PISSN : 2572-0007 - EISSN : 2661-7250

المساهمة الجزائية الأصلية بين قانون العقوبات الجزائري ونظام روما الأساسي

Original penal contribution between the Algerian Penal Code and the Rome Statute

د/عائشة موسى [1،*]

[1] جامعة الشيخ العربي التبسي (الجزائر)، aicha.moussa@univ-tebessa.dz

تاريخ الإستلام: 2022-04-04 تاريخ القبول: 2022-05-12 تاريخ النشر: 2022-12-27

ملخص:

يرتبط مفهوم الجريمة بالمساهمة الجزائية الاصلية، فلا جريمة دون فاعل على الاقل، ويستوي في ذلك الجريمة الوطنية في نظر قانون العقوبات الجزائري والجريمة الدولية بحسب نظام روما الأساسي ويعزز ذلك تبني نظام روما الأساسي لمبدأ التكامل بينه وبين القوانين الجزائية الوطنية ما يستوجب وجود توافق بينها في الأحكام العامة للمساهمة الجزائية الأصلية، وتتخذ هذه الأخيرة كأصل عام ثلاث صور هي الفاعل المادي الذي إما أن يكون منفردا أو مع فاعلين اخرين، والمحرض والفاعل المعنوي، ولكل من هذه الصور شروطها وأحكامها التي تتماشى مع طبيعتها ومع القانون الذي يحكمها بحسب الحالة ما إذا كانت الجريمة وطنية أو دولية.

الكلمات المفتاحية: المحرض؛ الفاعل المادي؛ المساهمة الجزائية الأصلية؛ الفاعل المعنوي؛ قانون العقوبات؛ نظام روما الأساسي

***

Abstract:

The concept of crime is linked to the original criminal contribution. There is at least no crime without an actor. In that regard, the Algerian Penal Code and the international criminal offence under the Rome Statute are the same. This is reinforced by the Rome Statute's adoption of the principle of complementarity with national penal laws. and the latter takes as a general origin three images: the physical actor who is either alone or with other actors, and the instigator and the moral actor, each of which has its own terms and conditions, which are consistent with their nature and with the law governing them, as the case may be, whether the offence is national or international.

Keywords: Original penal contribution; Penal Code; Rome Statute; physical actor; the instigator; The moral actor

* المؤلف المرسل

I. مقدمة

تعني عبارة المساهمة الجزائية أو الاشتراك في الجريمة بالمفهوم العام، تعاون عدة أشخاص بناء على اتفاق مسبق بينهم على ارتكاب جريمة محددة، وتضم المساهمة بهذا المفهوم صورتين أساسيتين تبعا للنظرية العامة للجريمة الأولى يقوم فيها المساهم بدور أصلي في الجريمة، كارتكاب كل الفعل المكون للجريمة أو جزء منه، أو القيام بدور أساسي أو ضروري في تنفيذها ، و إن لم يصل إلى مرحلة احد الفعلين السابقين، و تنعت المساهمة في هذه الصورة بالمساهمة الأصلية أو المباشرة و يطلق على مرتكبها وصف المساهم الأصلي أو المباشر، أو الفاعل مع غيره ، أما الصورة الثانية فيطلق عليها المساهمة التبعية أو غير المباشرة.

تفترض المساهمة الأصلية وجود أكثر من فاعل ووحدة الجريمة وتحققها، ووحدة الجريمة تتطلب وحدة مادية تتمثل في تضافر نشاط أكثر من فاعل أو مساهم أصلي لتحقيق الهدف المشترك بينهم ووحدة معنوية تقوم أساسا على قصد التداخل في الجريمة، أي تلك الرابطة الذهنية التي تجمع بين الفاعلين. وتعتبر الوحدة المادية بمثابة الركن المادي للمساهمة الأصلية، كما تعتبر الوحدة المعنوية بمثابة الركن المعنوي فيها.

والأصل العام أن المساهمة الجنائية تقترن وجودا وعدما مع ارتكاب فعل يشكل جريمة طبقا للقانون، ولما كانت الجريمة تحتمل صورتين فهي إما وطنية ينص عليها قانون العقوبات أو أحد القوانين المكملة له، أو دولية مجرمة بموجب نظام روما الأساسي، فانه يتصور تحقق مساهمة جنائية هدفها ارتكاب جريمة دولية حسب مفهوم نظام روما الأساسي، وفي ظل مبدأ التكامل يطرح التساؤل حول مدى توافق أحكام قانون العقوبات الجزائري ونظام روما الأساسي المتعلقة بالمساهمة الجزائية الأصلية؟

نهدف هذه الدراسة الى القاء الضوء على أحكام المساهمة الجزائية بين التشريعين الجنائي الوطني والدولي، ومدى التوافق بينهما على اعتبار هذا الأخير مستلزم أساسي لتطبيق مبدأ التكامل، من خلال استقراء النصوص القانونية ذات الصلة بالاعتماد على المنهجين الوصفي والتحليلي، وذاك من خلال:

أولا: الفاعل المادي

ثانيا: المحرض

ثالثا: الفاعل المعنوي

أولا: الفاعل المادي

قد يتخذ الفاعل الأصلي عند ارتكاب الجريمة صفة الفاعل المادي أو المعنوي أو المحرض كما أنه يكون مفتعل الجريمة، والمقصود بالدراسة هو الفاعل المادي الذي قام بإتيان الفعل الجرمي المكون للركن المادي للجريمة وذلك من خلال التعرض للفاعل المادي في القانون الوطني ثم للفاعل المادي في إطار المحكمة الجنائية الدولية.

1. الفاعل المادي في قانون العقوبات الجزائري

الفاعل المادي هو من يرتكب الجريمة وحده، فإذا كانت الجريمة تتكون من فعل واحد فيكون هو وحده الذي صدر عنه هذا الفعل الذي يقوم به الركن المادي للجريمة وتتحقق على أثره النتيجة الإجرامية التي يحددها القانون، و معنى ذلك انه يرجع إلى نشاط الجاني إذا تحققت جميع عناصر الركن المادي للجريمة فكلها ثمرة سلوكه الإجرامي و ليس من بينها ما يعد ثمرة لمسلك شخص آخر (حسني، 1992)، أما إذا كانت الجريمة تتكون من جملة أفعال، فالفاعل المادي هو من أتى جميع الأفعال المكونة لها (عامر، 1996).

1.1 الفاعل الوحيد أو الفاعل بمفرده:

أول حالات الفاعل المادي للجريمة، هو من ارتكب الجريمة وحده أي من ينفرد بالدور الرئيسي في تنفيذها، فإذا كانت الجريمة تتكون من فعل واحد أي فيكون هو وحده الذي صدر عنه هذا الفعل الذي يقوم به الركن المادي للجريمة وتتحقق على إثره النتيجة الإجرامية التي يحددها القانون أو أن يكون الركن المادي للجريمة قد تحقق على يديه (السعيد، 1962). و تتوافر صورة الفاعل الوحيد في جريمة القتل طبقا للقانون الوطني ،فهو من أطلق الرصاص على الضحية فقتله أو اعمل السلاح في جسم المجني عليه في مقتل، والفاعل المادي في جريمة السرقة هو من اخرج المال المنقول المملوك للغير من حيازته وأنشأ لنفسه أو لغيره حيازة جديدة عليه (محمد، 1998).

