وزارة التعليم العالي البحث العلمي
جامعة النهرين
كلية الحقوق

جريمة التهجير القسري
((دراسة مقارنة))

رسالة تقدم بها
صباح حسن عزيز

إلى مجلس كلية الحقوق- جامعة النهرين
وهي جزء من متطلبات نيل درجة الماجستير
في القانون العام

بإشراف
أ.م.د. أمل فاضل عبد

١٤٣٦هـ ٢٠١٥م

Republic of Iraq
Ministry of Higher education and Scientific Research
Al-Nahrain University
College of Law

The Forced Displacement CRIME

(A COMPARATIVE STUDY)

A thesis Submitted by
Sabah Hassan Azeez

To the Council of College of Law – Al-Nahrain University in partial fulfillment for the requirements of M.A. degree in Public Law

Supervised by

Asst. Prof. Dr. Amal Fadhil Abed

1436 A.H. Baghdad 2015 A.C.

Abstract

The crime of forced displacement varies in reasons and motivations, the objectives and the aims both ancient and modern depending on the wars and the struggles whatever their motivators. It might be expansionist, economical or religious. The first is confined to the greed and the tackles and it depends on the cruelty behavior, and the power. The second sways between reform – if it were pure in meanings and senses and intention led by the prophets and the reformers, and between those which depended on ways included in the first aims. It was adopted by the extremists who depended on the stagnation of the belief, and the stony of the ideas. The Prophets and the messenger adopt reform and establish justice and equality, and endure difficulties and shocks. The holders of certain belief sometimes are forced to flee homes.

In the modern ages, the crime of forced displaced accompanied the campaignsof the imperial powers to control the other nations. The displaced people went through tragic circumstances which the tongue is unable to describe. Also, this crime is considered as a way of ethnic cleaning and genocide. These practices were part of the warfare. It accompanied armed struggles as well as the internal strife.

The forced displacements accompanied have gone through legal development through differentinternational legal legislations. Also, through the courts and opinions of the jurisprudents during the part ages reaching up to the current legal legislations.

This development in the 20th century have fluctuated from being an accepted means in solving the ethnic and racial struggles to the total rejection of it as an international crime that touches the human rights and freedoms according to UN Charter and the Geneva Convention 1949, and the annexed protocols. In addition the conventions and the agreements and the international conferencesincludeincrimination of displacement, whether direct or not. Thus, the incrimination has become a law and a conditional principle.

For the forced displacement in Iraq, it went through two distinctive periods; before 2003 and after it. All the cases of forced displacement before 2003 were not punished. It was not deemed crimes in the valid Iraqi law, or the other penal laws. After 2003, the Supreme Iraqi Criminal Law was formed by the law No. (10), which includes stipulation of this crime. The court has issued criminal judgment against the criminals in forced displacement indictments for the period 17/7/1968 through 1/5/2003, as crimes against humanity, by the issuance of the law of Fighting Terrorism No. 13 for the year 2005. The cases of forced displacement were considered crimes and are the jurisdiction of the Central Iraqi Criminal court. In spite of the crimes have been committed on wide scale, it did not deal with there is not legislation dealing withcrimes of forced displacement. Therefore, we have chosen this as topic of the study.

بسم الله الرحمن الرحيم

[فَالَّذِينَ هَاجَرُواْ وَأُخْرِجُواْ مِن دِيَارِهِمْ وَأُوذُواْ فِي سَبِيلِي وَقَاتَلُواْ وَقُتِلُواْ لأُكَفِّرَنَّ عَنْهُمْ سَيِّئَاتِهِمْ وَلأُدْخِلَنَّهُمْ جَنَّاتٍ تَجْرِي مِن تَحْتِهَا الأَنْهَارُ ثَوَاباً مِّن عِندِ اللّهِ وَاللّهُ عِندَهُ حُسْنُ الثَّوَابِ]

سورة آل عمران الآية : (١٩٥)

نشهد نحن قسم الدراسات العليا في كلية الحقوق – جامعة النهرين أننا قد اطلعنا على رسالة الماجستير الموسومة بـ (جريمة التهجير القسري – دراسة مقارنة) المقدمة من الطالب (صباح حسن عزيز) بعد أن تم تقويمها لغوياً وعلمياً.

الأستاذ المساعد الدكتورة

مها محمد أيوب

مقرر قسم الدراسات العليا

/ / ٢٠١٥

إقرار لجنة المناقشة

– نشهد نحن أعضاء لجنة المناقشة– أننا قد اطلّعنا على رسالة الماجستير الموسومة بـ(جريمة التهجير القسري –دراسة مقارنة) المقدمة من الطالب (صباح حسن عزيز) وقد ناقشنا الطالب في محتوياتها وفيما له علاقة بها، ونرى أنها جديرة بالقبول لنيل شهادة الماجستير في القانون العام بتقدير( ) .

التوقيع :
الاسم :

أ.م.د.

رئيس اللجنة

التوقيع :
التوقيع :
الاسم : أ.م.د.
الاسم :
عضواً
عضواً

التوقيع :
الاسم : أ.م.د. أمل فاضل عبد
عضواً ومشرفاً

مصادقة عمادة الكلية على ما جاء في قرار اللجنة أعلاه.

عميد الكلية
/ / ٢٠١٥

ا لإ هـد ا ء

إلى ... الرسول الأعظم (6).

إلى ... (الَّذِينَ أُخْرِجُوا مِن دِيَارِهِمْ بِغَيْرِ حَقٍّ)

إلى ... من بث في نفسي عزماً على تخطي الصعاب ابي العزيز صاحب الفضل بعد الله (Y) في ما وصلت اليه جزاك الله عني يا والدي كل خير

إلى ... زهرة الحياة أمي العزيزة التي أحاطتني بحنانها وتشجيعها تقديراً لعظيم تضحياتها.

إلى ... من كانت لي خير عون في دراستي ... زوجتي

إلى ... من كانت سعادتهم دافعي وهدفي ... أولادي

إلى ...كل من شجعني ... ووقف بجانبي

إلى ... كل من يهمهم نجاحي

أهدي ثمرة جهدي

الباحث

شكر وتقدير

اللهم لك الحمد حتى ترضى ولك الحمد إذا رضيت ولك الحمد بعد الرضا اللهم لك الحمد حمداً كثيراً طيباً مباركاً فيه.

الحمد لله الذي تواضع كل شيء لعظمته ، الحمد لله الذي استسلم كل شيء لقدرته ، الحمد لله الذي ذل كل شيء لعزته ، الحمد لله الذي خضع كل شيء لملكه.

قال الرسول(6) ((من لم يشكر الناس لم يشكر الله)).

أشكر الدكتورة (أمل فاضل عبد) التي تقبلت بصدر رحب الإشراف على هذه الرسالة وعلى توجيهاتها القيمة.

واشكر جميع من بصرني وأنار لي طريق البحث العلمي وكل من كان لي شرف التتلمذ على يدهم والنهل من معارفهم جزاهم الله عني خير الجزاء.

كما أتقدم بالشكر والعرفان الى كل أساتذتي الكرام الذين تفضلوا بمناقشة الرسالة ، والى كل أساتذتي الذين درسوني خلال الدراسة النظرية ، والى جامعة النهرين أساتذة وموظفين وعمالاً.

وكما قال الرسول(6) : ((من قال لأخيه جزاك الله خيراً فقد كفاه)).

فجزاكم الله عني خير الجزاء

الباحث

الـــمـــلـــخص

جريمة التّهجير القسري تتباين في الاسباب والدواعي ، والنشأة والاهداف قديماً وحديثاً بين أنّ تعتُمد على الحروب ، والصراعات مهما كانت مسوغاتها ، واهدافها ، فقد تكون توسعية واقتصادية أو دينية عقائدية ، والاولى تنحصر في الاطماع والسطوات وتعتمد على سلوكيات القسوة ، والقدرة الغاشمة ، وميل الذين يديرونها الى الوحشية والهمجية ، أمَّا الثانية فهي تتأرجح بين الاصلاح إذا كانت نقية الاهداف سامية المعاني ، يقودها الأنبياء والمصلحون ، وبين ان تعتمد السّبل التي تضمنتها مقاصد الاولى ، إذا ما تبناها المتطرفون الذين قد يعتمدون على ركود الاعتقاد ، وتحجر الافكار . أن الرُسل والانبياء يتبنون الاصلاح ، ويوطدون العدل والمساواة في النفوس ، ويتحملون من اجل ذلك المصاعب والمشقات ، وتقبل المتاعب والصدمات ، ومن ثم التفكير في اخر شيء وهو دفع ثمن البلاء في سبيل حمل الاعتقاد ، إذ يضطر اصحاب الاعتقاد الى مغادرة الاوطان . وفي العصور الحديثة رافقت جريمة التهجير القسري حملات الدول الاستعمارية في السيطرة على الدول الاخرى ، فألجأت المهجرين إلى ظروف مأساوية يعجز عن وصفها اللسان ، وكذلك ان هذه الجريمة تعد وسيلة للتطهير العرقي والابادة الجماعية ، وتعد من الممارسات التي كانت جزءاً من اعراف الحرب ، اذ لازمت النزاعات المسلحة الدولية والداخلية ، وكذلك الاضطرابات والتوترات الداخلية ، وقد مرَّ التهجير القسري بتطور قانوني من خلال تشريعات قانونية دولية وداخلية مختلفة ، وكذلك من خلال احكام المحاكم واراء الفقهاء ، خلال العصور الماضية وصولاً الى التشريعات القانونية الحالية ، ومرّ هذا التطور في القرن العشرين ما بين اعتباره وسيلة مقبولة من وسائل المعتمدة في حل المنازعات القومية والاثنية الى الرفض التام له بوصفه جريمة دولية اذ بدء رفض هذه الجريمة دولياً وتجريمها بوصفها جريمة ، تمس حقوق الانسان وحرياته الاساسية ، حسب ميثاق الامم المتحدة لعام ١٩٤٥ . واتفاقيات جنيف لعام ١٩٤٩ . وكذلك البروتوكولين الاضافيين لعام ١٩٧٧. والكثير من الاعلانات والمواثيق والاتفاقيات والمؤتمرات الدولية ، التي تضمنت نصوصاً قانونية جرمت التهجير وقد عدّ ذلك مبداءاً عالمياً ثم تضمنت اكثر التشريعات الوطنية نصوصاً تجرم التهجير القسري ، سواء بشكل مباشر أو غير مباشر.

ان حالات النزاعات المسلحة غير الدولية هي اكثر الحالات شيوعاً في الوقت الراهن ، ونظراً الى خصائصها المتميزة كأنعدام جبهة الحرب وتواجد المقاتلين وسط السكان ، وانهيار الهياكل السياسية والاقتصادية والاجتماعية ، فأن من شأن هذه الحالات على الارجح ان تسبب زيادة تهجير السكان (تشريد السكان) أكثر مما تسببه النزاعات المسلحة الدولية . ونصت قوانين المحاكم الجنائية الدولية في نورمبرغ وطوكيو وكذلك في يوغسلافيا السابقة ورواندا على هذه الجريمة بوصفها اما جريمة ضد الانسانية ، أو جريمة حرب أو احدى صور جرائم الابادة

الجماعية ، واصدرت المحاكم المذكور احكاماً جنائية تتعلق بهذه الجريمة وتطور التشريع الجنائي الدولي من خلال هذه المحاكم وصولاً الى قانون المحكمة الجنائية الدولية الدائمة لعام ١٩٩٨ .

أما فيما يتعلق بحالات التهجير القسري في العراق ، فأنها تتميز بين مرحلتين، ما قبل عام ٢٠٠٣ ، وما بعده ، اذ جميع حالات التهجير القسري قبل عام ٢٠٠٣ ، كانت بعيدة عن العقاب ، إذ لاتشكل جريمة ولم يتم النص عليها في قانون العقوبات العراقي النافذ ، او في القوانين العقابية الخاصة . اما بعد عام ٢٠٠٣ ، فقد تم تشكيل المحكمة الجنائية العراقية العليا بموجب القانون رقم (١٠) لسنة ٢٠٠٥ ، الذي تضمن النص على هذه الجريمة ، فأصدرت احكاماً جنائية ضد مرتكبي التهجير القسري للفترة بين ١٩٦٨/٧/١٧ ولغاية ٢٠٠٣/٥/١ ، بوصفها جريمة ضد الانسانية اما بصدور قانون مكافحة الارهاب رقم ١٣ لسنة ٢٠٠٥ ، فقد عدّت حالات التهجير القسري جريمة ارهابية ويكون النظر فيها من اختصاص المحكمة الجنائية العراقية المركزية ، وعلى الرغم من ارتكاب هذه الجريمة على نطاق واسع في مختلف محافظات ومدن العراق . الا انه لم يتم لحد الان تشريع قانون خاص يعالج جريمة التهجير القسري ، لذا قلنا حالات التهجير القسري ، وهذه احدى اسباب اختيار هذه الدراسة ، وان من اهم اهدافها تقديم مشروع قانون خاص بجريمة التهجير القسري وقدمنا هذا المشروع في ختام دراستنا والحمد لله .

المحتويات

الموضوع	الصفحة
المقدمة	**١-٤**
تمهيد	**٥-١٥**
الفرع الأول ... التهجير القسري للمدنيين في الحضارات القديمة	**٦-١٠**
الفرع الثاني ... التهجير القسري للمدنيين في الديانات السماوية	**١٠-١٥**
الفصل الأول ..... ذاتية جريمة التهجير القسري **واوصافه**	**١٦-٩٢**
المبحث الاول ... تعريف جريمة التهجير القسري	**١٨-٤٨**
المطلب الأول ... تعريف جريمة التهجير القسري لغةً واصطلاحاً	**١٨-٢١**
الفرع الأول ... تعريف جريمة التهجير القسري لغةً	**١٨**
الفرع الثاني ... تعريف جريمة التهجير القسري في الاصطلاح القانوني	**٢١-٢٤**
المطلب الثاني ... تعريف جريمة التهجير القسري في الاتفاقيات والنظم الاساسية الدولية	**٢٥-٣٥**
الفرع الأول ... تعريف جريمة التهجير القسري في الاتفاقيات الدولية	**٢٧**
الفرع الثاني ... تعريف جريمة التهجير القسري في النظم الاساسية الدولية	**٢٨**
المطلب الثالث ... تعريف جريمة التهجير القسري في التشريعات الجنائية	**٣٥-٤١**
الفرع الأول : تعريف جريمة التهجير القسري في التشريعات الغربية	**٣٦**
الفرع الثاني ... تعريف جريمة التهجير القسري في التشريعات العربية	**٣٧**
المطلب الرابع ... تعريف جريمة التهجير القسري في الفقه والقضاء الجنائي	**٤٢-٤٨**
الفرع الأول : تعريف جريمة التهجير القسري في الفقه الجنائي	**٤٢**
الفرع الثاني : تعريف جريمة التهجير القسري في القضاء الجنائي	**٤٧**
المبحث الثاني ... تمييز جريمة التهجير القسري عما يشابهها من الجرائم	**٤٩-٦٧**
المطلب الأول ... تمييز التهجير القسري عن الهجرة	**٤٩-٥٦**
الفرع الأول : الهجرة في العراق وأسبابها	**٥٣**
الفرع الثاني: نوعي الهجرة في العراق الطوعية والقسرية	**٥٤**
المطلب الثاني ... التمييز بين جريمة التهجير القسري وبين النفي	**٥٦-٥٧**

المطلب الثالث ... التمييز بين التهجير القسري وبين كل من الإبعاد والنقل القسري والترحيل	٥٨-٦٢
الفرع الأول : التمييز بين التهجير القسري والابعاد	٥٨
الفرع الثاني : تمييز التهجير القسري عن النقل القسري والترحيل	٥٩
المطلب الرابع ... تمييز التهجير القسري عن الإخلاء	٦٢-٦٣
المطلب الخامس ... التمييز بين التهجير القسري والنزوح (التشريد الداخلي)	٦٣-٦٥
المطلب السادس ... التمييز بين التهجير القسري واللجوء	٦٦-٦٧
المبحث الثالث... الأساس القانوني للتشريعات المجرمة للتهجير القسري واوصافه القانونية	٦٨-٨٤
المطلب الأول ... الأساس القانوني للتشريعات المجرمة للتهجير القسري	٦٨-٨٤
الفرع الأول : التهجير القسري (الترحيل والإبعاد القسري) في الاتفاقيات الدولية	٦٩-٧٤
الفرع الثاني : التهجير القسري في النظم الاساسية للمحاكم الجنائية الدولية	٧٤-٧٧
الفرع الثالث : الأساس القانوني لتجريم التهجير القسري في التشريعات الوطنية	٧٨-٨٤
المطلب الثاني ... الاوصاف القانونية لجريمة التهجير القسري	٨٤-٩٢
الفرع الأول: جريمة التهجير القسري بوصفها جريمة إبادة جماعية	٨٥-٨٨
الفرع الثاني: جريمة التهجير القسري بوصفها جريمة ضد الإنسانية	٨٨-٨٩
الفرع الثالث: جريمة التهجير القسري بوصفها جريمة حرب.	٨٩-٩٢
الفصل الثاني .....أركان جريمة التهجير القسري	٩٣-١٦٩
المبحث الأول ... الركن المادي لجريمة التهجير القسري	٩٤-١٢١
المطلب الأول... السلوك الإجرامي لجريمة التهجير القسري	٩٥-١١٢
الفرع الأول: السلوك الاجرامي لجريمة التهجير القسري بوصفها ابادة جماعية	٩٦-٩٨
الفرع الثاني: السلوك الاجرامي لجريمة التهجير القسري بوصفها جريمة ضد الانسانية	٩٨-١٠٢
الفرع الثالث: السلوك الاجرامي لجريمة التهجير القسري بوصفها جريمة حرب	١٠٣-١١٢
المطلب الثاني ... النتيجة الجرمية لجريمة التهجير القسري	١١٢-١١٥
المطلب الثالث... العلاقة السببية لجريمة التهجير القسري	١١٥-١٢١
المبحث الثاني... الركن المعنوي لجريمة التهجير القسري	١٢٢-١٤١
المطلب الاول... الركن المعنوي لجريمة التهجير القسري بوصفها جريمة إبادة جماعية	١٢٢-١٢٩

المطلب الثاني ... الركن المعنوي لجريمة التهجير القسري بوصفها جريمة ضد الإنسانية	١٢٩-١٣٥
المطلب الثالث... الركن المعنوي لجريمة التهجير القسري بوصفها جريمة حرب	١٣٥-
الفرع الاول : القصد غير المباشر (الاحتمالي)	١٣٩-١٤٠
الفرع الثاني: النتيجة المحتملة	١٤١
المبحث الثالث ... الركن الدولي لجريمة التهجير القسري	١٤٢
المطلب الأول ... الركن الدولي لجريمة التهجير القسري بوصفها إبادة جماعية	١٤٣-١٤٩
المطلب الثاني... الركن الدولي لجريمة التهجير القسري بوصفها جريمة ضد الإنسانية	١٥٠-١٥٩
المطلب الثالث... الركن الدولي لجريمة التهجير القسري بوصفها جريمة حرب	١٦٠-١٦٩
الفرع الأول : الركن الخاص لجريمة التهجير القسري في النزاع المسلح الدولي	١٦٢
الفرع الثاني: الركن الخاص لجريمة التهجير القسري بوصفها جريمة حرب في النزاعات المسلحة غير الدولية	١٦٣-١٦٩
الفصل الثالث ... صور ارتكاب جريمة التهجير القسري والاثر المترتب على ارتكابها	١٧٠-٢٤٧
المبحث الأول ... صور ارتكاب جريمة التهجير القسري	١٧١-٢١١
المطلب الأول ... التهجير القسري للمواطنين	١٧١-١٧٩
الفرع الأول: موقف الاتفاقيات الدولية من التهجير القسري (النقل القسري) للمواطنين	١٧٢-١٧٤
الفرع الثاني: موقف التشريعات الوطنية من النقل القسري للمواطنين	١٧٤-١٧٦
الفرع الثالث: موقف الفقه من النقل القسري للمواطنين:	١٧٦-١٧٧
الفرع الرابع: موقف القضاء من النقل القسري للمواطنين	١٧٧-١٧٩
المطلب الثاني ... التهجير القسري للأجانب	١٧٩-١٩٨
الفرع الأول : مركز الأجانب	١٨٠-١٨١
الفرع الثاني: إبعاد الأجانب	١٨١-١٩٨
المطلب الثالث ... التهجير القسري للاجئين	١٩٨-٢١١
الفرع الأول : موقف الاتفاقيات الدولية من حالات التهجير القسري للاجئين.	١٩٩-٢٠٥
الفرع الثاني: موقف التشريعات الداخلية من حالات التهجير القسري للاجئين.	٢٠٦-٢١١

المبحث الثاني... الجوانب الاجرائية في تحريك الدعوى الجزائية في جريمة التهجير القسري	٢١٢-٢٢٨
المطلب الأول ... تحريك الدعوى الجزائية في جريمة التهجير القسري	٢١٢-٢١٨
الفرع الأول :الجهات التي لها الحق في تحريك الدعوى الجزائية	٢١٢-٢١٤
الفرع الثاني : المحكمة المختصة في نظر جريمة التهجير القسري في العراق	٢١٥-٢١٨
المطلب الثاني... المراحل الإجرائية للدعوى الجزائية في الجريمة الدولية	٢١٨-٢٢٨
الفرع الأول : الجهات التي لها حق اللجوء للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة	٢١٩
الفرع الثاني: إجراءات التحقيق في المحكمة الجنائية الدولية الدائمة	٢١٩-٢٢١
الفرع الثالث: المحاكمة وإصدار الأحكام في الجريمة الدولية	٢٢١-٢٢٣
المطلب الثالث... تنفيذ الأحكام الجنائية الدولية وشروطها	٢٢٣-٢٢٩
الفرع الأول : شروط تنفيذ الأحكام الجنائية الدولية المتعلقة بالتهجير (بالإبعاد أو النقل القسري) للسكان	٢٢٥-٢٢٦
الفرع الثاني: كيفية تنفيذ العقوبات الصادرة عن المحكمة الجنائية الدولية بحق مرتكبي التهجير القسري (الإبعاد أو النقل القسري) للسكان	٢٢٦-٢٢٨
المبحث الثالث ... العقاب على جريمة التهجير القسري	٢٢٩-٢٤٧
المطلب الأول ... العقاب على جريمة التهجير القسري	٢٣٠-٢٤٠
الفرع الأول : العقوبات في القضاء الدولي	٢٣٠-٢٣٧
الفرع الثاني : العقوبات على جريمة التهجير القسري في القضاء الوطني	٢٣٧-٢٤٠
المطلب الثاني ... موانع العقاب والإعفاء من العقوبة في الجريمة الدولية	٢٤١-٢٤٤
الفرع الأول : موانع العقاب في الجريمة الدولية	٢٤١-٢٤٢
الفرع الثاني: الإعفاء من العقوبة الدولية	٢٤٢-٢٤٤
المطلب الثالث ... مبدأ عدم تقادم الجرائم الدولية.	٢٤٥-٢٤٧
الخاتمة	٢٤٨-٢٥٥
المصادر والمراجع.	٢٥٦-٢٧١
المخلص باللغة الانكليزية.	A-C

تـمـهـيـد

الـتـطـور الـتـاريـخي لـجـريـمـة الـتـهـجـيـر الـقـسري

إن جريمة التهجير القسري للسكان توغل عميقاً في التاريخ ، وهي مثل الإبادة والاغتصاب والنهب وتدمير الممتلكات ، وتعد من الممارسات التي كانت جزءاً من اعراف الحرب ، فالحرب كانت تخاض ضد الدول وشعوبها ، قبل أن يبدأ الوعي الإنساني بتقبل فكرة ان الحروب تخاض لأسباب سياسية بين الدول[١] ومن الحقائق تأريخياً ، هي أن ظاهرة النزاعات المسلحة قد لازمت الإنسان منذ الخليقة ، فمنذ نشأة الحياة والحرب سجال بين البشر ، إذ صاحبت الحرب الإنسان في مسيرته عبر القرون ، وكانت الحروب بين الأمم القديمة تتسم بالوحشية والقسوة وإهدار آدمية الإنسان ،أي أن الحرب لم تكن تخضع لأي قيد أو قانون والانتقام هو العرف السائد ، فعلى الرغم من ذلك ، نجد أن الأمم القديمة أهتمت بالحرب وجعلت لها آلهه ، مثل الإله مارس عند الرومان والإله جورس عند المصريين والإله زيوس عند اليونان ، لذا نجد أن هذه الأمم لم تكن تحارب بالأسلوب أو السلوك نفسه ، بل كانت على درجات متفاوتة ، فمنها من حارب بكل ما أوتي من قوة من دون مراعاة أية قاعدة أي إن كل شيء مباح كالآشورين ، ومنها من هي أقل عدوانية والتزمت ببعض القواعد الإنسانية التي تختلف بالتأكيد عن القواعد المعمول بها في عصرنا ، غير أنها لا تقل أهمية في جوهرها عن القواعد والأعراف السارية في الحاضر ، لأن الرحمة والشفقة ليستا وليدتا العصرّ الحديث فهما صفتان ملازمتان للإنسان عبر تاريخه [٢] .

غير انه فيما يخص جريمة التهجير القسري للمدنيين لم يوجد حظر لمثل هذه الجريمة أو الممارسة في الحضارات القديمة بالمفهوم نفسه الموجود في العصر الحديث لكن يمكننا أن نستشف بعض القواعد المنظمة للحرب عند بعض الحضارات القديمة ، لذا سنتطرق إلى بعض هذه الحضارات لمعرفة ممارستها في هذا المجال، وكذلك إلى التهجير القسري في الديانات السماوية وذلك في فرعين وكالآتي:

الفرع الأول : التهجير القسري للمدنيين في الحضارات القديمة .

الفرع الثاني : التهجير القسري للمدنيين في الديانات السماوية.

---

(١) وليم نجيب جورج نصار : مفهوم الجرائم ضد الانسانية ، مركز دراسات الشرق الاوسط ، ط١ ، بيروت ٢٠٠٨ ، ص ٣٣٨ .

(٢) سعيد سالم الجويلي : المدخل لدراسة القانون الدولي الإنساني ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٢ ،ص١٢ .

الفرع الأول : التهجير القسري للمدنيين في الحضارات القديمة

يذهب بعضهم إلى أن الجذور التاريخية لجريمة التهجير القسري تعود إلى إيام بلاد مابين النهرين الذين وجدوا فيها سياسة فعالة، وناجحة لتحقيق أهدافهم وطموحاتهم السياسية ، ومواجهة ما يعتريهم من مشاكل، عالجوها بسياسة النفي والتهجير[١] ، فبالرجوع لحضارة بلاد الرافدين.

وفيما يتعلق بالسومريون والذي بدأ تاريخهم بما يعرف بعصر (اوراك) ، حوالي من عام (٤٠٠٠-٣٠٠٠) ق.م، والدولة السومرية الحديثة من عام (٢١١٢- ٢٠٠٤) ق.م تحت اسرة أور الثالثة، و السياسة التي أتبعها الملك شو (٢٠٣٧ ق.م – ٢٠٢٩ ق.م) ،الملك الرابع من سلالة أور الثالثة هي سياسة التهجير اذ هجر سكان إحدى المناطق ونقلهم إلى مدينة (نفر) ، وهذا ما أشارت إليه النصوص المسمارية [٢].

وفيما يتعلق بالبابليون السياسة عينها في حروبهم ، فأن البابليين كانوا يأتون بالسكان المرحلين إلى بابل ،أو المدن الرئيسة ، أو القرى القريبة منها ، كما يعمدوا إلى إحلال مجموعات سكانية أخرى بدلاً من المرحلين [٣].

كما مارس الحيثيون سياسية التهجير فقد جاء على لسان الملك الحيثي شو بيلو ليوما ((هكذا قهرت – بلاد أرزا – ونقلت جزءاً من السكان إلى خاتوشاش)) وقام المك شلما نصر الأول ١٢٤- ١٢٤٥ق.م بتهجير أعداد كبيرة من سكان بلاد أوراتو (إرمينيا) وبلاد الحوريين (جنوب غرب تركيا) بسبب أعمال الشغب وتعرضهم للقوافل التجارية الأشورية . وهنالك من يذهب إلى عدّ الملك (تجلا تبليزر الثالث) أول من طبق سياسة النفي والتهجير إذ جرى إفراغ مدن ومقاطعات كاملة من سكانها وتهجيرهم وإسكانهم في مناطق نائية وبعيدة عن أماكن سكنهم الأصلية . ثم قام بتهجير جماعات أخرى تحت ضغط السلاح وأسكنهم في مناطق الذين تم تهجيرهم منها [٤] .

---

(١) جابر رزاق غازي : سياسة النفي والتهجير في الدولة العربية الاسلامية حتى نهاية العصر الأموي ، إطروحة دكتوراه ، كلية الآداب ، جامعة الكوفة ، ٢٠٠٥ ، ص١٠

(٢) يراجع جابر رزاق غازي ، المرجع السابق ص ١٠

(٣) حياة ابراهيم محمد : نبوخذ نصر الثاني ٤٠٦- ٥٦٢ ق.م ، المؤسسة العامة للأثار والتراث ، بغداد ، ١٩٨٣ ، ص٧٩ .

(٤) ينظر : هاري ساكز : عظمة بابل ، ترجمة د. عامر سليمان ابراهيم ، دار الكتب للطباعة والنشر، (ب-ت) ، ص١٤١ .

أما الآشوريين فقد وضعوا سياسة تميزوا بها عن باقي الأمم ،حيث كانوا يقومون بنقل سكان هذه الأقاليم المفتوحة إلى بلاد بعيدة ليمتزجوا مع سكان هذه البلاد فيفقدوا وحدتهم وكيانهم، [١] لردع المتمردين على سلطتهم ، فقد أتبع الآشوريون منهج ترحيل مجموعة من سكان المدن المتمردة وإحلال سكان مناطق أخرى بدلاً منهم ، كما عمدوا إلى تفريق السكان المرحلين على المناطق النائية بعيداً عن المدن الكبرى والحيلولة دون تكتلهم وتجمعهم في مكان واحد لأسباب تتعلق بالأمن ، وعلى خلاف الاشوريين .

ويشار إلى تهجير العبرانيين على يد الاشوريين او البابليين بأنه (السبي) أو (النفي) الاشوري أو البابلي . وهي ترجمة شائعة للمصطلح التوراتي وجدت طريقها إلى الكتابات التاريخية التي تتناول تاريخ العبرانيين وتاريخ الشرق الادنى القديم ، لكن هذا المصطلح لا يستخدم الا للإشارة إلى العبرانيين وحدهم دون الاقوام والجماعات الأخرى التي تم سبيها أو تهجيرها في الحقبة التاريخية نفسها وتحت الظروف نفسها، وعلى يد القوى نفسها .

وسار الملك البابلي نبوخذ نصر على منهج الأشوريين نفسه في اتباع سياسة التهجير ضد المتمردين إذ جاء بالمهجرين من اليهود ، والعسقلانيين ، والمصريين والميديين ،والفرس ، والإغريق إلى بابل وأسكنهم جوار المدن الرئيسة [٢].

وإن بعض الامبراطوريات القديمة في الشرق الادنى القديم كانت تلجأ إلى التهجير بدلاً من الاحتلال والهيمنة العسكرية المباشرة ، وقد بدأ أول تهجير من المملكة الشمالية بعد ان قاد ملك آرام دمشق تمرداً ضد آشور وانضم إليه فاقح فكانت الحملة ضد سوريا وفلسطين (٧٣٤- ٧٣٢ ق.م) ، وغزا الاشوريون جلعاد وهجروا رؤساء القبائل القاطنين شرقي الأردن وتذكر الوثائق بأن بلاسر الثالث قام بتهجير عدة الاف من الاسرى الذكور من ثماني مدن مختلفة وعندما سقطت المملكة الشمالية تماماً بيد الاشوريين عام ٧٢٤ ق.م تحولت إلى مقاطعة آشورية تم تهجير رؤساء القبائل والعشائر العبرانية وبعض الفلاحين والحرفيين ويصل عددهم إلى ٢٧،٢٩٠ تقريباً

---

(١) وول ، ديوارنت : قصة الحضارة ، ترجمة محمد بدران ، دار الجيل ، جزء ٢، مجلد١ ، بيروت ،١٩٨٨، ص٢٧٣.

(٢) الدكتور عبد الوهاب المسيري : التهجير الاشوري والبابلي للعبرانيين منشور على شبكة الانترنت على الموقع الالكتروني

WWW- elmessiri, Com/encyclopedia/ Jewish/ encyclopID/ MG4/ GZI / BA15 /MDI/ MOO14.HTM.

تاريخ أخر زيارة للموقع ٢٠١٥/٢/٢٠.

وتم توطين عناصر سامية وآرامية من بلاد الرافدين وهذا ما يطلق عليه (التهجير الاشوري) او (السبي الآشوري) في المصطلح الديني اليهودي . وتم اسكانهم في اعالي بلاد الرافدين.

وما يتعلق بالبابليين فقد سقطت المملكة الجنوبية في يد البابليين الذين هجروا بدورهم زعماءها وسمحوا لعناصر أخرى (أودمية ونبطية وعمونية) بالاستيطان وهذا ما يمكن تسميته (التهجير البابلي) ، ويسمى في المصطلح الديني اليهودي (السبي البابلي) (٥٨٧ ق.م) ، وظلت هذه الجماعة العبرانية في بابل حتى هزم قورش الامبراطورية البابلية وسمح لهم بالعودة عام (٥٣٨ ق.م) للأسباب السياسية نفسها التي نفوا من اجلها اي ضرورة توطين عنصر سكاني موال له في فلسطين(١).

ومن الهجرات الساحقة في التاريخ هجرة بني اسرائيل من مصر فراراً من اضطهاد فرعون لهم – ذات الدلائل المذكورة في القران الكريم إذ قال تعالى في محكم كتابه العزيز (**وَإِذْ نَجَّيْنَاكُم مِّنْ آلِ فِرْعَوْنَ يَسُومُونَكُمْ سُوَءَ الْعَذَابِ يُذَبِّحُونَ أَبْنَاءكُمْ وَيَسْتَحْيُونَ نِسَاءكُمْ وَفِي ذَلِكُم بَلاءٌ مِّن رَّبِّكُمْ عَظِيمٌ {٤٩} وَإِذْ فَرَقْنَا بِكُمُ الْبَحْرَ فَأَنجَيْنَاكُمْ وَأَغْرَقْنَا آلَ فِرْعَوْنَ وَأَنتُمْ تَنظُرُونَ**) (٢).

وكذلك الحال فقد أخرج اليهود من فلسطين بسبب عصيانهم وقتلهم الأنبياء بغير حق وذلك في قوله تعالى(**وَإِذْ قَالَ مُوسَى لِقَوْمِهِ يَا قَوْمِ اذْكُرُواْ نِعْمَةَ اللّهِ عَلَيْكُمْ إِذْ جَعَلَ فِيكُمْ أَنبِيَاء وَجَعَلَكُم مُّلُوكاً وَآتَاكُم مَّا لَمْ يُؤْتِ أَحَداً مِّن الْعَالَمِينَ {٢٠} يَا قَوْمِ ادْخُلُوا الأَرْضَ المُقَدَّسَةَ الَّتِي كَتَبَ اللّهُ لَكُمْ وَلاَ تَرْتَدُّوا عَلَى أَدْبَارِكُمْ فَتَنقَلِبُوا خَاسِرِينَ {٢١} قَالُوا يَا مُوسَى إِنَّ فِيهَا قَوْماً جَبَّارِينَ وَإِنَّا لَن نَّدْخُلَهَا حَتَّىَ يَخْرُجُواْ مِنْهَا فَإِن يَخْرُجُواْ مِنْهَا فَإِنَّا دَاخِلُونَ {٢٢} قَالَ رَجُلاَنِ مِنَ الَّذِينَ يَخَافُونَ أَنْعَمَ اللّهُ عَلَيْهِمَا ادْخُلُواْ عَلَيْهِمُ الْبَابَ فَإِذَا دَخَلْتُمُوهُ فَإِنَّكُمْ غَالِبُونَ وَعَلَى اللّهِ فَتَوَكَّلُواْ إِن كُنتُم مُّؤْمِنِينَ {٢٣} قَالُواْ يَا مُوسَى إِنَّا لَن نَّدْخُلَهَا أَبَداً مَّا دَامُواْ فِيهَا فَاذْهَبْ أَنتَ وَرَبُّكَ فَقَاتِلا إِنَّا هَاهُنَا قَاعِدُونَ {٢٤} قَالَ رَبِّ إِنِّي لا أَمْلِكُ إِلاَّ نَفْسِي وَأَخِي فَافْرُقْ بَيْنَنَا وَبَيْنَ الْقَوْمِ الْفَاسِقِينَ {٢٥} قَالَ فَإِنَّهَا مُحَرَّمَةٌ عَلَيْهِمْ أَرْبَعِينَ سَنَةً يَتِيهُونَ فِي الأَرْضِ فَلاَ تَأْسَ عَلَى الْقَوْمِ الْفَاسِقِينَ**) (٣).

---

(١) الدكتور عبد الوهاب المسيري : التهجير الاشوري والبابلي للعبرانيين منشور على شبكة الانترنت على الموقع الالكتروني

WWW– elmessiri, Com/encyclopedia/ Jewish/ encyclopID/ MG4/ GZI / BA15 /MDI/ MOO14.HTM.

تاريخ أخر زيارة للموقع ٢٠١٥/٢/٢٠.

(٢) سورة البقرة الآيتين (٤٩ – ٥٠).

(٣) سورة المائدة : الآيات (٢٠–٢٦).

وفي السياق نفسه تعد الحضارة الصينية من أكثر الحضارات القديمة التي سادتها المبادئ والمثل العليا والرفقة بضحايا الحروب من البلدان المهزومة والتي عبر عنها (كونفوشيوس) في كتاباته ونادى بوحدة الإنسانية ، لأن طبيعتها واحدة بغض النظر عن الجنس ، أو اللغة ، أو الدين ولذا يجب على البشر التوجه نحو الخير ومحاربة الشر ، ويعد بذلك الترحيل وإبعاد السكان المدنيين قسراً من ديارهم أو موطنهم الذي يقطنونه بصفة مشروعة من قبيل أعمال الشر[١]، ومنه يمكن القول انها إشارة إلى حظر الترحيل والإبعاد القسري للسكان المدنيين عن أوطانهم .

أما في الحضارة الرومانية فأن نظرة الرومان إلى الشعوب الأخرى لا تختلف كثيراً عن نظرة الإغريق لغيرهم من الشعوب ، لذا كانت علاقتهم بغيرهم في غالبها عدائية وهذا نابع من رغبة روما في السيطرة على العالم ، بضم عدد ممكن من الأقاليم لسلطانها بالقوة من دون تفرقة بين المقاتلين وغير المقاتلين ، غير أنه وبعد اتساع روما ووصولها إلى أوج ازدهارها ظهر (الرواقيون) الذين نادوا بوجوب التقارب بين البشر وعدّ (سيشررن) خطيب روما الشهير الإنسان أمراً مقدساً بالنسبة لأخيه وأوجب إحترام كرامة البشر[٢] ، وعليه فالتقارب بين البشر ، واحترام كرامتهم تقتضي عدم المساس بالسكان المدنيين بترحيلهم وإبعادهم من بلدانهم التي ترعرعوا فيها وارتبطوا بها .

وكذلك الحال في الحضارة الهندية فقد وجد قانون مانو الذي جمع في سنة (١٠٠ق.م) وكشف عن مدى التطور الذي وصلت إليه الحضارة الهندية بخصوص تنظيم قواعد الحرب كالمعاملة الإنسانية التي تصل إلى حد التسامح [٣]، فقد جاء في هذا القانون مثلاً ضرورة تجنب اي عمل عدائي لا طائل منه، كما أوصى بمعاملة المهزومين معاملة إنسانية [٤] ، نلاحظ أن الترحيل والإبعاد القسري للسكان المدنيين من إوطانهم ، يعد من قبيل الأعمال العدائية التي لا طائل من ورائها ، وكذلك يعد سلوكاً غير إنساني ، ومن ثم يمكن القول إن هاتين القاعدتين للسكان اللتين أتى بهما قانون مانو تحظران الترحيل القسري للسكان المدنيين وإن جاءتا بصيغة

---

(١) سعيد سالم الجويلي : نبوخذ نصر الثاني ٥٦٢- ٦٠٤ ق.م ، مصدر سابق ، ص ١٣ .

(٢) فتوح عبد الله الشاذلي : القانون الدولي الجنائي ، ((اوليات القانون الدوالي الجنائي – النظرية العامة لتجريمه)) ، دار المطبوعات الجامعية ، الاسكندرية ، ٢٠٠٢ ، ص٦٠

(٣) سعيد سالم الجويلي : نبوخذ نصر الثاني ٥٦٢-٦٠٤ ق.م ، مرجع سابق ، ص١٣

(٤) رقية عواشرية : حماية المدنيين والأعيان المدنية زمن النزاعات المسلحة غير الدولية ، أطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة عين شمس ، القاهرة ٢٠٠١ ، ص ١٠٠ .

غير مباشرة ، وقد وصف فقهاء القانون الدولي القواعد التي أتى بها (مانو) بأنها سبقت زمانها بوقت كبير ، لان الكثير من هذه القواعد قننها القانون الاتفاقي في العصر الحديث[١].

وبالنظر إلى الحضارة الإغريقية ، فقد كان الإغريق يعدّون أنفسهم شعباً فوق الشعوب ووضعوا بعض القواعد التي تنظم الحرب فيما بين المدن اليونانية فقط ، أما علاقاتهم بسائر الشعوب فلم يوجد لها ضابط ، فكانت تتسم بالقسوة من دون مراعاة للقواعد الإنسانية ، لكن على الرغم من ذلك نجد دعوة الفيلسوف أفلاطون الإغريق إلى تجنب الحرب فيما بينهم ، كما نادى أرسطو بمحاربة صور الظلم كافة بأقصى ما يمكن من القوة [٢]، ولا شك في أن الترحيل والإبعاد القسري للسكان المدنيين من مناطق تواجدهم بصفة مشروعة صورة من صور الظلم الذي يجب محاربته.

وخلاصة القول ، أن من الصعب وجود أية ضابط أو أية قاعدة تحظر أو تنظم التهجير والإبعاد القسري للمدنيين وذلك لأتسام سلوك المتحاربين بأعمال القسوة والوحشية في تلك الحقبة من الزمن ، فالقاعدة الوحيدة التي استندوا إليها هي أن كل شيء مباح لقهر العدو ولإجباره على الاستسلام وقهره ، بدليل أن عمليات ترحيل وإبعاد السكان المدنيين الأولى من نوعها في تاريخ البشرية حصلت في هذه الحقبة وقد مارسها الآشوريون في نطاق واسع ، كما نستدل في هذا المقام بالعملية التي قام الملك البابلي نبوخذ نصر الثاني عندما رحل سكان أورشليم (القدس) إلى عاصمته بابل سنة ٥٩٦ ق.م بعد حملته على مملكة يهوذا (فلسطين) [٣]،مع وجود بعض المبادئ الإنسانية التي ساهمت بتقنين قواعد حماية المدنيين بشكل عام كما هو الحال في ما جاء به قانون مانو.

الفرع الثاني : التهجير القسري للمدنيين في الديانات السماوية

لظهور الديانات السماوية أثر في ارساء مبادئ الإنسانية على الرغم من وجود تمايز بين مواقف هذه الديانات من الحروب.

أولاً: الديانة اليهودية :

تتشابه نظرة اليهود لأنفسهم مع نظرة الإغريق لاعتقادهم بأنهم شعب الله المختار ويجب عليهم إذلال سائر الشعوب ، لأنهم مسخرون لهم وذلك بتدميرهم من دون تفرقة بين رجال ، أو

---

(١) بن شعيرة وليد: الترحيل والإبعاد القسري للمدنيين في ضوء القانون الدولي الانساني ، رسالة ماجستير في العلوم القانونية ، كلية القانون ، جامعة الحاج لخضر – باتنة – ٢٠٠٩/٢٠١٠.

(٢) فتوح عبد الله الشاذلي : القانون الدولي الجنائي ، مرجع سابق ، ص ٥٩– ٦٠ .

(٣) حياه ابراهيم محمد : نبوخذ نصر الثاني ٦٠٤ – ٥٦٢ ق.م ،مصدر سابق ، ص٦٩ .

نساء أو شيوخ أو اطفال ومن دون مراعاة لأية قواعد إنسانية أو قيود على أساليب قتالهم ، لذا لم تكن الحرب محظورة في الديانة اليهودية وتميزت حروبهم بالأنتقام،[١] وقد أوصى الرب موسى (ט) وهو في أردن أريحا ((كلم بني إسرائيل وقل أنكم عابرون الأردن إلى ارض كنعان فتطردون كل سكان الارض من أمامكم ..... واذا لم تطردوا سكان الارض من أمامكم يكون الذين تستبقون منهم أشواكاً في أعينكم ومناخس في جوانبكم ويضايقونكم على الأرض التي أنتم ساكنون....)) (سفر العدد ، ٣٣) [٢].

فالواضح من هذا النص أنها دعوة صريحة لتهجير وإبعاد سكان الأراضي التي يستولي عليها اليهود في حروبهم مع الشعوب الأخرى .

وكذلك الحال في وصف الفقيه (أوبنهايم) لممارسات اليهود في حروبهم مع الشعوب الأخرى بأنها كانت تبلغ في القسوة الغاية وكانت تمتد إلى غير المقاتلين من كبار السن والنساء والأطفال[٣] ، ولعل ما قامت به إسرائيل ولما تزل تقوم به منذ إعلانها عام ١٩٤٨ من تهجير وإبعاد بحق الشعب الفلسطيني دليل على وحشية ممارسات اليهود عبر التاريخ .

ومن خلال ما ذكر يتضح وبجلاء انعدام وجود نظام قانوني أو قواعد تنظم سلوك المتحاربين لحماية السكان المدنيين وإنما يوجد نظام أو سلوك لتهجير وإبعاد ونفي الشعوب المهزومة في الحرب وهذا ما هو واضح وبصفة عامة في الشريعة اليهودية .

ثانياً : الديانة المسيحية :

سارت الديانة المسيحية على العكس من الديانة اليهودية التي عدت الحرب وسيلة مقدسة لتحقيق وعد الله للنبي إبراهيم عليه السلام بحسب اعتقادهم ، والديانة المسيحية في أساسها قائمة على روح التسامح ، وقد مرّ الفكر المسيحي بمراحل، تجلت المرحلة الأولى في سيطرة الأفكار التقليدية للمسيحية لدرجة حظر اللجوء إلى الحرب مطلقاً ، فقد ذكر في إنجيل متي (٥) على لسان السيد المسيح عيسى (ט) ((سمعتم أنه قيل عين بعين وسن بسن وأما أنا فأقول لكم لا تقاوموا الشر ، من لطمك على خدك الأيمن فحول له خدك الآخر أيضاً ، ومن سخرك ميلاً واحداً فاذهب معه اثنين ، ومن سألك فأعطه ومن أراد أن يقترض منك فلا ترده ، سمعتم أنه قيل

---

(١) محمد فهاد الشلالدة : القانون الدولي الانساني ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، ٢٠٠٥ ، ص١٨.

(٢) حازم محمد عتلم : قانون النزاعات المسلحة الدولية ، دار النهضة العربية القاهرة ، الطبعة الثانية ٢٠٠٢ ، ص ٤٦ .

(٣) رقية عواشرية : حماية المدنيين والاعناية المدنية زمن النزاعات المسلحة غير الدولية ، مرجع سابق ، ص ١١٣.

تحب قريبك وتبغض عدوك وأما أنا فأقول لكم أحبوا أعداءكم ، باركوا لأغنيائكم ، وأحسنوا إلى بعضكم وصلوا لأجل الذين يسيئون إليكم ويطردونكم لكي تكونوا أبناء أبيكم الذين في السماوات))[١].

وفي هذا تبيان إلى أن الديانة المسيحية في هذه أقرت بعدم أخلاقية الحرب لدرجة التسامح مع من يقومون بطردهم وترحيلهم وإبعادهم من أراضيهم من منطلق وحدة الجنس البشري والإحساس بالأخوة وما يترتب عنها من الإحسان .

أما في مرحلتها الثانية التي ظهرت مع بداية القرن الرابع الميلادي ، وبعد اعتناق الامبراطورية الرومانية تعاليم المسيحية سنة ٣١٣ م ، إذ ان الأفكار المسيحية السمحاء أعاقت النزعة التوسعية للإمبراطورية الرومانية ، لذا كان لزاماً المزاوجة بين نظرة المسيحية للحرب وبين النزعة التوسعية للإمبراطورية الرومانية من جهة أخرى ، وهذا الوضع أدى إلى تطور الفكر الكنسي خصوصاً بعد القرن الخامس الميلادي وكان على رأس هؤلاء الفقهاء القديس سانت أوغسطين (٣٥٤-٤٣٠) لوضع تبرير ديني للحروب التي تخوضها الامبراطورية الرومانية وذلك في كتابه – مدينة الرب – من خلال الحرب العادلة[٢] ، ووضع للحرب قواعد تقرّ أن السلام هو استقرار النظام والعدوان يخل بهذا النظام ، وأن من مقتضيات العدل قمع الظلم ولو بالقوة إذا أقتضى الأمر ذلك ، وعليه فالحرب لا تكون مشروعة إلا اذا كانت وسيلة لدفع عدوان ظالم ، ولا تكون مباحة إلا للحكام لأنها من مستلزمات السيادة ومن ثم لا تجوز للأفراد إلا إذا كانت تنفيذاً لأمر الحاكم الشرعي وفي حدود شرع الله .

ومن الجدير بالذكر أن الكنيسة بفضل هذه الأفكار زودت أوربا بنظامين للاستعمال في فترة الحروب مع نهاية القرون الوسطى هما سلم الرب وهدنه الرب ، أما سلم الرب الذي أقر في مجمع لاتران سنة ١٠٩٥ فقد وضع قواعد لحماية الرهبان ، والشيوخ ، والنساء ، والأطفال ووضع حصانة للمعابد والمدارس وممتلكات الكنيسة ، فضلاً عن عزله للمحاصيل الزراعية عن الأعمال العدائية ، أما هدنه الرب فقد أقرها مجمع كليرمون سنة ١٠٩٦ فتقضي بالامتناع عن الحرب في الفترة بين مساء الجمعة وصباح الإثنين من كل أسبوع وفترة الصيام التي تسبق عيدي الميلاد والفصح[٣].

---

(١) حازم محمد عتلم : مرجع سابق ، ص ٥١ ، ٥٢ .

(٢) حازم محمد عتلم : مرجع سابق ، ص ٥٣، ٥٤ .

(٣) رقية عواشرية : مرجع سابق ، ص ١١٤ .

ومما سبق ذكره يتضح أن الديانة المسيحية قد وضعت قواعد لتنظيم الحروب لحماية المدنيين من أخطارها التي يعد التهجير والإبعاد القسري من الوطن أحد أشد هذه الأخطار لما يشكله من خطر على حياتهم وحريتهم ، لكن ما يعاب على هذه القواعد أن المسيحية طبقت فيما بنيهم فقط وتاريخ الحروب الصليبية شاهد على هذا.

ثالثاً: الديانة الإسلامية :

في العصور التي سبقت الإسلام مارس العرب سياسة النفي والتهجير ضد بعضهم بعضاً فقد كانت البيئة التي نزلت فيها القبائل العربية غير متساوية في خصبها وغناها بل كانت متباينة تبايناً واضحاً وزاد في هذا التباين أن الثروة لم تكن موزعة توزيعاً عادلاً على القبائل في المدن والقرى ما أفضى إلى وجود طبقتين مختلفتين ، طبقة الأغنياء من أصحاب الأموال الكبيرة ، وطبقة الفقراء المعدمين الذين كانوا لا يجدون ما يقيمون به حياتهم ما جعل بعض الفقراء يحترفون الغزو لاكتساب قوتهم وتهجير القبائل الأخرى ونفيها من أجل السيطرة على المناطق الغنية والأستراتيجية التي كانوا يسكنونها [١] .

كما عمد العرب قبل الإسلام إلى سياسة النفي والتهجير ضد القتلة ، وغيرهم ممن استحقوا النفي ومعلوم أن العرب قبل الاسلام لم يكن لديهم قانون منظم ، ومدون ولم يكونوا يحكمون بشريعة مكتوبة ، وإنما كانوا يرجعون إلى أعرافهم وتجاربهم وفراستهم والفكرة الأساسية لديهم في معاقبة الجناة هي القصاص والانتقام وإذا قتل شخص شخصاً آخر من قبيلته فإنها تخلعه ، أو تقصيه عنها فيغادرها ويصبح خليعاً أو طريداً وقد يخلع الفرد لسوء سلوكه وبعد خلعه فأنه يضطر إلى أن يصبح صعلوكاً سارقاً قاطع طرق وقد يلجأ إلى الأماكن المقدسة ليعيش في أمن حرمها أو إلى قبيلة يحالف رجلاً منها[٢] .

وقد كان لظهور الاسلام في القرن السابع الميلادي الذي حقق ما لم تحققه الامبراطورية الكبرى القديمة أو المعاصرة بسبب المساواة التي نادى بها بين الناس لان رسالته موجهة للناس كافة وكان الأيمان بها وليد الارادة الحرة مصداقاً لقوله تعالى (**لا إِكْرَاهَ فِي الدِّينِ**) [٣] . أبلغ الأثر في ارساء قواعد الإنسانية في الحروب التي شهد بها العدو قبل الصديق .

ويلاحظ أن المسلمين قد عاشوا أعواماً عانوا فيها سوء العذاب واضطهدوا في عقيدتهم حتى أكرهوا على الهجرة إلى الحبشة في بادئ الأمر ثم إلى المدنية المنورة واستمر المسلمون على هذا

---

(١) عطوان حسين : الشعراء الصعاليك في العصر الاموي ، القاهرة ، ١٩٧٨، ص١١ .

(٢) يراجع جابر رزاق غازي ، مرجع سابق ، ص ١١ .

(٣) سورة البقرة ، الآية (٢٥٦).

الحال ثلاثة عشر عاماً يتعرضون للإعتداء ويضطهدون في نفوسهم وعقيدتهم وأموالهم وديارهم وعلى ذلك نزلت أول آية تأذن بالقتال للمسلمين إذ قال تعالى(**أُذِنَ لِلَّذِينَ يُقَاتَلُونَ بِأَنَّهُمْ ظُلِمُوا وَإِنَّ اللَّهَ عَلَى نَصْرِهِمْ لَقَدِيرٌ**) [١] .

كما أرست الشريعة الإسلامية قواعد لحماية المدنيين من التهجير والإبعاد القسري وعدتها جريمة عظمى بحق الإنسانية ، لأنها ببساطة تهدم أبسط الحقوق الطبيعية للإنسان في الحياة الدنيا ، والمتمثلة في حق الحياة وسلامة البدن والعقل والعرض والمال والأهل ، لذا جاءت النصوص الشرعية سواء في القرآن أو السنة النبوية الشريفة صريحة في شأن حظر التهجير والإبعاد القسري ومن بين هذه النصوص قوله تعالى (**لَا يَنْهَاكُمُ اللَّهُ عَنِ الَّذِينَ لَمْ يُقَاتِلُوكُمْ فِي الدِّينِ وَلَمْ يُخْرِجُوكُم مِّن دِيَارِكُمْ أَن تَبَرُّوهُمْ وَتُقْسِطُوا إِلَيْهِمْ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ {٨} إِنَّمَا يَنْهَاكُمُ اللَّهُ عَنِ الَّذِينَ قَاتَلُوكُمْ فِي الدِّينِ وَأَخْرَجُوكُم مِّن دِيَارِكُمْ وَظَاهَرُوا عَلَى إِخْرَاجِكُمْ أَن تَوَلَّوْهُمْ وَمَن يَتَوَلَّهُمْ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ**) [٢].

ويستدل من هذه الآية الكريمة أن الله عز وجل لم ينه المسلمين عن البر والإحسان بالذين لم يخرجوهم من ديارهم أو لم يعينوا على إخراجهم بينما نهاهم عن موالاة من إخرجهم من ديارهم أو أعان على إخراجهم وقرن موالاتهم بالظلم ، وعليه فالإخراج جاء دلالة لمعنى التهجير أو الترحيل والإبعاد القسري وهو فعل منهي عنه ومحرم بصريح هذا النص القرآني[٣] .

كما أن تدمير الأراضي والمحاصيل الزراعية والماشية والمواد الغذائية وحرق المنازل والقرى وكل ما هو ضروري لحياة السكان المدنيين لا يجوز شرعاً لأن تدمير هذه الأعيان يؤدي بالضرورة إلى نزوح السكان المدنيين عن ديارهم وتشريدهم ، وهو ما يعُد نوعاً من الإفساد في الأرض الذي نهى عنه المولى عز وجل في قوله (**وَلاَ تَعْثَوْاْ فِي الأَرْضِ مُفْسِدِينَ**) [٤] .

وقد نحت الفتوحات الاسلامية هذا المنحى وعملت بالقرآن الكريم والسنة النبوية في عدم تهجير أو إبعاد السكان المدنيين من موطنهم اثناء الفتوحات الاسلامية ، إذ كان المسلمون يعرضون على سكان البلدان المفتوحة الإسلام أو الجزية ولم يخرجوهم من أوطانهم[٥]، وبذلك

---

(١) سورة الحج ، الآية (٣٩).

(٢) سورة الممتحنة ، الآية (٨-٩).

(٣) خالد رمزي البزايغة : جرائم الحرب في الفقه الاسلامي والقانون الدولي ، دار النفاش ، عمان ، ٢٠٠٧، ص ١٥٥ .

(٤) سورة البقرة ، الآية(٦٠).

(٥) بن شعيره وليد : الترحيل والإبعاد القسري للمدنيين في ضوء القانون الدولي الانساني ، رسالة ماجستير كلية الحقوق ، جامعة الحاج لخضر ، الجزائر ، ٢٠٠٩ ، ص ٢٢ .

أرست الشريعة الاسلامية قواعد لحماية المدنيين من التهجير والإبعاد القسري سواء لسكان البلدان المفتوحة أو حتى داخل الدولة الإسلامية نفسها وهذا القواعد لم يتوصل إليها الفقه الغربي إلا في القرن العشرين اي بعد مرور ١٤ قرناً من نزول الرسالة المحمدية وبهذا يكون للإسلام السبق في حظر تهجير وإبعاد المدنيين قسراً من إوطانهم(١).

وكذلك قوله تعالى (**وَإِذَا تَوَلَّى سَعَى فِي الأَرْضِ لِيُفْسِدَ فِيهَا وَيُهْلِكَ الْحَرْثَ وَالنَّسْلَ وَاللّهُ لاَ يُحِبُّ الفَسَادَ**).

وعلى الرغم من أن المبدأ العام في الشريعة الاسلامية هو عدم جواز إجلاء المدنيين عن اوطانهم الا انه قد يكون مبرراً ويدل على ذلك ما روي من أهل العهد في جبل لبنان إذ أحدثوا حدثا فحاربهم ابن علي واجلاهم فكتب إليه الاوزعي يذكره بعدم جواز ذلك.

فإذا كان لا بد من اجلائهم فيجب أن يكون هناك سبب يسوغه ومع تعويضهم من ذلك ما حدث بخصوص أرض يقال لها عرب السوس التي كانت بين المسلمين والروم متروكة على أن لا يخفوا عن هؤلاء عورة أولئك ولا عن أولئك عورة هؤلاء فكتب عمير إلى عمر بن الخطاب (τ) أن أهل عرب السوس يخبرون العدو بعورتنا ولا يخبرونا بعوراتهم ، فكتب إليه عمر أن أعرض عليهم مكان كل حمار حمارين ومكان كل شيء شيئين فإن قبلوا فأعطهم وأجلهم ، منها وخربها فعرض عليهم فأبوا ، فأجلاهم سنة ثم أجلاهم منها وخربها ، وقد كان نقل المدنيين في عرب السوس لأسباب عسكرية قهرية ، هي أنهم كانوا يخبرون العدو بمعلومات عن الجيش الإسلامي ، ولا شك أن الجاسوسية هي اخطر سلاح في الحرب ولا توجد بعدها أية ضرورة قهرية أخرى وقد طلب الخليفة عمر بن الخطاب (τ) في قرار الترحيل توفير الحاجات الأساسية لمن يتم ترحيلهم خصوصاً عن طريق تعويضهم والتعويض هنا ليس بالمثل ، وإنما هنا تعويض مضاعف ، حيث يكون مكان كل حمار حمارين ومكان كل شيء شيئين ، ولا شك أن ما تجري عليه العلاقات الدولية المعاصرة لم تصل إلى مثل ما قرره عمر(τ) (٢).

وفيما تقدم نخلص إلى ان التهجير والإبعاد القسري يهدف إلى التدمير الفعلي للمدنيين الذين يكونون الضحية لمثل هذا السلوك أو الجرم ، لأنه يشتت الأسر ويشردها في نواحٍ متفرقة ويقطع رابطة الوطن في نفوس الأجيال اللاحقة لنشأتها بعيداً عن وطنها .

---

(١) بن شعيره وليد ، المرجع السابق ، ص ٢٢ .

(٢) يوسف أبكير محمد : محاكمة مجرمي الحرب امام المحاكم الجنائية الدولية (دراسة مقارنة بين الشريعة الاسلامية والقانون الدولي المعاصر) ، دار الكتب القانونية ، دار شتات للنشر والبرمجيات ، كلية الشريعة والقانون جامعة الازهر ، ٢٠١١ ، ص ٢٢٢ – ٢٢٣ .

المقدمة

حقوق الإنسان وحرياته الأساسية كثيرة ومتنوعة ، فمنها الحقوق الشخصية ومنها الحقوق السياسية والاقتصادية ، والاجتماعية وغيرها من الحقوق، وفي مقدمتها الحريات العامة بل وأولى هذه الحريات جميعاً حرية البدن ، أو حرية الفرد في بدنه ، وهي مكنة اختيار طاقته البدنية من سكون وحركة ، فللفرد أن يستقر في مكان فتتجلى بذلك تحديداً حرية أساسية ، هي حرية المسكن أو يتحرك متنقلاً من مكان الى آخر قريباً كان أم بعيداً فتتجلى بذلك حرية التنقل بوصفها من الحقوق الأساسية اللصيقة بشخصية كل إنسان ، وهذا ما أكده الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر عام ١٩٤٨ ، وأكده كذلك العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية التي وافقت عليه الجمعية العامة للأمم المتحدة في ١٦ ديسمبر عام ١٩٦٦.

إلا أن هذه الحقوق كثيراً ما تنتهك بجريمة بشعة وهي جريمة التهجير القسري ، أو ما تسمى بالإبعاد ، أو النقل القسري ، وشهد العالم عمليات تهجير قسري واسعة النطاق للسكان المدنيين في مراحل متعددة من تاريخه الطويل ، وكان أكثرها إيلاماً ما شهده العصر الحديث ولاسيما اثناء النزاعات المسلحة التي أثرت تأثيراً مباشراً في الطبيعة السكانية للعالم بأسره والعراق أحد هذه الدول التي تفشت فيها هذه الجريمة سواء قبل عام ٢٠٠٣ أم بعده.

إن جريمة التهجير القسري (الإبعاد أو النقل القسري) للسكان من الجرائم الدولية التي نص عليها النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة ، وهو من الصور الواضحة للقانون الدولي الجنائي في المجال الذي يحكمه هذا النظام الذي تضمن قواعد قانونية دولية عامة ، كما تضمن قواعد قانونية دولية جنائية تمتد الى القوانين الجنائية الوطنية لمختلف النظم القانونية في العالم كمبدأ (لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص) وكذلك أسباب الإباحة وموانع المسؤولية الجنائية.

إن القانون الدولي الجنائي يتضمن خصائص قانونية مشتركة بين القانون الدولي العام وبين القوانين الجنائية الوطنية ، والقوانين الجنائية الوطنية تعد بحق من نتاجات تطور الفكر الإنساني ومن ثم فهي جزء من إرثه الحضاري ، ولهذا السبب تحديداً كانت القوانين الجنائية في مختلف دول العالم متشابهة مع بعضها بصورة كبيرة ، لاسيما في المبادئ العامة ، والقانون الدولي الجنائي تتسم قواعده القانونية بأنها مزيج من قواعد القانون الدولي العام والقواعد الجنائية المنصوص عليها في القوانين الوطنية.

ووفقاً للنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة يقع التهجير القسري (إبعاد السكان أو النقل القسري للسكان متى ارتكب بطريقة متتابعة ومنظمة أو على نحو واسع النطاق ضد

أية مجموعة من السكان المدنيين ، ومن ثم تعد جريمة ضد الإنسانية وذلك بنقل الأشخاص المدنيين قسراً من المنطقة التي يوجدون فيها بصورة مشروعة بالطرد أو بأي فعل قسري آخر من دون مبررات يسمح بها القانون الدولي)، كما يشكل انتهاكاً جسيماً لاتفاقية جنيف الرابعة لعام ١٩٤٩ إذا ارتكب هذا الفعل ضد الأشخاص الذين تحميهم أحكام هذه الاتفاقية وهم السكان المدنيون ، إذا وقع خلال النزاعات المسلحة الدولية و تضمنت اتفاقية جنيف الرابعة بشأن حماية الأشخاص المدنيين في وقت الحرب على أنه (يحظر النقل الجبري الجماعي أو الفردي للأشخاص المحميين أو نفيهم من الأراضي المحتلة الى أراضي دولة الاحتلال أو إلى أراضي أية دولة أخرى محتلة أو غير محتلة أياً كانت دواعيه).

كما تضمنت اتفاقيات جنيف هذا الاتجاه (قيام دولة الاحتلال على نحو مباشر أو غير مباشر بنقل أجزاء من سكانها المدنيين إلى الأرض التي تحتلها أو إبعاد أو نقل كل سكان الأرض المحتلة أو أجزاء منهم داخل هذه الأرض أو خارجها فإنها جريمة حرب).

و في عام ١٩٧٧ صدر البروتوكولين الإضافيين لاتفاقيات جنيف الأربع لعام ١٩٤٩ بسبب النقص في الاتفاقية من جهة وليتم شمول السكان المدنيين بالحماية في النزاعات المسلحة الداخلية من جهة أخرى.

ومن أبرز الأمثلة عن التهجير القسري (الإبعاد أو النقل القسري) للسكان هي الأفعال الإجرامية الدولية التي ارتكبت وما زالت ترتكب من قبل الكيان الصهيوني ضد أفراد الشعب الفلسطيني وضد مدينة القدس والمتمثلة أساساً في مهاجمة السكان المدنيين وإبعادهم والاستيطان وكذلك ما يحصل اليوم في أكثر من محافظة في العراق.

أهمية الدراسة :

قد شهد التاريخ أمثلة كثيرة عن التهجير القسري (الإبعاد) بوسائل مختلفة ، وإن كان استخدام القسر المادي والقوة المباشرة ، أكثرها انتشاراً ، وأشدها وحشية وإيلاماً ، بالنظر لما قد ينجم عن التهجير القسري (الإبعاد أو النقل القسري) للسكان، من أذى جسدي جسيم ، أو موت المجنى عليهم ، وكذلك محاكمة كثير من المتهمين بارتكاب هذه الجريمة.

إن موضوع حماية حقوق الإنسان من تعسف أنظمة الحكم أصبح المعيار الأساسي لكشف مدى صدق الالتزام بالقوانين والإعلانات الدولية والمواثيق العالمية ، لاسيما بعد أن اكتسبت هذه القضية بعداً عالمياً ولم تعد تقتصر على مسألة داخلية وعلى الصعيد الداخلي تفشت هذه الجريمة بسبب النزاعات المسلحة والعصابات الإجرامية ولعدم وجود قوانين تعالج هذه الجريمة معالجة جذرية وشاملة.

إشكالية الدراسة : _أن إشكالية الدراسة تتمثل في التساؤلات الاتية

ما هي الجذور التاريخية لجريمة التهجير القسري ؟ وما القصود بالتهجير القسري؟ وما هو الاساس القانوني لتجريم التهجير القسري؟ وما اوجه الشبه والاختلاف بين التهجير القسري وبين المصطلحات والجرائم المشابه لها ؟ وما الاوصاف القانونية لهل ؟ وما اركان هذه الجريمة ؟وما الركن الذي يميزها عن غيرها من الجرائم ؟وما هي صور جريمة التهجير القسري ؟ وما هي المحكمة المختصة بنظر هذه الجريمة على الصعيد الدولي او الداخلي ؟ اذ نحاول من خلال هذه الدراسة الاجابة عن هذه التساؤلات وغيرها مما يتعلق بهذه الجريمة ، ونوضح غموض هذه المسائل .

اهداف الدراسة :

تهدف هذه الدراسة الى التعريف بهذه الجريمة وبيان اوجه التجريم وتميزها عن الجرائم الاخرى على الصعيد الدولي والداخلي، كما تهدف هذه الدراسة إلى إيجاد أرضية تمكن المشرع من الاستناد عليها لدى تجريم التهجير القسري ولحين صدور مثل هذا القانون تستهدف إيجاد تكييف قانوني يساعد القضاء في إصدار أحكام عادلة في مثل هذه الجرائم.

منهج الدراسة :

تناولنا في هذه الدراسة المنهج التاريخي: اذ استعرضنا الجذور التاريخية لهذه الجريمة ، في كل من الحضارات القديمة ، وفي الديانات السماوية ، و المنهج الوصفي : اذ تم ايراد وشرح ووصف بعض نصوص الأعلانات والاتفاقيات الدولية ، والنظم الاساسية لبعض المحاكم الجنائية الدولية ، وكذلك بعض نصوص القوانين الوطنية ذات العلاقة بهذه الجريمة، والمنهج التحليلي : من خلال شرح وتحليل بعض هذه النصوص المذكورة ، و المنهج المقارن : وذلك من خلال مقارنة بعض النصوص الدولية وبعض نصوص التشريعات الوطنية العراقية، والعربية ، والغربية ، وبيان مواطن التشابه والاختلاف في اتجاهاتها وحاولنا ايراد الامثلة والقضايا الموضحة في مقاصد النص وكيفية تطبيقه وموقف الفقه والقضاء من هذه الجريمة .

نطاق الدراسة :

هذه الجريمة تندرج ضمن الجرائم الداخلية ، وكذلك الجرائم العابرة للحدود حيث لا يقتصر أثرها على حدود دولة واحدة ولكونها تشكل خطورة على المصالح التي تهم المجتمع الدولي على حد سواء ، لذا فإن المنهجية العلمية تتطلب دراسة هذه الجريمة في بعديها الدولي والداخلي.

وسنتطرق في هذه الدراسة إلى موقف التشريعات الدولية من خلال القانون الدولي الجنائي وموقف الفقه والقضاء من ذلك ، وكذلك الوقوف على أهم القوانين الداخلية التي عالجت هذه الجريمة وبشكل خاص في العراق وموقف الفقه والقضاء من الجريمة.

وسوف نوضح في هذه الرسالة هذه الآراء الفقهية وموقف المواثيق الدولية والقضاء الجنائي الدولي والمقترحات في مكافحة الإبعاد أو النقل القسري للسكان من أجل الحد أو التقليل من هذه الجريمة ، وتكمن المشكلة في تفشي هذه الجريمة في كثير من دول العالم ، بسبب استبداد الأنظمة الدكتاتورية الشمولية ، ولوجود العصابات المنظمة ، وبسبب النزاعات المسلحة سواء على الصعيد الداخلي أم الخارجي.

أسباب اختيار الموضوع :

إن أسباب اختيار موضوع (التهجير القسري) لغرض دراسته في رسالتنا هذه تتلخص في أن القوانين الوطنية التي نصت على هذه الجريمة لم تكن كافية للإحاطة بجميع حالات ارتكابها والظروف المشددة فيها والمساهمة في التهجير القسري للسكان المدنيين اثناء الظروف الاستثنائية التي يمر بها العراق ، وسوف نعالج هذه الأمور في الرسالة ، فضلاً عن قلة القوانين الوطنية التي تناولت الموضوع مع ازدياد مضطرد لجريمة التهجير القسري (لإبعاد أو النقل القسري) للسكان.

خطة الدراسة :

تم تناول هذه الدراسة بتقسيمها على تمهيد تتبعه ثلاثة فصول، وقد تناولنا في التمهيد التطور التاريخي لجريمة التهجير القسري، وذلك في الحضارات القديمة، وكذلك في الديانات السماوية، وتناولنا في الفصل الأول، ذاتية جريمة التمهيد التهجير القسري واوصافه القانونية، بتقسيمه على ثلاثة مباحث تناولنا في الاول، تعريف جريمة التهجير القسري، وفي الثاني تمييز الجريمة عما يشابهها من الجرائم، والثالث الاساس القانوني للتشريعات المجرمة للتهجير القسري واوصافه القانونية، أما الفصل الثاني : فقد تناول اركان جريمة التهجير القسري من خلال ثلاثة مباحث، الأول: الركن المادي ، والثاني الركن المعنوي، والثالث الركن الدولي، أما الفصل الثالث: تناول صور الجريمة والآثار المترتبة عليها ، من خلال ثلاثة مباحث الأول: تناول صور جريمة التهجير القسري ، الثاني : الجوانب الاجرائية والثالث: تضمن العقاب على جريمة التهجير القسري.

الفصل الأول
ذاتية جريمة التهجير القسري واوصافه القانونية

تعد جريمة التهجير القسري واحدة من أبشع الجرائم التي تنتهك حقوق الإنسان وحرياته الأساسية التي تقررت له لمجرد كونه إنساناً وهذه الحقوق لازمة لوجوده، والحفاظ على كيانه وحماية شخصه والقيم اللصيقة به، وهي حقوق لا تثبت إلا للشخص الطبيعي لارتباطها به ولصفته الإنسانية فيه. أي أنها الحقوق التي تثبت للإنسان بصرف النظر عن لونه ، أو جنسيته ، أو ديانته ، أو مكانته الاجتماعية أو أصله العرقي أو القومي.

وهي حقوق طبيعية يتمتع بها الإنسان حتى قبل أن يكون عضواً في مجتمع معين فهي تسبق في وجودها الدولة وتسمو عليها ، كما أنها حقوق يجب على جميع الناس والمجتمعات الحكومية أن ترعاها وتحافظ عليها ، بعد أن أقرتها الإعلانات والمواثيق والمعاهدات الدولية ، لأنها تعبر عن الضمير العالمي وتفرض على الأنظمة الوضعية ضرورة مراعاتها ، لذلك يتوجب على التشريعات الوطنية وضع الضمانات الكفيلة لحمايتها واحترامها[١].

إن حق الإنسان في الأمن وحريته في التنقل يعدان من الحقوق الأساسية اللصيقة بشخصه التي لا يجوز التنازل عنها، فله حرية اختيار مكان إقامته وحرية تنقله ، وحرية بقائه في البلاد أو مغادرتها والعودة إليها متى يشاء، وليس لأحد مصادرة هذه الحقوق من دون مبررات قانونية، وللدولة أن تضع بعض الشروط والقيود وذلك لحماية حقوق وحريات الأفراد الآخرين[٢].

وكذلك حقه في الاستقرار في مكان معين فتتجلى بذلك حرية أساسية هي ((حرمة المسكن)) أو ينتقل من مكان إلى آخر فتتجلى بذلك ((حرية التنقل)) [٣]، إلا أن هذه الحرية كثيراً ما تنتهك بجريمة بشعة وهي جريمة التهجير القسري أو ما تسمى بالإبعاد القسري أو غيرها من التسميات الأخرى التي سنبحثها بالتفصيل بحسب المصطلحات التي وردت في التشريعات الجنائية وفي الفقه والقضاء الجنائي.

---

(١) د. نواف كنعان : حقوق الإنسان في الإسلام والمواثيق الدولية والدساتير العربية، مكتبة الجامعة الشارقة، ط٢، ص٢٠١١، ص١٠، وينظر: د. براء منذر كمال عبد اللطيف : النظام القضائي للمحكمة الجنائية الدولية ، ط١ ،منشورات الحامد، ٢٠٠٨ ، ص٢١١.

(٢) د. فيصل شطناوي : حقوق الإنسان والقانون الدولي الإنساني، ط٢ ، دار ومكتبة الحامد للنشر والتوزيع، عمان ، ٢٠٠١، ص٦٨ و٦٩.

(٣) د. طارق حسين الباقورى : دور الشرطة في حماية حق التنقل مع التطبيق على المنع من السفر ، الناشر المؤلف ، ٢٠٠٦، ص٢.

وسوف نتناول في هذا الفصل ما يأتي:

المبحث الأول: تعريف جريمة التهجير القسري.

المبحث الثاني: تمييز جريمة التهجير القسري عما يشابهها من الجرائم.

المبحث الثالث: الأساس القانوني للتشريعات المجرمة للتهجير القسري واوصافه القانونية.

- المبحث الأول -

تعريف جريمة التهجير القسري

لم يتفق الفقه والقضاء الجنائي على تعريف واحد لجريمة التهجير القسري ، إذ توجد تعريفات عديدة مختلفة وذلك تبعاً للجريمة إذا كانت داخل إقليم الدولة أو خارج الإقليم أو بحسب التكييف القانوني للتهجير القسري ، وسوف يتضمن هذا المبحث أربعة مطالب وكالآتي:

المطلب الأول : تعريف جريمة التهجير القسري لغةً واصطلاحاً.

المطلب الثاني : تعريف جريمة التهجير القسري في الاتفاقيات والمواثيق الدولية.

المطلب الثالث : تعريف جريمة التهجير القسري في التشريعات الجنائية.

المطلب الرابع : تعريف جريمة التهجير القسري في الفقه والقضاء الجنائي.

المطلب الأول

تعريف جريمة التهجير القسري لغةً واصطلاحاً

يعد الإبعاد القسري للسكان جريمة دولية وقد نص عليها نظام روما الأساسي في المادة (٧/١/د) ، ويشترط لتحقيق صفة الجريمة الدولية أن يتحقق عنصراً دولياً وتتحقق هذه الصفة إذا كانت الجريمة تمس مصالح المجتمع الدولي أو قيمه [١].وسوف يتضمن هذا المطلب فرعين كالآتي:

الفرع الأول :تعريف جريمة التهجير القسري لغةً

إنَّ القوانين السماوية ،والوضعيّة قد منحت الإنسان حق التّملك ، وكذلك الطمأنينة والأمان ، فله حرية اختيار المكان ، والبيئة التي قد تصلح لطبيعة مايراه وقد تضمن الدستور العراقي النافذ حرية المسكن[٢] ، لأنه من عناصر وجود الخلية الأولى لأي مجتمع إنساني، وهي مطمح لمستودع أمواله ومدخراته لضمان استمرار وجوده في الحياة ، فعدَّ المسكن وصيانته ، مقياساً لحضارة أيِّ مجتمع وتطوّره، وتحظر القوانين تجاوز ذلك ، وبأيّ شكل من الأشكال ، فلا تسمح القوانين بنوعيها بدخوله ، وبأيّة حالٍ من الأحوال ، إلاَّ بأذن من صاحبهِ في حالات يقرّها النّظام الاجتماعي ، ويبيحها القانون السائد ، إذا كانت هناك ضرورات في نحو التفتيش أو التحري أو للقبض على متهم أو مشتبه به [٣]، ويتسم المسكن بحرمة معينة تجعل منه مكاناً متمييزاً يوليه

---

(١) د. عبد الرحيم صدقي ، القانون الدولي الجنائي ، القاهرة ، ١٩٨٦ ، ص٥٧.

(٢) أن المادة (٤٤) من الدستور العراقي (٢٠٠٥) النافذ تنص على أنه :(**أولاً** – للعراقي حرية التنقل والسفر والسكن داخل العراق وخارجه . **ثانياً**: لا يجوز نفي العراقي أو إبعاده أو حرمانه من العودة الى الوطن).

(٣) د.سليم حربه ،عبد الأمير العكيلي ، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية ، ط١ ، الجزء الأول ، المكتبة القانونية ، بغداد ، ٢٠٠٨ ،ص١٣٣.

القانون حماية خاصة[١]، ولا يسمح أنْ يفرض على إنسان ما ترك داره ، أو يُهجَّر منها ، إلاَّ لأسباب قسريّة ، تتطلبها أحوال الأسرة أو المجتمع ، قد تكون طارئة ، أو بسبب الحروب والفتن ، وما إليها من أوضاع خارجة عن إرادة الإنسان ، أو مفروضة عليه ، وقد رأيْنا أنَّ عبارة((التَّهجيُر القَسْرِيُّ)) مُركبُ وصفي ، يحتاج إلى تحديد لمفهومه ، ودلالته لغة ، واللفظة الأولى فيه أسم ، والثّانية صفة لها ، بمعنى أنَّ اللفظتين كلّ واحدة منهما جاءت من أصل ، فاجتمعنا لتدللا على النسبة لِمَنْ هُجَّر من داره ، أو بلده ، مع أنَّ أصل وضعهما متباين[٢]، إذ إنَّ الهاء والجيم والراء أصلان ، يدلّ أحدهما على قطيعة وقطع ، والآخر على شدّ شيء وربطه.

فالأول: الهَجْرُ: ضد الوصل ، وكذلك الهِجْران ، فهاجر القوم من دار إلى دار: أي تركوا الأول إلى الثانية ، كما فعل المهاجرون حيْنَ هاجروا من مكة إلى المدينة ، وذلك التّهجْير يعود إلى ظروف دينية ، وواقع فرض عليهم[٣].

فهم قد هاجروا من بلدٍ إلى بلدٍ مُهاجرةً ، وهجرةً[٤]، والهجرةُ ، والمُهَاْجَرة : الأنتقال من أرض إلى أرض أخرى ، أي ترك الأولى للثانية ، فَتَهجّر فلانٌ تشبّه بالمهاجرين[٥]، فاللفظتان المتقدمتان تعنيان الخروج من أرضٍ إلى أرضٍ ، وكلّ مِحَلّ يسكنه المرءُ وينتقل مِنْهُ إلى قومٍ آخرين ، يُسمّى فيه مُهَاجراً[٦]، والجذر للفظة التَّهجْيْر : من الفعل : هَجَرَ ، فتح الجيم وكسرها ، وأصله : التّبكير إلى الصَّلاة في يوم الجمعة ذلك في حقيقة دلالته ، لكنّه انتقل في معناه إلى ما

---

(١) فالا فريد إبراهيم : حماية الحقوق والحريات الدستورية في ضوء المسؤولية السياسية والجنائية للسلطة التنفيذية(النظام البرلماني نموذجاً) ، ، مطبعة شهاب، أربيل، ٢٠٠٩ ، ص٨٥.

(٢) ينظر: الخليل بن أحمد الفراهيدي ، (ت١٧٥هـ) ، كتاب العين : ج٣، هجر ، تحقيق: د. مهدي المخزومي ، ود.إبراهيم السامرائي ، دار الرشيد ، بغداد ، ١٩٨٢م، ص٣٨٨.

(٣) ينظر: أحمد بن فارس بن زكريا ابن فارس ، (ت٣٩٥هـ) : معجم مقاييس اللغة :ج ٦، هجر ، تحقيق وضبط : عبد السلام محمّد هارون ، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع ، القاهرة ، ١٣٩٢هـ – ١٩٧٢م، ص٣٤.

(٤) جار الله محمود بن عمر الزمخشري : (ت٥٣٨هـ) : أساس البلاغة :ج ٢/ ، هجر ، الهيئة المصرية العامة للكتاب ، ط٣ ،١٩٨٥م، ص ٥٣٥.

(٥) محمّد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي : (ت٦٦٦هـ) : مختار الصحاح : هجر ، نشر دار الكتاب العربي ، بيروت ، لبنان ، ١٤٠١هـ –١٩٨١م، ص ٦٩٠.

(٦) محمّد بن مكرم الأفريقي المصري ابن منظور : (ت٧١١هـ) ، لسان العرب :ج ٥، هجر ، دار صادر ، بيروت ، (د .ت)، ص٢٥٠.

يراد به الخروج من أرض إلى أخرى[١]، فيتبيّن ممّا عُرض أنَّ كل من لحق بدارٍ ليس لهُ بها أهلٌ ، ولا مال ، ذلك الوصف يُدعى عند من سكن معهم مُهَاجراً ، سواء أكان بإرادته أمْ فرض عليه ، فكلُّ مَنْ فارقَ بَلَده من بدويٍّ أو حضريٍّ ، فسكنَ بلداً آخر فهو مهَاجر.

جذره هَجَرَ ، والمصدر مِنْهُ تَهْجْيراً[٢]، ورُبَّما طغى المعنى المكاني على الفعل الزماني ، فصارت الدلالة تعني الخروج : نصف النّهار عند زوال الشمس مع الظهر[٣]، فاشتقاق التّهجير من الفعل هَجَرَ : فَعَل تفعيلاً ، هَجَرَ تَهْجْيَراً ، قد دخلت دلالته في مفهوم ترك المكان الذي يَسْكنُ فيه إنسان ما ، والانتقال إلى آخر رغبةً أو رهَبْةً في الهاجرة عند زوال الشمس ، أو نصف النّهار إلى العصر ، لأنَّهم يسكنون في بيوتهم ، كأنَّهم قَدْ تهاجروا من شدّة الحَرَ[٤]. فاجتمعت دلالتا المكان والزمان في معنى التّهجير ، إذ إنَّ زمن الحَر يُخْرجُ أولئك لتباين فَقْدِ ما عِنْدَهم من مؤونةٍ أو مالٍ ، فينقطع تواصلهم بأرضهم الأولى . أمّا القَسْرِيُّ الذي هو اسم للفعل قَسَرَ ، فنسب بالياء إلى معنى القَهْرِ على الكُرْه ، فيقال : قَسَرْتهُ قَسْراً واقْسَرْته[٥]: وهو أعْم وتركيب اللّفظة من القاف والسّين والراء : يَدّل على قَهْرٍ وغلبةٍ بشدّةٍ ، فَقَسرْته ، قَسْراً، واقتسْرتُه اقتِساراً على الأمر[٦]، وفعل ذلك قَسْراً ، واقتساراً ، وهو مُقْتَسَرٌ عليه ، والوالي يُسَخرُ النّاس ويقتَسرهم[٧]، وفي وفي حديث الإمام عليّ(ט) : ((هُمْ مَرْبوْبون اقتساراً)) أيّ على القَهْرِ والغَلَبةِ ، فالقهر : الغلبة والأخذ من فوق ، والقَهّار : من صفات الله (Y) إذ القهار هو (جلَّ وعلا) : قَهَرَ خَلْقَهُ بسلطانه، وقُدْرته ، وصرفَهُم عمّا أراد طَوْعاً وكُرْهاً[٨]، ويظهر مما عرض من دلالات ، أنَّ القسريَّ : الأمر الأمر : الذي يأتي من أعلى ، وينفذ من دون رغبة أو إرادةٍ المنفذ ، ومعلوم أنَّ ذلك مدلول مادي

---

(١) ينظر محمّد بن يعقوب الفيروز آبادي: (ت٨٥٧هـ) : القاموس المحيط :ج٢، هجره ، دار العلم للجميع ، بيروت ، لبنان ، (د.ت)، ص١٥٧.

(٢) ابن منظور : لسان العرب :ج ٥/ -٢٥٤/ هجر ، ص٢٥٠.

(٣) الطاهر أحمد الزاوي : مختار القاموس : هجر ، الدار العربية للكتاب ، ليبيا ، ١٩٨٣-١٩٨٤م، ص ٦٢٩.

(٤) ينظر: أيوب بن موسى القريمي الكفوي ، (ت١٠٩٤هـ) الكليات : معجم في المصطلحات والفروق اللّغوية : تحقيق: عدنان درويش، ومحمّد المصري ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ، لبنان ، ط٢ ، ١٤٣٢هـ - ٢٠١١م، ص٨٠٩.

(٥) الخليل بن أحمد : كتاب العين : ج٥، قَسَرَ، ص٧.

(٦) ابن فارس : معجم مقاييس اللّغة :ج ٥، قَسَرَ، ص٨٨.

(٧) الزمخشري : أساس البلاغة : ج٢ ، قَسَرَ، ص٢٥٠.

(٨) ابن منظور : لسان العرب : ج٥، -١٢٠ ، قَهَرَ ، ص٩١.

، لأنَّه يرتبط بنوايا الإنسان ورغباته ، وهو قد يقترن بالإطار الرّوحي ، إنَّ الهجر والهجران : مفارقة الإنسان لغيرهِ ، إمَّا بالبدن أو باللسان ، أو بالقلب[1]، لأنَّ المهاجَرَةُ في الأصل : مصارمة الغير ، ومشاركته ، لوقائع ماديّة أو معنويّة.

فالتّهجير القَسْريّ لغةً : يعني ترك المكان الذي يعيش فيه إنسان ما ، ردحاً من الزمن مكَرْهاً ، أو برغبته لتغيير حال مادي أو روحي ، فيجد في المكان الجديد حاجته ، ويطمئن على نفسه وعياله ، ويضع فيه أسراره ، فيمسي مكاناً ومستودعاً لأموالهِ ، لظروفٍ قد تكون خارجه عن إرادته ، أو بإرادته ، ويحدد ذلك نظرته المستقبلية لواقع ما كان فيه ، وما انتقل إليه ، لأنَّ المكان الأول ، قد لايضمن فيه سلامته ولا سلامة أسرته ، أو لأنَّه قد فقد العمل الذي يعتاش منه ، أو يترك المكان الذي توطّن فيه . لكي يبتعد عَمَّن لا يشاركه في المشاعر والأحاسيس ، والاعتقاد أو لانتفاء المجانسة شكلاً وانتماءً ، وبطبيعة الأمر يحدث ذلك ، بسبب الفوضى أو عدم الاستقرار الأمني ، وقد يكون ذلك الانتقال وقتياً خاضعاً للظروف والأحوال التي يمرُ بها البلد ، كما نتمنى ذلك كما يحصل في الوقت الحاضر في بعض الأماكن في العراق، وفي بعض الدول العربية.

الفرع الثاني: تعريف جريمة التهجير القسري في الاصطلاح القانوني

هناك بعض المصطلحات تعبر عن مفهوم واحد ، إذ إن مصطلح التهجير القسري Forcibly Displace يرادف الترحيل أو النقل القسري Deport or Forcibly Transferred[2]. كما وردت الكثير من المصطلحات الأخرى التي تتفق من حيث الجوهر ولكنها تختلف من حيث التسمية ومنها الإبعاد أو الترحيل أو الطرد أو الإخلاء وغيرها، وباستثناء الإخلاء الذي تمارسه السلطات المختصة لتحقيق مصلحة معينة في ظروف معينة فإن جميع المصطلحات الأخرى تتفق في الجوهر في أنها جريمة ضد الإنسانية.

---

(١) الحسين بن محمّد الراغب الأصفهاني : (ت٤٢٥هـ) ، مفردات ألفاظ القرآن : هَجَرَ ، تحقيق صفوان عدنان داوودي ، دار القلم ، دمشق ، والدار الشاميّة ، بيروت ، ط٥ ، ١٤٣٣هـ-٢٠١١م ؛ والزبيدي محمّد مرتضى الحسيني (ت١٢٠٤هـ) ، تاج العروس من جواهر القاموس : ٣٩٦/١٤-٤١١/ هَجَرَ ، حي فصل القول في الدلالة ، تحقيق عبد العليم الطحاوي ، (لا.ط) ، (لا.ت)، ص ٨٣٣.

(٢) د. محمود شريف بسيوني : المحكمة الجنائية الدولة : (نشأتها ونظامها الأساسي ...)، مطابع روز اليوسف الجديد، ٢٠٠١، هامش ص٢١٤.

د. سوسن تمرخان بكة : الجرائم ضد الإنسانية في ضوء أحكام النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، بيروت، ٢٠٠٦، ص٤٢٦.

عمليات التهجير القسري (الإبعاد القسري) تشمل الإبعاد الواسع للسكان في أثناء النزاعات المسلحة الدولية أو الداخلية (المحلية) وغالباً ما ترتكب هذه الجريمة تحت مبررات الأمن القومي أو الضرورات العسكرية أو يتم التهجير (الإبعاد القسري) ضمن التبادل السكاني عند تبادل الأراضي بين الدول في حلول للنزاعات القائمة بينهما[١]. كما توجد مصطلحات أخرى للجريمة فتسمى التهجير أو التشريد أو النقل أو الترحيل القسري للسكان وكل هذه المصطلحات تنجم عن تنقلات السكان الناتجة عن استخدام القوة أو أشكال الإكراه الأخرى ضد المدنيين أو حرياتهم[٢]. كما يطلق بعضهم عليها التشريد الداخلي أو التهجير أو النزوح[٣].

إن هذه المصطلحات القانونية تختلف في الاتفاقيات والمواثيق الدولية وتختلف من تشريع دولة إلى أخرى، بل حتى في تشريعات الدولة الواحدة كما هو الحال بالنسبة للتشريعات العراقية فقانون وزارة الهجرة والمهجرين العراقي رقم (٢١) لسنة ٢٠٠٩ يتضمن مصطلحات تختلف عن المصطلحات المنصوص عليها في قانون المحكمة الجنائية العراقية العليا رقم ١٠ لسنة ٢٠٠٥ وهذا ما سنبحثه بالتفصيل عندما نبحث التعريف في التشريعات العراقية.

إن مصطلح (The Deportation) باللغة الإنكليزية الذي يغطي عمليات النقل خارج إقليم الدولة، في المادتين (٤٩) و(١٤٩) من اتفاقية جنيف الرابعة، لعام ١٩٤٩ الخاصة بحماية المدنيين زمن النزاعات المسلحة، ترجم إلى اللغة العربية بمصطلح (النفي)، وترجم المصطلح نفسه في المادتين (٨٥/ ٤/ أ) من البروتوكول الإضافي الأول لاتفاقيات جنيف لعام ١٩٤٩ الخاص بحماية ضحايا النزاعات المسلحة الدولية لعام ١٩٧٧ بـ(الترحيل)[٤].

---

(١) وليم نجيب جورج نصار : مفهوم الجرائم ضد الإنسانية في القانون الدولي، ط١، مركز دراسات الوحدة العربية، لبنان، بيروت، كانون الأول، ديسمبر ٢٠٠٨، ص٣٦٤.

(٢) د. فاضل عبد الزهرة الغراوي : المهجرون والقانون الدولي الإنساني، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، بيروت، ٢٠١٣، ص٤٦.

(٣) المبادئ التوجيهية بشأن النزوح الداخلي ، وردت ضمن تقرير الامين العام السيد فرنسيس دينغ، المجلس الاقتصادي والاجتماعي ، لجنة حقوق الانسان ، الأمم المتحدة ، ١٩٨٨.

www.amnestymena .org> Issu21.Guid.

تاريخ اخر زيارة للموقع ٢٠١٥/٢/١٢ وكذلك سلسلة القانون الدولي الانساني رقم (٨) ، النازحون (المشردون داخلياً) في القانون الدولي الانساني ، ٢٠٠٨ ، ص٣.

www.mezan.org/ upload/ 8797.pdf.

أخر زيارة للموقع في ٢٠١٤/١٢/١٢.

(4)William. A. Schabas, The UN International criminal Tribunals: The Former Yugoslavia, Rwanda and Sierraleon, Cambridge University, Press, Cambridgr, 2006, P.204.

