Distr.: General
23 May 2014
Arabic
Original: English

مؤتمر الأطراف في اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية

فريق الخبراء الحكوميين العامل المعني بالمساعدة التقنية
الدورة الثامنة
فيينا، ٦-٧ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠١٤
البند ٢ من جدول الأعمال المؤقَّت*
تجريم المشاركة في جماعة إجرامية منظَّمة

تجريم المشاركة في جماعة إجرامية منظَّمة (المادة ٥ من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظَّمة عبر الوطنية)

ورقة معلومات أساسية من الأمانة

أولاً- مقدِّمة

١- أوصى فريق الخبراء الحكوميين العامل المعني بالمساعدة التقنية، في اجتماعه الذي عُقد في فيينا من ٢٨ إلى ٣٠ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠١٣، بجملة أمور منها أن يوسِّع مكتب الأمم المتحدة المعني بالمخدِّرات والجريمة (المكتب) القاعدة المعرفية بشأن التدابير التشريعية والإدارية الرامية إلى مكافحة الجريمة المنظَّمة عبر الوطنية، بوسائل منها إعداد ورقات مناقشة تتناول أحكام اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظَّمة عبر الوطنية.[1] وقد أُعدَّت هذه

* CTOC/COP/WG.2/2014/1.

(1) الأمم المتحدة، مجموعة المعاهدات، المجلَّدات ٢٢٢٥ و٢٢٣٧ و٢٢٤١ و٢٣٢٦، الرقم ٣٩٥٧٤.

الرجاء إعادة الاستعمال

الورقة للمساعدة على تنفيذ تلك التوصية، وهي تدمج أيضاً ردود الدول على قائمة التقييم الذاتي المرجعية الشاملة بشأن اتفاقية مكافحة الجريمة المنظمة.[٢]

٢- والغرض من اتفاقية مكافحة الجريمة المنظمة، كما ورد في المادة ١ منها، هو تعزيز التعاون من أجل تعزيز فعالية منع الجريمة المنظَّمة عبر الوطنية ومكافحتها. وتسعى الاتفاقية إلى تشجيع البلدان التي لا توجد لديها بعد أحكام لمكافحة الجريمة المنظَّمة على اعتماد تدابير مضادة شاملة وتقديم الإرشادات للدول في تناول المسائل التشريعية ومسائل إنفاذ القانون ذات الصلة بمكافحة الجريمة المنظَّمة عبر الوطنية. كما تسعى الاتفاقية إلى القضاء على الملاذات الآمنة للجماعات الإجرامية المنظَّمة بتشجيع المزيد من التوحيد والتنسيق بين التدابير التشريعية والإدارية وتدابير إنفاذ القوانين على المستوى الوطني بغية ضمان جهد عالمي أكثر كفاءة وفعالية لمنع وقمع الجريمة المنظَّمة عبر الوطنية.

٣- ومن الوسائل المهمة لتحقيق هذه الأهداف تجريم المشاركة في جماعة إجرامية منظَّمة، عملا بالمادة ٥ من الاتفاقية. وتقدِّم ورقة المعلومات الأساسية هذه لمحة عامة عن الغرض من ذلك الحكم ومضمونه ونطاقه. وتسلط الورقة الضوء أيضا، بعد تحليل الجوانب المختلفة للمادة ٥، على عدد من القضايا والتحديات المتعلقة بتنفيذها.

ثانياً- الغرض من المادة ٥ ومضمونها ونطاقها

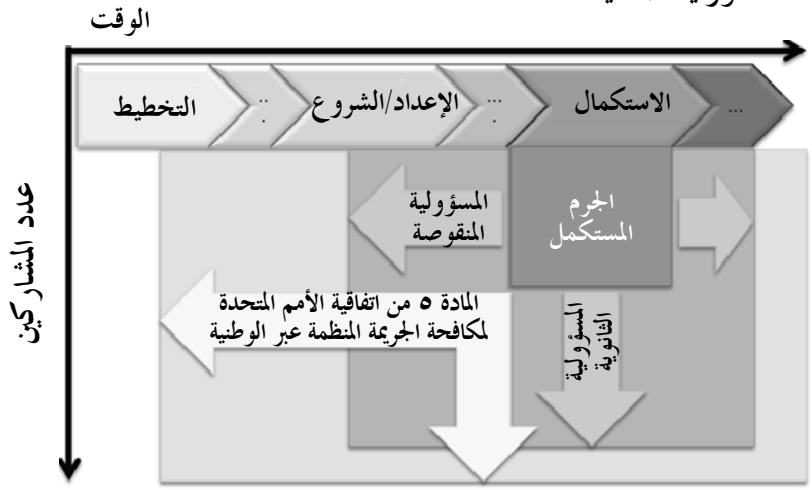
٤- إنَّ الغرض الرئيسي من المادة ٥ من اتفاقية مكافحة الجريمة المنظمة، التي يُتوخى أن تنفذها جميع الدول الأطراف، هو تجريم فعل بحيث تترتب على ارتكابه مسؤولية جنائية يتحملها الأشخاص الذين يتعمدون المشاركة أو المساهمة في الأنشطة الإجرامية للجماعات الإجرامية المنظمة. ويهدف التجريم إلى التصدي للجريمة المنظَّمة في جوهرها بتجريم الأفعال التي تنطوي على المشاركة في جماعة إجرامية منظَّمة أو المساهمة فيها. وقد صُمِّمت الفقرة ١ (أ) من المادة ٥ بحيث تكون وقائية من خلال استحداث مسؤولية "متميزة عن الشروع في النشاط الإجرامي أو إتمامه" وتحميل مسؤولية جنائية لمن يتعاونون على ارتكاب الأعمال الإجرامية، حتى وإن لم يكونوا قد ارتكبوا جريمة بعد. ومن ثمّ فإنَّ المادة ٥ توسِّع نطاق المسؤولية الجنائية بما يتعدى المعالم الثابتة للمسؤولية المنقوصة والثانوية، أي المسؤولية التي

(2) في آذار/مارس ٢٠١٣، عُمِّمت مذكّرة شفوية على جميع الدول الأعضاء، داعيةً إيَّاها إلى أن تحيل إلى الأمانة قائمة التقييم الذاتي المرجعية الشاملة المستكمَلة. وبحلول ١٢ أيار/مايو ٢٠١٤، كانت قد وردت سبعة ردود (من الاتحاد الروسي وأرمينيا وأوكرانيا والبحرين وجمهورية كوريا ولبنان والمكسيك).

تنشأ قبل إتمام الفعل الجنائي ودونه والمسؤولية فيما يخص الأشخاص المتعدِّدين الذين يعملون معا (انظر الشكل أدناه). وتوسِّع المادة ٥ نطاق المسؤولية الجنائية بحيث تشمل الحالات التي تكون فيها الجريمة متوقَّعة ومحتملة الحدوث لكن مع عدم تحقُّق جرم محدَّد بعد، وهي تنطبق على مجموعات الأشخاص الذين يعملون بصورة متضافرة بهدف ارتكاب جريمة خطيرة.

الشكل

طيف المسؤولية الجنائية



٥- ويتمثَّل أحد الأغراض الأخرى للمادة ٥ في توسيع نطاق المسؤولية الجنائية لتشمل الطرائق المختلفة التي قد يشارك بها شخص في ارتكاب جريمة خطيرة تضلع فيها جماعة إجرامية منظَّمة، بما في ذلك المشاركة بوصفه من المنظمين أو المديرين أو المؤسسين أو الممولين أو المشاركين أو المؤيدين. ومما له أهميته أنَّ الدول الأطراف التي تطبق الفقرة ١ (ب) من المادة ٥ يمكنها محاسبة الضالعين في تخطيط الأنشطة الإجرامية لجماعة إجرامية منظَّمة أو تدبيرها أو تنظيمها أو توجيهها أو دعمها دعما فاعلا وإن لم يرتكبوا هم أنفسهم بالفعل جريمة جنائية محدَّدة أو لم يرتكبوها بعد.

٦- وتسهم المادة ٥ في تقليل خطر ارتكاب الجرائم الجنائية وبالتالي تقليل احتمالات وقوع الضرر، وتسعى إلى تجريم السلوك الذي يُحتمل أن يفضي إلى الأذى أو الضرر وكذلك إلى تعزيز إنفاذ القانون والملاحقة والمقاضاة وتمكين أجهزة العدالة الجنائية من التدخل في وقت أبكر دون الاضطرار إلى الانتظار حتى وقوع الأذى أو الضرر.

ألف- التعاريف

٧- تستند الجرائم المنصوص عليها في الفقرة ١ من المادة ٥ من الاتفاقية إلى تعريف مصطلح "جماعة إجرامية منظَّمة" المستخدم على نطاق الاتفاقية. وتعرِّف الفقرة (أ) من المادة ٢ من الاتفاقية مصطلح "جماعة إجرامية منظَّمة" بأنه "جماعة ذات هيكل تنظيمي، مؤلفة من ثلاثة أشخاص أو أكثر، موجودة لفترة من الزمن وتعمل بصورة متضافرة بهدف ارتكاب واحدة أو أكثر من الجرائم الخطيرة أو الأفعال المجرَّمة وفقا لهذه الاتفاقية، من أجل الحصول، بشكل مباشر أو غير مباشر، على منفعة مالية أو منفعة مادية أخرى".