وإذا كانت الجريمة تتكون من جملة أفعال كما هو الشأن في جريمة الاقتراض بربا فاحش فالفاعل المادي هو من صدرت عنه جملة الوقائع التي كشفت اعتياده الإقراض بربا فاحش، وبالنسبة لجرائم ذوي الصفة أي الجرائم التي لا تقوم إلا إذا توافرت في مرتكبها صفة خاصة كصفة الموظف، في جريمة الرشوة، فلا يعد فاعلا ماديا لها إلا من يحمل تلك الصفة كما أن جرائم الامتناع لا يعد فاعلا لها إلا من يلقي القانون على عاتقه واجب قانوني والذي تقوم الجريمة بالإحجام عن أدائه. إن المسؤولية الجنائية لا تقوم على عاتق الفاعل المادي لمجرد أنه ارتكب وحده الركن المادي للجريمة بل يلزم حتى تقوم المسؤولية ويستحق العقاب المقرر قانونا للجريمة أن تتوافر العناصر القانونية الأخرى اللازمة لقيام المسؤولية وعلى الأخص الركن المعنوي (عامر، 1996).

وتقتضي الدقة عدم اعتبار هذه الصورة من صور المساهمة الجنائية الأصلية، لان تلك المساهمة تفترض أكثر من فاعل يساهم في ارتكاب الجريمة وليس هذا هو الحال في صورة الفاعل الوحيد، وإن ساهم معه شريك في هذه الحالة أمام مساهمة تبعية لا أصلية.

2.1 الفاعل مع غيره:

تعتبر هذه الصورة الحقيقية للمساهمة الأصلية لأنها تفترض التعدد وهو ركن من الأركان العامة للمساهمة الجنائية حسب نص قانون العقوبات الجزائري ويعتبر المساهم فاعلا مع غيره في ثلاث صور:

الصورة الأولى: أن يحقق كل مساهم جميع عناصر الركن المادي للجريمة بحيث لو نظرنا إلى نشاط كل منهم على حدة لوجدناه كافيا في ذاته لوقوع الجريمة، فقد قضي باعتبارهم فاعلين في القتل إطلاق المتهمين أعيرة نارية على المجني عليه و إصابته بجروح نشا عنها نزيف أودى بحياته، أو ضرب شخصان ثالثا بقصد قتله فمات من الضرب، إذ أن ما ارتكبه كل منهم في ذاته مكون لهذه الجريمة و إنما اتحادهم في القصد و اتفاقهم على ارتكاب الجريمة هو وحده الذي يجعل الفعل الذي وقع واحدا مع تعدد فاعليه (الشاوي، د س ن).

الصورة الثانية: أن يأتي كل مساهم عملا من الأعمال التي يتكون منها الركن المادي للجريمة. ففي هذه الصورة يتكون الركن المادي للجريمة من مجموعة أعمال لا يرتكبها جميعها كل مساهم كما في الصورة السابقة، وإنما يرتكب كل مساهم عمل من هذه الأعمال أي يرتكب كل مساهم جزء من الركن المادي للجريمة كما هو موصوف في نموذجها القانوني. فان كان قصد كل منهم التدخل بعمله إلى جانب غيره من المساهمين ووقعت الجريمة كان هؤلاء المساهمين جميعا فاعلين في الجريمة، تتحقق هذه الصورة في جريمة النصب في القانون الداخلي حيث قد يتعدد الفاعلون حينما يدلي احدهم بأقوال كاذبة و يتولى الآخرون تأييد هذه الأقوال و تدعيمها بأساليب احتيالية[2]. كما قد يتعدد الفاعلون في جريمة القتل إذا تحققت وفقا للنموذج القانوني الداخلي (عثمان، 2009). و يلحظ على هذه الصورة انه بالنظر إلى نشاط كل مساهم على حده فانه لا يكفي ليسال عن الجريمة

[2] انظر المادة رقم 472، من قانون العقوبات الجزائري.

لتحقق ركنها المادي نتيجة لتضـافر أفعال التي ارتكبها المسـاهمون الآخرون، و وقوع الجريمة كان نتيجة لذلك مع توافر قصـد المسـاهمة أو التدخل فيها لدى كل مسـاهم يجعل كلا منهم فاعلا فيها (سـعيد، 2006).ولا يلزم لقيام مسؤولية مرتكب الجريمة باعتباره فاعلا أن تكون النتيجة الإجرامية قد تحققت بفعله وحده بل تقوم مسؤوليته باعتباره فاعلا لها ولو كانت النتيجة الإجرامية قد تحققت بناء على فعله وفعل غيره معا لأن كل منهما يكون قد سـاهم في إحداثها بفعل أصـلي كما لو اتفق جماعة على قتل شـخص وضـربوه بالعصـي قصـد قتله فمات بسـبب ذلك الضرب (سليمان، 2000).

الصـورة الثالثة: يكون مسـاهما في الجريمة من جهة أخرى من يدخل في ارتكابها بإتيانه عمدا عملا من الأعمال المكونة لها حسـب تنفيذها لا بحسـب طبيعة الركن المادي لها ومثله يكون في القانون فاعلا لأنه يقوم بدور رئيسـي في تنفيذ الجريمة عن طريق فعل لا يتدخل في تركيب الركن المادي وإن ارتبط به من حيث كونه في ذاته شـكل شـروعا في ارتكاب الجريمة، مثلا شـخص يقوم بكسـر باب منزل ليتمكن ثاني من الدخول للسـرقة، فالأول يقوم بدور رئيسي في تنفيذ الجريمة ومع ذلك فإن الفعل الصـادر منه (كسـر باب) لا يدخل في تركيب الركن المادي لجريمة "السـرقة" لكن الأمر يختلف إذا اقتصـر نشـاط هذا الشـخص على مجرد تقديم خطة للمكان الذي يريد السرقة منه.

والشرط الأساسي الذي يتطلب قضاء النقض في تحديد مفهوم الفاعل الذي يرقى عمله التحضيري إلى حد اعتباره دورا رئيسـيا في تنفيذ الجريمة، يجعل منه فاعلا لها هو أن يكون دور المتهم بحسـب خطة تنفيذ الجريمة رئيسيا أو أصليا في تنفيذها وهو ما يفترض أمران هما ظهور الجاني بفعله على مسرح الجريمة وأن يصدر عنه فعل في ذات لحظات تنفيذ الجريمة، مثلا من يفتح باب مسـكن الضحية ليتمكن آخر من الدخول للسـرقة أو إمسـاك المجني عليه لشـل مقاومته لتمكين آخر من الهجوم عليه وقتله، هذه الأفعال وإن كانت خارجة عن الفعل المادي للجريمة، إلا أنها ذات أهمية في تنفيذ الجريمة.

2 الفاعل المادي في إطار المحكمة الجنائية الدولية:

فيما عدا انه لم توجد إلى حد الآن جريمة دولية يتطلب نموذجها القانوني تعدد الأفعال أو صفة محددة في الجاني و إن أمكن ذلك مستقبلا ،لا يختلف الفاعل المادي من حيث تعريفه أو تقسيماته من حيث انه إما فاعل وحيد أو مع غيره بين القانونين الوطني والجنائي الدولي ،إلا من حيث الأفعال المرتكبة فمثلا في جرائم الإبادة الجماعية ، هذه الأخيرة التي تتمثل الأفعال المادية لجريمة الإبادة الجماعية في النشاط أو السلوك الخارجي الذي ينص القانون على تجريمه ومعاقبة مرتكبيه ويستوي في ذلك أن يكون هذا السلوك إيجابيا أم سلبيا بشرط أن يؤدي إلى نتيجة يؤثمها القانون الجنائي الدولي، وأن يرتبط هذا السلوك بالنتيجة الإجرامية في إطار علاقة سببية بحيث تكون النتيجة سبب هذا السلوك وهو الأخير المؤدي لها. فيقع الركن المادي لجريمة إبادة الجنس البشري عن طريق أفعال مادية كالقتل أو إعاقة التناسل وكذلك قد يتحقق بأفعال معنوية تؤثر على النفس البشرية تأثير يؤدي إلى القضاء عليها كالوضع تحت الإرهاب في معسكرات خاصة أو التأثير على الأشخاص بعقاقير و مواد مخدرة أو الحد من حقوقهم الطبيعية في المأكل و الملبس و الزواج و بذلك فإن الركن المادي يتحقق بأحد الأفعال التي نصت عليها المادة الثانية من اتفاقية منع جريمة إبادة الجنس البشري أو المادة السادسة من نظام روما الأساسي لأنه يلاحظ عدم وجود اختلاف بين المادتين من حيث الأفعال التي يتكون منها الركن المادي اللهم إلا من حيث الصياغة فقط ، ويكون الفاعل المادي هو كل من أتى احد عناصر الركن المادي لذلك سوف نتعرض لصور الأفعال المادية لهذه الجريمة كما وردت في نظام المحكمة الجنائية الدولية، من بين هذه الأفعال نذكر :