وبذلك تعني (Deportation): إبعاد، أو ترحيل من بلد إلى بلد آخر، أو النفي((١)).

كذلك فأن المصطلح نفسه في المادتين (٧/ ١/ د) و(٨/ ٢/ أ/ ٧) من نظام روما لعام ١٩٩٨ ترجم إلى (الإبعاد)، ويستعمل الفقهاء مصطلح (الإقصاء) للدلالة على المصطلح نفسه.

أما مصطلح (Displacement) باللغة الإنكليزية الذي يغطي عمليات التشريد، فقد ترجم في المادتين (١٧) من البروتوكول الثاني الإضافي لاتفاقيات جنيف لعام ١٩٤٩، الخاص بالنزاعات المسلحة غير الدولية لعام ١٩٧٧ بـ(الترحيل).

والمصطلح نفسه في المادتين (٨/ ٢/ هـ/ ٨) من نظام روما فقد ترجم إلى التشريد ويستعمل مصطلح التهجير والنزوح للدلالة على المصطلح نفسه((٢)).

وإن المصطلحات العربية تشير إلى الإبعاد القسري (Deportation). إلا أن الاصطلاح العام دولياً يشير إلى النقل القسري (Transfer) الترانسفير. ولعل المصطلح المستخدم عربياً أوسع وأشمل فهو يشمل الإخلاء القسري، والترحيل القسري وإجبار السكان على الابتعاد عن مواطنهم وأملاكهم وهذا يشمل بلا شك النقل القسري، إذ أن النقل جزء من الإبعاد وليس العكس((٣)).

أما المادة (٧/ ٢/ د) من نظام روما الأساسي فأن الإبعاد، أو النقل القسري، أو الترحيل القسري تعبر عن مفهوم واحد.

أما الأحكام الصادرة عن المحاكم الجنائية الدولية ومنها محكمة يوغسلافيا السابقة فقد تضمنت النقل القسري ويعني بذلك النقل داخل إقليم الدولة. أما الإبعاد فيعني الترحيل إلى خارج حدود الدولة((٤)).

((١)) معجم المعاني الجامع منشور على شبكة الانترنت
www.almaany.com/ar/dic.

(2)William. A. Schabas, OP Cit, P.204.

(3)M. Cherif Bassiouni, Crimes against Humanity in International Criminal Law, 2nd rev, ed
The Hague, Boston, M A: Kjuwer Law International, 1999, P.312.

(4)Icty. RADislav Krstic, Case No. IT- 98- 33- T Date 02 August 2001.

وعند الرجوع إلى معاجم اللغة العربية فقد وجدنا بأن التهجير القسري يكون له المعنى الواسع يستوعب جميع المصطلحات التي تم ذكرها، إذ اجتمعت فيه دلالتا الزمان والمكان في معنى التهجير((١))، وكذلك هو المصطلح المتداول من لدن المجتمع العراقي والعربي من هنا جاءت تسمية رسالتنا بالتهجير القسري وانسجاماً مع ما ورد في الاتفاقيات الدولية، وكذلك في النظم الأساسية للمحاكم الجنائية الدولية، لذا استعملنا في هذه الرسالة المصطلحات الآتية:

١- **جريمة التهجير القسري:** لتشمل جميع حالات التهجير.

٢- **التهجير القسري (النقل القسري)** بمعنى التهجير داخل حدود إقليم الدولة.

٣- **التهجير القسري (الإبعاد القسري)** ويعني التهجير إلى خارج حدود إقليم الدولة.

٤- **التهجير القسري (الترحيل):** وذلك عند قيام دولة احتلال التهجير القسري المرافقة لعمليات الاحتلال.

٥- **التهجير القسري (التشريد أو النزوح الداخلي)** فتشير إلى التهجير القسري داخل أراضي الدولة في النزاعات المسلحة غير الدولية.

المطلب الثاني
تعريف جريمة التهجير القسري في الاتفاقيات و النظم الاساسية الدولية

وكذلك الأحكام الصادرة عن المحكمة الجنائية العراقية العليا في قضيتي الدجيل بالرقم ١/ ج أولى/ ٢٠٠٥ بتاريخ ٢٠٠٦/١١/٥، المحكمة الجنائية العراقية العليا، قرار غير منشور.

والكرد الفيليين في القضية بالرقم ٢/ ج أولى/٢٠٠٨ بتاريخ ٢٠١٠/١١/٢٩، المحكمة الجنائية العراقية العليا، قرار غير منشور.

((١)) معنى تهجير: طرد الناس من بيوتهم أو قرارهم أو بلادهم، فيقال أدى الفيضان إلى تهجير السكان: إلى ترحيلهم، إبعادهم معجم المعاني الجامع، المصدر الذي سبق الإشارة إليه.

لقد بذلت جهود كبيرة خلال القرن التاسع عشر وقد تم ابرام الكثير من الاتفاقيات الثنائية والدولية وكذلك المؤتمرات الدولية وصدرت التوصيات والإعلانات والتي أسهمت في حماية حقوق الإنسان وحرياته الأساسية[١]. سواء في زمن النزاعات المسلحة الدولية أو الداخلية ، إذ ترسخت تدريجياً القواعد الأساسية للقانون الدولي الإنساني وجريمة التهجير القسري من أهم الجرائم التي تواجه المجتمع الدولي الذي سعى إلى إيجاد الحلول لها.

وإن احترام قواعد القانون الدولي الإنساني من شأنه تلافي وقوع هذه الجريمة ، إذ يحتوي على قواعد أساسية توفر الحماية لضحايا التهجير ليس بصفتهم هذه ، إنما بوصفهم مدنيين عاديين وكذلك يحتوي على أحكام صريحة في تحريم التهجير القسري[٢].

وتمثل مرحلة ما بعد انتهاء الحرب العالمية الثانية تطور ملحوظ للانضمام إلى الاتفاقيات الخاصة بحقوق الإنسان الدولية منها والإقليمية ورسوخ ثقافة مشروعية واحترام حقوق الإنسان في أرجاء العالم كافة [٣].

ويبدو ذلك نتيجة أهوال الحرب العالمية الثانية وما خلفته من قتلى وجرحى ومهجرين وغيرها من المآسي الإنسانية.

فبالنسبة للإعلان العالمي لحقوق الإنسان الذي اعتمدته الجمعية العامة للأمم المتحدة في ١٠ ديسمبر/ كانون الثاني ١٩٤٨، فيرى بعضهم أن حقوق الإنسان لم تكتسب الطابع القانوني والدولي إلا بصدوره ، فكانت هذه الخطوة المهمة في تطبيق وتدوين حقوق الإنسان وتعبيراً عن عصر التنظيم الدولي الذي لم يتبلور بشكل فعال إلا بعد نشأة الأمم المتحدة ١٩٤٥.

وعلى الرغم من أن الإعلان العالمي لم يعرف جريمة التهجير القسري إلا أنه أشار إليها بصورة غير مباشرة ، ويستنتج ذلك من خلال ديباجته القوية التي تؤكد حقوق الإنسان في الحياة والحرية والكرامة المتأصلة في بنى الإنسان[١].

---

(١) د. لندة معمر يشوي : المحكمة الجنائية الدولية الدائمة واختصاصاتها، ط٢، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، عمان ٢٠١٠، هامش ص٣٢.

(٢) د. فاضل عبد الزهرة الغراوي : مرجع سابق، ص٦٤.

(٣) د. محمود شريف بسيوني : الوثائق الدولية المعنية بحقوق الإنسان، المجلد الأول، ط١، دار الشروق، القاهرة، ٢٠٠٣، ص١٢.

وجاء في المادة (١٣) منه على حرية التنقل وفي اختيار محل الإقامة داخل حدود دولته وحق المغادرة إلى أي بلد بما في ذلك بلده وفي العودة إليه.

كما جاء في المادة الثانية أن لكل إنسان حق التمتع بالحقوق والحريات كافة الواردة في هذا الإعلان من دون تمييز بسبب العنصر أو الدين أو اللون أو الجنس أو النوع أو الرأي السياسي أو أي رأي آخر.

ويمتاز هذا الإعلان على ما سبقه من وثائق بشموليته وعالميته ،إذ جاء بعد حربين عالميتين قاست من ويلاتهما البشرية كلها(٢).

فضلاً عن هذا فإن الإعلان لم يأخذ صورة المعاهدة الدولية الموقع عليها من جانب الدول فهو عبارة عن مجموعة من القواعد العامة المجردة لمجموعة مبادئ ليس لها حسب الرأي الغالب في الفقه أية قيمة إلزامية مع وجود بعض الاتجاهات الفقهية التي حاولت أن تعترف له بهذه القيمة(٣).

وكما هو معلوم فإن التهجير القسري ينتهك كل هذه الحقوق والحريات الأساسية للإنسان.

أما فيما يتعلق بالعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية فإنه كذلك لم يعرف جريمة التهجير القسري ، إلا أنه أشار إليها بصورة غير مباشرة وذلك في المادة (١٢) منه ، إذ جرم التهجير القسري وأكد على ما جاء في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان وذلك بما يخص حق الفرد في التنقل والإقامة وبشكل أكثر تفصيلاً(٤).

أما الإعلان المتعلق بحقوق الإنسان للأفراد الذين ليسوا من مواطني البلد الذي يعيشون فيه الذي اعتمدته الجمعية العامة بقرارها ١٤٤/٤٠ المؤرخ في ١٣ كانون الأول/ ديسمبر ١٩٨٥.

جاء في المادة (٧) منه:(لا يجوز طرد الأجنبي الموجود بصورة قانونية في إقليم دولة ما من ذلك الإقليم إلا بموجب قرار يتم التوصل إليه وفقاً للقانون ...)، إلا أنه لم يعرف جريمة التهجير القسري.

---

(١) د. فيصل شطناوي : حقوق الإنسان والقانون الدولي الإنسان، ط٢، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠١، ص١١٨ و١١٩.

(٢) د. فيصل شطناوي : المرجع نفسه، ص١٢٣.

(٣) المرجع نفسه، ص١٢٧.

(٤) وليم نجيب جورج نصار : مرجع سابق، ص٣٧٤.

أما الإعلان بِشأن الملجأ الإقليمي الذي اعتمدته الجمعية العامة للأمم المتحدة في١٤ كانون الأول/ديسمبر ١٩٦٧ (القرار ٢٣١٢ (د – ٢٢))، فإنه كذلك لم يتضمن تعريف جريمة التهجير القسري.

وسوف نتناول في هذا المطلب مايأتي:

الفرع الأول : تعريف جريمة التهجير القسري في الاتفاقيات الدولية.

الفرع الثاني: تعريف جريمة التهجير القسري في المواثيق الدولية.

الفرع الأول: تعريف جريمة التهجير القسري في الاتفاقيات الدولية

تعد اتفاقية جنيف ١٨٦٤م الاتفاقية الأولى ذات الطابع العالمي لتحسين مصير العسكريين من الجرحى والمرضى في الميدان، ثم توالت الاتفاقيات الدولية التي تعد حجر الزاوية للقانون الدولي الإنساني[١]. وتحديداً اتفاقيات لاهاي لعام ١٨٩٩، ١٩٠٧، وهذه الاتفاقيات تعد على قدر كبير من الأهمية وتطورت تدريجياً ، وكانت الأساس لعقد الكثير من الاتفاقيات والبروتوكولات، وجاء بعدها اتفاقية جنيف لعام ١٩٢٤ وكذلك اتفاقيات جنيف الأربع لعام ١٩٤٩ والبروتوكولين الإضافيين ١٩٧٧، وعلى الرغم من أن هذه الاتفاقيات والبروتوكولين تحظر عمليات التهجير القسري سواء بشكل مباشر أو غير مباشر ألا أنه لم يرد فيها تعريف لجريمة التهجير القسري.

أولاً: فيما يتعلق باتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها ١٩٤٨[٢].

جاء في المادة الثانية من هذه الاتفاقية ، تعني الإبادة الجماعية أياً من الأفعال الآتية ، المرتكبة بقصد القضاء الكلي أو الجزئي على جماعة قومية أو أثنية أو عنصرية أو دينية ، بصفتها هذه (... هـ/ نقل الأطفال قسراً من جماعة إلى جماعة أخرى).

إن هذه الاتفاقية لم تعرف التهجير القسري وإنما نصت على أفعال يكون ارتكاب أي منها جريمة إبادة والتهجير هو أحد هذه الأفعال المرتكبة بتحقق الشروط الأخرى لقيام هذه الجريمة أو يمكن عدّها إحدى صور هذه الجريمة[٣].

ثانياً: الاتفاقية الخاصة بوضع اللاجئين ١٩٥١[١] :

---

(١) د. إسماعيل عبد الرحمن: الأسس الأولية للقانون الإنساني الدولي: (القانون الدولي الإنساني) دليل للتطبيق على الصعيد الوطني، تقديم الأستاذ الدكتور أحمد فتحي سرور، ط١، دار المستقبل العربي، صدر عن اللجنة الدولية للصليب الأحمر، القاهرة، ٢٠٠٣، ص٢٢.

(٢) اعتمدت وعرضت للتوقيع والتصريف أو للانضمام بقرار الجمعية العامة للأمم المتحدة ٢٦٠ /أ (د–٣) المؤرخ في ١٢ / كانون الأول ١٩٥١ وفقاً لأحكام المادة (٣).

(٣) وذلك ما سيتم بحثه بالتفصيل لاحقاً.

على الرغم من أن الاتفاقية تناولت الأحكام الخاصة باستمرار الإقامة للاجئين الذين تم إبعادهم قسراً خلال الحرب العالمية الثانية بموجب أحكام المادة (١٠) منها وكذلك لحظر طرد اللاجئين وفق ما جاء في المادتين(٣٢ ، ٣٣) إلا أنها لم تنص على تعريف لجريمة التهجير القسري (الإبعاد القسري).

ثالثاً: أما الاتفاقية الخاصة بشأن وضع الأشخاص عديمي الجنسية ١٩٥٤[٢]:

جاء في المادة (١٠) الخاصة باستمرارية الإقامة عدّ الذين أُبعدوا قسراً خلال الحرب العالمية الثانية وقد تم نقلهم إلى أرض دولة متعاقدة مكوثهم القسري إقامة مشروعة، كما أكدت على حرية السكن والتنقل بموجب المادة (٢٦) أما المادة (٣١)، فإنها تحظر على الدولة المتعاقدة طرد عديمي الجنسية الموجودين في إقليمها بصورة نظامية إلا لأسباب تتعلق بالأمن الوطني أو النظام العام ، وعلى الرغم من توفير الضمانات القانونية للمهجرين (الذي أبعدوا قسراً)، إلا أنها لم تعرف جريمة التهجير القسري.

الفرع الثاني: تعريف جريمة التهجير القسري في النظم الاساسية الدولية

أن جريمة التهجير القسري بحسب ما هو واضح في المواثيق الدولية هي ليس مجرد نقل للسكان من مكان إلى مكان آخر فهو أخطر من ذلك بكثير، لكي يصبح جريمة دولية وهي بذلك جريمة دولية ،إذ يمكن لأي منها أن تعد جريمة ضد الإنسانية أو جريمة حرب أو جريمة إبادة جماعية وسنبين أهم التعريفات في المواثيق الدولية.

أولاً : تعريف جريمة التهجير القسري في ميثاق نورمبرغ

إن الحلفاء وضعوا ميثاق نورمبرغ على الرغم من الصعوبات المتعلقة بتشريع القانون الدولي الجنائي وتحقيق الانسجام بين الأنظمة القانونية المختلفة لدول الحلفاء وتحديد الأفعال المراد تجريمها[٣] وفي ١٩٤٥/٦/٢٦ انعقد مؤتمر لندن وتمخض عنه في ١٩٤٥/٨/٨ اتفاق لندن بين

---

(١) اعتمدها يوم ٢٨ تموز / يوليو ١٩٥١ مؤتمر المفوضين بشأن اللاجئين وعديمي الجنسية الذي دعته الأمم المتحدة الى الانعقاد بمقتضى قرار الجمعية العامة ٤٢٩ (د – ٥) المؤرخ في ١٤ كانون الأول ديسمبر ١٩٥٠ تاريخ بدء النفاذ ٢٢ نيسان أبريل ١٩٥٤ طبقاً للمادة ٤٣.

(٢) اعتمدها في ٢٨ أيلول /سبتمبر ١٨٥٤ مؤتمر مفوضين دعا الى عقده المجلس الاقتصادي والاجتماعي بقراره ٥٢٦ /أ (د – ٢٧) المؤرخ في ٢٦ نيسان / أبريل ١٩٥٤ تاريخ النفاذ ٦ حزيران/ يونيه ١٩٦٠ طبقاً للمادة ٣٩.

(٣) سوسن تمر خان بكة : مرجع السابق، ص١٦.

ممثلي حكومات الولايات المتحدة الأمريكية والاتحاد السوفيتي (سابقاً) وفرنسا والمملكة المتحدة، ومن ثم انضمت إليه تسع عشرة دولة حليفة[١].

وبذلك تشكلت المحكمة العسكرية الدولية من قبل الدول المنتصرة في الحرب العالمية الثانية[٢]. وبذلك الحق ميثاق المحكمة العسكرية الدولية باتفاقية لندن المنشئة لها، وذلك لمحاكمة كبار مجرمي الحرب الألمان[٣].

حددت المادة (٦) من ميثاق المحكمة اختصاصات المحكمة بالنظر في ثلاثة جرائم دولية ، وهي الجرائم ضد السلام وجرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية أي اختصاصها محاكمة مرتكبي الجرائم الإنسانية الثلاثة أعلاه[٤].

وكانت أسهل الجرائم تعريفاً هي (جرائم الحرب) [٥].

---

(١) وقد انظم الى اتفاق لندن واللائحة الملحقة به بناء على المادة (٥) من الاتفاق حكومات اليونان، والدانمارك، يوغسلافيا، هولندا، تشيكوسلوفاكيا، بولونيا، بلجيكا، أثيوبيا، أستراليا، هندوراس، النرويج، بنما، لوكسمبرغ، هايتي، نيوزيلندا، الهند، فنزويلا، أوراجواي، بأراجوي. د. محمد محي الدين عوض: دراسات في القانون الدولي الجنائي، جامعة القاهرة، د.ت، هامش ص٢٣١.

(٢) د. سوسن تمرخان بكة : مرجع سابق، ص١٧. د. محمود شريف بسيوني : المحكمة الجنائية الدولية نشأتها ونظامها الأساسي مع دراسة التاريخ لجان التحقيق الدولية والمحاكم الجنائية السابقة، مطابع روز اليوسف الجديد، ٢٠٠١، ص٢٦ و٢٧. د. علي جميل حرب : منظومة القضاء الجزائي الدولي (المحاكم الجزائية الدولية والجرائم الدولية المعتبرة) الموسوعة الجزائية الدولية، ج٢، منشورات الحلبي الحقوقية، ط١، بيروت ٢٠١٣، ص٣٦ و ٤٠.

(٣) د. محمود شريف بسيوني، المرجع نفسه، ص٣٢. وللمزيد أنظر : اتفاقية لندن، الاتفاقية الخاصة بمحاكمة وعقاب كبار مجرمي الحرب في المحور الأوربي ١٩٤٥/٨/٨.

(٤) د. محمود شريف بسيوني، المرجع نفسه، ص٢٨ . وينظر كذلك د. سوسن تمرخان بكة : مرجع سابق، ص١٩.

(٥) وتم تعريف جرائم الحرب اعتماداً على القانون المتعارف عليه في ذلك الوقت أي كما عرفته اتفاقية لاهاي لعام ١٩٠٧ الخاصة بتنظيم قواعد الحرب البرية، وتتمثل جرائم الحرب في كل انتهاك أو مخالفة لقوانيين وأعراف وعادات الحرب وتشمل هذه الجرائم على سبيل المثال لا الحصر أفعال القتل العمد (مع سبق الإصرار) وسوء المعاملة أو إبعاد السكان المدنيين من أجل العمل أو من أجل القيام بأعمال شاقة في

أما مصطلح الجرائم ضد الإنسانية فقد ورد في المادة (٦/ج) من النظام الاساسي للمحكمة الجنائية الدولية لنورمبرغ[١] ، وعند فحص محتويات الجرائم ضد الإنسانية كما هي معرفة بالمادة (٦/ج) نجد بأنها تشمل أفعالاً من بينها النفي أو الترحيل أو أفعالاً أخرى غير إنسانية.

يتضح مما تقدم أن المادة (٦/ج) من الميثاق لم تعرف الجرائم ضد الإنسانية تعريفاً دقيقاً وأنها نصت على أفعال يكون ارتكاب أي منها جريمة ضد الإنسانية وأن الإبعاد في حالة توفر أركانه القانونية يكون أحد هذه الأفعال المكونة لجريمة ضد الإنسانية.

وقد ظهر مصطلح الجرائم ضد الإنسانية لأول مرة أثناء الحرب العالمية الثانية وبعدها.

ويرى بعض الفقهاء بأنها من نتائج محكمة نورمبرغ ، بل إن من أكبر المكاسب التي حققتها محكمة نورمبرغ ظهور مفهوم الجرائم ضد الإنسانية[٢].

وفي الاتجاه نفسه ذهب قانون رقم(١٠) لمجلس الرقابة على المانيا في المادة (٢/جـ) ،إذ عدّ الإبعاد من ضمن الجرائم ضد الإنسانية ، إذ تضمنت المادة(٢/جـ) من القانون رقم(١٠) الجرائم ضد الإنسانية[٣].

البلاد المحتلة أو لأي هدف أخر وكذلك قتل أو سوء معاملة أسرى الحرب وقتل الرهائن وكل عمل لا تقضي به الضرورة العسكرية.

د. لندة معمر يشوي المحكمة الجنائية الدولية الدائمة واختصاصاتها، ط٢، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، عمان، ٢٠١٠، ص٥٦ و٥٧.

(١) جاء في المادة (٦/ج) من النظام الاساسي لمحكمة نورمبرغ ، تعني الجرائم ضد الانسانية بأنه ((القتل العمد، الإبادة، والاسترقاق، الإبعاد والأفعال غير الإنسانية الأخرى المرتكبة ضد أية مجموعة من السكان المدنيين قبل الحرب أو أثنائها أو الاضطهادات لأسباب سياسة، أو عرقية أو دينية تنفيذاً لأي من الجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة أو ارتباطها بهذه الجرائم سواء كانت تشكل انتهاكاً للقانون الوطني للدولة التي ارتكبت فيها أم لا تشكل ذلك)).المقصود بميثاق نورمبرغ هو النظام الأساسي للمحكمة وهو اتفاقية لندن في ١٩٤٥/٨/٨

(٢) د. عبد الفتاح بيومي حجازي ، مرجع سابق ، ص٤٤١؛ وينظر: د. صفوان مقصود خليل : الجرائم الإنسانية والإبادة الجماعية وطرق مكافحتها ، ط١ ، الدار العربية للموسوعات ، لبنان ، ٢٠١٠ ، ص١٤٥.

(٣) تعني جرائم ضد الانسانية وفقاً للمادة (٢/ج) من قانون مجلس الرقابة على المانيا رقم (١٠) لسنة ١٩٤٦م بأنها الفضائع والجرائم التي تضم بشكل غير حصري القتل العمد ،والإبادة ، والاسترقاق ، والإبعاد، والسجن ، والتعذيب ، والاغتصاب أو أي من الأفعال غير الإنسانية المرتكبة ضد أية مجموعة من السكان المدنيين ، أو الاضطهادات لأسباب سياسية أو عرقية أو دينية ، سواء كانت هذه الجرائم تشكل

يتضح من ميثاق نورمبرغ وقانون رقم (١٠) لمجلس الرقابة على ألمانيا لايُعد التهجير جريمة ضد الإنسانية فحسب ، وإنما جريمة دولية ، وإن لم ينص عليها القانون الداخلي ، وهذا يعد تطوراً كبيراً في احترام حقوق الإنسان وحرياته الأساسية[١].

ثانياً : التهجير القسري وفقاً لمحكمة طوكيو:

ارتكبت اليابان في الشرق الأقصى جرائم لا تقل بشاعة عن تلك التي ارتكبها حلفاؤها من دول المحور الغربي، وكان لاشتراك الولايات المتحدة الأمريكية في الحرب العالمية الثانية دور كبير فيما تم لاحقاً من محاكمات في طوكيو.

ففي ١٩٤٦/١/١٩ أصدر القائد العام لقوات الحلفاء في اليابان قراراً بإنشاء محكمة عسكرية دولية لمحاكمة مجرمي الحرب اليابانيين عن الجرائم والمجازر التي ارتكبوها وأطلق على هذه المحكمة (محكمة طوكيو).

وقد تم إصدار قرار إنشاء المحكمة استناداً إلى ما تم الاتفاق عليه في مؤتمر بوتسدام وفي ٢٦ /١٩٤٥/٧.

وفيما يتعلق باختصاص المحكمة فلا يختلف عن سابقتها باستثناء بعض الأمور القليلة وقد جاء تعريف الجرائم ضد الإنسانية في المادة (٥/ج) من النظام الاساسي للمحكمة العسكرية الدولية للشرق الاقصى لعام ١٩٤٥[٢]، على جرائم ضد الانسانية ،مشابهاً لما جاء في المادة (٦/ج) من ميثاق نورمبرغ[١].

انتهاكاً للقوانين الداخلية التي ارتكبت فيها أم لم تشكل ذلك) ، قانون مجلس الرقابة رقم(١٠) لعام ١٩٤٦ الصادر من الحلفاء الأربع بصفتهم الحكام العسكريون لألمانيا.

(١) سوسن تمر خان بكه ، ، مرجع سابق ، ص٥٦-٥٧.

(٢) المادة (٥/ج) من النظام الاساسي للمحكمة العسكرية الدولية للشرق الاقصى لعام ١٩٤٥ تعني (جرائم ضد الانسانية هي القتل، الابادة، الاسترقاق، الابعاد ، وغيرها من الافعال غير الانسانية المرتكبة ضد أي تجمع مدني قبل أو اثناء الحرب، أو الاضطهاد القائم على اساس سياسي، أو عنصري، تنفيذ لأي

ومعنى ذلك أن الإبعاد يعدّ أحد الأفعال المكونة لجريمة ضد الإنسانية، ويتضح من ميثاقي نورمبرغ وطوكيو، أن الإبعاد لا يعد جريمة ضد الإنسانية فحسب وإنما جريمة دولية، وأنها جريمة ، وإن لم ينص عليها القانون الداخلي ، وهذا تطور كبير في احترام حقوق الإنسان وحرياته الأساسية.

ثالثاً : تعريف جريمة التهجير القسري وفقاً لميثاقي يوغسلافيا و رواندا (المحاكم الجنائية الدولية المؤقتة المشكلة من قبل مجلس الأمن).

ما حصل من مآسٍ ومجازر وتهجير قسري بعد تفكك يوغسلافيا السابقة ، وما حصل في رواندا في أفريقيا أثر خلاف عرقي، كان له الأثر الكبير في الدعوات لإنشاء محكمة لمحاكمة مجرمي الحرب، ونتج عنها أمر إنشاء محاكم جنائية دولية مؤقتة استناداً إلى قرارات مجلس الأمن الدولي لعام ١٩٩٣ / ١٩٩٤.

فيما يتعلق بيوغسلافيا فقد صدر القرار رقم (٨٢٧) بتاريخ (١٩٩٣/٥/٢٥) معلناً الموافقة على النظام الخاص بتلك المحكمة. وتعد هذه المحكمة واحدة من أهم ردود فعل الأمم المتحدة على الجرائم التي حدثت في هذه الدولة والتي تعد انتهاكاً صارخاً للقانون الدولي الإنساني[٢].

إذ مارس الصرب حملات وحشية للتطهير العرقي مورست فيها كل أنواع التعذيب والاغتصاب والتهجير القسري للبوسنيين[١].

جريمة، أو متعلق بأي جريمة تدخل في اختصاص المحكمة سواء كان ذلك الفعل مجرماً أو غير مجرم في القانون الوطني للدولة المرتكب على ارضها هذا الفعل.

القادة ، المنضمون، المحرضون ، المساهمون ، والمشاركون في اعداد أو تنفيذ خطة عامة ، أو في اتفاق جنائي لأرتكاب اياً من الجرائم السابقة يكونوا مسئولون على جميع الافعال التي ارتكبت بواسطة أي شخص في سبيل تنفيذ تلك الخطة.

(١) سوسن تمر خان بكة : مرجع سابق، ص٢٨.

وعلى الرغم من أن تقسيم الجرائم في لائحة طوكيو كان على نسق تقسيم الجرائم نفسه الذي اعتمدته لائحة نورمبرغ ، إذ تم الاعتماد على لائحة نورمبرغ للوصل الى مفاهيمها العامة إلا أن تقارير الاتهام التي صدرت عن محكمة طوكيو لم تشمل على ذكر الجرائم ضد الإنسانية مع أنها ارتكبت أيضاً في الشرق الأقصى وقد يكون سبب ذلك راجعاً لتدخل الولايات المتحدة الأمريكية بوصفها الجهة المسيطرة وذات التأثير الكبير في هذه المحكمة كما اتهما (الاتحاد السوفيتي) السابق فعملت على أغفال الجرائم ضد الإنسانية لأنها نفسها ارتكبتها في حق اليابانيين عن طريق قصفهم بالسلاح الذري وقتل الآلاف من السكان المدنيين عمداً.

لندة معمر يشوي : مرجع سابق، ص٦١ وما بعدها.

(٢) د. لندة معمر بشوي، ص٦٩ ، ٧١. د. معمر حامد كاظم، مرجع سابق، ص١٠٤.

ومن خلال الاختصاص الموضوعي للمحكمة يتبين لنا أنه نظم حالات التهجير القسري، إذ جاء في المادة (٤) الخاص بإبادة الأجناس في الفقرة(٢) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الخاصة بيوغسلافيا السابقة (تعني إبادة الأجناس أي فعل من الأفعال الآتية يرتكب بقصد القضاء كلياً أو جزئياً على جماعة وطنية أو أثنية أو عرقية أو دينية بوصفها جماعة لها هذه الصفة).

إن المادة (٤) فقرة (٢/ هـ) من نظام المحكمة المذكورة تنص على أن (نقل أطفال الجماعة قسراً إلى جماعة أخرى) والمادة (٥) الجرائم المرتكبة في حق الإنسانية للمحكمة سلطة محاكمة الأشخاص المسؤولين عن الجرائم الآتية ، إذا ارتكبت في أثناء نزاع مسلح سواء كان ذا طابع دولي أو داخلي وكانت موجهة ضد أي تجمع مدني، وجاء الإبعاد في الفقرة (د) من المادة (٥) من نظام المحكمة اعلاه.

يتضح مما سبق أنه على الرغم من اختصاص المحكمة بالتهجير القسري كأحد الجرائم المرتكبة في يوغسلافيا السابقة إلا أنه لم يرد تعريف لهذه الجريمة وإنما تعداد للأفعال الجرمية والتهجير واحد منها.

وإن اختصاص المحكمة يتمثل في:

١. الانتهاكات الجسيمة لمعاهدات جنيف ١٩٤٩.
٢. مخالفات قوانين وأعراف الحرب.
٣. الإبادة الجماعية.
٤. الجرائم ضد الإنسانية.

وإن جريمة التهجير القسري لابد أن تكون احدى هذه الجرائم بتحقق اركانها، وما يتعلق بمحكمة رواندا ١٩٩٤ ونتيجة للصراع بين قبائل ((التوتسي والهوتو)) التي تمخض عنها انتهاكات خطيرة للقانون الدولي الإنساني وقتل مليون ونصف مليون شخص وتهجير قسري ، فإن ذلك دفع حكومة رواندا اللجوء إلى مجلس الأمن الذي شكل لجنة للتحقيق في الجرائم المرتكبة في رواندا عام ١٩٩٤ بموجب قراره المرقم (٩٣٥)عام ١٩٩٤ واستناداً إلى أحكام الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة أصدر مجلس الأمن قراره المرقم (٩٤/٩٥٥) في ١٩٩٤/١١/٨ المتضمن تشكيل المحكمة الجنائية الدولية لرواندا التي تختص بالنظر في الجرائم ضد الإنسانية والإبادة الجماعية والانتهاكات الجسمية لمعاهدات جنيف ١٩٤٩ ومخالفات قوانين

---

(١) أمل فاضل عبد ، العنف ضد المرأة في القانون الجنائي والقانون الدولي الانساني ، إطروحة دكتوراه ، كلية القانون ، جامعة بغداد ، ٢٠٠٢ ، ص٢٩٨ وما بعدها.

الحرب وأعرافها ، ويلاحظ أن النظام الأساسي لهذه المحكمة قد استند إلى الأسس نفسها التي استند إليها النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الخاصة بيوغسلافيا السابقة التي بدورها اعتمدت ميثاق محكمة نورمبرغ(١).

وإن محكمة رواندا أخذت بجميع الإجراءات والقواعد القانونية المعمول بها في محكمة يوغسلافيا باستثناء بعض الفروقات البسيطة الخاصة بالاختصاص الزماني والاختصاص المكاني(٢). وفيما يخص إبادة الأجناس جاء في المادة (٢).

تعني إبادة الأجناس أي فعل من الأفعال الآتية يرتكب بقصد القضاء كلياً أو جزئياً على جماعة وطنية أو أثنية أو عرقية أو دينية بوصفها جماعة لها هذه الصفة ومن هذه الأفعال ما جاء في الفقرة (هـ)التي تنص على أنه: (نقل أطفال الجماعة قسراً إلى جماعة أخرى : وفيما يخص الجرائم المرتكبة في حق الإنسانية جاء في المادة (٣) للمحكمة الدولية لرواندا سلطة محاكمة الأشخاص المسؤولين عن الجرائم الآتية ، إذا ارتكبت جزءاً من هجوم واسع ومنهجي على أي مدنيين لأسباب قومية أو سياسية أو أثنية أو عرقية أو دينية ومن هذه الأفعال جاء في الفقرة (د) (الإبعاد).

ويتضح أن واحدة من أهم اختصاصات المحكمة جريمة التهجير القسري إلا أن النظام الأساسي لم يعرف هذه الجريمة وبذلك يكون مشابهاً لما جاء في المحاكم السابقة. أما بالنسبة لأحكام القضائية فجاءت غير منسجمة مع الانتهاكات الجسيمة للقانون الدولي الإنساني وسنبحث تفصيلاً في موقف القضاء لاحقاً.

رابعاً: تعريف جريمة التهجير القسري في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة:

يعد الإعلان عن تشكيل المحكمة الجنائية الدولية الدائمة بمثابة الإعلان عن ولادة شخص جديد من أشخاص القانون الدولي العام لأن المحكمة الجنائية منبثقة عن اتفاقية دولية شارعة(٣).

---

(١) ينظر نظام المحكمة الجنائية الدولية لرواندا وميثاق محكمة نورمبرغ.

(٢) د. معمر حماد كاظم : مرجع سابق ص١١٤ وما بعدها. وللمزيد حول إنشاء المحكمة واختصاصاتها أنظر لندة معمر بشوي ، مرجع سابق، ص٨١ وما بعدها.

(٣) د. مها محمد أيوب : محاضرات بعنوان (المحكمة الجنائية الدولية) في مادة القانون الدولي العام ، القيت على طلبة الدراسات العليا (ماجستير عام) ، كلية الحقوق ، جامعة النهرين للعام الدراسي ٢٠١٢/٢٠١٣ محاضرات مطبوعة.

وقد ورد في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة[١] ، مصطلحي (الإبعاد والنقل القسري) للسكان ضمن الأفعال المكونة للجرائم ضد الإنسانية ، وذلك في الفقرة (١ / د) من المادة السابعة أما الفقرة (٢ / د) من المادة السابعة فقد عرفت الإبعاد أو النقل القسري بأنه((ترحيل الأشخاص المحميين قسراً من المنطقة التي يوجدون فيها بصفة مشروعة بالطرد أو بأي فعل قسري آخر من دون مبررات يسمح بها القانون الدولي)) ولهذا التعريف أهمية كبيرة وبذلك وضع الأساس القانوني للإبعاد القسري وعدّ جريمة ضد الإنسانية ويعاقب عليها جنائياً.

المطلب الثالث
تعريف جريمة التهجير القسري في التشريعات الجنائية الوطنية

سبق أن تطرقنا لأهم التعريفات لجريمة التهجير القسري على الصعيد الدولي وفي هذا المبحث سنعرفها في القانون الجنائي الداخلي . وكما هو معلوم فالجريمة واقعة قانونية تضر بالمصالح والحقوق الإنسانية للإنسان (الحياة – الحرية – الملكية) والقانون الجنائي الداخلي هو الذي ينقلها من واقعة إنسانية إلى واقعة قانونية من خلال النص عليها وتحديد أركانها وبيان العقوبة المقررة لها[٢].

وعلى الرغم من أن الجريمة المذكورة من الجرائم الواردة في القانون الدولي الإنساني[٣] ، إذ تم النص عليها في القوانين ذات الطابع الدولي ،وبعد ذلك تم تقنينها في القوانين الجنائية الداخلية سواء من خلال القوانين العقابية العادية أو من خلال القوانين العقابية المتخصصة ، وكما هو معلوم فإن الدولة تجري بين الحين والآخر تعديلات قانونية حسب الحاجة إليها أو

---

(١) يعد الإعلان عن قيام المحكمة الجنائية الدولية الدائمة في ١٩٩٨/٧/١٧ خطوة جبارة في إنشاء القضاء الدولي الجنائي الدائم عقب انتهاء المؤتمر الدبلوماسي للمفوضية في روما ؛ د. علي جميل حرب : منظومة القضاء الجزائي الدولي (المحاكم الجزائية الدولية والجرائم الدولية المعتبرة) الموسوعة الدولية، ج٢، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١٣، ص١٤٢. وقد تضمنت المادة الخامسة من النظام الأساسي للمحكمة اختصاصات المحكمة واقتصر هذا الاختصاص على أشد الجرائم خطورة والتي تهم المجتمع الدولي حيث يشمل اختصاص المحكمة جرائم الإبادة الجماعية والجرائم ضد الإنسانية وجرائم الحرب وأخيراً جرائم العدوان.

(٢) د. جمال إبراهيم الحيدري، جريمة إبادة الجنس البشري في ضوء القانون الجنائي الدولي، ط١، مكتبة السنهوري، بغداد ، ٢٠١٢ ،ص٥.

(٣) نادية عبد الله الطيف: الحماية الجنائية للمدنيين من التهجير القسري،(دراسة مقارنة)،رسالة ماجستير مقدمة الى كلية القانون ،جامعة تكريت،٢٠٠٩ ،ص٦٠.

إصدار قوانين متخصصة لمعالجة الجريمة ، وذلك في المناطق التي تتعرض لهذه الجريمة من أجل تجريمها وتحديد العقوبة المناسبة لها.

وسوف نقسم هذا المطلب إلى فرعين:

الفرع الأول: تعريف جريمة التهجير القسري في التشريعات الغربية

الفرع الثاني: تعريف جريمة التهجير القسري في التشريعات العربية

الفرع الأول :تعريف جريمة التهجير القسري في التشريعات الغربية

نصت التشريعات العقابية الغربية على التهجير القسري ، فالمشرع الفرنسي في قانون العقوبات النافذ لعام ١٩٩٤ تضمن تعريف الإبعاد القسري وهو نفس تعريف الإبادة الجماعية الوارد في المادة (٢) من اتفاقية منع الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها لعام ١٩٤٨ مع بعض الفروقات البسيطة من خلال المادة (٢١١/ ف١) ، وجاء فيها[يدخل في مفهوم الإبادة الجماعية كل فعل يرتكب تبعاً لمخطط مسبق بقصد القضاء كلياً أو جزئياً على جماعة وطنية أو إثنية أو عرقية أو دينية أو جماعة وفقاً لأي معيار تعسفي آخر وهذه الأفعال (... نقل الأطفال عنوة)[١]. كما أنه أدرج الجرائم ضد الإنسانية].

وفي قانون ليبر العسكري لعام ١٨٦٤ وهو القانون الداخلي للقوات المسلحة الأمريكية والموقع عليه في ١٨٦٤/٤/٢٤ من قبل الرئيس الأمريكي لنكولن والنافذ حالياً حظر التهجير القسري إلا أنه لم يتضمن تعريف هذه الجريمة.

الفرع الثاني: تعريف جريمة التهجير القسري في التشريعات العربية

عند الاطلاع على القوانين العقابية العربية وقوانين الإرهاب يلاحظ أنها لم تتضمن الإشارة إلى جريمة التهجير القسري[٢]. إذ خلا قانون العقوبات المصري رقم (٥٨) لسنة ١٩٣٧ من الإشارة إلى جريمة التهجير القسري ، ولم تشر المادة (٨٦) منه التي عرفت الجرائم الإرهابية صراحة لهذه الجريمة[٣].

---

(١) عبد القادر زهير النقوزي : المفهوم القانوني لجرائم الإرهاب الداخلي والدولي، منشورات الحلبي الحقوقية، ط١، لبنان، بيروت، ٢٠٠٨، ص٩١ و٩٢.

(٢) نادية عبد الله الطيف، ص٧١.

(٣) الا أن دستور مصر لعام ٢٠١٤ النافذ جرم التهجير القسري في المادة (٦٣) منه التي تنص على أن (يحظر التهجير القسري التعسفي للمواطنيين بجميع صوره واشكاله ومخالفة ذلك جريمة لاتسقط بالتقادم) .

وكذلك الحال في قانون العقوبات القطري رقم (١١) لسنة ٢٠٠٤ وقانون مكافحة الإرهاب القطري رقم (٣) لسنة ٢٠٠٤[١]. لم يتضمن أية إشارة إلى جريمة التهجير القسري ، فضلاً عن قانون العقوبات للمملكة الأردنية الهاشمية لسنة ٢٠٠٣ وتعديلاته ، إذ لم يشر إلى هذه الجريمة حتى في المادة (١٤٨) التي نصت على الجرائم الإرهابية وأوردت تعداداً لها، كما أن قانون العقوبات السوري رقم ١٤٨ لسنة ١٩٤٩ لم يتضمن الإشارة إليها أيضاً.

أما المشرع العراقي فقد استخدم مصطلحات مختلفة بخصوص جريمة التهجير القسري، فقانون وزارة الهجرة والمهجرين في العراق رقم ٢١ لسنة ٢٠٠٩ في المادة (٢) منه تضمن مصطلحات تختلف عن المصطلحات التي وردت في قانون المحكمة الجنائية العراقية العليا رقم (١٠)لسنة ٢٠٠٥ وكالاتي :

إن المادة (١/ ثانياً) من قانون المحكمة المذكورة حددت اختصاصات المحكمة بالجرائم الآتية على سبيل الحصر من دون سواها وهذه الجرائم :

جريمة الإبادة الجماعية والجرائم ضد الإنسانية وجرائم الحرب وانتهاك القوانين العراقية المنصوص عليها في المادة (١٤) من هذا القانون.

وفي الفرع الأول من الفصل الثاني من قانون هذه المحكمة وردت جريمة الإبادة الجماعية في المادة (١١/ أولاً) على أنه(لأغراض هذا القانون وطبقاً للاتفاقية الدولية الخاصة بمنع جريمة الإبادة الجماعية المؤرخة في ٩ كانون الأول – ديسمبر ١٩٤٨ المصادق عليها العراق في ٢٠ كانون الثاني – يناير ١٩٥٩ فان الإبادة الجماعية تعني الأفعال المدرجة في أدناه المرتكبة بقصد إهلاك جماعة قومية أو إثنية أو عرقية أو دينية بصفتها هذه إهلاكاً كلياً أو جزئياً ، ومن هذه الأفعال فقرة (هـ) نقل أطفال من الجماعة إلى جماعة أخرى).

يتضح مما تقدم أن المشرع العراقي اقتبس المادة (١١/ ثانياً) من اختصاصات المحكمة الجنائية الدولية الدائمة مضافاً إليها الفقرة الأخيرة وهي انتهاك القوانين العراقية المنصوص عليها في المادة(١٤) من هذا القانون، وإن الفقرة (هـ) من المادة (١١)/ أولاً جاءت مطابقة لما ورد في اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها لعام ١٩٤٨.

---

(١) لم يتطرق القانون القطري في الباب الثاني إلى، الجرائم الماسة بحرية الإنسان وحرمته في الفصل الأول منه والخاص بالخطف والقبض والسخرة الى جريمة التهجير القسري، وإنما جاءت المادة (٣١٨) منه بعبارة عامة، وقد تضمنت هذه المادة يعاقب بالسجن مدة لا تجاوز عشر سنوات كل من خطف شخصاً أو قبض عليه أو حجزه أو حرمه من حريته بأية وسيلة كانت على خلاف القانون، وتكون العقوبة السجن مدة لا تجاوز خمس عشرة سنة في الأحوال الآتية وقد عدد سبع نقاط تعد ظروف مشددة من دون ذكر صريح لجريمة التهجير القسري.

أما في الفرع الثاني من قانون المحكمة الجنائية العراقية العليا رقم ١٠ لسنة ٢٠٠٥ ، فقد وردت الجرائم ضد الإنسانية وذلك في المادة (١٢ /أولاً) الجرائم ضد الإنسانية لأغراض هذا القانون أياً من الأفعال المدرجة في أدناه متى ارتبكت في إطار هجوم واسع النطاق أو منهجي موجه ضد أية مجموعة من السكان المدنيين وعن علم بهذا الهجوم ومن ضمن الأفعال تضمنت الفقرة (ب) من هذه المادة: الإبادة وتضمنت الفقرة (د). إبعاد السكان أو النقل القسري للسكان.

وفي المادة (١٢/ ثانياً) تضمنت تعريف الإبعاد أو النقل القسري، التي نصت على أن (لأغراض تطبيق أحكام البند (أولاً) من هذه المادة تعني المصطلحات المدرجة في أدناه المعاني المبينة إزاءها.

(د) إبعاد السكان أو النقل القسري للسكان يعني نقل الأشخاص المعنيين قسراً من المنطقة التي يوجدون فيها بصفة مشروعة ، بالطرد أو بأي فعل قسري أخر ، من دون مبررات يسمح بها القانون)[١].

يتضح مما تقدم أن المشرع العراقي اقتبس العديد من النصوص الواردة في نظام المحكمة الجنائية الدولية ، ونؤيد ذلك لأن القانون الداخلي يجب أن يكون منسجماً مع القانون الدولي الجنائي.

أما الفرع الثالث الخاص بجرائم الحرب للقانون رقم (١٠) لسنة ٢٠٠٥ المادة (١٣) منه تعني جرائم الحرب لأغراض هذا القانون ما يأتي :

(أولاً) فقرة(ح) الإبعاد غير القانوني .

(ثانياً) الانتهاكات الخطيرة الأخرى للقوانين والأعراف الواجبة التطبيق على المنازعات الدولية المسلحة في النطاق الثابت للقانون الدولي وبالتحديد أي فعل من الأفعال الآتية :-

((قيام حكومة العراق أو أي من أجهزتها (وتسمى على سبيل التوضيح أي جهاز من أجهزة حزب البعث العربي الاشتراكي) على نحو مباشر أو غير مباشر، بنقل أجزاء من السكان المدنيين إلى أية أرض تحتلها أو إبعاد أو نقل كل أو بعض سكان الأراضي المحتلة ضمن هذه الأرض أو خارجها)).

وكذلك المادة (١٣/رابعاً) ((الانتهاكات الخطيرة الأخرى للقوانين والأعراف الواجبة التطبيق على المنازعات المسلحة غير الدولية ، في النطاق الثابت للقانون الدولي وبالتحديد أي فعل من الأفعال الآتية :-

---

(١) جاء هذا التعريف مطابقاً لما جاء في المادة (٧) فقرة (٢/ د) من نظام المحكمة الجنائية الدولية وكذلك مطابقاً للمادة (٦) فقرة (ج) من اتفاقية منع الإبادة الجماعية لعام ١٩٤٨.

ح- ((إصدار أوامر بترحيل السكان المدنيين لأسباب تتصل بالنزاع مالم يكن ذلك من اجل المدنيين أو لأسباب عسكرية ملحة)).

يتضح مما تقدم أن المشرع العراقي استخدم المصطلحات الآتية(النقل القسري، الإبعاد، الترحيل)[1] ، من دون أن يميز فيما إذا كان التهجير داخل أو خارج إقليم الدولة باستثناء ما جاء في الفقرة (ط) من المادة (١٣/ثانياً) والتي حددت النقل خارج أو داخل الإقليم المحتل، كما لم يميز المشرع في عمليات (النقل، أو الترحيل، أو الإبعاد) ، إذا ارتكبت للمواطنين أم للأجانب وفيما إذا كان أجنبياً هل دخوله البلاد وإقامته مشروعة أم غير مشروعة.

ويبدو أن المشرع العراقي في قانون المحكمة الجنائية العراقية العليا رقم (١٠) لسنة ٢٠٠٥ كان متأثراً إلى حد كبير بنصوص المحاكم الجنائية الدولية وخاصة المحكمة الجنائية الدولية الدائمة. و كذلك بنصوص الاتفاقيات الدولية، اذ اقتبس العديد من هذه المصطلحات ، ولم يستخدم مصطلح التهجير القسري رغم أن هذا المصطلح هو المتداول من قبل المجتمع العراقي، وكذلك المجتمع العربي.

ورغم أننا نؤيد اقتباس النصوص القانونية الواردة في المحكمة الدولية إلا أننا لا نؤيد اقتباس المصطلحات أيضاً، أذ يجدر بالمشرع العراقي استخدام مصطلحات اكثر تداولاً وفهماً من لدن المجتمع المحلي (العراقي)

ونرى أن هذا القانون وما تضمن من تعداد لأفعال جرمية بوصفها جرائم إبادة، أو جرائم ضد الإنسانية أو جرائم حرب، وكذلك العقاب على مرتكبيها بغض النظر عن مناصبهم في الدولة[2]، يعد تطوراً كبيراً في التشريعات العراقية ، لأن المشرع العراقي يذكر للمرة الأولى الجرائم ضد الإنسانية ، وجرائم الحرب ، إلا أن ما يؤخذ على المشرع أنه حدد هذا القانون لفترة زمنية معينة ، ونرى أن من الأفضل بأن يكون هذا القانون نافذاً حتى يستمر في التطبيق على كل مجرم يرتكب

---

(١) اقتبس المشروع العراقي في القانون رقم (١٠)لسنة ٢٠٠٥ بعض التعريفات الموجودة في الاتفاقيات والمواثيق الدولية مع بعض الإضافات والاختلافات البسيطة ، إذ جاء تعريف الإبعاد في المادة (١٢) / (ثانياً- د) مشابهاً لما ورد في المادة (٧ /٢-د). من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية وكذلك مشابهاً للمادة (٦) /ج من اتفاقية منع الإبادة الجماعية لعام ١٩٤٨.

(٢) المادة(١٥)/ثالثاً من قانون المحكمة الجنائية العراقية العليا ،إذ نصت على أنه ((لا تعد الصفة الرسمية التي يحملها المتهم سبباً معفياً من العقاب أو مخففاً للعقوبة ، سواء كان المتهم رئيساً للدولة أو رئيساً أو عضواً في مجلس قيادة الثورة أو رئيساً أو عضواً في مجلس الوزراء أو عضو في قيادة حزب البعث ، ولا يجوز الاحتجاج بالحصانة للتخلص من المسؤولية عن الجرائم المذكورة في المواد (١١) و(١٢) و(١٣) و(١٤) من هذا القانون)).

الجرائم المذكورة بغض النظر عن زمن ارتكابها ، أو إدخال هذه الجرائم وعقوبتها ضمن قانون العقوبات العراقي النافذ [١]، لاسيما أن العراق بعد عام ٢٠٠٣ يمر بمرحلة انتقالية ، وكذلك فإن ما ارتكب من جرائم كثيرة ومنها جريمة التهجير القسري بعد عام ٢٠٠٣ يفوق عدد الجرائم المرتكبة قبل التاريخ المذكور ، وأن ضحايا هذه الجريمة ازداد بشكل مضطرد ،لاسيما بعد أحداث تفجير الإمامين العسكريين(:) ، ولما يزل عدد ضحايا هذه الجريمة في تزايد حتى هذه اللحظة .

وكل ذلك يتطلب من المشرع أن يتخذ إجراءات سريعة لتجريم مرتكبي هذه الجريمة وكل من يساهم فيها.

أما فيما يتعلق بقانون وزارة الهجرة والمهجرين رقم (٢١) لسنة ٢٠٠٩ فقد تضمنت المادة (٢) منه على المصطلحات الآتية [٢]:

أولاً : (النازحون هم العراقيون الذين أكرهوا أو اضطروا للهرب من منازلهم أو تركوا مكان إقامتهم المعتاد داخل العراق لتجنب آثار نزاع مسلح أو حالات عنف عام أو انتهاك الحقوق الإنسانية أو كارثة طبيعية أو بفعل الإنسان أو جراء تعسف السلطة أو بسبب مشاريع تطويرية).

والملاحظ أن هذا التعريف يتفق تماماً مع الواقع في العراق حيث هناك الملايين من النازحين بسبب الأعمال الإرهابية وكذلك بسبب العمليات العسكرية ضد العصابات الإجرامية في العديد من محافظات العراق (نينوى، الأنبار، صلاح الدين، كركوك ، ديالى) وغيرها من المناطق الأخرى.

ثانياً: (المرحلون هم العراقيون الذي تم ترحيلهم من منازلهم أو مكان إقامتهم المعتاد إلى موقع آخر داخل العراق نتيجة سياسات أو قرارات أو ممارسات حكومية)[٣].

ثالثاً: العراقيون العائدون إلى الوطن من الخارج أو من النزوح الداخلي للسكان في منازلهم السابقة أو مسقط رأسهم أو مكان سكنهم المعتاد في العراق أو في أي مكان اختاره للسكان داخل العراق بعد أن كانوا قد تعرضوا للهجرة القسرية .

---

(١) كما فعل المشرع الفرنسي، ينظر: المحامي عبد القادر زهير النقوزي ، مرجع سابق، ص٩١-٩٢.

(٢) تم تعريف هذه المصطلحات في تعليمات تسجيل فئات العناية الصادر عن وزارة الهجرة والمهجرين بالعدد١٢٧٤ بتاريخ ٢٠١٠/٧/٧ ، وجاءت هذه التعريفات مطابقة لما ورد في قانون الوزارة المذكورة.

(٣) تضمن تعريف المرحلون الصادر عن تعليمات فئات العناية الصادرة عن وزارة الهجرة والمهجرين استثناء وكما يأتي: يستثنى من المرحلين أعلاه الذين رحلوا طوعياً تنفيذا لسياسات النظام السابق أو الذين استلموا تعويضات كافية لترحيلهم بسبب المشاريع التطويرية والتنموية.

رابعاً: المهجرون الذين أسقطت عنهم الجنسية العراقية بموجب القرار (٦٦٦) لسنة ١٩٨٠ الملغي أو الذين اضطروا للهرب خارج العراق بسبب اضطهاد النظام السابق ولم يحصلوا على اللجوء خارج العراق)[١].

يتضح مما تقدم أن المشرع العراقي أعطى وصفاً لضحايا جريمة التهجير من دون تعريف للفعل الإجرامي نفسه، ومع ذلك فإن بعض هذه المصطلحات المستخدمة تختلف عما هو متداول من مصطلحات في الاتفاقيات والمواثيق الدولية من حيث المضمون.

ونرى بأن المشرع العراقي ليم يكن موفقاً في ذلك، إذ يجب عليه استخدام المصطلحات في النصوص القانونية الوطنية كما هي مستخدمة ومتداولة في نصوص التشريعات الدولية.

وصفوة القول إن التشريعات العراقية سواء قبل عام ٢٠٠٣ أو بعده، وسواء الجنائية منها أو الخاصة بضحايا التهجير، لم تعط تعريفاً دقيقاً لهذه الجريمة باستثناء ما تضمنه قانون المحكمة الجنائية العراقية العليا رقم(١٠) لسنة ٢٠٠٥ ، الذي انتهى العمل به، بعد انتهاء المحاكمات الخاصة برموز النظام السابق، علماً أنه التعريف الذي سبق ذكره في المادة (١٢/ ثانياً– د)من نظام المحكمة المذكورة.

المطلب الرابع
تعريف جريمة التهجير القسري في الفقه والقضاء الجنائي

تناول كل من فقهاء القانون الجنائي جريمة التهجير القسري وهناك اختلاف بين هؤلاء الفقهاء[٢] ، في تعريف هذه الجريمة ، وكذلك القضاء الجنائي والسؤال الذي يطرح هنا هو هل إن التعريفات الواردة في القرارات القضائية الجنائية مختلفة أم متفقة مع ما ذهب إليه الفقهاء؟

وسوف نتناول دراسة ذلك في فرعين وكالآتي:

الفرع الأول: تعريف جريمة التهجير القسري في الفقه الجنائي.

الفرع الثاني: تعريف جريمة التهجير القسري في القضاء الجنائي.

الفرع الأول :تعريف جريمة التهجير القسري في الفقه الجنائي

---

(١) نص القرار (٦٦٦) على أن (١– تسقط الجنسية العراقية عن كل عراقي من اصل اجنبي اذا تبين عدم ولائه للوطن والشعب والاهداف القومية والاجتماعية العليا للثورة ، ٢– على وزير الداخلية أن يأمر بإبعاد كل من اسقطت عنه الجنسية بموجب الفقرة (١) ، ... ،٣– على وزير الداخلية تنفيذ هذا القرار)

(٢) وتجدر الإشارة أن هذه التعريفات غير شاملة وتناول بعض هذه التعاريف جانب معين كالإبعاد أو النقل القسري أو الترحيل.

ذكرنا سابقاً أن التهجير القسري يرادف مصطلحي الإبعاد أو النقل القسري ، لذلك فإن بعضهم يستخدم مصطلح الإبعاد وبعضهم الآخر يستخدم مصطلح النقل القسري ، على الرغم من وجود فارق بينهم عند بعضهم الآخر مع أن هذه المصطلحات ، ظهرت صراحة بعد الحرب العالمية الثانية ، وتحديداً نتيجة لعمليات الترحيل والإبعاد الواسعة التي قامت بها القوات النازية وعدّت من قبيل الجرائم ضد الإنسانية حسب نظام المحكمة العسكرية الدولية لمحاكمة كبار مجرمين الحرب الألمان، وفي مجال بحثنا عندما نعرف الإبعاد والنقل القسري نعني به التهجير القسري وهو بطبيعة الحال يختلف عن الإبعاد بالنسبة للأجنبي ، الذي سنتناوله بالتفصيل لاحقاً[١].

عرف احدهم الترحيل بأنه((نقل المدنيين بالقوة (أو الأشخاص الآخرين المشمولين بالحماية بموجب اتفاقيات جنيف) من المنطقة التي يقيمون فيها إلى منطقة تابعة لسلطة الاحتلال أو منطقة أخرى سواء محتلة أو لا وهو يختلف عن نقل السكان الذي يصف النقل القسري داخل الإقليم))[٢].

كما عرف آخر الإبعاد ((بأنه نقل المدنيين قسراً من بلد إلى آخر في حين نقل السكان ينطبق على حركة السكان من منطقة إلى أخرى داخل نفس الدولة)) [٣].

ويعرف آخر الترحيل والإبعاد القسري ((بأنه السياسة المدبرة والتدخل المباشر أو غير المباشر لحكومة دولة ما ، أو سلطة ما لإقصاء السكان المدنيين الخاضعين لسلطاتها قسراً خارج حدود وطنهم سواء تم ذلك بصورة مباشرة فردية أو جماعية أو زرع مستوطنين بهدف تشكيل بنية ديمغرافية أو فرض واقع سياسي جديد على ذلك الإقليم)) [٤].

---

(١) يستخدم القانون الدولي الانساني مصطلحات : التشريد القسري ، النقل القسري ، الاجلاء ، او الإبعاد وذلك عندما تكون تنقلات السكان ناجمة عن استخدام القوة او اشكال الاكراه الاخرى ضد السكان المدنيين ، فرانسواز بوشيه سولينية ، القاموس العملي للقانون الدولي الانساني ، ترجمة : احمد مسعود ، مراجعة د. عامر الزمالي ، مديحة مسعود ، دار العلم للملايين ، ط١ ، لبنان ، نيسان /ابريل ، ٢٠٠٦ ، ص١٩٧.

(٢) فرانسواز بوشيه سولينية ،مرجع سابق، ص١٩٤.

(2) M.cherif Bassiouni . crimes Against Humanity in International criminal Law Kluwer Law international : The Hague . Second Revis ed Edition ,1999.p.312.

(٤) رشاد السيد ، الإبعاد والترحيل القسري في ضوء القانون الدولي الإنساني ، المجلة المصرية للقانون الدولي ، المجلد ٥١ ، ١٩٩٥ ، ص٢٣٨.

ويرى رأي أخر أن الترحيل بمعنى النقل وهو ((إبعاد المدنيين بموجب اتفاقية جنيف الرابعة من أراضيهم المحتلة إلى أماكن أخرى بعيدة عن وطنهم))[١].

ويعرف جانب من الفقه الإبعاد أنه((نقل السكان المدنيين من وإلى أماكن غير أماكنهم الأصلية أو هو إبعاد المدنيين من منطقة محتلة إلى منطقة أخرى ، ويعتبر الإبعاد داخلياً إذا نقل الأشخاص المرحلين إلى موقع أخر في البلد نفسه))[٢].

يتضح مما سبق أن التعريفات ليست شاملة فقد أهملت عمليات النقل التي يقوم المحتل ، بنقل جزء من سكانه أو كلهم إلى الإقليم المحتل (الاستيطان) وأهملت عمليات النقل التي تقوم بها السلطة لحماية المدنيين من خطر الأعمال العدائية او الكوارث الطبيعية ، كذلك لم تميز بين المواطنين والأجانب وكذلك بين الأجانب المقيمين بصفة مشروعة والمدنيين المقيمين بصفة غير مشروعة كذلك لم يكن هناك تمييز بين الإبعاد أو النقل في النزاعات المسلحة سواء كانت دولية أم داخلية.

ويرى جانب من الفقه ضرورة التمييز بين عمليات النقل أو الإبعاد التي تتم أثناء النزاعات المسلحة الدولية أو الداخلية (المحلية) ، إذ عرف بعضهم جريمة التهجير القسري في حالة النزاعات المسلحة الدولية في الأراضي الخاضعة للاحتلال العسكري بأنه((عمليات النقل القسري الفردية أو الجماعية بالإضافة إلى ترحيل الأشخاص المحميين في المناطق المحتلة إلى أرض سلطة الاحتلال أو الأراضي التابعة لأي دولة أخرى سواء كانت محتلة أم لا ، وبصرف النظر عن الدافع))[٣].

أما في حالة النزاع المسلح الداخلي فقد عرف بعضهم الإبعاد ((الإبعاد القسري يعني بالأساس إجبار مجموعة من السكان تقيم بصورة قانونية على أرضها وفي ديارها على الانتقال إلى منطقة أخرى ضمن الدولة نفسها أو خارجها ، بناء على منهجية وتخطيط تشرف عليها الدولة أو الجماعات التابعة لها أو جماعات أخرى أقوى ، في مسعى للتطهير يقوم على أساس التمييز العرقي أو الاثني أو القومية أو الدين أو حتى التوجه السياسي في تلك المنطقة التي يتم إبعاد السكان منها)) [٤].

---

(١) د. عبد الواحد محمد الفار ، الجرائم الدولية وسلطة العقاب عليها ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٦ ، ص٢٣٤.

(٢)عمر سعد الله ، معجم في القانون الدولي المعاصر ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، ٢٠٠٧ ، ص ٦ – ٧.

(٣) فرانسواز بوشيه سولينية ، مرجع سابق ، ص١٩٨.

(٤) وليم نجيب جورج نصار ، مرجع سابق ، ص٣٦٤.

ونرى أن التعريف أعلاه هو الأقرب إلى الواقع ولما يحصل اليوم من عمليات نقل وإبعاد وتهجير بسبب النزاعات المسلحة الدولية أو الداخلية التي انتشرت في الكثير من دول العالم والعراق واحد من هذه الدول التي انتشرت فيها هذه الجريمة ولأسباب كثيرة أهمها الاحتلال وما خلفه من مآسٍ ونزاعات عرقية وطائفية.

وفيما يتعلق بجريمة التهجير القسري في العراق :

لابد من التمييز بين مرحلتين لهذه الجريمة وهي مرحلة ماقبل عام ٢٠٠٣ ، ومابعده.

أولاً: ما يتعلق بالمرحلة السابقة لعام ٢٠٠٣:

من خلال البحث وجدنا قليلاً من الدراسات الي تناولت هذه الجريمة بل تكاد تنعدم، وتضمنت هذه الدراسات الهجرة وليس التهجير (مع أن الفارق بينهما كبير وتضمنت نوعين من الهجرة ، الهجرة الداخلية ، والهجرة خارج العراق).

و لا يبدو أنها حظيت بالدراسة والبحث باستثناء نمط الهجرة الداخلية التي تناولها بعض الباحثين والكتاب العراقيين [١]. وهذه الدراسة تنصب حول نمط الهجرة الداخلية والخارجية وفق منظور علم السكان ((الديموغرافيا)). و تناولت ظاهرة الهجرة من الريف إلى المدينة وآثارها على الحياة الاجتماعية في المدن العراقية وهناك بعض الكتاب العرب تناولوا ظاهرة الهجرة الداخلية في العراق[٢]. وهذه الدراسات جميعها تناولت مشكلة الهجرة من الناحية الاجتماعية بعضها من الناحية الاجتماعية والسياسية ، ولم يتم تناولها من الناحية القانونية باستثناء بعض الدراسات القليلة، وهناك من تناول المشكلة ولكن خارج العراق [٣] ، وجميعها لم تعرف جريمة التهجير القسري.

ثانياً: بعد عام ٢٠٠٣:

تضمنت أكثر الدراسات بحوثاً عن الهجرة واللجوء وكذلك عن هجرة الكفاءات العلمية والسبل إليها.

---

(١) طالب جبار الأحمد : الحياة الاجتماعية للعراقيين في المهجر ، ط٢ ، المركز العراقي للمعلومات والدراسات ، قسم المعلومات والتوثيق ، العراق ، بغداد ، ١٤٣٠هـ – ٢٠٠٩م، ص١٢.

(٢) رياض إبراهيم السعدي ، أطروحة دكتوراه قدمت الى كلية الآداب ، جامعة بغداد ، عام ١٩٧٦.

(٣) ((عمليات التهجير في العراق – عرض وثائقي))، وكذلك دراسة بعنوان الحياة الاجتماعية للعراقيين في المهجر، طالب جبار الأحمد ، المركز العراقي للمعلومات والدراسات ، قسم البحوث والدراسات ، مرجع سابق ، ص١٢ وما بعدها..

أما ما يتعلق بجريمة التهجير فإنها لم ترق إلى مستوى الجريمة وتداعياتها وتأثيرها في الحياة في العراق وأركان هذه الجريمة ، ومع ذلك يوجد الشيء القليل جداً بالنسبة لهذه الجريمة وما ينبغي أن تأخذ من اهتمامات ،لاسيما ان التشريعات أخذت جانباً مهماً ولكن للأسف لفترة زمنية محددة ولمعالجة جرائم ارتكبت في زمن سابق ومعاقبة فئة محددة[١].

ومع ذلك اقتصرت الدراسات حول ضحايا جريمة التهجير وليس أركان الجريمة نفسها[٢].

كما توجد بعض رسائل الماجستير التي لم تنجز ، يتناول أغلبها ضحايا التهجير ، ولم تتناول واحدة منها التهجير كجريمة ، مع بعض المقالات أو الدراسات المنشورة في شبكة الانترنت[٣].وجميع ما تقدم لم يعرف جريمة التهجير القسري.

أما ما يتعلق بالقضاء فعلى الرغم من الدور الكبير الذي أداه بمحاكمة الرئيس العراقي السابق (صدام حسين) وسائر أعضاء الحكومة في قضايا الدجيل ، والكرد الفيلين والأنفال وغيرها من القضايا التي تضمنت التهجير القسري ، بيد أنه لم يتم تقديم أي تعريف للتهجير القسري وإنما

---

(١) تضمن قانون المحكمة الجنائية العراقية العليا رقم(١٠) لسنة ٢٠٠٥ جرائم التهجير القسري ، وباشرت المحكمة المذكورة المحاكمات بهذا الخصوص في قضية الدجيل بالدعوى ١/ج اولى /٢٠٠٥ وقضية الكرد الفيلية في الدعوى ٢/ج أولى /٢٠٠٨.

(٢) رسالة ماجستير ((الحماية الجنائية للمدنيين من التهجير القسري دراسة مقارنة)) ، نادية عبد الله الطيف ، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية القانون جامعة تكريت ، القانون العام ، ٢٠٠٩ وكذلك كتاب بعنوان ((المهجرون والقانون الدولي الإنساني)) ، . د. فاضل عبد الزهرة الغراوي ، مرجع سابق، ٢٠١٣

(٣) د. عبد الواحد الجصاني : مقالة بعنوان (التهجير القسري كبرى جرائم العصر ، منشور على موقع الانترنيت:

WWW.al –moharer . net / moh 261 / iassani 261 .htm

تاريخ أخر زيارة للموقع في ٢٠١٤/١٢/٩ ، وينظر كذلك مؤسسة الامام الشيرازي – تدعو الى منع التهجير القسري لمسيحي الشرق الاوسط منشور على :

WWW.non14 .net/ 53683.

تاريخ أخر زيارة للموقع في ٢٠١٤/١٢/٩.

وكذلك مقالة بعنوان (شيعة آل البيت (:) والتهجير القسري أسبابه وأصوله منشور على الموقع

WWW.al shirazi ,net / maqalalat / 13.htm.

اعتمد على قانون المحكمة الجنائية العراقية العليا رقم ١٠ لسنة ٢٠٠٥ سواء تلك التي في لوائح الاتهام او في قرار الإدانة.

والأخيرة اعتمدت على ماجاء في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية أو الاعتماد على القرارات الدولية لمحاكمة مجرمي يوغسلافيا السابقة[١].

الفرع الثاني: تعريف جريمة التهجير القسري في القضاء الجنائي

التعريفات الواردة في القضاء لجريمة التهجير القسري جاءت متفقة مع ما ذهب إليه الفقه من حيث استعمال مصطلحات مختلفة.

فالمحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة عرفت الإبعاد من خلال قضية الجنرال راديسلاف بأنه ((الترحيل القسري لأشخاص محميين عن طريق الطرد أو طرق قسرية أخرى من الأماكن التي يتواجدون فيها بصفة مشروعة دون مبررات يسمح بها القانون الدولي)) [٢].

بمعنى أن الإبعاد يجب أن يتم قسراً ومصطلح ((قسراً لايقتصر على القوة البدنية فقط ، وإنما يمكن أن يكون الإكراه من قبيل الخوف الناجم عن استخدام العنف أو الإكراه أو الاحتجاز أو الاضطهاد أو إساءة استخدام السلطة، وأن لايتم إصدار أوامر الإبعاد بسبب قانوني كحماية المدنيين من الأعمال العدائية)) [٣].

وفي نفس القضية ميزت الدائرة الابتدائية بين الترحيل والنقل القسري وقد توصلت إلى أنه ما دام المدنيون في (سربرينيتشا) قد نزحوا داخل حدود البوسنة والهرسك ، فإن النزوح لا يعد ترحيلاً في القانون الدولي العرفي ، ولهذا خلصت الدائرة الابتدائية إلى أن المدنيين الذين تم تجميعهم في (بوتوتساوي) ونقلهم إلى (كلاداني)، فإن هذه الجريمة تعد نقلاً قسرياً وليست ترحيلاً ، كما أن

---

(١) جاء في المادة (١٧ / ثانياً) من قانون رقم ١٠ لسنة ٢٠٠٥ للمحكمة الجنائية العراقية/ العليا ((للمحكمة وللهيئة التمييزية الاستعانة بأحكام المحاكم الجنائية الدولية عند تفسيرها لأحكام المواد (١١-١٢-١٣) من هذا القانون)) ، وكذلك ينظر : قرارات المحاكمة الجنائية العراقية العليا في قضية الدجيل والأنفال والكرد الفيليين ، حيث في هذه القرارات الكثير من الإشارات التي تضمنت قرارات محكمة يوغسلافيا السابقة.

(1) Icty , RADislav Krstic , case No. IT-98-33-T Date02 August 2001.

(2) Icty , RADislav Krstic, op.cit.

النقل القسري في ظروف هذه القضية يمثل شكلاً من أشكال المعاملة غير الإنسانية ، وأن وصفها ينطبق والمادة (٥) من النظام الأساسي[١].

وبذلك فإن المحكمة ميزت في هذه القضية بين الإبعاد والنقل القسري.

إذ أكدت أن الإبعاد يتطلب النقل خارج حدود الدولة في حين أن النقل القسري يشمل عمليات التشريد الداخلي للسكان أي ضمن حدود الدولة نفسها[٢].

وبالمقابل قالت إن هذا التمييز لايؤثر على ادانة هذه الممارسات في مجال القانون الدولي الإنساني بموجب المادة(٢/ز)من النظام الأساسي للمحكمة.

وبذلك يكون تعريف المحكمة متفقاً مع ماذهب إليه بعضهم بخصوص التمييز بين الترحيل والنقل ، إذ كان رأيهم ((يفترض الترحيل إلى خارج حدود الدولة بينما يتعلق النقل القسري بعمليات النزوح داخل الدولة[٣].

يتضح من تعريف المحكمة بأنه جاء لمعالجة الحالة الواقعية ليوغسلافيا السابقة ، وإن كان واقعياً بالنسبة للأحداث التي جرت فيها ولكنه لم يكن تعريفاً شاملاً لعمليات التهجير بصورة عامة.

وقد أعلنت الدائرة الابتدائية أنه لأغراض القضية المنظورة حالياً (...) يجب قراءة المادة(٥/د) في النظام الأساسي بحيث تتمثل عمليات النزوح القسري للسكان سواء عبر الحدود المعترف بها دولياً أو الحدود الفعلية أي الخطوط الأمامية التي تتغير على الدوام والتي لايعترف بها دولياً ، كما خلصت إلى أنه ((يمكن تعريف جريمة الترحيل في هذا السياق ، على أنها نقل قسري للأشخاص عن طريق الطرد أو الأفعال القسرية الأخرى لأسباب غير مسموح بها في القانون الدولي من المنطقة التي يقيمون فيها بشكل قانوني إلى منطقة تخضع لسيطرة طرف آخر))[٤].

أما التعريف الذي نراه مناسباً لجريمة التهجير القسري فهو(إكراه شخص أو مجموعة اشخاص على ترك مكانهم الذي وجدوا فيه بصورة قانونية ، والانتقال إلى مكان اخر من دون أية

---

(١) شريف عتلم : القانون الدولي الإنساني دليل للأوساط الأكاديمية ، مرجع سابق ، ص١١٤-١١٥ ؛ وكذلك فرانسواز بوشيه سولينيه ، مرجع سابق ، ص١٩٤.

(٢) قضية المدعي العام ضد واديسلاف كرستك، تم الاشارة اليه سابقا.

(٣) شريف عتلم ، مرجع سابق ، ص٩٨.

(٤) انظر : الفقرة ٢٤٤ من قضية فاسيليا فيتشر رقم IT-98-32-T الحكم الصادر في ٢٩ نوفمبر / تشرين الثاني ٢٠٠٢.

مبررات قانونية ، لا سباب قومية ، أو عنصرية ، أو دينية ، أو اثنية ، أو مذهبية أو سياسية، من اجل التغيير الديمغرافي لتركيبة السكان أو لأية أسباب أخرى لا تقرها القوانين والأعراف السائدة، وقد ترتكب هذه الجريمة من قبل المنظمات الارهابية، أو من قبل الميليشيات الطائفية، وهي كل من الحالتين أما تكون بتشجيع الدولة، أو بأهمالها، وقد ترتكب بناء على خطة من الدولة ذاتها).

المبحث الثاني
تمييز جريمة التهجير القسري عما يشابهها من الجرائم :

كما بينا بتعريف جريمة التهجير القسري بأن هناك مصطلحات وألفاظ عدة تستخدم للتعبير عن حالات إكراه الفرد أو (الأفراد) على ترك مكان إقامتهم أو عملهم والانتقال إلى مكان آخر رغماً عنهم أو طردهم من إقليم دولتهم التي يقيموا فيها بصفة مشروعة، وقد يسعى الإنسان جاهداً إلى ترك مكانه والانتقال إلى مكان آخر لفترات مؤقتة أو دائمة لأسباب مختلفة.

وهناك حالات عديدة لنقل الأفراد المدنيين من مكان إلى آخر ، وهذه الحالات قد تتشابه أو تختلف في نواحٍ معينة مع جريمة التهجير القسري لذا يجب أن نميز بين هذه الحالات وبين جريمة التهجير القسري كي نزيل هذا الالتباس في المفاهيم وذلك من خلال بيان أوجه الشبه والاختلاف بينهما ، وسوف نبحث ذلك في ستة مطالب وكالآتي:

المطلب الأول : تمييز التهجير القسري عن الهجرة

المطلب الثاني : التمييز بين جريمة التهجير القسري وبين النفي

المطلب الثالث : التمييز بين التهجير القسري وبين كل من الابعاد والنقل القسري والترحيل

المطلب الرابع : تمييز التهجير القسري عن الإخلاء

المطلب الخامس : التمييز بين التهجير القسري وبين النزوح (التشريد الداخلي)

المطلب السادس : التمييز بين التهجير القسري واللجوء

المطلب الأول
تمييز التهجير القسري عن الهجرة

إن التشابه بينهما يكمن في أن كلاً من المفهومين ينطبق على حالات ترك الفرد أو الأفراد المكان الموجود فيه والانتقال إلى مكان آخر ، إلا أن التهجير القسري يمتاز بصفة الإكراه المادي أو المعنوي للفرد أو الأفراد لتترك مكانها والانتقال إلى مكان آخر قسراً.

أما الهجرة : فإنها ظاهرة اجتماعية موغلة في القدم اقترنت تاريخياً ببدايات تشكيل الوعي الاجتماعي للإنسان وسعيه الحثيث لتحسين ظروفه الحياتية والاجتماعية.

وتعني الهجرة انتقال الفرد أو المجموعة البشرية من مكان إلى آخر للإقامة فيه أما بصورة مؤقتة أو بصورة دائمة(١).

وأجازت الشريعة الإسلامية الهجرة بل أوجبتها في بعض الأحيان :

إذ دعا القرآن الإنسان أن يهاجر في سبيل الله طلباً للخير والرزق الوفير، فقال تعالى : **[وَمَن يُهَاجِرْ فِي سَبِيلِ اللّهِ يَجِدْ فِي الأرض مُرَاغَماً كَثِيراً وَسَعَةً وَمَن يَخْرُجْ مِن بَيْتِهِ مُهَاجِراً إلى اللّهِ وَرَسُولِهِ ثُمَّ يُدْرِكْهُ الْمَوْتُ فَقَدْ وَقَعَ أَجْرُهُ عَلى اللّهِ وَكَانَ اللّهُ غَفُوراً رَّحِيماً]**(٢).

إن تفسير هذه الآية يكمن في أن من يهاجر في سبيل الله، إلى بلد آخر فإنه يجد في أرض البلد التي هاجر إليها من الخير والنعمة التي تكون سبباً في زيادة رزقه(٣).

وقال تعالى :[**وَآخَرُونَ يَضْرِبُونَ فِي الأرض يَبْتَغُونَ مِن فَضْلِ اللَّهِ وَآخَرُونَ يُقَاتِلُونَ فِي سَبِيلِ اللَّهِ]** (٤).

وبذلك يكون الله (سبحانه وتعالى) قد ساوى بين المجاهدين في سبيل الله والذين يضربون في الأرض سعياً للرزق وطلباً للمال الحلال.

وكذلك يعد دليلاً على أن كسب المال بمنزلة الجهاد لأن الله سبحانه وتعالى جمعه في آية واحدة مع الجهاد في سبيله(٥).

ويقول الرسول الكريم (ρ) ((ما من جالب مجلب طعاماً من بلد إلى بلد فيبيعه بسعر يومه إلا كانت منزلته الشهداء))ثم قرأ :[**وَآخَرُونَ يَضْرِبُونَ فِي الأرض..**] (١).

---

(١) طالب جبار الأحمد : مرجع سابق، ص٢٥.

(٢) سورة النساء : الآية ١٠٠.

(٣) د. طارق حسين الباقورى : دور الشرطة في حماية حق التنقل (مع التطبيق على المنع من السفر)، الناشر المؤلف، القاهرة ، ١٤٢٧هـ – ٢٠٠٦م، ص١٧.

(٤) سورة المزمل : من الآية ٢٠.

(٥) د. طارق حسين الباقورى، المرجع السابق، ص١٨.

ويتضح مما تقدم أن الشريعة الإسلامية تؤكد على السعي في الأرض والهجرة من بلد إلى بلد آخر، والسفر لحاجة أو طاعة وسواء لنفسه أو اتصل ذلك بالمجتمع، ويصل هذا المعنى إلى الدرجة والمعاني التي قدمها الإسلام لمجتمع الناس سعياً للخير والرزق وعدم الركون أمام الأمر الواقع الصعب.

وكذلك لم تؤكد الشريعة الإسلامية على الهجرة لطلب الرزق فحسب، بل جعلتها واجبة على المسلم في حالات معينة منها حفاظ المسلم على عقيدته، إذ منعت المسلم من الوقوف موقفاً سلبياً وإنما يعمل على حمايتها ولو تطلب الأمر أن يهاجر إلى بلد أخر يكفل حرية العقيدة ويتمكن فيه من إعلان عقيدته فإذا لم يهاجر وهو قادر على الهجرة فقد ظلم نفسه قبل أن يظلمه غيره وارتكب إثماً وحق عليه كلمة العذاب أما إذا كان عاجزاً عن الهجرة فقد يعفوا الله عنه(٢).

والعرب كانوا أصحاب تجارة فكانوا يذهبون إلى الشام واليمن لممارسة تجارتهم ويعودو إلى مكة وذكرت الرحلتين في القرآن الكريم : [**لِإِيلَافِ قُرَيْشٍ *إِيلَافِهِمْ رِحْلَةَ الشِّتَاءِ وَالصَّيْفِ**] (٣).

وللهجرة أهمية كبيرة في انتقال العناصر الحضارية من مجتمع إلى آخر، وأسهمت بشكل مباشر في التلاقح الثقافي والحضاري بين الجماعات البشرية ذات الثقافات المختلفة.

وتتأثر ظاهرة الهجرة بعوامل الطرد والجذب وفي العصور القديمة كانت ظاهرة الهجرة تتأثر في الغالب بعوامل الطرد أكثر من تأثرها بعوامل الجذب لأسباب عديدة منها تخلف أساليب العيش للإنسان القديم وعجزه عن مواجهة التحديات التي تحيط به أو التكيف معها.

أما في العصر الحديث فقد تداخلت عوامل الطرد والجذب المتعددة في التأثير في قرار الهجرة، وفي كثير من الأحيان يكون لقرار الهجرة الذي يرتبط بدوره بشكل مباشر أو غير مباشر بعوامل الجذب والطرد صلة مباشرة بطموح الإنسان الذاتي لتحسين وضعه الاقتصادي والاجتماعي والسعي للتمتع بالمزيد من الحريات المتناسبة طردياً مع وعيه وثقافته.

---

(١) ذكره السيوطي في الدر المنثور في التفسير بالمأثور، ٦/٢٨٠، طبعة دار الفكر نقلاً عن د. طارق حسين الباقورى، المرجع السابق، ص١٨.

(٢) د. غازي فيصل مهدي، محاضرات ألقيت على طلبة الدراسات العليا، الماجستير العام، كلية الحقوق جامعة النهرين، القانون الدستوري، موضوع الحقوق والحريات العامة، محاضرات مطبوعة، للعام الدراسي ٢٠١٢، ٢٠١٣.

(٣) سورة قريش : الآية (١ – ٢).

لذلك لم تعد الهجرة المعاصرة مجرد تغيير لمكان الإقامة الجغرافية، وأنما أصبحت ظاهرة بنائية معقدة ذات إبعاد قانونية وسياسية وثقافية ونفسية واقتصادية فضلاً عن بعدها الاجتماعي[١].

ويرى بعضاً آخر أن نظام الهجرة بالمعنى الحديث لم يعرف إلا أثر الاكتشافات الجغرافية الكبرى ، إذ بدأت حركة هجرة واسعة النطاق ونِشأت أوطان سياسية جديدة وكان للاستقرار السياسي والاقتصادي لهذه الأوطان الجديدة دور في تنظيم الهجرة في ظل نظم وتشريعات وضعية متعددة ومتطورة فنشطت حركة الهجرة بشكل كبير[٢].

ويعرف بعضهم الهجرة بأنها ((انتقال فرد أو مجموعة من الأفراد من مكان الإقامة الأصلي إلى مكان آخر، يختلف في العادات والتقاليد واللغة والدين)) [٣].

وتنقسم الهجرة على نوعين :

١ – هجرة داخلية.

٢ – هجرة خارجية.

والمعيار الأساسي للتمييز بين الهجرة الخارجية والهجرة الداخلية هو الحدود السياسية، فيطلق على الهجرة التي تتجاوز الحدود السياسية للدولة بالهجرة الخارجية ، وإذا ما انحصرت داخل حدود هذه الدولة فهي هجرة داخلية[٤].

وبدورها الهجرة الخارجية تنقسم على نوعين :

١ – الهجرة الدائمة :

---

(١) طالب جبار الأحمد، مرجع سابق، ص٢٧.

(٢) د. طارق حسين الباقوري، مرجع سابق، ص٩٢ و٩٣.

(٣) الجهاز المركزي للتعبئة العامة والإحصاء، الهجرة وسفر الأشخاص المكلفين الى الخارج، الإحصاءات العامة والدراسات التحليلية، المجلد الثالث، العدد ٢٧، سنة ١٩٨٨، ص١، نقلاً عن: د. طارق حسين الباقوري، مرجع سابق، ص٩٣ ؛ ويفضل بعض الكتاب استخدام اصطلاح ((الانتقال)) بدلاً من ((هجرة)) لوصف ظاهرة تنقل أو تحرك القوى العاملة العربية التي تعبر الحدود الإقليمية للأقطار العربية على أساس أن معظم الأشخاص الذين يعملون في الدول العربية المستقبلي للعمالة ، يرغبون في العودة الى أوطانهم الاولى عاجلاً أم أجلاً . وأن الانتقال من بلد عربي الى بلد عربي أخر ، لايمكن أن يسمى هجرة بالمعنى القانوني الشائع للهجرة استناداً الى المنطلق القومي ومفاده أن الموطنين في الأقطار العربية ينتمون الى أمة عربية واحدة ، أنظر: دكتور محمود عبد الفضل ودكتور إبراهيم سعد الدين : انتقال العمالة العربية (المشاكل ، الاثار ، السياسات) ، الطبعة الأولى ، بيروت ، سنة ١٩٨٣ ، ص١٩.

(٤) د. طارق حسين الباقوري، مرجع سابق، ص٩٨.

وتنحصر في الذين هاجروا هجرة دائمة إلى دول متقدمة بهدف الإقامة الدائمة في الدول المهاجرة إليها واكتساب جنسيتها.

٢ – الهجرة المؤقتة :

وتنحصر في الذين هاجروا إلى الخارج سواء للعمل أو لسبب آخر وليس في نيتهم الإقامة الدائمة بعيداً عن الوطن[١].

وقد ميز العراق بين الهجرة القسرية والهجرة الطوعية، وسوف نقسم هذا المطلب إلى فرعين، نبحث في الأول الهجرة في العراق واسبابها وفي الثاني نبحث نوعي الهجرة في العراق الطوعية والقسرية وكالآتي:

الفرع الأول : الهجرة في العراق وأسبابها

وشهد العراق في مراحل تاريخية عديدة هجرات، كانت لأسباب ودواعٍ مختلفة ، تمثلت في الهجرة الاختيارية والهجرة القسرية[٢]، ومثال ذلك هجرة الكفاءات العلمية إلى خارج البلد، إذ بدأت قبل عام ٢٠٠٣ وتفاقمت بعد أحداث ٢٠٠٣. حتى أصبحت نزيف جرح لم يندمل.

إن خسارة البلد جراء هجرة الكفاءات العلمية كبيرة، لأنه من الصعوبة تعويض هؤلاء أو استبدالهم بآخرين، فهم صفوة المجتمع الخالصة وقادته في سكة التطور والازدهار[٣].

وقد تكون الهجرة من بلد إلى آخر أمراً إيجابياً في بعض الحالات كالسعي للرزق أو طلب العلم أو للاطلاع على العالم وثقافاته ثم العودة إلى الوطن لنشر ما يتم تعليمه ليفيد منه المجتمع ويطور حياته العامة[٤].

ويرى بعضهم أن هناك أسباباً عديدة للهجرة ، ولاسيّما هجرة الكفاءات العراقية ومن أهمها الأسباب السياسية، سواء بسبب المشاكل التي تواجه المجتمع العراقي التي بدأت مع خمسينيات القرن الماضي وتفاقمها وازديادها في مرحلة الثمانينيات والتسعينيات بسبب الحرب وعسكرة

---

(١) د. محمود عبد الفضل، د. إبراهيم سعد الدين، المرجع نفسه، ص١٠٢.

(٢) ورد مصطلح الهجرة القسرية في قانون الأسماء المستعارة للمهجرين والمهاجرين العراقية ، رقم (٧٩) لسنة ٢٠١٢.

(٣) د. غازي فيصل مهدي : هجرة الكفاءات العلمية الأسباب والحلول، بحث منشور في مجلة الحقوق، كلية القانون، الجامعة المستنصرية، السنة السادسة، المجلد الرابع، العدد ١٥، ٢٠١١، ص١.

(٤) فراس جاسم موسى، هجرة الأكاديميين والعلماء من العراق (الدوافع والمعالجات)، بحث منشور في مجلة الحقوق، كلية القانون الجامعة المستنصرية السنة السادسة، المجلد الرابع، العدد ١٥، لسنة ٢٠١١، ص٢٣٤.

المجتمع وغياب الديمقراطية أو بعد الاحتلال حين أخذت هجرة العقول والاختصاصات النادرة طابعاً جماعياً، هروباً من الموت الذي أخذ يطارد الكفاءات والعقول.

وأهم أسباب ذلك هو الفوضى السياسية وعدم الاستقرار السياسي وهو ما كان وراء هجرة العقول ،ولم تكن ذات طابع عفوي وإنما تقف خلفها قوى داخلية وإقليمية ودولية، هدفها إبقاء العراق يغرق في التخلف والظلام[١]. وكذلك الأسباب الاقتصادية والاجتماعية[٢]. وأسباب علمية وإدارية[٣].

وقد يطلق على الهجرة مصطلح الهجرة القسرية وذلك بالنظر للأسباب التي تدفع الفرد أو الأفراد[٤] ، إلى الهجرة ومع ذلك فإنها لا تبلغ حد الإكراه الذي يمارس ضد الأفراد في جريمة التهجير القسري.

الفرع الثاني: نوعي الهجرة في العراق الطوعية والقسرية

ميز المشرع العراقي بين نوعين من الهجرة وهي الهجرة الطوعية لأسباب مختلفة كأن تكون اقتصادية أو اجتماعية او غير ذلك وبين الهجرة القسرية ، التي كان المهاجر فيها مجبراً على ترك العراق ومتوجهاً إلى دولة أخرى وذلك من خلال تشريع قانون رقم ٧٩ لسنة ٢٠١٢ لإثبات عائدية الأسماء المستعارة[٥] ، بغية تحديد الهجرة القسرية وتمييزها عن الهجرة لأسباب أخرى.

ويتم إثبات الهجرة القسرية من قبل لجنة خاصة في وزارة الهجرة والمهجرين[٦]. وتدعى لجنة إثبات عائدية الوثائق التي تحمل الأسماء المستعارة للمهجرين والمهاجرين [٧]. وقد أصدرت

---

(١) د. سعد جبار السوداني، هجرة الكفاءات العراقية أسبابها ومعالجتها، بحث منشور في مجلة الحقوق، كلية القانون – الجامعة المستنصرية، السنة السادسة، المجلد الرابع، العدد ١٥، ٢٠١١، ص٨.

(٢) المرجع نفسه ، ص١٠.

(٣) نفس المرجع، ص١٤ ، و ينظر كذلك د. اشرف توفيق شمس الدين ، مبادئ القانون الجنائي الدولية ، ط٢ ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٩ ، ص٢٢٣ .

(٤) كما ورد في قانون الأسماء المستعارة للمهجرين والمهاجرين رقم (٧٩) لسنة ٢٠١٢.

(٥) نشر في الجريدة الرسمية (الوقائع العراقية) بالعدد ٤٢٥٦ بتاريخ ٢٠١٢/١١/٥.

(٦) مادة (١/ أولاً) من قانون الأسماء المستعارة رقم (٧٩) لسنة ٢٠١٢ تنص على أنه (تشكل لجنة في وزارة الهجرة والمهجرين برئاسة قاضٍ يرشحه رئيس مجلس القضاء الأعلى وعضوية مدير عام الدائرة القانونية في وزارة الهجرة والمهجرين وممثلين عن وزارات الداخلية والخارجية والعدل).

(٧) مادة (١/ رابعاً) تنص على أن (يكون اسماً مستعاراً كل اسم يتخذه العراقي في الوثائق المستخدمة في الهجرة يختلف عن اسمه الحقيقي أو اسم والده أو اسم جده أو لقبه أو أسمه الثلاثي في الهجرة القسرية بسبب اضطهاد النظام السابق للفترة من ١٩٦٨/٧/١٧ ولغاية ٢٠٠٣/٤/٩).

اللجنة قرارات عديدة لتحديد الهجرة القسرية ، فأصدرت قرارات عدة لتحديد الهجرة القسرية ، فضلاً عن إصدارها قرارات في مسألة إثبات استخدام الوثائق لغرض إثبات الهجرة والتهجير استناداً للمادة (٢/ثانياً) من قانون رقم (٧٩) لسنة ٢٠١٢ التي تنص على أن (تعتمد اللجنة لإثبات عائدية الوثائق لصاحب الطلب على تأييد الجهات الرسمية في دول المهجر المقترن بتأييد السفارة العراقية المختصة ومصادقة وزارة الخارجية ووسائل الإثبات المقررة في قانون الإثبات رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩ لغرض إثبات الهجرة والتهجير) [١] ، وعليها اعتماد الوسائل الآتية في الإثبات:

أ- مطابقة الصورة في الوثائق التي تحمل اسماً مستعاراً .

ب- مطابقة بصمة الإبهام ومطابقة التوقيع (إن وجد) في الوثائق التي تحمل الاسم المستعار.

ج- أية وسائل أخرى تقنع بها اللجنة ومنها اختبار AND.

وقد ردت اللجنة المذكورة طلبات بشأن عدم شمول أصحابها بالقانون رقم ٧٩ لسنة ٢٠١٢ لعدم إثبات عائدية الوثائق المستخدمة في المهجر [٢].

