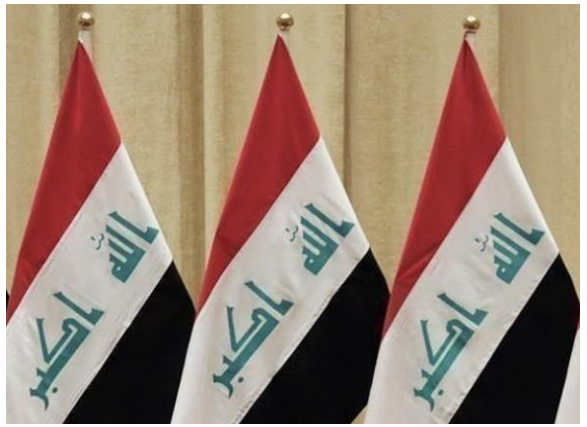
الفاعل الأصلي والشريك في فقه القانون الجنائي الدولي والمقارن

UNITAD

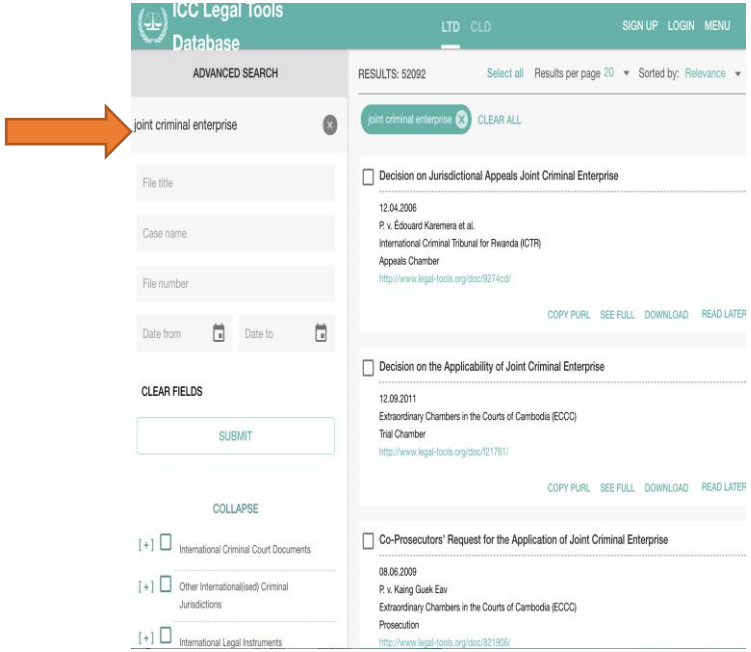


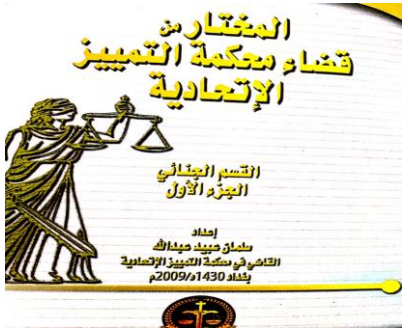
United Nations | Investigative Team to Promote Accountability for Crimes Committed by Da'esh/ISIL (UNITAD)

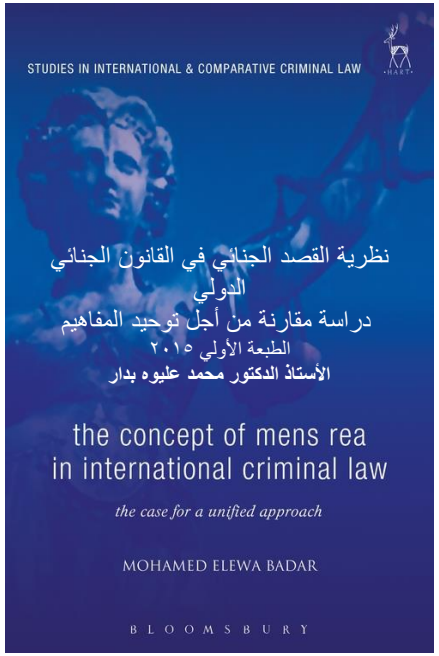
إعداد: الدكتور محمد بدار
أستاذ القانون الجنائي الدولي والمقارن والشريعة الإسلامية

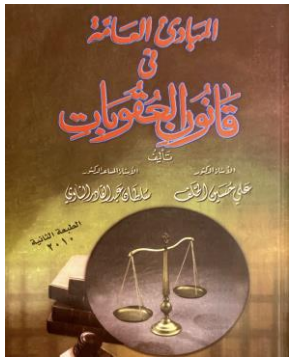
المواد العلمية وصفحات البحث الإلكترونية المستخدمة في اعداد تلك المحاضرة

أحكام المحاكم الجنائية الدولية المتعلقة بالمسئولية الجنائية – انظر آلية البحث الإلكتروني الخاصة بالمحكمة الجنائية الدولية – أضغط هنا









اثناء الاعداد لتلك المحاضرة حصلت علي ارشادات قانونية من قضاة دوليين وأخص بالذكر:

Judge Howard Morrison

Nationality: United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland (the) (Western European and other States)
Term: 11 March 2012 - 10 March 2021
Assumed full-time duty: 16 March 2015
Elected from: List A on 16 December 2011
Previously assigned to: Appeals Division (11 March 2012 - 31 March 2021)
Current chamber: Appeals Chamber
President of the Appeals Division: 24/04/2020
President of the Appeals Division: 11/03/2012 - 19/03/2018

Biography

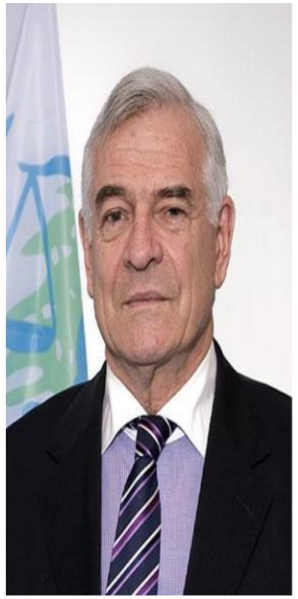
Judge as of 11 March 2012, for a term of nine years. Assigned to the Appeal Division. National of United Kingdom, elected from List A (competence in criminal law and procedure) on 16 December 2011.
Judge Morrison, served as a judge at the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, since 2009. He previously served as defence counsel at various international tribunals, including at the International Criminal Tribunal for Rwanda (1998-2004), the Special Tribunal for Lebanon (2009) and the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia (since 2009), where he was a trial judge in the case of Radovan Karadžić.
In 2008 he was elected as a Master of the Bench of Grays Inn and a Senior Judge of the Sovereign Base Areas in Cyprus.
He has been appointed Queen's Counsel (2001), Circuit judge (2004) and CBE for services to International Law (2007) and KCMG (for services to rule of law) (2015).
In the UK, he practised on the Oxford and Midland Circuit in criminal law and worked in courts martial in the UK and Germany. He was appointed a Recorder of the Crown and County Courts with authority to sit in criminal, civil and family law jurisdictions.
He has a degree in Law from London University and was called to the Bar of England and Wales in 1977, having studied at INNS of Court School of Law.

