

الاختفاء القسري وأثره على حق الإنسان في الحياة

قيصر عادل عبد الدين
sezar.adil5@gmail.com

كلية الحقوق - جامعة النهريين - بغداد - العراق

أ.م.د. رنا سلام أمانة
rana_salam1976@yahoo.com

المستخلص

تتضمن دراستنا جريمة "الاختفاء القسري وأثرها على الحق في الحياة"، وتعدّ هذه الجريمة من أخطر الجرائم التي تنتهك مفاهيم الإنسانية جميعاً، و من المتعارف عليه أنّ هذه الجريمة بدأت بالانتشار في معظم دول العالم، وباتت بعض الأنظمة تمارس فعل الاختفاء القسري بشكل واضح و منظم اتجاه العديد من المعارضين لنظامها السياسي والناشطين المدنيين، وهذا ما دفع بالمجتمع الدولي إلى تجريم هذه الأفعال والمعاقبة عليها، عن طريق إبرام العديد من الاتفاقيات والمواثيق والإعلانات الدولية الخاصة بحماية حقوق الإنسان، والتي كفلت الحماية من الاختفاء القسري في ظل الظروف الاستثنائية وحالات الطوارئ، إلا أنّ ذلك لا يعدّ مطلقاً ولكنه محدد بوضوابط و قيود ولا سيما أنّ هذه الجريمة تمثل انتهاكاً واضحاً لحق الإنسان في الحياة و الحرية والأمن الشخصي .

الكلمات المفتاحية: الاختفاء القسري، جريمة، الضحية.

Forced Disappearance and its Effect on Human Right in Life

Assist. Prof. Dr. Rana S. Amana
rana_salam1976@yahoo.com

College of Law - Al- Nahrain University , Baghdad-Iraq.

Received 28/1/2020

Kaesar A. Abdaldeen
sezar.adil5@gmail.com

Accepted 25/2/2020

Abstract: *Our study includes the crime of enforced disappearance and its impact on the right to life, and this crime is one of the most serious crimes that violate the concepts of humanity. It is recognized that this crime began to spread in most countries of the world, and some regimes are practicing the act of enforced disappearance in a clear and organized direction towards many opponents of its political system and civil activists, and this is what prompted the international community to criminalize and punish these acts through the conclusion of many international agreements, covenants and declarations on the protection of human rights, which ensured protection from enforced disappearance under exceptional circumstances and emergency situations. But this is not absolute, but it is confined by controls and restrictions, especially as this crime represents a clear violation of human right to life, liberty and personal security.*

Keywords: Forced Appearance, The Crime, The Victim.

المقدمة

يمكن أنّ تعدّ جريمة الاختفاء القسري للأشخاص جديدة نسبياً من حيث التشكيل أو التكوين و التأثير، إذ أصبحت تكتب كل يوم و أصبحت الدول التي تتأثر بنتائجها تزداد وتكبر يوماً بعد يوم، بل وحتى الإنسانية قد انحدرت شيئاً فشيئاً وبطريقة لا تكاد ظاهرة للمجتمع أو محسوسة، كما أنّ خطورة موضوع الاختفاء القسري لا تتجسد في عدد الضحايا الكبير الذين يقعون بها، وإنما أيضاً في إمكانية أو قدرة أعمال الاختفاء القسري على نشر الرعب والخطر في العالم، ومنّ الثابت على الجانبين الدولي والداخلي تعدّ هذه الجريمة من أكثر الجرائم التي تمثل انتهاكات خطيرة جداً تشمل مجموعة متكاملة من الحقوق والحريات الأساسية التي يجب أنّ

ينعم بها الإنسان، ومنها الحق في الحياة، والحق في الحرية والأمن الشخصي، إضافة إلى الحق في الاعتراف بالشخصية القانونية و سائر الحقوق والحريات الأساسية الأخرى، و عدم التعرض للتعذيب و غيره من ضروب المعاملة اللاإنسانية أو المهينة.

1. أهمية الدراسة

تعدّ حماية حريات الإنسان الأساسية وحقوقه من أهم المسائل التي طُرحت على الصعيد الدولي، لذا حرصت الاتفاقيات والإعلانات الدولية وكذلك التشريعات والداستاتير الوطنية بالتطرق إلى هذه الحقوق، و وضع الضمانات التي تكفل التمتع بها وعدم الانتقاص منها أو إهدارها، لذا باتت حماية حقوق الإنسان تمثل أهمية كبيرة، وتعدّ جريمة الاختفاء القسري من أخطر الجرائم في مجال حقوق الإنسان، و تمثل واحدة من اشد الانتهاكات التي تطال كرامة الإنسان، ومما يرفع من حجم الانتهاك الصارخ لكون الأضرار المترتبة عنه قد تتعدّى كل الضحايا المباشرين لتصل إلى عائلاتهم أيضاً، بل وتطال المجتمع بأكمله، وبما أنّ الاختفاء القسري يعدّ فكرة قانونية جديدة، فتكون أغلب المعاهدات التي تتعلق بحقوق الإنسان دولياً وإقليمياً لم تحتوي على أي نص صريح بخصوص الحق في عدم التعرض لهذه الممارسات الخطيرة، وهذا ما دفع العديد من الدول في أمريكا اللاتينية التي واجهت معاناة جرائم الاختفاء القسري الممنهج لمدة طويلة وبنطاق واسع، إلى اتخاذ تدابير عملية لتبني تشريعات هادفة لتجريم الاختفاء القسري اعتماداً على مقتضيات الإعلان الدولي لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري للعام 1992، ومضامين توصيات فرق العمل التابعة للجنة الخاصة بحقوق الإنسان، ومما يزيد أهمية هذه الدراسة هو كون الاختفاء القسري يمثل إحدى الجرائم التي تقف وراءها منظمات أو جماعات سياسية تمارس نشاطها بعلم الدولة أو بموافقتها أو بدعم منها، وقد تكون لها دوافع متنوعة، عنصرية أو طائفية أو سياسية، تسبب الإضرار بالمصالح العامة وليست الخاصة فقط، ومن المستطاع أنّ تؤثر على عدد من المناطق الواسعة من إقليم الدولة، فهي تجرى من أجنات مدعومة لها مصالح سياسية.

2. أهداف الدراسة

لا شك أنّ الأشخاص الذين تقع عليهم جريمة الاختفاء القسري هم ضحايا ظروف معينة تختلف باختلاف الدول والأماكن، فمن المعروف أنّ أي إنسان لا يقبل أو يرضى أنّ يكون ضحية للاختفاء القسري، والحقيقة أنّ ضحايا هذه الجريمة يلتزمون من القوانين والمواثيق الدولية توفير الحماية لهم .

لذلك فإنّ الهدف من دراستنا هو تسليط الضوء على الأطر القانونية والدولية المتخصصة بحماية الأفراد من جرائم الاختفاء القسري و ذلك بالاستعانة بالقانون الدولي لحقوق الإنسان والقانون الدولي الإنساني، والإعلانات الدولية المعنية بحالات الاختفاء القسري للأشخاص، و بيان مدى فاعلية التشريعات العقابية النافذة في مواجهة مخاطر الاختفاء القسري وبغض النظر عن كل الظروف سواء كانت تلك الظروف عادية أم استثنائية.

3. إشكالية الدراسة

محور إشكاليه الدراسة هو الفرد الذي يقع ضحية جريمة الاختفاء القسري وما يتعرض له من حرمان للحقوق والحريات العامة التي يجب أن يتمتع بها كل إنسان ابتداء من الحق في الحياة، و الحق في الحرية، والأمن الشخصي، و الحق في عدم التعرض للتعذيب أو المعاملة القاسية أو اللاإنسانية، فضلاً عن حق الاعتراف بالشخصية القانونية وسائر الحقوق والحريات الأساسية الأخرى، و ما هو دور الاتفاقيات الدولية في حمايتهم من هكذا حالات ؟

وهل التشريعات العقابية الدولية والداخلية كفيلة لمعاقبة مرتكبي جرائم الاختفاء القسري ؟

وما مدى التزام الدول بهذه القوانين والاتفاقيات الدولية؟ لا سيما إذا توفرت أسباب جدية وحقيقية تدعو إلى اعتبار هؤلاء الأفراد هم ضحايا للاختفاء القسري .

4. منهجية الدراسة

سننتبع في الدراسة: المنهج الاستقرائي، ولا سيما في الجانب الذي يعتمد على دراسة واستقراء الاتفاقيات والمواثيق الدولية التي لها علاقة بموضوع الدراسة.

5. خطة الدراسة

- المبحث الأول: أحكام الحماية الجنائية من الاختفاء القسري.
 - المطلب الأول: أركان جريمة الاختفاء القسري
 - ✓ الفرع الأول: الركن المادي
 - ✓ الفرع الثاني: الركن المعنوي
 - المطلب الثاني: العقوبة عن جريمة الاختفاء القسري
 - ✓ الفرع الأول: العقوبات في التشريعات الدولية
 - ✓ الفرع الثاني: العقوبات في التشريعات الداخلية
- المبحث الثاني: جبر الضرر في جريمة الاختفاء القسري

- المطلب الأول: جبر الضرر في التشريعات الدولية
- المطلب الثاني: جبر الضرر في التشريعات الداخلية
- الخاتمة:
- أولاً: النتائج
- ثانياً: التوصيات.

المبحث الأول : الحماية من الاختفاء القسري وأحكامها

يعدّ قانون العقوبات هو القانون الذي يحدّد حقّ الدولة بالتجريم والعقاب، إلا أنّ هذا القانون لا يقبل التطبيق بحد ذاته ، فبيان الجريمة و تحديد عقوبتها لا يتمّ بشكل تلقائي، بل يحتاج إلى آلية تكفل هذا التطبيق وهذه الآلية تتمثل بمجموعة الإجراءات التي تكفل للدولة تطبيق حقّها في العقاب بشكل يكفل فاعلية هذا التطبيق و بالقدر الذي لا يحطّ من حرية الإنسان و حقوقه، لذلك سوف يقسم هذا المبحث على ثلاثة مطالب، يتمّ البحث في المطلب الأول أركان جريمة الاختفاء القسري، أما المطلب الثاني سوف نأخذ في عقاب جريمة الاختفاء القسري في حين سيكون المطلب الثالث حول جبر الضرر في جريمة الاختفاء القسري.

● المطلب الأول: أركان جريمة الاختفاء القسري

يشترط لقيام جريمة الاختفاء القسري تحقق مجموعة من الأركان و بغياها تسقط الجريمة، تتمثل هذه الأركان في كل من الركن المادي (للفرع الأول)، و الركن المعنوي (للفرع الثاني).

➤ الفرع الأول: الركن المادي

هو عبارة عن نشاط أو سلوك خارجي الذي يجرّمه القانون و يعاقب مرتكبيه سواء كان ذلك السلوك ايجابياً أم سلبياً، و ذلك بالقيام بالفعل أو الامتناع عن فعل، و نعني بالفعل القيام بالاحتجاز أو القبض أو الاختطاف لفرد أو أكثر، في حين نعني بالامتناع عن الفعل رفض الإقرار بحرمان الفرد أو الأفراد من حريتهم أو تزويد معلومات عن مصيرهم (1).

ولا يشترط في هذه الجريمة أنّ يكون من القائم بالفعل أو الممتنع عنه هو الشخص نفسه، ثمّ تعدّ هذه الجريمة مثلاً هاماً عن الاشتراك الجرمي، و على هذا فيمكن أنّ يسأل الفرد عن ارتكاب جريمة الاختفاء القسري إذا ما توافر الركن المادي المطلوب في إحدى الحالات الثلاث الآتية :

✓ أولاً: ارتكاب الجريمة عن طريق القيام بالفعل

في حالة ارتكاب الجريمة بالقيام بالفعل، يقوم الجاني بالاختطاف أو القبض أو الاحتجاز لفرد أو مجموعة من الأفراد، شرط أنّ يتبع هذا الاختطاف أو الاحتجاز أو القبض أو تزامن رفض للإقرار بحرمان الفرد من حريته يصدر من طرف آخر في الجريمة(2)، و أنّ من المحتمل امتداد هذه المرحلة لتمثل إلى جانب القبض الأولي على الفرد، نقله إلى موقع الاحتجاز أو نقله من موقع لآخر أو استجوابه خلال الإحتجاز، وإنّ ارتكاب الجريمة عن طريق القيام بفعل الإحتجاز أو القبض يتزامن مع رفض الإقرار بحرمان الشخص من حريته يكون صادراً من أحد أطراف الجريمة(3).

✓ ثانياً: ارتكاب الجريمة عن طريق الامتناع عن الفعل

يقوم مرتكب الجريمة بهذه الحالة برفض الإقرار بحرمان الفرد أو الأفراد من إعطاء معلومات عن أماكن وجودهم ومصيرهم ، بشرط أنّ يسبق هذا الرفض أو يرافقه حرمان الفرد أو الأفراد من الحرية البدنية ويعلم به الجاني ، وإنّ ارتكاب الفعل عن طريق الإمتناع عن الفعل وهو رفض الإقرار بحرمان الشخص من حريته(4)، ويرافق ذلك الإنكار عدم وجود اسم المحتجز في السجلات الأساسية لأماكن الإحتجاز الرسمية ويرافق هذا الإنكار المستمر على الرغم من علمهم بأماكن الأشخاص المحتجزين ، وهذا سوف يؤدي إلى حرمانهم من حماية القانون(5).

✓ ثالثاً: ارتكاب الجريمة من خلال القيام بالفعل و الامتناع عن الفعل

يقوم مرتكب الجريمة في حالة إلقاء القبض عليه برفض الإقرار بحرمان شخص من حريته أو الإقرار بمكان وجوده أو مصيره(6)، وارتكاب الفعل عن طريق القيام بفعل و الامتناع عن القيام بفعل معاً ولا عبء لمكان الإحتجاز قد يكون سجناً أو معتقلاً أو منزلاً أو قبراً أو أيّ مكان يودّع فيه مجهول المصير، ولا عبء للإحتجاز أو الإعتقال مشروعاً أم غير مشروع ؛ لأنّه لو كان مشروعاً يتحول إلى غير مشروع في حال رفض الإقرار بمصير الشخص المحتجز(7).

(1) ينظر: د. عصام العطية، القانون الدولي العام، ط1، مطبعة جامعة بغداد، العراق، 1985، ص123.

(2) ينظر: د. غازي حسن صباريني، الوجيز في قانون حقوق الإنسان وحرياته الأساسية، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن، 1997، ص83.

(3) ينظر: د. حسين جميل، حقوق الإنسان والقانون الجنائي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999، ص237.

(4) ينظر: د. سحر محمد نجيب، التنظيم الدستوري لضمانات حقوق الإنسان وحرياته، مطابع شتات، مصر، 2011، ص132.

(5) ينظر: د. سمان بطرس فرج الله، الجرائم ضد الإنسانية، إيداء الجنس البشري، و جرائم الحرب وتطور مفاهيمها ضمن مؤلف جماعي بعنوان " دراسات في القانون الإنساني"، ط1، دار المستقبل العربي، القاهرة، 2000، ص144.

(6) ينظر: د. سهيل حسين الفتلاوي، موسوعة القانون الدولي، حقوق الإنسان، ط3، دار الثقافة، عمان، 2010، ص175.

(7) ينظر: د. عبد القادر محمد القيسي، أثر الفعل الجنائي للموظف في إنهاء علاقته الوظيفية، ط1، مكتبة السنهوري، بغداد، 2011، ص165.

➤ الفرع الثاني: الركن المعنوي

لا يكفي لقيام الأساس القانوني للجريمة وقوع الركن المادي فيها، بل لا بد أن يكون وقوعه نتيجة لإرادة فاعلة، ويشترط أن تكون هناك علاقة نفسية بين الفعل وإرادة الجاني، وهذه العلاقة هي ما يقصده الفقه بالركن المعنوي⁽¹⁾. ويُمثل الركن المعنوي للجريمة في القصد الجنائي الذي يكون الهدف منه إحداث النتيجة الإجرامية، وقد يكون خاصاً أو عاماً، فيكون القصد خاصاً إذا كان الجاني قد ارتكب فعلته مدفوعاً بباعث محدد بنية مسبقة أو لغاية حددها بعد تخطيط الفعل، أما القصد العام فيتوفر إذا كانت النتيجة الإجرامية التي توصل إليها الجاني هي الوصول إلى هدفه المباشر من الفعل⁽²⁾. ويُمثل الركن المعنوي للجريمة في العناصر النفسية لمادياتها، وتعد الإرادة من أهم العناصر، ولا تكفي أي إرادة للقول بتجريمه، بل يشترط أن تكون إرادة أئمة أو ما يعبر عنه بالإرادة الإجرامية وإن الركن المعنوي ضروري لقيام الجريمة وفقاً للقانون، فلا تتحقق بمجرد توافر الركن المادي، بل يجب أن يكون الركن المادي لها انعكاساً في نفسية المجرم، أي يجب أن توجد هناك علاقة بين السلوك الإجرامي ونتائجه وبين المجرم الذي قام بإرتكاب هذه الجريمة⁽³⁾، وهذه العلاقة هي التي يعبر عنها بالركن المعنوي، فالقاعدة أن لا جريمة بدون دافع نفسي ولا شك أن جوهر الركن المعنوي هو القصد الإجرامي، وتتمثل هذه الجريمة بتعمد الجاني انتزاع المخطوف من بيئته وقطع صلته بزويه، وعليه يكفي لتحقيق هذه الجريمة يجب أن يكون الجاني قد تعمد إلى إبعاد الضحية عن ذويه وعن الحماية القانونية⁽⁴⁾، ولا ينفي مسؤوليته الجنائية أن يكون قد ارتكب فعلته أمام الناس أو قام بإيداع المخطوف عند أشخاص معلومي الهوية. ويلاحظ أن جريمة الاختفاء القسري لا تقع إلا بشكل واحد، ألا وهو شكل العمد، فلا تقع بصورة الإهمال والخطأ، لذلك يجب أن تتجه إرادة الجاني إلى الاعتداء على الحرية الشخصية للمجني عليه بحرمانه من حقه في الحرية، ويحركه حسب إرادته بالقيام بأي من الأفعال السابق ذكرها في الركن المادي، وإن يتصرف الجاني بإرادته الحرة وهو يعلم بما يقوم به من أفعال حرمها القانون، وأنه يتصرف دون سند من القانون يتيح له القيام بمثل هذا الأفعال.

● المطلب الثاني: عقوبة جريمة الاختفاء القسري

سوف نبحث عن الجزاء المترتب عن جريمة الاختفاء القسري للأفراد في مطلبين، نخصص (الفرع الأول) من أجل بيان العقوبات في التشريعات الدولية، وفي (الفرع الثاني) سوف نذكر دراسة العقوبات في التشريعات الداخلية.

➤ الفرع الأول: العقوبات في التشريعات الدولية

كقاعدة عامة تعدّ العقوبات الصورة النموذجية للجزاء الجنائي الدولي كقاعدة عامة باعتبارها أثر يتوجب على انتهاك أحكام القانون الدولي الجنائي، أو هي مجموعة من العقوبات يفرضها المجتمع الدولي باتجاه من تثبت إدانته بارتكاب إحدى الجرائم الدولية⁽⁵⁾، وقبل صدور النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لم تكن هناك عقوبات محددة ونصوص للجرائم الدولية وإنما تكون شرعيتها مستمدة من الاتفاقيات الدولية والعرف الدولي، إذ تم حصرها على مجرد التقرير عليها بالصفة الجرمية بدون تحديد العقوبات على نحو حاسم، وأرسلت مهمة تحديد العقوبات إلى القضاء الدولي والقضاء الوطني عن طريق التفويض⁽⁶⁾، ومن الجدير بالذكر أنه لا يكفي لتحقيق الجريمة الدولية الدولية أن يكون الفعل غير المشروع محددًا ومنصوصاً عليه في الأنموذج القانوني للجريمة إذ يتعين فوق كل ذلك أن يكون معاقباً عليه، فالعقوبة تعدّ عنصراً أساسياً وجوهرياً من عناصر الجريمة وذلك وفقاً لقاعدة "لا جريمة ولا عقوبة بدون نص"⁽⁷⁾. وبالنظر إلى الأهمية الكبيرة والدور الأساسي لهذه العقوبة ضمن نطاق القانون الجنائي الدولي والبحث في أنواعها في نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية يتم تصنيفها على النحو الآتي:

أ. العقوبات البدنية

لم يحتوي النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية أي أشارات أو تنظيم إلى عقوبة الإعدام، بصدد الجرائم الدولية عموماً، وجريمة الاختفاء القسري خصوصاً، بل اقتصر على تقرير العقوبات السالبة للحرية والعقوبات المالية⁽⁸⁾، وعليه فإن اللجوء إلى القواعد العامة بالقانون الجنائي الداخلي هي من تحكم هذه الحالة وذلك وفقاً لحكم المادة (80) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية التي ورد فيها ما يمنع بعض الدول من توقيع العقوبات المنصوص عليها وفق قوانينها الوطنية أو يحول من دون تطبيق قوانين الدول التي لم تنص على العقوبات المحددة⁽⁹⁾، وكذلك نصت المادة (7) من الاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري للعام 2006 إلى أنه "1- تفرض كل دولة طرف عقوبة ملائمة على فعل الاختفاء القسري، وتأخذ في عين الاعتبار جسامة وشدة هذه الجريمة"، وفي نفس المعنى أشارت الاتفاقية الإقليمية الأمريكية بخصوص الاختفاء القسري للأفراد للعام 1994 في المادة (3) منها بأنه: "تتعهد الدول

(1) ينظر: د. علي حسين خلف و سلطان عبد القادر الشاوي، المبادئ العامة لقانون العقوبات، القسم العام، مطابع الرسالة، الكويت، 1982، ص 211.

(2) ينظر: د. فخري عبد الرزاق الحديثي، شرح قانون العقوبات، القسم العام، ط 2، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2010، ص 154.

(3) ينظر: د. مأمون محمد سلامة، قانون العقوبات، القسم العام، ط 4، دار الفكر العربي، القاهرة، 1984، ص 165.

(4) ينظر: عبد الله حسين العمري، جريمة اختطاف الأشخاص، المكتب الجامعي الحديث، القاهرة، 2009، ص 140.

(5) ينظر: د. عبد الحكيم دنون الغزال، الحماية الجنائية للحرية الفردية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2007، ص 189.

(6) يقصد بالتفويض: أن يعهد الرئيس وفقاً لما يسمح به القانون لأحد مروضيه بممارسة بعض الاختصاصات التي تدخل في مهام وظيفته التي يشغلها، د. حمدي عطية مصطفى عامر، حماية حقوق الإنسان وحرياته العامة الأساسية، ط 1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2010، ص 115.

(7) ينظر: د. أحمد فتحي سرور، الوسيط في شرح قانون العقوبات القسم العام، دار النهضة العربية، القاهرة، 1981، ص 68.

(8) ينظر: د. أبو الخير أحمد عطية، المحكمة الجنائية الدولية الدائمة، دراسة للنظام الأساسي للمحكمة والجرائم، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999، ص 284.

(9) ينظر: د. براء مندر كمال عبد اللطيف، النظام القضائي للمحكمة الجنائية الدولية، ط 1، دار الحامد للطباعة والنشر، عمان، 2008، ص 159.

الأطراف باتخاذ الإجراءات التشريعية وفقاً لإجراءاتها الدستورية التي قد تكون لازمة لتوضيح أنّ الاختفاء القسري جريمة وفرض العقوبة المناسبة مع خطورتها الجسيمة...".⁽¹⁾ و يلاحظ مما تُقدّم، يتبين لنا أنّ عقوبة الإعدام رغم عدم الأخذ بها في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية إلا أنّ هذا النظام والاتفاقيات ذات الصلة توفر الضمانات الكافية للدول بأن هذه العقوبات المنصوص عليها لا تتعارض مع العقوبات المنصوص عليها في قوانينها الوطنية، و من ثمّ يجوز للدول تطبيق العقوبات الخاصة بها عندما تحكم على أشخاص متهمين وذلك عند مباشرتها الاختصاص الوطني و الذي قد يشتمل على عقوبة الإعدام.

ب. العقوبات السالبة للحرية

و يقصد بها العقوبات التي يكون عنصر الإيلاام فيها سلب المحكوم حريته طول مدة العقوبة⁽¹⁾. وقد نصّ قانون العقوبات العراقيّ النافذ على العقوبات السالبة للحرية في المادة (90) على: "ابتداء مدة العقوبة السالبة للحرية من اليوم الذي بوضع فيه الجاني في السجن لتنفيذ العقوبة الصادرة بحقه على أنّ تطرح من مدتها الفترة التي قضاه في التوقيف عن الجريمة التي ارتكبها"، إذ لا يتمتع الشخص المحكوم بحرية الانتقال من مكان إلى آخر إلا بالحدود الجغرافية أو المكانية للمؤسسة العقابية التي يكون فيها، و طبقاً للقواعد التي حددتها إدارة المؤسسة⁽²⁾، و هي بذلك تكون مختلفة عن العقوبات المقيدة للحرية التي تقتضي أنّ الشخص المحكوم عليه يوجد خارج المؤسسة العقابية و يمارس حرية التنقل و لكن وفق مجموعة من القيود المفروضة عليه والتي تقد من حرية في التنقل بدون إلغائها كلياً، و أقرب الأمثلة على العقوبات المقيدة للحرية هي الحرمان من بعض المزايا و الحقوق و مراقبة الشرطة⁽³⁾.

ولقد أكد النظامين الأساسيين لمحكمتي رواندا و يوغسلافيا السابقة على مبدأ " لا جريمة و لا عقوبة إلا بنص " إذ نصّ على العقوبات بشكل حصري، و قد نصّت المادة (24) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة على أنّه "1- تنحصر العقوبة التي تفرضها دائرة المحاكمة على السجن و ترجع المحكمة بتحديد مدة السجن للممارسات العامة المتعلقة بأحكام السجن التي كانت تطبق بمحاكم يوغسلافيا السابقة"، و تعدّ المادة (1/87) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية تكراراً لما جاء في المادتين السابقتين إذ أشارت إلى أنّه "تراعي المحكمة في حالة تقدير العقوبة عوامل مثل الظروف الخاصة للشخص المدان و جسامة الجريمة و ذلك وفقاً لقواعد الإثبات و القواعد الإجرائية".

و خلافاً لذلك فقد نصّ النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية صراحةً على السجن كعقاب بالمادة (77) منه، و هذا تطور واضح في السياسة الجنائية الدولية لم يكن له مثيل من قبل في النظم الأساسية الخاصة بالمحاكم الجنائية الدولية المؤقتة، فقد خُددت العقوبات على سبيل الحصر بشكل ينسجم مع مبدأ (لا جريمة و لا عقوبة إلا بنص)⁽⁴⁾.

وبذلك لا يجوز لقضاة المحكمة فرض عقوبات غير منصوص عليها، إذ نصّت المادة المذكورة و بعنوان "العقوبات الواجبة التطبيق" على أنّه "1- يكون رهناً بأحكام المادة (110)، يمكن للمحكمة أنّ توقع على الفرد المدان بارتكاب جريمة مشار إليها بالمادة (5) من هذا النظام، إحدى العقوبات الآتية: أ- السجن لعدد محدد من السنوات لمدة أقصاها ثلاثين سنة، ب- السجن المؤبد حينما تكون الجريمة بالغة الخطورة، و بالظرف الخاص للفرد المدان و تعني هذه العقوبة السجن المؤبد".

و يلاحظ مما تُقدّم، يمكننا القول بأن العقوبات التي تلزم الحكم بها على مرتكبي الجرائم المتعلقة بالاختفاء القسري اعتمداً على نصّ المادة (77) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ينبغي أنّ تكون السجن مدة أقصاها 30 سنة، و مع ذلك يجوز الحكم بعقوبة السجن المؤبد لجسامة الأفعال التي تُرتكب بحق الأشخاص الأبرياء، أو حسب الظروف الشخصية أو الخاصة التي أحاطت بالشخص المدان بارتكاب جريمة الاختفاء القسري للأفراد .

ج. العقوبات المالية

وهي العقوبات التي تطال الذمة المالية للجاني⁽⁵⁾، وقد أشار قانون العقوبات العراقيّ النافذ على العقوبتين وهما المصادرة والغرامة، و المشترك بين هذه العقوبات أنّها عقوبات مالية، فقد نصّ عليها قانون العقوبات العراقيّ النافذ في المادة (101) على أنّه: "يجوز للمحكمة عند الحكم في جنحة أو جنائية الحكم بمصادرة الأشياء المضبوطة التي حصلت عليها من الجريمة أو التي استخدمت في ارتكاب الجريمة أو التي كانت معدة سابقاً لاستعمالها"، فالمصادرة إذا لا تكون عقوبة أصلية أبداً فقد تكون عقوبة تكميلية للعقوبة المالية و قد تكون تدبير احترازي⁽⁶⁾، وهناك نوعين من المصادرة بحسب الأموال المطبقة عليها، المصادرة العامة و يقصد بها تجريد الجاني من كل أمواله أو من نسبة معينة من أمواله كالنصف أو الثلث أو الربع وهي من أقصى العقوبات المالية و تكون مقابلة للإعدام في العقوبات البدنية⁽⁷⁾، أما الآخر فيسمى بالمصادرة الخاصة وسميت بذلك؛ لأنها تفرض على مال معين وقد يكون هذا المال هو الاداة التي ارتكبت بها الجريمة أو ناتجة عنها⁽⁸⁾.

(1) ينظر: د. علي حسين خلف و سلطان عبد القادر الشاوي، المصدر السابق، ص 261.
(2) ينظر: د. ماهر عبد شويش الدرة، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، ط2، مطبعة جامعة الموصل، 1997، ص 184.
(3) ينظر: د. محمود محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات، القسم العام، ط1، مطبعة دار نشر الثقافة، القاهرة، 1998، ص 249.
(4) ينظر: د. مصطفى كامل، المصدر السابق، ص 220.
(5) ينظر: د. محسن ناجي، الأحكام العامة في قانون العقوبات، شرح على النصوص الجزائية، ط1، مطبعة العاني، بغداد، 1974، ص 172.
(6) ينظر: د. أكرم نشأت إبراهيم، القواعد العامة في قانون العقوبات، ط1، مطبعة الفتيان، بغداد، 1988، ص 193.
(7) ينظر: د. نبيل عبد الرحمن حيوي، مجموعة القوانين العراقية، قانون العقوبات رقم 111 لسنة 1969 وتعديلاته، الطبعة الثالثة منقحة، 2008، ص 153.
(8) ينظر: د. علي حسين الخلف، الوسيط في شرح قانون العقوبات، النظرية العامة، ج1، ط1، مطبعة الأزهر، بغداد، 1968، ص 178.

أما الغرامة قد تكون عقوبة أصلية أو قد تكون عقوبة تكميلية، ويقصد بالغرامة في قانون العقوبات العراقي النافذ⁽¹⁾، وهي كعقوبة أصلية مقررة في الجرح والمخالفات تم النص عليها في (المواد 26، 27)، فلا تعدّ الغرامة عقوبة أصلية في الجنايات أبداً فقد نصّت المادة (92 فقرة 2) على أنه: "الغرامة النسبية يتم الحكم بها إضافة إلى العقوبات الأصلية بشكل يتفق مع الضرر الناتج عن الجريمة". و من الملاحظ أنّ النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية بعد إقراره عقوبة السجن التي تنزلها المحكمة على الفرد المدان وفقاً للحكم الصادر في المادة (1/77) منه فقد أجاز بحسب الفقرة (2) من نفس المادة "للمحكمة أن تأمر إضافة لعقوبة السجن أن تفرض عقوبة الغرامة وذلك اعتماداً على المعايير المنصوص عليها بقواعد الإثبات أو القواعد الإجرائية مع الأخذ بالاعتبار القدرة للشخص المدان بما في ذلك أيّ أوامر بالتعويض أو أيّ أوامر بالمصادرة بحسب الاقتضاء، مع الأخذ بنظر الاعتبار ما ينجم عن الجريمة من أضرار وإصابات و المكاسب النسبية العائدة للجاني من ارتكابها بشرط أن لا تتجاوز القيمة الإجمالية بأي حال من الأحوال نسبة (75 %) من قيمة الأصول القابلة للتصرف أو السائلة و الأموال التي يمتلكها الجاني بعد أن يخصم مبلغ مناسب يمكن أن يغطي الاحتياجات المالية للجاني و من يعيّلهم"، و ذلك ما نصّت عليه القاعدة (2 / 146) من القواعد الإجرائية و قواعد الإثبات الخاصة بالمحكمة الجنائية الدولية، كما أشارت الفقرة (3) من القاعدة نفسها على أن "تعطي المحكمة للشخص المدان خلال قيامها بفرض الغرامة المالية مدة معقولة يدفع خلالها الغرامة..."، وكذلك أجازت الفقرة (4) من نفس القاعدة "للمحكمة عند فرض الغرامة المالية أن تقوم بحسابها وفقاً لنظام الغرامة اليومية، و في هذه الحالة يجب ألا تقل المدة عن ثلاثون يوماً كحد أدنى و لا تتجاوز خمس سنوات كحد أقصى، و تحدد قيمة الدفعات اليومية وفقاً للظروف الشخصية للمحكوم عليه من ضمنها الاحتياجات المالية لمن يعيّلهم.

➤ الفرع الثاني العقوبات في التشريعات الداخلية

لم يأخذ تقنين الاختفاء القسري للأفراد باعتباره جريمة مستقلة في قانون العقوبات العراقي الإهتمام الواسع الذي شهدناه في التشريعات المقارنه السابقة إلا عن طريق سن قانوني المحكمة الجنائية العراقية العليا "الملغى"، و النافذ بسبب ارتكاب الجرائم ضد الإنسانية في العراق اثناء المدة السابقة لصدور هذين القانونين، اذ جرى تقرير الصفة الجرمية بهذا الفعل بدون تعيين العقوبة بنحو حاسم و جازم إذ أحال المشرع - وفقاً للمادة (24 / أولاً) من قانون المحكمة الجنائية العراقية العليا إلى العقوبات التي تم النص عليها بقانون العقوبات العراقي ذي الرقم (111) لعام 1969 المتعلقة بجريمة خطف الأفراد عدا عقوبة السجن المؤبد للجاني. وبالنظر إلى قانون العقوبات العراقي النافذ فنلاحظ أنه "تعاقب بعقوبة الحبس من حجز شخص أو قبض عليه أو حرمة من حريته بأي شكل من الأشكال، و بدون أمر صادر عن سلطة مختصة بغير الأحوال المصرحة فيها القوانين و الأنظمة"⁽²⁾، في حين عاقب قانون مكافحة الإرهاب العراقي بعقوبة الإعدام "كل من قيد حريات الأفراد أو احتجزهم أو خطفهم لأغراض سياسية أو طائفية أو قومية أو دينية أو كأن يكون عنصر نفعي هدفه تهديد السلامة و الوحدة الوطنية والأمن و التشجيع على الإرهاب"⁽³⁾. وعلى عكس ذلك عاقب قانون مكافحة الإرهاب الخاص بإقليم كردستان بالسجن المؤبد "كل من شخص قام بالخطف أو القبض أو أي شكل من أشكال الحرمان من الحرية أو باية وسيلة كانت مثل الإبتزاز المالي أو للأغراض السياسية أو لدوافع إرهابية"⁽⁴⁾. ومن الملاحظ أنّ موقف المشرع العراقي من عقوبة جريمة الخطف الحاصلة للأشخاص بالنصوص السابقة، فهو يعدّ الافضل مقارنةً بالتشريعات المقارنة من إذ تشديد العقوبة على مرتكبي الجرائم المتعلقة بخطف الأشخاص، وقد استنتي من ذلك مشروع القانون الفرنسي ذي الرقم (736) للعام 2013، وتكون خطورة الجرائم المستهدفة للحريات الخاصة بالأشخاص هي التي دفعت المشرع إلى تأنيها و من ثم تشديد العقوبة إتحاه مرتكبيها لتصل إلى حد عقوبة السجن المؤبد أو الإعدام، و هي تتماشى بدون شك مع طبيعة الاختفاء القسري للأفراد، و سبب ذلك هو أنّ الجاني في الغالب ما يحتفظ بالضحايا والأفراد في أماكن سرية لفترات طويلة أو يقضي عليهم لكي يضمن تحقيق مطالب سياسية بإزاحة المعارضين لتوجهاته أو توجهات مجموعة أو سياسة الدولة.

● المطلب الثالث: جبر الضرر في جريمة الاختفاء القسري

سوف نذكر في هذا المطلب، جبر الضرر الناتج عن جريمة الاختفاء القسري في التشريعات الدولية في (الفرع الأول)، في حين سيكون جبر الضرر عن جريمة الاختفاء القسري في التشريعات الداخلية في (الفرع الثاني)، وعلى النحو الآتي:

➤ الفرع الأول: جبر الضرر في التشريعات الدولية

أنّ الضرر الناتج عن فعل الاختفاء القسري في التشريعات الدولية يعدّ من المبادئ العامة للقانون الجنائي، و إنّ لا جريمة من دون عدوان سواء كانت بصورة خطر أم بصورة ضرر⁽⁵⁾، ويعرف الضرر بأنه: "إعتداء واقعي أو فعلي على مصلحة أو حقّ يحميّه القانون الجنائي وذلك باعدام هذا الحقّ أو المصلحة أو الانتقاص منها"⁽⁶⁾، و بدون شك أنّ الهدف من الجبر الفعال والكافي عن الضرر هو تحقيق للعدالة الجنائية عن طريق معالجة الآثار الناتجة عن الجريمة والتي تتمثل بالاختفاء القسري، وهنا يجب أن يكون الجبر متناسباً مع حجم الأضرار

(9) ينظر: د. حميد السعدي، شرح قانون العقوبات الخاص في جرائم الأشخاص، ط1، مطبعة المعارف، بغداد، 1964، ص182.

(1) ينظر: المادة (421) من قانون العقوبات العراقي النافذ.

(2) ينظر: المادة (4) من قانون مكافحة الإرهاب العراقي ذي الرقم (13) لسنة 2005.

(3) ينظر: المادة (3) من قانون مكافحة الإرهاب الخاص بإقليم كردستان ذي الرقم (3) لعام 2009.

(4) ينظر: د مأمون محمد سلامة، المصدر السابق، ص184.

(5) ينظر: د محمود محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات، القسم العام، ط1، مطبعة دار نشر الثقافة، القاهرة، 1950، ص238.

المرتبة عليه، فهو يساعد بشكل فعال في تحقيق السلم والعدالة الاجتماعية الذي ينتظرها المجتمع⁽¹⁾، وسوف نوضح ذلك من خلال بيان اصحاب الحق في جبر الضرر، وللوسائل التي يمكن عن طريقها جبر الضرر.

أن الضحايا المستحقين لجبر الضرر تشير اغلب الإتفاقيات الدولية المعنية بجريمة الاختفاء القسري على حق المجنى عليه أو أفراد عائلته في المطالبة بجبر الضرر المعنوي والمادي والحصول على تعويض منصف وعادل⁽²⁾، فقد أشارت المادة (19) من إعلان حماية جميع الأشخاص من حالة الاختفاء القسري لعام 1992 على أنه: على الدول أن تحظر وتُمنع اختطاف أطفال الآباء الذين يتعرضون للاختفاء القسري أو الذين يولدون خلال مدة تعرض أمهاتهم للاختفاء القسري، وعليها يجب أن تتركس جهودها من أجل البحث عن هؤلاء الأطفال لتحديد هويتهم، وإعادتهم إلى أسرهم الحقيقية ونظراً إلى الحاجة بالحفاظ على مصلحة الأطفال الذين سبق ذكرهم، ينبغي أن تتاح الفرصة، في الدول التي تأخذ بنظام التبني، للنظر في مسألة تبني هؤلاء الأطفال والقيام بشكل خاص بإلغاء أي حالة تبني ناشئة عن عمل اختفاء قسري، و يعدّ اختطاف أطفال الآباء الذين تعرضوا للاختفاء القسري أو الأطفال المولودين خلال تعرض أمهاتهم للاختفاء القسري، أو إخفاء أو تزوير وثائق تثبت هويتهم الحقيقية جريمة خطيرة، ويجب أن تتم معاقبتها على أساس ذلك، وعلى الدول أن تبرم إذا اقتضى ذلك، اتفاقيات متعددة الأطراف لغرض تحقيق هذه الأهداف. وكذلك الفقرة (4) من المادة (24) من الإتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري لعام 2006 لمفهوم ضحايا الاختفاء القسري التي وضحت بأن كل دولة طرف في هذه الإتفاقية حق جبر الضرر السريع والمنصف.

وقد أشار نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لمفهومين مختلفين، الأول ورد في نص المادة (75) "المجني عليه"، والثاني ورد في نص المادة (85) "الضحية" وذلك على اعتبار أن مفهوم الضحية أكثر شمولاً من مفهوم المجني عليه، فالأخير هو صاحب المصلحة التي طالته الجريمة بالاعتداء، ومعنى آخر هو الفرد الذي أصابه الضرر أياً كان شكله واتخاذ هذا الضرر شكل النتيجة الجريمة⁽³⁾، أما الضحية فهو الشخص الذي أصابه الضرر بدون أن يمثل اعتداء على المصلحة المحمية في نص التجريم، ومثل ذلك أسرة الشخص المختفي، كالزوج والزوجة والأم والأب والأبناء والأخوات والأخوة⁽⁴⁾.

أما بخصوص الاتفاقية الأمريكية المتعلقة بالاختفاء القسري للأفراد فقد أشارت إلى مفهوم "الضحية"، لكن ليس بالمعنى الواسع بل بالمعنى الضيق الذي يقصد به المجني عليه في تحديد مكانه أو مصيره⁽⁵⁾، وخلافاً لذلك فقد أخذت الاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري لعام 2006 بالمعنى الواسع لمصطلح "الضحية"، وعرفته في المادة (1/24) بأنه: "الشخص الذي يتعرض للاختفاء وكل فرد طبيعي أصابه ضرر بصورة مباشرة نتيجة هذا الاختفاء القسري".

والمسألة التي تستوجب النظر في حال كان الضرر المباشر الذي ورد ذكره في المادة (1/24) من الاتفاقية الذي يصيب الشخص المختفي على سبيل الحصر، أم أنه يطال غيره من الأفراد الطبيعيين كما لو كان أبناً أو زوجته أو أحد والديه؟ في الحقيقة أن صياغة تعريف الضحية في المادة أنفة الذكر لم تكن على مستوى من الدقة، وبالأخص في الشق الأخير منه فالمتعارف عليه أن الضرر المباشر يصيب صاحب المصلحة التي تتناولها الجريمة بالاعتداء، أما الضرر غير المباشر فهو الضرر الذي يطال أفراد هم أحد فروع الضحية أو أصوله، ومن ثم فإن ما يصيبهم ليس ضرراً مباشراً بل يعدّ ضرراً غير مباشر، ويلاحظ ذلك من خلال الأحكام التي استقر عليها القضاء الدولي فعندما يختفي فرداً ما بشكل قسري فإن لأسرته الحق بالجبر.

وهذا ما توجه إليه الإعلان الدولي لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري التي نصت على ضرورة جبر ضرر للضحية ولأسرته، إذ نصت على وجوب "تعويض الأفراد الذين كانوا ضحية الاختفاء القسري هم وأسرة هم يكون لهم حق الحصول على تعويض عادل ومناسب بما في ذلك بإعادة تأهيلهم على أتم وجه ممكن وفي حالة وفاة الضحية بسبب الاختفاء القسري فإن لأسرته الحق في الحصول على التعويض أيضاً"⁽⁶⁾، وإثباتاً لذلك أكد فريق العمل المعني بحالات الاختفاء القسري التابع للأمم المتحدة أنه "إضافة إلى الأشخاص الذين لازالوا على قيد الحياة من ضحايا الاختفاء فإن لأسرهم أيضاً الحق بالحصول على التعويض العادل بسبب معاناتهم خلال مدة اختفاء ذويهم وفي حالة وفاة ضحية الاختفاء القسري فإن من كان يعيلهم الحق في جبر الضرر"⁽⁷⁾.

واستنتجت اللجنة نتائج مشابهة لحالات أخرى للاختفاء القسري، وأكدت بأن غيرها من الانتهاكات البالغة لحقوق الإنسان كما في عمليات القتل التي قد تتسبب بمعاناة الضحايا المباشرين وغير المباشرين⁽⁸⁾.

➤ الفرع الثاني: جبر الضرر في التشريعات الداخلية (التشريع العراقي)

بعد الاختفاء القسري في العراق جريمة مستقلة بحد ذاتها، وتدخل ضمن الجرائم المصنفة ضد الإنسانية، ونصت عليه في القانون⁽⁹⁾، لكن المشرع العراقي لم ينص صراحة على الأحكام الخاصة بجبر الضرر لضحايا جريمة الاختفاء القسري، مثلما سارت عليه التشريعات الأخرى المقارنة التي اكتفت بالتعويض فقط، بل أخذ بنص عام يشمل مسألة تعويض ضحايا الجرائم التي نص عليها القانون،

(6) ينظر: د محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام، ط5، دار النهضة العربية، القاهرة، 1982، ص136.

(7) ينظر: د. نواف كنعان، حقوق الإنسان في الإسلام والمواثيق الدولية والساتير العربية، ط1، دار إترء للنشر، عمان، 2008، ص361.

(1) ينظر: د. أبو الخير أحمد عطية، المصدر السابق، ص155.

(2) ينظر: زياد عيتاني، المحكمة الجنائية الدولية، تطور القانون الدولي الجنائي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2009.

(3) ينظر: نص المادة (3) من الإتفاقية الأمريكية بشأن الإختفاء القسري (تتعهد جميع الدول الأطراف بأن تتخذ الإجراءات التشريعية وفقاً لإجراءاتها الدستورية التي قد تكون لازمة لبيان أنها جريمة، وفرض العقوبات التي تتناسب مع خطورتها الجسيمة، وتعتبر هذه الجريمة دائمة ومستمرة طالما لم يتم تحديد مكان أو مصير الضحية، ويجوز للدول الأطراف أن تخفف الظروف للأشخاص الذين ساهموا في الأفعال التي شكلت هذه الأفعال، عندما يساعدون في جعل الضحية يظهر من جديد على قيد الحياة، أو يقومون بتوفير بعض المعلومات التي تلقي الضوء على الشخص المختفي.

(4) ينظر: المادة (19) من الإعلان الدولي لحماية جميع الأشخاص من الإختفاء القسري.

(5) ينظر: د. الشافعي محمد بشير، قانون حقوق الإنسان وتطبيقاته الوطنية والدولية، ط3، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004، ص164.

(6) ينظر: د. عبد الكريم علوان، القانون الدولي العام، حقوق الإنسان، المنظمات الدولية، ج2، ط2، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2007، ص78.

(7) ينظر: المادة (12 / ثانياً / ز) من قانون المحكمة الجنائية العليا رقم عشرة لسنة 2005.

ولم يضمن للضحايا أي صورة أخرى من صور الجبر، كضمان لعدم إعادة الترضية أو الانتهاك أو إعادة التأهيل، فقد نصّ القانون على: "للمتضررين و ذوي الضحايا العراقيين الحقّ بالادعاء مدنياً أمام هذه المحكمة ضد المتهمين عما أصابهم من أضرار من أفعال الجريمة بموجب أحكام هذا القانون وللمحكمة أن تفصل بهذه الدعاوي استناداً لقانون أصول المحاكمات الجزائية ذي الرقم (23) لعام 1971 والقوانين ذات الصلة"،⁽¹⁾

وكان من الأفضل عدم اشتراط النصّ المذكور بحصول الادعاء مدنياً من جانب العراقيين بشكل حصري فقد نسب إلى النظام العراقيّ السابق خلال دخول الكويت عام 1990 إجماع ما يقرب عن (500) مواطن كويتي إلى العراق تعرضوا للاختفاء القسري منذ ذلك الوقت بالرغم من إثارة الموضوع في المحافل الدولية وكذلك القرارات الصادرة عن مجلس الأمن الدولي بحل تلك الأزمة بين البلدين إذ لم يتمّ العثور عليهم ولم يعودوا إلى ديارهم حتى الآن⁽²⁾. فقد نصّ دستور العراق النافذ لسنة 2005 بنص خاص تتكفل الدولة بموجبه بتعويض ضحايا الأعمال الإرهابية إذ نصّت المادة (132) من هذا الدستور بأنه: "ثانياً - تتكفل الدولة بتعويض أسر الشهداء والمصابين نتيجة الأعمال الإرهابية . . .".

ويترتب على هذا النصّ عدّة نتائج نذكرها كالآتي:

1. أنّ تعويض ضحايا الجرائم هو حقّ ولا يعدّ منحة من الدولة، وتكون الدولة ملزمة بتعويضهم بصرف النظر عن مستوى دخلهم الاجتماعي أو حاجاتهم دون الحاجة لإثبات تقصير الدولة بمنع وقوع الضرر)، إذ أنّ النصّ قد حصر بتعويض ضحايا الأعمال الإرهابية ولاسيما الجرائم التي تقع على الأشخاص كالجرح والتعذيب والقتل، دون أنّ ينصّ على جرائم الاعتداء على حرمة الحياة الشخصية أو الحرية الشخصية أو الحياة الخاصة للمواطن و غيرها من الحريات العامة والحقوق التي كفلها الدستور.
2. أنّ الأشخاص الذين لهم الحقّ بالتعويض هم المتضررين بصورة مباشرة من الجريمة إضافة إلى إعطاء الحقّ لذوي المجني عليهم بالمطالبة بالتعويض، إذا كان قد لحقهم أي ضرر بوسيلة معيشتهم، أي أنّ الشخص الذي قد تعرض للاختفاء القسري هو المعيل الوحيد لهم.
3. لم يشترط النصّ في الدستور من أجل استحقاق التعويض أنّ يحصر نطاقه في إطار مكاني محدد، وهو وقوع الجريمة على الأشخاص المقيمين داخل العراق وهو ما يمكن أنّ يطلق عليه " التعويض الإقليمي" ويمكن أنّ يشمل التعويض ضحايا الأعمال الإرهابية الواقعة خارج إقليم دولة العراق عندما يكون ضحاياها من المواطنين العراقيين.
4. لم يتخذ المشرع الدستوري موقفاً واضحاً حول مقدار التعويض الذي يستحقونه ضحايا الأعمال الإرهابية من ناحية اشتراط التطابق العادل للتعويض مع حجم الضرر .

و أحسن المشرع السويسري فعلاً عندما اشترط في مادته (14) من قانون مساعدة المتضررين عن جرائم العنف لعام 1989 بأن يكون التعويض ملائماً للضرر الناتج عن الجريمة و أنّ لا يتطابق معه كلياً، وكذلك نصّ في الدستور المصري لعام 1971 عبارة (عدالة التعويض) للإشارة إلى التعويض المناسب أو الملائم.

ومع الأخذ بنظر الاعتبار جميع الظروف التي واكبت نصّ المشرع في دستور العراق، وتقديراً للحجج التي قدمها أنصار مبدأ حصر كفالة الدولة لتعويض المتضررين عن الأعمال الإرهابية فقط ، إذ نرى إمكانية توسيع إمكانية النصّ و قدرته على استيعاب أيّ ضحية لأي جريمة بما فيها الاختفاء القسري للأفراد باعتبارها من الجرائم المستهدفة لحرية الأشخاص .

ووفقاً للمادة (132 / ثالثاً) من الدستور العراقيّ النافذ و التي تنصّ على أنه: "تنظيم ما ورد في البندين (أولاً) و (ثانياً) من هذه المادة وفق قانون"، ، ولمواكبة التشريعات المقارنة و استجابة للرأي العام بخصوص التعويض لضحايا الجريمة فقد سن المشرع العراقيّ قانون مؤسسة السجناء السياسيين ذي الرقم (4) لسنة 2006 الذي نصّ في المادة (3) على أنه: "يكون هدف المؤسسة هو تقديم الرعاية إلى المعتقلين والسجناء السياسيين".

عليه يقترح الباحث تعديل نصّ المادة (5) من قانون مؤسسة السجناء السياسيين وشمول جميع من تضرروا من الأعمال التي تقع على أيدي موظفين أو مكلفين بخدمة عامة يعملون على إنفاذ الأوامر التي تصدر لهم من القادة المدنيين أو العسكريين خلافاً لأحكام القانون بغض النظر عن تاريخ وقوع السجن أو الاعتقال والذي قد يتسبب من خلاله وقوع حالات اختفاء قسري للأشخاص . وإنّ تتمّ صياغة نصّ المادة سالف الذكر بالشكل الآتي : ((يسري هذا القانون على من كان ضحية السجن أو الاعتقال التعسفي من العراقيين نتيجة للأعمال التي يرتكبها موظفون أو مكلفون بخدمة عامة بناء على أوامر تصدر لهم بإنفاذها خلافاً لأحكام القانون)).

كما يقترح الباحث أنّ يتمّ تعديل نصّ المادة (19) ليكون للتعويض أكثر شمولاً من إذ نطاقه الزمني مما هو عليه الآن وذلك على النحو الآتي : ((يسري هذا القانون الأفعال الإرهابية والعمليات الحربية والأخطاء العسكرية التي يتعرض لها المواطنون بغض النظر عن تاريخ حدوثها)).

ومما تجدر ملاحظته أنّ المشرع العراقيّ لم يشترط في قانون مؤسسة السجناء السياسيين إثبات حالة السجن أو الاعتقال بطريقة معينة بل يمكن إثباتهما بالوثائق الرسمية وفي حالة عدم وجودهما يمكن إثباتهما بطرق الإثبات القانونية الأخرى. عليه يقترح الباحث أنّ يتمّ إضافة نصّ جديد للقانون المذكور يلزم من خلاله المتضررين بشكل عام من الأعمال الإرهابية أو العمليات الحربية أو العسكرية بإثبات الضرر أسوة بقانون مؤسسة السجناء والمعتقلين السياسيين النافذ، على أنّ تتمّ صياغة النصّ الذي تمّ اقتراحه بالشكل الآتي: ((يثبت الضرر الناشئ عن حالات الوفاة أو فقدان أو العجز أو الإصابات و الأضرار الأخرى أمام الجهات المختصة بوسائل الإثبات كافة)).

(8) ينظر: المادة (22) من قانون المحكمة الجنائية العراقية العليا .

(1) ينظر: د. عصام محمد زنتاني، حماية حقوق الإنسان في إطار الأمم المتحدة، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998، ص162 وما بعدها .

الخاتمة

بعد الانتهاء من دراسة موضوع "الاختفاء القسري" وأثره على حقّ الإنسان في الحياة " تبين أنّها جريمة لم تلقَ اهتماماً كافياً بالرغم من الانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان في هذا الخصوص أصبحت اليوم مسألة لا جدال فيها في نظر القانون الدولي الإنساني والقانون الدولي لحقوق الإنسان إذ أكد على تجريمها بشكل مطلق ولا يقبل أيّ خرق أو استثناء مهما كانت الظروف، و يتضح ذلك من خلال مختلف الاتفاقيات والمعاهدات الدولية والإعلانات العالمية، في مقدمتها اتفاقية حماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري التي تعدّ من أهم خطوات التصدي لتلك الظاهرة و القضاء عليها على المستوى الداخلي والدولي باعتبارها جريمة ضد الإنسانية . وإنّ الغرض من حظر فعل الاختفاء القسري جاء ليعطيها تكييفاً قانونياً كجريمة قائمة بحد ذاتها لها خصائصها التي تميزها عن باقي الجرائم الأخرى المشابهة لها كالتعذيب، والقتل العمد والسجن والحرمان من الحرية، إضافة إلى أركانها المادية والمعنوية، و نخلص من ذلك إلى أمرين: الأول نتائج الدراسة، و الثاني التوصيات الخاصة بالدراسة.

أولاً: النتائج

1. توصلنا إلى أنّ الإعلانات و الاتفاقيات الدولية المعنية بمكافحة الاختفاء القسري للأشخاص لم تكن موفقة في استخدام مفهوم الاختفاء القسري، لأنّ إخفاء الشخص وحرمانه من حريته يتمّ رغماً عنه دون إرادته و بأسلوب قهري ، بيد أنّ الاختفاء هو مصطلح يشير إلى الإرادة الحرّة و المختارة للقيام بفعل الاختفاء للإنسان دون تدخل إرادة شخص آخر ، إذ ليس من الممكن أنّ يكون قصد المشرع هو توفير الحماية لشخص أخفى نفسه عمداً بإرادته ، وإنّ الغاية من ذلك هو التهرب نتيجة لإرتكابه جريمة ما ، أو من التزامات قانونية أو مالية أو إجتماعية، فهذه الاحتمالات لها نصوص معنية بها ، و أنّ دراستنا تقتصر على الاختفاء القسري الذي يتعرض له الأفراد على أيدي آخرون.
2. لاحظنا أنّ التعريفات المذكورة في نطاق الفقه والاصطلاح من جهة وفي نطاق الاتفاقيات الدولية الخاصة بالاختفاء القسري قد اختلفت فيما بينها حول تحديد النشاط الجرمي المكون للجريمة، و تباينت أيضاً في تحديد الفترة الزمنية التي يحرم فيها الضحية من حريته وحماية القانون، وهو العنصر الأساسي المميز لهذه الجريمة عن غيرها من الجرائم الماسة بالحرية.
3. تبين لنا أنّ جريمة الاختفاء القسري تعدّ من الجرائم المستمرة، لأنّ حرمان الفرد من حريته ومن حماية القانون له يستغرق مدّة طويلة، فالإطار القانوني لهذه الجريمة لا يتحدد بسلوك الجاني، وإنما يتحدد بالفترة التي يقضيها الضحية بعيداً عن عائلته دون معرفة مصيره، و ينتهي هذا الاستمرار بكشف الحقيقة ومعرفة مصير الضحية.
4. استنتجنا أنّ جريمة الاختفاء القسري تعدّ من الجرائم الخطرة، وهي ذات طابع سياسي دولي، وبالتالي فإنّ أثرها يمثل خطراً على المصلحة العامة مقارنةً بالجرائم الماسة بالأمن الداخلي والنظام العام، ومن خلال ذلك فإنّ المشرع في مثل هذه الجرائم لا يأخذ بالنتيجة إنّما يشترط وقوع السلوك الجرمي لإتمامها ، إذ تكون النتيجة مفترضة، فالمشرع أفترض أنّ مجرد ارتكاب السلوك الجرمي المتمثل بالاختفاء القسري، قد ترتبت عليه نتيجة حتمية، وهي الحرمان من الحرية بل ربما تكون النتيجة اشدّ وقعاً لتصل إلى القتل أو الإيذاء وما شابه ذلك.
5. استبان لنا إنّ علم الجاني بالهجوم مسألة موضوعية من الصعب إثباتها، وعليه فإنّ اشتراط العلم به يقيد حرية المحكمة، لان المطلوب إثباته هو نية علم المتهم بطبيعة الأفعال التي ارتكبتها والتي توضع ضمن سياسة عامة، ولا يستلزم عنصر العلم بالهجوم سواء كان كلياً أو جزئياً إذ أنّ هذا العلم يمكن أن يكون مادياً وقد يكون معنوياً.
6. لاحظنا في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية عدم وجود نص يشير إلى عقوبة الإعدام في حال موت الضحية ، ضمن الجزاءات الجنائية التي يحق للمحكمة أن تفرضها على المتهمين بارتكاب جرائم دولية، وهذا أمر يمثل محل انتقاد لهذا النظام من شأنه المساس باستقرار المجتمع الدولي وأمنه ، فضلاً عن إتاحة الفرصة للمتهمين بجرائم دولية من الفرار والإفلات من العدالة الدولية ، وهذا يؤدي إلى التقليل من الجريمة الدولية - كهدف للسياسة الجنائية الدولية - أمر يصعب تحقيقه.
7. لاحظنا إن التعاون في تقديم المساعدات القضائية لا ينحصر على الدول الأطراف في اتفاقية الحماية الدولية من الاختفاء القسري، بل يجب أنّ تتوحد جهود كافة الدول ، إستناداً لقوانينها في كشف هوية ومكان وجود الأشخاص - المتهمون بارتكابهم جرائم الاختفاء القسري - وان تجمع الأدلة بما في ذلك شهادة الشهود بعد تأديتهم اليمين وتقديمهم للمحكمة، واستجواب أي شخص محل التحقيق أو المحاكمة وتسهيل مثل الأشخاص كشهود امام المحكمة وفحص الأماكن .

ثانياً: التوصيات

1. وضع تعريف لمصطلح الاختفاء القسري يتميز بالدقة والشمول و يكون بالصيغة الآتية: ((بأنه احتجاز فرد أو مجموعة أفراد بأي شكل من أشكال الحرمان من الحرية يتمّ على أيدي أشخاص تابعين للدولة أو منظمة سياسية أو أشخاص عاديين يعملون باسمها ، أو بدعم منها بشكل مباشر أو غير مباشر أو بموافقتها ثم تنكر بعد ذلك احتجاز الفرد لديها أو لا تعترف بمكان وجوده مما يجرمه من الحماية القانونية)). أما في حال صدور هذا الفعل من قبل أشخاص عاديين فأنّه يعدّ جريمة إختطاف وليست إختفاءً قسرياً.
2. جعل كلمة (الإخفاء) بدلا من كلمة (الاختفاء) أينما وردت في الإعلان الدولي لعام 1992 والاتفاقية الأمريكية لعام 1994 والاتفاقية الدولية لعام 2006 ، لكي يكون المعنى مطابقاً للمضمون القانوني الذي أراده واضعو الاتفاقية.
3. تعديل المادة (423) من قانون العقوبات العراقي بما يكفل الحماية الجنائية للذكر الذي لم يتم الثامنة عشر من عمره حينما يكون هدفاً لجريمة الخطف أو الاختفاء القسري أسوة بالأنثى، وأن يتم صياغة المادة المذكورة على النحو الآتي: ((منّ خطف أو أخفى

قسرياً بنفسه أو بواسطة غيره بطريق الإكراه أو الحيلة، ذكراً أم أنثى أتماً الثامنة عشرة من العمر، يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على خمسة عشر سنة، وإذا سحب الخطف أو الاختفاء القسري وقاع المجنى عليها أو اللواط بالمجنى عليه أو الشروع فيهما فتكون العقوبة الإعدام أو السجن المؤبد)).

4. تعديل نص الفقرة (8) من المادة (2) من قانون مكافحة الإرهاب العراقي النافذ وتكون الصيغة المقترحة كالآتي : ((تعد الأفعال الآتية جرائم إرهابية : خطف شخص أو القبض عليه أو حجره أو حرمانه من حريته بأية وسيلة كانت)).
5. إضافة نص جديد إلى المادة (92) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي لا يجوز من خلاله الحبس في غير الأماكن المخصصة قانوناً، وان يتم صياغته على النحو الآتي: ((لا يجوز القبض على أي شخص أو توقيفه إلا بمقتضى أمر صادر من قاضي أو محكمة أو في الأحوال التي يجيز فيها القانون ذلك، ولا يجوز الحبس في غير الأماكن المخصصة لذلك، ولكل من علم بوجود شخص محتجز بصفة غير قانونية أن يخبر الادعاء العام أو القاضي المختص لاتخاذ ما يلزم لذلك)).
6. تعديل نص المادة (4) من الاتفاقية الأمريكية بشأن الاختفاء القسري وأن يتم من خلالها إقرار مبدأ الولاية القضائية العالمية فضلاً عن إقرار مبدأ التسليم، أو المحاكمة وأن يتم صياغتها على النحو الآتي: ((تتعهد كل دولة طرف بأن تسمح لأي دولة طرف أخرى بممارسة سلطتها القضائية في أي مكان من إقليمها أو لأداء المهام التي تقع ضمن نطاق اختصاص سلطات الدولة الأخرى بموجب قانونها الداخلي)).
7. تعديل نص المادة (77) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية المتعلقة بالعقوبات الواجبة التطبيق بإضافة عقوبة الإعدام مع العقوبات السالبة للحرية وأن يتم إعادة صياغتها على النحو الآتي: ((أ - الإعدام ، ب - السجن المؤبد ، ج - السجن مدة لا تزيد على 30 سنة)) .

المصادر

أولاً: الكتب

- [1] أبو الخير أحمد عطية، المحكمة الجنائية الدولية الدائمة، دراسة للنظام الأساسي للمحكمة والجرائم، دار العربية، القاهرة، 2005 .
- [2] أحمد أبو الوفاء، الحماية الدولية لحقوق الإنسان في إطار منظمة الأمم المتحدة والوكالات الدولية المتخصصة، ط2، دار النهضة العربية، القاهرة
- [3] أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات (القسم الخاص)، ط 5، دار النهضة العربية، القاهرة، 2013 .
- [4] أكرم نشأت إبراهيم ، القواعد العامة في قانون العقوبات ، ط 1 ، مطبعة الفتیان - بغداد 1988 .
- [5] براء منذر كمال ، النظام القضائي للمحكمة الجنائية الدولية ، ط 1 ، دار الحامد للطباعة والنشر ، عمان ، 2008 .
- [6] حسين جميل ، حقوق الانسان و القانون الجنائي ، معهد البحوث والدراسات العربية ، القاهرة ، 1999 .
- [7] حمدي عطية مصطفى عامر ، حماية حقوق الإنسان وحرياته العامة الأساسية، ط1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2010 .
- [8] حميد السعدي ، شرح قانون العقوبات الخاص في جرائم الاشخاص ، ط 1 ، مطبعة المعارف ، بغداد 1963 .
- [9] زياد عيتاني، المحكمة الجنائية الدولية، تطور القانون الدولي الجنائي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2009 .
- [10] سحر محمد نجيب، التنظيم الدستوري لضمانات حقوق الإنسان وحرياته، مطابع شنات، مصر، 2011 .
- [11] سمعان بطرس فرج الله، الجرائم ضد الإنسانية، إبادة الجنس البشري، ط 1، دار المستقبل العربي، القاهرة، 2000 .
- [12] الشافعي محمد بشير، قانون حقوق الإنسان وتطبيقاته الوطنية والدولية، ط3، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004 .
- [13] عبد الحكيم ذنون الغزال، الحماية الجنائية للحرريات الفردية، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2007 .
- [14] عبد القادر محمد القيسي، أثر الفعل الجنائي للموظف في إنهاء علاقته الوظيفية، ط1، مكتبة السنهوري، بغداد، 2011 .
- [15] عبد الكريم علوان، القانون الدولي العام و حقوق الإنسان، المنظمات الدولية، ج2، ط2، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2007 .
- [16] عبد الله حسين العمري، جريمة إختطاف الأشخاص، المكتب الجامعي الحديث، القاهرة، 2009 .
- [17] عصام العطية، القانون الدولي العام، مطبعة جامعة بغداد، العراق، 1985 .
- [18] عصام محمد زناتي ، حماية حقوق الإنسان في إطار الأمم المتحدة ، ط 1 ، دار النهضة العربية ، القاهرة، 1998 .
- [19] علي حسين الخلف، الوسيط في شرح قانون العقوبات، النظرية العامة، ج1، ط1، مطبعة الأزهر، بغداد، 1968 .
- [20] علي حسين خلف و سلطان عبد القادر الشاوي، المبادئ العامة لقانون العقوبات، القسم العام، مطابع الرسالة، الكويت، 1982 .
- [21] غازي حسن صباريني، الوجيز في قانون حقوق الإنسان وحرياته الأساسية ، ط 1 ، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان

- [22] فخري عبد الرزاق الحديثي، شرح قانون العقوبات، القسم العام ، ط2، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2010.
- [23] مأمون محمد سلامة، قانون العقوبات، القسم العام، ط4 ، دار الفكر العربي، القاهرة 1984.
- [24] ماهر عبد شويش الدرة، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، ط2، مطبعة جامعة الموصل ، 1997 .
- [25] محسن ناجي، الاحكام العامة في قانون العقوبات، شرح على النصوص الجزائية، ط1 ، مطبعة العاني، بغداد، 1974.
- [26] محمود محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات، القسم العام، ط1، مطبعة دار نشر الثقافة، القاهرة، 1950 .
- [27] محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام، ط5 ، دار النهضة العربية، القاهرة ، 1982.
- [28] مصطفى كامل، شرح قانون العقوبات، القسم العام، ط1، مطبعة المعارف، بغداد، 1949 .
- [29] نبيل عبد الرحمن ناصر الدين، ضمانات حقوق الإنسان وحمايتها وفقا للقانون الدولي، ط1، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2006.
- [30] نواف كنعان، حقوق الإنسان في الإسلام والمواثيق الدولية والداستير العربية، ط1، دار إثراء للنشر، عمان، 2008.

ثانياً: القوانين

- [1] قانون العقوبات العراقي النافذ رقم 111 لسنة 1969.
- [2] قانون المحكمة الجنائية العليا رقم عشرة لسنة 2005.
- [3] قانون مكافحة الإرهاب الخاص بإقليم كردستان ذي الرقم (3) لعام 2009.
- [4] قانون مكافحة الإرهاب العراقي ذي الرقم (13) لسنة 2005.

ثالثاً: الاتفاقيات والإعلانات الدولية

- [1] الإعلان الدولي لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري
- [2] الاتفاقية الأمريكية بشأن الاختفاء القسري