ولعدم وجود الهجرة القسرية أو عدم وجود الاضطهاد السياسي أو غير ذلك من الأسباب التي تدعو إلى استخدام الوثائق ، ومن ثم إثبات الهجرة القسرية ، وبذلك فقد أقام بعض من رفض شموله بالقانون الدعوى أمام محكمة القضاء الإداري للطعن بقرارات اللجنة المذكورة ،إذ إن المادة (٣/ثانياً) تنص على أن (لصاحب الطلب الذي رفض طلبه الطعن بقرار اللجنة أمام محكمة القضاء الإداري خلال (٣٠) ثلاثين يوماً من تاريخ تبلغه بقرار اللجنة) وقد أصدرت

---

(١) أصدرت اللجنة المذكورة قرارات تثبت فيها استخدام الوثائق المذكورة في القانون ٧٩ لسنة ٢٠١٢ لغرض أثبات الهجرة والتهجير (فقررت اللجنة استخدام الوثائق للمدعو (هـ . ع . ك) لغرض أثبات الهجرة والتهجير استناداً للمادة (٢/ثانياً) من القانون المذكور بقرارها الصادر بالعدد ٤٦٢ بتاريخ ٢٠١٤/٣/٥ ، وكذلك القرار المدعو (ع.ع.م) بالعدد ٥٩٥ بتاريخ ٢٠١٤/٤/٢٠ ، وكذلك قرارها للمدعو (م.ح.ح) بالعدد ٦١٦ بتاريخ ٢٠١٤/٥/١٣ وقرارها للمدعو (أ .و . ع) بالعدد ٧٢٠ بتاريخ ٢٠١٤/٦/١٦ ، وكذلك قرارها للمدعو (م.ع.م) بالعدد ٥٥٩ في ٢٠١٤/٤/١٥ ، وقرارها للمدعو (م.ع.أ) بالعدد ٦٠٤ بتاريخ ٢٠١٤/٥/٤.

(٢) قرار بالعدد ٢٠١٤/٦٧ في ٢٠١٤/٢/١٧ والتي تؤيد فيها قرار اللجنة برد طلب المدعي (ع.س.ح) بالقرار المرقم (٢١٧) في ٢٠١٣/١١/٢٦ لعدم وجود القسرية كونه لم يقدم ما يؤيد الهجرة القسرية اللازمة لتطبيق أحكام القانون رقم ٧٩ لسنة ٢٠١٢ ، وأكدت المحكمة بأن رد طلب المدعي بموجب القرار محل الطعن جاءت سليمة وموافقة للقانون ولم يقدم المدعي ما يدافعها لذا قررت المحكمة رد دعوى المدعي، صادر عن محكمة القضاء الإداري، قرار غير منشور.

محكمة القضاء الإداري قرارات عديدة تؤيد فيها اللجنة المذكورة لعدم شمول من لم تتوفر فيه الشروط القانونية لإثبات الهجرة القسرية [١].

وصفوة القول أن الفرق بين التهجير القسري بوصفه جريمة من جرائم القانون الدولي وبين الهجرة كبير جداً لوجود عنصر الإكراه في الأولى ولأسباب ودوافع تتعارض مع القانون الدولي الإنساني.

اما الهجرة فأن اسبابها ودوافعها متعددة، قد تكون طوعية، فلا تتضمن عنصر الاكراه فيها، فقد تكون قصرية تتضمن الاكراه، إلا أنه لا يصل إلى درجة الاكراه الموجود في التهجير القسري، أما المشرع العراقي فأنه وفقاً لقانون اثبات عائدية الاسماء المستعارة فقد جعل من الهجرة بسبب الاضطهاد أو لأسباب سياسية بمثابة تهجير قسري ومنحهم الكثير من الحقوق والامتيازات.[٢]

المطلب الثاني

التمييز بين جريمة التهجير القسري وبين النفي

إذا كان التهجير القسري جريمة تناولتها بالتنظيم الكثير من التشريعات الدولية والوطنية وترتكب ضد الوطنيين أو الأجانب من الأفراد المدنيين الأبرياء، فعلى خلاف ذلك فإن النفي يفرض ضد الافراد لأغراض الحفاظ على الصالح العام والآداب العامة [٣].

أما موقف الشريعة الإسلامية من عقوبة النفي فقد أجازت الشريعة الإسلامية عقوبة النفي عن البلاد وذلك لاعتبارات الحفاظ على الصالح العام والآداب[٤] العامة، ونصت عليها في القرآن الكريم بقوله تعالى[**إِنَّمَا جَزَاء الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الأرض فَسَاداً أَن يُقَتَّلُواْ أَوْ يُصَلَّبُواْ أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُم مِّنْ خِلافٍ أَوْ يُنفَوْاْ مِنَ الأرض ذَلِكَ لَهُمْ خِزْيٌ فِي الدُّنْيَا وَلَهُمْ فِي الآخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ**] [٥].

---

(١) كذلك قرار المحكمة المرقم ٢٠١٤/١٠٤ في ٢٠١٤/٣/٣ والتي ردت فيها دعوى المدعي (أ. د . س) الذي طعن بقرار اللجنة المرقم (٢٥٠) في ٢٠١٢/١٢/١٠ وذلك لعدم توفر القسرية والاضطهاد السياسي، صادر عن محكمة القضاء الإداري، قرار غير منشور.

(٢) قانون رقم (٧٩) لسنة ٢٠١٢ لإثبات عائدية الاسماء المستعارة

(٣) حيث أشارت إليها الشريعة الإسلامية ومنها العقوبة لنصر بن حجاج في عصر الخليفة عمر بن الخطاب (τ)، د. طارق حسين الباقورى، مرجع سابق، ص١٦٧، وكذلك نفي نابليون بونابرت بأعتباره مسبباً للحرب ؛ ينظر: د. علي عبد القادر القهوجي ، مرجع سابق ، ص١٧٠ ومابعدها.

(٤) د. طارق حسين الباقورى، مرجع سابق، ص١٦٧.

(٥) سورة المائدة : الآية ٣٣.

وهكذا فإن الشريعة الإسلامية قد تضمنت عقوبة النفي لاعتبارات الصالح العام كعقوبة جنائية، زجراً وتأديباً لمن تسول له نفسه الخروج على منهج الله وذلك بتقييد حريتهم في السفر، والمنفي يمنع من التنقل خلال فترة العقوبة، ولا يجوز له أن يترك البلد المعين في الحكم مدة العقوبة وذلك زجراً وتأديباً له[١].

وكان للنفي دواعي كثيرة، منها الحفاظ على الآداب العامة ومنها الحفاظ على الصالح العام وغير ذلك وقد أمر الخليفة عمر بن الخطاب (τ) بنفي نصر بن حجاج[٢] وبعد ذلك توالت أحداث عديدة.

ومن الأحداث التاريخية المهمة في هذا الخصوص:

فقد تم نفي نابليون بونابرت وذلك بعد أن ألقي القبض عليه في ١٨١٥/٦/٢٢ وأكره على التنازل عن العرش للمرة الثانية، وتم الاتفاق في ١٨١٥/٨/٢ على الإبقاء عليه سجيناً وتولت بريطانيا أمر حمايته وتقرر نفيه إلى جزيرة سانت هيلين في جنوب المحيط الأطلنطي حيث أمضى بقية حياته هناك حتى مات في ١٨٢١/٥/٥[٣].

أما التهجير هو ممارسة مرتبطة نوعاً ما بالتطهير وهو إجراء تقوم به الحكومات المتعصبة تجاه مجموعة عرقية أو دينية معينة وأحياناً ضد مجموعات عديدة بهدف إخلاء أراضي الدولة لنخبة من المواطنين أو فئة معينة.[٤]

والنفي بوصفه ممارسة كانت سائدة في السابق، قد ألغت التشريعات الحديثة هذه ممارسة بل أكدت على عدم جواز نفي المواطن، سواء التشريعات على الصعيد الدولي أو على الصعيد الداخلي[٥]. ، وإذا كان النفي ممارسة ضد الافراد حسب الاعراف السائدة في السابق، فعلى خلاف ذلك فإن التهجير القسري جريمة من جرائم القانون الدولي.

---

(١) د. طارق حسين الباقوري، مرجع سابق، ص١٦٩.

(٢) كان نصر بن حجاج أحد شعراء المدينة من بني سليم وكان جميل الوجه وكانت النساء تتغزل به لذا قام الخليفة عمر بن الخطاب (رض) بنفيه الى البصرة وزوده بمال كي يتجر به، وينشغل عن النساء وتنشغل النساء عنه. نفس المرجع، ص١٦٧.

(٣) علي عبد القادر القهوجي : القانون الدولي الجنائي (أهم الجرائم الدولية والمحاكم الدولية الجنائية) ، ط١ ، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان ، ٢٠٠١ ، ص١٧١-١٧٢.

(٤) إن التهجير بوصفه ممارسة فردية كان نوعاً من أنواع العقاب لفرد أو مجموعة بشرية يسمى بالنفي كما كان من نفي الزعيم المصري المعارض سعد زغلول والقائد العسكري أحمد عرابي، ويكيبيديا ، الموسوعة الحرة ، التهجير منشور على الموقع الالكتروني: تهجير /wiki / org . wikipedia. ar تاريخ زيارة الموقع ٢٠١٤/٩/١٩

(٥) ونصت عليه العديد من الإعلانات والمواثيق والاتفاقيات الدولية كما في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان ١٩٤٨ في المادة (١٣) ، والعهد الدولي لعام ١٩٦٦ في المادة (١٢)، ونصت عليه العديد من دساتير دول العالم ، إذ أصبح مبدأ دستورياً مثل دستور مصر لعام ٢٠١٤ في المادة(٦٣) منه ودستور العراق ٢٠٠٥ في المادة (٤٤) = = ==

المطلب الثالث
التمييز بين التهجير القسري وبين كل من الابعاد والنقل القسري والترحيل

غالباً ما تذكر المصطلحات (الابعاد، النقل القسري، الترحيل) ، مع بعضها البعض ، ويكاد البعض لا يميز بينهما وهذا ما سنبحثه في فرعين وكالآتي:

الفرع الأول : التمييز بين التهجير القسري والابعاد

الفرع الثاني : تمييز التهجير القسري عن النقل القسري والترحيل

الفرع الأول : التمييز بين التهجير القسري والإبعاد

يختلف التهجير القسري عن الإبعاد، رغم أن كل منهما يعني إخراج الشخص من المكان الذي يوجد فيه، إلا أن التهجير يعني إخراج الشخص من المنطقة التي يقيم فيها بصورة قانونية ، أما الإبعاد، له مفهومين وهذ ما سنبحثه من خلال مفهوما الإبعاد.

مفهوما الإبعاد :

المفهوم الأول: ما يتعلق بإبعاد المواطنين ،إذ نصت تشريعات دولية عديدة ، فضلاً عن الدساتير والقوانين الوطنية على عدم جواز إبعاد المواطنين من إقليم دولته، حتى أصبح مبدأ عالمياً ودستورياً ، إذ أكد على ذلك الإعلان العالمي لحقوق الإنسان[1] وكذلك العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية [2]، وكذلك نصت أغلب الدساتير ومنها دستور العراق ٢٠٠٥ النافذ[3]

أما المفهوم الثاني : فهو إبعاد الأجنبي وبذلك يكون الإبعاد عقوبة ضد الأجانب الذين دخلوا إقليم دولة معينة بصفة مشروعة إلا أنهم ارتكبوا مخالفة أو جريمة يعاقب عليها قانون تلك الدولة التي دخلوها أو انتهاء مدة الإقامة ولم يتم تجديدها لأي سبب كان أو غير ذلك والدولة لها الحرية في تنظيم قوانين دخول وإقامة الأجانب ولكن مع مراعاة الأعراف والمعاهدات والإعلانات

==== (١) المادة (١٣) من الاعلان العالمي لحقوق الانسان لعام ١٩٤٨

(٢) المادة (١٢) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لعام ١٩٦٦ .

(٣)المادة (٤٤) منه التي نصت على أنه ، (**أولاً:** للعراقي حرية التنقل والسفر والسكن داخل العراق وخارجه. **ثانياً:** لا يجوز نفي العراقي ، أو إبعاده ، أو حرمانه من العودة إلى الوطن). وكذلك المادة (٦٣) من دستور مصر لعام ٢٠١٤ التي منعت التهجير القسري منعاً باتاً ، مادة(٦٢) من دستور مصر لعام ٢٠١٤ تنص على أن(حرية التنقل ، والإقامة والهجرة مكفولة ، ولا يجوز إبعاد أي مواطن عن إقليم الدولة ، ولا منعه من العودة إليه).

والمواثيق الدولية ، كما قد يكون الإبعاد عقوبة تكميلية تصدر عن القضاء عند ارتكاب الأجنبي جريمة ما، كما أن إجراءات الإبعاد والسلطة المختصة بذلك تختلف من دولة إلى أخرى(١).

فالإبعاد هو جزاء ينص عليه القانون الوطني ويأمر به قاضٍ أو سلطة إدارية مختصة ويرغم بموجبه شخص أجنبي على مغادرة إقليم دولة ما(٢).

والإبعاد: هو قرار تصدره الدولة ضد الأجنبي المقيم على أراضيها بصفة مشروعة ، يتضمن أنذار الأجنبي بضرورة مغادرة إقليمها خلال مدة محددة وإكراهه على ذلك عند الاقتضاء ، لأنه غير مرغوب فيه(٣).

وصفوة القول إن التهجير القسري جريمة يعاقب عليها القانون بينما الإبعاد الذي يتعلق بالأجنبي هو تنفيذ لعقوبة عن جريمة أو مخالفة، والتهجير يرتكب ضد المواطنين الأبرياء بينما الإبعاد يصدر ضد الأجانب ليعبر عن سيادة الدولة في أراضيها، جزاء مخالفتهم لنظامها القانوني.

الفرع الثاني : تمييز التهجير القسري عن النقل القسري والترحيل

يشير الترحيل إلى النقل القسري للمدنيين (أو اشخاص آخرين تحميهم اتفاقيات جنيف) من المنطقة التي يقيمون فيها إلى مناطق سلطة الاحتلال أو إلى أي منطقة أخرى، سواء كانت محتلة أم لا ، أما نقل السكان فأنه يصف النقل القسري للسكان الذي يتم داخل الأراضي الوطنية(٤).

---

(١) وذلك وفقاً للمواد (١٤، ١٥، ١٦، ١٧، ١٨، ١٩) من قانون اقامة الاجانب في العراق (١١٨) لسنة ١٩٩٨ المعدل ، اما بخصوص العقوبة التكميلية التي تصدر عن القضاء وذلك وفقاً للمادة (٥/٢٥) من القانون المذكور ، التي تنص على أن اذا الحكم مستنداً إلى الفقرتين (١، ٢) من المادة (٥) من القانون المذكور، للمحكمة أن توصي بإبعاد الاجنبي أو إخراجه من اراضي جمهورية العراق.

(٢) د. محمد بكر حسين : الحقوق والحريات العامة (حق التنقل والسفر ، دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون مدعماً بأحدث احكام القضاء الاداري) ، دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية ، ٢٠٠٨ ، ص١١٥ ، وما بعدها ، وكذلك ينظر: سلسلة القانون الدولي الإنساني رقم(٨) (النازحون المشردون داخلياً) في القانون الدولي الإنساني ، ٢٠٠٨ ، ص٧.

www.mezan.org/ upload/ 8797.pdf.

أخر زيارة للموقع في ٢٠١٤/١٢/١٢.

(٣) د. قدري الشهاوي ، اعمال الشرطة ومسؤوليتها ادارياً وجنائياً ، مطبعة المعارف ، بغداد ، ١٩٦٩ ، ص٤٢٥.

(٤) فرانسواز بوشيه سولنييه ، مرجع السابق، ص١٩٨.

والترحيل ظاهرة تؤثر في سكان منطقة خاضعة للاحتلال أو الغزو ، ويشير الترحيل إلى نقل المدنيين بالقوة[١]. وبذلك يرتبط كل من الترحيل والنقل القسري بإخلاء الأفراد على نحو غير طوعي وغير قانوني من الأراضي التي يقيمون فيها مع أن المفهومين ليسا مترادفين في القانون الدولي العرفي، إذ يفترض الترحيل النقل إلى خارج حدود الدولة بينما النقل القسري يرتبط بالنزوح الداخلي أي النقل داخل حدود الدولة[٢].

وقد خلصت المحكمة الابتدائية لمحكمة نورمبرغ إلى القول بأن الترحيل يضم من حيث المضمون أمرين:

١- أخذ شخص ما من المكان الذي يتمتع فيه بإقامة قانونية.

٢- انتزاع الحماية التي توفرها السلطات المعنية لهذا الشخص ، وقد عرفت الدائرة المذكورة الترحيل بأنه (نقل قسري للأشخاص عن طريق الطرد أو الأفعال القسرية الأخرى لأسباب غير مسموح بها في القانون الدولي من المنطقة التي يقيمون بها بشكل قانوني إلى منطقة تخضع لسيطرة طرف آخر) [٣].

وما يتعلق بالمحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة ، فقد ميزت بقرار الحكم الصادر ضد (سلوبودان ميلوزفيتش) [٤] ، بين التهجير والنقل ،إذ عرفت التهجير بأنه (الإبعاد القسري للأشخاص عن طريق الطرد أو الأعمال القسرية الأخرى من المنطقة التي يتواجدون فيها بشكل شرعي ، عبر الحدود الوطنية من دون أسباب قانونية) ، ووصف النقل القسري بأنه ترحيل أو إبعاد للناس من منطقة الى أخرى ، قد تحصل ضمن الحدود المحلية . وكذلك عدت المحكمة بأن الترحيل هو نقل إجباري لشخص أو أكثر إلى بلد آخر ، أي يفترض الترحيل نقلاً إلى ما وراء حدود الدولة ، أما النقل القسري فإنه ضمن إقليم الدولة نفسها[٥] .

وتخلص المحكمة بأن المدنيين الذين تم تجميعهم في بوتواري ونقلوا إلى كلاداني لم يتعرضوا إلى الترحيل وإنما إلى النقل القسري ، وتؤكد المحكمة بأنها تدعم رأي المحكمة الجنائية الدولية الدائمة من قبول المصطلحين التهجير والنقل القسري بالمعيار نفسه ، ويدعم الرأي بأن ما عدّ

---

(١) المرجع نفسه، ص١٩٣.

(٢) د. المستشار شريف عتلم ، مرجع السابق ، ص١٢.

(٣) د. المستشار شريف عتلم ، مرجع السابق ، ص١٣.

(٤) فقرة(٤٥) من قرار الحكم الصادر ضد سلوبودان ميلوزفيتش IT-02-54-T ، بتاريخ ١٦ حزيران ، ٢٠٠٤، وكذلك ينظر فقرات الحكم(٤٦) ، (٤٧) و(٦٨)، من المصدر نفسه.

(٥) فقرات الحكم (٥٣١) و(٥٣٢) و(٥٣٣) من قرار الحكم ضد راديسلاف كرستيش
ICTY , NO : IT -98-33-T. Date : 2 August 2001

في القانون جريمتين منفصلتين هما في الواقع جريمة واحدة [١] ، وعناصر الجريمتين تكون في الجوهر نفسه ماعدا شرط عبور الحدود[٢].

أما في العراق فقد عرفت تعليمات وزارة الهجرة والمهجرين العراقية التي سبق التطرق إليها المرحلون بأنهم (هم العراقيون الذي تم ترحيلهم من منازلهم أو مكان إقامتهم المعتاد إلى موقع آخر داخل العراق نتيجة سياسات أو قرارات أو ممارسات حكومية) [٣].

ويتضح من النص أعلاه أن المشرع العراقي يُعد الترحيل نقلاً قسرياً لكنه داخل حدود العراق ، وبذلك فإنه يختلف مع الكثير من التشريعات والقرارات الدولية التي تعد الترحيل هو نقل خارج حدود الدولة وخاصةً في زمن الحروب وسواء كانت دولية أم داخلية ، ولاسيما عندما تقوم سلطات الاحتلال بترحيل السكان المدنيين.

وسبق أن ذكرنا بأن التهجير القسري قد يكون إلى منطقة أخرى داخل أقليم الدولة نفسها أو قد يكون إلى خارج إقليم الدولة أي أن للتهجير صورتين هما النقل القسري والترحيل[٤].

وكذلك فإن القضاء العراقي ميز بين النقل القسري والإبعاد ، فقد تضمن الحكم الصادر عن المحكمة الجنائية العراقية العليا في قضية الدجيل مصطلح النقل القسري فقد وردت في حيثيات القرار(... نقل اعداد منهم رجال ونساءأ إلى مجمع ليا في صحراء محافظة المثنى) ، أما في قضية الكرد الفيليين ، فقد تضمن قرار الحكم مصطلحي النقل القسري والإبعاد ، إذ جاء في القرار (... نقلوا إلى نكرة السلمان ومن ثم ابعدوا قسراً إلى إيران..) [٥].

وبذلك فأن القضاء العراقي ميز بين النقل القسري ، ويقصد به نقل الأشخاص داخل حدود الدولة العراقية ، وبين الإبعاد (الطرد) أو إبعاد الأشخاص إلى خارج حدود العراق.

المطلب الرابع

---

(١) فقرات الحكم (٦٢) من قرار الحكم ضد سلوبودان ، المصدر السابق:
IT-02-54-T ، ١٦ حزيران ، ٢٠٠٤.
ICTY case , NO : IT -02-54-T Date 16\6\2004.

(٢) فقرة (٦٣) ، المصدر السابق.

(٣) تعليمات فئات العناية بالعدد ١٢٧٤ بتاريخ ٢٠١٠/٧/٧.

(٤) نادية عبد الله الطيف ، مرجع سابق ، ص٢٦ ؛ وينظر : د. علي عبد القادر القهوجي ، القانون الدولي الجنائي ، ط١ ، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان ، ٢٠٠١ ، ص١٣٣.

(٥) قرار الحكم الصادر عن المحكمة الجنائية العراقية العليا في قضية الدجيل بالرقم ١/ج اولى /٢٠٠٥ ، وكذلك قرار الحكم الكرد الفيليين المرقم ٢/ج اولى /٢٠٠٨ في ٢٠١٠/١١/٢٩.

تمييز التهجير القسري عن الإخلاء

يتفق التهجير القسري مع الإخلاء في أن كليهما يقتضي إخراج الفرد من المكان الموجود فيه رغماً عنه، إلا أن الإخلاء يصب في مصلحة السكان المدنيين للضرورات العسكرية أو الكوارث الطبيعية أو غير ذلك ، ما يقتضي إخراج السكان للحفاظ عليهم إلا أنه يجب أن يكون مؤقتاً وأن تعمل الحكومة على إعادة السكان إلى أماكنهم نفسها عند زوال السبب الذي دعا إلى اتخاذ قرار الإخلاء[١].

ويستوي في ذلك الإخلاء بسبب نزاع داخلي أو دولي وكذلك إن كان الإخلاء كلياً أو جزئياً أو إذا تم داخل إقليم الدولة المحتلة أو إلى خارجها. أي يكون ذلك جائزاً إذا اقتضى أمن السكان أو أسباب عسكرية قهرية وفق الشروط التي وردت في المادة (٤٩) من اتفاقية جنيف الرابعة لعام ١٩٤٩[٢].

وقد جاء في لجنة الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية[٣] فيما يتعلق بالتعليق العام رقم (٧) بخصوص حالات أخلاء الساكن بالإكراه بأنها ((نقل الأفراد و/ أو الأسر و/ أو، المجتمعات المحلية، بشكل دائم أو مؤقت وضد مشيئتهم، من البيوت و/ أو الأراضي التي يشغلونها، من دون إتاحة سبل مناسبة من الحماية القانونية أو غيرها من أنواع الحماية أو إتاحة إمكانية الحصول عليها ، غير أن حظر حالات إخلاء المساكن بالإكراه لا يسري على حالات الإخلاء التي تطبق بالإكراه وفقاً لأحكام القانون والعهدين الدوليين الخاصين بحقوق الإنسان))[٤].

---

(١) شريف عتلم: القانون الدولي الإنساني دليل للأوساط الأكاديمية ، مرجع سابق ، ص١١٤-١١٥ ؛ وكذلك فرانسواز بوشيه سولينيه ، مرجع سابق ، ص١٩٤.

(٢) د. فاضل عبد الزهرة الغراوي، ص٧٠.

د. رشاد السيد : مرجع سابق ، ص٢٥٤.

(٣) لجنة الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، هي كيان مكون من خبراء مستقلين تتابع مدى تطبيق والتزام الدول الأعضاء بالعهد الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية لعام ١٩٧٦، وقد أسست بموجب قرار المجلس الاقتصادي والاجتماعي رقم ١٧/١٩٨٥بتاريخ ٢٨ مايو ١٩٨٥ للقيام بمهام المتابعة الموكلة للمجلس الاقتصادي والاجتماعي للأمم المتحدة، منشور في سلسلة القانون الدولي الإنساني رقم(٨) (النازحون المشردون داخلياً) في القانون الدولي الإنساني ، ٢٠٠٨ ، ص٦.
www.mezan.org/ upload/ 8797.pdf.

أخر زيارة للموقع في ٢٠١٤/١٢/١٢.

(٤) الفقرة الثالثة من التعليق العام رقم (٧) على الحق في السكن الملائم، صادر عن اللجنة العليا المعنية بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، في الدورة السابعة عشر في العام ١٩٩٧.

كما يعرف الإخلاء القسري بأنه ((الطرد الدائم أو المؤقت للأفراد و/ أو العائلات و/ أو التجمعات رغماً عنهم، من المنازل والأراضي التي يشغلونها، من دون إتاحة أو توفير أشكال مناسبة من الحماية القانونية ، وغيرها من أنواع الحماية، بيد أن الإخلاء القسري لا ينطبق على عمليات الإخلاء التي تتم بالقوة وفقاً للقانون وبما يتماشى مع نصوص المواثيق الدولية لحقوق الإنسان)) [١].

وإذا كان الإخلاء لمصلحة السكان المدنيين ويتماشى مع القانون الدولي ، فإنه يكون أمراً طبيعياً للحفاظ على السكان المدنيين ،وهو بذلك خلاف جريمة التهجير القسري التي ترتكب ضد السكان المدنيين الآمنين ، ومن دون أي وجه حق وتعد جريمة دولية وغالباً ما ترتكب أثناء النزاعات المسلحة سواء الداخلية أو الدولية ، وغالباً ما ترتكب بقصد تهجير جماعة معينة عرقية أو دينية أو مذهبية أو تستخدم وسيلة للتطهير العرقي.

المطلب الخامس

التمييز بين التهجير القسري والنزوح (التشريد الداخلي)

وفقاً للمبادئ التوجيهية الصادرة عن الأمم المتحدة يعرف الأشخاص النازحون بأنهم ((الأشخاص أو جماعات الأشخاص الذين أكرهوا على الهرب أو على ترك منازلهم، أو أماكن إقامتهم المعتادة، أو اضطروا إلى ذلك ولاسيما نتيجة أو سعياً لتفادي آثار نزاع مسلح أو حالات عنف عام الأثر أو انتهاكات حقوق الإنسان أو كوارث طبيعية أو كوارث من فعل البشر، ولم يعبروا الحدود الدولية المعترف بها للدولة)) [٢].

وجاء في التقرير التحليلي للأمين العام للأمم المتحدة وذلك في الفقرة (١٧) بأنهم((الأشخاص الذين أجبروا على الفرار بأعداد كبيرة من مساكنهم وعلى نحو غير متوقع نتيجة لنزاع

---

(١) منظمة العفو الدولية، إسرائيل والأراضي المحتلة : تحت الأنقاض، هدم المنازل وتدمير الأراضي، الوثيقة MDE ١٥/٠٣٣/٢٠٠٤ . منشور في سلسلة القانون الدولي الإنساني رقم(٨) (النازحون المشردون داخلياً) في القانون الدولي الإنساني ، ٢٠٠٨ ، ص٦.

www.mezan.org/ upload/ 8797.pdf.

أخر زيارة للموقع في ٢٠١٤/١٢/١٢.

(٢) يُعد التعريف الوارد في المبادئ التوجيهية ، التعريف المعترف به بصفة عامة ، للأمم المتحدة ، الا أنه تعريف وصفي أكثر منه قانوني ،لأنه لايحدد حقوقاً خاصة للأشخاص النازحين داخلياً بموجب القانون الدولي ، بوصفهم يجب أن يتمتعوا بالحقوق نفسها التي يتمتع بها مواطنو دولتهم ، الذين يتمتعون بالحماية القانونية للقانون الدولي لحقوق الإنسان والقانون الدولي الإنساني في أوضاع النزاع المسلح، سلسلة القانون الدولي الإنساني رقم(٨) (النازحون المشردون داخلياً) في القانون الدولي الإنساني ، ٢٠٠٨ ، مصدر سابق ، ص٣.

مسلح أو اضطرابات داخلية أو انتهاكات مستمرة لحقوق الإنسان أو كوارث طبيعية أو من صنع الإنسان وما زالوا موجودين على أقاليم دولهم))[١].

أما قانون وزارة الهجرة والمهجرين العراقي رقم ٢١ لسنة ٢٠٠٩ فقد تضمن النازحون وعرفته تعليمات تسجيل فئات العناية الصادرة عن وزارة الهجرة والمهجرين على أنه (أولاً : النازحون هم العراقيون الذين أكرهوا أو أضطروا للهرب من منازلهم أو تركوا مكان إقامتهم المعتاد داخل العراق لتجنب آثار نزاع مسلح أو حالات عنف عام أو انتهاك الحقوق الإنسانية أو كارثة طبيعية أو بفعل الإنسان أو جراء تعسف السلطة أو بسبب مشاريع تطويرية).

أما التشريعات الداخلية مثل قانون رعاية الأحداث رقم ٧٦ لسنة ١٩٨٣ فقد تضمن عدة حالات لوصف الحدث المتشرد ،إذ نصت المادة (٢٤) منه على ما يأتي : ((أولاً : يعد الصغير أو الحدث متشرداً إذا :

أ – وجد متسولاً في الأماكن العامة أو تصنع الإصابة بجروح أو عاهات أو استعمل الغش وسيلةً لكسب عطف الجمهور بهدف التسول.

ب – مارس متجولاً صبغ الأحذية أو بيع السكائر أو أية مهنة أخرى تعرضه للجنوح وكان عمره أقل من (١٥) سنة.

ج – لم يكن له محل إقامة معين أو أتخذ الأماكن العامة مأوى له.

د – لم تكن له وسيلة مشروعة للتعيش وليس له ولي أو مربي.

هـ – ترك منزل وليه أو المكان الذي وضع فيه من دون عذر مشروع.

ثانياً : يعد الصغير مشرداً إذا مارس أية مهنة أو عمل مع غير ذويه)) [٢].

يتضح مما تقدم أن الفرق واضح وواسع بين المشرد الذي عدّه قانون رعاية الأحداث بأنه دائماً يكون حدثاً واجب توفر الشروط أعلاه ليكون مشرداً وبين النازح الذي قد يكون حدثاً أو بالغاً ، وذلك من خلال التعريف للنازح حسب المبادئ التوجيهية وكذلك ما نص عليه التقرير التحليلي للأمين العام للأمم المتحدة، الذي تكون أسباب نزوحه خارجة عن إرادته ، وذلك لتلافي خطر ما بسبب البشر أو الطبيعة، وإن النزوح لا يتجاوز حدود أقاليم الدولة التي ينتمي إليها.

(١) سلسلة القانون الدولي الإنساني رقم(٨) (النازحون المشردون داخلياً) في القانون الدولي الإنساني ، تم الاشارة اليه سابقاً ، ص٦.

(٢) المادة (٢٤) من قانون رعاية الأحداث العراقي رقم (٧٦) لسنة ١٩٨٣، المنشور في جريدة الوقائع العراقية، العدد ٢٩٥١ بتاريخ ١٩٨٣/١/٨، ص٥٧٠.

بينما جريمة التهجير القسري يمكن أن تكون داخل إقليم الدولة أو خارجها وتكون بفعل الإنسان فقط بوصفها جريمة من جرائم القانون الدولي[١].

وكما هو معلوم فإن تنقلات السكان تقود في بعض الأحيان الأفراد إلى خارج بلادهم، وبذلك يكون لهم وضع خاص باللاجئين وفي حالات أخرى كما في حالة عثورهم على ملجأ داخل دولتهم أو في حالة منعهم من عبور الحدود بسبب قيام الدول المجاورة بإغلاقها فإنهم يعرفون باسم (مشردين داخلياً) ويظلون تحت سلطة دولتهم[٢].

ويطلق البعض عليهم مصطلح ((نازحون داخلياً)) أو((مهجرون داخل أوطانهم)) وقد يطلق عليهم بشكل خاطئ تسمية ((لاجئون))، وعلى خلاف اللاجئين فإن النازحين لا يعبرون أية حدود دولية بحثاً عن ملاذ آمن وإنما يبقون داخل بلادهم الأصلية ، حتى إن كانت أسباب فرارهم مماثلة لتلك التي تدفع اللاجئين إلى مغادرة بلدانهم، إذ يبقى النازحون من الناحية القانونية تحت حماية حكوماتهم (سلطة دولتهم) حتى لو كانت هذه الحكومة هي سبب فرارهم[٣].

ويحتفظ النازحون بوصفهم مواطنين بحقوقهم كافة بما في ذلك الحق في الحماية وفقاً لقوانين حقوق الإنسان والقانون الدولي الإنساني [٤].

أي إذا كان البلد في حالة حرب فهم يخضعون للقانون الدولي الإنساني بوصفهم مدنيين وإذا كان البلد في حالة سلم، يخضعون لحماية قواعد حقوق الإنسان الدولية[٥].

المطلب السادس
التمييز بين التهجير القسري واللجوء

---

(١) د. محمد يوسف علوان – الجرائم ضد الإنسانية ، بحث مقدم الى ندوة المحكمة الجنائية الدولية التي اقيمت في دمشق للفترة من ٣-٤ تشرين الأول ٢٠٠١،ص٢١٨-٢١٩.

(٢) فرانسواز بوشيه سولنييه ، مرجع سابق ، ص١٩٩.

(٣) UNHCR المفوضية السامية للأمم المتحدة لشؤون اللاجئين (النازجون داخلياً) مهجرون داخل أوطانهم الموقع : www. Unhcr-arabic. Org/ Pages/ 4be7cc273f7.html. زيارة الموقع ٢٠ / ٥ / ٢٠١٤.

(٤) المصدر السابق.

(٥) فرانسواز بوشيه سولنييه ، المرجع السابق، ص١١٩ و٢٠٠.

عرفت المادة الأولى من الاتفاقية الخاصة باللاجئين لعام ١٩٥١ اللاجئ بأنه ((كل شخص يوجد، نتيجة أحداث وقعت قبل ١ كانون الثاني يناير ١٩٥١، وبسبب خوف له ما يبرره من التعرض للاضطهاد بسبب عرقه أو دينه أو جنسيته أو انتمائه إلى فئة اجتماعية معينة أو آرائه السياسية، خارج بلد جنسيته، ولا يستطيع، أو لا يريد بسبب ذلك الخوف، أن يستظل بحماية ذلك البلد، أو كل شخص لا يملك جنسية، ويوحد خارج بلد إقامته المعتادة السابق بنتيجة مثل تلك الأحداث ولا يستطيع، أو لا يريد بسبب الخوف، أن يعود إلى ذلك البلد)) [١].

وقد تم تجاوز التحديد الزمني الذي جاء بالاتفاقية أعلاه وذلك من خلال البروتوكول الخاص بوضع اللاجئين الصادر عن الأمم المتحدة عام ١٩٦٦[٢] ، إذ إن الدول الأطراف في هذا البروتوكول ترى أنه من المرغوب فيه أن يتساوى في الوضع جميع اللاجئين الذين ينطبق عليهم التعريف الوارد في الاتفاقية دون تقييده بتاريخ أول كانون الثاني/ يناير ١٩٥١ ، ويتضح مما تقدم أن اللاجئ هو شخص فرَّ من بلده لكي يتجنب الاضطهاد أو التهديد به ، وبذلك وسعت العديد من القرارات الصادرة عن الجمعية العامة للأمم المتحدة ، وكذلك اتفاقية منظمة الوحدة الأفريقية مفهوم اللاجئ ليشمل جميع الأشخاص الذين يستوفون الشروط المذكورة في النصوص القانونية الدولية فيكتسبون وضع اللاجئ ، فضلاً عن بعض الشروط والواجبات[٣]، وعرفت تعليمات وزارة الهجرة والمهجرين اللاجئون بأنهم ((العراقيون الذين يعيشون خارج العراق بسبب الهجرة القسرية وحصلوا على إقامة دائمة أو اكتسبوا جنسية دولة أجنبية)) [٤].

وأهم النتائج التي تترتب على جريمة التهجير القسري هو اللجوء ، فاللاجئ هو شخص تعرض للتهجير القسري ويسعى للحصول على حماية دولة ما، كما يمكن أن يكون اللجوء نتيجة تعرض الأفراد إلى الهجرة القسرية ، وغالباً ما تتفاقم هذه الظاهرة في النزاعات الدولية أو الداخلية، وعندما يكتسب وصف اللاجئ يخضع لوضع قانوني خاص به وفق اتفاقية عام ١٩٥١ ، وكذلك البروتوكول الخاص باللاجئين لعام ١٩٦٦.

---

(١) مادة (١/أ/٢) من الاتفاقية الخاصة بوضع اللاجئين لعام ١٩٥١، تاريخ بدء نفاذها ٢٢ نيسان/ أبريل ١٩٥٤.

(٢) تاريخ بدء النفاذ: ٤ تشرين الأول / أكتوبر ١٩٦٧.

(٣) نادية عبد الله الطيف، مرجع سابق، ص٢٣.

(٤) المادة (٥/أ) من تعليمات فئات العناية الصادرة عن وزارة الهجرة والمهجرين الصادرة بالعدد ١٢٧٤ بتاريخ ٢٠١٠/٧/٧.

فإذا كان التهجير جريمة دولية فأن أهم نتائجها هو اللجوء ، وبذلك يكون اللجوء نتيجة مترتبة على التهجير أو الهجرة القسرية أو حتى الطوعية ،إذ يطلب المهجر اللجوء في دولة أخرى ، سواء مجاورة أو غير ذلك .

والسؤال الذي يطرح في هذا الشأن (ما هو الفرق بين الاشخاص النازحين داخلياً واللاجئين)؟

على الرغم من أن كلا من أفراد الجماعتين على حد سواء يغادرون ديارهم غالباً نتيجة للأسباب نفسها.

فالأشخاص المدنيون يصبحون لاجئين معترف بهم دولياً عندما يعبرون حدوداً دولية سعياً للحصول على ملاذ في بلد آخر ، بينما يظل الأشخاص النازحون داخلياً ، لأي سبب من الأسباب في بلدانهم نفسها[١].

وبذلك يعد الوضع القانوني للاجئين أفضل بكثير من النازحين داخلياً ، حيث وجود قوانين واتفاقيات دولية تعالج وضعه القانوني ،إذ يقدم للاجئين الكثير من المساعدات من قبل الدول وبعض المنظمات الدولية.

أما النازحون فإنهم لما يزالوا داخل حدود دولتهم وهناك من يعدهم في بعض الأحيان أعداء للدولة[٢].

المبحث الثالث

الأساس القانوني للتشريعات المجرمة للتهجير القسري واوصافه القانونية

وسنتناول هذ المبحث في مطلبين وكالاتي :

المطلب الأول: الاساس القانوني للتشريعات المجرمة للتهجير القسري.

المطلب الثاني : الاوصاف القانونية لجريمة التهجير القسري.

---

(١) الأشخاص النازحون داخلياً ، مجلة صادرة عن وزارة الهجرة والمهجرين العراقيين بالعدد ٩٤ ، سنة ٢٠٠٤، ص٧.

(٢) المصدر نفسه ، ص١٠.

المطلب الأول
الأساس القانوني للتشريعات المجرمة للتهجير القسري

مرّ التهجير القسري بتطور قانوني من خلال تشريعات قانونية مختلفة خلال العصور الماضية وصولاً إلى التشريعات القانونية الحالية ومرَّ هذا التطور في القرن العشرين مابين عدّه وسيلة مقبولة من الوسائل المعتمدة في حل النزاعات القومية والاثنية إلى الرفض الكامل له بوصفه جريمة دولية ، وعلى الرغم من رفض الإبعاد أو النقل القسري من حيث المبدأ لتعارضه مع حق تقرير المصير للشعوب إلى موافقة بعض الدول على الإبعاد أو النقل الطوعي للسكان في مؤتمر باريس للسلام عام ١٩١٩ بعد الحرب العالمية الأولى ومؤتمر لوزان عام ١٩٢٢-١٩٢٣ (لحل النزاعات بين تركيا واليونان) إلى الرفض التام له بعد الحرب العالمية الثانية في ميثاق الامم المتحدة واتفاقية لندن لعام ١٩٤٥ وكذلك اتفاقية منع الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها لعام ١٩٤٨ . ومع ذلك مورست على ارض الواقع حسب اتفاقية بوتسدام لعام ١٩٤٥ ، ثم رفض كلياً لأنه يمس حقوق الإنسان وحرياته الأساسية حسب ميثاق الامم المتحدة لعام ١٩٤٥ واتفاقيات جنيف الأربع لعام ١٩٤٩ ،وكذلك في البروتوكولين الاضافيين لعام ١٩٧٧ والكثير من الاتفاقيات والمواثيق والمؤتمرات الدولية والتي تضمنت نصوص قانونية حظرت الإبعاد اوالنقل القسري وعدته جريمة دولية ثم بادرت أكثر التشريعات الدولية والوطنية إلى النص على تجريمه سواء بشكل مباشر أو غير مباشر.[1] وهذا ما سنبحثه في ثلاثة فروع وكالآتي:-

الفرع الأول : التهجير القسري (الترحيل والإبعاد القسري) في الاتفاقيات الدولية.

الفرع الثاني : التهجير القسري في النظم الاساسية للمحاكم الجنائية الدولية.

الفرع الثالث: التهجير القسري في التشريعات الوطنية (على الصعيد الداخلي).

الفرع الأول : التهجير القسري (الترحيل والإبعاد القسري) في الاتفاقيات الدولية

في النصف الثاني من القرن (١٩) بدأ تدوين قواعد القانون الدولي من خلال إبرام معاهدات عديدة ، لكن هذا لا يعني ان المعاهدات بين الأمم أمر جديد مقترن بالعصر الحديث فقط ، بل هناك العديد من المعاهدات يعود تاريخها إلى ما قبل الميلاد ، إلا أن هذه المرحلة شهدت إبرام العديد من الاتفاقيات التي تحمي السكان المدنيين وسنقسم هذا المطلب إلى فرعين،

---

(١) وليم نجيب جورج نصار ، مرجع سابق ، ص٣٦٦ .

الأول نتناول فيه مرحلة ما قبل اتفاقيات جنيف الأربع لعام ١٩٤٩ والثاني ما بعد إبرام اتفاقيات جنيف الأربع لعام ١٩٤٩،

أولاً: التهجير القسري (الترحيل والإبعاد القسري) في الاتفاقيات الدولية قبل اعتماد اتفاقيات جنيف الأربعة لعام ١٩٤٩:

اهتمت الاتفاقيات الدولية في هذه المرحلة بالحقوق والحريات الأساسية للإنسان من خلال التأكيد على حرية التنقل والإقامة وعدم الإبعاد والترحيل وغيرها من الحقوق والحريات التي تمس صميم الحقوق والحريات الأساسية ، فقد أكدت الاتفاقيات الدولية على جريمة التهجير القسري سواء الإشارة إليها بشكل مباشر أو غير مباشر ، حيث عرفت البشرية عبر تاريخها انواعاً من الحروب جلبت للبشرية شتى أنواع المعاناة والأهوال والإعمال الوحشية التي طالت الأطراف المتقاتلة وامتدت إلى غير المقاتلين خاصة السكان المدنيين من أطفال ونساء ومسنين ومن بين هذه الممارسات الإبعاد والترحيل القسري للمدنيين ، لذا فقد سعى الكثير من بني البشر إلى وضع حد لهذه الحروب وسلوك المتحاربين[١] ولعل أول محأولة لوضع قيود على الحرب هي تلك التي تتعلق بتجريم الأفعال التي تقع على العسكرين ثم تلتها الأعمال التي تقع خارج الأعمال القتالية على المدنيين أو حتى على الأموال التي توجد خارج المواقع العسكرية لأن مثل هذه الأفعال لا تعد من ضرورات الحرب ومن ثم يتعين على المحاربين تجنب اللجوء إليها ويعد ارتكابها مكوناً لجرائم حرب . ومع تطور القانون الدولي واتساع نطاقه كثرت المناداة بضرورة إضفاء طابع إنساني على الحروب ، وقد بدأ تحريم مثل هذه الأفعال من خلال العرف الدولي الذي لما يزل يتمتع بالصدارة بين مصادر القانون الدولي العام والقانون الدولي الجنائي . ثم توالت الاتفاقيات والمواثيق الدولية التي قننت جانباً مهماً من العرف الدولي في هذا الشأن وزادته ايضاحاً ودقة[٢].

ولم يتم مناقشة الإبعاد في سنة ١٨٩٩ ولا في ١٩٠٧ خلال مؤتمري السلام بلاهاي ، لأنها كانت قد رفضت بشكل عام بوصفها دون مستوى الحد الادنى من المعايير الحضارية ، ومن ثم لا تتطلب فرض حظر صريح ، وإثارة مسألة عدم قانونية إبعاد سكان الأراضي المحتلة ، وعدّت غير ضرورية ، لأن عدم مشروعيته كان أمراً مفروغاً منه. [٣] وقد أشارت اتفاقية لاهاي لعام

---

(١) ومنها على سبيل المثال اتفاقيتي لاهاي لعام ١٨٩٩ و١٩٠٧، وكذلك اتفاقية جنيف لعام ١٩٢٤.

(٢) محمود نجيب حسني، دروس في القانون الجنائي الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٥٩ – ١٩٦٠، ص١٢ وما بعدها.

(٣) بن شعيرة وليد ، مرجع سابق ، ص ٢٤.

١٩٠٧ إلى الإبعاد والترحيل بطريقة غير مباشرة[١] ، وذلك من خلال تضمنها لبعض أوجه الحماية العامة والخاصة من الإبعاد والنقل القسري حيث تضمنت ديباجتها عبارة (martens De) التي تقضي بأن يبقى السكان والمحاربون في الحالات غير المنصوص عنها صراحة ، في ظل حماية قواعد ومبادئ قانون الشعوب كما جاءت في التقاليد التي استقرت عليها الحال بين الشعوب المتمدنة وقوانين الإنسانية ومقتضيات الضمير العالمي[٢]، وتضمنت المادة (٢٢) من الاتفاقية المذكورة (ليس للمتحاربين حق مطلق في اختيار وسائل الأضرار بالعدو)[٣] .

ويتضح من هذه المادة بأنه يجب على المتحاربين الالتزام بالقواعد والأعراف السائدة في القانون الدولي ، فيما يخص قواعد وأعراف الحرب وعدم تعريض المدنيين للضرر وبما أن التهجير سواء كان داخلياً أم خارجياً يضر بالمدنيين ، لذا فهذه إشارة إلى تجريم التهجير القسري (الترحيل والإبعاد القسري) . أما المادة (٤٦) منها فقد أكدت على وجوب احترام شرف الأسرة وحقوقها وحياة الأشخاص وممتلكاتها ، وبالتأكيد فأن جريمة الترحيل والإبعاد القسري تؤدي إلى تشتت الأسرة الواحدة وضياع حقوقها ما يتعارض صراحة مع مقاصد هذه المادة ، إلا أن هذه النصوص لم تفلح في منع ما تم في الحربين العالميتين من عمليات إبعاد واسعة النطاق للسكان المدنيين من أبرزها ما تم في الحرب العالمية الأولى من ترحيل مليوني ارمني من تركيا وترحيل أربعمئة الف يوناني من تركيا إلى اليونان[٤]، وما لا شك فيه ان قوانين الإنسانية وما يمليه الضمير العام ، تحرم تشريد السكان بعيداً عن ديارهم ، وأن تفصلهم عن أسرهم وتبعدهم عن بلادهم ، وحتى الضمير العالمي سنة ١٩٠٧ قد أدان هذه الممارسات وإن لم تكن مدرجة في اتفاقيات لاهاي ربما بسبب الإهمال . أما بعد الحرب العالمية الأولى ، أنشأ الحلفاء أول لجنة تحقيق دولية في جانفي ١٩١٩ مكونة من (١٥) عضواً من الدول المتحالفة سميت (لجنة تحديد مسؤوليات مبتدئي الحرب وتنفيذ العقوبات) ، وفي مارس ١٩١٩ ، أنهت تحقيقها وأعطت قائمة من الأفعال التي تعد مخالفة لقوانين الحرب ومبادئ الإنسانية وتقع تحت طائلة العقوبات وضمنت (٣٠) جريمة منها إبعاد المدنيين .[٥] وفي معاهدة سيفر SEVRES التي وقعت

---

(١) سوسن تمر خان بكة ، الجرائم ضد الانسانية في ضوء احكام النظام الاساسي للمحكمة الجنائية الدولية ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، ط١ ، ٢٠٠٦ ، ص ٤٢٧ .

(٢) د. سوسن تمر خان بكة ، مرجع سابق ، ص ٤٢٧.

(٣) المادة (٢٢) من اتفاقية لاهاي لعام ١٩٠٧.

(٤) المادة (٤٦) من اتفاقية لاهاي لعام ١٩٠٧م.

(٥) بن شعيرة وليد ، مرجع سابق ، ص٢٥،

عليها تركيا في ١٠ أب /أغسطس ١٩٢٠ قد الزمت المادة (١٤٤) تركيا تسهيل عودة المبعدين من ديارهم منذ عام ١٩١٤ ، كما نصت المادة (٢٢٦) على حق دول الحلفاء في مقاضاة المتهمين بانتهاكات قوانين وأعراف الحرب ، لكن هذه المعاهدة لم تصادق عليها تركيا واستبدلت بمعاهدة لوزان سنة ١٩٢٣، وبسبب تغاضي معاهدة لوزان عن عمليات الترحيل التي تمت ، فقد كتب احد المعلقين قائلاً (معاهدة لوزان سابقة سيئة للغاية لم يسبق لها مثيل في القانون الدولي ، وأنها وافقت على أول نقل قسري للسكان من أراضي أجدادهم حيث عاشوا لمئات السنين) [١]، وعلى الرغم من وجود هذه المحاولات التي قام بها المجتمع الدولي من أجل حظر التهجير القسري (الترحيل والإبعاد القسري)، لكن تم قبول عمليات الإبعاد التي تتم في اطار معاهدة دولية ، بوصفها وسيلة لتسوية الصراعات العرقية ، كما حدث بعد الحرب التركية اليونانية (١٩١٩-١٩٢٢) ، إذ نصت معاهدة لوزن لعام ١٩٢٣ على تبادل السكان بين تركيا واليونان ، بحيث ينتقل كل الأتراك الموجودين في اليونان إلى تركيا ، وعددهم (٤٠٠) الف شخص تقريباً ، وينتقل اليونانيون الموجودين في تركيا إلى اليونان والبالغ عددهم (١،٥) مليون شخص ، وكذلك نتج عن اتفاقية (نيويلي NEUILLY) المبرمة بين اليونان وبلغاريا سنة ١٩١٩ ، التي تم بموجبها إبعاد (١٠٢) الف بلغاري من اليونان ، كما تم إبعاد (٣٥) الف يوناني من بلغاريا. [٢]

وفيما يتعلق بالاتفاقية لمنع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها لعام ١٩٤٨ جاءت هذه الاتفاقية لتؤكد على عدّ النقل القسري للأطفال احد الأفعال المكونة لجريمة الإبادة الجماعية حيث نصت المادة (٢) منه ، على أن(تعني الإبادة الجماعية أياً من الافعال الآتية المرتكبة بقصد القضاء الكلي أو الجزئي على جماعة قومية أو أثنية أو عنصرية أو دينية ، بصفتها هذه ... هـ/ نقل الاطفال قسراً من جماعة الى أخرى) .

ثانياً: التهجير القسري (الترحيل أو النقل القسري) في اتفاقيات جنيف الأربع لعام ١٩٤٩ والبروتوكولين الإضافيين لعام ١٩٧٧

أعيد تعديل اتفاقية جنيف لعام ١٩٢٤ بصورة أكثر إنسانية وذلك من خلال اتفاقيات جنيف الأربع لعام ١٩٤٩ والبروتوكولين الإضافيين لعام ١٩٧٧.

---

(1) M.cherif Bassiouni . crimes Against Humanity in International criminal Law Kluwer Law international : The Hague . Second Revis ed Edition ,1999. p 313 . 314.

(٢) د. محمد عادل محمد سعيد (شاهين) : التطهير العرقي(دراسة في القانون الدولي العام والقانون الجنائي المقارن)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٩، ص ١٠١ .

فالاتفاقية الرابعة: خصصت لحماية الأشخاص المدنيين وقت الحرب ١٢ آب /أغسطس لعام ١٩٤٩.

وكذلك صدر عن الأمم المتحدة عام ١٩٧٧ البروتوكولين الإضافيين بشأن الاتفاقيات الأربع الأول يتعلق بتحسين وتدعيم حماية ومساعدة الجرحى والمرضى من العسكرين والمدنيين أثناء الحرب وحروب التحرير ، والثاني وهو الأهم ويتعلق بحماية ضحايا الحروب الداخلية . وفيما يتعلق بموضوع بحثنا سنتناول التهجير القسري (الإبعاد والنقل القسري) للسكان في اتفاقية جنيف الرابعة ، وكذلك في البروتوكولين الإضافيين وفي جزأين.

الجزء الأول : اتفاقية جنيف الرابعة لعام ١٩٤٩ حيث عدت نقل أو إبعاد دولة الاحتلال للسكان المدنيين للإقليم المحتل انتهاكاً جسيماً يوجب المساءلة والعقاب ، فقد حظرت المادة (٤٩) منها الإبعاد او النقل القسري الجماعي والفردي للسكان في الدولة المحتلة سواء إلى دولة الاحتلال أو إلى أية دولة أخرى محتلة كانت ام غير محتلة ، ومع ذلك سمحت استثناءً بقيام سلطات الاحتلال بالإخلاء الكلي أو الجزئي للمنطقة في حالتين تتعلق أحداهما بأمن السكان أنفسهم والثانية بالضرورة العسكرية الملحة وفي كل من الحالتين يتوجب عدم نقل السكان المدنيين خارج البلاد إلا إذا تحتم ذلك[١] .

وقد أشارت المواد (٦-٦-٦-٧) المشتركة في الاتفاقيات الاربع لعام ١٩٤٩ أنه لا يمكن لأي اتفاق خاص بين الأطراف أن يؤثر بشكل مخالف على وضع الأشخاص المحميين بموجب الاتفاقيات أو حقوقهم ، والتي تتضمن في مثل هذه الحالة حقهم في عدم الإبعاد من بلادهم وبذلك لا يعد مشروعاً قيام الحلفاء استناداً لاتفاق بوتسدام ١٩٤٥ [٢] بنقل ملايين الألمان من

---

(١) ينظر المادة (٤٩) من اتفاقية جنيف الرابعة

(٢) بعد خسارة الالمان في الحرب العالمية الثانية ، تم طرد الكثير من الالمان الذين تعود جذورهم لقرون في دول اوربية وذلك انتقاماً من الالمان من جهة وحتى لا تتكرر مستقبلاً مطالبة الالمان بضم ارض يوجد فيها الالمان بحجة حمايتهم ، كما تم ذلك في عام ١٩٣٨ عندما طالبت المانيا بضم اراضٍ يسكنها الالمان في تشيكسلو فاكيا بحجة حماية المان السوديت ، او في بولندا عام ١٩٣٩ ، من ثم أدى الى اشعال الحرب العالمية الثانية ، وقد تبنت الدول الكبرى مبدأ الإبعاد القسري للألمان بعد ان كان قد بدأ تنفيذه بشكل واسع كأمر واقع في كل من تشيكسلو فاكيا وبولندا ، فجاءت قرارات بوتسدام لاحقه لعملية طرد الأقليات الألمانية ، لتتمّ العملية وتعطيها الشرعية الدولية وقد ادت اتفاقية بوتسدام الى تحول جذري في القانون الدولي ، لأنها اقرت مبدأ إبعاد الاقليات الالمانية بالملايين بما يخالف روح وجوهر ميثاق الامم المتحدة الذي كان لما يزل وليداً وأوجدت الارضية للقبول الدولي للإبعاد القسري للسكان. للمزيد ينظر :وليم جورج نصار ، مرجع سابق ص٣٧ وما بعدها.

الضواحي الألمانية الشرقية ومناطق أخرى منها تشيكيو سلوفاكيا ، فالنقل المنظم للسكان لا يكون قانونياً إلا إذا كان على اساس طوعي وبعد منح التعويض الملائم[١].

الجزء الثاني : التهجير القسري (الإبعاد أو النقل القسري) في البروتوكولين الاضافي لعام ١٩٧٧: مايتعلق بالبروتوكول الأول فإن المادة (٨٥/٤/أ) منه تعد نقل سكان الأراضي المحتلة انتهاكاً جسيماً لأحكام البروتوكول ، كما توسعت لتشمل بالحظر نقل المحتل لقسم من سكانه الى الاقاليم المحتلة ، وفيما سوى الحالات التي سمحت بها هذه المواد ، فإن الإبعاد يدخل في إطار الجرائم ضد الإنسانية ، فيما لو توافرت الأركان الأخرى لهذه الجريمة التي سنتطرق إليها في الفصل الثاني.

أما الإبعاد أو النقل القسري في البروتوكول الإضافي الثاني لعام ١٩٧٧ ، فقد جاء البروتوكول الإضافي الثاني ليسد النقص في الاتفاقيات الأربع ، ويعد على درجة من الأهمية فيما يتعلق بحماية ضحايا الحروب الداخلية[٢] ، وان المادة (١٧) فقرة (١) منه حظرت إبعاد ونقل السكان أثناء النزاعات غير الدولية ، وكذلك الفقرة (٢) من المادة ذاتها منعت إجبار المواطنين (المدنيين) على ترك ديارهم لأي سبب يتعلق بالنزاع ، وإن المادة (١٤٧) من الاتفاقية المذكورة تعد الإبعاد والنقل القسري من الخروقات الجسيمة التي تم حظرها.

يتضح مما تقدم بأن الاتفاقية الرابعة والبروتوكولين الإضافيين قد حظروا الإبعاد أو النقل القسري ، وبذلك يعد ذلك تطوراً كبيراً في القانون الدولي فيما يتعلق بالإبعاد أو النقل القسري .

وإذا كانت هذه الاتفاقيات قد قننت العرف الدولي ، فإن هذا التقنين قد انتقل إلى التشريعات الوطنية مع ضرورة الاعتراف بأن المنعطف الكبير لتجريم هذه الممارسات كان في مواثيق المحاكم الجنائية التي انشئت بعد الحرب العالمية الثانية والقرارات التي صدرت عنها.

الفرع الثاني : التهجير القسري في النظم الاساسية للمحاكم الجنائية الدولية

وسنتناول هذا المطلب في ثلاثة فروع، وهي المحاكم الجنائية المؤقتة (الخاصة) والمحاكم الجنائية الدولية المشكلة من قبل مجلس الأمن ، وكذلك المحكمة الجنائية الدولية الدائمة وكما يأتي:

أولاً :التهجير القسري في مواثيق المحاكم الجنائية المؤقتة :

وتشمل محكمتي نورمبرغ وطوكيو

---

(١) د . سوسن تمر خان بكة ، مرجع سابق ، ص٤٣

(٢) د. علي عبد القادر القهوجي ، القانون الدولي الجنائي ، مرجع سابق ، ص٩٨ وما بعدها .

١- **التهجير القسري في ميثاق نورمبرغ:** يُعد ميثاق نورمبرغ الذي انبثق عن اتفاقية لندن لعام ١٩٤٥ ، الذي أنشأ المحكمة العسكرية الدولية في نورمبرغ بداية جادة لتقنين العرف الدولي الخاص بالجرائم ضد الإنسانية وملاحقة مقترفي الجرائم الدولية ، ويعد هذا الميثاق بداية جادة للتعاون في مجال المحاسبة الجنائية الدولية [١] ، ويُعد التهجير القسري (الإبعاد) أحد الأفعال المكونة لجريمة ضد الإنسانية ، وذلك وفقاً للمادة (٦/جـ) من قانون المحكمة ، وبنفس الاتجاه ذهب قانون رقم (١٠) لمجلس الرقابة على المانيا ، وذلك في المادة (٢/جـ) حيث يعد الإبعاد أحد الفضائع والجرائم التي تشكل جريمة ضد الإنسانية [٢].

ويتضح مما تقدم بأن كلاً من ميثاق نورمبرغ وقانون رقم (١٠) المذكور يعدان الإبعاد من الأفعال المكونة لجريمة ضد الإنسانية ، وقد جرم الإبعاد بوصفه جريمة دولية[٣] .

٢- **التهجير القسري في محكمة طوكيو:** على غرار ميثاق نورمبرغ فقد تضمنت المادة (٥/جـ) من ميثاق طوكيو التهجير القسري (الإبعاد) بوصفه أحد الأفعال المكونه لجريمة ضد الإنسانية .

ويعد التهجير القسري (الإبعاد) جريمة يعاقب عليها قانون المحكمة وأنها جريمة محظورة بموجب هذا الميثاق[٤]

ثانياً: التهجير القسري في المحاكم الجنائية الدولية المشكلة من قبل مجلس الأمن

وتتضمن كلاً من:

١- المحكمة الجنائية الدولية الخاصة بيوغسلافيا السابقة : وأهم ما جاء به نظام المحكمة المذكورة هو نص المادة (٥) ، التي عرفت فيها الجرائم ضد الإنسانية ، ويُعد التهجير القسري (الإبعاد) أحد هذه الجرائم وسواء ارتكبت اثناء النزاعات المسلحة الدولية أو الداخلية.

٢- التهجير القسري في نظام المحكمة الجنائية الدولية في رواندا.

تضمنت المادة (٣) من نظام المحكمة تعريف الجرائم ضد الإنسانية وكذلك يعد الإبعاد هو احد الجرائم المعاقب عليها بموجب هذا النظام .

---

(١) وليم نجيب جورج نصار ، مرجع سابق ، ص ٤٧١ .

(٢) مجلس الرقابة كان عبارة عن محاكم داخلية شكلت بموجب قانون رقم (١٠) سنة ١٩٤٥ في الدول التي كانت خاضعة لسيطرة المانيا وهي داخلية اكثر منها دولية .

(٣) د. سوسن تمر خان بكة ، مرجع سابق ص٤٨ وما بعدها.

(٤) د. سوسن تمر خان بكة ، مرجع سابق ، ص ٥٤ ، وما بعدها.

يتضح معا تقدم بأن الإبعاد يُعد جريمة دولية في كل من ميثاق نورمبرغ وطوكيوا وكذلك في النظامين للمحكمتين الدوليتين في كل من يوغسلافيا السابقة ورواندا .

ثالثاً: التهجير القسري (الإبعاد والنقل القسري) في نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية:

انعقد مؤتمر الامم المتحدة الدبلوماسي للمفوضين بين ٦/١٥ و ١٩٩٨/٧/١٧ في مقر منظمة الأغذية والزراعة في روما ، وذلك بدعوة من الأمين العام للأمم المتحدة وحضر ممثلو (١٦٠) دولة من الأعضاء في الأمم المتحدة وممثلين عن عدد من المنظمات الحكومية الدولية ، فضلاً عن ممثلين عن عدد من المنظمات غير الحكومية ، وكذلك ممثلين عن محكمتي يوغسلافيا ورواندا[١].

وفي ١٧/٧/ ١٩٩٨ تمت الموافقة على نظام روما الأساسي الخاص بإنشاء محكمة دولية جنائية دائمة ، وذلك بعد خمسين سنة من قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة بالموافقة على اتفاقية منع الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها لعام ١٩٤٨ حيث نصت المادة (٦) لهذه الاتفاقية على مثل هذه المحكمة . [٢]

لغرض التحقيق ومحاكمة الأشخاص الذين يرتكبون أشد الجرائم خطورة موضوع الاهتمام الدولي ، وهذا ما أكدته المادة الأولى من النظام الأساسي ، وهي جرائم الإبادة الجماعية وفقاً للمادة (٦) وجرائم ضد الإنسانية وفقاً للمادة (٧) وجرائم الحرب وفقاً للمادة (٨) وهذه الجرائم معروفة جيداً في القانون الدولي ، وإن التهجير القسري (الإبعاد أو النقل القسري) ضمن هذه الجرائم أو الأفعال المكونة لها ، وبذلك يعد التهجير القسري وفقاً لنظام المحكمة من اشد الجرائم خطورة التي تهدد المجتمع الدولي وهي:

١- النقل بوصفه جريمة ابادة جماعية وفق المادة (٦) فقرة (هـ) من النظام الأساسي التي تنص على أن (...هـ نقل اطفال الجماعة عنوة إلى جماعة أخرى).

٢- الإبعاد أو النقل القسري بوصفه جريمة ضد الإنسانية وفق المادة (٧/١/د) التي تنص على (إبعاد السكان او النقل القسري للسكان).

٣- الإبعاد أو النقل غير المشروعين بوصفه جريمة حرب وكما يأتي

---

(١) د. سوسن تمر خان بكة ، مرجع سابق ص٨٦.

(٢) د. علي عبد القادر القهوجي ، مرجع سابق ، ص٣١١ .

أ. وفق المادة (٨/٢/أ/٧) من النظام الأساسي بوصفها من الانتهاكات الجسيمة لاتفاقيات جنيف الأربع المورخة في ١٢ أب /أغسطس ١٩٤٩ ، عندما ترتكب ضد الأشخاص التي تحميهم أحكام اتفاقية جنيف ذات الصلة .

ب- الإبعاد أو النقل القسري لسكان الأراضي المحتلة ، حيث يُعد من ضمن الانتهاكات الخطيرة الأخرى للقوانين والأعراف السارية على المنازعات الدولية المسلحة في النطاق الثابت للقانون الدولي ، حيث نصت المادة (٨/٢/ب/٨) (قيام دولة الاحتلال على نحو مباشر أو غير مباشر بنقل اجزاء من سكانها المدنيين إلى الأرض التي تحتلها ، أو إبعاد كل سكان الارض المحتلة او اجزاء منهم داخل هذه الأرض أو خارجها).

ح- التشريد في النزاعات الداخلية بوصفه جريمة حرب حيث تضمنت المادة (٨/٢/هـ/٨) عدداً من الأفعال يكون ارتكاب أي منها جريمة حرب ، فنصت على (إصدار أوامر بتشريد السكان المدنيين لأسباب تتصل بالنزاع ، مالم يكن ذلك بداع من أمن المدنيين المعنيين أو لأسباب عسكرية ملحة).

يتضح مما تقدم بأن النظام الأساسي يعد نقل الأطفال قسراً من جماعة إلى أخرى بأنه احد الأفعال التي تؤدي إلى جريمة الإبادة الجماعية ، وأن الإبعاد أو النقل القسري للسكان يعد احد الأفعال المكونة للجريمة ضد الإنسانية[١] . وفيما يخص جرائم الحرب فإن الإبعاد أو النقل غير المشروعين ، بوصفه ضمن الانتهاكات الخطيرة لاتفاقيات جنيف وبخصوص الانتهاكات الخطيرة الأخرى للقوانين والأعراف السارية على المنازعات الدولية ، حيث يعد قيام دولة الاحتلال بنقل سكان الأراضي المحتلة إلى أي جزء في الأراضي المحتلة أو خارجها أو نقل السكان إلى الأراضي المحتلة ، وبخصوص التشريد الداخلي أيضاً يعد جريمة حرب في النزاعات المسلحة الداخلية.

الفرع الثالث : الأساس القانوني لتجريم التهجير القسري في التشريعات الوطنية

سوف نتناول هذا الفرع في حالتين الأولى تتمثل في التشريعات الدستورية ، أما الثانية فتتمثل في القوانين العقابية وكالأتي:

أولاً: جريمة التهجير القسري في التشريعات الدستورية: رغم أن النصوص الدستورية لا تجرم الأفعال المرتكبة والتي تُشكل مختلف الجرائم إلا أنها تُحدد المبادئ العامة لسياسة الدولة في التجريم، وتضع الخطوط الرئيسة للمشرع لبدء تشريع القوانين العقابية، أذ يُعد الدستور من

(١) بن شعيرة وليد ، مرجع سابق ،ص١.

أهم الضمانات القانونية لحقوق الإنسان في التشريعات الوطنية ، وتعمل الدول على توفير الضمانات الكفيلة لحرية المواطن وحقوقه الأساسية من خلال ما تقرر في دساتيرها والقوانين الداخلية ، وإن النص على حقوق الإنسان في صلب الدستور ليس هو المهم بقدر مراعاة هذه الحقوق وكفالتها وتطبيقها على أرض الواقع[١] ، وهذا ما سنبحثه في بعض أهم دساتير دول العالم وكالأتي :

١- ما يتعلق بالدستور الفرنسي لعام ١٩٥٨ لم ينص بشكل صريح على هذه الجريمة ، وإنما تضمن مبادئ عامة في الحقوق والحريات وذلك تأكيداً لارتباط الدستور بإعلان حقوق الإنسان والمواطن الفرنسي لعام ١٧٨٩ [٢].

٢- الدستور الأمريكي لسنة ١٧٨٧ فأنه الآخر لم ينص على هذه الجريمة .

وهناك بعض الدساتير التي تشير إلى الحقوق والحريات الأساسية ومنها حرية التنقل والإقامة ومنها دستور المانيا الاتحادية الصادر في ٢٣/ايار/ ١٩٤٩ ، الذي تم تعديله عام ٢٠٠٢ ، فقد اشار إلى حرية التنقل حيث نصت المادة (١) منه على ان (يتمتع كافة الألمان بحرية التنقل في كافة أرجاء الدولة الاتحادية ...)

٣- أما دساتير الدول العربية فإن دستور مصر لعام ١٩٧١ نص في المادة (٥١) منه على أن (لا يجوز إبعاد اي مواطن عن البلاد او منعه من العودة إليها)، أما دستور مصر لعام ٢٠١٤ النافذ يُعد الدستور العربي الوحيد الذي أشار وبصورة مباشرة إلى هذه الجريمة ، حيث جرم التهجير القسري من خلال المادة (٦٣) منه التي تنص على أن (يحظر التهجير القسري التعسفي للمواطنين بجميع صوره وأشكاله ، ومخالفة ذلك جريمة لا تسقط بالتقادم) ، وهذا في حد ذاته يُعد تطوراً كبيراً في مجال معالجة هذه الجريمة في الدستور المصري وهو الأساس الذي يستقي منه القوانين العقابية . وهناك دساتير عربية أخرى لم تذكر هذه الجريمة بصورة مباشرة ، وإنما أكدت حرية التنقل والإقامة ومغادرة البلاد والعودة اليها وحظرت طرد أو نفي أو إبعاد المواطنين) ومنها على سبيل المثال: دستور الامارات العربية المتحدة لعام ١٩٧١ حيث نصت المادة (٣٧) منه على أن (لا يجوز إبعاد المواطنين او نفيهم من

---

(١) د. فاضل عبد الزهرة الغراوي : مرجع سابق، ص١٠١

(٢) ينظر مقدمة دستور فرنسا لعام ١٩٥٨ .

الاتحاد) ، اما المادة (٢٩) فتضمنت حق الأفراد في الاقامة والتنقل ،إذ نصت على ان (حرية التنقل والاقامة مكفولة للمواطنين في حدود القانون). [١]

أما في العراق ، فإن الدساتير السابقة كافة سواء المؤقتة منها أم الدائمة لم تشر صراحة إلى جريمة الترحيل او الإبعاد او النقل القسري ما عدا الاشارات التي وردت في قانون إدارة الدولة للمرحلة الانتقالية لعام ٢٠٠٤ ، إذ جاء هذا القانون (الذي يعد بمثابة دستور مؤقت) مخالفاً للدساتير السابقة كافة ، بإشارته إشارة واضحة إلى جريمة التشريد القسري ،إذ أكد أنّ الحكومة العراقية الانتقالية يجب أن تتخذ خطوات فعّالة لإنهاء آثار الأعمال التي قام بها النظام السابق التي نشأت عن التشريد القسري [٢].

أما الدستور العراقي الدائم لعام ٢٠٠٥ النافذ فقد حظر نفي أي عراقي أو إبعاده أو حرمانه من العودة إلى الوطن[٣].

يتضح بأن أغلب الدساتير العربية ومنها الدستور العراقي النافذ لعام ٢٠٠٥، قد تضمنت النص على حماية الحقوق والحريات العامة وبضمنها الحق في التنقل والإقامة وعدم جواز نفي المواطن أو إبعاده وعدم جواز منعه من العودة إلى وطنه وتنطوي على أمر صريح للقوانين العقابية بتجريم التهجير القسري ، لأن جميع هذه الحقوق والحريات تنتهكها جريمة التهجير القسري التي تنطوي على إبعاد المواطن عن أرض الوطن أو عن محل اقامته من دون رضاه واختياره ومنعه من العودة إليه من دون مبررات تسمح بها القوانين الدولية او الداخلية.

ثانياً: الأساس القانوني لتجريم التهجير القسري في القوانين العقابية الوطنية: إن القوانين الوطنية المتمثلة بقانون العقوبات وبعض القوانين المتخصصة الأخرى هي عادة المختصة بتجريم الأفعال وتحديد عقوبتها ، على الرغم من أن جريمة التهجير القسري هي جريمة من الجرائم الدولية الواردة في القانون الدولي الإنساني ، إلا أن هذه القوانين الوطنية قد تنص على تجريم هذه الأفعال وتحديد عقوبتها خاصة في المناطق التي تتعرض لمثل هذه الانتهاكات

---

(١) وبنفس الاتجاه ذهب كل من دستور المملكة الاردنية الهاشمية لعام ١٩٥٢ في المادة (٩) منه التي تنص على ان (اولاً : لا يجوز إبعاد اردني عن ديار المملكة) ، وكذلك الدستور الدائم لدولة قطر ٢٠٠٤ في المادة (٣٨) منه والتي نصت على ان (لا يجوز إبعاد اي مواطن عن البلاد او منعه من العوده اليها).

(٢) قانون ادارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية لعام ٢٠٠٤، وكذلك ينظر د. فاضل عبد الزهرة الغراوي، مرجع سابق، ص١١٢، وما بعدها.

(٣) المادة (٤٤) من دستور جمهورية العراق النافذ لعام ٢٠٠٥.

من أجل معاقبة مرتكبيها وردع غيرهم ومنع تكرار وقوع هذه الجريمة[١] ، ولقد تضمنت اتفاقية منع الإبادة الجماعية في المادة (٥) منها على ضرورة التزام الدول الاطراف في الاتفاقية باتخاذ الاجراءات التشريعية اللازمة لتطبيق أحكام هذه الاتفاقية وبصفة خاصة أن ينص في تشريعاتها على العقوبات الجنائية الكفيلة بمعاقبة كل من يرتكب جريمة إبادة الجنس البشري أو أي فعل من الأفعال المنصوص عليها في المادة (٣) من الاتفاقية ذاتها[٢].

وللدول الحرية في اختيار أنسب التشريعات والعقوبات التي تتراءى لها في سبيل مكافحة الجرائم ، بما فيها جريمة التهجير القسري والمتبع أن يتم إدراج هذه الجريمة في التشريعات الجنائية التي تتمتع بالسريان الفعلي بوصفها من الجرائم ذات الاختصاص الشامل وهو ما اتبعته بعض الدول مثل ألمانيا الاتحادية ، واما بسن قانون خاص يتعلق بتلك الجريمة كما هو الحال في ايطاليا وبلجيكا[٣].

وسوف نتطرق إلى اهم القوانين الداخلية التي عالجت هذه الجريمة وكالآتي: ما يتعلق بالقانون الامريكي ، الأمر رقم (١٠٠) المعروف بلائحة ليبير LIEBER ، الذي قامت وزارة الدفاع الامريكية بنشره لضبط تصرفات جيوشها في الميدان سنة ١٨٦٣، ويُعد أول تصريح اهتم بالترحيل القسري للمدنيين ، إذ نصت المادة (٢٣) منه على أنه (يجب عدم قتل المدنيين أو استرقاقهم أو ترحيلهم ....)[٤]. ويرى البروفسور تيودور ميرون (رئيس المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة لغاية ٢٠٠٥) أن لائحة ليبير كان لها تأثير كبير على صياغة ... اتفاقية لاهاي الرابعة ١٩٠٧ ، واتفاقيات جنيف لسنة ١٩٤٩ وبطبيعة الحال على تشكيل القانون الدولي العرفي[٥] .وبذلك تكون الولايات المتحدة الامريكية قد انتهكت قوانيها الداخلية قبل القوانين والأعراف الدولية عند احتلالها العراق ، وما حصل من قتل وتهجير للسكان المدنين في مختلف محافظات العراق .

أما المشرع الفرنسي أدرج هذه الجريمة في قانون العقوبات الفرنسي لعام ١٩٩٤ وذلك من خلال تبنيه لتعريف الإبادة الجماعية الوارد في المادة (٢) من اتفاقية منع الإبادة والمعاقبة عليها وذلك بمقتضى المادة (١/٢١١) منه وكذلك ادراج الجرائم ضد الإنسانية[٦] .

---

(١) نادية عبد الله الطيف ، مرجع سابق، ص ٦٥ .

(٢) اتفاقية منع الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها لعام ١٩٤٨.

(٣) د. عبد الفتاح بيومي حجازي، مرجع سابق، هامش ص٣٣٨،

(٤) امر وزارة الدفاع الامريكية رقم (١٠٠) لسنة ١٨٦٣.

(٥) د. سوسن تمر خان بكة ، مرجع سابق، ص ٤٢٧ .

(٦) عبد القادر زهير النقوزي : مرجع سابق، ص ٩١-٩٢

ويتضح مما سبق أن المشرع الفرنسي قد أدرك خطورة هذه الجريمة من جهة وانسجاماً مع ما ذهبت إليه التشريعات والمواثيق الدولية من جهة أخرى لما تمثله هذه الجريمة من انتهاك صارخ لحقوق الإنسان وحرياته الأساسية ، ونأمل من المشرع العراقي أن يلتفت إلى هذه الجريمة البشعة التي انتشرت في أغلب محافظات ومدن العراق ، وأن يضع لها التشريع المناسب ويحدد عقوبة رادعة لمرتكبيها تنسجم مع خطورتها ونتائجها .

أما موقف بعض القوانين العربية من هذه الجريمة فعند الاطلاع عليها يلاحظ بأنها لم تتضمن الإشارة إلى مصطلح جريمة التهجير القسري[١]، فقانون العقوبات المصري رقم (٥٨) لسنة ١٩٣٧ ، لم يتضمن الاشارة إلى جريمة التهجير القسري ، وان المادة (٨٦) منه عرفت الجرائم الإرهابية ولم تشر صراحة إلى الجريمة المذكورة ، وكذلك قانون العقوبات القطري رقم (٣) لسنة ٢٠٠٤ لم يتضمن أية إشارة صريحة لجريمة التهجير القسري ، وكذلك قانون العقوبات للمملكة الاردنية الهاشمية لعام ٢٠٠٣ وتعديلاته فيلاحظ بأنه لم يتضمن الإشارة إلى مثل هذه الجريمة أيضاً وحتى المادة (١٤٧) منه التي عرفت الجرائم الإرهابية وأوردت تعداداً لها فإنها لم تذكر جريمة التهجير القسري .

وفيما يتعلق بجريمة التهجير القسري في التشريعات العراقية فإن التشريعات العراقية كافة المعنية بالعدالة الجنائية كقانون العقوبات العسكري رقم ١٣ لسنة ١٩٤٣ وذيله ، وقانون العقوبات العراقي المعدل النافذ رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ وقانون العقوبات العسكري المرقم ١٩ لسنة ٢٠٠٧ ، خلا من النص على جرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية ولم تتضمن نصوصاً تشير صراحة إلى مصطلح جريمة التهجير أو النقل القسري أو الإبعاد ، ويعلل بعضهم ذلك بأن القائمين على صياغة هذه النصوص القانونية وكذلك الدستورية كانوا يهدفون في بعض هذه الصياغات إلى عدم ذكر هكذا جرائم ، حتى لا تكون ورقة إدانة للحكومات الحاكمة بوصفها ذكرت في النصوص الدستورية القانونية كجرائم معاقب عليها ، ومن ثم حماية المؤسسات الحكومية من الإدانة كما ان هذه الجرائم حديثة العهد بالوصف الدستوري وتنظيم مواثيقها[٢].

رغم ان المشرع العراقي في قانون العقوبات رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ المعدل لم يذكر صراحة مصطلح التهجير القسري الا ان القانون المذكور قد تضمن، العديد من النصوص القانونية التي تشير إلى العديد من الجرائم التي يستخلص منها ضمناً جريمة التهجير القسري وكالآتي:-

---

(١) نادية عبد الله الطيف ، ، مصدر سابق ، ص ٧١ .

(٢) د. فاضل عبد الزهرة الغراوي : مرجع سابق ، ص ١١٧ و ١١٨.

١- المادة (١٩٤) التي جاءت ضمن الجرائم الماسة بأمن الدولة الداخلي اذ نصت على ان (يعاقب بالاعدام كل من نظم أو ترأس أو تولى قيادة ما في عصابة مسلحة هاجمت فريقاً من سكان أو استهداف منع تنفيذ القوانين أو اغتصاب الاراضي ...)

٢- المادة (٤٢١) التي جاءت من الباب الثاني الخاص بالجرائم الماسة بحرية الانسان وحرمته، في الفصل الثاني تحت عنوان القبض على الاشخاص وخطفهم وحجزهم[١]، وكما هو معلوم فأن جريمة التهجير القسري تنتهك حرية الانسان وحرمته.

٣- المادة (٤٢٨) فقد تضمنت على عدم جواز انتهاك حرمة المسكن أو ملك الغير وعاقبت على ذلك، وقد صدر قرار لمجلس قيادة الثورة المنحل ذي الرقم (٣٦) لسنة ١٩٩٤، تضمنت النص على ان (يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على عشر سنوات أو الحبس مدة لا تقل عن ثلاث سنوات، كل من سكن من غير إذن أو عقد مسبق دار أو شقة تعود للغير)[٢].

ونلاحظ إن عمليات التهجير القسري تنطوي في اغلب الاحيان على جلب مستوطنين يقيمون في منازل الاشخاص الذين تم تهجيرهم، او حتى الاستيلاء عليها من قبل اشخاص من نفس دولة المهجرين، إلا انهم يختلفون عنهم في العرق أو الطائفة أو غيرها من الاسباب التي دعت إلى تهجيرهم، وبالتالي الاستيلاء على مساكنهم واشغالها بدون عقد أو إذن مسبق، وتنطوي كذلك على منع حيازتها. [٣]

٤- المادة (٤٧٨) والتي تضمن تجريم عمليات الهدم والتخريب والاتلاف للعقارات وتعطيلها بأية كيفية، وانتهاز الفاعلون لآرتكاب الجريمة فرصة قيام هياج أو فتنة أو كارثة.

---

(١) اصدر مدير سلطة الائتلاف المؤقتة امراً برقم ٣١ القسم ٢ في ٢٠٠٣/٩/١٣ شدد بموجبة العقوبات المنصوص عليها في المواد (٤٢١، ٤٢٢، ٤٢٣) وجعلها السجن مدى الحياة والتي لا تنتهي الا بموت المحكوم عليه

(٢) قرار مجلس قيادة الثورة المنحل، المرقم (٣٦) لسنة ١٩٩٤ والمنشور في جريدة الوقائع العراقية في العدد (٣٥٠٥) في ١٩٩٤/٤/١١.

(٣) نادية عبدالله الطيف ، مرجع سابق، ص٦٧،

٥- المادة (٣٣٤) والتي تتعلق بارتكاب جريمة الاستيلاء على العقارات والمنقولات أو منع الغير من الانتفاع بها باستخدام الاكراه من قبل الموظف أو المكلف بخدمة عامة الذي استغل وظيفته.

ويتضح مما سبق بأن المشرع العراقي رغم أنه لم يذكر مصطلح التهجير القسري، إلا أن هذه النصوص القانونية المذكورة جميعها تتضمن معنى جريمة التهجير القسري والاثار التي تترتب عليها، كذلك فأن المشرع العراقي نص على الاعتداء الواقع من السلطة ضد الافراد تحت عنوان (تجاوز الموظفين حدود وظائفهم) فلم يفرق المشرع العراقي بين النموذج القانوني الذي يمثل الحماية للحرية الفردية، وبين النموذج القانوني الذي يحدد الافعال التي تبين تجاوزات الموظفين لحدود وظائفهم فدمج النموذجين ولم يفرق بينهما وذلك ما تضمنته المادة (٣٣٢) من قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ المعدل.

اما المشرع المصري قرر تجريم الفعل الواقع من موظف عام أو مستخدم ، اذا دخل منزل احد الاشخاص اعتماداً على وظيفته وبغير رضائه، ومحل الحماية هنا الحرية الفردية، وذلك من خلال المادة (١٢٨) من قانون العقوبات المصري ، وكذلك قرر تجريم الاعتداء الواقع من الفرد ضد فرد آخر حماية للحق في ذاته وهو حماية الحيازة الفعلية إذ نص على ذلك في المواد (٣٦٩، ٣٧٠، ٣٧١، ٣٧٢، ٣٧٣) من قانون العقوبات المصري.

يتضح مما سبق أن المشرع المصري لم يشير صراحة إلى مصطلح جريمة التهجير القسري ، إلا أنه قد اشار إلى جرائم تتضمن جريمة التهجير القسري ضمناً

أما بعد عام ٢٠٠٣ فإن الأمر مختلف تماماً بخصوص الجريمة ، وقد أخذت حيزاً كبيراً في التشريعات لمعالجة الأوضاع السابقة لعام ٢٠٠٣ ، فضلاً عما شهدته هذه الفترة الزمنية من استفحال لهذه الجريمة ، وإن أصبحت بشكل مختلف من حيث الأساليب والأهداف ومن حيث القائمين بهذه الجريمة.

وقد عالج المشرع العراقي هذه الجريمة من خلال قانون المحكمة الجنائية العراقية العليا رقم (١٠) لسنة ٢٠٠٥ وذلك من خلال تنظيم هذا القانون الذي حدد اختصاصات المحكمة بالنظر في الجرائم ضد الإنسانية وجرائم الحرب وجرائم الإبادة الجماعية، وبالتأكيد فإن جريمة التهجير(الإبعاد أو النقل القسري) تدخل ضمن اختصاص هذه المحكمة ولكن من الفترة (١٧/ ١٩٦٨/٧ ولغاية ٢٠٠٣/٥/١) وإن هذا القانون جرم التهجير القسري وذلك من خلال المواد الاتية:

المادة (١١/أولاً/هـ) الذي جرم فيه نقل اطفال الجماعة إلى جماعة أخرى ، وعدّها ضمن جرائم الإبادة الجماعية وذلك في (الفرع الأول من الفصل الثاني) وفي الفرع الثاني في المادة (١٢/أولاً/د) ،إذ يعد إبعاد السكان أو النقل القسري للسكان جريمة ضد الإنسانية وفي الفرع الثالث عدّت جرائم حرب في المواد الآتية:

- المادة (١٣)/ أولاً فقرة (ح).
- المادة (١٣)/ ثانياً فقرة (ط)
- المادة(١٣) / ثالثاً فقرة (ح)

ولكن هذه الجريمة إذا ارتكبت بعد ٢٠٠٣/٥/١ فيكون النظر فيها من اختصاص المحكمة الجنائية المركزي العراقية ، التي شكلت بموجب أمر سلطة الائتلاف المؤقتة رقم (١٣ لسنة ٢٠٠٤) وقبل صدور قانون مكافحة الإرهاب[١] ، رقم (١٣ لسنة ٢٠٠٥)، فإن المحكمة المختصة كانت تطبق أحكام قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ المعدل النافذ، وأية قوانين عقابية نافذة، وبالنسبة لجريمة التهجير القسري فتطبق المادة (١٩٤) عقوبات بوصفها المادة القانونية التي تتكيف وفقاً لها جريمة التهجير القسري ، إذ نصت على (يعاقب بالإعدام كل من نظم أو ترأس أو تولى قيادة ما في عصابة مسلحة هاجمت فريقاً من السكان أو استهدفت منع تنفيذ القوانين أو اغتصاب الأراضي أو نهب الأموال المملوكة للدولة أو لجماعة من الناس بالقوة أو قاوم بالسلاح رجال السلطة العامة) .

أما من انضم إليها دون أن يشترك في تأليفها او يتولى فيها قيادة ما فيعاقب بالسجن المؤبد أو المؤقت) وكما هو معلوم فإن جريمة التهجير القسري تقوم بها العصابات الإجرامية والمنظمات الارهابية.

إلا أن المحكمة الجنائية العراقية العليا أصدرت حكماً في قضيتي الدجيل والكرد الفيليين ، فيما يتعلق بالتهجير وفقاً للمادة (٤٢١) التي تنص على أن (يعاقب بالحبس من قبض على شخص أو حجزه أو حرمه من حريته بأية وسيلة كانت بدون أمر من سلطة مختصة في غير الاحوال التي تصرح فيها القوانين والأنظمة بذلك وتكون العقوبة السجن مدة السجن مدة لاتزيد عل خمسة عشر في الاحوال الآتية:

---

(١) نهاية محسن شاكه : التهجير القسري كجريمة ضد الانسانية ، مرجع سابق ، ص ٣٣ –٣٤.

ب- إذا صحب الفعل تهديداً بالقتل أو تعذيب بدني أو نفسي)[1].

المطلب الثاني

الاوصاف القانونية لجريمة التهجير القسري

لكي يتم التوصل إلى مفهوم متكامل لجريمة التهجير القسري فلا بد من تحديد وصفها القانوني لمعرفة كونها تندرج تحت إلى نوع من الجرائم الدولية، وهل هي جريمة من جرائم الابادة الجماعية؟ أم جريمة ضد الانسانية؟ أم جريمة حرب؟

إذ تعد هذه الجريمة من الجرائم ضد الإنسانية أو جريمة إبادة جماعية أو جريمة حرب وذلك حسبما وردت في الاتفاقيات والأنظمة والمواثيق الخاصة بالمحاكم الدولية ومنها نظام روما الأساسي.

وكذلك الحال بالنسبة للعراق حسب قانون المحكمة الجنائية العراقية العليا أو بوصفها جريمة إرهابية حسبما ورد في قانون مكافحة الإرهاب رقم ١٣ لسنة ٢٠٠٥ في العراق وحسب التكييف القضائي للجريمة ، إذ أصدر القضاء عقوبات أحكام وفق أحكام المادة (١/٤) من قانون مكافحة الإرهاب النافذ[2].

وهذا ما سنبحثه في ثلاثة فروع وكالآتي :

الفرع الأول: جريمة التهجير القسري بوصفها جريمة إبادة جماعية.

الفرع الثاني: جريمة التهجير القسري بوصفها جريمة ضد الإنسانية.

الفرع الثالث: جريمة التهجير القسري بوصفها جريمة حرب.

الفرع الأول: جريمة التهجير القسري بوصفها جريمة إبادة جماعية

إن جريمة التهجير القسري قد تكون في صورة الإبادة الجماعية. وعلى الرغم أن هذه الجريمة ليست وليدة العصر الحديث إلا أن الاهتمام بها بدأ مع نهاية الحرب العالمية الثانية

---

(١) قضية الدجيل بالرقم ١/ج أولى/ ٢٠٠٥ في ٢٠٠٦/١١/٥ ، المحكمة الجنائية العراقية العليا، قرار غير منشور

قضية الكرد الفيليين بالرقم ٢/ج أولى / ٢٠٠٨ في ٢٠١٠/١١/٢٩ ، المحكمة الجنائية العراقية العليا، قرار غير منشور

(٢) قرار رقم (٥٠٠/ج/٢٠١٠/٢) في ٢٠١٠/٥/٣١، المحكمة الجنائية العراقية المركزية، قرار غير منشور.

نتيجة للجرائم والفضائح التي ارتكبتها ألمانيا النازية، واهتم العالم آنذاك بجرائم إبادة الجنس البشري[١].

ويرى بعضهم أن مصطلح الإبادة الجماعية يعني الإفناء المدروس لجماعة عرقية[٢].

ويرى بعضهم الآخر أن عبارة إبادة الجنس البشري هي ترجمة للكلمة اليونانية الأصل وتعني (Genicde) التي تتألف من مقطعين الأول (Genes) وتعني العرق البشري والثاني (Caedere) وتعني القتل وبذلك تعني قتل البشر[٣].

ويرى جانب آخر أن مصطلح (Genocide) يعني التدمير الذي يلحق بفئة عرقية أو قومية أو دينية أو إثنية ، فضلاً عن تدمير ثقافة تلك الفئة[٤].

ويرى آخرون أن جرائم الإبادة الجماعية أو جرائم إبادة الجنس البشري كلها تعبر عن مفهوم واحد وهي مجموعة أفعال واحدة تهدف إلى القضاء على الجنس البشري واستئصاله من بقعة أو لصنف معين من البشر أو شعب من الشعوب ، وأن الاختلاف بين هذه المصطلحات هي اختلافات حول المسميات فقط دون الجوهر والمضمون[٥]. ونؤيد الرأي الأخير لأن المصطلحات وأن اختلفت إلا أنها تعبر عن مضمون واحد.

وزاد الاهتمام بهذه الجريمة من أجل تقنينها وبدأ مع انتهاء الحرب العالمية الثانية، إذ أعدت السكرتارية العامة لهيئة الأمم المتحدة سنة ١٩٤٧ مشروعاً بهذا الخصوص استعانت فيه بمقترحات فقهاء القانون الجنائي الدولي وفي آذار/مارس ١٩٤٨ شكل المجلس الاقتصادي والاجتماعي بهيئة الأمم المتحدة لجنة من ممثلي سبع دول لإعداد مشروع اتفاقية دولية لمكافحة ما يرتكب من جرائم إبادة وعلى اللجنة أن تستأنس بالمشروع المعد من قبل السكرتارية العامة.

---

(١) د. محمد سليم محمد غزوي : جريمة إبادة الجنس البشري، الجامعة الأردنية ١٩٨٠، ص٨.

(٢) كما أشار الى ذلك روسو، ينظر: الدكتور محمد عادل محمد سعيد (شاهين) : التطهير العرقي دراسة في (القانون الدولي العام والقانون الجنائي المقارن)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٩، هامش ص٦٨.

(٣) الذي أوجد هذا المصطلح عام ١٩٤٤ هو البولوني الأصل الأمريكي الجنسية البروفيسور رفائيل ليمكن (Raphal Lemkin) . الدكتور محمد سليم محمد غزوي، مرجع سابق، هامش ص٨. والدكتور محمد عادل محمد سعيد (شاهين)، مرجع سابق، هامش ص٦٨، فالا فريد إبراهيم : المسؤولية المدنية الدولية عن جريمة الإبادة الجماعية (دراسة تطبيقية على حالة كردستان)، مطبعة صلاح الدين، أربيل، ٢٠٠٤، ص١٩.

(٤) فالا فريد إبراهيم، المرجع السابق، ص٢٠.

(٥) د. عبد الفتاح بيومي حجازي، مرجع سابق، ص٣١٣. د. براء منذ كمال، النظام القضائي للمحكمة الجنائية الدولية، ط١، ٢٠٠٨، ص٢٠٧. د. محمد عادل محمد سعيد (شاهين)، التطهير العرقي دراسة في (القانون الدولي العام والقانون الجنائي المقارن)، درا الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٩م، هامش ص٧٥.

