منهم أن ينفذه بمفرده على النحو المرغوب فيه^(٣)، إلا أن عيوب هذا الرأي تظهر في الحالات التي يثبت فيها التعاون بين المساهمين، ويتضح أنهم كانوا يستهدفون غاية إجرامية واحدة، فارتكبت الجريمة ثمرة لنشاطهم جميعاً على الرغم من عدم وجود اتفاق مسبق، أو تفاهم أو حتى مجرد تعارف فيما بينهم، وغني عن البيان أنه مما

(١) انظر: د. نظام توفيق المجالي، شرح قانون العقوبات (النظرية العامة للجريمة، دراسة تحليلية في أركان الجريمة)، مرجع سابق، ص ٣٥٧.

د. علي عبد القادر القهوجي، شرح قانون العقوبات (القسم العام)، مرجع سابق، ص ٤٦٨.

(2) Prosecutor v. Milomir Stakic, op.cit, Para.440.

(3) انظر: د. السعيد مصطفى السعيد، الأحكام العامة في قانون العقوبات، مرجع سابق، ص ٢٧٦.

يجافي المنطق أن ننكر المساهمة الجرمية في هذه الحالة^(١)، وتعبير آخر إن اشتراط الاتفاق المسبق بين المساهمين سيؤدي إلى إفلات عديد من المساهمين من العقاب على جرائم أرادوا الدخول فيها وسعوا وتعاونوا على تحقيقها لكن من دون اتفاق مسبق، فلا يعاقب والحال كذلك من يشاهد عدوه وهو يقاوم شخصاً يحاول قتله فيمسك بعدوه ليشل مقاومته، كما لا يعاقب الخادم الذي يترك باب مسكن مخدومه مفتوحاً ليتمكن اللصوص من سرقة بعد أن علم بمشروعهم الإجرامي، وذلك لعدم وجود اتفاق مسبق في الحالتين السابقتين^(٢).

كما يتعارض الرأي السابق مع نصوص القوانين التي تجرم المساعدة كوسيلة للمساهمة الجرمية بشكل مستقل عن الاتفاق^(٣)، ويعود ذلك إلى أن تجريم كلٍ منهما بشكل مستقل عن الآخر يقتضي أن يكون لكل منهما مجاله الخاص به، فمن المتصور والحال كذلك أن يعد الجاني مساعداً دون أن يكون في الوقت نفسه متفقاً، في حين أن اشتراط الاتفاق السابق كعنصر في المساهمة يستبعد أن يكون الجاني مساعداً دون أن يكون في الوقت نفسه متفقاً، وهو ما من شأنه أن يفقد المساعدة استقلالها كوسيلة لقيام المساهمة الجرمية، وتعطيل نصوص القوانين الخاصة بها لأن العقاب لا يوقع على الجاني لمجرد كونه قد ساعد على ارتكاب الجريمة، بل لا بدّ لإيقاع العقاب

(١) انظر: د. نظام توفيق المجالي، شرح قانون العقوبات (النظرية العامة للجريمة، دراسة تحليلية في أركان الجريمة)، مرجع سابق، ص ٣٥٨.

(٢) انظر: د. علي عبد القادر القهوجي، شرح قانون العقوبات (القسم العام)، مرجع سابق، ص ٤٧٠ - ٤٧١.

(٣) ومن ضمن هذه القوانين على سبيل المثال قانون العقوبات السوري (المادة ٢١٨ الفقرتان ١، ٢).

عليه من اتفاقه السابق مع زملائه على تقديم هذه المساعدة، مما يدل على أننا نعاقبه بصفته متفقاً ولا نعاقبه بصفته مساعداً^(١).

ويضاف إلى ما سبق أن الرأي السابق معيب من الناحية النظرية أيضاً، فهو يضيف إلى القصد الجنائي عنصراً غريباً عليه، وهو ما يدخل الاضطراب على القواعد التي تقوم عليها نظرية القصد الجرمي^(٢)، وإذا كان العلم والإرادة هما عنصرا الرابطة الذهنية والنفسية بين المساهمين في الجريمة، فإن الاتفاق المسبق فيما بينهم ليس عنصراً في هذه الرابطة، ولا يصح تعليق الوحدة المعنوية للجريمة عليه^(٣).

وبغض النظر عن الخلاف الفقهي السابق إن ضابط الوحدة المعنوية يتطلب أن يكون للجريمة ركناً معنوياً واحداً، وهو ما يتطلب بدوره أن تنصب عناصره على جميع الأفعال التي ارتكبت في سبيل الجريمة، وعلى النتيجة التي ترتبت على هذه الأفعال، فإذا فقدت الجريمة وحدتها المعنوية وانعدمت الرابطة الذهنية التي تجمع بين المتهمين، وثبت أن كلاً منهم كان يأتي نشاطه لحسابه الخاص، فإن الجرائم تتعدد بتعدد الأركان المعنوية، ويكون لكل جريمة مرتكبها الذي يسأل عنها وحده، وتنتفي تبعاً لذلك المساهمة الجرمية، ولا يغير من هذا

(١) انظر: د. محمود نجيب حسني، المساهمة الجنائية في التشريعات العربية، مرجع سابق، ص ٢٢-٢٤.

د. محمد الفاضل، المبادئ العامة في قانون العقوبات، مرجع سابق، ص ٣٩١.

د. علي عبد القادر القهوجي، شرح قانون العقوبات (القسم العام)، مرجع سابق، ص ٤٧١.

(٢) انظر: د. محمد الفاضل، المبادئ العامة في قانون العقوبات، مرجع سابق، ص ٣٩٠-٣٩١.

(٣) انظر: د. عيود السراج، قانون العقوبات / القسم العام، مرجع سابق، ص ٢٦١-٢٦٢، ٢٧٣.

الحكم أن يكون نشاط أحد الجناة قد سهل للآخر نشاطه، أو كون جميع هذه الأفعال قد ساهمت من الناحية المادية في وقوع هذه الجريمة بحيث كانت نتيجتها ثمرة لها جميعاً، فالوحدة المادية للجريمة لا تغني شيئاً عن الوحدة المعنوية، وهو ما يؤكد أهمية الرابطة الذهنية بين المساهمين في ارتكاب جريمة ما، فانتفاء هذه الرابطة يؤدي إلى تعدد الجرائم، والحيلولة دون تطبيق أحكام المساهمة الجرمية.

المبحث الثاني

ماهية المساهمة الجرمية

تتطلب دراسة ماهية المساهمة الجرمية البحث في الخطوط الرئيسة لهذه المساهمة، وهو ما سنحاول الخوض فيه من خلال هذا المبحث، إذ سندرس بداية نوعي المساهمة الجرمية، والنطاق القانوني لكلا النوعين، ثم ننتقل للبحث في المعيار القانوني للتمييز بينهما، وأهمية هذا التمييز من الناحية القانونية.

المطلب الأول

نوعا المساهمة الجرمية ونطاقها

إن جوهر نظرية المساهمة الجرمية هو التمييز بين الأعمال التي تدخل في صميم التنفيذ المادي للجريمة أي الأفعال الأصلية الأساسية لها والتي يسمى مرتكبها فاعلاً أصلياً، وبين الأعمال التي تكون على هامش عملية التنفيذ المادي أي الأعمال الثانوية أو التبعية، والتي يسمى مرتكبها متدخلاً^(١). وعليه يمكن القول إن للمساهمة الجرمية نوعان أساسيان، وهما المساهمة الأصلية، والمساهمة التبعية، وسنقوم فيما يلي بإيضاح كلٍ منهما مع بيان النطاق القانوني لهما.

(١) انظر: د. محمد الفاضل، المبادئ العامة في قانون العقوبات، مرجع سابق، ص ٣٥٤ - ٣٥٥.

د. عبود السراج، قانون العقوبات / القسم العام، مرجع سابق، ص ٢٦٦ - ٢٦٧.

د. عدنان الخطيب، الوجيز في شرح المبادئ العامة في قانون العقوبات، مرجع سابق، ص ٣٥٣ -

الفرع الأول

نوعا المساهمة الجرمية

للمساهمة الجرمية -كما أسلفنا- نوعان أساسيان وهما المساهمة الأصلية، والمساهمة التبعية.

أولاً: المساهمة الأصلية^(١):

يقصد بالمساهمة الأصلية القيام بدور رئيس في تنفيذ الجريمة، إذ لا يتصور ارتكاب جريمة ما بغير فعل أصلي يقوم عليه هذا الارتكاب، فإذا تعدد مرتكبو هذا الفعل نكون أمام مساهمة أصلية، وقد يقتصر التنفيذ على هذه المساهمة، كما قد يتطلب إلى جانبها مساهمة تبعية. وإذا كان منطق الأمور يشير إلى أنه من المتصور أن يقوم بالجريمة أي شخص بحسبان نصوص التجريم تسري على الجميع، إلا أن هناك بعض الجرائم تخرج عن هذا الأصل فلا يتصور أن يرتكبها إلا شخص يحمل صفة معينة أو يحتل مركزاً خاصاً - وإن كان من الممكن أن يقوم فيها بدور ثانوي من لا تتوافر فيه تلك الشروط - كما أن جرائم الامتناع لا يعد فاعلاً لها إلا من يلقي القانون على عاتقه الواجب القانوني الذي تقوم الجريمة بالامتناع عنه^(٢).

(١) للمزيد من التفاصيل في هذا الخصوص انظر: د. فوزية عبد الستار، المساهمة الأصلية في الجريمة، مرجع سابق.

د. عبد الرؤوف مهدي، شرح القواعد العامة لقانون العقوبات، مرجع سابق، ص ٧٦٨-٧٩٥.

(٢) انظر: د. نظام توفيق المجالي، شرح قانون العقوبات (النظرية العامة للجريمة، دراسة تحليلية في أركان الجريمة)، مرجع سابق، ص ٣٧٠.

ولما كان لكل جريمة ركنها المادي وفقاً لنموذجها القانوني، وأهم عناصر هذا الركن الفعل الذي ينهى الشارع عنه ويسبغ عليه الصفة الإجرامية، فإن كل جانٍ اقترف ذلك الفعل أو أحد تلك الأفعال إذا كانت الجريمة تقوم على عدد من الأفعال، يعد فاعلاً أو مساهماً أصلياً في تلك الجريمة^(١)، وبالإضافة لما سبق تذهب العديد من التشريعات إلى التوسع في تحديد نطاق الدور الرئيس في الجريمة وعدم قصره على حالة ارتكاب الفعل الذي يقوم عليه الركن المادي للجريمة، إذ تذهب بعض التشريعات إلى اعتبار من يأتي عملاً من الأعمال المكونة للجريمة فاعلاً لها حتى ولو لم يدخل ذلك العمل في كيان الركن المادي للجريمة، كما تضم بعض التشريعات إلى فئة الفاعلين من ساهم مباشرة في تنفيذها^(٢)، أو حتى من كان حاضراً من المتدخلين في مسرح الجريمة وقت ارتكابها.

وقد ينفرد بتنفيذ الدور الرئيس للجريمة شخص واحد، حتى ولو ساهم فيها عديداً من الأشخاص، وهنا لا يثير تعريف الفاعل أي صعوبة إذ إن تعريف الفاعل الأصلي الوحيد في الجريمة الجماعية لا يختلف عنه في الجريمة الفردية، فهو من يرتكب الركن المادي للجريمة بأكمله، ولا يغير من هذا الوصف مساهمة آخرين في الجريمة الجماعية ما دام وصفهم القانوني متدخلين

(١) انظر: د. حسام محمد سامي جابر، المساهمة التبعية في القانون الجنائي، مرجع سابق، ص ٥٠.
(٢) ونشير في هذا الصدد إلى تعريف الفاعل وفقاً للقانونين اللبناني والسوري إذ نصت المادة ٢١٢/ من قانون العقوبات اللبناني، والمادة ٢١١/ من قانون العقوبات السوري على أن "فاعل الجريمة هو من أبرز إلى حيز الوجود العناصر التي تؤلف الجريمة أو ساهم مباشرة في تنفيذها". انظر في هذا الخصوص: د. محمد الفاضل، المبادئ العامة في قانون العقوبات، مرجع سابق، ص ٣٦٠ - ٣٦١.

وليس فاعلين لعدم مساهمتهم في ارتكاب الركن المادي للجريمة، وبتعبير آخر يقصد بالفاعل الواحد أن لا يوجد معه مساهم آخر يمكن أن يوصف بأنه فاعل ثان للجريمة، فقد يرتكب الجريمة شخص واحد يساهم معه آخرون بأفعال أقل أهمية، وفي هذه الحالة يسأل عنها بوصفه الفاعل الوحيد للجريمة، بينما يسأل الآخرون بوصفهم متدخلين في تلك الجريمة، وتخرج هذه الحالة -على نحو ما أعتقد- عن نطاق المساهمة الأصلية بحسبان هذه الأخيرة تفترض تعدد الفاعلين للجريمة، لا تعدد المتدخلين، وهو ما لم يتحقق في الصورة السابقة^(١).

وعلى خلاف ما سبق قد يتعدد الفاعلون الأصليون للجريمة مع وجود متدخلين أو دون ذلك، وفي هذه الحالة يسمى كل فاعل من هؤلاء "فاعلاً مع غيره من الفاعلين" ويتحقق هذا الوصف في حالتين^(٢):

الحالة الأولى: أن يحقق كل مساهم جميع عناصر الركن المادي للجريمة، بحيث لو نظرنا إلى نشاط كل منهم على حدة لوجدناه كافياً في ذاته لوقوع الجريمة، كأن يطلق أكثر من شخص النار على ثالث بقصد قتله فيصيبه

(١) ونشير في هذا السياق إلى ما ذهب إليه البعض من استبعاد هذه الحالة من المساهمة الجنائية ككل استناداً لانتفاء ركن التعدد في الجناة، وهو الركن الأساسي للمساهمة الجنائية. انظر: د. محمود نجيب حسني، المساهمة الجنائية في التشريعات العربية، مرجع سابق، ص ٧٦.

إلا أنه يمكن الرد على الرأي السابق أنه من المتصور أن ينفرد شخص بالدور الرئيس في الجريمة مع وجود أشخاص إلى جانبه يساهمون فيها مساهمة تبعية فيتحقق التعدد في الجناة وتقوم بذلك المساهمة الجنائية، لكن بصورتها التبعية وليس الأصلية.

(٢) انظر: د. محمد الفاضل، المبادئ العامة في قانون العقوبات، مرجع سابق، ص ٣٦٠.
د. علي عبد القادر القهوجي، شرح قانون العقوبات (القسم العام)، مرجع سابق، ص ٤٩٧ - ٤٩٩.

كل منهم برصاصة في مقتل فيموت، ويتضح في هذه الحالة أن الركن المادي لمسؤولية الفاعل مع غيره لا تختلف في شيء عن صورة الركن المادي للجريمة.

الحالة الثانية: أن يقوم كل مساهم بعمل من الأعمال التي يتكون منها الركن المادي للجريمة، فهنا يتكون السلوك الإجرامي من عدة أعمال فيرتكب كل مساهم عملاً من هذه الأعمال، أي يرتكب كل منهم جزءاً من الركن المادي للجريمة كما هو موصوف في نموذجها القانوني، كأن يريد عدد من الجناة قتل المجني عليه فينهالون عليه بالضرب بالعصي حتى يموت، ثم يثبت أن وفاته لم تكن راجعة إلى فعل واحد منهم وإنما كانت راجعة إلى أفعالهم في مجموعها، وفي هذه الصورة يظهر الخلاف بين الركن المادي لمسؤولية الفاعل مع غيره وبين الركن المادي لمسؤولية الفاعل المفرد، فعلى الرغم من أن الفاعل مع غيره لم يرتكب الأفعال المكونة للركن المادي للجريمة كاملة إلا أنه يسأل عنها بوصفه فاعلاً لها مع غيره من الفاعلين.

ثانياً: المساهمة التبعية^(١):

يقصد بالمساهمة التبعية نشاط يرتبط بالفعل الجرمي ونتيجته برابطة السببية دون أن يتضمن تنفيذاً للجريمة أو قياماً بدور رئيس في ارتكابها^(٢)، ويتعبير آخر نشاط تبعي أو ثانوي يقصد به المساهمة في الجريمة، ويرتبط بها برابطة السببية.

ويعرفها البعض بأنها "العمل الذي يرتكبه المساهم في الجريمة ويساعد على تنفيذ الجريمة، دون أن يشكل هذا النشاط عملاً تنفيذاً للجريمة"^(٣).

فالمساهم التبعي هو من يساهم في ارتكاب الجريمة عن طريق فعل يرتبط بالفعل الجرمي^(١).

(١) انظر في هذا الخصوص: د. محمود نجيب حسني، المساهمة الجنائية في التشريعات العربية، مرجع سابق، ص ٢٢٧ وما بعدها.

د. عبد الرؤوف مهدي، شرح القواعد العامة لقانون العقوبات، مرجع سابق، ص ٧٩٦ وما بعدها.
د. حسام محمد سامي جابر، المساهمة التبعية في القانون الجنائي المصري والمقارن، رسالة دكتوراه، جامعة الاسكندرية، ١٩٩٨.

(٢) ونشير في هذا السياق إلى اختلاف التشريعات العربية من حيث المصطلح الواجب الاستعمال للتعبير عن المساهم التبعي في الجريمة، فقانون العقوبات العراقي يستعمل كلمة (الشريك) ويمثله في ذلك قانون العقوبات المصري والليبي والكويتي والبحريني، أما قانون العقوبات السوري يستعمل كلمة (المتدخل) ويمثله في ذلك قانون العقوبات اللبناني والأردني، في حين يستعمل قانون العقوبات الإماراتي للدلالة على المساهم التبعي كلمة (المتسبب)، فيما يستعمل القانون السوداني تعبير (المحرض) ويمثله في ذلك القانون القطري.

(٣) انظر: د. نظام توفيق المجالي، شرح قانون العقوبات (النظرية العامة للجريمة، دراسة تحليلية في أركان الجريمة)، مرجع سابق، ص ٣٧٩.

وبتعبير أدق تكون مساهمة المساهم التبعية عبر قيامه بفعل من الأفعال المكونة للجريمة سواء أكان فعلاً ممهداً أم مسهلاً للفاعل الأصلي في تنفيذ جريمته، ولكن دون أن يكون هذا الفعل داخلياً في نطاق الركن المادي للجريمة، وغالباً ما يكون هذا الفعل مشروعاً في حد ذاته، لكنه يكتسب صفة عدم المشروعية من الفعل الجرمي الذي ارتكبه الفاعل، فالخاصية الأساسية للمساهمة التبعية أنها لا تقوم إلا إلى جانب المساهمة الأصلية إذ إن هذه الأخيرة هي المصدر الذي تستمد منه المساهمة التبعية صفتها الجرمية.

فالصفة التبعية لا تتصور إلا بالنسبة إلى صفة أصلية، وتتصف المساهمة التبعية بأنها مجالٌ خصبٌ لاختلاف الحلول التشريعية، ويعود ذلك إلى تجرد نشاط المساهم التبعية من الصفة الإجرامية الذاتية، ووجوب تدخل الشارع لتحديد الشروط التي يستمد بها هذه الصفة من نشاط المساهم الأصلي، واختلاف وجهة النظر التي يغلبها في هذا الشأن كل تشريع، وأهم ما تختلف فيه التشريعات هو تحديد وسائل المساهمة التبعية، فهي وإن كانت تتفق في أن العقاب لا يمتد إلى كل هذه الوسائل، فإنها تختلف فيما بينها في تحديد الوسيلة الجديرة بالعقاب.

وبناءً على ما سبق يتبين لنا الفارق الأساسي بين نوعي المساهمة، ففي حين يجرم الشارع المساهمة الأصلية كونها تعني إتيان النشاط الذي يجرمه

(¹) انظر: د. عبد الوهاب حومد، الحقوق الجزائية العامة، الطبعة الخامسة، دمشق، ١٩٥٩، ص ٣٠١.

القانون، وبالتالي فإن لنشاط المساهم الأصلي صفته الإجرامية الكامنة فيه مما يفرض عليه العقوبة المقررة قانوناً للجريمة، نجد أن المساهمة التبعية تفترض نشاطاً لا يجرمه القانون لذاته، ولولا صلته بالفعل الجرمي الذي يرتكبه الغير لما وقع على فاعله العقاب^(١).

الفرع الثاني

نطاق المساهمة الجرمية

يتفرع البحث في نطاق المساهمة الجرمية إلى شقين رئيسين، يتصل الشق الأول بدراسة نطاق المساهمة الجرمية ككل، وتمييز الأفعال التي تدخل في نطاق هذه المساهمة، عن الأفعال التي لا تعد كذلك، أما الشق الثاني فيختص بالبحث في نطاق كل نوع من أنواع المساهمة وتمييزه عن النوع الآخر.

وتختلف الأحكام النازمة للمسائل السابقة اختلافاً كبيراً في النظام الانكلوسكوني عنه في النظام اللاتيني، ويعود السبب في ذلك إلى تبني النظام الانكلوسكوني ما يعرف بالجرائم غير المكتملة "Inchoate crimes"، والتي يعرفها هذا النظام بأنها "الجرائم التي يعدها الشارع قد ارتكبت على الرغم من أن الخرق الجوهرية الذي ينوي الفاعل ارتكابه لم يتحقق، والضرر المقصود

(١) انظر: د. علي عبد القادر القهوجي، شرح قانون العقوبات (القسم العام)، مرجع سابق، ص ٥١٣ - ٥١٤.

د. محمد الفاضل، المبادئ العامة في قانون العقوبات، مرجع سابق، ص ٣٧٧ - ٣٧٨.

لم يدرك"^(١)، وفي تعريف آخر أنها "خطوة نحو ارتكاب جريمة أخرى، لكن هذه الخطوة خطيرة بحد ذاتها بما فيه كفاية لجعلها جديرةً بالعقاب"^(٢).

ويتضمن النظام الانكلوسكسوني ثلاث جرائم تتدرج تحت النوع السابق من الجرائم، وهي (الشروع، المؤامرة، التحريض)، ويتعبّر آخر يعاقب هذا النظام على الجرائم السابقة كجرائم مستقلة بغض النظر عن ارتكاب الجريمة الأساسية -محل التحريض أو التآمر أو الشروع- التي يسعى الفاعل لتحقيقها^(٣)، وبناءً على ما سبق يتبين لنا أن نطاق المساهمة الجرمية في إطاره العام يضيق بشكل كبير في النظام القانوني الانكلوسكسوني، إذ يُخرج هذا النظام من إطار المساهمة التحريض والمؤامرة، ويجعلها جرائم مستقلة عن الجريمة محل المساهمة، على خلاف النظام اللاتيني الذي يعدها صوراً من صور المساهمة في هذه الجريمة، والعقاب عليها معلقاً على ارتكاب الجريمة محل المساهمة.

وإضافة لما تقدم ينقسم الفقه القانوني في تحديد نطاق نوعي المساهمة الجرمية إلى نظريتين أساسيتين، اختلفتا في بيان طبيعة النصوص القانونية المتعلقة بالمساهمة التبعية، خاصة فيما إذا كانت هذه النصوص تشكل قيداً

(1) Wibke Kristin Timmermann, Incitement in international criminal law, available at: <http://www.icrc.org/eng/assets>

(2) Wibke Kristin Timmermann, Incitement in international criminal law, Ibid.

(3) Tom Stenson, Inchoate Crimes And Criminal Responsibility Under International Law, available at:

https://www.law.upenn.edu/journals/jil/jilp/articles/11_Stenson_Thomas.pdf.

Wibke Kristin Timmermann, Incitement in international criminal law, Ibid.

على المساهمة الأصلية، وعلى المسؤولية الجنائية العادية، أو أنها أسبابٌ قانونية للتوسع في إطار هذه المسؤولية.

فالنظرية الأولى تذهب إلى أن نطاق المساهمة الأصلية يتسع ليشمل كل شخص يأتي نشاطاً يرتبط بالنتيجة الجرمية بعلاقة سببية، ويتوافر لديه الركن المعنوي المطلوب لقيامها، فبذلك تتوافر جميع الشروط المطلوبة لتطبيق نص القانون الخاص بهذه الجريمة، ويدعم أنصار هذه النظرية آراءهم بالتأكيد على أن الشارع حينما يضع نص التجريم يريد أن يطال العقاب كل شخص يخالف الأمر أو النهي الذي يتضمنه بغض النظر عن جسامة المخالفة، ولذلك فإن كل محاولة لاشتراط قدر معين من الجسامة إنما هي في حقيقة الأمر تعطيلٌ لإرادة الشارع وتضييقٌ لنص التجريم لا مبرر قانوني له^(١)، فكافة الحالات التي تخضع لهذا النص هي مساهمة أصلية في الجريمة، باعتبار أن جميع حالات المخالفة لأوامر الشارع تتعادل في قيمتها القانونية، وبناءً على ما سبق تخرج صور المساهمة التبعية من نطاق المساهمة الأصلية على سبيل الاستثناء، وبناءً على نصوص خاصة في القانون تعطيها حكماً مختلفاً عن الحكم الذي تخضع له المساهمة الأصلية، ولذلك تعد هذه النصوص أسباباً للتضييق من نطاق المسؤولية الجنائية العادية، فالتحريض أو الاتفاق أو المساعدة ليست في حقيقة الأمر إلا أفعالاً ترتكب في سبيل الجريمة وتتطوي على عصيان لأوامر الشارع ونواهيه، ولو لم يكن الشارع قد وضع لها النصوص الخاصة بها لوجب

(١) انظر: د. محمود نجيب حسني، المساهمة الجنائية في التشريعات العربية، مرجع سابق، ص ٤٧-

أن تعد من قبيل المساهمة الأصلية في الجريمة، فكل مساهمة في الجريمة لا تدخل في عداد صور المساهمة التبعية التي يحصرها القانون، هي حتماً مساهمة أصلية فيها. وفي إطار تقييم هذه النظرية نجد أن لها قيمتها العملية إذ تكفل لنص التجريم نطاقاً واسعاً، وتتفادى التخلص من العقاب في بعض الحالات كما لو خرج الفعل المرتكب في سبيل الجريمة من نطاق التعريف الموضوع للمساهمة الأصلية، ولم يتخذ إحدى صور المساهمة التبعية، رغم أن علاقته بالجريمة هي علاقة واضحة^(١).

أما النظرية الثانية فتري أن نطاق المساهمة الأصلية يقتصر على من يرتكب الفعل الذي يقوم به الركن المادي للجريمة، أما من يقترب فعلاً غيره فالأصل أن لا يوقع عليه أي عقاب، إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك، وهو ما فعله في النصوص الخاصة بالمساهمة التبعية، إذ يطال العقاب المساهم التبعية استثناءً إذا دخل فعله في عداد إحدى صور المساهمة التبعية التي يحصرها القانون، وعليه فإن نصوص القانون الخاصة بالمساهمة التبعية تقرر أسباباً للتوسع في نطاق التجريم، إذ تُخضع له أشخاصاً كان يجب أن يظلوا بمنأى عنه، كونهم لم يرتكبوا الفعل الذي يجرمه القانون، ويستند أنصار هذه النظرية في تبرير نظريتهم إلى قاعدة شرعية الجرائم والعقوبات، إذ تقضي هذه القاعدة أن ينال العقاب من أتى الفعل المجرّم الذي ينص عليه القانون، وأن ينجو منه من أتى فعلاً غيره ولو كان قريب الشبه به^(٢).

(١) انظر: د. محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص ٤٨ - ٤٩.

(٢) انظر: د. محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص ٤٩ - ٥٠.

وبالمفاضلة بين النظريتين السابقتين أعتقد أن النظرية الثانية هي الأجدر بالترجيح، فلولا تجريم القانون للمساهمة التبعية لما كان بالإمكان فرض أي عقوبة على المساهم التبعية مهما بلغت أهمية أفعاله وصلتها بالنتيجة الجرمية إلا إذا شكلت هذه الأفعال بحد ذاتها جرائم مستقلة يُعاقب عليها بغض النظر عن الجريمة محل المساهمة، وسندنا في ذلك أن مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات الذي استند إليه أنصار هذا الرأي، هو مبدأ ثابت في التشريعات الجزائية الوضعية، لا يجوز الخروج عنه تحت أي مبرر، كما لا يجوز القياس في الأمور الجزائية لمد نطاق التجريم إلى أفعال لم يتضمنها النص القانوني صراحة.

المطلب الثاني

التمييز بين نوعي المساهمة

يترتب على التمييز بين نوعي المساهمة عديدٌ من النتائج القانونية الهامة، وهو ما سنقوم بدراسته فيما يلي، لكن وقبل ذلك لا بد من البحث عن المعيار القانوني الذي يعين على أساسه نوع المساهمة، إذ يختلف هذا المعيار تبعاً للنظرية القانونية المحددة له.

الفرع الأول

المعيار القانوني للتمييز بين نوعي المساهمة

هناك نظريتان رئيستان بالنسبة لتحديد المعيار القانوني الذي يعين على أساسه نوع المساهمة الجرمية، وهما النظرية الشخصية، والنظرية الموضوعية^(١):

أولاً: النظرية الشخصية:

يرى أنصار هذه النظرية أن المعيار الذي يصلح للتمييز بين المساهمة الأصلية والمساهمة التبعية هو معيار شخصي بحث يكمن في شخصية الجاني، ومبناه إرادة المساهم وكيفية اتجاهها، فالفاعل ينظر للجريمة على أنها مشروعه الإجرامي، ويرى نفسه سيد هذا المشروع ويعتبر المساهمين معه مجرد أتباع له في الجريمة يعملون لحسابه، أما المساهم التبعية فيدخل في الجريمة باعتبارها مشروع غيره ويرى نفسه مجرد تابع له وعامل لحسابه^(٢).

وبتعبير آخر إن مناط التمييز يكمن في الركن المعنوي للجريمة، والذي يقوم على اعتبارات شخصية مردها إرادة المساهم، وتبعاً لذلك يعد فاعلاً للجريمة من توافرت لديه نية الفاعل، في حين يعد متدخلًا فيها من اقتصر

(١) انظر: رمسيس بهنام، الإتجاه الحديث في المساهمة الجنائية، بحث منشور في مجلة الحقوق، جامعة الإسكندرية، السنة التاسعة، العدد الأول والثاني، ١٩٥٩/١٩٦٠، ص ٢٩٨.

(٢) انظر: د. نظام توفيق المجالي، شرح قانون العقوبات (النظرية العامة للجريمة، دراسة تحليلية في أركان الجريمة)، مرجع سابق، ص ٣٦٢.

نيتة على المساهمة بشكل تبعي، وذلك بغض النظر عن أهمية النشاط أو الدور الذي قام به كلٌّ منهما^(١).

ويستوي لدى أنصار هذه النظرية نوع الفعل الذي يرتكبه المتهم، فالفعل نفسه قد تقوم به المساهمة الأصلية، كما قد لا تقوم به إلا المساهمة التبعية، وتستند هذه النظرية لتدعيم أرائها إلى فكرة تعادل الأسباب، وتتلخص فكرة تعادل الأسباب بأن جميع العوامل التي تساهم في إحداث النتيجة الإجرامية تتساوى في قيمتها السببية بالنسبة لهذه النتيجة، وأنه من الخطأ التمييز بينها والقول بأن بعضها أكثر أهمية من بعضها الآخر، ووفقاً لذلك يكفي لإثبات توافر العلاقة السببية بين الفعل والنتيجة، بيان أن الفعل كان من بين العوامل التي ساهمت في إحداث النتيجة، ولا يشترط أن يكون ذا أهمية خاصة، وعليه فإن نظرية تعادل الأسباب لا تسلم بانتفاء علاقة السببية إذا ساهم مع فعل الجاني في إحداث النتيجة عوامل أكثر منه أهمية ولو كانت هذه العوامل شاذة ليس من المألوف تدخلها، وتطبيقاً للفكرة نفسها إذا تعدد الجناة وساهمت أفعالهم المتعددة في إحداث النتيجة، فلا سبيل للتمييز بينها من حيث قيمتها السببية، فجميعها أسباب للنتيجة، ولها جميعاً القيمة نفسها في نظر القانون، باعتبارها لازمة لإحداث النتيجة على النحو الذي تحققت به، وتختلف أي منها يؤدي لانتهاء النتيجة في صورتها التي اتخذتها فعلاً، فالمساواة بينها مساواة من حيث اللزوم، مما يستتبع المساواة بينها في قيمتها السببية، لأن تحقق جميع هذه

(١) انظر: د. عبود السراج، قانون العقوبات / القسم العام، مرجع سابق، ص ٢٦٦.

د. حسام محمد سامي جابر، المساهمة التبعية في القانون الجنائي، مرجع سابق، ص ٣٩.

د. علي عبد القادر القهوجي، شرح قانون العقوبات (القسم العام)، مرجع سابق، ص ٤٧٦.

العوامل إلا واحداً منها لا يكفي لإيقاع النتيجة كما وقعت، ولذلك يقتضي التمييز بين مرتكبيها البحث في غير ماديات الجريمة، واستحالة التمييز بين المساهمة الأصلية والمساهمة التبعية على أساس مادي أي بالنظر لنوع الفعل المرتكب، يجعل الوسيلة الوحيدة لهذا التمييز عناصر الركن المعنوي، أي الاعتماد على الاعتبارات الشخصية، فالتمييز بين نوعي المساهمة مرده وفقاً لهذه النظرية اتجاه إرادة المساهم، فالمساهم الأصلي تتوافر لديه نية الفاعل، أما المساهم التبعية تتوافر لديه نية المتدخل، وقد اختلف أنصار هذه النظرية في تحديد المقصود بنية الفاعل، ونية المتدخل، فذهب بعضهم إلى أن ما يميز نية الفاعل أنها إرادة مطلقة أي تتجه للجريمة ابتداءً، أما نية المتدخل فإرادة مشروطة مقيدة بمعنى أنه يريد الجريمة إذا أَرادها المساهم الأصلي، فإرادته لا تتجه إلى الجريمة مباشرة، وإنما تتجه إليها عن طريق إرادة الفاعل.

ويذهب بعض أنصار هذا النظرية إلى صياغتها بطريقة أخرى ترتكز على فكرة المصلحة أو الغرض من الجريمة، فالمساهم الأصلي يستهدف بالجريمة تحقيق مصلحة خاصة به، في حين يستهدف المساهم التبعية من ذلك تحقيق مصلحة غيره، فإذا كان جميع المساهمين يستهدفون بالجريمة تحقيق مصلحة لهم، فالمساهم الأصلي هو صاحب المصلحة الرئيس^(١)، ولا تهتم النظرية الشخصية بنوع الفعل أو مقدار خطورته، فقد يكون عملاً تحضيرياً، وقد لا يعدو أن يكون مجرد نصيحة أو إرشاد، وبالرغم من ذلك يعد مرتكبه مساهماً

(١) انظر: د. علي عبد القادر القهوجي، شرح قانون العقوبات (القسم العام)، مرجع سابق، ص ٤٧٦.

د. عبود السراج، قانون العقوبات / القسم العام، مرجع سابق، ص ٢٦٦.

أصلياً في الجريمة إذا اقترن هذا الفعل بنية الفاعل، ويتضح بذلك أن المساهمة الأصلية قد تقوم بأقل الأفعال مساهمة من الناحية المادية- في الجريمة كمجرد تقديم سلاح أو أداة، بل إن مجرد الحضور في مكان الجريمة لتشجيع تنفيذها يعد مساهمة أصلية متى اقترن بنية الفاعل.

وتجدر الإشارة في هذا الصدد إلى ما تعرضت له هذه النظرية من انتقادات، إذ يرى معارضو هذه النظرية أنها لم توفق في تحديد معيار قانوني سليم يميز بين نوعي المساهمة، فالقول بتعادل الأسباب وبأن كل الأفعال التي ساهمت في إحداث النتيجة تتساوى من حيث قيمتها السببية، قولٌ تعوزه الدقة، فليست نظرية تعادل الأسباب إلا نظرية من نظريات السببية المتعددة، وهي نظرية يرفضها عدد من الفقهاء الذين يؤكدون ضرورة التفرقة بين عوامل النتيجة وترجيح بعضها على بعض من حيث قيمتها السببية، وبذلك نستطيع القول بأن الفعل الذي يساهم أكثر من غيره في إحداث النتيجة يجعل مرتكبه مساهماً أصلياً في الجريمة، في حين يعد مرتكبو الأفعال الأخرى مساهمين فيها مساهمة تبعية.

كما أن تعادل الأسباب يقتصر على المساواة بين الأفعال في قيمتها السببية، وليس في قيمتها القانونية، وقيمة الفعل لا تتوقف على قيمته السببية فحسب، إذ لا تعدو السببية أن تكون عنصراً في أحد أركان الجريمة، ومن ثم كان متصوراً أن يتعادل فعلاً في قيمتهما السببية وأن يختلفا في قيمتهما القانونية، وبذلك يتضح فساد الأساس الذي تعتمد عليه النظرية الشخصية.

وبالإضافة لما سبق يؤخذ على النظرية الشخصية أنها اعتمدت على معيار من الصعب تطبيقه على أرض الواقع، لاعتماده على الإرادة، وهي أمر باطني نفسي يصعب الكشف عنه، فالتمييز بين نية الفاعل ونية المتدخل أمرٌ بالغ الصعوبة، إذ لا مفر من الاعتماد على القرائن لتحديد نية المتهم، وقيمة القرائن محل شك دائماً، ولم تغلح الضوابط التي وضعها أنصار هذه النظرية في كشف ذلك الغموض، فإرادة السيطرة على المشروع الإجرامي لا تقل في دلالتها غموضاً عن نية الفاعل، ولاستخلاصها سنكون أمام خيارين فإما أن نركن إلى قول المتهم، وإما أن نحاول استخلاصها من دلالة أفعاله، فإن أخذنا بالحل الأول نكون قد أخضعنا تطبيق القانون لمزاعم المتهم، وإن أخذنا بالحل الثاني أي فحص الفعل واستخلاص دلالاته للتمييز بين نوعي المساهمة فهو ما يقول به أنصار النظرية الموضوعية عنه^(١).

أما الاعتماد على فكرة المصلحة لتحديد نية الفاعل فجانِب الخطأ فيه واضح، فالقانون يعرف كثيراً من الجرائم التي يبتغي فيها مرتكبها تحقيق مصلحة غيره.

ثانياً: النظرية الموضوعية:

تبحث هذه النظرية عن معيار التفرقة بين نوعي المساهمة في الركن المادي للجريمة، وبالتحديد في الأفعال المادية للمساهمين بصفة عامة، فأساس

(١) انظر: د. علي عبد القادر القهوجي، شرح قانون العقوبات (القسم العام)، مرجع سابق، ص ٤٧٦.

د. عبود السراج، قانون العقوبات / القسم العام، مرجع سابق، ص ٢٦٦.

التمييز هو نوع الفعل الذي يرتكبه المتهم ومقدار خطورته على الحق الذي يحميه القانون، أي في مقدار مساهمته من الناحية المادية في إحداث النتيجة الإجرامية، فالفعل الأكثر خطورة أو الأقوى مساهمة في إحداث النتيجة يجعل مرتكبه مساهماً أصلياً في الجريمة، في حين أن الفعل الأقل خطورة أو الأضعف مساهمة فلا يعدو مقتطفه أن يكون مساهماً تبعياً، أما نية الفاعل فغير كافية لتقوم بها المساهمة الأصلية، بل إنها غير لازمة إذا توافرت في الفعل من حيث ماديته الشروط التي تجعل منه مساهمة أصلية^(١).

إلا أنه وبالرغم مما سبق اختلف أنصار هذه النظرية في تحديد معيار التمييز بين نوعي المساهمة:

فذهب بعضهم إلى أن المساهم الأصلي يرتكب عملاً تنفيذياً للجريمة، أما المساهم التبعي فيرتكب فعلاً يمهّد به للعمل التنفيذي أو يتيح به الفرصة لمرتكبه كي يتمه، والعمل التنفيذي هو الفعل الذي يقوم به الركن المادي للجريمة، أي الفعل الذي يجرمه القانون ويسبغ عليه الصفة غير المشروعة، فهو الاعتداء على الحياة في القتل، والاعتداء على سلامة الجسم في الإيذاء، وبناءً على ما تقدم يتخذ هذا الاتجاه الركن المادي للجريمة أساساً للتمييز^(٢).

(١) انظر: د. حسام محمد سامي جابر، المساهمة التبعية في القانون الجنائي، مرجع سابق، ص ٣٩.

د. عبود السراج، قانون العقوبات / القسم العام، مرجع سابق، ص ٢٦٦ - ٢٦٧.

د. علي عبد القادر القهوجي، شرح قانون العقوبات (القسم العام)، مرجع سابق، ص ٤٧٦ - ٤٧٧.

(٢) انظر: د. أكرم نشأت إبراهيم، القواعد العامة في قانون العقوبات المقارن، الطبعة الأولى، بغداد، ١٩٩٨، ص ٢٤٠.

فالسلك المرتكب من قبل الفاعل يتحقق به النموذج القانوني للجريمة في حين أن سلوك المساهم التبعي لا يتطابق والسلوك غير المشروع المنصوص عليه في القانون، ومثال ذلك النموذج القانوني الذي ينص عليه القانون في جريمة السرقة هو أخذ مال الغير خفية ومن يقوم به يعد فاعلاً، أما مراقبة الطريق فهي فعل يخرج عن النموذج القانوني الذي تتم به السرقة كما نص عليها القانون ومن ثم فإن هذا الفعل يعد مساهمة تبعية.

ولا يشترط أن يرتكب المساهم الأصلي الفعل التنفيذي كله، فقد لا يرتكب إلا جزءاً منه، وإذا كان الركن المادي للجريمة يقوم بجملة أفعال يكفي لاعتبار الجاني مساهماً أصلياً أن يرتكب إحدى هذه الأفعال أو جزءاً منها، كما قد لا يعدو الفعل التنفيذي أن يكون بدءاً في تنفيذ الجريمة طبقاً لقواعد الشرع إذا ارتكبه بمفرده^(١)، أما مجال المساهمة التبعية فهو ما دون ذلك من الأفعال، وهي على وجه التحديد الأعمال التحضيرية للجريمة التي لا ترقى لمستوى البدء بالتنفيذ^(٢)، والسند القانوني لهذا المعيار أن الأعمال التنفيذية هي التي يسبغ عليها القانون الصفة غير المشروعة، أما الأفعال التحضيرية فهي بالأصل

د. مصطفى اليحياوي، المحاولة الإجرامية، تونس، ١٩٩٨، ص ٣١.

نوري الحسيني، الاشتراك الجرمي في القانون السوري، مجلة المحامون السورية، العدد ٥-٦، ١٩٧٤، ص ٨٩٤.

(١) انظر: د. مأمون محمد سلامة، قانون العقوبات، القسم العام، دار الفكر العربي، ١٩٩٨، ص ٤١٣.

د. عوض محمد، قانون العقوبات، القسم العام، مرجع سابق، ص ٣٤٦.

(٢) انظر: د. حسام محمد سامي جابر، المساهمة التبعية في القانون الجنائي، مرجع سابق، ص ٥٤-٥٥.

د. عبود السراج، قانون العقوبات / القسم العام، مرجع سابق، ص ٢٦٧.

مشروعة وتكتسب صفتها غير المشروعة بالنظر إلى علاقتها بالأفعال التنفيذية للجريمة^(١)، وعليه ولكي يعد الشخص فاعلاً للجريمة لا بد من أن يأتي شيئاً من تكوينها المادي المتمثل -على الأقل- بالبداء في التنفيذ، بعكس الأعمال التحضيرية والتي لا تكفي لتكوين الشروع في الجريمة وبالتالي لا تصلح لاعتبار صاحبها فاعلاً^(٢).

في حين ذهب بعض آخر إلى الأخذ بمعيار التواجد على مسرح الجريمة فقد يصعب وصف بعض الأدوار التي يقوم بها عددٌ من المساهمين بأنها بدءٌ في التنفيذ طبقاً لنظرية الشروع، على الرغم من الأهمية الكبيرة لتلك الأدوار والتي تبرر اعتبار أصحابها فاعلين، لذلك ذهب بعضهم إلى أنه إذا كان الدور الذي أسند للمتهم يقتضي وجوده على مسرح الجريمة وقت ارتكابها فإنه يتعين اعتباره فاعلاً لها حتى ولو كان هذا الدور -إذا نظر إليه منفرداً- لا يمكن اعتباره بدءاً في التنفيذ طبقاً لنظرية الشروع^(٣)، بل ذهب بعضهم إلى أبعد من ذلك فتوسعوا في مفهوم الفاعل إلى الحد الذي اعتبروا فيه مجرد ظهور الجاني

(١) انظر: د. نظام توفيق المجالي، شرح قانون العقوبات (النظرية العامة للجريمة، دراسة تحليلية في أركان الجريمة)، مرجع سابق، ص ٣٦٣.

(٢) انظر: د. فوزية عبد الستار، المساهمة الأصلية في الجريمة، مرجع سابق، ص ٨٧ وما بعدها. د. نظام توفيق المجالي، شرح قانون العقوبات (النظرية العامة للجريمة، دراسة تحليلية في أركان الجريمة)، مرجع سابق، ص ٣٧٥.

د. محمد الفاضل، المبادئ العامة في قانون العقوبات، مرجع سابق، ص ٣٦٤.

د. عبد الرؤوف مهدي، شرح القواعد العامة لقانون العقوبات، مرجع سابق، ص ٧٧٢.

(٣) د. عبد الرؤوف مهدي، شرح القواعد العامة لقانون العقوبات، مرجع سابق، ص ٧٧٦ - ٧٧٧.

د. مصعب الهادي بابكر، ترجمة هنري رياض، المساهمة الجنائية في الجرائم الكاملة وغير المكتملة، الطبعة الأولى، دار الجبل، بيروت، ١٩٨٨، ص ٦٨ - ٧١.

على مسرح الجريمة كافياً لاعتباره فاعلاً مع غيره، ولو لم يأت بأي دور في تنفيذ الجريمة^(١). وبالرغم من أهمية هذا المعيار في اعتبار المتهم فاعلاً للجريمة، إلا أنه لا يخلو من صعوبات قانونية فيما يتعلق بتحديد المقصود بمسرح الجريمة فقد اختلف فقهاء القانون الجنائي حول هذه المسألة:

فذهب بعض إلى القول بأن مسرح الجريمة رمز للمعاصرة، فهو مجرد عبارة رمزية للدلالة على المعاصرة الزمنية، ومدلولها نسبي أي يختلف باختلاف ظروف كل واقعة، وعليه فإن مسرح الجريمة قد يتسع كثيراً عن مكان ارتكابها، فلو اقتصر دور أحد الجناة في جريمة ما على أن يشغل الضحية بمحادثة تلفونية من مكان بعيد تستغرق من الوقت ما يسمح لزملائه بتنفيذ جريمتهم، فإن مسرح الجريمة في هذه الحالة يتسع ليشمل مكان إجراء المكالمات بغض النظر عن بعده عن مكان تنفيذ الجريمة^(٢).

كما ذهب بعض آخر إلى أن "مسرح الجريمة" هو المكان الذي يتاح فيه للجاني حسب خطة الجريمة أن يقوم بدور رئيس أثناء تنفيذها، فلا يشترط أن يشهد الجاني تنفيذ الجريمة أو أن يلمس ذلك بحاسة من حواسه، وإنما يمتد مسرح الجريمة إلى رقعة تختلف باختلاف ظروف كل جريمة بحيث يكون في

(١) انظر: د. حسام محمد سامي جابر، المساهمة التبعية في القانون الجنائي، مرجع سابق، ص ٦٦.

(٢) انظر: د. علي راشد، القانون الجنائي: المدخل وأصول النظرية العامة، الطبعة الثانية، القاهرة، ١٩٧٤، ص ٤٥٤.

استطاعة من يوجد فيها أن يقوم بدوره الرئيس الذي عهد به إليه^(١)، فمشرح الجريمة ليس إلا وصفاً قانونياً يترتب عليه نتيجة قانونية هامة تتعلق بتحديد صفة الجاني^(٢).

وذهب بعض آخر من أنصار النظرية الموضوعية إلى أن معيار التمييز بين نوعي المساهمة يكمن في العلاقة السببية القائمة بين النتيجة وكل فعل من الأفعال التي ساهمت في إحداثها، ونظريات السببية -فيما عدا نظرية تعادل الأسباب- تميز بين عوامل النتيجة وترى أن بعضها أكثر أهمية من بعض، إذ تطلق هذه النظريات تعبير "السبب" على العامل الأهم وتعبير "الشرط" على كل عامل من العوامل الأخرى، وعليه فإن كل من يرتكب فعلاً يعد سبباً للنتيجة هو مساهم أصلي، أما من يرتكب فعلاً لا يعدو أن يكون شرطاً للنتيجة هو مساهم تبعي. كما ذهب بعض إلى أن المساهم الأصلي هو من كانت سببية فعله للنتيجة سببية مادية، أما المساهم التبعي فهو من كانت سببية فعله للنتيجة سببية نفسية، وتفسير ذلك أن المساهم الأصلي هو من يرتكب فعلاً ينتج أثراً مادياً فتتحرك به القوانين الطبيعية التي من شأنها إحداث النتيجة، أما المساهم التبعي ففعله ينتج أثراً نفسياً لدى الغير فيولد التصميم الإجرامي أو يعطيه مزيداً من الجرأة للإقدام على الجريمة أو الاستمرار فيها.

(١) انظر: د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، الطبعة السادسة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٩، ص ٤١٣.

(٢) انظر: د. عبد الرؤوف مهدي، شرح القواعد العامة لقانون العقوبات، مرجع سابق، ص ٧٨٠.

وبعد دراسة النظرية الشخصية والنظرية الموضوعية، يتبين لنا أنه وعلى الرغم من بحث النظرية الشخصية عن معيار التمييز بين نوعي المساهمة في عناصر الركن المعنوي للجريمة، إلا أنها تتطلب لقيام المسؤولية الجنائية توافر الركن المادي، وكذلك لا تغفل النظرية الموضوعية عن تطلب الركن المعنوي للجريمة، فالفرق بين النظريتين لا يكمن في ترجيح أهمية أحد الركنين عن الركن الآخر، وإنما ينحصر اختلافهما في الموضوع الذي تبحث فيه كل منهما عن معيار التمييز بين نوعي المساهمة.

وفي تقديرنا إن النظرية الموضوعية أجدر بالترجيح باعتبار أن البحث في الاعتبار الموضوعية أقل صعوبة من البحث في الاعتبار الشخصية التي تقودنا دائماً إلى البحث داخل مكنونات النفس البشرية وما ينطوي عليه ذلك من صعوبات بالغة، كما أن الاعتماد على الاعتبار الشخصية غير كافٍ لإقامة معيار قانوني سليم للتمييز بين نوعي المساهمة، وهو ما يعترف به المحدثون من أنصار النظرية الشخصية، إذ إنهم يؤكدون ضرورة الرجوع للفعل لتحديد أهميته في المشروع الإجرامي، ليتسنى بعد ذلك استخلاص نية الفاعل، ويصرحون بأنه يجب تحديد إرادة الفاعل من حيث دلالتها الموضوعية، كما يقرر بعضهم أن من ارتكب الجريمة وحده يجب أن يعد فاعلاً لها، ولو انتفت نية الفاعل لديه، ويخشى بعضهم على هذه النظرية من هذا الاستثناء، فيذهبون إلى إقامة قرينة لا تقبل الدليل العكسي مفادها أنه إذا ارتكب شخص لوحده الجريمة فنية الفاعل تتوافر لديه حتماً. وبناءً على ما تقدم تلقي النظرية الشخصية في صورتها الحديثة بالنظرية الموضوعية وتكاد تمتزج بها، إذ إنها تعتمد على اعتبارات موضوعية بحتة لاستخلاص نية الفاعل والمتدخل، بل إن

المحكمة العليا الألمانية التي تبنت النظرية الشخصية في أول الأمر قد عدلت فيما بعد إلى نظرية مختلطة تجمع بين الاعتبارات الشخصية والاعتبارات الموضوعية، فعلى الرغم من أنها تتطلب نية الفاعل لاعتبار المتهم مساهماً أصلياً في الجريمة، فهي تتطلب في الوقت نفسه ارتكابه فعلاً مؤثراً على تنفيذ الجريمة، وتحفظ لنفسها بالسلطة التقديرية لوصف الفعل بذلك^(١).

ومع التسليم بما تتميز به النظرية الموضوعية من وضوح وسهولة في التطبيق، إلا أنني لا أؤيد التوسع في مفهوم الفاعل على نحو مفرط، بحسبان هذا التوسع سيؤدي للخلط بين مفهوم الفاعل ومفهوم المتدخل في بعض الأحوال، فأفعال المساهمين تتضافر وتتعاون في سبيل وقوع الجريمة، وقد تكون لبعض هذه الأفعال أهمية خاصة لكن ذلك لا يسوغ لوحده إعطاء مرتكبها صفة الفاعل، وإن كان من الممكن تبعاً لذلك عقابه بعقوبة تتناسب مع مقدار مساهمته أو حتى عقوبة الفاعل ذاته، لكن دون إعطائه هذا الوصف، وعليه أعتقد أن المعيار الأسلم للتمييز بين الفاعل والمتدخل في هذه النظرية هو كون الفعل المرتكب يدخل في الركن المادي للجريمة من عدمه.

ثالثاً: النظرية المعتمدة من قبل المحاكم الدولية:

تباينت مواقف المحاكم الدولية حول المعيار المعتمد للتمييز بين المساهم الأصلي والمساهم التبعية، فبالوقوف على الأحكام الصادرة عن المحكمة

(١) انظر: د. محمود نجيب حسني، المساهمة الجنائية في التشريعات العربية، مرجع سابق، ص ٥٩.

الجنائية الدولية نجد أنها قد تبنت معياراً مختلطاً بين النظرية الموضوعية والنظرية الشخصية، وهو ما أشارت إليه المحكمة في قضية Lubanga، إذ رفضت الدائرة التمهيدية في هذه القضية اعتماد أي من النظريتين السابقتين للتمييز بين الجناة الأساسيين والتابعين، وبررت ذلك بأن النظرية الموضوعية التي قد تتطلب من الجاني الأساسي تنفيذ أحد عناصر الجريمة مادياً، لا تتفق مع ما أشارت إليه المادة ٢٥/ (٣) (أ) من النظام الأساسي للمحكمة فيما يتعلق بارتكاب جريمة ما من خلال شخص آخر. كما أن النظرية الشخصية المتعلقة بالعنصر المعنوي لا تتفق مع الاعتراف الصريح في المادة ٢٥/ (٣) (د) من النظام الأساسي بنموذج المسؤولية التبعية للتأمر على ارتكاب الجرائم الداخلة في اختصاص المحكمة. وبناءً على ما سبق اختارت الدائرة التمهيدية معياراً مختلطاً يقوم على العنصر الموضوعي والمعنوي معاً، فهو يتطلب سيطرة موضوعية مشتركة بالإضافة إلى العلم بالظروف الواقعية التي تمكن المتهمين من السيطرة على الجريمة بشكلٍ مشترك^(١).

وخلافاً لما سبق، نجد أن الأحكام الصادرة عن المحكمة الجنائية الدولية لرواندا، قد أخذت بمعيار موضوعي للتمييز بين نوعي المساهمة، إلا أنها وسعت من مفهوم الفاعل ولم تقصره على من يقوم بالنموذج القانوني للجريمة، أو الركن المادي لها، بل أعطت للفاعل مفهوماً واسعاً يتضمن القيام بأي عمل

(¹) Decision on the confirmation of charges in the case of The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo, No. ICC-01/04-01/06, Date: 29 January 2007, Paras.999, 1003, 1012, 1013.

يشكل جزءاً لا يتجزأ من الجريمة، وهو ما يمكن استنباطه من عديد من القرارات الصادرة عنها^(١)، فعلى سبيل المثال أشارت غرفة الاستئناف لهذه المحكمة في قضية Gacumbitsi أن المتهم قد "ارتكب" جريمة الإبادة الجماعية بما أن أفعاله شكلت "جزءاً لا يتجزأ من الجريمة"، واعتبرت غرفة الاستئناف أنه في سياق الإبادة الجماعية لا يتطلب ارتكاب الجريمة المشاركة المادية في القتل بما أن أعمالاً أخرى يمكن أن تشكل مشاركة مباشرة في الفعل الجرمي، وحيث أن المتهم Sylvestre Gacumbitsi كان حاضراً في مسرح الجريمة للإشراف على المجزرة وإدارتها، وأن مشاركته الفعالة في فصل اللاجئين من جماعة التوتسي ليتم قتلهم قد شكّلت جزءاً لا يتجزأ من جريمة الإبادة، وذلك بالقدر الذي يسرته من عمليات قتل، ولذلك كان من الواجب معاملته على أنه جان أساسي لارتكابه الجريمة^(٢).

كما أدانت غرفة الاستئناف لمحكمة رواندا الكاهن الكاثوليكي Anathase Seromba بجريمة ارتكاب الإبادة الجماعية والإفناء كجريمة ضد الإنسانية بعد أن أمر سائق جرافة بتدمير كنيسة يحتمي بها /١٥٠٠/ لاجئ من جماعة

^(١) See: Prosecutor v. Francois Karera, Case No. ICTR-01-74-T, Date: 7 December 2007, Para. 543.

ICTR Appeals Chamber Prosecutor v. Emmanuel Ndindabahizi, Case No. ICTR-01-71-A, Judgement of: 16 January 2007, Para. 123.

^(٢) ICTR Appeals Chamber Prosecutor v. Sylvestre Gacumbitsi, Case No. ICTR-2001-64-A, Judgement of: 7 July 2006, Para. 60.

التوتسي، وعللت قرارها بأن تصرفات المتهم تشكل "جزءاً لا يتجزأ من الجريمة"^(١).

ونشير في هذا السياق إلى أن الاتجاه السابق في توسيع مفهوم الفاعل أو مرتكب الجريمة، واجه عديداً من الانتقادات أهمها أنه لا يستند إلى معايير أو أسس قانونية، كما أنه يمس بحق المتهم في أن تكون القاعدة الجنائية أكيدة ومعروفة من قبله^(٢).

وبالوقوف على المعيار المعتمد من قبل المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة، للتمييز بين نوعي المساهمة نجد أن هناك تبايناً في موقف المحكمة حول هذا المعيار من قضية إلى أخرى:

ففي حين أخذت المحكمة في بعض القضايا المنظورة أمامها بمعيار موضوعي، وهو ما بدا واضحاً في قضية Milan Lukić, Sredoje Lukić إذ أشارت غرفة الدرجة الأولى للمحكمة في حكمها الصادر بهذه القضية إلى أن "وصف الشخص الذي يؤدي دوراً محورياً في ارتكاب جريمة القتل، ويتبنى قرار ارتكاب جريمة القتل ويوافق عليه وكأنه قراره، بأنه مساعد ليس

^(١) ICTR Appeals Chamber Prosecutor v. Athanase Seromba, Case No. ICTR-2001-66-A, Judgement of: 12 March 2008, Paras. 161, 171, 172.

^(٢) انظر: أنطونيو كاسيزي، القانون الجنائي الدولي، ترجمة مكتبة صادر ناشرون، الطبعة الأولى، المنشورات الحقوقية صادر، ٢٠١٥، ص ٣٣٧.

بالوصف المناسب، إذ ينبغي حسبانه جانباً مباشراً ارتكب الجريمة^(١). واستناداً إلى ما سبق أدانت المحكمة Milan Lukić بارتكاب جرائم قتل بالنظر إلى أن أفعاله شكلت جزءاً جوهرياً من هذه الجرائم، كونها أتاحت ارتكابها، فموافقة المتهم على إطلاق الرصاص بملء إرادته تستوجب إدانته كفاعل لجرائم القتل بغض النظر عما إذا كان قد أطلق النار أم لا^(٢).

وعلى خلاف ما سبق أخذت المحكمة في قضايا أخرى بالمعيار الشخصي ففي قضية Tadic على سبيل المثال، اعتمدت الدائرة الاستثنائية بشكل أساسي، للتمييز بين المساهمين في الجريمة، على النية الجرمية للمساهم^(٣).

الفرع الثاني

أهمية التمييز بين نوعي المساهمة الجرمية

يترتب على التمييز بين نوعي المساهمة الجرمية العديد من النتائج القانونية الهامة، وتتفرع هذه النتائج إلى عدة جوانب سنبحثها فيما يلي:

(1) Prosecutor v. Milan Lukić, Sredoje Lukić, Case No. IT-98-32/1-T, Date: 20 July 2009, Para.899.

(2) Prosecutor v. Milan Lukić, Sredoje Lukić, Ibid, Para.908.

(3) ICTY Appeals Chamber, Prosecutor v. Tadic, op. cit, para.227- 229.

Albin Eser, Individual Criminal Responsibility, The Rome Statute Of The International Criminal Court , Volume I , Oxford University Press , New York, 2002, P.791.

أولاً: من حيث العقاب:

تتضح الأهمية القانونية للتمييز بين نوعي المساهمة في التشريعات التي تقرر للمساهم التبعي عقوبة تختلف عن العقوبة الواجب فرضها على المساهم الأصلي^(١)، إذ تجعل لهذا الأخير عقوبة الجريمة التي ساهم فيها وللثاني العقوبة الأقل درجة^(٢)، في حين تقل أهمية التمييز بين المساهمتين في التشريعات التي تقرر للمساهم التبعي عقوبة الجريمة التي ساهم فيها شأنه في ذلك شأن المساهم الأصلي^(٣)، وهو ما أخذت به مواثيق المحاكم الدولية -على نحو ما سنراه بشكل مفصل عند دراسة المسؤولية القانونية عن المساهمة الجرمية في ارتكاب الجرائم الدولية^(٤) -، إلا أنه وحتى ضمن التشريعات التي تقرر المساواة في العقوبة بين المساهمتين فإن هذه المساواة ليست مطلقة إذ يتخللها عديد من الاستثناءات القانونية^(٥).

ثانياً: من حيث استكمال بعض الجرائم لأركانها:

يشترط القانون بالنسبة لبعض الجرائم توافر صفة معينة في الفاعل فلا تقوم الجريمة قانوناً إذا تخلفت تلك الصفة، حتى ولو كانت متوافرة لدى

(١) انظر: د. علي عبد القادر القهوجي، شرح قانون العقوبات (القسم العام)، مرجع سابق، ص ٤٩١.

(٢) ومن ضمن هذه التشريعات قانون العقوبات البلجيكي (المادة ٦٩)، والألماني (المادة ٤٩)، واللبناني (المادة ٢٢٠) والسوري (المادة ٢١٩)، والأردني (المادة ٧٦).

(٣) ومن ضمن هذه التشريعات قانون العقوبات الفرنسي (المادة ٥٩)، والمصري (المادة ٤١)، والعراقي (المادة ٥٦)، والليبي (المادة ١٠١)، والسوداني (المادة ٨٤).

(٤) انظر من الصفحة ٣٨٧ إلى الصفحة ٣٩٢ من هذه الأطروحة.

(٥) انظر: د. عبد الرؤوف مهدي، شرح القواعد العامة لقانون العقوبات، مرجع سابق، ص ٧٨٣.

المتدخل، كجريمة الرشوة التي يجب أن تتوفر في فاعلها صفة الموظف العام^(١)، ومن ثم تعد هذه الصفة ركناً في تلك الجرائم، وبتعبير آخر إذا ما انتفت هذه الصفة لدى المساهم الأصلي فلا قيام للجريمة بالمعنى القانوني لتخلف ركن من أركانها، على خلاف انتفائها لدى المساهم التبعية^(٢).

كما أن هناك بعض الجرائم التي يكون الفصل في توافر أركانها من عدمه متوقفاً على الدور الذي قام به المتهم في ارتكابها فإن كانت مساهمته تبعية لم تقم الجريمة، أما إذا كانت أصلية تتوفر للجريمة أركانها، كجريمة الانتحار فمن ساهم فيها مساهمة تبعية لا يسأل جنائياً، ولكن من جاوز نشاطه مرحلة المساهمة التبعية بارتكابه عملاً تنفيذياً يعتدي به على حياة الراغب بالموت، يسأل عن جريمة قتل عمدي^(٣).

ثالثاً: من حيث تأثير الظروف:

يختلف حكم الظروف الشخصية التي تتوفر لدى المساهم من حيث نطاق التأثير عليه، وعلى باقي المساهمين معه في الجريمة بحسب صفة هذا المساهم أي تبعاً لكونه مساهماً أصلياً أم تبعياً^(٤).

(١) انظر: د. علي عبد القادر القهوجي، شرح قانون العقوبات (القسم العام)، مرجع سابق، ص ٤٩٢.

(٢) انظر: د. محمد الفاضل، المبادئ العامة في قانون العقوبات، مرجع سابق، ص ٣٨٠.

(٣) انظر: د. محمود نجيب حسني، المساهمة الجنائية في التشريعات العربية، مرجع سابق، ص ٦٣-٦٤.

(٤) انظر: د. علي عبد القادر القهوجي، شرح قانون العقوبات (القسم العام)، مرجع سابق، ص ٤٩٣.

د. عبد الرؤوف مهدي، شرح القواعد العامة لقانون العقوبات، مرجع سابق، ص ٧٨٣.

رابعاً: من حيث اعتبار تعدد الجناة ظرفاً مشدداً:

تذهب بعض التشريعات إلى اعتبار تعدد مرتكبي الجريمة ظرفاً مشدداً لها، ويذهب الرأي الراجح في الفقه إلى أن هذا الظرف لا يعد متوافراً إلا إذا تعدد المساهمون الأصليون في الجريمة، أما إذا كان المساهم الأصلي واحداً وتعدد المساهمون التابعون فلا يتوافر هذا الظرف^(١).

خامساً: من حيث تطبيق أسباب الإباحة النسبية:

من المعلوم في التشريعات الجنائية أن بعض أسباب الإباحة ذات تأثير نسبي، أي لا يستفيد منها إلا من تتوافر لديه صفة معينة، فالتأديب سبب إباحة لا يستفيد منه إلا من كان له صفة الزوج أو الأب، والتطبيب سبب إباحة لا يستفيد منه إلا من كان له صفة الطبيب، وحتى يمتد أثر هذه الأسباب إلى جميع المساهمين لا بد من أن تكون مساهمة الشخص الذي يحمل الصفة التي يتطلبها القانون مساهمة أصلية، كإجراء الطبيب جراحة لمريض، فهنا مساعد الطبيب في هذه الجراحة لا يعاقب لأنه ساهم في عمل مباح، ولكن لو أن هذا المساعد باشر العمل الجراحي بنفسه أي بصفته فاعلاً أصلياً، دون أن يحمل

د. السعيد مصطفى السعيد، الأحكام العامة في قانون العقوبات، مرجع سابق، ص ٢٦٨.

(١) انظر: د. عبد الرؤوف مهدي، شرح القواعد العامة لقانون العقوبات، مرجع سابق، ص ٧٨٣.

د. محمود نجيب حسني، المساهمة الجنائية في التشريعات العربية، مرجع سابق، ص ٦٥.

د. فوزية عبد الستار، المساهمة الأصلية في الجريمة، مرجع سابق، ص ١٣٣.

د. محمد الفاضل، المبادئ العامة في قانون العقوبات، مرجع سابق، ص ٣٩٦.

د. علي عبد القادر القهوجي، شرح قانون العقوبات (القسم العام)، مرجع سابق، ص ٤٩١ - ٤٩٢.

صفة الطبيب، فإنه يعاقب لأن إجرامه يُستمد في هذه الحالة من فعله مباشرة، حتى ولو كان مساعده طبيباً^(١).

سادساً: من حيث الشروع:

لا يعاقب على الشروع في المساهمة التبعية، فالشروع المعاقب عليه هو البدء في تنفيذ فعل غير مشروع، مع عدم إتمام هذا التنفيذ لأسباب لا دخل لإرادة الفاعل فيها، ولما كانت أفعال المساهمة التبعية مشروعة بحد ذاتها، ولا تنتفي عنها هذه الصفة إلا إذا ارتكب الفاعل جريمته، فإن الشروع في تلك الأفعال -تبعاً لذلك- لا يعاقب عليه، لأنه شروع في عمل لا يعد جريمة^(٢). وتطبيقاً لما سبق لا يعاقب من يبدأ المفاوضات مع آخر لارتكاب جريمة ما دون أن تسفر تلك المفاوضات إلى اتفاقهما على ذلك، وهو ما يعد نتيجة منطقية لاستعارة المساهم التبعية صفته الجرمية من نشاط الفاعل. وخلافاً لما

(١) انظر في هذا الخصوص:

د. محمد الفاضل، المبادئ العامة في قانون العقوبات، مرجع سابق، ص ٢٦٣ - ٢٦٤.

د. علي عبد القادر القهوجي، شرح قانون العقوبات (القسم العام)، مرجع سابق، ص ٤٩٣.

د. السعيد مصطفى السعيد. الأحكام العامة في قانون العقوبات، مرجع سابق، ص ٢٦٨.

د. عبد الرؤوف مهدي، شرح القواعد العامة لقانون العقوبات، مرجع سابق، ص ٧٨٣.

د. فوزية عبد الستار، المساهمة الأصلية في الجريمة، مرجع سابق، ص ١٢٩.

(٢) ويجدر التمييز في هذا الصدد بين الشروع في المساهمة التبعية المشار إليه أعلاه ولا عقاب عليه كما أسلفنا القول، وبين المساهمة التبعية في الشروع، والتي يعاقب عليها المساهم التبعية إذا شرع الفاعل بناءً على تلك المساهمة في جريمته. انظر في هذا الخصوص:

د. علي عبد القادر القهوجي، شرح قانون العقوبات (القسم العام)، مرجع سابق، ص ٥٣٥ - ٥٣٦.

د. عبد الرؤوف مهدي، شرح القواعد العامة لقانون العقوبات، مرجع سابق، ص ٨٠١.

سبق تقوم مسؤولية كل من المساهم الأصلي والمساهم التبعية في الأفعال التي تعد شروعا بالمساهمة الأصلية^(١).

وبعد دراسة المبادئ العامة لنظرية المساهمة الجرمية في إطارها العام، سنبدأ البحث في هذه النظرية في شقها الدولي، إذ تشكل نظرية المساهمة الجرمية اللبنة الأساسية التي تبنى عليها أحكام المحاكم الدولية، فالمساهمة في ارتكاب الجرائم الدولية أمر شائع حدوثه وفقاً لصور مختلفة سواء عبر التحريض على ارتكاب هذه الجرائم أو المساعدة على ذلك، أو غير ذلك من صور المساهمة الجرمية، والتي ستكون موضوع دراستنا في الصفحات التالية من هذا البحث.

(١) انظر: د. سمير الشناوي، الشروع في الجريمة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧١م، ص ٣٦.

الباب الأول

صور المساهمة الجرمية في ارتكاب الجرائم الدولية

لا تختلف خطة التشريعات الجنائية الدولية عنها في التشريعات الداخلية من حيث تحديد صور المساهمة على سبيل الحصر^(١)، وهو ما يستتبع عدم قيام مسؤولية المساهم عن نشاطه إلا إذا ورد بإحدى تلك الصور المحددة سلفاً، ولو كان لنشاطه أبلغ الأثر في ارتكاب الجريمة، إذ لا يجوز للقاضي التوسع بالتجريم بإضافة صور جديدة غير تلك الواردة بالنص^(٢).

(١) إلا أن التشريعات الداخلية لم تلتزم خطة واحدة في تحديد وسائل المساهمة التبعية، فالقانون العراقي (م٤٨)، والقانون المصري (م٤٠) يضمنان ثلاث وسائل هي (التحريض والاتفاق والمساعدة)، في حين اكتفت بعض القوانين بالنص على وسيلتين فقط هما (التحريض والمساعدة)، فاستبعدت بذلك الاتفاق من وسائل للمساهمة التبعية ومن هذه القوانين قانون العقوبات الليبي (م١٠٠) وقانون العقوبات التونسي (الفصل ٣٢) وقانون العقوبات المغربي (الفصل ١٢٩).

(٢) وتجدر الإشارة في هذا الصدد إلى أن حصر وسائل المساهمة التبعية يترتب عليه نتيجة هامة، وهي التزام قاضي الموضوع في حال إدانة المساهم التبعية أن يضمن حكم الإدانة بياناً واضحاً لوسيلة المساهمة التي أدين بها، حتى تستطيع محكمة النقض أن تتحقق من صحة تطبيق القانون بالتأكد من أن الوسيلة التي اتخذها نشاط الجاني تدخل في عداد الوسائل التي ينص عليها القانون. انظر: د. عبد الرؤوف مهدي، شرح القواعد العامة لقانون العقوبات، مرجع سابق، ص ٨٠٦ - ٨٠٧.

د. محمود نجيب حسني، المساهمة الجنائية في التشريعات العربية، مرجع سابق، ص ٢٦٢.

د. محمد الفاضل، المبادئ العامة في قانون العقوبات، مرجع سابق، ص ٣٨٢.

ونشير في هذا السياق إلى ما ذهب إليه بعض الكتاب من تقسيم صور المساهمة إلى قسمين^(١):

القسم الأول: معنوي ويضم التحريض والاتفاق بالنظر إلى أن كلا منهما له أثر نفسي يقصد به التأثير على آخر، ولا يتخذ مظهراً خارجياً.

القسم الثاني: مادي ويضم المساعدة كونها تتم بأعمال ملموسة وذات مظهر خارجي.

إلا أن التقسيم السابق محل نظر فالتحريض والاتفاق لا بد وأن يفرغ في إطار مادي، في شكل قول أو إشارة أو إيماء، إذ لا يمكن إيصال مضمونه ما لم يعبر عنه بحركة عضوية، ومن جانب آخر لا تقتصر المساعدة على الشكل المادي وإنما تضم الجانب المعنوي أيضاً كتقديم الإرشادات والتعليمات للفاعل لإتيان فعله الجرمي، ولذلك لن نعتمد في دراستنا على التقسيم السابق، وسنعمد من خلال هذا الباب إلى دراسة صور المساهمة الجرمية في ارتكاب الجرائم الدولية من خلال تقسيمها إلى صور تندرج تحت إطار المساهمة غير المباشرة، وأخرى تندرج تحت إطار المساهمة المباشرة، إذ سنبحث في الفصل الأول من هذا الباب المساهمة غير المباشرة ونقصد بها الارتكاب غير المباشر

(١) انظر: د. حسام محمد سامي جابر، المساهمة التبعية في القانون الجنائي، مرجع سابق، ص ١٨٣.

د. أحمد فتحي سرور، أصول قانون العقوبات (القسم العام)، مرجع سابق، ص ٦٢٩.
د. محمد زكي أبو عامر، قانون العقوبات، القسم العام، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ١٩٨٦، ص ٤٠٣.

للجريمة، وتشمل صور المساهمة التي لا يكون فيها للمساهم أي دور مباشر في القيام بماديات الجريمة، وينحصر دوره في التأثير على شخص الفاعل، من خلال خلق فكرة الجريمة في ذهنه، أو حتى ارتكابها من خلاله، دون أن يدرك ماهية أفعاله، وتتمثل هذه الصور بالارتكاب المعنوي للجرائم الدولية، والتحريض على هذه الجرائم.

في حين يتناول الفصل الثاني دراسة المساهمة المباشرة المتمثلة في كلٍ من الأمر، والتآمر، والمساعدة على ارتكاب الجرائم الدولية.

الفصل الأول

المساهمة غير المباشرة

تتمثل هذه المساهمة بصورتين رئيسيتين وهما الارتكاب المعنوي للجرائم الدولية، والتحريض على هذه الجرائم، وعلى الرغم من التشابه الواضح بين المدلول القانوني للفاعل المعنوي للجريمة، ومدلول المحرض على ارتكابها، يوجد العديد من نقاط الاختلاف بينهما، ولإيضاح ذلك لابد من دراسة كلٍ منهما على نحو مفصل، وهو ما سنقوم به فيما يلي:

إذ سنعمد في المبحث الأول إلى دراسة الفاعل المعنوي للجرائم الدولية، من خلال البحث في الأساس القانوني لنظرية الفاعل المعنوي، وصور ارتكاب الجريمة الدولية، وتعريف الفاعل المعنوي وتمييزه عن باقي المساهمين.

في حين ندرس في المبحث الثاني التحريض على ارتكاب الجرائم الدولية، من خلال البحث في مفهوم التحريض على ارتكاب تلك الجرائم، والتحريض المباشر والعلني على ارتكاب جريمة الإبادة الجماعية.

المبحث الأول

الفاعل المعنوي للجريمة الدولية

قد يحاول فاعل الجريمة التوصل من المسؤولية الجنائية عبر ارتكاب جريمته من خلال شخص آخر غير مسؤول جنائياً، وهو ما يطلق عليه الارتكاب المعنوي للجريمة، وقد تشكلت نظرية الفاعل المعنوي لمعالجة ثغرات قانونية قد تتيح للمعرض التخلص من العقاب في بعض الحالات.

وبناءً على ما تقدم سنبحث في نظرية الفاعل المعنوي للجريمة الدولية من خلال دراسة الصور الأساسية لارتكاب هذه الجريمة بهدف الإحاطة بمفهوم الفاعل المعنوي وتمييزه عن غيره من الفاعلين، ثم ننتقل لدراسة الأساس القانوني لنظرية الفاعل المعنوي.

كما سندرس من خلال هذا المبحث التعريف القانوني للفاعل المعنوي، والخصائص القانونية التي تميزه عن باقي المساهمين في الجريمة.

المطلب الأول

صور ارتكاب الجريمة الدولية والأساس القانوني لنظرية الفاعل

المعنوي

تتمثل الأهمية القانونية لدراسة صور ارتكاب الجريمة الدولية ضمن إطار البحث في صور المساهمة الجرمية، في توضيح دلالة الارتكاب المعنوي

للجريمة، أي في بيان أحد أوجه صور هذه المساهمة، المتمثلة بنظرية الفاعل المعنوي.

واستناداً لما سبق سنبحث فيما يلي صور ارتكاب الجريمة الدولية لننتقل بعدها إلى بيان الأساس القانوني لنظرية الفاعل المعنوي.

الفرع الأول

صور ارتكاب الجريمة الدولية

هناك ثلاث صور لارتكاب الجريمة الدولية، وهو ما أشارت إليه صراحة المادة ٢٥/٣/أ من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، إذ جاء النص على النحو التالي: "ارتكاب هذه الجريمة سواء بصفته الفردية أو بالاشتراك مع آخر أو عن طريق شخص آخر، بغض النظر عما إذا كان ذلك الآخر مسؤولاً جنائياً"، وبمقارنة النص السابق مع الفقرة الثانية من المادة نفسها والتي تنص على أن "الشخص الذي يرتكب جريمة تدخل في اختصاص المحكمة يكون مسؤولاً عنها بصفته الفردية وعرضة للعقاب وفقاً لهذا النظام الأساسي"، نجد أن الفقرة ٢٥/٣/أ أشارت إلى إمكانية ارتكاب الجريمة بشكل جماعي - بالاشتراك مع آخر، أو عن طريق هذا الآخر - بشكل موازٍ للارتكاب الفردي للجريمة، الأمر الذي يبدو للوهلة الأولى متناقضاً مع ما نصت عليه الفقرة الثانية والتي أشارت فقط للمسؤولية الفردية، مما قد يفهم منه أنها حصرت المسؤولية

بالمرتكب الفردي للجريمة^(١)، لكن هذا التناقض يزول إذا ما حللنا الطبيعة الحقيقية للمساهمة الجرمية، فأساس المسؤولية الجنائية لكل مساهم هو الفعل المرتكب من قبله مع إرادة المساهمة مع غيره في ارتكاب الجريمة محل المساهمة، أي أن المساهم يعاقب على فعل المساهمة المرتكب من قبله، ولا يحاسب عن فعل خاطئ ارتكبه شخص آخر، ووفقاً لهذا المنطق يمكن القول إن المساهم كالمرتكب الفردي يمكن أن يعد مسؤولاً فردياً عن الجريمة طبقاً للفقرة الثانية من المادة ٢٥/٢^(٢).

وبناءً على ما تقدم يمكن حصر صور ارتكاب الجريمة الدولية في ما يأتي^(٣):

- الفاعل الأصلي الذي يرتكب الجريمة بمفرده: يعد الجاني منفرداً بالدور الرئيس في الجريمة إذا اقتترف كل الفعل الذي يقوم عليه ركنها المادي، فتتحقق النتيجة على النحو الذي يحدده القانون، وبتعبير آخر يرجع إلى نشاط الجاني في هذه الحالة تحقق جميع عناصر الجريمة، فكلها ثمرة سلوكه، وإذا كان الركن المادي يقوم على جملة أفعال فإن هذه الصورة تفترض ارتكاب الجاني جميع هذه الأفعال، وتحقيقه بذلك كل العناصر المتطلبة لقيام هذا الركن^(٤). وحقيقةً لم تقصر أحكام المحكمة الجنائية الدولية مفهوم الفاعل المباشر، على

(١) Albin Eser, Individual Criminal Responsibility, The Rome Statute Of The International Criminal Court, op. cit, P.779- 780.

(٢) Albin Eser, Ibid, P. 780.

(٣) Albin Eser, Ibid, P.789- 795.

(٤) انظر: د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام، مرجع سابق، ص ٤٠٥.

المعنى السابق وأوضحت الدائرة التمهيدية في قضية "لوبانغا" Lubanga "أن مرتكب الجريمة الأساسي ليس فقط ذاك الذي ينفذ مادياً عناصر الجريمة الموضوعية، بل يعتبر أيضاً مرتكباً أساسياً للجريمة الشخص الذي يسيطر على ارتكاب الجريمة أو يلعب فيها دور العقل المدبر على الرغم من ابتعاده عن مسرح الجريمة، إذ إن قرار ارتكاب الجريمة، أو عدم ارتكابها، أو كيفية تنفيذها، بين يديه"^(١).

وعلى خلاف ما سبق نجد أن المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة أشارت بوضوح في عديد من القضايا التي نظرت بها إلى أن كلمة "ارتكب" المشار إليها في المادة ٧/ (١) تشير بداية وقبل كل شيء إلى الارتكاب المادي أو الجسدي للجريمة من قبل المنتهك نفسه^(٢)، وبشكل مشابه

⁽¹⁾ Decision on the confirmation of charges in the case of The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo, op.cit, Para.330.

⁽²⁾ ICTY Appeals Chamber, Prosecutor v. Tadic, op.cit, para. 188.

Prosecutor v. Kordic ، Cerkez, Case No. IT-95-34/2-T, Judgment, Trial Chamber, 26 Feb. 2001, para. 376.

Prosecutor v. Krnojelac, Case No. IT-97-25-T, Judgment, Trial Chamber, 15 Mar. 2002, para. 73.

Prosecutor v. Vasiljevic, Case No. IT-98-32-T, Judgment, Trial Chamber, 29 Nov. 2002, para. 62.

Prosecutor v. Naletilic ، Martinovic, Case No. IT-98-34-T, Judgment, Trial Chamber, 31 Mar. 2003, para. 62.

Prosecutor v. Blagojevic ، Jokic, Case No. IT-02-60-T, Judgment, Trial Chamber, 17 Jan. 2005, para. 694.

أشارت في قضايا أخرى إلى أن ارتكاب الجريمة يدل على الشخص المسؤول مسؤولية أساسية ومباشرة عنها^(١).

- الفاعل الأصلي الذي يرتكب الجريمة بالاشتراك مع آخر: لا يقصد هنا بالاشتراك مع آخر أن يكون المساهم الآخر تبعياً، وإنما يقصد بذلك أن يكون مع المساهم أو الفاعل الأصلي مساهم أو فاعل أصلي آخر يشاركه في ارتكاب الفعل المكون للركن المادي للجريمة، أو أن يقوم كل مساهم منهما بارتكاب فعل من الأفعال التي تدخل في عداد الركن المادي للجريمة إذا كان هذا الركن يتكون من عدة أفعال^(٢)، فالاشتراك هنا توزيع للمهام الإجرامية بين فاعلين - على الأقل - يرتبطان عادة بخطة مشتركة أو اتفاق، بحيث يقوم كل منهم بدور محدد في ارتكاب الجريمة، فإذا تخلف عن القيام بدوره ترتب على ذلك عدم إمكانية قيام هذه الجريمة، ولذلك يسأل كلٌ منهم عن الجريمة ككل^(٣). وهو ما أشارت إليه المحكمة الجنائية الدولية في قضية Lubanga عندما أكدت على أنه عندما يؤدي مجموع المساهمات الفردية إلى تحقيق جميع العناصر

Prosecutor v. Muvunyi, Case No. ICTR, 2000, 55A, T, Judgment, Trial Chamber, 12 Sep. 2006, para. 463.

^(١) ICTY Appeals Chamber, Delalic/Mucic/Delic/Landžo, Judgment of 20 February 2001, IT-96-21-A, paras. 342.

^(٢) انظر: د. عبد الفتاح بيومي حجازي، المحكمة الجنائية الدولية، مرجع سابق، ص ١١١ - ١١٢.

^(٣) Kai Ambos, Individual criminal responsibility (article 25), available at:

<https://www.legal-tools.org/doc/e8ad48/>

الموضوعية للجريمة، فعندئذ يمكن اعتبار أي مساهم في الجريمة مسؤولاً نيابة عن الجميع، أو بالتضامن، عن مساهمات الآخرين جميعاً، ونتيجة لذلك، يمكن عده جانياً أساسياً في الجريمة بأكملها^(١).

- الفاعل الأصلي الذي يرتكب الجريمة عن طريق شخص آخر بغض النظر عما إذا كان الشخص الآخر مسؤولاً جنائياً: وهو ما يطلق عليه الارتكاب غير المباشر^(٢)، إذ أشارت المادة ٢٥/ (٣) (أ) السالفة الذكر إلى هذا الفاعل بأنه الشخص الذي يسخر غيره في ارتكاب جريمة ما، بحيث يكون هذا الأخير بمثابة أداة في يد الشخص الأول يستعين بها في تحقيق العناصر التي تقوم عليها الجريمة، بغض النظر عما إذا كان الغير الذي استخدمه الفاعل الأصلي مسؤولاً جنائياً، ويرى أغلب الفقهاء أن تعبير "بغض النظر عما إذا كان ذلك الشخص الآخر مسؤولاً جنائياً" غير موفق بالنظر إلى أنه لا يتصور قيام الفاعل المعنوي بالجريمة إلا عن طريق شخص آخر غير مسؤول جنائياً، ولذلك كان حسن الصياغة لهذه الفقرة يقتضي أن تكون كالتالي "ارتكاب الجريمة، سواء بصفته الفردية، أو بالاشتراك مع آخر، أو عن طريق شخص آخر غير مسؤول جنائياً"، وبالتالي ينحصر الفرض الخاص بالفاعل المعنوي في حالة تسخير شخص عديم المسؤولية في ارتكاب الجريمة^(٣).

(١) Decision on the confirmation of charges in the case of The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo, op.cit, Para.326.

(٢) انظر: أنطونيو كاسيزي، القانون الجنائي الدولي، مرجع سابق، ص ٣٣٨.

(٣) انظر: د. عبد الفتاح بيومي حجازي، المحكمة الجنائية الدولية، مرجع سابق، ص ١١٣.

الفرع الثاني

الأساس القانوني لنظرية الفاعل المعنوي

ظهرت نظرية الفاعل المعنوي بالأساس من أجل معالجة الحالة التي يمكن فيها للمحرض أن ينجو من العقاب إذا ثبت أن منفذ الجريمة غير أهل للمسؤولية أو لم يكن لديه قصد إجرامي عند ارتكابه لها، وعلى ذلك ظهرت هذه النظرية لإيجاد مبرر لاعتبار المحرض فاعلاً أصلياً للجريمة حين يدفع شخصاً غير مسؤول جنائياً لارتكاب الجريمة^(١).

وبناءً على ما تقدم نجد أن فكرة الفاعل المعنوي قد نشأت من أجل سد الثغرة القانونية التي ظهرت نتيجة تبني الفقه لاتجاه يأخذ بمذهب التبعية المطلقة للمساهمة الجرمية، فإذا كانت معاقبة المتدخل طبقاً لهذا المذهب تتوقف على وقوع الجريمة من الفاعل الأصلي، وبحيث تقوم مسؤوليته عنها بتوافر الركن المادي والركن المعنوي ومسؤوليته الجزائية، فإن تخلف الركن المعنوي لديه أو انعدام مسؤوليته الجزائية، سيترتب عليه عدم معاقبة المتدخل في هذه الجريمة، ومن هنا فقد لجأ الفقه إلى فكرة الفاعل المعنوي حتى يصبح بالإمكان معاقبة من دفع إنساناً عديم المسؤولية أو حسن النية إلى ارتكاب الجريمة، عبر اعتباره فاعلاً

د. سوسن تمر خان بكه، الجرائم ضد الإنسانية في ضوء أحكام النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، مرجع سابق، ص ١٤٩.

(١) انظر: د. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات (الجزء الأول)، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨١، ص ٦١٩.

أصلياً لها^(١)، إذ إن القول بخلاف ذلك واعتبار منفذ الجريمة فاعلاً لها -على الرغم من انتفاء ركنها المعنوي لديه- ومن حرضه أو ساعده شريكاً فيها، هو قولٌ يتعارض وأحكام المساهمة الجنائية، والتي تقتضي لقيامها تماثل إرادة المساهمين في الجريمة، فلا يتصور قيامها بين شخصين أحدهما عديم الأهلية، أو لا يتوافر لديه القصد الجنائي^(٢).

واستناداً إلى ما سبق أقرت العديد من التشريعات نظرية الفاعل المعنوي^(٣) ويذهب أنصار هذه النظرية إلى أن القانون لا يفرض الاتصال المادي المباشر

(١) وتجدر الإشارة في هذا السياق إلى أن فكرة الفاعل المعنوي قد ظهرت في ظل الفقه الألماني، وقد لاقت هذه الفكرة قبولاً لدى المؤتمر الدولي السابع لقانون العقوبات، والذي عرف الفاعل المعنوي بأنه "من يدفع إلى ارتكاب الجريمة منفذاً لا يجوز تقرير مسؤوليته عنها". انظر: د. حسام محمد سامي جابر، المساهمة التبعية في القانون الجنائي، مرجع سابق، ص ٨١-٨٢.

د. مأمون محمد سلامة، قانون العقوبات، القسم العام، مرجع سابق، ص ٤٨٦.

(٢) د. فوزية عبد الستار، المساهمة الأصلية في الجريمة، مرجع سابق، ص ٣٩٢.

د. حسام محمد سامي جابر، المساهمة التبعية في القانون الجنائي، مرجع سابق، ص ٩١.

(٣) ومن هذه التشريعات قانون العقوبات الألماني المادة ٢٥/، قانون العقوبات الإيطالي المادة ١١١/، قانون العقوبات السوداني المادة ٢٣/، قانون العقوبات الإثيوبي المادة ٣٢/، قانون العقوبات الكويتي المادة ٤٧/، قانون العقوبات العراقي المادة ٤٧/، قانون العقوبات الجزائري المادة ٤٥/، قانون العقوبات المغربي المادة ١٣١/.

كما تجدر الإشارة في هذا السياق إلى أن تعريف فاعل الجريمة الذي تتضمنه المادتان ٢١٢/ من قانون العقوبات اللبناني و ٢١١/ من قانون العقوبات السوري لا يحول دون أن يعد الفاعل المعنوي فاعلاً للجريمة، فإبراز العناصر التي تؤلف الجريمة إلى حيز الوجود يتسع لنشاط من يحقق ماديات الجريمة عن طريق أداة، سواء أكانت جماداً أو حيواناً أو إنساناً غير أهل للمسؤولية الجنائية أو حسن النية، إضافة لمن يحققها مستعيناً بأعضاء جسمه وحدها، كما أن تعريف المحرض الذي تضمنته المادتان ٢١٧/ من قانون العقوبات اللبناني و ٢١٦/ من قانون العقوبات السوري لا يطبق على

بين الجاني ومحل الجريمة، كما أنه لا يفرض من حيث المبدأ وسيلة أو أداة معينة يتوسل بها لارتكاب الجريمة، فهي جميعاً عنده سواء، إذ لا فرق بين أن تكون تلك الأداة جماداً أو حيواناً يدربه الجاني على إتيان الحركة العضوية المطلوبة، أو إنساناً غير أهل للمسؤولية الجنائية، أو حسن النية لا وجود لإرادته الإجرامية^(١).

وإضافة لما سبق يستند أنصار هذه النظرية إلى النظرية الشخصية في المساهمة الجرمية، إذ ترى هذه الأخيرة أن ضابط التمييز بين الفاعل والمتدخل يقوم على أساس النية الإجرامية وإرادة السيطرة على المشروع الإجرامي، وغني عن البيان أن من يدفع لارتكاب الجريمة شخصاً آخر غير أهل للمسؤولية الجنائية، أو حسن النية، تتحقق لديه إرادة السيطرة على المشروع الإجرامي،

الفاعل المعنوي فحمل شخص آخر على ارتكاب جريمة يعني خلق التصميم الإجرامي لديه، وهو ما لا يمكن تصوّره إلا إذا كان بإمكان من يتجه إليه التحريض أن يدرك الصفة الإجرامية للفعل الذي يطلب منه الإقدام عليه وأن يكون قد أدركها فعلاً، وهو ما لا يتحقق عندما يكون غير أهل للمسؤولية الجنائية أو حسن النية. انظر في هذا الخصوص: د. حسام محمد سامي جابر، المساهمة التبعية في القانون الجنائي، مرجع سابق، ص ٨٦، ٨٣.

(١) انظر: د. علي عبد القادر القهوجي، شرح قانون العقوبات (القسم العام)، مرجع سابق، ص ٥٠٣-٥٠٤.

وتجدر الإشارة في هذا السياق إلى ما ذهب إليه معارضو فكرة الفاعل المعنوي من أن وصف الإنسان عديم الأهلية الجنائية بالأداة، يتنافى والكرامة الإنسانية ويجافي الحقيقة، إذ لا يتصور شخص دون إرادة إلا في حالة وحيدة وهي الإكراه المادي. انظر: رمسيس بهنام، الاتجاه الحديث في المساهمة الجنائية، مرجع سابق، ص ٣٠٧.

ولذلك لا بد من عده فاعلاً للجريمة ولو كان نشاطه لا يجاوز التحريض على الفعل الذي يقوم به الركن المادي للجريمة أو المساعدة على ارتكابه^(١).

المطلب الثاني

تعريف الفاعل المعنوي وتمييزه عن باقي المساهمين

هناك عدة خصائص قانونية تميز نشاط الفاعل المعنوي عن نشاط باقي المساهمين في الجريمة، وتكسبه طابعاً خاصاً به، وتُستمد هذه الخصائص من تعريف الفاعل المعنوي، وبناءً على ما تقدم سنبحث فيما يلي في هذا التعريف، ثم ننتقل لدراسة تلك الخصائص المميزة لنشاط الفاعل المعنوي.

الفرع الأول

تعريف الفاعل المعنوي

لم يتفق الفقه الجنائي على وضع تعريف موحد للفاعل المعنوي، ففي حين عرفه البعض بأنه المحرض على ارتكاب الجريمة، بغض النظر عما إذا كان منفذها أهلاً للمسؤولية أم لم يكن كذلك، عرفه البعض الآخر بأنه كل شخص يسخر شخصاً آخر غير مسؤول جزائياً، أو حسن النية لا يتوافر لديه القصد الجنائي، على تنفيذ الجريمة^(٢).

(١) انظر: د. محمود نجيب حسني، المساهمة الجنائية في التشريعات العربية، مرجع سابق، ص ١٣٩ - ١٤١.

(٢) انظر: د. فوزية عبد الستار، المساهمة الأصلية، مرجع سابق، ص ٣٣١.

فالفاعل المعنوي للجريمة يسخر غيره في تنفيذها فيكون بمثابة آلة أو أداة في يده يستعين بها في تحقيق العناصر التي يقوم عليها كيان الجريمة^(١)، وبتعبير آخر ينفذ الفاعل المعنوي الجريمة، ولكن من خلال شخص آخر، أي لا يستخدم أعضاء جسمه، بل يستعين بجسم آخر ليس له في نظر القانون استقلاله ومسؤوليته الخاصة به، ويكون أشبه بالجماد الذي يوجهه الفاعل المعنوي كيفما يشاء^(٢).

وبناءً على ما تقدم يمكن القول إن الركن المعنوي للجريمة يتحقق لدى الفاعل المعنوي وحده، في حين يتحقق الركن المادي من خلال المنفذ المادي (الشخص غير المسؤول أو الحسن النية)، ويطلق البعض على الفاعل المعنوي تسمية الفاعل غير المباشر إشارة إلى أنه لا ينفذ الجريمة مباشرة، بل يسلك في ذلك طريقاً غير مباشر، بحيث يكون هو العقل الرئيس الذي يدير الجريمة، ويستعين بغيره على ارتكابها، بينما يُطلق على من ينفذ الجريمة دون أن يكون أهلاً للمسؤولية الجنائية، أو حسن النية، تعبير الفاعل البريء "innocent agent"^(٣).

د. عبود السراج، قانون العقوبات / القسم العام، مرجع سابق، ص ٢٧٥.

(١) انظر: د. عبود السراج، المرجع السابق، ص ٢٧٥.

د. علي عبد القادر القهوجي، شرح قانون العقوبات (القسم العام)، مرجع سابق، ص ٥٠٠.

د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام، مرجع سابق، ص ٤١٥.

(٢) انظر: د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، مرجع سابق، ص ٤١٥.

د. محمود نجيب حسني، المساهمة الجنائية في التشريعات العربية، مرجع سابق، ص ١٣٨.

(٣) Albin Eser, Individual Criminal Responsibility, The Rome Statute Of The International Criminal Court, op.cit, P.793.

ومن تطبيقات نظرية الفاعل المعنوي:

- الاستعانة بصغير السن لارتكاب الجريمة، فقصور الملكات الذهنية للصغير تمنعه من فهم وتقدير طبيعة أفعاله، ومن ثم ينتفي لديه الإدراك والتمييز وهما قوام القصد الجنائي، فلا يتسنى تبعاً لذلك إسناد الجريمة إليه، إذ لا تقوم الجريمة على الركن المادي وحده، بل لا بد إضافة لذلك من علاقة نفسية بين الفاعل وماديات الجريمة قوامها الإرادة الواعية والاختيار الحر، ولما كان هذا العنصر الأخير غير متوافر لدى صغير السن، تنعدم المسؤولية الجنائية لديه، إلا أن ذلك لا ينفِ الصفة الإجرامية لفعله لذا يتعين إسناد الفعل الجرمي إلى من ساهم معه فيه، وعده الفاعل المعنوي للجريمة، فهذا الأخير يباشر الفعل الجرمي عن وعي وإدراك، واتجهت إرادته إلى تحقيق الجريمة، ولا ينال مما سبق كون الجريمة قد تحققت عبر أداة طبيعة سخرها عن قصد في تحقيق مآربه^(١).

- الاستعانة بمجنون لارتكاب الجريمة فالجنون يؤدي إلى حرمان صاحبه من الإدراك والقدرة على التمييز بين الخطأ والصواب، فلا يستطيع والحال كذلك تحديد كنه الأفعال التي يقدم على إتيانها، وبالتالي ينتفي القصد الجنائي لديه، فالقصد يعني اتخاذ قرار عقلائي تجاه ارتكاب فعل ما، والجنون يفقد صاحبه القدرة على اتخاذ مثل هذا القرار، إلا أنه لا أثر للجنون على الطبيعة الإجرامية للفعل الذي يرتكبه المجنون، وإنما يقتصر أثره على مسؤوليته الجنائية فيؤدي

Kai Ambos, Individual criminal responsibility (article 25), Ibid.

(١) انظر: د. حسام محمد سامي جابر، المساهمة التبعية في القانون الجنائي، مرجع سابق، ص ٢٦٤-٢٦٧.

د. عبود السراج، قانون العقوبات / القسم العام/، مرجع سابق، ص ٢٧٥-٢٧٦.

إلى رفعها، وبناءً على ما تقدم يتعين إسناد الجريمة للشخص الذي دفعه أو عاونه على ارتكابها^(١).

- خلق الجاني لظروف تدفع من تحيط به إلى ارتكاب فعل يجرمه القانون أصلاً، ولكن هذه الظروف تكسبه صفة مشروعة أو تؤدي إلى امتناع مسؤولية مرتكبه، ففي هذه الحالة يسأل من أعد هذه الظروف باعتباره فاعلاً معنوياً للجريمة التي تقوم بهذا الفعل^(٢).

إلا أن تطبيقات المحاكم الدولية لنظرية الفاعل المعنوي لا تتسجم مع ما سبق إذ خلطت هذه المحاكم بين هذه النظرية ومسؤولية الرئيس، من خلال الربط بين نظرية الفاعل المعنوي والسيطرة على تنظيم هرمي^(٣)، وفي تحديد متطلبات الارتكاب غير المباشر (الفاعل المعنوي) القائم على السيطرة على تنظيم معين أوضحت الدائرة التمهيدية للمحكمة الجنائية الدولية في قضية Katanga and Chui أنه يجب أن يكون التنظيم قائماً على بنية هرمية تضم ما يكفي من المرووسين الذين يمكن استبدالهم بما يضمن الامتثال التلقائي لإرادة

(١) انظر: د. حسام محمد سامي جابر، المساهمة التبعية في القانون الجنائي، مرجع سابق، ص ٢٦٧-٢٦٩.

د. عبود السراج، قانون العقوبات / القسم العام/، مرجع سابق، ص ٢٧٦.

(٢) انظر: د. محمود نجيب حسني، المساهمة الجنائية في التشريعات العربية، مرجع سابق، ص ١٤٣-١٤٤.

(٣) انظر: أنطونيو كاسيزي، القانون الجنائي الدولي، مرجع سابق، ص ٣٣٨.

القائد^(١)، وبذلك يكون هذا الأخير قادراً على تحقيق أهدافه الإجرامية من خلال استخدام مرسومين يؤدون دوراً ثانوياً "أشبه بعجلة في آلة عملاقة"^(٢). كما أشارت الدائرة التمهيدية في القضية السابقة إلى أن الجمع بين الارتكاب المشترك القائم على أساس السيطرة المشتركة والارتكاب غير المباشر من خلال أشخاص آخرين يسفر عن نشوء نمط مسؤولية يتلاءم بشكل خاص مع القضايا التي تشمل "كبار القادة"^(٣).

وينسجم التطبيق السابق لنظرية الفاعل المعنوي مع تطبيقات المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة إذ أشارت غرفة الدرجة الأولى إلى مفهوم الارتكاب المشترك غير المباشر في قضية Stakic فأدانت هذا الأخير بارتكابه جريمة الإفناء والاضطهاد، وغيرهما من الجرائم عن طريق الارتكاب المشترك غير المباشر، واستندت المحكمة إلى أن المتهم شارك في السيطرة المشتركة على الجرائم، مع شركائه من الجناة الذين كانوا من المسؤولين عن الهيئات السياسية، والشرطة، والجيش، مما يقيم مسؤوليته الجنائية، بوصفه فاعلاً غير مباشر^(٤).

(1) Decision on the confirmation of charges in the case of The Prosecutor v. Germain Katanga and Mathieu Ngudjolo Chui, No.: ICC-01/04-01/07, 26 September 2008, para.511.

(2) Decision on the confirmation of charges in the case of The Prosecutor v. Germain Katanga and Mathieu Ngudjolo Chui, Ibid, para. 515.

(3) Decision on the confirmation of charges in the case of The Prosecutor v. Germain Katanga and Mathieu Ngudjolo Chui, Ibid, para.492.

(4) Prosecutor v. Milomir Staki, Case No. IT-97-24-T, Date: 31 July 2003, para.364, 376.

وفي السياق ذاته أوضحت الأحكام الصادرة عن غرفة الاستئناف في المحكمة الجنائية الدولية لرواندا جوانب نظرية الارتكاب المشترك غير المباشر، واستنتجت أن "سيرومبا" "Seromba" قد وافق وقبل بملاء إرادته قرار [...] تدمير الكنيسة من أجل قتل اللاجئين التوتسيين، ولا يهم أن "سيرومبا" لم يتول شخصياً قيادة الجرافة التي دمرت الكنيسة، إنما ما يهم هو أنه قد مارس نفوذه تماماً على سائق الجرافة -الذي أثبتت النتائج التي توصلت إليها غرفة الدرجة الأولى- أنه استجاب لسيرومبا واتبع توجيهاته باعتباره المرجع الوحيد^(١).

الفرع الثاني

تمييز الفاعل المعنوي عن باقي المساهمين

يتميز الفاعل المعنوي عن غيره من المساهمين بما يلي:

- يختلف الفاعل المعنوي للجريمة عن الفاعل المادي لها، ففي حين يقوم هذا الأخير بتنفيذ مشروعه الإجرامي بنفسه من خلال نشاط جرمي يترتب النتيجة التي أرادها، يقتصر دور الفاعل المعنوي على تنفيذ الركن المعنوي فقط بينما يقوم شخص آخر بتنفيذ الركن المادي دون أن تتوفر لديه عناصر الركن المعنوي لجهله بصفة عدم المشروعية التي تتصف بها الأفعال التي اقترفها^(٢).

(١) ICTR Appeals Chamber Prosecutor v. Athanase Seromba, op.cit, para.171.

(٢) انظر: د. محمد زكي أبو عامر، قانون العقوبات اللبناني، القسم العام، الدار الجامعية، بيروت،

- يختلف الفاعل المعنوي عن الفاعل مع غيره، فالأول يستعين بمن لا يعدو أن يكون أداة مسخرة بيده، في حين يتعاون الثاني مع شخص له في نظر القانون وجوده ومسؤوليته، فالفاعلان في هذه الحالة ندان، على خلاف حالة الفاعل المعنوي.

- يختلف الفاعل المعنوي عن المَكْرَه، إذ لا يقصد بالفاعل المعنوي استخدام الإكراه لحمل آخر على تنفيذ الفعل الذي تقوم به الجريمة، بالنظر إلى أنه في هذه الحالة ينسب فعل الخاضع للإكراه إلى من صدر عنه ذلك الإكراه، فيعد الأخير الفاعل المباشر للجريمة لا مجرد الفاعل المعنوي لها^(١).

- يختلف الفاعل المعنوي عن المساهم التبعي، على الرغم من وجه الشبه بينهما والذي يكمن في أن كلا منهما لا يباشر الركن المادي للجريمة، إلا أن هناك عدة فروق جوهرية بينهما ففي حين يستعين الفاعل المعنوي بشخص غير مسؤول أو حسن النية، يكون بمثابة أداة مسخرة بيده أو وسيلة لتنفيذ الجريمة، يتعاون المساهم التبعي مع شخص يكون أهلاً للمسؤولية في نظر القانون^(٢)، كما أن الفاعل المعنوي يعمل على أساس أن الجريمة مشروعة الشخصي، فهو يملك السيادة على المشروع الإجرامي، أما المساهم التبعي يعمل على أساس أن الجريمة مشروع غيره (الفاعل الأصلي) وتتجه إرادته إلى أن يساهم في الجريمة لمعاونة ومعاوضة صاحب المشروع الإجرامي^(٣).

(١) د. محمود نجيب حسني، المساهمة الجنائية في التشريعات العربية، مرجع سابق، ص ١٣٩.

(٢) د. جلال ثروت، قانون العقوبات (القسم العام)، الدار الجامعية، الإسكندرية، ص ٢٠٣.

(٣) د. رمسيس بهنام، النظرية العامة للقانون الجنائي، مرجع سابق، ص ٧٩٩ وما بعدها.

وإضافة لما سبق إن إرادة الفاعل المعنوي هي الإرادة الوحيدة في المشروع الإجرامي^(١)، فالركن المعنوي للجريمة يتحقق لديه فقط، أما إرادة المساهم التبعي فليست وحيدة بل تكون جنباً إلى جنب مع إرادة الفاعل الأصلي^(٢).

- يختلف الفاعل المعنوي للجريمة عن المحرض على ارتكابها، فالتحريض خلق التصميم الإجرامي لدى المُحرِّض، وهو ما يستوجب أن يكون الشخص الموجه إليه التحريض أهلاً لتحمل المسؤولية الجنائية، في حين يستخدم الفاعل المعنوي لارتكاب جريمته من ليس أهلاً لتحمل تلك المسؤولية^(٣).

د. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات، القسم العام، مرجع سابق، ص ٦١٨.

(١) انظر: د. أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص ٦١٤.

(٢) انظر: د. رمسيس بهنام، النظرية العامة للقانون الجنائي، مرجع سابق، ص ٨٠١ وما بعدها.

(٣) انظر: د. محمد الفاضل، المبادئ العامة في قانون العقوبات، مرجع سابق، ص ٣٧٢.

د. علي راشد، القانون الجنائي: المدخل وأصول النظرية العامة، مرجع سابق، ص ٤٦٢.

د. باسم شهاب، مبادئ القسم العام لقانون العقوبات، مرجع سابق، ص ١٥٥.