٨- ويجمع هذا التعريف بين العناصر المتصلة بهيكل الجماعة وتلك المتصلة بأهدافها. ولا يتطلب التعريف إثباتا لأي أنشطة إجرامية فعلية تكون الجماعة الإجرامية المنظَّمة قد ارتكبتها (انظر الجدول الأول أدناه).

الجدول الأول
"الجماعة الإجرامية المنظمة"، حسب تعريفها في المادة ٢ (أ) من الاتفاقية

المصطلحات	العناصر
الهيكل	جماعة ذات هيكل تنظيمي[(أ)]
	ثلاثة أشخاص أو أكثر
	موجودة منذ فترة وتعمل بصورة متضافرة
الأنشطة	لا توجد عناصر محدَّدة
الأهداف	ارتكاب جرائم خطيرة[(ب)] أو أفعال مجرَّمة وفقاً للاتفاقية
	الحصول على منفعة مالية أو مادية

(أ) حسب تعريفها في الفقرة (ج) المادة ٢ من الاتفاقية.
(ب) حسب تعريفها في الفقرة (ب) من المادة ٢ من الاتفاقية.

٩- وتنطوي المتطلبات الهيكلية لهذا التعريف على "مجموعة ذات هيكل تنظيمي مؤلفة من ثلاثة أشخاص أو أكثر، موجودة لفترة من الزمن وتعمل بصورة متضافرة". ويرد تعريف آخر لمصطلح "جماعة ذات هيكل تنظيمي" في الفقرة (ج) من المادة ٢ حيث يعني "جماعة غير مشكَّلة عشوائياً لغرض الارتكاب الفوري لجرم ما، ولا يلزم أن تكون لأعضائها أدوار محدَّدة رسميا، أو أن تستمر عضويتهم فيها أو أن تكون ذات هيكل تنظيمي". كما يشير

مصطلح "تعمل بصورة متضافرة" إلى وجود قدر من التواصل والتنسيق بين الأشخاص المتورطين في الجماعة وإلى أنهم لا يعملون في عزلة.

١٠- ويكمن هدف الجماعة الإجرامية المنظَّمة في "ارتكاب واحدة أو أكثر من الجرائم الخطيرة أو الأفعال المجرمة وفقا لهذه الاتفاقية، من أجل الحصول، بشكل مباشر أو غير مباشر، على منفعة مالية أو منفعة مادية أخرى". وتعرِّف الفقرة (ب) من المادة ٢ من الاتفاقية مصطلح "الجريمة الخطيرة" على أنَّه "سلوك يمثل جرما يعاقب عليه بالحرمان التام من الحرية لمدة لا تقل عن أربع سنوات أو بعقوبة أشد". ومن ثمّ فإنَّ التعريف متصل بالجماعات التي تعتزم ارتكاب جرائم يعاقَب عليها بعقوبة شديدة جداً بمقتضى القانون المحلي ومقصور على هذه الجماعات. ويُترك للدول الأطراف أمر تحديد الجرائم التي تُصنَّف على أنها "جرائم خطيرة".

باء- نطاق الانطباق

١١- وفقاً للفقرة ١ من المادة ٣، تنطبق الاتفاقية على "منع" الأفعال المجرَّمة بموجب الاتفاقية "والتحقيق فيها وملاحقة مرتكبيها"، بما في ذلك الجرائم المنصوص عليها في المادة ٥، وعلى الجريمة الخطيرة "حيثما يكون الجرم ذا طابع عبر وطني وتكون ضالعة فيه جماعة إجرامية منظَّمة".

١٢- وتقصر الفقرة ٢ من المادة ٣ تطبيق الأفعال المجرمة بمقتضى المادة ٥ على الجريمة المنظَّمة "عبر الوطنية"، أي على الجرائم التي تحدث عبر الحدود الدولية. وبالتالي فإنَّ الاتفاقية تنطبق على التعاون الدولي ويمكن استخدامها كأساس له عندما تكون الجريمة عبر وطنية. ومن جهة أخرى، تؤكد المادة ٣٤ من الاتفاقية أن تجريم المشاركة في جماعة إجرامية منظَّمة في القوانين المحلية لا يقتضي أن يكون السلوك ذا طبيعة عبر وطنية، بحيث تكون الجرائم المنفَّذة المشمولة بالمادة ٥ قائمة ومنطبقة في الحالات التي لا تنطوي على مكوِّن عابر للحدود.

١٣- ولا تحدِّد الاتفاقية، كمعاهدة دولية يجب أن تكون قابلة للتكيُّف مع نظم فرادى الدول الأطراف وتقاليدها واحتياجاتها، عقوبات ثابتة على الجرائم المنصوص عليها في المادة ٥. ولتقديم الإرشادات وضمان أن تدرك الدول الأطراف بشكل كاف خطورة الجريمة المنظمة، تشير الفقرة ١ من المادة ١١ إلى ضرورة أن تراعي العقوباتُ المفروضة بشأن الأفعال المجرَّمة في الاتفاقية خطورةَ الجرم. وتشجّع الفقرتان ٢ و٣ من المادة ٢٦ الدول الأطراف على النظر في منح تخفيف للعقوبة أو منح الحصانة من الملاحقة القضائية للأشخاص الذين يتعاونون مع السلطات في عمليات التحقيق أو الملاحقة القضائية للجريمة المنظمة.

ثالثاً- الجرائم المتصلة بالمشاركة في جماعة إجرامية منظَّمة

١٤- تعرض الفقرة ١ (أ) من المادة ٥ من الاتفاقية على الدول الأطراف خيارين لتجريم المشاركة في جماعة إجرامية منظَّمة، وهما:

(أ) التجريم على أساس الاتفاق على ارتكاب الجريمة؛

(ب) التجريم على أساس المشاركة في أنشطة جماعة إجرامية منظَّمة.

١٥- ويجسّد هذان البديلان التقاليد والتطورات المختلفة في الولايات القضائية العاملة بالقانونين المدني والأنغلوسكسوني ويتيحان للدول الأطراف اختيار أسلوب التجريم الأكثر ملاءمة لنظمها القانونية الداخلية.(٣) ويستند الجرم الوارد في الفقرة ١ (أ) '١' من المادة ٥ إلى جرائم التآمر المعترف بها عبر معظم الولايات القضائية التي تعتمد القانون الأنغلوسكسوني. وقد يكون جرم المشاركة في جماعة إجرامية بموجب الفقرة الفرعية '٢'، الذي يشار إليه أحيانا باسمه باللغة الفرنسية (*association des malfaiteurs*)، أنسب لدى البلدان التي تعتمد القانون المدني، والتي لا يسمح الكثير منها بتجريم التخطيط والاتفاق وحدهما دون أي نشاط مادي يهدف إلى تنفيذ الاتفاق.(٤)

١٦- وتجدر الإشارة إلى أنَّ نطاق الجرمين وتطبيقهما ليسا متطابقين تماما. ولهذا السبب فإنَّ الاتفاقية لا تشير إليهما كبديلين يستبعد أحدهما الآخر. فيمكن للدول الأطراف أن تعتمد أحد النوعين أو كليهما، وهناك عدة ولايات قضائية تعتمد بالفعل كلا النموذجين على نحو متزامن. وبينما يضيف اعتماد كلا النموذجين مرونة ويتيح نطاقا أوسع للتجريم، فإنه قد يُحدِث أيضا تداخلا كبيرا ويؤدي إلى الارتباك لدى القائمين على إنفاذ القانون فيما يتعلق بهذين الجرمين.

ألف- الفقرة ١ (أ) '١' من المادة ٥: نموذج الاتفاق

١٧- تستند المسؤولية عن الجرم في الفقرة ١ (أ) '١' من المادة ٥ من الاتفاقية إلى اتفاق على ارتكاب جريمة خطيرة. ويتطابق تصميم هذا الجرم، في معظمه، مع جرائم التآمر التي

(3) انظر الحاشية ١٢ من مشروع الاتفاقية المؤرخ ١٢ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٨ (A/AC.254/4).

(4) الأدلة التشريعية لتنفيذ اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية والبروتوكولات الملحقة بها (الأمم المتحدة، نيويورك، ٢٠٠٤)، الفقرة ٤٩.

توجد في معظم الولايات القضائية التي تعتمد القانون الأنغلوسكسوني، حيث يمكن تعقّب مفهوم التآمر إلى أوائل القرن السابع عشر. بيد أنَّ الاتفاقية لا تستخدم مصطلح "التآمر".