وبعد انتهاء اللجنة من مهمتها أحالت مشروع الاتفاقية إلى اللجنة السادسة في الهيئة فقد جرى مناقشته. وبعد إجراء بعض التعديلات عليه حسب آراء بعض الدول تم التوقيع على الاتفاقية في ٩ كانون الأول/ ديسمبر ١٩٤٨[١].

وإن اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها لعام ١٩٤٨ التي كانت المصدر الأساسي فيما بعد للتشريعات اللاحقة الدولية والوطنية ،إذ نصت المادة الثانية على أنه ((لغرض هذا النظام تعني الإبادة الجماعية أي فعل من الأفعال الآتية يرتكب بقصد إهلاك جماعة قومية أو إثنية أو عرقية أو دينية بصفتها هذه إهلاكاً كلياً أو جزئياً ((... هـ – نقل أطفال الجماعة قسراً إلى جماعة أخرى)).

وقد يعدها بعضهم من قرارات محكمتي نورمبرغ وطوكيو ، إذ ارتكبت ألمانيا النازية عمليات إبادة جماعية ضد شعوب وأمم أوربا ، وكذلك شعوب آسيا ومنها الصين[٢]. فأول ظهور لهذا المصطلح أمام المحاكم الدولية، كان أمام المحكمة العسكرية الدولية في نورمبرغ[٣].

وكذلك وردت في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة في المادة (الرابعة) (فقرة٢/هـ) .

وما يتعلق بالنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لرواندا وردت في المادة الثانية (فقرة٢/هـ).

وقد جاء مطابقاً للنص الوارد في الاتفاقية المذكورة والأمر تكرر في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة وذلك في المادة السادسة فقرة (هـ) [٤].

ومصطلح الإبادة الذي اصطنعه ليميكين استخدمه لأول مرة في بداية عام ١٩٣٣ عندما قدم للمؤتمر الدولي لتوحيد القانون الجنائي طلباً بعدّ التدمير لعنصر أو عرق أو جماعة اجتماعية معينة (جريمة بربرية) وفقاً لقانون الأمم، وقد قدم ليمكين تقريراً عن ذلك في مناسبات عدة [٥].

---

(١) د. محمد سليم غزوي، المرجع السابق، ص٩ – ١٠، د. علي عبد القادر القهوجي، المرجع السابق، ص١٢٧ وما بعدها

(٢) د. محمد عادل محمد سعيد (شاهين)، المرجع السابق، ص٦٨.

(٣) د. فاروق محمد صادق الأعرجي، القانون واجب التطبيقث على الجرائم أمام المحكمة الجنائية الدولية (دراسة في نظام روما)، دار ضفاف للنشر والتوزيع، مكتبة الضياء، شارع المتنبي، بغداد ٢٠١٣، ص١١٢.

(٤) ورد مصطلح (قسراً) في اتفاقية منع إبادة الجنس البشري ومصطلح (عنوة) في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية. د. محمود شريف بسيوني، المحكمة الجنائية الدولية (نشأتها ونظامها الأساسي مع دراسة لتاريخ لجان التحقيق الدولية والمحاكم الجنائية الدولية السابقة)، مطابع روز اليوسف الجديد، ٢٠٠١، هامش، ص٢١٠.

(٥) محمد عادل محمد سعيد، مرجع سابق، ص٧٤.

وكذلك تبنى تعريف الإبادة الجماعية الوارد في اتفاقية منع الإبادة لعام ١٩٤٨ كلاً من مشروع قانون تقنين الجرائم ضد أمن وسلم الإنسانية لعام ١٩٩٦ في المادة (١٧).

أما المشرع الفرنسي، فقد تبنى في قانون العقوبات لعام ١٩٩٤ التعريف المذكور بمقتضى المادة (١/٢١١) [١].

إن تبني قوانين المحاكم الجنائية الدولية المؤقتة وكذلك المحكمة الجنائية الدولية، فضلاً عن أغلب القوانين العقابية الوطنية يعني أن اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية عدت عرفاً دولياً[٢].

وبذلك يكون موقف التشريع متفقاً بخصوص الفقرة (هـ) (نقل الأطفال قسراً من جماعة إلى أخرى).

وما يتعلق بقانون المحكمة الجنائية العراقية العلياً رقم (١٠) لسنة ٢٠٠٥ في المادة (١١) (أولاً/هـ) جاء مطابقاً لما منصوص عليه في الاتفاقية الدولية.

يتضح مما تقدم ان جريمة التهجير القسري توصف بأنها جريمة من جرائم الابادة الجماعية، اذا تعلق الأمر بنقل الأطفال قسرا من جماعة الى جماعة اخرى.

الفرع الثاني: جريمة التهجير القسري بوصفها جريمة ضد الإنسانية

إن التهجير القسري للسكان يعد جريمة ضد الإنسانية لأنها تنتهك حقوق الإنسان هنا يلتقي القانون الجنائي الدولي مع القانون الجنائي الداخلي بالمعنى الدقيق في تجريم التهجير القسري.

إن الجرائم ضد الإنسانية هي ممارسات قديمة في التاريخ إلا أن الحديث عنها بدأ بعد الحرب العالمية الأولى وترعرع نتيجتها ومع ذلك لم تصبح جزءاً من القانون الدولي إلا في الحرب العالمية الثانية، وذلك نتيجة للفظائع التي ارتكبت فيها وتطور الأمر تدريجياً لتصبح ملاحقة مرتكبيها ومحاسبتهم وملاحقتهم من اختصاص القانون الدولي[٣].

وقد ورد هذا المصطلح في اتفاقية لندن الخاصة بمحكمة نورمبرغ وكذلك في محكمة طوكيو ثم بعد ذلك في المحاكم الدولية الخاصة بيوغسلافيا السابقة ورواندا وصولاً إلى نظام المحكمة الجنائية الدولية[٤]. التي نصت على الجرائم ضد الإنسانية في المادة (٧/١/د) (إبعاد السكان أو النقل القسري للسكان).

---

(١) المادة (١/٢١١) من قانو العقوبات الفرنسي لعام ١٩٩٤.

(٢) د. محمد عادل، محمد سعيد (شاهين)، المرجع السابق، ص٧١.

(٣) وليم نجيب جورج نصار، مرجع سابق، ص١٦.

(٤) نص على هذه الجريمة في المادة (٦/ج) من ميثاق نورمبرغ وكذلك المادة (٥) من النظام الأساسي للمحاكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة والمادة (٣) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية لرواندا.

ويرى الفقه أن من أكبر المكاسب التي حققتها محكمة نورمبرغ ظهور مفهوم الجرائم ضد الإنسانية، وقد أشار المشرع الدولي بأن المساس بالعواطف الإنسانية يشكل جريمة دولية[١].

وقد نص النظام الاساسي لمحكمة نورمبرغ على الجرائم ضد الانسانية في المادة (٦/ ج)، وبنفس الاتجاه نص قانون رقم (١٠) لمجلس الرقابة على المانيا في المادة (٢/ج) ، وكذلك المادة (٥/ج) من انظام الاساسي لمحكمة طوكيو وكذلك المادة(٥) من النظام الاساسي لمحكمة يوغسلافيا السابقة، والمادة (٣) من نظام محكمة رواندا.

وفيما يتعلق في العراق فقد تم النص على الجرائم ضد الانسانية، في المادة (١٢/أولاً/د) من قانون المحكمة الجنائية العراقية العليا رقم (١٠) لسنة ٢٠٠٥، والذي جاء مشابهاً لما ورد في المادة (٧/١/د) من النظام الاساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة.

لذا فان جريمة التجهير القسري تعد جريمة ضد الانسانية وفقاً لنصوص المذكورة اعلاه، في حال تحقق اركان الجريمة وشروطها.

الفرع الثالث: جريمة التهجير القسري بوصفها جريمة حرب.

تتمثل جرائم الحرب في الأفعال التي تقع أثناء الحرب وتتحقق في كل انتهاك أو مخالفة لقوانين الحرب وأعرافها وعاداتها التي حددتها الأعراف والمواثيق والمعاهدات الدولية[٢] ، ومن هذه الجرائم جريمة التهجير القسري (الإبعاد أو النقل غير المشروع للسكان المدنيين) سواء وقعت داخل إقليم الدولة أو إلى خارجها ولأغراض مختلفة ومنها القيام بأعمال شاقة في البلاد المحتلة[٣].

وفيما يتعلق بالنظام الأساسي لمحكمة نورمبرغ فقد وردت في المادة(٦/ب):

يعاقب على الجرائم المذكورة فيما يأتي بموجب القانون الدولي (... جرائم الحرب– انتهاك قوانين وأعراف الحرب التي تشمل من دون حصر القتل أو سوء المعاملة أو الترحيل من أجل العمل بالسخرة ،أو من أجل أي غرض اخر لتوطين السكان في إقليم محتل ...) ، وأصبحت

---

(١) د. عبد الفتاح بيومي حجازي، مرجع سابق، ص٤٤١. د. صفوان مقصود خليل، الجرائم ضد الإنسانية والإبادة الجماعية وطرق مكافحتها، ط١، الدار العربية للموسوعات، لبنان، ٢٠١٠، ص١٤٥.

(٢) د.علي عبد القادر القهوجي ، مرجع سابق ، ص٧٥. ؛ وينظر: عبد الحميد خميس جرائم الحرب والعقاب عليها ، اطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، ص١٩٧.

(٣) لندة معمر يشوي : مرجع سابق ،هامش ص٥٦.

هذه المادة من ضمن مبادئ القانون الدولي المعترف بها في ميثاق محاكمة نورمبرغ وفي أحكام المحكمة[١].

اما النظام الأساسي للمحكمة الدولية ليوغسلافيا السابقة فقد جاء في جرائم الحرب المادة (٢) والمتعلقة بالانتهاكات الجسيمة لاتفاقيات جنيف ١٩٤٩ (للمحكمة الدولية سلطة محاكمة الأشخاص الذين ارتكبوا أو امروا بارتكاب انتهاكات جسيمة لاتفاقيات جنيف ١٢ اغسطس /اب ١٩٤٩ ،أي فعل من الأفعال التالية ضد الأشخاص أو الممتلكات المشمولة بالحماية تحت احكام اتفاقية جنيف ذات العلاقة)...:الإبعاد أو النقل غير المشروعين أو الحبس غير المشروع لمدني....).

وفيما يتعلق بالنظام الاساسي للمحكمة الجنائية الدولية لرواندا ١٩٩٤ فقد ورد في المادة (٤) والمتعلقة بانتهاكات المادة (٣) المشتركة بين اتفاقيات جنيف وانتهاكات البروتوكول الاضافي الثاني :

(للمحكمة الدولية لرواندا سلطة محاكمة الاشخاص الذين ارتكبوا أو أمروا بارتكاب انتهاكات جسيمة للمادة (٣) المشتركة بين اتفاقيات جنيف المبرمة في ١٢ اغسطس /أب ١٩٤٩ لحماية ضحايا الحرب وانتهاكات بروتوكول الاضافي الثاني المبرم في ٨/حزيران ١٩٧٧ وتشمل هذه الانتهاكات على سبيل المثال لا الحصر):

وعلى الرغم من تعداد بعض الانتهاكات على سبيل المثال ، إلا أنه لم يرد الإبعاد أو النقل من ضمن هذه الانتهاكات، وذلك لا يعني عدم العقاب عليه في حالة القيام به لأنه يعد واحداً من أهم الجرائم التي تنتهك اتفاقيات جنيف الأربعة والبروتوكولين الإضافيين.

وما يتعلق بالنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة نصت المادة(١/٨) على أنه (يكون للمحكمة اختصاص فيما يتعلق بجرائم الحرب ، لاسيما عندما ترتكب في إطار خطة سياسية عامة أو في إطار عملية واسعة النطاق لهذه الجرائم).

أما المادة(٢/٨) لغرض هذا النظام الأساسي تعني جرائم الحرب

أ) الانتهاكات الجسيمة لاتفاقيات جنيف المؤرخة في ١٢ اب /اغسطس١٩٤٩ أي فعل من الأفعال الآتية ضد الأشخاص أو الممتلكات الذين تحميهم أحكام اتفاقية جنيف ذات الصلة .

(الإبعاد أو النقل غير المشروع .....) [٢].

---

(١) تم اعتماد هذه المبادئ في جنيف في ٢٩يوليو ١٩٥٠ بموافقة لجنة القانون الدولي التابعة للأمم المتحدة.

(٢) المادة (٨) فقرة(٢/أ /٧) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

وما يتعلق بالمحكمة الجنائية العراقية العليا فقد جاء في المادة (١٣) تعني جرائم الحرب لأغراض هذا القانون :

اولاً: خروقات جسيمة لاتفاقيات جنيف المؤرخة في ١٢ اب ١٩٤٩ وبالتحديد أي فعل من الأفعال المدرجة في أدناه المرتكبة ضد الأشخاص او الممتلكات المحمية بموجب اتفاقية جنيف ذات العلاقة .

ج) الإبعاد أو النقل غير القانوني.

ثانياً: الانتهاكات الخطيرة الأخرى للقوانين والأعراف الواجبة التطبيق على المنازعات الدولية المسلحة في النطاق الثابت للقانون الدولي وبالتحديد أي فعل من الأفعال الآتية :

ط/ (قيام حكومة العراق أو أي من أجهزتها (وتشمل على سبيل التوضيح أي جهاز من أجهزة حزب البعث العربي الاشتراكي)على نحو مباشر أو غير مباشر ،بنقل أجزاء من السكان المدنيين إلى أية أرض تحتلها، أو أبعاد أو نقل كل سكان الأرض المحتلة أو بعضهم ضمن هذه الأرض أو خارجها).

يتضح مما تقدم أن جريمة التهجير القسري يمكن أن توصف بأنها جريمة من جرائم الحرب في حال ارتكابها اثناء الحرب ،مع تحقق الاركان الخاصة بها وفقا للنصوص المذكورة اعلاه

أما بعد صدور قانون مكافحة الإرهاب رقم (١٣) لسنة ٢٠٠٥ نتيجة لتزايد الجرائم الإرهابية، فتم عدّ جريمة التهجير القسري واحدة من هذه الجرائم. وسواء كانت لأسباب طائفية أم قومية أم لأية أسباب أخرى ويعاقب عليها وفقاً لقانون مكافحة الإرهاب.

فالجرائم الإرهابية تستهدف الأفراد والجماعات والمؤسسات العامة والخاصة، وتؤدي إلى الإخلال بالوضع الأمني والاستقرار والوحدة الوطنية، وذلك لأنها تدخل الخوف والفزع في نفوس الناس، وتستخدم مختلف الوسائل من اعتداء بالأسلحة النارية وزرع العبوات الناسفة والسيارات المفخخة وغيرها من الوسائل التي تؤدي إلى التهجير القسري. وتعد جريمة التهجير القسري واحدة من هذه الجرائم الإرهابية والتي تنظرها المحكمة الجنائية المركزية العراقية[١].

(١) نهاية محسن شاكة ، التهجير القسري كجريمة ضد الانسانية ، مرجع سابق ، ص٣٣.

وما يتعلق بالأفعال الإرهابية فإن المشرع العراقي قد اختص هذه الأفعال بأحكام خاصة وفقاً لقانون مكافحة الإرهاب وقانون العقوبات العراقي وليس بأحكام الجنايات العادية[١].

وإن المحكمة المختصة بنظر هذه الجريمة هي المحكمة الجنائية العراقية المركزية وتمتلك المحكمة المذكورة الولاية القضائية في جميع أنحاء العراق، إذ يتكون من دائرة محاكم التحقيق ودوائر المحاكم الجنائية[٢].

وبذلك فإذا ارتكبت هذه الجريمة في أي مكان في العراق فإن المحكمة المذكورة في بغداد هي المختصة بذلك.

والسؤال الذي يطرح هنا ماهي الطبيعة القانونية للإبعاد القسري وفقاً لنظام روما الاساسي؟

يعد الإبعاد القسري جريمة دولية نص عليها نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ، فإذا كانت الجريمة في القانون الداخلي قد تكون جناية أو جنحة أو مخالفة ، فإن الإبعاد القسري تكون جناية دائماً في القانون الجنائي الدولي والسبب في ذلك يعود إلى جسامة الفعل المرتكب من حيث نوعية العقوبة المقررة أو مقدارها قانوناً.

لقد نص نظام روما الأساسي على هذه الجريمة في المادة (٦) بوصفها جريمة ابادة جماعية ، وفي المادة (٧) بوصفها جريمة ضد الانسانية ، وفي المادة (٨) بوصفها جريمة حرب.

ومن خلال هذا المطلب قد توصلنا للتكييف القانوني لجريمة التهجير القسري، وهو أما جريمة ضد الانسانية ، أو جريمة حرب ، أو صورة من صور جرائم الابادة الجماعية .

ويثار التساؤل حول أهمية التكيف القانوني أو القضائي لجريمة التهجير القسري؟

أن تكييف الجريمة هو وصف الجريمة كونها تمثل جريمة إبادة جماعية أو جريمة ضد الانسانية أو جريمة حرب ، وأن لهذا الوصف أهمية كبيرة ، فرغم أن المحاكم قد أدانت الجرائم المذكورة الا أن هذه الجرائم تختلف من حيث جسامتها ، ومن ثم تحديد العقوبة المناسبة لكل جريمة من الجرائم المذكورة ، كذلك تعد هذه الجريمة من الجرائم الدولية .

وأن قانون العقوبات الاسباني الذي أقر سنة ١٩٩٥ ،حدد العقوبة على جرائم الابادة الجماعية بالسجن بين(١٥)الى (٢٠) سنة ، فيما السقف الاعلى للعقوبة على جرائم الحرب هو ١٥ سنة ، علماً أن هذا القانون لم ترد فيه أحكام خاصة بالعقوبة على الجرائم ضد الانسانية ، وبذلك يتبين لنا أن قانون العقوبات الاسباني يعدّ جرائم الابادة في مرتبة أعلى من حيث خطورتها

---

(١) المادة (١/٤) من قانون مكافحة الارهاب رقم (١٣) لسنة ٢٠٠٥

(٢) نهاية محسن شاكة، مرجع سابق، ص ٣٣-٣٤.

وجسامتها من جرائم الحرب ، مع أن جرائم الابادة الجماعية ينظر إليها غالباً على أنها جزء من الجرائم ضد الانسانية.

أما قانون العقوبات البرتغالي يعاقب بالسجن من(١٢)الى(٢٥)سنة على جرائم الابادة الجماعية ويعاقب بالسجن من (١٠)الى(٢٠)سنة على جرائم الحرب ، وفي قانون العقوبات النيكاراغوي فإن الحد الادنى للعقوبة على جرائم الابادة الجماعية تصل الى ١٥ سنة فيما تصل في حدها الادنى الى سنتين فقط بالنسبة لجرائم الحرب[١].

(١) وليم نجيب جورج نصار ، مرجع سابق ، ص٥٢-٥٣.

الفصل الثاني
أركان جريمة التهجير القسري

إن الجريمة بوصفها فكرة قانونية تقوم على ثلاثة أركان ، لابد لقيامها وتحقيقها من تحقيق هذه الأركان ، وهي الركن الشرعي والركن المادي والركن المعنوي(١).

وطالما أن جريمة التهجير القسري من الجرائم التي بدأ تقنينها دولياً ثم انتقلت إلى التشريعات الجنائية الوطنية ، إذ استقرت في العرف الدولي ومن ثم تم تقنينها دولياً عن طريق المحاكم العسكرية الخاصة في نورمبرغ وطوكيو والمحاكم الدولية الجنائية الخاصة في يوغسلافيا السابقة ورواندا ثم في نظام روما الأساسي لعام ١٩٩٨ لابد من توافر ركن خاص بها وهو الركن الدولي. وسوف نتناول دراسة هذا الفصل في ثلاثة مباحث وكالآتي:-

المبحث الأول : الركن المادي لجريمة التهجير القسري

المبحث الثاني : الركن المعنوي لجريمة التهجير القسري

المبحث الثالث: الركن الدولي لجريمة التهجير القسري

- المبحث الأول -
الركن المادي لجريمة التهجير القسري

(١) د. علي حسين الخلف ،د. سلطان الشاوي، المبادئ العامة في قانون العقوبات، ط١، مكتبة السنهوري، ٢٠١٥، ص١٣٧.

الركن المادي هو السلوك المادي الخارجي الذي ينص القانون على تجريمه[١]. فهو النشاط المادي الملموس وهذا النشاط أو السلوك يكون الركن المادي الذي يصيب بالضرر أو يعرض المصالح والحقوق الجديرة بالحماية الجنائية للخطر، ما يؤدي إلى المساس بأمن المجتمع واستقراره دولياً أو داخلياً[٢]. وللركن المادي ثلاثة عناصر مكونة هي السلوك الإجرامي (الفعل أو الامتناع) والنتيجة الضارة وعلاقة السببية بين السلوك والنتيجة ، وقد عرفت المادة (٢٨) من قانون العقوبات العراقي رقم(١١١) لسنة ١٩٦٩ المعدل النافذ الركن المادي على أنه (الركن المادي للجريمة سلوك إجرامي بارتكاب فعل جرمه القانون أو الامتناع عن فعل أمر به القانون).

أي كل ما يدخل في جريمة التهجير القسري وتكون له طبيعة مادية فتلمسه الحواس وهو ضروري لقيامها، إذ لا يعرف القانون جرائم من دون ركن مادي ولذلك سماها البعض بماديات الجريمة ، مما يترتب عليه أن لا يعد من قبيل الركن المادي ما يدور في الاذهان من افكار ورغبات وتطلعات طالماً لم تتخذ سبيلها إلى حيز الخارجي بمظهر ملموس لانعدام الركن المادي فيها .[٣]

ويتحقق السلوك الإجرامي بتهجير السكان القسري (الإبعاد أو النقل القسري للسكان). وجاء في مدونة أركان النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة أن ينقل المتهم (مرتكب الجريمة) عنوة شخصاً أو أكثر.

فالركن المادي في الجرائم بشكل عام يتكون من ثلاثة عناصر هي السلوك الإجرامي والنتيجة الجرمية وعلاقة السببية.

وتجدر الإشارة إلى أنه لا تختلف عناصر الركن المادي في الجرائم الدولية عموماً وفي جريمة التهجير القسري بشكل خاص[٤] ، وهذا ما سنتناوله في ثلاثة مطالب وكالاتي:

---

(١) د. علي حسين الخلف والدكتور سلطان الشاوي، المرجع السابق، ص١٣٨.

(٢) د. فاروق محمد صادق الأعرجي، مرجع سابق، ص١١٧، وتنص المادة (٤/١٩) من قانون العقوبات العراقي النافذ على أنه ((الفعل : كل تصرف جرمه القانون سواء كان إيجابياً أم سلبياً كالترك والامتناع ما لم يرد نص على خلاف ذلك)).

(٣) د. علي حسين الخلف، د. سلطان الشاوي: مرجع سابق ، ص١٣٩.

(٤) ترى الدكتورة منى محمود مصطفى أن الركن المادي في الجريمة الداخلية والدولية يكاد يكون واحداً عدا الاختلاف في النتيجة، إذ تتمثل في الاعتداء على مصلحة فرد آخر بينما تتمثل في الجريمة الدولية الاعتداء على المصلحة الدولية، ينظر : د. منى محمود مصطفى، الجريمة الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٩، ص٢٨.

المطلب الأول : السلوك الاجرامي لجريمة التهجير القسري

المطلب الثاني : النتيجة الاجرامية لجريمة التهجير القسري

المطلب الثالث : العلاقة السببية لجريمة التهجير القسري

المطلب الأول
السلوك الإجرامي لجريمة التهجير القسري

السلوك الاجرامي هو النشاط المادي الخارجي المكون للجريمة وبالتالي فلا جريمة من دونه، والسلوك الإجرامي إما فعل أو امتناع. فالفعل في هذه الجريمة يتمثل في نقل اطفال الجماعة عنوةً إلى جماعة أخرى [١]، أو الترحيل أو الإبعاد أو النقل القسري للسكان المدنيين،[٢] أو الانتهاكات الجسيمة لاتفاقيات جنيف لعام ١٩٤٩، والمتمثلة بالإبعاد أو النقل غير المشروع ، أو قيام دولة الاحتلال بنقل جزء من سكانها إلى الاراضي التي تحتلها أو ابعاد سكان الارض المحتلة، او اصدار أوامر بتشريد السكان المدنيين [٣] سواء انصرف إلى شخص أو أكثر، من دولة إلى أخرى أو أي مكان آخر بالطرد أو بأية أفعال أخرى استناداً إلى أسباب لا يقرها القانون الدولي[٤].

والنقل القسري أو الإبعاد للسكان المدنيين محظور مطلقاً سواء كان ذلك من داخل الدولة إلى دولة أخرى أو مكان آخر في الدولة نفسها طالما تم رغماً عن إرادة هؤلاء السكان، وسواء أرغموا على ذلك بالقوة المادية أو عن طريق التهديد باقتراف أفعال إجرامية ضدهم كالخطف والقتل واحتجازهم كرهائن[٥] وغيرها ما يؤدي إلى تهجيرهم كما يحصل اليوم في العديد من مدن ومحافظات العراق. وسنتناول هذا المطلب في ثلاثة فروع وكالاتي:

الفرع الأول: السلوك الاجرامي لجريمة التهجير القسري بوصفها ابادة جماعية

الفرع الثاني: السلوك الاجرامي لجريمة التهجير القسري بوصفها جريمة ضد الانسانية

الفرع الثالث: السلوك الاجرامي لجريمة التهجير القسري بوصفها جريمة حرب

الفرع الأول: السلوك الاجرامي في جريمة التهجير القسري بوصفها إبادة جماعية:

---

(١) المادة (٢/هـ) من اتفاقية من جريمة ابادة جماعية والمعاقبة عليها لعام ١٩٤٨.

(٢) المادة (٧/١/د) من النظام الاساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة.

(٣) المواد (٨/٢/أ/٧) ، (٨/٢/ب/٨)، (٨/٢/هـ/٨) من النظام الاساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة

(٤) د. عبد الفتاح بيومي حجازي، مرجع سابق، ص٥٤٣.

(٥) د. عبد الفتاح بيومي حجازي، مرجع سابق، ص٥٤٥.

السلوك الذي يتطلبه قيام الجريمة في هذه الحالة، أن يقوم مرتكب الجريمة بنقل شخص أو أكثر ممن هم دون سن الثامنة عشر من العمر قسراً ، وإن فعل النقل يتحقق عنوة من المكان الذي يعيش فيه الجماعة إلى مكان آخر وجماعة أخرى ، وإن عمليات النقل قد تستخدم عن طريق النقل المادي (للأشخاص) بالقوة الجبرية[١] (البدنية) وقد يكون بالإكراه المعنوي كالتهديد باستخدام القوة أو الجبر أو الخوف أو الرعب الناشئ عن العنف أو الاحتجاز أو خطف أبنائهم أو التهديد بخطف أبنائهم أو أزواجهم.

أي بمعنى أي أفعال تولد القمع النفسي في نفوس هؤلاء الأشخاص أو تؤدي إلى إساءة استخدام السلطة ضد الأشخاص (المجنى عليهم) من شأنها النقل المقصود[٢].

إن الشروط الواجب توافرها في السلوك الإجرامي بموجب نظام روما الأساسي هي :

أولاً : قصد تدمير الجماعة بصفتها هذه.

ثانياً : توجيه السلوك إلى المجموعات المحمية أي قائمة محددة[٣].

هذه الأفعال تؤدي إلى القضاء على الجماعة المعنية عن طريق نقل أطفالها ومن ثم: تؤدي إلى عواقب وخيمة على مستقبل الجماعة التي نقل منها الأطفال بوصفها جماعة وطنية أو عرقية أو أثنية أو دينية لأن نقل الأطفال من جماعة إلى أخرى تختلف عنها في الدين والعادات والتقاليد واللغة والتاريخ ... وغير ذلك يؤدي إلى خلق وتكوين إنسان مختلف تماماً عن جماعته الأصلية وربما يرفض هذا الشخص أصله القومي أو الديني أو العرقي بسبب رعايته وتربيته لدى جماعة أخرى. ومثل هذه الأفعال يترتب عليها ، فضلاً عن الآثار الثقافية آثار مادية وبيولوجية ، فالأحوال الجديدة قد تفرض على الأطفال ظروفاً معيشية يحتمل أن تسبب لهم أذى خطيراً أو حتى الموت[٤].

وكل ما ذكر من أفعال على سبيل المثال ، وليس الحصر ويدخل في عداد هذه الأفعال المذكورة محاولات السلطات الإسرائيلية ترويع الفلسطينيين في الضفة الغربية وقطاع غزة على نحو يؤدي لهجرة من هذه المناطق إلى مناطق أخرى.

وكذلك في الحرب البوسنية ، إذ مارس الصرب أبشع الطرق في ترويع المسلمين منها التهديدات وتمخض عنها عمليات نقل قسرية لمجموعات من المسلمين والكروات إلى خارج

---

(١) د. علي عبد القادر القهوجي، المرجع السابق، ص١٢١.

(٢) د. عبد الفتاح بيومي حجازي، مرجع سابق، ص٤٢٣ – ٤٢٤.

(٣) د. ضاري خليل محمود، المرجع السابق، ص١٠.

(٤) فالا فريد إبراهيم، المسؤولية المدنية الدولية عن جريمة الإبادة الجماعية، مرجع سابق، ص٤٣.

أراضيهم من البوسنة وبهدف إفراغ الأراضي وسيطرة الصرب عليها الأمر الذي يمثل إحدى صور الإبادة الجماعية[١].

وكذلك ما حصل لأطفال استراليا الأصليين ،إذ انتزعوا من عوائلهم ونقلوا إلى مجتمعات أو عوائل أو مؤسسات أخرى رغماً عنهم[٢] ، كما تم ذكر ذلك سابقاً وإذا كان السلوك الإجرامي يتمثل بالفعل أو الامتناع ، وبما أننا تطرقنا إلى الفعل المكون للركن المادي بوصفهم أحد عناصر الركن المادي .

فهنا يطرح التساؤل الآتي هل يمكن أن ترتكب هذه الجريمة بالامتناع ؟

الفعل السلبي الذي يتمثل بالامتناع عن فعل إيجابي يفرضه القانون في ظروف معينة ، وبعبارة أخرى أن الامتناع يتحقق حيث يأمر القانون بعمل ما وهو يساوي الإيجاب في الجرائم فكل نص يجرم امتناع ، فإنه بذلك يحمي حقاً، وهذه الحماية لا تتحقق إلا حين يأتي الجاني الفعل الذي يأمر به القانون، وعلى ذلك فالامتناع يستمد أهميته القانونية من أهمية الفعل الإيجابي ، إذ لا وجود للامتناع في مجال القانون العقابي إلا حيث يفرض القانون فعلاً على الممتنع، وبهذا فالامتناع يفترض التزاماً قانونياً أو اتفاقياً(٣).

وتنص المادة (٣٤/أ) من قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ النافذ على أنه (إذا فرض القانون أو الاتفاق واجباً على شخص وامتنع عن أدائه قاصداً أحداث الجريمة التي نشأت مباشرة عن هذا الامتناع).

يتضح مما تقدم إذا كان الممتنع مكلف بواجب يفرضه القانون أو الاتفاق و امتنع بدون مبرر قانوني عن اداء ما يفرضه القانون أو الاتفاق ونشات الجريمة عن هذا الامتناع، معنى ذلك يكون قاصداُ احداث النتيجة الجرمية، ولكل ما تقدم نستطيع القول بأن هذه الجريمة يكمن ان ترتكب بالامتناع.

وكما هو معلوم الركن المادي لهذه الجريمة وفقاً لنص المادة (٧/١/د) من النظام الاساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

---

(١) د. عبد الفتاح بيومي حجازي، مرجع سابق، ص٤٢٨.

(٢) د. عبد الوهاب حومد، الإجرام الدولي، ط١، جامعة الكويت، ١٩٧٨، ص٢٣.

(٣) د. جمال إبراهيم الحيدري : أحكام المسؤولية الجزائية، منشورات زين الحقوقية، مكتبة السنهوري، ط١، لبنان، ٢٠١٠، ص٦٣.

تنص على (أن يرحل المتهم أو ينقل قسراً شخص أو أكثر إلى دولة أخرى أو مكان آخر بالطرد أو بأي فعل قسري آخر لأسباب لا يقرها القانون الدولي). لذا يجب توفر هذا الركن مع سائر الأركان الأخرى حتى يكون المتهم مسؤولاً جنائياً عن هذه الجريمة.

الفرع الثاني: بالسلوك الاجرامي في جريمة التهجير القسري بوصفها جريمة ضد الانسانية:

تتمثل في الترحيل أو النقل القسري أو الابعاد، وفقاً للمادة (٧/١/د) من النظام الاساسي للمحكمة الجنائية الدولية وسواء انصرف إلى شخص أو اكثر من دولة إلى أخرى أو أي مكان آخر بالطرد أو بأي افعال اخرى استناداً لأسباب لا يقرها القانون الدولي . وكما هو معلوم الركن المادي لهذه الجريمة وفقاً لنص المادة (٧/١/د) من النظام المذكور.

تنص على (أن يرحل المتهم أو ينقل قسراً شخص أو أكثر إلى دولة أخرى أو مكان آخر بالطرد أو بأي فعل قسري آخر لأسباب لا يقرها القانون الدولي). لذا يجب توفر هذا الركن مع سائر الأركان الأخرى حتى يكون المتهم مسؤولاً جنائياً عن هذه الجريمة.

أما موقف القضاء الدولي ومن خلال محكمة يوغسلافيا السابقة فيما يتعلق بقضية الادعاء العام ضد Kristic (Trial) [1] فقد تم اتهام الجنرال (كرستك) بجرائم ضد الإنسانية كانتهاكات لقوانين أو أعراف الحرب ومن ضمنها ((... النفي أو أفعال غير إنسانية كالترحيل)). وتتهم لائحة الاتهام (الجنرال كرستك) بمسؤوليته عن هذه الأعمال كنتيجة لمشاركته الشخصية.

وتضمن قرار الحكم مسؤولية كرستك عن نقل النساء المسلمات البوسنيات والأطفال والشيوخ من بوتواري، وكذلك تورط فيلق درينا في الأحداث في بوتواري ،إذ قام بنقل المدنيين البوسنيين خارج بوتوآري وذلك في (١١ – ١٣) تموز ١٩٩٥.

وإن هيئة المحكمة تشير بوضوح إلى أن الجنرال كردستك أدى دوراً مهماً في نقل المدنيين المسلمين. وهناك أفعال أخرى لا يقرها القانون الدولي تؤدي بالنتيجة إلى التهجير وقد أشار قرار الحكم المذكور إلى الكثير من هذه الأفعال ومنها على سبيل المثال:

---

(١) كان الجنرال كرستك في بادي الأمر رئيس أركان الحرب، وفيما بعد قائد لفيلق درينا، أحدى تشكيلات جيش البوسنة (بعدئذ جيش صرب البوسنة) وللمزيد ينظر : القضية رقم
ICTY (2a) Kristic Trial Case No : IT – 98 – 33- T ,Date 2August2001.

قصف (سيربربينتشا) في (١٠ و١١) تموز ١٩٩٥، الذي نفذ من قبل فيلق درينا كان بقصد إرعاب السكان المسلمين البوسنيين لطردهم خارج مدينة (سيربرينتشا) وبذلك تم اقتيادهم خارج المنطقة[١].

أما موقف القضاء العراقي فالأمر لا يختلف عما ورد في القرارات الدولية المتعلقة بالأحكام الصادرة عن يوغسلافيا السابقة ورواندا، وذلك من خلال قضيتي الدجيل والكرد الفيليين ، إذ تضمن قرار الحكم بخصوص قضية الدجيل الاتهام إلى رموز النظام السابق وفقاً للمادة (١٢/أولاً/د) من قانون المحكمة الجنائية العراقية العليا رقم (١٠) لسنة ٢٠٠٥ ، فقد وجهت المحكمة المذكورة في (٢٠٠٥/٥/١٥ إلى المتهم (ص . ح) تهمة إبعاد السكان أو النقل القسري للسكان الذي يشكل جريمة ضد الإنسانية وفقاً للمادة (١٢/أولاً/د) من قانون المحكمة المذكورة.

أما في قضية الكرد الفيليين[٢] فقد أحيلت الأوراق التحقيقية الخاصة بالقضية (أسقاط الجنسية العراقية والإبعاد القسري للكرد الفيليين) [٣] وتم توجيه الاتهام إلى (١٦) متهماً وفقاً للمادة (١٢/أولاً/د) بموجب قانون المحكمة الجنائية العراقية العليا رقم (١٠) لسنة ٢٠٠٥.

وفي يوم ٢٠١٠/٤/١٢ وجهت المحكمة المذكورة إلى المتهم (س. ش. م) تهماً وفق المادة (١٢/أولاً – د. هـ. و. ح. ي) من قانون المحكمة المذكورة[٤]، وعناصر الركن المادي لأية جريمة هي السلوك الإجرامي والنتيجة الجرمية وعلاقة السببية بينهما والسلوك الإجرامي المنسوب للمتهم المذكور هو إصدار المتهم خلال فترة أشغاله منصب وزير الداخلية إصدار المئات وربما الآلاف من قرارات أسقاط الجنسية العراقية عن عشرات الآلاف من المواطنين العراقيين من ضحايا الكرد الفيلية المدنيين تنفيذاً للقرار (٦٦٦) الصادر عن مجلس قيادة الثورة (المنحل) بتاريخ ١٩٨٠/٥/٧، وقرر إبعادهم قسراً من وطنهم العراق إلى إيران. بحجة أنهم من التبعية الإيرانية وليس من التبعية العثمانية، خلافاً للحقيقة والواقع، وخلافاً للدستور، كذلك خلافاً لقانون الجنسية رقم (٤٣) لسنة ١٩٦٣ الملغي.

---

(١) فقرات الحكم رقم (٣٣٢، ٣٣٣، ٣٣٧، ٤٣٠، ٤٣١، ٤٣٢) قرار الحكم في قضية المدعي العام ضد راديسلاف كرستيشT-98-33-IT : NO , ICTY بتاريخ،2August 2001 ، قرار منشور.

(٢) رقم الدعوى (٢/ج أولي/٢٠٠٨ بتاريخ ٢٠١٠/١١/٢٩.

(٣) تم إحالة (١٦) متهم بموجب قرار الأحالة رقم ٢٠٠٨/٤ بتاريخ ٢٠٠٨/١٠/٦ وبموجب كتاب رئاسة محكمة التحقيق المرقم د/٦٣٢ في ٢٠٠٨/١٠/٦ الموجهة الى هيئة الادعاء العام وقد أحيلوا على محكمة الجنايات الأولى.

(٤) قرار الحكم في قضية الكرد الفيليين بالرقم (٢/ج اولى/٢٠٠٨) تم الاشارة اليه سابقاً.

ولقد جرت عمليات التهجير القسري (الإبعاد القسري) للضحايا على دفعات وفي أوقات مختلفة خلال عدة سنوات. وكذلك وجهت هذه المحكمة إلى المتهم (م. خ. هـ) تهمة وفق المادة (١٢/أولاً/د)، إذ قامت الأجهزة الامنية والحزبية التابعة للمتهم المذكور باعتقال مواطني الكرد الفيليين ومصادرة أموالهم المنقولة وغير المنقولة وزجهم في المعتقلات التابعة للأمن في النجف ثم قامت بعد ذلك بإبعادهم قسراً إلى إيران[١].

إن السؤال الذي يطرح في هذا الشأن، هو إن التهجير القسري (الإبعاد القسري) يعد من الجرائم الإيجابية فهل من الممكن أن تقع هذه الجريمة (بسلوك سلبي) أي بالامتناع ؟

اختلف الفقهاء حول ارتكاب هذه الجريمة بالامتناع وكذلك لم ينص نظام محكمتي يوغسلافيا ورواندا السابقتين على الامتناع صراحة في نظامهما، ونرى أنه من الجائز أن تقع جريمة التهجير القسري (الإبعاد القسري) بالامتناع، وذلك عند امتناع الجاني عن اتخاذ الاجراءات اللازمة التي يوجبها القانون لمنع وقوع الجريمة.

وما يتعلق بالنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لم يثر عنصر الفعل خلافاً في مؤتمر روما وما سبقه من أعمال اللجنة التحضيرية، على عكس ما كان عليه الحال بالنسبة للامتناع عن الفعل. وعلى الرغم من اتفاق معظم القوانين الوطنية على تجريم الامتناع عن الفعل عندما يكون على الفاعل التزام قانوني بالقيام بعمل إلا أن هناك اختلافاً بين هذه القوانين حول تحديد مدلول هذا الالتزام القانوني الذي يعد الامتناع عن تأديته جريمة يعاقب عليها. وإن المسؤولية الجنائية عن الامتناع في مؤتمر روما محل خلاف شديد[٢]. كما لم يذكر الامتناع في تعريف الجرائم في النظام الأساسي أو في أركانها المعدة من قبل اللجنة التحضيرية باستثناء الإشارات الضمنية للامتناع والمتمثلة في المادة (٢٨) المتعلقة بمسؤولية القائد أو الرئيس الأعلى، وإن حذف الإشارة الصريحة إلى الامتناع ستثير العديد من الصعوبات، لأنها توحي بعدم وجود مسؤولية جنائية عن الامتناع في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، إلا فيما يتعلق بمسؤولية القائد أو الرئيس الأعلى في حين أنه لا يوجد ما يمنع المحكمة الجنائية الدولية من المساءلة الجنائية عن الامتناع بل على المحكمة واجب بذلك نظراً لما ينطوي عليه الامتناع من خطورة خاصة في أنه يعد شكلاً من أشكال التشجيع أو التحريض على ارتكاب الجرائم أو

---

(١) جاء في الفقرة الثانية من القرار (٦٦٦) بأن ((على وزير الداخلية أن يأمر بأبعاد كل من اسقطت عنه الجنسية بموجب الفقرة (١))).

(٢) د. سوسن تمرخان بكة، مرجع سابق، ص٢٠٩ وما بعدها.

الاستمرار في ارتكابها[١]. والامتناع هو إحجام شخص عن إتيان فعل إيجابي معين كان الشارع ينتظره منه في ظروف معينة، بشرط أن يوجد واجب قانوني يلزم بهذا الفعل وأن يكون في استطاعة الممتنع عنه إرادته[٢]. كما في حالة امتناع رجال الشرطة أو الجيش عن قمع عصابة إجرامية عنصرية أو مليشيات طائفية من ارتكاب جرائمها المذكورة. والمادة (٢٨) من قانون العقوبات العراقي رقم(١١١) لسنة ١٩٦٩ المعدل النافذ تنص على أنه (الركن المادي للجريمة سلوك إجرامي بارتكاب فعل جرمه القانون أو الامتناع عن فعل أمر به القانون).

أما موقف القضاء ومن خلال محكمتي يوغسلافيا السابقة ورواندا فقد اعترفت بالمسؤولية الجنائية عن الامتناع عند إصدار عدد من أحكامها على الرغم من عدم ذكر الامتناع صراحة في نظاميها[٣].

وما يتعلق بالمحكمة الجنائية الدولية فالأمر أكثر صعوبة، خاصة مع إغفال النظام الأساسي لتحديد الركن المادي، وفق ما جاءت عليه المادة (٢٨) من مسودة النظام، سيكون على المحكمة تحديد ما يشكل عملاً أو امتناعاً عن عمل قياساً على الأنظمة الوطنية، الأمر الذي سيخلق مشكلة قانونية تتعلق بالتعارض مع نص المادة (٢/٢٢) من النظام الأساسي التي تحظر التفسير القياسي[٤].

وإذا ما طبقنا هذا على الجرائم ضد الإنسانية في إطار المادة (٧) من النظام الأساسي، فسيكون بالإمكان تصنيفها، في حال ارتكابها عن طريق الامتناع في الجرائم السلبية ذات النتيجة باستثناء جريمة الإبادة عندما ترتكب عن طريق فرض أحوال معيشية بقصد إهلاك السكان المدنيين، الأمر الذي لا يشترط معه تحقق نتيجة جرمية[٥].

وإن عدم الأخذ بالمسؤولية عن الامتناع، قد يعني أن تجد المحكمة أمام حالة يتم فيها تجريم الشخص بارتكاب جريمة ضد الإنسانية لإبعاده عشرة اشخاص من السكان المدنيين في إطار هجوم واسع النطاق أو منهجي، بينما لا يمكن تجريم قائد عسكري امتنع عن توفير الحماية اللازمة لآلاف من الأشخاص أو لم يتخذ الإجراءات العسكرية اللازمة لمنع عصابات إجرامية أو ميليشيات إرهابية ، ما أدى إلى تهجيرهم بالكامل.

---

(١) د. سوسن تمرخان بكة، مرجع سابق، ص٢١١.

(٢) د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات القسم العام، ط٦، القاهرة، ١٩٨٩، ص٢٧٩.

(٣) د. سوسن تمرخان بكة، مرجع سابق، ص٢١١.

(٤) د. محمود شريف بسيوني، المحكمة الجنائية الدولية، مرجع سابق، ص١٠٩.

(٥) د. سوسن تمرخان بكة، مرجع سابق، ص٢١٤.

أما المشرع العراقي فمن خلال قانون العقوبات رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ المعدل النافذ فقد أكد القانون باعترافه بجريمة الامتناع ذات النتيجة في صورتها العمدية في المادة (٣٤/أ).

أما موقف القضاء ومن خلال قضية الدجيل حيث وجهت المحكمة التهمة إلى المتهم (ص. ح) وعلى الرغم من أنه أنكر أثناء التحقيق والمحاكمة علمه بادئ الأمر بأن أولئك السكان المدنيين قد أبعدوا عن الدجيل إلى مجمع ليا في الصحراء في محافظة المثنى بيد أن الأدلة المتوفرة في الدعوى كافية للقول بأن المتهم المذكور كان يعلم بارتكاب تلك الجريمة الذي قام بها مدير جهاز المخابرات بالتنسيق مع مدير الأمن العامة ومدير أمن المثنى، وذلك من خلال كتاب رئاسة المخابرات التي كانت مرتبطة بمجلس قيادة الثورة (وكان المتهم رئيساً له) المرقم ١١٠٦ الصادر بتاريخ ١٩٨٣/٥/٨ الموجه إلى مديرية أمن محافظة المثنى والمعطى نسخة منه إلى مديرية الأمن العامة بإبعاد (١١٥) شخصاً من أهل الدجيل ، وكذلك كتاب رئاسة المخابرات إلى مديرية أمن محافظة المثنى بالرقم ١١٤٧ في ١٩٨٣/٥/١٤ بأبعاد (١١٤) كل ذلك يثبت أن المتهم المذكور كان يعلم بوجود نيه وجهود وإجراءات عملية وفعلية لإبعاد أولئك الضحايا من أهالي الدجيل إلى ذلك المكان في الصحراء منذ الشهر (الرابع أو الخامس) من عام ١٩٨٣ إلى الشهر الرابع من عام ١٩٨٦ ، عندما قرر المتهم أطلاق سراحهم وإنهاء إبعادهم والسماح لهم بالعودة إلى الدجيل ، ولكن لم يثبت لهذه المحكمة أن المتهم أصدر أمراً بارتكاب ذلك الفعل الذي يشكل جريمة ضد الإنسانية، إلا أن المحكمة تعتقد بأن المتهم علم بذلك الفعل منذ وقت مبكر (الشهر الثالث أو الرابع لعام ١٩٨٣) وهذا ما توفره الأدلة (المستندات) في الأقل فتغاضى عن ذلك الفعل أو بالأحرى الأفعال وسكت عنها ولم يمنع وقوعها ، أن ذلك السكوت والتغاضي من المتهم (ص. ح) كان تعبيراً عن الاتفاق الضمني غير المعلن الذي يتطلبه العمل الجنائي المشترك والإسهام المتعمد من المتهم المذكور في تعزيز النشاط الإجرامي والغرض الإجرامي للجماعة (حزب البعث والنظام) قد تم بالسكوت والتغاضي وطبيعة الحال فإن المتهم كان يعلم بذلك لأنه رئيس ذلك النظام وذلك الحزب[١].

وجاء قرار المحكمة المذكورة مشابهاً في قضية الكرد الفيليين وذلك من خلال أدانة المتهم (س، ش، م) [٢].

الفرع الثالث: بالسلوك الاجرامي لجريمة التهجير القسري بوصفها جريمة حرب

(١) وللمزيد ينظر : قرار المحكمة الجنائية العراقية العليا، قضية الدجيل، تم الاشارة اليه سابقاً.

(٢) ينظر : قرار المحكمة الجنائية العراقية العليا قضية الكرد الفيليين، تم الاشارة اليه سابقاً.

لا بد من الاشارة أن لتحقق الركن المادي لهذه الجريمة لابد من توافر شرطين ، أولهما توافر حالة الحرب ، وثانيهما ارتكاب أحد الأفعال المكونة لهذه الجريمة أثناء فترة زمنية محددة وهي حالة الحرب ، إذ إن هذه الجرائم توصف بأنها جرائم حرب متى ما ارتكبت أثناء نشوب الحرب[١] ، أما إذا ارتكبت قبل الحرب او بعدها فلا تشكل جرائم حرب ، وإنما يكون لها وصف قانوني آخر ، وهذا الشرط يفرق بين جرائم الحرب والجرائم الأخرى التي يمكن أن ترتكب في أي وقت سواء في وقت الحرب أم بعد الحرب أو قبلها.

وهذا ما أكدته الفقرة (ب) من المادة (٣) من البروتوكول الأول الملحق باتفاقيات جنيف لعام ١٩٧٧ ، بنصها على أن تطبيق اتفاقيات جنيف يتوقف عند توقف العمليات العسكرية[٢].

ما يتعلق باتفاقية جنيف الرابعة لعام ١٩٤٩ نصت المادة (٤٥) من الاتفاقية المذكورة (لا يجوز نقل الاشخاص المحميين إلى دولة ليست طرفاً في هذه الاتفاقية...)

ويدخل الاحتلال ضمن إطار النزاع المسلح الدولي أياً كانت مدته او مداه وسواء أكانت هناك مقاومة مسلحة أم لا ، فإن الاتفاقية الرابعة تطبق في حالات الاحتلال ، إذ صاغت الاتفاقية الرابعة لعام ١٩٤٩ أهم قواعده [٣].

وحظرت المادة (٤٥) من الاتفاقية الرابعة نقل الأشخاص المحميين إلى دولة ليست طرفاً في هذه الاتفاقية ، وكذلك منعت نقل الأشخاص المحميين من قبل الدولة الحاجزة إلى دولة طرف في هذه الاتفاقية إلا بعد أن تتأكد من أن الدولة المذكورة راغبة في تطبيق الاتفاقية وقادرة على ذلك .

كما حظرت نقل اي شخص محمي في اي حال إلى بلد يخشى فيه الاضطهاد بسبب آرائه أو عقائده الدينية .

أما المادة (٤٩) تنص على أن (يحظر النقل الجبري الجماعي أو الفردي للأشخاص المحميين أو نفيهم من الأراضي المحتلة إلى أراضي دولة الاحتلال أو إلى أراضي أي دولة أخرى محتلة أو غير محتلة أياً كانت دواعيه).

---

(١) د. علي عبد القادر القهوجي ، مرجع سابق ، ص٨١.

(٢) تنص الفقرة (ب) من المادة(٣) من البروتوكول الإضافي الأول لعام ١٩٧٧ على (يتوقف تطبيق الاتفاقيات وهذا الملحق في إقليم أطراف النزاع عند الإيقاف العام للعمليات العسكرية ، وفي حالة الأراضي المحتلة عند نهاية الاحتلال...).

(٣) د. أحمد سي علي ، مرجع سابق ، ص٥٧.

يتضح من نص المادة (٤٩) أنها تحظر النقل القسري (الإجباري) الفردي أو الجماعي للأشخاص المحميين أو نفيهم من الأراضي المحتلة إلى ارض دولة الاحتلال أو أرض أية دولة أخرى ،وكذلك ترحيل الأشخاص المحميين من أراضي دولة محتلة إلى أراضي دولة الاحتلال أو إلى أراضي دولة أخرى محتلة او غير محتلة ، وهذا التصرف محظور أياً كانت دواعيه كذلك تحظر نقل السكان المدنيين إلى ارض دولة تحتلها [١]، وبذلك لا يجوز لدولة الاحتلال أن تقوم بأية عمليات تهجير جماعي أو فردي.

إن نص المادة ٤٩ يتضمن جريمتين :

الأولى تتمثل في الترحيل أو النقل الاجباري وهذا النص جاء بمثابة رد فعل نتيجة ترحيل (تهجير)الملايين من الأشخاص عن أوطانهم خلال الحرب العالمية الثانية لأسباب عديدة منها لاستخدامهم في أعمال السخرة ، وإن الحظر الوارد في المادة(٤٩) ورد بصيغة مطلقة .

فلا يتضمن أي استثناء الا لمصلحة السكان أنفسهم أي أنها سمحت استثناء بقيام سلطات الاحتلال بالإخلاء الكلي او الجزئي للمنطقة في حالتين الاولى تتعلق بأمن السكان انفسهم ، والثانية بالضرورة العسكرية الملحة وفي كلا الحالتين لا يتوجب نقل السكان المدنيين خارج البلاد الا اذا تحتم ذلك [٢].

ويرى بعضهم أن الحظر الوارد في الفقرة الاولى قد دخل ضمن القواعد العامة للقانون الدولي ،لان نص المادة(٤٩) من اتفاقية جنيف الرابعة جاء تأكيداً لنص المادة (٢) من ميثاق المحكمة العسكرية الدولية في نورمبرغ ، إذ عد الترحيل والأعمال غير الأنسانية الأخرى الواقعة ضد السكان المدنيين من قبيل التصرفات الإجرامية [٣].

وفيما يتعلق بالبروتوكول الإضافي الأول لاتفاقيات جنيف والمتعلق بحماية ضحايا المنازعات المسلحة الدولية ، فقد أكدت المادة (٨)فقرة(٤/أ)منه عدّ نقل سكان الأراضي المحتلة انتهاكاً جسيماً لأحكام البروتوكول ، كما توسعت لتشمل بالتجريم نقل المحتل لقسم من سكانه إلى الأقاليم المحتلة[٤].

---

(١) د. سوسن تمرخان بكة ، الجرائم ضد الانسانية في النظام الاساسي للمحكمة الجنائية الدولية ،مرجع سابق ص٤٣٨- ٤٣٩ .د. احمد سي علي ، حماية الاشخاص والاموال في القانون الدولي الانساني ، مرجع سابق ،ص٢٣٨ .د. سامح جابر البلتاجي ، حماية المدنيين زمن النزاعات المسلحة (الجريمة –اليات الحماية)، ط١،دار الفكر الجامعي الاسكندرية ، ٢٠٠٧،ص٥١.

(٢) د.سوسن تمرخان بكة ،المرجع السابق ،ص٤٣٨ -٤٣٩ ، د.احمد سي علي، مرجع سابق،ص٢٣٨.

(٣) د.احمد سي علي ،نفس المرجع ،ص٢٣٨ ، وينظر: المادة (٤٩) من اتفاقية جنيف الرابعة.

(٤) د.سوسن تمرخان بكه ،المرجع السابق نص٤٢٩

أما الركن المادي لجريمة التهجير القسري بوصفها جريمة حرب في النزاع المسلح الدولي :

في النزاع الدولي السلوك الإجرامي في هذه الجريمة ما يتعلق (بالنقل أو الإبعاد غير القانوني) هو قيام الجاني بطرد شخص او أشخاص محميين باتفاقية أو أكثر من اتفاقيات جنيف ، ويعني أبعاد او نقل شخص او اكثر بالإكراه (المادي ، المعنوي)إلى مكان اخر .

وقد كانت فرنسا تهجر قسرا كبار المجرمين إلى المستعمرات البعيدة ،وفي الحرب العالمية الثانية لجأت المانيا النازية إلى تهجير ملايين الأجانب قسراً إلى أماكن بعيدة وتشغيلهم في المناجم [١].

ما يتعلق بالنزاع الدولي في حالة احتلال دولة لإقليم دولة أخرى.

تجدر الإشارة أنه جاء في الفقرة (٢/ب/٨)من المادة (٨) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية فتنص الفقرة (٢/ب) على أن الانتهاكات الخطيرة الأخرى للقوانين والأعراف السارية على المنازعات الدولية المسلحة في النطاق الثابت للقانون الدولي أي فعل من الأفعال الآتية) فتنص الفقرة (٢/ب/٨) على أنه:

٨) (قيام دولة الاحتلال على نحو مباشر أو غير مباشر بنقل أجزاء من سكانها المدنيين إلى الأرض التي تحتلها أو إبعاد أو نقلهم كل سكان الأرض المحتلة أو أجزاء منهم داخل هذه الأرض أو خارجها) [٢].

جاء هذا النص الصريح على تحريم التهجير القسري ضد السكان المدنيين، متمثلاً بحظر قيام دولة الاحتلال على نحو مباشر أو غير مباشر بنقل أجزاء من سكانها المدنيين إلى الأرض التي تحتلها أو أبعاد أو نقل كل سكان الأرض المحتلة أو أجزاء منهم داخل الأرض أو خارجها .

وبذلك فهذه النصوص تختلف عن نصوص مشروع أمن وسلم البشرية ، التي تضمنت هذه الجرائم ، ولكن في حال تم طرد السكان المدنيين خارج حدود الإقليم ، وسبق وتم التطرق إلى الجرائم ضد الإنسانية ، وقد ذكرنا في المبحث الثاني من هذا الفصل بأن التهجير القسري أحد

---

(١) عبد الفتاح بيومي حجازي ، مرجع سابق ، ص٧٣٢.

(٢) جاء هذا النص بناءاً على اقتراح رسمي من مصر مما أضاف مفهوماً جديداً للاتفاقية الرابعة حيث كان السائد في ظلها ان الفعل المجرم هو فعل الطرد أي طرد السكان المدنيين من الأراضي المحتلة ولم يتضمن الاستيطان لاستجلاب سكان دولة أخرى، د.سامح جابر البلتاجي : حماية المدنيين زمن النزاعات المسلحة ، مرجع سابق ، ص٥٢.

الأفعال المكونة لهذه الجريمة في حال توفر الأركان والشروط المطلوبة لها ، وسواء كان التهجير القسري داخل أم خارج إقليم الدولة وكذلك فيما يتعلق بالنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة.

فقد ذكرنا بأن المادة (٧/٢/د) من النظام الأساسي الذي يتعلق بالتهجير (الإبعاد او النقل القسري) سواء داخلياً أم خارجياً ، وكذلك ذكرنا المادة (٨) فقرة (٢/ب/٨) ، إذ رأت اللجنة[١] ، أن هذه الجريمة يمكن أن ترتكب في زمن السلم ، كما ترتكب في زمن الحرب ، وكذلك داخل الإقليم أو خارجه وتعد هذه النصوص تطوراً كبيراً في القانون الدولي الجنائي ، إذ تتضمن الطرد داخل البلاد أو خارجها في وقت السلم أو الحرب ، بينما كان التهجير (الإبعاد) في مشروع تقنين الجرائم ضد السلام وأمن البشرية الذي طرحته لجنة القانون الدولي لأجل تبنيه من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة للمشروع المذكور لعام ١٩٥٤ ينطوي على الطرد (الإبعاد) من أراضي الوطن ، في حين أن الطرد يمكن أن يحدث بالكامل في داخل حدود الدولة الواحدة [٢]. كما حدث في فلسطين ويوغسلافيا السابقة وما يحدث في العراق منذ الاحتلال وحتى الآن ، لذا فإن الاتجاه الحديث لتجريم هذا الطرد وان كان داخل إقليم الدولة ، يعد مهماً جداً لكي لا يتذرع بعضهم بأن ذلك شأن داخلي.

---

(١) استمرت الأمم المتحدة بين ١٩٤٦ و ١٩٩٨ في جهودها المضنية لتقنين بعض الجرائم الدولية وإنشاء محكمة جنائية دولية وبذلت جهود كبيرة في هذا المجال ، إذ بدأت الجهود لإنشاء قضاء جنائي دولي بعد الحرب العالمية الثانية ، تمخضت عنها دعوة الجمعية العامة للأمم المتحدة لجنة القانون الدولي لدراسة إمكانية إنشاء قضاء جنائي دولي لمقاضاة الأشخاص الذين يرتكبون جرائم خطيرة ، د. مها محمد ايوب ، القانون الدولي العام ، (المركز القانوني للمحكمة الجنائية الدولية ، محاضرات مطبوعة القيت على طلبة الماجستير العام ، كلية الحقوق ، جامعة النهرين للعام الدراسي ٢٠١٣/٢٠١٢ ، وكذلك تم تشكيل لجنة أخرى ، بدأت بإعداد مشروع قانون للانتهاكات الموجهة ضد السلام وأمن البشرية وذلك منذ عام ١٩٤٧ وفي عام ١٩٨٨ تم تغيير عنوان المشروع الى مشروع الجرائم الموجهة ضد السلام وأمن البشرية ، وفي عام ١٩٥٤ قدم للجمعية العامة مشروع تقنين الانتهاكات الذي أقرته لجنة القانون الدولي مكوناً من خمس مواد ورد فيها ثلاث عشر جريمة دولية ، ألا أن عدم تعريف جريمة العدوان كان السبب وراء عدم اقرار هذا المشرع ونتيجة لذلك لم يتم أقرار مشروع النظام الأساسي للمحكمة ، الذي أنجز في عالم ١٩٥٣ ثم أعيد العمل بواسطة لجنة أخرى لينتهي مقرر اللجنة من صياغة المشروع عام ١٩٩١ ، والذي عرف فيما بعد بالصياغة النهائية ، ونظراً لما لاقاه التقرير من انتقادات من قبل الحكومات والباحثين فقد أعيدت مراجعته وتم أقراره في عام ١٩٩٦ ، د. محمود شريف بسيوني ، مدخل لدراسة القانون الإنساني الدولي ، مرجع سابق ، ص١٨٨ وما بعدها.

(٢) د. زياد عيتاني ، مرجع سابق ، ص١٩٣.

أما المحكمة الجنائية العراقية العليا فقد جاء في المادة (١٣ /ثانياً) الانتهاكات الخطيرة الأخرى للقوانين والأعراف الواجبة التطبيق على المنازعات الدولية في النطاق الثابت للقانون الدولي وبالتحديد، وقد جاء هذا النص مشابهاً لنص المادة أي فعل من الأفعال الآتية :

ط) قيام حكومة العراق أو أي من اجهزتها (وتشمل على سبيل التوضيح اي جهاز من أجهزة حزب البعث العربي الاشتراكي)على نحو مباشر او غير مباشر بنقل أجزاء من السكان المدنيين إلى أية أرض تحتلها أو أبعاد سكان الأرض المحتلة أو نقلهم كلهم أو بعضهم ضمن هذه الأرض او خارجها .

وافعال أو شروط هذه الجريمة حسب ملحق النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية هي ..

١- أن يقوم مرتكب هذه الجريمة:-

أ-على نحو مباشر أو غير مباشر بنقل بعض سكانه إلى الأرض التي يحتلها .

ب-إبعاد كل سكان الأرض المحتلة أو نقلهم كلهم أو بعضهم داخل الأرض أو خارجها .

٢- أن يصدر هذا التصرف في سياق نزاع دولي مسلح ويكون مرتبطاً به .

٣- أن يكون مرتكب الجريمة على علم بالظروف الواقعية التي تثبت وجود نزاع مسلح .

أما الجريمة الثانية التي تتمثل في نقل الأشخاص وترحيلهم إلى الإقليم المحتل، إذ حظرت الفقرة الثانية من المادة(٤٩) على دولة الاحتلال أن تقوم بترحيل مواطنيها أو نقلهم إلى الإقليم المحتل مهما كانت دواعي هذا النقل سياسية أو عنصرية أو أي دواعٍ أخرى .

وهذا الحظر جاء بمثابة رد فعل نتيجة قيام بعض الدول بنقل مواطنيها إلى الأقاليم التي تحتلها ،وهذا الاجراء يؤدي إلى نتائج خطيرة ،إذ يؤدي إلى إذابة الكيان القومي للسكان الاصليين[١].

يرى بعضهم أن الدور المباشر الذي تؤديه الحكومات يكون من خلال اتخاذ تدابير قسرية تؤدي بالنتيجة إلى إبعاد السكان الاصليين وترحيلهم.

اما الدور غير المباشر فيكون من خلال اتخاذ بعض الإجراءات أو إتباع سياسات يكون لها الأثر نفسه على السكان المعنيين، ومثال ذلك ما تقوم به السلطات الاسرائيلية في الأقاليم العربية التي احتلتها من تقديم التسهيلات والمغريات كافة لجلب المستوطنين اليهود ،إذ صادرت الاراضي التي احتلتها ، وأقامت المستوطنات عليها ، فضلاً عن تهيئتها وتحويلها ومنح المستوطنين قروضاً طويلة الاجل ، غير مستردة غالباً ، زيادة على بناء المنازل وتقديمها لهم

(١) د. أحمد سي علي ، حماية الأشخاص والأموال في القانون الدولي الإنساني ، مرجع سابق ، ص٢٣٨-٢٣٩.

بأثمان رمزية وتسهيلات وخدمات أخرى ، وفي المقابل تعمل على التضييق على السكان العرب في الاراضي المحتلة في شتى المجالات وبأنماط عديدة من بينها إبعاد السكان المدنيين وترحيلهم[١].

أما الركن المادي لجريمة التهجير القسري بوصفها جريمة حرب فيما يتعلق بالاحتلال:

السلوك الاجرامي في هذه الجريمة يتمثل في قيام الجاني بنقل بعض من سكانه إلى الإقليم المحتل أو قيامه بإبعاد سكان الأرض المحتلة ونقلهم كلهم أو بعضهم داخل الأرض المحتلة أو خارجها وسواء تم ذلك بطريقة مباشرة أم غير مباشرة[٢].

أما في حالة وقوع نزاع مسلح غير ذي طابع دولي فأن الفقرة (٢- هـ -٨) من المادة الثامنة من النظام الاساسي نصت على :

(الانتهاكات الخطيرة الأخرى للقوانين والأعراف السارية على المنازعات المسلحة غير ذات الطابع الدولي في النطاق الثابت للقانون الدولي ، أي من الأفعال الآتية:-

٨) إصدار أوامر بتشريد السكان المدنيين لأسباب تتصل بالنزاع ما لم يكن ذلك بداع من امن المدنيين المعنيين أو لأسباب عسكرية ملحة).

ومن ثم فإن أركان هذه الصورة من صور التهجير القسري ، حسب ملحق الفقرة المذكورة ، في نظام المحكة الجنائية الدولية ، تشمل[٣]:

١) أن يأمر مرتكب الجريمة بتشريد السكان .
٢) ألا يكون لهذا الأمر ما يبرره لتوفير الأمن للمدنيين المعنيين او لضرورة عسكرية .
٣) أن يكون مرتكب الجريمة قادرا على أحداث هذا التشريد من خلال إصدار الأمر.
٤) أن يصدر التصرف في سياق نزاع مسلح غير ذي طابع دولي ويكون مرتبطاً به.
٥) أن يكون مرتكب الجريمة على علم بالظروف الواقعية التي تثبت وجود نزاع مسلح).

---

(١) د.رشاد السيد :الابعاد والترحيل القسري للمدنيين في ضوء القانون الدولي الانساني، المجلة المصرية للقانون الدولي المجلد ٥١ سنة ١٩٩٥ ،القاهرة، ص٢٣٩.

(٢) د. عبد الفتاح بيومي حجازي ، المحكمة الجنائية الدولية دراسة متخصصة في القانون الجنائي الدولي ، النظرية العامة للجريمة الجنائية الدولية ، نظرية الاختصاص القضائي ، ص ٧٩٠-٧٩١.

(٣) مدونة أركان النظام الاساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة ، وللمزيد ينظر: د. محمود شريف بسيوني ،المحكمة الجنائية الدولية نشأتها ...، مرجع سابق ص٢٦٢- ٢٧٠.

أما المحكمة الجنائية العراقية العليا فأن المادة (١٣/ رابعاً) من قانون رقم (١٠) لسنة ٢٠٠٥ جاءت مشابه لنص الفقرة (٢/هـ/٨) من المادة (٨) من النظام الاساسي من المحكمة الجنائية الدولية.

أما الركن المادي الخاص لجريمة التهجير القسري بوصفها جريمة حرب في النزاعات المسلحة غير الدولية.

السلوك الإجرامي في هذه الجريمة يتمثل في قيام الجاني بتهجير (بتشريد) السكان المدنيين أو يأمر مرتكب الجريمة بتهجير (بتشريد) السكان المدنيين وبذلك يجب أن يتمتع الجاني بسلطة اصدار الأوامر إلى اشخاص آخرين كما يجب أن يكون هؤلاء الاشخاص ملزمين بتنفيذها ،أي تكون العلاقة بينهم علاقة رئيس بالمرؤوسين ويخضعون له ، والغاية من هذه الاوامر الصادرة هي تشريد السكان المدنيين من الأماكن التي يوجدون فيها إلى أماكن أخرى بالإكراه على ذلك من دون موافقتهم او رضاهم.

وأن لا يكون لهذا الامر ما يبرره لتوفير الامن للمدنيين المعنيين او لضرورة عسكرية ، فإذا ما كان الغرض من هذه الأوامر لتوفير الامن للسكان فلا يعد ذلك جريمة كما لو كان للضرورات العسكرية الملحة[١].

ويرى بعضهم أن القانون الواجب التطبيق في النزاعات المسلحة غير الدولية ،هو القانون الدولي الانساني الوضعي المطبق زمن النزاعات المسلحة غير الدولية ،وما ورد في اتفاقيات جنيف لعام ١٩٤٩ وخاصةً المادة (٣)المشتركة وما ورد من قواعد في البروتوكول الإضافي الثاني [٢].

ويختلف النزاع المسلح الدولي عن غير الدولي من حيث أطرافه ومع ذلك فقد اورد البروتوكول الثاني قواعد بشأن حماية ضحايا النزاعات المسلحة الداخلية التي تعكس القواعد الاساسية للقانون الدولي المطبق في النزاعات المسلحة الدولية [٣].

وقد حظر البروتوكول الاضافي الثاني إرغام المدنيين على النزوح عن أراضيهم أو الأمر بترحيلهم إلا للضرورات العسكرية القهرية أو لتوفير الأمن للأشخاص المدنيين [٤].

---

(١) الفقرة (٢-هـ-٨) من المادة (٨) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة.

(٢) د. محمد الطراونة : حماية غير المقاتلين في النزاعات غير ذات الطابع الدولي ، مرجع سابق ،ص٢٤٥.

(٣) د. محمد الطراونة : مرجع سابق ،ص٢٤٦.

(٤) مرجع نفسه ، ص٢٤٧.

وقد شهدت الحرب في يوغسلافيا السابقة حالات لإرغام المدنيين على النزوح عن أراضيهم والكثير من حالات التطهير العرقي في يوغسلافيا وفي أفريقية [١]. يتضح مما سبق بأنه يجب أن يكون مرتكب الجريمة قادراً على أحداث هذا التهجير (التشريد) من خلال إصدار هذا الأمر أي أنه يمتلك السلطة والنفوذ التي تمكنه من تحقيق أغراضه في تشريد السكان كما لو كان قائداً عسكرياً[٢]. أو قائد عصابة مسلحة أو قائداً للمليشيات أو الجماعات الإرهابية المسلحة أو ما شابه ذلك[٣].

ما يتعلق بمحكمة يوغسلافيا السابقة فقد تضمن قرار الحكم الصادر ضد (ميلوراد كرنوجلاك) [٤] ، ولتحقيق المادة (٣) من قانون المحكمة الخاصة بيوغسلافيا السابقة لا بد من استيفاء شرطين أوليين لتطبيق المادة (٣)من القانون:

أولاً : يجب أن يكون هناك نزاع مسلح إما داخلي أو دولي في وقت الارتكاب المزعوم للاعتداءات ويكون (النزاع المسلح) موجوداً عندما يكون هناك لجوء للقوة المسلحة بين الدول أو للعنف المسلح المطوّل بين السلطات الحكومية والمجموعات المسلحة المنظمة أو بين مثل هذه المجموعات ودولة ما .

ثانياً: وجود ترابط وثيق بين الجريمة المزعومة والنزاع المسلح ، تستوفي (العلاقة المطلوبة) عندما تكون الجرائم المزعومة قريبة العلاقة بالحرب، فضلاً عن ذلك يجب توافر أربعة شروط خاصة بالمادة (٣) وهي :

١. التجاوز يجب أن يشكل خرقاً لقاعدة في القانون الدولي الإنساني.
٢. يجب أن تكون القاعدة عرفية بطبيعتها أو إذا كانت تابعة لقانون معاهدة دولية فالشروط المطلوبة يجب أن تتحقق.
٣. يجب أن يكون التجاوز خطيراً بمعنى أصح يجب أن يشكل خرقاً لقاعدة تحمي قيماً مهمة كما يجب أن يؤدي الخرق إلى عواقب وخيمة على الضحية .....

---

(١) د. محمد الطراونة : هامش ١٣ ص ٢٥٥ ، وينظر : د. محمد منصور الصاوي ، احكام القانون الدولي المتعلقة بمكافحة الجرائم ذات الطبيعة الدولية ، دار المطبوعات الجامعية ، ط١ ، الاسكندرية ، ١٩٨٤ ، ص٢٥٨.

(٢) كما هو الحال في حرب البوسنة والهرسك.

(٣) كما هو الحال في دار فور والعراق.

(٤) ICTY (20) Krnojelac (Trail) Case NO : IT-97- 25-T 15/ March/2005

٤. يجب أن يترتب على خرق القاعدة ، بموجب القانون العرفي أو المألوف مسؤولية جنائية فردية على الشخص الذي خرق القاعدة .

يتضح مما تقدم أن التهم بموجب المادة (٣) من قانون المحكمة المتعلقة بالتهجير القسري في القضية الحالية، قد تثبت من خلال قرارات أو اجتهادات المحكمة ، أن المادة (٣) من قانون المحكمة تتضمن الانتهاكات الموجودة في المادة (٣) المشتركة لاتفاقيات جنيف الأربع لعام ١٩٤٩.

أكد قرار الحكم أن الإبعاد[١] أمر محظور بموجب القانون الدولي الإنساني . وفي حين أن بعض الوثائق تحظر الترحيل بصفته جريمة حرب ، فهو محرم ايضاً وخاصة بصفته جريمة ضد الإنسانية ، وفي الأصل تم تحريم الإبعاد بصفته جريمة ضد الإنسانية من أجل توسيع نطاق الولاية القضائية لمحاكم الحرب العالمية الثانية من أجل الإحاطة بالأفعال المقترنة ضد أشخاص يحملون نفس قومية المرتكبين الأصليين للجرائم . ولكن محتوى الاعتداء الأساسي لا يتغير سواء كان هذا الاعتداء جريمة من جرائم الحرب أو كان جريمة ضد الإنسانية (يمكن أن تصنف أفعال الإبعاد معاً كجريمة حرب وجريمة ضد الإنسانية وذلك اعتماداً على مكان وجنسية المعذبين) [٢].

ولا يكون الإبعاد غير قانوني إلا إذا كان قسرياً ويجب عدم فهم كلمة (قسري) بمعناها الضيق الذي يكون مقصوراً على القوة البدنية بل يجب أن يكون المعنى شاملاً للتهديد باستخدام القوة أو القسر ، والخوف من استخدام العنف والإكراه والاعتقال ، والقهر ، والقهر النفسي والتعسف في استخدام القوة ضد الشخص أو الانتفاع من ظروف قسرية ، والعنصر الأساسي هنا هو أن يكون التهجير ذا طبيعة غير طوعية ،إذ لا يتوفر للأشخاص ذوي العلاقة خيار حقيقي. ويكون التهجير الإجباري غير قانوني عند حصوله من دون وجود أساس له يسمح به قانون دولي[٣].

وما يتعلق بالرابطة بين الجرائم المزعومة والنزاع المسلح ، إذ بعد إثبات نزاع مسلح تلاحظ الهيئة القضائية أنه لكي توصف جريمة خاصة بأنها خرق للقانون الإنساني الدولي بموجب المادتين (٢)و(٣) من النظام الأساسي فإنه يجب على الادعاء ايضاً أن يثبت صلة ربط تلك

---

(١) فقرة ٤٧٣ ، قرار الحكم في القضية ضد ميلوراد كرنو جلاك Case NO IT-97-25-T Date15/March/2005

(2) Bassiouni, M. Cherif Crimes, Against Humanity, OP .Cit . P. 315.

(٣) فقرة (٤٧٥) ، المصدر السابق.

الجريمة والنزاع المسلح [١] ، والصفة الدولية لنزاع مسلح ، قد يصبح نزاع مسلح داخلي نزاعاً دولياً لأغراض المادة (٢) من النظام الأساسي في حالة نزاع مسلح داخلي يندلع على ارض دولة ، ربما يتحول تدريجياً إلى نزاعاً دولياً (او معتمداً على الظروف فيعد دولياً في سمته جنباً إلى جنب مع نزاع مسلح داخلي) عندما تتدخل دولة أخرى في ذلك النزاع عن طريق جنودها أو ، من ناحية أخرى عندما يعمل بعض المشاركين في النزاع المسلح الداخلي نيابة عن تلك الدولة الأخرى[٢] .

المطلب الثاني

النتيجة الجرمية لجريمة التهجير القسري

للنتيجة مدلولان : مدلول مادي ومدلول قانوني والنتيجة بوصفها ظاهرة مادية هي التغيير الذي يحدث في العالم الخارجي أثراً للسلوك الإجرامي فالأوضاع الخارجية كانت على نحو معين قبل أن يصدر هذا السلوك ثم صارت على نحو آخر بعد صدوره، هذا التغير من وضع إلى وضع هو النتيجة في مدلولها المادي، ففي جريمة القتل كان المجنى عليه حيا قبل أن يرتكب الجاني فعله ، ثم أصبح ميتاً بعد ارتكاب هذا الفعل. فالوفاة هي النتيجة في القتل.

أما النتيجة في مدلولها القانوني : هي العدوان الذي ينال مصلحة أو حقاً قدر الشارع جدارته بالحماية الجنائية، وفي هذا المدلول فالنتيجة في جريمة القتل هي العدوان على الحق في الحياة[٣].

وللنتيجة أهمية واضحة في توجيه سياسة التجريم، إذ إن الاعتداء الفعلي أو المحتمل على ما يراه الشارع جدير بالحماية الجنائية هو علة تجريم الأفعال التي من شأنها إنتاج هذا الاعتداء وللنتيجة أهمية في النظرية العامة للجريمة ، فالركن المادي لا تكتمل عناصره إلا بتحقق النتيجة[٤] والصلة وثيقة بين المدلولين فالمدلول القانوني للنتيجة هو تكييف قانوني لمدلولها المادي، أي وجود اعتداء على حق يحميه القانون هو تكييف قانوني للآثار المادية التي أنتجها السلوك الإجرامي.

---

(١) فقرة (٣٢) وكذلك ينظر فقرة (٣٣) حول النزاع المسلح ، المصدر السابق.

(٢) فقرة (٦٦) ، المصدر السابق..

(٣) د. محمود نجيب حسني : شرح قانون العقوبات القسم العام ، ط٦ ، دار النهضة العربية للطباعة ، القاهرة ، ١٩٨٩ ، ص٢٨٠-٢٨١.

(٤) د. محمود نجيب حسني، المرجع نفسه ،ص٢٨٤ – ٢٨٥.

فالمدلول القانوني يقوم على أساس من المدلول المادي ويعد الأخير الموضوع الذي ينصب عليه الأول[١].

وقد أشار المشرع العراقي إلى النتيجة في المادة (٢٩) والتي نصت على أنه ((١- لا يسأل شخص عن جريمة لم تكن نتيجة لسلوكه الإجرامي ..)) وبالنظر إلى الجرائم ضد الإنسانية وفق تعريفها في المادة (٧) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة ، وكذلك جميع مواثيق المحاكم الدولية التي جاءت مشابهة لهذه المادة سنجد أن معظم هذه الجرائم وخاصة التهجير القسري تنتمي لنموذج الجرائم المادية ذات النتيجة[٢].

وفي جريمة التهجير القسري فإن السلوك الإجرامي كما بينا يتمثل في فعل التهجير (الإبعاد أو النقل القسري) للأشخاص أو الامتناع عن اتخاذ ما يلزم لمنع الجريمة.

أما النتيجة فتتمثل في تغيير المكان الذي كان يوجد فيه الفرد.

وهنا يثار السؤال الأتي:

هل جريمة التهجير القسري من جرائم الضرر ام من جرائم الخطر؟

للإجابة على ذلك لابد بداية من توضيح جرائم الضرر وجرائم الخطر.

فالتقابل الذي يقره الفقه بين الجرائم المادية والجرائم الشكلية، وليس معيار التمييز بين النوعين وجود النتيجة في أحداهما وتخلفها في الأخرى، ولكن اتخاذ كل منهما صورة معينة فجريمة الضرر تفترض سلوكاً إجرامياً ترتبت عليه آثار يتمثل فيها العدوان الفعلي الحال على الحق الذي يحميه القانون ، أما جريمة الخطر فآثار السلوك الإجرامي فيها تمثل عدواناً محتملاً على الحق أي تهديداً بالخطر[٣].

أي أن الجرائم إما أن تكون مادية (ذات نتيجة)، أو شكلية (جرائم ذات ضرر) ، فالنتيجة الجرمية وفق ما سلف تكون لها صورتان الاولى تتمثل في الضرر ، والثانية في الاعتداء.

الصورة الاولى: (النتيجة الجرمية بمعنى الضرر): أن نص القانون هو الفاصل فيما إذا كانت النتيجة لازمة لقيام الركن المادي للجريمة أو غير لازمة ، وأغلب الجرائم يشترط القانون لاكتمالها ترتب نتيجة معينة تنفصل عن السلوك كما في القتل ، فنص التجريم كفيل ببيان صورة النتيجة ، فعندما يشترط تحقق الضرر تكون أما نتيجة بمعنى الضرر والا فإمام نتيجة بمعنى الخطر(الاعتداء).

---

(١) د. محمود نجيب حسني، ص٢٨١.

(٢) د. سوسن تمرخان بكة، مرجع سابق، ص٢١٥.

(٣) د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات القسم العام، مرجع سابق، ص٢٨٣.

الصورة الثانية (النتيجة الجرمية بمعنى الاعتداء): أن النتيجة الجرمية بمعنى الاعتداء (الخطر) معناها التهديد الذي يصيب المصلحة التي عمد المشرع لحمايتها ، ويظهر وجه الخلاف بين الصورتين في أن الاولى تفترض اعتداء ملموساً على المصلحة ، أما الثانية تفترض ضرراً محتملاً أي مجرد تهديد قد ينال من هذه المصلحة ، أن ما يعول عليه المشرع في رسم الحدود الكفيلة بتجريم الخطر هو معيار موضوعي مفاده السير العادي للأمور ، أي مدى قابلية هذا السير العادي لإحلال الخطر[١].

يتضح مما تقدم إذا اعتبرنا أن جريمة التهجير القسري من جرائم الخطر، معنى ذلك أن نصوص جرائم التهديد الواردة في قانون العقوبات ، هي النصوص الواجبة التطبيق ، سواء كانت افعال التهديد ، بالفعل أو الكتابة ، أو الاشارة ، أو كانت عن طريق رسالة تتضمن معنى التهجير ، أو غير ذلك مصحوباً بطلب ترك المكان الموجود فيه ، وهنا نفترض وقوع ضرراً محتملاً أي مجرد تهديد قد ينال من المصلحة التي يحميها القانون ، لأن المشرع يعاقب على مجرد التهديد ، نظراً لتعكيره أمن المجنى عليه ، وليس بوصفه دليل تصميم او تحضير لارتكاب جريمة ، إذ أن هذه الافعال تؤدي الى القلق والتوتر والاضرابات النفسية وغير ذلك.

أما إذا اعتبرنا التهجير القسري من جرائم الضرر ، وهي الصفة الغالبة في أكثر حالات التهجير القسري ، فإن الامر يحتاج الى نصوص قانونية تغطي حالات النقص في قانون العقوبات .

صفوة القول أن مجرد التهديد بالتهجير يعد من جرائم الضرر ، ذلك لأن الجاني ينال من مصلحة يحميها القانون وهي شرعية وجود المجنى عليه ، وتعكير أمنه وأطمئنانه ، أما في حالة عدم تحقق التهجير القسري وعلى الرغم من التهديد به فأنها أو تعد جريمة تهديد[٢].

و بذلك تعد جريمة تامة وفقاً للمواد الخاصة بالتهديد، (٤٣٠، ٤٣١، ٤٣٢) من قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ المعدل، وليس شروعاً باعتبارها جريمة ناقصة، علماً أن تكييف الجريمة يعود إلى سلطة القاضي التقديرية وحسب ما يستشفه من نية الجاني.

---

(١) محروس نصار الهيتي : النتيجة الجرمية في قانون العقوبات ، ط١ ، مكتبة السنهوري ، بغداد ، ٢٠١١ ، ص٣٠-٣١.

(٢) تضمن قانون العقوبات العراقي النافذ رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ المعدل ، نصوص خاصة بالتهديد منها المادة (٤٣٠) التي تنص على أن (١- يعاقب بالسجن مدة لاتزيد على سبع سنوات او بالحبس كل من هدد آخر).

ويوجد نوع آخر من الجرائم التي أشار إليها بعضهم ، وهي الجرائم المتراخية الأثر وهي الجريمة التي يتراخى فيها تحقق النتيجة في الزمان أو المكان كما يوجد فرق بين الجرائم المستمرة والجرائم المتراخية الأثر، أي استمرار الفعل متلازماً مع النتيجة في الجرائم المستمرة فترة طويلة من الزمان فالجرائم المستمرة لا تعد مستمرة الا إذا امتد ركنها المادي والمعنوي خلال وقت طويل من الزمن[١].

وقد أثار هذان النوعان من الجرائم على صعيد القوانين الوطنية جدلاً فقهياً فيما يتعلق بالقانون الواجب التطبيق[٢].

وبخلاف ذلك لا يرى آخرون في هذين النوعين من الجرائم ما يثير صعوبة على صعيد القانون الجنائي الدولي نظراً لعالمية تطبيق هذا القانون[٣] ، فضلاً عن مبدأ عدم تقادم الجرائم الدولية[٤].

وجريمة التهجير القسري يمكن أن تكون جريمة متراخية الأثر سواء من حيث الزمان أو المكان، فالحالة الأولى عندما يتم التهجير ويستمر لفترة طويلة، و بذلك تكون الجريمة ذات طبيعة مستمرة، والحالة الثانية عندما يتم التهجير من مكان إلى آخر أو من دولة إلى دولة أخرى[٥].

المطلب الثالث

العلاقة السببية لجريمة التهجير القسري

علاقة السببية هي الصلة التي تربط بين الفعل والنتيجة ، وتثبت أن ارتكاب الفعل هو الذي أدى إلى حدوث النتيجة. والعلاقة السببية هي التي تربط بين عنصري الركن المادي وهي التي تسند النتيجة إلى الفعل[٦]، أي يكون ذلك الفعل هو السبب في وقوع النتيجة.

---

(١) د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات القسم العام، مرجع سابق، ص٣٢٨.

(٢) د. سوسن تمرخان بكة، مرجع سابق، ص٢١٦.

(٣) د. سوسن تمرخان بكة، مرجع سابق، ص٢١٦.

(٤) ينظر المادة (١) من اتفاقية عدم تقادم جرائم الحرب والجرائم المرتكبة ضد الإنسانية لعام ١٩٦٨.

(٥) مثال ذلك حالة النقل القسري لعوائل الدجيل والتي استمرت من عام ١٩٨٣ حتى عام ١٩٨٦ ، على الرغم من زوال حالة النقل القسري إلا أن ذلك لم يغير من الجريمة ينظر : قضية الدجيل، مصدر سابق، أما حالة طرد الفلسطينيين من فلسطين فأنها من الجرائم المستمرة أي تدخل جريمة التهجير في إطار الجرائم المستمرة .

(٦) د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات القسم العام، المرجع السابق، ص٢٨٥.

ويقصد بعلاقة السببية، توافر رابطة الإسناد المادي بين السلوك والنتيجة وبذلك يقتصر وجود علاقة السببية على الجرائم المادية ذات النتيجة، وعندما يكون سلوك الجاني هو السبب الوحيد في حدوث النتيجة الجرمية فلا تثير رابطة السببية أية صعوبة ، ولكن تثار الصعوبة إذا وجدت عوامل أخرى إلى جانب سلوك الجاني ساهمت معه في إحداث النتيجة وقد تكون هذه العوامل سابقة لسلوك الجاني أو تكون معاصرة أو لاحقة على السلوك الإجرامي[1]. وسوف نعرض أهم النظريات في هذا المجال وكالاتي:

أولاً: نظرية تعادل الأسباب : ويرى أصحاب هذه النظرية تساوي جميع الأفعال التي أدت إلى النتيجة الجرمية، فيسأل كل من قام بهذه الأفعال مهماً كان نصيبه في المساهمة محدوداً.

ثانياً: نظرية السبب الملائم : ويسأل الشخص في هذه الحالة إذا كان فعله كافياً بحد ذاته لحصول النتيجة ما دام توقعها، وبصرف النظر عن العوامل الأخرى التي ساهمت بين فعله والنتيجة.

ثالثاً: نظرية السبب الرئيس : ويسأل الشخص وفق هذه النظرية إذا كان فعله يشكل السبب الأقوى بين الأفعال التي ساهمت في إحداث النتيجة.

أما في إطار القانون الدولي الجنائي فإن لتحديد معيار علاقة السببية أهمية كبيرة ولقد كانت الطبيعة الخاصة للجرائم الدولية عموماً وللجرائم ضد الإنسانية بشكل خاص ، والتي عادة ما تحدث في إطار هجوم واسع النطاق سبباً في نقاش طويل حول علاقة السببية في جلسات اللجنة التحضيرية الخاصة بإنشاء المحكمة الجنائية الدولية، وكان رأي بعض الوفود أنه ليس من الضروري ذكر علاقة السببية في النظام الأساسي للمحكمة، لأنها أمر واقعي يمكن للمحكمة تحديده من تلقاء نفسها.

بينما فضل البعض الآخر تضمين القواعد الخاصة بتحديد علاقة السببية[2]، وقد تمت الإشارة إلى علاقة السببية في المادة (٣/٢٨) من مسودة النظام الأساسي، لكن من دون أن يتم الاتفاق على المعيار الذي يمكن للمحكمة اعتماده في تحديد هذه العلاقة ونصت الفقرة (٣) من المادة (٢٨) من مسودة نظام روما على أنه : ((لا يكون الشخص مسؤولاً من الناحية الجنائية بموجب هذا النظام عن ارتكاب الجريمة إلا إذا كان الضرر اللازم لارتكاب الجريمة قد تسبب فيه وكان مسؤولاً عنه، يعزى إلى فعله أو امتناعه)). وقد أحجم المفوضون عن ذكر علاقة السببية

---

(١) د. فخري عبد الرزاق صلبي الحديثي، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، المكتبة القانونية، بغداد، ١٩٩٦، ص١١٤ وما بعدها.

(٢) د. سوسن تمرخان بكة، مرجع سابق، ص٢١٩ – ٢٢٠.

بحذف المادة (٢٨) بكل ما فيها من إشارات إلى عناصر الركن المادي ، وذلك لأي خلاف يمكن أن يثيره تحديد المعيار الخاص بعلاقة السببية في مؤتمر روما، كذلك لم تتضمن مدونة أركان نظام روما إشارة لعلاقة السببية.

أما موقف المحكمتين الجنائيتين الدوليتين في يوغسلافيا السابقة ورواندا فقد أشارت في العديد من أحكامها إلى تبني نظرية السبب الرئيس ، وذلك حسبما ورد في قضيتي (Kupreskic Delalic) في محكمة يوغسلافيا أو في قضية (Akayesu) في محكمة رواندا[١]، وذلك في بحث أركان الجريمة أكدت على وجوب أن يكون فعل أو امتناع المتهم سبباً أساسياً في تحقق النتيجة.

أما موقف المشرع العراقي فقد نظم العلاقة السببية في المادة (٢٩) من قانون العقوبات رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ المعدل النافذ.

بمقتضى هذه المادة فقد قرر المشرع عدم انتفاء علاقة السببية بين السلوك الإجرامي وبين النتيجة الإجرامية ولو كان قد ساهم مع سلوك الجاني في أحداثها سبب آخر سابق أو معاصر أو لاحق، سواء علم به أم لم يعلم[٢]. وبذلك فإن المشرع العراقي ينظر إلى السلوك الإجرامي على أنه سبب للنتيجة التي وقعت لمجرد كونه قد ساهم بنصيب في أحداثها، حتى لو كان للعامل الاخر الذي تدخل إلى جانب سلوك الجاني قد ساهم بنصيب أكبر.

يتضح مما تقدم بأن المشرع العراقي في المادة (٢٩) فقرة (١) قد أخذ بنظرية تعادل الأسباب، وقد قرر المشرع في الفقرة (٢) من المادة (٢٩) انتفاء صلة السببية بين السلوك الإجرامي وبين النتيجة الإجرامية إذا كان السبب اللاحق وحده كافياً لأحداث النتيجة، وبذلك لا يسأل الفاعل في هذه الحالة إلا عن السلوك الذي ارتكبه.

وفي جريمة التهجير القسري فيكون كل من ارتكب أي سلوك وادى للتهجير يسأل جنائياً حتى لو كان هناك عناصر اخرى سابقة أو لاحقة أو معاصرة لسلوكه الاجرامي.

أما اتجاه محكمة التمييز الاتحادية :

فقد استقر قضاء محكمة التميز على اعتناق نظرية تعادل الأسباب في علاقة السببية(٣)،ويتضح من خلال قرارات محكمة التمييز ، وكذلك المحكمة الجنائية العراقية العليا

---

(١) قضية المدعي العام ضد جان بول أكايسو رقم ICTR 96-4-T بتاريخ 17 July 1998 ، قرار منشور

(٢) د. فخري عبد الرزاق صلبي الحديثي، مرجع سابق، ص١١٨.

(٣) (... إذا كان فعل المتهم هو السبب المحرك للعوامل الاخرى المتنوعة التي افضت الى موت المجنى عليه فيكون المتهم مسؤولاً عن هذه النتيجة...). قرار رقم ٣٧ ، ٨٩ في ١٩٧٧/٤/١٩ مجموعة الأحكام العدلية العدد الثاني ، السنة الثامنة ، ١٩٧٧ ، ص٢٣٢.

بأنها تتمسك بالعنصر المادي لمعيار علاقة السببية طبقاً لنظرية تعادل الأسباب، هذا العنصر الذي قوامه العلاقة المادية بين السلوك والنتيجة وتقتضي هذه العلاقة أن يكون الفعل أحد عوامل النتيجة، أي أن النتيجة ما كانت لتحدث لو أن الفعل لم يرتكب. والطبيعة المادية لعلاقة السببية تبدأ بفعل المتسبب ، من ثم فإن هذه العلاقة لا تتوافر حيث يثبت أن النتيجة واقعة حتماً ولو لم يرتكب الفعل[١].