د. نظام توفيق المجالي، شرح قانون العقوبات (النظرية العامة للجريمة، دراسة تحليلية في أركان الجريمة)، مرجع سابق، ص ٣٧١ - ٣٧٢.

المبحث الثاني

التحريض على الجريمة الدولية

يعد التحريض على ارتكاب الجريمة الدولية أحد أبرز صور المساهمة التبعية في هذه الجريمة، ولذلك أكدت مواثيق المحاكم الدولية على مسؤولية المحرض، وهو ما ظهر جلياً في عديد من القضايا التي نظرت بها، فعلى سبيل المثال أصدرت المحكمة الجنائية الدولية في القضية الليبية أوامر اعتقال بحق كل من سيف الإسلام ابن الزعيم الليبي السابق معمر القذافي، وعبد الله السنوسي رئيس المخابرات الليبية السابق بتهمة التحريض على ارتكاب جرائم ضد الإنسانية^(١)، كما أصدرت في قضية الكونغو الديمقراطية أمر اعتقال بحق Thomas Lubanga بتهمة التحريض على ارتكاب جرائم حرب^(٢).

(١) انظر في هذا الخصوص:

ملف القضايا المعروضة على المحكمة في موقع المحكمة على شبكة الانترنت العالمية:

<http://www.icc.cpi.int>

Pre-Trial Chamber I, Situation in Libya, in The Case of The Prosecutor v. Saif AL-Islam Gaddafi and Abdullah AL-Senussi, No.: ICC-01/11-01/11 Date: 29 August 2013.

(٢) المحكمة الجنائية الدولية: آخر التطورات، بحث تم إعداده من قبل الأمانة العامة للمنظمة القانونية الإستشارية لآسيا وإفريقيا (AALCO)، الوثيقة رقم:

AALCO/49/ DAR ES SALAAM/2010/S 9

منشور على الموقع التالي:

www.aalco.int/ICC.Arabic.Final%202010.doc

وسنعمد فيما يلي إلى دراسة التحريض كأحد صور المساهمة الجرمية، للوقوف على أهم النقاط القانونية المتعلقة بهذا الموضوع، لا سيما تلك التي تتعلق بالمدلول القانوني للتحريض، وأهم الأركان القانونية اللازمة لقيامه، مع بيان الفارق القانوني بين التحريض كوسيلة للمساهمة في ارتكاب الجريمة، والتحريض الذي يعد -بحد ذاته- جريمة مستقلة، المتمثل بالتحريض على ارتكاب جريمة الإبادة الجماعية.

وبناءً على ما تقدم سنبحث فيما يلي بالنقاط القانونية سאלفة الذكر من خلال دراسة مفهوم التحريض على ارتكاب الجريمة الدولية، والتحريض المباشر والعلني على ارتكاب جريمة الإبادة الجماعية.

المطلب الأول

مفهوم التحريض على ارتكاب الجريمة الدولية

أكدت المحاكم الدولية في عديدٍ من الأحكام الصادرة عنها أن الركن الأساسي للتحريض هو توافر الرابطة السببية بين النشاط التحريضي والفعل الإجرامي^(١)، أي أن يساهم هذا التحريض -بشكل مباشر وجوهري- في قيام

(١) وهو ما أشارت إليه المحكمة الجنائية الدولية لرواندا في العديد من أحكامها، أبرزها:

Prosecutor v. Bagilishema, Case No. ICTR-95-1A-T, Judgment, 7 June 2001, para. 30.

Prosecutor v. Blaškić, Case No. IT-95-14-T, Judgment, 3 March 2000, para.278.

شخص آخر بالجريمة الأساسية^(١)، أو على الأقل أن يساهم بذلك بشكل واضح^(٢).

وعلى الرغم من أهمية الركن السابق لقيام التحريض لكنه لا يكفي وحده لذلك، بل لا بد من قيام مجموعة من الأركان القانونية الأخرى حتى يتحقق التحريض الجرمي بالمعنى القانوني، وهو ما سنبحثه فيما يلي، لكن وقبل ذلك لا بد من بيان المدلول القانوني للتحريض، وتوصيفه القانوني. وبناءً على ما تقدم سنبحث فيما يلي مفهوم التحريض من خلال دراسة:

تعريف التحريض، وتوصيفه القانوني.

أركان التحريض الجرمي.

Prosecutor v. Muhimana, Case No. ICTR.95.1B.T, Judgment and Sentence, 28 April 2005, para. 504.

Prosecutor v. Kajelijeli, Case No. ICTR-98-44A-T, Judgment and Sentence, 1 December 2003, para. 762.

⁽¹⁾ Prosecutor v. Emmanuel Ndindabahizi, Case No. ICTR-2001-71-I, Judgment and Sentence, 15 July 2004, para. 456.

⁽²⁾ Prosecutor v. Kvočka et al., Case No. IT-98-30/1-T, Judgment, 2 November 2001, para. 252.

الفرع الأول

تعريف التحريض وتوصيفه القانوني

أولاً: تعريف التحريض:

التحريض لغة هو الحث على الشيء أو الدفع إليه^(١)، وقد يكون على الخير أو الشر^(٢). أما التحريض بالمعنى القانوني فهو خلق التصميم على ارتكاب جريمة معينة لدى شخص آخر بقصد دفعه إلى تنفيذها، أو مجرد محاولة خلق ذلك التصميم^(٣).

(١) بطرس البستاني، قطر المحيط، لبنان، مكتبة لبنان، ص ٣٨٥، مادة (حرض).
 في حين عرف قاموس اكسفورد الانكليزي التحريض كمسرع للحركة بأنه التحفيز أو الدفع، التأثير، التشييط، الإثارة، التنبيه، أما التحريض كعمل فهو الحث على العمل.
 فجاء التعريف على النحو التالي:

The Oxford English Dictionary defines to incite as, "to set in rapid motion", "[t]o urge or spur on; to stir up, animate, instigate, stimulate" and 'incitement' as, "[t]he action of inciting or rousing to action" See Simpson, J.A. and Weiner, E.S.C., eds., Oxford English Dictionary, 2nd Ed. (Oxford: Clarendon Press, 1989), Volume VII, p.796.

(٢) ويظهر ذلك جلياً في قوله تعالى "يا أيها النبي حرض المؤمنين على القتال". انظر: سورة الأنفال، الآية (٦٥).

(٣) انظر: د. محمود نجيب حسني، المساهمة الجنائية في التشريعات العربية، مرجع سابق، ص ١٣٣.

كما عرفه البعض بأنه بث فكرة الجريمة لدى الفاعل أو دعمها لديه إذا كانت غير راسخة أو غير حاسمة^(١)، وهو على ذلك عملية معنوية يستخدمها المحرض في التأثير على نفسية الجاني^(٢).

ولا يعد تحريضاً مجرد نصح الجاني وتزيين أمر الجريمة له^(٣)، إلا في حال كان للمحرض نفوذاً على فاعل الجريمة، ولا نقصد بالنفوذ هنا وجود سلطة فعلية للمحرض على فاعل الجريمة، وإنما يكفي أن يكون له نفوذ معنوي تجاه الفاعل، بحيث أن ما يصدر عنه من أفعال وأقوال يؤثر به ويدفعه لارتكاب الجريمة^(٤).

وتتسجم التعاريف السابقة للتحريض إلى حد بعيد مع تعاريف المحاكم الدولية له، فقد عرفت المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة بأنه دفع شخص آخر لارتكاب جريمة^(٥).

(١) انظر: د. أحمد أبو الروس، الكتاب الأول في القصد الجنائي والمساهمة والمسؤولية الجنائية والشروع والدفاع الشرعي وعلاقة السببية، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، ١٩٩٧م، ص ٣١٤.

(٢) انظر: د. فتحي سعيد يوسف، فكرة المسؤولية الجنائية في القانون الوضعي مقارناً بالفقه الإسلامي، رسالة أعدت لنيل درجة الدكتوراه، كلية الحقوق في جامعة عين شمس، القاهرة، ١٩٩٤م، ص ٣٧٤.

(٣) انظر: د. عبد الرؤوف مهدي، شرح القواعد العامة لقانون العقوبات، مرجع سابق، ص ٨٠٨.

(٤) انظر: د. عبد الفتاح بيومي حجازي - المحكمة الجنائية الدولية، مرجع سابق - ص ٨٧.

د. سمير الشناوي، الشروع في الجريمة، مرجع سابق، ص ١٤٥.

(٥) جاء التعريف على النحو التالي:

"prompting another to commit an offence". See:

في حين عرفته المحكمة الجنائية الدولية لرواندا بأنه حث أو تشجيع أو دفع شخص آخر على ارتكاب جريمة^(١).

ونشير في هذا السياق إلى أنه أثناء انعقاد مؤتمر روما للمحكمة الجنائية الدولية قُدم اقتراح بأن يدرج ضمن ميثاق روما التعريف التالي للتحريض: لغرض “تشجيع شخص آخر [جعل شخص آخر يقرر] أن يرتكب [أو يساهم في ارتكاب] جريمة معينة”، “قيادة، أو الأمر، أو الطلب، أو استشارة، أو حث شخص آخر لارتكاب [أو المساهمة] في ارتكاب تلك الجريمة”^(٢). إلا

Prosecutor v. Blaškić, Case No. IT-95-14-T, Judgement (Trial Chamber), 3 March 2000, para. 280; see also:

Prosecutor v. Kordić and Čerkez, Case No. IT-95-14/2-T, Judgement, 26 February 2001, para. 387.

Prosecutor v. Radislav Krstić, Case No. IT-98-33-T, Judgment (Trial Chamber), 2 August 2001, para. 601.

^(١) جاء التعريف على النحو التالي:

“urging, encouraging or prompting another person to commit a crime”. See:

Prosecutor v. Semanza, Case No. ICTR-97-20-T, Judgement and Sentence (Trial Chamber), 15 May 2003, para. 381.

^(٢) وفيما يلي التعريف المقترح للتحريض، باللغة الانكليزية كما ورد في تقرير اللجنة التحضيرية للمحكمة:

أن الاقتراح السابق لم يلقَ القبول، فجاء ميثاق روما خالياً من الإشارة إلى الدلالة القانونية للتحريض، مما يثير عديداً من الإشكاليات القانونية، نشير إليها فيما يلي:

- أدرج ميثاق روما في المادة /٢٥/ التي وردت تحت عنوان /المسؤولية الجنائية الفردية/ عديداً من المصطلحات التي تحمل معنى التحريض دون التمييز بالدلالة القانونية لها^(١)، فالفقرة /٣/ (ب) من هذه المادة جرمت الإغراء

With the purpose of “encouraging another person [making another person decide] to commit [or participate in the commission of] a specific crime”, “command[ing], [order[ing]], request[ing], counsel[ing] or incit[ing] the other person to engage [or participate] in the commission of such crime”. See:

Report of the Preparatory Committee on the Establishment of an International Criminal Court, Vol. II (Compilation of Proposals), G.A., 51st Sess., Supp. No. 22, UN Doc.A/51/22, 1996, p.83.

Wibke Kristin Timmermann, Incitement in international criminal law, Ibid.

M. Cherif Bassiouni, The Statute of the International Criminal Court: A Documentary History, Ardsley, New York: Transnational Publishers, Inc. 1998, p.483.

^(١) فالتحريض ينطوي على التشجيع أو الدفع *incitement*، أو الإغراء، أو الحث *urge*، أو الإثارة *provoke*. انظر: د. مصعب الهادي بابكر، ترجمة هنري رياض، المساهمة الجنائية في الجرائم الكاملة وغير المكتملة، مرجع سابق، ص ٤٤-٤٥.

أو الحث على ارتكاب إحدى الجرائم الداخلة في اختصاص المحكمة، وهو ما يندرج من الناحية العملية ضمن الإطار القانوني للتحريض المنصوص عليه في الفقرة ٣/ (ج) من المادة ذاتها^(١)، إلا في حال أوضحت المحكمة الفارق القانوني بين هذه المصطلحات^(٢).

- تشير الفقرة ٣/ (ج) من المادة ٢٥/ من ميثاق روما إلى المسؤولية القانونية عن تقديم العون (To Aid) والتحريض (To Abet) على ارتكاب إحدى الجرائم الداخلة في اختصاص المحكمة، ويثير هذان المصطلحان خلافاً فقهيّاً خاصة وأن المحكمة الجنائية الدولية لرواندا قد فرقت بين مدلول كل منهما، بينما اعتبرت المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة التعبيرين يعنيان شيئاً واحداً، في حين لم تشر المادة ٢٥/ من ميثاق روما فيما إذا كان

(١) Schabas, William A., Genocide In International Law, Cambridge University, Press 2000, p.292.

(٢) د. سوسن تمر خان بكه، الجرائم ضد الإنسانية في ضوء أحكام النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠٠٦م، ص ١٥١. للإطلاع على الآراء الفقهية حول الاختلاف بين هذه المصطلحات انظر:

Albin Eser, Individual Criminal Responsibility, The Rome Statute Of The International Criminal Court , op. cit, P. 796.

(2) Wibke Kristin Timmermann. Incitement, Instigation, Hate Speech and War Propagandain in International Law, Thesis, LL.M. in International Humanitarian Law, P.40- 46.

Wibke Kristin Timmermann, Incitement in international criminal law, Ibid.

هناك اختلافاً بين المصطلحين لتشكيل الركن المادي للمساهمة الجرمية^(١)، وإن كان ليس من الصعوبة في مكان استنتاج ذلك^(٢)، كما أن هذين المصطلحين لا يعنيان شيئاً واحداً وفقاً للترجمة العربية، إذ يعني التحريض دفع شخص لآخر لارتكاب جريمة بأي وسيلة كانت، بينما يعني العون تقديم المساعدة لهذا الشخص لارتكاب الجريمة^(٣).

- تشير الفقرة ٣/ (أ) من المادة ٢٥/ من ميثاق روما إلى ما يسمى الفاعل المعنوي للجريمة أي الشخص الذي يحرض آخر على ارتكاب جريمة مستغلاً فيه عدم أهليته الجنائية أو انتفاء قصده الجنائي^(٤)، وهو ما أقره المؤتمر الدولي السابع لقانون العقوبات المنعقد في أثينا سنة ١٩٥٧/ الذي عرف الفاعل المعنوي بأنه "من يدفع إلى ارتكاب الجريمة منفذاً لا يجوز تقرير مسؤوليته عنها"^(٥). وتعتبر بعض التشريعات الفاعل المعنوي محرضاً كونه لم يقم بأي فعل تنفيذي، في حين تعدّه تشريعات أخرى فاعلاً أصلياً للجريمة لأن الشخص

(١) Schabas, William A., Genocide In International Law, op.cit, p.296.

(٢) Albin Eser, Individual Criminal Responsibility, The Rome Statute Of The International Criminal Court, op.cit, p.798.

(٣) انظر: د. سوسن تمر خان بكه، الجرائم ضد الإنسانية في ضوء أحكام النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، مرجع سابق، ص ١٥٠-١٥١.

(٤) انظر: د. حسام محمد سامي جابر، المساهمة التبعية في القانون الجنائي، مرجع سابق، ص ٨٢.

(٥) انظر: د. محمود مصطفى، أصول قانون العقوبات في التشريعات العربية، مطبعة دار النهضة العربية، ١٩٨٣، ص ٨٨.

الآخر لم يكن إلا مجرد أداة لارتكاب الجريمة^(١). وفي حقيقة الأمر خلطت صياغة الفقرة ٣/ (أ) من المادة ٢٥/ بين وجهتي النظر السابقتين عندما نصت على أنه: "وفقاً لهذا النظام الأساسي، يسأل الشخص جنائياً ويكون عرضة للعقاب عن أي جريمة تدخل في اختصاص المحكمة في حال قيام هذا الشخص بما يلي: أ- ارتكاب هذه الجريمة، سواء بصفته الفردية، أو بالاشتراك مع آخر أو عن طريق شخص آخر، بغض النظر عما إذا كان ذلك الشخص الآخر مسؤولاً جنائياً". فالصياغة الحالية للفقرة السابقة توحى بإمكان ارتكاب الجريمة عن طريق شخص آخر مسؤول جنائياً، وهي الحالة التي تدخل في إطار التحريض المنصوص عليه صراحة في الفقرة ٣/ (ج) من المادة ٢٥/ (٢).

ثانياً: التوصيف القانوني للتحريض:

تختلف الأنظمة القانونية في مسألة التوصيف القانوني للتحريض، ففي حين يعد في النظام الانكلوسكوني -كما سبق وأشرنا- جريمة مستقلة، يعاقب عليها بغض النظر عن ارتكاب الجريمة محل التحريض، يذهب النظام

(١) انظر: د. عبود السراج، قانون العقوبات /القسم العام/، مرجع سابق، ص ٢٧٦.

للاطلاع على الحجج القانونية التي استندت إليها كلا من هذه التشريعات انظر:

د. محمود نجيب حسني، المساهمة الجنائية في التشريعات العربية، مرجع سابق، ص ١٥٥، ١٥٠.

د. عبد الفتاح بيومي حجازي - المحكمة الجنائية الدولية، مرجع سابق، ص ٨٤، ٨٢.

(٢) انظر: د. سوسن تمر خان بكه، الجرائم ضد الإنسانية في ضوء أحكام النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، مرجع سابق، ص ١٤٩.

اللاتيني في هذا الصدد مذاهباً مختلفة^(١)، إذ تتباين التشريعات الجنائية في هذا النظام حول وصف التحريض ففي حين تدرجه بعض التشريعات ضمن صور المساهمة التبعية^(٢)، تدرجه تشريعات أخرى ضمن صور المساهمة الأصلية للجريمة^(٣)، كما تذهب بعض التشريعات إلى عد التحريض صورة خاصة دون أن تدرجه ضمن نوعي المساهمة الجرمية، فهي لا تعده مساهمة أصلية باعتباره أقل خطورة من الفعل الأصلي، كما لا تعده مساهمة تبعية لكونه أكثر خطورة من النشاط التبعية^(٤).

وبالإضافة إلى ما سبق يذهب بعض الفقه إلى أن التحريض جريمة مستقلة قائمة بذاتها^(٥)، ويستند جانب منهم بذلك إلى نظرية تعادل الأسباب

(١) Tom Stenson, Inchoate Crimes And Criminal Responsibility Under International Law, Ibid.

Wibke Kristin Timmermann, Incitement in international criminal law, Ibid.

(٢) وهو ما ذهبت إليه غالبية التشريعات العربية. انظر في هذا الخصوص: د. محمود نجيب حسني، المساهمة الجنائية في التشريعات العربية، مرجع سابق، ص ٢٦٤.

(٣) د. باسم شهاب، مبادئ القسم العام لقانون العقوبات، مرجع سابق، ص ١٥٦. وتستند هذه التشريعات في ذلك إلى المعيار المادي أو الموضوعي للفرقة بين فاعل الجريمة والمساهم التبعية فيها، والذي قوامه أن الفاعل هو من يكون سبباً للفعل الإجرامي، ولما كان المحرض يأتي نشاطاً من شأنه خلق فكرة الجريمة لدى غيره ودفعه إلى ارتكابها، فإنه سببٌ للجريمة، ومن ثم يتعين اعتباره فاعلاً لها. وهو ما ذهب إليه قانون العقوبات البلجيكي والإسباني والبرتغالي. انظر: د. حسام محمد سامي جابر، المساهمة التبعية في القانون الجنائي، مرجع سابق، ص ٧٢.

(٤) وذلك ما يتوافق وتوصية المؤتمر الدولي السابع لقانون العقوبات، وأخذ بهذا الاتجاه كل من قانون العقوبات الألماني والسويسري. انظر: د. حسام محمد سامي جابر، المرجع السابق، ص ٧٤، ٧٩.

(٥) وهو ما أخذ به قانون العقوبات السوري، والذي ذهب إلى أن التحريض بحد ذاته جريمة مستقلة يسأل عنها فاعلها بغض النظر عن نجاح التحريض أو عدم نجاحه، وبغض النظر عن تنفيذ

ومؤداها أن الجريمة تتكون من جملة أسباب متعادلة، وكل مساهم في المشروع الإجرامي يعد فاعلاً لجريمة مستقلة، فالمساهمة الجنائية عبارة عن عدة جرائم^(١)، ولما كان التحريض يعد سبباً في الجريمة، فيتعين عده جريمة خاصة قائمة بذاتها، بينما يستند الجانب الآخر إلى أن التحريض جريمة مستقلة تضم بالإضافة إلى عناصرها المألوفة -القانوني والمادي والمعنوي- عنصراً رابعاً وهو تحقق فعل إجرامي يأتيه الفاعل^(٢).

وعلى الرغم من إدراج التحريض ضمن صور المساهمة التبعية في مواثيق المحاكم الدولية، إلا أنها عادت واستثنت التحريض المباشر والعلني على ارتكاب جريمة الإبادة الجماعية، فعدته جريمة مستقلة تكتمل أركانها بغض النظر عن وقوع الجريمة محل التحريض^(٣).

الجريمة التي حرض عليها أو عدم تنفيذها، فتبعة المحرض مستقلة عن تبعة المحرض. انظر المادة ٢١٦/ من قانون العقوبات السوري.

(١) د. علي عبد القادر القهوجي، شرح قانون العقوبات (القسم العام)، مرجع سابق، ص ٤٦٤ - ٤٦٥.

(٢) د. حسام محمد سامي جابر، المساهمة التبعية في القانون الجنائي، مرجع سابق، ص ١٨٥.

(٣) Toby Mendel, Study on International Standards Relating to Incitement to Genocide or Racial Hatred, April 2006, p.8- 10.

Wibke Kristin Timmermann, Incitement in international criminal law, Ibid.

الفرع الثاني

أركان التحريض الجرمي

يمكن حصر الأركان اللازمة لقيام التحريض على الجريمة الدولية، وفق أحكام القانون الدولي الجنائي بما يلي:

أولاً: أن يكون التحريض مباشراً:

يقصد بهذا الشرط أن ينصب التحريض على ارتكاب فعل يعد جريمة بموجب أحكام القانون الدولي الجنائي، فالفعل الجرمي يستمد صفته الإجرامية من تعارضه وقاعدة قانونية تؤثمه، ويجب أن يكون هذا التحريض قد ورد بصفة مباشرة على ارتكاب تلك الجريمة، فمجرد الاقتراح الغامض لا يكفي لقيام التحريض⁽¹⁾، فعلى سبيل المثال إن قيام شخص ما بالتحريض على كراهية جماعة عرقية معينة أو الحث على تحقيق النصر العسكري عليها بأي وسيلة كانت لا يكفي للقول بمسؤولية ذلك الشخص عن التحريض على ارتكاب جريمة إبادة جماعية أو التحريض على ارتكاب جريمة حرب، وتجدر الإشارة إلى أن هذا الشرط يجب أن ينظر إليه في ضوء الثقافة والمحتوى اللغوي، فما يعد

(1) Kai Ambos, Individual criminal responsibility (article 25), Ibid.

Prosecutor v. Akayesu, Case No. ICTR-96-4-T, Judgment, Trial Chamber, 2 Sep. 1998, Para. 557.

Prosecutor v. Nahimana, Barayagwiza, Ngeze, Case No. ICTR-99-52-T, Judgment and Sentence, 3 December 2003, para.692.

تحريضاً مباشراً في أحد البلدان قد لا يعد كذلك في بلد آخر تبعاً لاختلاف الجمهور^(١).

ويعلل بعض الفقهاء اشتراط أن يكون التحريض مباشراً بضمان حرية التعبير والتي تقتضي أن لا يؤخذ كل ما يُقال على أنه تحريض على ارتكاب الجرائم، فقد لا يقصد من ذلك سوى التعبير عن البغضاء أو الكراهية نحو شخص ما أو جماعة معينة، وبناءً على ذلك لا بد لقيام التحريض من الناحية القانونية من التحقق أولاً من أن المحرض يهدف مما قام به أن يدفع من وجه إليه حديثه لارتكاب جريمة ما^(٢).

وتجدر الإشارة في هذا الصدد إلى أن الشرط السابق لا يقتضي أن يتخذ التحريض شكلاً صريحاً، إذ ليس هناك ما يحول دون أن يكون التحريض

^(١) ومما قيل في هذا الصدد:

"the direct element of incitement should be viewed in the light of its cultural and linguistic content. Indeed, a particular speech may be perceived as "direct" in one country, and not so in another, depending on the audience". See Toby Mendel, Study on International Standards Relating to Incitement to Genocide or Racial Hatred, op.cit, P.8. See also:

Kai Ambos, Individual criminal responsibility (article 25), Ibid.

Prosecutor v. Akayesu, op.cit, para. 557.

Prosecutor v. Nahimana, Barayagwiza, Ngeze, op.cit, para. 700.

^(٢) انظر: د. عبد الرؤوف مهدي، شرح القواعد العامة لقانون العقوبات، مرجع سابق، ص ٨١٠.

مباشراً وضمناً في الوقت نفسه^(١)، فنشاط المحرض في جوهره تعبير عن فكرة، فهو يحبذ الجريمة، ويبرر دوافعها بصرف النظر عن وسيلة التعبير، فلا فرق من الناحية القانونية بين التحريض عن طريق القول أو الكتابة، بل حتى الإيحاء يصلح للتعبير عن التحريض إذا حمل -بالنظر إلى الظروف المحيطة التي صدر بها- دلالة واضحة على ذلك^(٢).

ونشير في السياق ذاته إلى ما ذهبت إليه بعض التشريعات الوطنية من حصر صور التحريض ب (الهدية، والوعد أو الوعيد، والمخادعة أو الدسيسة،.....) بحيث إذا تم النشاط التحريضي في صورة لم يوردها المشرع، كان المحرض بمنأى عن العقاب، ولو كان لنشاطه أبلغ الأثر في دفع الفاعل إلى ارتكاب الفعل الجرمي، ومن هذه التشريعات قانون العقوبات الفرنسي، والبلجيكي، والبرتغالي والمغربي، والتونسي، والجزائري^(٣).

ويرى البعض أن السبب الرئيس وراء تحديد صور أو وسائل التحريض يعود إلى السعي لتوفير ضمانات أساسية للفرد تتمثل في عدم المساس بحرية

(١) See: Toby Mendel, Study on International Standards Relating to Incitement to Genocide or Racial Hatred, op.cit, P.8.

(٢) انظر: د. محمود نجيب حسني، المساهمة الجنائية في التشريعات العربية، مرجع سابق، ص ٢٦٧.

د. عبد الرؤوف مهدي، شرح القواعد العامة لقانون العقوبات، مرجع سابق، ص ٨٠٧.

(٣) انظر: د. حسام محمد سامي جابر، المساهمة التبعية في القانون الجنائي، مرجع سابق، ص ١٨٨ - ١٨٩.

الإنسان وحقه بالتصرف^(١)، كما أن ذلك يغني محكمة الموضوع عن مشقة سرد الوقائع التي استخلصت منها النشاط التحريضي إذ يكفي في هذه الحالة أن يورد القاضي صورة التحريض المنصوص عليها في القانون^(٢).

إلا أن موثيق المحاكم الدولية لم تحدد هذه الوسائل، وتركت لقضاتها القول الفصل في تقرير حصول التحريض -بصرف النظر عن وسيلته- من عدمه^(٣)، وإن كانت القضايا التي نظرت بها تبين أن الترغيب بالمال أو بالمنصب هو الوسيلة الأكثر شيوعاً للتحريض على ارتكاب الجرائم الدولية، ففي قضية دارفور -على سبيل المثال- أظهرت تحقيقات المحكمة الجنائية الدولية أن الرئيس البشير كان يشجع على ارتكاب الجرائم الدولية في ذلك الإقليم من خلال دمج ميليشيا الجنجويد -التي ساهمت في ارتكاب تلك الجرائم- بالسلطة، وذلك عبر التعيين الرسمي لزعمائهم في حكومة السلطة السودانية، وتوفير الحماية الدائمة لمروؤسيه وترفيعهم حتى يضمن رغبتهم

(١) انظر: د. باسم شهاب، مبادئ القسم العام لقانون العقوبات، مرجع سابق، ص ١٥٧.

(٢) انظر: د. حسام محمد سامي جابر، المساهمة التبعية في القانون الجنائي، مرجع سابق، ص ١٨٩.

(٣) وهو بذلك يساير العديد من التشريعات الوطنية كقانون العقوبات الألماني والمصري والليبي والعراقي والسوداني والإيطالي والسويسري واليوناني السوري. انظر: د. حسام محمد سامي جابر، المرجع السابق، ص ١٩٠.

د. محمود نجيب حسني، المساهمة الجنائية في التشريعات العربية، مرجع سابق، ص ٢٦٦.

د. محمد الفاضل، المبادئ العامة في قانون العقوبات، مرجع سابق، ص ٣٧٤.

بالاستمرار في ارتكاب تلك الجرائم^(١)، كما أظهرت تحقيقات المحكمة في القضية الكينية أن الجرائم المرتكبة هناك وقعت نتيجة للتحريض من كبار القادة السياسيين وأصحاب رؤوس الأموال من خلال الوعود بالأموال والوظائف لمرتكبيها^(٢).

ويعود السبب في عدم تحديد موثيق المحاكم الدولية لوسائل التحريض - على نحو ما أعتقد - إلى سعي واضعي الميثاق إلى الحد من إفلات المحرض من العقاب في كثير من الحالات التي يكون فيها لنشاطه أبلغ الأثر على الفاعل، تحت ذريعة أن نشاطه التحريضي لا يقع ضمن وسائل التحريض المحددة مسبقاً بشكل حصري، وهو ما لا يمكن القبول به وعلى الأخص عندما يتعلق الأمر بأخطر الجرائم الدولية، فالنشاط التحريضي يمكن أن يتبلور في أي شكل يكون من شأنه التأثير على آخر، ومن ثم قد تشكل مجرد النصيحة تحريضاً إذا ما أفصح عن سوء نية موجهها، وكان الدافع إليها خلق فكرة الجريمة لدى آخر يسهل استثارته نفسياً.

^(١) حيث أقدم البشير على ترفيع (موسى هلال، شكر الله، عبد الله مسار، الجنرال عصمت) إلا أن أبرز أفعاله تلك التي تتعلق بأحمد هارون المطلوب لدى المحكمة الجنائية الدولية فبعد صدور قرار المحكمة المؤرخ في ٢٧/٤/٢٠٠٧ بالقبض على أحمد هارون، سافر البشير إلى دارفور وبرفقته أحمد هارون وأعلن بأنه لن يسلمه للمحكمة على الإطلاق كما أنه سيستمر بالعمل في دارفور لتنفيذ أوامره. راجع: موجز قضية دارفور، على موقع المحكمة في شبكة الانترنت العالمية:

<http://www.icc-cpi.int>

^(٢) Pre-Trial Chamber II, Situation in The Republic of Kenya, in The Case of The Prosecutor V. William Samoei ruto, Henry Kiprono Kosgey and Joshua Arap Sang, No. ICC-01/09- 3 March 2010.

ثانياً: أن يكون التحريض خاصاً:

ويقصد بذلك أن يكون موجهاً إلى شخص أو أشخاص معينين، أي ليس موجهاً لكافة الناس، ويستوي في ذلك أن يكون سرياً أو علنياً^(١)، ولا يشترط أن يعلم الموجه إليه التحريض، من قام بالتحريض بل يكفي أن يصل إليه النشاط الذي قام به المحرض لخلق التصميم الإجرامي عنده^(٢)، وبتعبير آخر لا يُشترط لقيام مسؤولية المحرض أن يوجه نشاطه إلى فاعل الجريمة مباشرة، فقد يستخدم وسيطاً في توصيل تحريضه كأن يقوم بتكليف آخر ليقوم بإبلاغ قائد عسكري استعداداً لدفع مبالغ مالية كبيرة مقابل ارتكاب جرائم حرب في المنطقة المسؤول عنها ذلك القائد، وقيام مسؤولية المحرض هنا يعود إلى أن العبرة لعلاقة المتهم بذات الفعل المكون للجريمة، لا بأشخاص من ساهموا معه فيها^(٣).

ثالثاً: أن يكون التحريض سابقاً على ارتكاب الجريمة:

يقتضي النشاط التحريضي بطبيعته أن يكون سابقاً على ارتكاب الفعل الجرمي محل التحريض، على اعتبار أن التحريض نشاط يقصد به خلق فكرة الجريمة في ذهن الفاعل ودفعه إلى ارتكابها، لذا فمن غير المتصور أن يكون

(١) د. عبد العزيز عامر، شرح الأحكام العامة للجريمة في القانون الجنائي الليبي (دراسة مقارنة بالشريعة الإسلامية)، منشورات جامعة بنغازي، دون تاريخ نشر، ص ٢٦٢.

د. حسام محمد سامي جابر، المساهمة التبعية في القانون الجنائي، مرجع سابق، ص ١٩٤.

(٢) انظر: د. أحمد أبو الروس، الكتاب الأول في القصد الجنائي والمساهمة والمسؤولية الجنائية والشروع والدفاع الشرعي وعلاقة السببية، مرجع سابق، ص ٣١٤.

(٣) انظر: د. عبد الرؤوف مهدي، شرح القواعد العامة لقانون العقوبات، مرجع سابق، ص ٨١١-

دور الخالق تالياً لظهور المخلوق^(١)، ولا ينال من ذلك ما ذهبت إليه بعض الآراء من جواز أن يكون التحريض معاصراً للفعل الإجرامي، مستنديين بذلك إلى أن الشرط الأساسي لقيام مسؤولية المساهم أن تقع الجريمة بناءً على مساهمته، أي توافر الرابطة السببية بين نشاطه والفعل الإجرامي، إلا أن هذا الطرح لا يتفق وطبيعة التحريض إذ لا يعقل قيام التحريض إذا كانت فكرة الجريمة قد تبلورت لدى الفاعل وبدأ بتنفيذها^(٢).

وبناءً على ما تقدم لا يعد من قبيل التحريض عبارات التحبيذ والاستحسان التي قد توجه لمرتكبي الجرائم الدولية بعد تنفيذ جرائمهم، على الرغم من إمكانية إخضاع ذلك النشاط للتجريم ولكن وفقاً لأسس قانونية أخرى^(٣).

رابعاً: القصد الجرمي:

يلزم لقيام التحريض ارتكاب المحرض لنشاطه عن قصد، أي أن يقصد من وراء أفعاله دفع أو حث شخص آخر على ارتكاب الجريمة، أو على الأقل أن

(١) انظر: د. عبد الرؤوف مهدي، المرجع السابق، ص ٨١٤.

(٢) انظر: د. حسام محمد سامي جابر، المساهمة التبعية في القانون الجنائي، مرجع سابق، ص ١٩٥ - ١٩٦.

(٣) وتشكل قواعد مسؤولية القادة والرؤساء -على نحو ما أعتقد، أهم تلك الأسس، فمن الجدير بالذكر أن ميثاق روما يثير وفقاً للمادة ٢٨/ مسؤولية القادة والرؤساء عن عدم القيام بعرض الجرائم المرتكبة من مرؤوسيه على السلطات المختصة، لأن ذلك يدل على الرضا الضمني عن القيام بتلك الجرائم، فإذا كان الحال كذلك فمن باب أولى قيام مسؤوليتهم في حال تعبيرهم عن هذا الرضا بشكل صريح من خلال عبارات التحبيذ والاستحسان لمرؤوسيه الذين قاموا بتلك الجرائم.

يكون مدركاً أن هناك احتمالاً كبيراً لارتكابها نتيجة لفعله التحريضي^(١)، فإذا لم تكن لديه هذه النية انتفت جريمة التحريض^(٢)، ونشير في هذا السياق إلى التعليقات القانونية على الحكم الصادر من محكمة نورمبرغ بتبرئة " Hans Fritzsche" إذ أسندت هذه التعليقات الحكم بالبراءة إلى سببين جوهريين وهما^(٣):

(١) ومما قيل في هذا الصدد:

"the instigator must act intentionally or be aware of the substantial likelihood that the substantive crime will be committed; and he must intend to bring about the crime instigated". See:

Wibke Kristin Timmermann, Incitement, Instigation, Hate Speech and War Propagandain in International Law, op.cit, P.32.

Wibke Kristin Timmermann, Incitement in international criminal law, Ibid.

كما أكدت العديد من الأحكام الدولية على ذلك، انظر على سبيل المثال:

Prosecutor v. Naletilic and Martinovic, op.cit, para.60.

Prosecutor v. Kvočka et al., Case No. IT-98-30/1-T, Judgment, 2 November 2001, para.252.

(٢) انظر: د. عيود السراج، قانون العقوبات / القسم العام، مرجع سابق، ص ٢٧٩ - ٢٨٠.

(٣) ومما قيل في هذا الصدد:

"Its comments strongly suggest that its reasons for acquitting Fritzsche lay in the fact that, firstly, he lacked the necessary intent, or that such intent had not been proven to the Tribunal's satisfaction, and secondly, that his

- أن المتهم يفتقر إلى النية اللازمة، أو أن هذه النية لم يتم إثباتها بشكل يرضي المحكمة.
- أن خطابه لم تكن مباشرة أو صريحة بما فيه الكفاية في الدعوة لقتل الشعب اليهودي.

وبالإضافة إلى ما سبق يلزم لإدانة المحرض على ارتكاب جريمة الإبادة الجماعية إثبات أن المدعى عليه كان يقصد من وراء نشاطه التحريضي دفع شخص آخر لارتكاب هذه الجريمة⁽¹⁾، وأن يكون على علم بقصد الإبادة الجماعية لدى الجاني الرئيس وهو ما أشارت إليه المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة في قضية المدعي العام ضد Radisla v Krstic⁽²⁾. كما ذهبت المحكمة الجنائية الدولية لرواندا أبعد من ذلك عندما أكدت في العديد من أحكامها على أنه لا بد لإدانة المحرض على جريمة الإبادة الجماعية من أن يتوفر لديه القصد الخاص⁽³⁾ لارتكاب هذه الجريمة، بمعنى أن تتوافر لديه نية

speeches were not sufficiently direct or unequivocal in calling for the murder of the Jewish people". See Wibke Kristin Timmermann, Incitement, Instigation, Hate Speech and War Propaganda in International Law, op.cit, P.11-12.

⁽¹⁾ See: Prosecutor v. Nahimana, Barayagwiza, Ngeze, op.cit, para.560. Kai Ambos, Individual criminal responsibility (article 25), Ibid.

⁽²⁾ ICTY Appeals Chamber, Prosecutor v. Radislav Krstic, Case No. IT-98-33-A, 19 Apr 2004, para.140.

⁽³⁾ يقصد بالقصد الجنائي الخاص: القصد الذي يتطلب بداية القصد الجنائي العام بعنصريه العلم والإرادة، ثم اتجاه إرادة المتهم إلى تحقيق عناصر أو وقائع تشكل الباعث أو الدافع لارتكاب هذه

تدمير كلياً أو جزئياً- جماعة قومية، أو عرقية، أو عنصرية، أو دينية بصفتها هذه^(١)، وهو ما استبعده بعض الكتاب بالنسبة للمحكمة الجنائية الدولية، لأن الفقرة (٣)(هـ) من المادة ٢٥/ من ميثاق المحكمة لم تشترط قصداً خاصاً لدى المحرض على جريمة الإبادة الجماعية على غرار ذلك الذي تطلبته صراحة الفقرة (٣) (د) بالنسبة للتآمر على ارتكاب جريمة تدخل في اختصاص المحكمة، وطبقاً لذلك يكفي لتجريم المحرض أن يتوفر لديه العلم والإرادة بأنه يحرض أشخاصاً لارتكاب جريمة الإبادة الجماعية مع توافر نية الإبادة الجماعية لديهم، في حين قد يكون لديه دوافع مختلفة^(٢). وبتعبير آخر

الجريمة. وعدم توافر القصد الخاص في الجرائم التي تتطلبه يؤدي إلى تحقق إحدى نتيجتين إما وقوع الفعل تحت نص تجريمي آخر لا يتطلب القصد الخاص ويكتفي بالقصد الجنائي العام، أو نفي الصفة الإجرامية عن الفعل في حال عدم تحقق ذلك. انظر: د. محمد حنفي محمود، جرائم الحرب أمام القضاء الجنائي الدولي، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٦، ص ٢٩١.

^(١) ومما جاء في قرار المحكمة في قضية الإدعاء على "Akayesu":

"That is to say that the person who is inciting to commit genocide must have himself the specific intent to commit genocide, namely, to destroy, in whole or in part, a national, ethnical, racial or religious group, as such" See: Prosecutor v. Akayesu, op.cit, Para. 560. See also:

Prosecutor v. Muvunyi, op.cit, para. 61.

Prosecutor v Georges Ruggiu, Case No. ICTR-97- 32-, Judgment, 1 June 2000, para.14.

^(٢) ومما قيل في هذا الصدد:

يكفي لقيام مسؤولية المحرض طبقاً لميثاق المحكمة أن يعلم بتوافر نية الإبادة لدى المُحرّض، وذلك دون الحاجة لأن تتوفر لديه هذه النية.

وتعتمد المحاكم الدولية لاستنباط نية المحرض على السياق الذي وقع فيه الفعل التحريضي^(١)، وهو ما أشارت إليه المحكمة الجنائية الدولية لرواندا في قضية المدعي العام ضد "Nahimana"^(٢)، وقضية "Akayesu" إذ

"A different question is, however, as to whether the inciter himself has to act with the own 'special intent' of destroying one of the protected groups, as suggested by the Trial Chamber in the Akayesu case. But it is not only that this proposition has no basis in the wording of subparagraph (e), it comes up against subparagraph (d) in which the need for a special mental element is explicitly stated; the same, however, should also be expected with subparagraph (e) if the inciter were to act with this special intent. Therefore, the inciter here must merely know and want the incited persons to commit the crime with genocidal intent while he himself might have completely different motives". See: Albin Eser, Individual Criminal Responsibility, The Rome Statute Of The International Criminal Court, op.cit, P.806.

^(١) Toby Mendel, Study on International Standards Relating to Incitement to Genocide or Racial Hatred, op.cit, P.56– 58.

Wibke Kristin Timmermann, Incitement, Instigation, Hate Speech and War Propagandain in International Law, op.cit, P.37.

^(٢) ومما قيل في هذا الصدد:

"A statement of ethnic generalization provoking resentment against members of that ethnicity would have a heightened impact in the context of a genocidal environment. It would be more likely to lead to violence. At the same time the environment would be an indicator that incitement to

استندت المحكمة لإدانة هذا الأخير بجريمة التحريض المباشر والعلني إلى الأحاديث التي أدلى بها إلى إذاعة وتلفزيون الألف هضبة، والتي تدل -دون أدنى شك- على أن المتهم كان لديه القصد لأن يخلق بشكل مباشر حالة معينة في أذهان مستمعيه، تدفعهم لتدمير التوتسي⁽¹⁾.

المطلب الثاني

التحريض المباشر والعلني على ارتكاب جريمة الإبادة الجماعية

دفعت -الخطورة البالغة لجريمة الإبادة الجماعية- إلى التشدد بالنسبة لهذه الجريمة، إذ إنَّ مجرد التحريض المباشر والعلني عليها يشكل جريمة مستقلة بغض النظر عن ارتكاب جريمة الإبادة الجماعية من عدمه، ولا يعد هذا التجريم أمراً حديثاً في القانون الدولي، بل مرَّ بمراحل عديدة سندرسها تباعاً، قبل أن نبين ماهية هذا التحريض.

violence was the intent of the statement". See: Prosecutor v. Nahimana, Barayagwiza, Ngeze, op.cit, para.1022.

⁽¹⁾ Prosecutor v. Akayesu, op.cit, para.14-15.

الفرع الأول

مراحل التجريم

أولاً: محاكمات نورمبرغ:

عُرِفَت جريمة التحريض المباشر والعلني على ارتكاب جريمة الإبادة الجماعية لأول مرة أمام محكمة نورمبرغ عندما حاکمت كلاً من Julius Streicher و Hans Fritzsche في عام ١٩٤٦/، إلا أن مصطلح التحريض على ارتكاب جريمة الإبادة الجماعية لم يكن قد عُرِف بعد لذا وجهت المحكمة للمدعى عليهما اتهامات بارتكاب جرائم ضد الإنسانية، على الرغم من أنها اعتمدت على أفعال تقع اليوم تحت إطار جريمة التحريض على ارتكاب جريمة الإبادة الجماعية^(١). فقد تمت مساءلة Julius Streicher عن مثل هذا النوع من التحريض، إذ كان Julius Streicher مؤسس ورئيس تحرير مجلة Der Stürmer المعادية للسامية^(٢) وهي مجلة أسبوعية الهدف منها وفقاً للمتهم ذاته "توحيد

(١) Wibke Kristin Timmermann، Incitement, Instigation, Hate Speech and War Propaganda in International Law, op.cit, P. 9-10.

Wibke Kristin Timmermann, Incitement in international criminal law, Ibid.

(٢) يقصد بمعاداة السامية (anti-semitism) معاداة اليهودية كمجموعة عرقية ودينية وإثنية، والمعنى الحرفي أو اللغوي للعبارة هو "ضد السامية"، وتُترجم أحياناً إلى "اللاسامية". وقد تم استعمال هذا المصطلح لأول مرة من قبل الباحث الألماني فيلهم مار لوصف موجة العداء لليهود في أوروبا الوسطى في أواسط القرن التاسع عشر. وبالرغم من انتماء العرب والآشوريين وغيرهم إلى الساميين،

الألمان وإيقاظهم ضد النفوذ اليهودي الذي قد يدمر ثقافتنا النبيلة"^(١).

وأشارت المحكمة في حيثيات حكمها على Julius Streicher إلى أن المقالات والرسائل المنشورة في المجلة والتي كُتِبَتْ بعضها من قبل المتهم ذاته، وصفت الشعب اليهودي "بالطفيلي والعدو، والفاعل الشرير، والناشر للأمراض" أو "أسراب من الجراد التي يجب إبادة تامة". وبناءً على ما تقدم وجدت المحكمة أن المتهم -من خلال دعاية الكراهية هذه- حرض الشعب الألماني على ارتكاب الاضطهاد النشط، فضلاً عن القتل والإبادة والتي تعتبرها المحكمة جرائم ضد الإنسانية، واستناداً إلى ما سبق حكم على " Julius Streicher بالإعدام لارتكابه جرائم ضد الإنسانية بتحريضه على قتل وإبادة اليهود"^(٢).

إلا أن معاداتهم لا تصنف كمعاداة للسامية. انظر في هذا الخصوص: مقالة معاداة السامية على الموقع التالي على شبكة الانترنت العالمية: <https://ar.wikipedia.org/wiki>

^(١) Wibke Kristin Timmermann، Incitement, Instigation, Hate Speech and War Propagandain in International Law,op.cit, P. 10.

^(٢) ومما قيل في هذا الصدد:

"In its judgment, the IMT described how in leading articles and letters, some of them written by Streicher himself, Jewish people were depicted as "a parasite, an enemy, an evil.doer, a disseminator of diseases" or "swarms of locusts which must be exterminated completely" The Tribunal found that by means of such hate propaganda, Streicher "incited the German people to active persecution" as well as to "murder and extermination", acts which in the IMT's view represented a crime against humanity of which Streicher

وعلى الرغم من الجدل الذي حصل قبيل إصدار الحكم السابق عما إذا كان من الممكن اعتبار الأفعال التي أدين بها تشكل تحريضاً على الإبادة الجماعية، أشار الحكم بشكل صريح إلى أن تلك الأفعال كانت بمثابة حقن السموم في عقول الألمان، والتي أدت إلى إتباع السياسة النازية في ممارسة الاضطهاد والإبادة على اليهود^(١).

كما تمت محاكمة "Hans Fritzsche" عن مثل هذا النوع من التحريض، إذ شغل المتهم منصباً رسمياً في وزارة "Goebbels's" للتنوير

was convicted and sentenced to death by hanging" See: Wibke Kristin Timmermann, Ibid, P. 10.

يمكن الإطلاع على الحكم الصادر بحق "Streicher" على الموقع التالي:

<http://www.yale.edu/lawweb/avalon/imt/proc/judstre.htm>.

^(١) ومما قيل في هذا الصدد:

"There can be little doubt that the acts for which Streicher was convicted were considered to constitute incitement to genocide and the judgment specifically referred to his having 'injected poison' into the minds of Germans, causing them to follow the Nazi policy of "Jewish persecution and extermination". See: Toby Mendel, Study on International Standards Relating to Incitement to Genocide or Racial Hatred, op.cit, P.3. Metz, Jamie Fredric, Rwanda Genocide and The International Law Of Radio Jamming, In, A.J.I.L. Vol. 91, October 1997, No. 4, P.636. Wibke Kristin Timmermann, Incitement, Instigation, Hate Speech and War Propagandain in International Law, op.cit, P. 11.

والدعاية، بالإضافة إلى كونه رئيس قسم الإذاعة في الوزارة منذ عام ١٩٤٥/، وقد وجهت إليه محكمة نورمبرغ تهمة التحريض والتشجيع على ارتكاب جرائم حرب من خلال التزوير المتعمد للأخبار بهدف التأثير في مشاعر الشعب الألماني، لحثهم على ارتكاب تلك الجرائم، وأكدت المحكمة في معرض هذه القضية على ضرورة الوقوف عند تأثير التحريض في عقول الألمان الموجه إليهم النشاط التحريضي، مما يوحي بأن المحكمة تعتبر أن العنصر الأهم في هذه الجريمة هو تأثير التحريض على الحالة الذهنية للفاعل الأساسي^(١).

وقد حكمت المحكمة في القضية السابقة ببراءة "Hans Fritzsche" استناداً إلى أن موقعه والمهام الرسمية الموكلة إليه لم تكن مهمة بما فيه الكفاية لاستنتاج أنه شارك في إنشاء وصياغة الحملات الدعائية، كما أن خطاباته لم تحت على اضطهاد أو إبادة اليهود، بل تبين أن المتهم قد حاول مرتين - وإن لم ينجح بذلك - إيقاف النشر في مجلة "Der Stürmer"، إضافة إلى أنه لم تتوافر للمحكمة الأدلة الكافية التي تثبت بأن المواد المذاعة كانت تهدف إلى تحريض الألمان على ارتكاب الأعمال الوحشية ضد الشعوب المهزومة^(٢).

(1) Wibke Kristin Timmermann, Ibid, P.11.

T. Taylor, The Anatomy of the Nuremberg Trials, Toronto: Little, Brown and Co. 1992, pp. 460- 462.

(2) Wibke Kristin Timmermann, Incitement, Instigation, Hate Speech and War Propaganda in International Law, op.cit, P. 11.

ثانياً: اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها:

دفعت الجرائم المرتكبة خلال الحرب العالمية الثانية -لاسيما ما يسمى بالمرحلة اليهودية "the Holocaust" - المجتمع الدولي إلى السعي لوضع اتفاقية دولية تمنع تكرار مثل هذه الجريمة في المستقبل، فوضعت مسودة اتفاقية من قبل الأمانة العامة للأمم المتحدة تمنع جريمة الإبادة الجماعية وتعاقب عليها، وجرمت مسودة هذه الاتفاقية التحريض المباشر والعلني على أي فعل من أفعال الإبادة الجماعية، سواء نجح التحريض أم لم ينجح^(١).

وقد عرفت الأمانة العامة التحريض المباشر والعلني بأنه "النداءات المباشرة للجمهور عن طريق الخطب والإذاعة والصحافة، للتحريض على الإبادة الجماعية"^(٢).

وفيما بعد أنشأ المجلس الاقتصادي والاجتماعي (ECOSOC) لجنة خاصة لإعداد مشروع اتفاقية الإبادة الجماعية^(٣)، وكان على اللجنة أن تأخذ في

(١) UN Doc. E/447, 26 June 1947, p. 7.

(٢) ومما قيل في هذا الصدد:

"direct public incitement" referred to "direct appeals to the public by means of speeches, radio or press, inciting it to genocide" See: UN Doc. E/447, 26 June 194, p.31.

(٣) تألفت هذه اللجنة من بعض أعضاء المجلس الاقتصادي والاجتماعي (الصين، فرنسا، لبنان، بولندا، الولايات المتحدة الأمريكية، الاتحاد السوفياتي، فنزويلا). انظر:

ECOSOC Res. No. 117 (VI), 3 March 1948.

الحسبان المشروع المعد من قبل الأمانة العامة، وتعليقات الحكومات على هذا المشروع، فضلاً عن جميع المشاريع الأخرى المقدمة من حكومات الدول الأعضاء^(١).

وتعليقاً على مشروع الأمانة، اقترحت الولايات المتحدة إعادة صياغة تعريف التحريض للتعامل معه على النحو التالي:

"التحريض المباشر والعلني من أي شخص أو أشخاص، على أي عمل من أعمال الإبادة الجماعية، سواء أنجح التحريض أم لا، وذلك عندما يحدث مثل هذا التحريض في ظل ظروف يكون فيها من الممكن إلى حد معقول أن يؤدي إلى ارتكاب أعمال الإبادة الجماعية"^(٢).

ونشير في هذا السياق إلى أن الاقتراح الأمريكي السابق محل جدل نظراً لمعارضة الوفد الأمريكي فيما بعد لإدراج أي حكم يتعلق بالتحريض ضمن اتفاقية منع الإبادة الجماعية، إذ صوت هذا الوفد في النهاية ضد الفقرة التي تجرم التحريض على الإبادة الجماعية بأكملها، مستنداً بذلك إلى أن "التحريض

^(١) UN Doc. E/AC.25/2.

^(٢) جاء الاقتراح الأمريكي لتعريف التحريض على النحو التالي:

"Direct and public incitement of any person or persons to any act of genocide, whether the incitement be successful or not, when such incitement takes place under circumstances which may reasonably result in the commission of acts of genocide". See: UN Doc. E/623, 30 January 1948, p. 14.

المباشر عموماً يشكل جزئياً محاولة و/أو مؤامرة للسماح بهذه الجريمة، ولتجريم التحريض يكفي تجريم المحاولة والمؤامرة لارتكاب هذه الجريمة دون أي حاجة إلى إدراج قائمة ضمن الاتفاقية بالأفعال التي تشكل تحريضاً مباشراً^(١).

وفي حقيقة الأمر ليس هناك اختلاف كبير بين المشروع المقدم من قبل الولايات المتحدة في هذه المرحلة، والمشروع المقدم من قبل الاتحاد السوفييتي، والذي ينص على تجريم "التحريض المباشر والعلني على ارتكاب الإبادة الجماعية، بغض النظر عما إذا كان لهذا التحريض عواقب جنائية"^(٢).

^(١) ومما قيل في هذا الصدد:

"Any "direct incitement" to achieve the forbidden end and which might be feared would provoke by its very nature the committing of this crime would generally partly constitute an attempt and/or a conspiracy to permit [sic] the crime. To make such incitement illegal it is sufficient to make the attempt and the conspiracy illegal without their [sic] being any need to list specifically in the Convention acts constituting direct incitement". See: Ad Hoc Committee, Meeting Held on 30 April 1948, Portions of Report Adopted in First Reading, UN Doc. E/AC.25/W.4, 3 May 1948, p. 12.

See also: Ad Hoc Committee, Summary Records of the 26th Meeting (30 April 1948), UN Doc. E/AC.25/SR.26, 12 May 1948, p. 13.

^(٢) جاء تعريف التحريض في المشروع المقدم من قبل الاتحاد السوفييتي على النحو التالي: "[d]irect public incitement to commit genocide, regardless of whether such incitement had criminal consequences". See: 'Basic Principles of a Convention on Genocide (Submitted by the Delegation of the Union of

وفي نهاية المطاف نصت مسودة اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية - المقدمة من قبل اللجنة الخاصة المؤلفة من قبل المجلس الاقتصادي والاجتماعي لهذا الغرض - على المسؤولية الجنائية الفردية عن "التحريض المباشر العلني أو الخاص لارتكاب الإبادة الجماعية سواء نجح هذا التحريض أم لا"^(١).

Soviet Socialist Republics on 5 April 1948)', UN Doc. E/AC.25/7, 7 April 1948.

للاطلاع على الأحكام المتعلقة بالتحريض في المسودة الصينية، والمسودة الفرنسية لمشروع اتفاقية الإبادة الجماعية انظر:

'Draft Articles for the Inclusion in the Convention on Genocide Proposed by the Delegation of China on 16 April 1948', UN Doc. E/AC.25/9, 16 April 1948.

The French Draft Convention on Genocide, UN Doc. E/623/Add.1, 5 February 1948.

^(١) جاء النص على النحو التالي:

"direct incitement in public or in private to commit genocide whether such incitement be successful or not". See Article IV(c), 'Draft Convention on Prevention and Punishment of the Crime of Genocide', UN Doc E/AC.25/12, 19 May 1948.

See also 'Report of the Committee and Draft Convention Drawn Up by the Committee', UN Doc. E/794, 24 May 1948, p. 20.

ونشير في هذا السياق إلى أن التعريف السابق كان محل جدل لا سيما فيما يتعلق بتعبير "سواء أنجح هذا التحريض أم لا" والتي أثارت حفيظة وفود بعض الدول الأعضاء في اللجنة والتي رأت أنه لا لزوم لها باعتبار أن التحريض بحد ذاته من الجرائم غير المكتملة "inchoate crime"^(١) والتي تتم المحاسبة عليها بغض النظر عن نتائجها^(٢)، وعلى خلاف ما تقدم أيدت بعض الوفود إدراج التعبير السابق ضمن نص التجريم واستندت بهذا إلى أن من شأن ذلك أن يؤكد الغرض الوقائي للاتفاقية، وبالفعل اعتمد النص السابق بموافقة أربعة أعضاء وامتناع ثلاثة عن التصويت^(٣).

وبعد انتهاء اللجنة من صياغة مسودة اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية، أرسلت هذه المسودة إلى المجلس الاقتصادي والاجتماعي، الذي ناقش هذه المسودة وأرسلها دون أي تعديل إلى الجمعية العامة للأمم المتحدة،

^(١) وتجدر الإشارة إلى أنه وعلى الرغم من أن مندوب لبنان في اللجنة أشار إلى أن هذا التعبير حشو وزائد عن اللزوم، إلا أنه لم يعارضه.

E/AC.25/SR.16, p. 3.

^(٢) للمزيد من التفاصيل حول طبيعة الجرائم غير المكتملة "inchoate crime" وخصائصها القانونية، انظر:

Tom Stenson, Inchoate Crimes And Criminal Responsibility Under International Law, Ibid.

Wibke Kristin Timmermann, Incitement in international criminal law, Ibid.

^(٣) Addendum, 'Commentary on Articles Adopted by the Committee', UN Doc. E/AC.25/W.1/Add.1, 27 April 1948, p. 2.

والتي قامت بدورها بدراسة هذه المسودة عبر اللجنة السادسة التابعة لها -خلال الفترة الممتدة من ٢١ أيلول إلى ١٠ كانون الأول ١٩٤٨^(١) - وأعدت تقريراً بدراستها مع التعديلات المقترحة لتتم مناقشتها في اجتماع كامل للجمعية العامة، وبالفعل اعتمدت بالإجماع "اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها" بتاريخ ٩ كانون الأول ١٩٤٨^(٢)، ونصت المادة الثالثة من هذه الاتفاقية على خمس صور للسلوك الإجرامي المؤثم لجريمة الإبادة الجماعية، أبرزها التحريض المباشر والعنفي على ارتكاب هذه الجريمة^(٣).

ثالثاً: التحريض على ارتكاب جريمة الإبادة الجماعية في موثيق المحاكم الجنائية الدولية:

ميزت المحاكم الدولية بين التحريض بصورته العامة، الذي لا يسأل عنه المحرض إلا إذا ارتكبت فعلياً الجريمة موضوع التحريض^(٤)، وبين التحريض

(1) Official Records of the 3rd Session of the General Assembly, Part I, Sixth Committee, Summary Records of Meetings, 21 September to 10 December 1948.

(2) UN Doc. A/PV.179.

(٣) تجدر الإشارة في هذا السياق إلى أن جريمة الإبادة مصدرها العرف الدولي، وهو الأمر الذي يجعل أحكام هذه الاتفاقية ملزمة لجميع الدول حتى غير المصدقة عليها، وهو الأمر الذي أكدته محكمة العدل الدولية في رأيها الاستشاري عام ١٩٥١. انظر:

Reservations to the Convention on the Prevention and punishment of the Crime of Genocide (Advisory opinion), 1951 , ICJ Report 16, P. 23.

(٤) ومما قيل في هذا الصدد:

على ارتكاب جريمة الإبادة الجماعية والذي يسأل عنه المحرض حتى ولو أخفق في تحقيق غايته بالدفع لارتكاب تلك الجريمة، نظراً للخطورة البالغة لجريمة الإبادة الجماعية^(١).

"Lastly, instigation in accordance with the international criminal tribunals' jurisprudence is not an inchoate crime, but is "punishable only where it leads to the actual commission of an offence intended by the instigator""
See: Wibke Kristin Timmermann, Incitement, Instigation, Hate Speech and War Propagandain in International Law, op.cit, P.33.

Prosecutor v. Musema, Case No. ICTR-96-13-T, Judgment, 27 January 2000, para.120.

Prosecutor v. Bagosora et al., Case No. ICTR-98-41-T, Decision on Motions for Judgment of Acquittal, 2 February 2005, para. 17.

^(١) ومما قيل في هذا الصدد:

"Genocide clearly falls within the category of crimes so serious that direct and public incitement to commit such a crime must be punished as such, even where such incitement failed to produce the result expected by the perpetrator". See: Wibke Kristin Timmermann, Incitement, Instigation, Hate Speech and War Propagandain in International Law, op.cit , P.33.

Kai Ambos, Individual criminal responsibility (article 25), Ibid.
Prosecutor v. Akayesu, op.cit, para.562.

Prosecutor v. Nahimana, Barayagwiza, Ngeze, op.cit, paras.678, 771.

وهو ما أشار إليه كلٌّ من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة، والنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لرواندا^(١)، ويعود ذلك وفقاً لما أكدته هذه الأخيرة في عديدٍ من القضايا التي نظرت بها إلى أن التحريض سبب هام من أسباب ارتكاب جريمة الإبادة الجماعية^(٢)، كما أن استخدام وسائل الإعلام الجماهيري في رواندا كان أحد أهم وسائل التحريض على ارتكاب تلك الجريمة، وهو ما أشارت إليه لجنة القانون الدولي لتبرير إدراج هذا التحريض ضمن أحكام مدونة الجرائم المخلة بأمن وسلامة البشرية لعام ١٩٩٦/٣^(٣).

وسار ميثاق المحكمة الجنائية الدولية على النهج السابق نفسه، إذ نصت المادة ٢٥/٣/ (هـ) على أنه: "وفقاً لهذا النظام الأساسي، يسأل الشخص جنائياً ويكون عرضة للعقاب عن أي جريمة تدخل في اختصاص المحكمة في حال قيام هذا الشخص بما يلي: فيما يتعلق بجريمة الإبادة الجماعية التحريض المباشر والعلني على ارتكاب جريمة الإبادة الجماعية". ونشير في هذا السياق إلى أن الفقرة ٣/ (هـ) جاءت استناداً إلى فقرة مماثلة في اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها. وبناءً على النص السابق يختلف التحريض

^(١) انظر المادة ٤/ (٣) من النظام الأساسي لمحكمة يوغسلافيا السابقة، والمادة ٢/ من النظام الأساسي لمحكمة رواندا.

^(٢) Prosecutor v. Kambanda, Case No. ICTR- 97-23-S, Judgment, Trial Chamber, 4 Sep. 1998, para. 40.

Prosecutor v. Akayesu, op.cit, para. 672.

^(٣) Kai Ambos, Individual criminal responsibility (article 25), Ibid.

على ارتكاب جريمة الإبادة الجماعية عن التحريض المذكور في الفقرة ٣/ (ج) من المادة ذاتها والذي يشمل التحريض على ارتكاب باقي الجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة، ويتمثل الفارق الجوهرى بين هذين النوعين من التحريض في أن التحريض على ارتكاب جريمة الإبادة الجماعية يشكل جريمة مستقلة يسأل بموجبها المحرض عن جريمته بغض النظر عما إذا أسفر تحريضه عن ارتكاب هذه الجريمة من عدمه، على خلاف التحريض المنصوص عليه في الفقرة ٣/ (ج) والذي يشكل أحد صور المساهمة الجرمية، لا يسأل عنه المحرض إلا في حال ارتكاب الجريمة التي حرض عليها أو شرع في ارتكابها على الأقل^(١).

وقد أثار إدراج الفقرة ٢٥/ ٣/ (هـ) ضمن النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية جدلاً كبيراً مماثلاً لذلك الذي دار أثناء صياغة اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها، نظراً لتخوف البعض -ويشكل خاص ممثل وفد الولايات المتحدة الأمريكية- من استغلال تلك الفقرة للمساس بحق

(1) Wibke Kristin Timmermann, Incitement, Instigation, Hate Speech and War Propagandain in International Law, op.cit, P.32.

Albin Eser, Individual Criminal Responsibility, The Rome Statute Of The International Criminal Court , op. cit, P.796 , 787, 804.

د. سوسن تمر خان بكه، الجرائم ضد الإنسانية في ضوء أحكام النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، مرجع سابق، ص ١٥٤.

د. عبد الفتاح بيومي حجازي، المحكمة الجنائية الدولية، مرجع سابق، ص ١٢٩.

د. نصر الدين بوسماحة - المحكمة الجنائية الدولية (شرح اتفاقية روما مادة مادة)، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، ٢٠٠٨م، ص ١٠٣.

حرية التعبير^(١) المعترف به ضمن قواعد القانون الدولي^(٢)، وقد تم الاتفاق في النهاية على تجريم التحريض المباشر والعلني على ارتكاب جريمة الإبادة الجماعية نظراً للخطورة الاستثنائية التي تميّز هذه الجريمة، إلا أنه ونتيجة

(1) Metzl, Jamie Fredric, Rwanda Genocide and The International Law Of Radio Jamming, op.cit, P.638.

(٢) ونشير في هذا السياق إلى المادة (١٩) من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة ١٩٤٨/ : "لكل شخص الحق في حرية الرأي والتعبير، ويشمل هذا الحق حرية اعتناق الآراء دون تدخل، واستقاء الأنباء والأفكار وتلقيها وإذاعتها بأي وسيلة كانت دون تقيد بالحدود الجغرافية".
والمادة (١٩) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لسنة ١٩٦٦/١- لكل إنسان الحق في اعتناق آرائه دون مضايقة ٢- لكل إنسان الحق في حرية التعبير، ويشمل هذا الحق حريته في التماس مختلف أنواع المعلومات والأفكار وتلقيها ونقلها إلى الآخرين دونما اعتبار للحدود، سواء على شكل مكتوب أو مطبوع أو في قالب فني أو بأي وسيلة أخرى يختارها ٣- تستتبع ممارسة الحقوق المنصوص عليها في الفقرة (٢) من هذه المادة واجبات ومسؤوليات خاصة وعلى ذلك يجوز إخضاعها لبعض القيود ولكن شريطة أن تكون محددة بنص القانون وأن تكون ضرورية: (أ) لاحترام حقوق الآخرين أو سمعتهم (ب) لحماية لأمن القومي أو النظام العام أو الصحة العامة أو الآداب العامة.
أما على الصعيد الإقليمي فقد نصت المادة ١٠/ من الميثاق الأوربي لحقوق الإنسان على ضمانات مماثلة لحماية حرية التعبير.

للمزيد من التفاصيل حول الحماية الدولية لحق حرية التعبير ضمن قواعد القانون الدولي:

Dr. Zaid Ali Zaid, Freedom of Speech in International Law, Journal of Sharia and Law, Issue No. 43, July 2010, P. 25- 39.

Toby Mendel, Study on International Standards Relating to Incitement to Genocide or Racial Hatred, op.cit, P.21،23.

لرفض معظم الوفود في روما لاقتراحات تتعلق بإدراج هذا التجريم في المادة ٦/ من النظام الأساسي -المتعلقة بتعريف جريمة الإبادة الجماعية^(١)- قد تم نقل هذه الجريمة إلى المادة ٢٥/ من النظام الأساسي -المتعلقة بالمسؤولية الجنائية الفردية- الأمر الذي دفع العديد من الوفود المشاركة في مؤتمر روما إلى اقتراح توسيع نطاق التجريم ليغطي كافة الجرائم الداخلة في اختصاص المحكمة، ولكن لم تتم الاستجابة لهذه الاقتراحات^(٢) تحت ذريعة عدم المساس بحرية التعبير ضمن قواعد القانون الدولي^(٣)، وهو الأمر الذي يشكل من وجهة نظرنا- ثغرة خطيرة ضمن أحكام ميثاق روما، كونه سيؤدي إلى تنصل من

(1) Kai Ambos, Individual criminal responsibility (article 25),Ibid.

Similarly See: Albin Eser, Individual Criminal Responsibility, The Rome Statute Of The International Criminal Court, op. cit, P.804.

(2) Report of the Preparatory Committee on the Establishment of an International Criminal Court, Draft Final Act, UN Doc. A/Conf.183/2/Add.1, 1998, p. 59.

M. Cherif Bassiouni, The Statute of the International Criminal Court: A Documentary History, op.cit, p. 142.

W. A. Schabas, An Introduction to the International Criminal Court, (2nd ed.) Cambridge University Press, Cambridge, 2004, p. 30.

(3) Sadat, Leila Nadya, The ICC and The Transformation of International Law, Transnational Publishers, 2002, P.198.

د. سوسن تمر خان بكه، الجرائم ضد الإنسانية في ضوء أحكام النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، مرجع سابق، ص ١٥٦.

يقوم بالتحريض المباشر والعلني على ارتكاب بقية الجرائم الداخلة في اختصاص المحكمة من المسؤولية، ما لم تتم فعلاً أو يشرع بها، بحجة الحفاظ على حرية التعبير وهو ما يتنافى مع المنطق القانوني السليم، فأى حرية للتعبير في التحريض على أشد الجرائم خطورة في تاريخ البشرية، ثم إنه يمكن للمحرض في حال لم يتم تجريم التحريض المباشر والعلني بالنسبة لبقية الجرائم الداخلة في اختصاص المحكمة، أن يقوم -بدلاً من التحريض على إبادة جماعة عرقية معينة- بالتحريض على ارتكاب جرائم حرب ضدها أو جرائم ضد الإنسانية، فذلك سيضمن له عدم العقاب إلا في حال أسفر تحريضه عن نتيجة، فارتكبت تلك الجرائم أو شرع بها، وبالإضافة لما سبق ومن خلال العودة للتشريعات الداخلية نجد عديداً من تلك التشريعات تأخذ بقاعدة مقتضاها أن "تبعة المُحرض مستقلة عن تبعة المُحرّض"، وتعني هذه القاعدة أن يسأل المحرض عن الجريمة التي يحرض عليها بصرف النظر عن ارتكاب تلك الجريمة^(١)، فإذا كان الحال كذلك مع الجرائم الداخلية فمن باب أولى أن نأخذ بهذه القاعدة بالنسبة للجرائم الدولية الأشد جسامة وخطورة.

(١) فالمحرض وفقاً لهذه التشريعات هو من حمل أو حاول أن يحمل شخصاً آخر بأي وسيلة كانت على ارتكاب جريمة. انظر: د. فوزية عبد الستار، المساهمة الأصلية في الجريمة، مرجع سابق، ص ٢٦٢.

الفرع الثاني

ماهية التحريض المباشر والعلمي

أولاً: مفهوم التحريض المباشر والعلمي:

لم تشر أي من مواثيق المحاكم الدولية إلى مفهوم التحريض المباشر والعلمي، لكن ومن خلال العودة إلى قضية المدعي العام ضد Akayesu أمام المحكمة الجنائية الدولية لرواندا نجد أنها قد عرفت بداية التحريض على الإبادة الجماعية بأنه "الإثارة المباشرة للفاعل لارتكاب الإبادة الجماعية"^(١)، ثم أشارت إلى المقصود بالعلمية في التحريض على هذه الجريمة، واستندت بذلك إلى كل من قانون العقوبات الفرنسي والذي عرف العلمية بأنها "التحدث بصوت عال في مكان مخصص للجمهور"، وإلى لجنة القانون الدولي التي عرفت التحريض العلمي بأنه "التحريض الموجه إلى عدد من الأفراد في مكان عام، أو إلى الجمهور بشكل عام عبر استخدام الوسائل التقنية للإعلام الجماهيري كالتلفزيون والراديو على سبيل المثال"^(٢).

(1) Prosecutor v. Akayesu, op.cit, Para.559.

(2) Prosecutor v. Akayesu, Ibid, Para. 556.

Albin Eser, Individual Criminal Responsibility, The Rome Statute Of The International Criminal Court: A Commentary, op. cit, P.805.

Kai Ambos, Individual criminal responsibility (article 25),Ibid.

وللمزيد من التفاصيل فيما يتعلق بنقاشات لجنة القانون الدولي حول مفهوم التحريض العام، انظر:

كما عرفت المحكمة في القضية السابقة التحريض المباشر على الإبادة الجماعية بأنه "التحريض الذي يدفع -بشكل مباشر وخاص- شخصاً آخر على الانضمام لفعل جرمي، ولا يكفي للقول بوجود هذا التحريض استخدام عبارات غامضة أو غير مباشرة"^(١)، وهو ما يفهم منه أنه يجب أن تتضمن عبارات التحريض -على الأقل- ما يهدف بشكل خاص للتحريض على ارتكاب جريمة الإبادة الجماعية، لا أن تقتصر على ترويج الكراهية والتمييز^(٢).

وتجدر الإشارة في هذا السياق إلى التعريف الوارد للتحريض المباشر في التعليقات الختامية على مسودة اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية -المقدمة من قبل اللجنة الخاصة المؤلفة من قبل المجلس الاقتصادي والاجتماعي لهذا الغرض- بأنه "شكل من أشكال التحريض تتم فيه دعوة أو حث، شخص أو

Report of the International Law Commission on the work of its 48th session, 6 May, 26 July 1996 to the General Assembly, 51 U.N. ORGA Supp. (No. 10), U.N. Doc. A/51/10 (1996), Article 2(3)(f), p. 26.

^(١) ومما جاء في قرار المحكمة في هذا الصدد:

"that direct "implies that the incitement assume a direct form and specifically provoke another to engage in a criminal act, and that more than mere vague or indirect suggestion goes to constitute direct incitement." See: Prosecutor v. Akayesu, op.cit, Para.557.

Albin Eser, Individual Criminal Responsibility, The Rome Statute Of The International Criminal Court, op. cit, P.805.

⁽²⁾ Toby Mendel, Study on International Standards Relating to Incitement to Genocide or Racial Hatred, op.cit, P.8.

أشخاص آخرين لارتكاب الإبادة الجماعية"^(١). وهو ما عبر عنه بشكل أوضح Nehemiah Robinson في تعليقه على اتفاقية منع الإبادة الجماعية إذ عرف التحريض المباشر بأنه "التحريض الذي يدعو لارتكاب أفعال الإبادة الجماعية، وليس الذي قد ينجم عنه ارتكاب مثل تلك الأفعال"^(٢).

وبناءً على ما سبق نجد أن هذا النوع من التحريض يتضمن حث الجمهور على ارتكاب جريمة الإبادة الجماعية عن طريق الخطب أو الإذاعة أو التلفاز أو الصحافة^(٣)، وهو ما أشار إليه قاضي التحقيق البلجيكي عند إصداره لمذكرة اعتقال دولية ضد وزير الخارجية بالنيابة في جمهورية الكونغو الديمقراطية /Mr. Yerodia Ndombasi/ بتاريخ (١١/٤/٢٠٠٠) لاتهامه

^(١) جاء التعريف على النحو التالي:

"that form of incitement whereby an individual invites or urges other individuals to commit genocide". See: Commentary on Articles Adopted by the Committee, P.1.

^(٢) جاء التعريف على النحو التالي:

"incitement which calls for the commission of acts of Genocide, not such which may result in such commission" See: Nehemiah Robinson, The Genocide Convention, New York: Institute of Jewish Affairs 1960, p. 67.

^(٣) Albin Eser, Individual Criminal Responsibility, The Rome Statute Of The International Criminal Court , op. cit, P. 805.

Toby Mendel, Study on International Standards Relating to Incitement to Genocide or Racial Hatred, op.cit, P.7-8.

بارتكاب انتهاكات خطيرة للقانون الدولي الإنساني^(١)، تتمثل بإصداره بيانات إعلامية متلفزة -أثناء حدوث اضطرابات داخلية في جمهورية الكونغو الديمقراطية- بمضمون تحريضي على الكراهية العرقية، وقد أشارت مذكرة الاعتقال إلى عديد من التصريحات التي نسبت للسيد Mr. Yerodia Ndombasi يدعو فيها حلفاءه للرمي بخصومهم خارج البلاد باستخدام كافة الأسلحة الممكنة، كما وصف خصومه بالجرائم الواجب استئصالها بشكل منهجي، مؤكداً التصميم على استخدام وسائل أكثر فعالية للقيام بذلك^(٢).

^(١) وتجدر الإشارة في هذا السياق إلى أن هذه المذكرة كان لها صدى كبير على الصعيد الدولي، فقد دفعت إلى قيام جمهورية الكونغو الديمقراطية بتقديم طلب إلى قلم محكمة العدل الدولية لبدء إجراءات ضد بلجيكا بشأن أمر الاعتقال الدولي، وبتاريخ (٢٠٠٢/٢/١٤) أصدرت محكمة العدل الدولية حكمها في هذه القضية والمتعلق بنطاق الحصانة على الصعيد الدولي. راجع في هذا الخصوص: تقرير محكمة العدل الدولية / ١ آب (أغسطس) ٢٠٠٠، ٣١ تموز (يوليه) ٢٠٠١ إلى الجمعية العامة للأمم المتحدة، الوثائق الرسمية للدورة السادسة والخمسون، الملحق رقم ٤ (A/56/4). حصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية، مذكرة أعدت من قبل الأمانة العامة / 31

March 2008 / الوثيقة رقم A/CN.4/596.

^(٢) ومما قيل في هذا الصدد:

"The warrant asserts that these statements described all of the rebels who had infiltrated as Tutsis and incited "racial hatred" — an assertion, it should be noted incidentally, based on an interpretation, for which no supporting argument is put forward, of quoted remarks attributed to Mr. Yerodia Ndombasi. He is alleged to have called on "his brothers" to "rise up as one to throw the common enemy out of the country" using all possible weapons, and then to have said of the enemies: "they are scum, germs that must be methodically eradicated. We are determined to utilize the most effective

ويتبين لنا مما تقدم أن الفارق الأساسي بين التحريض أو الإثارة بالمفهوم التقليدي، وبين التحريض المباشر والعلني، هو أن التحريض بمعناه العام يوجه لشخص معين أو لمجموعة من الأشخاص بشكل خاص، على خلاف التحريض المباشر والعلني والذي يوجه للجمهور على العموم^(١)، وبتعبير آخر يلزم لقيام هذا الأخير شرطاً المباشرة والعلنية، في حين لا يلزم تحقق ذلك في التحريض بصورته العامة، وهو ما أكدته محكمة رواندا في العديد من القضايا التي نظرت بها في معرض التمييز بين التحريض بصورته العامة الوارد في المادة ٦/ (١) من ميثاقها والتحريض على الإبادة الجماعية الوارد في المادة ٢/ (٣) (ج)^(٢).

remedy.” See: Case Concerning the Arrest Warrant of 11 April 2000 (Congo V. Belg), I.C.J., (Judg of Feb. 14) 2002, para. 15.

انظر ملف قضية الكونغو الديمقراطية ضد بلجيكا على الموقع الرسمي لمحكمة العدل الدولية:

<http://www.icj.cij.org/docket/index.php>

وفي هذا السياق نورد التصريحات التحريضية للحاخام الإسرائيلي، زعيم حركة شاس اليهودية، والتي لا تقل خطورة من وجهة نظرنا- عن التصريحات السابقة، إذ وصف فيها الشعب الفلسطيني "بالأفعى"، ونعت المسلمين بأنهم "الأشرار والملعونون من الله ويجب تدميرهم بالصواريخ". مشار إليه عند: د. علي جميل حرب، القضاء الدولي الجنائي، المحاكم الجنائية الدولية، دار المنهل اللبناني، ص ٤١٣-٤١٤ هامش رقم (١١).

(1) Kai Ambos, Individual criminal responsibility (article 25), Ibid.

(2) Prosecutor v. Akayesu, op.cit, paras. 474, 478, 482.

Prosecutor v. Nahimana, Barayagwiza, Ngeze, op.cit, paras. 678- 679.

كما أن شرط العلانية المطلوب لتجريم التحريض على ارتكاب الإبادة الجماعية كجريمة مستقلة، غير مطلوب لتجريمه كأحدى صور المساهمة^(١)، حتى ولو كان هذا التحريض على ارتكاب إحدى جرائم الإبادة الجماعية، وبناءً على ما تقدم يمكن تصور وجود شخصين أحدهما معاقب بوصفه مساهماً بالتحريض على جريمة الإبادة الجماعية لعدم توافر العلانية في فعله التحريضي، والآخر معاقب بوصفه فاعلاً أصلياً في جريمة التحريض على الإبادة الجماعية لتوافر ذلك^(٢).

وقد شهد القرن العشرون عديداً من حالات التحريض المباشر والعلني^(٣)، لا سيما في الحرب العالمية الثانية، وهو ما أسفر عن جرائم دولية خطيرة كان

(١) Prosecutor v. Akayesu, Appeals Chamber, op.cit, paras. 478- 483.
Prosecutor v. Kamuhanda, Case No. ICTR- 99-54-A-T, Judgment and Sentence, 22 November 2004, para.593.

(٢) انظر: د. عبد الفتاح بيومي حجازي، المحكمة الجنائية الدولية، مرجع سابق، ص ١٣٢.
(٣) وهو ما دفع المكتب المعني بمنع الإبادة الجماعية التابع للأمم المتحدة لاقتراح مجموعة من الخيارات المتاحة، والتي تهدف بوجه خاص إلى منع التحريض على العنف الذي يمكن أن يؤدي إلى جرائم فظيعة، ويمكن إيجاز هذه الخيارات بما يلي:

الخيارات المتاحة أمام الدول في مجال السياسات العامة: ١- اتخاذ خطوات جدية لتعزيز قدرتها على مواجهة التحريض على العنف ٢- تقييم مدى ضعف مختلف فئات السكان إزاء التحريض ٣- مواجهة خطاب الكراهية ٤- احترام حقوق الأقليات ٥- ضمان المساءلة على أفعال التحريض على العنف ورغم ذلك، ينبغي أن تضمن الدول أن أي قوانين تُجرم التحريض لا تقيد على نحو غير ملائم الحق في حرية التعبير والرأي ٦- إلغاء أي تشريعات وطنية تميز ضد المجتمعات المحلية على أساس هويتها.

لها أثراً هاماً -على الصعيد الدولي- في تفسير وتطبيق النصوص الخاصة بالتحريض على الإبادة الجماعية^(١).

الخيارات المتاحة أمام المنظمات الإقليمية ودون الإقليمية والدولية في مجال السياسات العامة: ١- وضع استراتيجيات للتعامل مع التحريض على العنف من خلال تشجيع الحوار عن التعددية والإدماج

٢- دعم المبادرات الوطنية والإقليمية التي تتناول الدور الذي يضطلع به القادة الدينيون في منع وإنهاء العنف

٣- المساعدة على نشر الإرشادات بشأن كيفية منع التحريض على العنف .

الخيارات المتاحة أمام المجتمع المدني، بما في ذلك وسائط الإعلام: ١- رصد البيانات المتعلقة بأي دعوة للكراهية القومية أو العرقية أو الدينية، تشكل تحريضاً على التمييز أو العداء أو العنف ٢- قيام القادة الدينيين نظراً لقدرتهم على التأثير، بتشجيع وتسهيل الحوار بين الأديان ٣- مشاركة وسائل الإعلام في الجهود المبذولة لتحديد حوادث التحريض على العنف، والتوعية لمشكلة التحريض.

الخيارات المتاحة أمام الأمم المتحدة في مجال السياسات العامة: ١- دعم الجهود الدولية لمواجهة حوادث التحريض على العنف ٢- رصد وتقاسم المعلومات عن تلك الحوادث ٣- قيام الأمين العام للأمم المتحدة بإبلاغ مجلس الأمن بالحالات التي تنطوي على خطر التحريض على العنف أو الحالات التي حدث فيها مثل هذا التحريض ٤- إذكاء الوعي بالمخاطر المترتبة عن عدم مواجهة هذا التحريض. للمزيد من التفاصيل حول الخيارات السابقة انظر:

Office ON Genocide Prevention and the Responsibility to Protect, 866 United Nations Plaza Suite 600, New York , NY10017.

^(١) ومما قيل في هذا الصدد:

"The enormity of these events inevitably exerts a significant influence on the proceedings and decisions, particularly the interpretation and application of the provisions on incitement to genocide". See: Toby Mendel, Study on

ولعل ما واجهه مسلمو البوسنة في تسعينيات القرن الماضي من عمليات تطهير عرقي وإبادة جماعية، يشكل مثلاً واضحاً عن مدى خطورة التحريض على ارتكاب جريمة الإبادة الجماعية، فقد مارست وسائل الإعلام المتاحة لصرب البوسنة، كافة أساليب الدعاية المغرضة والمحرضة على إبادة المسلمين، كما دعت إلى إنقاذ الشعب الصربي والانتقام من كل الطوائف والعرقيات الأخرى، ولم تقتصر الدعاية التحريضية التي مورست ضد المسلمين على وسائل الإعلام فحسب، بل سلك المسؤولون الصرب -المدنيون والعسكريون- النهج التحريضي ذاته عبر دعواتهم المتكررة إلى مسح مسلمي البوسنة من الخريطة الجغرافية^(١).

إلا أن أبرز الأمثلة على هذا النوع من التحريض هو ما حدث في رواندا عند قيام الهوتو باستخدام محطات الإذاعة الرسمية وغير الرسمية للتحريض على الإبادة الجماعية للتوتسي^(٢)، إذ قامت وسائل الإعلام وبشكل ممنهج ببث الكراهية والعنصرية البغيضة تجاه التوتسي، مما ولد محاولات لتصفيتهم العرقية

International Standards Relating to Incitement to Genocide or Racial Hatred, op.cit, P.26.

(١) انظر: د. خليل بوشكار، زفرات البوسنة والهرسك، دار الشروق، القاهرة، ١٩٩٥، ص ١٨٤.

(٢) وأشارت المحكمة الجنائية الدولية لرواندا في حكمها بقضية Nahimana إلى أن كلاً من RTLM و Kangura كانتا أبرز وسائل الإعلام التي حرصت بشكل متكرر ومتواصل على استهداف التوتسي، من خلال الدور الحاضر والنشط لها على التأثير في عقول المستمعين وحثهم على إبادة التوتسي. انظر:

The Prosecutor V. Nahimana, Barayagwiza, and Ngeze. op.cit, Paras. 963,1031, 1036.

في رواندا وهو ما أسفر عن مقتل ما ينوف عن /٨٠٠/ ألف شخص معظمهم من التوتسي^(١)، حيث تمت هذه العمليات على شكل خطة منهجية كانت الإذاعة أحد أهم وسائل تنفيذها، وقد وصل مدى الدعاية التحريضية لتلك الإذاعات إلى إعلانها عن قوائم المستهدفين من التوتسي لتقوم الجماعات المسلحة بإعدامهم على الفور عن طريق إعداد كمائن وحواجز على الطرقات^(٢).

ثانياً: خطاب الكراهية والتحريض المباشر والعلني لارتكاب جريمة الإبادة الجماعية:

أشارت وفود عديد من الدول خلال الأعمال التحضيرية لاتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية إلى أن هناك صلة واضحة بين هذه الجريمة والنظرية النازية والفاشية أو غيرها من النظريات المشابهة التي تدعو للكراهية الوطنية أو العرقية، وهيمنة عرق -يدعي تفوقه- عبر إبادة الأعراق الأخرى^(٣)، فقد وجدت

(1) Prosecuting Genocide in Rwanda: The ICTR and National Trials, Lawyers Committee for Human Rights, Washington, D.C, July, 1997, p. 4.

(2) Metz, Jamie Fredric, Rwanda Genocide and The International Law Of Radio Jamming, op. cit, P.629.

Wibke Kristin Timmermann, Incitement in international criminal law, Ibid.

(3) Basic Principles of a Convention on Genocide, (Submitted by the Delegation of the Union of Soviet Socialist Republics on 5 April 1948)', UN Doc. E/AC.25/7, 7 April 1948.

جريمة الإبادة الجماعية في تلك النظريات تربة خصبة لها ساعدتها على الانتشار^(١).

إذ لوحظ منذ بداية تلك الأعمال التحضيرية أنه في كل الحالات التي ارتكبت فيها هذه الجريمة، كان مرجعها إثارة الكراهية الدينية، أو الوطنية، أو العرقية، وهو ما كان السبب الرئيس لاعتبار التحريض على ارتكاب الإبادة الجماعية من ضمن الأفعال التي هي عرضة للعقاب^(٢)، كما دفع ذلك عديداً من الوفود الممثلة للدول الأعضاء في تلك الأعمال، إلى محاولة مد نطاق التجريم ليشمل خطاب الكراهية، مستندة بذلك إلى أن الدعاية المحرصة على الكره قد لا تؤدي فقط إلى ارتكاب جريمة الإبادة الجماعية، بل قد تؤدي إلى

^(١) ومما قيل في هذا الصدد:

"Crimes of genocide have found fertile soil in the theories of Nazism and Fascism and other similar theories preaching racial and national hatred".
Ad Hoc Committee, Summary Records of the 22nd Meeting (27 April 1948), UN Doc. E/AC.25/SR.22, 5 May 1948.

^(٢) ومما قيل في هذا الصدد:

"It was noted in the early discussions on the Genocide Convention that the perpetration of genocide could, in all cases be traced back to the arousing of racial, national or religious hatred and this was part of the rationale for including incitement to genocide among the punishable acts of genocide".
See: Toby Mendel, Study on International Standards Relating to Incitement to Genocide or Racial Hatred, op.cit, p.16.

الحرب أيضاً^(١). وبالفعل قدمت عدة اقتراحات لهذا الغرض^(٢)، إلا أن تلك الاقتراحات لم تحظَ بالدعم اللازم أثناء التصويت عليها، وهو ما برره البعض بأنها متضمنة بفكرة التحريض المباشر^(٣)، لذا اقتصر التجريم في النهاية على التحريض على ارتكاب الإبادة الجماعية.

وبالرغم مما سبق أعتقد أنه كان من الأفضل أن يمتد نطاق التجريم ليطال خطاب الكراهية فعلى الرغم من وجود صلة وثيقة بين خطاب الكراهية

(1) See: Official Records of The General Assembly, Third Session, Part I, Sixth Committee, 86th and 87th Meeting.

د. أيمن عبد العزيز سلامة، المسؤولية الدولية عن ارتكاب جريمة الإبادة الجماعية، الطبعة الأولى، دار العلوم للنشر والتوزيع، ٢٠٠٦م، ص ١٠٩.

(٢) ونشير في هذا السياق إلى أحد هذه الاقتراحات، والذي دعا إلى تجريم: "كل أشكال الدعاية العامة من صحافة، إذاعة، سينما، إلى آخره، والتي تهدف إلى إثارة العداوة العنصرية أو القومية أو الدينية، أو تثير الكراهية التي تهدف لارتكاب أعمال الإبادة الجماعية". مشار إليه عند: د. أيمن عبد العزيز سلامة، المرجع السابق، ص ١٠٨.

(3) Wibke Kristin Timmermann. Incitement, Instigation, Hate Speech and War Propagandain in International Law.op.ci, P.23, 31.

وهو ما لا يمكننا التسليم به، إذ ليس بالضرورة -على نحو ما أعتقد- أن يتضمن التحريض خطاب الكراهية، إذ إن هذا الأخير قد يترافق بالتحريض على ارتكاب جرائم دولية وقد لا يترافق بذلك، وهو ما يمكن استنباطه من نص المادة ٢٠/ (٢) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لسنة ١٩٦٦/ والذي ربط صراحة تجريم خطاب الكراهية بتشكيله تحريضاً على جريمة، وطبقاً لمفهوم المخالفة يمكن استنتاج أن هذا الخطاب لن يشكل جريمة إذا لم يقترن بالتحريض، وهو ما يشير إلى أن هذا الاقتران ليس أمراً حتمياً، إذ جاء النص على النحو التالي: "تحظر بالقانون أي دعوة إلى الكراهية القومية أو العنصرية أو الدينية تشكل تحريضاً على التمييز أو العداوة أو العنف".

والتحريض على ارتكاب الإبادة الجماعية، إلا أن ذلك لا ينفي وجود اختلافات هامة بينهما فقد يتم خلق الكراهية لدى الفاعلين دون أن يتم تحريضهم مباشرة لارتكاب الإبادة الجماعية وهو ما أشار إليه الممثل البولندي -أثناء التحضير لاتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية- عند تلخيصه لمخاطر دعاية الكراهية hate propaganda بقوله: "إن أبشع جريمة عرفها العالم ناجمة عن الوعظ بكراهية بعض الجماعات البشرية. وكان من غير الضروري أن يُشجّع الجناة مباشرة لارتكاب أعمال الإبادة الجماعية. كان يكفي اللعب بمهارة على علم النفس، بخلق الشك والارتياب من بعض الجماعات، من خلال التلميح أنهم كانوا مسؤولين عن الصعوبات الاقتصادية أو غيرها من الصعوبات، من أجل خلق الجو المواتي لارتكاب الجريمة. ولذلك كان من الضروري تحريم هذا الشكل من أشكال الدعاية، والذي يشكل خطراً مساوياً إن لم يكن أكثر خطورة من التحريض المباشر لارتكاب الإبادة الجماعية"^(١).

(١) ومما قيل في هذا الصدد:

"The most horrible crime ever known to the world had been brought about by preaching hatred of certain human groups. It was unnecessary directly to incite future perpetrators to commit acts of genocide. It was sufficient to play skillfully on mob psychology by casting suspicion on certain groups, by insinuating that they were responsible for economic or other difficulties, in order to create an atmosphere favourable to the perpetration of the crime. It was necessary, therefore, to outlaw that form of propaganda, which was as dangerous if not more dangerous than direct incitement to

كما أن هناك اختلافات نصية وتفسيرية- بين خطاب الكراهية والتحريض على ارتكاب الإبادة الجماعية، فمن الواضح أن هناك فرقاً بين مراقبة خطاب الكراهية كإشارة إنذار مبكرة على ارتكاب الإبادة الجماعية، وبين خلط ذلك بالتحريض على تلك الجريمة، وعلاوة على ذلك ليس كل خطاب كراهية إشارة إنذار مبكرة على ارتكاب الإبادة الجماعية، فقد لا يكون تدمير الجماعات الأخرى من ضمن أهداف خطاب الكراهية^(١).

ثالثاً: التحريض الإعلامي:

قد يقع التحريض من خلال وسائل عديدة لا تقتصر على التواصل الكلامي المباشر مع الفاعلين، ويعد التحريض الإعلامي أبرز هذه الوسائل،

the commission of genocide". See: Wibke Kristin Timmermann, Incitement, Instigation, Hate Speech and War Propaganda in International Law, op.cit, p.31.

^(١) ومما قيل في هذا الصدد:

"At the same time, there are important differences, both textual and interpretive, between hate speech and incitement to genocide. There is clearly a difference between monitoring hate speech as an early warning sign for genocide and confusing it with incitement to genocide. Furthermore, not all hate speech is an early warning sign of genocide; indeed, most hate-mongers do not include among their active goals the destruction of other groups". See: Toby Mendel, Study on International Standards Relating to Incitement to Genocide or Racial Hatred, op.cit, P.17.

فالصورة الأعم للتحريض على الصعيد الدولي هي تلك التي تتم من خلال نشر مواد مكتوبة أو مسموعة أو أي شكل آخر من أشكال الاتصالات السمعية أو البصرية بما في ذلك أشكال التعبير الفني مثل أغنية أو قصيدة^(١)، وهو ما يتوافق مع ما ذهبت إليه الدائرة التمهيدية الثانية للمحكمة الجنائية الدولية عند نظرها في أحداث العنف التي وقعت في كينيا بعيد الانتخابات المتنازع عليها عام ٢٠٠٧م، والتي ذهب ضحيتها أكثر من ١٢٠٠/ شخص، إذ أشارت المحكمة إلى أن تلك الأحداث وقعت ضمن إستراتيجية للتحريض سبقت الانتخابات، تمثلت بالتصريحات وخطابات الكراهية التي تم نشرها عن طريق البرامج الإذاعية ورسائل البريد الإلكتروني والرسائل النصية^(٢).

^(١) See: Chacha Murungu, Japhet Biegon (editors), Prosecuting International Crimes in Africa, Published by Pretoria University Law Press (PULP), 2011, P.73.

ونشير في هذا السياق إلى قضية Georges Ruggiu أمام المحكمة الجنائية الدولية لرواندا والتي أدين بها المتهم بتهمة التحريض على ارتكاب جريمة الإبادة الجماعية، إذ كان من جملة الأمور التي أسست المحكمة عليها حكمها اعتراف المتهم بأنه ومن خلال إذاعة (RTLM) قد قام بغناء عدة أغنيات بشكل متقطع بهدف تشجيع الشعب لمحاربة العدو، كانت إحداها "Naanga Abakwtie" أي أنني لا أحب الهوتو. انظر:

Prosecutor v. Georges Ruggiu, op.cit, Para. 44 .

^(٢) Pre-Trial Chamber II, Situation in The Republic of Kenya, in The Case of The Prosecutor V. William Samoei ruto, Henry Kiprono Kosgey and Joshua Arap Sang, Ibid.

وتجدر الإشارة هنا إلى الضوابط القانونية للاستخدام المشروع لوسائل الإعلام التي حددتها المحكمة الجنائية الدولية لرواندا في حكمها بقضية Nahimana والمعروفة باسم القضية الإعلامية، إذ أشارت المحكمة في هذه القضية إلى أن التحريض على الكراهية العرقية لا ينسجم مع الاستخدام المشروع لوسائل الإعلام، ويمكن الاستدلال عليه من اللهجة التي يتم استخدامها في الخطاب الإعلامي بالإضافة إلى مضمون هذا الخطاب والسياق الذي ورد به⁽¹⁾.

ورغم أهمية موضوع تجريم التحريض على ارتكاب الجرائم عبر وسائل الإعلام، إلا أن ذلك ليس بالحدث الجنائي الجديد، فالأنظمة الجنائية الوطنية جرمّت ذلك منذ زمن بعيد، وعلى الصعيد الدولي جرمّت عديد من الاتفاقيات الدولية الدعاية للحرب، وكل ما من شأنه إشعال الحروب بين الدول، أهمها اتفاقية جنيف لتنظيم الإذاعة اللاسلكية والتي وضعت من قبل عصبة الأمم بتاريخ ١٩٣٦/٩/٢٣، والاتفاقية الدولية لحقوق الإنسان المدنية والسياسية بتاريخ ١٩٦٦/١٢/١٦، التي جرمّت بدورها الدعاية الإعلامية للجريمة.

وإضافة إلى ما سبق أدانت الجمعية العامة للأمم المتحدة بقرارها رقم ١١٠/١١ بتاريخ ١٩٤٨/١١/٨، جميع أنواع الدعاية للحرب في أي دولة سواء أكان المقصود بها، أو من المحتمل، أن تحرض أو تشجع على أي تهديد

(1) The Prosecutor V. Nahimana, , Barayagwiza, and Ngeze, op.cit, Para. 739.

للسلم، أو على الإخلال به، أو على أي عمل عدائي، كما عددت الجمعية العامة صور الدعاية للحرب بأنها "التحريض على الحروب أو على الأعمال العدائية، وعزل السكان عن العالم الخارجي بمنع الصحف ووسائل الاتصال بهم، وتشويه الرأي العام العالمي بإخفاء أعمال الأمم المتحدة من أجل السلم أو منع السكان من معرفة وجهات النظر في الدول المختلفة"^(١).

وعلاوة على ذلك أكد المعهد الأمريكي للسلم -في سعيه إلى منع التحريض على العنف عبر وسائل الإعلام في العراق- على مسؤولية مذيعي البرامج عما يبث في برامجهم من محتوى تحريضي^(٢)، وهو ما تم الاستناد إليه في العديد من الحالات لتبرير العدوان على المحطات الإعلامية^(٣).

(١) للمزيد من التفاصيل حول جريمة الدعاية للحرب انظر: د، عبد الله سليمان، المقدمات الأساسية في القانون الدولي الجنائي، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ١٩٩٢م، ص ١٧٥ وما بعدها.
د. علي جميل حرب، القضاء الدولي الجنائي 'المحاكم الجنائية الدولية'، مرجع سابق، ص ٤١٤.
د. سالم محمد سليمان الأوجلي، أحكام المسؤولية الجنائية عن الجرائم الدولية في التشريعات الوطنية، الطبعة الأولى، الدار الجماهيرية للنشر والتوزيع والإعلان، ليبيا، ٢٠٠٠م، ص ٥١.

(2) United States Institute of Peace, Preventing Media Incitement to Violence in Iraq, 7 April, 2010, p.2.

(٣) فعلى سبيل المثال استند حلف الناتو إلى هذه الذريعة، لتبرير قصفه للتلفزيون الليبي الرسمي، حيث استهدفت أطباق البث الخاصة بالتلفزيون الليبي الرسمي عمداً وتم تدميرها تحت ذريعة استخدامها المستمر لتحريض الموالين للنظام على العنف ضد المدنيين، ووفقاً للمزاعم التي قدمها المستشار القانوني لحلف الناتو "بيتر أولسون" نيابة عن منظمة حلف شمال الأطلسي (الناتو) في رسالته إلى لجنة تقصي الحقائق في ليبيا للرد على الرسالتين الواردتين من اللجنة بتاريخ / ١١ نوفمبر/ و / ١٥ ديسمبر / ٢٠١١: كانت محطة البث هذه عنصراً رئيساً في إذاعة مثل هذا التحريض

وهنا لابد من التنويه أنه وعلى الرغم من خطورة التحريض عبر وسائل الإعلام إلا أننا لا نرى أن من شأن ذلك أن يجعلها أهدافاً مشروعة للعمليات العسكرية لأن ذلك من شأنه أن يجعل من وسائل الإعلام أهدافاً روتينية في كل صراع^(١)، وهو ما نشهده على أرض الواقع فالاعتداءات على المراكز الإعلامية لم تكن حوادث طارئة على الصعيد الدولي بل وقعت بشكل متكرر نذكر منها على سبيل المثال الاعتداء على مراكز إعلامية في العراق في عام ٢٠٠٣،

من قبل زعماء النظام، ورغم ذلك تم تجنب استهدافها من قبل، لأن بثها الحماسي لم يكن قد بلغ حد التحريض على العنف عندئذ، إلا أن الخطابات التي أُلقيت في أوائل يوليو وصلت لمستوى جديد من الشدة والتركيز.

انظر: تقرير اللجنة الدولية لتقصي الحقائق حول ليبيا، الوثيقة رقم: A/HRC/19/68. تقرير مفوض الأمم المتحدة السامي لحقوق الإنسان عن حالة حقوق الإنسان في ليبيا وعن الاحتياجات ذات الصلة من الدعم التقني وبناء القدرات، تاريخ ٢٠١٥/١/١٢ الوثيقة رقم: A/HRC/28/51

كما استندت إسرائيل إلى حجج مشابهة لتبرير قصفها لقناة المنار عندما ادعت بأن قناة المنار تعرض على العنف ضد إسرائيل من خلال بث برامج مثل برنامج "بيت العنكبوت"، عبارات كعبارة "الموت لإسرائيل"، بالإضافة إلى بث فيديوهات تعرض على العمليات الانتحارية ضدها، الأمر الذي يجعل من هذه القناة هدفاً مشروعاً للعمليات الحربية الإسرائيلية.

Andrew Exum, *Illegal Attack or Legitimate Target? Al Manar, International Law, and the Israeli War in Lebanon*, available at: www.worldcat.org/identities/lccn-no2004060076

^(١) وهو ما عبر عنه "Aidan White" الأمين العام للإتحاد الدولي للصحفيين في تعليقه على الهجوم الإسرائيلي على قناة المنار، إذ أكد أن هذا الهجوم دليل واضح على سياسة إسرائيل باستخدام العنف لإسكات وسائل الإعلام التي لا تتفق مع سياساتها مما من شأنه أن يجعل وسائل الإعلام أهدافاً روتينية في أي صراع، مع ما تحمله تلك الإستراتيجية من نتائج كارثية على حرية الإعلام، وهو ما لا يمكن دعمه من قبل حكومة تدعي بأنها حكومة ديمقراطية.

See: Andrew Exum, Ibid.

وأفغانستان في عام ٢٠٠١، وكوسوفو في عام ١٩٩٩، كما أننا نرى أنه من غير المنطقي أن ننتظر من وسائل الإعلام لاسيما في الدول التي تكون طرفاً في صراع دولي أن تقف على وجه الحياد إزاء الدول المعادية لبلدانها، إذ إنه من الطبيعي في هذه الحالة أن تعمل هذه الوسائل على التحريض لمواجهة الدول المعادية، وهو ما لا يمكن إدراجه -على نحو ما نعتقد- تحت إطار الأعمال غير المشروعة أو المساهمة في ارتكاب جرائم دولية، التي تسوغ للدول الأخرى استهدافها عسكرياً، والحل الأمثل في هذه الحالة، بتصورنا يفرضه مبدأ التناسب بين فعل العدوان وفعل الدفاع الشرعي المكفول بموجب نصوص القانون الدولي، والذي يتمثل هنا بالرد الإعلامي على وسائل الإعلام المعادية.

الفصل الثاني

المساهمة المباشرة

تتمثل هذه المساهمة في الأمر والتآمر والمساعدة على ارتكاب الجرائم الدولية، إذ لا يخفى أن أغلب الجرائم الدولية ترتكب بناءً على أوامر عليا توجه من القادة والرؤساء لمرؤوسيهم، الأمر الذي يثير عديداً من التساؤلات القانونية حول مسؤولية كلٍ منهم عنها.

وقد يسبق ارتكاب تلك الجرائم اتفاق جرمي بين المساهمين، يبين بوضوح دور كل منهم فيها، ويرسم الخطوط الأساسية للتنفيذ، كما قد يقدم البعض المساعدة لمرتكبي الجرائم الدولية مع وجود اتفاق مسبق على ذلك أو دونه، إذ تعد المساعدة الصورة الأبرز والأكثر شيوعاً للمساهمة التبعية.

وبناءً على ما تقدم سنبحث في هذا الفصل الصور السابقة للمساهمة الجرمية، من خلال تخصيص المبحث الأول لدراسة الأمر بارتكاب الجرائم الدولية، في حين نفرد المبحث الثاني لدراسة الاتفاق الجرمي، والمساعدة على ارتكاب تلك الجرائم.

المبحث الأول

الأمر بارتكاب الجرائم الدولية

لما كان من المسلم به في أي نظام سياسي وجود فئة تملك سلطة الأمر والنهي، وفئة يقع على عاتقها تنفيذ تلك الأوامر والامتناع عن النواهي، فإن العلاقة ما بين هاتين الفئتين ومدى التزام الفئة الأخيرة بالطاعة للأولى عندما تخرج أوامرها عن الأطر القانونية للنظام القانوني السائد، كانت محور اهتمام الفقه منذ القدم.

وتثير العلاقة السابقة عديداً من التساؤلات القانونية على الصعيد الدولي لا سيما حول الوضع القانوني للرئيس الذي يصدر الأوامر بارتكاب جريمة دولية، أو يتغاضى عن ارتكابها، ومدى قدرته على التمسك بالحصانة التي تمنحه إياها قواعد القانون الدولي، والوضع القانوني للمرؤوس الذي نفذ الأوامر وارتكب تلك الجريمة، ومدى قدرته على التمسك بأمر الرئيس كسبب من أسباب الإباحة التي تنفي عن فعله الصفة الإجرامية وتعيده إلى نطاق الإباحة.

المطلب الأول

الوضع القانوني للقادة والرؤساء

إن أغلب الجرائم الدولية ترتكب بناءً على قرارات وأوامر صادرة من مراكز القيادة العليا، إذ من غير المتصور أن يرتكب الرؤساء أو القادة الجرائم الدولية بأنفسهم، بل يقتصر دورهم -على الأرجح- على إصدار الأوامر بارتكابها، أو

التغاضي عن ارتكابها من قبل مرؤوسيههم، وهنا يثار التساؤل عن الأثر القانوني لذلك في كلتا الحالتين، وهو ما سنبينه لاحقاً، لكن وقبل ذلك لا بد من إيضاح مفهوم القادة والرؤساء.

كما يستلزم البحث في الوضع القانوني للقادة والرؤساء دراسة الأركان القانونية لقيام مسؤوليتهم الدولية، وإمكانية الدفع بالحصانة للتصل من هذه المسؤولية.