- قتل أفراد الجماعة: وهي الصورة الأولى الشائعة لوقوع جريمة الإبادة الجماعية ولعل أهم الأمثلة في هذا الشأن ما يحدث ضد مسلمي بورما إضافة إلى ما قامت به إسرائيل في مذبحتي دير ياسين عام 1948 وكفر قاسم في 1956

وما قام به الصرب ضد الأسرى الكرواتي في شمال غرب البوسنة في أوت 1992 وضد المسلمين في جمهورية البوسنة والهرسك للتخلص ممن هو ليس صربيا من المدنيين بهدف إحداث تغير في الهيكل الإحصائي للسكان وذلك بإنشاء صربيا الكبرى.

وتتحقق صورة الفاعل مع غيره مثلا في جريمة إخضاع الجماعة عمدا لأحوال معيشية يقصد بها إهلاكها الفعلي كليا أو جزئيا والذي يتم بتعريض جماعة ما لظروف معيشية قاسية أي تعريضها للموت البطيء وقد يتحقق ذلك بكل التدابير التي تعيق استمرارها الطبيعي وكأصل عام تستلزم هذه الجريمة أكثر من فعل لتحقق ركنها المادي أين تتجلى هذه صورة من صور المساهمة الأصلية.

نقل أطفال الجماعة عنوة إلى جماعة أخرى: ينطوي هذا الفعل على نوع من الإبادة الثقافية إذ يمثل الأطفال مستقبل الجماعة الثقافي و استمرارها الاجتماعي ولن تتحقق هذه الصورة إلا إذا كان الأشخاص الذين نقلوا من جماعة إلى جماعة أخرى لأسباب عرقية دينية أو قومية دون الثامنة عشر وفي نقلهم إلى جماعة أخرى يعني وقف الاستمرار الثقافي و الاجتماعي لتلك الجماعة و يعرضها للانقراض ، و يستوي بعد ذلك لتحقق هذا الفعل أن ينقل هؤلاء الأطفال إلى جماعة ترعاهم صحيا اجتماعيا وثقافيا أو إلى جماعة لا توفر لهم مثل هذه الرعاية مما يؤدي إلى موتهم ، و في هذه الحالة تتوافر الإبادة الجسدية إلى جانب الإبادة الثقافية للجماعة. وعملية النقل المذكورة قد تستخدم عن طريق النقل المادي للأشخاص بالقوة الجبرية أو بأي وسيلة أخرى تعدم إرادة المجني عليهم أو تفسدها كاستعمال الغش أو الإكراه ضد هؤلاء الأطفال ويستوي في ذلك أن تكون هذه الجماعة الأخرى داخل نفس الدولة أو خارجها ويدخل في الأفعال المذكورة محاولات السلطات الإسرائيلية ترويع الفلسطينيين في الضفة الغربية وقطاع غزة في فلسطين على نحو يؤدي لهجر هذه المناطق إلى مناطق أخرى وكذلك محاولة إسرائيل من وقت إلى آخر إبعاد بعض النشطاء الفلسطينيين.

الجرائم ضد الإنسانية كبقية الجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة الجنائية الدولية ذات علاقة وثيقة بحقوق الإنسان لأنها تحصر القيم الأساسية التي ينبغي أن تسود في المجتمع الدولي. و قد نص النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لعام 1998 على الأفعال التي تشكل جرائم ضد الإنسانية متى ارتكبت في إطار هجوم واسع النطاق أو منهجي موجه ضد أي مجموعة من السكان المدنيين وارتأينا أن نتطرق لما يلي من الأفعال :يعتبر فاعلا ماديا في جريمة الإبادة المتهم الذي يقوم بقتل شخصا أو أكثر أو بإجبار الضحايا على العيش في ظروف تؤدي حتما إلى هلاك جزء من مجموعة السكان المدنيين، و هنا لاتهم الوسيلة المستعملة في القتل، و يرى الأستاذ بسيوني أنه يدخل في إطار هذه الأعمال محاصرة السكان المدنيين على نحو يمنع وصول الأدوية الضرورية إليهم ، و من تم هلاك السكان المدنيين و هو الشيء الذي حدث في العراق حيث أنه تمت محاصرته من 1991 إلى 2002 مما أدى إلى موت مليون طفل نظرا لنقص الأدوية. بالإضافة إلى أنه يجب أن ترتكب الأفعال السابقة في إطار عملية قتل جماعي. ويعتبر الفاعل المادي في التعذيب كل من الحق ألما شديد أو معاناة شديدة سواء بدنية أو عقلية بشخص موجود تحت إشراف المتهم أو سيطرته لكن لا يشمل التعذيب أي ألم أو معاناة ينجمان فحسب على عقوبات قانونية أو يكونان جزءا منها أو نتيجة لها. والتعذيب بمفهومه الدقيق ينطوي على قدر من الجسامة والخطورة بحيث يلغي من يمارسه كافة اعتبارات للإنسانية والاحترام الواجبة لآدمية الإنسان حيث يقوم بممارسة هذه الأفعال ولهذا عدت جريمة التعذيب من الجرائم ضد الإنسانية.

و من أمثلة جرائم الحرب وفقا لنظام روما جريمة إلحاق تدمير واسع النطاق لممتلكات دون أن تكون هناك ضرورة عسكرية ويقرر ذلك و بالمخالفة للقانون و بطريقة عبثية تنطوي هذه الجريمة على نموذجين من السلوك الإجرامي

تدمير الممتلكات فالممتلكات التي تكون محلا للتدمير هي الممتلكات العسكرية أو تلك المملوكة للمواطنين لان تدمير الأموال يعد خرق للمادة 46 من اتفاقية جنيف الأولى التي جرمت ممارسة إجراءات الانتقام ضد الممتلكات بما فيها المباني ، المستشفيات المدنية ، قوافل السيارات ، القطارات ، البواخر الطائرات ، المخصصة لنقل الجرحى و المرضى، و من أمثلة هذه السلوكات الانتهاكات الإسرائيلية على الأراضي اللبنانية خلال عدوان تموز 2006 أو ما يعرف اسرائيليا بالحرب لبنان الثانية ، فالفاعل المادي هنا هو كل جندي أو طيار قام بفعل التدمير بغض النظر عن الوسيلة المستخدمة في ذلك و إن كانت من حيث المنطق إما القصف المدفعي أو الصاروخي أو عن طريق سلاح الجو و الملاحظ انه من المستحيل نفي الركن المعنوي للفاعل في هذه الجرمية.