١٨- وببساطة، يجرِّم جرم التآمر الاتفاق بين شخصين أو أكثر على ارتكاب فعل غير قانوني حيث تكون هناك نية لارتكاب ذلك الفعل غير القانوني. والأساس المنطقي للتآمر يستند إلى الرأي القائل إنَّه إذا اتفق شخص مع آخر على ارتكاب جريمة، فإنَّ ذلك الاتفاق يزيد من احتمال أن تُرتكب جريمة وأن تليها جرائم أخرى. وفي العديد من الولايات القضائية، لا سيما تلك التي تتبع تقاليد القانون الأنغلوسكسوني، تُعَدُّ نظرية المؤامرة أداة لتحميل المسؤولية للأشخاص الضالعين في جماعات إجرامية منظَّمة، لا سيما أولئك الذين يخططون الأنشطة الإجرامية أو ينظمونها ويفوضون تنفيذها.

١٩- ويكمن أحد أغراض جرم التآمر في توسيع نطاق المسؤولية "رجوعا" بتجريم مرحلة التخطيط (أو الاتفاق) فيما يخص الفعل الجنائي (انظر الشكل اللاحق للفقرة ٤ أعلاه). وتنشئ المؤامرة مسؤولية جنائية حتى لو لم يبدأ الإعداد للجرم المعتزَم. ومن ثمّ فإنَّ من شأن تجريم هذا الفعل أن يساعد في منع الجريمة ويتيح لأجهزة العدالة الجنائية التدخل (ويمكِّن من توجيه التهم) قبل الشروع الفعلي في الجرم أو استكماله بفترة من الوقت.

٢٠- ويرمي تجريم التآمر أيضا إلى إتاحة ملاحقة عدة أشخاص مشاركين في عمل إجرامي. ويحمِّل الجرمُ المسؤولية في حال الاتفاق على ارتكاب الجريمة، مما يتيح ملاحقة الأشخاص الذين ينظمون الجريمة ويخططون لها لكنهم لا يتولون بأنفسهم تنفيذ تلك الخطط.

٢١- وتجمع أركان الجرم بموجب الفقرة ١ (أ) '١' من المادة ٥ بين الاتفاق على ارتكاب الجريمة وهدف الحصول على منفعة مالية أو منفعة أخرى. والمسؤولية بموجب الفقرة ١ (أ) '١' من المادة ٥ تنشأ أساسا عندما يتعمد شخصان أو أكثر الاتفاق على ارتكاب جريمة خطيرة بغرض الحصول على منفعة مادية ما. وخلافا للمسؤولية عن الشروع في عرف القانون الأنغلوسكسوني، لا يُشترط إثبات أنَّ المتهم اقترب من إتمام الجرم الموضوعي (أو "الجريمة الخطيرة").

٢٢- وحتى تنشأ المسؤولية الجنائية، تتطلب العناصر المادية (الفعل الجرمي) للفقرة ١ (أ) '١' من المادة ٥ إثبات ما يلي:

(أ) وجود اتفاق على ارتكاب جريمة خطيرة (كما هي معرَّفة في الفقرة (ب) من المادة ٢)؛

(ب) أنَّ الاتفاق تم بين شخصين أو أكثر (أي الجاني مع شخص آخر على الأقل)؛

(ج) وجود فعل سافر يساعد على تنفيذ الاتفاق، حيثما يشترط القانون الداخلي ذلك.

٢٣- وتتطلب العناصر العقلية أو عناصر الخطأ (النية الجرمية) بموجب الفقرة ١ (أ) '١' من المادة ٥ إثبات أن:

(أ) الغرض من الاتفاق أو الجريمة المرتكبة كان الحصول على منفعة مالية أو منفعة مادية أخرى؛

(ب) نية المتهم كانت الدخول في الاتفاق (انظر الفقرة الاستهلالية للفقرة ١ من المادة ٥).

انظر الجدول الثاني أدناه.

الجدول الثاني

عناصر الفقرة ١ (أ) '١' من المادة ٥

نوع العنصر	العنصر
العناصر المادية (الفعل الجرمي)	الاتفاق على ارتكاب جريمة خطيرة
	الاتفاق بين شخصين أو أكثر
	فعل سافر يساعد على تنفيذ الاتفاق، عند الاقتضاء
العناصر العقلية/عناصر الخطأ (النية الجرمية)	نية الدخول في الاتفاق
	بغرض الحصول على منفعة مالية أو منفعة مادية أخرى

٢٤- ويستند الجرم بموجب الفقرة ١ (أ) '١' من المادة ٥ أساسا على الاتفاق على ارتكاب جريمة خطيرة حسب تعريفها في المادة ٢ من الاتفاقية. ويجب أن يتم الاتفاق بين شخصين على الأقل؛ إذ ليس من الممكن التوصل إلى اتفاق مع الذات. ويشير الفقه القضائي إلى أنه في حين لا يمكن أن يوجد الاتفاق دون اتصال بين المتآمرين، فإنه لا يُشترط أن يعرف أطراف الاتفاق بعضهم البعض. فالمطلوب هو أن يكون كل متآمر ملتزما بالهدف (الأهداف) المتفق عليه (عليها).[٥] ولا يوجد أي شرط بشأن مستوى مشاركة المتآمر في الاتفاق. وقد يرتئي الاتفاق أن يتخذ جميع المتآمرين على قدم المساواة بعض الإجراءات نحو

(5) انظر أيضاً Simon Bronitt and Bernadette McSherry, *Principles of Criminal Law*, 3rd ed. (Thomson Reuters, 2010), pp. 416-424.

تحقيق الهدف المتَّفق عليه، ولكن قد يكون المتآمر أيضا جزءا من الاتفاق من دون القيام بأي عمل يهدف إلى تحقيق الهدف المشترك.

٢٥- ويستحضر الاتفاق بين المتآمرين نية تنفيذ الفعل غير المشروع أو الغرض غير المشروع. ولإثبات وجود مؤامرة، يجب إثبات أنَّ المتآمرين كانوا يتصرفون سعيا لتحقيق غرض إجرامي مشترك بينهم. ويتجسد هذا الشرط في فاتحة الفقرة ١ من المادة ٥ التي جاء فيها صراحة "عندما ترتكب عمدا".

٢٦- وتتضمن الاتفاقية إضافة مهمة إلى المفهوم العام للمؤامرة في إطار القانون الأنغلوسكسوني باشتراطها أن يكون غرض الاتفاق بين المتآمرين هو الحصول على منفعة مالية أو مادية. ويجسد هذا العنصر الهدف الشامل للاتفاقية وإحدى الخصائص الرئيسية للجريمة المنظمة، أي تحقيق مكسب مادي من النشاط الإجرامي. ويكمن تأثير هذا الشرط المضاف في أنه يستبعد من الفقرة ١ (أ) '١' من المادة ٥ المؤامرات التي تهدف إلى ارتكاب جرائم لا تستهدف الربح. بيد أنَّ المنافع المادية تُفسر بمعنى واسع إلى حد كبير بحيث قد تشمل أيضا مزايا غير مالية مثل الإشباع الجنسي.(٦)

٢٧- وتنقسم الولايات القضائية من حيث شرط إثبات أحد المظاهر المادية السافرة المفترض وقوعها بعد الاتفاق. فهناك بعض الولايات القضائية التي تضيف عنصر "العمل السافر" إلى الجرم لضمان شمول الحالات التي يضع فيها المتآمرون خططهم موضع التنفيذ الفعلي على نحو يستبعد الاتفاقات التي لا تتعدى مجرد النوايا أو التمني من نطاق المسؤولية الجنائية.(٧)

٢٨- وتستوعب الفقرة ٣ من المادة ٥ من الاتفاقية الولايات القضائية التي تتطلب إثباتا لفعل سافر يساعد على تنفيذ الاتفاق بموجب قانونها الداخلي. وقد أظهرت تجربة البلدان التي اعتمدت "نموذج المؤامرة" المنصوص عليه في الفقرة ١ (أ) '١' من المادة ٥ أنَّ معظم تهم التآمر تستند إلى أدلة على فعل سافر، حتى إذا لم يكن هذا مطلبا رسميا. وفي الممارسة العملية، من الصعب إثبات وجود اتفاق إذا لم يقع مظهر مادي للاتفاق، وقد لا تصبح أجهزة إنفاذ القانون عموما على علم بالمؤامرة حتى يتبع الاتفاق عملٌ فعلي.

(6) الأدلة التشريعية لتنفيذ اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية والبروتوكولات الملحقة بها، الفقرة ٥٩.

(7) على سبيل المثال، تتطلب معظم الولايات القضائية في أستراليا والولايات المتحدة الأمريكية أن يرتكب أحد الأطراف في الاتفاق على الأقل فعلا سافرا عملا بالاتفاق. وعلى النقيض من ذلك، في كندا ونيوزيلندا، بموجب القانون الأنغلوسكسوني، لا يُعَدُّ الفعل السافر مطلبا رسميا للتآمر. وفي هذه الولايات القضائية، قد تنشأ المسؤولية عن التآمر أيضا دون أي مظهر مادي للاتفاق بين المتآمرين.