الفرع الأول

الأثر القانوني لارتكاب الجرائم الدولية في مسؤولية الرئيس

أولاً: مفهوم القادة والرؤساء:

كثرت الأبحاث الفقهية في بيان مفهوم رئيس الدولة باعتباره الممثل الأعلى ورمز الوحدة الوطنية للدولة وسيادتها^(١)، إلا أننا لا نقصد في هذه الدراسة البحث في مسؤولية رئيس الدولة الأعلى -ملكاً أو رئيس جمهورية- فحسب، بل البحث في مسؤولية كل من يملك سلطة الأمر والنهي عموماً.

ويذهب البعض إلى أن تسمية الرئيس الإداري تطلق على كل عضو يشغل وظيفة رئاسية في الإدارة مهما كان مستوى هذه الوظيفة أو مركزها في

(١) انظر: د. حامد سلطان ود. عائشة راتب و د. صلاح عامر، القانون الدولي العام، دار النهضة العربية، ١٩٨٧، ص ١٤٥.

الهرم الإداري، فالوظيفة الرئاسية تتكون من كل تجمع وظيفي، مهما كان عدد أعضائه، كلما وجد شخصان أحدهما رئيس والآخر مرؤوس^(١).

في حين يذهب البعض الآخر إلى أن المقصود بالرئيس الإداري الشخص الذي يختص بالإشراف على أداء عمل مرؤوسيه وفقاً للتعليمات الموضوعية، وفي حدود المستويات المقررة، مع التدخل لحل المشكلات التي تظهر في حدود اختصاصه أولاً بأول^(٢). ونميل صراحة لهذا التعريف بالنظر إلى أن التعريف الأول يعطي تحليلاً لطبيعة العلاقة الرئاسية أكثر من كونه تعريفاً لمفهوم الرئيس، في حين يؤكد التعريف الآخر على موضوع إشراف الرئيس على أداء مرؤوسيه لأعمالهم، وفقاً لاختصاصهم، وفي حدود الأنظمة والتعليمات، فالرئيس -عسكرياً كان أم مدنياً- يمارس سلطات واسعة على شخص مرؤوسيه وعلى أعمالهم، فلا يتوقف اختصاصه عند إصدار الأوامر والتعليمات، بل يمتد إلى حد إلغاء أعمال المرؤوس أو تعديلها أو الحل محلها في القيام بها.

كما ميز الفقه بين الرئيس والقائد^(٣)، فالرئيس يستمد سلطته من رؤسائه الأعلى منه مرتبة، ومن السلطة المفوضة إليه والناجمة من مباشرته لوظيفته، وبتعبير آخر يكون وضعه الرئاسي مفروضاً على الجماعة التي تتبعه، أما

(١) انظر: د. حسن محمد عواضه، السلطة الرئاسية، بيروت، ١٩٧٥، ص ٣٠.

(٢) انظر: د. عبد الكريم درويش وليلى ت كلا ، أصول الإدارة العامة ، المكتبة الانجلو المصرية ، ١٩٧٤، ص ٤٠٣.

(٣) انظر : د. أحمد ماهر البقري، القيادة وفعاليتها في ضوء الإسلام، مؤسسة شباب الجامعة، الاسكندرية، ١٩٨١، ص ٢٥.

القائد فيستمد سلطته الفعلية من قدرته على التأثير في سلوك الآخرين بالطريقة التي تمكنه من الحصول على طاعتهم له، واستجابتهم لأوامره^(١).

وبناءً على ما سبق هناك فروق جوهرية بين الرئاسة والقيادة أهمها أن الرئاسة أساسها النظام، ووسيلتها في تنفيذ الأوامر والتعليمات السلطة المخولة لها، أما القيادة فأساسها الجماعة، ووسيلتها في أداء العمل القدرة على الإقناع والافتتاع وتأثيرها الفعال في تحقيق الأهداف، وهو ما يتطلب معرفة عميقة بنفسية الجماعات وأساليب القيادة^(٢).

وعلى الرغم من الفروق المشار إليها أعلاه أعتقد أنه من المتصور أن تلقى الرئاسة مع القيادة، فإذا كان من الصواب التسليم بأن الرئيس ليس بالضرورة أن يكون قائداً، إلا أنه ليس هناك ما يمنع -بتصوري- أن يمتلك هذا الرئيس صفات تميزه من غيره وتشعر مرؤوسيه بالرضا عنه، واعتباره جزءاً منهم، مما يجعل منه قائداً.

ثانياً: الأثر القانوني لإصدار الأمر بارتكاب جرائم دولية:

يتحمل القادة والرؤساء المسؤولية الجنائية عن الجرائم الدولية التي ترتكب تنفيذاً لأوامرهم، كما ذهب اتفاقيات جنيف أبعد من ذلك عندما اعتبرت الرئيس مُصدر الأمر بارتكاب إحدى الانتهاكات الجسيمة -التي نصت على تجريمها-

(١) انظر: د. جورج سباين، تطور الفكر السياسي - الكتاب الثالث، دار المعارف، مصر، ص ٥٠٢.

(٢) انظر: د. محسن العبودي، الاتجاهات الحديثة في القيادة الإدارية، دار النهضة العربية،

فاعلاً لتلك الانتهاكات^(١)، وهو ما ينسجم مع عديد من الآراء الفقهية التي ترى ضرورة اعتبار الأمر بارتكاب جريمة ما، جريمة بحد ذاته، فأى شخصية ذات نفوذ تصدر أمراً غير شرعي يجب أن تسأل عن ذلك حتى ولو لم ينفذ المرؤوسون الأمر الذي قصد رئيسهم تنفيذه. خلافاً لما تقضي به القواعد العامة في هذا الخصوص من اعتبار الرئيس مساهماً في الجرائم التي يأتي بها مرؤوسوه^(٢).

وقد حرصت مواثيق المحاكم الدولية منذ نشوئها على تجريم الأوامر بارتكاب الجرائم الدولية كأحد صيغ المساهمة الجرمية، استناداً إلى عديد من المبادئ التوجيهية التي أقرت في هذا الخصوص كجزء من القانون الدولي العرفي المنطبق على كل من النزاعات المسلحة الدولية وغير الدولية^(٣). إذ أكدت كل من المادة ٧/ (١) من النظام الأساسي لمحكمة يوغسلافيا السابقة، والمادتان ٤/، ٦/ (١) من نظام المحكمة الجنائية الدولية لرواندا، على المسؤولية الشخصية

(١) راجع في هذا الخصوص اتفاقيات جنيف لعام ١٩٤٩:

(م ١/٤٩) من الاتفاقية الأولى، (م ١/٥٠) من الاتفاقية الثانية.

(م ١/١٢٩) من الاتفاقية الثالثة، (م ١/٤٦) من الاتفاقية الرابعة.

(٢) انظر: أنطونيو كاسيزي، القانون الجنائي الدولي، مرجع سابق، ص ٣٨٦، ٣٨٨.

(٣) اللجنة الدولية للصليب الأحمر، دليل التنفيذ الوطني للقانون الدولي الإنساني، منشور على الموقع

التالي:

<https://www.icrc.org/publication/4028-domestic-implementation-international-hum...>

لمصدري الأوامر بارتكاب إحدى الجرائم الداخلة في اختصاصها. وهو ما كرسته المحكمتان السابقتان في عديد من القضايا التي نظرت بها^(١).

كما أكدت الفقرة ٣/ (ب) من المادة ٢٥/ من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية على مسؤولية الشخص الذي يأمر بارتكاب جريمة تدخل في اختصاص المحكمة في حال وقعت بالفعل أو شرع فيها.

وتجدر الإشارة في هذا السياق إلى الاقتراح المقدم أثناء صياغة الفقرة السابقة بأن يشار فيها إلى عدم ضرورة أن يستند الأمر إلى علاقة رئاسة بين مصدر الأمر والموجه إليه، إلا أن هذا الاقتراح قوبل بالرفض^(٢)، تحت ذريعة أنه لا يمكن تجريم الأمر كأحد صور المساهمة دون وجود هذه العلاقة، خاصة مع إشارة المحكمة الجنائية الدولية لرواندا في قضية Akayesu إلى أن الأمر يتطلب وجود علاقة رئيس بمرؤوس^(٣)، وهو ما يستلزم وجود الشخص الذي

(1) See Prosecutor v. Slobodan Milosevic, Case No. IT-02-54-T, Decision on Motion for Judgment of Acquittal, 288 (June 16, 2004).

Prosecutor v. Akayesu, op.cit, para. 483.

Sean D. Murphy, Progress and Jurisprudence of the international Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, AJIL, Vol.93, January 1999, P.57,97.

Kelly D. Askin, Sexual Violence in Decisions and indictments of the Yugoslavia and Rwanda, AJIL, Vol.93, January 1999, P.97,124.

(2) Sadat, Leila Nadya, The ICC and The Transformation of International Law, op.cit, P.195.

(3) Schabas, William A., Genocide in International Law, op.cit, p.292.

Kai Ambos, Individual criminal responsibility (article 25), Ibid.

يأمر بارتكاب جريمة ما في موقع يخوله استخدام سلطاته للتأثير في شخص آخر لارتكاب تلك الجريمة⁽¹⁾.

وبالرغم مما سبق أعتقد بأن ليس هناك ما يمنع من عد الأمر بارتكاب جريمة ما أساساً للمسؤولية الجنائية حتى في حال انتفاء الصفة الرسمية لمصدر الأمر، كما في حال امتلاكه سلطة أدبية نحو المأمور، فمسؤولية الرئيس ينبغي أن تثار تبعاً للسلطات التي يملكها الرئيس بالفعل بغض النظر عن الموقع الرسمي الذي يشغله⁽²⁾، وهو ما أشارت إليه صراحة الدائرة الابتدائية لمحكمة يوغسلافيا السابقة في حكمها الصادر بقضية المدعي العام ضد Dario Kordic, Mario Cerkez عندما أعريت عن رأيها بأن إصدار الأمر لا يتطلب وجود علاقة رسمية بين الرئيس والمرؤوس، ما دام من الممكن البرهنة على أن المتهم يمتلك سلطة إصدار هذا الأمر، إذ لا يشترط صدور الأمر كتابة أو في شكل خاص، ويمكن إثباته من خلال الأدلة المستمدة من ظروف الواقعة⁽³⁾. وبتعبير آخر يمكن الاستعاضة عن علاقة الرئاسة الرسمية بتوافر علاقة واقعية لهذه الرئاسة وهو ما تمت الإشارة إليه في قضية Delalic

⁽¹⁾ Prosecutor v. Akayesu, op.cit, para. 483.

In the same vein , Prosecutor v. Krstic, op.cit, para. 601

⁽²⁾Kai Ambos, Superior Responsibility, The Rome Statute Of The International Criminal Court, op. cit, P.856– 857.

⁽³⁾Prosecutor v. Kordic, Cerkez, op.cit, para.388.

et al⁽¹⁾، وتم تأكيده في عديد من القضايا اللاحقة من قبل المحاكم الدولية المؤقتة⁽²⁾.

ثالثاً: الأثر القانوني للتغاضي عن ارتكاب جرائم دولية:

لا تقتصر مسؤولية القائد أو الرئيس على الحالات التي يصدر فيها أوامر مباشرة بارتكاب الجرائم، بل قد تترتب المسؤولية عن هذه الجرائم نتيجة إهماله القيام بواجباته في الإشراف والرقابة على مرؤوسيه، وتجدر الإشارة إلى أنه ليس من الضروري أن يكون هؤلاء المرؤوسون قد ارتكبوا تلك الجرائم بأنفسهم، فمن الممكن أن يكونوا قد تورطوا في السلوك الجرمي تحت أي شكل من أشكال المسؤولية، مثل ارتكاب الجرم، أو المشاركة في ارتكابه، أو التورط في مشروع إجرامي مشترك، أو التحريض على الجريمة⁽³⁾.

⁽¹⁾ Prosecutor v. Delalic/Mucic/Delic/Landžo, Case No. IT-96-21-T, Judgment of 16 November 1998, para. 348.

⁽²⁾ Prosecutor v. Naletilic, Martinovic, op.cit, para. 64.

Prosecutor v. Bagilishema, op.cit, paras. 37.

Prosecutor v. Strugar, Case No. IT-01-42-T, Judgment, Trial Chamber, 31 Jan. 2005, para. 357.

Prosecutor v. Mpambara, Case No. ICTR- 01-65-T, Judgment, Trial Chamber, 11 Sept. 2006, para. 19.

Prosecutor v. D. Milosevic, Case No. IT-98-29/1-T, Judgement Trial Chamber, 12 Dec. 2007, para. 957.

⁽³⁾ ICTY Appeals Chamber, Prosecutor v. Blagojevic , Jokic, Case No.: IT-02-60-A, Date: 9 May 2007, para.280.

ويعود ذلك إلى الالتزام الجوهري الذي يقع على عاتقه باتخاذ التدابير المناسبة للحيلولة دون تلك الجرائم، ففي حالات النزاع المسلح عادة ما تكون القوات أو الجماعات المسلحة تحت إمرة قيادة مسؤولة عن سلوك مرؤوسيه، وعليه يكون من المنطقي من أجل تعزيز فاعلية قواعد القانوني الدولي أن يتحمل الرئيس مسؤولية فردية عندما لا يتخذ التدابير المناسبة لمنع مرؤوسيه من ارتكاب انتهاكات خطيرة للقانون الدولي الإنساني، حتى ولو لم يثبت إصداره لأي أوامر بارتكاب تلك الانتهاكات^(١)، فالمسؤولية هنا تنثار لامتناعه عن القيام بالتصرفات اللازمة للحيلولة دون ارتكاب الجرائم من قبل المرؤوسين الخاضعين لسلطته، أو لوضع حد لجرائم شرع المرؤوسون باقترافها، وهو ما يشكل خطوة بالاتجاه الصحيح لما يحمله الإقرار بمسؤولية الرئيس في هذه الحالة من مظاهر تطوير للقانون الدولي المعاصر بشكل عام، ومن تكريس لحماية حقوق الإنسان الأساسية حماية مباشرة من قبل النظام القانوني الدولي بشكل خاص.

وتجد المسؤولية السابقة أساسها القانوني في أن تغاضي الرئيس أو القائد عن الجرائم المرتكبة من قبل مرؤوسيه يعد إشارة واضحة لهم بالاستمرار في ارتكاب جرائمهم دون الخوف من العقاب^(٢). وقد أكدت مواثيق المحاكم الدولية المسؤولية الدولية للرئيس في الحالة السابقة فوقاً للفقرة (٣) من المادة ٦/

(١) انظر: د. محمد حنفي محمود، جرائم الحرب أمام القضاء الجنائي الدولي، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٦م، ص ٥٩-٦٠.

د. سامح خليل الوادية، المسؤولية الدولية عن جرائم الحرب الإسرائيلية، مركز الزيتونة للدراسات والاستشارات، بيروت، ص ١٦٠.

(2) Sadat, Leila Nadya, The ICC and The Transformation of International Law, op.cit, P.203.

من النظام الأساسي لمحكمة رواندا، والفقرة (٣) من المادة ٧/ من النظام الأساسي لمحكمة يوغسلافيا السابقة، لا يعفى الرئيس من المسؤولية الجنائية إن كان يعلم، أو كان لديه من الأسباب ما يحمله على استنتاج أن أحد مرؤوسيه على وشك ارتكاب أحد الأفعال المجرمة بموجب أنظمتها الأساسية، أو أنه ارتكبها فعلاً، ولم يتخذ التدابير الضرورية والمعقولة لمنع ارتكاب تلك الأفعال، أو معاقبة مرتكبها، إذ إن عدم المعاقبة على الجرائم المرتكبة يمكن أن يعد مساعدة أو تشجيع على ارتكاب تلك الجرائم ضمن المعنى المنصوص عليه في الفقرة (١) من المادة ٧/ من النظام الأساسي لمحكمة ليوغسلافيا السابقة والفقرة (١) من المادة ٦/ من النظام الأساسي لمحكمة رواندا^(١)، وتجدر الإشارة في هذا السياق إلى أنه وحتى في حال قيام الرئيس بالعقاب على تلك الجرائم، لا يعفى من المسؤولية إن كان بوسعه منع ارتكابها بالأساس، وهو ما أكدته محكمة يوغسلافيا السابقة في حكمها الصادر في قضية المدعي العام ضد Blaskic عندما أشارت أن على الرئيس واجب القيام بالالتزامين معاً^(٢).

ويقصد بالتدابير الضرورية والمعقولة الواردة في المادة ٧/ (٣) سالفه الذكر تلك التدابير التي تقع في إطار القدرات المادية للرئيس، ولا يمكن أخذ هذه القدرات بعين الاعتبار على نحو مجرد، ولكن يجب تقييمها على أساس

(1) Prosecutor v. Blaskic, op.cit, para.337.

Prosecutor v. Kordić/Čerkez, Case No. IT-95-14-2-T, Judgment of 26 February 2001, para.371.

(2) Prosecutor v. Blaškić, op.cit, para.336.

كل قضية على حدة تبعاً للظروف^(١)، كما فسرت المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة عبارة "التدابير اللازمة والمعقولة" أثناء نظرها في قضية Delalic et al على أنها تقتصر على التدابير الممكنة ضمن سلطة الشخص إذ لا يمكن إرغام أحد على القيام بما هو مستحيل^(٢)، وبتعبير آخر إن تقييم مسألة نهوض الرئيس أو القائد بالمسؤوليات الملقاة على عاتقه، يتصل على نحو وثيق بوقائع القضية، لتقرير ما إذا كان الرئيس قد اتخذ التدابير الممكنة في حدود إمكانياته المادية، ومن ثم رفضت المحكمة بشكل واضح وصريح موقف لجنة القانون الدولي في مشروع مدونتها، والذي بموجبه لا تتجاوز مسؤولية الرئيس أو القائد صلاحياته القانونية^(٣). كما ذهبت هذه المحكمة أثناء نظرها في قضية Blaskic إلى أنه لكي تقع المسؤولية على الرئيس العسكري أو المدني يجب أن يكون متمتعاً بسلطة تخوله اتخاذ التدابير اللازمة والمعقولة لمنع ارتكاب الجريمة أو معاقبة مرتكبها، وأن تكون لديه الإمكانية المادية لاتخاذ هذه التدابير^(٤)، حتى لو تمثل ذلك في عرض المسألة على السلطات المختصة

(1) Prosecutor v. Aleksovski, Case No. IT-95-14/1-T, Judgment of 25 June 1999, paras.66, 81.

ICTY Appeals Chamber, Prosecutor v. "Tihomir Blaskic", Case No. IT-95-14-A, Decision of:29 July 2004, Para.72, 417.

For more details about this Subject: Kai Ambos, Superior Responsibility, The Rome Statute Of The International Criminal Court, op. cit, p.861- 862.

(2) Prosecutor v. Delalic/Mucic/Delic/Landžo, op.cit, paras.377-378.

(3) Prosecutor v. Delalic/Mucic/Delic/Landžo, Ibid, paras 394- 395.

(4) ICTY Appeals Chamber, Prosecutor v. "Tihomir Blaskic", op.cit, para.417.

للتحقيق أو المحاكمة^(١)، ومن ثم فإن الرئيس لا يتحمل المسؤولية عن عدم قيامه بعمل يستحيل عليه أدائه، فلا يسأل والحال كذلك عن الجرائم المرتكبة من قبل قواته في حال غياب سلطته الفعلية على تلك القوات، وبتعبير آخر غياب قدرته على منع تلك الجرائم أو المعاقبة عليها^(٢). وهنا تبرز -على نحو ما أعتمد- الثغرة القانونية التي وقعت فيها كافة الأنظمة الأساسية للمحاكم الدولية، حيث إنها لم تحدد ضوابط أو معايير دقيقة يمكن بمقتضاها الحكم على الإجراءات المتخذة من قبل الرئيس أو القائد لاسيما فيما إذا كانت ضرورية ومعقولة، كما أنها لم تحدد الجهة التي تقرر هذا الأمر أهى الدولة التي يتبع لها أم المحكمة الدولية، وإن كنا نرجح إعطاء هذا الدور لتلك الأخيرة، باعتبارها مسألة موضوعية يجب إعطاء القول الفصل فيها للمحكمة النازرة بالموضوع، كما أن ذلك سيحول دون إمكانية الدولة التي يتبع لها هذا الرئيس أو القائد من تخليصه من مسؤوليته الدولية في حال تقصيره عن القيام بمسؤولياته القانونية.

وقد أثارت المحاكم الدولية في عديد من القضايا التي نظرت بها مسؤولية الرؤساء والقادة لتغاضيهم عن ارتكاب مرؤوسيهم للجرائم الدولية^(٣)، ولعل أبرزها الحكم الصادر في قضية القائد الياباني Yamashita في أعقاب الحرب

(١) ICTY Appeals Chamber, Prosecutor v. "Tihomir Blaskic", Ibid, paras.68, 632.

(٢) Kai Ambos, Superior Responsibility, The Rome Statute Of The International Criminal Court, op. cit, p.834.

د. محفوظ سيد عبد الحميد محمد، دور المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة في تطوير القانون الدولي الإنساني، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٩، ص ٤٤٤.

(٣) انظر: د. محمد حنفي محمود، جرائم الحرب أمام القضاء الجنائي الدولي، مرجع سابق، ص ٦٠.

العالمية الثانية، والذي حكم بالإعدام من قبل محكمة طوكيو، التي قضت بمسؤوليته عن الجرائم المرتكبة من قبل قواته لفشله في التحكم بها، رغم ثبوت عدم صدور أي أوامر منه بذلك^(١)، وذهبت المحكمة في هذا الصدد إلى أن الامتناع مساوٍ للتصرف الإيجابي، استناداً إلى المادة ١٣/ فقرة (١) من اتفاقية جنيف الثالثة والتي جاء فيها ".....أي عمل غير مشروع، أو امتناع يعد من الخروق الخطيرة لهذه الاتفاقية"^(٢).

والحكم الصادر عن الدائرة الاستئنافية لمحكمة يوغسلافيا السابقة في قضية المدعي العام ضد Tihomir Blaskic، والذي أكدت بموجبه حكم الدائرة الابتدائية الصادر في هذه القضية بإدانة المتهم عن الانتهاكات الخطيرة للقانون الدولي الإنساني في منشآت احتجاز عديدة تقع تحت سيطرته الفعلية رغم عدم صدور أوامر منه بذلك^(٣)، واستندت في حيثيات حكمها هذا إلى أنه على الرغم من معرفة المتهم بارتكاب جرائم متعلقة بالاحتجاز في مركز "فيتيز الثقافي" ومستشفى "فيتيز البيطري"، إلا أنه أخفق في معاقبة مرؤوسيه المسؤولين عن ارتكاب تلك الجرائم، رغم ممارسته سيطرة فعلية عليهم، كما

(1) Schabas, William A., Genocide in International Law, op.cit, p.304.

Kai Ambos, Superior Responsibility, The Rome Statute Of The International Criminal Court, op.cit, p.826.

(٢) انظر: د. عباس السعدي، مسؤولية الفرد الجنائية عن الجريمة الدولية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ٢٠٠٢م، ص ٣٣.

(3) Prosecutor v. "Tihomir Blaskic", Case No. IT-95-14-T, Decision of: 3 March 2000, Paras. 301- 302.

أخفق في إبلاغ السلطات المختصة بالانتهاكات التي كان على دراية بها، مما يستوجب مسؤوليته بموجب المادة ٧/ (٣) من النظام الأساسي للمحكمة^(١).

وعلى الرغم من أهمية هذا النوع من المسؤولية في تغطية الحالات التي ترتكب فيها جرائم دولية من قبل المرؤوسين دون أن يكون بالإمكان إثبات المسؤولية الجنائية لقادتهم أو رؤسائهم على أساس إصدار الأوامر^(٢)، إلا أن أحكام هذه المسؤولية قد تعرضت لعددٍ من الانتقادات خاصة فيما يتعلق بمسؤولية القادة العسكريين، إذ أشار بعض المفاوضين في مؤتمر روما إلى أن نص المادة ٢٨/ سيتضمن حالات مماثلة لما كان عليه الحال في قضية Yamashita والتي تلقت كثيراً من الاعتراضات كونها أخضعت للمساءلة القائد العسكري الأعلى نتيجة لما ارتكبته قوات لا تقع في سلسلة الأمر المباشر، لمجرد كونها تخضع لسلطته العامة كقائد أعلى للمنطقة المحتلة^(٣)، مما يشكل خطورة فعلية على تحقيق العدالة إذا لم توضع معايير دقيقة تأخذ بالحسبان الحالات التي لا يكون فيها بإمكان القائد أو الرئيس الأعلى القيام بإجراء يمنع فيه ارتكاب الجرائم خاصة في أوقات النزاع المسلح^(٤)، كما أن نص المادة ٢٨/ سألقة الذكر سواء فيما يتعلق بمسؤولية القائد أو الرئيس

(1) ICTY Appeals Chamber, Prosecutor v. "Tihomir Blaskic", op.cit, Paras. 72, 417 .

(2) Schabas, William A., Genocide in International Law, op.cit, p. 308.

(3) Sadat, Leila Nadya, The ICC and The Transformation of International Law, op.cit, P. 205.

(٤) د. سوسن تمر خان بكه، الجرائم ضد الإنسانية في ضوء أحكام النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، مرجع سابق، ص ١٦٤ - ١٦٥.

الأعلى -العسكري أو المدني- يثير من الناحية العملية صعوبات عديدة تتعلق بالركن المعنوي وبالعلاقة مع نص المادة /٣٠/ من الميثاق والتي تشترط لقيام المسؤولية أمام المحكمة توافر القصد الجنائي بعنصريه العلم والإرادة، في حين تقوم المسؤولية السابقة لدى القادة لمجرد الإهمال^(١).

إلا أنني لا أتفق مع الانتقادات السابقة، والتي لا تتسجم على نحو ما أعتقد مع نص المادة /٢٨/ ذاته -الموجهة إليه تلك الانتقادات- ولا مع نص المادة /٣٠/ التي ترى تلك الانتقادات أن هناك تعارضاً بينه وبين نص المادة /٢٨/.

فبالنسبة للانتقاد الأول من حيث إن هذه المسؤولية تشكل خطورة فعلية على تحقيق العدالة إذا لم تتم وفق معايير دقيقة تُراعى فيها الحالات التي لا يكون فيها بإمكان القائد أو الرئيس الأعلى القيام بإجراءات تحول دون ارتكاب الجرائم، خاصة في أوقات النزاع المسلح، يمكن الرد على ذلك بأن نص المادة /٢٨/، قصر مسؤولية الرئيس أو القائد على الحالات التي لم يتخذ فيها جميع التدابير اللازمة والمعقولة في حدود سلطته لمنع أو قمع ارتكاب هذه الجرائم أو لعرض المسألة على السلطات المختصة للتحقيق والمقاضاة، أي أن التزام القائد هنا هو التزام ببذل عناية، وليس التزاماً بتحقيق غاية، وهو ما يمكن استتباطه بشكل قاطع لا يترك مجالاً للشك من عبارة التدابير اللازمة والمعقولة في حدود سلطته، فطبقاً لمفهوم المخالفة هنا لا يمكن أن يسأل القائد أو الرئيس عن

(١) Sadat, Leila Nadya, The ICC and The Transformation of International Law, op.cit, P.203.

الجرائم المرتكبة من قبل القوات التابعة له في حال قيامه بالإجراءات الممكنة لمنع ارتكاب تلك الجرائم دون أن يتمكن من ذلك.

أما بالنسبة للانتقاد الآخر لهذه المسؤولية والخاص بالعلاقة مع نص المادة ٣٠/ من الميثاق، أي تعارضها مع الركن المعنوي لقيام المسؤولية أمام المحكمة الجنائية الدولية الوارد في المادة ٣٠/ من الميثاق، والتي تشترط لقيام المسؤولية أمام المحكمة توافر القصد الجنائي بعنصره العلم والإرادة، في حين تقوم المسؤولية السابقة لدى القادة لمجرد الإهمال، فإن هذا الإدعاء يكفي لدحضه -على نحو ما أعتقد- إيراد العبارة التي بدأت بها المادة ٣٠/ "ما لم ينص على غير ذلك....."، أي أن توافر القصد الجنائي شرط لقيام المسؤولية إلا في الحالات التي ينص فيها على قيام هذه المسؤولية مع عدم توافر هذا القصد، وبناءً على ما تقدم يمكن القول إن هذه المسؤولية، استثناءً يرد تحت عبارة "ما لم ينص على خلاف ذلك"، كما أنه وعلى فرض لم ترد هذه العبارة إن كلا المادتين ٢٨/ و ٣٠/ هي مواد واردة ضمن الميثاق، أي تمتلك نفس القوة القانونية، لذا حتى في حال وجود تعارض بينهما، فإن المنطق القانوني السليم يوجب أن يفسر هذا التعارض على أساس أن الخاص يقيد العام، وليس بإهدار نص قانوني لصالح نص آخر.

وعلى الرغم من إمكانية التمييز بين المسؤولية عن الأوامر بارتكاب جرائم دولية (أي المسؤولية الإيجابية أو المباشرة)، والمسؤولية عن الإهمال (المسؤولية السلبية)، إلا أن هذا التمييز لم توضع له أسس واضحة في اجتهاد المحاكم الدولية الخاصة إذ درجت هذه المحاكم على الأخذ بمسؤولية الرئيس

عن سلوكه السلبي حيال جرائم مرؤوسيه طبقاً للمادة ٣/٧ من ميثاق المحكمة الجنائية ليوغسلافيا السابقة، و ٣/٦ من ميثاق المحكمة الجنائية الدولية لرواندا، عندما لا يكون بالإمكان إثبات مسؤوليته عن أوامره الإيجابية أو المباشرة في هذا الصدد-طبقاً للمادة ١/٧ من ميثاق المحكمة الجنائية ليوغسلافيا السابقة، و ١/٦ من ميثاق المحكمة الجنائية الدولية لرواندا-(^(١))، وهو ما ظهر واضحاً في عديد من القضايا التي نظرت بها هذه المحاكم(^(٢)).

وتأكيداً لما سبق توصلت الدائرة الابتدائية لمحكمة يوغسلافيا السابقة -في حكمها الصادر بقضية المدعي العام ضد Zejnil Delalic, Zdravko Mucic, Hazim Delic, Esad Landzo - إلى أن مبدأ مسؤولية القادة أو

(^(١)) ومما قيل في هذا الصدد:

"although it is conceptually possible to make a clear distinction between liability for ordering (an affirmative or direct act) and for superior responsibility (an omission), these forms of responsibility are not clearly delimited in the case law of the ad hoc Tribunals. In fact, there is a tendency to use the superior responsibility doctrine (Articles 7 para. 3 and 6 para. 3 ICTY and ICTR Statutes respectively) as a kind of default liability for cases in which an affirmative or direct act (Articles 7 para. 1 and 6 para. 1) cannot be proven". See: Kai Ambos, Individual criminal responsibility (article 25), Ibid.

Kai Ambos, Superior Responsibility, The Rome Statute Of The International Criminal Court, op. cit, p. 835 et seq.

(^(٢)) Prosecutor v. Clement Kayishema and Obed Ruzindana, Case No. ICTR-95-1-T, Decision of 21 May 1999, para. 223.

Prosecutor v. Blaskic, op.cit, para. 337.

الرؤساء بسبب التقصير في القيام بعمل واجب الأداء يشكل جزءاً من القانون الدولي العرفي، ومصدر العمل الواجب الأداء يتمثل في القانون الدولي ذاته، سواء أكان عرفياً أم اتفاقياً، وفي هذا الصدد أشارت الدائرة الابتدائية إلى المادتين /٨٦/ و /٨٧/ من البروتوكول الإضافي الأول وأعمالهما التحضيرية، حيث تضع هاتان المادتان على عاتق القادة تكليفاً بالالتزام بالسيطرة على انتهاكات اتفاقيات جنيف أو البروتوكول، التي يرتكبها رؤوسهم أو من يخضعون لسلطتهم ومنعها أو المعاقبة عليها، والتقصير بهذا الالتزام يستوجب المسؤولية^(١). كما لاحظت الدائرة الابتدائية أن هذا المذهب تم إدماجه في

(١) يجب على القائد العسكري في الميدان الالتزام بالواجبات التالية وفقاً للمادة /٨٧/ من الملحق (البروتوكول الأول) لاتفاقيات جنيف الصادر عام (١٩٧٧):

أ- منع الانتهاكات الواردة في اتفاقيات جنيف الأربع ولهذا الملحق (البروتوكول) .
 ب- قمع هذه الانتهاكات وإبلاغها إلى السلطات المختصة وهي الشرطة العسكرية والقضاء العسكري فيما يتعلق بأفراد القوات المسلحة الذين يعملون تحت إمرته وغيرهم ممن يعملون تحت إشرافه .

ج- التأكد من أن أفراد القوات الذين يعملون تحت إمرته على بينة من التزاماتهم كما تنص عليها الاتفاقيات وهذا الملحق (البروتوكول) وذلك بغية منع وقمع الانتهاكات .

د- أن يكون على بينة أن بعض مرعوسيه أو أي أشخاص آخرين خاضعين لسلطته على وشك أن يقرّفوا انتهاكات للاتفاقيات أو لهذا الملحق (البروتوكول) وأن يطبق الإجراءات اللازمة ليمنع مثل هذا الخرق للاتفاقيات أو لهذا الملحق (البروتوكول) .

هـ- أن يتخذ عندما يكون ذلك مناسباً إجراءات تأديبية أو جنائية ضد هذه الانتهاكات .
 وفي حالة عدم قيام القائد بهذه الواجبات، يمكن اعتباره مسؤولاً جنائياً وفقاً للفقرة الثانية من المادة /٨٦/ من البروتوكول الإضافي الأول التي تنص على ما يلي: "لا يعفي قيام أي مرؤوس بانتهاك الاتفاقيات أو هذا الملحق رؤساءه من المسؤولية الجنائية أو التأديبية، حسب الأحوال، إذا علموا، أو كانت لديهم معلومات تتيح لهم في تلك الظروف، أن يخلصوا إلى أنه كان يرتكب، أو أنه في سبيله

الأوامر القانونية العسكرية للولايات المتحدة والمملكة المتحدة، وهو ما كان عليه الحال في يوغسلافيا السابقة، كما يمكن الاستدلال عليه في مشروع مدونة لجنة القانون الدولي، والنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية. وإضافة لما سبق أكدت المحكمة في حكمها السابق أن المسؤولية عن التقصير أو عدم اتخاذ التدابير اللازمة لا تقتصر على القادة والرؤساء العسكريين، بل تمتد لتشمل الرؤساء المدنيين الذين يشغلون مناصب رئاسية ذات طبيعة واقعية أو قانونية، واستندت في ذلك إلى كل من اللغة غير الحصرية للمادة ٧/ (٣) السالفة الذكر، وبيان الولايات المتحدة أمام مجلس الأمن عقب تبني القرار رقم ٨٢٧/ بشأن تأسيس المحكمة، والتقارير النهائي للجنة الخبراء التابعة للأمم المتحدة (S/1994/674)، والسوابق القضائية المتعلقة بالحرب العالمية الثانية، وبصفة خاصة قرارات المحكمة العسكرية الدولية للشرق الأقصى^(١)، إذ أكدت

لارتكاب مثل هذا الانتهاك، ولم يتخذوا كل ما في وسعهم من إجراءات مستطاعه لمنع أو قمع هذا الانتهاك".

For more details about this Articles: Kai Ambos, Superior Responsibility, The Rome Statute Of The International Criminal Court, op. cit, p. 837,839.

^(١) Prosecutor v. Delalic/Muci'c/Deli'c/Landžo, op.cit, paras. 330,400.

W. J. Fenrick, 'Some International Law Problems Related to Prosecutions before the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia', 6 Duke Journal of Comparative and International Law (1995) at 110 fn. 21.

هذه الأخيرة الاجتهاد القضائي لمحكمة نورمبرغ بالنسبة لمسؤولية القادة والرؤساء، ووسعت مفهوم هذه المسؤولية لتطال القادة المدنيين^(١).

وعلى خلاف ممارسات كل من المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة، والمحكمة الجنائية الدولية لرواندا التي لم تشترط لقيام مسؤولية الرئيس أو القائد توافر العلاقة السببية بين تقصيره في منع مرؤوسيه من ارتكاب الجرائم، وتواتر ارتكاب هذه الجرائم، كونها مسألة تختلف من قضية لأخرى، وليست مسألة قانونية بالإجمال^(٢)، كما أنها لا تتسجم مع مبدأ مسؤولية القادة والرؤساء عن التقصير في إنزال العقوبات على المرؤوسين المنفذين لتلك الجرائم^(٣)، اشترط النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية توافر تلك العلاقة، فوفقاً للمادة /٢٨/ من هذا النظام يجب أن ترتكب جرائم المرؤوسين نتيجة تقصير القائد عن ممارسة سيطرته على مرؤوسيه، وبتعبير آخر تترتب مسؤولية الرئيس في هذه الحالة إذا توافرت العلاقة السببية بين إهماله، والجرائم المرتكبة من قبل مرؤوسيه^(٤).

(1) See: The Tokyo Judgment: The International Military Tribunal for the Far East (IMTFE), Vol. I, ed .B. V. A. (1977) p. 29– 30.

Kai Ambos, Superior Responsibility, The Rome Statute Of The International Criminal Court, op. cit, p.830– 831.

(2) ICTY Appeals Chamber, Prosecutor v. "Tihomir Blaskic", op.cit, Para.77.

(2) Prosecutor v. Delalic/Mucic/Delic/Landžo, op.cit, paras.396– 400.

(4) Kai Ambos, Superior Responsibility, The Rome Statute Of The International Criminal Court, op. cit, P.860– 861.

الفرع الثاني

الأركان القانونية لمسؤولية القادة والرؤساء وإمكانية التمسك بالحصانة للتنصل من هذه المسؤولية

أولاً: الأركان القانونية لمسؤولية القادة والرؤساء:

ميزت المادة /٢٨/ من ميثاق روما في هذا الصدد بين أن يكون القائد أو الرئيس عسكرياً، أو مدنياً:

١- مسؤولية القائد أو الرئيس العسكري:

يسأل القائد العسكري أو الشخص القائم فعلاً بأعماله، عن الجرائم الدولية المرتكبة من جانب قوات تخضع لإمرته وسيطرته الفعليتين في حال تحقق الأركان التالية:

(أ) إذا كان قد علم، أو يفترض أن يكون قد علم، بسبب الظروف السائدة في ذلك الحين، بأن قواته ترتكب أو على وشك ارتكاب هذه الجرائم^(١).

ويتوجب على الرئيس في هذا الصدد أن يبذل كل جهد في سبيل التحري عن أعمال مرؤوسيه، كما يتوجب عليه الاستعانة بالخبراء العسكريين عند الحاجة، وهو ما أشار إليه البروتوكول الإضافي الأول الملحق باتفاقيات جنيف

^(١) For more details about this Subject: Kai Ambos, Superior Responsibility, The Rome Statute Of The International Criminal Court, op. cit, p.863- 869.

في المادة /٨٢/ عندما أكد على ضرورة تأمين المستشارين القانونيين للقادة العسكريين بغية عرض كل خطة عسكرية تتطلب الهجوم على مواقع العدو، على المستشار القانوني العسكري وإيضاح الهدف من الهجوم والمواقع المراد مهاجمتها أو قصفها ونوع السلاح المستخدم وكذلك الذخيرة لبيان إذا كانت تلك الإجراءات المتخذة للهجوم متوافقة وغير مخالفة لقانون الحرب، فمن أجراءات العسكرية أن أي معركة لا تبدأ إلا إذا توافرت التقارير الإستخباراتية وهي جمع المعلومات عن قوة العدو العسكرية والاقتصادية ومراكز تجمعاته كما أن الخرائط تلعب دوراً أساسياً في المعركة لذلك على جميع العاملين العسكريين في مراكز العمليات بذل رعاية متواصلة من أجل تفادي السكان المدنيين والأشخاص والأعيان المدنية وفقاً للمعلومات المتوفرة، وإضافة لما سبق يتوجب على الرئيس تحليل المعلومات والبيانات المتعلقة بالمهام العسكرية قبل البدء بأي مهمة، والقيام بالتدابير اللازمة لمنع ارتكاب الجرائم الدولية من قبل قواته^(١). وهو ما أشارت إليه الدائرة الإستئنافية لمحكمة يوغسلافيا السابقة في قضية Delalic et al عندما بينت أنه يكفي لقيام مسؤولية الرئيس أن يعلم بأن بعض مرؤوسيه المكلفين بالقيام بمهمة عسكرية لهم سلوك عدواني أو غير مستقر نفسياً أو كان يشرب المواد الكحولية قبل إرساله للمهمة^(٢).

كما أن مسؤولية الرئيس الأعلى عن جرائم مرؤوسيه لا تقتصر على الحالات التي يعلم فيها بارتكاب تلك الجرائم فحسب، بل تمتد لتشمل إهماله في

(1) ICTY Appeals Chamber, Delalic/Mucic/Delic/Landžo, op.cit, Para.325.

(2) ICTY Appeals Chamber, Delalic/Mucic/Delic/Landžo, Ibid, Para. 328.

الحصول على ذلك العلم^(١). وهو ما أكدته محكمة نورمبرغ عندما رفضت الدفع المقدم من المتهمين بعدم العلم بالجرائم المرتكبة من قبل الجنود التابعين لهم، مستندة بذلك إلى أن مركز الرئيس أو القائد يحتم عليه علمه بما يقوم به مرؤوسوه من أعمال^(٢)، وهو ما أكدته بدورها المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة في عديد من القضايا التي نظرت بها إذ أشارت هذه المحكمة إلى أن موقع الرئيس يشكل بحد ذاته فرضية قوية على علمه بالجرائم المرتكبة من قبل مرؤوسيه^(٣).

وبناءً على ما سبق لا يشترط لقيام مسؤولية الرئيس قيام القصد الجرمي لديه، فقد تقوم مسؤوليته لمجرد الإهمال في القيام بواجباته^(٤)، وهو ما أكدته العديد من الأحكام الصادرة عن المحاكم الدولية التي أشارت إلى مسؤولية

(١) انظر: المادة /٢٥/ (١) من ميثاق المحكمة الجنائية الدولية.

المادة /٧/ (٣) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة.

المادة /٦/ (٣) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لرواندا.

وللمزيد من التفصيل راجع: د. طارق عبد العزيز حمدي، المسؤولية الدولية الجنائية والمدنية عن جرائم الإرهاب الدولي، دار الكتب القانونية، مصر، ٢٠٠٨م، ص ١٦٩-١٧٠.

(2) A. Finch: The Nuremberg Trial and International Law, American's Rivew for International Law, Vol 41, 1947, P.30.

(3) Prosecutor v. Aleksovski, op.cit, Para.80.

PROSECUTOR v. "Tihomir Blaskic", op.cit, Para.308.

(4) See: Albin Eser, Individual Criminal Responsibility, The Rome Statute Of The International Criminal Court, op. cit, P.772, 818, 820.

Kai Ambos, Superior Responsibility, The Rome Statute Of The International Criminal Court, op.cit, p.850- 851.

Kai Ambos, Individual criminal responsibility (article 25), Ibid.

الرئيس أو القائد حتى ولو لم يكن على علم بأن هناك جرائم على وشك أن ترتكب، أو ارتكبت بالفعل، إذا كان عدم العلم ناجماً عن إهماله في القيام بواجباته، ويؤخذ بالحسبان منصبه القيادي الخاص والظروف السائدة آنذاك⁽¹⁾، ووفقاً لذلك - من باب أولى - يتحمل الرئيس المسؤولية القانونية في حال ثبت أن امتناعه عن القيام بعمل كان ناتجاً عن سوء نية، أو على الأقل عندما يثبت أن الامتناع كان جسيماً جداً إلى درجة تسمح بالاستدلال بأنه ينطوي على قبول ورضا بأفعال مرؤوسيه أو على سوء نية⁽²⁾. لكن وبالمقابل إذا تبين قيام القائد العسكري بالقيام بكافة التزاماته للتحري عن الجرائم المرتكبة من قبل قواته، دون أن يتمكن من العلم بهذه الجرائم فلا يمكن أن تثار مسؤوليته⁽³⁾.

(ب) إذا لم يتخذ جميع التدابير اللازمة والمعقولة في حدود سلطته لمنع أو قمع ارتكاب هذه الجرائم أو لعرض المسألة على السلطات المختصة للتحقيق والمقاضاة. وبناءً على ما تقدم يمكن تحديد المعيار الأساسي لمسؤولية الرئيس وفقاً لدرجة السيطرة على مرؤوسيه، أو القدرة المادية للسيطرة على أفعال

(1) PROSECUTOR v. "Tihomir Blaskic", op.cit, Para.332.

ICTY Trial Chamber, Prosecutor v. Furundzija, IT-95-17/1-T, 10 December 1998, Para. 207.

ICTR Trial Chamber, Prosecutor v. Clement Kayishema and Obed Ruzindana, op.cit, Paras. 201, 210.

(2) Prosecutor v. Akayesu, op.cit, Para.489.

Prosecutor v. Musema, op.cit, P.131.

(3) ICTY Appeals Chamber, Delalic/Mucic/Delic/Landžo, op.cit, Para.332.

مرؤوسيه^(١)، وقد أشارت محكمة رواندا لهذا المعيار صراحة في قضية Kayishema^(٢).

وتثبت السيطرة الفعلية عن طريق أفعال تبين قدرة المتهم، حيثما يلزم، على منع الجناة، أو معاقبتهم، أو رفع دعوى ضدهم^(٣)، فالسيطرة الفعلية هي أكثر من مجرد التأثير أو القدرة على الإقناع^(٤)، كما شددت كل من المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة والمحكمة الجنائية الدولية لرواندا على أن مسألة تحديد سيطرة القائد الفعلية تقوم على الأدلة وليس على قانون موضوعي^(٥)، إذ لا يمكن أن تنطبق السيطرة الفعلية عن سلطة بحكم القانون فالتمتع بسلطة قانونية تتجم عنه بوضوح القدرة المادية، ولكنها ليست بكافية لممارسة السيطرة الفعلية^(٦).

وبالاستناد إلى تجربة كل من المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة، والمحكمة الجنائية الدولية لرواندا وضعت الدائرة التمهيدية في المحكمة الجنائية

(1) Kai Ambos, Superior Responsibility, The Rome Statute Of The International Criminal Court, op. cit, p.837.

(2) Prosecutor v. Clement Kayishema and Obed Ruzindana, op.cit, Paras. 216- 217, 229.

(3) ICTR Appeals Chamber Prosecutor v. Nahimana, Barayagwiza, Ngeze, Case No. ICTR-99-52-A, (Nov. 28, 2007), Para.788.

ICTY Appeals Chamber, Prosecutor v. "Tihomir Blaskic", op.cit, Para.69.

(4) ICTY Appeals Chamber, Delalic/Mucic/Delic/Landžo, op.cit, Para.266.

(5) ICTY Appeals Chamber, Prosecutor v. "Tihomir Blaskic", op.cit, Para.69.

(6) ICTR Appeals Chamber Prosecutor v. Nahimana, Barayagwiza, Ngeze, op.cit, Para.625.

الدولية في قضية المدعي العام ضد Jean-Pierre Bemba Gombo العوامل التالية للدلالة على سيطرة القائد العسكري الفعلية: ١- المنصب الرسمي الذي يشغله المتهم ٢- السلطة الممنوحة به، التي تخوله إصدار الأوامر ٣- قدرته على ضمان الامتثال للأوامر (ضمان تنفيذها) ٤- موقعه ضمن الهيكلية العسكرية والمهام الفعلية التي يزاولها ٥- قدرته على أمر القوات أو الوحدات التي تخضع لإمرته المباشرة أو التي تحتل منصباً أقل منه شأنًا، بالتورط في أعمال عدائية ٦- قدرته على إعادة إخضاع الوحدات أو التغيير في هيكلية القيادة ٧- قدرته على ترقية أي عضو في القوات، أو استبداله، أو إقالته، أو ضبطه ٨- السلطة الممنوحة به التي تخوله إرسال قوات للمشاركة في أعمال عدائية وسحبها في أي وقت^(١).

وبالاستناد إلى الأركان السابقة خلصت منظمة مراقبة حقوق الإنسان HUMAN RIGHTS WATCH من خلال تقريرها الصادر بخصوص دور الرئيس السوداني عمر البشير في ارتكاب الجرائم التي وقعت في دارفور، إلى أن مستويات القيادة العليا في السودان، وتشمل البشير مسؤولة عن ارتكاب تلك الجرائم، فالبشير باعتباره القائد الأعلى للقوات المسلحة السودانية لعب دوراً محورياً ضمن الحملة العسكرية في دارفور، ومما لا شك فيه أنه كان على علم (بالإساءات) التي ارتكبتها قواته، فمنذ أيار / ٢٠٠٢ / توافدت التقارير بوجود عشرات الآلاف من الأشخاص النازحين، مع ظهور عشرات من الشكاوي

⁽¹⁾ Decision Pursuant to Article 61(7)(a) and (b) of the Rome Statute on the Charges of the Prosecutor Against Jean-Pierre Bemba Gombo, No.: ICC:01/05:01/08, Date: 15 June 2009, Para. 417.

المقدمة للشرطة وروايات صحفية وتقارير صدرت عن عدة منظمات بما في ذلك المفوضية السامية للأمم المتحدة لحقوق الإنسان، وجميعها أشارت إلى وجود إساءات واسعة تجري في دارفور إلا أنه وبالرغم مما سبق ليس ثمة دليل على أن البشير أو غيره من المسؤولين الكبار في الحكومة السودانية قد اتخذوا إجراءات جدية لمنع أو إيقاف هذه (الإساءات)^(١).

٢- مسؤولية القائد أو الرئيس المدني:

تتشدد المحاكم الدولية حيال مسؤولية الرئيس المدني فيما يتعلق بمستوى علمه وسيطرته الفعلية على الأنشطة الإجرامية، إذ يسأل الرئيس جنائياً عن الجرائم المرتكبة من جانب رؤوسين يخضعون لسلطته وسيطرته الفعليتين في حال تحقق الأركان التالية:

أ) إذا كان الرئيس قد علم أو تجاهل عن وعي أي معلومات تبين بوضوح أن مرؤوسيه يرتكبون أو على وشك أن يرتكبوا هذه الجرائم، أي لن يكون الرئيس هنا مسؤولاً جنائياً ما لم يكن قد علم بارتكاب الجرائم أو تعامى عمداً عن العلم بارتكابها^(٢)، وتجدر الإشارة إلى أن التمييز في مستوى العلم بين الرئيس المدني والعسكري والمنصوص عليه صراحة في المادة ٢٨/ من النظام

^(١) انظر تحرك المحكمة الجنائية الدولية ضد البشير في الموقع التالي على شبكة الانترنت العالمية:

<http://hrw.org/arabic/docs/2008/07/14/sudan19347.txt.htm>

^(٢) Kai Ambos, Superior Responsibility, The Rome Statute Of The International Criminal Court, op. cit, p.837, 870.

انظر: أنطونيو كاسيزي، القانون الجنائي الدولي، مرجع سابق، ص ٢٥٣.

الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية قد استوحي من مقترح أمريكي، يتطلب لقيام مسؤولية الرئيس العسكري العلم بالجرائم أو الإهمال الذي يحول دون ذلك العلم، في حين تقتصر مسؤولية الرئيس المدني على الحالات التي يعلم فيها فقط بارتكاب تلك الجرائم^(١)، إلا أن هذا التقييد الواسع لمسؤولية الرئيس المدني لقي عديداً من الانتقادات من قبل بعض الوفود والتي اقترحت عقاب الرئيس عن إهماله الذي يحول دون علمه بالجرائم المرتكبة من مرؤوسيه سواء أكان مدنياً أم عسكرياً، إلى أن جاء النص على النحو السابق كحل توفيقي بين الاقتراحات السابقة^(٢).

(ب) إذا تعلقت الجرائم بأنشطة تندرج في إطار المسؤولية والسيطرة الفعليتين للرئيس. وبالنسبة لمستوى السيطرة المطلوب من القادة المدنيين اعتمدت الدائرة الابتدائية لمحكمة يوغسلافيا السابقة في قضية المدعي العام ضد Zlatko Aleksovski، لتحديد تلك السيطرة على مشروع مدونة لجنة القانون الدولي، ووفقاً لهذه الأخيرة يتعين أن تكون هذه السيطرة مشابهة لتلك التي يمارسها شخص عسكري في منصب قيادي مناظر، بيد أن الدائرة الابتدائية ذهبت إلى أنه يجب تفسير السلطة التي يمتلكها شخص مدني تفسيراً واسعاً بالنظر إلى أن اشتراط وجود سلطات مماثلة لتلك التي يمارسها قائد عسكري ستحد حتماً من نطاق مسؤولية القادة المدنيين على نحو كبير، وبناءً على ذلك إن إمكانية إرسال التقارير إلى السلطات المعنية يكفي حيثما يكون

(١) UN Doc. A/CONF.183/C.1/L.2 (1998).

(٢) UN Doc. A/CONF.183/C.1/WGGP/L.7/Rev. 1 (1998).

متوقعاً من السلطة المدنية بمقتضى موقعها في التسلسل الهرمي للقيادة أن تبلغ عن ارتكاب الجرائم، وحيثما يوجد احتمال أن مثل تلك التقارير ستطلق العنان لإجراء تحقيقات أو البدء في إجراءات تأديبية أو جنائية^(١). وعلى الرغم من أن المحكمة الجنائية الدولية لرواندا لم ترفض إمكانية قيام مسؤولية القادة المدنيين^(٢)، لكنها وجدت أنه من الملائم تقييم هذه المسؤولية في إطار كل قضية على حدة، على أساس قوة السلطات الممنوحة بالفعل للمتهم، للنظر فيما إذا كان بإمكانه اتخاذ الإجراءات الكفيلة بمنع تلك الجرائم^(٣)، واستناداً إلى ذلك رفضت المحكمة في قضية Akayesu إحدى التهم الموجهة له، والقائمة على أساس فشله في منع ارتكاب جرائم تتعلق بأنشطة تتدرج تحت إطار مسؤوليته، بحسابه لم يكن يسيطر فعلياً على مرتكبي تلك الجرائم^(٤).

ج) إذا لم يتخذ الرئيس جميع التدابير اللازمة والمعقولة في حدود سلطته لمنع أو قمع ارتكاب هذه الجرائم أو لعرض المسألة على السلطات المختصة للتحقيق والمقاضاة.

(1) Prosecutor v. Aleksovski, op.cit, Para. 78.

For more details about this Subject: Kai Ambos, Superior Responsibility, The Rome Statute Of The International Criminal Court, op. cit, p.834, 858.

(٢) إذ أخذت المحكمة بهذه المسؤولية في العديد من القضايا التي نظرت بها، نذكر منها على سبيل المثال:

Prosecutor v. Clement Kayishema and Obed Ruzindana, op.cit, Para.213.

Prosecutor v. Musema, op.cit, Para.132.

(3) Prosecutor v. Akayesu, op.cit, Para.491.

(4) Prosecutor v. Akayesu, Ibid, Para.691.

وتجدر الإشارة إلى أن جميع القواعد السابقة ليست محصورة التطبيق بالنزاعات الدولية، وهو ما أكدته الدائرة الإستئنافية لمحكمة يوغسلافيا السابقة في قضية Tadic، إذ وسعت هذه الدائرة المسؤولية الجنائية الفردية لتشمل النزاعات غير الدولية مستندة بذلك إلى نص المادة الثالثة المشتركة بين اتفاقيات جنيف الأربع، ثم أعادت المحكمة تأكيد وجهة نظرها السابقة في قضية Hadzihasanovic et al، إذ أشارت المحكمة في هذه القضية إلى أن مسؤولية الرؤساء عن الجرائم المرتكبة في النزاعات المسلحة غير الدولية هي نتيجة منطقية للمسؤولية الفردية عن تلك الجرائم^(١).

ثانياً: إمكانية التمسك بالحصانة للتنصل من المسؤولية:

يمكن تعريف الحصانة عموماً بأنها: "قواعد مانعة، تضيق أو تحد من الاختصاص القضائي للدولة"، وبتعبير آخر حماية أشخاص معينين من الملاحقة القضائية عن الأفعال التي يرتكبونها في معرض قيامهم بأعمالهم الرسمية، وهي مقررة من أجل المصلحة العامة، لا من أجل مصالح الأشخاص الذين يتمتعون بها. والحصانة إما أن تكون مستمدة من أحكام الدستور، أو من أحكام القانون الدولي، أو من القوانين الخاصة^(٢). أما على الصعيد الدولي فهي

^(١) Kai Ambos, Ibid, p. 850 et seq.

Kai Ambos, Individual criminal responsibility (article 25), Ibid.

^(٢) وفي تعريف آخر امتياز يقره القانون يقضي بإعفاء المتمتع به من عبء أو تكليف يفرضه القانون على جميع الأشخاص الذين يوجدون على إقليم الدولة، ويعطيه ميزة عدم الخضوع لأحكام السلطة العامة في الدولة، وخاصة السلطة القضائية، أو بعض أوجه مظاهرها. انظر: د. عماد محمد رضا

نظام تقليدي يتم من خلاله تحصين أشخاص معينين (وهم رؤساء الدول والحكومات والوزراء والسفراء الموجودون في الدولة المضيفة) من المقاضاة أمام المحاكم الأجنبية، ويقرر كل من التشريع الوطني والدولي عادة إعفاء هؤلاء الأشخاص من الخضوع للقضاء الجنائي عن الأفعال التي يرتكبونها، رغم توافر الصفة الجرمية لما يأتونه من الأفعال^(١)، إلا أن الحال لم يعد كذلك مع تطور قواعد القانون الدولي الجنائي، فالحصانة التي كانت تُعطى لكبار المسؤولين والتي أثبتت الأحداث التاريخية أنها أحد أهم الأسباب الرئيسة لانتشار ظاهرة الإفلات من العقاب، قد تم استبعادها من مواثيق المحاكم الجنائية الدولية المؤقتة منها والدائمة، ويعود ذلك إلى الخطورة البالغة للجرائم الدولية، إذ لم يعد من المقبول أن يكون القائد أو صاحب الصلاحيات الرسمية الذي يأمر بارتكاب، أو يتسبب بارتكاب، جريمة دولية في موقع أفضل من الشخص الذي ينفذ الجريمة بناءً على تلك الأوامر^(٢).

واستناداً إلى ما سبق نصت المادة ٧ من ميثاق محكمة نورمبرغ على أن "مركز المتهمين الرسمي لا يعد عذراً محلاً أو سبباً لتخفيف العقاب". وهو ما

التمييز، أثر الحصانة على المسؤولية الجنائية في الفقه الإسلامي، المجلد ٤١، العدد ١، عمادة البحث العلمي، الجامعة الأردنية، ٢٠١٤، ص ٨٤.

^(١) وقد بقيت الحصانة لفترة طويلة من الزمن أحد أهم العوائق أمام المسؤولية الفردية عن الجرائم الدولية. انظر:

Antonio Cassese, International Criminal Law, Oxford University Press, 2003, p.264.

^(٢) See: Albin Eser, Individual Criminal Responsibility, The Rome Statute Of The International Criminal Court , op. cit, P.780.

ظهر واضحاً أثناء سير محاكماتها إذ أكدت هيئة المحكمة على رفض نظرية أعمال الدولة، مستندة بذلك إلى أن ميثاق نورمبرغ يتضمن مبدأً جوهرياً يتمثل في أن الالتزامات الدولية المفروضة على الأفراد تلغي واجباتهم في الطاعة تجاه حكوماتهم، ومن ثم فإن الشخص الذي ينتهك قواعد القانون الدولي لا يستطيع تبرير فعله بذريعة القيام بعمله بموجب وكالة عن دولته، بالنظر إلى أن الدولة التي أوكلت إليه القيام بهذا العمل تكون قد تجاوزت السلطات التي يخولها إياها القانون الدولي^(١).

إلا أن لجنة القانون الدولي المكلفة بصياغة مبادئ القانون الدولي المستخلصة من محاكمات نورمبرغ لم تستبق في صياغتها لهذا المبدأ، الجملة الأخيرة من المادة ٧ من ميثاق المحكمة المتعلقة بتخفيف العقوبة، وارتأت اللجنة أن البت في هذه المسألة يعود للمحكمة المختصة^(٢)، إذ اقتصر المبدأ الثالث من مبادئ نورمبرغ على النص بأن تصرف الفرد بصفته رئيساً لدولة أو موظفاً حكومياً مسؤولاً لا يعفيه من المسؤولية الدولية.

في حين نجد أن كلاً من الفقرة (٢) من المادة ٧/ من النظام الأساسي لمحكمة يوغسلافيا السابقة، والفقرة (٢) من المادة ٦/ من النظام الأساسي لمحكمة رواندا استبعدت صراحة حصانة الرؤساء كسبب من أسباب تخفيف

(١) Ropert (W), the Nurmberg Trials in International Law, London, 1962, p.72- 82.

(٢) حصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية، مذكرة أعدت من قبل الأمانة العامة
A/CN.4/596 /31 March 2008/ الوثيقة رقم

المسؤولية، وهو ما أكدته أيضاً المادة /٢٧/ من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية فجاء النص على النحو التالي:

"١- يطبق هذا النظام الأساسي على جميع الأشخاص بصورة متساوية دون أي تمييز بسبب الصفة الرسمية، وبوجه خاص فإن الصفة الرسمية للشخص سواء كان رئيساً لدولة أو حكومة أو عضواً في حكومة أو برلمان أو ممثلاً منتخباً أو موظفاً حكومياً، لا تعفيه بأي حال من الأحوال من المسؤولية الجنائية بموجب هذا النظام الأساسي، كما أنها لا تشكل، في حد ذاتها، سبباً لتخفيف العقوبة.

٢- لا تحول الحصانات أو القواعد الإجرائية الخاصة التي قد ترتبط بالصفة الرسمية للشخص، سواء كانت في إطار القانون الوطني أو الدولي، دون ممارسة المحكمة اختصاصها على هذا الشخص".

ووفقاً للنص السابق نجد أن هناك مبدئين أساسيين يحكمان عملية التقاضي بالنسبة للمتهم أمام المحكمة الجنائية الدولية^(١):

المبدأ الأول: مبدأ مساواة الأشخاص في التقاضي أمام المحكمة بصرف النظر عن الصفة الرسمية التي يتمتع بها أيّ منهم، وبتعبير آخر إن الصفة الرسمية لأحد المتقاضين أمام المحكمة ليست سبباً لتمييز من يتمتع بها عن آخر لا يحمل هذه الصفة.

(١) د. عبد الفتاح بيومي حجازي، قواعد أساسية في نظام محكمة الجرائم الدولية، دار الكتب القانونية، مصر، ٢٠٠٨ م، ص ١٤٠-١٤١.

المبدأ الثاني: إن الحصانات أو القواعد الإجرائية المقررة للمتهم في إطار القوانين الوطنية أو الدولية لا تحول دون قيام المحكمة بممارسة اختصاصاتها حيال ذلك الشخص^(١)، فقاعدة عدم إعفاء رئيس الدولة أو أي مسؤول يقترب جريمة دولية من المسؤولية الجنائية، لم يعد من المقبول مخالفتها أو إنكار قيمتها القانونية لدرجة أصبح معها من المستحيل تصور وضع اتفاقية دولية - بالإطار الجنائي - لا تتضمن الإشارة لهذه القاعدة القانونية^(٢). كما ذهب البعض أبعد من ذلك، ونادى بأن تكون الحصانة سبباً لتشديد العقوبة بدلاً من تخفيفها، بالنظر إلى أن من يتمتع بها يمتلك عادة سلطات تمكنه من التأثير على عدد كبير من الأشخاص، وهو ما يزيد من فداحة الأضرار والخسائر

(١) ونشير في هذا الصدد إلى ما يتذرع به البعض من أنه إذا لم يكن بمقدور السلطات الوطنية ذاتها التحقيق مع أفرادها المتمتعين بالحصانة، فمن باب أولى أن لا تقدم تلك السلطات على تقديم هؤلاء الأشخاص للمحكمة الجنائية الدولية. انظر: د. عادل الطبطبائي، النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ومدى تعارضه مع أحكام الدستور الكويتي دراسة مقارنة، مجلة الحقوق، ملحق العدد الثاني، السنة السابعة والعشرون، يونيو ٢٠٠٣م، ص ٥٣.

إلا أنني لا أتفق مع هذه الآراء، بالنظر إلى أن القضية هنا ليست قضية أولويات بقدر ما هي قضية وجود مبدأ راسخ في القانون الدولي يتمحور حول سمو قواعد هذا القانون على القوانين الوطنية.

(٢) للمزيد من التفاصيل حول التطور التاريخي لتكريس مبدأ عدم الإعتداد بالحصانة انظر: د. نصر الدين بوسماحة، حقوق ضحايا الجرائم الدولية على ضوء أحكام القانون الدولي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠٧م، ص ١٠٨-١٢٣ و.

الناجمة عن الجرائم الدولية^(١)، وهو ما أخذت به المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة، إذ أكدت هذه المحكمة في عديد من القضايا التي نظرت بها على أن "منصب المتهم بوصفه رئيساً أو قائداً يعد ظرفاً مشدداً لمسؤوليته الجنائية"^(٢).

إلا أنه وبالرغم مما سبق، تجدر الإشارة إلى أن هناك عديداً من الآراء القانونية التي تشكك بفعالية نص المادة /٢٧/ السالف الذكر، إذا ما قُرِنَ بنص المادة /٩٨/ (١) من الميثاق^(٣) والذي يؤكد على أنه: " لا يجوز للمحكمة أن توجه طلب تقديم أو مساعدة يقتضي من الدولة الموجه إليها الطلب أن تتصرف على نحو يتنافى مع التزاماتها بموجب القانون الدولي فيما يتعلق بحصانات الدولة أو الحصانة الدبلوماسية لشخص أو ممتلكات تابعة لدولة ثالثة، ما لم تستطع المحكمة أن تحصل أولاً على تعاون تلك الدولة الثالثة من أجل التنازل عن الحصانة".

(١) انظر: د. طارق عبد العزيز حمدي، المسؤولية الدولية الجنائية والمدنية عن جرائم الإرهاب الدولي، مرجع سابق، ص ١٦٧.

(2) ICTY Appeals Chamber, Prosecutor v. Aleksovski, Case No. IT-95-14/1-A, Judgment of 24 March, 2000, Para.187.

Prosecutor v. Milomir Stakic, op.cit, paras.465- 466.

Prosecutor v. Delalic/Mucic/Delic/Landžo, op.cit, paras. 1240- 1243.

PROSECUTOR v. Blaskic, op.cit, Para.789- 790.

Prosecutor v. Krstic, op.cit, para.521.

Prosecutor v. Kordic, Cerkez, op. cit, para.853.

(3) See: Kriangsak Kittichaisaree, International Criminal Law, Oxford University Press, p.260.

وبدراسة المادة /٢٧/ و المادة /٩٨/ (١) دراسة تحليلية مقارنة يتبين لنا أن المادة /٩٨/ (١) تقدم فرضية قانونية مفادها وجود أحد الأشخاص المتمتعين بالحصانة على إقليم دولة أخرى غير دولته، مع مصادفة ذلك لاتهامه بارتكاب إحدى الجرائم الدولية التي تدخل ضمن نطاق اختصاص المحكمة، فوفقاً للمادة /٢٧/ من النظام الأساسي إن تلك الحصانة لن تكون عائقاً أمام تقديم هذا الشخص للمحكمة، إذا ما طلبت ذلك من الدولة التي يوجد على إقليمها، غير أن نص المادة /٩٨/ (١) ألزم المحكمة بأن تحصل بداية وقبل توجيه طلب التقديم إلى الدولة المقيم فيها الشخص المطلوب، على تعاون الدولة التي تمنح الحصانة لهذا الشخص، وفي حال رفضها لذلك لن تستطيع المحكمة أن توجه طلب التقديم إلى الدولة المقيم فيها، وبالتالي ستحول الحصانة التي يتمتع بها ذلك الشخص دون محاكمته.

وبناءً على ما سبق يرى بعض الباحثين أن هناك تعارضاً بين نص المادة /٢٧/ ونص المادة /٩٨/ (١)^(١)، مما يعكس ضعفاً في التشريع سينعكس سلباً على أداء المحكمة فيما بعد^(١).

(١) يقول Markus Benzing في هذا الصدد:

“Articles 27 and 98 (1) ostensibly seem to conflict with one another, given that article 27 establishes a far reaching abrogation of immunity for state officials, whereas article 98 (1) obliges the Court to take into account issues of immunity when issuing a request for surrender or assistance”. Markus Benzing, U.S. Bilateral Non-Surrender Agreements and Article 98

بينما لا يرى البعض الآخر أي تعارض بين نصي المادتين السابقتين^(٢)، فالمادة /٩٨/ (١) أدرجت لغرض التوفيق ما بين الالتزام العام بالتعاون مع المحكمة ونص المادة /٢٧/ القاضي بعدم الاعتداد بالصفة الرسمية للأشخاص المتهمين بارتكاب إحدى الجرائم الداخلة في اختصاص المحكمة^(٣)، كما تجسد المادة /٩٨/ (١) حرص النظام الأساسي على الحفاظ على العلاقات الدولية والتي قد تتأثر من تدخل المحكمة فيها، مما قد يؤدي إلى خلق جو من التوتر الدولي يصعب تدارك آثاره فيما بعد^(٤). وإضافة لما تقدم أعتقد

of the Statute of the International Criminal Court: An Exercise in the Law of Treaties. available at:

http://www.mpil.de/shared/data/pdf/pdfmpunyb/benzing_8.pdf.

(١) انظر: د. عبد الفتاح بيومي حجازي ، قواعد أساسية في نظام محكمة الجزاء الدولية، مرجع سابق، ص ١٤٥.

د. خليل حسين، الجرائم والمحاكم في القانون الدولي الجنائي، الطبعة الأولى، دار المنهل اللبناني، بيروت، ٢٠٠٩م، ص ١٥٧.

(2) Bruce Broomhall, International Justice and the International Criminal Court: Between Sovereignty and the Rule of Law , op.cit, p.141.

(٣) د. نصر الدين بوسماحة، المحكمة الجنائية الدولية (شرح اتفاقية روما مادة مادة)، مرجع سابق، ص ١٩٠.

(٤) ونشير في هذا الصدد إلى أن الواقع الدولي كان قد شهد مشكلة في هذا الخصوص في مقاضاة الرئيس السابق (أوجستو بينوشييه) - حاكم شيلي- وذلك عندما طالبت عدة دول أوروبية منها فرنسا واسبانيا والسويد وسويسرا، إنكلترا بتسليمها بينوشييه للنظر في محاكمته عن جرائم الإبادة، والتآمر، والاختفاء القسري، والتعذيب، وباقي الجرائم الأخرى التي ارتكبها انتهاكاً لحقوق الإنسان، إلا أن السلطات البريطانية رفضت تسليم بينوشييه إلى أي دولة لتمتعه بحصانة دولية، ولعدم تطبيق القانون الجنائي الانكليزي لمبدأ عالمية العقاب. انظر في هذا الخصوص:

أن واضعي النظام الأساسي أرادوا من خلال المادتين السابقتين أن يكون مبدأ عدم الاعتداد بالصفة الرسمية للشخص وإهمال الحصانات التي قد ترتبط بمثل هذه الصفة، بمثابة قاعدة عامة في هذا النظام، على أن يستثنى من ذلك تعلق تلك الحصانات بأشخاص أو ممتلكات تعود لدولة ثالثة، غير الدولة الموجه إليها طلب التعاون، ويعود ذلك إلى أن النظام الأساسي للمحكمة هو عبارة عن اتفاقية دولية لذا فمن الطبيعي أن لا تسمو الالتزامات المترتبة عن هذا النظام على الالتزامات الدولية السابقة المترتبة بموجب قواعد القانون الدولي^(١)، لا سيما الالتزامات الناجمة عن اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية لعام ١٩٦١/ والتي يتمتع بموجبها المبعوث الدبلوماسي، ودار البعثة الدبلوماسية بعددٍ من الحصانات والامتيازات^(٢)، ولذلك حاول واضعوا النظام الأساسي عبر نص المادة ٩٨/ (١) تفادي الاصطدام بنصوص تلك الاتفاقيات.

د. عبد الفتاح محمد سراج، مبدأ التكامل في القضاء الجنائي الدولي (دراسة تحليلية تأصيلية)، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠١م، ص ٩٧.

د. عبد الفتاح بيومي حجازي، قواعد أساسية في نظام محكمة الجرائم الدولية، مرجع سابق، ص ١٤٥-١٤٦.

د. سامح خليل الوادية، المسؤولية الدولية عن جرائم الحرب الإسرائيلية، مرجع سابق، ص ١٥٩.

(١) د. نميرة نجم، رفع الدعاوى أمام المحكمة الجنائية الدولية والمشكلات التي تعترضها، بحث مقدم إلى المؤتمر الإقليمي الأول للمحكمة الجنائية الدولية، الدوحة/٢٤، ٢٥/أيار ٢٠١١، ص ٥-٦.

البحث منشور على الموقع التالي في شبكة الانترنت العالمية:

www.icc.pp.gov.qa/AR/DownloadHandler.ashx?pg...a28e

(٢) راجع في هذا الخصوص:

أحكام المادتين ٢٢/ و ٣١/ من اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية الصادرة في عام ١٩٦١.

المطلب الثاني

الوضع القانوني لمنفذي الأوامر المخالفة لقواعد القانون

الدولي الجنائي

يعد أمر الرئيس في العديد من القوانين الجنائية الداخلية سبباً من أسباب الإباحة، ويعود ذلك إلى افتراض أن المروّوس يقع تحت ضغط الإكراه المعنوي، فيقدم على الفعل المكون للجريمة وهو مسلوب الإرادة^(١).

إلا أن الأمر ليس بهذه السهولة واليسر على الصعيد الدولي إذ تعد هذه المسألة أحد أهم مسائل القانون الدولي الجنائي، فمن المتفق عليه بأن الكثير من الجرائم الدولية أفعال ترتكب بوحى من الدولة، أي بناءً على أوامر تصدر للجاني من رؤسائه أو حكومته، ولا يتصرف فيها لحسابه الخاص، لذا غالباً ما يدفع الجاني بأمر الرئيس لإعفائه من المسؤولية أو التخفيف منها على الأقل. وبناءً على ما تقدم سنبحث فيما يلي في تلك المسؤولية من خلال البحث في النظريات الفقهية لطاعة المروّوس، والأثر القانوني لتنفيذ الأوامر بارتكاب جريمة دولية في مسؤوليته.

د. علي حسين الشامي، الدبلوماسية "نشأتها وتطورها وقواعدها ونظام الحصانات والامتيازات الدبلوماسية"، الطبعة الثانية، دار العلم للملايين، بيروت، يناير ١٩٩٤ م، ص ١٣٤-١٣٩.

د. غازي حسن صباريني، الدبلوماسية المعاصرة "دراسة قانونية"، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ٢٠٠٩ م، ص ٥٧، ٥٢.

(١) انظر: د. أيمن عبد العزيز سلامة، المسؤولية الدولية عن ارتكاب جريمة الإبادة الجماعية، مرجع سابق، ص ٢٦٨.

الفرع الأول

النظريات الفقهية لطاعة المرؤوس

اختلف الفقه الدولي -في بادئ الأمر- حول التكييف القانوني لالتزام المرؤوس بتنفيذ أوامر رؤسائه المخالفة للقانون، ويمكن التمييز في هذا الصدد بين النظريات الثلاث التالية^(١):

نظرية الطاعة المطلقة: ومفادها أن على المرؤوس إطاعة الأوامر بدون أي تردد، فليس للمرؤوس طبقاً لهذه النظرية الحق في مراقبة مدى مشروعية الأوامر الملقاة إليه من رؤسائه بل عليه أن ينفذها حتى ولو كانت مخالفة للقوانين واللوائح^(٢)، إلا أن هذه النظرية تعرضت للعديد من الانتقادات أهمها:

(١) انظر في هذا الخصوص:

د. إسحاق إبراهيم منصور، ممارسة السلطة وآثارها في قانون العقوبات، رسالة أعدت لنيل درجة الدكتوراه، جامعة القاهرة ١٩٧٤م، ص ٢٦٤ وما بعدها.

د. حسين عيسى مال الله، مسؤولية القادة والرؤساء والدفع بإطاعة الأوامر العليا، بحث منشور ضمن كتاب القانون الدولي الإنساني (دليل للتطبيق على الصعيد الوطني)، الطبعة الثالثة، بعثة اللجنة الدولية للصليب الأحمر بالقاهرة، ٢٠٠٦م، ص ٣٨٨-٣٩٠.

(٢) ولعل الخطاب الشهير للمارشال مونتنغري أمام الجيش البريطاني سنة ١٩٤٦/ أي في الوقت الذي كانت تدور فيه محاكمات نورمبرغ، هو التعبير الأوضح عن نظرية الطاعة العمياء إذ جاء فيه: "إذا كان كنه الديمقراطية هو الحرية، فإن كنه الجيش هو الانضباط. ليس للجندي أن يقول شيئاً، من واجب الجندي الطاعة، بدون طرح الأسئلة، لكل الأوامر الموجهة إليه من الجيش، أي من الأمة".

مشار إليه عند: جاك فريغن، رفض الانصياع للأوامر ذات الطابع الإجرامي البين، بحث قانوني منشور ضمن كتاب المحكمة الجنائية الدولية والطابع القانوني لها ونشوء عناصر فوق الوطنية في القضاء الجنائي الدولي، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٨م، ص ٦٧.

-أنها تجرد المرؤوسين من صفتهم الإنسانية وتشبههم بالآلات الصماء بحرمانهم من حق التفكير.

- تهدر مبدأ الشرعية، وتخلق اشتراكاً جبرياً في الجريمة بين الرئيس والمرؤوس.

نظرية الطاعة النسبية: وترى بأن المرؤوسين ليسوا أدوات، ومن حقهم مراقبة مشروعية الأوامر الملقاة إليهم، وعدم إطاعة الأوامر غير الشرعية. وعلى الرغم من أن العمل بهذه النظرية يبدو للوهلة الأولى مرضياً وكافياً إلا أنه صعب التطبيق على أرض الواقع، إذ ليس من السهل أن يُطلب من كل مرؤوس أن يقدر مشروعية الأمر الوارد إليه، كما أن هذه النظرية مدمرة لما يعرف بالنظام العسكري -الذي يقوم على الطاعة- كونها تعطي القرار النهائي في مراقبة مشروعية الأوامر إلى الموظف الذي يقوم بالتنفيذ.

النظرية الوسط: وتقوم هذه النظرية على التوسط أو التوفيق بين النظريتين السابقتين، فإذا كان الأمر واضحاً في عدم مشروعيته، يتحمل المرؤوس المسؤولية الجنائية عن تنفيذه، أما في حال لم يكن كذلك يمكن رفع مسؤوليته بافتراض حسن النية لديه.

د. عبد الله علي عبو سلطان، دور القانون الدولي الجنائي في حماية حقوق الإنسان، رسالة أعدت لنيل درجة الدكتوراه، جامعة الموصل، ٢٠٠٤، ص ١٦٥.

واستناداً إلى النظريات السابقة انقسمت الآراء الفقهية حول مسؤولية منفذ الأمر غير المشروع إلى وجهتي نظر لكل منهما سندها القانوني^(١):

الرأي الأول: ويرى القائلون بهذا الرأي أن تنفيذ أمر الرئيس أو القائد العسكري من قبل الموظف أو الجندي هو سبب إباحة ينفي عن فعله صفة الجريمة، ويستند أصحاب هذا الرأي في تبرير وجهة نظرهم إلى ضرورات النظام العسكري، الذي يتطلب طاعة كاملة يدين بها المرؤوسون للرؤساء، فالقانون الدولي يعطي لكل دولة الحق في أن يكون لها نظام عسكري تستعين به في الدفاع عن وجودها، وهو ما يفرض التسليم لهذا النظام بأهم مقوماته أي الطاعة المقامة من قبل المرؤوس للرئيس، لا سيما وأن المرؤوس يكون في حالة إكراه معنوي يسلب منه حرية الاختيار، كونه لا يمكن أن يرفض تنفيذ الأمر الصادر إليه من رئيسه، فعدم تنفيذ الأمر العسكري من قبله وخاصة أثناء العمليات القتالية سيعرضه لعقوبات شديدة قد تطال حياته، لذا سيكون من المستحيل إيقاع العقوبة عليه^(٢).

(١) انظر في هذا الخصوص:

Paola Gaeta, "The Defense of Superior Orders: The Statute Of The International Criminal Court, Versus Customary International Law", in E.J. I.L, 10, (1999), P. 188.

د. عبد الفتاح بيومي حجازي، المحكمة الجنائية الدولية، مرجع سابق، ص ١٧٢ - ١٧٤.

د. محمد حنفي محمود، جرائم الحرب أمام القضاء الجنائي الدولي، مرجع سابق، ص ٣٨ - ٣٩.

(٢) انظر: د. حسنين إبراهيم صالح عبيد، القضاء الدولي الجنائي، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٧، ص ٨٩.

الرأي الثاني: يرى أصحاب هذا الرأي أن الدفع بالأوامر العليا ومقتضيات القانون لا يعفي صاحبه من المسؤولية الجنائية إذا أدى تنفيذ تلك الأوامر والأحكام إلى ارتكاب أي من الجرائم الدولية، إذ تقوم مسؤولية مصدر الأمر مع مسؤولية المنفذ بوصفهما شركاء، دون إعفاء لأحد منهما^(١).

ويستند أصحاب هذا الرأي إلى القواعد العرفية المطبقة على النزاعات المسلحة الدولية وغير الدولية، فوفقاً لهذه القواعد يتعين على المقاتل عدم طاعة الأوامر التي تكون غير مشروعة بشكل واضح، بالنظر إلى أن طاعة أمر الرئيس لا تعفي المروءس من المسؤولية الجنائية إذا كان يعلم أو يفترض أن يعلم أن الأمر غير مشروع. كما يرى أصحاب هذا الرأي أن الاعتراف بأمر الرئيس كسبب إباحة يناقض طبيعة القاعدة القانونية بأنها قاعدة مجردة تسري على مجموعة من الأفعال دون التمييز بين أشخاص مرتكبيها، كونه سيؤدي في بعض الحالات إلى عد الفعل ذاته مشروعاً إذا نفذ طبقاً لأمر الرئيس، في حين سيعيد غير مشروع إذا لم يكن كذلك، وهو ما يتنافى والمنطق القانوني الذي يقضي بأن الفعل الواحد يجب أن يكون له قيمة قانونية واحدة في نظر القاعدة القانونية ذاتها، كما أن الاعتراف بأمر الرئيس كسبب إباحة ضمن قواعد القانون الدولي الجنائي سيؤدي إلى إهدار وجود هذه القواعد ويسمح بمخالفتها والاعتداء على الحقوق والمصالح التي تحميها، فتزول الحماية التي حرصت

د. أيمن عبد العزيز سلامة، المسؤولية الدولية عن ارتكاب جريمة الإبادة الجماعية، مرجع سابق، ص ٢٦٩.

(١) د. محمد حنفي محمود، جرائم الحرب أمام القضاء الجنائي الدولي، مرجع سابق، ص ٣٩.

الجهود الدولية خلال وقت طويل على توفيرها للحقوق الأساسية، وتصبح الأفعال الوحشية أفعالاً مشروعة لمجرد كون الفعل قد ارتكب بناء على أمر الرئيس أو القائد الأعلى، وهو ما من شأنه أن يشجع على ارتكاب الجرائم الدولية^(١). كما أنه سيضعنا -على نحو ما أعتقد- في حلقة مفرغة لأن كل رئيس هو في الحقيقة مرؤوس لرئيسه الأعلى وإذا ما رجعنا بالمسؤولية عليه سيدفع بأنه ينفذ أوامر رئيسه وهو ما سيدفع به هذا الأخير أيضاً، مما سيصعب معه تحديد الرئيس المسؤول عن الفعل المكون للجريمة، وسيشجع على التماهي في ارتكاب المجازر والأعمال الوحشية.

(١) انظر: د. عبد الفتاح بيومي حجازي، المحكمة الجنائية الدولية، مرجع سابق، ص ١٧٢-١٧٣. انظر: د. سالم محمد سليمان الأوجلي، أحكام المسؤولية الجنائية عن الجرائم الدولية في التشريعات الوطنية، مرجع سابق، ص ١٣٤-١٣٥. د. أيمن عبد العزيز سلامة، المسؤولية الدولية عن ارتكاب جريمة الإبادة الجماعية، مرجع سابق، ص ٢٦٩.

الفرع الثاني

الأثر القانوني لتنفيذ الأوامر بارتكاب جريمة دولية في

مسؤولية المروؤوس

أولاً: تجريم منفذي الأوامر بارتكاب جريمة دولية:

لم يعد الخلاف الفقهي السابق -حول مسؤولية الأشخاص الذين يرتكبون جريمة دولية تنفيذاً لأوامر عليا موجهة إليهم من قادتهم- موجوداً فقد انتصرت قواعد القانون الدولي للمبدأ الذي يرى أن تنفيذ أمر الرئيس لا يمكن أن يكون سبباً للإباحة^(١)، وهو ما عبرت عنه المادة ٨/ من ميثاق محكمة نورمبرغ،

(١) وتجدر الإشارة في هذا السياق إلى أن هذا المبدأ كان حصيلة جهود مبذولة من جانب كبير من الفقه والقضاء، حتى على الصعيد الوطني، إذ أكد المشرع الفرنسي في المادة (٢٨) من القانون رقم ٦٣٤ لسنة ١٩٨٣م الخاص بالوظيفة العامة على أن التزام الموظف بالامتثال للأوامر الصادرة إليه من رئيسه، مقيد بكون تلك الأوامر مشروعة وليس من شأنها أن تلحق ضرراً بالمصلحة العامة. أما على صعيد القوانين العسكرية فقد أشار القانون العسكري البلجيكي لعام ١٩٩٣م في المادة الخامسة منه إلى حق المروؤسين في رفض الأوامر غير المشروعة، فجاء النص على النحو التالي: (١- لا يمكن لمنفعة ما تجبى، ولا لضرورة عسكرية أو سياسية أو وطنية، أن تبرر -حتى وإن يكن على سبيل الاقتصاد- المخالفات المنصوص عليها في المواد... ٢- لا يخلو مسؤولية المتهم كونه تصرف بناءً على أمر من حكومته أو من أحد رؤسائه، إذا تبين في ضوء الظروف المحيطة أن الأمر الصادر قد يؤدي إلى ارتكاب مخالفة جسيمة للاتفاقيات الدولية).

كما نصت لائحة الانضباط العام للقوات المسلحة الفرنسية لعام ١٩٦٦م على أن (من حق وواجب المروؤوس رفض بعض الأوامر)، وأوجبت التحديدات اللاحقة لهذا النص بموجب المرسومين

عندما نصت على أن "تصرف المتهم طبقاً لأوامر حكومته أو رئيسه الأعلى، أمر لا يعفيه من المسؤولية، وإن كان من الممكن أن يعتبر سبباً لتخفيف العقوبة إذا وجدت المحكمة أن العدالة تقتضي ذلك"^(١). فالاحتجاج بالأمر الرئاسي -طبقاً للنص السابق- لا يعفي الفاعل من العقوبة لكنه قد يعد سبباً مخففاً لها، ويعود تقدير ذلك لسلطة المحكمة، فمن الواضح أن لفظ العدالة الوارد في المادة /٨/ سالفة الذكر، قد جاء عاماً ومرناً، وأريد به إعطاء سلطة تقديرية واسعة للمحكمة وفق ما يتبين لها من ظروف وملابسات القضية، كما

الصادرين عام ١٩٧٨م و ١٩٨٢م على المرؤوسين عدم تنفيذ أمر مخالف لقواعد القانون الدولي المطبق على النزاعات المسلحة، في الاتفاقيات الدولية التي تمت المصادقة أو الموافقة عليها. وإضافة لما سبق نص قانون العقوبات العسكري الألماني لسنة /١٩٤٠/ على مسؤولية الشخص عن فعله الجنائي إذا ارتكب هذا الفعل في مدى أبعد مما يتضمنه الأمر أو أنه ارتكب الفعل المأمور به وهو يعلم بالصفة الجنائية له. انظر: د. حميد السعدي، مقدمة في دراسة القانون الدولي الجنائي، مطبعة المعارف، بغداد، ١٩٧١، ص ٣٦٤. د. عاصم كحيلة، طاعة الرؤساء وحدودها في الوظيفة العامة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٠م، ص ١٨٥. د. حسام علي عبد الخالق الشبيخة، المسؤولية والعقاب على جرائم الحرب، دار الجامعة الجديدة للطباعة والنشر، الإسكندرية، ٢٠٠٤م، ص ٣٧ وما بعدها.

For more details about superior order as a defence in national legal orders
See: Andreas Zimmermann, Superior Orders, The Rome Statute Of The
International Criminal Court, op. cit, p. 964- 965.

^(١) إلا أن لجنة القانون الدولي التي صاغت المبادئ التي جاءت بها أحكام محكمة نورمبرغ، قد حذفت الشرط الأخير من المادة السابقة، واقتصرت النص على عدم رفع المسؤولية فقط، دون التطرق إلى تخفيف العقوبة.

Andreas Zimmermann, Ibid, p.959.

لو كانت مخالفة أمر الرئيس ستعرضه للموت أو لعقوبات قاسية لا وسع له في احتمالها.

وقد أثارت المحكمة عملياً المسؤولية القانونية لمنفذي الأوامر الإجرامية، في العديد من القضايا التي نظرت فيها نذكر منها على سبيل المثال قضية المارشال وليم لست، المارشال فون ليبب، كيتل^(١)، إذ أكدت المحكمة في أحكامها الصادرة في هذه القضايا على أن الخضوع للأوامر الرئاسية ذات الطابع الإجرامي الظاهر، لا ينفي المسؤولية القانونية لمنفذي تلك الأوامر^(٢).

(١) فعلى الرغم من إدعاء كيتل /Keitel/ رئيس أركان الجيش الألماني أنه كان خاضعاً لواجب الطاعة، ورد في الحكم ((... تجاه مثل هذه الوثائق لم ينف كيتل اشتراكه في الأعمال التي سردت آنفاً، إلا أنه يدفع المسؤولية بصفة كونه جندياً ويتمسك بحجة تسلمه الأمر وهي الحجة التي ترفضها المادة الثامنة من النظام كوسيلة دفاع، فضلاً عن هذا ليس هناك أي ظرف مخفف يمكن أن يقدم في صالحه، فالأوامر العليا التي تُعطى للجندي لا يمكن أن تكون ظرفاً مخففة في حال ارتكاب جرائم فظيعة وعديدة بعزم وإصرار بدون أي ضرورة حربية)). مشار إليه عند: د. حميد السعدي، مقدمة في دراسة القانون الدولي الجنائي، مرجع سابق، ص ٣٦٥.

(٢) للمزيد من التفاصيل حول هذه القضايا انظر:

The United Nations War Crime Commission, Law Reports of Trials of War Criminals, Vol. VIII, 1949, PP. 34, 76.

د. السيد محمد مرسي سويلم، أداء الواجب كسبب للإباحة، رسالة أعدت لنيل درجة الدكتوراه في جامعة عين شمس سنة ١٩٩٠، ص ٢٧٦ وما بعدها. و

د. حسين عيسى مال الله، مسؤولية القادة والرؤساء والدفع بإطاعة الأوامر العليا، مرجع سابق، ص ٣٩٥ - ٤٠١.

ولعل تصريح ممثل الإدعاء للمملكة المتحدة في محاكمات نورمبرغ Sir Shawcross قد أسهم في تكريس ذلك بشكل كبير إذ أشار إلى "إن الولاء السياسي والطاعة العسكرية شيئان رائعان، لكنهما لا يتطلبان ولا يبرران ارتكاب أعمال ذات طابع إجرامي واضح، فهناك وقت يجب أن يرفض فيه الكائن البشري طاعة قائده إذا ما كان عليه طاعة ضميره أيضاً، حتى الجندي البسيط الذي يخدم في

فمن يتلقى الأمر ليس إنساناً آلياً مسيراً، فهو يستطيع -في كثير من الأحيان- تقدير ما يطلب منه القيام به، ورفض تنفيذه، وتأكيداً لما سبق يضيف عديداً من الكتاب أن تقييم القضايا والحالات الألمانية المتعلقة برفض المرؤوسين تنفيذ أوامر قياداتهم العسكرية العليا، لم يستدل منه في أي حالة على تعرضهم لخطر أودى بحياتهم، أو بسلامة جسدتهم^(١).

ولعل أبرز الوقائع التاريخية التي تبين وجوب قيام المسؤولين والقادة العسكريين بعدم الامتثال لأوامر الرؤساء غير المشروعة، قيام الجنرال رومل - عندما كان قائداً للفيالق الإفريقية لدول المحور - بإحراق الأمر التحريري الصادر عن (هتلر) بارتكاب جرائم حرب، على الرغم من أن النظام العسكري كان يقتضي منه أن يطيعه وينفذه^(٢).

صفوف الجيش ليس عليه أن يطيع أوامر غير مشروعة". انظر: جاك فريجن، رفض الانصياع للأوامر ذات الطابع الإجرامي البين، مرجع سابق، ص ٢٢٤.

(١) Antonio Cassese, International Criminal Law, op.cit , P.255.

(٢) ومما جاء في هذا الأمر (منذ الآن يجب إبادة جميع الأعداء الذين يوجدون في مأموريات الكوماندوس سواء في أوروبا أو في إفريقيا عن آخرهم، إذا قبضت عليهم قواتنا، حتى ولو كانت لهم مظاهر الجنود من ناحية الملابس أو مظاهر عصابات الإغارة، وسواء أكانوا مسلحين أو لا، أثناء القتال أو بدون القتال، وسواء كانوا قد أتوا لتنفيذ عملياتهم عن طريق البحر أو الجو أو نزلوا بالمظلات، فلا فرق في المعاملة بسبب ذلك، ولا يقبل أي عفو من حيث المبدأ بالنسبة لهؤلاء الأفراد حتى ولو تظاهروا بالإذعان والخضوع وقت إلقاء القبض عليهم). مشار إليه عند: د. محمد محي الدين عوض، دراسات في القانون الدولي الجنائي، جامعة القاهرة، ١٩٦٥م، ص ١٧٥.

وبناءً على ما سبق نجد أن الضرورات العسكرية لا يمكن أن تبرر ارتكاب الأعمال الإجرامية، إذ يتوجب على المرؤوس أن يرفض طاعة رؤسائه أو قاداته إذا ما خالفت المشروعية، وهو ما تم تأكيده في المادة ٦/ من ميثاق المحكمة العسكرية الدولية في الشرق الأقصى، كما ورد هذا المبدأ في المادة الرابعة من مدونة الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها لعام ١٩٦٦، وجرى لاحقاً إدراجه في النظام الأساسي للمحكمتين الجنائيتين الدوليتين ليوغوسلافيا السابقة ورواندا^(١)، والمحكمة الجنائية الدولية^(٢).

ثانياً: موانع المسؤولية لمنفذي الأوامر بارتكاب جريمة دولية:

ترتبط مسؤولية المرؤوس عما يرتكبه من انتهاكات لقواعد القانون الدولي، بمدى قدرته على الاختيار أي الإمكانية الفعلية لعدم تنفيذ الأمر، وهو ما عبرت عنه لجنة القانون الدولي عند صياغتها للمبادئ الأساسية التي أقرتها محكمة نورمبرغ^(٣)، فقد أشارت هذه اللجنة إلى أن أمر الرئيس لا يعفي الفاعل من المسؤولية إذا كانت لديه القدرة على الاختيار^(٤). كما كررت هذه اللجنة

(١) إذ نصت المادة (٤/٧) من نظام محكمة يوغسلافيا، المادة (٤/٦) من نظام محكمة رواندا على أنه (لا يعفى المتهم من المسؤولية الجنائية لكونه تصرف بناءً على أمر صادر من حكومته أو من رئيس أعلى، على أن للمحكمة الدولية أن تنتظر في تخفيف العقوبة. إذا رأت ذلك استيفاء للعدالة).

(٢) انظر: المادة ٣٣/ من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

(٣) Albin Eser, Individual Criminal Responsibility, The Rome Statute Of The International Criminal Court, op. cit, P.775.

(٤) ويبدو أن اللجنة قد تأثرت في هذا الخصوص بتقرير القاضي جاكسون Jackson الذي قدمه لرئيس الولايات المتحدة الأميركية بتاريخ ١٩٤٥/٥/٧، فقد جاء فيه "أن العسكري المجند الموضوع

تأكيد الحكم السابق في مشروع مدونة الجرائم ضد أمن وسلامة البشرية لعامي ١٩٥١/، و١٩٥٤/، عندما نصت على أن الأمر لن يعفي المروؤوس من المسؤولية إذا كان بإمكان هذا الأخير في ظل الظروف القائمة ألا يمثل للأمر^(١). والجدير بالذكر إن إمكانية عدم الامتثال للأوامر العليا لن تتوفر في حالة الإكراه الذي لا يمكن مقاومته، أو في حالة الغلط الواضح أو المقبول^(٢)، وهو ما سندرسه مفصلاً فيما يلي:

١- الإكراه: يعد الإكراه مانعاً من موانع المسؤولية، كونه يعدم أو يحد على نحو كبير من حرية الاختيار، وهو ما يؤدي إلى انتفاء أحد عناصر القصد الجنائي، ونميز في هذا الصدد بين:

أ- الإكراه المادي: ويراد به محو إرادة الجاني تماماً، بحيث لا ينسب إليه إلا حركة عضوية أو موقف سلبي، متجرد من الصفة الإرادية^(٣)، وهو ما يجعل الجريمة غير قائمة أساساً لعدم تحقق ركنها المعنوي لدى الفاعل، ومثال ذلك أن

في خط النار لا يمكن الحكم بمسؤوليته، ولكن الحال يختلف إذا كان للشخص حرية التصرف بسبب رتبته. أما في حالة المساهمة الاختيارية فمن الطبيعي عدم إمكان الدفع بأوامر الرئيس". مشار للتقرير عند: د. سالم محمد سليمان الأوجلي، أحكام المسؤولية الجنائية عن الجرائم الدولية في التشريعات الوطنية، مرجع سابق، ص ١٣٤.

^(١) See: Report of the ILC,s work of its 3rd session, A/1858 (A/6/9) (1951).

Report of the ILC,s work of its 6th session, A/2963 (A/9/9) (1954).

^(٢) وهو ما يشير إلى صلة هذه المسألة بنظرية موانع العقاب، أو الاستثناءات من مبدأ المسؤولية. انظر: د. زياد عيتاني، المحكمة الجنائية الدولية وتطور القانون الدولي الجنائي، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠٠٩ م، ص ٣٧١-٣٧٢.

^(٣) انظر: أحمد فتحي سرور، أصول قانون العقوبات (القسم العام)، مرجع سابق، ص ٥٢٠.

يمسك شخص بيد شخص آخر ويحركها عنوة لكتابة بيانات مزورة أو لوضع بصمة إبهامه على وثيقة ما، ففي هذه الحالة نجد أن هناك قوة مادية أهدمت إرادة الشخص و حولت جسده لمجرد آلة يستخدمها من أكرهه كما يريد، فالمُكره ينفذ الجريمة بجسمه لا بعقله، إذ تُسلب إرادته بصفة مطلقة لإكراهه على القيام بالجريمة، وعندئذ يفقد عمله كل قيمة قانونية، فالقانون لا يعتد إلا بالفعل الإرادي^(١)، ومثال الإكراه المادي في القانون الدولي الجنائي، الدولة القوية التي تغزو بجيوشها دولة صغيرة وتعبر أراضيها لمهاجمة دولة ثالثة فتتركها الدولة الصغيرة تفعل ذلك لعدم قدرتها على المقاومة، وهنا لا يمكن أن تسأل هذه الدولة عن مساهمتها بالعدوان لانتهاء إرادتها بالمساهمة ووقوعها تحت الإكراه.

ب - الإكراه المعنوي: إذا كان المقصود بالإكراه المادي القوة المادية التي تسحق إرادة المُكره فلا يستطيع مقاومتها، فإن المقصود بالإكراه المعنوي القوة المعنوية التي تُضعف إرادة المُكره على نحو يفقدها حرية الاختيار، فالإكراه المعنوي يقوم على التوجه إلى إرادة المُكره أو نفسيته بتهديده بأذى جسيم لحمله على اقتراف الجريمة، فيقدم هذا الأخير على الجريمة تجنباً لما قد يحقق به من شر، وبناءً على ما سبق يمكن تعريف الإكراه المعنوي بأنه ممارسة ضغط على إرادة شخص بقصد حمله على ارتكاب سلوك إجرامي معين^(٢). فالإكراه المعنوي لا يُفقد المُكره إرادته على نحو مطلق كما في الإكراه المادي بل يجعله في مأزق

(١) انظر: د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام، مرجع سابق، ص ٥٧٩.

(٢) انظر: د. حسنين إبراهيم صالح عبيد، الجريمة الدولية (دراسة تحليلية تطبيقية)، مرجع سابق، ص ٤٥٥.

حقيقي بتضييق دائرة الاختيار لديه، وهو ما يجعل تأثيره ينعكس على الركن المعنوي للجريمة دون أن يمتد ليطال ركنها المادي، وللإكراه المعنوي دور كبير في الجريمة الدولية، ومثال ذلك أن يُجبر شخص على تقديم مساعدته لارتكاب جريمة دولية، كالضغط المعنوي على أحد الخبراء العسكريين للاستفادة من خبرته في وضع مخطط عسكري للعدوان على دولة ما، أو لتطوير سلاح معين يقصد به ارتكاب جريمة دولية، إلا أن الصورة الأبرز للإكراه المعنوي تتمثل في الأمر الصادر من رئيس أعلى، إذ قد تصل قوة هذا الأمر إلى شل حرية المروءوس، فيقدم على اقتراف جريمة دولية تنفيذاً لرغبة رئيسه، فالأوامر العليا الصادرة من الجهات الحكومية تجرد -على نحو كبير- المروءوسين الأقل رتبة من حرية الاختيار، وهو ما يؤدي إلى نفي العنصر المعنوي للجريمة^(١). وغالباً ما يثار الدفع بالإكراه من جانب المروءوسين المتهمين بارتكاب جرائم دولية^(٢)، إذ يتذرع هؤلاء بذريعة صدور أوامر عليا مشتملة على تهديد حياتهم إذا لم يقوموا بتنفيذ تلك الأوامر المخالفة لقواعد القانون الدولي^(٣)، ونشير في هذا الصدد إلى

(١) د. حسنين إبراهيم صالح عبيد، القضاء الدولي الجنائي، مرجع سابق، ص ٨٩ وما بعدها.

(٢) As to the relationship between duress and the defence of superior order raised in that case, See J. Nemitz, 'Aggravating and Mitigating Circumstances in International Humanitarian Law, The Erdemovic- Case', 1997, P. 22.

(٣) إلا أنه ليس من الضروري الربط بين أمر الرئيس والدفع بالإكراه، فقد يتم الدفع بهذا الأخير بغض النظر عن وجود أمر الرئيس، كأن يصدر الإكراه من شخص خارج مفهوم الرئيس أو القائد، وبالمقابل قد تصدر الأوامر العليا للمروءوسين دون أن يصاحبها أي تهديدات لحياتهم أو أبدانهم، وفي هذه الحالة لن يقبل الدفع بالإكراه ممن ينفذ تلك الأوامر المتضمنة ارتكاب جريمة دولية، على خلاف فيما لو شملت تلك الأوامر على تهديد لحياة المروءوس.

الدفع المقدم أمام محكمة نورمبرغ من قبل /أينسا ترجروين/ وعدد من الضباط الألمان عند اتهامهم بارتكاب جرائم مخالفة لقواعد وأعراف الحرب، فقد تمسك دفاع المتهمين بأنهم أثناء إتيانهم الأفعال الإجرامية كانوا خاضعين لإكراه مادي ومعنوي، وفقاً للقانون العسكري الألماني الذي لا يمكن المرؤوس من أن يرفض طاعة الأوامر أو يتأخر في تنفيذها، وإلا عرض نفسه لمخاطر جسيمة، واستناداً إلى ذلك دفع المتهمون بعدم مسؤوليتهم عن تلك الأفعال كونهم كانوا فاقدين حرية الإرادة أثناء تنفيذ تلك الأوامر^(١). والدفع المقدم من قبل Erdemovic أمام المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة، إذ دفع هذا الأخير بالإكراه الموجه إليه من قائده، مما أجبره على ارتكاب فعله تحت تأثير الإكراه المعنوي المتولد من خوفه على حياته، وحياة زوجه وطفله^(٢).

ويثير الدفع السابق عديداً من المخاطر حول إمكانية استغلاله للتوصل من المسؤولية على الرغم من القدرة الواقعية للمرؤوس -في كثير من الحالات- على رفض تنفيذ تلك الأوامر، وهو ما يتطلب من المحاكم الدولية التحقق من كل حالة على حدة، لمعرفة الظروف الحقيقية التي كانت تحيط بالفاعل لحظة ارتكابه الجريمة، وبتعبير آخر تقدير الإكراه على أسس شخصية لا موضوعية،

Andreas Zimmermann, Superior Orders, The Rome Statute Of The International Criminal Court, op. cit, p.966.

Antonio Cassese, International Criminal Law, op.cit, P.248.

(١) انظر: د. سالم محمد سليمان الأوجلي، أحكام المسؤولية الجنائية عن الجرائم الدولية في التشريعات الوطنية، مرجع سابق، ص ١٣٢ - ١٣٣.

(2) ICTY Appeals Chamber, Prosecutor v. Erdemovic, Judgment of 19 October 1997, IT-96-22-A, para. 11.

تبعاً لحال الشخص والظروف التي كان فيها. فالمعيار الأساسي لتقييم حالة الإكراه يكمن في تقييم الظروف المحيطة بارتكاب السلوك الجرمي، والتحقق فيما إذا كانت هذه الظروف قد نفت استقلالية الفاعل في القيام بعمل ما، بحيث لم يعد بوسعه للحيلولة دون قيامه بهذا العمل سوى التضحية بعائلته أو بنفسه، أي بما لا يمكنه التضحية به⁽¹⁾.

وفي حقيقة الأمر تتباين مواقف المحاكم الدولية حول أثر الإكراه في المسؤولية الجنائية إذ تبنت المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة وجهة النظر التي تعد الإكراه ظرفاً مخففاً للمسؤولية الجنائية، وهو ما أشارت إليه الدائرة الابتدائية لمحكمة يوغسلافيا السابقة في حكمها الصادر في قضية المدعي العام ضد Blaskic إذ أكدت على أنه "يمكن عد الإكراه ظرفاً مخففاً إذا لم يكن أمام المتهم خياراً أو لم تكن لديه حرية معنوية في ارتكاب الجريمة"⁽²⁾. كما أكدت الدائرة الاستئنافية لهذه المحكمة في قضية Erdemovic على أنه "لا يعد الإكراه دفاعاً تاماً عندما يتعلق الأمر بجندي متهم بارتكاب جرائم ضد الإنسانية و/ أو جرائم حرب أدت إلى قتل أناس أبرياء"، ونتيجة لذلك أقرت هذه الدائرة بأن الدفع بالإكراه في حالات كهذه لا يؤدي إلا إلى التخفيف من العقوبة⁽³⁾.

(1) Kai Ambos, Other Grounds for Excluding Criminal Responsibility, The Rome Statute Of The International Criminal Court, op. cit, p.1037.

(2) Prosecutor v. Tihomir Blaskic, op.cit, Paras.768– 770.

(3) ICTY Appeals Chamber, Prosecutor v. Erdemovic, op.cit, para. 19.

وعلى خلاف ماسبق عدت المحكمة الجنائية الدولية الاكراه مانعاً من موانع المسؤولية الجنائية^(١)، إذ لا يوجد قانون يتطلب من شخص التضحية بحياته أو تحمل آلام جسمية لتجنب ارتكاب جريمة^(٢)، وهو ما سبق وأن جاء به قضاء المحكمة العسكرية الأمريكية في نورمبرغ (30 حزيران 1948) في قضية krupp^(٣).

وبصرف النظر عما إذا كان الإكراه مانعاً أو مخففاً للمسؤولية الجنائية، فإن القبول بهذا الدفع أمام المحاكم الدولية يخضع لشروط صارمة، فمن الصعب جداً قبول الدفع بالإكراه عندما تتطوي الجريمة على قتل أبرياء، وهو ما أشارت إليه الدائرة الاستئنافية لمحكمة يوغسلافيا السابقة في قضية المدعي العام ضد Erdemovic إذ أشارت المحكمة في هذه القضية إلى أهم الشروط

(١) إذ جاء نص المادة/٣١/ (د) من هذا النظام على النحو التالي: "لا يسأل الشخص جنائياً إذا كان السلوك المدعى أنه يشكل جريمة تدخل في اختصاص المحكمة قد حدث تحت تأثير إكراه ناتج عن تهديد بالموت الوشيك أو بحدوث ضرر بدني جسيم مستمر أو وشيك ضد ذلك الشخص أو شخص آخر، وتصرف الشخص تصرفاً لازماً ومعقولاً لتجنب هذا التهديد، شريطة ألا يقصد الشخص أن يتسبب في ضرر أكبر من الضرر المراد تجنبه. ويكون ذلك التهديد: ١- صادراً عن أشخاص آخرين ٢- أو تشكل بفعل ظروف أخرى خارجة عن إرادة ذلك الشخص".