يجب الإشارة إلى أن الأفعال السابقة لا يعاقب عليها مرتكبوه إلا إذا توفر الركن المعنوي لديهم مع ملاحظة انه من الصعب بمكان إن لم نقل من المستحيل إثبات انتفاء الركن المعنوي في الجرائم الدولية نظرا لجسامة وخطورة هذه الأفعال وأنها لا تقع إلا عمدا ومن الأسهل إثبات وجود احد أسباب انتفاء المسؤولية الجزائية عوضا عن إثبات انتفاء الركن المعنوي لدى مرتكب أو مرتكبي الجريمة و في هذه الحالات فان الفاعل المادي هو كل من قام بإتيان احد الأفعال المادية السابقة المكونة للركن المادي لإحدى الجرائم المعاقب عليها بموجب نظام روما الأساسي كأصل عام إلا انه طبقا للقواعد العامة للمسؤولية الفردية فانه يسال أيضا بصفته فاعلا كل من القادة والرؤساء رغم عدم ارتكابهم الفعل المادي و إنما بموجب الالتزام القانوني الملقى على عاتقهم.

ثانيا: المحرض

كأصل عام المشرع الجزائري خرج عن الاتجاه الذي تأخذ به أغلبية التشريعات والتي تعتبر المحرض مجرد شريك لا فاعل، وهو في ذلك متوافق مع طرح القانون الجنائي الدولي فيما خص م3/25/ ج، هـ.

1 المحرض في قانون العقوبات الجزائري

التحريض هو خلق فكرة الجريمة لدى شخص آخر ودفعه إلى التصميم على ارتكابها، وعليه فإن التأثير يؤدي دوره على نفسية شخص آخر، إذ يزرع في ذهنه فكرة الجريمة لتنفيذها ماديا (الصيفي، 1958)،ومنه يظهر أن نشاط المحرض لا يتجه إلى ماديات الجريمة التي يريد أن تتحقق، وإنما ينصب على نفسية المحرض بقصد خلق فكرة الجريمة دائما في ذهنه حتى يقرر إدراجها إلى حيث الوجود فيرتكبها هو دون المحرض، فالذي يميز المحرض عن الفاعل المادي أن نشاط الأول ذو أثر نفسي بينما نشاط الفاعل يغلب أن يكون ذا أمر مادي (الصيفي، قانون العقوبات، د ت ن). والقانون الجزائري واضح فيما يخص التكييف القانوني للمحرض بوصفه فاعلا إما في الجريمة محل التحريض إن ارتكبت أو في جريمة التحريض إن لم ترتكب الجريمة لامتناع من كان ينوي ارتكابها بإرادته عن تنفيذها.

1.1 التعليل القانوني لاعتبار المحرض فاعل:

1.1.1 النظرية المادية:

وهي النظرية التي يقضي جوهرها بأن الفاعل هو من يرتكب فعلا يعد سببا للنتيجة الإجرامية (الستار، 1967). ووفقا لهذه النظرية يعتبر المحرض مساهما أصليا لأن نشاطه يعتبر سببا للنتيجة الإجرامية، إذ هو الذي أقر التصميم الإجرامي، وهذا التصميم هو الذي أنتج الفعل الإجرامي الذي تتوافر بينه وبين النية علاقة سببية.

2.1.1 النظرية الشخصية:

وهي التي تعتبر الفاعل من توافرت لديه نية الفاعل أو من ارتكب الجريمة لمصلحة غيره ، ووقفا لهذه النظرية يعتبر المحرض كذلك مساهما أصليا ، إذا توافرت لديه نية الفاعل وهو غالبا ما يكون صاحب المصلحة

في ارتكاب الجريمة ويستدل على ذلك من كونه صاحب فكرتها الذي بذل الجهد في إقناع المنفذ بها (الستار، 1967).

الملاحظ انه وفي ظل وجود هذا التعليل إلا أن القانون الجنائي الدولي تارة اعتبر المحرض فاعلا وتارة أخرى إعمالا للأحكام العامة للمساهمة الوطنية شريكا إلا أن هذا التحريض الذي يكيف على انه اشتراك لا يكون محله المباشر ارتكاب الجريمة وإنما تيسير ارتكابها أو الشروع في ارتكابها بما في ذلك توفير الوسائل اللازمة لارتكابها.

2.1 أركان المساهمة في التحريض:

1.2.1الركن المادي:

لقد حدد المشرع الجزائري على سبيل الحصر الأعمال التي يقوم عليها التحريض وهي الهبة، الوعد، التهديد، إساءة استغلال السلطة أو الولاية أو التحايل أو التدليس، وكون المشرع بنصه على هذه الأعمال قد اعتد بأعمال مادية يمكن إدراك ماهيتها ودورها في تنفيذ الجريمة، وذلك على خلاف المشرع الدولي إن صح التعبير الذي سكت عن إيرادها وبالتالي وضع القاعدة على إطلاقها وجعلها ضمن السلطة التقديرية لقضاة المحكمة الجنائية الدولية (حسن، 2001).

2.2.1 الركن المعنوي:

لا يكفي أن يتوافر للتحريض جانبه المادي بل يتطلب الجانب المعنوي إلى جانب المادي، وبما أن جريمة التحريض هي جريمة عمدية، فإن صورة الركن المعنوي تظهر في توافر القصد الجنائي لدى المحرض، والقصد الجنائي يتوافر بتوافر ركنيه الإدراك والعلم، فإذا كانت إرادة المحرض سليمة أي مدركة ومميزة ثم أحاط علما بكل عناصر الجريمة التي سيقدم عليه، فإنه يعتبر مرتكبا لجريمة التحريض إذ ما أراد النتيجة التي يتوقع أن تحدث أما إذا حدثت نتيجة لم يكن الفاعل يتوقعها فإنه لا يكون مسؤولا عنها مثلا لو انصب التحريض على الاغتصاب فقام المنفذ بالقتل ، فهنا تبقى مسؤولية المحرض محصورة في جريمة الاغتصاب.

3.2.1 التحريض التام أو الشروع فيه:

إن تنفيذ الجريمة من طرف المحرض قد تتم بنجاح وقد لا تتم بنجاح فالمحرض جريمته تامة ولو لم يقم المحرض بتنفيذها ونلاحظ من هذا النص أن المحرض فاعل أصلي مستقل بجريمته فلا مجال لأن يستفيد من عدول من كان ينوي تنفيذها (سليمان، 2000).

قد يرتكب الجريمة كما سبق ذكره شخص وأحد أو عدة أشخاص وعندما يرتكبها عدة أشخاص نكون بصدد المساهمة الجنائية شرط أن يجمع بينهم رابطة معنوية واحدة لتنفيذ الجريمة، وباعتبار المحرض فاعلا أصليا فقد يحرض غيره وحده، وقد يرتكب معه أركان جريمة التحريض شخص آخر أو أكثر ومثاله أن يقوم الأول بإعطاء المنفذ هبة، فيما يهدده الثاني ويعده الثالث، فيساهم ثلاثتهم في خلق فكرة الجريمة لديه وخلق عنده التصميم على ارتكابها فثلاثتهم مساهمون في جريمة التحريض ومسؤولون استقلالا عن المنفذ المادي للجريمة.