© ICC-CPI/Max Koot Download high resolution photo

سيرة الذاتية > القاضي سير دايفيد باراغوانث

القاضي سير دايفيد باراغوانث

قاضٍ في غرفة الاستئناف



تخرّج القاضي دايفيد باراغوانث من جامعتي أوكلاند وأكسفورد، واستهلّ مسيرته المهنية في نقابة المحامين في نيوزيلندا، كما عيّن مستشارًا للملكة في العام 1983. تولّى القاضي باراغوانث مهمتي الادعاء والدفاع في إطار قضايا جنائية كبرى ولا سيما محاكمات جرائم قتل وجرائم احتيال معقّدة. واضطلع بمهام قاض في المحكمة العليا ومحكمة الاستئناف في نيوزيلندا حيث نظر في دعاوى مدنية، وجزائية، ودولية.

ومن العام 1996 إلى العام 2001، ترأس القاضي باراغوانث لجنة القانون في نيوزيلندا (New Zealand Law Commission). وفي العام 2004، عيّن رئيسًا للجنة القواعد التابعة لمحاكم نيوزيلندا. وقد شغل منصب القاضي الرئيس لمحكمة الاستئناف في ساموا من العام 2007 حتى استقالته في العام 2012. وكان عضوًا دائمًا في محكمة الاستئناف في نيوزيلندا حتى تقاعده في شهر آب/أغسطس 2010. وإلى جانب عمله القضائي، ألقى القاضي باراغوانث محاضرات عدة وكتب مقالات حول مواضيع حقوق الإنسان الدولية والوطنية، والمسائل الدستورية، وسيادة القانون وكذلك التعاون القضائي الدولي. ودرّس في جامعة كامبريدج وكلية الملكة ماري التابعة لجامعة لندن، وجامعة هونغ كونغ ومعهد هولندا للدراسات العليا (Netherlands Institute of Advanced Studies). وهو عضو أجنبي في جمعية المحامين "إينر تمبل" في لندن، وقد عيّن في المحكمة الخاصة بلبنان في آذار/مارس 2009. وفي العام 2010، حاز القاضي باراغوانث وسام الاستحقاق من رتبة فارس في نيوزيلندا تقديرًا لخدماته في منصب قاضٍ في محكمة الاستئناف في نيوزيلندا.

في 10 تشرين الأول/أكتوبر 2011، انتخب القاضي باراغوانث رئيساً للمحكمة، خلفاً للقاضي كاسيزي و قد شغر هذا المنصب حتى 28 شباط/فبراير 2015.

تطور المسئولية الجنائية الشخصية في الفقه الجنائي الدولي

- من المبادئ الراسخة منذ محاكمات نورمبرج ان الجرائم الدولية ترتكب عن طريق أشخاص طبيعيين وليست كيانات مجردة أو معنوية.

- منذ محاكمات نورمبرج مروراً بالمحاكمات الجنائية الدولية (يوغسلافيا – رواندا – سيراليون – لبنان – والمحكمة الجنائية الدولية) توسعت الدوائر الابتدائية والاستئنافية (النقض/التمييز) في تفسير اشكال المساهمة الجنائية و "مرتكبي" الجريمة الدولية.

- تطور مفهوم المسئولية الجنائية عبر السنين وتطورت معه نظريات المساهمة الجنائية ونظراً لكون القانون الجنائي الدولي حديث العهد (١٩٤٥) مقارنة بالقوانين الوضعية فكثيراً ما لجأت المحاكم الدولية الي الاحكام والتشريعات الوطنية لتفسير قاعدة قانونية أو لتأصيل قاعدة قانونية وادماجها في فقه القانون الجنائي الدولي.

أسباب التوسع في مفهوم الفاعل الأصلي والشريك وفقاً لأحكام المحاكم الجنائية الدولية

عادة ما يكون كبار القادة السياسيين والعسكريين بعيدون جغرافيًا عن مسرح الجريمة حال وقوعها وليس لديهم اتصال مباشر مع الأعضاء ذوي المستوى المنخفض في منظماتهم الذين يرتكبون تلك الجرائم.

ونتيجة لذلك ، فإن خطورة أفعالهم أو امتناعاتِهم لا تنعكس بشكلً جيد في الأنماط التقليدية للمسئولية الجنائية في القانون الجنائي الوطني لأنها لا ترقى إلى مستوى الركن المادي للجريمة.

وبالتالي ، ركز القانون الجنائي الدولي بشكل خاص على تطوير مفاهيم معينة والتي من شأنها ان تعكس الدور المركزي والهام الذي يلعبه كبار القادة السياسيين والعسكريين بشكل أفضل.