أما قضاء المحكمة الجنائية العراقية العليا : فقد أكدت ضرورة توفر العلاقة السببية ليعد أي متهم مسؤولاً جزائياً عن السلوك الذي ارتكبه ، وقد تضمن قرار الحكم في قضية الدجيل[٢] ((... إن العلاقة السببية بين النتيجة الإجرامية وبين السلوك الإجرامي للمتهم (ع، أ) متوافرة وبذلك قضت المحكمة بمسؤولية المتهم المذكور وكذلك في قضية الكرد الفيليين وفيما يتعلق بالمتهم (س، ش، م) بأن السلوك الجرمي المنسوب إلى المتهم المذكور بأصدار المئات من قرارات إسقاط الجنسية العراقية عن عشرات الآلاف من الكرد الفيلية ترتب عليه نتائج جرمية بأن أصبح معظم هؤلاء عديمي الجنسية وكذلك سجن هؤلاء الضحايا وتعذيبهم نفسياً وجسدياً وأبعادهم قسراً عن وطنهم (العراق) [٣].

والعديد منهم توفي أثناء عمليات الإبعاد القسري وعّدَ أن سبب الوفاة للعديد من المسفرين إسقاط الجنسية عنهم ومن ثم أبعادهم إلى إيران ، إذ تحملوا ظروف عصيبة في المناطق الحدودية ومنها انفجار الألغام وبعضهم أصيب ونزف حتى الموت.

وقد ثبت للمحكمة بأن علاقة السببية بين ذلك السلوك الجرمي وتلك النتائج الجرمية متوافرة، وبذلك تعد جميع عناصر الركن المادي للجرائم المنسوبة إلى المتهم المذكور قد توافرت بحقه.

يتضح مما سبق أنه حتى يعد الشخص مسؤولاً عن الجريمة لابد من تحقق الركن المادي للجريمة مع سائر الأركان الأخرى، ولتحقق الركن المادي في جريمة التهجير القسري لابد من توافر عناصره المتمثلة بالسلوك الإجرامي والنتيجة الجرمية والرابطة السببية بين ذلك السلوك والنتيجة المتحققة ، التي تتمثل بتهجير شخص او مجموعة اشخاص من المكان الذي وجدوا فيه إلى مكان آخر رغماً عنهم، وهذا ما أكده التشريع والفقه والقضاء، وإن كان هناك اختلاف ،

---

(١) د. فخري عبد الرزاق صلبي الحديثي، مرجع سابق، ص١٢٠ وما بعدها.

(٢) قرار الحكم في قضية الدجيل، تمت الاشارة اليه سابقا.

(٣) قرار الحكم في قضية الكرد الفيليين، تمت الاشارة اليه سابقا.

فيتمثل حول قيام أو عدم قيام الجريمة بالامتناع وكذلك الاختلاف حول أي النظريات التي يتم اتباعها في معيار العلاقة السببية.

والسؤال الذي يثار هو هل يعاقب على الشروع في جريمة التهجير القسري ؟

للإجابة على هذا السؤال لابد ان نبحث في الشروع في جريمة التهجير القسري.

المادة (٣٠) من قانون العقوبات العراقي تعرف الشروع بأنه(البدء في تنفيذ فعل بقصد ارتكاب جناية أجنحة اذا وقف أ خاب أثره لأسباب لا دخل لإرادة الفاعل فيها ...)

وما يتعلق بالنظام الاساسي للمحكمة الجنائية الدولية ،فقد جاء في الفقر(٣/و) من المادة (٢٥)على أن (الشروع في ارتكاب الجريمة يبدأ في تنفيذ الجريمة بخطوة ملموسة ،ولكن لا تقع الجريمة لظروف غير ذات صلة بنوايا الشخص...)

تضمنت الفقرة (٣/و) من المادة (٢٥) من النظام الاساسي للمحكمة الجنائية الدولية اشارة واضحة الى تجريم الشروع ،كما حدد النظام الاساسي بما يتم عن طريق اتخاذ اجراء يبدأ في تنفيذ الجريمة بخطوة ملموسة دون ان تقع الجريمة لظروف غير ذات صلة بنوايا الشخص (١) وكذلك الفقرة ذاتها من المادة

(٢٥) تمنع عقاب الشخص الذي يكف عن بذل اي جهد لارتكاب الجريمة او يحول دون وقوع الجريمة بوسيلة أخرى ،اذ ان عدم اتمام الجريمة تجنبه العقاب بموجب هذا النظام على الشروع في ارتكاب الجريمة ،اذا هو تخلى وبمحض ارادته عن الغرض الاجرامي، فالمشرع هنا رفض العقاب على الشروع في حالة تخلي الفاعل بار ادته المنفردة عن ارتكاب الجريمة وان يحول دون وقوع الجريمة ،أذ أن النظام الاساسي قد ساوى بين الشروع والجريمة التامة، إذ يعاقب على البدء في تنفيذ الجريمة وعدم اتمامها لسبب لا دخل لإرادة الجاني فيه،

وفيما يتعلق بالمحكمة الجنائية العراقية العليا ،فقد جاءت المادة (١٥/ثانيا/و)من القانون رقم (١٠) لسنة ٢٠٠٥، مشابها لمل نصت عليه الفقرة (٣/و) من المادة (٢٥) من النظام الاساسي للمحكمة الجنائية الدولية. وبذلك فان قانون المحكمة يعاقب على الشروع في الجريمة ،وبما أن جريمة التهجير القسري من الجرائم الدولية فينطبق عليها الشروع المنصوص عليه في الفقرة (٣/و) من المادة (٢٥) من النظام الاساسي للمحكمة الولية، وكذلك المادة (١٥/ثانيا/و) من قانون المحكمة الجنائية العراقية العليا.

اما قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ المعدل فأنه يعاقب على الشروع بموجب المادة (٣٠) منه، ألا في حالة العدول الاختياري ،أي يختار الجاني نفسه وبمحض أرادته أن لا يتم الجريمة بعد ان بدأ بتنفيذها . [١]

يتضح مما تقدم أن الجاني في جريمة التهجير القسري ممكن أن يبدأ في تنفيذ في تنفيذ الجريمة دون

أن تتم، فاذا كان السبب خارج عن ارادته فيعاقب على الشروع ، واذا كان قد عدل عن اتمام الجريمة باختياره فلا عقاب على الشروع في هذه الحالة.

وفيما يتعلق بالمساهمة الجنائية في جريمة التهجير القسري يمكن ان بطرح التساؤل الآتي :

ما هي العقوبة المقررة لكل من المساهم الاصلي والتبعي في هذه الجريمة ؟

بداية لا بد من التعرف على المساهمة في هذه الجريمة :

يقصد بالمساهمة في الجريمة أو كما يسميها البعض المساهمة الجنائية ،هو ان يتعاون أكثر من شخص في ارتكاب جريمة واحدة. فهي حالة تعدد الجناة الذين يرتكبون الجريمة نفسها.[٢]

وفيما يتعلق بالنظام الاساسي للمحكمة الجنائية الدولية ،فقد تضمنت الفقرة (٣/أ) من المادة (٢٥) ما يعرف بالمساهمة الاصلية، بينما اختصت الفقرات (٣/ب، ج ،د) فقد اشارت الى المساهمة التبعية [٣].

ويشترط توفر الركن المعنوي في الجريمة ،من علم وارادة لانه يشترط أن تكون عمدية.

وفيما يتعلق بقانون المحكمة الجنائية الدولية العراقية العليا رقم(١٠) لسنة ٢٠٠٥، فقد جاءت المادة (١٥/ثانيا/ا، ب، ج، د، هـ)مشابها لما ورد في المادة(٢٥)من النظام الاساسي للمحكمة الدولية.

---

(١) د. علي حسين الخاف ،د. سلطان الشاوي ،مرجع سابق ،ص١٧٠ .

(٢) د. علي حسين الخاف ،د سلطان الشاوي، مرجع سابق،ص١٧٩.

(٣) تضمنت الماد (٢٥) فقرة (٣) المساهمة في الجريمة ومنها ، ب الأمر أو الأغراء أو الحث على ارتكاب جريمة وقعت بالفعل ، أو شرع فيها.، ج تقديم العون، أو التحريض، أو المساعدة بأي شكل اخر لغرض تيسير ارتكاب هذه الجريمة ،أو الشروع في ارتكابها، بما في ذلك توفير وسائل ارتكابها ، د–الساهمة بأية طريقة اخرى في قيام جماعة من الاشخاص.

اما قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ المدل فقد خصص المواد (٤٧-٥٤)،للمساهمة الجنائية ،أذ حددت المادة(٤٧) الفاعل ،وفي المادة(٥٠)الشريك، وبين في المادة (٥٠) عقوبة الفاعل وجعلها هي نفسها عقوبة الشريك، يأخذ بنظام وحدة الجريمة وبذلك فأنه أخذ بمذهب الاستعارة المطلقة ، أذ عاقب قانون العقوبات العراقي الشريك بالعقوبة المقررة قانوناً للجريمة التي ساهم فيها (عقوبة الفاعل الاصلي)، ومع ذلك فقد اخذ بضرورة التمييز بين الفاعل والشريك ورتب على هذا التمييز احكاماً خاصة.[١]

ونرى بأن مرتكب جريمة التهجير القسري يمكن أن يكون مساهما اصليا أو مساهم تبعي ،وبذلك فأنه يعاقب على كل من ساهم في جريمة التهجير القسري سواء أكان فاعلا اصليا ،أم شريك في ارتكابها.

(١) المادة (٥٠) من قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ المعدل.

المبحث الثاني
الركن المعنوي لجريمة التهجير القسري

في الوقت الذي يضم الركن المادي للجريمة عناصرها المادية (مادياتها) يضم الركن المعنوي عناصرها النفسية ، ذلك أن الجريمة ليست كياناً مادياً خالصاً قوامه الفعل وآثاره إنما هي كذلك كيان نفسي قوامه العناصر النفسية المكونة لها وهو ما اصطلح على تسميته بالركن النفسي أو المعنوي أو الشخصي للجريمة ويراد به الأصول النفسية لماديات الجريمة(١). وسوف نتناول هذا المبحث في ثلاثة مطالب وكالاتي :

المطلب الأول : الركن المعنوي لجريمة التهجير القسري بوصفها جريمة إبادة جماعية

المطلب الثاني : الركن المعنوي لجريمة التهجير القسري بوصفها جريمة ضد الانسانية

المطلب الثالث : الركن المعنوي لجريمة التهجير القسري بوصفها جريمة حرب

المطلب الاول
الركن المعنوي لجريمة التهجير القسري بوصفها جريمة إبادة جماعية

تضمنت المادة (٢/هـ) من اتفاقية من ابادة الجماعية والمعاقبة عليها لعام ١٩٤٨،(تعني الإبادة الجماعية أي فعل من الافعال الآتية يرتكب بقصد إهلاك جماعة قومية أو أثنية أو عرقية أو دينية بصفتها هذه اهلاكاً كلياً أو جزئياً...هـ نقل اطفال جماعة قسراً إلى جماعة اخرى).

وجاء في مدونة الأركان الخاصة بالنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية فيما يتعلق بالأركان ما يأتي [٢] :

أن ينوي مرتكب الجريمة إهلاك تلك الجماعة القومية أو الأثنية أو العرقية أو الدينية كلياً أو جزئياً بصفتها تلك.

ويعني أنه لا يكفي لقيام جريمة الإبادة الجماعية توفر القصد الجنائي العام بل لابد من توفر القصد الجنائي الخاص وهو نية إهلاك هذه الجماعة بصفة كلية أو جزئية[٣]. ولابد أن يكون ذلك

---

(١) د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات القسم العام، ط٦، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٩، ص٥٠٠ وما بعدها ؛ وكذلك ينظر: د. علي حسين الخلف ، ود. سلطان عبد القادر الشاوي، مرجع سابق ، ص١٤٨ .

(٢) اعتمدت في ٢٠٠٢/٩/١٠ من قبل الجمعية العمومية للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة

(٣) عبد الفتاح بيومي حجازي، مرجع سابق، ص٣٥٣.

ضمن مشروع منظم هدفه القضاء على هذه الجماعة القومية أو الأثنية أو العرقية أو الدينية بصفة كلية أو جزئية[١].

وكذلك جاء في مدونة الأركان الخاصة بالنظام الأساس للمحكمة الجنائية الدولية أن يعلم مرتكب الجريمة أو يفترض فيه أن يعلم، أن الشخص أو الأشخاص هم دون سن الثامنة عشر.

وتجدر الإشارة أن يعلم مرتكب الجريمة أو يفترض فيه أن يعلم أن المجنى عليهم ينتمون إلى جماعة قومية أو أثنية أو عرقية أو دينية بصفتها هذه[٢].

وهنا لابد أن يعلم الجاني يقيناً أو يفترض فيه أن يعلم أن الأشخاص الذين يتم نقلهم أو أبعادهم قسراً من جماعة إلى أخرى هم دون سن الثامنة عشر (ينتمون إلى جماعة محددة محمية) وقد يدعي الجاني في كثير من الأحيان عدم العلم بسن المجنى عليه، (بتلك الجماعة أو انتمائهم) وذلك لكي ينتفي توافر القصد الجنائي لديه ولكن الظروف الملابسة لحصول عمليات النقل أو الإبعاد القسري نفسها ، قد تدحض ادعاء الجاني بعدم علمه، وذلك متى تم ترحيل الأطفال ضمن خطة منظمة لترحيل السكان بمن فيهم الأطفال وقد حدث ذلك كثيراً في ظل حرب البوسنة[٣].

وقد عرفت المادة (١/٣٣) من قانون العقوبات العراقي النافذ القصد الجنائي بأنه (القصد الجرمي هو توجيه الفاعل إرادته إلى ارتكاب الفعل المكون للجريمة هادفاً إلى نتيجة الجريمة التي وقعت أو أية نتيجة جرمية أخرى). ويتضمن هذا التعريف عنصري القصد الجنائي وهما علم وإرادة تحيط الجريمة معاً بسلوكها وبنتيجتها.

فتحقق هذه الجريمة يتطلب توافر القصد العام والقصد الخاص الذي يتمثل بالقضاء كلياً أو جزئياً على جماعة قومية أو أثنية أو عرقية أو دينية بصفتها هذه[٤].

---

(١) المرجع نفسه، ص٣٥٤.

(٢) ينظر : المادة (٦) من نظام روما الأساسي جريمة الإبادة الجماعية تتحقق سواء كانوا الضحايا أقل أو أكبر من عمر ١٨ سنة، إذ اصدرت المحكمة الجنائية العراقية العليا في قضايا الدجيل والكرد الفيليين والانفال احكام لوقوع جرائم الابادة الجماعية دون التقيد بالسن (١٨) سنة ، القضايا المرقمة (١/ج أولى / ٢٠٠٥) و (٢/ج اولى / ٢٠٠٨) و (١/ج ثانية/ ٢٠٠٧) على التوالي ، ولكنه لتحقق هذه الصورة أي المادة (٢/هـ) لابد من كون الضحايا أطفال دون سن (١٨) سنة كما ورد في مدونة الأركان التابعة للنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

(٣) د. عبد الوهاب حومد، مرجع السابق، ٢٣٥ وما بعدها

(٤) د. عادل ماجد، المرجع السابق، ص٦٦ وما بعدها ود. علي عبد القادر القهوجي، مرجع السابق، ص١٢٩. وينظر : د. براء منذر كمال، مرجع السابق ، ص٢٠٥.

ويرى الفقه جريمة الإبادة الجماعية من الجرائم العمدية يتخذ ركنها المعنوي صورة القصد الجنائي العلم والإرادة ولا يكفي لتوافر هذا القصد تحقق الجريمة إنما يتطلب إلى جانبه توافر القصد الخاص وهو قصد الإبادة[١]، أي قصد التدمير الكلي أو الجزئي لجماعة قومية أو أثنية أو عنصرية أو دينية وهذا ما يستدل عليه من نص المادة الثانية من الاتفاقية لمنع الإبادة لعام ١٩٤٨ وكذلك المادة السادسة من نظام روما الأساسي.

والأمر مشابه لما جاء في قانون العقوبات الفرنسي الذي يشترط أن تدخل تلك الأفعال في نطاق خطة مدبرة بهدف التدمير ،ويمكن تصور وقوع جريمة الإبادة حتى في حالة عدم تحقيق الإبادة بالفعل طالما صدر عن الجاني الأفعال المادية المكونة للجريمة وكان قصده مركزاً على إبادة تلك الجماعة[٢]. ويتوافر القصد الجرمي في هذه الجريمة متى ارتكب الجاني الفعل المكون للجريمة عن إرادة وعلم بأن هذا الفعل يترتب عليه التهجير القسري بوصفها إبادة جماعية[٣].

وأن القصد الخاص هو المعيار الذي يميز هذه الجريمة عن الجرائم الدولية الأخرى كجرائم الحرب، فإذا لم يتوفر القصد الخاص فلا تقع جريمة الإبادة، وإنما يمكن أن تقع جريمة دولية أخرى، فإذا ما ارتكبت هذه الأفعال في زمن الحرب فتوصف بأنها جرائم حرب في حالة انتفاء نية تدمير جماعة معينة[٤]. أي عقد النية على إبادة الجماعة كلياً أو جزئياً كما يجب إثبات أن المتهم قد أتى الفعل الإجرامي بنية إبادة جماعة ما، أما ارتكاب فعل الإبادة عن إهمال أو رعونة ليس كافياً لإثبات المسؤولية الجنائية تجاه الأفراد[٥].

يتضح مما سبق أن التهجير القسري يعد جريمة إبادة بتحقق الأركان اللازمة لقيام هذه الجريمة ، وقد استخدم مصطلح النقل ولم يتم التمييز بين النقل داخل حدود الإقليم أم إلى خارج الحدود.

---

(١) د. علي عبد القادر القهوجي، مرجع سابق، ص١٣٧.

(٢) عبد القادر زهير النقوزي، المفهوم القانوني لجرائم الإرهاب الداخلي والدولي، منشورات الحلبي الحقوقية، ط١، بيروت، ٢٠٠٨، ص٩٤.

(٣) د. محمود نجيب حسني، النظرية العامة للقصد الجنائي، ط٢، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٤، ص١٠.

(٤) عبد القادر زهير النقوزي، المرجع السابق، ص٩٤.

(٥) د. محمود شريف بسيوني، المحكمة الجنائية الدولية مدخل لدراسة أحكام وآليات الشروق الإنقاذ الوطني للنظام الأساسي، دار الشروق، ط١، القاهرة، ٢٠٠٤م، ١٣٢٥هـ، ص١٦١.

أما موقف القضاء العراقي بخصوص جريمة الإبادة الجماعية ، فقد ورد في القرار الصادر عن المحكمة الجنائية العراقية العليا في قضية الكرد الفيليين[١]، إذا كان القصد الجنائي العام هو إرادة تحقيق الواقعة الإجرامية مع العلم بعناصرها المكونة لها، بمعنى أنه إرادة الفعل الجرمي وإرادة النتيجة الجرمية فإن القصد الجنائي الخاص يعني انصراف إرادة الجاني إلى تحقيق غاية معينة وأن تحقيق هذه الغاية يعني توافر القصد الجنائي الخاص في الجريمة التي يتطلب لقيامها توافر القصد الجنائي الخاص ، فضلاً عن القصد الجنائي العام لدى مرتكبيها.

وقد عرفت المحكمة في القرار المذكور القصد الجنائي الخاص بأنه النية لتحقيق الغاية التي أراد الجاني تحقيقها من وراء ارتكابه الجريمة، وهي في جرائم الإبادة الجماعية نية أو قصد إهلاك جماعة قومية أو أثنية أو عرقية أو دينية بصفتها هذه إهلاكاً كلياً أو جزئياً.

ويتضح مما تقدم أن موقف القضاء العراقي جاء متفقاً مع ما ذهبت إليه المحاكم الجنائية الدولية التي تطرقنا إليها سابقاً[٢].

والسؤال الذي يطرح هنا (ما هو أثر البواعث على ارتكاب هذه الجريمة ؟) ويراد بالباعث على الجريمة ، السبب الذي يدفع الجاني إلى اقترافه الجريمة كالانتقام أو الثأر أو الشفقة، ولا يعتد القانون الجنائي الدولي ،وكذلك القانون الوطني عامة بالباعث على ارتكاب الجريمة[٣]. وقد نظمها المشرع العراقي في المادة (٣٨) من قانون العقوبات العراقي النافذ[٤] .

كما يجوز للقاضي عند الحكم أن يستند إلى البواعث عندما يحكم بحدود سلطته التقديرية بأحدى حدي العقوبة الأدنى والأقصى، وهذا يعني أن الباعث لا يؤثر في وجود الجريمة إنما يقتصر تأثيره في تخفيف العقوبة المقررة لها إذا كان شريفاً.

---

(١) القضية التي نظرتها الهيئة الجزائية الأولى في المحكمة الجنائية العراقية العليا وهي ثاني قضية تنظر من قبل الهيئة المذكورة بالرقم ٢/ح أولى/٢٠٠٨. بتاريخ ٢٠١٠/١١/٢٩.

(٢) ينظر: موقف القضاء العراقي من خلال ما يتعلق بمفهوم القصد العام والخاص في قرار ا الحكم الصادر في قضية الكرد الفيليين، مصدر سابق.

(٣) د. علي حسين الخلف د. سلطان الشاوي، المرجع السابق، ص٣٤٢. وكذلك : د. محمود نجيب حسني، النظرية العامة للقصد الجنائي، المرجع السابق، ص٣٥٢، د. عبد الرحيم صدقي، المرجع السابق، ص٦٨.

(٤) المادة (٣٨) من قانون العقوبات العراقي النافذ على أنه (لا يعتد بالباعث على ارتكاب الجريمة ما لم ينص القانون على خلاف ذلك) ومع ذلك فقد يأخذ القانون أحياناً ولاعتبارات خاصة في الحسبان الباعث الشريف ويعده عذراً قانونياً مخففاً فتنص المادة (١/١٢٨) من القانون المذكور على أن ((... يعتبر عذراً مخففاً ارتكاب الجريمة لبواعث شريفة ...)).

وقد يكون الباعث على الجريمة أو الدافع إليها من بين عدة عوامل يخلص منها القاضي إلى أن الجاني أصبح مجرماً معتاداً على الجريمة محترفاً لها كجريمة التهجير القسري للمسيحيين في الموصل من قبل الإرهابيين بعد تاريخ ٢٠١٤/٦/١٠ وكذلك تهجير الأيزيديين ومحاصرتهم في جبل سنجار وكذلك تهجير عشائر السعدون من مناطق الجنوب.

ويمكن أن يطرح التساؤل الأتي:

ماهي العلاقة بين التهجير القسري والتطهير العرقي؟.

يرى بعضهم في إطار البحث في العلاقة بين التطهير العرقي والإبادة بأن الإبادة لا تعتمد على خطورة الاعتداءات الناتجة عن الجريمة التي ارتكبت، لكن المهم النية التي وراء هذه الجريمة. فإذا كانت النية هي فقط التدمير الكلي أو الجزئي لجماعة عرقية فيكون هنالك إبادة، ويجب أن تكون هذه النية هي التدمير الطبيعي أو التدمير البيولوجي أما نية التشتيت لجماعة عرقية أو تدمير مؤسساتها الثقافية والدينية وبنائها الاجتماعي فذلك لا يكفي كي تكون هناك إبادة، وإن انتقال أعضاء جماعة من إقليم معين على أثر ممارسات العنف والقتل والسرقة والتعذيب وكل أنواع التهديد ونتيجة لذلك يصبح الإقليم متجانساً عرقياً ، فإن ذلك لا يكون إبادة ولكن ما يسمى بالتطهير العرقي أو اضطهاد دون إفناء أو أية جريمة أخرى من الجرائم ضد الإنسانية التي نصت عليها المادة الخامسة من قانون المحكمة الجنائية الخاصة بيوغسلافيا سابقاً[١].

وأكدوا رأيهم هذا من خلال الحكم الصادر من المحكمة الخاصة بيوغسلافيا السابقة في قضية Stakie الذي قدم إسهاماً مهماً في حل هذه الإشكالية (العلاقة بين التطهير العرقي والإبادة) فقد نص الحكم على : ((لا يكفي طرد جماعة أو جزءاً منها، بل من الضروري أن يكون هناك علاقة واضحة بين هذا الطرد وبين التدمير الطبيعي أو بالأقل تفكك هذه الجماعة، فطرد جماعة أو جزء منها لا يكفي لكي يكون هناك إبادة)).

وكان رأي أحد قضاة المحكمة الذين نظروا الدعوى والوارد في مسببات الحكم، (في الحقيقة حتى إذا أدى الطرد إلى تفكك الجماعة، فإن تفكك الجماعة ليس هو نفسه التدمير)، اي المقصود من ذلك (مفتاح هذه القضية ليس التدمير الطبيعي للجماعة، لكن النية الخاصة لتدمير الجماعة) [٢].

---

(١) د. محمد عادل محمد سعيد (شاهين)، مرجع سابق، ص٨٥. والدكتور محمد سليم غزوي، المرجع السابق، ص١٤٢.

(٢) محمد عادل محمد سعيد، المرجع السابق، ص٨٥.

ففي قضية الإبادة أكدوا بأن الفاعل يجب أن تتجه نيته نحو تدمير الجماعة بسبب الصفات الخاصة بالجماعة، أما في التطهير العرقي فالجرائم لا ترتكب بسبب الصفات الخاص لكن بنية طرد الجماعة من الإقليم، لذلك حكمت محكمة يوغسلافيا السابقة بأن ما ارتكب في إقليم Prijedor تطهيراً عرقياً وليس إبادة[١].

وفي قضية كراديتش وملاديتش وتأسيساً على نص المادة (٦١) الإجرائية برئ المتهمون من ارتكاب جريمة الإبادة لعدم توفر نية الإبادة لديها[٢].

وما يتعلق بمحكمة يوغسلافيا السابقة فقد ورد في الفقرة (٦٢) من القضية المعروفة بـ (أودلف الصربي) [٣] ، بأن العنصر المادي للجريمة والمكون من عمل أو عدة أعمال مذكورة في فقرة (٢) من المادة (٤) من نظام المحكمة وأن خطورة الجريمة المشتملة على هدف خاص للتدمير الكلي أو الجزئي للمجموعات القومية أو الأثنية أو العرقية أو الدينية ، وأن خطورة الجريمة نية التدمير الكلي أو الجزئي للمجموعات القومية أو الأثنية أو العرقية أو الدينية.

وفي القرار نفسه فقد أكدت المحكمة أن خطورة الجريمة هي التي تمنح الإبادة الجماعية خصوصيتها وتمييزها عن الجريمة العادية أو الجرائم الأخرى ضد القانون الدولي الإنساني ، وأن الجريمة أو الجرائم الأساسية يجب أن تصنف بأنها جرائم إبادة جماعية عندما ترتكب بنية التدمير الكامل أو الجزئي لمجموعة وطنية أو أثنية أو عرقية في حد ذاتها(٤).

ويثار التساؤل الآتي: هل يمكن أن ترتكب جريمة التهجير القسري بصيغة الجريمة غير العمدية؟

قبل الإجابة على هذا التساؤل لابد من بحث الجريمة غير العمدية (الخطأ غير العمدي).

يراد بالخطأ غير العمدي: هو عدم اتخاذ الجاني واجب الحيطة والحذر، الذي يقتضيه النظام القانوني، وعدم حيلولته تبعاً لذلك من أن يؤدي سلوكه إلى حدوث النتيجة الجرمية (الجريمة)[(٥)]، بينما يكون بوسع الشخص المعتاد إذا وجد في ظروف الفاعل أن يحول دون حدوثها.

---

(١) د. محمد عادل محمد، مرجع سابق، ص٨٦.

(٢) المرجع نفسه، ص٨٩.

(٣) الفقرة (٦٢) من قضية المدعي العام ضد غوران جليسي الملقب (أودلف الصربي) المرقمة ICTY Jelisie IT-95-10 (Trial) ، والصادر بتاريخ ١٤ – ديسمبر – كانون الأول ١٩٩٩.

(٤) ينظر: المادة (٢/٤) من نظام المحكمة المذكورة ، وكذلك ينظر: الفقرة (٦٦) ، المصدر السابق.

(٥) د. علي حسين الخلف، د. سلطان عبد القادر الشاوي: مرجع سابق، ص٣٥٠.

وتضمنت المادة (٣٥) من قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ المعدل على صور الخطأ غير العمدي[(١)].

وتتمثل فكرة الخطأ في أن إرادة الجاني تنصرف إلى ارتكاب السلوك دون النتيجة[(٢)]. وبذلك يكون الخطأ غير العمدي صورة أقل جسامة من القصد الجنائي إذ تنصرف إرادة الجاني إلى الفعل دون النتيجة.

ويمكن أن يتخذ الخطأ صور معينة منها:

١- **الخطأ الواعي (المتوقع):** ويطلق عليه الخطأ مع التوقع، أو الخطأ مع التبصر، أو الخطأ المدرك، وتفترض هذه الصورة أن الجاني يتوقع حدوث النتيجة الجريمة لفعله ولكنه لم يقبلها ولم يردها، وكان يحسب بوسعه أن يتجنبها باتخاذ احتياط غير كاف لمنع حدوثها، وبعبارة أخرى أن الجان كان يتوقع أن النتيجة ممكنة الوقوع لكنه اعتقد باستخفاف بأنها لن تحدث أو سوف يكون باستطاعته تفاديها.

ووفقاً لذلك فأن الصورة تنطوي على حالتين هما:

الحالة الأولى: يتمثل بحالة توقع النتيجة ولكن الجاني يعتقد باستخفاف بأنها لن تحدث، أي أنه لم يتخذ أي احتياط للحيلولة دون حدوثها.

الحالة الثانية: تتمثل بحالة توقع النتيجة غير أن الجاني هنا يتخذ احتياط ولكنه غير كاف للحيلولة دون حدوثها[(٣)].

بالإضافة إلى ذلك توجد صورة أخرى للخطأ وهذه الصورة هي الإهمال، وتعني: هو إغفال الجاني القيام بما يقتضيه واجب الحيطة والحذر ليتفادى حدوق النتائج الإجرامية، ويعبر الإهمال عن الخطأ إذا نشأ عن موقف سلبي يتخذه الجاني حيال ما ينبغي أن يتخذ من احتياطات يقتضيها الحذر ومن شأنها أن تحول دون وقوع الضرر[(٤)].

يتضح مما تقدم بأن الجرائم الدولية بصورة عامة وجريمة التهجير القسري بصورة خاصة، من الممكن أن ترتكب عن عمد، ومن الممكن أن ترتكب عن خطأ، سواء كان إهمالاً أو عدم

---

(١) تضمنت المادة (٣٥) من قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ المعدل خمس صور للخطأ وهي إهمال، أو رعونة، أو عدم انتباه، أو عدم احتياط، أو عدم مراعاة القوانين والأنظمة والتعليمات.

(٢) د. جمال إبراهيم الحيدري، أحكام المسؤولية الجزائية، مرجع سابق، ص١٠٦.

(٣) د. جمال إبراهيم الحيدري، أحكام المسؤولية الجزائية، مرجع سابق، ص١١٤.

(٤) د. فخري عبد الرزاق حلبي الحديثي: مرجع سابق، ص١٨١- ١٨٢.

احتياط. وسواء ارتكب الفاعل هذه الجريمة عن عمد أو عن خطأ فأن فعله يظل مأثوماً، ويشكل جريمة دولية تستوجب العقاب.

ونرى بأن الجرائم الدولية ومنها التهجير القسري لا نتصور وقوعها إلا عن عمد، إذ لا يتصور العقل ارتكابها من غير عمد، وذلك لأنها تستغرق وقتاً طويلاً نسبياً لإتمامها بالإضافة إلى ارتكابها بطريقة واسعة وممنهجة ومتكررة ويخطط لها الجناة تخطيط مسبق دقيق لأغراض مختلفة، لذا لا يتصور وقوعها بشكل عفوي أو عرضي.

المطلب الثاني

الركن المعنوي لجريمة التهجير القسري بوصفها جريمة ضد الإنسانية

الجريمة ضد الإنسانية من الجرائم العمدية يتخذ الركن المعنوي فيها صورة القصد الجنائي ، وقد تضمن النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة المادة (٣٠) المتعلقة بالركن المعنوي والتي تنص على أنه :

(ما لم ينص على غير ذلك لا يسأل الشخص جنائياً عن ارتكاب جريمة تدخل في أختصاص المحكمة ولا يكون عرضه للعقاب على هذه الجريمة إلا إذا تحققت الأركان المادية مع توافر القصد والعلم).

لأغراض هذه المادة يتوافر القصد لدى الشخص عندما:

أ- يقصد هذا الشخص فيما يتعلق بسلوكه ، ارتكاب هذا السلوك.

ب- يقصد هذا الشخص فيما يتعلق بالنتيجة التسبب في تلك النتيجة أو يدرك أنها ستحدث في إطار المسار العادي للأحداث.

لأغراض هذه المادة تعني لفظة (العلم) أن يكون الشخص مدركاً أنه توجد ظروف أو ستحدث نتائج في المسار العادي للأحداث وتفسير لفظتا (يعلم) أو (عن علم) تبعاً لذلك.

ونصت الفقرة (١) من المادة (٧) من النظام الأساسي المذكور على أنه: ((لغرض هذا النظام الأساسي ، يشكل أي فعل من الأفعال الآتية: جريمة ضد الإنسانية متى ارتكب في إطار هجوم واسع النطاق أو منهجي موجه ضد أية مجموعة من السكان المدنيين ، وعن علم بالهجوم ، وعددت أفعال جرمية من ضمنها الفقرة (د) ابعاد السكان أو النقل القسري للسكان))[1].

وبذلك فقد حددت مقدمة الفقرة الأولى للمادة (٧) الطبيعة الخاصة للجرائم ضد الإنسانية ، والمتمثلة بكونها مجموعة من الجرائم المذكورة في معظم القوانين الوطنية عندما ترتكب في إطار

---

(١) وجاءت المادة(١٢) من قانون المحكمة الجنائية العراقية العليا رقم (١٠) لسنة ٢٠٠٥ مطابقاً لنص المادة المذكورة في المحكمة الجنائية الدولية.

هجوم واسع النطاق او منهجي ضد السكان المدنيين مع علم من الفاعل بهذا الهجوم، وإن أهم ما يميز الجرائم ضد الإنسانية وجود بعدين للركن المعنوي ، فضلاً عن ضرورة توفر عناصر الركن المعنوي ، يجب أن يعلم الجاني بالسياق الأوسع الذي يحدث فيه فعله الجرمي والمتمثل بالهجوم الواسع النطاق أو المنهجي.

لذا على الرغم من الارتباط الشديد بين هذين البعدين لكنهما يمثلان حالة ذهنية شخصية ، إذ كان لابد من بحث كلٍ منهما على حده ، دفعاً للغموض أو التشويش الذي قد يحدثه بحثهما جملة واحدة[١].

والملاحظ على الفقرة (١) من المادة (٧) من النظام الأساسي المذكور خلطه بين الركن الدولي أو ما يسمى بالركن الخاص ، الذي عبر عنه المشرع في إطار هجوماً واسع النطاق أو منهجياً وبين الاركان المعتادة للجرائم بما فيها العلم بالهجوم[٢].

ويرى جانب من الفقه أن القصد العام يتكون من العلم والإرادة أي علم الجاني بأركان الجريمة كما يتطلبها القانون[٣] ، وهو بذلك القصد العادي الذي يتعين توافره في الجرائم العمدية كافة ، ويكتفي القانون به في أغلب الجرائم وهو كما بينا ، إرادة السلوك الإجرامي ونتيجته والعلم بهما ، مثل جرائم القتل والضرب والجرح وهتك العرض[٤].

بينما القصد الخاص ، وعلى الرغم من أنه يتكون من العلم والإرادة ، إلا أنه يتميز عن سابقه كونه لا يقتصر على أركان الجريمة بل يمتد إلى وقائع ليست من أركان الجريمة ، فالقصد الخاص هنا قصد أضافي ولا قيام للقصد الخاص بدون قصد عام ، فالجرائم التي يتطلب القانون فيها قصداً خاصاً لابد من توفر القصد العام فيها[٥]. وبذلك هو انصراف نية الجاني إلى تحقيق غاية معينة أو باعث خاص فضلاً عن توافر القصد العام كاشتراط نية التملك لقيام جريمة السرقة ، فضلاً عن القصد العام وهو العمد[٦].

والركن المعنوي في هذه الجريمة يتطلب القصد العام فقط[٧]، وهناك من يرى أن الركن المعنوي فيها يقوم على القصد الخاص إلى جانب القصد العام[١].

---

(١) د. سوسن تمر خان بكة ، مرجع سابق ، ص٢٢٢.

(٢) د. سوسن تمر خان بكة ، ص٢٢٢.

(٣) د. محمود نجيب حسني ، شرح قانون العقوبات، القسم العام، مرجع سابق ، ص٦٢٧.

(٤) د.علي حسن الخلف ود. سلطان الشاوي ، مرجع سابق ، ص٣٤٢-٣٤٣.

(٥) د. محمود نجيب حسني ، شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، مرجع سابق ، ص٦٢٧.

(٦) د.علي حسن الخلف ود. سلطان الشاوي ، مرجع سابق ، ص٣٤٢-٣٤٣.

(٧) علي عبد القادر القهوجي : مرجع سابق، ص١٢٥ وما بعدها.

وأن فقه القانون الجنائي الدولي دائماً ما يؤكد أن الاختلاف الأساسي بين جريمة الإبادة الجماعية والجرائم ضد الإنسانية لم يعد قبول هذا الرأي على إطلاقه ، إذ نجد اشتراطاً للقصد الخاص في عدد من الجرائم ضد الإنسانية كجرائم الحمل القسري والاختفاء القسري والفصل العنصري مع الإقرار باختلاف مضمون هذا القصد الخاص عن القصد الخاص في جريمة الإبادة الجماعية (تدمير الجماعة).

ويجب أن يكون المتهم ملماً بالظروف الواقعية التي تقررت على أساسها مشروعية هذا الوجود ، أي يجب أن يكون الجاني ملماً بالظروف التي تبرر مشروعية وجود المجنى عليهم في الأماكن التي يجري تهجيرهم منها أو ترحيلهم منها أي نقلهم عنها قسراً [٢].

و كذلك يجب أن يعلم المتهم بأن التصرف جزء من هجوم واسع النطاق أو منهجي ضد مجموعة من السكان المدنيين أو أن ينوي أن يكون هذا التصرف جزءاً من ذلك الهجوم.

وكما هو معلوم فإن القصد العام يتطلب العلم والإرادة، أي يعلم المتهم مشروعية البقاء للمجنى عليه في أرضهم التي هجروا منها قسراً أي يعلم بالظروف الواقعية للجريمة التي هي من عناصر القصد الجنائي العام، بمعنى أن يعلم الجاني أن فعله ينطوي على اعتداء جسيم على حقوق الإنسان الأساسية وسواء كان في صورة إهدار كلي لها أو في صورة الحط من قيمتها ويجب أيضاً أن تتجه إرادته إلى هذا الفعل. ويرى جانب من الفقه [٣]. إن الغاية من الفعل يتمثل (بالقصد الخاص) النيل من الحقوق الأساسية لجماعة بعينها تربط بين أفرادها وحدة معينة (أثنية ، دينية، عرقية، سياسية، ثقافية ...) فإذا انتفت هذه الغاية ينتفي الركن المعنوي ولا تقع جريمة ضد الإنسانية، وإنما يمكن أن تتوفر شروط جريمة دولية أخرى مثل جرائم الحرب أو مجرد جريمة داخلية حسب الأحوال أما الرأي الآخر [٤]. فإنه يمزج بين العلم والباعث فيجعل العلم بمثابة الباعث على الجريمة أو يمثل القصد الجنائي الخاص متى اتجهت إرادة الجاني إلى تهجير المجنى عليهم من أرضهم على الرغم من علمه بالصفة المشروعة لبقائهم بمعنى أن يكون علم الجاني بالصفة المشروعة لبقاء المجني عليهم في أرضهم هو الباعث الدافع للجاني نحو تهجيرهم من أرضهم.

---

(١) سوسن تمر خان بكة، مرجع سابق ، ص٢٢٧ وما بعدها.

(٢) د. عبد الفتاح بيومي حجازي : مرجع سابق، ص ٥٥٤ ،؛ وينظر: د. عبد الواحد محمد الفار ، الجريمة الدولية وسلطة العقاب عليها ، القاهرة ،١٩٩٥ ،ص١٨٧.

(٣) د. علي عبد القادر القهوجي : مرجع سابقن ص١٢٥.

(٤) د. عبد الفتاح بيومي حجازي : مرجع سابق، ص٥٥٤.

فيما يتعلق بالرأي الأول فإن المادة (٧ / ١) من النظام الأساسي أكدت ارتكاب الجريمة ضد أية مجموعة من السكان المدنيين ولم تحدد فئة معينة أو صفة لهؤلاء السكان على العكس مما جاء في جريمة الإبادة الجماعية التي تتطلب أرتكاب الجريمة ضد مجموعة تربط بينهما رابطة القومية أو الدينية أو اللغة ...).

أما ما يتعلق بالرأي الثاني فإنه يمزج بين الباعث ، والقصد الخاص علماً بأن الباعث يختلف عن القصد الخاص ، ومن ثم قد يكون الباعث هو الاستفادة الاقتصادية أو غيرها من الجريمة من دون أن يقصد إهلاكهم ومع ذلك تقوم الجريمة.

ونؤيد الرأي الذي يؤكد لقيام الجريمة تطلب القصد الخاص وهذا يتوفر عندما ينوي الجاني تهجير المجني عليهم من أرضهم على الرغم من علمه بالصفة المشروعة لبقائهم مع توافر سائر أركان الجريمة.

وهناك من يرى أن الاسترقاق وهو أحد الأفعال المكونة للجريمة ضد الإنسانية لا يشترط توفر القصد الخاص ويكفي توفر القصد العام فتقع الجريمة ضد الإنسانية إذا اتجهت إرادة الجاني إلى الاتجار بالأشخاص أياً كانت ارتباطاتهم أو روابطهم[١].

بينما يشترط رأي آخر توافر القصد الخاص طالما هي جريمة ضد الإنسانية[٢].

ونؤيد الرأي الأول لأن أهم ما يميز الجريمة ضد الإنسانية هو طابعها الدولي وإن الاسترقاق بوصفه جريمة بشعة تهدد المصالح الجديرة بالحماية الدولية.

سبق أن بينا أن الأصل أن يسري الشارع حمايته للجميع من دون تمييز ومع ذلك قد يتطلب المشرع في المجنى عليه صفة معينة ، ويلزم أن يعلم الجاني هذه الصفة[٣] ، وفي هذه الجريمة يجب أن يرتكب ضد سكان مدنيين موجودين بصفة مشروعة[٤].

وفقاً لما جاء في المادة (٧/ ٢ / د) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة ، يجب أن يكون الشخص أو الأشخاص المعنيون بالتهجير موجودين بصفة مشروعة في المنطقة التي هجروا منها (أبعدوا أو نقلوا منها) . أي يجب أن تقوم هذه الجريمة على سكان مقيمين في المناطق التي هجروا منها وأبعدوا عنها أو نقلوا منها بصفة مشروعة ، أما إذا كان الإبعاد أو

---

(١) د. علي عبد القادر القهوجي : مرجع سابق، ص ؛ وينظر : د. حسين عبد الصاحب ، جرائم الاعتداء على حق الإنسان في التكامل الجسدي ، دراسة مقارنة ، أطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية القانون ، جامعة بغداد ، ٢٠٠٥ ، ص٢٧. ١٢٥.

(٢) د. عبد الفتاح بيومي حجازي : مرجع سابق، ص٥٥٥.

(٣) د. محمود نجيب حسني ، شرح قانون العقوبات ، القسم العام، مرجع سابق ، ص٥٨٦.

(٤) المادة (٧/٢/د) من نظام روما والمادة (١٢/ثانياً/د) من نظام المحكمة الجنائية العراقية العليا.

النقل القسري حدث لأشخاص مقيمين في هذه المنطقة بصفة غير مشروعة فلا تقوم الجريمة بحق الأشخاص القائمين على هذه العملية .

ومن ثم فإن قيام سلطات الاحتلال الإسرائيلي بترحيل السكان المدنيين قسراً خارج فلسطين المحتلة أو من منطقة إلى أخرى تعد جريمة ضد الإنسانية وفقاً لنص المادة أعلاه، وقد عمدت قوات الاحتلال إلى ترحيل السكان المدنيين من الضفة الغربية إلى قطاع غزة أو بالعكس وهذه العمليات غير مشروعة لأن الفلسطينيين هم السكان الأصليون (وإن وجودهم على أرضهم مشروع ومبرر) ولان ترحيلهم يتم رغماً عنهم والأمر تكرر في الحرب البوسنية ، إذ عمدت القوات الصربية إلى ترحيل مسلمي البوسنة (السكان المدنيين المسلمين من البوسنة والهرسك) إلى مناطق أخرى وكذلك بالنسبة لألبان أقليم كوسوفو والسبب وراء ذلك محاولة صرب يوغسلافيا السابقة السيطرة على كل يوغسلافيا ومنع تمتع المسلمين بالاستقلال الذاتي، وما قام به الصرب عمل غير مشروع وغير مبرر لذا فإن محل هذه الجريمة هم السكان المدنيين أصحاب الحق المشروع في البقاء على أرضه[١].

والأمر ينطبق على سكان (بورما) الذين يرحلون قسراً عن دولتهم ، وكذلك سكان إقليم (ناجرنو كارباخ) المتنازع عليه بين أرمينيا وأذربيجان ضمن الاتحاد السوفيتي السابق.

وعليه لقيام هذه الجريمة لابد من توفر صفة المشروعية لإقامة السكان المدنيين في الإقليم الذي يتم إبعادهم عنه أو نقلهم منه[٢].

أما موقف القضاء فقد جاء متفقاً مع ماذهب إليه التشريع والفقه بخصوص علم الجاني بأن فعله جزء من الهجوم الواسع النطاق أو المنهجي ضد مجموعة من السكان المدنيين ، وكذلك علمه بشرعية وجود هؤلاء السكان المدنيين ، وذلك من خلال أحكام المحاكم الجنائية الدولية .

ما يتعلق بمحكمة يوغسلافيا السابقة ومن خلال قضية المدعي العام ضد (سلوبودا ميلوزفيتش)، فقد أصبح مؤكداً لدى قضاء المحكمة بأنه ينبغي على الفاعل أن تكون لديه معرفة للسياق العام الذي تسجل فيه أعماله أي ينبغي على الفاعل أن يعلم بأن أعماله في عداد هجوم[٣] شامل أو منظم ، فضلاً عن ذلك استنتجت محكمة الاستئناف بأنه كان يجب على

---

(١) د. عبد الفتاح بيومي حجازي : مرجع سابق ص٥٥٢ و٥٥٣ ، ود. محمد السيد سعيد حقوق الانسان ، منشورات الفالي ، مصر الجديدة ، بلا سنة نشر ، ص٦٧.

(٢) د. عبد الفتاح بيومي حجازي : مرجع سابق ص٥٥٢ و٥٥٣.

(٣) فقرة (١٨٥) من قضية المدعي العام ضد سلوبودان ميلوزفيتش القضية بالرقم IT-02-54-T الصادرة بتاريخ ٢٠٠٤/٦/٦.

المتهم أن يعرف أعماله وكانت في نطاق هجوم موجه ضد سكان مدنيين وقد أخذت هيئة المحكمة على عاتقها النتيجة الآتية:

(في قرار حكم كايشوما المنقول من قبل أحكام كوبرسكيج وبلاسكيج ، أن الذي يرتكب جرائم ضد الإنسانية يجب عليه أن يكون قد تصرف وهو على علم بالقضية ، هذا يعني يجب عليه أن يفهم السياق العام الذي يدرج فيه عمله ، كذلك فإن فعل الفرد في الجرائم ضد الإنسانية هو عمل مصنف بنوع من المخالفات التي تعطي مستوى من الخطورة المتكاثرة ، وينبغي على المتهم أن يكون واعياً بدرجة الخطورة لكي يعد مسؤولاً عن جرائم معينة وعن المعرفة التي وراءها).

وأكدت المحكمة[1] بخصوص دوافع المتهم من خلال قضية المتهم (تاديك)، فقد استبعدت محكمة الاستئناف تفسير هيئة المحكمة الذي بموجبه لايمكن لأعمال المتهم أن تنطبق على الدوافع الشخصية ، وهنا يؤكد القضاء الثابت في المحكمة بأن الجرائم ضد الإنسانية يمكن ارتكابها لأسباب شخصية مهما كانت قليلة طالما تحققت اركان الجريمة ، وتخلص المحكمة بأنه ينبغي على الجرائم أن تكون قد ارتكبت في سياق عدوان مطلق ومنتظم ضد سكان مدنيين وأن المتهم كان يعلم بأن أعماله كانت تتوافق مع هذا العدوان.

أما القضاء العراقي ومن خلال المحكمة الجنائية العراقية في قضيتي الدجيل والكرد الفيليين وفيما يتعلق بقضية الدجيل ، فقد أكدت المحكمة لقيام جريمة الإبعاد أو النقل القسري كجريمة ضد الإنسانية فإنه يتطلب توافر عنصر العلم لدى مرتكب الجريمة أي يعلم بأن سلوكه جزء من هجوم واسع النطاق أو منهجي موجه ضد سكان مدنيين أو ينوي مرتكب الجريمة أن يكون هذا السلوك جزءاً من ذلك الهجوم وأكدت المحكمة بأن المقصود بالنية هنا توافر الإرادة لدى مرتكب الجريمة بأن يكون سلوكه بارتكاب الفعل باعتباره جزءاً من ذلك الهجوم وفي هذه الحالة فإن توافر الإرادة لدى مرتكب السلوك يفترض أولاً توافر عنصر العلم ، فعنصر الإرادة يكون لاحقاً لعنصر العلم ، وفي كل الاحوال فإن ذلك العلم أو تلك النية لدى مرتكب الجريمة بأن يكون سلوكه جزءاً من الهجوم الواسع النطاق أو المنهجي ضد مجموعة من السكان المدنيين ينبغي أن يتوافر ويتم إثباته ، فضلاً عن توافر القصد الجنائي وإثباته لدى مرتكب الجريمة ، الذي يتطلب توافر عنصري العلم والإرادة في تحقيق الواقعة الإجرامية والمتمثلة بالإبعاد أو النقل القسري.

أما قضية الكرد الفيليين فقد كان قرار الحكم أكثر دقة من قرار الحكم في قضية الدجيل ، وفيما يتعلق بالركن المعنوي للجرائم ضد الإنسانية ومن خلال التهم التي وجهت إلى المتهم (س . ش.م) وتحديداً القصد الجنائي ، وتحديد ما إذا كان هذا القصد متوافراً أو غير متوافر

---

(١) فقرة (١٨٧) من قضية سلوبودان ، تمت الاشارة اليه سابقاً.

لدى المتهم المذكور قبل أو عند ارتكابه للسلوك الإجرامي والمتمثل بإصدار القرارات والأوامر بإسقاط الجنسية العراقية عن ضحايا الكرد الفيلية ومن ثم إبعادهم قسراً ، وما تخلل ذلك وما ترتب عليه من نتائج إجرامية، فقد أكدت المحكمة أن توافر القصد الجنائي العام لدى المتهم يكفي للقول بمسؤوليته الجنائية عن الجرائم ضد الإنسانية ، إذا توافرت الأركان الأخرى لتلك الجرائم ، أن جريمة الإبادة الجماعية تستلزم لدى من ساهم في ارتكابها قصداً جنائياً خاصاً ، أن هذا القصد هو الذي يميز بعض أنواع الجرائم الدولية عن غيرها من الجرائم ، فضلاً عن ذلك فقد أكدت ضرورة أن تتثبت المحكمة من توافر القصد الجنائي العام لدى المتهم في الجرائم التي لايتطلب لقيامها توفر القصد الجنائي الخاص.

وتتثبت المحكمة من توافر القصد الجنائي الخاص في الجرائم التي يتطلب لقيامها توافر القصد الخاص الذي لايمكن البحث في مدى توافره مالم يثبت أولاً توافر القصد الجنائي العام لدى المتهم.

وبذلك يكون اتجاه القضاء متفقاً مع اتجاه التشريعات سواء الدولية أو الوطنية ، وبتوافر عناصر الركن المعنوي المتمثلة بالعلم والإرادة ، وكذلك توفر القصد الخاص في الجرائم التي تتطلب ذلك بتحقق الركن المعنوي للجريمة.

المطلب الثالث
الركن المعنوي لجريمة التهجير القسري بوصفها جريمة حرب

سبق أن بينا أن المقصود بالركن المعنوي هو الأصول النفسية لماديات الجريمة ، فالركن النفسي وهو يرتكز على الإرادة الآثمة يفترض توافر الأهلية الجزائية أي الاهلية للمسؤولية الجزائية ، فيشترط لتحقق هذا الركن (أولاً) تحقق الإرادة أي حرية الاختيار ، (ثانياً) تحقق الإدراك أي التمييز [١].

إن جرائم الحرب من الجرائم العمدية ويتطلب ركنها المعنوي ضرورة توافر القصد الجنائي والقصد المطلوب توافره هنا هو القصد الجنائي العام فقط الذي يتكون من العلم والإرادة من دون القصد الخاص[٢].

---

(١) د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات المصري ، القسم العام ، ط٥ ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٨٢ ، ص٦٠٧ ؛ وكذلك: د. علي حسين الخلف ، ود. سلطان الشاوي ، مرجع سابق ، ص١٤٨.

(٢) الفقرة (٢/أ/٧) من المادة (٨) من النظام الاساسي للمحكمة الجنائية الدولية دائمة ، وكذلك ينظر د.علي عبد القادر القهوجي، مرجع سابق ،ص١٠٩.

والأصل هو إحاطة العلم بكل واقعة يقوم عليها كيان الجريمة [١] ، ومنها العلم بزمان ارتكاب الفعل ، ذلك أن بعض الأفعال لا تكون جريمة ، إلا إذا ارتكبت في زمن معين ، فيتطلب للعقاب على بعض الجرائم ثبوت ارتكاب الفعل في زمن معين ، وحكمة ذلك أن الفعل من وجهة نظر المشرع لا ينطوي على خطورة تهدد الحق محل الحماية إلا إذا وقع في ذلك الزمن، إذ يتعلق الامر بتطبيق القانون الجنائي من حيث الزمان، وما يتعلق به كمبدأ عدم رجعية القانون الجنائي على الماضي إذ عند صدور قانون جنائي فأنه يبسط سلطانه على الوقائع اللاحقة لنفاذه، اضافة إلى ذلك فقد تشدد أو تخفض عقوبة جريمة ما بتشريع، وقد يعد فعلاً ما اليوم جريمة وقد كان بالامس مباحاً، وقد يباح اليوم فعل كان بالأمس يعد جريمة يعاقب عليها القانون[٢] ، وقد يكون التجريم لفترة محددة كتجريم الصيد في فترة تكاثر الأحياء البرية والبحرية [٣].

و فيما يتعلق بالنظام الاساسي للمحكمة الجنائية الدولية، فقد اكدت على الاختصاص الزمني للمحكمة فيما يتعلق بالجرائم التي ترتكب بعد بدء نفاذ هذا النظام الاساسي وذلك وفقاً للمادة (١١) منه، أما المحكمة الجنائية العليا فقد اكدت من اختصاص المحكمة يتعلق بالأفعال المرتكبة للفترة بين (١٩٦٨/٧/١٧) وبين (٢٠٠٣/٥/١) حسب نص المادة (١/ثانياً) وكذلك فيما يتعلق بجرائم الحرب فإن السلوك الإجرامي يتطلب وقوعه في زمن الحرب وبخلاف ذلك سيكون للجريمة المرتبكة وصف قانوني آخر يختلف عن جريمة الحرب ، كأن تكون جريمة ضد الإنسانية أو جريمة دولية أو داخلية.

ينبغي لتحقق الركن المعنوي في جريمة التهجير القسري (الإبعاد القسري) في صورة جريمة حرب أن يكون مرتكب الجريمة عالماً بما ينطوي عليه فعله من إكراه من شأنه أن يؤدي في سياق السير العادي للأحداث إلى انتقال الشخص من أي مجموعة من السكان المدنيين من المكان الذي يعيشون فيه بصورة مشروعة سواء أكان تهجيرهم (إبعادهم) خارج البلاد أم داخلها ، كما في سوء معاملة المدنيين في الإقليم المحتل أو تهجيرهم (إبعادهم) للسخرة أو لأي غرض آخر أو سلب الملكية العامة أو الخاصة وهدم المدن من دون مبرر أو التخريب الذي لا تبرره ضرورة حربية ، إنما هو انتهاك للقانون الدولي واتفاقيات جنيف بهذا الشأن [٤].

---

(١) د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات المصري ، القسم العام ، مرجع سابق ، ص٥٨٤.

(٢) د. علي حسين الخلف ، د. سلطان الشاوي ، مرجع سابق، ص٥٤-٥٥.

(٣) د. محمود نجيب حسني، المرجع نفسه ، ص٥٨٥ ؛ د. جمال إبراهيم الحيدري ، احكام المسؤولية الجزائية ، مرجع سابق ، ص٨٨.

(٤)عبد الحميد خميس : جرائم الحرب والعقاب عليها ، القاهرة ، ١٩٥٥ ،ص١٣٨.

إن الجاني يجب ان يكون على علم بالظروف الواقعية التي تثبت ان الشخص أو الأشخاص المجنى عليهم من أولئك المحميين باتفاقية أو أكثر من اتفاقيات جنيف، يعلم أن الجريمة تقع في إطار نزاع مسلح دولي وأن تكون مرتبطة به . ويجب أن يعلم الجاني أن الأفعال التي يرتكبها تخالف قوانين وعادات الحرب كما في العرف والمعاهدات والمواثيق الدولية.

وبانتفاء هذا العلم ينتفي القصد الجنائي ولا تقع الجريمة ،وبذلك يجب أن يثبت الجاني عدم علمه بالعرف الدولي الذي يجرمه ، ولا يكفي أن يثبت الجاني أنه لا يعلم بالمعاهدة التي تحظر هذا الفعل .

كما لا يكفي لانتفاء العلم الامتناع عن التوقيع على المعاهدة التي تحظر الفعل إذ إن هذا الامتناع في حد ذاته يؤكد سوء نية الدولة المبيتة وعلمها بالخطر .

والإرادة إلى جانب العلم لابد أن تتجه الإرادة إلى إتيان الفعل او الأفعال المحرمة ، ولاتقع الجريمة اذا لم تكن الإرادة متجهة إلى مخالفة قواعد الحرب وعاداتها ، كما لو اعتقد الجاني بأنه في حالة دفاع شرعي وبذلك لا يتحقق القصد الجنائي.

لان القصد المتطلب في هذه الجريمة هو القصد العام فقط من دون القصد الخاص، وذلك وفقاً للفقرة (٢/أ/٧) من المادة (٨) من النظام الاساسي للمحكمة الجنائية الدولية، أن يكون مرتكب الجريمة على علم بالظروف الواقعية التي تثبت بأن المجنى عليهم ممن تشملهم بالحماية اتفاقية أو اكثر من اتفاقيات جنيف لعام ١٩٤٩، وكذلك ان يكون الجاني على علم بالظروف الواقعية التي تثبت وقوع نزاع مسلح [١]، كذلك الفقرة (٢/ب/٤) من المادة (٨) من النظام الاساسي للمحكمة والتي تنص على أن (تعمد شن هجوم مع العلم بأن هذا الهجوم سيسفر عن خسائر...) ولا يعد قصداً خاصاً النية في إنهاء العلاقات السلمية بين الدول المتحاربة لأنها أثر يترتب على ارتكاب الأفعال المحرمة ولا يدخل في تكوين الجريمة ، كذلك فأن المواثيق والمعاهدات الدولية لا تتطلب نية خاصة تتجه إلى هذا الأثر[٢].

أن يكون الجاني على علم بالظروف الواقعية التي تثبت وجود نزاع مسلح دولي ،أي بمعنى يتطلب الركن المعنوي وجود العلم والإرادة وقد سبق ، أن بينا بالتفصيل فنحيل إليه منعاً للتكرار ، أما الركن المعنوي الخاص بجريمة التهجير القسري بوصفها جريمة حرب في النزاعات غير

---

(١) مدونة الأركان الخاصة للنظام الاساسي لمحكمة الجنائية الدولية اعتمدت في ٢٠٠٢/٩/١٠ وذلك حسب المادة (٩) من نظام المحكمة.

(٢) د.علي عبد القادر القهوجي، المحكمة الجنائية الدولية ،مرجع سابق ، ص١١٠ ؛ وينظر: الدكتور اشرف توفيق شمس الدين ، مبادئ القانون الجنائي الدولي ، ط١ ، القاهرة ، ١٩٨٨ ، ص٦٥.

الدولية ، فيجب أن يكون مرتكب الجريمة على علم بالظروف الواقعية التي تثبت وجود نزاع مسلح . وذلك وفق للمادة (٢/هـ/١) من المادة (٧) من نظام المحكمة الجنائية الدولية والتي تنص على أن (الانتهاكات الخطير الاخرى للقوانين والاعراف السارية على المنازعات المسلحة غير ذات الطابع الدولي، ... ، ١ – تعمد توجيه هجمات ضد سكان المدنيين بصفتهم هذه ...

كما هو معلوم أن جرائم الحرب تتطلب القصد الجرمي العام (العلم والإرادة) وهذه الجريمة هي جزء من جرائم الحرب ، ولكنها تقتصر على الحرب الداخلية فهي أيضاً من الجرائم ذات القصد الجرمي العام التي تتطلب توفر عنصري العلم والإرادة[١].

وقد يترتب على جريمة التهجير القسري نتائج اشد جسامة مما أراد الجاني وفي حالات كثيرة ينتج عنها الوفاة ، وغيرها من النتائج الأخرى مما يتطلب منا البحث في القصد غير المباشر وكذلك النتيجة الاحتمالية.

وهذا ما سنبحثه في فرعين، وكالأتي:

الفرع الاول : القصد غير المباشر (الاحتمالي):

الفرع الثاني: النتيجة المحتملة

الفرع الاول : القصد غير المباشر (الاحتمالي):

القصد الاحتمالي هو توقع النتيجة الإجرامية كأثر ممكن للفعل ثم قبول المخاطرة بحصولها، وإذا قبلها كانت عمدية.

وإذا اقترف الجاني فعله مريداً تحقيق نتيجة إجرامية معينة ولكن الفعل افضى إلى نتيجة أخرى أشد جسامة من الأولى ، وكان في استطاعة الجاني ومن واجبه أن يتوقعها فأن القصد الاحتمالي يعد متوافراً لديه بالنسبة لها ويكون اساساً لمسؤوليته عنها[٢] .

---

(١) المادة (٩) من نظام الاساسي للمحكمة الجنائية الدولية، تتضمن، بأن تستعين المحكمة باركان الجرائم في تفسير وتطبيق المواد (٦) و(٧) و(٨) وحسب مدونة الأركان الملحقة بالنظام الاساسي للمحكمة التي اعتمدت في ٢٠٠٢/٩/١٠ من قبل المحكمة.

(٢) د. محمود نجيب حسني ، شرح قانون العقوبات ،القسم العام ، مرجع سابق ، ص٦١٨.

بخصوص القصد غير المباشر (الاحتمالي) فالمادة (٣٤) من قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ المعدل النافذ تنص على أن (تكون الجريمة عمدية إذا توافر القصد الجرمي لدى فاعلها وتعد الجريمة عمدية كذلك ب- إذا توقع الفاعل نتائج إجرامية لفعله فأقدم عليه قابلاً المخاطرة بحدوثها)وهذا النص يشير إلى عنصرين هما : عنصر التوقع وعنصر القبول فعنصر التوقع معناه أن القصد الاحتمالي يقتضي توقع حصول النتيجة الجرمية كأمر ممكن، ما يترتب عليه أنه إذا ثبت أن الجاني لم يتوقع النتيجة عند قيامه بالفعل، وإنما كان ذلك في إستطاعته ومن واجبه فلا يتوافر لديه القصد الاحتمالي لسبب إنتفاء أحد عنصرية ،أما عنصر القبول فيتمثل في اتجاه إرادة الجاني إلى النتيجة وهو ما عبر عنه النص بعبارة (فأقدم عليه قابلاً المخاطرة بحدوثها) ، بمعنى أن الجاني أقدم على الفعل قابلاً بحدوث النتيجة فقبول المخاطرة معناه أنه يستوي لدى الجاني حدوث النتيجة وعدم حدوثها ، فأن حدثت فهو يقبلها وبذلك فإن توقع النتيجة الجرمية لا يكفي لقيام القصد الاحتمالي ، بل يتعين أن يتوافر لدى الفاعل قدر آخر من النشاط النفسي يبذله نحو النتيجة[١].

ويتضح مما تقدم أن القانون العراقي ساوى بين القصد المباشر والقصد الاحتمالي من الناحية القانونية ، أي رتب على توافرهما المسؤولية الجزائية العمدية[٢] وقد تضمن قرار الحكم في قضية الدجيل ، وكذلك قضية الكرد الفيليين أن القيمة القانونية لكل من القصد الجنائي المباشر والقصد الجنائي الاحتمالي متساوية في القانون الجنائي المقارن وفي القانون الجنائي العراقي ، وكذلك في القانون الدولي الجنائي ، وأن المحكمة ومن خلال هذه الدعوى وجدت بأن المتهم (ط.ع.) وهو احد أعضاء مجلس قيادة الثورة المنحل قد خول الرئيس العراقي السابق (تفويضاً مطلقاً) في التصرفات كافة لوجود حالة الحرب ، علماً ان ذلك مخالفاً (للدستور العراقي المؤقت لعام ١٩٧٠) ، ومن خلال تدقيق المحكمة لأوراق هذه الدعوى والأدلة والقرائن المتحصلة فيها فإن المتهم المذكور من دون ادنى شك كان يعلم بفعل (التخويل) الذي قام به وكان يريده (لأنه اقر بذلك صراحة) ، وذلك على الرغم من عدم شرعيته ومخالفته لنص دستوري صريح (مادة ١/٤٣ من الدستور المؤقت لعام ١٩٧٠) .

---

(١) د. علي حسين الخلف ود. سلطان الشاوي ، مرجع سابق ، ص٣٤٨، د. محمود نجيب حسني القسم العام ، المرجع السابق ، ص٦١٩ وما بعدها.

(٢) يجري قضاء محكمة التمييز على النهج الذي سار عليه المشرع العراقي في الفقرة (ب) من المادة (٣٤) بين قانون العقوبات النافذ ينظر قرار رقم ٦٠٣ في ٣/٢٧/ ١٩٩٠ وقرار رقم ١٠٦/٥٠٨ في ١٠/ ١٩٩١/٧ (غير منشورة).

كما أنه كان يعلم ويريد ما يترتب على ذلك الفعل من نتائج أو أنه على الأقل كان يعلم ويتوقع ما يترتب على ذلك الفعل من نتائج ويقبل بها حال تحققها . وبذلك فإن المتهم المذكور كان مريداً للنتائج الإجرامية التي كان يتوقع أن يحققها (الرئيس السابق) وأعوانه وأتباعه ومرؤوسيه من خلال تخويله بتلك الصلاحيات المطلقة لإصدار قوانين وقرارات لها قوة القانون ، ومنها القرار (٦٦٦) لعام ١٩٨٠ ، الذي أسقط بموجبه الجنسية العراقية عن الكثير من الكرد الفيليين ثم تم إبعادهم إلى خارج العراق – وبذلك فالمتهم هو شريك دوره اقتصر على تقديم المساعدة من خلال التخويل .

وأكد قرار الحكم أنه لا يغير من واقع الأمر شيئاً أن القصد الجنائي (سواء أكان مباشراً أم احتمالياً) الذي كان متوافراً لدى المتهم (ط.ع) عند ارتكابه فعل التفويض ، لم يكن محدداً فالقصد الجنائي يكون محدداً عندما تنصرف نية الجاني إلى تحقيق نتيجة معينة تحديداً وقت ارتكاب السلوك ، في حين يكون القصد الجنائي غير محدد إذا انصرفت نية الجاني إلى ارتكاب فعل تترتب عليه نتيجة او نتائج إجرامية موضوعها غير محدد . وكذلك فيما يتعلق بالمتهم (ط.ع) ، إذ أكدت المحكمة أنه لم يكن يعلم فقط وإنما كان يريد ايضاً تحقق الوقائع الإجرامية المتمثلة من خلال ترأسه للجنة معدة لهذا الغرض. فالأمر الجوهري لتوافر القصد الجنائي هو اتجاه الإرادة إلى تحقيق واقعة أو وقائع إجرامية بصرف النظر عن موضوعها ، أو اتجاه الإرادة إلى القبول بالنتائج الإجرامية التي يمكن أن تتحقق جراء ارتكاب السلوك الإجرامي يستوي في ذلك أن يكون مرتكب ذلك السلوك ساهم فيه فاعلاً أم شريكاً[١].

الفرع الثاني: النتيجة المحتملة

أما بخصوص النتيجة المحتملة تنص المادة (٥٣) من قانون العقوبات العراقي النافذ على أنه (يعاقب المساهم في جريمة – فاعلاً أو شريكاً – بعقوبة الجريمة التي وقعت فعلاً ولو كانت غير التي قصد ارتكابها متى كانت الجريمة التي وقعت محتملة للمساهمة التي حصلت) . ويبدو أن المشرع العراقي يلقي عبء نتائج إجرامية على الجاني ولو ثبت انه لم يقبلها بل ولم يكن قد توقعها، وذلك بسبب خطورتها وتوقع حصولها وفقاً للمألوف العادي للأمور ، إن النتيجة تعد

(١) للمزيد ينظر قرار حكم الكرد الفيليين ، تمت الاشارة اليه سابقاً .

محتملة ، إذ تكون متوقعة بنفسها بحسب المجرى العادي للأمور . وان معيار الاحتمال ليس معياراً شخصياً ، وإنما معياراً موضوعياً. [١]

وهذا ما أكده قضاء محكمة تمييز العراق [٢] وكذلك اتجاه المحكمة الجنائية العراقية العليا في قضية الكرد الفيليين ، فأن المتهم (س.ش) يُعد مرتكباً لجرائم السجن والتعذيب والاضطهاد والإبعاد والقسري للسكان، وذلك لتطبيقه قرار رقم (٦٦٦) لسنة ١٩٨٠ ،إذ نصت الفقرة الثانية منه على إبعاد من تسقط عنه الجنسية العراقية ، بمعنى انه كان يتوقع تلك النتائج ويقبل بتحققها إن تحققت ، وقد تحققت فعلاً .

وكذلك عدّ فاعلاً (مساهماً اصلياً) بارتكابه جريمة القتل للسبب المذكور، وكذلك الأمر ينطبق على المتهم (ط.ع) ، وذلك لأن الوفاة في الإبعاد القسري هو نتيجة محتملة كما هو الحال بالنسبة للقتل بوصفه نتيجة محتملة في جريمة السرقة ، إذ تم أبعاد السكان المدنيين في ظروف صعبة وفي مناطق وعرة والعراق في حالة حرب ، وكانت أغلب مناطق الحدود مليئة بالألغام الأرضية ، وقد انفجرت بعض هذه الألغام أثناء عبور السكان ما أدى إلى وفاتهم .

المبحث الثالث

الركن الدولي لجريمة التهجير القسري

تختلف الجرائم الدولية عن الجرائم الوطنية في الركن الدولي ، إذ لا تتضمن الجرائم الوطنية هذا الركن، فالركن الدولي هو الذي يميز بين الجريمتين الدولية والوطنية بشكل جلي ، إذ لا يوجد هذا الركن في الجرائم الوطنية[٣].

---

(١) د. فخري عبد الرزاق صلبي الحديثي : شرح قانون العقوبات (القسم الخاص)، الناشر المكتبة الوطنية بغداد ، ١٩٩٦، ص ١٣٢ .

(٢) جريمة القتل او الشروع فيها تعتبر نتيجة محتملة لجريمة السرقة انظر: قرار محكمة التمييز رقم ١٦٠ في ١٩٦٨/٨/١٨ قضاء محكمة تمييز العراق ، المجلد الخامس (١٩٧١) ، ص٦٠٠ .

(٣) د. نايف حامد العليمات : جريمة العدوان في ظل نظام المحكمة الجنائية الدولية، ط١، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن ٢٠١٠، ص١٤١.

ويعد الركن الدولي من أهم الأركان التي تحمي المصالح أو الحقوق التي ينص القانون الدولي الجنائي على حمايتها ، وبذلك فإن الركن يظهر من خلال المصالح أو الحقوق التي يقع عليها الاعتداء[١].

وبذلك يجب أن يتوافر في الجريمة الدولية ركن دولي، أي أنها ترتكب من خلال خطة مدبرة من قبل دولة أو مجموعة دول أو بناء على إهمالها وعدم أخذ الاحتياطيات اللازمة، وبالنتيجة يؤدي ذلك إلى انتهاك القيم الأساسية والحقوق والمصالح في المجتمع الدولي والذي يحرص على الحفاظ عليها، كما لا يمكن عد الجريمة دولية ما لم يتوافر فيها الركن الدولي ، وهذا الركن الدولي يجب أن يكون ظاهراً في جميع الجرائم التي توصف بالجريمة الدولية[٢].

ويمكن استخلاص معيار الركن الدولي للجريمة من الاعتداء على مصلحة أو حق يحميه القانون الجنائي الدولي، ولكي يتوافر الركن الدولي في الجريمة الدولية يجب أن يعمل الفرد باسم الدولة التي ينتمي إليها ولحسابها ، ولكي يعد هذا الفرد عاملاً باسم هذه الدولة ولحسابها يجب أن يحمل هذا الفرد تفويضاً من دولته ، سواء كان في منصب عام ذي اختصاصات محددة، أو كان يعمل بتفويض من الدولة في اختصاصات محددة ومؤقتة[٣].

وسوف نتناول دراسة هذا المبحث في ثلاثة مطالب وكالآتي :

المطلب الأول: الركن الدولي لجريمة التهجير القسري بوصفها جريمة إبادة جماعية.

المطلب الثاني: الركن الدولي لجريمة التهجير القسري بوصفها جريمة ضد الانسانية .

المطلب الثالث: الركن الدولي لجريمة التهجير القسري بوصفها جريمة حرب.

المطلب الأول
الركن الدولي لجريمة التهجير القسري بوصفها إبادة جماعية

تعد جريمة الإبعاد أو النقل القسري للسكان جريمة دولية ، ويشترط لتحقق صفة الجريمة الدولية أن يتحقق عنصراً دولياً ، وتتحقق هذه الصفة إذا كانت الجريمة تمس مصالح المجتمع

---

(١) د. حسنين عبيد، مرجع سابق، ص١٣٠.

(٢) نايف حامد العليمات، مرجع سابق، ص١٤١.

(٣) نفس المرجع، ص١٤٣.

الدولي أو قيمه ، ويرى الفقيه Pella بأنه تعد الجريمة دولية إذا كانت عقوبتهم تطبق وتنفذ باسم الجماعة الدولية[١].

ويرى آخر أن ما يميز هذه الجريمة ويجعلها توصف بأنها ذات طابع دولي هو أنها ترتكب بناء على خطة مرسومة من قبل الدولة، ويستوي بعد ذلك المنفذين لهذه الجريمة سواء كانوا من المسؤولين الكبار فيها أو تشجع الدولة على تنفيذها من قبل الموظفين أو ترضى بتنفيذها من قبل الأفراد العاديين[٢].

وبذلك يمكن أن ترتكب هذه الجريمة طبقة الحكام والقادة والمسؤولين الكبار في الدولة أو طبقة الموظفين العاديين أو طبقة الأفراد العادين متى كان ذلك بتشجيع الدولة أو قبولها.

وقد وردت الأفعال الآتية في مدونة أركان النظام الأساسي المحكمة الجنائية الدولية :

١ – أن ينقل مرتكب الجريمة عنوة شخصاً أو أكثر.

٢ – أن يكون الشخص أو الأشخاص منتمين إلى جماعة قومية أو أثنية أو عرقية أو دينية معينة.

٣ – أن ينوي مرتكب الجريمة إهلاك تلك الجماعة القومية أو الأثنية أو العرقية أو الدينية، كلياً أو جزئياً بصفتها تلك.

٤ – أن يكون النقل من تلك الجماعة إلى جماعة أخرى.

٥ – أن يكون الشخص أو الأشخاص دون سن الثامنة عشرة.

٦ – أن يعلم مرتكب الجريمة أو يفترض فيه أن يعلم أن الشخص أو الأشخاص هم دون سن الثامنة عشرة.

٧ – أن يصدر هذا التصرف في سياق نمط سلوك مماثل واضح وجه ضد تلك الجماعة أو أن من شأن التصرف أن يحدث بحد ذاته إهلاك الجماعة.

وقد قسم النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الإبادة الجماعية على قسمين[٣]:

---

(١) د. عبد الرحيم صدقي، المرجع السابق، ص٤٩ وما بعدها. وكذلك ينظر : د. محمود نجيب حسني، دروس في القانون الجنائي الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٥٩ – ١٩٦٠، ص٦١.

(٢) د. علي عبد القادر القهوجي، مرجع سابق، ص١٣٨.

(٣) يتضح لنا ذلك من خلال المادة (٦) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية. ينظر : د. فاروق محمد صادق الأعرجي، مرجع سابق، ص١١٦. وكذلك يتبين من أحكام المادة (٢) من اتفاقية منع الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها فقد قسمت الإبادة الى قسمين. وللمزيد ينظر: د. محمد سليم محمد غزوي، مرجع سابق، ص١٦.

١ – الإبادة المادية (الاستئصال المادي) أي القيام بأفعال مادية تؤدي إلى القضاء على الجماعة البشرية كالقتل ومن أمثلتها المذابح التي ارتكبتها الصهيونية بحق الفلسطينيين مثل مذبحة دير ياسين أو المذابح بحق مسلمي البوسنة والهرسك في يوغسلافيا السابقة أو منع الإنجاب أو الاعتداء الجنسي، كما حصل في فلسطين ومسلمي البوسنة ، وهذه أيضاً تؤدي بالنتيجة إلى التهجير القسري.

٢ – الإبادة المعنوية (الاستئصال المعنوي) أي التأثير على النفس البشرية وأحاسيسها وشعورها وإخضاعها لظروف معيشية سيئة تؤدي إلى الغاية نفسها وهي التهجير القسري كنقل الصغار قسراً من جماعة إلى جماعة أخرى.

وفيما يتعلق بجريمة الإبادة الجماعية وعلاقتها بالتهجير القسري جاء في الفقرة (هـ) من المادة السادسة (نقل أطفال الجماعة عنوة إلى جماعة أخرى).

وهنا يثار التساؤل الآتي هل أن جريمة الإبادة الجماعية هي صورة من صور التهجير القسري أم نتيجة مترتبة على التهجير ؟

لقد ورد تجريم الإبادة الجماعية في المادة السادسة من نظام المحكمة الجنائية الدولية الدائمة مطابقاً للمادة الثانية من معاهدة منع الإبادة الجماعية والعقاب عليها لعام ١٩٤٨[١]، إذ نصت على ((تعني (الإبادة الجماعية) أي فعل من الأفعال الآتية يرتكب بقصد إهلاك جماعة قومية أو أثنية أو عرقية أو دينية بصفتها هذه هلاكاً كلياً أو جزئياً)).

(هـ) نقل أطفال الجماعة عنوة إلى جماعة أخرى[٢].

وبذلك تكون جريمة الإبادة الجماعية بتحقق أركانها ومنها القصد الجنائي الخاص لدى مرتكب الفعل وتحقق شروطها نتيجة مترتبة على التهجير القسري عندما يستهدف شريحة معينة في المجتمع (الأطفال) ، ويجب أن نبين بأن التهجير القسري صورة من صور الإبادة الجماعية ، وليس العكس في حال توفر المتطلبات القانونية لهذه الجريمة بوصفها جريمة إبادة جماعية، وأن ممارسة الإبادة يؤدي في كثير من الأحيان إلى التطهير العرقي وهو بدوره له علاقة وثيقة بالتهجير.

أما محل الجريمة : فيجب أن يكون الشخص أو الأشخاص دون سن الثامنة عشر.

وتجدر الإشارة إلى أنه لابد لقيام هذه الصورة من صور جريمة الإبادة الجماعية أن يكون الأشخاص (محل الجريمة) الذين نقلوا من جماعة إلى جماعة قسراً لأسباب عرقية أو دينية أو

---

(١) لندة معمر يشوي : المحكمة الجنائية الدولية الدائمة واختصاصاتها، مرجع سابق، ص١٨٤ و١٨٥.

(٢) استخدام مصطلح (قسراً) في اتفاقية منع الإبادة الجماعية ومصطلح (عنوة) في ميثاق روما.

قومية بصفتها هذه دون سنة الثامنة عشرة[١] ، وكثيراً ما حصل ويحصل في ظل سياسات التطهير العرقي في بقع كثيرة من العالم سواء ما حدث سابقاً ويحصل حالياً للفلسطينيين ، وما حدث لشعب البوسنة خلال حربهم مع الصرب[٢].

وكذلك ما حصل لأطفال استراليا الأصليين ، إذ انتزعوا من عوائلهم ونقلوا إلى مجتمعات أو عوائل أو مؤسسات أخرى رغماً عنهم[٣].

وقد عدت اللجنة الاسترالية لحقوق الإنسان والفرص المتكافئة The Australian Human Rights and Equal Opportunities Commission ما حدث في استراليا من نقل قسري لأطفال السكان الأصليين إلى مؤسسات وعوائل لا تعود للسكان الأصليين إبادة جماعية حسب الفقرة (هـ) من المادة الثانية لأنها تشكل خرقاً لهذه الاتفاقية[٤].

---

(١) لا يشترط (حتى تتحقق جريمة الإبادة الجماعية أن يكون المجني عليهم دون سن (١٨) سنة وذلك حسب المادة (٢) من اتفاقية منع الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها لعام ١٩٤٨ والمادة (٦) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ، وكذلك أحكام المحاكم الدولية في نورمبرغ وطوكيو وفي يوغسلافيا ورواندا والعراق والتي سنذكرها لاحقاً بالتفصيل. باستثناء هذه الصورة من صور الإبادة الجماعية والمتمثلة بالفقرة (هـ) (نقل أطفال الجماعة عنوة الى جماعة أخرى). أي أن الأفعال الأخرى والتي تعد جريمة من جرائم الإبادة الجماعية التي ذكرت على سبيل الحصر لا يشترط لتحققها سن معين وهذه الأفعال هي :

أ – قتل أفراد هذه الجماعة.

ب – الاعتداء الجسيم على أفراد هذه الجماعة جسمانياً أو نفسياً.

ج – إخضاع الجماعة عمداً الى ظروف معيشية من شأنها القضاء عليها مادياً كلاً أو بعضاً.

د – اتخاذ وسائل من شأنها إعاقة التناسل داخل هذه الجماعة.

وذكرت لجنة القانون الدولي في تعليقها على المادة (١٧) من مشروع مدونة الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها. أن الصيغة التي اعتمدت في المادة الثانية من اتفاقية جريمة إبادة الجنس البشري والمعاقبة عليها توحي بأن الأفعال المذكورة فيها جاءت على سبيل الحصر لا المثال. فالا فريد إبراهيم، المسؤولية المدنية الدولية عن جريمة الإبادة الجماعية، المرجع السابق، ص٣٥.

كذلك جاء في قرارات المحكمة الجنائية العراقية العلياً في قضايا الدجيل والكرد الفيليين والأنفال عدت جرائم إبادة جماعية دون أن تشترط المحكمة سن الثامنة عشر من العمر.

(٢) د. المستشار عبد الفتاح بيومي حجازي، مرجع سابق، ص٤٢٨.

(٣) فالا فريد إبراهيم، المسؤولية المدنية الدولية عن جريمة الإبادة الجماعية، المرجع السابق، ص٤٣. د. نبيل أحمد حلمي، المرجع السابق، ص٦٣.

(٤) فالا فريد إبراهيم، المسؤولية المدنية الدولية عن جريمة الإبادة الجماعية، المرجع السابق، ص٤٣.

ويرى بعضهم أن معظم هذه الحالات (قضية الأطفال السليبة) توجد في المراحل المبكرة للسيطرة الاستعمارية حيث السكان الأصليين يساقون إلى الانقراض تحت ضغط العنف والقهر والمرض، وبذلك يصعب التمييز بين الإبادة المتعمدة والإبادة غير المتعمدة[١].

بينما يرفض رأي آخر هذه الرؤية ويقر بأن الإجراءات التي تؤدي إلى هلاك جموع بشرية تعد قتلاً للجنس البشري[٢]. ويرى جانب من الفقه أن هذه القضية تعد أنموذجاً جديراً بالفحص والاختبار حسب معيار الأمم المتحدة بجريمة إبادة الجنس للفظاعات التي ارتكبها المستوطنون ضد المواطنين الأصليين[٣].

واصطلاح الأجيال السليبة يشير إلى ضحايا السياسة الاسترالية السابقة الخاصة بانتزاع الأطفال من عائلاتهم ومجتمعاتهم، وتمت هذه العملية في إطار سياسة دولة منظمة بغية صهر الأطفال الوطنيين في الثقافة الأنجلو – استرالية، إذ يتم ذلك بانتزاع الأطفال في سن مبكر جداً من ذويهم وفق سيناريو متكرر ، إذ وضعتهم الدولة في مؤسسات، أو اعتنت بهم عائلات بيضاء أو تبنتهم ولم يسمح للوالدين الاتصال بأطفالهم وضربت هذه السياسة قرناً ونصف القرن في عمق التاريخ الاسترالي، واستمرت حتى ستينيات القرن العشرين وأثرت هذه السياسة سلبياً على المجتمع الاسترالي لإبادة عوائل وضياع اللغة والثقافة والانقطاع عن الينابيع التراثية وتمزق المجتمعات وتدهور الصحة البدنية والنفسية ...وغير ذلك[٤].

وفي عام ١٩٧٧ أعد تقرير للتحقيق القومي في فحص الأطفال الأصليين وانتهى إلى استخدام الأمم المتحدة مفهوم جريمة إبادة الجنس وتعد قضية الأجيال السليبة إبادة حقيقية[٥]. والمقصود بنقل الأطفال الذي تضمنته الفقرة (هـ) من المادة (٢) من اتفاقية منع الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها لعام ١٩٤٨ هو نقل الأطفال وفصلهم عن جماعتهم الأصلية لكي يفقدوا جذورهم[٦].

---

(١) د. نبيل أحمد حلمي، جريمة إبادة الجنس البشري في القانون الدولي العام ، منشأة المعارف بالاسكندرية ، ٢٠٠٩ ، ص٦٢ – ٦٣. والدكتور عبد الرحيم صدقي، القانون الدولي الجنائي، القاهرة، ١٩٨٦، ص٥٧.

(٢) د. نبيل أحمد حلمي، المرجع السابق، ص٦٣.

(٣) المرجع السابق، ص٦٢ – ٦٣. وينظر

GIASER, (S), Introduction, a petude du driot international penal, 1954, P.17.

(4) Read, Peter, Arap of sonl so pro found : The Return of Stolen Generation, Sydney, 1999, P.16.

(٥) لاحظ الباحث الاسترالي كولين تاتز أن معظم دارسي التجربة الاسترالية (سود وبيض) قد تحاشوا استخدام اصطلاح إبادة الجنس البشري، د. نبيل أحمد حلمي، المرجع السابق، ص٦٤.

(٦) عبد القادرة زهير النقوزي، مرجع سابق، ص٩٣.

يتضح مما تقدم بأن الفظائع التي ارتكبها المستوطنون في استراليا هي جريمة من جرائم الإبادة الجماعية وفقاً لنص المادة (٢) فقرة (هـ) من الاتفاقية المذكورة، وكذلك وفقاً لنص المادة (٦) فقرة (هـ) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

ويعد الركن الدولي من ضمن الأركان الخاصة بهذه الجريمة، أما الشروط، او الصفات الأخرى الخاصة بهذه الصورة لجريمة الإبادة الجماعية التي تمييزها عن صور الجرائم الأخرى هي :

أولاً : الأشخاص المجنى عليهم ينتمون إلى جماعات قومية أو أثنية أو عرقية أو دينية[١].

لتوافر أركان جريمة الإبادة الجماعية لابد من أن يقع الفعل على أشخاص ينتمون إلى جماعة قومية ضمن قوميات متعددة في دولة واحدة أو أكثر، والأمثلة على ذلك كثيرة حيث النزاع بين قبيلتي التوتسي والهوتو في رواندا[٢]، وقد ينتمون إلى جماعة عرقية أو أثنية معينة ، كما في صراع الأرمن المنتشرون في بعض الدول الآسيوية والأوربية ، وما حدث لهم من مآس وتصفية من قبل تركيا ، وقد يكون الصراع دينياً كما هو الحال في النزاعات المسلحة بين باكستان والهند بل داخل الهند نفسها ما بين الهندوس والمسلمين أو البوذيين والصراع الذي دار في البوسنة والهرسك بين الصرب والمسلمين بين عامي ١٩٩١ – ١٩٩٥ [٣]، وهو دليل على أن الصراع الديني يكون سبباً في الغالب لمثل هذه النزاعات وإبادة الكثير من البشر المنتمين إلى جماعات مغايرة في القومية أو العرق أو الجنس أو الدين لأولئك الجناة الذين ينحدرون من قوميات أخرى[٤].

ويرى رافائيل ليمكين Raphael Lemkin منشئ مصطلح الإبادة، بأن الإبادة توجه مباشرة إلى جماعة وطنية ككيان موجود وتوجه الأعمال مباشرة ضد الأشخاص بصفتهم أعضاء في هذه الجماعة الوطنية.

ثانياً : أن يكون النقل من تلك الجماعة إلى جماعة أخرى:

---

(١) ينظر : مدونة الأركان الخاصة بالمحكمة الجنائية الدولية التمعلقة بالمادة (٦) فقرة (هـ)، علماً أن هذا الركن هو مشترك في جميع صور الإبادة الجماعية؛ وينظر: الدكتور صلاح الدين عامر، مقدمة لدراسة القانون الدولي، دار النهضة العربية، ط٢، القاهرة، ١٩٩٥، ص٩٩٨.

(٢) قضية المدعي العام ضد جان بول أكايسو رقم ICTR 96-4-T بتاريخ 17 July 1998 ، منشور.

(٣) قضية المدعي العام ضد سلوبودان ميلوزفيتش

القضية بالرقم IT-02-54-T. الصادرة بتاريخ ٢٠٠٤/٦/٦ ، منشور.

(٤) د. عبد الفتاح بيومي، حجازي، المرجع السابق، ص٣٤٨.

يتحقق هذا الركن حيث يتم نقل الشخص أو الأشخاص قسراً من جماعة إلى جماعة أخرى مختلفة عنها لأسباب قومية أو أثنية أو عرقية أو دينية بصفتها هذه.

وقد تمت عمليات تهجير واسعة النطاق خلال حرب البوسنة بين الصرب من جهة والمسلمين والكروات من جهة أخرى، وما قام به الكيان الصهيوني في تهجير الشعب الفلسطيني[١].

وفي محكمة رواندا في قضية روتاجاندا(٢) (Rutaganda) ((إنه لا يشترط في أعمال الفاعلين أن تؤدي إلى قتل أعضاء الجماعة مباشرة كي يطلق عليها أعمال تدميرية ((أبادية)) ، حيث إن قهر الجماعة، والطرد المنظم لجماعة من منازلهم وحرمانهم من الحاجات الأساسية الضرورية في المعيشة والعنف الجنسي والتعقيم ومنع الإنجاب بالقوة وفصل الرجال عن النساء ومنع الزواج وكلها تتعلق بالمادة (٢/ج، د) من معاهدة الإبادة والتي نصت على فرض ظروف معيشية على أعضاء الجماعة من شأنها أن تؤدي إلى تدميرها(٣) ، كلياً أو جزئياً وإن هذه الوسائل تتعلق بنص المادة (٢/هـ) من المعاهدة المذكورة والمتعلقة بالنقل القسري لأطفال الجماعة لجماعة أخرى وكل ذلك يؤدي بالنهاية إلى الإبادة الفيزيائية، ومعنى ذلك ليس فقط أي عمل مباشر للنقل المادي الاجباري بالقوة بل أيضاً أي أعمال تهديدية أو صدامات من شأنها أن تؤدي إلى النقل القسري للأطفال من جماعة إلى جماعة أخرى)).

ويتضح من خلال قرار المحكمة أنها عددت بعض الوسائل التي ترتكب بها جرائم التطهير العرقي وليست من بينها أعمال القتل، مؤكدة بذلك أنه لا يشترط ارتكاب جرائم قتل كي تكون هناك إبادة ، إذ عدّت المحكمة الطرد المنظم لجماعة من منازلهم هي ظروف معاشية صعبة أي أن الطرد يجعل الضحايا يتعرضون لظروف معيشية صعبة نتيجة تشريدهم من ديارهم،[٤] وإذا تعلق الطرد بالأطفال ، فإنه يكون جريمة إبادة وفقاً لنص المادة (٢/هـ) من معاهدة الإبادة التي نصت على نقل أطفال جماعة إلى جماعة أخرى جريمة إبادة، وكذلك عدها جريمة إبادة وفقاً لكل قانون أو نظام أساسي تبني هذه الاتفاقية(اتفاقية منع الإبادة والمعاقبة عليها لعام ١٩٤٨)[٥].

---

(١) عبد الفتاح بيومي حجازي، مرجع سابق، ص٤٢٦ – ٤٢٧.

(٢) ينظر قرار الحكم ICTR – 96-3 في ٦ كانون أول ١٩٩٩.

(٣) المادة الثانية من اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها.

(٤) د. براء منذر كمال، النظام القضائي للمحكمة الجنائية الدولية ، المرجع السابق، ص٢١١.

(٥) تبنت المادة (٢/هـ) من اتفاقية منع الابادة الجماعية والمعاقبة عليها لعام ١٩٤٨، المحكمة الجناية الدولية الدائمة. في المادة (٦/هـ) من نظامها الاساسي.

وإذا كانت المحكمة محقة في عد طرد الأطفال بمثابة نقل لهم من جماعتهم إلى جماعة أخرى ما يخول تطبيق نص المادة (٢/هـ) من معاهدة الإبادة إلا أنه ليس في جميع الأحوال طرد الأطفال ينقلهم إلى جماعة أخرى، فقد يطرد الأطفال إلى الصحارى والجبال التي في معظم الأحيان لا يقطن فيها جماعات مستقرة من الناس، ونرى بأن المحكمة أخطأت كما أخطأت المعاهدة بالنص على انتقال الأطفال إلى جماعة أخرى، إذ لا يشترط نقلهم لجماعة أخرى.