2 التحريض في القانون الجنائي الدولي

على عكس المشـرع الجزائري الذي جاء واضـحا في أحكامه الخاصـة بالمحرض إلى حد ما فهو فاعل سـواء وقعت الجريمة أو لم تقع بحيث اعتبر التحريض جريمة مسـتقلة ، فان القانون الجنائي الدولي لم يتسـم بذات الوضـوح أو على الأقـل فـانـه اعتمـد معيـارين فيمـا يخص المحرض على ارتكـاب إحـدى الجرائم الـدوليـة الواقعـة ضـمن الاختصاص النوعي للمحكمة الجنائية الدولية، فبموجب الفقرة 3/ج فانه يعتبر التحريض احد أشكال المساهمة التبعية و قد ربطه بالغرض الذي إما أن يكون تيسير ارتكاب الجريمة أو تيسير الشروع فيها بما فيها توفير وسائل ارتكابها ، كما قرنه بفعلي المسـاعدة وتقديم العون، مما يؤكد انه في هذه الفقرة عد المحرض مسـاهما تبعيا في ارتكاب الجريمة الدولية ، و في خروج واضـح عن منطوق الفقرة السـابقة فقد عمد القانون الجنائي الدولي إلى اعتبار المحرض مسـاهما أصـليا متى تعلق الأمر بإحدى جرائم الإبادة الجماعية ، و بالتالي فان المشـرع الدولي قد جرم التحريض بوصـفه جريمة مسـتقلة شـرط أن يكون محل التحريض إحدى الجرائم الموصـوفة بأنها إبادة جماعية طبقا لنظام روما وان يكون التحريض مباشرا وعلانية (المسيدي، 2002)، و يعد جريمة مستقلة ويعاقب عليها بهذه الصورة ، لأنه لو كان المقصود العقاب على التحريض بوصفه إحدى صور الاشتراك في الجريمة لكان في غنى عن نص الفقرة3/ه و اكتفى بالفقرة 3/ج (عطية، 1999).

وما يؤكد أن المحرض على جريمة الإبادة الجماعية يعد مساهما أصليا في الجريمة المرتكبة لا مساهما تبعيا وبالتالي لا تطبق عليه أحكام الفقرة 3/ج هو أن نظام روما اشـترط حتى تطبق أحكام هذه الفقرة أن تقع الجريمة بالفعل أو يشرع فيها كما انه لم يخص إحدى الجرائم المنصوص عليها في المادة الخامسة منه، على عكس الفقرة 3/ه التي خصـصـت جريمة الإبادة الجماعية سـواء وقعت بالفعل أو لم تقع جريمة الإبادة فان المحرض يسـال عن هذه الجريمة ما يعزز اعتبارنا للمحرض في هذه الصورة مساهما أصليا في الجريمة.

تعتبر جريمة إبادة الجنس إحدى الجرائم الموجهة ضد الإنسانية، ذلك لأنها تمثل اعتداء يصيب الإنسان باعتباره منتميا لجماعة معينة في حياته وصـحته، وكرامته البدنية، وتسـعى في هذه الحالة الإبادة المادية. وقد تأخذ هذه الجريمة شـكل الإبادة البيولوجية عن طريق حرمان الجماعة الإنسـانية المسـتهدفة من النسـل والتكاثر عن طريق وسـائل الإسـقاط والتعقيم. وقد تنصـب الإبادة على حرمان هذه الجماعة من لغتها وثقافتها، ويطلق عليها في هذه الحالة الإبادة الثقافية. يقع الركن المادي لجريمة الإبادة البشـرية بأحد الأفعال التي نصـت عليها اتفاقية جريمة إبادة الجنس البشرى أو النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية وهذه الأفعال هي:

قتل أفراد الجماعة

إلحاق أذى جسدي أو عقلي خطير أو جسيم بأعضاء الجماعة

إخضاع الجماعة لظروف وأحوال معيشية قاسية يقصد منها إهلاكها أو تدميرها الفعلي كليا أو جزئيا

فرض تدابير ترمى إلى منع أو إعاقة النسل داخل الجماعة

نقل أطفال أو صغار الجماعة قهراً وعنوة من جماعتهم إلى جماعة أخرى

ثالثا الفاعل المعنوي

تسـتند فكرة الفاعل المعنوي إلى عدم وصـفه بالمحرض لأن في التحريض لا يتصـور المحرض إلا شـخص أهلا للمسـؤولية الجنائية تتوافر لديه الأهلية والقصـد الجنائي لأنه يقوم على بث وخلق فكرة الجريمة في ذهن الغير الذي يمكن تصوره إلا بالنسبة لفاعل مدرك ، فإذا كان غير ذلك أي غير أهل وسخر لارتكاب الجريمة فيكون أداة لمن سـخره فيسـأل هذا الأخير باعتباره فاعلا معنويا للجريمة ولا يمكن مسـاءلته باعتباره محرضـا (نمور، 2004).وسنعرض للفاعل المعنوي في القانون الجزائري في فرع أول ولأحكامه في إطار نظام روما فيما يأتي:

1.الفاعل المعنوي في القانون الجزائري:

الفاعل المعنوي للجريمة لا يرتكب الجريمة بيديه أي لا يصـــدر عنه الفعل الإجرامي الذي يقوم به الركن المادي للجريمة، غير أنه يكلف آخر لتنفيذ الجريمة سواء يكون بين يديه بمثابة أداة يتوصل بها لتحقيق العناصر التي تقوم عليها الجريمة، إما لأن هذا الغير حسـن النية وأنه غير أهل لتحمل المسـؤولية كالمجنون أو الصـبي ماديا فإنها معنويا وقعت من شـخص يقف وراءهم كلفهم لتنفيذ جريمة على أنهم كانوا (مجنون، صـبي، حسـن النية) أداة لتنفيذ الجريمة (احمد، 2007)، ومن الأمثلة على ذلك ، من يقوم بتسليم حقيبة ملابس أخفى بينها كمية من المواد المخدرة إلى شـخص آخر حسـن النية، لكي يقوم هذا الأخير بتوصـيلها إلى شـخص ثالث في مدينة أخرى، وكذلك من يسـلم شـخصـا طعاما أو شـرابا مسـموما ويطلب منه أن يقدمه للمجني عليه فيفعل ذلك وهو يجهل وجود المادة السامة في الطعام أو الشراب ، فتقع جريمة التسمم .

ويلاحظ أن نظرية الفاعل المعنوي للجريمة تقتصـر على الحالة التي يكون فيها منفذ الجريمة حسـن النية أو غير ذي أهلية جزائية، ويرى بعض الفقه أن هذا التعريف ضيق ومن شـأن ذلك أن يصيب النظرية بالقصـور، ولتجنب ذلك فإن أصحاب هذا الاتجاه يضعون تعريفا واسعا للفاعل المعنوي، بحيث يعتبر فاعلا معنويا للجريمة من حرض آخر على ارتكاب الجريمة إذا كان تحريضـــه قد بلغ في تأثيره إلى حد خلق فكرة الجريمة في ذهن المنفذ المادي، بحيث انه لولا هذا التحريض ما أقدم على ارتكابها، بغض النظر عن كونه حســن النية أو ســيء النية (القهوجي، د س ن)، وبغض النظر أيضـــا عن كون المنفذ المادي للجريمة غير ذي أهلية جزائية أو متمتعا بها (الحديثي، 1992).

بل أن المحرض لشـخص حســن النية أو لغير ذي أهلية جزائية يعتبر فاعلا ماديا للجريمة وليس فاعلا معنويا لها طالما أن من نفذها كان مجرد أداة في يده، لان المشـــرع لا يفرق بين الأدوات التي تســتخدم في ارتكاب الجريمة فيستوي مثلا أن يتم ارتكاب جريمة القتل باستعمال مادة سامة أو بتسخير شخص مجنون لإطلاق النار على المجني عليه، أو خنقه بيدي الفاعل، ففي كل هذه الفروض يكون الفاعل فاعلا حقيقيا وليس فاعلا معنويا، والمنفذ ليس سوى أداة في يده (السعيد ك.، 1983).

