جمهورية مصر العربية

جامعة المنصورة

كليــة الحقوق

قسم الدراسات العليــا

العقاب في جريمة التهجير القسري

(دراسة مقارنة)

بحث مقدم لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق

إعداد الباحث

ثامر عطب مجيلي

تحت إشراف

الأستاذ الدكتور/ أكمل يوسف السعيد

أستاذ القانون الجنائي

كلية الحقوق – جامعة المنصورة

٢٠٢٠م

المقدمة

تعبر التشريعات عن رأي الطبقة السائدة في المجتمع، وهي بذلك تكون نتاج سياسة السلطة في هذا المجال، والتي لا بد أن تكون نصوصها بما يخدم مصالحها ويصب في صالحها، لذلك خلت أغلب تشريعات العالم من أي عقاب على من يهجر الآخرين من مساكنهم، كونها وضعت في زمن الاستقرار الذي لا يمكن فيه أن تحدث هذه الانتهاكات إلا بموافقتها. ولكننا وجدناها تظهر في زمن الحروب أو الاختلالات التي تصيب المجتمع في بنيانه. ورغم النقص التشريعي العقابي الداخلي، إلا أن جهوداً دولية بذلت في سبيل معالجة التهجير، ولكنها لم تكن موفقة في تناولها لها، إذ تضاربت في أخذها بين (جرائم الحرب، ضد الإنسانية، الإبادة)، ولم يخرج المجتمع الدولي لحد الآن بأي نتاج يمكنه مكافحة هذه الانتهاكات أو الحد منها، وخاصة أن التهجير القسري أصبح صفة ملازمة لكل الصراعات الدولية والداخلية وخصوصاً الحديثة منها، تقع صورتيه المادي والمعنوي، بكل تصرف من شأنه أن يحققهما[1].

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 جزاء تنطوي على الإيلام الذي يحيق 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 فإن العقوبة لا تتقرر إلا من خلال دعوى جزائية تحرك باسم المجتمع، والحكم الجزائي هو الفاصل في هذه الدعوى[2].

---

(1) د. آدم سليمان ذياب، جرائم التهجير القسري، بحث منشور في مجلة جامعة تكريت للعلوم القانونية، السنة(٦)، العدد(٢٣)، ٢٠١٤، ص١.

(2) د.علي حسين الخلف وسلطان الشاوي، المبادئ العامة في قانون العقوبات، مكتبة السنهوري، بغداد، ٢٠١٥، ص٤٠٥.

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[١].

أهمية الدراسة:

قد شهد التاريخ أمثلة كثيرة عن التهجير والترحيل القسري (الإبعاد) بوسائل مختلفة، وإن كان استخدام القسر المادي والقوة المباشرة، أكثرها انتشاراً، وأشدها وحشية وإيلاماً، بالنظر لما قد ينجم عن التهجير والترحيل القسري (الإبعاد أو النقل القسري) للسكان، من أذى جسدي جسيم، أو موت المجني 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:

إن إشكالية الدراسة تتمثل في التساؤلات الآتية:

١- ما هي العقوبات التي تناولت جريمة التهجير القسري في التشريعات الوطنية؟

٢- ما هي الظروف المشددة والمخففة للجريمة؟

٣- ما هي موانع العقاب في جريمة التهجير القسري؟

٤- ما هي حالات الإعفاء من العقوبة في جريمة التهجير القسري؟

إذ نحاول من خلال هذه الدراسة الإجابة عن هذه التساؤلات وغيرها مما يتعلق بهذه الجريمة, ونوضح غموض هذه المسائل.

الدراسات السابقة:

قد استعان الباحث في هذه الدراسة ببعض الدراسات السابقة التي تناولت موضوع التهجير والترحيل القسري ومن هذه الدراسات: دراسة جابر رزاق غازي(٢٠٠٥)، بعنوان: "سياسة النفي والتهجير في الدولة العربية الإسلامية حتى نهاية العصر الأموي"، أطروحة دكتوراه، جامعة الكوفة، ودراسة نادية عبد الله اللطيف (٢٠٠٩)، بعنوان: "الحماية الجنائية للمدنيين من التهجير

---

[١] حيدر عبد الرزاق حميد، تطور القضاء الجنائي من المحاكم الدولية المؤقتة إلى المحكمة الدولية الجنائية الدائمة، دار الكتاب القانونية، مصر، ٢٠٠٨، ص٤٤.

القسري–دراسة مقارنة"، رسالة ماجستير، جامعة تكريت، ودراسة هاتف محسن كاظم الركابي (٢٠١١)، بعنوان: "مراعاة قانون المحكمة الجنائية العراقية العليا لمعايير القانون الدولي"، أطروحة دكتوراه، الأكاديمية العربية في الدنمارك.

أهداف الدراسة:

تهدف هذه الدراسة إلى بيان أوجه التجريم وتميزها عن الجرائم الأخرى على الصعيد الدولي والداخلي، كما تهدف هذه الدراسة إلى إيجاد أرضية تمكن المشرع من الاستناد عليها لدى تجريم التهجير والترحيل القسري ولحين صدور مثل هذا القانون تستهدف إيجاد تكييف قانوني يساعد القضاء في إصدار أحكام عادلة في مثل هذه الجرائم.

منهج الدراسة:

سوف نستخدم في هذا البحث:

والمنهج الوصفي: إذ سيتم إيراد وشرح ووصف بعض نصوص الإعلانات والاتفاقيات الدولية، والنظم الأساسية لبعض المحاكم الجنائية الدولية، وكذلك بعض نصوص القوانين الوطنية ذات العلاقة بهذه الجريمة.

والمنهج التحليلي: من خلال شرح وتحليل بعض هذه النصوص المذكورة،

المنهج المقارن: وذلك من خلال مقارنة بعض النصوص الدولية وبعض نصوص التشريعات الوطنية العراقية، والعربية، والغربية، وبيان مواطن التشابه والاختلاف في اتجاهاتها وحاولنا إيراد الأمثلة 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 والترحيل 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 والترحيل القسري للسكان المدنيين أثناء الظروف الاستثنائية التي يمر بها العراق، وسوف نعالج هذه الأمور في الرسالة، فضلاً عن قلة القوانين الوطنية التي تناولت الموضوع مع التزايد المضطرد لجريمة التهجير والترحيل القسري (لإبعاد أو النقل القسري) للسكان.

خطة الدراسة:

لذا سنتناول في هذا البحث العقوبات التي من الممكن توقيعها على مرتكب جريمة التهجير القسري في التشريعات الوطنية بوصفها جريمة ضد الإنسانية تارة، وجريمة إرهابية تارة أخرى، وذلك كما يأتي:

المبحث الأول: العقوبات على جريمة التهجير القسري في بعض التشريعات الوطنية .

المبحث الثاني: الظروف المخففة والمشددة وموانع العقاب والإعفاء من العقوبة في جريمة التهجير والترحيل القسري.

المبحث الأول
العقوبات على جريمة التهجير القسري
في بعض التشريعات الوطنية

سوف نتناول المواجهة التشريعية لجريمة التهجير القسري والعقوبات المفروضة بشأنها في بعض التشريعات الوطنية ومنها التشريع العراقي، ونحاول التركيز على التشريعات العراقية لخصوصية الوضع العراقي بسبب حجم التهجير والترحيل القسري الذي تعرضت له فئات عديدة من الشعب العراقي طيلة العقود الأربعة الماضية. وعليه سنقوم بتقسيم هذا المبحث إلى مطلبين، نخصص الأول لموقف بعض التشريعات من العقوبات المفروضة على مرتكبي هذه الجريمة المروعة، ونخصص المطلب الثاني، لموقف التشريعات العراقية في وضع العقوبات الملائمة والمتناسبة مع خطورة هذه الجريمة، وذلك على النحو الآتي:

المطلب الأول: العقوبات على جريمة التهجير القسري في بعض التشريعات المقارنة.

المطلب الثاني: العقوبات على جريمة التهجير القسري في التشريعات العراقية.

المطلب الأول
العقوبات على جريمة التهجير القسري
في بعض التشريعات المقارنة

في إطار الجهود الرامية لحماية المدنيين بصفة عامة تم إدراج بنود حظر الترحيل والإبعاد القسري ضمن نصوص تشريعية، تقتضي أن عمليات الترحيل والإبعاد القسري للمدنيين تعد جرماً معاقب عليه، ومن أهم هذه الدول، نذكر: أرمينيا، أستراليا، باراغواي، الأردن، مولدافيا وروسيا.

حيث نجد أنه في جمهورية باراغواي وفي القانون (١١٦٠/٩٧) المتضمن قانون العقوبات يتضمن مادة تنص على جرائم الحرب وهي المادة (٣٢٠) تنص على معاقبة أي شخص يقوم بانتهاك القوانين الدولية الخاصة بالنزاعات المسلحة والاحتلال العسكري وترتكب ضد السكان المدنيين، الجرحى والأسرى... القتل، الإبعاد[١].