٢٩- وتسلِّم الفقرة ٢ من المادة ٥ بأنه يجوز في كثير من النظم القانونية استخدام الأدلة الظرفية لإرساء عناصر الأفعال الإجرامية. ولا ينطبق هذا بصفة خاصة على العناصر العقلية فحسب وإنما أيضا على الاتفاق نفسه. وبناء على ذلك، يمكن استنباط عناصر الغرض أو النية أو الاتفاق الواردة في الفقرة ١ (أ) '١' من المادة ٥ من الملابسات الوقائعية الموضوعية، ما يعني خفض عتبة عبء الإثبات الملقى على كاهل الادعاء.

باء- الفقرة ١ (أ) '٢' من المادة ٥: نموذج المشاركة

٣٠- تعرض الفقرة الفرعية '٢' من الفقرة ١ (أ) من المادة ٥ من الاتفاقية نوعا متميزا ثانيا من الجرائم يستند إلى القوانين المطوَّرة في العديد من بلدان القانون المدني بشأن المشاركة في جماعة إجرامية. وهذا النموذج مستوحى من المادتين ٤١٦ و٤١٦ مكرَّرا من قانون العقوبات الإيطالي، اللتين اشتُرعتا في عام ١٩٨٢ لتجريم دور الأعضاء في جماعة إجرامية منظَّمة.(٨) وعلى النقيض من جرم التآمر في إطار الفقرة الفرعية '١' من الفقرة ١ (أ) من المادة ٥، يعتمد الجرم المشمول بالفقرة الفرعية '٢' نموذجا يجعل المشاركة في جماعة إجرامية منظَّمة جريمة منفصلة. وترسخ الفقرة الفرعية '٢' جوهرياً المسؤولية الجنائية بشأن المساهمة المتعمدة في الجماعات الإجرامية المنظمة، وليس بشأن السعي إلى تنفيذ خطة مسبقة أو اتفاق مسبق.

٣١- ويستند الجرم المذكور في الفقرة ١ (أ) '٢' من المادة ٥ أساسا إلى مشاركة المتهم في أنشطة جماعة إجرامية منظَّمة، لا إلى أي اتفاق بين أعضاء المنظمة.

٣٢- وتتطلب العناصر المادية للفقرة ١ (أ) '٢' من المادة ٥ أن يكون المتهم قد "قام بدور فاعل في" إما (أ) الأنشطة الإجرامية للجماعة الإجرامية المنظمة؛ أو (ب) أنشطة أخرى لتلك الجماعة.

٣٣- وتتطلب العناصر العقلية للفقرة ١ (أ) '٢' من المادة ٥ أن تكون لدى المتهم:

(أ) نية للقيام بدور فاعل (فاتحة الفقرة ١ من المادة ٥)؛ و

(ب) المعرفة إما:

(8) يمكن العثور على تأثير آخر في إعداد الفقرة ١ (أ) '٢' من المادة ٥ في التحركات داخل الاتحاد الأوروبي في أواخر التسعينات من القرن العشرين للاتفاق على إطار لزيادة المواءمة بين القوانين للتصدي للجريمة المنظمة. وفي عام ١٩٩٨، صدر إجراء مشترك بشأن تجريم المشاركة في جماعة إجرامية منظمة في الدول الأعضاء في الاتحاد الأوروبي (98/733/JHA). ويُنظر إلى هذه الوثيقة على نطاق واسع باعتبارها قدَّمت أول تعريف متَّفق عليه دوليا للتنظيمات الإجرامية. كما قدَّم الإجراء المشترك معايير قانونية بشأن جرم المشاركة في منظمة إجرامية.

‘١’ بالهدف والنشاط الإجرامي العام للجماعة الإجرامية المنظمة؛ أو

‘٢’ باعتزام الجماعة الإجرامية المنظَّمة ارتكاب الجرائم.

٣٤- وإذا كانت المشاركة تتعلق بأنشطة غير جنائية أخرى للجماعة الإجرامية المنظمة، فإنَّ الفقرة ١ (أ) ‘٢’ (ب) من المادة ٥ تتطلب كذلك إثبات المعرفة بأنَّ هذه المشاركة سوف تسهم في تحقيق الهدف الإجرامي.

٣٥- ووفقاً للفقرة ٢ من المادة ٥، يمكن استنتاج النية والمعرفة المطلوبتين بموجب الفقرة ١ (أ) ‘٢’ من المادة ٥ من الملابسات الوقائعية الموضوعية.

الجدول الثالث

عناصر الفقرة ١ (أ) ‘٢’ من المادة ٥

نوع العنصر	العنصر
العناصر المادية (الفعل الجرمي)	القيام بدور فاعل في: (أ) الأنشطة الإجرامية لجماعة إجرامية منظَّمة؛ أو (ب) أنشطة أخرى لتلك الجماعة
العناصر العقلية/عناصر الخطأ (النية الجرمية)	نية القيام بدور فاعل المعرفة: (أ) بالهدف والنشاط الإجرامي العام للجماعة الإجرامية المنظمة؛ أو (ب) باعتزام الجماعة الإجرامية المنظَّمة ارتكاب الجرائم. إذا كانت المشاركة تتعلق بأنشطة غير جنائية أخرى للجماعة الإجرامية المنظمة: العلم بأنَّ هذه المشاركة سوف تسهم في تحقيق الهدف الإجرامي

٣٦- وتتطلب المسؤولية بموجب الفقرة ١ (أ) ‘٢’ من المادة ٥ أن يقوم المتهم "بدور فاعل" في أنشطة معيَّنة لجماعة إجرامية منظَّمة (على النحو المعرَّف في الفقرة (أ) من المادة ٢). وبذلك تصبح المشاركة "متميزة عن [الأفعال الجنائية] التي تنطوي على الشروع في النشاط الإجرامي أو إتمامه"، كما تتطلب الفقرة ١ (أ) من المادة ٥. وقد تكون مشاركة المتهم (أ) في الأنشطة الإجرامية للجماعة، أو (ب) في أنشطة غير جنائية أخرى، إذا كان المتهم يعلم أن مساهمته ستساعد في تحقيق هدف إجرامي. وقد يشمل ذلك الأشخاص الذين يرتكبون فعلا إجراميا سعيا إلى تحقيق أهداف الجماعة الإجرامية المنظَّمة أو نيابة عنها،

وكذلك الأشخاص الذين يديرون عمليات ظاهريا مشروعة دعما لجماعة إجرامية منظَّمة أو الذين يقدمون خدمات مثل مسك الدفاتر، مع علمهم أنَّ مثل هذا السلوك يسهم في تحقيق الأهداف الإجرامية للجماعة.[9]

٣٧- وتقصر العناصر العقلية للفقرة ١ (أ) '٢' من المادة ٥ المسؤولية على الأشخاص الذين يشاركون عمدا في الأنشطة المذكورة أعلاه والذين لديهم معرفة فعلية بأهداف الجماعة الإجرامية المنظَّمة وأنشطتها أو نواياها الإجرامية. وفي الممارسة العملية، يتطلب ذلك عموما إقامة الدليل على أنَّ المتهم أصبح ضالعا في الجماعة الإجرامية المنظَّمة بغرض دعم أهدافها الإجرامية. ويشير هذا المتطلب أيضا إلى أنَّ المتهم يجب أن يكون لديه قدر من المعرفة المسبقة بالنشاط الإجرامي للجماعة الإجرامية المنظمة. ومن ناحية أخرى، تستبعد العناصر العقلية من المسؤولية أي شخص قد يسهم عن غير قصد في جماعة إجرامية منظَّمة أو يكون غير مبال على نحو متهور إزاء طبيعة الجماعة وأنشطتها. بيد أنه وفقا للفقرة ٣ من المادة ٣٤، تكون للدول الأطراف في الاتفاقية حرية خفض شرط النية الجرمية وتوسيع نطاق المسؤولية لتشمل التهور أو الإهمال أو حتى المسؤولية البحتة دون إثبات العنصر العقلي. ففي حالة "التهور"، لا يتوقع المدعي عليه سوى إمكانية أن تسهم أفعاله في أنشطة جماعة إجرامية منظَّمة. وفي حالة "الإهمال الموضوعي"، لا يتوخى المدعي عليه الحذر الضروري المتوقع من الأشخاص العاديين الآخرين.

٣٨- ومن ثمّ فإن تطبيق الفقرة ١ (أ) '٢' من المادة ٥ يتيح إلقاء المسؤولية على الأشخاص الأقل صلة بالأنشطة الإجرامية. وكي تنشأ المسؤولية بموجب هذا الجرم، لا يُشترط أن يكون قد تم التخطيط لأي أفعال جنائية أو الإعداد لها أو تنفيذها. وتقيم الفقرة ١ (أ) '٢' من المادة ٥ المسؤولية الجنائية بشأن الأحداث التي تسبق بكثير الإعداد (وفي بعض الأحيان قبل التخطيط) لجرائم فردية معيَّنة. ومن ثمّ فإنَّ الفقرة الفرعية '٢' تتيح السبيل لأن يكون المعزِّزون والميسِّرون الثانويون للجماعات الإجرامية المنظَّمة مسؤولين جنائيا عن مساهماتهم. وعلاوة على ذلك، لا يوجد شرط لإثبات فعل سافر، مما يحدّ، كما ذكر آنفا، من تطبيق جرم التآمر في بعض الولايات القضائية. ولذا فإنَّ الفقرة ١ (أ) '٢' من المادة ٥ تضع المسؤولية على منظمي وممولي الجماعات الإجرامية المنظَّمة الذين لا يشاركون فعلياً في الأنشطة الإجرامية لتلك الجماعة ولكنهم يتحكمون في عملياتها ويخططون لها ويتصرفون باعتبارهم "عقلها المدبِّر".