ولا شـك أن ما ذهب إليه أصحاب فكرة التعريف الموسع للفاعل المعنوي للجريمة، فيه مبالغة كبيرة لأنها تشـــمل صـــورا هي ابعد ما تكون عن فكرة الفاعل المعنوي، كما أن مثل هذا التعريف الموســـع يلغي التفرقة بين الفاعل المعنوي للجريمة والمحرض على ارتكابها، ونحن نميل إلى الأخذ بما يذهب إليه اغلب الفقه من أن الفاعل المعنوي هو الذي ينفذ الجريمة بواســطة غيره الذي لم يكن ســوى آله في يده وقد حركها للوصــول إليه إلى مأربه (سلامه، 1979).

وقد يحدث أن يكون المنفذ المادي للجريمة هو المجني عليه نفسـه، فالشخص الذي يغري طفلا على القيام بلمس سـلك يسـري فيه تيار كهربائي ذو ضـغط عال وهو عالم بذلك، ويقصـد قتل هذا الطفل، فيقوم هذا الأخير بلمس السلك ما يؤدي إلى أن يصعقه التيار، فإن هذا الشخص يعتبر فاعلا معنويا لجريمة القتل المقصود في نظر جانب من الفقه، بينما يرى جانب آخر من الفقه أن من حرض المجني عليه على الإمسـاك بالسـلك الكهربائي ذي الضـــغط العالي ليس فاعلا معنويا لجريمة القتل، وإنما هو فاعل مادي لهذه الجريمة، وفقا لمعيار الســببية، بالإضافة إلى صفة الاتجاه المباشر نحو تحقيق النتيجة غير المشروعة (الفاضل، 1964).

ونحن نميل للأخذ بهذا الرأي واعتبار مثل هذا الشـخص فاعلا ماديا للجريمة لا فاعلا معنويا لها، وذلك لقيامه بأفعال مقصودة أدت إلى نتيجة سعى إليها الفاعل وهي إزهاق روح المجني عليه (عوض، 1956).

من خلال تعريفنا للفاعل المعنوي الذي ينفذ الجريمة بواسطة غيره، حين يدفع شخصا لا يمكن مساءلته جزائيا نحو ارتكابها، نجد أن مثل هذا الفاعل المعنوي يتميز عن الفاعل المادي للجريمة، وعن الفاعل مع غيره، وعن المحرض على ارتكابها (مصطفى، 1983).

وفي حالة ما إذا استخدم شخص أسلوب الإكراه المادي لحمل آخر على تنفيذ الفعل المادي الذي تقوم به الجريمة، فلا مجال لتطبيق نظرية الفاعل المعنوي، لان الفعل الجرمي لا ينسب للشخص المكره، وإنما ينسب لمن مارس هذا الإكراه، فهو يعتبر فاعلا مباشرا للجريمة وليس فاعلا معنويا لها (الشناوي، 1992).

ويختلف الفاعل المعنوي عن المحرض على ارتكاب الجريمة، فالتحريض هو خلق فكرة الجريمة لدى المحرض وتوجيه إرادته وشعوره إليها، ودفعه بوسائل معينة إلى ارتكابها (شهاب، 2008).

ويجب أن يكون من وجه إليه التحريض أهلا لتحمل المسؤولية الجزائية وسيء النية، أما الفاعل المعنوي فإنه يستخدم من هو عديم الأهلية لانعدام الإدراك أو التمييز لديه أو لكونه حسن النية، وتعود إليه وحده منفعة الجريمة، ولا يكون الفاعل المادي سوى آلة في يده، وهو من أقبح المجرمين لأنه يدفع إلى الشر أشخاصا غير مسؤولين ويتوارى عن الأنظار (حسني، 1992).

1.1 حالات الفاعل المعنوي في قانون العقوبات الجزائري:

- الحالة الأولى: تتعلق بحالات الفاعل المعنوي إذ أن المنفذ المادي للجريمة فيها يتخلف لديه إما العلم بتحقق الركن المادي لها وإما إرادة تحقيق هذا الركن، ففيما يتعلق بتخلف العلم يتحقق الركن المادي للجريمة مثلها الممرضة التي تستلم من الطبيب حقنة مليئة بكمية كبيرة من المورفين وتحقن بها بناء على أمر الطبيب أحد المرضى فيموت هذا الأخير، ويتضح أن الطبيب خصمه فأراد التخلص منه أو انه ينفذ مخطط الدولة القاضي بإهلاك جماعة معينة بصفتها هذه فهنا لا يتوفر لدى الممرضة العلم بأنها تنفذ العمل المكون لجريمة القتل، أما فيما يتعلق بوجود العلم بتحقيق الركن المادي لجريمة الإجهاض والفعل هنا وليد انتقاص من حرية الإرادة.

- الحالة الثانية: تتمثل في حالات يتخلف فيها لدى المنفذ المادي للجريمة العناصر اللازم أن تتوافر في فاعلها سواء أكانت مادية أو معنوية والتي بدونها لا تقوم الجريمة.

أ- تخلف العنصر المادي الشخصي اللازم في الفاعل.

ب- تخلف العنصر الشخصي المعنوي اللازم توافره في الفاعل لقيام الجريمة.

- الحالة الثالثة: في هذه الحالة تكون الجريمة فيها بالنسبة لمنفذها المادي فعلا مباحا دون أن تكون كذلك بالنسبة لمن حمله إتيانها ماديا عن طريق إيجاده في حالة دفاع أو حالة غلط.

أ- وضع إنسان في حالة دفاع: هذه الحالة تحمله على إتيان الفعل المادي المكون للجريمة أن تنصرف إلى إرادة شخص إلى قتل المجنون فيحرض هذا المجنون على أحد الرجال ويجد هذا الأخير نفسه أمام ضرورة الدفاع عن نفسه فيقتل المجنون هنا تعتبر جريمة القتل بالنسبة له جريمة ويعتبر هو فاعلها المعنوي.

ب- إيجاد الغير في حالة غلط: هذه الحالة تؤدي به إلى تنفيذ الفعل المادي المكون للجريمة دون أن يكون هذا الفعل جريمة بالنسبة للمنفذ.

2.1 عناصر فكرة الفاعل المعنوي:

مما سبق يمكن تحديد عناصر الفاعل المعنوي كما يلي:

أ- تقسيم عناصر الجريمة بين شخصين: يمكن التمييز بين نوعين من عناصر الجريمة، ماديات الإجرام، معنويات الإجرام والأصل أن تجتمع هذه العناصر لدى شخص واحد فيكون الفاعل المادي للجريمة لكن نظرية الفاعل المعنوي للجريمة تجزؤها بين شخصين المنفذ المادي الذي يقوم بارتكاب الفعل المكون لها أي الذي يحقق ماديات الجريمة أما معنويات الجريمة فتتحقق لدى من دفعه إلى ارتكاب الفعل أي لدى الفاعل المعنوي (احمد، 2007).

ب- استغلال الفاعل المعنوي للمنفذ المادي: يعني أن الفاعل المعنوي يعتبر المنفذ المادي مجرد أداة يستعملها من أجل تحقيق النتيجة الإجرامية.

ج- نشـاط يصـدر عن المعنوي: لا يمكن أن نتصـور أن الفاعل المعنوي لا يصـدر منه نشـاط مادي وإلا لا يمكن مساءلته لأنه لا يسأل الشخص عن نيته مادام لم يصدر عنه من الماديات للتعبير عن فعله.