(٢) انظر: د. محمد محي الدين عوض، دراسات في القانون الدولي الجنائي، مرجع سابق، ص ٤٢٠.
(٣) Annual Digest and Reports of public International law cases, edited by H. Lauterpacht. Vol. 13 year 1946. case No.115 . p.231.

د. محمد الصالح روان، الجريمة الدولية في القانون الدولي الجنائي، رسالة أعدت لنيل درجة الدكتوراه، جامعة منتوري قسنطينة، الجزائر، ٢٠٠٨/٢٠٠٩، ص ١٣٩.

الواجب التقيد بها للقبول بهذا الدفع^(١)، كما نصت عليها المادة/٣١/ (د) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، ويمكن إيجاز هذه الشروط بالآتي^(٢):

- أن يكون السلوك المرتكب من قبل المكره يشكل جريمة تدخل في اختصاص المحكمة الجنائية الدولية.
- أن يكون السلوك المرتكب من قبل المكره قد حدث تحت تأثير إكراه ناتج عن تهديد إما بالموت الوشيك أو بحدوث ضرر بدني جسيم مستمر (أي وقع بالفعل ولا زال مستمراً ولم ينته) أو على وشك الوقوع ضد المكره أو ضد شخص غيره.
- أن يكون ذلك التهديد إما صادراً عن أشخاص آخرين، أو تشكل بفعل ظروف أخرى خارجة عن إرادة المكره، ويقصد بذلك أن مصدر التهديد يمكن أن يكون من فعل الإنسان كما قد يكون من فعل الطبيعة (القوة القاهرة) كفيضان أو زلزال.
- أن يكون تصرف المكره لازماً ومعقولاً لتجنب ذلك التهديد، أي ألا يكون هناك وسيلة أخرى يلجأ إليها المكره لتجنب التهديد ودفعه إلا ارتكاب السلوك الذي يشكل جريمة تدخل في اختصاص المحكمة الجنائية الدولية.
- ألا يقصد المكره التسبب في ضرر أكبر من الضرر المراد تجنبه، ويقصد بذلك أن يكون الضرر الناجم عن فعل المكره متناسباً مع الضرر المراد تجنبه.

(١) ICTY Appeals Chamber, Prosecutor v. Erdemovic, op.cit, paras. 14- 16.

(٢) د. نصر الدين بوسماحة، المحكمة الجنائية الدولية (شرح اتفاقية روما مادة مادة)، مرجع سابق، ص ١٢٩.

٢ - الجهل والغلط في الصفة الإجرامية للفعل:

الجهل هو انتفاء العلم بالعناصر اللازمة للجريمة سواء أكان كلياً أم جزئياً، أما الغلط فهو الفهم الخاطئ لحقيقة الشيء، وهو نوع من الجهل الجزئي به^(١)، كإطلاق النار على أحد الأشخاص المشمولين بحماية اتفاقيات جنيف، مع الاعتقاد أنه من مقاتلي الطرف المعادي.

وعلى الرغم من اختلاف الدلالة اللغوية للجهل والغلط، إلا أن تأثيرهما واحد في نفي القصد الجنائي إذا انصبا على عنصر من العناصر التي يتطلب القانون العلم بها^(٢)، ويعود ذلك إلى أن الركن المعنوي للجريمة يتطلب توافر العلم والإرادة (القصد الجنائي)، ولما كان العلم يتطلب معرفة الجاني لجميع العناصر المكونة للجريمة فإن غلط الجاني في عنصر أو أكثر من العناصر المكونة لها ينفي القصد الجنائي، ومن ثم ركنها المعنوي، وهو ما عبرت عنه المادة ٣٢/ من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية في فقرتها الأولى إذ

(١) انظر: أحمد فتحي سرور، أصول قانون العقوبات (القسم العام)، مرجع سابق، ص ٤٧٥.

د. حسنين إبراهيم صالح عبيد، الجريمة الدولية (دراسة تحليلية تطبيقية)، مرجع سابق، ص ١٢٥. كما يذهب البعض إلى أن الغلط حالة عقلية يدرك بمقتضاها الشخص موضوعاً معيناً على خلاف حقيقته التي يظهر عليها في العالم الخارجي، وهو بهذا يختلف عن الجهل الذي يتمثل في نقصان العلم أو المعرفة بموضوع معين، غير أن الجهل الذي يهتم به القانون هو فقط الذي يؤدي إلى غلط ومن أجل ذلك يذهب الرأي الراجح من الفقه إلى اعتبار الجهل والغلط اصطلاحين مترادفين في محيط دراسة الركن المعنوي. انظر: د. مأمون محمد سلامة، قانون العقوبات (القسم العام)، مرجع سابق، ص ٣٧٢.

(٢) انظر: د. سالم محمد سليمان الأوجلي، أحكام المسؤولية الجنائية عن الجرائم الدولية في التشريعات الوطنية، مرجع سابق، ص ١٥٤ - ١٥٥.

جاء النص على النحو التالي: "لا يشكل الغلط في الوقائع سبباً لامتناع المسؤولية الجنائية إلا إذا نجم عنه انتفاء الركن المعنوي المطلوب لارتكاب الجريمة".

وإذا كان الحال كذلك بالنسبة للجهل أو الغلط بالوقائع، فما هو الوضع بالنسبة للجهل أو الغلط بالقانون؟

تقضي التشريعات الجنائية الحديثة بأنه (لا يعذر أحد بجهله للقانون)^(١)، وهذه القاعدة أساسها افتراض العلم بالقانون، لأن المشرع قد بذل كل ما بوسعه لإمكانية العلم به عند نشره بالجريدة الرسمية، ولما كان العلم به أمراً ممكناً فإن افتراض هذا العلم أمر منطقي. لكن القاعدة السابقة السارية في القانون الداخلي المتمتع بصفة الوضوح والتحديد بالنظر إلى كونه قانوناً مكتوباً، لا تسري بشكل مطلق في القانون الدولي الجنائي^(٢)، بحسبان هذا الأخير ذا طبيعة عرفية ولم تحظ أغلب قواعده بتقنين يضيف عليها الدقة والوضوح، و لذلك فإن أغلب قواعده يكتنفها الغموض^(٣)، الأمر الذي يجعل افتراض العلم بأحكامه مجافياً لقواعد العدالة، إذ كثيراً ما يجهل منفذو الأوامر العليا -المتضمنة جريمة دولية- الصفة الآتية لأفعالهم، كما لو تعلق تلك الأوامر بأفعال تثير خلافاً في تفسير

(١) Din stein y, The Defence of Obedience to Superior Orders in International law, A. W. Setoff . London, 1965, P.32.

(٢) Din stein y, Ibid, P.31- 32.

(٣) انظر: د. حسنين إبراهيم صالح عبيد، الجريمة الدولية (دراسة تحليلية تطبيقية)، مرجع سابق، ص ١٢٦.

أحكامها، فيأتي الجاني أفعاله تنفيذاً لأمر رئيسه مع الاعتقاد بمشروعية أفعاله، إذ من الصعوبة بمكان في كثيرٍ من الأحيان أن يستدل الجندي على الطابع الإجرامي للأمر الموجه إليه، وذلك إما لجهل، أو إساءة فهم للقاعدة القانونية، أو إساءة فهم للحالة التي يفترض أن تطبق فيها هذه القاعدة^(١). كما أن قواعد القانون الدولي تتطور باستمرار، وهو ما يقضي بنشوء قواعد قانونية جديدة بين حين وآخر، مما يجعل افتراض العلم بهذه القواعد أمراً يتنافى مع طبيعة هذه القواعد ذاتها^(٢).

وبناءً على ما تقدم يذهب الرأي الغالب في الفقه إلى اعتبار الجهل بالقانون عذراً في نطاق القانون الدولي ضمن ضوابط معينة، وهو ما ذهب إليه جلاسير عبر تأكيده على أن الجهل بالقانون الدولي الجنائي يأخذ حكم الجهل بالوقائع في القانون الجنائي الداخلي، فكلاهما يؤدي إلى دفع مسؤولية مرتكب الجريمة، إذ لا بد من العلم بالقانون العرفي أو الاتفاقي الذي يجرم الفعل، للقول بتوافر القصد الجنائي، فإذا ثبت جهل الجاني بالصفة الآثمة لفعله، أو أحاط بتلك الصفة لكن على نحو غير مطابق لإرادة المشرع، يتحتم استبعاد مسؤوليته^(٣).

(١) انظر: جاك فريغن، رفض الانصياع للأوامر ذات الطابع الإجرامي البين، مرجع سابق، ص ٧٣.

(٢) انظر: د. سالم محمد سليمان الأوجلي، أحكام المسؤولية الجنائية عن الجرائم الدولية في التشريعات الوطنية، مرجع سابق، ص ١٦٨ - ١٦٩.

(٣) انظر: د. محمد عبد المنعم عبد الخالق، النظرية العامة للجريمة الدولية رسالة أعدت لنيل درجة الدكتوراه، جامعة عين شمس، كلية الحقوق، 1988، ص ٣٢٠ - ٣٢١.

د. محمد محي الدين عوض، دراسات في القانون الدولي الجنائي، مرجع سابق، ص ٤٣٥.

د. حميد السعدي، مقدمة في دراسة القانون الدولي الجنائي، مرجع سابق، ص ١١٦.

وهو ما أشارت إليه المحكمة العليا الألمانية بعيد الحرب العالمية الأولى عندما علقت قيام مسؤولية منفذي الأوامر الجرمية على علم المرؤوس أثناء التنفيذ بالصفة الجرمية لتلك الأوامر^(١)، وسارت محكمة نورمبورغ على النهج ذاته في العديد من أحكامها التي بينت بوضوح أن الإحاطة بعدم المشروعية من العناصر الأساسية للجريمة الدولية، وهو ما نصت عليه صراحة في حيثيات حكمها الصادر بقضية High Command Trial إذ جاء في هذه حيثيات أنه (لا يمكن إدانة القادة العسكريين في ميدان القتال بتهمة الاشتراك الجنائي طبقاً للقانون الدولي- في الأوامر الصادرة من جهات عليا، فيما إذا كان طابعها الإجرامي غير واضح أو فيما إذا كان ليس بوسعهم إدراك ذلك، فالقائد العسكري لا يتاح له في ظل ظروف معينة مكنة تمييز مشروعية الأمر من عدمه، ويحق له في هذه الحالة أن يعتبر مشروعيته أمراً مفروغاً منه، إذ لا يمكن والحال هذه مساءلته جنائياً عن مجرد الخطأ في تقدير مسائل قانونية محل جدل وخلاف)^(٢).

وقد أكد النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الأحكام السابقة، فعلى الرغم من أن الفقرة (٢) من نص المادة /٣٢/ لم تعتد بالغلط في القانون سبباً لامتناع المسؤولية الجنائية فيما يتعلق بكون نوع معين من أنواع السلوك يشكل

(1) Andreas Zimmermann, Superior Orders, The Rome Statute Of The International Criminal Court, op. cit, p. 961.

(2) Annual Digest and Reports of public International Law Cases , vol.15, year 1948, p 385.

جريمة تدخل في اختصاص المحكمة، إلا أنها عادت لتسمح باعتبار الغلط في القانون سبباً لامتناع المسؤولية الجنائية في الحالتين التاليتين:

- إذا نجم عن هذا الغلط انتفاء الركن المعنوي المطلوب لارتكاب جريمة تدخل في اختصاص المحكمة، كأن يثبت أن الظروف التي أحاطت بالجاني عند ارتكابه فعله قد جعلت علمه بالقانون مستحيلاً مما ينفي قصده الجنائي، والاستحالة هنا هي الاستحالة المطلقة التي تجرد الجاني من كل وسائل العلم بالقانون^(١).

- إذا كان الوضع على النحو المنصوص عليه في المادة /٣٣/ من النظام الأساسي للمحكمة، فعلى الرغم من أن المادة /٣٣/ من هذا النظام أكدت بأن تنفيذ أمر الرئيس -عسكرياً كان أو مدنياً- ليس سبباً لإباحة الجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة، إلا أنها عادت لتسمح بالدفع بأمر الرئيس للإعفاء من المسؤولية في بعض الحالات^(٢)، وتجدر الإشارة بداية إلى أن هذه الحالات ينبغي أن تتحقق مجتمعة فبالرغم من أن النص العربي للمادة /33/ أورد ثلاث حالات للإعفاء من المسؤولية الجنائية بما يوحي بأن كل حالة من الحالات الثلاث

(١) د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام، مرجع سابق، ص ٦٠٤.

(٢) تجدر الإشارة في هذا السياق إلى أن النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية هو أول من نص على إمكانية إعفاء المسؤولين الذين يرتكبون جريمة تدخل في اختصاص المحكمة، امتثالاً لأمر حكومة أو رئيس، من المسؤولية الجنائية، حيث أن جميع الأنظمة الأساسية للمحاكم السابقة من نورمبرج المادة /٨/، إلى طوكيو المادة /٦/، إلى رواندا المادة /٦/ (٤)، فيوغسلافيا السابقة /٧/ (٤)، نصت جميعها على إمكانية تخفيف العقوبة عن المسؤولين وليس على إعفائهم من المسؤولية الجنائية.

هي حالة مستقلة تصلح لوحدها للإعفاء من المسؤولية^(١)، غير أن الأدق هو أنها ثلاثة شروط يجب توافرها مجتمعة لتحقيق هذا الغرض، وهو ما يتبين من النص الأصلي باللغة الانجليزية^(٢)، ويمكن إيجاز هذه الشروط ب^(٣):

أ- إذا كان على الشخص التزام قانوني بإطاعة أوامر الحكومة أو الرئيس المعني: يتعلق هذا النص بالوظيفة العسكرية التي تلقي على المرؤوس واجباً قانونياً بتنفيذ الأمر الصادر إليه دون مناقشته.

(١) إذ جاء النص العربي على النحو التالي: ١- 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 حكومة أو رئيس، عسكرياً كان أو مدنياً، عدا في الحالات التالية:

(أ) إذا كان على الشخص التزام قانوني بإطاعة أوامر الحكومة أو الرئيس المعني. (ب) إذا لم يكن الشخص على علم بأن الأمر غير مشروع. (ج) إذا لم تكن عدم مشروعية الأمر ظاهرة.

٢- لأغراض هذه المادة تكون عدم المشروعية ظاهرة في حالة أوامر ارتكاب جريمة الإبادة الجماعية أو الجرائم ضد الإنسانية.

(٢) حيث جاء النص باللغة الانجليزية على النحو التالي:

"The fact that a crime within the jurisdiction of the court has been committed by a person pursuant to an order of a government or of a superior whether military or civilian shall not relieve that person of criminal responsibility unless: (a) The person was under a legal obligation to obey orders of the government or the superior in question, (b) the person did not know that the order was unlawful and (c) the order was not manifestly unlawful....."

للاطلاع على النص باللغة الانجليزية راجع الموقع الإلكتروني الرسمي للمحكمة الجنائية الدولية:

www.icc.cpi.int

(٣) For more details about this conditions See: Andreas Zimmermann, Superior Orders, The Rome Statute Of The International Criminal Court, op. cit, p.969- 970.

ب- إذا لم يكن الشخص على علم بأن الأمر غير مشروع: لا تنهض المسؤولية الجنائية للمرؤوس في هذه الحالة لانعدام القصد الجنائي المتمثل بعلم الفاعل بالصفة غير المشروعة لعمله المكون للجريمة الدولية والناجم من تنفيذه لأوامر رؤسائه، وفي هذا المجال يذهب جانب من الفقه إلى أن الاعتقاد بمشروعية الفعل عند صدور الأمر بتنفيذه أمر طبيعي، لأن المرؤوس يفترض في رئيسه الدراية القانونية والخبرة بما يأمر به، خاصة وأن جانباً كبيراً من قواعد القانون الدولي لا زالت في صورة عرفية^(١)، وعلى هذا الأساس يكون من المنطقي أن يعذر المرؤوس عندما يعتقد أن فعله مشروع، وأن يقبل منه الدفع بانتقاء القصد الجنائي لديه.

لكن وبالرغم مما سبق تجدر الإشارة إلى المخاطر القانونية الكبيرة للأخذ بدفع المرؤوس بعدم العلم بالصفة الجرمية للأمر الصادر إليه، وهو ما دفع بالمحاكم الدولية إلى التشدد حيال هذا الدفع، وقد ظهر ذلك بوضوح أمام محكمة نورمبرغ في قضية Field Marshal List and others فقد تمسك الدفاع في هذه القضية بأن المتهمين قد تصرفوا بناءً على /أوامر هتلر/ ولم يكن لهم الحق أن يتبينوا مدى قانونية هذه الأوامر، إلا أن المحكمة رفضت ذلك وأشارت إلى أن ضابطاً برتبة فيلد مارشال في الجيش الألماني، ذا خبرة تزيد

(١) انظر: د. محمود نجيب حسني، دروس في القانون الجنائي الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٠، ص ١١١-١١٢.

د. عبد الفتاح بيومي حجازي، المحكمة الجنائية الدولية، مرجع سابق، ص ١٧٧.

على أربعين عاماً كضابط محترف، كان يعلم أو كان عليه أن يعلم بالطابع غير المشروع لهذا الأمر^(١).

وتجدر الإشارة في هذا السياق إلى فرضية مفادها أن يعلم المرؤوس أن فعله غير مشروع أصلاً، لكنه يعتقد أن هناك سبب إباحة يجرّد فعله من صفته الجرمية ويدخله في نطاق المشروعية، فهل ينتفي قصده الجنائي في هذه الحالة ويشمله نص الفقرة الأولى من المادة (٣٣) من نظام المحكمة الدولية الجنائية؟

درج فقهاء القانون الجنائي على قاعدة مقتضاها أن الغلط في الإباحة لا يعدل أو يساوي الإباحة ذاتها لأن أسباب الإباحة ذات طبيعة موضوعية يتعين أن تتحقق فعلاً، وتكتمل لها شروطها حتى تنتج آثارها^(٢)، ومع ذلك فإن الغلط في الإباحة ينفي القصد الجنائي، لأنه ينفي العلم الذي يقوم عليه، ولذلك من الممكن أن تتحقق المسؤولية غير العمدية عن الفعل. وهو ما سارت عليه المحكمة العليا الألمانية عندما برأت قائد غواصة ألمانية اتهم بإغراق سفينة - مستشفى - انجليزية دون إنذار، إذ جاء قرار المحكمة ليبين أن المرؤوس لا

(١) انظر في هذا الخصوص: حولية لجنة القانون الدولي، المجلد الثاني، الجزء الثاني، ١٩٩١م، وثائق الدورة الثالثة والأربعين، منشورات الأمم المتحدة، وثيقة رقم: A/CN.4/SER.A/1991/Add.1(part2)، ص ٢٣٣.

(٢) ونشير في هذا السياق إلى أن الفقه الجنائي كان يخلط فيما سبق بين أسباب الإباحة التي تزيل عن الفعل صفته الجرمية، والغلط في الإباحة الذي ينفي القصد الجنائي لدى الفاعل دون أن يؤثر على الصفة الجرمية للفعل، إلا أن الاتجاه الحديث في الفقه ذهب إلى أن اعتقاد الجاني بمشروعية فعله على خلاف الحقيقة لا يؤدي إلى إباحة فعله، وإنما يؤثر على مسؤوليته الجنائية تأسيساً على انتفاء قصده الجنائي. انظر: د. حسام محمد سامي جابر، المساهمة التبعية في القانون الجنائي، مرجع سابق، ص ٢٧٨.

يعفى من العقاب إذا نفذ أمر الرئيس مع إدراكه للصفة غير المشروعة لفعله، لكنها أسست حكمها بالبراءة على اعتقاد المتهم -وكان لاعتقاده في نظرها الأسباب التي تبرره- أن فعله هو معاملة بالمثل، من ثم فهو فعل مشروع في نظر القانون الدولي^(١).

ت - إذا لم تكن عدم مشروعية الأمر ظاهرة: لا شك أن هناك بعض الحالات التي تكون فيها عدم مشروعية الأوامر العليا أمراً واضحاً، لذا لا يمكن الدفع فيها بعدم العلم بالصفة الجرمية لهذه الأوامر للتوصل من المسؤولية الجنائية، وهو ما أشارت إليه المحكمة العليا الألمانية في The Llandoverly Castle Case^(٢)، وأكدت محكمة نورمبرغ في قضية High Command Case^(٣).

كما نص عليه النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية بشكل صريح، إذ سلمت المحكمة بأن حالة عدم المشروعية تكون ظاهرة في الأوامر المتعلقة بارتكاب جريمة الإبادة الجماعية أو الجرائم ضد الإنسانية، وفي حقيقة الأمر لا نرى أي مسوغ قانوني لإفراد هذه الجرائم بمعاملة خاصة دون الجرائم الدولية الأخرى، فما الذي يجعل جريمتي الإبادة الجماعية، والجرائم ضد الإنسانية

(١) مشار إليها عند:

Andreas Zimmermann, Superior Orders, The Rome Statute Of The International Criminal Court, op. cit, p. 961.

د. عبد الفتاح بيومي حجازي، المحكمة الجنائية الدولية، مرجع سابق، ص ١٧٨.

(2) Andreas Zimmermann, Superior Orders, The Rome Statute Of The International Criminal Court, op. cit, p.962.

(3) Andreas Zimmermann, Ibid, p. 963.

ظاهرتي عدم المشروعية دون جرائم الحرب والعدوان^(١)، كما أن هذا النص قد يساء استغلاله لارتكاب هذه الأخيرة تحت ذريعة أن الأوامر الصادرة بارتكابها لم تكن ظاهرة في عدم مشروعيتها، علماً بأن هذه الجرائم لا تقل بخطورتها - على نحو ما أعتقد - عن الجرائم السابقة فجريمة العدوان هي أم الجرائم الدولية والبدائية الطبيعية لارتكاب كل الجرائم الأخرى، لذا نجد أنه من الضروري تعديل الفقرة (٢) من المادة ٣٣ بما يجعل عدم مشروعية الأوامر الصادرة من الرؤساء أو القادة ظاهرة بالنسبة لجميع الجرائم الخاضعة لاختصاص المحكمة.

(١) For more details about the distinction drawn between this crimes See: Andreas Zimmermann, Ibid, p. 971.

المبحث الثاني

التآمر والمساعدة على ارتكاب الجرائم الدولية

إن الجرائم الدولية وبالنظر إلى طبيعتها الخاصة وما تتطلبه من تنسيقٍ عالٍ وإمكانياتٍ كبيرة يتعذر توافرها في يد شخص واحد^(١)، عادة ما تُسبق بقيام عدة أشخاص بالتخطيط والتدبير لها، أي بالتآمر على ارتكابها، وفق مخطط يبين دور كل منهم بذلك.

كما تعد المساعدة إحدى أهم صور المساهمة التبعية في ارتكاب الجريمة الدولية، إذ إن غالبية الأحكام الصادرة عن المحاكم الدولية لا تخلو من تجريم عديدٍ من المساهمين تحت إطار تقديم العون للفاعل على ارتكاب جريمته.

وبناءً على ما تقدم سنبحث فيما يلي الصورتين السابقتين للمساهمة، وفق أحكام القانون الدولي الجنائي، وذلك للوقوف على أهم النقاط القانونية المتعلقة بهما.

(١) وتجدر الإشارة في هذا السياق إلى ما يتطلبه بعض الفقهاء لقيام الجريمة الدولية، من اشتراط وقوعها بناءً على مؤامرة أو تخطيط دولي، أي أن تكون هذه المؤامرة والتخطيط مدبران من قبل دولة أو مجموعة من الدول، لها من الإمكانيات ما يكفي لإدخال الجريمة حيز التنفيذ. انظر في هذا الخصوص: د. عبد الله سليمان، المقدمات الأساسية في القانون الدولي الجنائي، مرجع سابق، ص ١٤٢.

إلا أنني لا اتفق مع أصحاب هذا الرأي للتسليم بدولية الجريمة، بالنظر إلى أن فكرة قيام الدولة بالتآمر أو التخطيط فكرة مبهمة، كما أنه من المتصور أن تقوم العديد من الجرائم الدولية دون أي تخطيط أو دعم من الدولة، ودون أن يمس ذلك بالصفة الدولية للجريمة، كما هو الحال في الجرائم التي تمس مصالح المجتمع الدولي، أو تنتهك قيمه.

المطلب الأول

التآمر على ارتكاب الجرائم الدولية

يعد تجريم المؤامرة حديثاً نسبياً في القانون الدولي الجنائي، على خلاف القانون الداخلي الذي يجرمها منذ فترة طويلة، إذ ظهرت فكرة المؤامرة على الصعيد الدولي في تقرير القاضي الأمريكي جاكسون، والذي رسم الخطوط العريضة لمحاكمة كبار مجرمي الحرب، وكان الأساس لوضع لائحة المحكمة الدولية الملحقه باتفاق لندن المبرم في عام ١٩٤٥/، وجاء في هذا التقرير أن: "كل من ساهم في رسم أو تنفيذ خطة جنائية تتضمن جرائم عديدة من الجرائم السابق ذكرها يجب أن يسأل ويعاقب عن كل هذه الجرائم المرتكبة منه، وعن تلك التي ارتكبها كل من الأشخاص الآخرين المساهمين معه في تلك الخطة"^(١).

ويثير البحث في المؤامرة عديداً من الإشكاليات القانونية كونها تشكل خروجاً عن القواعد العامة بعدم العقاب على العزم الجنائي^(٢)، كما تختلف

(١) مشار إليه عند: د. عبد الوهاب حومد، الإجرام الدولي، الطبعة الأولى، جامعة الكويت، ١٩٧٨م، ص ١٤٥.

د. محمد محي الدين عوض، دراسات في القانون الدولي الجنائي، مرجع سابق، ص ١٠٨١.
د. علي عبد القادر القهوجي، القانون الدولي الجنائي (أهم الجرائم الدولية، المحاكم الدولية الجنائية)، مرجع سابق، ص ١٥١.

(٢) ويمكن إيجاز المبررات القانونية لعدم العقاب على العزم الجنائي في صعوبة إثبات هذا العزم ما دام لم يبرح مخيلة الفاعل، كما أن العزم -المجرد من أفعال تنفيذية- على ارتكاب الجريمة لا يولد خطراً على المجتمع، بالإضافة إلى أن السياسة الجنائية السليمة تقتضي تشجيع الفاعل على العدول

التشريعات الجزائية في التوصيف القانوني للمؤامرة من حيث كونها جريمة مستقلة، أم أنها لا تعدو أن تكون شكلاً من أشكال المساهمة الجنائية، مع ما يحمله ذلك من تبعات قانونية على مسؤولية الأشخاص المتآمرين، مما يؤكد أهمية البحث في هذا الموضوع لبيان النهج الذي سار عليه الشارع الدولي، لاسيما في موثيق المحاكم الدولية.

وسنحاول فيما يلي البحث في الإشكاليات القانونية السابقة من خلال إيضاح مفهوم المؤامرة في ضوء قواعد القانون الدولي الجنائي، وبيان أهم الأركان القانونية اللازمة لقيامها.

الفرع الأول

مفهوم المؤامرة في القانون الدولي الجنائي

إن توضيح مفهوم المؤامرة على صعيد القانون الدولي الجنائي ليس بالأمر اليسير، ويعود ذلك إلى تباين موقف الأنظمة القانونية من الوصف القانوني للمؤامرة، إذ تذهب بعض التشريعات إلى أن المؤامرة جريمة مستقلة تثير

عن جريمته، في حين أن عقابه على مجرد النوايا يعد بمثابة دفعه للإقدام على ارتكاب جريمته بدلاً من الإحجام عنها. انظر: د. محمد الفاضل، الجرائم الواقعة على أمن الدولة، الجزء الأول، الطبعة الثالثة، مطبعة جامعة دمشق، ١٩٦٥م، ص ٨١.

وقد كانت الشريعة الإسلامية -على نحو ما أعتقد- سباقة للتشريعات الوضعية في فكرة عدم العقاب على العزم الجنائي، إذ جاء الحديث النبوي الشريف ليؤكد ذلك "إن الله تجاوز لأمتي عما وسوست أو حدثت به أنفسها ما لم تعمل به أو تتكلم". انظر: أرشيف ملتقى أهل الحديث، المكتبة الشاملة الحديثة، ص ٤٩٩.

مسؤولية مرتكبيها بغض النظر عن ارتكاب الجريمة محل المؤامرة من عدمه، في حين تعتبرها تشريعات أخرى شكلاً من أشكال المساهمة الجنائية لا يسأل عنها أصحابها إلا في حال ارتكبت الجريمة الأصلية محل التآمر، أو الشروع فيها على الأقل، الأمر الذي يستدعي الوقوف عند موقف المحاكم الدولية من هذه المسألة.

كما أن دراسة المفهوم القانوني للمؤامرة تتطلب التعريف بها، وبناءً على ما تقدم سنعمد فيما يلي لدراسة مفهوم المؤامرة في القانون الدولي الجنائي من خلال تسليط الضوء على تعريف المؤامرة، والتوصيف القانوني لها.

أولاً: تعريف المؤامرة:

المؤامرة عموماً اتفاق بين شخصين أو أكثر بهدف ارتكاب فعل غير قانوني أو ارتكاب فعل قانوني بوسائل غير قانونية^(١).

(1) Rajiv K. punja, Memorandum for The Office of The Prosecutor Of The ICTR, Issue : What Is The Distinction Between "Joint Criminal Enterprise" As Defined By The ICTY Case Law And Conspiracy in Common Law Jurisdictions?, Ibid.

انظر أيضاً بنفس المعنى: د. محمد الفاضل، الجرائم الواقعة على أمن الدولة، مرجع سابق، ص ٨١.
د. علي عبد القادر القهوجي، القانون الدولي الجنائي (أهم الجرائم الدولية، المحاكم الدولية الجنائية)، مرجع سابق، ص ١٥٢.

أنطونيو كاسيزي، القانون الجنائي الدولي، مرجع سابق، ص ٣٨١.

فالمؤامرة عبارة عن اتفاق جنائي خاص على ارتكاب إحدى الجرائم التي تتسم بخطورة خاصة^(١) تدفع الشارع إلى الخروج عن المبادئ العامة في القانون الجنائي فيما يتعلق بعدم التجريم والعقاب عن أي فعل يسبق البدء بالتنفيذ^(٢). وتعد محكمة نورمبرغ أولى المحاكم الدولية التي تصدت لمسألة التآمر على ارتكاب الجرائم الدولية، إذ عرفت المؤامرة بأنها "مشروع إجرامي يشترك في وضعه وتقريره عدة أشخاص، ولكن لا يشترط أن يكون اشتراكهم بالدرجة أو الأهمية ذاتها، فلا مانع من أن يكون واحد منهم هو المهيمن والموجه، بينما يسير معه الآخرون في آرائه"^(٣). في حين عرفت في قضية /Krupp/ بأنها "خطة بين شخصين على الأقل تلخص بشكل واضح الغرض الإجرامي على أن لا تكون الفترة الفاصلة بين هذه الخطة وترجمتها على أرض الواقع فترة طويلة جداً"^(٤). وتتفق بذلك محكمة نورمبرغ مع ما تتطلبه التشريعات الجزائية

(١) ونشير إلى أن أغلب التشريعات الجنائية لا تجعل من الاتفاق الجنائي على إطلاقه جريمة يعاقب عليها، بل تقصر نطاق التجريم على الاتفاق الجنائي على ارتكاب جرائم معينة شديدة الخطورة، فعلى سبيل المثال إن قانون العقوبات السوري لا يعاقب على الاتفاق الجنائي إلا في موضعين وهما:

- ما نصت عليه المادة /٣٢٥/ وتشترط أن يكون الغرض من الاتفاق المعقود ارتكاب عدد من الجنايات، وأن تكون هذه الجنايات مما يقع على الأشخاص أو الأموال.

- ما نصت عليه المادة /٢٦٠/ وتتناول الاتفاق على ارتكاب جنابة من الجنايات الواقعة على أمن الدولة الداخلي أو الخارجي بوسائل معينة.

(٢) انظر: د. عبد الإله محمد النوايسة، الجرائم الواقعة على أمن الدولة في التشريع الأردني، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر، عمان، ٢٠٠٥م، ص ٣٣.

(٣) مشار إليه عند د. أيمن عبد العزيز سلامة، المسؤولية الدولية عن ارتكاب جريمة الإبادة الجماعية، مرجع سابق، ص ١١٦.

(٤) Tom Stenson, Inchoate Crimes And Criminal Responsibility Under International Law, Ibid.

من أن لا يكون الأجل الذي اختاره المتآمرون للبدء بتنفيذ مؤامرتهم بعيداً جداً، فقد يفهم من ذلك وجود خلاف بين المتآمرين على التنفيذ، كما قد يُتخذ ذلك الأجل البعيد قرينة على أن المتآمرين لم يستقر رأيهم بعد، ولم يعقدوا العزم بصورة نهائية وحاسمة على ارتكاب الجناية المقصودة^(١).

كما عرفت المحكمة الجنائية الدولية لرواندا المؤامرة في عديد من القضايا المنظورة أمامها، إلا أن هذه التعاريف كانت عامة، إذ لم تعد عن كونها تكراراً للمفهوم العام للمؤامرة من حيث كونها "اتفاقاً بين شخصين أو أكثر لارتكاب فعل غير قانوني"^(٢).

ويتبين لنا مما سبق أن المؤامرة شكل من أشكال الاتفاق الجنائي، يقصد به تلاقي إرادتين أو أكثر على ارتكاب جريمة^(٣)، وهذا التلاقي يقدر الشارع معه انقطاع دابر التردد الذي ربما يكون قائماً لدى كل من المتفقين بمفرده^(٤).

(١) انظر: د. محمد الفاضل، الجرائم الواقعة على أمن الدولة، مرجع سابق، ص ٨٧.

(٢) إذ ورد التعريف على النحو التالي:

"agreement between two or more persons to commit an unlawful act". See: Prosecutor v. Musema, op.cit, para. 187.

The Prosecutor v. Nahimana, Barayagwiza, and Ngeze. op.cit, Para.1045.

(٣) وتجدر الإشارة إلى أن هذا التعريف للاتفاق يتفق مع تعريف الفقه الإسلامي له، ويسمى في هذا الفقه التمالؤ. انظر: الفقه على المذاهب الأربعة، المجلد الخامس، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ص ٣٠٠.

د. محمود محمد عبد العزيز الزيني، التمالؤ وأثره في ارتكاب جريمة القتل في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ٢٠٠٤م، ٣٦٨.

ففي الاتفاق الجنائي لا تقتصر الفكرة الإجرامية على صاحبها، وإنما يعرضها على زملائه، ويأخذ عنهم أفكارهم، حتى يستقر الرأي بينهم نهائياً على الجريمة وخطتها^(٢)، ولا يشترط لقيام الاتفاق أن يتفق أطرافه على كافة التفاصيل اللازمة لارتكاب الجريمة المتفق عليها وإنما يكفي الاتفاق على الخطوط الأساسية لها، بالنظر إلى أنه قد يتدخل في ارتكاب الجريمة عوامل متعددة قد يعود بعضها إلى فعل الفاعل الأصلي، أو إلى عوامل الطبيعة، فضلاً عن أن الإنسان لا يملك السيطرة على التسلسل السببي لإحداث النتيجة الإجرامية^(٣).

أما بالنسبة للتساؤل الذي يطرحه البعض حول إمكانية التآمر أو المساهمة عموماً في ارتكاب جريمة دولية بأفعال تأتي بعد تنفيذها، نجد أن ميثاق روما للمحكمة الجنائية الدولية لم يناقش هذه المسألة، الأمر الذي يفهم منه أن الميثاق يرفض الأخذ بفكرة المساهمة الجرمية بعد تنفيذ الجريمة^(٤)، على خلاف

(١) انظر: د. رمسيس بهنام، النظرية العامة للقانون الجنائي، الطبعة الثالثة، منشأة المعارف بالإسكندرية، ١٩٩٧، ص ٧٧١-٧٧٢.

د. عبد الرؤوف مهدي، شرح القواعد العامة لقانون العقوبات، مرجع سابق، ص ٨٢٠.

(٢) انظر: د. محمد الفاضل، المبادئ العامة في قانون العقوبات، مرجع سابق، ص ١٨٢.

د. محمد الفاضل، الجرائم الواقعة على أمن الدولة، مرجع سابق، ص ٨٥-٨٦.

(٣) انظر: د. حسام محمد سامي جابر، المساهمة التبعية في القانون الجنائي، مرجع سابق، ص ٢١٧.

(٤) Albin Eser, Individual Criminal Responsibility, The Rome Statute Of The International Criminal Court , op. cit, P.806- 807.

المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة والتي قبلت ذلك صراحة^(١)، وأعتقد أنه من غير المتصور فيما يتعلق بالمؤامرة أن تأتي بعد تنفيذ الجريمة، وإن كان من المتصور الاستدلال عليها من فعل لاحق على تنفيذ الجريمة، فالتأمر على ارتكاب جريمة ما يقتضي بطبيعته أن يكون سابقاً على ارتكاب الفعل الجرمي محل المؤامرة، بحسبان هذه الأخيرة اتفاقاً يقصد به التخطيط لخلق الجريمة ومن هنا نجد أنه لا يتصور أن يكون دور الخالق تالياً لظهور المخلوق.

وبناءً على ما تقدم يمكن تحديد المعالم الأساسية للاتفاق المكون للمؤامرة وفق ما يلي:

إن الاتفاق المكون للمؤامرة يختلف عما عرف في فقه المحاكم الدولية الخاصة بالمشروع الإجرامي المشترك، والذي تشكل من خلال دمج المفهوم الانكليزي والأمريكي للمؤامرة مع النظرية المدنية لمسؤولية المتواطئ^(٢)، وهو ما

(١) وقد أفصحت عن ذلك أثناء نظرها في قضية "Tadic" وقضية "Blaškic" حيث قررت "أن الشخص يكون مسؤولاً جنائياً حال ثبوت أن مشاركته المباشرة والمهمة قد أثرت في ارتكاب الجريمة من خلال الدعم لمرتكب الجريمة الأصلي، سواء قبل أو أثناء أو بعد الحادث".

See: Prosecutor v. Tadic, Decision of the Defense Motion on Jurisdiction, Case No. IT-94-1-T, T. Ch., 10 Aug, 1995. para. 692.

ICTY Appeals Chamber, Prosecutor v. "Tihomir Blaskic", op.cit, Para.48.

(2) Rajiv K. punja, Memorandum for The Office of The Prosecutor Of The ICTR, Issue : What Is The Distinction Between "Joint Criminal Enterprise" As Defined By The ICTY Case Law And Conspiracy in Common Law Jurisdictions?, Ibid.

John Laughlan, Conspiracy, joint criminal enterprise and command responsibility in international criminal law, The Hague, 14 November 2009, available at:

عبرت عنه المحكمتان الجنائيتان الدوليتان ليوغسلافيا السابقة ورواندا، من خلال التأكيد على أن نموذج المسؤولية يختلف بين الحالتين، فبينما يكفي لقيام المؤامرة وجود الاتفاق على ارتكاب الجريمة، لا بد لقيام مسؤولية أفراد المشروع الإجرامي المشترك من ارتكاب فعل جرمي يعزز المشروع الإجرامي المشترك^(١).

إن الاتفاق بالمعنى المذكور يختلف عن التوافق الذي يعني قيام فكرة الإجرام بعينها عند كل من المتهمين، فالتوافق مجرد توارد خواطر تتجه فيه إرادات مستقلة غير متقابلة إلى هدف واحد، والصدفة وحدها هي التي تجمع هذه الإرادات نحو هذا الهدف، في حين أن الاتفاق يتطلب تقابل الإرادات تقابلاً صريحاً على أركان الواقعة الجنائية التي تكون محلاً له^(٢)، وعليه يمكن القول

http://www.heritagetpirdefense.org/papers/John_laughland.pdf

Taylor R. Dalton, Counterfeit Conspiracy: The Misapplication of Conspiracy as a Substantive Crime in International Law, available at:

<http://scholarship.law.cornell.edu/cgi/viewcontent.cgi%>

Wibke Kristin Timmermann, Incitement, Instigation, Hate Speech and War Propagandain in International Law, op.cit, P.39.

^(١) See: Prosecutor v. Milutinovic et al. op.cit, Para.23.

Prosecutor v. Akayesu, op.cit, Para. 530.

^(٢) انظر: د. عوض محمد، قانون العقوبات، القسم العام، مرجع سابق، ص ٣٧١.

د. علي عبد القادر القهوجي، شرح قانون العقوبات (القسم العام)، مرجع سابق، ص ٥٢٢-٥٢٣.

د. عبد الفتاح بيومي حجازي، المحكمة الجنائية الدولية، مرجع سابق، ص ١٢٠.

د. محمد الفاضل، الجرائم الواقعة على أمن الدولة، مرجع سابق، ص ٨٧.

د. هشام سعد الدين، جريمة الاتفاق الجنائي، المكتب الفني للإصدارات القانونية، القاهرة، ١٩٩٩، ص ٦٠.

في هذا السياق إن توافق الجناة لا يفيد الاتفاق ولا يكفي لعدده أحد أفعال المساهمة الجرمية^(١)، فعلى سبيل المثال إذا تواردت خواطر عدة قادة عسكريين على ارتكاب جريمة حرب وارتكبها بعضهم فقط، يسأل من يرتكب تلك الجريمة وحده عن هذه الجريمة دون الباقيين لأن إرادتهم لم تتحد عليها، فهي توافقت على ارتكابها دون أن تتفق على ذلك.

وغالبا ما يترافق الاتفاق كأحد أشكال المساهمة في الجريمة مع المساعدة، ويتحقق المساهمة التبعية في هذه الحالة بأكثر من فعل تدخل، إلا أن ذلك لا يمنع من تحقق الاتفاق بمفرده في بعض الحالات، وتتوافر المساهمة الجنائية عندها بمجرد الاتفاق مع الفاعل دون أن يكون مساعداً له^(٢).

د. عبد العزيز عامر، شرح الأحكام العامة للجريمة في القانون الجنائي الليبي (دراسة مقارنة بالشرعية الإسلامية)، مرجع سابق، ص ٢٦٥.

(١) انظر: د. حسام محمد سامي جابر، المساهمة التبعية في القانون الجنائي، مرجع سابق، ص ٢١٨ - ٢٢٠.

د. عبد الرؤوف مهدي، شرح القواعد العامة لقانون العقوبات، مرجع سابق، ص ٧٦٥ - ٧٦٦.

(٢) انظر: د. علي عبد القادر القهوجي، شرح قانون العقوبات (القسم العام)، مرجع سابق، ص ٥٢١.

ونشير في هذا السياق إلى أن جانباً كبيراً من التشريعات الجنائية استبعدت الاتفاق من صور المساهمة التبعية، بالنظر إلى أن المساهمة الجنائية تقتضي بطبيعتها الاتفاق والتفاهم بين الجناة نحو تحقيق الفعل الجرمي، لذا يصعب في الواقع العملي قيام المساهمة بالاتفاق دون أن يقترن بتحريض أو مساعدة، وهو ما أيده المؤتمر الدولي السابع لقانون العقوبات. انظر: د. محمود مصطفى، أصول قانون العقوبات في التشريعات العربية، مرجع سابق، ص ٩٧.

د. حسام محمد سامي جابر، المساهمة التبعية في القانون الجنائي، مرجع سابق، ص ٢٢٤ - ٢٢٥.

ويفترض الاتفاق إرادات متساوية أو متكافئة تعبر كل منها عن نفسها بنشاط يتحد في الأهمية والدرجة^(١)، على عكس التحريض الذي تكون فيه إرادة المحرص أعلى أو أهم من إرادة من يوجه إليه، كونه يملك سلطة معنوية ونفوذاً أدبياً لدى الفاعل يدفعه لارتكاب الجريمة، فلا يوجد تساو أو تكافؤ بين الإرادات في التحريض^(٢)، كما أن الاتفاق يدخل به الأفراد بمحض إرادتهم الحرة دون ضغط أو إكراه مادي أو معنوي، أما التحريض فيطلب ألا يكون لدى المحرص -بادئ الأمر- الرغبة في ارتكاب الجريمة، ولكنه يقتنع تحت تأثير شخص آخر^(٣).

ثانياً: التوصيف القانوني للمؤامرة:

تجدر الإشارة منذ البداية إلى الصعوبات القانونية التي واجهت المشرع الدولي فيما يتعلق بتحديد مفهوم المؤامرة نظراً للاختلاف حول هذا المفهوم بين الأنظمة القانونية المختلفة، وحتى في القوانين الوطنية التي تتبنى نظاماً قانونياً واحداً، إذ يختلف مفهوم المؤامرة بين النظام الأنجلوسكسوني والنظام اللاتيني،

(١) فلا ينعقد الاتفاق إلا إذا كان بين شخصين على الأقل، يتمتع كل منهما بإرادة معتبرة قانوناً، فإذا كان أحدهما لا يملك إرادة كاملة ينعدم الاتفاق، إذ لا يتصور أن يقوم الاتفاق -على غرار العقد- بإرادة منفردة. انظر: د. حسام محمد سامي جابر، المرجع السابق، ص ٢١٦ - ٢١٧.

(٢) انظر: د. عبد الفتاح بيومي حجازي، المحكمة الجنائية الدولية، مرجع سابق، ص ٨٩ - ٩٠.

د. باسم شهاب، مبادئ القسم العام لقانون العقوبات، مرجع سابق، ص ١٥٥.

د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، مرجع سابق، ص ٤٣٨ - ٤٣٩.

د. علي عبد القادر القهوجي، شرح قانون العقوبات (القسم العام)، مرجع سابق، ص ٥٢١.

د. محمد زكي أبو عامر، قانون العقوبات، القسم العام، مرجع سابق، ص ٤٠٧.

(٣) د. معن أحمد محمد الحياوي، الركن المادي للجريمة، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية،

فبينما يذهب النظام اللاتيني إلى أن المؤامرة أحد أنواع المساهمة الجرمية والتي لا يعاقب عليها إلا إذا ارتكبت الجريمة محل التآمر^(١)، ويستند هذا النظام في حكمه إلى مبدأ عدم المعاقبة على الأعمال التحضيرية^(٢)، يذهب النظام الأنجلوسكسوني إلى أن المؤامرة اتفاق شخصين أو أكثر على ارتكاب جريمة ما سواء ارتكبت هذه الجريمة أم لم ترتكب، فتكون المؤامرة بذلك جريمة مستقلة^(٣)،

(1) Schabas, William A., Genocide In International Law, op.cit, p.260.

Tom Stenson, Inchoate Crimes And Criminal Responsibility Under International Law, Ibid.

Taylor R. Dalton, Counterfeit Conspiracy: The Misapplication of Conspiracy as a Substantive Crime in International Law, Ibid.

ونشير في هذا السياق إلى التعريف الفرنسي للمؤامرة الوارد في الفصل ٤١٢/ من القانون الجنائي الفرنسي الجديد، المنقح بمقتضى القانون رقم ١٦/ لعام ١٩٩٢، والذي تضمن المعنى السابق، إذ ورد على النحو التالي:

«constitue un complot la résolution arrêtée entre plusieurs personnes de commettre un attentat lorsque cette résolution est concrétisé par un ou plusieurs actes ...».

(٢) انظر: د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام، مرجع سابق، ص ٤٨٣-٤٨٤.

(3) Albin Eser, Individual Criminal Responsibility, The Rome Statute Of The International Criminal Court, op.cit, p.802.

Taylor R. Dalton, Counterfeit Conspiracy: The Misapplication of Conspiracy as a Substantive Crime in International Law, Ibid.

Rajiv K. punja, Memorandum for The Office of The Prosecutor Of The ICTR, Issue : What Is The Distinction Between "Joint Criminal Enterprise" As Defined By The ICTY Case Law And Conspiracy in Common Law Jurisdictions, Ibid.

ويستند بذلك إلى أن العزم الجنائي في المؤامرة لا يبقى فردياً وإنما يصبح جماعياً، بالنظر إلى أن كل عضو في الاتفاق الجنائي يعلن عزمه إلى باقي الأعضاء فتتحد إراداتهم على ارتكاب الجريمة، وهو ما يشكل ظاهرة جماعية خطيرة، تستوجب تدخل الشارع لإحباط هذا الاتفاق، والقضاء على الجريمة في مهدها^(١).

وقد ظهرت تلك الصعوبات عند صياغة ميثاق نورمبرغ وحتى بعد ممارسة المحكمة لمهامها، إذ انعكس الخلاف الفقهي بين النظامين اللاتيني

Tom Stenson, Inchoate Crimes And Criminal Responsibility Under International Law, Ibid.

أنطونيو كاسيزي، القانون الجنائي الدولي، مرجع سابق، ص ٣٨١.
وتجدر الإشارة في هذا السياق إلى الخلاف الفقهي في التشريعات التي تعتبر المؤامرة جريمة مستقلة، حول إمكانية المساهمة التبعية فيها، إذ يرى البعض أن طبيعة المؤامرة وهي لا تعدو أن تكون فكرة أو حادثة نفسية مجردة تتنافى مع إمكان وجود متدخلين فيها، فالمتدخل إما أن يكون قد علم بمقصد المؤامرة، والتقت إرادته مع الأعضاء الباقين، وعندئذ يعتبر متآمراً (فاعلاً)، أو لا يحدث ذلك فلا يفرض عليه أي عقاب، كما أن التدخل فعل من أفعال التنفيذ أو التهيئة أو الإعداد على الأقل، والمؤامرة دون ذلك. إلا أن الرأي السابق عرضة للانتقاد، بالنظر إلى أنه إذا كانت طبيعة المؤامرة تتعارض وبعض صور التدخل، إلا أن بعضها الآخر جائز ومحتمل الوقوع كتقديم العون والمساعدة للمتآمرين دون الانضمام لها. انظر في هذا الخصوص: د. محمد الفاضل، الجرائم الواقعة على أمن الدولة، مرجع سابق، ص ٩٩ - ١٠٢.

(١) انظر: د. محمد الفاضل، المرجع السابق، ص ٨٢.

Rajiv K. punja, Memorandum for The Office of The Prosecutor Of The ICTR, Issue : What Is The Distinction Between "Joint Criminal Enterprise" As Defined By The ICTY Case Law And Conspiracy in Common Law Jurisdictions, Ibid.

والانكلوسكسوني حول مفهوم المؤامرة على تلك الصياغة وعلى عمل قضاة المحكمة، إذ كان في نية واضعي ميثاق نورمبرغ الإشارة في المادة (٦) إلى المسؤولية عن جريمة المؤامرة كجريمة مستقلة بعد أن وافق الفرنسيون والروس على المفهوم البريطاني والأمريكي للمؤامرة^(١)، وعليه فقد طالب الإدعاء اعتبار المؤامرة جريمة مستقلة، إلا أن قضاة المحكمة رفضوا الأخذ بنية واضعي الميثاق، وقرروا استناداً إلى تحليلهم للمادة (٦) عدم إمكان اعتبار المؤامرة جريمة مستقلة بحد ذاتها، إضافة إلى أن إمكانية ارتكابها كأحد أشكال المساهمة الجنائية لا تكون إلا بالنسبة للجرائم ضد السلام وحدها^(٢) دون جرائم

^(١) للاطلاع على مواقف على تلك الدول حول التوصيف القانوني للمؤامرة، انظر:

Taylor R. Dalton, Counterfeit Conspiracy: The Misapplication of Conspiracy as a Substantive Crime in International Law, Ibid.

Rajiv K. punja, Memorandum for The Office of The Prosecutor Of The ICTR, Issue : What Is The Distinction Between "Joint Criminal Enterprise" As Defined By The ICTY Case Law And Conspiracy in Common Law Jurisdictions, Ibid.

Tom Stenson, Inchoate Crimes And Criminal Responsibility Under International Law, Ibid.

^(٢) ونشير في هذا السياق إلى الخلاف الفقهي الحاصل في ذلك الوقت حول تحديد الجريمة موضوع المؤامرة، إذ انقسم الفقه في هذا الصدد إلى اتجاهين، ففي حين رأى الاتجاه الأول أن التآمر ينصرف إلى طوائف الجرائم الثلاثة الواردة في المادة ٦/ من ميثاق نورمبرغ، رأى الاتجاه الآخر قصر نطاق التآمر على الجرائم ضد السلام فقط، وهو ما أخذت به محكمة نورمبرغ. وإن كنا نؤيد ما ذهب إليه الاتجاه الأول بالنظر إلى أن علة التجريم واحدة بالنسبة للجرائم الثلاث وهي خطورة تلك الجرائم وضرورة المحاسبة عن كافة الأعمال التي تقع في سبيلها من مرحلة التخطيط والتآمر، إلى مرحلة التنفيذ، ولذلك لا نجد أي مسوغ قانوني على تجريم التآمر في إحدى تلك الجرائم دون غيرها من

الحرب والجرائم ضد الإنسانية^(١).

وعلى الرغم من الرأي الصريح للمحكمة، إلا أن لجنة القانون الدولي وأثناء صياغتها للمبادئ الأساسية التي أقرتها محكمة نورمبرغ عدت المؤامرة جريمة مستقلة^(٢)، على خلاف ما ذهبت إليه هذه اللجنة في مشروع مدونة الجرائم ضد أمن وسلامة البشرية لعام ١٩٩٦/ والذي قيدت فيه مسؤولية المتآمر بارتكاب الجريمة التي تأمر على ارتكابها أو الشروع فيها على الأقل^(٣). في حين ذهبت المحكمة الجنائية الدولية لرواندا في القضايا المنظورة أمامها

الجرائم الأخرى. انظر حول هذا الخلاف الفقهي: د. علي عبد القادر القهوجي، القانون الدولي الجنائي (أهم الجرائم الدولية، المحاكم الدولية الجنائية)، مرجع سابق، ص ١٥٧ - ١٥٩.

^(١) Schabas, William A., *Genocide In International Law*, op. cit, p.261، 263.

Tom Stenson, *Inchoate Crimes And Criminal Responsibility Under International Law*, Ibid.

^(٢) Albin Eser, *Individual Criminal Responsibility, The Rome Statute Of The International Criminal Court*, op.cit, P.775.

^(٣) International Law Commission, *Draft Code of Crimes Against the Peace and Security of Mankind*, Art. 2, Para. 3(e) available at:

<http://www.un.org/law/ilc/texts/dcodefra.htm>.

Taylor R. Dalton, *Counterfeit Conspiracy: The Misapplication of Conspiracy as a Substantive Crime in International Law*, Ibid.

Tom Stenson, *Inchoate Crimes And Criminal Responsibility Under International Law*, Ibid.

إلى أن المؤامرة جريمة مستقلة يسأل عنها أصحابها بمجرد الاتفاق^(١)، واستندت بذلك إلى خطورة الجرائم موضوع المؤامرة وضرورة منع ارتكابها^(٢).

وأثناء صياغة النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية جاءت الفقرة (٣/د) من المادة ٢٥/ لتشير إلى ما يعرف في الأنظمة القانونية الأنجلوسكسونية بمفهوم المؤامرة^(٣)، إلا أنه وباعتبار أن مفهوم المؤامرة غير معروف في الأنظمة القانونية الأخرى، فقد سعى المفاوضون في روما إلى حذف الإشارة إلى هذا المصطلح^(٤)، إلا أن ذلك لا يغير من حقيقة أن المراد بالمؤامرة والمساهمة الجرمية المنصوص عليها في هذه الفقرة أمرٌ واحد^(٥)، فوفقاً لهذه الفقرة يسأل الشخص إذا قدم مساهمته متعمداً بهدف تعزيز النشاط الإجرامي لمجموعة من الأشخاص يعملون بقصد مشترك على ارتكاب جريمة تدخل في اختصاص المحكمة، أو قدم مساهمته مع مجرد العلم بنية ارتكاب

(1) Prosecutor v. Bagosora et al., op.cit, para. 12.

Prosecutor v. Musema, op.cit, para.193.

(2) G. Mettraux, International Crimes and the Ad Hoc Tribunals, Oxford: Oxford University Press 2005, p. 253.

(3) وتجدر الإشارة في هذا السياق إلى أن هذه الفقرة قد نسخت بشكل حرفي تقريباً من المادة ٢/ (3) من الميثاق الدولي لقمع التفجيرات الإرهابية لعام ١٩٩٧. انظر:

UN Doc. A/RES/52/164 (1998), annex, Art.2 (3).

(4) Sadat, Leila Nadya, The ICC and The Transformation of International Law, op.cit, P.197.

(5) د. سوسن تمر خان بكه، الجرائم ضد الإنسانية في ضوء أحكام النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، مرجع سابق، ص ١٥٢.

الجماعة لإحدى هذه الجرائم، إذا ما ارتكبت تلك الجريمة أو شرع في ارتكابها على الأقل. ويبدو لنا مما سبق أنه من الواضح أن النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، تبنى ما توصلت إليه هيئة محكمة نورمبرغ من حيث اعتبار المؤامرة شكلاً من أشكال المساهمة الجنائية^(١)، إلا أنه لم يفرق بين الجرائم الداخلة في اختصاص المحكمة من حيث إمكانية التآمر على ارتكابها، وهو ما يتوافق إلى حد بعيد مع النظام اللاتيني^(٢). ويرى بعض الكتاب أن النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية قد خطا خطوة في الاتجاه الصحيح بتوصيفه المؤامرة على أنها شكل من أشكال المساهمة الجنائية، ويستندون بذلك إلى أن القانون الدولي لم يعرف إلا من فترة وجيزة المسؤولية الدولية للفرد كونه يتعامل مع الدول، لذلك لم تتشكل بعد قواعد عرفية ضمن قواعد القانون الدولي الجنائي، تتيح محاسبة الأفراد عن التآمر على ارتكاب الجرائم الدولية^(٣). إلا

(١) ونشير في هذا الصدد إلى أن النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية خالف بذلك المشروع الأولي لهذا النظام-الذي أعد بمعرفة لجنة القانون الدولي وعرض على الجمعية العامة للأمم المتحدة عام ١٩٥٤/- والذي نص على تجريم المؤامرة كجريمة مستقلة.

Albin Eser, Individual Criminal Responsibility, The Rome Statute Of The International Criminal Court , op. cit, P. 802.

(٢) انظر: د. سوسن تمر خان بكه، الجرائم ضد الإنسانية في ضوء أحكام النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، مرجع سابق، ص ١٥٣.

(٣) ومما قيل في هذا الصدد:

"Individuals were not generally held liable under international law until very recently; international law primarily dealt with states. Thus, the customary law of war most likely did not have any provision for conspiracy at the international criminal level" See Taylor R. Dalton, Counterfeit Conspiracy:

أنني لا أتفق مع الرأي السابق وأعتقد أنه كان من الأجدر بالنظام الأساسي للمحكمة عد المؤامرة جريمة مستقلة، أي قيام مسؤولية من يتآمر على ارتكاب إحدى الجرائم الداخلة في اختصاص المحكمة بغض النظر عن ارتكاب تلك الجريمة من عدمه، وحتى قبل القيام بأي عمل تنفيذي في سبيل ارتكابها، وذلك لما ينطوي عليه التخطيط لتلك الجرائم -المتعلقة بأمن البشرية جمعاء- من خطورة إجرامية عالية، كما أنه ومن خلال العودة للتشريعات الوطنية نجد أنها بمعظمها تحدد قائمة بالجرائم التي من شأنها المساس بأمن أو كيان الدولة، وتجرم مجرد التخطيط أو الإعداد لتلك الجرائم دون القيام بأي فعل يشرع به بارتكاب الجريمة، بل إنها تؤكد أن القيام بأي فعل في هذا السياق يجب المؤامرة ويقوم مسؤولية الفاعلين عن الجريمة المراد ارتكابها^(١)، فمن باب أولى أن تكون الحال كذلك مع التآمر على ارتكاب الجرائم الدولية.

The Misapplication of Conspiracy as a Substantive Crime in International Law, Ibid.

^(١) ونشير في هذا السياق إلى أن بعض هذه التشريعات قد ذهبت أبعد من ذلك فعدت حتى الأفعال التحضيرية شروعاً في الجريمة المتفق عليها، وبالتالي عدت ارتكاب أي فعل من هذه الأفعال اعتداءً يجب جريمة المؤامرة. انظر: د. محمد الفاضل، الجرائم الواقعة على أمن الدولة، مرجع سابق، ص ١٠٦-١٠٧.

الفرع الثاني

تجريم المؤامرة في مواثيق المحاكم الدولية والأركان القانونية

اللازمة لقيامها

أولاً: تجريم المؤامرة على الصعيد الدولي:

إن الفكرة الأساسية لتجريم المؤامرة بمفهومها العام هي التدخل المبكر من قبل الشارع للحد من خطورة بعض الجرائم التي ترتكب من قبل مجموعة من الأشخاص والتي غالباً ما تكون أكثر خطورة من تلك التي ترتكب من قبل فاعل واحد^(١). ولم يخرج القانون الدولي عن هذا السياق إذ جرمت عديداً من الاتفاقيات الدولية التآمر على ارتكاب الجرائم الدولية بنصوص واضحة وصريحة^(٢)، بالنظر إلى أن جسامة هذه الجرائم، والخطورة البالغة التي تميزها

(١) Rajiv K. punja, Memorandum for The Office of The Prosecutor Of The ICTR, Issue : What Is The Distinction Between "Joint Criminal Enterprise" As Defined By The ICTY Case Law And Conspiracy in Common Law Jurisdictions?, Ibid.

Wibke Kristin Timmermann, Incitement in international criminal law, Ibid.

(٢) ونشير فيما يلي إلى بعض الاتفاقيات الدولية التي جرمت التآمر على ارتكاب هذه الجرائم:

اتفاقية "منع جريمة الإبادة الجماعية والعقاب عليها" إذ نصت المادة الثالثة من هذه الاتفاقية على خمس صور للسلوك الإجرامي المؤتم لجريمة الإبادة الجماعية كان أبرزها الاتفاق أو التآمر على ارتكاب جريمة إبادة الجنس البشري.

المادة (٢) من اتفاقية عدم تقادم جرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية لعام ١٩٦٨.

المادة ٣/ من الاتفاقية الدولية لقمع جريمة الفصل العنصري والمعاقبة عليها لعام ١٩٧٣.

عن الجرائم الداخلية تقتضي أن لا تقتصر المسؤولية على مرتكبي الفعل المادي لها^(١).

وقد كانت محكمة نورمبرغ -كما ذكرنا سابقاً- أول محكمة دولية تجرم التآمر على ارتكاب الجرائم الدولية بشكل صريح، إذ أدانت المحكمة عديداً من المتهمين بتهمة التآمر على ارتكاب الجرائم الداخلة في اختصاصها^(٢)، وذلك استناداً إلى نص الفقرة (ج) من المادة ٦/ من نظام المحكمة الذي أكد على أن: (.....القادة، المنظمين، المحرضين، المساهمين والمشاركين في إعداد أو تنفيذ خطة عامة، أو في اتفاق جنائي لارتكاب الجرائم السابقة يكونون مسؤولين عن جميع الأفعال التي ارتكبت بواسطة أي من الأشخاص في سبيل تنفيذ تلك الخطة).

ولعل السبب الرئيس للنص السابق يعود إلى رغبة دول الحلفاء في معاقبة العسكريين الألمان الذين شاركوا هتلر في وضع الخطط العسكرية. إلا

^(١) ومما قيل في هذا الصدد:

"This extension of liability is also justified on the premise that the crimes envisaged in the statute are such serious violations of international law that liability should not be limited to those that carry out the actus reus for the enumerated crimes but other offenders as well" See: Rajiv K. punja, Memorandum for The Office of The Prosecutor Of The ICTR, Issue : What Is The Distinction Between "Joint Criminal Enterprise" As Defined By The ICTY Case Law And Conspiracy in Common Law Jurisdictions, Ibid.

^(٢) كما في قضية "المارشال جورنج" وقضية "فون ريبنتروب" مشار إليها عند: د. عبد الوهاب حومد، الإجرام الدولي، مرجع سابق، ص ٢٢٦ وما بعدها.

أن هناك عديداً من الانتقادات التي وجهت إلى تجريم هذا الفعل سواء من حيث صعوبة إثبات أن هذه الأفعال قد ارتكبت بقصد الإتيان بأعمال عدوانية، أو من حيث كيفية قياس درجة المعرفة بالخطط العسكرية التي تتحقق بها جريمة التآمر^(١).

وقد حاولت محكمة نورمبرغ تلافي هذه الانتقادات، فاشتترطت لقيام المسؤولية أن يقدم كل واحد من المتهمين مساهمة جدية لصياغة المخطط الذي يتجه إلى الحرب، وأن يكون هذا المخطط مدروساً، أي يشكل قراراً متخذاً بعد تفكير وتصميم من قبل كلٍ منهم، وهو مدرك لما يفعل، وبناءً على ما تقدم لم تعتبر المحكمة مجرد المشاركة في فعاليات الحزب أو الحكومة النازية اشتراكاً في مؤامرة، وهو ما نجم عنه تبرئة عديد من المتهمين من تهمة التآمر مع هتلر لشن الحرب العدوانية، رغم أن هؤلاء كانوا من قيادات الحزب النازي، والحكومة النازية، وذلك لعدم توافر الأدلة على قيامهم بدور فعال في وضع مخطط المؤامرة، وعلى علمهم بالأساس بوجود المخطط العدواني، ونشير في هذا الصدد -على سبيل المثال- إلى تبرئة المحكمة للمتهم "شاخنت" من تهمة التنظيم والتحضير لجريمة ضد السلم، لعدم معرفته بأنه كان يساهم في مخطط عام من أجل حرب عدوانية^(٢).

(١) انظر: د. سالم محمد سليمان الأوجلي، أحكام المسؤولية الجنائية عن الجرائم الدولية في التشريعات الوطنية، مرجع سابق، ص ٥١ - ٥٢.

(٢) انظر: د. أيمن عبد العزيز سلامة، المسؤولية الدولية عن ارتكاب جريمة الإبادة الجماعية، مرجع سابق، ص ١١٦ - ١١٧، ١٢٤.

وكررت الفقرة (ج) من المادة ٥/ من نظام المحكمة العسكرية الدولية للشرق الأقصى حرفياً ما نصت عليه الفقرة (ج) من المادة ٦/ من نظام محكمة نورمبرغ -المشار إليها أعلاه-، إذ جرمت التآمر على ارتكاب الجرائم الداخلة في اختصاصها، وهو ما ظهر جلياً في محاكماتها فعلى سبيل المثال وجدت المحكمة أن السفير Shiratori مذنبٌ بجريمة التآمر على ارتكاب الجرائم الدولية، وفي قضية أخرى أدانت المحكمة وزير الخارجية Shigemitsu بجريمة العدوان إلا أنها برأته من جريمة المؤامرة^(١).

كما أكدت لجنة القانون الدولي عند صياغتها للمبادئ الأساسية التي أقرتها محكمة نورمبرغ على تجريم المؤامرة، إذ جاء النص على النحو التالي: "يشكل التواطؤ في ارتكاب جريمة ضد السلم أو جريمة حرب أو جريمة ضد الإنسانية طبقاً لما تبينه المادة السادسة جريمة بمقتضى القانون الدولي"^(٢).

(1) Taylor R. Dalton, Counterfeit Conspiracy: The Misapplication of Conspiracy as a Substantive Crime in International Law, Ibid.

(٢) ونشير في هذا السياق إلى أن صياغة المبدأ على هذا النحو قد أدت إلى انقسام بين أعضاء اللجنة ما بين مؤيد ومعارض لهذه الصياغة، فالدول التي عارضت الصياغة اعتبرت أن النص فيه نوع من الشمولية بحيث لا يمكن حصر الأشخاص المشاركين في الجريمة بصورة دقيقة، أما الدول المؤيدة فاعتبرت أن الصياغة سليمة. انظر: مبادئ القانون الدولي الجنائي التي تطبق عند انتهاك حقوق الإنسان، بحث قانوني منشور على الموقع التالي:

وهو ما كررته هذه اللجنة في مشروع مدونة الجرائم ضد أمن وسلم البشرية لعام ١٩٩١/١^(١)، وأعادت تأكيده في مشروع المدونة لعام ١٩٩٦/١^(٢). وأكدته النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية في الفقرة (٣/د) من المادة ٢٥/. وعلى الرغم من أن المادة (٧) من النظام الأساسي لمحكمة يوغسلافيا السابقة، والمادة (٦) من النظام الأساسي لمحكمة رواندا لم تجرم صراحة المؤامرة إلا أن ذلك ظهر واضحاً خلال سير محاكماتها^(٣)، فقد ظهر التخطيط المشترك -كشكل من أشكال المساهمة في ارتكاب الجرائم الدولية- أمام المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة في قضية Tadic فعلى الرغم من أن المتهم لم يثبت ذنبه بالقتل بموجب المادة ٢/فقرة (أ) من النظام الأساسي، قامت دائرة الاستئناف بتغيير ذلك نتيجة للاستئناف الذي طرحه الادعاء على أساس الحقائق التي أقرتها دائرة المحاكمة، والتي يعد بمقتضاها المشاركون في ارتكاب جريمة ما مسؤولين جنائياً عن الأفعال التي يرتكبها الآخرون، وبناءً على ما سبق خلصت دائرة الاستئناف إلى أن التخطيط المشترك بوصفه شكلاً من أشكال المساهمة الجرمية يعد مؤسساً على نحو راسخ في القانون الدولي العرفي. واستناداً إلى فكرة التخطيط المشترك التي تم إقرارها في عديد من الاتفاقيات الدولية، إضافة لكونها مدعومة في عديد من الأنظمة القانونية

(1) Draft Code of Crimes Against the Peace and Security of Mankind, (1991) art.3.

(2) Draft Code of Crimes Against the Peace and Security of Mankind, (1996), art. 2(3) (e).

(3) John Laughland, Conspiracy, joint criminal enterprise and command responsibility in international criminal law, Ibid.

الوطنية، وبالرجوع إلى تقرير المدعي العام الذي يؤكد أن "جميع الأشخاص الذين يشاركون في تخطيط أو إعداد أو تنفيذ الانتهاكات الخطيرة للقانون الدولي الإنساني في يوغسلافيا السابقة مسؤولون فردياً عن تلك الانتهاكات"، وجدت دائرة الاستئناف أن الدائرة الابتدائية كان يجب أن تتوصل إلى أن المتهم مذبذب بمقتضى المادة ٧/ (١) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة^(١).

وبالإضافة للقضية السابقة تنظر المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة بعددٍ من القضايا الأخرى، التي أشارت فيها إلى تجريم المؤامرة كما هو عليه الحال -على سبيل المثال- في قضية Slobodan Milosevic المتهم بالتآمر على تسهيل اعتداء جيش صرب البوسنة على مسلمي البوسنة وبأنه شارك المساهمين الآخرين النية والهدف في تحطيم جزء من مسلمي البوسنة^(٢)، وقضية Zdravko Tolimir القائد المساعد للاستخبارات والأمن البوسني في الجيش الصربي، إذ وجهت إليه المحكمة عديداً من التهم من ضمنها التآمر

⁽¹⁾ Prosecutor v. Tadic, op.cit, paras. 172- 237.

Rajiv K. punja, Memorandum for The Office of The Prosecutor Of The ICTR, Issue : What Is The Distinction Between "Joint Criminal Enterprise" As Defined By The ICTY Case Law And Conspiracy in Common Law Jurisdictions?, Ibid.

⁽²⁾ See Prosecutor v. Slobodan Milosevic, Ibid.

Tom Stenson, Inchoate Crimes And Criminal Responsibility Under International Law, Ibid.

لارتكاب جريمة الإبادة الجماعية التي وقعت في Srebrenica⁽¹⁾، وكما هو عليه الحال أيضاً في قضية Prosecutor v. Popović et al. فقد وجهت المحكمة عدداً من التهم إلى أربعة متهمين من ضمنها التآمر لارتكاب جريمة الإبادة الجماعية، وتستند هذه التهم إلى أن المتهمين الأربعة دخلوا باتفاق يهدف إلى القتل وإلحاق الأذى الجسدي والنفسي بمسلمي Srebrenica⁽²⁾.

أما بالنسبة لتجريم المؤامرة في محاكمات المحكمة الجنائية الدولية لرواندا، أشارت المحكمة في قضية Kayishema إلى أنه من المستحيل عملياً ارتكاب جريمة الإبادة الجماعية دون وجود خطة مسبقة محددة ومنظمة⁽³⁾.

(1) Zdravki Tolimir, Case information Sheet, "Srebrenica" (IT-05-88/2) available at:

http://www.icty.org/x/cases/tolimir/cis/en/cis_tolimir_en.pdf.

(2) Popović et al., Case Information Sheet, "Srebrenica" (IT-05-88) available at:

http://www.icty.org/x/cases/popovic/cis/en/cis_popovic_al_en.pdf.

(3) ICTR Trial Chamber Prosecutor v. Clement Kayishema and Obed Ruzindana, op.cit, para. 94.

ونشير في هذا السياق إلى ما أشار إليه المقرر الخاص للجنة حقوق الإنسان التابعة للأمم المتحدة في تقريره بشأن المذابح في رواندا من أن المذابح التي ارتكبت هناك تم التخطيط المسبق والتنظيم الكامل لها بواسطة قوات الأمن والقوات المسلحة الرواندية. كما أعلن عن وجود أدلة دامغة بأن عناصر الهوتو قامت بارتكاب أفعال الإبادة الجماعية ضد التوتسي بطريقة تآمرية، مخططة منظمة ومنهجية. انظر: تقرير المقرر الخاص للجنة حقوق الإنسان التابعة للأمم المتحدة بشأن الوضع في رواندا، على الموقع التالي:

<http://www.un.org/ar/rights/>

كما أكدت في قضية Musema بأن أي فرد يمكن أن يكون مذنباً أمام المحكمة لمجرد التآمر على ارتكاب جريمة الإبادة الجماعية، حتى ولو لم ترتكب تلك الجريمة⁽¹⁾، وهي النتيجة ذاتها التي تم التوصل إليها في قضية Niyitegeka⁽²⁾، أما في حال ارتكابها فعلاً فلا مجال لمحاسبة الشخص في ذات الوقت عن جريمة التآمر على ارتكاب الإبادة الجماعية وجريمة الإبادة الجماعية بحد ذاتها، إذ لا يتصور أن يكون المتهم فاعلاً أصلياً للجريمة، ومتدخلاً فيها في الوقت نفسه، لذا وجدت المحكمة أنه في هذا الحالة يحاسب الشخص عن الجريمة محل التآمر ولا مجال هنا لمحاسبته عن جريمة المؤامرة⁽³⁾، فالمؤامرة على ارتكاب جريمة الإبادة الجماعية كما عرفت المحكمة الجنائية الدولية لرواندا في عديد من القضايا التي نظرت بها، هي الاتفاق بين مجموعة من الأشخاص على ارتكاب جريمة الإبادة الجماعية⁽⁴⁾. والنية

(1) Prosecutor v. Musema, op.cit, para. 194.

(2) Prosecutor v. Niyitegeka, Case No. ICTR-96-14-T, Judgment and Sentence (May 16, 2003), paras.459, 480, 502.

(3) Prosecutor v. Musema, op.cit, para.198.

Prosecutor v. Akayesu, op.cit, para.56.

Toby Mendel, Study on International Standards Relating to Incitement to Genocide or Racial Hatred, op.cit,p.9.

وهو ما ينسجم -على نحو ما أعتقد- مع المبدأ المتعارف عليه في القوانين الوطنية من أن الاعتداء يجب المؤامرة، أي أن القيام بأي فعل تنفيذي في سبيل ارتكاب الجريمة محل المؤامرة يلغي المؤامرة ويثير مسؤولية أصحابها عن الجريمة الأساسية محل المؤامرة.

(4) Prosecutor v. Musema, op.cit, para. 191.

المطلوبة في جريمة المؤامرة على ارتكاب جريمة الإبادة الجماعية هي ذاتها المطلوبة في جريمة الإبادة الجماعية أي ارتكابها بقصد إهلاك جماعة قومية أو إثنية أو عرقية أو دينية بصفتها هذه، إهلاكاً كلياً أو جزئياً^(١).

وبناءً على ما سبق نجد أن فقه المحاكم الدولية الخاصة كرس أحكام القانون الدولي العرفي فيما يتعلق بتجريم التآمر على ارتكاب جريمة الإبادة الجماعية كجريمة مستقلة بغض النظر عن ارتكاب تلك الجريمة من عدمه، على خلاف النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية^(٢) والذي أغفل عمداً - كما يرى بعض الكتاب- الإشارة لتجريم المؤامرة على ارتكاب الإبادة الجماعية كجريمة مستقلة ضمن الجرائم الداخلة في اختصاص المحكمة^(٣)، واكتفى بتجريمها كشكل من أشكال المساهمة الجرمية، أي قيد نطاق التجريم بالشروع في ارتكاب هذه الجريمة على الأقل، على خلاف ما نص عليه فيما يتعلق بالتحريض على ارتكابها^(٤).

ICTR Appeals Chamber Prosecutor v Andre Ntagerura, Emmanuel Bagambiki, Samuel Imanishimwe, Case No. ICTR-99-46-A, Date: 7 July 2006, para. 92.

^(١)Prosecutor v. Musema, op.cit, para.192.

^(٢) انظر: أنطونيو كاسيزي، القانون الجنائي الدولي، مرجع سابق، ص ٣٨٣.

^(٣) Taylor R. Dalton, Counterfeit Conspiracy: The Misapplication of Conspiracy as a Substantive Crime in International Law, Ibid.

^(٤) انظر المادة ٢٥/٣/ (هـ) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

Albin Eser, Individual Criminal Responsibility, The Rome Statute Of The International Criminal Court, op. cit, P.796, 804.

ثانياً: أركان المؤامرة:

يلزم لقيام المؤامرة من الناحية القانونية تحقق الأركان التالية:

١ - وجود اتفاق:

إن الاتفاق كشرط من شروط المؤامرة يستلزم تقابل الإرادات صراحة على الواقعة الإجرامية محل الاتفاق -وهي في مجال بحثنا إحدى جرائم القانون الدولي الجنائي-^(١)، ونشير في هذا السياق إلى أنه قد يتم الاتفاق من قبل مجموعة من الأشخاص على ارتكاب عدة جرائم، مما يسمح بالقول بقيام عدة مؤامرات يمكن إثباتها بالدليل ذاته الذي يصلح لإثبات أحدها، إلا أن بعض الفقهاء يرفض ذلك -وهو ما أخذ به قانون العقوبات النموذجي- ويؤكد قيام مؤامرة واحدة حتى ولو تعددت الجرائم المرتكبة نتيجة للاتفاق ذاته^(٢). ويتطلب الاتفاق أن يكون قرار المتفقين موحداً ونهائياً وقطعياً، أما إذا وقع اختلاف في الآراء ولم يتم التوصل إلى قرار موحد فلا مجال للقول بوجود اتفاق، كما لا يشترط في الاتفاق أن يكون سرياً مع أن معظم المؤامرات تكون كذلك^(٣)، وتجدر الإشارة في هذا الصدد إلى أن الطبيعة السرية للتآمر تسبب مشكلات

(1) Taylor R. Dalton, Counterfeit Conspiracy: The Misapplication of Conspiracy as a Substantive Crime in International Law, Ibid.

(2) Rajiv K. punja, Memorandum for The Office of The Prosecutor Of The ICTR, Issue : What Is The Distinction Between "Joint Criminal Enterprise" As Defined By The ICTY Case Law And Conspiracy in Common Law Jurisdictions, Ibid.

(3) انظر: د. محمد الفاضل، الجرائم الواقعة على أمن الدولة، مرجع سابق، ص ٨٥ - ٨٦.

في غاية الصعوبة فيما يتعلق بجمع الأدلة المباشرة لإثبات الاتفاق، وهو ما دفع المحاكم الدولية إلى قبول الاعتماد على تصرفات المتآمرين كأدلة كافية على وجود المؤامرة^(١)، إذ استندت هذه المحاكم لإثبات وجود التآمر، إلى مدى التنسيق بين أعمال المساهمين^(٢)، ونشير في هذا السياق إلى ما أكدته الدائرة التمهيدية الأولى للمحكمة الجنائية الدولية من أن حجم الأعمال المنسقة بين معمر القذافي وابنه سيف الإسلام القذافي، يقود إلى الاستنتاج بأن معمر القذافي -بالتنسيق مع دائرته المقربة بما في ذلك سيف الإسلام- تصور ودبر خطة لردع وقمع مظاهرات المدنيين ضد نظامه بكل الوسائل^(٣).

^(١) Rajiv K. punja, Memorandum for The Office of The Prosecutor Of The ICTR, Issue : What Is The Distinction Between "Joint Criminal Enterprise" As Defined By The ICTY Case Law And Conspiracy in Common Law Jurisdictions, Ibid.

^(٢) انظر على سبيل المثال الأحكام التالية:

ICTR Appeals Chamber Prosecutor v. Nahimana, Barayagwiza, Ngeze, op.cit, Para. 896.

^(٣) See, Warrant of Arrest for Muammar Mohammed Abu Minyar Gaddafi, No.ICC-01/11, 27 June 2011, available at:

<http://www.icc.cpi.int/iccdocs/doc/doc1099321.pdf>

البيان الثاني للمدعي العام للمحكمة الجنائية الدولية إلى مجلس الأمن التابع للأمم المتحدة وفقاً لقرار مجلس الأمن رقم 1970/ (2011) على الموقع التالي على شبكة الانترنت:

<http://www.iccnw.org/documents/TranslationofUNSCreportLibyaNov2011>

ولا بد من أن يعبر عن هذا الاتفاق بصورة مادية عن طريق القول أو الكتابة أو حتى بواسطة الإيماء^(١)، ولكن لا يشترط أن يكون الاتفاق رسمياً^(٢)، ويمكن أن يقع بشكل صريح أو ضمني^(٣)، كما لا يشترط في الاتفاق أن يتخذ شكلاً معيناً أو يسفر عن تشكيل جمعية أو منظمة، أو ينبثق عن حزب أو جماعة لها وزنها وتأثيرها، فيقع هذا الاتفاق حتى ولو كان بين أشخاص غير منظمين ما دام جمعهم الاتفاق على هذا الأمر، وإن كانت مبادئهم وأهدافهم الأخرى مختلفة. ولا يؤثر في الاتفاق أن يكون معلقاً على حدوث أمر أو تحقق شرط على أن يكون هذا الشرط -سواء أكانت بتحقيقه أم بانعدامه ترتكب الجريمة- ممكن الوقوع، أما إذا كان الشرط مستحيلاً فلا يمكن القول بوجود اتفاق^(٤).

(١) د. حسام محمد سامي جابر، المساهمة التبعية في القانون الجنائي المصري والمقارن، مرجع سابق، ص ٦٥٣-٦٥٤.

د. عوض محمد، قانون العقوبات، القسم العام، مرجع سابق، ص ٦٥٣.

(٢) أنطونيو كاسيزي، القانون الجنائي الدولي، مرجع سابق، ص ٣٨٣.

(٣) Rajiv K. punja, Memorandum for The Office of The Prosecutor Of The ICTR, Issue : What Is The Distinction Between "Joint Criminal Enterprise" As Defined By The ICTY Case Law And Conspiracy in Common Law Jurisdictions, Ibid.

(٤) انظر: د. محمد الفاضل، الجرائم الواقعة على أمن الدولة، مرجع سابق، ص ٨٦-٨٧.

د. عبد الإله محمد النوايسة، الجرائم الواقعة على أمن الدولة في التشريع الأردني، مرجع سابق، ص ٣٤-٣٥.

٢- أن يتم الاتفاق بين شخصين على الأقل:

من شروط المؤامرة أن يتم الاتفاق بين شخصين على الأقل، فجوهر المؤامرة أنها جماعية^(١)، بالنظر إلى أن الشخص لا يتفق مع نفسه، وتعدد المتفقين في جريمة المؤامرة تعدد لازم لقيام الجريمة وليس تعدداً احتمالياً^(٢)، فالحد الأدنى لعدد المتفقين اثنان أما الحد الأعلى فغير محدد، وإذا كان تعدد المتآمرين تعدداً لازماً إلا أنه لا يشترط أن يكون جميع المتآمرين معروفين أو حاضرين، وكذلك إذا ثبت أن بعض المتآمرين معفون من العقاب لسبب من الأسباب فإن المؤامرة تظل قائمة ولو لم يبق بعد استبعادهم سوى عضو واحد، إلا في حال كان استبعاد مسؤوليتهم لسبب من أسباب التبرير أو الإباحة ففي هذه الحالة تنتفي جريمة المؤامرة^(٣). ونظراً لخطورة المؤامرة فإنها عادةً ما تتم بين عدد محدد من الأشخاص^(٤)، إلا أن تطبيقات المحاكم الدولية الخاصة تظهر أن هذا المفهوم اتسع ليشمل أعداداً ضخمة من الأشخاص، وغالباً ما

(١) انظر: د. علي عبد القادر القهوجي، القانون الدولي الجنائي (أهم الجرائم الدولية، المحاكم الدولية الجنائية)، مرجع سابق، ص ١٥٣.

(٢) Tom Stenson, Inchoate Crimes And Criminal Responsibility Under International Law, Ibid.

(٣) انظر: د. محمد الفاضل، الجرائم الواقعة على أمن الدولة، مرجع سابق، ص ٩٠ - ٩١.

(٤) انظر: د. عبد الإله محمد النوايسة، الجرائم الواقعة على أمن الدولة في التشريع الأردني، مرجع سابق، ص ٣٦.

تكون الصلة بينهم -على خلاف التآمر على ارتكاب الجرائم الوطنية- ضعيفة، مما يضيفي الغموض على مفهوم المؤامرة على الصعيد الدولي^(١).

٣- تعيين الوسائل المؤدية إلى تحقيق الغرض من المؤامرة:

لا يكفي أن يتفق المتآمرون على ارتكاب الجريمة، بل لابد من تحديد الوسائل اللازمة لارتكابها، أي أن يشمل الاتفاق التخطيط للمرحلة الإعدادية والمرحلة التنفيذية للجريمة^(٢).

فإذا لم يتم تحديد هذه الوسائل تفقد المؤامرة أحد شروطها، ويعود ذلك إلى أن تحديد وسائل ارتكاب الجريمة يشير إلى أن الجناة عازمون على تنفيذ ما اتفقوا عليه، كما أنه ومن خلال تحديد الجناة للوسائل والخطط التي سينفذون الجريمة من خلالها نستطيع أن نحكم على مدى إمكانية ارتكابها بهذه الوسائل، فإذا كانت هذه الوسائل لا تقوى على إحداث النتيجة أو يستحيل أن ترتكب الجريمة بها، فإن المؤامرة تفقد أحد أهم عناصرها، وتجدر الإشارة في هذا السياق إلى أنه ليس بالضرورة أن تتعدد الوسائل اللازمة لارتكاب الجريمة، فقد يكفي الجناة بتحديد وسيلة واحدة^(٣).

(1) John Laughland, Conspiracy, joint criminal enterprise and command responsibility in international criminal law, Ibid.

(2) Antonio Cassese, International Criminal Law, op.cit, P.192.

(3) انظر: د. محمد الفاضل، الجرائم الواقعة على أمن الدولة، مرجع سابق، ص ٩٥.
د. عبد الإله محمد النوايسة، الجرائم الواقعة على أمن الدولة في التشريع الأردني، مرجع سابق، ص ٣٨-٣٩.

٤ - القصد الجرمي:

إن المؤامرة من الجرائم القصدية والتي تتطلب لقيامها القصد الجنائي بعنصره العلم والإرادة^(١)، فكل عضو في المؤامرة ينبغي أن يكون عالماً بكافة وقائع الجريمة التي ينوي أعضاء المؤامرة ارتكابها، وأن يكون في نيته تنفيذ الخطة المتفق عليها مع بقية الأفراد المتآمرين^(٢)، وبتعبير آخر لا بد من أن تمتد نية الجاني لقيام الجريمة المتفق عليها وأن لا تقتصر على مجرد الاتفاق على ارتكابها^(٣). وهو ما أكدته ميثاق المحكمة الجنائية الدولية من خلال اشتراطه أن تكون المساهمة - في قيام مجموعة من الأشخاص بالتآمر على ارتكاب إحدى الجرائم الداخلة في اختصاص المحكمة - عمدية، وأن تقدم إما

(١) انظر: د. علي عبد القادر القهوجي، القانون الدولي الجنائي (أهم الجرائم الدولية، المحاكم الدولية الجنائية)، مرجع سابق، ص ١٦١.

(٢) ومما قيل في هذا الصدد:

"The mens rea element of the crimes requires that each member of the conspiracy must have knowledge of the facts making up the crime the group intends to commit and the intent to carry out the plan" See Taylor R. Dalton, Counterfeit Conspiracy: The Misapplication of Conspiracy as a Substantive Crime in International Law, Ibid.

Antonio Cassese, International Criminal Law, op.cit, P.196.

(٣) Rajiv K. punja, Memorandum for The Office of The Prosecutor Of The ICTR, Issue : What Is The Distinction Between "Joint Criminal Enterprise" As Defined By The ICTY Case Law And Conspiracy in Common Law Jurisdictions, Ibid.

انظر أيضاً بنفس المعنى: أنطونيو كاسيزي، القانون الجنائي الدولي، مرجع سابق، ص ٣٨١.

بهدف تعزيز النشاط الإجرامي لتلك المجموعة، أو بمجرد العلم بنية ارتكاب الجريمة من قبل تلك المجموعة. ونلاحظ مما سبق أنه وبينما يجب أن تكون النية موجهة مسبقاً لارتكاب جريمة محددة في الحالة الأخيرة، فإن الهدف من المساهمة في الحالة الأولى تعزيز النشاط الإجرامي للمتآمرين بشكل عام^(١). وتجدر الإشارة إلى أن دخول الجاني في الاتفاق يجب أن يكون طوعاً فإذا كان مكرهاً على الاتفاق فلا يعد متفقاً لانتفاء قصده الجرمي^(٢)، ولا يؤثر على توافر القصد الجرمي، الباعث على ارتكاب الجريمة، فهو ليس عنصراً من عناصر الجريمة، مع أنه هو المصلحة أو الإحساس الذي حرك الجاني لارتكاب جريمته، فشرف البواعث أو نبل الدوافع لا ينفي قيام القصد الجرمي، فالمؤامرة تبقى قائمة مهما تكن الغاية التي يهدف إليها المتآمرون نبيلة ومحمودة^(٣).

(1) Albin Eser, Individual Criminal Responsibility, The Rome Statute Of The International Criminal Court, op.cit, P.803.

(2) See Taylor R. Dalton, Counterfeit Conspiracy: The Misapplication of Conspiracy as a Substantive Crime in International Law, Ibid.

د. عبد الفتاح بيومي حجازي، المحكمة الجنائية الدولية، مرجع سابق، ص ١٢٦ - ١٢٧.
 (٣) انظر: د. علي راشد، القانون الجنائي: (المدخل وأصول النظرية العامة)، مرجع سابق، ص ٣٩٩.
 د. محمد الفاضل، الجرائم الواقعة على أمن الدولة، مرجع سابق، ص ٩٥ - ٩٧.

المطلب الثاني

المساعدة

تعد المساعدة إحدى وسائل المساهمة التبعية لارتكاب الجريمة، وهي دون أدنى شك أوضح هذه الوسائل وأجداها للفاعل، وسنبحث فيما يلي مفهوم المساعدة، وصورها، وتجريمها في مواثيق المحاكم الدولية.

الفرع الأول

مفهوم المساعدة

سنبحث في هذا المفهوم من خلال تعريف المساعدة، وبيان مدى إمكانية قيامها بأعمال لاحقة لارتكاب الجريمة:

أولاً: تعريف المساعدة:

المساعدة لغة: العون أي المظاهرة على الأمر، واستعنت بفلان فأعانني وعاونني، وفي الدعاء "ربي أعني ولا تعن علي"^(١).

(١) انظر: جمال الدين ابن منظور، لسان العرب، مرجع سابق، ص ١٧٢.

أما المساعدة اصطلاحاً: تقديم العون أياً كانت صورته إلى الفاعل الأصلي الذي يرتكب جريمته بناءً على هذا العون، وتحقق المساعدة بكل عمل من الأعمال التي تعين الجاني على ارتكاب جريمته أو تذلل له ما قد يعترضه من عقبات، وهو ما يفسر اختلاف وسائل المساعدة باختلاف الجرائم، بل قد تتعدد هذه الوسائل وتتنوع بالنسبة للجريمة الواحدة^(١).

كما تعرف المساعدة بأنها إعانة الغير على ارتكاب الجريمة، ولو لم يوجد اتفاق على ذلك بين فاعل الجريمة والمساعد، إذ لا يشترط التعارف بين الفاعل والمساعد أو الالتقاء بينهما من قبل، أو الاتصال بينهما على أي وجه من الوجوه، ولا يشترط أيضاً أن يكون الفاعل عالماً بما يقدمه له المساعد من مساعدة، إذ يكفي أن يتوافر العلم بذلك لدى المساعد^(٢). وإضافة لما تقدم لا تقتضي المساعدة ضرورة الوجود المادي للمساعد في مسرح الجريمة^(٣).

وقد تكون المساعدة مادية أو معنوية، وهو ما بينته المحكمة الدولية ليوغسلافيا السابقة في قضية Furundzija، عندما أشارت إلى أنه لا يشترط بالمساعدة أن تكون ملموسة، إذ يكفي في هذا الصدد مجرد الدعم المعنوي

(١) انظر: د. عبد الفتاح بيومي حجازي، المحكمة الجنائية الدولية، مرجع سابق، ص ٩٠.
د. فتوح عبد الله الشاذلي، القانون الدولي الجنائي (أولويات القانون الدولي الجنائي، النظرية العامة للجريمة)، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ٢٠٠٢، ص ٤٧١.

(٢) انظر: د. علي عبد القادر القهوجي، شرح قانون العقوبات (القسم العام)، مرجع سابق، ص ٥٢٩.
د. عبد الرؤوف مهدي، شرح القواعد العامة لقانون العقوبات، مرجع سابق، ص ٨٢٦.

(٣) Kai Ambos, Individual criminal responsibility (article 25), Ibid.

ICTY Appeals Chamber, Prosecutor v. "Tihomir Blaskic", op.cit, Para.48.

والتشجيع، كما أن مجرد التواجد في مسرح الجريمة يكفي لقيام المساعدة إذا ما كان لهذا التواجد أثراً تشجيعياً للفاعل^(١). فالحضور الجسدي لشخصية ذات نفوذ في مسرح الجريمة قد توفر التشجيع المعنوي والنفسي مما يؤدي إلى نشوء المسؤولية المترتبة عن المساعدة والمؤازرة، وتجدر الإشارة في هذا السياق إلى أن هذه المسؤولية ينبغي أن لا تفسر على أنها مسؤولية مترتبة عن الامتناع عن فعل، وهو ما أوضحتته غرفة الدرجة الأولى في المحكمة الجنائية الدولية لرواندا في قضية Mpambara وعزت ذلك للسبب التالي: "إذ اختار المتهم أن يكون حاضراً على مسرح الجريمة، يكون قد خطا خطوة إيجابية يمكن أن تساهم في ارتكابها. والمسؤولية الجنائية لا تترتب عن الامتناع وحده، ولكن عن الامتناع المقترن بخيار الحضور في مسرح الجريمة"^(٢). وقد تم التأكيد على المفهوم الواسع للمساعدة في عديد من القضايا التي نظرت بها المحكمة الدولية ليوغسلافيا السابقة^(٣)، والمحكمة الجنائية الدولية لرواندا^(٤). كما أخذ النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية بهذا المفهوم الواسع للمساعدة، فعلى خلاف مسودة مدونة الجرائم ضد أمن وسلامة البشرية -والتي قيدت في الفقرة (٣) (د)

(1) Prosecutor v. Furundzija, op.cit, paras.199, 232.

(2) Prosecutor v. Mpambara, op.cit, Para.22.

(3) Prosecutor v. Aleksovski, op.cit, para. 60.

Prosecutor v. "Tihomir Blaskic" op.cit, para. 245.

ICTY Appeals Chamber, Prosecutor v. "Tihomir Blaskic", op.cit, Para.46.

Prosecutor v. Kunarac et al., Case Nos. IT-96-23-T and IT-96-23/1-T, Judgment, Trial Chamber, 22 Feb. 2001, para. 391.

(4) Prosecutor v. Akayesu, op.cit, para.693.

من المادة ٢/ المساعدة بالتسهيلات الهامة، أو المساعدة المباشرة والضرورية لقيام الفاعل بجريمته- جاءت الفقرة (٣) (ج) من المادة ٢٥/ من هذا النظام عامة تشمل كل شكل من أشكال المساعدة كالمساعدة المادية، أو مجرد الدعم المعنوي والتشجيع للفاعل^(١). كما قد تكون المساعدة مجهزة أو متممة للجريمة^(٢)، فالمساعدة تتم في إحدى المرحلتين التاليتين^(٣):

أ- المرحلة السابقة لوقوع الجريمة بأن تقدم المساعدة للفاعل قبل إقدامه على ارتكابها، وترد على الأعمال التحضيرية مثل التردد وجمع المعلومات قبل شن العمليات الإجرامية، أو توفير الوسائل اللازمة لارتكابها كتقديم الأسلحة أو وسائل النقل المستعملة في ارتكابها، ولا تثير هذه المساعدة أي صعوبة بصدد التفرقة بين الفاعل والمساهم التبعية، فيعد مساهماً تبعياً من يقتصر نشاطه على مجرد إمداد الفاعل بالمساعدة -أيأ كانت طبيعتها- أما من يأتي الجريمة مستعيناً بتلك المساعدة فيعد فاعلاً لها.

ب- المرحلة المعاصرة لوقوع الجريمة بأن ترد المساعدة على الأعمال المسهلة أو المتممة لها كترك الخادم باب سيده مفتوحاً لتمكين السارق من دخوله، أو إعاره الفاعل سيارة ليستخدمها في نقل المسروقات، وباعتبار هذه

(١) Kai Ambos, Individual criminal responsibility (article 25), Ibid.

(٢) د. عبد الفتاح بيومي حجازي، المحكمة الجنائية الدولية، مرجع سابق، ص ٩١.

(٣) د. حسام محمد سامي جابر، المساهمة التبعية في القانون الجنائي، مرجع سابق، ص ٢٣٠، ٢٣٤.

د. علي عبد القادر القهوجي، شرح قانون العقوبات (القسم العام)، مرجع سابق، ص ٥٢٥-٥٢٧.

د. رمسيس بهنام، النظرية العامة للقانون الجنائي، مرجع سابق، ص ٧٧٣.

المساعدة تعاصر تنفيذ الجريمة فقد تثير بعض الالتباس لأنها قد تختلط مع البدء في التنفيذ الذي يميز على أساسه بين الفاعل والمساهم التبعية^(١)، وبالرغم من ذلك يمكن التمييز -على نحو ما أعتقد- بين الفاعل والمساعد وذلك بالنظر إلى أهمية الدور الذي يقوم به كلٌ منهما فالفاعل يقوم بدور أساسي في ارتكاب الجريمة على خلاف المساعد الذي يقتصر دوره على أعمال ثانوية إذا ما قيست بأعمال الفاعل^(٢)، كما أن النية الجرمية تختلف بينهما ففي حين تقتصر النية لدى المساعد بمعاونة الفاعل على ارتكاب جريمته، تنصرف النية لدى هذا الأخير على ارتكاب الجريمة مع بقية الفاعلين.

(١) انظر: د. محمد الفاضل، المبادئ العامة في قانون العقوبات، مرجع سابق، ص ٣٨٥-٣٨٦.
 (٢) لكن ذلك لا يمنع من أن هناك بعض الحالات التي تكون فيها المساعدة على درجة كبيرة من الأهمية، وهو ما دفع بعض التشريعات إلى إنزال من يقدم مثل هذا النوع من المساعدة بمنزلة فاعل الجريمة، ومثال ذلك ما نصت عليه كلاً من المادة ٢٢٠/ من قانون العقوبات اللبناني، والمادة ٢١٩/ من قانون العقوبات السوري والتي قضت بأن: "المتدخل الذي لولا مساعدته ما ارتكبت الجريمة يعاقب كما لو كان نفسه الفاعل".

إلا أن الاتجاه السابق تعرض لعددٍ من الانتقادات كونه لم يضع معياراً واضحاً ومحددًا يمكن الاسترشاد به للفرقة بين المساعدة الضرورية في الجريمة والتي تجعل من صاحبها فاعلاً للجريمة، وتلك غير الضرورية والتي يعد مقدمها مساهماً تبعيةً، لاسيما وأن المساعدة سواء في صورتها المادية أو المعنوية تكون في أغلب الأحيان لازمة لتنفيذ ماديات الجريمة، ففي حقيقة الأمر كل مساعدة تعين الفاعل على إتيان فعله الإجرامي تعد في حقيقتها مساعدة ضرورية، إلا أن ذلك لا يغير من طبيعتها كونها مساهمة تبعية، كما أنه من غير المقبول اعتبار المساهم التبعية فاعلاً للجريمة لمجرد مساعدته على ارتكابها إذا كان نشاطه خارجاً عن كيانها المادي طبقاً لنموذجها القانوني، إذ إن من شأن ذلك إهدار التفرقة بين فاعل الجريمة والمساهم التبعية فيها. انظر: د. حسام محمد سامي جابر، المساهمة التبعية في القانون الجنائي، مرجع سابق، ص ٦٨-٧١.

واشتراط كون المساعدة سابقة أو معاصرة للجريمة، يستلزم تحديد عناصر الركن المادي لها، فإذا ثبت أن المساعد قد أتى نشاطه قبل اللحظة التي تكتمل فيها جميع عناصر هذا الركن، كان لمساعدته صفة المساهمة التبعية في الجريمة، وغني عن البيان أنه لا تكتمل عناصر الركن المادي إلا إذا تحققت النتيجة بكل أجزائها، وتختلف الجرائم فيما بينها من حيث بنیان ركنها المادي، ولهذا الاختلاف أهميته في تحديد الوقت الذي تتصور فيه المساهمة التبعية، فالجرائم المستمرة تفترض نتائج تستغرق فترة من الزمن ولذلك تتصور المساعدة فيها حتى نهاية هذه الفترة، كما أن الجرائم الوقتية تختلف فيما بينها من حيث اكتمال ركنها المادي^(١).

ويتبين لنا مما سبق، وجود عدة اختلافات قانونية تميز المساعدة عن صور المساهمة التبعية الأخرى، وتكسبها طابعاً خاصاً، أهمها:

- في المساعدة تكون الفكرة الإجرامية موجودة مسبقاً في ذهن الفاعل ثم يأتي دور المساعد في دعمه وتأييده لتنفيذ جريمته، في حين أن المحرض هو من يقوم بخلق فكرة الجريمة لدى الفاعل^(٢)، وتظهر أهمية ذلك في التمييز بين المساعدة المعنوية والتحريض، فعلى الرغم من أن كلاهما نشاط يأتيه المساهم التبعية، يعبر به عن انصراف إرادته إلى المساهمة في الفعل الجرمي الذي يقترفه الفاعل الأصلي، إلا أن الفارق بينهما يتمثل بأن التحريض نشاط

(١) انظر: د. محمود نجيب حسني، المساهمة الجنائية في التشريعات العربية، مرجع سابق، ص ٢٨٠ - ٢٨٢.

(٢) انظر: د. عيود السراج، قانون العقوبات / القسم العام، مرجع سابق، ص ٢٧٨.

يقصد به صاحبه خلق فكرة الجريمة في مخيلة آخر، ودفعه إلى تنفيذها في الواقع الملموس، في حين تقتصر المساعدة المعنوية على تدعيم فكرة الجريمة الموجودة مسبقاً لدى الفاعل، ومعاونته على تنفيذها^(١).

- قد تتم المساعدة بصورة مادية كإمداد الفاعل بسلاح ما لارتكاب جريمته، أو بصورة معنوية كإمداد الفاعل بمعلومات أو إرشادات أو توجيهات تساعد على ارتكاب جريمته، على خلاف التحريض الذي لا يتم إلا بوسائل معنوية يتجه المحرض فيها إلى نفسية الفاعل فيؤثر فيها ويدفعها لارتكاب الجريمة^(٢).

- إن المساعدة وعلى خلاف صور المساهمة التبعية الأخرى والتي تأتي حتماً قبل ارتكاب الجريمة، ممكن أن تكون سابقة أو معاصرة لارتكاب الجريمة كما قد تأتي حتى بعيد ارتكابها شريطة الاتفاق عليها قبل ارتكاب الجريمة، وهو ما سنبحثه على نحو مفصل فيما يلي.

ثانياً: المساعدة بأعمال لاحقة لارتكاب الجريمة:

دارت عديد من النقاشات القانونية حول هذا الموضوع أثناء صياغة النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، حيث وافق معظم أعضاء لجنة القانون الدولي المكلفة بصياغة هذا النظام على أن أي مساعدة مقدمة قبل ارتكاب الجريمة أو أثناء ارتكابها، تعتبر حالات واضحة للمساهمة في الجريمة،

(١) انظر: د. حسام محمد سامي جابر، المساهمة التبعية في القانون الجنائي، مرجع سابق، ص ٢٣٣.

(٢) انظر: د. محمد عوض، قانون العقوبات (القسم العام)، مرجع سابق، ص ٣٧٢.

لكن الآراء لم تكن متفقة حول المساعدة المقدمة بعد ارتكابها، فعلى الرغم من الاتفاق على أن هذه المساعدة تعد مساهمة في الجريمة إذا كان الاتفاق عليها قد سبق ارتكاب الجريمة، بقي الخلاف حول المساعدة اللاحقة دون حصول اتفاق مسبق^(١)، إذ تختلف التشريعات الجنائية فيما بينها في تكييف الأعمال اللاحقة على ارتكاب الجريمة، والتي تتصل بها على نحو وثيق وتهدف إلى تمكين الفاعل من الاحتفاظ بثمرات الجريمة أو استغلالها أو إخفاء الأدلة أو الفرار من الملاحقة الجنائية، ويعود السبب في ذلك إلى مدى الاختلاف بين نظريتي الاستعارة المطلقة والاستعارة النسبية، وتبعاً للأخذ بأيٍّ منهما، إذ تعتبر المساعدة اللاحقة وفقاً لنظرية الاستعارة المطلقة إحدى وسائل المساهمة التبعية، فالاستعارة وفقاً لهذه النظرية تستغرق جريمة الفاعل في جميع مادياتها فيتسع مجال المساهمة التبعية، على خلاف نظرية الاستعارة النسبية التي تضيق من نطاق تلك المساهمة وتعتبر المساعدة اللاحقة جريمة مستقلة^(٢).

وبناءً على ما تقدم تذهب بعض التشريعات إلى أن هذه الأعمال مساهمة في الجريمة عن طريق المساعدة، في حين تذهب تشريعات أخرى إلى أنها جرائم قائمة بذاتها مستقلة عن الجريمة التي تتصل بها^(٣)، باعتبار المساعدة

(١) Report of the Preparatory Committee on the Establishment of an International Criminal Court, Vol. II, op.cit, p. 82- 85.

(٢) انظر: د. محمود إبراهيم إسماعيل، شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٥٩، ص ٢٦٨.

(٣) See: Albin Eser, Individual Criminal Responsibility, The Rome Statute Of The International Criminal Court, op.cit, P.806.

وسيلة للمساهمة التبعية تفترض تقديم العون والتعاضيد للفاعل لتمكينه من تنفيذ الجريمة، فإذا ما انتهى من التنفيذ لم يعد هناك محل للعون أو التعاضيد، كما لم يعد للفاعل حاجة لهما، فمن غير المتصور والحال كذلك المساهمة في جريمة اكتملت عناصرها القانونية، وبتعبير آخر لكي تعد المساعدة مساهمة في الجريمة يتعين أن تكون هذه الجريمة قد وقعت بناءً عليها، وهو ما لا يمكن تحقيقه في المساعدة المقدمة بعد ارتكابها^(١)، ويستثنى من ذلك المساعدة اللاحقة المقدمة بناءً على اتفاق سابق للتنفيذ^(٢)، وهو ما أكدته لجنة القانون الدولي، وأقره المؤتمر الدولي السابع لقانون العقوبات المنعقد في أثينا سنة ١٩٥٧/ إذ حدد المتدخل بأنه من يقدم المساعدة للفاعل بقصد ارتكاب الجريمة، وهذه المساعدة قد تكون سابقة للتنفيذ أو معاصرة له، وقد تكون لاحقة متى كان الاتفاق عليها قبل ارتكاب الجريمة^(٣).