بعض الاشكاليات التي سيتم مناقشتها خلال تلك المحاضرة

- ان الجرائم الدولية، وخاصة جرائم الإبادة الجماعية وجرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية ، هي جرائم تتحقق عن طريق مشاركة عدة مئات بل في بعض الأحيان الالاف من الأفراد (علي سبيل المثال مذابح رواندا ١٩٩٤) - من هو الفاعل الأصلي او المفترض ان يطلق عليه تلك التسميه هل هو الجندي ام القائد (مدنيا كان او عسكريا)؟

- هل يجب محاكمة **العقول المدبرة** لتلك الجرائم على أنهم فاعلون أصليون، أم يكتفي وصفهم بالمحرضين والمساعدين ومعاقبتهم وفقًا لتلك المسميات؟

- لو افترضنا محاكمة العقول المدبرة للجرائم الدولية علي انهم مجرد مشاركون في تلك الجرائم وليس فاعلون اصليون لعدم تواجدهم بمسرح الجريمة أولعدم قيامهم بإتيان احدي الأفعال المكونة للركن المادي للجريمة وفقا للنظريات العامة والتقليدية للمسئولية الجنائية – ما تأثير تلك المسميات علي ضحايا تلك الجرائم وهل تلك المسميات (شريك بالمساعدة او شريك بالاتفاق) تعكس الدور الرئيسي والهام الذي قام به هؤلاء القادة في التخطيط والاعداد وخلق تلك الجرائم (لولاهم لما وجدت تلك الجرائم)؟!

بعض الاشكاليات التي سيتم مناقشتها خلال تلك المحاضرة

- ما هي النظريات التي استندت اليها المحاكم الجنائية الدولية في التفرقة بين الفاعل الأصلي والشريك؟
- هل تلك النظريات تمثل القانون العرفي الدولي ام بمثابة قواعد عامة للقانون الجنائي ام اجتهادات قضائية؟
- هل هناك خطوات علمية قانونية اتبعتها تلك المحاكم لتفسير المواد المتعلقة بالمسئولية الجنائية كما هي مدونة بالمادة ٧ (١) من النظام الأساسي لمحكمة يوغسلافيا والمادة ٢٥ (١) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ؟
- هل يجوز للنائب العام أو لقاضي التحقيق الوطني حال اعداده لقرار الاتهام ان يستعين بالفقه الجنائي الدولي خاصة عندما يتعلق الأمر بنظريات أو مفاهيم دولية للمسئولية الجنائية؟
- هل يجوز للقاضي الجنائي ان يتوسع في تفسير قاعدة قانونية بناء علي تشريعات وقضايا دولية كانت او وطنية؟

بعض الاشكاليات التي سيتم مناقشتها خلال تلك المحاضرة

- الركن المادي والمعنوي للصور المختلفة للاشتراك في الجريمة الدولية وهل هناك ثمة اختلافات بينها وبين التشريعات الوطنية - ومنها علي سبيل المثال وليس الحصر

١- التخطيط

٢- التحريض

٣- الامر

٤- المساعدة

صور المساهمة الجنائية وفقاً للمادة ٣ من اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية ١٩٤٨

اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها

معاهدات 09-12-1948

أقرت وعرضت للتوقيع وللتصديق أو للانضمام بقرار الجمعية العامة 260 ألف (د-3) المؤرخ في 9 كانون الأول / ديسمبر 1948

تاريخ بدء النفاذ: 12 كانون الثاني / يناير 1951، طبقاً للمادة الثالثة عشرة

إن الأطراف المتعاقدة:

إذ ترى أن الجمعية العامة للأمم المتحدة، بقرارها 96 (د – 1) المؤرخ في 11 كانون الأول / ديسمبر 1946، قد أعلنت أن الإبادة الجماعية جريمة بمقتضى القانون الدولي، تتعارض مع روح الأمم المتحدة وأهدافها ويدينها العالم المتمدن.

وإذ تعترف بأن الإبادة الجماعية قد ألحقت، في جميع عصور التاريخ، خسائر جسيمة بالإنسانية، وإيماناً منها بأن تحرير البشرية من مثل هذه الآفة البغيضة يتطلب التعاون الدولي.

تتفق على ما يلي:

المادة الأولى

تصادق الأطراف المتعاقدة على الإبادة الجماعية، سواء ارتكبت في أيام السلم أو أثناء الحرب، هي جريمة بمقتضى القانون الدولي، وتتعهد بمنعها والمعاقبة عليها.

المادة الثانية

في هذه الاتفاقية، تعني الإبادة الجماعية أياً من الأفعال التالية، المرتكبة على قصد التدمير الكلي أو الج زئي لجماعة قومية أو إثنية أو عنصرية أو دينية، بصفتها هذه:

(أ) قتل أعضاء من الجماعة.

(ب) إلحاق أذى جسدي أو روحي خطير بأعضاء من الجماعة.

(ج) إخضاع الجماعة، عمداً، لظروف معيشية يراد بها تدميرها المادي كلياً أو جزئياً.

(د) فرض تدابير تستهدف الحؤول دون إنجاب الأطفال داخل الجماعة.

(هـ) نقل أطفال من الجماعة، عنوة، إلى جماعة أخرى.

المادة الثالثة

يعاقب على الأفعال التالية:

(أ) الإبادة الجماعية.

(ب) التآمر على ارتكاب الإبادة الجماعية.

(ج) التحريض المباشر والعلني على ارتكاب الإبادة الجماعية.

(د) محاولة ارتكاب الإبادة الجماعية.

(هـ) الاشتراك في الإبادة الجماعية.

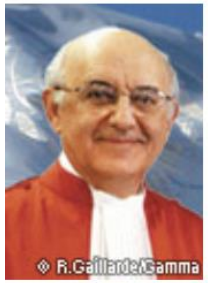
؟

١- هل التآمر او التحريض المباشر و العلني علي ارتكاب الإبادة الجماعية جريمة في حد ذاتها أو صورة من صور المساهمة الجنائية؟

المساهمة الجنائية وفقاً للمادتين ٧(١) و ٦ (١) من نظامي المحكمة الجنائية الدولية لدولة يوغسلافيا السابقة و رواندا

"كل من خطط أو حرض أو أمر أو ارتكب أو ساعد بأي شكل من الأشكال في التخطيط أو الاعداد أو تنفيذ جريمة من الجرائم المشار اليها في المواد من ٢ الي ٥ من هذا النظام الأساسي ، يعد مسئولا عن ارتكابها."