د- عدم جواز اعتبار المنفذ المادي فاعلا للجريمة: إن نظرية الفاعل المعنوي أي المنفذ المادي لا يمكن أن يعتبر فاعلا للجريمة لأنه لا تتوافر لديه الشـروط التي يتطلبها القانون فمن يعتبر فاعلا لهذه الجريمة، فلا تتوافر لديه الأهلية الجزائية أو القصد المتطلب للجريمة أو تتخلف عنه الصفة المطلوبة كصفة الموظف العام في جرائم الوظيفة العامة.3

و- اتحاد فكرتي الفاعل المعنوي والفاعل المادي: يرى بعض الفقهاء أن فكرة الفاعل المعنوي تشـارك مع فكرة الفاعل المادي، إذ لا يمكن أن يعتبر شـخص فاعلا معنويا لجريمة إلا إذا كان في الاسـتطاعة اعتباره فاعلا ماديا لها، مثلا لا يمكن اعتبار المرأة فاعلا معنويا لجريمة اغتصـاب إذا دفعت مجنون إلى تنفيذها وذلك لتخلف الصـفة لهذه الجريمة وهي صـفة الذكور ولذلك يجب أن تتوافر فيه جميع الشـروط التي يتطلبها القانون لاعتبار الشخص فاعلا للجريمة.

إشكاليات الفاعل المعنوي في القانون الجزائري

ا- عدم جدوى الأخذ بنظرية الفاعل المعنوي في القانون الجزائري: إن نظرية الفاعل المعنوي لا تسـمح بمعاقبة المحرض إذا لم يشرع المنفذ المادي في الجريمة، وحتى ولو فرضنا أن تؤدي إلى معاقبته في هذه الحالة فإنه لا حاجة إليها مع ذلك في القانون الجزائري لأن المادة 46 ق.ع.ج تعاقب المحرض حتى ولو لم يرتكب الجريمة.

ب- عدم تلاؤمها مع نص المادة 45 قانون عقوبات جزائري: إن عبارة لا يخضـع للعقوبة بسـبب وضـعه أو صفته الشخصية تشمل هذه الفقرة حالات لا تتطابق مع الحالات التي تنص عليها نظرية الفاعل المعنوي، فهي في مدلولها الواسـع تشـمل عديمي الإدراك والتمييز ومن يتوافر لديه حسـن النية بينما عبارة المادة 45 ق.ع.ج تتسـع حتى موانع العقاب وأية حالة أخرى يتمتع فيها العقاب بظرف شخصي كالحصانة النيابية، وبناء عليه فإنه يرفض الاعتراف بنظرية الفاعل المعنوي في القانون الجزائري بعدم ضـرورتها وعدم جدواها ولعدم تلاؤمها مع نص المادة 45 ق.ع.ج ولأن الأخذ بها يعني الإقرار الضمني بأن هذا القانون يأخذ بفكرة الاستعارة المطلقة.[4]

2. أحكام الفاعل المعنوي في نظام روما الأساسي

و إن كان قـانون العقوبـات الجزائري قـد نص على أن الفـاعـل المعنوي هو من يلجـأ إلى ارتكاب الجريمـة بواسـطة غيره غير مسـؤول جنائيا و هو ما يعرف لدى الفقه العربي المشـرقي بالفاعل بالواسـطة أو الفاعل غير المباشـر، فان واضـعي نظام روما اكتفوا بالنص على مسـؤولية الفاعل المعنوي دون إيراد تحديد له.5 على خلاف المشرع الجزائري تميز نظام روما بنصه على المسؤولية الجزائية للفاعل المعنوي إلى جانب الفاعل المادي و في نفس الفقرة وذلك دون إيراد أي تعريف لهذا الأخير و إنما اكتفى بوصـفه و ليؤكد أن القانون الجنائي الدولي يعرف ما يسـمى بالفاعل المعنوي وذلك وقفا على صـفة الشخص الواسـطة فان انعدمت مسـؤوليته جنائيا كنا أمام فاعل معنوي ، و هو بذلك تجنب الوقوع في الغموض الذي وقع فيه المشـرع الجزائري و الذي أدى إلى التشـكيك في مدى جدوى المادة 45 و مدى دلالتها على تبني المشرع لفكرة الفاعل المعنوي.

ومثال الفـاعـل المعنوي في القـانون الجنـائي الـدولي أن يقوم نظام دولـة مـا بنـاء على أمر رئيس الـدولـة أو جماعة معينة مدعومة من النظام الرسـمي لدولة ما بإنشـاء جيش أو مليشـيات مسـلحة قوامها من الأطفال الذين

---

[3] سكينة بركاني ، الاشتراك في جرائم الاعتداء على النفس و ما دونها ، (أطروحة دكتوراه) ،كلية الشريعة و القانون ، جامعة الأمير عبد القادر ، الجزائر ، 2001/2000 ، ص 239 .

[4] د/ محمد العساكر،نظرية الاشتراك في قانون العقوبات والقانون المقارن ، (رسالة دكتوراه) ،كلية الحقوق بن عكنون ،جامعة الجزائر، ص 276-286.

[5] انظر المادة رقم 25/3/ا ، من نظام روما الأساسي.

لا يخضعون لسلطة المحكمة الجنائية الدولية أو أن تتكون من أفراد تتوفر لديهم احد أسباب امتناع المسؤولية الجزائية وفقا لنظام لروما أو وفقا لقانونهم الوطني شرط أن يكون مقبولا لدى المحكمة الجنائية الدولية وفقا لنصوص نظام روما الأساسي وان يعهد إلى هذا الجيش أو هذه المليشيات بارتكاب احد الجرائم الخاضعة للاختصاص النوعي للمحكمة الجنائية الدولية ، و نجد هذه الممارسات منتشرة في القارة الإفريقية خلال الحروب سواء بين الدول أو الحروب الأهلية حيث يكون قوام الجيوش أطفال دون 18 سنة و بالتالي في حال أمرت هذه الجيوش بارتكاب جرائم حرب أو جرائم إبادة جماعية أو جرائم ضد الإنسانية فان الفاعلين الماديين لا يشملهم الاختصاص الشخصي للمحكمة الجنائية الدولية و بالتالي يفلتون من العقاب طالما لم ينهض القضاء الوطني منذ البداية بمسؤولياته و بالتالي تقرر تبعا لذلك اختصاص المحكمة الجنائية الدولية على الوقائع الجرمية دون فاعليها الماديين ، و لتفادي هذه الإشكالية و حتى لا يفلت من العقاب و لتفادي استغلال الاختصاص الشخصي للمحكمة الجنائية الدولية كثغرة قانونية تحول دون تحقيق العدالة فان اخذ نظام روما بنظرية الفاعل المعنوي يسمح للمحكمة الجنائية بمحاسبة كل من أمر بارتكاب هذه الممارسات غير القانونية مثل رئيس الدولة أو المسؤول عن الجيش أو القائد العسكري لهذه المليشيات و كل من يثبت تورطه و يمكن معاقبته على أساس هذه النظرية.

II. خاتمة:

تتبنى التشريعات الجزائية الوطنية التي موضوعها الجريمة الوطنية مفهوم المساهمة الجزائية الأصلية ، وتقرر لها ثلاث صور مختلفة هي الفاعل المادي والمحرض والفاعل المعنوي، ولأن مفهوم المساهمة مرتبط ارتباطا وثيق بالجريمة بشكل عام فقد نظمه أيضا نظام روما الأساسي باعتباره من مستلزمات السياسة الجزائية، ورغم التقارب في المفاهيم والنظريات المعتمدة سواء من حيث صور المساهمة الجزائية الثلاث المعتمدة أو الأحكام المتعلقة بها من حيث العموم والتي يفرضها تبني نظام روما الأساسي لمبدأ التكامل، إلا أن الاختلاف في طبيعة كل من الجرائم الداخلية التي ينظمها قانون العقوبات و القوانين المكملة له و الجرائم الدولية المقررة بموجب نظام روما الأساسي فرض وجود بتباينات بين معالجة كل من القانون الجزائي الوطني ونظام المحكمة الجنائية الدولية لموضوع المساهمة الجزائية الأصلية، والتي مردها الأساسي اختلاف موضوع التشريعين، ومن ذلك ما يتعلق بمواضيع وطيدة الصلة بالمساهمة الجزائية منها اختلاف قواعد المسؤولية الجزائية إضافة إلى الحصانة وأيضا طبيعة الجزاء.