(9) الأدلة التشريعية لتنفيذ اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية والبروتوكولات الملحقة بها، الفقرات ٦١ إلى ٦٤.

رابعاً- الأشكال الموسَّعة للمسؤولية الجنائية

ألف- المسؤولية الجنائية عن المشاركة في ارتكاب جريمة خطيرة تكون جماعة إجرامية منظَّمة ضالعة فيها

٣٩- توسِّع الفقرة ١ (ب) من المادة ٥ من الاتفاقية نطاق المسؤولية الجنائية بحيث تشمل الأشخاص الذين يقدِّمون المشورة أو المساعدة بشأن ارتكاب الجرائم الخطيرة التي تكون مثل تلك الجماعات ضالعة فيها. ويشمل ذلك على وجه التحديد الأشخاص الذين يتعمدون "تنظيم ارتكاب جريمة خطيرة تكون ضالعة فيها جماعة إجرامية منظَّمة، أو الإشراف أو المساعدة أو التحريض عليه أو تيسيره أو إسداء المشورة بشأنه". ومن ثمّ فإنَّ الفقرة ١ (ب) من المادة ٥ تتيح ملاحقة القادة والمتواطئين والمنظمين والمرتِّبين وكذلك المشاركين ذوي الرتب الدنيا في ارتكاب الجريمة الخطيرة.

٤٠- وتشمل "المساعدة أو التحريض أو التيسير أو تقديم المشورة" الأطراف الثانوية والمتواطئين الذين لا يُعَدّون هم أنفسهم من الجناة الأساسيين. ومن ناحية أخرى، فإنَّ "التنظيم" و "الإشراف" امتدادان غير موجودين (أو معرَّفين) بشكل شائع في القوانين الوطنية. وتحقيقا لهذه الغاية، تهدف الفقرة ١ (ب) من المادة ٥ إلى ضمان مسؤولية قادة الجماعات الإجرامية المنظَّمة الذين يصدرون الأوامر ذات الصلة بارتكاب الجرائم الفعلية لكن لا ينخرطون هم أنفسهم فيه.[١٠]

باء- مسؤولية الهيئات الاعتبارية

٤١- يمكن للهياكل المؤسسية المعقَّدة أن تخفي الملكية الحقيقية أو العملاء أو معاملات معيَّنة فيما يتصل بالأنشطة الإجرامية المنظمة. وقد يقيم فرادى المديرين التنفيذيين خارج البلد الذي ارتُكب فيه الجرم، وقد يكون من الصعب إثبات مسؤولية أشخاص محدَّدين. ولذا، ازداد تأييد الرأي القائل بأنَّ الطريقة الوحيدة لإزالة هذه الأداة وهذا الدرع للجريمة المنظَّمة عبر الوطنية هي تحميل المسؤولية للهيئات الاعتبارية.[١١]

٤٢- وتُعدّ المادة ١٠ من الاتفاقية أداة لتحميل الشركات (أي الأشخاص الاعتباريين) مسؤولية عن المشاركة في الجرائم الخطيرة التي تكون الجماعات الإجرامية المنظَّمة ضالعة فيها.

(10) المرجع نفسه، الفقرة ٦٦.

(11) المرجع نفسه، الفقرات ٢٤٠ إلى ٢٤٣.

وفي وقت إعداد الاتفاقية، لم تكن المسؤولية الجنائية للشركات معترفاً بها على نطاق واسع كما هي اليوم، ولذلك، فإن الفقرة ٢ من المادة ١٠ تجيز للدول الأطراف اختيار ما إذا كان مسؤولية الهيئات الاعتبارية ذات طابع جنائي أو مدني أو إداري (أو أي مزيج منها).

٤٣- وقد صُمِّمت التدابير الرامية إلى اعتبار الأشخاص الاعتباريين مسؤولين كأداة إضافية إلى تحميل المسؤولية الجنائية للأشخاص الطبيعيين الذين ارتكبوا الجرائم المنصوص عليها في الاتفاقية، لا كأداة بديلة عنها. فالفقرة ٣ من المادة ١٠ تنص تحديدا على أن لا تخل مسؤولية الأشخاص الاعتباريين "بالمسؤولية الجنائية للأشخاص الطبيعيين الذين ارتكبوا الجرائم".

خامساً- مسائل وتحدِّيات

٤٤- حظيت الاتفاقية، منذ إبرامها في عام ٢٠٠٠، بدعم كبير واعتُمِدت على نطاق واسع. ونفَّذ عدد كبير من البلدان متطلبات الاتفاقية، ما سدّ الكثير من الثغرات المتعلقة بتجريم الجريمة المنظمة. وأظهرت التجربة أنَّ الجرائم المنصوص عليها في المادة ٥ يمكن تكييفها لتتماشى مع طائفة متنوعة من النظم القانونية وأنَّ هذا الحكم يمكن استخدامه كأداة لمنع الجريمة المنظَّمة عبر الوطنية ومكافحتها بفعّالية.

٤٥- ومع ذلك، فإنَّ تنفيذ الأحكام استناداً إلى المادة ٥ لم يخلُ من الجدل. كما أنَّ الطابع المعقَّد لتلك الجرائم يضع تحديات أمام المشرِّعين الوطنيين الذين قد يحتاجون إلى تعديل الشروط الدولية بحيث تتفق مع الأوضاع المحلية وتمتثل للمتطلبات الدستورية. كما أنَّ على المشرعين الوطنيين ضمان أن تتسم قوانينهم بالمرونة الكافية بحيث تشمل الطيف الكامل للنشاط الإجرامي المنظم، مع الحيلولة في الوقت نفسه دون أن تتسم هذه القوانين بالغموض أو العمومية المفرطة. وتتناول الأبواب التالية بعض المسائل والتحديات الرئيسية التي ظهرت منذ بدء الاتفاقية وتقدِّم بعض الأمثلة على الممارسات الواعدة في معالجتها.

ألف- النطاق

٤٦- يكمن أحد الشواغل الشائعة المتعلقة بأنواع الجرائم المشمولة بالمادة ٥ من الاتفاقية في النطاق المحتمل للأحكام التي تجرم الاتفاق على ارتكاب الجريمة والمشاركة في جماعة إجرامية منظَّمة. ويوضح الشكل التالي للفقرة ٤ أعلاه كيف أنَّ هذه الجرائم توسِّع بدرجة كبيرة النطاق الراسخ للمسؤولية الجنائية، وهو ما يثير بدوره أسئلة حول النقطة التي ينبغي أن تبدأ عندها المسؤولية الجنائية عن هذه الجرائم والنقطة التي ينبغي أن تنتهي عندها هذه المسؤولية.

١- الغموض والعمومية المفرطة

٤٧- انتُقد العديد من الجرائم المشمولة بالمادة ٥ لعموميتها المفرطة. وهناك العديد من الأحكام والعناصر التي وُصفت بكونها غامضة وذات معنى غير مؤكد بالنظر إلى منطقها وطبيعتها. وعلاوة على ذلك، تعمدت بعض الولايات القضائية صياغة أحكام جنائية واسعة لإتاحة المرونة في تطبيقها على أنواع مختلفة من الجماعات الإجرامية المنظَّمة ولشمول أنواع مختلفة من الارتباط. ومع ذلك، فإنَّ الشاغل المشترك يتمثل في أنَّ اتساع نطاق الجرائم وعمومية تفسير المصطلحات يتيحان لهذه القوانين أن تستهدف تقريباً أي شخص يرتبط بالجماعات الإجرامية المنظَّمة بغضِّ النظر عن مدى قرب هذا الارتباط أو بُعده.