---

(١) أن الصراعات الدولية والداخلية في العراق ويوغسلافيا السابقة ورواندا وأفغانستان، قد أفرزت ملايين المهجرين في بقاع العالم. مما يدلل على الحاجة الملحة إلى أن تكون الجهود الدولية لمكافحة هذه الجريمة على صورة أكبر مما هي عليه الآن. وان تعمد المنظمات الدولية إلى وضع اتفاقية خاصة تلزم الدول بشأنها لمكافحة الأفعال التي تنشئها، وتعديل القوانين العقابية الداخلية بتضمينها نصوصاً تعاقب عليها، لمساسها بأمن الدول الداخلي، لكونها جريمة تمس الكيان الدولي بشكل عام. وقد أدت زيادة حدوث النزوح الداخلي في السنوات الأخيرة، فضلاً عن تحسن المعرفة بشأن المحنة القاسية لملايين الناس الذين يعانون منه، إلى زيادة قلق المجتمع الدولي بشأن أعمال التهجير. وهذا القلق له ما يبرره تماماً، فكثيراً ما يعاني النازحون داخلياً=

ونفس الأمر نص عليه قانون العقوبات لجمهورية مولدافيا الذي اعتمد في ١٨ أبريل ٢٠٠٢، حيث تضمن أحكاماً تتناول جرائم الحرب التي ترتكب خلال النزاعات المسلحة في نص المادة (٣٩١) التي تنص على معاقبة مرتكبي الانتهاكات الجسيمة للقانون الدولي الإنساني سواء خلال النزاعات المسلحة الدولية أو غير الدولية بالسجن من ١٦ إلى ٢٠ سنة أو السجن مدى الحياة. كذلك تضمن قانون العقوبات للإتحاد الروسي الذي اعتمد سنة ١٩٩٦ أحكاماً تحظر استعمال بعض الأساليب والوسائل أثناء النزاعات المسلحة، حيث جاء في المادة (٣٥٦) منه معاقبة كل من يقوم بترحيل السكان المدنيين أو ينهب ممتلكاتهم أو يستخدم وسائل غير مشروعة بالحرمان من الحرية لمدة تصل إلى (٢٠) سنة، لكن للأسف هذه المادة لم تجد سبيلاً لها للتطبيق في روسيا بمناسبة النزاع المسلح في جمهورية الشيشان أين حدث انتهاكات تشملها المادة (٣٥٦).[١]

كما أن قانون العقوبات العسكري للإتحاد السويسري المؤرخ في ١٣ جوان ١٩٢٧ قد خصص فصله السادس للإشارة للانتهاكات المقترفة ضد القانون الدولي في إطار نزاع مسلح، فقد نصت المادة (١٠٩) منه على: "أنه يعاقب بالحبس كل من يخالف أحكام الاتفاقيات الدولية بشأن إدارة الحرب وحماية الأشخاص والأعيان أيضاً، وكل من يخرق قوانين وأعراف الحرب الأخرى المعترف بها ما لم تطبق عليه أحكام أكثر صرامة وفي الحالات الخطيرة، تكون العقوبة السجن مع الأشغال الشاقة"[٢].

=من الحرمان المفرط الذي يهدد إمكانية بقائهم، فكثيراً ما يتعرضون إلى مخاطر جمة سواء أثناء هروبهم أو في نزوحهم. للمزيد، راجع: د.آدم سليمان ذياب، المرجع السابق، ص١٠.

(١) وجدد الحلفاء موقفهم من الإبعاد والترحيل القسري يوم ١٣ يناير ١٩٤٢ في لندن أو يعرف بإعلان سانت جيمس، حيث ذكرت كل من تشيكوسلوفاكيا، فرنسا، اليونان، لوكسمبورج، النرويج، هولندا، بولونيا، يوغوسلافيا و بلجيكا" لما كانت ألمانيا منذ بداية النزاع الحالي والذي نشأ عن سياستها العدوانية... قد أقامت في الأراضي التي احتلتها نظاماً من الإرهاب يرتكز على العديد من الممارسات تمثلت في السجن والإبعاد الجماعي للسكان وقتل الرهائن والقتل والمجازر"، إن هذه الوثيقة تشير تحديداً إلى الأراضي المحتلة وإدانة جميع الأعمال التي أثارت غضب الضمير الإنساني، والتي انتهكت القانونين الوطني والدولي.
كما وافقت الحكومة البولونية في المنفى يوم ١٧ أكتوبر ١٩٤٢، على قرار للمعاقبة على جرائم الحرب التي ارتكبتها القوات الألمانية في بولونيا، وجاء في القرار:" العقوبة ستزداد إلى السجن مدى الحياة أو توقيع عقوبة الإعدام، إذا كانت هذه الإجراءات التي قد تسببت في الموت، المعاناة، إبعاد أو نقل السكان". نقلاً عن: وليد بن شعيرة، الترحيل والإبعاد القسري للمدنيين في ضوء القانون الدولي الإنساني، رسالة ماجستير، جامعة الحاج لخضر-باتنة، الجزائر، ٢٠٠٩، ص٢٨.

(٢) وليد بن شعيرة، المرجع السابق، ص١٠٣-١٠٤.

كما تعد ايطاليا من أوائل الدول الأوربية التي غيرت تشريعها العقابي ليتلائم مع اتفاقات شينغن الخاصة بالإقامة في الدول الأوربية. وعلى وجه الخصوص القانون رقم(١٩٩٨/٤٠) الذي تنص المادة(٢٧) منه على فرض العقوبات ضد أي شخص يسعى إلى الكسب المادي بالتدخل في إقامة الأشخاص الأجانب الذين يرومون الإقامة في أراضي دول الاتفاقية. أو الذي يخرق قواعد العمل بإقامة الأجانب في هذه الدول. وهذا النص وإن كان يحمي المهاجرين إلى الأراضي الايطالية من جرائم الاستغلال، إلا أنه وإن كان بادرة قانونية طيبة سبقت غيرها من التشريعات فيه، ولكنه لا يظهر العقاب على المجرمين الذين يقومون بأي أعمال إجرامية تؤدي إلى التهجير القسري للسكان[١].

أما بخصوص موقف التشريع الجزائري فإنه بالرجوع للأمر رقم (٧١-٢٨) المؤرخ في ٢٢ أبريل سنة ١٩٧١ والمتضمن قانون القضاء العسكري، لا نجد أية إشارة على تجريم الترحيل القسري للمدنيين، ولا جرائم الحرب بصفة عامة ضمن الجرائم التي يختص بها القضاء العسكري الجزائري، لكن الجزائر صادقت على اتفاقيات جنيف الأربعة لسنة ١٩٤٩ وبروتوكوليها الإضافيين لسنة ١٩٧٧، والمادة (١٣٢) من الدستور الجزائري أقرت سمو القاعدة القانونية الدولية على القانون الداخلي، بحيث تصبح الاتفاقية الدولية جزءاً من القانون الداخلي بصورة تلقائية دون الحاجة إلى إدماجها، وهذا يعني أن القضاء الجزائري بإمكانه المعاقبة على انتهاكات القانون الدولي الإنساني[٢].

أما المشرع المصري وفي إطار سعيه إلى مكافحة الجريمة الإرهابية فقد عمد إلى إصدار قانون مكافحة الإرهاب رقم(٩٤) لسنة ٢٠١٥، بغرض مواجهة ظاهرة التنظيمات المسلحة التي فرضت نفسها على دول العالم بشكل عام ومصر بشكل خاص في السنوات الأخيرة. وإن العمل

---

(١) كانت هناك معارضة شديدة أثناء المؤتمر الدبلوماسي للعديد من الدول خاصة الاتحاد الأوربي ودول أمريكا اللاتينية حول إمكانية إدراج عقوبة الإعدام ضمن الجزاءات المقررة في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة، وهذا يتوافق مع الاتجاهات الحديثة لتلك الدول المتمثلة في الدعوة المستمرة للتوصل إلى إلغاءها من قوانينها الداخلية، وهذا على خلاف الدول العربية والإسلامية (كالأردن، مصر وماليزيا) التي فتحت النقاش في المؤتمر الدبلوماسي حول عقوبة الإعدام وطالبت بإدراجها، لكونها واردة في تشريعاتها الوطنية، بالإضافة إلى تأثير المنظمات غير الحكومية خاصة المنظمات الإنسانية وجمعيات حقوق الإنسان وضغطها على الدول والحكومات من أجل إلغاء عقوبة الإعدام في أنظمتها القانونية الوطنية. للتفصيل انظر: غلاي محمد، إجراءات التقاضي أمام المحكمة الجنائية الدولية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، ٢٠٠٥، ص٢٠٤ وما بعدها.

(٢) وليد بن شعيرة، المرجع السابق، ص١٠٥.