وبناء على ما سبق من نتائج فإننا وحتى تحظى المساهمة الجنائية خاصة في الجرائم الدولية بالإحاطة التشريعية الكافية نوصي بالآتي:

- نظرا لسكوت نظام روما وكذا القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات عن الكثير من أحكام المساهمة بحيث يصعب التفريق بين المساهمين وتحديد طبيعة العلاقة بينهم إضافة إلى غياب القواعد الأساسية المتعلقة بتطبيق الجزاء الجنائي الدولي، نوصي بإعادة النظر في نظام روما بحيث يجري تفادي هذه النقائص.
- إذا كان كل من قانون العقوبات ونظام المحكمة الجنائية الدولية قد أقرا بالمسؤولية الجزائية الفردية كما نصا على موانع المسؤولية فإن السؤال يبقى مطروحا عن عدم تبني نظام روما لتدابير الأمن باعتباره الشق الثاني للجزاء الجنائي وهو ما نوصي بتبنيه.

- مما يؤخذ على نظام روما تأخره في إقرار المسؤولية للأشخاص المعنوية عكس التشريع الوطني، وهي نقطة يجب إعادة النظر فيها خاصة بعد تعريف جريمة العدوان خلال المؤتمر الاستعراضي بكمبالا 2010.
- إن التشريع الوطني ورغم محاولته معالجة مسألة المساهمة الجنائية إلا أن تبنيه فكرة الحصانة تقلل من فاعلية أحكامه كلما اصطدمت بها وهو أمر تجاوزه نظام روما وإن كانت طبيعته من فرضت ذلك.
- تحقيقا للتكامل بين القانون الوطني الداخلي والقانون الجنائي الدولي، يجب أن يتضمن القانون الجزائي الوطني تقنينا للجرائم الموصوفة بالدولية، الأمر الذي قد يعجل بانضمام كافة الدول للاتفاقية المنشأة للمحكمة الجنائية الدولية ونعني بذلك نظام روما الأساسي، مما يساهم في تحقيق العدالة الجنائية الدولية.
- ضرورة تدعيم الضبطية القضائية الجزائرية وإعدادهم إعدادا يؤهلهم لمباشرة مهامهم في وجه الإجرام الدولي، ذلك أن القول بغير ذلك يؤدي إلى المطالبة باستحداث ضبطية قضائية دولية تابعة للمحكمة الجنائية الدولية وهو أمر مستبعد الوقوع في السنوات القادمة، وفي غياب أي منهما فإنه ليس للمحكمة الآليات الكافية التي تخولها الاضطلاع بمهامها خاصة في ظل عدم انضمام جميع أعضاء الهيئة الأممية لنظام المحكمة الجنائية الدولية وفي ظل غياب التعاون الكامل من قبل الدول الأعضاء.

الإحالات والمراجع:

1. محمد زكي أبو عامر، شرح قانون العقوبات القسم العام، دار الجامعة الجديدة للنشر، (مصر: دار الجامعة الجديدة للنشر، 1996)، ص 382-387.
2. السعيد مصطفى السعيد، الأحكام العامة في قانون العقوبات، ددن، (مصر: ددن ،1962)، ص 269.
3. سامي جابر محمد، المساهمة التبعية في القانون الجنائي المصري والمقارن، دار الأمان، (المغرب: دار الأمان ،1998)، ص 8.
4. الأمر رقم 156/66، المؤرخ في 8 يونيو1966، المتضمن قانون العقوبات الجزائري، ج ر عدد49، المؤرخة في11 جوان 1966، المعدل والمتمم.
5. علي حسين الخليفي وسلطان عبد القادر الشاوي، المبادئ العامة في قانون العقوبات، المكتبة القانونية، (العراق: المكتبة القانونية، د س ن)، ص 191.
6. احمد عبد الحكيم عثمان، الجرائم الدولية في ضوء القانون الدولي الجنائي والشريعة الإسلامية، (البحرين: دار الكتب القانونية،2009)، ص 58.
7. منتصر حمودة سعيد، النظرية العامة للجريمة الدولية، دار الجامعة الجديدة، (مصر: دار الجامعة الجديدة ،2006)
8. د/ عبد الله سليمان، قانون شرح قانون العقوبات، دار الهدى، (الجزائر: دار الهدى ،2000.

9. عبد الفتاح محمد الصيفي، الاشتراك بالتحريض ووضعه في النظرية العامة للمساهمة الجنائية، دراسة مقارنة، دار الهدى، (الجزائر: دار الهدى، د ت ن).
10. عبد الفتاح محمد الصيفي، قانون العقوبات، دار الهدى، (الجزائر: دار الهدى، د ت ن).
11. فوزية عبد الستار، المساهمة الأصلية في الجريمة، دار النهضة العربية، (مصر: دار النهضة العربية ،1967).
12. سعد عبد اللطيف حسن، المحكمة الجنائية الدولية، دار النهضة العربية، (مصر: دار النهضة العربية ،2001).
13. عفاف مزيان، جريمة التحريض في القانون المقارن، (أطروحة دكتوراه)، كلية الحقوق، جامعة الجزائر ،1976.
14. عادل عبد الله السيدي، المحكمة الجنائية الدولية، دار النهضة العربية، (مصر: دار النهضة العربية ،2002).
15. أبو الخير احمد عطية، المحكمة الجنائية الدولية الدائمة، دار النهضة العربية، (مصر: دار النهضة العربية ،1999).
16. محمود سعيد نمور، دراسات في فقه القانون الجنائي، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، (الأردن: دار النهضة العربية ،2004).
17. احمد حمد الله احمد الفاعل المعنوي، مجلة العلوم الإنسانية، المجلد الخامس، العدد رقم 2007،2.
18. عبد القادر القهوجي، قانون العقوبات، القسم العام، الدار الجامعية، (مصر: الدار الجامعية، د س ن).
19. فخري عبد الرزاق الحديثي، شرح قانون العقوبات القسم العام، (العراق: د د ن، 1992).
20. كامل السعيد، شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات الأردني والقانون المقارن، ط2، (الأردن: دار الفكر،1983).
21. مأمون محمد سلامه، قانون العقوبات القسم العام، دار الفكر العربي، (مصر: دار الفكر العربي ،1979).
22. محمد الفاضل، المبادئ العامة في قانون العقوبات، ط3، (سوريا: د د ن ،1964).
23. محمد محي الدين عوض، نظرية الفعل الأصلي والاشتراك في القانون السوداني المقارن مع الشرائع السكسونية والتشريع المصري، مجلة القانون والاقتصاد، العددان 1 - 2، مصر ،1956.
24. محمود محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات، القسم العام، ط 10، مطبعة جامعة القاهرة، (مصر: مطبعة جامعة القاهرة ،1983).
25. سمير الشناوي، النظرية العامة للجريمة والعقوبة في قانون الجزاء الكويتي: ج1، الجريمة، ط 2، (مصر: د د ن ،1992).
26. عبد الحميد احمد شهاب، الفاعل المعنوي، مجلة الفتح، العدد رقم 34، العراق ،2008.
27. سكينة بركاني، الاشتراك في جرائم الاعتداء على النفس وما دونها، (أطروحة دكتوراه) ، كلية الشريعة والقانون، جامعة الأمير عبد القادر، الجزائر، 2001/2000.
28. محمد العساكر، نظرية الاشتراك في قانون العقوبات والقانون المقارن، (رسالة دكتوراه)، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر.