الحماية الجنائية للأشخاص
من الاختفاء القسري

الحماية الجنائية للأشخاص من الاختفاء القسري

" دراسة مقارنة "

الأستاذ الدكتور

مازن خلف ناصر

الجامعة المستنصرية – كلية القانون

الطبعة الثانية

1443هـ - 2021م

عنوان الكتاب: الحماية الجنائية للأشخاص من الاختفاء القسري
تأليـــــــــف: أ. د. مازن خلف ناصر
الترقيـم الدولي: 978-977-841-000-0
رقـم الإيـداع: 0000 / 2021
سنـــة النشـر: 2021

الطبعة الأولى

الناشر

المركز العربي للدراسات والبحوث العلمية للنشر والتوزيع
ثقافة بلا حدود

جمهورية مصر العربية
القاهرة - شبرا - 3 شارع ترعة النصراني أمام مسجد التقوى - منطي - شبرا الخيمة
00(20)1282441890
00(20) 233518784
Yasser261098@gmail.com
WWW.ACBOOKZONE.COM

حقوق النشر:
جميع الحقوق محفوظة للمركز العربي للدراسات والبحوث العلمية للنشر والتوزيع، ولا يجوز نشر أي جزء من هذا الكتاب أو اختزان مادته بطريقة الاسترجاع أو نقله على أي نحو أو بأية طريقة سواء كانت إلكترونية أو ميكانيكية أو خلاف ذلك إلا بموافقة الناشر على هذا كتابة ومقدما.

تنويه هام:
إن مادة هذا الكتاب والأفكار المطروحة به تعبر فقط عن رأي المؤلف. ولا تعبر بالضرورة عن رأي الناشر الذي لا يتحمل أي مسئولية قانونية فيما يخص محتوى الكتاب أو عدم وفائه باحتياجات القارئ أو أي نتائج مترتبة على قراءة أو استخدام هذا الكتاب.

بِسْمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحْمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

﴿ إِنَّ ٱلسَّاعَةَ ءَاتِيَةٌ أَكَادُ أُخْفِيهَا
لِتُجْزَىٰ كُلُّ نَفْسٍۭ بِمَا تَسْعَىٰ ﴾

صدق الله العظيم

(سورة طه: 15)

الإهداء

إلى

من لا ينسى فضله ..من لا توصف مكانته ..معين العطاء الذي لا ينضب

أبي أدامه الله ظلا لنا

إلى

من هي روح للوجود ..ومن تحت اقدامها جنات الخلود ..ومن لا تحويها معانٍ او حدود

امي اطال الله عمرها

الى

من ظلت تراقب سهادي وتحرس أشرعتي وتنتظر فجراً بعيداً زرعناه معاً..

زوجتي الغالية.. شريكة القلق والهواجس والسنوات..

الى

ثمرة كبدي ونور عيني طفليّ الغاليين

احمد وزينة

اليكم جميعا اهدي هذا الجهد المتواضع

الباحث

المقدمة

إن من اهم الامور التي يسعى اليها الانسان في حياته إن يبيت آمنا في مسكنه معافى في جسده فان حصل له ذلك فكأنما ملك الدنيا، فالأمن الشخصي والمعافاة في الجسد والاستقرار الدائم تعد قوام الحرية الشخصية التي تعد اساس الحريات كافة التي يتمتع بها الانسان. عليه فان التجريم يقوم اساسا لحماية هذه المصلحة الجديرة بالحماية القانونية فيقوم بتحديدها بالنص عليها في القانون مقدرا لها درجة الحماية التي تستحقها وان النص القانوني انما يدور مع المصلحة وجودا وعدما، فكما تفقد هذه المصلحة جدارتها بتلك الحماية عند انتفاء علة التجريم فان النص القانوني يفقد مبرراته كذلك.

واذا كان قانون العقوبات هو مرآة عاكسة للحياة الاجتماعية ومن ثم ينبغي إن يساير روح العصر ومقتضياته وان يتصدى بالتجريم والعقاب لكل امر يكشف واقع الحال عن ضرورة التصدي له ومن ثم كان هذا الفرع من فروع القانون اكثرها عرضة للتطور ومسايرة لمقتضيات العصر الحديث واذا كان المجتمع على المستوى الدولي والداخلي قد شهد تزايدا في ارتكاب جريمة الاختفاء القسري على نحو لم يكن مألوفا من قبل بما تتضمنه تلك الجريمة من ترويع للمواطنين وتهديد صارخ لأمنهم وسلامتهم فقد بات لزاما على المشرع إن يتدخل لإقرار الحماية الجنائية

للأشخاص من خطر الاختفاء القسري على امن المجتمع وسلامة افراده بعد إن تبين إن النصوص القائمة لم تعد كافية لتحقيق ما هو مستهدف من ردع من تسول نفسه إن يقدم على ترويع المواطنين على هذا النحو، صحيح إن قانون العقوبات قد اشتمل على نصوص تؤثم بعض الجرائم التي تستهدف الأمن الشخصي للأفراد وحرية تنقلهم وحياتهم وسلامة جسدهم من اي اعتداء باستخدام القوة او العنف او التهديد الا انها لم تعد كافية في حد ذاتها للحد من هذه الجريمة اذ هي نصوص مقصورة على انواع معينة من الجرائم وان كانت تفرض لها العقوبات المناسبة لمواجهة خطورة مرتكبيها وردعهم.

ولقد كفل المشرع الدولي والداخلي الحق في الحرية والأمن الشخصي بنصوص عديدة تضمن الحماية القانونية للإنسان من الانتهاكات المتزايدة لاسيما جرائم الخطف والقبض والاحتجاز والاعتقال والحبس دون وجه حق، مع ظهور نوع آخر من تلك الانتهاكات يعد حديث نسبيا على الساحة القانونية الدولية والداخلية من حيث طبيعته القانونية والذي يستهدف فئات معينة من افراد المجتمع يقع او يرتكب من قبل الدولة او من جماعات مسلحة او مليشيات اجرامية تهدف الى حرمان المجنى عليه من حريته ولفترة زمنية طويلة بقصد الحرمان من حماية القانون الا وهو الاختفاء القسري للأشخاص.

ومما تجدر ملاحظته، أن هذه الجريمة لم يقتصر ارتكابها على العراق فحسب وإنما شملت بلدان عديدة إذ سجلت أولى حالات الاختفاء القسري تلك التي لفتت انظار المجتمع الدولي بظهور معسكرات اعتقال سرية واختفاءات قسرية في الاتحاد السوفيتي السابق لاسيما في عهد ستالين.

كما أقيمت معسكرات للاعتقال والاختفاء القسري في ظل المانيا النازية في عهد الرايخ الثالث لسجن الخصوم السياسيين إذ اصدر (أدولف هتلر) توجيها أطلق عليه (nacht and nebel) أي بمعنى (مرسوم الليل والضباب)

والذي كان من الممكن بموجبه أن تقبض قوات الشرطة السرية وفروع الجستابو - بشكل سري - على المشتبه بكونه عضوا في المقاومة المسلحة في أوربا المحتلة حيث ينقلون إلى ألمانيا في جنح الظلام ويخفى هؤلاء دون أن يترك وراءهم أي أثر.

وقد شهدت دولا من أمريكا اللاتينية كالأرجنتين و البرازيل وشيلي والسلفادور وغواتيمالا وهايتي كذلك دول عربية كالعراق ومصر وسوريا وليبيا واليمن حملات منظمة لإختفاء الأشخاص في سبعينيات وثمانينات القرن الماضي وتعرض أعداد كبيرة من المواطنين لعمليات اختفاء قسري لم يكشف عن مصيرهم حتى هذه اللحظة ولا يعرف ذويهم إن كانوا على قيد الحياة أم لا.

كما شهدت يوغسلافيا السابقة ورواندا وجود حالات عديدة تندرج ضمن مفهوم الاختفاء القسري لم يشير إليها نظام محكمتي يوغسلافيا ورواندا حيث كان النساء والأطفال والرجال يعزلون ولا يعرف مصير الرجال وغالبا ما كان المجنى عليهم يخطفون من قبل رجال مقنعون تابعين للصرب فهو تعبير عن خطف شخص مع وجود أسباب منطقية للاعتقاد على إن هذا الشخص قد تم خطفه من قبل السلطات أو بإشارة منها مع إنكار إن هذا الشخص محتجز لديها في أماكن خاصة مع إخفاء أية معلومات شخصية عن الشخص الذي أصبح ضحية هذا السلوك نتيجة لاتجاهاته المتناقضة مع أيديولوجية السلطة الحاكمة أو الجماعات والمليشيات المتطرفة أيا كانت طبيعة الأفكار والتوجهات التي تنطلق من خلالها في ممارسة نشاطها وفي اغلب الأحوال تميل الجهات الحكومية الى انكار النتائج التي توصلت إليها منظمات حقوق الإنسان بصدد انتهاكات حقوق الإنسان بما فيها حالات الاخفاء القسري دون اعتبار للقيم الدينية والأخلاق الإنسانية والمبادئ والمواثيق الوطنية والدولية.

غير أن الدأب في نشر التقارير الموثقة يؤدي الى نجاح هذه المنظمات في التأثير على تلك الجهات للإفصاح ولو بطريقة غير مباشرة عن مدى صحة هذه

النتائج، وتحظر المواثيق الدولية الخاصة بالحماية من الاختفاء القسري عموما ممارسة هذا السلوك المجرم في كل الظروف وتطالب الدول الأطراف بوضع جميع المجنى عليهم في أماكن معلومة رسميا والاحتفاظ بسجلات دقيقة ومفصلة للمجنى عليهم كافة والسماح لهم بالاتصال بأسرهم ومحاميهم وتمكين السلطات المختصة من الاتصال بهم.

ومن الحقائق الثابتة على المستويين الدولي والداخلي إن الحماية الجنائية للأشخاص من الاختفاء القسري تعد اصى درجات الحماية القانونية للأشخاص لإحدى اهم الحالات التي تمثل انتهاكا خطيرا يطال منظومة متكاملة من الحقوق الأساسية للإنسان ويشكل جريمة دولية كحقه في الحرية والأمن الشخصي، والحق في عدم التعرض للتعذيب وسوء المعاملة حيث تلجأ بعض الحكومات لأساليب غير مشروعة لأسباب سياسية أو أيديولوجية أو ثقافية إلى تهديد خصومهم السياسيين أو الناشطين في مجال حقوق الإنسان لاسيما أولئك العاملين في منظمات المجتمع المدني أو منظمات غير حكومية من المعارضين للسياسات الاقتصادية أو الأمنية أو المطالبين بمزيد من حرية الرأي والتعبير والديمقراطية.

وقد يتم ارتكاب هذه الأساليب بحق أشخاص كانوا معتقلين في سجون نظامية إذ يتم نقلهم إلى ثكنات عسكرية والأمر ذاته ينطبق على أشخاص متورطين في محاولات انقلابية تم خطفهم من هذه السجون ونقلهم جوا نحو جهة بقيت مجهولة مدة طويلة مع إنكار السلطات الأمنية أو رفضها الإفصاح عن مكان وجود الشخص أو الأشخاص المخفيون بصورة قسرية.

وفي اغلب الأحيان يتعرض ضحايا الاختفاء القسري للتعذيب والمعاملة اللاإنسانية أو المعاملة الحاطة بالكرامة الآدمية أو التصفية الجسدية خارج نطاق القانون أو الوفاة بسبب ظروف التوقيف أو الاحتجاز أو الحبس بل ويحرم المخفون قسرا من الاتصال بذويهم أو محامي الدفاع وقد ينتهي بهم الأمر إلى اخفائهم بصورة نهائية.

ونظرا لاستفحال ظاهرة تحكم الأجهزة الأمنية وتدخلها في الحياة اليومية للمواطنين فأن معظم أسر المختفين لا تتقدم بشكاوى للكشف عن مصير ذويهم خوفا من ردة فعل الأجهزة الأمنية المعنية من جهة، ولعدم ثقتها بالقضاء الذي فقد استقلاليته في مواجهة تلك الأجهزة من جهة أخرى، أما المختفي فقد كان ولا يزال عرضة ولفترة طويلة لمختلف ضروب التعذيب الجسدي والمعنوي فضلا عن حرمانه من ظروف الاعتقال التي يستوجب توفيرها وفقا للمعايير الدولية لحقوق السجناء من ناحية سوء مكان الاعتقال وعدم توفر الرعاية الصحية وسوء التغذية وغيرها من ضروب المعاناة فضلا عن الحالات التي لا يعرف فيها مصير المختفي على الإطلاق لسنوات طويلة يرجح فيها كونه قد تعرض للإعدام خارج نطاق القانون، لذا سنجعل من هذه المحاور تباعا مادة المقدمة:

أولا: موضوع البحث وأهميته

إن حماية حقوق الإنسان وحرياته الأساسية تعد من أهم القضايا المطروحة على الساحة الدولية فقد حرصت المواثيق والعهود والاتفاقيات الدولية وكذلك الدساتير والتشريعات الوطنية بالنص على حقوق الإنسان والضمانات التي تكفل ممارستها والتمتع بها دون الانتقاص منها أو إهدارها.

وإذا كانت حقوق الإنسان قد تقدمت كثيراً على المستوى الدولي فإن الاختفاء القسري حسب المصطلح القانوني الذي تستعمله الأمم المتحدة يعد من اخطر صور انتهاكات حقوق الإنسان ويمثل جريمة ضد الكرامة الإنسانية، ومما يزيد في جسامة هذا الانتهاك كون الأضرار المترتبة عنه تتعدى الضحايا المباشرين لتطال أُسرِهم، بل والمجتمع برمته مادام الهدف من وراء ممارسته بث الرعب والخوف لدى هؤلاء جميعا، ولما كان الاختفاء القسري جريمة حديثة نسبيا، فان أغلب المعاهدات الشارعة لحقوق الإنسان على المستويين الدولي والإقليمي لم تتضمن نصوصا صريحة بشان الحق في عدم التعرض لهذه الممارسة الخطيرة.

وعلى هذا الأساس فقد اتخذت العديد من دول أمريكا اللاتينية والتي عانت لفترة طويلة من جريمة الاختفاء القسري بشكل منهجي وعلى نطاق واسع تدابير عملية من اجل تبني تشريعات تهدف إلى تجريم الاختفاء القسري طبقا لمقتضيات الإعلان الدولي لحماية الأشخاص من الاختفاء القسري لعام 1992 ومضامين توصيات فريق العمل التابع للجنة حقوق الإنسان.

ومما يزيد البحث أهمية إن الاخفاء القسري يشكل جريمة تقف ورائها مليشيات أو جماعات ارهابية تمارس نشاطها بعلم الدولة ومؤسساتها لها بواعث مختلفة قد تكون سياسية أو طائفية أو عنصرية تضر بمصلحة عامة وليست خاصة من الممكن أن تؤثر على مناطق واسعة من إقليم الدولة فهي تمارس من سلطات الدولة وفي بعض الاحيان من جماعات ومليشيات لها مصالح سياسية.

ثانيا: أسباب اختيار الموضوع

تنطلق الدراسة من فرضية أساسية نحاول إثباتها هي إن الإنسان يتمتع وفقاً لأحكام الدستور والقانون بمنظومة متكاملة من الحقوق مستمدة من حرمة ذاته وخصوصياته التي تستوجب الحماية القانونية فإذا كانت هذه الحماية هي الأصل والحرمة هي القاعدة فان الحقوق والحريات ليست مطلقة كما هو معلوم إنما يمكن أن ترد عليها بعض الاستثناءات لاسيما إذا كان ذلك من اجل هدف أسمى وهو تحقيق مصلحة المجتمع والحفاظ على أمنه وسلامته من خطر الجريمة.

وعليه فان قيام الدولة بواسطة موظفيها المكلفين بعمليات القبض على الأشخاص أو خطفهم أو احتجازهم باعتبارها من أهم إجراءات التحقيق يتعين أن تكون في أضيق الحدود وطبقاً لقواعد وشروط وقيود وغايات ينص عليها القانون، وذلك بوضع جزاءات على مخالفتها أو تجاوزها أو انتهاكها ليس بطلان الأدلة المتحصلة عنها فحسب بل مساءلة مرتكبها جنائياً ومدنياً.

وتكمن إشكالية البحث في عدم كفالة النصوص القانونية الواردة في التشريعات الجزائية العراقية للحماية الجنائية من الاختفاء القسري رغم احتواء الدستور العراقي النافذ لمقتضيات تنص بشكل غير مباشر على منع مثل هذا السلوك كعدم جواز القبض على إي شخص أو حبسه أو احتجازه إلا في الأحوال المنصوص عليها في القانون وهو الأمر الذي نجد ترجمته في القواعد القانونية الواردة في قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي النافذ، غير انه لا يجرم – بنص خاص – الأفعال الصادرة عن موظفين عموميين وأعوان السلطة العامة التي تتسبب في اختفاء الأشخاص قسريا والتي تتسم بالعمومية أو المنهجية.

وإذا كان الهدف من خطف الأشخاص الضغط على الدولة لتحقيق مكاسب سياسية وقد يكون الباعث هو الانتصار لرأي أو مبدأ أو نظرية سياسية كالحصول على الاستقلال أو حق تقرير المصير أو تنبيه الرأي العام إلى قضية سياسية معينة أو المطالبة بإطلاق معتقلين أو غير ذلك من الدوافع كما هو الحال جريمة احتجاز الرهائن، فأن الاختفاء القسري يكون على نقيض ذلك حيث ينفذ بوساطة أعوان الدولة وموظفيها العموميين أو مليشيات او جماعات اجرامية تعمل بعلم الدولة وتأييدها، وقد لا يكون بعلمها وتأييدها، فضلا عن إن خطف الأشخاص لا يتسم بالعمومية أو المنهجية التي تحصل في الغالب في جريمة الاختفاء القسري للأشخاص.

لذلك أدرك المشرع العراقي خطر ذلك السلوك على حرية الإنسان وأمنه الشخصي من خلال كفالة الحماية الجنائية للأشخاص من الاخفاء القسري المرتكب في إطار هجوم واسع النطاق أو منهجي ضد سكان مدنيين وفقاً لأحكام المادة (12/ أولاً /ط) من قانون المحكمة الجنائية العليا العراقية رقم (10) لسنة 2005مع تقييد الاختصاص الزمني في نظر الدعاوى المتعلقة بهذه الجريمة بالفترة من 1968/7/17 لغاية 2003/5/1، ويطرح التساؤل عن كيفية

مواجهة الحالات التي تقع في إطار هجوم واسع النطاق أو هجوم منهجي ضد سكان مدنيين لا سيما بعد تغير النظام السياسي الحاكم في العراق عام2003 ووقوع إختفاءات قسرية بعد ذلك التاريخ ؟

وتكمن الإشكالية الأخرى في تأخر الخطوات أو الإجراءات اللازم إتباعها بعد انضمام العراق لتلك الاتفاقية[1]، لاسيما وان الانضمام اليها لا يضمن دخولها حيز النفاذ في الدول المصدقة عليها مالم يعقبه اعتماد تشريع وطني يجرم الاختفاء القسري ويعاقب عليه وفق أحكام المادة (4) من الإعلان الدولي لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري عام 1992، لذلك لابد من الإسراع بإصدار قانون يكفل الحماية الجنائية للأشخاص من الاختفاء القسري.

وعليه فأن الكتابة في هذا الموضوع تلبي رغبة وحاجة علمية وعملية فهو من الموضوعات الفقيرة من الناحية البحثية في البلاد العربية عموما والعراق خصوصا نظراً لحداثته، ويعد العراق البلد العربي الوحيد من بين ثلاث عشرة دولة قد صادق على اتفاقية الحماية لغاية عام 2009 من دون أن يسن التدابير التشريعية لمواجهة هذه الجريمة، لذا ارتأيت الكتابة في هذا المجال كونه موضوعاً حيوياً يحجم الكثير عن البحث فيه لشحة أفكاره وندرة مصادره.

ثالثا: أهداف البحث

تكمن اهداف البحث في الحالات الآتية:

1. بيان الأساس القانوني للحماية الجنائية للأشخاص من الاختفاء القسري في التشريعات الدولية والداخلية والمقارنة، ومدى إمكانية النصوص القانونية النافذة في كل منهما في تكريس الحماية من خطر الاختفاء القسري سواء في الظروف العادية أم في الظروف الاستثنائية.

(1) قانون انضمام جمهورية العراق الى الاتفاقية الدولية لحماية جميع الاشخاص من الاختفاء القسري رقم (17) لسنة 2010 المنشور في الوقائع العراقية رقم 4158 في 2010/1/12.

2.التعرف على حدود الحماية الجنائية التي أقرتها التشريعات الدولية والداخلية للأشخاص من خطر الجرائم التي تستهدف أمنهم وحرياتهم الشخصية بشكل عام وجريمة الاختفاء القسري بشكل خاص.

3.الوقوف على مدى فعالية الإجراءات التي استحدثت على المستوى الدولي والداخلي لحماية الأشخاص من الاختفاء القسري.

4.التعرف على الطبيعة القانونية لجريمة الاختفاء القسري بوصفها جريمة ضد الإنسانية تستهدف طائفة من السكان المدنيين.

5.بيان العقوبات المقررة لجريمة الاختفاء القسري والظروف المخففة والمشددة لهذه العقوبات على المستويين الدولي والداخلي.

6.التعرف على أهم الإجراءات القضائية التي تتخذ في مراحل الدعوى الجزائية في جريمة الاختفاء القسري.

رابعا: منهج البحث

يعد موضوع الحماية الجنائية للأشخاص من الاختفاء القسري إحدى اهم صور الحماية القانونية لمواجهة واحدة من اخطر الجرائم ضد الانسانية والتي تمارس بشكل منهجي ومنظم حيث ورد النص عليها في المادة (7) من نظام روما الأساس للمحكمة الجنائية الدولية لعام 1998 والمادة (4) من قانون الجرائم الدولية الهولندي لعام 2003 والمادة (12/أولا/ط) من قانون المحكمة الجنائية العليا العراقية لعام2005 والمادة (1/21) من قانون التعاون مع المحكمة الجنائية الدولية لأورغواي لعام2006 والمادة (9) من قانون الجرائم الدولية الأرجنتيني لعام2007 والمادة (12/221) من مشروع قانون العقوبات الفرنسي لعام2013 فهي من الموضوعات الهامة في مجال البحث الأكاديمي يحتاج إلى أساليب بحث مختلفة لا مناص منها لاستيعاب المعرفة ولطرح الإشكاليات في

موضوع البحث للوصول إلى أفضل النتائج وتقديم دراسة مفيدة مستوفية لأدق تفاصيلها، لذلك فان المنهج الاستقرائي والمنهج التحليلي هما الأكثر غلبة في هذا الدراسة لاسيما وان جانب منه يعتمد على دراسة واستقراء المواثيق والاتفاقيات الدولية التي لها علاقة بموضوع الدراسة.

إن الاختفاء القسري يعد من موضوعات القانون الدولي الجنائي إذ يعالج في شقين: دولي وجنائي، لذلك سوف نبحث الحماية الجنائية على المستويين الدولي والداخلي. ونظرا لصعوبة التوصل إلى مصادر رسمية عن قيام الدول الأطراف في اتفاقيات الحماية من الاختفاء القسري بتجريم الحالة والعقاب عليها بنصوص واضحة وصريحة، لاسيما وان البعض يكتفي بالتوقيع وقد يمتنع أو يتأخر عن تصديق تلك الاتفاقيات، إما بسبب تعارض أحكامها مع الأنظمة الداخلية للدول الأطراف ومصالحها أو انتظارا لاتخاذ التدابير اللازمة في قوانينها.

لذا ارتأيت إجراء دراسة بمقارنة النصوص القانونية الواردة في التشريعات الجزائية العراقية - الموضوعية والإجرائية – ذات الصلة بحياة الإنسان وحريته وأمنه الشخصي المتمثل في الطمأنينة والسلم الاجتماعي مع المواثيق الدولية المعنية بحالات الاختفاء القسري وبعض التشريعات المقارنة لكل من الارجنتين وأورغواي وهولندا وألمانيا وفرنسا وإسبانيا وفي تشريعات بعض الدول العربية كمصر وسوريا واليمن وتونس وليبيا، لتشخيص نقاط الالتقاء والاختلاف بينهما، من أجل الوصول إلى الصياغات القانونية الأنسب كما نراها ونعتقها بالنسبة للنصوص الخاصة بالحماية الجنائية للأشخاص من الاختفاء القسري.

خامسا: خطة البحث

إذا كانت الحماية الجنائية للأشخاص من الاختفاء القسري من أهم صور الحماية القانونية لحقوق الإنسان، فأن الوقوف على مدى فاعلية هذه الحماية يقتضي التعريف بداية بالحماية الجنائية للأشخاص من الاختفاء القسري وبيان مقوماته وطبيعته قبل استعراض أحكامها الموضوعية والإجرائية .

وانطلاقاً من ذلك سنقسم هذه الدراسة إلى بابين: نعرض في الباب الأول ماهية الحماية الجنائية للأشخاص من الاختفاء القسري ونخصص الباب الثاني لبحث أحكام الحماية الجنائية للأشخاص من الاختفاء القسري.

الباب الأول

ماهية الحماية الجنائية للأشخاص من الإختفاء القسري

كان ولا يزال استخدام الحكومات لوسائل غير مشروعة في مواجهة خصومها السياسيين من الأمور المعتادة ومن ضمن هذه الوسائل إخفاء الأشخاص، إذ يعد حالة استثنائية خطيرة ذات طبيعة خاصة تكمن خطورتها في انتشارها في أغلب دول العالم اليوم، ولاشك إن مثل هذه الحالة تشكل انتهاكا شديدا لحقوق الإنسان وفي مقدمتها الحق في الحرية، فضلا عما يصاحب هذه الحالة من تعذيب أو سوء معاملة إذ يفتقد المجنى عليه لأي وسيلة من وسائل الحماية القانونية عندما تنقطع صلته بالعالم الخارجي[1].

وكثيراً ما يتم ذلك في وضح النهار وأمام الشهود مما يدل على ان مرتكبي هذه الجرائم لديهم شعور بالحصانة ضد العقاب، وأحيانا إثناء الليل خلال حظر التجوال مما يدل على وجود هذه الحصانة فعلا وبعد ذلك يتم العثور على الجثة

(1) د. محمود شريف بسيوني، الوثائق الدولية المعنية بحقوق الإنسان، المجلد الأول، دار الشروق، القاهرة، 2003، ص631.

في مكان بعيد عن مكان الخطف تبدو عليها علامات التعذيب بعد ان تم إخفاءهم لفترات طويلة[1].

ووفقا لما تقدم فان الإختفاء القسري يقوم على عنصرين أساسيين يجتمعان معا او يتحقق احدهما فقط دون الآخر وهما: الجهل بمكان الاختفاء والجهل بهوية مرتكب جريمة الإختفاء القسري، وعلى هذا الأساس يبقى الإختفاء القسري قائما وفقا لهذا المفهوم حتى لو عرفت هوية مرتكبيه طالما يبقى مكان الاختفاء مجهولا، كما تعد جريمة الإختفاء القسري قائمة سواء ارتكبها شخص عادي او مجموعة إرهابية في إطار حرب أهلية او احد الأعوان او العملاء العاملين لحساب الدولة او احد الأجهزة التابعة لها.

لذا نجد لزاما ونحن بصدد دراستنا لموضوع الحماية الجنائية للاشخاص من الإختفاء القسري التعرض في الفصل الأول لمفهوم الحماية الجنائية للاشخاص من الإختفاء القسري، بحيث نتناول في المبحث الأول التعريف بالحماية الجنائية للأشخاص من الإختفاء القسري، ثم يلي ذلك بيان المصلحة المحمية في جريمة الإختفاء القسري وذاتيتها في المبحث الثاني، بعد ذلك نتعرف على وسائلها وحالاتها واسبابها في المبحث الثالث.

أما الفصل الثاني والذي نختم به التنظيم القانوني للحماية الجنائية للاشخاص من الإختفاء القسري سوف نستعرض فيه أساس ونطاق الحماية الجنائية للاشخاص من الإختفاء القسري في المبحث الأول والطبيعة القانونية للحماية الجنائية للاشخاص من الإختفاء القسري في المبحث الثاني، وكما سنعرضه تباعا في أدناه.

(1) فرانك بيلي، معجم بلاكويل للمصطلحات القانونية، ط1، مركز الخليج للأبحاث، دبي، 2004، ص150

الفصل الأول

التعريف بالحماية الجنائية للأشخاص من الإختفاء القسري

إذا كان الإختفاء القسري للأشخاص (EnforancedDisappearance)[1] حسب المصطلح القانوني الذي تستخدمه الأمم المتحدة أو الاختطاف السياسي (political kidnapping) حسب المصطلح الإعلامي الذي يمارس في بلدان عديدة وعلى نحو مستمر في كثير من الأحيان ضد المعارضين أو الخصوم السياسيين[2]، ينتج أحيانا من سلوك فردي شخصي فأنه في الغالب يرتكب على

(1) يعد مصطلح(EnforcedDisappearance) ترجمة للمصطلح الاسباني(Desaparecido) وتعني الاخفاء الذي يتم على أيدي السلطات الحكومية أو المجاميع المسلحة دون إرادة المجنى عليه، حيث استخدم هذا المصطلح بشكل واسع في قارة أمريكا اللاتينية تحديدا في غواتيملا والأرجنتين والسلفادور والبرازيل والاورغواي والباراغواي خلال الستينيات من القرن العشرين:

Williams, Paul R.,Treatment of Detaines Henry Dumant Institute - Geneva, 1996.p.356.

(2) د. محمد عبد اللطيف فرج، مواجهة الاختفاء القسري في المواثيق الدولية والتشريع المصري، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2010، ص5.

أيدي أشخاص يعملون بصفة رسمية أو من جماعات ارهابية ومليشيات متنفذة بعلم الدولة او بدونه.

ولحسن الحظ تم التغلب ولو بشكل جزئي على الإدعاء القائل بأن سيادة الدولة تحول دون فحص ممارساتها المتعلقة بحقوق الإنسان، ويتيح هذا التطور الفرصة لتبني أشكال من الحماية يمكن أن تؤثر بصورة مباشرة في ممارسة الدولة المتعلقة بحقوق الإنسان[1].

إن الضرورة تقتضي أن نتناول تعريفه لكي يكون مدخلا بسيطا أوليا لنفهم وندرك من خلاله جوهر تلك الحالة الخطيرة وفي ضوء ذلك سنفرد هذا الفصل للبحث في مفهوم الحماية الجنائية للاشخاص من الإختفاء القسري في المبحث الأول ثم نتناول المصلحة المحمية في جريمة الإختفاء القسري للأشخاص وذاتيتها في المبحث الثاني، ونتناول وسائل جريمة الإختفاء القسري للأشخاص وحالاتها واسبابها في المبحث الثالث وعلى النحو الآتي:

(1) L.HENKIN , THE RIGHT OF MAN TODAY 94 (1978), Van der MEERSCH, Does the Convention have the force of "order public" in municipal law? In Human RIGHITS IN NATIONAL AND INTERNATIONAL LAW 97 , 101 - 03 (A. Robertson ed. 1968). See generally Symposium on the future of Human Rights in the World Legal Order ,9 HOFSTRA L. RFV.1981K.p 337.

المبحث الأول

مفهوم الحماية الجنائية للأشخاص من الإختفاء القسري

لقد أثير موضوع تعريف الإختفاء القسري منذ أن تفاقمت تلك الظاهرة على نطاق واسع في عدد من دول أمريكا اللاتينية خلال السبعينيات والثمانينيات من القرن الماضي وجرت بصدد تحديده محاولات عديدة وأعيد إثارته بصفة رسمية بموجب القرار رقم 173/23 في 1979/12/20 الصادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة إذ قررت لجنة حقوق الإنسان إنشاء فريق عمل متخصص مكون من خمسة أعضاء لتقصي وتحقيق حالات الإختفاء القسري[1]، وتنحصر مهمة هذا الفريق في تلقي البلاغات عن حالات الإختفاء القسري وفحصها وإقامة قناة اتصال مع الحكومات المعنية بغية التعرف على مصير ومكان الشخص المخفي قسريا نتيجة التحقيقات التي تجريها الحكومات أو الاستقصاءات التي تقوم بها أسرته.

بعد ذلك تطورت مهمة فريق العمل من نشاط ذي طبيعة إنسانية إلى جهة ادعائية تنوب عن ضحايا الإختفاء القسري وتطالب بأجراء تحقيق مع الأشخاص المسؤولين عن حالات الإختفاء القسري وتقديمهم إلى القضاء وتعويض المجنى عليهم[2].

(1) يتألف الفريق العامل من خبراء مستقلين يمثلون جميع مناطق العالم وهم الرئيس والمقرر السيد جيرمي ساركين(جنوب أفريقيا)، ونائب الرئيس السيد أولفريدو فروفيلي (فرنسا)، والأعضاء الآخرون هم السيد آرييل دول يتزكي(الأرجنتين)، والسيدة ياسمينكا دزمهور(البوسنة والهرسك)، والسيد عثمان الحجة(لبنان):
UNComHR,"Report by the working Group on Enforanced and Involuntary Disappearances, (27December 2005)UNDc.ElCN. 4l2006l56

(2) يرصد الفريق العامل المعني بحالات الاختفاء القسري مدى تنفيذ إعلان عام1992 المتعلق بحماية الأشخاص من الإختفاء القسري، ولا تدخل في ولاية الفريق مهمة التحقيق مباشرة في الحالات الفردية =

وكان من نتائج هذا التدخل من جانب فريق العمل إحجام الدول عن مساعدة الفريق واتخاذ مواقف سلبية بإزائه، الأمر الذي دعا الفريق إلى نشر قوائم بأسماء الأفراد الذين تعرضوا للاختفاء القسري في الدول التي ترفض التعاون مع الفريق في الكشف عن مصير هولاء الأشخاص[1]، مما يوجب علينا في هذا الصدد أن نعرض أولا إلى التعريف اللغوي والاصطلاحي للحماية الجنائية للأشخاص من الاختفاء القسري في المطلب الأول، وثانيا إلى تعريفها في المواثيق الدولية الخاصة بالاختفاء القسري في المطلب الثاني.

المطلب الأول

التعريف في اللغة والاصطلاح

لا يضير العدالة إفلات المجرم من العقاب بقدر ما يضيرها تقييد حرية الإنسان والقبض عليه دون وجه حق، فالحرية والأمن الشخصي هما من أهم حقوقه الأساسية التي يتمتع بها فقد كفلتها الدساتير باعتبارها من أقدس الحقوق الطبيعية للإنسان[2].

= اتخاذ تدابير مباشرة لحماية الأشخاص من الانتقام و مقاضاة المسؤولين ومعاقبتهم و إجراء عمليات نبش القبور و منح الانتصاف أو التعويض و معالجة حالات الإختفاء القسري التي ترتكبها جهات من غير الدول " كالجماعات المتمردة"، اليوم الدولي لضحايا الإختفاء القسري في30 /آب/أغسطس:

UNComHR,"Report of the Working Group on Enforanced or Involuntary Disappearances",(21,January2004)UNDoc.ElCN.4l2004l5

(1) د. رضوان أحمد الحاف، الحماية الدولية لحقوق الإنسان"آليات تطبيق قواعد حقوق الإنسان في ظل الأوضاع الأمنية"، مركز الدراسات والبحوث، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2010، ص242.

(2) تعد من أولى الحقوق الفردية التي أقرتها الرسالات السماوية وأجمعت عليها القوانين الوضعية، =

لذا نستعرض المعنى اللغوي للحماية الجنائية للأشخاص من الإختفاء القسري في الفرع الأول ومن ثم نتناول المعنى الاصطلاحي للحماية الجنائية للأشخاص من الإختفاء القسري في الفرع الثاني.

الفرع الأول

التعريف في اللغة

بطبيعة الحال أن المنطق القانوني يقتضي الوقوف على المعنى اللغوي للحماية الجنائية للأشخاص من الإختفاء القسري، لذا سوف نتناول هذا المصطلح في الفقرتين الآتيتين:

أولا: التعريف في اللغة العربية

للإحاطة بالتعريف اللغوي للحماية الجنائية للأشخاص من الإختفاء القسري يقتضي بيان التعريف في الكتاب والسنة النبوية ومن ثم التعريف في المعاجم اللغوية لكي نحدد أي المعنيين (الاختفاء أم الإخفاء) هو الأدق والأقرب الى المفهوم القانوني وذلك على النحو الأتي:

= حيث نصت المادة (15) من الدستور العراقي النافذ على أنه " لكل فرد الحق في الحياة والأمن والحرية، ولا يجوز الحرمان من هذه الحقوق أو تقييدها الأ وفقا للقانون، وبناء على قرار صادر من جهة قضائية مختصة " ونصت المادة (19 / ثاني عشر) بأنه" أ - يحظر الحجز، ب – لا يجوز الحبس أو التوقيف في غير الأماكن المخصصة لذلك وفقا لقوانين السجون المشمولة بالرعاية الصحية والاجتماعية والخاضعة لسلطات الدولة ". وفي ذات المعنى تقريبا نصت المادة (54) من دستور مصر النافذ على إن" الحرية الشخصية حق طبيعي وهي مصونة وفيما عدا حالة التلبس لا يجوز القبض على احد ولا تفتيشه ولا حبسه ولا تقييد حريته بأي قيد أو منعه من التنقل الأ بأمر قضائي مسبب يستلزمه التحقيق..."، ونصت كذلك المادة (24) من الدستور التونسي النافذ على انه "...لكل مواطن الحرية في اختيار مقر إقامته وفي التنقل داخل الوطن وله الحق في مغادرته ".

1 - التعريف في الكتاب والسنة النبوية

بشكل عام لا نكاد نجد لمصطلح الحماية الجنائية أساسا في الكتاب والسنة النبوية، بيد أن فقهاء الشريعة الإسلامية استعملوا لفظ (الجناية)، ولكن تعريفاتهم لهذا اللفظ تباينت وفقا لمذاهبهم الفقهية، أما تحديد المصطلح الأدق بين الإخفاء او الاختفاء فان الأمر يقتضي الرجوع – أولا – الى القران الكريم حيث يتضمن الكتاب الأعظم إشارات عديدة إلى معان الأختفاء او الاخفاء، فقد وردت كلمة أخفيها، مستخف، أخفي، أخفيتم في عدة آيات قرآنية منها: قال تعالى ﴿إِن تُبْدُواْ الصَّدَقَاتِ فَنِعِمَّا هِيَ وَإِن تُخْفُوهَا وَتُؤْتُوهَا الْفُقَرَاء فَهُوَ خَيْرٌ لَّكُمْ﴾[1]، ﴿إِنَّ اللّهَ لاَ يَخْفَىَ عَلَيْهِ شَيْءٌ فِي الأَرْضِ وَلاَ فِي السَّمَاءِ﴾[2]، ﴿إِن تُبْدُواْ خَيْراً أَوْ تُخْفُوهُ أَوْ تَعْفُواْ عَن سُوءٍ فَإِنَّ اللّهَ كَانَ عَفُوّاً قَدِيراً﴾[3]، ﴿تَدْعُونَهُ تَضَرُّعاً وَخُفْيَةً﴾[4]، ﴿ وَمَنْ هُوَ مُسْتَخْفٍ بِاللَّيْلِ وَسَارِبٌ بِالنَّهَارِ﴾[5]، ﴿رَبَّنَا إِنَّكَ تَعْلَمُ مَا نُخْفِي وَمَا نُعْلِنُ ﴾[6]، ﴿إِذْ نَادَى رَبَّهُ نِدَاء خَفِيّاً﴾[7]، ﴿إِنَّ السَّاعَةَ ءَاتِيَةٌ أَكَادُ أُخْفِيهَا﴾[8]، ﴿فَلَا تَعْلَمُ نَفْسٌ مَّا أُخْفِيَ لَهُم مِّن قُرَّةِ أَعْيُنٍ﴾ [9]، ﴿تُسِرُّونَ إِلَيْهِم بِالْمَوَدَّةِ وَأَنَا أَعْلَمُ بِمَا أَخْفَيْتُمْ وَمَا أَعْلَنتُمْ﴾ [10]. تشير هذه الآيات إلى كلمة الإخفاء والخفي ولكن بمعان مختلفة. أما في السنة النبوية فأن الجامع بين الإختفاء القسري والخطف أن كلا منهما

(1) سورة البقرة، الآية: 271
(2) سورة آل عمران، الآية: 5
(3) سورة النساء، الآية: 149
(4) سورة الأنعام، الآية: 63
(5) سورة الرعد، الآية: 10
(6) سورة إبراهيم، الآية: 38
(7) سورة مريم، الآية: 3
(8) سورة طه، الآية: 15
(9) سورة السجدة، الآية: 17
(10) سورة الممتحنة، الآية: 1

ينطوي على الترويع والتخويف والمسلم نهي عن ترويع وإخافة أخيه بأي وسيلة، إذ قال الرسول الأكرم ﷺ " أيحل لمسلم أن يروع مسلما"، وقال أيضا " لا تروعوا مسلما فأن روعة المسلم ظلم عظيم"، وفي رواية " من أخاف مؤمنا كان حقا على الله أن لا يؤمنه من فزع يوم القيامة "[1].

2- التعريف في المعاجم اللغوية

ان كلمة الحماية الجنائية مركبة من لفظين وهما الحماية والجنائية، إذ يعود الأصل اللغوي لكلمة الحماية الى حما، حميت القوم حماية، وحمى فلان يحميه ومحمية، وفلان ذو حمية اذا كان ذا غضب وأنفة، وحمى أهله في القتال حماية، وحماه الناس يحميه اياهم، حمى وحماية منحه، الحامية أي الرجل يحمي أصحابه في الحرب وهم أيضا الجماعة يحمون أنفسهم، وجاءت بمعنى المنحة والدفاع أو المدافعة[2]، وجاءت معناها أيضا حمى القوم حماية ومحمية، ويقال حمى الشيء او حماه اذا دافع عنه ومنع غيره منه.

أما مصطلح الحماية protection فإنه مأخوذٌعن الكلمة اللاتينية protection من الفعل proteger أي: حمى، ويعبر هذا المصطلح عن القدرة في وقاية الشخص او المال ضد المخاطر، وضمان أمنه وسلامته، بينما نعني بمصطلح الجناية الذنب والجرم وما يفعله الإنسان مما يوجب عيه العقاب او القصاص في الدنيا والآخرة، وجنى فلان على نفسه اذا جر جريرة بجني جناية على قومه[3].

(1) د. عبد الله قاسم الوشلي، جريمة اختطاف غير المسلمين في بلاد المسلمين والتكييف الفقهي والقانوني لها، مجلة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد الرابع والعشرون، العدد الثاني، 2008، ص471.

(2) جمال الدين أبي الفضل محمد بن مكرم ابن منظور، لسان العرب،ج14، ط2، دار الكتب العلمية، بيروت،2009، ص197.

(3) جمال الدين أبي الفضل محمد بن مكرم ابن منظور، لسان العرب، مصدر سابق، ص153

وجاء معناها جنى الرجل جناية، ويجني على ذنبه: إذا نسبه إليه ولعله بريء وجمع الجاني جناة، والجناية بالكسر وتخفيف النون كل فعل محظور يتضمن ضررا، وهي إما على العرض ويسمى قذفا او شتما او غيبة، وإما على النفس ويسمى قتلا او صلبا او حرقا او خنقا، وإما على الطرف ويسمى قطعا او كسرا او شجا او فقاء، وقيل بأنها اسم لكل فعل محرم شرعا[1].

أيضا يعد مصطلح الإختفاء القسري مركب من لفظين وهما الاخفاء والقسري، وقد وردت لأول مرة بعد الحرب العالمية الثانية فهو مصطلح حديث نسبيا وقد ترجم الى اللغة العربية من دون مراعاة للمعنى القانوني له، ومن استقراء المعاجم اللغوية تبين إن (الاختفاء) الوارد في المواثيق الدولية المعنية بالإختفاء القسري قد جاء من اختفى: توارى واختفى الشيء: أظهره واستخرجه، يقال" أثار اختفاؤه فجأة علامة استفهام استتاره تواريه عن الأنظار[2]، إذ الاختفاء هو أن يخفي الشخص نفسه لا أن يخفيه غيره.أما الإخفاء مصدر أخفى وأخفاه يعني ستره وكتمه وإخفاء العيوب والتستر عليها وعدم إظهارها[3] و(لعبة الإخفاء) هي إن يخفي احد اللاعبين شيئا ويقوم الآخرون بالتفتيش عنه[4]، وأخفى عنه الأمر: خبأه وعليه فأن الإخفاء هو أن يخفي الشخص غيره، ولنكون أكثر دقة نقف على معنى لفظ (القسري) والتي تحيل إلى معنى القهر على الكره، قسره يقسره قسرا واقتسره غلبه وقهره وقسره على الأمر قسرا: اكرهه عليه[5].

(1) محمد بن علي التهانوي، كشاف اصطلاحات الفنون، مجموعة من المحققين،ج1، ط1، مكتبة لبنان، بيروت، 1996، ص536.

(2) أحمد بن فارس، معجم مقياس اللغة، دار الكتب العلمية، لبنان،1971، ص370، جمال الدين أبي الفضل محمد بن مكرم أبن منظور، لسان العرب، مصدر سابق، ص 292، عبد الله البستاني، الوافي في وسيط اللغة العربية، مكتبة لبنان، بيروت، 2010، ص98.

(3) أحمد بن فارس، مقياس اللغة، مصدر سابق، ص89، جمال الدين أبن منظور، لسان العرب، مصدر سابق، ص291، المنجد الوسيط في العربية المعاصرة، دار الشروق، بيروت، 2003، ص314.

(4) المنجد الوسيط في العربية المعاصرة، مصدر سابق، ص314.

(5) جمال الدين أبي الفضل محمد بن مكرم ابن منظور، مصدرسابق، ص292.

ثانيا: التعريف في اللغة الإنكليزية

يراد بمصطلح protection [1] وcriminal [2] الحماية الجنائية وهي أقصى درجات الحماية القانونية بل أهمها قاطبة وأخطرها على كيان الإنسان ووسيلتها القانون الجنائي الذي تنفرد نصوصه لتحقيق هذه الحماية تارة وقد يشترك معها في ذلك فرع آخر من فروع القانون تارة أخرى.

وقد أوردت القواميس الانكليزية مصطلحين يشيران إلى معنى الإخفاء وهما (disappearance) و (absence) وقد ذكرت قواميس كثيرة معنى هذه الألفاظ مما تقربنا من الدلالة الصحيحة لمصطلح الإختفاء ويراد بكلمة (disappearance) اخفاء شخص قسرا دون العثور على جثته في ظروف من شأنها أن تعرض حياته للخطر ويسوغ إعلانا قضائيا بالوفاة، أما (absence) فيراد به انقطاع شخص عن الظهور في مكان إقامته أو سكنه دون أن تكون هناك أخبار عنه[3]، كما أن هناك العديد من الكلمات التي وردت في القواميس الإنكليزية تحمل معنى الإخفاء وهي (recel) و (hide) و(concealment) و (supperession)، منها ما يتعلق بإخفاء أموال أو إخفاء جثة أو إخفاء أشياء أو إخفاء مولود أو إخفاء جناة أو إخفاء متمردين[4] وهي على العموم تصب في

(1) GERARD.CORNU.Vocabulaire Assocaiation, HENRICAPITAN, Presses defrance 1987,p627.

(2) MUNIR BAALBAKI: ALMAWRIDAMADERN ENGLISH. ARABICDICTIONARY, DAR EL - ILMLIL MALAYN ,BEIRUT - LEBANAN, 2004, p.231.

(3) جيرار كورنو، معجم المصطلحات القانونية، المؤسسة الجامعية، بيروت، ط2، 2009م، ص84، حارث سليمان الفاروقي، المعجم القانوني، مكتبة لبنان، بيروت، 2006، ص13.

(4) منير البعلبكي، المورد الوسيط، دار العلم للملايين، بيروت، ط1، 1999، ص41، جيرار كورنو، مصدر سابق، ص92.

معنى الغياب والستر إلاّ أن مايهمنا هو مصطلح (disappearance) وهو المصطلح المتعارف عليه في المواثيق الدولية المعنية بحماية الأشخاص من الإختفاء القسري والذي يصب في إخفاء أشخاص أحياء يعدون ضحايا لهذه الجريمة وليس أشياء أو أموال أو جثث أو جناة متمردين.

ونتساءل هنا ما المشترك بين التعريف اللغوي في المعاجم العربية التي تؤكد أن الإخفاء هو الأقرب دلالة للمفهوم وليس الإختفاء على عكس ما ورد في المعاجم الإنكليزية ومعاجم المصطلحات المتخصصة بالقانون ؟

في الواقع أن بعض الترجمات تأخذ بالترجمة المفردة بدلا من الترجمة النصية حتى نجد ان بعض هذه المعاجم لا يفرق بين الإخفاء و الإختفاء إذ يعزو المعنيين إلى اللفظ نفسه.

أما دلالة القسري (coercition) فتحمل معنى الإكراه أو الأجبار ومصدره سلطات الدولة إذ يمارس على أموال فرد بواسطة (الحجز) أو على شخص بواسطة (السجن) ويتضمن استخدام القوة من أجل القانون لتنفيذ موجب بوسائل تتوافق مع القانون بالطرق القانونية[1] ولا يقتصر لفظ القسر على القوة البدنية بل يشمل التهديد باستخدام القوة[2].

(1) جيرار كورنو، مصدر نفسه، ص84.

(2) د.ضاري خليل محمود وباسيل يوسف، المحكمة الجنائية الدولية (هيمنة القانون أم قانون الهيمنة)، ط1، بيت الحكمة، بغداد، 2003، هامش(11)، ص218.

الفرع الثاني

التعريف في الاصطلاح

أحيانا يقوم المشرع بتعريف بعض المصطلحات القانونية ويتم اللجؤ إلى هذا الأمر لغاية معينة وبشكل استثنائي إلاَّ أن هذا ليس من واجبه وإنما بهدف إزالة اللبس الذي قد يقع في تفسيره لهذه المصطلحات،عليه فان وضع تعريف للجريمة بشكل عام يعد نوعا من التزيُّد لأن التمييز بين الجرائم لا يكون بالرجوع الى هذا التعريف وإنما بالرجوع الى نصوص القانون، ثم يأتي دور الفقه ومن ثم القضاء للاجتهاد ووضع الأنسب والأكثر ملاءمة لكل مفهوم حتى يكون المعنى موافقا للزمان والمكان، ولهذا سوف نتناول تعريف الحماية الجنائية للأشخاص من الإختفاء القسري في التشريع، ومن ثم ننتقل لما وضع لهذا المصطلح من تعريفات فقهية وقضائية وذلك في الفقرات الآتية:

أولا: التعريف في التشريع

اكتفت أكثر الدول الأطراف في الاتفاقية الدولية للحماية من الاختفاء القسري لعام[1] 2006 بتبني تعريف الشق الثاني فقط من المصطلح دون التعريف بالحماية الجنائية في تشريعاتها الجنائية، ومن هذه التعريفات ما جاء في المادة (1/212) من قانون العقوبات الفرنسي المعدل رقم(736) لعام 2013 في

(1) وتضم هذه الاتفاقية كل من ((أذربيجان، الأرجنتين، إسبانيا، أستراليا، ألمانيا، أندونسيا، أوروغواي، أيرلندا، البرتغال، فنزويلا، بارغواي، بلجيكا، بنما، بوركينافاسو، بوروندا، البوسنة والهرسك، ترينداد توباغو، تيمور، الجبل الأسود، الجيك، كوريا، الكونغو، مقدونيا، جنوب أفريقيا، رواندا، رومانيا، ساموا، سلوفينيا، السنغال، سويسرا، شيلي، صربيا، العراق، فرنسا، الفلبين، فلندا، قبرص، كرواتيا، كندا، كوستاريكا، كينيا، ليتوانيا، مالطة، مالي، بريطانيا وأيرلندا، النرويج، نيوزيلندا، هولندا))، تقرير الفريق العامل المعني بحالات الاختفاء القسري في 21/كانون الأول - ديسمبر.UNdoc.Alhrcl3l31

الفصل الأول منه والمعنون ((عمليات الاعتداء على الأشخاص الذين يتعرضون للاخفاء القسري)) بأنه يعتبر إختفاءا قسريا "إلقاء القبض أو السجن أو الاختطاف أو أي شكل آخر من حرمان الحرية للشخص في ظروف غير خاضعة لحماية القانون من قبل شخص أو عدة أشخاص أو من قبل الدولة أو من قبل شخص أو مجموعة أشخاص يتصرفون بموافقة ودعم ورضا سلطات الدولة عندما تكون هذه التصرفات سببا لاختفاء الشخص ويرافقها إما عدم الاعتراف بحرمان الحرية أو بإخفاء مصير الشخص المعني أو المكان المتواجد فيه ".

كما عرفت المادة (157) من قانون العقوبات الكرواتي المعدل رقم(111) لعام 2003 بأنه" القبض أو الاحتجاز أو الاختطاف لبعض الأشخاص باسم أو بإذن أو دعم أو موافقة من الدولة أو منظمة سياسية ومن ثم عدم الاعتراف بان هولاء قد حرموا من حريتهم أو حجب المعلومات عن مصيرهم أو المكان الذي يتم الاحتفاظ بهم ".

وبنفس الصيغة تقريبا عرفته المادة (110) من قانون العقوبات الأذربيجاني المعدل رقم(30) لعام1999 بأنه" اعتقال أو إحتجاز أو اختطاف أشخاص بأذن أو دعم أو موافقة من الدولة أو منظمة سياسية يعقبه رفض الاعتراف بالحرمان من حريتهم أو إعطاء معلومات عن مصيرهم أو عن أماكن وجود هولاء الأشخاص"[1].

(1) ويؤخذ على القانونين الكرواتي والأذربيجاني إنهما لم يتضمنا في تعريفهما للاخفاء القسري عبارة حرمان الضحية من حماية القانون مدة زمنية طويلة، ذلك إن الجريمة ذات طبيعة مستمرة، مما يقتضي توضيح موقفهما من ذلك، وفي اعتقادنا إن في ذلك أهمية في تحديد طبيعة الجريمة فهي مستمرة الأثر وليست مؤقتة وفي ذات الاتجاه ذهب القانون الكوري في تعريف الإختفاء القسري إذ لم يحدد في المادة (9)من قانون المحكمة الجنائية الدولية الكوري طبيعة الجريمة مما يقتضي صياغة التعريف بالشكل الذي يوضح طبيعة الجريمة طالما إن مصير أو مكان وجود الضحية لا يزال مجهولا.

وقد استخدم المشرع العراقي تسمية الاخفاء وهي التسمية الأصح في المادة (12/أولا/ز) من قانون المحكمة الجنائية العراقية العليا المعدل رقم(10) لعام[1]**2005 والذي عرفته بانه:** "القبض على أشخاص أو إحتجازهم أو اختطافهم من قبل الدولة أو منظمة سياسية أو بأذن أو دعم منها لهذا الفعل أو بسكوتها عنه ثم رفضها الإقرار بحرمان هولاء الأشخاص من حرياتهم أو إعطاء معلومات عن مصيرهم أو عن أماكن وجودهم بهدف حرمانهم من حماية القانون مدة زمنية طويلة "[2]، بخلاف ذلك تجنبت دول أخرى أطراف في الاتفاقية صياغة تعريف للاخفاء القسري واكتفت بوصفه جريمة ضد الإنسانية يخضع لأختصاص المحكمة الجنائية الدولية عندما يرتكب كجزء من هجوم واسع النطاق أو منهجي موجه ضد أية مجموعة من السكان المدنيين وعن علم بالهجوم فضلا عن تحديد العقوبة المناسبة لمرتكبي فعل الإختفاء القسري[3].

---

(1) بخلاف ذلك لم يتضمن قانون المحكمة الجنائية العراقية العليا (الملغى) تعريفا للاخفاء القسري وإنما حدد الجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة حصرا وهي جرائم الإبادة الجماعية وجرائم الحرب وجرائم ضد الإنسانية، بخلاف المادة (7 /1/ط) من النظام الأساس للمحكمة الجنائية الدولية التي عرفت الإختفاء القسري وبينت أركانه.

(2) وفي هذا المعنى جاء نص المادة (172 / 2 / ح) من قانون عقوبات البوسنة والهرسك المعدل لعام 2003 بأنه يعني الإختفاء القسري " القبض على أشخاص أو احتجازهم أو اختطافهم من قبل الدولة أو منظمة سياسية أو بإذن أو دعم منها أو موافقتها يعقبه رفض الاعتراف بحرمانهم من حريتهم أو إعطاء المعلومات عن مصيرهم أو مكان وجودهم، بهدف حرمانهم من حماية القانون لفترة طويلة من الزمن"، كذلك نصت المادة (4/ 1/ ط) من قانون العقوبات الهولندي المعدل لعام 2000 على ذات الصور الواردة في تعريف الإختفاء القسري بالمادة (17) من قانون العقوبات البوسني مع فارق بسيط حيث ذكر المشرع الهولندي الاعتقال بدلا من القبض.

(3) في هذا الاتجاه المادة (9/136) من قانون العقوبات البلجيكي المعدل لعام2003، المادة (3/ط) من قانون الجرائم ضد الانسانية البوروندي لعام2003، المادة (6) من قانون جرائم الحرب والجرائم ضد الأنسانية لعام1998، المادة (7/1/7) من المدونة الألمانية للجرائم ضد القانون الدولي لعام2002، المادة (29/ط) من قانون العقوبات المالي العدل لعام2001، المادة (2/1/4) من قانون الجرائم الدولية النيوزلندي لعام2000، المادة (236) من قانون عقوبات الباراغواي المعدل لعام 1997، المادة (16/ب) من قانون التعاون مع المحكمة الجنائية الدولية الأورغواري لعام2006، المادة (180) من قانون الجرائم الدولية والمحكمة الجنائية الفنزويلي لعام2000.

القسري فهو خلط كبير، وكان بإمكانه أن يستعمل مصطلح الاعتقال او الاحتجاز بدلا عن السجن، وفي ذات الوقت كان المشرع الفرنسي موفقا حينما ترك المجال مفتوحا لاعتبار أي سلوك محظور يمكن ان يؤدي الى حرمان الشخص من حريته ومن حماية القانون يكون سببا في وقوع الإختفاء القسري.

3 - لم تكن التعريفات السابقة موفقة كونها إغفلت عنصر الحرمان من حماية القانون لفترة زمنية طويلة والذي يعد المعيار الأساس للتمييز بين الإختفاء القسري والعديد من المصطلحات التي قد تتشابه معه ومنها التوقيف والاعتقال والاحتجاز، وحسنا فعل واضعو النظام الأساس للمحكمة الجنائية الدولية في اشتراطهم لوجود هذا العنصر عند تعريفهم للاخفاء القسري في المادة (7 /2/ط)، ونفس الصيغة تقريبا في المادة (12/ اولا/ز) من قانون المحكمة الجنائية العراقية العليا النافذ.

ثانيا: التعريف في الفقه

تناول العديد من فقهاء القانون الدولي مفهوم الإختفاء القسري للاشخاص دون الحماية الجنائية الدولية وقاموا بتعريفه من زوايا عديدة وأن معظم التعريفات تشير الى ثلاث عناصر أساسية للاختفاء القسري وهي الحرمان من الحرية وإنكار أو إخفاء المعلومات الخاصة بالمجنى عليه ثم انعدام الحماية التي يكفلها القانون، وتضيف تعريفات أخرى عنصرا رابعا للاختفاء القسري وهو العنصر الزمني الذي يتمثل باستمرار الأخفاء لفترة زمنية طويلة وتستمر هذه الجريمة لحين الكشف عن تلك الحالة مع وقوعه من جهة ذات سلطة او مليشيات مدعومة من السلطة الرسمية.

وثمة محاولات بذلت من جانب الفقه الغربي لإعطاء تعريف للاختفاء القسري إذ يعرف بأنه " فعل ينطوي على اختطاف أو اعتقال أو احتجاز فرد من الخصوم السياسيين عادة ما يكون من قبل أعضاء مجموعة عسكرية ترعاها الدولة يتبعه إنكار متعمد من قبل السلطات الحكومية من أي معرفة عن الاعتقال ومكان وجود الضحية ويتم حرمانه من حماية القانون"[1].

كذلك يعرف بأنه " اعتقال أو احتجاز أو أي شكل من أشكال الحرمان من الحرية يتم على أيدي موظفي الدولة أو أشخاص يتصرفون بأذن أو دعم أو موافقتها يليه رفض الاعتراف بحرمان الشخص من حريته أو الكشف عن مصيره مما يجعله خارج حماية القانون"[2].

كما يعرف بأنه " الحرمان من الحرية ضد إرادة شخص من خلال تورط مسؤولين حكوميين بشكل غير مباشر مع رفض الاعتراف بحرمان الشخص من حريته أو عدم الكشف عن مصيره أو مكان وجوده مع حرمان الشخص من الحماية القانونية لفترة من الزمن" [3]، وهناك من اعتمد التعريف الوارد في الإعلان الدولي للحماية من الإختفاء القسري لعام1992كأفضل تعريف وضع في هذا الشأن وهو" القبض على الأشخاص أو احتجازهم أو اختطافهم رغما عنهم أو حرمانهم

(1) KIRSTEN ANDERSON , "how effective is the international convention for the protection of all persons from enforced disappearance likely to be in holding individuals criminally responsible for acts of enforced disappearance" , 2006 , p. 45.

(2) BARRETT JOSEPH,"Chechnyas last Hope –Enforced disappearances and the European court of Human Rights", Hv HRJvol.22,no,1,2009,133

(3) GABRIELLA CITRON, "when is it enough ? enforced disappearance and the temporal element" published article" Enforceddisappearance"T ransnational Publishers,INC,2008.p.20.

من حريتهم على أي نحو أخر على أيدي موظفين من مختلف فروع الحكومة أو مستوياتها أو على أيدي مجموعات منظمة أو أفراد عاديين يعملون باسم الحكومة أو بدعم منها بصورة مباشرة أو غير مباشرة أو برضاها أو بقبولها ثم رفض الكشف عن مصير الأشخاص المعنيين او عن أماكن وجودهم أو رفض الاعتراف بحرمانهم من حريتهم مما يجرد هولاء الأشخاص من حماية القانون" [1].

أيضا هناك محاولات بذلت من جانب بعض الفقه العربي لوضع تعريف للاختفاء القسري إذ يعرف بأنه "اختطاف الضحية من قبل جهة رسمية أو أشخاص يعملون تحت تصرفها ويودع في مكان مجهول ويصاحب هذا الفعل الإنكار المستمر للسلطات لاخفائه وتظل مصرة على رفضها لاحتجازه ويظل مصيره بالنسبة لعائلته مجهولا ويصبح في نظر التشريعات الوطنية إما مفقودا أو متغيبا أوفي حكم مجهول المصير" [2].

كما يعرف بأنه" أي صورة من صور القبض على الأشخاص وحرمانهم من حريتهم مع إنكار حدوث ذلك ورفض الكشف على مكان احتجازهم"[3]. وهذا ينطبق على ما حصل في العراق لاسيما في الانتفاضة الشعبانية لعام1991، اذ قام النظام السابق باصدار اوامر قبض بحق المجنى عليهم واخضاعهم لمحاكمات صورية لايعلن عنها كما حصل لشهداء المقابر الجماعية.

ويعرف بأنه "احتجاز شخص محدد الهوية رغما عنه من جانب موظفي أي جهاز من أجهزة الحكومة أو من جانب مجموعات منظمة أو أفراد عاديون يزعمون

(1) JOANNAPERVOU, the convention of the protection of all persons from Enforanced disappearance: moving HR protection Ahed ,European Journal of legal studies ,volume5 , issue1 (spring summer)2012 ,p ,145 - 171.

(2) أحمد شوقي بنيوب، الاختفاء القسري في المغرب – أية تسوية، المنظمة المغربية لحقوق الإنسان، الرباط، 2001، ص18 - 19.

(3) د. محمود شريف بسيوني، مصدر السابق، ص631.

أنهم يعملون باسم الحكومة أو بدعم منها أو بمرافقتها، إذ تقوم هذه القوى بإخفاء مكان ذلك الشخص أو ترفض الكشف عن مصيره أو الاعتراف باحتجازه" [1]، أيضا يعرف بأنه "احتجاز شخص أو (أشخاص) محدد الهوية من جانب جهة غامضة أو مجهولة سواء كانت سلطة أو منظمة أو أفرادا وتقوم هذه الجهة بإخفاء مكان الشخص وترفض الكشف عن مصيره أو الاعتراف باحتجازه وتسعى إلى إخفاء معالم جريمتها "[2].

كذلك يعرف بأنه" الأفعال التي يلزم لقيامها أن يقوم مرتكبها بإلقاء القبض على شخص أو أكثر أو احتجازهم أو اختطافهم أو غيرها من الأمور التي يترتب عليها حرمان هذا الشخص أو هولاء من حريتهم وان ينكر قيامه بحرمانهم أو حرمانهم من حريتهم ورفض إعطاء أية معلومات عن مصيرهم أو عن أماكن وجودهم"[3].

وهناك من يعرفه بأنه " القبض على الأشخاص أو اعتقالهم أو خطفهم بمعرفة دولة ما أو بتصريح أو بتأييد منها أو برضوخها أو بمعرفة منظمة سياسية يعقبها رفض الاعتراف بالحرمان من الحرية أو إعطاء معلومات عن مصير هولاء الأشخاص أو مكانهم وذلك بقصد إبعادهم عن حماية القانون لفترة زمنية طويلة"[4]، مما تقدم يتضح ان التعريفات التي صيغت من جانب الفقه لم تكن هي الأخرى موفقة إذ يؤخذ عليها مايلي:

(1) د. صالح زيد قصيله، ضمانات الحماية الجنائية الدولية لحقوق الإنسان، دار النهضة العربية، القاهرة، 2009، هامش(3) ص358.

(2) د. عبد الحسين شعبان، اختلاس الزمن في ظاهرة الإختفاء القسري، مجلة حقوق البيئة، مركز دراسات الأمة العراقية، لندن، العدد 186، 2008، ص3.

(3) د. بدر الدين محمد شبل، القانون الدولي الجنائي الموضوعي – دراسة في بنية القاعدة الدولية الجنائية الموضوعية – الجريمة الدولية والجزاء الدولي الجنائي، ط1، دار الثقافة، عمان،2011، ص150.

(4) د. إبراهيم سيد أحمد، نظرة في بعض آليات عمل المحكمة الجنائية الدولية، ط1،المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2011، ص259.

1 - أنها لم تحدد بشكل واضح صفة الجاني في الجريمة طالما أنها تقع في الغالب من الدولة ممثلة بأفراد مؤسساتها المدنية او العسكرية او تقع من جانب بعض مليشيات او جماعات ارهابية تمتهن العمل السياسي او الديني المتطرف، فالبعض من التعاريف المذكورة أشارت الى وقوع الجريمة من جانب الدولة دون ذكر للمنظمات السياسية التي لربما تتسبب بأفكارها وأيديولوجياتها في وقوع عمليات الإختفاء القسري.

2 - يشير البعض من التعاريف السابقة الى مفهوم (القبض) كصورة من صور وقوع الفعل الجرمي المكون للركن المادي للجريمة وهو أمر لايتسق مع طبيعة الجريمة التي تأبى التأقيت كونها من الجرائم التي تستلزم طبيعتها الاستمرار في الأثر المترتب عليها وهو الحرمان من الحرية وعدم تحديد مصير المخفي قسريا، بيد إن هذا لايمنع من تحققه في هذه الجريمة ويكون في الغالب المقدمة للحجز او الاعتقال او الخطف.

3 - لم تتطرق أكثر التعريفات السابقة لعنصر الحرمان من الحرية لفترة زمنية طويلة الذي يعد من أهم ما يميز الإختفاء القسري عما يشابهه من أوصاف جرميه أخرى.

ثالثا: التعريف في القضاء

في إطار بحثنا في تعريف الإختفاء القسري في ضوء أحكام القضاء الدولي الجنائي وجدنا انه لم يكن غنيا في عدد الأحكام التي صدرت عنه والتي تتناول موضوع الإختفاء القسري للأشخاص بما يكفي لتحديد إطار هذا المصطلح ويزيل الغموض الذي يعتريه.

على خلاف ذلك عرفت المحكمة الجنائية العراقية العليا الإختفاء القسري دون إشارة للحماية الجنائية بأنه " إلقاء القبض على سكان مدنيين أبرياء أو اعتقالهم ووضعهم في معتقلات من قبل أجهزة الدولة الأمنية ثم رفضها الإقرار بحرمان هولاء الأشخاص الذين تم اعتقالهم من حريتهم أو أعطاء معلومات

عن مصيرهم أو مكان وجودهم وذلك بهدف حرمانهم من الحماية القانونية مدة زمنية طويلة وذلك في إطار هجوم واسع النطاق ومنهجي منظم"[1].

وإذا كان الإختفاء القسري يتمثل في صور القبض او الاحتجاز أو الخطف أو أي صورة من صور الحرمان من الحرية يتم على أيدي موظفي الدولة أو أشخاص يعملون لحسابها أو جماعات ارهابية او مليشيات يعقبه رفض الاعتراف بحرمان الشخص من حريته أو إخفاء مصير الشخص المختفي أو مكان وجوده مما يحرمه حماية القانون"[2].

فلابد أن نجزم بأن المصطلح الأنسب للمعنى القانوني هو(الإختفاء القسري) وليس(الاختفاء القسري) الذي ورد في العديد من المواثيق الدولية المعنية بحالات الإختفاء القسري، ذلك لان إخفاء الشخص وحرمانه من حريته يتم رغما عنه وليس بإرادته وبطريقة قهرية، أما الاختفاء والذي استعمل بشكل واسع في الشروح والدراسات فهو يشير إلى طابع الإرادية ومن ثم ليس من الصحيح إقتران الأختفاء بالقسري، أي بمعنى أن الإنسان يختفي بإرادته طوعا وليس بطريقة قسرية وقد اخذ قانون المحكمة الجنائية العراقية العليا بالمصطلح الأول(الإختفاء القسري) والذي يراد به الإرغام على الستر أو عدم الظهور [3].

واتساقا مع ما تقدم نقترح ان يتم إحلال كلمة (الإختفاء القسري) بدلا من كلمة (الاختفاء القسري) أينما وردت في الإعلان الدولي لعام 1992 والاتفاقية الأمريكية لعام1994 والاتفاقية الدولية لعام 2006 لكي يكون المعنى مطابقا

(1) قرار رقم(5) الصادر عن الهيئة التمييزية للمحكمة الجنائية العراقية العليا المتعلق بالقضية الخاصة بالأحزاب الدينية العراقية المؤرخ في 2010/10/26، ص، قرار غير منشور، ص89.

(2) المادة (2) من اتفاقية الحماية الدولية للأشخاص من الاختفاء القسري.

(3) د. سوسن تمر خان بكة، الجرائم ضد الأنسانية، في ضوء احكام النظام الأساس للمحكمة الجنائية الدولية، ط1، منشورات الحلبي، بيروت، 2006، ص458.

للمضمون القانوني الذي أراده واضعو الاتفاقية، إذ ليس من المعقول أن يكون قصد المشرع حماية من أخفى نفسه عن قصد للتحلل مثلا من التزامات قانونية او اجتماعية او مالية او لارتكابه جريمة ما فتلك الحالات تنظمها نصوص خاصة ليست محل بحثنا وإنما تعني – دون شك - الحالات التي يتعرض لها الإنسان للحرمان من الحرية على أيدي أناس آخرون وعن قصد جنائي.

المطلب الثاني

التعريف في المواثيق الدولية

لم تتطرق الإعلانات والاتفاقيات الدولية الخاصة بحقوق الإنسان بادئ الأمر إلى موضوع الحماية الدولية من جريمة الإختفاء القسري بشكل محدد إذ لم تتضمن سوى قواعد وأحكام أوجدتها الرغبة الصادقة للجماعة الدولية في حماية حقوق الإنسان لمجرد كونه انسان اتفقت على إصدارها في صورة اتفاقيات دولية متضمنة قواعد قانونية لها قوة الإلزام من ناحية وصالحة للتطبيق على الوقائع التي تمس حقوق الإنسان المحمية بها لصالح الإنسان كانسان من ناحية أخرى إذ تكمن حقيقة المشكلة في قضية حقوق الإنسان في كيفية حمايتها من عدوان السلطة العامة ويمكن حل هذه المشكلة من خلال وضع معيار يحدد المعالم الفاصلة بين تدخل الدولة اللازم لانجاز وظائفها بما يقتضيه من وضع قيود على الحرية الفردية [1].

بيد أن انتشار هذه الجريمة في العديد من الدول أدت إلى تدخل المجتمع الدولي لأجل تجريم حالات الإختفاء القسري بالنظر لما تشكله من إهانة للكرامة

(1) د. عبد الواحد الفار، قانون حقوق الإنسان في الفكر الوضعي والشريعة الإسلامية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1991، ص65، جعفر عبد السلام علي، القانون الدولي لحقوق الإنسان، دراسات في القانون الدولي والشريعة الإسلامية، ط1، دار الكتاب المصري، القاهرة، 1999، ص83.

الإنسانية وتقييد لحريته وحرمانه من حقوقه المقررة على وفق القوانين وما تشكله من انتهاك للمواثيق الدولية الخاصة بحقوق الإنسان ومنها الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والعهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية، من هنا كانت الحاجة لتظافر الجهود الدولية في سبيل تجريم الأفعال المكونة للاخفاء القسري والعقاب عليها وملاحقة مرتكبيها [1].

ونظرا لخطورة هذه الجريمة فقد أولت الجمعية العامة للأمم المتحدة اهتماما بالغا لأجل التصدي لها، ففي عام 1979أصدرت قرارا برقم 23 /173 بعنوان (الأشخاص المختفون) أشارت فيه إلى القلق المتزايد بخصوص الإختفاء القسري، حيث دعت فيه لجنة حقوق الإنسان للنظر في مسألة الأشخاص المختفون بغية تقديم توصياتها بهذا الصدد [2]، لذا سوف نتناول التعريف في المواثيق الدولية الخاصة بحقوق الإنسان في الفرع الأول، ثم نبين التعريف في الاتفاقيات الدولية الخاصة بالإختفاء القسري في الفرع الثاني.

الفرع الأول

التعريف في المواثيق الدولية الخاصة بحقوق الإنسان

بعد صدور الإعلان العالمي لحقوق الإنسان عام 1948 ثم العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية عام 1966 وتأكيد حق كل إنسان في الحياة والحرية والأمن الشخصي، لم يتوقف الاهتمام الدولي بحقوق الإنسان عند هذا الحد بل

(1) د. معمر حامد كاظم، دور المحكمة الجنائية الدولية في حماية حقوق الأنسان، دار الكتب والوثائق، بغداد،2010، ص165.

(2) Perez Solla, M.F., Enforced Disappearances in International Human Rights Law (North Carolina: McFarland & Company, Inc., Publishers 2006).

تعدى مداه ليشمل كل ما من شانه الحفاظ على تلك الحقوق من خلال إبرام العديد من المواثيق والاتفاقيات الدولية ذات الشأن بحقوق الإنسان وإنشاء لجان لمتابعة تنفيذها أو تعين مقررين أو تكوين لجان تحقيق أو تقصي الحقائق، الأ أنها لم تعطي تعريفا واضحا وصريحا للحماية الدولية من الإختفاء القسري، ومن ثم وضع الحماية في إطار نص تجريمي وفرض عقوبات رادعة لمرتكبيها، وهذا ما سوف نبينه في الفقرات الآتية:

أولا: الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان لعام 1950

لم يمضِ وقتا طويلا على صدور الإعلان العالمي لحقوق الإنسان عام 1948 حتى تلاه إعلان " الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان" في عام1950 التي وقعت عليها دول الاتحاد الأوربي وأصبحت سارية المفعول في عام 1953، أما عن ابرز الحقوق والحريات إلي تحميها هذه الاتفاقية فهي حق الفرد بالحياة وفي الحرية وأمنه الشخصي والحق في محاكمة عادلة واحترام الحياة الشخصية [1] التي تعد بمجموعها المصلحة محل الحماية في جريمة الإختفاء القسري وتعزيز وحماية هذه الحقوق والحريات من خلال إنشاء اللجنة الأوربية لتلقي الشكاوى المقدمة ضد دولة طرف لإخلالها بأحكام الاتفاقية والمحكمة الأوربية التي تختص بكل القضايا المتعلقة بتفسير الاتفاقية وتطبيقها، وعلى الرغم من إن هذه الاتفاقية هي الأولى في مجال حقوق الإنسان ولها قوة الإلزام على الدول الأوربية المصادقة عليها، الأ إنها أهملت تعريف الحماية الدولية للأشخاص من الإختفاء القسري شأنه في ذلك شأن بقية الانتهاكات الأخرى.

(1) المواد(2، 3، 5، 6) من الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان.

ثانيا: الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان لعام 1969

في إطار منظمة الدول الأمريكية تم التوقيع على هذه الاتفاقية في نوفمبر عام1969 وأطلق على هذه الاتفاقية ((ميثاق سان خوسيه)) وهي المدينة التي أبرمت فيها في كوستاريكا، نتيجة لانتهاكات حقوق الإنسان التي شهدتها دول أمريكا اللاتينية عن طريق الإنقلابات العسكرية وكذلك عدم الاستقرار السياسي فيها، مما انعكس سلبا على الإنسان وحقوقه حيث كان الإختفاء القسري والتعذيب والإعدام التعسفي وغيرها من الانتهاكات الأخرى تمارس على نطاق واسع وتعد ظاهرة شائعة وحالة اعتيادية في هذه الدول.

لذلك فإن نصوص المادتين(4، 5)[1] من الاتفاقية جاءت تعبيرا صريحا عن حماية الأشخاص من الإختفاء القسري وغيرها من الانتهاكات، وتقديم الحقوق التي تمس حياة الفرد وكرامته وسلامته على بقية حقوقه الاقتصادية والثقافية والفكرية والاجتماعية، مع إنشاء جهازين الأول اللجنة الأمريكية لحقوق الإنسان والثاني المحكمة الأمريكية لحقوق الإنسان التي من اختصاصها تطبيق الالتزامات المترتبة على الاتفاقية التي وضعتها الدول الأمريكية عام1969، الأ إن هذه الاتفاقية كسابقتها لم تتناول تعريف الحماية الدولية من الإختفاء القسري وتجريمه كسلوك بغيض كما هو الحال بالنسبة للانتهاكات الأخرى.

ثالثا: الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان لعام1981

لقد نص هذا الميثاق على حماية حقوق الإنسان الأساسية ومنها الحق في الحياة والحق في عدم التعرض للاعتقال أو التوقيف التعسفي وكذلك الحق في

(1) لقد نصت المادة (1/4) من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان بأنه " لكل إنسان الحق في أن تكون حياته محترمة ولا يجوز أن يحرم من حياته بصورة تعسفية، والمادة (5) بأن" 1 - لكل إنسان الحق في أن تكون سلامته الجسدية والعقلية والمعنوية محترمة. 2 - لايجوز إخضاع احد للتعذيب أو لعقوبة أو لمعاملة قاسية أو غير إنسانية أو مذلة ويعامل كل من قيدت حريته بالاحترام الواجب للكرامة المتأصلة في شخص الإنسان".

محاكمة عادلة[1] والتي تشكل في مجملها المصلحة المحمية في جريمة الإختفاء القسري كما تضمن الباب الأول من الميثاق تكوين((اللجنة الإفريقية لحقوق الإنسان والشعوب)) تتولى جمع الوثائق وأجراء الدراسات والبحوث حول المشكلات الإفريقية في ميدان حقوق الإنسان والشعوب كما تم إنشاء محكمة للعدل تنظر في انتهاكات حقوق الإنسان.

وعلى الرغم مما وجه من انتقادات وملاحظات للميثاق الإفريقي متمثلة في عدم فعاليته وضعف آليات تطبيقه وعدم تعريف الانتهاكات التي طالت حقوق الإنسان وتجريمها بشكل واضح وصريح إلا أن مجرد إصداره وجعله ملزما هو في حد ذاته خطوة كبيرة على طريق تحسين وضع حقوق الإنسان وتعزيزها ومحاولة تطويرها في القارة الأفريقية.

رابعا: الميثاق العربي لحقوق الإنسان لعام 1997

نتيجة لتصاعد وتيرة انتهاكات حقوق الإنسان في المنطقة العربية الذي رافقه زيادة الوعي لدى الموطن العربي وإزاء هذه التطورات تمكنت الجامعة العربية من اعتماد الميثاق العربي لحقوق الإنسان في أيلول عام 1997 [2].

وقد نصت المادة (8) من الميثاق على أنه " لكل إنسان الحق في الحرية والسلامة الشخصية، فلا يجوز القبض عليه او حجزه او إيقافه بغير سند من القانون ويجب ان يقدم الى القضاء دون إبطاء ".

كما نصت المادة (13/1) من الميثاق على انه" تحمي الدول الأطراف كل إنسان على إقليمها من ان يعذب بدنيا او نفسيا وان لا يعامل معاملة قاسية او

(1) ينظر المواد (4، 5، 6) من الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان.

(2) محمد فائق، حقوق الإنسان بين الخصوصية والعالمية، مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت، 2005، ص58، د.حافظ علوان الدليمي، حقوق الإنسان، مكتبة السنهوري، بغداد، 2009، ص128.

لا إنسانية او مهينة بالكرامة وتتخذ التدابير الفعالة لمنع ذلك وتعد ممارسة هذا التصرف او الإسهام فيه جريمة يعاقب عنها ".

أما الخطوة الأكثر ايجابية في عمل الجامعة العربية هي إقرار مجلس وزراء العدل العرب مشروع القانون العربي النموذجي للجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة الجنائية الدولية ومنها جريمة الإختفاء القسري.

حيث نصت المادة (11) على انه" يعاقب بالإعدام او السجن كل من ارتكب بنفسه او بالاشتراك مع غيره أيا من الافعال التالية متى ارتكبت في إطار هجوم واسع النطاق او منهجي موجه ضد أية مجموعة من السكان المدنيين عملا بسياسة دولة او منظمة تقضي بتعزيز او تشجيع فعلي لذلك الهجوم لهذه السياسة وعن علم بذلك الهجوم كل من: 14 - قبض على شخص او أكثر او اختطف او احتجز باسم الدولة او منظمة سياسية او إذن او دعم منها او لسكوتها عليه عن علم بان هذا الفعل الذي سيليه في سير الإحداث العادية رفض للإقرار من قبل الدولة بحرمانهم من الحرية او إعطاء معلومات عن مصيرهم او مكان وجودهم او رفض باسم الدولة او المنظمة السياسية بعد او إثناء ذلك الإقرار بهذا القبض او الاحتجاز او الاختطاف وعن علم به متى كان ذلك بهدف حرمان هذا الشخص او هؤلاء الأشخاص لفترة زمنية طويلة عن الحماية التي يكفله القانون".

مما تقدم يتضح ان المجتمع الدولي على المستوى الإقليمي قد ابدى اهتماما بشكل عام بحقوق الإنسان وعمل على حظر أي انتهاك يطال حرياته الشخصية وقد تجلى ذلك في العديد من الوثائق الإقليمية التي نصت على إلزام الدول الأطراف بالعديد من الإجراءات التي تهدف الى مكافحة – دون شك - صور مختلفة من الانتهاكات الجسيمة التي يتعرض لها الإنسان، لكنها جاءت على مستوى إقليمي محدود ولم تتناول مسالة إلزام الدول الأطراف بالنص على تجريم الإختفاء القسري والعقاب عليه، إي بمعنى ان الفعل بقي لفترة طويلة دون اهتمام المجتمع

الدولي والإقليمي بهذه الجريمة حتى صدور النظام الأساس للمحكمة الجنائية الدولية لعام1998 والذي حدد بموجبه الأساس القانوني لتجريم الإختفاء القسري والعقاب عليه.

الفرع الثاني

التعريف في المواثيق الدولية الخاصة بالاختفاء القسري للأشخاص

على الرغم من عدم التوصل إلى تعريف مشترك للحماية الدولية من الإختفاء القسري قبل صدور الاتفاقية الأممية لعام 2006 الأ أن المحاولات التي جرت لتعريف هذه الحماية توصلت إلى تحديد عناصر جريمة الإختفاء القسري، وذلك على النحو الأتي:

أولا: الإعلان الدولي للحماية من الاختفاء القسري لعام1992

عرفته ديباجة الإعلان الدولي للحماية من الاختفاء القسري بأنه "يأخذ صورة القبض على الأشخاص أو إحتجازهم أو اختطافهم رغما عنهم أو حرمانهم من حريتهم على أي نوع وعلى أيدي موظفين من مختلف فروع الحكومة أو مستوياتها أو على أيدي مجموعة منظمة أو أفراد عاديين يعملون باسم الحكومة أو بدعم منها بصورة مباشرة أو غير مباشرة أو برضاها أو رفض الأعراف بحرمانهم من حريتهم مما يجرد هولاء الأشخاص من حماية القانون".

ثانيا: الاتفاقية الأمريكية للحماية من الأختفاء القسري لعام1994 [1]

تضمنت الاتفاقية الأمريكية[2] **تعريفا للاختفاء القسري في المادة بأنه"** يعتبر إختفاءا قسريا الفعل الذي يؤدي إلى حرمان الفرد أو مجموعة من الأفراد من حريتهم بأي شكل من الأشكال إذا ارتكب من طرف موظفي الدولة أو من شخص أو مجموعة من الأشخاص يعملون تحت إمرة أو دعم أو مباركة الدولة، ويكون متبوعا بانعدام معلومات حول مكان ذلك الفرد، الأمر الذي يحول دونه واللجوء إلى سبل التظلم القانونية المطبقة والضمانات المنصوص عليها".

ثالثا: نظام روما الأساس للمحكمة الجنائية الدولية لعام[3]1998

أدرج في نظام روما الأساس وصف "الاختفاء القسري للأشخاص"بوصفه من الجرائم ضد الإنسانية في (المادة7/ ط) وعرف بأنه "إلقاء القبض على أية

(1) تشير ديباجة اتفاقية البلدان الأمريكية لعام 1994 " إن الاختفاء القسري للأشخاص هو إهانة لضمير نصف الكرة الأرضية وجريمة خطيرة بغيضة وكريهة ضد الكرامة المتأصلة للإنسان والتي تتعارض مع مبادئ وأهداف ميثاق منظمة الدول الأمريكية تنتهك العديد من الحقوق الأساسية التي لا يجوز تقييدها في مجال حقوق الإنسان وأن الممارسة المنتظمة للإختفاء القسري يشكل جريمة ضد الإنسانية ".

(2) دخلت الاتفاقية الأمريكية حيز النفاذ في 8 آذار 1996 وهي تتألف من اثنتين وعشرون مادة، وتقتضي تعهد الدول الأطراف في عدم ممارسة الاختفاء القسري أو إباحته أو السماح به حتى في حالات الطوارئ وعدم إلغاء الضمانات الفردية بالإضافة إلى معاقبة الأشخاص وشركائهم ومساعديهم ممن يرتكبون أو يحاولون ارتكاب جريمة الاختفاء القسري وأن تتعاون الدول الأطراف مع بعضها لمنع الاختفاء القسري والعقاب عليه وان تتخذ الإجراءات التشريعية والإدارية والقضائية الكفيلة بمكافحة هذه الجريمة.

(3) تجدر الإشارة إلى أن النظام الأساس للمحكمة الجنائية الدولية قد انتهج سياسة عقابية أكثر وضوحا مما سبقه من نظم أساسية لمحاكم دولية، الأمر الذي يمكن اعتباره بمثابة تحول جذري في القانون الجنائي مما يؤدي إلى حدوث تقارب مابين القانونين الجنائي الوطني والجنائي الدولي، حيث إن معظم الاتفاقيات الدولية كانت تقرر فقط الصفة الجرمية دون تحديد العقوبة على نحو جازم وحاسم، كما هو الشأن في القانون الجنائي الداخلي، على أن يترك تحديد العقوبة – نوعا وكما – إما إلى الدول المعنية التي تضطلع بتشريع الأحكام في قوانينها، وإما إلى القضاء الدولي الجنائي، د. محمد عبد المنعم عبد الغني، الجرائم الدولية – دراسة في القانون الدولي الجنائي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2011، ص435.

أشخاص أو احتجازهم أو اختطافهم من قبل دولة أو منظمة سياسية أو بإذن أو دعم منها لهذا الفعل أو بسكوتها عليه ثم رفضها الإقرار بحرمان هولاء الأشخاص من حريتهم أو إعطاء معلومات عن مصيرهم أو عن أماكن وجودهم، بهدف حرمانهم من حماية القانون لفترة زمنية طويلة"[1].

رابعا: الاتفاقية الدولية للحماية من الاختفاء القسري لعام 2006 [2]

عرفت المادة الثانية من الاتفاقية الصادرة عام2006 الاختفاء القسري بأنه "الاعتقال أو الاحتجاز أو الاختطاف أو أي شكل من أشكال الحرمان من الحرية يتم على أيدي موظفي الدولة أو أشخاص أو مجموعات من الإفراد يتصرفون بأذن أو دعم من الدولة أو بموافقتها ويعقبه رفض الاعتراف بحرمان الشخص أو إخفاء مصير الشخص المختفي أو مكان وجوده مما يحرمه من حماية القانون" [3].

وبعد أن استعرضنا التعريفات كما وردت في نطاق التشريع والفقه والقضاء من ناحية وفي نطاق المواثيق الدولية المعنية بالإختفاء القسري من ناحية أخرى لابد لنا من توضيح بعض الحقائق الآتية:

---

(1) يعد ذلك أول إشارة لجريمة الإختفاء القسري في نظام أساس لمحكمة جنائية دولية، في حين أن الأنظمة الأساس للمحاكم الجنائية الدولية الخاصة السابقة في كل من نورمبرغ وطوكيو ويوغسلافيا ورواندا وسيراليون وكمبوديا ولبنان لم تنص صراحتا على هذه الجريمة، ويعد ذلك دون أدنى شك تطورا ملموسا في قواعد القانون الدولي الجنائي.

(2) ومما تجدر ملاحظته إن الاتفاقيات الدولية ميزت بين نوعين من الأشخاص الذين يعتدى عليهم بالخطف ويتمتعون بحماية دولية الأول: رؤساء الدول والحكومات ووزراء الخارجية والموظفون الدبلوماسيون بمقتضى الاتفاقية الدولية لعام1973، والثاني: الأشخاص الذين لا تشملهم هذه الحماية وذلك بمقتضى الاتفاقية الدولية لعام1979، د.علي محمد جعفر، الاتجاهات الحديثة في القانون الدولي الجزائي، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، ط1، 2007، ص201.

(3) البند 68 من جدول الأعمال (177 / 61 / RES – A) الجلسة العامة (82) في ديسمبر، مطبوعات الجمعية العامة للأمم المتحدة – الدورة الحادية والستون، 2006، ص3.

1 - أن الإختفاء القسري كجريمة ضد الإنسانية يعد من أخطر الجرائم الماسة بحرية الإنسان وأمنه الشخصي يتمثل في صورة الاحتجاز أو الخطف أو أي صورة من صور الحرمان من الحرية :

ومن ثم فهي ليست إجراءات تتسم بالطابع القانوني تقتضيها مراحل التحري وجمع الأدلة والتحقيق والمحاكمة بل هي إجراءات تعسفية تقع في العادة على أيدي موظفي الدولة ووكلاءها أو من قبل منظمات سياسية (مليشيات او جماعات ارهابية) تعمل بعلم أو بدون علم الدولة بغية إبعاد المجنى عليه نتيجة لأنتماءاتهم السياسية او المذهبية او العرقية او الأثنية عن الوسط الذي كان فيه ثم نقله إلى المكان الذي أراده الجاني وحرمانه بعد ذلك من حماية القانون.

ومما تجدر ملاحظته في هذا الصدد أن التعريفات السابقة لم تتطرق الى جميع صور الإختفاء القسري بل ذكرت بعضاً منها وأغفلت بعضها الآخر أيضا اهتمت بالجانب المادي من خلال تحديد الجهة التي صدر عنها فعل الاخفاء وأهملت الجانب القانوني، ممثلا بالحرمان من الحماية القانونية وتحديد الفترة الزمنية للاخفاء، كما أن الجمع بين صور القبض والاحتجاز والاختطاف في تعريف واحد هو محل نظر من زاوية السياسة التشريعية، فالخطف يتميز بطبيعة معينة تختلف عن القبض والاحتجاز فقد يرتكب الخطف برضاء المجنى عليه الأمر الذي يستوجب المغايرة في النص على تجريمه بتخصيص نص يتناول الخطف برضاء مجنى عليه لمن يبلغ سنا معينة في حين يتناول النص الآخر الخطف الواقع بغير الرضاء كما أن الغرض الذي يسعى إليه الجاني في الخطف يختلف عنه في القبض والاحتجاز [1].

أيضا أن فعل (القبض) الوارد في التعريفات المتقدمة قد جاء في غير موضعه الصحيح فهو لا ينسجم من حيث طبيعته الخاصة مع أفعال الاحتجاز أو الاختطاف، فإذا كانت تلك الأفعال مشتركة بالنتيجة التي تترتب عليها وهي المساس بحق الإنسان في الانتقال وتقييد حركته وحرمانه من الحركة والتجول كيفما يريد دون

(1) د. أشرف توفيق شمس الدين، الحماية الجنائية للحرية الشخصية من الوجهة الموضوعية، دراسة مقارنة، ط2، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007، ص258.

وجه حق بالمخالفة لأحكام القوانين واللوائح، الأ أن ذلك لا يتعارض واستقلالية كل من هذه الأفعال عن بعضها البعض[1]، فالقبض كأجراء وقتي يبدأ ويتم في لحظة واحدة دون أن يتوقف الأمر على قضاء فترة زمنية معينة ينتهي عند تسليم المشتبه به الى السلطات المختصة، أما الاعتقال أو الاحتجاز كصورة من صور جريمة الإختفاء القسري يعد كل منهم سلوك مستمر لأن في جوهره تقييد لحرية الإنسان و مستمر في الزمان لفترة معينة طالت هذه الفترة أم قصرت [2]، وإزاء هذه الذاتية التي ينفرد بها القبض دون سواه من الصور التي وردت في التعريفات السابقة يكون من غير الملائم وروده ضمن الصور الأخرى، وأن كان في الغالب وقوع الإختفاء القسري من خلال القبض على المجنى عليه سواء كان اجراء قانونيا او اجراء تعسفيا ينتهي به المآل بعد أحتجازه او خطفه او اخفائه قسرا.

2 - إن الحرمان التعسفي للأفراد من حريتهم لا يعد كافيا بحد ذاته لتحقيق جريمة الإختفاء القسري:

بل لابد وأن يعقبه فعل جرمي آخر يتمثل برفض الإقرار بحرمان الشخص أو الأشخاص من حريتهم أو إعطاء معلومات عن مصيرهم وعن أماكن وجودهم وأن يعلم الجاني إن الاعتقال أو الاحتجاز او الأختطاف سيليه في المجرى العادي للأحداث رفض الإقرار بحرمانهم من الحرية أو إعطاء معلومات عن مصيرهم أو مكان وجودهم.

وعليه فإن رفض السلطات الحكومية او الجماعات المسلحة او المليشيات الإقرار أو إعطاء معلومات عن المحتجز قد لا يكون الهدف منه حرمانه من حماية القانون، بل لإجل إبعاده عن ظروف قد تعرض حياته للخطر وهذه الحالة لا تعد

(1) عادل عبد العليم المحامي، شرح جرائم الخطف وجرائم القبض على الناس بدون وجه حق، دار الكتب القانونية، مطابع شتات، القاهرة، 2006، ص95.

(2) د. عمار تركي السعدون، الحماية الجنائية للحرية الشخصية في مواجهة السلطة العامة، ط1، منشورات الحلبي، بيروت، 2012، ص178.

شكلا من اشكال جريمة الإختفاء القسري، طالما لم تنصرف نية الجاني إلى إلحاق ضرر بالمجني عليه وإنما حرصا على حياته وأمنه الشخصي.

3- أن يرتكب الفعل باسم الدولة أو جماعات ارهابية او مليشيات بأذن الدولة و دعمها او بدون ذلك:

حينما ترتكب صور الإختفاء القسري لتعريض السلطات الدستورية في البلاد للخطر، وحرى بنا أن نشير إلى أن مفهوم المنظمة السياسية كجهة مسؤولة عن أفعال اخفاء الأشخاص قسريا ينصرف إلى جميع التنظيمات السرية والعلنية المرخص وغير المرخص لها بالعمل السياسي سواء كانت وطنية أو دولية أو إقليمية ومن ثم لا يتصور انطباق المصطلح المذكور على الشركات الأمنية سواء كانت عراقية الجنسية او اجنبية تعمل وفقا لعقود مبرمة مع جهات عراقية او منظمات دولية أو اقليمية متخصصة في مجالات علمية أو إنسانية او ثقافية او اقتصادية.

4- أن يرتكب الفعل بوصفه جزءاً من (هجوم)[1] واسع النطاق أو منهجي ضد سكان مدنيين:

وهو أمر يندر تحققه دون وجود تخطيط أو تنظيم منهجي محكم فقد ترتكب هذه الجريمة كجزء من سياسة الرعب التي تتم على مستوى واسع وبشكل منهجي ومن ثم فأن الهجوم على سكان مدنيين يتطلب عملا حكوميا منظما ومكررا وبخلاف

(1) وتطبيقا لذلك عرفت الهيئة التمييزية للمحكمة الجنائية العراقية العليا(الهجوم) بأنه طريقة تصرف تشتمل على ارتكاب أعمال عنف بمعنى منهجا سلوكيا يتضمن الارتكاب المتكرر للأفعال المنصوص عليها في البند (أولا) من المادة (12) ضد أي مجموعة من السكان المدنيين عملا بسياسة دولة أو منظمة تقضي بارتكاب مثل هذا الهجوم أو تعزيزا لهذه السياسة كما يجب أن تكون أعمال المتهم موضوعيا جزء من ذلك الهجوم ضد المجتمع المدني أو تمثل جزء من الهجوم وان يكون ضحايا الأعمال مدنيين أو بالأغلبية ذا طبيعة مدنية بالإضافة إلى وجود القصد الجرمي لارتكاب الجرم المعني و أن يكون المتهم على دراية بان الهجوم موجه ضد مجتمع مدني وان يعلم أن أعماله هي جزء من ذلك الهجوم أو على الأقل يتحمل مسؤولية كونها جزء منها ولا يعني هذا على أية حال معرفته بتفاصيل الهجوم بل يكفي انه ومن خلال الأعمال أو الواجب الذي قبله بإرادته على دراية بتحمل مسؤولية المشاركة أو المساهمة بتنفيذ ذلك الهجوم، قرارها المرقم (5) في 2010/10/24، ص93، غير منشور.

ذلك فأن الفعل المنفرد والعشوائي يقع خارج نطاق هذا المفهوم[1]، ونظرا للطبيعة المعقدة لهذه الجريمة فان ارتكابها يستلزم اشتراك أكثر من شخص كجزء من هدف إجرامي مشترك[2].

5 – أجد أن التعريف الوارد في المواثيق الدولية الآنف ذكرها يثير جدلا، لاسيما فيما يخص لفظ (الأشخاص):

إذ يشير المعنى إلى عدم شمول الشخص الواحد الذي يكون ضحية هذه الجريمة بنص التعريف طالما إن الجريمة ترتكب في نطاق هجوم واسع النطاق أو منهجي ضد سكان مدنيين.

يمكن أن نقول هنا إن ورود لفظ (الأشخاص) ماهو إلا عدم دقة في ترجمة المصطلح إذ كان من المفترض أن يكون التعريف هو إلقاء القبض على شخص أو مجموعة أشخاص، لكي يشمل التعريف شخصا مفردا أو مجموعة أشخاص أو

(1) وفي هذا السياق ثبت للمحكمة الجنائية العراقية العليا الثانية أنه تم احتجاز أعداد كبيرة من السكان ولم يتم إعطاء معلومات عن مصيرهم أو أماكن وجودهم وقد تم إطلاق تسمية المخفين قسرا من أبناء كردستان (بالمؤنفلين)، أي الذين لا يعرف مصيرهم وان كثير من أبناء مدينة حلبجة لا يعرف مصيرهم لحد الآن من الذين تم إلقاء القبض عليهم من قبل الجيش بعد إصدار العفو، لذا يكون المتهم(س) مسؤولا عن اخفاء هؤلاء المدنيين، حيث كان قائدا للفيلق الأول وان القائمين بالقبض والإختفاء القسري هم من العسكريين المنسوبين لهذا الفيلق والذين هم تحت أمرة المتهم المذكور، لذلك يكون مسؤولا وفق المادة 15 / رابعا من قانون المحكمة الجنائية العراقية العليا، قرار المحكمة الجنائية العراقية العليا الثانية رقم2 /مح2/2010 في 24 /10/ 2010، ص65 غير منشور.

(2) إن الاشتراك في جريمة الإختفاء القسري إما أن يكون مباشرا بوصف الفاعل الأصلي أو يكون غير مباشر بوجود الجاني وقت ارتكاب الجريمة مع علمه أن الجريمة قد ارتكبت أو سوف ترتكب ويقوم بمساعدة أو تحريض شخص أخر في العمل الإجرامي أو من خلال عمل يؤيد نظاما معينا عن طريق موقع الجاني في السلطة أو عن طريق وظيفته مع علمه بطبيعة ذلك النظام ونية تأييده، لمزيد من التفصيل في موضوع الاشتراك في الجريمة، د. علي حسين الخلف و د. سلطان عبد القادر الشاوي، المبادئ العامة لقانون العقوبات، القسم العام، مطابع الرسالة، الكويت، 1982، ص 191 - 221.

لربما كان هناك حسن ظن من المترجم فأورد لفظ (الأشخاص) ليشمل الشخص الواحد أو المجموعة منهم، ونرى من الأفضل أن يكون التعريف دقيقا لفائدة العلم والمتعلم.

وبعد استعراض موقف التشريع والفقه والقضاء والمواثيق الدولية من تعريف الحماية الجنائية للأشخاص من الإختفاء القسري يمكن ان نعرف هذا المصطلح الهام بأنها: مجموعة القواعد القانونية التي يكون مصدرها اما اتفاقيات دولية او تشريعات وطنية والتي تحمي شخص او أشخاص من أي شكل من أشكال الحرمان من الحرية التي يعقبها رفض سلطات الدولة المختلفة او جماعات ارهابية او مليشيات اجرامية الكشف عن مصيرهم او عن أماكن وجودهم لفترة زمنية طويلة.

المبحث الثاني

المصلحة المحمية في جريمة الإختفاء القسري للأشخاص وذاتيتها

تعد الحرية الفردية من المصالح الجوهرية التي يحميها المشرع بالتجريم بوصفها مركزا قانونيا تمكن الأفراد من مواجهة السلطة وغل يدها عن التعرض لهم بما يستهدف القانون من حماية الحقوق التي ترتكز عليها الحرية الفردية الأ وهي الحق في الحياة والحق في الأمن الشخصي المتمثل بالطمأنينة والسلم الأجتماعي.

عليه فان المصلحة هي المضمون الأخلاقي للقاعدة القانونية وهي باعث الأرادة الى السلوك، كما إن الغرض من الأرادة هو تحقيق هذه المصلحة بالفعل لذلك فان المصلحة هي صورة ذهنية للغرض الذي يعد الفاصل بين تصور الشيء وتحققه بالفعل.

ويقوم التجريم على أساس حماية مصالح الأفراد المشروعة والجديرة بالرعاية حيث يبادر إلى تحديدها من خلال النص عليها، مقدرا درجة الحماية التي تستحقها[1]، ولما كانت جريمة الإختفاء القسري تستهدف حرية الشخص أو حياته فان حق الأنسان في الأمن والطمأنينة والسلم الأجتماعي كمصلحة جديرة بالرعاية والحماية ينتهك بارتكاب هذا الجريمة، لذا سوف نقسم هذا المبحث إلى مطلبين نتناول في الأول المصلحة المحمية في جريمة الإختفاء القسري، ثم نبين في الثاني ذاتية جريمة الإختفاء القسري.

(1) Gerhard Werle, Principles of international Criminal Law Cambridge University Press, T.M.C. Asser Press, 2005 , P. 259.

المطلب الأول

المصلحة المحمية في جريمة الإختفاء القسري للأشخاص

إن محل الحماية الجنائية في تجريم حالات الإختفاء القسري هو المصلحة التي يستهدف القانون حمايتها من وقوع عدوان عليها، والمصلحة التي يقرر المشرع حمايتها في جريمة الإختفاء القسري هي (الحرية الشخصية) التي تعد المحل القانوني لجرائم الاعتداء على الحرية عموما وهي لاتشكل شيئا ماديا يتصور وقوع الاعتداء عليه، وانما هي فكرة قانونية معنوية تمثل المصلحة التي يحميها القانون بالتجريم والعقاب وتتفرع عن هذا الحق المقدس بالنتيجة حقوق اساسية اخرى تشكل بوجودها المصلحة المحمية في جريمة الإختفاء القسري ألا وهي الحق في الحرية والامن الشخصي والحق في الحياة والسلامة الجسدية واللذين يحظيان باهتمام بالغ في أنشطة اللجان والمنظمات المعنية بحقوق الإنسان وكرس جانب منهما ما يجب على الدول القيام به من اجل كفالتهما للجميع دون تمييز بسبب السن او الجنس او اللغة او العرق او الدين تاركة للمشرع الداخلي كفالة تجريم أي مساس بهذين الحقين والعقاب عليه [1]، لذا سوف نبين ذلك في الفرعيين الآتيين:

(1) د. بدرية عبد المنعم حسونة، جريمة القتل شبه العمد واجزينها المقررة في الشريعة والقانون الجنائي السوداني، دراسة مقارنة، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض،1999 نص8، د. سعدي محمد الخطيب، حقوق الإنسان وضماناتها الدستورية في اثنين وعشرين دولة عربية، دراسة مقارنة،ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2007، ص33.

الفرع الأول

حق الأنسان في الحرية والأمن الشخصي

إن حق الانسان في الامن الشخصي وحريته في التنقل يعدان من الحقوق الاساسية اللصيقة بشخصه التي لايجوز النزول عنها، فلكل فرد في المجتمع الحق في إن يعيش آمنا مطمئنا في بلده فلايجوز القبض عليه او توقيفه بشكل تعسفي ولايجوز حرمانه من حريته الا على اساس القواعد القانونية النافذة وطبقا للاجراءات المقررة في القانون [1]، وليس لأحد تقييد هذه الحرية او مصادرتها بدون وجه حق وبدون مبرر قانوني.

وتجسيدا لهذا المفهوم الشامل لحق الانسان في الأمن الشخصي وحرية أنتقاله أكد العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية في المادة (9) ضرورة اعتماد بعض الآليات والتدابير التي من شانها كفالة حق الأنسان في عدم تقييد حقه في الأمن الشخصي وحريته في التنقل دون مسوغ قانوني ولأسباب تتعلق بالرأي او الأنتماء السياسي او الفكري والتي تتمثل بالتأكيد على عدم جواز القبض او التوقيف تعسفا او الحرمان من الحرية إلا لأسباب ينص عليها القانون وضرورة إبلاغ المقبوض عليه فورا بأسباب القبض والتهمة الموجهة إليه، مع تقديم الشخص المقبوض عليه او المعتقل فورا في حال اتهامه الى القضاء، كما يحق له الرجوع الى القضاء للفصل في مدى مشروعية القبض او يأمر بالإفراج عنه اذا كان القبض او الاعتقال غير قانوني.

(1) محمد ناجي علا، واقع الاعتقالات والاحتجاز التعسفية وأثرها في تدهور حقوق الإنسان، مركز تعز للدراسات والبحوث، صنعاء، 2012، ص5.

كما أكد العهد في الوقت ذاته على حق الشخص المقبوض عليه او المعتقل بشكل غير قانوني في المطالبة بالتعويض، ورغم أهمية العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية إلا انه لم يتضمن أية صفة إلزامية لما ورد فيه من مبادئ.

لذلك دعت الحاجة الى وجود وثيقة جديدة تعزز الاهتمام بالمصلحة المحمية والمتمثلة بالحق في حرية التنقل والأمن الشخصي للإنسان تأخذ شكل اتفاقية دولية تتسم بطابع الإلزام على المستوى الدولي، إذ لم يمضِ وقت طويل على صدور الإعلان العالمي لحقوق الإنسان حتى تلاه إعلان صدور عدة اتفاقيات إقليمية لحقوق الإنسان والتي أكدت على حق الإنسان في حريته وأمنه الشخصي ومنها: الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان لعام 1950 [1].

ثم جاءت الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان لعام 1969 [2]، بعد ذلك صدر الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب لعام1981 [3]، والميثاق العربي لحقوق الإنسان لعام 1997 [4]، ذلك إن الدول التي كانت تنتهك هذه الحقوق تتمسك بحقها في تقييدها أو تعطيلها باعتبار أن العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية لم يشمل هذه الحقوق او هذه الضمانات بالحصانة، ومن ثم يجوز تقييدها أو تعطيلها لاسيما إثناء الظروف الاستثنائية.

وتتجلى أهمية هذه المواثيق في أنها انتقلت بحق الانسان في الأمن الشخصي وحرية التنقل من دائرة الاختيار للدول الأطراف الى دائرة الإلزام، كما تجسد اهتمامها بهذه المصلحة المحمية في إنشاء لجان تختص بتلقي وبحث الشكاوى

(1) المادة (5) من الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان.
(2) المادة (7) من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان.
(3) المادة (6) من الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان.
(4) المادة (5) من الميثاق العربي لحقوق الإنسان .

والبلاغات المقدمة من الأفراد ضد الدول الأطراف التي يخضعون لولايتها لإخلالها بأحكام الاتفاقيات[1] وإنشاء محاكم تختص بتفسير نصوص تلك الاتفاقيات وتطبيقها بما يكفل حماية حق الفرد بالحرية والأمن الشخص[2].

وعلى الرغم من اشتمال الاتفاقيات آنفة الذكر على العديد من الحقوق سواء ما تعلق منها بالحق بالحياة او الحق بالحرية والأمن الشخصي الى غير ذلك من الحقوق، إلا أنها لم تتضمن إلزام الدول بتجريم الافعال التي تطال حق الانسان في الأمن الشخصي وحريته في التنقل كالاعتقال التعسفي والاختفاء القسري وغيرها من انتهاكات حقوق الإنسان.

وإدراكا من المجتمع الدولي على مستوى القارة الأمريكية لما يُعرضُ له الإنسان من انتهاكات تطال الحرية الشخصية من خلال تعرضهم للاحتجاز أو الإختفاء القسري بهدف حرمانهم من حماية القانون لمدة زمنية طويلة، صدرت الاتفاقية الأمريكية بشان الاختفاء القسري لعام 1994 لأجل وضع حد لعمليات الاختطاف التي تمارس لأسباب تتعلق بالرأي او الانتماء السياسي او الفكري، إذ تجسد اهتمام الدول الأطراف بالمصلحة المحمية بنصوص الاتفاقية بإلزام هذه الدول باتخاذ الإجراءات التشريعية طبقا لإجراءاتها الدستورية لبيان ان الإختفاء القسري جريمة مع فرض العقوبة التي تتناسب مع خطورتها الشديدة، مع عدّ الجريمة مستمرة او دائمة طالما لم يتم تحديد مصير او مكان المجنى عليه[3]، كما ألزمت اللجنة الأمريكية لحقوق الإنسان حينما تتلقى التماسا او تبليغا بشان اختفاء قسري ان تقوم أمانتها التنفيذية بصورة عاجلة وسرية بمخاطبة الحكومة المعنية وتطالبها بتوفير المعلومات عن مكان الشخص المدعي اخفائه [4].

(1) المادة (27) من الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان، المادة (34) من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان، المادة (40) من الميثاق العربي لحقوق الإنسان، المادة (50) من مشروع ميثاق حقوق الإنسان والشعب في الوطن العربي.

(2) المادة (19) من الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان، المادة (52) من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان، المادة (18) من المرسوم الدستوري للاتحاد الأفريقي، المادة (55) من مشروع حقوق الإنسان والشعب في الوطن العربي.

(3) المادة (3) من الاتفاقية الأمريكية بشان الاختفاء القسري.

(4) المادة (14) من الاتفاقية الأمريكية بشان الاختفاء القسري.

وعلى الرغم من أهمية الاتفاقية المذكورة إلا أنها تعد ذات طابع إقليمي لا تلزم سوى دول أمريكا اللاتينية المخاطبة بها من الناحية القانونية، لذلك دعت الحاجة الى وجود وثيقة أكثر شمولية تأخذ شكل اتفاقية دولية تتسم بطابع الإلزام للدول كافة، عندئذ صدرت اتفاقية الحماية الدولية من الاختفاء القسري لعام 2006 والتي تعد تتويجا للمواثيق الدولية المعنية بحالات الاختفاء القسري[1] والذي حرص واضعوها على تعزيز الاهتمام الدولي بالمصلحة المحمية بنصوص الاتفاقية المذكورة، من خلال تعريفهم لجريمة الإختفاء القسري للأشخاص[2] وإلزام الدول الأطراف على اعتبار هذه الجريمة من قبيل الجرائم ضد الإنسانية، تقتضي إنزال اشد العقوبات بمرتكبيها [3] من خلال إصدار تشريع خاص لوضع أحكام الاتفاقية موضع التنفيذ في القانون الداخلي.

كما ألزمت الاتفاقية الدول الأطراف بالنص على عدم جواز التذرع بأي ظرف استثنائي لتبرير حالات الإختفاء القسري التي تستهدف حق الانسان المقدس في الأمن الشخصي وحريته في التنقل تأكيدا لماورد في المادة (6) من الإعلان الدولي للحماية من الاختفاء القسري التي نصت على انه "لا يجوز التذرع بأي أمر أو تعليمات صادرة عن أي سلطة عامة مدنية أو عسكرية أو غيرها لتسويغ عمل من أعمال الاختفاء القسري".

كذلك نصت المادة من الاتفاقية الدولية لحماية الأشخاص من الاختفاء القسري بأنه: "1 - لا يجوز التذرع بأي ظرف استثنائي كان، سواء تعلق الأمر بحالة حرب أو التهديد باندلاع الحرب أو بانعدام الاستقرار السياسي الداخلي

(1) طبقا لحكم المادة (2/1/39) من الاتفاقية الدولية للحماية من الاختفاء القسري بدأ نفاذ الاتفاقية في اليوم الثلاثين من تاريخ إيداع الصك العشرين من صكوك التصديق او الانضمام لدى الأمم المتحدة، وبالنسبة للدولة التي تصدق على هذه الاتفاقية او تنضم إليها بعد إيداع الصك العشرين من صكوك التصديق او الانضمام بدأ نفاذ الاتفاقية في اليوم الثلاثين من تاريخ إيداع صكها المتعلق بالتصديق او الانضمام.

(2) المادة (4) من الاتفاقية الدولية للحماية من الاختفاء القسري.

(3) المادة (5) من الاتفاقية الدولية للحماية من الاختفاء القسري.

أو بأي استثناء آخر لتبرير الاختفاء القسري"، كما أوجبت على كل دولة طرف في غضون سنتين من بدء نفاذ الاتفاقية بتقديم تقرير الى اللجنة المعنية بحالات الإختفاء القسري بشان التدابير التي اتخذتها تنفيذا لأحكام هذه الاتفاقية [1].

أما على المستوى الداخلي فقد حظي حق الانسان في الأمن الشخصي وحريته في التنقل اهتمام المشرع بوصفه المصلحة المحمية في نصوص التشريعات الداخلية ذات الصلة إذ تقررت في المادة (15) من الدستور العراقي النافذ حيث قضت بعدم جواز الحرمان منه ألا وفقا للقانون وبناء على قرار صادر من جهة قضائية مختصة.

كما كفل المشرع العراقي الحماية الإجرائية لحق الأنسان في الحرية والأمن الشخصي بإقراره لمبدأ التعويض القضائي لضحايا الجريمة عموما وضحايا الجرائم ضد الإنسانية بما فيها الإختفاء القسري خصوصا[2]، وذلك لأنّ من أهم واجبات الدولة الحديثة توفير الأمن للمواطنين وحمايتهم من الجريمة بكافة الوسائل [3]، كما جرم المشرع العراقي الأفعال الماسة بحرية الإنسان وحرمته كالقبض والخطف والاحتجاز دون وجه حق، كما جرم في قانون مكافحة الاتجار بالبشر رقم(28) لسنة2012 تجنيد الاشخاص او نقلهم او ايوائهم نتيجة لأعمال الخطف او الأحتيال او الخداع او استغلال السلطة[4].

(1) المادة (29) من الاتفاقية الدولية للحماية من الاختفاء القسري.

(2) نصت المادة (22) من قانون المحكمة الجنائية العراقية العليا النافذ على انه " لذوي الضحايا والمتضررين من العراقيين الادعاء أمام هذه المحكمة ضد المتهمين عما أصابهم من ضرر من الأفعال التي تشكل جريمة بمقتضى أحكام هذا القانون وللمحكمة الفصل في هذه الدعاوى وفقا لقانون أصول المحاكمات الجزائية رقم(23) لسنة1971 والقوانين ذات العلاقة".

(3) معتز حسين جابر، المصلحة المعتبرة في تجريم الأعمال الإرهابية(دراسة تحليلية)، رسالة ماجستير، كلية القانون - الجامعة المستنصرية،2012، ص143.

(4) المواد(421، 422، 423، 424، 425) من قانون العقوبات العراقي النافذ، المادة (8/2) من قانون مكافحة الإرهاب العراقي النافذ، المادة (12/ثانيا/ ز) من قانون المحكمة الجنائية العراقية العليا النافذ، المواد(5، 6، 7، 8، 9) من قانون الإتجار بالبشر العراقي النافذ.

وتجسيدا لأهمية حق الانسان في الأمن الشخصي وحرية تنقله حرصت الاتفاقيات الدولية المعنية بحالات الإختفاء القسري على تأكيد التزام الدول الأطراف بإحاطته بضمانات تكفل عدم المساس به، ومن ثم فإن أي فعل يطال أو ينال هذا الحق ينبغي أن يتصدى له المشرع بالتجريم والعقاب[1].

لذا يتعين على الدول متى أقرت بتلك الاتفاقيات طبقا لأوضاعها الدستورية إصدار التشريعات الخاصة لوضع ما تضمنته من مبادئ عامة موضع التطبيق في إطار نظامها القانوني الداخلي، بمعنى أخر ان التزام الدولة في هذه الحالة هو التزام بتحقيق نتيجة وليس مجرد التزام ببذل عناية[2]، بحيث يشكل امتناعها عن إصدار هذه التشريعات انتهاكا لإحكام تلك الاتفاقيات، وإخلالا من جانبها بالتزاماتها الدولية.

(1) وفي هذا السياق نصت المادة (4) من الإعلان الدولي للحماية من الاختفاء القسري لسنة1992 بأنه" يعتبر كل عمل من أعمال الاختفاء القسري جريمة يعاقب عليها بالعقوبات المناسبة التي تراعي فيها شدة جسامتها في نظر القانون الجنائي " كذلك نصت المادة (3) من الاتفاقية الأمريكية بشأن الاختفاء القسري لسنة1994 بأنه " تتعهد الدول الأطراف باتخاذ الإجراءات التشريعية – طبقا لإجراءاتها الدستورية – التي قد تكون لازمة لبيان أن الاختفاء القسري جريمة، وفرض العقوبة التي تتناسب مع خطورتها الشديدة.....، أيضا نصت المادة (7) من الاتفاقية الدولية للحماية من الاختفاء القسري لسنة2006بأنه" تفرض كل دولة طرف عقوبات ملائمة على جريمة الاختفاء القسري تأخذ في الاعتبار شدة جسامة هذه الجريمة..... ".

(2) Zyberi,G.,the international court of justice and applied forms of reparation for international human right and humanitarian law violations,(2011)7Utrecht law review 1pp.204 - 215

الفرع الثاني

حق الانسان في الحياة والسلامة الجسدية

يتبوأ حق الإنسان في الحياة وفي سلامته الجسدية مكانة بارزة في القانون الدولي والداخلي، فهو يعد من الحقوق الأساسية الملزمة لسائر الدول الأطراف منها وغير الأطراف في المواثيق الدولية التي نظمت هذا الحق[1]، فهو يرتبط بالحق في الحياة وحرية التنقل والأمن الشخصي، ذلك لأن أي تقييد لحرية الإنسان باعتقاله أو احتجازه أو حبسه سيؤدي بالنتيجة إلى انهاء حياته او الاعتداء على سلامة جسده، ولربما تكون صورة التعذيب النفسي أشد وطأة من التعذيب الجسدي فمجرد حجز الضحية أو اعتقاله يعد تعذيبا له ويكون الحال أكثر سوءا فيما لو كان الاحتجاز دون وجه حق وهو الغالب في حالات الإختفاء القسري سيما وأن الجاني يهدف بسلوكه حرمان الضحية من الحماية القانونية.

ولقد نال الحق في الحياة مكانة هامة في نصوص المواثيق الدولية، إذ نصت المادة (3) من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لعام 1948 على أن " لكل فرد الحق في الحياة والحرية وسلامته الشخصية **".**

(1) د. محمد خليل موسى، مفهوم التعذيب وغيره من ضروب المعاملة او العقوبة القاسية او اللاانسانية او المهينة، مجلة الشريعة والقانون – جامعة الإمارات العربية المتحدة، السنة السابعة والعشرون، العدد الرابع والخمسون،2013،ص432.

كما أكدت المادة (6) من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية [1] على أن" الحق في الحياة حق ملازم لكل إنسان وعلى القانون أن يحمي هذا الحق ولا يجوز حرمان إنسان من حياته بشكل تعسفي".

وعلى الرغم من أهمية النصين المذكورين بوصفهما خطوة هامة نحو إعادة حق الإنسان في الحياة الى بؤرة الاهتمام الدولي إلا إنهما لم يتضمنا أية وسيلة ملزمة لتنفيذ الحق الوارد بهما او أية وسيلة رقابية لضمان تنفيذ ماجاء بهما بصدد حماية الحق في الحياة ولذلك يؤيد الباحث ما جرى عليه العمل الدولي في عد كل من هاتين الوثيقتين بمثابة توصية لا تلزم الدول المخاطبة بها من الناحية القانونية فلا تتحمل الدولة التي لا تستجيب لأحكام هاتين الوثيقتين أية مسؤولية دولية [2].

كما نال حق الانسان في الحياة كمصلحة محمية مكانة مهمة أيضا في نصوص التشريعات الداخلية حيث تقررت في المادة (15) من الدستور العراق النافذ كما كفل قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي في الوقت ذاته عدم جواز الحرمان من هذا الحق باعتباره المصلحة المحمية في الجرائم الواقعة على الاشخاص بما فيها جريمة الإختفاء القسري إلا على وفق القانون وبناء على قرار صادر من جهة قضائية مختصة [3].

---

(1) وتجدر الإشارة إلى إن المادة (6) من العهد الدولي للحقوق السياسية والمدنية جاءت مفصلة أكثر مما هو عليه في المادة الثالثة من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان التي اقتصرت على الحق في الحياة لكل فرد دون ذكر التفاصيل، حيث أوجبت أن يكون الأصل في عقوبة الإعدام الإلغاء وضرورة حصرها في نطاق الجرائم الأشد خطورة، إذا لم يكن إلغاؤها ممكنا وضرورة توافر ضمانات كافية لتطبيقها، فلا يجوز تطبيق هذه العقوبة الأ بمقتضى حكم نهائي صادر من محكمة مختصة، د. سعدي محمد الخطيب، مصدر سابق، ص36.

(2) Sereni,Andrea,Individual Criminal Responsibility,In,TheICC ,"Comment On The Draft Statute",Flavia Lattanzi,Editoriale Scientifica,1998.p.167.

(3) نصت المادة (36) من الدستور السوري على أن" 1 - للحياة الخاصة حرمة يحميها القانون"، كما نصت المادة (22) من الدستور التونسي على أن" الحق في الحياة مقدس لا يجوز المساس به =

كما كفل المشرع العراقي الحماية الإجرائية لحق الأنسان في الحياة والسلامة الجسدية بإقراره لمبدأ التزام الدولة بتعويض ضحايا الجريمة عموما وضحايا الجرائم ضد الإنسانية بما فيها الإختفاء القسري خصوصا[1].