د. باسم شهاب، مبادئ القسم العام لقانون العقوبات، مرجع سابق، ص ١٦٢.
د. مصعب الهادي بابكر، ترجمة هنري رياض، المساهمة الجنائية في الجرائم الكاملة وغير المكتملة، مرجع سابق، ص ٩-١٠.

(١) انظر: د. عبد الرؤوف مهدي، شرح القواعد العامة لقانون العقوبات، مرجع سابق، ص ٨٢٧.
(٢) وتجدر الإشارة في هذا السياق إلى التمييز بين الاتفاق السابق لارتكاب الجريمة كضابط في المساعدة اللاحقة، والاتفاق كوسيلة مستقلة للمساهمة التبعية، فالأول لا يقوم منفرداً بل يستند لهذه المساعدة، بينما يقوم الثاني بمفرده، ولهذا تقوم المساعدة اللاحقة كوسيلة للمساهمة التبعية إذا قدم المساعد مساهمته المتفق عليها، أما إذا تخلف عن ذلك ظل الاتفاق في ذاته وسيلة للمساهمة في الجريمة. انظر: د. جلال ثروت، نظرية الجريمة المتعدية القصد (رسالة أعدت لنيل درجة الدكتوراه)، جامعة الإسكندرية، ١٩٦٤، ص ٣٥.

(3) Kai Ambos, Individual criminal responsibility (article 25), Ibid.

أما المساعدة اللاحقة غير المستندة إلى اتفاق سابق للجريمة، فلا تعد مساهمة فيها لانقضاء الرابطة السببية -التي تشكل أحد أهم الأركان القانونية التي تقوم عليها المساهمة الجنائية- بين نشاطه والجريمة التي تحققت^(١)، ويترتب على عد الأعمال اللاحقة للجريمة جرائم مستقلة بذاتها إمكانية إخضاعها للعقاب حتى ولو كانت الجريمة السابقة غير معاقب عليها، وهو ما ينسجم مع المنطق القانوني السليم فالتسليم بقيام المساهمة بالمساعدة اللاحقة على ارتكاب الجريمة سيؤدي لنتائج تتعارض واعتبارات العدالة، أهمها أن عقوبة المخفي ستحدد وفقاً للجريمة المرتكبة حتى ولو كان يجهل طبيعتها وملابساتها تأسيساً على أن الظروف المادية تسري في حق كافة المساهمين بغض النظر عن علمهم بها، كما سيتربط على انقضاء الدعوى العمومية بشأن الفعل الإجرامي الأصلي انقضاؤها عن واقعة الإخفاء وفقاً لمبدأ الاستعارة الإجرامية، على الرغم من أن الإخفاء حالة مستمرة لا يبدأ تقادمها إلا من تاريخ إنهاء حالة الاستمرار^(٢).

(١) Kai Ambos, Ibid.

د. علي عبد القادر القهوجي، شرح قانون العقوبات (القسم العام)، مرجع سابق، ص ٥٣٠.
 (٢) انظر: د. حسام محمد سامي جابر، المساهمة التبعية في القانون الجنائي، مرجع سابق، ص ٢٤٢-٢٤٦.

الفرع الثاني

صور المساعدة وتجريمها في مواثيق المحاكم الدولية

أولاً: صور المساعدة:

تختلف صور المساعدة باختلاف طبيعة كل جريمة، إلا أن هناك عدة صور غالباً ما تقوم بها المساعدة، مما يبرر حرص العديد من التشريعات على النص عليها صراحة، وفيما يلي أهم هذه الصور:

- **الإرشاد:** إن أبسط صور المساعدة تتحقق بتزويد الفاعل بالتعليمات والإرشادات التي توضح له كيفية ارتكاب الجريمة، أو التخلص من الصعوبات التي تعترض تنفيذها، أو إعداد وسائلها أو استعمال هذه الوسائل أو الفرار بثمراتها، ويستوي أن يكون الإرشاد بالفعل أو القول أو الكتابة^(١).

- **إعطاء الفاعل سلاحاً أو أدوات أو أي شيء آخر يساعد على ارتكاب الجريمة:** ويشمل ذلك جميع صور المعاونة المادية على ارتكاب الجريمة حتى

(١) انظر: د. نظام توفيق المجالي، شرح قانون العقوبات (النظرية العامة للجريمة، دراسة تحليلية في أركان الجريمة)، مرجع سابق، ص ٣٨٤.

د. علي عبد القادر القهوجي، شرح قانون العقوبات (القسم العام)، مرجع سابق، ص ٥١٨. ونشير في هذا السياق إلى أنه ونظراً لأهمية هذا النوع من المساعدة نصت عليه العديد من التشريعات الجنائية الوطنية صراحة، ومنها تشريعنا السوري إذ جاء بالوسيلة الأولى من وسائل المساهمة التبعية التي عدتها المادة ٢١٨/ من قانون العقوبات السوري أنه يعد متدخلاً في الجريمة من أعطى إرشادات لاقترافها وإن لم تساعد هذه الإرشادات على الفعل.

ولو لم تكن داخلة في مفهوم السلاح بطبيعته^(١)، ولا يشترط أن يكون الشيء الذي يقدمه المساعد للفاعل الأصلي منفولاً، فيجوز أن يكون عقاراً إذا كان من شأنه أن يعين على ارتكاب الجريمة^(٢).

وتتميز المساعدة في صورتها السابقتين بأنها تقوم بفعل إيجابي يُقدّم عليه المساعد لمعاونة الفاعل على ارتكاب جريمته، وهنا يُثار التساؤل حول إمكانية قيام المساعدة بالامتناع، أي بالموقف السلبي حيال قيام الفاعل بالجريمة كأن يشاهد شخص جريمة ترتكب، ويكون قادراً على منعها لكنه لم يقم بذلك، وهنا انقسم الفقه في هذا الصدد إلى فريقين، ينكر أحدهما إمكانية وقوع المساعدة بالامتناع، بينما يقر الفريق الآخر ذلك لكن بشروط^(٣):

إذ يذهب جانب من الفقه إلى أن المساعدة في كل صورها تقتض إمداد الفاعل بإمكانيات ووسائل لم تكن متوافرة لديه وهو ما يتطلب نشاطاً إيجابياً يبذله المساعد ويقدم عن طريقه العون للفاعل، أما الموقف السلبي الذي يتمثل بمجرد الامتناع عن الحيلولة دون وقوع الجريمة على الرغم من القدرة على ذلك، فهو غير كاف لتحقيق المساعدة^(٤)، ويستند أنصار هذا الاتجاه إلى أن

(١) انظر: د. نظام توفيق المجالي، شرح قانون العقوبات (النظرية العامة للجريمة، دراسة تحليلية في أركان الجريمة)، مرجع سابق، ص ٣٨٥ - ٣٨٦.

(٢) انظر: د. محمود نجيب حسني، المساهمة الجنائية في التشريعات العربية، مرجع سابق، ص ٢٧٨.

(٣) انظر: د. رمسيس بهنام، النظرية العامة للقانون الجنائي، مرجع سابق، ص ١٣.

(٤) انظر: د. عبد الرؤوف مهدي، شرح القواعد العامة لقانون العقوبات، مرجع سابق، ص ٨٢٧.

د. محمد الفاضل، المبادئ العامة في قانون العقوبات، مرجع سابق، ص ٣٨٢ - ٣٨٣.

الامتناع "عدم" فلا يتصور أن ينشأ عنه سوى "العدم" ومن ثم لا يصلح أن تقوم به المساعدة، كما يستطيع الشارع دون شك أن يجعل من حالات الامتناع التي تمثل خطورة خاصة جرائم قائمة بذاتها متميزة عن الجرائم التي تم الامتناع عن درئها^(١).

لكن الرأي السابق تعرض لعددٍ من الانتقادات، فالمساعدة السلبية قد تكون في بعض الظروف أجدى للفاعل من المساعدة الإيجابية، لا سيما إذا ما كان المتهم ملتزماً طبقاً للقانون بالحيلولة دون وقوع الجريمة^(٢)، كما أنه إذا كان من السائد أن نشاط الفاعل يمكن أن يكون سلبياً^(٣)، فلماذا لا يكون الأمر كذلك بالنسبة للمساهم التبعية وهو ما لا يمكن تصوره إلا في المساعدة^(٤)، مما دفع

(١) انظر: د. محمد رشاد أبو عرام، المساعدة كوسيلة للمساهمة التبعية في الجريمة (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، ٢٠٠٣، ص ٥٨٤.

(٢) انظر: د. محمود نجيب حسني، المساهمة الجنائية في التشريعات العربية، مرجع سابق، ص ٢٨٢، ٢٨٥.

(٣) ونشير في هذا السياق إلى أن ارتكاب الجرائم بطريق الامتناع قد عرف منذ القدم في الفقه القانوني، إذ عاقب القانون الروماني على بعض صور الامتناع فنص على أنه يعاقب بالقتل من يمتنع عن تغذية طفل رضيع إذا أدى هذا الامتناع إلى موته، كما يعاقب بالقتل الرقيق الذين يمتنعون عن نصره سيدهم إذا ما تعرض لخطر الاعتداء على حياته. انظر: د. عمر ممدوح مصطفى، القانون الروماني، دار المعارف، ١٩٩٦، ص ٤٤.

(٤) فالتحريض لا يتم إلا بأفعال إيجابية بالنظر إلى أن معنى التحريض يتضمن خلق فكرة الجريمة لدى شخص ثم تدعيم هذه الفكرة لتتحول إلى تصميم على ارتكابها، فالتحريض ينطوي على الحث والدفع لارتكاب الجريمة، أي يستوجب فعلاً إيجابياً، وهو ما ينطبق أيضاً على الاتفاق الجرمي بالاتفاق يتطلب التجاوب بين إرادتين على ارتكاب الجريمة وهو ما يتطلب دون أدنى شك فعلاً إيجابياً ولا يتصور بالامتناع. انظر: د. علي عبد القادر القهوجي، شرح قانون العقوبات (القسم العام)، مرجع سابق، ص ٥٢٨ - ٥٢٩.

جانباً آخر من الفقه الجنائي -نميل له- إلى اعتبار المساعدة السلبية وسيلة للمساهمة التبعية لكن بشرط أن تقع من شخص عليه التزام قانوني بمنع الجريمة^(١)، ولا يجوز هنا الاستناد إلى القواعد الأخلاقية أو الدينية للقول بوجود هذا الالتزام وإلا اتسعت دائرة المسؤولية الجنائية بلا مقتضى^(٢). والامتناع الذي يعتد به القانون هو الامتناع الإرادي، فالامتناع الواقع دون وعي وإرادة لا يعتد به القانون^(٣)، وهو ما أشارت إليه صراحة الدائرة الابتدائية للمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة في حكمها الصادر في قضية Tihomir Blaskic وقضية Dusko Tadic عندما أكدت على أن الركن المادي للمساعدة يمكن أن يرتكب عن طريق الامتناع، شريطة الفشل في اتخاذ موقف يؤثر تأثيراً بالغاً على وقوع الجريمة، مع توفر النية الإجرامية اللازمة^(٤).

(١) انظر: أنطونيو كاسيزي، القانون الجنائي الدولي، مرجع سابق، ص ٣٤٣.
 د. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات (الجزء الأول)، مرجع سابق، ص ٦٤١.
 د. علي عبد القادر القهوجي، شرح قانون العقوبات (القسم العام)، مرجع سابق، ص ٥٢٩.
 د. عبد الفتاح بيومي حجازي، المحكمة الجنائية الدولية، مرجع سابق، ص ٩٢.
 د. أحمد أبو الروس، الكتاب الأول في القصد الجنائي والمساهمة والمسؤولية الجنائية والشروع والدفاع الشرعي وعلاقة السببية، مرجع سابق، ص ٣١٨.
 د. حسام محمد سامي جابر، المساهمة التبعية في القانون الجنائي المصري والمقارن، مكتبة دار الأمان، الرباط، ١٩٩٨، ص ٣٥٨.
 (٢) انظر: د. السعيد مصطفى السعيد، الأحكام العامة في قانون العقوبات، مرجع سابق، ص ٥٩.
 (٣) انظر: د. إبراهيم عطا شعبان، النظرية العامة للامتناع في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، جامعة القاهرة، ١٩٨١، ص ٢٩٨.

(٤) Prosecutor v. "Tihomir Blaskic", op.cit, para.286.

ICTY Appeals Chamber, Prosecutor v. Tihomir Blaskic, op.cit, para.46.

Prosecutor v. Tadic, op.cit, para.686.

ولكي يشكل الامتناع عن عمل عنصراً للجريمة، لا يكفي أن يكون المتهم ملزماً بالقيام بعمل ما فحسب، بل يجب أن يتمتع أيضاً بالقدرة على القيام بهذا العمل^(١)، وهو ما أشارت إليه غرفة الدرجة الأولى للمحكمة الجنائية الدولية لرواندا في قضية Ntagerura ورفاقه، عندما بينت العناصر المطلوبة لارتكاب جريمة عن طريق الامتناع من خلال التأكيد على أنه لكي يعتبر المتهم الذي يتحمل المسؤولية الجنائية المترتبة على الامتناع عن القيام بفعل معين، جانبياً رئيساً، لا بد من توفر العناصر التالية: أ- أن يكون المتهم ملزماً بالقيام بفعل ما بموجب قاعدة من القانون الجنائي ب- أن يكون للمتهم القدرة على القيام بهذا الفعل ج- تقاعس المتهم عن القيام بالفعل بقصد التسبب بالنتائج المعاقب عليها جنائياً أو كان بعلمه وموافقته أن هذه النتائج ستترتب على فعله هذا د- أن يؤدي التقاعس عن القيام بالفعل إلى ارتكاب الجريمة^(٢).

(١) انظر: أنطونيو كاسيزي، القانون الجنائي الدولي، مرجع سابق، ص ٣٤٣.

(٢) إذ جاء نص الفقرة ٦٥٩/ من الحكم على النحو التالي:

"The Chamber finds that, in order to hold an accused criminally responsible for an omission as a principal perpetrator, the following elements must be established: (a) the accused must have had a duty to act mandated by a rule of criminal law; (b) the accused must have had the ability to act; (c) the accused failed to act intending the criminally sanctioned consequences or with awareness and consent that the consequences would occur; and (d) the failure to act resulted in the commission of the crime". See: Prosecutor v Andre Ntagerura, Emmanuel Bagambiki, Samuel Imanishimwe, Case No. ICTR-99-46-T, 25 February 2004, Para. 659.

ثانياً: تجريم المساعدة في موثيق المحاكم الدولية:

أشار ميثاق روما صراحة إلى المساعدة كأحدى صور المساهمة التبعية في الجرائم الداخلة في اختصاص المحكمة الجنائية الدولية وهو ما أشارت إليه الفقرة (٣) (ج) من المادة ٢٥/ من الميثاق:

"وفقاً لهذا النظام الأساسي، يسأل الشخص جنائياً ويكون عرضة للعقاب عن أي جريمة تدخل في اختصاص المحكمة في حال قيام هذا الشخص بما يلي: ج (تقديم العون أو التحريض أو المساعدة بأي شكل آخر لغرض تيسير ارتكاب هذه الجريمة أو الشروع في ارتكابها، بما في ذلك توفير وسائل ارتكابها".

وبالوقوف عند النص السابق يتبين لنا استخدام مصطلحي "العون" و"المساعدة"، مع العلم أنهما يحملان الدلالة القانونية ذاتها، وهو ما يوجب التحري عن نية واضعي الميثاق من وراء ذلك، فربما قصد من وراء ذلك اختلاف بالمقدار الكمي بالمساعدة المقدمة، فيكون العون أشد من المساعدة أو العكس، أو ربما التمييز بين المساعدة المادية والمساعدة المعنوية، وإن كنا لا نرجح هذا الاحتمال فتكملة النص جاءت "بما في ذلك توفير وسائل ارتكابها" أي إشارة للمساعدة المادية، دون حصر ذلك بأحد المصطلحين السابقين. لذا كان من الأفضل توضيح المقصود بكل من المصطلحين السابقين إن كان المقصود بهما أمران مختلفان.

ولا يشترط لقيام مسؤولية المساعد وفقاً للنص السابق-على نحو ما أعتقد- وقوع الجريمة بناءً على هذه المساعدة، إذ اقتصر النص على اشتراط وقوع المساعدة بغرض تيسير ارتكاب الجريمة أو الشروع فيها، دون أن يستلزم استفادة الفاعل فعلاً من تلك المساعدة، أي أنه لا يلزم قيام علاقة سببية بين المساعدة وبين الجريمة التي وقعت، فالمهم أن تقع الجريمة أو يشرع في ارتكابها على الأقل، ومثال ذلك إمداد الجاني بأسلحة معينة لارتكاب جرائم ضد الإنسانية إلا أن الجاني يستخدم غيرها في ارتكابه لتلك الجرائم.

وفي ختام هذا الباب نجد أن خطورة المساهمة الجرمية في ارتكاب الجرائم الدولية، دفعت المشرع الدولي إلى تجريم هذه المساهمة بكافة صورها وأشكالها، الأمر الذي يثير التساؤل عن المسؤولية القانونية الناجمة عن ذلك، وهو ما سيكون موضوع دراستنا في الصفحات التالية من هذا البحث.

الباب الثاني

المسؤولية القانونية عن المساهمة الجرمية في ارتكاب الجرائم الدولية

يعد مبدأ المسؤولية الدولية للفرد عما يرتكبه أو يساهم فيه من جرائم دولية، من المبادئ المسلم بها في القانون الدولي⁽¹⁾، فالغاية الأسمى لقواعد القانون الدولي الجنائي، وضع حد لسياسة الإفلات من العقاب عن الجرائم الدولية، وضمان معاقبة المسؤولين عنها على نحو فعال، بغض النظر عن دورهم في ارتكابها، فكافة الأشخاص الذين يساهمون في ذلك لا بد من خضوعهم للمسؤولية الجنائية عن كافة الأفعال التي ترتكب في سياق تنفيذها⁽²⁾، وهو ما أكدته مواثيق وأحكام المحاكم الدولية -المؤقتة منها أو الدائمة- والمختلطة⁽³⁾، إذ لم تغفل أيّ منها النص على أن اختصاصها لا يقتصر على الأشخاص المنفذين للجرائم الدولية بل يمتد ليشمل كافة

(1) Kai Ambos, Individual criminal responsibility (article 25),Ibid.

(2) John Laughland, Conspiracy, joint criminal enterprise and command responsibility in international criminal law,Ibid.

Schabas, William A., Genocide In International Law, op.cit, P.290.

(3) ونشير في هذا السياق إلى الحكم الصادر عن المحكمة الخاصة بسيراليون عندما أدانت رئيس ليبيريا السابق /تشارلز تايلور/ بالتواطؤ في ارتكاب جرائم حرب وجرائم أخرى ضد الإنسانية في الحرب الأهلية التي دارت في دولة سيراليون.

Prosecutor v. Charles Ghankay Taylor,Ibid.

الأشخاص المسؤولين عن التنفيذ^(١)، وهو ما ينسجم مع الفكرة الأساسية لقواعد القانون الدولي الجنائي في توسيع نطاق المسؤولية الفردية والتعامل مع الطبيعة الجماعية للجرائم الدولية^(٢)، إذ إن هذه الأخيرة تشكل تجسيدا للإجرام الجماعي باعتبارها غالباً ما ترتكب من قبل مجموعات من الأفراد يتصرفون وفقاً لتصميم جنائي مشترك^(٣)، مما يفسر الجسامة العالية لتلك الجرائم، وما تشير إليه هذه الجسامة من خطورة إجرامية عالية لدى المساهمين فيها^(٤).

^(١) وهو الأمر الذي رافق منذ البداية الجهود الدولية لتكريس المسؤولية الدولية للفرد، ونشير في هذا السياق إلى التقرير المقدم من قبل لجنة المسؤوليات إلى مؤتمر السلام التمهيدي بعيد الحرب العالمية الأولى، ومما جاء في التقرير: "إن جميع من ساهم أو ارتكب جرائم مخالفة لقوانين وعادات الحرب أو القوانين الإنسانية سواء أكان رئيس دولة أو غيره يمكن محاكمته قضائياً". ونلاحظ مما تقدم أن هذا التقرير لم يغفل مسؤولية المساهم في ارتكاب جريمة دولية، أي أن مسؤولية المساهم في تلك الجرائم قد رافقت منذ البداية مسؤولية مرتكبها. انظر: د. محمد محي الدين عوض، دراسات في القانون الدولي الجنائي، مرجع سابق، ص ١٣٥-١٣٨.

^(٢) ومما قيل في هذا الصدد:

"The international criminal law paradigm of individual responsibility has widened its scope and has increasingly attempted to address the collective nature of international crimes" See: Andre Nollkaemper, Systemic Effects of International Responsibility for International Crimes, available at:

www.digitalcommons.law.scu.edu/cgi/viewcontent.cgi?

^(٣) ICTY Appeals Chamber, Prosecutor v. Tadic, op.cit, para.191.

^(٤) د. حسنين إبراهيم صالح عبيد، الجريمة الدولية (دراسة تحليلية تطبيقية)، مرجع سابق، ص ١١٤.

ونشير في هذا السياق إلى أن محاكمات نورمبرغ وطوكيو أظهرت أن كثيراً ممن أدينوا أمامها أدينوا بوصفهم مساهمين في ارتكاب الجرائم الداخلة في اختصاصها، أكثر من كونهم فاعلين أصليين لتلك الجرائم^(١)، كما أن أغلب الأحكام التي صدرت عن محكمة يوغسلافيا السابقة بنيت على أساس نظرية المساهمة في ارتكاب الجرائم الدولية^(٢)، وهو ما عبر عنه صراحة تقرير المدعي العام لمحكمة يوغسلافيا السابقة من خلال التأكيد على أن "جميع الأشخاص الذين شاركوا في تخطيط أو إعداد أو تنفيذ الانتهاكات الخطيرة للقانون الدولي الإنساني في يوغسلافيا السابقة مسؤولون فردياً عن تلك الانتهاكات"^(٣).

ولا تقتصر المساهمة الجرمية بارتكاب الجرائم الدولية على الأفراد فقط، بل يمكن تصور هذه المساهمة من قبل الدول أيضاً، فمن الممكن قانوناً -على

(١) انظر: د. فتوح عبد الله الشاذلي، القانون الدولي الجنائي، محاضرات في دبلوم العلاقات الدولية والنظم الدبلوماسية والقنصلية في جامعة بيروت العربية، ١٩٩٨/١٩٩٩م، ص ٢٨٦.

(٢) للاطلاع على أهم هذه الأحكام انظر: شريف عتلم، القانون الدولي الإنساني (دليل للأوساط الأكاديمية)، الكتاب الثاني: تلخيص لأهم الأحكام الصادرة عن محكمة يوغسلافيا السابقة، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، سويسرا، ٢٠٠٦.

(٣) إذ تضمن هذا التقرير النص التالي:

"The Secretary-General believes that all persons who participate in the planning, preparation or execution of serious violations of international humanitarian law in the former Yugoslavia are individually responsible for such violations". See: Report of the Secretary-General Pursuant to Paragraph 2 of Security Council Resolution 808 (1993), U.N. Doc. S/25704, 3 May 1993, para. 53.

ICTY Appeals Chamber, Prosecutor v. Tadic ,op.cit, para.190.

نحو ما أعتقد - أن تكون الدولة مساهماً أصلياً في جريمة دولية كما لو قامت عدة دول بشن عدوان على دولة أخرى، أو ارتكاب جرائم حرب ضدها باستخدام أسلحة محرمة دولياً، كما من الممكن أن تكون مساهماً تبعياً في تلك الجرائم كقيامها بتحريض دولة أخرى على شن عدوان على دولة ثالثة، أو مساعدتها على ذلك، أو تحريض جماعات أو أفراد لارتكاب نشاطات إجرامية في دولة أخرى، أو إعطائها غطاءً دبلوماسياً أو سياسياً للقيام بذلك.

وبناءً على ما تقدم سنبحث فيما يلي في المسؤولية القانونية عن المساهمة الجرمية في ارتكاب الجرائم الدولية، من خلال البحث في الأساس القانوني لهذه المسؤولية، والآثار المترتبة على ذلك.

الفصل الأول

الأساس القانوني للمسؤولية الدولية عن المساهمة

الجرمية

لا توجد أي صعوبة قانونية في تحديد الأساس القانوني للعقاب على المساهمة الأصلية كونها تقوم على أفعال تخضع لتجريم القانون مباشرة، على خلاف المساهمة التبعية والتي تقوم على أفعال لا تتسم بحد ذاتها بالصفة الإجرامية، وهو ما يثير العديد من الإشكاليات الفقهية حول الأساس القانوني لفرض العقوبة على المساهم التبعي.

وبغض النظر عن الخلاف الفقهي السابق، فإن العديد من الاتفاقيات الدولية أكدت على مسؤولية المساهم التبعي في ارتكاب الجرائم الدولية، أيًا كان الأساس الفقهي في ذلك، لكن وحتى تقوم هذه المسؤولية لأبد من توافر مجموعة من الأركان، والتي تختلف في مسؤولية الأفراد المساهمين في الجرائم الدولية عنها في مسؤولية الدول المساهمة في تلك الجرائم.

وبناءً على ما تقدم سنقوم فيما يلي بدراسة الأساس القانوني للمسؤولية الدولية عن المساهمة الجرمية من خلال البحث في الأساس الفقهي والاتفاقي لهذه المسؤولية، وبيان الأركان القانونية اللازمة لقيامها.

المبحث الأول

الأساس الفقهي والاتفاقي لمسؤولية المساهم في ارتكاب الجرائم الدولية

اختلف الفقه في تحديد الأساس القانوني لمسؤولية المساهم بارتكاب جريمة دولية، وفي تكييف هذه المسؤولية، لكن ذلك لم يحل دون قيام العديد من الاتفاقيات والمواثيق الدولية بتجريم تلك المساهمة، وهو ما سنبحثه فيما يلي.

المطلب الأول

الأساس الفقهي لمسؤولية المساهم

سنبحث فيما يلي الأساس الفقهي لمسؤولية المساهم من خلال دراسة تأصيل الفقه، وتكييفه لهذه المسؤولية.

الفرع الأول

التأصيل الفقهي لمسؤولية المساهم

أولاً: التأصيل الفقهي لمسؤولية المساهم التبعية:

لا تنثير مسؤولية المساهم الأصلي -كما أسلفنا القول- أي خلاف فقهي، لكن الخلاف ينحصر حول مسؤولية المساهم التبعية:

ففي حين يرى البعض أن المساهم التبعية يسأل جنائياً لأنه قد دفع المساهم الأصلي لارتكاب الجريمة أو أعانه عليها، فهو قد جعل منه مجرماً في ظل ظروف معينة، ويدعمون ذلك بملاحظة أن المساهم الأصلي ما كان في الغالب من الأحوال ليقدم على جريمته في الظروف التي ارتكبها فيها لولا نشاط المساهم التبعية، وعليه فإن المساهم التبعية وإن لم يرتكب الجريمة مباشرة فهو قد وضع الفاعل في ظروف تجعل إقدامه على الجريمة راجحاً وفقاً لظروف الشخص المعتاد، وتعبير آخر إن المساهم التبعية وإن لم يكن قد خلق الجريمة فقد خلق المجرم، إلا أن ما يعيب هذا الرأي أنه يقرر عقاب المساهم التبعية عن فعل غيره على الرغم من أن نشاطه لم يجرّد إرادة الفاعل من حرية الاختيار، إذ كان بوسع هذا الأخير، أن لا يقدم على ارتكاب الجريمة، وإن كان قد ارتكبها فإن لإرادته ونشاطه الدور الرئيس في ذلك^(١).

(١) انظر: د. محمود نجيب حسني، المساهمة الجنائية في التشريعات العربية، مرجع سابق، ص ٢٢٩ - ٢٣٠.

يرى البعض الآخر أن أساس إيقاع العقوبة على المساهم التبعية هو أن نشاطه بحد ذاته -في ظل الظروف التي صدر فيها- جديرٌ بتجريم القانون، فإذا كان نشاطه مجرداً عن الظروف التي صدر فيها غير ذي صفة إجرامية واضحة، فإنه مقترناً بهذه الظروف ذو علاقة وثيقة بالنتيجة التي تتمثل بالاعتداء على الحق الذي يحميه القانون، بل إن مجرد ارتكابه في هذه الظروف يُنشئ خطراً يهدد الحق الذي يحميه القانون، والقاعدة إن تجريم القانون رهنٌ بهذا الخطر، إذ إن غاية الشارع من تجريم طائفة معينة من الأفعال هي أن يحمي حقاً يقدر جدارته بالحماية الجنائية، ولا تتحقق هذه الحماية على النحو الفعال إلا إذا امتد نطاق التجريم ليشمل كل الأفعال التي تهدد ذلك الحق بالخطر^(١).

وبالمفاضلة بين الاتجاهين السابقين أعتقد أن الاتجاه الثاني هو الأجدر بالترجيح، فلكل شخص إرادة مستقلة يحدد من خلالها القصد الجرمي، وفي حال توافر هذه الإرادة، وعدم تعرضها لعيب من العيوب المتعارف عليها في القانون، ينبغي أن يتحمل صاحبها -دون غيره- المسؤولية القانونية عن الأفعال الآتية التي تصدر عنه، ولذلك من غير المقبول إسناد مسؤولية المساهم إلى كونه قد خلق المجرم بوضعه بظروف تدفعه لارتكاب الجريمة، طالما أن هذا الأخير كانت لديه الإرادة والقدرة على رفض ذلك، وبناءً على ذلك أرى أنه من الأصوب تأصيل مسؤولية المساهم على أساس أن نشاطه يشكل خطراً يهدد الحق المحمي من قبل القانون، لكونه ذا صلة وثيقة بالجريمة

(١) انظر: د. محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص ٢٣٠.

المرتكبة، وليس بأشخاص مرتكبيها، وهو ما ينسجم مع ما نصت عليه مواثيق المحاكم الدولية، إذ حرصت هذه الأخيرة على الربط بين نشاط المساهم التبعية والجريمة المرتكبة، دون التطرق إلى أثر هذا النشاط في فاعل الجريمة، وهو ما بدا واضحاً فيما نصت عليه المادة /٧/ (١) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة، والمادة /٦/ (١) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لرواندا، والتي أكدت على المسؤولية الجنائية الفردية لكل شخص خطط لجريمة من الجرائم التي تدخل في اختصاصها، أو حرض عليها، أو أمر بها، أو ارتكبها، أو ساعد وشجع بأي سبيل آخر على التخطيط أو الإعداد لها أو تنفيذها..... وما نصت عليه الفقرة (٣) (ب) و(ج) من المادة /٢٥/ من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية والتي أكدت على المسؤولية الجنائية للشخص عن أي جريمة تدخل في اختصاص المحكمة في حال قيام هذا الشخص بما يلي: (ب) الأمر أو الإغراء بارتكاب، أو الحث على ارتكاب جريمة وقعت بالفعل أو شرع فيها..... (ج) تقديم العون أو التحريض أو المساعدة بأي شكل آخر لغرض تيسير ارتكاب هذه الجريمة أو الشروع في ارتكابها ، بما في ذلك توفير وسائل ارتكابها.

وترتبط مسألة التأصيل الفقهي لمسؤولية المساهم التبعية بمسألة أخرى ذات صلة وثيقة، وهي إشكالية المساهمة بالمساهمة إذ تنثور هذه المسألة بالنسبة لجميع وسائل المساهمة التبعية، ويقصد بهذه الإشكالية أن يتجه نشاط المساهم التبعية إلى حمل شخص ثان على الإتيان بنشاط تقوم به المساهمة التبعية في الجريمة، فتقع الجريمة كنتيجة مباشرة لنشاط المساهم التبعية الثاني، وبتعبير آخر إن المساهم التبعية الثاني يتوسط بالعلاقة بين المساهم الأول

والمساهم الأصلي (الفاعل) فالجريمة نتيجة ثانية لنشاط المساهم التبعي الأول، أما النتيجة الأولى فهي نشاط المساهم التبعي الثاني. وقد تتعد المسألة السابقة فيتعدد الأشخاص الذين يتوسطون بنشاطهم بين أفعال المساهم التبعي الأول والمساهم الأصلي، وهنا يثار التساؤل عن المسؤولية القانونية للمساهم التبعي الأول.

يذهب الفقه في هذه المسألة إلى الاتجاهين التاليين^(١):

الاتجاه الأول: ينكر المسؤولية القانونية للمساهم التبعي الأول، لانعدام الصلة المباشرة بينه وبين الفاعل.

الاتجاه الثاني: يؤكد أنصار هذا المذهب قيام مسؤولية المساهم التبعي الأول، فمن غير الضروري قيام الصلة المباشرة بين المساهم التبعي والفاعل، وكل ما تقتضيه القواعد العامة لقيام مسؤولية المساهم التبعي توافر العلاقة السببية بين نشاط هذا الأخير والجريمة، وهو ما يمكن حصوله مهما تعدد

(١) انظر في هذا الخصوص:

- د. أحمد فتحي سرور، أصول قانون العقوبات (القسم العام)، مرجع سابق، ص ٥٧٤ - ٥٧٥.
- د. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٥، ص ٧٠.
- د. علي عبد القادر القهوجي، شرح قانون العقوبات (القسم العام)، مرجع سابق، ص ٥٣٨ - ٥٤٠.
- د. مأمون محمد سلامة، قانون العقوبات (القسم العام)، مرجع سابق، ص ٤٠٩.
- د. عبد الرؤوف مهدي، شرح القواعد العامة لقانون العقوبات، مرجع سابق، ص ٧٩٩ - ٨٠٠.
- د. محمد الفاضل، المبادئ العامة في قانون العقوبات، مرجع سابق، ص ٣٨٣ - ٣٨٤.

الوسطاء بين المساهم التبعي الأول والفاعل الأساسي للجريمة، كما يذهب أنصار هذا المذهب إلى أن نشاط المساهم التبعي الأول يستمد صفته الجرمية من علاقته بالجريمة المرتكبة، وبعبارة أدق هو متدخل في الجريمة وليس متدخلًا مع فاعلها، بل يمكن أيضاً أن يستمد هذه الصفة من نشاط المساهم التبعي الذي يتوسط بينه وبين الفاعل، بحسبان المساهم التبعي الذي يليه قد استمد هذه الصفة من الجريمة فيصبح بدوره مصدراً يستمد منه نشاط المساهم التبعي الأول صفته الجرمية. ومن خلال الرجوع إلى مواثيق المحاكم الدولية نجد أنها قد تبنت هذا الاتجاه، إذ إن النصوص التي جرمت المساهمة التبعية، قد نصت على المسؤولية القانونية عن الأمر أو التحريض، أو المساعدة على ارتكاب الجرائم التي تدخل في اختصاصها، ولم تحصر هذه المسؤولية بتقديم الفعل محل المساهمة للفاعل مباشرة^(١)، الأمر الذي يؤكد المسؤولية القانونية للمساهم التبعي مهما تعدد الوسطاء بينه وبين الفاعل الأساسي للجريمة. ونرى بدورنا أن هذا الرأي هو الأجدر بالترجيح فالعلاقة السببية بين فعل المساهم التبعي الأول والجريمة تبقى قائمة مهما تعدد المساهمون الوسطاء، وبتعبير آخر تتساوى أفعال كافة المساهمين التبعيين في قوتها السببية وضرورتها لتحقيق الجريمة على النحو الذي تحققت عليه، بمعنى أنه لو لم يقم أحد هؤلاء بدوره لانتفتت الجريمة أو على الأقل لما تحققت بالصورة التي تحققت بها،

^(١) انظر: المادة ٧/ (١) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة، والمادة ٦/ (١) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لرواندا، والمادة ٢٥/ (٣) و(ب) و(ج) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

الأمر الذي يستلزم معاقبتهم جميعاً عما قاموا به، لاسيما إذا ما تعلق الأمر بجريمة دولية، لما تحمله هذه الأخيرة من خطورة بالغة، يتوجب معها العمل على ردع ارتكابها، من خلال المعاقبة على كافة الأفعال التي قد تؤدي لارتكابها، حتى وإن لم يكن ذلك بطريق مباشر.

ثانياً: التأسيس الفقهي لطبيعة العلاقة بين المساهم الأصلي والمساهم التبعية:

ناقشت طبيعة العلاقة بين المساهم الأصلي (الفاعل)، والمساهم التبعية (المتدخل) مجموعة من النظريات، ولا بد من الإقرار بوجود علاقة واقعية بينهما لا يمكن تجاهلها، لكن وبالرغم من الإقرار الواقعي والقانوني بهذه العلاقة وأهميتها، تختلف آراء الفقه وطرقه القانونية في التعبير عنها، إذ ظهرت نظريات متعددة في هذا الإطار وهي نظرية الاستعارة، نظرية التبعية، نظرية الاستقلالية، والتي سندرسها فيما يلي:

١- نظرية الاستعارة:

تقوم هذه النظرية على أساس مادي قوامه الفعل الذي وقع، بوصفه مكوناً لجريمة واحدة أرادها أشخاص متعددون وساهموا فيها، فعلى الرغم من أن لكل مساهم دوره المادي أو المعنوي، تبقى الجريمة وحدة قائمة بذاتها من الناحيتين المادية والمعنوية، ومن ثم فإن المتدخل لا يعد مرتكباً لجريمة مستقلة، لأن نشاطه غير مجرّم لولا ارتباطه بنشاط الفاعل الأصلي، فهو يستعير أو يستمد

إجرامه من إجرام الفاعل الأصلي للجريمة^(١)، فالعلاقة بين الفاعلين والمتدخلين هي "علاقة استعارة" وهذه العلاقة هي التي تسبغ على نشاط المتدخل صفة الإجرام، وتقوم هذه العلاقة على أن المساهم التبعي يستمد إجرامه من فعل الفاعل الأصلي، فلا توجد مساهمة جنائية يُعاقب عليها ما لم يكن هناك سلوك إجرامي مُعاقب عليه قانوناً^(٢)، وتعرف هذه النظرية أيضاً بالنظرية التقليدية وقد تمحورت في اتجاهين^(٣):

أ- **نظرية الاستعارة المطلقة:** وطبقاً لهذه النظرية يستمد المتدخل تجريمه الكامل من الفاعل الأصلي، فعمل المتدخل لا يشكل جريمة بذاته، إنما يصبح كذلك ويعاقب عليه إذا ارتكب الفاعل جريمته، وبالنظر إلى أن مسؤولية المتدخل لا استقلال لها، فإنه يستعير عقوبته أيضاً من العقوبة التي تسري على الفاعل^(٤). وتعبير آخر يرى أنصار هذه النظرية أن كل من ساهم في ارتكاب الجريمة بوصفه فاعلاً أو متدخلاً يعاقب بالعقوبة المقررة في القانون، فلا فرق بين من قام بدور رئيس أو ثانوي في تنفيذها، بحسبان المتدخل يستعير إجرامه من الفاعل الأصلي استعارة مطلقة ومن ثم يكون مسؤولاً بالقدر نفسه

(١) انظر: د. نظام توفيق المجالي، شرح قانون العقوبات (القسم العام)، مرجع سابق، ص ٣٦٣.

د. احمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات، مرجع سابق، ص ٦٢٤.

(٢) د. محمود نجيب حسني، المساهمة الجنائية في التشريعات العربية، مرجع سابق، ص ٣٧-٣٨.

(٣) د. نظام توفيق المجالي، شرح قانون العقوبات (النظرية العامة للجريمة، دراسة تحليلية في أركان الجريمة)، مرجع سابق، ص ٣٦٣-٣٦٥.

(٤) انظر: د. عدنان الخطيب، الوجيز في شرح المبادئ العامة في قانون العقوبات، مرجع سابق، ص ٣٥٢.

د. عبد الرؤوف مهدي، شرح القواعد العامة لقانون العقوبات، مرجع سابق، ص ٨٣٢-٨٣٣.

الذي يسأل به الفاعل الأصلي، ولهذا يتساوى الطرفان في المسؤولية والعقاب، فالاستعارة المطلقة تفترض المساواة الكاملة بين الفاعل والمتدخل، فكل ما يتوافر للفاعل من ظروف سواء كانت مشددة أو مخففة أو معفية، يؤثر في مسؤولية المتدخل معه في جريمته^(١). ويستند أنصار هذه النظرية إلى المبررات التالية^(٢):

- إذا كانت أدوار كل من الفاعل والمتدخل تتفاوت في أهميتها إلا أنها تتساوى في قوتها السببية، وضرورتها لتحقيق الجريمة على النحو الذي تحققت عليه، بمعنى أنه لو لم يقم المتدخل بدوره، ما كان للجريمة أن تتحقق بالصورة التي تحققت بها.

- إن المتدخل قد ارتضى الدخول في الجريمة، وهذا يعني قبوله مقدماً بجميع النتائج المترتبة على ذلك، ولذلك يجب أن لا تقل مسؤوليته الجزائية عن مسؤولية الفاعل^(٣).

ويؤخذ على هذه النظرية أنها تتعارض في بعض نتائجها مع القواعد الجنائية الحديثة، لذا وجهت إلى هذه النظرية العديد من الانتقادات، تتلخص بما يلي:

(١) انظر: د. محمد الفاضل، المبادئ العامة في قانون العقوبات، مرجع سابق، ص ٣٥٥.

(٢) انظر: د. ماهر عبد شويش، الأحكام العامة في قانون العقوبات، الموصل، ١٩٩٠، ص ٥٩١.

د. محمود نجيب حسني، المساهمة الجنائية في التشريعات العربية، مرجع سابق، ص ٤٢.

د. نظام توفيق المجالي، شرح قانون العقوبات (النظرية العامة للجريمة، دراسة تحليلية في أركان الجريمة)، مرجع سابق، ص ٣٦٤.

(٣) انظر: د. عبود السراج، قانون العقوبات / القسم العام، مرجع سابق، ص ٢٦٤ - ٢٦٥.

- قد تؤدي إلى الإسراف في العقاب في بعض الحالات لأنها تحمل المساهم التبعي المسؤولية الكاملة عن ظروف الفاعل الشخصية رغم انتفاءها فيه، وهي نتيجة يصعب عملاً التسليم بها^(١)، كما أنها تعاقب المتدخل بعقوبة الجريمة المغايرة التي يرتكبها الفاعل حتى ولو لم تكن نتيجة محتملة لنشاطه، إذ يسأل المتدخل عن الجريمة المرتكبة من قبل الفاعل الأصلي، وفي حدود ما يرتكبه هذا الأخير، وقد حاول أنصار هذه النظرية الرد على هذا النقد بالقول إن مراعاة الظروف المخففة تسمح بتقريد العقاب، فيؤخذ بالحسبان أهمية مساهمة المتدخل، مما يتيح للقاضي أن يجعل عقاب المتدخل دون عقاب الفاعل^(٢)، إلا أنه من الملاحظ أن الفضل في ذلك لا يرجع إلى هذا المذهب بحد ذاته، بل إلى نظام الظروف المخففة، أما إذا طبق هذا المذهب بمعزل عن هذه الظروف فهو يضع قيداً خطيراً على السلطة التقديرية للقاضي، وهو كفيلاً بأن يقود في كثير من الحالات إلى نتائج تجافي العدالة^(٣).

- قد تؤدي هذه النظرية إلى قصور في العقاب في بعض الحالات كونها تعلق معاقبة المتدخل على معاقبة الفاعل، فإذا لم يكن هذا الأخير معاقباً لجنونه، أو لصغر سنه، أو لعدم توافر الركن المعنوي، فلن يعاقب المتدخل أيضاً، كما

(١) انظر: د. عدنان الخطيب، الوجيز في شرح المبادئ العامة في قانون العقوبات، مرجع سابق، ص ٣٥٢.

د. نظام توفيق المجالي، شرح قانون العقوبات (النظرية العامة للجريمة، دراسة تحليلية في أركان الجريمة)، مرجع سابق، ص ٣٦٤.

(٢) انظر: د. عبد الرؤوف مهدي، شرح القواعد العامة لقانون العقوبات، مرجع سابق، ص ٨٣٤.

(٣) انظر: د. محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص ٤٣ - ٤٤.

د. عبود السراج، قانون العقوبات/القسم العام، مرجع سابق، ص ٢٦٥.

أنها لا تحمل المتدخل عبء الظروف المشددة التي تتوافر لديه، فتتسامح معه دون مبرر وتتجاهل حقيقة أن هذه الظروف تجعل تدخله في الجريمة أشد خطراً على المجتمع، فقد يكون نشاط المتدخل في بعض الأحوال أشد خطورة من نشاط الفاعل ذاته، ويستحق معه عقوبة أشد، وهو ما لا يسمح به نظام الاستعارة المطلقة^(١).

ب- **نظرية الاستعارة النسبية:** تسلم هذه النظرية بأن المساهم التبعي يستعير إجرامه من إجرام الفاعل، ولكنها تؤكد أن هذه الاستعارة استعارة نسبية، ويتوجب تبعاً لذلك التمييز بين المساهمين في ارتكاب الجريمة بحسب طبيعة الدور الذي يقوم به كل منهم، فطبيعة عمل المتدخل أنه عمل ثانوي وتابع، مما يوجب تخفيف المسؤولية والعقاب بالنسبة إليه^(٢)، ويتحدد معنى الفاعل والمتدخل على النحو التالي^(٣):

(١) انظر: د. عدنان الخطيب، الوجيز في شرح المبادئ العامة في قانون العقوبات، مرجع سابق، ص ٣٥٢.

د. علي عبد القادر القهوجي، شرح قانون العقوبات (القسم العام)، مرجع سابق، ص ٥١٤ - ٥١٥.

(٢) انظر: د. عبود السراج، قانون العقوبات / القسم العام، مرجع سابق، ص ٢٦٤.

د. عدنان الخطيب، الوجيز في شرح المبادئ العامة في قانون العقوبات، مرجع سابق، ص ٣٥٣.

د. عبد الرؤوف مهدي، شرح القواعد العامة لقانون العقوبات، مرجع سابق، ص ٨٣٤.

(٣) انظر: د. عبود السراج، قانون العقوبات / القسم العام، مرجع سابق، ص ٢٦٤.

د. عدنان الخطيب، الوجيز في شرح المبادئ العامة في قانون العقوبات، مرجع سابق، ص ٣٥٣ - ٣٥٤.

د. محمود نجيب حسني، المساهمة الجنائية في التشريعات العربية، مرجع سابق، ص ٣٩ - ٤٠.

د. نظام توفيق المجالي، شرح قانون العقوبات (النظرية العامة للجريمة، دراسة تحليلية في أركان الجريمة)، مرجع سابق - ص ٣٦٤.

الفاعل: ويقصد به الفاعل المادي للجريمة، أي مرتكب الفعل الذي يقوم به ركنها المادي، بالإضافة للفاعل المعنوي وهو صاحب الفكرة الإجرامية والمحرك لها والحامل غيره على تنفيذها فأصبح بمنزلة من نفذها بنفسه إن لم يكن أشد خطورة، ويتوسع المذهب التقليدي في تحديد طائفة الفاعلين فيضم إليها فريقاً من المتدخلين امتازوا عن زملائهم في الجريمة ببلوغ نشاطهم قدراً خاصاً من الأهمية، فأصبحوا جديرين بأن يُعدّوا فاعلين.

أما المقصود بالمتدخل فهو: من يكون نشاطه مجرد مساندة ومعاوضة لنشاط الفاعل، ويختلف الوقت الذي يتصور فيه أن يأتي المتدخل نشاطه فقد يكون ذلك سابقاً لمرحلة التنفيذ، أو معاصراً لها.

وبناءً على ما تقدم وبالنظر إلى اختلاف طبيعة عمل المتدخل الذي يؤدي دوراً ثانوياً وتابعاً في ارتكاب الجريمة، عن طبيعة عمل الفاعل الذي يؤدي دوراً أكثر أهمية، خلص أنصار هذه النظرية إلى ضرورة التفرقة بين عقاب الفاعل والمتدخل انطلاقاً من فكرة وجوب تناسب العقوبة مع طبيعة وأهمية دور الجاني في ارتكاب الجريمة، وتقدر عقوبة المتدخل على أساس عقوبة الفاعل بعد تخفيفها، أما بالنسبة لأثر الظروف في مسؤولية المساهمين وفقاً لهذه النظرية، فإن الظروف المادية تسري على جميع المساهمين في الجريمة، وإذا توافر لدى أحد الفاعلين ظروف شخصية تغير من وصف الجريمة، يمتد تأثيرها إلى المتدخل بحسبان هذا الأخير يستعير إجرامه من إجرام الفاعل، أما إذا كانت

ظروف الفاعل شخصية محضة ولا تغير من وصف الجريمة فلا يتأثر بها المتدخل، وبذلك تكون هذه النظرية قد لطفت من تطرف النتائج التي توصل إليها مذهب الاستعارة المطلقة، فلم تتبنَّ تأثر المتدخل بكل الظروف التي تحيط بالفاعل^(١)، كما أقرت تأثر المتدخل بظروفه الشخصية بعد أن كان إطلاق مبدأ الاستعارة يحول دون ذلك^(٢).

وعلى الرغم من أن مذهب الاستعارة النسبية يمثل اتجاهاً واضحاً في تفريد العقاب، إذ يقيس أهمية أدوار الجناة، ويقرر أن تكون عقوبة كل جان متفقة مع أهمية دوره، وهو ما يتفق مع السياسة الجنائية السليمة، ويوجه العقاب على النحو الذي يحقق مصلحة المجتمع، إلا أن هذا المذهب كان عرضة لعددٍ من الانتقادات أهمها أنه يقوم على افتراض غير صحيح في كثيرٍ من الحالات، إذ يفترض أن نشاط المتدخل هو دائماً أقل خطورة من نشاط الفاعل، وإذا كان الأمر كذلك في بعض الحالات فهو ليس كذلك دائماً، فقد يكشف نشاط المتدخل بالنظر إلى كلفيته أو بواعثه - عن خطورة على المجتمع تفوق الخطورة التي تكمن في شخص الفاعل^(٣)، ويوضح هذا النقد عيباً أساسياً في هذا المذهب، فهو يعتد بالجانب المادي للجريمة وحده فيقيس الخطورة بمقياس أهمية دور الجاني في تنفيذ الجريمة، متجاهلاً أن للجريمة جانباً معنوياً وأن

(١) انظر: د. نظام توفيق المجالي، شرح قانون العقوبات (النظرية العامة للجريمة، دراسة تحليلية في أركان الجريمة)، مرجع سابق، ص ٣٦٤ - ٣٦٥.

د. محمد الفاضل، المبادئ العامة في قانون العقوبات، مرجع سابق، ص ٣٥٥.

(٢) د. احمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات، مرجع سابق، ص ٦٢٥.

(٣) انظر: د. عبود السراج، قانون العقوبات / القسم العام، مرجع سابق، ص ٢٦٤.

الخطورة الحقيقية لا تكمن في النشاط المادي وحده، ولكن تتطوي على شخصية الجاني أيضاً^(١)، كما يؤخذ على هذا المذهب أنه يقع في تناقض غريب مع نفسه إذ يقرر أن المتدخل يستعير إجرامه من الفاعل ثم يقرر اختلافاً بينهم في العقاب^(٢).

٢ - نظرية التبعية:

تقوم هذه النظرية على فكرة مفادها، تبعية المساهم التبعية للفاعل الأصلي، فيكون المساهم تابعاً والفاعل متبوعاً، وتجزم هذه النظرية فعل المساهمة لذاته، بشرط وقوع الجريمة التي ساهم فيها، فلا يمكن تصور مساهمة في جريمة لم تقع أصلاً، أو أوقف الفاعل فعله عند حد العمل التحضيري، ومن هنا فإن الفعل الأصلي للجريمة يجب أن يكون من الأفعال الخاضعة لقانون العقوبات لمؤاخذة المتدخل على تدخله في الجريمة. وطبقاً لهذه النظرية يُعاقب المتدخل متى تم الفعل غير المشروع، حتى ولو توافرت للفاعل ظروف شخصية تنفي مسؤولية الجاني^(٣).

ونميل صراحة إلى هذه النظرية في تأصيل طبيعة العلاقة بين المساهم الأصلي والمساهم التبعية، ونرى أنها النظرية المعتمدة في موثيق المحاكم

(١) انظر: د. محمود نجيب حسني، المساهمة الجنائية في التشريعات العربية، مرجع سابق، ص ٤٢-٤٣.

(٢) انظر: د. عبد الرؤوف مهدي، شرح القواعد العامة لقانون العقوبات، مرجع سابق، ص ٨٣٤.

(٣) انظر: د. عبد الرؤوف مهدي، المرجع السابق، ص ٨٣٥.

د. علي عبد القادر القهوجي، شرح قانون العقوبات (القسم العام)، مرجع سابق، ص ٥١٥.

الدولية، كونها قد ساوت في العقوبة بين المساهم الأصلي والمساهم التبعية^(١)، الأمر الذي يستبعد فكرة تبني نظرية الاستعارة النسبية، كما نصت هذه المواثيق صراحة على ضرورة مراعاة عوامل مثل خطورة الجرم والظروف الخاصة للشخص المدان عند تقرير العقوبة^(٢)، الأمر الذي يجعل كل مساهم مستقل بظروفه الشخصية سواء كانت مشددة أو مخففة أو معفية، مما يستبعد فكرة تبني نظرية الاستعارة المطلقة، وإضافة إلى ذلك علقت المحاكم الدولية قيام مسؤولية المساهم التبعية على ارتكاب الجريمة محل المساهمة أو الشروع فيها على الأقل، الأمر الذي يستبعد فكرة أن فعل المساهمة جريمة مستقلة بحد ذاته، على غرار ما نادى به نظرية الاستقلالية التي سنبحثها في الآتي.

٣ - نظرية الاستقلالية:

تتعلق هذه النظرية من رفضها النتائج التي أدت إليها نظرية الاستعارة بفرعيها المطلقة والنسبية، بحسبانها غير عادلة وغير منطقية، واعتمدت هذه النظرية في أساسها على استقلال كل من يساهم في الفعل الإجرامي بظروفه

(١) انظر: المادة (١/٧) من النظام الأساسي لمحكمة يوغسلافيا السابقة، والمادة (١/٦) من النظام الأساسي لمحكمة رواندا، والمادة (٣/٢٥) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

(٢) انظر: الفقرة (٢) من المادة ٢٤/ من النظام الأساسي لمحكمة يوغسلافيا السابقة، الفقرة (٢) من المادة ٢٣/ من النظام الأساسي لمحكمة رواندا، الفقرة (١) من المادة ٧٨/ من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

الشخصية عن بقية المساهمين، فالمساهمة وفقاً لذلك تعتبر جريمة متميزة قائمة بذاتها، مما يحتم استقلال مسؤولية المساهم عن مسؤولية الفاعل الأصلي^(١).

الفرع الثاني

التكييف الفقهي لمسؤولية المساهم

تثير المساهمة الجرمية عديداً من الإشكاليات الفقهية حول تكييف مسؤولية المساهم، ويعود ذلك إلى أنها تقتض حكماً تعدد الجناة الذين قاموا بأدوار تتفاوت أهميتها في ارتكاب الجريمة، فعلى الرغم من أن كل دور من هذه الأدوار له أهميته الخاصة به، بحيث لو لم يقم به لما وقعت الجريمة على النحو الذي تحققت به، إلا أن هذه الأدوار لا تتعادل في أهميتها، وهنا تبرز الإشكالية الأساسية التي تثيرها نظرية المساهمة، والتي تدور حول البحث فيما إذا كان كل المساهمين في الجريمة يعدون طائفة واحدة لا يتميز أفرادها في نظر القانون، فيسألون عن الجريمة طبقاً لأحكام واحدة ويفرض عليهم عقاب واحد، أم يتعين تقسيمهم إلى طوائف مختلفة حسب أهمية أدوارهم في الجريمة، وإذا سلمنا بالرأي الأخير فإنه يتعين تحديد الأحكام القانونية التي يخضع لها أفراد كل طائفة.

وبناءً على ما سبق يمكن تقسيم المذاهب الفقهية في هذا الصدد إلى قسمين، أحدهما يقرر المساواة بين المساهمين في الجريمة ويجعل لهم في نظر

(١) انظر: د. محمود نجيب حسني، المساهمة الجنائية في التشريعات العربية، مرجع سابق، ص ٣٣-

القانون أوضاعاً متماثلة، بينما ينكر القسم الآخر هذه المساواة ويذهب إلى التمييز بينهم وجعلهم طوائف مختلفة، مع إقرار وضع قانوني خاص بكل طائفة، وسنحاول فيما يلي الوقوف بشيء من التحليل عند كل مذهب من المذهبين السابقين:

أولاً: المساواة بين المساهمين في الجريمة:

يذهب أنصار هذا المذهب إلى المناداة بالمساواة الكاملة بين المساهمين في الجريمة، وإخضاع جميع المساهمين فيها لأحكام قانونية واحدة، ومن ثم فرض العقوبة عينها على كلٍ منهم، ولذلك لا يكون ثمة مبرر للاعتداد بأهمية أدوارهم، أو للمقارنة بين هذه الأدوار والقول بأن بعضها يفوق بعضها الآخر أهمية، ويستند أنصار هذا المذهب في ذلك إلى أن الفعل الذي قام به كل من المساهمين كان ضرورياً لوقوع الجريمة بالصورة التي تمت بها، فالأفعال المرتكبة وإن كانت تختلف في قيمتها ومساهمتها في إتمام الجريمة، إلا أنها تتساوى فيما بينها من حيث لزومها لتحقيق الجريمة على النحو الذي تحققت به، وأقلها أهمية لازم لزوم أكثرها أهمية، وهو ما يستند إليه أنصار هذا المذهب لجعله الأساس القانوني لكافة أحكام المساهمة الجنائية^(١).

(١)Albin Eser, Individual Criminal Responsibility, The Rome Statute Of The International Criminal Court, op.cit, p.781.

انظر: د. عبود السراج، قانون العقوبات /القسم العام/، مرجع سابق، ص ٢٦٢-٢٦٣.
د. نظام توفيق المجالي، شرح قانون العقوبات (النظرية العامة للجريمة، دراسة تحليلية في أركان الجريمة)، مرجع سابق، ص ٣٦١.

ولهذا المذهب مزاياه العملية الواضحة أهمها سهولة تطبيقه، وابتعاده عن كل المشاكل التي يثيرها التمييز بين المساهمين، والاختلاف بينهم في الأحكام القانونية^(١)، فليس على القاضي سوى التحقق من توافر علاقة السببية بين نشاط الجاني ونتيجة الجريمة، والتحقق من توافر الركن المعنوي لهذه الجريمة ثم الحكم بالعقوبة التي يقررها القانون لها، وتجدر الإشارة إلى أن المساواة في العقوبة التي يقول بها أنصار هذا المذهب هي مساواة بالنسبة للعقاب الذي يقرره القانون للجريمة، فلا تحول هذه المساواة دون استعمال القاضي لسلطته التقديرية في تخفيف العقوبة فيميز بين المساهمين في الجريمة تبعاً لاختلاف ظروفهم^(٢).

إلا أن الاتجاه السابق واجه عديداً من الانتقادات كونه يعتمد على فكرة لزوم نشاط كل مساهم لوقوع الجريمة على النحو الذي تحققت به، للوصول إلى فكرة المساواة بين أفعال المساهمة في الجريمة من حيث لزومها أي المساواة فيما بينها من حيث قيمتها السببية، وبذلك يتضح قصور نظرة هذا الاتجاه فهي لا تمتد إلى عناصر المسؤولية كلها لكي تحدد على أساسها القيمة القانونية للنشاط الإجرامي، وإنما تعتمد على عنصر واحد -العلاقة السببية بين فعل المساهم ونتيجة الجريمة- لمواجهة المشاكل القانونية التي تثيرها المساهمة الجنائية، مهمة بذلك الاعتبارات الأخرى والتي لا تقل أهمية في نظر القانون

د. محمد الفاضل، المبادئ العامة في قانون العقوبات، مرجع سابق، ص ٣٥٤.

(١) انظر: د. محمد الفاضل، المرجع السابق، ص ٣٥٤.

(٢) انظر: د. محمود نجيب حسني، المساهمة الجنائية في التشريعات العربية، مرجع سابق، ص ٣٢-

عن الصلة السببية، فالمسؤولية الجنائية لا تقوم بمجرد توافر علاقة السببية بين فعل المتهم والنتيجة، وإنما تتطلب عناصر قانونية أخرى تضمها الأركان المتعددة للجريمة، وعند تحديد مسؤولية من ارتكب الفعل يتعين الاعتداد بجميع هذه العناصر، فإذا ثبت أن فعل كل مساهم يتساوى مع فعل غيره من حيث إنه سبب لازم لإحداث النتيجة فإن العناصر القانونية الأخرى التي تشترك مع علاقة السببية في تحديد أهمية الفعل، قد تكشف عن اختلاف في قيم هذه الأفعال، لذا فمن غير المقبول أن نهمل هذه العناصر المتعددة، وأن تقتصر على الاعتداد بعلاقة السببية وحدها^(١).

وقد تفرع عن المذهب السابق رأي ينكر العلاقة بين المساهمين في الجريمة، ويرفض تبعاً لذلك الاعتراف بوحدتها، ويرى أن كل مساهم يعد مرتكباً جريمة قائمة بذاتها مستقلة عن جريمة غيره، ويعتمد في ذلك على الفكرة نفسها التي يقوم عليها المذهب السابق، فالمساواة بين المساهمين في الجريمة وتطبيق العقوبة ذاتها على كلٍ منهم -وهي العقوبة التي يقررها القانون للجريمة- مؤداه أن كل مساهم لا يتأثر بوجود غيره من المساهمين، فلا تمتد إليه أسباب التشديد أو التخفيف التي تتوافر لدى غيره، وهو ما يعد مظهرًا واضحاً لاستقلاله في وضعه القانوني، فإذا دعمنا هذا الاستقلال واعترفنا له بدلالته الحقيقية كان

(١) انظر: د. محمد الفاضل، المبادئ العامة في قانون العقوبات، مرجع سابق، ص ٣٥٤.

د. عبود السراج، قانون العقوبات / القسم العام، مرجع سابق، ص ٢٦٣.

د. فوزية عبد الستار، المساهمة الأصلية في الجريمة، مرجع سابق، ص ٢١.

د. نظام توفيق المجالي، شرح قانون العقوبات (النظرية العامة للجريمة، دراسة تحليلية في

أركان الجريمة)، مرجع سابق، ص ٣٦١.

معنى ذلك أن يعد كل مساهم مرتكباً جريمة قائمة بذاتها، كيانها النشاط الذي صدر منه بالإضافة إلى النية الإجرامية التي توافرت لديه، وبذلك تتعدد الجرائم بتعدد الأفعال التي ارتكبت والنوايا الإجرامية التي توافرت^(١)، وبتعبير آخر يذهب أنصار هذا الرأي إلى جعل الجريمة تتعدد بتعدد المساهمين فيها، وبذلك لا نكون بصدد مساهمين في الجريمة نفسها، بل نكون بصدد جناة ارتكب كلٌ منهم أفعالاً معينة، يتحمل مسؤوليتها، ويتأثر بأسباب التخفيف أو التشديد التي تتوافر لديه^(٢)، فمن حرض على القتل - على سبيل المثال - يسأل عن جريمة تحريض بصرف النظر عما إذا كانت الجريمة التي حرض عليها قد نفذت أم لم تنفذ، ومن ساعد آخر على ارتكاب جريمة ما، أو اتفق معه على ارتكابها يسأل عن جريمة المساعدة أو الاتفاق التي تتوافر لها كامل أركانها بمجرد الاتفاق أو المساعدة.

ويعد الفقيه كرارا أول من نادى بتعدد الجرائم بتعدد المساهمين، وقد تبناه بعد ذلك أنصار المدرسة الوضعية الإيطالية، ويدعم أنصار هذا الاتجاه مذهبهم بأنه يكفل أن يسأل كل متهم عن فعله، فلا يسأل عن فعل غيره ولا يسأل غيره عن فعله، وهو ما يسمح بالتطبيق السليم للقانون، واستبعاد فرضية استعارة

(١) انظر: د. محمود نجيب حسني، المساهمة الجنائية في التشريعات العربية، مرجع سابق، ص ٣٣.

د. حسام محمد سامي جابر، المساهمة التبعية في القانون الجنائي، مرجع سابق، ص ٩ - ١٠.

(٢) انظر: د. محمد الفاضل، المبادئ العامة في قانون العقوبات، مرجع سابق، ص ٣٥٦.

د. عدنان الخطيب، الوجيز في شرح المبادئ العامة في قانون العقوبات، مرجع سابق، ص ٣٥٤.

د. نظام توفيق المجالي، شرح قانون العقوبات (النظرية العامة للجريمة، دراسة تحليلية في أركان الجريمة)، مرجع سابق، ص ٣٦٥.

الجناء لإجرامهم من بعضهم البعض، كما يسمح بتفريد العقاب على النحو الدقيق، ويجعل لكل مساهم العقوبة التي تلائم نشاطه وتدرأ عن المجتمع خطره، كما أنه يدرأ العيوب التي أخذت على نظرية المساهمة في صورتها التقليدية، فطبقاً لهذه النظرية لا يعاقب المحرض أو المساعد أو المتفق إلا إذا نفذت الجريمة، على الرغم من أن تنفيذ الجريمة أمر خارج عن إرادته، مما يعني أن العقاب لن يطال شخصاً خطراً على المجتمع لاعتبارات لا تقلل من خطورته على الإطلاق، كما أن نظرية المساهمة في صورتها التقليدية لا تحمل المساهم التبعي تبعة الظروف المشددة التي قد تتوافر في شخصه، رغم أن هذه الظروف تجعل من جرمته أشد خطراً على المجتمع^(١).

إلا أنه وبالرغم مما سبق واجه المذهب السابق عديداً من الانتقادات، والتي يمكن إيجازها بما يلي^(٢):

- يتجاهل هذا المذهب حقائق الأمور بإغفاله الروابط الوثيقة التي تجمع أفعال المساهمين وتوحد بينهم لاسيما فيما يتعلق بوحدة الغاية الإجرامية التي يسعى الجناء إلى تحقيقها بأفعالهم، فالفرق واضح بين حالة ارتكاب عدة أشخاص لجرائم متعددة ولا تقوم بينهم الوحدة المعنوية، وبين حالة ارتكاب عدة أشخاص لجريمة واحدة يساهم نشاط كل منهم في تنفيذها، وتجمع بينهم وحدة الغرض أو المشروع الإجرامي، في حين أن المذهب السابق يتجاهل هذا الفارق فيضع

(١) انظر: د. محمود نجيب حسني، المساهمة الجنائية في التشريعات العربية، مرجع سابق، ص ٣٤-٣٥.

(٢) انظر: د. محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص ٣٦-٣٧.

الحالتين على قدم المساواة، ويطبق على الحالة الثانية أحكام لا تصلح إلا للحالة الأولى^(١).

- إن المذهب السابق لا يدعمه أساس من المنطق القانوني، فهو يعتبر أن نشاط كل مساهم يشكل جريمة قائمة مكتملة الأركان، وهو ما يعد تجاهلاً لحقيقة أن نشاط بعض المساهمين قد يكون غير خطر بحد ذاته على المجتمع، بل قد لا يكون مختلفاً في ماهيته وآثاره عن عديد من الأفعال المشروعة، ولكن إذا ما نظرنا إلى العلاقة بينه وبين أفعال المساهمين الآخرين في الجريمة نفسها، وجدنا أن هذه العلاقة هي المصدر الذي يستمد منه صفته الإجرامية، وهو ما يتجاهله أنصار مذهب تعدد الجرائم بتعدد المساهمين لأنه ينظر إلى كل فعل على أنه مستقل عن أفعال المساهمة في الجريمة نفسها، ويبحث فيه وحده عن عناصر التجريم التي قد لا يصادفها على الإطلاق.

- يتعارض المذهب السابق والمبادئ الأساسية في التشريعات الجنائية الحالية من حيث إنه يستند للفصل بين المساهمين على فكرة أن كل مساهم يحركه إلى فعله باعث خاص ويستهدف به غاية خاصة، واختلاف البواعث والغايات يبرر عند أنصار هذا المذهب التمييز بين المساهمين، ولكن التشريعات الجنائية الحالية لا تعتبر الباعث أو الغاية من بين عناصر الجريمة ولا تعتد به في توافر أركانها أو في تحديد القيم القانونية للأفعال، مما يعني أن تطبيق هذا المذهب يتطلب تعديلاً شاملاً في القواعد الأساسية للتشريع الجنائي الحديث.

(١) انظر: د. نظام توفيق المجالي، شرح قانون العقوبات (النظرية العامة للجريمة، دراسة تحليلية في أركان الجريمة)، مرجع سابق، ص ٣٦٥.

وأنفق صراحة مع الانتقادات السابقة، وأعتقد أنها تتسجم مع المنطق القانوني السليم، كما يمكن الإضافة إليها -على نحو ما أرى- أنه وعلى الرغم من أن مذهب تعدد الجرائم بتعدد المساهمين، بُني على الفكرة التي قام عليها مذهب المساواة بين المساهمين، إلا أنه يؤدي لنتائج تخالف منطق المساواة، إذ إن اعتبار كل مساهم مرتكباً جريمة قائمة بذاتها يؤدي إلى أن تحدد لفعله العقوبة التي تلائم خطورته وتتفق مع ظروفه، والغالب أن تكون هذه العقوبة مختلفة عن العقوبة التي تناسب نشاط وظروف مساهم آخر في الجريمة نفسها، وهو ما يعني الخروج عن فكرة المساواة بين المساهمين، على الرغم من أنها نقطة انطلاق هذا المذهب، وعلاوة على ما سبق يخرج أصحاب هذا المذهب عن الفكرة الأساسية في المساهمة الجنائية من حيث كونها تفترض تعدد الجناة ووحدة الجريمة، بحسبان هذا المذهب يقوم على تعدد الجرائم بتعدد المساهمين، وهو ما من شأنه الخروج عن كافة المبادئ والأسس المتعارف عليها للمساهمة الجنائية^(١).

ثانياً: التفرقة بين طوائف المساهمين في الجريمة:

يعتد هذا المذهب بالاختلاف في أهمية الأدوار التي قام بها المساهمون في الجريمة الواحدة، وتقسيمهم تبعاً لذلك إلى طوائف بحيث تضم كل طائفة

(١) انظر: د. عبود السراج، قانون العقوبات / القسم العام، مرجع سابق، ص ٢٦٣ - ٢٦٤.

المساهمين الذين تتعادل أهمية أدوارهم، والاتجاه الغالب لدى أنصار هذا المذهب هو التمييز بين طائفتين من المساهمين في الجريمة^(١):

الطائفة الأولى: وتضم الأشخاص الذين يقومون بدور أساسي أو رئيس في تنفيذ الجريمة، ويطلق عليهم تعبير "الفاعلين"، والفاعلون هم أصحاب الصفة الإجرامية الأصلية كونهم يقومون بارتكاب أفعال مجرمة بحد ذاتها.

الطائفة الثانية: وتضم الأشخاص الذين يقومون بدور ثانوي أو فرعي في سبيل تنفيذ الجريمة، ويطلق عليهم تعبير "المتدخلين"، وأفعال هؤلاء الأشخاص قد لا تكون مجرمة في ذاتها، إذ ليس من شأنها طبقاً للمجرى العادي للأمر أن تحقق النتيجة التي يعاقب القانون على إحداثها، ولكنها تساند نشاط الفاعل، ولذلك يستمد أصحابها إجرامهم من إجرام الفاعل الأصلي^(٢). ولما كان نشاط الفاعلين أمعن في الإجرام من نشاط المتدخلين وأشد خطورة، فإن العقوبة التي

(١) Albin Eser, Individual Criminal Responsibility, The Rome Statute Of The International Criminal Court, op.cit, P.782.

وتجدر الإشارة في هذا السياق إلى أن هناك بعض التشريعات تأخذ بتقسيمات فرعية للطائفتين السابقتين، فالتشريعات الانجلوسكسونية تقسم الفاعلين الأصليين إلى قسمين وهما الفاعلون في المرتبة الأولى والفاعلون في المرتبة الثانية، وتميز بالنسبة للمساهمة التبعية بين من يقدم مساهمته قبل ارتكاب الفعل الجرمي أو أثناءه، وبين من يساهم بعد ارتكاب هذا الفعل، وإلى جانب ذلك تعرف التشريعات الانجلوسكسونية طائفة من المساهمين يعاملون معاملة الفاعل الأصلي فيخضعون لكل الأحكام التي يخضع لها. انظر في هذا الخصوص: د. محمد الفاضل، المبادئ العامة في قانون العقوبات، مرجع سابق، ص ٣٥٦.

(٢) انظر: د. محمد الفاضل، المرجع سابق، ص ٣٥٤ - ٣٥٥.

تفرض على الفاعل يجب أن تكون أشد من تلك التي تفرض على المساهم الثاني^(١).

وبالوقوف على موقف المحاكم الدولية من المذهبين السابقين نجد أنها وقفت موقفاً توفيقياً بينهما، فعلى الرغم من أنها قسمت المساهمين في الجريمة إلى طوائف مختلفة (الفاعل الأصلي، الشريك، الفاعل المعنوي، مصدر الأوامر، المحرض، المتآمر، المساعد)، على غرار المذهب الذي ينادي بالفرقة بين طوائف المساهمين في الجريمة، إلا أنها لم تفرق بينهم في العقوبة^(٢)، بل ساوت بينهم بالعقوبة المقررة قانوناً، مع منح القاضي سلطة تقديرية في تفريد العقاب تبعاً للدور الذي قام به كل منهم وأثره في ارتكاب الجريمة^(٣)، وهو ما يتوافق مع المذهب الذي ينادي بالمساواة بين المساهمين في الجريمة.

(١) انظر: د. نظام توفيق المجالي، شرح قانون العقوبات (النظرية العامة للجريمة، دراسة تحليلية في أركان الجريمة)، مرجع سابق، ص ٣٦٢.

(٢) انظر: المادة (٧) من النظام الأساسي لمحكمة يوغسلافيا السابقة، والمادة (٦) من النظام الأساسي لمحكمة رواندا، والمادة (٢٥) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

(٣) انظر: الفقرة (٢) من المادة ٢٤/ من النظام الأساسي لمحكمة يوغسلافيا السابقة، الفقرة (٢) من المادة ٢٣/ من النظام الأساسي لمحكمة رواندا، الفقرة (١) من المادة ٧٨/ من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

المطلب الثاني

الأساس الاتفاقي لمسؤولية المساهم

جرمت عديداً من الاتفاقيات الدولية المساهمة في ارتكاب الجرائم الدولية بنصوص واضحة وصريحة^(١)، فجسامة هذه الجرائم والخطورة البالغة التي تميزها عن الجرائم الداخلية تقتضي أن لا تقتصر المسؤولية على مرتكبي الفعل المادي لها^(٢)، وهو ما سنبحثه من خلال التمييز بين:

الأساس الاتفاقي لمسؤولية الأفراد المساهمين في ارتكاب الجرائم الدولية.

الأساس الاتفاقي لمسؤولية الدول المساهمة في ارتكاب الجرائم الدولية.

^(١) See: Albin Eser, Individual Criminal Responsibility, The Rome Statute Of The International Criminal Court, op.cit, P.784- 788.

^(٢) ومما قيل في هذا الصدد:

"This extension of liability is also justified on the premise that the crimes envisaged in the statute are such serious violations of international law that liability should not be limited to those that carry out the act us reus for the enumerated crimes but other offenders as well" See: Rajiv K. punja, Memorandum for The Office of The Prosecutor Of The ICTR, Issue : What Is The Distinction Between "Joint Criminal Enterprise" As Defined By The ICTY Case Law And Conspiracy in Common Law Jurisdictions,Ibid.

الفرع الأول

الأساس الاتفاقي لمسؤولية الأفراد المساهمين في ارتكاب

الجرائم الدولية

أشارت عديدٌ من الاتفاقيات والقرارات الدولية إلى مسؤولية الأفراد عما يساهمون به من جرائم دولية، نذكر منها:

- اتفاقية جنيف لقمع أعمال الإرهاب وجرمت هذه الاتفاقية الأعمال الإرهابية كما جرمت محاولة ارتكاب أيٍّ منها، أو تقديم الأسلحة والذخائر لارتكاب تلك الجرائم^(١).

- قرارات مجلس الأمن المتعلقة بالإرهاب نذكر منها على سبيل المثال:

القرار /١٣٧٣/ لعام ٢٠٠١ والذي أشار في المادة /٣/ (٥) إلى أن أعمال الإرهاب وأساليبه وممارساته تتعارض مع أغراض الأمم المتحدة ومبادئها، وأن القيام عن علم، بتمويل الأعمال الإرهابية، والتخطيط لها والتحريض عليها يتنافى أيضاً مع أغراض الأمم المتحدة ومبادئها^(٢).

القرار /١٦٢٤/ لعام ٢٠٠٥ والذي يدعو جميع الدول إلى أن تجرم بحكم القانون التحريض على الأعمال الإرهابية^(٣).

(١) انظر المادة /٢/ من اتفاقية جنيف لقمع أعمال الإرهاب لعام "١٩٣٧".

(٢) انظر: قرار مجلس الأمن ١٣٧٣ وثيقة رقم (2001) S/RES/1373

(٣) انظر: قرار مجلس الأمن ١٦٢٤ وثيقة رقم (2005) S/RES/1624

- قرار مجلس الأمن رقم ٧٦٤/ لعام ١٩٩٢ والذي أكد في فقرته العاشرة إلى أن كافة الأشخاص الذين يرتكبون انتهاكات جسيمة لاتفاقيات جنيف لعام ١٩٤٩/، أو الذين يأمرّون بارتكابها، مسؤولون شخصياً عن هذه الانتهاكات^(١).

- اتفاقية جنيف لأعالي البحار ١٩٥٨/ والتي جرمت أعمال القرصنة الدولية، فاعتبرت من قبيل القرصنة الدولية المساهمة في أعمال القرصنة التي تقوم بها السفينة أو الطائرة قرصانية، إذا كان المساهم على علم بالوقائع التي تجعل هذه السفينة أو الطائرة قرصانية، كما جرمت هذه الاتفاقية كل تحريض أو تسهيل عمدي لارتكاب جريمة القرصنة، حتى ولو لم ترتكب الجريمة الأصلية أو تمت دون الاستفادة من هذه التسهيلات^(٢).

- اتفاقية قمع الأعمال غير المشروعة الموجهة ضد سلامة الملاحة البحرية حيث جرمت هذه الاتفاقية أعمال التحريض أو الاشتراك بأي صورة كانت، مع مرتكب إحدى الجرائم الواردة بالاتفاقية^(٣).

انظر أيضاً: قرار مجلس الأمن ٧٤٨ وثيقة رقم (1992) S/RES/748

(١) انظر قرار مجلس الأمن ٧٦٤ وثيقة رقم (1992) S/RES/764

(٢) انظر المادة ١٠١/ (ب) (ج) من اتفاقية جنيف لأعالي البحار لعام "١٩٥٨".

(٣) انظر المادة ٣/ (٢) (أ) (ب) من اتفاقية قمع الأعمال غير المشروعة الموجهة ضد سلامة الملاحة البحرية لعام "١٩٨٨".

- اتفاقيات الملاحاة الجوية الثلاثة حيث درجت هذه الاتفاقيات على تجريم الاشتراك مع أي شخص في ارتكاب إحدى الجرائم الواردة فيها، سواء كانت الجريمة تامة أو في مرحلة الشروع.

- اتفاقية الأمم المتحدة لمنع وقمع ومعاقبة الجرائم الموجهة ضد الأشخاص المتمتعين بحماية دولية لعام "١٩٧٣" والتي تعاقب على أعمال الاشتراك في الجرائم الواردة بها، أياً كانت وسيلة الاشتراك بوصفها جرائم تامة، حتى ولو لم تتحقق الجريمة الأصلية بناءً على هذا الاشتراك أو تلك المساهمة^(١).

- مدونة الجرائم ضد أمن وسلامة البشرية عام ١٩٩١ عند توضيح الجرائم ضد الإنسانية تحت عنوان انتهاكات حقوق الإنسان بصورة منتظمة وعلى نطاق واسع، حيث نصت على تجريم كل من يرتكب أو يأمر بارتكاب أي انتهاك من الانتهاكات التالية لحقوق الإنسان، بصورة منتظمة أو على نطاق جماعي وهي: "القتل العمد، والتعذيب، وإخضاع الأشخاص لحالة الرق أو العبودية أو السخرة أو الإبقاء على هذه الحالة والاضطهاد لأسباب اجتماعية أو عرقية أو دينية أو ثقافية، أو يأمر بارتكاب أو يرتكب جريمة إبعاد السكان أو نقلهم عنوة..."^(٢).

(١) انظر المادة ٢/ (١) من اتفاقية الأمم المتحدة لمنع وقمع ومعاقبة الجرائم الموجهة ضد الأشخاص المتمتعين بحماية دولية لعام "١٩٧٣".

(2) Draft Code of Crimes Against the Peace and Security of Mankind, (1991) art.3.

- مدونة الجرائم ضد أمن وسلامة البشرية لعام ١٩٩٦ والتي أكدت في المادة الثانية أن الفرد سيكون مسؤولاً عن الجرائم المنصوص عليها في المادة ١٧/، ١٨، ١٩، ٢٠/ إذا ساهم مباشرة في التخطيط أو التأمر على ارتكاب هذه الجرائم إذا وقعت بالفعل^(١).

كما جرمت هذه المدونة المساهمة عند تعريف الجرائم ضد الإنسانية وتحديد صورها بأنها "كل فعل من الأفعال التالية عند ارتكابه بشكل منظم أو على نطاق واسع أو بتحريض أو توجيه من إحدى الحكومات أو من أي منظمة أو جماعة....."، ويتبين مما سبق أن هذه المدونة جاءت على نهج مدونة ١٩٩١ ذاته، إلا أنها أضافت إليها صوراً أخرى للتجريم تتمثل في التحريض أو التوجيه من إحدى الحكومات أو أي من المنظمات أو الجماعات، مع استبعاد الحالات التي ترتكب فيها تلك الجرائم بواسطة فرد بتصرف ذاتي منه دون دعم أو تشجيع أو توجيه من حكومته أو جماعته^(٢).

- اتفاقية "منع جريمة الإبادة الجماعية والعقاب عليها" فقد حددت المادة الثالثة من هذه الاتفاقية خمس صور للسلوك الإجرامي المؤثم لجريمة الإبادة الجماعية، وهي:

(١) إبادة الجنس البشري.

^(١) Draft Code of Crimes Against the Peace and Security of Mankind, (1996), art. 2(3) (e).

^(٢) انظر: د. صفوان مقصود خليل، الجرائم ضد الإنسانية والإبادة الجماعية وطرق مكافحتها، الدار العربية للموسوعات، ص ٥١.

٢) الاتفاق أو التآمر على ارتكاب جريمة إبادة الجنس.

٣) التحريض المباشر والعلني على ارتكاب جريمة إبادة الجنس.

٤) الشروع في ارتكاب جريمة إبادة الجنس.

٥) الاشتراك في ارتكاب جريمة إبادة الجنس البشري.

وتشكل المادة السابقة إقراراً لمبدأ معاقبة كل المساهمين في ارتكاب جريمة الإبادة الجماعية من خلال نهوض مسؤوليتهم الجنائية الفردية^(١)، ويرى بعض الكتاب أن هذه المادة أصبحت جزءاً من القانون الدولي العرفي منذ تبنيها من قبل النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة^(٢)، والنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لرواندا^(٣)، على الرغم من عدم الأخذ بها في ميثاق المحكمة الجنائية الدولية^(٤).

(١) انظر: د. صفوان مقصود خليل، المرجع السابق، ص ١٤٠.

(٢) انظر: المادة ٤/٤/فقرة ٣/ من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة.

(٣) انظر: المادة ٢/٢/فقرة ٣/ من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لرواندا.

(٤) ومما قيل في هذا الصدد:

"Many of the provision in the Genocide Convention have become a part of customary law, and it is possible that article 3 cited above has become a part of customary law since it has been adopted in the statutes establishing the International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia (ICTY) and the ICTR, although it was not adopted in the International Criminal Court (ICC)" See Taylor R. Dalton, Counterfeit Conspiracy: The Misapplication of Conspiracy as a Substantive Crime in International Law, Ibid.

- اتفاقية عدم تقادم جرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية لعام ١٩٦٨ فقد جاء في المادة (٢) من هذه الاتفاقية: (إذا ارتكبت أي جريمة من الجرائم المذكورة في المادة الأولى، تنطبق أحكام هذه الاتفاقية على ممثلي سلطة الدولة وعلى الأفراد الذين يقومون بوصفهم فاعلين أصليين أو شركاء بالمساهمة، في ارتكاب أي جريمة من تلك الجرائم أو بتحريض الغير تحريضاً مباشراً على ارتكابها، أو الذين يتآمرون لارتكابها بصرف النظر عن درجة التنفيذ، وعلى ممثلي الدولة الذين يتسامحون في ارتكابها).

- الاتفاقية الدولية لقمع جريمة الفصل العنصري والمعاقبة عليها لعام ١٩٧٣ فوفقاً للمادة ٣/ من هذه الاتفاقية تقع المسؤولية الجنائية الدولية، على الأفراد وأعضاء المنظمات والمؤسسات وممثلي الدولة، سواء كانوا مقيمين في إقليم الدولة التي ترتكب فيها الأعمال أو في إقليم دولة أخرى:

(أ) إذا قاموا بارتكاب الأفعال المبينة في المادة الثانية من هذه الاتفاقية، أو بالاشتراك فيها، أو بالتحريض أو بالتواطؤ عليها.

(ب) إذا قاموا بصورة مباشرة بالتحريض أو بالتشجيع علي ارتكاب جريمة الفصل العنصري أو ساعدوا مباشرة في ارتكابها.

ونشير في هذا السياق إلى أن المساهمة في ارتكاب جريمة دولية قد تكون ركناً أساسياً لقيام تلك الجريمة^(١)، كما هو عليه الحال في الجرائم ضد

(١) ويقصد بذلك أن الفعل بذاته قد لا يشكل جريمة إذا ارتكب من قبل فرد بذاته ولكنه يصبح كذلك إذا ارتكب من قبل مجموعة من الأفراد. انظر:

الإنسانية عملاً بالمادة ٣/ من النظام الأساسي لمحكمة رواندا، والمادة ٧/ من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية:

"لأغراض هذا النظام فإن الجرائم ضد الإنسانية تعني أيّاً من الأفعال التالية حينما ترتكب في إطار هجوم واسع النطاق أو منهجي موجه ضد أي مجموعة من السكان المدنيين.....". ويتبين مما سبق أن أي عمل من الأعمال المجرمة في المادة السابقة لا يشكل جريمة ضد الإنسانية، مادام قد وقع بصفة فردية أو عارضة، ولكنه يصبح كذلك إذا اتخذ طابعاً جماعياً أو ارتكب في إطار هجوم واسع النطاق، أو تبعاً لسياسة منهجية تتبناها دولة أو منظمة، فلو تم إثبات أن الدولة قامت بتطوير سياسة ما أو نفذت خطة أو ساهمت في أعمال تتضمن نتائجها الجرائم التي يحتويها تعريف الجرائم ضد الإنسانية فإن هؤلاء الأشخاص الذين سببوا أو ساهموا في إحداث هذه النتيجة، قد يتم اتهامهم بالتدخل في ارتكاب الجرائم ضد الإنسانية. ومساهمة الدول في ارتكاب الجرائم الدولية تتم من خلال طريقتين وهي إما ارتكاب الجرائم بنفسها، أو استخدام الجهات الفاعلة غير الحكومية لارتكاب الجرائم الدولية و/ أو الفشل في منع جرائم دولية من هذا القبيل^(١).

Rajiv K. punja, Memorandum for The Office of The Prosecutor Of The ICTR, Issue : What Is The Distinction Between "Joint Criminal Enterprise" As Defined By The ICTY Case Law And Conspiracy in Common Law Jurisdictions? Ibid.

^(١) ومما قيل في هذا الصدد:

الفرع الثاني

الأساس الاتفاقي لمسؤولية الدول المساهمة في ارتكاب الجرائم الدولية

أشارت عديد من الاتفاقيات الدولية إلى مسؤولية الدول عن نشاطها الداعم أو المساهم بارتكاب جريمة دولية، ومن ذلك:

- المشروعات الدولية لتعريف العدوان إذ أشارت العديد من هذه المشروعات إلى أن تنظيم أو دعم أو توجيه أعمال تخريبية في دولة أخرى، أو التحريض على الحرب الأهلية فيها يعد من قبيل العدوان غير المباشر.

- الاتفاقية العربية لمكافحة الإرهاب، وقرارات الجمعية العامة للأمم المتحدة، وقرارات مجلس الأمن المتعلقة بالإرهاب والتي أكدت بمجملها على واجب كل دولة في الامتناع عن تنظيم الأعمال الإرهابية في دول أخرى، أو التحريض

"States can be involved in the commission of international crimes, and thus responsible for their occurrence in several ways. The two ways that are most directly relevant to systemic nature of international crimes are, first, the commission of crimes itself, and second, the use of non-state actors to commit international crimes and/or the failure to prevent such international crimes". Andre Nollkaemper, Systemic Effects of International Responsibility for International Crimes, Ibid.

عليها، أو المساعدة في ارتكابها، أو المشاركة فيها، أو التغاضي عن نشاطات تنظم داخل أراضيها موجهة نحو ارتكاب مثل هذه الأعمال^(١).

- مشروع "حقوق الدول وواجباتها" إذ بينت لجنة القانون الدولي في المادة الرابعة من هذا المشروع أنه: "لكل دولة واجب الامتناع عن التحريض على حرب أهلية في إقليم دولة أخرى، وأن تمنع أي تنظيم يقوم على إقليمها، بقصد التحريض على هذه الحرب". فالأفعال التي يرتكبها الأفراد لحساب الدول أو بإيعاز منها، تنشئ مسؤوليتها تجاه الدولة التي ارتكبت الجريمة في مواجهتها، بصفتها مساهمة في اقتراف الجريمة، وقد عبرت لجنة القانون الدولي عن هذه الفكرة في الفقرة /أ/ من المادة الثامنة من مشروع قانون مسؤولية الدول، والتي نصت على: "يعد أيضاً فعلاً صادراً من الدولة بمقتضى القانون الدولي تصرف شخص أو فريق من الأشخاص: أ- إذا ثبت أن ذلك الشخص، أو ذلك الفريق من الأشخاص، كان يعمل في الواقع لحساب هذه الدولة".

(١) انظر: د. طارق عبد العزيز حمدي، المسؤولية الدولية الجنائية والمدنية عن جرائم الإرهاب الدولي، مرجع سابق، ص ٩٢-٩٥.

المادة /٣/ فقرة (١) من الاتفاقية العربية لمكافحة الإرهاب.

قرار الجمعية العامة رقم ٦١ وثيقة رقم (1985) A/Res/40/61

قرار الجمعية العامة رقم ١٥٩ وثيقة رقم (1987) A/Res/42/159

قرار الجمعية العامة رقم ٢٦٢٥ وثيقة رقم (1970) A/Res/25/2625

قرار مجلس الأمن رقم ٧٤٨ وثيقة رقم (1992) S/RES/748

قرار مجلس الأمن رقم ١٣٧٣ وثيقة رقم (2001) S/RES/1373

المبحث الثاني

الأركان القانونية لقيام مسؤولية المساهم في ارتكاب جريمة دولية

يجدر التمييز فيما يتعلق بالأركان اللازمة لقيام مسؤولية المساهم في ارتكاب جريمة دولية، بين الأركان القانونية لقيام مسؤولية الأفراد المساهمين في ارتكاب جريمة دولية، والأركان القانونية لقيام مسؤولية الدول المساهمة في ارتكاب جريمة دولية، وهو ما سنبحثه مفصلاً فيما يلي.

المطلب الأول

الأركان القانونية لقيام مسؤولية الأفراد المساهمين في ارتكاب جريمة دولية

يلزم لقيام مسؤولية الأفراد المساهمين في ارتكاب جريمة دولية تحقق الركنتين المادي والمعنوي لهذه المساهمة، ويضم الركن المادي للمساهمة الجرمية عناصر ثلاثة وهي^(١):

- نشاط المساهم ويتمثل بإحدى وسائل أو صور المساهمة.
- النتيجة الجرمية وتتمثل بوقوع الجريمة التي ساهم فيها أو الشروع فيها على الأقل.

(١) انظر: د. علي عبد القادر القهوجي، شرح قانون العقوبات (القسم العام)، مرجع سابق، ص ٥١٧.

- العلاقة السببية بين هذا النشاط والنتيجة.

أما الركن المعنوي فهو الرابطة الذهنية التي تربط بين المساهمين في تلك الجريمة.

وسنقصر دراستنا فيما يتعلق بالركن المادي للمساهمة على دراسة النتيجة الجرمية، كوننا قد عرضنا في الباب الأول من هذا البحث وسائل المساهمة على نحو مفصل، كما أن دراسة العلاقة السببية في المساهمة الجرمية، لا تختلف عنها في دراسة الركن المادي لأي جريمة.

وبناءً على ما تقدم سنبحث فيما يلي في الأركان القانونية لقيام مسؤولية الأفراد المساهمين في ارتكاب جريمة دولية من خلال الفرعين التاليين:

الفرع الأول: ارتكاب الجريمة محل المساهمة أو الشروع في ارتكابها على الأقل.

الفرع الثاني: الرابطة الذهنية أو المعنوية التي تجمع بين المساهمين في الجريمة.

الفرع الأول

ارتكاب الجريمة محل المساهمة أو الشروع في ارتكابها على

الأقل

يلزم لقيام مسؤولية المساهم ارتباط نشاطه أياً كانت صورته -تحريض، مساعدة، تأمر....- بنتيجته الجرمية المتمثلة بارتكاب الجريمة محل المساهمة،

أو الشروع في ارتكابها على الأقل، بالنظر إلى أن القانون لا يرتب المسؤولية القانونية عن أي جريمة إلا بعد الشروع فيها، ويتعبير آخر لا بد لقيام مسؤولية المساهم من اقتران نشاطه بفعل يجرمه القانون، لأن هذا الفعل هو الذي يضيف على نشاطه الصفة غير المشروعة، وهو ما يفسر لنا -على نحو ما أعتقد- ويقدم إجابة واضحة عن التساؤلات القانونية التي يطرحها بعض الكتاب عن سبب تنظيم ميثاق المحكمة الجنائية الدولية لأحكام الشروع ضمن أحكام المساهمة الجرمية^(١).

وبناءً على ما تقدم سنبحث فيما يلي الأحكام النازمة للشروع في القانون الدولي الجنائي، باعتباره الركن الأساسي الواجب تحقيقه لإضفاء الصفة الجرمية على المساهمة، ثم ننتقل لدراسة أثر العدول الإرادي عن الجريمة بعد الشروع فيها، على الصفة الجرمية لتلك المساهمة.

أولاً: الشروع في القانون الدولي الجنائي:

١- تعريف الشروع، وتجريمه على الصعيد الدولي:

يقصد بالشروع على نحو عام السلوك الذي يهدف به صاحبه ارتكاب جريمة معينة، إلا أنها لم تقع نتيجة تدخل عامل خارجي حال في اللحظة الأخيرة دون وقوعها^(٢).

(١) Albin Eser, Individual Criminal Responsibility, The Rome Statute Of The International Criminal Court, op. cit, P.771.

(٢) انظر: د. رمسيس بهنام، النظرية العامة للقانون الجنائي، مرجع سابق، ص ٦٩٨.

في حين عرفه البعض بأنه " القيام بعمل يتعدى الإعداد والتحضير لارتكاب جريمة"^(١).

كما عرفه البعض الآخر بأنه "البدء بتنفيذ الجريمة بخطوات جوهرية"^(٢)، ويشكل هذا التعريف للشروع دمجاً للتعريفين الفرنسي والأمريكي له^(٣)، وهو التعريف الذي استخدمته لجنة القانون الدولي في مسودة مدونتي الجرائم المخلة بأمن وسلامة البشرية لعام /١٩٩١/ وعام /١٩٩٦/ ^(٤). وقد أوضحت تعليقات لجنة القانون الدولي أن "البدء بالتنفيذ يشير إلى قيام الفرد بسلوك يشكل خطوة هامة باتجاه إكمال الجريمة"^(٥).

وتجدر الإشارة في هذا السياق إلى المراحل التي تمر بها الجريمة قبل نفاذها، وهي^(٦):

المرحلة النفسية: وفيها تخطر الجريمة في ذهن الفاعل فيتصورها ويفكر فيها، ويعقد العزم على ارتكابها. وتخرج هذه المرحلة بطبيعة الأمور من نطاق

د. عبد الفتاح بيومي حجازي، المحكمة الجنائية الدولية، مرجع سابق، ص ١١٤.

(1) Richard Card, Introduction to Criminal Law, Eleventh Edition, London, Edinburgh, Butter worths 1988, P. 550.

(2) Kai Ambos, Individual criminal responsibility (article 25), Ibid.

(3) Kai Ambos, Ibid.

(4) ILC Draft Code1991, article (3) para. (3).

ILC Draft Code1996, op.cit, article (2) para. (3).

(5) ILC Draft Code1996,Ibid, p.27.

(٦) انظر: د. محمد الفاضل، الجرائم الواقعة على أمن الدولة، مرجع سابق، ص ٨٠-٨١.

د. معن أحمد محمد الحباري، الركن المادي للجريمة، مرجع سابق، ص ٣٠٣-٣٠٤.

التجريم في كل من الجريمتين - الداخلية والدولية-، لأنها محض إرادة، لم تستقر في واقع ملموس.

المرحلة التحضيرية: وفيها يهيئ الفاعل الوسائل ويعد العدة لاقتراف ما نواه. وهي محلٌ للتجريم في الجريمة الدولية إذا كانت ذات جسامه خاصة^(١)، إذ يخرج القانون الدولي الجنائي في بعض الحالات عن الأصل المتبع في القوانين الوطنية بعدم العقاب على الأعمال التحضيرية^(٢)، وقد تبنى ميثاقا محكمة نورمبرغ وطوكيو هذا التوجه بالنسبة للجرائم ضد السلام، حيث جرّما مجرد التحضير أو الإعداد لشن حرب عدوانية^(٣) لما تمثله من تهديد وشيك للسلم والأمن الدوليين، اللذين يشكلان المصلحة الأساسية التي يضطلع القانون

(١) انظر: د. محمد عبد المنعم عبد الخالق، النظرية العامة للجريمة الدولية، مرجع سابق، ص ٢٧٩.
د. منتصر سعيد حمودة، المحكمة الجنائية الدولية (النظرية العامة للجريمة الدولية، أحكام القانون الدولي الخاص) دراسة تحليلية، مرجع سابق، ص ٣٣.

(٢) ويعزى السبب في عدم العقاب على الأعمال التحضيرية إلى أنها أعمال يكتنفها الغموض، ولا تقطع في دلالتها على اتجاه إرادة صاحبها إلى ارتكاب جريمة معينة في ذاتها، كما أن الإحجام عن العقاب على هذه الأفعال قد يساهم في إقلاع الشخص عن مشروعه الإجرامي. انظر: د. معن أحمد محمد الحيارى، الركن المادي للجريمة، مرجع سابق، ص ٣٢٤.

(٣) وتطبيقاً لذلك أدانت محكمة نورمبرغ القادة الألمان الذين قاموا بالتحضير للعدوان، مثل جورنج، وهس، وربينثروب، وكيتل، وروزنبرج، ورويد، وجودل. انظر: د. علي عبد القادر القهوجي، القانون الدولي الجنائي (أهم الجرائم الدولية، المحاكم الدولية الجنائية)، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠١م، ص ٥٥-٥٦.

الدولي بحمايتها^(١)، مما يؤكد طبقاً لرأي الفقيه الروماني بيلا (Pella) جدارة هذه الأفعال بالتجريم والعقاب للحيلولة دون وقوع الجريمة المبتغاة^(٢).

المرحلة التنفيذية: وفيها يبدأ الفاعل بتنفيذ مشروعه الإجرامي، فإذا لم يحل دون إتمام هذه الجريمة سوى ظروف خارجة عن إرادة الفاعل نكون أمام حالة شروع في ارتكابها.

وبناءً على ما تقدم يقوم الشروع على ثلاثة عناصر، وهي نية ارتكاب جريمة معينة^(٣)، القيام بخطوات ملموسة في طريق تنفيذ هذه الجريمة، عدم اكتمال هذه الجريمة لأسباب خارجة عن إرادة الفاعل^(٤)، وإذا كانت علة العقاب على الجريمة التامة هي حماية الحق من الاعتداء الذي وقع عليه، فإن حماية

(١) انظر: د. أشرف توفيق شمس الدين، مبادئ القانون الدولي الجنائي، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الثانية، ١٩٩٩، ص ١٢٨ - ١٢٩.

ونشير في هذا السياق إلى أنه وأثناء مناقشات اللجنة الخاصة للأمم المتحدة المعنية بدراسة جريمة الإبادة الجماعية، ثار الجدل حول إمكانية تضمين نص يحظر ويعاقب على الأعمال التحضيرية السابقة لارتكاب الجريمة، وقد ناصر هذا الرأي العديد من الفقهاء، إلا أنه لم يؤخذ بمثل هذه الاقتراحات، إذ استبعدت المادة الثالثة من اتفاقية الإبادة الجماعية، الأفعال التحضيرية حتى ولو كان لها طابع التحضير المباشر لإتمام الجريمة. انظر:

Secretary General's Draft (Genocide 11, E/447, p.7).

(٢) انظر: د. محمد الصالح روان، الجريمة الدولية في القانون الدولي الجنائي، مرجع سابق، ص ١٢٢.

(٣) فالركن المعنوي للشروع هو القصد المباشر، وهو النهج السائد في النظامين الأنكلوسكسوني، والرومانو-جرماني. انظر: أنطونيو كاسيزي، القانون الجنائي الدولي، مرجع سابق، ص ٣٧٧ - ٣٧٨.

(٤) For more details about this element See: Albin Eser, Individual Criminal Responsibility, The Rome Statute Of The International Criminal Court, op.cit, P. 809- 814.

هذا الحق من الخطر الذي يهدده هي علة العقاب على الشروع^(١)، وهو ما خلصت إليه لجنة القانون الدولي عند مناقشتها للأساس القانوني للعقاب عن الجرائم المعروفة في النظام الانكلوسكسوني بالجرائم غير المكتملة "Inchoate crimes"، إذ عزت هذه اللجنة مسؤولية من يشرع بارتكاب جريمة دولية إلى سببين رئيسيين وهما الخطورة الإجرامية العالية لمن يشرع في ارتكاب تلك الجرائم ولا يحول دون قيامها سوى ظروف خارجية، وحقيقة أن الفرد بشروعه يكون قد اتخذ خطوة هامة نحو الانتهاء من جريمته مما ينطوي على تهديد للسلم والأمن الدوليين بسبب الطبيعة الخطيرة لهذه الجرائم^(٢)، ونتيجة لذلك جرمت اللجنة الشروع في مدونات الجرائم المخلة بأمن وسلم البشرية^(٣).

وتكرس ذلك التجريم في الاتفاقيات و المواثيق الدولية، وهو ما بدا واضحاً في المادة /٣/ (د) من اتفاقية الإبادة الجماعية، والمادة /٤/ (٣) (د)

(١) انظر: د. محمد الفاضل، المبادئ العامة في قانون العقوبات، مرجع سابق، ص ٣٢٠ - ٣٢١.

(2) See: Report of the International Law Commission on the work of its 48th session, op.cit, p.28.

Albin Eser, Individual Criminal Responsibility, The Rome Statute Of The International Criminal Court, op. cit, P.808- 809.

(3) ILC Draft Code1954, article (2) para. (13) .

ILC Draft Code1991, article (3) para. (3).

ILC Draft Code1996, article (2) para. (3) (g).

من نظام المحكمة الدولية ليوغسلافيا السابقة، المادة /٢/ (٣) (د) من نظام المحكمة الدولية لرواندا^(١).

كما جرمت المادة /٢٥/ (٣) (و) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الشروع في ارتكاب الجرائم الدولية الداخلة في اختصاصها، ونشير في هذا السياق إلى اقتراح لجنة القانون الدولي بحصر ذلك بجرائم محددة - على غرار المحكمتين الجنائيتين الدوليتين ليوغسلافيا السابقة ورواندا والتي حصرت تجريم الشروع على الشروع في ارتكاب جريمة الإبادة الجماعية^(٢) -، لكن لم يأخذ واضعو النظام الأساسي بهذا الاقتراح، إذ جاء النص عاماً ليشمل الشروع في ارتكاب أي جريمة من الجرائم الداخلة في اختصاصها، وجاء ذلك استناداً إلى أن المحكمة تختص بجرائم تتساوى في درجة خطورتها لذا لم يكن من المقبول الاعتراف بتجريم الشروع في ارتكاب بعضها، دون البعض الآخر^(٣).

(١) For more details about this subject See: Albin Eser, Individual Criminal Responsibility, The Rome Statute Of The International Criminal Court, op.cit, P. 807- 808.

(٢) الأمر الذي استلزم من قضاة هاتين المحكمتين تكييف أعمال الشروع في ارتكاب الجرائم الأخرى على أنها أفعال لا إنسانية، وهو ما أثار انتقادات العديد من الباحثين كونه سيؤدي إلى تحليل تلك الأعمال وفقاً لأركان الجرائم ضد الإنسانية، وليس وفق الأركان والضوابط القانونية الناضمة للشروع.

انظر: أنطونيو كاسيزي، القانون الجنائي الدولي، مرجع سابق، ص ٣٨٠ - ٣٨١.

(٣) ومما قيل في ها الصدد:

" The Rome Statute correctly follows this view; yet, it does not limit attempt to certain crimes – as proposed by the ILC – but refers to "such a crime", i.e., to any crime within the jurisdiction of the Court (articles 5– 8). This is convincing since the Statute only includes the core crimes which are all

وبناءً على ما تقدم جاء النص على النحو التالي: يسأل الشخص جنائياً ويكون عرضة للعقاب عن أي جريمة تدخل في اختصاص المحكمة في حال قيام هذا الشخص...: و) الشروع في ارتكاب الجريمة عن طريق اتخاذ إجراء يبدأ به تنفيذ الجريمة بخطوة ملموسة، ولكن لم تقع الجريمة لظروف غير ذات صلة بنوايا الشخص، ومع ذلك فالشخص الذي يكف عن بذل أي جهد لارتكاب الجريمة أو يحول بوسيلة أخرى دون إتمام الجريمة لا يكون عرضة للعقاب بموجب هذا النظام الأساسي على الشروع في ارتكاب الجريمة إذا هو تخطى تماماً وبمحض إرادته عن الغرض الإجرامي.

وعلى الرغم من تجريم النص السابق لمرحلة الشروع، تبقى الصعوبة العملية المتعلقة بتحديد المراد بالخطوات الملموسة التي يُبدأ بها بتنفيذ الجريمة، ويبدو أن واضعي ميثاق المحكمة تركوا لقضائهم سلطة تقديرية في تحديد مدلول هذه الخطوات^(١). وسيكون على قضاة المحكمة اختيار أحد المذهبين الفقهيين التاليين^(٢):

equally serious so that it would not be justified to admit attempt liability only for some, but not for others" See: Kai Ambos, Individual criminal responsibility (article 25), Ibid.

^(١) Sadat, Leila Nadya, The ICC and The Transformation of International Law, op.cit, p.199.

^(٢) للمزيد من التفاصيل حول هذين المذهبين انظر: د. محمد الفاضل، المبادئ العامة في قانون العقوبات، مرجع سابق، ص ٣٢٢ - ٣٢٣، ٣٢٧ - ٣٢٩.

د. معن أحمد محمد الحياوي، الركن المادي للجريمة، مرجع سابق، ص ٣٢٤ - ٣٣٤.

د. عبود السراج، قانون العقوبات / القسم العام، مرجع سابق، ص ٢٠٤.

المذهب الموضوعي: وفقاً لهذا المذهب لا يعد بدءاً بالتنفيذ إلا الفعل الذي يدخل في الركن المادي للجريمة التي نص عليها القانون.

المذهب الشخصي: ولا ينظر أصحاب هذا المذهب إلى الفعل المادي ذاته بقدر ما ينظرون إلى ما يعبر عنه هذا الفعل من خطورة إجرامية في شخص الجاني.

٢- صور الشروع:

يقع الشروع في الجريمة الدولية -كما هو عليه في الجريمة الداخلية- في إحدى الصورتين التاليتين^(١):

- **الشروع الناقص (الجريمة الموقوفة):** ويقصد به بدء الجاني في القيام بالأفعال التنفيذية للجريمة، لكن دون أن يستطع القيام بها كاملة نتيجة لسبب خارجي حال دون ذلك.

- **الشروع التام (الجريمة الخائبة):** ويقصد به قيام الجاني بالسلوك الجرمي كاملاً إلا أن النتيجة لم تتحقق رغم ذلك لسبب خارجي، فعلى سبيل المثال قد

(١) انظر: د. أيمن عبد العزيز سلامة، المسؤولية الدولية عن ارتكاب جريمة الإبادة الجماعية، مرجع سابق، ص ٩٧.