وكذلك الحال فيما يتعلق بقضية الدجيل ،إذ أكدت المحكمة بأنه تمت عملية نقل (٨٥) عائلة من أهالي الدجيل (رجالاً ونساء وأطفالاً وشيوخاً) بلغ عددهم (٣٩٩) شخصاً إلى مجمع ليا في صحراء السماوة بعد تعرض الرئيس العراقي السابق لمحاولة اغتيال فاشلة، وتعد عمليات النقل تلك جريمة على الرغم من عدم فصل الأطفال عن ذويهم كما لم يتم نقل الأطفال إلى جماعة أخرى، وعلى الرغم من مرور أكثر من ستة عقود على اتفاقية منع الإبادة الجماعية ، إلا أنه لم يتم تعديل الفقرة (هـ) من المادة (٢) التي تبنتها الكثير من القوانين والأنظمة الأساسية للمحاكم الدولية المؤقتة والدائمة.

ثالثاً : أن يصدر هذا التصرف في سياق نمط سلوك مماثل واضح موجه ضد تلك الجماعة أو أن من شأن التصرف أن يحدث في حد ذاته إهلاك الجماعة

وخلاصة هذا الركن أن تتم هذه العمليات بطريقة منظمة وهادئة وواضحة الهدف والمعالم وهي عملية التطهير أو الإبادة الجماعية وهذا الركن يشترك في المضمون نفسه لجميع صور جريمة الإبادة الجماعية حسب نظام المحكمة الجنائية الدولية[١]. إذ ورد في مقدمة نص المادة (٦) من النظام ما يأتي :

أن مصطلح (في سياق) يقصد به الأفعال الأولية المرتكبة بنمط ظاهر.

ومصطلح (واضح) يمثل قيداً موضوعياً فيما يتعلق بتوافر أركان هذه الجريمة.

المطلب الثاني

الركن الدولي لجريمة التهجير القسري بوصفها جريمة ضد الإنسانية

يُعد الركن الدولي هو الركن الوحيد المميز للجريمة الدولية عن الجرائم العادية المجرمة في القوانين الوطنية (جرائم القانون الداخلي التي تتجرد من الطابع الدولي)[٢] ، والركن الدولي أو

---

(١) د. عبد الفتاح بيومي حجازي، المرجع السابق، ص٣٦٢.

(١) د. محمود نجيب حسني ، دروس في القانون الجنائي الدولي ، مرجع سابق ، ص٦١ .

الاختصاصي [١]هو المعيار العام للجرائم ضد الإنسانية الذي يميزها عن الجرائم العادية والجريمة الدولية هي فعل غير مشروع في القانون الدولي صادر عن شخص ذي إرادة معتبرة قانوناً ، ومتصل على نحو معين بالعلاقة بين دولتين أو أكثر وله عقوبة توقع من أجله[٢] ، وقد كان معظم الفقه التقليدي يتجه لعدّ الجريمة الدولية كل فعل مخالف للقانون الدولي، شريطة صدوره عن دولة ما وأصحاب هذا الرأي يرون في الدولة الشخص الوحيد للقانون الدولي ، ومن ثم تكون هي الوحيدة التي يمكن مساءلتها عن ارتكاب الجرائم [٣] ويتجه جانب آخر من فقه القانون الجنائي الدولي إلى عدّ وجود الجريمة الدولية يتوقف على ارتكاب عدوان صارخ على مصالح يحميها القانون الجنائي الدولي[٤] ، وتفترض الجريمة الدولية أن الفعل المكون لها يتصل على نحو معين بالعلاقة بين دولتين أو أكثر فالقانون الدولي ينظم العلاقات بين الدول ، والجريمة الدولية تفترض بذلك انتهاكاً للحقوق التي يحميها هذا القانون[٥] ، ويرى أحد الفقهاء بخصوص الجرائم الدولية ، بأن كلاً من هذه الجرائم تعكس وجود واحدٍ أو أكثر من العناصر الثلاثة الآتية[٦]:

١- العنصر الدولي أي:

أ- أن يشكل السلوك تهديداً لسلم وأمن المجتمع الدولي ، سواء أكان ذلك بشكل مباشر أم غير مباشر.

ب- أن يهز الضمير العام للمجتمع الدولي ، من خلال مساسه بالقيم المشتركة لهذا المجتمع .

---

(٢) ركن الاختصاص هو مصطلح تعارف فقه القانون الجنائي الدولي الحديث على استخدامه للإشارة الى هذا الركن الذي يحوّل الجرائم العادية كتلك التي تتضمنها الجرائم ضد الإنسانية والتي تعرفها معظم القوانين الوطنية الى الاختصاص العالمي أو الى اختصاص المحكمة الجنائية الدولية على وجه التحديد

.Bassiouni,M.Cherif,Crimes. Against Humanity ,OP. Cit. P 243

(٣) د. محمود نجيب حسني ، دروس في القانون الجنائي الدولي ، مرجع سابق، ص ٥٩ .

(٤) د . عبد الواحد محمد الفار ، الجرائم الدولية وسلطة العقاب عليها ، مرجع سابق ، ص ٢٩؛ وينظر د. منى محمود مصطفى ، الجريمة الدولية مرجع سابق ، ص٤٤

(٥) سوسن تمر خان بكة ، مرجع سابق ، ص ٢٣٦ .

(٦) محمود نجيب حسني ، دروس في القانون الجنائي الدولي ، مرجع سابق، ص ٦٠.

(6) Bassiouni, M. Cherif Crimes, Against Humanity, OP .Cit . P. 255

٢- العنصر عبر الدولي أي:

أ- أن يؤثر السلوك على الأمن العام أو المصالح الاقتصادية لأكثر من دولة ، فيتجاوز ارتكابه الحدود الوطنية.

ب- أن يتورط في ارتكاب السلوك الجرمي مواطنو أكثر من دولة واحدة .

٣- عمل أو سياسة الدولة .

إن الجرائم ضد الإنسانية هي ذلك الصنف الذي يكفي فيه استيفاء معيار سياسة الدولة[١] وعلى الرغم من أن هذا المعيار يمكن أن ينطبق على الجرائم ضد الإنسانية عموماً ، إلا أنه بالنظر إلى الجرائم ضد الإنسانية في تعريف المادة(٧) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ، نجد أنها لا تستجيب بدقة لأي من المعايير السابقة ، وذلك لأنها لا تتضمن عنصراً دولياً واضحاً ، إذ يمكن أن تتم ضمن حدود الدولة الواحدة وتجاه مواطنيها ، كذلك لم يعد يشترط فيها أن تتم حصراً ، تبعاً لسياسة دولة إذ يمكن أن تتم تبعاً لسياسة منظمة غير حكومية[٢] وكذلك تبعاً لسياسات العصابات الإجرامية والميليشيات الطائفية كما يحصل في العراق في الوقت الحاضر ويعد المعيار الوحيد الممكن تطبيقه على الجرائم ضد الإنسانية وفقاً للتعريف الوارد في المادة (٧) المذكورة ، هو المعيار المتضمن انتهاكه للضمير العام للمجتمع الدولي بأسره ، نظراً لما تمثله من خطورة وجسامة نتيجة لارتكابها في إطار هجوم واسع النطاق أو منهجي ضد السكان المدنيين تبعاً لسياسة دولة أو سياسة من قبل منظمة غير حكومية وأن تكون الجريمة من الجرائم المذكورة حصراً في المادة (٧) من نظام المحكمة الجنائية الدولية وان ترتكب هذه الجريمة في نطاق واسع أو منهجي وان ركن السياسة هو المحك في الاختصاص الذي يعمل على تحويل الجرائم من جريمة وطنية إلى دولية ، لذلك فهو ركن أساسي وضروري وقد ورد النص عليه ضمن عناصر الجريمة كما أعدته اللجنة التحضيرية في نظام روما[٣] .

ما يتعلق بالمحكمة الجنائية ليوغسلافيا السابقة فقد أكدت هذا الأمر وفي قضية بلاسكيك حددت هيئة المحكمة بأن صفة الهجوم المنتظم كانت تشير إلى أربعة عناصر هي:

١. وجود هدف ذي طابع سياسي ، ووجود خطة يتم بموجبها ارتكاب الهجوم .

٢. ارتكاب عمل إجرامي واسع المدى ضد مجموعة من المدنيين.

---

(1)Bassiouni, M. Cherif Crimes, Against Humanity, OP .Cit ., p 254.

(٢) د . سوسن تمر خان بكة ، مرجع سابق ، ص ٢٣٧ ؛ ود. عبد الفتاح بيومي حجازي ، مرجع سابق ، ص٤٧٨.

(١) د. محمود شريف بسيوني ، المحكمة الجنائية الدولية مرجع سابق ، ص ١٥٥ .

٣. الإعداد والبدء بالتنفيذ بالوسائل العامة أو الخاصة المهمة التي تكون عسكرية أو غير ذلك.
٤. تثبيت الأهداف المنهجية للسلطات السياسية وكذلك العسكرية[١] ، الرفيعة المستوى.

كما أكدت المحكمة أنه يمكن أن تكون الجريمة كبيرة أو واسعة النطاق من قبل (عمل مجموعة بسلسلة من الأعمال غير الإنسانية أو من خلال عمل مفرد لعمل واحد ذو سعة واسعة . وقد أشارت مقدمة كل من الفقرة(١) والفقرة (٢/أ) من المادة (٧) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة إلى الركن الدولي أو الاختصاصي ولكل ما تقدم فإن هذا الركن يتمثل في العناصر الآتية[٢]:

١. الهجوم الواسع النطاق أو المنهجي .
٢. الهجوم الموجه ضد مجموعة من السكان المدنيين.
٣. الهجوم قد تم تبعاً لسياسة دولة منظمة .
٤. العلم بالهجوم .

وهذه العناصر نفسها أكدتها المحاكم الجنائية الدولية وسنتطرق إليها بالتفصيل لاحقاً في موقف القضاء .

وتعبير الجرائم ضد الإنسانية حديث العهد نسبياً في القانون الجنائي الدولي، إذ ورد أول استخدام له بعد الحرب العالمية الثانية[٣].

في ميثاق نورمبرغ أدرج الإبعاد بوصفة جريمة ضد الإنسانية وفي الاتجاه نفسه ذهبت أنظمة المحاكم في كل من طوكيو ويوغسلافيا ورواندا[٤].

ما يعني أن الإبعاد بوصفه جريمة ضد الإنسانية راسخ في القانون الدولي العرفي لذلك كان من الصعب على الوفود المشاركة في المؤتمر الدبلوماسي في روما القول عكس ذلك.

---

(٢) الفقرة (١٧٩) من قرار الحكم الصادر ضد سلوبودان ، مصدر سابق .

(٢) هذه العناصر تستخلص من نص المادة (١/٧) ، والمادة (٢/٧/أ) من النظام الاساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة.

(٣) د. علي عبد القادر القهوجي : مرجع سابق، ص١١٥ ، وينظر: علي حسين علوان العبيدي ، المسؤولية الجنائية الفردية في القضاء الدولي الجنائي ، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية القانون ، جامعة بغداد ، ٢٠٠٢ ، ص٥٨.

(٤) نصت المحاكم الجنائية الدولية على الجرائم ضد الانسانية ، في المواد (٦) ، (٥) ، (٥) ، (٣) ، من النظم الاساسية للمحاكم الجنائية الدولية لكل من نورمبرغ، طوكيو، يوغسلافيا السابقة، و رواندا، على التوالي، وكذلك المادة (٧)، من النظام الاساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة، والمادة (١٢) من قانون المحكمة الجنائية العليا رقم (١٠) لسنة ٢٠٠٥،

وفيما يتعلق بالنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية فقد أدرج إلى جانب الإبعاد (النقل القسري) لتغطية حالات التشرد الداخلي[١].

وبالرجوع إلى الأركان الخاصة بالنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية فالركن الخاص بهذه الجريمة ((أن يرتكب هذا التصرف كجزء من هجوم واسع النطاق أو منهجي موجه ضد مجموعة من السكان المدنيين)).

وبالرجوع إلى الأركان الخاصة بالنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية فيجب أن يتم في إطار هجوم واسع النطاق أو منهجي، أي أن الهجوم يشمل نطاقاً واسعاً وتكون الأفعال ضخمة ومتكررة وأن تنفذ وفقاً لخطة منظمة أو سياسة عامة وليس بشكل عشوائي أو عرضي[٢].

ويرى بعضهم ، أن الهجوم الموجه ضد سكان مدنيين يقصد به تكرار الأعمال المشار إليها في المادة (١/٧) من النظام الأساسي أي أن النهج السلوكي يتضمن ارتكاب متكرر للأفعال المشار إليها ضد مجموعة من السكان المدنيين وفقاً أو تأييداً لسياسة الدولة أو المنظمة الهادفة لارتكاب هذا الهجوم أو تعزيزاً لهذه السياسة (سياسة ارتكاب ذلك الهجوم).

ويتطلب أن تقوم الدولة أو المنظمة بشكل فعال بدعم أو تشجيع ذلك الهجوم ضد السكان المدنيين[٣].

والسياسة الموجهة ضد مجموعة من السكان المدنيين التي تباشرها الدولة أو مجموعة منظمة (عمل تنظيمي) يمكن تنفيذ هذه السياسة في ظروف استثنائية (بالفشل المتعمد) على أساس

---

(١) بن شعيرة وليد : مرجع سابق، ص ٧٠؛ وينظر كذلك: نشرة الهجرة القسرية ، العدد ٤٤ في تشرين الثاني، ٢٠١٣ ، وعلى الموقع الالكتروني:
http :// www.fmreview / org /ar/ preventing / weerasrasing he – ferrisednl.
أخر زيارة للموقع في ٢٠١٤/١٢/٢٩.

(٢) بن شعيرة وليد : مرجع سابق، ص٧١ ؛ والدكتور عادل ماجد ، المرجع السابق ، ص١٠٩.

(٣) د. علي يوسف الشكري : القضاء الجنائي الدولي في عالم متغير، ط٢، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ٢٠١١، هامش ص١٤٢. وأ. د. محمود شريف بسوني : المحكمة الجنائية الدولية نشأتها ونظامها الأساسي، مرجع سابق ص١٥٦ وص٢١٢.

الإحجام عن القيام بعمل معين يقصد منه تشجيع ارتكاب هذا الهجوم ولا يمكن الاستنتاج (الاستدلال على وجود هذه السياسة فقط بغياب العمل الحكومي)[١].

وإذا كانت المادة (١/٧) من النظام المذكور تتطلب الهجوم على السكان المدنيين على نحو (منظم ومنهجي) أو (واسع النطاق) وبذلك يكون مطابقاً للمادة (٥) للنظام الأساسي لمحكمة يوغسلافيا ، وكذلك مطابقاً للمادة(٣) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لرواندا، إلا أن الفارق بينهم هو أن المادة (٧/ تقضي أن يكون الهجوم ناتجاً عن سياسة دولة وبذلك يكون ركن (السياسة) هو عنصراً أساسياً[٢]، وكذلك ضرورة ارتكاب هذه الجرائم في نزاع مسلح سواء كان داخلياً ذو طابع دولي أو كان داخلياً موجهاً ضد أي من السكان المدنيين ، وكذلك جاءت المادة (١٢) من قانون رقم (١٠) لسنة ٢٠٠٥ للمحكمة الجنائية العراقية مشابهة لنص المادة (٧) المذكورة.

وهنا يتطلب المشرع في الجاني صفة قانونية أو فعلية معينة ويلزم أن يعلم الجاني بهذه الصفة[٣] ، وهو أنه يمثل سلطة عليا في الدولة أو زعيم منظمة غير حكومية أو قائداً لمليشيا معينة.

وخلاصة لما تقدم لاتتميز الجرائم الدولية عن بعضها في الأركان الثلاث (الشرعي، المادي، المعنوي) فحسب وإنما تتميز في الركن الدولي لأن كل جريمة لها ركن دولي يستقل بها ويميزها عن غيره ومفهوم الركن الدولي في الجرائم ضد الإنسانية مختلف عن مفهومه في الجرائم الدولية الأخرى، إذ إن هذا الركن في الجرائم الأخرى يتمثل في وقوع أفعال الاعتداء فيها بناء على خطة ترسمها الدولة وتنفذها أو تقبل بتنفيذها على دولة أخرى أو رعايا دولة أخرى.

أما الركن الدولي في الجرائم ضد الإنسانية ليس له المعنى المزدوج السابق، وإنما يكفي لتوافره أن تكون الجريمة قد وقعت تنفيذاً لخطة مرسومة من جانب الدولة ضد جماعة بشرية يجمعها عقيدة معينة أو رابطة معينة ويستوي أن تكون تلك الجماعة (المجنى عليها) من جنسية الدولة أو لا تحمل جنسيتها (وطنياً أو أجنبياً) والغالب أن يكون ارتكاب هذه الجريمة على

---

(١) د. محمود شريف بسيوني : المحكمة الجنائية الدولية ونشاطها ونظامها الاساسي، مرجع السابق، ص١٥٦ و٢١٢؛ وينظر : د.براء منذر كمال ، النظام القضائي للمحكمة الجنائية الدولية ، مرجع سابق،ص٢٠٦.

(٢) د. محمود شريف بسيوني : المحكمة الجنائية الدولية ونشاطها ونظامها الاساسي، مرجع السابق، هامش ص١٥٥.

(٣) د. جمال إبراهيم الحيدري ، أحكام المسؤولية الجزائية ، مرجع سابق ، ص٨٩.

الوطنيين الذين يحملون جنسية الدولة. ومن ثم يكون الجاني والمجنى عليه من رعايا الدولة نفسها [١].

أما موقف القضاء فقد جاء بهذا الخصوص متفقاً مع التشريع والفقه وبشكل أكثر دقة وذلك من خلال المحاكم الجنائية الدولية : وكالآتي :

فيما يتعلق بمحكمة يوغسلافية السابقة فقد تضمن قرار الحكم ضد (ميلوراد كرنوجلاك) تفصيلاً دقيقاً لكل ما يتعلق بالجرائم ضد الإنسانية وبالهجوم الواسع الناطق على أوجه التحديد ،إذ تضمن القرار المذكور العناصر التي تمثل الشروط العامة[٢] ، التي يجب توافرها ليشكل عمل ما جريمة ضد الإنسانية وهذه العناصر هي:

١. يجب أن يكون هناك هجوم.
٢. يجب أن تكون أعمال المتهم جزءاً من الهجوم.
٣. يجب أن يكون الهجوم موجهاً ضد أي مجتمع مدني.
٤. يجب أن يكون الهجوم واسع الانتشار ومنتظماً.
٥. يجب أن يكون الفاعل الرئيس على دراية بالسياق العام الذي تحصل فيه أعمال وعلى دراية بأن أعماله هي جزء من الهجوم.

فضلاً عن ذلك فإن قانون ICTY (المحكمة الدولية ليوغسلافيا السابقة) يفرض شرطاً قضائياً هو أن يكون ارتكاب الجرائم في نزاع مسلح وتضمن قرار الحكم تعريف الهجوم بأنه طريقة تصرف تشتمل على ارتكاب أعمال عنف وان مفهوم الهجوم هو متميز ومستقل عن النزاع المسلح عملياً ، فقد يستمر الهجوم ، بعد أو يسبق أو يسير بمحاذاة النزاع المسلح وليس ضرورياً أن يكون جزءاً منه .

وأكد قرار الحكم ضرورة أن يكون ضحايا الأعمال مدنيين ويجب أن يكون الهجوم موجهاً ضد مجتمع مدني ، والمجتمع يكون مدنياً حتى إذا وجد بينهم أناس غير مدنيين ، أي أن المجتمع بالأغلبية ذو طبيعة مدنية كذلك أكد القرار المذكور وجوب أن تكون الأعمال التي تشكل جزءاً من الهجوم أما واسعة الانتشار أو منتظمة، وتتضمن صفة (واسعة الانتشار) طبيعة

---

(١) علي عبد القادر القهوجي : مرجع سابق، ص ١٢٥.؛ ود. إبراهيم محمد العناني ، القانون الدولي العام ، القاهرة ، ١٩٩٠ ، ص٨١ .

(٢) فقرة للمزيد ينظر قرار فقر (٤١) ICTY (2a) Krnojelac(Trail)
Case No: IT-97- 25-T-Date 15 / march /2005 .
تمت الترجمة في دار اهل البيت للحكمة والترجمة – جامعة الحلة الدينية – محافظة بابل – بإشراف وكالة التنمية الدولية الامريكية ، مكتب المبادرات الهادفة ، تطور البدائل المحدودة.

الهجوم الواسعة النطاق وكذلك من حيث عدد الضحايا ، بينما تشير (منتظم) إلى الطبيعة المدّبرة لأعمال العنف وعدم وجود احتمال لحدوثها العفوي .

وكذلك الأمر مشابه لما ورد في قضية المدعي العام ضد داريو كورديتش وماريو سركيس [١] ، فكلا المتهمين من كرواتي البوسنة وقد أديا دوراً أساسياً في الصراع الذي نشب في منطقة بوسنيا المركزية من البوسنة والهرسك وبخصوص الجريمة موضوع البحث ، فقد أكد الادعاء العام أن كل تلك الهجمات كانت واسعة الانتشار ومنظمة وأنها نفذت حسب خطة سبق الأعداد لها ، كذلك أكد الادعاء العام أن كل هذه الهجمات ارتكبت ضد مدن مسلمي البوسنة في حزيران ١٩٩٣ في بلدية كيسولجاك ، وكل ذلك من اجل طرد مسلمي البوسنة منها ، وكذلك ما يتعلق الأمر بقضية المدعي العام ضد سلوبودان ميلوز فيتش[٢] ، التي تمت الإشارة إليها مسبقاً فإن قرار الحكم لم يختلف عن القرارات الأخرى ، وأكد المبادئ نفسها فقد تضمن قرار الحكم المذكور ... لكي يكون القضاء ثابتاً في المحكمة الدولية ولكي تكون الجريمة مصنفة ضد الإنسانية ، فإن الأعمال التي قام بها المتهم ينبغي أن تكون مرتبطة بهجوم مطلق وشامل أو منتظم ومنسق ضد السكان المدنيين ، كذلك أكدت المحكمة أن العمل الوحيد أو المعزول ، الذي يرتكب من قبل فاعل كان يستطيع أن ينظم جريمة ضد الإنسانية بشرط أن له علاقة مع الهجوم المطلق أو المنتظم[٣].

ويتضح مما تقدم أن القضاء في هذه المحكمة قد أكد الهجوم الواسع الانتشار وأعطي توضيحاً وافياً له وكذلك تكرر الامر في قرار الحكم ضد غوران جيلسي [٤].

وما يتعلق بمحكمة رواندا فلم يكن الأمر يختلف عما تضمنته قرارات الحكم لمحكمة يوغسلافيا بل اعتمدت محكمة رواندا وبشكل كبير قضاء محكمة يوغسلافية وجاءت القرارات متفقة معه ، وكذلك جاء في حيثيات القرارات الإشارة بوضوح إلى قرارات حكم صادرة عن

---

(١) فقرة (١٠) من قرار الحكم المدعي العام ضد داريو كورديتش وماريو سركيس ICTY (2a) Kordic Trial
Case No: IT-95- 14/2-T Date26-Feb-2001 .
تمت الترجمة في المعهد العراقي للتنمية الديمقراطية ، محافظة بابل بأشراف : وكالة التنمية الدولية الأمريكية – مكتب المبادرات الهادفة – تطوير البدائل المحدودة .

(٢) للمزيد ينتظر الفقرات التالية (١٧٢)، و (١٧٣)، و(١٧٤)، (١٧٦) من قرار الحكم ضد سلوبودان ، مصدر سابق.

(٣) فقرة (١٧٨) من قرار الحكم ضد سلوبودان ميلوزفيتش ، مصدر سابق .

(١) حول الهجوم الواسع الانتشار والمنظم ينظر الفقرات (٥٣) ، (٥٤) ، (٥٦) ، (٥٧) من قرار الحكم ضد غوران جيلسي ، مصدر سابق.

محكمة يوغسلافيا السابقة ، فمن خلال قرار الحكم في قضية المدعي العام ضد إجانس (Ignace Bagilishema)[١] ، وبخصوص الهجوم الواسع فقد أكدت المحكمة أن الجرائم يجب أن ترتكب بوصفها جزءاً من هجوم واسع الانتشار أو منظم ضد أيّ من سكان مدنيين بناء على خلفيتهم الدينية أو العرقية أو السياسية او الوطنية ، وأن الهجوم الواسع النطاق هو هجوم ضخم موجه ضد أشخاص تختلف هويتهم وخلفيتهم الدينية أو السياسية أو العرقية عن خلفية المهاجم ويهدف الهجوم إلى ارتفاع أكبر عدد من الضحايا ضمن خطة تم وضعها مسبقاً كما منصوص عليها في قضية (BL askic بلاكي). ومن وجهة نظر المحكمة فأن متطلبات الانتشار الواسع أو المنظم سيكون جزءاً من خطة واسعة ، كذلك فإن الهجوم ضد السكان المدنيين يفترض أن تكون له خطة وعناصر مميزة للهجوم. وتتفق المحكمة مع قرارات محكمة يوغسلافيا ،إذ تؤيد الحكم الصادر ضد (Tadic، تاديك)، وأن السكان المستهدفين يجب أن يكونوا مدنيين بالدرجة الأولى ، وجود بعضهم من غير المدنيين وانخراطهم بينهم لا يغير من طبيعة أن هؤلاء مدنيون . وذلك كما جاء في قرار الحكم ضد (BL askic بلاكي) [٢] .

ويتضح مما تقدم أن القضاء في رواندا من خلال الأحكام الصادرة تتفق مع ما ذهبت إليه أحكام المحكمة في يوغسلافيا السابقة مع بعض الاختلافات البسيطة فيما يتعلق بالجرائم ضد الإنسانية ،إذ تتطلب الجرائم المذكورة في يوغسلافيا السابقة ارتباطها بالنزاع المسلح بينما تتطلب الجرائم المذكورة في رواندا أن تكون ضمن خطة سياسية أو عرقية أو أثنية أو وطنية ، ومن ثم جاء متفقا التشريع والقضاء . وكذلك جاء متفقاً مع ما ذهبت إليه المحاكم الدولية في قراراتها .

أما موقف القضاء في العراق ، فقد تضمن قانون المحكمة الجنائية العراقية العليا رقم (١٠) لسنة ٢٠٠٥ الجرائم ضد الإنسانية في المادة (١٢) منه وهي مطابقة لنص المادة (٧) من نظام روما ، وإن قضاء المحكمة الجنائية العراقية العليا جاء متفقاً مع ما ذهبت إليه المحاكم الدولية السابقة التي تم التطرق إليها ، وذلك لما تضمنت قرارات الأحكام الصادرة عن المحكمة في قضايا الدجيل والكرد الفيليين والأنفال ، فقد أكدت المحكمة أنها تسير في الأتجاه نفسه الخاص بالمحاكم الدولية السابقة فقد تضمنت القرارات الصادرة عن المحكمة الجنائية العراقية العليا في القضايا المذكور أعلاه العبارات والمصطلحات نفسها (هجوم واسع النطاق أومنهجي) وكذلك

---

(٢) قضية المدعي العام ضد Ignace Bagilishema

ICTR – 95-1A-T\Date7/6/2007.

(٢) فقرات (٧٦) ، (٧٧)، (٧٨)، (٧٩)، من قرار الحكم ضدIgnace Bagilishema ، تمت الاشارة اليه سابقاً.

تضمنت الشروط والعناصر نفسها الواجب توافرها ، كما وردت في أحكام المحاكم الجنائية الدولية في يوغسلافية السابقة ورواندا التي تم التطرق إليها ، فقد استشهدت المحكمة بأحكام تلك المحاكم ، فما يتعلق بقضية الدجيل فقد تم التأكيد من قبل قضاة المحكمة ، وكذلك من قبل الادعاء العام ، استخدام لمصطلحات (هجوم واسع النطاق أو منهجي)، إذ كان الادعاء العام في أغلب الجلسات يردد هذه العبارات ، ويبدو ذلك لكي تساير المحكمة القضاء الدولي وأحكام المحاكم الدولية السابقة . فقد تضمن قرار الحكم الصادر في قضية الدجيل إشارات واضحة إلى أن المحكمة تتفق مع ما تضمنه قرار المحكمة الدولية ليوغسلافيا السابقة الصادر ضد (ميلوراد كرنو جلاك) [1]بتاريخ ١٥/ ٣/ ٢٠٠٥ بأن أفعال المتهمين يجب أن تكون ذات علاقة بسياسة أو خطة ألا انه مع ذلك فهذه الخطة أو السياسة قد تكون ذات علاقة بالشرط القائل بوجوب كون الهجوم واسع النطاق أو منظماً (منهجياً) وكذلك كون أفعال المتهم جزءاً من ذلك الهجوم .

وأكدت المحكمة أن مصطلح هجوم موجه ضد أية مجموعة من السكان المدنيين يعني نهجاً سلوكياً يتضمن الارتكاب المتكرر للأفعال المنصوص عليها في البند (اولاً) من المادة (١٢) من قانون المحكمة رقم (١٠)لسنة ٢٠٠٥ ، وأن تكون ضد مجموعة من السكان المدنيين عملاً بسياسة دولة أو منظمة تقضي بارتكاب مثل هذه الهجوم أو تعزيزا لهذه السياسة . وتضمن قرار الحكم المذكور بأن السلوك الذي ارتكبه المتهم (ع.أ) كان جزءاً من الهجوم الواسع النطاق والمنهجي ، وأن السلوك كان حلقة من حلقات ذلك الهجوم الواسع والمنهجي المتتالي الذي تراكم وأخذ أبعاداً واشكالاً متعددة من حيث الطبيعة والجسامة ، كما تأكد للمحكمة الصفة المدنية للضحايا ، وإن هيئة المحكمة مقتنعة بأنه كان هناك هجوماً واسع النطاق ومنهجياً قامت به ابتداء القوات العسكرية وأجهزة المخابرات والأمن والجيش الشعبي وقد استمر هذا الهجوم الواسع النطاق والمنظم (منهجي) من قبل تلك القوات والأجهزة ضد المجتمع المدني في الدجيل . وكل تلك القوات والأجهزة كانت تقوم بدورها في ذلك الهجوم ضد السكان المدنيين عملاً بسياسة الدولة التي قضت بشن ذلك الهجوم أو تعزيزاً لتلك السياسة ، وإن المحكمة مقتنعة كذلك أن ذلك الهجوم الواسع شمل الجمع المنظم والحبس للمدنيين من أهالي الدجيل وتعذيبهم وإساءة معاملتهم وقتلهم . كذلك استشهدت المحكمة بقرار محكمة يوغسلافيا السابقة في قضية (ميلوراد كرنو جلاك)، وكذلك الإشارة إلى قرار قضية (تاديك) ، أما في قضية الكرد الفيليين فإن قرار الحكم جاء مطابقاً بخصوص الجرائم ضد الإنسانية لما ورد في قرار الحكم الصادر في قضية الدجيل ،

(1) ICTY (2a) Krnojelac (Trail) Case NO : IT-97- 25-T Date15/ March/2005

وفيما يتعلق بقضية الكرد الفيليين ، فإن المحكمة اتخذت الاتجاه نفسه في قضية الدجيل ، وكذلك قضايا المحاكم الدولية من حيث توافر العناصر والشروط نفسها المطلوبة فقد تضمن قرار الحكم المذكور ما يؤكد ذلك النهج ، إذ جاء في حيثيات القرار إشارة إلى توافر عناصر الجرائم الدولية المنسوبة إلى المتهم (س، ش)، الخاصة بالجرائم ضد الإنسانية ، التي كانت السبب في إبعادهم قسراً عن العراق ، كذلك اعتمدت المحكمة الأحكام السابقة الصادرة عنها حيث تضمن القرار (الثابت لدى هذه المحكمة من خلال الأدلة والقرائن المتوافرة في هذه الدعوى ، وكذلك من خلال الحقائق الأكيدة الواردة في الدعاوى السابقة التي صدرت فيها قرارات عن هذه المحكمة ومحاكم الجنايات الأخرى في المحكمة الجنائية العراقية العليا ، التي اكتسبت درجة البتات)، وكذلك فإن قرار الحكم قد استشهد بالسوابق القضائية الدولية الجنائية منها على سبيل المثال ما قررته المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة في قضية Blaskic تيهومير بلاكي الصادر في ٢٠٠٠/٣/٣ ، وكذلك قضية المدعي العام ضد (ميلوراد كرنو جلاك)، وكذلك قضية (انتوفر نديجة) [١].

يتضح مما تقدم بأن القضاء العراقي جاء منسجماً مع ما ذهب إليه القانون الدولي الإنساني وكذلك القضاء الدولي ، وقد اعتمد بشكل كبير على القرارات التي أصدرتها المحكمة العراقية في القضايا السابقة وكذلك الاعتماد على الأحكام الصادرة عن المحاكم الدولية .

المطلب الثالث
الركن الدولي لجريمة التهجير القسري بوصفها جريمة حرب

يعد الركن الدولي ركنا اساسياً في الجرائم الدولية ، وجرائم الحرب بوصفها من الجرائم الدولية ، لذا لابد من توافر هذا الركن وجريمة التهجير القسري أحدى الجرائم التي ترتكب أثناء الحرب ، ولكي تعد جريمة دولية لابد من توافر الركن الدولي لجريمة التهجير القسري أثناء الحرب.

(١) قرار الحكم في قضية الدجيل ، (١/ج أولى/٢٠٠٥) ، تمت الاشارة اليه سابقاً.

ويقع التهجير (الإبعاد القسري أو الإجباري) في حالة الحرب ، كما لو ارتكب المحتل عدواناً ضد الأفراد أو الأموال في الإقليم المحتل أو تدخل الاحتلال في عقائد الناس الدينية أو توقيع عقوبة مالية جماعية خلافاً للقانون أو فرض ضرائب جديدة عليهم أو تكليف السكان بعمل ينطوي على خروج عن واجب الولاء نحو وطنهم أو إبعاد المواطنين عن أوطانهم للعمل في بلد المحتل أو استخدام المتحاربين وسائل محرمة ومحظورة سواء باستعمال أسلحة أو مواد محرمة أو القيام بأفعال وتصرفات محظورة[١].

وقد اهتمت اتفاقية لاهاي لعام ١٩٠٧ في المواد (٢٣/ب،٤٦،٣٨) وكذلك اتفاقيات جنيف لعام ١٩٤٩ بالنص على التصرفات التي لايجوز مطلقاً للمحتل أن يرتكبها وفي حالة ارتكابها كالتهجير (كالإبعاد القسري) فإنها تعد جريمة دولية تترتب المسؤولية الجنائية على مرتكبيها[٢].

إن الجريمة الدولية هي واقعة إجرامية مخالفة لقواعد القانون الدولي تضر بمصالح الدول التي يحميها هذا القانون كالإبعاد القسري وجريمة العدوان[٣].

فالركن الدولي هو أساس اختلاف الجريمة الداخلية عن الجريمة الدولية ، والإبعاد القسري في هذه الصورة يرتكب في المناطق المحتلة أثناء الحرب أي النزاعات المسلحة والتهجير (الإبعاد القسري) ، يمكن أن يقع بوسائل مادية أي بالقوة أو المعنوية كالتهديد.

والسؤال الذي يطرح هنا ماهي الطبيعة القانونية للإبعاد القسري؟

يعد الإبعاد القسري جريمة دولية نص عليها نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ، فإذا كانت الجريمة في القانون الداخلي قد تكون جناية أو جنحة أو مخالفة ، فإن الإبعاد القسري تكون جناية دائماً في القانون الجنائي الدولي والسبب في ذلك يعود إلى جسامة الفعل المرتكب من حيث نوعية العقوبة المقررة أو مقدارها قانوناً.

لقد نص نظام روما الأساسي على هذه الجريمة في المادة (٦) بوصفها جريمة ابادة جماعية، وفي المادة (٧) بوصفها جريمة ضد الانسانية ، وفي المادة (٨) بوصفها جريمة حرب، ومن خلال مدونة الأركان الخاصة بالنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ، نجد أن الركن الخاص بهذه الجريمة بوصفها جريمة حرب هي:

---

(١) د. احمد عبد الحكيم عثمان – الجرائم الدولية في ضوء القانون الدولي الجنائي والشريعة الإسلامية ، القاهرة ، دار الكتب القانونية ، ٢٠٠٩ ، ص١٦٣.

(٢) اتفاقية جنيف الرابعة لعام ١٩٤٩ بشأن حماية السكان المدنيين.

(٣) د. عبد الرحيم صدقي ، المرجع السابق ، ص٤٩.

١. أن يكون هذا الشخص أو هؤلاء الأشخاص ممن تشملهم بالحماية اتفاقية أو أكثر من اتفاقيات جنيف لعام ١٩٤٩.

٢. أن يصدر هذا التصرف في سياق نزاع مسلح دولي ويكون مقترناً به.

بداية لا بد من التعرف على اتفاقيات جنيف الأربع لعام ١٩٤٩ والبروتوكولين الإضافيين لعام ١٩٧٧ ، وكذلك التعرف على الشخص أو الأشخاص الذين تشملهم بالحماية اتفاقية أو أكثر من اتفاقيات جنيف.

وقد نصت المادة الرابعة من اتفاقية جنيف بشأن حماية الأشخاص المدنيين :

(الأشخاص الذين تحميهم الاتفاقية هم أولئك الذين يجدون أنفسهم في لحظة ما وبأي شكل كان وفي حالة قيام نزاع أو احتلال تحت سلطة طرف في النزاع ليسوا من رعاياه أو دولة احتلال ليسوا من رعاياها).

لا تحمي الاتفاقية رعايا الدولة غير المرتبطة بها ، أما رعايا الدولة المحايدة الموجودين في أراضي دولة محاربة ورعايا الدولة المحاربة فلا يعدون اشخاصاً محميين ما دامت الدولة التي ينتمون إليها ممثلة تمثيلاً دبلوماسياً عادياً في الدولة التي يقعون تحت سلطتها).

لا يعد من الأشخاص المحميين بمفهوم هذه الاتفاقية الأشخاص الذين تحميهم اتفاقية جنيف لتحسين حال الجرحى والمرضى بالقوات المسلحة بالميدان المؤرخة في١٢أب/اغسطس ١٩٤٩ أو اتفاقية جنيف لتحسين حال جرحى ومرضى وغرقى القوات المسلحة في البحار المؤرخة في ١٢اب/أغسطس١٩٤٩ أو اتفاقية جنيف بشأن معاملة أسرى الحرب المؤرخة في ١٢ أب/أغسطس١٩٤٩.

وتستبعد فقرتها الأخيرة الأشخاص الذين تحميهم الاتفاقيات الثلاث لجنيف عن المحميين بمفهوم هذه الاتفاقية .

أما المادة (١٥/ب) من الاتفاقية الرابعة وصفت الأشخاص المدنيين الذين لا يشتركون في الأعمال العدائية ولا يقومون بأي عمل له طابع عسكري أثناء إقامتهم في هذه المناطق .

وبذلك يرى بعضهم أن الاتفاقية ومن خلال استقراء مواد اتفاقية جنيف الرابعة وصفت المدنيين بصفة عامة من دون أن تحددهم إن كانوا أهالي ، أم سكان نازحين ، أم مهاجرين [١].

(١) د.احمد سي علي ، حماية الأشخاص والأموال في القانون الدولي الإنساني ط١، دار الأكاديمية ، الجزائر العاصمة ٢٠١٠/٢٠١١ ، ص٥٤ .

والمادة الثانية المشتركة للاتفاقيات الأربع تطبق على حالات الحرب المعلنة أو أي نزاع مسلح آخر ينشب بين طرفين أو أكثر من الأطراف السامية المتعاقدة حتى أن لم يعترف أحدهما بحالة الحرب [١].

فالركن الدولي الخاص في هذه الحالة قد يكون في النزاع المسلح الدولي أو الداخلي ، لذا سنبحث ذلك في فرعين وكالآتي:

الفرع الأول : الركن الخاص لجريمة التهجير القسري في النزاع المسلح الدولي.

الفرع الثاني : الركن الخاص لجريمة التهجير القسري في النزاع المسلح غير الدولي.

الفرع الأول : الركن الخاص لجريمة التهجير القسري في النزاع المسلح الدولي

يعني الركن الخاص لهذه الجريمة في النزاع المسلح الدولي ان يكون المجنى عليهم ممن تشملهم اتفاقية أو أكثر من اتفاقيات جنيف الأربع لعام ١٩٤٩.

كما يجب أن ترتكب هذه الجريمة (الإبعاد أو النقل الغير قانوني) أثناء نزاع مسلح بين دولتين أو أكثر بمعنى أن ترتكب هذه الجريمة ضمن النزاع المسلح الدولي وتكون جزءاً منه ومرتبطة به [٢].

وقد ترتكب هذه الجريمة بعد انتهاء النزاع وذلك عندما تكون إحدى أهداف النزاع أو نتيجة له أو إحدى نتائجه ، أو أن يكون قيام النزاع أساساً لتحقيق هذا الهدف ، (أي لتهجير السكان وتطهير المنطقة منهم).

أما الركن الخاص بجريمة التهجير القسري بوصفها جريمة حرب فيما يتعلق بالاحتلال هو أن يصدر هذا التصرف في سياق نزاع مسلح دولي ويكون مرتبطاً به وقد تم الإشارة إليه مسبقاً فنحيل إليه منعاً للتكرار.

الفرع الثاني: الركن الخاص لجريمة التهجير القسري بوصفها جريمة حرب في النزاعات المسلحة غير الدولية

أصبحت الحرب ظاهرة اجتماعية بشرية ملتهبة ولا تختلف النزاعات المسلحة الدولية عن النزاعات المسلحة غير الدولية ، وهناك الكثير من الحروب والصراعات الداخلية استخدم فيها احدث ما توصلت إليه البشرية من تكنولوجيا الشر والايذاء والهدم والدمار [١].

---

(١) د.احمد سي علي ، المرجع السابق ، ص٥٧ .

(٢) د. علي عبد القادر القهوجي ،المحكمة الجنائية الدولية ، المرجع السابق ،ص١٠٩ وما بعدها ، د.عبد الحميد خميس ، المرجع السابق ، ص٢١٤.

وشـهدت الفتـرة الأخيـرة زيـادة ملحوظـة فيمـا يتعلـق بالنزاعـات المسـلحة غيـر ذات الطـابع الدولي[٢].

والاتفاقيات الدولية العديدة كان لها الأثر في ترسيخ وتقنين قواعد الحرب وخاصةً اتفاقيات جنيف الاربع لعام ١٩٤٩ ، ثم جاء البروتوكولين الإضافيين لعام ١٩٧٧ ، وذلك لسد النقص الموجـود فـي الاتفاقيـات وكـذلك لإضـفاء الحمايـة للمـدنيين مـن أعمـال التهجيـر وفيمـا يتعلـق بالبروتوكول الإضافي الثاني فإنه خاص بالنزاعات المسلحة غير الدولية .

والانضمام إلى البروتوكوليين الإضافيين لعام ١٩٧٧ على قدر من الأهمية، وذلك لما جاء فيهما من قواعد تعزيز حماية السكان المدنيين في حالة النزاعات المسلحة من أعمال التهجير القسري التي جاءت في اتفاقيات جنيف الأربع ١٩٤٩ التي قد يمارسها أطراف النزاع [٣].

ذلك لأن حالات النزاعات المسلحة غير الدولية هي أكثر الحالات شيوعاً في الوقت الراهن [٤].

ويرى الفقه أنه واحد من مقاصد إبرام اتفاقيات جنيف الاربع لعام ١٩٤٩ اخضاع النزاع غير الدولي إلى الحد الأدنى من مقتضيات الإنسانية بقوة القانون وبمقتضى أحكام المادة الثالثة المشتركة بين هذه الاتفاقيات .

وعلى الرغم من أن المادة الثالثة اوردت في جملتها الأولى عبارة النزاع المسلح الذي ليس له طابع دولي والذي يقع في أراضي أحد الأطراف السامية المتعاقدة إلا أنها لم تضع تعريفاً للنزاع المسلح غير الدولي ،والبروتوكول الإضافي الثاني الخاص بالنزاعات المسلحة غير الدولية أكد في المادة الأولى منه أنه جاء ليكمل المادة الثالثة المشتركة بين اتفاقيات جنيف .

جاء في المادة (١) فقرة (١) من البروتوكول الإضافي الثاني لعام ١٩٧٧ المنازعات المسلحة غير الدولية هي تلك التي تدور داخل إقليم احد الأطراف السامية المتعاقدة بين قواته المسلحة

---

(١) د.محمد الطراونة :حماية غير المقاتلين في النزاعات غير ذات الطابع الدولي ، القانون الدولي الانساني– دليل للتطبيق على الصعيد الدولي ،(مؤلف جماعي ، نخبة من المتخصصين والخبراء) تقديم أ.د. احمد فتحي سرور ،ط١،دار المستقبل العربي للنشر، بعثة اللجنة الدولية للصليب الاحمر ،القاهرة ، ٢٠٠٣ ، ص٢٤٣ .

(٢) نفس المرجع ، ص ٢٤٤ .

(٣) بن شعيرة وليد ، مرجع سابق ،ص٩٩ .

(٤) د. احمد سي علي : حماية الاشخاص والاموال في القانون الدولي الانساني ، مرجع سابق ،ص٢٤٤.

وقوات مسلحة منشقة أو جماعات نظامية مسلحة أخرى وتمارس تحت قيادة مسؤولة على جزء من إقليمه من السيطرة ما يمكنها من القيام بعمليات عسكرية متواصلة ومنسقة .

وقد جاء في الفقرة الثانية من المادة (١) من البروتوكول المذكور لايسري هذا الملحق على حالات الاضطرابات والتوترات الداخلية مثل الشغب وأعمال العنف العرضية ، وغيرها من الأعمال ذات الطبيعة المماثلة التي لا تعد منازعات مسلحة.

وقد استقر على تعريف النزاعات المسلحة غير الدولية بأنها تلك النزاعات التي تخوض فيها القوات المسلحة لدولة ما المواجهة المسلحة مع فئة أو بعض الفئات داخل إقليمها وحدودها الوطنية [١].

أما الإعلان بشأن القواعد الإنسانية الدنيا (توركو) لعام ١٩٩٠[٢]، فقد أثرى الاتفاقيات الملزمة من الناحية القانونية ، وذلك لأثره الكبير في توضيح الغموض الذي علق بالقواعد القانونية التي ينبغي تطبيقها في حالات التوترات والاضطرابات الداخلية ، وذلك لأن تلك الحالات كانت خارج نطاق تطبيق القانون الدولي الإنساني ، وذلك ما أقرته المادة (١) فقرة (٢) من بروتوكول جنيف الثاني لعام ١٩٧٧ ،إذ استثنت صراحة تلك الحالات من نطاق هذا القانون بوصفها لاتمثل نزاعاً مسلحاً بل مجرد أعمال عنف من نوع خاص ، إلا أنه بموجب هذا الإعلان أصبحت الإطراف المشاركة في العنف ملزمة بتطبيق قواعد دولية معينة ، ومن ثم ليس للدول أن تتجاهل ما يحدث أثناء التوترات والاضطرابات وتحتج بعدّ ما يحصل هو شأن داخلي.

ويعد الإعلان المذكور ملزم في روحه لأن قواعده هي من صميم القانون الدولي الإنساني وموجه إلى كل من يلجأ إلى استخدام العنف وسيلةً للتعبير ، ومن الأمثلة على ذلك القاعدة التي تضع حدوداً لاستعمال القوة ، والقاعدة المتعلقة بالمساعدات التي تقدم إلى الضحايا[٣].

---

(١) د. احمد سي علي : المرجع السابق ، ص٥٨ .

(٢) يطلق على هذا الإعلان أحياناً (توركو) نسبة الى المدينة الفنلدية التي اعتمد فيها وقد تم وضعه نظراً لان القواعد الدولية المتعلقة بحماية الفرد (القانون الدولي لحقوق الإنسان) لا تفي دائماً بشكل مناسب بالمقتضيات الإنسانية الخاصة في حالات الاضطرابات والتوترات الداخلية ، وحيث إن القانون الدولي لحقوق الإنسان لايحل المشكلات المحددة التي تنشأ خلال النزاعات المسلحة والاضطرابات والتوترات الداخلية بل إنه غالباً ما يوقف تطبيق نصوصه في مثل هذه الحالات، وفي وقت تظل فيه الحقوق منطقية ولا يجوز المساس بها ، وتبدو حمايتها في الوقت نفسه دون المستوى الذي توفره أحكام القانون الدولي الإنساني ، نشرة المجلة الدولية للصليب الأحمر ، العدد ٤٤ الصادرة عام ١٩٩٥ ، ص ٩٣-٩٨.

(٣) د. عمر سعد الله ، القانون الدولي الإنساني ، وثائق وآراء ، ط١ ، دار مجدلاولي للنشر ، عمان ، الأردن ، ٢٠٠٢م ، ص١١٧.

يتضح مما تقدم أن الإعلان المذكور قد جاء ليسد النقص في الاتفاقيات الدولية ومنها اتفاقيات جنيف الأربع ١٩٤٩ والبروتوكولين الإضافيين لعام ١٩٧٧.

و التساؤل الذي يثار هو ما موقف القضاء من التهجير القسري؟

للاجابة على هذا التساؤل سنبين موقف القضاء الدولي والوطني وكالآتي:

أولاً: موقف القضاء الدولي من جريمة التهجير القسري:

جاء موقف القضاء متفقاً مع ما ذهبت إليه التشريعات الجنائية في جريمة التهجير القسري في استخدام المصطلحات المختلفة (التهجير، الإبعاد، النقل القسري، الترحيل، النفي، الإخلاء،.....) مع أن بعض المحاكم قد ميزت بين كل واحدة منها بوصفها جريمة لها خصوصيتها التي تتميز بها عن الأخرى .

ويتضح ذلك من خلال لوائح الاتهام القضائية الموجهة إلى المجرمين الذين ارتكبوا هذه الجرائم كما هو الحال فيما يتعلق بمحكمة نورمبرغ ويوغسلافيا ، وكذلك فيما يتعلق بالقضاء العراقي وغيرها من المحاكم .

ففيما يتعلق بالمحكمة العسكرية (نورمبرغ) تشترط المادة السادسة من النظام الاساسي لمحكمة نورمبرغ أن تكون الجريمة ضد الإنسانية تابعة أو مرتبطة بالجرائم ضد السلام أو جرائم الحرب، وبذلك لا تختص محكمة نورمبرغ بنظر الجرائم ضد الانسانية في حالة عدم وجود علاقة تبعية أو ارتباط بينها وبين الجرائم أعلاه حتى أن وقعت أثناء الحرب .

وبذلك لم تنظر محكمة نورمبرغ في أعمال النازيين قبل الحرب مع انها تمثل جرائم ضد الإنسانية ، وينتقد الفقه ما ذهبت إليه محكمة نورمبرغ لأن فكرة التبعية أو الربط بين جرائم ضد الإنسانية والجرائم الأخرى لا مبرر لها والسبب الحقيقي لتجريم هذه الأفعال غير الانسانية لأنها تنفي الحقوق الأساسية للإنسان التي يجب حمايتها ولا يجوز أن يفلت مرتكبوها من العقاب سواء ارتبطت بغيرها من الجرائم أم لم ترتبط بوصفها جرائم مستقلة ولها كيانها الذاتي المستقل[١].

وفيما يتعلق بأحكام الإدانة التي أصدرتها محكمة نورمبرغ التهجير (الإبعاد والترحيل الجماعي) للسكان المدنيين أدانت محكمة نورمبرغ الممارسات التي قامت بها القوات النازية المتمثلة بالتهجير (بالإبعاد والترحيل القسري) الجماعي للسكان المدنيين ، وقد عدتها جرائم ضد الانسانية.

---

(١) د. علي عبد القادر القهوجي، مرجع سابق ،ص١٢٣.

وقد أشارة الأحكام الصادر عن المحكمة بعدّ أعمال التهجير (الإبعاد للسكان) مخالفة لقواعد القانون الدولي المستقرة وعدم مراعاة للمبادئ الإنسانية الأساسية ،إذ تم إبعاد المدنيين إلى المانيا للعمل الإجباري في المهام الدفاعية والإنتاج الحربي وأعمال أخرى مماثلة لها علاقة بالمجهود الحربي وهذه الممارسات حسب التكييف القضائي الوارد في الحكم المذكور عدّت جرائم حرب وفقاً لقواعد القانون الدولي[١].

وتجدر الإشارة الى أن المادة (٤٩) من اتفاقية جنيف الرابعة تحظر النقل الفردي أو الجماعي وجاء التأكيد عليها في المادة(١٤٧)من الاتفاقية نفسها .

أما (الفقرة الثانية من المادة ٤٩) من الاتفاقية المذكورة فأنها تجيز لدولة الاحتلال أن تقوم باخلاء كلي أو جزئي لمنطقة محتلة معينة اذا اقتضى ذلك أمن السكان او لأسباب عسكرية قهرية ، ويختلف الاخلاء عن الإبعاد أو الترحيل .

فالأول يهدف إلى المحافظة على أمن السكان وسلامتهم لأسباب قد تقتضيها الضرورات العسكرية ومن ثم يجب أن يكون مؤقتاً لذا عدّ مشروعاً.

اما التهجير (الإبعاد او الترحيل القسري) فعلى العكس تماماً فهو يحقق مصالح سلطة الاحتلال التي تهدف إلى تحقيقها من خلال التهجير (الإبعاد أو الترحيل القسري) للسكان عن أماكن إقامتهم، فإذا قامت سلطة الاحتلال بالإخلاء واتخذت الإجراءات اللازمة للحفاظ على أمن السكان المدنيين وسلامتهم ، فهذا يعد عملاً مشروعاً بحسب نص المادة أعلاه.

وفي الاتجاه نفسه ذهب القضاء في المحكمة العسكرية الأمريكية في نورمبرغ ، وللتعرف على مدى شرعية قرار سلطات الاحتلال العسكرية بإخلاء منطقة اوقطاع معين من السكان يجب التعرف على الظروف والزمن الذي اتخذ فيه ذلك القرار .

وفي تاريخ ١٩ شباط ١٩٤٨ نظرت المحكمة العسكرية الامريكية في نورمبرغ قضية بهذا الشأن ، ورأت المحكمة أن قرار الإخلاء القسري للسكان الذي اتخذه احد القادة كان مبرراً لأسباب عسكرية ملحة[٢].

---

(١) د. رشاد السيد: ،مرجع سابق،ص٢٥٠ –٢٥١.

(٢) نظرت المحكمة قضية الاتهام الموجهة الى الجنرال (لوثر ريندولك) بانتهاك أحكام الفقرة(ج) من المادة (٢٣) من اتفاقية لاهاي ،إذ إن القوات التي كانت تحت أمرته دمرت الممتلكات الخاصة والعامة عند انسحابها وذلك لعدم استفادة الاعداء منها وهو جزء من سياسة الأرض المحروقة . كذلك امر الجنرال (لوثر ريندولك) بالاخلاء الجبري للسكان المحليين من المناطق الواقعة في اقصى شمال النرويج وذلك في تشرين الاول عام ١٩٤٤ ونتيجة لهذا القرار تم تفادي خسائر مباشرة في الارواح في حين عدت المحكمة العسكرية

كما أن نص ميثاق نورمبرغ في المادة (٦/ ب) على أن الترحيل الإجباري جريمة حرب اياً كان الغرض من هذا الترحيل ، كما عدّت الفقرة (ج)من المادة (٦)عمليات الترحيل الإجباري للمدنيين جريمة ضد السلام .

وفي أثناء الحرب العالمية الثانية قامت القوات النازية بطرد السكان المدنيين من الأراضي التي تحتلها في أوربا وقد أدانت المحكمة جرائم الطرد هذه وفي القضية المعروفة The EinsaTrgruppen Case ، إذ أدانت المحكمة بعض المتهمين الالمان لارتكابهم جرائم الطرد الإجباري للسكان المدنيين من الأراضي البولندية وكذلك من أراضي الالزاس واللورين وغيرها من الأراضي التي احتلتها القوات الألمانية خلال الحرب العالمية الثانية[١].

وما يتعلق بمحكمة يوغسلافيا السابقة من خلال التهم الموجهة إلى (ميلوميرستاكيتش)[٢]وجدت المحكمة الابتدائية أن المتهم (ميلوميرستاكيتش) غير مذنب بتهم معينة ومنها التهمة الثامنة ارتكاب أعمال أخرى غير إنسانية (النقل القسري) بوصفها جريمة ضد الإنسانية لكنها وجدته مذنباً فيما يتعلق بتهم أخرى ومنها التهمة السابعة (الترحيل) بوصفه

في هامبورغ في كانون الأول عام ١٩٤٩ في قضية المارشال (ايدنفونمانشتاين) أن الأسباب التي تذرع بها المارشال لنقل اعداد كبيرة من السكان غير كافية لتبرير نقل السكان بهذا العدد الكبير ،إذ وردت في لائحة الاتهام التي وجهت اليه اتهامه بأبعاد وإخلاء السكان المدنيين من اوكرانيا في صيف عام ١٩٤٤ ،إذ برر الإجراءات التي اتخذها بنقل هذه الاعداد الكبيرة من السكان لمقتضيات الضرورة العسكرية كحرمان العدو من إمكانية الاستفادة من السكان بوصفهم ايدي عاملة وقد عدَّت المحكمة الأسباب التي تذرع بها وقدمها لتبرير نقل السكان غير كافية.

ا.د رشاد السيد المرجع السابق ص ٢٥٥و٢٥٦.

(١) د. سامح جابر البلتاجي :حماية المدنيين في زمن النزاعات المسلحة ،دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، ٢٠٠٧ ،هامش ص٥٣

(٢) الادعاءات الواردة في صحيفة الاتهام الواردة (المشار إليها فيما بعد بصحيفة الاتهام)والمؤرخة في ٢٠٠٠/٤/١١ وجهت الى المتهم التهم الآتية (الترحيل القسري (التهمة السابعة) والأفعال غير الإنسانية (النقل القسري) أو جريمة ضد الإنسانية التهمة الثامنة ...)وتغطي صحيفة الاتهام الفترة الواقعة بين ٣٠ /١٩٩٢/٤ و ١٩٢٢/٩/٣٠، وللمزيد انظر ملخص حكم المحكمة الابتدائية الصادر في ٢٠٠٣ قضية المدعي العام ضد (ميلوميرستاكيتش) مقيد بسجل المحكمة برقم IT-97-24-T .

جريمة ضد الإنسانية وقد أصدرت المحكمة الابتدائية حكمها على ميلوميرستاكيتش بالسجن مدى الحياة[١].

يتضح مما سبق أن كلاً من الترحيل والنقل القسري يختلف عن الآخر مع أن كلاً منهما يعد جريمة ضد الإنسانية[٢].

يتضح مما سبق أن القضاء ميز بين النقل القسري والترحيل والإبعاد في محكمة يوغسلافيا السابقة وقد عدَّتها جرائم يعاقب مرتكبها مهما اختلف وصفها.

أما موقف القضاء العراقي فإنه سبق أن بينا أن هذه الجريمة لم تتناولها التشريعات السابقة، أذ لم تشير صراحة الى مصطلح التهجير القسري قبل عام ٢٠٠٣ ، ولا القضاء العراقي في ذلك الوقت ، على الرغم من وجود هذه الجريمة ، في نصوص قانون العقوبات ضمنا، وقد تم ارتكابها كما هو الحال اليوم مع اختلاف أساليبها وأهدافها ومرتكبيها.

أما بعد عام ٢٠٠٣ كانت هناك نداءات كثيرة بتشكيل محكمة جنائية لمعاقبة قيادات النظام السابق[٣] ، وفعلاً تم تشكيل المحكمة الجنائية العراقية المختصة بالجرائم ضد الانسانية بالقانون رقم (١) لسنة ٢٠٠٣ التي ألغيت فيما بعد بالقانون رقم (١٠) لسنة ٢٠٠٥[٤]. وتم تشكيل المحكمة الجنائية العراقية العليا والتي سبق التطرق إليها.

---

(١) شريف عتلم ، القانون الدولي الإنساني دليل للأوساط الأكاديمية ، مرجع سابق ، ص١.

(٢) يرتبط كل من الترحيل والنقل القسري باخلاء الافراد على نحو غير طوعي وغير قانوني من الأراضي التي يقيمون فيها لكن ليسا مترادفين في القانون الدولي العرفي فالترحيل يفترض النقل الى خارج حدود الدولة بينما النقل القسري يرتبط بعمليات النزوح داخل الدولة وذلك حسبما ورد في الفقرة ٦٧٤ من قرار الحكم . والمحكمة الابتدائية تؤكد بأن الترحيل يضم من حيث الجوهر امرين :

أ- اخذ شخص ما من المكان الذي يتمتع فيه بأقامة قانونية .

ب- انتزاع الحماية التي توفرها السلطات المعنية بهذا الشأن ، كما عدت ان المصالح المحمية نتيجة خطر الترحيل تتمثل في حق الإفراد في البقاء في ديارهم ومجتمعاتهم المحلية من دون تدخل معتد ،حسبما ورد في فقرة ٦٧٧ قرار الحكم ضد ميلو مير ستاكيتش ، مصدر سابق.

(٣) هاتف محسن كاظم الركابي ، مرجع سابق ، ص١٠٥

(٤) وعدّ نافذاً من تاريخ نشره بالجريدة الرسمية ، إذ نشر القانون في الجريدة الرسمية (الوقائع العراقية) بالعدد (٤٠٠٦) بتاريخ ٢٠٠٥/١٠/١٨.

ومن ضمن اختصاصات المحكمة المذكورة النظر في الجرائم ضد الإنسانية، وأحد هذه الجرائم هي جريمة التهجير القسري وذلك وفقاً للمادة (١٢/أولاً – د). إلا أنها اقتصرت على النظر في هذه الجريمة التي وقعت ضمن الفترة الزمنية من ١٩٦٨/٧/١٧ ولغاية ٢٠٠٣/٥/١.

أما إذا ارتكبت هذه الجريمة بعد تاريخ ٢٠٠٣/٥/١ فيكون النظر فيها من قبل المحكمة الجنائية المركزية العراقية التي شكلت بموجب قرار سلطة الائتلاف المؤقتة رقم (١٣ لسنة ٢٠٠٤) وتطبق المحكمة قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ المعدل النافذ.

يتضح من خلال هذه الفصل بأن جريمة التهجير القسري من الجرائم الدولية، وبذلك يلزم لقيام الجريمة ،توافر ركن دولي خاص بها، اضافة الى الركنين المادي والمعنوي التي يتطلب قيام أي جريمة أخرى .

الفصل الثالث
صور ارتكاب جريمة التهجير القسري والاثر المترتب على ارتكابها

تتعدد صور ارتكاب جريمة التهجير القسري، وتبعاً لذلك تختلف الآثار المترتبة على ارتكابها ، وهذا ما سنتناوله في ثلاثة مباحث وكالآتي :

المبحث الأول : صور ارتكاب جريمة التهجير القسري.

المبحث الثاني : الجوانب الاجرائية في تحريك الدعوى الجزائية في جريمة التهجير القسري.

المبحث الثالث: العقاب على جريمة التهجير القسري.

المبحث الأول
صور ارتكاب جريمة التهجير القسري

إن الجريمة الدولية هي واقعة إجرامية مخالفة لقواعد القانون الدولي تضر بمصالح الدول التي يحميها هذا القانون[1].

وتجدر الإشارة إلى أن محل جريمة التهجير القسري هو شخص طبيعي، وهذا الشخص قد يكون مواطناً أو أجنبياً ، وإذا كان مواطناً هل تم تهجيره داخل إقليم الدولة أم إلى خارج الإقليم؟ وفي حال كونه أجنبياً فهل هو أجنبي مقيم بصورة عادية أم أنه لاجئ؟ وإذا كان أجنبياً عادياً هل وجوده في الإقليم مشروع أم غير مشروع ؟ وما هي صور جريمة التهجير القسري ؟ إن الإجابة عن هذه التساؤلات سوف نتناولها في ثلاثة مطالب وكالآتي :

المطلب الاول: التهجير القسري للمواطنين.

المطلب الثاني: التهجير القسري للأجانب.

المطلب الثالث: التهجير القسري للاجئين.

- المطلب الأول -
التهجير القسري للمواطنين

سبق أن بينا أن جريمة التهجير القسري قد تكون في صورة نقل قسري للمجنى عليه من منطقة إلى أخرى داخل إقليم الدولة وقد تكون في صورة تهجيره إلى خارج إقليم الدولة (غالباً ما يعبر عنها بالترحيل) لذا لابد من التعرف على الشخص بصفته مواطناً، وسوف نبحث السلوك الإجرامي في تهجيره في أربعة فروع وكالآتي :

الفرع الأول: موقف الاتفاقيات الدولية من التهجير القسري (النقل القسري) للمواطنين

الفرع الثاني : موقف التشريعات الوطنية من النقل القسري للمواطنين

الفرع الثالث: موقف الفقه من النقل القسري للمواطنين:

الفرع الرابع: موقف القضاء من النقل القسري للمواطنين

الفرع الأول: موقف الاتفاقيات الدولية من التهجير القسري (النقل القسري) للمواطنين

(١) د. عبد الرحيم صدقي : القانون الدولي الجنائي، القاهرة، ١٩٨٦، ص٤٩.

يعد النقل القسري للمواطنين مخالفة جسيمة لاتفاقيات جنيف لعام ١٩٤٩.

ويعد التهجير القسري (النقل القسري) للمواطنين من أخطر أوجه هذا النوع من الجرائم ضد الإنسانية ، وغالباً ما يرتكب من دون أن يثير اهتمام المجتمع الدولي إلا بعد بلوغه مستوى من الخطورة. ويخدم التهجير القسري (النقل القسري) للسكان أهدافاً معينة كتوطين المتفرقين المشردين، وتطوير المنطقة التي ينقلون إليها اقتصادياً، وقد يكون سبباً في تشريد الأقليات الدينية أو العرقية[١].

وقد تم إبرام اتفاقيات دولية عديدة تؤكد على حق المواطن في العيش في بلده بحرية تامة، وتضمنت الكثير من هذه الاتفاقيات مواداً تحظر ترحيل المواطنين الأصليين وتحث على حمايتهم وأدماجهم في المجتمع ومنها:

اتفاقية بشأن حماية السكان الأصليين والقبليين وإدماجهم في المجتمع العام للبلدان المستقلة ١٩٥٧[٢]. إذ نصت المادة (١٢) منها على ما يأتي :

(١- لا يجوز ترحيل السكان المعنيين[٣] من المناطق التي اعتادوا سكناها من دون موافقتهم الحرة إلا في الحالات التي تجيزها القوانين واللوائح الوطنية لأسباب تتعلق بالأمن القومي أو لمصلحة التنمية الاقتصادية الوطنية أو صحة السكان المذكورين.

٢ – إذا اقتضى الإجراء في مثل هذه الحالات ترحيل هؤلاء السكان كإجراء استثنائي، تعطى لهم أراضٍ لا تقل جودة عن الأراضي التي كانوا يشغلونها من قبل، وتكفي لسد احتياجاتهم الحالية وتطورها في المستقبل وفي الحالات التي تتاح فيها فرص استخدام بديلة تمنح لهم تعويضات مع توفير ضمانات مناسبة إذا فضل هؤلاء السكان الحصول على تعويض نقدي أو عيني.

---

(١) وقد ارتكب الاتحاد السوفيتي (السابق) النقل القسري وتم ابعاد ثلاثة ملايين أوكراني الى سبيريا عام ١٩١٧ورحل بعد الهجوم الألماني عام ١٩٤١ ما لا يقل عن (٨٠٠) ألف شخص من شعوب جنوب القوقاز الى سبيريا كذلك استخدم في سياسة الفصل العنصري ، إذ تم نقل ثلاثة ملايين أفريقي قسراً عبر عشرين عاماً وكان الهدف من هذه السياسة نفي السود من جنوب إفريقيا الى ولايات متبعثرة في إقليم جنوب إفريقيا ومن ثم أعطيت هذه الولايات استقلالها حتى لا يدخل السود الى جنوب إفريقية إلا عمالاً مهاجرين ولكن الولايات فشلت في الحصول على الاعتراف الدولي.

ينظر : د. سوسن تمرخان بكة، مرجع سابق، ص٤٣٤. وكذلك هامش ص٤٣٥.

(٢) أن هذه الاتفاقية أصبت نافذة في ٢ حزيران / يونيه ١٩٥٩.

(٣) جاء في المادة (١) فقرة (٣) من هذه الاتفاقية بأنه (يشار الى السكان الأصليين وغيرهم من القبليين وشبه القبليين بـ (سكان المعنيين).

٣ – يمنح الأفراد الذين تم ترحيلهم بهذه الطريقة تعويضاً كاملاً عن أية خسارة أو ضرر ناتج عن الترحيل).

أما الأتفاقية بشأن الشعوب الأصلية والقبلية في البلدان المستقلة ١٩٨٩[١]. فقد جاءت هذه الاتفاقية لاعتماد بعض المقترحات المتعلقة بالمراجعة الجزئية لاتفاقية حماية السكان الأصليين والقبليين ١٩٥٧ ، إذ تم اتخاذ المقترحات على شكل اتفاقية إذ تراجع اتفاقية حماية السكان الأصليين والقبليين ١٩٥٧ ، التي أكدت أيضاً حظر الترحيل فجاء في المادة (١٦) منها على أنه :

(١– مع مراعاة الفقرات التالية من هذه المادة لا يجوز ترحيل الشعوب المعنية من الأراضي التي تشغلها.

٢ – إذا اقتضى الأمر ترحيل هذه الشعوب كتدبير استثنائي، لا يجوز أن يتم هذا الترحيل إلا بموافقتها الحرة والواعية، وعندما يتعذر الحصول على موافقتها لا تتم عمليات الترحيل إلا بعد تنفيذ إجراءات ملائمة تنص عليها القوانين واللوائح الوطنية بما في ذلك عند الاقتضاء، تحقيقات عامة تتاح فيها للشعوب المعنية إمكانية تمثيلها بصورة فعلية.

٣ – تتمتع هذه الشعوب، كلما أمكن، بالحق في العودة إلى أراضيها التقليدية بمجرد زوال الأسباب التي قام عليها الترحيل.

٤ – إذا كانت هذه العودة غير ممكنة حسبما يقرر باتفاق، أو من خلال إجراءات مناسبة في حال عدم وجود مثل هذا الاتفاق، تمنح هذه الشعوب في جميع الحالات الممكنة أراضي تعادل في جودتها ووضعها القانوني، على الأقل، الأراضي التي كانت تشغلها من قبل، وتكون ملائمة لمواجهة احتياجاتها الحالية وتنميتها المستقبلية. وفي الحالات التي تفضل فيها الشعوب المعنية أن تتلقى تعويضاً نقدياً أو عينياً. فإنها تعوض على هذا النحو مع إعطائها ضمانات مناسبة.

٥ – يمنح الأشخاص الذين يتم ترحيلهم بهذه الطريقة تعويضاً كاملاً عن أية خسارة أو ضرر يلحقان بهم بسبب الترحيل)[٢].

وكثيراً ما تتذرع الدول بحجج واهية من أجل القيام بالتهجير القسري (بالنقل القسري) كما حصل بعد هجوم اليابان على (Pearl Harbaur) ،إذ نقلت الولايات المتحدة الأمريكية بعد

---

(١) اعتمدت يوم ٢٧ حزيران / يونيه عام ١٩٨٩.

(٢) المادة (١٦) من الاتفاقية بشأن الشعوب الاصلية والقبلية في البلدان المستقلة لعام ١٩٨٩

دخولها الحرب العالمية الثانية مئة ألف أمريكي من أصل ياباني إلى شرق جبال الروكي وقد اقتنعت المحكمة الأمريكية العليا تذرع السلطات آنذاك بالنقل لأسباب أمنية.

وقد ظلت مثل هذه الممارسات خارج نطاق الاهتمام الدولي[١] لأنها تخضع للاختصاص القضائي الحصري للدولة حتى تمت الإشارة إليها بصورة غير مباشرة في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان ، إذ أكدت المادة (١٢) منه عدم تعرض الشخص لتدخل في حياته الخاصة أو أسرته أو مسكنه، كما أكدت المادة (١/١٣) من الإعلان حق كل فرد في التنقل واختيار محل إقامته داخل حدود دولته وهذا ما أكده العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية في المادة (١/١٢).

الفرع الثاني : موقف التشريعات الوطنية من النقل القسري للمواطنين

إن من حقوق الإنسان وحريته هو أنه حر غير مقيد في تنقله وفي اختياره للمكان الذي يرغب فيه للإقامة داخل حدود بلده، كذلك حقه في مغادرة أي بلد يشاء بما في ذلك بلده والعودة إليه ، وهذا ما أكده الإعلان العالمي لحقوق الإنسان وأكده العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، ومع أن الإعلان في بداية الأمر لم يكن ذا قوة قانونية بل ذا قوة معنوية وأدبية، إلا أنه كان في غاية الأهمية للتمهيد لخطوات تالية في هذا الإطار، ولكن بمرور الوقت وتبني الأمم المتحدة لهذا الإعلان اتجه الرأي واستقر إلى تحويل تلك الحقوق والحريات إلى إلزام الدول الأعضاء بها وتعمل على تنفيذها نحو شعوبه[٢]. لذا فقد أصبح تضمين تلك الحقوق والحريات في أغلب التشريعات الوطنية إذ تتضمن نصوصاً قانونية للحفاظ على هذه الحقوق والحريات الأساسية سواء أكان بشكل مباشر أم غير مباشر[٣]. وسنتناول ذلك في بندين وكالآتي :

البند الأول: التشريعات الدستورية

البند الثاني : التشريعات العقابية

أولاً : التشريعات الدستورية

---

(١) د. سوسن تمرخان بكة، مرجع سابق، ص٤٣٤ – ٤٣٥.

(٢) د. طارق حسين الباقورى : مرجع سابق، هامش ص٣٢.

ينظر : د. علي يوسف الشكري : دراسات حول الدستور العراقي، مؤسسة آفاق للدراسات والأبحاث العراقية، ط١، النجف الأشرف، ٢٠٠٨، ص٢٣٦.

ينظر الدكتور طارق حسين الباقورى مرجع سابق، ص٧.

رغم ان النصوص الدستورية لاتجرم الافعال ولا تحدد لها العقوبات ، الا أنها تضع المبادئ العامة للتجريم، والخطوط الاساسية لكي يقوم المشرع بتشريع القوانين العقابية لما ينسجم مع الدستور وسوف نوضح اهم النصوص الدستورية التي تضمنت نصوصاً تمنع التهجير القسري وكالآتي :

أن المادة (٧) من القانون الأساسي العراقي ١٩٢٥ الملغي أكدت على صيانة الحرية الشخصية لجميع سكان العراق وعدم جواز القبض على أحدهم أو توقيفه أو إجباره على تبديل سكنه أو تعرضه لقيود ، وكذلك أكدت أن التعذيب ونفي العراقيين الى خارج المملكة العراقية ممنوع منعاً باتاً ويبدو أن نص المادة (٧) قد قدم أكثر من ضمانة قانونية لمنع التعذيب والنفي الى الخارج ، وهي ضمانات أكدتها الإعلانات والاتفاقيات الدولية.[١]

وعلى الرغم من عدم الإشارة في القانون المذكور بشكل صريح الى جريمة التهجير القسري (الترحيل أو النقل أو الأبعاد القسري) بل تميز بتناول للحقوق المدنية والسياسية.[٢]

أما في الدساتير المؤقتة الأخرى في العراق فلم يذكر فيها هذه الجريمة ولكن قانون إدارة الدولة للمرحلة الانتقالية ٢٠٠٤ (الذي يعد بمثابة دستور مؤقت) ، فقد جاء في المادة (٦) إشارة واضحة الى جريمة التهجير القسري ، إذ أكد أن الحكومة العراقية الانتقالية يجب أن تتخذ خطوات فعالة لأنهاء إثار الأعمال التي قام بها النظام السابق التي نشأت عن التشريد القسري وإسقاط الجنسية ومصادرة الأموال المنقولة وغير المنقولة والفصل من الوظيفة الحكومية لأسباب سياسية أو عنصرية أو طائفية.

أما بالنسبة لدستور ٢٠٠٥ النافذ فقد تضمن حظر نفي أي عراقي أو إبعاده أو حرمانه من العودة الى الوطن[٣] وفي الخصوص نفسه جاءت المادة (٥١) من دستور مصر لعام ١٩٧١ لتحظر إبعاد الوطني عن البلاد أو منعه من دخولها وبمفهوم المخالفة يمكن عدّ جواز إبعاد الأجنبي عن البلاد ومنعه من دخولها.[٤]

ثانياُ التشريعات العقابية: رغم أن المشرع العراقي لم يشير صراحة إلى مصطلح التهجير القسري في قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ المعدل النافذ، إلا أنه تضمن العديد من

---

(١) ينظر : د. فاضل عبد الزهرة الغراوي : مرجع سابق، ص١٠٥

(٢) ينظر : د. أحمد الموسوي، الضمانات القانونية لحقوق المواطن في الدساتير العراقية، الناشر الجمعية العراقية لحقوق الإنسان، ط٢، بغداد، ٢٠٠٥، ص١٩

٣ المادة (٤٤) من الدستور العراقي لعام ٢٠٠٥ النافذ .

٤ المادتين (٦٢، ٦٣) من دستور مصر لعام ٢٠١٤ النافذ.

النصوص التي تحتوي ضمنها تجريم التهجير القسري ومنها المادة (١٩٤) الخاصة بأمن الدولة الداخلي، والمواد (٣٣٤) ،(٤٢١) ،(٤٧٨) و كذلك قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم (٣٦) لسنة ١٩٩٤، وكذلك فعل المشرع المصري في قانون العقوبات إذ جرمها في المواد (٣٦٩)، (٣٧٠)، (٣٧١)، (٣٧٢)، وقد تم الاشارة إلى هذه المواد في الفصل الاول من هذه الرسالة لذا فنحيل اليها منعاً للتكرار.

الفرع الثالث: موقف الفقه من النقل القسري للمواطنين:

للفقهاء مصطلحات عديدة إذ يطلق على الأشخاص الذي يتمتعون بجنسية دولة معينة لفظ (الوطنيين) بما في ذلك مواطنين ورعايا. ذلك لأن القانون العام الداخلي يميز بينهما. فيقصد بالمواطنين (Citoyens) الأشخاص الذي يمارسون الحقوق السياسية كاملة. أما الرعايا (Sujects) فهم الذين لا يمارسون الحقوق السياسية كالنساء والمحرومات من ممارسة الحقوق السياسية ، وكذلك المحكوم عليهم لعقوبة جناية. إلا أنه من الناحية الدولية المواطن والرعية من الوطنيين على حد سواء[١].

ويرى آخر أن المقصود بالوطني (المواطن) هو (من تتوفر فيه شروط التمتع بجنسية الدولة وبخلاف ذلك يكون الشخص أجنبياً) والدولة تحدد مواطنيها من خلال قانون الجنسية ، وبذلك تكون قد حددت الأجانب بصورة غير مباشرة ويقوم المشرع في قانون الجنسية على بيان من هو الوطني من دون أن يحدد من هو الأجنبي تاركاً ذلك التحديد إلى قوانين أخرى تتعلق بدخول وإقامت الأجانب في إقليم الدولة مثل قانون الإقامة وقانون الاستثمار وغيرها[٢]، فالجنسية هي المعيار الذي يميز ما بين الوطني والأجنبي[٣] والجنسية رابطة قانونية سياسية تربط شخصاً بدولة فهي رابطة قانونية بين الشخص والدولة تترتب عليها حقوق والتزامات متبادلة بينهما وهي

(١) د. حسن الهداوي : الجنسية ومركز الأجانب وأحكامهما في القانون العراقي، ط٢، مطبعة الإرشاد، بغداد، ١٩٦٨، ص١٢.

(٢) ياسين السيد طاهر الياسري : مركز الأجانب في القانون العراقي، ط٢، المطبعة العربية، بيروت، ٢٠١١، ص٢٣.

(٣) ياسين السيد طاهر الياسري : القانون الدولي الخاص (الجنسية ومركز الأجانب)، ط١، المطبعة العربية، بيروت ٢٠١٢م، ص٢٧.

رابطة سياسية لأنها أداة لتوزيع الأفراد جغرافياً بين الدول وتجعل الشخص أحد أعضاء شعب الدولة[١].

وهذه الرابطة السياسية والقانونية التي تربط الفرد بالدولة تميزه عن الأجنبي، وتمتعه بالجنسية تسبغ عليه صفة المواطنة، ويترتب على اتصافه بهذه الصفة التمتع بقسط أوفر من الحقوق التي يتمتع بها الأجنبي، ومن ثم لا يجوز إبعاده خارج إقليم الدولة التي ينتمي إليها، وليس في الوقت نفسه، لدولته أن ترفض السماح له بدخول إقليمها[٢].

وبذلك فإن الفرد الذي يحمل جنسية الدولة يصبح مواطناً له حقوق وعليه واجبات ويعد حق الفرد في العيش في دولته ركناً أساسياً في العلاقة بين الدولة ومواطنيها وعلى هذا الأساس لا تسمح قواعد القانون الدولي للدولة بطرد مواطنيها تعسفاً، وسواء أكان هذا الطرد فردياً أم جماعياً وهذا ما أكده الإعلان العالمي لحقوق الإنسان في المادة (٩) التي تحظر الطرد التعسفي التي أصبحت تشكل في رأي الكثيرين قاعدة من قواعد القانون الدولي العرفي ، وكذلك إن المادة (٤/١٢) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية التي تؤكد عدم جواز حرمان الشخص تعسفاً من الدخول إلى بلاده ويوازي حق المواطن في الدخول لبلاده عدم وجود واجب قانوني على الدول الأخرى يلزمها باستقبال الأجانب باستثناء بعض الاتفاقيات المتعلقة بشؤون اللاجئين[٣].

الفرع الرابع: موقف القضاء من النقل القسري للمواطنين

بعد أن تطرقنا إلى المواثيق الدولية والتشريعات الوطنية وآراء الفقهاء من النقل القسري، سنتناول في هذا المطلب موقف القضاء ، إذ إن قرار المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة عدت نقل المتهم Nicolic لإعداد من مسلمي البوسنة (Srebrenuco) إلى مناطق أخرى من البلاد جريمة نقل قسري ، وإن لم تكن المادة (٥) من نظام المحكمة قد ذكرت النقل القسري صراحة(٤).

---

(١) د. حسن محمد الهداوي و د. غالب علي الداودي : القانون الدولي الخاص (الجنسية، المواطن، مركز الأجانب وأحكامه في القانون العراقي)، ج١، ط١، ١٩٨٨م، ص٣١.

(٢) د. حسن الهداوي : الجنسية ومركز الأجانب وأحكامهما في القانون العراقي، مرجع سابق، ص١١.

(٣) د. سوسن تمر خان بكة، مرجع سابق، ص٤٣١ – ٤٣٢.

(4) De VABRES, Le process de Nuremberg, Rccucil de cours de paeadeimic intornationtc, Droit.t, 70, 1974, P.562.

د.سوسن تمر خان بكة، مرجع سابق، ص٤٢٤ – ٤٢٥.

وكذلك تضمن نظام المحكمة المذكورة النقل القسري بوصفه مخالفة جسيمة لاتفاقيات جنيف لعام ١٩٤٩، إذ أدين المتهمان (ناليتش ومارتينوفيتش) بالنقل القسري بمقتضى المادة (٢ / ن) من النظام الأساسي لمحكمة يوغسلافيا السابقة ، وهو الحكم الأول من نوعه الذي يتعرض لمثل هذه التهمة تحت هذا المسمى ، وقد دققت الدائرة الابتدائية المادة (١٤٧) من اتفاقية جنيف الرابعة التي عدت الترحيل والنقل غير المشروعين مخالفة جسيمة ،إذ أشير التعليق عليها إلى مخالفة المادتين (٤٥) و(٤٩) من الاتفاقية نفسها.

وقد قررت الدائرة الابتدائية في المحكمة أن المادة (٤٩) هي ذات صلة بالقضية الحالية وذكرت أن النقل القسري الفردي أو الجماعي علاوة على الترحيل للأشخاص المشمولين بالحماية من الأراضي المحتلة إلى أراضي دولة الاحتلال أو إلى أراضي أية دولة أخرى محتلة أو غير محتلة هي أعمال محظورة بغض النظر عن الدافع من ورائها، فالمادة (٤٩) تنطبق على الأشخاص الواقعين في قبضة دولة الاحتلال وهي تحظر النقل من الأراضي المحتلة وداخلها ولكنها لا تحظر الأخلاء بوصفه نقلاً بدافع أمن السكان أو لأسباب عسكرية ملحة[١].

وإذا كانت المادة (٢ / ز) من النظام الأساسي للمحكمة المذكورة وكذلك التهمة الثامنة عشرة للمتهمين والحكم الصادر على أساسها تشير إلى النقل غير المشروع فلا بد أن يثار هنا التساؤل الآتي، هل هناك نقل قسري مشروع ؟

من خلال قرار الحكم الصادر عن الدائرة الابتدائية في الدعوى التي تم تحريكها من المدعي العام ضد (ناليتيليتش ومارتينوفيتش) فإنها لا تحظر الإخلاء بوصفه نقلاً بدافع أمن السكان أو لأسباب عسكرية ملحة ، وخلصت إلى أن (النقل الذي يكون دافعه رغبة الشخص الأصلية في ترك المكان مشروع وقانوني) [٢].

ولكي يتم تقرير ما إذا كان النقل مبنياً على أساس (رغبة الشخص نفسه) أم لا يتم الرجوع إلى المادة (٣١) من اتفاقية جنيف الرابعة التي تحظر ممارسة أي إكراه بدني أو معنوي(٣).

---

(١) د. شريف عتلم، القانون الدولي الإنساني دليل للأوساط الأكاديمية، مرجع سابق، ص٢٧ و٢٨ ؛ وينظر كذلك د. سعيد الدقاق، القانون الدولي العام، الجزء الأول، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ١٩٩٩، ص٤٤.

(٢) الفقرة (٥١٩) من الحكم الصادر في القضية المقيدة برقم (IT – 98 – 34 – T) .

(٣) المادة (١٧) من البروتوكول الأضافي الثاني التي تجيز الإخلاء من أجل سلامة السكان أو الضرورة العسكرية الملحة وبعكس ذلك تعد جريمة ضد الإنسانية. د. سوسن تمرخان بكة، مرجع سابق، ص٤٣١.

وإن تجريم هذا النقل يعتمد بالضرورة على الأهداف التي يتم إجراء أعمال النقل القسري من أجلها، فإذا أرادت الدولة حماية السكان من خطر فيكون النقل مشروعاً حتى إن كان قسرياً كتجنب كارثة إنسانية كما في حالة وجود بركان على وشك الانفجار[1].

- المطلب الثاني -
التهجير القسري للأجانب

تعد جريمة التهجير القسري من الجرائم الدولية لذا فإنها قد تقع على مواطن الدولة وقد تقع على الأفراد الأجانب ، وذلك عند تعسف الدولة في (إبعاد أو طرد أو ترحيل أو إخراج الأجانب) من دون وجه حق ومن دون مبررات يسمح بها القانون الدولي، وبذلك تتحقق الجريمة، لقيام الدولة بانتهاك حقوق الإنسان الأساسية، وكما بينا سابقاً بأن هذه الجريمة قد تكون في صور عديدة كجريمة ضد الإنسانية أو جريمة من جرائم الإبادة الجماعية أو جريمة حرب عندما يكون المجنى عليهم من مواطني الدولة فالجريمة لا تختلف كثيراً عندما يكون ضحايا هذه الجريمة من الأجانب.

وقد تناولنا هذه الجريمة في إحدى صورها عندما يكون الضحايا من مواطني الدولة.

وسنبحث في صورة أخرى من صور هذه الجريمة عندما يكون الضحايا من الأجانب عن الدولة، كما لابد من التمييز بين الإجراءات التي تقوم بها الدولة لتعبر عن سيادتها ، وتعد مشروعة فتقوم بإبعاد أو ترحيل أو طرد الأجانب ولأسباب مختلفة وبين تعسف السلطات تجاه الأجانب ، ما ينتج عنها الجريمة عند تحقق أركانها كافة التي سبق التطرق إليها، لذا سنقسم هذا المطلب على فرعين وكالآتي :

الفرع الأول: مركز الأجانب.

الفرع الثاني: إبعاد الأجانب.

الفرع الأول : مركز الأجانب

(١) د. سوسن تمر خان بكة، مرجع سابق، ص٤٣٥ ، وكذلك ينظر:

V. V. Pella, La, Codification du Droit Penal International, in Rev. gen, der. Intern, Pub, 1952, P.420.

ينظم المشرع في كل دولة مركز الأجانب، وتحديد هذا المركز هو من اختصاص القانون الداخلي للدولة [١].

وتقوم كل دولة عند تحديد مركز الأجانب إلى وضع قواعد قانونية تنظم أمر قبول الأجانب وما يتفرع عن ذلك من حقوق والتزامات كذلك تقوم بتنظيم حقوقهم في الحياة العامة، وحقوقهم في الحياة والعمل[٢]، وعادة ما يقوم المشرع بتنظيم مركزه من لحظة دخوله إليها وإقامته فيها حتى خروجه منها والمقصود بمركز الأجنبي بأنه (الوضع القانوني للأجنبي في دولة لا ينتمي إليها بجنسيته، والذي تحمله مجموعة من القواعد القانونية لتحديد ما له من حقوق وما عليه من التزامات) [٣].

وللدولة حق بسط سلطتها على الأجانب المتواجدين في أراضيها، إذ تحدد مركز الأجانب من خلال تشريعها الداخلي وذلك استناداً إلى حق السيادة الإقليمية فالدولة هي صاحبة السيادة والسلطات على أراضيها وتمارس حقها وفق ضوابط واعتبارات تراعيها الدولة عند تنظيم مركز الأجانب، وعلى الرغم من جدية الدولة في تنظيم مركز الجانب في إقليمها، إلا أن هذه الحرية مقيدة باتفاقات دولية وأعراف اعتادت الدول على انتهاجها[٤]. وبعد معرفة مركز الأجانب، لذا لابد من معرفة من هو الأجنبي ؟

فقد عرفه الإعلان العالمي المتعلق بحقوق الإنسان للإفراد الذين ليسوا من مواطني البلد الذي يعيشون فيه[٥]، في المادة الأولى منه (لأغراض هذا الإعلان ينطبق مصطلح (أجنبي) مع إيلاء المراعاة الواجب للشروط الواردة في المواد اللاحقة، على أي فرد يوجد في دولة لا يكون من رعاياها).

---

(١) د. حسن محمد الهداوي، د. غالب علي الداودي، ج١، مرجع سابق، ص٢٣٣.

(٢) د. حسن محمد الهداوي، د. غالب علي الداودي، المرجع السابق، ص٢٤٥.

(٣) ياسين السيد طاهر الياسري : القانون الدولي الخاص (الجنسية ومركز الأجانب)، ط١، المطبعة العربية، لبنان ٢٠١٢، ص٢٩٤.

(٤) المرجع نفسه ، ص٣٠٥.

(٥) اعتمدته الجمعية العامة للأمم المتحدة بقرارها رقم ١٤٤/٤٠ المؤرخ في ١٣ كانون الأول / ديسمبر ١٩٨٥.

فالأجنبي : هو الذي لا يتمتع بالجنسية الوطنية لدولة من الدول، أو هو من لا يحمل جنسية الدولة التي يقيم فيها[١].

أما المشرع العراقي في قانون إقامة الأجانب النافذ رقم (١١٨) لسنة ١٩٧٨ المعدل فقد عرف الأجنبي في الفقرة [٦] من المادة الأولى بأنه (كل من لا يتمتع بالجنسية العراقية) [٢].

ووفقاً لهذا التعريف فإن كل شخص غير عراقي (أي لا يحمل الجنسية العراقية) هو أجنبي، كما أن الدولة عندما تقوم بتحديد مواطنيها في قانون الجنسية فإنها تكون وبصورة غير مباشرة ، قد حددت من هم الأجانب عنها، فإنه في كثير من الأحيان يقوم المشرع الوطني بتحديد الوطني[٣]، من خلال قانون الجنسية من دون أن يحدد من هو الأجنبي تاركاً ذلك لقوانين أخرى تتعلق بدخول وإقامة الأجانب في إقليم الدولة مثل قانون الإقامة وقانون الاستثمار وغيرها من القوانين ذات العلاقة[٤].

الفرع الثاني : إبعاد الأجانب

بعد أن تعرفنا على الأجنبي ومركزه داخل الدولة وأصبح يتمتع بالكثير من الحقوق التي أقرتها الإعلانات والمواثيق والمعاهدات الدولية والقوانين الداخلية، فالأجنبي يتمتع بحق الإقامة والتنقل والمغادرة، والأجنبي ، قد يخرج من الدولة اختيارياً من جانبه فإن حق الأجنبي في مغادرة إقليم الدولة من الحقوق التي يتمتع بها الأجنبي كأصل عام[٥]. كالإعلان العالمي لحقوق الإنسان[٦]. والعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية[٧]. وإعلان حقوق الإنسان للأفراد الذين ليسوا من مواطني الدولة التي يعيشون فيها[٨].

---

(١) د. أيناس محمد البهجي ، د. يوسف المصري ، تنازع القوانين في القانون الدولي الخاص ، القاهرة ، ط١ ، ٢٠١٣ ، ص٢٣.

(٢) ورد نفس التعريف في المادة (١/ط) من قانون الاستثمار العراقي النافذ رقم (١٣) لسنة ٢٠٠٦ المعدل.

(٣) فقد عرف المشرع العراقي في قانون الاحوال المدنية رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٢ المعدل النافذ العراقي وذلك في المادة (٩/١) بأنه (الشخص الذي يتمتع بالجنسية العراقية).

(٤) ياسين السيد طاهر الياسري، مركز الأجنبي في القانون العراقي، مرجع سابق، ص٢٣.

(٥) د. حفيظة السيد الحداد : المدخل الى الجنسية ومركز الأجانب، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان ٢٠١٠، ص٣٣١.

(٦) المادة (١٣) من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان.

(٧) المادة (١٢) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية.

(٨) المادة (٥) فقرة (٢/ أ) من إعلان حقوق الإنسان للأفراد الذين هم ليس من مواطني الدولة التي يعيشون فيها.

وإذا كان للأجنبي الحق في مغادرة إقليم الدولة التي يوجد على إقليمها فإن للدولة الحق أيضاً بمقتضى المواثيق الدولية أن تقيد هذا الحق إذا كان ضرورياً للمحافظة على الأمن القومي والنظام العام فيها[١].

وهذا الخروج الاختياري للأجنبي الذي يتمثل في مغادرته بإرادته لإقليم الدولة التي يقيم فيها لا يثير صعوبة تذكر على الصعيد النظري أو العملي[٢]. وهو ليس مجال بحثنا وإلى جانب هذا الشكل لمغادرة الأجنبي إقليم الدولة بإرادته فإن الدولة لها الحق في إخراج الأجنبي رغماً عنه ، والذي يكون في صور عديدة سنتناولها بالبحث وهي الإبعاد أو الطرد أو الإخراج أو الترحيل أو غيرها من التسميات الأخرى التي تقوم بها الدولة بوصفها ممارسة لسيادتها.

وتعريف الإبعاد : يأتي الإبعاد ليعبر عن سيادة الدولة على أراضيها فمثلما يكون للدولة سلطة على سكانها فلها ذات السلطة على أراضيها[٣].