الإرهابي وفقاً لما ورد في القانون انفاً[1]، هو كل استخدام للقوة أو العنف أو التهديد في الداخل أو الخارج، بغرض الإخلال بالنظام العام أو تعريض سلامة المجتمع أو مصالحه أو أمنه للخطر، أو إيذاء الأفراد أو إلقاء الرعب بينهم، أو تعريض حياتهم أو حرياتهم أو حقوقهم العامة أو الخاصة أو أمنهم للخطر أو غيرها من الحريات أو الحقوق التي كفلها الدستور والقانون، أو الإضرار بالوحدة الوطنية أو السلام الاجتماعي أو الأمن القومي.

ويبدو من النص آنفاً أن المشرع المصري وسّع من صور التجريم في القانون المذكور بحيث تشمل كل ما من شأنه تعريض أمن وسلامة المجتمع للخطر، وبذلك إمكانية شمول الأفعال الجرمية المكونة لجريمة التهجير والترحيل القسري بمدلول هذا النص، باعتبارها من الأفعال التي تعرض سلامة المجتمع ومصالحة للخطر، وتتسبب بإيذاء الأفراد وإلقاء الرعب بينهم.

وبالنسبة للعقوبة، فقد شدد المشرع المصري من العقوبات المفروضة على هذه الأفعال، والتي تراوحت من الإعدام إلى السجن المؤبد أو المشدد.

كما أن المشرع استحدث عقوبة الغرامة التي لا تقل عن مائة ألف جنيه ولا تجاوز ثلاثة ملايين جنيه[2]، وأوجب مسؤوليتها بالتضامن عن الوفاء بما يحكم به من عقوبات مالية أو تعويضات. وهو ما يدل على اتجاه المشرع لتقرير مسؤولية الأشخاص الاعتبارية عن الجرائم التي يرتكبها أفرادها لحسابها أو لمصلحتها[3].

وختاماً، يا حبذا لو احتوت تشريعاتنا العقابية العربية على نصوص قانونية تعاقب كل من يقوم بأي تصرف يؤدي إلى التهجير القسري. وفي هذه العبارة ضمان لحقوق اناس قد تضيع في غياب مثل هذه المواد، لأن القوانين العقابية محكومة بمبدأ الشرعية(لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص). وإلحاق التهجير القسري بأي نص آخر لجريمة من جرائم العصابات، إثارة النعرات الطائفية أو المذهبية... الخ، قد يكون فيه هذا التصرف أقرب للتهرب من العقاب فيما لو وجد نص قانوني خاص بهذه السلوكيات كجريمة مستقلة [4].

---

(1) المادة(١) من قانون مكافحة الإرهاب المصري رقم(٩٤) لسنة ٢٠١٥، المنشور في الجريدة الرسمية، العدد(٣٣) في ١٥ أغسطس ٢٠١٥.

(2) المادة(٣/١٣) من القانون.

(3) للمزيد حول هذا الموضوع، راجع: تراث محمد عبد العزيز، الحماية الجنائية لحقوق الإنسان في إطار جرائم التنظيمات المسلحة والتحريض على العنف، رسالة ماجستير، كلية الحقوق–جامعة المنصورة، ٢٠١٦، ص٥٩ وما بعدها.

(4) آدم سليمان ذياب، المرجع السابق، ص١٤–١٥.

ومما تقدم يرى الباحث: إن المعاقبة على جريمة التهجير القسري في التشريعات الداخلية ووجود قضاء وطني قادراً على الاضطلاع باختصاصاته الأصلية في إقامة العدالة بشأن تلك الجرائم، فإن المحكمة الجنائية الدولية لا تكون معنية بالقضية، فالمحكمة الجنائية الدولية لا تتدخل لمحاكمة الجرائم الداخلة في ولايتها، إلاَّ في حالة عدم تدخل القضاء الوطني بالدولة المختصة إما بسبب عدم قدرته أو عدم رغبته. ولذلك فإن بناء نظام عدالة وطني قوي، مستقل، نزيه ومتخصص يعتبر مبتغى ذاتياً داخلياً لكل المجتمعات، يجنبها تدخل جهات أخرى، وفي مقدمتها القضاء الدولي.

المطلب الثاني

العقوبات على جريمة التهجير القسري

في التشريعات العراقية

نصت المادة(٧) من الدستور على حظر كل كيان أو نهج يتبنى العنصرية أو الإرهاب أو التكفير أو التطهير الطائفي، أو يحرض أو يمهد أو يمجد أو يروج أو يبرر له تحت أي مسمى كان، ولا يجوز أن يكون ذلك ضمن التعددية السياسية.

كما إن المشرع العراقي وفي إطار سعيه إلى مكافحة هذه الجريمة عمد إلى التدخل تشريعياً من خلال تشريعه لعدد من القوانين، فارضاً عقوبات صارمة على مرتكبي جريمة التهجير القسري، ونموذجها العقوبات التي نص عليها قانون المحكمة الجنائية العراقية العليا رقم (١٠) لسنة ٢٠٠٥ وكذلك قانون مكافحة الإرهاب رقم (١٣) لسنة ٢٠٠٥، من خلال الأحكام الصادرة عن المحكمة الجنائية العراقية المركزية والتي أصدرت أحكامها وفقاً لقانون مكافحة الإرهاب رقم (١٣) لسنة ٢٠٠٥، وسنقوم بتقسيم هذا المطلب إلى فرعين وكما يأتي:

الفرع الأول: العقوبات في قانون المحكمة الجنائية العراقية العليا رقم (١٠) لسنة ٢٠٠٥.

الفرع الثاني: العقوبات في قانون مكافحة الإرهاب رقم (١٣) لسنة ٢٠٠٥.

الفرع الأول

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 وهي 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[١].

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[٢]، وقد استرشدت المحكمة الجنائية العراقية العليا بالكثير من الأحكام الصادرة عن المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة. كما أن لمحكمة الجنايات أن تأمر بمصادرة أي أصول أو ممتلكات أو عائدات متحصلة مباشرة أو بصورة غر مباشرة من جريمة دون الإضرار بالأطراف الثالثة الحسنة النية[٣].

وقد وجهت المحكمة في قضية الدجيل والكرد الفيليين تهماً بالتهجير القسري إلى (١٦) متهماً وبعد إجراء التحقيق والمحاكمة أصدرت المحكمة المذكورة قرارات بالإدانة وأحكاماً بالسجن، وكالاتي:

في قضية الدجيل أصدرت المحكمة قرارات الإدانة ضد مرتكبي جريمة التهجير القسري (الإبعاد أو النقل القسري للسكان) كجريمة ضد الإنسانية وفق المادة (١٢/أولاً/د) من قانون المحكمة رقم ١٠ لسنة ٢٠٠٥، وأصدرت المحكمة المذكورة الحكم على المدانين (ص.ح)، (ب،أ) و(ط.ي) بالسجن عشر سنوات لارتكابهم إبعاد السكان أو النقل القسري للسكان كجريمة ضد الإنسانية وفق المادة (١٢/أولاً/د) وبدلالة المادة (١٥/أولاً/ثانياً وثالثاً ورابعاً) من قانون المحكمة المذكور، وصدرت العقوبة استناداً لأحكام المادة (٢٢١/ب) من قانون العقوبات رقم(١١١) لسنة ١٩٦٩ المعدل بدلالة المادة (٢٤) من قانون المحكمة الجنائية العراقية العليا[٤].

كما حكمت المحكمة على المدان (س، ش) بالسجن خمسة عشر سنة لارتكابه جريمة الإبعاد القسري للسكان كجريمة ضد الإنسانية وفق أحكام المادة (١٢/أولاً/د) وبدلالة المادة (١٥/أولاً/ثانياً وثالثاً، ورابعاً) من قانون المحكمة ومواد الاشتراك (٤٧، ٤٨، ٤٩) من قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ المعدل وحددت عقوبته وفق أحكام المادة (٤٢١) من نفس القانون، وصدر القرار بالاتفاق حكماً حضورياً قابلاً للتمييز.

---

[١] المادة (١٧) من قانون المحكمة الجنائية العراقية العليا رقم (١٠) لسنة ٢٠٠٥.

[٢] مادة (٢٤/ خامساً) من قانون المحكمة.

[٣] مادة (٢٤/ سادساً).

[٤] قضية الدجيل بالرقم ١/ج أولى/٢٠٠٥ في ٢٠٠٦/١١/١٥، تمت الإشارة إليه سابقاً.

وفي قضية الكرد الفيليين قررت المحكمة إدانة المتهم (س. ش) عن جريمة الإبعاد القسري للسكان كجريمة ضد الإنسانية وفق أحكام المادة (١٢/أولاً/د) وبدلالة المادة (١٥/أولاً/ثانياً وثالثاً ورابعاً) من قانون المحكمة، ووفق أحكام المواد (٣٣،١/٤٢١، 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 أصول 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 الموجهة إلى المتهمين (و. أ. أ) و(ص. ع. ح)، (م. خ. ص) (ف. ع. أ) (أ. ط. ش)، وفقاً للمادة (١٢/ أولاً– د) من قانون المحكمة[٢].

الفرع الثاني

العقوبات في قانون مكافحة الإرهاب رقم ١٣ لسنة ٢٠٠٥

تضمن قانون مكافحة الإرهاب رقم(١٣) لسنة ٢٠٠٥ العقوبات على الجرائم الإرهابية، إذ نصت المادة (٤) على أن:

(١– يعاقب بالإعدام كل من ارتكب بصفته فاعلاً أصلياً أو شريكاً أياً من الأعمال الإرهابية الواردة بالمادتين الثانية والثالثة من هذا القانون، ويعاقب المحرض والمخطط والممول وكل من مكن الإرهابيين من القيام بالجرائم الوارد في هذا القانون بعقوبة الفاعل الأصلي. ٢– يعاقب بالسجن المؤبد من أخفى عن عمد أي عمل إرهابي أو أي شخص إرهابي بهدف التستر).

أما المادة رقم(١) من القانون المذكور فقد تضمن تعريف الإرهاب وهو(كل فعل إجرامي يقوم به فرد أو جماعة منظمة استهدف فرداً أو مجموعة أفراد أو جماعات أو مؤسسات رسمية أو غير رسمية أوقع الأضرار بالممتلكات العامة أو الخاصة بغية الإخلال بالوضع الأمني أو الاستقرار والوحدة الوطنية أو إدخال الرعب والخوف والفزع بين الناس أو إثارة الفوضى تحقيقاً لغايات إرهابية).

أما المادة رقم(٢) فقد تضمنت أفعال يعد ارتكاب أي منها جريمة إرهابية إذ نصت على أن تعد الأفعال الآتية من الأفعال الإرهابية:

---

(١) قضية الكرد الفيليين بالرقم ٢/ج أولى/٢٠٠٨ في ٢٠١٠/١١/٢٩، تمت الإشارة إليه سابقاً.

(٢) قضية الدجيل، السابق الإشارة إليها.

(١- العنف أو التهديد الذي يهدف إلى إلقاء الرعب بين الناس أو تعريض حياتهم وحرياتهم وأمنهم للخطر وتعريض أموالهم وممتلكاتهم للتلف أياً كانت بواعثه وأغراضه يقع تنفيذاً لمشروع إرهابي منظم فردي أو جماعي.

٢-استخدام - بدوافع إرهابية - أجهزة متفجرة أو حارقة مصممة لإزهاق الأرواح أو تمتلك القدرة على ذلك لبث الرعب بين الناس...

٣- خطف أو تقييد حريات الأفراد أو احتجازهم أو للابتزاز المالي لأغراض ذات طابع سياسي أو طائفي أو قومي أو ديني أو عنصر نفعي من شأنه تهديد الأمن والوحدة الوطنية والتشجيع على الإرهاب).

وعلى صعيد الواقع نجد بأن أغلب هذه الأفعال الواردة في المادة (٢) استخدمت كوسائل للتهجير منذ عام ٢٠٠٣ وحتى هذا الوقت من أجل إرهاب الناس وترويعهم وحملهم قسراً على ترك مساكنهم ومغادرة أوطانهم، لذا تعد جريمة التهجير القسري من الجرائم الإرهابية، وبذلك تكون العقوبة المقررة بموجب المادة (٤) أما الإعدام أو السجن المؤبد[١].

ويمكن أن نلاحظ على قانون مكافحة الإرهاب ملاحظة شديدة الخصوصية، ربما يندر أن نجد لها مثيلاً في القوانين المماثلة في التشريعات الوطنية الأخرى، وتتمثل هذه الملاحظة في أن المشرع العراقي قد وحّد العقوبة لكافة أنواع الجرائم الواردة في هذا القانون، بحيث نص في المادة الرابعة المشار إليها انفاً، والواردة بعنوان "العقوبات" على أنه:

وفي هذا الشأن تظهر رغبة المشرع العراقي في أن يجعل العقوبة رادعة لكل من تسول له نفسه أن يعبث بمقدرات الوطن من خلال ارتكاب أي من تلك الأفعال الواردة بالقانون، والتحريض عليها أو التخطيط لها أو تمويلها.

وقد تماثل موقف المشرع العراقي مع نظيره المصري فيما يتعلق بتقرير بعض الظروف المعفية أو المخففة للعقوبة، حيث نص في البند الخاص بالإعفاء والأعذار القانونية والظروف القضائية المخففة[٢]، على إعفاء كل من قام بإخبار السلطات المختصة قبل اكتشاف الجريمة أو عند التخطيط لها من العقوبات الواردة في هذا القانون، إذا كان قد ساهم إخباره في القبض على الجناة أو حال دون تنفيذ الفعل.

---

(١) إن التنظيم المستقل بالنص في قوانين خاصة للترحيل والتهجير القسري، يضفي على التشريع ومن ثم على المنظومة القانونية قوة واقعية، سواء كان ذلك على صعيد مواءمتها للتجريم والعقاب، أو مدى مواءمتها للنصوص القانونية المقارنة واتحادها في الهدف.

(٢) انظر: المادة(٥) من القانون.

وعدّ عذراً مخففاً من العقوبة للجرائم المنصوص عليها في المادة الثانية من هذا القانون للشخص إذا قدم معلومات بصورة طوعية للسلطات المختصة بعد وقوع أو اكتشاف الجريمة من قبل السلطات وقبل القبض عليه وأدت المعلومات إلى التمكن من القبض على المساهمين الآخرين وتكون العقوبة السجن. ويلاحظ من هذا النص نزول المشرع العراقي بالعقوبة إلى حد السجن[1].

(1) تراث محمد عبد العزيز، المرجع السابق، ص٧١ وما يليها.

المبحث الثاني
الظروف المخففة والمشددة وموانع العقاب والإعفاء من العقوبة في جريمة التهجير والترحيل القسري

ستكون خطة الدراسة في هذا المبحث من خلال البحث في الظروف المخففة والمشددة للعقوبة وموانع العقاب في جريمة التهجير والترحيل القسري، ونستعرض حالات الإعفاء من العقوبة كما نوضح مبدأ عدم تقادم هذه الجريمة

المطلب الأول

الظروف المخففة والمشددة للعقوبة

بالرغم من الوضوح الذي اتسمت به أحكام العقوبات في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة، لكن شابته بعض العيوب والثغرات. ومن هذه العيوب ما تعلق منها بالظروف المخففة والظروف المشددة، فعلى الرغم من المرونة التي انطوت عليها الظروف المخففة، إلا أنها جاءت في قائمة مغلقة، حيث لا يجوز للمحكمة من الناحية القانونية استنباط ظرف للتخفيف من الدعاوى المنظورة أمامها، وهذا خلافاً لما جاء في القضاء الجنائي الوطني، إذ أن قائمة ظروف التخفيف تكون مفتوحة لتتمكن المحكمة من استخراج أسباب ومبررات التخفيف من ظروف كل قضية. وعلة هذا الجواز، تكمن في أن الظروف المخففة تكون خارج نطاق مبدأ الشرعية، إضافة إلى أن طلب استنباط ظروف مخففة للعقوبة يزيد من حماية حقوق وحريات الأفراد ولا تشكل خطراً عليها، ولذلك تطلق فيها سلطة المحكمة[1].

([1]) ينبغي على المحكمة أن تذكر في حكمها الواقعة الجرمية وبيان توافر أركانها بيانا كافيا من فعل مادي وقصد جنائي ونتيجة إذا كانت الجريمة تتطلب لقيامها توافر نتيجة معينة دون غيرها ورابطة السببية بين هذا الفعل والنتيجة التي تحققت، وإذا كانت الواقعة شروعاً أو اشتراكاً وجب أن يبين الحكم توافر الأركان المطلوبة قانونا لكل منها كذلك ينبغي أن يبين الحكم توافر الظرف أو الظروف المشددة للواقعة في حق المتهم أو المخففة منها ولا يلزم ذكر الظروف القضائية التي تتيح لها حرية تامة في تقدير العقوبة بين حديها الأقصى والأدنى لأن لا رقابة لمحكمة الطعن على هذا الأمر.

على أن لا ننسى أن محكمة الموضوع تملك سلطة تقديرية في تحديد مقدار العقوبة الذي ستقضي به في كل جريمة من جرائم التعدد إذا كان القانون يحدد لهذه الجريمة حدين للعقوبة أدنى وأعلى ما دام أنها ستراعي مختلف العوامل والظروف التي تبرر اتجاهها شريطة أن توضح ذلك في الحكم، وقد قيل في تبرير هذه السلطة أنه أسلوب جيد لإيجاد تفريد أكمل للعقاب، وذلك ببسط المجال أمام القاضي لتدريج كمي أكبر أو اختيار نوع أوسع للعقوبة، علماً أن المؤتمر الدولي التاسع لقانون العقوبات الذي انعقد في لاهاي عام ١٩٦٥ وكذلك المؤتمر الدولي العاشر الذي انعقد في روما عام ١٩٦٩ قد عبر وبصراحة في جعل تطبيق الظروف المشددة اختيارياً للقاضي. نقلاً عن: سنان طالب عبد الشهيد، ضمانات سلامة أحكام المحكمة=

وعلى العكس من ذلك تماماً، فإن الظروف المشددة على الرغم من المرونة الكبيرة التي انطوت عليها أحكامها وكثرة حالاتها، فقد جاءت قائمة مفتوحة، أي أنه باستطاعة المحكمة بمناسبة نظر دعوى معينة أن تضيف أسباباً غير ما نصت عليه القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات في القاعدة(١٤٥/٢/ب) لتشديد عقوبة الجريمة[١]. وهذا أيضاً خلاف الأصل للنظم الجنائية الوطنية لأن الظروف المشددة ترد على سبيل الحصر ضمن قائمة مغلقة كونها خاضعة لمبدأ الشرعية[٢].

فقد وضعت القاعدة (١٤٥) المذكورة، عوامل على المحكمة أن تأخذها في الحسبان عند تقرير العقوبة وهي:

- أن مجموع أي عقوبة سجن وغرامة تفرض يجب أن تتناسب والجرم المرتكب.
- تراعي العوامل جميعها ذات الصلة بما فيها ظروف التشديد أو ظروف التخفيف، وتنظر في ظروف كل من المحكوم عليه والجريمة[٣].

=الدولية الجنائية "دارسة مقارنة قانونية وفق نظام روما الأساسي لعام ١٩٩٨، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بابل، ٢٠٠٣، ص١٤٤و٢٤٩.

(١) في سياق التضييق على المجرمين الذين يحاولون تبرير أفعالهم الإجرامية فيما يخص ارتكابهم لها تنفيذا لأوامر حكوماتهم أو رؤساؤهم، فإن المادة (٤/٧) من النظام الأساسي لمحكمة يوغسلافيا، قد أكدت على عدم اعتبار هذا التبرير معفي من المسؤولية الجنائية لكنها نصت في السياق ذاته أنه يجوز للمحكمة الدولية أن تأخذ ذلك في تخفيف العقوبة إذا رأت فيه استيفاء لمقتضيات العدالة، ومعنى ذلك أن يترك الأمر لتقدير قضاة المحكمة بالنظر لظروف ارتكاب الجريمة والعوامل المحيطة بها. قدم مكتب المدعي العام في موجز للمحكمة، العقوبات التي تفرض في يوغسلافيا السابقة والظروف المخففة والظروف المشددة ما بين الأوامر العليا والظروف المشددة والمخففة في بعض الدول التي تتبع النظام الانجلوسكسوني (إنجلترا، كندا، الولايات المتحدة الأمريكية) بالإضافة إلى الدول التي تتبع النظام الأوروبي اللاتيني (إسبانيا، فرنسا، كوستاريكا، ألمانيا). انظر: محمد زعال، إجراءات التقاضي وضمانات حقوق الدفاع أمام المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا سابقا، رسالة ماجستير، كلية الحقوق-جامعة منتوري، ٢٠٠٧، ص١١٣ وما بعدها.

(٢) بوهراوة رفيق، اختصاص المحكمة الجنائية الدولية الدائمة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الإخوة منتوري، ٢٠١٠، ص١٣٩-١٤٠.

(٣) هناك من يرى إن استخدام الغرامات المالية كعقوبة على جريمة بموجب القانون الدولي أمر مشكوك فيه، فالجرائم المذكورة في النظام الأساسي اشد الجرائم الدولية جسامة وهي جرائم تخل بسلم الإنسانية وأمنها. من المستغرب ألا يعاقب مرتكبو هذه الجرائم إلا بالغرامات، حيث لا يمكن أن توجد أية ظروف مخففة تبرر مثل هذه العقوبة. للمزيد راجع: صبيحة بن حداد، حدود اختصاص المحكمة الجنائية الدولية في إقرار المسؤولية الجنائية الفردية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمن ميرة، الجزائر، ٢٠١٣، ص٦٤.

- تنظر في جملة أمور منها: الضرر الحاصل ولاسيما الضرر الذي أصاب الضحية وأسرته وطبيعة السلوك غير المشروع المرتكب والوسائل التي استخدمت لارتكاب الجريمة ومدى مشاركة الشخص المدان ومدى القصد والظروف المتعلقة بالطريقة والزمان والمكان وسن الشخص وحظه من التعليم وحالته الاجتماعية والاقتصادية.

وعلاوة على الأمور المذكورة أعلاه تأخذ المحكمة في الحسبان حسب الاقتضاء ما يأتي:

أ- ظروف التخفيف:

- الظروف التي لا تشكل أساساً كافياً لاستبعاد المسؤولية الجنائية كقصور القدرة العقلية أو الإكراه.
- سلوك المحكوم عليه بعد ارتكاب الجرم بما في ذلك أي جهود بذلها لتعويض الضحية أو أي تعاون أبداه مع المحكمة. .

ب-ظروف التشديد :

- أي إدانات جنائية سابقة بجرائم من اختصاص المحكمة أو تماثلها .
- إساءة استعمال السلطة أو الصفة الرسمية.
- ارتكاب الجريمة إذا كان المجني عليه مجردا على وجه الخصوص من أي وسيلة دفاع
- ارتكاب الجريمة بقسوة زائدة أو إذا تعدد المجني عليهم.
- ارتكاب جريمة بدافع ينطوي على التمييز.
- أي ظروف لم تذكر لكنها تعد بحكم طبيعتها مماثلة لتلك المذكورة أعلاه .

وإذا توفر ظرف أو أكثر من ظروف التشديد، يجوز إصدار حكم بالسجن المؤبد حيثما تكون هذه العقوبة مبررة بالخطورة البالغة للجرم وبالظروف الخاصة بالشخص المدان[1].

وتجدر الإشارة إلى أنه عندما يدان الشخص بأكثر من جريمة واحدة، تصدر المحكمة حكماً في كل جريمة وحكماً مشتركاً يحدد مدة السجن الإجمالية ولا تقل هذه المدة عن مدة أقصى كل حكم على حدى ولا تتجاوز هذه الفترة لـ (٣٠) سنة أو عقوبة السجن المؤبد، وهو ما يعمل به

([1]) من الأمثلة على الظروف المشددة، ما خلصت إليه محكمة يوغسلافيا السابقة في قضية (إرديموفتش)، والذي أدين بارتكابه جرائم ضد الإنسانية، وقد اقر المتهم بالذنب لانتهاكه قوانين وأعراف الحرب، كما قررت الدائرة الاستئنافية في ذات القضية وبأغلبية الآراء أن الدفوع تحت الإكراه لا يمكن أن يشكل دفاعاً كاملاً بموجب القانون الدولي عن جندي متهم بقتل أشخاص أبرياء، كما رأت دائرة المحاكمة أن حجم الجريمة ودور المتهم فيها ظرفان مشددان للعقوبة. ينظر: أحمد بشارة موسى، المسؤولية الجنائية الدولية للفرد، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق-جامعة الجزائر، ٢٠٠٧، ص٢٤١.

نظام البحث والتحري، على عكس النظام الاتهامي الذي يجمع مدة العقوبات كلها ليصل إلى مدة السجن الإجمالية[١].

ومما تقدم يرى الباحث : إن المشرع حينما منح القاضي سلطة تخفيف العقوبة توخى أن ظروف الواقعة وملابساتها تستدعي مثل هذا التخفيف، وأن يكون القاضي على قدر من الفطنة لاستخلاص هذه الظروف سواء تعلقت بشخص المجرم، أو بالجريمة المرتكبة، ولكن الاجتهاد القضائي للمحاكم الجنائية الدولية أظهر تبايناً كبيراً في الاستعانة بالظروف المخففة في تحديد العقوبة، لأنظمة الاساسية لم تضع نصوصاً دقيقة تبين هذه الظروف، مما يوسع مجال السلطة التقديرية للقضاة. والواقع أن غياب النصوص الدقيقة حول شرعية العقوبات واختلاف تعامل القضاة مع المعايير المعتمدة في تحديدها قد أفضى إلى وجود اختلافات واضحة بين العقوبات المحكوم بها وخصوصاً الأحكام الصادرة من قبل المحكمتين الدوليتين الخاصتين بيوغسلافيا السابقة ورواندا.

المطلب الثاني

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)[٢]. 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 فقد تضمنت 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[٣].

كما اعتبرت 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:

---

(١) ريم بوطبجة، إجراءات سير الدعوى أمام المحكمة الجنائية الدولية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري، الجزائر، ٢٠٠٧، ص١٠١.

(٢) د. علي حسين الخلف، د. سلطان الشاوي، مرجع سابق، ص٣٥٥.

(٣) هذه الموانع ذاتها في أغلب التشريعات العقابية الوطنية ومنها قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ المعدل في المواد (٦٠- ٦٥).

- 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) من قانون المحكمة تفصيلاً دقيقاً بخصوص المسؤولية الجنائية الشخصية، إذ نص البند (رابعاً) من هذه المادة 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 شخص متهم بارتكاب فعل تنفيذاً 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 جريمة التهجير القسري، أي لا وجود لموانع العقاب في جريمة التهجير القسري.

المطلب الثالث

الإعفاء من العقوبة الدولية

العفو هو تنازل المجتمع عن كل أو بعض حقوقه المترتبة على الجريمة، وهو نوعان، عفو من العقوبة، ويسمى العفو الخاص، وعفو عن الجريمة، ويسمى العفو العام[١].

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 متساوون بالتمتع بحق الحماية من أي تمييز ينتهك هذا الإعلان.

لم يرد ضمن نصوص النظام الأساسي نص صريح يعالج هذه الحالة، غير أن الأمم المتحدة كانت قد أصدرت في الثامن من ديسمبر ١٩٩٢ قرارا رقم ١٣٣/٤٨ المتعلق بحماية الأشخاص المعرضين لعمليات الاختفاء القسري، حيث قضت المادة (١٨) منه بأنه لن يستفيد أي شخص يرتكب عمل من أعمال الاختفاء القسري من صدور قرار بالعفو عنه. كما قررت اللجنة الأمريكية لحقوق الإنسان بأن قوانين العفو التي أصدرتها كل من الأرجنتين وأوروجواي، لن تكون ذات فعالية أمام القضاء الأمريكي عند محاكمة المتهمين عن ارتكاب مثل هذه الجرائم وبناءاً على ذلك، فإذا ما أصدرت السلطات المعنية في الدولة صاحبة الاختصاص قرارا بالعفو، فإنه لا يجوز للمحكمة أن تعيد التحقيقات في نفس القضية، ما لم تثبت أن قرار العفو قد صدر بهدف التحايل لنفي المسؤولية الجنائية ضد المتهمين.

إن تطبيق مبدأ التكامل بين اختصاص المحكمة والقضاء الوطني وفقا للمادة (١٧) ولو بالتنسيق مع نص المادة (٢٠) والتي تقتضي بعدم جواز المحاكمة عن الجريمة ذاتها مرتين، يمكن أن يثير مشاكل كثيرة في إطار سير المصالحة الوطنية التي تتبعها الدول الحديثة العهد

---

[١] عبد الله علي عبو سلطان، المنظمات الدولية، مطبعة حامد، دهوك، ط١، ٢٠١٠، ص٢١٥.

بالديمقراطية، حيث لا يمكن التغاضي عن الطبيعة القاسية لهذه الجرائم التي تفرض العقاب مهما كانت المدة التي مرت على ارتكابها ومهما كان المكان الذي ارتكبته فيه[١].

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. أيضاً 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 على أن (لا يجوز للمتهم أن يدفع... كما لا يجوز اعتبار أي حصانة أو عفو عام أو خاص منح في عهد الحكم النازي)[٢].

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...)[٣].

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[٤].

---

(١) إن تجنب الدول لممارسة حقها في إصدار قرار بالعفو عن المتهمين بارتكاب إحدى الجرائم التي تدخل في نطاق اختصاص المحكمة، فإنه يتعين أن يشار ضمن نصوص النظام الأساسي، إلى انه لن يسري العفو الذي يصدر من السلطات الوطنية على هذه الطائفة من الجرائم، سبباً لما تمثله من درجة عالية من الجسامة تهدد الكيان البشري وأمن الجماعة الدولية وما ينبئ عن درجة الخطورة العالية لهذه الجرائم، للمزيد راجع: صبيحة بن حداد، المرجع السابق، ص٥٣.

(٢) المادة (٢/ د) من قانون رقم (١٠) لمجلس الرقابة على ألمانيا لعام ١٩٤٥.

(٣) تقرير السيد (جوانيه) في الدورة (٨٣) للمجلس الاقتصادي والاجتماعي التابع للأمم المتحدة عام ١٩٨٥.

(٤) إن تنفيذ العقوبة على المدانين أمام المحكمة الدولية الجنائية ليوغسلافيا سابقاً في الدول الراغبة في ذلك والتي قدمت طلباً للأمين العام، قد طرح بعض المشكلات العملية، ونقصد بها تلك المتعلقة بالعفو وتخفيف العقوبة، كون أن الدولة المضيفة للمحكوم عليهم في سجونها تحتوي قوانينها الوطنية الخاصة بالسجون مثل هاته الإجراءات، فهل يمكن تخفيض العقوبة أو العفو عن السجناء الذين يقضون العقوبة تنفيذاً لحكم المحكمة الدولية أم لا ؟

إن النظام الأساسي للمحكمة الدولية الجنائية ليوغسلافيا سابقا لم يترك هذه المسألة دون أن ينظمها ويبين الإجراءات المتبعة بصددها، ومنها جواز العفو أو تخفيف الحكم الصادر بحق شخص مدان، ذكر كان أو أنثى عملا بالقانون الساري في الدولة التي يقضي فيها المدان العقوبة .فإذا كانت الدولة المضيفة تنص في قانونها المنظم للسجون على العفو أو تخفيض العقوبة، فإنها وفي سبيل تمكين السجين من هذا الامتياز،=

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[١]. 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 على استبعاد العفو وعدم الاحتجاج به أمام المحكمة فقد 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)[٢].

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

=يجب عليها أن تخطر المحكمة بذلك ويعود أمر البت في الموضوع للسيد رئيس المحكمة الدولية بالتشاور مع القضاة مراعاة لمصالح العدالة ومبادئ القانون. للمزيد، انظر: محمد زعال، المرجع السابق، ص٩٣.

[١] المادة (١٥) الفقرة (٦) من قانون المحكمة الجنائية العراقية.

[٢] المادة (٧٣) من دستور العراق لعام ٢٠٠٥ أشارت إلى عدم جواز منح رئيس الجمهورية العفو الخاص عن المحكومين بارتكاب الجرائم الدولية والإرهاب والفساد المالي والإداري.

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 الإرهابية إذ أن الدستور العراقي لعام ٢٠٠٥، لا يسمح بإصدار العفو في الجرائم الإرهابية.

المطلب الرابع

مبدأ عدم تقادم جريمة التهجير والترحيل القسري

أن السؤال الذي يطرح هنا، هل أن الجرائم الدولية تنقضي بالتقادم[١] ؟

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 تاريخ صدور الحكم [٢]، وقد اختلفت التشريعات الجنائية الوطنية حول موضوع التقادم، فبعض التشريعات أخذت بالتقادم بنوعية التقادم المسقط للدعوى والعقوبة كالتشريع الفرنسي والمصري واللبناني والبعض الأخرى لا يأخذ به كالتشريع الانكليزي[٣].

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[٤]. وهو ما أكدته اتفاقية عدم تقادم جرائم الحرب والجرائم المرتكبة ضد الإنسانية

---

(١) التقادم هو سقوط الدعوى العمومية يمضي مدة زمنية معينة، بحيث يسقط الحق لدولة في توقيع العقاب على مرتكب جريمة ما.

(٢) هاتف محسن كاظم الركابي، مراعاة قانون المحكمة الجنائية العرقية العليا لمعايير القانون الدولي الجنائي، أطروحة دكتوراه، الدنمارك، كوبنهاكن ٢٠١١، ص٢١١ وما بعدها.

(٣) للمزيد ينظر: عبد الأمير العكيلي، د.سليم حربة شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، ج١، ط١، المكتبة الوطنية بغداد ٢٠٠٩، ص٧٤ وما بعدها وكذلك د. براء منذر كمال عبد اللطيف، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، ط٢، دار ابن الأثير، جامعة الموصل ٢٠٠٩، ص٦٥ وما بعدها.

(٤) هاتف محسن كاظم الركابي، مرجع سابق، ص٢١٢.

لعام ١٩٦٨[١] والمادة (١) منها تنص على انه (لا يسري أي تقادم على الجرائم التالية بصرف النظر عن وقت ارتكابها[٢]:

أ- جرائم الحرب،..

ب- الجرائم ضد الإنسانية، سواء في زمن الحرب أو في زمن السلم،...، وجرائم الإبادة الجماعية...).

قضت المادة ٢٩ من نظام روما بعدم سقوط الجرائم المنصوص عليها فيه والداخلة في اختصاص المحكمة بالتقادم، إذ تبقى مسؤولية مرتكبيها قائمة ومستمرة. ومتى قام المتهم بتسليم نفسه للمحكمة أو تم القبض عليه حركت عليه الدعوى وأجريت محاكمته ومعاقبته وذلك لخطورة هذه الجرائم التي لا يجوز أن تسقط بالتقادم لأي سبب[٣].

ونجد أنه كان يتعين على واضعي النظام الأساسي للمحكمة أن يأخذوا هذه المادة بعين الاعتبار ويضمنوا نظام روما نص آخر يقرر عدم جواز العفو عن العقوبات التي تصدرها المحكمة على الأشخاص المدانين بارتكاب إحدى الجرائم الداخلة في اختصاصها بما فيها جرائم الحرب[٤].

أما 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 أن نص الفقرة (٤) من المادة (١٧) من قانون المحكمة المذكور قضت على عدم خضوع الجرائم المنصوص عليها في القانون للتقادم في الدعوى الجزائية، إلا أنه لم يشر إلى منع التقادم فيما يتعلق بالدعاوى المدنية المرتبطة التي تتعلق بأحكام التعويض عن الأضرار المادية والأدبية لضحايا الجرائم المذكورة[٥]، وقد أسس

---

(١) اعتمدت وعرضت للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة ٢٣٩١ (د، ٢٣) المؤرخ في ٢٦ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٦٨ بدء النفاذ في ١١ تشرين الثاني/ نوفمبر ١٩٧٠.

(٢) على مستوى التشريعات الوطنية نجد منها التشريع المصري الذي نص في المادة (٧) من قانون الإجراءات الجنائية على " تنقطع مدة التقادم بإجراءات التحقيق أو المحاكمة، و كذلك بالأمر الجنائي وبإجراءات الاستدلال".

(٣) ريم بو طبجة، المرجع السابق، ص٦٣.

(٤) صبيحة بن حداد، المرجع السابق، ص٥٣.

(٥) د.محمود شريف بسيوني ومحمد عبد العزيز، المحكمة الجنائية العراقية المختصة بالجرائم ضد الإنسانية في ضوء ضمانات المحكمة المنصفة، دار الشروق، ٢٠٠٥، ص٤٤.

قضاء المحكمة الجنائية العراقية العليا على اعتماد مبدأ عدم التقادم الذي أصبح قاعدة عرفية في القانون الدولي الجنائية، وإن اتفاقية عدم التقادم لعام ١٩٦٨ هي كاشفة لهذه القاعدة.

ولقد ثار خلاف حول مدى اعتبار تقادم الجرائم السابقة جزء من القانون الدولي العرفي، بيد أن معظم الفقه يذهب إلى القول بأن تلك الجرائم أصبحت متعلقة بالقواعد الآمرة للقانون الدولي، وبالتالي لا يسري عليها التقادم ولقد أكد قانون المحكمة الجنائية العراقية العليا وجهة النظر هذه، في نص المادة (٤/١٧) المذكورة انفاً.

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) المذكورة قد شرع أولاً بصدور قانون المحكمة العراقية المختصة عام ٢٠٠٣، ثم في قانون المحكمة الجنائية العراقية العليا عام ٢٠٠٥، إلا أننا وما دمنا نعتقد بأن معظم الاتفاقيات الدولية، ولاسيما الشارعة منها (الاتفاقيات الدولية العامة) كانت في الواقع تقنين لعرف دولي سابق وملزم، لذا نرى العراق ملزم بها إن لم تكن باعتبارها اتفاقية دولية عامة (شارعة) فإنها على الأقل تتضمن قواعد عرفية ملزمة، والمادة الأولى من تلك الاتفاقية المشار إليها آنفاً واضحة الدلالة وصريحة لايقبل الاجتهاد بعدم سريان تقادم الجرائم الدولية، ومنها الجرائم ضد الإنسانية بصرف النظر عن وقت ارتكابها، بمعنى أن الجرائم ضد الإنسانية 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].

وعلى هذا الأساس ليس في القانون العراقي ما يشير إلى إمكانية شمول الجرائم الدولية موضوع ولاية المحكمة الجنائية العراقية العليا بالتقادم.

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، وأن عدم التقادم بشكل عام فيه إنصاف لذوي الضحايا من المجني 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.

---

(١) قضية الدجيل، مرجع سابق.

وبالتالي فيكون الجواب هو عدم انقضاء الجرائم الدولية بالتقادم.

إلا أن ما يؤخذ على المحكمة الجنائية العراقية العليا أن ولايتها تنتهي بانتهاء الأعمال الموكلة إليها، وهنا تبرز إشكالية تحديد الجهة التي تتولى النظر في الجرائم المماثلة للجرائم الداخلة في ضمن ولاية المحكمة، والتي قد ترتكب مستقبلاً، وحلاً لهذه الإشكالية وحتى لا يتم الطعن بشرعية المحكمة، لذا نقترح على المشرع العراقي تمديد عمل المحكمة لكي تكون ولايتها متناسبة مع طبيعة الجرائم وجسامتها التي تتولى النظر فيها.

الخاتمة

تسعى الدول على اختلاف مكانتها أو قوتها على الظهور بمظهر الدولة المدافعة عن حقوق الإنسان وحرياته الأساسية والمساهمة في ترقيتها ولعل من أهم حقوق الإنسان أن لا يطرد أي شخص من وطنه بأي وسيلة كانت، فضلاً عن ذلك تحاول إظهار احترامها لالتزاماتها بموجب الإعلانات والمواثيق والمعاهدات الدولية التي تحظر (التهجير القسري (النقل القسري أو الإبعاد) والساعية لغرض العقوبات على من ينتهك هذا الحق، لذا سعى المجتمع الدولي منذ زمن ليس قصيراً لوضع النصوص التشريعية التي تحظر هذه الجريمة التي كان أهمها وآخرها النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة، الذي جرم النقل القسري والإبعاد أو الترحيل في ثلاث جرائم هي جرائم الإبادة الجماعية والجرائم ضد الإنسانية وجرائم الحرب، وخلال البحث توصلنا إلى بعض الاستنتاجات وبعض المقترحات التي نأمل أن تؤخذ في الحسبان كي نعمل على الحد من هذه الجريمة ومعاقبة مرتكبيها لمنع الانتهاكات المتكررة ضد المدنيين بتهجيرهم قسراً ومنعهم من العودة إلى مساكنهم وسواء على الصعيد الدولي أو الداخلي.

وعلى هذا الأساس تناولنا موضوع جريمة التهجير القسري بالدراسة وألقينا عليها الضوء عبر فصول هذه الرسالة، إذ استعرضنا العقوبات في القانون المصري والعراقي والظروف المخففة والمشددة للجريمة وموانع العقاب أو الإعفاء من العقوبة في جريمة التهجير والترحيل القسري وخلصنا في الأخير إلى جملة من النتائج اتبعناها بجملة من المقترحات على النحو الآتي:

أولاً: الاستنتاجات:

١- حظر التهجير القسري أصبح مبدأ عالمياً ودستورياً وقانونيا، فبعد أن كان وسيلة ملائمة لفض النزاعات القومية والأثنية، أصبح جريمة يعاقب عليها القانون الدولي والقوانين الوطنية، إذ نص على عدم جواز الترحيل أو النقل القسري أو الإبعاد العديد من الإعلانات العالمية والاتفاقيات الدولية، كما أن دساتير العديد من الدول تضمنت النص على حقوق وحريات أساسية نظراً لأهميتها وقد عدت من المبادئ الدستورية الهامة ومنها الحق في حرية المسكن وحرية التنقل وعدم جواز نفي المواطن، أو طرده من وطنه أو منعه من العودة إليه، وهذا اعتراف ضمني بتجريم جريمة التهجير القسري كذلك يعد إلزاماً للقوانين العادية بالنص على تجريم هذا الفعل وتحديد أقصى العقوبات لمرتكبيه، إذ بدأت العديد من الدول تضمين قوانينها لهذه الجرائم.

٢- تعاظم دور القضاء الجنائي الدولي في قمع عملية التهجير القسري للمدنيين، فقد عاقب على الترحيل والإبعاد القسري للمدنيين منذ ظهوره الأول في محاكمات نورمبرغ وطوكيو

وصولاً للمحاكم المؤقتة الخاصة بيوغسلافيا السابقة ورواندا، الذي تطور أكثر بعد اعتماد النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية بموجب نظام روما لعام ١٩٩٨ الذي أقر بتجريم الإبعاد والنقل القسري، بوصفه جريمة حرب وجريمة ضد الإنسانية.

٣- تجريم المحكمة الجنائية الدولية للاستيطان، إذ عدتها جريمة حرب في المادة (٨/٢/ب/٨) من نظامها الأساسي، على الرغم من الغموض الذي يعتريه من ناحية تحديد الجاني، بالنظر لما يمثله من تهديد للشعوب المحتلة في وجودها من الأساس، إذ نحت منحى البروتوكول الإضافي الأول لسنة ١٩٧٧ الملحق باتفاقيات جنيف الأربعة لعام ١٩٤٩ الذي عدها بدوره انتهاكاً جسيماً للقانون الدولي الإنساني وذلك على الرغم من معارضة إسرائيل وكذلك الولايات المتحدة الأمريكية، وهذا النص يعد مكسباً للقضية الفلسطينية.