٤٨- وكثيراً ما يكون مصدر هذا الشاغل استخدام مصطلحات غامضة وواسعة النطاق للتعبير عن عنصر السلوك الذي يمثل جريمة. فعلى سبيل المثال، هناك بعض الولايات القضائية التي تستخدم مصطلحات مثل "المشاركة في" الجماعات الإجرامية المنظَّمة أو "الارتباط بها" دون وضع تعريف واضح لما يشكل "المشاركة" و "الارتباط". ونتيجة لذلك، فإنَّ نطاق الجرم يصبح شديد الاتساع بحيث يُحتمل أن يجرِّم الأشخاص الذين تربطهم صلة وثيقة بالجماعة وكذلك الأشخاص الذين لا تربطهم بها سوى صلة ضعيفة. والجرائم التي تصاغ بهذه الطريقة الغامضة والفضفاضة يصعب التوفيق بينها وبين شرط سيادة القانون ومبدأ المشروعية، أي ضرورة أن يكون القانون الجنائي واضحا بما فيه الكفاية بحيث يتمكن الأفراد من التمييز بين الأفعال المخالفة للقواعد التي ينص عليها القانون، وتلك التي لا تخالفها. وبعبارة أخرى، فإنَّ هذه الجرائم غير محدَّدة دائماً بالدقة الكافية من حيث السلوك الذي يُعَدُّ إجراميا والسلوك الذي لا يُعَدُّ كذلك.

٤٩- ويُعَدُّ وضع تعاريف وأوصاف واضحة للعناصر ذات الصلة طريقة بسيطة لتجنب الانتقاد بسبب استخدام المصطلحات الغامضة والفضفاضة، ومن المرجح أن يساعد هذا النهج في التغلب على التحديات الدستورية وغيرها من التحديات القضائية على المديين المتوسط والطويل. وفي هذا السياق، تتمثل إحدى الممارسات الواعدة التي تعتمدها بعض الولايات القضائية في اشتراط "المشاركة الفاعلة" في جماعة إجرامية منظَّمة.

٥٠- ومما له أهمية أيضا في هذا السياق العناصر العقلية التي تصاحب العناصر المادية للجرم. وتنص فاتحة الفقرة ١ من المادة ٥ تحديداً على ضرورة أن تكون الأفعال الجنائية قد ارتُكبت عمدا، وعلى الرغم من أنَّ للدول الأطراف حرية تخفيض الحدّ المطلوب للعناصر

العقلية،[١٢] لا بد من توخي الحذر الشديد من أجل عدم تجريم الأفراد الذين يسهمون، من خلال سلوكهم، في جماعة إجرامية منظَّمة أو يرتبطون بها بطريقة أخرى عن غير قصد أو من خلال خطأ هم غير مسؤولين عنه. ولهذا السبب تتطلب الجرائم الداخلية في معظم الولايات القضائية إثبات العناصر العقلية الذاتية مثل النية أو المعرفة أو التهور (أي التصرف على الرغم من البصيرة بإمكانية حدوث ضرر). وتسلِّم هذه العناصر بالذنب الفردي للمتهم أو استحقاقه اللوم.

٥١- وباختصار، فإنَّ وجود مزيج دقيق من العناصر المادية والعقلية الواضحة المعالم يسهم في وضع حدود دقيقة للمسؤولية الجنائية، وفي معالجة أوجه القصور في القوانين الحالية التي لا تشمل أنشطة المديرين والممولين وغيرهم ممن يوجدون في قمة الهيكل التنظيمي للجماعات الإجرامية.

٢- الجرم بالتبعية

٥٢- تعرضت الأفعال المجرمة بمقتضى المادة ٥ ونظيراتها المجرمة على الصعيد المحلي أيضا إلى انتقادات متكررة لكونها تولِّد الجرم بالتبعية، وهو ما يُحتمل أن ينتهك الحق في افتراض البراءة. ويسود اعتقاد على نطاق واسع بأنَّ الجرائم المتعلقة بالمشاركة في الجماعات الإجرامية المنظَّمة والعضوية فيها والارتباط بها ودعمها يمكن، إذا أسيء تصميمها، أن تعاقب الناس لمجرد صلتهم بالكيانات غير المشروعة، مما ينتهك حقوق الإنسان الأساسية وحرياته المدنية. وفي عدة ولايات قضائية، طُعن في أحكام التجريم المتصلة بالجريمة المنظَّمة أمام المحاكم المحلية بسبب الانتهاكات المحتملة للفقرة ١ من المادة ٢٢ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، التي تنص على أن "لكل فرد حقاً في حرية تكوين الجمعيات مع آخرين"، والفقرة ٢ من المادة ١٤ من العهد، التي تنص على أن "من حق كل متهم بارتكاب جريمة أن يعتبر بريئا إلى أن يثبت عليه الجرم قانونا".[١٣]

٥٣- والجرائم التي لا تعترف على نحو كاف بأنواع ومستويات مشاركة الشخص المحتملة في جماعة إجرامية منظَّمة هي الأكثر عرضة لأن تنتهك قانون حقوق الإنسان الدولي والوطني وللنقض من جانب المحاكم. وكما ذكر آنفا، فإنَّ الجرائم التي تقيم المسؤولية الجنائية على

(12) الفقرة ٣ من المادة ٣٤.

(13) لا تتناول الاتفاقية حظر العضوية في منظمات بعينها. انظر الأدلة التشريعية لتنفيذ اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية والبروتوكولات الملحقة بها، الفقرة ٤٩.

مجرد المشاركة والارتباط لا تضع حدودا واضحة ولا تقدِّم إجابة قاطعة على السؤال المتعلق بمدى البعد الذي يمكن أن تكون عليه صلة الشخص بجماعة إجرامية منظَّمة ليظل مسؤولا بسبب المشاركة.

٥٤- ومن الممارسات الواعدة التي برزت في عدة دول أطراف التفريق بين أنواع مختلفة من المشاركة في جماعة إجرامية منظَّمة والارتباط بها. فعلى سبيل المثال، توجد لدى بعض الولايات القضائية جريمة منفصلة للأشخاص الذين يؤسسون جماعة إجرامية منظَّمة أو يديرونها أو يقودونها بطريقة أخرى. والأشخاص الذين يرتكبون فعلا جنائيا نيابة عن جماعة إجرامية منظَّمة غالباً ما يكونون مسؤولين بمقتضى جرم منفصل (يشار إليه أحياناً بمصطلح "جرم الجندي")، في حين توجد جرائم أخرى منفصلة يتهم بارتكابها أولئك الذين يقدِّمون الدعم المادي لمثل تلك الجماعة مع علمهم بأنشطتها وأهدافها الإجرامية. وهذا الأسلوب في تحديد الجرائم يساعد في تجنب الانتقادات التي تتصل بمفهوم "الجرم بالتبعية"، ويأخذ في الاعتبار ما يكون لمختلف الأشخاص في جماعة إجرامية منظَّمة من أدوار مختلفة ومستويات أقدمية.

٣- المسؤولية البدائية المزدوجة

٥٥- يتعلق شاغل آخر، في سياق الجرائم المشمولة بالفقرة ١ من المادة ٥ من الاتفاقية، بإرساء المسؤولية الجنائية بسبب الشروع والتحريض والتآمر. وكما نوقش سابقا، فإنَّ الغرض من كلا النموذجين للمشاركة المنصوص عليهما في المادة ٥ هو توسيع نطاق المسؤولية الجنائية ليشمل أنشطة التخطيط والتحضير التي تقوم بها الجماعات الإجرامية المنظَّمة وتحميل المسؤولية للأشخاص المشاركين في تلك الجماعات دون أن يرتكبوا هم أنفسهم فعلا جنائيا. ويتحقق هذا عن طريق استحداث جرائم إضافية تحمِّل المسؤولية في حال الاتفاق على ارتكاب الجريمة أو المشاركة في جماعة إجرامية منظَّمة.

٥٦- وهناك سؤال تقني ولكن هام جدا يثيره استحداث هذه الجرائم الإضافية، وهو ما إذا كان من الممكن أيضا الشروع في ارتكاب هذه الجرائم أو التحريض أو التآمر على ذلك. فعلى سبيل المثال، هل من الممكن الشروع في المشاركة في جماعة إجرامية منظَّمة، وهل يجب أن يجرَّم ذلك؟ هل تعتبر محاولة تحريض شخص آخر على الدخول في اتفاق لارتكاب جريمة مستقبلا فعلا إجراميا أو هل ينبغي أن تكون كذلك؟ وتُعَدُّ هذه أسئلة مفاهيمية أساسية يلزم استكشافها والإجابة عنها بإحكام في مرحلة تنفيذ الأحكام الجنائية. وعلى الرغم من أنَّ الاتفاقية لا تقدِّم إرشادات حول هذه النقطة، يُعتبر من غير الجائز عموما استحداث ما يسمى "المسؤولية البدائية المزدوجة"، أي أن يعتبر الشروع في فعل إجرامي أو التآمر أو التحريض على ارتكابه هو في حد

ذاته جريمة تحضيرية. وببساطة، لا يعتبر من الممارسات الجيدة تجريم "الشروع في الشروع" نظراً لأنَّ هذه الأفعال بعيدة عن أي نشاط إجرامي فعلي وأي ضرر فعلي وأي خطر اجتماعي محتمل بحيث لا تستدعي التجريم عموما ولا تبرره.