د. عبد الفتاح بيومي حجازي، المحكمة الجنائية الدولية، مرجع سابق، ص ١٣٧ - ١٣٨.

د. نصر الدين بوسماحة، المحكمة الجنائية الدولية (شرح اتفاقية روما مادة مادة)، مرجع سابق، ص ١٠٤.

د. معن أحمد محمد الحياوي، الركن المادي للجريمة، مرجع سابق، ص ٣١٧ - ٣١٨.

د. محمد الفاضل، المبادئ العامة في قانون العقوبات، مرجع سابق، ص ٣٢١ - ٣٢٢.

يقوم الجاني في سبيل ارتكابه جريمة الإبادة الجماعية، بإخضاع جماعة ما عمداً لأحوال معيشية يقصد بها إهلاكها الفعلي كلياً أو جزئياً، إلا أن الهلاك المقصود لم يحدث لسبب أجنبي لا دخل لإرادة الجاني فيه، كما لو تدخلت منظمة دولية إنسانية، وقدمت الدعم والعون اللازم للحيلولة دون تحقق النتيجة التي قصدها الجاني، ففي هذه الحالة يكون الجاني قد حقق السلوك المادي اللازم لتنفيذ الجريمة لكن النتيجة المقصودة لم تتحقق لأسباب لا ترجع إلى إرادته. وبالعودة لنص المادة ٢٥/ (٣) (و) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية نجد أنه لم يفرق بين صورتَي الشروع، فهو وإن كان قد اقتصر بظاهر النص على ذكر الشروع الناقص بإشارته إلى مجرد البدء بالتنفيذ، فإنه ومن باب أولى، يشير ضمناً إلى الصورة الأخطر للشروع، وهي الشروع التام الذي يأتي الفاعل فيه بالسلوك الإجرامي كاملاً^(١).

وبجدر التمييز في هذا الصدد بين الجريمة الخائبة والجريمة المستحيلة، والتي تكون فيها النتيجة مستحيلة التحقق بغض النظر عن تدخل أي عامل خارجي، إما لعدم صلاحية الفعل التنفيذي الذي باشره الفاعل، أو لعدم كفايته، أو لتخلف المحل المادي للجريمة، أو عدم وجوده^(٢)، وبتعبير آخر يرجع عدم

(١) انظر: د. سوسن تمر خان بكه، الجرائم ضد الإنسانية في ضوء أحكام النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، مرجع سابق، ص ١٦٠.

(٢) انظر: د. معن أحمد محمد الحباري، الركن المادي للجريمة، مرجع سابق، ص ٣٧٤.

تحقق النتيجة في الجريمة المستحيلة إلى سبب معاصر لسلوك الفاعل منذ بدايته، فعدم تحقق النتيجة أمر حتمي منذ البداية^(١).

ونشير في هذا السياق إلى رفض بعض الفقهاء كأمثال الفقيه Pella نظرية الجريمة المستحيلة في القانون الدولي الجنائي لعدم إمكان الأخذ بها في الوضع الراهن للقانون الدولي^(٢)، وفي حقيقة الأمر لا أعتقد أن هناك ما يحول دون الأخذ بهذه النظرية على الصعيد الدولي، كونها أمراً متصور حدوثه في الجرائم الدولية، فعلى سبيل المثال قد يقوم أحد القادة بقصد إبادة جماعة ما بتسميم المياه التي تعتمد عليها تلك الجماعة في معيشتها، بمادة يعتقد أنها سامة في حين أنها ليست كذلك، كما قد تُستهدف منطقة ما بالقصف بهدف ارتكاب جرائم ضد الإنسانية ضد المدنيين، ثم يتبين أنها منطقة خالية من السكان.

ونشير في هذا السياق إلى أنه من غير الواضح فيما إذا كان نص الفقرة (٣) (و) السالفة الذكر يقبل الأخذ بنظرية الجريمة المستحيلة، وإن كنا نرجح ذلك استناداً إلى أن النص جاء مطلقاً في إشارته لعدم وقوع الجريمة لظروف غير ذات صلة بنوايا الشخص، وهو ما يفهم منه أن تلك الظروف قد تشمل عدم إمكان تحقق النتيجة، وأعتقد أن الأخذ بهذه النظرية في إطار القانون الدولي الجنائي تفرضه اعتبارات العدالة والمنطق القانوني السليم، فالشخص

(١) انظر: د. عبد الفتاح بيومي حجازي، المحكمة الجنائية الدولية، مرجع سابق، ص ١٤٣.

(٢) انظر: د. سوسن تمر خان بكه، الجرائم ضد الإنسانية في ضوء أحكام النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، مرجع سابق، ص ١٦٠.

الذي يحاول ارتكاب جرائم دولية مع ما تحمله تلك الجرائم من بشاعة وفضاعة، ولا يحول دون ذلك سوى استحالة تحقق النتيجة، هو شخص خطير ويشكل تهديداً للوسط المحيط، وتجدر محاكمته ومحاسبته عن ذلك، وهو ما ينسجم مع ما ذهب إليه أنصار المذهب الشخصي للجريمة من أنه يكفي لإيقاع العقاب أن يكون الفعل صالحاً لترتيب النتيجة في ذهن الجاني وعقيدته هو، لا في ذهن إنسان آخر^(١).

٣- عقوبة الشروع في الجرائم الدولية:

تميز معظم التشريعات الجنائية الوطنية بين عقوبة ارتكاب الجريمة، وعقوبة الشروع في ارتكابها، بالنظر إلى أن الضرر الذي يحقق بالمجتمع وأفراده في حالة الشروع أقل من ضرر الجريمة التامة^(٢).

(١) للمزيد من التفاصيل فيما يتعلق بالخلاف بين المذهبين الموضوعي والشخصي حول إمكانية إيقاع العقوبة على الجريمة المستحيلة، انظر: د. محمد الفاضل، المبادئ العامة في قانون العقوبات، مرجع سابق، ص ٣٣٦-٣٤٠.

د. معن أحمد محمد الحيارى، الركن المادي للجريمة، مرجع سابق، ص ٣٨٧ وما بعدها.

د. عبد الفتاح بيومي حجازي، المحكمة الجنائية الدولية، مرجع سابق، ص ١٤٤-١٤٥.

(٢) انظر: د. أيمن عبد العزيز سلامة، المسؤولية الدولية عن ارتكاب جريمة الإبادة الجماعية، مرجع سابق، ص ٩٧-٩٨.

ونشير في هذا السياق إلى أن هناك بعض التشريعات لم تسلك هذا الاتجاه، وغلبت الجانب الشخصي في الجريمة على الجانب المادي لها، فاعتبرت أن عدم تمام الجريمة في الشروع لا يقلل من خطورة الفاعل على المجتمع ما دامت الجريمة لم تتم لظروف طارئة مستقلة عن إرادته. فعلى سبيل المثال نصت المادة /١٩٩/ من قانون العقوبات السوري على أن كل محاولة لارتكاب جريمة بدأت بأفعال ترمي مباشرة إلى اقترافها تعتبر كالجناية نفسها ويعاقب عليها. انظر حول الأساليب

لكن القانون الدولي الجنائي وعلى خلاف ما سبق لم يميز في العقاب بين الشروع في الجريمة والجريمة التامة^(١)، ويعود ذلك على نحو ما أعتقد إلى خطورة الجرائم الدولية، وما تظهره هذه الجرائم من خطورة إجرامية لدى الفاعل سواء نجح في جريمته أم أخفق بذلك، الأمر الذي يستوجب وجود قواعد صارمة، تشكل رادعاً يحول دون قيام المحاولة بارتكاب تلك الجرائم.

ثانياً: العدول الإرادي:

١- تعريف العدول الإرادي، واعتماده على الصعيد الدولي:

العدول الإرادي عن الجريمة هو ذلك العدول الذي مبعثه إرادة الجاني نفسه وليس أي عامل آخر، بصرف النظر عن الباعث الذي دفعه إلى هذا العدول، أي سواء تمثل هذا الباعث بالندم، أو الخوف من افتضاح الأمر، أو غير ذلك من البواعث^(٢).

وعلى الرغم من عدم النص على العدول الإرادي من قبل لجنة القانون الدولي في أي مسودة من مدونات الجرائم المخلة بأمن وسلم البشرية، تمت الإشارة إليه من قبل اللجنة التحضيرية للمحكمة الجنائية الدولية، كما أضيف-

المختلفة للعقاب على الشروع: د. محمد الفاضل، المبادئ العامة في قانون العقوبات، مرجع سابق، ص ٣٤٦-٣٤٧.

(١) See: Albin Eser, Individual Criminal Responsibility, The Rome Statute Of The International Criminal Court, op. cit, P. 817- 818.

(٢) انظر: د. عبد الفتاح بيومي حجازي، المحكمة الجنائية الدولية، مرجع سابق، ص ١٤١.

بناءً على اقتراح الوفد الياباني - للفقرة (٣) (و) من المادة ٢٥/ من النظام الأساسي للمحكمة عبارة تفيد استبعاد مسؤولية الشخص الذي يكف عن بذل أي جهد لارتكاب الجريمة، أو يحول بوسيلة أخرى دون إتمامها، إذا تخطى تماماً وبمحض إرادته عن الغرض الإجرامي، ويعود ذلك إلى فرضية مفادها إمكانية مساهمة هذا النص في تشجيع المجرمين على العدول عن جرائمهم^(١).

فوفقاً للنص السابق إذا كان الفاعل قد بدأ في تنفيذ السلوك الإجرامي الذي من شأنه أن يؤدي إلى تحقيق النتيجة الإجرامية ولكنه توقف عن الاستمرار في تنفيذ هذا السلوك بمحض إرادته، لن يكون عرضة للعقاب بموجب النظام الأساسي للمحكمة، كما أنه حتى في حال كان قد نفذ السلوك الإجرامي كاملاً ولكنه منع بمحض إرادته تحقق النتيجة الإجرامية فإنه أيضاً لن يكون عرضة للعقاب بموجب النظام الأساسي عن الشروع في ارتكاب جريمة تدخل في اختصاص المحكمة^(٢)، في حين أنه لا أثر للعدول عن الجريمة فيما لو تم بعد تحقق النتيجة الجرمية، وهو ما يتطابق مع المبادئ العامة للتشريعات الجزائية

(1) Kai Ambos, Individual criminal responsibility (article 25), Ibid.

For more details about justifications of abandonment see: Schabas William A., Genocide In International Law, op.cit, p.284.

Albin Eser, Individual Criminal Responsibility, The Rome Statute Of The International Criminal Court, op. cit, p. 814- 815.

(٢) انظر: د. عبد الفتاح بيومي حجازي، المحكمة الجنائية الدولية، مرجع سابق، ص ١٤٢.

في القوانين الوطنية^(١)، وتم اعتماده من قبل كل الأنظمة القانونية الحديثة بشكل يسمح بحق بالاعتراف به كمبدأ عام من مبادئ القانون الدولي^(٢).

٢- العدول عن الاتفاق الجرمي:

هناك اختلاف كبير في هذه المسألة فالبعض يرى أن المؤامرة تتم بمجرد حصول الاتفاق التام، ولا عبء بعد ذلك لعدول المتآمرين، إذ يغدو هذا العدول بمثابة الندم الإيجابي اللاحق لتمام الجريمة، ويستند أصحاب هذا الرأي في تأييد وجهة نظرهم إلى أن جميع التشريعات الجزائية تقضي بعدم معاقبة من يخبر السلطة من المتآمرين بوجود المؤامرة قبل البدء بأي فعل مهياً للتنفيذ، وإخبار السلطة بالمؤامرة هو بمثابة عدول عنها، فلو كان العدول بحد ذاته يمنع العقاب لما كان ثمة داع لوجود مثل هذا النص القاضي بإعفاء المتآمر المخبر من العقاب^(٣).

(١) انظر على الصعيد الوطني: د. محمد الفاضل، المبادئ العامة في قانون العقوبات، مرجع سابق، ص ٣٣٥ - ٣٣٦.

(٢) Albin Eser, Individual Criminal Responsibility, The Rome Statute Of The International Criminal Court, op. cit, P. 815 et seq.

Kai Ambos, Individual criminal responsibility (article 25), Ibid.

(٣) انظر: د. محمد الفاضل، الجرائم الواقعة على أمن الدولة، مرجع سابق، ص ٨٨.

ويرى البعض الآخر أنه لا عقاب على المتآمرين إذا أثبتوا بشكل واضح أنهم عدلوا عن اتفاقهم التام عدولاً اختيارياً تلقائياً قبل الشروع بتنفيذ مؤامرتهم، ويستندون بذلك للحجج التالية^(١):

- من يعدل عن الاتفاق لا يكون متفقاً، لأن العقوبة لا تترتب على الاتفاق الذي يحدث عرضاً، وبطريق الصدفة، ولكنها تترتب على حالة الاتفاق الذي ينبغي أن يدوم ويستمر حتى اكتشافه، فإذا عدل عنه قبل ذلك فلا يمكن القول بوجود اتفاق تام ومنعقد بصورة نهائية.

- إن المؤامرات المعدول عنها هزيلة وغير خطيرة ولا تستلزم ملاحقة فاعليها ومعاقبتهن.

- إن عقاب المتآمرين الذين عدلوا عن اتفاقهم، هو إغلاق لباب التوبة أمامهم ودفعهم للشروع بتنفيذ ما عقدوا النية عليه، والاستماتة في سبيل نجاح مشروعاتهم الإجرامي، إذ لم يعد أمامهم أمل بالنجاة من العقاب إلا بتنفيذ اتفاقهم، واقتراف الجناية التي وطدوا العزم على ارتكابها.

وأعتقد أن مسألة فرض العقاب على الاتفاق المعدول عنه من عدمه ترتبط بالتكييف القانوني للمؤامرة، فمن المسلم به أن اعتبار المؤامرة جريمة مستقلة - كما هو عليه الحال في النظام الانجلوسكسوني - يستلزم فرض العقاب على المتآمرين حتى ولو عدلوا عن اتفاقهم، فالمؤامرة قد استكملت أركانها القانونية بمجرد الاتفاق التام، على خلاف فيما لو نظر للمؤامرة كأحد أشكال المساهمة

(١) انظر: د. محمد الفاضل، المرجع السابق، ص ٨٩.

التبعية في الجريمة محل الاتفاق- كما في النظام اللاتيني- فالأمر هنا بحاجة لشيء من التفصيل، في دراسة أثر عدول المساهم التبعية عن مساهمته، وهو ما سنبحثه في مكان آخر من هذا البحث.

٣- أثر عدول فاعل الجريمة في مسؤولية المساهم التبعية فيها:

تقضي القواعد العامة أن العدول الاختياري للفاعل عن جريمته، يحول دون عقابه، كما يحول دون عقاب المساهم التبعية بالنظر إلى أن الجريمة التي يستمد منها فعله صفته الجرمية، لم تُرتكب^(١)، وعلى الرغم من ذلك يميز اتجاه آخر من الفقه في هذا الصدد بين أن يكون هذا العدول قبل ارتكاب الفاعل الأصلي لأي فعل على الإطلاق أو أثناء المرحلة التحضيرية للجريمة، وهنا يستفيد منه كل من الفاعل والمساهم التبعية، كونه لم يقع من الفاعل حتى هذه اللحظة أي فعل غير مشروع، ولكن في حال بدء الفاعل في تنفيذ جريمته، ثم حدث العدول الاختياري فهنا يجب التمييز أيضاً بين أن يكون هذا العدول من جانب كل من الفاعل والمساهم التبعية وهنا لا عقاب على الشروع بالنسبة لكل منهما، وبين أن يكون هذا العدول من قبل الفاعل فقط، وفي هذه الحالة يتفق الفقه على أنه لا عقاب على الفاعل لعدوله الاختياري عن الجريمة، لكن هناك خلافاً فقهيّاً حول مسؤولية المساهم التبعية في هذه الحالة ومدى استفادته من عدول الفاعل، وأساس هذا الخلاف هو التكييف الفقهي لهذا العدول، فهناك رأي في الفقه يذهب إلى أن هذا العدول ينفي الصفة غير المشروعة عن أفعال

(١) انظر: د. أحمد شوقي عمر أبو خطوه، شرح الأحكام العامة لقانون العقوبات، دار النهضة العربية، ٢٠٠٣، ص ٤١٥.

البدء في التنفيذ، لأنه يفقد الشروع أحد أركانه، وبالتالي انتفاء جريمة الشروع، وتبعاً لذلك يستفيد المساهم التبعي من عدول الفاعل الاختياري، ولا يعاقب بحسبان ما أتاه الفاعل في هذا الفرض لا يعد جريمة بل عمل مشروع^(١)، بينما يذهب رأي آخر من الفقه أن العدول الاختياري مانع من موانع العقاب، وهو سبب شخصي لا يؤثر على الصفة غير المشروعة للأفعال المرتكبة تحت وصف الشروع^(٢)، وتبعاً لذلك إن عدول الفاعل لا يحول دون عقاب المتدخل. وأعتقد أن هذا الرأي هو الأقرب للصواب، والأكثر انسجاماً مع قواعد العدالة والإنصاف، خاصة إذا ما تعلق الأمر بجريمة دولية كتلك التي تدخل في اختصاص المحكمة الجنائية الدولية، نظراً لخطورة هذه الجرائم، وعلى اعتبار أن عدول الفاعل الاختياري عن جريمته، لا يقلل من خطورة المساهم التبعي والذي تتوافر لديه النية الإجرامية، وأقدم على نشاطه الإجرامي مع رغبته بأن تتم الجريمة، لكن عدول الفاعل في اللحظات الأخيرة هو فقط من حال دون ذلك.

(١) انظر: د. علي عبد القادر القهوجي، شرح قانون العقوبات (القسم العام)، مرجع سابق، ص ٥٣٧-٥٣٨.

د. محمد الفاضل، المبادئ العامة في قانون العقوبات، مرجع سابق، ص ٣٨٠-٣٨١.

(٢) انظر: د. علي عبد القادر القهوجي، شرح قانون العقوبات (القسم العام)، مرجع سابق، ص ٥٣٨. د. عوض محمد، قانون العقوبات، القسم العام، مرجع سابق، ص ٣٣٠.

٤- أثر العدول من قبل المساهم التبعي:

قد يتبادر للذهن التساؤل القانوني التالي: ماذا لو تم العدول من قبل المساهم التبعي وليس من قبل الفاعل، فما هو الأثر القانوني في هذه الحالة للعدول في مسؤولية المساهم التبعي؟

أغفلت مواثيق المحاكم الدولية النص على حكم هذه الحالة، مما يستدعي العودة إلى القواعد العامة في هذا الخصوص، ويذهب الفقه في هذه المسألة إلى الاتجاهين التاليين:

الاتجاه الأول: يرى أن النصوص الخاصة بالعدول تتعلق بالفاعل دون المساهم التبعي بالنظر إلى أن عدول هذا الأخير لا يكون إلا بعد إتمامه لفعله بالمساهمة، فعدوله السابق عن إتمام مساهمته لا يجعل منه مساهماً تبعياً في الجريمة، وعليه فإن عدوله عن الجريمة يعد من قبيل التوبة والتي لا تؤثر على مسؤوليته أو استحقاقه للعقاب^(١).

الاتجاه الثاني: وهو الرأي الراجح في الفقه، يميز بين حالتين^(٢):

(١) انظر: د. مأمون محمد سلامة، "المحرض" (بحث قانوني نشر في مجلة القانون والاقتصاد)، العدد الثالث، ١٩٦٨، ص ٥٩٢.

(٢) انظر: د. علي عبد القادر القهوجي، شرح قانون العقوبات (القسم العام)، مرجع سابق، ص ٥٣٦-٥٣٧.

د. السعيد مصطفى السعيد، الأحكام العامة في قانون العقوبات، مرجع سابق، ص ٣٠٨.
د. عوض محمد، قانون العقوبات، القسم العام، مرجع سابق، ص ٣٨٠.

الحالة الأولى: أن يترتب على عدول المساهم التبعي عدم وقوع الجريمة التي ساهم فيها، وهنا يستفيد المساهم التبعي من عدوله، إذ لا يمكن مساءلته عن المساهمة في جريمة لم تقع أصلاً.

الحالة الثانية: أن تقع الجريمة على الرغم من هذا العدول، ويتعين البحث في هذه الحالة عما إذا كانت رابطة السببية بين نشاط المساهم التبعي وجريمة الفاعل ظلت قائمة رغم هذا العدول فتبقى مسؤوليته قائمة، إذ إن عدول المساهم التبعي هنا لن يفيدته لأن مركزه يكون قد تحدد نهائياً، على خلاف فيما لو كان هذا العدول قد قطع رابطة السببية بين نشاطه والجريمة المرتكبة، كما لو أزال كل أثر لمساهمته في الجريمة قبل وقوعها، فإذا عدل-على سبيل المثال- المساهم التبعي عن المساهمة في المشروع الإجرامي مع الفاعل ونجح في إزالة آثار نشاطه لديه، بأن استطاع أن ينهي الاتفاق بينهما على ارتكاب الجريمة وبلغى كل آثاره، أو استطاع أن يسترد أو يدمر ما قدمه من مساعدة، فهنا يكون المساهم التبعي قد قطع رابطة السببية بين نشاطه والجريمة، فتفقد مساهمته أحد أركانها مما يحول دون قيام مسؤوليته^(١).

(١) انظر: د. عبد الرؤوف مهدي، شرح القواعد العامة لقانون العقوبات، مرجع سابق، ص ٨٠١.

الفرع الثاني

الركن المعنوي

لا يكفي لقيام المساهمة الجرمية، ارتكاب المساهم نشاطه الداعم لارتكاب الجريمة، إنما يلزم أن يكون هذا النشاط صادراً عن إرادة آثمة، تقصد من ورائه ارتكاب الجريمة محل المساهمة.

لكن من المتصور قيام بعض الجرائم الدولية بطريق الخطأ، كإهمال أحد الضباط في التحري عن طبيعة الأماكن المستهدفة بالقصف، وإلحاق الضرر بأهداف مدنية دون أن تتوافر لديه نية إحداث هذه النتيجة الضارة، وهنا قد يُثار التساؤل حول إمكانية المساهمة في تلك الجرائم، والنية الواجب توافرها لدى المساهم في حال إمكان ذلك. وبناءً على ما تقدم سنبحث فيما يلي الركن المعنوي الواجب توافره لدى المساهم بارتكاب جريمة دولية من خلال دراسة:

أولاً: مفهوم الركن المعنوي في الجرائم الدولية.

ثانياً: الركن المعنوي للمساهمة الأصلية.

ثالثاً: الركن المعنوي للمساهمة التبعية.

أولاً: مفهوم الركن المعنوي في الجرائم الدولية:

لا يكفي لقيام الجريمة تحقق مادياتها الظاهرة والواضحة للعيان، وإنما يجب أن تتعاصر هذه الماديات مع الركن المعنوي اللازم لقيامها، ويقصد بالركن المعنوي العلاقة التي تربط بين ماديات الجريمة وشخصية الجاني، وتتمثل فيها سيطرة الجاني على الفعل وآثاره^(١)، ويتخذ هذا الركن صورة القصد الجنائي أو صورة الخطأ غير العمدى، على الرغم من أن الصورة الأخيرة محل نظر من قبل البعض فيما يتعلق بالجرائم الدولية، كونه من غير المنطقي -تبعاً لوجهة نظرهم- أن تقع هذه الأخيرة بطرق الخطأ أو الإهمال^(٢)، وهو ما لا نتفق معه فمع الإقرار بندرة الجرائم الدولية التي تحدث من دون قصد، إلا أنها تبقى أمراً من المتصور حدوثه على أرض الواقع -كضرب منطقة مأهولة بالمدنيين دون توافر العلم بذلك، أو ضرب مدينة مفتوحة قبل العلم بفتح هذه المدينة في الوقت الذي يتعذر فيه العلم بذلك لانقطاع الاتصالات مثلاً، أو استخدام سلاح معين دون العلم بأنه محظور دولياً-، وهو ما أكدته لجنة القانون الدولي عندما بينت أن مفهوم ارتكاب الجريمة يغطي كلاً من الفعل غير القانوني والإهمال أو التقصير بالقيام بالتزام قانوني، واستندت بذلك إلى أن محاكمات نورمبرغ كرست مبدأ أن الفرد عليه واجب قانوني بالالتزام بالقواعد

(١) انظر: د. أيمن عبد العزيز سلامة، المسؤولية الدولية عن ارتكاب جريمة الإبادة الجماعية، مرجع سابق، ص ١٢٧.

(٢) انظر: د. منتصر سعيد حمودة، المحكمة الجنائية الدولية (النظرية العامة للجريمة الدولية، أحكام القانون الدولي الخاص) دراسة تحليلية، مرجع سابق، ص ٣٤.

ذات الصلة من القانون الدولي، ولذلك ممكن أن يكون مسؤولاً شخصياً عن فشله في تنفيذ ذلك الالتزام^(١).

وتجدر الإشارة إلى أن الفصل في توافر القصد الجرمي من عدمه، من اختصاص محكمة الموضوع، والتي لها التحري عنه، واستخلاصه من ظروف الواقعة وملابساتها، أي ستختص المحكمة الدولية النازرة في إحدى الجرائم الدولية في الفصل فيما إذا كانت هذه الجريمة قد ارتكبت من قبل المساهمين فيها مع توافر النية الجرمية على ذلك، أم بطريق الخطأ^(٢).

والقصد الجنائي هو علم الجاني بعناصر الجريمة كما حددها القانون، وانصراف إرادته إلى إحداث النتيجة التي توقعها كأثر لازم لفعله، فالقصد الجنائي لا يقوم بالعلم وحده، إذ إن العلم حالة ذهنية ساكنة لا تتطوي على معنى الخطيئة التي هي جوهر القصد الجنائي، بل يتطلب إرادة متجهة إلى

(١) ومما قيل في هذا الصدد:

"committing" a crime to cover both an 'unlawful act or omission' because, 'as recognized by the Nurnberg Tribunal, an individual has the duty to comply with the relevant rules of international law and therefore may be held personally responsible for failing to perform this duty". See: Report of the International Law Commission on the work of its 48th session, op.cit, p.21.

(٢) انظر: د. محمد حنفي محمود، جرائم الحرب أمام القضاء الجنائي الدولي، مرجع سابق، ص ٢٩٣.

الفعل ونتيجته^(١). والقصد الجنائي قد يكون عاماً أو خاصاً، ويتحدد هذا الأخير بباعث معين يوجه الجاني إلى نتيجة معينة يريد تحقيقها دون غيرها^(٢).

ويتضح مما سبق أن القصد الجنائي يفترض العلم بوقائع معينة، كما يفترض اتجاه الإرادة إلى إحداث هذه الوقائع فهو إذن علم وإرادة، وهما العنصران اللذان يقوم عليهما بنیان فكرة القصد الجنائي^(٣).

والعلم هو حالة ذهنية أو قدر من الوعي سابق على تحقق الإرادة، ويقوم على إدراك الأمور على نحو صحيح مطابق للواقع، وينصرف العلم إلى كل واقعة يقوم عليها البنيان القانوني للجريمة، وبهذا المعنى يحدد العلم للإرادة اتجاهها، ويعين حدودها في تحقيق الواقعة الإجرامية^(٤). وتجدر الإشارة في هذا السياق إلى ما ذهبت إليه العديد من البلدان الخاضعة للنظام الأنكلوسكسوني، من أن العلم

(١) انظر: د. محمود نجيب حسني، القصد الجنائي، بحث منشور في مجلة القانون والاقتصاد، س٢٨، ١٩٨٠م، ص١٣٠.

(٢) انظر: د. محمود نجيب حسني، النظرية العامة للقصد الجنائي، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، ١٩٨٨م، ص١٩٦.

د. محمد محي الدين عوض، دراسات في القانون الدولي الجنائي، مرجع سابق، ص٣٧٦ وما بعدها.

(٣) انظر: د. محمد حنفي محمود، جرائم الحرب أمام القضاء الجنائي الدولي، مرجع سابق، ص٢٨٥.

(٤) انظر: د. محمد حنفي محمود، المرجع السابق، ص٢٨٥.
د. نصر الدين بوسماحة، المحكمة الجنائية الدولية (شرح اتفاقية روما مادة مادة)، مرجع سابق، ص١٢٣.

وحده يكفي لقيام الركن المعنوي اللازم للمسؤولية الجنائية^(١)، ووفقاً لذلك يعد العلم عنصراً مستقلاً عن التوجه العقلي فيما يتعلق بالسلوك الجنائي^(٢)، فعلى سبيل المثال في المملكة المتحدة يذهب بعض الفقهاء إلى أن "العلم" يعادل "القصد" من حيث الأهمية والحدة مع العلم أن القصد مرتبط بالنتيجة المحددة في تعريف الجريمة، في حين أن العلم مرتبط بالظروف التي تشكل جزءاً من تعريف الجريمة^(٣)، وبتعبير آخر يتخذ العلم في بعض البلدان الخاضعة للنظام الأنكلوسكسوني شكلين مختلفين، وذلك بحسب مضمون القاعدة الجنائية الموضوعية فإذا نصت هذه القاعدة على ضرورة توفر حقيقة أو ظرف معين لكي تتحقق الجريمة، يكون العلم في إدراك وجود هذه الحقيقة أو الظرف، أما إذا تمحورت هذه القاعدة حول نتيجة السلوك يفسر العلم بإدراك الشخص أن سلوك ما سيؤدي إلى ظهور هذه النتيجة المضرة، ورغم ذلك يخاطر في التسبب بهذه

(١) وهو ما أخذت به المحاكم الدولية في العديد من الأحكام الصادرة عنها لاسيما في تأسيس مسؤولية المتدخلين في الجريمة، إذ أكدت العديد من هذه الأحكام على أنه يكفي لقيام مسؤولية المتدخل علمه بأن أفعاله ستساهم في ارتكاب الفاعل لجريمته.

ICTY Appeals Chamber, Prosecutor v. Tadic, op.cit, para.229. .

Prosecutor v. Delalic et al., op.cit, paras. 326, 328.

Prosecutor v. Furundzija, op.cit, para. 236.

Prosecutor v. Blaskic, op.cit, para. 49.

Prosecutor v. Akayesu, op.cit, para.476.

(٢) وهو ما لا تألفه البلدان الخاضعة للنظام الرومانو-جرماني، فوفقاً لهذا النظام لا يشكل العلم عنصراً مستقلاً عن الإرادة، بل يدخل ضمن إطار القصد الجنائي المكون من العلم والإرادة معاً. انظر: أنطونيو كاسيزي، القانون الجنائي الدولي، مرجع سابق، ص ١١٧.

(٣) A. Ashworth, Principles of Criminal Law, Oxford University Press, Oxford 2006, p. 191.

النتيجة، وقد أخذ النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية -متأثراً بالفود
المفاوضة من الدول التي تتبع النظام الانكلوسكسوني- بالمفهوم السابق
للعلم^(١)، إذ اشتملت المادة /٣٠/ (٣) من هذا النظام على الشككين السابقين
للعلم، وجاء النص على النحو التالي: "تعني لفظة العلم أن يكون الشخص مدركاً
أنه توجد ظروف أو ستحدث نتائج في المسار العادي للأحداث وتفسر لفظاً يعلم
أو عن علم تبعاً لذلك".

أما الإرادة فهي القوة النفسية الداخلية التي تتحكم في سلوك الفرد، وبتعبير
آخر النشاط النفسي الصادر عن وعي وإدراك بغرض الوصول إلى غاية
محددة^(٢).

والقصد الجنائي نوعان: قصد مباشر وقصد احتمالي:

فالقصد المباشر يفترض وجود إرادة اتجهت على نحو يقيني إلى الاعتداء
على الحق المحمي قانوناً، ولا يمكن تصور اتجاه الإرادة كذلك إلا إذا كانت مستندة
إلى علم يقيني ثابت بتوافر عناصر الجريمة، وأهم عنصر يدور في تفكير الجاني
حين يقترف الفعل هو النتيجة التي يحققها فعله، ويتمثل فيها الاعتداء على الحق

(١) انظر: أنطونيو كاسيزي، القانون الجنائي الدولي، مرجع سابق، ص ١١٨.

(٢) انظر: د. نصر الدين بوسماحة، المرجع السابق، ص ١٢٣.

د. محمد حنفي محمود، جرائم الحرب أمام القضاء الجنائي الدولي، مرجع سابق، ص ٢٨٥.

المحمي قانوناً، فهو يقدر أن النتيجة لا بد أن تحدث كأثر حتمي لازم للفعل ولا يرد إلى ذهنه احتمال عدم حدوثها^(١).

أما القصد الاحتمالي فهو تلك الصورة الحائرة للحالة الذهنية والنفسية لدى الجاني، فالجاني هنا يتوقع النتيجة الإجرامية التي يؤدي إليها فعله، إلا أنه لا يبالي بها، إذ يُفترض في القصد الاحتمالي علم الجاني بعناصر الجريمة على نحو غير يقيني، فيأتي فعله وهو يتوقع تحقق النتيجة على أنها أمر ممكن - قد يحدث أو لا يحدث - وعلى الرغم من هذا العلم يقبل احتمال حدوثها، وبتعبير آخر يقدم الفاعل هنا على الفعل ونتائجه دون تدبره لكل النتائج المترتبة على فعله، فإذا كان قد قبل احتمال حدوثها فيجب أن يعتبر ذلك كافياً حتى يسأل عن الجريمة^(٢)، كأن يقوم أحد القادة - على سبيل المثال - بإسقاط طائرة لدولة أخرى فربما لا يفعل ذلك ونيته تتجه إلى شن الحرب إلا أنه إذا ثبت أنه قد توقع ذلك و قبله ثم نشبت الحرب كأثر لفعله، فلا بد من مساءلته عن جريمة شن الحرب^(٣). وقد أشارت الدائرة الابتدائية للمحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة إلى مفهوم القصد الاحتمالي في قضية Blaškić من خلال النص على أنه: "الحالة التي

(١) انظر: د. سالم محمد سليمان الأوجلي، أحكام المسؤولية الجنائية عن الجرائم الدولية في التشريعات الوطنية، مرجع سابق، ص ١٤٦.

(٢) انظر: د. سالم محمد سليمان الأوجلي، المرجع السابق، ص ١٤٩.

انظر أيضاً بنفس المعنى: أنطونيو كاسيزي، القانون الجنائي الدولي، مرجع سابق، ص ١١٠.

(٣) للمزيد من التفاصيل حول القصد المباشر والقصد الاحتمالي. انظر: د. أشرف توفيق شمس الدين،

مبادئ القانون الدولي الجنائي، مرجع سابق، ص ١٦١.

د. محمد حنفي محمود، جرائم الحرب أمام القضاء الجنائي الدولي، مرجع سابق، ص ٢٨٩ - ٢٩٠.

تكون فيها نتائج الجريمة قبل حدوثها مجرد نتائج محتملة وممكنة بالنسبة لمرتكبها"^(١). كما أشارت في قضية Stakic إلى هذا المفهوم على النحو التالي: "عند تورط الفاعل في تصرف يشكل خطراً على الحياة، يعتبر تصرفه مقصوداً إذا (اقتنع) أو (سلم) لاحتمالية التسبب بالموت"^(٢).

وتختلف التشريعات الجنائية في موقفها من القصد الاحتمالي، فالنظام الأنجلوسكسوني لا يعرف القصد الاحتمالي، بينما يعتبر النظام الجرمانى القصد الاحتمالي مساوياً للقصد المباشر^(٣)، وقد أشارت الدائرة الابتدائية للمحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة في قضية Stakic إلى التباين السابق في مواقف الأنظمة القانونية من مسألة القصد الاحتمالي، لكنها أخذت صراحة بموقف النظام الجرمانى من حيث الاكتفاء بالقصد الاحتمالي لتأسيس مسؤولية المتهمين أمامها^(٤).

(1) Prosecutor v. Blaškić, op.cit, para.254.

(2) Prosecutor v. Milomir Stakic, op.cit, para.587.

(٣) انظر: د. سالم محمد سليمان الأوجلي، أحكام المسؤولية الجنائية عن الجرائم الدولية في التشريعات الوطنية، مرجع سابق، ص ١٥٠.

Fletcher, GP, Rethinking Criminal Law, Oxford University Press, 2000, p.325-326.

إذ يكفي وفقاً للقانون الألماني توافر كل من القصد المباشر "Dolus Directus" أو القصد الاحتمالي "Dolus Eventualis" لإثبات جريمة القتل، فطبقاً لهذا القانون يعتبر توفر القصد الاحتمالي "Dolus Eventualis" كافياً لتشكيل القتل المتعمد. انظر:

أنطونيو كاسيزي، القانون الجنائي الدولي، مرجع سابق، ص ١٥٩.

(4) Prosecutor v. Milomir Stakic, op.cit, para.587.

ويرى جانب من الفقه أن هذا الاختلاف يجعل من الصعوبة بمكان الاعتراف بالقصد الاحتمالي كصورة من صور القصد الجنائي في القانون الدولي الجنائي، خاصة وأن المحاكم الدولية أسست مسؤولية المتهمين أمامها على المبدأ الكلاسيكي للمسؤولية الجنائية وهو القصد المباشر^(١). وهو ما بدا واضحاً في العديد من القرارات الصادرة عن المحكمة الجنائية الدولية^(٢).

بينما يرى جانب آخر من الفقه بأن التسوية بين القصدين لها ما يبررها في القانون الدولي الجنائي، وهو ما أشارت إليه المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة في العديد من القضايا التي نظرت بها، عندما أكدت على أن كلاً من القصد المباشر والقصد الاحتمالي، كافٍ لقيام الركن المعنوي^(٣). ويستند أنصار التسوية بين القصدين في القانون الدولي الجنائي إلى أن الطبيعة العرفية لقواعد هذا القانون تجعل العناصر المادية والمعنوية للجريمة الدولية غير واضحة، فيكون من الصعوبة بمكان التعرف على الحالة النفسية

(١) انظر: د. سالم محمد سليمان الأوجلي، أحكام المسؤولية الجنائية عن الجرائم الدولية في التشريعات الوطنية، مرجع سابق، ص ١٥٠-١٥١.

(2) Decision Pursuant to Article 61(7)(a) and (b) of the Rome Statute on the Charges of the Prosecutor Against Jean-Pierre Bemba Gombo, op.cit, Para. 369.

Decision on the confirmation of charges in the case of The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo, op.cit, Para.350- 355.

(3) Prosecutor v. Milomir Stakic, op.cit, para.587.

Prosecutor v. Strugar, op.cit, para.235- 236.

ICTY Appeals Chamber, Prosecutor v. "Tihomir Blaskic", op.cit, para.42.

ICTY Appeals Chamber, Prosecutor v. Kordic and Čerkez, Case No. IT-95-14/2-A, Date: 17 December 2004, para.30.

للجاني^(١)، وهو ما يقتضي الأخذ كقاعدة عامة بفكرة القصد الاحتمالي، خاصة أن الجريمة الدولية ترتكب في الغالب بتحريض من الغير، فالجاني يرتكب الجريمة بتشجيع من الدولة أو بمساعدتها أو لحسابها، أي أن إرادته لا تتصرف بشكل مباشر إلى تحقيق النتيجة الجرمية كما هو الحال في القصد المباشر، فالصورة الواضحة للقصد هنا -وفقاً لهذا الرأي- هي القصد الاحتمالي^(٢)، وهو ما لا يمكننا التسليم به، فالرأي السابق يخلط -على نحو ما أعتقد- بين مفهومين مختلفين بالدلالة القانونية، وهما الباعث، والقصد الجنائي. فارتكاب الجريمة بتحريض من الغير، أو لحساب هذا الغير، لا علاقة له بفكرة القصد الجنائي أو نوع هذا القصد، وإنما يشكل ذلك الباعث لارتكاب الجريمة، ولذلك إن القول بأن الإرادة في حال ارتكاب الجريمة بتحريض من الغير لا تتصرف بشكل مباشر لتحقيق النتيجة، هو قولٌ غير دقيق من الناحية القانونية إذا ما توافر العلم اليقيني بأن تلك النتيجة ستحدث نتيجة لفعله، وأقدم مع ذلك على هذا الفعل، ولا يمكن القول هنا بتوافر القصد الاحتمالي، بغض النظر عن الباعث لارتكاب الجريمة بحسبان معيار التمييز بين القصد المباشر والقصد الاحتمالي هو مدى التيقن من تحقق النتيجة الجرمية من عدمه، وليس الباعث على ارتكابها.

(١) انظر: د. محمد محي الدين عوض، دراسات في القانون الدولي الجنائي، مرجع سابق، ص ٤٠٠.

د. حسنين إبراهيم صالح عبيد، الجريمة الدولية (دراسة تحليلية تطبيقية)، مرجع سابق، ص ١١٨.

(٢) انظر: د. سالم محمد سليمان الأوجلي، أحكام المسؤولية الجنائية عن الجرائم الدولية في التشريعات الوطنية، مرجع سابق، ص ١٥١-١٥٣.

أما بالنسبة لموقف النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، من المسألة السابقة فقد عبرت عنه المادة /٣٠/ من النظام الأساسي والتي وردت تحت عنوان الركن المعنوي^(١) على النحو التالي:

١- ما لم ينص على غير ذلك، لا يسأل الشخص جنائياً عن ارتكاب جريمة تدخل في اختصاص المحكمة ولا يكون عرضة للعقاب عن هذه الجريمة إلا إذا تحققت الأركان المادية مع توافر القصد والعلم.

٢- لأغراض هذه المادة يتوافر القصد لدى الشخص عندما:

(أ) يقصد هذا الشخص، فيما يتعلق بسلوكه، ارتكاب هذا السلوك.

(ب) يقصد هذا الشخص، فيما يتعلق بالنتيجة، التسبب في تلك النتيجة، أو يدرك أنها ستحدث في إطار المسار العادي للأحداث.

٣- لأغراض هذه المادة يعني لفظ "العلم" أن يكون الشخص مدركاً أنه توجد ظروف أو ستحدث نتائج في المسار العادي للأحداث، وتفسر لفظنا "يعلم" أو "عن علم" تبعاً لذلك.

ويرى بعض الباحثين بأن الفقرة الثانية من المادة /٣٠/ سالفة الذكر تعد تطبيقاً للقصد الاحتمالي^(٢)، وإن كنا نرى خلاف ذلك بالنظر إلى أن هذه الفقرة

(١) راجع حول الركن المعنوي لقيام المسؤولية أمام المحكمة الجنائية الدولية: د. أشرف فايز اللساوي، المحكمة الجنائية الدولية، الطبعة الأولى، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، ٢٠٠٦م، ص ٣٨-٤٠.

(٢) د. محمد حنفي محمود، جرائم الحرب أمام القضاء الجنائي الدولي، مرجع سابق، ص ٢٩٠.

أشارت إلى توافر القصد فيما يتعلق بالنتيجة، عندما يقصد الفاعل التسبب في تلك النتيجة أو يدرك بأنها ستحدث في إطار المسار العادي للأحداث، أي اشترطت هذه الفقرة لتوافر القصد الجرمي نية الفاعل إحداث النتيجة، أو وجود حالة من الإدراك-على الأقل- بأن النتيجة الجرمية ستحدث وفق المسار العادي للأحداث، وهو ما لا ينسجم مع فكرة القصد الاحتمالي القائمة على فكرة الصورة الحائرة للحالة الذهنية والنفسية للجاني، وعلى توقع النتيجة فقط دون التيقن من ذلك، ولا يُغيّر مما سبق -من وجهة نظري- أن هذه الفقرة لم تشترط بشكل قاطع إرادة النتيجة، إذ يستوي في هذه الحالة إرادته لها أم لا، ما دام على يقين كامل بأنها ستقع لا محالة نتيجة لارتكاب فعله، وبقدم رغم ذلك على هذا الفعل.

ولا نقصد مما سبق أننا نعارض قيام المسؤولية الجنائية عن الجرائم الدولية بناءً على فكرة القصد الاحتمالي، بل على العكس من ذلك إن جسامه هذه الجرائم وما تشير إليه من خطورة إجرامية عالية لدى المساهمين فيها - سواء بشكل أصلي أو تبعي- تحتم وبشكل قاطع قيام مسؤولية هؤلاء حتى وإن غاب القصد المباشر لديهم، بل وحتى في حال ارتكبت بناءً على خطأ أو إهمال من قبل هؤلاء، إذ إن أبسط قواعد العدالة تقضي بأن لا تمر تلك الجرائم دون عقاب، لكن ما نريد الإشارة إليه أننا لا نؤيد إسناد هذه المسؤولية على فكرة القصد الاحتمالي وتفسير الفقرة الثانية من المادة ٣٠/ على هذا الأساس، بل يمكن إسنادها -من وجهة نظري- إلى العبارة الأولى التي بدأت بها هذه

المادة، وهي "ما لم ينص على غير ذلك"، إذ تشير هذه العبارة إلى إمكان قبول فكرة المسؤولية الجنائية على أسس أخرى غير القصد الجنائي^(١)، في حال قضت بذلك مواد أخرى من النظام الأساسي للمحكمة، أو حتى مواد أخرى من ضمن القانون الواجب التطبيق أمام المحكمة على النحو المشار إليه في المادة ٢١/ من هذا النظام^(٢)، فالغاية الأساسية من هذه العبارة -على نحو ما أعتقد- إزالة أي تعارض مفترض قد ينشأ بين هذه المادة والصور الأخرى للركن المعنوي، المنصوص عليها ضمن المصادر الأخرى لقانون المحكمة.

ونشير في هذا السياق إلى ما يراه البعض من أن هذه العبارة تعني إمكان قبول فكرة الخطأ لقيام المسؤولية أمام المحكمة، لكن مع تعليق ذلك على تعديل الميثاق وفقاً للمادة ١٢١/ الخاصة باقتراح التعديلات على النظام الأساسي، أما في الوضع الحالي فلا توجد طبقاً لهذا الرأي أي حالة لقيام المسؤولية على الخطأ^(٣)، ولهذا يرى أصحابه أن هذه العبارة قد جاءت تزييداً لا

(١) Gerhard Werle, Florian Jessberger, 'Unless Otherwise Provided': Article 30 of the ICC Statute and the Mental Element of Crimes under International Criminal Law, Journal of International Criminal Justice, Volume 3, Issue 1, 1 March 2005, P.35-55.

أنطونيو كاسيزي، القانون الجنائي الدولي، مرجع سابق، ص ٣٣٢.
(٢) انظر: د. محمد فهمي المرازيق، الركن المعنوي في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، بحث قانوني منشور في مجلة الدراسات الأمنية الصادرة عن أكاديمية الشرطة الملكية بالأردن، السنة الثانية، العدد الرابع، عمان، مايو ٢٠٠٥، ص ٤٠٨.

(٣) انظر: د. محمد فهمي المرازيق، المرجع السابق، ص ٩٩.

مبرر له، فالنظام الأساسي لم ينص إلا على القصد الجنائي كصورة وحيدة للركن المعنوي للجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة، وهو ما يثير حفيظة أصحاب هذا الرأي حول تسمية هذه المادة بالركن المعنوي، في حين أنها لم تتضمن سوى صورة واحدة لهذا الركن، وهي القصد الجنائي، مما يجعل لازماً وفقاً لذلك تسميتها بالقصد الجنائي^(١).

وعلى الرغم من أن الرأي السابق أصاب فيما يتعلق بإمكان تأسيس المسؤولية أمام المحكمة على فكرة الخطأ إلا أنه جانب الصواب -على نحو ما أعتقد- عندما أرجأ ذلك إلى حين تعديل نظام المحكمة، لأن المادة ٢١/ سألقة الذكر تتيح للمحكمة الاستناد إلى مصادر أخرى كقانون واجب التطبيق في القضايا المعروضة أمامها، كما أن نظام المحكمة ذاته أسند المسؤولية في بعض الحالات إلى فكرة الخطأ والإهمال، كما هو الحال في مسؤولية القادة والرؤساء عن أعمال مرؤوسيهم، لذا فمن غير المقبول أن تعبير "ما لم ينص على غير ذلك"، قد ورد تزيدياً لا مبرر له.

ثانياً: الركن المعنوي للمساهمة الأصلية:

إن تحديد عناصر الركن المعنوي للجريمة لا يثير أي صعوبة إذا انفرد بالدور الرئيس للجريمة شخص واحد، فالركن المعنوي في هذه الحالة هو ذاك الذي يتطلبه القانون للجريمة، ولبيان عناصره يتعين الرجوع إلى نص القانون الذي يحدد أركانها.

د. محمد حنفي محمود، جرائم الحرب أمام القضاء الجنائي الدولي، مرجع سابق، ص ٢٩٥.

(١) انظر: د. محمد حنفي محمود، المرجع السابق، ص ٢٩٥ - ٢٩٦.

أما في حال تعدد الجناة الذين قاموا بأدوار رئيسة في الجريمة، فإن تحديد القصد الجنائي أو الخطأ غير العمدى الذي يتعين توافره لدى كل جان يثير بعض الصعوبات، وإذا سلمنا بأن الركن المعنوي للمساهمة هو الرابطة الذهنية أو المعنوية التي تجمع بين المساهمين، والتي تتحقق بها وحدة الركن المعنوي للجريمة، فإن عناصر القصد الجنائي أو الخطأ غير العمدى لدى كل مساهم تكون على النحو التالي:

١ - القصد الجنائي عند تعدد المساهمين الأصليين:

أشارت الدائرة الابتدائية للمحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة في قضية Milomir Stakic إلى الركن المعنوي الواجب توافره لدى المساهم لقيام مسؤوليته عن المساهمة في مشروع إجرامى مشترك، إذ أكدت هذه الدائرة أنه يشترط لقيام هذه المسؤولية أن يتصرف المساهم عن وعي وهو مدرك بأن هناك احتمالاً كبير لوقوع سلوك معاقب عليه، نتيجة للتنسيق المشترك بينه وبين بقية المساهمين، إضافة لإدراكه بأن دوره الخاص أو النشاط الموكل إليه القيام به، سيسهم بشكل أساسى في تحقيق الهدف المشترك للمساهمين^(١).

وهو ما ينسجم مع القواعد العامة في هذا الخصوص التي تقضى بأنه إذا تعدد المساهمون الأصليون في الجريمة، فإن قصد المساهمة بعنصره العلم والإرادة يجب أن ينصرف لدى كل منهم إلى الماديات التي تقوم بها المساهمة الأصلية، أي أن العلم والإرادة لدى كل مساهم يتعين أن ينصرف إلى ماديات الجريمة سواء ما كان منها ثمرة لنشاطه أم لنشاط المساهمين معه، وعلى هذا

(١) Prosecutor v. Milomir Stakic, op. cit, para.442.

الأساس نستطيع أن نحدد عناصر القصد الجنائي عند تعدد المساهمين الأصليين فنقرر أن كل مساهم يتعين أن يعلم بماهية فعله وخطورته وأن يتوقع نتيجته المباشرة وتتجه إرادته إليهما معاً، وبالإضافة إلى ذلك يجب أن يعلم بالأفعال التي يرتكبها المساهمون معه في الجريمة وأن يتوقع النتيجة الأخيرة التي تترتب على فعله متضامناً مع هذه الأفعال، وأن تتجه إرادته إلى إتمام فعله أو إضافته إلى أفعال الفاعلين الآخرين، وإلى النتيجة النهائية^(١).

ويتبين مما تقدم أنه يلزم لقيام المساهمة الجرمية تماثل عناصر القصد الجنائي بين المساهمين في الجريمة، مما يقيم بينهم رابطة ذهنية، فإذا لم يتوافر ذلك انتفى الركن المعنوي للمساهمة الجنائية، وانتفت بدورها المساهمة تبعاً لذلك، مما يؤدي إلى استقلال كل جان بالمسؤولية عن أفعاله ونتائجها المباشرة^(٢).

٢ - الخطأ غير العمدى عند تعدد المساهمين الأصليين:

يقصد بالخطأ غير العمدى اتجاه إرادة الجاني إلى ارتكاب الفعل المادي، لكن دون أن تتوافر لديه إرادة تحقق النتيجة المترتبة على هذا الفعل، ويقوم الخطأ على إخلال الجاني عند تصرفه بواجبات الحيطة والحذر التي يفرضها القانون، مما يحول دون توقعه لحدوث النتيجة، أو توقعها وحسب أن بإمكانه تجنبها، في حين أنه كان في استطاعته ومن واجبه أن يتوقعها وأن يحول دون

(١) انظر: د. علي عبد القادر القهوجي، شرح قانون العقوبات (القسم العام)، مرجع سابق، ص ٥٠٦-٥٠٧.

(٢) انظر: د. محمد الفاضل، المبادئ العامة في قانون العقوبات، مرجع سابق، ص ٣٦٤ - ٣٦٦.

حدوثها. وبناءً على ما تقدم يقوم الخطأ على عنصرين وهما: الإخلال بواجبات الحيطة والحذر، وضرورة توافر علاقة نفسية تربط بين إرادة الجاني والنتيجة الإجرامية، فإذا تعدد المساهمون في الجريمة غير العمدية فإن كل واحد منهم يتعين أن تتصرف إليه عناصر الخطأ غير المادي، ويقصد بذلك أن كل مساهم يتعين أن يعلم بماهية فعله وخطورته كما يتعين أن يعلم بماهية أفعال المساهمين معه وخطورتها، وأن تتجه إرادته إليها جميعاً، وإضافة إلى ذلك يتعين أن يكون في استطاعته ومن واجبه توقع النتيجة التي ترتبت على هذه الأفعال في مجموعها والحيلولة دون حدوثها، أو يكون قد توقعها واعتمد على احتياط غير كاف للحيلولة دون حدوثها^(١).

ثالثاً: الركن المعنوي للمساهمة التبعية:

تختلف صورة الركن المعنوي تبعاً لكون الجريمة محل المساهمة مقصودة أم غير مقصودة، وهو سندرسه بالتفصيل فيما يلي:

١- الركن المعنوي في الجرائم المقصودة:

وسنبحث هذا الركن من خلال النقاط التالية:

(١) انظر: د. محمود نجيب حسني، المساهمة الجنائية في التشريعات العربية، مرجع سابق، ص ١٧١-١٧٣.

د. علي عبد القادر القهوجي، شرح قانون العقوبات (القسم العام)، مرجع سابق، ص ٥٠٧.

د. محمد الفاضل، المبادئ العامة في قانون العقوبات، مرجع سابق، ص ٣٦٦-٣٦٧.

د. محمد حنفي محمود، جرائم الحرب أمام القضاء الجنائي الدولي، مرجع سابق، ص ٢٩٤.

أ - الصورة العامة للركن المعنوي في الجرائم المقصودة:

يأخذ الركن المعنوي في الجرائم المقصودة صورة القصد الجرمي، وتتحدد عناصر هذا القصد تبعاً لعلاقة نشاط المساهم التبعية بالفعل الجرمي الذي يأتيه المساهم الأصلي، بالنظر إلى أن نشاط الأول يكتسب صفته غير المشروعة من ارتباطه بنشاط الثاني، وهذه العلاقة لها وجهان^(١):

من الناحية المادية: وتتمثل في مساهمة هذا الفعل في اقتراف الجريمة.

من الناحية المعنوية: تتمثل في الرابطة الذهنية التي تجمع الفاعل الأصلي بالمساهم التبعية، وتفيد هذه الرابطة أن قصد المساهم التبعية لا ينصب على فعله فحسب، ولكنه ينصب أيضاً على فعل الفاعل الأصلي بحسابه يعلم به ويريد وقوعه، كما أنه يريد حدوث النتيجة التي تقع بناءً على فعله وفعل الفاعل الأصلي مجتمعين، وهذه الرابطة الذهنية تحدد عناصر القصد الجنائي الواجب توافره لدى المساهم التبعية.

وبناءً على ما تقدم يتعين ألا يقتصر القصد الجنائي الذي يتوافر لدى كل مساهم على الأفعال التي يرتكبها وعلى النتيجة المباشرة التي تترتب على هذه الأفعال، بل يجب أن تمتد عناصره إلى أفعال المساهمين معه في الجريمة وإلى

(١) انظر: د. نظام توفيق المجالي، شرح قانون العقوبات (النظرية العامة للجريمة، دراسة تحليلية في أركان الجريمة)، مرجع سابق، ص ٣٨٩ - ٣٩٠.

د. علي راشد، القانون الجنائي: المدخل وأصول النظرية العامة، مرجع سابق، ص ٤٧٤.

د. علي عبد القادر القهوجي، شرح قانون العقوبات (القسم العام)، مرجع سابق، ص ٥٤٤ - ٥٤٥.

النتيجة التي تترتب على هذه الأفعال في مجموعها، فإذا سلمنا بقيام القصد على عنصري العلم والإرادة، يتعين أن يعلم كل مساهم بالأفعال التي يرتكبها غيره من المساهمين في الجريمة نفسها، وأن يريد وقوع هذه الأفعال، كما يتعين أن يتوقع كل مساهم النتيجة التي سوف تترتب على هذه الأفعال في مجموعها، وأن يريد تحقيقها^(١). ويذهب البعض إلى أن العلم بالجريمة لا يستلزم التفاهم السابق بين المساهمين^(٢)، ويمكن استخلاصه وفقاً لأحكام المحاكم الدولية من كل الظروف ذات الصلة التي تحيط بارتكاب الجريمة^(٣).

وإضافة إلى ما سبق يذهب بعض الفقهاء إلى أنه لا يلزم أن يكون قصد المساهم محدداً وينصب على ارتكاب جريمة معينة، بينما يرى شراح آخرون أن المساهمة لا تتحقق إلا إذا انصب قصد المساهم على ارتكاب جريمة معينة^(٤).

ويتوفر القصد الجنائي حتماً لدى المساهم بالتحريض أو الاتفاق لأن طبيعتهما تتضمن وجوده بالضرورة، مما يجعل القصد الجنائي فيهما مفترضاً، في حين قد لا يتوافر هذا القصد لدى من يقدم المساعدة إلى الفاعل، لذلك

(١) انظر: د. محمد الفاضل، المبادئ العامة في قانون العقوبات، مرجع سابق، ص ٣٨٧ - ٣٨٩.

د. عبد الفتاح بيومي حجازي، المحكمة الجنائية الدولية، مرجع سابق، ص ٧٩.

(٢) د. محمود إبراهيم إسماعيل، شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات، مرجع سابق، ص ٣١٨.

(٣) Prosecutor v. Tadic, op.cit, para. 676.

Prosecutor v. Delalic et al, op.cit, para. 328.

Prosecutor v. Akayesu, op.cit, para. 478.

Prosecutor v. Kamuhanda, op.cit, para. 600.

(٤) انظر: د. علي راشد، القانون الجنائي: المدخل وأصول النظرية العامة، مرجع سابق، ص ٤٧٤.

تشترط التشريعات الجزائية عادة بشكل صريح توافر هذا القصد لدى المساهم بالمساعدة^(١).

ب- القصد الجرمي للمساهم التبعي في القضاء الدولي:

يختلف هذا القصد تبعاً لاختلاف الصورة التي وردت بها المساهمة التبعية، ويمكن التمييز في هذا السياق بين:

- القصد الجرمي لدى المساعد والمعرض على ارتكاب جريمة دولية:

اختلفت المحاكم الدولية بالنسبة للركن المعنوي المطلوب توافره لدى المساعد والمعرض، فالفقرة (٣) (ج) من المادة ٢٥/ من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية تتطلب نية جرمية لدى المعرض والمساعد أبعد من تلك المشار إليها في المادة ٣٠/ من هذا النظام -القصد العام-^(٢)، إذ اشترطت هذه الفقرة لقيام المسؤولية أن تكون المساهمة لغرض تيسير ارتكاب الجريمة^(٣)، وهو ما يشير بوضوح إلى ضرورة توافر متطلبات شخصية لدى

(١) انظر: د. رؤوف عبيد، السببية في القانون الجنائي، الطبعة الثانية، القاهرة، ١٩٧٢، ص ٣٤٥.
د. مصعب الهادي بابكر، ترجمة هنري رياض، المساهمة الجنائية في الجرائم الكاملة وغير المكتملة، مرجع سابق، ص ٤٧.

(٢) See generally about the mental element in international criminal law: Albin Eser, Mental Elements, Mistake of Fact and Mistake of Law, The Rome Statute Of The International Criminal Court , op. cit, p. 889- 948.

(٣) ونشير في هذا السياق إلى المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة كانت قد رفضت أن تتبنى اقتراحاً مماثلاً، وهو ما أكدته صراحة غرفة الاستئناف في قضية Mrkšić and Sljivancanin .

المساهم أكثر صرامة من مجرد العلم بأن تصرفاته تساهم في ارتكاب تلك الجريمة^(١)، الأمر الذي من شأنه تضيق مفهوم المساعدة والمؤازرة عما هو محدد حالياً في القانون الدولي الجنائي^(٢)، وهو ما لا نجد له أي مسوغ قانوني، ونرى أنه يشكل خطوة إلى الوراء في القواعد السائدة في هذا الصدد، إذ قد يفسح المجال لتتصل المساعد من المسؤولية تحت ذريعة أن غرضه من مساعدة الفاعل كان الطمع بالمال والمناصب مثلاً، أو أي غرض آخر غير تسهيل ارتكاب الجريمة، مع ما يحمله إثبات الغرض الحقيقي من صعوبات عملية.

ووفقاً للصياغة السابقة يكون النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية قد خالف المحاكم الدولية الخاصة فيما يتعلق بالنية الإجرامية لدى المساهم التبعي، إذ أكدت هذه المحاكم في العديد من القضايا التي نظرت بها أنه يكفي لقيام مسؤولية المساعد أو المحرض أن يعلم بأن تصرفاته ستساعد الفاعل على ارتكاب جريمته، دون اشتراط أن يهدف المساهم تحقيق هذا الغرض من وراء مساهمته^(٣). بل وعلاوة على ذلك لم تشترط المحكمة الخاصة بسيراليون توافر

PROSECUTOR V. Mile Mrkšić and Veselin Sljivancanin, Case No. IT-95-13/1-A, Judgment Appeals Chamber, Date: 5 May 2009, para.159.

^(١) Albin Eser, Individual Criminal Responsibility, The Rome Statute Of The International Criminal Court, op. cit, p. 801.

Kai Ambos, Individual criminal responsibility (article 25),Ibid.

^(٢) انظر: أنطونيو كاسيزي، القانون الجنائي الدولي، مرجع سابق، ص ٣٦٨.

^(٣) Prosecutor v. Vasiljevic, Case No. IT,98,32,A, Judgment, Appeals Chamber, 25 Feb.2004, para. 102.

هذا العلم بشكل يقيني واكتفت باشتراط توقعه، وهو ما أشارت إليه في قضية الادعاء ضد Brima ورفاقه، عندما قررت أن العلم يمكن أن ينطوي على إدراك لخطر معين فالقصد الجنائي المطلوب توافره لدى المساعد هو أن يكون المتهم عالماً بأن أفعاله من شأنها أن تساعد الجاني على ارتكاب الجريمة، أو أن يكون المتهم على بينة من الاحتمال الكبير بأن تساعد أفعاله على ذلك⁽¹⁾.

وعلى الرغم من أن المساعد يجب أن يكون على علم بجريمة الجاني الأساسي، إلا أنه ليس من الضروري أن يتوقع حصول الجريمة التي ترتكب بحد ذاتها، وهو أكدته المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة في العديد من القضايا التي نظرت بها والتي أشارت فيها إلى أنه ليس من الضروري أن يكون المساعد على علم بالجريمة المقصودة بحد ذاتها، إذ يكفي أن يكون على علم

Prosecutor v. Tadic, op.cit, para. 692.

ICTY Appeals Chamber, Prosecutor v. Tadic, op.cit, para.229.

ICTY Appeals Chamber, PROSECUTOR V. Mile Mrkšić and Veselin Slijivancanin, op.cit, paras.49, 63, 159.

Prosecutor v. Delalic et al., op.cit, paras. 326, 328.

Prosecutor v. Furundzija, op.cit, paras. 236–249.

Prosecutor v. Blaskic, op.cit, para. 49.

Prosecutor v. Akayesu, op.cit, para.476.

Prosecutor v. Kamuhanda, op.cit , para. 599.

⁽¹⁾ Prosecutor v. Alex Tamba Brima, Brima Bazzy Kamara, Santigie Borbor Kanu, (Case No.SCSL-04-16-AR73), Judgment Appeals Chamber, Date: 26 May 2006, Para.243.

باحتمال ارتكاب واحدة من جرائم متعددة، وأن واحدة من تلك الجرائم قد ارتكبت بالفعل، ليدان عن المساعدة على الجريمة^(١). فعلى سبيل المثال إذا أعار شخص ما سلاحاً لمجرم معروف بدون أن يعلم بالتحديد ما هي الجريمة التي ينوي ارتكابها ولكنه كان على علم بأنه سيستخدمه للانخراط في سلوك إجرامي (القتل أو السطو المسلح أو إلحاق إصابات جسدية خطيرة، وما إلى ذلك)، يسأل هذا الشخص عن المساعدة أو المؤازرة في أي من الجرائم التي يكون قد ارتكبها ذلك المجرم في وقت لاحق باستخدام ذلك السلاح، فليس من الضروري أن يكون المعير على علم تام بالجريمة المحددة التي نوى المجرم ارتكابها طالما كان على بينة من الجرائم التي كان من المحتمل أن يرتكبها وأن إحدى هذه الجرائم قد ارتكبت.

إلا أنه في الجرائم الدولية التي تتطلب قصداً خاصاً كجريمة الاضطهاد والإبادة الجماعية^(٢)، فإن المساعد أو المحرض ينبغي أن يكون واعياً ليس بالجريمة التي قام بتيسير ارتكابها فحسب بل بالقصد التمييزي لدى مرتكبي تلك الجريمة أيضاً، أي يجب أن يكون على وعي بسياق ارتكاب الجريمة، ويعلم أن

(١) Prosecutor v. Furundzija, op.cit, para.246.

ICTY Appeals Chamber, Prosecutor v. "Tihomir Blaskic", op.cit, Para.50.

(٢) وقد تطرقت المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة للقصد الخاص المطلوب لقيام هذه الجرائم في العديد من القضايا المنظورة أمامها. راجع على سبيل المثال الأحكام التالية:

Prosecutor v. Kordić and Čerkez, op.cit, paras.214, 220.

Prosecutor v. Blaškić, op.cit, para.235.

دعمه وتشجيعه له تأثير مهم في ارتكابها^(١)، وهو ما أشارت إليه دائرة الاستئناف لدى المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة في قضية المدعي العام ضد Radislav Krstic عندما ذهبت إلى أن النظام الأساسي للمحكمة يسمح بالإدانة على المساعدة في الإبادة الجماعية والتحريض عليها، عند إثبات أن المدعى عليه كان على علم بقصد الإبادة الجماعية لدى الجاني الرئيس^(٢).

- القصد الجرمي لقيام مسؤولية المتآمر على ارتكاب جريمة دولية:

تتطلب الفقرة (٣) (د) من المادة ٢٥/ من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لقيام مسؤولية المتآمر، عنصرين أساسيين أولهما وجود هدف مشترك بين مجموعة من الأفراد ينصب على ارتكاب الجريمة، والثاني أن تكون مساهمة المتآمر متعمدة وأن تقدم إما بهدف تعزيز النشاط أو الغرض الإجرامي لتلك المجموعة، أو مع مجرد العلم بنية ارتكاب الجريمة من قبلهم، وهنا يثار التساؤل عن المقصود بلفظ أن تكون مساهمته متعمدة، فهل يقصد بها الدلالة القانونية نفسها للقصد الإجرامي بمفهومه العام المبين في المادة ٣٠/ من النظام الأساسي، أم أن المقصود بها قصد إجرامي خاص، يتطلب لقيامه متطلبات شخصية محددة^(٣)، وإن كنا نرجح الاحتمال الأخير، لأن

(١) ICTY Appeals Chamber, Prosecutor v. Radislav Krstic, op.cit, para. 137.

(٢) ICTY Appeals Chamber, Prosecutor v. Radislav Krstic, Ibid, para.140 .

(٣) Kai Ambos, Individual criminal responsibility (article 25), Ibid.

المؤامرة بجوهرها هي التخطيط والإعداد المسبق للجريمة، وهو ما يوحي بسبق الإصرار على الجريمة، والتفكير بها في ظروف هادئة، بعيداً عن التأثيرات والضغط النفسية، وهو المعنى ذاته الذي ينطوي عليه العمد، على خلاف القصد الجرمي بمفهومه العام والذي يقوم على العلم والإرادة التي قد تكون وليدة اللحظة التي تقوم بها الجريمة.

- القصد الجرمي لقيام مسؤولية الرئيس أو القائد:

حملت المحاكم الدولية الرئيس أو القائد المسؤولية القانونية عما يصدره من أوامر بارتكاب الجرائم الدولية حتى في حال غياب قصده المباشر، وهو ما أشارت إليه المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة في العديد من الأحكام الصادرة عنها، ففي حكمها الصادر عن دائرة الاستئناف في قضية المدعي العام ضد Tihomir Blaskic، بحثت هذه الدائرة في ما إذا كان من الممكن تطبيق معيار الركن المعنوي بشكل أخف من القصد المباشر فيما يتعلق بالأمر بارتكاب جريمة دولية، وفي هذا الصدد علقت الدائرة الاستئنافية على نص الفقرة ٤٧٤/ من الحكم الصادر عن الدائرة الابتدائية في القضية ذاتها، والذي ورد على النحو التالي:

"أي شخص يكون على علم، عندما يصدر أمراً بالقيام بفعل ما، أن هناك مخاطرة بوقوع جرائم، ويقبل هذه المخاطرة، إنما يفصح عن النية اللازمة لتحمل مسؤولية إصدار الأمر بارتكاب الجرائم أو التخطيط لها أو التحريض عليها"^(١).

وبعد دراسة الدائرة الاستئنافية للمنهج المتبع في الأنظمة الوطنية، علاوة على السوابق القضائية للمحكمة، أكدت أن ما صاغته الدائرة الابتدائية بشأن الركن المعنوي في الأمر بارتكاب الجريمة بموجب المادة ٧/ (١) من النظام الأساسي لم يكن صحيحاً، فالعلم بأي نوع من المخاطرة وإن كانت بسيطة لا يكفي لفرض المسؤولية الجنائية عن الانتهاكات الخطيرة للقانون الدولي الإنساني، إذ لم تحدد الدائرة الابتدائية درجة المخاطرة الواجب إثباتها، مما يدل من حيث الواقع أن أي قائد يصدر أمراً، يمكن أن يكون مسؤولاً جنائياً، لأن هناك احتمالاً دائماً بوقوع انتهاكات.

وبناءً على ما سبق توصلت الدائرة الاستئنافية إلى المعيار التالي لقيام مسؤولية مصدري الأوامر بارتكاب الجرائم الدولية والذي يقوم على أن الشخص الذي يأمر بفعل ويكون مدركاً أن هناك احتمالات كبيرة لحدوث جرائم دولية أثناء تنفيذ الأمر، يمكن أن يتحمل المسؤولية الجنائية، إذ يجب اعتبار إصدار الأمر مع وجود هذا الوعي قبولاً بالجريمة^(٢).

(1) Prosecutor v. Blaskic, op.cit, para.474.

(2) ICTY Appeals Chamber, Prosecutor v. "Tihomir Blaskic", op.cit, para.42.

كما أكدت المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة المعيار السابق في قضية Milomir Stakic، وقضية Delalic et al إذ بينت أن وجود الاستهتار أو القصد الاحتمالي كافٍ لقيام المسؤولية أمام المحكمة^(١).

أما بالنسبة للركن المعنوي الواجب توافره لقيام مسؤولية الرئيس أو القائد في الجرائم الدولية التي تتطلب قصداً خاصاً كجريمة الاضطهاد والإبادة الجماعية، وعما إذا كان من اللازم لقيام هذا الركن توافر القصد الخاص لدى كلٍ من الجناة المباشرين لتلك الجرائم، والرئيس أو القائد، أم يكفي توافره لدى هذا الأخير، أشارت الدائرة الابتدائية للمحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة في قضية Milomir Stakic إلى أن "شرط إثبات القصد الخاص لدى كل من المتهم (وقد كان قائداً لهؤلاء الذين ارتكبوا تلك الجرائم على نحو مباشر) والأفراد الذين ارتكبوا الأفعال الإجرامية من شأنه أن يقود إلى حماية غير مبررة للرؤساء والقادة، وأن يناقض معنى وروح وغرض النظام الأساسي للمحكمة الدولية"^(٢). كما ذهبت هذه الدائرة إلى أنه "في حالات ارتكاب الجرائم على نحو غير مباشر، يشترط إثبات القصد الخاص لدى الجاني غير المباشر فقط، فيما يتعلق بالهجوم الذي ارتكبه الجناة أو مرتكبوا الفعل مباشرة. حتى وإن لم يتصرف الجاني أو الفاعل المباشر بقصد خاص، فإن ذلك في حد ذاته لا

(1) Prosecutor v. Milomir Stakic, op.cit, paras. 587– 642.

Prosecutor v. Delalic/Mucic/Delic/Landžo, op.cit, paras.420– 427.

(2) Prosecutor v. Milomir Stakic, op.cit, para.742.

يستبعد حقيقة مؤداها أن الفعل ذاته لا يمكن اعتباره جزءاً من هجوم عنصري إلا إذا توافر لدى الجاني غير المباشر قصد خاص^(١).

٢- الركن المعنوي في الجرائم غير المقصودة:

اختلف الفقه -كما أشرنا سابقاً- حول إمكانية تصور المساهمة التبعية في الجرائم غير المقصودة، فبينما ذهب البعض إلى أن المساهمة في هذه الجرائم غير متصورة كونها تتطلب قصد الإغانة على إحداث نتيجة معينة وتفاهماً سابقاً بين المساهمين على ذلك، وهو ما لا يمكن تصوره إلا في الجرائم المقصودة^(٢)، ذهب البعض الآخر إلى أن المساهمة التبعية في الجرائم غير المقصودة أمر ممكن، إذ ليس في طبيعة هذه الجرائم ما يجعلها تأبى المساهمة فيها، فالمساهمة وإن كانت متعذرة في النتيجة الإجرامية للجرائم غير المقصودة، إلا أنها ممكنة في النشاط الإرادي الذي كان سبباً للنتيجة الإجرامية التي حدثت، وهو الذي يتضمن بذاته خطأ الفاعل والمتدخل معاً، ويعد ركناً معنوياً كافياً لقيام مسؤولية الفاعل بوصفه فاعلاً والمتدخل بوصفه متدخل^(٣)، بالنظر إلى أن كل ما يتطلبه القانون هو أن تتوافر في شخص المساهم العناصر المعنوية المتطلبة لقيام الجريمة إضافة للعناصر المادية للمساهمة فيها، فكل ما

(١) Prosecutor v. Milomir Stakic, Ibid, para. 743.

(٢) انظر: د. عبد الرؤوف مهدي، شرح القواعد العامة لقانون العقوبات، مرجع سابق، ص ٨٠٤.

د. محمد الفاضل، المبادئ العامة في قانون العقوبات، مرجع سابق، ص ٣٩١.

(٣) انظر: د. عبد الرؤوف مهدي، شرح القواعد العامة لقانون العقوبات، مرجع سابق، ص ٨٠٤-

٨٠٥.

د. علي عبد القادر القهوجي، شرح قانون العقوبات (القسم العام)، مرجع سابق، ص ٥٤٦-٥٤٧.

في الأمر أن الخطأ الذي يتعين توافره لدى المساهم التبعية لا يقتصر على فعله وآثاره المباشرة، وإنما يمتد فيشمل الفعل الذي تقوم به الجريمة والنتيجة الجرمية التي تترتب عليه، فيتعين أن يعلم المساهم بفعله، ويريده، ويعلم كذلك بالفعل الذي تقوم به الجريمة ويريده وأن يكون في استطاعته توقع النتيجة الجرمية ولو لم يتوقعها فعلاً، أو توقعها وحسب أن بإمكانه تجنبها معتمداً على احتياط غير كاف لذلك، فهنا يتوفر الخطأ بحق المساهم ويسأل بوصفه مساهماً تبعياً في الجريمة المترتبة على نشاطه، ما دامت العلاقة السببية بين خطئه والنتيجة الجرمية المترتبة على نشاط الفاعل متوافرة^(١). وتعبير آخر تتطلب الوحدة المعنوية للجريمة في هذه الحالة شمول الخطأ غير العمدى الذي يتوافر لدى كل جانٍ، للأفعال التي يرتكبها المساهمون معه في الجريمة والنتيجة التي تترتب عن هذه الأفعال جميعها^(٢).

وأنفق هنا مع الرأي الذي يذهب إلى أنه من الممكن تصور المساهمة التبعية في الجرائم غير المقصودة على الصعيد الدولي، فعلى الرغم من التسليم بندرة الجرائم الدولية التي تحدث بطريق الخطأ، على أرض الواقع، إلا أنها أمر ممكن من الناحية العملية، وكذلك حال المساهمة التبعية في تلك الجرائم، وما يؤكد وجهة النظر هذه أن النصوص القانونية الواردة في مواثيق المحاكم الدولية جاءت بصيغة عامة تتسع للمساهمة في هذا النوع من الجرائم، لذا فمن غير

(١) انظر: د. نظام توفيق المجالي، شرح قانون العقوبات (النظرية العامة للجريمة، دراسة تحليلية في أركان الجريمة)، مرجع سابق، ص ٣٩٠-٣٩٢.

(٢) انظر: د. نظام توفيق المجالي، المرجع السابق، ص ٣٥٩.

المقبول تقييد تلك النصوص بدون سند قانوني، فقد يقدم أحد القادة على سبيل المثال على إعطاء الأوامر باستخدام قنابل-زود بها حديثاً- أثناء العمليات الحربية، ثم يتبين أنها تتضمن غازات سامة أو غير ذلك من المواد المحظورة دولياً، فهنا قد يكون كل من مصدر الأمر ومنفذه وكل من ساعده بذلك، يجهل طبيعة تلك القنابل، ولا يقصد من جراء استخدامها تحقيق النتائج التي حصلت من جراء ذلك.

٣- مسؤولية المساهم التبعي في حال ارتكاب الفاعل جريمة أخرى غير التي أراد المساهمة فيها:

ويقصد بذلك الحالة التي يقصد فيها المساهم التبعي المساهمة في ارتكاب جريمة معينة، إلا أن الفاعل لا يرتكب هذه الجريمة بل يرتكب جريمة أخرى، فهنا يثار التساؤل حول مسؤولية المساهم التبعي عن الجريمة المرتكبة، وهو ما سنحاول البحث فيه من خلال دراسة كل من المبادئ العامة في هذا الصدد، ومسؤولية المساهم التبعي عن النتيجة المحتملة.

أ- المبادئ العامة لمسؤولية المساهم التبعي في حال ارتكاب الفاعل جريمة أخرى غير التي أراد المساهمة فيها:

يرى الرأي الغالب في الفقه أن المساهم التبعي يستمد إجرامه من فعل الفاعل الأصلي، فإذا لم تقع الجريمة أصلاً، أو وقعت جريمة أخرى مغايرة تماماً لما قصد المساهمة فيه، فلا يسأل عن ذلك لأنه لا إسهام فيما لم يقع، كما لا إسهام في حالة الجريمة المغايرة لقصده، فالمساهم التبعي في الجريمة

لا يسأل عن الجريمة التي يرتكبها الفاعل الأصلي إلا إذا تحققت فيها أركان المساهمة، وفي مقدمتها الرابطة الذهنية أي توافر القصد الجنائي لدى المساهم التبعي^(١)، وعلى الرغم من إغفال موثيق المحاكم الدولية النص على حكم الحالة السابقة، إلا أنه ومن خلال الرجوع إلى المبادئ العامة في القانون الجنائي، نجد أنها تميز بين حالتين^(٢):

الحالة الأولى: ارتكاب الفاعل جريمة أقل جسامة من الجريمة التي أرادها المساهم التبعي كأن يقوم المساهم التبعي بتحريض الفاعل على ارتكاب جريمة حرب فيقوم الفاعل بارتكاب أفعال لا ترقى لهذا الوصف، والقاعدة العامة في هذا الصدد أن المساهم التبعي لا يسأل إلا عن الجريمة الأقل جسامة التي ارتكبها الفاعل، كونه يستمد إجرامه من إجرام الفاعل الأصلي، فإن تضاعل الجرم المرتكب عما انصرف إليه قصده تضاعلت مسؤوليته الجنائية في حدود القدر الذي أتاه الفاعل ولو كان أقل جسامة، وهو ما يسري أيضاً في حال لم

(١) انظر: د. عبود السراج، قانون العقوبات (القسم العام)، مرجع سابق، ص ٢٧٤.

د. ماهر عبد شويش، الأحكام العامة في قانون العقوبات، مرجع سابق، ص ٢٧٧ وما بعدها.

(٢) انظر: د. محمود نجيب حسني، المساهمة الجنائية في التشريعات العربية، مرجع سابق، ص ٤١٠ - ٤١٤.

د. حسام محمد سامي جابر، المساهمة التبعية في القانون الجنائي، مرجع سابق، ص ٣٧٤ - ٣٧٨.
د. نظام توفيق المجالي، شرح قانون العقوبات (النظرية العامة للجريمة، دراسة تحليلية في أركان الجريمة)، مرجع سابق، ص ٣٩٥ - ٣٩٧.

يرتكب الفاعل جريمة قط فهذا لا مجال لمحاسبة المساهم التبعي، لأن الفاعل الأصلي لم يُجرَّم حتى يستمد منه المساهم إجرامه^(١).

إلا أنه وبالرغم مما سبق تجدر الإشارة إلى أن مسؤولية المساهم التبعي عن الجريمة الأخف ليست مطلقة بل تقيد بقاعدة عامة مؤداها أن المساهم لا تقوم مسؤوليته الجنائية عن الجريمة المرتكبة ما لم ينصرف قصده إلى المساهمة فيها، وعليه يلزم لقيام مسؤولية المساهم التبعي عن الجريمة الأخف التي ارتكبها الفاعل أن يكون قد شملها قصده الجنائي، وبتعبير آخر لا بد أن يشمل قصد المساهم الجريمتين الأخف جسامة التي ارتكبت فعلاً والأشد جسامة التي اتجهت إرادته إلى المساهمة فيها، ويقصد بالشمول هنا أن يكون قصده شاملاً أغلب عناصر الجريمتين، وهو ما لا يمكن تحقيقه إلا إذا وجدت عناصر مادية مشتركة بين الجريمتين، وبذلك يكون القصد الجرمي المتجه إلى الجريمة الأشد جسامة، شاملاً في الوقت نفسه الجريمة الأقل جسامة^(٢).

وبناءً على الأحكام العامة السابقة نجد أنه في حال تم التحريض أو التآمر أو المساعدة على ارتكاب جريمة تدخل ضمن اختصاص إحدى المحاكم الدولية، إلا أن الفاعل الأصلي ارتكب جريمة أخرى أقل جسامة، فنكون أمام احتمالين، فإما أن تكون الجريمة المرتكبة لا تدخل ضمن اختصاص المحكمة

(١) انظر: د. محمد الفاضل، المبادئ العامة في قانون العقوبات، مرجع سابق، ص ٣٩٤.

(٢) انظر: د. أحمد أبو الروس، الكتاب الأول في القصد الجنائي والمساهمة والمسؤولية الجنائية والشروع والدفاع الشرعي وعلاقة السببية، مرجع سابق، ص ٣٢٤.

د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات (القسم العام)، مرجع سابق، ص ٤٥٥-٤٥٦.

د. أحمد فتحي سرور، أصول قانون العقوبات (القسم العام)، مرجع سابق، ص ٥٧٨.

الدولية، وفي هذه الحالة لا يمكن أن يسأل لا الفاعل ولا المساهم التبعي أمامها، ويبقى الاختصاص للمحاكم الداخلية، أو تكون الجريمة المرتكبة داخلة ضمن اختصاص المحكمة على الرغم من أنها أقل جسامة من الجريمة المراد ارتكابها وفي هذه الحالة تقوم مسؤولية الفاعل أمامها، أما المساهم التبعي فلا تقوم مسؤوليته ما لم يشملها قصده الجنائي.

الحالة الثانية: ارتكاب الفاعل جريمة أشد جسامة من الجريمة التي أرادها المساهم التبعي: اختلف الفقه حول هذه المسألة ففي حين ذهب بعض الفقهاء إلى القول بأن هذا الأخير لا تفرض عليه إلا عقوبة الجريمة التي قصد المساهمة فيها، فرق البعض الآخر بين ما إذا كان الفاعل الأصلي قد ارتكب الجريمة المتفق على ارتكابها ابتداءً مقترنةً بظروف مشددة، وبين ما إذا كان قد ارتكب جريمة أخرى، ففي الفرض الأول يعاقب المساهم التبعي عن الجريمة كما وقعت، إذ كان عليه أن يتوقع ارتكاب الجريمة بالشكل الذي ارتكبت به مقترنة بما يحتمل أن تقترن به من ظروف مشددة، أما في الفرض الثاني فلا يسأل عن الجريمة التي وقعت، كون الجريمة التي قصدها لم تقع^(١).

كما ذهب فريق آخر من الفقهاء -وهو الرأي السائد- إلى أن المساهم التبعي يسأل عن الجريمة الأشد التي وقعت ولو كانت غير تلك التي قصد

(١) انظر: د. محمد هشام أبو الفتوح، النظرية العامة للظروف المشددة، الهيئة العامة للكتاب، القاهرة،

المساهمة فيها، متى كانت نتيجة محتملة لفعله^(١)، وتكون كذلك إذا كانت الجريمة الأصلية متضمنة خطر حدوثها^(٢)، ويتطلب ذلك توافر صلة سببية بين فعل المساهمة والجريمة المرتكبة^(٣)، وهو ما يتفق من وجهة نظرنا مع المنطق القانوني السليم إذ ليس من الضروري أن تطابق جريمة الفاعل الصورة التي ارتسمت في ذهن المساهم التبعي للجريمة التي أراد المساهمة فيها، أي لا يشترط توقع هذا الأخير كل تفاصيل المشروع الإجرامي واتجاه إرادته إليها، الأمر الذي يستلزم قيام مسؤوليته عن الجريمة المرتكبة حتى ولو خالفت الجريمة التي أراد المساهمة فيها ما دامت نتيجة محتملة لتلك الأخيرة، وهو ما سنبحثه في الآتي.

ب- مسؤولية المساهم التبعي عن النتيجة المحتملة:

اختلف فقهاء القانون الجنائي في مسألة مسؤولية المساهم التبعي عن النتيجة المحتملة من عدمها، فمنهم من يرى عدم مسؤوليته عن ذلك لأن النصوص التي تقرر هذه المسؤولية تجعل المتدخل مسؤولاً عن جريمة لم يتجه

(١) انظر: د. مأمون محمد سلامة، مسؤولية الفاعل عن النتيجة المحتملة، بحث منشور في مجلة القانون والاقتصاد، س ٣٦، ١٩٦٦، ص ٤٦٩.

د. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات، مرجع سابق، ص ٦٥١.

(٢) انظر: د. رمسيس بهنام، النظرية العامة للقانون الجنائي، مرجع سابق، ص ٨٢٥.

للمزيد من التفصيل انظر: د. رفعت محمد علي رشوان، المسؤولية الجنائية عن النتيجة المحتملة في قانون العقوبات (دراسة مقارنة)، رسالة أعدت لنيل درجة الدكتوراه، جامعة القاهرة، مصر، ١٩٩٨.

(٣) انظر: د. مأمون محمد سلامة، "المحرض"، مرجع سابق، ص ٥٠١.

إليها قصده، وفي هذا تناقض مع القواعد العامة للمسؤولية، إذ لا يمكن أن يسأل شخص عن جريمة إلا إذا اتجهت إرادته إليها^(١).

بينما يرى البعض الآخر لزوم قيام مسؤولية المساهم التبعية عن جميع النتائج المحتملة لوسيلة المساهمة التي قدمها للفاعل، متى كان بإمكانه ومن واجبه أن يتوقعها، ومعيار الاحتمال هنا هو المجرى العادي للأمر، فالمساهم يسأل عن الجريمة المرتكبة إذا كانت نتيجة متوقعة لأفعاله وفقاً للمجرى العادي والطبيعي للأحداث، فلا يشترط أن يكون قد توقعها بالفعل، بل يكفي أن يكون هذا التوقع في إمكانه، فالاحتمال هنا ذو معيار موضوعي يُقاس فيه على الشخص المعتاد في الظروف التي وجد فيها الجاني^(٢). ويستند أنصار مسؤولية المساهم التبعية عن النتيجة المحتملة إلى أن المتهم لا يمكنه أن يدافع عن نفسه بأنه لم يقصد النتائج التي كان من المحتمل أن يؤدي إليها عمله، إذ من المفروض عليه أن يتوقع كافة النتائج التي يمكن أن تقع طبقاً للمجرى العادي للأمر، ويكفي أن تكون هذه النتائج متوقعة في ذاتها بغض النظر عما لو كان

(١) انظر: د. رمسيس بهنام، النظرية العامة للقانون الجنائي، مرجع سابق، ص ٨٢٥.

(٢) انظر: د. رؤوف عبيد، مبادئ القسم العام، دار الفكر العربي، القاهرة، ص ٣٩٥.

د. عبد العزيز عامر، شرح الأحكام العامة للجريمة في القانون الجنائي الليبي (دراسة مقارنة بالشرعية الإسلامية)، مرجع سابق، ص ٢٦٦.

د. عبد الرؤوف مهدي، شرح القواعد العامة لقانون العقوبات، مرجع سابق، ص ٨٤٩ - ٨٥١.

د. السعيد مصطفى السعيد، الأحكام العامة في قانون العقوبات، مرجع سابق، ص ٣٢٣.

د. مصعب الهادي بابكر، ترجمة هنري رياض، المساهمة الجنائية في الجرائم الكاملة وغير المكتملة، مرجع سابق، ص ٦٠ - ٦١.

المساهم التبعية قد توقعها فعلاً أو لم يتوقعها^(١). وهو ما أخذت به الدائرة الاستئنافية للمحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة في قضية Tadic من خلال التأكيد على أن فحوى مذهب الغرض المشترك بين المساهمين هو أن "الشخص الذي يعلم مسبقاً بأنه يساهم في نشاط إجرامي مع أشخاص آخرين سيكون مسؤولاً عن كل الأفعال غير القانونية التي تكون نتائج طبيعية ومنطقية للغرض المشترك"، واستناداً إلى ذلك وجدت المحكمة "أن قتل الضحايا الخمس كان متوقعاً كلياً كجزء من النتائج الطبيعية والمحتملة للهجوم على قرى Sivci و Jaski"^(٢).

ويختلف الفقه حول الأساس القانوني لمسؤولية المساهم التبعية عن النتيجة المحتملة^(٣)، ونرى تأسيس هذه المسؤولية على فكرة القصد الاحتمالي، فاستطاعة المساهم توقع النتيجة المحتملة مع وجوب ذلك عليه، وقدرته تبعاً

(١) انظر: د. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات، مرجع سابق، ص ٦٥١.
 د. حميد السعدي، شرح قانون العقوبات الجديد، الجزء الأول، الطبعة الثانية، دار الحرية للمطبوعات، بغداد، ١٩٩٧، ص ٢٤١ و
 د. محمد محي الدين عوض، قانون العقوبات السوداني، المطبعة العالمية، القاهرة، ١٩٧٠، ص ١٣٩.

(٢) ICTY Appeals Chamber, Prosecutor v. Tadic, op.cit, para.175.

(٣) للاطلاع على الاتجاهات الفقهية في هذا الخصوص انظر:
 د. مأمون محمد سلامة، مسؤولية الفاعل عن النتيجة المحتملة، مرجع سابق، ص ٤٤٤.
 د. منيف صلبى الشمري، الجريمة ذات النتيجة المتعدية القصد، رسالة أعدت لنيل درجة الدكتوراه، كلية القانون، جامعة الموصل، ٢٠٠٤، ص ٩٩.

Willams Glonvilli, Criminal Law (The General Part), Londo, 1998, P.238.

لذلك أن يحول دون حدوث النتيجة، يستلزم مسؤوليته عن هذه النتيجة وإن لم يتوقعها فعلاً، فالقصد الاحتمالي لا يعدو أن يكون صورة خاصة من صور القصد لا تقوم على العلم اليقيني بالنتيجة، بل على توقعها، أو إمكانية العلم بها بالنسبة للرجل المعتاد، أما تعليق توافر القصد الجرمي على العلم المحتمل بالنتيجة الإجرامية من قبل المتهم بالذات، سيؤدي إلى صعوبة إثبات هذا القصد، وتتصل عديد من المتهمين من المسؤولية تحت ذريعة عدم توقع النتيجة الجرمية لأفعالهم.

المطلب الثاني

الأركان القانونية لقيام مسؤولية الدول المساهمة في ارتكاب

جريمة دولية

تقوم مسؤولية الدولة عن مساهمتها في ارتكاب جريمة دولية ما، على الأركان القانونية نفسها التي تقوم عليها مسؤولية الدول في إطارها العام، إذ يلزم لقيام هذه الأخيرة أن يشكل سلوك الدولة انتهاكاً للالتزام دولي، وإمكانية عزو هذا السلوك إلى الدولة سواء أكان فعلاً إيجابياً، أم امتناعاً عن فعل^(١).

وبناءً على ما سبق يلزم لقيام مسؤولية الدول عما ترتكبه أو تساهم فيه من جرائم دولية، تحقق الركنين التاليين:

(١) انظر في هذا الخصوص: حولية لجنة القانون الدولي، المجلد الثاني، الجزء الثاني، ١٩٩٩م، تقرير لجنة القانون الدولي إلى الجمعية العامة عن أعمال دورتها الحادية والخمسين، منشورات الأمم المتحدة، وثيقة رقم: A/CN.4/SER.A/1999/ Add.1(part2)، ص ٨٣.

- الإخلال بالتزام دولي.
- إمكانية عزو السلوك المعني إلى الدولة.

الفرع الأول

الإخلال بالتزام دولي

يستند القانون الدولي المعاصر إلى نظرية العمل غير المشروع كأساس حديث للمسؤولية الدولية^(١)، وهو ما أكدته مشروع المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً، حيث تنص المادة ١/ من المشروع على أن "كل فعل غير مشروع دولياً تقوم به الدولة يستتبع مسؤوليتها الدولية"^(٢).

ويعرف العمل غير المشروع عند العديد من الفقهاء بأنه مخالفة الدول لالتزاماتها الدولية نتيجة لقيامها بعمل أو امتناعها عن عمل، لا يجيزه القانون الدولي، أو يترتب عليه المساس بالحقوق المقررة في ذلك القانون لأشخاص القانون الدولي الآخرين^(٣).

(١) انظر: د. هميسي رضا، المسؤولية الدولية، الطبعة الأولى، دار القافلة للنشر والطباعة والتوزيع، الجزائر، ١٩٩٩م، ص ٢٨.

(٢) انظر: تقرير لجنة القانون الدولي عن أعمال دورتها الثالثة والخمسين المقدم للجمعية العامة للأمم المتحدة في دورتها السادسة والخمسين لعام ٢٠٠١م، الوثيقة رقم: (A/56/589).

(٣) انظر: د. محمد حافظ غانم، المسؤولية الدولية، معهد الدراسات العربية، القاهرة، ١٩٦٢م، ص ٤١.

كما يعرف بأنه مخالفة العمل بقواعد القانون الدولي سواء أكانت هذه القواعد عرفية، أم اتفاقية النشأة^(١).

وبناءً على ما سبق وبالنظر إلى أن الامتناع عن المساهمة في الجرائم الدولية مكفول بموجب العديد من الاتفاقيات الدولية، فإن الإخلال بهذا الالتزام يترتب حكماً مسؤولية الدولة المخلة به. ولا يهم في هذا الصدد أن يصدر هذا الإخلال عن سلطاتها التشريعية أو التنفيذية أو القضائية، وسنبحث فيما يلي أهم أوجه مسؤولية الدولة عن أعمال تلك السلطات:

أولاً: مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة التشريعية:

لا يشترط لقيام مسؤولية الدولة أن يصدر عنها تشريع مخالف لواجباتها الدولية فقد تترتب المسؤولية الدولية أيضاً لمجرد تراخي الدولة في إصدار قوانين، يستلزم إصدارها احترام الدولة لتعهداتها الدولية^(٢)، ونشير هنا على سبيل المثال إلى الالتزام الدولي الواقع على عاتق الدول بإصدار التشريعات

(١) انظر: د. تونسي بن عامر، المسؤولية الدولية (العمل الدولي غير المشروع كأساس لمسؤولية الدولة الدولية)، منشورات دحلل، الجزائر، ١٩٩٥م، ص ٢٣.

(٢) انظر في هذا الخصوص:

د. علي صادق أبوهيف، القانون الدولي العام، الطبعة الثانية عشرة، منشأة المعارف بالإسكندرية، ١٩٧٥م، ص ٢٥٣.

د. شارل روسو، القانون الدولي العام، نقله للعربية شكر الله خليفة، عبد المحسن سعد، الأهلية للنشر والتوزيع، بيروت، ١٩٨٧م، ص ١٢١.

د. محمد المجذوب، القانون الدولي العام، الطبعة السادسة، منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠٠٧م، ص ٣٢٤.

التي تضمن المساواة عن أفعال التحريض على العنف التي يمكن أن تؤدي إلى ارتكاب جرائم فظيعة، وإلغاء أي تشريعات وطنية تميز ضد المجتمعات المحلية على أساس هويتها^(١).

وبناءً على ما تقدم يتبين لنا أن القوانين التي تصدر عن إحدى الدول وتعرض على العنف أو الكراهية تجاه قوميات معينة، أو يكون من شأنها تسهيل ارتكاب تلك الجرائم، ترتب المسؤولية الدولية لتلك الدول كونها تخالف الالتزام الدولي في وجوب الامتناع عن المساهمة في ارتكاب الجرائم الدولية.

ثانياً: مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة التنفيذية:

تسأل الدولة عن أعمال السلطة التنفيذية وموظفيها إذا ما كانت هذه الأعمال مخالفة للالتزامات الدولية التي تعهدت بها تلك الدولة، سواء أكانت هذه الأعمال مطابقة للقوانين الداخلية في تلك الدولة أم لم تكن كذلك لأن الأمر سيان في القانون الدولي^(٢). وبإسقاط القواعد السابقة على مسؤولية الدول عن المساهمة في ارتكاب جريمة دولية نجد أن تسريب معلومات تمس بأمن دولة أخرى من قبل مسؤولي إحدى الدول، أو التراخي في ضبط الحدود مع تلك الدولة من قبل حرس الحدود وتسهيل دخول الأسلحة أو الذخائر إليها بهدف ارتكاب جرائم دولية فيها، يثير مسؤولية الدول التي ينتمي إليها هؤلاء الموظفون بصفتها مساهمة في تلك الجرائم التي ترتكب نتيجة لذلك التسريب أو التراخي،

(١) Office On Genocide Prevention and the Responsibility to Protect, Ibid.

(٢) انظر: د. محمد عزيز شكري، مدخل إلى القانون الدولي العام، مرجع سابق، ص ١٦٧.

فالدولة مسؤولة عن إتخاذ الإجراءات اللازمة لمنع تلك الأعمال، وأي تقصير في ذلك يرتب مسؤوليتها عن المساهمة في تلك الجرائم.

ثالثاً: مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية:

تسأل الدولة عن الأحكام القضائية التي تصدر عن محاكمها إذا كانت هذه الأحكام متعارضة مع قواعد القانون الدولي، وبناءً على ما سبق إن تساهل السلطات القضائية في دولة ما إزاء مرتكبي الجرائم الدولية، يشكل في جوهره تحريضاً على ارتكاب تلك الجرائم، كونه سيشجع على ارتكاب تلك الجرائم دون الخوف من عقاب الدولة، مما يثير مسؤولية الدولة عن هذه الأعمال بصفتها مساهماً تبعياً في تلك الجرائم. وتعبير آخر يقع على عاتق الدولة التزام جوهري بمحاكمة المسؤولين عن الجرائم الدولية المرتكبة من قبل أفرادها أو على إقليمها، وفي حال عدم قيامها بذلك يتوجب عليها تسليم المسؤولين عن تلك الجرائم للجهات القضائية المختصة سواء أكانت هيئة دولية أم محاكم دولة أخرى لها الحق بممارسة اختصاصها على الجريمة المرتكبة، وفي حال عدم الامتثال للالتزام السابق، تثار مسؤوليتها الدولية بوصفها مساهماً تبعياً، بالنظر إلى أن هذا التصرف قد يفهم منه أنه إقرار لاحق لتلك الجرائم من قبلها^(١).

(١) انظر: د. طارق عبد العزيز حمدي، المسؤولية الدولية الجنائية والمدنية عن جرائم الإرهاب الدولي، مرجع سابق، ص ١٤٩ - ١٥٠.

الفرع الثاني

إمكانية عزو السلوك المعني إلى الدولة

يلزم لقيام مسؤولية الدولة أن ينسب لها السلوك المخالف للالتزامات الدولية، فطبيعة الدولة ككائن قانوني يفرض حقيقة أنها لا تستطيع أن تتصرف من الناحية الواقعية بذاتها، الأمر الذي يثير العديد من الإشكاليات حول إمكانية الإسناد القانوني للسلوك المخالف للالتزامات الدولية إلى الدولة لا سيما عندما يقوم به مسؤولون غير رسميين، فمسؤولية الدولة لا تقتصر على الأفعال المرتكبة من قبل السلطات الحكومية والمسؤولين الحكوميين، وهو ما أشارت إليه الدائرة الابتدائية لمحكمة يوغسلافيا السابقة في قضية المدعي العام ضد Zlatko Aleksovski، عند البحث فيما إذا كان من الممكن نسب الأفعال التي أتى بها مجلس الدفاع الكرواتي إلى حكومة كرواتيا، وقد توصلت هذه الدائرة بأغلبية قضاتها إلى أنه في القانون الدولي تستطيع دولة ما أن تأتي بأفعال ليس فقط من خلال السلطات الحكومية والمسؤولين الحكوميين، بل وعن طريق عملاء فعليين على نحو غير مباشر أيضاً، عبر منحهم سلطة أو تكليفهم القيام بأفعال نيابة عنها⁽¹⁾.

كما تطرقت الدائرة الاستئنافية للمحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة في قضية Tadic لهذه المسألة، إذ أشارت هذه الدائرة إلى القواعد الدولية العامة المتعلقة بمسؤولية الدولة، من خلال الرجوع إلى قضية

⁽¹⁾ Prosecutor v. Aleksovski, op.cit, Paras.42- 57.

Nicaragua التي فصلت بها محكمة العدل الدولية، والتي تعاملت مع العديد من المسائل القانونية من ضمنها مسؤولية الولايات المتحدة عن انتهاكات القانون الدولي الإنساني التي ارتكبتها الجماعات شبه العسكرية في Nicaragua^(١)، وطبقاً لتفسير دائرة الاستئناف للحكم الصادر عن محكمة العدل الدولية ميزت هذه الأخيرة بين تصرفات الأشخاص الذين يشغلون مناصب حكومية: وهنا تثار مسؤولية الدولة عن تلك التصرفات وفقاً لمعيار الوكالة، وتصرفات الأشخاص الذين لا يتمتعون بهذا الوصف: ولكي تثار مسؤولية الدولة عن هذه التصرفات يجب أن يكون لها "سيطرة فعلية" على هؤلاء الأشخاص، ووفقاً لهذا المعيار لا يكفي لقيام مسؤولية الدولة أن تمول الأشخاص غير الرسميين أو تتسق عملهم أو تشرف عليه فحسب، بل يجب عليها أيضاً أن تصدر تعليمات محددة تتعلق بارتكاب أفعال غير مشروعة^(٢)، وهو ما لم تأخذ به الدائرة الاستئنافية، ووجدته غير مقنع، مستندة بذلك إلى المسودة التي أعدتها لجنة القانون الدولي بشأن مسؤولية الدولة، والتي تقيم هذه المسؤولية على مفهوم واقعي تكون الدولة مسؤولة بموجبه عن الأفعال التي يرتكبها أشخاص يشكلون جماعة منظمة تقع تحت سيطرتها العامة، بغض النظر عما إذا كانت قد أصدرت إليهم تعليمات محددة^(٣)، كما وجدت الدائرة

(١) للاطلاع على تفاصيل هذه القضية، راجع: موقع المحكمة على شبكة الانترنت العالمية:

<http://www.icj-cij.org/ar>

موجز الأحكام والفتاوى والأوامر الصادرة عن محكمة العدل الدولية (١٩٤٨-١٩٩١)، وثيقة رقم

ST/LEG/SER.F1، منشورات الأمم المتحدة، ١٩٩٢، ص ١٦٧-١٧١، ٢١٢-٢٢٦.

(٢) ICTY Appeals Chamber, Prosecutor v. Tadic, op.cit, paras.102- 114.

(٣) ICTY Appeals Chamber, Prosecutor v. Tadic ,Ibid, paras.115- 123.

الاستثنائية أن معيار السيطرة الفعلية في قضية Nicaragua يتعارض مع الممارسات القضائية وممارسات الدول⁽¹⁾.

وفي السياق ذاته أشارت الدائرة الابتدائية للمحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة في قضية المدعي العام ضد Tihomir Blaskic إلى أن المعيار المتبع لتحديد مسؤولية الدولة عن الأعمال التي ترتكبها قوات مسلحة أو ميليشيات أو وحدات شبه عسكرية تابعة هو "السيطرة الشاملة" والتي يجب أن تشمل أكثر من مجرد تقديم الدعم المالي أو المعدات العسكرية أو التدريب، إلا أنها لا تمتد لتشمل إصدار الدولة أوامر معينة أو إدارتها لكل عملية على حدة، ففي ظل القانون الدولي ليس من الضروري بأي حال من الأحوال أن تكون السلطات المسيطرة قد خططت كل عمليات الوحدات التابعة لها، أو اختارت أهدافها، أو أصدرت تعليمات محددة تتعلق بسير العمليات العسكرية أو أي انتهاكات مزعومة للقانون الدولي الإنساني، وبناءً على ما سبق تعد السيطرة التي اشترطها القانون الدولي قائمة عندما يكون للدولة دور في تنظيم الأعمال العسكرية للمجموعة المسلحة، أو تنسيقها، أو التخطيط لها، بالإضافة إلى تمويل تلك المجموعات وتدريبها وتجهيزها بالعتاد، أو تقديم الدعم الميداني لها⁽²⁾.

وجاء قرار محكمة العدل الدولية في قضية الرهائن الأمريكيين ليؤكد القواعد السابقة إذ أكد هذا القرار على أن "دولة إيران مسؤولة دولياً عن هذه

(1) ICTY Appeals Chamber, Prosecutor v. Tadic ,Ibid , paras.124- 145.

(2) Prosecutor v. "Tihomir Blaskic", op.cit, paras.95- 123.

الانتهاكات للأعراف الدولية لمساعدتها وتشجيعها للعناصر المتطرفة التي احتجزت الرهائن، وإن لم يثبت أن أجهزة الدولة الإيرانية نفسها اشتركت في هذه الأحداث...^(١).

وإضافة إلى ما سبق وضعت لجنة القانون الدولي الأطر العامة التي يمكن الاستناد إليها، لنسب الأفعال التي يرتكبها الأفراد لحساب الدول أو بإيعاز منها، إلى الدول التي ترتكب تلك الأفعال لمصلحتها أو بإيعازها، إذ نصت المادة الثامنة من مشروع المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً، على أنه: "يعد فعلاً صادراً عن الدولة بمقتضى القانون الدولي تصرف شخص أو مجموعة أشخاص إذا كان الشخص أو مجموعة الأشخاص يتصرفون في الواقع بناءً على تعليمات تلك الدولة أو بتوجيهات منها أو تحت رقابتها لدى القيام بذلك التصرف"^(٢).

(١) راجع تفاصيل هذه القضية على موقع المحكمة على شبكة الانترنت العالمية:

<http://www.icj-cij.org/ar>

موجز الأحكام والفتاوى والأوامر الصادرة عن محكمة العدل الدولية (١٩٤٨ - ١٩٩١)، مرجع سابق، ص ١٤٠ - ١٤٥.

(٢) انظر: تقرير لجنة القانون الدولي عن أعمال دورتها الثالثة والخمسين المقدم للجمعية العامة للأمم المتحدة في دورتها السادسة والخمسين لعام ٢٠٠١م، مرجع سابق.

الفصل الثاني

آثار المسؤولية الدولية عن المساهمة الجرمية

يترتب على قيام مسؤولية المساهم في ارتكاب الجرائم الدولية مجموعة من الآثار القانونية، والتي تختلف في حالة المساهم الفرد عنها في حالة الدولة المساهمة.

المبحث الأول

آثار المسؤولية الدولية للأفراد عن المساهمة الجرمية

إن البحث في هذه الآثار يستدعي بداية دراسة العقوبات القانونية الواجب فرضها على المساهمين في ارتكاب الجرائم الدولية، ثم دراسة الضوابط القانونية لتقرير هذه العقوبات.