من أين جاء قضاة محكمتي يوغسلافيا ورواندا بمفهوم "المشروع الاجرامي المشترك" وان كان النص الصريح للمادة جاء خاليا من أي إشارة اليه؟

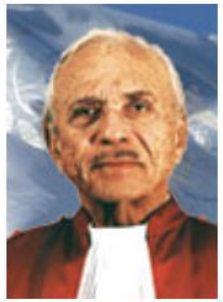


Antonio Cassese

Italy

17 Nov. 1993 - 17 Feb. 20(

President, Nov. 1993 - Nov 1997



Fouad Abdel-Moneim Riad

Egypt

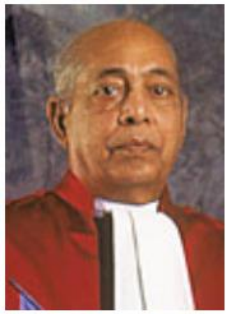
04 Oct. 1995 - 16 Nov. 2001

Mohamed Shahabuddeen

Guyana

16 Jun 1997 - 10 May 2009

Vice-President, Nov. 2001 - Feb. 2003



Saad Saood Jan

Pakistan

04 Sept. 1996 - 16 Nov. 1998

Wang Tieya

China

17 Nov. 1997 - 31 Mar. 2000

دائرة الاستئناف في قضية تاديتش

"في ظل هذه الظروف ، فإن إقتصار أو إختزال وصف المسئولية الجنائية "كمرتكب للجريمة "فقط علي الشخص الذي يرتكب الفعل الإجرامي ماديًا من شأنه أن يتجاهل الدور الهام للجناة الآخرين الذين أتاحوا بطريقة ما للجناة (المتواجدين علي مسرح الجريمة (تنفيذ هذا العمل الإجرامي مادياً.

في الوقت نفسه ، اعتمادًا على الظروف ، فإن وصف هؤلاء الأشخاص كمساعدين أومحرضين قد يقلل من درجة مسئوليتهم الجنائية"

Prosecutor v Tadić (Appeals Chamber Judgment) ICTY-94-1-A (15 July 1999) para. 192.

التوسع في تفسير مفهوم (مرتكب الجريمة) وفقا لأحكام محكمة رواندا

- تم تعريف كلمة "مرتكب أو أرتكاب" من قبل دوائر الاستئناف في كلتا المحكمتين لتشمل ليس فقط الجناة الذين يؤدون السلوك الإجرامي "جسديًا" ، ولكن ، في ظروف معينة ، أولئك الذين يساهمون في ارتكابها تنفيذاً **لغرض إجرامي مشترك** أو **"عمل إجرامي مشترك"**

- **الركن المادي "للارتكاب"** : يجب إثبات أن "المتهم قد شارك ، جسديًا أو بطريقة أخرى ، بشكل مباشر ، **في العناصر المادية للجريمة** المنصوص عليها في النظام (الأنظمة) الأساسية ، من خلال الأفعال الإيجابية أو الإمتناع"

- ألغت دائرة الاستئناف بالمحكمة الجنائية الدولية لرواندا ، بالأغلبية ، النتيجة التي توصلت إليها الدائرة الابتدائية بأن سيرومبا ، وهو قس كاثوليكي في نيانج باريش ، **ساعد وحرض** على الإبادة الجماعية ورأت أنه **ارتكب** بدلاً من ذلك الإبادة الجماعية وكذلك الإبادة كجريمة ضد الإنسانية ، بحكم دوره في تدمير الكنيسه في تلك البلدة.

التوسع في تفسير مفهوم (مرتكب الجريمة) وفقا لأحكام محكمة رواندا

- وأشارت دائرة الاستئناف إلى أن "الإرتكاب" لا يقتصر على ارتكاب فعل مادي أو مباشر وأن الأفعال الأخرى يمكن أن تشكل ارتكابًا مباشرًا في ارتكاب جريمة الإبادة الجماعية. ووجدت أن الدائرة الابتدائية قد طبقت المعيار القانوني الخاطئ عندما رأت أن ارتكاب الجريمة يتطلب ارتكابًا مباشرًا وجسديًا. من وجهة نظر دائرة الاستئناف ، المتهم هو الجاني الرئيسي للإبادة الجماعية إذا كانت أفعاله "جزء لا يتجزأ من الإبادة الجماعية"

- عند تطبيق هذا المعيار القانوني على الوقائع التي توصلت إليها الدائرة الابتدائية ، توصلت دائرة الاستئناف إلى استنتاج مفاده أن سيرومبا "وافق واعتنق" قراره بتدمير الكنيسة لقتل لاجئي التوتسي ولم يكن مساعدًا ومحرضًا فحسب ولكنه أصبح الجاني الرئيسي.

- ورأت أنه ليس من المهم أن سيرومبا لم يقود بنفسه الجرافة التي دمرت الكنيسة. المهم هو أن سيرومبا "مارس نفوذه الكامل على سائق الجرافة" الذي قبل سيرومبا كسلطة وحيدة واتبع توجيهاته.

- أما بالنسبة للقصد الجنائي ، فقد وجدت دائرة الاستئناف أن سيرومبا كان يقصد قتل التوتسي ، كما أنه تصرف بالنية المحددة (specific intent) المتطلب لتدمير مجموعة التوتسي كليًا أو جزئيًا. وهكذا ، وسعت دائرة الاستئناف في سيرومبا من نطاق "الإرتكاب" ، وهو أسلوب من المسؤولية كان حتى وقت قريب مخصصًا بشكل أساسي "للجناة الفعليين"

الأستاذ الدكتور محمود شريف بسيوني
٢٠١٧-١٩٣٧

”الإجراءات القانونية التي أُتُبعَت في محاكمات نورمبرج و طوكيو و يوغسلافيا ورواندا كانت في اغلب القضايا طريقة بديهية اتبعها القضاة للوصول الي المبادئ العامة للقانون"

"يعني مصطلح (بديهة) أن القضاة في قضية معينة يتصرفون على أساس معرفتهم والبحث الفردي يتوصلون إلى نتيجة دون اتباع طريقة معترف بها في تقنية **القانون الجنائي المقارن."**

"ومع ذلك ، فإن الطبيعة العشوائية للعملية لم تستبعد بالضرورة الوصول إلى النتائج الصحيحة التي تتوافق مع ما كانت ستصل إليه المنهجية المناسبة. ولكن هذا يعني أيضًا أن العملية كانت غير متوقعة وأن النتائج لا تتفق دائمًا مع نظرية معينة في القانون."*

*__M. Cherif Bassiouni__, *Introduction to International Criminal Law*, (New York: Transnational Publisher, 2012)