ولخطورة عقوبة الإعدام على حياة الإنسان واستحالة تدارك أثارها إذا تبين بعد تنفيذها خطأ الحكم الصادر به[2] لايجوز تنفيذ أحكام الإعدام إلا بعد صدور مرسوم جمهوري بالتنفيذ[3]، وكفل المشرع ايضا في قانون العقوبات الحق في الحياة بوصفه المصلحة المعتبرة التي حظيت باهتمام ملحوظ سواء على المستوى الدولي او الإقليمي او الداخلي [4]، فقد تولى المشرع العراقي تجريم الأفعال الماسة بحياة الإنسان والعقاب عليها ممثلة بالقتل بأوصافه المختلفة المنصوص عليها في قانون العقوبات النافذ كالقتل العمد البسيط او المقترن بظروف مشددة [5].

كما تجسدت المصلحة المحمية في نصوص الاتفاقية الدولية لمناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة اللاأنسانية أو المهينة لعام 1984 المتمثلة في حق الإنسان بالتكامل الجسدي وضرورة الاحتفاظ بمادة جسمه في كل جزيئاته بحيث يشكل الانتقاص من هذه المادة أو مجرد المساس بتماسكها اعتداء على حقه

= إلا في حالات قصوى يضبطها القانون"، أيضا نصت المادة (57) من الدستور المصري على انه " للحياة الخاصة حرمة وهي مصونة لاتمس"

(1) المادة (22) من قانون المحكمة الجنائية العراقية العليا النافذ.

(2) د. مأمون محمد سلامة، عقوبة الموت بين الإلغاء والإبقاء، دار النهضة العربية،القاهرة،1998، ص33، جابر مكاوي و نسرين زريقات،عقوبة الإعدام، دار النهضة العربية، القاهرة،2007، ص12.

(3) المادة (285) من قانون أصول المحاكمات الجزائية النافذ، المادة (91) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العسكري النافذ، المادة (92) من قانون أصول المحاكمات الجزائية لقوى الأمن الداخلي النافذ.

(4) د. محمود نجيب حسني،شرح قانون العقوبات(القسم الخاص)، دار النهضة العربية، القاهرة، 1978، ص9، د. هشام محمد فريد، الحق في الصحة ومدى حمايته جنائيا في التشريعات الاتحادية لدولة الإمارات العربية المتحدة، مجلة الأمن والقانون، أكاديمية شرطة دبي، العدد الأول، السنة الحادية عشر، يناير، 2003، ص319.

(5) المادتين(405، 406) من قانون العقوبات العراقي النافذ.

في سلامة الجسم، أيا كان مقدار هذا الاعتداء ودرجته [1] في عدم أشتراط أن يبلغ التعذيب درجة معينة من الجسامة كي ينهض به الركن المادي للجريمة فقد يكون النشاط الذي يمارسه الجاني بسيطا ومع ذلك يعد تعذيبا إذا كان له تأثير كبير في نفسية المجنى عليه، لذا فإن التعذيب لا يرتبط بجسامة النشاط الجرمي بل يرتبط بما يحدثه النشاط من أثر في نفس الخاضع له [2].

كما تجسد اهتمام المجتمع الدولي بالمصلحة المحمية بنصوص الاتفاقية المذكورة في صياغة التعريف القانوني للتعذيب خلافا للمواثيق الدولية السابقة التي تناولت تجريم التعذيب وغيره من ضروب المعاملة السيئة [3].

وطبقا لهذه الاتفاقية يعرف التعذيب في المادة (1/1) بأنه: " أي عمل ينتج عنه الم او عذاب شديد جسديا كان أم عقليا يلحق عمدا بشخص ما بقصد الحصول من هذا الشخص او من شخص ثالث على معلومات او اعتراف او معاقبته على عمل ارتكبه او يشتبه في انه ارتكبه هو او شخص ثالث او تخويفه او إرغامه هو او أي شخص ثالث او عندما يلحق مثل هذا الألم او العذاب لأي سبب من الأسباب يقوم على التمييز أيا كان نوعه او تحريض عليه او يوافق عليه او يسكت عنه موظف رسمي او أي شخص أخر يتصرف بصفته الرسمية ولا يتضمن ذلك ألما او عذابا ناشئا فقط عن العقوبات او الذي يكون نتيجة عرضية لها".

---

(1) د. محمود نجيب حسني، الحق في سلامة الجسم ومدى الحماية التي يكفلها له القانون، مجلة القانون والاقتصاد، العدد الثالث، السنة التاسعة والعشرون،1959، ص559، د.عصام احمد محمد، النظرية العامة للحق في سلامة الجسم، المجلد الأول، ط2، دار النهضة العربية، القاهرة، 1988، ص192، د. سلطان عبد القادر الشاوي، الجرائم الماسة بسلامة الجسم، مجلة العلوم القانونية، كلية القانون – جامعة بغداد، المجلد العاشر، العدد الثاني،1994، ص9.

(2) د.عماد محمود عبيد، جريمة التعذيب (دراسة مقارنة)،المجلة العربية للدراسات الأمنية والتدريب، مجلد23، العدد 46،جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، مركز الدراسات والبحوث، الرياض،2008، ص204 - 205.

(3) المادة (5) من الإعلان الدولي للحقوق الإنسان، المادة (3) من الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان، المادة (1/8) من الميثاق العربي لحقوق الإنسان.

وطبقا لهذا التعريف لا بد من وجود عناصر ثلاثة لكي يتحقق مفهوم التعذيب وهي:

1 - أن يكون القصد من ارتكابه التسبب في الآلام والمعاناة البدنية والنفسية لشخص من الأشخاص.

2 - أن يرتكب لتحقيق غرضا ما.

3 - أن يرتكبه موظف عام أو شخص ما يتصرف بناء على تحريض من الموظف العام [1].

كما ألزمت المادة (1/2) من الاتفاقية الدول الأطراف باتخاذ إجراءات تشريعية او إدارية او قضائية فعالة او أية إجراءات أخرى لمنع أعمال التعذيب في أي إقليم خاضع لولايتها القضائية، أيضا ألزمت المادة (1/19) الدول الأطراف في غضون سنة واحدة من بدء نفاذ الاتفاقية تقديم تقاريرها الى اللجنة المعنية بحالات التعذيب لبيان أهم التدابير التي أنجزت لتنفيذ الاتفاقية، أما على المستوى الداخلي فقد كفل المشرع الداخلي الحماية الدستورية للمصلحة التي أرست دعائمها الاتفاقية الأممية لمناهضة التعذيب، فبمقتضى المادة (37/ج)

(1) وتجدر الإشارة إلى أن جميع هذه العناصر متحققة في قضية(أيدين)وهي مواطنة تركية من أصل كردي احتجزت مع والدها وزوجة أخيها من قبل قوات الأمن التركية وقد اغتصبت وعوملت معاملة سيئة أثناء اختفائها قسريا، إذ قبلت المحكمة الأوربية لحقوق الإنسان النتائج التي توصلت إليها اللجنة الأوربية لحقوق الإنسان فرأت "إن اغتصاب محتجزة من قبل موظف حكومي ينبغي اعتباره شكلا خطيرا - بوجه خاص ومقيتا - من أشكال سوء المعاملة بالنظر إلى السهولة الكبيرة التي يمكن بها أن يستغل المسيء هشاشة وضعف مقاومة المجنى عليه فضلا عن أن الاغتصاب يخلف آثارا نفسية عميقة في نفس الضحية لا تنمحي بمرور الزمن بالسرعة التي تنمحي بها سائر أشكال العنف البدني والنفسي:

Eur.CourtHR,Aydinv.Turkey,judgment(GrandChamber) of,25September1997,Report1997 - vl,p.1891,para.83.

من الدستور العراقي النافذ حرمت كل أنواع التعذيب النفسي والجسدي [1]، كما كفلت للمتضرر حق المطالبة بالتعويض عن الضرر المادي والمعنوي الذي أصابه على وفق القانون.

أيضا تجسدت الحماية الموضوعية لهذه المصلحة من خلال النص في المادة (333) من قانون العقوبات على معاقبة كل موظف او مكلف بخدمة عامة قام بتعذيب او أمر بتعذيب متهم او شاهد او خبير لحمله على الاعتراف بجريمة او للإدلاء بأقوال او معلومات بشأنها او لكتمان أمر من الأمور او لإعطاء رأي معين بشأنها بالحبس او السجن.

كما تجسدت الحماية الإجرائية لهذه المصلحة من خلال تجريمه – طبقا للمادة (127) من قانون أصول المحاكمات الجزائية النافذ – استعمال الوسائل غير المشروعة للتأثير على المتهم في الحصول على إقراره كإساءة المعاملة او التهديد بالإيذاء او الإغراء او الوعد او الوعيد او التأثير النفسي او استعمال المخدرات او المسكرات او العقاقير.

ونتيجة لما تقدم فإن الإختفاء القسري يعد في حد ذاته نوعا من التعذيب او ضرب من ضروب المعاملة القاسية او اللانسانية او المهينة، ذلك أن الاعتقال أو الخطف يجعل المجنى عليه معرضا لصنوف شتى من العذاب والألم النفسي ولو لم يقع عليه تعذيب مادي فعلا، فضلا عن المعاناة والألم النفسي الذي يتعرض له كل من أسرته وذويه لعدم معرفتهم بمصيره حيا أو ميتا وعدم قدرتهم على إثبات واقعة اعتقاله أو اختفائه التي غالبا ما تقابل بالإنكار أو التجاهل من جانب السلطات الحكومية، وتشير معظم التقارير الصادرة عن المنظمات الدولية المعنية بحقوق الإنسان إلى إن نسبة كبيرة من المجنى عليهم الذين تعرضوا للاخفاء

(1) وفي ذات الصيغة تقريبا المادة (2/53) من الدستور السوري، المادة (23) من الدستور التونسي، المادة (52) من دستور مصر.

القسري لقوا حتفهم إما نتيجة الإعدام السري (خارج نطاق القانون) أو بسبب التعذيب الذي تعرضوا له داخل أماكن اعتقالهم[1].

وتحرم المواثيق الدولية المعنية بحقوق الإنسان الى جانب التعذيب كلا من المعاملة القاسية او اللانسانية او المهينة، دون ان تقوم بتحديدها او تعريفها كما هو الحال للتعذيب[2].

لذلك أكدت اللجنة المعنية بمناهضة التعذيب أن من الصعب وضع قائمة بالأفعال التي تعد من ضروب المعاملة او العقوبة القاسية او اللاانسانية او المهينة، لاسيما ان هذه الأفعال تعتمد طبيعة المعاملة وشدتها والغرض المتوخى منها، ذلك ان النسبية الثقافية قد تجعل من فعل ما اذا ارتكب في سياق اجتماعي او ثقافي معين يعد معاملة قاسية او لا إنسانية، فإرغام محتجز على الوقوف لساعات طويلة وإكراهه على النوم على الأرض دون فراش أو تعريضه لهواء المكيفات البارد جدا في الشتاء لساعات طوال يعد من قبيل المعاملة القاسية او اللاإنسانية، ولكن السلوك ذاته قد لايشكل معاملة قاسية او لا أنسانية لشخص محتجز آخر لديه القدرة على تحمل هذه الصعوبات او لايكون لهذا السلوك اية دلالة بالنسبة له[3].

---

(1) UNHRCouncil, Summary Record of the 3rd Session, report of the Enforced Disappeared ,(3October2006)UNDoc.AlHRCl2lsr.3

(2) وتجدر الاشارة في هذا الخصوص إلى أن الفقه الجنائي قد وضع تعريفا للمعاملة او العقوبة القاسية او اللانسانية بأنها" التسبب بألم بدني او عقلي شديد من خلال سلوك يصدر عن سلطة رسمية او لصالحها سواء أكان متعمدا أم نتيجة إهمال وسواء كان بقصد خاص او بدونه، بينما عرفوا المعاملة او العقوبة المهينة بأنها التسبب بألم بدني او عقلي من خلال سلطة رسمية او لصالحها بهدف تحقير المجنى عليه او الحط من قدره أمام نفسه او أمام الآخرين":

Nowak and MCArthur"united Nations convention Against Torture: A commentary", oxford. Oxforduniversitypress,2008,p558

(3) تطبيقا لذلك أوضحت محكمة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان في قضية ((لاوزا تاموريو)) بأن انتهاك السلامة البدنية والنفسية للأشخاص ينتمي إلى فئة الانتهاكات التي تنطوي على درجات مختلفة، =

وحرصا من المجتمع الدولي على إحاطة المصلحة المحمية بنصوص الاتفاقية والمتمثلة بحق الإنسان بمعاملة إنسانية جديرة بالاحترام بعيدة عن الشدة والقسوة، فقد ألزمت الدول الأطراف بان تمنع في أي إقليم يخضع لولايتها القضائية حدوث أي أعمال أخرى من أعمال المعاملة القاسية او اللاانسانية او المهينة التي لاتصل الى حد التعذيب عندما تقع هذه الأعمال من موظف عام او شخص أخر يتصرف بصفة رسمية او يحرض على ارتكابها او عندما تتم بموافقته او سكوته عنها[1]، وان تضمن قيام سلطاتها بإجراء تحقيق سريع ونزيه كلما وجدت أسباب معقولة تدعو الى الاعتقاد بان عمل من أعمال المعاملة القاسية او اللاانسانية او المهينة قد ارتكب في إقليم خاضع لولايتها القضائية[2]، وأنْ تضمن لكل فرد عُرّض لأي شكل من أشكال المعاملة اللاانسانية او المهينة يقدم شكوى الى سلطاتها المختصة وان تنظر بها على وجه السرعة وبنزاهة[3].بَيْدَ أن ما يؤخذ على هذه الاتفاقية أنها استثنت ضمنيا من أعمال لجنة مناهضة التعذيب ما يتعلق بالممارسات اللاانسانية او المهينة التي يتعرض لها الإنسان.

= حيث تشمل المعاملة التي تتراوح بين التعذيب وغيره من ضروب الإهانة أو المعاملة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة وبدرجات مختلفة من الآثار البدنية والنفسية التي تتسبب فيها عوامل داخلية وأخرى خارجية يجب إثباتها في كل حالة من الحالات، كما أضافت المحكمة في قضيتي((آيرش و ريبيتش)) بأنه "حتى في حالات غياب الإصابات البدنية يمكن اعتبار المعانات النفسية والمعنوية التي يصاحبها اضطراب نفسي إثناء الاستجوابات معاملة لا إنسانية، وعنصر الإهانة يتمثل بالخوف والقلق والإشعار بالدونية، لغرض إذلال المجنى عليه والحط من كرامته وكسر مقاومته البدنية والمعنوية".

Eur.CourtHR ,Case of Ireland v. the United Kingdom , judgment of 18 January 1978 , Series A , No. 25 ,p. 66.p167.

(1) المادة (16) من اتفاقية مناهضة التعذيب .

(2) المادة (11) من اتفاقية مناهضة التعذيب .

(3) المادة (13) من اتفاقية مناهضة التعذيب .

وقد تأكد ذلك من خلال نص المادة (20) من الاتفاقية التي تقول بأنه"

1 - اذا تلقت اللجنة معلومات موثوقا بها، يبدو لها أنها تتضمن دلائل لها أساس قوي تشير الى ان تعذيبا يمارس على نحو منظم في ارض دولة طرف تدعو اللجنة هذه الدولة التعاون في دراسة هذه المعلومات وتقديم ملاحظات بصددها " لذلك فان الدولة الطرف لا تلزم بتقديم أية معلومات عن تلك الممارسات اللاانسانية او المهينة في تقريرها السنوي طبقا لصراحة النص، وحسما للاجتهاد ندعو لتعديل نص المادة (20) من الاتفاقية وان تشمل تلك الممارسات اللاانسانية او المهينة باهتمام اللجنة على قدم المساواة مع أفعال التعذيب. وذلك لعدم ورود النص عليها في المادة أنفة الذكر، كما يستنتج من النص المذكور ان واضعو الاتفاقية قد ميزوا بين التعذيب وسائر ضروب المعاملة القاسية او اللاانسانية او المهينة، مما يحتم أن ترفع التقارير وهي تتضمن التعذيب وضروب المعاملات اللاانسانية والمهينة الأخرى وتكون الصيغة المقترحة كالآتي: (1 - اذا تلقت اللجنة معلومات موثوقا بها تتضمن دلائل لها اساس قوي على إن تعذيبا او غيره من ضروب المعاملة او التعذيب او العقوبة القاسية او اللأنسانية او المهينة يتم ممارستها على نحو منظم في اراضي دولة طرف، تدعو اللجنة الدولة الطرف المعنية الى التعاون في دراسة هذه المعلومات وتقديم ملاحظات بصدد تلك المعلومات).

أما على المستوى الداخلي فقد كفل المشرع الحماية الدستورية للمصلحة في عدم التعرض للتعذيب او المعاملة القاسية حينما نص في المادة (37/ج) على تحريم المعاملة غير الإنسانية وأجازت للمتضرر المطالبة بالتعويض عن الضرر المادي او المعنوي الذي أصابه وفقا للقانون.

ومما تجدر ملاحظته ان المشرع العراقي لم يميز من حيث العقاب بين التعذيب وضروب المعاملات اللاانسانية او المهينة الأخرى وهذا ما أشار إليه الشق الأخير من نص المادة (333) من قانون العقوبات العراقي التي نصت على أنه "... ويكون في حكم التعذيب استعمال القوة او التهديد ".

وفي ذات الاتجاه سار المشرع العراقي في المادة (41) من قانون إصلاح النزلاء والمودعين العراقي، إذ أجاز للنزيل والمودع تقديم الشكاوى إلى المدير العام المختص حول إساءة معاملته او مخالفة بحقه وعلى المدير العام ان يبت في الشكاوى خلال سبعة ايام من تاريخ ورودها إليه، أي بمعنى ان النص يمكن تطبيقه في حالة التعذيب او عند التعرض للمعاملات اللاانسانية او المهينة على حد سواء[1].

المطلب الثاني

ذاتية جريمة الإختفاء القسري للأشخاص

إن ممثلي السلطة العامة هم مكلفون دون غيرهم بأداء وظائفهم حسب اختصاصاتهم، ولكي تعد أعمالهم قانونية لابد وان تستهدف الصالح العام ومن ثم يكون الفعل متطابقا مع سائر القواعد الشكلية المقررة قانونا، أي أن القانون يبرر هذا الفعل ويبيحه في حالات أستثنائية حتى لو كان فيه مساس بحقوق الفرد الذي يخضع له باعتباره فعلا مشروعا يؤدي من خلاله الموظف الأعمال الوظيفية المكلف بها من السلطة[2].

ومما تجدر الأشارة اليه إن هناك جرائم في الواقع العملي تمس الحرية الشخصية للفرد كجريمة السجن أو الحرمان الشديد من الحرية (الاحتجاز التعسفي) وجريمة القبض او الحبس دون وجه حق وجريمة إحتجاز الرهائن، مهما

(1) وفي ذات المعنى تقريبا المادة (58/أولا) من قانون العقوبات العسكري العراقي النافذ، المادة (25) من قانون اصول المحاكمات الجزائية لقوى الأمن الداخلي العراقي النافذ.

(2) د.عبد الحكيم ذنون الغزال، الحماية الجنائية للحريات الفردية(دراسة مقارنة)، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2007، ص199.

كان التشابه والتداخل ملموسا بينها وبين جريمة الإختفاء القسري الأ أن هناك فواصل وحدود تميز كل منها عن الأخرى وتعطيها ملامح وخصائص تختلف عن باقي الجرائم الأخرى[1]، وكثيراً ما يُثار اللبس فيما بينها لذا سوف نعرض لبعض الجرائم التي تتشابه مع جريمة الإختفاء القسري مع بيان الفوارق الجوهرية والحدود الفاصلة التي تقيد أطر كل منها على وفق الترتيب الآتي:

الفرع الأول

جريمة السجن أو الحرمان الشديد من الحرية و جريمة الإختفاء القسري

تشترك كلا الجريمتين في إنهما من الجرائم المرتكبة ضد الإنسانية والتي نصت عليها المادة (7/1/ه) من نظام روما الأساس للمحكمة الجنائية الدولية[2] والمادة (12/أولا/ه) من قانون المحكمة الجنائية العراقية العليا متى ارتكبت في إطار هجوم واسع النطاق أو منهجي موجه ضد أية مجموعة من السكان المدنيين وأن كليهما من الجرائم المستمرة، بيد أن الاختلاف فيما بينهما يكمن في النقاط الآتية:

(1) مهند عارف صوان، القبض في التشريع الجزائي الفلسطيني، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا بجامعة النجاح الوطنية، نابلس، 2007، ص69.

(2) الوثيقة المرقمة (10/A/51) المادة (18) من مشروع مدونة الجرائم ضد أمن وسلامة البشرية لعام1996والمادة (7/1/ه) من نظام روما الأساس للمحكمة الجنائية الدولية لعام1998، الصادرة عن الجمعية العامة للأمم المتحدة، ص 75 - 76.

أولا: من حيث معرفة مصير المجنى عليه

في جريمة السجن أو الحرمان الشديد من الحرية التي قد ترتكبها سلطات الحكومة بحق متهم تمت محاكمته خلافا للمعايير المقررة للمحاكمة العادلة في الاعلان العالمي لحقوق الانسان أو أي معايير دولية أخرى[1] وأنتهت مدة محكوميته او تم شموله بقرار عفو ولم يفرج عنه أو يقبض عليه او يحتجز من قبل المليشيات او الجماعات المسلحة او القوات المحتلة خلافا للأحكام التي تضمنتها المواثيق الدولية الخاصة بحقوق الإنسان واتفاقيات القانون الدولي الإنساني هنا يكون مصيرالشخص المسجون او المحتجز بشكل تعسفي معلوماً، حيث يتم سجنه او احتجازه في أماكن قد تكون معدة سلفا[2]، حيث تقر الجهات المنفذة بحرمان الشخص أو الأشخاص من حرياتهم البدنية.

أما في جريمة الإختفاء القسري نكون أمام رفض او إنكار مطلق من جانب سلطات الدولة او الجماعات المسلحة في بيان مصير المجنى عليه أو بيان مكان وجوده حيث يخضع المجنى عليه لإحتجاز او أعتقال يتم تنفيذه في اماكن قد تكون غير مشروعة ومن ثم يكون المقدمة لتعرض المجنى عليه لجريمة إخفاء قسري[3].

ثانياً: من حيث مشروعية فعل الحرمان من الحرية في الظروف الأستثنائية

لا يعد الاحتجاز انتهاكا لحق الفرد في الحرية الشخصية طالما بقي ضمن نطاق معين يمارس ووفق لمعايير العدالة الجنائية، بيدا انه يتحول إلى انتهاك خطير إذا ما تجاوز هذا النطاق سواء كان إحتجازا إدارياً أم قضائياً.

(1) الوثيقة المرقمة (Add.1/8/2003/E/CN.4) في 24/كانون الثاني/2003 بعنوان(الحقوق المدنية والسياسية بما في ذلك مسائل التعذيب والاحتجاز)، المجلس الاقتصادي والاجتماعي، لجنة حقوق الإنسان، الدورة التاسعة والخمسون، ص 4.

(2) د. سوسن تمر خان بكة، مصدر سابق، ص 455.

(3) الوثيقة المرقمة (42/A/HRC/13)، في 19/فبراير/2010الصادرة عن الجمعية العامة للأمم المتحدة، مجلس حقوق الإنسان، ص12.

ومع ذلك فأن حظر السجن او الحرمان من الحرية الشخصية في المواثيق الدولية المعنية بحقوق الأنسان ليس مطلقا بل نسبيا، فقد أجازت المادة (4) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لعام 1966والمادة (27) من اتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان لعام 1969 والمادة (4) من الميثاق العربي لحقوق الإنسان لعام 2004 والمادة (15) من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان لعام 1950 للدول الأطراف أن تتخذ استثناء إجراءات تحد من التزاماتها في الأتفاقيات المذكورة وبالقدر اللازم خلال مدة معينة شريطة الأ تنطوي تلك الإجراءات على تمييز يكون سببه العرق أو اللون أو الجنس أو اللغة وذلك في الظروف الاستثنائية أو الحرب أو الخطر العام أو سواها من الحالات الطارئة التي تهدد استقلال الدولة أو أمنها.

كذلك أجازت أتفاقية جنيف الرابعة لعام1949 اعتقال الأشخاص المحميين أو فرض الإقامة الجبرية عليهم إذا اقتضى ذلك بصورة مطلقة أمن الدولة التي يوجد الأشخاص المحميون تحت سلطتها وللشخص المعتقل أو المحتجز الحق في إعادة النظر في القرار المتخذ بشأنه في أقرب وقت بواسطة محكمة أو لجنة إدارية مختصة تنشئها الدولة الحاجزة لهذا الغرض[1]، وهذا يعني أن الدول المتحاربة لها الحق في احتجاز مواطني أعدائها الموجودين في الأراضي الخاضعة لإشرافها، وذلك إذا ما استشعرت الدولة او أشتبهت بخطرهم على أمنها أو تهديدهم لقدرتها العسكرية[2].

أما في الإختفاء القسري فان الشخص أو الاشخاص المخفيون قسرا هم ضحايا مجنى عليهم لم يحصل بحقهم اخبار او شكوى تقتضي تحريك دعوى جزائية بحقهم، ومن ثم يكون حقهم في عدم التعرض للاخفاء القسري حق

(1) المواد(41،42،43،68،78،79) من اتفاقية جنيف الرابعة لعام 1949.

(2) د.عبد الواحد محمد الفار،الجرائم الدولية وسلطة العقاب عليها، دار النهضة العربية، القاهرة،1995،ص233.

مطلق غير قابل للتقييد تحت أي ظرف كان، فلا يجوز لأي دولة أن ترتكب حالات الاخفاءالقسري أو أن تسمح بها أو تتغاضى عنها، ولا يجوز لها التذرع بأي ظرف استثنائي كان، سواء تعلق الامر بحالة حرب أو التهديد باندلاع حرب أو بانعدام الاستقرار السياسي الداخلي أو أية حالة استثناء أخرى لتبرير الإختفاء القسري للاشخاص[1].

الفرع الثاني

جريمة القبض أو الحجز دون وجه حق و جريمة الإختفاء القسري

عالج المشرع العراقي جريمة القبض على شخص أو حبسه أو حجزه دون وجه حق في المادة (322) من قانون العقوبات العراقي وتشترك مع جريمة الإختفاء القسري في ان كلا الجريمتين ينطويان على اعتداء على حق الأنسان في الحرية والامن الشخصي، إلا ان هناك ثمة فوارق جوهرية يمكن من خلاله تحديد أطر الجريمتين و ذلك على النحو الآتي:

(1) المادة (1/2) من إعلان الحماية الدولية من الاختفاء القسري لعام1992، المادة (1) من الاتفاقية الامريكية بشأن الاختفاء القسري لعام 1994، المادة (2/1) من اتفاقية الحماية الدولية للاشخاص من الأختفاء القسري لعام2006.

أولاً: من حيث صفة الجاني

أستلزم المشرع العراقي في جريمة القبض على الأشخاص أو حبسهم أو حجزهم أن ترتكب من قبل موظف أو مكلف بخدمة عامة[1]، ومن ثم لا تنهض هذه الجريمة مع غياب ركنها الخاص ممثلا بصفة الجاني وأن كانت النية قد انصرفت إلى حرمان المجنى عليه من حريته ومن ثم لا نكون امام جريمة القبض دون وجه حق بل يمكن تكييف الفعل على انه جريمة خطف ذلك لانها لا تشترط صفة خاصة بالجاني فهي اما ان تقع من موظف او مكلف بخدمة عامة او من أي شخص.

عليه فان جريمة القبض دون وجه حق ترتكب اعتماداً على الإمكانيات الفعلية والواقعية التي تخولها الوظيفة لمن يشغلها[2] وأن فعل الموظف او المكلف بخدمة عامة لا يحظى بدعم من الدولة أو بتفويض منها أو تأييدها أو موافقتها يضاف إلى ذلك ان فعل الجاني لا يندرج في إطار خطة عامة ومنهجيه تتبعها الدولة في سياستها لانتهاك حقوق مجموعة معينة من المواطنين.

في حين لم تشترط المواثيق الدولية المتعلقة بجريمة الاختفاء القسري صفة خاصة بالجاني فقد يكون موظفاً يعمل بصفة دائمة او في حكم الموظف الدائم او حتى اشخاص او مجموعات اجرامية او مليشيات ارهابية تعمل بعلم وبأذن السلطة الحاكمة او بدون ذلك.

(1) نصت المادة (322) من قانون العقوبات العراقي على انه" يعاقب بالسجن مدة لا تزيد عن سبع سنوات أو بالحبس كل موظف أو مكلف بخدمة عامة قبض على شخص أو حبسه أو حجزه في غير الأحوال التي ينص عليها القانون..."

(2) د. عمار تركي عطية، مصدر سابق،2012، ص 223.

ثانياً: من حيث مشروعية فعل الحرمان من الحرية

استلزم المشرع العراقي في المادة (322) من قانون العقوبات أن يكون فعل الحرمان من الحرية في غير الأحوال التي ينص عليها القانون وهذا يعني عدم مشروعية أفعال القبض أو الحبس أو الحجز حينما ترتكب في غير الاحوال المصرح بها، حيث تنهض الجريمة عندما تكون هذه الافعال لاتستند لأمر قانوني يصدر من جهة قضائية مختصة[1].

اما في جريمة الإختفاء القسري فأن الأصل فيها ان القبض او الاحتجاز لايستند لأي مبرر قانوني ولا يصدر من جهة مختصة وقد يكون القبض او الاحتجاز أستثناء مشروعين في ظروف معينة، أي بناءاً على أوامر صادر من جهة مختصة بموجب القانون إلا انه في الحالتين يعقبه فعل سلبي يتمثل بانكار او رفض الاعتراف بمصير الشخص المقبوض عليه أو المحتجز أو عدم اعطاء معلومات عنه بلا مبرر قانوني وهذا مايضفي الصفة غير المشروعة على فعل الإختفاء القسري.

ثالثا: من حيث مكان الاحتجاز والضمانات الخاصة به

بين المشرع الضوابط القانونية لتنفيذ أوامر القبض سواء كان إجراء مشروعا او إجراء تعسفيا يقع على عاتق الجهات المختصة التقيد بمضمونها، ومن ثم يعد الخروج عليها انتهاكا لحقوق الانسان فوضع عدة إجراءات يتعين إتباعها في تقييد حرية المتهمين المقبوض عليهم او الموقوفين وحسن معاملتهم وكفل لهم أيضا عدة ضمانات وأضفى عليها طابعا دستوريا، وذلك لأنَّ الموقوف لم يصدر حكم بإدانته ومن ثم فهو مستفيد من قرينة البراءة كما وضع المشرع قاعدة جواز خصم مدة التوقيف من العقوبات السالبة للحرية أو العقوبات الأخف[2] ليخفف من وطأة التوقيف.

(1) د. نشأت أحمد نصيف، شرح قانون العقوبات (القسم الخاص)، مكتبة السنهوري، بغداد، 2010، ص106.

(2) المادة (295) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي، المادة (480) من قانون الاجراءات الجنائية المصري، المادة (496) من قانون الاجراءات الجنائية اليمني، المادة (441) من قانون الاجراءات الجنائية الليبي.

أما الإختفاء القسري فأنه إجراء تعسفي مجرم يفتقد الى أدنى حد من الضمانات وهو ضرورة إن يكون احتجاز المجنى عليهم في اماكن مرخص بها حكوميا حيث ينفذ في مكان مجهول بلا ضمانات ويصاحب هذا الفعل الإنكار المستمر من السلطات لإخفائه وتظل مصره على رفضها لاحتجازه ويظل مصيره بالنسبة لعائلته والمجتمع مجهولا.

الفرع الثالث

جريمة إحتجاز الرهائن وجريمة الإختفاء القسري

طبقا لنص المادة (1) من اتفاقية مناهضة أخذ الرهائن لعام1979تعرف جريمة إحتجاز الرهائن بأنها القبض على شخص أو إعتقاله أو إحتجازه ومن يعقبه تهديد بالقتل أو الإيذاء مع استمرار الإحتجاز من أجل إكراه طرف ثالث سواء كان دولة أو منظمة دولية حكومية أو شخصاً طبيعياً أو اعتبارياً أو مجموعة من الأشخاص على القيام أو الامتناع عن القيام بفعل معين كشرط صريح أو ضمني للإفراج عنه.

وبهذا فان جريمة الإختفاء القسري تشترك مع جريمة إحتجاز الرهائن في أن كل منهما يشتملان على مجموعة من الأفعال الغير مشروعة كالقبض أو الاحتجاز، فضلا عن انهما من الجرائم المستمرة تنتهك من خلالها جملة من الحقوق التي تكفلتها المواثيق الدولية الخاصة بحقوق الإنسان كالحق في الحياة والحرية والأمان على شخصه وعدم التعرض للتعذيب وغيره من ضروب وان الجريمتين من الجرائم الدولية الشديدة الخطورة تدخلان ضمن اختصاص المحكمة الجنائية الدولية

عندما ترتكب أي منهم في إطار خطة أو سياسة عامة[1]، كما أن جريمة إحتجاز الرهائن يمكن أن تتحول إلى جريمة الإختفاء القسري فيما لو رفضت الدولة او الجماعات الارهابية او المليشيات المسلحة الإقرار بمصير الرهينة أو الرهائن من حريتهم أو إعطاء معلومات عن مصيرهم أو أماكن وجودهم.

بيد ان هناك بعض الفوارق الجوهرية بين جريمة احتجاز الرهائن وجريمة الإختفاء القسري يمكن إيجازها على النحو الآتي:

أولا: من حيث مضمون الفعل الجرمي اللاحق على الحرمان من الحرية

تتفق كلا الجريمتين في ان الركن المادي فيها مركب من فعلين متعاقبين لايقتصران على القبض أو الاعتقال أو الاحتجاز بل يعقبه فعل آخر يختلف من حيث مضمونه يتمثل في جريمة إحتجاز الرهائن بصدور فعل جرمي إيجابي لاحق لفعل الحرمان من الحرية موجها لشخص ثالث وهو التهديد بقتل أو إصابة أو مواصلة احتجاز هذا الشخص أو الأشخاص[2].

أما في جريمة الإختفاء القسري فانه يتمثل بصدور فعل جرمي إيجابي بطريق الأمتناع لاحق لفعل الحرمان من الحرية وهو رفض مرتكب الجريمة الإقرار بحرمان الشخص أو الأشخاص من حريتهم وإعطاء معلومات عن مصيرهم وعن مكان وجودهم فهي ترتكب عن طريق القيام بالفعل والامتناع عن الفعل[3]، على خلاف جريمة إحتجاز الرهائن التي ترتكب عن طريق القيام بالفعل فقط.

(1) المواد (7،8) من النظام الاساس للمحكمة الجنائية الدولية.

(2) د. شريف عتلم، المحكمة الجنائية الدولية – المواءمات الدستورية والتشريعية، ط3، منشورات اللجنة الدولية للصليب الأحمر،2005،ص602.

(3) د. سوسن تمر خان بكة، مصدر سابق،ص 469.

ثانياً: من حيث الأساس القانوني لتجريم الفعل الجرمي

تتفق كلا الجريمتين في أنهما يدخلان ضمن الاختصاص النوعي للمحكمة الجنائية الدولية مع فارق جوهري هو ان جريمة الإختفاء القسري قد وردت في نص المادة (2/7/ط) من النظام الأساس للمحكمة الجنائية الدولية ضمن قائمة الجرائم ضد الإنسانية وفي المادة (18) من مشروع مدونة الجرائم ضد أمن وسلامة البشرية لعام1996.

أما جريمة إحتجاز الرهائن فقد وردت ضمن قائمة جرائم الحرب التي نصت عليها المادة (2/8/أ/8) من النظام الاساس للمحكمة الجنائية الدولية كما وردت ضمن جرائم الحرب في القانون الدولي الإنساني[1]، فضلا عن أن جريمة إحتجاز الرهائن ترتبط بوجود حالة نزاع مسلح سواء كان النزاع له طابع دولي أو ليس له طابع دولي[2] فلا تقع هذه الجريمة قبل بدء الحرب ولا بعد انتهاء الحرب إذ من عناصرها أن تقع خلال زمن معين وهو زمن الحرب[3] وأن يكون مرتكب الجريمة على علم بالظروف الواقعية التي تثبت وجود نزاع مسلح [4]، أما إذا ارتكبت في غير الظروف المذكورة أو ارتكبت في زمن الحرب دون علم مرتكبها بالظروف الواقعية التي تثبت وجود نزاع مسلح فنكون أمام جريمة خطف عادية إذا ما توافرت أركانها.

اما في جريمة الإختفاء القسري فلم يستلزم نظام روما الاساس وقوعها ضمن حالة عدوان مسلح أو ضمن حالة حرب قائمة فهي تقع في وقت السلم كما

(1) المادة (34) من اتفاقية جنيف الرابعة لعام 1949،المادة (2/75) من البروتوكول الإضافي الأول لعام 1977.

(2) جون ماري هنكرس ولويز دوزوالد، القانون الدولي الإنساني العرفي، ج1، منشورات اللجنة الدولية للصليب الأحمر، جنيف،2007، ص 501.

(3) د. علي عبد القادر القهوجي،القانون الدولي الجنائي - أهم الجرائم الدولية والمحاكم الجنائية، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت،2001، ص 81.

(4) د. أحمد محمد بونة، النظام الأساس للمحكمة الجنائية الدولية – النصوص الكاملة، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2009، ص72.

في حالة الحرب ويتميز محل الحماية في الجرائم ضد الإنسانية عن جرائم الحرب بأنها تستهدف بالمقام الأول إضفاء الحماية الجنائية على السكان المدنيين في حين أن جرائم الحرب التي ترتكب بالمخالفة لقوانين وعادات الحرب محل الحماية فيها في المقام الأول هم العسكريون ثم المدنيون[1].

ثالثا: من حيث الغرض من ارتكاب الجريمة

يراد بالغرض من الجريمة الهدف الفوري المباشر الذي تتجه إليه الإرادة ويتمثل في النتيجة التي يحددها القانون بالنسبة لجريمة معينة، بخلاف الباعث الذي يكون الهدف البعيد الذي يسعى الجاني إلى تحقيقه متوسلاً بجريمته[2].

وإن الغرض في جريمة إحتجاز الرهائن هو أن يستخدم الجاني المجني عليه كرهينة للتأثير على السلطات العامة في إدائها لأعمالها أو الحصول على منفعة أو مزية من أي نوع[3] أو يكون الغرض من أخذ الرهائن هو التأثير على منظمة دولية أو شخص طبيعي أو اعتباري أو مجموعة أشخاص وذلك للقيام بعمل أو الامتناع عن عمل كشرط صحيح أو ضمني للإفراج عن الرهينأما الغرض في جريمة الإختفاء القسري فهو حرمان الشخص أو الأشخاص المخفيون من حماية القانون لمدة طويلة وأن الباعث على ارتكاب جريمة الإختفاء القسري باعتبارها من الجرائم ضد الانسانية غالبا ما يكون سياسيا أو دينيا أو عرقيا وما شابه ذلك، بخلاف الباعث على ارتكاب جريمة إحتجاز الرهائن فهو إضعاف القوة العسكرية للطرف الاخر المحارب بوسائل تخالف قوانين وعادات الحرب[4].

(1) منصور بن مقعد خال الربيعان، احتجاز الرهائن، رسالة ماجستير، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2006، ص137.

(2) د. فخري عبد الرزاق الحديثي، شرح قانون العقوبات – القسم العام، ط2 العاتك للنشر والتوزيع، القاهرة، 2010، ص 288 - 289.

(3) د. محمود صالح العادلي، موسوعة القانون الجنائي للإرهاب، ج1، دار الفكر الجامعي، القاهرة، 2003، ص155.

(4) منصور بن مقعد خال الربيعان، مصدر سابق، ص140.

المبحث الثالث

وسائل وحالات أرتكاب جريمة الإختفاء القسري وأسبابها

تعد الجريمة ظاهرة اجتماعية يتكرر وقوعها يوميا وتتخذ لها أشكال متعددة وهي في تنوع دائم مع تطور الحياة فكلما تقدم العلم تفنن الإنسان من خلال تفكيره وإمكانياته في إيجاد صور وأساليب مختلفة للجريمة، وقد تحول أسلوب الإجرام من استعمال القوة والعنف إلى أسلوب الإجرام بالتضليل والخداع وإذا كانت الإحاطة بجميع وسائل وحالات ارتكاب جريمة الإختفاء القسري واسبابها هي أمر بالغ الصعوبة فلا أقل من أن نتناول أكثرها وخاصة تلك التي نالت حيزا من التطبيق في الواقع العملي لنتمكن من التعرف على طبيعتها، وتبعا لذلك سوف نقسم هذا المبحث إلى مطلبين، نبين في أولهما أساليب الإختفاء القسري ونبين في ثانيهما صوره ودوافعه.

المطلب الأول

وسائل إرتكاب جريمة الإختفاء القسري للأشخاص

من المبادئ الأساسية في القانون الجنائي أنه لا جريمة لمجرد الاعتقاد الجرمي أو سوء النية أو التفكير في الجريمة، ذلك إن الجريمة لا تتحقق إلا إذا تجسد هذا الاعتقاد وهذه الخواطر في كيان له طبيعة مادية ملموسة[1]، أي بمعنى

(1) د. محمد زكي أبو عامر، شرح قانون العقوبات العام، ط2، دار المطبوعات الجامعة، الاسكندرية، 1986، ص113.

إن الجاني يقوم بإجبار المجنى عليه على غير إرادته بالتحرك والانتقال دون رضاه الى جهة مجهولة.

وما تجدر ملاحظته إن المواثيق الدولية الخاصة بالإختفاء القسري لم تصف الوسائل التي يمكن من خلالها تحقق فعل الإختفاء القسري وتركت تحديد ذلك للمشرع الوطني. وبالرجوع إلى القواعد العامة لجريمة الخطف يمكن تحديد هذه الوسائل ومعرفة مضمونها، وسوف نعرض ذلك في فرعين:

نتناول في الأول ارتكاب الإختفاء القسري باستخدام القوة، لأجل التأثير على إرادة الضحية، ونبين في الثاني ارتكاب الإختفاء القسري بطريق الخداع، فينتقل المجنى عليه بإرادته المعيبة بسبب الخداع الذي يقوم به الجاني لتحقيق هدفه المتمثل بالسير والانتقال الى مكان ما وذلك على النحو الآتي:

الفرع الأول

إرتكاب جريمة الإختفاء القسري باستخدام القوة

يراد بالقوة ممارسة العنف على جسم المجنى عليه لكي يخضع لإرادة الجاني ثم ينقل من مكان إلى آخر[1] واستخدام القوة يقتضي أن تكون هناك حركة ظاهرة عضوية تصدر عن الجسم سواء كانت باستخدام سلاح وهو الراجح أو من دونه اعتماد القوة العضلية لجسم الجاني عن طريق استخدام يده وقوته البدنية للسيطرة على الضحية وقد يصاحب فعل الاخفاء الضرب بقبضة اليد أو بالعصي وبالركل

(1) د. غنام محمد غنام، جريمة الخطف في القانون الكويتي وتمييزها عن جرائم القبض والحبس دون وجه حق(القسم الثاني)، مجلة الحقوق، السنة الحادية والعشرون، العدد الثاني، 1997، ص14.

أو الجرح لإرغامه على الانتقال دون رضاه الى جهة مجهولة كما قد يصاحب ذلك التهديد باستخدام السلاح بقتله أو جرحه أو إيذائه أو انتهتاك عرضه أو غير ذلك من الوسائل التي تؤثر على إرادة الضحية ويمكن وقوع فعل الإختفاء بالقوة من خلال إحدى الوسيلتين، الأولى – الوسيلة البدنية والثانية – الوسيلة النفسية وسوف نعرض لكل منهما على النحو الآتي:

أولا: الوسيلة البدنية

ويراد بها القوة أو الإكراه التي يتعرض لها الضحية، إذْ تتمثل بسلب إرادته، فالقوة أو الإكراه المادي يشمل جميع الوسائل أو الأساليب التي تستخدم في نقل الضحية رغم مقاومته[1]، ويعد استعمال العنف من مظاهر الإكراه المادي إذا كان من شأن ذلك أن يعدم إرادة الضحية[2] ولا يلزم توافر قدر معين من القوة فجذب اليد أو الشعر هو استعمال للقوة، ومن الواضح إن الاعتداء على الضحية محل الجريمة وثني ذراعه لكي يضطر الى قبول ما يمليه عليه الجناة من الركوب في عجلتهم يعد استعمالا للقوة[3].

(1) د. فخري عبد الرزاق الحديثي، شرح قانون العقوبات – القسم الخاص – ، مطبعة الزمان، بغداد، 1996، ص362.

(2) لقد أستقر الفقه والقضاء الألمانيين على إن الإكراه المادي يقتضي استخدام الجاني لقوته الجسمانية، سواء أكان الجاني قد استخدم هذه القوة ابتداء أم انه استخدمها لإخماد مقاومة الضحية، وقد اشترط القضاء الألماني أن يترك الإكراه المادي أثرا بجسم الضحية يدل على انتفاء رضاه بالفعل، وقد يقع الإكراه باحتجاز سيارته أو بإجباره حال قيادته لسيارته على أن ينحرف في اتجاه آخر، ولكن يلاحظ أن فعل الجاني في هذه الحالة ينبغي أن يعبر عن خطورة معينة، أما مجرد إعاقة سيارته فترة قصيرة إثناء السير، فإن ذلك لا يعد إكراها، د.أشرف توفيق شمس الدين، مصدر سابق، ص328.

(3) د. غنام محمد غنام، مصدر سابق، ص15.

وتشمل القوة أو الإكراه المادي أيضا الوسائل أو الأساليب التي تحرم المجنى عليه من أي مقاومة كإخضاعه للتخدير إذا كان ذلك من شأنه أن يجعل الرضاء الصادر منه منعدما ومن مظاهر القوة أو الإكراه المادي التهديد باستعمال القوة مع الضحية لانتزاع رضائه وخضوعه لرغبات الجاني خوفا من أن يلحق به الخطر الذي يتهدده.

ثانيا: الوسيلة النفسية

ويراد به الإكراه المعنوي، فجوهره التهديد بإيذاء أو بشر غير حال من شأنه التأثير على إرادة المجنى عليه بقوة لم يستطع دفعها [1] كتهديده بإفشاء سر من أسراره او اوخطف احد اولاده او زوجته او اي شخص يهمه[2].

مما تقدم يتضح إن نقل المجنى عليه من مكان أو إبعاده عنه دون رضاه يقتضي تمام السيطرة المادية أو المعنوية، وبناء على ذلك فإذا تم أخذه من مكان إلى آخر بدون استعمال القوة المادية أو المعنوية، فأن الفعل لا يعد اخفاء قسريا لعدم تحقق تمام السيطرة على المجنى عليه ويكون في هذه الحالة قد غادر مكانه وابتعد عنه بإرادته واختياره دون أن تمارس إزاءه أية وسيلة من وسائل العدوان.

(1) د. فخري عبد الرزاق الحديثي، شرح قانون العقوبات(القسم العام)، مطبعة الزمان، بغداد،1992، ص229.

(2) د. احمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات" القسم الخاص"، ط5، دار النهضة العربية، القاهرة، 2013، ص907.

الفرع الثاني

إرتكاب جريمة الإختفاء القسري بطريق الخداع

يراد بالخداع نوع من الغش الذي يتم بإيقاع المجنى عليه في غلط ليقبل الانتقال مع الجاني إلى جهة معينة ما كان ليقبل التوجه إليها لو انه كان على بينة من حقيقة الأمر[1]، وهذا يتحقق بالاعتماد على وعود كاذبة، كما لو تربص الجاني بالضحية وتمكن من الحصول على هويته بعد أن أوهمه بأنه من منتسبي الشرطة وانه مطلوب إحضاره في مركز الشرطة، ومن ثم يمكن القول بأن الحيلة تقتضي إثبات إن المتهم أستعمل وسائل خداع من شأنها التغرير بالمجنى عليه بغية حمله على مرافقته[2].

إن استخدام اسلوب الخداع كوسيلة للسيطرة على ارادة المجنى عليه وأخذه لمكان آخر وأبعاده عن مكان تواجده يتحقق بأقناع المجنى عليه على نحو يجعله ينساق إلى توجيهات وأوامر الجاني مما يحمله على مغادرة مكان تواجده أو نقله إلى مكان آخر[3]، والتساؤل الذي يفرض نفسه في هذا المجال هل يلزم لتحقق فعل الإختفاء القسري أن يتحقق وصول المجنى عليه إلى المكان الذي خطط له الجاني وأراده ؟ أم يكفي مجرد القبض على الشخص أو احتجازه أو اختطافه من مكان تواجده ولو لم يصل إلى المكان المراد وصوله إليه ؟

لا يلزم لتحقق فعل الإختفاء القسري أن يصل المجنى عليه الى المكان الذي

(1) د. غنام محمد غنام، مصدر سابق، ص24.

(2) د. فخري عبد الرزاق الحديثي، مصدر سابق، ص230.

(3) د.عبد الوهاب عبد الله المعمري، جرائم الاختطاف "الأحكام العامة والخاصة والجرائم المرتبطة بها "، دار الكتب القانونية، القاهرة، 2010، ص116.

يريده الجاني، بل يكفي مجرد وقوع الخطف أو الاخفاء بحالاتهما المعروفة كالقبض أو الاحتجاز او الحبس أو أي شكل من أشكال حرمان المجنى عليه من حريته وتحقق انتقال المجنى عليه من مكانه أو إبعاده عنه بتمام السيطرة عليه حتى ولو لم يصل إلى المكان المخطط له.

المطلب الثاني

حالات ارتكاب جريمة الإختفاء القسري للأشخاص واسبابها

إن كل حالة احتجاز سري ينشأ عنها بطبيعة الحال اختفاء قسري وقد يؤدي هذا الاحتجاز لمُدد طويلة إلى تيسير ممارسة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة [1]، ولا يتوقف ممارسة فعل الإختفاء القسري على باعث معين، بل هناك العديد منها تقف وراء اخفاء المجنى عليهم لفترات طويلة وفي أماكن سرية ما يعرضهم وأفراد أسرهم إلى المعاناة نتيجة انتهاك الحق في حماية الحياة الأسرية وعلى هذا الأساس سوف نقسم هذا المطلب إلى فرعين، نخصص الأول لبحث حالات وقوع جريمة الإختفاء القسري، ونخصص الثاني لبيان أسباب جريمة الإختفاء القسري وذلك على النحو الآتي:

(1) Berman, M.R.& Clark, R.S.,"State Terrorism: Disappearances" (1981 - 1982) 13Rutgers LJ3 P.531 - 577, Edwards, A., Violence against Women under international human rights law (Cambridge: Cambridge University Press) 2011, p56.

الفرع الأول

حالات ارتكاب جريمة الإختفاء القسري

تقع جريمة الإختفاء القسري انتهاكا لحق الإنسان في الحرية والآمان الشخصي ومن ثم تتنوع الحالات التي تقع بها هذه الجريمة، لذلك سوف نبين بشيء من الإيجاز أهم حالات الإختفاء القسري وقوعا في الميدان العملي وذلك على النحو الآتي:

أولا: اخفاء الأشخاص قسراً بعد القبض عليهم أو احتجازهم.

إن الوضع المفترض في هذه الحالة إن المجنى عليه بعد القبض عليه أو اعتقاله أو احتجازه أو توقيفه بناء على مذكرات قضائية أو بدونها يتم اقتياده بعيدا دون رضاه وحرمانه من حريته، حيث يشاهد أفراد أسرته احيانا كيف تقوم عناصر أو جهة مجهولة الهوية بالقبض عليه، وفي حالات أخرى لا يوجد شهود إثبات إذ تظل ملابسات القبض أو الاعتقال أو الاحتجاز غامضة، بعد ذلك يخفى المجنى عليه ولا يعلم مصيره[1]، وقد خلصت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان التابعة للأمم

(1) بتاريخ1988/3/16 وبعد تعرض مدينة حلبجة للقصف الكيماوي بأمر من القيادة العامة للقوات المسلحة العراقية لجأ الناجين وفروا نحو دولة إيران، وبعد مرور أشهر أصدرت الحكومة العراقية عفوا خاصا إلى الأهالي، وعلى ضوء ذلك عادت المئات من العوائل إلى العراق، ولدى الحدود العراقية الإيرانية تم اعتقالهم من قبل القطعات العسكرية ومن ضمنها الأجهزة الاستخباراتية والحزبية والأمنية، حيث قامت بتنفيذ سياسة او خطة جنائية مشتركة ضد العائدين من السكان المدنيين وتم نقلهم إلى أماكن مخصصة لهم، ومن ثم اختفائهم ولا يزالون مجهولي المصير، وان المتهم (ف م ص) على علم ودراية لما حصل لهؤلاء المجنى عليهم وظل يرفض الاعتراف بمصيرهم أو تقديم أية معلومات عنهم في مراحل التحقيق والمحاكمة وذلك بهدف حرمانهم من الحماية القانونية، قرار الهيئة التمييزية للمحكمة الجنائية العراقية العليا في القضية المرقمة2008/2 في2010/1/17، ص89 قرار غير منشور.

المتحدة إلى أن هذا النوع من الإختفاء القسري ينتهك أحكام العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية[1].

ان عمليات الخطف أو الاحتجاز أو الاعتقال التي يقوم بها عملاء دولة طرف في اتفاقيات الحماية من الإختفاء القسري توفر مثالا على الاعتقال أو الاحتجاز التعسفي الذي يطال أفرادا هم ضحية آرائهم ومواقفهم السياسية أو الدينية التي تتقاطع مع فلسفة وأيديولوجية النظام الحاكم، إذ تبادر سلطات الدولة او جماعات او مليشيات ارهابية إلى إخفائهم قسرا وهي على قناعة بأنهم لم يرتكبوا أفعالا تقتضي إيداعهم زنزانات السجون ومراكز الاحتجاز او اماكن مجهولة نتيجة لوشاية مخبر سري أو إخبار كاذب من شخص يكون على عداء مباشر أو غير مباشر مع المجنى عليه، ولكي لا يكون هؤلاء الأشخاص ضحية أحقاد ومؤامرات يكون مصدرها عملاء لأجهزة الدولة نص القسم(30) من أمر سلطة الإتلاف المؤقت رقم (2) لسنة2003 [2]، بان يحفظ في كل مرفق يسجن فيه أشخاص مجلد مرقم الصفحات ينبغي أن لا يحصل الشك في دقته تدون فيه كافة المعلومات المتعلقة بزمان ومكان الاحتجاز وهوية المحتجزين وأسباب احتجازهم والسلطة التي تحتجزهم وتاريخ الإفراج عنهم بحيث تكون مرجعا متاحا لأسر المجنى عليهم

(1) نصت المادة (9) منه بأن"1 – لكل فرد الحق في الحرية وفي الأمان على شخصه، ولا يجوز توقيفه أو اعتقاله تعسفا ولا يجوز حرمان احد من حريته الأ لأسباب ينص عليها القانون وطبقا للإجراء المقر رفيه،2 – يتوجب إبلاغ أي شخص يتم توقيفه بأسباب هذا التوقيف لدى وقوعه كما يتوجب إبلاغه سريعا بأية تهمة توجه إليه، 3 – يقدم الموقوف أو المعتقل بتهمة جزائية سريعا إلى احد القضاة أو احد الموظفين المخولين قانونا مباشرة وظائف قضائية، ويكون من حقه أن يحاكم خلال مهلة معقولة أو أن يفرج عنه، ولا يجوز أن يكون احتجاز الأشخاص الذين ينتظرون المحاكمة هو القاعدة العامة، 4 – لكل شخص حرم من حريته بالتوقيف أو الاعتقال حق الرجوع إلى المحكمة لكي تفصل دون إبطاء في قانونية اعتقاله، وتأمر بالإفراج عنه إذا كان الاعتقال غير قانوني، 5 – لكل شخص كان ضحية توقيف أو اعتقال غير قانوني حق الحصول على تعويض.

(2) منشور في الوقائع العراقية، العدد 3978 في 17/آب/2003.

والسلطات الإدارية والقضائية[1]، وينبغي الإشارة إليهم بعبارة (سجناء لم يقدموا للمحاكمة) مع افتراض براءتهم ويعاملون على هذا الأساس[2].

- **ثانيا: إخفاء الأشخاص قسراً بعد إخلاء سبيلهم من التوقيف أو الحجز أو الحبس**

يفترض في هذه الحالة أن الشخص المخفي قد حرم من حريته أو قيدت مرة أخرى وذلك بعد إخلاء سبيله من التوقيف أو الاحتجاز أو الحبس بمقتضى قرار قضائي، إذ يُعرَّض الشخص لاحتجاز أو حبس سري دون وجه حق بدعوى ممارسته لأنشطة سياسية أو دينية محظورة ويستوي في مثل هذه الحالة أن يحصل ذلك على أيدي سلطات الدولة بصفتها الرسمية أو أشخاص يتصرفون بموجب أوامرها أو بأذن منها أو بموافقتها أو دعمها أو علمها أو على أيدي عناصر من جماعات او تنظيمات إجرامية محلية أو إقليمية تعمل بعلم الدولة أو من دونه.

وعندما لا تسمح الدولة للأشخاص بعد إخلاء سبيلهم من الاحتجاز أو الاعتقال من الاتصال بالعالم الخارجي تبادر الى انهاء حياتهم بطرق مختلفة كالقتل بمادة سامة او مادة كيمياوية مميته تنهي حياته بعد مدة معينة، ثم تنكر او ترفض السلطات التي نفذت ذلك الاحتجاز أو الاعتقال غير القانوني او انهاء حياتهم حقيقة أن الأشخاص المحرومين من حريتهم قد منعوا من الاتصال بمحيطهم الخارجي أو تعمل بصورة فعلية على إخفاء هذه الحقيقة عن ذويهم أو

(1) وتجدر الإشارة إلى أن المبدأ(12)من مجموعة المبادئ المتعلقة بحماية الأشخاص الذين يتعرضون لأي شكل من أشكال الاحتجاز أو السجن والمادة (10) من الإعلان المتعلق بحماية الأشخاص من الاختفاء القسري والمبدأ(6) من مبادئ المنع والتقصي الفعالين لعمليات الإعدام خارج نطاق القانون والإعدام التعسفي والإعدام بإجراء موجه جميعها تنطوي على متطلبات مماثلة من حيث حبس الأشخاص المحتجزين في أماكن احتجاز معترف بها رسميا وتسجيل كافة المعلومات ذات العلاقة بالأشخاص المحرومين من حريتهم بما يحد من ظاهرة اختفائهم القسري.

(2) القسم(30) من أمر سلطة الإتلاف المؤقت رقم 2 لسنة 2003(سجناء لم يقدموا للمحاكمة).

المحامين أو المنظمات غير الحكومية مثلا يعد ذلك اخفاء قسريا، مما يثير مسؤولية الدولة إثر مخالفتها لالتزاماتها كدولة طرف في اتفاقية دولية مناهضة لأفعال الإختفاء القسري[1].

ولتلافي وقوع مثل هذا الأشكال ينبغي للدولة الإفراج عنهم دون شرط أو قيد طالما لم تسجل إزائهم أية تهم جنائية أخرى[2]، ويمثل الإختفاء القسري عقب إخلاء سبيل الشخص من التوقيف أو الاحتجاز أو الحبس انتهاكا لحق الفرد في الحرية والأمان على شخصه وفعلاً محظوراً دوليا يتعارض مع حظر التوقيف أو الاحتجاز التعسفيين، إذ لايجوز حرمان احد من حريته إلا لأسباب ينص القانون عليها طبقا للإجراءات المقررة فيه.

ثالثا: اخفاء الأشخاص قسراً بعد تسليمهم أو طردهم أو إعادتهم لدولة أخرى

من المعلوم إن الإختفاء القسري يتضمن إنكار أو إخفاء احتجاز المجنى عليه وعدم الإفصاح عن مكانه أو مصيره، مما يترتب عليه في الأساس وضع الشخص المعني خارج نطاق حماية القانون وهنا تترتب النتيجة ذاتها عند ممارسة فعل الإختفاء القسري بالوكالة وهو أن يجري نقل أشخاص من دولة إلى دولة أخرى خارج نطاق الإجراءات القانونية الدولية أو المحلية (التسليم الاستثنائي) بالتواطىء بين الأجهزة المخابراتية لغرض محدد يتمثل في احتجازهم بطريقة سرية أو لاستبعاد إمكانية عرضهم على المحاكم الوطنية في الدول التي تحتجزهم أو بطريقة تشكل انتهاكا لمبدأ راسخ وهو (الحق في عدم الإعادة القسرية) وممارسة الاحتجاز

(1) المادة (2/ أ) من القواعد العامة لمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دوليا المعتمدة من لجنة القانون الدولي في دورتها الثالثة والخمسين لعام 2001

(2) المادة (11) من الإعلان الدولي للحماية من الاختفاء القسري،المادة (21) من الأتفاقية الدولية لحماية الاشخاص من الاختفاء القسري.

بالوكالة الذي يتبعه اخفاء المجنى عليه[1]، لذلك ينبغي للدول كفالة حرية الأفراد وأمنهم وضمانهما أيا كانت جنسيتهم تنفيذا لالتزاماتها [2] بل حتى لو لم تكفل تشريعاتها الحماية الكافية لما قد يُعرض له الأفراد من انتهاكات خطيرة، إذ تبقى ملزمة بتوفير الحد الأدنى منها وفقا لالتزاماتها الدولية[3].

وعليه تنهض المسؤولية الدولية حينما تسلم دولة ما أو تطرد أو تعيد أشخاص لديها إلى دولة أخرى نتيجة لتواطئهما في ارتكاب أفعال غير مشروعة، ما يعرضهم لخطر التعذيب أو التصفية الجسدية أو الإختفاء القسري في الدولة المستلمة، مما يشكل إخلالا بالتزاماتها بموجب القانون الدولي فيما يتعلق بمنع الإعادة القسرية أي عدم نقل الأشخاص إلى دولة أخرى إذا كانت هناك أسباب معقولة تدعو إلى الاعتقاد بأنهم قد يواجهون خطر التعرض للتعذيب أو إزهاق أرواحهم أو إخفائهم قسريا[4].

(1) في هذا المجال نصت المادة (1/8) من الإعلان الدولي للحماية من الاختفاء القسري على انه "1 - لا يجوز طرد أو إعادة أو تسليم أي شخص إلى أي دولة أخرى إذا قامت أسباب جدية تدعو إلى الاعتقاد بأنه سيتعرض عندئذ لخطر الاختفاء القسري، 2 - تقوم السلطات المختصة بالتحقق من وجود مثل هذه الأسباب بمراعاة جميع الاعتبارات ذات الصلة، بما في ذلك القيام عند الاقتضاء بمراعاة حدوث حالات ثابتة من الانتهاك المنتظم لحقوق الإنسان على نحو خطير أو صارخ أو جماعي في الدولة المعنية. أيضا نصت المادة (1/16) من الاتفاقية الدولية للحماية من الاختفاء القسري بأنه" 1 - لا يجوز لأي دولة طرف أن تطرد أو تبعد أو تسلم أي شخص إلى أي دولة أخرى إذا كانت هناك أسباب وجيهة تدعو إلى الاعتقاد بان هذا الشخص سيقع ضحية للاختفاء القسري، 2 - للتحقق من وجود مثل هذه الأسباب تراعي السلطات المختصة جميع الاعتبارات ذات الصلة بما في ذلك عند الاقتضاء وجود حالات ثابتة من الانتهاك المنهجي الجسيم أو الصارخ أو الجماعي لحقوق الإنسان أو القانون الإنساني الدولي في الدولة المعنية، في حين لم نجد نص مماثل في الاتفاقية الأمريكية للحماية من الاختفاء القسري لعام 1994 يحظر الإعادة أو الطرد أو التسليم القسري للأشخاص.

(2) وذلك انسجاما مع ما يقرره البند (1) من المادة (2) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية بان تتعهد كل دولة طرف في هذا العهد باحترام الحقوق المعترف بها، مع كفالتها لجميع الأفراد الموجودين في إقليمها والداخلين في ولايتها دون أي تمييز بسبب العرق أو اللون أو الجنس أو اللغة أو الدين أو الرأي السياسي أو غير السياسي أو الأصل القومي أو الاجتماعي أو الثروة أو النسب أو غير ذلك من الأسباب.

(3) وتأكيدا لذلك نصت المادة (2/2) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية بأن " تتعهد كل دولة طرف في هذا العهد إذا كانت تدابيرها التشريعية أو غير التشريعية القائمة لا تكفل فعلا إعمال الحقوق المعترف بها في هذا العهد، بان تتخذ طبقا لإجراءاتها الدستورية ولأحكام هذا العهد ما يكون ضروريا لهذه الإعمال من تدابير تشريعية أو غير تشريعية".

(4) وفي هذا المجال نصت المادة (16)من القواعد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة =

الفرع الثاني

أسباب ارتكاب جريمة الإختفاء القسري

إن الإختفاء القسري ظاهرة تفرزها جملة من الاسباب، إذ تتداخل الشخصية والنفسية منها مع السياسية والأيديولوجية والثقافية لتشكل جريمة الإختفاء القسري التي ترمي إلى تحقيق أهدافها من خلال القبض على الأشخاص أو احتجازهم أو خطفهم[1].

إن استعراض اسباب جريمة الإختفاء القسري يقودنا إلى تحديد طبيعة هذه الجريمة التي لم توجد هكذا من العدم وإنما هناك اسباب وآليات لأي جريمة سواء كانت اجتماعية أو سياسية أو غير ذلك، وتتعدد اسباب جريمة الإختفاء القسري وتختلف حسب ظروف وطبيعة كل مجتمع، وأن الوقوف عند اسبابها وإبعادها ليس بالعملية السهلة، فالإختفاء القسري جريمة تعكس وضعا غير سوي في المجتمع فهي لا تؤمن بالرأي أو الحوار ولا حتى بالقيم الأخلاقية [2] فهي حالة تكون بعيدة كل البعد عن المنطق والبصيرة وتؤمن بالنفي الكامل لجميع القيم الأخلاقية.

= دوليا على انه " تكون الدولة التي تعاون أو تساعد دولة أخرى في ارتكاب فعل غير مشروع دوليا من جانب هذه الأخيرة مسؤولة عن ذلك دوليا إذا: أ – فعلت تلك الدولة ذلك وهي تعلم بالظروف المحيطة بالفعل غير المشروع دوليا ب – كان هذا الفعل غير مشروع دوليا لو ارتكبته تلك الدولة".

(1) Vanneste,F.,General international law before Human rights courts: assessing the specialty claims of human rights law(Antwerp: intersentia 2009. 296.

(2) Nowak, M.,"Torture and enforanced disappearances",in Krause,C&Scheinin,M., (ed), International protection of HumanRights: A.Textbook(TurkulAbo: Akademi University Institute for Human Rights 2009.P. 965.

وما زاد في تعقيد الجريمة وتشابك أطرافها ارتكاب جريمة الإختفاء القسري باسم الدولة أو بدعم منها أو بأشرافها أو من خلال جماعات إجرامية تعمل بعلم الدولة أو بدونه لأجل إنهاء وجود الناشطين وأصحاب الرأي والفكر السياسي او الديني المعارض لتوجهات السلطة الحاكمة او الجماعات المتطرفة، لذا سوف نستعرض أهم الأسباب التي تقف وراء هذه الجريمة[1].

أولا: أسباب سياسية

في الغالب يؤدي الإقصاء السياسي وضعف الحريات وعدم المشاركة السياسية من فئات عريضة في المجتمع والناجم عن انتشار وسيادة النظم السياسية والسلطوية إلى فجوة كبيرة بين الحاكم والمحكوم، ومن ثم يصبح المجتمع المدني محروما من أدنى حقوقه للتعبير عن مطالبه ومشاكلهم واهتماماتهم الاقتصادية والسياسية والاجتماعية[2]، عليه فان انعدام المشاركة السياسية للغالبية العظمى من الجماهير يؤدي إلى الإقصاء والتهميش ويفتح المجال أمام المؤسسات الحكومية للتلاعب في الفضاء السياسي كما تشاء من اجل خدمة فئة من السياسيين والعسكريين، الأمر الذي يحرك النشطاء والمفكرين والنقابيين ورجال الدين للتعبير عن آرائهم وأفكارهم بشتى الوسائل الممكنة لأجل تغيير ما يمكن تغييره من مفاهيم وتوجهات لم تعد تتأقلم مع متطلبات المرحلة الراهنة، وما ينجم عن ذلك من احتكاك بالسلطة الحاكمة نتيجة فضح سياساتها الخاطئة في وسائل الأعلام والصحافة التي أصبحت خير وسيلة لإيصال الصوت الصادق

(1) Pollard., "A lighter shade of Black ? "Secret Detention " and the Disappearances Convention , in: Gilbert.,Hampson,F.& Sandoval, C.,(eds), The Delivery of Human Rights.Essays in Honour of Professor Sir Nigel Rodley(Abingdon: Routledge 2010),P. 137 - 156.

(2) د. حسين توفيق إبراهيم، ظاهرة العنف السياسي في النظم العربية، مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت،1999، ص38، د. منذر الفضل، مشكلات التطرف والإرهاب الدولي، مجلة كورد شميديا، السويد،2001، ص87.

والمعبر للقاصي والداني[1]، في مقابل ذلك سوف تلجأ الحكومات إلى الاعتماد على نصوص الدستور وقوانين الطوارئ لأجل قمع المعارضين والنشطاء وممارسة الترويع والتخويف بشتى صوره من خلال التعذيب والمعاملة اللاأنسانية أو الإختفاء القسري أو التصفية الجسدية خارج نطاق القانون [2].

ثانيا: أسباب أيديولوجية

مما لاشك فيه إن الأسباب الأيديولوجية ترتبط كثيرا بالأسباب السياسية وتتمحور أساسا في الخلاف الجذري لرؤية الأمور وغياب مشروع المجتمع أو المشروع القومي، فهناك العلمانيون الذين يؤكدون ضرورة فصل الدين عن الدولة، وهناك من يؤكد رؤية كل شيء من منظار ديني لمعالجة القضايا المختلفة وبناء المجتمع والفئة الثانية من أفراد المجتمع لا تؤمن بوجود الدولة الراهنة ولا بمؤسساتها ولا بسلطاتها، وهذا مادفع بها لأن تقوم بعمليات إرهابية ضد الدولة ومؤسساتها وكل رموزها، بل التعبير عن آرائها بشكل سلمي لا يتعارض مع الدستور والقانون، بلسان صادق يعكس واقع المجتمع المتردي وضرورة وضع حد لكل مشاكله الراهنة [3]، وعلى الرغم من ذلك تلجأ الدولة رغم الطروحات السلمية المعبرة عن متطلبات أبناء المجتمع إلى إسكات الرموز والشخصيات السياسية أو الدينية التي تحرك الرأي العام من خلال التصفيات الجسدية داخل أو خارج السجون تارة أو بإخفائهم قسريا لمُدد طويلة قد تطول أو تقصر وفي أماكن بعيدة عن الأنظار تارة أخرى [4].

(1) خير الدين عبد اللطيف محمد، اللجنة الأوربية لحقوق الإنسان ودورها في تفسير وحماية الحقوق والحريات الأساسية للإفراد والجماعات، الهيئة المصرية العامة للكتاب، القاهرة، 1991، ص224، أدونيس العكرة، الإرهاب السياسي" أصول الظاهرة وإبعادها الإنسانية، ط1، دار الطليعة، بيروت،1993، ص49، د. عبد الوهاب حومد، الإجرام السياسي، ط1، دار الحقيقة، بيروت،2000، ص371.

(2) د. حسن طوالبة، العنف من منظور الإسلام السياسي، ط1،عالم الكتب الحديث، عمان2005، ص156.

(3) فضل عباس فرج الله، الإرهاب الإيديولوجي والسلطة، مجلة مدارك، بغداد، السنة الأولى، العدد الثالث،2006، ص174.

(4) فضل عباس فرج الله، مصدر سابق، ص177.

ثالثا: أسباب ثقافية

تعاني الكثير من الدول النامية من التبعية الثقافية وفي بعض الأحيان من أزمة هوية وهذه الأمور كلها مجتمعة تؤدي إلى صراع داخل المجتمع إذا لم يكن مبنيا على التسامح والتفاهم واحترام الرأي الآخر، وبانعدام المجتمع المدني تكون نتيجته الحتمية تصفية الآخر والتخلص منه[1].

ومن آثار السيطرة الاستعمارية ظهور نخبة من المثقفين والمفكرين في الدول النامية منسلخة تماما عن الأمة تدافع وتمثل مصالح الدولة، تقود إلى صراع ثقافي يؤدي إلى ظهور دويلات داخل دولة وهويات ثقافية مختلفة، الأمر الذي أنعكس بالسلب على النتاج الثقافي وعلى هوية الصناعات الثقافية المختلفة وعلى مخرجات وسائل الأعلام[2].

وهكذا أصبح الخطاب الثقافي يعكس اتجاهات متعددة متناحرة ومناقضة تمثل مختلف التيارات الأيديولوجية والعقائدية التي لا يربط بينها قاسم مشترك وهذا من شأنه أن ينشط سياسة الرأي المعارض، حيث أن هذه التيارات الثقافية المختلفة لا يؤمن بعضها بالبعض الآخر، وكل واحد منها يحاول إقصاء الآخر بشتى الطرق والوسائل التي منها الإختفاء القسري[3].

---

(1) د. نبيل احمد حلمي، الإرهاب الدولي بين التجريم والمكافحة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ط3، 2000، ص48، د. علاء الدين القبانجي، سيكولوجية العنف في العراق، مجلة النبأ، المستقبل للثقافة والنشر، بغداد، العدد الثامن والأربعون،2000،ص16.

(2) د. محمد المدني بوساق، الإرهاب وأخطاره والعوامل المؤدية إليه وأساليب مكافحته، مركز الدراسات والبحوث، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض،2004، ص16.

(3) KiKhia,J.," Enforced Disappearance in International law: Case Study of Mansur KiKhia , (2009)XXX.Journal of International Politics and Economics P.27 - 39

الفصل الثاني

التنظيم القانوني للحماية الجنائية للأشخاص من الاختفاء القسري

إن القاعدة التقليدية في تحديد السياسة الجنائية الواجبة الإتباع في التجريم والعقاب بشأن ظاهرة معينة هي أن التشريع ينبغي أن يفي بحاجة مجتمع ما ويحقق مصلحة أفراده كما ينبغي أن تعكس السياسة الجنائية المصالح الواجب حمايتها في الدولة، ويرتبط تحديد هذه المصالح بالنظام العام للدولة فضلاً عن أن المصالح الجديرة بالحماية الجنائية تتحدد على وفق ظروف واحتياجات كل مجتمع[1].

وعليه يمكن القول بأن السياسة الجنائية تتميز بالنسبية فهي ليست مطلقة كما يتأثر تحديدها بعوامل عديدة منها النظام السياسي والثقافة الدينية والأيديولوجية في كل دولة ويبدو أن هذا التوجه التقليدي في تحديد السياسة الجنائية لصياغة التشريعات قد تطور تأثراً بالمستجدات الدولية في مجال الجريمة والعقوبة بعد أن برزت ظواهر إجرامية حديثة تتسم بالتعقيد والتنظيم تتطلب

(1) د. احمد فتحي سرور، اصول السياسة الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1972، ص 19.

تظافر الجهود الدولية والوطنية في التصدي لها وهو الأمر الذي يؤثر لا محالة في السياسة الجنائية التي ينبغي أن يتبعها المشرع الوطني في مواجهة تلك الجرائم بما في ذلك جريمة الاختفاء القسري للأشخاص، ومن ثَمَّ بات على المشرع أن يتيقن من أن السياسة الجنائية التي يتبناها تتسق مع المعايير الدولية في هذا الشأن وبذلك بات التشريع الداخلي لا يستجيب للمصالح والمتطلبات الوطنية فحسب بل للمتطلبات الدولية أيضا.

وتجدر الإشارة إلى أن الطابع المزدوج المميز لجريمة الاختفاء القسري بوصفها من الجرائم الدولية والداخلية التي تبلورت واكتملت عناصرها من خلال المواثيق الدولية المختلفة يُلقي على المشرع العراقي عبئاً إضافياً بضرورة تتبع كافة الوثائق الدولية الصادرة في هذا الشأن، لكي يشمل التشريع الداخلي ما تضمنته هذه الجريمة من أفعال بطريقة واقعية وله في ذلك أيضا الاطلاع على التشريعات المقارنة الصادرة في شأن مكافحة جريمة الاختفاء القسري.

كما تجدر الملاحظة إلى أن هذه الجريمة ليست وقتية تقع وتنتهي في الحال بل هي عبارة عن سلسلة من الأفعال الجرمية المستمرة وتتكون من حالة تقوم وتستمر بفعل تدخل إرادة الجاني تدخلاً متتابعاً ومتجدداً لأن المسألة محل التجريم لا تبقى قائمة بحكم طبيعتها بغير هذا التدخل، بحيث يشكل كل من تلك الأفعال جريمة مستقلة[1]، كما أن الحلقة الأولى من تلك الجرائم تبدأ بالقبض على المجنى عليه أو احتجازه أو خطفه، وتستمر حلقاتها بعمليات نقله من مكان تواجده إلى مكان احتجازه أو حبسه وإبعاده عن الأنظار لفترة طويلة بقصد حرمانه من حماية القانون، وقد يرتبط أو يقترن بهذه الجريمة العديد من الأفعال الجرمية الأخرى

(1) ICAED، ENEWS،Disappearances، January – June، 2012. Volume1، Issue1،para2، ICAED, ENEWS. Disappearances، Volume2، Issue1، August، 2012. Volume1، Issue2، para16.

مثال ذلك التعذيب أو المعاملة اللاإنسانية أو المهينة أو إعدام المجنى عليه خارج نطاق القانون، وعليه لا تنتهي بذلك سلسلة الأفعال الجرمية بل يمكن أن يلحقها العديد من الأفعال الأخرى.

لذلك سوف نتناول بحثنا للتنظيم القانوني للحماية الجنائية للأشخاص من الاختفاء القسري في مبحثين، نعرض في الأول أساس ونطاق الحماية الجنائية للأشخاص من الاختفاء القسري وفي الثاني الطبيعة القانونية لجريمة الاختفاء القسري وهو ما سنتناوله تباعاً.

المبحث الأول

أساس ونطاق الحماية الجنائية للأشخاص من الاختفاء القسري

يعد مصطلح الاختفاء القسري كجريمة ضد الإنسانية من المصطلحات الحديث نسبياً أكتسب أهمية خاصة نتيجة لما يُحدثه من انتهاك للحريات الأساسية للإنسان التي تحفظ كرامته الإنسانية.

وعلى الرغم من تعدد أسبابها فأنه يمكن إرجاعها إلى غياب القواعد القانونية الموضوعية والإجرائية الكفيلة بمكافحة الاختفاء القسري أو لعدم تفعيل ومراقبة القوانين القائمة على وفق الاتفاقيات الدولية الحامية وعادة ما ينبري المجتمع الدولي لمعالجة مثل هذه الأوضاع من خلال إبرام اتفاقات أو معاهدات دولية، ثم يأتي التشريع الداخلي لسن القواعد القانونية متضمنة لما أفرزته هذه الاتفاقات أو المعاهدات في تشريعاتها لتلافي أو لسد هذا النقص التشريعي لأجل مواجهة خطر جرائم معينة.

وتتناول هذه الدراسة أساس ونطاق الحماية الجنائية للأشخاص من الاختفاء القسري من خلال ما تم رصده من تشريعات دولية مناهضة لهذه الجريمة ولتناول هذا الموضوع من جوانبه القانونية المرتبطة بالمبادرات الدولية سوف نبحثه في مطلبين، نتكلم في الأول منهما عن الأساس القانوني للحماية الجنائية للأشخاص من الاخفاء القسري وفي الثاني نتكلم عن نطاق الحماية الجنائية للأشخاص من الاختفاء القسري.

المطلب الأول

الأساس القانوني للحماية الجنائية للأشخاص من الاختفاء القسري

طبقاً للمعايير الدولية الخاصة بحقوق الإنسان يعد الاختفاء القسري انتهاكا صارخاً ومستمراً لعدد من الحقوق والحريات الأساسية للإنسان التي كفلتها المواثيق الدولية[1]، تبدأ بإصدار الإعلانات والاتفاقيات الدولية التي عدت الاختفاء القسري "جريمة ضد الإنسانية"، كذلك اعتبر المجتمع الدولي أن كل دولة طرف مسؤولة دوليا عن أي حالة اخفاء قسري ترتكب ضد أي شخص من الأشخاص المقيمين على إقليمها أو الخاضعين لولايتها أيضا إنشاء مجموعات عمل تختص بالتحقيق في حالات الاختفاء القسري والكشف عن مصير هؤلاء المجنى عليهم.

أما على المستوى الداخلي فإن النظام القانوني يشتمل على العديد من القواعد القانونية التي من شأن إعمالها وتطبيقها منع وقوع أو الحد من تلك

(1) ويمكن تحديد هذه الحقوق بأنها حق الإنسان في الحرية والأمن الشخصي والحق في ان يلقى كل من قيدت حريته معاملة إنسانية تتفق وكرامة الإنسان وألا يتعرض للتعذيب أو المعاملات أو العقوبات اللاإنسانية أو المهينة، وحقه في الاعتراف بشخصيته أمام القانون، كذلك حقه المقدس في الحياة، كما أن حماية الفرد من إجراءات القبض أو الاحتجاز أو الحبس التي تؤول إلى الاختفاء القسري تقتضي وجود ضمانات تكفل ممارسته لهذه الحقوق بصورة فعلية، ولهذا شرعت الدول جاهدة لتضمين بعض الضمانات في دساتيرها الداخلية، غير أن هذه الضمانات ليست من نمط واحد فقد تكون مبدئية أي تقتصر نصوص الدستور على ذكر المبادئ العامة الضامنة للحقوق تاركة التفاصيل للسلطات العامة في الدولة، وأما أن تتجاوز هذه النصوص الإطار المبدئي متضمنة تفاصيل عن هذه الضمانات، والحق إن النمط الثاني يعد ضمانة أفضل إلا انه صعب التطبيق، فالقواعد الدستورية بطبيعتها قواعد عامة تحدد مبادئ وأطر ولا تتضمن التفاصيل الدقيقة، لذا فإن النمط الأول هو الأكثر شيوعا:

Myjer.'HumanRightsWitoutPeace?TheEuropeanCourt of HumanRights and Conflicts betweenHighContrractingParties،inBuyse،A.C.(ed)،2011،p76.

الظاهرة وهذه القواعد يشملها الدستور وقانون العقوبات وقانون أصول المحاكمات الجزائية فضلاً عن القوانين الخاصة الأخرى، وبناءً على ما تقدم سنتناول بالبحث، الأساس القانوني للحماية الجنائية للأشخاص من الاختفاء القسري في التشريعات الداخلية في الفرع الأول، ثم بيان الأساس القانوني للحماية الجنائية في ظل التشريعات الخاصة بالإختفاء القسري وهو ما سنعرضه تباعاً.

الفرع الأول

الأساس القانوني في التشريعات الداخلية

إن حماية حقوق الإنسان - بحسب الأصل فيها - تعد حماية داخلية يكفلها المشرع الداخلي ويطبقها القضاء وهذه الحماية الداخلية أسبق بطبيعة الحال من الناحية التاريخية وهي التي يلقاها الإنسان في حياته اليومية وتلتزم بها الدول إزاء مواطنيها ومن يعيش فوق أراضيها[1]، إلى جانب هذه الحماية جاءت الحماية الدولية لحقوق الإنسان التي كفلتها المواثيق والاتفاقيات الدولية والإعلانات العالمية

(1) وتجدر الإشارة إلى انه بالرغم من أسبقية الحماية الوطنية لحقوق الإنسان إلا أن جانباً منها في الوقت الحاضر يستقي مصدره وأصوله مما نص عليه في الصكوك الدولية بعد أن قبلتها الدول وضمنتها في تشريعاتها الوطنية متبعة في ذلك الأساليب المتعارف عليها في فقه القانون الدستوري وأصول القوانين العامة، وكلما تطابقت الحماية الداخلية لحقوق الإنسان مع نظيرتها في الصكوك الدولية أو اقتربت منها كلما كان ذلك شاهداً على تقدم الدولة في هذا المجال، وليس لزاماً أن تتفق الصياغة التشريعية لنصوص الدساتير والقوانين مع التعريف الوارد في الاتفاقيات الدولية، فالنص الدولي يورد مفهوم عام للسلوك المحظور والمتطلبات الأساسية للتجريم، ثم يحدد الحد الأدنى من المعايير المتطلبة للتجريم والعقاب التي يجب على الدول التقيد بها، د. عبد العظيم مرسي وزير، حقوق وضمانات المتهم في الاجراءات الجنائية، ط5، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005، ص 122.

ويتمثل مضمون الحماية الجنائية للأشخاص من الاختفاء القسري بما ضمنته الدساتير والقوانين الخاصة من نصوص تحظر بشكلٍ غير مباشر ارتكاب الاخفاء القسري، وعليه فإن تلك الحماية إما أن يكون أساسها الدستور أو يكون أساسها القانون ولتوضيح ذلك ارتأينا أن نعرض ذلك في الفقرتين الآتيتين:

أولا: في الدساتير

من خلال استقراء النصوص الدستورية يتبين أن قانون إدارة الدولة للمرحلة الانتقالية لعام 2004 ودستور جمهورية العراق لعام 2005، لم يشير أي منهما صراحةً إلى تبني حماية خاصة من صور الاختفاء القسري إلا أن تحليل مضامين أحكام هاتين الوثيقتين الدستوريتين يفيد أن هناك العديد من النصوص التي تكفل حماية الحق في الحرية الشخصية للإنسان وهذه النصوص وان كانت لا تتضمن نصاً صريحاً يتعلق بالإختفاء القسري إلا أنها تعتبر هذا السلوك انتهاكا خطيراً للعديد من حقوق الإنسان، فيمكن بإعمال وتطبيق هذه النصوص منع وقوع أو الحد من جريمة الاختفاء القسري.

بخلاف ذلك نجد دولاً نصت دساتيرها على حق جميع الأشخاص غير القابل للانتقاص في عدم التعرض للإختفاء القسري في انه لا توجد صلة مباشرة لذلك بمسألة الجزاء الجنائي المقرر للحماية الجنائية من الاختفاء القسري.

وعليه فإن الإحاطة بموقف الدستور العراقي من الحقوق والحريات الأساسية تقتضي دراسة وتحليل النصوص الدستورية ومقارنتها بالدساتير لدول أخرى وذلك على النحو الآتي:

1 - الموقف في الدستور العراقي

لقد أفرد الدستور العراقي النافذ الباب الثاني للحقوق والحريات في المواد (15) و (19/ رابعاً، وثاني عشر، وثالث عشر) و (37/ أولا/ أ، ب، ج) و (38/ أولاً، ثانياً، ثالثاً) و (46)، وسوف نتولى بيان ذلك على النحو الآتي.

أ. الحق في الحياة و الحرية و الأمن الشخصي

أقر الدستور هذا المبدأ بالمادة (15) من الفصل الأول – الحقوق المدنية والسياسية – والتي نصت على انه " لكل فرد الحق في الحياة والأمن والحرية ولا يجوز الحرمان من هذه الحقوق أو تقييدها إلا وفقاً للقانون وبناءً على قرار صادر من جهة قضائية مختصة "، كما حرص المشرع العراقي في الفصل الثاني – الحريات – على تأكيد مسألة الحرية في جانبها الإنساني الذي يتطابق تماماً مع روح ونصوص الإعلانات الراعية لحقوق الإنسان وبالتحديد الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لعام 1948[1]، وقد أشارت المادة (37/أولاً/أ) من الدستور العراقي النافذ على أن" حرية الإنسان وكرامته مصونة"[2]، كذلك أشارت (الفقرة/ب) من نفس المادة إلى "عدم جواز توقيف أحد أو التحقيق معه إلا بموجب قرار قضائي"[3].

ب. الحق في عدم التعرض للتعذيب

حظر الدستور العراقي النافذ في المادة (37/ج) جميع أنواع التعذيب النفسي والجسدي والمعاملة غير الإنسانية، ولا عبرة بأي اعتراف أُنتزع بالإكراه أو التهديد أو التعذيب[4].

---

(1) نصت المادة (3) من الإعلان العالمي لحقوق الأنسان على انه" لكل فرد حق في الحياة والحرية وفي الأمان على شخصه "

(2) وفي المعنى ذاته نصت المادة (1/33) من الدستور السوري النافذ على أن " الحرية حق مقدس وتكفل الدولة للمواطنين حريتهم الشخصية وتحافظ على كرامتهم وأمنهم "، أيضا نصت المادة (24) من الدستور التونسي على انه " لكل مواطن الحرية في اختيار مقر إقامته وفي التنقل داخل الوطن وله الحق في مغادرته".

(3) نصت المادة (54) من دستور مصر النافذ على انه "....فيما عدا حالة التلبس لايحوز القبض على أحد ولا تفتيشه ولا حبسه ولا منعه من التنقل ولا تقييد حريته بأي قيد الا بأمر قضائي مسبب يستلزمه التحقيق".

(4) وبهذا الخصوص أكدت المادة (15) من قانون إدارة الدولة للمرحلة الانتقالية بأنه " يحرم التعذيب بكل أشكاله الجسدية والنفسية وفي كل الأحوال، كما يحرم التعامل القاسي المهين وغير الإنساني، ولا يقبل كدليل في المحكمة أي اعتراف أُنتزع بالإكراه أو التعذيب أو التهديد لأي سبب كان وفي أي من الإجراءات الجنائية الأخرى". ونصت أيضاً المادة (55) من دستور مصر على أنه " كل مَن يقبض عليه أو يحبس =

وتجدر الإشارة إلى إن تعذيب المجنى عليه يخضع لصور متعددة منها ما يعتبر إكراهاً مادياً ومنها ما يعتبر إكراهاً أدبياً[1] والجامع بينهما هو الألم أو المعاناة البدنية أو النفسية أو العقلية التي تصيب الضحية من جراء استخدام إحدى وسائل التعذيب لغرض استجوابه خلال مدّة اخفائه قسرياً، مما يشكل انتهاكا خطيراً لحق الإنسان في المعاملة الإنسانية إثناء القبض أو الاحتجاز أو الاعتقال[2].

ج. الحق في عدم جواز تنفيذ التوقيف أو الحبس في غير الأماكن الخاضعة لقوانين السجون

طبقا لحكم المادة (19/ثاني عشر/ب) من الدستور العراقي النافذ اتجهت إرادة المشرع في العراق إلى كفالة حرية الفرد من خلال حظر الحجز وعدم جواز الحبس أو التوقيف في أماكن غير معترف بها رسمياً[3].

= أو تقيد حريته بأي قيد ينبغي معاملته بما يحفظ كرامته ولايجوز تعذيبه ولا ترهيبه ولا إكراهه ولا إيذائه بدنياً أو معنويا.... ومخالفة شيء من ذلك جريمة يعاقب مرتكبها وفقا للقانون".

(1) د. احمد فتحي سرور، الشرعية الدستورية وحقوق الانسان في الاجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1995، ص200.

(2) وتطبيقاً لذلك خلصت المحكمة الأوربية لحقوق الانسان في قضية (AKSOY) إلى أنَّ المدعي قد تعرض للتعذيب، وبينت المحكمة انه في الحالات التي توضع المجنى عليه قيد حراسة الشرطة في صحة جيدة، ولكن تبين أنه يعاني من جروح بالغة عندما افرج عنه، فإن من واجب الدولة توفير التفسير المقنع عن السبب في ذلك الجرح، وإن لم تفعل كان هناك ما يبرر إثارة قضية في هذا الشأن في إطار المادة (3) من الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان، واستنادا الى استنتاجات اللجنة الاوربية لحقوق الانسان، توصلت المحكمة الى ان السيد (AKSOY) قد تعرض للتعذيب بعد تجريده من ثيابه وشد يداه من الخلف وعلق من ذراعيه، وبالتالي فإن هذه المعاملة لا يمكن أن تكون غير عمدية، ويبدو أن الممارسة قد نفذت لغرض الحصول على اعترافات أو معلومات من المدعي، يضاف الى ذلك الألم الحاد الذي تسببت فيه آنذاك حيث أكدت الأدلة المتحصلة أن المعاملة التي تلقاها قد أفضت الى شل ذراعيه، حيث بقي معه هذا الشلل مدة زمنية، لذا ترى المحكمة ان هذه المعاملة الخطيرة قاسية الطابع لا يمكن ان توصف الا بالتعذيب.

Eur.court HR، case of Aksoy V.Turky، Judgment of 18 Descember 1996، Reports 1926 - v1p.2279. Para 64.

(3) وفي ذات الصيغة تقريبا نصت المادة (55) من دستور مصر النافذ على انه " لا يكون الحجز أو الحبس إلا في الأماكن المخصصة لذلك، تكون لائقة إنسانيا وصحيا....".

وتؤكد أجهزة الرصد الدولية ضرورّة التقيد بهذا الواجب القانوني الوارد في مختلف المواثيق الدولية. وعلى سبيل المثال ذكرت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان التابعة للأمم المتحدة بأنه لضمان الحماية الفعالة للأشخاص المحتجزين ينبغي توفير ما يلزم للمحتجزين من ضمانات لكي يحتفظ بهم في أماكن معترف بها رسمياً كأماكن للاحتجاز والاحتفاظ بأسمائهم فضلاً عن أسماء الأشخاص المسؤولين عن احتجازهم في سجل يتاح بسهولة ويمكن أن يطلع عليه الأشخاص المعنيون بما فيهم الأقارب والأصدقاء[1].

د. الحق في تعويض ضحايا الاعتداء على الحرية الشخصية

إن تقييد الحرية يعد من الاجراءات الخطيرة التي أجازها القانون في أثناء مدّة التحقيق، إذا اقتضت المصلحة العامة اتخاذ ذلك الإجراء للوصول الى الحقيقة، وهذا الإجراء تكمن خطورته في كونه يمس مباشرة حريات الأفراد ويقيدها ويحول بينهم وبين ممارستهم لحياتهم الاعتيادية، كما أنه يسيء إلى سمعتهم ويلحق الأذى بأسرهم.

لهذا وجب عدم حرمان من تعرض للتوقيف أو اعتقال أو حبس تعسفي من أن يطالب بإنصافه وتعويضه عن الأضرار المادية أو المعنوية التي تعرض لها، والسماح له أن يشكوا الجهة التي تعسفت في استعمال الجواز القانوني الذي خولها إياها القانون[2].

(1) مفوضية الأمم المتحدة، حقوق الإنسان، حالات الاختفاء القسري أو غير الطوعي، صحيفة وقائع رقم 6، المنقحة 3، ط1، جنيف، سويسرا، كانون الأول، 2009، ص3.

(2) د. محسن العبودي، أساس مسؤولية الدولة عن تعويض المجنى عليه في القانون الجنائي والإداري والشريعة الإسلامية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1990، ص5، د. محمد أبو العلا عقيدة، تعويض الدولة للمضرور من الجريمة، دراسة مقارنة في التشريعات المعاصرة والنظام الجنائي الإسلامي، ط2، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004، ص9.

ولخطورة هذا الإجراء ولتعلقه بحرية الإنسان، نصت المادة (5/9) من العهد الدولي للحقوق السياسية والمدنية على أنه" لكل شخص كان ضحية توقيف أو اعتقال غير قانوني حق الحصول على تعويض"، واتساقا مع هذا النهج كفل المشرع العراقي لضحايا الاعتداء على الحريات الشخصية التعويض عما الحق بهم من اضرار ومنهم ضحايا الاختفاء القسري[1].

فقد نصت المادة (132) من الدستور العراقي النافذ بأنه" ثانيا - تكفل الدولة تعويض أسر الشهداء والمصابين نتيجة الأعمال الإرهابية ..."، واستجابة للرأي العام ومواكبة التشريعات المقارنة بشأن تعويض ضحايا الجريمة سن المشرع العراقي قانون مؤسسة السجناء السياسيين رقم(4) لعام2006 حيث نصت المادة (3/ثالثا) على " تعويض السجين والمعتقل السياسي مادي مجزي يتناسب وحجم الضرر الذي لحق به وفقا لضوابط تصدر لهذا الغرض "، أيضا سن القانون رقم(20) لعام2009 بشأن تعويض المتضررين من جراء العمليات الحربية والاخطاء العسكرية والعمليات الارهابية.

حيث نصت المادة (2) من القانون على انه " يشمل التعويض المنصوص عليه في هذا القانون الأضرار المتمثلة في: أولا - الاستشهاد والفقدان جراء العمليات المذكورة في هذا القانون"، ويجسد هاذين القانونين واجب الدولة في تعويض ضحايا تلك العمليات".

(1) تنص المادة (57) من دستور مصر لعام1971 الملغي بأنه " تكفل الدولة تعويضاً عادلاً لمن وقع عليه الاعتداء في جرائم العدوان على الحرية الشخصية وحرمة الحياة الخاصة"، ونصت المادة (80) من دستور مصر لعام 2012 الملغي بأنه "... وتكفل الدولة تعويضاً عادلاً لمن وقع عليه الاعتداء"، كذلك نصت المادة (37/ أولا/ج) من الدستور العراقي النافذ بأنه".... للمتضرر المطالبة بالتعويض عن الضرر المادي والمعنوي الذي أصابه وفقاً للقانون".

هـ - الحق في عدم تقادم الدعوى الجزائية والمدنية الناشئة عن الاعتداء على الحرية الشخصية

من خلال استقراء نصوص الدستور العراقي لعام 2005، يتضح أن المشرع لم يبين موقفه صراحة من نظام تقادم الدعوى الجزائية والمدنية في الاعتداءات التي تستهدف الحريات الشخصية أو حرمة الحياة الخاصة أو غيرها من الحقوق والحريات العامة التي كفلها الدستور والقانون باستثناء بعض الحالات التي اخذ بها بالتقادم على سبيل الحصر[1].

وكان الأولى أن يشير المشرع العراقي صراحةً إلى عدم تبني هذا النظام في الاعتداءات التي تقع على الحقوق والحريات المكفولة بالدستور.

وهذا ما فعله المشرع المصري إذ نصت المادة (99) من دستور مصر لعام2014 النافذ بأنه " كل اعتداء على الحرية الشخصية او حرمة الحياة الخاصة للمواطنين وغيرها من الحقوق والحريات التي يكفلها الدستور والقانون جريمة لا تسقط عنها الدعوى الجزائية ولا المدنية بالتقادم....".

(1) نصت المادة (30) من قانون المطبوعات العراقي النافذ بأنه "أ - لا تجوز اقامة الدعوى بخصوص الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون ولا المطالبة بالتعويض بعد مرور ثلاثة اشهر من تاريخ النشر "، ونصت المادة (379) من قانون العقوبات العراقي النافذ على انه" 1 - تنقضي دعوى الزنا ويسقط الحق المدني بوفاة الزوج الشاكي أو تنازله عن محاكمة الزوج الزاني وبرضا الشاكي بالعودة إلى معاشرة الزوج الزاني قبل صدور حكم نهائي في الدعوى، ونصت المادة (70) من قانون رعاية الأحداث النافذ على انه "اولا - تنقضي الدعوى الجزائية بمضي عشر سنوات في الجنايات وخمس سنوات في الجنح.ثانيا - يسقط التدبير اذا لم ينفذ بمضي خمس عشرة سنة في الجنايات وبمض ثلاث سنوات على انتهاء مدة التدبير المحكوم به في الحالات الاخرى"، ونصت المادة (253) من قانون الكمارك العراقي النافذ على انه " تكون مدة التقادم المسقط للدعوى الكمركية أو العقوبة كما يأتي: اولا - عشر سنوات لجرائم التهريب أو ما يعتبر في حكمها ابتداء من تاريخ وقوع الجريمة. ثانيا - ثلاث سنوات للجرائم الأخرى ابتداء من تاريخ وقوعها. ثالثا - عشر سنوات لتنفيذ الاحكام الخاصة بالتهريب أو ما يعتبر في حكمه من تاريخ اكتسابها درجة البتات"، ونصت المادة (6) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي النافذ على انه" لا تقبل الشكوى في الجرائم المبينة بالمادة الثالثة من هذا القانون بعد مضي ثلاثة اشهر من يوم علم المجنى عليه بالجريمة أو زوال العذر القهري الذي حال دون تقديم الشكوى ويسقط الحق في الشكوى بموت المجنى عليه مالم ينص القانون على خلاف ذلك ".

وكذلك المادة (54) من الدستور السوري النافذ بانه" كل اعتداء على الحرية الشخصية أو على حرمة الحياة الخاصة أو على غيرها من الحقوق والحريات العامة التي يكفلها الدستور والقانون جريمة لا تسقط الدعوى الجزائية ولا المدنية الناشئة عنها بالتقادم ".

عليه نقترح إضافة فقرة جديدة إلى المادة (37) من الدستور العراقي النافذ تؤكد على عدم سقوط الدعوى الجزائية أو المدنية بالتقادم، وتكون الصيغة المقترحة كالآتي: (كل اعتداء على الحقوق والحريات المكفولة في الدستور والقانون جريمة لا تسقط عنها الدعوى الجزائية ولا المدنية بالتقادم).

و. الحق في افتراض البراءة

إن كل شخص تحرك في مواجهته الدعوى الجزائية بصفته فاعلاً للجريمة أو شريكاً فيها يعد بريئاً حتى تثبت إدانته بحكم نهائي بات يصدر وفقاً لمحاكمة قانونية ومنصفة، تتوافر فيها ضمانات الدفاع عن نفسه، وأن تتم معاملته على أساس أنه بريء في أثناء الإجراءات الجنائية بغض النظر عن جسامة الجريمة أو حجم الأدلة المتوافرة ضده أو الاعتراف الصادر عنه أو ضبطه متلبساً بالجريمة، فكل ذلك لا ينال من أصل البراءة، ولا ينقضه سوى الحكم البات الصادر بالأدلة[1].

لذلك أقر الدستور العراقي النافذ هذا المبدأ في المادة (19 / خامساً) بأن " المتهم بريء حتى تثبت إدانته في محاكمة قانونية عادلة...."[2]، ويعد أهم ما

(1) د. محمود محمود مصطفى، الاثبات في المواد الجنائية في القانون المقارن، ط1، مطبعة جامعة القاهرة، 1977، ص 55؛ د. احمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، ط2، دار الشروق، القاهرة، 2000، ص 533.

(2) في ذات المعنى نصت المادة (15/ه) من قانون إدارة الدولة للمرحلة الانتقالية العراقي لعام 2004 بأن "المتهم بريء حتى تثبت إدانته بموجب القانون، وله الحق كذلك في توكيل محامٍ مستقل وذي دراية، وأن يلتزم الصمت، ولايجوز إكراهه على الإدلاء بأقواله لأي سبب من الأسباب، وأن يشارك في التحضير لدفاعه، وأن يستدعي الشهود لمناقشتهم وان يطلب من القاضي القيام بذلك، ويجب تبليغ الشخص عند اعتقاله بهذه الحقوق".

تضمنه هذا الأصل أنه إذا لم يقدم القاضي الدليل القاطع على إدانة المتهم تعين على القاضي ان يقضي ببراءته مما أسند إليه[1].

ولاشك أن هذه الضمانات الدستورية لا تسدل الحماية الكافية للحقوق والحريات العامة والشخصية للمواطنين ولا تمنع أو تحد من جريمة الاختفاء القسري للأشخاص إذ أنها تفرض على السلطات العامة اتخاذ العديد من الإجراءات التي يمنع تطبيقها ظهور حالات الاختفاء القسري، وعلى الرغم من ذلك ينبغي ألا تفسر هذه الضمانات على أنها الوحيدة التي تكفل للفرد حقه في الحرية والأمان الشخصي من أي اعتداء، بل لابد وان يتمتع بكافة الحقوق التي تكفل آدميته وكرامته الشخصية[2].

2 - الموقف في الدساتير المقارنة

ولعل من المفيد التذكير في هذا المجال أن هناك دولاً قد نصت دساتيرها صراحةً على حق جميع الأشخاص غير القابل للانتقاص في عدم التعرض للإختفاء القسري إدراكاً منها لخطورة مثل هذا السلوك اللاإنساني الذي يستهدف حياة الإنسان وحريته وأمنه الشخصي.

---

(1) د. احمد حامد البدري، الضمانات الدستورية للمتهم في مرحلة المحاكمة الجنائية، دراسة مقارنة بين الشريعة والقوانين الوضعية، دار النهضة العربية، القاهرة،2002، ص 157.

(2) في هذا الصدد نصت المادة (22) من دستور فنزويلا لعام 1999 بأنه "يجب الا يفهم نص حقوق الانسان والضمانات الواردة في هذا الدستور وفي الاتفاقيات حول هذه الحقوق على انه نفي لوجود حقوق أخرى غير منصوص عليها فيه، وهي ملازمة للشخصية وان فقدان قانون ينظم هذه الحقوق لا يلغي ممارستها". وفي المعنى ذاته تقريبا نصت المادة (23) من قانون إدارة الدولة للمرحلة الانتقالية لعام 2004 بأنه" يجب ألا يفسر تعداد الحقوق المذكورة آنفا بأنها الحقوق الوحيدة التي يتمتع بها ابناء الشعب العراقي فهم يتمتعون بكل الحقوق اللائقة بشعب حر له كرامته الانسانية وبضمنها الحقوق المنصوص عليها في المعاهدات والاتفاقيات الدولية وغيرها من وثائق القانون الدولي التي وقعها العراق أو انضم اليها أو غيرها والتي تعد ملزمة له وفقا للقانون الدولي، ويتمتع غير العراقيين في داخل العراق بتلك الحقوق الانسانية التي لا تتعارض مع وضعهم باعتبارهم من غير المواطنين، بخلاف ذلك دستور العراق لعام 2005 الذي جاء خالياً من تأكيد هذا النهج، وكان حرياً به الا يكتفي بذكر هذه الضمانات على سبيل الحصر.

ومن أمثلة الدساتير التي تنص على الحظر الدائم للإختفاء القسري دستور الإكوادور الصادر عام 2008، إذ نصت المادة (16/3/ج) بأنه " يحظر التعذيب والاختفاء القسري وضروب المعاملة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة "، كما نصت المادة (80) من الدستور ذاته بأنه " ينبغي التجريم والعقاب على جرائم الإبادة الجماعية والجرائم ضد الإنسانية وجرائم الحرب وجريمة الاختفاء القسري للأشخاص وجرائم العدوان على أي دولة لا تخضع هذه الجرائم لأحكام التقادم أو الشمول بالعفو".

كما جاء حظر مماثل في دستور جمهورية فنزويلا لعام 1999، إذ نصت المادة (45) منه على أنه "يحظر على السلطات العامة سواء كانت مدنية أو عسكرية وحتى في حالات الطوارئ أو الأحكام الاستثنائية الحد من الضمانات و أن تمارس أو تسمح أو تسهل الاختفاء القسري للأشخاص والموظف الذي يتلقى أمراً أو تعليمات بممارسة ذلك ملزم بأن لا يطيعها، وأن يبلغ السلطات المختصة عنها ويعاقب المخططون والمنفذون الفعليون عن جرائم الاختفاء القسري وفقاً للقانون، كذلك المتواطئون والمتسترون على تلك الجرائم أو محاولة القيام بها ".

أيضا نصت المادة (5) من دستور البارغواي لعام 1992 بشأن التعذيب والجرائم الأخرى بأنه "1 - سوف لا يخضع أحد للتعذيب أو العقوبات أو المعاملات القاسية أو الوحشية أو الحاطة بالكرامة، 2 - الإبادة الجماعية والتعذيب واستخدام القتل أو الاختفاء القسري للناس أو الخطف والقتل لأسباب سياسية ".

كذلك نصت المادة (12) من دستور كولومبيا لعام 1991 الفصل الأول من الباب الثاني (الحقوق والضمانات والواجبات) على أنه " لا يجوز تعريض أي شخص للاختفاء القسري أو للتعذيب ولا المعاملة القاسية أو العقوبة اللاإنسانية أو المهينة ".

كما نصت المادة (15/ رابعاً) من دستور بوليفيا لعام 1967 المعدل بأنه " لا يجوز تعريض أي شخص للاختفاء القسري لأي سبب أو ظرف كان"، مما تقدم يتضح أن هذه الدول الخمسة قد أدركت عبر تأريخها الطويل مدى خطورة وبشاعة جريمة الاختفاء القسري، وما يتولد عن ذلك من نتائج وخيمة جعلت المشرع في تلك الدول يدرك جيداً أن هذه الجريمة قد طالت ولا تزال منظومة كبيرة من الحقوق الخاصة بضحايا الاختفاء القسري وكان المشرع موفقا في هذه الدول حينما أحاطها بنص خاص في صلب الدستور، لذلك ندعو المشرع العراقي الى أن يقتدي بما تضمنته هذه الدساتير من نصوص تحظر كلياً وأبداً ممارسة صور الاختفاء القسري وان يتم تعديل المادة (37/ثالثا) من الدستور العراقي بما يكفل حظر ارتكاب الاختفاء القسري للأشخاص وان تكون الصيغة المقترحة كالآتي: (يحرم العمل القسري والعبودية وتجارة العبيد ويحرم الإتجار بالنساء والأطفال والإتجار بالجنس وممارسة الاختفاء القسري للأشخاص).

ثانياً: القوانين

تأكيداً للمبادئ التي تضمنها الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية وأقرها الدستور العراقي والخاصة بحقوق الإنسان في الحرية والأمان على شخصه، وإلا يجوز توقيف احد أو اعتقاله، أو حرمان أحد من حريته إلا لأسباب ينص عليها القانون، فقد أضفت التشريعات العقابية العراقية حماية على هذا الحق بتجريم أي فعل يقع خلافاً لأحكام الدستور، وذلك على النحو الآتي:

1 - الأساس القانوني للحماية الموضوعية للأشخاص من الاختفاء القسري

لم يتضمن قانون المحكمة الجنائية العراقي النافذ احكام خاصة بالحماية الجنائية الموضوعية للجرائم الواردة في المادة (1/أولا) من القانون المذكور بشكل عام وجريمة الاختفاء القسري بشكل خاص، وإنما أكتفى بالإشارة إلى تطبيق

الأحكام العامة للقانون الجنائي على اتهام الاشخاص المتهمين بارتكاب هذه الجرائم ومحاكمتهم في حالة عدم وجود نص قانوني في هذا القانون والقواعد الصادرة بموجبه[1].

فقد تناول المشرع العراقي الحماية الجنائية الموضوعية لحق الإنسان في الحرية الشخصية من خلال تجريم الافعال التي تنطوي على المساس بها وتحديد العقوبات التي توقع على مرتكبها وكما يلي:

أ - تجريم حالات القبض على الأشخاص وخطفهم وحجزهم

أفرد قانون العقوبات العراقي الباب الثاني - الفصل الأول - لجرائم القبض على الأشخاص وخطفهم وحجزهم، حيث نص في المادة (421) بأنه "كل مَن قبض على شخص أو حجزه أو حرمه من حريته بأية وسيلة كانت وبدون أمر من سلطة مختصة في غير الأحوال التي تصرح فيها القوانين والأنظمة بذلك القبض يعاقب بالحبس، وشدد المشرع العقوبة إلى السجن مدة لا تزيد على خمس عشرة سنة في الأحوال الآتية[2]:

أ - إذا حصل الفعل من شخص تزيَّا من دون حق بزيّ مستخدمي الحكومة أو حمل علامة رسمية لهم أو اتصف بصفة عامة كاذبة أو ابرز أمراً بالقبض أو الحجز مدعياً صدوره من سلطة مختصة.

ب - إذا صحب الفعل تهديد بالقتل أو تعذيب بدني أو نفسي.

ج - إذا وقع الفعل من شخصين أو أكثر أو من شخص يحمل سلاحاً ظاهراً.

(1) المادة (17/اولا) من قانون المحكمة الجنائية العراقية العليا النافذ.

(2) وقد سارت في هذا الاتجاه المادة (258) من قانون العقوبات العماني، المادة (344) من قانون العقوبات الإماراتي، المادة (318) من قانون العقوبات القطري، المادة (357) من قانون العقوبات البحريني، المادة (246) من قانون العقوبات اليمني.

د - إذا زادت مدة القبض أو الحجز أو الحرمان من الحرية على خمس عشرة يوماً.

هـ - إذا كان الغرض من الفعل الكسب أو الاعتداء على عِرض المجني عليه أو الانتقام منه أو من غيره.

و - إذا وقع الفعل على موظف أو مكلف بخدمة عامة أثناء تأديته وظيفته أو خدمته أو بسبب ذلك".

وعليه فإن نصوص القانون تشير إلى تجريم وعقاب كل من قبض على أي شخص أو حبسه أو حجزه بدون أمر صادر من جهة مختصة، وفي غير الأحوال التي تصرح فيها القوانين ولوائح القبض على ذوي الشبهات[1].

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع العراقي لم يقرر بالنسبة للجريمة المنصوص عليها في المادة (421) أية فروق في المسؤولية بشأن القبض أو الحجز أو الحبس الذي يقع من فرد على فرد والقبض الذي يقع من احد رجال السلطة العامة على فرد والذي يتضمن عدواناً على الحرية الشخصية، فالنص المذكور يؤكد قيام المسؤولية الجزائية إذا وقع القبض أو الحجز أو الحبس دون وجه حق، دون تمييز بين ممثلي السلطة والأفراد العاديين.

أما بالنسبة للظروف المشددة المنصوص عليها في المادة (421)، فالملاحظ من النص أن المشرع أرجع هذه الظروف إلى الوسيلة المستخدمة في الجريمة والمدة التي استمر فيها القبض أو الحجز أو الحبس والغرض من ارتكاب الجريمة، فضلاً عن وقوعها بحق موظف أو مكلف بخدمة عامة أثناء تأدية واجبه أو بسببه.

(1) د. فوزية عبد الستار، شرح قانون العقوبات (القسم الخاص)، الجرائم المضرة بالمصلحة العامة، دار النهضة العربية، القاهرة، ص 507؛ محمد عبد العزيز الجندي، جريمة الاحتجاز دون وجه حق في القانون المصري مقارنة بالاتفاقيات الدولية، إصدارات برنامج الأمم المتحدة الإنمائي، المعايير الدولية لحقوق الانسان في الأداء المهني لضباط الشرطة، القاهرة، 2005، ص 309.

ب - تجريم خطف الأشخاص

لقد سار المشرع العراقي على النهج ذاته الذي اعتمدته أكثر التشريعات المقارنة وهو عدم إدراج تعريف لجريمة الخطف في قانون العقوبات النافذ[1]، وحسنا فعل إذ ليس من واجبه ان يتبنى مسألة صياغة التعريف وان يبين المقصود بكل جريمة، فمن الأفضل ان يترك ذلك للفقه والقضاء. وتجدر الملاحظة إلى ان فعل الخطف يعد من أكثر صور المساس بالحرية الشخصية خطراً، ولا يعد هذا المساس متحققاً إلا إذا كان واقعاً بغير إرادة المجني عليه، لذا كان من المنطق ان تجمع خطة التشريعات المقارنة وذلك لأن عدم الرضا بالخطف ركن مشترك فيها جميعا[2]. وقد جرم المشرع العراقي صورتين لخطف الأشخاص: الأولى - تتناول وقوع الخطف دون إكراه أو حيلة إذا كان المجني عليه حدثاً لم يتم الثامنة عشرة من العمر، والثانية - وقوع الخطف على أنثى بالإكراه أو الحيلة عند إتمامها سن الثامنة عشرة من العمر[3]، والتساؤل الذي يفرض نفسه في هذا المقام هل يمكن مواجهة فعل الخطف بنص المادة (421) من قانون العقوبات العراقي فيما لو كان المجني عليه طفلاً [4] ضحية اختفاء قسري لأحد والديه أنتزع من احداهما وتم

(1) بخلاف ذلك عرف المشرع البحريني في المادة (216) من قانون العقوبات الخطف بأنه " أخذ أي شخص آخر أو حمله أو نقله أو تسبب في مغادرته لمكان ما، أو حمله أو نقله من ذلك المكان وذلك إما بالقوة أو باستعمال الخداع أو التهديد...". كما عرفه المشرع السوداني في المادة (303) من قانون العقوبات بأنه " كل من يرغم أي شخص بالقوة أو يغريه بأي طريقة من طرق الخداع على أن يغادر مكانا ما، يقال له انه خطف ذلك الشخص"، أيضا عرفه المشرع القطري في المادة (187) من قانون العقوبات بأنه " أخذ الشخص من المكان الذي كان فيه رغم إرادته أو بغير رضا وليه الشرعي أو إرغامه بالقوة أو التهديد أو أغراه بأية وسيلة من وسائل الخداع على أن يغادر مكاناً ما ".

(2) د. فوزية عبد الستار، شرح قانون العقوبات(القسم الخاص)، دار النهضة العربية، القاهرة، 1990، ص526.

(3) وفي ذات المعنى سار المشرع البحريني إذ عاقب في المادة (358) من قانون العقوبات على فعل الخطف بالسجن اذا كان المجني عليه أنثى ولم يميز في هذا المجال فيما اذا أتمت سن البلوغ من عدمه.

(4) لم يستخدم المشرع العراقي مصطلح الطفل وانما اشار إلى مسميات أربعة في المادة (3) من قانون رعاية الأحداث رقم(76) لسنة1983 تدل جميعها على صغر السن وما ينطوي عليه من قصور عقلي وضعف لهوى النفس والتأثر بشكل كبير بالظروف المحيطة وهي الصغير والصبي والفتى والحدث.

نقله إلى جهة مجهولة أو تم الاتجار به وبيعه لأحدى العوائل وتبنيه من قبلها ؟ ما الحكم إذا كان ضحية الاخفاء القسري شخص أتم الثامنة عشرة من عمره وكان ذكراً؟

في الواقع إن نص المادة (422) من قانون العقوبات العراقي قد جرم فعل الخطف عندما يكون المجني عليه حدثاً لم يتم الثامنة عشرة من عمره دون إكراه أو حيلة وقد ميّز النص المذكور من حيث العقاب بين الذكور والإناث إذ جعل العقوبة السجن مدة لا تزيد على خمس عشرة سنة إذا كان المخطوف أنثى والسجن مدة لا تزيد على عشر سنوات إذا كان المخطوف ذكراً، كما شدد النص المذكور في العقوبة إذا وقع الخطف بالإكراه أو الحيلة إذا حصل الخطف بتوافر احد الظروف المبينة في المادة (421) من قانون العقوبات العراقي حيث جعل العقوبة السجن إذا كان المخطوف أنثى والسجن مدة لا تزيد على خمس عشرة سنة إذا كان المخطوف ذكراً.

واتساقا مع ما تقدم، نرى شمول الأطفال بالحماية الجنائية وفقاً لأحكام المادة (422) من قانون العقوبات عندما يكون مجنى عليه في جريمة اختفاء قسري استهدف احد والديه من عناصر تابعة للدولة أو تعمل بإذنها أو بعلمها أو بإشرافها أو من قبل جماعات اجرامية او مليشيات متطرفة على الرغم من عدم استقرار التشريعات العراقية على تحديد سن الطفل [1]، ويمكن تطبيق المادة (423) من

(1) تستخدم في التشريعات العراقية مصطلحات عدة للإشارة الى الفئات العمرية السابقة لسن الرشد، فهناك الصغير والصبي والفتى والحدث، وهي مصطلحات مستخدمة في مجالات مختلفة، ومعظم هذه الالفاظ لا تعطي المعنى الحقيقي للمرحلة المشمولة بالحماية الا وهي مرحلة الطفولة هذا من ناحية ومن ناحية اخرى جاءت هذه التشريعات عموما خالية من تعريف الطفل، بل حتى من تحديد سناً معينة تنتهي عندها مرحلة الطفولة، كما لم تذكر المادة (3) من قانون رعاية الأحداث العراقي النافذ مصطلح الطفل وانما ذكرت الصغير والحدث وعلى النحو الآتي: "يسري هذا القانون على الحدث الجانح وعلى الصغير والحدث المعرضين للجنوح ...بالمعاني المحددة ادناه لأغراض هذا القانون: أولا – يعتبر صغيرا من لم يتم التاسعة من عمره.ثانيا – يعتبر حدثا من اتم التاسعة من عمره ولم يتم الثامنة عشرة.ثالثا – يعتبر الحدث صبيا اذا اتم التاسعة من عمره ولم يتم الخامسة عشرة.رابعا – يعتبر الحدث فتى اذا اتم الخامسة عشرة ولم يتم الثامنة عشرة...".

قانون العقوبات حينما يكون ضحية الاختفاء القسري أنثى أتمت الثامنة عشرة من عمرها، في حين لا نرى معالجة صريحة في النص المذكور عندما يكون الضحية ذكراً أتم الثامنة عشرة من عمره عندئذ يطبق حكم المادة (421) من قانون العقوبات العراقي التي ساوت في الحكم عندما يكون المجنى عليه من كلا الجنسين.

ج - تجريم إعارة محل للحبس أو الحجز غير الجائزين قانوناً

خرج المشرع العراقي عن القواعد العامة في شأن هذه الجريمة إذ نص في المادة (425) من قانون العقوبات على تجريم إعارة محلاً للحبس أو الحجز غير الجائزين مع العلم بذلك، ويمثل هذا التجريم خروجاً عن القواعد العامة في المساهمة الجنائية حيث إن إعارة محل للحبس أو الحجز يعتبر اشتراكاً في الجريمة عن طريق المساعدة سواء كانت سابقة أو معاصرة للجريمة بينما اصبح المعير فاعلا أصليا ويعاقب كفاعل أصلي وليس شريك في الجريمة وهذه الجريمة تقتضي علم الجاني بأنه يعير محله ليستعمله في الحبس أو الحجز دون وجه حق.وفي تقديرنا انه يمكن التوصل لعقاب الجاني دونما حاجة إلى إفراد نص لتجريم هذا الفعل[1].

د - تجريم القبض أو الحبس أو الاحتجاز من قبل موظف او مكلف بخدمة عامة دون وجه حق

يقع انتهاك الحق في الحرية عندما يقوم موظف أو أي شخص آخر يعمل بصفة رسمية أو بتحريض رسمي منه أو برضاه أو موافقته بحرمان شخص من دون سبب مشروع من حريته عن طريق احتجازه أو حبسه أو وضعه تحت الإقامة الجبرية ويقع انتهاكا لمبدأ المشروعية إذا ما تعرض شخص للتوقيف أو الاحتجاز لأسباب غير مقررة تقريراً واضحاً في القانون أو تتنافى مع هذا القانون الذي يلقي

(1) لقد الغى المشرع الفرنسي في قانون العقوبات المعدل رقم736 لعام 2013 هذه الجريمة اكتفاء بالقواعد العامة التي تعتبر من صور الاشتراك بالمساعدة.

على عاتق المواطنين أو المكلفين بخدمة عامة – في جميع الأوقات – أن يؤدوا الواجب الذي يقع ضمن مسؤولياتهم خدمة للمجتمع وحماية جميع الأشخاص من الأعمال غير المشروعة على نحوٍ يتفق مع علو درجة المسؤولية التي تتطلبها مهنتهم[1]، كما ينبغي على الموظفين إثناء قيامهم بواجباتهم احترام الكرامة الإنسانية وحمايتها والمحافظة على حقوق الإنسان وتوطيدها.

ويترتب على ذلك انه متى ما وقع القبض أو الحبس أو الحجز بغير وجه حق من موظف عام فإنه يتعين مساءلته عن جناية عملاً بحكم المادة (322) من قانون العقوبات العراقي والتي تنص على انه " كل موظف أو مكلف بخدمة عامة قبض على شخص أو حبسه أو حجزه في غير الأحوال التي ينص عليها القانون يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على سبع سنوات أو الحبس".

كما شدد المشرع عقوبة الجريمة إذا ما وقعت من شخص تزيَّ بدون حق بزيّ رسمي أو اتصف بصفة كاذبة أو أبرز أمراً مدعياً صدوره من سلطة تملك حق إصداره، يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على عشر سنوات أو الحبس"[2]، فضلاً عن ذلك يسأل طبقا لحكم المادة (324) من قانون العقوبات العراقي كل موظف أو مكلف بخدمة عامة عهد إليه إدارة أو حراسة المواقف أو السجون أو غيرها من المنشآت المعدة لتنفيذ العقوبات أو التدابير الاحترازية إزاء شخص بغير أمر من سلطة مختصة أو امتنع عن تنفيذ أمر إطلاق سراحه أو استبقائه الى ما بعد الأجل المحدد لتوقيفه أو حجزه أو حبسه، إذ جعل المشرع عقوبته الحبس[3].

(1) المادة (1) من مدونة قواعد سلوك الموظفين المكلفين بإنفاذ القوانين لعام 1979.

(2) في حين اكتفى المشرع الكويتي في المادة (184) من قانون الجزاء بتشديد عقوبة الجريمة إذا ما اقترنت بالتعذيب البدني أو التهديد بالقتل وجعل العقوبة الحبس مدة لاتزيد على سبعة سنوات مع الغرامة التي لاتزيد على سبعة ألاف دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين.

(3) تقابلها المادة (244) من قانون العقوبات الإماراتي، المادة (167) من قانون العقوبات اليمني.

هـ - تجريم الاختفاء القسري للأشخاص بوصفه جريمة ضد الإنسانية

نظراً لخطورة الاختفاء القسري وما يتولد عنه من نتائج لا يقتصر أثرها على المجنى عليه بل تشمل أفراد أسرته فإن المشرع قد جرم هذا السلوك بالنص عليه كجريمة ضد الإنسانية التي تعد من أهم اختصاصات المحكمة الجنائية العراقية العليا مع فرض العقوبة المنصوص عليها في المادتين(421،425) من قانون العقوبات العراقي[1].

وتختص المحكمة الجنائية العراقية العليا بمحاكمة الأشخاص الطبيعيين سواء كانوا عراقيين أم غير عراقيين مقيمين في العراق ومتهمين بارتكاب إحدى الجرائم المنصوص عليها في المواد (11) و(12) و(13) والتي تخص الجرائم المرتكبة ضد الإنسانية ومنها جريمة الاختفاء القسري للأشخاص.

و - تجريم خطف الأشخاص أو تقييد حرياتهم أو احتجازهم بوصفه جريمة إرهابية

أصدرت سلطة الائتلاف المؤقتة الأمر المرقم (30) لسنة 2003[2] الذي فرض عقوبة السجن مدى الحياة بحق مرتكبي جرائم الخطف، كذلك أصدرت الأمر المرقم (13) لسنة 2004 الخاص بإنشاء المحكمة الجنائية المركزية في العراق[3] للنظر في قضايا الإرهاب والجرائم المنظمة والفساد الحكومي وأي أعمال

(1) نصت المادة (24) من قانون المحكمة الجنائية العراقية العليا بأنه " أولا – العقوبات التي تحكم بها المحكمة هي العقوبات المنصوص عليها في قانون العقوبات العراقي رقم 111 لعام 1969، عدا عقوبة السجن المؤبد التي تمتد مدى الحياة، مع مراعاة أحكام المادة (17) من هذا القانون، خامسا – عند تحديد المحكمة لعقوبة أي جريمة منصوص عليها في المواد (11)، (12)، (13) من هذا القانون والتي لايوجد لها ما يماثلها في القانون العراقي، فإن المحكمة تأخذ بالاعتبار عوامل معينة مثل خطورة الجريمة، والظروف الشخصية للمدان استرشادا بالسوابق القضائية وعقوبات المحاكم الجنائية الدولية في هذا المجال".

(2) منشور بالوقائع العراقية العدد (3978) في 17/آب/2003.

(3) منشور بالوقائع العراقية العدد(3983) في 1/حزيران/2004.

أخرى يكون الغرض منها زعزعة استقرار المؤسسات أو العمليات الديمقراطية أو أعمال العنف التي تقع بسبب الانتماء العرقي أو الاثني أو الديني.

وبمقتضى المادة (8/2) من قانون مكافحة الإرهاب العراقي رقم (13) لسنة 2005، وكذلك المادة (6/3) من قانون مكافحة الإرهاب لإقليم كردستان العراق رقم (3) لسنة 2006 يُعد خطف إنسان أو القبض عليه أو حجزه أو حرمانه من حريته بدافع الابتزاز المالي أو لإغراض سياسية جريمة إرهابية [1]، ومن خلال تحليل النصوص أنفة الذكر نورد بعض الملاحظ المتعلقة بجريمة الخطف والعقاب عليه كجريمة إرهابية:

1 - من حيث نوع العقوبة المفروضة على مرتكبي الجرائم الماسة بحرية الأفراد

شدد المشرع العراقي العقوبة في المادة (4) من قانون مكافحة الإرهاب لعام 2005 لتصل إلى عقوبة الإعدام [2]، وهي العقوبة ذاتها المقررة لجريمة خطف الأشخاص المنصوص عليها في المواد (421)، (422)، (423) من قانون العقوبات العراقي بمقتضى الأمر الرئاسي المرقم (3) في 2004/8/8 الصادر

(1) تجدر الإشارة الى ان المواجهة التشريعية للإرهاب تعد من اهم صور المواجهة الأساسية لهذه الجريمة والتي تتبعها معظم الدول الديمقراطية، باعتبار أن التشريع أداة المجتمع في مكافحة الجريمة بصفة عامة والظواهر الإجرامية الخطيرة بصفة خاصة والتي تنال من امن المجتمع واستقراره أو وحدته، والدولة في هذا الشأن قد تلجأ إلى القوانين العادية وقد تلجأ إلى قوانين الطوارئ والإجراءات الاستثنائية لمواجهة هذه الجريمة من خلال قوانين العقوبات وأصول المحاكمات الجزائية لتصبح أكثر فاعلية أو إصدار قوانين خاصة لمكافحة الإرهاب، د. إمام حسنين خليل، نحو اتفاق دولي لتعريف الإرهاب، الجرائم الإرهابية في التشريعات المقارنة، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008، ص 19.

(2) حيث ساوت في العقاب كل من ارتكب الأعمال الإرهابية الواردة في المادتين الثانية والثالثة من هذا القانون بصفته فاعلاً أو شريكاً، إذ يعاقب المحرض والمخطط والممول وكل من مكن الإرهابيين من القيام بالجرائم المذكورة بعقوبة الفاعل الأصلي.

عن مجلس الوزراء بعد تشكيل الحكومة العراقية المؤقتة[1] في حين تكون عقوبة الجريمة المذكورة في المادة (6/3) من قانون مكافحة الإرهاب لإقليم كردستان العراق لعام 2006 السجن المؤبد أو السجن المؤقت في حالة الشروع في ارتكابها طبقاً لنص المادة (5/ ب) من القانون ذاته.

2 - من حيث الصور التي ترتكب بها الجرائم الماسة بحرية الأفراد

لقد أشارت المادة (8/2) من قانون مكافحة الإرهاب العراقي النافذ الى صور ارتكاب الجرائم الماسة بحرية الأفراد حصراً ممثلة بالخطف أو تقييد الحريات أو الاحتجاز أو الابتزاز المالي وفي الحقيقة ان صياغة هذه الفقرة ينتابها الكثير من الغموض والإبهام، إذ لم يرد في التشريعات المقارنة التي تعاقب على جريمة الإرهاب مصطلح (تقييد الحريات) كصورة من صور السلوك المادي للجريمة فهو مصطلح عام ينضوي تحت لوائه القبض أو الاحتجاز أو الاعتقال أو الحبس دون وجه حق، يضاف إلى ذلك جعل الابتزاز المالي احد صور الجريمة وهي عبارة جاءت في غير موضعها الصحيح ولا تنسجم مع طبيعة الإسناد المكونة للركن المادي للجريمة.

وكان حرياً بالمشرع أن يذكر تلك الصور على سبيل المثال كصور لتقييد الحرية كما فعل المشرع في قانون مكافحة الإرهاب لإقليم كردستان العراق، إذ لم يذكر تلك الصور على سبيل الحصر بل ترك المجال مفتوحاً للتجريم وعقاب الحرمان من الحرية بأية وسيلة كانت.عليه ندعو المشرع العراقي إلى تعديل نص الفقرة(8) من المادة (2) من قانون مكافحة الإرهاب العراقي وتكون الصيغة

(1) في حين كانت العقوبة المفروضة على مرتكبي جرائم الخطف الواردة في المواد(420)، (422)، (423) من قانون العقوبات العراقي هي السجن مدى الحياة على المدانين بارتكاب هذه الجرائم، د. أكرم نشأت إبراهيم، عقوبة الإعدام في التشريع العراقي، مجلة كلية الحقوق – جامعة النهرين، المجلد التاسع، ألعدد الخامس عشر، 2006، ص8.

المقترحة كالآتي: (تعد الافعال الآتية جرائم إرهابية: خطف شخص أو القبض عليه أو حجزه أو حرمانه من حريته في غير الاحوال المصرح بها في القوانين أو اللوائح و بأية وسيلة كانت وكان ذلك بهدف ارتكاب عمل إرهابي).

3 - من حيث الغرض الذي يدفع الجاني إلى ارتكاب الجرائم الماسة بحرية الأفراد

ذكرت المادة (8/2) من قانون مكافحة الإرهاب العراقي الأغراض التي تكون هدفاً للجاني من تنفيذ مشروعه الإرهابي، وحسن فعل المشرع حينما ذكر اوصاف الباعث التمييزي في صياغة نص الفقرة المذكورة لوقوع اغلب جرائم الخطف مع وجود هذه الاوصاف للباعث وان كان لا يعتد به القانون الا في حالات خاصة والذي يشترك دون شك مع جريمة الاختفاء القسري، فجريمة الخطف بوصفها من الافعال الارهابية التي ورد ذكرها في نص المادة (8/2) من قانون مكافحة الارهاب العراقي وان لم تستلزم وجود رفض او انكار لمصير المجنى عليه المخطوف او مكان وجوده فأنها اقرب في مضمونها لجريمة الاختفاء القسري للأشخاص.

2 - الأساس القانوني للحماية الإجرائية للأشخاص من الاخفاء القسري

لم يتضمن قانون المحكمة الجنائية العراقية العليا وقواعدها الإجرائية احكام اجرائية خاصة تكون الأساس القانوني للحماية الجنائية من الجرائم الواردة في المادة (1/أولا) من القانون المذكور بشكل عام وجريمة الاختفاء القسري بشكل خاص، وانما اكتفى بالإشارة الى سريان قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم23 لسنة1971 وقواعد الاجراءات وجمع الأدلة الملحقة بقانون المحكمة التي تعد جزءا لا يتجزأ منه ومكملا له على الإجراءات التي تتبعها المحكمة وسوف نبين ذلك تباعا:

أ - تقييد حالات القبض على الأشخاص

يعد القبض إجراءً خطيراً من إجراءات التحقيق، فهو يسبغ على الشخص قرينة الاتهام ويلقي عليه ظلال الإدانة، ولهذا كان لابد من وجود ضوابط تبين كيفية اللجوء إليه.

فقد أجازت المادة (102) من قانون أصول المحاكمات الجزائية " أ - لكل شخص ولو بغير أمر من السلطات المختصة ان يقبض على أي متهم بجناية أو جنحة في إحدى الحالات الآتية: 1 - إذا كانت الجريمة المشهودة، 2 - إذا فرَّ المتهم بعد القبض عليه قانوناً، 3 - إذا كان قد حكم عليه غيابياً بعقوبة مقيدة للحرية، ب - لكل شخص ولو بغير أمر من السلطات المختصة أن يقبض على كل من وجد في محل عام في حالة سكر بين واختلال واحدث شغباً أو كان فاقداً صوابه"[1].

بينما أوجبت المادة (103) من القانون ذاته "على كل فرد من أفراد السلطة أو عضو من أعضاء الضبط القضائي ان يقبض على كل من كان حاملاً سلاحاً ظاهراً أو مخبأً خلافاً لأحكام القانون، وكل شخص ظن لأسباب معقولة انه ارتكب جناية أو جنحة عمدية ولم يكن له محل إقامة معين وكل من تعرض لأعضاء الضبط القضائي أو مكلف بخدمة عامة" [2].

---

(1) على غرار ذلك نصت المادة (58) من قانون الإجراءات الجزائية الكويتي بأنه "للفرد العادي الحق في القبض على المتهم إذا: صدر إليه بذلك أمر أو تكليف من رجال القضاء أو رجال التحقيق أو كان المتهم هاربا ومطلوبا القبض عليه وإحضاره بواسطة الإعلان والنشر طبقا للقواعد المقررة بهذا الشأن أو كان المتهم قد قبض عليه قبضا قانونيا ولكنه فرَّ، فله أن يعيد القبض عليه ".

(2) بخلاف ذلك جعل المشرع الكويتي القبض على الأشخاص جوازيا من قبل رجال الشرطة، حيث نصت المادة (54) من قانون الإجراءات الجزائية الكويتي" لرجال الشرطة حق القبض بدون أمر على كل من اتهم بجناية وقامت على اتهامه أدلة قوية أو اتهم عن جنحة لمقاومته الموظفين العاملين إثناء قيامهم بوظيفتهم، السرقة، إخفاء أشياء مسروقة، النصب التعدي الشديد، حمل السلاح المخالف للقانون أو كل شخص يشتبه فيه اشتباهاً جدياً أو كان مقبوضا عليه ثم هرب "، كما نصت المادة (55) منه بأنه "في غير الجرائم السابقة يجوز لرجال الشرطة القبض بدون أمر على من أتهم بارتكاب جنحة يعاقب عليها بالحبس إذا تأيد هذا الاتهام بأدلة جدية =

ب - عدم جواز الحبس أو التوقيف الأ في الأماكن المخصصة لذلك

لم يتضمن قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي النافذ أي تنظيم لهذه المسألة اكتفاء بما نص عليه الدستور صراحةً في المادة (19/ ثاني عشر/ ب) بأنه "لا يجوز الحبس أو التوقيف في غير الأماكن المخصصة لذلك وفقاً لقوانين السجون[1] المشمولة بالرعاية الصحية والاجتماعية والخاضعة لسلطات الدولة"[2].

وقد أحسن صنعا المشرع اليمني حينما أجاز في المادة (33) من قانون الإجراءات الجزائية لكل من علم بوجود شخص محبوس بصفة غير قانونية أو محل غير مخصص للحبس أن يخطر احد أعضاء النيابة العامة أو القاضي المختص، وعلى كل منهما بمجرد علمه إن ينتقل فورا إلى المحل الموجود به المحبوس بصفة غير قانونية وان يقوم بإجراء التحقيق وان يأمر بالإفراج عن المحبوس وعليه إن يحرر محضرا بذلك.

عليه نقترح إن تضاف فقرة جديد إلى المادة (92) من قانون أصول

= وتوافرت في المتهم، وذلك اذا لم يكن له محل اقامة معروف أو لم تكن لديه وسيلة مشروعة للكسب والعيش أو انه يتخذ الاحتياطات لإخفاء وجوده أو وجدت دلائل قوية على أنه يحاول الهرب أو طلب منه إعطاء اسمه وعنوانه فرفض ولم يقدم بيانا مقنعا عن شخصيته أو اعطى اسما وعنوانا غير صحيحين أو طلب منه التوجه الى مركز شرطة فرفض دون مبرر"، أيضا نصت المادة (56) من ذات القانون بأنه "لرجال الشرطة حق القبض بدون أمر على المتهمين في الجنح المشهودة وتعد الجريمة مشهودة إذا ارتكبت في حضور رجال الشرطة أو إذا حضر الى محل ارتكابها عقب وقوعها ببرهة يسيرة وكانت آثارها ونتائجها لازالت قاطعة لقرب وقوعها.

(1) وتشمل قوانين السجون في العراق كل من قانون إصلاح النزلاء والمودعين رقم(104) لسنة1981 وأمر سلطة الإتلاف المؤقتة(المنحلة) رقم (10) لسنة 2003 – إدارة مراكز الاحتجاز والتوقيف والسجون – وأمر سلطة الإتلاف المؤقتة(المنحلة) رقم(2) لسنة 2003 وأمر سلطة الإتلاف المؤقتة(المنحلة) رقم(98) لسنة 2004 – دائرة تفتيش المعتقلات والسجون العراقية – وأمر سلطة الإتلاف المؤقتة (المنحلة) رقم(99) لسنة 2004 – اللجنة المشتركة للمعتقلين.

(2) في ذات المعنى تقريبا نص مشروع دستور إقليم كردستان العراق لعام 2006 في المادة (2/33) بأنه" لا يجوز التوقيف أو الحبس أو السجن في غير الأماكن المخصصة لذلك وفق القانون على أن تكون مشمولة بالرعاية الصحية والاجتماعية وخاضعة لسلطات حكومية ".

المحاكمات الجزائية العراقي لا يجوز من خلاله الحبس في غير الأماكن المخصصة قانونا وان يتم صياغته على النحو الآتي: (لا يجوز القبض على أي شخص أو توقيفه إلا بمقتضى أمر صادر من قاضٍ أو محكمة أو في الأحوال التي يجيز فيها القانون ذلك، ولا يجوز الحبس في غير الأماكن المخصصة لذلك، ولكل من علم بوجود محبوس بصفة غير قانونية إن يخبر الادعاء العام أو القاضي المختص لاتخاذ مايلزم لذلك).

ج - الحق في المعاملة الإنسانية الكريمة ومنع التعذيب

اتساقا مع نص المادة (37/ب) من دستور العراق النافذ فقد حظر المشرع في المادة (127) من قانون أصول المحاكمات الجزائية استعمال أية وسيلة غير مشروعة للتأثير على المتهم، وتعد من الوسائل غير المشروعة المعاملة اللاإنسانية والتهديد والإغراء والوعد والوعيد والتأثير النفسي واستعمال المخدرات والمسكرات والعقاقير

د - التفتيش على السجون

لقد نص القسم الحادي والعشرون من قانون إدارة السجون ومراكز الاحتجاز العراقي النافذ رقم (2) لسنة 2003 (عمليات التفتيش) بأنه "يجري تفتيش دوري ومنتظم على السجون وخدماتها، يقوم به مفتشون مؤهلون لديهم خبرة، تعينهم سلطة ذات ولاية، وعلى وجه الخصوص تتمثل مهمة هؤلاء المفتشين في التأكد من أن هذه السجون تدار وفقاً للقوانين واللوائح السارية المفعول بغية تحقيق أهداف الخدمات الجنائية والإصلاحية"[1]، وتجدر الإشارة إلى إن هذا النص قد جاء بعبارات فيها شيء كبير من الغموض والإبهام، إذ لم يحدد من

(1) خلافا للدستور العراقي النافذ نصت المادة (56) من دستور مصر النافذ على انه "... تخضع السجون وأماكن الاحتجاز للإشراف القضائي ويحظر فيها كل ما ينافي كرامة الإنسان أو يعرض صحته للخطر...".

هؤلاء المفتشون ومن هي السلطة ذات الولاية المعنية بتعيينهم في حين نجد ان نص المادة (42) من قانون الإجراءات المصري قد حدد الجهة التي تتولى التفتيش، إذ خوَّل أعضاء النيابة العامة ورؤساء ووكلاء المحاكم الابتدائية والاستئنافية زيارة السجون العامة والمركزية الموجودة ضمن دوائر اختصاصهم والتأكد من عدم وجود محبوس بصفة غير قانونية، كما أجاز لهم ان يطلعوا على دفاتر السجن وعلى أوامر القبض والحبس وان يأخذوا صوراً منها وان يتصلوا بأي محبوس ويسمعوا منه أي شكوى يريد ان يبديها لهم، واوجب القانون على مدراء وموظفي السجون ان يقدموا لهم كل مساعدة لحصولهم على المعلومات التي يطلبونها [1].

ومن استقراء نص القسم (1) من أمر سلطة الإتلاف المؤقتة (المنحلة) رقم(10) لسنة2003 [2] المتعلق بإدارة مراكز الاحتجاز والتوقيف والسجون نجد أنها حددت السلطة المختصة بهذا الشأن حيث نصت على انه " يناط بوزارة العدل بموجب هذا الأمر كامل السلطة والسيطرة اللتين تمارسهما حاليا وزارة العمل والشؤون الاجتماعية ووزارة الداخلية على جميع مراكز الاحتجاز والتوقيف والسجون... " ثم جاء أمر سلطة الإتلاف المؤقتة(المنحلة) رقم (98) لسنة2004 [3] دائرة تفتيش المعتقلات والسجون العراقية ليحدد بشكل دقيق الجهة المسؤولة عن تعيين المفتش.

إذ نص القسم(2) من الأمر المذكور على انه " 1 - لرئيس الحكومة بناء على توصية من وزير العدل إن يعين مفتشا وفقا للشروط ومدد معينة تنسجم وتخضع لهذا الأمر و تحدد في تعليمات التعيين".

(1) محمد عبد العزيز الجندي، مصدر سابق، ص314.
(2) منشور في الوقائع العراقية، العدد 3978 في 17/آب/2003.
(3) منشور في الوقائع العراقية، العدد 3985 في 12/ تموز/2004.

هـ - تقديم الطلبات أو الشكاوى

أجاز قانون إدارة السجون ومراكز الاحتجاز العراقي النافذ لكل سجين في أن يقدم في أي وقت لمدير السجن أو المسؤول المخول بتمثيله أي طلبات أو شكاوى، إذ نص القسم الثالث عشر من القانون بأنه "3 - تتاح لكل سجين في كل يوم من أيام الأسبوع الفرصة ليقدم طلبات أو شكاوى إلى مدير السجن أو المسؤول المخول بتمثيله إلى مفتش السجن إثناء قيامه بعملية التفتيش وتتاح له الفرصة ليتحدث مع المفتش أو مع أي مسؤول أو موظفي السجن الآخرين.4 - تتاح للسجين إمكانية تقديم الطلبات أو الشكاوى إلى مسؤول تفتيش أخر بدون وجود المسؤول الرئيس عن السجون كما يسمح له بأن يتقدم بطلب أو شكوى بالشكل المناسب ودون رقابة على محتواها إلى الإدارة المركزية للسجون أو السلطة القضائية أو إلى أي سلطة أخرى مناسبة من خلال القنوات الموافق عليها. 6 - يتم التعامل مع كل طلب أو شكوى بسرعة والرد عليه دون أي تأخير لا مسوغ له، إلا إذا كان من الواضح ان الطلب أو الشكوى خالٍ من المضمون أو لا أساس له" [1]، أما الحكمة من وجود النص المذكور هي كفالة الحماية الجنائية للشخص المحتجز أو المحبوس من أي اعتداء قد يتعرض له وهو في حالة سلب لحريته وعدم المساس بها وما يخالف ذلك يعد جريمة يعاقب عليها قانونا.

(1) تقابلها القاعدة(36) من القواعد النموذجية الدنيا لمعاملة السجناء لعام1955.

الفرع الثاني

الأساس القانوني في المواثيق الدولية

استقر الاتجاه الحديث نحو صياغة القواعد العرفية لتفادي الاصطدام مع مبادئ الشرعية الجنائية ونتائجها، ولإحداث المزيد من التفاعل المطلوب بين القواعد العرفية والقواعد التعاهدية في القانون الدولي [1]. ومع هذا الاستقرار في المجال الجنائي نكاد لا نعثر في النصوص المكتوبة إلا على التجريم فقط دون العقوبات، وقد أدى هذا الاتجاه الى رفض فكرة (التقنين) أساسا لعدم إمكانية الإحاطة بكل أشكال وإبعاد الجرائم الدولية من ناحية، ولعدم مماثلة مبدأ المشروعية في القانون الداخلي مع نظيره على مستوى القانون الجنائي الدولي من ناحية أخرى، حيث لا يمثل على هذا المستوى قاعدة قانونية بل مجرد قاعدة أخلاقية لا يجوز التذرع بها مما يشكل قيداً على الممارسة الدولية للعدالة الجنائية الدولية ومن ثم يعد السلوك جريمة طالما انتهك قاعدة من قواعد القانون الدولي، حتى وإن لم تحدد كجريمة في أي مصدر من المصادر المكتوبة ومن ثم يجوز للمحكمة أن تحدد العقوبة ومقدارها استرشاداً بالنموذج الكائن في القوانين الداخلية الوطنية في حالة عدم توافره في نص معاهدة، وعلى هذا الأساس سوف نبين مضمون المواثيق الدولية المعنية بالاختفاء القسري كأساس للحماية الجنائية وذلك في محاور عدة بحسب أسبقيتها في مواجهة تلك الجريمة، وذلك على النحو الآتي:

(1) د. أحمد عبد العليم شاكر، المعاهدات الدولية امام القضاء الجنائي، دار الكتب القانونية، الإسكندرية، 2006، ص218.

أولا: الإعلان الدولي لحماية الاشخاص من الاختفاء القسري لعام 1992

تعاظمت جريمة الاختفاء القسري للأشخاص في عالمنا اليوم وقد عزم المجتمع الدولي على التعاون من أجل مكافحتها، ومن ضمن البرامج المستخدمة ما اصطلح على تسميته بالإعلان الدولي لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري وهو مجموعة من المبادئ التوجيهية [1]، فمن حيث التجريم شكل هذا الإعلان مرحلة متقدمة في فكر وفلسفة القانون الدولي.

وقد أكدت المادة (1/1) من الإعلان على انه " يعتبر كل عمل من أعمال الاختفاء القسري جريمة ضد الإنسانية ويدان بوصفه إنكارا لمقاصد ميثاق الأمم المتحدة وانتهاكاً خطيراً وصارخاً لحقوق الإنسان والحريات الأساسية التي وردت في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان وأعادت تأكيدها وطورتها الصكوك الدولية الصادرة بهذا الشأن طبقاً لحكم المادة (1/1) من الإعلان.

وبمقتضى المادة (2/1) من الإعلان" إن عمل الاختفاء القسري يحرم الشخص الذي يتعرض له من حماية القانون وينزل به وبأسرته عذابا شديدا، وهو ينتهك قواعد القانون الدولي التي تكفل ضمن جملة أمور حق الشخص في الاعتراف

(1) يعد هذا الإعلان انجازا تاريخيا لمسيرة حقوق الإنسان على المستوى العالمي فهو الخطوة الأولى لتنظيم الحماية الدولية للأشخاص من الاخفاء القسري رغم عدم تمتعه بالإلزامية القانونية وتأتي هذه الأهمية من كونه اللبنة الأولى في حماية حقوق الإنسان على المستوى الدولي، وكما هو معروف فإن هذا الإعلان قد صدر بشكل توصية عن الجمعية العامة للأمم المتحدة ولم يتخذ بشكل معاهدة دولية ملزمة وكان الهدف من وجوده أن يكون "مثل أعلى مشترك" ينبغي على جميع الشعوب والأمم تحقيقه، أي أنه ينادي بمبادئ عامة، وهي بمثابة توجيهات ولكنها ليست قواعد قانونية ملزمة وكان السبب في الأخذ بأسلوب الإعلان هو إن غالبية الدول لن تقبل الالتزام على الفور باتفاقية دولية تتضمن التزامات عليها في مجال الحماية من الاخفاء القسري.

Ratner، Steven R. and Abrams، Juson.، Accountability for rights Atrocities in International Law Clarendon Press New York 1997، P: 116. Buti،A.،"International law Obligations to Provide Reparations for Human Rights Abuses،(1999) , Law Journal.p4.

به كشخص في نظر القانون وحقه في الحرية والأمن وحقه في عدم التعرض للتعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة كما ينتهك الحق في الحياة أو يشكل تهديدا خطيرا له".

كما تضمن الإعلان أحكاما عامة لمكافحة جريمة الاختفاء القسري فقد أشارت الفقرة (1) من المادة (2) إلى انه" لا يجوز لأي دولة أن تمارس أعمال الاختفاء القسري أو ان تسمح بها أو تتغاضى عنها "، كما أوجبت الفقرة (2) من المادة المذكورة " بان تعمل الدول على المستوى الوطني والإقليمي وبالتعاون مع الأمم المتحدة في سبيل الإسهام بالوسائل كافة على منع واستئصال ظاهرة الاختفاء القسري".

وتعد المادة (1/4) من الإعلان من أهم المواد - كونها المادة المحورية - التي على أساسها تم التجريم والعقاب لصور الاخفاء القسري التي ينبغي على واضعي التشريعات الوطنية أن يلاحظوا ان الاختفاء القسري جريمة ذات جسامة شديدة تستلزم وضع النصوص الرامية للمعاقبة عليها ومنع ارتكابها، ولكن قد تكون هناك حاجة لتخفيف العقوبة على ما يقتضيه الحال من تعاون الجاني أو الجناة مع السلطات المختصة في الدول بتسهيل عملية التوصل الى مكان الضحية، لذلك أجازت المادة (2/4) من الإعلان ان تتضمن التشريعات الوطنية النص على الظروف المخففة (كأعذار) بالنسبة للشخص الذي يقوم – بعد اشتراكه بأعمال الاختفاء القسري – بتسهيل ظهور المجنى عليه على قيد الحياة أو بالإدلاء طوعاً بمعلومات تسمح بمعرفة ظروف الاختفاء القسري.علاوة على ذلك ينبغي أن تترتب على أعمال الاختفاء القسري "المسؤولية المدنية" إزاء مرتكبيها.

فقد نصت المادة (5) من الإعلان بأنه " بالإضافة إلى العقوبات الجنائية الواجبة التطبيق يجب أن تترتب على أعمال الاختفاء القسري المسؤولية المدنية لمرتكبيها والمسؤولية المدنية لسلطات الدولة التي نظمت عمليات الاختفاء القسري

أو وافقت عليها أو تغاضت عنها، وذلك مع عدم الإخلال بالمسؤولية الدولية للدولة المعنية وفقاً لمبادئ القانون الدولي"، وباستقراء نص المادتين (9) و (10) من الإعلان نجد إنهما قد تضمنتا مبادئ في غاية الأهمية.

إذ نصت المادة (9) على انه " 1 - يعتبر الحق في الانتصاف القضائي السريع والفعال بوصفه وسيلة لتحديد مكان وجود الأشخاص المحرومين من حريتهم أو للوقوف على حالتهم الصحية أو تحديد السلطة التي أصدرت الأمر بحرمانهم من الحرية أو نفذته ضروريا لمنع وقوع حالات الاختفاء القسري في جميع الظروف.2 - يكون للسلطات الوطنية المختصة لدى مباشرة هذه الإجراءات حق دخول جميع الأماكن التي يحتجز فيها الأشخاص المحرومين من حرياتهم وكل جزء من أجزائها، فضلا عن أي مكان يكون ثمة ما يدعو إلى الاعتقاد باحتمال العثور على هؤلاء الأشخاص فيه.3 - يكون كذلك لأي سلطة مختصة أخرى مرخص لها بذلك بموجب تشريع الدولة المعنية أو أي صك قانوني دولي تكون الدولة طرفا فيه حق دخول مثل هذا الأماكن ".

كما نصت المادة (3/10) من الإعلان على انه " يحتفظ بسجل رسمي يجري تحديثه باستمرار بأسماء جميع الأشخاص المحرومين من حرياتهم في كل مكان من أمكنة الاحتجاز، كما يجب على كل دولة ان تتخذ الخطوات اللازمة لإنشاء سجلات رسمية مماثلة وتوضع المعلومات الواردة في هذه السجلات في متناول الأشخاص أو أي سلطة قضائية أو أي سلطة أخرى وطنية مختصة ومستقلة و أي سلطة مختصة مرخص لها بذلك بموجب التشريع الوطني أو أي صك قانوني دولي تكون الدولة المعنية طرفا فيه...".

ثانياً: الاتفاقية الأمريكية بشأن الحماية من الاختفاء القسري لعام 1994

لقد تطلبت الحاجة إلى إتباع نهج إقليمي لتعزيز التعاون على منع جريمة الاختفاء القسري، فجاءت هذه الاتفاقية لأجل مكافحة هذه الآفة بمزيد من العقاب[1]، وباستقراء نصوص الاتفاقية نجد أنها تؤكد على جملة أحكام وذلك على النحو الآتي:

1 - التجريم والعقاب

تناولت المادة (3) من الاتفاقية الأمريكية ضرورة تعهد الدول الأطراف باتخاذ الإجراءات التشريعية – طبقاً لإجراءاتها الدستورية – التي قد تكون لازمة لبيان ان الاختفاء القسري جريمة أو فرض العقوبة التي تتناسب مع خطورتها الشديدة ويجوز للدول الأطراف ان توفر الظروف المخففة للأشخاص الذين شاركوا في الأفعال التي تشكل اخفاء قسرياً عندما يساعدون المجنى عليه بالظهور من جديد ويثبت أنها على قيد الحياة أو يشاركوا في توفير المعلومات التي تلقي الضوء على الاخفاء القسري لشخصٍ ما.

وبمقتضى المادة (4) من الاتفاقية الأمريكية " تعد الأفعال التي تشكل اختفاء قسرياً للأشخاص جرائم في أي دولة طرف، ومن ثم تتخذ الإجراءات لترسيخ سلطاتها القضائية على مثل هذه القضايا وذلك: أ - عندما يرتكب الاختفاء القسري للأشخاص أو أي فعل يشكل مثل هذه الجريمة في نطاق ولايتها القضائية.

(1) لقد حددت ديباجة الاتفاقية الأمريكية بشان الحماية من الاختفاء القسري ثلاث أغراض أساسية وهي: " اعتبار الاختفاء القسري انتهاكا لحقوق الانسان الاساسية المتعددة وغير المنقوصة الواردة في الاتفاقية الامريكية لحقوق الانسان وفي الاعلان الامريكي لحقوق الانسان وواجباته وفي الاعلان العالمي لحقوق الانسان، وان الممارسة المنظمة للاختفاء القسري تشكل جريمة ضد الانسانية وان تساعد هذه الاتفاقية في منع وإزالة الاختفاء القسري للأشخاص في نصف الكرة الارضية والعقاب عليه والقيام بالمساهمة الحاسمة في حماية حقوق الانسان وسلطان القانون".

ب – عندما يكون المتهم مواطنا لتلك الدولة. ج – عندما تكون الضحية مواطنا لتلك الدولة، ونرى ان القيام بذلك يكون مناسباً لها. علاوةً على ذلك، تتخذ كل دولة طرف الإجراءات اللازمة لترسيخ سلطاتها القضائية على الجريمة تصفها هذه الاتفاقية عندما يكون الجاني المزعوم داخل إقليمها ولم تشرع في تسليمه ".

2 - الولاية القضائية

وما تجدر الإشارة إليه إن المادة (4) من الاتفاقية الأمريكية للحماية من الاختفاء القسري لا تسمح أو ترخص لأي دولة طرف بأن تمارس سلطتها القضائية داخل إقليم دولة أخرى أو أداء المهام التي تقع في نطاق اختصاص سلطات الدولة الأخرى بموجب قانونها المحلي لتعارض ذلك مع مبدأ السيادة الدولية فهي كباقي القيم لا تخضع للمقاييس المادية وغير قابلة للتجزئة تماماً كالحرية والحق والخير وغيرها من القيم، فالدولة وحدها المسؤولة عن سن القوانين وفرض الالتزام بها وتحقيق أمنها ونظامها واستقرارها الداخلي[1].

ونرى إن تمسك الدول بمفهوم السيادة قد يحول دون التزامها بما تفرضه عليها الاتفاقية المذكورة من واجبات سيما وان فرار الجناة مرتكبي جرائم الاختفاء القسري إلى دول أخرى وعدم التزام الأخيرة بتسليمهم بدعوى عدم جواز تدخل الدول طالبة التسليم بالشؤون الداخلية للدول المطلوب منها التسليم والذي قد يشجع على الإفلات من العقاب لذلك لا ينبغي التمسك بمفهوم السيادة بشكل مطلق طالما ان المصلحة العامة للمجتمع الدولي تقتضي التعاون لأجل مكافحة هذه الجريمة التي طال خطرها معظم دول العالم اليوم والتي تحتاج إلى موقف موحد لأجل التصدي لهذا الخطر الذي استهدف أحد أقدس الحقوق الأساسية من بعد الحق في الحياة وهو الحق في الحرية والأمن الشخصي للإنسان.

(1) د. طلال ياسين العيسى، السيادة بين مفهومها التقليدي والمعاصر، دراسة في مدى تدويل السيادة في العصر الحاضر، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد (26)، العدد الأول، 2010، ص50.

3 - حظر الاخفاء القسري

أشارت المادة (11) من الاتفاقية الدولية للحماية من الاختفاء القسري إلى مبدأ هام مضمونه بان يحتجز أي شخص يحرم من حريته في مكان اعتقال معروف رسمياً ويتم إحضاره إمام السلطات القضائية المختصة دون تأخير طبقاً للقانون المحلي واجب التطبيق[1]، ولتأكيد الحق في معرفة الحقيقة ألزمت الاتفاقية الدول والأطراف بإنشاء وحفظ سجلات رسمية وحديثة لمعتقليها وطبقاً لقانونها المحلي تكون متاحة للأقارب والقضاة والمحامين وأي شخص له مصلحة حقيقية وكذلك الجهات الأخرى.

ثالثاً: مشروع مدونة الجرائم المخلة بسلم البشرية لعام 1996

نصت المادة (18) من مشروع المدونة الجديدة على تعريف عام للجرائم ضد الإنسانية، ثم حددت الفقرة العاشرة صور هذه الجرائم وعممت في الفقرة الحادية عشر الأعمال اللاإنسانية الأخرى التي تلحق ضرراً جسيماً بالسلامة الجسدية أو العقلية أو الصحة العامة أو الكرامة الإنسانية وأطلقتها من التحديد الوصفي منتهجة الأسلوب الواقعي العملي الذي كشفت عنه محاكمات يوغسلافيا السابقة، ففي الشِق الأول من نص المادة (18) من مشروع المدونة ذكرت أن المقصود بالجرائم ضد الإنسانية " كل فعل من الأفعال التالية عند ارتكابه بشكل منظم أو على نطاق واسع أو بتحريض أو توجيه من إحدى الحكومات أو من منظمة أو جماعة ".

(1) وتأكيدا لذلك أشار الفريق العامل المعني بحالات الاختفاء القسري في تعليقه العام المتعلق بالمادة (10) من الاتفاقية الأمريكية بشان الاختفاء القسري على انه لا يجوز مهما كانت الظروف بما في ذلك حالات الطوارئ العامة التذرع بأي من مصالح الدولة لتبرير إنشاء أو تقنين مراكز أو مرافق الاحتجاز السري التي تؤدي بحكم طبيعتها وبدون استثناء الى وقوع انتهاكات جسيمة ومنها حالات الاختفاء القسري للأشخاص، مارتن شينين وآخرون، دراسة مشتركة بشان الممارسات العالمية المتعلقة بالاحتجاز السري في سياق مكافحة الإرهاب، مجلس حقوق الإنسان، الدورة الثالثة عشر،HRC/A/ 13142 في 19/ فبراير/ 2010 / ص26.

وحددت تلك الأفعال حصراً في الآتي: القتل العمد، الإبادة الجماعية، الاسترقاق، الاضطهاد ولأسباب سياسية أو عنصرية أو دينية أو التمييز لأسباب عنصرية أو أثنية أو دينية وانتهاك الحقوق والحريات الأساسية للإنسان بما يؤدي إلى ضرر جسيم بجزء من السكان [1] ثم أضافت أفعال الإبعاد التعسفي أو النقل القسري للسكان والاحتجاز التعسفي والاختفاء القسري للأشخاص [2]، ثم الاغتصاب والدعارة القسرية وغيرها من أشكال الاعتداء الجنسي الأخرى[3]، وطبقاً لنص المشروع تحددت المصلحة المعنية بالتجريم في أبرياء الحياة الإنسانية باعتبارهم (الضحايا) في مثل هذه الأعمال الإجرامية، لذلك استبعدت من شرط الزمان "زمن الحرب" السابق ذكره في مواثيق سابقة (نورمبيرغ – طوكيو) وبنفس معيار الضحايا، وتأكيداً للقيمة العليا للمصلحة المحمية "الإنسانية" عاقبت على كل أفعال الارتكاب "الاشتراك" – لأول مرة – كما عاقبت على بعض الأعمال التحضيرية أصلا – وفقاً للقوانين الداخلية – مثل الإعداد والتخطيط فقد تضمنت النص على جرائم مستحدثة كالتحريض والتوجيه من إحدى الحكومات أو أي من المنظمات أو الجماعات ويمثل هذا الاستحداث تجسيداً لفكرة الواقعية أو العملية في التجريم المرتبطة بنوعية معينة من التجريم مثل الجرائم ضد الإنسانية.

وعلى ذلك اشترطت المادة (18) في شِقها الثاني ان ترتكب هذه الافعال اللاإنسانية في إطار منهجي منظم وعلى نطاق واسع، بمعنى ارتكابها في نطاق سياسة عامة معتمدة تدعمها إستراتيجية محددة توفر لها إمكانيات تنفيذها وتخلف عدداً كبيراً من الضحايا ومن ثم يخرج عن نطاق التجريم الوارد هنا الافعال العشوائية أو الجريمة غير المنظمة أو التي ترتكب خارج نطاق خطة مرسومة

(1) المادة (6/18) من مشروع مدونة الجرائم المخلة بسلم البشرية .

(2) (المادة 7/18، 8، 9) من مشروع مدونة الجرائم المخلة بسلم البشرية.

(3) المادة (10/18) من مشروع مدونة الجرائم المخلة بسلم البشرية.

ومحددة سلفاً، كذلك تستبعد الأعمال الفردية التي تفضي إلى ضحية أو عدد قليل من الضحايا من نطاق المدونة الجديدة [1]، ورغم عدم اعتماد هذه المدونة رسمياً فإنها لعبت من الناحية العملية دوراً كبيراً في مناقشات اللجنة التحضيرية الخاصة بإنشاء المحكمة الجنائية الدولية ومن ثَمَّ في مؤتمر روما.

رابعاً: النظام الأساس للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة لعام 1998

لاشك إن تقنين الجرائم ضد الإنسانية في النظام الأساس للمحكمة الجنائية الدولية – ومنها جريمة الاختفاء القسري – جاء ثمرة لنجاحات سابقة خاصة مدونة عام 1996 أو ميثاق محكمة يوغسلافيا السابقة عام 1994.

وتؤكد القراءة الأولى لنصوص النظام الأساس للمحكمة الجنائية الدولية مدى حرص المجتمع الدولي وإصراره في حماية القيم والمبادئ الإنسانية من خلال محاكمات جنائية دولية دائمة ومستقرة لا تنشأ لدواعي الظروف والحاجة وعلى الرغم من أن نص المادة (7) من النظام الأساس للمحكمة الجنائية الدولية قاطعة في أنه يستهدف حماية أبرياء الحياة الإنسانية من السكان المدنيين من الانتهاكات الجسمانية – بما في ذلك حالات الاختفاء القسري – المرتكبة في إطار سياسة عامة منظمة لها سمة الانتشار[2]، فلم يشترط ان ترتكب هذه الافعال بتحريض أو توجيه

(1) تجدر الإشارة إلى أن الأهمية الكبرى في مشروع المدونة المعدلة لسابقتها تكمن في جرأة واضعي المشروع على اقتحام مسائل تمثل مناطق محظورة في قوانين الدول ويؤكد حرصهم على تقنين مبادئ إنسانية جديدة في ضوء مناقشتهم لجوهر هذه المبادئ الإنسانية وقيمتها وضرورة تعديلها وفقاً للتطور السريع والمتلاحق وليس التسليم بها على إطلاقها وقد أثمر هذا الاتجاه وتأكد بقوة في النظام الأساس للمحكمة الجنائية الدولية.

J. Dugard، "L'Apartheid" in Droit International Penal (eds. H. Ascensio) Paris 2000، p.349.

(2) في تقرير لمنظمة العفو الدولية الخاص بالإختفاء القسري للأشخاص لعام 1999 جاء فيه "بأن العراق ومنذ عام 1979 قد سجل أعلى رقم في عدد حالات الاختفاء القسري بين جميع دول العالم بسبب الرأي السياسي أو رفض الحرب أو الوشاية لأسباب طائفية أو قومية وبلغت إحصاءات ضحايا الاختفاء القسري أكثر من(16) ستة عشر ألف حالة مُبلغ عنها منظمة العفو الدولية وطبقا للوثيقة الصادرة عنها =

من إحدى الحكومات أو الجماعات والمليشيات مثلما نصت عليه المادة (18) من مدونة عام 1996، ومع ذلك يمكننا الربط بين تجريم أفعال التحريض والتوجيه والمادة (7) في اشتراطها أن ترتكب الافعال – كالإختفاء القسري مثلاً – عملاً بسياسة دولة أو جماعة اجرامية تقضي بارتكاب هذا الهجوم الموجه أو تسانده.

خامساً: الاتفاقية الدولية لحماية الأشخاص من الاختفاء القسري لعام 2006

لقد وضعت هذه الاتفاقية أحكاما قانونية تنظم مكافحة حالات الاختفاء القسري ويمكن اتخاذها أساساً لوضع إستراتيجية للتعاون بين الدول للحد من هذه الآفة الخطيرة ولكن هذه الأحكام تظل دون جدوى ما لم تكن الدول مؤمنة إيماناً عميقاً بخطورة المشكلة وتتخذ التدابير التشريعية والإدارية ما ينقل هذه الأحكام من حيز النظر إلى حيز العمل. وفيما يلي أهم بنود إستراتيجية المكافحة على ضوء أحكام هذه الاتفاقية:

1 - تجريم الاخفاء القسري

أوجبت المادة (1) من الاتفاقية على الدول الإطراف ضمان ان يحظر قانونها الوطني الاختفاء القسري حظراً مطلقاً، بالإضافة الى ذلك يتعين ان يطبق ذلك الحظر صراحةً في جميع الظروف حتى في حالة الحرب والتهديد بها أو في حالة انعدام الاستقرار الداخلي أو أية حالة طوارئ عامة أخرى، وطبقاً لحكم المادة (4) من الاتفاقية يتعين على الدول الأطراف تحديد التصرفات التي تشكل اختفاءاً قسرياً عندما يرتكبها أشخاص يمثلون الدولة أو مجموعة من الأشخاص يتصرفون بإذنٍ أو بدعم أو موافقة الدولة، كما ينبغي عليها عدم اعتماد التعريف الضيق للاختفاء القسري وعلى وجه الخصوص عدم إدخال اللغة التقليدية التي تضمنتها

=(MDE 14102193) في أبريل فإن المئات من رجال الدين وطلاب العلوم الدينية في المحافظات الجنوبية قد تم اخفائهم قسراً بعد اعتقالهم من قبل رجال الأمن ولا يعرف حياتهم من مماتهم، د. علي يوسف الشكري، القضاء الجنائي الدولي في عالم متغير، ط2، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمّان، 2011، ص 148.

المادة (7) من نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية التي تعرف الاختفاء القسري بأنه " الاختفاء الذي يشترط فيه وجود نيَّة مزدوجة لدى الجاني في أن يسحب الشخص من تحت المظلة الوقائية للقانون وفي أن يفعل ذلك لفترة طويلة من الزمن[1]، ولم يقف الأمر عند هذا الحد فقد تضمنت المادة (3) من الاتفاقية التزاما صريحاً بتوسعة نطاق الجهات الفاعلة للجريمة يشمل ليس ممثلي الدول فحسب، بل أيضاً الأشخاص أو مجموعات الأفراد الذين يتصرفون دون إذنٍ أو دعم من الدولة أو دون موافقتها وأن يجري معهم التحقيق في التصرفات المحددة في المادة (2/5) من الاتفاقية[2] التي نصت على انه " تشكل ممارسة الاختفاء القسري العامة أو المنهجية جريمة ضد الإنسانية كما تم تعريفها في القانون الدولي المطبق وتستتبع العقاب المنصوص عليه في ذلك القانون "، وان تتكفل حيثما تتوافر أدلة مقبولة كافية بمقاضاة من يشتبه بأنهم مرتكبوها. فضلاً عن ذلك، تلزم الدول الأطراف في نظام روما الأساسي بالنص على أن جريمة الاختفاء القسري تعد جريمة ضد الإنسانية بمقتضى قانونها الداخلي[3].

(1) UNHRCouncil،"Report of the Working on Group on Enforced or Involuntary Disappearance – Addendum – Mission to Argentina،(5January 2009)UN Doc.AlHRCl10l9lAdd.1

(2) وتعد كافة التشكيلات العسكرية أو شبه العسكرية غير النظامية التي تقوم بأنشطة سرية أو علنية وكل من يساعدها أو يقوم بأية خدمات لها، محظورة الوجود بكل الأشكال، تنهض معها المساءلة الجزائية والمدنية:
Report of the Working Group on Enforced or Involuntary Disa،UNHR Council، Appearances' – Addendum - Best Practices on enforced disappearances in domestic criminal legislation، (28December2010) UNDoc.AlHRC l16l48lAdd.3

(3) أن عدم انضمام دولة ما للنظام الأساس للمحكمة الجنائية الدولة لا يعني عدم إمكانيتها من تقديم طلب إلى مجلس الأمن الدولي بإحالة الحالة إلى مدعي عام المحكمة الجنائية الدولية لمباشرة إجراءات التحري والتحقيق والمحاكمة مع كل من تورط بجرائم تدخل في اختصاص هذه المحكمة بما في ذلك جريمة الاختفاء القسري للأشخاص طبقا لحكم المادة (13) من النظام الأساس للمحكمة الجنائية الدولية إذا كان هناك تهديد خطير لأمن وسلامة المجتمع الدولي، د. سهيل حسين الفتلاوي، جرائم الابادة الجماعية وجرائم ضد الانسانية، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2011، ص68.

2 - العقاب على جريمة الاختفاء القسري

طبقا لحكم المادة (1/7) من الاتفاقية تكون الدول الأطراف ملزمة بفرض العقوبات المناسبة التي تراعى فيها شدة جسامة هذه الجريمة على ان تكون متسقة مع القانون والمعايير الدولية، فضلاً عن دعوات الجمعية العامة للأمم المتحدة لجميع الدول بفرض حظر على تنفيذ أحكام الإعدام، إذ ينبغي استبعاد عقوبة الإعدام من بين العقوبات المناسبة للإختفاء القسري وينبغي إلا يتجاوز الحد الأقصى للعقوبة المتمثل بالعقوبة السالبة للحرية السجن المؤبد في نظام روما الأساس والنظم الأساس للمحاكم الجنائية الدولية الأخرى بما في ذلك المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة والمحكمة الجنائية الدولية لرواندا والهيئات القضائية الخاصة بالجرائم الخطيرة في تيمور الشرقية والهيئات القضائية الدولية في كوسوفو والمحكمة الخاصة لسيراليون وغرفة جرائم الحرب التابعة للمحكمة الدولية في البوسنة والهرسك والدوائر الاستثنائية في محاكم كمبوديا التي تستبعد جميعاً عقوبة الإعدام كعقوبة مناسبة لجريمة الاختفاء القسري[1].

3 - حظر الاخفاء القسري

لتلافي وقوع جريمة الاختفاء القسري تعترف الاتفاقية الدولية لحماية الاشخاص من الاختفاء القسري لعام2006 بالحق في عدم التعرض للاحتجاز السري أو الحبس في مكانٍ مجهول[2]، وقد لاحظت منظمة العفو الدولية ان ممارسة الاحتجاز السري يتم بإحدى الطرق التي يخفي بها أفراد وقوات الأمن

(1) مثال ذلك المادة (24) من النظام الاساس للمحكمة الجنائية الدولية الخاصة بيوغسلافيا السابقة، المادة (23) من النظام الاساس للمحكمة الجنائية الدولية لرواندا، المادة (77) من نظام روما الأساس للمحكمة الجنائية الدولية، المادة (19) من النظام الأساس للمحكمة الجنائية الدولية الخاصة بسيراليون، المادة (38) من القانون الكمبودي للدوائر الاستثنائية.

(2) المادة (1/17) من الاتفاقية الدولية لحماية الاشخاص من الاختفاء القسري.

مكان وجود الاشخاص المخفيين كالاحتجاز في بيوت أو شقق خاصة أو بيوت آمنة أو في أماكن أخرى ليست من بين مراكز الاحتجاز المصرح بها وفي حالات أخرى يحتجز السجناء سراً في أماكن احتجاز رسمية، أحياناً في أقسام أو مبانٍ منفصلة خارج حدود المناطق التي يدخلها موظفو قوات الأمن العاديون وانه ينبغي لجميع ممارسات الاعتقال السري هذه ان تتوقف[1].

4 - الولاية القضائية

حظي مبدأ الولاية القضائية العالمية وكذلك مبدأ التسليم أو المحاكمة – خلافا للاتفاقية الأمريكية - باهتمام واضعي الاتفاقية الدولية للحماية من الاختفاء القسري الذي من شأنه أن يسمح للدول بمحاكمة من يوجد على أراضيها من أشخاص مشتبه في مسؤوليتهم عن الاخفاء القسري.

وقد نصت المادة (9) من الاتفاقية الولية على انه " 2 - تتخذ كل دولة طرف أيضا التدابير اللازمة لإقرار اختصاصها بالبت في جريمة اختفاء قسري عندما يكون مرتكب الجريمة المفترض متواجد في أي إقليم يخضع لولايتها القضائية مالم تتسلمه هذه الدولة أو تحله إلى دولة أخرى وفقا لالتزاماتها الدولية أو إلى محكمة جنائية دولية تعترف باختصاصها.3 - لا تستبعد هذه الاتفاقية أي اختصاص جنائي أخر تجري ممارسته وفقا للقوانين الوطنية ".

يتضح من ذلك أن تطبيق مبدأ إما التسليم وإما المحاكمة داخل إقليم الدولة التي يقيم في أراضيها المتهمون بجريمة الاختفاء القسري سيبعث على الاطمئنان والشعور بالاستقرار لدى الضحايا أو ذويهم بان هؤلاء سوف ينالون ما تفرضه العدالة إزائهم من أحكام قضائية بغض النظر عن صفاتهم أو حصاناتهم.

(1) دليل منظمة العفو الدولية، الاختفاء القسري والقتل السياسي، 2003 ،Supranote، ص 128، ودليل عمل منظمة العفو الدولية، محاربة التعذيب، رقم الوثيقة (2003/ACT401001)، ص 96.

المطلب الثاني

نطاق الحماية الجنائية للأشخاص من الاختفاء القسري

إن انعقاد الاختصاص القضائي الدولي أو الوطني لا يعني الحرية المطلقة للمحكمة في إجراء المحاكمات دون حدود معينة لنطاق الاختصاص، بل ينحصر اختصاص المحكمة في نطاق معين تلتزم به ولا تتعداه وهو ما يطلق عليه النطاق الموضوعي الذي تلتزم بموجبه بنظر جرائم معينة ونطاق زماني يبدأ بسريان النظام الأساس أو القانون الأساس لإنشاء المحكمة ودخوله حيز النفاذ ونطاق شخصي يتعلق بالأشخاص مرتكبي الجريمة والشركاء فيها، فضلاً عن الاختصاص المكاني الذي يتحدد بإقليم الدولة. عليه سنتولى تباعاً تحديد نطاق الحماية الجنائية من الاختفاء القسري على المستوى الدولي والداخلي وذلك على النحو الآتي:

الفرع الأول

نطاق الحماية الجنائية من الاختفاء القسري على المستوى الدولي

لكي يعيش الإنسان آمناً مطمئناً، لابد أن يكون هناك " قانون" يحمي الإنسان من أخيه الإنسان، إلا أن القانون وحده لا يكفي إذا لم يكن هناك قضاء يقوم على تطبيق أحكام هذا القانون وتنفيذه، لذا سوف نتناول نطاق الحماية الزماني والمكاني والشخصي من الاختفاء القسري في ظل نظام روما الأساس للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة والمواثيق الدولية الأخرى المعنية بحالات الاختفاء القسري.

أولاً: النطاق الزماني

فيما عدا النظام الأساس للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة فإن جميع المواثيق الدولية المعنية بحالات الاختفاء القسري للأشخاص قد جاءت خالية من نصٍ صريح يحدد النطاق الزماني لبدأ الحماية الجنائية من الاختفاء القسري[1]، في حين جاء النظام الأساس للمحكمة الجنائية الدولية بنصوص صريحة تقضي بعدم سريانه بأثر رجعي.

إذ نصت المادة (1/11) من النظام الأساس على انه " ليس للمحكمة اختصاص ألا فيما يتعلق بالجرائم التي ترتكب بعد بدأ نفاذ هذا النظام الأساسي".

أي بمعنى أن المحكمة لا تختص بالنظر بالجرائم التي وقعت قبل بدأ نفاذ هذا النظام، كما تنص الفقرة (2) من المادة المذكورة على انه " إذا أصبحت دولة من الدول طرفاً في هذا النظام بعد نفاذه لا يجوز للمحكمة أن تمارس اختصاصها إلا فيما يتعلق بالجرائم التي ترتكب بعد بدء نفاذ هذا النظام، بالنسبة لتلك الدولة ما لم تكن تلك الدولة قد أصدرت إعلاناً أودعته لدى سجل المحكمة تقبل بموجبه المحكمة ممارسة اختصاصها فيما يتعلق بالجريمة قيد البحث المرتكبة قبل نفاذ النظام بالنسبة لتلك الدولة ".

(1) بخلاف ذلك نص العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لعام 1948 على عدم جواز إدانة أي فرد بأية جريمة بسبب فعل أو امتناع عن فعل لم يكن وقت ارتكابه يشكل جريمة بمقتضى القانون الوطني والدولي، مما يؤكد مبدأ عدم الاعتداد بالأثر الرجعي للنصوص الجنائية على صعيد القانون الدولي كما هو الحال في القوانين الوطنية التي تعتد بالأثر الفوري وهو المبدأ العام الساري في قوانين العقوبات الوطنية بحيث يسري النص الجنائي وقت نفاذه، الأمر الذي يفيد بعدم رجعية النصوص الجنائية استثناء القانون الأصلح للمتهم. د. ابو الخير احمد عطية، المحكمة الجنائية الدولية الدائمة، دراسة للنظام الأساس والجرائم التي تختص المحكمة بالنظر فيها، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999، ص 112.

كما نصت المادة (24) من النظام الأساس للمحكمة بنص صريح على عدم رجعية القوانين الى الماضي بأنه "1 - لا يسأل الشخص جنائيا بموجب هذا النظام الاساس عن سلوك سابق لبدأ نفاذ النظام، 2 - في حالة حدوث تغيير في القانون المعمول به في قضية معينة قبل صدور الحكم النهائي يطبق القانون الاصلح للشخص محل التحقيق او المقاضاة او الادانة ".

يتضح مما تقدم أن النظام الأساس للمحكمة أخذ بالقاعدة العامة المطبقة في جميع الأنظمة القانونية في العالم والتي تقضي بعدم جواز تطبيق القوانين الجنائية بأثر رجعي، أي ان القانون يطبق بأثر فوري ومباشر الأ في حالة استثنائية وهي كونه القانون أصلح للشخص المتهم، وكذلك الحال بالنسبة للدول التي تصبح طرفاً في النظام الأساسي بعد نفاذه لا يجوز للمحكمة أن تمارس اختصاصها إلا فيما يتعلق بالجرائم التي ترتكب بعد بدء نفاذ النظام، وهكذا يمكن القول بأن اختصاص المحكمة الجنائية الدولية هو اختصاص مستقبلي فقط ولا يسري على الماضي[1].

ويثار هنا تساؤل مهم عن مصير جرائم الاختفاء القسري التي ارتكبت قبل بدأ نفاذ نظام روما الأساس وصيرورة الدولة طرفا في النظام هل تبقى هذه الجرائم الوحشية دون عقاب نظراً لأن المحكمة لا تستطيع أن تقضي في الجرائم التي تقع قبل بدء نفاذ نظامها الأساس؟ أم أن من حق الدولة إجراء المحاكمات عن مثل هذا النوع من الجرائم باعتبار ان الأصل انعقاد الاختصاص القضائي الجنائي للدول وان القضاء الدولي مكمل له وليس بديلاً عنه؟

(1) د. محمود شريف بسيوني، المحكمة الجنائية الدولية، نشأتها ونظامها الأساس مع دراسة لتأريخ لجان التحقيق الدولية والمحاكم الجنائية الدولية السابقة، من إصدارات نادي القضاة، القاهرة، 2001، ص33.

في الواقع هناك رأيان:

- **الأول** - يرى ان اخفاء الأشخاص قسرياً الذي مازال اخفاؤهم قائماً بعد نفاذ صلاحية المحكمة للنظر في هذه الجريمة على أساس ان مثل هذا النوع من الجرائم يتمتع بالاستمرارية أي جرائم مستمرة ولكن لم يتم تقديم أي اقتراح باتخاذ قرار بهذا الخصوص على الرغم من إمكانيته من حيث المبدأ، لذلك يمكن القول بأنه في مثل هذه الحالات يمكن ان يسند الاختصاص في نظر هذه الجرائم الى المحكمة الجنائية الدولية بمقتضى قرار يصدر عن مجلس الأمن الدولي استناداً الى (الفصل السابع) من ميثاق الأمم المتحدة أو تنشأ محكمة خاصة مؤقتة بقرار من مجلس الأمن الدولي أيضاً على غرار محكمة يوغسلافيا السابقة ومحكمة رواندا[1].

- **أما الثاني** - فإنه يعتقد حرمان المحكمة الجنائية الدولية من النظر في تلك الجريمة المستمرة كما هو الحال في كثير من الجرائم الإسرائيلية ويعد ذلك تطبيقاً للأثر الفوري للقانون وليس مبدأ رجعية القانون الجنائي الى الماضي[2].

ونرجح بدورنا الرأي الأول لاتفاقه مع المبادئ العامة بالنسبة للجرائم ذات الطابع المستمر حتى نفاذ القانون الجديد طالما وقع جزءاً منها في ظله فإنها تخضع له تطبيقاً لمبدأ عدم رجعية القانون الجنائي على الماضي ولا يؤثر في ذلك أنها بدأت في ظل القانون القديم.

(1) د. بارعة القدسي، المحكمة الجنائية الدولية، طبيعتها واختصاصاتها وموقف الولايات المتحدة الأمريكية وإسرائيل منها، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد(20)، العدد الثاني، 2004، ص142.

(2) فاروق محمد صادق الأعرجي، المحكمة الجنائية الدولية، نشأتها وطبيعتها ونظامها الأساس(دراسة مقارنة في القانون الجنائي الدولي)، ط1، دار الخلود، بيروت، 2012، ص 117.

ثانياً: النطاق الشخصي

حسم النظام الأساس للمحكمة الجنائية الدولية بما في ذلك الاتفاقية الدولية لحماية الأشخاص من الاختفاء القسري لعام 2006 واحدة من أعقد الإشكاليات التي أثيرت في أثناء مناقشات إعداد مشروع النظام الأساسي والاتفاقية المذكورة تلك التي تتعلق بمدى مسؤولية الدولة الجنائية أمام القضاء الدولي وهل تسأل الدولة جنائياً أمام المحكمة أم أن المسؤولية تثبت فقط بحق الأشخاص الطبيعيين؟

أجابت على هذا التساؤل المادة (25) من النظام الأساس للمحكمة حيث نصت على المسؤولية الفردية ومن ثم أستبعد النظام الأساس من اختصاصه الدول والمنظمات الدولية حيث لم تلقَ فكرة إخضاعها كشخص معنوي للمسؤولية الجنائية بالقبول حتى الآن مع ملاحظة ان المسؤولية الجنائية للشخص الطبيعي لا تنفي المسؤولية المدنية للشخص المعنوي وهذا ما أقرته الفقرة (4) من المادة ذاتها حيث نصت على انه "لا يؤثر أي حكم في هذا النظام يتعلق بالمسؤولية الجنائية الفردية في مسؤولية الدول بموجب القانون الدولي".

عليه تبقى الدولة مسؤولة عن الضرر الذي يلحق بالآخرين نتيجة لأعمالها غير المشروعة بما في ذلك مسؤوليتها عن حالات الاخفاء القسري للأشخاص وتلتزم بتعويض المجنى عليهم عن الأضرار التي تلحق بهم من جراء تلك الأعمال، وطبقاً للمادة (2/6) من الاتفاقية الدولية لعام 2006 يتعين على الدول الأطراف ان تقوم كحدٍ أدنى باتخاذ التدابير اللازمة لتحميل المسؤولية الجنائية للأشخاص الضالعين في جريمة الاختفاء القسري، على وفق القواعد العامة للمسؤولية الجنائية كارتكاب الجرم منفرداً أو بالاشتراك مع شخصٍ آخر، بغض النظر عما إذا كان الشخص نفسه مسؤولاً مسؤولية جنائية أو يأمر بذلك أو يلتمس ذلك أو يدفع الآخرين إلى ذلك أو يحاول ارتكابها أو التواطؤ في الجريمة أو تزيين الأمر، فضلاً عن التخطيط أو التآمر أو التحفيز أو التحريض أو الموافقة عليه أو السكوت

عنه[1]، بيد أن التساؤل يبقى قائماً بصدد تحديد من هم الأشخاص الذين يحق ملاحقتهم عن جريمة الاختفاء القسري للأشخاص ومحاكمتهم قضائياً؟ بمقتضى المادتين (27) و(28) من النظام الأساس للمحكمة الجنائية الدولية[2] .

وفقاً للمادة (6) من اتفاقية الحماية الدولية من الاختفاء القسري[3] يتعين على الدول الأطراف ان تضمن في تشريعاتها مبدأ المسؤولية الجنائية لأولئك الذين لم يمارسوا مسؤولياتهم الرئاسية على نحوٍ فعال وهم: القائد العسكري أو الرئيس المدني على مرؤوسين ارتكبوا أو كانوا على وشك ارتكاب جرم الاختفاء القسري على وفق التزاماتهم الدولية بموجب القانون الدولي العرفي[4].

(1) وفي نفس المعنى المادة (3/25) من النظام الأساس للمحكمة الجنائية الدولية.

(2) نصت المادة (1/27) من النظام الأساس للمحكمة الجنائية الدولية بأنه "يطبق هذا النظام على جميع الاشخاص بصورة متساوية دون أي تمييز بسبب الصفة الرسمية وبوجه خاص فإن الصفة الرسمية للشخص سواء كان رئيسا للدولة أو حكومة أو عضوا في حكومة أو برلمان أو ممثلا منتخبا أو موظفا حكوميا، لا تعفيه بأي حال من الأحوال من المسؤولية الجنائية ولا تشكل سببا لتخفيف العقوبة ". ونصت المادة (28) بأنه " بالإضافة إلى ماهو منصوص عليه في هذا النظام من اسباب اخرى للمسؤولية الجنائية عن الجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة: 1 - يكون القائد العسكري أو الشخص القائم فعلا بأعمال القائد العسكري مسؤولا مسؤولية جنائية عن الجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة والمرتكبة من جانب قوات لاتخضع لإمرته وسيطرته الفعليتين أو تخضع لسلطته وسيطرته الفعليتين حسب الحالة نتيجة لعدم ممارسة القائد العسكري أو الشخص سيطرته على هذه القوات ممارسة سليمة: أ - اذا كان ذلك القائد العسكري أو الشخص قد علم أو يفترض ان يكون قد علم بسبب الظروف السائدة في ذلك الحين بأن القوات ترتكب أو تكون على وشك ارتكاب هذه الجرائم. ب - إذا لم يتخذ ذلك القائد العسكري أو الشخص جميع التدابير اللازمة والمعقولة في حدود سلطته لمنع أو قمع ارتكاب هذه الجرائم أو لعرض المسألة على السلطات المختصة للتحقيق والمقاضاة".

(3) نصت المادة (6) من الاتفاقية الدولية لعام 2006 بأن الرئيس الذي: "1 - كان على علم بأن احد مرؤوسيه ممن يعملون تحت إمرته ورقابته الفعليتين قد ارتكب أو كان على وشك ارتكاب جريمة الاختفاء القسري أو تعمد إغفال معلومات كانت تدل على ذلك بوضوح. 2 - كان يمارس مسؤوليته ورقابته الفعليتين على الانشطة التي ترتبط بها جريمة الاختفاء القسري. 3 - لم يتخذ كافة التدابير اللازمة والمعقولة التي كان بوسعه اتخاذها للحيلولة دون ارتكاب جريمة الاختفاء القسري أو قمع ارتكابها أو عرض الأمر على السلطات المختصة لأغراض التحقيق والملاحقة ".

(4) كما ذهب في ذات المعنى المادة (3/7) من النظام الأساس للمحكمة الجنائية الدولية الخاصة بيوغسلافيا السابقة المادة (3/7)،المادة (3/6) من النظام الأساس للمحكمة الجنائية الدولية الخاصة برواندا، المادة (3/6) من النظام الأساس للمحكمة الجنائية الخاصة بسيراليون، المادة (3/6)، القسم (16) للدوائر القضائية لتيمور الشرقية، المادة (29)من القانون الكمبودي للدوائر الاستثنائية.

وما تجدر ملاحظته، إن نصوص النظام الاساس للمحكمة الجنائية الدولية والاتفاقية الدولية للحماية من الاختفاء القسري لم تخرج عن المبادئ العامة في عدم جواز الاعتداد بالحصانات والضمانات الرسمية في إلا تكون بأي حالٍ سبباً للإعفاء من المسؤولية أو تخفيفها، وبذلك فإن هذه الحصانات والامتيازات التي ترتبط بالصفة الرسمية للشخص سواء كانت في إطار القانون الداخلي أو الدولي لن تكون عائقاً دون ممارسة المحكمة لاختصاصاتها في محاكمة هؤلاء عن جرائم الاختفاء القسري والتي تدخل في اختصاصات المحكمة الجنائية الدولية أو المحاكم الوطنية للدول الأطراف في الاتفاقية[1].

نستخلص مما تقدم، أن المسؤولية الجنائية الموجهة إلى القائد أو الرئيس عن أعمال مرؤوسيه بصدد جرائم الاختفاء القسري تتحقق عندما يتوافر العلم أو تتوفر الأسباب المؤدية إلى علمه بأن المرؤوس يوشك ان يرتكب احدى حالات الاخفاء القسري أو انه قد ارتكب حقيقةً مثل تلك الحالات إلا أن الرئيس أخفق في اتخاذ الإجراءات الضرورية لمنع ارتكاب مثل هذه الافعال أو المعاقبة عليها فضلاً عن الخطوة الجريئة في مجال المسؤولية الفردية الدولية بالتنازل عن حصانة القادة والرؤساء ووضع جميع أفراد المجتمع الدولي في صف واحد أمام العدالة الجنائية الدولية.

ثالثاً: النطاق المكاني

طبقاً لحكم المادة (1/9) من الاتفاقية الدولية لعام 2006، يتعين على الدول الأطراف ان تنص في قوانينها على ولايتها القضائية الإقليمية التي تشمل ليس إقليم الدولة الطرف نفسه فحسب وإنما أيضا الأقاليم الأخرى الخاضعة

(1) يذهب البعض الى إن التذرع بمبدأ الحصانة الدولية أو أن الفعل الذي تم ارتكابه في إطار الصفة الرسمية للمتهم كرئيس دولة أو كأحد قادتها أو مسؤوليها الحكوميين لايمكن ان يشكل دفاعا أو ظرفا مخففا عندما يتعلق الأمر بارتكاب جرائم دولية خطيرة، د. خالد سلمان جواد، القضاء الجنائي الدولي ومسؤولية رئيس الجمهورية، مجلة الحقوق، كلية القانون – الجامعة المستنصرية، العدد الرابع، السنة الثالثة، 2008، ص71.

لولايتها القضائية بما في ذلك الأراضي التي تحتلها وقواعدها على أراضي دولة أجنبية والمناطق التي تعمل فيها قوات حفظ السلام التابعة لها[1]، كذلك السفن والطائرات التي ترفع علمها ويتعين ان ينص على الولاية القضائية عندما ترتكب الجريمة في أي إقليم خاضع لاختصاصها أو على متن سفينة أو طائرة مسجلة في تلك الدولة [2]. كما يتعين على الدول تفويض محاكمها بالولاية القضائية عندما يكون مرتكب الجريمة المفترض من رعاياها أو يكون الشخص المخفي من رعاياها.

وينبغي على الدول إلغاء أي موانع تحول دون ممارسة اختصاصها في جريمة الاختفاء القسري وألا يشترط تواجد مرتكب الجريمة على أراضي تخضع لولايتها القضائية ويستلزم أيضاً أن تفوض السلطات المختصة صلاحية مباشرة التحقيق حالما يتم إخطارها بأن شخصاً ما يشتبه بأنه ارتكب جريمة الاختفاء القسري بصدد زيارة الدولة الطرف أو في طريقه إليها أو يوشك ان ينتقل من طائرة إلى أخرى في أحد مطاراتها كما يتعين ألا يقتصر ذلك على إقرارها لنصوص قانونية تمنحها الولاية القضائية عندما يتواجد مرتكب الجريمة المزعوم في أي من الأقاليم الخاضعة لاختصاصها، فشرط الانتظار إلى ان يدخل المشتبه به أراضي الدولة لغرض زيارتها لا يتيح سوى فسحة زمنية قصيرة للقيام بالتحقيق واستكماله تمهيداً لإصدار مذكرة قبض وتنفيذها.

(1) بخلاف ذلك لم تنص المادة (4) من الاتفاقية الأمريكية على الولاية القضائية العالمية، إذ لا ترخص لأي دولة طرف بان تتعهد بممارسة السلطة القضائية في إقليم دولة أخرى أو أداء المهام التي تقع في نطاق اختصاص سلطات الدولة الأخرى بموجب قانونها المحلي.

(2) وهذا ما نصت عليه المادة (7) من قانون العقوبات العراقي بقولها " يشمل الاختصاص الإقليمي للعراق أراضي جمهورية العراق وكل مكان يخضع لسيادتها بما في ذلك المياه الإقليمية والفضاء الجوي الذي يعلوها وكذلك الأراضي الأجنبية التي يحتلها الجيش العراقي بالنسبة للجرائم التي تمس سلامة الجيش أو مصالحه وتخضع السفن والطائرات العراقية لاختصاص جمهورية العراق الإقليمي أينما وجدت ".

الفرع الثاني

نطاق الحماية الجنائية من الاختفاء القسري على المستوى الداخلي

يتحدد نطاق حماية الأشخاص من الاختفاء القسري في التشريع العراقي من خلال النصوص الواردة في قانون المحكمة الجنائية العراقية رقم (1) لسنة 2003 الملغى والقانون رقم (10) لسنة 2005 والتي حددت نطاق اختصاصها الزماني والمكاني والشخصي في موادٍ متفرقة، فالجرائم الواقعة على حرية الإنسان وأمنه الشخصي تهدد مصلحة جوهرية تعد الأولى والرئيسة من بين مصالحه التي يشملها القانون الجنائي بالحماية وتماشياً مع ما ذهب إليه قانون المحكمة الجنائية العراقية العليا النافذ، سوف نتناول النطاق الزماني والمكاني والشخصي لنصوص حماية الأشخاص من الاختفاء القسري، وذلك على النحو الآتي:

أولا: النطاق الزماني

نصت المادة (1/ ثانياً) من قانون المحكمة النافذ على أنه " تسري ولاية المحكمة على كل شخص... متهم بارتكاب إحدى الجرائم المنصوص عليها في المواد (11، 12، 13) من هذا القانون المرتكبة من تاريخ 1968/7/17 ولغاية 2003/5/1"[1]، والتساؤل الذي يرد في هذا المقام: هل ان الاختصاص الزماني للمحكمة الجنائية العراقية العليا قد خالف مبدأ أساسي من مبادئ القانون الجنائي والمتمثل بمبدأ عدم الرجعية إلى الماضي؟

(1) وفي ذات المعنى، جاء نص المادتين (1،10) من قانون المحكمة الجنائية العراقية المختصة بالجرائم ضد الإنسانية الملغى.

إن الإجابة عن هذا التساؤل يقتضي البحث في مفهوم هذا المبدأ لكي يتبين مدى التزام المشرع عند صياغته لنص المادة (1) من قانون المحكمة بالشرعية الجزائية ويراد به أن النصوص الجنائية لا تحكم إلا تلك الوقائع اللاحقة على نفاذها، أي أنها لا تمتد للماضي وتحكم فعلاً وقع في ظل قانون سابق مما يعني أن تاريخ نفاذ القانون هو الفيصل في تحديد ما يخضع وما لا يخضع له من أفعال[1].

ويعد هذا المبدأ نتيجة مترتبة على مبدأ "شرعية أو قانونية الجرائم والعقوبات"، ولغرض تطبيق هذا المبدأ لابد من معرفة تاريخ بدء العمل بالنص وبهذا النهج أخذ دستور العراق النافذ[2] بل حتى في حال عدم النص عليه لا يمكن تصور مخالفته في مجال قانون العقوبات لاتصاله بمبدأ الشرعية الجزائية فضلاً عن ذلك حرص المشرع العراقي على النص عليه في المادة (1/2) من قانون العقوبات العراقي النافذ بأنه "تسري على الجرائم القانون النافذ وقت ارتكابها ويرجع في تحديد وقت ارتكاب الجريمة إلى الوقت الذي تمت فيه أفعال تنفيذها دون النظر إلى وقت تحقق نتيجتها"[3].

ولإخضاع الأفعال الجرمية للقانون لابد أن يكون نافذاً وقت اقترافها ويكون القانون نافذاً بعد نشره في الجريدة الرسمية فالمادة (129) من الدستور النافذ

(1) د. ضاري خليل محمود، الوجيز في شرح قانون العقوبات (القسم العام)، مطبعة القادسية، بغداد، 1982، ص 28؛ د. أكرم نشأت ابراهيم، القواعد العامة في قانون العقوبات المقارن، ط1، المكتبة القانونية، بغداد، 1998، ص92.

(2) فقد نصت المادة (19) من الدستور العراقي النافذ بأنه " تاسعا – ليس للقوانين أثر رجعي ما لم ينص على خلاف ذلك ولا يشمل هذا الاستثناء قوانين الضرائب والرسوم، عاشرا – لا يسري القانون الجزائي بأثر رجعي إلا إذا كان أصلح للمتهم". وفي ذات المعنى تقريبا المادة (95) من دستور مصر لعام 2014 والتي تنص بأن "العقوبة شخصية ولا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على قانون ولا توقع عقوبة إلا بحكم قضائي ولا عقاب الأ على الافعال اللاحقة لتاريخ نفاذ القانون".

(3) وفي ذات المعنى المادة (12) من قانون العقوبات الإماراتي، المادة (2) من قانون العقوبات الليبي، المادة (9) من قانون العقوبات القطري.

تنص على إن" تنشر القوانين في الجريدة الرسمية ويعمل بها من تاريخ نشرها ما لم ينص على خلاف ذلك"[1]، والتساؤل الذي يرد في هذا المقام، هل خالف قانونيّ المحكمة الجنائية العراقية الملغى والنافذ – بصدد جريمة الاختفاء القسري للأشخاص – مبدأ عدم رجعية القانون الجنائي؟

في الواقع ليست هناك أي مخالفة لهذا المبدأ وإنما هو نتيجة حتمية لطبيعة جريمة الاختفاء القسري كونها تعد من الجرائم المستمرة ومن ثم يكفي لانطباق نصوص قانونيّ المحكمة الجنائية العراقية الملغى والنافذ على الجريمة المستمرة تطبيقاً لمبدأ عدم الرجعية ان تمتد هذه الجريمة لتدرك نفادهما ولا يلزم أن يكون بدؤها قد وقع تحت سلطانهما والحق إن الحكم الذي جاءت به المادة (1/ ثانياً) من قانونيّ المحكمة الجنائية العراقية الملغى والنافذ ليس بجديد بل هو تأكيد لحكم المادة (4) من قانون العقوبات العراقي النافذ، حيث جاء فيها " يسري القانون الجديد على ما وقع قبل نفاذه من الجرائم المستمرة...".

وقد تبرز صعوبة عند تطبيق مبدأ عدم الرجعية وذلك عندما ينشأ القانون الجديد حالة من حالات العود التي لم ينص عليها القانون السابق والصعوبة تكمن بوصف القانون الجديد المكون للعود لسببين: الأول – لا يمكن وصف الجريمة الواقعة في ظل القانون القديم سابقة في العود لأن القانون نفسه لم ينص عليها والثاني – إن العود يتحقق في الجرائم التي تقع بعد صدور القانون الجديد، وهذا هو المعنى

(1) وتجدر الإشارة إلى أن تحديد نفاذ القانون من تاريخ نشره ليس أمرا مطلقا، فقانون العقوبات العراقي رقم (111) لسنة 1969 وطبقا للمادة (505) منه لم ينفذ إلا بعد مرور ثلاثة أشهر من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية، وطبقا للمادة (372) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم 23 لسنة 1971 لا يعمل به إلا بعد مضي ثلاثون يوما من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية، والمادة (83) من قانون العقوبات العسكري العراقي رقم (19) لسنة 2007 لم ينفذ إلا بعد مرور ستون يوما من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية، والمادة (54) من قانون عقوبات قوى الأمن الداخلي رقم (14) لسنة 2008 لم ينفذ إلا بعد مرور ثلاثون يوما من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية.

المقصود للأثر الفوري والمباشر للقوانين الجنائية، بيد أن هذه الصعوبة لا تستند الى مبرر حيث أن الجاني يفترض ان يعلم ان ارتكاب فعل جديد يجعله عائداً، وان القانون الجديد يعاقب على خطورة إجرامية تتمخض عن ارتكاب الجريمة التالية التي وقعت في ظل قانون يجعل الحكم السابق حالة تكرار تشدد فيها العقوبة[1].

وقد حسم المشرع العراقي الخلاف بشأن توافر العود من عدمه فنص في المادة (4) من قانون العقوبات العراقي النافذ على انه "يسري القانون الجديد على ما وقع قبل نفاذه من الجرائم المستمرة... التي يثابر على ارتكابها في ظله"، إذ عدل القانون الجديد الأحكام الخاصة بالعود أو تعدد الجرائم، فإنه يسري على كل جريمة يصبح فيها المتهم في حالة عود أو تعود ولو بالنسبة لجرائم وقعت قبل نفاذه[2].

ثانيا: النطاق الشخصي

إن المبدأ العام في معظم التشريعات الجزائية يقضي بعدم الاعتداد بشخص المتهم عند تحديد اختصاص المحاكم الجزائية فولاية المحاكم طبقاً لمبدأ إقليمية القانون الجنائي تسري على جميع الأشخاص الموجودين على إقليم الدولة بصرف النظر عن جنسياتهم ومراكزهم، أي أن الأشخاص الموجودين ضمن حدود الدولة كافة تسري عليهم الإجراءات القانونية عند ارتكابهم للجرائم، ومن ثَمَّ يخضعون لاختصاص المحاكم الجزائية[3]، أما النطاق الشخصي للحماية من الاختفاء

(1) د. سليمان عبد المنعم، النظرية العامة لقانون العقوبات، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2009، ص172.

(2) كما ذهبت إلى ذات المعنى تقريبا المادة (96) من قانون العقوبات الليبي، المادة (12) من قانون العقوبات القطري، المادة (15) من قانون العقوبات الإماراتي.

(3) د. احمد عوض بلال، مبادئ قانون العقوبات المصري (القسم العام)، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004، ص545.

القسري في ظل قانون المحكمة الجنائية العراقية النافذ، فقد أشارت إليه المادة (1/ ثانياً) بأنه "تسري ولاية المحكمة على كل شخصٍ طبيعي سواء أكان عراقياً أم غير عراقي مقيم في العراق...".

كذلك خُصص (الفصل الثالث) منه بشأن المسؤولية الجنائية الشخصية، لتوضيح الاختصاص الشخصي للمحكمة، إذ نص البند (الثالث) من المادة (15) منه بأنه "لا تعد الصفة الرسمية التي يحملها المتهم سبباً معفياً من العقاب أو مخففاً للعقوبة سواء كان المتهم رئيساً للدولة أو رئيساً أو عضواً في مجلس قيادة الثورة أو رئيساً أو عضواً لمجلس الوزراء أو عضواً في قيادة حزب البعث، ولا يجوز الاحتجاج بالحصانة للتخلص من المسؤولية المذكورة في المواد (11)، (12)، (13)، (14) من هذا القانون".

ونص البند (رابعاً) من المادة نفسها على أنه " لا يعفى الرئيس الأعلى من المسؤولية الجنائية عن الجرائم التي يرتكبها الأشخاص الذين يعملون بإمرته إذا كان الرئيس قد علم أو كان لديه من الاسباب ما تفيد العلم بأن مرؤوسه قد ارتكب هذه الأفعال أو كان على وشك ارتكابها ولم يتخذ الرئيس الاجراءات الضرورية والمناسبة لمنع وقوع هذه الأفعال أو أن يرفع الحالة الى السلطات المختصة بغية إجراء التحقيق والمحاكمة ".

كما نص البند (خامساً) من المادة ذاتها على أنه "في حالة قيام أي شخص متهم بارتكاب فعل تنفيذاً لأمرٍ صادرٍ من الحكومة أو من رئيسه فإن ذلك لن يعفيه من المسؤولية الجنائية ويجوز ان يراعَى ذلك في تخفيف العقوبة إذا رأت المحكمة أن تحقيق العدالة يتطلب ذلك"[1].

(1) وفي ذات المعنى جاءت نصوص المادتين (1 / أولا و ثالثا) و (5/ ثالثا ورابعا وخامسا) من قانون المحكمة الجنائية العراقية العليا الملغى.

يتضح مما تقدم، أن النطاق الشخصي لاختصاص المحكمة الجنائية العراقية العليا في نظر الجرائم التي نصت عليها في المادة (12) من قانون المحكمة الجنائية العراقية العيا – بما في ذلك الاختفاء القسري للأشخاص كجريمة ضد الإنسانية – قد حدد العراقيين أو غير العراقيين مع ضرورة توافر قيد أساسي وهو ضرورة (الإقامة) وقت ارتكاب الجريمة في العراق.

وما يهمنا بصورة خاصة في هذا الشأن أن المادة (12/ ثانيا/ ز) من قانون المحكمة الجنائية العراقية العليا النافذ لم تقرر مسؤولية الدولة أو المنظمات السياسية باعتبارها أشخاص معنوية وإنما أقرت مسؤولية أفراد الشرطة أو القوات المسلحة أو أجهزة الأمن الأخرى فضلاً عن مسؤولية الأشخاص أو المجموعات التي لا تنتمي بصفة رسمية الى أجهزة الدولة لكنها تعمل وفقاً لتعليمات أو موافقات ضمنية من مؤسسات الدولة "كجماعة الأمن المدنية أو دوريات الدفاع المدني أو مجموعات شبه عسكرية أو شبه حكومية أو حتى المجرمين العاديين الذين يتلقون في بعض الأحيان أوامر لارتكاب جرائم الاختفاء القسري ضد المعارضين أو الناشطين السياسيين او وفقا لانتماءاتهم العرقية او المذهبية او الأثنية وبإذن الدولة أو الجماعات او المليشيات الاجرامية أو بدعم منها لهذا الفعل أو بالسكوت عنه او بدون ذلك، ومن الجدير بالذكر أن هناك حالات قد يستحيل فيها إثبات رضى الدولة أو سكوتها المقصود ورغم ذلك تبقى مسؤوليتها قائمة لأنها فشلت - بما لا يقبل الشك – في منع وقوع حالات الاختفاء القسري باتخاذ إجراءات تشريعية أو إدارية أو قضائية فعالة أو أية إجراءات أخرى لمنع أعمال الاختفاء القسري في أي مكانٍ في الدولة يخضع لولايتها القضائية.

وتأسيساً على ما تقدم ينبغي تفسير الصفة الرسمية للأفراد التابعين للدولة تفسيراً واسعاً، أي بمعنى أنه ينبغي أن يشمل امتناع أي شخص له صفة رسمية عن القيام بعمل كامتناع رئيس الدولة أو رئيس الحكومة فما دون عن

توفير التدابير اللازمة لحماية الأفراد من أي محاولات تستهدف حرمان أُناس معينون من حرياتهم الشخصية بلا مسوغ قانوني عقب تهديدهم بالقبض عليهم أو احتجازهم أو خطفهم، أما بالنسبة للجرائم التي يرتكبها المرؤوس – بما في ذلك جريمة الاختفاء القسري – فإن الرئيس الأعلى يبقى مسؤولاً عنها على وفق قانونيّ المحكمة الجنائية العراقية الملغى والنافذ في حالتين: الأولى - عندما يكون الرئيس الأعلى عالماً بهذه الجرائم علماً يقينياً لا لبس فيه أو غموض، والثانية - عندما تتوافر أسبابا تفيد أن الرئيس الأعلى كان على علم بارتكاب المرؤوس لتلك الجرائم أو على وشك ارتكابها، ومع ذلك لم يتخذ الاجراءات الضرورية المناسبة لمنع وقوعها إذا كانت على وشك الوقوع أو لم يقم في حالة وقوعها بإحالتهم الى القضاء لإجراء التحقيق معهم ومحاكمتهم عملاً بالمادة (15/رابعا).

يضاف إلى ذلك، أن قانونيّ المحكمة الجنائية العراقية لم يستبعدا مسؤولية المتهم الجنائية إذا قام بارتكاب الفعل تنفيذاً لأمرٍ صادرٍ إليه عن الحكومة أو من رئيسه إلا إنهما أجازا للمحكمة تخفيف العقوبة كظرف قضائي وليس الإعفاء كسببٍ من أسباب الإباحة.

بخلاف ذلك نجد أن قانون العقوبات العراقي النافذ في المادة (40) منه وتبعه في ذلك غالبية التشريعات الجنائية المقارنة قد سلك مسلكاً مغايراً بإقراره تمتع الموظف أو المكلف بخدمة عامة بأحد أسباب الإباحة (أداء الواجب) في حالتين: الأولى - إذا قام بسلامة نيَّة بفعلٍ تنفيذاً لما أمرت به القوانين أو اعتقد إن إجرائه من اختصاصه، الثانية - إذا قام بالفعل تنفيذاً لأمر رئيس تجب طاعته أو اعتقد أن طاعته واجبة كما أنه لا عقاب على الحالة الثانية إذا كان القانون لا يسمح للموظف بمناقشة الأمر الصادر إليه[1].

(1) وفي ذات المعنى تقريبا تنص المادة (63) من قانون العقوبات المصري على انه " لا جريمة إذا وقع الفعل من موظف أميري في الأحوال الآتية: " أولا - إذا ارتكب الفعل تنفيذا لأمر صادر إليه من رئيس وجبت عليه =

ثالثاً: النطاق المكاني

كمبدأ عام يتحدد الاختصاص المكاني في إطار جغرافي معين[1]، أي بمعنى إمكان نظر المحكمة في الجرائم الواقعة في المكان الذي حُدد فيها اختصاصها[2] فكما للنصوص الجنائية صلاحية زمانية لها أيضا صلاحية مكانية ولأن الحديث يتعلق بنصوص حماية الأشخاص من الاختفاء القسري في قانونيّ المحكمة الجنائية العراقية، ويبرز هنا التساؤل الآتي: هل أن النصوص المتعلقة بالحماية الجنائية من الاخفاء القسري تكون خاضعة لذات القواعد العامة لسريان القانون الجنائي من حيث المكان أم أن لها خصوصية في التطبيق؟

نظراً لأهمية قواعد الاختصاص المكاني التي لا يمكن إنكارها فهي غالباً ما تتعلق بالنظام العام لذا ارتأينا بحث القواعد العامة لسريان النصوص الجنائية من حيث المكان وبيان مدى انطباق تلك القواعد على نصوص الحماية الجنائية من الاختفاء القسري والمبادئ التي تحكم سريان النصوص الجنائية من حيث المكان هي مبدأ إقليمية القانون الجنائي ومبدأ شخصية القانون الجنائي ومبدأ عالمية القانون الجنائي، وذلك على النحو الآتي:

= طاعته أو اعتقد أنها واجبة عليه، ثانيا – إذا حسنت نيته وارتكب تنفيذا لما أمرت به القوانين أو ما اعتقد إن إجراءه من اختصاصه، وعلى كل حال يجب على الموظف أن يثبت انه لم يرتكب الفعل إلا بعد التثبت والتحري وانه كان يعتقد مشروعيته وان اعتقاده كان مبنيا على أسباب معقولة "

(1) د. مأمون محمد سلامة، الاجراءات الجنائية في التشريع المصري، ج2، دار النهضة العربية، القاهرة، 1992، ص54.

(2) عبد الأمير العكيلي و د. سليم حربة، شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية، ج2، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بغداد، 1988، ص58.

1 - مبدأ إقليمية القانون الجنائي

إن القانون الجنائي للدولة بحسب هذا المبدأ هو الذي يكون حاكماً لكل ما يقع على إقليمها من جرائم بغض النظر عن جنسية مرتكبها والمصلحة المعتدى عليها وطنية كانت أم أجنبية، وبخلاف ذلك فإن قانون الدولة لا يحكم ما يقع خارج إقليمها من جرائم، وبذلك يكون إقليم الدولة هو المحدد لنطاق القانون[1]، وقد أخذ المشرع العراقي بهذا المبدأ في قانون العقوبات النافذ.

ونص في المادة (6) منه " تسري أحكام هذا القانون على جميع الجرائم التي ترتكب في العراق، وتعتبر الجريمة مرتكبة في العراق إذا وقع فيه فعل من الافعال المكون لها أو إذا تحققت فيه نتيجتها أو كان يراد أن تتحقق فيه نتيجتها".

وأشارت أيضا إلى "سريان أحكام القانون العراقي على جميع المساهمين في الجرائم الواقعة كلها أو بعضها في العراق وان كانت مساهمته في الخارج بغض النظر عن كونه فاعلاً أو شريكاً في الجريمة".

كما أخذ المشرع العراقي بهذا المبدأ في المادة (1/ أولاً) من قانون المحكمة الجنائية العراقية النافذ بأنه " تسري ولاية المحكمة... على الجرائم المنصوص عليها في المواد (11، 12، 13) من هذا القانون والمرتكبة... في جمهورية العراق أو أي مكانٍ آخر"[2].

---

(1) د. سمير عالية، اصول قانون العقوبات، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 1996، ص115؛ د. اكرم نشأت ابراهيم، القواعد العامة في قانون العقوبات المقارن، ط1، المكتبة القانونية، بغداد، 1998، ص 104؛ د. ضاري خليل محمود، مصدر سابق، ص38.

(2) بينما كانت المادة (1/ أولا) من قانون المحكمة الجنائية العراقية العليا المختصة بالجرائم الإنسانية الملغى رقم (1) لسنة 2003 أكثر وضوحا في صياغتها، بأنه "تسري ولاية المحكمة... على الجرائم التي ارتكبها... ضد الجمهورية العراقية أو خارجها بما في ذلك الجرائم المرتبطة بالحرب ضد جمهورية إيران الاسلامية أو دولة الكويت، وتشمل كذلك الجرائم المرتكبة بحق الشعب العراقي بعربه وكرده وتركمانه وآشوريه وباقي القوميات وشيعته وسنته سواء ارتكبت في نزاعات مسلحة أو غير ذلك، ثم جاء في نص المادة (10) من نفس القانون وكرر النص على اختصاص المحكمة المكاني بانه: "تسري ولاية المحكمة على كل... ومتهم بارتكاب الجرائم... في جمهورية العراق أو أي مكان آخر..." وهو بطبيعة الحال زيادة لا مبرر لها.

2 - مبدأ شخصية القانون الجنائي

لم يتضمن قانونا المحكمة الجنائية العراقية الملغى والنافذ أي تنظيم لمبدأ شخصية القانون الجنائي[1]، وعليه فإن اللجوء الى القواعد العامة في قانون العقوبات هي التي تحكم هذه الحالة، ذلك لأن الاكتفاء بسريان القانون الجنائي للدولة على الجرائم المرتكبة على إقليمها تطبيقاً لمبدأ الإقليمية، قد يؤدي إلى الإفلات من العقاب لاسيما جرائم الاختفاء القسري للأشخاص وسبب ذلك، إما لعدم إخضاعهم لقانون البلد الذي وقعت فيه الجريمة وعادوا الى دولهم وإما أن يكون قد ارتكب الجريمة وهو يتمتع بالحصانة التي تمنع إخضاعه لقانون البلد الذي وقعت فيه الجريمة.وترتيباً على ذلك، لا يمكن إعمال نصوص التجريم والعقاب إزاء مرتكبي حالات الاختفاء القسري إلا بإخضاع الأشخاص الذين يحملون الجنسية العراقية ممن ارتكبوا تلك الافعال في الخارج في ظل أوضاع تمكنهم من الإفلات من العقاب.

عليه واستنادا لمبدأ شخصية القانون الجنائي فإن مرتكب جريمة الاختفاء القسري خارج حدود العراق والعائد إليه أملاً في عدم معاقبته لأن الأخيرة لا تستطيع تسليمه يعد من رعاياها لا يمكن أن يفلت من العقاب، وإنما يخضع لقانون العقوبات العراقي وقانون المحكمة الجنائية العراقية العليا طالما أن هذا الفعل معاقباً عليه وفقاً للتشريعات العراقية النافذة[2]، لا سيما إذا وقع هذا الفعل ضمن النطاق الزمني لسريان اختصاص المحكمة، نخلص مما تقدم أن مبدأ شخصية

(1) في حين أشار فقط إلى مبدأ الإقليمية في نص المادة (1/أولا)، المادة (10) من قانون المحكمة الجنائية العراقية المختصة بالجرائم ضد الإنسانية الملغى رقم (1) لسنة 2003، كذلك المادة (1/أولا) من قانون المحكمة الجنائية العراقية النافذ.

(2) ولتلافي الإفلات من العقاب، نصت المادة (15/ثالثا) من قانون المحكمة الجنائية العراقية العليا النافذ على انه " لا تعد الصفة الرسمية التي يحملها المتهم سببا معفيا من العقاب أو مخففا للعقوبة، سواء كان المتهم رئيسا للدولة أو رئيسا أو عضوا في مجلس الوزراء أو عضوا في قيادة حزب البعث، ولا يجوز الاحتجاج بالحصانة للتخلص من المسؤولية عن الجرائم المذكورة في المواد(11، 12، 13، 14) من هذا القانون.

القانون الجنائي يعد صمام الآمان لما يحدثه مبدأ الإقليمية من إفلات الجناة من العقوبة بحيث يشمل الجرائم كافة (جنايات وجنح)[1] بما في ذلك جريمة الاختفاء القسري موضوع البحث وبذلك تكون هذه الجريمة مشمولة بالقاعدة العامة لمبدأ الشخصية، ولا توجد لها أي خصوصية لعدم تمييزها بنصٍ خاص.

3 - مبدأ عالمية القانون الجنائي

يقصد بهذا المبدأ خضوع الجاني لقانون الدولة التي يقبض عليه فيها أو يوجد على أرضها بعد ارتكابه جريمة في الخارج، ولو لم يكن لدولة القبض أو التوقيف أي صلة بتلك الجريمة، فلا الجاني ولا المجنى عليه من مواطنيها ولا محل الجريمة من مصالحها.

فالغاية من هذا المبدأ هو تحقيق التعاون بين الدول في مكافحة الجريمة إذ يسمح بملاحقة أي مجرم وعدم تمكينه من الإفلات من العقاب أياً كانت جنسيته وأياً كان مكان ارتكاب الجريمة وأياً كان نوع الجريمة ووصفها الأمر الذي سيؤول إلى تكريس مبدأ عالمية التجريم والعقاب دون النظر الى جنسية الجاني أو جنسية المجنى عليه أو مكان ارتكاب الجريمة وهو ما أصطلح على تسميته بالاختصاص العالمي[2]، وعليه يمكن تسويغ اختصاص محل القبض على أساس المصلحة الاجتماعية للدولة في دفع الخطر الاجتماعي الذي يحدثه وجود مجرم فار بدون عقاب. وما تجدر ملاحظته، أن المشرع العراقي أوجب الملاحقة القانونية والقضائية في المادة (13) من قانون العقوبات العراقي النافذ لكل من وجد في العراق بعد أن ارتكب في الخارج بوصفه فاعلاً أو شريكاً، جريمة من جرائم... الاتجار بالنساء

(1) وقد نصت على ذلك المادتين (10)، (12) من قانون العقوبات العراقي النافذ، والمادة (19) من قانون العقوبات العسكري العراقي النافذ.

(2) د. احمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات(القسم العام)، ج1، دار النهضة العربية، القاهرة، 1981، ص220، د. طارق سرور، الاختصاص الجنائي العالمي، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006، ص9.

أو الصغار أو الرقيق.... وكان حرياً بالمشرع العراقي ألا يكتفي بفرض الملاحقة على مرتكبي جريمة الإتجار بالبشر كجريمة ماسة بالحرية الشخصية دون سواها من الافعال التي تستهدف دائماً ذلك الحق المقدس الذي جاءت غالبية الدساتير والقوانين بالنص على حمايته بنصوص جنائية تكفل عدم المساس به، فالإختفاء القسري للأشخاص لا يقل خطورة عن جريمة الإتجار بالبشر، فكلاهما يؤدي إلى نتيجة حتمية وهي مصادرة حريات الأفراد دون مبرر قانوني بل يعد – الخطف أو الاختفاء القسري – إحدى الوسائل التي تقع من خلالها جريمة الإتجار بالبشر[1].

وعليه ندعو المشرع العراقي للنص على جريمة الاختفاء القسري في المادة (13) من قانون العقوبات بعد دخول اتفاقية الحماية الدولية لعام 2006 حيز التنفيذ في العراق [2]، وتكون صياغتها المقترحة على النحو الآتي: (تسري أحكام هذا القانون عل كل من وجد في العراق بعد أن أرتكب في الخارج بوصفه فاعلاً أو شريكاً جريمة من الجرائم الآتية: تخريب أو تعطيل وسائل المخابرات والمواصلات الدولية، والاختفاء القسري للأشخاص والاتجار بهم والمخدرات).

(1) واتساقا مع ما تقدم شدد المشرع العراقي العقوبة في المادة (6/رابعا) من قانون مكافحة الاتجار بالبشر النافذ إلى السجن المؤبد وبغرامة لاتقل عن (15000000) خمسة عشر مليون دينار ولا تزيد على(25000000) خمسة وعشرون مليون دينار كل من ارتكب جريمة الاتجار بالبشر في احد الظروف الآتية: إذا ارتكبت الجريمة عن طريق الخطف أو التعذيب.

(2) ولكي يكون الأمر قانونيا، نصت المادة (2/9) من اتفاقية الحماية الجنائية من الاختفاء القسري لعام 2006 بأنه " تتخذ كل دولة طرف التدابير اللازمة لإقرار اختصاصها بالبت في جريمة الاختفاء القسري عندما يكون مرتكب الجريمة المفترض متواجدا في أي إقليم يخضع لولايتها القضائية ما لم تسلمه هذه الدولة أو تحله الى دولة أخرى وفقا لالتزاماتها الدولية أو الى محكمة جنائية دولية تعترف باختصاصها ". كذلك نصت المادة (1/10) بأنه" على الدولة الطرف التي يعثر في إقليم خاضع لولايتها القضائية على المرتكب المفترض لجريمة الاختفاء القسري أن تحيل القضية الى سلطاتها المختصة لمباشرة الدعوى الجنائية ان لم تسلم الشخص المعني أو لم تحله الى دولة أخرى وفقا لالتزاماتها الدولية أو لم تحله الى محكمة جنائية دولية تعترف باختصاصها".

يتضح مما تقدم، أن التشريعات العراقية – الدستور والقوانين الجزائية – والمواثيق الدولية قد تضمنت الأحكام والمبادئ الضامنة للعدالة الجنائية، ونأمل المزيد في سبيل تعزيز حقوق الإنسان وحريته وصون كرامته وتجريم كل أشكال وصور الاعتداء على الإنسان وحقوقه.

المبحث الثاني

الطبيعة القانونية لجريمة الاختفاء القسري للأشخاص

الجريمة في القانون الجنائي ليست مجرد فعل بشري آثم وإنما هي قبل كل شيء تصرف غير قانوني فالمشرع هو الذي يحدد ابتداءً متى يعد الفعل غير مشروع أو متى يكون الفعل مجرما قانونا وهو يفعل ذلك استنادا لمعطيات الحاضر والتي قد تتمثل في اعتبارات عقائدية وأخلاقية وسياسية واقتصادية واجتماعية تقوده إلى تحديد سياسة التجريم والعقاب، لذلك فإن ما يعد مباحاً اليوم أو في الأمس قد لا يكون كذلك في المستقبل، فسياسة التجريم والعقاب لابد وان تختلف باختلاف الزمان والمكان وظروف كل منهما، فإذا كان المشرع قد جرم سلوك الاختفاء القسري على المستوى الدولي والداخلي وجب التأكد من أن هذا السلوك – على وفق الأنموذج الذي حدده المشرع – قد ارتكب من جانب الجاني أم لا، فثبوت ارتكاب الفعل يعد الأساس الأول لقيام الجريمة في عالم الأشياء، وللوقوف على الطبيعة القانونية لجريمة الاختفاء القسري بوصفها انتهاكاً خطيراً لحقوق الإنسان لابد من بحث طبيعتها المادية في المطلب الأول ثم نبحث طبيعتها المزدوجة في المطلب الثاني وذلك على النحو الآتي:

المطلب الأول

الطبيعة المادية في جريمة الاختفاء القسري للأشخاص

على وفق القواعد الراسخة في القانون الجنائي فإن الجريمة أياً كانت طبيعتها لا توجد بغير وقائع مادية خارجية، فالقانون الجنائي الحديث لا يهتم بمجرد الأفكار والنيات أيا كانت درجة خطورتها، فالتفكير في ارتكاب الجريمة أو نية ارتكابها أو حتى التصميم على تحقيقها لا يدخل تحت طائلة العقاب ولكي يتدخل قانون العقوبات لابد أن تتبلور هذه الأفكار والنيات وتتحول إلى نشاط في عالم الحقيقة.

وهذا ما نصت عليه المادة (30) من قانون العقوبات العراقي بان ".... لا يعد شروعا مجرد العزم على ارتكاب الجريمة ولا الأعمال التحضيرية لذلك مالم ينص القانون على خلاف ذلك "[1].

لذلك فإن ارتكاب هذا النشاط يمثل نقطة البداية في تهديد المصلحة الجديرة بالحماية الجنائية وفي ضوء ما تقدم سنعرض للطبيعة القانونية لجريمة الاختفاء القسري للأشخاص في فرعين مستقلين وعلى النحو الآتي:

(1) وبنفس المعنى المادة (2/45) من قانون العقوبات المصري، المادة (59) من قانون العقوبات الليبي

الفرع الأول

جريمة الاختفاء القسري بالنظر لطبيعة النشاط الجرمي

لاشك إن الاختفاء القسري للأشخاص وما يرافقه من انتهاك الكرامة الشخصية وبدرجة خاصة المعاملة اللاإنسانية أو المهينة للإنسان أو الحاطة من قدره يعد من الجرائم المحظورة حالا ومستقبلا في أي زمان أو مكان سواء ارتكبها مدنيون أو عسكريون فهو من قبيل الجرائم المستمرة

والواقع أن الجريمة من حيث طبيعة النشاط الجرمي فيها تنقسم إلى ثلاثة أنواع فهي إما أن تكون جريمة وقتية لا يستغرق ارتكابها سوى مدة زمنية يسيرة وإما أن تكون جريمة مستمرة والتي يستغرق ارتكابها مدة زمنية طويلة نسبياً أو تكون جريمة متتابعة تتكون من فعل جرمي واحد لكنه لا يتم بدفعة واحدة وإنما يتم بدفعات متتابعة يستهدف الجاني منها تحقيق غرض إجرامي واحد[1].

وينهض في هذا المجال سؤال مهم في أي نوع من هذه الأنواع الثلاث يمكن أن يبوب فعل الاخفاء القسري؟

في الواقع ان اخفاء الأشياء أو الأشخاص يحتاج لتنفيذ عناصره وقتاً طويل نسبياً[2] أذ يتكون النشاط الجرمي فيه من حالة جنائية قابلة للاستمرار وتبقى

(1) د. ضاري خليل محمود، شرح قانون العقوبات (القسم العام)، ط1، دار القادسية للطباعة، 2002، ص75.

(2) د. محمود محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات (القسم العام)، دار النهضة العربية، القاهرة، 1987، ص 265؛ د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات (القسم العام)، دار النهضة العربية، القاهرة، 1989، ص 327؛ د. احمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات (القسم العام)، دار النهضة العربية، القاهرة، 1991، ص 322؛ د. علي أبو مجيلة، الحماية الجزائية للعرض في القانون الوضعي والشريعة الإسلامية (دراسة مقارنة)، ط1، دار وائل للنشر، بيروت، 2003، ص 21.

مستمرة حتى تنتهي تلك الحالة[1] فحالة الاخفاء هنا تبدأ في وقت محدد ثم تستمر باستمرار حيازة المخفي لهذه الأشياء أو الأشخاص[2]، كما هو الحال في حبس إنسان دون وجه حق أو الامتناع عن تسليم القاصر إلى من له حق في حضانته أو استعمال أوراق مزورة.

والحقيقة أن جريمة الاختفاء القسري تعد من قبيل الجرائم ذات الطبيعة المستمرة وذلك لان الحرمان من الحرية يستغرق وقتا طويلا، فالطبيعة القانونية لهذه الجريمة لا تتحدد باقتراف السلوك وإنما تتحدد بالزمن الذي يمر على ابتعاد المجنى عليه عن أسرته دون معرفة مصيره ومن ثم تنتهي تلك الاستمرارية حينما تكتشف حقيقة الجريمة ويعرف مصير الضحية، سواء على قيد الحياة أم تم تصفيته جسديا أم تعرض لسوء حالته الصحية الناجمة عن بقاءه في الحجز دون وجه حق.

وانسجاماً مع ما تقدم حسمت المواثيق الدولية المعنية بحالات الاختفاء القسري وبنصوص صريحة الطبيعة القانونية للسلوك المكون لهذه الجريمة إذ تنطوي عباراتها على مفهوم محدد لا يثير الشك أو الغموض بأنها جريمة ذات طابع مستمر.

حيث نصت المادة (17) من الإعلان الدولي لحماية الأشخاص من الاختفاء القسري لعام 1992 على انه "1 - يعتبر كل عمل من أعمال الاختفاء القسري جريمة مستمرة باستمرار مرتكبيها في التكتم على مصير ضحية الاختفاء ومكان إخفائه، ومادامت هذه الوقائع قد ظلت بغير تصريح".

(1) د. أكرم نشأت إبراهيم، الأحكام العامة في قانون العقوبات العراقي، مطبعة أسعد، بغداد، 1979، ص 20.

(2) احمد كاظم ناصر الخفاجي، جريمة إخفاء قتيل (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير في القانون الجنائي، معهد البحوث والدراسات العربية، بغداد – العراق، 2011، ص 25.

كما نصت المادة (3) من الاتفاقية الأمريكية بشأن الاختفاء القسري لعام 1994 على انه "..... وتعتبر هذه الجريمة مستمرة أو دائمة طالما لم يتم تحديد مصير أو مكان الضحية".

وفي المعنى ذاته أشارت المادة (8) من الاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري لعام 2006 على انه "ب - تبدأ مدّة التقادم من نهاية جريمة الاختفاء القسري نظراً لطابعها المستمر"، ويبدو مناسباً في معرض هذه الحقيقة – على وجه أكثر تفصيلا – الإشارة إلى الملاحظات الآتية:

أ - لقد أشارت ديباجة الإعلان الدولي للحماية من الاختفاء القسري وكذلك المادة (2) من الاتفاقية الأمريكية بشأن الاختفاء القسري، وفي ذات المعنى المادة (2/7/ ط) من النظام الأساس للمحكمة الجنائية الدولية وأخيرا المادة (2) من الاتفاقية الدولية للحماية من الاختفاء القسري إلى نوعين من الجرائم بالنظر للنشاط الذي يعاقب عليه القانون، الأول – ذا طابع إيجابي ويتحقق عندما يأتي الجاني وهو فرد من أفراد السلطة أو إحدى الجماعات المسلحة او المليشيات عملاً من الأعمال المحرمة قانوناً يعملون باسم الحكومة أو بدعم منها بصورة مباشرة أو غير مباشرة أو برضاها أو بقبولها او دون ذلك، ومثالها القبض على الأشخاص أو اعتقالهم أو احتجازهم أو خطفهم أو أي شكل من أشكال الحرمان من الحرية، والثاني - ذا طابع سلبي ويتحقق عندما يمتنع الجاني أو يرفض القيام بعمل يأمر القانون القيام به ويعد الامتناع عن ذلك لذاته جريمة معاقب عليها ومثالها رفض الكشف عن مصير الأشخاص المختفين أو عن أماكن وجودهم أو رفض الاعتراف بحرمانهم من حريتهم مما يجرد هؤلاء الأشخاص من حماية القانون.

ب - يشترط لقيام المسؤولية الجنائية أن يعقب ارتكاب أفعال القبض أو الاحتجاز أو الاعتقال ارتكاب فعل آخر لاحق يتمثل في رفض الاعتراف بمصير المجنى عليه أو عن مكان تواجده أو رفض الاعتراف بحرمانه من حريته وهو

المعيار الجوهري لتمييز صور الاختفاء القسري عما يتشابه معها.

ج - إن جرائم النوع الأول (الايجابية) ولاسيما في صورة القبض أو الاحتجاز أو الاعتقال أو الخطف ليست في نمط واحد إذ يلاحظ في صورة القبض على الأشخاص ومن ثم اخفاءهم قسرياً تكون الجريمة وقتية ذات أثر مستمر كونها لا تتطلب استمرار النشاط المادي المكون للجريمة وإنما الاستمرارية تكون في الآثار الناجمة عنه وفي صور الاحتجاز أو الخطف تكون الجريمة مستمرة، ذلك ان بقاء حالة الاستمرار يكون متوقفاً على إرادة الجاني التي ترتبط بهذه الحالة.

أما بالنسبة لجرائم النوع الثاني (السلبية) والذي يتمثل برفض الإفصاح أو الكشف عن مصير الأشخاص ضحايا الاختفاء القسري أو عن أماكن وجودهم أو رفض الاعتراف بحرمانهم من حريتهم فإنها تعد من قبيل الجرائم المستمرة استمراراً متجدداً متتابعاً أو متكرراً لأنها تستلزم لبقاء حالة الاستمرار بعد قيامها تدخل إرادة الجاني بصورة متجددة متتابعة من خلال رفضه المستمر البوح بما لديه من معلومات تكشف عن حقيقة اختفاء الأشخاص ومن ثم تحديد مصيرهم فيما إذا كانوا على قيد الحياة من عدمه.

الفرع الثاني

جريمة الاختفاء القسري بالنظر لطبيعة النتيجة الجرمية

لا يقتصر اهتمام المشرع على تجريم النتائج الضارة التي تنجم عن السلوك الإجرامي فأحياناً يكون تعريض المصلحة المحمية بخطر إصابتها بالضرر محلاً للتجريم وتسمى بجرائم الخطر.

ويعرف الفقه الجنائي جرائم الخطر بأنها كل جريمة يستلزم نموذجها اتجاه إرادة فاعلها إلى إنتاج حدث معين دون أن يكون لازما في سبيل تحققها أن يقع هذا الحدث بالفعل فمجرد إتيان السلوك المتجه ماديا ونفسيا إلى تحقيق ذلك الحدث تتوافر به الجريمة[1]، كما تعرف بأنها الجرائم التي لا أهمية فيها للنتيجة الجرمية (الضرر)[2] إذ يعاقب الفاعل لمجرد ارتكاب الفعل الجرمي ولا يتريث المشرع حتى تتحقق النتيجة بل يبادر فيعجل من لحظة التجريم والعقاب فيردها إلى لحظة مبكرة تكون الجريمة قد تمت عندها.

ويمكن القول بان جريمة العصيان المسلح بوصفها من الجرائم الماسة بأمن الدولة الداخلي تندرج تحت مفهوم جرائم الخطر لأنها لا تشترط حدوث نتيجة ضارة بل يكفي التهديد بتعريض السلطات الدستورية للخطر ومن ثم تتم قانونا بمجرد البدء بالتنفيذ، لذا فان الشروع غير متصور فيها حيث يعاقب عليه كونه جريمة تامة وليس مرحلة من مراحل ارتكاب الجريمة [3].

ولم يعالج المشرع العراقي جرائم الخطر بنص خاص وإنما أورد لها تطبيقات عديدة منها جريمة الاتفاق الجنائي[4] وجريمة التحريض غير المتبوع بأثر[5] وتتمتع تلك الجرائم بأهمية فائقة في عصرنا الحالي فهي أحدى الوسائل

(1) د. رمسيس بهنام، نظرية التجريم في القانون الجنائي، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1977، ص 105.

(2) د. عبد الوهاب حومد، شرح قانون الجزاء الكويتي، ط2، المطبعة العصرية، الكويت، 1975، ص163.

(3) د. سمير الشناوي، الشروع في الجريمة (دراسة مقارنة)، ط2، دار النهضة العربية، القاهرة،1992، ص 88.

(4) نصت المادة (55) من قانون العقوبات العراقي على انه " يعاقب كل عضو في اتفاق جنائي ولو لم يشرع في ارتكاب الجريمة المتفق عليها بالسجن مدة لا تزيد على سبع سنوات إذا كانت الجريمة جناية، وبالحبس مدة لا تزيد على سنتين أو بغرامة لا تزيد على مائة وخمسين دينارا إذا كانت الجريمة جنحة مالم ينص القانون على عقوبة خاصة للاتفاق"، كما نصت المادة (35) من قانون العقوبات العسكري العراقي على أنه " خامسا – يعاقب بالحبس مدة خمس سنوات كل: ج – من يثبت اشتراكه في اتفاق جنائي، غايته ارتكاب أي من الأفعال الجرمية المنصوص عليها في الفقرة(أ، ب) من هذا البند أو العمل على دفع الآخرين أو تشجيعهم على ارتكابها بأي شكل من الأشكال سواء أدى الاتفاق الجنائي إلى نتيجة ما أم لم يؤد ".

(5) نصت المادة (170) من قانون العقوبات العراقي على أنه " يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على =

الهامة التي يعتمد عليها المشرع للحد من نطاق الأضرار الناجمة عن أفعال إجرامية معينة والحيلولة دون استفحالها أو انتشار أضرارها على نحو يصعب تداركه وذلك بتجريم النشاط الخطر في مرحلة سابقة على تحقق الضرر الذي قد يصيب المصلحة موضوع الحماية.

بينما يعرف الفقه الجنائي جرائم الضرر بأنها الجرائم التي يشترط القانون لوجودها حصول ضرر فعلي مباشر[1] كالقتل والسرقة وإساءة الائتمان لأنها تلحق بالغير ضررا حقيقيا، وتعرف ايضا بأنها الجرائم التي يتطلب المشرع لتوافرها تحقق نتيجة معينة ولا تعتبر هذه الجرائم تامة إلا إذا حدثت النتيجة التي نص عليها القانون[2].

وترتيباً على ما سبق فإن البحث في طبيعة النتيجة الجرمية لجريمة الاختفاء القسري يستلزم البحث في معيار التمييز بين جرائم الخطر وجرائم الضرر من جهة وما سوف يترتب على هذا التمييز من تحديد طبيعة النتيجة الجريمة في هذه الجريمة، ثم نتلوه ببيان الموقف الدولي من طبيعة النتيجة الجرمية في جريمة الاختفاء القسري للأشخاص، وهذا ما سوف نتناوله تباعاً:

أولا - معايير التمييز بين جرائم الخطر و جرائم الضرر

إذا كانت الجريمة تستلزم بالضرورة وجود ركن مادي لها إلا أن هذا الأخير لا يلزم دائماً أن يكون كاملاً، بمعنى انه لا يلزم أن يشتمل على النشاط والنتيجة الجرمية وعلاقته السببية التي تربط بينهما ففي كثير من الأحيان يبكر ويعجل المشرع لحظة تمام الجريمة إذ يقرر اعتبار الجريمة تامة بمجرد ارتكاب النشاط

= عشر سنين من حرض على ارتكاب جريمة من الجرائم المنصوص عليها في المواد156 - 169 ولو لم يترتب على تحريضه اثر"، كما نصت المادة (198) من قانون العقوبات العراقي على انه "يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على عشر سنين: أ - من حرض على ارتكاب جريمة من الجرائم المنصوص عليها في المواد190 - 197ولم يترتب على هذا التحريض اثر".

(1) د. محمد الفاضل، المبادئ العامة في التشريع الجزائي، مطبعة الداودي، دمشق، 1978، ص89.

(2) د. سمير الشناوي، مصدر سابق، ص87.

دون النظر إلى الآثار التي تترتب عليه وقد كان هذا المسلك التشريعي وراء التفرقة بين جرائم الخطر وجرائم الضرر والتي تعرف أيضا تحت اسم التجريم الشكلي والتجريم المادي. وفي غيبة التعريف التشريعي لمفهوم جريمة الخطر بالمقارنة مع جريمة الضرر فقد أتجه الفقه إلى محاولة التمييز بينهما، وإذا كانت النتيجة الجرمية هي معيار التمييز بين هذين النوعين من الجرائم إلا أن جانباً من الفقه يستند إلى معايير أخرى لإجراء هذا التمييز وذلك على النحو الآتي:

1 - من حيث الهدف

ذهب بعض الكُتَّاب إلى أن الجرائم تنقسم إلى قسمين: جرائم خطر وجرائم ضرر، تبعاً لما إذا كان المشرع يستلزم لتمامها أم لا تحقق الهدف الذي يسعى الجاني إلى تحقيقه[1]، ولما كان للهدف صور متعددة إذ قد يكون حالا ومباشراً وقد يكون نهائياً فإن جرائم الخطر هي تلك التي تتم بحجة استعمال الوسائل التي نص عليها المشرع دون اشتراط تحقق الهدف الحال الذي يسعى إليه الجاني.

أما جرائم الضرر فهي تلك الجرائم التي لا تتم إلا بتحقق الهدف الحال الذي يريده الجاني، ولكن من الصعوبة الاستناد إلى الهدف لإجراء هذه التفرقة ففكرة الهدف صعبة التحديد وتختلف من جريمة إلى أخرى بل تختلف من شخص إلى آخر بالنسبة لنفس الجريمة، فالنشاط ذاته يكون هدفاً حالا كما هو الحال في جريمة القتل يعد مقدمة لتحقيق هدف آخر هو الوفاة، فضلاً عن أن هناك جرائم ضرر(جرائم غير عمديه) لا تفترض من بين عناصرها فكرة الهدف،

(1) إن الخطر الناجم عن ارتكاب جرائم الخطر وان لم يتولد عنه ضرر مباشر بالمعنى التقليدي الذي يطلق عليه عادة (النتيجة الجرمية) إلا انه يتسبب بوجود كيان قانوني قابل للتحديد وان لم يكن ملموساً في الحال إلا انه يمكن أن يكون كذلك في المآل ما دام الخطر مستمراً ولذلك فإنه إذا صح القول بأنه إما خطر أو لا خطر ولا يوجد ما يتوسط بينهما فإنه لا يصح القول انه إما ضرر أو لا ضرر لوجود كيان قانوني معنوي حال ومادي مآل يتوسط بينهما وهو الخطر الذي ينذر باحتمال وقوع الضرر الأمر الذي بسببه يعبر عن جرائم الضرر بأنها جرائم ضرر مؤكد، بينما يعبر عن جرائم الخطر بجرائم الضرر المحتمل، د. ضاري خليل محمود، مصدر سابق، ص79.

فالقتل والجرح غير العمدي جرائم ضرر ورغم ذلك فإن الهدف لا يدخل في تكوين عناصرها بل ان فكرة الهدف تتناقض أساسا مع فكرة الجريمة غير العمدية[1].

2 - من حيث الضرر او الخطر

يذهب جانب من الفقه إلى أن جرائم الضرر هي تلك التي يستلزم المشرع لتمامها تحقق نتيجة ضارة وذلك بالمقارنة بجرائم الخطر التي تتحقق بمجرد مخالفة النص التشريعي واستقلالاً عن كل ضرر[2]، ومما تجدر الإشارة إليه انه على الرغم من إن ظاهر هذا المعيار يدل على وضوحه وسهولة تطبيقه إلا أن البحث في مضمونه يكشف عن صعوبات تستوجب الإلقاء به جانباً والبحث عن معيار آخر، فالضرر يغطي مفاهيم وصور متعددة فقد يكون اجتماعيا أو فردياً أو مادياً أو معنوياً أو محققاً أو احتمالياً[3]. وفي ظل هذا التعدد لصور الضرر لابد وان نتساءل استناداً لأي صورة من هذه الصور المتنوعة والمتعددة للضرر يمكن أن يتم التمييز بين الجرائم؟

إن الجريمة تؤدي – كقاعدة عامة – إلى نوعين من الضرر هما الضرر الاجتماعي والضرر الفردي ومما لاشك فيه أن الضرر الاجتماعي لا قيمة له في إجراء التمييز، ومرجع ذلك انه يتحقق في الجرائم كافه أياً كانت طبيعتها، وهذا يعني أن الاستناد إلى الضرر الاجتماعي يقود إلى القول بأن جميع الجرائم مادية فيها ضرر، ومن ثم لا حاجة لإجراء التفرقة بين هذين النوعين من الجرائم[4]، فالضرر الفردي هو الذي يمكن الركون إليه لإجراء هذا التمييز.

(1) SPITERI، Limfraction formelle، R.S.C. 1966، P. 497; FREIJ (M)، Linfractiom from elle، TH. Paris II، 1975، P171.

(2) د. مصطفى العوجي، النظرية العامة للجريمة، مؤسسة نوفل، بيروت، 1988، ص 441؛ د. محمد علي السالم الحلبي، شرح قانون العقوبات (القسم العام)، ط3، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمّان، 2011، ص 87.

(3) د. عمر سالم، الوجيز في شرح قانون العقوبات الاتحادي (القسم الخاص)، جرائم الاعتداء على المصلحة العامة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1988، ص 96.

(4) د. محمود محمود مصطفى، أصول قانون العقوبات في تشريعات الدول العربية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1970، ص 276.

ويبدو لأول وهلة إن هذا المعيار لا يثير صعوبة في الحالات التي يندمج فيها الضرر مع النتيجة الجرمية أي في الحالات التي تتخذ فيها النتيجة الجرمية صورة الضرر مثال ذلك القتل والجرح والضرب والتحطيم.... ولكن في حالات أخرى قد ينفصل الضرر عن النتيجة وقد يتحقق وقد لا يتحقق كما هو الحال في جرائم الاحتيال وخيانة الأمانة، ومؤدى ذلك إن الاستناد إلى الضرر في مثل هذه الحالات يجعل التمييز بين الجرائم معتمداً على الصدفة وعلى ظروف تنفيذ الجريمة[1].

يضاف إلى ذلك إن الجرائم التي تضم الضرر من بين عناصرها قليلة العدد في قانون العقوبات وهذا يقود إلى القول، بأن الاستناد إلى الضرر سوف يجعل القاعدة العامة استثناءً والعكس صحيح بمعنى سوف تصبح جرائم الخطر هي القاعدة العامة وجرائم الضرر هي الاستثناء وهذا يخالف الاتجاه العام لقانون العقوبات العراقي الذي تسود فيه جرائم الضرر وتندر فيه جرائم الخطر[2].

3 - من حيث النتيجة الجرمية

إن التمييز بين جرائم الخطر وجرائم الضرر يتعين الاعتماد على معيار دقيق وسهل التطبيق وهو معيار النتيجة الجرمية الذي نفضله ونرجحه عن المعايير السابقة فإذا كان المشرع لم يحدد صراحة طبيعة الجريمة وهل هي جريمة خطر ام جريمة ضرر إلا أن مطالعة النصوص تكشف أن عدداً كبيراً من الجرائم لا يتم إلا بتحقق اثر خارجي، أي بتحقق النتيجة الجرمية بينما يوجد عدد قليل من الجرائم يتم بمجرد ارتكاب النشاط استقلالاً عن أي نتيجة جرميه[3].

(1) د. محمد زكي أبو عامر، قانون العقوبات (القسم الخاص)، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، 1991، ص75.

(2) د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات (القسم العام)، دار النهضة العربية، القاهرة، 1975، ص 280.

(3) د. علي راشد، القانون الجنائي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1974، ص 232.

فجريمة الضرر هي التي تتحقق فيها النتيجة الجرمية بالفعل ممثلة بالضرر الحقيقي المباشر، وبناءً على ذلك فإنه يعد من قبيل جرائم الضرر الجرائم الآتية: القتل والضرب والجرح و الإجهاض والتزوير بخلاف ذلك جرائم الخطر التي تتمثل فيها النتيجة الجرمية بالتهديد بوقوع الضرر كحالة الرعب والفزع والخوف التي تتحقق من جراء ارتكاب جريمة الاختفاء القسري ومن ثم تطبق على جرائم الضرر جميع أحكام النظرية العامة في قانون العقوبات، بينما في جرائم الخطر فأنها تستثنى من ثلاثة جوانب أساسية من هذه النظرية وهي الشروع وعلاقة السببية والخطأ غير العمدي.

ثانياً - الموقف الدولي من الطبيعة القانونية للنتيجة الجرمية في جريمة الاختفاء القسري

من المتفق عليه دولياً وبشكل عام ان الاختفاء القسري يعد من جرائم الخطر وليس من جرائم الضرر وقد جاء برهان ذلك في نصوص متعددة وردت في المواثيق الدولية الخاصة بتجريم صور الاختفاء القسري.

ومن ذلك ما نص عليه الإعلان الدولي لحماية الأشخاص من الاختفاء القسري في المادة (1) بأنه " يُعد كل عمل من أعمال الاختفاء القسري جريمة ضد الكرامة الإنسانية، ويدان بوصفه إنكار لمقاصد ميثاق الأمم المتحدة وانتهاكاً خطيراً، وصارخاً لحقوق الإنسان والحريات الأساسية.... 2 - كما ينتهك الحق في الحياة أو يشكل تهديداً خطيراً له".

أيضا نصت المادة (1) من الاتفاقية الأمريكية بشأن الحماية من الاختفاء القسري بأنه " تعاقب الدول الأشخاص وشركاءهم ومساعديهم الذين يرتكبون أو يحاولون ارتكاب جريمة الاختفاء القسري للأشخاص وذلك من خلال سلطاتها القضائية ".

وكذلك حدد النظام الأساس للمحكمة الجنائية الدولية اشد الجرائم خطورة وموضع الاهتمام الدولي[1]، وقد ورد في ديباجة النظام الأساس للمحكمة الجنائية الدولية بأنه "وإذ تسلم الدول بأن هذه الجرائم الخطيرة تهدد السلم والأمن والرفاه في العالم، وإذ تؤكد إن اخطر الجرائم التي تثير قلق المجتمع الدولي بأسره يجب أن لا تمر من دون عقاب وانه يجب مقاضاة مرتكبيها على نحو فعال من خلال تدابير تتخذ على الصعيد الوطني... وقد عقدت الدول العزم من اجل بلوغ هذه الغايات ولصالح الأجيال الحالية والمقبلة على إنشاء محكمة جنائية دولية دائمة مستقلة ذات علاقة بمنظومة الأمم المتحدة وذات اختصاص على الجرائم الأشد خطورة التي تثير قلق المجتمع الدولي بأسره"، أيضا أشارت ديباجة الاتفاقية الدولية للحماية من الاختفاء القسري إلى انه "وإذ تدرك الدول الأطراف في هذه الاتفاقية شدة خطورة الاختفاء القسري الذي يشكل جريمة ويشكل في ظروف معينة يحددها القانون الدولي جريمة ضد الإنسانية".

يتضح مما تقدم إن الموقف الدولي إزاء تجريم الاختفاء القسري للأشخاص كان أكثر وضوحاً ودقة فقد عالج على سبيل الاستقلال تماماً إحدى أهم انتهاكات حقوق الإنسان والتي وصفها المجتمع الدولي بمسميات عدة منها "الانتهاك الخطير أو التهديد الخطير أو أشد الجرائم خطورة أو شدة خطورة الاختفاء القسري أو محاولة ارتكاب جريمة الاختفاء القسري للأشخاص". لذلك يمكن القول إن جريمة الاختفاء القسري بشكل عام تندرج تحت مفهوم جرائم الخطر وليس في مفهوم

(1) حدد النظام الأساس للمحكمة الجنائية الدولية أركان الجرائم التي تختص بها على وجه الحصر والتي عبرت عنها الفقرة الثانية من ديباجة المشروع التي وصفت هذه الجرائم بأنها "اخطر الجرائم التي تهم المجتمع ككل" ويمكن حصر هذه الجرائم بالإبادة الجماعية والعدوان والانتهاكات الجسيمة للقوانين والأعراف التي تسري على الصراع المسلح والجرائم ضد الإنسانية والجرائم المحددة في معاهدات ينطبق عليها معيار الخطورة الاستثنائية وبصفة خاصة تلك الأفعال الجسيمة التي تصطدم بالضمير العالمي والتي لم تعاقب عليها التشريعات الوطنية لاسيما "جريمة الاختفاء القسري للأشخاص" واذا لم يكن القضاء الوطني فعالاً في مقاضاة مرتكبيها أو الالتزام الدولي بمحاكمتهم أو تسليمهم، فاروق محمد صادق الاعرجي، مصدر سابق، هامش (1)، ص 63.

جرائم الضرر، لأنها لا تستلزم وقوع نتيجة مادية ضارة بل التهديد بحرمانه من حريته فهي عبارة عن واقعة مجردة تشكل اعتداء على مصلحة جديرة بحماية القانون الجنائي، ويترتب على اعتبار جريمة الاختفاء القسري من جرائم الخطر انه لا مجال لبحث علاقة السببية ذلك لاندماج النتيجة الجرمية بالسلوك الجرمي ومن ثم لا يتصور الشروع في جريمة الاختفاء القسري.

ونرى أن المعاقبة على السلوك الحاصل يغني عن البحث في النتيجة الجرمية ومن ثم لا مجال للحديث عن العدول الاختياري أو الطوعي في جريمة الاختفاء القسري، ذلك لان هذه الجريمة تتحقق فور البدء بتنفيذ الفعل ولا تتوقف على أي نتيجة، فلو قبض على شخص أو حجز أو خطف ثم رغب الجاني في العدول عن فعله بإعادته إلى منزله أو أخلى سبيله ولو لوقت قصير فإن جريمته تكون قد اكتملت لأنها جريمة خطر تتم بمجرد ارتكاب السلوك، لكن هذا العدول يمكن ان يكون سبباً لتخفيف العقوبة أو الإعفاء منها طبقا للقواعد العامة المقررة في جريمة الخطف وفقا لحكم المادة (426) من قانون العقوبات العراق بدلالة المادة (17/اولا) من قانون المحكمة الجنائية العراقية العليا النافذ والتي نصت على انه " 1 - إذا لم يحدث الخاطف أذى بالمخطوف وتركه قبل انقضاء ثمانية وأربعين ساعة من وقت الخطف في مكان أمين يسهل عليه الرجوع منه إلى أهله تكون العقوبة الحبس مدة لا تزيد على سنة. 2 - ويعفى الجاني من العقاب في الجرائم المنصوص عليها في المواد السابقة من هذا الفصل إذا تقدم مختارا إلى السلطات واعلمها بمكان وجود المخطوف قبل اكتشافها له وارشد عن هذا المكان وعرف بالجناة الآخرين وترتب على ذلك إنقاذ المخطوف والقبض على الجناة "[1]. عليه فان العدول الاختياري أو

(1) اختلفت التشريعات العربية بصدد المدة التي تعد قصيرة حتى يمكن استفادة الخاطف من العذر المخفف للعقوبة، فقد حددت المادة (259) من قانون سلطنة عمان هذه المدة خلال أربعة وعشرين ساعة من وقت الاختطاف والمادة (440) من قانون العقوبات المغربي والمادة (294) من قانون العقوبات الجزائري حددت المدة فيهما بعشرة أيام وقبل البدء باتخاذ الإجراءات القانونية والمادة (503) من قانون العقوبات السوري والمادة (303) من قانون العقوبات الأردني حددت المدة فيهما بثمان وأربعين ساعة

التوبة الايجابية في جريمة الخطر لا اثر له بعد السلوك الجرمي فيه لأنه وحده كافيا لإتمام الجريمة ومن ثم لا يتصور الشروع في جريمة الخطر[1].

المطلب الثاني

الطبيعة المزدوجة لجريمة الاختفاء القسري للأشخاص

لقد بدأت المحاولات الجدية لتنظيم جريمة الاختفاء القسري في إطار دولي وداخلي في التسعينيات من القرن العشرين بعدما أصبحت هذه الجريمة صورة بشعة للأفعال الوحشية التي ارتكبت في العديد من دول أمريكا اللاتينية التي راح ضحيتها مئات الآلاف من البشر[2]، فتم النص عليها لأول مرة في الإعلان الدولي للحماية من الاختفاء القسري.

كما تمت الإشارة إليها في مشروع مدونة الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها، إذ نصت المادة (10/18) من المدونة بأنها" ترتكب بشكل منتظم أو على نطاق واسع..."، ثم تم تقنينها في العديد دول امريكا اللاتينية، ويعد العراق السباق ما بين الدول العربية في النص على تجريم وعقاب جريمة الاختفاء القسري في قانون المحكمة الجنائية العراقية العليا لعام2005.

(1) د. احمد فتحي سرور، أصول قانون العقوبات (القسم العام)، مصدر سابق، 353؛ د. عبد الوهاب حومد، المفصل في شرح قانون العقوبات (القسم العام)، دراسة معمقة في الفقه الجنائي المقارن، ط2، المطبعة الجديدة، دمشق، 1990، ص 411؛ د. معن احمد محمد الحياري، الركن المادي للجريمة، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2010، ص 203.

(2) Geoffry Robertson، Crime Against Humanity، The Struggle for Global Justice Allenlane، The Penyuin press، 1993، p.6

بعد ذلك جرى لأول مرة في التأريخ وضع اتفاقية دولية للإختفاء القسري عام2006، حيث جرى اعتمادها من غالبية الدول فهي تعد نقلة نوعية على صعيد تحديد مصطلح "الاختفاء القسري" أو في دلالاته واستخداماته.

فقد نصت المادة (5) من الاتفاقية الدولية للحماية من الاختفاء القسري بأنه " تشكل ممارسة الاختفاء القسري العامة أو المنهجية جريمة ضد الإنسانية، كما تم تعريفها في القانون الدولي المطبق وتستتبع العواقب المنصوص عليها في ذلك القانون"[1]، وتعد الطبيعة المزدوجة لجريمة الاختفاء القسري بوصفها من الجرائم ضد الانسانية المعيار الأساس الذي يميزها عن الجرائم العادية وهي تقوم على عنصرين أساسيين الأول كون الهجوم في جريمة الاختفاء القسري منهجي أو واسع النطاق والثاني ارتكابه ضد أي مجموعة من السكان المدنيين، وسنوضح فيما يلي هذين العنصرين كلاً في فرعٍ مستقل:

الفرع الأول

جريمة الاختفاء القسري تقع بهجوم منهجي أو واسع النطاق

لقد تناولت الفقرة (2/أ) من المادة (7) من النظام الأساس للمحكمة الجنائية الدولية الطبيعة الدولية للجرائم ضد الإنسانية - بما فيها جريمة الاختفاء القسري - من خلال تعريف "الهجوم" بأنه يعني نهجاً سلوكياً يتضمن الارتكاب المتكرر للأفعال ضد أي مجموعة من السكان المدنيين عملاً بسياسة دولة أو منظمة

(1) وفي ذات المعنى أكدت ديباجة الاتفاقية الأمريكية بشان الاختفاء القسري بأن " الممارسة المنتظمة للاختفاء القسري للأشخاص تشكل جريمة ضد الإنسانية ".

تقضي بارتكاب هذا الهجوم أو تعزيزاً لهذه السياسة، كذلك تعرف الفقرة (3) من المقدمة المتعلقة بأركان الجرائم ضد الإنسانية بأنه "سلوكاً يتضمن ارتكاباً متعدداً للأفعال المشار إليها في الفقرة (1) من المادة (7) من النظام الأساس للمحكمة الجنائية الدولية ضد أي سكان مدنيين تأييداً لسياسة دولة أو منظمة بارتكاب هذا الهجوم.

وتجدر الإشارة إلى انه لا يعد جريمة ضد الإنسانية مجرد ارتكاب فعل الاختفاء القسري إثناء وجود هجوم واسع النطاق أو منهجي بل ينبغي ان يتم هذا الفعل في إطار ذلك الهجوم وعملاً بسياسة دولة أو منظمة تقضي بارتكاب هذا الهجوم أو تعزيزاً لهذه السياسة[1]، ولا يشترط أن يشكل الهجوم عملا عسكريا، الأمر الذي ينسجم مع منطوق نص المادة (7) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، كما ليس هناك ما يوجب استخدام القوة حيث يمكن ارتكاب الجرائم التي تدخل في نطاق الجرائم ضد الإنسانية – بما في ذلك جريمة الاختفاء القسري – طبقا لحكم المادة (7) من النظام الأساس من خلال سن قانون يأمر أو يسمح بارتكاب هذه الجرائم على غرار قانون الفهرر في ألمانيا النازية بحيث اشترطت هذه الفقرة أن يرتكب الفعل كجزء من هجوم واسع النطاق أو منهجي موجه ضد مجموعة من السكان المدنيين.

(1) وتشمل هذه السياسة التشجيع أو الدعم الايجابي من قبل الدولة أو المنظمة لارتكاب جرائم ضد الإنسانية أو قد تكون على أساس الإحجام عن القيام بواجب المنع لهذه الأعمال بقصد تشجيع ارتكابها، كما يمكن ان يكون التخطيط أو التنظيم أو التحريض من مصدر معين (دولة أو جهة غير حكومية) أي لا يشترط ان تستند هذه السياسة إلى السلطات الرسمية في الدولة، بل يمكن إسنادها إلى الجماعات المختلفة التي تكون متورطة بارتكاب هذه الأفعال كالإخفاء القسري مثلاً من قبل الحركات الانفصالية أو المنظمات الإرهابية، ولا يشترط ان تكون هذه السياسة معلنة، بل قد تكون ضمنية وهذا هو الغالب في معظم الحالات، إذ أن ارتكاب هذه الأعمال على نطاق واسع وبشكل منتظم يعد قرينة على أن هذه الأعمال هي جزء من السياسة العامة، د. سمعان بطرس فرج الله، الجرائم ضد الإنسانية، إبادة الجنس البشري، وجرائم الحرب وتطور مفاهيمها ضمن مؤلف جماعي بعنوان "دراسات في القانون الإنساني، ط1، دار المستقبل العربي، القاهرة، 2000، ص443.

لذا ينبغي على المحكمة الجنائية الدولية إثبات وجود ارتباط مادي بين فعل الاختفاء القسري والهجوم، ويمكن استخلاص وجود هذا الارتباط من الظروف المحيطة بكل من الفعل والهجوم كإتحاد الزمان والمكان أو الصفة المشترطة للمجنى عليه، ومن المؤكد أن مهمة المحكمة ستكون أكثر صعوبة في حالة التزامن الدقيق بين فعل الاخفاء والهجوم الواسع النطاق أو المنهجي أو في حالة اختلاف مكان كل منهما.

وقد استقر الفقه الدولي على إن أهم ما يميز الجرائم ضد الإنسانية – ومنها جريمة الاختفاء القسري مثلاً – هو السلوك المرتكب على نطاق واسع ضد السكان المدنيين، فهو الذي يعطي لهذه الجريمة خصوصيتها ويميزها عن الانتهاكات الأخرى للقانون الدولي الإنساني المعرفة في نظام المحكمة[1]، وتطرح عبارات الهجوم الواسع النطاق تساؤلاً هاماً بشأن ما إذا كان المقصود منها اتساع نطاق الأفعال الجرمية أم أتساع نطاق عدد المجنى عليهم؟

الواقع إن المادة (7) من النظام الأساس للمحكمة الجنائية الدولية لم تكن على درجة من الوضوح والدقة في هذا المجال، والراجح ان المؤتمرون في روما بشأن مشروع النظام الأساس للمحكمة الجنائية الدولية أرادوا بالهجوم الواسع النطاق ان يشمل هذين المعنيين، بيد ان معيار اتساع النطاق – بشكل عام – معيار كمي نسبي يثير عدداً من الصعوبات سواء كان يراد به الأخذ بأحد المفهومين السابقين أو بكليهما[2]، أما بخصوص اتساع نطاق الأعمال يرى بعض الفقهاء ان عبارة الفقرة (2/ أ) من المادة (7) من النظام الأساس التي تعرف الهجوم بكونه ارتكاباً متكرراً للأفعال الجرمية ما هي إلا إعادة تأكيد على أتساع نطاق الهجوم[3].

(1) Ackerman، John E، and Sullivan، Engene O، Practice and Procedure of the ICTY، Kluwer Law international London، 2000، P.51.

(2) Bassiouni، M. Cherif، Crimes Against Humanity، international Crimes، Peace and Human Rights، Edited by Dinah Shelton، Transnational Publishers، New York، 2000، P.244.

(3) Schabas، William A، Genocide in international Law، Cambridge

ويفيد الارتكاب المتكرر للأفعال الجرمية ارتكاب أكثر من فعل واحد، يقع على عاتق المحكمة تحديد كم الأفعال التي يمكن ان تشكل في مجموعها هجوماً مجرماً كجريمة ضد الإنسانية. ويثير مفهوم اتساع نطاق عدد المجنى عليهم إشكالية كبيرة بصدد تحديد مدى اتساع نطاق عدد المجنى عليهم من الناحية العملية تبعاً للمكان الذي يتم فيه الهجوم، إذ يتوجب على المحكمة الأخذ بالاعتبار عند استيفاء شرط الاتساع حجم الدولة أو المدينة التي يرتكب فيها الهجوم ونسبة الضحايا إلى عدد سكانها.

ومن المنطق إن هجوماً على دولة أو مدينة أو قرية صغيرة والقبض على نسبة كبيرة من سكانها أو اعتقالهم أو احتجازهم قسرياً يشكل جريمة ضد الإنسانية، بينما لا يشكل جريمة ضد الإنسانية إخفاء العدد ذاته من المجنى عليهم في دولة أو مدينة كبيرة، وقد يقع الاختفاء القسري بناءً على هجوم منهجي يتبع فيه نمطاً منظماً يستند إلى سياسة عامة أو خطة مسبقة مدبرة. والتساؤل الذي يرد في هذا المقام هل من الممكن ارتكاب فعل اختفاء قسري ضد مجنى عليه واحدة بأن يستوفي شرط الهجوم المنهجي في الجرائم ضد الإنسانية؟

على الرغم من ان اعتبار هذا الفعل جريمة ضد الإنسانية سوف يؤدي إلى الخلط بينها وبين الجريمة العادية، يرى البعض وجوب الأخذ بالاعتبار شخص المجنى عليه الذي ارتكبت الجريمة ضده كأن يكون زعيماً سياسياً أو رجل دين أو ناشط أو معارض، حيث يكون الهدف من اخفاءه قسرياً خلق حالة من الرعب والخوف لدى السكان المدنيين ممن يدعمونه ويؤيدون توجهه، كما حصل عند إختفاء رجل الدين الشيعي اللبناني السيد موسى الصدر عند زيارته الرسمية لطرابلس الليبية عام 1978، يعد ذلك كافياً لاعتبار فعل الاختفاء القسري هجوماً منهجياً يدخل الجريمة في إطار الجرائم ضد الإنسانية[1]، في الواقع وان

University Press، 2000، P.36.

(1) Ratner، Steven R.and Abrams. Jason S.، Accountobility for Human

كان هذا الرأي مقبولاً بعض الشيء من الناحية المنطقية إلا انه لا يمكن مع الأخذ بالتفسير الحرفي لنص المادة (7) من النظام الأساس للمحكمة الجنائية الدولية قبول اعتبار ارتكاب الفعل الجرمي ضد مجنى عليه واحد هجوماً منهجياً، بل حتى الهجوم المنهجي يقتضي توافر عدد جوهري من المجنى عليهم وخير دليل على ذلك ما أشارت إليه الفقرة (2/ أ) من نظام الاساس للمحكمة الجنائية الدولية إلى "كون الهجوم ارتكاباً". والمسألة التي نريد توضيحها فيما إذا اشترط الارتباط بين فعل الاخفاء القسري كجريمة ضد الإنسانية أو النزاع المسلح الدولي وغير الدولي؟

في الواقع لم نَر نصاً صريحاً في اتفاقية الحماية الدولية لعام 2006 يقضي بضرورة وجود مثل هذا الارتباط على غرار نص المادة (15) من الاتفاقية الأمريكية للحماية من الاختفاء القسري لعام 1994 التي نصت على انه " لا تطبق هذه الاتفاقية على النزاعات المسلحة الدولية التي تحكمها اتفاقيات جنيف لعام 1949 وبروتوكولاتها التي تتعلق بحماية المصابين والمرضى والجرحى من أفراد القوات المسلحة وأسرى الحرب والمدنيين في وقت الحرب"[1].

Rights Atro cities in international Law، Clatendon Press New York، 1997، P.60.

(1) وتجدر الإشارة إلى ان المواثيق الدولية المعنية بالجرائم ضد الإنسانية اختلفت حول هذه المسألة فالمادة (5) من النظام الأساس محكمة يوغسلافيا السابقة اشترطت وجود ارتباط بين الجرائم ضد الإنسانية والنزاع المسلح الدولي أو غير الدولي، بينما تشترط المادة (3) من النظام الأساس لمحكمة رواندا وجود مثل هذا الارتباط، وكذلك المادة (18) من مشروع مدونة الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها لم تشترط وجود مثل هذا الارتباط، إما بالنسبة للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة فقد كان هناك ثلاثة اتجاهات بشأن هذا الارتباط= =الاول يؤيد اشتراط ارتباط الجرائم ضد الإنسانية بالنزاع المسلح الدولي استنادا لمواثيق المحاكم الدولية السابقة كل من نورمبورغ وطوكيو ويوغسلافيا، والثاني – يؤيد الارتباط بنزاع مسلح دولي أو داخلي، والثالث – لا يؤيد الاشتراط بنزاع مسلح وليس هناك ما يمنع ارتكاب الجرائم ضد الإنسانية وقت السلم أيضا، وأيدت هذا الاتجاه كل من الولايات المتحدة الأمريكية ومعظم الدول الأوربية.

Ratner, Steven R. and Abrams, Jason. S. Accountability for Human Rights Atrocitiies in international Law, op. cit. P.536. Robinson, Darryl,

عليه ندعو الى أن يتم إضافة نص جديد إلى الاتفاقية الدولية للحماية من الاختفاء القسري يشير إلى عدم تطبيق الاتفاقية في حالات النزاع المسلح والتي تكون محكومة بنصوص اتفاقيات جنيف وبروتوكولاتها الملحقة بها، وتكون الصيغة المقترحة على النحو الآتي: (لا تطبق الاتفاقية الدولية المعنية بحالات الاختفاء القسري على النزاعات المسلحة الدولية التي تخضع لنصوص اتفاقيات جنيف لعام 1949 وبروتوكولاتها التي تتعلق بحماية المصابين والمرضى والجرحى من أفراد القوات المسلحة وأسرى الحرب والمدنيين في وقت الحرب).

الفرع الثاني

جريمة الاختفاء القسري تقع ضد سكان مدنيين

قد ينصرف مفهوم "أية مجموعة من السكان" إلى معنى وجود عدد كبير من الأفراد كانوا ضحية الهجوم وان الأفعال المنعزلة المتخذة ضد الأفراد تكون خارج نطاق هذا المفهوم[1]، وهذا ما أكدته صراحةً المحكمة الأمريكية المنشأة استناداً للقانون رقم (10) لمجلس الرقابة على ألمانيا لسنة1945 في قضية (Justice)، حيث رأت أن توجيه الأفعال الجرمية ضد السكان يتطلب عملاً حكومياً منظماً مما يمنع المحاكمة عن أي جريمة منعزلة أو منفردة[2].

Defining "Crimes Against Humanity" at the Rome Conference, op.cit. P.46.

(1) Morris، Verginia and Scharf، Michael P، An insider Guide Te The ICTY vol. (1)، Transnational Publishers، INC، Newyork، 1995، P.80.

(2) Rather، Steven R. and Abrams، Jason S، Accoutability for Human Rights Atrocities in international Law، op.cit. P.57.

وقد ذهبت المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة في قضية (Tadic) إن اشتراط المادة (5) من النظام الأساس للمحكمة ان تكون الأفعال المحظورة موجهة ضد أي مجموعة من السكان المدنيين لا يعني ان السكان كلهم في دولة أو إقليم ينبغي ان يكونوا ضحايا لهذه الأفعال لكي تشكل جرائم ضد الإنسانية بل يقصد بالسكان الإشارة للطبيعة الجماعية، ومن ثم تستثنى الأفعال الفردية أو المنعزلة لذلك فإن التأكيد ليس على المحنى عليه الواحدة، فالفرد لا يستهدف لكونه فرداً بل بسبب عضويته في مجموعة من السكان المدنيين[1].

أما بالنسبة لمفهوم المدنيين فقد بذل المجتمع الدولي جهداً لا يمكن إنكاره في محاولة لإيجاد معيار ثابت ومقبول لتمييز المدنيين عن المقاتلين، ورغم ذلك مازال مصطلح "المدني" يثير كثيراً من الصعوبات على المستويين النظري والتطبيقي، إذ تعد اتفاقية جنيف الرابعة لعام 1949 البداية الحقيقية لحماية المدنيين بعد الحرب العالمية الثانية، ورغم ذلك لم تشير لهذه الفئة إشارة واضحة باستثناء ماجاء في المادة الثالثة المشتركة إضافة لما جاء في المادة الرابعة من الاتفاقية والتي استثنت من الحماية طائفة الأشخاص المحميين بموجب اتفاقيات جنيف الأولى والثانية والثالثة لعام 1949[2].

وقد عرف البروتوكول الأول الملحق باتفاقيات جنيف في المادة الخامسة منه مصطلح المدني، تعريفاً معقداً وغامضاً مفاده بان المدني "هو ذلك الشخص الذي لاينتمي إلى القوات المسلحة أو المليشيات أو الوحدات المتطوعة بمن فيها حركات

(1) Rowe، Peter، The ICTY، The Pecision of the Appeal Chamber on The Introductory Appeal on Jurisdiction in The Tadic case، I.C.L. Q.vol. 45، July 1996، P.644.

(2) وتشمل هذه الاتفاقيات: اتفاقية جنيف الأولى لتحسين حال الجرحى والمرضى بالقوات المسلحة في الميدان واتفاقية جنيف الثانية لتحسين حال الجرحى والمرضى والغرقى في القوات المسلحة في البحار واتفاقية جنيف الثالثة بشأن معاملة اسرى الحرب.

المقاومة المنظمة سواء أكانت هذه الحركات معترف بها في الظرف العادي أم لا "، ورغم السلسلة الطويلة من الوثائق القانونية الدولية التي تعرف الجرائم ضد الإنسانية، فقد ظل مفهوم المدني غامضاً حتى يومنا هذا نتيجة لاختلاف تفسيره في الممارسة العملية للمحاكم الجنائية الدولية.

ومن ثم يعد عدم تعريف "السكان المدنيين" احد أهم الإشكاليات المتعلقة بالجرائم ضد الإنسانية، وكان حرياً بواضعي النظام الأساس للمحكمة الجنائية الدولية تجنب ذكر هذه العبارة التي أثارت على مدى سنوات العديد من الصعوبات أو على الأقل القيام بتحديد مدلولها الدقيق شأنها في ذلك شأن أركان الجرائم التي تدخل في نطاق الجرائم ضد الإنسانية[1].

ولعل من المفيد التذكير أن مسألة التمييز بين المدنيين وغير المدنيين في إطار الجرائم ضد الإنسانية – ومنها جريمة الاختفاء القسري للأشخاص – أمرا مرفوض من الجانب الإنساني والأخلاقي خاصة انه مع عدم اشتراط الارتباط بنزاع مسلح في الجرائم ضد الإنسانية لا يمكن استبعاد أفراد القوات المسلحة من الحماية في حالة السلم إذ لن تشملهم حينها نصوص القانون الدولي الإنساني بالحماية ولن يكون من المقبول مع ما تنطوي عليه الجرائم ضد الإنسانية من سياسة معينة في الهجوم الواسع أو المنهجي أن يتم تقييد هذه الجرائم بما يرتكب ضد المجنى عليهم من السكان المدنيين، بينما يستبعد من إطارها الجرائم المرتكبة ضد أفراد القوات المسلحة رغم أنهم يشكلون جزءاً لا يتجزأ من السكان، هذا وإن

(1) بخلاف ذلك استبعد مفهوم "المدنيين" في جميع المواثيق الدولية المعنية بمكافحة الاختفاء القسري للأشخاص مثال ذلك نصت ديباجة الاعلان العالمي للحماية من الاختفاء القسري على ان "ممارسة أفعال الاختفاء القسري على نحو منتظم يعتبر بمثابة جريمة ضد الانسانية" كذلك نصت ديباجة الاتفاقية الأمريكية بشأن الحماية من الاختفاء القسري، "واذ تؤكد مجددا ان الممارسة المنتظمة للاختفاء القسري للأشخاص تشكل جريمة ضد الانسانية"، وأيضا نصت المادة (5) من اتفاقية الحماية الدولية من الاختفاء القسري بأنه "تشكل ممارسة الاختفاء القسري العامة أو المنهجية جريمة ضد الانسانية كما تم تعريفها في القانون الدولي...".

حصر الجرائم ضد الإنسانية – ومنها جريمة الاختفاء القسري للأشخاص – بتلك المرتكبة ضد المدنيين سيتناقض على الأقل مع اسم هذه الجرائم باعتبارها قد ارتكبت ضد الإنسانية[1].

عليه نقترح إن يتم حذف عبارة (المدنيين) من نص المادة (7/1) من النظام الأساس للمحكمة الجنائية الدولية، وان تكون الصيغة المقترحة على النحو الآتي: (لغرض هذا النظام الأساس يشكل أي فعل من الأفعال التالية جريمة ضد الإنسانية متى ارتكب في إطار هجوم واسع النطاق أو منهجي موجه ضد أية مجموعة من السكان وعن علم بالهجوم).

مما تقدم نرى إن ورود النص على تجريم الاخفاء القسري للأشخاص ضمن النظام الأساس للمحكمة الجنائية الدولية كجريمة دولية لا ينفي كونها جريمة داخلية أصلا، كما إن الاختصاص النوعي لهذه المحكمة لا يتعارض مع الأولوية في الاختصاص للقضاء الوطني بل يكون مكملا له، لذا فقد تم تشكيل المحكمة الجنائية العراقي العليا بموجب دستور عام2005 للنظر في الجرائم المرتكبة بحق رعايا جمهورية العراق أو حتى رعايا دول أخرى ذات سيادة كانوا ضحايا لهذه الجريمة بوصفها من الجرائم ضد الانسانية كجمهورية إيران الإسلامية ودولة الكويت وهذا ما عبرت عنه المادة (1) من قانون المحكمة الجنائية العراقية المختصة بالجرائم ضد الإنسانية الملغي رقم (1) لسنة 2003 والمادة (1/ثانيا) من قانون المحكمة الجنائية العراقية العليا النافذ رقم(10) لسنة 2005 إذ تم بموجب هذين القانونين وقواعدهما الإجرائية تحديد الاختصاص الزماني والمكاني

(1) بخلاف ذلك يرى البعض ان عبارة "سكان مدنيين" تشمل جميع المدنيين المواطنين منهم وغير المواطنين كما أنها تشمل غير المدنيين من العسكريين النظاميين أو أعضاء الجماعات المسلحة الذين توقفوا بالفعل عن المشاركة الايجابية في صراعات مسلحة، حيدر عبد الرزاق، تطور القضاء الدولي الجنائي من المحاكم المؤقتة إلى المحكمة الدولية الجنائية، دار الكتب القانونية، القاهرة، 2008، ص147.

والشخصي والموضوعي لعمل المحكمة المذكورة، وعلى هذا النهج تقريبا جاء قانون التعاون مع المحكمة الجنائية الدولية لأورغواي رقم 18026 لسنة2006 وقانون الجرائم الدولية الأرجنتيني رقم26200 لسنة2007، من حيث اعطاء الأولوية في نظر الجرائم الدولية للقضاء الوطني إلى جانب الاختصاص التكميلي للمحكمة الجنائية الدولية.

الباب الثاني
احكام الحماية الجنائية للأشخاص
من الاختفاء القسري

اذا كان قانون العقوبات هو الذي يحدد حق الدولة في التجريم والعقاب الأ ان هذا القانون غير قابلٍ للتطبيق بذاته فبيان الجريمة وتحديد عقوبتها لايتم بطريقة تلقائية بل الأمر في حاجةٍ إلى إجراءات تكفل هذا التطبيق وهذه الإجراءات تتمثل في مجموعة القواعد التي تكفل للدولة اقتضاء حقها في العقاب على نحوٍ يكفل فاعلية هذا الاقتضاء وبالقدر الذي لايطيح بحقوق الانسان وحرياته. وهذه الاجراءات تدخل ضمن فرعٍ آخر من فروع القانون يطلق عليه قانون الاجراءات الجنائية أو قانون اصول المحاكمات الجزائية[1].

عليه فأن القاعدة الموضوعية هي قاعدة تحديد الجرائم والعقوبات أي تفصل بين المشروع وغير المشروع وتحديد الجزاء الواجب تطبيقه، أما القاعدة

(1) د. احمد فتحي سرور، اصول قانون العقوبات(القسم العام)، النظرية العامة للجريمة، مصدر سابق، ص12. د. سمير عالية، مصدر سابق، ص26؛ د. محمد علي السالم الحلبي، مصدر سابق، ص26.

الإجرائية فهي قاعدة تنظيم أي توضح اجراءات إقتضاء الحق على نحو يوائم بين ضرورة فاعلية الإجراء وبين ضرورة إحترام حقوق الإثبات وحرياته[1]، واستناداً إلى ذلك سوف نقسم هذا الباب إلى فصلين، نبحث في الفصل الأول الأحكام الموضوعية للحماية الجنائية للأشخاص من الاختفاء القسري وفي الفصل الثاني نتناول الاحكام الاجرائية للحماية الجنائية للأشخاص من الاختفاء القسري.

(1) هناك من يجعل معيار التمييز بين الاحكام الموضوعية والاجرائية على أساس قاعدة التفسير المنضبط وما يتولد عنها من خطر القياس في مجال التجريم والعقاب ولا تجد تطبيقاً لها في مجال قانون الاجراءات الجنائية، فمجالها الطبيعي هو قانون العقوبات وبالتحديد قواعده التي تتعلق بالتجريم والعقاب، د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات(القسم العام)، دار النهضة العربية، القاهرة، 1989، ص4؛ د. احمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات(القسم العام)، مصدر سابق، ص 4.

الفصل الاول

الأحكام الموضوعية للحماية الجنائية للأشخاص من الاختفاء القسري

لما كانت القاعدة الموضوعية هي مصدر التجريم والعقاب وجب معرفة مضمون هذه القاعدة وتحديد مدلول النص ومراميه، ويترتب على ما سبق إن بحث الاحكام الموضوعية للحماية الجنائية للأشخاص من الاختفاء القسري يستلزم التعرض لأركانه في المبحث الأول، ثم تحديد الجزاءات المترتبة على ارتكابه في المبحث الثاني.

المبحث الأول

أركان جريمة الإختفاء القسري للأشخاص

يبسط المشرع حمايته لحق الانسان في الحرية والأمن الشخصي بتجريم افعال الاحتجاز والاختطاف المكونة للركن المادي لجريمة الاختفاء القسري المعبر عنه بالمظهر الخارجي لها، حينما ترتكب من الدولة ممثلة بأفراد السلطة او جماعات ارهابية او مليشيات بدعم من الحكومة او بدون ذلك مع نية حرمان المجنى عليه من حماية القانون وانصراف النية الى وقوع افعال الاختفاء القسري ونتيجته المتمثلة بالتهديد بوقوع ضرر وهو الحرمان من الحرية وهو الركن المعنوي لهذه الجريمة والذي يشكل إنعكاسا معنويا أو نفسيا لهذا المظهر الخارجي، لذا سوف نبحث اركان هذه الجريمة في مطلبين وعلى النحو الآتي:

المطلب الأول

الركن المادي

للركن المادي في الجريمة اهمية بالغة إذ لا يعرف القانون جرائم بغير ركنٍ مادي فبغير ماديات ملموسة لا ينال المجتمع اضطرابات ولا يصيب الحقوق الجديرة بالحماية عدوان[1]، وفي ذلك تنص المادة (28) من قانون العقوبات

(1) د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات(القسم العام)، ط3، دار النهضة العربية، القاهرة،1972، ص277.

العراقي النافذ مُعرِّفة الركن المادي للجريمة بأنه " سلوك إجرامي بارتكاب فعلٍ جرَّمه القانون أو الامتناع عن فعلٍ أمر به القانون" [1].

ومعلوم أن لكل جريمة ركناً مادياً يتمثل بالفعل الخارجي الذي يصدر عن الفاعل إيجابياً كان الفعل أم سلبياً ويتدخل من أجله القانون بتقرير العقاب ولاتختلف عناصر الركن المادي في الجرائم ضد الانسانية عموماً وفي جريمة الإختفاء القسري خصوصاً عن عناصر الجريمة الداخلية [2]، وسنبحث العناصر التي يتكون منها الركن المادي في ثلاثة فقرات وعلى النحو الآتي:

الفرع الأول

السلوك الجرمي

تتجلى خصوصية الركن المادي في جريمة الإختفاء القسري في أن السلوك الجرمي فيها يقع بنشاط إيجابي وسلبي، أي بمعنى وجود فعل وامتناع عن فعل، ونعني بالفعل القيام بالقبض أو الاحتجاز أو الخطف لشخصٍ أو أكثر، بينما نعني بالامتناع عن الفعل رفض الاقرار بحرمان الشخص أو الاشخاص من حريتهم أو اعطاء معلومات عن مصيرهم والفعل في القانون الجنائي يتخذ احدى صورتين:

(1) بخلاف ذلك لم تعرف غالبية التشريعات الركن المادي للجريمة ومنها قانون العقوبات المصري لعام 1937 وقانون العقوبات السوري لعام 1949، وقانون العقوبات الأردني لعام 1960، وقانون الجزاء الكويتي لعام 1960، وقانون العقوبات البحريني لعام 1976.

(2) من المسلم به ان الركن المادي في الجريمة الدولية والداخلية يكاد يكون وحداً عدا الاختلاف في النتيجة حيث تتمثل في الجريمة الداخلية بعدوان على مصلحة فرد آخر أو دولة، بينما تتمثل في الجريمة الدولية في عدوان على المصلحة الدولية، د. منى محمود مصطفى، الجريمة الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1989، ص 28.

النشاط الايجابي والنشاط السلبي وعلى هذا يمكن ان يسأل الشخص عن ارتكاب جريمة الإختفاء القسري إذا ما ارتكب السلوك الاجرامي في احدى الحالات الثلاث الآتية:

أولا: ارتكابه عن طريق القيام بالنشاط الإيجابي

في هذه الحالة يقوم مرتكب الجريمة بالقبض أو الاحتجاز أو الخطف لشخص ما أو اكثر وان من المحتمل ان تمتد هذه المرحلة لتشمل إلى جانب القبض الأولي على الشخص نقله إلى مكان الاحتجاز أو نقله من مكان إلى آخر وتعرضه للتعذيب أو اي ضرب من ضروب المعاملة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة بالكرامة اثناء الاحتجاز أو يتم اعدامه والتخلص من الجثة بطريقة ما[1]، ويترتب على هذا النشاط مايلي:

1 - ان جوهر هذا النشاط هو تلك الحركة التي تصدر عن طريق احد اعضاء الجسم:

فمثلاً باليد وقد يستخدم الجاني هذا العضو وحده، وقد يستعين بإحدى الوسائل الخارجية لإتيان فعله، فالجاني يتصور الجريمة التي يريد ارتكابها وهي إخفاء المجنى عليه - أياً كان ذكراً أم أنثى - ويستخدم من الوسائل ما يلزم لتحقيقها وفقاً لتصوره فهو يريد ارتكاب جريمة الإختفاء القسري إما بالقبض أو الاحتجاز أو الخطف وقد يصاحب ذلك التهديد باستخدام السلاح بقتله أو جرحه أو إيذائه أو انتهاك عِرضه أو غير ذلك من المسائل التي تؤثر على إرادة المجنى عليه[2]، وقد يستخدم الجاني الحيلة أو الخداع[3].

(1) Rodley, Nigel S.: The Tretment of Prisoners Under International Law, Clarendon Press Oxford, 1999, P.298.

(2) د. فوزية عبد الستار، شرح قانون العقوبات(القسم الخاص)، دار النهضة العربية، القاهرة، 1990، ص 34، د. علي حسين الشريف، شرح قانون الجرائم والعقوبات اليمني (القسم الخاص)، جرائم الاعتداء على الاشخاص، ط2، دار المنار، صنعاء، 1996، ص 110، عثمان ياسين، المبادئ القانونية في القرارات الجزائية لمحكمة تمييز اقليم كردستان،1999 - 2000، منشورات اتحاد حقوقي كردستان، اربيل،2004، ص78.

(3) مصطفى مجدي هرجة، التعليق على قانون العقوبات في ضوء الفقه والقضاء، ط2، دار المطبوعات =

والتساؤل الذي يرد في هذا المقام هل يلزم لتحقيق فعل الاختفاء ان يتحقق وصول المجنى عليه إلى المكان الذي خطط له الجاني وأراده أم يكفي مجرد أخذه أو انتزاعه من مكانه ولو لم يصل إلى المكان المراد الوصول اليه ؟

للإجابة على هذا السؤال نقول بأن تحقق فعل الاختفاء يكون بصدور هذا الفعل بإحدى صوره الثلاثة القبض أو الاحتجاز أو الخطف من قبل الجاني أو الجناة وتحقق انتقال المجنى عليه من مكانه أو ابعاده عنه دون رضاه بتمام السيطرة عليه حتى ولو لم يصل إلى المكان المخطط له والذي يريده الجاني، أي بمعنى ان الجريمة تكون تامة بمجرد اخذ المجنى عليه من مكانه وابعاده عنه ولم لم يصل إلى المكان الذي اراده الجاني.

2 - ان الحركة العضوية حتى تصبح محلاً للتجريم يتعين ان تكون ارادية :

ومؤدى ذلك ان الحركة التي تصدر من شخص خاضع لإكراه مادي كما لو وضع شخص مسدسه في رأس آخر وأجبره على تقييد المجنى عليه مع وضعه في داخل سيارة الجاني أو رش مادة مخدرة في وجه المجنى عليه افقدته السيطرة على ارادته وهذه الحركة تعد مادية محضة لا تدخل تحت نصوص جريمة الإختفاء القسري، إذ ان الجاني كان مسلوب الارادة عند إتيانه إياها ومؤدى ذلك، أن الإكراه المادي يختلف عن الإكراه المعنوي نظراً لاختلاف دور كل منهما: فالأول يهدم الركن المادي نظراً لعدم توفر الصفة الارادية للنشاط والثاني يهدم الركن المعنوي باعتباره يضعف حرية الاختيار لدى الجاني[1].

= الجامعية، الاسكندرية، 1995، ص1121، د. محمد عودة الجبور، الجرائم الواقعة على الاشخاص في قانون العقوبات الاردني(دراسة مقارنة)، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2000، ص322.

(1) د. احمد فتحي سرور، مصدر سابق، ص 1478؛ د. سلطان الشاوي و د. محمد عبد الله الوريكات، مصدر سابق، ص 277.

3 - لا يعتد القانون بالوسيلة التي يستعين بها الجاني في اتيان نشاطه الجرمي:

بيد إن المشرع قد يخرج عن هذه القاعدة ويرتب على استخدام وسيلة معينة آثارا قانونية، فاذا كان المشرع لايهتم - كقاعدة عامة - بوسيلة القتل أو الضرب أو الجرح، فيما عدا استخدام مادة سامة او مفرقعة او متفجرة او استخدام طرق وحشية في ارتكاب الفعل باعتبار أيا منهما ظرفا مشددا فأنه لا يستلزم في جريمة الإختفاء القسري إن تتحقق بوسائل محددة بنص صريح فقد تكون بوسائل القوة أو التهديد بها أو الخداع أو بغير ذلك من الوسائل[1].

ثانيا: ارتكابه عن طريق القيام بالنشاط السلبي "الامتناع"

يعرف النشاط السلبي(الامتناع) بانه الامتناع عن القيام بأمر أوجب القانون على الشخص ان يقوم به تحت طائلة العقاب [2]، كما ويعرف ايضا بانه احجام شخص عن اتيان فعل ايجابي معين كان المشرع ينتظر منه في ظروف معينة القيام به وكان هناك واجب قانوني يلزمه بهذا الفعل فامتنع عنه بإرادته [3].

ويتحقق النشاط السلبي (الامتناع) في جريمة الإختفاء القسري في صورة رفض الجاني الاقرار بحرمان الشخص أو الاشخاص من حريتهم أو اعطاء معلومات عن مصيرهم أو عن اماكن تواجدهم شريطة ان يسبق هذا الرفض أو يتزامن معه حرمان الشخص أو الاشخاص من الحرية البدنية يعلم به الجاني أو الامتناع عن تسليم الاطفال الخاضعين لإختفاء قسري أو الذين يخضع احد ابويهم أو ممثلهم القانوني لإختفاء قسري أو الامتناع عن تسليم الاطفال الذين يولدون

(1) المادة(1/406/ب،ج) من قانون العقوبات العراقي، المادة(371) من قانون العقوبات الليبي، المادة(7/534) من قانون العقوبات السوري، المادة(232) من قانون العقوبات المصري.

(2) د. عبد الوهاب حومد، مصدر سابق، ص130.

(3) د. عوض محمد، مصدر سابق، ص59.

اثناء وجود امهاتهم في الاسر نتيجة لإختفاء قسري، عليه يتطلب الامتناع في هذه الجريمة ثلاثة عناصر:

- **الاول** هو ضرورة الاحجام عن إتيان فعل ايجابي معين يتطلب إقرار جهات معينة في الدولة بوجود الضحية على قيد الحياة أو البوح بمكان تواجده للجهات المختصة بحقوق الانسان.
- **والثاني** هو ضرورة ان يكون الامتناع من شأنه الاخلال بالتزام قانوني، لان الامتناع المجرم يفترض إلزاماً قانونياً سواء كان أساس هذا الالتزام قانون العقوبات أو القوانين المكملة له أو عملاً قانونياً كوجود أتفاق ما بين المجنى عليه والجاني.
- **والثالث** هو ضرورة توفر الصفة الارادية للامتناع أي ان تكون الارادة مصدر الامتناع، وان تتوافر علاقة السببية بين الارادة والسلوك السلبي الذي اتخذه الممتنع الرافض[1].

ويثار التساؤل حول ما اذا كانت (الاخلاق) تصلح مصدرا لهذا الالتزام، بمعنى هل يمكن القول بأننا بصدد إمتناع جنائي اذا كان ما صدر من الجاني يناقض التزاماً اخلاقياً ؟ كالشخص الذي يرى جماعة مسلحة ترتدي زياً رسمياً تلقي القبض قسرياً على شخص في وضع يثير الشك ولم يتدخل لإنقاذه بأي وسيلة.

(1) تثير الصفة الارادية للامتناع بعض الصعوبات بالنسبة لجرائم النسيان وهي جرائم امتناع غير مقصودة ومنها عدم الاحتفاظ بسجلات رسمية يجري تحديثها باستمرار بأسماء الاشخاص الذين حرموا من حريتهم في كل مكان من امكنة الاحتجاز أو عدم التبليغ عن مولود لإحدى النساء اللواتي تم احتجازهن أو اعتقالهن قسرا، اذ تقوم هذه الجرائم بمجرد نسيان الجاني القيام بالفعل الايجابي المفروض عليه، والراجح ان الصفة الارادية تعد متوافرة في

في الواقع يسأل اذا ثبت سوء النية لديه وعندئذ يمكن مساءلته وفق المادة (2/370) من قانون العقوبات العراقي عن جريمة الامتناع عن اغاثة ملهوف حيث نصت على انه " يعاقب بالعقوبة ذاتها من أمتنع عن او توانى دون عذر عن إغاثة ملهوف في كارثة او مجنى عليه في جريمة".

ولا يختلف القانون الدولي الجنائي عنه في القانون الجنائي الداخلي فكما يقوم النشاط السلبي في النطاق الداخلي يتحقق ايضاً على المستوى الدولي كحالات منع الخدمات الصحية والغذاء عن ضحايا الاختفاء القسري بقصد الحاق الأذى بهم أو بقصد إهلاكهم بصورة كلية أو جزئية[1].

كما قد يشمل السلوك السلبي الامتناع عن تنفيذ التزام تفرضه المعاهدات والمواثيق الدولية ولا تستطيع الدولة في هذه الأحوال ان تحتج بنصوص تشريعاتها الداخلية للتخلص من تنفيذ التزاماتها الدولية كون المعاهدات والمواثيق الدولية تسمو على التشريع الوطني، وعلى الدول في حال التناقض ان تلجأ إلى تعديل نصوص التشريع الوطني بما ينسجم مع نصوص المعاهدات والمواثيق الدولية المعنية بحقوق الانسان[2].

---

(1) نصت المادة(129) من اتفاقية جنيف الاولى بشأن معاملة أسرى الحرب على انه" تتعهد الأطراف السامية المتعاقدة بأن تتخذ أي إجراء تشريعي يلزم لفرض عقوبات جزائية فعالة علي الأشخاص الذين يقترفون أو يأمرون باقتراف إحدى المخالفات الجسيمة لهذه الاتفاقية، المبينة في المادة التالية. كما نصت المادة(130) على ان" المخالفات الجسيمة التي تشير إليها المادة السابقة هي التي تتضمن أحد الأفعال التالية إذا اقترفت ضد أشخاص محميين أو ممتلكات محمية بالاتفاقية: مثل القتل العمد، والتعذيب أو المعاملة اللاإنسانية، بما في ذلك التجارب الخاصة بعلم الحياة، وتعمد إحداث آلام شديدة أو الإضرار الخطير بالسلامة البدنية أو بالصحة، وإرغام أسير الحرب على الخدمة في القوات المسلحة بالدولة المعادية أو حرمانه من حقه في أن يحاكم بصورة قانونية وبدون تحيز وفقا للتعليمات الواردة في هذه الاتفاقية ".

(2) على خلاف الاتفاقيات القابلة للنفاذ الذاتي أو التلقائي(Self Executing) وهي الاتفاقيات التي لا تحتاج إلى تدخل تشريعي أو اداري من الدولة لكي تنفذ احكامها، توجد الاتفاقيات غير القابلة للنفاذ الذاتي(Non Self Executing) وهي الاتفاقيات التي تحتاج إلى تدخل تشريعي من الدولة لكي يمكن تطبيقها ومعظم اتفاقيات حقوق الانسان هي من هذا النوع، حيث تقتضي من الدول الاطراف اتخاذ التدابير التشريعية داخل اقاليمها لكي تصبح تلك الاتفاقيات واجبت الاتباع، د. ضاري خليل محمود، القيمة القانونية لاتفاقيات حقوق الانسان، مجلة الحقوق، كلية الحقوق – جامعة البحرين، المجلد الرابع، العدد الاول، يناير، 2007، ص75.

ويعد من هذا القبيل نص المادة (3) من الاعلان الدولي لحماية الاشخاص من الاختفاء القسري لعام 1992 إذ نصّت بأن "على كل دولة ان تتخذ التدابير التشريعية والادارية والقضائية وغيرها من التدابير الفعالة لمنع وانهاء اعمال الاختفاء القسري في أي إقليم خاضع لولايتها".

كذلك النصوص التي وردت في اتفاقية الحماية الدولية من الاختفاء القسري لعام 2006، اذ نصت المادة (3) منها بأنه "تتخذ كل دولة طرف التدابير الملائمة للتحقيق في التصرفات المحددة في المادة (2) التي يقوم بها اشخاص أو مجموعات من الافراد يتصرفون دون اذن أو دعم أو موافقة من الدولة لتقديم المسؤولين إلى المحاكمة".

كما نصت المادة (4) بانه " تتخذ كل دولة طرف التدابير اللازمة لكل ما يشكل الاختفاء القسري جريمة في قانونها الجنائي".

وكذلك نصت المادة (6) بأنه "ان تتخذ كل الاطراف التدابير اللازمة لتحميل المسؤولية الجنائية على أقل تقدير:

أ - لكل من يرتكب جريمة الاختفاء القسري أو يأمر أو يوصي بارتكابها أو يحاول ارتكابها أو يكون متواطئاً أو يشترك في ارتكابها.

ب - الرئيس الذي كان على علم بأن احد مرؤوسيه ممن يعملون تحت إمرته ورقابته الفعليتين قد ارتكب أو كان على وشك ارتكاب جريمة الاختفاء القسري أو تعمد اغفال معلومات كانت تدل على ذلك بوضوح ولم يتخذ كافة التدابير اللازمة والمعقولة التي كان بوسعه اتخاذها للحيلولة دون ارتكاب جريمة الاختفاء القسري أو قمع ارتكابها أو عرض الأمر على السلطات المختصة لأغراض التحقيق والملاحقة ". ويتجلى سؤال مهم في هذا الصدد عما إذا كان الموقف الدولي واضحاً وصريحاً من المسؤولية الجنائية عن الامتناع ؟

في الواقع يوجد رأيان بهذا الصدد تم طرحهما في جلسات اللجنة التحضيرية الخاصة بانشاء المحكمة الجنائية الدولية الأول - يرى ضرورة إن ينص النظام الأساس بدقة وحذر على مدلول الامتناع بشكل خاص دون إن يترك امر تحديد ذلك إلى المحكمة وفقا لسلطتها التقديرية ذلك إن عدم الاشارة الصريحة إلى الامتناع سيثير صعوبات عديدة ويوحي بعدم وجود مسؤولية جنائية عن الامتناع في النظام الأساس إلا في حالات محددة وقد يكون الامر بالنسبة للمحكمة الجنائية الدولية اكثر صعوبة مع اغفال النظام الأساس تحديد الركن المادي[1] على وفق ما جاءت به المادة(28) من مسودة النظام[2]، اذ سيكون على المحكمة تحديد مايشكل عملا أو امتناعا عن عمل قياسا على الانظمة الوطنية، أما الثاني فانه لايرى ضرورة لتضمين مثل هذا النص في النظام وانه سيكون من الكافي تعريف الجرائم في النظام الأساس[3].

ومن خلال ما تقدم نرى انه ليس هناك ما يمنع المحكمة الجنائية الدولية من توجيه المسؤولية الجنائية عن الامتناع لما ينطوي عليه من خطورة خاصة في انه يعد شكلا من اشكال التشجيع والتحريض على ارتكاب الجرائم والاستمرار في

(1) Report of the Committee on the Establishment of an ICC, Vol. (1) (2), in the Statute of the ICC,Edited by Bassiouni M.Cherif,Transnational Publishers, INC, NEWYORK,1998,P.415.

(2) لقد اشارت المادة (28) من مسودة النظام الأساس تحت عنوان الفعل الجرمي (الفعل أو الامتناع) إلى مايلي:1 - السلوك الذي يجوز ان يجعل الشخص مسؤولا من الناحية الجنائية عرضة للعقاب بوصفه جريمة يمكن ان يشكل اما فعلا أو امتناعا أو الاثنين معاً، 2 - مالم يكن منصوصاً على خلاف ذلك في الفقرة (1) ولأغراض هذه الفقرة يمكن اعتبار الشخص مسؤولا من الناحية الجنائية عن الامتناع وعرضة للعقاب اذا كان قادرا أو باستطاعته دون التسبب في أي خطر لنفسه والاخرين تجنب نتائج الجريمة، ولكنه لم يفعل ذلك عن قصد أو عن علم إذا: أ - كان الامتناع محدد في تعريف الجريمة بموجب النظام. ب - في الحالات التي تكون فيها درجة الانتهاك الناجم عن الامتناع تعادل درجة الانتهاك الناجم عن ارتكاب هذه الجريمة ويكون فيها الشخص اما تحت التزام سابق قانوني بموجب هذا النظام يدرك نتائج هذه الجريمة أو يتسبب في خطر أو تهديد معين يؤدي فيما بعد إلى وقوع هذه الجريمة. 3 - لا يكون الشخص مسؤولا من الناحية الجنائية بموجب هذا النظام عن ارتكاب الجريمة الا اذا كان الضرر اللازم لارتكاب الجريمة قد ترتبت فيها وكان مسؤولاً عن فعله أو امتناعه".

(3) Sadat, Leila Nadya: The ICC and the Trasformation of international Law, Transnational Publishers, INC, 2002, P.196.

ارتكابها، كما في حالة امتناع الدولة عن قمع عصابة اجرامية تتولى ارتكاب جرائم اختفاء قسري بشكل متكرر.

وما يؤكد صحة ما ذهبنا اليه ان الفقرة (3/ج، د) من المادة (25) من النظام الأساس للمحكمة الجنائية الدولية المتعلقة بالمسؤولية الجنائية الفردية قد اشارت بشكل ضمني لمفهوم الامتناع في عبارة(تقديم العون أو التحريض أو المساعدة بأي شكل اخر...) و (المساهمة بأية طريقة اخرى...)[1]، وعلى الرغم من عدم ذكر الامتناع في تعريف الجرائم الواردة في النظام الأساس أو في اركانها فقد جاء ذكره استثناء في المادة (7/2/ط) من النظام الأساس المتعلقة بجريمة الاختفاء القسري، كذلك الاشارة الضمنية له في المادة (28) من النظام الأساس المتعلقة بمسؤولية القائد والرئيس الأعلى[2].

(1) نصت الفقرة (3) من المادة (25) من النظام الأساس للمحكمة بأنه وفقا لهذا النظام يسأل الشخص جنائياً ويكون عرضة للعقاب عن اية جريمة تدخل في اختصاص المحكمة في حال قيام هذا الشخص بما يلي: (أ) "ارتكاب هذه الجريمة سواء بصفته الفردية أو بالاشتراك مع آخر أو عن طريق شخص آخر، بغض النظر عما اذا كان ذلك الآخر مسؤولاً جنائياً. (ب) الأمر أو الإغراء بارتكاب أو الحث على ارتكاب جريمة وقعت بالفعل أو شرع فيها. (ج) تقديم العون أو التحريض أو المساعدة بأي شكل آخر لغرض تيسير ارتكابها. (د) المساهمة بأية طريقة في قيام جماعة من الأشخاص يعملون بقصد مشترك بارتكاب هذه الجريمة أو الشروع في ارتكابها، على ان تكون هذه المساهمة متعمدة وان تقدم اما بهدف تعزيز النشاط الجرمي أو الغرض الجرمي للجماعة، اذا كان هذا النشاط أو الغرض منطوياً على ارتكاب جريمة تدخل في اختصاص المحكمة...".

(2) نصت الفقرة (1) من المادة (28) من النظام الأساس للمحكمة بأنه "... يكون القائد العسكري أو الشخص القائم فعلا بأعمال القائد العسكري مسؤولاً مسؤولية جنائية عن الجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة والمرتكبة من جانب قوات تخضع لإمرته وسيطرته الفعليتين أو تخضع سلطته وسيطرته الفعليتين حسب الحالة، نتيجة لعدم ممارسة القائد العسكري: أ - الشخص سيطرته على هذه القوات ممارسة سليمة... ب - اذا لم يتخذ ذلك القائد العسكري أو الشخص جميع التدابير اللازمة والمعقولة في حدود سلطته لمنع أو قمع ارتكاب هذه الجرائم أو لعرض المسألة على السلطات المختصة للتحقيق والمقاضاة. وكذلك نصت الفقرة (2) من نفس المادة بأنه " فيما يتصل بعلاقة الرئيس والمرؤوس غير الوارد وصفها في الفقرة (1)، يسأل الرئيس جنائياً عن الجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة والمرتكبة من جانب مرؤوسين يخضعون لسلطته وسيطرته الفعليتين نتيجة لعدم ممارسة سيطرته على هؤلاء المرؤوسين ممارسة سليمة. (ج) اذا لم يتخذ الرئيس جميع التدابير اللازمة والمعقولة في حدود سلطته لمنع أو قمع ارتكاب هذه الجرائم أو لعرض المسألة على السلطات المختصة للتحقيق والمقاضاة ".

اما على المستوى الداخلي نجد من استقراء نصوص قانوني المحكمة الجنائية العراقية العليا الملغى والنافذ بصدد المسؤولية الجنائية الفردية عن جريمة الامتناع المنصوص عليها بشكل ضمني في المادة (15) البند (ثالثا/ج، د) في كلا القانونين في عبارة(تقديم العون أو التحريض أو المساعدة بأي شكل اخر...) و (المساهمة بأية طريقة اخرى...)، وكذلك البند (رابعا) من المادة ذاتها، حيث اكتفى المشرع العراقي بتقرير عدم اعفاء الرئيس الأعلى من المسؤولية الجنائية عن الجرائم التي يرتكبها الاشخاص من الذين يعملون بإمرته - بما في ذلك جريمة الإختفاء القسري للأشخاص - إذا كان الرئيس قد علم وكان لديه من الأسباب ما تفيد العلم بأن مرؤوسه قد ارتكب هذه الأفعال أو كان على وشك ارتكابها ولم يتخذ الرئيس الاجراءات الضرورية المناسبة لمنع وقوع هذه الأفعال أو ان يرفع الحالة إلى السلطات المختصة بغية إجراء التحقيق والمحاكمة.

بخلاف ذلك كانت التشريعات العقابية العراقية الأخرى قد أقرت بنصوص صريحة المسؤولية الجنائية عن الامتناع من ذلك نص المادة (330) **من قانون العقوبات العراقي النافذ على انه**" يعاقب بالحبس كل موظف أو مكلف بخدمة عامة امتنع بغير حق عن اداء عمل من اعمال وظيفته أو اخل عمدا بواجب من واجباته نتيجة لرجاء أو توصية أو وساطة أو لأي سبب آخر غير مشروع، أيضا نصت المادة(331) من القانون ذاته على انه" يعاقب بالحبس أو باحدى هاتين العقوبتين كل موظف أو مكلف بخدمة عامة ارتكب عمدا مايخالف واجبات وظيفته أو امتنع عن اداء عمل من اعمالها بقصد الأضرار بمصلحة احد الافراد أو بقصد منفعة شخص على حساب آخر أو على حساب الدولة"[1].

(1) تقابلها المادة (224) من قانون العقوبات الليبي، المادة (363) من قانون العقوبات السوري، المادة (123) من قانون العقوبات المصري.

كذلك نصت المادة (34) من القانون ذاته بأنه "تكون الجريمة عمدية اذا توفر القصد الجرمي لدى فاعلها... وتعد الجريمة عمدية كذلك اذا فرض القانون أو الاتفاق واجباً على شخص وامتنع عن أدائه قاصداً إحداث الجريمة التي نشأت مباشرة عن هذا الامتناع"، يضاف إلى ذلك ان منهج المشرع العراقي كان واضحاً وصريحا ايضاً عندما نص في المادتين (42) و (56) من قانون العقوبات العسكري العراقي النافذ على عقوبة جريمة الامتناع، حيث نصت المادة (42) منه على انه "يعاقب بالحبس مدة لاتزيد على اربعة سنوات من امتنع عن القيام بتنفيذ امر يتعلق بتأدية واجباته عمداً أو امتنع عن إطاعة الأمر قولاً وفعلاً وأصر على عدم الإطاعة رغم تكرار الأمر الصادر اليه ".

كذلك نصت المادة (56) من القانون ذاته على أن " يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ثلاث سنوات كل من اهمل أو رفض تقديم المساعدة في القاء القبض قانونا على شخص متهم بجريمة تعاقب عليها محكمة مدنية عندما يطلب منه ذلك مرجع مختص". وحسنا فعل المشرع العراقي في توضيح موقفه الصريح بشان تحديد مايعد فعلا أو امتناع عن فعل، والعقاب عليه في اخطر الجرائم التي تستهدف المصلحة العامة الا وهي الجرائم العسكرية.

ثالثا: ارتكابه بنشاط ايجابي عن طريق الامتناع

ان الجريمة ترتكب بسلوك إيجابي - وهذا هو حال غالبية الجرائم - ولكن في العمل قد يتوصل الجاني إلى تنفيذ جريمته بنشاط سلبي فيقال إنها جريمة إيجابية بطريق سلبي، وتتمثل في جريمة الإختفاء القسري في سكوت أو عدم تدخل رجال الامن أو الشرطة عمدا وهم يشاهدون بأنفسهم حالات قبض على الاشخاص أو احتجازهم أو اختطافهم ضد فئات معينة من سكان اقليم الدولة دون اتخاذ موقف حازم اتجاه تلك الممارسات اللاَّإنسانية أو تعمد عدم الابلاغ عنها في حين ان من واجبهم القانوني القيام بذلك[1].

(1) لقد ثار جدل فقهي بشان مدى مسؤولية الجاني الذي يحقق بامتناعه جريمة ما، وانقسم الفقه =

ولا عبرة في الحالات الثلاث السابقة لمكان الاحتجاز، فقد يكون سجناً أو معتقلاً أو منزلاً، كما لاعبرة إذا كان هذا الاحتجاز مشروعاً بدايةً أو غير مشروع[1]، فحتى لو كان الاحتجاز مشروعاً بدايةً، فإنه يتحول إلى احتجاز غير مشروع حال رفض الاقرار بمصير الشخص المحتجز، وان كانت معظم عمليات الاحتجاز في الاختفاء القسري بشكلٍ غير مشروع.

وقد يتم الاحتجاز في بعض الأحيان بشكلٍ قانوني ثم تدعي السلطات الأفراج عن الشخص دون ان يكون ذلك صحيحاً[2]. ولهذا جاء اعلان الأمم المتحدة عام 1992 المتعلق بحماية الاشخاص من الاختفاء القسري في المادة (11) منه ليقرر بأنه "يجب ان يتم الافراج عن أي شخصٍ من الأشخاص المحرومين من حريتهم على نحوٍ يتيح التحقق بصورة موثوق بها من أنه أفرج عنه فعلاً، وانه فضلاً عن ذلك أفرج عنه في ظل أوضاعٍ تكفل احترام سلامته البدنية وقدرته على ممارسة حقوقه ممارسة كاملة ".

= إلى رأيين: الأول – ويسود الفقه الفرنسي الذي يرى عدم امكان وقوع الجريمة الايجابية بطريق الامتناع لأن الركن المادي في الجريمة الايجابية يستلزم ان يرتكب الجاني فعلاً ايجابياً، لذلك لا يصح الامتناع – السلوك السلبي الصادر عن الجاني – لتكوين هذا الركن في جريمة القتل العمد وهي جريمة ايجابية. أما الثاني – يذهب إلى امكانية وقوع الجريمة الايجابية بطريق الترك اذا توافرت عدة شروط: الاول – ان يكون على الممتنع واجب أو التزام قانوني أو تعاقدي بأداء عمل يمنع وقوع الجريمة، فإذا لم يوجد مثل هذا الواجب فلا يسال عن امتناعه حتى لو ترتب عليه جريمة ما، فلا يعد قاتلاً من يشاهد إنساناً قبض عليه قسراً من قبل جماعة مسلحة ترتدي زياً رسمياً فلا ينقذه.

(1) نص الفقرة (26) من هامش أركان جريمة الاختفاء القسري، بأنه "من المفهوم ان القبض أو الاحتجاز قد يكون مشروعين في ظروف معينة".

(2) GOKCEN ALPKAYA, Enforced Disappearances and the Conduct the Judiciary, Trath Justise Memory Center,2002, P. 15. Schneider, D.,"Human Rights Issues in Guantanamo Bay" (2004) 68 Journal of Criminal law5, P.423 - 439

في حين لم نرَ إشارة صريحة لمثل هذا الالتزام في الاتفاقية الامريكية بشأن الحماية من الاختفاء القسري لعام 1994 والاتفاقية الدولية للحماية من الاختفاء القسري لعام 2006 بل جاءت الاشارة اليه ضمنياً، فقد نصت المادة (12) من الاتفاقية الامريكية على انه" تتبادل الدول الأطراف مع بعضها البعض المساعدة في التحري أو تحديد الهوية والمكان وإعادة الأحداث الذين تم نقلهم إلى دولة أخرى أو تم اعتقالهم فيها نتيجة للاختفاء القسري لآبائهم أو الاوصياء عليهم ".

كذلك نصت المادة (14) من الاتفاقية المذكورة على انه "...عندما تتلقى اللجنة الامريكية لحقوق الانسان التماساً أو تبليغاً بشأن اختفاء قسري مزعوم تقوم أمانتها التنفيذية بصورة عاجلة وبشكل سري بمخاطبة الحكومة المعنية وتطالبها بتوفير المعلومات - بأسرع ما يمكن - عن مكان الشخص المدعى باختفائه وكذلك أي معلومات أخرى تعتبرها الأمانة التنفيذية ذات صلة...".

وما تجدرُ ملاحظته في هذا الصدد ان منطوق النصين المذكورين لم يكن على درجةٍ كبيرة من الوضوح في مسألة الإفراج عن ضحايا الاختفاء القسري، فمن ناحية نجد ان نص المادة (12) قد عالج حالة إعادة الأحداث الذين تم نقلهم إلى دولة أخرى أو تم اعتقالهم فيها نتيجة للاخفاء القسري لآبائهم أو الاوصياء عليهم - وهي إشارة ضمنية لإعادتهم بعد التحري والافراج عنهم - دون الاشارة إلى لزوم التحري والبحث عن الآباء أو الاوصياء والافراج عنهم بعد ذلك وهذا نقص تشريعي كان حرياً بواضعي الاتفاقية تضمين مثل هذا الالتزام فهل يعقل ان يخلى سبيل الفرع ويترك الأصل - كالأب أو الأم - دون ان تبذل الجهود في سبيل إنقاذهم وإعادتهم إلى وضعهم الطبيعي، لينعموا بالحرية التي افتقدوها لفترة من الزمن.

عليه ندعو لتعديل المادة(12) من الاتفاقية الامريكية بشان الاختفاء القسري إلزام الدول الاطراف بضرورة التعاون فيما بينها لأجل التوصل إلى اماكن احتجاز الضحية وعدم الاكتفاء بالتأكيد على ذلك بالنسبة للأحداث، وان

يتم صياغة النص المقترح على النحو الاتي: (تتعهد الدول الاطراف فيما بينها على بذل اقصى ما يمكن من المساعدة لأجل البحث عن ضحايا الاختفاء القسري وتحديد اماكن وجودهم وتحريرهم وفي حالة وفاة الاشخاص المختفين اخراج جثثهم وتحديد هويتهم واعادة رفاتهم).

يتضح مما تقدم أن الدول الاطراف ينبغي عليها ان تضمن قوانينها الوطنية الممارسة وكذلك في معاهداتها تقديم سلطاتها التعاون الكامل مع ضحايا الاختفاء القسري وفي البحث عن الأشخاص المخفين وتحديد اماكن وجودهم والافراج عنهم.

وفي حالة الوفاة استخراج جثثهم والتعرف على هويتهم وإعادة الرفاة إلى المعنيين بها وفي هذه الحالة ستكون المحكمة الجنائية الدولية أمام إتهام بارتكاب جريمة القتل العمد بالنسبة لمن قاموا فعلياً بقتل المجنى عليه أو الاشتراك فيه، بينما ستكون أمام إتهام بارتكاب جريمة اختفاء قسري بالنسبة لمن قاموا بإخفاء مصير المجنى عليه، أي بمعنى ان الاختفاء القسري لفترات طويلة لا يعني بالضرورة موت المجنى عليه حيث توجد حالات اختفاء كثيرة عاد فيها المجنى عليهم إلى الظهور بعد قرابة العشرين عاماً[1].

وعلى الرغم من ذلك عدّت لجنة الأمم المتحدة لحقوق الانسان ان الاختفاء القسري طويل الأمد ظرفاً يحمل على الاعتقاد بأن حق المجنى عليه في الحياة قد تعرض للانتهاك[2].

(1) Rodley, Nigels S: The Trentment of Prisoners Under International Law, op.cit, p.266.

(2) د. سعيد فهيم خليل، الحماية الدولية لحقوق الانسان في الظروف الاستثنائية، دراسة في ضوء أحكام القانون الدولي لحقوق الانسان، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993، ص 205.

الفرع الثاني

النتيجة الجرمية

لا يكتفي المشرع عادة لقيام الجريمة بارتكاب النشاط وانما قد يستلزم تحقق نتيجة جرمية معينة، بيدا ان بعض الأفعال أو الامتناع تشكل جرائم معاقبٌ عليها بغض النظر عن الضرر الذي يمكن ان تسببه أو النتائج التي يمكن ان تترتب عليها .

إذ يستوي لتجريم هذا النموذج ان تترتب على السلوك نتيجة جرمية أو لا تترتب، فإن ترتبت فهي غير ذات قيمة قانونية في نظر الأنموذج المذكور[1]، ويطلق على هذا النوع من الجرائم التي لا نتيجة لها تذكر " بجرائم الخطر" أو " الجرائم مبكرة الإتمام"[2].

ومن هنا فإن المشرع في مثل هذه الجرائم لايحفل بالنتيجة انما يستلزم مجرد وقوع السلوك الجرمي لقيامها واكتمالها إذ تكون النتيجة مندمجة مع السلوك الجرمي، فالمشرع هنا يفترض ان مجرد ارتكاب السلوك الجرمي للإختفاء القسري المتمثل بالقبض أو الاحتجاز أو الخطف قد رتب النتيجة الضارة المنتظرة وهي التهديد بالحرمان من الحرية او الرعب والفزع الذي تسببه هذه الافعال بل ربما تكون النتيجة المتوقعة اشد جسامة تصل إلى حد التهديد بالقتل أو الايذاء أو سوى ذلك[3].

(1) د. عبد الفتاح الصيفي، الأحكام العامة للنظام الجزائي، مطابع جامعة الملك سعود، الرياض، 1995، ص 16؛ د. علي عبد القادر القهوجي، شرح قانون العقوبات(القسم العام)، مصدر سابق، ص 320.

(2) د. معن احمد محمد الحياري، مصدر سابق، ص207.

(3) Nikolas Kyriakou: An Affront to the Conscien of Humanity Enforced

لذلك يمكن القول ان النتيجة الجرمية في جريمة الإختفاء القسري تتمثل بالخطر وهو التهديد بوقوع ضرر المتمثل بالحرمان الطويل من الحرية الشخصية وهذا أوسع نطاق للتجريم في هذه الجريمة. لذلك يمكن ان نعرف الخطر كنتيجة مفترضة في جريمة الإختفاء القسري بأنه ضرر مستقبلي محتمل في طور التكوين يهدد حقاً أو مصلحة يحميها القانون وهي حق الانسان في الحياة أو الأمن أو الحرية الشخصية.

الفرع الثالث

علاقة السببية

ان علاقة السببية تفترض بداهةً وجود نشاط ونتيجة إجرامية فإذا كان المشرع لا يعتد بهذه الأخيرة فإن البحث في علاقة السببية في القانون الجنائي يكون غير ذي محل[1]، لذلك هناك من يرى ان يقتصر البحث في علاقة السببية على جرائم الامتناع ذات النتيجة أي جرائم الارتكاب عن طريق الامتناع اذ يتضمن ركنها المادي نتيجة إجرامية فلا يكون محل مسؤولية الممتنع عنها ما لم تتوافر علاقة سببية بينها وبين الممتنع. اما جرائم الامتناع البسيط - ومنها جريمة الإختفاء القسري - فلا تفترض نتيجة جرمية معينة ومن ثَمَّ لايكون محل لعلاقة سببية فيها[2].

---

dis Appearance in International Human Right Law, thesis Submitted for Assessment with aView to Obtaining the Degree of Docter of Law of the Europeun University Institute, Flrence, 2012, p. 52.

(1) د. محمود نجيب حسني، مصدر سابق، ص 287؛ د. محمود محمود مصطفى، مصدر سابق، ص 283.

(2) Dalia Vitkauskaite, Meurice Justinns Zilinskas: The Concept of Enforced dis Appearances in International Law, 2010, p.199.

وفي تقديرنا ان الحجة المستمدة من صعوبة اقامة علاقة سببية بين الامتناع ممثلا في صورة (الرفض او الانكار) والنتيجة الجرمية ليست بحجة قاطعة، ذلك لأن الامتناع كما هو الحال في رفض الاعتراف بمصير المجنى عليه في جريمة الاختفاء القسري او انكار مكان وجوده ليس مجرد مفهوم فكري أو مجرد عدم وانما هو شكل من اشكال السلوك الانساني، يضاف إلى ذلك ان الارادة وهي ايجابية ونشطة بطبيعتها تدخل في تكوين هذا الرفض، ومؤدى ذلك ان الرفض في جريمة الإختفاء القسري ايضا هو ظاهرة ايجابية تتكون من سلوك انساني مدرك محيط ومميز ومسيطر على الظروف المادية الواقعية التي بمساعدتها يصل الرفض إلى غايته، فعلى سبيل المثال اذا امتنع شخص عن الاتصال برجال الامن لرؤيته اناس - كان لديه شك في انهم جماعة اجرامية مسلحة - قد داهمو دار جاره ليلاً فألقت القبض عليه فإن هذه الواقعة المادية تعد جزءاً من امتناعه عن تقديم المساعدة له تتجه إرادته إلى تحقيق النتيجة الجرمية كذلك فإنه من السهل إثبات قيام علاقة السببية بين الامتناع والنتيجة الجرمية، ذلك أنه إذا أمكن إثبات هذه العلاقة بين النشاط الايجابي وعدم تحقق النتيجة الجرمية أمكن في الوقت نفسه إثبات عدم إرتكاب هذا الفعل يعد سببا لتحقق النتيجة الجرمية.

ولإثبات وجود العلاقة السببية بين رفض اعتراف الجهات الحكومية أو الجماعات او المليشيات الارهابية بحرمان الشخص المخفي من حريته أو اخفاء مصيره أو مكان وجوده والنتيجة الجرمية (الخطر) وهو التهديد بوقوع ضرر الذي سينال المجنى عليه وافراد اسرته طيلة مُدَّة الحرمان من الحرية لا بد من توافر شرطين لقيام السببية في حالة رفض الاعتراف المذكور: الاول - وجود صلة منطقية بين الرفض والنتيجة وعدم اقحام هذه الصلة بعوامل شاذة غير متوقعة نادرا ما تحدث، والثاني - وجود واجب قانوني أو اتفاق تعاقدي يقع على عاتق الممتنع للحيلولة دون حدوث النتيجة لا مجرد النكول عن القيام بواجب ادبي[1].

(1) وفي هذ الشرط اخذت به المادة (34) من قانون العقوبات العراقي التي نصت على انـه =

فاذا ما ثبت وجود هذه العلاقة المنطقية وان الجاني مكلفا بالقيام بواجب قانوني او كان هناك اتفاق وامتنع عن القيام بواجبه تحققت المسؤولية الجزائية وبهذا الاتجاه اخذ قانون العقوبات الايطالي في المادة(1/41) التي نصت على انه " لا يعاقب شخص من اجل واقعة اعتبرها المشرع جريمة اذا ثبت ان الحادثة الضارة أو الخطرة التي يتوقف عليها وجود الجريمة ليست نتيجة لعمله أو امتناعه واذا ساهم اسباب سابقة أو معاصرة أو لاحقة على فعل المتهم ولو كانت مستقلة عن عمله أو امتناعه لا ينفي علاقة السببية بين العمل أو الامتناع وبين النتيجة..."، كما نصت المادة (204) من قانون العقوبات اللبناني إلى ان" الصلة السببية بين الفعل وعدم الفعل من جهة وبين النتيجة الجرمية من جهة ثانية لاينفيها اجتماع اسباب اخرى سابقة أو معاصرة أو لاحقة سواء جهلها الفاعل أو كانت مستقلة عن فعله..." [1].

أما عن الحجة المستمدة من صعوبة إثبات النيّة الجرمية في حالة الامتناع فإن هذه الحجة تحمل بين طياتها عوامل ضعفها، فارتكاب عمل إيجابي لا يعني دائماً توافر الدليل على وجود النيّة الجرمية، فالدليل على وجود هذه الأخيرة يمكن ان يتم بأي وسيلة بل حتى عن طريق القرائن، وخلاصة القول انه في كل حالة يصف فيها المشرع الجريمة بنتيجتها يتعين الاعتداد بالفعل الايجابي والسلبي دون تفريق بينهما، والقول بغير ذلك يجعل الحماية الجنائية جزئية غير كاملة، وهو ما يتعارض مع الارادة الصريحة للمشرع في كفالة حماية كاملة وفعالة للمصالح التي أحاطها بحمايته الجنائية.

= " تكون الجريمة عمدية اذا توافر القصد الجرمي لدى فاعلها. وتعد الجريمة عمدية كذلك اذا فرض القانون أو الاتفاق واجبا على شخص وامتنع عن ادائه قاصدا احداث الجريمة التي نشأت مباشرة عن هذا الامتناع ".

(1) وقد اخذ قانون العقوبات السوري في المادة (203) منه بذات نص المادة(204) من قانون العقوبات اللبناني وهما ترديد لما جاء في نص المادة(41) من قانون العقوبات الايطالي والتي ساوت جميعها بين الفعل والامتناع في قيام العلاقة السببية، فالفعل الايجابي يتضمن عملا ماديا من شانه احداث النتيجة الحاصلة، اما الامتناع فيفترض تخلف الفاعل عن القيام بواجب فرضه القانون عليه وطبيعة الشيء أو النشاط الذي يقوم به.

المطلب الثاني

الركن المعنوي

ثمة حقيقة وهي أنَّ الجريمة ليست كياناً مادياً خالصاً لكنها كيان نفسي وإذا كان القانون الجنائي يهتم أساساً بالنشاط المادي المرتكب بحيث انه إن انتفى وصف النشاط انتفت الجريمة، فإن القانون الجنائي يهتم كذلك بالركن المعنوي، فإذا انتفى هذا الركن انتفت الجريمة فهو الذي يعبر عن الإثم الذي يدور في نفس الجاني وحيث تتجرد النفس من هذا الإثم، فلا توجد جريمة[1].

عليه فإن أهمية الركن المعنوي مستمدة من كونه وسيلة القانون كي يطبق على الأفراد وهو بذلك وسيلته في تحديد الشخص الجدير بالمسؤولية تبعاً لذلك ان يفرض بحقه العقاب، وتتحقق فيه أغراضه الاجتماعية [2]، وثَمَّة صلة بين إثم الجاني والعقوبة التي يقررها المشرع للجريمة، فالمعيار الذي يحدد به المشرع مقدار العقوبة ونوعها هو إثم الجاني المصاحب للفعل فهذا الإثم يشكل قاعدة عليا للتقدير بحيث على المشرع الأخذ بها بالحسبان حال تقديره للعقوبة وهذه القاعدة تعني ان مقدار وحدود العقوبة واتصافها بالعدالة يرتبط على نحو لازم مع درجة إثم الجاني [3].

(1) Bonnie Crichard J.: Coughlin (ANNEM.), Jeffrles (JOHNC.), Low (PETERW.): Criminal Law, Second Edition, Foundation Press, NewYork, 2004. p.170.

(2) Levasseur (George) & Chavanne (Albert) & Montrull (Jean): Droit Pénal Géneral et Procédure Pénale, Paris, 1994, p.665.

(3) د. محمود نجيب حسني، النظرية العامة للقصد الجنائي، مصدر سابق، ص 76؛ ايضا شرح قانون العقوبات، القسم العام، مصدر سابق، ص 501.

ومفاد ما سبق، ان البحث في الركن المعنوي لجريمة الإختفاء القسري يعني بحثنا في القصد الجرمي لهذه الجريمة أولاً وفي تأثير الغلط والجهل في القانون أو الوقائع ثانياً، وذلك على النحو الآتي:

الفرع الأول

القصد الجرمي

ولما كانت جريمة الإختفاء القسري جريمة عمدية مستمرة لأنها تتكون من حالة جنائية ايجابية (الاحتجاز أو الخطف) أو حالة جنائية سلبية (رفض الاعتراف بحرمان الشخص المخفي قسرا من حريته أو رفض الاعتراف بمصيره أو مكان وجوده)، واستمراراها الثابت ليس مرهون بتدخل جديد لإرادة الجاني، وهي بهذا الوصف ليست جريمة وقتية أو آنية تتم بمجرد إرتكاب النشاط مع نيّة حرمان المجنى عليه من حماية القانون وقتياً، ذلك ان استمرار النشاط الجرمي هو الذي يؤدي إلى استمرار النتيجة الجرمية في جريمة الإختفاء القسري للأشخاص[1]. عليه فإنه يلزم لقيام مسؤولية الجاني عن هذا النشاط ان يتوافر لديه القصد الجرمي، اما اذا انتفى لديه القصد الجرمي، تنتفي مسؤوليته الجنائية عن النتيجة التي احدثها[2]، وترتيباً على ماسبق فإن البحث في القصد الجرمي لجريمة الإختفاء القسري يستلزم بيان صوره بالنظر إلى نطاق ما تتجه اليه الارادة، ويراد بذلك القصد العام والقصد الخاص، وهذا ما سوف نعرضه تباعاً.

(1) Linda Ducker: Governmental Liability for "Disappenrances": Aland Mark Ruling by the Inter American Court of Human Rights, 2004, p. 289.

(2) Jackson Nyamaya Maogoto: Now You See, Now You Don't: The States Duty to Punish Disappearances and Extro - Judicial Executions, 2002, p.182

أولا: القصد العام

لما كان القصد العام يقوم على عنصرين: العلم والارادة، فإتيان الجاني للنشاط عن إرادة مدركة مختارة لا يتحقق مع القصد الجرمي ما لم يقترن علمه بعناصر الجريمة كافة والتي نص عليها القانون. فعند إرتكاب فعل القبض أو الاحتجاز أو الخطف المكون للركن المادي لجريمة الإختفاء القسري ينبغي علم الجاني ان القانون يجرم نشاطه ويعاقب عليه والعلم الذي يقوم عليه القصد المباشر هو العلم التام والحقيقي، وبهذا القصد ينفرد القصد الجنائي عما عداه من صور الإثم الجنائي الأخرى كالإهمال والجرائم المتعدية القصد. ولايختلف مفهوم القصد العام في القانون الدولي الجنائي عنه في القانون الجنائي الداخلي بصدد جريمة الإختفاء القسري فهو ينهض على ذات العنصرين: العلم والارادة، كما انه محل اجماع بين فقهائه كافة[1]، ولقد أشارت مقدمة الفقرة الاولى للمادة (7) من النظام الأساس للمحكمة الجنائية الدولية وبكل وضوح لعنصر العلم بالنسبة للجرائم ضد الانسانية بشكلٍ عام وجريمة الإختفاء القسري بشكلٍ خاص عندما ترتكب في إطار هجومٍ واسع النطاق أو منهجي ضد السكان مع علم الفاعل بهذا الهجوم.

ولقد كان منهج واضعي مسودة النظام الأساس للمحكمة الجنائية الدولية واضحاً وصريحاً عندما نص في المادة (29) منه، على استبقاء معظم جوانبها في المادة (30) من النظام الأساس ومنها عنصر العلم، ولعل ذلك من باب التأكيد والاحتياط فقد نصت على انه" ما لم ينص على غير ذلك لا يسأل الشخص جنائياً عن إرتكاب جريمة تدخل في اختصاص المحكمة ولا يكون عرضة للعقاب

(1) حميد السعدي، مقدمة في دراسات القانون الدولي الجنائي، ط1، مطبعة المعارف، بغداد، 1971، ص234، عباس هاشم الساعدي، جرائم الافراد في القانون الدولي، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بغداد، 1976، ص25، عبد الرحيم صدقي، القانون الدولي الجنائي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1986، ص51، د. محمد عبد المنعم عبد الغني، القانون الدولي الجنائي، دراسة في النظرية العامة للجريمة الدولية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، 2010، ص 109.

على هذه الجريمة الا اذا تحققت الأركان المادية مع توافر القصد والعلم.2 - لأغراض هذه المادة يتوافر القصد لدى الشخص عندما: أ - يتعمد هذا الشخص فيما يتعلق بسلوكه ارتكاب هذا السلوك. ب - يتعمد هذا الشخص، فيما يتعلق بالنتيجة، التسبب في تلك النتيجة أو يدرك انها ستحدث في أطار المسار الاعتيادي للأحداث.3 - لأغراض هذه المادة، تعني لفظة "العلم" ان يكون الشخص مدركاً انه توجد ظروف أو ستحدث نتائج في المسار العادي للأحداث، وتعتبر لفظة يعلم أو عن علم تبعا لذلك".

وفي تقديرنا أن النص المذكور يشوبه الغموض والابهام في ترجمته، إذ ينقصه الايجاز والدقة مما يتطلب المزيد من جوانب الركن المعنوي المشترط استيفاؤه في الافعال التي تدخل في اطار الجرائم ضد الانسانية - بما فيها جريمة الإختفاء القسري - بالاستناد لما هو متعارف عليه في فقه القانون الجنائي عموماً والقانون الدولي الجنائي بشكل خاص وهو تحتاج إلى ايضاح وتبسيط كبيرين، يمكن اجمالها بما يأتي:

1 - لم يحدد واضعو نص المادة (1/30) من النظام الأساس للمحكمة الجنائية الدولية المعنى المقصود بعبارة "الاركان المادية" فهو مصطلح غير دقيق في ترجمته ولا يمكن ان يعطي معنى محدد في هذا النص، فالمعروف في نطاق القانون الجنائي ان الجريمة لها اركان ثلاثة (الركن المادي و الركن المعنوي و الركن الشرعي)، فهل يراد بهذه العبارة الاشارة الضمنية لتلك الاركان بحيث إن وجود هذه العبارة في النص المذكور يغني عن الاشارة لتلك الاركان؟

نعتقد أن الاجابة تكون بالنفي اذ يتعين على المشرع وضع نصوص واضحة ومحددة تكفل تبيان الإنموذج القانوني السليم على نحو يقيد أو يحيد من اتجاه بعضهم إلى محاولة مد النص إلى خارج الحدود المرسومة له، لذلك فان اللجوء إلى استخدام النماذج المفتوحة يخالف الالتزام الناتج عن مبدأ الشرعية الملقى على

عاتق المشرع في عدم استخدام عبارات غامضة لذلك فإننا نعتقد إن وجود عبارات مثل الاركان المادية تدخل في اطار النماذج المفتوحة.

عليه ندعو لتعديل صيغة المادة(1/30) من النظام الأساس كونها ليست دقيقة في مضمونها، فالجريمة لاتنهض بركنها المادي فقط بل لابد من وجود الركن المعنوي ايضا والذي يقوم على عنصري العلم والارادة المكونين للقصد الجرمي في الجريمة الدولية، وما يؤكد صحة ما ذهبنا اليه ان المادة (30) تتعلق بالركن المعنوي وليس هناك نص مستقل بالركن المادي يبين عناصره الأساس المتمثلة بالنشاط الجرمي والنتيجة وعلاقة السببية، لذا يتم صياغة النص على النحو الاتي: (لا يسأل جنائيا عن ارتكاب جريمة تدخل في اختصاص المحكمة مالم يقترف الجاني عمدا سلوكا أو امتناعا تنهض بهما المسؤولية الجنائية مالم ينص على خلاف ذلك).

2 - احتوت المادة (1/30) على عبارة أخرى اتسمت بركاكة ترجمتها حيث دمجت بين القصد والعلم، فالنيّة الجرمية أو القصد الجرمي تتمثل في ارادة تحقيق الجريمة وفقاً للنموذج الذي حدده المشرع مع العلم بعناصرها والظروف الاخرى التي يمكن ان تؤثر في بنيانها القانوني، وهي تقوم على عنصرين أساسين: العلم والارادة. ومن ثم لا يمكن ان يفصل احدهما عن الاخر فالقصد محتوى عام يتضمن العلم والإرادة وليس كما جاء في صياغة نص العبارة الواردة في المادة (1/30) التي دمجت القصد بالعلم دون إلحاق العلم بالإرادة ليكونان القصد الجرمي كصورة للركن المعنوي في الجرائم ضد الانسانية ومنها جريمة الإختفاء القسري للأشخاص، عليه نقترح ان يتم إحلال عبارة (القصد الجرمي) بدلا من عبارة (توافر القصد والعلم)، باعتبار ان القصد الجرمي يقوم على العلم والارادة.

3 - لم تكن صياغة نص المادة (2/30) من النظام الأساس موفقة لما اتسمت بها من عدم الوضوح، ذلك ان الفقرة (أ) قد تطرقت إلى السلوك

دون نتيجته على الرغم من ان الجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة الجنائية الدولية هي من قبيل جرائم الخطر وان نتيجتها المفترضة تتمثل بالضرر المحتمل وهذا ما أكدته الفقرة (ب) من المادة المذكورة، فمن مقتضيات الصياغة القانونية السديدة، التحديد الدقيق لمدلول النص القانوني وما يتطرق محتواه على وجه القطع واليقين، وليس على وجه الظن والتقريب. لذلك فإن المعنى المقصود بالفقرة(أ) هو ان القصد الجنائي يكون متوافراً حينما ينوي الجاني ارتكاب السلوك وتحقيق نتيجته، عليه نقترح ان يتم صياغة الفقرة (أ) على النحو الاتي: (القصد الجرمي هو توجيه الفاعل ارادته إلى ارتكاب الفعل أو الامتناع المكون للجريمة قاصدا نتيجتها أو اية نتيجة جرمية اخرى).

4 - لوحظ ان الفقرة (3) من المادة (30) من النظام قد جاءت تكراراً لما تضمنته الفقرة (2/ب) من المادة (30)، فقد أراد واضعوا المادة المذكورة تعريف لفظة (العلم) لكنها لم تأتِ بما هو جديد، ولا نرى مسوغاً لإقحامها في النص المذكور. عليه نقترح ان يتم حذف منطوق الفقرة(3) من المادة(30) من النظام الأساس كون الفقرة(2/ب) واضحة تمام الوضوح ولا تحتاج لوجود فقرة اخرى للتفسير.

اما بصدد النصوص الواردة في قانوني المحكمة الجنائية العراقية العليا (الملغى) والنافذ التي أقتبس العديد منها من نصوص النظام الأساس للمحكمة الجنائية الدولية يتضح أنها خالية من الاشارة لمثل هذا النص، ويرى الباحث ان المشرع العراقي كان موفقاً في مسلكه إذ لم يفرد نصاً مماثلاً مستقلاً في قانوني المحكمة مكتفياً بما ورد في نص المادة (1/33) من قانون العقوبات العراقي النافذ، والتي جاء فيها بان " القصد الجرمي هو توجيه الفاعل إرادته إلى إرتكاب الفعل المكون للجريمة هادفاً إلى نتيجته الجرمية التي وقعت، أو أية نتيجة جرمية أخرى..."[1].

(1) لا تتضمن عادة التشريعات الجنائية الحديثة في نصوصها تعريفاً للقصد الجرمي، غير ان قانون العقوبات الاردني عرفه في المادة (63)، وكذلك قانون العقوبات اللبناني عرفه في المادة (188) بـ(النيّة) =

يتضح مما تقدم، ان الوجود المادي لجريمة الإختفاء القسري يستند على وقائع أو عناصر مرتبطة بها وتشكل مفترضا لوجودها، فالجاني لا يخلقها بنشاطه انما هي موجودة قبل هذا النشاط ونظراً لارتباطها بالجريمة على هذا النحو فإنها تعد من الوقائع الجوهرية التي يجب ان ينصرف اليها العلم. وعلى الرغم من ان العلم في جريمة الاختفاء القسري مفترض، الأ ان هذا الإفتراض لايعني عدم تطلب العلم انما هو نقل لعبء الاثبات من على عاتق سلطة الاتهام إلى كاهل المتهم [1].

وينفرد النظام الأساس للمحكمة الجنائية الدولية بالنص صراحةً على افتراض العلم لدى الجاني في جريمة الإختفاء القسري للأشخاص، حيث وضعت اللجنة التحضيرية لمؤتمر روما نص المادة(7/1/ط) من النظام الأساس اركان الجريمة جاء فيه " الاختفاء القسري للأشخاص الذي يشكل جريمة ضد الانسانية يتضمن الأركان الآتية:3 - ان يعلم مرتكب الجريمة: (أ) ان ذلك القبض أو الاحتجاز أو الاختطاف لهذا الشخص أو هؤلاء الاشخاص سيليه في سير الاحداث رفض للإقرار بحرمانهم من الحرية أو اعطاء معلومات عن مصيرهم أو مكان وجودهم،(ب) ان يسبق هذا الرفض الحرمان من الحرية أو يتزامن معه، 8 - ان يعلم مرتكب الجريمة بأن السلوك جزء من هجوم واسع النطاق أو منهجي موجه ضد سكان مدنيين أو ينوي ان يكون هذا السلوك جزء من ذلك الهجوم"، بخلاف ذلك لم نجد مثل هذا التأكيد على وجود عنصر العلم لدى الجاني عند ارتكابه لفعل الاختفاء القسري لاسيما في الاعلان الدولي لعام 1992 والاتفاقية الامريكية لعام 1994، فيما عدا الاتفاقية الدولية للحماية من الاختفاء القسري لعام 2006 إذ

= بقولهما "النيّة" هي إرادة إرتكاب الجريمة على ما عرفها القانون، د. علي حسين الخلف و د. سلطان الشاوي، مصدر سابق، ص338؛ د. سلطان الشاوي و د. محمد عبد الله الوريكات، مصدر سابق، ص228.

(1) Vranckx,A.:Along Road Towards Universal Protection against Enforced disappearances, 2007,p.186 & Ott, L.: Enforced disappearances International Law, 2011, p. 55.

اكتفت بتقرير المسؤولية الجنائية على أقل تقدير في المادة (6/ب) للرئيس الذي كان على علم بأن أحد مرؤوسيه ممن يعملون تحت إمرته ورقابته الفعليتين، قد ارتكب أو كانَ على وشك إرتكاب جريمة الإختفاء القسري أو تعمد إغفال معلومات كانت تدل على ذلك بوضوح.

وما تجدر ملاحظته ان العلم بالهجوم يعد مسألة من الصعوبة بمكان إثباته، لذلك فإن إشتراط العلم بالهجوم من شأنه تقييد حرية المحكمة حيث ان المطلوب اثباته علم المتهم بأن الأفعال التي ارتكبها والتي تندرج ضمن سياسة عامة، ولا يستلزم هذا العنصر العلم بالهجوم كلياً أو جزئياً، إذ ان هذا العلم يمكن ان يكون ملموساً، وقد يكون استنتاجياً[1]. عليه نقترح ان يتم حذف الفقرتين (3، 8) من اركان جريمة الاختفاء القسري للأشخاص والمتعلقتين بعلم الجاني في الحالتين السابقتين لكون العلم بهما مفترض ولا يحتاج الامر لمثل هذا التأكيد.

2 - القصد الخاص

يراد بالقصد الخاص انصراف نية الجاني إلى تحقيق غاية معينة أو باعث خاص فضلا عن توافر القصد العام[2].

ومما تجدر الاشارة اليه، ان الفقرتين(6 و8) من المادة(7/1/ط) من النظام الأساس للمحكمة الجنائية الدولية المتعلقتين باركان جريمة الاختفاء القسري كما تبدو اشتراطا لوجود القصد الخاص إذ نصت الفقرة (6) على أنَّ " ينوي مرتكب الجريمة منع الشخص أو الاشخاص من الحماية التي يكفلها القانون لفترة طويلة من الزمن.

(1) د. محمود يوسف علوان، الجرائم ضد الانسانية " المحكمة الجنائية الدولية – تحدي الحصانة "، منشورات جامعة دمشق واللجنة الدولية للصليب الأحمر، دمشق، 2002، ص 214.

(2) د. عبود السراج، قانون العقوبات، القسم العام، مطبعة الاسكان العسكري، دمشق، 1987، ص 226.

كذلك نصت الفقرة (8) بان" يعلم مرتكب الجريمة بان السلوك جزء من هجوم واسع النطاق أو منهجي موجه ضد سكان مدنيين أو ان ينوي ان يكون هذا السلوك جزءا من ذلك الهجوم" [1]. مما يعد ذلك تطوراً في تعريف هذه الجريمة خاصة ان اتجاه نيّة مرتكب الجريمة للحرمان من حماية القانون لفترة زمنية طويلة لم تكن أمراً مشترطاً في الإعلان الدولي والاتفاقية الامريكية بشأن الحماية من الاختفاء القسري.

على أية حال، تعد هذه العبارة إضافة مهمة لتمييز جريمة الإختفاء القسري عن الاحتجاز غير المعترف به من قبل السلطات الذي يتم لأسباب مشروعة على المستوى الدولي أو الداخلي، كما في حالة قيام السلطات الحكومية بعدم الاعتراف بوجود الشخص حماية له من الآخرين أو لمنع التواطؤ أو المؤامرة أو لتأمين أدلة معينة أو منع ورود معلومات معينة[2]. وبناءً على ما تقدم فإن تساؤلاً قد يثار هنا عما إذا كانت هناك صلة ما بين القصد الخاص في جريمة الإختفاء القسري وفكرة الباعث من افتراض ذلك السلوك المحظور؟

في الواقع ان النيّة الجرمية في كل صورها لا صلة لها بالباعث أو الغاية فهي اتجاه إرادي ويتولى المشرع تحديد نطاق هذا الاتجاه سواء بالاكتفاء بماديات الجريمة أو امتداده إلى ما يجاوزها. فالباعث كالإكراه أو الغيرة أو الطمع هو السبب الذي تتجه الارادة استناداً إليه نحو تحقيق نتيجة جرمية معينة سواء كان اتجاهها في صورة قصد عام أو خاص، ففي جريمة الابادة الجماعية يشترط ان يستوفي الجاني القصد الخاص في تدمير الجماعة تدميراً كلياً أو جزئياً، في حين يشترط فيه

(1) لقد تم اعتماد أركان الجرائم الدولية ومنها جريمة الاختفاء القسري للأشخاص من قبل جمعية الدول الاطراف في نظام روما الأساس للمحكمة الجنائية الدولية في دورتها الاولى المنعقدة في نيويورك خلال الفترة من 3 - 10 أيلول / سبتمبر2002.

(2) Roodley, Nigel S.: The Treatment of Prisoners Under International Law, op.cit, P. 245.

ان يستوفي (الباعث) المتعلق بانتماء مجنى عليهم لجماعة معينة على الرغم مما تثيره مسألة اشتراط الباعث في جريمة الابادة الجماعية من اختلاف، بخلاف ذلك ليس هناك إشارة واضحة وصريحة في المادة (7) من النظام الأساس للمحكمة الجنائية الدولية لعام 1998 أو حتى في ديباجة الاعلان الدولي لعام1992، كذلك الاتفاقية الامريكية لعام 1994 أو الاتفاقية الدولية لعام 2006 المتعلقة جميعها بحماية الاشخاص من الاختفاء القسري لشرط الباعث الذي أصطلح على تسميته (الباعث التمييزي) في جريمة الإختفاء القسري للأشخاص، رغم ارتكاب العديد منها بحق اشخاص من فئات معينة من السكان بسبب انتمائهم العرقي او المذهبي او الاثني او الديني.

وكان حريا بواضعي تلك المواثيق الدولية الخاصة بالحماية من الاختفاء القسري اشتراط وجود مثل هذا الباعث التمييزي كمعيار لتمييز جريمة الإختفاء القسري عما يتشابه معها من جرائم تستهدف حرمان المجنى عليه من حريته الشخصية، كما هو مألوف في جريمة الاضطهاد التي ترتكب على اساس الباعث التمييزي وفقا لنص المادة(7/1/ح) من النظام الاساس للمحكمة الجنائية الدولية. عليه نقترح الإشارة لهذ الباعث في تعريف الاختفاء القسري للأشخاص الوارد في المواثيق الدولية المعنية بحالات الاختفاء القسري لتمييزه عما يتشابه معه من جرائم آخرى ترتكب بذات الصور التي يرتكب بها جريمة الإختفاء القسري وهي القبض او الاحتجاز او الخطف.

ومتى توافر القصد الجرمي العام والخاص فلا يعتد الباعث رغم كونه القوة المحركة للإرادة والسبب الذي يدفع الجاني لإتيان الجريمة إلا أنه امر مستقل عنها لايمثل عنصراً من عناصرها إلا في الأحوال التي يقررها القانون، لذلك فإن القصد الجرمي الخاص هو المعيار الآخر الذي يميز بين جريمة الإختفاء القسري

بالمعنى الدقيق عن غيرها من جرائم الاعتداء على الحرية الشخصية للإنسان[1]، وتقتضي جريمة الإختفاء القسري وجوب توافر قصد خاص وهو نية الحرمان من حماية القانون.

وهو كما نصت عليه المادة (7/2/ط) من النظام الأساس للمحكمة الجنائية الدولية بانه "يعني الاختفاء القسري للأشخاص القاء القبض على اشخاص أو احتجازهم أو خطفهم من قبل دولة أو منظمة سياسية أو بأذن أو دعم منها لهذا الفعل أو بسكوتها عليه ثم رفضها الاقرار بحرمان هؤلاء الاشخاص من حريتهم أو اعطاء معلومات عن مصيرهم أو عن اماكن وجودهم بهدف حرمانهم من حماية القانون لفترة زمنية طويلة "، وبذات التعريف تقريبا اخذ المشرع العراقي في قانون المحكمة الجنائية العراقية العليا النافذ [2].

بخلاف ذلك لم نرَ وجود لمثل هذا التأكيد في ديباجة الإعلان الدولي للحماية الجنائية من الاختفاء القصري لعام 1992 والاتفاقية الامريكية لعام 1994 والاتفاقية الدولية لعام 2006، المتعلقة جميعها بالحماية من الاختفاء القسري للأشخاص[3].

---

(1) نصت المادة (322) من قانون العقوبات العراقي بانه "يعاقب بالسجن مدة لا تزيد سبع سنوات أو الحبس كل موظف أو مكلف بخدمة عامة قبض على شخص أو حبسه أو حجزه في غير الاحوال التي ينص عليها القانون، وتكون العقوبة السجن مدة لا تزيد على عشر سنين أو الحبس اذا وقعت الجريمة من شخص تزيا بدون حق بزي رسمي أو اتصف بصفة كاذبة أو ابرز امرا مزورا مدعيا صدوره من سلطة تملك حقا صداره "، كذلك نصت المادة (421) من قانون العقوبات العراقي على انه " يعاقب بالحبس من قبض على شخص أو حجزه أو حرمه من حريته بأية وسيلة كانت بدون امر من سلطة مختصة في غير الاحوال التي تصرح بها القوانين والانظمة بذلك " وشددت العقوبة إلى السجن مدى الحياة والتي لا تنتهي العقوبة الا بموت المحكوم عليه بموجب امر سلطة الاتلاف المؤقتة(المنحلة) رقم 31 لسنة2003 "، كذلك نصت المادة (2) من قانون مكافحة الارهاب العراقي على انه " تعد الافعال الاتية من الافعال الإرهابية:8 – خطف أو تقييد حريات الافراد أو احتجازهم أو للابتزاز المالي لأغراض ذات طابع سياسي أو طائفي أو قومي أو ديني أو عنصر نفعي من شانه تهديد الامن والوحدة الوطنية والتشجيع على الارهاب".

(2) المادة (12/ثانيا/ز) من قانون المحكمة الجنائية العراقية العليا النافذ.

(3) فقد اشارت ديباجة الاعلان الدولي للأمم المتحدة إلى تجريد الاشخاص ضحايا الاختفاء القسري =

فليس مجرد ارتكاب جريمة مثل القبض أو الاحتجاز أو الخطف تكفي لاعتبارها جريمة اختفاء قسري للأشخاص وانما ينبغي ان يبتغي الجاني بفعله حرمان المجنى عليه من حماية القانون، ونرى إن عبارة (الحرمان من حماية القانون) محل نظر من نواحٍ متعددة:

1 - إن جوهر القصد الخاص هو ان ينصرف غرض الجاني إلى تحقيق واقعة معينة وهذه الواقعة لابد ان تتصف بالتحديد ولايعد حرمان الضحية من حماية القانون - في تقديرنا - من الوقائع المحددة التي تصلح ان تشكل قصداً خاصاً في جريمة الإختفاء القسري للأشخاص.

2 - إن الحرمان من حماية القانون هي أمر نسبي يتغير بتغير الزمان والمكان والفلسفات السياسية والاجتماعية والاقتصادية التي تسود المجتمع ومن ثَمَّ فهو أمر يصعب تحديد مدلوله أو الوقوف على محتواه، وإذا كان مضمون هذه الفكرة قد أثار خلافاً في الرأي في فروع القانون المختلفة فإن القانون الجنائي ينبغي ان ينأى عن استخدام تعبيرات مُخْتَلَفٌ على تحديدها أو تتصف بالغموض والاتساع، ولذلك فإن ما نص عليه في المادة (7/2/ط) من النظام الأساس للمحكمة الجنائية الدولية والمادة (12/2/ز) من قانون المحكمة الجنائية العراقية العليا النافذ لا يصلح - في تقديرنا - ضابطاً لتمييز جريمة الاختفاء القسري للأشخاص، ويبقى ما نص عليه في ذلك موصوماً بعيب مخالفة مبدأ الشرعية.

3 - إن عدم وضوح التعبير الذي ورد في المادة (2) من الاتفاقية الدولية للحماية من الاختفاء القسري للأشخاص سوف يُفضي إلى نتيجة مؤادها

= من حماية القانون، في حين لم تشر المادة (2) من الاتفاقية الامريكية إلى شرط الحرمان من حماية القانون، وبخلاف ذلك أشارت المادة (2) من الاتفاقية الدولية المتعلقة بالحماية من الاختفاء القسري إلى الحرمان من حماية القانون، وهي عبارات ليست قاطعة على اشتراط وجود القصد الخاص في جريمة الإختفاء القسري للأشخاص.

صعوبة إثبات هذا القصد لأنها مسألة شخصية، إذ كيف يمكن التحقق من ان المتهم قد استهدف بفعله حرمان الضحية من حماية القانون؟ وماهي القرائن المقبولة على توافر القصد في هذه الحالة ؟ وهل تكفي هذه القرائن لأن تقطع دلالتها في توافر القصد الخاص في هذه الجريمة ؟

في الواقع إن عبارة (حرمان الضحية من حماية القانون) الواردة في نص المادة (2) من الاتفاقية الدولية للحماية من الاختفاء القسري والمادة (12/ ثانيا/ز) من قانون المحكمة الجنائية العراقية العليا النافذ لا يصلح معياراً لتمييز جريمة الإختفاء القسري للأشخاص عن جريمة السجن او الحرمان الشديد من الحرية البدنية بما يخالف القواعد الاساسية للقانون الدولي المنصوص عليها في المادة (7/1/ه) من النظام الاساس للمحكمة الجنائية الدولية والمادة (12/ اولا/ه) من قانون المحكمة الجنائية العراقية التي يستهدف فيها الجاني ايضا حرمان المجنى عليه من حماية القانون، فضلا عن صعوبة استخلاص القصد الجرمي في جريمة الإختفاء القسري، فقيام الجاني بالسماح للمجنى عليه بمغادرة المكان الذي احتجز فيه لفترة زمنية طويلة والذهاب إلى أسرته حتى وان كان في مكان ناءٍ مع عدم ثبوت رفض الجاني اعطاء معلومات عن مصيره او عن مكان وجوده فإنه ينطوي على حرمان المجنى عليه من حماية القانون غير انه لا يعد عملاً يشكل جريمة اختفاء قسري للأشخاص.

عليه نقترح تعديل نص المادة(7/2/ط) من النظام الأساس للمحكمة الجنائية الدولية والمادة(12/ثانيا/ز) من قانون المحكمة الجنائية العراقية العليا وذلك بحذف ما تم اشتراطه في كلتا المادتين وهو(الحرمان من حماية القانون)، كقصد خاص لهذه الجريمة والاكتفاء بالقصد العام، وأن تَتم صياغة المادتين على النحو الاتي: (يعرف الاختفاء القسري للأشخاص بانه أي شكل من أشكال الحرمان من الحرية يعقبها رفض سلطات الدولة المختلفة أو جماعات اجرامية

او مليشيات معينة الكشف عن مصير الأشخاص المخفيون أو عن أماكن وجودهم لفترة زمنية طويلة).

ولعل من المفيد التذكير بان المشرع العراقي كان موفقاً في صياغته للنصوص المتعلقة بخطف أو تقييد حرية الافراد كجريمة إرهابية باشتراط إرتكابها على أساس باعث سياسي أو قومي أو طائفي أو ديني أو عنصر نفعي[1] والذي يتفق دون شك مع جريمة الإختفاء القسري للأشخاص التي ترتكب في الغالب لبواعث سياسية او طائفية او عرقية او دينية والتي تقع في الاحيان بسبب هذا الباعث التمييزي، حيث وسع من نطاق التجريم والعقاب وان كان القانون لا يعتد بالباعث الأ من حيث تشديد العقوبة او تخفيفها إذ نصت المادة (8/2) من قانون مكافحة الإرهاب العراقي بأنه " تعد الأفعال الآتية من الأفعال الإرهابية: 8 - خطف أو تقييد حريات الأفراد أو احتجازهم لأغراض ذات طابع سياسي أو طائفي أو قومي أو ديني أو عنصر نفعي من شأنه تهديد الأمن والوحدة الوطنية والتشجيع على الارهاب ".

كذلك نصت المادة (6/3) من قانون مكافحة الارهاب لإقليم كردستان العراق النافذ على أنه " تعد الأفعال الآتية جرائم إرهابية ويعاقب عليها بالسجن مدة لاتزيد على خمس عشرة سنة[2] كل من: 6 - خطف شخص أو القبض عليه أو حجزه أو حرمانه من حريته بأية وسيلةٍ كانت للابتزاز المالي أو لأغراضٍ سياسية وبدافع إرهابي".

---

(1) بخلاف ذلك لم يشترط المشرع المصري في المادة (88) من قانون مكافحة الارهاب رقم (67) لسنة 1992، وجود الباعث أو التمييزي حيث نصت بأنه " يعاقب بالأشغال الشاقة المؤقتة كل من قبض على أي شخص في غير الاحوال المصرح بها في القوانين واللوائح أو احتجزه أو حبسه كرهينة وذلك بغية التأثير على السلطات العامة في أدائها لأعمالها، أو الحصول منها على منفعة، أو مزيَّة من أي نوعٍ...".

(2) بخلاف المادة (6) من قانون مكافحة الارهاب لإقليم كردستان العراق النافذ، تعاقب المادة (4) من قانون مكافحة الارهاب العراقي النافذ بالإعدام كل من ارتكب بصفته فاعلاً أصلياً أو شريكاً عمل من الأعمال الإرهابية الواردة في المادتين (2) و (3) من هذا القانون، وتكون العقوبة السجن المؤبد لمن أخفى عمداً أي عملٍ إرهابي أو آوى شخص إرهابي بهدف التستر.

بخلاف ذلك لم تشير المادة (7) من النظام الاساس للمحكمة الجنائية الدولية بخصوص الجرائم ضد الانسانية بشكلٍ عام وجريمة الإختفاء القسري للأشخاص بشكلٍ خاص لوجود الباعث التمييزي لارتكابها انما اكتفت بالقول بأن ترتكب الأفعال المكونة لهذه الجرائم ضد أيٍ من السكان المدنيين، بيد إن ذلك لا يعني استبعاد ارتكاب جريمة الإختفاء القسريٍ بحق جماعات سكانية لا تربطهم أية روابط عِرقية أو دينية أو قومية أو إثنية كما هو الحال بالنسبة للإختفاء القسري التي تقع بحق المثقفين والفئات الاجتماعية المعارضة.

ثانياً: تأثير الجهل أو الغلط على توافر القصد الجرمي

كمبدأ عام يشترط لقيام القصد الجرمي أن يحيط الجاني علماً بجميع الوقائع اللازمة لتحقق ركن الجريمة المادي وهذه العناصر كما قد تكون وقائع مادية فقد تكون أيضاً عناصر قانونية، أي ان الواقعة المادية لا ينظر اليها إلا من خلال تكييف النص القانوني لها، لذلك من المتصور ان ينصب الجهل أو الغلط على العناصر التي تتكون منها الجريمة، سواء كانت مادية أم قانونية، كما لو انتفى علم الجاني بهذه العناصر الأساسية أو فهم حقيقتها على نحوٍ خاطئ ويختلف أثر الجهل أو الغلط على توافر القصد الجرمي بحسب ما إذا كان منصباً على واقعة مادية أو على قاعدة قانونية[1]. وسوف نبحث في أثر الجهل أو الغلط في الوقائع والقانون لاسيما في التشريعات الداخلية والدولية وذلك على النحو الآتي:

1 - الجهل أو الغلط في التشريعات الداخلية

تطبيقاً لمبدأ عدم جواز الاعتذار بجهل القانون فإنه لا أثر للجهل أو الغلط في قواعد قانون العقوبات على توافر القصد الجرمي، فالقاعدة انه يفترض علم

(1) د. احمد فتي سرور،الوسيط في قانون العقوبات(القسم العام)، دار النهضة العربية، القاهرة، 1996، ص362؛ د.علي عبد القادر القهوجي، شرح قانون العقوبات، القسم العام، منشورات الحلبي، بيروت،2002، ص405.

الجاني بقانون العقوبات أو القوانين المكملة له فلا يجوز للجاني ان يحتج باعتقاده أن فعله لم يكن مُجَرَّماً وقت ارتكابه بسبب غلطٍ وقع فيه أو جهله بذلك وانتفاء القصد الجرمي لديه تبعاً لذلك[1].

وهذا ما نصت عليه المادة (36) من قانون العقوبات العراقي بأنه " إذا جهل الفاعل وجود ظرف مشدد يغير من وصف الجريمة، فلا يسأل عنه ولكنه يستفيد من العذر ولو كان يجهل وجوده".

ونصت المادة (1/37) من القانون ذاته بأنه " ليس لأحد ان يحتج بجهله بأحكام هذا القانون أو أي قانون عقابي آخر ما لم يكن قد تعذر علمه بالقانون الذي يعاقب على الجريمة بسبب قوة قاهرة".

وما تجدر ملاحظته في هذا الصدد ان المشرع أشار في هذين النصين إلى الجهل دون ذكر الغلط سواء أكان في الوقائع أو في القانون، بيد أن معنى الجهل ينصرف إلى الغلط في الوقائع أيضاً ويترتب عليهما ذات الأثر في نفي القصد الجرمي لدى الجاني إذا انصب كل منهما على واقعة تعد من العناصر المكونة للجريمة[2].

عليه فإن إفتراض العلم بالقانون يتميز بخاصية شبه مطلقة ويترتب على ذلك ان هذا الافتراض لا يمكن نفيه من جانب الجاني الذي يقبض أو يحتجز أو يخطف المجنى عليه قسراً حتى ولو رخصت الجهة الحكومية أو المنظمة السياسية التي يتصرف بإذنها أو دعمها أو موافقتها بنشاطه الذي يخالف نصاً قد ورد

(1) د. فتوح عبد الله الشاذلي، القانون الدولي الجنائي، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2001، ص42.

(2) وفي ذات المعنى، نصت الفقرة الأولى من المادة (86) من قانون العقوبات الأردني بأنه "لا يعاقب كفاعل أو محرض أو متدخل كل من أقدم على الفعل في جريمة مقصودة بعامل غلط مادي واقع على احد العناصر المكونة للجريمة"، ونصت الفقرة الثانية من ذات القانون، على انه "إذا وقع الغلط على احد الظروف المشددة، لا يكون المجرم مسؤولاً عن الظرف".

في اتفاقية أو قانون وطني، ذلك ان تلك الجهات لا تمتلك إعفاء احد من تطبيق القانون، ومع ذلك نرى ان هذه القرينة القاطعة بإفتراض العلم بالقانون ليست سيفاً مسلطاً لا يمكن تجنبه أو قدراً محتوماً يجب النزول على حكمه، إذ توجد بعض الاستثناءات التي تلطف من وجودها وتضعها في نطاقٍ معقول، دون أن تضعف بنيانها وأهم هذه الاستثناءات حالة الاستحالة والتي يراد بها "القوة القاهرة" التي تحول بين المتهم وبين العلم بالقانون، ومثالها احتلال المنطقة التي يعيش فيها المتهم أو تعرضها لكارثة طبيعية أو إنسانية، فاعتبارات العدالة تملي وجود هذا الاستثناء إذ من غير المتصور افتراض قرينة العلم في ظروف يستحيل فيها العلم بالقانون الجديد الذي جرم الفعل المنسوب إلى المتهم ومنه مثلاً الاختفاء القسري للأشخاص، استناداً للقاعدة التي تنص على انه "لا تكليف بمستحيل"[1].

اما بصدد الجهل أو الغلط في الوقائع، فإنه يتمثل بحالة وقوع الجهل أو الغلط في شخص المجنى عليه المفترض في جريمة الإختفاء القسري عندما يقع فعل القبض أو الاحتجاز أو الخطف ضد شخصٍ آخر غير المجنى عليه المقصود فمثلاً تتربص قوة أو جماعة تابعة لسلطة حكومية في الطريق الذي يمر به ليلاً، وعندما يبصرون شخصاً قادماً في الظلام يقبضون عليه معتقدين انه الشخص المطلوب وإذا به شخص آخر غيره أو كما لو انتزع طفل من قبل تلك الجماعة اعتقادا منها بأن أحد أبويه أو ممثله القانوني يخضع لإختفاء قسري، ففي هذه الحالة لم يقع الغلط على أي ركنٍ من أركان الجريمة وإنما على شخص الضحية وهذا لا يؤثر على قيام القصد الجرمي فهو غلط غير أساس أو جوهري، ذلك لأن شخصية المجنى عليه لا تعد من عناصر الجريمة التي يتعين العلم بها، ومن ثم لا يحول

(1) ورد في القرآن الكريم جملة من الآيات الدالة بوضوح على أنّ اللّه تعالى ﴿لا يكلِّف العباد إلاّ قدر وسعهم وطاقتهم﴾، منها قوله تعالى: ﴿يُرِيدُ اللّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ﴾ (البقرة: 185)، ﴿لا يُكَلِّفُ اللّهُ نَفْساً إِلاّ وُسْعَها﴾ (البقرة:286)،﴿لا يُكَلِّفُ اللّهُ نَفْساً إِلاّ ما آتاها﴾ (الطلاق:7)،﴿وَما جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾ (الحج:7).

ذلك دون قيام الجريمة وتتحقق مسؤولية مرتكبها وتعد كأنها وقعت على المقصود بها، فالمشرع يحمي الحق في الحرية والحياة والأمن الشخصي للإنسان مجرداً من الذوات والصفات.

2 - الجهل أو الغلط في التشريعات الدولية

ليس ثَمَّة فرق بين الجهل أو الغلط في القانون الدولي الجنائي والقانون الجنائي الداخلي فكلاهما يقوم على العناصر نفسها ويخضع للأحكام ذاتها، ويختلفان في أن قواعد القانون الدولي الجنائي بخلاف قواعد القانون الجنائي الداخلي يكتنفها الغموض والابهام وهي محل جدل وخلاف دائم، ذلك ان قاعدة (افتراض العلم بالقانون) السائدة في القانون الجنائي الداخلي قد تتعارض مع طبيعة قواعد القانون الدولي الجنائي حيث أن الجاني مرتكب الجريمة الدولية أياً كان نوعها عادة ما يكون علمه بالصفة الجرمية لفعله غير مطابقٍ للحقائق والوقائع ولا يطابق العلم أو امكانية العلم الذي يرتضيه سبباً لتحقق القصد الجرمي أو الخطأ[1].

ولقد عالج النظام الأساس للمحكمة الجنائية الدولية احكام الغلط دون الجهل في الوقائع أو القانون في نص المادة (32) منه والتي جاء فيها:

"1 - لا يشكل الغلط في الوقائع سبباً لامتناع المسؤولية الجنائية، إلا إذا نجم عند انتفاء الركن المعنوي المطلوب لارتكاب الجريمة.

2 - لايشكل الغلط في القانون سبباً لامتناع المسؤولية ويجوز مع ذلك ان يكون الغلط في القانون سبباً لامتناع المسؤولية الجنائية إذا نجم عن هذا الغلط انتفاء الركن المعنوي المطلوب لارتكاب تلك الجريمة".

(1) د. مجيد خضر السبعاوي، نظرية الغلط في قانون العقوبات المقارن(دراسة مقارنة)، ط1، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2013، ص74.

وينهض في هذا المجال سؤال عن الحكم فيما لو قام القائد العسكري أو الرئيس الأعلى بإصدار أمر بناءً على معلومات مغلوطة مضللة تفيد بأن جماعة من السكان المدنيين يمارسون نشاطاً سياسياً او دينيا محظوراً داخل إقليم الدولة بالقبض عليهم واحتجازهم في معسكرات اعتقالٍ لفترةٍ زمنيةٍ طويلة.

ويتضح بعد ذلك عدم تورط هؤلاء السكان بأي عملٍ سياسيٍ محظور وكحالة تبني أُسر معينة لأطفال هؤلاء الضحايا على انهم ايتام فيتضح بعد ذلك انتزاعهم من احد ابويهم أو ممثلهم القانوني اثناء تعرض احد ابويهم أو ممثلهم القانوني لإختفاء قسري أو ولدوا اثناء وجود امهاتهم في الأسر نتيجة الاختفاء القسري؟

في الواقع ان الغلط في الوقائع على وفق تصوير الفقه الجنائي هو توهم الجاني بتوافر سبب من أسباب امتناع المسؤولية عند قيامه بفعلٍ معين خلافاً للحقيقة فيكون الجاني قد ارتكب فعله دون قصدٍ جرمي لذلك وتطبيقاً للقاعدة العامة في المادة (1/32) من النظام الأساس تنتفي الجريمة لانتفاء الركن المعنوي فيها.

وقد يعتقد القائد العسكري أو الرئيس الأعلى بأن ما أصدره من أوامر بالقبض على أشخاص بناء على معلومات خاطئة بأنهم معارضون سياسيون يدخل في نطاق أداء الواجب المسوغ في القانون الدولي والداخلي ثم يتضح بعد ذلك عدم توفر أي سبب من اسباب الإباحة، ومن ثَمَّ تنتفي المسؤولية الجنائية مرة أخرى لانتفاء الركن المعنوي فيها، ولاشك ان نص المادة (32) من نظام روما الأساس يفتح أمام الدول كافة أبواباً واسعة لتقديمها الدفوع بغية التهرب من المسؤولية الناجمة عن ارتكاب جريمة الإختفاء القسري للأشخاص أو أي جريمة ضد الانسانية تقع ضد سكان مدنيين.

لذلك كان هذا النص مبعث قلق الكثير من الدول ورفضها في مؤتمر روما

ولكن دون جدوى فقد أكدت هذه الدول ان مثل هذا الدفوع إذا كان مقبولاً في القوانين الجنائية الوطنية لمحدودية الضحايا وامكان السيطرة القضائية عليه، فإنه لا يصلح مطلقاً أن يطبق بصفته مانعاً من موانع المسؤولية عند ارتكاب جريمة الإختفاء القسري للأشخاص، وذلك لجسامة النتائج التي تترتب عليه وفداحتها من ناحية ولسهولة التقدم به دفعا للمسؤولية من ناحية أخرى في ظل الحقائق المريرة التي عانت منها دول امريكا اللاتينية ومعظم الدول العربية[1]، ولكن ما الحكم عندما تقوم قوات تخضع لإمرة وسيطرة القائد العسكري أو الشخص القائم فعلاً بأعمال القائد العسكري بارتكاب اعمال تعد وفقاً لحكم المادة (7/1/ط) من النظام الأساس للمحكمة الجنائية الدولية وكذلك المادة (2) من الاتفاقية الدولية لحماية الاشخاص من الاختفاء القسري سلوكاً مجرماً معاقباً عليه ؟

لقد عالج واضعو النظام الأساس للمحكمة الجنائية الدولية هذه المسألة في المادة (28) - مسؤولية القادة والرؤساء - جاء فيها بأنه "بالإضافة إلى ما هو منصوص عليه في هذا النظام الأساس من اسباب اخرى للمسؤولية الجنائية عن الجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة: 1 - يكون القائد العسكري أو الشخص القائم فعلاً بأعمال القائد مسؤولاً مسؤولية جنائية عن الجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة والمرتكبة من جانب قوات تخضع لإمرته وسيطرته الفعليتين أو تخضع لسلطته وسيطرته الفعليتين حسب الحالة نتيجة لعدم ممارسة القائد العسكري أو الشخص سيطرته على هذه القوات ممارسة سليمة: (أ) اذا كان ذلك القائد العسكري أو الشخص قد علم أو يفترض ان يكون قد علم بسبب الظروف السائدة في ذلك الحين بأن القوات ترتكب أو تكون على وشك ارتكاب هذه

(1) د. ضاري خليل محمود، المبادئ الجنائية العامة في النظام الأساس للمحكمة الجنائية الدولية، مجلة دراسات قانونية، بيت الحكمة، بغداد، العدد الثاني، السنة الأولى، 1999، ص 12 - 16، د. عبد الناصر ابو زيد، حقوق الانسان في السلم والحرب، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003، ص67.

الجرائم. 2 - فيما يتصل بعلاقة الرئيس والمرؤوس غير الوارد وضعها في الفقرة (1) يسأل الرئيس جنائياً عن الجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة والمرتكبة من جانب مرؤوسين يخضعون لسلطته وسيطرته الفعليتين نتيجة لعدم ممارسة سيطرته على هؤلاء المرؤوسين ممارسة سليمة: (أ) اذا كان الرئيس قد علم أو تجاهل عن وعي أي معلومات تبين بوضوح ان مرؤوسيه يرتكبون أو على وشك ان يرتكبوا هذه الجرائم".

يتضح من النص المتقدم ان المسؤولية الجنائية للقائد العسكري أو الشخص القائم بأعماله تنهض بمجرد ثبوت علمه أو تجاهله عن عمد بأن تلك القوات ترتكب أو على وشك ارتكاب جريمة اخفاء قسري للأشخاص، بيد ان القضاء رغم افتراضه لعلم الجاني الإ ان هذا الافتراض لايعني عدم تطلب العلم، وانما هو نقل عبء الاثبات من على عاتق سلطة الاتهام إلى كاهل المتهم، اذ ينبغي عليه ان يلتزم - ليس فقط بإثبات جهله أو غلطه - وانما ايضاً انه لم يكن في ظروف تسمح له بمعرفة الحقيقة أو ان هناك ظروفاً استثنائية أو قهرية حالت بينه وبين هذا العلم. وهذا ما اكدته المادة (32) من النظام الأساس للمحكمة الجنائية الدولية - الغلط في الوقائع أو الغلط في القانون - اذا ما تمكن الجاني من درء المسؤولية الجنائية عنه بإثبات جهله أو غلطه بأعمال تلك القوات لانتفاء الركن المعنوي المطلوب في ارتكابه الجريمة.

وما تجدر الإشارة إليه أن نص المادة (28) من النظام الأساس لم نَرَ ما يماثله في التشريعات العقابية العراقية لاسيما قانون العقوبات العسكري العراقي النافذ وقانون عقوبات قوى الامن الداخلي العراقي النافذ ايضاً، إذ يقرر مسؤولية الآمر الأعلى عن اهماله الجسيم في مراقبة ما دونه ومساءلتهم عن الجرائم التي يرتكبونها أو على وشك ارتكابها.

وكان حرياً بالمشرع العراقي ان يفرد نصاً يقرر من خلاله مسؤولية الآمر

عن إهماله في رقابة المادون التي تحول دون ارتكاب جرائمه ولا يكتفي فقط بتقرير مسؤولية الآمر الأعلى عن اصدار أوامره للمادون بارتكاب جريمة أياً كان نوعها، فالإهمال أو التغافل في فرض السيطرة على المادون شيء وإصدار الأوامر اليه بارتكاب اعمال لا تدخل في نطاق وظيفته شيء آخر. عليه نقترح إن يصار إلى اضافة نص جديد إلى قانون العقوبات العسكري العراقي يعاقب كل عسكري يتقاعس أو يهمل الرقابة على ما دونه ويتخذ الإجراء القانوني بحقه في حالة ارتكابه جرما يعاقب عليه القانون على إن تكون الصيغة المقترحة كالأتي:(كل من اهمل أو تقاعس في رقابة اعمال ما دونه يعقب بالحبس مدة لاتزيد على ستة اشهر).

وتطبيقاً لنص المادة (81) من قانون العقوبات العسكري العراقي النافذ التي تقضي" بسريان احكام قانون العقوبات العراقي رقم (111) لسنة 1969 وقانون مكافحة الارهاب رقم (13) لسنة 2005 والقوانين العقابية الأخرى كافة في كل ما لم يرد فيه نص خاص في هذا القانون". بخلاف ذلك ضيقت المادة (52) من قانون عقوبات قوى الأمن الداخلي النافذ من نطاق سريان القوانين العقابية على الجرائم التي يرتكبها افراد قوى الأمن الداخلي بالرجوع فقط إلى قانون العقوبات العراقي رقم (111) لسنة 1969 وقانون الاحداث رقم (76) لسنة 1983 في الأمور التي لم ينص عليها في هذا القانون وكان الأفضل صياغة منطوق نص هذه المادة على ضوء نص المادة (81) من قانون العقوبات العسكري العراقي لاتفاقهما في الهدف.

عليه ندعو لتعديل نص المادة (52) من قانون عقوبات قوى الامن الداخلي وان يتم الرجوع إلى القوانين ذاتها التي نصت عليها المادة (81) من قانون العقوبات العسكري العراقي وأن يتم صياغة المادة(52) على النحو الاتي:(تسري احكام قانون العقوبات وقانون مكافحة الارهاب رقم 13 لسنة 2005 وكافة القوانين العقابية الاخرى في كل مالم يرد فيه نص خاص في هذا القانون).

ونرى سريان احكام المادة (15/ رابعاً) من قانون المحكمة الجنائية العراقية العليا رقم (10) لسنة 2005 التي نصت بأنه " لا يعفى الرئيس الأعلى من المسؤولية الجنائية عن الجرائم التي يرتكبها الأشخاص من الذين يعملون بإمرته اذا كان الرئيس قد علم أو كان لديه من الاسباب ما تفيد العلم بأن مرؤوسه قد ارتكب هذه الأفعال أو كان على وشك ارتكابها ولم يتخذ الرئيس الاجراءات الضرورية والمناسبة لمنع وقوع هذه الأفعال أو ان يرفع الحالة إلى السلطات المختصة بغية إجراء التحقيق والمحاكمة ".

وما تجدر الاشارة اليه أن نص المادة (15/ رابعاً) من قانون المحكمة الجنائية العراقية (الملغى) والنافذ مقتبس في حكمه تقريبا من نص المادة (28) من النظام الأساس للمحكمة الجنائية الدولية التي لم تكتفِ بتقرير مسؤولية الرئيس الأعلى عن اوامره غير المشروعة التي توجه إلى الاشخاص الذين يعملون بإمرته.

وتبعا لذلك ندعو إلى ضرورة تقرير مسؤولية الرئيس عن إهماله أو تعمده في عدم تشديد قبضته في السيطرة على مرؤوسيه حينما يرتكبون أو على وشك ارتكاب جرائم ضد الانسانية ومنها جريمة الإختفاء القسري للأشخاص بإفراد نصٍ خاصٍ بذلك في مشروع قانون مكافحة الاختفاء القسري للأشخاص، ذلك ان النص الحالي يعالج الحالات السابقة للإختفاء القسري على نفاذ قانوني المحكمة الجنائية العراقية العليا ولا يسعفنا بحل الاشكاليات القانونية التي برزت ما بعد نفاذ هذين القانونين. فهي تحتاج لمعالجات تشريعية لاسيما وان العراق ملزم بعد تصديق انضمامه لاتفاقية الحماية من الاختفاء القسري لعام 2006 بصياغة التدابير التشريعية بخصوص النص على تجريم وعقاب افعال الاختفاء القسري للأشخاص بمقتضى نص المادة (29) من الاتفاقية المذكورة.

المبحث الثاني

العقاب على جريمة الإختفاء القسري للأشخاص

ان المجتمع ككيان قائم بذاته لا يقف مكتوف الأيدي امام الجريمة انما يواجهها برد فعلٍ خاص يتمثل في توقيع الجزاء على مرتكبها[1].

لذلك سوف نبحث تباعاً الجزاء المترتب على جريمة الإختفاء القسري للأشخاص في مطلبين، نخصص المطلب الأول لبيان العقوبات والظروف ثم نتبع ذلك في المطلب الثاني لبحث أثر العفو والتقادم في عقوبة جريمة الإختفاء القسري.

المطلب الأول

العقوبات والظروف في جريمة الإختفاء القسري للأشخاص

يعد الجزاء الجنائي التواصل المنطقي لدراسة النظرية العامة للجريمة إذ بدون جريمة لا محل لجزاء جنائي ولا معنى لتجريمٍ بلا عقاب يقترن به، كما انه لامعنى لدراسة البنيان القانوني للجريمة دون دراسة للأثر القانوني الذي يترتب على

(1) يرى البعض عدم جواز الخلط بين تعبيري الجزاء والعقاب، فالشخص الاعتيادي قد يستخدم التعبيرين كمترادفَين بحيث يستخدم كلاهما محل الاخر في التعبير عن ذات المعنى، ولكن المدلول الصحيح للتعبيرين يبرز اختلافاً كبيراً بينهما، سواء في النطاق اللغوي أو في النطاق القانوني. فالجزاء يشمل الثواب والعقاب معاً اي له معنى اوسع من العقاب، وبتعبيرٍ آخر فإن الجزاء يشمل معنى إيجابي ويشمل ايضاً معنى سلبي، فالإرادة العقابية قد تجازي المحكوم عليه على حسن مسلكه وتقرر له بعض الامتيازات وقد تجازيه على سوء مسلكه فتحرمه من بعض المزايا، بينما العقاب لا يشمل غير المعنى السلبي هو الجزاء على ما يقترفه الانسان من اخطاء سواء كانت عمدية ام غير عمدية د. عمر محمد سالم، مصدر سابق، ص 600.

ثبوت المسؤولية عنها وهو الجزاء الجنائي بهدف حماية المصالح العامة والخاصة والقيم الاجتماعية، فضلاً عن حماية الحقوق والحريات العامة[1]، وتأسيساً على ما تقدم نقسم هذا المطلب إلى فرعين، نخصص الأول لعقوبات جريمة الإختفاء القسري للأشخاص غير المقترنة بظرف مشدد، ونخصص الثاني للظروف المشددة والمخففة للعقوبات المترتبة على جريمة الإختفاء القسري، وعلى النحو الآتي:

الفرع الأول

عقوبات جريمة الإختفاء القسري

للعقوبة بوصفها جزاءً جنائياً طبيعة خاصة تميزها عن سائر العقوبات المتضمنة في القواعد القانونية غير الجنائية، ذلك لما تنطوي عليه من إيلام وتهديد وتقييد لحقوق الافراد وحرياتهم[2]. فهي احدى الوسائل القانونية لتحقيق الضبط الاجتماعي وحماية القيم والمصالح الأساسية للمجتمع، ومن ثم فان الدولة بحكم سيادتها لها الحق في اخضاع جميع الافراد، سواء كانوا مواطنين ام اجانب لقواعد قانونها وكل من يخالف أو يعارض هذه القوانين فانه يتعرض للعقاب[3].

(1) فؤاد عبد المنعم احمد، مفهوم العقوبة وانواعها في الانظمة المقارنة، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2011، ص29؛ د. سامي عبد الكريم محمود، الجزاء الجنائي، ط1، منشورات الحلبي، بيروت، 2010، ص21.

(2) د. محمود طه جلال، اصول التجريم والعقاب في السياسة الجنائية المعاصرة، دراسة في استراتيجيات استخدام الجزاء الجنائي وتأصيل ظاهرتي الحد من التجريم والعقاب، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005، ص450.

(3) د. هدى حامد قشقوش، شرح قانون العقوبات، القسم العام، دار النهضة العربية، القاهرة، 2010، ص50.

ويمكن تعريف العقوبة بانها الجزاء الذي يقرره القانون ويوقعه القاضي من اجل الجريمة ويتناسب معها[1]، ومظهر الشكلية في هذا التعريف انه يركز على الجهات القائمة عليها وبصفة خاصة المشرع الذي يقررها والقاضي الذي يطبقها ويركز كذلك على الشخص الذي تطبق عليه، كما وتعرف العقوبة بانها انتقاص من الحقوق الشخصية للجاني أو انها إيلام مقصود ويوقع من اجل الجريمة ويتناسب معها[2].

واستصحاباً لما تقدم فإننا سنبحث تباعاً العقوبات الخاصة بجريمة الإختفاء القسري للأشخاص في التشريعات الدولية والداخلية وعلى النحو الآتي:

أولاً: العقوبات في التشريعات الدولية

كقاعدة عامة تعد العقوبة الصورة الأنموذجية للجزاء الجنائي الدولي بوصفها أثراً يترتب على انتهاك احكام القانون الدولي الجنائي أو هي قدر من الألم يوقعه المجتمع الدولي على من تثبت ادانته بارتكاب احدى الجرائم الدولية[3].

وقبل صدور النظام الأساس للمحكمة الجنائية الدولية لم تكن العقوبات محددة ومنصوص عليها للجرائم الدولية وانما تستمد شرعيتها من العرف والاتفاقيات الدولية إذ تم الاقتصار على مجرد تقرير الصفة الجرمية دون تحديد العقوبة على نحوٍ حاسم[4] وأوكلت مهمة تحديد العقوبة إلى القضاء الدولي

(1) د. محمود نجيب حسني، مصدر سابق، ص689.

(2) د. مأمون محمد سلامة، مصدر سابق، ص617.

(3) د. السيد ابو عطية، الجزاءات الدولية بين النظرية والتطبيق، مؤسسة الثقافة الجامعية، مصر، 2000، ص375.

(4) ويعد ذلك احدى الاشكاليات الجوهرية للطبيعة القانونية لقواعد القانون الدولي الجنائي ولاسيما الأمر المتعلق بالمعاقبة على الجرائم الدولية ذلك لأنه حينما ينعدم الجزاء يبقى التساؤل مطروحا حول طبيعة الالتزام من حيث كونه التزاما قانونيا ام مجرد التزام اخلاقي، د. محمد عزيز شكري، تاريخ القانون الدولي الانساني وطبيعته، ط1، دار المستقبل العربي، مصر، 2000، ص 29.

والقضاء الوطني بطريق التفويض [1]، وجدير بالذكر انه لا يكفي لتوافر الجريمة الدولية ان يكون الفعل غير المشروع منصوصا عليه ومحدداً في الأنموذج القانوني للجريمة إذ يتعين فوق ذلك ان يكون معاقبا عليه، فالعقوبة تعد عنصراً جوهرياً وأساساً من عناصر الجريمة [2] وذلك طبقاً لقاعدة "لا جريمة ولا عقوبة بدون نص" [3]، ونظراً للأهمية القصوى والدور الفعال للعقوبة في نطاق القانون الدولي الجنائي، نرى لزاماً البحث في انواعها وتحديدها في ظل نظام روما الأساس للمحكمة الجنائية الدولية، وذلك على النحو الآتي:

1 - العقوبات البدنية (الإعدام)

لم يتضمن النظام الأساس للمحكمة الجنائية الدولية أي تنظيم أو اشارة إلى عقوبة الاعدام، بصدد الجرائم الدولية بشكلٍ عام وجريمة الإختفاء القسري بشكلٍ خاص بل اكتفى بتقرير العقوبات السالبة للحرية والعقوبات المالية. وعليه فإن الالتجاء إلى القواعد العامة في القانون الجنائي الداخلي هي التي تحكم هذه الحالة.

وذلك طبقاً لحكم المادة (80) من النظام الأساس للمحكمة الجنائية الدولية التي جاء فيها" ليس في هذا الباب من النظام الأساس ما يمنع الدول من توقيع العقوبات المنصوص عليها في قوانينها الوطنية أو يحول دون تطبيق قوانين الدول التي لا تنص على العقوبات المحددة في هذا الباب".

(1) د. محمود عبد الفتاح، السياسة الدولية الجنائية لجريمة إبادة الجنس البشري، مجلة بحوث الشرطة لأكاديمية الشرطة، مصر، العدد(16)، 1999، ص 264.

(2) د. عبد الفتاح بيومي حجازي، المحكمة الجنائية الدولية، دراسة متعمقة في القانون الدولي الجنائي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2009، ص 625، د. محمد عبد المنعم عبد الغني، الجرائم الدولية، دراسة في القانون الدولي الجنائي، مصدر سابق، ص 436.

(3) المادة (19/ثانيا) من الدستور العراقي النافذ، المادة (1/1) من قانون العقوبات العراقي النافذ.

وكذلك نصت المادة (7) **من اتفاقية الحماية الدولية للأشخاص من الاختفاء القسري لعام** 2006 **إلى أنه** "1 - تفرض كل دولة طرف عقوبات ملائمة على جريمة الاختفاء القسري، تأخذ في الاعتبار شدة وجسامة هذه الجريمة...".

وفي ذات المعنى اشارت الاتفاقية الاقليمية الامريكية بشأن الاختفاء القسري للأشخاص لعام 1994 **في المادة** (3) **منها بأنه** " تتعهد الدول الأطراف باتخاذ الاجراءات التشريعية - طبقاً لإجراءاتها الدستورية - التي قد تكون لازمة لبيان ان الاختفاء القسري جريمة وفرض العقوبة التي تتناسب مع خطورتها الشديدة..."[1].

وفي ضوء ما تقدم، يتضح أنَّ عقوبة الإعدام رغم طرحها جانباً في النظام الأساس للمحكمة الجنائية الدولية إلاَّ أن هذا النظام - والمواثيق ذات الصلة - يقدم الضمانات الكافية للدول بأن العقوبات المنصوص عليها فيه لن تؤثر على العقوبات المنصوص عليها بموجب قوانينها الوطنية، ومن ثَمَّ يجوز للدول ان تطبق العقوبات الخاصة بها عندما تحكم على افراد مدانين وذلك عند مباشرتها الاختصاص الوطني والذي قد يتضمن عقوبة الإعدام.

ونرى أنه بالنظر لخطورة وجسامة النتائج التي تترتب على إرتكاب الجرائم ضد الانسانية - بما فيها جريمة الإختفاء القسري للأشخاص - وما تخلفه من فضائع وأهوال قد يكون الموت هو مآل المجنى عليه أو إخلاء سبيله في نهاية المطاف فإن الآثار الجسدية والنفسية لهذا الحالة من حالات التجريد من الصفة البشرية وللوحشية والتعذيب اللذين يقترنان به في كثيرٍ من الأحيان تظل حاضرة وكثيراً ما يستخدم الاختفاء القسري كاستراتيجية لبث الرعب داخل المجتمع، فالشعور

(1) جاءت هذه النصوص مطابقة لما جاء في نص المادة (4) من اعلان حماية جميع الاشخاص من الاختفاء القسري لعام 1992، بأنه "1 - يعتبر كل عمل من اعمال الاختفاء القسري، جريمة يعاقب عليها بالعقوبات المناسبة التي تراعي فيها شدة جسامتها في نظر القانون الجنائي".

بانعدام الأمن والنظام العام الذي يتولد عن هذه الجريمة لا يقتصر على ذوي المخفي وأقاربه بل يصيب أيضاً مجموعاتهم السكنية المحلية ككل فقد كان الاجدر تضمين النظام الأساس للمحكمة الجنائية الدولية نصاً يتضمن عقوبة الإعدام ذلك ان خلوه من نصٍ يدرج عقوبة الإعدام ضمن الجزاءات الجنائية التي يكون للمحكمة حق توقيعها على المدانين بارتكاب جرائم دولية أمر يمثل انتقاداً لهذا النظام من شأنه المساس باستقرار المجتمع الدولي وأمنه، فضلاً عن تمكين المتهمين بجرائم دولية من الفرار والافلات من العدالة الدولية، الأمر الذي يؤدي في النهاية إلى جعل الحد من الجريمة الدولية – كهدف للسياسة الجنائية الدولية – أمر بعيد المنال.

عليه ندعو الى اعادة النظر بعقوبة الاعدام وضرورة تعديل نص المادة(77) من النظام الأساس للمحكمة الجنائية الدولية المتعلقة بالعقوبات الواجبة التطبيق بإضافة عقوبة الاعدام مع العقوبات السالبة للحرية وان يتم اعادة صياغتها على النحو الاتي: (أ – الاعدام، ب – السجن مدى الحياة).

2 - العقوبات السالبة للحرية (السجن)[1]

ويراد بها تلك العقوبات التي يتمثل بها عنصر الإيلام في سلب حرية المحكوم عليه طوال مدة العقوبة. فالمحكوم عليه لا يتمتع بحرية التنقل الا في الحدود المكانية أو الجغرافية للمؤسسة العقابية التي يتواجد فيها ووفقاً للقواعد التي تحددها إدارة المؤسسة وهي بذلك تختلف عن العقوبات المقيدة للحرية التي تفترض ان المحكوم عليه موجود خارج المؤسسة العقابية ويمارس حريته في التنقل ولكن تفرض عليه مجموعة من القيود التي تقلل من حرية التنقل دون إلغائها كليا[2]، وأوضح

(1) وتجدر الإشارة إلى أن العقوبات السالبة للحرية المنصوص عليها في المادة(77) من النظام الأساس للمحكمة الجنائية الدولية تقتصر على السجن دون سواه من العقوبات السالبة للحرية كالحبس بنوعيه الشديد والبسيط.

(2) د. محمود كبيش، مبادئ علم العقاب، دار النهضة العربية، القاهرة، 1995، ص 317؛ د. احمد عوض بلال، النظرية العامة للجزاء الجنائي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1995، ص 303؛ =

الامثلة على العقوبات المقيدة للحرية في القانون العراقي الحرمان من بعض الحقوق والمزايا[1]ومراقبة الشرطة[2].

وقد جاء النظامان الأساسين لمحكمتي يوغسلافيا السابقة ورواندا يؤكدان مبدأ (لا جريمة ولا عقوبة ألا بنص) إذ نصا على العقوبات على سبيل الحصر.

فقد أشارت المادة (24) من النظام الأساس للمحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة على انه "1 - تقتصر العقوبة التي تفرضها دائرة المحاكمة على السجن وترجع المحكمة في تحديد مدة السجن إلى الممارسة العامة المتعلقة بأحكام السجن التي كانت سارية في محاكم يوغسلافيا السابقة"[3].

وهذا يعني أن النص المتقدم يحدد نوعاً واحداً من العقوبات وهي العقوبات السالبة للحرية (السجن) مع استبعاد النص على عقوبة الإعدام، والأصل في الممارسة العامة المتعلقة بأحكام السجن التي كانت سارية في محاكم يوغسلافيا السابقة بصدد تحديد مدتها كانت ملزمة بحدٍ قانوني اعلى وهو (السجن) مُدَّةً لاتزيد على عشرين سنة.

أيضاً جاءت المادة (34) من النظام الأساس لمحكمة رواندا بنصٍ مشابه مع وجود فارق جوهري وهو ان قانون العقوبات الرواندي ينص على نوعين لعقوبة السجن تتمثل بالسجن المؤبد والسجن المؤقت الذي لاتزيد مدته على عشرين سنة[4]، كما يلاحظ ان المادة (2/24) من النظام الأساس لمحكمة يوغسلافيا السابقة والمادة (2/23) من النظام الأساس للمحكمة الجنائية لرواندا قد

= د. علي عبد القادر القهوجي و د. فتوح عبد الله الشاذلي، علم الاجرام والعقاب، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998، ص 377؛ د. السيد عتيق، شرح قانون العقوبات، القسم العام، ج2، النظرية العامة للعقوبة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003، ص 57.

(1) المواد(96 و 97 و 98) من قانون العقوبات العراقي.

(2) المادة (99) من قانون العقوبات العراقي.

(3) وفي ذات المعنى تقريبا المادة(1/24) من النظام الأساس للمحكمة الجنائية الخاصة بلبنان.

(4) المادة(250) من قانون العقوبات الرواندي.

تضمنت العوامل نفسها التي ينبغي أن تُؤخذ بالحُسبان من القضاة عند تحديدهم للعقوبة وهي على سبيل المثال لا الحصر: 1 - جسامة الجريمة. 2 - الظروف الشخصية للمحكوم عليه. 3 - التعاون الذي ابداه المحكوم عليه مع المحكمة، وتعد المادة (1/78) من النظام الأساس للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة ترديداً لما جاء في المادتين السالفتين إذ نصت على أنه " تراعي المحكمة عند تقدير العقوبة عوامل مثل خطورة الجريمة والظروف الخاصة للشخص المدان وذلك وفقاً للقواعد الإجرائية وقواعد الإثبات" [1].

بخلاف ذلك، فقد تضمن النظام الأساس للمحكمة الجنائية الدولية النص صراحةً على السجن - كعقوبة - في المادة (77) منه وهذا تقدم ملحوظ في السياسة الجنائية الدولية لم يشهد له مثيل من قبل في النظم الأساسية للمحاكم الجنائية الدولية المؤقتة فقد تم تحديد العقوبات على سبيل الحصر بما ينسجم ومبدأ (لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص)[2].

وبذلك لا يجوز لقضاة المحكمة فرض عقوبة لم يرد بها نص[3]، إذ نصت المادة المذكورة وبعنوان " العقوبات الواجبة التطبيق" على أنه "1 - رهناً بأحكام المادة (110) يكون للمحكمة ان توقع على الشخص المدان بارتكاب جريمة مشار إليها في المادة (5) من هذا النظام إحدى العقوبات التالية: أ - السجن لعدد محدد من السنوات لفترة اقصاها 30 سنة. ب - السجن المؤبد حيثما تكون هذه العقوبة

(1) في ذات المعنى، نصت المادة (24/ خامساً) من قانون المحكمة الجنائية العراقية العليا والمادة (2/24) من النظام الأساس للمحكمة الجنائية الخاصة بلبنان.

(2) المادة (1/22 و23) من النظام الأساس للمحكمة الجنائية الدولية.

(3) د. محمود شريف بسيوني، المحكمة الجنائية الدولية، ط1، دار الشروق، القاهرة، 2004، ص 80؛ د. احمد ابو الوفا، النظرية العامة للقانون الدولي الانساني، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006، ص 161؛ د. اشرف فايز اللمساوي، المحكمة الجنائية الدولية، نشأتها وهدفها وسلطتها، ط1، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2006، ص 122.

مبررة بالخطورة البالغة للجريمة وبالظروف الخاصة للشخص المدان وتعني هذه العقوبة السجن مدى الحياة" [1].

في ضوء ما تقدم، يمكن القول بأن العقوبات التي يلزم الحكم بها على مرتكبي جرائم الاختفاء القسري طبقاً لحكم المادة (77) من النظام الأساس للمحكمة الجنائية الدولية ينبغي ان تكون السجن مدة لا تتجاوز ثلاثين عاماً كحدٍ أقصى، ومع ذلك يجوز الحكم بالسجن المؤبد لخطورة الافعال التي ترتكب بحق أُناس أبرياء أو تبعاً للظروف الخاصة والشخصية التي احاطت بالشخص المدان بارتكاب جريمة الإختفاء القسري للأشخاص.

ومن الجدير بالذكر ان النظام الأساس للمحكمة الجنائية الدولية قد انفرد بنص خاصٍ لم نرَ له وجود في الأنظمة الأساسية للمحاكم الدولية السابقة أو اللاحقة له إذْ نصت المادة (3/78) من النظام الأساس على انه " عندما يدان شخص 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 حده ولا تتجاوز السجن لمدة ثلاثون سنة أو عقوبة السجن المؤبد وفقا للمادة (1/77/ب) من النظام الأساس".

ومن الواضح ان هذا النص يعالج مسألة التعدد الحقيقي أو المادي للجرائم الصادرة من الجاني وخضوع كل منها لوصف إجرائي مستقل فهو يفترض ذاتية مستقلة لكل فعلٍ من الأفعال محل التعدد[2].

(1) تقابلها المادة (14) من لائحة الافعال الخطيرة لتيمور الشرقية اذ نصت على عقوبة السجن مدى الحياة مع استبعاد عقوبة الإعدام، والمادة (19) من النظام الأساس لمحكمة سيراليون نصت على عقوبة السجن المؤبد أو المؤقت، والمادة (38) من قانون انشاء المحاكم الاستثنائية لمحاكم كمبوديا نصت على عقوبة السجن لمدة خمس سنوات إلى السجن مدى الحياة، والمادة (24) من النظام الأساس للمحكمة الجنائية الخاصة بلبنان نصت على عقوبة السجن مدى الحياة أو لسنواتٍ محددة.

(2) ويطلق عليه بعض الشراح " الاجتماع المادي الحقيقي أو الواقعي للجرائم " حيث تتعدد الجرائم =

ومن أمثلة حالات التعدد أن يقوم الجاني أو الجناة بالقبض على شخص أو اعتقاله أو احتجازه أو خطفه فيقتله أو يعذبه أو يغتصبه أو ينتزع احد اطفاله أثناء خضوعه لاختفاء قسري أو في أثناء ولادته من امرأة وجدت في الأسر نتيجة الاختفاء القسري، ويستوي ان يقدم الجاني أو الجناة امام المحكمة الجنائية الدولية عن هذه الجرائم جميعها دفعة واحدة او يقدم عن بعضها ويتم اكتشاف البعض الآخر بعد ذلك.

وفي هذا السياق فإن تعدد الحركات العضوية مع وحدة التصميم الاجرامي تجعل الفعل واحداً فمن يتجه لقتل ضحية اخفاء قسري فيقوم بتقييده ثم ضربه أو ذبحه لا يجعلنا أمام أفعال متعددة إنما امام فعل واحد وإذا كانت القاعدة هي تعدد الجرائم بتعدد الافعال الا ان المشرع قد يخرج على ذلك ويضم الأفعال المتعددة في جريمة واحدة جاعلاً من التعدد الواقعي للأفعال وحدة قانونية وفي هذه الحالة ينبغي الاعتداد بهذه الوحدة والنظر إليها كجريمة واحدة وهذا يعني ان المجال الطبيعي لتعدد العقوبات هو التعدد الحقيقي المادي للجرائم.

اما القيد الذي أورده واضعو النظام الأساس لهذه القاعدة هو عدم جواز زيادة مدة السجن عن ثلاثون سنة أو عقوبة السجن المؤبد، يتضح مما تقدم ان النظام الأساس للمحكمة الجنائية الدولية لم يأخذ بمبدأ تنفيذ العقوبات بالتداخل وانما اعتمد مبدأ التنفيذ المتعاقب المشروط بعدم نزول مجموع الاحكام المتعددة عن الحد الأقصى لكل جريمة وبعدم زيادة مجموع الاحكام المتعددة على ثلاثون سنة أو السجن المؤبد[1]، واذا كان المحكوم عليه موقوفاً على ذمة جريمة اخفاء قسري التي صدر فيها الحكم بالعقوبة السالبة للحرية يستمر حبسه مع ضرورة إنقاص مدة العقوبة بمقدار مدة التوقيف طبقاً لحكم المادة (2/78) من نظام روما الأساس التي نصت على انه " تخصم المحكمة عند توقيع عقوبة السجن أي

= بتعدد الأفعال التي تتطابق مع نماذجها الإجرامية ويستوي أن تكون الجرائم المتعددة من نوع واحد أو تكون الجرائم من انواع مختلفة، كما يفترض التعدد المادي الايكون قد صدر حكم قطعي من اجل احدى هذه الجرائم، د. سلطان الشاوي و د. محمد عبد الله الوريكات، مصدر سابق، ص387.

(1) بخلاف ذلك أكدت القاعدة (65) من قواعد الاجراءات وجمع الادلة الخاصة بالمحكمة الجنائية العراقية العليا بأنه: "على محكمة الجنايات ان تقدر فيما إذا كانت الأحكام المتعددة بالسجن تنفذ بالتعاقب أو التداخل".

وقت ان وجد يكون قد قضاه سابقاً في الاحتجاز وفقاً لأمر صادر من المحكمة، وللمحكمة ان تخصم أي وقت آخر قضى سابقاً في الاحتجاز فيما يتصل بسلوك يكمن وراء الجريمة ".

ويؤخذ على منهج واضعي النظام الأساس للمحكمة الجنائية الدولية عدم الدقة في صياغة المادة(2/78) من النظام الأساس فهي تمثل شذوذا في نظرية العقاب ذلك إن الشطر الاخير من الفقرة(2) من المادة المذكورة ينتابه الغموض والالتباس، اذ تتسم بالأتساع ولا يمكن تحديد مدلولها أو الوقوف على محتواها فضلا عن إن الجواز في خصم اي مدة سابقة في الاحتجاز لا يستقيم مع دواعي العدالة والمنطق فلا يمكن تركه لسلطة المحكمة وانما يكون الخصم من باب الالتزام. ولذلك فان ما نص عليه في هذه المادة يخرج في تقديرنا عن اصل الشرعية الجزائية الامر الذي يبرز الحاجة إلى تعديل النص المذكور.

عليه ندعو إلى حذف الشطر الأخير من المادة(2/78) من النظام الأساس للمحكمة الجنائية الدولية حسما للاجتهاد والتوسع في التفسير وان يتم صياغة المادة المذكورة على النحو الآتي:(تخصم المحكمة عند توقيع عقوبة السجن اي وقت إن وجد يكون قد قضى سابقا في الاحتجاز وفقا لأمر صادر من المحكمة).

3 - العقوبات المالية (الغرامة والمصادرة)

وهي العقوبات التي تمس الذمة المالية للمحكوم عليه وقد نص قانون العقوبات على اثنتين منها: الغرامة والمصادرة، والجامع بين هاتين العقوبتين انهما عقوبتان ماليتان ولكن الغرامة قد تكون عقوبة اصلية وقد تكون عقوبة تكميلية[1]، أما المصادرة فلا تكون أبداً عقوبة أصلية إذ قد تكون عقوبة تكميلية وقد تكون تدبيراً احترازياً[2].

(1) د. فتوح عبد الله الشاذلي، شرح قانون العقوبات، القسم العام، النظرية العامة للجريمة، المسؤولية والجزاء الجنائي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003، ص 172.

(2) بينما تعد وفقاً للنظام الأساس للمحكمة الجنائية الدولية عقوبة أصلية خلافاً للمبادئ العامة للقانون الجنائي، د. عبد الستار الكبيسي، العقوبات، دراسة في نظام روما الأساس للمحكمة الجنائية الدولية، مجلة دراسات قانونية، العدد الأول، بيت الحكمة، بغداد، 2000، ص 90.

ويلاحظ هنا ان النظام الأساس للمحكمة الجنائية الدولية بعد ان قرر عقوبة السجن التي يكون للمحكمة إنزالها على الشخص المدان وفقاً لحكم المادة (1/77) منه أجاز بموجب الفقرة (2) من المادة ذاتها للمحكمة أن تأمر بالإضافة إلى عقوبة السجن فرض عقوبة الغرامة وذلك بموجب المعايير المنصوص عليها في القواعد الاجرائية وقواعد الاثبات. مع الأخذ بنظر الاعتبار القدرة للشخص المدان بما في ذلك أي أوامر بالمصادرة أو أي أوامر بالتعويض حسب الاقتضاء، مع الأخذ بالاعتبار ايضاً ما نجم عن الجريمة من ضررٍ وإصابات والمكاسب النسبية التي تعود للجاني من ارتكابها على ألا تتجاوز القيمة الإجمالية - بحالٍ من الأحوال - نسبة (75 %) من قيمة الأصول السائلة أو القابلة للتصرف واموال يمتلكها المدان بعد خصم مبلغ مناسب يفي بالاحتياجات المالية لشخص المدان ومن يعيلهم وذلك ما نصت عليه القاعدة (2/146) من القواعد الاجرائية وقواعد الإثبات الخاصة بالمحكمة الجنائية الدولية[1].

كما نصت الفقرة (3) من القاعدة ذاتها " على إعطاء المحكمة للشخص المدان اثناء قيامها بفرض الغرامة مهلة معقولة يدفع خلالها الغرامة..."[2]، كذلك أجازت الفقرة (4) من القاعدة نفسها للمحكمة لدى فرض الغرامة أن تحتسبها على وفق نظام الغرامات اليومية وفي هذه الحالة ينبغي ألاَّ تقل المدة عن ثلاثين يوماً كحدٍ أدنى ولا تتجاوز خمس سنواتٍ كحدٍ أقصى وتقوم بتحديد قيمة

(1) وتجدر الاشارة إلى ان حكم القاعدة (146) من القواعد الاجرائية وقواعد الاثبات الخاصة بالمحكمة الجنائية الدولية تعد خروجاً على القواعد العامة في التشريعات الجنائية الداخلية التي أخذت بنظام الغرامة النسبية دون تحديدٍ لنسبة مئوية معينة، ذلك أنها فكرة متغيرة بتغير الزمان والمكان، والفلسفة السياسية والاقتصادية السائدة في المجتمع.

(2) سواء كانت الغرامة عادية أو نسبية، لم تأخذ التشريعات الجنائية الداخلية بنظام المهلة في تسديد مبلغ الغرامة، بل أخذ بنظام الحبس عند التخلف عن تسديد المبالغ التي تشغل ذمة المحكوم عليه المدين كوسيلة لإكراهه على تنفيذ التزامه، د. فوزية عبد الستار، مبادئ علم الاجرام وعلم العقاب، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 2007، ص 228.

الدفعات اليومية في ضوء الظروف الشخصية للمدان بما في ذلك الاحتياجات المالية لمن يعيلهم[1].

وقد يتعمد المدان عدم تسديد الغرامة فإنه يجوز لهيأة رئاسة المحكمة بناءً على طلبٍ منها أو بناءً على طلبٍ من المدعي العام استنفاذ تدابير الانفاذ المتاحة جميعها، فضلاً عن تمديد مدة السجن بما لا يزيد على ربع المدة أو خمسِ سنواتٍ على الأقل مع مراعاة قيمة الغرامة المفروضة والمسدد منها مع ملاحظة ان التمديد لا يشمل حالات الحكم بالسجن مدى الحياة ولا يجوز ان يؤدي التمديد إلى ان تتجاوز مدة السجن الكلية مدة ثلاثون سنة[2].

ثانياً: العقوبات في التشريعات الداخلية

تجسيداً لأحكام الإعلان الدولي لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري لعام 1992 وكذلك الاتفاقية الدولية لحماية الأشخاص من الاختفاء القسري لعام 2006 لجأت بعض الدول الاطراف في الاتفاقية المذكورة إلى فرض عقوبات مناسبة تراعى فيها شدة جسامة وخطورة الفعل الجرمي في نظر القانون الجنائي[3].

وتعد الجزاءات المقررة لمعاقبة الاختفاء القسري - بوصفه جريمةً ضد

(1) لعل ما يميز الغرامة اليومية انها أكثر مرونة من الغرامة العادية لأنها تتيح للقاضي استخدام سلطته التقديرية في تقدير هذه العقوبة بما يتلاءم مع دخل المحكوم عليه وجسامة الضرر المتولد عن الجريمة مما يجعلها أكثر عدالة من الغرامة العادية، د. محمد زكي ابو عامر، قانون العقوبات العام، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2007، ص 334.

(2) القاعدة (5/146) من القواعد الاجرائية وقواعد الاثبات الخاصة بالمحكمة الجنائية الدولية.

(3) نصت المادة (1/4) من الإعلان الدولي للحماية من الاختفاء القسري على انه "يعتبر كل عمل من اعمال الاختفاء القسري، جريمة يعاقب عليها بالعقوبات المناسبة، التي تراعى فيها شدة جسامتها في نظر القانون الجنائي"، كما نصت المادة (1/7) من الاتفاقية الدولية للحماية من الاختفاء القسري على انه " تفرض كل دولة طرف عقوبات ملائمة على جريمة الاختفاء القسري تأخذ بالاعتبار شدة جسامة هذه الجريمة ".

الانسانية على وفق تعريف نظام روما الأساس - اكثر ملاءمة على العموم وإن لم يكن الأمر كذلك في الأحوال جميعها، ويرى الفريق الأممي المعني بحالات الاختفاء القسري [1] أنه إذا كان هذا السلوك الخطير - كجريمة ضد الانسانية - بغيضاً فإنه يشكل مع ذلك جريمة بالغة الخطورة كفعلٍ منفردٍ يستحق عقوبة تقابله في القسوة.

أما بصدد العقوبات التبعية فقد خَلُصَ الفريق العامل إلى أنه يتعين في حالات الاختفاء القسري ان يتم تجريد المتهمين من الأهلية الادارية والحيلولة دون شغلهم لمناصب تتيح لهم امكانية التأثير على سير التحقيق أو تهديد من لهم صلة بإجراءات التحقيق في قضايا الاختفاء القسري.

وبناءً عليه نصت المادة (194) من قانون الاجراءات الجنائية الارجنتيني على انه" يتعين على القاضي اما بحكم منصبه أو بطلب من طرف في القضية ان يستبعد قوات الامن التي قد تتدخل في التحقيق عندما يتبين من ملابسات القضية ان افرادا ينتمون اليها قد تكون لهم صلة بالوقائع قيد التحقيق اما كفاعلين أو كمتورطين حتى لو كان الامر يتعلق بمجرد شك ".

ايضا نصت المادة (41) من قانون الخدمة المدنية لألمانية الاتحادية على ان" علاقة الخدمة المدنية تنتهي وجوبا اذا ادين الموظف المدني في اجراءات جنائية عادية بارتكابه عمدا لجريمة وصدر بحقه حكم نهائي وملزم من محكمة ألمانية بالسجن لمدة لا تقل عن عام واحد".

(1) لقد قررت لجنة حقوق الانسان التابعة للأمم المتحدة بموجب القرار20 المؤرخ في 29شباط - فبراير1980 انشاء فريق عامل مكون من خمسة خبراء مستقلين لبحث المسائل المتعلقة بالاختفاء القسري للأشخاص:

HRC,"General Comment No.29 States of Emergency (Article),(24July 2001) UN Doc.CCPRlCl21lRev.llAdd.11

ويقتضي بحثنا للعقوبات المقررة لجريمة الإختفاء القسري في التشريعات الداخلية المقارنة لبعض الدول الاطراف في اتفاقية الحماية الدولية لعام 2006 بيان أحكامها وانواعها في القوانين الجنائية لكلٍ من الأورغواي و الأرجنتين و ألمانيا و إسبانيا و هولندا و فرنسا، وفي النهاية نبين عقوبة الاختفاء القسري في القانون العراقي وذلك على النحو الآتي:

1 - العقوبات المقررة لجريمة الإختفاء القسري في التشريعات العقابية المقارنة

تنص تشريعات معظم الدول الأطراف في اتفاقية الحماية الدولية لعام 2006 على جريمة الاختفاء القسري في قوانينها العقابية وخير مثال على ذلك قانون التعاون مع المحكمة الجنائية الدولية لإورغواي رقم (18026) لعام 2006 الذي أدرج فيه جريمة الإختفاء القسري ضمن الأفعال المصنفة بمقتضى القانون الدولي بمثابة جريمة وهو تصنيف لم يكن معترف به من قبل في التشريع الداخلي لإورغواي.

إذ تنص المادة (1/21) في الجزء الثاني من الباب الثاني من القانون المذكور على أنه "يعاقب بالسجن من عشر سنوات إلى خمسٍ وعشرين سنة على كل من يبادر بأي طريقة من الطرق وبأي دافعٍ من الدوافع سواء كان عميلاً لدى الدولة أو لم يكن لكن لديه دعماً أو موافقة من عميلٍ واحدٍ أو اكثر من عملاء الدولة إلى حجز حرية شخصٍ ما ثم الامتناع عن الإبلاغ عن حجز حرية هذا الشخص أو مكان وجوده أو مصيره أو التغاضي عن المعلومات المتعلقة بحجز حرية الشخص المفقود أو مكان وجوده أو مصيره أو الامتناع عن تقديمها".

يتضح من هذا النص وجود صيغة شاملة تنسجم والصيغة الواردة في الاتفاقية تتمثل في المعاقبة على جريمة حجز الحرية ومايعقبها من الامتناع عن

الابلاغ عن فعل حجز الحرية أو مكان وجود الشخص المفقود أو مصيره ولا يضاهي العقوبة القصوى المتصلة بجريمة الإختفاء القسري سوى العقوبة القصوى المتصلة بجريمة القتل العمد شديدة الخطورة والجسامة التي يجيز القانون الأورغـواري تطبيق أقصى عقوبة عليها وهي السجن ثلاثون عاماً ودون مساس بتطبيق العقوبة القصوى المنصوص عليها بموجب القانون رقم (18026).

نصت المادة(92) على انه" للقاضي سلطة تطبيق تدابير أمنية مستقلة على مرتكب الجريمة تصل إلى خمس عشرة عاماً"[1]. والذي نعتقده في هذا الصدد هو انصراف نيّة المشرع إلى تطبيق نظام مراقبة الشرطة التي تعد في جوهرها من التدابير الاحترازية باعتبارها تتجه إلى محاولة درء الخطورة الجرمية للجاني وهذه العقوبة تتمثل في تقييد حرية المحكوم عليه فهي عقوبة غير سالبة للحرية وإنما مقيدة لها ومن ثم فإنها تنفذ خارج المؤسسات العقابية.

وما يؤخذ على سياسة المشرع الأورغواري أنه جعل سلطة القاضي في تطبيق مثل هذه التدابير جوازياً على مرتكبي جريمة الإختفاء القسري وهو أمر لا يستقيم مع خطورة وجسامة الجريمة فغالباً ما يخفي الجناة هوياتهم ولا يفصحون عن الجهة التي ينفذون أوامرها لاسيما المنظمات الإرهابية التي تدار وتُمَوَّل إما من داخل أو خارج الدولة.

عليه نقترح تعديل المادة(92) من قانون رقم(18026) بجعل سلطة القاضي في تطبيق مثل هذه التدابير الامنية وجوبية بحسب ما تقتضيه الضرورات الأمنية وان يتم صياغة النص المذكور على النحو الاتي:(يجب على القاضي تطبيق ما يراه مناسبا من تدابير امنية مستقلة لحفظ الامن والنظام العام بحق مرتكب

(1) بينما تكون وجوبية أصلا بحكم المادة(108) من قانون العقوبات العراقي إذ يوضع فيها المحكوم عليه مدة مساوية لمدة العقوبة على ألا تزيد على خمس سنوات ويجوز للمحكمة في حكمها ان تخفف مدة المراقبة أو تأمر بالإعفاء منها أو ان تخفف من قيودها.

الجريمة لمدة تصل إلى خمسة عشر عاماً ومع ذلك يجوز للقاضي في حكمه تخفيف مدة المراقبة أو التخفيف من قيودها).

ثم يورد المشرع الأورغـوُاري حكماً عاماً في الفقرة (1) من المادة (21) من القانون رقم (18026) يقضي بفرض عقوبة إضافية تبعية تتمثل في التقييد المطلق لمواطني أورغـواي المدانين بالجرائم المنصوص عليها في البابين (اولاً) و (ثالثاً) من الجزء الثاني من هذا القانون لجهة تبوئهم مناصب ووظائف عامة، وممارستهم حقوقاً سياسية طيلة مدة العقوبة.

ثم يورد حكماً آخر في الفقرة (2) من المادة (21) يقضي بأنه في حال كون الشخص المدان مزاولاً لمهنة طبيَّة أو ممارساً لوظيفة ذات صلة بتلك المهنة يمنع إضافة إلى ذلك من ممارسة تلك المهنة أو الوظيفة طيلة مدة الإدانة وكذلك تقضي الفقرة (3) من المادة (21) بأنه " في حال صدور حكم الإدانة عن المحكمة الجنائية الدولية تطبق بنود المنع المنصوص عليها في المواد السابقة ".

ونرى ان حكم هذه الفقرة هو تحصيل حاصل لا حاجة لذكره فبمجرد صدور الحكم بالإدانة بعد اكتسابه الدرجة النهائية تنتج آثاره القانونية تلقائياً بحكم القانون.

أما في الارجنتين فقد ادرجت جريمة الإختفاء القسري في نظامها القانوني بمقتضى قانون الجرائم الدولية رقم (26200) لعام 2007 الذي اعتمد نظام روما الأساس للمحكمة الجنائية الدولية معتبراً الاختفاء القسري جريمة ضد الانسانية وحددت المادة (9) من القانون رقم (26200) عقوبة جريمة الاختفاء القسري إذ جاء فيها " في الحالات المنصوص عليها في المادة (7) من نظام روما الأساس... تسري عقوبة السجن من ثلاث سنوات إلى خمسٍ وعشرين سنة ولا يجوز ان تقل العقوبة بأي حال من الأحوال عن العقوبة التي يستحقها مرتكب الجريمة

إذا حوكم بموجب احكام القانون الجنائي". ووفقاً لما تم عرضه يتضح أن نظام القانون الأرجنتيني لم يكن يتضمن أيَّ معيارٍ جنائي للمعاقبة على جريمة الإختفاء القسري للأشخاص قبل صدور القانون رقم (26200) رغم مصادقة الأرجنتين على اتفاقية البلدان الامريكية المتعلقة بحالات الاختفاء القسري والاتفاقية الدولية لحماية الأشخاص من الاختفاء القسري وإدماجها في القانون الوطني.

وينبغي الإشارة إلى أنه سُنَّ في 13نيسان - أبريل2011 القانون رقم (26679) الذي عَدَّلَ قانون العقوبات وقانون الاجراءات الجنائية الأرجنتيني على حدٍ سواء إذ أدمج أحكاماً تتعلق بجريمة الاختفاء القسري للأشخاص في القانون الوضعي الأرجنتيني ومنذ ذلك الإصلاح التشريعي تم تصنيف الاختفاء القسري ضمن الجرائم المنصوص عليها في قانون العقوبات وذلك في الفصل الأول من الباب الخامس المعنون "جرائم ضد الحرية"، وبعد أن أُدمجت المادة (1) من القانون رقم (26679) لعام 2011 والمادة (42/ مكرر/ ثانياً) في قانون العقوبات أصبح الاختفاء القسري جريمة مستقلة داخل النظام القانوني الأرجنتيني تتميز عن غيرها من الجرائم التي لها طبيعة مختلفة عن الاختفاء القسري من قبيل الخطف أو الاحتجاز التعسفي أو الحرمان من الحياة أو التعذيب أو جرائم مماثلة لها محددة أيضاً في قانون العقوبات، إذ حددت لمرتكبه عقوبة أصلية ممثلة بالسجن من عشر سنوات إلى خمسٍ وعشرين سنة مع عقوبة تبعية ممثلة بالحرمان المطلق مدى الحياة من مزاولة أي وظيفة في القطاع العام ومهام في مجال الأمن الخاص على أي موظفٍ عام أو شخصٍ أو عضوٍ في جماعة يقوم بأي شكلٍ من الأشكال بإذنٍ أو دعمٍ من الدولة أو بموافقتها بحرمان شخص أو عدة أشخاص من الحرية يعقبه طمسٍ المعلومات أو رفض الاعتراف بحرمان الشخص من الحرية أو الكشف عن مكان وجوده.

اما في المانيا فإن قانون العقوبات لم يفرد نصاً محددا لجريمة الإختفاء

القسري على وفق ما يرى أنَّ ذلك التعريف الوارد في المادة (2) من اتفاقية الحماية الدولية لعام 2006 ذلك ان الحكومة الاتحادية ترى ان ذلك ليس ضرورياً من حيث تنفيذ الالتزامات الناشئة عن المادة (4) من الاتفاقية[1] التي تنص على أنه " تتخذ كل دولة طرفٍ التدابير اللازمة لكي يشكل الاختفاء القسري جريمة في قانونها الجنائي"، ومن ثم يترك للدول الأطراف إما ان تقرر تجريم الاختفاء القسري بحد ذاته أو الجرائم المصاحبة له ويكفل قانون العقوبات الألماني العقاب على شتى أشكال ارتكاب الاختفاء القسري كما ورد تعريفه في المادة (2) من الاتفاقية[2]. ورغم ذلك جَرَّم المشرع الألماني الاختفاء القسري بمقتضى المادة (1/7) من قانون الجرائم المدونة الألمانية للجرائم ضد القانون الدولي لعام 2002 والذي صنف الاختفاء القسري بمثابة جريمة ضد الانسانية حيث تندرج العقوبة المهدد بها وهي" السجن لمدة لا تقل عن خمس سنوات" في نطاق العقوبة المنصوص عليها في نظام روما الأساس للمحكمة الجنائية الدولية[3].

وفي اسبانيا ينبغي الاشارة إلى ان الفصل السادس من قانون العقوبات

(1) المادة (4) من التقرير السنوي لجمهورية ألمانيا الاتحادية بموجب الفقرة (1) من المادة (29) من الاتفاقية الدولية للحماية الذي قدم إلى اللجنة المعنية بحالات الاختفاء القسري في الأمم المتحدة، 2012، ص 8.

(2) وتشمل الجرائم ذات الصلة المنصوص عليها في قانون العقوبات الألماني وهي: الفرع (221) من قانون العقوبات (الإهمال) والفرع (223) من قانون العقوبات (القتل، والقتل غير العمدي) والفرع (234/أ) من قانون العقوبات (التسبب في خطر التعرض للاضطهاد السياسي من خلال استخدام القوة أو التهديد أو التضليل)، والفرع (235) من قانون العقوبات (اختطاف القاصرين من رعاية الوالدين)، والفرع (1/239) من قانون العقوبات (السجن غير القانوني) والفرع (3/239) من قانون العقوبات(السجن غير القانوني لمدة تتجاوز اسبوعاً واحداً، والسجن غير القانوني الذي تنجم عنه إصابة الضحية أو وفاته)، والفرع (257) من قانون العقوبات (تقديم المساعدة بعد ارتكاب فعل غير قانوني)، والفرع (258) من قانون العقوبات (المساعدة على تجنب المحاكمة أو العقاب)، والفرع (323) من قانون العقوبات (التقصير في تيسير الانقاذ)، والفرع (339) من قانون العقوبات (تحريف مجرى العدالة)، والفرع (345) من قانون العقوبات (انزال عقوبات جنائية ضد اشخاص أبرياء)، والفرع (357) من قانون العقوبات (تحريض مرؤوس على إرتكاب جرائم).

(3) المادة(1/77) من النظام الأساس للمحكمة الجنائية الدولية.

الاسباني رقم 281 لسنة 1995 الذي يتناول الجرائم ضد الحرية يشير لحالات الاحتجاز غير القانوني والخطف خصوصا في المواد الآتية:

1 - **المادة** (1/163) **والتي تنص على أن** " يعاقب بالسجن لمدة تتراوح مابين أربع سنوات إلى ست سنوات، كل شخص يحتجز أو يسجن شخصاً آخر، ويحرمه من حريته ".

2 - **المادة** (530) **والتي تنص على ان** " كل مسؤول حكومي يوافق في حالات ارتكاب جريمة، على حرمان محتجز أو مسجون أو شخص محكوم من حريته أو عدد الحرمان بما يتنافى مع مدة العقوبة أو غيرها من الضمانات الدستورية أو القانونية... يعاقب بحرمان خاص من شغل منصب أو مركز في الوظيفة العمومية لمدة تتراوح بين أربع إلى ثماني سنوات".

يتضح مما تقدم أن خطورة الجرائم آنفة الذكر هي التي حدت بالمشرع الإسباني إلى تأثيمها على هذه الصورة لما تمثله من خطرٍ يستهدف حرية الأفراد من خلال احتجازهم أو خطفهم ومن ثَمَّ حرمانهم من حرياتهم دون وجه حق، بل شدد أكثر من ذلك إذْ عاقب بإقصاء الجاني من منصبه أو مركزه الوظيفي كعقوبة تبعية تترتب على فرض عقوبة السجن السالبة للحرية وقد استتبع تصديق إسبانيا على نظام روما الأساس عام 2000 إدخال تعديلات على النظام القانوني الإسباني بموجب القانون الأساس بشأن اصلاح قانون العقوبات رقم (15) لسنة 2003، يضاف إلى ذلك نصت المادة (607/ مكرر) من قانون العقوبات الإسباني على قائمة أو طائفة من الجرائم ضد الانسانية - بما فيها الاحتجاز غير القانوني أو الاختفاء القسري[1] - إذ ينص البندان (6،7) من الفقرة (2) من المادة المذكورة على انه " تعاقب الجرائم ضد الانسانية على النحو الآتي:

(1) تنص المادة (607) من قانون العقوبات الاسباني على انه " الجرائم ضد الانسانية هي الافعال التي تمثل جزءاً من هجمة عامة أو منهجية على السكان المدنيين أو جزءاً منهم وفي جميع الاحوال تعد هذه الأفعال بمثابة جرائم ضد الانسانية إذا ارتكبت: أ - لأن الضحايا ينتمون إلى مجموعة أو فئة مضطهدة لأسباب سياسية أو عرقية أو وطنية أو أثنية أو ثقافية أو دينية أو لأسباب تقوم على أساس النوع أو الاعاقة أو سائر الدوافع المقر عالميا بعدم قبولها بموجب القانون الدولي. ب - في سياق نظام مؤسسي قوامه الاضطهاد والسيطرة المنهجيين، من جانب جماعة عرقية واحدة إزاء جماعة عرقية أو جماعات عرقية اخرى بنيّة الابقاء على ذلك النظام.

6. السجن لمدة تتراوح بين اثنتي عشرة سنة إلى خمس عشرة سنة إذا كان الشخص قد أحتجز ورفض الشخص الذي احتجزه الاقرار بذلك الحرمان من الحرية أو الادلاء بمعلوماتٍ عن مصير أو مكان الشخص المحتجز.

7. السجن لمدة تتراوح ما بين ثماني سنوات إلى اثنتي عشرة سنة اذا كان الشخص قد احتجز وحُرم من حريته بصورة منافية للقواعد الدولية بشأن الاحتجاز".

والذي نعتقده ان صياغة المادة المذكورة لم يكن على درجةٍ من الدقة والوضوح ويكمن ذلك في أمرين:

- **الأول -** ورد في مطلع النص المذكور: "تُعاقب الجرائم ضد الانسانية..."، والذي نعتقده ان العقوبات قد تم تحديدها على ضوء الجرائم المرتكبة ومن ثم فإن هناك حقيقة مفادها ان الجرائم ترتكب من قبل اشخاص ومن ثم فإن العقوبات المنصوص عليها تفرض على الأشخاص مرتكبي الجرائم ولا تفرض على الجرائم ذاتها.
- **اما الثاني -** ان العقوبة المحددة في الفقرة (7) من المادة (607) فيها شيء من التناقض مع نص المادة (77/أ، ب) من نظام روما الأساس التي نصت على عقوبة الجرائم ضد الانسانية - ومنها الاختفاء القسري أ - إما بالسجن لعدد محدد من السنوات ولفترة اقصاه ثلاثون عاماً، ب - السجن المؤبد حينما تكون هذه العقوبة مبررة بالخطورة البالغة للجريمة وبالظروف الخاصة بالشخص المدان، لذلك ينبغي ان تراعى مدى خطورة الجريمة وجسامتها طالما كان هذا الاحتجاز والحرمان من الحرية منافياً لقواعد القانون الدولي وإزالة هذا التباين الملحوظ من حيث العقاب على المستويين الداخلي والدولي.

وما تجدر ملاحظته ان اتفاقية الحماية الدولية لعام 2006 قد دخلت حيز النفاذ في إسبانيا في 23 كانون الاول / ديسمبر 2010 ومن ثَمَّ فإن اللجنة

المعنية بحالات الاختفاء القسري لا تختص بالنظر في الحالات التي بدأت قبل ذلك التأريخ[1]، وعليه فإن النصوص السابقة الواردة في قانون العقوبات هي التي تحكم الحالات الواقعة قبل هذا التأريخ.

اما هولندا كدولة طرف في اتفاقية الحماية الدولية لعام 2006 فإن الاختفاء القسري فيها يعد في الأصل جريمةً معاقباً عليها بوصفها من الجرائم ضد الانسانية بمقتضى المادة(4) من قانون الجرائم الدولية رقم 270 لسنة 2003، ولما دخلت الاتفاقية حيز النفاذ بتأريخ 22 نيسان/ أبريل 2011 تقرر اعتبار الاختفاء القسري للأشخاص جريمة مستقلة تم النص عليها في المادة (8/أ) من قانون الجرائم الدولية.

ومما تجدر ملاحظته ان سياسة المشرع الهولندي في تحديد عقوبة الجرائم الدولية ومنها الاختفاء القسري لا يمكن ان تؤدي إلى تحقيق الهدف من تجريم الاختفاء القسري والعقاب عليه من ناحيتين: الاولى - انه يعاقب بمقتضى المادة(4/1) من قانون الجرائم الدولية الهولندي على ارتكاب جريمة الإختفاء القسري بالسجن مدى الحياة أو السجن لمدة لاتزيد على ثلاثين عاماً أو بغرامة من الفئة السادسة أو بكليهما، في حين يعاقب في المادة (8/1/أ) من القانون ذاته على جريمة الاختفاء القسري بالسجن لمدة لا تتجاوز عشرين عاماً أو بغرامة من الفئة الخامسة أو بكليهما وبالعقوبة ذاتها في المادة (8/2) اذا اقترنت بها ظروف مشددة[2]، عليه فإن النص الجديد قد جاء بعقوبة مخففة لا تتلاءم مع آلام ومآسي

(1) نصت المادة (35) من اتفاقية الحماية الدولية على انه "1 - يقتصر اختصاص اللجنة على حالات الاختفاء القسري التي تبدأ بعد دخول هذه الاتفاقية حيز النفاذ. 2 - إذا اصبحت دولة ما طرفاً في هذه الاتفاقية بعد بدء نفاذها تكون التزاماته ازاء اللجنة قاصرة على حالات الاختفاء القسري التي بدأت بعد دخول هذه الاتفاقية حيز النفاذ بالنسبة له".

(2) وهذه الظروف التي ترتكب فيها الجريمة هي: أ - اذا تسببت الجريمة بوفاة الشخص المعني او اصابته اصابة جسدية خطيرة أو تعرضه للاغتصاب، ب - اذا اقترنت الجريمة باعتداء جماعي ضد شخص أو بعنف ضد شخص مريض أو مصاب بجروح، ج - اذا استهدفت امرأة حاملا أو قاصرا أو شخصا من ذوي الاعاقة أو شخصا ضعيفا للغاية، د - اذا كانت تتعلق بمجموعة من الاشخاص.

ضحايا الاختفاء القسري، في حين نجد على النقيض من ذلك ان العقوبة في النص القديم هي أكثر شدة وقسوة، اما الثانية - عدم وضوح المعنى المراد بشأن الغرامة فتارة تحدد بالفئة السادسة كما هو مشار إليه في الفقرة (1) من المادة (4) وتارة اخرى تحدد بالفئة الخامسة كالذي نراه في الفقرة (1) من المادة (8/أ) من قانون الجرائم الدولية.

لذا نقترح ان يتم إعادة صياغة نص المادتين(4/1 و8/1/أ) بنص مشترك وبالشكل الذي يتلاءم مع خطورة وجسامة الجريمة مع تحديد مقدارٍ واضحٍ للغرامة على ان يتم صياغة المادة على النحو الاتي: (يعاقب بالسجن مدة لاتزيد على عشرون عاما وبالغرامة اذا ارتكبت الافعال الاتية ضمن هجوم واسع النطاق ومنهجي ضد سكان مدنيين: (ط) الاختفاء القسري للأشخاص، وتكون العقوبة السجن مدة لاتزيد على(30) ثلاثون عاما اذا اقترنت بها احدى الظروف المشددة الاتية: أ - اذا تسببت الجريمة بوفاة الشخص المعني أو اصابته اصابة جسدية خطيرة أو تعرضه للاغتصاب. ب - اذا اقترنت الجريمة باعتداء جماعي ضد شخص أو بعنف ضد شخص مريض أو مصاب بجروح. ج - اذا استهدفت امرأة حاملا أو قاصرا أو شخصا من ذوي الاعاقة أو شخصا ضعيفا للغاية. د - اذا كانت تتعلق بمجموعة من الاشخاص).

أما فرنسا فقد كان لها دور كبير في مكافحة حالات الاختفاء القسري للأشخاص منذ قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم (173/23) في 1979 بشأن الاشخاص المخفيون قسرياً بناءً على مبادرة الدول الاطراف إلى اعتماد الاتفاقية الدولية للحماية لعام 2006 كذلك دورها في التشجيع على التصديق على هذه الاتفاقية [1]، ولقد باشرت فرنسا في عملية اعتماد تشريعٍ محددٍ بشأن

(1) من الملاحظات الختامية بشأن التقرير المقدم من فرنسا طبقاً للفقرة (1) من المادة (29) من الاتفاقية الذي إعتمدته اللجنة في دورتها الرابعة (8 - 19 نيسان - أبريل 2013).

مسألة الاختفاء القسري حيث قدم إلى مجلس الشيوخ الفرنسي بتاريخ 11 كانون الثاني - يناير 2013، اول صك تشريعي متميز بشأن الاختفاء القسري الا وهو مشروع القانون الجديد رقم (736)، ذلك للتعجيل باعتماده ووضعه موضع التنفيذ، إذ عاقب في المادة(12/221) بالسجن المؤبد كعقوبة اصلية سالبة للحرية كل من القى القبض على شخص أو سجنه أو اختطفه أو أي شكلٍ من اشكال الحرمان من الحرية في ظروفٍ غير خاضعةٍ لحماية القانون يعاقب بالسجن المؤبد كما تفرض على الاشخاص المدانين وفق احكام المادة المذكورة عقوبات تبعية طبقاً لحكم المادة (14/221) وهي:

أ - الحرمان من الحقوق المدنية والعائلية، وتشمل الحق في التصويت، والحق في الانتخاب والحق في تولي مناصب قضائية أو إعطاء رأي امام المحكمة والحق في الادلاء ببيان أو شهادة امام المحكمة[1].

ب - الحرمان من ممارسة مهنة عامة أو نشاط مهني أو اجتماعي الذي حصلت من خلاله الجريمة أو الحرمان من ممارسة مهنة تجارية أو صناعية أو الادارة أو الاشراف لأي منصبٍ سواء كان مباشراً أو غير مباشر[2].

ج - منع الاقامة و منع حيازة أو حمل سلاح مرخص لمدة (5) خمس سنوات أو أكثر أو مصادرة السلاح أو الأسلحة التي يملكها المدان[3]، كما يُشمل المدان وفق احكام المادة (12/221) من المشروع بالمتابعة الاجتماعية القضائية بحسب الاحكام المنصوص عليها في المادة (36/131) كما يمنع من دخول الأراضي الفرنسية إما بصورة نهائية أو لمدة (10) عشر سنوات[4]، أيضاً تفرض عقوبة الغرامة على الاشخاص المعنوية عن الجريمة المنصوص عليها في المادة (12/221) إذ يكون الحد الاقصى للغرامة التي

(1) المادة (26/131) من قانون العقوبات الفرنسي.
(2) المادة (27/131) من قانون العقوبات الفرنسي.
(3) المادة (28/131) من قانون العقوبات الفرنسي.
(4) المادة(30/131) من قانون العقوبات الفرنسي.

تطبق على الأشخاص المعنوية هي(5) خمسة أضعاف تلك التي تطبق على الاشخاص الطبيعية التي هي(1000000) مليون يورو[1].

وحسنا فعل المشرع الفرنسي بتقريره مسؤولية الشخص المعنوي في مشروع القانون الجديد رقم (736) لعام 2013 بفرض غرامة مالية تتناسب ودرجة الضرر الذي تسبب في وقوعه موظفو أو ممثلو الشخص المعنوي وهو استثناء من الأصل العام المقرر في المواد (38/131) من قانون العقوبات الفرنسي لعام 1994 إذ يكون الحد الأقصى للغرامة المطبقة على الشخص المعنوي هي خمسة أضعاف الحد الأقصى المطبق على وفق النص الجرمي على الشخص الطبيعي علماً ان النص المذكور لم يميز بين اشخاص القانون الخاص واشخاص القانون العام من حيث المساءلة الجنائية.

وكان حريا بالمشرع العراقي ان يقرر مسؤولية اية جهة عراقية سواء كانت مؤسسة رسمية أو غير رسمية تسببت عمدا أو بالخطأ في وقوع أيا من الجرائم التي نصت عليها المادة (1/اولا) من قانون المحكمة الجنائية العراقية العليا النافذ تبعا لموقفه من تقرير مسؤولية الشخص المعنوي الخاص عن الجرائم الي ترتكب باسمه ولحسابه من قبل وكلائه وممثليه في المادة(80) من قانون العقوبات العراقي وتطبيق ذلك في بعض القوانين الخاصة[2].

عليه ندعو إلى تقرير مسؤولية الشخص المعنوي العام والخاص عن جريمة الإختفاء القسري للأشخاص وفرض الغرامة المضاعفة عليه أسوة بالشخص الطبيعي وإدراج نص جديد في قانون المحكمة الجنائية العراقية العليا النافذ،

(1) المادة(38/131) من قانون العقوبات الفرنسي.

(2) نصت المادة(216) من قانون الشركات العراقي رقم 21لسنة 1997 على انه" تخضع أي شركة لم تعد السجلات الواجب اعدادها والمنصوص عليها بموجب هذا القانون لغرامة لا تزيد عن(10000000)عشرة ملايين دينار وفقا لفداحة المخالفة " ونصت كذلك المادة(217) من القانون ذاته على انه" تخضع أي شركة لا تقدم البيانات والمعلومات المطلوبة والواجب تقديمها إلى جهة رسمية مختصة في الاوقات المحددة بموجب احكام هذا القانون لغرامة لا تزيد عن(300000) ثلاثمائة الف دينار.... وفقا لفداحة المخالفة.

وكذلك عند صياغة نص التجريم والعقاب بشأن جريمة الإختفاء القسري ضمن التدابير التشريعية التي ينبغي إعدادها على وفق أحكام الفقرة (1) من المادة (29) من اتفاقية الحماية الدولية لعام 2006، على ان يتم صياغة النص الجديد على النحو الآتي:(للمحكمة فرض غرامة مالية على الشخص المعنوي بخمسة اضعاف ما تم فرضه على مرتكب احدى الجرائم المنصوص عليها في المادة (1/اولا) من قانون المحكمة الجنائية العراقية العليا النافذ).

2 - العقوبات المقررة لجريمة الإختفاء القسري في التشريع العراقي

لم يحظَ تقنين الاختفاء القسري للأشخاص - بوصفه جريمة مستقلة في قانون العقوبات العراقي - بالاهتمام الذي لاحظناه في التشريعات المقارنة آنفة الذكر إلا من خلال سَن قانوني المحكمة الجنائية العراقية العليا (الملغى) والنافذ إثر إرتكاب جرائم ضد الانسانية في العراق خلال الفترة الماضية على صدور هذين القانونين، إذْ تم تقرير الصفة الجرمية لهذا الفعل دون تحديد العقوبة على نحوٍ جازم وحاسم نوعاً وكماً[1]إذ أحال المشرع - بمقتضى المادة (24/ اولاً) من قانون المحكمة الجنائية العراقية العليا - إلى العقوبات المنصوص عليها في قانون العقوبات العراقي رقم (111) لسنة 1969 المتعلقة بجريمة خطف الأشخاص عدا عقوبة السجن مدى حياة المحكوم[2]والتي نص عليها أمر سلطة الأتلاف المنحلة رقم (3) لعام2004 ثم اعيد العمل بعقوبة الإعدام وفقا للقانون المرقم (3) لعام2004 الصادر عن الحكومة العراقية المؤقتة.

(1) المادة (12/أولاً/ ط، ز) من قانون المحكمة الجنائية العراقية العليا (الملغى) والنافذ.

(2) لقد تم إدراج هذه العقوبة فيما يخص جريمة خطف الاشخاص بموجب امر سلطة الائتلاف المؤقتة رقم (1) لسنة 2004، إذ لا يجوز تخفيض الأحكام الصادرة ضد مرتكبي هذه الجريمة نتيجة الظروف المخففة، ويعني الحكم بالسجن مدى الحياة بقاء الشخص المعني في السجن طوال سنوات حياته حتى تنتهي حياته الطبيعية بوفاته، منشور في الوقائع العراقية، العدد (3980) في آذار 2004.

وبالرجوع إلى المادة (421) من قانون العقوبات العراقي نجد أنها تعاقب بالحبس من قبض على شخص أو حجزه أو حرمه من حريته بأية وسيلة كانت من دون أمر من سلطة مختصة في غير الأحوال التي تصرح فيها القوانين والأنظمة بذلك، بينما عاقبت المادة (4) من قانون مكافحة الارهاب العراقي رقم (13) لسنة 2005 بالإعدام كل من خطف أو قيد حريات الأفراد أو احتجزهم لأغراض ذات طابع سياسي أو طائفي أو قومي أو ديني أو عنصر نفعي من شأنه تهديد الأمن والوحدة الوطنية والتشجيع على الإرهاب.

وعلى نقيض ذلك عاقبت المادة (3) من قانون مكافحة الإرهاب لإقليم كردستان رقم (3) لسنة 2006 بالسجن المؤبد كل من خطف شخص أو قبض عليه أو حجزه أو حرمانه من حريته بأية وسيلة كانت للابتزاز المالي أو لأغراض سياسية وبدافع إرهابي، وأياً كان موقف المشرع العراقي من عقوبة جريمة خطف الأشخاص في النصين السالفين الذكر فإنه يعد الأفضل قياساً بالتشريعات المقارنة من حيث تشديد العقاب على مرتكبي جرائم خطف الأشخاص إذا ما استثنينا مشروع القانون الفرنسي رقم (736) لعام 2013.

ويرى الباحث ان خطورة الجرائم التي تستهدف حريات الأفراد محل المصلحة المحمية هي التي حدت بالمشرع إلى تأثيمها ومن ثَمَّ تشديد العقوبة على مرتكبها لتصل إلى حد عقوبة الإعدام أو السجن المؤبد وهي تتناسب دون شك مع طبيعة الاختفاء القسري للأشخاص والسبب في ذلك ان الجاني غالباً ما يحتفظ بالأشخاص المجنى عليهم في أماكن سرية لفترات طويلة أو يقضي عليهم حتى يضمن تحقيق مطالب سياسية عن طريق إزاحة معارضين لتوجهاته أو توجهات مجموعة أو سياسة الدولة.

الفرع الثاني

الظروف المخففة والمشددة لعقوبة جريمة الإختفاء القسري

تؤثر الظروف المخففة والمشددة على تقدير العقوبة فالارتباط قائم بينهما فمتى وجدت الأولى ترتب عليها تباين في نوع ومقدار الثانية[1].

ويجمع بين حالات التخفيف انها تعبر عن إرادة المشرع في أن العقوبة الاعتيادية التي قررها للجريمة لن تؤتي أثرها إن طبقت لذا وجب على القاضي أو جاز له أن يخفف العقوبة إن توافرت إحدى هذه الحالات.

أما الظروف المشددة فإنها تمثل الجانب الثاني لسلطة القاضي التقديرية، فإذا كان المشرع قد أعطاه سلطة تخفيف العقاب إذا كانت ظروف الجريمة أو المجرم تستلزم ذلك فقد أعطاه أيضاً سلطة تشديد العقاب إن وجد ما يبرر ذلك.

وبناءً عليه، سنبحث تباعاً الظروف المخففة والمشددة لعقوبة جريمة الإختفاء القسري للأشخاص وعلى النحو الآتي:

اولاً: الظروف المخففة لعقوبة جريمة الإختفاء القسري

مما لاشك فيه أن إرتكاب الجاني الفعل المكون للجريمة يحقق مسؤوليته ويلزم عقابه متى كان أهلاً لإسناد الفعل إليه. بيد أن تقدير العقوبة مقدراً بالدرجة التي عليها الإرادة الآثمة فكلما كانت هذه الإرادة في درجاتها البسيطة كلما اقتربت العقوبة من حدها الأدنى والعكس هو الصحيح[2].

(1) د. حسنين ابراهيم صالح عبيد، النظرية العامة للظروف المخففة، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005، ص 69.

(2) د. محمود محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات، القسم العام، مصدر سابق، ص 633.

وعليه سوف نتناول هذه الظروف في جريمة الإختفاء القسري في التشريعات الدولية والداخلية.

1 - الظروف المخففة للعقوبة في التشريعات الدولية

إذا كانت العقوبة هي رد فعل الجريمة فأن تخفيفها يعد تجسيدا لفكرة التفريد العقابي وتعميقا لها[1]. فبالنسبة للجريمة الدولية بشكلٍ عام تأخذ المحكمة الجنائية الدولية عند فرض العقوبة على من تثبت إدانته على وفق القاعدة (145/أ) من القواعد الاجرائية وقواعد الاثبات للمحكمة الجنائية الدولية - تقدير العقوبة - في الاعتبار حسب الاقتضاء:

1 - الظروف المخففة التي لا تشكل أساساً كافياً لاستبعاد المسؤولية الجنائية كقصور القدرة العقلية أو الاكراه.

2 - سلوك المحكوم عليه بعد ارتكاب الجرم بما في ذلك أي جهود بذلها لتعويض الضحية أو أي تعاون أبداه مع المحكمة.

ومما تجدر ملاحظته في هذا الصدد أن ماجاء ذكره في الفقرة (1) من القاعدة (145) يتناقض إلى حدٍ كبير مع ما جاء في البند (1/أ/د) من المادة (31) - أسباب امتناع المسؤولية الجنائية - من النظام الأساس للمحكمة الجنائية الدولية من حيث انتفاء المسؤولية الجنائية من عدمه، فالقاعدة العامة سواء في القانون الداخلي الجنائي أو في القانون الدولي الجنائي ان حالات المرض أو القصور العقلي أو الاكراه يشكل مانعاً من موانع المسؤولية الجنائية وليست ظروفاً مخففة للعقوبة[2].

---

(1) تعني الظروف المخففة الوقائع والصفات التي تقترن بشخص المتهم أو بشخص المجني عليه أو بالعلاقة بين المجرم والمجني عليه أو قد تقترن بالنشاط الجرمي في حد ذاته والتي تركها المشرع لتقدير القاضي وخوله الحق في تخفيف العقوبة في الحدود التي رسمها له، السيد حسن، الظروف المخففة والمشددة في قانون العقوبات فقهاً وقضاءً، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001، ص30.

(2) نصت المادة (31/1/أ/د) من النظام الأساس بأنه: ".....لا يسأل الشخص جنائياً أذا كان وقت =

فمن غير المفيد مساءلة المصاب باضطراب نفسي أو عقلي أو الذي تعرض للإكراه عن الافعال التي يرتكبها، فالنظرة السليمة تقضي استبعادهم من نطاق المسؤولية وإن أمكن تطبيق تدابير احترازية، وبتعبيرٍ أدق استخدام تدابير الدفاع الاجتماعي لمواجهة خطورتهم الاجتماعية، كما يلاحظ على الفقرة (1) من القاعدة (145) انها لم تأتِ بذكرٍ لحالة السكر أو التخدير التي تعدم القدرة على الإدراك أيضاً من حيث عدّه ظرفاً مخففاً للعقوبة[1] إذا كانت مستبعدة كظرفٍ مخفف ومن ثم تكون سبباً من أسباب امتناع المسؤولية، فما الدافع إذاً لجعلها مانعاً للمسؤولية الجنائية وليست ظرفاً مخففاً ؟ ومن ثم هل يسأل من كان وقت ارتكابه جريمة اختفاء قسري وهو في حالة سكر أو تخدير انعدمت قدرته على إدراك عدم مشروعية أو طبيعة سلوكه؟

نرى ان مسلك واضعي القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات الخاصة بالمحكمة الجنائية الدولية لا ينسجم مع أحكام المادة (31) - أسباب امتناع المسؤولية الجنائية - من نظام روما الأساس كما يتسم بعدم الموضوعية، ذلك ان حالات فقدان الإدراك أو الإرادة أو كليهما معاً تعدم المسؤولية الجنائية وليست من مخففاته. ومن ثم فإن من يكون وقت اقتراف سلوك الاختفاء القسري للأشخاص وهو في حالة مرض أو قصور عقلي أو اكراه أو حالة سكر نتج عنها فقدان الادراك أو الارادة أو كليهما معاً يتمتع بمانع من موانع المسؤولية الجنائية أي لا تخفف مسؤوليته انما تنتفي كلياً.

= ارتكابه السلوك: أ - يعاني مرضاً أو قصوراً عقلياً يعدم قدرته على إدراك عدم مشروعية أو طبيعة سلوكه أو قدرته على التحكم في سلوكه بما يتماشى مع مقتضيات القانون. د - اذا كان السلوك المدعى انه يشكل جريمة تدخل في اختصاص المحكمة قد حدث تح تأثير إكراه...".

(1) أشارت المادة (31/1/ب) من نظام روما الأساس بأنه"...لا يسأل الشخص جنائياً إذا كان وقت ارتكابه السلوك: ب - في حالة سكر مما يعدم قدرته على إدراك عدم مشروعية أو طبيعة سلوكه أو قدرته على التحكم في سلوكه بما يتماشى مع مقتضيات القانون ما لم يكن الشخص قد سكر باختياره في ظل ظروف كان يعلم فيها انه يحتمل ان يصدر عنه نتيجة للسكر سلوك يشكل جريمة تدخل في اختصاص المحكمة أو تجاهل فيها هذا الاحتمال...".

والذي نعتقده ان حذف نص الفقرة (1) من القاعدة (145) التي تقضي بوجوب تخفيف العقوبة مع ابقاء الفقرة (2) من المادة ذاتها يكون وارداً في هذا المجال، لأن صياغتها لا تتلاءم مع العقل والمنطق. عليه ندعو إلى حذف الفقرة(1) من القاعدة (145) من القواعد الاجرائية للمحكمة الجنائية الدولية لأنها تعد سببا من اسباب امتناع المسؤولية الجنائية والاكتفاء فقط بالفقرة (2) من القاعدة (145) لأنها تشكل سببا وجيها للتخفيف، على ان يتم صياغتها على النحو الاتي:(تأخذ المحكمة عند الاقتضاء بسلوك المحكوم عليه بعد ارتكاب الجرم بما في ذلك أية جهود بذلها لتعويض الضحية أو اي تعاون ابداه مع المحكمة)، اما بالنسبة لجريمة الإختفاء القسري بشكلٍ خاص، نرى ان المواثيق الدولية المعنية بحالات الاختفاء القسري للأشخاص قد نصت على مخففات للمسؤولية الجنائية دون موانعها بخلاف ما جاء في نظام روما الأساس للمحكمة الجنائية الدولية الذي حددت فيه المادة (31) تلك الموانع على سبيل الحصر، فقد نصت المادة (4) من إعلان حماية جميع الاشخاص من الاختفاء القسري لعام 1992 بأنه "يجوز للتشريعات الوطنية ان تتضمن النص على ظروفٍ مخففة بالنسبة للشخص الذي يقوم بعد اشتراكه في اعمال الاختفاء القسري تسهيل ظهور الضحية على قيد الحياة أو بالإدلاء طوعاً بمعلومات تسمح بإلقاء الأضواء على حالات اختفاء قسري".

وتبع ذلك صدور الاتفاقية الأمريكية بشأن الاختفاء القسري لعام 1994 **التي نصت فيها المادة** (3) **على أنه** ".... يجوز للدول الاطراف ان توفر الظروف المخففة للأشخاص الذين شاركوا في الافعال التي تشكل الاختفاء القسري عندما يساعدون في جعل الضحية تظهر من جديد على قيد الحياة أو يقومون بتوفير المعلومات التي تلقي الضوء على الاختفاء القسري لشخص".

ثم أثمرت جهود الأمم المتحدة بإنجاز جديد للقانون الدولي الجنائي ممثلاً بإقرار إتفاقية الحماية الدولية للأشخاص من الاختفاء القسري لعام 2006

حيث نصت المادة (7/2/أ) منها على انه "يجوز لكل دولة طرف ان تحدد مايلي: (أ) الظروف المخففة وخاصة لكل من يساهم بفعالية رغم تورطه في إرتكاب جريمة اختفاء قسري في إعادة الشخص المختفي وهو على قيد الحياة أو في إيضاح ملابسات حالات اختفاء قسري أو في تحديد هوية المسؤولين عن اختفاء قسري....." . وبعد إيراد النصوص سالفة الذكر نبين الملاحظات الآتية:

أ - ان النصوص المتقدمة تشير إلى مفهوم (الظروف المخففة) للعقوبة وتناولت تحديدها خلافاً للقواعد العامة للظروف المخففة للعقوبة ذلك أن الظروف المخففة وإن كانت تتفق مع الإعذار المخففة في ان كلاً منهما مخفف للعقوبة إلا أن الفرق بينهما يكمن في أن الأعذار مُحددةً في القانون على سبيل الحصر إذْ تتمثل كما ورد ذكرها في النصوص السابقة بالتسهيل أو المساعدة على ظهور المجنى عليه أو إعادته وهو على قيد الحياة كذلك الإدلاء طوعاً أو القيام بتوفير المعلومات التي تلقي الضوء على الاختفاء القسري ايضاً تحديد هوية المسؤولين عن إرتكاب الاختفاء القسري بينما الظروف لا تكون محددة بل انها تترك لتقدير قاضي الموضوع[1].

ب - ان التخفيف في حالة وجود العذر يكون وجوبياً وفي الحدود التي يبينها النص الذي يقرره في حين التخفيف في حالة الظرف يكون جوازياً ومن أجل ذلك تسمى بالظروف القضائية المخففة.

ج - ان ما تم ذكره في النصوص السابقة لم يكن من قبيل الظروف القضائية المخففة يعود تقديرها إلى السلطة القضائية للدول الأطراف وإنما كانت موجهة للسلطة التشريعية في الدول الأطراف تلتزم بالنص عليها في تشريعاتها الجنائية وتلزم القاضي بالتخفيف عند تحقق أي حالة من الحالات التي تقتضي النزول بالعقوبة إلى حدودها الدنيا.

(1) د. علي حسين الخلف و د. سلطان الشاوي، مصدر سابق، ص 457؛ د. سلطان الشاوي و د. محمد عبد الله الوريكات، مصدر سابق، ص 377.

د - نرى أن هناك تداخلاً بين مفهومي إيضاح ملابسات حالات الاختفاء القسري وتحديد هوية المسؤولين عنه، فكلاهما يعني ان يتقدم احد الجناة للسلطات المختصة لإبلاغها بما لديه من معلومات تفيد في كشف حقيقة المخفي قسراً، ومن ثم لا نجد مبرر لهذا التمايز أو التداخل في الحالتين كظروفٍ مخففة للعقوبة، خاصة إذا علمنا أن تقرير الفريق العامل المعني بحالات الاختفاء القسري الذي قدم إلى مجلس حقوق الانسان في دورته السادسة عشر قد أشار لذلك بأنه "يعد من الظروف المخففة....أولاً الشخص الضالع بمعلومات تجعل من الممكن توضيح القضية أو تحديد هوية الجناة"[1].

2 - الظروف المخففة للعقوبة في التشريعات الداخلية

إن علة تخفيف عقوبة الجاني تكمن في ظروفه الشخصية او النفسية او تكمن في الرغبة بتشجيعه على قطع استمرار جريمته ومكافأة له لتسهيل مهمة الجهات المختصة في كشف خفايا الأحداث، ولاشك ان من حسن السياسة التشريعية تحفيز الجاني لمجافاة الجريمة أو تجنب الاستمرار فيها بإغرائه بالعذر المخفف فمتى كان القبض عليه يعرضه للجزاء لن يبقى ما يدفعه إلى التغلب على نوازع الشر في نفسه ويفضل في أكثر الأحيان الاستمرار في جريمته وليس في ذلك مصلحة للمجني عليه ضحية الاختفاء القسري، عليه اختلفت التشريعات الجنائية المقارنة بشأن تحديد الظروف المخففة الخاصة بجريمة الإختفاء القسري فالبعض منها تضمنت نصوصاً خاصة تحدد حالات التخفيف في العقاب بينما اكتفت الأخرى بالظروف المخففة العامة المنصوص عليها في القانون الجنائي[2].

كما اختلفت التشريعات المتقدمة بشأن تحديد العقوبات في حالة اقتران

(1) تقرير الفريق العامل المعني بحالات الاختفاء القسري المقدم إلى مجلس حقوق الانسان في دورته السادسة عشر، 2010، ص 16.

(2) المادة (17/ أولاً - ب) من قانون المحكمة الجنائية العراقية العليا النافذ.

جريمة الاختفاء القسري بظرفٍ مخفف، فبالنسبة للقانون الأورغـواري رقم (18026) لسنة 2006 نص في المادة (3/21) منه على ظرفين مخففين لعقوبة جريمة الإختفاء القسري في حالتي الإفراج عن المجنى عليه في غضون أقل من عشرة أيام دون أذى يكون قد لحق بها والإبلاغ عن ظهور الشخص المفقود حياً أو تسهيل ذلك أو التمكين منه، حيث جاء النص المذكور خالياً من تحديد عقوبة مخففة عندما تتحقق إحدى هاتين الحالتين. وكان حريا بالمشرع الأورغواري ان ينص على التخفيف في هاتين الحالتين لتمكين الجناة من ابداء المساعدة في الوصول لمعرفة مصير الضحية، عليه ندعو لتعديل نص المادة(3/21) على النحو الاتي:(وتكون العقوبة الحبس مدة لاتزيد على سنتين اذا افرج الجاني عن المجنى عليه في غضون اقل من عشرة ايام دون ان يلحق به اذى أو ابلغ عن ظهور الشخص المفقود حيا او تسهيل ذلك).

ويقابل النص الأورغواري المادة (2/163) من قانون العقوبات الإسباني رقم (281) لعام 1995 التي لم تحدد هي الأخرى عقوبة مخففة وإنما نصت فقط على انه " تطبق على الشخص المذنب عقوبة أخف إذا أخلى سبيل الشخص المحتجز أو المسجون خلال الأيام الثلاثة الأولى من الاحتجاز دون تحقيق مبتغاه"، ويلاحظ على النص المتقدم أنه قصر التخفيف على حالة واحدة حصراً هي إخلاء سبيل الشخص المحتجز أو المسجون وخلال ثلاثة أيام من تاريخ الاحتجاز أو السجن، في حين نرى ان النص الأورغواري أجاز التخفيف في حالتين هما الإفراج عن الشخص المحتجز أو المسجون خلال مدة أقل من عشرة أيام دون ان يتسبب في إلحاق الأذى به أو الابلاغ عن ظهور الشخص المحتجز أو المسجون حياً أو تسهيل ذلك أو التمكين منه كما ان الاختلاف الجوهري ما بين النصين يكمن في مدة الاحتجاز أو السجن.

وبمثل هذين النصين وردت المادة (46/ب) من قانون العقوبات الألماني التي أجازت للمحكمة ان تخفف من العقوبة أو تأمر بالإفراج عن مرتكب الجريمة إذا أفشى طوعاً معرفته بالجريمة ومن ثم مساهمته بشكل ملموس في الكشف عن حالة اختفاء قسري أو منعها.

غير ان قانون الجرائم الدولية الأرجنتيني رقم (26200) لعام 2007 نص في المادة (142/مكررة) على تقليص العقوبة القصوى بالثلث والدنيا بالنصف إذا أفرج مرتكب الجريمة عن الضحية أو أدلى بمعلومات بشأن مكان وجودها، والملاحظ ان العقوبة القصوى المعمول بها بموجب قانون العقوبات الأرجنتيني هي السجن المؤبد.

اما بخصوص تشريعات كل من هولندا وفرنسا فقد جاءت خالية من نصٍ صريحٍ ينطوي على التخفيف لعقوبة جريمة الإختفاء القسري[1]، وتماشياً مع قواعد القانون العام كحدٍ أدنى نقول أن في القواعد العامة للأعذار القانونية والظروف القضائية المخففة كفالة وضمانة تغني عن إفراد قواعد خاصة لهذا الموضوع، ومن ثم لا حاجة للنص على ظرف مخفف للعقوبة في هذه الحالة.

ونؤيد ما ذهبت إليه المادة (17/أولاً) من قانون المحكمة الجنائية العراقية العليا النافذ لعام 2005 التي نصت على انه " في حالة عدم وجود نصٍ قانوني في هذا القانون والقواعد الصادرة بموجبه تطبق الأحكام العامة للقانون الجنائي.."[2].

(1) فيما عدا التشريع الاسباني الذي جعل من تقديم الشخص المحتجز إلى السلطات في ظروف غير تلك التي يسمح بها القانون ظرفاً مخففا يعاقب فيها الجاني بغرامة تتراوح ما بين ثلاثة اشهر إلى ستة أشهر طبقا للمادة (4/163) من قانون العقوبات الاسباني.

(2) حيث نصت المادة (426) من قانون العقوبات العراقي النافذ، بأنه "إذا لم يحدث الخاطف أذى بالمخطوف وتركه قبل انقضاء ثمانٍ وأربعين ساعة من وقت الخطف في مكانٍ آمن، يسهل عليه الرجوع منه إلى أهله، تكون عقوبته مدة لاتزيد على سنة...".

من العرض المتقدم نرى لزوم تحديد عقوبات مخففة في حالة تحقق ظروف أو حالات تقتضي التخفيف فمعظم التشريعات آنفة الذكر اتفقت على فرض عقوبات تتسم بالشدة تصنف من قبيل الجنايات الخطيرة حيث ينبغي تخفيفها تشجيعاً للجناة على إعادة حرية الشخص المخفي في أقرب وقت ممكن بالإفراج عنه مما يسهل له الرجوع إلى أهله دون ان يلحق به أي أذى.

ثانياً: الظروف المشددة لعقوبة جريمة الإختفاء القسري

تمثل الظروف المشدة للعقوبة الطرف الآخر للسلطة التقديرية للقاضي فإذا كان المشرع قد أعطاه سلطة تخفيف العقوبة إن كانت ظروف الجريمة أو المجرم تستلزم ذلك فقد اعطاه ايضاً سلطة تشديد العقاب إن وجد ما يبرر ذلك، وعليه نبحث تباعاً الظروف المشددة لعقوبة جريمة الإختفاء القسري في التشريعات الدولية والداخلية.

1 - الظروف المشددة للعقوبة في التشريعات الدولية

وفقاً لقواعد راسخة في القانون الجنائي فأن الأسس التي يستند إليها القاضي في تحديد مقدار العقوبة تعود إلى مجموعتين: الأولى - تتعلق بماديات الجريمة وما يترتب عليا من نتائج. والثانية - تتصل بالظروف التي واكبت الفعل الجرمي منذ لحظة التفكير وحتى إتمامه وسواء أحاطت بالجاني أو المجني عليه[1].

كما نصت الفقرة (ب) من القاعدة (145) من القواعد الاجرائية للمحكمة الجنائية الدولية على الظروف المشددة لعقوبة الجرائم الدولية بشكلٍ عام والتي لم تحدد على سبيل الحصر كما هو الشأن في التشريعات الجنائية الداخلية[2] انما

(1) نصت القاعدة (145/1/ب) من القواعد الاجرائية للمحكمة الجنائية الدولية على انه "عند تقدير العقوبة بموجب الفقرة (أ) من المادة (78) على المحكمة ان تراعي جميع العوامل ذات الصلة بما فيها أي ظروف تشديد، أو ظروف تخفيف، وتنظر في ظروف كل من المحكوم عليه، والجريمة....."

(2) المادتين (135، 139) من قانون العقوبات العراقي، المادة (102) من قانون العقوبات الإماراتي.

تركت للمحكمة وحسب الاقتضاء اعتبار أي حالات أخرى لم تذكر مماثلة لما جاءت بها الفقرة (ب) من القاعدة (145) من قبيل الظروف المشددة والتي هي:"

- أي إدانات جنائية سابقة بجرائم من اختصاص المحكمة أو تماثلها.
- إساءة استعمال السلطة أو الصفة الرسمية.
- إرتكاب الجريمة إذا كانت الضحية مجردة على وجه الخصوص من أية وسيلة للدفاع عن النفس.
- إرتكاب الجريمة بقسوة زائدة أو تعدد الضحايا.
- إرتكاب الجريمة بدافع ينطوي على التمييز وفقاً لأيٍ من الأسس المشار إليها في الفقرة (3) من المادة (21)".
- أي ظروفٍ لم تذكر، ولكنها تعد بحكم طبيعتها مماثلة لتلك المذكورة اعلاه.

يتضح من العرض المتقدم، أن معظم الظروف المشددة أعلاه يوجد ما يقابلها في التشريعات العقابية الداخلية وان لم تكن جميعها بل البعض منها. فبالنسبة للظرف الأول يراد به العود الذي يشكل سبب من أسباب تشديد العقوبة عن الجريمة الجديدة، وذلك لأنَّ المجرم الذي يعود إلى إرتكاب جريمة بعد ان سبق الحكم عليه لجريمة ارتكبها يفصح في حقيقة الأمر عن ميله للإجرام واستهانته بالعقاب، ومن ثَمَّ فعِلة التشديد في العود لا تتعلق بالفعل المرتكب بل بشخص الجاني[1].

اما بالنسبة للظرف الثاني فإنه يقابل ظرف استغلال الجاني في إرتكاب الجريمة صفته كموظف أو اساء استعمال سلطته أو نفوذه المستمدين من وظيفته

(1) في هذا المعنى يذهب نص المادة (139) من قانون العقوبات العراقي والمادة (49) من قانون العقوبات المصري والمادة (96) من قانون العقوبات الليبي.

مع فارقٍ بسيطٍ هو ان نص الفقرة (2/ب) من القاعدة (145) لم تحدد صفة الجاني كما لو كان قائداً أو رئيساً أو موظفاً أو مستخدماً لدى إحدى مؤسسات الدولة، ذلك ان السلطة أو الصفة الرسمية ليست حكراً على الرئيس أو القائد العسكري وانما تمارس من قبل المرؤوس ايضاً فكان حرياً ان يتم تحديد صفة الجاني على غرار ما هو عليه في التشريعات الجنائية الداخلية، وخير مثال على ذلك نص المادة (4/135) من قانون العقوبات العراقي ونص المادة (102/د) من قانون العقوبات الإماراتي اللتين حددتا صفة الجاني بالموظف. عليه ندعو لتعديل القاعدة(2/145/ب) من القواعد الاجرائية للمحكمة الجنائية الدولية وعلى النحو الاتي:(اساءة الرئيس أو القائد العسكري أو الموظف أو المستخدم سلطته أو صفته الرسمية).

أما بخصوص الظرف الثالث فإنه يقابل ظرف استغلال حالة المجني عليه مع فارق جوهري هو ان الحالة المشار اليها في الفقرة (3/ب) من القاعدة (145) تقابل الظرف المشدد والمتمثل بانتهاز عجز المجني عليه عن المقاومة في ظروف لا تمكن الغير من الدفاع عنه، أي بمعنى ان عِلة التشديد تكمن في ضعف الإرادة لدى المجني عليه في حين أغفلت الفقرة (3/ب) من القاعدة المذكورة حالة إرتكاب الجريمة نتيجة لانتهاز فرصة ضعف إدراك المجني عليه، لذا نرى ان شمول الحالة المذكورة من حيث التشديد يكون واردا جداً في هذا المجال، كما هو في نص المادة (2/135) من قانون العقوبات العراقي ونص المادة (102/ب) من قانون العقوبات الإماراتي، أما الظرف الرابع فهو يقابل استعمال طرق وحشية لارتكاب الجريمة أو التمثيل بالمجني عليه كظرفٍ عام مشدد ورد ذكره في نص المادة (3/135) من قانون العقوبات العراقي ونص المادة (102/ج) من قانون العقوبات الإماراتي مع وجود اختلاف أساسي يكمن في ان تعدد المحنى عليهم ظرف مشدد لابد من وجوده لتشديد العقوبة على وفق القاعدة (145) من القواعد

الاجرائية للمحكمة الجنائية الدولية في حين لايشترط تعدد المجني عليهم بوصفه ظرفاً مشدداً يستوجب تشديد العقاب في التشريعات الجنائية الداخلية.

ونرى ان التشديد بهذا الوصف يعد خروجاً على القواعد العامة التي تشترط لتحقق القسوة الزائدة أو استعمال الطرق الوحشية أو تعدد المجني عليهم فلا موجب لذلك ولا يوجد ما يدعوا إلى الاستمرار بالأخذ به في نظام روما الأساس للمحكمة الجنائية الدولية.

اما بصدد الظرف الخامس المتعلق بالباعث التمييزي على ارتكاب الجريمة فلم نجد ما يقابله في التشريعات العقابية الداخلية، وإن ما أشارت اليه بوضوح المادة (3/21) من نظام روما الأساس يستند إلى اسبابٍ تتمثل بنوع الجنس أو السن أو العِرق أو اللون أو اللغة أو الدين أو المعتقد أو الرأي السياسي أو غير السياسي أو الاصل القومي أو الاثني أو الاجتماعي أو الثروة أو المولد أو أي وضعٍ آخر.

ويمكن القول انه اذا كان لواضعي نظام روما الأساس للمحكمة الجنائية الدولية وقواعدها الإجرائية عذرهم في النص على هذا الباعث لما يمثله في نطاق جريمة الاضطهاد بشكلٍ خاص وفي الجرائم ضد الانسانية الأخرى بشكلٍ عام فإني لا أجد مسوغاً لذكره في الفقرة (ح) من المادة (1/7) من نظام روما الأساس، سيما وأن خطورته قائمة ايضا في جريمة الإختفاء القسري للأشخاص والتي ترتكب في الغالب بهذا الوصف أياً كان مرتكبها رئيساً أو مرؤوساً إذ ليس هناك ما يمنع من الإشارة إليه بصورةٍ مستقلة طالما هو الوضع الأنسب للنص عليه، عليه نقترح حذفه من نص الفقرة (ح) من المادة(1/7) من نظام روما الأساس والنص عليه في فقرة مستقلة كونه باعث مشترك في الجرائم ضد الانسانية.

ونؤيد ما ذهبت اليه الفقرة (6) من القاعدة (145/ب) التي منحت

للمحكمة الجنائية الدولية سلطة تقديرية واسعة في احتساب أي ظروفٍ لم تذكر وبحكم طبيعتها مماثلة للظروف المشددة المذكورة في الحالات الخمس فليس من المقبول ان يكون التشديد قاصراً على حالاتٍ دون أخرى تكون مماثلة لها من حيث الجسامة والقسوة ما يستلزم أخذها بالشدة والغِلْظَة في العقاب.

ويلاحظ ان الفقرة (3) من القاعدة (145) للمحكمة الجنائية الدولية اجازت فرض عقوبة السجن المؤبد عندما تكون هذه العقوبة مبررة بالخطورة البالغة للجرم أو بالظروف الخاصة بالشخص المدان أو بوجود ظرفٍ أو أكثر من ظروف التشديد.

وفي معرض تقييمنا للموضع المناسب للنص على الظروف المخففة والمشددة لعقوبة الجرائم الدولية بشكلٍ عام، نرى ان نظام روما الأساس هو المكان الأنسب الذي ينبغي ان يتضمن عقوبات الجريمة الدولية وظروفها المشددة والمخففة، لما يحققه ذلك من وحدة الموضوع ويسهل عمل المحكمة الجنائية الدولية، عليه نقترح إن يتم النص على الظروف المخففة والمشددة في فقرة مستقلة ولتكن الفقرة (3) مثلا من المادة (77) من نظام روما الأساس وليس في القواعد الاجرائية للمحكمة الجنائية الدولية، أتساقا مع القواعد الموضوعية للقانون الجنائي الداخلي،

اما بالنسبة لجريمة الاختفاء القسري بشكلٍ خاص نرى أن المواثيق الدولية المعنية بحالات الاختفاء القسري لم تتضمن - فيما عدا اتفاقية الحماية الدولية من الاختفاء القسري لعام 2006 - النص على مضمون الظروف المشددة لعقوبة الاختفاء القسري، كما هو الحال في الاعلان الدولي للحماية من الاختفاء القسري لعام 1992 والاتفاقية الامريكية بشأن الاختفاء القسري لعام 1994، وكان حرياً بواضعي هاتين الوثيقتين الاستفادة من القواعد العامة للقانون الجنائي في هذا المجال، سيما وان الظروف المشددة محكومة اصلاً بمبدأ التفريد العقابي، وعليه فإن إدراجها مع الظروف المخففة في نصٍ خاص هو الأرجح، درءاً لمحاولات

التوسع بالاجتهاد في الرأي القانوني وبما يتماشى مع احكام المادة (2/7/ب) من اتفاقية الحماية الدولية ينبغي على الدول الأطراف ان تكفل كون كل حالة من الحالات الاتية ظرفاً مشدداً في تحديد العقوبة المناسبة:1 - وفاة المخفي قسراً، 2 - إرتكاب جريمة الإختفاء القسري في حق نساءٍ حوامل أو قُصَّر أو معوقين أو اشخاصٍ آخرين قابلين للتأثر بشكلٍ خاص.

وينبغي عند تحديد العقوبة المناسبة للجريمة ضد الانسانية والمتمثلة بالاختفاء القسري ان تراعي المحكمة الجنائية الدولية فضلاً عن ذلك، الظروف الستة الأخرى المشددة للعقوبة التي نصت عليها القاعدة (145/ب) من القواعد الاجرائية للمحكمة الجنائية الدولية وان يكون كل ظرفٍ من هذه الظروف المشددة عاملاً في تحديد العقوبة المناسبة لحالة الاختفاء القسري.

وما تجدر ملاحظته ان نص المادة (25) من اتفاقية الحماية الدولية من الاختفاء القسري قد جاء بحكمٍ خاص إذ نصت على انه "1 - تتخذ كل دولة طرف التدابير اللازمة لمنع الجرائمً التالية والمعاقبة عليها جنائياً (أ) انتزاع الأطفال الخاضعين لإختفاء قسري أو الذين يخضع احد ابويهم أو ممثلهم القانوني لإختفاء قسري أو الأطفال الذين يولدون اثناء وجود امهاتهم في الأسر نتيجة لاختفاء قسري.(ب) تزوير أو إخفاء أو إتلاف المستندات التي تثبت الهوية الحقيقية للأطفال المشار إليهم في الفقرة (أ)".

كما يلاحظ ايضا إن النص المذكور لم يشير إلى حالة منع ومعاقبة بيع الأطفال والإتجار بهم باعتبارها جريمة خاصة لاحقة على جريمة الاختفاء القسري التي اهتم المجتمع الدولي والمشرع الوطني في أغلب دول العالم بحمايتهم من عمليات بيعهم أو الإتجار بهم بأي صورةٍ كانت سواء في صورة العمل القسري أو الخدمة المنزلية أو تجنيدهم في الاعمال القتالية أو غير القتالية في الجماعات المسلحة غير الحكومية إلى غير ذلك من صور الاتجار.

عليه نقترح اضافة فقرة جديدة إلى المادة(25) من الاتفاقية الدولية تكون صيغتها على النحو الآتي: (ج - بيع الاطفال والاتجار بهم أو استغلالهم في اعمال غير مشروعة أو المتاجرة بأعضائهم أو استخدامهم لأغراض التجارب الطبية).

ولابد من الاشارة إلى ان نص المادة (2/7/ب) من اتفاقية الحماية الدولية من الاختفاء القسري لاسيما العبارة الاخيرة منها - الاشخاص الآخرين القابلين للتأثر بشكلٍ خاص - يتسم بالغموض ويصعب تحديد مدلولها أو الوقوف على محتواها وإذا كان مضمون هذه العبارة قد يثير خلافاً بالرأي في نطاق القانون الجنائي فإن هذه الاتفاقية ينبغي أن تنأى عن استخدام تعبيرات مُخْتَلَفٌ على تحديدها أو تتصف بالغموض والاتساع لذلك فإن ما نصت عليه الاتفاقية لا يصلح في تقديرنا ضابطاً لتشديد العقوبة في حالة ما إذا طالت الجريمة أُناس آخرين غير الفئات المحددة ابتداء، عليه ندعو لتعديل المادة(2/7/ب) من الاتفاقية الدولية للحماية من الاختفاء القسري بما يكفل إزالة الغموض في العبارة المشار اليها آنفا، على أن تكون الصيغة المقترحة كالآتي:(2 - يجوز لكل دولة طرف إن تحدد ما يأتي: ب - مع عدم الإخلال بإجراءات جنائية أخرى الظروف المشددة، وخاصة في حالة وفاة الشخص المخفي قسرا أو إزاء من تثبت ادانتهم بارتكاب جريمة إخفاء قسري في حق نساء حوامل أو قصر أو معوقين أو أي أشخاص آخرين يعيلهم الضحية مباشرة أو الاشخاص الذين اصابهم ضرر من جراء التدخل لمساعدة المجنى عليه في محنته أو لمنع الإيذاء).

2 - الظروف المشددة للعقوبة في التشريعات الداخلية

إن عِلة تشديد عقوبة مرتكبي جريمة الإختفاء القسري للأشخاص تكمن في الآثار النفسية والجسدية لهذا الشكل من أشكال التجريد من الصفة الانسانية وللوحشية والتعذيب اللذين يقترنان به فهو مشكلة عالمية ولم يعد حكراً على مكانٍ

معينٍ من العالم فهو في الغالب وسيلة للضغط السياسي على الخصوم ممن يدافعون عن حقوق الانسان بهدف إقصائهم عن دائرة حماية القانون واخفائهم عن المجتمع محرومين من جميع حقوقهم وواقعين تحت رحمة آسريهم.

عليه اتفقت معظم التشريعات العقابية على تشديد عقوبة مرتكبي جريمة الاختفاء القسري فقد نصت المادة (15) من قانون التعاون مع المحكمة الجنائية الدولية الأورغوُاري رقم (18026) لعام 2006 على تشديد العقوبة إلى حدها الأقصى وهي السجن (30) ثلاثون عاماً[1] عند توافر احد الظرفين الآتيين:

" أ - إرتكاب الجريمة بحق اطفال أو مراهقين أو نساء حوامل أو اشخاص ذوي عوائق جسدية أو عقلية بسبب السن أو المرض أو أي سببٍ آخر.

ب - إرتكاب الجريمة بحق مجموعات أُسرية، أي بمعنى جميع الأشخاص الذين تربطهم علاقة زواج أو قُربى أو اشخاص يعيشون سويةً أو يمارسون حياة مشتركة ".

كما شدد المشرع الأرجنتيني في المادة (142) من قانون الجرائم الدولية رقم (26200) لعام 2007 في عقوبة مرتكبي الاختفاء القسري كالسجن المؤبد في الحالات التي تتوافر فيها الصفات الآتية في الضحية[2]:" أ - إرتكاب الجريمة بحق امرأة حامل، ب - إرتكاب الجريمة بحق شخص قاصر يقل عمره عن (18) عاماً. ج - ارتكاب الجريمة بحق شخص مسن يتعدى عمره (70) سبعون عاماً.

(1) وتجدر الاشارة إلى ان قانون العقوبات الأورغوُاري لم ينص بأي حالٍ من الاحوال على عقوبة الاعدام على جريمة الاختفاء القسري وفقاً لأحكام المادة (26) من دستور أورغواي التي نصت على انه " لا تطبق عقوبة الاعدام على أحد".

(2) لم تعاقب الارجنتين على جريمة الإختفاء القسري للأشخاص باعتبارها طرفاً في البروتوكول الثاني للعهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية الهادف إلى الغاء عقوبة الاعدام، تقرير الارجنتين المقدم إلى اللجنة المعنية بالاختفاء القسري، بموجب الفقرة (1) من المادة (29) من الاتفاقية، 2012، ص 9.

د - إرتكاب الجريمة بحق شخصٍ ذي إعاقة، ه - إرتكاب الجريمة بحق شخصٍ ولد خلال فترة تعرض الأم للاختفاء القسري".

وجدير بالذكر ان القانونين الأورغـوُاري والارجنتيني لم ينص كل منهما على تشديد العقوبة في حالات وفاة المختفي قسراً، ذلك ان الظروف القاسية التي يعيشها الضحايا ولفترات طويلة من الزمن وما يرافق ذلك من سوء الأحوال الصحية والنفسية التي قد تنتهي بوفاته، فكان حرياً بالقانونين ان ينصا على تشديد العقوبة في هذه الحالة عملاً بإحكام الفقرة (ب) من المادة (7) من اتفاقية الحماية الدولية لعام 2006، اتساقا مع النهج الثابت في ضرورة التصدي لكل الحالات التي تسبب في تجريد الضحية من صفته الانسانية. عليه ندعو لتعديل نص المادة(15) من القانون الأورغوُاري رقم (18026) لعام 2006 وكذلك المادة (142) من القانون رقم (26200) لعام 2007 وان يتم اضافة حالة وفاة المخفي قسريا كظرف مشدد للعقوبة في كل من هاتين المادتين.

كما شدد المشرع الاسباني ايضاً في المادة (3/163) من القانون الأساس بشأن اصلاح القانون الجنائي رقم (15) لسنة 2003 من عقوبة مرتكبي جريمة الإختفاء القسري إذ جعل من استمرار الاحتجاز أو السجن لما يزيد على خمسة عشر يوماً ظرفاً مشدداً يرفع بموجبه العقوبة إلى السجن من خمس سنوات إلى ثماني سنوات، كما شدد في المادة (164) من عقوبة الجاني، إذا خطف شخص وفرض شرطٍ لإخلاء سبيله، إذْ تصل العقوبة إلى السجن لمدة تتراوح بين ست سنوات إلى عشر سنوات، وبمقتضى المادة (165) يطبق النصف الأشد من العقوبات المنصوص عليها في المواد السابقة إذا كان الاحتجاز غير القانوني أو الخطف ينطويان على تحريض من سلطة أو مهام حكومية وإذا كان المجنى عليه قاصراً أو معوقاً أو إذا قام به مسؤول حكومي اثناء مزاولته مهامه، ويعاقب بمقتضى المادة (166) بعقوبات اشد من تلك الواردة في المواد السابقة إذا أرتكب احتجازا

غير قانوني أو اختطافا ولم يكشف عن مكان المحتجز، كما يعاقب بمقتضى المادة (167) وبالنصف الأشد من العقوبات المنصوص عليها في المواد ذات الصلة كل مسؤول حكومي قام في ظروفٍ غير تلك التي يسمح بها القانون بارتكاب أحد الأفعال المبينة في المواد السابقة، فضلاً عن حرمانه من شغل منصبه لمدة تتراوح ما بين ثماني سنوات إلى اثنى عشرة سنة.

في حين شدد المشرع الألماني العقوبة في قانون العقوبات إلى السجن لمدة تتراوح من سنة إلى عشر سنوات إذا تسبب الجاني في إصابات بليغة للمجنى عليه[1] ويعاقب بالسجن لمدة تتراوح بين ثلاث سنوات إلى خمس عشرة سنة إذا تسبب في وفاة المجنى عليه وتسري العقوبة ذاتها إذا تسبب الجاني في أذى بدني يؤدي إلى الوفاة[2].

وتجدر الملاحظة إلى ان المشرع الألماني قد نص على عقوبة تتسم بدرجة عالية من التخفيف عندما يكون المجنى عليه (قاصراً)، إذ يعاقب الجاني إذا خطف قاصراً عن طريق الاختفاء القسري من رعاية أبويه أو حاضنته على وفق المادة (235) من قانون العقوبات بالسجن لمدة لاتزيد على خمسة سنوات أو بالغرامة وإذا تعرض القاصر لخطر الوفاة أو الإصابة البليغة أو إعاقة النمو البدني أو العقلي يعاقب عليها بالسجن لمدة تتراوح بين سنة إلى عشر سنوات على وفق حكم المادة (3/239) من قانون العقوبات وتكون العقوبة السجن لمدة تتراوح بين ثلاثة سنوات إلى خمس عشرة سنة إذا تسبب مرتكب الجريمة بفعلته في وفاة المجنى عليه القاصر.

وفي تقديرنا أن جريمة خطف القاصر لا تقل خطورة عن التسبب بوفاته أو تعريضه لإصابة بليغة أو إعاقة نموه البدني أو العقلي لذلك ينبغي الصعود

(1) المادة (3/239) من قانون العقوبات الالماني.

(2) المادة (4/239) من قانون العقوبات الالماني.

بالعقوبة بحدّها الأعلى مع إلغاء عقوبة الغرامة البديلة لعدم ملاءمتها لطبيعة وجسامة خطف القاصر عن طريق الاختفاء القسري، اما المشرع الهولندي فقد نوع في العقوبات التي تفرض في حالة وجود ظروف مشددة إذ أجاز للمحكمة ان تأخذ في اعتبارها ظروفاً مشددة أربعة يمكن ان تفضي إلى فرض عقوبة السجن مدى الحياة أو السجن لمدة تصل إلى (30) ثلاثين عاماً أو الغرامة من الفئة السادسة، وهذه الظروف التي ترتكب فيها الجريمة على نحوٍ ما منصوص عليها في المادة (1/8/أ) من قانون الجرائم الدولية الهولندي هيَ "أ - إذا تسببت الجريمة في وفاة الشخص المعني أو إصابته إصابة جسدية خطيرة أو تعرض للاغتصاب. ب - إذا اقترنت الجريمة باعتداء جماعي ضد شخصٍ أو بعنفٍ ضد شخصٍ مريضٍ أو مصابٍ بجروح. ج - إذا استهدفت امرأة حامل أو قاصر أو شخص من ذوي الإعاقة أو شخصاً ضعيفاً للغاية. د - إذا كانت تتعلق بمجموعة من الأشخاص"، أما بخصوص مشروع قانون العقوبات الفرنسي رقم (736) لعام 2013 فقد جاء خالياً من نصٍ ينطوي على التشديد عند وقوع اخفاء قسري للأشخاص، لذلك فقد جاء مغايراً للتشريع المقارن في هذا المجال، إذ ليس هناك ما يدعوا للتشديد طالما ان الحد الأقصى للعقوبة هو السجن المؤبد.

نخلص من العرض المتقدم أن معظم التشريعات تتفق على تشديد عقوبة الاختفاء القسري عند تحقق وجود أسباب أو حالات تستلزم التشديد مع وجود تفاوت ملحوظ في الحد الأقصى للعقوبة فبعضٌ منها تقتصر على العقوبات السالبة للحرية (السجن المؤبد أو المؤقت أو السجن مدى الحياة)، والبعض الآخر يأخذ بالعقوبات المالية (الغرامة) إلى جانب العقوبة السالبة للحرية.

اما المشرع العراقي فهو وإن كان قد أشار في القاعدة (65/اولا/أ) من قواعد الاجراءات الجنائية للمحكمة الجنائية العراقية العليا إلى الظروف المشددة إلا أنه لم يحدد صراحةً الظروف المشددة أو المخففة لعقوبة الجرائم ضد الانسانية

المنصوص عليها في قانون المحكمة بشكلٍ عام وجريمة الإختفاء القسري بشكلٍ خاص كما في التشريعات المقارنة[1].

ونرى ان نص المادة (17/ اولاً) من قانون المحكمة الجنائية العراقية العليا لعام 2005 يسعفنا في هذا المجال إذ قضى بتطبيق الأحكام العامة للقانون الجنائي في حالة عدم وجود نص قانوني في هذا القانون لاسيما المدة من (1968/7/17) ولغاية (2003/4/9) ومن ثم يمكن الاستعانة بأحكام المادة (421) من قانون العقوبات التي شددت عقوبة جريمة الخطف السجن مدة لاتزيد على (15) خمس عشرة سنة إذا اقترنت بالظروف المشددة الآتية وهي:

" أ - إذا حصل الفعل من شخص تزيّا بدون حق بزيّ مستخدمي الحكومة أو حمل علامة رسمية مميزة لهم، أو اتصف بصفة عامة كاذبة أو أبرز أمراً مزوراً بالقبض أو الحجز أو الحبس مدعياً صدوره من سلطة مختصة. ب - إذا صحب الفعل تهديد بالقتل أو تعذيب بدني أو نفسي. ج - إذا وقع الفعل من شخصين أو اكثر أو من شخص يحمل سلاحاً ظاهر. د - إذا زادت مدة القبض أو الحجز أو الحرمان من الحرية على خمسة عشر يوماً. هـ - إذا كان الغرض من الفعل، الكسب أو الاعتداء على عِرض المجني عليه أو الانتقام منه أو غيره. و - إذا وقع الفعل على موظفٍ أو مكلفٍ بخدمة عامة اثناء تأدية وظيفته أو خدمته أو بسبب ذلك ".

وتطبيقاً لذلك أصدرت محكمة الجنايات الرابعة التابعة للمحكمة الجنائية العراقية العليا قرارها بإدانة المتهمين كل من (س ش م) و (ا ح خ) و (ع ح م) بموجب احكام المادة (12/اولاً/ ط، هـ) من قانون المحكمة واستناداً لأحكام المادة (421/د) من قانون العقوبات العراقي النافذ وبدلالة احكام المادة (17/

(1) نصت القاعدة (65/اولاً) من قواعد الاجراءات الجنائية الخاصة بالمحكمة الجنائية العراقية العليا بأنه "عندما تصدر محكمة الجنايات الحكم تأخذ بنظر الاعتبار العوامل المذكورة في المادة (24) من القانون، وكذلك العوامل الآتية: أ - الظروف المشددة".

أولاً - ب) و (24/اولاً، ثانياً) من قانون المحكمة الجنائية العراقية العليا والمادة (182/أ) من قانون أصول المحاكمات الجزائية وحكمت عليهم عن الجريمة الأولى (الاختفاء القسري) بالسجن خمسة عشر عاماً والجريمة الثانية (التعذيب) بالسجن عشر سنوات على ان تنفذ العقوبة الأشد استنادا لأحكام المادة (142) من قانون العقوبات العراقي [1].

وقد اتضح للهيأة التمييزية للمحكمة الجنائية العراقية العليا ان قرارات الادانة والعقوبة بحق المتهمين المدانين قد جاءت صحيحة وموافقة لأحكام القانون وقد تم تصديقها بالاتفاق[2]، يتضح مما تقدم ان المحكمة قد شددت العقوبة بحق المتهمين لوجود ظرف مشدد نصت عليه المادة (421/د) الذي يتعلق بزيادة مدة القبض أو الحجز أو الحرمان من الحرية على (15) خمس عشرة يوماً، إذ تسبب المتهمون بإختفاء (170) شخصاً تم القبض عليهم بتاريخ 1980/8/14 في محافظة بغداد وتم اقتيادهم من قبل السلطات الأمنية (المنحلة) إلى جهة مجهولة إذْ انقطعت أخبارهم ولم يعرف عنهم أي شيء وبعد سقوط النظام في عام 2003 تم العثور على وثائق تفيد بقيام سلطات النظام بإعدام البعض منهم وإخفاء مصير بعضهم الآخر كونهم من العناصر الشيوعية.

وكان حرياً بالمحكمة أن تستند في تشديد العقوبة ايضاً إلى الفقرة (ب) من المادة (421) من قانون العقوبات كون الضحايا قد عُرّضوا للتعذيب البدني والنفسي خلال فترة الاحتجاز، يضاف إلى ما تقدم ان المشرع العراقي أدخل تعديلاً على حكم المادة (421) من قانون العقوبات العراقي بمقتضى القانون الصادر عن الحكومة العراقية المؤقتة رقم (3) لسنة 2004 يقضي بتشديد عقوبة مرتكبي جريمة الخطف ليجعلها الإعدام - إذ انفرد التشريع العراقي بهذه

(1) قرار المحكمة الجنائية العراقية الرابعة المرقم(4) في 2009/3/2 غير منشور.

(2) قرار الهيئة التمييزية للمحكمة الجنائية العراقية العليا المرقم(11) في 2009/9/20 غير منشور.

العقوبة - إذا ما اقترن الفعل بظروفٍ مشددة نصت عليها المادة (421) من القانون المذكور[1]، وهو نهج يغاير التشريع المقارن الذي استبعد كلياً فرض هذه العقوبة واكتفى بالعقوبات السالبة للحرية والعقوبات المالية كالغرامة والمصادرة.

المطلب الثاني

أثر العفو والتقادم في عقوبة جريمة الإختفاء القسري للأشخاص

إذا كان السبب الاعتيادي أو الطبيعي لانقضاء العقوبة هو تنفيذها فإن المشرع ينص على مجموعة من الأسباب التي تقود لانقضائها مع بقاء حكم الإدانة قائماً ومنتجاً لآثاره، عدا إمكانية تنفيذ العقوبة وتشمل هذه الأسباب العفو عن العقوبة وتقادم الجريمة والعقوبة [2]، ونفصل في فرعين متتابعين هذين السببين في جريمة الإختفاء القسري

الفرع الأول

العفو عن العقوبة في جريمة الإختفاء القسري

ما لاشك فيه أن العفو عن العقوبة يعد من أعمال السيادة التي لا يملك القضاء المساس بها فهو جائز في الجرائم والأشخاص كافة دون تفريق بين جريمة وأخرى ومجرم عائد ومتعدٍّ أو بين وطني وأجنبي[3]، وسوف نبحث في العفو عن

(1) منشور في الوقائع العراقية، العدد 3987 في 1 /9/ 2004.

(2) د. عبد الفتاح الصيفي، النظرية العامة لحق الدولة في العقاب، دار الهدى للمطبوعات، الاسكندرية، 1984، ص133.

(3) د. احمد عوض بلال، مبادى قانون العقوبات المصري(القسم العام)، مصدر سابق، ص 989.

العقوبة في التشريعات الدولية اولاً ثم نبحث فيها في التشريعات الداخلية ثانياً وعلى النحو الآتي:

أولاً: العفو عن العقوبة في التشريعات الدولية

لم يتضمن نظام روما الأساس للمحكمة الجنائية الدولية نصاً يعالج أحكام العفو عن العقوبة باستثناء نص المادة (110) التي عالجت مسألة تخفيف العقوبة بالنسبة للجرائم الدولية ومنها جريمة الإختفاء القسري للأشخاص حيث نصت بأنه " للمحكمة وحدها حق البت في أيِّ تخفيفٍ للعقوبة وتبت في الأمر بعد الاستماع إلى الشخص"، كما لم تتطرق المواثيق الدولية المعنية بحالات الاختفاء القسري لمسألة العفو أو التخفيف عن العقوبة، كالاتفاقية الامريكية لعام 1994، والاتفاقية الدولية لعام 2006 ما عدا الاعلان الدولي لعام 1992 فهو وإن نص صراحةً على العفو عن العقوبة إلا أنه لم يتضمن تخفيفها بنصٍ صريح. إذ نصت المادة (18) بأنه "1 - لا يستفيد الاشخاص الذين ارتكبوا أو أدعي أنهم ارتكبوا الجرائم المشار إليها في الفقرة (1) من المادة (4) من أيِّ قانون عفوٍ خاص أو أيِّ إجراءٍ مماثلٍ آخر قد يترتب عليه إعفاء هؤلاء الأشخاص من أيِّ محاكمة أو عقوبة جنائية. 2 - يجب أن يؤخذ في الاعتبار عند ممارسة حق العفو شدة وجسامة اعمال الاختفاء القسري المرتكبة".

ونرى ان الإعلان كان موفقاً بالنص على حظر سريان العفو عن العقوبة وأيِّ إجراءٍ مماثل له في جريمة الإختفاء القسري وذلك درءاً للإفلات من المؤاخذة المشددة التي هي سمة العقوبات في الجرائم الدولية كافة ومنها جريمة الإختفاء القسري للأشخاص.

بيد أن ما قد يثار من ملاحظات بشأن المادة (18) من الإعلان هو بصدد الشكل الذي يصدر به العفو الخاص فطبقاً للقواعد العامة في القانون الجنائي

فإن العفو عن العقوبة يصدر بمقتضى أمرٍ أو قرارٍ أو مرسوم عن رئيس الدولة ممثلاً برئيس الجمهورية أو الملك أو الامير وإن ما أشارت إليه المادة المذكورة يعد خروجاً عن القواعد العامة ذلك أن العفو الخاص عن العقوبة لا يقتضي لصدوره سَنَّ قانونٍ عن السلطة التشريعية وإنما يكفي صدور مرسوم أو أمر أو قرار ملكي، كما ان النص أولى أهمية بالغة للعفو الخاص عن العقوبة وأغفل النص على العفو العام عن جرائم الاختفاء القسري، كما يلاحظ على نص المادة (18) من الإعلان انه في الوقت الذي حظر فيه الإعفاء من العقوبة في نطاق جرائم الاختفاء القسري وأجاز بشكلٍ ضمني ممارسة حق العفو مع الأخذ في الاعتبار شدة وجسامة أفعال الاختفاء القسري المرتكبة، وكان حرياً بواضعي الإعلان إدراج الحالات التي يعفى فيها الجاني من العقوبة.

وحسنا فعل واضعو نظام روما الأساس بالنص في المادة (33) على حظر الاعفاء من المسؤولية الجنائية مع تحديد الحالات التي يعفى فيها الجاني من المسؤولية على سبيل الحصر حيث نصت بأنه "1 - في حالة إرتكاب أي شخص لجريمةٍ من الجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة لا يعفى الشخص من المسؤولية الجنائية إذا كان ارتكابه لتلك الجريمة قد تم امتثالا لأمر حكومة أو رئيس عسكرياً كان أو مدنياً عدا الحالات الآتية:أ - إذا كان على الشخص التزام قانوني بإطاعة أوامر الحكومة أو الرئيس المعني. ب - إذا لم يكن الشخص على علمٍ بأن الأمر غير مشروع.ج - إذا لم تكن عدم مشروعية الأمر ظاهرة ".

لذا نرى لزاماً ان تتضمن الاتفاقية الدولية لعام 2006 نصاً خاصاً يقضي بعدم سريان العفو عن العقوبة في جريمة الإختفاء القسري مع تحديد حالات الاعفاء حصرياً سداً لاحتمالات واردة بالإفلات من العقاب وما قد ينجم عن ذلك من خرقٍ لقواعد العدالة الجنائية ومن ثم ينسحب بالضرر على المجنى عليهم أو ذويهم الذين عانوا على مدى حقبة زمنية طويلة من عدم معرفة مصير المجنى

عليهم المخفين قسراً، ومن ثَمَّ لامجال للقول بإعفاء الرؤساء والقادة من العقاب عما اقترفه أحدهم من جرائم دولية ومنها الاختفاء القسري وتطبيقاً لمبدأ المساواة أمام القانون[1].

وقد أكد ذلك النظام الأساس لمحكمتي نورمبيرغ وطوكيو[2]، وكما أقره قانون مجلس الرقابة على ألمانيا[3]وحرص على تسجيله مشروع تقنين الجرائم ضد سلم وأمن البشرية[4]، وتطبيقاً لذلك قضت محكمة الدول الامريكية لحقوق الانسان بأن "جميع احكام العفو والأحكام التي تفرض أو تنشئ تدابير غايتها إلغاء المسؤولية غير مسموحٍ بها وذلك لأن القصد منها منع التحقيق مع أشخاص مسؤولين عن انتهاكات خطيرة لحقوق الانسان من قبيل التعذيب والإعدام خارج نطاق القانون أو دون محاكمة أو تعسفاً أو الاختفاء القسري ومنع مقاضاتهم جميع هذه الأحكام محظورة بسبب انتهاكها حقوقاً غير قابلة للتقييد معترفٌ بها من قبيل القانون الدولي لحقوق الانسان[5].

ثانياً: العفو عن العقوبة في التشريعات الداخلية

من المشكلات الأساسية التي تواجه الدول في التصدي لحالات الاختفاء القسري الإفلات من العقاب التي تشكل إحدى العقبات الرئيسة التي تحول دون استجلاء هذه الجريمة، إذ تباينت مواقف التشريعات المقارنة بشأن جواز الاعفاء من العقاب في جريمة الإختفاء القسري، فمنها ما استثنت صراحة هذه الجريمة من

(1) د. فتوح الشاذلي، القانون الدولي الجنائي، دار المطبوعات الجامعة، الاسكندرية، 2001، ص 245.

(2) المادة (7) من النظام الأساس لمحكمة نورمبرغ، المادة(6) من النظام الأساس لمحكمة طوكيو.

(3) المادة (2) من قانون مجلس الرقابة على المانيا.

(4) المادة (3) من مشروع تقنين الجرائم ضد سلم وأمن البشرية.

(5) La Cantuta V. (2000), Para.41, Barrios Attos V.(2002), Para.55, Arellano Etal V. (2006), Para.152, Perus V. (2006), Para.112.

تطبيق قوانين العفو أو التدابير المماثلة سواء أكان الفعل مصنفاً على أنه جريمة ضد الانسانية من عدمه [1]، ومنها من قصرت الاستثناء على حالات الاختفاء القسري المشمولة بتعريف الجرائم ضد الانسانية[2]، ومن الدول ما لا يوجد في تشريعاتها ايَّ قيدٍ على الإطلاق من شأنه ان يحول دون منح العفو عن افعال الاختفاء القسري كما هو الحال في أريتيريا و البوسنة و الهرسك و التشيك و سلوفينيا [3].

ويحث الفريق العامل المعني بحالات الاختفاء القسري في تقريره المقدم إلى مجلس حقوق الانسان عام 2010 هذه الدول على استبعاد حالات الاختفاء القسري من تطبيق قوانين العفو أو التدابير المماثلة [4]، في حين ذهبت دول أخرى إلى استعراض قوانين العفو السابقة أو التدابير المماثلة مع تقليص نطاق تطبيقها، بل نطاق شرعيتها القانونية بأثرٍ رجعي مما سمح بإعادة النظر في أحكام صادرة في جرائم مرتكبة في الماضي بما فيها قضايا بإختفاء قسري لم يبت فيهاً بعد[5]، ففي الأرجنتين أعلن البرلمان في عام 2003 بطلان وإلغاء قوانين العفو كافة التي استبعدت جرائم ارتكبها الجيش وقوات الشرطة في سبعينيات القرن الماضي، وفي

(1) المادتين (80) و (120) من الدستور الاكوادوري، والمادة (8) من قانون العقوبات الأورغواري، والمادة (115) من قانون العقوبات البنمي، والمادة (180/أ) من قانون العقوبات الفنزويلي، والمادة (14) من قانون العقوبات الكولومبي، والمادة (29) من الدستور الفنزويلي، والمادة (130) من قانون العقوبات النيكاراغوي، والمادة (8) من قانون المصالحة الغواتيمالي.

(2) المادتين (170، 171) من قانون العقوبات البوروندي، والمادة (15/ سادساً) من قانون المحكمة الجنائية العليا العراقي النافذ.

(3) تقرير الفريق العامل المعني بحالات الاختفاء القسري، مصدر سابق، ص 18.

(4) مما تجدر الاشارة اليه ان دولة "أستونيا" اوضحت موقفها وهو عدم تطبيق قوانين العفو العام أو الخاص على حالات الاختفاء القسري رغم عدم وجود نص صريح يستبعد ذلك، تقرير الفريق العامل المعني بحالات الاختفاء القسري، المصدر نفسه، ص 18.

(5) Grossman, C.: The Velasquez Rodriuez Case: The Development of the Inter - American Human Rights System, in Noyes, J.E., Dickinson, L.A. & Janis, M.W, 2007, p.77.

عام 2005 أعلنت محكمة العدل العليا الأرجنتينية عدم دستورية تلك القوانين وأكدت أيضاً إعادة النظر في أحكام عديدة صدرت في قضايا الاختفاء القسري. وفي عام 2007 أصدرت المحكمة العُليا قراراً أعلنت بموجبه بطلان العفو الصادر في عام 1990 في قضايا مماثلة [1].

وفي تشيلي استبعدت المحكمة العليا بموجب قراراها المرقم 356 المؤرخ في 25 آب/ اغسطس تطبيق مرسوم قانون العفو العام الصادر عام 1978 عن جرائم ضد الانسانية وقررت بان استمرارية حالة الخطف ينبغي ان تمنع ايَّ تطبيقٍ للقواعد العامة أو تقادم لقضايا الاختفاء القسري[2].

وفي السلفادور أكدت محكمة العدل العليا بموجب قرارها المرقم 865 المؤرخ في 26 ايلول/ سبتمبر 2000 أن المرسوم الصادر عام 1993 القاضي بمنع العفو العام لجميع من شاركوا في إرتكاب جرائم قبل 1 كانون الثاني عام 1992 لا يمكن إعلان عدم دستوريته لكن بوسع القضاة تجنب تطبيقه في قضايا محددة منها قضية الإعدام خارج القضاء[3]، وفي العراق نصت المادة (15/ سادساً) من قانون المحكمة الجنائية العراقية العليا على ان "مراسيم العفو الصادرة قبل دخول هذا القانون حيز النفاذ لا تسري على الأشخاص المتهمين بارتكاب ايٍّ من الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون، بما فيها جريمة الإختفاء القسري".

(1) Gandsman, Ari (16 April 2009: "A Prick of a Needle can do no Harm": Compuisory Extraction of Blood in the Search for the Children of Argentina dis Appeared. The Journal of Latin American and Caribbean Anthropology, 2013, p.81.

(2) Almonacid - Arellano et al. V. Chile (Prelimintary Objections) Scc J Series CNo. 154 (26 September 2006).

(3) Serrano - Crazsister V. El Salvador (Prelimintary Objections) SSJ Series CNo.118 (23 November 2004).

ورغبةً من المشرع الوطني - للعديد من الدول - في تأكيد خطر الإعفاء من العقاب في جرائم الاختفاء القسري نص على غرار المادة (1/6) من الاعلان الدولي لعام 1992 والمادة (2/1) من الاتفاقية الدولية لعام 2006 على عدم جواز التذرع بأية أوامر أو تعليمات من أي سلطة عامة مدنية كانت أو عسكرية لتسويغ أي عملٍ من اعمال الاختفاء القسري، إذ ليس هناك ما يشير إلى أن أوامر القادة والرؤساء يمكن ان تشكل أساساً للإعفاء من عقوبة الاختفاء القسري[1].

وفي دولٍ أخرى، جرت العادة بأن يستبعد من المسؤولية التصرف تنفيذاً لأوامر الرؤساء أو القادة ما لم تكن عدم مشروعيتها ظاهرة[2] أو خارجة عن حدود سلطات الرئيس أو القادة[3].

الفرع الثاني

التقادم في جريمة و عقوبة الاختفاء القسري

ان التقادم ليس مكافأة لمجرمٍ استطاع التواري عن الأنظار وليس جزاء لسلطةٍ عامة لم تستطع اتخاذ إجراءات التنفيذ ضده.

ولا يخفى ان التقادم يقوم على مقتضيات عديدة قد تتفق مع الواقع من

(1) المادة (9) من قانون العقوبات الأورغواري، والمادة (180) من قانون العقوبات الفنزويلي، والمادتين (25) و (45) من الدستور الفنزويلي، والمادة (32) من قانون العقوبات الكولومبي، والمادة (3) من المدونة الألمانية للجرائم ضد القانون الدولي، والمادة (70) من قانون العقوبات البلجيكي، والمادة (31) من قانون العقوبات البوروندي، والمادة (3/180) من قانون عقوبات البوسنة والهرسك، والمادة (264) من قانون العقوبات السويسري، والمادة (5/15) من قانون المحكمة الجنائية العراقية العليا، والمادة (4/213) من قانون العقوبات الفرنسي، والمادة (12) من قانون العقوبات الفليبيني، والمادة (180/أ) من قانون الفنزويلي، والمادة (14) من قانون الجرائم ضد الانسانية الكندي.

(2) المادة (3) من قانون العقوبات الكاميروني، والمادة (36) من قانون العقوبات الكوستريكي، والمادة (70) من قانون العقوبات الأريتيري، والمادة (34) من قانون عقوبات لاتيفيا، والمادة (6/364) من قانون عقوبات مدغشقر، والمادة (2/42) من قانون عقوبات الاتحاد الروسي.

(3) المادة (6/7) من قانون الخدمة العامة لقرغيزستان.

أهمها أن الشخص الذي استطاع الهرب طيلة هذه المدة دون ان يرتكب جريمة له مصلحة في عدم الحديث عنه من جديد وهذا يستلزم تحويل هذا الوضع الواقعي إلى وضع قانوني بعدم العقاب[1]، بيد إن من الصعب الجزم بصفة مطلقة بأن مرور فترة زمنية معينة كفيل بالقضاء على الخطورة الاجرامية التي كانت أساساً لتوقيع العقوبة كما ان الجرائم ضد الانسانية التي ترتكب على نطاقٍ دولي أو داخلي تشكل تهديداً خطيراً للإنسانية ومن ثم تخرج بطبيعتها من نطاق التقادم مما يشكل ضماناً ملموساً من الإفلات من العقاب[2]، وفي هذا الإطار يمكن بحث تقادم جريمة وعقوبة الاختفاء القسري في التشريعات الدولية والداخلية على النحو الاتي:

أولاً: تقادم الجريمة والعقوبة في التشريعات الدولية

إيماناً من الأسرة الدولية بضرورة ملاحقة ومحاكمة المسؤولين عن الجرائم الدولية امام القضاء الدولي فقد تم إعداد إتفاقية عدم قابلية تطبيق قواعد التقادم لعام 1968 على جرائم الحرب والجرائم ضد الانسانية، وفي هذا الاتجاه سار مشروع مدونة الجرائم المخلة بسلم البشرية وأمنها في المادة (5) منه حيث نصت على انه " تعتبر الجريمة المخلة بسلم البشرية وأمنها بطبيعتها غير قابلة للتقادم".

وبالنسبة لنظام روما الأساس للمحكمة الجنائية الدولية فقد تضمن هو الآخر على نصٍ ينطوي على حظر تقادم الجريمة الدولية إذ نصت المادة (29) منه أنه "لا تسقط الجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة بالتقادم أيا كانت أحكامه".

(1) د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام، مصدر سابق، ص 907.

(2) Machteld Boot, Rondey Dixon & Christopher K. Hall, Article:7 (Crimes against Humanity),2002,P.854,Otto: Triffarer, Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court, 2008, p.221.

والسؤال الذي يتبادر إلى الذهن هنا هل تسقط العقوبة بمرور الزمن رغم غياب النص على ذلك في النظام الأساس للمحكمة الجنائية الدولية ؟

الحقيقة إن خلو نظام روما الأساس من نصٍ يقرر عدم تقادم العقوبة في الجرائم الدولية لا يعني عدم إمكانية سحب منطوق المادة (29) من النظام باعتباره من المبادئ العامة في القانون الدولي الجنائي على تقادم عقوبة الجرائم الدولية، فكما أن الجريمة الدولية لاتخضع لفكرة التقادم فمن بابٍ أولى ان العقوبة في الجرائم الدولية لا تخضع هي الأخرى لفكرة التقادمً فلا ضير والحالة هذه من سريان منطوق نص المادة (29) على تقادم العقوبة درءاً لإفلات المسؤولين عن الجرائم الدولية بشكلٍ عام ومنها الاختفاء القسري من المؤاخذة المشددة دولياً وذلك أقرب للمنطق والعدل وحسما للاجتهاد في هذه المسألة نقترح تعديل نص المادة(29) بان يدرج تقادم العقوبة مع تقادم الجريمة وان يتم صياغة المادة على النحو الاتي:(لا تسقط الجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة أو عقوباتها بالتقادم أيا كانت احكامه).

اما بالنسبة لجريمة الإختفاء القسري كما جاء في المواثيق الدولية المعنية بها بشكلٍ خاص لم تعالج فكرة التقادم في العقوبة وذلك على وفق النهج المتبع في المواثيق الدولية السالف الذكر مع فارق جوهري هو ان هذه المواثيق قد جات بقيود خاصة لتقادم الجريمة المعنية بالبحث.

ففي حالة استمرار تطبيق أنظمة التقادم على جريمة الإختفاء القسري بمقتضى القانون الداخلي، يقضي الاعلان الدولي لعام 1992 بانه" يتعين على الدول مراعاة قيدين أساسين نصت عليهما المادة (17) وهما:1" - إذا اوقف العمل بسبل التظلم المنصوص عليها في المادة(2) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، يوقف سريان احكام التقادم المتصلة بأعمال الاختفاء

القسري إلى حين إعادة العمل بتلك السبل[1]).2 - إذا كان ثمة محل للتقادم فيجب إن يكون التقادم المتعلق بأعمال الاختفاء القسري طويلة الاجل بما يتناسب مع شدة جسامة الجريمة".

نفهم مما تقدم، انه ينبغي للدول الأطراف إلغاء ايَّ نظام للتقييد من شأنه ان يعترض سبيل دعاوى الانتصاف المقامة ضد حالات الاختفاء القسري سواء ما تعلق منها بالإجراءات الجنائية أو المدنية وان تضمن تعليق العمل بهذا النظام طيلة المدة التي تنعدم فيها فعالية سبل الاقتصاص أو تغيب فيها هذه السبل كلياً، كما ينبغي على الدول ان تضمن في كل الحالات الأ يبدأ تطبيق أيَّ نظام للتقييد إلا من لحظة توقف جرم الاختفاء القسري نفسه، وبشأن المادة (1/8) من الاتفاقية الدولية لعام 2006 فإنها جاءت بقيدين مقتبسين بالكامل من نص المادة (17) من الاعلان الدولي للحماية من الاختفاء القسري لعام 1992 [2] الذي خرج هو الآخر على القواعد العام المقررة في القانون الجنائي الداخلي بشأن تقادم الجريمة.

حيث نصت المادة(1/8) من الاتفاقية على انه " تتخذ كل دولة طرف تطبق نظام تقادم بصدد الاختفاء القسري التدابير اللازمة بحيث تكون فترة تقادم الدعوى الجنائية: أ - طويلة الأمد متناسبة مع جسامة هذه الجريمة. ب - تبدأ عند

(1) نصت المادة (2) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية بأنه "2 - تتعهد كل دولة طرف في هذا العهد، إذا كانت تدابيرها التشريعية أو غير التشريعية القائمة لا تكفل فعلاً إعمال الحقوق المعترف بها في هذا العهد بأن تتخذ طبقاً لإجراءاتها الدستورية ولأحكام هذا العهد ما يكون ضرورياً بهذا الإعمال من تدابير تشريعية وغير تشريعية. 3 - تتعهد كل دولة طرف في هذا العهد: أ - بأن تكفل توفير سبيل فعّال للتظلم لأي شخص انتهكت حقوقه أو حرياته المعترف بها في هذا العهد حتى لو صدر الانتهاك عن اشخاص يتصرفون بصفتهم الرسمية. ب - بأن تكفل لكل متظلم على هذا النحو ان تبت في الحقوق التي يدعي انتهاكها سلطة قضائية أو ادارية أو تشريعية مختصة أو أية سلطة مختصة أخرى ينص عليها نظام الدولة القانوني...".

(2) نصت المادة(2/17) من الاعلان الدولي للحماية من الاختفاء القسري على انه "2 - اذا اوقف العمل بسبل التظلم المنصوص عليها في المادة(2) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية يوقف سريان احكام التقادم المتصلة بأعمال الاختفاء القسري إلى حين اعادة العمل لتلك السبل. 3 - اذا كان ثمة محل للتقادم فيجب ان يكون التقادم المتعلق بأعمال الاختفاء القسري طويل الاجل بما يتناسب مع شدة جسامة الجريمة".

نهاية الاختفاء القسري لطابعها المستمر...". حيث ان صفة الاستمرارية التي تلازم الاختفاء القسري تستلزم عدم خضوعها قطعياً لقوانين التقييد تحت أيَّ ظرفٍ من الظروف [1]، بخلاف ذلك لا تجيز الاتفاقية الامريكية بشأن الاختفاء القسري لعام 1994 خضوع التقادم لقوانين التقييد الأ في حالة استثنائية نصت عليها المادة (7) بانه" لا تخضع المحاكمة الجنائية عن الاختفاء القسري للأشخاص والعقوبة المفروضة قضائياً لقوانين التقييد لكن اذا كان هناك معيار أساس يمنع تطبيق الشروط الواردة في الفقرة السابقة تكون فترة التقييد مساوية لتلك التي تطبق على اشد جريمة في القوانين المحلية للدولة الطرف المعنية".

من العرض المتقدم، يتضح لزوم النص في الاتفاقية الدولية على حظر التقادم ليست بالنسبة لجريمة الاختفاء القسري فحسب وانما يشمل الحظر ايضاً العقوبة المحكوم بها قضائياً درءاً لمخاطر الإفلات من العقوبة، وهذا ما أكدته ديباجة الاتفاقية المذكورة بأن" الدول الأطراف في هذه الاتفاقية.....قد عقدت العزم على منع حالات الاختفاء القسري ومكافحة إفلات مرتكبيها من العقاب".

ثانياً: تقادم الجريمة والعقوبة في التشريعات الداخلية

لما كانت جريمة الإختفاء القسري جريمة خطيرة يستهدف وقوعها النيل من كرامة وحرية الانسان فإن تقرير عدم سقوطها بالتقادم يشكل ضماناً ملموساً من الإفلات من العقاب ويجب على الدول الاعتراف بهذا الطابع عندما ترتكب في سياقٍ تصبح فيه جريمة ضد الانسانية إذا ما قررت الدول ان تسن قوانين التقادم، فينبغي ان توضح في تشريعاتها ان التقادم لن يبدأ مادام مصير المجنى عليهم

(1) Lewis, E.T.M:" To What Extent the Proposed Draft International Convention for the Protection of all Persons from Enforced disappearance Guard Against Impunity for those Responsible for Enforced dis Appearances..?" (2005) Murkourius 62, pp.38.

أو أماكن وجودهم بحاجة إلى استجلاء، ولقد انقسمت التشريعات المقارنة إلى ثلاثة اقسام بشأن الموقف من التقادم في جريمة الإختفاء القسري، فمنها ما قررت استثناء حالات الاختفاء القسري من قانون التقادم بشكلٍ خاص، إذ ورد ذلك في الدساتير[1] والقوانين[2] ومنها ما قررت استثناء الجرائم ضد الانسانية بشكلٍ عام من قانون التقادم وهي الجرائم التي تمثل في معظم الحالات الاختفاء القسري للأشخاص[3] في حين ذهبت تشريعات أخرى إلى ما ذهبت إليه الاتفاقية الدولية للحماية من الاختفاء القسري بحتمية النظر إلى الاختفاء القسري على أنه جريمة مستمرة، وهو ما يعني التسليم بأن التقادم يبدأ من تاريخ توقف حالة الاستمرار للجريمة، ذلك أن هذا القيد يلزم الدول الأطراف في الاتفاقية بضرورة تحديد مدة تقادم مناسبة تخص الاختفاء القسري بحسب مقدار العقوبة المقابلة للجريمة ذات الصلة بدءاً من تاريخ انتهاء الفعل الجرمي المكون لجريمة الإختفاء القسري [4]، والحكمة من ذلك واضحة هي تفويت الفرصة على مرتكبي هذه الجريمة من ملاحقتهم ومعاقبتهم عند إرتكابها بعد انقضاء وقتٍ ما.

وفي تقديرنا أن المشرع العراقي كان موفقاً إلى حدٍ ما في صياغته لنص المادة (17/رابعاً) من قانون المحكمة الجنائية العراقية العليا لعام 2005 حيث نصت على انه " لا تخضع الجرائم المنصوص عليها في المواد (11، 12، 13،

(1) المادة (80) من دستور الإكوادور، المادة (5) من دستور البارغواي، المادة (29) من الدستور الفنزويلي.

(2) المادة (7) من قانون الجرائم الدولية الأورغوُاري، المادة (102) من قانون عقوبات البارغوُاي، المادة(120) من قانون العقوبات البنمي، المادة (34) من قانون الإجراءات الجنائية السلفادوري، المادة (180/أ) من قانون العقوبات الفنزويلي، المادة (131) من قانون العقوبات النيكاراغوي.

(3) المادة(101) من قانون العقوبات السويسري، المادة(40) من قانون العقوبات الشيلي، المادتين(18 و24) من قانون العقوبات الكرواتي، المادتين(150 و171) من قانون العقوبات البروندي.

(4) نصت المادة (63) من قانون العقوبات الأرجنتيني على انه " يبدأ التقادم منذ منتصف ليل اليوم الذي ارتكبت فيه الجريمة أو توقف فيه ارتكابها إن كان مستمراً "، كما نصت المادة (78/أ) من قانون العقوبات الألماني على انه "يبدأ التقادم من تاريخ توقف حرمان الضحية من حريته أو من تاريخ وفاة الضحية".

14) من هذا القانون للتقادم المسقط للدعوى الجزائية وللعقوبة "، فالنص جاء شاملاً للتقادم المسقط للجريمة والعقوبة، كذلك نصت المادة (1/21) من قانون مؤسسة السجناء و المعتقلين السياسيين العراقي لعام 2006 على انه " لحصول السجين السياسي أو المعتقل السياسي على حقوقه الواردة في هذا القانون لا يسقط حقهم في المطالبة بأية حقوق أخرى وفق أحكام المسؤولية المدنية أو الجزائية أو أحكام القانون الأخرى". وفي الصيغة ذاتها تقريبا جاء منطوق المادة (7) من قانون التعاون مع المحكمة الجنائية الدولية الأورغواي لعام 2006، الذي نص على أنه " لا يسري معيار التقادم على الجرائم والعقوبات المصنفة في إطار الأبواب (أولاً - ثالثاً) من الجزء الثاني من هذا القانون، كما ذهبت المادة (8) من القانون ذاته إلى توسيع نطاق بطلان معيار التقادم إذ نصت على أنه " لا يمكن اعتبار الجرائم والعقوبات المصنفة في الأبواب (أولاً - ثالثا) من الجزء الثاني من هذا القانون ساقطة بفعل أي شكلٍ من اشكال العفو من أي جهة سيادية أو مماثلة يعيق بالفعل محاكمة الأشخاص المشتبه بهم أو التقييد الفعّال للعقوبة المفروضة على المحكوم عليهم ".

ومن التشريعات التي حددت مدة للتقادم في جريمة الإختفاء القسري قانون الاجراءات الجنائية الأرجنتيني بما لا يزيد على خمس عشرة سنة فيما يتعلق بإجراءات الدعوى[1] وعشرون سنة فيما يتعلق بالعقوبة [2]، ولا يجوز للقاضي ان يصدر حكماً يقضي بحفظ القضايا التي يجري فيها التحقيق في جريمة الإختفاء القسري ما لم يعثر على المجنى عليه المخفي أو يسترد حريته ويسري التقييد ذاته على المدعي العام [3]، وما تجدر ملاحظته ان مشروع قانون العقوبات الفرنسي رقم (736) لعام 2013 قد أخذ بتقادم العقوبة دون تقادم جريمة الإختفاء القسري

(1) المادة(62) من قانون الاجراءات الجنائية الارجنتيني.
(2) المادة(65) من قانون الاجراءات الجنائية الارجنتيني.
(3) المادة(215) من قانون الاجراءات الجنائية الارجنتيني.

إذ نصت المادة (18/121) على أنه " تسقط العقوبات الصادرة بالجريمة المحددة في المادة (12/221) من قانون العقوبات الفرنسي بعد مرور (30) ثلاثون عاماً" وأن مدة تقادم التعويض المدني للمجنى عليهم في جريمة الإختفاء القسري ستكون ذات المدة المنصوص عليها في المادة (2226) من القانون المدني الفرنسي التي نصت على أن" تسقط بالتقادم دعوى المسؤولية الناشئة عن العمل غير المشروع الذي تسبب في حدوث ضرر جسدي بانقضاء عشر سنوات من تاريخ استقرار الضرر الأساس أو المتفاقم، كما تسقط بالتقادم دعوى المسؤولية بانقضاء عشرين سنة اذا ثبت نشوء ضرر سببته اعمال تعذيب أو اعمال بربرية أو اعمال عنف أو اعتداءات جنسية مرتكبة على قاصر"، وفي سياق الاجراءات الجنائية المتعلقة بقضايا الاختفاء القسري نصت المادة (449) من قانون الاجراءات الجنائية الأرجنتيني على جواز استئناف المجنى عليهم في حالة صدور حكم يؤيد تطبيق مبدأ التقادم وهو ذات السبيل المتاح للطعن في أي حكمٍ قضائي آخر.

والأمر كذلك في قانون العقوبات الالماني إذ يجوز للضحية ان يطعن في أيِّ قرارٍ تصدره سلطة أو محكمة يقضي بانقضاء أجل التقادم [1]، فمثلاً يجوز تحريك الدعوى إذا اوقف المدعي العام الاجراءات بدعوى أن اجراءات المحاكمة عن الجريمة قد سقطت بالتقادم ورغم ما تقدم فإن موقف التشريعات المقارنة القاضي بعدم سريان احكام التقادم على جريمة الإختفاء القسري وعقوبته كان موفقاً ومن بينها التشريع العراقي الذي قرر عدم إخضاع الجرائم ضد الانسانية بشكلٍ عام ومنها الاختفاء القسري للأشخاص للتقادم المسقط للدعوى الجزائية والعقوبة[2].

(1) المادة(78/ج/1) من قانون العقوبات الالماني.

(2) نصت المادة(17/ رابعا) من قانون المحكمة الجنائية العراقية العليا النافذ على انه" لا تخضع الجرائم المنصوص عليها في المواد(11، 12، 13، 14) من هذا القانون للتقادم المسقط للدعوى الجزائية والعقوبة".

وكان حرياً بالتشريعات التي جرمت وعاقبت على افعال الاختفاء القسري الإفادة من التشريعات التي نصت على بطلان معيار التقادم والحكمة من ذلك تكمن في الوحشية التي تتسم بها عمليات الاختفاء القسري التي تلحق بالنساء والأطفال حين يُعرَّضون بشدة إلى الانتهاكات الجنسية والى اشكال العنف الأخرى، كونهم من أُسرة الشخص المختفي فضلاً عن اعمال العنف والاضطهاد والانتقام مروراً بتعريضهم لمحاولات إبدال هويتهم الحقيقية لاسيما الأطفال، لذلك ينبغي على الدولة ضمان استفادة المجنى عليهم في جريمة الإختفاء القسري من الحماية أو المساعدة القانونية دون استثناء.

الفصل الثاني

الأحكام الإجرائية للحماية الجنائية للأشخاص من الاختفاء القسري

لاتستقيم الحماية الجنائية في شقها الموضوعي ما لم تقترن بنوعٍ آخر من الحماية الجنائية ألا وهو الحماية الاجرائية التي تكفل مكافحة هذه الصور وملاحقة مرتكبيها على نحوٍ فعّال، ذلك ان الحماية التي يوفرها القانون الجنائي على المستويين الدولي والداخلي لا تقتصر على الحماية الموضوعية المقررة في نظام روما الأساس للمحكمة الجنائية الدولية أو قانون العقوبات بقسميه العام والخاص وانما تمتد إلى تلك القواعد الشكلية المسماة بالحماية الاجرائية[1] والمقررة في قواعد الاجراءات وقواعد الاثبات للمحكمة الجنائية الدولية وفي القوانين الاجرائية الداخلية.

(1) د. خيري احمد الكباش، الحماية الجنائية لحقوق الانسان، دراسة مقارنة في ضوء احكام الشريعة الاسلامية والمبادئ الدستورية، دار الجامعيين، الاسكندرية، 2002، ص 8؛ د. نبيه صالح، الوجيز في شرح الاجراءات الجزائية، ج1، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2004، ص 16.

والغاية من بحث الاحكام الاجرائية للحماية الجنائية من الاختفاء القسري اعطاء خصوصية للوسائل والاساليب المتبعة في القانون الدولي أو الداخلي للمطالبة بالحق في العقاب لمرتكبي الجريمة المذكورة والتي تَطال حق الانسان في الحرية والكرامة وحقه في التمتع بحماية القانون.

لقد احرز المجتمع الدولي تقدماً هائلاً في سبيل ايجاد صيغة مناسبة بشأن التعاون الدولي لمكافحة الاخفاء القسري، تتَمثل بتجريم صور هذا السلوك لأول مرة في الاعلان الدولي لحماية الاشخاص من الاختفاء القسري لعام 1992 [1] ثم الاتفاقية الامريكية بشأن الاختفاء القسري للاشخاص لعام 1994 [2] كذلك في نظام روما الأساس للمحكمة الجنائية الدولية لعام 1998 [3] والاتفاقية الدولية للحماية من الاختفاء القسري لعام 2006 [4]، ومن ثَمَّ اجراء محاكمة الجناة امام المحكمة الجنائية الدولية في حال عدم قدرة القضاء الوطني من اجراء هذه

(1) نصت المادة (1) من الاعلان الدولي للحماية من الاختفاء القسري بأنه "1 - يعتبر كل عمل من اعمال الاختفاء القسري، جريمة ضد الانسانية ويدان بوصفه انكاراً لمقاصد ميثاق الامم المتحدة وانتهاكاً خطيراً وصارخاً لحقوق الانسان والحريات الأساسية التي وردت في الاعلان العالمي لحقوق الانسان واعادت تأكيدها وطورتها المواثيق الاخرى الدولية الصادرة بهذا الشأن".

(2) نصت المادة (4) من الاتفاقية الامريكية بأنه" تعتبر الافعال التي تشكل الاختفاء القسري للاشخاص جرائم في أي دولة طرف، وبالتالي تتخذ كل دولة الاجراءات لترسيخ سلطاتها القضائية على مثل هذه القضايا وذلك: أ - عندما يرتكب الاختفاء القسري للشخاص أو أي فعل يشكل مثل هذه الجريمة في نطاق ولايتها القضائية. ب - عندما يكون المتهم مواطناً لتلك الدولة. ج - عندما تكون الضحية مواطناً لتلك الدولة وترى تلك الدولة ان القيام بذلك مناسباً....."

(3) نصت المادة (1/7) من النظام الأساس للمحكمة الجنائية الدولية بانه" لغرض هذا النظام الأساس يشكل أي فعل من الافعال الآتية جريمة ضد الانسانية متى ارتكبت في اطار هجوم واسع النطاق أو منهجي موجه ضد اية مجموعة من السكان المدنيين وعن علم بالهجوم، ط - الاختفاء القسري للاشخاص....."

(4) نصت المادة (5) من الاتفاقية الدولية للحماية من الاختفاء القسري، بأنه: "تشكل ممارسة الاختفاء القسري العامة، أو المنهجية جريمة ضد الانسانية، كما تم تعريفها في القانون الدولي المطبق وتستتبع العواقب المنصوص عليها في ذلك القانون".

المحاكمة بسبب عدم اختصاصه أو فشله في ذلك لانهيار بنيانه الاداري أو عدم اظهاره الجدية لتقديم المتهمين للمحاكمة[1] طبقاً لمبدأ التكامل ما بين القضاء الدولي والقضاء الداخلي[2].

لذا سوف نستعرض في هذا الفصل الأحكام الاجرائية للحماية الجنائية للأشخاص من الاختفاء القسري في مبحثين، نخصص الاول لبحث الاجراءات المتخذة ما قبل المحاكمة في جريمة الاختفاء القسري للأشخاص، ونخصص الثاني لبيان الاجراءات المتخذة في مرحلة المحاكمة والطعن في الاحكام في جريمة الاختفاء القسري للأشخاص، وهو ما سوف نتناوله تباعا.

(1) د. محمود شريف بسيوني، المحكمة الجنائية الدولية، مصدر سابق، ص 332.

(2) لم يعرّف نظام روما الأساس مفهوم مبدأ التكامل رغم الاشارة اليه في الفقرة العاشرة من الديباجة بأنه "إذ تؤكد المحكمة الجنائية الدولية المنشأة بموجب هذا النظام ستكون مكملة للولايات القضائية الوطنية في الحالات التي لاتكون فيها اجراءات المحاكمة الوطنية متاحة أو متى كانت هذه الاجراءات غير ذات جدوى"، د. احمد ابو العلا عقيدة، الاتجاهات الحديثة في قانون العقوبات الفرنسي الجديد، دار الفكر العربي، 1997، ص228، د. عبد الفتاح محمد سراج، مبدأ التكامل في القضاء الجنائي الدولي، دراسة تحليلية تأصيلية، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002، ص 78.

المبحث الأول

اجراءات ما قبل المحاكمة في جريمة الاختفاء القسري للأشخاص

يترتب على وقوع الجريمة على نحو عام نشوء حق اجرائي للدولة في مباشرة اجراءات الدعوى الجزائية بغية كشف الحقيقة وتأكيداً للعدالة وتطبيق القانون على أتم وجه ومجازاة الجاني ومعاقبته عن الجريمة التي اقترفها تحقيقاً للردع والاقرار بسلطة الدولة في تنفيذ العقوبة والدفاع عن المجتمع ومكافحة الجريمة[1]، لذا فإن الدعوى الجزائية تعد وسيلة مهمة لممارسة حق التقاضي امام القضاء الجزائي[2]، وهو حق مقرر لجهات معينة حددها القانون على المستويين الدولي والداخلي، وعليه سوف نتناول في مطلبٍ اول تحريك الدعوى الجزائية وفي مطلبٍ ثانٍ نتولى بيان اجراءات التحري وجمع الادلة والتحقيق في القانونين الدولي والداخلي وذلك على النحو الآتي:

(1) عويس ذياب، الحماية الجنائية لسرية التحقيق الابتدائي، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 1999، ص577؛ موفق علي عبيد،سرية التحقيقات الجزائية وحقوق الدفاع، اطروحة دكتوراه، كلية القانون - جامعة بغداد، 2003، ص14، د. محمد علي سالم الحلبي، الوجيز في اصول المحاكمات الجزائية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمّان، 2009، ص 12.

(2) د. احمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الاجراءات الجنائية، ج1، دار النهضة العربية، القاهرة، 1980، ص 149؛ د. محمد نجيب حسني، شرح قانون الاجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1982، ص 62؛ عبد الامير العكيلي و د. سليم حربه، شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية، ج1، الدار الجامعة للطباعة والنشر، بغداد، 1986، ص 41.

المطلب الأول

تحريك الدعوى الجزائية في جريمة الاختفاء القسري للأشخاص

يراد بتحريك الدعوى الجزائية البدء في تسييرها أو مباشرتها امام الجهات المختصة وذلك متى ما استوفت الدعوى لعناصرها الرئيسية[1]، وعليه فان تقديم الشكوى إلى الجهة المختصة يعد تحريكاً للدعوى أو طلب الادعاء العام من قاضٍ اجراء التحقيق مع متهم أو تكليف احد اعضاء الضبط القضائي بجمع المعلومات عن الجريمة المنسوبة إلى المتهم يعد تحريكاً للدعوى الجزائية وذلك بالنسبة للجرائم التي لاتحتاج إلى شكوى من المجني عليه.

اما بصدد الدعوى الجزائية في جريمة الاخفاء القسري فانها لم تنفرد باحكام خاصة فهي دعوى عمومية والعبرة في تكييف عموميتها ليست بأطرافها بل بالمصلحة المراد حمايتها وهي مصلحة عامة تهم المجتمع الدولي بشكلٍ عام والمجتمع الداخلي بشكلٍ خاص والذي ينظم استعمالها فضلاً عن نصوص قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي النافذ وقواعد الاجراءات وجمع الادلة الخاصة بالمحكمة الجنائية العراقية العليا، ويترتب على عمومية دعوى الاخفاء القسري عدم قابليتها للترك أو التنازل[2].

(1) د. رؤوف عبيد، مباديء الاجراءات الجنائية في القانون المصري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1985، ص 39؛ د. آمال عبد الرحيم عثمان، شرح قانون الاجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1989، ص 51؛ د. فخري عبد الرزاق الحديثي، شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع،عمان، 2011، ص 48.

(2) نصت المادة (2) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي النافذ، بأنه "لايجوز وقف الدعوى أو تعطيل سيرها أو التنازل عنها أو عن الحكم الصادر فيها أو وقف تنفيذه الا في الاحوال المبينة في القانون".

ومن استقراء نصوص قواعد الاجراءات وجمع الادلة الصادر بمقتضى المادة (16) من قانون المحكمة الجنائية العراقية العليا النافذ بصدد الجرائم التي تدخل في اختصاصها نجد ان المشرع العراقي لم يفرد نصاً خاصاً يحظر من خلاله ترك الدعوى الجزائية أو وقفها أو انقطاعها أو إنهائها، وعليه فان الالتجاء إلى القواعد العامة في قانون اصول المحاكمات الجزائية النافذ هي التي تحكم هذه الحالة[1].

في ضوء ما تقدم نستعرض اجراءات تحريك الدعوى الجزائية في جريمة الاختفاء القسري في الفرعين الآتيين، نتناول في الاول الشكوى أو الاخبار إلى الجهات المعنية كأساس لتحريك الدعوى الجزائية ثم نوضح في الثاني اجراءات التحري وجمع الادلة وذلك على النحو الآتي:

الفرع الأول

الشكوى أو الاخبار

انتهى التطور التأريخي للاجراءات الجنائية إلى انفراد المدعي العام أو النائب العام بسلطة تحريك الدعوى الجزائية الناشئة عن اية جريمة فور وقوعها سواء اسرع المجني عليه بالشكوى أم أحجم عنها لانها تنوب عنه في حماية مصالحه، وفي حالاتٍ معينة تغل يد المدعي العام أو النائب العام عن تحريك الدعوى الناشئة عن بعض الجرائم التي تبدو فيها غلبة الصالح الخاص على الصالح العام تاركاً

(1) نصت المادة (16) من قانون المحكمة الجنائية العراقي العليا النافذ بأنه "يسري قانون اصول المحاكمات الجزائية رقم (23) لسنة 1971، وقواعد الاجراءات وجمع الأدلة الملحقة بهذا القانون والتي تعد جزءاً لايتجزأ منه ومكملاً له على الاجراءات التي تتبعها المحكمة".

للمجني عليه ملاءَمة تقدير محاكمة الجاني بحيث لايتخذ أي اجراء من اجراءات الدعوى الجزائية الا بعد تقدمه بشكواه فان فعل استرد المدعي العام أو النائب العام كامل سلطاته في تحريك الدعوى الجزائية.

وما تجدر ملاحظته انه اذا كانت تلك هي القاعدة العامة التي تحكم اجراءات تقديم الشكوى على المستوى الداخلي الا ان هناك ثَمَّة تباين بشأن اجراءات تقديمها على المستوى الدولي وهو ما سوف نبحثه على النحو الآتي:

أولاً: الشكوى أو الاخبار في التشريعات الدولية

يقصد بالشكوى إبلاغ المجني عليه الادعاء العام(النيابة العامة) بوقوع جريمة معينة عليه طالباً تحريك الدعوى الناشئة عنها توصلاً إلى معاقبة فاعلها فهي إذاً تصرف قانوني يصدر عن شخص اهلٌ لتقديمها تفترض عدواناً على مصلحة خاصة به يسدل عليها المشرع حمايته[1].

وفي هذا المعنى فان الشكوى ليست سوى اخبار عن جريمة معينة ولكن ما يميزها عن الأخبار هو ان الشكوى لاتصدر الا من المجني عليه أو من يقوم مقامه قانونا.

اما الاخبار فانه يمكن ان يصدر عن أي فرد[2]، فالشكوى هي افصاح المجني عليه إلى الجهة المختصة بقبول الشكوى عن تعرضه لجريمة تدخل تحت نطاق احكام القوانين الاجرائية، واعلان رغبته في اطلاق يد هيأة الادعاء العام لاقتضاء حق الدولة في العقاب من مرتكب الجريمة[3].

(1) د. حسنين ابراهيم صالح عبيد، شكوى المجني عليه – تاريخها – طبيعتها – احكامها، دراسة مقارنة، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 1975، ص 5؛ د. محمد سعيد نمور، اصول الاجراءات الجزائية، شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمّان، 2005، ص 177؛ د. محمد صبحي نجم، الوجيز في قانون اصول المحاكمات الجزائية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمّان، 2006، ص 78.

(2) د. محمد سعيد نمور، مصدر سابق، ص 177.

(3) د. سامي النصراوي، دراسة في اصول المحاكمات الجزائية، ج1، مطبعة دار السلام، بغداد، 1976، ص 92.

اما اذا لم تتضمن الشكوى مثل هذا الطلب بل مجرد اعلام الادعاء العام أو أي شخص اجرائي اخر يحل محله بان جريمة معينة قد وقعت أو تعرض لها المجني عليه فتعتبر عندئذٍ من باب الاخبار سواء كانت الجريمة من الجرائم التي تحرك الدعوى فيها بناءً على شكوى ام بلا شكوى[1].

ونتساءَل هل كفلت المواثيق الدولية لكل من لديه علم أو مصلحة مشروعة يدعي تعرضه لاخفاء قسري في ان يتقدم بشكوى أو اخبار إلى الجهات المختصة اسوة بما هو مقرر له في التشريعات الجزائية الداخلية ؟

ان البروتوكول الاختياري الاول الملحق بالعهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية فضلاً عن المواثيق الدولية الأخرى المعنية بحالات الاختفاء القسري تتفق على ان الحق في الانتصاف القضائي مكفول ومن ثم يحق للمجنى عليه سواء اكان الشخص المخفي قسرا أو اي شخصٍ طبيعي لحق به ضرر مباشر من جراء تعرضه للاختفاء القسري ان يتقدم بشكواه وفقاً للآلية المنصوص عليها في تلك المواثيق، ولكن ليس كما هو مقرر على وفق التشريعات الجزائية الداخلية التي أجازت للمتضرر من الجريمة أو من يقوم مقامه قانوناً أو أي شخص علم بوقوعها تحريك الدعوى الجزائية بشكوى شفوية أو تحريرية في صورة التماسات أو تبليغات تقدم إلى الجهات المختصة قانوناً[2] وانما تقدم إلى لجنة دولية متخصصة تنشأ بمقتضى الاتفاقيات الدولية المعنية بحالات الاختفاء القسري[3] يقع على عاتقها تلقي الشكاوى المقدمة من الأفراد الذين يخضعون لولاية الدولة الطرف في اتفاقٍ

(1) د. حسنين ابراهيم صالح عبيد، مصدر سابق، ص 6؛ د. سامي النصراوي، مصدر سابق، ص 92.

(2) المادة (1) من قانون اصول المحاكمات العراقي؛ المادة (1) من قانون اصول المحاكمات الجزائية الأردني؛ المادة (2) من قانون الاجراءات الجنائية المصري؛ المادتين (1و2) من قانون الاجراءات الجنائية القطري؛ المادة (7) من قانون الاجراءات الجنائية البحريني.

(3) المادتين(13،14) من الاتفاقية الامريكية بشان الأختفاء القسري، المادة (1/26) من الاتفاقية الدولية للحماية من الاختفاء القسري.

دولي بشأن الاخفاء القسري أو المقدمة بالنيابة عن افراد يخضعون لولايتها، اما الاخبار فقد جاءت المواثيق الدولية المعنية بالانتهاكات الجسيمة لحقوق الانسان عموما والاختفاء القسري خصوصا خالية من الإشارة إلى الأخبار اكتفاء بتقديم الشكوى التي تكون عادة اما شفوية أو تحريرية، ولأجل ضمان حق الفرد الضحية في تحريك الدعوى الجزائية من خلال تقديم الشكوى نصت المادة(1/13) من الاعلان الدولي للحماية من الاختفاء القسري بانه "على كل دولة ان تكفل لكل من لديه علم أو مصلحة مشروعة ويدعي تعرض اي شخص لاختفاء قسري الحق في ان يبلغ الوقائع إلى سلطة مختصة ومستقلة في اطار الدول التي تقوم باجراء تحقيق سريع وكامل ونزيه في شكواه ومتى قامت اسباب معقولة للاعتقاد بان اختفاء قسري قد أُرتكب، تطلب اللجنة من الدولة الطرف التحقيق في صحة هذه المعلومات وعلى الدولة ان تبادر دون إبطاء إلى احالة الأمر إلى السلطة المختصة لاجراء التحقيق، وان لم تقدم شكوى رسمية ولا يجوز اتخاذ أية تدابير لاختصار ذلك التحقيق أو عرقلته....".

وقد جاءت الاتفاقية الدولية لحماية جميع الاشخاص من الاختفاء القسري لعام 2006 تتويجاً للمواثيق الدولية المعنية بحالات الاختفاء القسري حيث كفلت بنصوصٍ واضحةٍ وصريحة على نطاقٍ واسع الحق في تقديم الشكوى آخذةً بالحُسبان شدة وخطورة الاختفاء القسري الذي يشكل جريمة في ظروف معينة يحددها القانون الدولي جريمة ضد الانسانية[1].

عليه تكفل الدولة الطرف في الاتفاقية عبر تشريعاتها الوطنية الحق لضحايا الاختفاء القسري في ان يتقدموا بشكواهم الشفوية أو التحريرية للسلطات المختصة يأتي في مقدمتهم المدعي العام أو النائب العام، ومن ثم تنشأ رابطة بين كل من المجنى عليه والدولة تتضمن تعليق حق الاخيرة في العقاب على استعمال المجنى

(1) المادة (12) من الاتفاقية الدولية للحماية من الاختفاء القسري.

عليه لحقه في الشكوى فاذا ما استعمل هذا الحق زال القيد الوارد على سلطة الادعام العام أو النيابة العامة في استعمال الحق في الدعوى نيابة عن المجتمع في مواجهة فاعل الجريمة. وبناءً عليه، يتحدد اطراف الحق في الشكوى في كل من المجنى عليه والدولة بصفة مباشرة والمتهم بصفة غير مباشرة.

بخلاف ذلك يرى الباحث ان المادة (30) من الاتفاقية الدولية للحماية من الاختفاء القسري قد أجازت للمجنى عليهم وبشكلٍ مباشر الحق في التقدم بطلباتهم بصفةٍ عاجلة إلى اللجنة المعنية بحالات الاختفاء القسري اذا ما وجدوا ان الاجراءات المتخذة من السلطات الوطنية ليست على درجةٍ عالية من النزاهة والكفاءة المعترف بها في مجال حقوق الانسان، إذ نصت المادة المذكورة على أنه "1 - يجوز لاقارب الشخص المختفي أو ممثليهم القانونيين أو محاميهم أو اي شخص مفوض من قبلهم، وكذلك لاي شخص اخر له مصلحة مشروعة ان يقدموا بصفة عاجلة طلبا إلى اللجنة من اجل البحث عن شخص مختف والعثور عليه ". وهذا يعني ان الاشخاص المعنوية لها الحق ايضاً في تقديم الطلبات والالتماسات التي تتضمن في محتواها الشكوى من تعرض الأفراد في الدول الأطراف في الاتفاقية الدولية لمخاطر الاختفاء القسري وهذا ما تأكد في العديد من الوثائق الدولية الصادرة عن منظمة الأمم المتحدة[1]. ويتجلى سؤال في هذا المقام عما اذا كان من حق الضحية ان يتقدم بشكواه إلى اللجنة المعنية بالاختفاء القسري حتى وان لم تكن الدولة التي يحمل جنسيتها طرفاً في البروتوكول الاختياري الأول الملحق بالعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية الذي اعطى الحق للجنة المعنية بحقوق الانسان صلاحية تلقي ونظر الشكاوى المقدمة من الأفراد والذين يدعون

(1) خلال مناقشات لجنة القانون الدولي لعام 1992، اقترحت ستة فئات محتملة تملك حق تقديم الشكوى لتحريك الدعوى الجزائية، وتلك الفئات هي: (الدول الاطراف في النظام الأساس والدول غير الاطراف، كل دولة لها مصلحة في القضية، المنظمات الدولية ذات الطابع العالمي أو الاقليمي، المنظمات غير الحكومية)، وثيقة الأمم المتحدة (p: 126.1992/NCN.4/SER.4)

انهم ضحايا لانتهاكات أيٍ من الحقوق المقررة فيه أو الاتفاقية الدولية لحماية الاشخاص من الاختفاء القسري التي اعطت هي الاخرى للأفراد المجنى عليهم الحق في تقديم شكواهم إلى لجنة الاختفاء القسري..؟ وما الحكم اذا ثبت ان التحقيقات التي أجريت من قبل تلك الدولة غير الطرف في البرتوكول والاتفاقية الدولية آنفتي الذكر – على المستوى الوطني – تؤدي إلى حماية المتهمين بجريمة الاختفاء القسري من المساءَلة الجزائية أو تدل على عدم رغبتها في محاكمتهم وتهدف بالتالي إلى تيسير افلاتهم من العقاب ؟

في الواقع ان عدم الانضمام إلى تلك المواثيق الدولية أو عدم الرغبة مطلقاً في ملاحقة مرتكبي جريمة الاخفاء القسري أو انهيار النظام القضائي الوطني للدولة يقضي بما لايقبل الشك إلى بسط الولاية القضائية للمحكمة الجنائية الدولية[1] وهذا ما اكدته الفقرة (9) من ديباجة النظام الأساس للمحكمة بان من اهدافها ان تكون مكملة للنظم القضائية الوطنية في الحالات التي قد لا تكون اجراءات المحاكم على المستوى الوطني متاحة أو تكون عديمة الفعالية[2].

ولقد حدد نظام روما الأساس الجهات المخولة حق ممارسة الاختصاص في تقديم الشكوى أو بالاحرى تحريك الدعوى لدى المحكمة باحدى وسيلتين: الاولى – ويطلق عليها (إحالة الحالة)، حيث تدخل الدعوى أو الحالة بحسب التعبير الوارد في النظام الأساس بناءً على طلبٍ يتقدم به مجلس الأمن أو احدى الدول الاطراف أو غير الاطراف بناءً على شروط أو اجراءات محددة بشكلٍ دقيق، اما الثانية – فهي تحريك المدعي العام للمحكمة الجنائية الدولية وتدخله من تلقاء نفسه لاجراء تحقيق ودونما حالة[3] عندما يتلقى مكتب المدعي العام البلاغات

(1) المادة (17/2، 3) من النظام الأساس للمحكمة الجنائية الدولية.

(2) الفقرة (9) من ديباجة النظام الأساس للمحكمة الجنائية الدولية.

(3) د. محمود شريف بسيوني، مصدر سابق، ص 44.

والمعلومات الخاصة التي تدخل في اختصاص المحكمة – بما فيها جريمة الاختفاء القسري – وفحصها واجراء التحقيق بشانها وتأييد الاتهام امام المحكمة[1].

ثانياً: الشكوى أو الاخبار في التشريعات الداخلية

يستعمل المجني عليه حقه في الشكوى أمام احدى سلطات الدولة المختصة بتلقي الشكاوى عن الجرائم والاصل ان يتقدم بها إلى المدعي العام أو النائب العام أو إلى احد مساعديه أو وكلائه وفقاً لقواعد الاختصاص المكاني[2]، ويعد حق المجني عليه في تقديم الشكوى في بعض الجرائم من الحقوق ذات الاهمية الاجرائية الكبرى في قانون اصول المحاكمات الجزائية[3]، إذ إن بعض الجرائم يكون للمجني عليه مصلحة اكبر من مصلحة المجتمع في تقدير مدى جسامة الجريمة التي تضرر منها واقدر من الادعاء العام على تقدير ملاءَمة اتخاذ الاجراءات المقررة قانوناً لهذه الجريمة وانه الوحيد القادر على اتخاذ قراره في ذلك اما بغض الطرف عن هذه الجريمة واما بتقديره بان من الملائم له رفع الدعوى واتخاذ الاجراءات المقررة[4].

اما بشأن الجرائم التي لاتحتاج إلى شكوى من المجني عليه فإن للادعاء العام الحق في تحريك الدعوى الجزائية ومباشرتها[5] فقد حددت المادة (1/أ) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي الجهات التي لها حق تحريك الدعوى

(1) د. احمد ابو الوفا، مصدر سابق، ص 144.

(2) د. عاطف النقيب، اصول المحاكمات الجزائية، دراسة مقارنة، ط1، دار المنشورات الحقوقية، بيروت، 1993، ص 50.

(3) د. كامل السعيد، شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية، دراسة تحليلية مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمّان، 2008، ص 83؛ عفيف شمس الدين، اصول المحاكمات الجزائية، منشورات زين الحقوقية، بيروت، 2012، ص13.

(4) د. عمر السعيد رمضان، اصول المحاكمات الجزائية في التشريع اللبناني، ط1، دار المصرية للطباعة والنشر، القاهرة، 1971، ص 65.

(5) د. علي عبد القادر القهوجي، شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية، مصدر سابق، ص 32.

الجزائية **كما حددت ايضاً وسائل تحريكها وهي الشكوى أو الاخبار إذ نصت على انه** " تحرك الدعوى الجزائية بشكوى شفوية أو تحريرية تقدم إلى قاضي التحقيق أو المحقق أو أي مسؤول في مركز الشرطة أو أي من اعضاء الضبط القضائي من المتضرر من الجريمة أو من يقوم مقامه قانوناً أو أي شخص علم بوقوعها أو باخبار يقدم إلى أي منهم من الادعاء العام ما لم ينص القانون على خلاف ذلك...".

ايضاً نصت المادة (2) من قانون الادعاء العام العراقي على انه" للادعاء العام بالاضافة إلى الجهات الاخرى التي يعينها القانون: اولاً - اقامة الدعوى بالحق العام ما لم يتطلب تحريكها شكوى أو اذن من مرجع مختص.....", ويجوز لكل شخص تقديم الشكوى أو الاخبار سواء اكان مجنياً عليه أو متضرر من الجريمة وسواء اكان شخصاً طبيعياً ام شخصاً معنوياً، أي بمعنى يجوز للجهات الادارية ان تحرك الدعوى الجزائية عندما تمسها الجريمة بضرر مادي أو معنوي أو يقع الضرر على من يعمل لحسابها أو باسمها، فهي من الوسائل الأساسية التي تحرك الدعوى فيها في النظام الانكلوسكسوني والتشريعات التي تأثرت به ومنها التشريع العراقي.

بيد ان ما يؤخذ على سياسة المشرع العراقي انه خرج عن القواعد العامة في تحريك الدعوى الجزائية في القوانين الجزائية العراقية الاخرى لاسيما قانون اصول المحاكمات الجزائية العسكري العراقي رقم (30) لسنة 2007[1] وقانون اصول المحاكمات الجزائية لقوى الامن الداخلي رقم (17) لسنة 2008[2]، ذلك لأن الاخبار له صورتان: الاولى جوازية والثانية وجوبية، ففي القانونين المذكورين يلاحظ وجود تباين من حيث الزام العسكري أو رجل الشرطة في الاخبار، فبمقتضى المادة (6/ثانياً) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العسكري العراقي النافذ

(1) منشور في جريدة الوقائع العراقية بالعدد (4046) في 2007/8/29.

(2) منشور في جريدة الوقائع العراقية بالعدد (4068) في 2008/3/17.

يجوز لكل من يدعي ضرراً من وقوع جريمة ان يرفع قضيته إلى آمره وعلى الآمر اجراء ما يقتضي وفق القانون، في حين نجد في المادة (4/ ثانياً) من قانون اصول المحاكمات الجزائية لقوى الامن الداخلي النافذ ان هناك الزام على رجل الشرطة الذي وقعت عليه جريمة ان يخبر مرجعه بها، ففي كلا النصين لم يبين المشرع العراقي فيما اذا كانت الجريمة التي وقعت على المجني عليه تعد من الجرائم التي تحرك الدعوى الجزائية فيها بشكوى ام بدونها.

كما ان نص المادة (4/ ثانياً) قد حدد صفة المجني عليه (رجل الشرطة) في حين لم يُحدد في نص المادة (6/ ثانياً) صفة المجني عليه (من يدعي ضرراً) فكان الأولى ان يذكر عبارة (العسكري) تمييزاً له عن (المدني) الذي يعمل في خدمة القوات المسلحة في الاختصاصات كافة، والذي لاتحرك دعواه امام الآمر لكي يتخذ الآمر ما يقتضي من إجراء على وفق القانون لاسيما أنّ قانون العقوبات العسكري العراقي رقم (19) لسنة 2007 قد حدد في المادة (1) نطاق سريان القانون[1] شأنه في ذلك شأن قانون عقوبات قوى الامن الداخلي رقم (14) لسنة 2008[2].

ونرى انه من الافضل ان يفرق المشرع بين الجرائم التي تحرك فيها الدعوى بلا شكوى والجرائم الاخرى التي تحرك فيها الدعوى بشكوى سواء اكانت شفوية

(1) نصت المادة (1/ اولاً) من قانون العقوبات العسكري العراقي بأنه" تسري احكام هذا القانون على: أ- منتسبي القوات المسلحة العراقية المستمرين بالخدمة. ب - طلاب الكلية العسكرية أو المدارس أو المعاهد الخاصة بالجيش. ج - الضباط المتقاعدين والمطرودين ونواب الضباط وضباط الصف والجنود المتخرجين أو المطرودين أو المتسرحين من الجيش أو من أي قوة عسكرية اخرى اذا كان ارتكاب الجريمة قد تم اثناء الخدمة. د - الاسرى فيما يتعلق بالجرائم التي ترتكب من قبلهم في المعتقلات".

(2) نصت المادة (1/ اولاً) من قانون عقوبات قوى الامن الداخلي العراقي بانه " تسري احكام هذا القانون على: أ - ضباط ومنتسبي قوى الامن الداخلي المستمرين بالخدمة. ب - طلاب كلية الشرطة أو المعاهد أو المدارس الخاصة بتدريب قوى الامن الداخلي. ج - المتقاعدين والمخرجين والمطرودين والمفصولين والمعارة خدماتهم والمعتقلين من منتسبي قوى الامن الداخلي اذا كان ارتكابهم للجريمة اثناء الخدمة).د - الاسرى فيما يتعلق بالجرائم التي ترتكب من قبلهم في المعتقلات".

أم تحريرية بان يجعل في الاولى الاخبار وجوبيا على غرار نص المادة (47) من قانون اصول المحكمات الجزائية النافذ[1]، وفي الثانية يجعل الاخبار فيها جوازيا لان الضرر فيها قد لايصيب المجني عليه فقط وانما المجتمع بأكمله كما هو الحال في الجرائم الماسة بأمن الدولة الداخلي والجرائم المضرة بالمصلحة العامة.

ومما تجدر ملاحظته ان قانون اصول المحاكمات الجزائية العسكري العراقي النافذ جاء بنحو افضل من قانون اصول المحاكمات الجزائية لقوى الامن الداخلي العراقي النافذ، حيث أوجب على كل سلطة غير عسكرية لحق علمها بوقوع جريمة يعود النظر فيها إلى المحاكم العسكرية ان تخبر فوراً اقرب سلطة عسكرية عنها[2]، كذلك اجاز للمدعي العام العسكري حق طلب اتخاذ الاجراءات القانونية في كل جريمة لحق علمه بها وله ان يتولى بنفسه التحقيق فيها بناءً على امر صادر اليه من مرجعه الاعلى وعندئذٍ يكتسب صفة المجلس التحقيقي ويمارس الصلاحيات المنصوص عليها طبقاً لحكم المادة (7) من القانون. عليه ندعو المشرع العراقي إلى استحداث فقرة جديدة تضاف إلى المادة (4) في قانون اصول محاكمات الجزائية لقوى الامن الداخلي تلزم الجهات أو السلطات من غير قوى الامن الداخلي بالاخبار عن الجرائم التي لحق علمها بها والتي يعود النظر فيها إلى محاكم قوى الامن الداخلي، سيما وان الجريمة تتطلب جهداً مشتركاً لايقتصر على قوى الامن الداخلي بل لابد من توسيع دائرة الاخبار بحيث تشمل الهيأت

(1) نصت المادة (47) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي بأنه " لمن وقعت عليه جريمة ولكل من علم بوقوع جريمة تحرك الدعوى فيها بلا شكوى أو علم بوقوع موت مشتبه به ان يخبر قاضي التحقيق أو المحقق أو الادعاء العام أو احد مراكز الشرطة "، كما نصت المادة (48) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي على انه "كل مكلف بخدمة عامة علم اثناء تأدية عمله أو بسبب تأديته بوقوع جريمة أو اشتبه في وقوع جريمة تحرك الدعوى فيها إلى شكوى وكل من قدم مساعدة بحكم مهنته الطبية في حالة يشتبه معها بوقوع جريمة وكل شخص كان حاضرا ارتكاب جناية عليهم ان يخبروا فورا احدا ممن ذكروا في المادة (74)".

(2) المادة (6/ ثالثاً) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العسكري العراقي.

الاجتماعية كافة في مؤسساتها ودوائرها ذات العلاقة مدنية كانت أو عسكرية، على أن تَتم صياغتها على النحو الآتي: (ثالثا - على الجهات أو السلطات من غير قوى الأمن الداخلي أن تخبر فورا أقرب مركز للشرطة عن أية جريمة لحق علمها اقرب مركز للشرطة)، كما ندعو المشرع إلى ان يتم استحداث فقرة جديدة تضاف إلى المادة (5) من قانون أصول المحاكمات الجزائية لقوى الامن الداخلي تجيز للمدعي العام في محكمة قوى الأمن الداخلي في ان يطلب اتخاذ الاجراءات القانونية والتي من خلالها يبدأ تحريك الدعوى الجزائية خصوصا في الجرائم التي تحرك الدعوى فيها بلا شكوى وذلك حفاظاً على امن وسلامة المجتمع بشكل عام، وطبقا لقواعد الاجراءات وجمع الادلة الخاصة بالمحكمة الجنائية العراقية العليا التي حددت الجهات التي لها الحق في تقديم الشكوى ليس فقط في جريمة الاختفاء القسري بل في جميع الجرائم المنصوص عليها في قانون المحكمة الجنائية العراقية العليا النافذ[1].

اذ نصت القاعدة (22) على أنه " اولاً - مع مراعاة احكام المادة (18) من قانون المحكمة الجنائية العراقية العليا، تبدأ الاجراءات التحقيقية بشكوى شفوية أو تحريرية تقدم إلى قاضي التحقيق، ثانياً - يجوز للوزراء العراقيين أو مكاتب الحكومة أو ضباط التحقيق أو المنظمات الدولية أو أي وكالة أو منظمة اخرى تقديم الشكوى إلى قاضي التحقيق في المحكمة الجنائية العراقية العليا ".

ومما يؤخذ على النص المتقدم الغموض والابهام في صياغة هاتين الفقرتين اذ لم يعرف المشرع المقصود بمكاتب الحكومة فهل يشمل بذلك الهيأت المستقلة التي تخضع لرقابة مجلس النواب، كالمفوضية العليا لحقوق الانسان أو هيئة

(1) نصت المادة (1/ ثانياً) من قانون المحكمة الجنائية العراقية العليا النافذ بأنه "..... وتشمل الجرائم الآتية: أ - جريمة الابادة الجماعية. ب - الجرائم ضد الانسانية. ج - جرائم الحرب. د - انتهاكات القوانين العراقية المنصوص عليها في المادة (14) من هذا القانون".

النزاهة وغيرها من الهيأت التي حددها الدستور العراقي النافذ[1]، يضاف إلى ذلك انه لم يحدد موضوع الشكوى – الجريمة التي تدخل في اختصاص المحكمة الجنائية العراقية العليا – ولحساب من، كما ان النص لم يعطي للمجنى عليه[2] أي دور في تقديم الشكوى بوصفه الشخص الذي ادعى أو اكتشف ان جريمة تخضع لاختصاص المحكمة الجنائية العراقية العليا ارتكبت ضده[3].

وتبرز مسألة اخرى مثيرة للجدل هي ان المشرع العراقي قد ساوى من حيث الجواز في تقديم الشكوى إلى قاضي تحقيق المحكمة بين الجهات الرسمية العراقية من جهة وبين الجهات الدولية كالمنظمات والوكالات من جهة أخرى والمعروف ان الجرائم ضد الإنسانية المنصوص عليها في قانون المحكمة الجنائية العراقية هي في الاصل جرائم ذات طابع دولي جنائي، قد ارتأى المشرع العراقي النص عليها وتجريمها داخلياً لعدم ورود النص عليها في قانون العقوبات العراقي رقم (111) لسنة 1969[4] وهي تتسم بخطورة بالغة.

(1) المادتان (102،103) من دستور جمهورية العراق لعام 2005.

(2) " يعبر البعض عن المجني عليه بلفظة (الضحية)، فالمجني عليه هو (الضحية)، وهو من وقع عليه الاعتداء بفعل يوصف في القانون بأنه جريمة، ومنهم من يصفه بالضحية المباشرة للجريمة، ولايراد بهذا الوصف الا التمييز بين المجني عليه الخاص وهو من وقعت الجريمة اعتداء على حق من حقوقه والمجني عليه العام هو المجتمع الذي تأذى بالجريمة، ومنهم من يستخدم لفظة (ضحايا) للدلالة على ضحايا السلوك المجرم، فضلاً عن الذين يصابون بالضرر لعوائلهم واقاربهم الذين تضرروا في أحاسيسهم وعواطفهم، كما يشمل المتهم اذا مست حقوقه الأساسية اثناء سير العدالة كما لو حبس تعسفاً أو استجوب تحت تأثير التعذيب أو اذى أو تحت تأثير عقاقير مخدرة ليعترف أو انتهكت سرية مراسلاته أو احاديثه التلفونية وحرية مسكنه وخصوصياته"، د. محمد عبد اللطيف عبد العال، مفهوم المجني عليه في الدعوى الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006، ص 15.

(3) القاعدة (3/11) من قواعد الاجراءات وجمع الادلة الخاصة بالمحكمة الجنائية العراقية العليا.

(4) ان الجرائم ضد الانسانية وجرائم الحرب والابادة البشرية هي بطبيعتها جرائم تستعصى المحاكمة عنها النصوص والامكانيات المتاحة على المستوى الوطني فضلا عن اشكالية وجود دول اخرى ذات سيادة كانت محلا للضرر الذي رتبته هذه الجرائم د. محمود شريف بسيوني، المحكمة الجنائية العراقية العليا المختصة بالجرائم ضد الإنسانية، ط1، دار الشروق، القاهرة، 2005، ص 23.

وعليه ليس من المعقول ان تكون الشكوى فيها جوازية للجهات المعنية وكان حرياً بالمشرع ان يجعل الشكوى من قبل الجهات العراقية (وجوبية)، كونها الجهات الاكثر علماً ودرايةً من الجهات الدولية آنفة الذكر، سيما وان وزارات حقوق الانسان والعدل والداخلية لها شأن كبير في كشف الحقائق المتعلقة بجرائم المادة (1/ ثانياً) من قانون المحكمة الجنائية العراقية النافذ.

اما الجهات الدولية أو الاقليمية المعنية بحقوق الانسان فان مسألة تحريك الدعوى الجزائية امام المحكمة الجنائية العراقية العليا من الممكن ان يكون (جوازياً)، اذ ليس هناك الزام بان تقوم بتقديم الشكوى وان اقتصر الأمر إزائها على إبلاغ السلطات العراقية بوجود مثل هذه الحقائق، والذي لا تستهدف من تقديمه اكثر من مجرد نقل العلم بأمر الجريمة المرتكبة – ومنها جريمة الاختفاء القسري – إلى السلطات العامة من دون ان يكون لها أو عليها حق أو واجب متابعة السير فيها أو الطعن في أي قرار يصدر عن المحكمة الجنائية العراقية العليا، كما لايلزم في البلاغ المقدم من تلك الجهات تحديد شخص المتهم أو افراغه في قالب معين أو ان تكون تلك الجهات قد اصيبت بضرر معين أو ذا مصلحة من تقديم الشكوى.

عليه ندعو المشرع العراقي إلى تعديل نص القاعدة (22/ ثانياً) من قواعد الاجراءات وجمع الادلة الخاصة بالمحكمة الجنائية العراقية العليا بان يجعل تقديم الشكوى من الجهات العراقية امراً وجوبياً كونها المعنية في مكافحة الجرائم المنصوص عليها في قانون المحكمة الجنائية العراقية العليا ومنها الجرائم ضد الانسانية – بما فيها جريمة الاختفاء القسري للاشخاص، على إن يتم صياغة النص على النحو الآتي: (ثانيا – على الوزراء أو وكلائهم أو مكاتب الحكومة أو ضباط التحقيق تقديم الشكوى إلى قاضي التحقيق في المحكمة الجنائية العراقية العليا، ب – ويجوز للمنظمات الدولية أو أية وكالة أو منظمة اخرى تقديم الشكوى ذاتها).

كما نقترح ان يصار إلى استحداث فقرة جديدة في القاعدة (1) – تعاريف– تحمل الرقم (17) يتم من خلالها تعريف مصطلح (مكاتب الحكومة) كونه مفهوم واسع يحتاج إلى ايضاح لمعناه، سيما وان مكاتب الحكومة من السعة بحيث تشمل ايضاً الهيئات المستقلة المرتبطة عادة بمجلس الوزراء وان كانت تخضع لرقابة مجلس النواب، على ان يتم صياغة نص الفقرة الجديدة على النحو الآتي: (مكاتب الحكومة: وهي دوائر الوزارات والجهات غير المرتبطة بالوزارة والهيآت المستقلة كافة).

يفهم مما تقدم ان المشرع العراقي لم يخص جرائم المادة (1/ ثانياً) من قانون المحكمة الجنائية العراقية العليا باحكام خاصة تتعلق ببدأ الاجراءات التحقيقية من خلال التقدم بشكاوى شفوية أو تحريرية خصوصا في جريمة الاختفاء القسري، فتطبق بشانها القواعد العامة الواردة في قانون اصول المحاكمات الجزائية – طبقاً لما هو منصوص عليه في المادة الاولى منه – باستثناء ما ورد واضحاً في نص القاعدة (22/ ثانياً) من قواعد الاجراءات وجمع الادلة الخاصة بالمحكمة الجنائية العراقية العليا التي وسعت من نطاق الجهات التي لها حق التقدم بشكواها إلى قاضي تحقيق المحكمة بشان الجرائم المذكورة – ومنها جريمة الاختفاء القسري باعتبارها من الجرائم ضد الانسانية – والتي تقع ضمن اختصاص المحكمة الموضوعي.

بيد ان التشريع العراقي ليس الوحيد الذي اخضع تحريك الدعوى الجزائية في الجرائم ضد الانسانية للقواعد العامة في القانون العام، فمعظم الدول التي افردت قانوناً خاصاً لجريمة الاختفاء القسري كجريمة ضد الانسانية أو اكتفت بنصوص القانون الجنائي سارت على تطبيق القواعد العامة الواردة في قانون الاجراءات الجنائية على الاحكام المتعلقة بتحريك الدعوى الجزائية من خلال تقديم الشكوى مع ثَمَّة تفاوت ملحوظ من حيث الجهة المخولة بتقديم الشكوى،

فالتشريعات المقارنة في كل من الاورغواي وألمانيا وهولندا وإسبانيا[1] لم تقصر الحق في تقديم الشكوى بالمتضرر من الجريمة أو من يمثله قانوناً وانما تركت المجال مفتوحاً لكل من يطلع أو يعلم بوقوع جريمة ان يبلغ السلطات المختصة بها.

ونرى ان ما ذهب اليه التشريع العراقي والتشريعات المقارنة الاخرى هو الأصوب فهو الموقف الذي نؤيده ونتبناه على طريق توحيد الاحكام المتعلقة بجريمة الاخفاء القسري مع القواعد العامة لقانون الاجراءات الجنائية أو الاقتراب منها كحد ادنى لما ييسره ذلك من ضمانة للعدالة، وافادة من المصادر القانونية والاحكام القضائية والمباديء المستقرة، وتماشياً مع النهج المتقدم بشأن ضرورة الاقتراب من القواعد العامة كحد ادنى يرى الباحث ان في قواعد تحريك الدعوى الجزائية – بشكوى شفوية أو تحريرية أو بالاخبار – كفالة أو ضمانة تغني عن افراد قواعد جديدة في مشروع قانون مكافحة الاختفاء القسري للاشخاص لهذا الموضوع.

ولغرض اشاعة ثقافة حقوق الانسان في العراق وحمايتها وتعزيزها وضمانها ومراقبة انتهاكاتها وتقويمها. تم تأسيس مفوضية تسمى (المفوضية العليا لحقوق الانسان) وبمقتضى المادة (2/ اولا) من القانون رقم(53) لسنة 2008 تتمتع بالشخصية المعنوية ولها استقلال مالي واداري وترتبط بمجلس النواب وتكون مسؤولة امامه[2].

ويقع على عاتق المفوضية مهمة تلقي الشكاوى من الافراد والجماعات ومنظمات المجتمع المدني عن الانتهاكات السابقة واللاحقة على نفاذ هذا القانون

(1) المواد (105، 106، 107، 109) من قانون الاجراءات الجنائية الاورغواري؛ المادة (1/158) من قانون الاجراءات الجنائية الألماني؛ المادة (91) من قانون الاجراءات الجنائية الهولندي؛ المادة (264) من قانون الاجراءات الجنائية الإسباني.

(2) تقابلها المادة (2/ اولا) من قانون الهيئة العامة المستقلة لحقوق الانسان في اقليم كردستان العراق رقم (4) لسنة 2010.

مع الحفاظ على السرية التامة لأسماء مقدميها[1]، ايضاً القيام بالتحقيقات الاولية عن انتهاكات حقوق الانسان المبنية على معلومات كذلك التأكد من صحة الشكاوى الواردة إلى المفوضية واجراء التحقيقات الاولية اذا اقتضى الامر تحريك الدعاوى المتعلقة بانتهاكات حقوق الانسان واحالتها إلى الادعاء العام لاتخاذ الاجراءات القانونية واشعار المفوضية بالنتائج.

وقد اقتفى المشرع العراقي في تاسيس المفوضية اثر التشريع الأورغواري - وخيراً فعل - اذ تم بموجب القانون رقم(18446) لعام 2007 إنشاء (المؤسسة الوطنية لحقوق الانسان) والذي نص في المادة (4/ي) منه على ان" اختصاص المؤسسة يتمثل في الوقوف على الادعاءات المتعلقة بانتهاكات حقوق الانسان والتحقيق فيها سواء اكانت من طرفٍ ما أو بحكم القانون وفقاً للاجراء المنصوص عليه في هذا القانون"[2].

إنّ الحكمة من سن القانونين المذكورين آنفا هي كفالة حق المجنى عليهم في الوصول إلى الحقيقة من خلال اجراءات بسيطة وسريعة تقل فيها الشكليات والعقبات واتخاذ كافة الاجراءات المطلوبة للكشف عن مصير الاشخاص من المفقودين وتلبية احتياجات اسرهم والاقرار بالحقائق من حيث الاعتراف بوفاة الشخص المخفي من خلال اكتشاف الرفاة البشرية أو افتراض الوفاة نتيجة لوجود دليل اخر أو احداث أو حالات محددة أو يفترض ذلك بمرور الزمن.

ولكي يقوم هذان الجهازان بمهامهما من الضروري ان يكون التعاون مع الوكالات العامة والهيآت الاخرى فعالاً وتأتي معظم المعلومات المتعلقة بالبحث عن المفقودين أو التحقق من هوياتهم التي يتم توفيرها لمن يطلبها من مختلف الوكالات

(1) نصت المادة (102) من الدستور العراقي النافذ تعد المفوضية العليا لحقوق الانسان.... هيئات مستقلة تخضع لرقابة مجلس النواب وتنظم اعمالها بقانون.

(2) المادة (4/ي) من قانون المؤسسة الوطنية لحقوق الانسان الأورغواري.

والوزارات والهيآت المختصة وينبغي ان يكون هناك التزام واضح ومساندة فعالة من جميع الوزارات الحكومية ذات الصلة في تنفيذ ادوارها ومحددة بوضوح لجمع ومعالجة المعلومات المتعلقة بالاشخاص المختفين قسرا[1].

ولدعم القدرة على مواجهة حالات الاحتجاز غير المشروع أو تعزيزها، نص قانون التفويض البرلماني الأوروغواري رقم (17684) لعام 2008 على انشاء منصب المفوض البرلماني لشؤون السجناء يخول بإستلام الشكاوى المتعلقة بحقوق الانسان، حيث نصت المادة (2/د) من القانون ذاته على صلاحية المفوض البرلماني باستلام الشكاوى المتعلقة بانتهاك حقوق السجناء وفقاً للاجراء الذي ينص عليه القانون.

وفي العراق فان المنصب المذكور له ما يقابله في البرلمان العراقي الحالي وهو رئيس لجنة حقوق الانسان الذي يقع على عاتقه تبني مهمة الدفاع عن حقوق ضحايا انتهاكات حقوق الانسان التي في مقدمتها حقوق المعتقلين والمخفين قسراً، ولتأكيد استقلالية المؤسسة الوطنية لحقوق الانسان في الاورغواي نصت المادة (2) من القانون ذاته المؤسسة المذكور " على عدم خضوعها للتراتبية واستقلالية عملها، بما يحول دون تلقيها تعليمات أو اوامر من أي سلطة كانت ". كما نصت المادة (13) من القانون ذاته على انه" ويعتبر امتناع الموظفين أو مسؤوليهم عن تقديم المعلومات المطلوبة منهم أو تقصيرهم في التعاومن من اجل تقديم المساعدة المطلوبة منهم بمثابة سلوك يعيق سير العمل الطبيعي لمهام المفوض البرلماني ".

وفي المعنى ذاته تقريبا جاء نص المادة (6) من قانون المفوضية العليا لحقوق الانسان التي نصت على انه: " على الوزارات والجهات غير المرتبطة بوزارة والهيآت المستقلة كافة الالتزام بتقديم الوثائق والبيانات والاحصائيات

(1) Cherif Bassi Ouni, Crimes Against Humanity In International Criminal Laws, Second Revised Edition Kluwer Law.

والمعلومات ذات الصلة بأعمال ومهام المفوضية في موعد محدد وعلى المفوضية مفاتحة مجلس النواب في حالة عدم التزام الجهات المذكورة"[1].

لذلك ينبغي تعاون الموظفين بشكلٍ عام أو مسؤوليهم في تقديم ما هو مطلوب منهم بشأن المعلومات المتعلقة بانتهاكات حقوق الانسان لاسيما وزارات حقوق الانسان والعدل والداخلية في سبيل الوصول إلى معلومات رسمية وموثقة عن عدد ومصير المختفين قسراً أو المحتجزين والمعتقلين بتهم كيدية.

يتضح مما تقدم ان وجود جهاز فعال كالمفوضية العليا لحقوق الانسان في العراق والهيأة العامة المستقلة لحقوق الانسان لأقليم كردستان العراق أو المؤسسة الوطنية لحقوق الانسان في الاوروغواي يعد اداة مهمة لمواجهة انتهاكات حقوق الانسان ويشكل وسيلة يمكن من خلالها – فضلاً عن الجهات المحددة قانوناً – في تلقي التماسات وبلاغات الافراد والمجنى عليهم المتعلقة بحالات الاختفاء القسري من خلال فروعها الممتدة في انحاء الدولة كافة، فوجودها يشكل ضمانة اكيدة لسد احتمالات واردة بانتهاك منظومة واسعة من حقوق الانسان وحرياته وما قد ينجم عن هذه الانتهاكات من خرق لقوانين الدولة ينسحب بالضرر على الفرد الضحية والمجتمع، ومن ثَمَّ يعد انجازاً كبيراً لخدمة حقوق الانسان، مما يعزز مسألة الحماية الجنائية للاشخاص من الاختفاء القسري بشقيها الموضوعية والاجرائية.

ومن ثم يساهم ذلك في نقل نصوص قانون العقوبات وقانون أصول المحاكمات الجزائية من حالة السكون والركود إلى حالة الحركة والفعالية في سبيل تمحيص ادلة اثبات ما يقع من انتهاكات ملموسة وصارخة لحقوق الانسان والتي تاتي في مقدمتها حالات اختفاء الاشخاص قسراً.

(1) تقابلها المادة (9) من قانون الهيئة العامة المستقلة لحقوق الانسان في إقليم كردستان العراق.

الفرع الثاني

التحري وجمع الأدلة

تبدأ مرحلة التحري وجمع الادلة بعد تحريك الدعوى امام الجهات المختصة بذلك بتقديم شكوى أو اخبار، فمن حيث المبدأ ان جهاز الادعاء العام يسهم مع غيره من الجهات القضائية والجهات المختصة الاخرى في الكشف السريع عن الافعال الجرمية ورصد ظاهرة الاجرام[1]، حيث ينتقل عضو الضبط القضائي وهو في الغالبً اول من يصل إلى مكان الجريمة ومن شأنه ان يتخذ من الأجراءات للمحافظة على الادلة المادية ومبادرته إلى سؤال المتهم فور ضبطه وعقب ارتكاب الجريمة[2].

وتبدو اهمية اعمال التحري وجمع الادلة في انها تنير الطريق امام سلطة التحقيق بما يقدمه من معلومات تفيد في كشف الحقيقة والوقوف على الدلائل التي تفيد في توجيه التحقيق والاتهام إلى شخص معين أو نفي هذا الاتهام عنه وتتسم اعمال سلطات التحري وجمع الادلة بالفاعلية والنشاط اكثر مما تتصف به اعمال سلطات التحقيق والتي تتمثل بالحصول على معلومات عن جريمة مايزال امرها يتصف بالغموض والخفاء اكثر مما يتاح للمحقق[3].

كما تتيح لقاضي التحقيق حفظ الكثير من الشكاوى التي تكشف اعمال التحري على انها بلا أساس ومن ثَمَّ يوفر على سلطة التحقيق عناء التحقيق فيها، ومن ثم التفرغ للدعاوى التي لها أساس جدي[4].

(1) عبد الجليل برتو، اصول المحاكمات الجزائية، ط1، مطبعة جامعة بغداد، 1951، ص35، د. مأمون محمد سلامة، قانون الاجراءات الجنائية، معلقا عليه بالفقه واحكام النقض، ط1، دار الفكر العربي، القاهرة، 1980، ص 177.

(2) د. سامي النصراوي، دراسة في اصول المحاكمات الجزائية، مصدر سابق، ص330.

(3) د. رؤوف عبيد، مباديء الاجراءات الجنائية في القانون المصري، مصدر سابق، ص 248.

(4) د. عوض محمد عوض، المباديء العامة في قانون الاجراءات الجنائية، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2002، ص157.

وسوف نبحث في اجراءات التحري وجمع الادلة لجريمة الاختفاء القسري وفقاً لما هو مستقر من احكام في التشريعات الدولية والداخلية وذلك على النحو الآتي:

أولاً: التحري وجمع الادلة في التشريعات الدولية

على الرغم من عدم وجود جهاز شرطة عالمية يتمتع اعضائها بصلاحية التحري عن الجرائم وجمع الادلة والقبض على مرتكبيها ولأن الشرطة في اقليم دولة معين لاتستطيع ان تقوم باجراء على اقليم دولة اخرى ولا تلتزم بالقيام بعمل على اراضيها بناء على طلب دولة اجنبية[1].

فقد أكد الاعلان الدولي للحماية من الاختفاء القسري لعام1992 على إرساء دعائم هذا التعاون من خلال تعزيز قنوات الاتصال بين سلطات الدول الأطراف في تلك المواثيق واجهزتها ودوائرها المختصة من اجل تيسير تبادل المعلومات بصورة مأمونة وسريعة عن كل ما له صلة بحالات الاخفاء القسري للاشخاص من خلال اجراء التحريات بشأن هوية الاشخاص المختفين قسراً وعن اماكن وجودهم[2].

ورغم اهمية الاعلان المذكور باعتباره خطوة هامة نحو اعادة حقوق المجنى

(1) محمد فاروق النبهان، مكافحة الاجرام المنظم، المركز العربي للدراسات الامنية والتدريب، اكاديمية نايف العربية للعلوم الامنية، الرياض، 1989، ص 75، ومحسن عبد الحميد، التعاون الامني العربي، معهد الدراسات العليا، اكاديمية نايف العربية للعلوم الامنية، الرياض، 1998، ص 40.

(2) بمقتضى المادة (9) من الاعلان الدولي للحماية من الاختفاء القسري وضعت النواة الاولى لنظام التحري وجمع الادلة عن الاشخاص المختفين قسرياً، اذ نصت على انه"1 - يعتبر الحق في الانتصاف القضائي السريع والفعال بوصفه وسيلة لتحديد مكان وجود الاشخاص المحرومين من حريتهم أو للوقوف على حالتهم الصحية أو تحديد السلطة التي اصدرت الامر بحرمانهم من الحرية ضرورياً لمنع وقوع حالات الاختفاء= =القسري في جميع الظروف....، 2 - يكون للسلطات الوطنية المختصة لدى مباشرة هذه الاجراءات حق دخول جميع الاماكن التي يحتجز فيها الاشخاص المحرومين من حريتهم وكل جزء من اجزائها، فضلاً عن أي مكان يكون ثَمَّة ما يدعو إلى الاعتقاد باحتمال العثور على هؤلاء الاشخاص فيه،3 - يكون كذلك لاي سلطة مختصة اخرى مرخص لها بذلك بموجب تشريع الدولة المعنية أو أي صك قانوني دولي تكون الدولة طرفاً فيه حق دخول مثل هذه الاماكن.. "

عليهم في جريمة الاخفاء القسري إلى محط انظار الاهتمام الدولي الا انه جاء خالياً – كما سبق وان ذكرنا – من أي جهة رقابية تدقق في مدى جدية الدول في تنفيذ الالتزامات الواردة فيه، كما لو كانت هناك لجنة تعنى بالتقصي عن حالات الاخفاء القسري [1]. ومما تجدر ملاحظته ان المجتمع الدولي على المستوى الاقليمي قد ابدى اهتماماً كبيراً بمسألة التحري وتبادل المعلومات المؤدية إلى معرفة مصير المجنى عليهم في جريمة الاختفاء القسري. فقد نصت المادة (12) من الاتفاقية الامريكية بشأن الاختفاء القسري لعام 1994 بانه" تتبادل الدول الاطراف بعضها مع بعضها الآخر المساعدة في التحري من حيث تحديد هويتهم واماكن وجودهم واعادة الأحداث الذين تم نقلهم إلى دولة اخرى أو تم اعتقالهم فيها نتيجة للاختفاء القسري لابائهم أو لاوصياء عليهم ".

ونظراً لمحدودية نطاق تطبيق هذه الأتفاقية ولأنها لا تعالج حالات الاختفاء القسري التي تقع خارج نطاق دول امريكا اللاتينية، ثار الحديث عن الحاجة إلى وثيقة دولية جديدة لحماية ضحايا الاخفاء القسري تأخذ شكل الاتفاقية الدولية تتسم بطابع الالزام، لذلك صدرت الاتفاقية الدولية لحماية الاشخاص من الاختفاء القسري لعام 2006 والتي تعمل على وضع حد للقضاء على حالات الاختفاء القسري للاشخاص على مستوى عالمي.

وتبدو اهمية الاتفاقية المذكورة في انها اشارت صراحةً إلى مسألة التحري وجمع المعلومات بوصفها مرحلة سابقة على اجراء التحقيق بحالات الاختفاء القسري، فقد نصت المادة (10) من الاتفاقية بانه "1 - على كل دولة طرف

(1) يرجح الفقه وماجرى عليه العمل الدولي اعتبار الاعلانات الدولية بمثابة توصيات لاتلزم الدول المخاطبة بها من الناحية القانونية فلا تتحمل الدولة التي لاتستجيب لاحكام الاعلان أي مسؤولية دولية، د. عبد الواحد الفار، الجرائم الدولية وسلطة العقاب عليها، دار النهضة العربية، القاهرة، 1995، ص 334، د. محمود شريف بسيوني واخرون، حقوق الانسان، المجلد الاول، دار العلم للملايين، بيروت، 1998، ص 62.

يوجد في اقليمها شخص يشتبه في انه ارتكب جريمة اختفاء قسري ان تكفل احتجاز هذا الشخص أو تتخذ جميع التدابير القانونية الاخرى اللازمة لكفالة بقائه في اقليمها متى رأت بعد فحص المعلومات المتاحة لها ان الظروف تستلزم ذلك، ويتم هذا الاحتجاز وتتخذ هذه التدابير وفقاً لتشريع الدولة الطرف المعنية، ولايجوز ان تستمر الا للمدة اللازمة لكفالة حضوره اثناء الملاحقات الجنائية أو اجراءات التقديم أو التسليم ".

يتضح من هذا النص أن الدولة الطرف يقع على عاتقها التزام ذو شقين: حينما يشتبه بمسؤولية شخص موجود في اقليمها عن اختفاء قسري،الأول - حينما تتوافر معلومات للسلطات المختصة عن وجود مثل هذا الشخص في اقليمها أياً كانت صفته، كأن يكون رئيساً أو قائداً يتمتع بحصانة ام لا، إذ يتعين عليها فحص المعلومات واتخاذ قراراً بشأن ما اذا كانت الظروف تستلزم اتخاذ اجراءات جزائية أو تسليمه إلى المحكمة الجنائية الدولية أو مباشرة اجراءات تسليمه إلى دولة أخرى، ومن ثَمَّ لايجوز تجاهل مثل هذه المعلومات وانما يتعين فحصها على وجه السرعة والدقة مع اتخاذ القرار اللازم لتجنب افلات الجاني من العقاب عن هذه الجريمة والأ فأنها تتحمل المسؤولية عن إخلالها بالتزام دولي كما لوكانت الدولة ممثلة بحكومتها هي من تمارس حالات الاختفاء القسري او انها تغض النظر عن الجهات المتسببة في وقوعها كما كان يحدث في العراق سابقا.

ومع ان المادة (10) من الاتفاقية تفترض هذا الالتزام في حال كون الشخص موجوداً في اقليم الدولة الطرف فقط، فإنه ينبغي على الدول الاطراف ان تلزم سلطاتها باتخاذ مثل هذه التدابير عندما يكون الشخص موجوداً في أي من الاقاليم التابعة لولايتها القضائية، وخير مثال على ذلك المناطق الخاضعة لاحتلالها أو المناطق التي يعمل فيها موظفون تابعون لها ضمن قوات حفظ السلام، فضلاً عن كونه على احدى سفنها أو طائراتها. يضاف إلى ذلك انه ينبغي الزام

السلطات باتخاذ مثل هذه التدابير حيثما وجد اعتقاد بأن المشتبه به قد ينتقل إلى هذه الاماكن حتى تكون قادرة على التصرف حالما يصل المشتبه به، ومن ثَمَّ تتجنب امكانية إفلات الجاني من العقاب، الثاني - حينما تقوم الدولة الطرف باجراء فحص اولي للمعلومات المتوافرة وقررت وجوب المحاكمة أو اتخاذ اجراءات لتقديم الجاني إلى محكمة جنائية أو تسليمه إلى دولة اخرى يتعين عليها ضمان وجود المشتبه بارتكاب جريمة الاخفاء القسري اثناء تنفيذ هذه الاجراءات، كما يتضمن هذا الالتزام احتجاز المشتبه به واتخاذ أي تدبير احترازي ضروري لضمان وجوده طيلة فترة تنفيذ الاجراءات الجنائية أو اجراءات التقديم أو التسليم طبقاً للقانون الداخلي، كما ينبغي اتساق هذه التدابير الاحترازية مع معايير القانون الدولي ومنها الضمانات التي نصت عليها المادة (9) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية[1].

وتأكيداً لأهمية البحث والتحري عن كل ما له علاقة بضحايا الاختفاء القسري وتحديد اماكن وجودهم، الزمت الاتفاقية وفقاً لنص المادة (15) على انه " تتعاون الدول الاطراف فيما بينها ويقدم بعضها لبعض اقصى ما يمكن من المساعدة، لضحايا الاختفاء القسري والبحث عن الاشخاص المختفين وتحديد

(1) نصت المادة (9) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية على انه"1 - لكل فرد حق في الحرية والأمان على شخصه، ولايجوز توقيف احد أو اعتقاله تعسفاً، ولايجوز حرمان احد من حريته الأ لاسباب ينص عليها القانون وطبقاً للاجراء المقر فيه. 2 - يتوجب ابلاغ أي شخص يتم توقيفه باسباب هذا التوقيف لدى وقوعه، كما يتوجب ابلاغه سريعاً بأية تهمة توجه اليه. 3 - يقدم الموقوف أو المعتقل بتهمة جزائية سريعاً إلى احد القضاة أو احد الموظفين المخولين قانوناً مباشرة وظائف قضائية ويكون من حقه ان يحاكم خلال مهلة معقولة أو ان يفرج عنه ولا يجوز ان يكون احتجاز الاشخاص الذين ينتظرون المحاكمة والقاعدة العامة ولكن من الجائز تعليق الافراج عنه على ضمانات لكفالة حضورهم امام المحكمة. 4 - لكل شخص حرم من حريته بالتوقيف أو الاعتقال حق الرجوع إلى محكمة لكي تفصل دون ابطاء في قانونية اعتقاله وتأمر بالافراج عنه اذا كان الاعتقال غير قانوني. 5 - لكل شخص كان ضحية توقيف أو اعتقال غير قانوني حق الحصول على تعويض".

اماكن وجودهم وتحريرهم، وكذلك في حالة وفاة الاشخاص المخفين اخراج جثثهم وتحديد هويتهم واعادة رفاتهم".

يفهم من النص المتقدم، انه ينبغي على السلطات الوطنية العسكرية أو الأدارية المختصة في الدول الاطراف في الاتفاقية بشأن المتوفين أو الرفاة البشرية في حالات الاختفاء القسري ان تشرع بعمليات البحث والتحري على ان يتم تنظيم ذلك بقانون يتضمن احكاماً خاصة تتعلق بفتح القبور واخراج الجثث والتشريح مع مراعاة احترام كرامة وشرف وسمعة وخصوصية المتوفى وايلاء الاعتبار اللازم للمعتقدات الدينية والافكار المعروفة للمتوفى واقاربه كذلك الاستمرار في اخطار الاسر بالقرارات المتعلقة باخراج الجثث والتشريح ونتائجه، كما انه من الضروري جمع المعلومات لغرض التحقق من الهوية كلما تمت عملية اخراج الجثث من القبور ويجب ان تتسق اللوائح والاجراءات مع المباديء التي تحكم حماية البيانات الشخصية والمعلومات الوراثية والمحافظة على الادلة التي تؤدي إلى التحقق من هويتهم التي قد تكون مطلوبة لاي تحقيقات جنائية سواء كانت في اطار القانون الدولي أو الداخلي.

كما تتضح اهمية الاتفاقية الدولية للحماية من الاختفاء القسري فيما ورد بنص المادة (19) بشأن حماية المعلومات الشخصية للاشخاص المخفين، إذ نصت على انه"1 - لايجوز استخدام المعلومات الشخصية بما فيها البيانات الطبية أو الوراثية التي تجمع أو تنقل في اطار البحث عن شخصٍ مختفٍ أو اتاحتها لاغراض اخرى غير البحث عن الشخص المختفي ولايخل ذلك باستخدام تلك المعلومات في اجراءات جنائية تتعلق بجريمة اختفاء قسري ولا بممارسة الحقوق في الحصول على تعويض. 2 - لايجوز ان يكون في جمع المعلومات الشخصية وبما فيها البيانات الطبية أو الوراثية ومعالجتها واستخدامها والاحتفاظ بها ما ينتهك أو ما يؤدي إلى انتهاك حقوق الانسان والحرمات الأساسية وكرامة الانسان".

من تحليل النص المذكور يتضح أن الاتفاقية الزمت الدول الاطراف باعتماد ضمانات بشان المعلومات الشخصية التي تجمع لغرض البحث والتحري عن اشخاص مخفين قسرا للتأكد من عدم اتاحتها لاغراض غير مناسبة إذ لاتخضع هذه المعلومات لأية قيود باستثناء تلك التي ينص عليها القانون اللازمة لحماية الأمن الوطني أو النظام العام.

وفي المعنى ذاته نصت المادة (20/1) من الاتفاقية الدولية للحماية من الاختفاء القسري على انه: "لا يجوز تقييد الحق في الحصول على المعلومات المنصوص عليها في المادة (18)الا بصفة استثنائية وذلك فقط في حالة ما اذا كان شخص ما تحت حماية القانون وكان الحرمان من الحرية خاضعا للمراقبة القضائية ما دامت الحالة تستدعي ذلك وكان القانون ينص على ذلك واذا كان نقل المعلومات يشكل مساسا بالحياة الخاصة أو بأمن الشخص أو يعرقل حسن سير التحقيق الجنائي أو لأي سبب اخر مماثل ينص عليه القانون وبما يتفق مع القانون الدولي الواجب التطبيق واهداف هذه الاتفاقية"[1].

ان ما تضمنته الاتفاقية الدولية للحماية من الاختفاء القسري لعام 2006 بشأن الاجراءات المتبعة في مرحلة التحري وجمع ادلة الجريمة يعد افضل بكثير من نصوص الاعلان الدولي للحماية من الاختفاء القسري كونها تضمنت جوانب

(1) نصت المادة (18) من الاتفاقية الدولية للحماية من الاختفاء القسري على انه " 1 - مع مراعاة المادتين 19 و20 تضمن كل دولة طرف لأي شخص يثبت ان له مصلحة مشروعة في الحصول على هذه المعلومة كأقارب الشخص المحروم من حريته أو ممثليهم أو محاميهم امكانية الاطلاع على المعلومات التالية على الاقل: أ - السلطة التي قررت حرمانه من الحرية. ب – تاريخ وساعة ومكان الحرمان من الحرية ودخول مكان الحرمان من الحرية. جـ - السلطة التي تراقب الحرمان من الحرية. د - مكان وجود الشخص المحروم من حريته بما في ذلك في حالة نقله إلى مكان احتجاز اخر والمكان الذي نقل اليه والسلطة المسؤولة على نقله. هـ - تاريخ وساعة ومكان اخلاء سبيله. و– العناصر ذات الصلة بالحالة الصحية للشخص المحروم من حريته. ز - في حالة الوفاة اثناء الحرمان من الحرية ظروف واسباب الوفاة والجهة التي نقلت اليها رفاة المتوفى".

تفصيلية في ثلاث مواد قانونية عالجت مسألة احتجاز من تقوم الشبهات حوله عن ارتكابه لجريمة اختفاء قسري في ضوء المعلومات المتحصلة وضرورة التعاون ما بين الدول الاطراف في البحث عن الاشخاص المختفين قسرا وجمع المعلومات التي تساعد على تحديد اماكن وجودهم وتحريرهم[1]. كما تضمنت جانباً مهماً آخر لم يتم التطرق اليه في المادة (9) من الاعلان وهو تحديد هوية المتوفين من الاشخاص المختفين قسراً بعد اخراج جثثهم وهو جانب اخر له اهمية في تحديد مصير المختفين قسرا بين ابقائهم على قيد الحياة أو وفاتهم في أثناء الاحتجاز[2].

اما النظام الأساس للمحكمة الجنائية الدولية وقواعدها الاجرائية فقد تناول النص صراحة على تحديد الجهة التي تتولى مهمة التحري وجمع الادلة، اذ نصت المادة (54) بانه" للمدعي العام: أ - ان يجمع الادلة وان يفحصها.....".

فاذا ما وقعت جريمة الاختفاء القسري كجريمة ضد الانسانية ووصل الاخبار عنها بواسطة المعلومات المرفوعة من الدولة الطرف في النظام الأساس إلى المدعي العام يجب عليه اتخاذ الاجراءات كافة اللازمة لاثبات حالتها وجمع ادلتها وذلك تمهيداً للتحقيق فيها بعد حصوله على إذنٍ من الدائرة التمهيدية[3]، ويجوز له ان يقدم طلبا كتابيا إلى الدائرة التمهيدية يلتمس فيه الاذن باتخاذ تدابير معينة في اقليم الدولة الطرف المعنية ثم تقوم الدائرة التمهيدية بأبلاغ الدولة الطرف المعنية وطلب آرائها عنها[4].

(1) WGEID, Study on Best Practices of Enforced Disappearance in Domestic Criminal Legislation. Doc. ALHRC/1648//Add.3 of 28 December , 2010, P. 21.

(2) VERMEULEN (M.L.), Enforced disappearance, Determining State Responsibility Under the International Convention for the protection for all persons from enforced disappearances, 2012, p. 56.

(3) المادة (3/15، 4) والمادة(3/57) من النظام الأساس للمحكمة الجنائية الدولية.

(4) القاعدة (1/115) من القواعد الاجرائية وقواعد الاثبات للمحكمة الجنائية الدولية.

الذي نعتقده إن ماجاءت به المواثيق الدولية في مجال التحري وجمع الادلة يتوقف مدى نجاحه على تعاون الدول الأطراف في تسهيل الحصول على المعلومات التي تعد اللبنة الاولى لمباشرة التحقيق، ذلك إن من طرق التحري وجمع الادلة مايثبت فائدته وفاعليته في دولة ما في حين يكون عديم الفائدة في دولة اخرى أو قد لاتسمح باجرائه أو يكون غير مشروع بمقتضى قوانينها، كالمراقبة الألكترونية والعمليات المستترة وغيرها من الاجراءات المماثلة.

ثانياً: التحري وجمع الادلة في التشريعات الداخلية

تتفق معظم التشريعات الجزائية على ان اعضاء الضبط القضائي فئتان وهم اعضاء الضبط القضائي العام واعضاء الضبط القضائي الخاص، اما الفئة الاولى فقد حدد المشرع العراقي اعضاء الضبط القضائي العام في قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي النافذ.

حيث نصت المادة (39) **بان**" اعضاء الضبط القضائي هم الاشخاص الآتي بيانهم في جهات اختصاصهم:

1 - ضباط الشرطة ومأمورو المراكز والمفوضون.

2 - مختار القرية والمحلة في التبليغ عن الجرائم وضبط المتهم وحفظ الاشخاص الذين تجب المحافظة عليهم.

3 - مدير محطة السكك الحديدية ومعاونه ومأمور سير القطارات والمسؤول عن ادارة الميناء البحري أو الجوي، وربّان السفينة أو الطائرة ومعاونه في الجرائم التي تقع فيها.

4 - رئيس الدائرة أو المصلحة الحكومية أو المؤسسة الرسمية أو شبه الرسمية في الجرائم التي تقع فيها.

5 - الاشخاص المكلفون بخدمة عامة الممنوحون سلطة التحري عن الجرائم واتخاذ الاجراءات بشأنها في حدود ما خولوا به بمقتضى القوانين الخاصة"[1].

اما الفئة الثانية وهم اعضاء الضبط القضائي الخاص فتحديدهم يكون بمقتضى القوانين الخاصة، حيث يورد المشرع نص لأضافة صفة الضبط القضائي على فئة معينة من الاشخاص[2].

ويلاحظ ان قواعد الاجراءات وجمع الادلة الخاصة بالمحكمة الجنائية العراقية العليا لم تتضمن أي تنظيم للضبط القضائي وفي جميع الجرائم التي نصت عليها المادة (1/ ثانياً) من قانون المحكمة الجنائية العراقية العليا النافذ.

وعليه فان الألتجاء إلى القواعد العامة في قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي النافذ وفقاً لحكم المادة(39) الفقرة (5) هي التي تحكم هذه الحالة.

ويبرز تساؤل هام مفاده هل ان قواعد الاجراءات وجمع الادلة الخاصة بالمحكمة الجنائية العراقية العليا قد خصت الادعاء العام بدور استثنائي في جرائم المادة(1/ اولاً) من قانون المحكمة الجنائية العراقية العليا ومنها جريمة الاختفاء القسري للاشخاص ام ان القواعد العامة هي الحاكم؟

من استقراء نصوص قواعد الاجراءات وجمع الادلة الخاصة بالمحكمة الجنائية العراقية العليا نجد ان المشرع قد اكتفى بتقرير سلطة قاضي التحقيق في المحكمة بالقيام ببعض التدابير المؤقتة[3]، ولم يبين دور الادعاء العام في عملية

(1) المادة (5/39) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي، تقابلها المادة (23) من قانون الاجراءات الجنائية المصري والمادة (13) من قانون الاجراءات الجنائي الليبي.

(2) محمد عباد الحلبي، ضمانات الحرية الشخصية اثناء التحري والاستدلال، اطروحة دكتوراه، جامعة الكويت، 1981، ص 72.

(3) نصت القاعدة (24/ ثانياً) من قواعد الاجراءات وجمع الادلة بانه" على قاضي التحقيق =

التحري وجمع الادلة عن الجرائم الواردة في المادة (1/ اولاً) من قانون المحكمة الجنائية العراقية العليا.

ومن ثَمَّ فان القواعد العامة هي التي تحكم في هذا المجال اذ يأخذ الدور الذي يقوم به الادعاء العام في هذه المرحلة اشكالاً متعددة فقد يكون دوره مشرفاً على الجهات القائمة بالتحري[1] وقد يمارس دور الرقيب على من يتولى اعمال التحري في تلك المرحلة[2] وقد يكون دوره مراقبة الجهات التي تتولى اعمال التحري[3].

لكن الدور الاهم في هذه المرحلة هو جعل الادعاء العام احد الجهات التي تتولى تحريك الدعوى الجزائية[4] من خلال الاخبار الذي يقدم إلى الجهات التي حددها القانون وهو الاجراء الذي تبدأ به الخصومة الجزائية.

وما تجدر ملاحظته، ان المشرع قد يقرر إفراد نصوص خاصة للاخبار كشكلٍ متميز للحماية الاجرائية بحيث يؤدي ذلك إلى اضافة قواعد اجرائية وفي قوانين

= وهو يقرر اصدار مثل هذا الامر، ان يعتمد على ما يأتي: أ - وجود مجموعة من الادلة التي يمكن الاعتماد عليها والتي تحمل على الظن بارتكاب المشتبه به لجريمة تدخل ضمن اختصاص المحكمة الجنائية العراقية العليا ".

(1) نصت المادة (40/أ) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي بانه " يقوم اعضاء الضبط القضائي باعمالهم كل في حدود اختصاصه تحت اشراف الادعاء العام ".

(2) نصت المادة (43) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي بانه "على عضو الضبط القضائي في حدود اختصاصه..... اذا اخبر عن جريمة مشهودة أو اتصل علمه بها أو يخبر قاضي التحقيق والادعاء العام بوقوعها.....". كذلك نصت المادة (46) من القانون بانه " تنتهي مهمة عضو الضبط القضائي بحضور قاضي التحقيق أو المحقق أو ممثل الادعاء العام الا فيما يكلفه به هؤلاء ".

(3) نصت المادة (52/ج) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي بانه" اذا اخبر قاضي التحقيق بجناية مشهودة وجب عليه ان يبادر بالانتقال إلى محل الحادث كلما كان ذلك ممكناً لاتخاذ الاجراءات المنصوص عليها وان يخبر الادعاء العام بذلك ".

(4) من الجهات التي تتولى تحريك الدعوى الجزائية ممثل الادعاء العام بمقتضى المادة (1/أ) من قانون اصول المحاكمات الجزائية، والمادة (2) من قانون الادعاء العام رقم (159) لسنة 1979.

خاصة تشجع وتحفز الافراد على القيام باعمال معينة، وخير مثال على ذلك اصدار قوانين خاصة لمكافأة المخبرين كما فعل المشرع العراقي بالقانون رقم (33) لسنة 2008 [1].

بيد ان ما يؤخذ على هذا القانون تركيزه على الاموال والآثار فقط واغفاله جانب مهم يتعلق بحماية حريات الافراد من الانتهاك المتمثل في صورة القبض أو الاحتجاز أو الخطف والذي لايقل اهمية عن الاموال والآثار هذا من جانب، ومن جانبٍ اخر فان الجرائم الواقعة على حريات الافراد سجلت اعداداً كبيرة لاسيما في السنوات الاخيرة.

لذا ندعو المشرع العراقي إلى اضافة جريمتي الخطف و الاختفاء القسري إلى نص المادة الثانية من قانون مكافأة المخبرين المذكور آنفاً والسبيل إلى ذلك هو اضافة بند سادس إلى هذه المادة، وتكون الصيغة المقترحة كالآتي: (سادساً - من يخبر عن جريمة خطف أو اخفاء قسري للاشخاص في سبيل المساهمة في انقاذ المجنى عليهم في هاتين الجريمتين من ايدي خاطفيهم واعادتهم إلى اسرهم)، ومن ثم يعد ذلك توجهاً حسناً من قبل المشرع في مجال الحماية الاجرائية للاشخاص من الاختفاء القسري.

(1) منشور في جريدة الوقائع العراقية بالعدد (4085) في 2008/9/1.

المطلب الثاني

التحقيق الابتدائي في جريمة الاختفاء القسري للأشخاص

ان الغرض الأساسي من الاجراءات الجزائية هو الكشف السريع عن حقيقة الافعال الجرمية المرتكبة ضد امن وسلامة المجتمع بالتحقيق الابتدائي الذي يؤثر بشكل واضح على ما سيليه من مراحل الدعوى الجزائية[1] وكلما اتسمت هذه المرحلة – مرحلة التحقيق الابتدائي – بالسرعة والنزاهة وكانت مبنية على اسباب ودلائل معقولة وكافية كلما اقتربنا من حقيقة الجرم وصولاً إلى مرحلة المحاكمة واصدار حكم عادل يفصل في موضوع الدعوى[2].