المطلب الأول

عقوبة المساهمة الجرمية

نبحث فيما يلي هذه العقوبة من خلال دراسة عقوبة المساهمة الأصلية، ثم الانتقال لدراسة عقوبة المساهمة التبعية.

الفرع الأول

عقوبة المساهمة الأصلية

لا تثير مسألة تحديد عقوبة من انفرد بالدور الرئيس في جريمة ما أي صعوبات قانونية، إذ تفرض عليه العقوبة التي يقرها القانون لتلك الجريمة، والقاعدة ذاتها ينبغي أن تطبق إذا ما تعدد الأشخاص الذين ساهموا في الجريمة

مساهمة أصلية^(١)، إذ يتوجب النظر إلى كل واحد منهم كما لو كان قد ارتكب الجريمة بمفرده، فتوقع عليه العقوبة عينها التي كانت ستوقع عليه فيما لو كان الفاعل الوحيد للجريمة^(٢).

لكن الأمر ليس بهذه السهولة واليسر على الصعيد الدولي، فمسألة تشريع العقوبات بحد ذاتها واجهت عديداً من الصعوبات القانونية والمنهجية فيما يتعلق بالجرائم الدولية، وهو ما أسفر عن تقديم العديد من المقترحات على الصعيد الدولي لحل هذه الإشكالية، إلا أن النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية جاء واضحاً في هذا الصدد، وتضمن عديداً من العقوبات عن الجرائم الداخلة في اختصاصها.

(١) وتأكيداً لذلك لا تتضمن أغلب القوانين الداخلية نصوصاً تحدد عقوبة المساهم الأصلي، ويعود ذلك إلى وضوح حكم القانون في هذه المسألة إلى الحد الذي يغني عن نص يقرره صراحة، لأن من ساهم في الجريمة مساهمة أصلية قد قام بالدور الرئيس فيها، وعليه فمن الطبيعي أن توقع عليه العقوبة التي يقررها القانون لها. إلا أن قانون العقوبات السوري وبالرغم من ذلك، أفرد نصاً خاصاً لتحديد عقوبة المساهم الأصلي إذ جاء نص المادة ٢١٢/ من هذا القانون على النحو التالي: "كل شريك في الجريمة عرضة للعقوبة المعينة لها في القانون". وقد سبق وأن أشرنا إلى أن ما يقصده المشرع السوري بالشريك هو من يساهم مع غيره في الجريمة مساهمة أصلية، فهو شريك لأنه يشترك مع غيره في القيام بالدور الرئيس في الجريمة. ويتبين لنا من النص السابق أنه مجرد إقرار للقاعدة العامة التي يحتمها المنطق القانوني.

(٢) انظر: د. السعيد مصطفى السعيد، الأحكام العامة في قانون العقوبات، مرجع سابق، ص ٢٨٠.
د. علي عبد القادر القهوجي، شرح قانون العقوبات (القسم العام)، مرجع سابق، ص ٥٠٨.

كما أن تعدد المساهمين الأصليين في الجريمة قد يطرح التساؤل عن دور المساهمة الأصلية في تشديد العقاب. وبناءً على ما تقدم سنبحث في عقوبة المساهمة الأصلية من خلال دراسة ما يلي:

أولاً: الصعوبات التي واجهت تقنين العقوبات على الصعيد الدولي:

واجهت مسألة إيقاع الجزاء على الجرائم الدولية عديداً من الصعوبات القانونية، والمنهجية، وتتلخص هذه الصعوبات في الآتي:

الصعوبات القانونية: على خلاف القانون الداخلي القائم على وحدة التصور الأخلاقي والفلسفي للسلوك المحظور، مما يبرر وجود نظام وحيد للعقاب، يقوم القانون الدولي على عديدٍ من الثقافات والفلسفات، التي تجعل من وجود نظام عقابي أمراً في غاية الصعوبة، فالعديد من العقوبات المعروفة في بعض البلدان، لا تعترف بها بلدانٌ أخرى، كما هو عليه الحال بالنسبة إلى عقوبة الإعدام التي اختلفت في تطبيقها من مكان إلى آخر، ومن وقت إلى آخر في المكان الواحد، وعقوبات التشويه الجسدي التي لا تزال مطبقة في بعض دول العالم^(١).

^(١) ونشير في هذا السياق إلى إلغاء عقوبة الإعدام في أغلب الدول الأوربية، على الرغم من ظهور العديد من التحركات -من وقت لآخر- تدعو لإعادتها. وعلى خلاف ذلك فإن هذه العقوبة ليست ملغاة بشكل نهائي في الولايات المتحدة الأمريكية فهي مطبقة في (٣٦) ولاية. كما لا تزال هذه العقوبة قائمة في العديد من الدول الآسيوية، والإفريقية. راجع:

التقرير السنوي لمفوضية الأمم المتحدة السامية لحقوق الإنسان وتقارير المفوضية السامية والأمين العام حول عقوبة الإعدام في العالم - الجمعية العامة للأمم المتحدة - وثيقة رقم: A/HRC/27/23.

الصعوبات المنهجية: بالإضافة إلى الصعوبات القانونية سالفة الذكر، واجهت مسألة التشريع العقابي -على الصعيد الدولي- عديداً من الصعوبات المنهجية، وتتمحور هذه الصعوبات بالخلاف عما إذا كان من المتوجب النص على عقوبة مستقلة بالنسبة لكل جريمة من الجرائم، أم يكفي -نظراً لاتساع كل هذه الجرائم بالقدر نفسه من الخطورة البالغة- النص على عقوبة واحدة تطبق عليها جميعاً، مع وضع حد أدنى وحد أقصى حسب وجود الظروف المخففة أو انعدامها، أو عدم النص على أي عقوبة وترك هذه المسألة للسلطة التقديرية للقاضي، وهو ما ذهب إليه مشروع مدونة الجرائم المخلة بسلم البشرية لعام ١٩٥٤/ عندما أغفل -بشكل متعمد- النص على أي عقوبة جنائية، إذ اعتمد هذا المشروع نصاً مقارباً لنص المادة ٢٧/ من النظام الأساسي لمحكمة نورمبرغ، وترك للقاضي صلاحية تحديد العقوبة، ولكن عليه أن يحترم مبدأ لا جريمة بغير نص، وهو ما أثار عدة انتقادات تتعلق بعدم احترام النص السابق لمبدأ "لا عقوبة إلا بنص قانوني"، وبأنه في حال عدم تعديل النص السابق سوف تواجه المدونة الانتقادات ذاتها التي واجهتها محكمة نورمبرغ، التي

OHCHR Global Panel: "Moving Away from the Death Penalty-Discrimination against marginalised groups", United Nations Headquarters, New York, 24 April 2014, available at:

<http://www.un.org/webcast/pdfs/140424am-ohchr.pdf>

حولية لجنة القانون الدولي، المجلد الثاني، الجزء الأول، ١٩٩١م، وثائق الدورة الثالثة والأربعين، منشورات الأمم المتحدة، وثيقة رقم A/CN.4/SER.A/1991/ Add.1(part 1)، ص ٩٨-٩٩.

اضطرت إلى تحديد وتطبيق عقوبات لم تحدد من قبل إحدى قواعد القانون الوضعي^(١).

وأتفق مع الانتقادات السابقة، ويمكن الإضافة إلى ذلك من وجهة نظري أن التفويض المطلق للقاضي بفرض العقوبة التي يراها مناسبة، أمرٌ يتنافى مع قواعد العدالة، ويفسح المجال لاختلاف الأحكام بالنسبة إلى المسألة الواحدة تبعاً للتقديرات الشخصية للقضاة، كما أنه إذا كان بالإمكان تقبل فكرة عدم النص على عقوبات محددة للمساهم التبعي، بالنظر إلى أنه من الممكن استخلاص هذه العقوبة من عقوبة الفاعل الأصلي، تبعاً لمدى إسهامه في تحقق النتيجة الجرمية محل المساهمة، إلا أننا لا يمكن والحال كذلك أن نتقبل فكرة عدم تحديد عقوبة الفاعل الأصلي، وترك ذلك عرضة للاعتبارات الشخصية لكل حالة.

ولتلافي الانتقادات السابقة طرحت لجنة القانون الدولي الاقتراحين التاليين^(٢):

(١) انظر: د. زياد عيتاني، المحكمة الجنائية الدولية وتطور القانون الدولي الجنائي، مرجع سابق، ص ٣٧٧-٣٧٨.

(٢) انظر في هذا الخصوص: حولية لجنة القانون الدولي، المجلد الثاني، الجزء الأول، ١٩٩١م، وثائق الدورة الثالثة والأربعين، مرجع سابق، ص ١٠٠-١٠١.

- **الاقتراح الأول:** إدماج أحكام المدونة إدماجاً مباشراً في القوانين الداخلية للدول، لكن هذا الاقتراح ينطوي على عيب أساسي كونه يؤدي إلى عدم المساواة في العقوبات المفروضة على الجريمة نفسها.

- **الاقتراح الثاني:** النص على العقوبات في المدونة ذاتها، واعتماد هذه المدونة عن طريق اتفاقية دولية، وهو ما سيوجد قدراً من التوحيد في العقوبات، ولكن نبقى هنا أمام المشكلة التي أشرنا إليها فيما سبق، بخصوص إذا ما كان من المفروض النص على عقوبة لكل جريمة دولية، أم أنه يكفي النص على عقوبة واحدة بالنسبة إلى جميع هذه الجرائم، وكان توجه المقرر الخاص للجنة القانون الدولي هو الحل الأخير بالنظر إلى أن الجرائم التي تنطوي عليها المدونة تشكل بالنسبة لخطورتها قمة الجرائم الدولية.

ثانياً: العقوبات المنصوص عليها في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية:

تباينت مواثيق المحاكم الدولية فيما يتعلق بالعقوبات الواجب فرضها على المدانين أمامها، ففي حين اكتفى كلٌّ من النظام الأساسي لمحكمة يوغسلافيا السابقة، والنظام الأساسي لمحكمة رواندا، بالنص على عبارات عامة تقصر تلك العقوبات على السجن، ورد أي ممتلكات أو عوائد تم الاستيلاء عليها بسلوك جرمي إلى أصحابها الشرعيين، وعلى أن يُرَجَّع في تحديد مدة السجن إلى ما هو متبع عموماً بالنسبة لأحكام السجن التي تصدرها محاكم يوغسلافيا

السابقة ورواندا^(١)، نص النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية على أحكام أكثر تفصيلاً في هذا الخصوص من خلال إدراج عقوبات موحدة تطبق على جميع الجرائم الداخلة في اختصاصها^(٢)، وتتفرع هذه العقوبات إلى عقوبات أصلية، وعقوبات تكميلية أو إضافية^(٣)، وهو ما سنبحثه بشيء من التفصيل على النحو التالي:

١ - العقوبات الأصلية وتضم وفقاً للفقرة (١) من المادة /٧٧/ من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية:

- أ- السجن المؤقت: وهو السجن عدداً محدداً من السنوات، على أن لا تزيد عن /٣٠/ سنة.
- ب- السجن المؤبد: أي السجن مدى الحياة، ولكن يشترط لكي تطبق المحكمة هذه العقوبة أن تكون مبررة بالخطورة البالغة للجريمة المرتكبة، وبالظروف الخاصة للشخص المدان أي الظروف الشخصية المتصلة بالجاني. وعلى الرغم من التحفظات التي تثيرها عقوبة السجن مدى الحياة من جانب أولئك الذين يرون أنها تتنافى مع إمكانية إصلاح الشخص المدان، وإعادة دمجه بالمجتمع،

(١) انظر: المادة /٢٤/ (١) (٣) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة.

المادة /٢٣/ (١) (٣) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لرواندا.

(٢) انظر المادة /٧٧/ من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

(٣) العقوبات الأصلية هي الجزاء الأساسي للجريمة، ولا توقع إلا إذا نطق بها القاضي وحدد نوعها ومقدارها، ويجوز أن توقع وحدها فلا تكون إلى جانبها عقوبة تبعية أو تكميلية، أما العقوبات التكميلية فهي جزاء ثانوي للجريمة يستهدف توفير الجزاء الكامل لها، ولا توقع إلا إذا نطق بها القاضي وحدد نوعها كما لا يتصور أن يوقعها بمفردها. انظر: د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، مرجع سابق، ص ٧٠٩ - ٧١٠.

إلا أنه من غير المقبول أن تكون العقوبة القصوى المنطبقة على الجرائم الدولية محل اختصاص المحكمة، هي السجن عدداً محدداً من السنوات، بعد أن استبعدت عقوبة الإعدام^(١).

٢- العقوبات التكميلية أو الإضافية وتضم وفقاً للفقرة (٢) من المادة ٧٧/ من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية:

أ- فرض غرامة: وذلك بموجب المعايير المنصوص عليها في القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات، وقد حددت القاعدة ١٤٦/ من هذه القواعد المعايير التي تفرض بموجبها المحكمة هذه العقوبة، على النحو التالي:

لدى قيام المحكمة بتحديد ما إذا كانت ستأمر بفرض غرامة، وعند تحديدها لهذه الغرامة، تقرر المحكمة ما إذا كانت عقوبة السجن كافية أم لا، مع إيلاء الاهتمام على النحو الواجب للقدرة المالية للشخص المدان، بما في ذلك أي أوامر بالمصادرة وأي أوامر بالتعويض حسب الاقتضاء، وتأخذ المحكمة في حسابها بالإضافة إلى العوامل المشار إليها في القاعدة ١٤٥/ من القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات ما إذا كان الدافع إلى الجريمة هو الكسب المالي الشخصي، وإلى أي مدى كان ارتكابها بهذا الدافع، ثم تقوم بتحديد قيمة مناسبة للغرامة الموقعة وتحقيقاً لهذه الغاية تولي المحكمة الاهتمام بصفة خاصة -علاوة على العوامل المشار إليها أعلاه- لما ينجم عن الجريمة من ضرر وإصابات، فضلاً عن المكاسب النسبية التي تعود على الجاني من ارتكابها، ولا يجوز أن تتجاوز القيمة

(١) انظر: د. زياد عيتاني، المحكمة الجنائية الدولية وتطور القانون الدولي الجنائي، مرجع سابق،

الإجمالية بأي حال من الأحوال ما نسبته ٧٥ ٪ من قيمة ما يمكن تحديده من أصول سائلة أو قابلة للتصريف، وأموال يملكها الشخص المدان، بعد خصم مبلغ مناسب يفي بالاحتياجات المالية للشخص المدان ومن يعولهم.

وعند قيام المحكمة بفرض الغرامة تعطي الشخص المدان مهلة معقولة يدفعها خلالها، ويجوز أن تسمح له بتسديدها في مبلغ إجمالي دفعة واحدة أو على دفعات خلال تلك الفترة ويكون للمحكمة خيار أن تحسبها وفقاً لنظام الغرامات اليومية وفي هذه الحالة لا تقل المدة عن ٣٠ / يوماً كحد أدنى ولا تتجاوز خمس سنوات كحد أقصى، وتقرر المحكمة المبلغ الإجمالي، كما تحدد الدفعات اليومية في ضوء الظروف الشخصية للشخص المدان، بما في ذلك الاحتياجات المالية لمن يعولهم، ولدى فرض الغرامة تنبه المحكمة الشخص المدان إلى أن عدم تسديدها وفقاً للشروط المحددة أعلاه قد يؤدي إلى تمديد مدة السجن لفترة لا تتجاوز ربع تلك المدة أو خمس سنوات أيهما أقل، وتراعي هيئة الرئاسة في تحديد فترة التمديد قيمة الغرامة الموقعة والمسدد منها، مع ملاحظة أن التمديد لا ينطبق على حالات السجن مدى الحياة، كما لا يجوز أن يؤدي التمديد إلى أن تتجاوز فترة السجن الكلية مدة ٣٠ / سنة.

ب- المصادرة: إضافة إلى الحكم بعقوبة السجن، يجوز للمحكمة الجنائية الدولية أن تأمر بمصادرة العائدات والممتلكات والأصول الناتجة بصورة مباشرة أو غير مباشرة من ارتكاب جريمة تدخل في اختصاص المحكمة، وذلك دون المساس بحقوق الغير حسن النية، وتصدر المحكمة أوامر المصادرة وفقاً للإجراءات التالية:

تستمع الدائرة الابتدائية في أي جلسة من جلسات الاستماع، تُعقد للنظر في إصدار أمر المصادرة إلى الأدلة المتعلقة بتحديد ماهية ومكان العائدات أو الأموال أو الأصول المحددة، التي نشأت بشكل مباشر أو غير مباشر عن ارتكاب جريمة تدخل في اختصاص المحكمة، فإذا علمت الدائرة الابتدائية قبل جلسة الاستماع أو في أثنائها بوجود أي طرف ثالث حسن النية، يبدو أن له مصلحة تتعلق بالعائدات أو الأموال أو الأصول ذات الصلة تخطر هذا الطرف الثالث بالمثل أمامها.

ويجوز للمدعى العام، والشخص المدان، وأي طرف ثالث حسن النية صاحب مصلحة في العائدات أو الأموال أو الأصول ذات الصلة، أن يقدم أدلة لها صلة بالقضية، وتصدر الدائرة الابتدائية بعد أن تنتظر في الأدلة المقدمة أمراً بالمصادرة إذا اقتنعت بأنه قد تم الحصول على هذه العائدات أو الأموال أو الأصول بشكل مباشر أو غير مباشر من جراء ارتكاب جريمة تدخل في اختصاص المحكمة، وهنا يجوز للمحكمة أن تأمر بتحويل المال والممتلكات المصادرة أو المحصلة في صورة غرامات، إلى الصندوق الائتماني المنشأ لصالح المجني عليهم^(١). وتجدر الإشارة في هذا السياق إلى حق الشخص المدان بالمطالبة بالتعويض، إذا ما تم نقض إدانته فيما بعد نتيجة لاكتشاف

(١) انظر المادة ٧٩/ من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

ونشير في هذا السياق إلى أن نظام محكمة نورمبرغ كان قد نص على عقوبة المصادرة كعقوبة تكميلية، وطُرحت في حينها مسألة من سيستلم الممتلكات المصادرة، وقد قُمت عدة اقتراحات بأن تقدم هذه الممتلكات إلى اللجنة الدولية للصليب الأحمر، أو إلى منظمة الأمم المتحدة، إلا أن المادة ٢٨/ من نظام نورمبرغ قررت تسليمها إلى مجلس الإدارة لألمانيا.

المحكمة بحسب تقديرها لحقائق قطعية تبين حدوث خطأ قضائي جسيم وواضح^(١).

ثالثاً: دور المساهمة الأصلية في تشديد عقاب الجريمة:

ذكرنا سابقاً أنه عند تعدد الفاعلين للجريمة، يعاقب كل منهم بالعقوبة التي كانت ستوقع عليه فيما لو ارتكب الجريمة بمفرده، وهي العقوبة التي يحددها القانون لهذه الجريمة.

إلا أنه وبالرغم مما سبق يثير تعدد الفاعلين للجريمة عدة تساؤلات قانونية فيما يتعلق بآثره على العقوبة، ومعرفة ما إذا كان يؤدي إلى الخروج عن الأصل العام وتشديد العقوبة^(٢)، إذ يذهب الفقه القانوني الحديث في هذا الصدد إلى أن هذا التعدد ينبغي أن يكون ظرفاً مشدداً، كونه يزيد من إمكانيات الجناة ويدخل الرعب في نفس المجني عليه، ويتيح ارتكاب أخطر الجرائم، بالإضافة إلى أن التعاون في الجريمة يكون في الغالب بين أشخاص عريقين في الإجرام^(٣).

(١) انظر المادة ٨٥/ من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

(٢) وتجدر الإشارة في هذا المكان إلى ما ذهبت إليه بعض التشريعات من تشديد العقوبة على جميع المساهمين في الجريمة -سواء أكانت مساهمتهم أصلية أم تبعية- إذا ما تعددوا وانعقد الاتفاق بينهم على ارتكاب الجريمة. انظر: د. عدنان الخطيب، الوجيز في شرح المبادئ العامة في قانون العقوبات، مرجع سابق، ص ٣٥٥.

(٣) انظر: د. محمود نجيب حسني، المساهمة الجنائية في التشريعات العربية، مرجع سابق، ص ٢٠٥.

أما على الصعيد الدولي لم تشر أي من مواثيق المحاكم الدولية إلى موقفها من مسألة أثر تعدد المساهمين الأصليين في تشديد العقوبة، وإن كانت كل من الفقرة (١) من المادة /٢٤/ من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة، والفقرة (١) من المادة /٢٣/ من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لرواندا، أكدت على التزام هذه المحاكم عند تحديد مدة السجن التي تحكم به، بالرجوع إلى ما هو متبع عموماً بالنسبة إلى أحكام السجن التي تصدرها محاكم يوغسلافيا السابقة ورواندا. وانطلاقاً مما سبق يتعين على المحكمة الدولية ليوغسلافيا السابقة، والمحكمة الدولية لرواندا العودة إلى الأحكام النازمة لهذه المسألة في القانون اليوغسلافي السابق والقانون الرواندي.

وإضافة إلى ما سبق تشدد بعض التشريعات عقاب المساهم الذي يقوم بدور القيادة في المشروع الإجرامي، لما له من سطوة، وطاعة واجبة على زملائه^(١)، وهو ما أخذت به المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة في العديد من القضايا التي نظرت بها من خلال التأكيد على أن من يؤدي دوراً

ونشير في هذا السياق إلى أن هناك العديد من التشريعات التي تتبنى هذا الرأي في صورة جزئية فتنتقي بعض الجرائم التي تقدر خطورة تعدد فاعليها، وتعد هذا التعدد ظرفاً مشدداً، وهو ما ذهبت إليه على سبيل المثال المادة /٢٢٢، ٢٢٦، ٢٢٨، ٤٩٨/ من قانون العقوبات السوري عندما قررت أن تعدد الفاعلين ظرفاً مشدداً في جريمة السرقة، وجريمة الاعتداء على العرض. انظر: د. محمد الفاضل، المبادئ العامة في قانون العقوبات، مرجع سابق، ص ٣٦٨.

د. عدنان الخطيب، الوجيز في شرح المبادئ العامة في قانون العقوبات، مرجع سابق، ص ٣٥٥.

^(١) انظر المادة /٢١٣/ من قانون العقوبات اللبناني، /٢١٢/ من قانون العقوبات السوري.

قيادياً في ارتكاب الجريمة تتسم مساهمته بخطورة أكبر من مساهمة غيره، الأمر الذي يستلزم تشديد عقوبته⁽¹⁾.

الفرع الثاني

عقوبة المساهمة التبعية

نصت موثائق المحاكم الدولية على مسؤولية المساهم التبعية لكن دون أن تتضمن نصوصاً صريحة حول العقوبة الواجب فرضها على هذا المساهم، الأمر الذي يثير عديداً من التساؤلات القانونية في هذا الصدد، والتي سندرسها فيما يلي من خلال البحث في المساواة في العقوبة بين المساهم الأصلي والمساهم التبعية في القانون الدولي الجنائي، والتداخل بين صور المساهمة.

أولاً: المساواة في العقوبة بين المساهم الأصلي والمساهم التبعية في القانون الدولي الجنائي:

يختلف القانون الدولي الجنائي عن نظيره الوطني، فيما يتعلق بالسياسة العقابية على المساهمة التبعية، إذ تقضي أحكام هذا القانون بالمساواة الكاملة

(1) Prosecutor v. Milomir Stakic, op.cit, paras.465- 466.

ICTY Appeals Chamber, Prosecutor v. Aleksovski, op.cit , Para.187.

Prosecutor v. Delalic/Mucic/Delic/Landžo, op.cit, paras. 1240- 1243.

PROSECUTOR v. Blaskic, op.cit, Paras.789- 790.

Prosecutor v. Krstic, op.cit, para.521.

Prosecutor v. Kordic, Cerkez, op. cit, para.853.

في العقوبة بين سائر الجناة، سوا أكانوا فاعلين أم متدخلين^(١)، بخلاف القانون الجنائي الداخلي الذي يميز في العقوبة بين المساهمة الأصلية والمساهمة التبعية^(٢). ويجد مبدأ المساواة بالعقوبة بين المساهمين على الصعيد الدولي أساسه القانوني -على نحو ما أعتقد- في خطورة الجرائم الخاضعة للقانون الدولي الجنائي، وما تتطوي عليه من تهديد للقيم العليا في المجتمع الدولي وانتهاك لحقوق الإنسان، وهو ما يجعل الإقدام على المساهمة والاشتراك في ارتكاب هذه الجرائم، كاشفاً عن قدر كبير من الخطورة الإجرامية في شخص المساهم، فضلاً عن خطورة الجاني، الأمر الذي يقتضي التسوية الكاملة بين

^(١) وعلى الرغم من هذه المساواة بالعقوبة في القانون الدولي الجنائي، إلا أن الممارسة العملية للمحاكم الدولية تدل على أن العقوبات التي تُفرض على المساهم التبعية أقل شدة من تلك التي تنزل بالفاعل، فعلى سبيل المثال عندما استبعدت غرفة الاستئناف في المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة إدانة Radislav Krstić كجان أساسي واستعاضت عنها بإدانتته كمساهم تبعية خفضت عقوبته من ٤٦ إلى ٣٥ عاماً من السجن.

ICTY Appeals Chamber, Prosecutor v. Radislav Krstic, op.cit, para.275.
وبالمثل عندما استبدلت غرفة الاستئناف في المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة الإدانات الموجهة إلى Mitar Vasiljević خفضت عقوبته من ٢٠ إلى ١٥ عاماً من السجن.
ICTY Appeals Chamber, Prosecutor v. Vasiljevic, op.cit, para.182.

كما أوضحت غرفة الدرجة الأولى في المحكمة الخاصة لسيرليون لدى توقيعها عقوبة السجن لمدة ٥٠/ عاماً على Charles Taylor بتهمة التدخل، أن هذه العقوبة كان يمكن أن تكون لمدة أطول فيما لو تبين أنه جان أساسي.

Prosecutor v. Charles Ghankay Taylor, op.cit, paras.94, 100.

^(٢) انظر في هذا الخصوص:

- د. محمد زكي أبو عامر، قانون العقوبات، القسم العام، مرجع سابق، ص ٤١٣ - ٤٢٣. و
- د. نظام توفيق المجالي، شرح قانون العقوبات (النظرية العامة للجريمة، دراسة تحليلية في أركان الجريمة)، مرجع سابق، ص ٣٩٢ - ٣٩٣.

المساهمين في الجريمة الدولية، وقد تأكد ذلك في عديد من الوثائق والاتفاقيات الدولية التي لم تميز في العقوبة بين الفاعل الأساسي والمساهم التبعي بالنسبة للجرائم الواردة فيها^(١)، وهو ما سارت عليه مواثيق المحاكم الدولية^(٢).

وانطلاقاً مما سبق نثير التساؤل التالي: هل يتحتم على القاضي أن يحكم بعقوبة الفاعل الأساسي ذاتها على المساهمين معه في ارتكاب الجريمة الدولية؟ وبعبارة أخرى هل يحول تطبيق مبدأ المساواة في العقوبة بين المساهمين دون استخدام القاضي لسلطته التقديرية في تفريد العقاب؟

يذهب الاتجاه السائد في الفقه إلى أن تبني هذا المبدأ لا يحول دون استعمال القاضي لسلطته التقديرية في تفريد العقوبة مراعيّاً في ذلك طبيعة الدور الذي قام به كل مساهم وأثره في ارتكاب الجريمة^(٣)، فالمساواة في العقوبة تقتصر على العقوبة المقررة قانوناً في النص دون إخلال بما للقاضي من سلطة تقديرية في الحكم بالعقوبة الملائمة للمساهم التبعي قلت أو زادت عن عقوبة الفاعل الأصلي، ويؤيد ذلك كلّ من الفقرة (٢) من المادة ٢٣/ من النظام الأساسي لمحكمة رواندا، والفقرة (٢) من المادة ٢٤/ من النظام

(١) انظر على سبيل المثال: المادة ٣/ من اتفاقية "منع جريمة الإبادة الجماعية والعقاب عليها"، المادة ٣/ من "الاتفاقية الدولية لقمع جريمة الفصل العنصري والمعاقبة عليها"، المادة (٢) من اتفاقية "عدم تقادم جرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية".

(٢) انظر المادة (١/٧) من النظام الأساسي لمحكمة يوغسلافيا السابقة، والمادة (١/٦) من النظام الأساسي لمحكمة رواندا، والمادة (٣/ ٢٥) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

(٣) انظر: د. حسنين إبراهيم صالح عبيد، الجريمة الدولية (دراسة تحليلية تطبيقية)، مرجع سابق،

الأساسي لمحكمة يوغسلافيا السابقة، والتي أكدت على أنه ينبغي لدائرتي المحاكمة في كل من المحكمتين السابقتين أن تراعي لدى توقيع العقوبات عدة عوامل مثل جسامة الجرم المرتكب والظروف الشخصية للمحكوم عليه.

كما أشارت إلى ذلك الفقرة (١) من المادة ٧٨/ من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية من خلال التأكيد على ضرورة أن تراعي المحكمة عند تقرير العقوبة عوامل مثل خطورة الجريمة والظروف الخاصة للشخص المدان، وذلك وفقاً للقواعد الإجرائية وقواعد الإثبات. وبالرجوع إلى تلك القواعد نجد أن الفقرة الفرعية (ج) من القاعدة (١٤٥) من قواعد الإجراءات والإثبات الخاصة بالمحكمة الجنائية الدولية تنص على أن (تتظر المحكمة عند تقرير العقوبة فضلاً عن العوامل المذكورة في الفقرة (١) من المادة (٧٨) في جملة أمور منها ... مدى مشاركة الشخص المدان في الجريمة ...).

وبناءً على ما تقدم ليس هناك ما يمنع من الناحية القانونية -على نحو ما أعتقد- أن تكون عقوبة المساهم التبعي أشد وأقسى من عقوبة الفاعل بحد ذاته إذا ما نمَّ نشاطه عن خطورة إجرامية أو اقترن فعله بظروف خاصة تكشف عن خطورته الإجرامية.

وإذا كان القانون الدولي الجنائي عموماً، وميثاق المحكمة الجنائية الدولية على وجه الخصوص قد ساوى في العقوبة بين المساهمين في ارتكاب الجرائم الدولية، فما هي العقوبات التي يمكن أن تفرض على نوعي المساهمة؟

على الرغم من أن ميثاق المحكمة ساوى بالعقوبة بين نوعي المساهمة،
بالتأكيد على مسؤولية كلٍ منهما لكنه لم يحدد العقوبات الواجب فرضها على
كلا النوعين، إذ اقتصر مطلع الفقرة (٣) من المادة ٢٥/ التي عدت صور
نوعي المساهمة الجرمية على الحكم التالي:

"وفقاً لهذا النظام الأساسي، يسأل الشخص جنائياً ويكون عرضة للعقاب
عن أي جريمة تدخل في اختصاص المحكمة في حال قيام هذا الشخص بما
يلي:.....".

ووفقاً للنص السابق نجد أن الشخص الذي يساهم بصفة عامة في ارتكاب
الجرائم الداخلة في اختصاص المحكمة، يكون عرضة للعقاب ولكن دون أن
تحدد هذه العقوبة، إلا أن ذلك لا يعني أن بوسع القاضي فرض أي عقوبة عليه
دون ضوابط قانونية تحد من سلطاته في هذا الشأن، وهو ما أكدته المادة ٢٣/
من الميثاق:

"لا يعاقب أي شخص أدانته المحكمة إلا وفقاً لهذا النظام الأساسي".

وبناءً على ما تقدم أعتقد أن القاضي مقيد عند فرض العقوبة على
المساهم في ارتكاب جريمة تدخل باختصاص المحكمة، بالعقوبات الواردة في
نظامها الأساسي -والتي سبق أن أشرنا إليها- تحت إطار المادة ٧٧/ من هذا
النظام، على الرغم من أن ظاهر النص لمطلع هذه المادة لا يشير إلى ذلك إذ
جاء على النحو التالي:

"رهنأ بأحكام المادة ١١٠، يكون للمحكمة أن توقع على الشخص المدان بارتكاب جريمة في إطار المادة ٥ من هذا النظام الأساسي إحدى العقوبات التالية"....

فبالوقوف عند النص السابق نجد أن ظاهر النص يوحي أن العقوبات الواردة في تلك المادة يقتصر فرضها على الأشخاص المدانين بارتكاب جريمة في إطار المادة ٥/ من النظام الأساسي للمحكمة، أي الأشخاص المدانين بصفتهم فاعلين تلك الجرائم وليس المدانين بصفتهم مساهمين فيها، إلا أنه ومن خلال العودة للمواد الأخرى ذات الصلة، وبالنظر إلى أن النظام الأساسي للمحكمة قانون متكامل، لا يجوز أن تتعارض نصوصه مع بعضها البعض، نجد أنه يجوز للمحكمة أن تطبق العقوبات الواردة في هذا النص على أي شخص تدينه بغض النظر عن صفته بموجب حكم الإدانة أي سواء كان فاعلاً أو مساهماً بارتكاب إحدى الجرائم الداخلة في اختصاصها، ونستند في استنتاجنا السابق لحكم المادة ٢٥/ من النظام الأساسي-والتي أكدت على مسؤولية المساهمين في ارتكاب الجرائم الداخلة في اختصاص المحكمة- مقروناً بنص المادة ٢٣/ من الميثاق -والتي تمنع عقاب أي شخص تدينه المحكمة إلا وفقاً لهذا النظام الأساسي- مما يؤكد أنه يجوز لقضاة المحكمة الجنائية الدولية فرض العقوبات الواردة في المادة ٧٧/ من الميثاق على أي شخص تدينه المحكمة بغض النظر عن صفة الإدانة أي سواء أكان فاعلاً أم محرصاً أم مساعداً.....، لأن القول بخلاف ذلك سيوقعنا بفرار تشريعي يمنع عقاب أي مساهم بارتكاب الجرائم الداخلة في اختصاص المحكمة على الرغم من تجريم سلوكه.

ثانياً: التداخل بين صور المساهمة:

على الرغم من إدراج موانئ المحاكم الدولية للعديد من صور المساهمة الجرمية، إلا أنها لم تضع معايير دقيقة لبيان الحدود الفاصلة بين كل منها، خاصة وأن المشرع الدولي ساوى بالعقوبة بين هذه الصور، الأمر الذي قد قلل من أهمية التمييز فيما بينها، مما سبب خلطاً بين هذه الصور في الأحكام الدولية، لذا نرى أنه كان من الأفضل وضع ضوابط دقيقة لكل صورة من صور المساهمة، خاصة وأن الأركان اللازمة لقيام مسؤولية المساهم تختلف تبعاً لاختلاف صورة المساهمة، الأمر الذي قد ينجم عنه انتفاء مسؤولية المساهم فيما لو أدرجت مساهمته تحت صورة لم تتوافر أركانها في مساهمته، على الرغم من توافر الأركان القانونية لقيام مسؤوليته فيما لو وصفت مساهمته توصيفاً صحيحاً، ولتوضيح ما سبق نورد فيما يلي التوصيف القانوني لمسؤولية الرئيس السوداني عمر البشير عن الجرائم المرتكبة في دارفور طبقاً لأمر القبض الصادر بحقه عن المحكمة الجنائية الدولية، ثم نبين رأينا القانوني بهذا التوصيف.

استند أمر القبض الصادر عن المحكمة بحق الرئيس السوداني عمر البشير إلى أن هناك أسباباً معقولة للاعتقاد بأنه يتحمل المسؤولية الجنائية كمرتكب غير مباشر أو شريك غير مباشر في الجرائم المتهم بها^(١)، بالنظر إلى أن مكتب الإدعاء العام لا يدعي بأن البشير قد ارتكب أيّاً من تلك الجرائم

(١) انظر: الوثيقة العلنية لأمر القبض على الرئيس السوداني عمر حسن أحمد البشير الصادرة عن

جسدياً أو بصورة مباشرة، وإنما ارتكب هذه الجرائم بواسطة أعضاء جهاز الدولة والجيش وميليشيا الجنجويد^(١)، وبناءً على ما سبق أُسندت مسؤوليته لنص المادة ٢٥/ ٣/ أ/ من النظام الأساسي للمحكمة، فوفقاً لهذا النص "يسأل الشخص جنائياً ويكون عرضة للعقاب عن أي جريمة تدخل في اختصاص المحكمة في حال قيام هذا الشخص بارتكاب هذه الجريمة سواء بصفته الفردية، أو بالاشتراك مع آخر، أو عن طريق شخص آخر، بغض النظر عما إذا كان ذلك الشخص الآخر مسؤولاً جنائياً".

إلا أننا نرى أن التوصيف السابق لمسؤولية البشير غير دقيق من الناحية القانونية، فالفقرة السابقة تشير إلى ما يعرف بالقوانين الوطنية بالمساهمة الأصلية، سواء عن طريق الاشتراك بالفعل المادي مع آخر، أو ارتكاب هذا الفعل عن طريق شخص آخر، إلا أنها لا تنطبق على نحو ما أعتقد على حالة الرئيس السوداني، فمع التسليم بأنه لم يرتكب أيّاً من الجرائم المتهم بها مادياً، أو بصورة مباشرة، إلا أنه من غير المنطقي التسليم بأنه قد ارتكبها بواسطة غيره على النحو المشار إليه بالفقرة السابقة، بالنظر إلى أن المقصود بارتكاب الجريمة عن طريق الغير، المشار إليه في هذه الفقرة هي حالة الفاعل المعنوي، ولا تشمل أمر الرئيس أو غير ذلك من وسائل المساهمة التبعية، المشار إليها في البنود /ب- ج- د- هـ/ من الفقرة ٣/ من المادة ٢٥/، ولذلك نرى أنه كان من الأصح قانوناً تعليل أمر القبض الصادر عن المحكمة، بمسؤولية

(١) انظر: مقابلة خاصة مع المدعي العام السابق للمحكمة الجنائية الدولية لويس مورينو أوكامبو على قناة الجزيرة في برنامج من واشنطن منشورة على الموقع التالي في شبكة الانترنت العالمية:

البشير عما أصدره من أوامر بارتكاب جرائم دولية في دارفور استناداً إلى البند ب/ من الفقرة ٣/.

كما من الممكن تأسيس مسؤوليته على البند ج/ من الفقرة ذاتها أي كمبرض على ارتكاب تلك الجرائم، استناداً إلى قيامه بفصل الضباط الذين يعترضون على ارتكاب تلك الجرائم، في الوقت الذي يتم فيه الترفيع المستمر للقادة المسؤولين عنها، وهو ما يشكل تحريضاً فعلياً على الاستمرار في تلك الجرائم^(١).

وكذلك كان بالإمكان تأسيس مسؤوليته على البند د/ من الفقرة ذاتها، أي كمتآمر على ارتكاب تلك الجرائم، فارتكاب جرائم على هذا النطاق وعلى مدى هذا الوقت الطويل ينبئ عن وجود خطة حكومية للقيام بتلك الجرائم^(٢)، وعلى اعتبار أن عمر البشير كان رئيس دولة السودان والقائد العام للقوات المسلحة السودانية فعلياً وقانونياً وقت حدوث الأفعال السابقة، وأنه في منصبه هذا أدى دوراً أساسياً في تنسيق وتنفيذ حملة حكومة السودان لمكافحة التمرد^(٣).

(١) راجع: موجز قضية دارفور، على موقع المحكمة في شبكة الانترنت العالمية:

<http://www.icc.cpi.int>

(٢) انظر مقابلة خاصة مع المدعي العام السابق للمحكمة الجنائية الدولية لويس مورينو أوكامبو على قناة الجزيرة في برنامج من واشنطن، مرجع سابق.

(٣) انظر طلب المدعي العام للمحكمة بالقبض على الرئيس السوداني على موقع المحكمة في شبكة الانترنت العالمية:

<http://www.icc.cpi.int>

مقابلة مع المدعي العام السابق للمحكمة الجنائية الدولية لويس مورينو أوكامبو على قناة العربية في برنامج (مقابلة خاصة) منشورة على الموقع التالي في شبكة الانترنت العالمية:

<http://www.alarabiya.net/programs/2008/07/17/53266.html>

وإضافة إلى ما سبق يمكن تأسيس مسؤوليته على أساس مسؤولية القادة والرؤساء عن الجرائم المرتكبة من قبل القوات والأشخاص الخاضعين لإمرتهم وسيطرتهم الفعليتين، والمنصوص عليها في المادة /٢٨/ من النظام الأساسي للمحكمة، فمما لا شك فيه أن الرئيس البشير كان على علم بالإساءات التي ارتكبتها قواته، ومع ذلك لم يرقم بأي إجراء لمنع أو قمع تلك الجرائم.

المطلب الثاني

الضوابط القانونية لتقرير عقوبة المساهمين

إن الضابط الأساسي الذي يتوجب الاحتكام إليه عند تقرير العقوبة بحق الشخص المدان بارتكاب جريمة دولية أو المساهمة فيها، خطورة الجريمة والظروف الخاصة للشخص المدان، بما في ذلك الظروف التي من شأنها تشديد أو تخفيف عقوبته، كما يتوجب مراعاة الظروف التي وقعت الجريمة في إطارها، وهو ما أشارت إليه المادة /٧٨/ (أ) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

وإضافة إلى ما تقدم هناك مجموعة من الأسباب التي قد تحول حال توافرها دون مسؤولية الفاعل أو المساهم عما ارتكبه أو ساهم فيه من جرائم.

وبناءً على ما تقدم سنبحث فيما يلي ضوابط تقرير عقوبة المساهم بارتكاب جريمة دولية، من خلال دراسة ظروف الجريمة، وموانع المسؤولية.

الفرع الأول

ظروف الجريمة

سنبحث فيما يلي ظروف الجريمة كأحد الضوابط القانونية الهامة في تحديد عقوبة المساهمة الجرمية، وذلك من خلال التعريف بماهية هذه الظروف، وبيان أثرها في مسؤولية المساهم.

أولاً: ماهية ظروف الجريمة:

يقصد بظروف الجريمة العناصر القانونية التي لا تدخل في عداد أركان الجريمة^(١)، ولا شأن لها باسمها القانوني، بل تحدد وصفها وتكفل التمييز بينها وبين جرائم تحمل نفس الاسم وتقوم على الأركان عينها. ونشير في هذا السياق إلى تعدد التقسيمات القانونية للظروف تبعاً للأسس التي يُعتمد عليها في ذلك^(٢)، فإذا نظرنا إليها من ناحية تأثيرها في العقوبة تبين لنا أن هناك ظروفاً مشددة للعقوبة تكشف عن خطورة إجرامية خاصة لدى الجاني، كصفة الخادم في السرقة، وظروفاً مخففة يكون من شأنها تخفيف مسؤوليته الجنائية إلا أنها

(١) انظر بخصوص معيار التفرقة بين الركن والظرف: د. أمال عبد الرحيم عثمان، النموذج القانوني للجريمة، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، س ١٤، العدد الأول، يناير ١٩٧٢، ص ٢٦٥ - ٢٦٨.

(٢) انظر: د. محمود نجيب حسني، المساهمة الجنائية في التشريعات العربية، مرجع سابق، ص ١٨٩ - ١٩٠.

د. عادل عازر، النظرية العامة في ظروف الجريمة، رسالة دكتوراه مقدمة الى كلية الحقوق جامعة القاهرة، ١٩٦٩، ص ٢٩.

لا تشكل أساساً كافياً لاستبعاد مسؤوليته بشكل كامل، كصغر السن، وظروفاً معفية كصلة القرابة في إخفاء الفارين.

أما إذا نظرنا إليها من جهة تأثيرها في الجريمة استطعنا التمييز بين ظروف تغير من وصف الجريمة، وهو ما يقتضي تعديلاً في عناصر الجريمة دون المساس بأركانها، وظروف لا شأن لها بعناصر الجريمة وإنما تتصل بمقدار جدارة الجاني بالعقاب.

وبالإضافة إلى ما تقدم تنقسم الظروف إلى نوعين وهما: ظروف ذات طبيعة مادية، ويطلق عليها كذلك تعبير الظروف العينية أو الموضوعية، وتتعلق هذه الظروف بالجانب المادي للجريمة، وتفترض تغيراً في مقدار خطورة الفعل الجرمي ويعود ذلك إما إلى وسيلة ارتكابه، أو ارتكابه في زمن أو مكان معين. وظروف شخصية وتتصل بالجانب المعنوي للجريمة ولها صورتان فهي إما أن تفترض ازدياداً أو تضاعفاً في خطورة الإرادة الإجرامية، أو تفترض صفة في الجاني لها تأثيرها في بيان خطورته الإجرامية.

وتشكل ظروف الجريمة عنصراً رئيساً في تحديد عقوبة الشخص المدان أمام المحاكم الدولية^(١)، إذ لا يختلف القانون الدولي الجنائي -في هذا الصدد-

(١) وهو ما نصت عليه صراحة مواثيق المحاكم الدولية من خلال التأكيد على ضرورة مراعاة هذه المحاكم عند تقرير العقوبة لعوامل مثل خطورة الجرم والظروف الخاصة للشخص المدان. انظر: الفقرة (٢) من المادة ٢٤/ من النظام الأساسي لمحكمة يوغسلافيا السابقة، الفقرة (٢) من المادة ٢٣/ من النظام الأساسي لمحكمة رواندا، الفقرة (١) من المادة ٧٨/ من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

عن نظيره الداخلي، وهو ما أشارت إليه صراحة القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات الخاصة بالمحكمة الجنائية الدولية، من خلال النص على مجموعة من الظروف المخففة والمشددة التي يتحتم على المحكمة أخذها بالحسبان عند فرض العقوبة على الشخص المدان أمامها، والظروف التي تستند إليها المحكمة لتخفيف عقوبة الشخص المدان هي: قصور القدرة العقلية أو الإكراه، بالإضافة إلى سلوك المحكوم عليه بعد ارتكاب الجرم، بما في ذلك أي جهود بذلها لتعويض الضحية أو أي تعاون أبداه مع المحكمة^(١). أما الظروف التي تستند إليها لتشديد عقوبته فهي وجود إدانات جنائية سابقة بحقه، أو ارتكاب الجريمة بقسوة زائدة، أو ارتكابها على الرغم من أن الضحية مجرد من أي وسيلة للدفاع عن النفس^(٢).

كما أشارت المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة في عديد من القضايا التي نظرت بها، إلى أهمية ظروف الجريمة في تحديد عقوبة الجناة، وهو ما بينته صراحة الدائرة الإستئنافية لمحكمة يوغسلافيا السابقة في قضية Zejnil Delalic, Zdravko Mucic, Hazim Delic, Esad Landzo من خلال التأكيد على أن "كلاً من المادة ٢٤/ من النظام الأساسي للمحكمة^(٣)،

(١) انظر: القاعدة ١٤٥/ (٢) (أ) من القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات الخاصة بالمحكمة الجنائية الدولية.

(٢) انظر: القاعدة ١٤٥/ (٢) (ب) من القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات الخاصة بالمحكمة الجنائية الدولية.

(٣) تنص هذه المادة في فقرتها الثانية على أنه: "ينبغي للدائرة الابتدائية لدى توقيع العقوبة أن تراعي عوامل مثل جسامة الجرم والظروف الشخصية للمحكوم عليه".

والقاعدة ١٠١/ من القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات^(١)، تضم خطوطاً توجيهية عامة ترقى إلى مستوى التزام الدائرة الابتدائية بالأخذ في الحسبان العوامل المشددة والمخففة عند تحديد العقوبة الملائمة^(٢)، والتي تتوقف إلى حد بعيد على الحقائق الفردية للقضية والظروف الشخصية للمدان^(٣)، وإضافة إلى ما سبق أكدت الدائرة الاستئنافية في القضية السابقة قبولها للمبدأ القانوني السائد "أن جسامة الجرم هي الاعتبار الرئيس في فرض العقوبة"^(٤)، واستناداً إلى ذلك توصلت هذه الدائرة إلى أن الدائرة الابتدائية أخفقت في الأخذ بالحسبان على نحو ملائم جسامة الجرائم التي ارتكبتها Zdravko Mucic عند ممارستها لسلطتها التقديرية في تقدير العقوبة، وأنها أخفقت في عديد من الجوانب في

^(١) وتنص على "أ) يجوز الحكم على شخص مدان بالسجن المؤبد وتتضمن ما تبقى من حياة الشخص المحكوم عليه. (ب) عند تقدير العقوبة، على الدائرة الابتدائية أن تراعي العوامل المذكورة في المادة ٢٤/ الفقرة (٢) من النظام الأساسي بالإضافة إلى عوامل أخرى مثل: ١- ظروف التشديد ٢- ظروف التخفيف متضمنة تعاون الشخص المحكوم عليه مع المدعي العام قبل أو بعد الحكم عليه ٣- ما هو متبع عموماً فيما يتعلق بأحكام السجن التي تصدرها محاكم يوغسلافيا السابقة ٤- المدة التي انقضت من أي عقوبة أوقعتها محكمة وطنية على الشخص ذاته لنفس الفعل، وفقاً لنص المادة ١٠/ الفقرة (٣) من النظام الأساسي".

^(٢) كما يتوجب على الدائرة الابتدائية الموازنة بين الظروف المخففة والظروف المشددة، والحكم بالعقوبة المناسبة وفقاً لتلك الموازنة، وهو ما أشارت إليه المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة في قضية المدعي العام ضد Goran Jelisic، إذ خلصت المحكمة في هذه القضية بعد الموازنة بين هذه الظروف إلى أن الظروف المشددة تفوق بكثير الظروف المخففة مما يوجب إيقاع عقوبة قاسية. Prosecutor v. Goran Jelisic, Case No. IT-95-10-T, Date: 14 December 1999, Paras. 124- 134.

^(٣) ICTY Appeals Chamber, Delalic/Mucic/Delic/Landžo, op.cit, Para.718.

^(٤) ICTY Appeals Chamber, Delalic/Mucic/Delic/Landžo, Ibid, Para.731.

النظر في عدة عوامل مشددة أو منحتها وزناً أقل من المستحق، ولهذا "إن الحكم الموقع عليه لم يعكس على نحو ملائم سلوكه الإجرامي في مجمله"^(١).

كما أشارت الدائرة الاستئنافية للمحكمة في حكمها الصادر في قضية Aleksovski إلى أنها "تتمتع بسلطة إعادة النظر في أي عقوبة تفرضها الدائرة الابتدائية عندما ترتكب خطأً واضحاً في هذا الصدد"^(٢)، وفي الدعوى الحالية قد تم مثل هذا الخطأ والمتمثل "بعدم إعطاء وزن كاف لجسامة سلوك المستأنف، والإخفاق في التعامل مع منصبه كقائد بوصفه سمة مشددة فيما يتعلق بمسؤوليته بمقتضى المادة ٧/ (١) من النظام الأساسي"^(٣).

وفي حكمها الصادر في قضية المدعي العام ضد Blaskic ميزت الدائرة الابتدائية بين الظروف المادية، والظروف الشخصية من حيث إن الأولى من شأنها تحديد جسامة الجرم، في حين تتيح الثانية للمحكمة موازنة العقوبة مع شخصية المتهم^(٤)، وفي هذا السياق أشارت الدائرة الابتدائية إلى مجموعة من الظروف المادية التي قد تلعب دوراً هاماً في تخفيف مسؤولية المتهم أهمها: عدم مشاركته مباشرة في ارتكاب الجرم عندما يشغل منصباً أدنى في الهيكل

(١) ICTY Appeals Chamber, Delalic/Mucic/Delic/Landžo, Ibid, Para.755.

(٢) إلا أن ذلك يجب أن لا يمس بالمبدأ الأساسي القاضي بأن دائرة الاستئناف يجب أن لا تتدخل في ممارسة السلطة الابتدائية لسلطتها التقديرية.

ICTY Appeals Chamber, Prosecutor v. Tadic ,op.cit, para.22.

(٣) ICTY Appeals Chamber, Prosecutor v. Aleksovski, op. cit, para.187.

(٤) Prosecutor v. Blaskic, op.cit, para.765.

المدني أو العسكري^(١)، الإكراه، السياق المحيط بارتكاب الجرم^(٢). كما أشارت إلى الظروف الشخصية المخففة وأهمها: التعاون مع المدعي العام للمحكمة، الندم، الاستسلام طوعية، الاعتراف بالذنب، السن، وبشكل أعم إمكانية إعادة تأهيل المتهم^(٣).

وفيما يتعلق بالظروف المشددة، ميزت المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة بين الظروف المشددة المتعلقة بنطاق الجريمة: وتشمل الوسائل المستخدمة في ارتكابها وآثارها على المجني عليهم، كالقسوة المفرطة للهجوم، وعدد المجني عليهم^(٤)، والدافع على ارتكاب الجريمة^(٥)، والآثار المادية والنفسية للجرائم على المجني عليهم^(٦). وبين الظروف المشددة المتعلقة بدرجة مسؤولية المتهم: وتشمل سبق الإصرار على الجريمة، وتقييم منصب مرتكب الجرم في التسلسل الهرمي للسلطة، وأسلوب مشاركته^(٧).

وفي السياق ذاته ميزت هذه المحكمة بين المشاركة المباشرة أو الفعلية في الجريمة -والتي تشير إلى "أن المتهم ارتكب ببيده كل أو بعض الجرائم المتهم

(1) Prosecutor v. Blaskic, Ibid, para.768.

(2) Prosecutor v. Blaskic, Ibid, para.770.

(3) Prosecutor v. Blaskic, Ibid, para.782.

(4) Prosecutor v. Tadic, op.cit, paras . 11- 55.

Prosecutor v. Aleksovski, op.cit, para. 235.

(5) Prosecutor v. Blaskic, op.cit, para.785.

Prosecutor v. Tadic, op.cit, para.45.

(6) Prosecutor v. Tadic, Ibid, para.56.

(7) Prosecutor v. Blaskic, op.cit, para.789.

بها"-، والمشاركة غير المباشرة، وذهبت إلى أن النوع الأول من المشاركة قد يمثل ظرفاً مشدداً، في حين لا يعد النوع الثاني كذلك^(١)، إلا أنه وعلى الرغم مما سبق لا تحول المشاركة غير المباشرة دون هذا التشديد في حال اقترنت بظروف من شأنها أن تبرر ذلك، وهو ما بينته المحكمة في قضية المدعي العام ضد Blaskic من خلال النص على أنه "وعلى الرغم من أن عدم مشاركة المتهم بارتكاب أي من الجرائم بشكل مباشر وفعلي، لا تمثل في حد ذاتها ظرفاً مشدداً، إلا أنها لا يمكن بأي حال من الأحوال أن تبطل التشديد الناجم عن المركز القيادي للمتهم"^(٢).

ثانياً: أثر الظروف في مسؤولية المساهم الأصلي والمساهم التبعية:

إن المساواة بالعقوبة بين المساهمين في ارتكاب جريمة دولية طبقاً لقواعد القانون الدولي الجنائي، لا يعني -كما أشرنا سابقاً- أن تتساوى بالضرورة العقوبات المحكوم بها على كل منهم، فلكل منهم ظروفه الخاصة، وأحواله الشخصية التي يتعين أخذها في الحسبان عند الحكم عليه، بغض النظر عن صفته بموجب حكم الإدانة أي سواء أدين كفاعل أو كمساهم تبعية، ولكن قد تُطرح هنا مسألة وثيقة الصلة وهي ما مدى تأثير كل من الفاعل أو المساهم التبعية بظروف الآخر أي ما مدى تأثير فاعل الجريمة بالظروف المشددة أو

(1) Prosecutor v. Blaskic, Ibid, para.790.

(2) Prosecutor v. Blaskic, Ibid, para.790.

In the same meaning see: Prosecutor v. Delalic/Mucic/Delic/Landžo, op.cit, para. 1252.

المخففة التي قد تتوافر لدى المساهم التبعي، أو على وجه نقيض ما مدى تأثير المساهم التبعي بالظروف المشددة أو المخففة التي قد تتوافر لدى الفاعل؟

تثير المسألة السابقة عديداً من الإشكاليات القانونية التي يتعين حسمها، لتوضيح مسؤولية المساهم بارتكاب جريمة دولية، فبالنسبة إلى موقف المحاكم الدولية من هذه المسألة نجد أن مواثيقها قد خلت من أي نص يبين موقفها في هذا الخصوص مما يدفعنا للعودة إلى المبادئ العامة في القانون الجنائي، والتي تشكل مصدراً لاستنباط الأحكام أمام المحاكم الدولية شريطة أن لا تتعارض مع القانون الدولي ولا مع القواعد والمعايير المعترف بها دولياً، وهو ما أشارت إليه صراحة المادة ٢١/ (١) (ج) من ميثاق المحكمة الجنائية الدولية، ووفقاً لهذه المبادئ يمكن التمييز في هذا الصدد بين الظروف التالية^(١):

(١) انظر: د. أحمد أبو الروس، الكتاب الأول في القصد الجنائي والمساهمة والمسؤولية الجنائية والشروع والدفاع الشرعي وعلاقة السببية، مرجع سابق، ص ٣٢٦ - ٣٣٠. و د. عبد الرؤوف مهدي، شرح القواعد العامة لقانون العقوبات، مرجع سابق، ص ٨٣٩ - ٨٤٩. و د. علي عبد القادر القهوجي، شرح قانون العقوبات (القسم العام)، مرجع سابق، ص ٥٠٩ - ٥١١. و د. عبد العزيز عامر، شرح الأحكام العامة للجريمة في القانون الجنائي الليبي (دراسة مقارنة بالشرعية الإسلامية)، مرجع سابق، ص ٢٦٩ - ٢٧٣. و د. نظام توفيق المجالي، شرح قانون العقوبات (النظرية العامة للجريمة، دراسة تحليلية في أركان الجريمة)، مرجع سابق، ص ٣٩٣ - ٣٩٥.

١ - الظروف المادية:

ويقصد بها كافة الظروف المتعلقة بالركن المادي للجريمة على النحو الذي صدر من الفاعل الأصلي، فهذه الظروف تكوّن مع الفعل الجرمي للفاعل الحركة الإجرامية الحقيقية، وهي -حكماً- خارجة عن شخص المجرم، فهي ليست خاصة بأحد المساهمين في الجريمة، لتعلقها بالجريمة عينها، سواء تعلقت بوسيلة الفعل الجرمي أو بظروف الزمان أو المكان التي أحاطت بارتكابه أو بدرجة جسامة النتيجة، مما يستوجب والحال كذلك أن يمتد تأثيرها إلى جميع المساهمين سواء أكانت مشددة أم مخففة أم معفية^(١)، بالنظر إلى أن المساهمين يسألون عن الجريمة كما تحققت، وسريان هذه الظروف لا يتوقف على علمهم بها، فهم ينتفعون بها إذا كانت مخففة، وبضارون بها إن كانت مشددة حتى ولو ثبت جهلهم بها^(٢).

(١) ولم يخرج المشرع السوري عن المبادئ العامة المذكورة أعلاه، إذ جاء نص المادة /٢١٥/ (١) من قانون العقوبات السوري على النحو التالي: "مفاعيل الأسباب المادية التي من شأنها تشديد العقوبة أو تخفيفها أو الإعفاء منها تسري على كل من الشركاء في الجريمة والمتدخلين فيها". للمزيد من التفاصيل انظر: د. محمد الفاضل، المبادئ العامة في قانون العقوبات، مرجع سابق، ص ٣٩٤-٣٩٥.

د. عبود السراج، قانون العقوبات /القسم العام/، مرجع سابق، ص ٢٩٢-٢٩٣.

د. عدنان الخطيب، الوجيز في شرح المبادئ العامة في قانون العقوبات، مرجع سابق، ص ٤١٧.

(٢) انظر: د. محمد الفاضل، المبادئ العامة في قانون العقوبات، مرجع سابق، ص ٣٦٨-٣٦٩.

٢- الظروف الخاصة بالفاعل أو المساهم الأصلي:

يستقل كل فاعل بظروفه الشخصية، وبعد ذلك نتيجة منطقية للقول بأن كل فاعل يسأل عن الجريمة كما لو كان قد ارتكبها بمفرده، الأمر الذي يستوجب أنه عند تحديد مسؤوليته يتعين صرف النظر عن الظروف الخاصة بغيره، إلا أنه وبالرغم مما سبق يتعين التمييز فيما يتعلق بأثر هذه الظروف على مسؤولية المساهم التبعي بين:

أ- الظروف التي من شأنها تغيير وصف الجريمة:

وهي عبارة عن صفات خاصة بالفاعل يرتب المشرع على تخلفها وقوع الجريمة تحت وصف قانوني آخر^(١)، ولا يمتد أثر هذه الظروف إلى المساهم التبعي إلا في حال علمه بها.

ب- الظروف التي من شأنها تغيير العقوبة:

قد يترتب على توافر بعض الظروف الشخصية تغيير العقوبة تشديداً أو تخفيفاً دون أن يترتب على ذلك أي تأثير على وصف الجريمة، إذ تخرج هذه الظروف عن النموذج القانوني للجريمة فلا يتوقف عليها وقوعها، وبذلك تتوافر المساهمة الجنائية بعيداً عن هذه الظروف، وتتسم هذه الظروف بأنها شخصية بحتة فهي ليست من عناصر الجريمة ومادياتها، ولا تأثير لها تبعاً لذلك على وصفها، ويقتصر دورها على تحديد جدارة الجاني بالعقاب، إذ لا تنعكس هذه

(١) انظر: د. مأمون محمد سلامة، "المحرض"، مرجع سابق، ص ٤٨٨.

الظروف على الجريمة وهي المصدر الذي يستمد منه المساهم التبعية صفته الجرمية، وهو ما يترتب عليه انعدام الصلة القانونية بينها وبين مسؤولية هذا الأخير، مما يقتضي ألا يتأثر بها غير من توافرت عنده فإذا ما توافرت هذه الظروف لدى الفاعل فلا تأثير لها على عقوبة المساهمين معه سواء أكانت مشددة أم مخففة، وسواء أعلم بها المساهم التبعية أم لم يعلم.

ج- الظروف الشخصية المانعة للعقاب:

يقصد بالظروف المانعة للعقاب تلك الظروف التي من شأنها رفع العقاب عن الفاعل بشأن الجريمة التي ارتكبها، وهي تتفق بذلك مع أسباب الإباحة من حيث النتيجة وهي رفع العقوبة عن الجاني إلا أنها تختلف معها من حيث الأثر، فأسباب الإباحة ذات أثر موضوعي يجرّد الفعل من صفته الإجرامية، لذا في حال إعفاء الفاعل من العقاب لتوافر سبب من أسباب الإباحة لا بد من إعفاء المساهم التبعية أيضاً لفقدان المساهمة الجرمية أحد أهم أركانها بأن تقع الجريمة المساهم فيها، إذ لا تتصور المساهمة إلا في فعل غير مشروع وهو ما لا يمكن التسليم بحدوثه إذا ما اقترن هذا الفعل بسبب من أسباب الإباحة، بينما موانع العقاب لا علاقة لها بالفعل الإجرامي إذ تظل له صفته الجرمية، فهي على هذا النحو ذات أثر شخصي يستفيد منه من تقررت لصالحه دون غيره^(١).

(١) راجع في هذا الخصوص:

د. محمد الفاضل، المبادئ العامة في قانون العقوبات، مرجع سابق، ص ٢٦٠ - ٢٦١، ٣٧٨ - ٣٧٩.

د. محمد الصالح روان، الجريمة الدولية في القانون الدولي الجنائي، مرجع سابق، ص ٢٦٦.

أنطونيو كاسيزي، القانون الجنائي الدولي، مرجع سابق، ص ٣٨٩ - ٣٩٢.

٣- الظروف الخاصة بالمساهمة التبعية:

يمكن التمييز في هذا الصدد بين^(١):

الظروف التي تغير من وصف لجريمة: لا أثر لها على الفاعل ولا على المساهم التبعية ذاته، لأن الوصف القانوني للجريمة يتحدد وفقاً لظروف الفاعل.

الظروف التي تغير العقوبة دون أن تمس وصف الجريمة: يتأثر بها المساهم التبعية وحده دون أن يمتد أثرها إلى الفاعل الأصلي، بالنظر إلى أن هذا الأخير يستمد إجرامه من فعله وليس من فعل المساهمين معه.

-
- د. محمود نجيب حسني، المساهمة الجنائية في التشريعات العربية، مرجع سابق، ص ٣٩١ - ٣٩٩.
- د. حسام محمد سامي جابر، المساهمة التبعية في القانون الجنائي، مرجع سابق، ص ٢٧٤ - ٢٧٥، ٢٨٥ - ٢٨٦.
- (١) انظر: د. محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات (القسم العام)، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٢، ص ٣٧٦.
- د. عبد الرؤوف مهدي، شرح القواعد العامة لقانون العقوبات، مرجع سابق، ص ٨٤٨ - ٨٤٩.
- د. عبد العزيز عامر، شرح الأحكام العامة للجريمة في القانون الجنائي الليبي (دراسة مقارنة بالشرعية الإسلامية)، مرجع سابق، ص ٢٧١، ٢٧٢.

الفرع الثاني

موانع المسؤولية

أشار القانون الدولي الجنائي إلى أسباب امتناع المسؤولية الجنائية دون أن يفرق بينها وبين أسباب الإباحة، أو الأعذار الأخرى لاستبعاد المسؤولية، إذ عبر النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية عن جميع هذه الأسباب بأسباب امتناع المسؤولية الجنائية⁽¹⁾، الأمر الذي قد يسبب عدة إشكاليات قانونية لاسيما حول أثر توافر هذه الموانع في شخص الفاعل أو المساهم التبعية، على الآخر، وإن كنا نرى أن توحيد التسمية لا يعني توحيد الأثر، فاختلاف الأثر بين هذه الموانع ناجم عن اختلاف طبيعتها القانونية وليس عن اختلاف التسمية، الأمر الذي يقتضي الرجوع إلى ماهية كل مانع وأثره في أركان الجريمة المرتكبة، وذلك لتحديد أثر هذا المانع في بقية المساهمين معه في الجريمة، وفقاً للقواعد المشار إليها سابقاً.

وموانع المسؤولية وفقاً للنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية هي القصور العقلي أو الجنون، السكر، الدفاع الشرعي، الإكراه، الغلط، وتجدر الإشارة إلى أن هذه الأسباب لم ترد على سبيل الحصر، إنما وردت على سبيل المثال، وهو ما أشارت إليه صراحة الفقرة الثالثة من المادة ٣١/ التي نصت على أنه

⁽¹⁾ See: Albin Eser, Individual Criminal Responsibility, The Rome Statute Of The International Criminal Court , op. cit, P772.

Albin Eser, Justification and Excuse: Comparative Perspectives, VOLI, 1987, P.19.

"للمحكمة أن تنتظر أثناء المحاكمة في أي سبب لامتناع المسؤولية الجنائية بخلاف الأسباب المشار إليها في الفقرة (١) في الحالات التي يستمد فيها هذا السبب من القانون الواجب التطبيق على النحو المنصوص عليه في المادة ٢١/، وينص في القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات على الإجراءات المتعلقة بالنظر في هذا السبب"^(١).

وتبت المحكمة في مدى انطباق أسباب امتناع المسؤولية الجنائية -التي نص عليها النظام الأساسي- على الدعوى المعروضة عليها^(٢)، وفيما يلي شرح موجز لأهم هذه الأسباب:

أولاً: القصور العقلي أو الجنون:

تباينت مواقف المحاكم الدولية حول مسؤولية الأشخاص الذين يعانون من قصور عقلي وقت ارتكاب الجريمة^(٣)، ففي حين اكتفت المحكمة الجنائية

^(١) تجدر الإشارة في هذا السياق إلى أن هذه المادة كانت محل نقاش كبير أثناء مناقشات روما، كما أثارت هذه المادة بعد تبنيها الكثير من الانتقادات من قبل المنظمات غير الحكومية، وبعض أساتذة القانون الدولي، كونها تمثل -من وجهة نظرهم- خطوة إلى الوراء في مجال القانون الدولي الإنساني، ويستند هؤلاء إلى أن تطبيق القوانين الوطنية لأسباب الإعفاء المنصوص عليها في هذه المادة، لا يبرر تبنيها لتكون سبباً للإعفاء من المسؤولية في حال ارتكاب جرائم دولية خطيرة كتلك التي تختص بها المحكمة. انظر: د. نصر الدين بوسماحة، المحكمة الجنائية الدولية (شرح اتفاقية روما مادة)، مرجع سابق، ص ١٢٩ - ١٣٠.

^(٢) انظر: المادة ٣١/ (٢) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

^(٣) وتجدر الإشارة في هذا السياق إلى تباين موقف الأنظمة القانونية حول أثر الدفع بالجنون في المسؤولية الجزائية ففي الدول الخاضعة للنظام الأنكلوسكسوني، كالمملكة المتحدة على سبيل المثال

الدولية ليوغسلافيا السابقة بتخفيف المسؤولية عن هؤلاء الأشخاص، وهو ما بدا واضحاً في الحكم الصادر عن دوائرتها الابتدائية في قضية Delalić ورفاقه، إذ أكدت المحكمة على أن هذه القضية تتطوي على اضطراب عقلي يؤثر في المسؤولية الجنائية^(١)، كما أكدت الدائرة الاستئنافية في القضية ذاتها على أنها "توافق على المبدأ القانوني العام ذي الصلة، والذي يرى بموجبه النظامان الأنكلوسكسوني، والرومانو-جرماني أن مسؤولية المدعى عليه المعنوية المخففة ترتبط بالعقوبة التي ستفرض ولا تشكل دفاعاً يؤدي إلى التبرئة، بكل ما للكلمة من معان، هذا هو المبدأ القانوني العام المناسب الذي يمثل القانون الدولي الذي سيطبق في المحكمة، ووفقاً لذلك، يجب أن تفسر القاعدة/٦٧/ (أ) (٢) من القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات الخاصة بالمحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة على أنها تشير إلى مسؤولية معنوية مخففة، قد يدفع بها المدعى عليه للتخفيف من العقوبة"^(٢).

وعلى خلاف ما سبق استبعدت المحكمة الجنائية الدولية مسؤولية الأشخاص الذين يعانون من قصور عقلي وقت ارتكابهم الجرائم الداخلة في

يؤدي هذا الدفع في حال إثبات صحته، إلى التخفيف من وطأة الجريمة التي قد يتهم بها المدعى عليه (كتخفيف جريمة القتل المتعمد لتصبح مجرد جريمة قتل)، أما في الدول الخاضعة للنظام الرومانو-جرماني إذا نجح المتهم بإثبات هذا الدفع، ينظر في تخفيف عقوبة المتهم. انظر: أنطونيو كاسيزي، القانون الجنائي الدولي، مرجع سابق، ص ٤١٩.

(1) Prosecutor v. Delalic/Mucic/Delic/Landžo, op.cit, paras.1166– 1186.

(2) ICTY Appeals Chamber, Delalic/Mucic/Delic/Landžo, op.cit, Para.590.

اختصاصها، وهو ما عبرت عنه صراحة المادة ٣١/١/أ من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، إذ جاء النص على النحو التالي: "بالإضافة إلى الأسباب الأخرى لامتناع المسؤولية الجنائية المنصوص عليها في هذا النظام الأساسي لا يسأل الشخص جنائياً إذا كان وقت ارتكابه السلوك: أ) يعاني مرضاً أو قصوراً عقلياً يعدم قدرته على إدراك عدم مشروعية أو طبيعة سلوكه، أو قدرته على التحكم في سلوكه بما يتمشى مع مقتضيات القانون".

ويشترط لامتناع المسؤولية الجنائية بسبب المرض أو القصور العقلي توافر شرطين أساسيين وهما^(١):

١- أن يكون من شأن المرض أو القصور العقلي أن يفقد الشخص قدرته على إدراك عدم مشروعية سلوكه أو طبيعته، أو يفقده القدرة على التحكم في سلوكه والسيطرة عليه، وهو ما أكدته دائرة الاستئناف في المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة عندما رفضت الدفع بالجنون المقدم من Landzo، واستندت بذلك إلى أنه "وعلى الرغم من اضطرابه الواضح إلا أنه كان بإمكانه السيطرة على أفعاله"^(٢).

٢- أن يكون المرض أو القصور العقلي معاصراً لارتكاب السلوك الجرمي، وبالتالي لا أهمية لحالة الشخص العقلية قبل ارتكاب السلوك الجرمي أو

^(١)Albin Eser, Article 31 – Grounds for excluding criminal responsibility, Ibid.

^(٢) ICTY Appeals Chamber, Delalic/Mucic/Delic/Landžo, op.cit, Para.581, 582, 589.

بعده^(١)، فالجنون قد يكون مستغرقاً أو مستمراً يمتد طوال الوقت، وقد يكون متقطعاً أو دورياً يتخذ صورة نوبات تفصل بينها فترات يعود فيها الشخص إلى رشده، وتعود أهمية هذا الشرط إلى تلك الحالة الأخيرة التي لا تكون فيها حالة الشخص العقلية مستقرة، إذ سيكون الفاصل في مسؤولية الشخص من عدمها في هذه الحالة هو وضعه الذهني في لحظة ارتكاب الجريمة^(٢).

ثانياً: السكر:

فرق النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية -على غرار التشريعات الوطنية- بين السكر غير الاختياري والسكر الاختياري^(٣)، فالشخص الذي يتناول مواد مسكرة باختياريه في ظل ظروف يعلم فيها أنه يحتمل أن يصدر عنه سلوك يشكل جريمة تدخل في اختصاص المحكمة، أو يتجاهل فيها هذا الاحتمال، لا بد أن يسأل جنائياً عن ارتكاب هذه الجريمة، بل قد يشكل ذلك

(١) انظر: د. عبد الفتاح بيومي حجازي، المحكمة الجنائية الدولية، مرجع سابق، ص ٢٦٥.

(٢) انظر: د. نصر الدين بوسماحة، المحكمة الجنائية الدولية (شرح اتفاقية روما مادة مادة)، مرجع سابق، ص ١٢٦-١٢٧.

وهو ما يتفق مع المنطق القانوني السليم، والقواعد العامة السائدة في هذا الخصوص في التشريعات الجزائية. انظر: د. عبود السراج، قانون العقوبات / القسم العام، مرجع سابق، ص ٣٠٨-٣٠٩.

(٣) نصت المادة ٣١/ (١) (ب) من النظام الأساسي للمحكمة: "..... لا يسأل الشخص جنائياً إذا كان وقت ارتكابه السلوك: (ب) في حالة سكر مما يعدم قدرته على إدراك عدم مشروعية أو طبيعة سلوكه أو قدرته على التحكم في سلوكه بما يتمشى مع مقتضيات القانون، ما لم يكن الشخص قد سكر باختياريه في ظل ظروف كان يعلم فيها أنه يحتمل أن يصدر عنه نتيجة للسكر سلوك يشكل جريمة تدخل في اختصاص المحكمة أو تجاهل فيها هذا الاحتمال".

عاملاً مشدداً يستوجب تشديد مسؤوليته، وهو ما أشارت إليه غرفة الدرجة الأولى في المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة في قضية Kvočka ورفاقه، عندما رفضت الدفع بحالة السكر المقدم من المتهمين^(١)، وأكدت أنها على استعداد لعدده عاملاً مشدداً، ولكن تم تجاهل هذه المسألة، بالنظر إلى أن الإدعاء لم يطرحها من قبل^(٢).

وبناءً على ما تقدم تنتفي مسؤولية الشخص في حالة السكر غير الاختياري إذا توافرت الشروط التالية^(٣):

١- أن تكون حالة السكر اضطرارية، أي أن يكون الشخص قد تناول مواد مسكرة دون علمه، أو بعلمه ولكن رغماً عن إرادته.

٢- أن يترتب على تناول المواد المسكرة فقدان الشخص قدرته على إدراك عدم مشروعية سلوكه أو طبيعته، أو فقدانه القدرة على التحكم في سلوكه والسيطرة عليه، إذ لا يكفي في هذا الصدد أن تخف قدرته العقلية على إدراك ما سبق، أو تخف قدرته على التحكم في سلوكه^(٤)، وذلك بغض النظر عن طبيعة هذه المواد المسكرة، أي سواء كانت عقاقير مخدرة أو كحولية، وسواء تم تناولها

(1) Prosecutor v. Kvočka et al., op.cit, paras.616, 680.

(2) Prosecutor v. Kvočka et al., Ibid, para. 748.

(٣) انظر: د. نصر الدين بوسماحة، المحكمة الجنائية الدولية (شرح اتفاقية روما مادة مادة)، مرجع سابق، ص ١٢٧-١٢٨.

أنطونيو كاسيزي، القانون الجنائي الدولي، مرجع سابق، ص ٤١٥.

(4) Albin Eser, Article 31 – Grounds for excluding criminal responsibility, Ibid.

بطريق البلع أو الشم أو الحقن، فالنص جاء مطلقاً ونص على وجود الشخص في حالة سكر أياً كان مصدر هذه الحالة^(١).

٣- أن تكون حالة السكر معاصرة لارتكاب السلوك الإجرامي، فالعبرة لحالة الشخص وقت ارتكاب هذا السلوك، ولا أهمية لحالته قبل ارتكابه أو بعده.

ثالثاً: الدفاع الشرعي:

يعد الدفاع الشرعي مانعاً من موانع المسؤولية أمام القضاء الدولي الجنائي وهو ما أشارت إليه صراحة الدائرة الابتدائية لمحكمة يوغسلافيا السابقة في حكمها الصادر بقضية المدعي العام ضد Dario Kordic, Mario Cerkez عندما أكدت على أن "الدفاع عن النفس هو أحد المبادئ العامة في القانون الجنائي الذي يجب أن تأخذه المحكمة الدولية في الحسبان عند البت بالقضايا المنظورة أمامها"^(٢)، وبأن "مبدأ الدفاع عن النفس المنصوص عليه في المادة ٣١/ (١) (ج) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية يعكس فحوى الأحكام القانونية في معظم القوانين الجنائية الوطنية كما يمكن عده قاعدة من القانون الدولي العرفي"^(٣)، إذ نصت المادة ٣١/ (١) (ج) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية على أنه: "..... لا يسأل الشخص جنائياً إذا كان وقت ارتكابه السلوك: (ج) يتصرف على نحو معقول للدفاع عن نفسه أو عن شخص آخر، أو يدافع في حالة جرائم الحرب عن ممتلكات لا غنى عنها لبقاء الشخص أو شخص آخر، أو عن ممتلكات لا غنى عنها لإنجاز

(١) انظر: د. عبد الفتاح بيومي حجازي، المحكمة الجنائية الدولية، مرجع سابق، ص ٢٦٧.

(٢) Prosecutor v. Kordic, Cerkez, op.cit, para. 449.

(٣) Prosecutor v. Kordic, Cerkez, Ibid, para. 451.

مهام 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 الجنائية بموجب هذه الفقرة الفرعية".

واستناداً إلى النص السابق، يستلزم الدفاع الشرعي توافر عدة شروط في كل من فعل الاعتداء وفعل الدفاع، سندرسها تباعاً فيما يلي:

١ - الشروط الخاصة بفعل الاعتداء^(١):

أ - أن يكون فعل الاعتداء لم يبدأ بعد ولكنه على وشك الوقوع وفقاً للمجرى العادي للأمر، أو بدأ ولكنه لم ينته بعد.

ب - أن يكون فعل الاعتداء غير مشروع، ويقصد بذلك أن يشكل جريمة تدخل في اختصاص المحكمة الجنائية الدولية.

٢ - الشروط الخاصة بفعل الدفاع^(٢):

أ - أن يشكل فعل الدفاع جريمة تدخل في اختصاص المحكمة.

ب - أن يكون الشخص وقت ارتكابه الفعل يدافع عن نفسه أو عن غيره ضد اعتداء يمثل جريمة من الجرائم التي تختص بها المحكمة، أو يدافع في حالة

(١) انظر: د. نصر الدين بوسماحة، المحكمة الجنائية الدولية (شرح اتفاقية روما مادة مادة)، مرجع سابق، ص ١٢٨.

د. عبد الفتاح بيومي حجازي، المحكمة الجنائية الدولية، مرجع سابق، ص ٢٤٣.

(2) Prosecutor v. Kordic, Cerkez, op. cit, para. 449.

جرائم الحرب -تحديداً- عن ممتلكات لا غنى عنها لبقائه أو لبقاء غيره (كالإمدادات الغذائية أو المواد الطبية أو غيرها من المواد اللازمة لبقاء الأفراد على قيد الحياة)، أو عن ممتلكات لا غنى عنها لإنجاز مهمة عسكرية (كالآليات العسكرية، أو الأسلحة أو الذخائر أو غيرها مما يلزم لإنجاز مهمة عسكرية في حالة الحرب). ولا بد من الإشارة إلى أن توسيع نطاق أفعال الدفاع لتشمل الدفاع عن الممتلكات أثار كثيراً من الجدل أثناء مناقشات روما، إذ اقترح الوفد الأمريكي أن يتم التعامل مع الدفاع عن الممتلكات والدفاع عن الحياة والسلامة الجسدية على قدم من المساواة، إلا أن موقف الولايات المتحدة الأمريكية لم يلق كثيراً من الترحيب من قبل عديد من الوفود، فجاء النص ليحد من الدفاع عن الممتلكات على الحالات المرتبطة بجرائم الحرب فقط^(١).

ج- أن يكون فعل الدفاع لازماً، ويقصد بذلك أن يكون فعل الدفاع ضرورياً لرد الاعتداء، ولكي يعتبر كذلك يجب التحقق من أن فعل الدفاع هو الوسيلة الوحيدة لرد الاعتداء، وأن فعل الدفاع موجه إلى مصدر الاعتداء.

د- أن يكون فعل الدفاع متناسباً مع درجة جسامة الاعتداء، ونشير في هذا السياق إلى ما ذهبت إليه الدائرة الابتدائية لمحكمة يوغسلافيا السابقة في حكمها الصادر بقضية المدعي العام ضد Dario Kordic, Mario Cerkez من أن المادة ٣١/ (١) (ج) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية

(١) Kai Ambos, Other Grounds for Excluding Criminal Responsibility, The Rome Statute Of The International Criminal Court, op.cit, p.1033.

Albin Eser, Article 31 – Grounds for excluding criminal responsibility, Ibid.

توضح أن "أي حجة تثير مسألة الدفاع عن النفس يجب تقييمها على أساس الوقائع الخاصة بها، وفي سياق الظروف الخاصة المرتبطة بكل تهمة"^(١).

ويقوم معيار التناسب على أساس تصور شخص عادي أحاطت به الظروف التي أحاطت بالمعتدى عليه عينها، وتصور مقدار العنف الذي كان سيلجأ إليه في سبيل التخلص من الخطر، فإن ثبت أن المعتدى عليه لم يستعمل غير هذا المثل أو أقل منه فإن هذا الشرط يعد متوفراً، فالمعيار هنا موضوعي قوامه الشخص العادي، أي الشخص الذي يقدر الأمور ويتصرف في مواجهتها على النحو المألوف المتفق مع الخبرة الإنسانية العامة، ولكن هذا المعيار ليس موضوعياً خالصاً إذ لا يصح إغفال الظروف التي أحاطت بالدافع وجعلته يتصرف على هذا النحو^(٢)، وتطبيقاً لما سبق رفضت الدائرة الابتدائية لمحكمة يوغسلافيا السابقة في حكمها الصادر بقضية المدعي العام ضد Gotovina ورفاقه، الدفع المقدم من المتهمين بالدفاع عن النفس، بحسبان الرد لم يكن يتناسب مع الهجوم، كما أن وسائل أخرى كانت متاحة لتفادي الخطر غير الطلقات النارية القاتلة^(٣).

^(١) Prosecutor v. Kordic, Cerkez, op.cit, para.452.

^(٢) انظر: د. محمود نجيب حسني، دروس في القانون الجنائي الدولي، مرجع السابق، ص ٨٧.

^(٣) Prosecutor v. Ante Gotovina, Ivan Cermak, Mladen Markac, Case No. IT-06-90-T, Date: 15 April 2011, para, 1730.

وتجدر الإشارة إلى أن حق الدفاع الشرعي لا يقتصر على الأفراد فحسب بل تتمتع به الدول أيضاً بمقتضى أحكام ميثاق الأمم المتحدة^(١)، وهنا قد يتبادر إلى ذهن التساؤل التالي: ماذا لو تعرضت دولة ما لعدوان من قبل دولة أخرى، فأقدمت دولة ثالثة على مد يد العون لها لصد هذا العدوان، فهل يعد هذا تصرف الدولة الثالثة مساهمة بالعدوان بحق الدولة بادئة الهجوم، أم يعد هذا الفعل من سبيل الدفاع الشرعي، رغم عدم تعرضها للعدوان من قبل تلك الدولة؟

إن الإجابة على التساؤل السابق تفترض -على نحو ما أعتقد- الرجوع إلى المادة /٥١/ من ميثاق الأمم المتحدة، والتي أكدت على حق الدول 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 الدولي، وبناءً على ما سبق إن الدولة الثالثة تكون في هذه الحالة في حالة دفاع شرعي على الرغم من عدم تعرضها للعدوان.

إلا أنه وبالرغم مما سبق لا يجوز الخلط بين حق الدفاع الشرعي للأفراد في القانون الجنائي، وحق الدفاع الشرعي للدول في القانون الدولي العام، فهذا الأخير يرتبط بشرعية لجوء الدول إلى القوة، في الوقت الذي ينطوي عليه الأول

(١) انظر المادة /٥١/ من ميثاق الأمم المتحدة.

للمزيد من التفاصيل حول هذا الموضوع راجع: د. محمد محمود خلف، حق الدفاع الشرعي في القانون الدولي الجنائي، رسالة أعدت لنيل درجة الدكتوراه، دار النهضة العربية، القاهرة، 1973 م، ص ٣٩٣.

على دفاع المدعى عليه للتهرب من المسؤولية الجنائية^(١)، وقد أشارت غرفة الاستئناف للمحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة في قضية Tarculovski, Boskoski إلى الفارق بين المفهومين السابقين وعبرت عن ذلك بأنه "في سياق نزاع مسلح، لا يتخطى الأمر سوى تطبيق الفارق المستقر بين القواعد الدولية بشأن شرعية اللجوء إلى القوة المسلحة المعروفة بقانون مسوغات الحرب (jus ad bellum) والقواعد المطبقة في نزاع مسلح المعروفة بالقانون في الحرب (jus in bello)"^(٢).

كما أشارت العبارة الأخيرة من المادة ٣١/ (١) (ج) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية إلى وجود خلاف بين المفهومين السابقين من خلال التأكيد على أن "اشتراك الشخص في عملية دفاعية تقوم بها قوات لا يشكل في حد ذاته سبباً لامتناع المسؤولية الجنائية بموجب هذه الفقرة الفرعية".

رابعاً: الإكراه والغلط:

وهو ما بحثناه مفصلاً عند دراسة موانع المسؤولية لمنفذي الأوامر بارتكاب جريمة دولية^(٣).

(١) انظر: أنطونيو كاسيزي، القانون الجنائي الدولي، مرجع سابق، ص ٣٩٢.

(٢) ICTY Appeals Chamber, Prosecutor v. Ljube Boskoski, Johan Tarculovski, Case No. IT-04-82-A, Date: 19 May 2010, para. 44.

(٣) راجع من الصفحة ١٩٦ إلى الصفحة ٢١٣ من هذه الأطروحة.

المبحث الثاني

الآثار القانونية لمسؤولية الدولة عن المساهمة الجرمية

سنبحث هذه الآثار من خلال بيان مفهوم المسؤولية الدولية والآراء الفقهية حول إمكانية قيام مسؤولية الدولة الجزائية، ثم بيان التدابير القانونية الممكن فرضها تجاه الدول المساهمة بارتكاب جريمة دولية.

المطلب الأول

مفهوم المسؤولية الدولية والجدل الفقهي حول المسؤولية

الجزائية للدولة

تتفرع المسؤولية الدولية إلى نوعين أساسيين وهما المسؤولية الدولية الجزائية والمسؤولية الدولية المدنية، ولا تثير هذه المسؤولية بشقها المدني أي إشكالية على الصعيد الدولي، على خلاف شقها الجزائي الذي يثير عديداً من الإشكاليات حول الجهة التي تقع عليها، وإمكانية إسنادها للدولة.

وسنبحث فيما يلي النقاط القانونية السابقة من خلال دراسة:

مفهوم المسؤولية الدولية

الجدل الفقهي حول المسؤولية الجزائية للدولة

الفرع الأول

مفهوم المسؤولية الدولية

سنبحث في مفهوم المسؤولية الدولية من خلال التعريف بهذه المسؤولية، وتوضيح الاتجاهات الفقهية حول الجهة التي تقع عليها هذه المسؤولية بشقها الجزائي.

أولاً: التعريف بالمسؤولية الدولية:

المسؤولية الدولية هي "رابطة قانونية تنشأ في حالة الإخلال بالتزام دولي بين الشخص القانوني الدولي الذي أخل بالتزامه وبين الشخص القانوني الدولي الذي حدث الإخلال بالالتزام في مواجهته"^(١).

وفي تعريف آخر "المسؤولية الدولية هي مجموعة القواعد القانونية الدولية المطبقة على أشخاص القانون الدولي في حالة قيامهم بعمل مخالف للالتزامات المقررة وفقاً لأحكام القانون الدولي، والذي يلحق أضراراً بشخص آخر من أشخاص القانون الدولي"^(٢).

ويتبين مما سبق أن الإخلال بالتزام دولي وبصرف النظر عن مصدر هذا الالتزام -اتفاقية دولية أو عرف دولي أو حكم قررته المبادئ العامة في النظم

(١) انظر: د. عبد الكريم علوان، الوسيط في القانون الدولي العام، الكتاب الثاني، القانون الدولي المعاصر، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ١٩٩٧م، ص ١٥٧.

(٢) انظر: د. هميسي رضا، المسؤولية الدولية، مرجع سابق، ص ١٠.

القانونية المختلفة- يستوجب المسؤولية الدولية^(١)، ونشوء علاقة قانونية جديدة بين الشخص الذي أخلّ بالالتزام والشخص الذي تضرر نتيجة هذا الإخلال، تلزم مُحدث الضرر بإزالة ما يترتب عن عمله من نتائج^(٢).

وبعد أن استقر الفقه والقضاء الدوليان على مسؤولية الدولة مدنياً، بدأ الاتجاه يتزايد نحو وجوب مسؤولية الدولة جزائياً عن أفعالها الضارة، وذلك منذ انعقاد مؤتمر الأمم المتحدة للبيئة والتنمية في استكهولم في عام ١٩٧٢/٣^(٣)، وبناءً على ما تقدم يتبين لنا أنه للمسؤولية الدولية نوعان، هما المسؤولية الدولية الجزائية، والمسؤولية الدولية المدنية، وفي الوقت الذي لا تثير فيه هذه الأخيرة أي خلاف بين الفقهاء، ذهب جانب من الفقه إلى الاعتراف بوجود المسؤولية الدولية الجزائية لكن مع الاختلاف حول من ينبغي أن تتسبب إليه هذه المسؤولية، فهل تقرر للدولة فقط أم للفرد وحده أم للدولة والفرد معاً. وسنبحث فيما يلي الآراء الفقهية السابقة بشيء من التفصيل.

(١) وهو ما أكدته لجنة القانون الدولي في مشروع المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً حيث تنص المادة ١٢/ من المشروع على أن "تخرق الدولة التزاماً دولياً متى كان الفعل الصادر عنها غير مطابق لما يتطلبه منها هذا الالتزام، بغض النظر عن منشأ الالتزام أو طابعه". انظر: تقرير لجنة القانون الدولي عن أعمال دورتها الثالثة والخمسين المقدم للجمعية العامة للأمم المتحدة في دورتها السادسة والخمسين لعام ٢٠٠١م، مرجع سابق.

(٢) انظر: د. محمد عزيز شكري، مدخل إلى القانون الدولي العام، مرجع سابق، ص ١٦٠ - ١٦١.

(٣) راجع: تقرير مؤتمر الأمم المتحدة للبيئة والتنمية المنعقد في استكهولم في الفترة الممتدة من ٥ إلى

ثانياً: المسؤولية الدولية الجزائية:

يعد مبدأ المسؤولية الدولية الجزائية أحد المبادئ المسلم بها حالياً في النظام القانوني الدولي، وإن كانت قد ظهرت في البداية بعض الخلافات في الفقه الدولي حول الجهة التي تقع عليها المسؤولية، مع ما يحمله هذا الموضوع من آثار قانونية هامة في المسؤولية عن المساهمة بارتكاب الجرائم الدولية، ويمكن حصر اتجاهات الفقه في هذا الصدد بالاتجاهات التالية:

- **الاتجاه الأول:** يلقي على الدولة وحدها تبعة تحمل المسؤولية الجزائية، وهو المفهوم التقليدي للمسؤولية الدولية، والذي يقصر هذه المسؤولية على الدول، أي أنها لا تقع إلا على عاتق الدولة، كما أنها لا تقوم إلا لمصلحة الدولة، إذ يؤكد أنصار هذا الاتجاه أن القانون الدولي لا يخاطب إلا الدول، لذا من غير المتصور أن يرتكب الجرائم الدولية إلا المخاطبون بأحكام هذا القانون، ويعود ذلك إلى أنه من غير المقبول خضوع الفرد إلى نظامين قانونيين مختلفين في الوقت نفسه (القانون الدولي، القانون الداخلي)^(١)، كما أن تقرير المسؤولية الدولية للفرد في الوقت الحاضر، أمرٌ غير متصور في ظل غياب تنظيم عالمي أو دولة عالمية، ولذلك فإن الدولة وحدها من تتحمل المسؤولية الجنائية عن الجرائم الدولية^(٢).

(١) انظر: د. طارق عبد العزيز حمدي، المسؤولية الدولية الجنائية والمدنية عن جرائم الإرهاب

الدولي، مرجع سابق، ص ٧٤ - ٧٥

(٢) انظر: د. عبد الواحد الفار، الجرائم الدولية وسلطة العقاب عليها، دار النهضة العربية، ١٩٩٥م،

إلا أن الاتجاه السابق تعرض لعددٍ من الانتقادات كونه قد استند إلى الفقه التقليدي في القانون الدولي، وأغفل التطورات والمتغيرات التي حدثت على الصعيد الدولي^(١)، وأتفق بذلك مع أصحاب الانتقادات السابقة بالنظر إلى أن المفهوم السابق للمسؤولية الدولية لم يعد صحيحاً من الناحية القانونية فقد حصل تطور قانوني هام في هذا المجال -خلال القرن الماضي- نتيجة للجرائم الدولية الخطيرة التي شهدت ارتفاعاً في وتيرتها فكان لابد من رادع لعدم تكرارها، إذ إن عقاب الدولة لا يحقق الردع العام، الأمر الذي يتطلب معاقبة مرتكبيها مهما كانت صفتهم الرسمية، فلم تعد تقتصر تلك المسؤولية على الدول وحدها بل تعدت ذلك لتشمل في طياتها المسؤولية الشخصية للأفراد طبقاً لقواعد القانون الدولي الجنائي.

- **الاتجاه الثاني:** يأخذ بالمسؤولية الجزائية المزدوجة للدولة والفرد، فالدولة والأفراد الذين يتصرفون باسمها يتحملون المسؤولية الدولية الجزائية عن الانتهاكات المرتكبة في القانون الدولي، فالفعل المنسوب إلى الدولة والذي يعد جريمة بمقتضى القانون الدولي يتحمل مسؤوليته الشخص الطبيعي ممثل الدولة دون أن يعفي ذلك دولته من المسؤولية القانونية، وذلك على غرار مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه في القانون الداخلي^(٢).

(١) انظر: د. محمد عبد الغني، الجرائم الدولية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠١١م، ص ٤٢٧-٤٢٨.

(٢) انظر: د. إبراهيم العناني، النظام الدولي الأمني، المطبعة العربية الحديثة، القاهرة، ١٩٩٧م، ص ١١٩-١٢٠.

- **الاتجاه الثالث:** ويرى أنصار هذا الاتجاه أن الفرد وحده يتحمل تبعه المسؤولية الجزائية المترتبة عن الجرائم الدولية، بالنظر إلى أن دور الفرد قد تنامي في القانون الدولي، فلم تعد الدولة المحور الوحيد الذي تدور في فلكه أحكام هذا القانون، ولما كان القانون الدولي قد اعترف للفرد بحقوقه على الصعيد الدولي، فإنه يجب على هذا الأخير أن يخضع للالتزامات التي يفرضها هذا القانون، وإلا خضع للعقاب الدولي وحده، كونه لا يمكن مساءلة الدول - كشخص معنوي- جزائياً^(١). ولا أتفق مع الرأي السابق وأرى أن مسؤولية الفرد عن الجرائم الدولية لا تحول دون قيام مسؤولية الدولة التي يتبع لها ذلك الفرد أو يتصرف باسمها، فإذا كان الفرد هو المنفذ الفعلي للجريمة الدولية، وإليه تنسب المسؤولية الجزائية، إلا أن ذلك لا يتعارض مع إمكانية إسناد هذا الفعل للدولة التي يتبع لها هذا الفرد، إذا كان قد تصرف باسم الدولة أو نيابة عنها، كما أنه لا يوجد ما يحول قانوناً دون إيقاع الجزاءات المدنية (التعويضية والاقتصادية) على الدول، وهو ما أشارت إليه لجنة القانون الدولي، إذ أكدت الكثير من الآراء القانونية أثناء مناقشات تلك اللجنة أن المسؤولية الجزائية للفرد لا تخل بالمسؤولية الدولية التي تتحملها الدولة، كما ذهب أعضاء اللجنة أبعد من ذلك بتأييدهم لفكرة أن الدولة أيضاً لا الفرد وحده مسؤولة جزائياً، ويعود ذلك إلى أن حصر المسؤولية الدولية بالفرد سيفسح المجال أمام الدول للتوصل من

(١) انظر: د. أمجد هيكل، المسؤولية الجنائية الفردية الدولية أمام القضاء الجنائي الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٩م، ص ١١٧.

المسؤولية عبر تقديم بعض المسؤولين فيها للمحاكمة الجزائية^(١). لكن أعضاء اللجنة اتفقوا على أن تقتصر المسؤولية الجزائية بالوقت الحالي على الأفراد، مع احتمال وجود دراسة لاحقة تطبق خلالها المسؤولية الجزائية على الدول، وجاءت الفقرتان (١) و(٤) من المادة / ٢٥ / من ميثاق روما لتؤكد الأحكام السابقة عبر النص على أن:

"١- يكون للمحكمة اختصاص على الأشخاص الطبيعيين عملاً بهذا النظام الأساسي.... ٤- لا يؤثر أي حكم في هذا النظام الأساسي يتعلق بالمسؤولية الجنائية الفردية في مسؤولية الدول بموجب القانون الدولي".

وبالتالي، ووفقاً للنص السابق إن معاقبة الأفراد لا تنفي المسؤولية الدولية الواقعة على عاتق الدولة عن الأفعال غير المشروعة دولياً الصادرة عن أجهزتها، أي أن النص السابق لم يستبعد فكرة إمكانية قيام المسؤولية الجزائية للدولة^(٢)، إلا أن القواعد التي يمكن أن تطبق لاحقاً على المسؤولية الجزائية للدولة لن تكون ذاتها المطبقة على الأفراد، ويعود السبب في تأخير مسألة إيقاع المسؤولية الجزائية على الدولة -على نحو ما أعتقد- إلى الخلاف الفقهي

(١) انظر: حولية لجنة القانون الدولي، المجلد الثاني، الجزء الثاني، ١٩٩١م، مرجع سابق، ص ٢٢٩-٢٣٢.

د. زياد عيتاني، مركز الفرد في النظام القانوني للمسؤولية الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠١م، ص ٩٣.

د. زياد عيتاني، المحكمة الجنائية الدولية وتطور القانون الدولي الجنائي، مرجع سابق، ص ٣٦٩.

(2) Albin Eser, Individual Criminal Responsibility, The Rome Statute Of The International Criminal Court , op. cit, P.770.

حول إمكانية ذلك، إذ انقسم الفقه في هذا الصدد إلى اتجاهين مختلفين، لكل منهما مبرراته وحديثاته القانونية، وهو ما سنبحثه فيما يلي.

الفرع الثاني

الجدل الفقهي حول المسؤولية الجزائية للدولة

يقصد بالمسؤولية الجزائية بمفهومها العام وجوب تحمل الشخص تبعاً عمله المجرّم، بخضوعه للجزاء المقرر عن هذا العمل في القانون^(١). وتبعاً لذلك يقصد بالمسؤولية الجزائية للدولة مساءلة دولة ما عن قيامها بفعل يُعد جريمة دولية بموجب القانون الدولي، ومعاقبتها من قبل المجتمع الدولي بالعقوبات المقررة للجريمة المرتكبة، وخضوعها للجزاءات الرادعة التي تكفل عدم تكرارها لتلك الجريمة مرة أخرى^(٢). وقد انقسم الفقه في بادئ الأمر حول إمكانية قيام هذه المسؤولية بالنسبة إلى الدولة، وتتركز الاتجاهات الفقهية في هذا الصدد بما يلي:

أولاً: الاتجاه الرافض للمسؤولية الجزائية للدولة:

ويستند أنصار هذا الاتجاه إلى أن القانون الدولي لا يخاطب إلا الدول، والتي لا يمكنها تحمل مسؤولية جزائية، للأسباب التالية:

(١) انظر: د. نصر الدين بوسماحة، المحكمة الجنائية الدولية (شرح اتفاقية روما مادة مادة)، مرجع سابق، ص ١٠٢.

(٢) انظر: د. إبراهيم الدراجي، جريمة العدوان ومدى المسؤولية القانونية الدولية عنها، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠٠٥م، ص ٥٧٨.

- **سيادة الدول:** نادى الفقه السوفيتي في المقام الأول برفض فكرة المسؤولية الدولية للدولة، بحسبان الدولة ذات سيادة مستقلة عن أي منظمة أو هيئة أخرى، وأن هذه المنظمات أو الهيئات لن تعلق على سيادة الدولة -مهما علت- فسيادة الدولة تجعلها لا تخضع لسلطة أعلى منها، لذا فمن غير المتصور في ظل تلك السيادة أن تسأل الدولة جزائياً، أو أن تكون محلاً لعقوبة جزائية^(١).

- **الدولة شخص معنوي:** أي لا يمكن أن ينسب إليها القصد الجنائي، ومن ثم لا يمكن تصور أن تكون الدولة مجرماً^(٢)، ويعزى ذلك إلى أنه لما كانت الإرادة مناط المسؤولية الجزائية، فإنها لا يمكن أن تقع إلا على الشخص الطبيعي الذي يملك إرادة سليمة فيكون فعله متميزاً بالقصد الجنائي^(٣)، أما الشخص المعنوي فمجرد خيال أو تصور، إذ إن وجوده محدد بوثيقة إنشائه ولا وجود له خارجها، وهو ما يسمى قاعدة تخصص الشخص المعنوي، كما أن هذا الأخير غير قابل لتلقي العقوبات الجزائية^(٤).

(١) انظر: د. أمجد هيكل، المسؤولية الجنائية الفردية الدولية أمام القضاء الجنائي الدولي، مرجع سابق، ص ١١٠.

د. عبد الفتاح بيومي حجازي، المحكمة الجنائية الدولية، مرجع سابق، ص ١٠٢.

(٢) انظر: د. أيمن سلامة، المسؤولية الدولية عن ارتكاب جريمة الإبادة الجماعية، مرجع سابق، ص ٣٤٩.

د. حامد سلطان، القانون الدولي وقت السلم، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٩، ص ٣٠٠ - ٣٠١.

(٣) انظر: د. عبد القادر صابر جرادة، القضاء الجنائي الدولي، رسالة أعت لنيل درجة الدكتوراه، جامعة القاهرة، ٢٠٠٥م، ص ٣٤٨.

(٤) انظر: د. شريف كامل، المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٧م، ص ١٢.

- **شخصية العقوبة:** ويقصد بذلك عدم معاقبة شخص على جريمة ارتكها آخر، فإيقاع العقوبة على الدولة يتنافى مع فكرة شخصية العقوبة، إذ سيتأثر بها كثير من مواطني هذه الدولة الذين لم يرتكبوا أي جريمة^(١).

- **عدم تقبل فكرة الجزاء الدولي في القانون الدولي بصفة عامة:** فوفقاً لهذا الرأي لا يمكن تحميل الدولة جزاءات جنائية كالتى تفرض على الأشخاص الطبيعيين، ويستند أنصار هذا الرأي في ذلك إلى حداثة قواعد القانون الدولي العام نسبياً وإلى عدم وجود سلطة حقيقية تنظم المجتمع الدولي وتفرض العقاب على من ينتهك القواعد الدولية، والأعمال الحربية التي قد تتخذها الدول بنفسها للرد على الاعتداء الذي تتعرض له لا تعد من قبيل الجزاء بقدر ما هي ضرب من ضروب الانتقام في حال لم تقرها سلطة عليا محايدة تملك سلطة توقيع الجزاء، كما أن الجزاءات العسكرية وغير العسكرية المنصوص عليها في ميثاق الأمم المتحدة لا يمكن مقارنتها بالعقوبات التي تفرضها القوانين الداخلية، لأن نظام التصويت في مجلس الأمن وما يتضمنه من إعطاء الدول الخمس الكبرى حق الفيتو، وما يرافق ذلك من ضغوط سياسية، قد أفرغ هذه التدابير من

(١) انظر: د. طارق عبد العزيز حمدي، المسؤولية الدولية الجنائية والمدنية عن جرائم الإرهاب الدولي، مرجع سابق، ص ١٥٨.

د. سعيد جويلي، المدخل لدراسة القانون الدولي الإنساني، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٣م، ص ٥٠٨ وما بعدها.

د. أيمن عبد العزيز سلامة، المسؤولية الدولية عن ارتكاب جريمة الإبادة الجماعية، مرجع سابق، ص ٣٥٣.

مضمون العقوبة وحولها إلى أداة سياسية في أيدي الدول العظمى^(١)، وإضافة إلى ما تقدم -وبغض النظر عن سلامة التصويت في مجلس الأمن- رأى الممثل الفرنسي في لجنة القانون الدولي أن الصلاحيات الممنوحة لمجلس الأمن بموجب الفصل السابع من الميثاق لا تتعلق بوظيفة جنائية ولا حتى بوظيفة قضائية تجاه الدول، لكنها صلاحيات بفرض بعض التدابير ضمن إطار الحفاظ على السلم والأمن الدوليين، وأن هذه التدابير ليس لها طابع جنائي، وعلى الرغم من أنها توصف بكونها عقوبات إلا أنها لا تخرج عن كونها تدابير إكراه^(٢).

ثانياً: الاتجاه المؤيد للمسؤولية الجزائية للدولة:

تعرض الاتجاه السابق الرافض لمسؤولية الدولة الجزائية لعددٍ من الانتقادات، من خلال دحض المبررات والأسس القانونية التي انطلق منها أصحابه، ويمكن إيجاز هذه الانتقادات والتي تشكل بالوقت ذاته المبررات القانونية للاتجاه المؤيد للمسؤولية الجزائية للدولة، بما يلي:

- إن السيادة لا تتعارض مع القانون بل تخضع له: من المسلم به أن أشخاص القانون الدولي يتحملون المسؤولية الدولية عن انتهاك أحكامه، لذا من غير الصحيح الإدعاء بأن سيادة الدولة تمنعها من الخضوع للمسؤولية

(١) انظر: د، إبراهيم الدراجي، جريمة العدوان ومدى المسؤولية القانونية الدولية عنها، مرجع سابق، ص ٥٤٦.

(٢) راجع تقرير لجنة القانون الدولي عن أعمال دورتها الخمسين المقدم للجمعية العامة للأمم المتحدة ١٩٩٨م، الوثيقة رقم : (A/53/15)، ص ٦٦.

الجزائية^(١)، كما أن إقرار ميثاق الأمم المتحدة لفرض بعض التدابير والإجراءات تجاه الدول المخالفة لمبادئ الميثاق وأحكامه يدل على تفهم المجتمع الدولي لفكرة مسؤولية الدولة عما ترتكبه من انتهاكات جسيمة ضد المجتمع الدولي^(٢).

- إن مبدأ تخصص الشخص المعنوي لا علاقة له بالوجود القانوني للشخص المعنوي، ولا بقدرته على ارتكاب الجريمة: وتتنحصر أهمية هذا المبدأ وفقاً لهذا الاتجاه في تحديد النشاط المصرح به للشخص المعنوي، فالخروج عن حدود تخصصه لا يلغي وجوده ولكن يجعل من نشاطه غير مشروع^(٣). كما أنه من غير الصحيح القول بعدم إمكانية تطبيق العقوبات الجزائية على الشخص المعنوي لأن عدم إمكان تطبيق بعضها كالعقوبات السالبة للحرية لا يحول دون فرض عقوبات أخرى كالعقوبات المالية، وعليه من الممكن فرض عقوبات خاصة على الدول تتناسب مع طبيعتها كالعقوبات الاقتصادية والعسكرية^(٤).