ما هي الخطوات العلمية الواجب اتباعها لتأصيل قاعدة قانونية حتي ترقي الي مرتبة المبادئ العامة للقانون ومن ثَم يمكن ضمها الي الفقه الجنائي الدولي دون انتهاك لمبدأ الشرعية ؟

اعداد دراسات مقارنة للتشريعات الجنائية الوطنية

البحث عن المبادئ المشتركة في تلك التشريعات

ادماج تلك القاعدة القانونية في الفقه الجنائي الدولي

أستاذ القانون الدولي العام
دكتور آلاين پيليت

"وهذا يعني أنه ليس من الضروري إجراء مقارنة منهجية لجميع النظم القانونية الوطنية في العالم ، ولكن فقط للتأكد ، من خلال المقارنة ، أن القواعد المعنية موجودة بشكل فعال في "النظم القانونية الرئيسية في العالم".
ربما يمكن اختزالها إلى عدد صغير في العالم المعاصر: أسرة دول القانون اللاتيني (المدني) ، والقانون الأنجلوسكسوني ، وربما القانون الإسلامي."

Alain Pellet, 'Applicable Law', in Antonio Cassese *et al*., (eds.), *The Rome Statute of the International Criminal Court: Commentary*, Oxford: Oxford University Press, (2002) 1051- 1084, at 1073.

هناك نظريتين رئيسيتين في القانون الجنائي الدولي للتعامل مع الجرم الجماعي

المشروع الاجرامي المشترك

- تبنته **محكمة يوغسلافيا** في اثبات المسئولية الجنائية في اغلب القضايا منذ قضية تاديتش.
- وفقا لتلك النظرية يعامل كل مساهم في الجريمة **كفاعل أصلي** وليس كشريك، **شريطة أن يكون قد أدي دورا هاما في ارتكاب الجريمة** بغض النظر عما إذا كان ارتكب بنفسه احد الأركان المادية للجريمة
- يركز على القصد المشترك بين المساهمين
- لا يعتبر المتهم جانياً رئيسياً في المشروع الاجرامي المشترك، إلا إذا كان لديه القصد الجنائي المشترك
- المشروع الاجرامي المشترك لا يعد بحد ذاته جريمة , بل ان كل من ساعد وآزر الجاني الأساسي في ارتكاب الجريمة يعد وكأنه ارتكبها

الارتكاب المشترك عن طريق السيطرة على الجريمة

- تبنته **المحكمة الجنائية الدولية** في اثبات المسئولية الجنائية في اغلب القضايا منذ قضية لوبانجا.
- وفقا لتلك النظرية يعامل كل مساهم في الجريمة **كفاعل أصلي** وليس كشريك، **شريطة أن يكون قد أدي دورا هاما في ارتكاب الجريمة** بغض النظر عما إذا كان ارتكب بنفسه احد الأركان المادية للجريمة
- يركز علي العمل المشترك بين المساهمين

المشروع الاجرامي المشترك في اتفاقيات الأمم المتحدة
الإتفاقية الدولية لقمع الهجمات الإرهابية بالقنابل*

- المادة ٢(٣) تنص علي:

- يعتبر أي شخص مرتكبا لجريمة في مفهوم هذه الاتفاقية ...

- ج) كل من يساهم بأي طريقة أخرى في قيام مجموعة من الأشخاص، يعملون بقصد مشترك، بارتكاب جريمة أو أكثر من الجرائم المبينة في الفقرة 1 أو الفقرة 2 من هذه المادة؛ ويجب أن تكون هذه المساهمة متعمدة وأن تجري إما بهدف تعزيز النشاط الإجرامي العام أو الغرض الإجرامي للمجموعة أو مع العلم بنية المجموعة ارتكاب الجريمة أو الجرائم المعنية.

- * العراق انضمت لتلك الاتفاقية في ٣٠ يوليو ٢٠١٣

- Art. 6 of the Nuremberg Charter: Leaders, organizers, instigators and accomplices participating in the formulation or execution of a **common plan** or **conspiracy** to commit any of the foregoing crimes are responsible for all acts performed by any persons in execution of such plan.

المادة ١٥ من القانون رقم ١٠ لسنة ٢٠٠٥ الخاص بالمحكمة الجنائية العراقية العليا تضمنت نص قانوني خاص بالمشروع الاجرامي المشترك

المادة 15

اولاً : - يعد الشخص الذي يرتكب جريمة تدخل ضمن ولاية المحكمة مسؤولا عنها بصفته الشخصية وعرضة للعقاب وفقا لاحكام هذا القانون ولاحكام قانون العقوبات، اذا قام بما ياتي : -

ا- اذا ارتكب الجريمة بصفة شخصية بالاشتراك او بواسطة شخص اخر بغض النظر عما اذا كان هذا الشخص مسؤولا او غير مسؤول جنائيا .

ب- الامر بارتكاب جريمة وقعت بالفعل او شرع فيها او الاغراء او الحث على ارتكابها .

ج- تقديم العون او التحريض او المساعدة باي شكل اخر لغرض تيسير ارتكاب الجريمة او الشروع في ارتكابها، بما في ذلك توفير وسائل ارتكابها .

د- الاسهام باية طريقة اخرى مع مجموعة من الاشخاص بقصد جنائي مشترك، على ارتكاب جريمة او الشروع في ارتكابها، على ان تكون هذه المساهمة متعمّدة وان تقدم :

1- امّا بهدف تعزيز النشاط الاجرامي او الغرض منطويا على ارتكاب جريمة تدخل ضمن ولاية المحكمة .

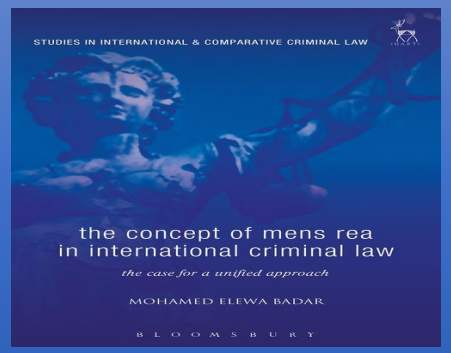
2- مع العلم بنية ارتكاب الجريمة لدى هذه الجماعة .