٤- لم يتضمن قانون العقوبات العراقي النص على هذه الجريمة، سوى إشارات منفردة في مواد متفرقة كما ذكرنا سابقاً، بينما نص عليها قانون المحكمة الجنائية العراقية العليا رقم(١٠) لسنة ٢٠٠٥ وذلك في المواد (١٢،١١، ١٣) بنصوص مشابهة لما نص عليه النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، واختصاص المحكمة يشمل تلك الجرائم حتى لو ارتكبت خارج الأراضي العراقية، ولكن محددة بفترة زمنية من (١٧/تموز/١٩٦٨ ولغاية ١/أيار عام ٢٠٠٣)، كذلك فأن قانون مكافحة الإرهاب العراقي رقم ١٣ لسنة ٢٠٠٥، قد تضمن الإشارة إلى العديد من الأفعال التي تعد جرائم إرهابية إلا أنه لم يذكر جريمة التهجير القسري، ولكن عند الاطلاع على تلك الأفعال يلاحظ أنها، قد استُخدمت مراراً وتكراراً بوصفها وسائل لتهجير الأفراد قسراً من مساكنهم ومن ثم يعد تجريمها هو تجريم للتهجير القسري نفسه.

٥- تضمن النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية التباسات كثيرة تتعلق بأركان الجرائم، وخاصة أنه لا يتضمن نص حول الركن المادي والذي تم إسقاطه لعدم الإجماع على معنى أو اعتبار الفعل السلبي أساساً للركن المادي.

ثانياً- المقترحات:

١- نرى ضرورة أن يتضمن الدستور العراقي النافذ نصوص صريحة تجرم التهجير القسري بما ينسجم مع الوضع الراهن في العراق.

٢- نرى ضرورة تعديل المادة (٢/هـ) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة وكذلك جميع الأنظمة للمحاكم التي تتبنى هذا النظام، لأنه ليس بالضرورة أن يتم نقل

الأطفال إلى جماعة أخرى، وإنما قد يتم نقلهم مع ذويهم أو لوحدهم إلى مناطق أخرى لا توجد فيها مجاميع سكانية محددة أو إلى مناطق صحراوية أو جبلية أو غير ذلك.

٣- ضرورة إبرام اتفاقيات دولية تتبنى الأحكام الواردة في المبادئ التوجيهية المتعلقة بالتشريد القسري الداخلي، خاصة مع زيادة النزاعات المسلحة الدولية والداخلية، وما يترتب عليها من ازدياد طردي للنزوح، وكذلك لقبول كثير من الدول والمنظمات الدولية لهذه المبادئ وتطبيقها، وهو ما يعني مؤشراً إيجابياً عن استعداد الدول لإبرام مثل هذه الاتفاقيات الدولية والالتزام بها.

٤- إن قانون المحكمة الجنائية العراقية العليا يعاقب على جريمة التهجير القسري والنقل القسري أو الإبعاد، خلال فترة محددة بين ١٩٦٨/٧/١٧ ولغاية ٢٠٠٣/٥/١ ما يعني أن عمل وقانون المحكمة ينتهيان بانتهاء المحاكمات الخاصة بهذه الفترة الزمنية وبما أن هذه الجريمة المنصوص عليها في قانون المحكمة المذكورة ترتكب الآن، ومن الممكن أن ترتكب مستقبلاً، كذلك أنها من الجرائم الخطيرة، لذا نرى من الضروري النص على تجريمها في القسم الخاص من قانون العقوبات العراقي النافذ، وان يحدد لمرتكبيها أقصى العقوبات.

٥- أن نص المادة (١٩٤) من قانون العقوبات العراقي الذي فيه إشارة ضمنية إلى مفهوم التهجير القسري الذي ينص على أن (يعاقب بالإعدام كل من نظم أو ترأس أو تولى قيادة ما في عصابة مسلحة هاجمت فريقاً من السكان استهدفت منع تنفيذ القوانين أو اغتصاب الأراضي أو نهب الأموال المملوكة للدولة أو (جماعة من الناس)، لذا نرى ضرورة تجريم هذه الأفعال ضمن القسم الخاص من قانون العقوبات وتحت عنوان الجرائم الدولية، وبذلك نضمن إمكانية تطبيق مبدأ التكامل القضائي الذي أعطى الأولوية للقضاء الوطني.

٦- ضرورة التصديق على البروتوكولين الإضافيين لاتفاقيات جنيف الأربعة من قبل العراق.

قائمة المراجع

أولاً: المراجع العربية:

١- براء منذر كمال عبد اللطيف، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، ط٢، دار ابن الأثير، جامعة الموصل ٢٠٠٩.

٢- حيدر عبد الرزاق حميد، تطور القضاء الجنائي من المحاكم الدولية المؤقتة إلى المحكمة الدولية الجنائية الدائمة، دار الكتاب القانونية، مصر، ٢٠٠٨.

٣- عبد الأمير العكيلي، سليم حربة شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، ج١، ط١، المكتبة الوطنية بغداد ٢٠٠٩.

٤- عبد الله علي عبو سلطان، المنظمات الدولية، مطبعة حامد، دهوك، ط١، ٢٠١٠.

٥- علي حسين الخلف وسلطان الشاوي، المبادئ العامة في قانون العقوبات، مكتبة السنهوري، بغداد، ٢٠١٥.

ثانيًا: الرسائل العلمية:

١- أحمد بشارة موسى، المسؤولية الجنائية الدولية للفرد، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق-جامعة الجزائر، ٢٠٠٧.

٢- بوهراوة رفيق، اختصاص المحكمة الجنائية الدولية الدائمة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الإخوة منتوري، ٢٠١٠.

٣- تراث محمد عبد العزيز، الحماية الجنائية لحقوق الإنسان في إطار جرائم التنظيمات المسلحة والتحريض على العنف، رسالة ماجستير، كلية الحقوق-جامعة المنصورة، ٢٠١٦.

٤- ريم بو طبجة، إجراءات سير الدعوى أمام المحكمة الجنائية الدولية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري، الجزائر، ٢٠٠٧.

٥- سنان طالب عبد الشهيد، ضمانات سلامة أحكام المحكمة الدولية الجنائية "دارسة مقارنة قانونية وفق نظام روما الأساسي لعام ١٩٩٨، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بابل، ٢٠٠٣، ص١٤٤و٢٤٩.

٦- صبيحة بن حداد، حدود اختصاص المحكمة الجنائية الدولية في إقرار المسؤولية الجنائية الفردية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمن ميرة، الجزائر، ٢٠١٣.

٧- غلاي محمد، إجراءات التقاضي أمام المحكمة الجنائية الدولية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، ٢٠٠٥.

٨- محمد زعال، إجراءات التقاضي وضمانات حقوق الدفاع أمام المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا سابقا، رسالة ماجستير، كلية الحقوق-جامعة منتوري، ٢٠٠٧، ص١١٣ وما بعدها.
٩- هاتف محسن كاظم الركابي، مراعاة قانون المحكمة الجنائية العرقية العليا لمعايير القانون الدولي الجنائي، أطروحة دكتوراه، الدنمارك، كوبنهاكن ٢٠١١.
١٠-وليد بن شعيرة، الترحيل والإبعاد القسري للمدنيين في ضوء القانون الدولي الإنساني، رسالة ماجستير، جامعة الحاج لخضر-باتنة، الجزائر، ٢٠٠٩.

ثالثًا: المجلات:

- آدم سليمان ذياب، جرائم التهجير القسري، بحث منشور في مجلة جامعة تكريت للعلوم القانونية، السنة(٦)، العدد(٢٣)، ٢٠١٤.

رابعًا: الدساتير:

- دستور العراق لعام ٢٠٠٥

خامسًا: القوانين:

١- قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ المعدل.
٢- قانون المحكمة الجنائية العراقية العليا رقم (١٠) لسنة ٢٠٠٥.
٣- قانون رقم (١٠) لمجلس الرقابة على ألمانيا لعام ١٩٤٥.
٤- قانون مكافحة الإرهاب المصري رقم(٩٤) لسنة ٢٠١٥، المنشور في الجريدة الرسمية، العدد(٣٣) في ١٥ أغسطس ٢٠١٥.

سادسًا: القرارات والأحكام:

١- قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة ٢٣٩١ (د، ٢٣) المؤرخ في ٢٦ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٦٨ بدء النفاذ في ١١ تشرين الثاني/ نوفمبر ١٩٧٠.
٢- محمود شريف بسيوني ومحمد عبد العزيز، المحكمة الجنائية العراقية المختصة بالجرائم ضد الإنسانية في ضوء ضمانات المحكمة المنصفة، دار الشروق، ٢٠٠٥.
٣- قضية الدجيل بالرقم ١/ج أولى/٢٠٠٥ في ٢٠٠٦/١١/١٥.
٤- قضية الكرد الفيليين بالرقم ٢/ج أولى/٢٠٠٨ في ٢٠١٠/١١/٢٩.
٥- تقرير السيد (جوانيه) في الدورة (٨٣) للمجلس الاقتصادي والاجتماعي التابع للأمم المتحدة عام ١٩٨٥.