وما يزيد من اهمية هذه الاجراءات انها على تماسٍ مباشر ودائم مع حقوق الانسان وحرياته مما حدا بالمشرع – على المستويين الدولي والداخلي – إلى تنظيم هذه الاجراءات في نصوصٍ قانونية صريحة في العديد من المواثيق الدولية أو في التشريعات الجزائية الداخلية والمتعلق منها بجريمة الاختفاء القسري للاشخاص واحاطتها بضمانات وضوابط وقيود تزيد من فاعليتها وتؤدي بالنتيجة إلى الكشف السريع عن الجريمة المرتكبة دون ان تعطي المجال للقائمين بالتحقيق من المباشرة بالاجراءات التحقيقية والوصول إلى النتائج بشكلٍ اجتهادي أو وفق رغبة القائم بالتحقيق[3]، وسوف نبحث في فرعين مستقلين نعرض في احدهما السلطة التي

(1) د. عبد الوهاب حومد،اصول المحاكمات الجزائية، مصدر سابق، ص610.

(2) د. رأفت عبد الفتاح حلاوه، مبدأ شخصية وعينية الدعوى الجنائية (دراسة مقارنة بالفقه الاسلامي)، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003، ص 8.

(3) د. حسن صادق المرصفاوي، شرح قانون الاجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي، جامعة الكويت، 1970، ص 254، د. امال عبد الرحيم عثمان، شرح قانون الاجراءات الجنائية، مطابع الهيئة المصرية العامة للكتاب، القاهرة، 1989، ص533.

تتولى التحقيق الابتدائي في جريمة الاختفاء القسري وفي الآخر صلاحياتها اثناء التحقيق الابتدائي وذلك على النحو الآتي:

الفرع الأول

السلطة التحقيقية

الاصل ان التحقيق الابتدائي يتضمن اجراءات التحري الذي تتخذه سلطة التحري وجمع الادلة المتمثلة في اعضاء الضبط القضائي وسلطة التحقيق المتمثلة بقاضي التحقيق والمحقق بصدد الجريمة المرتكبة لمعرفة حقيقتها ومن ثم معرفة مقترفها والتي يقصد من ورائها ايضاً التمهيد لاحالة أو عدم احالة المتهم في الدعوى الجزائية الناشئة عنها إلى المحكمة المختصة حسب احكام القانون، ورغم ان التحقيقات الاولية تعد الأساس القانوني في الاجراءات الجزائية الا ان المشرع لم يضف عليها قوة التحقيق الابتدائي لعدم الاطمئنان اليها،

والعلَّة واضحة تكمن في شخص القائم بالتحقيق الاولي فضلاً عن اسباب الريبة والشك المتداخلة ضمن هذه التحقيقات والتي تؤدي بالنتيجة إلى بعثرة هذا الجهد بل وفي كثير من الاحيان إلى ضياع الحقيقة ومعالم الجريمة[1].

ونتناول في هذا الفرع السلطة التي تتولى التحقيق الابتدائي في جريمة الاختفاء القسري في التشريعات الدولية اولاً ثم نبين ذلك في التشريعات الداخلية ثانياً.

(1) د. سامي النصراوي، مصدر سابق، ص319، د. عبد الستار الجميلي، التحقيق الجنائي قانون وفن، مطبعة دار السلام، بغداد، 1983، ص9، د. عاطف النقيب، اصول المحاكمات الجزائية، منشورات عويدات، بيروت، 1986، ص 385.

اولاً: السلطة التحقيقية في التشريعات الدولية

لم تتناول المواثيق الدولية المعنية بحالات الاختفاء القسري تحديد السلطات التي تتولى التحقيق الابتدائي في هذه الجريمة تاركة للمشرع الداخلي تحديدها وبيان صلاحياتها وفقا لقوانينها الاجرائية ذات الصلة.

في حين انفرد النظام الأساس للمحكمة الجنائية الدولية بالنص صراحةً على وظيفة التحقيق في الجرائم المنصوص عليها في المادة (5) من النظام – بما فيها جريمة الاختفاء القسري كجريمة ضد الانسانية – وتحديد السلطة المخولة باجراء التحقيق وهي المدعي العام من تلقاء نفسه بعد حصوله على إذنٍ مسبق من الدائرة التمهيدية [1]، بهدف التثبت من الادلة القائمة على وقوع هذه الجريمة ونسبتها إلى فاعلها.

ويضم مكتب المدعي العام، المدعي العام نفسه وعدد من النواب من ذوي الاخلاق الرفيعة والكفاءة العالية والخبرة[2]، يجري انتخابهم من قبل جمعية الدول الاطراف[3] بطريقة الاقتراع السري بالاغلبية المطلقة يشغلون مناصبهم لمدة (9) تسع سنوات مالم يحدد عند انتخابهم مدة قصيرة وهذه المدة غير قابلة للتجديد، ويتولى المدعي العام التحقيق في الجرائم المحالة اليه – بما فيها جريمة

(1) نصت المادة (15) من النظام الأساس للمحكمة الجنائية الدولية على انه" للمدعي العام ان يباشر تحقيقاته من تلقاء نفسه على أساسي المعلومات المتعلقة في جرائم تدخل في اختصاص المحكمة، 3 - اذا استنتج المدعي العام ان هنالك أساسيا معقولا للشروع في اجراء تحقيق يقدم إلى الدائرة التمهيدية طلبا للاذن باجراء التحقيق مشفوعا بأية مواد مؤيدة يجمعها ويجوز للمجنى عليهم اجراء مرافعات لدى الدائرة التمهيدية وفقا للقواعد الاجرائية وقواعد الاثبات".

(2) نصت المادة (1/42) من النظام الأساس للمحكمة الجنائية الدولية على انه "يكون المدعي العام و نوابه ذوي اخلاق رفيعة وكفاءة عالية ويجب ان تتوافر لديهم خبرة عالية وواسعة في مجال الادعاء أو المحاكمة في القضايا الجنائية ويكونون ذوي معرفة ممتازة وطلاقة في لغة واحدة على الأقل من لغات العمل بالمحكمة".

(3) المادة (4/42) من النظام الأساس للمحكمة الجنائية الدولية.

الاختفاء القسري – وحفظ الادلة ومباشرة الادعاء امام المحكمة الجنائية الدولية، ومن ثَمَّ فهو مختص بالتحري وجمع الأدلة[1]، فضلاً عن التحقيق والاتهام.

ويجوز للمدعي العام ان يعين من الموظفين المؤهلين في المكتب محققين على وفق حكم المادة (44/1، 2) من النظام الأساس للمحكمة الجنائية الدولية ممن توافر فيهم اعلى معايير الكفاءة والمقدرة والنزاهة[2].

والذي نعتقده إن ما جاء به نظام روما الأساس بشان اسناد مهمة التحقيق إلى المدعي العام لايتفق مع الواقع العملي، ذلك لأنَّ فكرة الفصل ما بين سلطتي الاتهام والتحقيق تقوم على أساس إن مهمة التحقيق تقتضي ثقافة خاصة غير التي تستلزمها وظيفة الاتهام وان نفسية القائم بالاتهام لاتصلح للتحقيق لانها نفسية خصم وليس من العدل والمنطق إن يخول النظام الأساس للمحكمة الجنائية الدولية المدعي العام وهو الخصم صلاحية التحري وجمع الادلة وتقييمها ومن ثم القيام بالتحقيق مع المتهم حيث إن ذلك يهدر الحرية الشخصية وان كانت الاجراءات التي يقوم بها خاضعة لرقابة واشراف الدائرة التمهيدية.

ثانياً: السلطة التحقيقية في التشريعات الداخلية

انقسمت التشريعات المقارنة بشأن تحديد السلطة المختصة بالتحقيق الابتدائي إلى طائفتين:

- **الاولى** - عدَّت الادعاء العام (النيابة العامة) هي سلطة التحقيق الاصلية في الدعوى الجزائية، كما هو الحال في تشريعات كل من الاورغواي والارجنتين وألمانيا وهولندا وإسبانيا.
- **اما الثانية** - فقد تطلبت ان يتولى التحقيق الابتدائي قاضي التحقيق،

(1) المادة (54/3/أ) من النظام الأساس للمحكمة الجنائية الدولية.

(2) المادة (44) من النظام الأساس للمحكمة الجنائية الدولية.

كما هو الحال في التشريع الفرنسي أو قاضي التحقيق والمحقق كما في التشريع العراقي [1].

واتساقا مع حكم المادة (12) من الاتفاقية الدولية لحماية الاشخاص من الاختفاء القسري لعام 2006 اكتفت تشريعات الطائفة الاولى بما هو مقرر لديها في قوانينها الجنائية الأجرائية باسناد مهمة التحقيق في جميع الجرائم – ومنها جريمة الاختفاء القسري كجريمة ضد الانسانية – للنيابة العامة (مكتب أو دائرة المدعي العام)، فقد تناول قانون الاجراءات الجنائية الأورغواري موضوع التحقيق الابتدائي في المادة (114) التي تنص على انه "ينبغي على مكتب المدعي العام ذي الولاية القانونية بالتحقيق فور تبلغه بارتكاب فعل ذي ظاهر اجرامي".

كما اكدت المادة (2) قانون التعاون مع المحكمة الجنائية الدولية الأورغواري الولاية القانونية المتعلقة بحق أو واجب ملاحقة الجرائم الدولية من قبل مكتب المدعي العام ايضا نظمت المادة (13) من القانون نفسه الاجراءات المتعلقة باخذ شهادة المجنى عليه والصلاحيات المتعلقة بالحصول على الادلة من قبل مكتب المدعي العام ووجوب اتخاذ القاضي المعني التدابير اللازمة لحماية المجنى عليه المفترضة والشهود، بناءً على طلب من مكتب المدعي العام.

كذلك اسند قانون الاجراءات الجنائية الارجنتيني العام مهمة التحقيق الابتدائي إلى الادعاء العام، إذْ نصت المادة (180) من القانون نفسه إلى ان" القاضي الذي يتلقى شكوى يحيلها إلى المدعي العام لاجراء التحقيق في الوقائع عند الاقتضاء، كما يمكن للقاضي نفسه اجراء التحقيق اذا فوضت المحكمة له الامر".

(1) ذهبت غالبية القوانين – لظروف التحقيق واحوال الاستعجال – إلى الخروج عن هذا الاصل وسمحت لسلطة اخرى القيام ببعض اجراءات التحقيق التي لاتملك اصلاً القيام بها في الاحوال العادية بناءً على تفويض من السلطة الاصلية لتنفيذ عملٍ معين من اعمال التحقيق وتطلق عليها القوانين الاجرائية تسمية (الانابة)، د.عبد الوهاب حومد، الوسيطٍ في الاجراءات الجنائية الكويتي، ط4، مطبوعات جامعة الكويت، 1989، ص 748، د.احمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الاجراءات الجنائية، مصدر سابق، ص 611.

كما اكدت المادة (181) من القانون ذاته أنَّه " اذا قدمت الشكوى إلى احد موظفي مكتب المدعي العام وجب عليه ان يُخطر القاضي وان يباشر اجراءات التحقيق اللازمة ". وقد توسع قانون الاجـراءات الجنائية الارجنتيني استثناءً في منح سلطة التحقيق لقوات الامن بموجب المادة (183) من هذا القانون بان تباشر من تلقاء نفسها أو بحكم الشكوى المقدمة اليها أو بأمر من السلطة المختصة اجراءات التحقيق في الجرائم المستوجبة للملاحقة القضائية – بما فيها جريمة الاختفاء القسري للاشخاص – بهدف الحيلولة دون ترتب آثار لاحقة على الافعال المرتكبة ولتحديد المذنبين وجمع الادلة اللازمة لاثبات التهمة[1].

اما قانون الاجراءات الجنائية الألماني فقد تناول موضوع التحقيق الابتدائي في المادة (1/172)، واناط القيام به لمكتب المدعي العام المختص، بيد انه اذا ارتكب اختفاء قسري في نطاق هجمة شاملة ومنهجية ضد سكان مدنيين كجريمة ضد الانسانية، فان المدعي العام الاتحادي في محكمة القضاء الاتحادي التي توجد فيها شعبة للتحقيق في الجرائم ضد الانسانية تتولى مسؤولية التحقيق.

وقد سار في هذا الاتجاه قانون الاجـراءات الجنائية الهولندي فقد حدد الجهة التي تتولى التحقيق والتي تتمثل بالمدعي العام حيث نصت المادة (5/163) من القانون نفسه بانه "على المدعي العام التابع للمكتب الوطني للمدعين العامين النظر في الشكوى المقدمة من ضباط التحقيق، ويقرر ما اذا كان ينبغي اتخاذ خطوات اضافية لملاحقة المشتبه به أو جانٍ محتمل ومن ثَمَّ التحقيق في القضية واجراء المحاكمة بشانها "، كذلك قانون الاجراءات الجنائية الإسباني الذي اسند بمقتضى المادة (270) منه مهمة التحقيق إلى دائرة المدعي العام باشراف قضاة

(1) تقابلها المادة (50) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي النافذ، المادة (9) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العسكري العراقي المادة (6) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العسكري لقوى الامن الداخلي العراقي.

التحقيق الذين يجرون التحقيق ويرصدون شرعيته في حين اناطت المادة (47) من قانون الاجراءات الجنائية الفرنسي مهمة التحقيق بقاضي التحقيق بناءً على طلبٍ مقدم من نائب رئيس الجمهورية (رئيس النيابة) في ضوء المحضر الذي قدم من البوليس، ويرى ان هناك محلاً لفتح تحقيق وهو اجراء وجوبي في الجنايات وجوازي في الجنح، وبمقتضى المادة (49) من القانون ذاته يصبح القاضي مختصاً بالتحقيق بمجرد تقديم الشكوى المصحوبة بالادعاء المدني.

عليه يبدأ التحقيق الابتدائي في جريمة الاختفاء القسري بمجرد التقدم بالشكوى المصحوبة بالادعاء المدني من الشخص المخفي قسرا أو ممثله القانوني أو محاميه أو أي شخص آخر له مصلحة مشروعة، اما الوضع في قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي فقد اناط – بصفة اصلية – مهمة التحقيق الابتدائي بقضاة التحقيق، وكذلك المحققون تحت اشراف قضاة التحقيق[1] واي مسؤول في مركز الشرطة وفقا للمادة (50) من قانون اصول المحاكمات الجزائية، كما اجاز لقاضي التحقيق انابة احد اعضاء الضبط القضائي لمهمة التحقيق طبقا لحكم المادتين (46 و52/أ) من القانون ذاته[2]. وخلافاً للتشريعات التي اناطت بالمدعي العام مهمة اجراء التحقيق بصفة اصلية[3] الزمت المادة (3) من قانون الادعاء العام العراقي النافذ عضو الادعاء العام استثناءً القيام باجراءات التحقيق الابتدائي في منطقة وقوع الجريمة عند غياب قاضي تحقيق تلك المنطقة.

يتضح مما تقدم، عدم اتفاق خطة التشريعات المقارنة بصدد تحديد

(1) المادة (51/أ) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي النافذ.

(2) في حين ذهبت معظم قوانين وانظمة الاجراءات الجنائية العربية إلى استثناء (الاستجواب) من مهام عضو الضبط القضائي، كما هو الحال في المادتين (65) و (66) من نظام الاجراءات السعودي، والمادة (1/1) من قانون اصول المحاكمات الجزائية السوري، والمادة (70) من قانون الاجراءات الجنائية المصري.

(3) بخلاف ذلك يباشر اعضاء النيابة العامة التحقيق الابتدائي كأصلاء بأسم القانون، كما هو الحال في المادة (199) من قانون الاجراءات الجنائية المصري، والمادة (55) من قانون الاجراءات الجنائية الفلسطيني.

الجهات التي تتولى مهمة اجراء التحقيق الابتدائي اعتماداً على النهج الثابت لدى الانظمة اللاتينية، ومن ثَمَّ فان التحقيق الابتدائي في جريمة الاختفاء القسري يتم اجراؤه اما من خلال المدعي العام، وهذا ما لاحظناه في كلٍ من الاورغواي والارجنتين وألمانيا وهولندا وإسبانيا أو يتم من خلال قضاة التحقيق كما هو الحال في فرنسا أو قضاة التحقيق وكذلك المحققون والمسؤولون في مراكز الشرطة استثناءً عن القاعدة العامة وفي احوال استثنائية يخول عضو الضبط القضائي مهمة القيام بالتحقيق كما هو الحال في العراق.

ومما تجدر ملاحظته، ان التحقيق الابتدائي في جرائم الابادة الجماعية و جرائم الاختفاء القسري يؤدي دوراً بارزاً في حسم القضايا المتعلقة بها، ذلك ان الاحكام التي تصدر فيها غالباً ما تكون نتيجة لما تسفر عنه مرحلة التحقيق الابتدائي من معلومات وادلة[1].

ومن أستقراء نصوص قانون المفوضية العليا لحقوق الانسان رقم (53) لسنة 2008 ومثله قانون الهيأة العامة المستقلة لحقوق الانسان لاقليم كردستان العراق لم يتضمن كل منهما نصاً خاصاً يخول بمقتضاه رئيس المفوضية العليا واعضاؤها، وكذلك الهيئة العامة المستقلة لحقوق الانسان لإقليم كردستان السلطات الممنوحة للمحقق وفقاً لاحكام قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي النافذ على غرار ما تم منحه من سلطات محقق لرئيس واعضاء اللجنة المشكلة بمقتضى قانون حماية المقابر الجماعية العراقي لعام2000 حيث نصت المادة (15) منه نجد انها قد اسندت لرئيس واعضاء اللجنة المنصوص عليها في المادة

(1) نصت المادة (6/ثانياً) من قانون حماية المقابر الجماعية النافذ بانه" تتولى اللجنة مايلي: ج – اصدار وثيقة تحقيق هوية كل رفاة يتم العثور عليها في ضوء التحقيقات والفحوص الطبية والمختبرية اللازمة "، كما نصت المادة (7/اولاً) من القانون ذاته بانه " تعد وثيقة الهوية الصادرة بموجب الفقرة (ج) من البند (ثانياً) من المادة (6) من هذا القانون، دليلاً كافياً على اثبات الوفاة، وهوية الضحية قابلة لاثبات العكس وفقاً للقانون".

(6/اولاً) من القانون ذاته السلطات الممنوحة للمحقق والمنصوص عليها في قانون اصول المحاكمات الجزائية رقم (23) لسنة 1971 وذلك عند التحقيق في الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون[1].

فالحكمة من ذلك وحدة الاغراض التي من اجلها شكلت تلك اللجان ليقع على عاتقها مهمة التحري والبحث والتقصي عن الحقائق التي رافقت انتهاك حقوق الانسان.

عليه ندعو المشرع العراق إلى أن يقوم بإضافة فقرة جديدة (9) إلى المادة (4) من قانون المفوضية العليا لحقوق الانسان واضافة فقرة جديدة (احدى عشرة) إلى المادة (4) من قانون الهيئة العامة المستقلة لحقوق الانسان في اقليم كردستان العراق يمنح بموجبها لرئيس واعضاء هاتين الجهتين السلطات الممنوحة للمحقق وذلك عند القيام بالتحقيق في انتهاكات حقوق الانسان التي تستهدف شرائح كبيرة من ابناء المجتمع من السكان المدنيين ومنها جريمة الاخفاء القسري للاشخاص على ان يتم صياغتها على النحو الآتي:

1 - الفقرة (9) من المادة (4) من قانون المفوضية العليا لحقوق الانسان: (يباشر رئيس واعضاء المفوضية العليا لحقوق الانسان السلطات الممنوحة للمحقق المنصوص عليها في قانون اصول المحاكمات الجزائية رقم (23) لسنة 1971، وذلك عند التحقيق في انتهاكات حقوق الانسان).

2 - الفقرة (احدى عشرة) من المادة (4) من قانون الهيئة العامة المستقلة لحقوق الانسان في اقليم كردستان العراق: (يباشر رئيس واعضاء الهيئة العامة المستقلة لحقوق الانسان السلطات الممنوحة للمحقق المنصوص

(1) نصت المادة (6/اولاً) من القانون المذكور بانه " تشكل الوزارة لغرض تنفيذ احكام هذا القانون لجنة في منطقة المقبرة الجماعية برئاسة ممثل عنها وعضوية: أ - قاضٍ يسميه رئيس محكمة استئناف المنطقة. ب - عضو ادعاء عام تسميه دائرة المدعي العام. ج - ضابط شرطة تسميه وزارة الداخلية. د - طبيب عدلي تسميه وزارة الداخلية. هـ - ممثل عن المجلس البلدي يسميه المحافظ المختص".

عليها في قانون اصول المحاكمات الجزائية رقم (23) لسنة1971 وذلك عند التحقيق في انتهاكات حقوق الانسان).

الفرع الثاني

صلاحيات السلطة التحقيقية

يمارس القائم بالتحقيق الابتدائي نوعين من الصلاحيات: الاول يرمي من خلالها إلى التنقيب عن الادلة وفحصها لمعرفة مدى نسبتها إلى المتهم، ومن ثَمَّ فهي تمثل مصدر المعلومات ووسيلة الحصول على الادلة وتوفير شروط صحتها وتدعيم قوتها في الاقناع، اما الثاني فانه يرمي من خلالها إلى التصرف بالتحقيق في الجرائم واتخاذ القرارات بشأنها[1]، ولغرض الاحاطة بصلاحية السلطة المختصة بالتحقيق في جريمة الاختفاء القسري لابد من بيان تلك الصلاحيات المقررة في التشريعات الدولية، ثم نبين ذلك في التشريعات الداخلية في فقرتين.

أولاً: صلاحيات السلطة التحقيقية في التشريعات الدولية

لم تتناول المواثيق الدولية المعنية بحالات بجريمة الاختفاء القسري تحديد السلطات التحقيقية المختصة بجريمة الاختفاء القسري للاشخاص وبيان صلاحياتها وانما تركت أمر ذلك لما تضمنته التشريعات الجزائية بهذا الصد في الدول الاطراف.

(1) د. رؤوف عبيد، مبادئ الاجراءات الجنائية في القانون المصري، ط4، دار الجيل للطباعة، القاهرة، 1989، ص 85، د. مصطفى العوجي، دروس في اصول المحاكمات الجزائية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2002، ص 50.

في حين أنفرد النظام الأساس للمحكمة الجنائية الدولية وقواعدها الاجرائية في تنظيم صلاحيات المدعي العام للمحكمة ودوره في مباشرة التحقيق بالجرائم الدولية[1]، وما يهمنا بصورة خاصة بهذا الشأن ما يتعلق بمسألة التحقيق بحالات الاختفاء القسري فيما لو ارتكبت على ارض اقليم تابع لدولة ليست طرفاً في الاتفاقية الدولية لحماية الاشخاص من الاختفاء القسري فهل يجوز احالة الامر إلى المحكمة الجنائية الدولية ؟ وما هي الصلاحيات التي يتمتع بها مدعي عام المحكمة الجنائية الدولية عندما يتلقى معلومات من مصادر موثوقة مثل الدول أو الاجهزة التابعة للامم المتحدة والجهات الحكومية أو المنظمات غير الحكومية تؤكد وجود حالات اختفاء قسري ينطبق عليها نص المادة (7/1/ط) من النظام الأساس للمحكمة الجنائية الدولية؟

ليس هناك شك في ان المحكمة الجنائية الدولية هي صاحبة الولاية القضائية للنظر في حالات الاخفاء القسري متى ارتكبت في اطار هجوم واسع النطاق أو منهجي موجه ضد سكان مدنيين وعن علم بالهجوم[2]، ومن ثَمَّ يجوز لهذه الدولة ان تحيل إلى المدعي العام تلك الحالة أو الحالات المتعلقة بجريمة الاختفاء القسري وان تطلب من المدعي العام التحقيق فيها والبت فيما اذا كان يتعين توجيه الاتهام لشخص أو اكثر بارتكاب تلك الجريمة[3] باعتباره الجهة التي خولها النظام الأساس سلطة التحقيق في جرائم المادة (7) من النظام.

وتبدو اهمية التحقيق الذي يجريه المدعي العام للمحكمة الجنائية الدولية في تحليل جدية المعلومات المتلقاة، لذلك يجوز له لهذا الغرض التماس معلومات

(1) د. اشرف توفيق شمس الدين، مبادئ القانون الجنائي الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999، ص98، د. عادل عبد الله المسدي، المحكمة الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002، ص118.

(2) المادة (7/1/ط) من النظام الأساس للمحكمة الجنائية الدولية.

(3) المادة (14/1) من النظام الأساس للمحكمة الجنائية الدولية.

اضافية عن مصادرها الموثوقة[1]، ومن ثَمَّ لابد من توافر أساس صلب من المعلومات لدى المدعي العام تتخطى مسألة الشك في القطع بتوافر ادلة على وجود حالات اختفاء قسري تمارس على نطاق واسع ومنهجي، وهذا لا يتوافر الا بالقيام بجملة من الاجراءات وهي كالآتي:

1 - جمع الادلة المتعلقة بجريمة الاختفاء القسري

لكي يباشر المدعي العام التحقيق في حالة من حالات الاختفاء القسري لابد ان يقوم بعمليات جمع الادلة وفحصها وتحديد مدى صلاحيتها وقوتها[2]، ومن ثَمَّ لابد من الانتقال إلى اقاليم الدول التي ارتبكت بها الجريمة واتخاذ كافة الاجراءات اللازمة للتحقيق كأن يطلب حضور الاشخاص محل التحقيق كالمشتكي أو المخبر والممثل القانوني للشخص المختفي قسرا وكل شخص طبيعي لحق به ضرر مباشر من جراء الاختفاء القسري كذلك الشهود ويجري استجوابهم[3].

ويقع على عاتق المدعي العام واجب عدم الكشف في اية مرحلة من مراحل التحقيق عن اية معلومات أو مستندات يحصل عليها بشرط المحافظة على سريتها بغية استقاء ادلة جديدة ما لم يوافق مقدم المعلومات على كشفها أو ان يتخذ أو يطلب اتخاذ التدابير اللازمة لكفالة سرية المعلومات أو لحماية أي شخص أو للحفاظ على الادلة[4].

(1) المادة (2/15) من النظام الأساس للمحكمة الجنائية الدولية.
(2) المادة (3/54/أ) من النظام الأساس للمحكمة الجنائية الدولية.
(3) المادة (3/54/ب) من النظام الأساس للمحكمة الجنائية الدولية.
(4) المادة (3/54/هـ) من النظام الأساس للمحكمة الجنائية الدولية.

2 - البدء بالتحقيق في جريمة الاختفاء القسري

ومما تجدر الاشارة اليه في هذا المجال، ان واضعي النظام الأساس قد تطرقوا إلى النص على البدء في التحقيق بالجرائم الدولية التي تدخل في اختصاص المحكمة الجنائية الدولية في حالتين: الاولى اجاز فيها للمدعي العام في المحكمة ان يباشر التحقيق من تلقاء نفسه بلا أذن من الدائرة الابتدائية في ضوء المعلومات المتعلقة بهذه الجرائم، اما الثانية اذا استنتج المدعي العام ان هناك أساساً معقولاً للشروع في اجراء التحقيق فيقدم طلباً إلى الدائرة التمهيدية للاذن بإجراء التحقيق[1].

ونرى ان الحكمة من تخويل المدعي العام اجراء التحقيق مباشرةً دون الرجوع إلى الدائرة التمهيدية هي الخشية في بعض الحالات من ضياع معالم الجريمة والحفاظ على سرية المعلومات المتحصلة واتخاذ الاجراءات اللازمة لحماية الاشخاص محل التحقيق في الجريمة.

وحسناً فعل واضعو النظام في مثل هذا التخويل كونه يخص مصلحة عامة تهم المجتمع الدولي عموماً، فالحكمة إذاً من وجود هذا التخويل هي السرعة في اتخاذ ما يمكن اتخاذه من اجراءات تتمثل في طلب حضور اشخاص محل التحقيق والشهود لغرض استجوابهم لكن قد يرى المدعي العام من المصلحة وبعد الاستنتاج ان هناك ضرورة تستدعي ان يعرض الامر على الدائرة التمهيدية لتقرر قبل مباشرته للتحقيق وجود أساس واقعي ومعقول من عدمه يقتضي أو لا يقتضي البدء بالتحقيق.

فاذا تبين وجود ذلك الأساس الذي يستند إلى وقائع أو ادلة تتعلق بحالة من حالات الاختفاء القسري ترتكب على ارض دولة طرف في النظام أوعزت الدائرة

(1) المادة (15/1، 3) من النظام الأساس للمحكمة الجنائية الدولية.

التمهيدية للمدعي العام بالمباشرة بالتحقيق، واذا رفضت الإذن باجراء التحقيق فان ذلك لايحول دون قيام المدعي العام بتقديم طلب لاحق يستند إلى وقائع أو ادلة جديدة تتعلق بالحالة ذاتها[1].

اما ما يتعلق بالاجراء الذي يتعين اتباعه للحصول على إذنٍ من الدائرة التمهيدية للشروع في اجراء التحقيق في احدى الجرائم الدولية ومنها جريمة الاختفاء القسري ان يبلغ المدعي العام الشخص المجنى عليه أو من يمثله قانوناً أو الشهود بذلك ما لم يقرر بان من شأن ذلك تعريض سير التحقيق أو حياة الضحية والشهود أو راحتهم للخطر، كما يجوز له اتباع الطرق العامة في الاخطار اذا كانت لا تعرض سير التحقيق وفعاليته أو أمن وراحة المجنى عليهم أو الشهود للخطر [2].

ويجوز للدائرة التمهيدية عند البت في الاجراء الذي يتعين اتباعه ان تطلب معلومات اضافية عن حالة الاخفاء القسري المزعوم ارتكابه من المدعي العام أو من المجنى عليه ويجوز لها عقد جلسة اذا رأت ان ذلك مناسباً[3] وعندما تصدر الدائرة قرارها مشفوعاً بالأسباب التي دعت اليه بالإذن في التحقيق، تبلغ بذلك الضحايا الذين قدموا البيانات بالقرار المتخذ[4].

وقد يحصل ان يكون هناك احتمال مؤكد بوقوع الجريمة الداخلة في اختصاص المحكمة الجنائية الدولية كما لو كانت جريمة اختفاء قسري وانه قد لاتتوافر فرصة فيما بعد للتحقيق فيها وتدوين شهادة احد الشهود الذي يخشى وفاته أو عدم امكانية الوصول اليه أو غيرها من الاسباب التي تحول دون سماع اقواله وان هناك فرصة قد لايمكن تكرارها فيما يتعلق بالحصول على ادلة أو

(1) المادة (5/15) من النظام الأساس للمحكمة الجنائية الدولية.
(2) القاعدة (1/50) من القواعد الاجرائية وقواعد الاثبات للمحكمة الجنائية الدولية.
(3) القاعدة (4/50) من القواعد الاجرائية وقواعد الاثبات للمحكمة الجنائية الدولية.
(4) القاعدة (5/50) من القواعد الاجرائية وقواعد الاثبات للمحكمة الجنائية الدولية.

فحصها وبناءً على طلب المدعي العام يمكن للدائرة التمهيدية ان تمنحه تفويضاً باتخاذ الاجراءات الخاصة في الحصول على الادلة التي تشير إلى وقوع جريمة اختفاء قسري[1].

3 - اصدار اوامر بالقبض على المتهمين في جريمة الاختفاء القسري

حال مباشرة المدعي العام لمهام التحقيق تصدر الدائرة التمهيدية في أي وقت بعد الشروع في التحقيق وبناءً على طلب المدعي العام امراً بالقبض على المتهم اذا اقتنعت بعد فحص الطلب والادلة وسائر المعلومات الاخرى المقدمة من المدعي العام بوجود اسباب كافية من شأنها ادانة الشخص المتهم بفعل يشكل جريمة تدخل في اختصاص المحكمة ومنها جريمة الاختفاء القسري للاشخاص أو ان القبض على الشخص يبدو ضرورياً أو لضمان عدم قيامه بعرقلة التحقيق أو اجراءات المحاكمة[2].

ويقع على عاتق المدعي العام الالتزام بتزويد الدائرة التمهيدية ببيانات دقيقة متصلة باسم الشخص المتهم واي معلومات اخرى خاصة بهويته مع الاشارة إلى الجريمة التي تدخل في اختصاص المحكمة كالادلاء بمعلومات بشأن الوقائع المتصلة بارتكاب جريمة الاختفاء القسري بحيث تكون موثقة بالأدلة واي معلومات اخرى بارتكاب هذه الجريمة[3].

وعليه لايجوز اخضاع الشخص المتهم بارتكاب أي جريمة من الجرائم المنصوص عليها في المادة (7) من النظام الأساس للمحكمة الجنائية الدولية للقبض أو الاحتجاز التعسفي ولايجوز حرمانه من حريته الأ للاسباب والاجراءات

(1) المادة (56/ أ، ب) من النظام الأساس للمحكمة الجنائية الدولية.
(2) المادة (1/58) من النظام الأساس للمحكمة الجنائية الدولية.
(3) المادة (2/58) من النظام الأساس للمحكمة الجنائية الدولية.

المنصوص عليها في هذا النظام[1]، وقد لاتجد الدائرة التمهيدية مبرراً لاصدار امراً بالقبض على المتهم بجريمة من الجرائم المنصوص عليها في المادة (7) من النظام على الرغم من قناعتها بأنَّ هناك اسباباً معقولة للاعتقاد بأنه ارتكب جريمة ولتكن مثلاً جريمة اخفاء قسري وان اصدار امر بالحضور يكفي لضمان مثوله امام المحكمة كان عليها ان تصدر امر الحضور وذلك بشروط أو بدون ذلك بناءً على طلب المدعي العام للمحكمة الجنائية الدولية اذا نصت القوانين الوطنية على ذلك[2].

4 - التصرف بالتحقيق الأبتدائي في جريمة الاختفاء القسري

في المرحلة اللاحقة على اجراء التحقيق والبحث وفحص الادلة وتقييمها لابد من التصرف في التحقيق الابتدائي وهنا ينبغي التحقق من أمرين: الاول - يتصل بالوقائع، والثاني - يتصل بالقانون، فمن حيث الوقائع يتعين على المدعي العام ان يكشف الحقيقة بشأن جريمة الاختفاء القسري، ويبين ما اذا كانت الافعال المسندة إلى المتهم قد ارتكبت من قبله ويقتضي ان تتوافر لديه ادلة كافية على ذلك، فاذا قدر كفاية الادلة على ذلك فان عليه ان يفحص القانون من جانبين: الاول موضوعي أي توافر اركان الجريمة المذكورة، والثاني اجرائي وهو قبول الدعوى ويتوقف على هذا الفحص في جوانبه السابقة صدور قرار من المدعي العام (المحقق)، اما باحالة المتهم إلى المحاكمة أو عدم احالته للمحاكمة[3] فاذا كانت المعلومات المتاحة للمدعي العام توفر أساساً معقولاً للاعتقاد بان جريمة من جرائم المادة (7) من النظام – بما فيها جريمة الاختفاء القسري قد ارتكبت أو يجري ارتكابها، هنا يحيل المدعي العام ملف الدعوى إلى الدائرة التمهيدية لتسير في

(1) المادة (1/55/ د) من النظام الأساس للمحكمة الجنائية الدولية.

(2) المادة (7/58) من النظام الأساس للمحكمة الجنائية الدولية.

(3) د. كامل السعيد، مصدر سابق، ص520

الاجراءات اللاحقة المتمثلة بعقد جلسة اقرار التهم، ومن ثَمَّ اعتمادها بعد الاحالة إلى الدائرة الابتدائية[1]. اما اذا وجد المدعي العام انه ليس هناك أساس كافٍ للمقاضاة فانه يصدر القرار بذلك ويبلغ الدائرة التمهيدية، وهذا القرار لابد وان يكون مكتوباً ومسبباً، أي محتوياً على الاسباب والعلل التي استند اليها المدعي العام في هذا القرار، فضلاً عن اخطار الدولة التي احالت الدعوى اليه أو مجلس الامن ان كانت محالة منه[2].

اما قرار المدعي العام بعدم وجود أساس كافٍ للمقاضاة – ونظراً لخطورته – فانه يخضع لرقابة جهة قضائية اعلى وهي (الدائرة التمهيدية) التي لها سلطة جوازية بان تطلب من المدعي العام اعادة النظر في قراره بناءً على الطعن به امامها[3]، ويقوم المدعي العام بناءً على قرار الدائرة التمهيدية باعادة النظر كلياً أو جزئياً في قراره بعدم وجود أساس كافٍ للمقاضاة في اقرب وقت ممكن، ويتخذ قراره النهائي ويخطر الدائرة التمهيدية خطياً بذلك وكذلك اطراف الطعن كالدولة أو مجلس الأمن المقدمين للطعن[4].

يتضح مما تقدم ان للدائرة التمهيدية دوراً كبيراً في عملية التحقيق فهي تبت في الكثير من المسائل التي ينبغي للمدعي العام رفعها اليها، فيما يتعلق بالتحقيق في مراحله المختلفة، وحتى عند الانتهاء منه رسمياً ما يتعلق بعقد هذه الدائرة جلسة لاقرار التهم واعتمادها. بيد ان دور الدائرة التمهيدية لاينتهي عند هذا الحد فهي دائرة قضائية ولها العديد من الاعمال وقنوات الاختصاص في الدعوى الجزائية المقدمة إلى المحكمة الجنائية الدولية.

(1) المادة (61) من النظام الأساس للمحكمة الجنائية الدولية.
(2) المادة (2/53) من النظام الأساس للمحكمة الجنائية الدولية.
(3) المادة (3/53/ ب) من النظام الأساس للمحكمة الجنائية الدولية.
(4) المادة (4/53) من النظام الأساس للمحكمة الجنائية الدولية.

وقد ظهر ذلك الدور جلياً في شق منه كسلطة رقابية على كثير من قرارات المدعي العام وهذه السلطة تشبه إلى حدٍ ما الرقابة القضائية على اعمال النائب العام في النظم اللاتينية فيما يتعلق بالاجراءات الجزائية، لذلك فهي تمثل واحداً من اهم الضمانات الجوهرية لتحقيق السلم والأمن للمجتمع الدولي في فرض العقاب على مرتكبي الجرائم الدولية – بما في ذلك جريمة الاختفاء القسري للاشخاص – التي تدخل في اختصاص المحكمة وذلك لانها لاتخضع للقواعد المقررة لجهة الحكم بل للقواعد المقررة لجهة التحقيق، لتقرر احالة الدعوى إلى المحكمة الجنائية الدولية.

ثانياً: صلاحيات السلطة التحقيقية في التشريعات الداخلية

لم تتضمن تشريعات كل من الأورغواي والأرجنتين وألمانيا وإسبانيا وهولندا وفرنسا أحكاماً اجرائية خاصة بجريمة الاختفاء القسري للأشخاص، إذْ سارت على تطبيق الاحكام العامة الواردة في قوانين الاجراءات الجنائية[1] وذلك هو الاتجاه الذي نؤيده على طريق توحيد تلك الاحكام مع المباديء العامة أو الاقتراب منها كحدٍ ادنى لما يوفره ذلك من ضمانة للعدالة وافادة من المصادر القانونية والاحكام القضائية والمباديء المستقرة.

واذا كانت التشريعات المقارنة الآنفة الذكر لم تخص جريمة الاختفاء القسري بأحكام خاصة، فان التشريع العراقي قد افرد لها ذلك ضمن قواعد الاجراءات وجمع الادلة الخاصة بالمحكمة الجنائية العراقية العليا باعتبارها احكام تنطبق على جرائم المادة (1/ ثانياً) من قانون المحكمة المذكورة[2].

(1) تقرير اللجنة المعنية بحالات الاختفاء القسري، الدورة الثالثة في 29 تشرين الاول – اكتوبر – 9 تشرين الثاني – نوفمبر/ 2012، ص 8.

(2) بمقتضى المادة (1/ ثانياً/ ب) من قانون المحكمة الجنائية العراقية العليا تعد جريمة الاخفاء القسري من الجرائم ضد الانسانية متى ارتكبت على نطاقٍ واسعٍ ومنهجي ضد سكانٍ مدنيين.

ومن ثَمَّ لايرى الباحث مسوغاً لتفريد الجرائم المذكورة – ومنها جريمة الاختفاء القسري كجريمة ضد الانسانية – باحكام اجرائية خاصة، وحسناً فعل واضعو مشروع القانون الأُنموذجي للجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة الجنائية الدولية لعام 2005 [1] حيث نصت المادة (1) من القانون المذكور على انه" تطبق الاحكام الواردة في قانون العقوبات وقانون الاجراءات الجزائية فيما لم يرد بشانه نص في هذا القانون ". وهنا يثار التساؤل عن موقف المشرع العراقي بشأن اجراء التحقيق في جرائم المادة (1/ثانيا) من قانون المحكمة الجنائية العراقية العليا النافذ فهل تتطلب إذناً بمباشرته ؟ ومن هي الجهة المانحة للاذن؟

في الواقع ان المشرع العراقي لم يورد نصاً لهذه المسألة في قواعد الاجراءات الخاصة بالمحكمة الجنائية العراقية العليا على خلاف نظام روما الأساس للمحكمة الجنائية الدولية وقواعدها الاجرائية الخاصة بها التي تضمنت نصوصاً صريحة بهذا الشأن[2] ومشروع القانون الأنموذجي العربي للجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة الجنائية الدولية، فترك حل هذه المسالة لوجهة نظر الفقه والقضاء العراقيين قد يؤدي إلى اثارة الخلاف بشان وجود أو عدم وجود مثل هذه الجهة.

ونرى في هذا الصدد ان ما نصت عليه القاعدة (19) من قواعد الاجراءات وجمع الادلة الخاصة بالمحكمة الجنائية العراقية العليا المتعلقة بمهام رئيس قضاة التحقيق لايمكن الجزم بأنه يعد من قبيل الأذن لقاضي التحقيق في المباشرة بالتحقيق، اذ نصت القاعدة المذكورة بانه" اولاً - يعمل رئيس قضاة التحقيق على تنسيق عمل قضاة التحقيق والقيام بالمهام الاخرى الموكلة اليه بموجب قانون

(1) بتاريخ 21 – 2005/11/29 اجتمع مجلس وزراء العدل العرب وقرر اعتماد مشروع القانون العربي النموذجي للجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة الجنائية الدولية وتعميمه على الدول العربية للأسترشاد به.

(2) تقابلها المادتين (52/ ب) و (56/أ) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي النافذ.

المحكمة. ثانياً - على رئيس قضاة التحقيق بعد التشاور مع قضاة التحقيق ان يصدر توجيهات عمل تنسجم مع قانون المحكمة ".

عليه نقترح اتساقاً من نظام روما الأساس للمحكمة الجنائية الدولية وقواعد الاجراءات الخاصة بها وحسماً للاجتهاد ان يتم اضافة فقرة جديدة إلى القاعدة (19) من قواعد الاجراءات من خلالها لا يتم مباشرة قاضي التحقيق اجراءات التحقيق في جرائم المادة (1/ثانيا) الأ بعد ان يأذن له رئيس قضاة التحقيق أو من يقوم مقامه كنائب رئيس قضاة التحقيق الذي يمارس مهام الرئيس حين غيابه أو عدم تمكنه من العمل عملاً بحكم القاعدة (20) من قواعد الاجراءات وجمع الادلة. على ان يتم صياغة النص المقترح على النحو الآتي: (ثالثا - لا يجوز مباشرة اجراء التحقيق في جرائم المادة (1/ اولا) من قانون المحكمة الجنائية العليا إلا بإذن من رئيس قضاة التحقيق أو احد نوابه).

اما عن الصلاحيات المخولة لقاضي التحقيق في جرائم المادة (1/ ثانياً) من قانون المحكمة الجنائية العراقية العليا – بما فيها جريمة الاختفاء القسري – فقد نص عليها في قواعد الاجراءات وجمع الادلة الخاصة بالمحكمة وبالتحديد في القواعد (23) و (24) و (25) و (26) و (27) و(28)، فضلا عن تطبيق احكام قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي النافذ في كل ما لم يرد به نص في قواعد الاجراءات وجمع الادلة الخاصة بالمحكمة الجنائية العراقية العليا، ومن جملة هذه الصلاحيات هي:

1 - مباشرة التحقيق الابتدائي في جريمة الاختفاء القسري

نصت القاعدة (23/اولا) على انه " لقاضي التحقيق عند اجراء التحقيق اتخاذ مايلي: أ - مراجعة ما يتعلق بالشهادة من بيانات وتكليف المشتبه بهم بالحضور واستجوابهم وكذلك استجواب الضحايا والشهود وتسجيل افاداتهم وجمع الادلة واجراء التحقيقات الميدانية...".

ومما يؤخذ على هذه الفقرة انها لم تراعِ الترتيب اللازم اتباعه عند البدء باجراءات التحقيق الابتدائي في الجرائم المنصوص عليها في المادة (1/ ثانياً) من قانون المحكمة الجنائية العراقية العليا، ذلك ان من اصول التحقيق ان يتم الانتقال إلى مكان ارتكاب الجريمة اذا كان من الممكن الوصول اليه، حيث توجد آثارها وادلتها لكي يتم جمعها وفحصها في ضوء التحقيقات الميدانية التي يقوم بها قاضي التحقيق، ثم يتم تكليف الاشخاص المشتبه بهم بالحضور لغرض استجوابهم وكذلك حضور الضحايا والشهود لغرض تثبيت افاداتهم، لذلك ندعو المشرع ان يصار إلى تعديل الفقرة (أ) من القاعدة (23/اولا) بما يتلاءم مع الترتيب المنصوص عليه في قوانين الاجراءات الجنائية بما في ذلك قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي، بان يثبت حالة الاشخاص والاماكن وكل ما يفيد في اكتشاف الجريمة ويسمع اقوال من كان حاضراً أو من يمكن الحصول منه على ايضاحات في شأن الجريمة ومرتكبها على ان يتم صياغة نص الفقرة (أ) من القاعدة (23/ اولا) على النحو الآتي: (لقاضي التحقيق عند اجراء التحقيق اتخاذ ما يلي:

1 - دعوة الشهود والمشتبه بهم والضحايا:

بورقة تكليف بالحضور لسماع اقوالهم على انفراد وفقا للاجراءات المتبعة في قانون اصول المحامات الجزائية العراقي وله مواجهة بعضهم بالبعض الآخر واعادة استجوابهم وتدون تلك الاقوال في المحضر وبعد تلاوتها عليهم يوقع قاضي التحقيق مع الشخص الذي دونت اقواله واذا تعذر على الشاهد أو الضحية الحضور لأي سبب كان فيجوز سماع افادتهما بطريقة الانابة).

2 - الحفاظ على سرية التحقيق في جريمة الاختفاء القسري

قد تقتضي سرية التحقيق عدم الكشف عن هوية الشهود أو مصدر المعلومات والذي قد يكون المجنى عليه ذاته والتي يحصل عليها قاضي التحقيق في اية جريمة

من جرائم المادة (1/ ثانياً) من قانون المحكمة الجنائية العراقية خشية ان يتعرض أياً من هؤلاء للخطر.

لذلك جاءت الفقرة (ب) من القاعدة (23/اولا) لتعالج مثل هذه المسالة اذ نصت على انه " لقاضي التحقيق عند اجراء التحقيق اتخاذ جميع التدابير التي تعتبر لازمة للتحقيق بما في ذلك التدابير الخاصة بتأمين سلامة شهود الخفاء والمصادر الخفية "[1].

ومما يؤخذ على هذه الفقرة انها لم تبين ماهية تلك التدابير واكتفى المشرع فقط بذكر عبارة تأمين السلامة لشهود الخفاء الذين يطلبهم قاضي التحقيق لتوضيح بعض الحقائق والملابسات، وكذلك المصادر الخفية التي يستعين بها للتوصل إلى ادلة تقوده إلى كشف الحقيقة.

وحسماً للاجتهاد نقترح ان يصار إلى بيان ماهية تلك التدابير تجنباً للوقوع في التأويل والافتراض الذي لايتفق ومبدأ الشرعية الجزائية التي تقتضي الوضوح في وضع الصياغة القانونية والابتعاد عن وضع التفسيرات المختلفة لذات النص القانوني، كما نقترح على المشرع العراقي الا يقصر تلك الحماية الواردة في الفقرة (ب) من القاعدة (23) على شهود الخفاء فحسب بل تشمل حتى المجنى عليه وذويه أو ممثله القانوني حينما تستلزم ظروف التحقيق إن يصار إلى استدعائهم رغم خطورة ذلك على سلامتهم [2]، على ان يتم صياغة نص الفقرة (ب) من

(1) بخلاف ذلك نصت المادة (57/أ) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي".... لقاضي التحقيق أو المحقق ان يمنع المتهم والمشتكي والمدعي بالحق المدني والمسؤول مدنياً من الحضور اثناء التحقيق اذا اقتضى الامر ذلك لاسباب يدونها في المحضر على ان يبيح لهم الاطلاع على التحقيق بمجرد زوال هذه الضرورة....."

(2) تنص المادة (12/ اولا) من الاتفاقية الدولية للحماية من الاختفاء القسري على انه "...وتتخذ تدابير ملائمة عند الاقتضاء لضمان حماية الشاكي والشهود واقارب الشخص المختفي والمدافعين عنه فضلا عن المشتركين في التحقيق من أي سوء معاملة أو ترهيب بسبب الشكوى المقدمة أو اية شهادة يدلي بها...".

القاعدة (23) من قواعد الاجراءات وجمع الادلة للمحكمة الجنائية العليا على النحو الآتي "اتخاذ جميع التدابير التي تعتبر لازمة للتحقيق بما في ذلك عدم الكشف عن اسماء شهود الخفاء وعناوينهم الشخصية عند اجراء التبليغات القضائية بالحضور لغرض استجوابهم وان يتم احضارهم تحت حراسة امنية مشددة وان يجري استجوابهم بواسطة اجهزة التسجيل السمعي أو البصري أو بواسطة كاتب الضبط عند الاقتضاء" وأن يتم اضافة فقرة جديدة (هـ) إلى القاعدة (23) يجري صياغتها على النحو الآتي: "هـ - وتشمل تدابير الحماية المنصوص عليها في الفقرة (ب) من القاعدة (23) المجنى عليهم وذويهم وممثليهم القانونيين والخبراء وكل من يطلبه قاضي التحقيق حضوره لغرض الاستجواب".

كما اجازت الفقرة (ج) من القاعدة (23/اولا) لقاضي التحقيق ان يحصل على مساعدة الجهات الحكومية أو الهيئات الدولية ذات العلاقة بموضوع التحقيق بالأطلاع على ما لديها من وثائق أو معلومات تعزز التحقيق الجاري في القضية كالأتصال مثلاً وبشتى وسائل الاتصال بوزارات حقوق الانسان أو العدل أو الداخلية أو الهيئات الدولية ممثلة بمنظمة العفو الدولية أو منظمة الشرطة الجنائية الدولية.

لذلك قضت الفقرة (ج) بانه " لقاضي التحقيق عند اجراء التحقيق البحث بالاتفاق مع رئيس قضاة التحقيق عن مساعدة أية جهة حكومية أو هيأة دولية ذات علاقة بالموضوع، بما في ذلك منظمة الشرطة الجنائية الدولية ".

وكان حرياً بالمشرع العراقي الأ يقيد ذلك الإجراء بضرورة استحصال إتفاق بين رئيس قضاة التحقيق والقاضي المختص بالتحقيق بشأن طلب مساعدة تلك الجهات، ذلك ان التحقيق في جرائم المادة (1/ ثانياً) من قانون المحكمة الجنائية العراقية العليا يستلزم درجة عالية من التعاون على المستوى الدولي أو الداخلي، مما يقتضي تسهيل مهام قاضي التحقيق بما يكفل سرعة الاتصال بتلك الجهات

أو الهيئات دون الحاجة إلى حصول اتفاق مسبق مع رئيس قضاة التحقيق، فمن المحتمل الأ يحصل مثل هذا الإتفاق مما يؤخر اجراءات التحقيق والوصول إلى كشف الحقيقة الامر الذي يؤدي إلى افلات الجناة من قبضة القانون.

وحسناً فعل المشرع في جهورية الاورغواي بالنص في القانون الأساس الخاص بمكتب المدعي العام رقم (15365) **لسنة** 2001 **بانه** " ينبغي لمكتب المدعي العام ان يلتمس من أي جهاز تابع للسلطة التنفيذية ما يراه لازماً من معلومات تساعده على تنفيذ التزاماته بأنجح السبل، وان يطلب مباشرة من سلطات انفاذ القانون المساعدة في ممارسة مهامه على غرار سائر اجهزة مكتب المدعي العام".

عليه نقترح ان يصار إلى تعديل نص الفقرة (ج) من القاعدة(23/اولا) بما يتيح لقاضي التحقيق تنسيق العمل مع مختلف الجهات الحكومية أو الدولية بما يضمن السرعة في انجاز المهام الموكلة اليه وان تتعاون تلك الجهات من جانبها تعاوناً تاماً بما يؤمن سلامة سير التحقيق والابتعاد عن كل ما يؤدي إلى عرقلته على ان يتم صياغة نص الفقرة (جـ) من القاعدة (23/اولا) على النحو الآتي: (لقاضي التحقيق ان يلتمس المساعدة من اية وزارة أو جهة غير مرتبطة بالوزارة أو هيئة مستقلة أو هيئة دولية لها صلة بموضوع التحقيق في الحصول على المعلومات التي تفيد في كشف الحقيقة بما في ذلك منظمة الشرطة الجنائية الدولية دونما حاجة للإذن مسبق من رئيس قضاة التحقيق).

3 - إستجواب المتهم بصدد الأدلة القائمة ضده في جريمة الاختفاء القسري

من صلاحية قاضي التحقيق مجابهة المتهم بالادلة المتوفرة ضده ومناقشته فيها تفصيلياً لاجل التوصل للحقيقة، فاما ان يعترف بالتهمة واما ان ينكرها ويفند ما جاء بادلة الاتهام وهو ما يعرف بالاستجواب القضائي وتكمن خطورته انه ينطوي

على مواجهة تفصيلية في عناصر التهمة وقد يفضي إلى اعتراف المتهم بها[1]، لذلك احاط المشرع العراقي هذا الاجراء بضمانات أساسية في قواعد الاجراءات وجمع الادلة الخاصة بالمحكمة الجنائية العراقية العليا، إذ نصت القاعدة (27) والمتعلقة بحقوق المتهم في أثناء قيام قاضي التحقيق باستجوابه بانه "اولاً - للمتهم الذي يستجوبه قاضي التحقيق حقوق يتعين على هذا الاخير ابلاغه بها قبل استجوابه باللغة التي يتكلمها ويفهمها وهي: أ - الحق في المساعدة بمحض اختياره بما في ذلك تلك المساعدة القانونية التي يقدمها مكتب الدفاع اذا لم تكن لديه القدرة على دفع مقابل المساعدة. ب - الحق في خدمات ترجمة مجانية اذا لم يكن يفهم أو يتكلم اللغة التي يجري فيها استجوابه. ج - الحق في ان يلزم جانب الصمت ويجب في هذا الخصوص ان يحذر المشتبه به أو المتهم من ان أي بيان أو قول يصدر منه قد يستعمل ضده في المحاكمة. ثانياً - للمتهم ان يتنازل بمحض ارادته عن حقه في المساعدة القانونية في أثناء الاستجواب بشرط ان يبين قاضي التحقيق ان التنازل قد تم بحرية وادراك. ثالثاً - إذا مارس المتهم حقه في المساعدة القانونية فلا يجوز لقاضي التحقيق استجوابه دون حضور محام ما لم يتنازل المشتبه به أو المتهم عقب ذلك طوعياً وعن علم عن حقه في حضورً المحامي وفي حالة التنازل اذا اعرب المشتبه به أو المتهم لاحقاً عن رغبته في حصور محام ان يتوقف الاستجواب بناءً على الايستأنف الا بحضور المحامي". ونص القاعدة (27) من قواعد الاجراءات وجمع الادلة الخاص بالمحكمة الجنائية العراقية مقتبس بالكامل من نص المادة (55) من النظام الأساس للمحكمة الجنائية الدولية[2].

(1) د. سامي النصراوي، مصدر سابق، ص 445؛ د. حسن بشيت خوين، ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية خلال مرحلة التحقيق الابتدائي، ج1، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمّان، 1998، ص148؛ د. بشير سعد زغلول، الحبس الاحتياطي، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007، ص 134.

(2) نصت المادة (1/55) من النظام الأساس للمحكمة الجنائية الدولية بأنه"وفيما يتعلق باي تحقيق بموجب هذا النظام الأساس: ج - اذا جرى استجواب الشخص بلغة غير اللغة التي يفهمها تماماً ويتحدث بها، يحق له الاستعانة مجاناً بمترجم شفوي كفء والحصول على الترجمات التحريرية اللازمة للوفاء بمقتضيات الانصاف". كما نصت المادة (2/55) من النظام الأساس للمحكمة الجنائية الدولية بانه "..... يكون للشخص الحقوق التالية ايضاً ويجب ابلاغه بها قبل استجوابه: ب - التزام الصمت دون ان يعني هذا الصمت عاملاً في تقرير الذنب أو البراءة. ج - الاستعانة بالمساعدة القانونية التي يحتاجها، وان لم =

ومما تجدر الاشارة اليه ان قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي النافذ لم يتضمن نصاً مماثلاً لنص القاعدة (27) في مرحلة استجواب المتهم فيما عدا ما نصت عليه المادة (126/ب) من القانون بانه "لايجبر المتهم على الاجابة على الاسئلة التي توجه اليه"، وكان حرياً بالمشرع العراقي ان يفرد لمثل هذه الضمانات نص خاص في قانون اصول المحاكمات الجزائية النافذ". ونظراً لخطورة الاستجواب وما يترتب عليه في بعض الاحيان من الاعتراف بالتهمة الموجه للمتهم.

عليه ندعو المشرع إلى تعديل نص المادة (124) الفصل الخامس من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي بما يضمن حقوق المتهم اثناء قيام قاضي التحقيق باستجوابه على ان يتم صياغته على النحو الآتي: "1 - للمتهم الحق في التزام الصمت وان يبدي اقواله في اي وقت بعد سماع اقوال الشهود وان يناقشهم أو يطلب استدعائهم لهذا الغرض2 - الحق في الاستعانة بالمساعدة القانونية التي يحتاجها بما فيها حق الدفاع اذا لم تكن لديه القدرة على دفع مقابل المساعدة 3 - الحق في خدمات ترجمة مجانية اذا لم يكن يفهم أو يتكلم اللغة التي يجري فيها الاستجواب".

4 - تخويل الجهات الحكومية بمباشرة بعض اعمال التحقيق في جريمة الاختفاء القسري

الاصل انه لا اختصاص لأعضاء الضبط القضائي بالتحقيق الابتدائي، غير ان المشرع يخرج عن هذه القاعدة فيخولهم سلطة القيام ببعض اعمال التحقيق الابتدائي على وجه الاستثناء[1]. وهذا الاستثناء لايجوز التوسع فيه أو القياس

= تكن لديه مساعدة قانونية، توفر له تلك المساعدة في اية حالة تنتفي فيها دواعي العدالة. د - ان يجري استجوابه في حضور محام، ما لم يتنازل الشخص طواعية عن حقه في الاستعانة بمحام".

(1) د. محمد عودة الجبور، الاختصاص القضائي لمأمور الضبط، الدار العربية للموسوعات، بيروت،1986، ص95؛ د. عبد الوهاب حومد، اصول المحاكمات الجزائية، مصدر سابق، ص93؛ د. محمود نجيب حسني، القبض على الاشخاص، مركز بحوث ودراسات مكافحة الجريمة ومعاملة المجرمين، القاهرة، 1988، ص505.

عليه وعلَّة هذا التوسع في سلطة اعضاء الضبط القضائي في هذه الحالات هي فكرة الاستعجال والرغبة في تحقيق قدر من المرونة الاجرائية وهو ما يتطلب الخروج على القواعد التقليدية.

لذلك نصت القاعدة (24) من قواعد الاجراءات وجمع الادلة الخاصة بالمحكمة الجنائية العراقية العليا على انه" اولاً - يجوز لقاضي التحقيق ان يأمر أي جهة حكومية ذات علاقة على تنفيذ الامر: أ - القبض على المتهم وايداعه في التوقيف المؤقت وفقاً لقانون المحكمة العراقية العليا وهذه القواعد واي نصوص اخرى في القانون العراقي ذات الصلة بذلك. ب - ضبط جميع الادلة المادية. ج - اتخاذ التدابير المناسبة للحيلولة دون هروب المشتبه به أو المتهم أو دون ايذاء أو ترهيب الضحية أو الشاهد أو دون طمس أو ضياع الادلة....."

ويمكن ان نستنتج من هذا النص ان مفهوم الجهة الحكومية ينصرف بما لايقبل الشك إلى البعض من اعضاء الضبط القضائي الذين يسمح لهم القانون في الظروف الاستثنائية القيام ببعض اجراءات التحقيق التي لايجوز القيام بها في الاحوال العادية كالقبض والتفتيش وضبط الادلة المادية، ولما كان للحياة الخاصة حرمة اقرتها الاعلانات والاتفاقيات الدولية والدساتير والقوانين الوطنية[1]، فقد اوجب المشرع العراقي في القاعدة (24/ اولاً) على قاضي التحقيق ان يشير في الأمر التحريري الصادر منه إلى الأسس التي استند اليها وان يذكر فيه التهمة الاولية مع موجز بعقوباتها التي تم الاعتماد عليها ما لم يكن قد اراد استجواب المشتبه به فقط، كما يجب عليه ان يحدد في الأمر المدة الاولية للتوقيف المؤقت للمشتبه به واذا ما تم تبليغ المتهم بهذا الامر فانه لابد ان يبين ما له من حقوق مع تزويده بالسرعة الممكنة بنسخة من امر قاضي التحقيق.

(1) د. رمسيس بهنام، الاجراءات الجنائية، تأصيلاً وتحليلاً، منشاة المعارف، الاسكندرية،1984، ص 437؛ د.حسن جوخدار، اصول المحاكمات الجزائية، منشورات جامعة حلب، مديرية الكتب والمطبوعات الجامعية، حلب، 1995، ص 13.

وقد بينت القاعدة (24/ ثانياً) الأسس التي يعتمدها قاضي التحقيق عند إصداره لمثل هذا الامر بقولها أنه: " أ - وجود مجموعة من الادلة التي يمكن الاعتماد عليها والتي تحمل على الظن بارتكاب المشتبه به لجريمة تدخل ضمن اختصاص المحكمة الجنائية العراقية العليا. ب - القناعة بان التدبير المؤقت تدبير ضروري للحيلولة دون هروب المشتبه به أو دون إيذاء أو ترهيب الضحية أو الشاهد أو دون طمس أو ضياع الادلة. ج - القناعة بان التوقيف المؤقت ضروري لانجاح سير التحقيق".

5 - توقيف المتهم بارتكاب جريمة الاختفاء القسري

قد تحصل القناعة لدى قاضي التحقيق بعد القبض على المتهم أو حضوره امامه واستجوابه عن احدى الجرائم المنصوص عليها في المادة (1/ ثانياً) من قانون المحكمة الجنائية العراقية العليا – بما فيها جريمة الاخفاء القسري – ان التوقيف امر ضروري للحيلولة دون هروب المتهم أو التأثير على المجنى عليه أو الشهود أو طمس معالم الجريمة أو بقصد انجاح سير التحقيق فله اصدار أوامر بالتوقيف [1].

واذا كانت خطورة الجرائم المذكورة تعد مسوغاً لأعتبارها جرائم خاصة قائمة بذاتها فإن اطالة مدة التوقيف قد لا يخدم سير التحقيق ويعرقل الوصول إلى الحقيقة، لذا قيد المشرع في القاعدة (25/اولاً/1) صلاحية قاضي التحقيق في التوقيف بمدة معينة، إذ نصت على أنه "لايجوز توقيف المتهم ابتداءً توقيفاً

(1) وقد درج النظام الأساس للمحكمة الجنائية الدولية على استعمال لفظ (الاحتجاز) تعبيراً عن مفهوم التوقيف، حيث نصت المادة (60) من النظام بانه: "2 - للشخص الخاضع لامر القبض عليه ان يلتمس الافراج عنه مؤقتاً انتظاراً للمحاكمة ويستمر احتجاز الشخص اذا اقتنعت الدائرة التمهيدية بان الشروط المنصوص عليها في الفقرة (1) من المادة (58) قد استوفيت واذا لم تقتنع الدائرة التمهيدية بذلك تفرج عن الشخص بشروط أو بدون شروط".

مؤقتاً مدة تتجاوز (90) يوماً تبدأ من اليوم التالي لايداعه أي وحدة توقيف تابعة للمحكمة العراقية العليا، ومع ذلك يجوز تمديد التوقيف بقرار لاحق صادر من القاضي المختص لمدة (30) يوماً اضافية قابلة للتجديد بمدد مثلها على الأ يزيد المجموع عن (180) يوماً".

ومما تجدر ملاحظته ان المشرع قد اجاز في القاعدة (25/اولا) تمديد مدة التوقيف اكثر من (180) يوماً بقرار من قاضي التحقيق وبعد استحصال موافقة رئيس المحكمة ولم يحدد السقف الزمني لما يزيد على (180) يوماً، وكان حرياً بالمشرع الا يترك هذا التمديد دون قيد فلسنا نرى ما يسوغ توسيع نطاق هذا الاستثناء وتكليف الموقوف ما لاطاقة له[1]، لان ذلك يمثل ابتعاداً عن قواعد القانون العام في الوقت الذي ندعو فيه المشرع العراقي إلى الاقتراب من احكام القانون العام، لتأمين حد ادنى من العدالة والمساواة بين المواطنين امام القانون ولاشك ان المتهم بجرائم المادة (1/ ثانياً) من قانون المحكمة العراقية العليا - بما فيها جريمة الأختفاء القسري - إنسان قبل كل شيء فلا مسوغ لأخذه دائماً بقواعد تتسم بالشدة الأ فيما تقتضيه ضرورات المصلحة العامة، وللاستفادة من القواعد المستقرة في القانون العام فضلاً عما يمثله ذلك الاتجاه من تعدد الاحكام هي التي تحكم اجراءات التحقيق الابتدائي وما ينطوي عليه من تشتت وإرباك لقاضي التحقيق، وتبعاً لذلك يكون قانون اصول المحاكمات الجزائية اكثر توفيقاً في هذا المجال من قواعد الاجراءات وجمع الادلة الخاصة بالمحكمة الجنائية العراقية العليا النافذ. وقد يثار تساؤل عن أي الاحكام واجبة التطبيق هل هي نص القاعدة (25/اولاً/1) من قواعد الاجراءات وجمع الادلة ام نص المادة (109/ج) من

(1) في حين نصت المادة (109/ج) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي النافذ بانه "لايجوز ان يزيد مجموع مدد التوقيف على ربع الحد الاقصى للعقوبة ولايزيد بأية حال على ستة اشهر واذا اقتضى الحال تمديد التوقيف اكثر من ستة اشهر، فعلى القاضي عرض الامر على محكمة الجنايات لتأذن له بتمديد التوقيف مدة مناسبة على الا تتجاوز ربع الحد الاقصى للعقوبة أو تقرر اطرق سراحه بكفالة أو بدونها".

قانون أصول المحاكمات الجزائية النافذ الذي قيد مايزيد عن الحد الاقصى لمدة التوقيف باستحصال اذن من المحكمة الجنائية العراقية العليا ؟

في الواقع ان احكام التوقيف الواردة في القاعدة (25/اولاً/1) عاجزة عن تحديد السقف الزمني لتمديد مدة التوقيف خارج مدة (180) يوماً، فتطبيقاً للمادة (16) من قانون المحكمة الجنائية العراقية العليا التي تقضي بسريان قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي النافذ وقواعد الاجراءات وجمع الادلة الملحق بهذا القانون والتي تعد جزءاً لايتجزأ منه ومكملاً له على الاجراءات التي تتبعها المحكمة يرى الباحث سريان القواعد المتعلقة بالتوقيف في القانون العام على الحالة المذكورة، وحرصاً من المشرع على كفالة حقوق المتهم خلال مرحلة التحقيق استلزم ان تكون القرارات الصادرة عن قاضي التحقيق وفقاً للفقرتين (اولاً) و (ثانياً) من القاعدة (25) قابلة الطعن [1]، وقد يرى قاضي التحقيق ان بقاء المتهم بجريمة الاختفاء القسري في التوقيف لحين البدء بالمحاكمة امراً ضرورياً أستنادا لحكم الفقرة (رابعاً) من القاعدة (25) عندئذٍ لايجوز إخلاء سبيله وذلك لضمان حضوره امام المحكمة أو لحماية أي ضحية أو شاهد أو للحيلولة دون طمس أي دليل أو ضياعه.

6 - التصرف في التحقيق الابتدائي في جريمة الاختفاء القسري

ومن صلاحيات قاضي التحقيق التصرف في اوراق الدعوى الجزائية اما باحالتها وهذا ما اشارت اليه المادة (18/ثالثاً) من قانون المحكمة الجنائية العراقية العليا النافذ بان يتخذ قاضي التحقيق قراره بكفاية الادلة فعليه احالة الدعوى إلى محكمة الجنايات ويجب ان يتضمن قرار الاحالة موجزاً بالوقائع

(1) نصت القاعدة (68) من قواعد الاجراءات وجمع الادلة للمحكمة الجنائية الدولية العليا بانه".....أ - يجوز الطعن تمييزاً بقرار قاضي التحقيق امام الهيأة التمييزية خلال مدة خمسة عشر يوماً تبدأ من تاريخ التبليغ به واعتباره مبلغاً".

والجريمة المنسوبة للمتهم والمادة القانونية التي احيل بموجبها على وفق هذه القاعدة طبقا لاحكام قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي[1]، وأما بعدم احالتها اذا لم تكن الادلة كافية للأحالة، فقد يرى قاضي التحقيق ان الفعل المسند إلى المتهم لا يشكل جرماً ولا يقع تحت طائل نص قانوني كما لو كان فعل القبض أو الاحتجاز قانونياً صادر عن جهة مختصة تنفيذاً لواجب خوله القانون ففي مثل هذه الحالة وبسبب مشروعية الفعل يقرر قاضي التحقيق رفض الشكوى وغلق التحقيق نهائياً[2] عدم صحة الاخبار أو عدم استناد الشكوى المقدمة من احدى الجهات الحكومية أو اية هيئة دولية أو وكالة أو منظمة دولية اخرى إلى أساس من الواقع وقد يقرر القاضي ايضاً رفض الشكوى وغلق التحقيق نهائياً بسبب صغر سن الجاني[3] ويمكن تصور ذلك في حالات الاخفاء القسري اذا ما قام صغير السن وبتحريض من الجناة بارساله إلى عائلة المجنى عليه أو إلى اصدقائه حاملاً معه رسالة أو امتعة خاصة به أو تحريضه على التكلم معهم تلفونياً أو أي اجهزة اتصال اخرى لاخبارهم بمكان وجوده لغرض التسبب في اختطاف أناس اخرين هم على صلة مباشرة بالشخص المختفي قسرا.

وقد يرى قاضي التحقيق عدم كفاية الأدلة لاحالة المتهم إلى المحكمة الجنائية العراقية العليا وان غيرها من الأدلة ضعيفة ولاترقى لمستوى التجريم فيقرر غلق الدعوى مؤقتاً والافراج عن المتهم[4]، وذلك لسد الطريق امام من قام باخفاء ادلة الجريمة خلال مرحلة التحقيق ولسد النقص الحاصل في عملية التحقيق الابتدائي وتلافي اخطاء سابقة أو تبني منهجية جديدة بالحصول على الأدلة، فقد خول المشرع قاضي التحقيق فتح التحقيق مجدداً ومن النقطة التي تم التوصل اليها

(1) تقابلها المادة (130/ج) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي.

(2) المادة (130/أ) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي.

(3) المادة (130/أ) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي.

(4) المادة (130/ب) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي.

في التحقيق السابق، كان تظهر شهادات جديدة لم تدون مسبقاً اما بسبب غياب شاهد أو بسبب تأنيب الضمير الذي دفعه إلى الادلاء بشهادة سبق وان كتمها، بيد ان مسألة العودة إلى التحقيق مجدداً ليس مطلقاً من الناحية الزمانية وانما مقيد بمدة يتحول بانتهائها إلى غلق نهائي[1].

وقد يكون الفعل المكون للجريمة مندرجاً تحت نص التجريم الذي وضعه المشرع لكن الفاعل مجهول ولم تتمكن السلطات التحقيقية من التوصل اليه فقيام عدة اشخاص مجهولين باختفاء المجنى عليه قسراً بعد مداهمة داره أو محل عمله ولم تتمكن السلطات الأمنية من التعرف على هوية هؤلاء الاشخاص رغم الجهود الكبيرة المبذولة في التحري عنهم، ففي مثل هذه الحالة يقرر القاضي غلق الدعوى مؤقتاً[2]، وبظهور ادلة جديدة بعد اثني عشر شهراً يقرر قاضي التحقيق فتح التحقيق مجدداً في تلك القضية[3].

(1) نصت المادة (302/ج) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي على إن" القرار البات الصادر بالافراج عن المتهم وفق الفقرة (ب) من المادة (130) والفقرة(ب) من المادة 181 لا يمنع من استمرار الاجراءات ضد المتهم عند ظهور ادلة جديدة تستوجب ذلك، غير انه لا يجوز اتخاذ اي اجراء اذا مضت سنة على قرار الافراج الصادر من المحكمة وسنتان على القرار الصادر من قاضي التحقيق ويكون كل من هذين القرارين نهائيا تترتب عليه الاثار المنصوص عليها في المادة (300)".

(2) المادة (130/ج) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي.

(3) المادة (302/ج) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي.

المبحث الثاني

اجراءات المحاكمة والطعن بالأحكام الجزائية الصادرة في جريمة الاختفاء القسري للأشخاص

لا يكفي لضمان التطبيق الصحيح للعقوبة اعتدالها بل لابد من وجود اجراءات سليمة لتعقب الجريمة بل إنَّ قواعد التجريم تصبح لغواً أو أداةً محاباة وتحكم في يد القاضي إذا لم تكن قواعد التحقيق الجنائي وليدةً تدبر عميق عند وضعها، بما تستلزمه من قبض أو توقيف أو تفتيش أو افراج ومن قواعد المحاكمة ما يتطلب للخصوم ضمانات كافية لحيدة القاضي وسداد قضائه، واخرى للطعن في الاحكام عندما تخطيء لتكون عند التطبيق دستوراً حقيقياً يحفظ للقاضي رغبته المشروعة في تتبع الجريمة والحكم على فاعليها[1]، كما يحفظ ايضا للمحكوم البريء رغبته المشروعة في ان لا ينال من تتبعها عنت أو ارهاق واذا كانت الاجراءات الجنائية قد اقرت لكفالة حسن سير العدالة الجنائية ولحمايتها من اسباب التعثر أو الانحراف، لذا فهي تعد في غالبيتها العظمى من النظام العام لتعلقها بصالح الهيأة الاجتماعية في ارساء قواعد العدل اكثر من تعلقها بصالح شخصي لخصمٍ من الخصوم[2].

وبقدر تعلق الأمر باجراءات المحاكمة والطعن بالاحكام الصادرة في جريمة الاخفاء القسري للاشخاص فان البحث يقتضي معالجة الامر في مطلبين: نعرض في اولهما لاجراءات المحاكمة في جريمة الاختفاء القسري للأشخاص. ثم نتناول في

(1) د. رؤوف عبيد، مباديء الاجراءات الجنائية في القانون المصري، مصدر سابق، ص 634؛ د. ابراهيم حامد طنطاوي، شرح قانون الاجراءات الجنائية، ج1، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004، ص 6.

(2) د. محمد زكي ابو عامر، الاجراءات الجنائية، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2010، ص 775.

ثانيهما اجراءات الطعن بالاحكام التي تصدر في هذه الجريمة، وسوف نعالج كل منهما في ضوء ما توفر من احكام في التشريعات الدولية والداخلية، وعلى النحو الآتي:

المطلب الأول

اجراءات المحاكمة في جريمة الاختفاء القسري للأشخاص

لايكفي لكي يستجمع الحكم سلامته القانونية ان يكون صادراً من محكمة قضائية مشكلة تشكيلاً قانونياً وانما يلزم فوق ذلك ان يكون الحكم صادراً من محكمة لها الاختصاص في اصداره[1] ومتى قدمت الدعوى الجزائية عن جريمة اختفاء قسري إلى المحكمة المختصة كنا امام مرحلة استقصاء قضائي بحثاً عن الحقيقة وهي مرحلة على جانبٍ كبير من الاهمية، اذ يتوقف عليها مصير المتهم بهذه الجريمة[2].

ووقوفاً على حقيقة هذه المسألة ومدى اهميتها في تحقيق العدالة الجنائية في نطاق جريمة الاخفاء القسري، نتناول هذا المطلب في فرعين، يكون الاول للمبادئ الأساسية للمحاكمة امام المحكمة المختصة في جريمة الاخفاء القسري، ثم نبحث في الثاني اجراءات المحكمة المختصة خلال مرحلة المحاكمة وهذا ما سوف نبينه تباعا.

(1) د. حاتم حسن بكار، اصول الاجراءات الجنائية، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2007، ص 575؛ د. محمد سعيد نمور، اصول الاجراءات الجزائية – شرح اصول المحاكمات الجزائية، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمّان، 2005، ص 405.

(2) وبمقتضى القاعدة (45) من قواعد الاجراءات وجمع الادلة الخاصة بالمحكمة الجنائية العراقية العليا تكون اجراءات المحاكمة وفق القواعد المنصوص عليها في قانون اصول المحاكمات الجزائية رقم (23) لسنة 1971.

الفرع الأول

المباديء الأساسية للمحاكمة

تتميز مرحلة المحاكمة بتنظيم قانوني يختلف في كثير من جوانبه عن التنظيم القانوني لمرحلة التحقيق الابتدائي، ويعود هذا الاختلاف إلى طبيعة ووظيفة كل من المرحلتين وكذلك إلى صفة الجهة التي اناط بها القانون مباشرة الاجراءات في كل مرحلة، ونبين ذلك على النحو الآتي:

أولاً: تشكيل المحكمة المختصة

من البديهي ألا يكون للقضاء وجود ما لم يحضر في مجلسه القضاة الذين يشكلونه ويشترط في هؤلاء القضاة ان يكونوا بالعدد الذي يقرره القانون لصحة تشكيل المحكمة والأ يقوم به سبب يجعل نظر الدعوى ممتنعاً عليه.

فمن حيث العدد نجد ان قانون المحكمة الجنائية العراقية العليا المختصة بالتحقيق والمحاكمة عن جرائم الاختفاء القسري قد حدد عدد القضاة الذين تتشكل منهم المحكمة من خمسة قضاة ينتخبون من بينهم رئيساً لهم يشرف على اعمالهم[1]، بينما تتشكل المحكمة الجنائية الدولية من عدة دوائر ومنها الدائرة الابتدائية التي تتكون من ستة قضاة وتمارس المحكمة وظائفها بوساطة الدوائر[2] الذي لم نرى مثل هذه التسمية في الهيكل التنظيمي للمحكمة الجنائية العراقية

(1) المادة (3/ رابعاً/ ب) من قانون المحكمة الجنائية العراقية العليا.

(2) لقد تبنى القضاء الدولي بمجمله نظام الدوائر، وكان النظام الأساس لمحكمة العدل الدولية السبّاق في ذلك، والذي أثّر بشكل مباشر في كل النظم الأساس المنشأة لمحاكم دولية أو اقليمية عامة أو متخصصة، حيث يلعب نظام الدوائر دوراً فعالاً في تسوية العديد من النزاعات ذات الطابع الخاص، د. مرشد احمد السيد و د. خالد سلمان جواد، القضاء الدولي الاقليمي، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمّان، 2006، ص 79.

العليا عدا المحكمة الجنائية المركزية للعراق التي تتكون من دائرتين الاولى لمحاكم التحقيق والثانية للمحاكم الجنائية طبقا للقسم(2/1) من قانون المحكمة رقم 13 لسنة2003 - وانما تتألف المحكمة من هيأة تمييزية ومحاكم جنايات وقضاة تحقيق وهيأة ادعاء عام وإدارة تتولى تقديم الخدمات الادارية والمالية للمحكمة والادعاء العام[1] مع العرض إن هذه المحكمة سوف ينعقد اختصاصها في نظر جرائم الأخفاء القسري التي أرتكبت في الفترة مابعد عام2003 ومازالت ترتكب طبقا لنص القسم(18/ه) من قانون المحكمة الجنائية العراقية المركزية النافذ التي تدخل ضمن ولايتها القضائية (أعمال العنف التي تقع بسبب الأنتماء العرقي أو القومي أو الإثني أو الديني)، ومنها جريمة الاختفاء القسري للأشخاص لاسيما بعد سن قانون لمكافحة هذه الجريمة في العراق.

وهذا التحديد التشريعي لعدد القضاة في كل من المحكمتين تحديد آمر فلا يجوز النقص منه أو الزيادة فيه، ومن ثَمَّ يبطل تشكيل كل من المحكمتين يحضر فيها عدداً يقل أو يزيد عما حدده القانون أو النظام اذ يتصل هذا التحديد السابق بمقدار الضمانات التي ارتأى المشرع توفيره لكل من المحكمتين أو كيفية حساب الاصوات عند انقسام الرأي بين اعضائها وهو ما يتصل بضمانات الدفاع الأساسية ويتصل تبعاً لذلك بالنظام العام.

ويتولى وظيفة الادعاء العام لدى المحكمة الجنائية العراقية العليا عدد كاف من المدعين العامين المعينين لتولي مهمة الادعاء تجاه الاشخاص المهتمين بارتكاب الجرائم الداخلة في اختصاص المحكمة[2] ومنها جريمة الاختفاء القسري للاشخاص، بينما ينتخب المدعي العام للمحكمة الجنائية الدولية ونوابه ويتولون مناصبهم لمدة (9) تسع سنوات ما لم يتقرر لهم وقت انتخابهم مدة اقصر ولايجوز اعادة انتخابهم[3].

(1) المادة (3/ اولاً، ثانياً، ثالثاً) من قانون المحكمة الجنائية العراقية العليا النافذ.

(2) المادتان (4/ثالثاً/أ) و (9/اولاً) من قانون المحكمة الجنائية العراقية العليا النافذ.

(3) المادتان (1/35) و (4/42) من النظام الأساس للمحكمة الجنائية الدولية.

ويقتصر اختصاص المدعي العام وفقاً لقانون المحكمة الجنائية العراقية العليا على الترافع في القضية المطلوب التحقيق فيها – في مرحلة المحاكمة – استناداً للصلاحيات الممنوحة للمدعين العامين وفقاً للقانون[1]، في حين يتولى مكتب المدعي العام للمحكمة الجنائية الدولية فضلاً عن التحقيق والمقاضاة امام المحكمة مسؤولية تلقي الاحالات واية معلومات موثقة عن جرائم تدخل في اختصاص المحكمة[2]، وهذا يعني ان صلاحيات المدعي العام للمحكمة الجنائية الدولية اوسع نطاقاً من صلاحيات المدعي العام للمحكمة الجنائية العراقية العليا.

ويكون مقر المحكمة الجنائية العراقية العليا في مدينة بغداد ولها عقد جلساتها في اية محافظة من محافظات العراق بقرارٍ من مجلس الوزراء بناء على اقتراح من رئيس المحكمة[3]، ذلك لان اختصاص المحكمة النوعي يشمل جميع الجرائم الواردة في المادة (1/ثانياً) من قانون المحكمة سواء ارتكبت في جمهورية العراق أو أي مكانٍ آخر.

أما المحكمة الجنائية الدولية فان مقرها في مدينة لاهاي بهولندا (الدولة المضيفة) ولها ان تعقد جلساتها في أي مكان اخر عندما ترى ذلك مناسباً وذلك على النحو المنصوص عليه في النظام الأساس للمحكمة الجنائية الدولية[4]. ومن الجدير بالذكر ان قانون المحكمة الجنائية العراقية العليا النافذ قد نص على تمتع المحكمة بالاستقلال وفق المادة(1/ اولاً) من القانون[5].

(1) المادة (9/ سادساً) من قانون المحكمة الجنائية العراقية العليا النافذ.
(2) المادة (1/42) من النظام الأساس للمحكمة الجنائية الدولية.
(3) المادة (2) من قانون المحكمة الجنائية العراقية العليا النافذ.
(4) المادة (3) من النظام الأساس للمحكمة الجنائية الدولية.
(5) المادة (1/ اولاً) من قانون المحكمة الجنائية العراقية المختصة بالجرائم ضد الانسانية (الملغى).

واتساقا مع ما ذهبت اليه القاعدة (7) من قواعد الاجراءات الخاصة بالمحكمة الجنائية العراقية العليا التي نصت على انه " اولا - يتصرف كل قاضي باستقلالية تامة ولا يخضع أو يستجيب للتعليمات أو التوجيهات الصادرة من رئاسة الجمورية أو مجلس الوزراء أو من اي جهة حكومية اخرى أو اي مصدر اخر في مهامه القضائية، وترتبط المحكمة الان بمجلس القضاء الاعلى[1] بعد ان كانت مرتبطة بمجلس الرئاسة ومجلس الوزراء وكليهما يمثل السلطة التنفيذية للدولة على الرغم من أنَّ مجلس القضاء الاعلى هو الذي يتولى ترشيح قضاة المحكمة والمدعين العامين فيها[2]، كما ان لمجلس الرئاسة بناء على اقتراح مجلس الوزراء نقل أي قاضٍ أو مدعٍ عام من المحكمة إلى مجلس القضاء الاعلى لاي سببٍ كان.

ثانياً: علنية جلسات المحاكمة

وهي تعني تمكين جمهور المواطنين من الاطلاع على اجراءات المحاكمة والعلم بها وأبرز مظاهرها السماح لهم بالدخول إلى القاعة التي تجري فيها المحاكمة والاطلاع على ما يتخذ فيها من اجراءات وما يدور فيها من مناقشات وما يصدر من قرارات واحكام فيها[3].

ولأهمية مبدأ العلانية فقد قرر الدستور العراقي لعام 2005 علانية جلسات المحاكمة صراحةً، فنصت المادة (19/سابعاً) [4] منه على أنه: "جلسات المحاكم علنية الا اذا قررت المحكمة جعلها سرية".

---

(1) المادة الاولى من قانون تعديل قانون المحكمة الجنائية العليا رقم(10) لسنة 2011.

(2) المادة (4/ ثالثاً، رابعاً) من قانون المحكمة الجنائية العراقية العليا النافذ.

(3) د. محمد طاهر معروف، المباديء الاولية في اصول الاجراءات الجنائية، ج2، دار الطبع والنشر الاهلية، بغداد، 1972، ص135؛ د. سامي النصراوي، دراسة في اصول المحاكمات الجزائية، مصدر سابق، ص44؛ د. محمود نجيب حسني، شرح قانون الاجراءات الجنائية، مصدر سابق، ص804؛ د. حاتم حسن بكار، مصدر سابق، ص646.

(4) تقابلها المادة (187) من دستور مصر، المادة (154) من دستور اليمن، المادة (108) من الدستور التونسي.

كما نصت المادة (152) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي النافذ على انه "يجب ان تكون جلسات المحاكمة علنية ما لم تقرر المحكمة ان تكون كلها أو بعضها سرية لايحضرها غير ذوي العلاقة بالدعوى مراعاةً للامن أو المحافظة على الآداب، ولها ان تمنع من حضورها فئات معينة من الناس"، كما نص القسم (10) من قانون المحكمة الجنائية المركزية على انه "تستمع دوائر المحكمة الجنائية لاقوال الشهود في جلسات علنية...".

كذلك نصت المادة (19/ثالثاً) من قانون المحكمة الجنائية العراقية العليا على انه" لكل متهم الحق في محاكمة علنية استناداً لاحكام هذا القانون والقواعد الصادرة بموجبه"[1].

كذلك نصت القاعدة (50) من قواعد الاجـراءات وجمع الادلـة على انه" تكون جلسات المحاكمة امام محكمة الجنايات علنية ويمنع فيها التصوير أو الفديو أو الاذاعة أو تسجيل المحاكمة للجمهور، مالم تأذن بذلك محكمة الجنايات أو لاغراض التسجيل للمحكمة الجنائية العراقية العليا...".

ولمبدأ العلانية سند سياسي أساسه الحرص على إشراك الشعب في المسائل التي تهم الرأي العام في المجتمع وتمكينه من الاطلاع عليها، فهي ليست امراً خاصاً يدور بين المتهم والمحكمة، ويكون هذا المبدأ انهاءً للمحاكمات السرية التي كانت فيما مضى احد مظاهر الأستبداد السياسي[2].

(1) تقابلها المادة (268) من قانون الاجراءات الجنائية المصري، المادة (263) من قانون الاجراءات الجزائية اليمني، المادة (143) من مجلة الاجراءات الجزائية التونسية.

(2) د. حسن صادق المرصفاوي، ضمانات المحاكمة العادلة في التشريعات العربية، معهد البحوث والدراسات العربية، القاهرة، 1973، ص 140؛ محمد الطراونة، ضمانات حقوق الانسان في الدعوى الجزائية، دار وائل للنشر، عمان، 2003، ص 154.

وعلى الرغم من إقرار المشرع في الدستور وفي القانون لمبدأ علانية الجلسات إلا أنه عاد إستثناء واجاز ان تكون سرية وذلك في احوال معينة تقتضيها المصلحة العامة[1] وبقدر تعلق الأمر بجريمة الاختفاء القسري فقد نصت القاعدة (51) من قواعد الاجراءات وجمع الادلة الخاصة بالمحكمة الجنائية العراقية العليا على سرية جلسات المحاكمة كأستثناء على مبدأ علانية جلسات المحاكمة وعبرت عنها بمصطلح (الجلسات المغلقة)، إذْ نصت على انه " اولاً - تأمر محكمة الجنايات اثناء المحاكمة استبعاد الصحافة والجمهور من بعض أو جميع جلسات المحاكمة وفي الحالات الآتية: أ - اذا كان نشر المعلومات يضر بالأمن الوطني للعراق. ب - المحافلظة على امن المحكمة. ج - المحافظ على خصوصية الاشخاص كما في الاعتداءات الجنسية لحالات محاكمة يكون فيها اطفال أو نساء. د - العلانية تضر بمصلحة العدالة. ثانياً - ما لم تأذن المحكمة لايحق لاي شخص نشر المعلومات الخاصة بالجلسات السرية. ثالثاً - اذا كان في نظر دولة ذات سيادة ان نشر المعلومات يضر بالأمن الوطني لها، فان خطوات معقولة بضمنها جلسات سرية تتخذ من قبل محكمة الجنايات للتأكيد على عدم الاضرار بأمن تلك الدولة واذا وجدت الدولة بأنها لازالت قلقة حول امنها الوطني بعد قرار محكمة الجنايات، فلها تمييز القرار وهذا الطعن التمييزي ينبغي ان يقدم خلال (7) سبعة ايام من تاريخ اصداره وينظر الطعن التمييزي بصفة مستعجلة ولايمنع هذا الطعن من استمرار المحاكمة "، عليه لكي تكون جلسات المحاكمة في جرائم المادة (12/ اولاً) من قانون المحكمة الجنائية العراقية العليا سرية ان يقوم ما يبرر ذلك ولاسيما في جريمة الاختفاء القسري التي تكون في الغالب مرتكبة من جهات حكومية عسكرية كانت أو امنية أو لربما منجماعات او مليشيات ذات طابع سياسي وقد تقتضي

(1) ومما تجدر ملاحظته، ان المشرع العراقي قد حدد في المادة (152) من قانون اصول المحاكمات الجزائية النافذ الاسباب والحالات التي يمكن للمحكمة ان تستند اليها في جعل جلساتها سرية وهي مراعاة الأمن العام والمحافظة على الآداب، بينما استخدمت بعض التشريعات مصطلح النظام العام والمحافظة على الآداب وهو ما اخذ به المشرع المصري في المادة (268) من قانون الاجراءات الجنائية. والمشرع الليبي في المادة (241) من قانون الاجراءات الجنائية الليبي والمشرع اليمني في المادة (263) من قانون الاجراءات الجنائية اليمني.

المصلحة العامة عدم الافصاح خلال جلسات المحاكمة عن اية معلومة أو تصوير اشخاص معينين كانوا على صلة بوقوع الجريمة المذكورة.

لذلك ارتأى المشرع وفي مثل هذه الحالات ان تكون جلسات المحاكمة سرية وعدم نشر اية معلومات لها صلة بهذه الجلسات، بل اكثر من ذلك قد يؤدي اظهار معلومات أو وثائق معينة إلى قطع العلاقات مع دولة كانت طرف في وقوع الجريمة المذكورة ومن ثم يضر بالأمن الوطني لذلك استلزم المشرع ان تكون جلسات المحاكمة في مثل هذه الحالة سرية.

وينبغي على المحكمة اذا ما قررت نظر الدعوى بصورة سرية ان تفصح عن السبب الذي دعاها إلى ذلك وان يصدر الامر بالسرية في جلسة علنية حتى يعلم الكافة بان المحكمة قد عدلت عن مبدا علانية الجلسات لاعتبارات دعتها إلى ذلك[1] والمحكمة هي التي تحدد نطاق السرية فلها ان تجعل السرية شاملة لجميع الاجراءات ولها ان تقصره على بعض الجلسات فقط[2].

اما في المجال الدولي الجنائي وبالتحديد نظام روما الأساس للمحكمة الجنائية الدولية فقد نص في المادة (7/64) منه بانه" تعقد المحاكمة في جلسات علنية بيد انه يجوز للدائرة الابتدائية ان تقرر ان ظروفاً معينة تقتضي انعقاد بعض التدابير في جلسة سرية للأغراض المبينة في المادة (68) أو لحماية المعلومات السرية الحساسة التي يتعين تقديمها كأدلة "[3].

(1) د. محمد حسن الجاوزي، دراسات في العلوم الجنائية، ط1، منشورات قار يونس، بنغازي، 1992، ص61، د. عوض محمد عوض، المباديء العامة في قانون الاجراءات الجنائية، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 1999، ص 599؛ د. مأمون محمد سلامة، الاجراءات الجنائية في التشريع المصري، ج2، دار الفكر العربي، القاهرة، 1988، ص 92.

(2) د. محمود محمود مصطفى،شرح قانون الاجـراءات الجنائية، دار ومطابع الشعب، القاهرة، 1988، ص355.

(3) نصت المادة (2/68) من النظام الأساس للمحكمة الجنائية الدولية بانه "استثناءً من مبدأ علانية الجلسات المنصوص عليه في المادة (7/64) لدائرة المحكمة ان تقوم بحماية المجني عليهم والشهود أو المتهم باجراء أي جزء من المحاكمة في جلسات سرية أو بالسماح بتقديم الادلة بوسائل الكترونية =

ثالثاً: تدوين اجراءات المحاكمة

خلافا للنهج الذي اعتمده المشرع العراقي في قانون اصول المحاكمات الجزائية بأفتراض التدوين للأجراءات القضائية، عما اخذ به في قانون اصول المحاكمات الجزائية النافذ، فقد نص في قواعد الاجراءات وجمع الادلة الخاصة بالمحكمة الجنائية العراقية العليا على أعتماد التدوين لأجراءات المحاكمة في حالتين:

- **الاولى** - في مرحلة التحقيق الابتدائي عندما يقوم قاضي التحقيق بتسجيل استجواب المتهم في جريمة من جرائم المادة (1/اولا) من قانون المحكمة الجنائية العراقية النافذ ومنها جريمة الاختفاء القسري.

حيث نصت القاعدة (28) من قواعد الاجراءات وجمع الادلة بانه "اذا استجوب قاضي التحقيق المتهم جاز له تسجيل ذلك الاستجواب بواسطة جهاز تسجيل سمعي أو بصري أو بواسطة كاتب الضبط".

- **اما الثانية** - فهي في مرحلة المحاكمة عندما تقرر المحكمة تدوين اعتراف المتهم خارج قاعة المحكمة.

حيث نصت القاعدة (44) من قواعد الاجراءات وجمع الادلة بانه " للمحكمة بناءً على طلب أي من الطرفين في سبيل تحقيق العدالة واصدار قرار بتدوين الاعتراف خارج قاعة المحكمة ولها انابة احد قضاتها أو احد قضاة التحقيق ليترأس تدوين الاعتراف المذكور وتنظيم محضراً بذلك مع مراعاة احكام القاعدة (28) من هذه القواعد".

بيد أن ما يؤخذ على نص القاعدة (44) انها لم تحدد المسوغات المنطقية التي حدت بالمشرع إلى صياغة مثل هذه القاعدة والتي لم ترى ما يماثلها في قانون

= أو بوسائل خاصة اخرى في حالة ضحية العنف الجنسي أو الطفل الذي يكون مجنياً عليه أو شاهداً، ما لم تأمر المحكمة بغير ذلك مع مراعاة كافة الظروف لاسيما اراء المجني عليه أو الشاهد ".

اصول المحاكمات الجزائية في الفصل السادس من الباب الخامس المتعلق باستجواب المتهم[1] والفصل الاول من الباب الثالث المتعلق بالقواعد العامة للمحاكمة[2].

عليه نقترح في هذا المجال ان يضاف فقرة في نص القاعدة (44) المسوغات الحقيقية التي تقتضي التدوين خارج قاعة المحكمة والذي نعتقده ان من بين هذه المسوغات وجود حالات المرض السريري التي يستعصى معها الحضور إلى قاعة المحكمة أو صعوبة تأمين احضار المتهم اثناء المحاكمة كأن يكون محتجزاً لدى دولة اخرى عن قضية سبق وان ارتكبها في اقليم هذه الدولة وغيرها من الحالات التي تعد سبباً في لجوء المحكمة إلى مثل هذا الاجراء الاستثنائي على ان يتم صياغة النص المذكور على النحو الآتي: (للمحكمة انابة احد قضاة التحقيق لتدوين اقوال الشاهد أو المتهم وتنظيم محضر بذلك لا سيما في حالات المرض الذي يستعصى معه الحضور إلى قاعة المحكمة أو استحالة تأمين احضار ايا منهما اثناء المحاكمة أو غيرها من الحالات التي ترى فيها المحكمة سببا في لجوءها لمثل هذا الاجراء)، وفيما عدا ذلك تكفل النصوص الواردة في قانون اصول المحاكمات الجزائية النافذ والمتعلقة باجراءات المحاكمة معالجته وفقاً لحكم القاعدة (45) من قواعد الاجراءات وجمع الادلة الخاصة بالمحكمة الجنائية العراقية.

اما في المجال الدولي فقد تضمن النظام الأساس للمحكمة الجنائية الدولية مبدأ التدوين في ثلاث حالات الاولى - حالة اصدار المحكمة لقرارها فقط.

إذْ نصت المادة (5/74) بانه" يصدر القرار كتابة ويتضمن بياناً كاملاً ومعللاً بالحيثيات التي تفسرها الدائرة الابتدائية، بناءً على الادلة والنتائج وتصدر الدائرة الابتدائية قراراً واحداً وحيثما لايكون هناك اجماع يتضمن قرار الدائرة آراء الأغلبية وآراء الأقلية"، والثانية - حالة تقديم طلب القاء القبض.

(1) المواد (123 - 129) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي النافذ.

(2) المواد (152 - 166) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي النافذ.

حيث نصت المادة (1/91) على انه " يقدم طلب القاء القبض والتقدير كتابة، ويجوز في الحالات العاجلة تقديم الطلب بأي واسطة من شأنها ان توصل وثيقة مكتوبة "، والثالثة هي حالة القبض الاحتياطي حيث نصت المادة (2/92) على انه " يحال طلب القبض الاحتياطي بأي واسطة قادرة على توصيل وثيقة مكتوبة"[1].

ونرى ان صدور القرار كتابة قد يفهم منه ضمنا انه ليس بشرط ان تكون اجراءات المحكمة الاخرى سواء في مرحلة التحقيق أو المحاكمة مكتوبة وهذا بالتأكيد يعد خرقا لمبدأ التدوين لاجراءات التحقيق والمحاكمة مما يقتضي بواضعي النظام توضيح موقفهم ازاء هذا الامر بنص صريح، عليه ندعو إلى رفع كلمة (كتابة) من نص المواد (5/74) و (1/91) و (2/92) من النظام الأساس للمحكمة الجنائية الدولية كونها تدل دلالة واضحة على ان اجراءات التحقيق أو المحاكمة لا يشترط فيها ان تكون مكتوبة وتكون بالصيغة الآتية:

1 - المادة (5/74) من نظام الأساس للمحكمة الجنائية الدولية: (يتضمن قرار المحكمة بيانا كاملا ومعللا بالحيثيات التي تفسرها الدائرة الابتدائية بناء على الادلة والنتائج وتصدر الدائرة الابتدائية قرارا واحدا وحينما لا يكون هنالك اجماع يتضمن قرار الدائرة اراء الاغلبة واراء الاقلية).

2 - المادة (1/91) من النظام الأساس للمحكمة الجنائية الدولية: (يقدم طلب القاء القبض إلى الدولة الموجهة اليها الطلب مباشرة ويجوز في الحالات العاجلة تقديمه بأية واسطة اخرى من شأنها ايصال الطلب المذكور).

(1) في حين تضمنت القواعد الاجرائية وقواعد الاثبات الخاصة بالمحكمة الجنائية الدولية إحدى عشرة قاعدة تضمنت مبدأ التدوين (الكتابة) وهي القواعد: (2/50) و (64) و (4/73/أ) و (1/105) و (1/115) و(3/126) و (1/128) و (148) و (165) و (1/174).

3 - المادة (2/92) من النظام الأساس للمحكمة الجنائية الدولية: (يحال طلب القبض الاحتياطي بأية واسطة قادرة على ايصاله إلى الدولة الموجهة اليها الطلب).

رابعاً: حياد القاضي اثناء المحاكمة

ان مهمة القاضي تحقيق العدالة مما يقتضي ان يكون متجردا وبعيدا عن التأثر بالمصالح والعواطف الشخصية فلا يتأثر ولا يؤثر عليه وألا سوف ينعدم حياده ما بين الخصوم[1]، وقد كفلت القوانين الاجرائية[2] ومنها قواعد الاجراءات وجمع الادلة الخاصة بالمحكمة الجنائية العراقية العليا بوضع الوسائل الكفيلة بضمان هذا الحياد[3]، وذلك لبث الاطمئنان في نفوس المتقاضين ومن ثَمَّ تحقيق العدل الذي يتطلعون اليه. ويعني حياد القاضي تحرره اثناء نظره في الدعوى من كل مؤثر خارجي عدا حكم القانون.

ولعل هذا ما ارساه المشرع العراقي في القاعدة (7) من قواعد الاجراءات الخاصة بالمحكمة الجنائية العراقية العليا التي نصت على انه " اولا: يتصرف كل قاضي باستقلالية تامة ولايخضع أو يستجيب للتعليمات أو التوجيهات الصادرة من رئاسة الجمهورية أو مجلس الوزراء أو من أي جهة حكومية اخرى أو أي مصدر اخر في مهامه القضائية. ثانياً: على القضاة تأدية مهامهم بحياد تام خلال التحقيق أو المحاكمة أو التمييز. ثالثاً: لايجوز للقاضي النظر في أي قضية له فيها مصلحة

(1) عمر فخري الحديثي، حق المتهم في محاكمة عادلة دراسة مقارنة، ط2، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2010، ص 104.

(2) المادة (221) من قانون الاجراءات الجنائية المصري والمادة (221) من قانون الاجراءات الجنائية الليبي.

(3) بخلاف ذلك لم يتطرق قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي النافذ الى موضوع حياد القاضي وعليه يجب الرجوع إلى قانون المرافعات المدنية رقم (83) لسنة 1969 باعتباره المرجع لقوانين المرافعات والاجراءات كافة ما لم يكن فيها نص يتعارض معه صراحة طبقا لحكم المادة (1) منه.

شخصية أو له ما يتصل بها أو كان له فيها صلة اشتراك شخصية يمكن ان تؤثر في حياده. رابعاً: على القاضي التنحي من نظر أي قضية يحتمل بسبب منطقي ان يكون حياده أو استقلاله فيها موضع شك...".

ومن اهم ضمانات حياد القاضي هي تقرير المشرع العراقي لعدم صلاحيته لنظر الدعوى اذا توافرت اسباب تحيط حياده بالشك وتخويل كل طرف في الدعوى الحق في رد القاضي اذا لم يطمئن إلى حياده، حيث نصت القاعدة (8) بانه "يجوز لاي خصم تقديم طلب إلى الهيأة التمييزية معززاً بدليل معتبر قانوناً يشعرها فيه بفقدان القاضي اهليته القضائية ويرد على الطلب خلال مدة ثلاثة ايام".

ومما يؤخذ على نص القاعدة (8) انها جعلت الفصل في طلبات الرد بقرار غير قابل للطعن بحيث يكون قرار الهيأة التمييزية قطعياً نهائياً وهو ما نراه مجافياً للعدالة، ذلك لان رفض الطلب بقرار لايقبل الطعن مؤاده عودة المتهم بجريمة الاختفاء القسري إلى القاضي الذي طلب رده عن الحكم في دعواه وقد وضع معه في حالة خصومة، الامر الذي يخشى من عدم حياد القاضي فهو ليس ملاكاً ولايطلب منه ان يكون كذلك.

عليه يقترح الباحث ضرورة اتاحة الفرصة للخصم في تمييز القرار الصادر برفض طلب الرد أمام الهيأة ذاتها على غرار ما فعله المشرع المصري في المادة (160) من قانون المرافعات التي اجازت استئناف الحكم الصادر في طلبه برد القاضي[1].

(1) الغيت المادة (160) بالقانون (23) لسنة 1992، الجريدة الرسمية، العدد (22) في 1992/6/1، وكان نصها قبل الالغاء بانه "يجوز لطالب الرد استئناف الحكم الصادر في طلبه برد قاضي محكمة المواد الجزائية أو قضاة المحكمة الابتدائية ولو كان موضوع الدعوى مما حكم فيه نهائياً خلال خمسة الايام التالية ليوم صدوره".

وتكون الصيغة المقترحة للقاعدة (8) كالاتي: (1 - يجوز لأي خصم تقديم طلب إلى احدى المحاكم الجنائية التابعة للمحكمة الجنائية العليا يشعرها فيه بفقدان احد قضاتها اهليته القضائية ويرد على الطلب خلال ثلاثة ايام 2 - للخصم استئناف قرار المحكمة برفض طلب امام الهيأة التمييزية خلال مدة خمسة عشر يوما من تاريخ صدور القرار برفض الطلب).

ولا يفوتنا ان نعرض موقف واضعو النظام الأساس للمحكمة الجنائية الدولية بالنص على حياد القاضي ولزوم التنحي عن القضاء وجاء ذلك في نصٍ خاصٍ إذْ نصت المادة (41/2/أ) من النظام بانه "لايشترك القاضي في اية قضية يمكن ان يكون حياده فيها موضع شك معقول لاي سبب كان، وينحى القاضي عن اية قضية وفقاً لهذه الفقرة اذا كان قد سبب له ضمن امور اخرى الاشتراك باية صفة في تلك القضية اثناء عرضها على المحكمة أو في قضية جنائية متصلة بها على الصعيد الوطني تتعلق بالشخص محل التحقيق أو المقاضاة وينحى القاضي ايضاً للاسباب الاخرى التي قد ينص عليها في القواعد الاجرائية وقواعد الاثبات"[1].

كما خولت الفقرة (ب) من المادة (41) من النظام الأساس للمحكمة الجنائية الدولية للمدعي العام أو الشخص محل التحقيق أو المقاضاة ان يطلب تنحية القاضي بموجب الفقرة (أ) من المادة (41) في حين لم تخول قواعد الاجراءات وجمع الادلة الخاصة بالمحكمة الجنائية العراقية المدعي العام للمحكمة

(1) لقد حددت القاعدة (34) من قواعد الاجراءات وقواعد الاثبات الخاصة بالمحكمة الجنائية الدولية الاسباب الاخرى الداعية إلى تنحية القاضي أو المدعي العام أو نائبه في اربعة أسباب وهي: أ - المصلحة الشخصية في القضية وتمثل العلاقة الزوجية أو القرابة، وغيرها من العلاقات الاسرية الاخرى. ب ___ الاشتراك بصفة شخصية بأي اجراء قانوني بدأ قبل مشاركته بالقضية. ج - اداء مهام قبل تولي المنصب يتوقع ان يكون خلالها قد كون رأياً في القضية التي ينظر فيها. د - التعبير عن اراء بواسطة وسائط الاعلام أو الكتابة أو التصرفات العلنية مما يؤثر سلباً من الناحية الموضوعية على الحياد المطلوب في الشخص المعني.

بتقديم مثل هذا الطلب واكتفى بتقرير مثل هذا الحق لخصوم الدعوى الجنائية[1] ولو اراد المشرع ذلك لذكره صراحةً. عليه يقترح الباحث ان يعدل نص القاعدة (8) وان يعطى المدعي العام مثل هذا الحق اسوة بالخصوم الآخرين وتكون الصيغة على النحو الآتي: (يجوز للمدعي العام أو الشخص محل التحقيق أو المحاكمة تقديم طلب إلى احدى المحاكم الجنائية التابعة للمحكمة الجنائية العراقية العليا يشعرها فيه بفقدان احد قضاتها اهليته القضائية ويرد على الطلب خلال مدة ثلاثة ايام).

وبمقتضى الفقرة (ج) من المادة (41) من النظام الأساس للمحكمة الجنائية الدولية يفصل في أي تساؤل يتعلق بتنحية القاضي بقرار من الأغلبية المطلقة للقضاة ويكون من حق القاضي المعترض عليه ان يقدم تعليقاته على الموضوع دون ان يشارك في اتخاذ القرار، ويؤخذ على هذه الفقرة انها جعلت الفصل في تنحية القاضي بقرار من قضاة الدائرة الابتدائية وكان الأجدر ان ينظر بهذا الطلب واصدار القرار فيه من دائرة الاستئناف عملاً بما هو مقرر بالنسبة لتنحي المدعي العام أو احد نوابه إذْ يتم بقرار من دائرة الاستئناف[2].

يتضح مما تقدم، ان حياد القاضي اثناء المحاكمة في احدى الجرائم المنصوص عليها في المادة (1/ اولاً) من قانون المحكمة الجنائية العراقية والمادة (7) من نظام روما الأساس للمحكمة الجنائية الدولية امر تقتضيه طبيعة الانتهاكات التي ترتكب بحق الانسانية والتي تستلزم تنحية القاضي أو المدعي العام اذا توافر سبب من اسباب عدم الصلاحية ويصبح التمسك به في اية حالة كانت عليها الدعوى، ذلك ان من متطلبات حيدة القاضي تجرده من اية معلومات سابقة بشأن موضوع الدعوى المعروضة عليه يتسنى له وزن حجج الخصوم على نحوٍ مجرد ليصل بشأنها إلى الحكم العادل.

(1) القاعدة (8) من قواعد الاجراءات وجمع الادلة الخاصة بالمحكمة الجنائية العراقية العليا.

(2) المادة (42/7، 8) من النظام الأساس للمحكمة الجنائية الدولية.

خامساً: المحاكمة بحضور المتهم

يعد حضور المتهم امام المحكمة من اهم المبادىء التي يقوم عليها التحقيق القضائي النهائي، وعلى هديها تؤسس عقيدة القاضي تجاه ما يطرح عليه من قبل الخصوم[3]، فالمتهم في جريمة الاخفاء القسري ينبغي سماعه قبل الحكم عليه أو على الاقل يتعين ان يدعى بنية سماع دفاعه بشأن ما يسند اليه وان يمكن من الرد على ما يواجهه من ادلة ولهذا فان المبدأ المذكور هو حق الخصم في ان يعلم علماً تاماً في وقتٍ مقيد بكافة اجراءات الخصومة وما تحتويه من عناصر واقعية وقانونية يمكن ان تكون أساسياً لإقناع القاضي[4].

ومن متطلبات المبدا المذكور ضرورة احاطة المتهم بكافة عناصر التهمة الموجهة اليه وما يعاضدها من ادلة، لذلك اوجبت المادة (19/رابعاً/د) من قانون المحكمة الجنائية العراقية العليا بان " يحاكم المتهم حضورياً وبالاستعانة بمحام يختاره بملئ ارادته أو اعلامه بأن له الحق بطلب المساعدة القضائية اذا لم تتوافر لديه المقدرة المالية، وله الحق في طلب هذه المساعدة التي تتيح له توكيل محام دون ان يتحمل اجور المحاماة ". وهذا من شأنه افساح المجال امامه للدفاع عن نفسه وشرح ظروفه لقاضيه مما يعينه على بلوغ الحقيقة والحكم بعدالة في الدعوى وتطبيقاً سليماً لمبدأ الاقناع القضائي استعمالاً صائباً لسلطة القاضي التقديرية، ومن ثَمَّ عدم ابلاغ المتهم اصلاً أو ابلاغه بلاغاً باطلاً يترتب عليه بطلان المحاكمة ومن ثَمَّ الحكم الصادر فيها.

واتساقاً مع ما تقدم، لايجوز ابعاد المتهم عن الجلسة الا اذا وقع منه مخالفة

(3) د. حسن جوخدار، شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمّان، 1993، ص472.

(4) د. سليمان عبد المنعم، اصول الاجراءات الجزائية، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 1997، ص 341؛ د. محمد زكي ابو عامر، مصدر سابق، ص 609.

تؤثر على سيرها، ومع ذلك فان استبعاده لايستتبع استبعاد المدافع عنه كما انه ليس اجراء نهائياً اذ ينبغي اعادته متى زالت دواعيه، فالمتهم لايخرج الأ لضرورة احترام مبدأ المواجهة ومن الضروري اخطاره بما تم في غيابه والأ تكون المحكمة قد أخلت بحقه في الدفاع، وتأكيداً لهذا المعنى نصت القاعدة (52/ ثانياً) من قواعد الاجراءات وجمع الادلة الخاصة بالمحكمة الجنائية العراقية العليا بانه " لايجوز ابعاد المتهم من قاعة المحاكمة اثناء نظر الدعوى الا اذا وقع منه ما يخل بنظام المحاكمة وتستمر الاجراءات في هذه الحالة إلى ما يمكن السير بها بحضوره وعلى المحكمة ان تحيطه علماً بما تم بغيابه من هذه الاجراءات "[1].

ايضا اخذت بهذا المبدأ المادة (63) من نظام روما الأساس للمحكمة الجنائية الدولية إذْ أوجبت حضور المتهم اثناء المحاكمة وجواز ابعاده منها اذا ما اخل بسيرها، فنصت على انه "1 - يجب ان يكون المتهم حاضراً اثناء المحاكمة. 2 - اذا كان المتهم الماثل امام المحكمة يواصل تعطيل سير المحاكمة ويجوز للدائرة الابتدائية ابعاد المتهم وتوفر له ما يمكن من متابعة المحاكمة وتوجيه المحامي من خارج قاعة المحاكمة عن طريق استخدام تكنلوجيا الاتصالات اذا لزم الامر ولاتتخذ مثل هذه التدابير الا في الظروف الاستثنائية بعد ان يثبت عدم كفاية البدائل المعقولة الاخرى ولفترة محددة فقط طبقاً لما تقتضيه الحالة ".

(1) تقابلها المادة (158) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي النافذ، المادة (43/اولاً) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العسكري العراقي، والمادة (31/رابعاً) من قانون اصول المحاكمات الجزائية لقوى الامن الداخلي العراقي.

الفرع الثاني

إجراءات المحاكمة أمام المحكمة المختصة

من المعلوم ان اجـراءات المحاكمة الجنائية تـدور حـول الـواقعـة الجرمية موضوع الدعوى وسائر ادلتها، لذلك لايكفي لكي تكون هذه الاجراءات صحيحة من الناحية القانونية ان يكون القاضي قد توصل إلى الحقيقة في القضاء الذي نطق فيه في الدعوى المنظورة أمامه بل يلزم ان يكون هذا القضاء قد صدر في ظل المنهج الذي رسمه القانون للقاضي الجنائي لكي تتوفر للحكم سلامته القانوني.

وتبياناً لهذه الحقيقة يتعين علينا تحديد اهـم الأجـراءات التي تعد قوام المحاكمة العادلة للمتهم في الجرائم المنصوص عليها في النظام الأساس للمحكمة الجنائية الدولية وقـانـون المحكمة الجنائية العراقية العليا – بما فيها جريمة الاختفاء القسري للأشخاص– وذلـك بلوغاً للعدالة المتوخاة من سير المحاكمة الجنائية ويتم ايضاح ذلك على النحو الآتي:

اولاً: اخضاع المتهم بارتكاب جريمة الاخفاء القسري للفحص الطبي

المريض ليس كل من يشكوا علَّة في الجسم أو النفس أو العقل بل المريض ايضاً هو من يحيد عن سلوك مسلك الشخص العادي ويصل إلى حدود الخروج عن القانون، فالكشف الذي يجريه الطبيب على المريض يقابل البحث السابق على الحكم والذي تأمر به الجهة المختصة والعلاج الذي يصفه الطبيب للمريض يقابل التدبير الذي يختاره القاضي للمتهم[1].

(1) د. مصطفى العوجي، الجريمة والمجرم، مؤسسة نوفل، بيروت، 1980، ص 52؛ د. عبد الرحمن العيسوي، علم النفس القضائي، دار النهضة العربية، بيروت، 1992، ص 78.

وقد أجازت القاعدة (135) من قواعد الأجراءات الخاصة بالمحكمة الجنائية الدولية أو بناء على طلب الاطراف عرض المتهم على الفحص الطبي أو النفسي أو العقلي وفي ذات المعنى تقريبا أجازت المادة (47) من قواعد الاجراءات وجمع الادلة الخاصة بالمحكمة الجنائية العراقية العليا لمحكمة الجنايات أو بطلب من الاطراف ان تقرر اجراء الفحص الطبي النفسي أو السايكولوجي للمتهم".

وقد بينت التشريعات الجزائية العراقية النافذة الحالات التي يجوز فيها فحص المتهم عقلياً فقط[1]، وذلك عندما يتبين ان المتهم غير قادر على الدفاع عن نفسه لاصابته بعاهة عقلية أو اقتضى الامر فحص حالته العقلية لتحديد مسؤوليته الجزائية، فالمحكمة لايمكنها تقدير حالة المتهم من تلقاء نفسها وانما يتم لها ذلك بعد الاستعانة بذوي الاختصاص والخبرة[2].

ثانياً: تقرير مسؤولية المتهم عند اعترافه بارتكاب جريمة الاختفاء القسري

الاعتراف هو إقرار المتهم على نفسه في مجلس القضاء بصحة التهمة المسندة اليه إقراراً صادراً عن ارادة حرة[3]، تأخذ به المحكمة متى اطمأنت إلى صدقه، اما اقوال المتهم التي قد يستفاد منها ضمناً ارتكابه الفعل الجرمي المنسوب اليه، فهذه اقوال مهما كانت دلالتها لاترقى إلى مرتبة الاعتراف الذي لابد ان يكون صريحاً[4].

(1) المادتان (230، 232) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي النافذ، المادة (68) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العسكري العراقي النافذ، المادة (107) من قانون اصول المحاكمات الجزائية لقوى الامن الداخلي العراقي النافذ.

(2) د. لطيف الشربيني، الطب النفسي والقانون، دار النهضة العربية، بيروت، 2001، ص 76؛ د. عبد الرحمن العيسوي، دوافع الجريمة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2004، ص 531، د. براء منذر عبد اللطيف، شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمّان، 2008، ص 230.

(3) د. عاطف النقيب، مصدر سابق، ص 331؛ د. حاتم حسن بكار، مصدر سابق، ص 866.

(4) د. علي محمد جعفر، مصدر سابق، ص 209.

لذلك فان الاعتراف في القانون الجنائي يعد مجرد دليل اثبات يخضع لتقدير قاضي الموضوع بخلاف الاعتراف في القانون المدني الذي يكسب صحة قاطعة على المقر، فلا يستطيع الرجوع عنه ويلزم القاضي بالحكم على أساسيه وهو غير قابل للتجزئة، بينما الاعتراف في القانون الجنائي يجوز الرجوع عنه من جهة وهو يقبل التجزئة من جهة اخرى[1].

وفي جريمة الاختفاء القسري يتعين ان يكون الاعتراف صادراً عن ارادة حرة ومميزة يدرك النتائج الخطيرة المترتبة عليه، اذا ما اقترن بدلائل واضحة تؤكد بان المقر قد ادلى بمعلومات تشير إلى انه قام بالقبض على المجنى عليه أو احتجزه أو خطفه على أساس سياسي او عرقي او إثني او مذهبي او ديني، رافضاً الأعلان عن مصيره أو اعطاء معلومات عن مكان تواجده.

ومع ذلك فان في حالات غير قليلة قد يشوب هذا الاعتراف عدم الثقة وعدم الصدق في مدلوله، اذ قد يصدر نتيجة الاضطراب النفسي أو لغرور أو وهم، اضافة لحالات اخرى ينتزع فيها الاعتراف بالاكراه والتعذيب ولايعبر عن الارادة الحقيقية للمقر، لذلك اشترط المشرع العراقي في المادة (218) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي النافذ بان لايكون الاعتراف قد صدر نتيجة اكراه مادي أو ادبي أو وعد أو وعيد. في حين لم يتطلب وجود هذا الشرط في المادة (49/ثالثاً) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العسكري النافذ والمادة (44/ اولاً) من قانون اصول المحاكمات الجزائية لقوى الامن الداخلي النافذ، وبالمقابل نصت القاعدة (37/اولاً) من قواعد الاجراءات وجمع الادلة الخاصة بالمحكمة الجنائية العراقية العليا بانه" اذا اعترف المتهم بالفعل المنسوب له أو طلب تغيير افادته بانه مذنب فينبغي ان تقتنع المحكمة بما يلي: أ - ان جواب المتهم الذي افاد به قد صدر بحرية واختيار".

(1) د. رؤوف عبيد، مصدر سابق، ص 697؛ د. محمد زكي ابو عامر، مصدر سابق، ص 908.

اما النظام الأساس للمحكمة الجنائية الدولية فقد تطلب وجود هذا الشرط ايضاً، اذ نصت المادة (65) من النظام بانه " 1 - اذا اعترف المتهم بالذنب عملاً بالفقرة (8) من المادة (64)، تبت الدائرة الابتدائية في: أ - ما اذا كان المتهم يفهم طبيعة ونتائج الاعتراف بالذنب. ب - ما اذا كان الاعتراف قد صدر طوعاً عن المتهم بعد تشاور كافٍ مع محامي الدفاع ".

ويلاحظ على النص المذكور دقته وإيجازه بالقياس لنص القاعدة (37/ اولا/ 1 - أ)، حيث تطلب وجود الإدراك فضلاً عن الإرادة الحرة. كما تطلب فوق ذلك ان يكون الاعتراف قد صدر بعد تشاور المتهم مع محامي الدفاع[1]، ومن ثم فانه لا قيمة للاعتراف الصادر عن شخص غير مميز أو مجنون أو تحت وطاة الاكراه المادي أو المعنوي أو تحت وطأة تهديد أو الخداع أو حتى تحت تأثير مخدر أو عقار يسلبه ارادته كما هو الشأن بالنسبة لما يسمى بعقار الحقيقة الذي هو عبارة عن دواء نفسي يستخدم لإيقاف امكانية الكذب لدى المتهم، يلغي لديه القدرة على الإبتكار والتأليف مما يجعله غير قادر على الكذب، ذلك ان الاعتراف سلوك انساني والقاعدة انه لايعد سلوكاً الأ ما كان يجد مصدراً في الأرادة.

ولايكفي ان يكون المتهم قد ادى اعترافه عن إرادة واعية بل يلزم ان يكون الاعتراف صريحاً وواضحاً لايحتمل تأويلاً أو تفسيراً[2]، وحسناً فعل المشرع العراقي حينما تطلب وجود هذا الشرط ذلك ان غموض الاقوال التي يدلي بها المتهم من حيث دلالتها على ارتكابه لجريمة الاختفاء القسري محل الاتهام المنسوب اليه ينفي عنها صفة الاعتراف وان كان للمحكمة ان تستند إلى تلك الأقوال لتعزيز ادلة الثبوت الاخرى وانما لايجوز الاستناد إلى تلك الاقوال وحدها في ادانة المتهم.