ما هي اشكاليات تطبيق مفهوم "المشروع الاجرامي المشترك" في قضية الدجيل؟

هناك ثلاث فئات من المشروع الاجرامي المشترك

الفئة الأولي: تتطلب أن يكون لدي المشاركين خطة أو تصميم أو هدف مشترك

الفئة الثانية: المسئولية عن المشاركة في خطة جنائية مشتركة في إطار مؤسسي (معسكر اعتقال أو احتجاز)



الفئة الثالثة: المسئولية الجنائية القائمة علي التوقع والافتراض الطوعي للخطر –

تشمل "قضايا تتضمن تصميماً مشتركاً في تنفيذ فعل واحد حيث يرتكب أحد الجناة فعلاً يكون نتيجة طبيعية ومتوقعة لتحقيق الهدف المشترك، علي الرغم من أن هذا الفعل خارج عن التصميم المشترك

تورط أشخاص متعددين في ارتكاب الجريمة

وجود خطة أو تصميم أو هدف مشترك يكون الدافع
إلى ارتكاب هذه الجريمة أو الاشتراك في ارتكابها

اشتراك المتهم في المشروع الاجرامي المشترك
بحيث يساهم بشكل كبير في إرتكاب الجريمة

"المساهمة الهامة أو الفعالة" (significant contribution) كعنصر أساسي في المشروع الإجرامي المشترك

- إن عنصر المساهمة الهامة يميز المشروع الإجرامي المشترك عن المفاهيم المتعلقة بالتآمر(conspiracy) والانتماء إلى تنظيم إجرامي (member of criminal organisation)
- علي عكس "المشروع الإجرامي المشترك"، لا يتطلب **"التآمر"** سوى الاتفاق على ارتكاب جريمة ويعاقب عليه بغض النظر عما إذا كانت الجريمة قد اكتملت في نهاية المطاف.
- ومن ناحية أخري، يُعد "المشروع الاجرامي المشترك" طريقة من طرق ارتكاب الجرائم في جريمة مكتملة، ويتطلب، بالاضافة إلى القصد الجنائي المشترك، أن تكون مساهمة المتهم على قدر من الاهمية في ارتكاب الجريمة.
- بالنسبة للمشروع الإجرامي المشترك، إن مجرد الانتماء إلى إطار مؤسسي أو تنظيم معين لا يعتبر كافياً للادانة. وبالتالي، يمكن تمييز المشروع الإجرامي المشترك عن **جريمة الانتماء إلى تنظيم إجرامي** المنصوص عليها في ميثاق نورمبرج.
- مع تطور القانون الجنائي الدولي خلَت المواد المتعلقة بالمسئولية الجنائية من "التآمر" كجريمة مستقله بذاتها.

ما هي أوجه الخلاف بين المشروع الإجرامي المشترك و التآمر؟

ما هي أوجه الخلاف بين المشروع الإجرامي المشترك و جريمة الانتماء الي تنظيم اجرامي؟

صور الاشتراك في الجرائم الدولية وفقا لتطبيقات المحاكم الجنائية الدولية

- **التخطيط:**

مفهوم "التخطيط" يعني أن شخصًا واحدًا أو عدة أشخاص يخططون لارتكاب جريمة في مرحلتي الإعداد والتنفيذ.

يجب أن يرقي مستوى المشاركة في التخطيط لارتكاب جريمة الي المستوي الفعال - او الهام - كصياغة خطة فعلية أو المصادقة على خطة مقترحة من قبل شخص آخر.

ومع ذلك ، لا يلزم تنفيذ الجريمة من قبل المخططين ، ولا يتطلب تدخلهم في ارتكاب الجريمة بأي طريقة أخرى.

لا يشترط تواجد المخطط في مسرح الجريمة حال ارتكابها ولا يعتبر ركناً مادياً من أركان التخطيط

القصد الجنائي الواجب توافره في التخطيط كصورة من صور الإشتراك في الجريمة

- لكي يكون الفرد مسؤولاً جنائيًا عن "التخطيط" لجريمة ، ليس من الضروري إثبات أن أيًا من الأشخاص الذين ينفذون الخطة كان لديهم النية الإجرامية المطلوبة للجريمة المرتكبة.
- لنفترض أن قادة سياسيين وعسكريين رفيعي المستوى ، من مكان بعيد ، يخططون لتدمير واسع النطاق للمستشفيات والمدارس المدنية في منطقة معينة من أجل إضعاف معنويات العدو ، دون مشاركة الجنود المسؤولين عن تنفيذ الهجمات في الهدف المعني ، أو حتى معرفة طبيعة الأهداف ذات الصلة.
- في هذا المثال الافتراضي ، يجب أن يتحمل القادة السياسيون والعسكريون رفيعو المستوى المسؤولية الجنائية عن التخطيط ، على الرغم من عدم تحمل أي من قواتهم المسؤولية الجنائية فيما يتعلق بتنفيذ الخطة.

"الأمر" بارتكاب الجريمة كصورة من صور الاشتراك

- الفعل الإجرامي أو العنصر المادي لـ "الأمر" يتطلب أن يقوم شخص في موقع سلطة بإرشاد شخص آخر لارتكاب جريمة.

- لا يوجد شرط أن يكون الشخص الذي يصدر الأوامر هو صانع القرار الوحيد أو أن يكون الشخص الأعلى أو الوحيد في سلسلة القيادة.

"الأمر" بارتكاب الجريمة كصورة من صور الاشتراك

- لا يوجد أي شرط بخصوص الشكل الذي يمكن إعطاء الأمر به ؛ وجوده "يمكن إثباته من خلال الأدلة المباشرة أو الأدلة غير المباشرة "أدلة ظرفية"
- تعتبر العلاقة السببية بين فعل الأمر والارتكاب المادي للجريمة المعنية أحد مكونات الركن المادي للأمر

الركن المعنوي أو القصد الجنائي "للأمر"

- وفقاً لدائرة الاستئناف التابعة للمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة في قضية بلاشكيتش:

➢الشخص الذي يأمر بفعل أو الإمتناع عن فعل مع إدراكه بوجود احتمال كبير لارتكاب جريمة تنفيذاً لذلك الأمر ، يعتبر مسئولاً جنائيا بموجب المادة ٧(١)

➢هذا المقدار من الوعي أو الادراك يجب أن يُنظر إليه على أنه قبول لتلك الجريمة.