- من غير الصحيح الإدعاء بعدم وجود السلطة العليا المنفذة للجزاء في القانون الدولي، ومن ثم عدم تصور الجزاء ذاته: يعد القانون الدولي قانوناً ذا

(١) انظر: د. فوزية عبد الستار، شرح قانون العقوبات (القسم العام)، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٢م، ص ٤٧٤.

(٢) انظر: د. طارق عبد العزيز حمدي، المسؤولية الدولية الجنائية والمدنية عن جرائم الإرهاب الدولي، مرجع سابق، ص ١٦١ - ١٦٢.

(٣) انظر: د. شريف كامل، المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية، مرجع سابق، ص ٢٤.

(٤) انظر: د. أيمن سلامة، المسؤولية الدولية عن ارتكاب جريمة الإبادة الجماعية، مرجع سابق، ص ٣٥٣.

د. طارق عبد العزيز حمدي، المسؤولية الدولية الجنائية والمدنية عن جرائم الإرهاب الدولي، مرجع سابق، ص ١٦٤.

طبيعة خاصة وتكويناً مختلفاً عن تكوين القانون الداخلي، لذا من العيب أن يقاس نظام الجزاءات في القانون الدولي على نظام الجزاءات في القانون الداخلي^(١).

المطلب الثاني

العقوبات القانونية تجاه الدول المساهمة بارتكاب جريمة دولية

تنقسم هذه العقوبات إلى عقوبات مدنية، وأخرى لها صفة الجزاء يتم فرضها من قبل الأمم المتحدة وفقاً لضوابط معينة، وسنبحث فيما يلي كلاً من تلك العقوبات بشيء من التفصيل.

الفرع الأول

العقوبات المدنية تجاه الدول المساهمة بارتكاب جريمة دولية

تنشئ قواعد المسؤولية الدولية التزاماً قانونياً على الدولة التي ارتكبت عملاً من الأعمال الموجبة للمسؤولية، يتمثل في جبر الأضرار التي أصابت الآخرين من جراء هذا العمل، فالمبدأ العام هو جبر الضرر، إلا أن ذلك لا يمنع من تقرير تدابير مدنية أخرى تفرض من قبل المجتمع الدولي، وسنبحث فيما يلي أهم تلك التدابير:

(١) انظر: د. أمجد هيكل، المسؤولية الجنائية الفردية الدولية أمام القضاء الجنائي الدولي، مرجع سابق، ص ١١٤.

أولاً: وقف السلوك أو الفعل غير المشروع: يعد التزام الدولة بوقف عملها غير المشروع دولياً من أهم آثار المسؤولية الدولية ويعني إعادة التوافق بين سلوك الدولة المعنية وبين الالتزام الدولي الذي جرى انتهاكه^(١)، ولكي يتحقق هذا الأثر من آثار المسؤولية لا بد من أن يكون العمل الدولي الذي يراد وقفه من نوع الأعمال ذات الطابع المستمر في إفراز النتائج الضارة عنه^(٢).

ونشير إلى أن وقف العمل غير المشروع لا يهدف إلى إزالة النتائج الضارة الواقعية أو القانونية لهذا العمل، إنما هو الخطوة الأولى التي تسبق الإصلاح بالمعنى المتعارف عليه في قانون المسؤولية الدولية، وتعبير آخر إن توقف الفعل غير المشروع لا يؤثر على النتائج الفعلية أو القانونية للفعل، وإنما هو إجراء أولي تقتضيه طبيعة الأمور في حال كان الفعل غير المشروع ما زال مستمراً، ولا بد من أن يتبع هذا الإجراء إجراءات أخرى تتمثل في تقديم تعويضات مناسبة أو غير ذلك من صور جبر الأضرار التي أصابت الآخرين^(٣).

(١) انظر: د. عادل أحمد الطائي، مسؤولية الدول عن الأفعال المحظورة دولياً، بحث منشور في مجلة إتحاد الجامعات العربية للدراسات والبحوث القانونية، العدد الثامن، تشرين الأول، ١٩٩٨م، ص ٢٩.

(٢) راجع المادة ٣٠/ الفقرة (أ) من مشروع لجنة القانون الدولي حول مسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً، منشور ضمن تقرير لجنة القانون الدولي عن أعمال دورتها الثالثة والخمسين المقدم للجمعية العامة للأمم المتحدة في دورتها السادسة والخمسين لعام ٢٠٠١م، مرجع سابق.

(٣) انظر: د. هميسي رضا، المسؤولية الدولية، مرجع سابق، ص ٨٣ - ٨٤.

وتطبيق القواعد السابقة على الدول المخلة بالتزاماتها القانونية بالامتناع عن المساهمة في ارتكاب الجرائم الدولية، نجد أنه ينبغي على هذه الدول أن تقوم بادئ ذي بدء بالكف عن هذا السلوك، كوقف العمل بالقوانين التي يؤدي العمل بها إلى التحريض على ارتكاب جريمة دولية، أو وقف الدعم للأنشطة الإجرامية الرامية لارتكاب جرائم دولية، أو الكف عن التغاضي المستمر لارتكاب تلك الجرائم. وهو ما أكدته محكمة العدل الدولية في حكمها الصادر في قضية الأنشطة العسكرية وشبه العسكرية في نيكارغوا وضدها، والمقامة من قبل نيكارغوا في مواجهة الولايات المتحدة الأمريكية، حيث أكدت المحكمة على أنه "يتعين على الولايات المتحدة الأمريكية أن تمتنع وتكف فوراً عن كل استخدام للقوة ضد نيكارغوا، وجميع انتهاكات سيادتها، وسلامتها الإقليمية، واستقلالها السياسي، وكل دعم أياً كان نوعه لكل من يقوم بأعمال عسكرية أو شبه عسكرية، في نيكارغوا أو ضدها، وكل الجهود الرامية إلى تقييد حرية الوصول إلى موانئ نيكارغوا أو منها"^(١).

ثانياً: الرد العيني أو إعادة الحال إلى ما كانت عليه: ويقصد بالرد العيني أن تعيد الدولة مرتكبة الفعل الضار الأشياء أو الأموال أو الأوضاع أو المراكز القانونية أو الواقعية إلى ما كانت عليه قبل وقوع الفعل غير المشروع، أي إعادة الشيء الذي كان محل الفعل غير المشروع إلى طبيعته الأولى^(٢).

(١) راجع تفاصيل هذه القضية على موقع المحكمة على شبكة الانترنت العالمية:

<http://www.icj-cij.org/ar>

موجز الأحكام والفتاوى والأوامر الصادرة عن محكمة العدل الدولية (١٩٤٨ - ١٩٩١)، مرجع سابق، ص ١٦٧.

(٢) انظر: د. علي إبراهيم، القانون الدولي العام، الجزء الأول، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٥م، ص ٧٩٩.

ونشير في هذا الصدد إلى أن الرد العيني يختلف عن وقف العمل غير المشروع دولياً، من حيث إن الكف عن ممارسة النشاط غير المشروع يهدف إلى إلغاء مصدر الضرر فقط، بينما يهدف الرد العيني إلى إلغاء النتائج الضارة التي سبق أن أحدثها ذلك المصدر^(١).

وعلى الرغم من أن الرد العيني هو الوسيلة المفضلة لدى الدول التي أصابها الضرر، ولدى هيئات القضاء الدولي ما دام هذا الرد ما زال ممكناً^(٢)، إلا أنه من الناحية الواقعية قد تحول عدة إشكاليات دون إمكانية إعادة الحال إلى ما كان عليه، كارتكاب الجريمة محل المساهمة وهلاك مال أو إتلاف ممتلكات أو وفاة أشخاص، ففي مثل هذه الحالات نكون بصدد استحالة مادية مما يستدعي البحث عن شكل آخر من أشكال جبر الضرر^(٣).

ثالثاً: التعويض المالي Compensation: يقصد بالتعويض المالي

دفع مبلغ من المال من قبل الدولة المسؤولة إلى الطرف المتضرر لجبر ما أصاب هذا الأخير من ضرر مادي أو معنوي^(٤).

(١) انظر: د. عادل أحمد الطائي، مسؤولية الدول عن الأفعال المحظورة دولياً، مرجع سابق، ص ٣٢.

(٢) راجع المادة ٣٥/ من مشروع لجنة القانون الدولي حول مسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً.

(٣) انظر: د. هميسي رضا، المسؤولية الدولية، مرجع سابق، ص ٨٥.

(٤) راجع المادة ٣١/ من مشروع لجنة القانون الدولي حول مسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً.

د. عادل أحمد الطائي، مسؤولية الدول عن الأفعال المحظورة دولياً، مرجع سابق، ص ٣٥.

ويعد التعويض المالي أكثر أشكال جبر الضرر شيوعاً في دعاوى المسؤولية عموماً، ويهدف إلى إزالة الآثار الناجمة عن العمل غير المشروع كافة، لذا يشترط أن يكون مبلغ التعويض مساوياً أو موازياً لقيمة الشيء الذي تعذر رده عيناً، بحيث ألا يكون مبلغ التعويض أقل من الضرر الحاصل وألا يزيد عنه^(١)، مع العلم أن تقدير قيمة التعويض تتم وفقاً لقواعد القانون الدولي، وليس وفقاً لقواعد القانون الداخلي للدولة مرتكبة العمل الضار^(٢).

وبناءً على ما سبق وبتطبيق القواعد السابقة على الدول المساهمة بارتكاب جريمة دولية، نجد أنه يتوجب على هذه الدول من الناحية القانونية التعويض عن الأضرار التي أصابت الغير حتى ولو كانت تلك الأضرار من قبيل الأضرار المعنوية ليس إلا، لكن السؤال الذي يمكن طرحه في هذا الصدد ما هي قيمة التعويض الكفيل بإزالة الأضرار الناجمة عن المساهمة بارتكاب جرائم إبادة، أو جرائم حرب، أو جرائم ضد الإنسانية، مع ما تحمله تلك الجرائم من تهديد للسلم والأمن والرفاه في العالم؟

رابعاً: **التعويض المعنوي (الترضية) Satisfaction**: يقصد بالتعويض المعنوي جبر الضرر الذي يصيب الشخص الدولي بحقوقه غير المالية، وتعد هذه الصورة من صور إصلاح الضرر، الأنسب للتعويض عن الأضرار المعنوية لما تتضمنه من تناسب بين نوع وحجم الضرر وبين كيفية التعويض

(١) انظر: د. شارل روسو، القانون الدولي العام، مرجع سابق، ص ١٣٢ - ١٣٣.

د. محمد عزيز شكري، مدخل إلى القانون الدولي العام، مرجع سابق، ص ١٧١.

(٢) انظر: د. هميسي رضا، المسؤولية الدولية، مرجع سابق، ص ٨٧.

عنه^(١)، وتتم الترضية في الممارسة الدولية بوسائل مختلفة أهمها قيام الدولة المسؤولة بعدم إقرار التصرفات الصادرة عن سلطاتها وموظفيها، أو تقديم اعتذار رسمي من قبل الدولة التي ارتكبت العمل غير المشروع والتعهد بعدم تكرار الفعل مرة أخرى، أو قيام هذه الدولة بمحاكمة الأفراد أو الموظفين المسؤولين عن ارتكاب العمل غير المشروع، كما قد تتخذ الترضية شكل عمل تشريعي تقوم به الدولة المسؤولة ويتمثل في إلغاء التشريع المخالف للالتزامات الدولية والذي يؤدي العمل به إلى وقوع أضرارٍ معنوية أو أدبية تلحق بشخص دولي آخر^(٢).

الفرع الثاني

الجزاءات الدولية التي يمكن فرضها على الدول المساهمة في

ارتكاب الجرائم الدولية

إن الرجوع إلى أحكام ميثاق الأمم المتحدة يبين لنا أن هناك العديد من الجزاءات الدولية التي يجوز فرضها على الدول التي تساهم في ارتكاب الجرائم الدولية، بحسبان هذا التصرف الأخير من شأنه أن يهدد السلم والأمن الدوليين، وسنبحث فيما يلي أهم صور تلك الجزاءات:

(١) انظر: د. عادل أحمد الطائي، مسؤولية الدول عن الأفعال المحظورة دولياً، مرجع سابق، ص ٣٩.

(٢) انظر: د. هميسي رضا، المسؤولية الدولية، مرجع سابق، ص ٩٠ - ٩١.

د. محمد حافظ غانم، المسؤولية الدولية، مرجع سابق، ص ١٢٦.

أولاً: **الجزاءات السياسية:** وتتمثل هذه الجزاءات في إجراءات الضغط ذات الطابع السياسي، ويمكن تعريفها بأنها الأثر ذو الطابع السياسي الذي يوقعه أحد أشخاص القانون الدولي على شخص دولي آخر نتيجة إخلال هذا الأخير بإحدى قواعد القانون الدولي^(١)، وتشمل هذه الجزاءات ما يلي:

١ - **وقف العضوية في الأمم المتحدة:** ويقصد بذلك، الوقف الشامل لكل حقوق العضوية وامتيازاتها، حيث يجوز للجمعية العامة في الأمم المتحدة بناءً على توصية من مجلس الأمن أن توقف أي عضو اتخذ مجلس الأمن بحقه عملاً من أعمال المنع أو القمع عن مباشرة حقوق العضوية وامتيازاتها^(٢).

وتجدر الإشارة إلى أن الدولة التي يفرض عليها هذا الجزاء تظل مطالبة بالوفاء بكافة الالتزامات المترتبة على العضوية، أي أن جزاء وقف العضوية يحرم الدولة من حقوق العضوية لكنه لا يعفيها من التزامات هذه العضوية وواجباتها^(٣).

(١) انظر: د. إبراهيم الدراجي، جريمة العدوان ومدى المسؤولية القانونية الدولية عنها، مرجع سابق، ص ٦٣٨.

(٢) انظر: المادة ٥/ من ميثاق الأمم المتحدة.

ونشير إلى أن وقف العضوية قد يأخذ شكلاً آخر يتمثل بالحرمان من حق التصويت في الجمعية العامة، إلا أن البحث في هذه العقوبة يخرج عن نطاق دراستنا، على اعتبار أن تطبيق هذه العقوبة يقتصر على الدول الأعضاء التي تتأخر عن تسديد اشتراكاتها المالية في الهيئة (انظر المادة ١٩/ من ميثاق الأمم المتحدة).

(٣) انظر: د. إبراهيم الدراجي، جريمة العدوان ومدى المسؤولية القانونية الدولية عنها، مرجع سابق، ص ٦٤٨.

٢- الطرد من الأمم المتحدة: وهو الجزاء الذي نصت عليه المادة ٦/ من الميثاق: "إذا أمعن عضو من أعضاء الأمم المتحدة في انتهاك مبادئ الميثاق جاز للجمعية العامة أن تفصله من الهيئة بناءً على توصية من مجلس الأمن".

ونشير إلى أن الأمم المتحدة لم تستخدم حتى الوقت الحاضر هذا الجزاء في مواجهة أي دولة، وهو الموقف الذي يبرره العديد من الكتاب، بأنه يأتي منسجماً مع موقف الفقه الدولي الذي يرى عدم جدوى عقوبة الطرد ورفضها على اعتبار أنها أضعف الجزاءات وأكثرها بدائية وإضراراً بالمنظمة كونها تحرر الدولة المطرودة من التزاماتها، وتخلق جواً عدائياً بينها وبين المنظمة بحيث يصبح من الصعب استعادة التعاون بينهما، كما أنها تحرم المنظمة من فرص التأثير أو الضغط عليها^(١).

٣- قطع العلاقات الدبلوماسية: أشارت إلى هذا الجزاء المادة ٤١/ من الميثاق وتهدف الأمم المتحدة من فرض هذا الجزاء إلى الإعراب عن استيائها من تصرفات إحدى الدول وتحذيرها من اتخاذ المزيد من الجزاءات والإجراءات غير الودية في حال استمرت في سلوكها المخالف لالتزاماتها الدولية^(٢)، ونشير في هذا السياق إلى أن مجلس الأمن قد عمد إلى فرض هذا الجزاء في عديد من الحالات نذكر منها قرار مجلس الأمن رقم ٢٣٢/ الصادر بتاريخ ١٦/١٢/١٩٦٦ والذي تضمن فرض العديد من العقوبات على روديسيا

(١) انظر: د. السيد أبو عيطة، الجزاءات الدولية بين النظرية والتطبيق، مؤسسة الثقافة الجامعية، الإسكندرية، ٢٠٠١م، ص ٤١٨-٤١٩.

(٢) انظر: د. محمد المجذوب، القانون الدولي العام، مرجع سابق، ص ٧٥٧-٧٥٨.

الجنوبية (زمبابوي اليوم) من ضمنها قطع العلاقات الدبلوماسية^(١)، والقرار رقم /١٠٥٤/ الصادر بتاريخ ٢٦ / ٤ / ١٩٩٦ والمتضمن تخفيض مستوى التمثيل الدبلوماسي للدول في السودان، واستند القرار في حيثاته إلى عدم قيام السودان بتسليم المتهمين في محاولة اغتيال الرئيس المصري -آنذاك- في الحبشة^(٢)، ويشكل هذا القرار مثلاً عملياً عن مسؤولية الدولة عن مساهمتها في ارتكاب الجرائم الدولية عبر تقديم الدعم لفاعليها، أو الحيلولة دون محاسبتهم عن تلك الجرائم.

ثانياً: الجزاءات القسرية: وهي تلك الجزاءات التي يتم اتخاذها وفقاً لأحكام الفصل السابع من الميثاق، تجاه دولة ما، سواء كانت تلك الجزاءات عسكرية أو غير عسكرية:

١ - الجزاءات غير العسكرية: وهي إجراءات جماعية يتم اتخاذها من قبل مجلس الأمن لغرض الحفاظ على السلم والأمن الدوليين، وهي لا تتطلب استخداماً مباشراً للقوة، وتشمل هذه الجزاءات وقف الصلات الاقتصادية والمواصلات الحديدية والبحرية والجوية والبريدية والبرقية واللاسلكية وغيرها من وسائل المواصلات وفقاً جزئياً أو كلياً^(٣). ونشير في هذا السياق إلى قرار مجلس الأمن رقم /٧٤٨/ الصادر بتاريخ ٣١ / ٣ / ١٩٩٢، وقراره رقم /٨٨٣/ الصادر بتاريخ ١١ / ١١ / ١٩٩٣ واللذان تضمنتا فرض العديد من الجزاءات غير

(١) انظر: قرار مجلس الأمن ٢٣٢ وثيقة رقم S/RES/232 (1966)

(٢) انظر: قرار مجلس الأمن ١٠٥٤ وثيقة رقم S/RES/1054 (1996)

(٣) انظر: المادة /٤١/ من ميثاق الأمم المتحدة.

العسكرية على الجماهيرية الليبية بحجة دعمها للأعمال الإرهابية، وعدم تسليمها لرعاياها المتهمين في ارتكاب عدد من الأعمال الإرهابية^(١)، وهو ما يشكل مساهمة فعلية في ارتكاب تلك الجرائم^(٢).

كما تضمن قرار مجلس الأمن رقم /١٩٠٧/ الصادر بتاريخ ٢٣ / ١٢ / ٢٠٠٩ حزمة من الجزاءات السابقة على اريتريا، لمساهمتها في الجرائم الدولية المرتكبة في الصومال، إذ استند المجلس في حيثيات قراره إلى مسؤولية دولة اريتريا عما تقدمه من دعم سياسي ولوجستي ومالي للحركات المسلحة الصومالية، والتي تقوم بأنشطة عدائية لزعزعة الاستقرار في الصومال، وتقوض جهود السلام والمصالحة والاستقرار في المنطقة^(٣).

٢- الجزاءات العسكرية: وهي إجراءات جماعية يتم اتخاذها من قبل مجلس الأمن وفقاً لمفهوم الأمن الجماعي، وهي تتطلب استخداماً مباشراً للقوة لغرض الحفاظ على السلم والأمن الدوليين، فإذا وجد مجلس الأمن أن التدابير المنصوص عليها في المادة ٤١ / (الجزاءات غير العسكرية) لا تقي بالغرض

(١) وتتمثل هذه الأعمال في حادثة تفجير طائرة ركاب أمريكية بتاريخ ٢١ / ١٢ / ١٩٨٨ فوق قرية لوكربي باسكتلندا وراح ضحيتها جميع ركابها البالغ عددهم ٢٥٩ شخصاً إضافة إلى أحد عشر شخصاً من سكان القرية المذكورة، وحادثة تفجير طائرة ركاب فرنسية بتاريخ ١٩ / ١٢ / ١٩٨٩ فوق صحراء النيجر وراح ضحيتها ١٧٠ شخصاً. للإطلاع على وقائع هذه الحوادث انظر: د. الطاهر مختار علي سعد، القانون الدولي الجنائي (الجزاءات الدولية)، الطبعة الأولى، دار الكتاب الجديد المتحدة، لبنان، ٢٠٠٠م، ص ٩٢-٩٤.

(٢) انظر: قرار مجلس الأمن رقم ٧٤٨ وثيقة رقم (1992) S/RES/748

قرار مجلس الأمن رقم ٨٨٣ وثيقة رقم (1993) S/RES/883

(٣) انظر: قرار مجلس الأمن رقم ١٩٠٧ وثيقة رقم (2009) S/RES/1907

أو ثبت أنها لم تف به، جاز له أن يتخذ بطريق القوات الجوية والبحرية والبرية، ما يلزم من الأعمال لحفظ السلم والأمن الدوليين، أو لإعادتهما إلى نصابهما^(١).

ونشير في هذا الصدد إلى الاختلاف القائم في الفقه الدولي حول مدى تقيد مجلس الأمن بمراعاة التدرج في فرض الجزاءات الدولية، وبتعبير آخر يثور التساؤل عن صلاحية مجلس الأمن أن يقوم بفرض الجزاءات العسكرية بصورة مباشرة، أي قبل أن يقوم بفرض الجزاءات الأخرى غير العسكرية إذا قدر أن الحالة المعروضة أمامه تستدعي ذلك:

يرى بعض الفقهاء أن مجلس الأمن ملزم بانتهاج التدرج الوارد في ميثاق الأمم المتحدة عند فرض الجزاءات الدولية، بحيث يقوم أولاً بفرض الجزاءات غير العسكرية المنصوص عليها في المادة /٤١/ من الميثاق فإذا ثبت بعد فرض هذه الجزاءات أنها عديمة الجدوى والتأثير، جاز للمجلس أن ينتقل لفرض الجزاءات العسكرية^(٢).

بينما يرى البعض الآخر أن تتابع المواد /٤١/ و /٤٢/ من الميثاق لا يقيد المجلس في اتخاذ التدابير غير العسكرية أولاً، إذ إن المجلس يتمتع بكامل

(١) انظر: المادة /٤٢/ من ميثاق الأمم المتحدة.

(٢) انظر في هذا الخصوص:

د. الطاهر مختار علي سعد، القانون الدولي الجنائي (الجزاءات الدولية)، مرجع سابق، ص ٨٢.

د. إبراهيم الدراجي، جريمة العدوان ومدى المسؤولية القانونية الدولية عنها، مرجع سابق، ص ٦٨٤-

الحرية في اتخاذ ما يقع عليه اختياره لمعالجة الموقف الذي يقوم ببحثه، بما في ذلك فرض التدابير العسكرية مباشرة^(١). وأعتقد أن هذا الرأي أكثر انسجاماً مع نصوص الميثاق، ومع الواقع العملي إذ إن هناك الكثير من الحالات التي تستلزم فرض التدابير العسكرية مباشرة، ومن ثم سيكون إلزام مجلس الأمن بفرض التدابير غير العسكرية أولاً، إضاعة للوقت الأمر الذي قد ينعكس سلباً على أداء المجلس بالحفاظ على السلم والأمن الدوليين.

إلا أنه وبالرغم من كل ما سبق ذكره عن السلطات القانونية الممنوحة لمجلس الأمن، تجدر الإشارة إلى أنه لا ينبغي التعويل كثيراً على تلك السلطات في ردع الدول عن القيام بالمساهمة بالجرائم الدولية، بالنظر إلى أن فرض الجزاءات من قبل مجلس الأمن عرضة للاعتبارات السياسية على أرض الواقع، فمن الناحية العملية تصاب مهمة المجلس بالشلل التام إذا كانت الدولة المساهمة في ارتكاب الجرائم الدولية إحدى الدول الخمس الدائمة العضوية في المجلس، أو دولة تربطها بإحدى تلك الدول روابط وثيقة، إذ لن يكون من المفاجئ في هذه الحالات أن تستخدم تلك الدول حق الفيتو في كل مرة ممكن أن يحاول فيها المجلس فرض تلك الجزاءات، الأمر الذي سيفسح المجال للاعتبارات السياسية في هذا الخصوص، ويتعبر آخر إن النظام القانوني

(١) انظر: د. عبد الله الأشعل، النظرية العامة للجزاءات في القانون الدولي، الطبعة الأولى، القاهرة،

الحالي لمجلس الأمن يمنح الدول الخمس الدائمة العضوية حصانة دائمة من المساءلة عما ترتكبه أو تساهم فيه من جرائم دولية.

كما يتيح النظام الحالي لمجلس الأمن، للدول الخمس دائمة العضوية تأمين الحماية القانونية للدول الحليفة عن الجرائم الدولية المرتكبة من قبلها، ولعل المثال الأبرز في هذا المجال هو الحماية الأمريكية -على مدار العقود الماضية- لحليفتها إسرائيل عما ترتكبه من جرائم دولية، إذ لم تنترد الولايات المتحدة الأمريكية في أي من المرات عن استخدام الفيتو ضد أي مشروع قرار من شأنه المساس بالمصالح الإسرائيلية حتى ولو اقتصر ذلك على إدانة الانتهاكات الاسرائيلية، الأمر الذي يجعل منها مساهماً في تلك الانتهاكات.

الخاتمة

إذا كان من المؤلف إسهام عدة أفراد في ارتكاب جريمة داخلية ما، فإن من المتصور أكثر أن نجد هذا الإسهام في الجرائم الدولية، وذلك بالنظر إلى ما تتطلبه تلك الجرائم من تنسيق عال وإمكانات كبيرة يتعذر توافرها في يد شخص واحد، الأمر الذي تطلب تدخل الشارع الدولي لردع هذه الأفعال ومحاكمة المسؤولين عنها، وبالفعل تضمنت أحكام القانون الدولي الجنائي عديداً من القواعد النازمة لأحكام المساهمة الجرمية، وذلك من خلال التأكيد على مسؤولية كل من يساهم في ارتكاب تلك الجرائم، بأي فعل يساهم في ارتكاب جريمة دولية، يثير مسؤولية فاعله بمقتضى قواعد القانون الدولي، بصرف النظر عن أهمية هذا الفعل ودوره في تحقيق النتيجة الجرمية، وهو ما أكدته معظم الاتفاقيات الجنائية الدولية، وعملت على تطبيقه المحاكم الجنائية الدولية، ولعل الوقوف عند الأحكام الصادرة عن هذه المحاكم هو خير دليل على محاولات هذه المحاكم وضع حد لسياسة الإفلات من العقاب، ومحاسبة كافة المسؤولين عن انتهاكات قواعد القانون الدولي الجنائي، بغض النظر عن صورة هذا الانتهاك وصفة فاعله (فاعلاً، شريكاً، محرصاً، متدخلاً، مخفياً.....).

لكن وبالرغم مما سبق لا تزال القواعد الدولية النازمة لموضوع المساهمة في ارتكاب الجرائم الدولية، تتسم إلى حد ما بالعمومية والشمول، مما يستلزم العودة للمبادئ العامة للقانون لحل العديد من الإشكاليات التي قد تواجه

المحاكم الدولية عند تعرضها لأحكام هذه المساهمة على الصعيد الدولي، وهو ما ظهر واضحاً في عديد من المسائل التي تطرقنا لها في هذا البحث.

ويمكن لنا في ختام هذا البحث التوصل إلى النتائج والمقترحات التالية:

أولاً: النتائج:

- يقصد بالمساهمة الجرمية تعدد الجناة الذين ارتكبوا الجريمة نفسها، أي تعدد الجناة مع وحدة الجريمة التي يرتبطون بها مادياً ومعنوياً.
- تتصل دراسة المساهمة الجرمية بالبحث في الأحكام التي يخضع لها الركن المادي للجريمة، كونها تفترض اتخاذ هذا الركن صورة غير صورته العادية المألوفة، إلا أن ميدان دراسة المساهمة الجرمية لا يقتصر على الركن المادي وحده، بل لهذه الدراسة صلة وثيقة بالركنين المعنوي والشرعي للجريمة.
- للمساهمة الجرمية نوعان أساسيان وهما المساهمة الأصلية، والمساهمة التبعية. ويقصد بالمساهمة الأصلية في الجريمة القيام بدور رئيس في تنفيذها، في حين يقصد بالمساهمة التبعية نشاط يرتبط بالفعل الجرمي ونتيجته برابطة السببية دون أن يتضمن تنفيذاً للجريمة أو قياماً بدور رئيس في ارتكابها.
- هناك نظريتان رئيستان بالنسبة إلى تحديد المعيار القانوني الذي يحدد على أساسه نوع المساهمة الجرمية، وهما النظرية الشخصية، والنظرية الموضوعية، ففي حين يرى أنصار النظرية الشخصية أن المعيار الذي يصلح للتمييز بين المساهمة الأصلية والمساهمة التبعية هو معيار

شخصي بحث يكمن في شخصية الجاني، تبحث النظرية الموضوعية عن معيار التفرقة بين نوعي المساهمة في الركن المادي للجريمة، أي على أساس الأفعال المادية للمساهمين بصفة عامة.

- إن التمييز بين نوعي المساهمة الجرمية يترتب عليه عديدٌ من النتائج القانونية الهامة أهمها الخلاف بالعقوبة، وبتطبيق أسباب الإباحة النسبية على كلٍ منهما.
- للمساهمة الجرمية في الجريمة الدولية -كما هو الحال على الصعيد الداخلي- نوعان، وهما المساهمة الأصلية أو ما يعرف بتعدد الفاعلين، والمساهمة التبعية أو الثانوية، وهو ما أكدته صراحة ميثاق روما إذ أفردت المادة ٢٥/ من الميثاق البند (أ) من الفقرة ٣/ للإشارة إلى المساهمة الأصلية بينما أفردت البنود (ب، ج، د) من الفقرة ذاتها للإشارة إلى المساهمة التبعية. وينبثق عن النوعين السابقين عدة صور للمساهمة الجرمية.
- تتمثل صور المساهمة الجرمية على الصعيد الدولي بالفاعل المعنوي، التحريض، الأمر، التأمر، المساعدة على ارتكاب الجرائم الدولية.
- على الرغم من إدراج مواثيق المحاكم الدولية للعديد من صور المساهمة الجرمية، إلا أنها لم تضع معايير دقيقة لبيان الحدود الفاصلة بين كلٍّ منها.
- الفاعل المعنوي هو كل شخص يسخر لتنفيذ جريمته شخصاً غير مسؤول جزائياً، أو شخصاً حسن النية لا يتوافر لديه القصد الجنائي.

- ظهرت نظرية الفاعل المعنوي من أجل معالجة الحالة التي يمكن فيها للمحرض أن ينجو من العقاب إذا ثبت أن منفذ الجريمة غير أهل للمسؤولية أو لم يكن لديه قصد إجرامي عند ارتكابه لها.
- إن تطبيقات المحاكم الدولية لنظرية الفاعل المعنوي لا تتسجم مع المفهوم المتعارف عليه للفاعل المعنوي، من حيث أن المقصود بهذا الأخير هو مرتكب الجريمة من خلال شخص آخر عديم المسؤولية، إذ خلطت المحاكم الدولية بين هذا المفهوم، ومفهوم مسؤولية الرئيس عن أعمال مرؤوسيه.
- يختلف الفاعل المعنوي للجريمة عن الفاعل المادي لها، ففي حين يقوم الفاعل المادي بتنفيذ مشروعه الإجرامي بنفسه من خلال سلوك إرادي من جانبه يترتب عليه النتيجة التي أَرادها، يقتصر دور الفاعل المعنوي على تنفيذ الركن المعنوي للجريمة بينما يقدم شخص آخر على تنفيذ الركن المادي دون أن يتوافر في حقه الركن المعنوي، لجهله بصفة عدم المشروعية التي تتصف بها الأفعال التي اقترفها.
- يختلف الفاعل المعنوي عن الفاعل مع غيره، فالأول يستعين بمن لا يعدو أن يكون أداة مسخرة بيده، في حين يتعاون الثاني مع شخص له في نظر القانون وجوده ومسؤوليته.
- إن التحريض على ارتكاب الجرائم الدولية هو مسألة كثيرة الشيوع على الصعيد الدولي، وتميز قواعد القانون الدولي الجنائي بين التحريض كأحد صور المساهمة التبعية في ارتكاب الجرائم الدولية، والذي لا يسأل عنه المحرض إلا في حال ارتكبت الجريمة التي حرض عليها أو

-على الأقل شرع فيها-، وبين التحريض المباشر والعلني على ارتكاب جريمة الإبادة الجماعية الذي يشكل جريمة مستقلة يسأل عنها الممرض بغض النظر عن ارتكاب هذه الجريمة من عدمه.

- يشترط لقيام التحريض الجنائي أن ينصب على جريمة معينة، وأن يكون موجهاً لشخص أو لأشخاص معينين قبل ارتكاب الفعل الجرمي.
- حرصت موثائق المحاكم الدولية منذ نشوئها على تجريم الأمر بارتكاب الجرائم الدولية كأحد صيغ المساهمة الجرمية.
- إن مسؤولية القائد أو الرئيس الأعلى لا تقتصر على تلك الحالات التي تصدر فيها أوامر مباشرة بارتكاب الجرائم الدولية، فقد تترتب هذه المسؤولية على عدم اتخاذ التدابير المناسبة للحيلولة دون تلك الجرائم.
- تم استبعاد الحصانة من موثائق المحاكم الجنائية الدولية المؤقتة منها والدائمة، كما انتصرت قواعد القانون الدولي للمبدأ الذي يرى أن تنفيذ أمر الرئيس لا يمكن أن يكون سبباً للإبادة.
- ترتبط مسؤولية المروؤوس عما يرتكبه من جرائم دولية تنفيذاً لأوامر رؤسائه، بمدى قدرته على الاختيار أي الإمكانية الفعلية لعدم تنفيذ الأمر.
- لا تقوم مسؤولية المروؤوس عن تنفيذ أوامر رؤسائه في حالة الإكراه الذي لا يمكن مقاومته، أو في حالة الغلط الواضح أو المقبول.
- نص النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية بشكل صريح على أن حالة عدم المشروعية تكون ظاهرة في الأوامر المتعلقة بارتكاب جريمة الإبادة الجماعية أو الجرائم ضد الإنسانية، لذا لا يمكن الدفع من قبل

المروؤوس بعدم العلم بالصفة الجرمية لهذه الأوامر للتصل من المسؤولية الجنائية.

- المؤامرة هي اتفاق على ارتكاب إحدى الجرائم التي تتسم بخطورة خاصة تدفع الشارع إلى الخروج عن المبادئ العامة في القانون الجنائي فيما يتعلق بعدم التجريم والعقاب عن أي فعل يسبق البدء بالتنفيذ.

- واجه المشرع الدولي عديداً من الصعوبات القانونية فيما يتعلق بتحديد مفهوم المؤامرة نظراً للاختلاف حول هذا المفهوم بين الأنظمة القانونية المختلفة، إذ يختلف مفهوم المؤامرة في النظام الأنجلوسكسوني عنه في النظام اللاتيني، فبينما يذهب النظام الأنجلوسكسوني إلى أن المؤامرة جريمة مستقلة، يذهب النظام اللاتيني إلى أن المؤامرة إحدى صور المساهمة الجرمية، والتي لا يعاقب عليها إلا إذا ارتكبت الجريمة محل التأمر، الأمر الذي أدى بدوره إلى اختلاف المحاكم الدولية في هذه المسألة.

- يلزم لقيام المؤامرة من الناحية القانونية وجود اتفاق مقصود بين شخصين أو أكثر، على ارتكاب جريمة ما، مع تعيين الوسائل اللازمة لارتكابها.

- يقصد بالمساعدة تقديم العون أيأ كانت صورته إلى الفاعل الأصلي الذي يرتكب جريمته بناءً على هذا العون، وتتحقق المساعدة بكل عمل من الأعمال التي تعين الجاني على ارتكاب جريمته أو تذلل له ما قد يعترضه من عقبات.

- إن المساعدة -وعلى خلاف صور المساهمة التبعية الأخرى والتي تأتي حتماً قبل ارتكاب الجريمة- ممكن أن تكون سابقة أو معاصرة لارتكاب الجريمة كما قد تأتي بعيد ارتكابها فيما إذا كان قد تم الاتفاق عليها قبل ارتكاب الجريمة.
- قد تتم المساعدة بصورة مادية كإمداد الفاعل بسلاح ما لارتكاب جريمته، أو بصورة معنوية كإمداد الفاعل بمعلومات أو إرشادات أو توجيهات تساعده على ارتكاب جريمته، كما قد تتم بفعل إيجابي، أو بفعل سلبي كامتناع المساعد عن عمل يوجب القانون إتيانه إمعاناً منه في مساعدة الفاعل.
- تقسم المذاهب الفقهية بالنسبة إلى الوضع القانوني للمساهمين إلى قسمين أساسيين، أحدهما يقرر المساواة بين المساهمين في الجريمة ويجعل لهم في نظر القانون أوضاعاً متماثلة، بينما ينكر القسم الآخر هذه المساواة ويذهب إلى التمييز بينهم وتصنيفهم إلى طوائف مختلفة لكل منها وضع قانوني خاص بها.
- جرمت عديد من الاتفاقيات الدولية المساهمة بارتكاب الجرائم الدولية بنصوص واضحة وصريحة.
- يلزم لقيام مسؤولية المساهم، ارتكاب الجريمة محل المساهمة أو الشروع في ارتكابها على الأقل، مع تحقق الرابطة الذهنية أو المعنوية التي تجمع بين المساهمين في الجريمة.
- يتطلب النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، لقيام مسؤولية المحرض والمساعد أن تكون مساهمته بغرض تيسير ارتكاب الجريمة،

ووفقاً لذلك يكون هذا النظام قد خالف تطبيقات المحاكم الدولية الخاصة، إذ اكتفت الأحكام الصادرة عن هذه المحاكم لإسناد المسؤولية إلى المساعد أو المحرض، بمجرد العلم أن تصرفاته ستساعد الفاعل على ارتكاب جريمته، دون اشتراط أن يهدف إلى تحقيق هذا الغرض من وراء مساهمته.

- يتطلب النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لقيام مسؤولية المتآمر، عنصرين أساسيين أولهما وجود هدف مشترك ينصب على ارتكاب الجريمة بين مجموعة من الأفراد، والثاني أن تكون مساهمة المتآمر متعمدة، وأن تقدم إما بهدف تعزيز النشاط أو الغرض الإجرامي لتلك المجموعة، أو مع مجرد العلم بنية ارتكاب الجريمة من قبلهم.

- حملت المحاكم الدولية الرئيس أو القائد المسؤولية القانونية عما يصدره من أوامر بارتكاب الجرائم الدولية حتى في حال غياب قصده المباشر.
- يحكم المساهمة الجنائية في الجرائم الخاضعة لأحكام القانون الدولي الجنائي مبدأ عام يتلخص في التسوية الكاملة بين المساهمين في الجريمة، إلا أن هذه المساواة تقتصر على العقوبة المقررة قانوناً في النص دون إخلال بما للقاضي من سلطة تقديرية في الحكم بالعقوبة الملائمة للمساهم التبعي قلت أو زادت عن عقوبة الفاعل الأصلي.

- أشار النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية إلى أسباب امتناع المسؤولية الجنائية، وهي القصور العقلي أو الجنون، السكر، الدفاع

الشرعي، الإكراه، الغلط، وتجدر الإشارة إلى أن هذه الأسباب لم ترد على سبيل الحصر، إنما وردت على سبيل المثال.

- إن المسؤولية الجنائية للفرد لا تخل بالمسؤولية الدولية التي تتحملها الدولة بموجب قواعد القانون الدولي.
- تنشئ قواعد المسؤولية الدولية التزاماً قانونياً على الدولة التي تساهم في ارتكاب جريمة دولية، يتمثل في جبر الأضرار التي أصابت الآخرين من جراء هذا العمل.
- هناك العديد من الجزاءات الدولية التي يجوز فرضها من قبل مجلس الأمن على الدول التي تساهم في ارتكاب الجرائم الدولية، لأن ذلك من شأنه أن يهدد السلم والأمن الدوليين.

ثانياً: المقترحات:

- بيان المدلول القانوني للفاعل المعنوي على الصعيد الدولي بشكل دقيق، للحيلولة دون تطبيقات المحاكم الدولية الخاطئة لنظرية الفاعل المعنوي.
- الوصول إلى توافق دولي حول المبادئ أو الأسس العامة التي يمكن الاستعانة بها على الصعيد الدولي لتوضيح الحدود الفاصلة التي تقف عندها الحماية الدولية للحقوق المتعلقة بضمان حرية التعبير، وتبدأ بها المسؤولية القانونية عن التحريض على ارتكاب الجرائم الدولية، بالنظر إلى أن التداخل بين الموضوعين السابقين هو أحد أبرز العقبات التي تعيق التنظيم القانوني للتحريض على الصعيد الدولي.

- إعادة النظر في صياغة التعبير الأخير من الفقرة ٣/ (أ) من المادة ٢٥/ من ميثاق روما والتي تنص على المسؤولية الجنائية لمن يشترك مع شخص آخر أو يقوم عن طريق شخص آخر بارتكاب جريمة تدخل في اختصاص المحكمة بغض النظر عما إذا كان ذلك الشخص الآخر مسؤولاً جنائياً، فالصياغة الحالية لهذه الفقرة تسبب الخلط بين المحرض وبين الفاعل المعنوي للجريمة.
- توسيع نطاق اختصاص المحكمة ليشمل التحريض المباشر والعلني على ارتكاب كافة الجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة بغض النظر عن ارتكاب الجريمة المُحرَض عليها من عدمه.
- إيضاح الفارق القانوني بين المصطلحات التالية الواردة ضمن ميثاق روما (التحريض، الإغراء، الحث) أو توحيد هذه المصطلحات تحت مسمى التحريض إذا كان المقصود بها شيئاً واحداً.
- إعادة النظر في صياغة الفقرة (٢) من المادة ٣٣/ من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، بما يجعل عدم مشروعية الأوامر الصادرة من الرؤساء أو القادة ظاهرة، بالنسبة إلى جميع الجرائم الخاضعة لاختصاص المحكمة، إذ لا نرى أي مسوغ قانوني لإفراد جريمة الإبادة الجماعية والجرائم ضد الإنسانية، بمعاملة خاصة دون جرائم الحرب وجريمة العدوان.
- عد المؤامرة جريمة مستقلة، أي قيام مسؤولية من يتآمر على ارتكاب إحدى الجرائم الدولية بغض النظر عن ارتكاب تلك الجريمة من عدمه، وحتى قبل القيام بأي عمل تنفيذي في سبيل ارتكابها، وذلك لما ينطوي

عليه التخطيط لتلك الجرائم -المتعلقة بأمن البشرية جمعاء- من خطورة إجرامية عالية.

- تشديد مسؤولية المتآمرين على ارتكاب الجرائم الدولية، وعدم استفادتهم من أي ظروف شخصية قد تخفف من عقوبة الفاعل، أي تبني نظرية الاستقلالية في تكييف العلاقة القانونية بين المتآمر والفاعل الأساسي للجريمة، على الصعيد الدولي.

- وضع ضوابط دقيقة لكل صورة من صور المساهمة، فالأركان اللازمة لقيام مسؤولية المساهم تختلف تبعاً لاختلاف صورة المساهمة، الأمر الذي قد ينجم عنه انتفاء مسؤولية المساهم فيما لو أدرجت مساهمته تحت صورة لم تتوفر أركانها في مساهمته، على الرغم من توافر الأركان القانونية لقيام مسؤوليته فيما لو وصفت مساهمته توصيفاً صحيحاً.

- إعادة النظر في صياغة الفقرة (٣) (ج) من المادة /٢٥/ من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، والتي تتطلب لقيام مسؤولية المحرض والمساعد أمام المحكمة أن تكون مساهمته بغرض تيسير ارتكاب الجريمة، وهو ما لا نجد له أي مسوغ قانوني، ونرى أنه يشكل خطوة للوراء في القواعد السائدة في هذا الصدد، إذ قد يفسح المجال للتصل من المسؤولية تحت ذريعة أن الغرض من المساهمة كان الطمع بالمال والمناصب مثلاً، أو أي غرض آخر غير تسهيل ارتكاب الجريمة، مع ما يحمله إثبات الغرض الحقيقي من صعوبات عملية.

قائمة المراجع:

أولاً: الكتب والمؤلفات باللغة العربية:

- د. إبراهيم الدراجي، جريمة العدوان ومدى المسؤولية القانونية الدولية عنها، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠٠٥م.
- د. إبراهيم العناني، النظام الدولي الأمني، المطبعة العربية الحديثة، القاهرة، ١٩٩٧م.
- د. أحمد أبو الوفا، الوسيط في القانون الدولي العام، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، (١٩٩٥-١٩٩٦م).
- إبراهيم مصطفى، المعجم الوسيط، الجزء الأول، دار الدعوة، استانبول، ١٩٨٩.
- د. أحمد شوقي عمر أبو خطوه، شرح الأحكام العامة لقانون العقوبات، دار النهضة العربية، ٢٠٠٣.
- د. أشرف توفيق شمس الدين، مبادئ القانون الدولي الجنائي، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الثانية، ١٩٩٩.
- د. أشرف فايز للمساوي، المحكمة الجنائية الدولية، الطبعة الأولى، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، ٢٠٠٦م.
- د. إبراهيم عطا شعبان، النظرية العامة للامتناع في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، جامعة القاهرة، ١٩٨١.
- د. أحمد أبو الروس، الكتاب الأول في القصد الجنائي والمساهمة والمسؤولية الجنائية والشروع والدفاع الشرعي وعلاقة السببية، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، ١٩٩٧م.

- د. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات (الجزء الأول)، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨١.
- د. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٥.
- د. أحمد فتحي سرور، أصول قانون العقوبات (القسم العام)، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٢.
- د. أحمد ماهر البقري، القيادة وفعاليتها في ضوء الإسلام، مؤسسة شباب الجامعة، الاسكندرية، ١٩٨١.
- د. أكرم نشأت إبراهيم، القواعد العامة في قانون العقوبات المقارن، الطبعة الأولى، بغداد، ١٩٩٨.
- أرشيف ملتقى أهل الحديث، المكتبة الشاملة الحديثة.
- د. أمجد هيكمل، المسؤولية الجنائية الفردية الدولية أمام القضاء الجنائي الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٩م.
- الفقه على المذاهب الأربعة، المجلد الخامس، دار إحياء التراث العربي، بيروت.
- د. السعيد مصطفى السعيد، الأحكام العامة في قانون العقوبات، ١٩٥٢.
- د. السيد أبو عيطة، الجزاءات الدولية بين النظرية والتطبيق، مؤسسة الثقافة الجامعية، الإسكندرية، ٢٠٠١م.
- د. الطاهر مختار علي سعد، القانون الدولي الجنائي (الجزاءات الدولية)، الطبعة الأولى، دار الكتاب الجديد المتحدة، لبنان، ٢٠٠٠.
- أنطونيو كاسيزي، القانون الجنائي الدولي، ترجمة مكتبة صادر ناشرون، الطبعة الأولى، المنشورات الحقوقية صادر، ٢٠١٥.
- د. أيمن عبد العزيز سلامة، المسؤولية الدولية عن ارتكاب جريمة الإبادة الجماعية، الطبعة الأولى، دار العلوم للنشر والتوزيع، ٢٠٠٦م.

- د. باسم شهاب، مبادئ القسم العام لقانون العقوبات، ديوان المطبوعات الجامعية، وهران، ٢٠٠٧.
- بطرس البستاني، قطر المحيط، لبنان، مكتبة لبنان.
- د. تونسي بن عامر، المسؤولية الدولية (العمل الدولي غير المشروع كأساس لمسؤولية الدولة الدولية)، منشورات دحلب، الجزائر، ١٩٩٥م.
- د. جلال ثروت، قانون العقوبات (القسم العام)، الدار الجامعية، الإسكندرية، دون ذكر تاريخ النشر.
- د. جورج سباين، تطور الفكر السياسي، الكتاب الثالث، دار المعارف، مصر.
- د. جمال الدين ابن منظور، لسان العرب، الجزء الثامن، الطبعة الثالثة، بيروت، ٢٠٠٤.
- د. حامد سلطان، القانون الدولي وقت السلم، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٩.
- د. حسام محمد سامي جابر، المساهمة التبعية في القانون الجنائي، دار الكتب القانونية ودار شتات للنشر والبرمجيات، مصر، ٢٠٠٩.
- د. حسام محمد سامي جابر، المساهمة التبعية في القانون الجنائي المصري والمقارن، مكتبة دار الأمان، الرياض، ١٩٩٨.
- د. حميد السعدي، شرح قانون العقوبات الجديد، الجزء الأول، الطبعة الثانية، دار الحرية للمطبوعات، بغداد، ١٩٩٧.
- د. حسنين إبراهيم صالح عبيد، القضاء الدولي الجنائي، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٧.
- د. حميد السعدي، مقدمة في دراسة القانون الدولي الجنائي، مطبعة المعارف، بغداد، ١٩٧١.

- د. حسنين إبراهيم صالح عبيد، الجريمة الدولية (دراسة تحليلية تطبيقية)، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٩م.
- د. حامد سلطان ود. عائشة راتب و د. صلاح عامر، القانون الدولي العام، دار النهضة العربية ١٩٨٧.
- د. حسن محمد عواضه، السلطة الرئاسية، بيروت، ١٩٧٥.
- د. حسام علي عبد الخالق الشیخة، المسؤولية والعقاب على جرائم الحرب، دار الجامعة الجديدة للطباعة والنشر، الإسكندرية، ٢٠٠٤م.
- د. خليل حسين، الجرائم والمحاكم في القانون الدولي الجنائي، الطبعة الأولى، دار المنهل اللبناني، بيروت، ٢٠٠٩م.
- د. خليل بوشكار، زفرات البوسنة والهرسك، دار الشروق، القاهرة، ١٩٩٥.
- د. رمسيس بهنام، النظرية العامة للقانون الجنائي، الطبعة الثالثة، منشأة المعارف بالإسكندرية، ١٩٩٧.
- د. رؤوف عبيد، مبادئ القسم العام، دار الفكر العربي، القاهرة، دون ذكر سنة النشر.
- د. رؤوف عبيد، السببية في القانون الجنائي، الطبعة الثانية، القاهرة، ١٩٧٢.
- د. زياد عيتاني، المحكمة الجنائية الدولية وتطور القانون الدولي الجنائي، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠٠٩م.
- د. سامح خليل الوادية، المسؤولية الدولية عن جرائم الحرب الإسرائيلية، مركز الزيتونة للدراسات والاستشارات، بيروت.
- د. سوسن تمر خان بكه، الجرائم ضد الإنسانية في ضوء أحكام النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠٠٦م.

- د. سعيد جويلي، المدخل لدراسة القانون الدولي الإنساني، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٣م.
- د. سالم محمد سليمان الأوجلي، أحكام المسؤولية الجنائية عن الجرائم الدولية في التشريعات الوطنية، الطبعة الأولى، الدار الجماهيرية للنشر والتوزيع والإعلان، ليبيا، ٢٠٠٠م.
- د. سمير الشناوي، الشروع في الجريمة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧١م.
- د. شارل روسو، القانون الدولي العام، نقله للعربية شكر الله خليفة-عبد المحسن سعد، الأهلية للنشر والتوزيع، بيروت، ١٩٨٧م.
- شريف عتلم، القانون الدولي الإنساني (دليل للأوساط الأكاديمية)، الكتاب الثاني: تلخيص لأهم الأحكام الصادرة عن محكمة يوغسلافيا السابقة، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، سويسرا، ٢٠٠٦.
- د. شريف كامل، المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٧م.
- د. صفية صفوت، القصد الجنائي والمسؤولية المطلقة، الطبعة الأولى، دار ابن زيدون، بيروت، ١٩٨٦م.
- د. طارق عبد العزيز حمدي، المسؤولية الدولية الجنائية والمدنية عن جرائم الإرهاب الدولي، دار الكتب القانونية، مصر، ٢٠٠٨م.
- د. عاصم كحيلة، طاعة الرؤساء وحدودها في الوظيفة العامة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٠م.
- د. عبد العزيز عامر، شرح الأحكام العامة للجريمة في القانون الجنائي الليبي (دراسة مقارنة بالشريعة الإسلامية)، منشورات جامعة بنغازي، دون تاريخ نشر.

- د. عبد الله سليمان، المقدمات الأساسية في القانون الدولي الجنائي، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ١٩٩٢م.
- د. عبد الفتاح بيومي حجازي، قواعد أساسية في نظام محكمة الجراء الدولية، دار الكتب القانونية، مصر، ٢٠٠٨م.
- د. عبد الفتاح محمد سراج، مبدأ التكامل في القضاء الجنائي الدولي (دراسة تحليلية تأصيلية)، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠١م.
- د. عبد الواحد الفار، الجرائم الدولية وسلطة العقاب عليها، دار النهضة العربية، ١٩٩٥م.
- د. عبد الوهاب حومد، الإجرام الدولي، الطبعة الأولى، جامعة الكويت، ١٩٧٨م.
- د. عبد الله الأشعل، النظرية العامة للجزاءات في القانون الدولي، الطبعة الأولى، القاهرة، ١٩٩٧م.
- د. علي جميل حرب، القضاء الدولي الجنائي 'المحاكم الجنائية الدولية'، دار المنهل اللبناني.
- د. علي عبد القادر القهوجي، شرح قانون العقوبات (القسم العام) ، منشورات الحلبي الحقوقية.
- د. علي عبد القادر القهوجي، القانون الدولي الجنائي (أهم الجرائم الدولية، المحاكم الدولية الجنائية)، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠١م.
- د. عدنان الخطيب، الوجيز في شرح المبادئ العامة في قانون العقوبات، الجزء الثاني، مطبعة الجامعة السورية، ١٩٥٦م.
- د. عماد محمد رضا التميمي، أثر الحصانة على المسؤولية الجنائية في الفقه الإسلامي، المجلد ٤١، العدد ١، عمادة البحث العلمي، الجامعة الأردنية، ٢٠١٤.
- د. عمر ممدوح مصطفى، القانون الروماني، دار المعارف، ١٩٩٦.

- د. عبد الكريم علوان، الوسيط في القانون الدولي العام، الكتاب الثاني، القانون الدولي المعاصر، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، ١٩٩٧م.
- د. علي صادق أبوهيف، القانون الدولي العام، الطبعة الثانية عشرة، منشأة المعارف بالإسكندرية، ١٩٧٥م.
- د. عبد الفتاح بيومي حجازي، المحكمة الجنائية الدولية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠٥م.
- د. عبد الرؤوف مهدي، شرح القواعد العامة لقانون العقوبات، دار النهضة العربية للطبع والنشر والتوزيع، ٢٠٠٧م.
- د. عبد الإله محمد النوايسة، الجرائم الواقعة على أمن الدولة في التشريع الأردني، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر، عمان، ٢٠٠٥م.
- د. عبد الكريم درويش وليلى تكللا، أصول الإدارة العامة، المكتبة الانجلو المصرية، ١٩٧٤.
- د. عباس السعدي، مسؤولية الفرد الجنائية عن الجريمة الدولية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ٢٠٠٢م.
- د. عبود السراج، قانون العقوبات / القسم العام، الطبعة الثانية عشر، مطبعة دار الكتاب، ٢٠٠٤م.
- د. علي راشد. القانون الجنائي (المدخل وأصول النظرية العامة)، الطبعة الثانية، القاهرة، ١٩٧٤م.
- د. عوض محمد، قانون العقوبات (القسم العام)، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ١٩٨٥.
- د. عبد الوهاب حومد، الحقوق الجزائية العامة، الطبعة الخامسة، دمشق، ١٩٥٩.

د. علي حسين الشامي، الدبلوماسية "نشأتها وتطورها وقواعدها ونظام الحصانات والامتيازات الدبلوماسية"، الطبعة الثانية، دار العلم للملايين، بيروت، يناير ١٩٩٤م.

د. علي إبراهيم، القانون الدولي العام، الجزء الأول، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٥م.

د. علي راشد، القانون الجنائي: المدخل وأصول النظرية العامة، الطبعة الثانية، القاهرة، ١٩٧٤.

د. غازي حسن صباريني، الدبلوماسية المعاصرة "دراسة قانونية"، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ٢٠٠٩م.

د. فتوح عبد الله الشاذلي، القانون الدولي الجنائي، محاضرات في دبلوم العلاقات الدولية والنظم الدبلوماسية والفصلية في جامعة بيروت العربية، ١٩٩٨/١٩٩٩م.

د. فوزية عبد الستار، المساهمة الأصلية في الجريمة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٧.

د. فوزية عبد الستار، شرح قانون العقوبات (القسم العام)، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٢م.

د. محمد حنفي محمود، جرائم الحرب أمام القضاء الجنائي الدولي، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٦.

د. محمود نجيب حسني، المساهمة الجنائية في التشريعات العربية، القاهرة، ١٩٦٠م.

د. محمود صالح العادلي - الجريمة الدولية (دراسة مقارنة) - دار الفكر الجامعي - الإسكندرية - دون تاريخ نشر.

د. محمد رشاد أبو عرام، المساعدة كوسيلة للمساهمة التبعية في الجريمة (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، ٢٠٠٣.

- د. منتصر سعيد حمودة، المحكمة الجنائية الدولية (النظرية العامة للجريمة الدولية، أحكام القانون الدولي الخاص) دراسة تحليلية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ٢٠٠٦م.
- د. محسن العبودي، الاتجاهات الحديثة في القيادة الإدارية، دار النهضة العربية، ١٩٨٤.
- د. محمود إبراهيم إسماعيل، شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٥٩.
- د. محمد عزيز شكري، مدخل إلى القانون الدولي العام، الطبعة السابعة، منشورات جامعة دمشق، (١٩٩٧-١٩٩٨) م.
- د. محمد الفاضل، المبادئ العامة في قانون العقوبات، الطبعة الرابعة، مطبعة جامعة دمشق، دمشق، ١٩٦٥.
- د. محمود محمد عبد العزيز الزيني، التمالؤ وأثره في ارتكاب جريمة القتل في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ٢٠٠٤م.
- د. محمد محي الدين عوض، قانون العقوبات السوداني، المطبعة العالمية، القاهرة، ١٩٧٠.
- د. محمد الفاضل، الجرائم الواقعة على أمن الدولة، الجزء الأول، الطبعة الثالثة، مطبعة جامعة دمشق، ١٩٦٥م.
- د. محمود مصطفى، أصول قانون العقوبات في التشريعات العربية، مطبعة دار النهضة العربية، ١٩٨٣.
- د. محمد صبحي نجم، قانون العقوبات (القسم العام)، مكتبة دار الثقافة للنشر، عمان، ٢٠٠٠.
- د. محمد محي الدين عوض، دراسات في القانون الدولي الجنائي، جامعة القاهرة، ١٩٦٥م.

- د. مصطفى اليحيائي، المحاولة الإجرامية، تونس، ١٩٩٨.
- د. ماهر عبد شويش، الأحكام العامة في قانون العقوبات، الموصل، ١٩٩٠.
- د. مأمون محمد سلامة، قانون العقوبات، القسم العام، دار الفكر العربي، ١٩٩٨.
- د. مصعب الهادي بابكر، ترجمة هنري رياض، المساهمة الجنائية في الجرائم الكاملة وغير المكتملة، الطبعة الأولى، دار الجيل، بيروت، ١٩٨٨.
- د. محمد هشام أبو الفتوح، النظرية العامة للظروف المشددة، الهيئة العامة للكتاب، القاهرة، ١٩٨٢.
- د. محمد المجذوب، القانون الدولي العام، الطبعة السادسة، منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠٠٧م.
- د. محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات (القسم العام)، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٢.
- د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، الطبعة السادسة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٩.
- د. محمود نجيب حسني، النظرية العامة للقصد الجنائي، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، ١٩٨٨م.
- د. محمد حنفي محمود، جرائم الحرب أمام القضاء الجنائي الدولي، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٦م.
- د. محمد زكي أبو عامر، قانون العقوبات، القسم العام، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ١٩٨٦.
- د. معن أحمد محمد الحيارى، الركن المادي للجريمة، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠١٠م.

د. محمد عبد الغني، الجرائم الدولية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠١١م.

د. فتوح عبد الله الشاذلي، القانون الدولي الجنائي (أولويات القانون الدولي الجنائي، النظرية العامة للجريمة)، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ٢٠٠٢.

د. محمد زكي أبو عامر، قانون العقوبات اللبناني، القسم العام، الدار الجامعية، بيروت، ١٩٨١م.

د. محمد حافظ غانم، المسؤولية الدولية، معهد الدراسات العربية، القاهرة، ١٩٦٢م.

د. محمود نجيب حسني، دروس في القانون الجنائي الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٠.

د. نصر الدين بوسماحة، المحكمة الجنائية الدولية (شرح اتفاقية روما مادة مادة)، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، ٢٠٠٨م.

د. نصر الدين بوسماحة، حقوق ضحايا الجرائم الدولية على ضوء أحكام القانون الدولي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠٧م.

د. نبيل حلمي، الإرهاب وفقاً لقواعد القانون الدولي العام، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٨.

د. نظام توفيق المجالي، شرح قانون العقوبات (النظرية العامة للجريمة، دراسة تحليلية في أركان الجريمة)، الكتاب الأول، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ١٩٩٨م.

د. هشام سعد الدين، جريمة الاتفاق الجنائي، المكتب الفني للإصدارات القانونية، القاهرة، ١٩٩٩.

د. هميسي رضا، المسؤولية الدولية، الطبعة الأولى، دار القافلة للنشر والطباعة والتوزيع، الجزائر، ١٩٩٩م.

د. وائل علام، مركز الفرد في النظام القانوني للمسؤولية الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠١م.

د. يسر أنور علي، شرح النظريات العامة للقانون الجنائي، ١٩٧٦.

ثانياً: الأبحاث باللغة العربية:

د. إسحاق إبراهيم منصور، ممارسة السلطة وآثارها في قانون العقوبات، رسالة أعدت لنيل درجة الدكتوراه، جامعة القاهرة ١٩٧٤م.

د. السيد محمد مرسي سويلم، أداء الواجب كسبب للإباحة، رسالة أعدت لنيل درجة الدكتوراه في جامعة عين شمس سنة ١٩٩٠.

اللجنة الدولية للصليب الأحمر، دليل التنفيذ الوطني للقانون الدولي الإنساني، منشور على الموقع التالي:

<https://www.icrc.org/.../publication/4028-domestic-implementation-international-hum...>

المحكمة الجنائية الدولية: آخر التطورات، بحث تم إعداده من قبل الأمانة العامة للمنظمة القانونية الإستشارية لآسيا وإفريقيا (AALCO)، الوثيقة رقم: AALCO/49/ DAR ES SALAAM/2010/S 9

منشور على الموقع التالي: www.aalco.int/ICC-Arabic-Final%202010.doc

د. أمال عبد الرحيم عثمان، النموذج القانوني للجريمة، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، س ١٤، العدد الأول، يناير ١٩٧٢.

تحرك المحكمة الجنائية الدولية ضد البشير في الموقع التالي على شبكة الانترنت العالمية:

<http://hrw.org/arabic/docs/2008/07/14/sudan19347 txt.htm>

جاك فرهيغن، رفض الانصياع للأوامر ذات الطابع الإجرامي البين، بحث قانوني منشور ضمن كتاب المحكمة الجنائية الدولية والطابع القانوني لها ونشوء عناصر فوق الوطنية في القضاء الجنائي الدولي، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٨م.

د. جلال ثروت، نظرية الجريمة المتعدية القصد (رسالة أعدت لنيل درجة الدكتوراه)، جامعة الإسكندرية، ١٩٦٤.

د. حسين عيسى مال الله، مسؤولية القادة والرؤساء والدفع بإطاعة الأوامر العليا، بحث منشور ضمن كتاب القانون الدولي الإنساني (دليل للتطبيق على الصعيد الوطني)، الطبعة الثالثة، بعثة اللجنة الدولية للصليب الأحمر بالقاهرة، ٢٠٠٦م.

د. حسام محمد سامي جابر، المساهمة التبعية في القانون الجنائي المصري والمقارن، رسالة دكتوراه، جامعة الاسكندرية، ١٩٩٨.

د. رفعت محمد علي رشوان، المسؤولية الجنائية عن النتيجة المحتملة في قانون العقوبات (دراسة مقارنة)، رسالة أعدت لنيل درجة الدكتوراه، جامعة القاهرة، مصر، ١٩٩٨.

رمسيس بهنام، الإتجاه الحديث في المساهمة الجنائية، بحث منشور في مجلة الحقوق، جامعة الإسكندرية، السنة التاسعة، العدد الأول والثاني، ١٩٦٠/١٩٥٩.

د. صفوان مقصود خليل، الجرائم ضد الإنسانية والإبادة الجماعية وطرق مكافحتها، الدار العربية للموسوعات.

د. ضاري خليل محمود، المقدمات الفلسفية للمسؤولية الجنائية، بحث منشور في مجلة دراسات قانونية، العدد الثاني، ٢٠٠١م.

د. عادل الطبطبائي، النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ومدى تعارضه مع أحكام الدستور الكويتي، دراسة مقارنة، مجلة الحقوق، ملحق العدد الثاني، السنة السابعة والعشرون، يونيو ٢٠٠٣م.

د. عادل أحمد الطائي، مسؤولية الدول عن الأفعال المحظورة دولياً، بحث منشور في مجلة إتحاد الجامعات العربية للدراسات والبحوث القانونية، العدد الثامن، تشرين الأول، ١٩٩٨م.

د. عبد القادر صابر جرادة، القضاء الجنائي الدولي، رسالة أعت لنيل درجة الدكتوراه، جامعة القاهرة، ٢٠٠٥م.

د. عادل عازر، النظرية العامة في ظروف الجريمة، رسالة دكتوراه مقدمة الى كلية الحقوق جامعة القاهرة، ١٩٦٩.

د. عبد الله علي عبو سلطان، دور القانون الدولي الجنائي في حماية حقوق الإنسان، رسالة أعدت لنيل درجة الدكتوراه، جامعة الموصل، ٢٠٠٤.

د. فتحي سعيد يوسف، فكرة المسؤولية الجنائية في القانون الوضعي مقارناً بالفقه الإسلامي، رسالة أعدت لنيل درجة الدكتوراه، كلية الحقوق في جامعة عين شمس، القاهرة، ١٩٩٤م.

د. مأمون محمد سلامة، "المحرض" (بحث قانوني نشر في مجلة القانون والاقتصاد)، العدد الثالث، ١٩٦٨.

د. مأمون محمد سلامة، مسؤولية الفاعل عن النتيجة المحتملة، بحث منشور في مجلة القانون والاقتصاد، س٣٦، ١٩٦٦.

مبادئ القانون الدولي الجنائي التي تطبق عند انتهاك حقوق الإنسان، بحث قانوني منشور على الموقع التالي:

www.thiagaruni.org/lowthises/165/7.doc

د. محمود نجيب حسني، القصد الجنائي، بحث منشور في مجلة القانون والاقتصاد، س٢٨، ١٩٨٠م.

د. محفوظ سيد عبد الحميد محمد، دور المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة في تطوير القانون الدولي الإنسان، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٩.

د. محمد الصالح روان، الجريمة الدولية في القانون الدولي الجنائي، رسالة أعدت لنيل درجة الدكتوراه، جامعة منتوري قسنطينة، الجزائر، ٢٠٠٨/٢٠٠٩.
د. محمد عبد المنعم عبد الخالق، النظرية العامة للجريمة الدولية رسالة أعدت لنيل درجة الدكتوراه، جامعة عين شمس، كلية الحقوق، 1988.

د. محمد فهمي المرازيق، الركن المعنوي في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، بحث قانوني منشور في مجلة الدراسات الأمنية الصادرة عن أكاديمية الشرطة الملكية بالأردن، السنة الثانية، العدد الرابع، عمان، مايو ٢٠٠٥.

د. محمد محمود خلف، حق الدفاع الشرعي في القانون الدولي الجنائي، رسالة أعدت لنيل درجة الدكتوراه، دار النهضة العربية، القاهرة، 1973 م.
د. منيف صلبى الشمري، الجريمة ذات النتيجة المتعدية القصد، رسالة أعدت لنيل درجة الدكتوراه، كلية القانون، جامعة الموصل، ٢٠٠٤.

د. نميّة نجم، رفع الدعاوى أمام المحكمة الجنائية الدولية والمشكلات التي تعترضها، بحث مقدم إلى المؤتمر الإقليمي الأول للمحكمة الجنائية الدولية، الدوحة/٢٤-٢٥/أيار ٢٠١١، ص ٥-٦. البحث منشور على الموقع التالي في شبكة الانترنت العالمية:

www.icc.pp.gov.qa/AR/DownloadHandler.ashx?pg...a28e

نوري الحسيني، الاشتراك الجرمي في القانون السوري، مجلة المحامون السورية، العدد ٥-٦، ١٩٧٤.

ثالثاً: الوثائق الدولية باللغة العربية:

الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة ١٩٤٨/.

البيان الثاني للمدعي العام للمحكمة الجنائية الدولية إلى مجلس الأمن التابع للأمم المتحدة وفقاً لقرار مجلس الأمن رقم 1970/ (2011) على الموقع التالي على شبكة الانترنت:

<http://www.iccnw.org/documents/TranslationofUNSCreportLibyaNov2011>

العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لسنة ١٩٦٦/.

الوثيقة العلنية لأمر القبض على الرئيس السوداني عمر حسن أحمد البشير الصادرة عن المحكمة، ذات الرقم: ICC-02/05-01/09 التقرير السنوي لمفوضية الأمم المتحدة السامية لحقوق الإنسان وتقارير المفوضية السامية والأمين العام حول عقوبة الإعدام في العالم - الجمعية العامة للأمم المتحدة - وثيقة رقم: A/HRC/27/23. تقرير محكمة العدل الدولية / ١ آب (أغسطس) ٢٠٠٠ - ٣١ تموز (يوليه) ٢٠٠١ إلى الجمعية العامة للأمم المتحدة، الوثائق الرسمية للدورة السادسة والخمسون، الملحق رقم ٤ (A/56/4).

تقرير اللجنة الدولية لتقصّي الحقائق حول ليبيا، الوثيقة رقم: A/HRC/19/68.

تقرير لجنة القانون الدولي عن أعمال دورتها الثالثة والخمسين المقدم للجمعية العامة للأمم المتحدة في دورتها السادسة والخمسين لعام ٢٠٠١م، الوثيقة رقم: (A/56/589).

تقرير لجنة القانون الدولي عن أعمال دورتها الخمسين المقدم للجمعية العامة للأمم المتحدة ١٩٩٨م، الوثيقة رقم : (A/53/15).

تقرير مفوض الأمم المتحدة السامي لحقوق الإنسان عن حالة حقوق الإنسان في ليبيا وعن الاحتياجات ذات الصلة من الدعم التقني وبناء القدرات، تاريخ ٢٠١٥/١/١٢ الوثيقة رقم: A/HRC/28/51

حصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية، مذكرة أعدت من قبل الأمانة العامة /31 March 2008/ الوثيقة رقم **A/CN.4/596**.

حولية لجنة القانون الدولي، المجلد الثاني، الجزء الثاني، ١٩٩١م، وثائق الدورة الثالثة والأربعين، منشورات الأمم المتحدة، وثيقة رقم A/CN.4/SER.A/1991/ Add.1(part2)

حولية لجنة القانون الدولي، المجلد الثاني، الجزء الأول، ١٩٩١م، وثائق الدورة الثالثة والأربعين، منشورات الأمم المتحدة، وثيقة رقم A/CN.4/SER.A/1991/ Add.1(part 1)

حولية لجنة القانون الدولي، المجلد الثاني، الجزء الثاني، ١٩٩٩م، تقرير لجنة القانون الدولي إلى الجمعية العامة عن أعمال دورتها الحادية والخمسين، منشورات الأمم المتحدة، وثيقة رقم: A/CN.4/SER.A/1999/ Add.1(part2)

طلب المدعي العام للمحكمة بالقبض على الرئيس السوداني على موقع المحكمة في شبكة الانترنت العالمية: <http://www.icc-cpi.int>

قرار مجلس الأمن ١٣٧٣ وثيقة رقم (2001) S/RES/1373

قرار مجلس الأمن ١٦٢٤ وثيقة رقم (2005) S/RES/1624

قرار مجلس الأمن ٧٤٨ وثيقة رقم (1992) S/RES/748

قرار مجلس الأمن ٧٦٤ وثيقة رقم (1992) S/RES/764

قرار الجمعية العامة رقم ٦١ وثيقة رقم (1985) A/Res/40/61

قرار الجمعية العامة رقم ١٥٩ وثيقة رقم (1987) A/Res/42/159.

قرار مجلس الأمن رقم ٧٤٨ وثيقة رقم (1992) S/RES/748

قرار مجلس الأمن رقم ١٣٧٣ وثيقة رقم (2001) S/RES/1373

قرار مجلس الأمن رقم ٧٤٨ وثيقة رقم (1992) S/RES/748

قرار مجلس الأمن رقم ٨٨٣ وثيقة رقم (1993) S/RES/883

قرار مجلس الأمن رقم ١٩٠٧ وثيقة رقم (2009) S/RES/1907

قرار مجلس الأمن ٢٣٢ وثيقة رقم (1966) S/RES/232

مقابلة خاصة مع المدعي العام السابق للمحكمة الجنائية الدولية لويس مورينو أوكامبو على قناة الجزيرة في برنامج من واشنطن منشورة على الموقع التالي في شبكة الانترنت العالمية:

<http://www.aljazeera.net/NR/exeres/448A2A19-895B-4A9D-8FD2-8E822619770B.htm>

موجز قضية دارفور، على موقع المحكمة في شبكة الانترنت العالمية:

<http://www.icc-cpi.int>

موجز الأحكام والفتاوى والأوامر الصادرة عن محكمة العدل الدولية (١٩٤٨-١٩٩١)، وثيقة رقم ST/LEG/SER.F1، منشورات الأمم المتحدة، ١٩٩٢.

مقابلة مع المدعي العام السابق للمحكمة الجنائية الدولية لويس مورينو أوكامبو على قناة العربية في برنامج (مقابلة خاصة) منشورة على الموقع التالي في شبكة الانترنت العالمية:

<http://www.alarabiya.net/programs/2008/07/17/53266.html>

رابعاً: الكتب والمؤلفات باللغة الإنكليزية:

- A. Ashworth, Principles of Criminal Law, Oxford University Press, Oxford 2006.

- Albin Eser, Justification and Excuse: Comparative Perspectives, VOLI, 1987.

- A. Finch: The Nuremberg Trial and International Law, American's Rivew for International Law, Vol 41, 1947.
- Antonio Cassese, International Criminal Law, Oxford University Press, 2003.
- Bruce Broomhall, International Justice and the International Criminal Court: Between Sovereignty and the Rule of Law, Oxford University Press, New York, 2003.
- Chacha Murungu, Japhet Biegon (editors), Prosecuting International Crimes in Africa, Published by Pretoria University Law Press (PULP), 2011.
- Din stein y- The Defence of Obedience to Superior Orders in International law- A. W. Setoff . London, 1965.
- Fletcher, GP, Rethinking Criminal Law, Oxford University Press, 2000.
- G. Mettraux, International Crimes and the Ad Hoc Tribunals, Oxford: Oxford University Press 2005.
- Kriangsak Kittichaisaree, International Criminal Law, Oxford University Press.
- Kelly D. Askin, Sexual Violence in Decisions and indictments of the Yugoslavia and Rwanda , AJIL , Vol.93, January 1999.
- Nehemiah Robinson, The Genocide Convention, New York: Institute of Jewish Affairs 1960.
- Richard Card, Introduction to Criminal Law, Eleventh Edition, London, Edinburgh, Butter worths 1988.
- Schabas, William A., Genocide In International Law, Cambridge University, Press 2000.

– Simpson, J.A. and Weiner, E.S.C., eds., Oxford English Dictionary, 2nd Ed. (Oxford: Clarendon Press, 1989), Volume VII.

- Sadat, Leila Nadya, The ICC and The Transformation of International Law, Transnational Publishers, 2002.

- Sean D. Murphy , Progress and Jurisprudence of the international Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia , AJIL , Vol.93, January 1999.

- T. Taylor, The Anatomy of the Nuremberg Trials, Toronto: Little, Brown and Co. 1992.

– The Tokyo Judgment: The International Military Tribunal for the Far East (IMTFE), Vol. I, ed .B. V. A. (1977).

- W. A. Schabas, An Introduction to the International Criminal Court, (2nd ed.) Cambridge University Press, Cambridge, 2004.

Willams Glonvilli ,Criminal Law (The General Part) , Londo , 1998.

خامساً: الأبحاث باللغة الإنكليزية:

- Albin Eser- Individual Criminal Responsibility, The Rome Statute Of The International Criminal Court, Volume I, Oxford University Press, New York , 2002.

- Albin Eser, Article 31 – Grounds for excluding criminal responsibility, available at:

<https://freidok.uni-freiburg.de/dnb/download/3922>

- Andrew Exum, *Illegal Attack or Legitimate Target? Al Manar, International Law, and the Israeli War in Lebanon*, available at:

www.worldcat.org/identities/lccn-no2004060076

- Andre Nollkaemper, *Systemic Effects of International Responsibility for International Crimes*, available at:

www.digitalcommons.law.scu.edu/cgi/viewcontent.cgi?

- Gerhard Werle- Florian Jessberger, 'Unless Otherwise Provided': Article 30 of the ICC Statute and the Mental Element of Crimes under International Criminal Law, *Journal of International Criminal Justice*, Volume 3, Issue 1, 1 March 2005.

- J. Nemitz, 'Aggravating and Mitigating Circumstances in International Humanitarian Law , The Erdemovic- Case', 1997.

- John Laughland– Conspiracy, joint criminal enterprise and command responsibility in international criminal law, *The Hague*, 14 November 2009, available at:

http://www.heritagetpirdefense.org/papers/John_laughland.pdf

– Kai Ambos, *Individual criminal responsibility (article 25)*, available at:

<https://www.legal-tools.org/doc/e8ad48/>

- Kai Ambos, Superior Responsibility, The Rome Statute Of The International Criminal Court, Volume I, Oxford University Press , New York, 2002.
- Kai Ambos, Other Grounds for Excluding Criminal Responsibility, The Rome Statute Of The International Criminal Court, Volume I, Oxford University Press , New York, 2002.
- Markus Benzing, U.S. Bilateral Non, Surrender Agreements and Article 98 of the Statute of the International Criminal Court: An Exercise in the Law of Treaties, available at:
http://www.mpil.de/shared/data/pdf/pdfmpunyb/benzing_8.pdf
- M. Cherif Bassiouni, The Statute of the International Criminal Court: A Documentary History, Ardsley, New York: Transnational Publishers, Inc. 1998.
- Metzl, Jamie Fredric, Rwanda Genocide and The International Law Of Radio Jamming, In, A.J.I.L. Vol. 91, October 1997, No. 4.
- Paola Gaeta, "The Defense of Superior Orders: The Statute Of The International Criminal Court, Versus Customary International Law", in E.J. I.L, 10, (1999).
- Prosecuting Genocide in Rwanda: The ICTR and National Trials, Lawyers Committee for Human Rights, Washington, D.C, July, 1997.

- Rajiv K. punja, Memorandum for The Office of The Prosecutor Of The ICTR, Issue : What Is The Distinction Between “Joint Criminal Enterprise” As Defined By The ICTY Case Law And Conspiracy in Common Law Jurisdictions?, Fall 2003. available at:

<http://law.case.edu/Academics/AcademicCenters/Cox/WarCrimesResearchPortal/>

- Taylor R. Dalton, Counterfeit Conspiracy: The Misapplication of Conspiracy as a Substantive Crime in International Law, available at:

http://scholarship.law.cornell.edu/cgi/viewcontent.cgi%

- Toby Mendel, Study on International Standards Relating to Incitement to Genocide or Racial Hatred, April 2006.

-Tom Stenson, Inchoate Crimes And Criminal Responsibility Under International Law, available at:

https://www.law.upenn.edu/journals/jil/jilp/articles/11_Stenson_Thomas.pdf.

- Wibke Kristin Timmermann- Incitement, Instigation, Hate Speech and War Propaganda in International Law, Thesis, LL.M. in International Humanitarian Law.

– W. J. Fenrick, ‘Some International Law Problems Related to Prosecutions before the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia’, 6 Duke Journal of Comparative and International Law (1995).

- Wibke Kristin Timmermann, Incitement in international criminal law- available at: <http://www.icrc.org/eng/assets>

سادساً: الوثائق الدولية باللغة الإنكليزية:

- Addendum, 'Commentary on Articles Adopted by the Committee', UN Doc. E/AC.25/W.1/Add.1, 27 April 1948.
- Ad Hoc Committee, Meeting Held on 30 April 1948, Portions of Report Adopted in First Reading, UN Doc. E/AC.25/W.4, 3 May 1948.
- Ad Hoc Committee, Summary Records of the 22nd Meeting (27 April 1948), UN Doc. E/AC.25/SR.22, 5 May 1948.
- Ad Hoc Committee, Summary Records of the 26th Meeting (30 April 1948), UN Doc. E/AC.25/SR.26, 12 May 1948.
- Basic Principles of a Convention on Genocide (Submitted by the Delegation of the Union of Soviet Socialist Republics on 5 April 1948)', UN Doc. E/AC.25/7, 7 April 1948.
- Case Concerning the Arrest Warrant of 11 April 2000 (Congo V. Belg), I.C.J, (Judg of Feb. 14) 2002.
- 'Draft Articles for the Inclusion in the Convention on Genocide Proposed by the Delegation of China on 16 April 1948', UN Doc. E/AC.25/9, 16 April 1948.
- Draft Convention on Prevention and Punishment of the Crime of Genocide', UN Doc E/AC.25/12, 19 May 1948.

- Decision on the confirmation of charges in the case of The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo, No. ICC-01/04-01/06, Date: 29 January 2007.

- Decision on the confirmation of charges in the case of The Prosecutor v. Germain Katanga and Mathieu Ngudjolo Chui, No.: ICC-01/04-01/07, 26 September 2008.

- Draft Code of Crimes Against the Peace and Security of Mankind, (1991).

- Draft Code of Crimes Against the Peace and Security of Mankind, (1996).

- Draft Code of Crimes Against the Peace and Security of Mankind, (1991).

- Draft Code of Crimes Against the Peace and Security of Mankind, (1996).

- Decision Pursuant to Article 61(7)(a) and (b) of the Rome Statute on the Charges of the Prosecutor Against Jean-Pierre Bemba Gombo, No.: ICC-01/05-01/08, Date: 15 June 2009.

- ECOSOC Res. No. 117 (VI), 3 March 1948.

- E/AC.25/SR.16.

- International Law Commission, Draft Code of Crimes Against the Peace and Security of Mankind, [hereinafter ILC

Code] Art. 2, Para. 3(e) available at:
<http://www.un.org/law/ilc/texts/dcodefra.htm>

- Annual Digest and Reports of public International Law Cases , vol.15, year 1948.

- Annual Digest and Reports of public International law cases, edited by H. Lauterpacht. Vol. 13 year 1946. case No.115.

- Official Records of the 3rd Session of the General Assembly, Part I, Sixth Committee, Summary Records of Meetings, 21 September to 10 December 1948.

- Office ON Genocide Prevention and the Responsibility to Protect, 866 United Nations Plaza Suite 600, New York , NY10017.

- Official Records of The General Assembly, Third Session, Part I, Sixth Committee, 86th and 87th Meeting.

- OHCHR Global Panel: “Moving Away from the Death Penalty– Discrimination against marginalised groups”, United Nations Headquarters, New York, 24 April 2014, available at: <http://www.un.org/webcast/pdfs/140424am-ohchr.pdf>

- Prosecutor v. Francois Karera, Case No. ICTR-01-74-T, Date: 7 December 2007.

- ICTR Appeals Chamber Prosecutor v. Emmanuel Nindabahizi, Case No. ICTR-01-71-A, Judgement of: 16 January 2007.

- ICTR Appeals Chamber Prosecutor v. Sylvestre Gacumbitsi, Case No. ICTR-2001-64-A, Judgement of: 7 July 2006.

- ICTR Appeals Chamber Prosecutor v. Athanase Seromba, Case No. ICTR-2001-66-A, Judgement of: 12 March 2008.
- ICTY Appeals Chamber, Prosecutor v. Tadic , IT-94-1-A, Judgment, 15 July 1999.
- ICTY Appeals Chamber, Delalic/Mucic/Delic/Landžo, Judgment of 20 February 2001, IT-96-21-A.
- ICTY Appeals Chamber, Prosecutor v. Brdanin, Case No. IT-99-36-A, Date: 3 April 2007.
- Prosecutor v. Milan Lukić, Sredoje Lukić, Case No. IT-98-32/1-T, Date: 20 July 2009.
- Prosecutor v. Kvočka et al., Case No. IT-98-30/1-T, Judgment, 2 November 2001.
- Prosecutor v. Kordic – Cerkez, Case No. IT-95-34/2-T, Judgment, Trial Chamber, 26 Feb. 2001.
- Prosecutor v. Krnojelac, Case No. IT-97-25-T, Judgment, Trial Chamber, 15 Mar. 2002.
- Prosecutor v. Vasiljevic, Case No. IT-98-32-T, Judgment, Trial Chamber, 29 Nov. 2002.
- Prosecutor v. Naletilic – Martinovic, Case No. IT-98-34-T, Judgment, Trial Chamber, 31 Mar. 2003.
- Prosecutor v. Blagojevic – Jokic, Case No. IT-02-60-T, Judgment, Trial Chamber, 17 Jan. 2005.

- Prosecucutor v. Muvunyi, Case No. ICTR-2000-55A-T, Judgment, Trial Chamber, 12 Sep. 2006.
- Prosecutor v. Milomir Staki, Case No. IT-97-24-T-
Date: 31 July 2003.
- Pre-Trial Chamber I– Situation in Libya, in The Case of
The Prosecutor v. Saif AL-Islam Gddafi and Abdullah AL-
Senussi, No.: ICC-01/11-01/11– Date: 29 August 2013.
- Prosecutor v. Bagilishema, Case No. ICTR-95-1A-T,
Judgment, 7 June 2001.
- Prosecutor v. Blaškic, Case No. IT-95-14-T, Judgment,
3 March 2000.
- Prosecutor v. Muhimana, Case No. ICTR-95-1B-T,
Judgment and Sentence, 28 April 2005.
- Prosecutor v. Kajelijeli, Case No. ICTR-98-44A-T, Judgment
and Sentence, 1 December 2003.
- Prosecutor v. Emmanuel Ndindabahizi, Case No. ICTR-
2001-71-I, Judgment and Sentence, 15 July 2004.
- Prosecutor v. Kvočka et al., Case No. IT-98-30/1-T,
Judgment, 2 November 2001.
- Prosecutor v. Blas'kic', Case No. IT-95-14-T, Judgement
(Trial Chamber), 3 March 2000.
- Prosecutor v. Kordić and Čerkez, Case No. IT-95-14/2-T,
Judgement, 26 February 2001.

- Prosecutor v. Radislav Krstić, Case No. IT-98-33-T, Judgment (Trial Chamber), 2 August 2001.
- Prosecutor v. Semanza, Case No. ICTR-97-20-T, Judgement and Sentence (Trial Chamber), 15 May 2003.
- Prosecutor v. Akayesu, Case No. ICTR-96-4-T, Judgment, Trial Chamber, 2 Sep. 1998.
- Prosecutor v. Nahimana, Barayagwiza, Ngeze, Case No. ICTR-99-52-T, Judgment and Sentence, 3 December 2003.
- Pre-Trial Chamber II- Situation in The Republic of Kenya- in The Case of The Prosecutor V. William Samoei ruto, Henry Kiprono Kosgey and Joshua Arap Sang- No. ICC-01/09- 3 March 2010 .
- ICTY Appeals Chamber, Prosecutor v. Radislav Krstic, Case No. IT-98-33-A, 19 Apr 2004.
- Prosecutor v. Kamuhanda, Case No. ICTR- 99-54-A-T, Judgment and Sentence, 22 November 2004.
- Prosecutor v Georges Ruggiu, Case No. ICTR-97- 32-, Judgment, 1 June 2000.
- Prosecutor v. Musema, Case No. ICTR-96-13-T, Judgment, 27 January 2000.
- Prosecutor v. Ante Gotovina, Ivan Cermak, Mladen Markac, Case No. IT-06-90-T, Date: 15 April 2011.

- Prosecutor v. Bagosora et al., Case No. ICTR-98-41-T, Decision on Motions for Judgment of Acquittal, 2 February 2005.
- Prosecutor v. Kambanda, Case No. ICTR 97-23-S, Judgment, Trial Chamber, 4 Sep. 1998.
- Prosecutor v. Slobodan Milosevic, Case No. IT-02-54-T, Decision on Motion for Judgment of Acquittal, 288 (June 16, 2004).
- Prosecutor v. Delalic et al., Case No. IT-96-21-T, Judgment, Trial Chamber, 16 Nov. 1998.
- Prosecutor v. Strugar, Case No. IT-01-42-T, Judgment, Trial Chamber, 31 Jan. 2005.
- Prosecutor v. Mpambara, Case No. ICTR-01-65-T, Judgment, Trial Chamber, 11 Sept. 2006.
- Prosecutor v. D. Milosevic, Case No. IT-98-29/1-T, Judgement Trial Chamber, 12 Dec. 2007.
- ICTY Appeals Chamber, Prosecutor v. Blagojevic – Jokic, Case No.: IT-02-60-A, Date: 9 May 2007.
- Prosecutor v. Kordić/Čerkez, Case No. IT-95-14-2-T, Judgment of 26 February 2001.

- Prosecutor v. Aleksovski, Case No. IT-95-14/1-T, Judgment of 25 June 1999.
- Popović et al., Case Information Sheet, “Srebrenica” (IT-05-88) available at http://www.icty.org/x/cases/popovic/cis/en/cis_popovic_al_en.pdf.
- Prosecutor v. Niyitegeka, Case No. ICTR-96-14-T, Judgment and Sentence (May 16, 2003).
- Prosecutor v. Kunarac et al., Case Nos. IT-96-23-T and IT-96-23/1-T, Judgment, Trial Chamber, 22 Feb. 2001.
- Prosecutor v Andre Ntagerura- Emmanuel Bagambiki-Samuel Imanishimwe, Case No. ICTR-99-46-T, 25 February 2004.
- Prosecutor v. Momcilo Perisic- Case No. IT-04-81-T' Date: 6 September 2011.
- Prosecutor v. Charles Ghankay Taylor, Case No. SCSL-2003-01-PT, Second Amended Indictment (May 29, 2007).
- PROSECUTOR V. Mile Mrkšić and Veselin Sljivancanin, Case No. IT-95-13/1-A, Judgment Appeals Chamber, Date: 5 May 2009.
- Prosecutor v. Vasiljevic, Case No. IT-98-32-A, Judgment, Appeals Chamber, 25 Feb.2004.

- Prosecutor v. Alex Tamba Brima, Brima Bazzy Kamara, Santigie Borbor Kanu,(Case No.SCSL-04-16-AR73), Judgment Appeals Chamber, Date: 26 May 2006.
- ICTY Appeals Chamber, Prosecutor v. "Tihomir Blaskic", Case No. IT-95-14-A, Decision of:29 July 2004.
- Prosecutor v. Delalić/Mucić/Delić/Landžo, Case No. IT-96-21-T, Judgment of 16 November 1998.
- Prosecutor v. "Tihomir Blaskic", Case No. IT-95-14-T, Decision of: 3 March 2000.
- Prosecutor v. Tadic, Decision of the Defense Motion on Jurisdiction, Case No. IT-94-1-T, T. Ch., 10 Aug, 1995.
- Prosecutor v. Milutinovic et al. (May 21, 2003) Case No. IT-99-37-AR72, ("Decision on Dragoljub Ojdanic's Motion Challenging Jurisdiction – Joint Criminal Enterprise").
- Prosecutor v. Clement Kayishema and Obed Ruzindana, Case No. ICTR-95-1-T, Decision of 21 May 1999.
- ICTY Trial Chamber, Prosecutor v. Furundzija, IT–95–17/1–T, 10 December 1998.
- ICTY Appeals Chamber, Erdemovic, Judgment of 19 October 1997, IT-96-22-A.
- ICTR Appeals Chamber Prosecutor v Andre Ntagerura- Emmanuel Bagambiki- Samuel Imanishimwe, Case No. ICTR-99-46-A, Date: 7 July 2006.

- ICTY Appeals Chamber, Prosecutor v. Ljube Boskoski, Johan Tarculovski, Case No. IT-04-82-A, Date: 19 May 2010.
- ICTY Appeals Chamber, Delalić/Mucić/Delić/Landžo, Judgment of 20 February 2001, IT-96-21-A.
- ICTR Appeals Chamber Prosecutor v. Nahimana, Barayagwiza, Ngeze, Case No. ICTR-99-52-A, (Nov. 28, 2007).
- ICTY Appeals Chamber, Prosecutor v. Kordic and Čerkez, Case No. IT-95-14/2-A, Date: 17 December 2004,
- Report of the Committee and Draft Convention Drawn Up by the Committee', UN Doc. E/794, 24 May 1948.
- Report of the Preparatory Committee on the Establishment of an International Criminal Court, Vol. II (Compilation of Proposals), G.A., 51st Sess., Supp. No. 22, UN Doc.A/51/22, 1996.
- Reservations to the Convention on the Prevention and punishment of the Crime of Genocide (Advisory opinion), 1951 , ICJ Report 16.
- Report of the Preparatory Committee on the Establishment of an International Criminal Court, Draft Final Act, UN Doc. A/Conf.183/2/Add.1, 1998.

- Report of the International Law Commission on the work of its 48th session, 6 May-26 July 1996 to the General Assembly, 51 U.N. ORGA Supp. (No. 10), U.N. Doc. A/51/10 (1996), Article 2(3)(f).

- Ropert (W), the Nurmberg Trials in International Law, London, 1962.

- Report of the ILC,s work of its 3rd session, A/1858 (A/6/9) (1951).

- Report of the ILC,s work of its 6th session, A/2963 (A/9/9) (1954).

- Secretary General's Draft (Genocide 11, E/447).

The United Nations War Crime Commission, Law Reports of Trials of War Criminals, Vol. VIII,1949.

- The French Draft Convention on Genocide, UN Doc. E/623/Add.1, 5 February 1948.

- UN Doc. E/AC.25/2.

- UN Doc. E/623, 30 January 1948.

- UN Doc. E/447, 26 June 1947.

- UN Doc. A/PV.179.

- UN Doc. A/CONF.183/C.1/L.2 (1998).

- UN Doc. A/CONF.183/C.1/WGGP/L.7/Rev. 1 (1998).
- UN Doc. A/RES/52/164 (1998).
- United States Institute of Peace, Preventing Media Incitement to Violence in Iraq, 7 April, 2010.
- Warrant of Arrest for Muammar Mohammed Abu Minyar Gaddafi, No.ICC-01/11, 27 June 2011, available at:
<http://www.icc-cpi.int/iccdocs/doc/doc1099321.pdf>
- Zdravki Tolimir, Case information Sheet, “Srebrenica” (IT-05-88/2) available at:
http://www.icty.org/x/cases/tolimir/cis/en/cis_tolimir_en.pdf.

الفهرس

	فاتحة الرسالة
	الإهداء
	كلمة شكر
١	مقدمة
٧	الفصل التمهيدي: المبادئ العامة للمساهمة الجرمية
٩	المبحث الأول: التنظيم القانوني للمساهمة الجرمية
٩	المطلب الأول: تعريف المساهمة الجرمية وتحديد موضعها من النظرية العامة للجريمة
١٠	الفرع الأول: تعريف المساهمة الجرمية
١٤	الفرع الثاني: تحديد موضع المساهمة الجرمية من النظرية العامة للجريمة
١٧	المطلب الثاني: الأركان القانونية للمساهمة الجرمية
١٨	الفرع الأول: تعدد الجناة
٢٢	الفرع الثاني: وحدة الجريمة المرتكبة
٢٢	أولاً: الوحدة المادية للجريمة
٢٥	ثانياً: الوحدة المعنوية للجريمة
٣١	المبحث الثاني: ماهية المساهمة الجرمية
٣١	المطلب الأول: نوعا المساهمة الجرمية ونطاقها
٣٢	الفرع الأول: نوعا المساهمة الجرمية
٣٢	أولاً: المساهمة الأصلية
٣٦	ثانياً: المساهمة التبعية
٣٨	الفرع الثاني: نطاق المساهمة الجرمية

٤٢	المطلب الثاني: التمييز بين نوعي المساهمة
٤٣	الفرع الأول: المعيار القانوني للتمييز بين نوعي المساهمة
٤٣	أولاً: النظرية الشخصية
٤٧	ثانياً: النظرية الموضوعية
٥٤	ثالثاً: النظرية المعتمدة من قبل المحاكم الدولية
٥٨	الفرع الثاني: أهمية التمييز بين نوعي المساهمة الجرمية
٥٩	أولاً: من حيث العقاب
٥٩	ثانياً: من حيث استكمال بعض الجرائم لأركانها
٦٠	ثالثاً: من حيث تأثير الظروف
٦١	رابعاً: من حيث اعتبار تعدد الجناة ظرفاً مشدداً
٦١	خامساً: من حيث تطبيق أسباب الإباحة النسبية
٦٢	سادساً: من حيث الشروع
٦٥	الباب الأول: صور المساهمة الجرمية في ارتكاب الجرائم الدولية
٦٩	الفصل الأول: المساهمة غير المباشرة
٧١	المبحث الأول: الفاعل المعنوي للجريمة الدولية
٧١	المطلب الأول: صور ارتكاب الجريمة الدولية والأساس القانوني لنظرية الفاعل المعنوي
٧٢	الفرع الأول: صور ارتكاب الجريمة الدولية
٧٧	الفرع الثاني: الأساس القانوني لنظرية الفاعل المعنوي
٨٠	المطلب الثاني: تعريف الفاعل المعنوي وتمييزه عن باقي المساهمين
٨٠	الفرع الأول: تعريف الفاعل المعنوي
٨٥	الفرع الثاني: تمييز الفاعل المعنوي عن باقي المساهمين

٨٨	المبحث الثاني: التحريض على الجريمة الدولية
٨٩	المطلب الأول: مفهوم التحريض على ارتكاب الجريمة الدولية
٩١	الفرع الأول: تعريف التحريض وتوصيفه القانوني
٩١	أولاً: تعريف التحريض
٩٧	ثانياً: التوصيف القانوني للتحريض
١٠٠	الفرع الثاني: أركان التحريض الجرمي
١٠٠	أولاً: أن يكون التحريض مباشراً
١٠٥	ثانياً: أن يكون التحريض خاصاً
١٠٥	ثالثاً: أن يكون التحريض سابقاً على ارتكاب الجريمة
١٠٦	رابعاً: القصد الجرمي
١١١	المطلب الثاني: التحريض المباشر والعلني على ارتكاب جريمة الإبادة الجماعية
١١٢	الفرع الأول: مراحل التجريم
١١٢	أولاً: محاكمات نورمبرغ
١١٦	ثانياً: اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها
١٢١	ثالثاً: التحريض على ارتكاب جريمة الإبادة الجماعية في مواثيق المحاكم الجنائية الدولية
١٢٨	الفرع الثاني: ماهية التحريض المباشر والعلني
١٢٨	أولاً: مفهوم التحريض المباشر والعلني
١٣٦	ثانياً: خطاب الكراهية والتحريض المباشر والعلني لارتكاب جريمة الإبادة الجماعية
١٤٠	ثالثاً: التحريض الإعلامي
١٤٧	الفصل الثاني: المساهمة المباشرة

١٤٩	المبحث الأول: الأمر بارتكاب الجرائم الدولية
١٤٩	المطلب الأول: الوضع القانوني للقادة والرؤساء
١٥٠	الفرع الأول: الأثر القانوني لارتكاب الجرائم الدولية في مسؤولية الرئيس
١٥٠	أولاً: مفهوم القادة والرؤساء
١٥٢	ثانياً: الأثر القانوني لإصدار الأمر بارتكاب جرائم دولية
١٥٦	ثالثاً: الأثر القانوني للتغاضي عن ارتكاب جرائم دولية
١٦٩	الفرع الثاني: الأركان القانونية لمسؤولية القادة والرؤساء وإمكانية التمسك بالحصانة للتوصل من هذه المسؤولية
١٦٩	أولاً: الأركان القانونية لقيام مسؤولية القادة والرؤساء
١٧٨	ثانياً: إمكانية التمسك بالحصانة للتوصل من المسؤولية
١٨٧	المطلب الثاني: الوضع القانوني لمنفذي الأوامر المخالفة لقواعد القانون الدولي الجنائي
١٨٨	الفرع الأول: النظريات الفقهية لطاعة المروءوس
١٩٣	الفرع الثاني: الأثر القانوني لتنفيذ الأوامر بارتكاب جريمة دولية في مسؤولية المروءوس
١٩٣	أولاً: تجريم منفذي الأوامر بارتكاب جريمة دولية
١٩٧	ثانياً: موانع المسؤولية لمنفذي الأوامر بارتكاب جريمة دولية
٢١٥	المبحث الثاني: التآمر والمساعدة على ارتكاب الجرائم الدولية
٢١٦	المطلب الأول: التآمر على ارتكاب الجرائم الدولية
٢١٧	الفرع الأول: مفهوم المؤامرة في القانون الدولي الجنائي
٢١٨	أولاً: تعريف المؤامرة
٢٢٥	ثانياً: التوصيف القانوني للمؤامرة
٢٣٣	الفرع الثاني: تجريم المؤامرة في موانئ المحاكم الدولية والأركان

	القانونية اللازمة لقيامها
٢٣٣	أولاً: تجريم المؤامرة على الصعيد الدولي
٢٤٢	ثانياً: أركان المؤامرة
٢٤٩	المطلب الثاني: المساعدة
٢٤٩	الفرع الأول: مفهوم المساعدة
٢٤٩	أولاً: تعريف المساعدة
٢٥٥	ثانياً: المساعدة بأعمال لاحقة لارتكاب الجريمة
٢٥٩	الفرع الثاني: صور المساعدة وتجريمها في مواثيق المحاكم الدولية
٢٥٩	أولاً: صور المساعدة
٢٦٤	ثانياً: تجريم المساعدة في مواثيق المحاكم الدولية
٢٦٧	الباب الثاني: المسؤولية القانونية عن المساهمة الجرمية في ارتكاب الجرائم الدولية
٢٧١	الفصل الأول: الأساس القانوني للمسؤولية الدولية عن المساهمة الجرمية
٢٧٣	المبحث الأول: الأساس الفقهي والاتفاقي لمسؤولية المساهم في ارتكاب الجرائم الدولية
٢٧٣	المطلب الأول: الأساس الفقهي لمسؤولية المساهم
٢٧٤	الفرع الأول: التأصيل الفقهي لمسؤولية المساهم
٢٧٤	أولاً: التأصيل الفقهي لمسؤولية المساهم التبعية
٢٧٩	ثانياً: التأصيل الفقهي لطبيعة العلاقة بين المساهم الأصلي والمساهم التبعية
٢٨٨	الفرع الثاني: التكييف الفقهي لمسؤولية المساهم
٢٨٩	أولاً: المساواة بين المساهمين في الجريمة

٢٩٥	ثانياً: التفرقة بين طوائف المساهمين في الجريمة
٢٩٨	المطلب الثاني: الأساس الاتفاقي لمسؤولية المساهم
٢٩٩	الفرع الأول: الأساس الاتفاقي لمسؤولية الأفراد المساهمين في ارتكاب الجرائم الدولية
٣٠٦	الفرع الثاني: الأساس الاتفاقي لمسؤولية الدول المساهمة في ارتكاب الجرائم الدولية
٣٠٨	المبحث الثاني: الأركان القانونية لقيام مسؤولية المساهم في ارتكاب جريمة دولية
٣٠٨	المطلب الأول: الأركان القانونية لقيام مسؤولية الأفراد المساهمين في ارتكاب جريمة دولية
٣٠٩	الفرع الأول: ارتكاب الجريمة محل المساهمة أو الشروع في ارتكابها على الأقل
٣١٠	أولاً: الشروع في القانون الدولي الجنائي
٣٢١	ثانياً: العدول الإرادي
٣٢٩	الفرع الثاني: الركن المعنوي
٣٣٠	أولاً: مفهوم الركن المعنوي في الجرائم الدولية
٣٤٢	ثانياً: الركن المعنوي للمساهمة الأصلية
٣٤٥	ثالثاً: الركن المعنوي للمساهمة التبعية
٣٦٥	المطلب الثاني: الأركان القانونية لقيام مسؤولية الدول المساهمة في ارتكاب جريمة دولية
٣٦٦	الفرع الأول: الإخلال بالتزام دولي
٣٦٧	أولاً: مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة التشريعية
٣٦٨	ثانياً: مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة التنفيذية

٣٦٩	ثالثاً: مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية
٣٧٠	الفرع الثاني: إمكانية عزو السلوك المعني إلى الدولة
٣٧٥	الفصل الثاني: آثار المسؤولية الدولية عن المساهمة الجرمية
٣٧٧	المبحث الأول: آثار المسؤولية الدولية للأفراد عن المساهمة الجرمية
٣٧٧	المطلب الأول: عقوبة المساهمة الجرمية
٣٧٧	الفرع الأول: عقوبة المساهمة الأصلية
٣٧٩	أولاً: الصعوبات التي واجهت تقنين العقوبات على الصعيد الدولي
٣٨٢	ثانياً: العقوبات المنصوص عليها في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية
٣٨٧	ثالثاً: دور المساهمة الأصلية في تشديد عقاب الجريمة
٣٨٩	الفرع الثاني: عقوبة المساهمة التبعية
٣٨٩	أولاً: المساواة في العقوبة بين المساهم الأصلي والمساهم التبعية في القانون الدولي الجنائي
٣٩٥	ثانياً: التداخل بين صور المساهمة
٣٩٨	المطلب الثاني: الضوابط القانونية لتقرير عقوبة المساهمين
٣٩٩	الفرع الأول: ظروف الجريمة
٣٩٩	أولاً: ماهية ظروف الجريمة
٤٠٥	ثانياً: أثر الظروف في مسؤولية المساهم الأصلي والمساهم التبعية
٤١١	الفرع الثاني: موانع المسؤولية
٤١٢	أولاً: القصور العقلي أو الجنون
٤١٥	ثانياً: السكر
٤١٧	ثالثاً: الدفاع الشرعي

٤٢٢	رابعاً: الإكراه والغلط
٤٢٣	المبحث الثاني: الآثار القانونية لمسؤولية الدولة عن المساهمة الجرمية
٤٢٣	المطلب الأول: مفهوم المسؤولية الدولية والجدل الفقهي حول المسؤولية الجزائية للدولة
٤٢٤	الفرع الأول: مفهوم المسؤولية الدولية
٤٢٤	أولاً: التعريف بالمسؤولية الدولية
٤٢٦	ثانياً: المسؤولية الدولية الجزائية
٤٣٠	الفرع الثاني: الجدل الفقهي حول المسؤولية الجزائية للدولة
٤٣٠	أولاً: الاتجاه الرافض للمسؤولية الجزائية للدولة
٤٣٣	ثانياً: الاتجاه المؤيد للمسؤولية الجزائية للدولة
٤٣٥	المطلب الثاني: العقوبات القانونية تجاه الدول المساهمة بارتكاب جريمة دولية
٤٣٥	الفرع الأول: العقوبات المدنية تجاه الدول المساهمة بارتكاب جريمة دولية
٤٣٦	أولاً: وقف السلوك أو الفعل غير المشروع
٤٣٧	ثانياً: الرد العيني أو إعادة الحال إلى ما كانت عليه
٤٣٨	ثالثاً: التعويض المالي (Compensation)
٤٣٩	رابعاً: التعويض المعنوي (الترضية) (Satisfaction)
٤٤٠	الفرع الثاني: الجزاءات الدولية التي يمكن فرضها على الدول المساهمة في ارتكاب الجرائم الدولية
٤٤١	أولاً: الجزاءات السياسية
٤٤٣	ثانياً: الجزاءات القسرية

٤٤٩	الخاتمة
٤٦١	قائمة المراجع
٤٩٧	الفهرس