باء- العناصر والتنفيذ

٥٧- بالإضافة إلى التحديات المفاهيمية الأعمّ المذكورة أعلاه، يمكن استبانة العديد من الشواغل المتعلقة بتجريم الأفعال المنصوص عليها في الفقرة ١ من المادة ٥ من الاتفاقية في القانون. وهذه الشواغل ليست متماثلة بالنسبة إلى نوعَيْ الجرائم المشمولين بالفقرة ١ (أ) '١' من المادة ٥ والفقرة ١ (أ) '٢' من المادة ٥، ويجري تناولها بشكل منفصل في الفقرات التالية.

١- الفقرة ١ (أ) '١' من المادة ٥: نموذج الاتفاق

٥٨- تكمن إحدى المزايا العملية لجريمة التآمر، وبالتالي للفقرة ١ (أ) '١' من المادة ٥، في أنها توفِّر وسيلة لاستهداف الخطة الرئيسية للأنشطة الإجرامية، أي الاتفاق، بدلاً من اقتصار المسؤولية على جرائم موضوعية منفصلة. ويسلِّم التآمر بالصلة بين مختلف الأفراد ومختلف الجرائم بالسماح بدمج الملاحقات القضائية لعدة أشخاص متهمين بتهم متعدِّدة.

٥٩- وينطوي الجمع بين هذه الجرائم والمجرمين على صعوبة تتمثل في تعقُّد الملاحقات والمحاكمات المتعلقة بالتآمر. وإثبات أركان الجرائم استناداً إلى الفقرة ١ (أ) '١' من المادة ٥ يمكن أن يكون صعبا فيما يتعلق بأنواع معيَّنة من المشاركة في جماعة إجرامية منظَّمة. وهناك ثلاثة تحديات رئيسية تواجه نجاح المحاكمات في هذا الصدد. أولاً، لا يمكن استخدام "نموذج الاتفاق" لتوجيه التهم إلى أشخاص ليسوا جزءا من الاتفاق. وفي الممارسة العملية، يمكن أن يستثني ذلك من المسؤولية الأعضاء ذوي الرتب الدنيا غير المطلعين على الاتفاق وغير المشاركين في تخطيط الأنشطة الإجرامية. وحتى لو كانت لدى هؤلاء الأشخاص بعض المعرفة بوجود الاتفاق أو كانوا مستهترين به، فلا يمكن أن تقع عليهم أي مسؤولية طالما أنهم ليسوا طرفا فيه.

٦٠- وثانياً، في الولايات القضائية العديدة التي تقتضي إثبات فعل سافر ارتُكب للمساعدة على تنفيذ الاتفاق، يصبح من الصعب استهداف الأعضاء الرفيعي المستوى في الجماعات الإجرامية المنظَّمة الذين يدبرون الأنشطة ولكنهم لا يشاركون في تنفيذ الخطط ولذا فإنهم لا يشاركون في أي أفعال سافرة.

٦١- وثالثاً، ينطوي "نموذج الاتفاق" على مشكلة نابعة من حقيقة أنَّ الأعضاء الكبار في الجماعة الإجرامية المنظَّمة قد يعطون التعليمات بشأن النوع العام والطبيعة العامة للأنشطة الإجرامية المراد تنفيذها، بيد أنَّ تخطيطهم وتعليماتهم قد لا تنطوي على تفاصيل محدَّدة حول العمليات الفردية. ومن ثمّ، كثيراً ما يصعب في إطار القوانين المحلية المتعلقة بالتآمر شمول الأعمال الإجرامية المتعدِّدة الأوجه التي يفتقر فيها الاتفاق بين الشخصيات البارزة إلى مستوى معيَّن من التحديد.

٦٢- وصحيح أنَّ هذه الصعوبات العملية والمستمرة منذ مدة طويلة أبرزت أنَّ "نموذج الاتفاق" المنصوص عليه في الفقرة ١ (أ) '١' من المادة ٥ يحظى بشعبية أقل بين الدول الأطراف من "نموذج المشاركة" بموجب الفقرة ١ (أ) '٢' من المادة ٥. ولهذا السبب اعتمدت بعض الولايات القضائية، لا سيما تلك التي تعتمد تقاليد القانون الأنغلوسكسوني، أحكام تجريم استناداً إلى الفقرة ١ (أ) '٢' من المادة ٥، بالإضافة إلى أحكام التآمر القائمة. بيد أنَّ بعض البلدان لا تزال تعتبر التآمر الجرم الأساسي الذي يُلقى بموجبه القبض على الأشخاص المتورطين في الجماعات الإجرامية المنظمة.

٦٣- وقد سعت بعض الدول إلى معالجة هذه الصعوبات بتعديل أحكام التآمر القائمة لديها عقب التصديق على الاتفاقية. وأدى ذلك في بعض الحالات إلى خلق جرائم من الاتساع بحيث تكاد تجرِّم أي نوع من الاتفاق، مبتعدةً بذلك عن الهدف الأساسي للاتفاقية ومستحدثةً مسؤولية جنائية دون حدود دقيقة.

٦٤- وتشكل الأحكام التشريعية النموذجية لمكافحة الجريمة المنظَّمة التي وضعها مكتب الأمم المتحدة المعني بالمخدرات والجريمة نموذجا واعداً لتنفيذ الفقرة ١ (أ) '١' من المادة ٥ في القانون المحلي، لأنَّه يقصر نطاق الجرم على الاتفاقات المبرمة "من أجل الحصول، بشكل مباشر أو غير مباشر، على منفعة مالية أو منفعة مادية أخرى".[١٤]

٢- الفقرة ١ (أ) '٢' من المادة ٥: نموذج المشاركة

٦٥- ثمة صعوبات تقوم في تصميم وتنفيذ الجرم بموجب الفقرة ١ (أ) '٢' من المادة ٥ من الاتفاقية وتتعلق بالعنصر الذي يصف العلاقة بين المتهم والجماعة الإجرامية المنظمة. وكما ذكر آنفا، تبني بعض الولايات القضائية المسؤولية الجنائية على عناصر تُطلَق عليها

(14) الأحكام التشريعية النموذجية لمكافحة الجريمة المنظمة (الأمم المتحدة، نيويورك، ٢٠١٢).

مصطلحات فضفاضة مثل "المشاركة" و"الارتباط"، الأمر الذي يثير شواغل بشأن مستوى المشاركة اللازم كي تنشأ المسؤولية الجنائية.

٦٦- والمسألة الأخرى التي ينبغي معالجتها في هذا السياق هي ما إذا كان يلزم أن تقتصر المسؤولية عن الأفعال المجرَّمة استناداً إلى الفقرة ١ (أ) '٢' من المادة ٥ على المشاركة الفاعلة أو تمتد أيضا لتشمل المشاركة السلبية والمشاركة عن طريق مجرد الحضور. وبينما تشير الفقرة ١ (أ) '٢' من المادة ٥ تحديدا إلى القيام "بدور فاعل"، فإنَّ بعض الولايات القضائية صاغت الجرائم المحلية لديها على نحو أوسع نطاقا بكثير بحيث تشمل، على سبيل المثال، الأشخاص المتفرجين على أنشطة الجماعة الإجرامية المنظَّمة والأشخاص الذين يقدمون دعما غير مرتبط مباشرة بأي نشاط إجرامي. وبينما قد يسمح استخدام المصطلحات والتفاسير الأوسع بتطبيق أكثر مرونة (وأكثر تواترا) للأحكام الجنائية ذات الصلة، فإنَّ اعتبار الأشخاص الذين يتفرجون، على سبيل المثال، على الأنشطة الإجرامية للجماعة الإجرامية المنظَّمة ويشهدونها دون المساهمة فيها أو تعطيلها مسؤولين جنائيا بسبب "المشاركة في جماعة إجرامية منظَّمة" أمر قابل للجدل. ويبدو أنَّ وجهة النظر العامة التي تعتمدها معظم الدول الأطراف هي أنَّ المشاركة السلبية للأشخاص غير الأعضاء في الجماعة الإجرامية المنظَّمة لا تكفي لتبرير الملاحقة والعقاب.

٦٧- ومن الممارسات الواعدة التي توجد في قوانين عدة ولايات قضائية التفريق بين أنواع ومستويات المشاركة في الجماعة الإجرامية المنظمة. وبموجب هذه الصيغة، تُخصَّص أخطر الجرائم للأشخاص الذين يوجهون ويدبرون أنشطة الجماعة، بينما تُستخدم جرائم منفصلة لأولئك الذين يقومون بأفعال إجرامية نيابة عن الجماعة وأولئك الذين يدعمون الأنشطة الإجرامية بطرق أخرى. وتتمثل ممارسة إضافية في قصر المسؤولية عن المشاركة على أعضاء الجماعات الإجرامية المنظمة، بحيث لا يُعَدُّ الأشخاص الأبعد صلة بالجماعة مسؤولين جنائيا.