؟

المادة ٣٤ من قانون العقوبات العراقي: تكون الجريمة عمدية اذا توفر القصد الجرمي لدى فاعلها وتعد الجريمة عمدية كذلك:
ا – اذا فرض القانون او الاتفاق واجبا على شخص وامتنع عن ادائه قاصدا احداث الجريمة التي نشات مباشرة عن هذا الامتناع.
ب – اذا توقع الفاعل نتائج اجرامية لفعله فاقدم عليه قابلا المخاطرة بحدوثها.

الركن المعنوي أو القصد الجنائي "للأمر"

- عند إعطاء الأمر ، يمكن التفكير في سيناريوهين:

١- ان يكون الشخص الذي اصدر الأمر لديه القصد الجنائي المتطلب لجريمة تدخل في اختصاص المحكمة وأمر بارتكاب هذه الجريمة ، أو

٢- وفقًا لشروط صارمة ، يكون للمتهم القصد الجنائي المطلوب ، حتى لو كانت الجريمة التي ارتكبت في النهاية مختلفة عن تلك التي أمر بها في البداية. يمكن توضيح هذا السيناريو من خلال المثال الافتراضي التالي.

- إذا أمر المتهم بـ "التطهير العرقي" لقرية بالقوة ، فيمكن تحميله مسؤولية "الأمر" بالقتل العمد لأي من المدنيين الذين قُتلوا تنفيذاً للخطة ، إذا كان على علم بوجود احتمال كبير بوقوع ضحايا في تنفيذ هذا الأمر.

- علاوة على ذلك ، فإن إصدار الأوامر لوحدة معينة مع علمه بوجود مجرمين في رتبتها ، يرقى إلى قبول خطر حدوث جريمة عنيفة نتيجة مشاركة تلك الطائفه في الهجمات.

بعض المواد المتعلقة بالفاعل الأصلي والشريك في قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ وتعديلاته

ما هي أوجه التشابه والخلاف بين المشروع الإجرامي المشترك في فقه القانون الجنائي الدولي و المواد المتعلقة بالفاعل الأصلي والشريك في قانون العقوبات العراقي؟

- المادة ٢٨: الركن المادي للجريمة سلوك اجرامي بارتكاب فعل جرمه القانون او الامتناع عن فعل امر به القانون.

- المادة ٢٩: ١– لا يسال شخص عن جريمة لم تكن نتيجة لسلوكه الاجرامي لكنه يسال عن الجريمة ولو كان قد ساهم مع سلوكه الاجرامي في احداثها سبب اخر سابق او معاصر او لاحق ولو كان يجهله.
٢ – اما اذا كان ذلك السبب وحده كافيا لاحداث نتيجة جرمية فلا يسال الفاعل في هذه الحالة الا عن الفعل الذي ارتكبه.

- المادة ٣٣

١- القصد الجرمي هو توجيه الفاعل ارادته الى ارتكاب الفعل المكون للجريمة هادفا الى نتيجة الجريمة التي وقعت او اية نتيجة جرمية اخرى.
٢ – القصد يكون بسيطا او مقترنا بسبق الاصرار.
٣ - سبق الاصرار هو التفكير المصمم عليه في ارتكاب الجريمة قبل تنفيذها بعيدا عن ثورة الغضب الاني او الهياج النفسي.
٤ – يتحقق سبق الاصرار سواء كان قصد الفاعل من الجريمة موجها الى شخص معين او الى اي شخص غير معين وجده او صادفه وسواء كان ذلك القصد معلقا على حدوث امر او موقوفا على شرط.

- المادة ٣٤ - تكون الجريمة عمدية اذا توفر القصد الجرمي لدى فاعلها وتعد الجريمة عمدية كذلك:
ا – اذا فرض القانون او الاتفاق واجبا على شخص وامتنع عن ادائه قاصدا احداث الجريمة التي نشات مباشرة عن هذا الامتناع.
ب – اذا توقع الفاعل نتائج اجرامية لفعله فاقدم عليه قابلا المخاطرة بحدوثها.

الفاعل الأصلي والشريك في قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ وتعديلاته

- **المادة ٤٧- يعد فاعلا للجريمة:**

١ – من ارتكبها وحده او مع غيره.
٢ – من ساهم في ارتكابها اذا كانت تتكون من جملة افعال فقام عمدا اثناء ارتكابها بعمل من الاعمال المكونة لها.
٣ – من دفع باية وسيلة، شخصا على تنفيذ الفعل المكون للجريمة اذا كان هذا الشخص غير مسؤول جزائيا عنها لاي سبب.

- **المادة ٤٨ - يعد شريكا في الجريمة:**

١ – من حرض على ارتكابها فوقعت بناء على هذا التحريض.
٢ – من اتفق مع غيره على ارتكابها فوقعت بناء على هذا الاتفاق.
٣ – من اعطى الفاعل سلاحا او الات او اي شيء اخر مما استعمل في ارتكاب الجريمة مع علمه بها او ساعده عمدا باي طريقة اخرى في الاعمال المجهزة او المسهلة او المتممة لارتكابها

- **المادة ٤٩ يعد فاعلا للجريمة** كل شريك بحكم المادة 48 **كان حاضرا** اثناء ارتكابها او ارتكاب اي فعل من الافعال المكونة لها.

الفاعل الأصلي والشريك في قانون العقوبات العراقي

- المادة ٥٣

يعاقب المساهم في جريمة فاعلا او شريكا – بعقوبة الجريمة التي وقعت فعلا ولو كانت غير التي قصد ارتكابها متى كانت الجريمة التي وقعت نتيجة محتملة للمساهمة التي حصلت.

- المادة ٥٤

اذا اختلف قصد احد المساهمين في الجريمة فاعلا او شريكا – او كيفية علمه بها عن قصد غيره من المساهمين او عن كيفية علم ذلك الغير بها عوقب كل منهم بحسب قصده او كيفية علمه.

الاتفاق الجنائي في قانون العقوبات العراقي ومقارنته بالمشروع الاجرامي المشترك في الفقه الجنائي الدولي

- **المادة ٥٥**

١- يعد اتفاقا جنائيا اتفاق شخصين او اكثر على ارتكاب جناية او جنحة من جنح السرقة والاحتيال والتزوير سواء كانت معينة او غير معينة او على الافعال المجهزة او المسهلة لارتكابها متى كان الاتفاق منظما ولو في مبدا تكوينه، مستمرا ولو لمدة قصيرة.