وقد عرف المشرع العراقي الإبعاد بأنه (طلب السلطة المختصة من أجنبي مقيم في جمهورية العراق بصورة مشروعة، الخروج منها)[٤] وبذلك يكون المشرع العراقي قام بالتمييز بين بين الإبعاد والإخراج ، على الرغم من أن كليهما إخراج إجباري صادر عن السلطة بحق الأجنبي وحسناً فعل المشرع لأنه يترتب على كل منهما آثار قانونية [٥]. وسنبحثه لاحقاً بالتفصيل.

أما الفقه فإنه عرف الإبعاد بأنه (قرار تصدره السلطات العامة في الدولة لأسباب تتعلق بسلامتها وأمنها الداخلي أو الخارجي، وتطلب بمقتضاه، من الأجنبي مغادرة إقليمها خلال مدة محددة، وإلا تعرض للجزاء والإخراج بالقوة) [٦].

ويعرف أيضاً الإبعاد بأنه (قرار تصدره الدولة ضد الأجنبي المقيم على أراضيها بصفة مشروعة، ويتضمن إنذار الأجنبي بضرورة مغادرة إقليمها خلال مدة محددة، وإكراهه على ذلك عند الاقتضاء كونه غير مرغوب فيه) [٧].

---

(١) المادة (٥) فقرة (٢)، من الإعلان المذكور.

(٢) د. حفيظة السيد الحداد : مرجع سابق، ص٣٣١.

(٣) ياسين السيد طاهر الياسري : مركز الأجنبي في القانون العراقي، مرجع سابق، ص١٤٨.

(٤) المادة الأولى فقرة (١٠) من قانون إقامة الأجانب رقم ١١٨ لسنة ١٩٧٨ المعدل.

(٥) ياسين السيد طاهر الياسري، المرجع السابق، ص١٤٨.

(٦) د. طارق حسين الباقورى، دور الشرطة في حماية التنقل، مرجع سابق، ص٨.

(٧) ياسين السيد طاهر، مركز الأجنبي في العراق، مرجع سابق، ص١٤٨.

أما إبعاد الأجانب على الصعيد الدولي فنلاحظ أنه جاء في مقدمة الإعلان العالمي لحقوق الإنسان للأفراد الذين ليس هم من مواطني البلد الذي يعيشون فيه إن الجمعية العامة ، إذ تضع في الحسبان أن ميثاق الأمم المتحدة يشجع على الاحترام العالمي الفعال لحقوق الإنسان والحريات الأساسية لجميع البشر، من دون تمييز بسبب العرق أو الجنس أو اللغة أو الدين، ...، وإذ تدرك أنه يتحسن الاتصالات وتنمية العلاقات السلمية والفردية فيها بين البلدان، بتزايد عدد الأفراد الذين يقيمون في بلدان هم ليسوا من مواطنيها.

وكذلك تضمن حماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية المنصوص عليها في الصكوك الدولية بالنسبة للأفراد الذين ليسوا من مواطني البلد (لا يحملون جنسية الدولة) الذي يعيشون فيه تصدر هذا الإعلان ،ويتضح من ذلك بأنه أصبح للأفراد حقوق أساسية يتمتع بها وذلك وفقاً للإعلانات والمواثيق والعهود الدولية، حتى إن كان أجنبياً عن الدولة التي يقيم فيها وقد نصت المادة (٧) من الإعلان أنه (لا يجوز طرد الأجنبي الموجود بصورة قانونية في إقليم دولة ما من ذلك الإقليم إلا بموجب قرار يتم التوصل إليه وفقاً للقانون، ويسمح له إلا إذا اقتضت أسباب جبرية تتعلق بالأمن الوطني خلاف ذلك، أن يتقدم بالأسباب المناهضة لطرده، وأن تنظر في قضيته السلطة المختصة أو شخص أو أشخاص تعينهم خصيصاً السلطة المختصة، وأن يمثل لهذا الغرض أمام السلطة المختصة أو من تعينه. ويحظر الطرد الفردي أو الجماعي للأجانب الموجودين بهذه الصورة الذي يقوم على أساس العرق أو اللون أو الدين أو الثقافة أو الأصل أو المنشأ القومي أو الأثني).

يتضح مما تقدم بأنه لا يجوز للدولة أن تطرد الأجنبي الموجود على إقليمها بصورة قانونية إلا وفقاً للقانون ومن الجهة المختصة، وذلك إذا كان يمثل خطراً على أمنها القومي أو مصالحها العليا في حفظ الأمن أو الصحة أو غير ذلك.

أما الإعلان بشأن الملجأ الإقليمي[١] فقد نصت الفقرة (١) من المادة (٣) على أنه : (لا يجوز إخضاع أي شخص من الاشخاص المشار إليهم في الفقرة (١) من المادة (١) لتدابير مثل منع دخوله عند الحدود، أو إذا كان الشخص قد دخل الإقليم الذي ينشد اللجوء إليه، إبعاده أو رده القسري إلى أية دولة يمكن أن يتعرض فيها للاضطهاد) [٢].

---

(١) اعتمدته الجمعية العامة للأمم المتحدة يوم ١٤ كانون الأول / ديسمبر ١٩٦٧ (القرار ٢٣١٣/(د – ٢٢).

(٢) فقد نصت الفقرة (١) من المادة (١) (تحترم سائر الدول الأخرى الملجأ الذي تمنحه دولة ما، ممارسة منها لسيادتها، لأشخاص يحق لهم بالمادة (١٤) من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان ومنهم المكافحون ضد الاستعمار)، أما المادة (١٤) من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان فإنها نصت :

يتضح مما تقدم أنه لا يجوز إبعاد الشخص الذي سبق أن تم إعطاؤه الملجأ أو رده القسري إلى أية دولة ، إذا كان ذلك يعرضه للاضطهاد وفقاً للشروط المنصوص عليها في هذا الإعلان.

أما على صعيد الاتفاقيات الدولية ، فقد أكدت الاتفاقيات الدولية احترام حقوق الإنسان وحرياته الأساسية ومن هذه الحقوق حقه في الاستقرار في إقليم دولة ما وعدم طرده حتى أن كان لا يحمل جنسيتها، وسواء يحمل جنسية أخرى أو كان عديم الجنسية ومن هذه الاتفاقيات :

اتفاقية بشأن وضع الأشخاص عديمي الجنسية[١] لعام ١٩٥٤. وقد جاء في الفقرة (١) من المادة (١) تعريف مصطلح (عديمي الجنسية) (الشخص الذي لا تعتبره أي دولة مواطناً فيها بمقتضى تشريعها).

ويعد عديم الجنسية أجنبياً عن الدولة التي يقيم في إقليمها، إلا أن مبادئ حقوق الإنسان ومقتضيات العدالة تستوجبان معاملته على نحو يحفظ كرامته الإنسانية وضرورة مساعدته لتسهيل اندماجه في مجتمع الدولة التي يعيش فيها، لأن عديم الجنسية أكثر الأجانب ضعفاً وشقاءً في الدولة التي يقيم فيها لعدم وجود دولة تسنده وتدافع عن حقوقه وترعى مصالحه وتحسن معاملته ما يقتضي معاملته بصورة حسنة وعدم الإساءة إليه[٢].

فقد جاء في ديباجته (... إن الأمم المتحدة قد برهنت في عدة مناسبات على اهتمامها البالغ بالأشخاص عديمي الجنسية وحاولت جهدها أن تضمن لعديمي الجنسية أوسع ممارسة ممكنة لهذه الحقوق والحريات الأساسية ...) ،إذ جاءت الاتفاقية بالعديد من المواد التي تضمن تمتع عديمي الجنسية بالحقوق والحريات الأساسية ، وخاصة ما يتعلق بالإقامة وحرية التنقل وعدم طرده خارج إقليم الدولة وكالآتي :

ما يتعلق باستمرارية الإقامة نصت المادة (١٠) من الاتفاقية المذكورة على أنه :

(١ – لكل فرد حق التماس ملجأ في بلدان أخرى والتمتع به خلاصاً من الاضطهاد.

٢ – لا يمكن التذرع بهذا الحق إذا كانت هناك ملاحقة ناشئة بالفعل عن جريمة غير سياسية أو عن أعمال تناقض مقاصد الأمم المتحدة ومبادئها).

(١) اعتمدها في ٢٨ أيلول / سبتمبر ١٩٥٤ مؤتمر مفوضين دعا الى عقده المجلس الاقتصادي والاجتماعي بقرار ٥٢٦ ألف (د – ٢٧) المؤرخ في ٢٦ نيسان/أبريل ١٩٥٤ تاريخ بدء النفاذ : ٦ حزيران / يونيه ١٩٦٠ طبقاً للمادة (٣٩).

(٢) ياسين السيد طاهر، قانون الدولي الخاص (الجنسية ومركز الأجانب)، مرجع سابق، ص٢٩٢.

(١- حين يكون شخص عديم الجنسية قد أبعد قسراً خلال الحرب العالمية الثانية ونقل إلى أرض دولة متعاقدة، ويكون مقيماً فيها، تعد فترة مكوثه القسري هذه بمثابة إقامة شرعية في أرض هذه الدولة.

٢ – حين يكون شخص عديم الجنسية قد أبعد قسراً أثناء الحرب العالمية الثانية عن أرض دولة متعاقدة، ثم عاد إليها قبل بدء نفاذ الاتفاقية ليتخذ مقاماً فيها، تعدّ فترتا إقامته السابقة واللاحقة لهذا الإبعاد القسري، من أجل أية أغراض تتطلب إقامة غير منقطعة، بمثابة فترة واحدة غير منقطعة).

أما ما يتعلق بحرية التنقل فقد نصت المادة (٢٦) من هذه الاتفاقية على أنه (تمنح كل من الدول المتعاقدة عديمي الجنسية المقيمين بصورة نظامية في إقليمها حق اختيار محل إقامتهم والتنقل الحر ضمن أراضيها، على أن يكون ذلك رهناً بأية أنظمة تنطبق على الأجانب عامة في نفس الوقت).

وما يتعلق بالطرد فقد نصت المادة (٣١) من هذه الاتفاقية على أنه :

(١ – لا تطرد الدولة المتعاقدة شخصاً عديم الجنسية موجوداً في إقليمها بصورة نظامية إلا لأسباب تتعلق بالأمن الوطني أو النظام العام.

٢ – لا ينفذ طرد مثل هذا الشخص إلا تطبيقاً لقرار متخذ وفقاً للأصول الإجرائية التي ينص عليها القانون ويجب أن يسمح لعديم الجنسية، ما لم تتطلب خلاف ذلك أسباب قاهرة تتصل بالأمن الوطني، بأن يقدم بيانات لإثبات براءته، وبأن يمارس حق الاعتراض ويكون له وكيل يمثله لهذا الغرض أمام سلطة مختصة أو أمام شخص أو أكثر معنيين خصيصاً من قبل السلطة المختصة.

٣ – تمنح الدولة المتعاقدة مثل هذا الشخص العديم الجنسية مهلة معقولة ليلتمس خلالها قبوله بصورة نظامية في بلد آخر وتحتفظ الدولة المتعاقدة بحقها في أن تطبق، خلال هذه المهلة ما تراه ضرورياً من التدابير الداخلية).

يتضح مما تقدم أنه لا يمكن لدولة متعاقدة طرد شخص عديم الجنسية يقيم بصورة نظامية إلا لأسباب تتعلق بالأمن الوطني أو النظام العام[١]. كذلك تضمنت الاتفاقية أن يكون هذا الطرد وفقاً للإجراءات الجنائية وذلك لمنع تعسف سلطات الدولة المتعاقدة من الاحتجاج بالأمن الوطني أو النظام العام للالتفاف على هذه الاتفاقية ، ومن ثم طرد شخص عديم الجنسية

---

(١) د. أحمد عبد الحكيم عثمان ، الجرائم الدولية في ضوء القانون الدولي الجنائي والشريعة الإسلامية ، القاهرة ، دار الكتب القانونية ، ٢٠٠٩ ، ص٨٧.

مقيم على إقليمها بصورة نظامية والسؤال الذي يطرح هنا هو ما موقف التشريعات الوطنية من الإبعاد ؟

سبق أن بينا بأن التشريع الداخلي هو الذي ينظم مركز الأجانب وينظم دخول وإقامة وخروج الأجانب ويحدد الحالات التي يتم فيها إبعاد أو طرد أو إخراج الأجنبي والإجراءات التي تتبع لتنفيذ ذلك والسلطات المختصة، ومع كل ذلك فإنها لا تمتلك الحرية المطلقة لأنها مقيدة بالاتفاقيات والأعراف الدولية والمصالح المشتركة بينها وبين سائر الدول وسنبحث ذلك في التشريعات الداخلية في بندين ، وكما يأتي :

البند الأول: موقف التشريعات من إبعاد الأجانب

البند الثاني: موقف التشريعات من ترحيل الأجانب أو الاقتياد الى الحدود

أولاً: موقف التشريعات من إبعاد الأجانب

إن المشرع المصري نظم في القانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٦٠ بشأن دخول وإقامة الأجانب في أراضي جمهورية مصر إبعاد الأجانب ، إذ نصت المادة (٢٥) من القانون (لوزير الداخلية بقرار منه إبعاد الأجانب).

ولم يتم تعديلها بموجب القانون رقم ٨٨ لسنة ٢٠٠٥ والتي جاءت مطابقة تماماً للمادة السابقة (لوزير الداخلية بقرار منه إبعاد الأجانب).

ويتضح من ذلك أن المشرع حدد على سبيل الحصر السلطة المختصة بإصدار القرار بإبعاد الأجانب وهذا من صلاحية وزير الداخلية، والأصل أن القانون المذكور لا يلزم الوزير بأسباب معينة ، وإنما منحه السلطة التقديرية ويعتمد ذلك على شخص وسلوك الأجنبي ومدى تأثيره على مصالح الدولة وهي مسألة نسبية تتغير من وقت إلى آخر، ويبدو أن المشرع كان محقاً لعدم الزام أو تقيد الإدارة بأسباب معينة[١]. وبذلك يكون للوزير التمتع بسلطة تقديرية واسعة في هذا المجال[٢].

لكن المشرع المذكور الزم تحديد أسباب إبعاد الأجانب الحاصلين على الإقامة الخاصة[٣] من أجل أن لايكون هناك تعسف في استعمال السلطة.

---

(١) د. طارق حسين الباقورى : مرجع سابق، ص٨.

(٢) د. حفيظة السيد الحداد : مرجع سابق، ص٣٣٢.

(٣) أن المادة (١٠) من قانون ٨٩ لسنة ١٩٦٠ تضمنت أنواع إقامة الأجانب وكالآتي :

إذ نصت المادة (٢٦) من القانون رقم (٨٩) لسنة ١٩٦٠ في مصر: (لا يجوز إبعاد الأجنبي من ذوي الإقامة الخاصة، إلا إذا كان في وجوده ما يهدد أمن الدولة أو سلامتها في الداخل أو الخارج أو اقتصادها القومي أو الصحة العامة أو الآداب العامة أو السكينة العامة أو عاله على الدولة بعد عرض الأمر على اللجنة المنصوص عليها في المادة (٢٩) وموافقتها).

ويتضح من نص المادتين (٢٥ و٢٦) أن القانون وأن كان قد منح وزير الداخلية سلطة تقديرية عند ممارسته لإبعاد الأجانب من غير ذوي الإقامة الخاصة. إلا أنه قيدها بشأن هذه الطائفة الأخيرة[١]. وذلك بضرورة وجود أسباب محدده وضرورة عرض الأمر على لجنة خاصة.

تجدر الإشارة إلى أن القانون المصري قد حدد الإجراءات التي يتم بموجبها إبعاد الأجانب عن مصر سواء من ذوي الإقامة الخاصة أو من غيرها، وكذلك ترحيل أو اقتياد الأجنبي إلى الحدود بسبب مخالفته لأحكام الدخول أو الإقامة، والسؤال الذي يطرح هنا كيف يتم إبعاد الأجانب عن مصر ؟

سبق أن بينا أن إبعاد الأجانب يكون من اختصاص وزير الداخلية حصراً إلا أن سلطة الأخير تختلف بين صورتين للإبعاد وكالآتي :

١- إبعاد الأجانب من ذوي الإقامة المؤقتة أو العادية :

لوزير الداخلية صلاحية مطلقة لإبعاد الأجانب من ذوي الإقامة المؤقتة أو العادية ،إذ لا يتقيد عند إصدار الإقرار بالإبعاد بأية قيود. فهو غير ملزم بالاستناد إلى أسباب معينة يستند عليها في قراره. كذلك فإن القانون لم يقيده في اتباع إجراءات محددة عند إصدار القرار. ولا نجد

---

١ – إقامة خاصة : ومدتها عشر سنوات قابلة للتجديد يرخص بها للأجانب المولودين في مصر قبل ١٩٥٢/٥/٢٦ أو المقيمين بها لمدة عشرين سنة سابقة على ١٩٥٢/٥/٢٦ ولم تنقطع إقامتهم في مصر، كما يرخص بها لزوجاتهم وأولادهم القصر.

٢ – إقامة عادية مدتها خمس سنوات قابلة للتجديد، يرخص بها للأجانب المقيمين في مصر بصفة مستمرة لمدة خمس عشر سنة سابقة، على ١٩٥٢/٥/٢٦ وأولادهم القصر.

٣ – إقامة مؤقتة : مدتها خمس سنوات يجوز تجديدها للأجانب للفئات التالية :

أ – المستثمرين الأجانب وزوجاتهم وأولادهم. للمزيد حول الإقامة ولجنة الإبعاد التي تتشكل حسب المادة (٢٩) من قانون ٨٩ لسنة ١٩٦٠ ينظر : د. طارق حسين الباقورى مرجع سابق، هامش ص٨ و ٩.

(١) د. حفيظة السيد الحداد، مرجع سابق، ص٣٣٢.

من السلطة المطلقة التي يتمتع بها وزير الداخلية في هذا الشأن عند إصدار القرار بالإبعاد، إلا مراعاة عدم الانحراف بالسلطة أو إساءة استعمالها[١].

وأما موقف القضاء المصري بهذا الشأن فإنه يطبق القانون رقم (٨٩) لسنة ١٩٦٠. وقد عبرت الأحكام الصادرة عن قضاء مجلس الدولة عن هذا المعنى فقضت المحكمة الإدارية العليا في مصر بأنه (لا جدال في حق الدولة في إبعاد الأجانب بلا معقب عليها ما دام قرارها قد خلا من مخالفة القانون أو إساءة استعمال السلطة ، كما أن سلطتها في إبعاد الأجانب ذوي الإقامة المؤقتة سلطة مطلقة تمارسها تحقيقاً للمصلحة العامة بأوسع معانيها، فيكفي أن تتحقق في الأجنبي من ذوي الإقامة المؤقتة الحالة التي تجعله غير مرغوب فيه ليقوم المقتضي لإبعاده خارج البلاد بناء على حق الدولة الأصيل في عدم الإبقاء على الأجنبي الذي ترى في وجوده ما يضر بأمنها أو ينال من مصالحها على أي وجه من الوجوه).

ولقد أكدت المحكمة المذكورة المعنى نفسه فذهبت إلى أن (قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن جهة الإدارة تتمتع في ممارسة الإبعاد بالنسبة لأصحاب الإقامة المؤقتة بسلطة تقديرية واسعة لا يحد منها أو يقدها إلا أن يصدر قرارها بالإبعاد لأصحاب هذا النوع من الإقامة دون أن يكون مشوباً بالتعسف في استعمال السلطة أو الانحراف عنها) [٢].

٢- إبعاد الأجانب من ذوي الإقامة الخاصة :

إذا كان وزير الداخلية المصري يتمتع بسلطة مطلقة عند إصدار القرار بإبعاد الأجانب من ذوي الإقامة المؤقتة أو العادية، فالأمر يختلف بشأن إبعاد ذوي الإقامة الخاصة فالمادة (٢٦) من القانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٦٠ السالف ذكرها قيدت سلطة وزير الداخلية في إبعاد الأجانب من ذوي الإقامة الخاصة بقيدين الأول قيد موضوعي : يتعلق بأسباب الإبعاد والقيد الثاني قيد شكلي : يتعلق بضرورة عرض الأمر على لجنة الإبعاد وموافقتها ، وسوف نتناول توضيح هذين القيدين وكالآتي:

أ – القيد الموضوعي الخاص بأسباب الإبعاد :

يتعلق القيد الموضوعي بأسباب معينة على سبيل الحصر حددتها المادة (٢٦) لإمكانية إبعاد الأجنبي من ذوي الإقامة الخاصة ولذلك لابد أن يستند وزير الداخلية في قراره الصادر بالإبعاد إلى أحد هذه الأسباب الواردة في المادة (٢٦) والتي تتضمن أن يكون في وجود الأجنبي

---

(١) د. حفيظة السيد الحداد، المرجع نفسه ، ص٣٣٢ ، ينظر: د. محمد بكر حسين ، مرجع سابق ،ص١١٦.

(٢) المحكمة الإدارية العليا، الحكم الصادر في الطعن رقم ١٧٨٦ لسنة ٣١ قضائية عليا بتاريخ ١٩٨٧/٢/٢١ نقلاً عن المرجع السابق، ص٣٣٣.

ما يهدد أمن الدولة أو سلامتها في الداخل أو في الخارج أو اقتصادها القومي أو الصحة العامة أو الاداب العامة أو السكينة أو كان عالة على الدولة[١].

ومن ثم فإن قرار الإبعاد حتى يكون صحيحاً لابد من وجود سبب أو أكثر من الأسباب أعلاه تبرر صدور القرار بالإبعاد ، وبعكس ذلك يكون الإبعاد تعسفياً ، ومن ثم تكون هناك جريمة الإبعاد القسري.

ب- القيد الشكلي :

ضرورة عرض الأمر على لجنة الإبعاد وموافقتها : يتمثل القيد الشكلي باتباع الإجراءات المنصوص عليها بالمادة (٢٦) ، إذ قيدت هذه المادة سلطة وزير الداخلية بإبعاد الأجانب من ذوي الإقامة الخاصة بأنه لا يجوز له أن يصدر قراره إلا بعد عرض الأمر على اللجنة المنصوص عليها في المادة (٢٩) وموافقتها. وهذه المادة جاءت مطابقة للمادة (٢٩) من القانون رقم ٨٨ لسنة ٢٠٠٥.

٣- إبعاد الأجانب استناداً إلى مخالفة أحكام الدخول والإقامة :

تنص المادة (٤١) من القانون رقم ٨٨ لسنة ٢٠٠٥ على أن (مع عدم الإخلال بأية عقوبة أشد تنص عليها القوانين الأخرى يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ستة أشهر وبغرامة لا تقل عن مائتي جنيه ولا تزيد على ألف جنيه أو بإحدي هاتين العقوبتين كل من خالف أحكام المواد (٢، ٣، ٧) من هذا القانون والقرارات الصادرة تنفيذاً لها ... ومع عدم الإخلال بالمحاكمة الجنائية أو تنفيذ العقوبة يجوز في الأحوال المبنية في المواد (٢ ، ٣، ١٦) من هذا القانون إبعاد الأجنبي عن البلاد).

ويتضح من الفقرة الأخيرة من المادة (٤١) أن الأجنبي الذي يخالف القواعد الواردة في القانون بشأن الدخول إلى الأراضي المصرية (مادة(٢)،[٣] من القانون رقم ٨٨ لسنة ٢٠٠٥) يجوز إبعاده، وذلك بعد محاكمته جنائياً وتنفيذ العقوبة، والإبعاد المذكور في المادة (٤١) لا يختلف من حيث الطبيعة القانونية له عن الإبعاد المذكور في المادة (٢٥) من القانون. أي أنه لا يعد عقوبة تكميلية يتم توقيعها من قبل القضاء الجنائي ، فضلاً عن العقوبة الأصلية، أي أن الإبعاد يتم بناء على قرار يصدر عن وزير الداخلية المخول إصدار القرارات المتعلقة بإبعاد الأجانب بموجب نص المادة (٢٥) من القانون[٢].

ثانياً: موقف التشريعات من ترحيل الأجانب أو الاقتياد إلى الحدود

---

(١) د. حفيظة السيد الحداد، مرجع سابق، ص٣٣٣ – ٣٣٤.

(٢) د. حفيظة السيد الحداد، مرجع السابق، ص٣٣٤ – ٣٣٥.

إن المشرع المصري نظم في القانون رقم (٨٩) لسنة ١٩٦٠ الإبعاد بالنسبة للذين يدخلون بصورة قانونية. إلا أن القانون أعلاه لم يتضمن صورة إخراج الأجانب والمعروفة بالاقتياد إلى الحدود أو الترحيل.

كما لا يغني نظام الإبعاد عن ضرورة وجود تنظيم قانوني للترحيل وذلك لمواجهة حالات دخول الأجانب في مصر بصورة غير قانونية أو بقائهم من دون الحصول على ترخيص في الإقامة أو تخلفهم داخل البلاد بعد نهاية مدة الإقامة الممنوحة لهم من دون تجديدها، وهذه الحالات وغيرها لا يمكن معالجتها عن طريق إصدار قرار بالإبعاد فإصدار القرار بالإبعاد يتطلب اتباع إجراءات محددة ، ولابد من صدوره عن وزير الداخلية وإعلام الأجنبي به ومنحه مهلة لمغادرة البلاد خلال (١٥) يوماً، وكل هذه الأمور مقبولة في مواجهة الأجانب الموجودين بشكل قانوني.

ونرى أنها غير مجدية في مواجهة الأجانب الموجودين بشكل غير مشروع مما يبرر اتخاذ إجراء سريع ضده.

ولبلوغ ذلك الأمر، جاءت المادة (٢) من القانون رقم (٨٨) لسنة ٢٠٠٥ بالنص على الترحيل كصورة من صور إخراج الأجانب الذين دخلوا بصورة غير قانونية أو المقيمين بشكل غير مشروع.

إذ نصت المادة (٢) من قانون ٨٨ لسنة ٢٠٠٥ (تضاف مادة جديدة برقم (٣١ مكرراً) للقرار رقم (٨٩) لسنة ١٩٦٠ المشار إليه نصها الآتي : مادة (٣١ مكرراً) لمدير مصلحة الجوازات والهجرة والجنسية أن يأمر بترحيل الأجنبي من غير ذوي الإقامة الخاصة وذلك في الأحوال الآتية :

١- دخول البلاد بطريق غير مشروع أو عدم الحصول على ترخيص بالإقامة بعد نهاية المدة الممنوحة له بموجب تأشيرة الدخول ،

٢- مخالفة الغرض الذي حصل على الإقامة من أجله.

٣- عدم مغادرة البلاد خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ نهاية إقامته.

٤- عدم مغادرة البلاد خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ إعلامه برفض منحه الإقامة أو تجديدها..

واشترطت المادة (٣١ مكرر) من القانون المذكور أن يصدر مدير مصلحة الجوازات والهجرة والجنسية قراراً بترحيل الأجنبي وذلك حتى يتسنى لهذا الأخير الطعن فيه وذلك إذا صدر هذا القرار في حالة من غير الحالات المنصوص عليها والواردة حصراً في المادة المشار إليها،

على نحو يمكن قضاء مجلس الدولة من فرض رقابته على القرار الصادر بالترحيل في الفرض المطروح[1].

وبذلك يكون المشرع المصري قد حدد الإجراءات والشروط التي يجب أن تتوفر حتى تستطيع السلطة المختصة من ترحيل الأجنبي، وبذلك يكون قد أضاف إلى الإبعاد صورة أخرى وهي الترحيل.

وصفوة القول أن السلطة المختصة تستطيع إبعاد أو ترحيل الأجنبي سواء دخل البلاد بصورة قانونية إلا أنه خالف القانون بارتكابه إحدى المخالفات التي تستوجب إبعاده، أو أنه قد دخل بصورة غير قانونية ، ومن ثم تستطيع السلطة المختصة بترحيله وفي كل ذلك يستطيع اللجوء إلى القضاء ليتسنى له الفصل في صحة أو عدم صحة الأمر بالإبعاد أو الترحيل بعكس ذلك نرى أنه تكون الدولة قد ارتكبت جريمة التهجير القسري بحسب الصور المذكورة سابقاً وعليه نقسم ذلك على صورتين، الأولى نخصصها للخروج الاختياري، والثانية لإخراج الأجانب وكالآتي :

الصورة الاولى: الخروج الاختياري:

أما حق الأفراد بالمغادرة اختيارياً (الخروج الاختياري) فإنه يعد حق الفرد بالمغادرة من أي بلد بما في ذلك بلده من الحقوق والحريات الاساسية التي يتمتع بها ، حيث نصت الفقرة (٢) المادة (١٣) من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان على أنه (لكل فرد حق مغادرة أي بلد، بما في ذلك بلده، وفي العودة إلى بلده).

وكذلك المادة (١٢) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية ، إذ نصت الفقرة (٢) على أن (لكل فرد حرية مغادرة أي بلد، بما في ذلك بلده ونصت الفقرة (٤) على أنه لايجوز حرمان احد تعسفاً من حق الدخول إلى بلده).

إن حق الأفراد بالمغادرة من أي بلد بما في ذلك بلده يعد من الحقوق والحريات الأساسية التي يجب أن يتمتع بها وفقاً للمواد أعلاه.

أما المشرع العراقي فإنه أجاز للعربي أو الأجنبي مغادرة العراق إذا أوفى بالتزاماته المالية ، إذ تضمن قانون إقامة الأجانب رقم (١١٨) لسنة (١٩٨٧) المعدل النافذ بالمادة (٨) فقرة (١) على انه (١- لا يجوز للمواطن العربي ولا للأجنبي الذي لديه عقود عمل أو التزامات أخرى مغادرة العراق إلا بعد حصوله على سمة المغادرة من السلطة المختصة،...) وبذلك فان الأجنبي يتمتع بحق مغادرة البلاد بحرية وفي أي وقت يرغب فيه إذا أوفى بالتزاماته القانونية والمالية

(١) د. حفيظة السيد الحداد، مرجع سابق، ص٣٣٧ – ٣٣٨.

والحصول على سمة المغادرة من الجهة المختصة بإصدارها التي تتحقق ببراءة ذمة الأجنبي وفقاً لوثيقة صادرة عن الجهة التي يعمل لديها الأجنبي ولا تمنح سمة الخروج (المغادرة) إلى أي أجنبي تقرر منعه من السفر خارج العراق(١).

وحسن ما نص عليه المشرع العراقي من أجل المحافظة على حقوق العراق، وبذلك يكون المشرع العراقي قد قيد الأجنبي بسمة المغادرة إذا شاء أن يخرج باختياره من العراق ولم تبرأ ذمته المالية وغير المالية بداخله وليس للسلطة تقييد الأجنبي أو منعه من الخروج إلا بمسوغ قانوني يبرر ذلك أو إذا مرت الدولة بظروف استثنائية أو اضطرابات ، ومن ثم يكون من مصلحة الدولة منعه من الخروج(٢).

الصورة الثانية : إخراج الأجانب

أما إخراج الأجانب من العراق فإنه على خلاف الخروج الاختياري الذي يقرر فيه الأجنبي الخروج من إقليم الدولة التي يقيم فيها.

يكون الإخراج الإجباري حين تقرر الدولة إخراج الأجنبي من إقليمها ، إذا كانت عملية دخوله إلى إقليم الدولة غير مشروع، ومن ثم تكون أقامته غير مشروعة ، وقد عرفت المادة (١١/١) من قانون إقامة الأجانب رقم ١١٨ لسنة ١٩٨٧ الإخراج بأنه (إعادة الأجنبي الذي دخل أراضي جمهورية العراق بصورة غير مشروعة إلى خارج الحدود بقرار من السلطة المختصة) وبذلك يكون الإخراج هو أجراء تأمر السلطة بمقتضاه بمغادرة الأجنبي لإقليمها وتلزمه بإنهاء تواجده ونشاطه على أراضيها وتجبره على ذلك عند الاقتضاء فالإخراج يتسم بطابع قسري فيتم رغماً عن إرادة الأجنبي الصادر بحقه قرار الإخراج(٣).

والسؤال الذي يطرح هنا هو ما صور الإخراج ؟

يتخذ الإخراج صورتين هما:

١ – الاقتياد إلى الحدود :

سبق أن أوضحنا أن المشرع العراقي عرف الإخراج في المادة (١١/١) من قانون إقامة الأجانب بأنه (اعادة الأجنبي الذي دخل اراضي جمهورية العراق بصورة غير مشروعة إلى خارج الحدود بقرار من السلطة المختصة) ، وهو ما ينطبق على الاقتياد إلى الحدود والأخير

---

(١) د. بشير جمعة الكبيسي : محاضرات مطبوعة في القانون الدولي الخاص، القيت على طلبة المرحلة الرابعة، قسم القانون كلية التراث الجامعة للعام الدراسي ٢٠١٠-٢٠١١.

(٢) ياسين السيد طاهر الياسري، القانون الدولي الخاص، المرجع السابق، ص٤٠٥ – ٤٠٦.

(٣) ياسين السيد طاهر الياسري، القانون الدولي الخاص، ص٤٠٨.

هو الإجراء الذي تقوم به السلطة ضد الأجنبي الذي يكون دخوله الإقليم واقامته فيها بصورة غير مشروعة، ونرى أن من الأفضل بالمشرع إضافة عبارة (أو من أقام فيها بصورة غير مشروعة) حتى يكون أكثر دقة ويشمل القانون كل من كان دخوله إلى الإقليم بشكل مشروع الا أن اقامته غير مشروعة، وبذلك يكون لو دخل العراق من دون جواز سفر أو بجواز سفر مزور أو منته المفعول ولم يقم بتمديد مدته أو دخله من دون سمة دخول، أو كانت غير صحيحة مع علمه بذلك أو دخله من المنافذ غير المشروعة، أو كانت المدة التي يمضيها الأجنبي من دون وثيقة إقامة، أو من دون تجديد في الموعد المحدد لذلك ، أو رفضت السلطة العامة التجديد له فتعد إقامة غير مشروعة، ومن ثم يلزم الأمر إصدار قرار من السلطة العامة بترحيل الأجنبي لعدم مشروعية دخوله إلى العراق ، فالإدارة تعاني باستمرار دخول الأجانب إلى العراق بصورة غير قانونية، أو إقامتهم بصفة غير مشروعة[١].

وقد نصت المادة (١٤) من قانون إقامة الأجانب على أنه(لمحافظي المحافظات المجاورة للحدود، وللمدير العام في المحافظات الأخرى أن يأمر بإخراج أي أجنبي يدخل أراضي جمهورية العراق بصورة غير مشروعة).

وهناك بعض الملاحظات على النص أعلاه :

أ – كان من الافضل بالمشرع أن يضيف عبارة (او اقام فيها بصورة غير مشروعة) لأن الأجنبي قد يدخل بصورة مشروعة ، الا أن اقامته تكون غير مشروعة لأي سبب مما ذكر سابقاً.

ب – قرار الإخراج وفقاً لهذا النص يعد عملاً من اعمال السيادة غير قابل للطعن. أما المشرع المصري فقد كان أكثر دقة بهذا الخصوص من خلال ما تضمنته المادتين (٢٥ ، ٢٦) من قانون إقامة الأجانب رقم ٨٩ لسنة ١٩٦٠ ، إذ لم يتم تعديلها بموجب قانون التعديل رقم ٨٨ لسنة ٢٠٠٥ ، إذ تضمنت الإجراءات القانونية الواجب اتباعها لإبعاد الأجانب ، وكذلك حددت السلطة المختصة بذلك وكذلك المادة (٣١مكرراً)[٢]. التي تضمنت معالجة حالات دخول وإقامة الأجنبي غير المشروعة وبشكل اكثر دقة وتفصيلاً على النحو الذي تطرقنا له سابقاً.

---

(١) المادة (١١/١) من القانون أقامة الأجانب في العراق وللمزيد من التفاصيل ، ينظر: ياسين السيد طاهر الياسري، القانون الدولي الخاص، مرجع سابق، ص٤٠٩ – ٤١٠.

(٢) عالجت المادة الثانية من القانون رقم ٨٩ لسنة٢٠٠٥ على الترحيل لصور أخراج الأجانب بعضها على ما يلي (تضاف مادة جديدة برقم (٣١ مكرراً) للقرار بقانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٦٠..).

ونرى من الافضل أن يتخذ المشرع العراقي ما اتخذه المشرع المصري بهذا الخصوص وان يكون قرار الإخراج في العراق قراراً إدارياً من أعمال الإدارة قابلاً للطعن فيه خصوصاً بعد انتقال العراق من نظام القضاء الموحد إلى نظام القضاء المزدوج وذلك منذ عام ١٩٨٩ ، إذ تم تشكيل محكمة القضاء الإداري في العراق [١] ، لذا كان يفترض أن يكون القرار مسببا ليتمكن صاحب الشأن من الطعن فيه أمام المحكمة المذكورة ، ومن ثم ضمان الحقوق للأجنبي كما هو الحال بالنسبة للإجراءات المتخذه في مصر.

ج – لم يحدد المشرع المدة الزمنية التي يجب أن يلتزم بها الأجنبي لمغادرة العراق بعد صدور قرار الإخراج على خلاف ما جاء في القانون المصري المذكور الذي حدد الفترة الزمنية بـ (١٥) يوم للمغادرة، ونرى أنه من الأجدر بالمشرع العراقي تحديد فترة زمنية معينة يتوجب على الأجنبي خلالها مغادرة العراق كذلك كان يفترض بالمشرع العراقي تحديد مدة زمنية للطعن بالقرار فإذا رفضت المحكمة الطعن واصدرت قرارها بذلك ، فعلى الأجنبي أن يرحل من العراق خلال مدة محددة ابتداء من تاريخ صدور الحكم.

٢- حظر التواجد على الإقليم، نصت الفقرة (٥) من المادة (٢٤) من قانون إقامة الأجانب العراقي النافذ رقم ١١٨ لسنة ١٩٨٧ على أنه (إذا كان الحكم مستنداً للفقرتين (١-٢) فللمحكمة أن توصي بإبعاد الأجنبي أو إخراجه من أراضي جمهورية العراق وبذلك يكون الترحيل وسيلة لتنفيذ حكم قضائي يقضي بحظر تواجد الأجنبي على إقليم الدولة ، فاذا كان الأجنبي محكوماً وفق المادة(٢٤) بفقرتيها (١-٢) فللمحكمة أن توصي بإبعاد الأجنبي أو إخراجه من العراق كعقوبة مكملة للعقوبة الاصلية) [٢] ، أي أن حظر التواجد على الإقليم عقوبة تكميلية بقرار محكمة الجنايات المختصة بإيقاعها على الأجنبي الموجود بصورة غير مشروعة في العراق أو أذا ارتكب جريمة بداخله، وتكون تكميلية للعقوبة الأصلية.

إن الفقرة (٥) من المادة(٢٤) من قانون إقامة الأجانب رقم ١١٨ لسنة ١٩٨٧ ، جعلت حظر التواجد على الإقليم (الإخراج) عقوبة تكميلية جوازية أي للمحكمة أن تكتفي بالعقوبة

---

(١) د. حيدر طالب الامارة : سلطات محكمة القضاء الاداري ، محاضرات مطبوعة في موضوع القضاء الاداري ، القيت على طلبة كلية الحقوق ، جامعة النهرين ، الماجستير العام ، للعام الدراسي ٢٠١٣-٢٠١٤ ؛ وللمزيد ينظر: د. نجيب خلف احمد ، د. محمد علي جواد : القضاء الاداري ، مكتب الغفران ، بغداد ، ٢٠١٠ ،ص٨١.

(٢) ينظر المادة (٢٤) من قانون أقامة الأجانب ١١٨ لسنة ١٩٨٧.

الاصلية المقررة للجريمة المرتكبة من دون اللجوء إلى عقوبة حظر التواجد على إقليم الدولة أو تقضي بالعقوبة التكميلية ، فضلاً عن العقوبة الاصلية المقررة للجريمة المرتكبة[١].

كما نصت المادة (٢٥) من قانون إقامة الأجانب (يمنح المدير العام سلطة جزائية وفق قانون أصول المحاكمات الجزائية تخوله حق توقيف الأجنبي تمهيداً لإبعاده أو إخراجه من أراضي جمهورية العراق).

وتجدر الإشارة إلى أنه إذا كان الإخراج بصورتيه هو اجراء يتخذ ضد الأجنبي الذي يكون دخوله وإقامته بصورة غير مشروعة، فأن هناك من الأجانب من يكون دخوله وأقامته مشروعة ، وعلى الرغم من أن كليهما يعد إخراجاً صادراً عن السلطة المختصة بحق الأجنبي الا انهما يفترقان ،إذ يكون الإبعاد اجراء يصوب نحو الأجنبي الذي دخل البلاد بطريق مشروع ولكنه انحرف عن غرض الإقامة المرخص بها[٢] ، وقد أكدت المواثيق الدولية أن قرار الإبعاد لا يتخذ الا ضد الأجانب[٣].

ولا يجوز إبعاد المواطنين من أراضي الدولة التي يحملوا جنسيتها، لأن أهم واجب من واجبات الدولة تحقيق مصالح مواطنيها ، لذا ليس منطقياً أن تعمل الدولة على تحقيق المصلحة العامة لمواطنيها في الوقت الذي تقوم بإبعادهم عن ديارهم، وقد سادت قاعدة عدم جواز إبعاد الدولة لمواطنيها في جميع دول العالم[٤].

كما أن الدستور العراقي النافذ في المادة(٤٤/ ثانياً) لم يجز نفي العراقي أو إبعاده أو حرمانه من العودة إلى الوطن وللإبعاد صورتين هما : الطرد والرد .

وبشأن الطرد نصت المادة (١٥) من قانون إقامة الأجانب على ما يأتي (للوزير أو من يخوله أن يقرر إبعاد أي أجنبي يقيم في جمهورية العراق بصورة مشروعة ، إذا ثبت أنه لم يكن مستوفياً بعض الشروط الواردة في المادة الخامسة من هذا القانون ، أو فقد احدها بعد دخوله) والطرد هو صورة للإبعاد وان كان المشرع العراقي لايستعمل مصطلح الطرد مفضلا مصطلح

---

(١) ياسين السيد طاهر: القانون الدولي الخاص المرجع السابق، ص٤١٢-٤١٣.

(٢) ياسين السيد طاهر: القانون الدولي الخاص المرجع السابق، ص٤١٣.

(٣) أن المادة (٧) من اعلان حقوق الانسان للافراد الذين ليسوا من مواطني الدولة التي يعيشون فيها والمادة (١٣) من الاتفاقية الدولية الخاصة بالحقوق المدنية والسياسية.

(٤) ياسين السيد طاهر: القانون الدولي الخاص، المرجع السابق، ص٤١٤.

الإبعاد وهو في ذلك مصيب لان الطرد ليس بإبعاد دائماً فقد يعطي معنى الإخراج في بعض الأحيان ، فكما قلنا سابقاً إن الإبعاد اجراء تتخذه السلطة العامة ضد الأجانب[١].

كذلك الطرد هو اجراء تتخذه السلطة العامة في الدولة لانهاء إقامة احد الأجانب المقيمين على اراضيها بصورة مشروعة (قانونية) وتامر بمغادرة إقليمها خلال مدة محددة كونه اخل بالنظام العام أو هدد امنها وسلامتها . اذن فالطرد أو الإبعاد كلاهما اجراء خطير يتخذ ضد الأجانب الذين يمثل تواجدهم تهديدا خطيراً للنظام العام في الدولة أو خطراً جسيماً على الصالح العام[٢].

ومن ثم فإن الأجنبي إن لم تتوفر فيه الشروط المذكورة عند طلب سمة الدخول إلى العراق أو كان مستوفياً لها لكنه فقدها أو فقد إحداها بعد دخول العراق عندئذ يجوز إبعاده عن العراق بقرار يصدر من وزير الداخلية أو من يخوله على الرغم من إقامته المشروعة كما للوزير أو من يخوله أن يصدر الامر بالإبعاد ضد الأجنبي الذي صدر عليه حكم نهائي من محكمة مختصة يتضمن الإيصاء بإبعاده عن العراق وبما أنها مجرد توصية من المحكمة إلى الجهة المختصة بالتنفيذ فإنها تكون غير ملزمة يمكن الاستئناس بها أي للوزير سلطة تقديرية في تنفيذ هذا الايصاء من عدمه[٣].

أما الرد ويطلق عليه أيضاً (المنع من دخول الإقليم) فهو من صور الإبعاد ويتحقق عندما لا تسمح السلطات بدخول الأجانب إلى إقليم الدولة، نظراً لأدراج اسمه في قوائم الممنوعين من الدخول إلى البلد بوصفه شخصاً غير مرغوب فيه، فقد نصت المادة (٢٠) من قانون إقامة الأجانب على انه(لا يجوز للأجنبي الذي سبق إبعاده من اراضي جمهورية العراق العودة إليها ألا بقرار من الوزير[٤]، بعد أن تتوفر فيه الشروط المنصوص عليها في هذا القانون).

---

(١) ينظر المادة (١٥) من قانون اقامة الاجانب رقم (١١٨) ، لسنة ١٩٨٧.

(٢) ياسين السيد طاهر: القانون الدولي الخاص، مرجع سابق ، ص٤١٥.

(٣) ياسين السيد طاهر: القانون الدولي الخاص، مرجع سابق ، ص٤١٦ وينظر للمؤلف ذاته مركز الاجنبي في القانون العراقي، مرجع سابق ، ص١٥١.

(٤) ينظر المادة (٢٠) من قانون اقامة الاجانب وينظر كذلك د. عبد الحميد محمود السامرائي، محاضرات في القانون الدولي الخاص، محاضرات مطبوعة القيت على طلبة الماجستير، القسم الخاص، كلية القانون الجامعة المستنصرية ٢٠١١-٢٠١٢.

يتضح مما تقدم أن للدولة حق تنظيم مركز الأجانب وسن القوانين المناسبة التي تحدد دخول الأجانب وخروجهم ، وكذلك لها الحق في إبعاد كل أجنبي موجود على إقليمها أو إخراجه أو طرده أو ترحيله ، وكل ذلك محدد بالمواثيق والمعاهدات الدولية فإذا خرق الأجنبي القوانين النافذة في الدولة فلها الحق بإبعاده أو طرده وبعكس ذلك تكون الدولة ترتكب جريمة من الجرائم الدولية ضد الأجانب فهي غير ملزمة بفتح ابوابها امام الأجانب فلها أن تضع ما تشاء من قيود تتعلق بمنح الإقامة، وإقامة الأجانب إقامة مشروعة دائمة كانت ام مؤقتة، ستمنحهم في اطار قانون حقوق الإنسان عدداً من الحقوق، وحسب المادة (١٣) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية فلا يجوز إبعاد أجنبي المقيم بصفة مشروعة في دولة طرف في هذه الاتفاقية إلا استناداً لقرار أتخذ وفقاً للقانون صادر عن الجهة المختصة في هذا الشأن[١].

وبذلك سيحظر على الدولة الإبعاد التعسفي للأجانب، خاصة اولئك المقيمين إقامة دائمية وبذلك يصعب على الدولة إبعادهم بعد فترة إقامة طويلة لان ذلك يتنافى مع الاخلاق والقانون، ويكون امراً في غاية الصعوبة واستنادا للفهم العام لقانون حقوق الإنسان، تبقى الدولة ملزمة بعدم انتهاك حقوق الإنسان واذا ما ارادت إبعاد الأجانب فعليها اتخاذ الإجراءات القانونية التي يجب أن لا تتعارض مع الإعلانات والمعاهدات الدولية وأن يكون الإبعاد غير تعسفي وإتمام عملية الإبعاد بالطرق الإنسانية وعلى الدولة واجب قانوني دولي في الامتناع عن الإبعاد اذا كان يخرق أي حق جوهري اخر من حقوق الإنسان خاصة إذا كان الإبعاد يشكل خطراً على حياة المبعد أو صحته، وينطبق ذلك على حالات الإبعاد الفردي أو الجماعي ، وبذلك يمكن أن يعد الإبعاد الفردي للأجنبي المقيم إقامة مشروعة جريمة ضد الإنسانية إذا ما توفرت الأركان الأخرى للجريمة ، كما لو ارتكب في اطار هجوم واسع النطاق أو منهجي يتضمن ارتكاب أي من الجرائم الأخرى التي تدخل في اطار المادة السابعة من النظام الاساسي للمحكمة الجنائية الدولية .

واذا كان هذا شأن الإبعاد الفردي فينبغي إخضاع الإبعاد الجماعي لقيود اكثر صرامة ، خاصة في حالة ارتكابه ضد جماعة قومية أو إثنية أو عرقية أو دينية معينة ، ما قد يشكل ابادة جماعية ، أما في حالة النقل القسري للأجنبي لم يكن الاهتمام الدولي يبرز في حالة نقل الأجانب بشكل تعسفي الا في حال رغبت دولتهم في ممارسة الحماية الدبلوماسية، أو اذا كان الشخص الذي اعيد توطينه من الاقليات المحمية بموجب اتفاقية ثنائية أو متعددة الاطراف، إلا

(١) د. عبد الرحيم صدقي، القانون الدولي الجنائي، مطابع الهيئة العامة للكتاب ، القاهرة ١٩٨٦، ص٢٤٢.

أن الامر قد اختلف مع تطور القواعد المتعلقة بحقوق الإنسان ،إذ أصبح الأجنبي المقيم بصورة شرعية يتمتع بالحقوق نفسها التي يتمتع بها المواطن العادي[١].

أما فيما يتعلق بالتنقل والإقامة وذلك استناداً إلى المادة (١٢-١/١٣) من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والمادة (١٢) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية فلم تميز هذه المواد بين المواطن والأجنبي من حيث التمتع بهذه الحقوق والحريات الاساسية .

وصفوة القول أنه يجب أن يخضع النقل القسري للأجانب المقيمين إقامة مشروعة دائمة لاعتبارات مماثلة أو مشابهة لتلك التي يخضع لها رعايا الدولة ، كذلك فان كل ما يتعلق بالإبعاد يمكن أن ينطبق على النقل القسري [٢].

- المطلب الثالث -
التهجير القسري للاجئين

اللاجئ : اسم فاعل من لجأ إلى، وتعني هرب من بلده إلى بلد آخر فرار من اضطهاد سياسي ، أو ظلم ، او حرب أو غير ذلك.[٣]

والمقصود باللاجئ : هو الذي يهرب من بلده إلى بلد آخر، خوفاً على حياته، أو خوفاً من السجن أو التعذيب، وبتعدد اسباب اللجوء تشكل انواع اللجوء، الحرب الارهاب، الفقر .... و غير ذلك.[٤]

إن المقصود بالملجأ من الناحية اللغوية : المكان الذي يلتجئ إليه الإنسان هرباً من الخطر وطلباً للأمان والنجاة[٥].

وفي القانون الدولي يقصد بالملجأ الحماية التي تمنحها الدولة لأحد الأجانب الذي جاء يطلبها في إقليم تلك الدولة أو في مكان أخر يتعلق ببعض اجهزتها الموجودة في الخارج[٦].

وقد يكون البحث عن ملجأ بسبب خطر الطبيعة (الكوارث الطبيعية) كما قد يكون المصدر بشرياً (عدوان الإنسان على أخيه الإنسان) ولكن في أحيان أخرى يضطر الإنسان

---

(١) د. سوسن تمر خامه بكة، مرجع سابق ص٤٣٧-٤٣٨.

(٢) ينظر المادة (٥) من النظام الاساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة أذ الابعاد هنا هو نقل قسري.

(٣) معجم المعاني ، منشور على شبكة الانترنت www.majim.com/. dictionary

(4) ar.m.wikipedia.org / wiki/

(٥) مفوضية الامم المتحدة لشؤون اللاجئين في البلاد العربية خمسون سنة في العمل الانساني، المعهد العربي لحقوق الانسان، ٢٠٠٠، ص٢٦.

(٦) برهان امر الله ، حق اللجوء السياسي، دراسة في نظرية حق الملجأ في القانون الدولي، دار النهضة العربية، د.ت، ص١٢٦.

للهرب بحثاً عن ملجأ لتعرضه للاضطهاد بسبب لونه، أو عرقه ، أو مكانته الاجتماعية أو معتقداته الدينية، أو ولائه لجماعة معينة أو بسبب موقفه الفكري والسياسي ، وهكذا قد يكون اللجوء لأسباب انسانية أو سياسية أي أن اللجوء قد يكون سياسياً أو انسانياً ومن البديهي أن الإنسان لا يختار بمحض ارادته أن يكون لاجئاً ، لما تحمله هذه الصفة من تبعية للغير ومن حرمان ومضايقات، بل هناك ظروف خارجة عن إرادته هي التي تضطره إلى مغادرة بلاده أو تغيير مكان إقامته للعيش بعيداً عن الاهل والوطن ، على أمل العودة إلى دياره في يوم من الايام[١].

ويترتب على الاعتراف بصفة (لاجئ) تمتعه بحماية دولية تجد مصادرها ،إما في المواثيق الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان بشكل عام، أو في القواعد والمبادئ الدولية المتعلقة باللاجئ ، بشكل خاص أو في مبادئ القانون الدولي العام أو في نشاط مفوضية الامم المتحدة لشؤون اللاجئين (UNHCR) وكذلك في التشريعات الداخلية وهذا ما سنبحثه في فرعين وكالآتي:

الفرع الأول : موقف الاتفاقيات الدولية من حالات التهجير القسري للاجئين.

الفرع الثاني: موقف التشريعات الداخلية من حالات التهجير القسري للاجئين.

الفرع الاول : موقف الاتفاقيات الدولية من حالات التهجير القسري للاجئين

بالنسبة للإعلان العالمي لحقوق الإنسان منح كل فرد حق طلب اللجوء في بلدان أخرى خوفاً من الاضطهاد فقد نصت المادة (١٤) فقرة (١) على أن (لكل فرد حق التماس ملجأ في بلدان أخرى والتمتع به خلاصاً من الاضطهاد).

ويترتب على الاعتراف بصفة (لاجئ) أيضاً تمتعه بالحماية القانونية والتي تهدف بالدرجة الاولى إلى تفادي وقوعه في ايدي سلطات الدولة التي تضطهده أو تلاحقه وبموجب مبادئ القانون الدولي ويأتي في مقدمة تلك المبادئ مبدأ عدم إعادة اللاجئ إلى دولة الاضطهاد (ويلحق به مبدأ عدم اعادة اللاجئ إلى دولته الاصلية الا بأختياره أي بإرادته الحرة).

أما الإعلان بشأن الملجأ الإقليمي فقد أكد المبادئ نفسها التي جاءت في المادة (١/١٤) من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان اما الاتفاقية الخاصة بوضع اللاجئين[٢]، فقد تضمنت المادة

---

(١) تمارا احمد برّو: اللجوء السياسي بين النظرية والتطبيق في ضوء القانون الدولي العام، ط١، مكتبة زين الحقوقية، بيروت ٢٠١٣، ص٧-٨ .

(٢) الاتفاقية الخاصة بوضع اللاجئين اعتمدها يوم ٢٨ تموز / يوليو ١٩٥١ مؤتمر المفوضية بشأن اللاجئين وعديمي الجنسية ، بدء النفاذ ٢٢ نيسان / ابريل ١٩٥٤.

(١ /أ) لأغراض هذه الاتفاقية تنطبق صفة (لاجئ) (على كل شخص يوجد بنتيجة احداث وقعت قبل الأول من كانون الثاني/يناير ١٩٥١ ، وبسبب خوف له ما يبرره من التعرض للاضطهاد بسبب عرقه أو دينه أو جنسيته أو انتمائه إلى فئة اجتماعية معينة أو آرائه السياسية خارج بلد جنسيته ولا يستطيع أو لا يريد بسبب ذلك الخوف أن يستظل بحماية ذلك البلد أو كل شخص لا يملك جنسيته ويوجد خارج بلد اقامته المعتاد السابق بنتيجة مثل تلك الاحداث ولا يستطيع أو لا يريد بسبب الخوف أن يعود إلى ذلك البلد).

وقد تم تجاوز الفترة الزمنية المحددة في الاتفاقية أعلاه من خلال البروتوكول الخاص بوضع اللاجئين لعام ١٩٦٦ النافذ ، أما في الولايات المتحدة الامريكية[١] فقد خضع قانون الهجرة والجنسية لتعديلات كثيرة نظراً لكثرة تدفق اللاجئين وتزايد الاعمال الإرهابية ويمنع هذا القانون اعادة اللاجئ وطالب اللجوء إلى دولة الاضطهاد اذا كانت حياته أو حريته في خطر[٢].

اللجوء كان في البداية حكراً على المجرمين العاديين (دون مرتكبي الافعال التي تعد اليوم من الجرائم السياسية) بيد انه اعتباراً من اوائل القرن التاسع عشر ، حيث ظهر مبدأ عدم التسليم في الجرائم السياسية وتبلور فكرة التضامن الدولي لمكافحة الجريمة حدث التحول إلى النقيض ، إذ أصبحت القاعدة هي حصر تسليم المجرمين على مرتكب الجرائم العادية واستبعادهم من دائرة الصلاحية للحصول على الملجأ والجرائم العادية هي الجرائم التي لا ينطبق عليها وصف الجريمة السياسية ، لذلك فقد اتفق على تسميتها بالجرائم العادية وقد استبعدت اغلبية الوثائق الدولية سواء بحق الملجأ أو بمعاملة اللاجئين مرتكبي الجرائم العادية من دائرة تطبيقها[٣].

فنصت المادة (١) من الاتفاقية الخاصة باللاجئين لعام ١٩٥١ في الفقرة (و) على أنه(لا تنطبق احكام هذه الاتفاقية على أي شخص تتوفر أسباب جدية للاعتقاد بأنه:

أ – ارتكب جريمة ضد السلام أو جريمة حرب أو جريمة ضد الإنسانية بالمعنى المستخدم لهذه الجرائم في الصكوك الدولية الموضوعة للنص على احكام بشأنها.

---

(١) نصت المادة(٨/٢٢)من الاتفاقية الامريكية بشان حقوق الانسان سنة ١٩٦٩ بأنه (لا يجوز بأي حال من الاحوال (إبعاد) اجنبي أو اعادته الى بلد ما سواء أكان بلده الأصلي أم لا، إذا كان حقه في الحياة أو حريته الشخصية في ذلك البلد معرضة للإخلال بها بسبب عرقه أو جنسيته أو دينه أو مركزه الاجتماعي أو آرائه السياسية).

(٢) تمارا احمد برّو: ص١٢.

(٣) تمارا احمد برّو: ،ص٩٨ ومابعدها.

ب – ارتكب جريمة جسيمة غير سياسية خارج بلد اللجوء قبل قبوله في هذا البلد بصفة لاجئ.
ج – ارتكب أفعالاً مضادة لأهداف الأمم المتحدة ومبادئها).

وكذلك نصت المادة (١) من الإعلان بشان الملجأ الإقليمي فقرة(٢) على أنه(لا يجوز الاحتجاج بالحق في التماس ملجأ والتمتع به لاي شخص تقوم دواع جدية للظن بارتكاب جريمة ضد الإنسانية بالمعنى الذي عرفت به هذه الجرائم في الصكوك الدولية الموضوعة للنص على أحكام بشأنها).

ويتضح مما تقدم أن المجرم العادي ليس له أي حق في طلب اللجوء وفقاً للاتفاقيات الدولية النافذة وللدولة التي يلجا لها أن ترفض طلبه .

ويعد بحق هذا المبدأ من المبادئ المهمة التي حققها القانون الدولي في مجال حق الملجأ في الستين سنة الأخيرة[١] .

كما يعد بمثابة حجر الزاوية في النظام القانوني لحماية اللاجئين لأنه يوجب على الدولة (دون أن يلزمها بقبول اللاجئ داخل إقليمها) الا تتخذ ضد اللاجئ اية اجراءات (كالطرد أو الإبعاد أو التسليم) من شأنها اجباره على العودة إلى دولة قد تتعرض فيها حياته للخطر بسبب دينه أو عنصره أو جنسيته أو انتمائه إلى فئة اجتماعية معينة أو رأيه السياسي ، وكذلك مبدأ عدم تسليم اللاجئين السياسيين،٢ الذي يمثل ضماناً جوهرياً للاجئين الذين اتهموا أو حكم عليهم في إحدى الجرائم السياسية ، بحيث يجنبهم الوقوع في سلطة دولتهم الاصلية وبات من الصعب في الوقت الحاضر وجود معاهدة دولية خاصة باللاجئ تخلو من النص على مبدأ عدم الاعادة إلى دولة الاضطهاد أو معاهدة تسليم المجرمين لا تتضمن بنداً يمنع تسليم المجرم السياسي[٣].

وكذلك تمنع اتفاقية مناهضة التعذيب ، وغيرها من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو غير الإنسانية أو المهينة لعام ١٩٨٤[٤]، طرد كل الأشخاص المعرضين لخطر التعذيب سواء انطبق عليهم وصف اللاجئ أم لم ينطبق ،إذ نصت المادة (٣) منها على أنه (لا يجوز لاية دولة طرف أن تبعد (تطرد) شخصاً أو تعيده (ان ترده) أو أن تسلمه إلى دولة أخرى اذا

---

(١) المرجع نفسه ، ص١١.

(٢) إذ تضمنت العديد من الاتفاقيات على هذا المبدأ مثل اتفاقية كاركاس بشأن الملجأ الاقليمي لعام ١٩٥٤ في المادتين (٣، ٤) منها، كذلك الاتفاقية الاوربية لتسليم المجرمين لعام ١٩٥٧ ، إذ تضمنت مبدأ عدم التسليم لأسباب سياسية في المادة (٢/٣) منها

(٣) تمارا أحمد برّو ، مرجع السابق ، ص١١.

(٤) اعتمدتها الجمعية العامة للامم المتحدة في ١٠ كانون الاول / ديسمبر ١٩٨٤ بالقرار ٤٦/٣٩.

توافرت لديها أسباب حقيقية تدعو إلى الاعتقاد بانه سيكون في خطر التعرض للتعذيب) والفرق بين هذه الاتفاقية والاتفاقية الخاصة باللاجئين لعام ١٩٥١ في أن الاخيرة تمنع طرد الاشخاص الذين ينطبق عليهم تعريف اللاجئين الوارد في هذه الاتفاقية بينما اتفاقية مناهضة التعذيب تسري على كل الاشخاص المعرضين للتعذيب حتى لو لم يكونوا لاجئين.

والسؤال الذي يطرح هنا ، هو ما موقف النظم القانونية من مبدأ عدم الرد أو الطرد بحق اللاجئ؟

للدولة بما لها من سيادة على إقليمها أن تقبل اللاجئ أو أن ترفضه ولكن ليس لها الحق في أن تتخذ ضده إجراءات كالطرد أو الإبعاد في حال قررت عدم السماح له بدخول إقليمها أو البقاء فيه.

إن المقصود بمبدأ عم الرد أو الطرد : منع اعادة اللاجئ إلى دولة الاضطهاد وهذه الاخيرة لا تعني دولة اللاجئ الاصلية بل تشمل أية دولة قد يتعرض فيها اللاجئ للاضطهاد كما لا يعني هذا المبدأ انه على الدولة قبول الشخص المعني بصفة لاجئ ، لان للدولة الصلاحية في منع أو رفض اللجوء فالدولة ملزمة فقط (اذا لم يكن لها رغبة في قبول الشخص المعني بصفته لاجئ).بمنح هذا الاخير حماية مؤقتة أو ترسله إلى بلد لا تكون فيه حياته مهددة[١].

إن الوثائق الدولية التي تضمنت النص على مبدأ عدم الرد فيرجع تاريخها إلى الأتفاقية الخاصة بوضع اللاجئين الروس والارمن ١٩٣٣/١٠/٢٨ ، فقد التزمت الأطراف المتعاقدة بعدم الطرد أو إبعاد اللاجئين إلى دولتهم الاصلية، إلا لأسباب تتعلق بالأمن القومي أو النظام العام[٢].

وقد أولت الأمم المتحدة منذ تأسيسها اهتماماً بهذا الموضوع ، إذ تطرقت الجمعية العامة للأمم المتحدة، وللمرة الاولى إلى مبدأ عدم الاعادة إلى دولة الاضطهاد، إذ أوصت الدول الاعضاء سنة ١٩٤٦ بعدم اجبار أي لاجئ للعودة إلى دولته الاصلية إذا كان قدم اعتراضات مشروعة ضد تلك العودة[٣].

واستمرت الجهود المبذولة لتوفير الحماية القانونية للاجئين وسواء كان ذلك على الصعيد الدولي من خلال الدور الكبير الذي أدته منظمة الامم المتحدة التي تمخض عنها الكثير من

---

(١) تمارا احمد برّو، مرجع السابق ، ص٨٩ وما بعدها.

(٢) بخارى عبد الله الجعلي، الجوانب القانونية الاساسية لحماية اللاجئ في القانون الدولي، المجلة المصرية للقانون الدولي، المجلد الاربعون ، العدد رقم ٤٠ ، ١٩٨٤، ص٩٩.

(3) UN .Gen. Ass. Res. No.8 (1) of 12 February 1946.

القرارات وإبرام الاتفاقيات الدولية الخاصة باللاجئين بصورة خاصة أو بالمدنيين بصورة عامة، أو على الصعيد الإقليمي كما هو الحال بالنسبة لاتفاقية منظمة الوحدة الافريقية لعام ١٩٦٩.

وقد نصت المادة (٤٥) من اتفاقية جنيف الرابعة الخاصة بحماية المدنيين في وقت الحرب (... لايجوز نقل أي شخص محمي في أي حال الى بلد يخشى فيه الاضطهاد بسبب آرائه السياسية أو عقائده الدينية ...).

وبذلك فان المادة المذكورة قد حظرت ترحيل الأجنبي الموجود داخل إقليم إحدى الدول المتحاربة إلى دولة أخرى، يخشى من تعرضه للاضطهاد وبسبب آرائه السياسية أو الدينية[١].

وبعد ذلك تم توقيع اتفاقية الأمم المتحدة بشأن اللاجئين سنة ١٩٥١، التي حظرت هي الأخرى طرد أو رد اللاجئ بأية صورة إلى الحدود والأقاليم حيث حياته أو حريته في خطر بسبب عرقه أو دينه أو جنسيته أو انتمائه إلى فئة اجتماعية معينة أو آرائه السياسية[٢].

وتعد هذه المادة من اهم ما ورد في هذه الاتفاقية ،إذ لايجوز للدول الأطراف وضع أي تحفظ بالنسبة لها وذلك وفق المادة (٤٢) من الاتفاقية المذكورة.

ويثار التساؤل حول ما إذا كانت تمتد لتشمل اللاجئين الموجودين عند حدودها مع دولة اللاجئين الأصلية ، أم أنها تقتصر فقط على اللاجئين الموجودين فعلاً على إقليمها؟.

إن هذه الاتفاقية لم تحدد إذا كان اللاجئون في إقليم الدولة ام على حدودها، لذلك كانت آراء الفقهاء مختلفة في هذا الشأن فمنهم من يأخذ بالمعنى الواسع للمبدأ، أي المعنى الذي لايجيز طرد اللاجئين سواء كانوا داخل إقليم الدولة أم عند حدودها في حين يذهب اغلب الفقهاء إلى الأخذ بالمعنى الضيق الذي يقتصر مبدأ الرد على اللاجئين الموجودين فعلاً داخل إقليم الدولة[٣].

وقد نظم عدد كبير من الوثائق التي تلت اتفاقية ١٩٥١ هذا الموضوع ، ونصت صراحة على أن مبدأ عدم الرد يطبق على اللاجئين الموجودين داخل الإقليم وكذلك الموجودين عند الحدود[٤].

---

(١) ينظر المادة (٤٥) من اتفاقية جنيف الرابعة لعام ١٩٤٩.

(٢) ينظر المادة (٣٣) فقرة(١) من الاتفاقية الخاصة باللاجئين لعام ١٩٥١.

(٣) تمارا احمد بروّ، مرجع سابق ، ص٩١-٩٢.

(٤) تنص غالبية النصوص الدولية والاقليمية ذات الصلة بوضوح على هذا المبدأ واهم هذه النصوص:

المادة (١/٣) من الإعلان المتعلق بالملجأ الإقليمي الصادر عن الأمم المتحدة لعام ١٩٧٦.الوثيقة الختامية لمؤتمر الامم المتحدة لعام ١٩٥٤ المعني بوضوح عديمي الجنسية وذلك في المادة (٤) . اتفاقية

ومبدأ عدم الرد يطبق بغض النظر عن الطريقة التي دخل بها طالب اللجوء إلى الدولة المعنية، أي سواء دخل بطريقة قانونية أم بطريقة مخالفة للقانون الخاص بالهجرة ودخول الأجانب[١] ، ودخول طالب اللجوء إلى دولة الملجأ بطريقة غير قانونية، تقودنا بالضرورة إلى مسألة طرد اللاجئ Expulition الذي سبق أن منح حق الإقامة القانونية في بلد معين .

وقد عالجت هذه المسألة المادة (٣٢) من اتفاقية ١٩٥١ فنصت الفقرة (١) على أن (تمتنع الدول المتعاقدة عن طرد اللاجئ الموجود بصورة غير شرعية على ارضها، ألا لأسباب تتعلق بالأمن القومي أو النظام العام) ، أما (الفقرة ٢) فإنها نصت بأنه (لايتم طرد مثل هذا اللاجئ الا تنفيذا لقرار متخذ وفقاً للأصول القانونية، وأن يسمح للاجئ مالم يتعارض ذلك مع أسباب ملحة تتعلق بالأمن القومي بان يقدم الإثبات على براءته، وأن يمارس حق الاعتراض ، وأن يتمثل بوكيل لهذه الغاية امام سلطة مختصة أو أمام شخص أو أكثر معينين خصيصاً من قبل السلطة المختصة) ، وقد ألزمت الفقرة الاخيرة من المادة نفسها الدولة المتعاقدة بأن تمنح ذلك اللاجئ مهلة معقولة يستطيع من خلالها الدخول بصورة شرعية إلى بلد اخر.

على أن تحتفظ الدول المتعاقدة أثناء المهلة بحق تطبيق ما تراه ضرورياً من تدابير داخلية، وتمنع اتفاقية مناهضة التعذيب[٢]. وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو غير الانسانية أو المهينة طرد كل الأشخاص المعرضين لخطر التعذيب سواء انطبق عليهم وصف اللاجئ أم لم ينطبق حيث نصت المادة (٣) /(١) بيد أنه (لا يجوز لأية دولة طرف أن تبعد شخصاً أو تعيده أو أن تسلمه إلى دولة أخرى أذا توافرت لديها أسباب حقيقية تدعو إلى الاعتقاد بأنه سيكون في خطر التعرض للتعذيب).

منظمة الوحدة الافريقية المنظمة للجوانب الخاصة بمشاكل اللاجئين في افريقيا في المادتين (٢-٣) الاتفاقية الأمريكية المتعلقة بحقوق الانسان لعام ١٩٦٩ في المواد(٨-٢٢) . اتفاقية مناهضة التعذيب وغيرها من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو غير الإنسانية أو المهينة لعام ١٩٨٤ في المادة (٣) وتحظر هذه المادة بوضوح اعادة شخص ما الى دولة حيث يوجد سبب يدعو الى الاعتقاد بانه يتعرض فيه لخطر التعذيب أو المعاملة أو العقوبة القاسية أو غير الانسانية أو المهينة (بما في ذلك الاغتصاب) .اتفاقية ١٩٥١ الخاصة بأوضاع اللاجئين في المادة (٣٣) .

(١) بخارى عبد الله الجعلي ، ص١٠١.

(٢) القرار ٤٦/٣٩ اعتمدته الجمعية العامة للأمم المتحدة في ١٠ كانون الاول/ ديسمبر ١٩٨٤.

والفرق بين هذه الاتفاقية ، واتفاقية اللاجئين لعام ١٩٥١ في ان الاخيرة تمنع طرد الاشخاص الذين ينطبق عليه تعريف اللاجئ الوارد في متنها بينما اتفاقية مناهضة التعذيب تسري على كل الاشخاص المعرضين للتعذيب حتى لو لم يكونوا لاجئين .

اما الاتفاقية النموذجية حول تسليم المجرمين لعام ١٩٩١ [١]

فقد تضمن ان المبدأ عدم التسليم لم يعد يقتصر على المجرمين السياسيين، بل تعداه إلى المضطهدين لاسباب سياسية.

أما على الصعيد العربي فقد عقدت الدول العربية العديد من الاتفاقيات فيما بينها وكذلك مع دول اجنبية ومنها ما ياتي:

- الاتفاقية العربية لمكافحة الارهاب لعام١٩٩٨، إذ تضمنت المادة (٦/أ) عدم جواز تسليم المجرمين من اجل جريمة ذات طابع سياسي.
- اتفاقية رياض للتعاون القضائي وتسليم المجرمين لعام ١٩٨٣.[٢]

وتضمنت المادة (٤١) منها الخاصة بالجرائم التي لا يجوز فيها التسليم، إذ تضمنت عدم تسليم المتهم في جريمة لها صبغة سياسية، وقد عقدت العديد من الدول العربية اتفاقيات مع دول اجنبية، منها على سبيل المثال، اتفاقية تسليم المجرمين بين مصر واليابان لعام ١٩٨٦، والتي تضمنت في المادة (٣) منها عدم تسليم المجرم السياسي.

الفرع الثاني: موقف التشريعات الداخلية من حالات التهجير القسري للاجئين

سنتناول هذا الفرع في بندين وكالآتي: الأول نخصصه لموقف الدساتير من التهجير القسري للاجئين، و الثاني لموقف القوانين العادية من تهجير اللاجئين .

أولاً: موقف الدساتير من التهجير القسري للاجئين:

ان النصوص الدستورية تتضمن المبادئ العامة التي توجب على المشرع الالتزام بها عند تشريع القوانين العادية، إذ أن المشرع يلتزم بالنص الدستوري ويشرع القوانين بما ينسجم معها، ولا يجوز للمشرع مخالفة النصوص الدستورية عند تشريع قانون معين. وفيما يتعلق باللاجئين فأن اغلب دساتير دول العالم تضمنت مواد دستورية تتعلق باللجوء، اللاجئ السياسي، سواء كانت الاشارة اليه مباشرة، إو غير مباشرة.

---

(١) تبنتها الجمعية العامة للأمم المتحدة في القرار (٤٥/ ١١٦) في ١٩٩١.

(٢) صادق عليها العراق في ١٩٨٣/١٢/١٨بموجب القانون رقم (١١٠) لسنة ١٩٨٣.

وفيما يتعلق بالدستور الفرنسي لعام ١٧٩٣ ، فأنه أول دستور نص على حق اللجوء السياسي في المادة (١٢٠) منه التي نصت على أن (الشعب الفرنسي يمنح الملجأ للأجانب المبعدين عن اوطانهم بسبب قضية الحرية ويرفض اعطاءه للطغاة) ، وفي دستور فرنسا لعام ١٩٤٦ فقد تضمنت ديباجته، بأن لكل انسان مضطهد بسبب نشاطه في مجال الحرية حق اللجوء على ارض الجمهورية.

اما الدساتير العربية، فقد تضمنت اغلبها النص على حق اللجوء السياسي، وعدم تسليمه، ومن هذه الدساتير على سبيل المثال:

١. دستور مصر لعام ٢٠١٤ ، إذ تضمنت المادة (٩١) على حق اللجوء السياسي، وعدم جواز تسليم اللاجئ السياسي.
٢. دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ النافذ في المادة (٢/٢١) والتي تنص على أن (ينظم حق اللجوء السياسي إلى العراق بقانون ولا يجوز تسلين اللاجئ السياسي إلى جهة اجنبية أو اعادته قسراً إلى البلد الذي فر منه).[١]

ثانياً: موقف القوانين العادية من تهجير اللاجئين:

نصت أغلب القوانين الداخلية على هذين المبدأين[٢] السابقين (مبدأ عدم الرد، ومبدأ عدم تسليم المضطهدين لأسباب سياسية) وذلك في القسم ٢٤١ (ب) (٣) من قانون الهجرة والجنسية الامريكي الذي منع اعادة أي شخص إلى دولته الاصلية أو إلى دولة الاضطهاد وأما في فرنسا فقد خضع قانون اللجوء الصادر عام ١٩٥٢ لتعديلات كثيرة ترافقت مع تطور الظروف السياسية والاجتماعية في هذا البلد وهذه الدولة هي من الموقعين على اتفاقية اللاجئين لعام ١٩٥١ التي تعد المادة (٣٣) من اهم ما جاء فيها (مبدأ عدم الرد) .

---

(١) نص على حق اللجوء وعدم تسليم اللاجئ السياسي في اغلب الدساتير العربية ومنها المادة (٦٩) من دستور الجزائري لعام ١٩٩٦ ، والمادة (٣٤) من الدستور السوري لعام ١٩٧٣ و المادة (٤٥) من دستور اليمن لعام ١٩٩٠ والمادة (٣٢) من دستور فلسطين لعام ٢٠٠٢.

(2) M.SIBERT. Traitc de droit international public, Le droit de la paix, Paris 1951 ,t. z., P.593.

كما ضمنت فرنسا هذا المبدأ في قانون اللجوء وأجازت إخراج اللاجئ وطالب اللجوء من البلاد لضرورة الأمن القومي فقط [١].

وبذلك فان القانون المذكور أتفق مع ما تضمنته المواثيق والاتفاقيات الدولية ، إذ نصت الفقرة (١) المادة (٣٢) من الاتفاقية الخاصة باللاجئين عام ١٩٥١ على انه (لا تطرد الدولة المتعاقدة لاجئاً موجوداً في إقليمها بصورة نظامية إلا لأسباب تتعلق بالأمن الوطني أو النظام العام) .

وعلى الرغم من أهمية الفقرة أعلاه الا أن المعاهدة لم تحدد ما ضرورات الامن القومي ، وبذلك يمكن أن تتذرع الدول بحجج واهية لمنع اللجوء أو طرد لاجئ من إقليمها . أي يمكن أن تفسر هذه الفقرة المذكورة تفسيراً واسعاً ويساء استخدامها.

اما في الولايات المتحدة الأمريكية فقد خضع قانون الهجرة والجنسية لتعديلات كثيرة نظراً لكثرة تدفق اللاجئين وتزايد الأعمال الإرهابية ويمنع هذا القانون اعادة طالب اللجوء إلى دولة الاضطهاد اذا كانت حياته أو حريته في خطر[٢].

وبذلك يكون المشرع الأمريكي متفقاً مع ما تضمنته الاتفاقية الخاصة باللاجئين لعام ١٩٥١ ، حيث نصت الفقرة (١) من المادة (٣٣)على أنه (لا يجوز لأية دولة متعاقدة أن تطرد لاجئاً أو ترده بأية صورة من الصور إلى حدود الاقاليم التي تكون حياته أو حريته مهددتين فيها بسبب عرقه أو دينه أو جنسيته أو انتمائه إلى فئة اجتماعية معينة أو بسبب آرائه السياسية).

كما شهدت الولايات المتحدة الامريكية في السنوات الاخيرة حركة لجوء جماعية وفردية كثيفة من شتى بقاع الارض ولأسباب مختلفة من أهمها الأعمال الإرهابية ، كما فرّ إلى هذه الدولة عدد كبير من رؤساء الدول والوزراء ورجال وسياسيين سابقين ومنحوا اللجوء ، ولكن ليس السبب الحقيقي خوف الولايات المتحدة على حياتهم إنما احترامها لشرعية حقوق الإنسان

---

(١) كذلك استحدث المشرع الفرنسي بموجب قانون رقم (٧/٢٥) لسنة ١٩٥٢، نوع جديد من اللجوء، وهو اللجوء الدستوري وبموجب هذا النوع يخضع اللاجئ لذات النظام القانوني الذي يخضع له اللاجئ السياسي.

(٢) كذلك قانون تنظيم الدخول الى لبنان والاقامة فيه والخروج منه الصادر في ١٩٦٢/٧/١٠ والذي خصص الباب الثامن لحالة اللجوء السياسي دون التطرق الى انواع اللجوء الاخرى تضمنت المادة (٣١) على انه (اذا تقرر اخراج اللاجئ السياسي فلا يجوز ترحيله الى ارض دولة يخشى فيه على حياته أو حريته وللمزيد ينظر الى تمارا احمد برو المرجع السابق ص١١ وما بعدها .

والمواثيق الدولية الخاصة باللاجئين، وأنها تحرص على تحقيق مصلحتها الخاصة او مكافأة لهم على الخدمات التي قدموها لها أثناء فترة وجودهم في وظائفهم .

وإن قوانين الهجرة في أمريكا أخذت معظم بنودها من اتفاقية اللاجئين لعام ١٩٥١ مع ان الولايات المتحدة الأمريكية ، لم توقع على هذه الاتفاقية، أنما على البروتوكول سنة ١٩٦٧ ، ولعل أبرز ما جاء في قوانين اللجوء عدم اعادة اللاجئ وطالب اللجوء إلى بلد الاضطهاد أو أية دولة تكون فيها حياته او حريته في خطر.

أما بعد أحداث ١١ أيلول ٢٠٠١ ازدادت اجراءات اللجوء تعقيدا وصعوبة، خاصة فيما يتعلق بالأشخاص القادمين من بلدان تعدها الولايات المتحدة حاضنة للإرهابيين ومن بينها دولاً عربية فكانت الحجج الناجمة عن مكافحة الإرهاب ، وكأنها الساتر او الذريعة التي تتمسك بها الادارات المختصة لتعاقب كل أجنبي ترغب في التخلص من وجوده داخل إقليم الدولة، فأصبح خرق النصوص الجنائية لقوانين الهجرة والجنسية مبرراً قوياً لاعتقال الأجانب او المتهمين بشبهة الضلوع في اعمال إرهابية حتى من دون توجيه أي تهم اليهم[١].

أما الإعادة القسرية فان مصطلح عدم الرد او الطرد (With holding of removal) الوارد ذكره في القسم ٢٤١ (ب) (٣) من قانون الهجرة والجنسية يعني المصطلح الدولي عدم الرد أو الطرد (non Refoul ment) المنصوص عليه في المادة(٣٣)من اتفاقية اللاجئين لعام ١٩٥١ يقدم طلب عدم الرد أو الطرد (الملف٥٨٩-١) إلى محكمة الهجرة ويكون مقدم الطلب مخولاً للمرافقة على طلبه ، إذا استطاع أن يثبت ان حياته أو حريته ستكون في خطر في حال عودته إلى بلده، بسبب عرقه ، أو دينه، أو جنسيته، أو انتمائه إلى فئة اجتماعية معينة او ارائه السياسية ، (الفصل٨ من دستور الولايات المتحدة الامريكية القسم١٢٣١ (ب) (٣) ، الفصل ٨ من قانون الانظمة الفيدرالية القسم ٢٠٨ (١٦)(ب) .

ان قرار عدم الرد ليس استنسابياً وذلك على عكس قرار منح اللجوء، فلا يحق للنائب العام أن يطرد أي أجنبي تكون حياته أو حريته في خطر بسبب عرقه، أو دينه، أو جنسيته أو انتمائه إلى فئة اجتماعية معينة أو آرائه السياسية ،أن قرار عدم الرد يمنح الأجنبي الحق في عدم اعادته إلى دولة الاضطهاد ولكنه لايحميه من الاعادة إلى دولة أخرى لا تكون فيها حياته او حريته مهددة[٢].

---

(١) تمارا احمد برّو، المرجع السابق ، ص١٦٩-١٧٠.

(٢) تمارا احمد برّو: المرجع السابق، ص١٧٧ – ١٧٨.

أما القوانين الخاصة بالتهجير في فرنسا ، فقد كانت فرنسا ولا تزال من أكثر الدول المستقبلة للاجئين ، ولاسيما اللاجئين السياسيين القادمين من مختلف أنحاء العالم وتاريخ هذه الدولة مع اللجوء يعود إلى الدستور الفرنسي لعام ١٧٩٣ ،إذ نص بأن (الشعب الفرنسي يمنح كل أجنبي ينفى من بلده بسبب الحرية حق اللجوء) كما نصت عليه العديد من التشريعات فقد تناول الأمر التشريعي تاريخ ١٩٤٥/١١/٢ الفصل السابع منه طلبات اللجوء ، كما صدر بتاريخ ١٩٥٢/٧/٢٥ قانون الهجرة واللجوء رقم ٥٢/٨٩٣ وبتطور الزمن خضع قانون اللجوء لتعديلات كثيرة ترافقت مع تزايد طلبات اللجوء والدخول بطريقة غير قانونية إلى فرنسا وكثرة ارتكاب الجرائم.

وقد أخذت فرنسا على عاتقها الالتزام باتفاقية اللاجئين لعام ١٩٥١ وغيرها من المواثيق الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان. للتدبير على اللاجئ لأسباب تتعلق بالإحساس الوطني العام، وإذا نظرنا إلى تصرف فرنسا حيال هذا الموضوع ، فإننا نجد أنها غير ملزمة في ذلك وبشكل فظيع فهي تقوم بإعادة طالب اللجوء إلى وطنه مع علمها بأن حياته ستكون في خطر، ومع معرفتها، أيضاً أنه لا يشكل خطراً على فرنسا[١].

وتجدر الاشارة إلى أنه تم انضمام فرنسا إلى اتفاقية اللاجئين لعام ١٩٥١ ، إذ دخلت هذه الاتفاقية الدولية في النظام القانوني الفرنسي بموجب مرسوم ١٩٥٤/١٠/١٤، في تاريخ ١٩٥٢/٧/٢٥ صدر قانون الهجرة واللجوء رقم ٨٩٣ الذي أنشأ المكتب الوطني لحماية اللاجئين وعديمي الجنسية، كما أنشأ هيئة إدارية ذات صفة قضائية سميت بلجنة مراجعات اللاجئين تخضع لرقابة مجلس شورى الدولة. ثم صدر مرسوم ١٩٥٣/٥/٢ الذي حدد طرق تطبيق هذا القانون ، بتاريخ ١٩٩٣/٨/٢٩ صدر القانون رقم ٩٣/١٠٢٧ المتعلق بنظام اللجوء وشروط دخول وقبول الأجانب في فرنسا، ثم صدر القانون رقم ٩٨/٣٤٩ تاريخ ١٩٩٨/٥/١١.

وفي ٢٠٠٣/١٢/١٠ صدر القانون رقم ٢٠٠٣/١١٧٦ ثم صدر القانون رقم ٢٠٠٧/١٦٣٧ تاريخ ٢٠٠٧/١١/٢٠ وجميع هذه القوانين عدلت قانون اللجوء لعام ١٩٥٢[٢].الذي يتضمن عدم الإعادة القسرية واسترداد اللاجئين ، ويعد هذا المبدأ من أهم المبادئ القانونية المقررة لحماية اللاجئين السياسيين، مبدأ عدم الإعادة إلى دولة الاضطهاد، ومبدأ عدم تسليم اللاجئ السياسي، وبما أن فرنسا من الموقعين على اتفاقية اللاجئين لعام

---

(١) تمارا احمد بروّ، المرجع السابق ، ص١٦٠ – ١٦١، وينظر كذلك: بخاري عبد الله الجعلي ، المرجع السابق ، ص١٠٣.

(٢) تمارا احمد بروّ، المرجع السابق ، ص١٥٠.

١٩٥١، فبذلك تكون قد التزمت بتطبيق المادة (٣٣)من الاتفاقية وذلك بالنص على مبدأ عدم الإعادة إلى دولة الاضطهاد في القوانين الداخلية، وإن الأجنبي الذي يمنح صفة لاجئ يمكن أن يدخل في حالة العجلة القصوى والقيود التي تضعها اتفاقية اللاجئين لعام ١٩٥١، لا تشكل أي عائق أمام اتخاذ تدابير، الترحيل ،إذ يمكن فرض هذه التدابير لأسباب تتعلق بالأمن الوطني والنظام العام كما ذكرنا ذلك سابقاً[١]. وتحت ذريعة مكافحة الارهاب تقوم العديد من الدول ومنها الولايات المتحدة الامريكية بترحيل الاجنبي الذي تريد التخلص منه ، وتتهمه بالقيام بأعمال إرهابية ، أو أنه قد مول لعمل ارهابي ، وفي الواقع لا يكون هذا الاجنبي على علاقة بأي نشاط من هذا النوع.

ويترتب على الاعتراف بصفة لاجئ تمتعه بعدد من المبادئ القانونية المقررة لحمايته ، وعلى رأسها مبدأي عدم الرد ، وعدم تسليم المضطهدين لأسباب سياسية [٢].

وفيما يتعلق بقانون العقوبات رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ المعدل فقد تضمن الجريمة السياسية وما يترتب عليها من آثار في المواد (٢٠) و(٢١) و(٢٢) من قانون العقوبات رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ المعدل.

أما قانون اعادة المجرمين رقم (٥١) لسنة ١٩٢٣ فقد تضن في المادتين (٢) و(٥) منه، على عدم جواز تسليم اللاجئين السياسيين، واعلنته جميع الاتفاقيات الخاصة بتسليم المجرمين التي عقدها العراق مع الدول الأخرى.[٣]

لذا يجب على الدول الالتزام بالإعلان العالمي لحقوق الانسان ، وكذلك الالتزام بالإعلانات والمعاهدات والمواثيق الدولية الخاصة باللاجئين ، ويجب عدم التأثر بالسياسة الخارجية عند منح اللجوء.

أما بالنسبة الى مفوضية الامم المتحدة لشؤون اللاجئين ، فيجب عليها أن تولي اللاجئين الاهتمام الكافي ، ونرى ضرورة العمل على مطابقة القوانين الداخلية للتشريعات الدولية خاصة فيما يتعلق بعدم الاعادة القسرية الى دولة الاضطهاد.

ونرى أن مخالفة هذه النصوص التشريعية تعد جريمة لا تقل خطورة عن الجرائم الدولية الاخرى ، إذ أن ترحيل أو إبعاد أو طرد اللاجئين لا تقل خطورة عن تهجير السكان المدنيين.

---

(١) المادة (٣٣) من اتفاقية اللاجئين لعام ١٩٥١.

(٢) تمارا احمد بروّ، المرجع السابق ، ص١٨١- ١٨٥.

(٣) د. علي حسين الخلف، د. سلمان عبد القادر الشاوي، مرجع سابق ، ص٣٠٦٥.

المبحث الثاني
الجوانب الاجرائية في تحريك الدعوى الجزائية في جريمة التهجير القسري

وسنتناول في هذا المبحث ثلاثة مطالب وكالآتي:

المطلب الأول : تحريك الدعوى الجزائية في جريمة التهجير القسري

المطلب الثاني : المراحل الاجرائية للدعوى الجزائية الدولية

المطلب الثالث : تنفيذ الاحكام الجنائية في جريمة التهجير القسري

المطلب الأول
تحريك الدعوى الجزائية في جريمة التهجير القسري

إن الاتهام صفة طارئة يوصف بها الشخص بعد توافر مجموعة من الأدلة الظاهر فيها أنها تفيد الإدانة ، وهو ناتج عن تعارض بين حماية الحريات الفردية والأصل في الإنسان البراءة من جهة والمحافظة على المصلحة الاجتماعية والنظام العام من جهة ثانية . إن سبب تحريك الدعوى الجزائية هو ارتكاب الفعل الذي عدهُ القانون جريمة التهجير القسري[١].

وهنا سنبحث الجهات التي لها الحق في تحريك الدعوى الجزائية ، وكذلك المحكمة المختصة في نظر جريمة التهجير القسري في العراق ، وذلك في فرعين وكالآتي :

الفرع الأول : **الجهات التي لها الحق في تحريك الدعوى الجزائية**

تُعد جريمة التهجير القسري سلوكاً إنسانيا يهدد المجتمع في تعكير أمنه وسلامته وتعريض مصالحة للخطر ، ولهذا حددت التشريعات العقابية وقوانين مكافحة الإرهاب في أغلب الدول كل سلوك من هذا النوع وجرمه وفرض عقوبات تتناسب مع جسامته وخطورته على كل من يقترفه وعندما يرتكب مثل هذا السلوك الإجرامي أي التهجير القسري يتحقق الخطر ويلحق بالمجتمع الضرر فلا بد من إيقاع العقاب على مقترف ذلك السلوك الإجرامي والوسيلة التي يلجأ إليها المجتمع لتحقيق هذه الغاية هي الدعوى الجزائية[٢].

---

(١) د. محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية ، ط٣ ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، ١٩٩٨ ، ص٨٠ وما بعدها.

(٢) اتخذت هذه الدعوى تسميات عدة على الرغم من أنها لاتختلف من حيث الجوهر بوصفها الدعوى التي تقام باسم المجتمع للتوصل الى معاقبة مرتكب الجريمة ، فقد سماها قانون اصول المحاكمات الجزائية البغدادي (الدعوى التي تقام باسم الحق العام) وتسمى في القانون الفرنسي وبعض القوانين العربية (الدعوى العامة) ،

والمقصود بالدعوى الجزائية هي الوسيلة التي من خلالها يستطيع المجتمع محاسبة فاعل الجريمة الذي عكر أمنه واستقراره وعرض مصالحة للخطر ، وهذه الوسيلة تبدأ بشكوى وتنتهي في الغالب بعقوبة(١).

إن تحريك الدعوى الجزائية هو البدء بتسييرها إمام جهات التحقيق ، وهو أول إجراءات استعمالها أمام تلك الجهات.(٢)

لتحريك الدعوى ضد مرتكب جريمة التهجير القسري ، فإن عدة جهات لها حق بالقيام به من ضمنها الادعاء العام ففي القانون الانكليزي يتولى الأفراد في الأصل مهمة تحريك الدعوى إلا أنه استثناء وفي بعض الجرائم ينبغي موافقة الادعاء العام لإمكان تحريكها (٣).

أما في القانون الفرنسي فإن الادعاء العام هو الذي يتولى تحريك الدعوى، ففي حالة وقوع جريمة التهجير يجب إخبار الادعاء العام الذي يتولى بدوره تحريك الدعوى فيها وقد أخذت قوانين الإجراءات الجنائية في مصر ولبنان وسوريا والأردن وليبيا والجزائر وتونس اتجاه القانون الفرنسي نفسه (٤).

والسؤال الذي يطرح هنا هو ما الجهات التي لها الحق في تحريك الدعوى الجزائية في ظل قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي النافذ ؟

ان الجهات التي لها الحق في تحريك الدعوى الجزائية في ظل قانون اصول المحاكمات الجزائية رقم ٢٣ لسنة ١٩٧١ المعدل هي :

أولاً: المتضرر من الجريمة أو من يقوم مقامه قانوناً.

ثانياً: أي فرد من الأفراد علم بوقوع الجريمة .

في حين يسميها القانون المصري(الدعوى الجنائية) ، فضلاً عن التسمية الموجودة في قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي وقوانين أخرى هي (الدعوى الجزائية).

(١) د. سليم حربه والأستاذ عبد الأمير العكيلي ، أصول المحاكمات الجزائية ، الجزء الأول ، جامعة بغداد ، ١٩٨٧، ص٦.

(٢) إن تحريك الدعوى هو غير استعمالها أو مباشرتها الذي يعني متابعتها أمام جهات التحقيق أو المحكمة حتى يصدر حكم فيها ، واستعمال الدعوى أو مباشرتها هي وظيفة الادعاء العام وحده من دون غيره من الجهات بوصفه ممثلاً للمجتمع الذي تقام هذه الدعوى باسمه ولمصلحته، د. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية ، الجزء الأول ، ط٤ ، ١٩٨١ ، ص١٧٠.

(٣) د. محمد معروف عبد الله ، رقابة الادعاء العام على الشرعية ، مطبعة المعارف ، بغداد ، ١٩٨١ ، ص١٦٢.