٦٨- وتكمن مسألة ذات صلة في العتبة التي يرسيها العنصر العقلي لجرم المشاركة. وكما ذكر آنفا، هناك العديد من الولايات القضائية التي تعتمد المعيار المنصوص عليه في فاتحة الفقرة ١ من المادة ٥ بحيث يلزم أن تكون المشاركة في الجريمة متعمدة مع معرفة طبيعة المشاركة. ويقصر هذا المسؤولية على المساهمات المتعمدة في الجماعات الإجرامية المنظَّمة ويستثني الأشخاص الذين ربما يكونون قد أسهموا في الجماعة عن غير قصد. وتختلف الدول الأطراف من حيث إدراجها التهور أو غيره من أشكال النية غير المباشرة. ويجعل هذا من الممكن تحميل المسؤولية الجنائية للأشخاص الذين لديهم بعض الوعي بأنَّ مشاركتهم يمكن أن تسهم في الأنشطة الإجرامية للجماعة أو قد تسهم فيها ولكن ليس لديهم اليقين أو

المعرفة الفعلية بشأن عواقب هذه المشاركة. والغرض من تخفيض عتبة العنصر العقلي بهذه الطريقة هو ردع المجرمين المحتملين وإرسال رسالة مفادها "عند الشك، ابق بعيداً".

٣- عوامل التشديد

٦٩- بالإضافة إلى جرم المشاركة الأساسي، أدخلت عدة دول أطراف أحكاما منفصلة لشمول أنواع أخرى من المشاركة في الجماعة الإجرامية المنظمة. وكثيرا ما تكون هذه الجرائم عوامل مشدِّدة لجرم المشاركة وتنطوي على عقوبات أشدّ بالنسبة للأشخاص الذين يعملون على نحو أوثق مع الجماعة الإجرامية المنظَّمة أو الذين يضطلعون بدور بارز ومن ثمّ يُعتبرون أكثر استحقاقا للّوم من المشاركين "العاديين".

٧٠- وعامل التشديد الأهم الموجود في العديد من الولايات القضائية هو الجرم المنفصل لمديري وقادة الجماعات الإجرامية المنظمة. ويمكن أيضا اعتبار هذه الجرائم تجسيدا للفقرة ١ (ب) من المادة ٥ التي تنص على تجريم "تنظيم" أو "توجيه" ارتكاب الجريمة الخطيرة التي تضلع فيها جماعة إجرامية منظَّمة. ولعوامل التشديد هذه معنى عملي ورمزي مهم من حيث إنها تقدِّم جرائم محدَّدة و/أو عقوبات أشدّ لكبار الأعضاء وغيرهم ممن يضطلعون بوظائف رئيسية في الجماعة الإجرامية المنظمة.

٧١- ومن الممارسات الواعدة الناشئة في بعض الولايات القضائية الأخذ بعوامل تشديد أخرى تجرِّم أنواعا معينة من المشاركة في الجماعة الإجرامية المنظمة، مثل تمويل الأنشطة الإجرامية وتجنيد الأعضاء الجدد. ومن الشائع أيضا أن يجمع القانون المحلي بين الجرائم الموجودة وأحد العناصر المتصلة بتورط جماعة إجرامية منظَّمة بحيث يتم تشديد الجرائم مثل السرقة أو الاتّجار بالأشخاص أو توريد المخدِّرات غير المشروعة إذا كانت جماعة من هذا النوع هي التي تقوم بها.

جيم- النطاق والتطبيق

٧٢- هناك مسألة أخيرة أثارت جدلا خاصا فيما يتعلق بنطاق وتطبيق المادة ٥ من الاتفاقية والقوانين المحلية للتصدي للجريمة المنظمة، وهي نابعة من الطريقة التي يتم بها تعريف وتفسير وتطبيق مصطلح "الجماعة الإجرامية المنظمة" والمصطلحات الشبيهة. وعلى الرغم من أنَّ الفقرة (أ) من المادة ٢ من الاتفاقية وضعت تعريفا مقبولا عالمياً للمصطلح، لا يزال النقاش وعدم اليقين قائمين بشأن نطاق المصطلح وتطبيقه.

٧٣- ويتركَّز الجزء الأكبر من النقاش على مسألة مدى إمكانية اعتبار المجموعات المشاركة في النشاط السياسي أو الاحتجاجات أو الأنشطة الإرهابية "جماعات إجرامية منظَّمة" بحيث يمكن استخدام أحكام التجريم وغيرها من التدابير المنصوص عليها في الاتفاقية ومعادلاتها المحلية لتجريم ومكافحة هذه الأنواع من الارتباطات. ولهذا السؤال أهمية عملية كبيرة، لا سيما في الولايات القضائية التي توجه أو تسعى إلى توجيه التهم إلى الضالعين في أنواع مختلفة من الارتباطات، إضافة إلى التنظيمات الإرهابية، بارتكاب أفعال جُرِّمت بغرض تجريم المشاركة في جماعة إجرامية منظَّمة.

٧٤- وتقدِّم الاتفاقية نفسها والمواد المستفيضة التي تفسرها وتساعد الدول الأطراف في جهودها لتنفيذها إرشادات حول هذه النقطة. ومما له أهميته أنَّ عنصر الغرض من تعريف "الجماعة الإجرامية المنظمة" في الفقرة (أ) من المادة ٢ من الاتفاقية يرسي صلة محكمة بـ "المنفعة المالية أو المنفعة المادية الأخرى" باعتبارها الدافع الرئيسي لهذه الجماعات. وهذا، بدوره، يعني أنَّ الجماعات ذات الدوافع السياسية أو الاجتماعية الخالصة، والجرائم غير المدفوعة اقتصاديا، مثل الجرائم ذات الدوافع السياسية أو البيئية، تقع خارج نطاق التعريف. وبالمثل، لا تنطبق الاتفاقية على الجماعات والجرائم التي تستند أساسا إلى الإيديولوجيا، بدلاً من الربح. وينبغي أن لا تُستَخدم الاتفاقية كذريعة للقضاء على المنافسين السياسيين أو تجريم الاحتجاج والدعوة أو اقهام الجماعات الاجتماعية بالخروج عن القانون. بيد أنه يجوز أن تُطبَّق على الجرائم التي تشملها الاتفاقية وترتكبها تلك الجماعات من أجل الحصول على منافع مالية أو مادية.[١٥]

٧٥- وثمة مسألة أخرى ظهرت في بعض الولايات القضائية مردّها الممارسة المتمثلة في أنَّ خلوص إحدى المحاكم إلى أنَّ إحدى المنظمات هي جماعة إجرامية منظَّمة يُعتمد دون إجراء مزيد من التحقيقات في محاكمات منفصلة لاحقة. وقد يؤدي هذا إلى الوسم المستمر لبعض الجماعات وإلى التصوُّر بأنَّ "الجماعة الإجرامية المنظَّمة ستبقى على الدوام جماعة إجرامية". وبينما قد تملي قواعد السوابق اعتماد التفسير نفسه في القرارات المقبلة، فإنَّ مسألة ما إذا كانت مجموعة من الأشخاص في حالة بعينها تشكل جماعة إجرامية منظَّمة ينبغي أن يُبت فيها على أساس كل حالة على حدة، تبعاً للظروف المحددة.

(15) الأدلة التشريعية لتنفيذ اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية والبروتوكولات الملحقة بها، الفقرة ٥٩.

سادساً- الاستنتاج

٧٦- تُعَدُّ الجرائم التي تهدف إلى معاقبة المشاركة في الجماعات الإجرامية المنظَّمة أداة هامة لمكافحة الجريمة المنظَّمة ضمن الحدود الدولية وعبرها. وتُعَدُّ الجرائم المنصوص عليها في المادة ٥ من اتفاقية الجريمة المنظَّمة جزءا من استراتيجية طموحة لمنع وقمع الجريمة المنظَّمة عبر الوطنية في جميع أنحاء العالم.

٧٧- وقد سعت ورقة المعلومات الأساسية هذه إلى توضيح أنَّ الدول الأطراف في الاتفاقية اعتمدت نماذج مختلفة للتجريم، غير أنَّ القاسم المشترك بين هذه الجرائم هو كونها مصمَّمة لاستهداف هيكل الجماعات الإجرامية وتنظيمها وأعضائها ومعاونيها.

٧٨- ويكمن الدافع إلى تجريم هذه الأفعال في إدراك أنَّ معاقبة فرادى المجرمين بعد ارتكاب الأفعال الجنائية لا يفيد كثيرا في تفكيك الجماعات الإجرامية المنظَّمة الكامنة وراء هذه الأنشطة غير المشروعة. وفي المقابل، فإنَّ الجرائم المنصوص عليها في المادة ٥ من الاتفاقية وقائية. وتجريم المشاركة في الجماعة الإجرامية المنظَّمة يخلق سبيلاً لاستباق ومنع المزيد من الأنشطة الإجرامية من جانب الجماعة وردع الشركاء الحاليين والمحتملين. كما إنَّ تجريم هذه الأفعال يتيح لهيئات إنفاذ القوانين التدخل في وقت أبكر، قبل أن ترتكب جماعة إجرامية جرائم محدَّدة. والهدف من المعلومات الواردة في هذه الورقة هو مساعدة الدول الأطراف في جهودها الرامية إلى إعداد أو تقييم إطارها المعياري الخاص بمكافحة الجريمة المنظمة.