٢- ويعد الاتفاق جنائيا سواء كان الغرض النهائي منه ارتكاب الجرائم او اتخاذها وسيلة للوصول الى غرض مشروع.

- **المادة ٥٦**

١- يعاقب كل عضو في اتفاق جنائي ولو لم يشرع في ارتكاب الجريمة المتفق عليها بالسجن مدة لا تزيد على سبع سنوات اذا كانت الجريمة المتفق على ارتكابها جناية. وبالحبس مدة لا تزيد على سنتين او بغرامة لا تزيد على مائة وخمسين دينارا اذا كانت الجريمة جنحة. وذلك ما لم ينص القانون على عقوبة خاصة للاتفاق.

٢ – اذا كان الغرض من الاتفاق ارتكاب جريمة معينة وكانت عقوبتها اخف مما نص عليه في الفقرة السابقة فلا توقع عقوبة اشد من ربع الحد الاقصى للعقوبة المقررة لتلك الجريمة.

- **المادة ٥٨**

يعاقب بالعقوبة المقررة في المادة – 56 – بحسب الاحوال – كل من سهل للاعضاء في الاتفاق او لفريق منهم اجتماعاتهم او اواهم او ساعدهم باية صورة مع علمه بالغرض من الاتفاق.

هل يمكن القول علي سبيل الجدال ان جوهر المادة ٢٥ من نظام روما الأساسي المتعلقة بالمسئولية الجنائية يرقي الي مرتبة القواعد العرفية الدولية؟

- بنظرة سريعة علي المادة ١٥ من القانون رقم ١٠ لسنة ٢٠٠٥ الخاص بالمحكمة الجنائية العراقية العليا يتضح لنا ان تلك المادة مقتبسة من المادة ٢٥ من نظام روما الاساسي.

المادة 15

اولاً : - يعد الشخص الذي يرتكب جريمة تدخل ضمن ولاية المحكمة مسؤولا عنها بصفته الشخصية وعرضة للعقاب وفقا لاحكام هذا القانون ولاحكام قانون العقوبات، اذا قام بما ياتي : -

ا- اذا ارتكب الجريمة بصفة شخصية بالاشتراك او بواسطة شخص اخر بغض النظر عما اذا كان هذا الشخص مسؤولا او غير مسؤول جنائيا .

ب- الامر بارتكاب جريمة وقعت بالفعل او شرع فيها او الاغراء او الحث على ارتكابها .

ج- تقديم العون او التحريض او المساعدة باي شكل اخر لغرض تيسير ارتكاب الجريمة او الشروع في ارتكابها، بما في ذلك توفير وسائل ارتكابها .

د- الاسهام باية طريقة اخرى مع مجموعة من الاشخاص بقصد جنائي مشترك، على ارتكاب جريمة او الشروع في ارتكابها، على ان تكون هذه المساهمة متعمّدة وان تقدم :

1- امّا بهدف تعزيز النشاط الاجرامي او الغرض منطويا على ارتكاب جريمة تدخل ضمن ولاية المحكمة .

2- مع العلم بنية ارتكاب الجريمة لدى هذه الجماعة .

هـ- التحريض المباشر والعلني على ارتكاب الجريمة فيما يتعلّق بجريمة الابادة الجماعية .

و- الشروع في ارتكاب الجريمة من خلال البدء بتنفيذ فعل بقصد ارتكابها، لكن الجريمة لم تقع لاسباب لا دخل لارادة الفاعل فيها ومع ذلك يعد عذرا معفيا من العقاب اذا بدل الفاعل نشاطا يحول دون ارتكاب الجريمة او اتمامها . ولا يعاقب على الشروع بموجب هذا القانون اذا تخلّى الفاعل تماما وبمحض ارادته عن مشروعه الاجرامي .

هل يمكن القول علي سبيل الجدال ان جوهر المادة ٢٥ من نظام روما الأساسي الخاصة بالمسئولية الجنائية يرقي الي مرتبة القواعد العرفية الدولية؟ **وماذا عن المادة ٧(١) من النظام الأساسي لمحكمة يوغسلافيا؟**

- لا يوجد شيء في المادة 25 في رأيي من شأنه الإساءة إلى القانون الدولي العرفي ، والهدف هو بوضوح في المصلحة العامة. إن عنصر المصلحة العامة هذا يربط نفسه بكل من قانون المعاهدات والقواعد العرفية ، ومن الصعب معرفة سبب عدم اعتبار أحكام المصلحة العامة المماثلة في كل من قانون المعاهدات والقواعد العرفية لجميع الأغراض العملية مثل القانون الدولي العرفي ، أو على الأقل أن يعامل على هذا النحو.
- من الواضح أنه من مصلحة الجميع أن يكون للمحكمة العراقية العليا عباءة الشرعية على فقهها وإجراءاتها.
- استنتاجي هو أن المادة 25 توفر لأي مدع عام مختص أساسًا كافيًا لتوجيه الاتهام وإثبات المسؤولية الجنائية الفردية على افتراض أن الأدلة موجودة لدعمها. لذلك لن أخجل إذا كنت أنصح قضاة المحكمة العراقية العليا بأنهم ، إذا اتبعوا أحكام المادة 25 ، فلن ينتهكوا أيًا من حقوق المحاكمة العادلة للمتهم على النحو المنصوص عليه في القانون العرفي ، وفي الواقع ، ، إذا كان ذلك معروفًا منذ البداية ، فإنه يزود الدفاع بالمعرفة اللازمة لطبيعة القضية التي يجب أن يلتقي بها موكله ويمنحه الفرصة لدراسة فقه المحكمة الجنائية الدولية ومعرفة كيف تمكن محامون الدفاع ان يردوا علي قرارات الاتهام في القضايا السابقة امام المحكمة الجنائية الدولية.
- ولكن انا علي يقين ان *مياه* المحكمة الجنائية الدولية غير صافية إلى حد ما في تلك القضايا التي تم فيها استخدام **المشاركة في ارتكاب الجريمة** و **المشاركة غير المباشرة** ، و آرائي في تلك المجال متاحة للجميع ، **لكن هذا يبدو لي فرصة لإعطاء المادة 25 بداية جديدة وإن كان ذلك أمام اختصاص قضائي جديد**.