(٤) د. محمد معروف عبد الله ، المرجع السابق ، ص٣٨ وما بعدها.

ثالثاً: الادعاء العام [١].

وتجدر الإشارة إلى أن الفقرة (أ) من المادة الأولى من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي النافذ ، قد حددت الوسائل التي تحرك الدعوى الجزائية بها وهي الشكوى والأخبار ،إذ نصت هذه الفقرة على أنه : (تحرك الدعوى الجزائية بشكوى شفوية أو تحريرية تقدم إلى قاضي التحقيق أو المحقق أو أي مسؤول في مركز الشرطة أو أي من أعضاء الضبط القضائي من المتضرر من الجريمة أو من يقوم مقامه قانوناً أو أي شخص علم بوقوعها أو بأخبار يقدم إلى أي منهم من الأدعاء العام مالم ينص القانون على خلاف ....).

فإذا كان من تولى تحريك الدعوى هو المجنى عليه أو ممثله القانوني أو من علم بوقوعها فان الدعوى تحرك بشكوى تقدم من هؤلاء إلى الجهات التي حددها القانون وهي قاضي التحقيق أو المحقق أو أي مسؤول في مركز الشرطة أو أي من أعضاء الضبط القضائي ، أما إذا كان من تولى تحريك الدعوى هو الادعاء العام فان الدعوى الجزائية تحرك بأخبار يقدم منه إلى أي من هؤلاء.

ومن التطبيقات القضائية لجريمة التهجير القسري ، فأن المجنى عليه (ر.ع) تقدم بشكوى الى قاضي محكمة تحقيق الموصل طالباً اقامة شكوى ضد عدة متهمين قاموا بتهجيره من دار سكنه في بغداد فأنتقل قسراً الى الموصل[٢].

إن الشكوى التي أشارت إليها المادة الأولى من قانون الأصول هي الشكوى العامة ، وهي إجراء يجوز لكل مواطن أن يلجأ إليه سواء أكان مجنياً عليه أم متضرراً من الجريمة أم فرداً عادياً علم بوقوع جريمة التهجير وهي من الوسائل الأساسية التي تحرك الدعوى فيها في النظام الانكلو سكسوني والتشريعات التي تأثرت به ومنها التشريع العراقي[٣].

---

(١) ينظر: الفقرة (أ) من المادة الأولى من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي النافذ.

(٢) قدم المجنى عليه شكوى الى قاضي محكمة تحقيق الموصل (الجانب الايسر) اذ ان عدة متهمين قاموا بتهجيره من دار سكنه وقد تم تكييف الشكوى وفق المادة (١/٤) من قانون مكافحة الارهاب رقم (١٣) لسنة ٢٠٠٥ وارسلت اوراق الشكوى الى بغداد ، (محكمة استئناف الرصافة ثم الى محكمة تحقيق الرصافة الاولى ، ثم الى مديرية استخبارات مكافحة ارهاب بغداد الجديدة) . وذلك وفقاً للمادة (٥٣/أ) من قانون اصول المحاكمات الجزائية رقم (٢٣) لسنة ١٩٧١ المعدل. الشكوى بالرقم ١٣٢١ في ١٣/ ٤/ ٢٠١٤ محكمة تحقيق الموصل .

(٣)عبد الأمير العكيلي ، أصول الإجراءات الجنائية في قانون أصول المحاكمات الجزائية ، الجزء الأول ، مطبعة بغداد ، ١٩٧٧ ، ص١٢ ؛ وينظر: د. حسين عبد الصاحب ، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية ، ط١ ، المكتبة القانونية ، بغداد ، ٢٠١٣ ، ص٣٦.

الفرع الثاني : المحكمة المختصة في نظر جريمة التهجير القسري في العراق

وهنا يطرح التساؤل الآتي: ما المقصود باختصاص المحكمة وما هي المحكمة المختصة في نظر جريمة التهجير القسري في العراق؟

يقصد بالاختصاص بصورة عامة ، أهلية السلطات للقيام بأعمال معينة وهو بالنسبة للقضاء الجنائي اهلية المحكمة لرؤية الدعوى الجنائية والفصل فيها[١]، وأن المحكمة المختصة بنظر جريمة التهجير القسري في العراق هي كل من المحكمة الجنائية العراقية العليا والمحكمة الجنائية المركزية ، وسنتطرق لكل واحدة منها فيما يأتي:

أولاً: المحكمة الجنائية العراقية العليا

سبق وتعرفنا على هذه المحكمة وأن واحدة من أهم اختصاصتها هي النظر في جريمة التهجير القسري وكان اهل العراق هم أول ضحايا هذه الجرائم واكثرهم تضرراً لما لحق بهم جسدياً ونفسياً واقتصادياً[٢].

ويقسم الاختصاص بشكل عام الى اختصاص زماني ومكاني ونوعي وشخصي ، وهذا ما سنتطرق اليه وكما يأتي:

أولاً: الاختصاص الزماني: يقصد بالاختصاص الزماني التاريخ الذي يحدد دخول الجريمة في اختصاص المحكمة وان هذه المحكمة هي خاصة بمحاكمة الذين ارتكبوا الجرائم للفترة من (١٩٦٨/٧/١٧) ولغاية (٢٠٠٣/٥/١) فهي بطبيعتها محكمة خاصة مؤقتة ينحصر مجال اختصاصها في جرائم محددة حصراً ارتكبت خلال فترة زمنية معينة[٣]، وأن تحديد اختصاص زماني للمحكمة في الجرائم المرتكبة خلال الفترة الممتدة بين (١٩٦٨/٧/١٧) ولغاية (٢٠٠٣/٥/١) ، جاء بسبب ان هذا التاريخ ، هو تاريخ انتهاء العمليات القتالية في العراق.[٤]

---

(١) محمود شريف بسيوني ومحمد عبد العزيز جاد الحق ، المحكمة الجنائية العراقية المختصة بالجرائم الانسانية في ضوء ضمانات المحكمة المنصفة ، دار الشروق ، ٢٠٠٥ ، ص٢٧.

(٢) محمود شريف بسيوني ، ومحمد عبد العزيز جاد الحق ، المرجع السابق ، ص١٦.

(٣) نصت المادة (الاولى / ثانياً) من قانون المحكمة الجنائية العليا على أن تسري ولاية المحكمة على الجرائم التي ارتكبها عراقيون مقيمون في العراق ضمن الجمهورية العراقية أو خارجها خلال الفترة الممتدة بين تاريخي (١٩٦٨/٧/١٧) و لغاية (٢٠٠٣/٥/١) المنصوص عليها في المواد (١١، ١٢، ١٣، ١٤) من قانون رقم (١٠) لسنة ٢٠٠٥.

(٤) هاتف محسن كاظم الركابي ، مرجع سابق ، ص١٦٤

ثانياً: الاختصاص النوعي: الاختصاص النوعي أو ما يسمى الاختصاص الموضوعي ويعني تحديد نوع الجرائم التي تدخل ضمن نطاق المحكمة ، وقد تحدد اختصاص المحكمة بجرائم الابادة الجماعية والجرائم ضد الانسانية وجرائم الحرب ، والتي سبق الاشارة اليها بالتفصيل .

وقد اصدرت المحكمة احكاماً بخصوص جريمة التهجير القسري بوصفها جريمة ضد الانسانية ومن التطبيقات القضائية على جريمة (النقل أو الإبعاد القسري) [1]. التهجير القسري الصادر من المحكمة ، القرار الصادر من محكمة الجنايات الثانية بأدانة المتهم (ع.ح.م) عن النقل القسري للسكان ، حيث أن بتاريخ (٢٠٠٧/٢/٢٠) وجهت المحكمة الى المتهم (ع.ح.م) تهمة الابعاد أو النقل القسري للسكان استناداً الى احكام المادة (١٢/أولاً/د) وبدلالة المادة (١٥/أولاً/ثانياً وثالثاً، ورابعاً) من قانون المحكمة رقم ١٠ لسنة ٢٠٠٥، حيث وجدت المحكمة من خلال الادلة التي توثقت أن المتهم المذكور اشترك بصفته الشخصية وبالاشتراك مع الاخرين في تنفيذ خطة جنائية مشتركة وساهم بقصد وبهدف مشترك في شمال العراق ، وكجزء من القصد المشترك أمر بنقل السكان المدنيين الاكراد من شمال العراق قسراً ، وأن هذه الاوامر نفذها مرؤوسيه ونتج عنها النقل القسري لعدد من المدنيين في شمال العراق وتجد المحكمة بأن المتهم مذنب بالنقل القسري للسكان كجريمة ضد الانسانية ارتكبت خلال عامي (١٩٨٧-١٩٨٨) وفقاً للمادة (١٢/أولاً/د) والمادة (١٥/أولاً/ثانياً ، ورابعاً) من قانون المحكمة الجنائية العراقية العليا وأصدرت حكماً بالسجن (١٥سنة) .

ثالثاً: الاختصاص الشخصي: أخذت المحكمة بمسؤولية الاشخاص الطبيعية إذ نصت (م١/ثانياً) على أنه (تسري ولاية المحكمة على كل شخص طبيعي سواء كان عراقياً أم غير عراقي مقيم في العراق ...).

وكذلك الامر المهم الذي اخذ به قانون المحكمة هو ابتعادها عن مبدأ الحصانة للتخلص من المسائلة على ارتكاب الجريمة ، حيث نصت المادة (١٥/ أولاً) على أنه (يعد الشخص الذي يرتكب جريمة تدخل ضمن ولاية المحكمة مسؤولاً عنها بصفته الشخصية وعرضه للعقاب...).

رابعاً: الاختصاص المكاني: لم يورد المشرع قيداً يتعلق بسريان احكام هذا القانون من حيث المكان ، أي بمكان ارتكاب الجريمة في داخل الاراضي العراقية او خارجها.

المشرع العراقي في قانون العقوبات رقم (١١١)لسنة ١٩٦٩ المعدل أخذ بمبدأ الإقليمية ،أذ تضمنت المادة(٦) منه، سريان القانون على الجرائم المرتكبة في العراق عند تحقق النتيجة

(١) قرار حكم الانفال بالعدد ١/ج ثانية /٢٠٠٦ في ٢٠٠٧/٦/٢٤، تمت الاشارة الية سابقاً.

الجرمية في العراق، وسريانه على المساهمين في الجرائم الواقعة كلها أو بعضها في العراق بغض النظر عن كون المساهم فاعلا أو شريكا في الجريمة ،وكذلك شمول الأختصاص الاقليمي لكل أراضي العراق وكل مكان خاضع لسيادة العراق بما فيها الاراضي التي يحتلها العراق .اما المادتين (٩،١٠) فقد أستثنت هذا المبدأ على الافعال المرتكبة خارج الحدود الاقليمية،[١]

اما قانون المحكمة الجنائية العراقية العليا رقم (١٠) لسنة ٢٠٠٥ فقد تضمنت المادة (١/ثانيا) بانه يسري على كل شخص طبيعي عراقيا أم غير عراقي ... في جمهورية العراق أو في اي مكان اخر.

وبذلك يكون قانون المحكمة قد خرج عن القاعدة العامة المتبعة في قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ المعدل . أذ وسع من سريانا أختصاص المحكمة المكاني ، إذ شمل الجرائم التي تقع خارج العراق.[٢]

يتضح مما تقدم بأنه كل من يرتكب جريمة التهجير القسري و يكون مقيم في العراق فأنه يخضع لاختصاص المحكمة، سواء كان عراقياُ ام اجنبياً، وسواء ارتكب هذه الجريمة في العراق أو خارجه.

ثانياً : المحكمة الجنائية المركزية العراقية:

أن المحكمة الجنائية المختصة في العراق بالنظر في الدعاوى الناشئة عن ارتكاب جريمة التهجير القسري هي المحكمة الجنائية المركزية ، وتتكون هذه المحكمة من هيئة من ثلاث قضاة وتمارس نفس الاختصاصات الواردة في قانون أصول المحاكمات الجزائية النافذ ، بعد أن تحال إليها القضية من قبل محكمة التحقيق المركزية أو أية محكمة جنائية في العراق ، إذا رأت أن العدالة تقتضي ذلك ، وقد أصدرت المحكمة المذكورة أحكام كثيرة تضمنت عقوبات مختلفة كالسجن المؤبد أو المؤقت أو الحبس بحق مرتكبي هذه الجرائم ، وقد تم تطبيق قانون مكافحة الإرهاب رقم ١٣ لسنة ٢٠٠٥ النافذ[٣].

---

(١) المواد (٦،٧،٨،٩،١٠)من قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ المعدل

(٢) المادة(١/ثانيا) من قانون المحكمة الجنائية العراقية العليا

(٣) تتوفر في هذه المحكمة ضمانات قانونية للمتهم (كما هو في المحاكم الجزائية الأخرى) ، وللمزيد من التفاصيل يراجع : د. حسين عبد الصاحب ، المرجع السابق ، ص٢٢٨.

وقد تم تشكيل هذه المحكمة استناداً إلى قانون رقم (١٣) لسنة ٢٠٠٣[١] و تمارس صلاحيات محاكم تحقيق وفقاً لقانون أصول المحاكمات الجزائية رقم (٢٣) لسنة ١٩٧١ المعدل[٢] ، وتطبق قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ المعدل.

ومن التطبيقات القضائية لجريمة التهجير القسري بوصفها جريمة ارهابية [٣]ما اتخذته محكمة التمييز الاتحادية بتصديق قرار المحكمة الجنائية المركزية المتضمن الحكم على المدان (ج) بالسجن لمدة خمسة عشر سنة وفق احكام المادة (١/٤) وبدلالة المواد (١و٢) من قانون مكافحة الارهاب مع احتساب مدة موقوفيته من ٢٠٠٩/٤/٢٩ ولغاية ٢٠١٠/٥/٣٠ وذلك استدلاً بالمادة (١٣٢/ أ) من قانون العقوبات النافذ.

ونرى بأن المحكمة لم تكن موفقة بتطبيق المادة (١٣٢/أ) المذكورة ، اذ ان المجرم لا يستحق تخفيف العقوبة بموجب المادة المذكورة ، كون جريمة التهجير القسري من ابشع الجرائم التي تنتهك حقوق الانسان وحرياته الاساسية وتتنافى مع مبادئ وقيم الانسانية والاعراف السائدة في مجتمعنا . اذ كان على المحكمة اتخاذ اقصى العقوبات التي تنسجم وجسامة الجريمة .

المطلب الثاني
المراحل الإجرائية للدعوى الجزائية في الجريمة الدولية

لكل محكمة آلية عمل معينة وسنتطرق هنا لأهم هذه الآلية في المحكمة الجنائية الدولية الدائمة.

سوف نتطرق في هذا المطلب إلى آلية العمل من خلال ثلاثة فروع وكالآتي:

الفرع الأول: الجهات التي لها حق اللجوء للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة

الفرع الثاني: إجراءات التحقيق في المحكمة الجنائية الدولية الدائمة

الفرع الثالث: المحاكمة وإصدار الأحكام في الجريمة الدولية

---

(١) صدر بالقرار رقم (١٤٨٣/ ٢٠٠٣) في ٢٠٠٣/٧/١١

(٢) المعدل بموجب الامر المرقم (٧) سلطة الائتلاف المؤقتة / امر / ١٠ حزيران / ٧/ ٢٠٠٣

(٣) قرار محكمة التميز رقم ٧٥٠٢ / هيئة جزائية ثانية /٢٠١٠ الصادرة في ١٠/ ١١/ ٢٠١٠ المتضمن تصديق قرار المحكمة المركزية / الكرخ بالعدد ٥٠٠/ج٢ /٢٠١٠ ، وكذلك قرار قاض محكمة تحقيق الموصل ، (الجانب الايسر) ، بالعدد ١٣٢١ في ١٣/ ٢٠١٤/٤ .

الفرع الأول: الجهات التي لها حق اللجوء للمحكمة الدولية الدائمة

السؤال الذي يطرح هنا، ما هي الجهات التي لها حق اللجوء إلى المحكمة الدولية الدائمة؟

لقد جاءت المادة (١٣) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية موضحة من لهم حق اللجوء أو الادعاء أمام المحكمة إذ نصت هذه المادة على أن (للمحكمة أن تمارس اختصاصها فيما يتعلق بجريمة مشار إليها في المادة (٥) وفقاً لأحكام هذا النظام الأساسي في الأحوال الآتية:

أولاً: إذا أحالت دولة طرف إلى المدعي العام وفقاً للمادة (١٤) حالة يبدو فيها أن جريمة أو أكثر من هذه الجرائم قد ارتكبت.

ثانياً: إذا أحاله مجلس الأمن، منصرفاً بموجبه الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة، حاله إلى المدعي العام يبدو فيها أن جريمة أو أكثر من هذه الجرائم قد ارتكبت.

ثالثاً: إذا كان المدعي العام قد بدأ بمباشرة تحقيق فيما يتعلق بجريمة من هذه الجرائم وفقاً للمادة (١٥) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

يتضح من خلال هذه المادة أن النظام الأساسي قد حدد ثلاثة أجهزة مختلفة تختص لإثارة الاختصاص التكميلي للمحكمة الجنائية الدولية وهي الدول الأطراف في النظام، المدعي العام، ومجلس الأمن.

الفرع الثاني: **إجراءات التحقيق في المحكمة الجنائية الدولية:**

بعد أن يتم إحالة أي حالة من حالات الجرائم الواردة في المادة (٥) من النظام الأساسي إلى المدعي العام ليحقق فيها ويقرر ما إذا كان هناك وجه لإقامة الدعوى من عدمه.

ويجب على من يحيل الحالات المذكورة تزويد المدعي العام بكل الوثائق اللازمة، والمتوفرة لديه والتي تسند الحالة التي أحالتها، وذلك حسبما ورد في المادة (١٤) من النظام الأساسي، بعد ذلك تبدأ إجراءات التحقيق.

وسنتناول ذلك في بندين، نخصص الأول لإجراءات التحقيق، والثاني نخصصه لدور الدائرة التمهيدية في التحقيق وكالآتي:

أولاً: إجراءات التحقيق

تمر الدعوى أمام المحكمة الجنائية الدولية بمجموعة من المراحل بدءاً بالمدعي العام ثم الدائرة التمهيدي ومن ثم الدائرة الابتدائية ودائرة الاستئناف حتى تصل إلى صدور حكم نهائي فيها يتضمن تجريم المتهم أو تبرئته من الجرم المنسوب إليه(١).

ويبدأ عمل المحكمة بعد تلقي المدعي العام للمحكمة (إحالة) بإحدى الطرق التي ذكرناها وفقاً للمادة (١٣) من النظام الأساسي، إذ يبدأ بالقيام بالتحقيقات الأولية حول الجرائم التي أحيط علماً بها، ثم يأخذ إذا ما تأكد من الجرائم، إذن الدائرة الابتدائية لمباشرة التحقيق الابتدائي، وينتظر صدور الإذن لبدء مهامه وتبدأ هذه الإجراءات بمجرد أن تتاح للمدعي العام معلومات عن احتمال وقوع جريمة دولية تدخل ضمن اختصاص المحكمة، فيعمل المدعي العام، بناءً على ذلك، على تحليل واستقصاء مدى صحة هذه المعلومات وجديتها، ولهذا الغرض فأنه يمكنه الاستعانة بالمعلومات الإضافية من الدول، أو أي أجهزة أخرى. وعند التوصل إلى قناعة وجود أساس معقول لمباشرة التحقيق(٢)، فأنه يقدم طلباً إلى الدائرة التمهيدية حتى يحصل على أذن لبدء تحقيق ابتدائي وعليه أن يرفق طلبه هذا بما جمعه أو حصل عليه من أدلة أو إثباتات تؤيده(٣)، وإذا رأت الدائرة التمهيدية أن هناك أساساً معقولاً للشروع في إجراء التحقيق، وأن الدعوى تقع على ما يبدو في إطار اختصاص المحكمة، كان عليها أن تأذن بالبدء في إجراءات التحقيق(٤)، أو أن ترفض هذا الأذن(٥).

ثانياً: دور الدائرة التمهيدية في التحقيق

بعد ذلك تقوم الدائرة التمهيدية بوظائف عدة منها، أن تصدر بناءً على طلب المدعي العام، القرارات والأوامر اللازمة لأغراض التحقيق، فتصدر أمر القبض أو الحضور في أي وقت بعد بدء التحقيق، بناءً على طلب المدعي العام، متى اقتنعت بعد فحص الطلب بوجود أسباب معقولة تفيد بأن الشخص موضوع الأمر قد ارتكب جريمة تدخل في اختصاص المحكمة وحسب شروط المادة (٥٨) من النظام الأساسي.

---

(١) لندة معمر يشوي، مرجع سابق، ص٢٤٧.

(٢) وهذه الأجهزة قد تكون أحدى أجهزة الأمم المتحدة، المنظمات الحكومية الدولية، أو غير الحكومية، أو أي مصادر أخرى موثوق بها يراها ملائمة، كما يجوز له تلقي شهادات تحريرية أو شفوية في مقر المحكمة وذلك وفقاً للمادة (١٥/ ٢) من النظام الاساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

(٣) المادة (١٥/ ٣) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

(٤) المادة (١٥/ ٤) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

(٥) المادة (١٥/ ٥) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

ومتى اعتمدت التهم من قبل الدائرة التمهيدية، فأن هيئة الرئاسة تشكل دائرة ابتدائية للبدء في إجراءات المحاكمة ويكون لها ممارسة أي من وظائف الدائرة التمهيدية متى كانت متصلة بعملها[١].

يتضح مما سبق أن للدائرة التمهيدية دوراً في الإجراءات أمام المحكمة الجنائية الدولية، مما يجعل دور المدعي العام فيها أقل منه في القانون الوطني، إذ يكون له اتخاذ إجراءات التحقيق الأولي وبعض إجراءات التحقيق الابتدائي، ولعل السبب في توزيع الاختصاص على هذا النحو بين الدائرة التمهيدية والمدعي العام، هو خلق توازن بين النظامين اللاتيني والانكلو سكسوني، حيث يحظى نظام روما بموافقة جميع الدول[٢].

وفيما يتعلق بقانون المحكمة الجنائية العراقية العليا رقم (١٠) لسنة ٢٠٠٥

فقد نظم موضوع التحقيق والاحالة في المادة (١٨/أولاً/ ثانياً/ ثالثاُ)، وتضمنت بان يشرع قاضي التحقيق في التحقيق أما من تلقاء نفسه أو بناء على معلومات، وبعد تقويم هذه المعلومات فيقرر البدء بالتحقيق اذا وجد الادلة كافية ، وقد منحه القانون سلطة استجواب المتهمين والضحايا أو ذويهم والشهود، وعند اتخاذ قاضي تحقيق قراره بكفاية الالة فعليه احالة الدعوى إلى محكمة الجنايات.[٣]

يتضح مما تقدم بأن المشرع العراقي قد منح المحقق دوراً اكبر في التحقيق والاحالة مما منح الادعاء العام في المحكمة الجنائية الدولية.

الفرع الثالث : المحاكمة وإصدار الأحكام في الجريمة الدولية

متى ما تم اعتماد التهم من قبل الدائرة التمهيدية، تعمل هيئة الرئاسة على تحديد الدائرة الابتدائية التي تباشر إجراءات المحاكمة إلى غاية إصدار الأحكام، ومن ثم تأتي مرحلة استئناف هذه الأحكام، وتنفيذ الحكم النهائي منها[٤].

وسنبحث متطلبات إصدار الأحكام في الجريمة الدولية في بندين الأول نخصصه للقضاء الدولي، والثاني للقضاء الوطني ونموذجهما المحكمة الجنائية العراقية العليا وكالآتي:

---

(١) المادة (٦١) من النظام الأساسي.

(٢) لندة معمر يشوي، مرجع سابق، ص٢٥٧.

(٣) المادة (١٨/أولاً/ ثانياً/ ثالثاُ)، من قانون رقم (١٠) لسنة ٢٠٠٥،

(٤) المادة (٦٤) من النظام الأساسي خاص بوظائف الدائرة الابتدائية وسلطاتها.

أولاً : إصدار الأحكام في المحكمة الجنائية الدولية الدائمة

في حالة الإدانة تنظر الدائرة الابتدائية في توقيع الحكم المناسب، وتضع في الحسبان الأدلة والدفوع المقدمة في أثناء المحاكمة وذات الصلة في الحكم[١].

وفيما يخص متطلبات إصدار القرار، فقد تضمنت المادة (٧٤) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية في الفقرة (١) على أن يحظر جميع قضاة الدائرة الابتدائية كل مراحل المحاكمة وطوال مداولاتهم،....

أما الفقرة (٢) من المادة ذاتها فأكدت بأنه يستند قرار الدائرة الابتدائية إلى تقييمها للأدلة وكامل الإجراءات....

أما الفقرة (٣) يحاول القضاة التوصل إلى قرارهم بالإجماع، فإن لم يتمكنوا يصدر القرار بأغلبية القضاة.

والفقرة (٤) تبقى مداولات الدائرة سرية.

أما الفقرة (٥) تضمنت يصدر القرار كتابه ويتضمن بياناً كاملاً ومعللاً بالحيثيات التي تقررها الدائرة الابتدائية بناء على الأدلة والنتائج، وتصدر الدائرة الابتدائية قراراً واحداً، وحيثما لا يكون هناك إجماع يتضمن القرار آراء الأغلبية وآراء الأقلية ويكون النطق بالقرار أو بخلاصة القرار في جلسة علنية.

ثانياً : إصدار الأحكام في التشريعات الوطنية

تشترط معظم التشريعات الوطنية أمور تتعلق بآلية إصدار الأحكام، منها إجراء مداولة قانونية قبل إصدار الأحكام بغية تبادل الآراء والأفكار بين القضاة للوصول إلى حكم قانوني عادل، ويجب أن تبدأ المداولة بعد إقفال باب المرافعة، وهذا ما نصت عليه المادة (٢٢٤/ ب، ج) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم (٢٣) لسنة ١٩٧١ المعدل[٢].

وأكدت القاعدة (٥٠) من قواعد الإجراءات وجمع الأدلة الخاصة بالمحكمة الجنائية العراقية العليا، على المداولة كإجراء لاحق على المحاكمة وأن تتسم بالسرية على خلاف المحكمة التي يجب أن تكون علنية، إذ نصت على أن (.... تكون جميع المداولات محكمة الجنايات سرية مغلقة). وأن تتم المداولة بين جميع القضاة الذين حضروا إجراءات المحاكمة، وأن تصدر الأحكام والقرارات بعد المداولة، أما بالاتفاق أو بالأكثرية، والقاضي المخالف لا يشترك في التصويت ولكن يبدي رأيه في العقوبة المناسبة تحريريا، وذلك وفقاً للمادة (٢٣/ ثانياً) من

---

(١) المادة (٧٦/ ١) من النظام الأساسي.

(٢) كذلك نصت عليها المادة (٢٧٢) من قانون أصول المحاكمات الجزائية اللبناني.

قانون المحكمة الجنائية العراقية العليا رقم (١٠) لسنة ٢٠٠٥ والقاعدة (٥٨/ ثالثاً) من قواعد الإجراءات وجمع النافذ من الشروط الأخرى المتعلقة بآلية صدور الأحكام، هو تدوين الحكم والتوقيع عليه قبل النطق به في جلسة علنية من قبل القضاة الذين نظروا الدعوى، والكاتب وممثل الادعاء العام، وأسماء المتهمين وباقي الخصوم ووكلائهم، وأسماء الشهود، وذكر تاريخ الجلسة، وفيما إذا كانت علنية أو سرية، وقد عملت المحكمة الجنائية العراقية العليا وفق القواعد العامة في قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي النافذ رقم ٢٣ لسنة ١٩٧١ المعدل وذلك عملاً بنص المادة (١٦) من قانون المحكمة الجنائية العراقية العليا، كما اشترطت المحكمة أعلاه النطق بالحكم في جلسة علنية، وألزم القانون إحضار المتهم لسماع النطق بالحكم[١].

وإذا كان الحكم البراءة أو الإفراج فعلى المدعي العام إشعار محكمة الجنايات بنفس جلسة تفهيم الحكم عن نيته الطعن تمييزاً خلال المدة القانونية بالحكم الصادر من عدمه وتقديم اللائحة التمييزية فيما بعد[٢] وفي حالة عدم نية المدعي العام بالطعن تمييزاً وعدم وجود قضية أخرى ضد المتهم تأمر المحكمة بإطلاق سراحه ويجب أن يشتمل الأحكام الصادرة على بيانات محددة، كمقدمة الحكم أو الديباجة التي تسبق الأسباب، وتتضمن المقدمة اسم المحكمة وتاريخ صدور الحكم وأسماء أطراف الدعوى وتاريخ ارتكاب الجريمة وبيانات المتهم وأوصافه واسم أطراف الدعوى وتاريخ ارتكاب الجريمة، وبيانات المتهم ووصف الواقعة أو التهمة والمواد القانونية المنطبقة عليها[٣].

المطلب الثالث

تنفيذ الأحكام الجنائية الدولية وشروطها

إن الأحكام الجنائية الدولية كالسجن المؤبد أو المؤقت أثارت مشاكل بصدد تنفيذها وذلك فيما يتعلق بمدى حجية هذه الأحكام وكيفية تنفيذها وما إلى ذلك ،إذ إن اختصاص المحكمة الجنائية الدولية وهي محكمة دائمة اختصاصها النظر في الجرائم المنصوص عليها في المادة (٥) من نظام روما الأساسي ومنها جريمة التهجير القسري كتهجير الكيان الصهيوني للشعب الفلسطيني وتهجير التنظيمات المسلحة للسكان في الموصل وصلاح الدين بعد بتاريخ

---

(١) المادة (٢٣/ ثانياً) من قانون المحكمة الجنائية العراقية العليا رقم ١٠٩، لسنة ٢٠٠٥، إذ نصت على أن (.... وتنطق بها علناً)، والقاعدة (٥٨/ أولاً) من قواعد الإجراءات وجمع الأدلة للمحكمة أعلاه، التي نصت على أن (يتلى الحكم على المتهم علناً في الجلسة المعينة لإصداره).

(٢) القاعدة (٦٤) من قواعد الإجراءات وجمع الأدلة للمحكمة الجنائية العراقية العليا.

(٣) المادة (٢٢٤/ ١) من قانون أصول المحاكمات الجزائية النافذ رقم ٢٣ لسنة ١٩٧١.

٢٠١٤/٦/١٠ ، لذا كان لابد من رسم طريق واضح ونظام متكامل لتنفيذ الأحكام التي تصدر عن هذه المحكمة وكذلك تهجير المليشيات لسكان ديإلى وغيرها من مدن العراق.

ومن استقراء نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الصادر عن مؤتمر الأمم المتحدة الدبلوماسي للمفوضين المعني بإنشاء محكمة جنائية دولية والصادر برقم ١٨٣/٩ A\coNF في ١٧/حزيران/ ١٩٩٨ ، يتبين لنا أن هذا النظام تناول موضوع التنفيذ بشكل مفصل في الباب العاشر منه وذلك في المواد (١٠٣-١١١)[١].

وقد تبنى النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية مبدأ عدم جواز محاكمة الشخص عن الجريمة نفسها مرتين في المادة (٢٠) منه ، إلا أن الجدير بالملاحظة أن المبدأ ورد في عنوان تلك المادة إلا أن أحكام الفقرة (١) منها ابتدأت بالنص على الاستثناء ، ثم نصت بعد ذلك على المبدأ بخلاف مقتضيات الصياغة التشريعية السليمة التي تفترض أن تقرر القاعدة ، ومن ثم تورد الاستثناء عليها ولكن من الواضح أن تلك الصياغة جاءت مقصودة والغرض منها هو تفضيل الاستثناء على القاعدة ، ويتضح ذلك من قراءة النص المذكور الذي جاء فيه (لايجوز إلا كما هو منصوص عليه في نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية محاكمة أي شخص أمام هذه المحكمة عن سلوك شكل الأساس لجرائم كانت المحكمة ، قد أدانت الشخص عنها أو براءته منها).

وبالفعل جاءت أحكام الفقرة (٣) من المادة (٢٠) لتشير إلى أن لا قيمة للمحاكمة والحكم الصادر في الدعوى نفسها وعلى المتهم نفسه من القضاء الجنائي الوطني ، إذا كانت الإجراءات التي اتخذها هذا القضاء يهدف إلى حماية المتهم من المسؤولية الجزائية أو أن هذه الإجراءات لم تتسم بالاستقلال أو النزاهة[٢].

---

(١) فعلى سبيل المثال لم يوضح ميثاق لندن ١٩٤٥ كيفية تنفيذ الأحكام التي تصدر بموجبه ، إلا أن محكمة نورمبرغ تلافت هذه المسألة بتشكيل لجنة رباعية تشرف على تنفيذ العقوبات المقضي بها ، كما أن عقوبة السجن عهد بها الى السجن الدولي في سباندو spandau ببرلين ، ينظر: د. عبد الرحيم صدقي ، القانون الدولي الجنائي ، المرجع السابق ، ص٧٢.

(٢) ينظر : المادة (٢٠) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

وهذا يعني أن بإمكان المحكمة الجنائية الدولية أن تجري محاكمة شخص سبق أن أجريت محاكمته أمام محكمة من محاكم الدول الأطراف ، إذا لم تقتنع المحكمة الجنائية الدولية بأن القضاء الوطني كان جدياً وعادلاً ونزيهاً[١].

إن النظام الأساسي نص على جريمة التهجير القسري في المادة (١/٧) فقد نصت هذه المادة على أنه (لغرض هذا النظام الأساسي يشكل أي فعل من الأفعال التالية جريمة ضد الإنسانية متى ارتكب في أطار هجوم واسم النطاق أو منهجي موجه ضد أية مجموعة من السكان المدنيين وعن علم بالهجوم ..... د- إبعاد السكان أو النقل القسري للسكان...).

أما العقوبات التي تفرضها المحكمة الجنائية الدولية على مرتكب إبعاد السكان أو النقل القسري للسكان فإنها بموجب المادة(٧٧) من النظام الأساس للمحكمة السجن مدة أقصاها ثلاثون سنة أو السجن المؤبد ، حيثما تكون هذه العقوبة مبررة بالخطورة البالغة للجريمة وبالظروف الخاصة وكذلك المصادرة للعائدات والممتلكات المتحصلة من الجريمة[٢]. للشخص المدان وحسناً فعل المشرع بتحديد هذه العقوبات من أجل الحد أو التقليل من ارتكابها.

وهكذا فإن الدعامة الأساسية التي يستند إليها الاعتراف بالأحكام الجنائية الصادرة عن المحكمة الجنائية الدولية هو علويتها على القضاء الوطني للدول الأطراف وما تملكه من سلطة الرقابة عليها ، وسوف نتناول دراسة تنفيذ الأحكام الجنائية الدولية في فرعين وكالآتي:

الفرع الأول : شروط تنفيذ الأحكام الجنائية الدولية المتعلقة بالتهجير (بالإبعاد أو النقل القسري) للسكان

الفرع الثاني: كيفية تنفيذ العقوبات الصادرة عن المحكمة الجنائية الدولية بحق مرتكبي التهجير القسري (الإبعاد أو النقل القسري) للسكان

الفرع الأول: شروط تنفيذ الأحكام الجنائية الدولية المتعلقة بالتهجير (بالإبعاد أو النقل القسري) للسكان

إن الأحكام الجنائية الدولية مدنية كانت أم جنائية لاتحوز قوة التنفيذ على إقليم الدولة المطلوب منها ذلك الا بتدخل من جانب السلطة ممثلة السيادة الوطنية ، إذ تقوم بمراقبة الحكم

---

(١) د. ضاري خليل محمود ، المبادئ الجنائية العامة في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ، مجلة دراسات قانونية تصدر عن قسم الدراسات القانونية ، بيت الحكمة ، بغداد ، العدد الثاني ، السنة الاولى ، آب ، ١٩٩٩ ، ص٨.

(٢) ينظر: المادة(٧٧) من نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

الدولي للتحقق من أن الشروط المطلوبة مستوفاة تماماً ، فيشترط لتنفيذ الأحكام الجنائية الدولية ومنها الأحكام الصادرة في إبعاد السكان أو النقل القسري للسكان شرطان هما:

أولاً: أن تكون الدولة المطلوب منها التنفيذ من بين الدول الأعضاء: فلا يجوز أن يطلب من دول ليست عضواً في تنفيذ حكم جنائي صادر من المحكمة الجنائية الدولية وذلك بخلاف القرارات الصادرة عن المحكمة في مجال التعاون الدولي والمساعدة القضائية ، إذ يجوز فيها الاستعانة بالدول غير الأعضاء أيضاً من أجل تقديم المساعدة المنصوص عليها في النظام الأساسي(١).

ثانياً: أن لا يكون الحكم مخالفاً للنظام العام في البلد المطلوب منه التنفيذ:

وتجدر الإشارة إلى أن الدولة بمجرد دخولها للاتفاقية الدولية المتعلقة بتشكيل المحكمة ، أصبحت ملزمة بتعديل قوانينها الوطنية بالشكل الذي يتسق معها لما للقانون الدولي من سمو على القانون الداخلي وانسجاماً مع قاعدة الاتساق القانوني(٢).

الفرع الثاني : كيفية تنفيذ العقوبات الصادرة عن المحكمة الجنائية الدولية بحق مرتكبي الإبعاد أو النقل القسري للسكان

إن النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية قد أوضح الآلية التي يتم بها تنفيذ الأحكام الصادرة عن المحكمة معتمداً مبدأ التكامل التنفيذي للعقاب(٣) ، فيما تصدره المحكمة المذكورة من عقوبات يكون تنفيذها رهناً بقيام الدولة الطرف بذلك .

---

(١) د. ضاري خليل محمود ، مرجع سابق ،ص٣٠.

(2) **Bos** , Toward apermanent Internationtal criminal court : the last stumbling Blocks , in Proccedings of the ASIL \ Nvir Fourth Hague Joint Conference , 1997 at , P.23.

(٣) يعد مبدأ التكامل هو من المبادئ المهمة التي أخذ بها نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية من أجل إيجاد حل جذري لتفادي حدوث أي تنازع في الأختصاصات بين المحكمة الجنائية الدولية والقضاء الجنائي للدول الأطراف سواءً أكان التنازع أيجابياً أم سلبياً ، فضلاً عن التكامل التنفيذي المشار إليه أعلاه هناك نوعان آخران من التكامل هما:

أولاً: التكامل التشريعي: والمقصود به وجود قواعد قانونية خارج الأحكام القانونية المنصوص عليها في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية بحيث تكملها في حكم القضايا المعروضة عليها.

ثانياً: التكامل القضائي : والمقصود به أن الأختصاص القضائي للمحكمة الجنائية الدولية انما هو مكمل لأختصاصات القضاء الجنائي الوطني للدول الأطراف ، ومن ثم فإن اختصاصات المحكمة الجنائية الدولية ليست بديلاً معدلاً أو ملغياً لأختصاصات المحاكم الجنائية الوطنية للدول الأطراف.

للمزيد من التفاصيل حول مبدأ التكامل ، ينظر: د. ضاري خليل محمود ، المرجع السابق ، ص٣٢ ، وينظر كذلك: د. عادل ماجد ، المحكمة الجنائية الدولية والسيادة الوطنية ، القاهرة ، ٢٠٠١ ، ص٦٥ وما بعدها.

بهذا المعنى فإن المحكمة الجنائية الدولية تفتقر إلى وسائل مباشرة لتنفيذ الأحكام القضائية الصادرة عنها ، فإنها وفي سبيل سد هذا النقص تتخذ من النظم القانونية التي تنص عليها الأطراف المعنية وسائل تنفيذية للأحكام الصادرة عنها سواء أكانت عقوبات سالبة للحرية أم عقوبات مالية مثل الغرامة والمصادرة والعقوبات المدنية المتمثلة بالتعويض.

كما بينت المواد (١٠٣-١٠٨) و(١١٠-١١١) من نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية كيفية تنفيذ العقوبات الاصلية الصادرة عن هذه المحكمة سواء أكانت بالسجن المؤبد أم السجن المؤقت ، ولعل من أهم الأمور التي تثار في هذا الشأن هي مكان التنفيذ والإشراف على تنفيذ الحكم وأوضاع السجن وهذا كما سنتناوله تباعاً في الفقرات الآتية:

أولاً: مكان تنفيذ عقوبة السجن:

من المسائل الجوهرية في تنفيذ أحكام السجن الصادرة عن المحكمة الجنائية الدولية في الإبعاد أو النقل القسري للسكان هو تحديد المكان الذي يتم فيه تنفيذ تلك العقوبة ففي أي دولة يتم ذلك التنفيذ؟

إن المادة (١٠٣) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ، قد أوضحت ذلك والتي بموجبها ،إما أن ينفذ حكم السجن في دولة تعينها المحكمة من قائمة الدول التي تكون قد أبدت للمحكمة استعدادها لقبول الأشخاص المحكوم عليهم[١] ، أو أن يتم التنفيذ في السجن الذي توفره الدولة المضيفة[٢] ، وذلك في حالة عدم تعيين أي دولة من تلك الدول وفقاً للشروط المنصوص عليها في اتفاق المقر[٣].

ومن الجدير بالذكر أن تعيين الدولة التي يتم فيها التنفيذ لايكون عشوائياً وإنما تخضع للمحكمة في تقديرها إلى أمور متعددة منها جنسية الشخص المحكوم في جريمة الإبعاد أو النقل القسري للسكان وعوامل أخرى تتعلق بظروف الجريمة أو الشخص المحكوم عليه أو التنفيذ الفعلي للحكم حيثما يكون مناسباً لدى تعيين دولة التنفيذ.

ثانياً: الإشراف على تنفيذ الحكم وأوضاع السجن:

يُعد من الأمور المهمة المتعلقة بتنفيذ حكم السجن هو الإشراف على تنفيذ الحكم وأوضاع السجن وذلك خشية إساءة معاملة المحكوم عليه ، لذلك نص نظام روما الأساسي

---

(١) المادة (١٠٣/١/أ) من نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

(٢) حددت المادة(١/٣) من النظام الأساسي تلك الدولة حيث نصت على أنه (يكون مقر المحكمة في لاهاي بهولندا (الدولة المضيفة).

(٣) المادة (١٠٣/٤) من نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

للمحكمة الجنائية الدولية على هذه المسألة ونظمها بشكل دقيق في المادة(١٠٦) منه ، فان الحكم بالسجن سواء نفذ في دولة المقر (الدولة المضيفة) أو دولة أخرى حددتها المحكمة وفق أحكام المادة (١٠٣) من النظام الأساسي يكون خاضعاً لإشراف المحكمة كما يجب أن يكون متفقاً مع المعايير التي تنظم معاملة السجناء والمقررة بمعاهدات دولية مقبولة على نطاق واسع[١].

كما أن الاتصالات بين الشخص المحكوم عليه والمحكمة يجب أن تجري دون قيود وفي حالة من السرية[٢].هذا كله من أجل ضمان بعض الحماية للمحكوم عليه عن جريمة الإبعاد أو النقل القسري للسكان خشية تعرضه لمعاملة غير مقبولة في الدولة التي يتم فيها التنفيذ.

أما فيما يتعلق بأوضاع السجن فإن الذي يحكمها هو قانون دولة التنفيذ ، ولكن يجب أن تكون هذه الأوضاع متفقة مع المعايير التي تنظم معاملة النزلاء والمقررة بمعاهدة دولية مقبولة على نطاق واسع ، كما لايجوز في أي حال من الأحوال أن تكون هذه الأوضاع أكثر أو أقل يسراً من الأوضاع المتاحة للسجناء المدانيين بجرائم مماثلة في دولة التنفيذ [٣]. وذلك لضمان معاملة متساوية لجميع المحكوم عليهم والحيلولة دون وجود استثناءات لاعتبارات شخصية.

(١)المادة (١/١٠٦) من نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

(٢)المادة (٣/١٠٦) من نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

(٣)المادة (٢/١٠٦) من نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية وينظر: د. ضاري خليل محمود ، المرجع السابق ، ص٣٦.

المبحث الثالث
العقاب على جريمة التهجير القسري

العقوبة هي الجزاء الذي يقرره القانون الجنائي لمصلحة المجتمع تنفيذاً لحكم قضائي على من تثبت مسؤوليته عن الجريمة لمنع ارتكاب الجريمة مرة أخرى من قبل المجرم نفسه أو من قبل بقية المواطنين.

فالعقوبة هي جزء ينطوي على الإيلام الذي يحق بالمجرم عن طريق الانتقاص من حقوقه أو مصالحه لمخالفته أمر القانون. والعقوبة لا تقع إلا على من تثبت مسؤوليته عن الجريمة، إذ لا جريمة بدون عقوبة، فهي تأخذ وضعها القانوني من كونها المقابل للواقعة التي جرمها القانون.

والهدف من العقوبة هي منع ارتكاب الجريمة من قبل المجرم نفسه أو من غيره وهي غاية تقررت لمصلحة المجتمع وبالتالي فأن العقوبة لا تتقرر إلا من خلال دعوى جزائية تحرك باسم المجتمع والحكم الجزائي هو الفاصل في هذه الدعوى[١].

وبما أن جريمة التهجير القسري من الجرائم الدولية، لذا لا بد من التطرق إلى العقوبات الدولية إذ تعرف العقوبات الجنائية الدولية على أنها العقوبات التي يحكم بها قاضي دولي أو محكمة دولية على الأفراد[٢].

وسوف نقسم هذا المبحث على ثلاثة مطالب وكالآتي:

المطلب الأول: العقاب على جريمة التهجير القسري

المطلب الثاني: موانع العقاب والإعفاء من العقوبة في جريمة التهجير القسري

المطلب الثالث: تقادم العقوبة في جريمة التهجير القسري

المطلب الأول
العقاب على جريمة التهجير القسري

---

(١) د. علي حسين الخلف، د. سلطان الشاوي، مرجع سابق، ص٤٠٥.

(٢) حيدر عبد الرزاق حميد، تطور القضاء الجنائي من المحاكم الدولية المؤقتة إلى المحكمة الدولية الجنائية الدائمة، دار الكتاب القانونية، مصر، ٢٠٠٨، ص٤٤.

سنتناول في هذا المطلب العقوبات التي من الممكن توقيعها على مرتكب جريمة التهجير القسري بوصفها جريمة دولية، إذ تعد أحياناً جريمة إبادة جماعية، أو جريمة ضد الإنسانية او جريمة حرب في أحيان أخرى، وفي العراق بوصفها جريمة ضد الإنسانية تارة، وجريمة إرهابية تارة أخرى.

وسيتم تقسيم هذا المطلب على فرعين، تناول في الفرع الأول العقوبات في القضاء الدولي متمثلاً بالنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لكل من نورمبرغ وطوكيو، وكذلك في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الخاصة بيوغسلافيا السابقة، والنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لرواندا، وفي نظام روما.

وفي الفرع الثاني: تناول فيه العقوبات على جريمة التهجير القسري في القضاء الوطني ونموذجها العقوبات التي نص عليها قانون المحكمة الجنائية العراقية العليا رقم (١٠) لسنة ٢٠٠٥ وكذلك قانون مكافحة الإرهاب رقم (١١) لسنة ٢٠٠٥ من خلال الأحكام الصادرة عن المحكمة الجنائية العراقية المركزية والتي أصدرت أحكامها وفقاً لقانون مكافحة الإرهاب رقم(١٣) لسنة ٢٠٠٥.

الفرع الأول: العقوبات في القضاء الدولي

وسنقسم هذا الفرع على ثلاثة بنود: الأول يتضمن العقوبات في النظام الأساسي لمحكمتي نورمبرغ وطوكيو، وفي الثاني العقوبات في النظام الأساسي للمحكمتين الجنائيتين الدوليتين ليوغسلافيا السابقة ورواندا، وفي الثالث العقوبات في نظام روما الأساسي للمحكمة **الجنائية الدولية الدائمة.**

أولاً: العقوبات في النظامين الأساسيين لمحكمتي نورمبرغ وطوكيو

إن لائحتي محكمة نورمبرغ وطوكيو لم تتضمن العقوبات الواجبة التطبيق على كبار مجرمي الحرب، عدا عقوبة الإعدام التي نصت عليها المادة (٢٧) من لائحة نورمبرغ التي نصت على أن (تحكم المحكمة على المتهمين المتيقن إدانتهم بعقوبة الإعدام أو أي عقوبة أخرى تراها عادلة).

وقد طبقت هاتان المحكمتان في العديد من أحكامها العقوبات المقررة في التشريعات الداخلية، إضافة إلى الرجوع إلى القانون رقم (١٠) لمجلس الرقابة على ألمانيا سنة ١٩٤٥ الذي نص على العقوبات التي توقع على أعضاء المنظمات الإرهابية وكالآتي:

- الإعدام.
- السجن المؤبد أو مدة محددة مقترنة بالأشغال الشاقة أو دونه.
- الغرامة أو الحبس المقترن بالأشغال الشاقة.

- مصادر الأموال.
- رد المال الذي أخذ دون وجه حق.
- الحرمان الشديد من كل أو بعض الأموال المدنية.

وقد وجهت العديد من الانتقادات للمحكمتين بإهدارهما لمبدأ الشرعية، ويرى أحدهم أن هذه الانتقادات تبدو صائبة، وهو أن مبدأ شرعية العقوبة في القانون الجنائي الدولي ذو مفهوم غامض، ويرجع ذلك إلى كون فكرة الجريمة الدولية بدورها غامضة ولا تتمتع بذلك القدر من التحديد المضبوط الذي يحدد نموذجها القانوني.

ولم يقدم نظاما محكمتي نورمبرغ وطوكيو غير معيار جسامة الجريمة الذي يستطيع القاضي الاستعانة به في تقدير العقوبة المناسبة(١).

وفيما يتعلق بجريمة التهجير القسري فقد أصدرت محكمة نورمبرغ أحكام أدانت فيها هذه الجريمة وعدتها جريمة ضد الإنسانية، في قضية المتهم Fritz Sauchel فقد أصدرت المحكمة حكماً بالإعدام عليه بعد ثبوت إدانته بالمسؤولية عن التهجير القسري للمدنيين وتشغيلهم في أعمال السخرة(٢).

ثانياً: العقوبات في النظامين الأساسيين لمحكمتي يوغسلافيا السابقة ورواندا

وسوف نتناول دراسة العقوبات وكذلك الأحكام الصادرة عن المحاكم في كل من محكمة يوغسلافيا السابقة ورواندا وكالآتي:

١- النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة نص النظام الأساسي للمحكمة على العقوبات التي توقع على مرتكبي الجرائم المنصوص عليها في هذا النظام، إذ نصت المادة (٢٤) منه على الآتي:

١- العقوبة التي سوف تحكم بها المحكمة هي السجن، وفي تحديد مدة السجن، فالمحكمة تطبق السياسة العامة لأحكام السجن المطبقة في محاكم يوغسلافيا السابقة.

٢- عند توقيع العقوبة، المحكمة سوف تأخذ في اعتبارها عدة عوامل مثل جسامة الجريمة والظروف الشخصية للمتهم.

---

(١) د. بدر الدين محمد شبل: القانون الدولي الجنائي الموضوعي، دار الثقافة، ط١، ٢٠١١، ص٢٦٨.

(٢) قضية المدعي العام ضد المتهم Fritz Sauchel نقلاً عن رشاد السيد: الإبعاد والترحيل القسري للمدنيين في ضوء القانون الدولي الإنساني، مرجع سابق، ص٢٥٠- ٢٥١.

٣- بالإضافة إلى السجن، ربما تأمر المحكمة بإعادة شيء تم امتلاكه أو اكتسب بسلوك مجرم، بما في ذلك وسائل الإكراه التي تقع على أصحابها[١].

يتضح مما سبق أن النظام الأساسي للمحكمة حدد العقوبات التي تنزل بمن يثبت إدانتهم بارتكاب الجرائم الواردة ضمن نصوصه بأنها عقوبة السجن، ولم يحدد مدة سجن معينة لكل جريمة، بل ترك ذلك لتقرير المحكمة حسب جسامة الجريمة وظروف المتهم الشخصية، بالإضافة إلى إعادة الممتلكات والأشياء التي تم الاستيلاء عليها عن طريق سلوك مجرك أو ممارسة الإكراه أو الضغط على أصحاب هذه الممتلكات للتنازل عنها للجناة.

وقد أصدرت المحكمة أحكاماً مختلفة بالسجن بحق عدد من المتهمين وكالآتي:

وفي قضية المدعي العام ضد (ناليتيليتشومارتينوفيتش) عدّت الدائرة الابتدائية النقل غير المشروع للمدنيين من ضمن المخالفات الجسيمة لاتفاقيات جنيف حسبما ورد في التهمة الثامنة عشرة من التهم الموجهة ضده وأصدرت حكماً واحداً ضد (ملادينناليتيليتش) بالسجن ٢٠ عاماً بعدما إدانته المحكمة الابتدائية .

وكذلك أدان (تفينكومارتينوفيتش) في تسع اتهامات تتعلق بالجرائم ضد الإنسانية وبضمنها النقل القسري وأصدرت حكماً بالسجن لمدة ١٨ عاماً، إذ عدّت النقل غير المشروع للمدنيين من ضمن المخالفات الجسيمة لاتفاقيات جنيف[٢].

وفي قضية المدعي العام ضد (راديسلاف كرتيش) خلصت الدائرة الابتدائية إلى أن المتهم مذنب لارتكابه جرائم ومنها (النقل القسري) وحكمت عليه بالسجن لمدة ٤٦ عاماً[٣].

يتضح مما تقدم أن المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا قد أدانت الكثير من الضباط بسبب ارتكابهم جريمة التهجير القسري بحق البوسنيين، ولكن ما يعاب عليها أن أحكامها لم تكن مرضية في الغالب، إذ أن النظام الأساسي للمحكمة لم يتضمن عقوبة الإعدام، الأمر الذي يجعل الردع المفترض وجوده بوجوده هذه المحكمة محل شك، هذا بالإضافة إلى أن الآلاف من البوسنيين قد قتلوا أو توفو أثناء عمليات التهجير، هذا بالإضافة لكونها محكمة مؤقتة ومرتبطة بمجلس الأمن الذي له الحق في إيقاف عملها متى رأى ذلك ضروري.

٢- العقوبات في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لرواندا

---

(١) المادة (٢٤) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة.

(٢) الدعوى المقيدة برقم IT-98-34-T .

(٣) القضية المقيدة بسجل المحكمة برقم IT-98-33-T في 2 August 2001.

إن جميع الأحكام المعمول بها في النظام الأساسي لمحكمة يوغسلافيا السابقة، أخذ بها في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لرواندا، باستثناء بعض الاختلافات البسيطة الخاصة بالاختصاص النوع والاختصاص المكاني والزماني[١].

إذ جاء نص المادة (٢٣) منه مشابه لنص المادة (٢٤) من نظام محكمة يوغسلافيا. فيما عدا أن المحكمة سوف تطبق السياسة العامة لأحكام السجن المطبقة في محاكم رواند[٢].

وتعليقاً على المادة (٢٤) من نظام محكمة يوغسلافيا السابقة، والمادة (٢٣) من نظام محكمة رواندا، فقد أشار أحدهم إلى أن هناك ثلاثة معايير تحكم العقوبة التي سوف تنزل بالمذنب، وهي: محل ارتكاب الجريمة، وخطورة الجريمة، والظروف الشخصية للمتهم وتطبيق هذه المعايير ليس سهلاً لسببين:

الأول: القوانين الجنائية ليوغسلافيا السابقة ورواندا تضمنت عقوبة الإعدام للجرائم الخطيرة، في حين أن النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة، والنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لرواندا لم ينصا على عقوبة الإعدام.

الثاني: كل من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لرواندا والنظام الأساسي لمحكمة يوغسلافيا السابقة نصا على نوع محدد من أنواع العقوبات وهو السجن وتركا تحديد مدة السجن التي يتوقع على المتهم أو المذنب لتقدير المحكمة حسب خطورة الجريمة المرتكبة وحسب الظروف الشخصية للمتهم[٣].

---

(١) من حيث أجهزة المحكمة نصت عليها المواد (١٢، ١٣، ١٤) من نظام محكمة رواندا بذات الطريقة والعدد الذي نص عليه نظام محكمة يوغسلافيا السابقة.

ومن حيث الاختصاص نصت عليه المادتين (٢، ٣) من نظام محكمة رواندا وهو موطن الاختلاف مع نظام محكمة يوغسلافيا.

نصت المادتين (٨، ٩) من نظام محكمة رواندا على الاختصاص المشترك بين المحكمة الدولية لرواندا والمحاكم الرواندية الوطنية.

أما إجراءات المحاكمة والحكم فقد جاء النص عليها في المواد (١٦، ١٨، ١٩).

أما العقوبات والجزاءات فقد جاء النص عليها في المادة (٢٣)، أما المادة (٢٦) فقد ذكرت مكان تنفيذ العقوبة.

المادة (٢٧) خاصة بالعفو عن العقوبة أو تخفيض الجزاءات.

(٢) المادة (٢٣) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لرواندا.

(٣) د. عبد الوهاب محمد الفار: الجرائم الدولية وسلطة العقاب عليها، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٦، ص٣٤٢.

وفيما يتعلق بمعيار خطورة الجريمة فقد تضمن قرار الحكم لمحكمة يوغسلافيا السابقة في قضية الكسوفسكي، أنه يخول إصدار العقوبة المناسبة لكل جريمة وتضمن القرار أن خطورة الجريمة تشمل ركنين: الأول: حجم الضرر الذي يسببه المتهم، والثاني: مدى إسهام المتهم فيما يتعلق بهذا الضرر وأكدت المحكمة بأن خطورة الجريمة يمكن استنتاجها من فحص الظروف التي تحيط بالدعوى، ودرجة إسهام المتهم في الجريمة، وعلى أساس ذلك تحدد مسؤولية المتهم، وتصدر العقوبة المناسبة(١).

ومن أمثلة تطبيق هذا المعيار فقد قد رئيس وزراء رواندا السابق ١٩٩٤ للمحاكمة، أمام المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة، وقد وجدت المحكمة بأنه بارتكاب الانتهاكات المنصوص عليها في المادة (٣) من معاهدة جنيف الرابعة لعام ١٩٤٩ وقد أصدرت المحكمة عليه حكماً بالسجن مدى الحياة في ٤ سبتمبر ١٩٩٨، وأصدرت المحكمة حكم بالسجن المؤبد على رئيس بلدية (تابا) المتهم (اكايسوا) لاتهامه بارتكاب جرائم دولية منها جريمة التهجير، وكذلك جريمة الإبادة الجماعية(٢).

وتعد الأحكام الصادرة في جريمة الإبادة الجماعية أول حكم صادر عن محكمة دولية جنائية بصدد هذه الجريمة ضد الأفراد شخصياً، وذلك منذ إبرام اتفاقية منع الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها لعام ١٩٤٨(٣).

ثالثاً: العقوبات في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية وكيفية تنفيذها (الأثر المترتب عليها).

---

(١) قضية المدعي العام ضد الكسوفسكي IT- 95- 14/1- T Date 25- June- 99

ترجمة دار أهل البيت للحكمة والترجمة والمعهد العراقي للتنمية الديمقراطية- محافظة بابل، بإشراف وكالة التنمية الدولية الأمريكية قرار منشور.

(٢) جان بول أكايسو.

(٣) لندة معمر يشوي، مرجع سابق، ص٨٤.

إن النظام الأساسي للمحكمة قد أنتهج سياسة عقابية أكثر وضوحاً، الأمر الذي يمكن اعتباره بمثابة تحول جذري في القانون الدولي الجنائي مما أدى إلى حدوث تقارب بينه وبين القوانين الجنائية الوطنية[١].

والعقوبة الجنائية الدولية قبل صدور هذا النظام لم تحظ بذات الوضوح والتحديد، ويرجع ذلك إلى أن تقنين غالبية أحكام القانون الجنائي الدولي لم يتم إلا بموجب هذا النظام[٢].

وسنتناول هذا البند العقوبات في نظام روما، وكذلك تقرير العقوبة.

أ- العقوبات في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية

تم النص على العقوبات في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ضمن الباب التاسع والذي جاء بعنوان العقوبات، في المواد (٧٧، ٧٨، ٨٠) على النحو الآتي:

أ- تضمنت المادة (٧٧) من النظام الأساسي العقوبات واجبة التطبيق إذ نصت على أن: (١- رهناً بأحكام المادة (١١٠)، يكون للمحكمة أن توقع على الشخص المدان بارتكاب جريمة في إطار المادة (٥) من هذا النظام الأساسي أحد العقوبات الآتية:

أ- السجن لعدد من السنوات لفترة أقصاها (٣٠) سنة.

ب- السجن المؤبد حيثما تكون هذه العقوبة مبررة بالخطورة البالغة للجريمة وبالظروف الخاصة للشخص المدان.

٢- بالإضافة إلى السجن للمحكمة أن تأمر بما يأتي:

أ- فرض غرامة بموجب المعايير المنصوص عليها في القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات.

ب- مصادرة العائدات والممتلكات والأصول المتأتية بصورة مباشرة أو غير مباشرة من تلك الجريمة، دون المساس بحقوق الأطراف الثالثة الحسنة النية...).

هذه المادة تضمنت نوع من العقوبات السالبة للحرية وهي السجن بحد أقصى (٣٠) سنة، وكذلك السجن المؤبد حسب ظروف كل جريمة وخطورتها، بالإضافة إلى عقوبات الغرامة المالية والمصادرة، دون المساس بالأطراف الثالثة الأخرى الحسنة النية، ويبدو أن تضمين النظام الأساسي النص على عقوبات توقع على مقترفي الجرائم الدولية هو أمر يستهدف بكل تأكيد مواجهة المجتمع الدولي لظاهرة الجريمة الدولية ومحاولة الحد منها، وقد قسم النظام الأساسي العقوبات التي يجوز للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة أن تفرضها على الشخص المدان باقتراف

---

(١) د. بدر الدين محمد شبل: مرجع سابق، ص٢٧٣.

(٢) د. محمد عبد المنعم عبد الغني: الجرائم الدولية، دراسة مقارنة في القانون الدولي الجنائي، دار الجامعة الجديدة، مصر ٢٠٠٧، ص٤٩٦.

جرائم دولية ينعقد لها الاختصاص بنظرها إلى سالبة للحرية تتمثل في السجن ومالية تمس الذمة المالية للمحكوم عليه، وتتمثل في الغرامة والمصادرة[١].

ويلاحظ أن النظام الأساسي للمحكمة لم يتضمن نصاً خاصاً بعقوبة الإعدام والتي تصنف على أنها من ضمن العقوبات البدنية على أساس اعتمادها معيار مدى مساسها بالحقوق القانونية للمحكوم عليه في تقسيم العقوبات، إلى جانب العقوبات السالبة والمقيدة للحرية والعقوبات المالية والعقوبات السالبة للحقوق والمزايا[٢].

ب- تقرير العقوبة: نصت المادة (٧٨/ ١) على أن (تراعي المحكمة عند تقرير العقوبة عوامل مثل خطورة الجريمة والظروف الخاصة للشخص المدان وذلك وفقاً للقواعد الإجرائية وقواعد الإثبات). وهذه المادة أخذت بنفس المعيارين اللذين أخذ بهما النظامين الأساسيين لمحكمتي يوغسلافيا السابقة ورواندا في تحديد مقدار العقوبة التي تنزل من يدان أمامها ارتكاب جرائم دولية[٣].

وتخصم المحكمة عند توقيع عقوبة السجن أي وقت إن وجد، يكون قد قضي سابقاً في الاحتجاز وفقاً لأمر صادر من المحكمة، وللمحكمة أن تخصم في أي وقت آخر قضي بالاحتجاز فيما يتصل بسلوك يكمن وراء الجريمة[٤].

وعندما يدان الشخص في أكثر من جريمة واحدة تصدر المحكمة حكماً في كل جريمة، وحكماً مشتركاً يحدد مدة السجن إجمالياً ولا تقل هذه المدة عن مدة أقصى كل حكم على حدة ولا تتجاوز السجن لفترة (٣٠) سنة أو عقوبة المؤبد وفقاً للفقرة (١/ ب) من المادة (٧٨)[٥].

وقد نصت المادة (٨٠) من نظام المحكمة على أن (ليس في هذا الباب من النظام الأساسي ما يمنع الدول من توقيع العقوبات المنصوص عليها في قوانينها الوطنية أو يحول دون تطبيق قوانين الدول التي لا ينص على العقوبات المحددة في هذا الباب)[١].

---

(١) د. محمد عبد المنعم عبد الغني، مرجع سابق، ص٤٩٦.

(٢) المادة (٧٧) الخاصة بالعقوبات الواجبة التطبيق من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة لعام ١٩٩٨، وكذلك د. بدر الين محمد شبل: مرجع سابق، ص٢٧٤.

(٣) المادة (٢٤) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا، والمادة (٢٣) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لرواندا.

(٤) المادة (٧٨/ ٢) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة لعام ١٩٩٨.

(٥) المادة (٧٨/ ٣) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة لعام ١٩٩٨.

هذا وقد أصدرت المحكمة الجنائية الدولية مذكرتي توقيف بحق البشير، الأولى عام ٢٠٠٩ بتهمة ارتكاب جرائم حرب، وجرائم ضد الإنسانية والثانية عام ٢٠١٠ بتهمة ارتكاب جرائم إبادة، والاثنين على علاقة بالنزاع في منطقة دارفور غرب السودان التي تشهد أعمال عنف منذ عام ٢٠٠٣.

ووفقاً لتقارير الأمم المتحدة قتل (٣٠٠) ألف شخص جراء النزاع في دارفور وهجر أكثر من مليوني شخص من منازلهم، ولم تنفذ المذكرتين لحد الآن، ورغم وصول عمر البشير إلى جنوب أفريقيا في ٢٠١٥/٥/٢٨، ورغم أن المحكمة الجنائية الدولية قد ذكرت جنوب أفريقيا بواجبها القانوني، بوصفها عضواً في المحكمة لتوقيف البشير وتسليمه، إلا أن سفير جنوب أفريقيا في هولندا أكد بأن بلاده تجد نفسها أمام (واجبات متضاربة) وأن القانون (يفتقر للوضوح) هذا ولم يصدر أي حكم من المحكمة لحد الآن[٢].

الفرع الثاني : العقوبات على جريمة التهجير القسري في القضاء الوطني

وسنتناول العقوبات في جريمة التهجير القسري في العراق وذلك في بندين:

الأول: العقوبات في قانون المحكمة الجنائية العراقية العليا رقم (١٠) لسنة ٢٠٠٥

الثاني: العقوبات في قانون مكافحة الإرهاب رقم ١٣ لسنة ٢٠٠٥

أولاً: العقوبات في قانون المحكمة الجنائية العراقية العليا رقم (١٠) لسنة ٢٠٠٥

إن قانون المحكمة الجنائية العراقية العليا لم يحدد عقوبة معينة لكل جريمة من الجرائم، إذ لم يحدد عقوبة معينة لجريمة التهجير القسري، إذ تضمنت المادة (٢٤/ أولاً) من قانون المحكمة، العقوبات التي تحكم بها المحكمة هي العقوبات المنصوص عليها في قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩، عدا عقوبة السجن المؤبد التي تمتد مدى حياة المحكوم عليه مع مراعاة أحكام المادة (١٧) من قانون المحكمة[٣]، وتضمنت المادة (٢٤/ خامساً) عقوبات بأنه عند تحديد المحكمة أي عقوبة منصوص عليها في المواد (١١، ١٢، ١٣) من هذا القانون التي لا يوجد لها ما يماثلها في القانون العراقي، فأن المحكمة تأخذ بنظر الاعتبار عوامل معينة

---

(١) جاءت المادة (٨٠) تحت عنوان عدم المساس بالتطبيق الوطني للعقوبات والقوانين الوطنية، أي من أجل تحقيق مبدأ التكامل القضائي.

(٢) جريدة النهار الموقع الإلكتروني

www.annahar.com/article/244823.

مقالة تحت عنوان البشير في جنوب أفريقيا لحضور القمة رغم أمر اعتقال من الجنائية الدولية.

(٣) المادة (١٧) من قانون المحكمة الجنائية العراقية العليا رقم (١٠) لسنة ٢٠٠٥.

مثل خطورة الجريمة، والظروف الشخصية للمدان وتسترشد المحكمة بالسوابق القضائية والعقوبات الصادرة عن المحاكم الجنائية الدولية بهذا الخصوص.

تقوم المحكمة بتحديد العقوبات الخاصة بالجرائم المنصوص عليها في المواد (١١)، (١٢)، (١٣) من هذا القانون.

وعند تحديد المحكمة عقوبة أية جريمة منصوص عليها في المواد (١١)، (١٢)، (١٣) من قانون المحكمة، التي لا يوجد لها ما يماثلها في القانون العراقي، فأن المحكمة تأخذ بنظر الاعتبار عوامل معينة، مثل خطورة الجريمة والظروف الشخصية للمدان استرشاداً بالسوابق القضائية، وعقوبات المحاكم الجنائية الدولية في هذا المجال[١]، وقد استعانت المحكمة الجنائية العراقية العليا بالكثير من الأحكام الصادرة عن المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة ولمحكمة الجنايات أن تأمر بمصادرة أي أصول أو ممتلكات أو عائدات متحصلة مباشرة أو بصورة غر مباشرة من جريمة دون الإضرار بالأطراف الثالثة الحسنة النية[٢]. (٢٤/ سادساً).

وقد وجهت المحكمة في قضية الدجيل تهماً بالتهجير القسري إلى (١٦) متهماً وبعد إجراء التحقيق والمحاكمة أصدرت المحكمة.

وقد أصدرت المحكمة المذكورة قرارات الادانة وإحكاماً بالسجن ، وذلك في قضيتي الدجيل والكرد الفيليين وكالاتي:

قضية الدجيل فقد اصدرت المحكمة قرارات الادانة ضد مرتكبي جريمة التهجير القسري (الابعاد أو النقل القسري للسكان) كجريمة ضد الانسانية وفق المادة (١٢/أولاً/د) من قانون المحكمة رقم ١٠ لسنة ٢٠٠٥، واصدرت المحكمة المذكورة الحكم على المدانيين (ص.ح) ، (ب،أ) و(ط.ي) بالسجن عشر سنوات لارتكابهم ابعاد السكان او النقل القسري للسكان كجريمة ضد الانسانية وفق المادة (١٢/أولاً/د) وبدلالة المادة (١٥/أولاً/ثانياً وثالثاً، ورابعاً) من قانون المحكمة الذكور ، وصدرت العقوبة استناداً لأحكام المادة (٢٢١/ب) من قانون العقوبات رقم(١١١) لسنة ١٩٦٩ المعدل بدلالة المادة (٢٤) من قانون المحكمة الجنائية العراقية العليا[٣].

حكمت المحكمة على المدان (س ،ش) بالسجن خمسة عشر سنة لارتكابه جريمة الابعاد القسري للسكان كجريمة ضد الانسانية وفق احكام المادة (١٢/أولاً/د) وبدلالة المادة

---

(١) مادة (٢٤/ خامساً) من قانون المحكمة نذكر بالهامش قرارات حكم سلوبودان، أكايسو.

(٢) مادة (٢٤/ سادساً).

(٣) قضية الدجيل بالرقم ١/ج أولى/٢٠٠٥ في ٢٠٠٦/١١/١٥ ، تمت الاشارة اليه سابقاً.

(١٥/أولاً/ثانياً وثالثاً، ورابعاً) من قانون المحكمة رقم ١٠ لسنة ٢٠٠٥ المعدل ومواد الاشتراك (٤٧، ٤٨ ،٤٩)من قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ المعدل وحددت عقوبته وفق احكام المادة (٤٢١) من نفس القانون وصدر القرار بالاتفاق حكماً حضورياً قابلاً للتمييز.

وفي قضية الكرد الفيليين قررت المحكمة ادانة المتهم (س.ش) عن جريمة الابعاد القسري للسكان كجريمة ضد الانسانية وفق احكام المادة (١٢/أولاً/د) وبدلالة المادة (١٥/أولاً/ثانياً وثالثاً، ورابعاً) من قانون المحكمة رقم ١٠ لسنة ٢٠٠٥، ووفق احكام المواد (١/٤٢١،٣٣ ،٣٤/ب) ومواد الاشتراك (١/٤٧ ، ٢ و٤٨ و٤٩)من قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ المعدل استناداً لنص المادة (١٨٢/أ) من قانون اصول المحاكمات الجزائية رقم (٢٣) لسنة ١٩٧١ المعدل وصدر القرار بالاتفاق حكماً حضورياً قابلاً للتمييز [١].

وفيما يتعلق بالمتهمين الذي لم تثبت إدانتهم فقد أصدرت المحكمة قرارها كالآتي لعدم كفاية الأدلة قررت المحكمة إلغاء التهمة إلى المتهمين (و. أ. أ) و(ص. ع. ح)، (م. خ. ص) (ف. ع. أ) (أ. ط. ش)، إلغاء التهمة لعدم كفاية الأدلة الموجه ضدهم وفقاً للمادة (١٢/ أولاً- د) من قانون المحكمة لعدم كفاية الأدلة[٢].

الثاني: العقوبات في قانون مكافحة الإرهاب رقم ١٣ لسنة ٢٠٠٥

تضمن قانون مكافحة الارهاب رقم(١٣) لسنة ٢٠٠٥ العقوبات على الجرائم الارهابية ، إذ نصت المادة (٤) على أن :

(١- يعاقب بالإعدام كل من ارتكب بصفته فاعلاً اصلياً او شريكاً أياً من الاعمال الارهابية الواردة بالمادتين الثانية والثالثة من هذا القانون ، ويعاقب المحرض والمخطط والممول وكل من مكن الارهابيين من القيام بالجرائم الوارد في هذا القانون بعقوبة الفاعل الاصلي.

٢-يعاقب بالسجن المؤبد من اخفى عن عمد اي عمل ارهابي او أي شخص ارهابي بهدف التستر).

أما المادة رقم(١) من القانون المذكور فقد تضمن تعريف الارهاب وهو(كل فعل اجرامي يقوم به فرد او جماعة منظمة استهدف فردا او مجموعة افراد او جماعات او مؤسسات رسمية او غير رسمية اوقع الاضرار بالممتلكات العامة او الخاصة بغية الاخلال بالوضع الامني او

(١) قضية الكرد الفيليين بالرقم ٢/ج أولى/٢٠٠٨ في ٢٠١٠/١١/٢٩، تمت الاشارة اليه سابقاً.

(٢) قضية الدجيل، تمت الإشارة إليها مسبقاً.

الاستقرار والوحدة الوطنية او ادخال الرعب والخوف والفزع بين الناس او اثارة الفوضى تحقيقاً لغايات ارهابية).

أما المادة رقم(٢) فقد تضمنت افعال يعد ارتكاب اي منها جريمة ارهابية إذ نصت على أن تعد الافعال الاتية من الافعال الارهابية :

(١- العنف او التهديد الذي يهدف الى إلقاء الرعب بين الناس او تعريض حياتهم وحرياتهم وأمنهم للخطر وتعريض اموالهم وممتلكاتهم للتلف أيا كانت بواعثه وأغراضه يقع تنفيذا لمشروع إرهابي منظم فردي أو جماعي.

٧- استخدام – بدوافع ارهابية – أجهزة متفجرة أو حارقة مصممة لإزهاق الارواح أو تمتلك القدرة على ذلك لبث الرعب بين الناس ...

٨- خطف أو تقييد حريات الافراد أو احتجازهم أو للابتزاز المالي لأغراض ذات طابع سياسي أو طائفي أو قومي أو ديني أو عنصر نفعي من شأنه تهديد الامن والوحدة الوطنية والتشجيع على الارهاب).

وعلى صعيد الواقع نجد بأن اغلب هذه الافعال الواردة في المادة (٢) استخدمت كوسائل للتهجير منذ عام ٢٠٠٣ وحتى هذا الوقت من اجل ارهاب الناس وترويعهم وحملهم قسراً على ترك مساكنهم ومغادرة اوطانهم ، لذا تعد جريمة التهجير القسري من الجرائم الارهابية ، وبذلك تكون العقوبة المقررة بموجب المادة (٤) أما الاعدام أو السجن المؤبد .

المطلب الثاني
موانع العقاب والإعفاء من العقوبة في الجريمة الدولية

سنتناول في هذا المطلب فرعين وكالآتي:

الفرع الأول: موانع العقاب في الجريمة الدولية

الفرع الثاني: الإعفاء من العقوبة الدولية

الفرع الأول : موانع العقاب في الجريمة الدولية

موانع العقاب أو موانع المسؤولية الجنائية تعرف على أنها (الحالات التي تتجرد فيها الإرادة من القيمة القانونية، أو هي الحالات التي ينتفي فيها الإدراك أو الاختيار أو كليهما معاً)[1]. وقد نص قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ المعدل على موانع المسؤولية في المواد (٦٠- ٦٥). وبما أن جريمة التهجير القسري هي جريمة دولية

وتضمنت المادة (٣١) من نظام روما أسباب امتناع المسؤولية الجنائية، ومن هذه الموانع المرض، أو القصور العقلي الذي يفقد الإدراك والتمييز، والسكر الإجباري، والدفاع عن النفس أو عن شخص آخر، والإكراه[2].

كما تضمنت المادة (٣٢) من نظام روما الغلط في الوقائع، أو الغلط في القانون شكل مانع للمسؤولية الجنائية، وبالتالي مانع للعقاب، إذا نجم عنه انتفاء الركن المعنوي المطلوب لارتكاب الجريمة، وتضمنت المادة (٣٣) من النظام الأساسي بأن ارتكاب الجريمة بناء على أوامر الرؤساء فأنه لا يعفى من العقاب إلا في الحالات الآتية:

- إذا كان على الشخص التزام قانوني إطاعة أوامر الحكومة أو الرئيس المعني.
- إذا لم يكن الشخص على علم بأن الأمر غير مشروع.
- إذا لم تكن عدم مشروعية الأمر ظاهرة.

أما الفقرة (٢) من المادة ذاتها تضمنت بأن عدم المشروعية تكون ظاهرة في حالة أوامر ارتكاب جريمة الإبادة الجماعية أو الجرائم ضد الإنسانية.

هذا وأن المادة (٧) من نظام محكمة يوغسلافيا السابقة، والمادة (٦) من نظام محكمة رواندا، في الفقرة (٤) من كل منهما تضمنتا أن ارتكاب الجرائم بناء على أمر الرئيس لا يمنع من العقاب، وأن كان ذلك قد يكون أحد عوامل تخفيف العقاب.

وفيما يتعلق بالمحكمة الجنائية العراقية العليا فقد تضمنت المادة (١٥) منه تفصيلاً دقيقاً بخصوص المسؤولية الجنائية الشخصية فقد نص البند (رابعاً) من المادة ذاتها على أن (لا يعفى الرئيس الأعلى من المسؤولية الجنائية عن الجرائم التي يرتكبها الأشخاص الذين يعملون بأمرته، إذا كان الرئيس قد علم أو كان لديه من الأسباب ما تفيد العلم بأن مرؤوسه قد ارتكب هذه الأفعال ...)، أما في البند (خامساً) من المادة ذاتها فقد نصت على أن (في حال قيام أي

---

(١) د. علي حسين الخلف، د. سلطان عبد القادر الشاوي، مرجع سابق، ص٣٥٥.

(٢) هذه الموانع ذاتها في أغلب التشريعات العقابية الوطنية ومنها قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ المعدل في المواد (٦٠- ٦٥).

شخص متهم بارتكاب فعل تنفيذ لأمر صادر من الحكومة أو من رئيسه فأن ذلك لن يعفيه من المسؤولية الجنائية، ويجوز أن يراعى ذلك في تخفيف العقوبة إذا رأت المحكمة أن تحقيق العدالة يتطلب ذلك).

يتضح مما تقدم بأنه لا مجال لوجود موانع العقاب في إطار القانون الدولي الجنائي إلا في بعض الحالات التي ذكرناها وهي تشابه موانع العقاب في القوانين الوطنية، لأن ذلك لا يتماشى مع طبيعة الجريمة الدولية، التي غالباً ما ترتكب في إطار هجوم واسع النطاق أو منهجي وبتخطيط، ولا ترتكب بشكل عرضي أو عفوي. كما أن غالبية هذه الجرائم تلحق الأذى بأعداد كبيرة من المدنيين الأبرياء.

وبذلك فلا وجود لموانع المسؤولية الجزائية في الجريمة التهجير القسري، أي لا وجود لموانع العقاب في جريمة التهجير القسري.

الفرع الثاني: الإعفاء من العقوبة الدولية

العفو هو تنازل المجتمع عن كل أو بعض حقوقها المترتبة على الجريمة، وهو نوعان، عفو من العقوبة، ويسمى العفو الخاص، وعفو عن الجريمة، ويسمى العفو العام[1].

في القوانين الوطنية، قد يكون هناك إعفاء بعض الأشخاص من العقوبة على الرغم من وقوع الجريمة كرئيس الدولة، أو أعضاء السلك الدبلوماسي، أو ممن تتوفر فيهم صفة خاصة، إذ نصت المادة (١١) من قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ المعدل النافذ على أن (لا يسري هذا القانون على الجرائم التي تقع في العراق من الأشخاص المتمتعين بحصانة مقررة بمقتضى الاتفاقيات الدولية أو القانون الدولي أو القانون الداخلي).

إلا أن القانون الدولي الجنائي لا يتضمن الإعفاء من العقوبة للأسباب المذكورة أعلاه، كما أن المادة (٧) من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لعام ١٩٤٨، أكدت أن الناس جميعاً سواء أمام القانون، وهم متساون بالتمتع بحق الحماية من أي تمييز ينتهك هذا الإعلان.

وفيما يتعلق بالنظامين الأساسيين لمحكمة نورمبرغ وطوكيو فقد تم التأكيد على هذا المبدأ، وعدم إعفاء أي من تثبت إدانته من العقوبة سواء كان رئيس دولة، أو قائد عسكري، أو غيرهم.

إذ تم استبعاد العفو عن الجرائم الدولية، وذلك في المادة (٢/ د) من قانون رقم (١٠) لسنة ١٩٤٥، الصادر بشأن معاقبة مرتكبي جرائم الحرب، والجرائم ضد الإنسانية، إذ نصت

---

(١) عبد الله عبو: المنظمات الدولية، مطبعة حامد، دهوك، ط١، ٢٠١٠، ص٢١٥.

على أن (لا يجوز للمتهم أن يدفع... كما لا يجوز اعتبار أي حصانة أو عفو عام أو خاص منح في عهد الحكم النازي)[١].

وقد كلف المجلس الاقتصادي والاجتماعي التابع للأمم المتحدة في عام ١٩٨٥، السيد (جوانيه) بإعداد تقرير عن ظاهرة العفو، وقدم هذا التقرير في الدورة (٨٣) حول الموضوع وجاء فيه (لا يجوز أن يشمل العفو مرتكبي الانتهاكات ما لم يحصل على حكم عادل...)[٢].

أما فيما يتعلق بالنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية فقضت المادة (٢٧) منه بعدم الاعتداد بالصفة الرسمية للشخص (المتهم) سواء كان رئيس دولة، أو حكومة أو عضو برلمان، كما تضمنت المادة (٢٨/ ١) من النظام الأساسي على مسؤولية القادة والرؤساء العسكريين.

وفيما يتعلق بقانون المحكمة الجنائية العراقية العليا رقم (١٠) لسنة ٢٠٠٥، فقد قضت المادة (١٥/ ثالثاً) لا تعد الصفة الرسمية التي يحملها المتهم سبباً يعفيه من العقاب، أو مخففاً للعقوبة، سواء كان رئيساً للدولة أو رئيساً، أو عضواً في مجلس قيادة الثورة، أو رئيساً، أو عضواً في مجلس الوزراء، أو عضواً في قيادة حزب البعث، ولا يجوز الاحتجاج بالحصانة للتخلص من المسؤولية عن الجرائم المذكورة في المواد (١١، ١٢، ١٣) من هذا القانون، أي بالنسبة لجرائم الإبادة الجماعية، والجرائم ضد الإنسانية، وجرائم الحرب. كما أن هذه الجرائم غير مشمولة بقرارات العفو الصادرة قبل نفاذ هذا القانون، لأي من المتهمين في ارتكاب أحدى الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون[٣]. وبالتأكيد فأن جريمة التهجير القسري من هذه الجرائم غير المشمولة بالعفو.

وفيما يتعلق بقانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ المعدل فقد نص على العفو بنوعيه، إذ نصت المادة (١٥٣) على العفو العام، ذلك الذي يصدر بقانون ويترتب عليه انقضاء الدعوى وإلغاء العقوبة وحكم الإدانة إذا كان صادراً فيها، وسقوط جميع العقوبات الأصلية والتبعية والتدابير الاحترازية.

أما العفو الخاص فقد نصت عليه المادة (١٥٤/ ١) من القانون ذاته، وهو الذي يصدر بمرسوم جمهوري وينسحب أثره إلى العقوبة فقط بإلغائها أو استبدالها بعقوبة أخف منها، ولا تؤثر على العقوبات التبعية والتكميلية والتدابير الاحترازية الأخرى، إلا إذا نص المرسوم الصادر بالعفو على ذلك، أما المادة (١٥/ سادساً) فأكدت استبعاد العفو وعدم الاحتجاج به أمام المحكمة فقد

---

(١) المادة (٢/ د) من قانون رقم (١٠) لمجلس الرقابة على ألمانيا لعام ١٩٤٥.

(٢) تقرير السيد (جوانيه) في الدورة (٨٣) للمجلس الاقتصادي والاجتماعي التابع للأمم المتحدة عام ١٩٨٥.

(٣) المادة (١٥) الفقرة ٦ من قانون المحكمة الجنائية العراقية.

نصت على أن (لا تشمل قرارات العفو الصادرة قبل نفاذ هذا القانون أياً من المتهمين في ارتكاب أحدى الجرائم المنصوص عليها فيها).

أما المادة (٢٧) من القانون فنصت على أن (لا يجوز لأي جهة كانت بما في ذلك رئيس الجمهورية إعفاء أو تخفيف العقوبات الصادرة من هذه المحكمة، وتكون العقوبة واجبة التنفيذ بمرور (٣٠) يوماً من تاريخ اكتساب الحكم أو القرار درجة البتات)[١].

يتضح مما تقدم أن قانون المحكمة الجنائية العراقية العليا رقم (١٠) لسنة ٢٠٠٥ قد أكد على حظر إعفاء أو تخفيف الأحكام أو القرارات الصادرة من المحكمة وذلك انسجاماً مع الدستور العراقي النافذ، ومتلائماً مع خطورة الجرائم المرتكبة من جهة أخرى، و بالتالي فان جريمة التهجير القسري غير مشمولة بالعفو، وفقاً لقانون المحكمة الجنائية العراقية العليا رقم (١٠) لسنة ٢٠٠٥، وكذلك بالنسبة لقانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ المعدل فأن جريمة التهجير القسري غير مشمولة بالعفو العام، ولا الخاص لأن جريمة التهجير القسري من الجرائم الارهابية إذ أن الدستور العراقي لعام ٢٠٠٥، لا يسمح بإصدار العفو في الجرائم الارهابية.

المطلب الثالث
مبدأ عدم تقادم الجرائم الدولية.

ان السؤال الذي يطرح هنا هل ان الجرائم الدولية تنقضي بالتقادم ؟

يقصد بالتقادم انقضاء حق الدولة في العقاب لمرور فترة زمنية معينة محددة منذ وقوع الجريمة أو منذ صدور حكم بات في الدعوى الجزائية ، والتقادم نوعان تقادم الجريمة وهو عدم تحريك الدعوى الجزائية خلال فترة زمنية معينة وتقادم العقوبة بعدم تنفيذها خلال الفترة المحددة من

(١) المادة (٧٣) من دستور العراق لعام ٢٠٠٥ قد أشار إلى عدم جواز منح رئيس الجمهورية العفو الخاص عن المحكومين بارتكاب الجرائم الدولية والإرهاب والفساد المالي والإداري.

تاريخ صدور الحكم [١] ، وقد اختلفت التشريعات الجنائية الوطنية حول موضوع التقادم ، فبعض التشريعات أخذت بالتقادم بنوعية التقادم المسقط للدعوى والعقوبة كالتشريع الفرنسي والمصري واللبناني والبعض الاخرى لا يأخذ به كالتشريع الانكليزي[٢] ، إن أحكام القانون الدولي الجنائي تقضي بعدم تقادم الجرائم الدولية ، فلا يسمح القانون الدولي الجنائي بشكل عام بتقادم الجرائم الدولية الخاضعة لأحكامها مهما طالت الفترة الزمنية على ارتكابها[٣] . وهو ما أكدته اتفاقية عدم تقادم جرائم الحرب والجرائم المرتكبة ضد الانسانية لعام ١٩٦٨[٤] والمادة (١) منها تنص على انه (لا يسري اي تقادم على الجرائم التالية بصرف النظر عن وقت ارتكابها :

أ- جرائم الحرب ، ...

ب- الجرائم ضد الانسانية ، سواء في زمن الحرب أو في زمن السلم ، ... ، وجرائم الابادة الجماعية ...) .

وعلى هذا الاساس ليس في القانون العراقي ما يشير الى امكانية شمول الجرائم الدولية موضوع ولاية المحكمة الجنائية العراقية العليا بالتقادم .

اما قانون المحكمة الجنائية العراقية العليا فقد جاء ليؤكد في نص الفقرة (٤) من المادة (١٧) منه فتضمن (لا تخضع الجرائم المنصوص عليها في المواد (١١، ١٢ ، ١٣، ١٤) من هذا القانون للتقادم المسقط للدعوى الجزائية وللعقوبة) . ورغم ان نص الفقرة (٤) من المادة (١٧) من قانون المحكمة المذكور قضت على عدم خضوع الجرائم المنصوص عليها في القانون للتقادم في الدعوى الجزائية ، الا انه لم يشر إلى منع التقادم فيما يتعلق بالدعاوي المدنية المرتبطة التي تتعلق بأحكام التعويض عن الاضرار المادية والادبية لضحايا الجرائم المذكورة[٥]، وقد أسس قضاء المحكمة الجنائية العراقية العليا على إعتماد مبدأ عدم التقادم أصبح قاعدة عرفية في القانون الدولي الجنائية وإن إتفاقية عدم التقادم لعام ١٩٦٨ هي كاشفة لهذه القاعدة .

---

(١) هاتف محسن كاظم الركابي : مراعاة قانون المحكمة الجنائية العرقية العليا لمعايير القانون الدولي الجنائي ، اطروحة دكتوراه ، الدنمارك ، كوبنهاكن ٢٠١١، ص٢١١ وما بعدها.

(٢) للمزيد ينظر عبد الامير العكيلي ، د.سليم حربة شرح قانون احول المحاكمات الجزائية ج١، ط١ ، المكتبة الوطنية بغداد ٢٠٠٩ ، وما بعدها وينظر د. براء منذر كمال عبد اللطيف شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية ، ط٢ ، دار ابن الاثير ، جامعة الموصل ٢٠٠٩ ، ص٦٥ وما بعدها.

(٣) هاتف محسن كاظم الركابي : مرجع سابق ، ص٢١٢.

(٤) اعتمدت وعرضت للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للامم المتحدة ٢٣٩١ (د،٢٣) المورخ في ٢٦ تشرين الثاني / نوفمبر ١٩٦٨ بدء النفاذ في ١١ تشرين الثاني / نوفمبر ١٩٧٠ .

(٥) د. محمد شريف بسيوني ومحمد عبد العزيز ، المحكمة الجنائية العراقية المختصة ، مرجع سابق ، ص٤٤

وفي ذلك أشار في قضية الدجيل (ولقد ثار خلاف حول مدى إعتبار تقادم الجرائم السابقة جزء من القانون الدولي العرفي ، بيد أن معظم الفقه يذهب إلى القول بأن تلك الجرائم اصبحت متعلقة بالقواعد الآمرة للقانون الدولي ، وبالتالي لا يسري عليها التقادم ولقد أكد قانون المحكمة الجنائية العراقية العليا وجهة النظر هذه ، إذ نصت في المادة (٤/١٧) على عدم سريان التقادم المسقط للدعوى الجزائية والعقوبة على الجرائم الداخلة في إختصاص المحكمة والمنصوص عليها في المواد (١١،١٢،١٣) من هذا القانون . ومع إقرارنا بأن العراق لم يصادق على اتفاقية منع جرائم الحرب وجرائم ضد الإنسانية قبل عام ١٩٨٢ ولا حتى بعده ، وإن نص الفقرة (٤) من المادة (١٧) قد شرع اولاً بصدور قانون المحكمة العراقية المختصة عام ٢٠٠٣ ، ثم في قانون المحكمة الجنائية العراقية العليا عام ٢٠٠٥ ، إلا أننا وما دمنا نعتقد بأن معظم الإتفاقيات الدولية ، ولاسيما الشارعة منها (الإتفاقيات الدولية العامة) كانت في الواقع تقنين لعرف دولي سابق وملزم ، لذا نرى العراق ملزم بها إن لم تكن بإعتبارها إتفاقية دولية عامة (شارعة) فإنها على الاقل تتضمن قواعد عرفية ملزمة ، والمادة الاولى من تلك الاتفاقية المشار اليها آنفاً واضحة الدلالة وصريحة لايقبل الاجتهاد بعدم سريان تقادم الجرائم الدولية ، ومنها الجرائم ضد الانسانية بصرف النظر عن وقت ارتكابها ، بمعنى أن الجرائم ضد الانسانية في زمن السلم كانت موجودة في العرف الدولي قبل عام ١٩٨٢ ، وموجودة أيضاً كنصوص مكتوبة في الاتفاقية المذكورة لعام ١٩٦٨ ، وأن هذه النصوص المكتوبة هي في الواقع تقنين للعرف الدولي الذي كان قبله) [١].

لذا نرى بأن المشرع العراقي كان في قانون المحكمة موفقاً بالأخذ بعدم تقادم الجرائم الدولية سواء التقادم المسقط للدعوى أو الجريمة أو العقوبة ، وهذا الاتجاه يتلائم مع طبيعة وخطورة الجرائم المرتكبة من جهة وأن عدم التقادم بشكل عام فيه انصاف لذوي الضحايا من المجنى عليهم ، كون أن الاقتصاص من مرتكبي الجرائم سيقع حتى وأن تقادم عليه الزمن ، فضلاً عن أن مسار المحكمة بعدم التقادم ينسجم مع المعايير الدولية العرفية ، ونصوص القانون الجنائي العراقي.

وبالتالي فيكون الجواب هو عدم انقضاء الجرائم الدولية بالتقادم.

إلا أن ما يؤخذ على المحكمة الجنائية العراقية العليا أن ولايتها تنتهي بأنتهاء الاعمال الموكلة اليها ، وهنا تبرز إشكالية تحديد الجهة التي تتولى النظر في الجرائم المماثلة للجرائم

---

(١) قضية الدجيل ، مصدر سابق.

الداخلة في ضمن ولاية المحكمة ، والتي قد ترتكب مستقبلاً ، وحلاً لهذه الاشكالية وحتى لايتم الطعن بشرعية المحكمة ، لذا نقترح على المشرع العراقي تمديد عمل المحكمة لكي تكون ولايتها متناسبة مع طبيعة الجرائم وجسامتها التي تتولى النظر فيها.