(1) د. حسنين إبراهيم صالح عبيد، القضاء الدولي الجنائي، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998، ص85.

(2) د. رؤوف عبيد، مصدر سابق، ص 697؛ د. محمد سعيد نمور، مصدر سابق، ص 219.

ولذلك نصت الفقرة (ب) من القاعدة (37/ اولا) بانه ".... ينبغي ان تقتنع المحكمة بما يلي: ب – ان الجواب غير قابل للتأويل، وهناك أساس واقعي كافٍ لتقرير مسؤولية المتهم عن الجريمة " [1]. ومما تجدر ملاحظته، ان نظام روما الأساس للمحكمة الجنائية الدولية لم يتضمن نصاً مماثلاً يتطلب فيه الوضوح وعدم التأويل في الاعتراف الصادر عن المتهم وهذا يدل على ان واضعي النظام قد اجازوا الاعتراف المبني على استنتاج في حين ينبغي ان يكون الاعتراف نصياً باقتراف الجريمة ذلك ان تحميل الفاظ المتهم بما لايقصده لايعد اعترافاً.

وعليه نقترح ان يضاف إلى نص المادة (65) من النظام الأساس للمحكمة الجنائية الدولية مايتطلب الوضوح وعدم التأويل في الاعتراف الصادر عن المتهم وتكون الصيغة المقترحة كالآتي: (تبت الدائرة الابتدائية اذا ما اعترف المتهم بالذنب عملا بالمادة (8/64) فيما اذا كان الاعتراف غير قابل للتأويل وانه صادر على ارادة المتهم بعد تشاوره مع محامي دفاعه).

كما يلزم ايضاً ان يكون الاعتراف الصادر عن المتهم قد تأيد بوجود أدلة أو قرائن يعززها الاعتراف المتوافر فيه شروط الصحة آنفة الذكر وان يكون مطابقاً وماديات الجريمة، كما استخلصتها المحكمة من تحقيقاتها، اذ لايصح تأثيم انسان ولو كان بناء على اعترافه متى كان مخالفاً للحقيقة والواقع. ومما تجدر ملاحظته ان المشرع العراقي لم يتطلب وجود هذا الشرط الأساس في الاعتراف، اذ جاء نص المادة (181/د) من قانون اصول المحاكات الجزائية العراقي النافذ خالياً من وجود الشرط المذكور، حيث نصت على انه " اذا اعترف المتهم بالتهمة الموجهة اليه واقتنعت المحكمة بصحة اعترافه وانه يقدر نتائجه، فتستمع إلى دفاعه وتصدر حكمها في الدعوى بلا حاجة إلى دلائل اخرى".

(1) تقابلها المادة (219) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي.

في حين تطلب وجود هذا الشرط في نص المادة (49/ثالثاً) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العسكري العراقي والتي نصت على انه"... للمحكمة الاستناد إلى هذا الاعتراف وعند وجود قرائن اخرى تؤيده وبعد ان تتحقق من ان المتهم يقدر نتيجة اعترافه تصدر حكمها بالادانة..."[1].

عليه ندعو المشرع إلى تعديل نص المادة (181/د) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي بان يتطلب اقتران الاعتراف بادلة وقرائن اخرى ترتبط في الجريمة المرتكبة وان تكون الصيغة المقترحة كالاتي: (اذا اعترف المتهم بالتهمة الموجه اليه واقتنعت المحكمة بصحة اعترافه وبانه يقدر نتائجه فتستمع إلى دفاعه وتصدر حكمها في الدعوى استنادا إلى هذا الاعتراف عند وجود قرائن اخرى تؤيده...).

اما نظام روما الأساس للمحكمة الجنائية الدولية فقد تطلب مثل هذا التلازم ما بين اعتراف المتهم ووجود أدلة اخرى.

إذْ قضت الفقرة (3) من المادة(65/1/ج) من النظام الأساس بانه: "... تبت الدائرة الابتدائية فيما اذا كان الاعتراف بالذنب تدعمه وقائع الدعوى الواردة في اية أدلة اخرى يقدمها المدعي العام أو المتهم مثل شهادة الشهود".

كذلك نصت الفقرة (2) من المادة (65) من النظام الأساس بانه " اذا اقتنعت الدائرة الابتدائية بثبوت المسائل المشار اليها في الفقرة (1) اعتبرت الاعتراف بالذنب مع اية ادلة اضافية جرى تقديمها، تقريراً لجميع الوقائع الأساسية اللازمة لاثبات الجريمة المتعلقة بها الاعتراف بالذنب، وجاز لها ان تدين المتهم بتلك الجريمة ".

(1) تقابلها المادة (44/ اولاً) من قانون اصول المحاكمات الجزائية لقوى الامن الداخلي العراقي النافذ.

واذا اقتنعت المحكمة بالاعتراف فيمكنها ان تستند اليه كدليل يبنى عليه قرار الادانة ولايجوز القول بعكس ذلك وألا اهدرنا مبدأ الاقناع القضائي [1]، لذلك قضت القاعدة (37/ثالثاً) من قواعد الاجراءات وجمع الادلة الخاصة بالمحكمة الجنائية العراقية العليا بانه "اذا ماوجدت المحكمة ان المتهم مذنباً واقتنعت بتجريم المتهم عن الفعل الذي اقر به فعليها أنهاء المحاكمة وتحديد موعد للنطق بالحكم". واذا لم يستكمل الاعتراف سائر شروط صحته على النحو السابق فعلى القاضي ان يطرحه والأ بطل الحكم الذي استند على هذا الاعتراف لانه استند على دليلٍ باطل[2].

لذلك نصت القاعدة (37/ ثالثاً) بانه " اذا لم تقتنع محكمة الجنايات بايٍ من العوامل المذكورة في الفقرة (اولاً) أو اذا كان القانون المطبق يقضي بعقوبة الاعدام عن الفعل الجرمي، فان محكمة الجنايات تثبت جوابه بانه بريء وتستمر بالسير في المحاكمة "[3].

اما نظام روما الأساس للمحكمة الجنائية الدولية فقد كان موقفه واضحاً وصريحاً ايضاً، حيث أقر ببطلان الاعتراف بالذنب اذا لم تتوافر شروط صحته، **كما ورد في الفقرة (1) من المادة (65) حيث نصت الفقرة (3) من المادة ذاتها بانه** "اذا لم تقتنع الدائرة الابتدائية بثبوت المسائل المشار اليها في الفقرة (1) عدّت الاعتراف بالذنب كأن لم يكن وكان عليها في هذه الحالة ان تأمر بمواصلة المحاكمة وفقاً لاجراءات المحاكمة الاعتيادية التي ينص عليها النظام الأساس، وجاز لها ان تحيل القضية إلى دائرة ابتدائية اخرى".

---

(1) د. محمود شريف بسيوني، المحكمة الجنائية الدولية بين التحفظ والتأييد، مجلة الانسان، العدد (10)، آيار – مايو/ 2000، ص 130.

(2) د. محمد زكي ابو عامر، مصدر سابق، ص 910؛ د. حاتم حسن بكار، مصدر سابق، ص 872.

(3) تقابلها المادة (49/ ثالثاً) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العسكري العراقي النافذ، والمادة (44/ اولاً) من قانون اصول المحاكمات الجزائية لقوى الامن الداخلي العراقي النافذ.

ثالثاً: توفير الحماية للضحايا والشهود في جريمة الاختفاء القسري

لتدعيم مبدأ عدالة المحاكمة الجنائية ونزاهتها وحماية المجنى عليهم والشهود ومعاملتهم باحترام واعتبار لكرامتهم وخصوصيتهم وتشجيعهم على الاشتراك في الاجراءات المتخذة في مرحلة المحاكمة مما ينبغي اتخاذ تدابير معينة تعمل على تحقيق هدفين: الاول يتمثل في ضرورة حماية الضحايا من التعرض مرة اخرى للاذى، وذلك عندما يشاركون في الاجراءات سواء بصفتهم مجنى عليهم أو شهود ويقدمون الدليل على ارتكاب الجناة أو الآمرين بها أو المشجعين عليها من ذوي السلطة والنفوذ وعلى ضرورة معاملتهم باحترام واعتبار لكرامتهم وخصوصيتهم. والثاني يتمثل في تحقيق التوازن ما بين حقوق المجنى عليهم[1] في جرائم المادة (1/ اولاً) من قانون المحكمة الجنائية العراقية العليا، والمادة (7) من النظام الأساس للمحكمة الجنائية الدولية وحقوق المتهم أو كفالة حسن سير المحاكمة العادلة أو النزيهة.

لاجل ذلك اوجبت القاعدة (48) من قواعد الاجراءات وجمع الادلة الخاصة بالمحكمة الجنائية العراقية العليا، اتخاذ الاجراءات اللازمة لحماية ضحايا الجرائم الواردة في المادة (1/ اولاً) من قانون المحكمة الجنائية العراقية – بما فيها جريمة الاختفاء القسري – من أي اعتداء محتمل يتعرض له الضحايا أو الشهود وهم يشتركون في اجراءات المحاكمة الجنائية التي تمارس ازاء مرتكبي الاختفاء القسري للاشخاص إذْ نصت القاعدة (48/ اولاً) من قواعد الاجراءات وجمع الادلة الخاصة بالمحكمة الجنائية العراقية على انه "بناءً على مبادرة من محكمة الجنايات أو طرف من الاطراف والمجني عليه أو الشاهد المعني أو الضحايا والشهود سوية طلب توفير اجراءات مناسبة للحماية الامنية والحماية الخاصة

(1) تعرف القاعدة (13/1) من قواعد الاجراءات وجمع الادلة الخاصة بالمحكمة الجنائية العراقية الضحية بانه الشخص الذي ادعى أو اكتشف ان جريمة تخضع لاختصاص المحكمة الجنائية العراقية العليا ارتكبت ضده.

للمجني عليه أو الشاهد، شريطة ان تكون هذه الاجراءات منسجمة مع حقوق المتهم، ولمحكمة الجنايات ان تتخذ اجراءات حماية المجني عليه أو الشاهد قبل تثبيت الاحالة أو في أي وقت اخر". يفهم من منطوق النص المذكور، ان المشرع العراقي اشترط في اتخاذ تلك الاجراءات المذكورة ألا تكون على حساب حقوق المتهم الطرف الضعيف في المحاكمة الجنائية، وحسناً فعل المشرع حين استلزم وجود مثل هذا الشرط، وكان حريا بالدستور العراقي النافذ ان يكفل وجود مثل هذا الشرط كما هو الحال في المادة (96) من دستور مصر لعام2014 التي نصت على انه "...وتوفر الدولة الحماية للمجنى عليهم والشهود والمتهمين والمبلغين عند الاقتضاء وفقا للقانون".

لذا ندعو المشرع العراقي إلى ان يستفيد من المشرع المصري في هذا المجال وان يكفل وجود هذا التوازن في الدستور ايضا[1]، وتكون الصيغة المقترحة على النحو الآتي: (المادة 19/خامسا وتوفر الدولة الحماية للمجنى عليه والشهود والمتهمين والمبلغين عند الاقتضاء وفقا للقانون).

وفي الحقيقة ان المشرع العراقي لم يكن الوحيد في صياغة مثل هكذا نص خاص في القاعدة (48/ اولاً) من قواعد الاجراءات وجمع الادلة الخاصة بالمحكمة الجنائية العراقية بل ان نظام روما الأساس للمحكمة الجنائية الدولية قد سبقه في اشتراط هذا التوازن ما بين حقوق الضحايا والشهود من جهة وحقوق المتهم من جهة اخرى وهذا ما عبرت عنه الفقرة (1) من المادة (68) من النظام ذاته، حيث نصت على انه " تتخذ المحكمة تدابير مناسبة لحماية أمان المجني عليهم والشهود وسلامتهم البدنية والنفسية وكرامتهم وخصوصيتهم... ويجب الأ تمس هذه التدابير أو تتعارض مع حقوق المتهم أو مع مقتضيات اجراء محاكمة عادلة

(1) نصت المادة (96) من دستور مصر النافذ بأنه "... وتوفر الدولة الحماية للمجنى عليهم والشهود والمتهمين والمبلغين عند الاقتضاء وفقا للقانون".

ونزيهة ". والتساؤل الذي يبرز في هذا المجال عن ماهية التدابيرالمقرر اتخاذها من قبل المحكمة ازاء حماية المجنى عليهم والشهود ولاسيما في جريمة الاخفاء القسري للاشخاص؟

في الواقع اجابت عن هذا التساؤل القاعدة (48/ثانيا/ أ) من قواعد الاجراءت وجمع الادلة الخاصة بالمحكمة الجنائية العراقية العليا التي اجازت للمحكمة عقد مداولات خاصة لتقرر اتخاذ التدابير الخاصة بالجريمة التي تجري المحاكمة بشأنها كجريمة الاخفاء القسري للاشخاص، اذ نصت بانه " تقرر المحكمة اجراءات منع الاعلان للجمهور أو لوسائل الاعلام بالتعريف بمكان المجني عليه أو الشاهد أو الاشخاص المتهمين بالجرم أو الشهود، وذلك باتخاذ ما يأتي:

1 - شطب الاسم والمعلومات التعريفية والمدونة في السجلات (المحاضر) العامة للمحكمة الجنائية العراقية العليا. 2 - عدم الاعلان للجمهور عن أي سجلات تعريف للمجني عليه أو الشاهد. 3 - عدم السماح بتصوير الشهادة أو اجهزة تغيير الاصوات أو الفضائيات المغلقة أو الفيديو وما شابه ذلك من وسائل التكنولوجيا ".

اما النظام الأساس للمحكمة الجنائية الدولية فقد نصت المادة (64/6/هـ) بأنه "يجوز للدائرة الابتدائية لدى اضطلاعها بوظائفها قبل المحاكمة أو اثناءها ان تقوم بما يلي حسب الحاجة (هـ) اتخاذ ما يلزم لحماية المتهم والشهود والمجنى عليه في حين أفرد في القواعد الاجرائية للمحكمة الجنائية الدولية نصاً خاصاً تضمن التدابير أو الاوامر التي تتخذها الدائرة الابتدائية (المحكمة) وهي ذات التدابير التي وردت في القاعدة (48) من قواعد الاجراءات وجمع الادلة الخاصة بالمحكمة الجنائية العراقية مع تدبير اضافي لم يرد في القاعدة المذكورة إذْ نصت المادة (87/3/د) من القواعد الاجرائية وقواعد الاثبات للمحكمة الجنائية الدولية على انه " د - يستخدم اسم مستعار للضحية أو الشاهد أو أي شخص اخر

معرض للخطر بسبب شهادة ادلى بها شاهد "[1]، وكان حرياً بالمشرع العراقي الاستفادة من القواعد الاجرائية للمحكمة الجنائية الدولية في هذا المجال.

عليه ندعو المشرع إلى اضافة فقرة رابعة إلى القاعدة (48/أ) اتساقاً مع ما نصت عليه الانظمة الأساس للمحاكم الجنائية الدولية وبالتحديد المحكمة الجنائية الدولية والمحكمة الجنائية الخاصة بلبنان، بحيث تكون الصيغة المقترحة على النحو الآتي: (4 - استخدام اسم مستعار للمجنى عليه أو الشاهد أو اي شخص اخر معرض للخطر بسبب شهادة ادلى بها كشاهد).

وخروجاً على مبدأ علانية الجلسات وحماية الضحايا والشهود يجوز للمحكمة عقد جلسات المحاكمة بطريقة سرية، وبذلك اخذت الفقرة (ب) القاعدة (48/ثانيا) من قواعد الاجراءات وجمع الادلة الخاصة بالمحكمة الجنائية العراقية إذ اجازت عقد الجلسات السرية اذا كان الافصاح عن هوية الضحايا والشهود يعرضهم للخطر، اما القواعد الاجرائية وقواعد الاثبات الخاصة بالمحكمة الجنائية الدولية فقد وضعت إلى بديلاً آخر عن عقد الجلسات السرية، حيث نصت الفقرة (2) من القاعدة (68) بانه " استثناءً من مبدأ علنية الجلسات... لدوائر المحكمة ان تقوم حماية للمجني عليهم والشهود أو المتهم باجراء أي جزء من المحاكمة في جلسات سرية أو بالسماح بتقديم الادلة بوسائل الكترونية أو بوسائل خاصة اخرى..."[2].

وتضمن المحكمة سلامة الاستجواب الذي يجري مع المجنى عليهم أو الشهود ولتفادي اية مضايقات أو تهديدات، وبهذا اخذت القاعدة (48/ثالثاً) من قواعد الاجراءات وجمع الادلة الخاصة بالمحكمة الجنائية العراقية العليا، وكذلك المادة

(1) تقابلها المادة (1/133/و) من القواعد الاجرائية وقواعد الاثبات الخاصة بالمحكمة الجنائية الخاصة بلبنان.

(2) تقابلها المادة (2/33) من القواعد الاجرائية وقواعد الاثبات الخاصة بالمحكمة الجنائية الخاصة بلبنان.

(133/هـ) من القواعد الاجرائية وقواعد الاثبات الخاصة بالمحكمة الجنائية الدولية الخاصة بلبنان، اما القواعد الاجرائية وقواعد الاثبات الخاصة بالمحكمة الجنائية الدولية لم تفرد نصاً خاصاً بكفالة صحة وسلامة الاستجوابات التي تجريها المحكمة مع المجنى عليهم أو الشهود.

عليه نقترح أن يصار إلى اضافة نصٍ جديد إلى الفقرة (1) من المادة (68) من القواعد الاجرائية للمحكمة الجنائية الدولية يلزم المحكمة بالمراقبة أو الاشراف على الاستجواب الذي تجريه مع المجنى عليهم أو الشهود في جرائم المادة (7) من نظام روما الأساس للمحكمة الجنائية الدولية – بما في ذلك جريمة الاختفاء القسري للاشخاص – بما يحقق العدالة التي ينشدها المجتمع الدولي وتكون بالصيغة الآتية: (....وعلى المحكمة الإشراف على استجواب الشهود من دون شدة أو تخويف).

عليه فكما يحتاج المجنى عليهم وعوائلهم والمقربين اليهم إلى الحماية من التعرض للاذى الجسدي أو النفسي كذلك يحتاج شهود الاثبات أو الدفاع إلى الحماية من المواجهات الحتمية مع انصار المجني عليهم أو الضغط الممارس من قبل انصار المتهم، كما يتخوف هؤلاء من ان يتم اعتقالهم نتيجة لثبوت ارتكابهم لجريمة اختفاء قسري أو مساهمتهم بها بأي شكل من الاشكال[1].

رابعاً: اتخاذ الاجراءات القانونية عن الافعال الجرمية المخلة باقامة العدالة

القاعدة العامة بصدد المحاكم الجنائية الداخلية هي اناطة ضبط الجلسة وادارتها برئيسها كما انيط به سلطة تحريك الدعوى الجزائية عن الجرائم التي

(1) بصائر علي محمد البياتي، حقوق المجني عليه امام المحكمة الجنائية الدولية، أطروحة دكتوراه، كلية القانون – جامعة بغداد، 2002، ص 198.

تقع اثناء انعقادها ووسع من نطاق هذه السلطة فاجاز للمحكمة ان تحرك الدعوى وان تحكم بنفسها[1] ويشترط لكي تمارس المحكمة حقها في اتخاذ الاجراءات القانونية ضد ما يرتكب من افعال أو جرائم ان ترتكب اثناء الجلسة.

والجلسة لها نطاق مكاني واخر زماني، فالنطاق المكاني يتحدد بكل مكان تنعقد فيه المحكمة لنظر القضايا المعروضة عليها ويشمل المكان المخصص اصلاً لنظر هذه القضايا. اما النطاق الزماني فينحصر بين اللحظة التي تفتتح فيها الجلسة لنظر القضية المعروضة على المحكمة وبين اقفال باب المرافعة فيها[2].

ويعد الاخلال باوامر المحكمة جريمة يجوز فيها تحريك الدعوى الجزائية، ومن ثَمَّ الحكم على مرتكبها بالعقوبة المناسبة، والحق الذي منحه المشرع للمحاكم يمثل خروجاً على قواعد أساسية في الاجراءات الجنائية، يمنح الحق في تحريك الدعوى الجزائية والحكم فيها استثناءً من مبدا الفصل بين سلطتي الاتهام والحكم[3]. وقد اخذ المشرع العراقي بهذا الاستثناء في المادة (176) من قانون اصول المحاكمات الجزائية النافذ، حيث نصت على انه " اذا امتنع الشاهد عن حلف اليمين أو امتنع عن اداء الشهادة في غير الاحوال التي يجيز له القانون فيها ذلك، جاز للمحكمة ان تحكم عليه بالعقوبة المقررة قانوناً للامتناع عن الشهادة، ولها ان تأمر بتلاوة شهادته السابقة وتعتبرها بمثابة شهادة اديت امامها ". ومن الجدير بالذكر ملاحظة ان النص المتقدم قد أشار إلى نوعين من الجرائم التي يجوز فيها للمحكمة تحريك الدعوى الجزائية، ومن ثَمَّ الحكم على المتهم فيها

(1) المادتين (153،159) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقية النافذ، المادة (45) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العسكري العراقي النافذ، المادة (38) من قانون اصول المحاكات الجزائية لقوى الامن الداخلي العراقي النافذ.

(2) د. آمال عبد الرحيم عثمان، شرح قانون الاجراءات الجنائية، ط1، مطابع الهيئة المصرية العامة للكتاب، القاهرة، 1988، ص 123.

(3) المادة (1/ أ) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي النافذ.

في حين اغفل النص المذكور نوعاً اخراً من الجرائم التي لربما تقع اثناء انعقاد جلسات المحكمة كما هو الحال في جريمة شهادة الزور، كما لو قام الشاهد بعد ان حلف اليمين بان ادلى باقوال تخالف الحقيقة وهذا يعد نقصاً تشريعياً في النص المذكور.

في حين عالج المشرع العراقي هذه الاشكالية بنصٍ خاص في قواعد الاجراءات وجمع الادلة الخاصة بالمحكمة الجنائية العراقية العليا، حيث نصت القاعدة (61) بانه" اذا وجدت المحكمة أساس قوي للاعتقاد بان الشاهد يعلم ويقصد اعطاء شهادة زور للمحكمة مفاتحة محكمة التحقيق لاتخاذ الاجراءات القانونية بحقه ".

ويرى الباحث اذا كان للمشرع العراقي عذره في ايراد مثل هذا النص لما تمثله شهادة الزور من اخلال في سير العدالة فلا نجد مسوغاً لقصره على هذا السلوك المحظور وان كان هو الاكثر شيوعاً، غير انه ليس الصورة الوحيدة لذلك فان اكتفاء النص على هذه الصورة دون سواها يعد قصوراً تشريعياً ينبغي معالجته بالنص على صورٍ اخرى من شأنها ان تخل بسير العدالة.

وقد أحسن واضعو النظام الأساس للمحكمة الجنائية الدولية عندما نصوا في المادة (1/70) على الجرائم التي تمثل اخلالاً باقامة العدالة امامها بطريق العمد، وقد حددت على سبيل الحصر في:

أ - الادلاء بشهادة زور بعد التعهد بالتزام الصدق من الشاهد امامها.

ب - تقديم ادلة مزورة أو مزيفة للمحكمة.

ج - التأثير المتعمد على شاهد أو تعطيل حضور شاهد أو ادلائه بشهادته أو الانتقام منه بسبب ادلائه بشهادته أو تدمير الادلة أو العبث بها أو التأثير على جمعها.

د - إعاقة احد مسؤولي المحكمة أو ترهيبه أو ممارسة تأثير عليه بهدف اجباره على عدم القيام بواجباته أو القيام بها بصورة غير سليمة أو لاقناعه بان يفعل أي من ذلك.

هـ - الانتقام من احد مسؤولي المحكمة بسبب الواجبات التي يقوم بها ذلك المسؤول أو مسؤول اخر.

و - قيام احد مسؤولي المحكمة بطلب أو قبول رشوة فيما يتصل بواجباته الرسمية[1].

ومن ناحية اخرى فان نص القاعدة (61) من قواعد الاجراءات وجمع الادلة الخاصة بالمحكمة الجنائية العراقية العليا يمثل خروجاً عن قواعد قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي خصوصا المادة (176) منه التي اجازت للمحكمة ان تحكم على الشاهد في حالة امتناعه عن حلف اليمين أو عن اداء الشهادة في غير الاحوال التي يجيز له القانون ذلك ان تحكم عليه بالعقوبة المقررة قانوناً للامتناع عن الشهادة[2].

أما النظام الأساس للمحكمة الجنائية الدولية ومثله النظام الأساس للمحكمة الجنائية الخاصة بلبنان فقد خول كل منهما للمحكمة صلاحية فرض العقوبة المناسبة عن الافعال التي تقع اخلالاً بسير العدالة الجنائية.

(1) من المعلوم ان هذه الرشوة تكون من اجل إخلال هذا المسؤول بمهام وظيفته المسندة اليه بموجب النظام الأساس للمحكمة كالإفصاح عن معلومات وادلة ومستندات رأت المحكمة ان تحيطها بالسرية تحقيقاً للعدالة وحماية الشهود والضحايا أو تلفيق بعض الادلة أو تزييفها، د. منتصر سعيد حمودي، المحكمة الجنائية الدولية – دراسة تحليلية – ط1، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2009، ص 250.

(2) تقابلها المادة (21) من قانون الاجراءات الجزائية السوري، المادة (18) من قانون الاجراءات الجزائية الاماراتي، المادة (206) من قانون اصول المحاكمات الجزائية البحريني، المادة (11) من قانون الاجراءات الجنائية القطري، المادة (139) من قانون الاجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي.

اذ قضت الفقرة (3) من المادة (70) من النظام الأساس للمحكمة الجنائية الدولية بانه" وفي حالة الادانة يجوز للمحكمة ان ترفع عقوبة السجن لمدة لاتتجاوز خمس سنوات أو بغرامة وفقاً للقواعد الاجرائية وقواعد الاثبات، أو العقوبتين معاً "[1].

كما قضت المادة (60/ي) من النظام الأساس للمحكمة الجنائية الخاصة بلبنان بانه" تكون العقوبة القصوى التي يجوز فرضها على شخص ثبت تحقيره للمحكمة السجن لفترة لاتتجاوز (7) سبع سنوات أو دفع غرامة لاتتجاوز (100000) مائة الف يورو أو كليهما معاً "[2].

واتساقاً مع الانظمة الأساس للمحاكم الجنائية المقارنة آنفة الذكر، نقترح ان ينص المشرع العراقي على صور اخرى غير شهادة الزور والتي من شأنها عرقلة سير العدالة، كما ورد في نص المادة (70/1) من نظام روما الأساس وان يناط بالمحكمة الجنائية العراقية العليا سلطة فرض العقوبات المناسبة في حالة ثبوت ارتكاب جريمة شهادة الزور أو أي جرائم اخرى من شأنها ان تخل أو تعرقل سير العدالة استثناءً من احكام المادة (136/ج) من قانون اصول المحاكمات الجزائية

(1) بناءً على طلب المحكمة متى رات ذلك مناسباً ان تحيل الدولة الطرف الحالة إلى سلطاتها المختصة لأغراض المقاضاة، وتتناول تلك السلطات هذه الحالات بعناية وتكرس لها الموارد الكافية للتمكين من معالجتها بصورة فعالة طبقاً لحكم المادة (70/4/ب) من النظام الأساس والقاعدة (162/4) من القواعد الاجرائية وقواعد الاثبات الخاصة بالمحكمة الجنائية الدولية.

(2) وقد حددت المادة (60/ج) من قواعد الاجراءات الجنائية للمحكمة الجنائية الخاصة بلبنان حالات تحقير المحكمة وعرقلة سير العدالة وهي: 1 - ادلاء الشخص عن وعي وارادة بافادة يعلم انها كاذبة. 2 - رفض الشاهد أو التخلف عن الاجابة على سؤال بدون عذر مقبول. 3 - الكشف عن معلومات متصلة بالاجراءات عن علم بانها انتهاك لامر صادر عن قاضٍ. 4 - التخلف وبدون عذر مقبول عن الاستجابة لامر المثول أو ابراز مستندات امام قاضٍ. 5 - تهديد شاهدٍ أو اخافته أو ايذائه أو عرض رشوة أو الضغط عليه باي شكل من الاشكال. 6 - تهديد قاضٍ أو موظف في المحكمة أو اخافته أو التشهير به علناً عبر تصريحات كاذبة يتنافى نشرها وحرية التعبير عن الرأي.

العراقي التي تحظر احالة المتهم على المحاكمة امام المحاكم الجزائية عن جريمة شهادة الزور أو اليمين الكاذبة أو الاخبار الكاذب أو الاحجام عن الاخبار أو الادلاء بمعلومات غير صحيحة الا بإذن من المحكمة التي وقعت هذه الجريمة امامها، أو امام مكلف بخدمة عامة تابع لها، وتكون الصيغة المقترح كالآتية: للمحكمة في حالة ثبوت ارتكاب الافعال الآتية المخلة بسير العدالة ان توقع عقوبة الحبس مدة لا تزيد على ثلاثة سنوات أو بغرامة أو بالعقوبتين معا كل من 1 - يدلي بشهادة زور بعد التعهد بالتزام الصدق.2 - تقديم ادلة يعرف بأنها زائفة أو مزورة 3 - يمارس تأثير مفسد على شاهد أو يعطل مثول شاهد أو ادلاء بشهادته أو الانتقام من شاهد لادلائه بشهادته أو التأثير عليه.4 - يعيق احد مسؤولي المحكمة أو ترهيبه لغرض اجباره على عدم القيام بواجباته. 5 - الانتقام من احد مسؤولي المحكمة بسبب الواجبات التي يقوم بها. 6 - يطلب أو يقبل رشوة فيما يتصل بواجباته الرسمية.

ومما تجدر ملاحظته ان المشرع العراقي قد عالج بنصٍ خاص في القاعدة (31) من قواعد الاجراءات الخاصة بالمحكمة الجنائية العراقية العليا مسألة سوء سلوك المحامي الذي يستدعي مؤاخذته جنائياً أو تأديبياً اذا لم يكن عراقياً[1]، حيث نصت على انه" اولاً - اذا رأى القاضي أو محكمة الجنايات ان سوء سلوك المحامي قد اصبح هجومياً ومسيئاً أو ماساً بالمحكمة الجنائية العراقية العليا وماساً بهيبتها واعتبارها أو معيقاً للاجراءات لها ان تتخذ بحقه الاجراءات القانونية. ثانياً: يجوز للقاضي أو محكمة الجنايات القيام بموافقة رئيس المحكمة باشعار الهيئة المهنية المنظمة لسلوك المحامي في دولته بأي سلوكٍ صادر عنه".

وفي هذا الاتجاه اخذ المشرع العراقي في المادة (30) من قانون المحاماة

(1) نصت القاعدة (29/ ثانياً) من قواعد الاجراءات وجمع الادلة الخاصة بالمحكمة الجنائية العراقية بانه "يجوز للمتهم وفقاً للمادتين (18/ثالثاً) و (19/رابعاً) من قانون المحكمة الجنائية العراقية العليا ان يوكل محامياً غير عراقي واحدٍ أو اكثر".

النافذ اذ نصت على انه " يجب اخبار النقابة بأي شكوى تقدم ضد محام وفي حالة الجرم المشهود لايجوز استجواب المحامي أو التحقيق معه عن جريمة منسوبة اليه متعلقة بممارسة مهنته الا بعد اخبار النقابة بذلك...".

اما القواعد الاجرائية الخاصة بالمحكمة الجنائية الدولية والقواعد الاجرائية الخاصة بالمحكمة الجنائية الخاصة بلبنان، فلم يتضمن أياً منهما نصاً خاصاً يعالج مسألة سوء سلوك المحامي. والذي نعتقده ان ماجاء في نص المادة (70) من نظام روما الأساس والمادة (60) من قواعد الاجراءات الخاصة بمحكمة لبنان، يعد نصاً عاماً يمكن ان يطبق على الشاهد أو المحامي حينما يأتي اياً منهما بسلوك يسيء إلى هيبة أو اعتبار المحكمة أو معيقاً لاجراءاتها، وعليه لايوجد ما يبرر ايراد نصٍ خاص ينظم مسألة سوء السلوك الصادر عن محامي الدفاع.

المطلب الثاني

طرق الطعن في الأحكام الجزائية الصادرة في جريمة الاختفاء القسري للأشخاص

طرق الطعن في الاحكام هي وسيلة اجرائية تسمح بالنظر من جديد في الدعاوى التي سبق البت فيها من اجل تعديل الحكم فيها بصورة كلية أو جزئية أو الغاء القرارات التي سبق اتخاذها وتشكل هذه الطريقة اداة اجرائية ضرورية لضمان الحقوق الفردية في مواجهة الاحكام التي لا تتفق مع الحقيقة والقانون أو تلك التي لم تجد الدراسة الكافية والتي تصبح خطرا على المواطنين بل والهيأة القضائية ذاتها[1].

(1) د. ضاري خليل محمود، مجموعة قوانين الاجراءات الجنائية العربية، ج1، دار القادسية للطباعة، =

ولاشك ان التطبيق الصحيح للقانون الجنائي هو من اخص مهام الدولة وحدها والحكم الصحيح قانوناً هو الثمرة الوحيدة لهذه المهمة، ذلك ان المجتمع يهدف في الدعوى الجزائية إلى المحافظة على كيانه وامنه، لذلك له الحق في عقاب كل فعل من شانه ان يخل بكيانه وامنه، وعليه بعد ذلك ان يترك ما دون ذلك مباحاً.

عليه فإن الطعن في الاحكام اجراء قانوني ينصب في مجال الدعوى الجزائية على الاحكام والقرارات القضائية أي تلك التي تصدر عن القاضي، ويجوز الطعن في القرارات التي ليست لها صفة الاحكام اذا ما عملت على التأثير في العلاقة الاجرائية أو على مرحلة من مراحل الدعوى، ويعد الطعن في الاحكام من النظام العام ومن ثم لا يجوز التنازل عنه من الاطراف وتتطلب المصلحة العامة[1] ان يعلق تنفيذ الحكم بعد صدوره لمدة محددة حتى يتسنى للاطراف الطعن فيه الا في حالات نادرة لها اعتبارات خاصة ينص عليها القانون، وطرق الطعن بالاحكام على نوعين: الاول طرق طعن عادية، والثاني طرق طعن غير عادية. وقد جمع المشرع العراقي بينهما اذ اجاز لاطراف الدعوى اللجوء اليها وفقاً لاحكام قانون اصول المحاكمات الجزائية النافذ وهي: (الاعتراض على الحكم الغيابي والتمييز وتصحيح القرار التمييزي واعادة المحاكمة). اما قانوني المحكمة الجنائية العراقية العليا (الملغى) والنافذ، فقد نصا على طريقين من هذه الطرق الأربعة وهي: (التمييز) و (اعادة المحاكمة)، ينحصر مجال اختصاصها بجرائم محددة حصراً – بما فيها جريمة الاختفاء القسري للاشخاص – ارتكبت خلال مدة زمنية محددة[2]. واكد الدستور العراقي النافذ على طابعها الخاص المؤقت، حيث تستمر اعمالها بوصفها هيئة قضائية مستقلة بالنظر في جرائم ارتكبت للفترة من (1968/7/17) ولغاية (2003/5/1).

= بغداد، 1984، ص 64، عبد الامير العكيلي ود. ضاري خليل محمود، النظام القانوني للإدعاء العام في العراق والدول العربية، مطبعة اليرموك، بغداد، 1998، ص 143.

(1) محمد زكي ابو عامر، مصدر سابق، ص 1053.

(2) د. محمود شريف بسيوني، المحكمة الجنائية العراقية المختصة بالجرائم ضد الانسانية، مصدر سابق، ص 27.

ومن ثَمَّ يجوز لمجلس النواب الغاؤها بقانون بعد اكمال اعمالها[1]، لكن المشرع العراقي اجاز الطعن بالتمييز واعادة المحاكمة في القرارات والاحكام الصادرة عن محاكمها وسلطات التحقيق التابعة لها على سبيل الاستثناء، طالما ان عمل هذه الأجهزة لايخضع لذات الاعتبارات التي يخضع لها عمل المحاكم الجنائية الاعتيادية والتي انشيء نظام الطعن ضماناً لها.

وسوف نتناول في هذا المطلب طرق الطعن بالاحكام الصادرة عن المحكمة الجنائية العراقية العليا، والتي تتمثل بالطعن بطريق التمييز وكذلك الطعن بطريق اعادة المحاكمة وفرعين وذلك على النحو الآتي:

الفرع الأول

الطعن بطريق التمييز

التمييز طريق طعن غير اعتيادي في الاحكام أو القرارات الصادرة عن محكمة الموضوع لفحصها والتحقق من مطابقتها للقانون، سواء من حيث القواعد الموضوعية التي طبقتها أو من حيث اجراءات نشوئها أو الاجراءات التي استندت اليها، ولايهدف الطعن التمييزي إلى اعادة عرض الدعوى على القضاء وانما عرض الحكم على محكمة التمييز لفحصه في ذاته واستقلالاً عن وقائع الدعوى لتقدير مدى اتفاقه مع القانون[2].

(1) المادة (134) من دستور العراق لعام 2005.

(2) د. محمود محمود مصطفى، مصدر سابق، ص 438؛ د. رؤوف عبيد، مصدر سابق، ص 947؛ د. عمر السعيد رمضان، مصدر سابق، ص 297.

وقد حدد المشرع العراقي نطاق الطعن التمييزي – صفة الطاعن – في قانون اصول المحاكمات الجزائية النافذ بالمدعي العام والمتهم والمشتكي والمدعي المدني والمسؤول مدنياً[1]. في حين وسع من هذا النطاق في قانون اصول المحاكمات الجزائية العسكري النافذ ليشمل جهات اخرى وهي آمر الاحالة أو من يخوله والمحكوم عليه أو وكيله والمدعي العام العسكري والجهة العسكرية المتضررة والمدعي بالحق الشخصي فهؤلاء جميعاً لهم حق تمييز الاحكام الصادرة عن المحاكم العسكرية[2]، اما قانون المحكمة الجنائية العراقية العليا فقد ضيق من نطاق الطعن التمييزي ليقتصر فقط على المحكوم عليه أو الادعاء العام، حيث نصت المادة (25/ اولاً) من القانون على ان" للمحكوم أو الادعاء العام الطعن بطريق التمييز بالاحكام والقرارات..."[3]. في حين نص نظام روما الأساس للمحكمة الجنائية الدولية على الاستئناف كطريق طعنٍ عادي كما نص ايضاً على اعادة النظر (اعادة المحاكمة) دون النقض (التمييز) كطريق طعنٍ غير عادي. وبدوره حدد اصحاب الطعن بالاستئناف في الاحكام الصادرة عن احدى الدوائر الابتدائية التابعة للمحكمة الجنائية الدولية وهم المدعي العام والشخص المدان حيث يجوز لهم استئناف قرارات الادانة أو البراءة والحكم الصادر بالعقوبة[4].

كذلك اجاز النظام الأساس للمحكمة الجنائية الدولية لكل من الدولة المعنية أو المدعي العام بإذنٍ من الدائرة التمهيدية استئناف قرار صادر عن الدائرة التمهيدية[5]، وبمثله اجاز النظام الأساس للمحكمة الجنائية الدولية

(1) المادة (249/ أ) من قانون اصول المحاكمات الجزائية النافذ، والمادة (78/ اولاً) من قانون اصول المحاكمات الجزائية لقوى الامن الداخلي العراقي النافذ.

(2) المادة (85/ اولاً) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العسكري العراقي النافذ.

(3) تقابلها المادة (25/ اولاً) من قانون المحكمة الجنائية العراقية (الملغى).

(4) المادة (81/1، 2) من النظام الأساس للمحكمة الجنائية الدولية.

(5) المادة (81/ 1، 2) والمادة (82/2) من النظام الأساس للمحكمة الجنائية الدولية.

الخاصة بلبنان استئناف حكم البراءة[1]، كما سمح بعد صدور حكم بالادانة الطعن استئنافاً بالحكم والعقوبة، بيد انه لم يحدد صفة الطاعن في هذه الحالة وانما ذكر عبارة (للفريق)[2]، والذي نعتقده انها تشمل بالاضافة إلى الشخص المدان المدعي العام والمشتكي والمدعي المدني والمسؤول مدنياً.

يتضح من كل ما تقدم ان قانوني المحكمة الجنائية العراقية (الملغى) والنافذ قد ضيق من نطاق الطعن التمييزي على كل من المحكوم والادعاء العام خلافاً لما استقرت عليه القواعد العامة المقررة على وفق قانوني اصول المحاكمات الجزائية واصول المحاكمات الجزائية العسكرية النافذين، وكان حرياً بالمشرع ان يوسع من نطاق الحق بالطعن التمييزي سيما وانه اجاز في القاعدة (22/ ثانياً) من قواعد الاجراءات الخاصة بالمحكمة الجنائية العراقية العليا لغير المتضرر من الجريمة أو من يقوم مقامه قانوناً تقديم الشكوى لقاضي التحقيق في المحكمة ليشمل الوزراء العراقيين أو مكاتب الحكومة أو ضباط التحقيق أو المنظمات الدولية أو أي وكالة أو منظمة اخرى، فمن باب اولى ان يمنح هؤلاء الحق بالطعن تمييزاً بالاحكام والقرارات الصادرة من قضاة التحقيق أو المحاكم الجنائية التابعة للمحكمة الجنائية العراقية العليا.

عليه ندعو لتعديل نص المادة (25/ اولاً) من قانون المحكمة الجنائية العراقية العليا النافذ ليشمل فئات اخرى بهذا الحق وان يتم صياغتها على النحو الآتي: (لكل من الادعاء العام والمحكوم عليه و وكيله والمشتكي والمدعي المدني والمسؤول مدنيا ان يطعن بطريق التمييز لدى الهيأة التمييزية).

كذلك حدد المشرع العراقي الاحكام والقرارات التي تقبل الطعن تمييزاً، فوفقاً لحكم المادة (3/ اولاً) من قانون المحكمة الجنائية العراقية النافذ تختص

(1) المادة (177/أ) من النظام الأساس للمحكمة الجنائية الخاصة بلبنان.

(2) المادة (177/ب) من النظام الأساس للمحكمة الجنائية الخاصة بلبنان.

الهيأة التمييزية بالنظر بالاحكام والقرارات الصادرة عن احدى محاكم الجنايات أو قضاة التحقيق [1].

كما نصت القاعدة (68) من قواعد الاجراءات الخاصة بالمحكمة الجنائية العراقية العليا بانه " أ - يجوز الطعن تمييزاً بقرار قاضي التحقيق امام الهيأة التمييزية... ب - الطعن امام الهيأة التمييزية في القرارات والاحكام التي تصدرها محكمة الجنايات...".

ومما تجدر ملاحظته ان قانون المحكمة الجنائية العراقية (الملغى) لم ينص على امكانية الطعن بقرارات قاضي التحقيق، وطبقاً للقواعد العامة فان نص المادة (265) من قانون اصول المحاكمات الجزائية النافذ تكون واجبة الاتباع والتي اجازت الطعن تمييزاً بالقرارات الصادرة امام محكمة الجنايات، ومن ثَمَّ يجوز الطعن بقرارات قاضي التحقيق امام المحكمة الجنائية العراقية ذاتها في حين حسم القانون النافذ للمحكمة هذا الأمر واجاز الطعن امام الهيأة التمييزية.

اما نظام روما الأساس فقد حدد الاحكام والقرارات التي تصدر عن الدائرة التمهيدية والدائرة الابتدائية التابعتين للمحكمة الجنائية الدولية وهي القرارات الاولية التي لاتفصل بالدعوى ومن ثم لاتنتهي بها الخصومة الجنائية وهي القرارات المتعلقة بالاختصاص أو المقبولية والقرارات الخاصة بمنح أو رفض الافراج عن الشخص محل التحقيق أو المقاضاة وقرارات الدائرة التمهيدية بالحفاظ على الادلة التي تراها أساسية للدفاع اثناء المحاكمة[2]، ويجوز الطعن استئنافاً في حالة عدم التناسب بين الجريمة والعقوبة أو ان هناك ما يسوغ نقض الادانة كلياً أو جزئياً أو حتى في حالة تحقيق العقوبة[3]، اما اسباب الطعن التمييزي

(1) المادة (3/ب) من قانون المحكمة الجنائية العراقية (الملغى).

(2) المادة (1/82) من النظام الأساس للمحكمة الجنائية الدولية.

(3) المادة (2/81) من النظام الأساس للمحكمة الجنائية الدولية.

فقد نصت المادة (25/ اولاً) من قانون المحكمة الجنائية العراقية النافذ على انه "للمحكوم أو الادعاء العام الطعن بطريق التمييز لاي من الاسباب الآتية: أ - اذا صدر الحكم مخالفاً للقانون أو شابه خطأ في تفسيره. ب - الخطأ في الاجراءات. ج - الخطا الجوهري في الوقائع يؤدي إلى الاخلال بالعدالة"، وبنفس الصيغة وردت المادة (1/81/أ، ب) من النظام الأساس للمحكمة الجنائية الدولية التي حددت الاسباب التي يستند عليها الاستئناف، وهي: 1 - الغلط الاجرائي 2 - الغلط في الوقائع 3 - الغلط في القانون 4 - أي سبب اخر يمس نزاهة أو موثوقية الاجراءات والقرار.

ومما تجدر ملاحظته ان الاسباب الواردة في المادة (81) من نظام روما الأساس للمحكمة الجنائية الدولية هي اقرب لتلك الاسباب الواردة في المادة (25/ اولاً) من قانون المحكمة الجنائية العراقية العليا، وهذا يعني بالنتيجة ان الطعن الذي نص عليه نظام روما الأساس ليس استئنافاً وانما هو طعناً تمييزياً وان السند القانوني لصحة هذا الرأي هو ان الأثر القانوني المترتب على الطعن التمييزي هو عدم وقف تنفيذ الاحكام والقرارات الصادرة عن المحاكم الجنائية، ولايترتب عليه اعادة طرح الدعوى من جديد امام محكمة التمييز أو الهيأة التمييزية لانها ليست محكمة موضوع حتى يكون للطعن الاثر الناقل للدعوى بموضوعها[1]، في حين يترتب مثل هذا الاثر في حالة الطعن بالاحكام والقرارات استئنافاً[2]، ومما يؤيد صحة ما توصلنا اليه ان المادة (3/81/أ) من النظام الأساس للمحكمة الجنائية الدولية قد نصت على انه " يظل الشخص المدان تحت التحفظ إلى حين

(1) تقابلها المادة (256) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي النافذ، والمادة (1/89) من قانون اصول المحاكمات الجزائية لقوى الامن الداخلي العراقي النافذ.

(2) لم يأخذ اصول المحاكمات الجزائية العراقي بالاستئناف في حين اخذ به قانون اصول المحاكمات الجزائية البغدادي، في المادة (224) بقولها بأنه "الاحكام والقرارات الصادرة عن المحاكم الجزائية لا تستأنف الأ كما نص عليها في هذا القانون أو غيره من القوانين المرعية، عمر فخري الحديثي، مصدر سابق، ص174.

البت في الاستئناف، ما لم تأمر الدائرة الابتدائية بغير ذلك ". كذلك نصت المادة (3/82) من النظام ذاته انه " لايترتب على الاستئناف في حد ذاته اثر ايقافي مالم تأمر بذلك دائرة الاستئناف....".

عليه نقترح تعديل الباب الثامن من النظام الأساس للمحكمة الجنائية الدولية، بأن تحل عبارة النقض أو التمييز بدلاً من عبارة الاستئناف كونها الأقرب إلى المنطق أينما وردت في المواد (81) و (82) و (83) من النظام الأساس للمحكمة الجنائية الدولية ذات الصلة بالطعن الاستئنافي.

وبمقتضى الفقرة (ثانياً) من المادة (25) من قانون المحكمة الجنائية العراقية العليا تصدر الهيأة التمييزية قراراتها اما بتصديق حكم محكمة الجنايات أو قرار قاضي التحقيق أو نقضه أو تعديله، وبمقتضى الفقرة (ثالثاً) من المادة ذاتها تعيد الدعوى إلى المحكمة في حالة نقض الحكم الصادر بالبراءة أو بالافراج إلى المحكمة لاعادة محاكمة المتهم أو اتباع قاضي التحقيق لقرارها.

كما يلاحظ ان المادة (2/83) من النظام الأساس للمحكمة الجنائية الدولية قد تضمنت ذات الصلاحيات المخولة للهيأة التمييزية في المحكمة الجنائية العراقية العليا، مع استثناءٍ بسيط انفردت به الدائرة الاستئنافية للمحكمة الجنائية الدولية اذ لم تمنح هذه الدائرة صلاحية تصديق الاحكام والقرارات الصادرة عن الدائرة الابتدائية أو الدائرة التمهيدية. فضلاً عن ان النظام الأساس قد اجاز للدائرة الاستئنافية ان تأمر باجراء محاكمة جديدة ولكن ليس امام الدائرة الابتدائية الاصلية وانما امام دائرة ابتدائية اخرى مختلفة.

وما يؤخذ على خطة المشرع العراقي انه نص على مدة الطعن التمييزي بالنسبة لقرارات قاضي التحقيق دون ان يفرد نصاً خاصاً يحدد فيه مدة الطعن التمييزي للاحكام والقرارات الصادرة عن المحاكم الجنائية التابعة للمحكمة الجنائية العراقية العليا.

اذ نصت المادة (8/ ثامناً) على انه " تكون قرارات قاضي التحقيق قابلة للطعن تمييزاً امام الهيأة التمييزية خلال (15) خمسة عشر يوماً من تاريخ التبليغ بها واعتبارها مبلغة وفقاً للقانون "، والقاعدة (68/أ) من قواعد الاجراءات الخاصة بالمحكمة الجنائية العراقية العليا، إذْ نصت على انه " يجوز الطعن تمييزاً بقرار قاضي التحقيق امام الهيأة التمييزية خلال خمسة عشر يوماً، تبدا من تاريخ التبليغ أو اعتباره مبلغاً". في حين اجازت المادة (265/أ) من قانون اصول المحاكمات الجزائية الطعن تمييزاً بالقرارات الصادرة عن قاضي التحقيق خلال ثلاثين يوماً تبدا من اليوم التالي لتاريخ صدورها، لذلك كان حرياً بالمشرع العراقي ان يخضع قرارات قاضي التحقيق للقواعد العامة المقررة في قانون اصول المحاكمات الجزائية شأنها في ذلك شان الاحكام والقرارات الصادرة عن المحاكم الجنائية التابعة للمحكمة الجنائية العراقية، فمن غير المنطق ان يتم تنظيم مسألة الطعن التمييزي بالقرارات الصادرة عن قاضي التحقيق من حيث مدة الطعن فيها، ويترك الأصل دون تنظيم اي الاحكام والقرارات الصادرة عن المحاكم الجنائية التابعة للمحكمة الجنائية العراقية العليا.

لذلك ندعو لتعديل المادة (8/ ثامناً) من قانون المحكمة الجنائية العراقية وكذلك القاعدة (68/أ) من قواعد الاجراءات الخاصة بالمحكمة ذاتها بأن تكون مدة الطعن طبقاً لما هو منصوص عليه في قانون اصول المحاكمات الجزائية النافذ، وتكون الصيغة المقترحة كالآتي: (يجوز الطعن تمييزا امام الهيأة التمييزية للمحكمة الجنائية العراقية العليا من ذوي العلاقة في القرارات الصادرة عن قاضي التحقيق والاحكام الصادرة عن المحاكم الجنائية التابعة للمحكمة الجنائية العراقية العليا خلال ثلاثين يوما من تاريخ تفهيم الحكم بالنسبة للمحكوم عليه).

وما تجدر ملاحظته ان نص القاعدة (1/150، 2) من القواعد الاجرائية الخاصة بالمحكمة الجنائية الدولية قد جاءت بنحوٍ افضل من نص القاعدة (68)

من قواعد الاجـراءات للمحكمة الجنائية العراقية العليا، اذ يجوز لكل طرف استئناف القرار أو الحكم في موعدٍ لايتجاوز ثلاثين يوماً من تاريخ اخطاره بالقرار أو الحكم، كما انه يجوز للدائرة الاستئنافية تمديد هذه المدة 30 يوماً اخرى، اذ لها سلطة تقديرية في تمديد المدة، فلها ان توافق أو ترفض طالما كانت هناك اسباب معقولة ومنطقية تبرر قرارها بهذا الشأن.

الفرع الثاني

الطعن بطريق إعادة المحاكمة

اعادة المحاكمة عبارة عن نظام يستهدف رؤية الدعوى الجزائية التي حُكم بها سابقاً مرة اخرى، بعد ان يكون الحكم قد استنفذت فيه جميع طرق الطعن أو بعد فوات المدة القانونية للطعن فيه لغرض تصحيح الاخطاء القضائية التي تشوب الحكم الذي اكتسب حجية الامر المقضي به واصبح قطعياً لاثبات براءة المحكوم عليه[1].

لذلك فهو يؤسس دائماً على عناصر جديدة لم تكن تحت بصر المحكمة وقت الحكم ولايمكن ان ينصب على اعادة تقييم الادلة السابق بحثها من المحكمة[2]. وكما ان باب اعـادة المحاكمة ليس مفتوحاً في جميع الحـالات، اذ لايمكن اعـادة

(1) عبد الامير العكيلي، اصول الاجراءات الجنائية، ج2، مطبعة المعارف، بغداد، 1973، ص334، حسين علي محسن، حقوق المتهم في القانون الجنائي الدولي" دراسة قانونية وفق نظام روما الأساس، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق – جامعة النهرين، 2006، ص179.

(2) د. محمد محي الدين عوض، قانون الاجراءات الجنائية السوداني، دار النهضة العربية، القاهرة، 1976، ص230، د. حاتم حسن بكار، مصدر سابق، ص1254.

المحاكمة الا في حالاتٍ محددة على سبيل الحصر بينها القانون ووقوفاً على الاحكام المتعلقة باعادة المحاكمة واتساقاً مع قانون المحكمة الجنائية العراقية العليا النافذ يتعين تحديد الاسباب التي يجوز فيها طلب اعادة المحاكمة والجهات التي يجوز لها تقديم طلب اعادة المحاكمة وصولاً إلى اجراءاتها.

فقد حددت المادة (270) من قانون اصول المحاكمات الجزائية النافذ والمادة (89) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العسكري سبع حالاتٍ لاعادة المحاكمة في حين حددت المادة (103) من قانون اصول المحاكمات الجزائية لقوى الامن الداخلي ست حالات لاعادة المحاكمة وهذه الحالات عموماً هي:

1 - اذا حكم على المتهم بجريمة قتل ثم وجد المدعى قتله حياً.

2 - اذا كان قد حكم على شخص لارتكابه جريمة ثم صدر حكم بات على شخصٍ اخر لارتكابه الجريمة نفسها وكان بين الحكمين تناقض من مقتضاه براءة احد المحكوم عليهما.

3 - اذا حكم على شخص استناداً إلى شهادة شاهد أو رأي خبير أو سند ثم صدر حكم بات على الشاهد أو الخبير بعقوبة شهادة الزور عن هذه الشهادة أو الرأي أو صدور حكمٍ بات بتزوير السند.

4 - اذا ظهرت بعد الحكم وقائع أو قدمت مستندات كانت مجهولة وقت المحاكمة وكان من شأنها ثبوت براءة المحكوم عليه[1].

5 - اذا كان الحكم مبنياً على حكم نقض أو الغي بعد ذلك بالطرق المقررة قانوناً.

(1) تقابلها المادة (277) من مجلة الاجراءات التونسية التي توسعت في صياغتها لتشمل ايضا حالة ما اذا تبين أن الجريمة المرتكبة اقل خطورة من الجريمة التي حوكم عنها.

6 - اذا كان قد صدر حكم بالادانة أو البراءة أو قرار نهائي بالافراج أو ما في حكمها عن الفعل نفسه، سواء كون الفعل جريمة مستقلة أو ظرفاً لها.

7 - اذا كانت قد سقطت الجريمة أو العقوبة عن المتهم لاي سبب قانوني.

في حين انفرد قانون المحكمة الجنائية العراقية العليا النافذ بالحالة الرابعة فقط من حالات اعادة المحاكمة، إذ نصت المادة (26/ اولاً) من القانون[1] على انه" عند اكتشاف وقائع أو حقائق جديدة لم تكن معروفة وقت اجراء المحاكمة امام محكمة الجنايات، أو وقت نظر الدعوى امام الهيأة التمييزية التي يمكن ان تكون عاملاً حاسماً في التوصل إلى القرار".

ومن استقراء نص المادة (84) من نظام روما الأساس للمحكمة الجنائية الدولية نجد انها نصت على ثلاث حالات لاعادة النظر (اعادة المحاكمة) في الاحكام الصادرة بالادانة أو العقوبة، وهي حالات جاءت على سبيل الحصر وهي: أ - اكتشاف ادلة جديدة لم تكن متاحة وقت المحاكمة، وان عدم اتاحة هذه الادلة لايعزى كلياً أو جزئياً إلى الطرف المقدم للطلب أو كانت على قدرٍ كافٍ من الاهمية بحيث انها لو كانت قد اثبتت عند المحاكمة لكان من المرجح ان تسفر عن حكم مختلف. ب - اذا تبين حديثاً ان ادلة حاسمة وضعت في الاعتبار وقت المحاكمةً واعتمدت عليه الادانة كانت مزيفة أو ملفقة أو مزورة. ج - اذا تبين ان واحداً أو اكثر من القضاة الذين اشتركوا في تقرير الادانة أو في اعتماد التهم قد ارتكبوا في تلك الدعوى سلوكاً سيئاً جسيماً أو اخلوا بواجباتهم اخلالاً جسيماً على نحوٍ يتسم بدرجة من الخطورة، تكفي لتبرير عزل القاضي أو القضاة.

ونرى ان نظام روما الأساس كان موفقاً حينما نص على الحالة الثالثة من حالات اعادة النظر بالاحكام سداً لاحتمالات واردة جداً بحصول اخلال أو تواطىء لدى القاضي أو القضاة والحكم خلافاً للحقيقة وما قد ينجم عن ذلك من خرق

(1) تقابلها المادة (26/ اولاً) من قانون المحكمة الجنائية العراقية العليا (الملغى).

لنصوص النظام الأساس للمحكمة الجنائية الدولية وقواعدها الاجرائية ينسحب بالضرر على المحكوم عليه أو ذويه، وحبذا لو كان المشرع العراقي قد نص على ذلك في المادة (26/ اولاً) من قانون المحكمة الجنائية العراقية العليا النافذ ذلك ان من واجبات القاضي الأساسية المحافظة على كرامة القضاء والابتعاد عن كل ما يبعث الريبة في استقامته وانحيازه لطرف في الدعوى ضد الطرف الاخر[1].

عليه نقترح ان يتم اضافة الحالة المذكورة في الفقرة (ج) من المادة (84) من النظام الأساس للمحكمة الجنائية الدولية إلى المادة (26/ اولاً) من قانون المحكمة الجنائية العراقية لاعتبارات تتعلق بنزاهة وسلامة المحاكمات الجارية بشأن الجرائم ضد الانسانية ومنها جريمة الاخفاء القسري للاشخاص. وتكون الصيغة المقترحة على النحو الآتي: (عند ثبوت قيام احد القضاة الذين اشتركوا في تقرير الادانة أو في اعتماد التهم قد ارتكب في الدعوى المقامة سلوكا سيئا جسيما اواخل بواجباته اخلال جسيما على نحو يتسم بدرجة من الخطورة تكفي لتبرير عزل ذلك القاضي).

ومما تجدر ملاحظته ان قانوني المحكمة الجنائية العراقية العليا لم يتضمنا نصاً يبين الاحكام التي يجوز الطعن فيها بطريق اعادة المحاكمة الأ انه بالرجوع للقواعد العامة الواردة في قانون اصول المحاكمات نجد انها قد حددت الاحكام التي يجوز الطعن فيها باعادة المحاكمة والتي تشمل وفقاً للمادة (270) من القانون الاحكام الباتة بعقوبة أو تدبير في جناية أو جنحة [2].

ويبدو ان نص المادة (1/84) من نظام روما الأساس للمحكمة الجنائية

(1) ويعبر عن ذلك ارسطو بقوله "عندما يحدث خلاف بين الناس فإنهم يلجأون إلى القاضي والذهاب إلى القاضي هو ذهاب إلى العدالة لأن القاضي يريد ان يكون تجسيدا للعدالة، وفي شخص القاضي يبحث الانسان عن شخص ثالث غير متحيز يسميه البعض – حكما – وهو رجل العدل الذي يمسك الميزان بين الطرفين"، د. سمير عبد السيد تناغو، النظرية العامة للقانون، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1972، ص 150.

(2) تقابلها المادة(103) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العسكري العراقي النافذ و المادة(89) من قانون اصول المحاكمات الجزائية لقوى الامن الداخلي العراقي النافذ.

الدولية كان الاكثر توفيقاً من نص المادة (26/ اولاً) من قانون المحكمة الجنائية العراقية العليا باقترابه من القواعد العامة الواردة في معظم قوانين الاجراءات الجنائية حيث تمكن من تحديد الاحكام التي يجوز الطعن فيها باعادة المحاكمة وهي الاحكام النهائية بالادانة أو بالعقوبة.

عليه ندعو المشرع العراقي إلى ان يتم تعديل نص المادة (26/ اولاً) من قانون المحكمة الجنائية العراقية العليا بان يتم تحديد الاحكام التي يجوز الطعن فيها بهذا الطريق ليشمل الاحكام الباتة الصادرة في الجنايات المنصوص عليه في المادة (1/ اولاً) من قانون المحكمة وتكون الصيغة المقترحة على النحو الآتي: (للشخص المحكوم والادعاء العام التقدم إلى المحكمة بطلب اعادة المحاكمة للنظر في الاحكام الباتة الصادرة بالادانة أو بالعقوبة).

وعن الجهات التي يجوز لها الطعن بطريق اعادة المحاكمة نصت المادة (271) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي النافذ على انه "يقدم طلب اعادة المحاكمة إلى الادعاء العام من المحكوم عليه أو من يمثله قانوناًن واذا كان المحكوم عليه متوفٍ، فيقدم الطلب من زوجه أو احد اقاربه....".

وأول ما يلاحظ على نص هذه المادة ان المشرع قد توسع في تحديد الأشخاص الذين يحق لهم تقديم طلب اعادة المحاكمة، فمنح هذا الحق لكل من المحكوم عليه ومن يمثله قانوناً اذا كان عديم الاهلية ولزوجه أو احد اقاربه بلا تحديد في الدرجة، فهؤلاء الاشخاص قد تم تحديدهم على سبيل الحصر فلا يقبل من سواهم[1]، ولعل قانون اصول المحاكمات الجزائية لقوى الامن الداخلي العراقي كان موفقاً عندما نص في المادة (104/اولاً/ج) على حالة خاصة انفرد لوحده بالأشارة اليها حيث اجاز (لآمر الاحالة) وهو رئيس الدائرة التي ينتسب اليها

(1) د. ادوارد غالي الذهبي، اعادة النظر في الاحكام الجنائية، عالم الكتب، القاهرة، 1970، ص 34.

المحكوم عليه[1] تقديم طلب اعادة المحاكمة إلى المدعي العام للمحكمة التي اصدرت الحكم[2] وهذا تطور كبير في السياسة الجنائية للتشريعات العراقية لم يرد ذكره من قبل في القانون العام وهو قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي النافذ، لذا ندعوا المشرع العراقي إلى منح جهات اخرى غير ماذكر في المادة (271) من قانون اصول المحاكمات الجزائية والمادة (26/ اولاً) من قانون المحكمة الجنائية العراقية العليا النافذ اتباعاً لنهجه السابق ذكره بشأن الجهات التي يحق لها تقديم الشكوى لقضاة تحقيق المحاكم الجنائية التابعة للمحكمة الجنائية العراقية العليا طبقاً للقاعدة (22/ ثانياً) من قواعد الاجراءات الخاصة بالمحكمة المذكورة وتكون الصيغة المقترحة على النحو الآتي: (لكل من المحكوم عليه ولورثته ومن يمثله قانونا أو للادعاء العام أو للجهات المتضررة الحق في التقدم إلى المحكمة بطلب اعادة المحاكمة).

كذلك يجيز نظام روما الأساس للمحكمة الجنائية الدولية – كما يفهم من سياق نص المادة (1/84) – للشخص المدان أو لزوجه أو لاولاده أو الوالدين أو أي شخص من الاحياء يكون وقت وفاة المتهم قد تلقى بذلك تعليمات خطية صريحة منه أو للمدعي العام نيابة عن الشخص ان يقدم طلباً إلى دائرة الاستئناف لاعادة النظر في الحكم النهائي بالادانة أو بالعقوبة[3].

يتضح مما تقدم، ان نظام روما الأساس للمحكمة الجنائية الدولية قد

(1) تقابلها المادتين (11،12) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العسكرية السوري.

(2) بينما اجازت المادة (89) من قانون اصول محاكمات الجزائية العراقي العسكري للجهة العسكرية المتضررة تقديم طلب إلى وزير الدفاع لاعادة المحاكمة في الدعوى التي صدر فيها حكما باتا بعقوبة في جناية أو جنحة.

(3) د. محمد حسن القاسمي، انشاء المحكمة الجنائية الدولية الدائمة هل هي خطوة حقيقية لتطوير النظام القانوني الدولي، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، العدد الاول، السنة 27، مارس، 2003، ص 176، د. عصام عبد الفتاح مطر، القضاء الدولي مبادئه قواعده الموضوعية والاجرائية، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2008، ص 208.

ساير الاتجاه السائد في معظم قوانين الاجراءات الجنائية القاضي بالسماح لاكبر عدد ممكن من الجهات وفي حالات معينة تقديم الطلب لاعادة المحاكمة لاسيما في الجرائم التي ترتكب ضد الانسانية بما فيها جريمة الاختفاء القسري.

ومن الجدير بالذكر ان نص الفقرة (ثانياً) من المادة (26) من قانون المحكمة الجنائية العراقية العليا جاء مقتبس إلى حدٍ ما من نص الفقرة (2) من المادة (84) من نظام روما الأساس للمحكمة الجنائية الدولية مع فارق أساسي، اذ على المحكمة على وفق قانون المحكمة الجنائية العراقية العليا النافذ أو دائرة الاستئناف على وفق النظام الأساس للمحكمة الجنائية الدولية رفض طلب اعادة المحاكمة اذا رأت انه يفتقر إلى الاسس القانونية أو انه بغير أساس واذا وجدت ان الطلب يستند إلى اسبابٍ مقنعة أو جديرة بالاعتبار جاز للمحكمة الجنائية العراقية العليا أو دائرة الاستئناف التابعة للمحكمة الدولية ان تقرر كلاً منهما مايأتي:

أ - ان تعيد المحكمة الدعوى إلى محكمة الجنايات التي اصدرت الحكم للنظر فيها مجدداً[1]، كذلك دعوة دائرة الاستئناف للدائرة الابتدائية الاصلية إلى الانعقاد من جديد.

ب - تعيد المحكمة الدعوى إلى محكمة جنايات اخرى[2]، بينما تشكل دائرة ابتدائية جديدة للنظر في الدعوى.

ج - تتولى الهيأة التمييزية للمحكمة الجنائية العراقية العليا نظر الدعوى،

(1) تقابلها المادة (275) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي النافذ، المادة (90/ثالثاً) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العسكري العراقي النافذ، المادة (106/ اولاً) من قانون اصول المحاكمات الجزائية لقوى الامن الداخلي العراقي النافذ.

(2) تقابلها المادة (275) من قانون اصول المحاكمات الجزائية النافذ، المادة (90/ ثالثاً) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العسكري العراقي النافذ، المادة (106/ اولاً) من قانون اصول المحاكمات الجزائية لقوى الامن الداخلي العراقي النافذ.

في حين تبقي دائرة الاستئناف على اختصاصها بشأن المسألة بهدف التوصل بعد سماع الاطراف على النحو المنصوص عليه في القواعد الاجرائية وقواعد الاثبات إلى قرارٍ بشأن ما اذا كان ينبغي اعادة النظر في الحكم.

ونرى صحة موقف المشرع العراقي باخضاع اجراءات اعادة المحاكمة لقواعد القانون العام وتأكيده ذلك في نص القاعدة (69) من قواعد الاجراءات وجمع الادلة النافذة بانه " تكون اجراءات اعادة المحاكمة وفقاً لما هو منصوص عليه في قانون المحكمة وقانون اصول المحاكمات الجزائية رقم (23) لسنة1971".

الخاتمة

بعد أن وفقنا الله عز وجل وانتهينا من دراستنا لموضوع الحماية الجنائية للأشخاص من الاختفاء القسري توصلنا إلى نتائج عديدة وجملة مقترحات نوجزها على النحو الآتي:

- **أولا: النتائج**

1 - إن مصطلح الاختفاء القسري الذي استخدم في المواثيق الدولية المعنية بالحماية الجنائية للأشخاص من الاختفاء القسري لم يكن دقيقا في ترجمته القانونية، الامر الذي أدى إلى التناقض الواضح ما بين التسمية المطروحة والمعنى الذي قصده واضعو تلك المواثيق الدولية وقد تبين إن انسب المصطلحات القانونية واكثرها دقة للتعبير عن موضوع البحث محل الدراسة هو مصطلح الإخفاء القسري للأشخاص، لذا وجدنا من الأنسب إحلال كلمة الإخفاء القسري بدلا من كلمة الاختفاء القسري أينما وردت في الإعلان الدولي لعام 1992 والاتفاقية الأمريكية لعام1994 والاتفاقية الدولية لعام2006، لكي يكون المصطلح مطابقا للمضمون القانوني الذي أراده واضعو تلك الوثائق الدولية المعنية بحالات الاختفاء القسري للأشخاص.

2 - إن المشرع وكذلك الفقه والقضاء لم يضع تعريفا لمصطلح الحماية الجنائية للأشخاص من الاخفاء القسري وانما اكتفى بتعريف الشق الثاني من المصطلح، وتوصلنا من خلال الدراسة إلى وضع تعريف للحماية الجنائية للأشخاص من الاخفاء القسري بأنه مجموعة القواعد القانونية التي يكون مصدرها اما اتفاقيات دولية او تشريعات وطنية والتي تحمي شخص او أشخاص من أي شكل من أشكال الحرمان من الحرية التي يعقبها رفض سلطات الدولة المختلفة او جماعات ارهابية او مليشيات اجرامية الكشف عن مصيرهم او عن أماكن وجودهم لفترة زمنية طويلة.

3 - لم تكن المواثيق الدولية والتشريعات الداخلية المعنية بمكافحة جريمة الاختفاء القسري موفقة حينما اشترطت أن يترتب على افعال القبض أو الاحتجاز أو الخطف انصراف نية الجاني إلى حرمان الضحية من حماية القانون وهو القصد الخاص في الجريمة كمعيار لتمييز جريمة الاخفاء القسري للأشخاص عن جريمة السجن او الحرمان الشديد من الحرية البدنية كجريمة ضد الانسانية نص عليها في المادة(7/1/ه) من النظام الاساس للمحمة الجنائية الدولية والمادة(12/اولا/ه) من قانون المحكمة الجنائية العراقية العليا، وان لم يشترط فيها إن ترتكب من الدولة او من منظمات سياسية.

4 - مع تسليمنا بأن مهمة المشرع ليس وضع تعاريف للمصطلحات القانونية فان الفقه الجنائي العراقي هو الاخر استبعد وضع تعريف لجريمة الاخفاء القسري فقد توصلنا إلى صياغة تعريف لهذه الجريمة بانها احتجاز شخص أو أكثر بأي شكل من أشكال الحرمان من الحرية يتم على أيدي عناصر تابعة للدولة أو لمجموعات منظمة أو أفراد اعتياديين يعملون لحسابها أو بدعم منها بصورة مباشرة أو غير مباشرة أو برضاها أو بقبولها ثم تنفي

بعد ذلك احتجاز الشخص لديها أو لا تفصح عن مكانه مما يجعله خارج نطاق الحماية التي يوفرها القانون لفترة زمنية طويلة.

5 - أن فلسفة المشرع بخصوص الحماية الجنائية للأشخاص من الاخفاء القسري تتجسد في إرادة بسط حماية وقائية لإفراد المجتمع ترمي إلى منع المساس الفعلي بالمصلحة المشمولة بالحماية الجنائية والتي تتمثل في حماية أفراد المجتمع في حياتهم وسلامة أجسامهم وحرياتهم الشخصية وشرفهم وسلامة إرادتهم من خطر الاعتداء عليها، ذلك إن القوانين العقابية لا تتناول الجرائم التي تضر بالمصالح الاجتماعية فحسب وإنما تؤدي كذلك دوراً وقائياً في مواجهة الأفعال التي تهدد هذه المصالح من قبل أن يتم الإخلال بها بالفعل، كما أن مواثيق حقوق الإنسان قد حرصت على الاعتراف بحقه في الأمن الشخصي وحريته في التنقل وكانت له حماية.

6 - اثبتت الدراسة إن الاخفاء القسري للأشخاص يعد من طائفة الجرائم المستمرة، ذلك لأن الحرمان من الحرية والحماية القانونية يستغرق وقتا طويلا، فالطبيعة القانونية لهذه الجريمة لا تتحدد باقتراف السلوك وإنما تتحدد بالزمن الذي يمر على ابتعاد الضحية عن أسرته دون معرفة مصيره، ومن ثم تنتهي تلك الاستمرارية حينما تكتشف حقيقة الجريمة ويعرف مصير الضحية.

7 - أوضحت الدراسة أن جريمة الاخفاء القسري تنتمي إلى طائفة جرائم الخطر وليس إلى جرائم الضرر الواقعي، ومن ثم فإن المشرع في مثل هذه الجريمة لا يحفل بالنتيجة إنما يستلزم مجرد وقوع السلوك الجرمي لقيامها واكتمالها إذ يتمثل بالقبض أو الاحتجاز أو الاختطاف القسري، إذ تكون النتيجة مفترضة وهي الحرمان من الحرية، أي بمعنى آخر ان المشرع يكتفي بالنسبة لجرائم الخطر بارتكاب السلوك المجرد من دون انتظار تحقق

نتيجة جرمية متمثلة في حالة خطر حقيقي يمس المصلحة المشمولة بالحماية الجنائية.

8 - حسنا فعل المشرع العراقي حينما عدَّ في المادة(425) من قانون العقوبات العراقي أن مجرد إعارة محلاً للحبس أو الحجز غير الجائزين مع العلم بذلك جريمة خاصة قائمة بذاتها، ويمثل هذا التجريم خروجاً عن القواعد العامة في المساهمة الجائية، ذلك إن إعارة محل للحبس أو الحجز يعد اشتراكا في الجريمة بطريق المساعدة سواء كانت سابقة أو معاصرة للجريمة، وكان مقتضى ذلك أن يعاقب الشريك بعقوبة الفاعل الأصلي وهذه الجريمة تقتضي علم الجاني بأنه يعير محله ليستعمله في الحبس أو الحجز دون وجه حق.

9 - ان المشرع العراقي كان موفقا في تقرير مسؤولية الرئيس الاعلى عن الجرائم المنصوص عليه في المادة(1/أولا) من قانون المحكمة الجنائية العراقية العليا، إذ لم يكتفي في المادة (15/ رابعاً) من القانون ذاته بالنص على مسؤوليته عن أوامره غير المشروعة التي توجه إلى الأشخاص الذين يعملون بإمرته وإنما عن علمه بالجرائم التي يرتكبها مرؤوسه ولم يتخذ الإجراءات الضرورية لمنع وقوعها ومساءلة من ارتكبها.

10 - اثبتت الدراسة إن العلم مسألة شخصية من الصعوبة بمكان إثباته لتعلقه بالنية، لذلك فإن اشتراط العلم بالهجوم على سكان مدنيين أو العلم بان القبض على الشخص أو الاشخاص أو احتجازهم أو خطفهم سيليه في سير الأحداث العادية رفض للإقرار بحرمانهم من حريتهم أو اعطاء معلومات عن مصيرهم أو مكان احتجازهم كما جاء في نظام روما الأساس من شأنه تقييد حرية المحكمة، ذلك ان المطلوب إثباته علم المتهم بطبيعة الأفعال التي أرتكبها والتي تندرج ضمن سياسة عامة، مما يحقق

فرصة كبيرة للإفلات من العقاب، وحسنا فعل واضعو المواثيق الدولية المعنية بمواجهة حالات الاختفاء القسري بافتراضهم وجود العلم وانصراف النية لارتكاب افعال الاخفاء القسري بما يتناسب مع الطبيعة القانونية لهذه الجريمة كونها من جرائم الخطر المجرد، بما يكفل تشديد القبضة على الجناة مرتكبي هذه الجريمة اللاإنسانية.

11 - إنَّ خلو النظام الأساس للمحكمة الجنائية الدولية وكذلك التشريعات الداخلية لمعظم الدول التي سارت على نهجه من عقوبة الإعدام والاكتفاء بالسجن مدى الحياة كأقصى عقوبة ضمن الجزاءات الجنائية التي يكون للمحكمة حق توقيعها على المدانين بارتكاب الجرائم الدولية يعد إشكالا من شأنه المساس باستقرار المجتمع الدولي وأمنه، اذ لم يثبت تفوق العقوبات السالبة للحرية لاسيما الطويلة الاجل في الحد من ارتكاب الجرائم ذات الخطر الجسيم، الأمر الذي يؤدي في النهاية إلى جعل الحد من الجريمة الدولية – بوصفه هدفاً للسياسة الجنائية الدولية – أمراً بعيد المنال.

12 - خلو المواثيق الدولية المعنية بحالات الاختفاء القسري من اشتراط الباعث التمييزي كأساس لتجريم افعال القبض أو الاحتجاز أو الخطف على الرغم من ارتكابها على أساس الانتماء السياسي أو الطائفي أو الفكري، وكان حريا بواضعي تلك المواثيق التأكيد على وجود هذا الشرط لتمييز جريمة الاخفاء القسري للأشخاص عن جريمة السجن او الحرمان الشديد من الحرية البدنية بوصفهما من الجرائم ضد الانسانية التي تدخل كلاهما ضمن الاختصاص النوعي للمحكمة الجنائية الدولية والمحكمة الجنائية العراقية العليا.

13 - ان إسناد مهمة التحقيق الابتدائي إلى المدعي العام طبقا للنظام الاساس للمحكمة الجنائية الدولية لا يتفق مع الواقع العملي، إذ إن فكرة

الفصل بين سلطتي الاتهام والتحقيق تقوم على أساس إن مهمة التحقيق تقتضي ثقافة خاصة غير التي تستلزمها وظيفة الاتهام وان نفسية القائم بالاتهام لا تصلح للتحقيق لأنها نفسية خصم وليس من العدل والمنطق أن يخول النظام الأساس للمحكمة الجنائية الدولية المدعي العام وهو الخصم صلاحية التحري وجمع الأدلة وتقييمها ومن ثم القيام بالتحقيق مع المتهم إذ أن ذلك يهدر الحرية الشخصية وإن كانت الإجراءات التي يقوم بها خاضعة لرقابة وإشراف الدائرة التمهيدية.

14 - إن التعاون في تقديم المساعدة القضائية لا يقتصر على الدول الأطراف في اتفاقية الحماية الدولية من الاختفاء القسري، بل لابد ان تتعاون الدول كافة على وفق قوانينها في تحديد هوية ومكان وجود الأشخاص المتهمون بارتكاب جريمة الاخفاء القسري وان تجمع الأدلة بما في ذلك شهادة الشهود بعد تأديتهم اليمين وتقديمهم للمحكمة، واستجواب أي شخصٍ محل التحقيق أو المحاكمة وتسهيل مثول الأشخاص طواعيةً شهوداً أو خبراء أمام المحكمة وفحص الأماكن أو المواقع بما في ذلك إخراج الجثث وفحص مواقع القبور، وتنفيذ أوامر التفتيش والحجز وحماية المجني عليهم والشهود والمحافظة على الأدلة وأي نوعٍ أخر من المساعدة لا يحظره قانون الدولة الموجه إليها طلب المساعدة القضائية.

- **ثانيا: التوصيات**

1 - إن المشرع العراقي لم يكن موقفه واضحا بصدد حظر التقادم في الجرائم التي تطال حقوق وحريات الافراد، وكان حريا به إن يفرد نص خاص بهذه المسألة، لذا ندعو المشرع إضافة فقرة جديدة إلى المادة(37) من الدستور العراقي النافذ تؤكد عدم سقوط الدعوى الجزائية أو المدنية بالتقادم، وتكون الصيغة المقترحة كالآتي: (كل اعتداء على الحقوق والحريات

المكفولة في الدستور والقانون جريمة لا تسقط عنها الدعوى الجزائية ولا المدنية بالتقادم).

2 - لم يتضمن قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي النافذ نصا صريحا يحظر بموجبه الحبس أو التوقيف في غير الاماكن المخصصة قانونا التي قد تكون اماكن احتجاز سرية ينهي القانون عن وجودها ومن ثم اخفاء الضحايا فيها قسريا ولمدة طويلة من الزمن. عليه نقترح إضافة نص جديد إلى المادة(92) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي لا يجوز من خلاله الحبس في غير الأماكن المخصصة قانونا وان يتم صياغته على النحو الآتي: (لا يجوز القبض على أي شخص أو توقيفه إلا بمقتضى أمر صادر من قاضٍ أو محكمة أو في الأحوال التي يجيز فيها القانون ذلك، ولا يجوز الحبس في غير الأماكن المخصصة لذلك، ولكل من علم بوجود محبوس بصفة غير قانونية أن يخبر الادعاء العام أو القاضي المختص لاتخاذ ما يلزم لذلك).

3 - لم يوضح المشرع العراقي موقفه صراحة من تقادم الدعوى الجزائية أو المدنية في الاعتداءات التي تستهدف الحريات الشخصية أو حرمة الحياة الخاصة أو غيرها من الحقوق والحريات العامة التي كفلها الدستور والقانون، باستثناء بعض الحالات التي اخذ بها بالتقادم على سبيل الحصر. عليه نقترح إضافة فقرة جديدة(رابعا) إلى المادة(37) من الدستور العراقي النافذ تؤكد عدم سقوط الدعوى الجزائية أو المدنية بالتقادم وتكون الصيغة المقترحة كالآتي: (كل اعتداء على الحقوق والحريات المكفولة في الدستور والقانون جريمة لاتسقط عنها الدعوى الجزائية ولا المدنية بالتقادم).

4 - لم يكن موقف المشرع العراقي واضحا في الدستور النافذ من مسألة تجريم الاخفاء القسري للأشخاص لاسيما بعد الانضمام إلى الاتفاقية الدولية للحماية من الاختفاء القسري للأشخاص وأسوة بالدساتير التي

نصت صراحة على هذا السلوك المحظور. ندعو المشرع العراقي اضافة جريمة الاختفاء القسري إلى الأفعال التي ورد ذكرها في المادة(37/ ثالثا) من الدستور النافذ وتكون الصيغة المقترحة كالآتي: (يحرم العمل القسري والعبودية وتجارة العبيد ويحرم الاتجار بالنساء والأطفال والتجار بالجنس والاختفاء القسري للأشخاص).

5 - لم يكن موقف واضعي الاتفاقية الأمريكية واضحا بشأن امتداد الولاية القضائية للدول الأطراف خارج نطاق اقاليمها لملاحقة كل من تورط بارتكاب حالات الاخفاء القسري. عليه نقترح تعديل نص المادة(4) من الاتفاقية الأمريكية بشان الاختفاء القسري وان يتم من خلالها إقرار مبدأ الولاية القضائية العالمية فضلا عن إقرار مبدأ إما التسليم وأما المحاكمة وان يتم صياغتها على النحو الآتي: (تتعهد كل دولة طرف بان 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).

6 - اخذ قانون العقوبات العراقي بمبدأ الاختصاص الشامل متبعا خطى المشرع الجنائي الحديث إذ اخضع لسلطانه ولاختصاص محاكم الجزاء العراقية جرائم محددة على سبيل الحصر نصت عليها المادة(13) وكان الاوفق إن يشمل جريمة الاخفاء القسري للأشخاص. عليه تعديل نص المادة(13) من قانون العقوبات العراقي وتكون صياغتها المقترحة على النحو الآتي: (تسري أحكام هذا القانون عل كل من وجد في العراق بعد أن أرتكب في الخارج بوصفه فاعلاً أو شريكاً جريمة من الجرائم الآتية: تخريب أو تعطيل وسائل المخابرات والمواصلات الدولية، والاخفاء القسري للأشخاص والاتجار بالرقيق او المخدرات).

7 - لم يكن موقف واضعي الاتفاقية الدولية للحماية من الاختفاء القسري واضحا من وقوع حالات الاخفاء القسري في ظل النزاعات المسلحة. عليه ندعو إلى إضافة نص جديد إلى الاتفاقية الدولية للحماية من الاختفاء القسري يشير إلى عدم تطبيق الاتفاقية في حالات النزاع المسلح والتي تكون محكومة بنصوص اتفاقيات جنيف وبروتوكولاتها الملحقة بها، ذلك إن الاتفاقية المذكورة لم تحدد موقفها بشكل صريح من هذا الأمر كما هو الحال في المادة(15) من الاتفاقية الأمريكية بشان الحماية من الاختفاء القسري، وتكون الصيغة المقترحة على النحو الآتي: (لا تطبق الاتفاقية الدولية المعنية بحالات الاخفاء القسري على النزاعات المسلحة الدولية التي تخضع لنصوص اتفاقيات جنيف لعام1949وبروتوكولاتها التي تتعلق بحماية المصابين والمرضى والجرحى من أفراد القوات المسلحة وأسرى الحرب والمدنيين في وقت الحرب).

8 - توسيع نطاق الحماية الجنائية ضد الافعال التي تشكل جرائم ضد الانسانية وعدم حصر نطاق الحماية بالسكان المدنيين وحسما للاجتهاد، ندعو واضعي النظام الأساس إلى حذف عبارة (المدنيين) من نص المادة(1/7) من النظام الأساس للمحكمة الجنائية الدولية لتوسيع نطاق الحماية لغير المدنيين وحسما للاجتهاد الفقهي في هذ المجال، وان تكون الصيغة المقترحة على النحو الآتي: (لغرض هذا النظام الأساس يشكل أي فعل من الأفعال التالية جريمة ضد الإنسانية متى ارتكب في إطار هجوم واسع النطاق أو منهجي موجه ضد أية مجموعة من السكان وعن علم بالهجوم).

9 - أباحت الاتفاقية الامريكية بشان الاختفاء القسري وقوع هذا السلوك المحظور في ظل حالة الطوارئ أو الظروف الاستثنائية وهو موقف خطير

إذ تنتهك الحريات الفردية بدعوى عدم حظر الاتفاقية المذكورة مثل هذا السلوك. عليه نقترح تعديل نص المادة(7) من الاتفاقية الأمريكية بشأن الاختفاء القسري بما يضمن عدم تسويغ مثل هذا الانتهاك لحق الإنسان بالحرية والأمن الشخصي على وفق أي ظرف يسوغ من خلاله إعلان حالة الطوارئ، على أن يتم صياغتها على النحو الآتي: (لا يجوز التذرع بأي ظرف استثنائي كان سواء تعلق بحالة حرب أو التهديد بها أو انعدام الاستقرار السياسي الداخلي أو بأية حالة استثنائية أخرى لتسويغ الاختفاء القسري).

10 - قصرت الاتفاقية الامريكية بشان الاختفاء القسري تأكيدها على التعاون بين دول القارة الامريكية بشان بذل الجهود للبحث على اماكن احتجاز الأحداث فقط دون البالغين وهذا عيب تشريعي يقتضي تداركه، عليه نقترح تعديل نص المادة(12) من الاتفاقية الأمريكية بشان الاختفاء القسري بما يلزم الدول الأطراف بضرورة التعاون فيما بينها لأجل التوصل إلى أماكن احتجاز الضحية وعدم الاكتفاء بالتأكيد على ذلك بالنسبة للأحداث، وان يتم صياغة النص المقترح على الشكل الآتي: (تتعهد الدول الأطراف فيما بينها يبذل أقصى ما يمكن من المساعدة لأجل البحث عن ضحايا الاخفاء القسري وتحديد أماكن وجودهم وتحريرهم وفي حالة وفاة الأشخاص المخفين إخراج جثثهم وتحديد هويتهم وإعادة رفاتهم).

11 - لم يكن موقف واضعي النظام الأساس للمحكمة الجنائية الدولية سليما وواضحا بشأن اركان الجرائم الدولية من خلال استخدام عبارة(الاركان المادية). عليه ندعو لتعديل صياغة نص المادة(30/1) من النظام الأساس كون عبارة(الأركان المادية) ليست دقيقة في مضمونها، فالجريمة لا تنهض بركنها المادي فقط بل لابد من وجود ركن معنوي أيضا والذي يقوم على عنصري العلم والإرادة المكونين للقصد العمدي في الجريمة

الدولية، ومما يؤكد صحة ما ذهبنا إليه أن المادة(30) تتعلق بالركن المعنوي وليس هناك نص مستقل بالركن المادي يبين عناصره الأساسية المتمثلة بالنشاط الجرمي والنتيجة وعلاقة السببية، لذا نقترح صياغة النص على النحو الآتي: (ما لم ينص على خلاف ذلك، لا يسأل جنائيا عن ارتكاب جريمة تدخل في اختصاص المحكمة ما لم يقترف الجاني عمداً سلوكا أو امتناعا تنهض بهما المسؤولية الجنائية)، كذلك إحلال عبارة (القصد الجرمي) بدلا من عبارة (توافر القصد والعلم)، وذلك لأن القصد الجرمي يقوم على العلم والإرادة، وأن يتم صياغة الفقرة(أ) من المادة(30) على النحو الآتي: (القصد الجرمي هو توجيه الفاعل إرادته إلى ارتكاب الفعل أو الامتناع المكون للجريمة قاصدا نتيجتها أو أية نتيجة جرميه أخرى).

12 - إن اشتراط العلم بوقوع الجرائم ضد الانسانية بما فيها جريمة الاخفاء القسري يزيد من فرص الافلات من العقاب لصعوبة الاثبات من جانب المحكمة.عليه ندعو لحذف عبارة (علم الجاني) من الفقرتين(3،8) من المادة(7/1/ط) من نظام روما الأساس المتعلقتين بأركان جريمة الاختفاء القسري للأشخاص كونه مفترض الأ في حالات استثنائية ولا يحتاج الأمر لمثل هذا التأكيد.

13 - لم يحدد المشرع العراقي نصاً لمعاقبة كل عسكري اهمل الرقابة على مادونه واتخاذ الاجراءات القانونية عن الجرائم يثبت علمه بوقوعها من جانب مادونه. عليه نقترح إضافة نص جديد إلى المادة(57) من قانون العقوبات العسكري العراقي يعاقب كل عسكري يتقاعس أو يهمل الرقابة على مادونه ومن ثم اتخاذ الأجراء القانوني بحقه في حالة ارتكابه جرما يعاقب عليه القانون على إن تكون الصيغة المقترحة كالآتي: (1 - يُعاقب بالحبس مدة لاتزيد على ثلاث سنوات كل من أهمل أو رفض تقديم المساعدة

في إلقاء القبض قانونا على شخص متهم بجريمة تعاقب عليها محكمة مدنية عندما يطلب منه مرجع مختص.2 - ويعاقب بالعقوبة ذاتها كل من يهمل أو يتقاعس في رقابة أعمال مادونه غير المشروعة).

14 - لم يكن المشرع العراقي موفقا بصدد القوانين التي نص عليها في المادة(52) من قانون العقوبات لقوى الامن الداخلي التي تسري عند عدم وجود نص فيه يعاقب عل الجرائم التي يرتكبها رجل الشرطة. عليه ندعو لتعديل نص المادة(52) من قانون عقوبات قوى الأمن الداخلي المتعلقة بالرجوع إلى القوانين ذاتها التي نصت عليها المادة(81) من قانون العقوبات العسكري وان يتم صياغة المادة (52) على النحو الآتي: (تسري أحكام قانون العقوبات رقم(111) لسنة1969 وقانون الأحداث رقم(76) لسنة1983 وقانون مكافحة الإرهاب رقم13 لسنة2005 والقوانين العقابية الأخرى كافة في كل ما لم يرد فيه نص خاص في هذا القانون).

15 - ان المشرع الهولندي قد حدد لجريمة الاخفاء القسري نوعين من العقوبات الاولى سالبة للحرية والثانية عقوبة مالية وهي الغرامة، بَيْد أنه لم يحدد مقدار الغرامة بشكل واضح وانما أكتفى بعبارة (الفئة السادسة) في المادة(1/4) و (الفئة الخامسة) في المادة(1/8/أ) وفي الحالتين هناك لبس وغموض كبيرين لابد من تجاوزهما. عليه ندعو تعديل نص المادتين(1/4 و1/8/أ) من قانون الجرائم الدولية الهولندي لعام 2003 وإعادة صياغتهما بنص مشترك وبالشكل الذي يتلاءم مع خطورة وجسامة الجريمة مع تحديد مقدارٍ واضحٍ للغرامة على ان يتم صياغة المادة على النحو الآتي: (يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على عشرين عاما وبالغرامة إذا ارتكبت الافعال الآتية ضمن هجوم واسع النطاق ومنهجي ضد سكان مدنيين:

(ط) الاختفاء القسري للأشخاص، وتكون العقوبة السجن مدة لا تزيد على ثلاثين عاما وبالغرامة إذا اقترنت بها إحدى الظروف المشددة الآتية: أ - إذا تسببت الجريمة بوفاة الشخص المعني أو إصابته إصابة جسدية خطيرة أو تعرضه للاغتصاب. ب - إذا اقترنت الجريمة باعتداء جماعي ضد شخص أو بعنف ضد شخص مريض أو مصاب بجروح. ج - إذا استهدفت امرأة حاملا أو قاصرا أو شخصا من ذوي الإعاقة أو شخصا ضعيفا للغاية. د - إذا كانت تتعلق بمجموعة من الأشخاص).

16 - تعديل نص المادة(77) من النظام الأساس للمحكمة الجنائية الدولية المتعلقة بالعقوبات الواجب تطبيقها بإضافة عقوبة الإعدام مع العقوبات السالبة للحرية وان يتم إعادة صياغتها على النحو الآتي: (أ - الإعدام، ب - السجن مدى الحياة).

17 - لم يتضح موقف المشرع العراقي في قانون المحكمة الجنائية العراقية العليا من مسؤولية الشخص المعنوي عما تسببه وكلاؤها أو ممثلوها أو نوابها باسمه ولحسابه من أضرار بحق ضحايا الجرائم المنصوص عليها في المادة(1/اولا) من قانون المحكمة. عليه نقترح إضافة فقرة جديدة(ثامنا) إلى المادة(24) من قانون المحكمة الجنائية العراقية النافذ تقرر مسؤولية الشخص المعنوي عن جريمة الاخفاء القسري للأشخاص وفرض خمسة اضعاف الغرامة التي تفرض على مرتكبي هذه الجرائم وكذلك عند صياغة نص التجريم والعقاب بشأن جريمة الاخفاء القسري ضمن التدابير التشريعية التي ينبغي إعدادها على وفق أحكام الفقرة (1) من المادة (29) من اتفاقية الحماية الدولية لعام 2006، على ان يتم صياغة النص على النحو الآتي: (للمحكمة فرض غرامة مالية بخمسة إضعاف ماتم فرضه على مرتكب إحدى الجرائم المنصوص عليها في المادة(1/أولا) من قانون المحكمة الجنائية العراقية العليا النافذ).

18 - ظهر من خلال الدراسة الخلط واللبس الذي وقع به واضعو القواعد الاجرائية للمحكمة الجنائية الدولية إذ ساوت الفقرة(1) من القاعدة(145) بين اسباب امتناع المسؤولية الجنائية واسباب التخفيف اعتبرت القصور العقلي أو الاكراه من قبيل الظروف المخففة للعقوبة في حين انها تعد من اسباب امتناع المسؤولية الجزائية. عليه نقترح حذف الفقرة(1) من القاعدة (145/أ) من القواعد الإجرائية للمحكمة الجنائية الدولية لأنها تعد سببا من أسباب امتناع المسؤولية الجزائية وليس من ظروف التخفيف والاكتفاء فقط بالفقرة(2) من القاعدة (145) لأنها تشكل سببا وجيها للتخفيف، على أن يتم صياغتها على النحو الآتي: (تأخذ المحكمة عند الاقتضاء بسلوك المحكوم عليه بعد ارتكاب الجرم بما في ذلك أي جهود بذلها لتعويض المجنى عليه أو أي تعاون أبداه مع المحكمة).

19 - لم يكن المشرع الأورغواري موفقا حينما نص على الظرف المخفف عند إفراج الجاني عن المجنى عليه في مدة اقل من عشرة ايام ولم يحدد العقوبة المخففة وهو عيب تشريعي ينبغي تداركه، عليه نقترح تعديل نص المادة(3/21) من قانون التعاون مع المحكمة الجنائية الدولية الأورغواري لعام 2006 على النحو الآتي: (وتكون العقوبة الحبس مدة لا تزيد على ستين إذا أفرج الجاني عن الضحية في غضون اقل من عشرة أيام من دون أن يلحق به أذى أو ابلغ عن ظهور الشخص المفقود حيا أو تسهيل ذلك).

20 - لم يحدد واضعو قواعد الاجراءات للمحكمة الجنائية الدولية المقصود بالصفة الرسمية في الفقرة(2/ب) من القاعدة(145) فهو مفهوم واسع ينبغي بيانه بشكل واضح. عليه نقترح تعديل القاعدة(145/2/ب) من القواعد الإجرائية للمحكمة الجنائية الدولية وعلى النحو الآتي: (إساءة الرئيس أو القائد العسكري أو الموظف أو المستخدم سلطته أو صفته الرسمية).

21 - لا يقتصر وجود الباعث التمييزي على جريمة الاضطهاد التي نصت عليها الفقر(ح) من المادة(1/7) من نظام روما الأساس بل من الممكن تحققه في جميع جرائم المادة(1/7). عليه ندعو لحذف ما يدل على وجود الباعث التمييزي من نص الفقرة (ح) من المادة(1/7) من نظام روما الأساس المتعلقة بجريمة الاضطهاد كونه باعثا مشتركا يمكن تحققه في الفقرات الأخرى من المادة(1/7) من نظام روما الأساس وليس بهذه الجريمة فقط.

22 - حددت المادة(25) من الاتفاقية الدولية للحماية من الاختفاء القسري على سبيل الحصر الجرائم التي تستهدف الاطفال ضحايا جريمة الاخفاء القسري واغفلت جريمة الاتجار بالبشر ومنهم الاطفال. عليه ندعو لإضافة فقرة جديدة إلى المادة(25) من الاتفاقية الدولية للحماية من الاختفاء القسري توسع من نطاق الجرائم المرتكبة بحق الأطفال تكون صيغتها على النحو الآتي: (ج) بيع الأطفال والاتجار بهم أو استغلالهم في أعمال غير مشروعة أو المتاجرة بأعضائهم أو استخدامهم لإغراض التجارب الطبية).

23 - خلو كل من المادة(15) من قانون التعاون الاورغواري لعام 2006 والمادة(142) من قانون الجرائم الدولية الارجنتيني لعام2007 من ظرف يشدد العقوبة عند وفاة المختفي قسريا في أثناء حرمانه من حريته. عليه نقترح تعديل نص المادة(15) من القانون الأورغوُاري لعام 2006 وكذلك المادة (142) من القانون الجرائم الدولية الأرجنتيني لعام 2007 بإضافة حالة وفاة المخفي قسرا في أثناء حرمانه من حريته كظرف مشدد للعقوبة في كلٍّ من هاتين المادتين.

24 - أغفل واضعو نظام روما الأساس للمحكمة الجنائية الدولية النص على تقادم العقوبة مع تقادم الجريمة. عليه نقترح تعديل نص المادة(29) بان يتم درج تقادم العقوبة مع تقادم الجريمة الدولية وأنْ تتم صياغة المادة على النحو الآتي: (لا تسقط الجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة أو عقوباتها بالتقادم).

25 - استحداث فقرة جديدة(ثالثا) تضاف إلى المادة (4) من قانون أصول محاكمات الجزائية لقوى الأمن الداخلي العراقي تلزم الجهات أو السلطات من غير قوى الأمن الداخلي بالإخبار عن الجرائم التي لحق علمها بها التي يعود النظر فيها إلى محاكم قوى الأمن الداخلي على أن تتم صياغتها على النحو الآتي: (ثالثا - على الجهات أو السلطات من غير قوى الأمن الداخلي الإخبار عن أية جريمة لحق علمه فيها أقرب مركز للشرطة). كما ندعو المشرع إلى أن يتم استحداث فقرة جديدة تضاف إلى المادة (5) من قانون أصول المحاكمات الجزائية لقوى الأمن الداخلي تجيز للمدعي العام في محكمة قوى الأمن الداخلي في ان يطلب اتخاذ الإجراءات القانونية التي من خلالها يبدأ تحريك الدعوى الجزائية خصوصا في الجرائم التي تحرك الدعوى فيها بلا شكوى وذلك حفاظاً على امن المجتمع وسلامته بشكل عام..

26 - استحداث فقرة جديدة تضاف إلى القاعدة (1) من قواعد الإجراءات للمحكمة الجنائية العراقية العليا - تعاريف- تحمل الرقم (17) يتم من خلالها تعريف مصطلح (مكاتب الحكومة) كونه مفهوم واسع يحتاج إلى إيضاح لمعناه، على أن تتم صياغة نص الفقرة الجديدة على النحو الآتي: (مكاتب الحكومة: وهي دوائر الوزارات والجهات غير المرتبطة بالوزارة والهيئات المستقلة كافة).

27 - تعديل نص القاعدة(22/ثانيا) من قواعد الإجراءات للمحكمة الجنائية العراقية العليا يجعل الشكوى من قبل الجهات العراقية(وجوبيه)، أما الجهات الدولية أو الإقليمية المعنية بحقوق الإنسان فان مسألة تحريكها للدعوى الجزائية أمام المحكمة الجنائية العراقية العليا من الممكن ان يكون (جوازياً)، إذ ليس هناك إلزام بان تقوم بتقديم الشكوى وان اقتصر الأمر بإزائها على إبلاغ السلطات العراقية بوجود مثل هذه الحقائق. وتكون الصيغة المقترحة على النحو الآتي: (ثانيا: أ - على الوزراء أو وكلائهم أو مكاتب الحكومة أو ضباط التحقيق أو الضحية تقديم الشكوى إلى قاضي التحقيق في المحكمة الجنائية العراقية العليا.

ب - ويجوز للمنظمات الدولية أو أية وكالة أو منظمة أخرى تقديم الشكوى ذاتها).

28 - إضافة جريمتي الخطف والاختفاء القسري - بعد سن قانون لمكافحة جريمة الاخفاء القسري للأشخاص - إلى نص المادة الثانية من قانون مكافأة المخبرين النافذ وعدم الاكتفاء بالإخبار عن جرائم الاموال كونها لاتقل اهمية وتحتاج التعاون فبي الاخبار عن حالات الاختفاء القسري المشهودة، وتكون الصيغة المقترحة كالآتي: (سادساً - من يخبر عن جريمة خطف أو اخفاء قسري للأشخاص في سبيل المساهمة في إنقاذ ضحايا هاتين الجريمتين من أيدي خاطفيهم وإعادتهم إلى أسرهم).

29 - إضافة فقرة جديدة برقم(9) إلى المادة (4) من قانون المفوضية العليا لحقوق الإنسان وإضافة فقرة جديدة (إحدى عشرة) إلى المادة (4) من قانون الهيأة العامة المستقلة لحقوق الإنسان في إقليم كردستان العراق يمنح بموجبها لرئيس هاتين الجهتين وأعضائها السلطات الممنوحة للمحقق وذلك عند القيام بالتحقيق في انتهاكات حقوق الإنسان التي تستهدف

شرائح كبيرة من أبناء المجتمع من السكان المدنيين ومنها جريمة الاختفاء القسري للأشخاص، على أن تتم صياغتها على النحو الآتي: الفقرة (9) من المادة (4) من قانون المفوضية العليا لحقوق الإنسان(يباشر رئيس المفوضية العليا لحقوق الإنسان وأعضاؤها السلطات الممنوحة للمحقق المنصوص عليها في قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم (23) لسنة 1971 وذلك عند التحقيق في انتهاكات حقوق الإنسان)، والفقرة (إحدى عشرة) من المادة (4) من قانون الهيأة العامة المستقلة لحقوق الإنسان في إقليم كردستان العراق (يباشر رئيس الهيأة العامة المستقلة لحقوق الإنسان وأعضاؤها السلطات الممنوحة للمحقق المنصوص عليها في قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم (23) لسنة1971 وذلك عند التحقيق في انتهاكات حقوق الإنسان).

30 - إضافة فقرة جديدة إلى القاعدة (19) من قواعد الإجراءات الخاصة بالمحكمة الجنائية العراقية العليا من خلالها تتم مباشرة قاضي التحقيق إجراءات التحقيق في جرائم المادة (1/ ثانياً) بعد استحصال إذن من رئيس قضاة التحقيق أو من يقوم مقامه كنائب رئيس قضاة التحقيق الذي يمارس مهام الرئيس حين غيابه أو عدم تمكنه من العمل، عملاً بحكم القاعدة (20) من قواعد الإجراءات وجمع الأدلة، على ان يتم صياغة النص المقترح على النحو الآتي: (ثالثا - لا يجوز مباشرة إجراء التحقيق في جرائم المادة (1/ أولا) من قانون المحكمة الجنائية العليا إلا بأذن من رئيس قضاة التحقيق أو احد نوابه).

31 - تعديل الفقرة (أ) من القاعدة (23/أولا) من قواعد الإجراءات للمحكمة الجنائية العراقية العليا بما يتلاءم مع الترتيب المنصوص عليه في قوانين الإجراءات الجنائية بما في ذلك قانون أصول المحاكمات الجزائية

العراقي وعلى النحو الآتي: (لقاضي التحقيق عند إجراء التحقيق اتخاذ ما يأتي: أ - دعوة الشهود والمشتبه بهم والمجنى عليهم بورقة تكليف بالحضور لسماع أقوالهم على انفراد وفقا للإجراءات المتبعة في قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي وله مواجهة بعضهم للبعض الأخر وإعادة استجوابهم وتدون تلك الأقوال في المحضر وبعد تلاوتها عليهم يوقع قاضي التحقيق مع الشخص الذي دونت أقواله وإذا تعذر على الشاهد أو الضحية الحضور لأي سبب كان فيجوز سماع إفادتهما بطريقة الإنابة).

32 - تعديل الفقرة(ب) من القاعدة(23) من قواعد الإجراءات للمحكمة الجنائية العراقية العليا لتوضيح ماهية التدابير اللازم اتخاذها عند التحقيق في جرائم المادة(1/اولا) من قانون المحكمة الجنائية العراقي وتكون بالصيغة المقترحة الآتية: (اتخاذ التدابير جميعها التي تُعدُّ لازمة للتحقيق بما في ذلك عدم الكشف عن أسماء شهود الخفاء وعناوينهم الشخصية عند إجراء التبليغات القضائية بالحضور لغرض استجوابهم وأن يتم إحضارهم تحت حراسة أمنية مشددة وأن يجري استجوابهم بوساطة أجهزة التسجيل السمعي أو البصري أو بواسطة كاتب الضبط عند الاقتضاء)، وان يتم إضافة فقرة جديدة (هـ) إلى القاعدة (23) لتوسيع نطاق الحماية اللازمة لأطراف التحقيق يجري صياغتها على النحو الآتي: (هـ - وتشمل تدابير الحماية المنصوص عليها في الفقرة (ب) من القاعدة (23) الضحايا وممثليهم القانونيين والخبراء وكل من يطلبه قاضي التحقيق حضوره لغرض الاستجواب).

33 - تعديل نص الفقرة (ج) من القاعدة(23/أولا) لكفالة توفير المساعدة لقضاة التحقيق من الجهات ذات الصلة بموضوع التحقيق. وتكون الصيغة المقترحة على النحو الآتي: (لقاضي التحقيق ان يلتمس المساعدة

من أية وزارة أو جهة غير مرتبطة بالوزارة أو هيأة مستقلة أو هيأة دولية لها صلة بموضوع التحقيق في الحصول على المعلومات التي تفيد في كشف الحقيقة بما في ذلك منظمة الشرطة الجنائية الدولية دونما حاجة للإذن مسبق من رئيس قضاة التحقيق).

34 - تعديل نص المادة (124) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي بما يضمن حقوق المتهم في أثناء قيام قاضي التحقيق باستجوابه على أن تتم صياغته على النحو الآتي:

(1 - للمتهم الحق في التزام الصمت وأن يبدي أقواله في أي وقت بعد سماع اقوال الشهود وان يناقشهم أو يطلب استدعاءهم لهذا الغرض2 - الحق في الاستعانة بالمساعدة القانونية التي يحتاجها بما فيها حق الدفاع إذا لم تكن لديه القدرة على دفع مقابل المساعدة 3 - الحق في خدمات ترجمة مجانية إذا لم يكن يفهم أو يتكلم اللغة التي يجري فيها الاستجواب).

35 - تعديل نص القاعدة (44) من قواعد الاجراءات الخاصة بالمحكمة الجنائية العراقية العليا لتوضيح مسوغات الإنابة القضائية، على أن تتم صياغة النص المذكور على النحو الآتي: (للمحكمة بناء على طلب أي من أطراف الدعوى الجزائية إنابة أحد قضاة التحقيق لتدوين أقوال الشاهد أو المتهم وتنظيم محضر بذلك لا سيما في حالات المرض الذي يستعصى معه الحضور إلى قاعة المحكمة أو استحالة تأمين إحضار أي منهما في أثناء المحاكمة أو غيرها من الحالات التي ترى فيها المحكمة سببا في لجوئها لمثل هذا الإجراء).

36 - لقد وردت كلمة الكتابة في مواضع كثير من النظام الأساس للمحكمة الجنائية الدولية فهي إن دلت على شيء فإنها تدل على أنَّ إجراءات

المحكمة لا تكون بالضرورة مكتوبة فيما عدا الحالات الواردة في نصوص المواد(5/74) و (1/91) و (2/92) من النظام الأساس كونها تدل بكل وضوح على أن إجراءات التحقيق أو المحاكمة لا يشترط فيها أن تكون مكتوبة. عليه ندعو لحذف كلمة (كتابة) حسما للاجتهاد على ان تكون بالصيغة المقترحة الآتية:

أ - المادة (5/74) من النظام الأساس للمحكمة الجنائية الدولية: (يتضمن قرار المحكمة بيانا كاملا ومعللا بالحيثيات التي تفسرها الدائرة الابتدائية بناء على الأدلة والنتائج).

ب - المادة (1/91) من النظام الأساس للمحكمة الجنائية الدولية: (يقدم طلب إلقاء القبض إلى الدولة الموجهة إليها الطلب مباشرة ويجوز في الحالات العاجلة تقديمه بأية وساطة أخرى من شأنها توصيل الطلب المذكور).

ج - المادة (2/92) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية: (يحال طلب القبض الاحتياطي بأية وساطة قادرة على توصيل إلى الدولة الموجهة إليها الطلب).

37 - تعديل نص القاعدة (8) من قواعد الاجاءات للمحكمة الجنائية العراقية العليا بما يتيح الفرصة للخصم في تمييز القرار الصادر برفض طلب رد القاضي وتكون الصيغة المقترحة كالآتي: (1 - يجوز لأي خصم تقديم طلب إلى إحدى المحاكم الجنائية التابعة للمحكمة الجنائية العليا يشعرها فيه بفقدان احد قضاتها أهليته القضائية ويرد على الطلب خلال ثلاثة أيام.2 - للخصم استئناف قرار المحكمة برفض طلب أمام الهيأة التمييزية خلال مدة خمسة عشر يوما من تاريخ صدور القرار برفض الطلب).

38 - تعديل نص القاعدة (8) من قواعد الإجراءات للمحكمة الجنائية العراقية العليا يعطى المدعي العام الحق في طلب رد القاضي أسوة بالخصوم الآخرين وتكون الصيغة على النحو الآتي: (يجوز للمدعي العام أو الشخص محل التحقيق أو المحاكمة تقديم طلب إلى إحدى المحاكم الجنائية التابعة للمحكمة الجنائية العراقية العليا يشعرها فيه بفقدان احد قضاتها أهليته القضائية ويرد على الطلب خلال مدة ثلاثة أيام).

38 - إضافة فقرة جديدة إلى المادة(19/خامسا) من الدستور العراقي النافذ المشرع العراقي تكفل وجود التوازن في الحماية التي يوفرها الدستور والقانون بين الخصوم في الدعوى الجزائية أو المدنية، وتكون الصيغة المقترحة في على النحو الآتي: (وتوفر الدولة الحماية للمجنى عليه والشهود والمتهمين عند الاقتضاء على وفق القانون).

39 - إضافة فقرة رابعة إلى القاعدة (48/ثانيا/أ) من قواعد الإجراءات للمحكمة الجنائية العراقية العليا تكفل حماية جديدة لم ينص عليها قانون المحكمة لأطراف الدعوى الجزائية المنظورة امام المحكمة الجنائية العراقية العليا، وتكون بالصيغة المقترحة الآتية:

(4 - استخدام اسم مستعار للمجنى عليه أو الشاهد أو أي شخص آخر معرض للخطر بسبب شهادة أدلى بها شاهد).

40 - إضافة بديل عن الجلسات السرية للمحاكمة التي تجري امام المحكمة الجنائية العراقية العليا لنص الفقرة(ب) من القاعدة(48/ ثانيا) من قواعد الإجراءات المحكمة، ويكون بالصيغة الآتية: (للمحكمة أن تقوم حماية للمجني عليهم والشهود أو المتهم بإجراء أي جزء من المحاكمة في جلسات سرية أو بالسماح بتقديم الأدلة بوسائل الكترونية أو بوسائل خاصة أخرى).

41 - لم يكن المشرع العراقي موفقا حينما نص في القاعدة(61) من قواعد الاجراءات للمحكمة الجنائي العراقية على شهادة الزور كمبرر لمفاتحة محكمة التحقيق لاتخاذ الاجـراءات القانونية بحق شاهد الـزور من دون الاخذ بحالات اخرى تضر بسير العدالة. عليه نقترح تعديل القاعدة(61) من قواعد الإجراءات للمحكمة الجنائية العراقية بالصيغة المقترحة الآتية: (للمحكمة في حالة ثبوت ارتكاب الافعال الآتية المخلة بسير العدالة أن توقع عقوبة الحبس مدة لا تزيد على ثلاث سنوات أو بغرامة أو بالعقوبتين معا كل من 1 - يدلي بشهادة زور بعد التعهد بالتزام الصدق.2 - تقديم أدلة يعرف بأنها زائفة أو مـزورة 3 - يمارس تأثير مفسد على شاهد أو يعطل مثول شاهد أو إدلاء بشهادته أو الانتقام من شاهد لإدلائه بشهادته أو التأثير عليه.4 - يعيق احد مسؤولي المحكمة أو ترهيبه لغرض إجباره على عدم القيام بواجباته. 5 - الانتقام من احد مسؤولي المحكمة بسبب الواجبات التي يقوم بها. 6 - يطلب أو يقبل رشوة فيما يتصل بواجباته الرسمية).

42 - لم يكن المشرع العراقي موفقا حينما خوَّل المحكوم والمدعي العام حق الطعن التمييزي امام الهيأة التمييزية للمحكمة الجنائية العراقية العليا، وكان حريا به أن يشمل كل من له مصلحة بالتمييز. عليه ندعو لتعديل نص المادة (25/ أولا) من قانون المحكمة الجنائية العراقية العليا النافذ وان يتم صياغتها على النحو الآتي: (لكل من الادعاء العام والمحكوم عليه ووكيله والمشتكي والمدعي المدني والمسؤول مدنيا أن يطعن بطريق التمييز لدى الهيأة التمييزية).

43 - تعديل الباب الثامن من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية المتعلق بالاستئناف وإعـادة النظر، إذ اثبتت الدراسة إن المعنى المقصود هو التمييز أو النقض وليس الاستئناف ذلك ان الأثر القانوني المترتب على

التمييز أو النقض هو عدم وقف تنفيذ الأحكام والقرارات الصادرة عن المحاكم الجنائية، ولايترتب عليه اعادة طرح الدعوى من جديد أمام محكمة التمييز أو الهياة التمييزية لأنها ليست محكمة موضوع حتى يكون للطعن الأثر الناقل للدعوى بموضوعها، في حين يترتب مثل هذا الاثر في حالة الطعن بالأحكام والقرارات استئنافاً. عليه نقترح ان تحل عبارة النقض أو التمييز بدلاً من عبارة الاستئناف، كونها الأقرب إلى المنطق أينما وردت في المواد (81) و (82) و (83) من النظام الأساس للمحكمة الجنائية الدولية ذات الصلة بالطعن الاستئنافي.

44 - لم يكن موفقا المشرع العراقي حينما قصر الطعن التمييزي على قرارات قاضي التحقيق واغفل النص على الاحكام والقرارات التي تصدر عن المحاكم التابعة للمحكمة الجنائية العراقية العليا وهو عيب تشريعي ينبغي تلافيه لعدم وجود مُسوغ لمثل هذا الاستثناء. عليه ندعو إلى تعديل المادة (8/ ثامناً) من قانون المحكمة الجنائية العراقية وكذلك القاعدة (68/أ) من قواعد الإجراءات الخاصة بالمحكمة بما يكفل المساواة في الحالتين وان تكون مدة الطعن التمييزي طبقاً لما هو منصوص عليه في قانون أصول المحاكمات الجزائية النافذ كافية لممارسة هذا الحق وهي ثلاثون يوما بدلا من المدة الحالية المنصوص عليها في قانون المحكمة الجنائية العراقية العليا وقواعدها الاجرائية، وتكون الصيغة المقترحة كالآتي: (يجوز الطعن تمييزا أمام الهيأة التمييزية للمحكمة الجنائية العراقية العليا من ذوي العلاقة في القرارات الصادرة عن قاضي التحقيق والأحكام الصادرة عن المحاكم الجنائية التابعة للمحكمة الجنائية العراقية العليا خلال ثلاثين يوما من تاريخ إفهام الحكم بالنسبة للمحكوم عليه).

المصادر

❖ **القرآن الكريم**

❖ **اولا - كتب اللغة (المعاجم)**

- أحمد بن فارس، معجم مقياس اللغة، دار الكتب العلمية، لبنان، 1971.
- حارث سليمان الفاروقي، المعجم القانوني، مكتبة لبنان، بيروت، 2006.
- جمال الدين أبي الفضل محمد بن مكرم ابن منظور، لسان العرب،ج14، ط2، دار الكتب العلمية، بيروت،2009.
- جيرار كورنو، معجم المصطلحات القانونية، المؤسسة الجامعية، بيروت، ط2، 2009.
- عبد الله البستاني، الوافي في وسيط اللغة العربية، مكتبة لبنان، بيروت، 2010.
- فرانك بيلي، معجم بلاكويل للمصطلحات القانونية، ط1، مركز الخليج للأبحاث، دبي، 2004.

- لويس معلوف، المنجد في اللغة والإعلام، دار الشروق المطبعة الكاثوليكية، بيروت، 1986.
- محمد بن علي التهانوي، كشاف اصطلاحات الفنون، مجموعة من المحققين،ج1، ط1، مكتبة لبنان، بيروت، 1996.
- مصطفى أحمد الزرقا، المدخل الفقهي العام، الفقه الاسلامي في ثوبه الجديد، ج 1، ط7، مطبعة جامعة دمشق، 1983.
- المعجم الوجيز، مجمع اللغة العربية في القاهرة، ط3، ج1، مطبعة دار المعارف، 1980.
- منير البعلبكي، المورد الوسيط، ط1، دار العلم للملايين، بيروت، 1999.
- المنجد الوسيط في العربية المعاصرة، دار الشروق، بيروت، 2003.

❖ ثانيا - الكتب القانونية

- د. ابراهيم حامد طنطاوي، شرح قانون الاجراءات الجنائية، ج1، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004.
- د. ابراهيم سيد أحمد، نظرة في بعض آليات عمل المحكمة الجنائية الدولية، ط1، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2011.
- د. ابو الخير احمد عطية، المحكمة الجنائية الدولية الدائمة، دراسة للنظام الأساس والجرائم التي تختص المحكمة بالنظر فيها، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999.
- د. علي أبو مجيلة، الحماية الجزائية للعرض في القانون الوضعي

والشريعة الإسلامية (دراسة مقارنة)، ط1، دار وائل للنشر، بيروت، 2003.

- د. احمد ابو العلا عقيدة، الاتجاهات الحديثة في قانون العقوبات الفرنسي الجديد، دار الفكر العربي، القاهرة، 1997.
- د. احمد ابو الوفا، النظرية العامة للقانون الدولي الانساني، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006.
- د. احمد حامد البدري، الضمانات الدستورية للمتهم في مرحلة المحاكمة الجنائية، دراسة مقارنة بين الشريعة والقوانين الوضعية، دار النهضة العربية، القاهرة،2002.
- احمد شوقي بنيوب، الاختفاء القسري في المغرب – أية تسوية، المنظمة المغربية لحقوق الإنسان، الرباط،2001.
- د. احمد عبد العليم شاكر، المعاهدات الدولية امام القضاء الجنائي، دار الكتب القانونية، الإسكندرية، 2006.
- د. احمد عوض بلال، النظرية العامة للجزاء الجنائي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1995.
- د. احمد عوض بلال، مبادئ قانون العقوبات المصري (القسم العام)، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004.
- د. احمد فتحي سرور، اصول السياسة الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1972.
- د. احمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الاجراءات الجنائية، ج1، دار النهضة العربية، القاهرة، 1980.

- د. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات (القسم العام)، دار النهضة العربية، القاهرة، 1991.
- د. احمد فتحي سرور، الشرعية الدستورية وحقوق الانسان في الاجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1995.
- د. احمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، ط2، دار الشروق، القاهرة، 2000.
- د. احمد فتي سرور، الوسيط في قانون العقوبات، القسم العام، دار النهضة العربية، القاهرة، 1996.
- د. احمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات، القسم الخاص، ط5، دار النهضة العربية، القاهرة، 2013.
- د. أحمد محمد بونة، النظام الأساس للمحكمة الجنائية الدولية – النصوص الكاملة، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2009.
- أدونيس العكرة، الإرهاب السياسي" أصول الظاهرة وإبعادها الإنسانية، ط1، دار الطليعة، بيروت،1993.
- د. ادوارد غالي الذهبي، اعادة النظر في الاحكام الجنائية، عالم الكتب، القاهرة، 1970.
- د. أشرف توفيق شمس الدين، مبادئ القانون الجنائي الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999.
- د. أشرف توفيق شمس الدين، الحماية الجنائية للحرية الشخصية من الوجهة الموضوعية، دراسة مقارنة، ط2، دار النهضة العربية، 2007.

- د. أشرف فايز اللمساوي، المحكمة الجنائية الدولية، نشأتها وهدفها وسلطتها، ط1، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2006.
- د. أكرم نشأت إبراهيم، الأحكام العامة في قانون العقوبات العراقي، مطبعة أسعد، بغداد، 1979..
- د. أكرم نشأت ابراهيم، القواعد العامة في قانون العقوبات المقارن، ط1، المكتبة القانونية، بغداد، 1998.
- د. آمال عبد الرحيم عثمان، شرح قانون الاجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1987.
- د. آمال عبد الرحيم عثمان، شرح قانون الاجراءات الجنائية، ط1، مطابع الهيئة المصرية العامة للكتاب، القاهرة، 1989.
- د. إمام حسنين خليل، نحو اتفاق دولي لتعريف الإرهاب، الجرائم الإرهابية في التشريعات المقارنة، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008.
- د. بدر الدين محمد شبل، القانون الدولي الجنائي الموضوعي – دراسة في بنية القاعدة الدولية الجنائية الموضوعية - الجريمة الدولية والجزاء الدولي الجنائي، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان،2011.
- د. بدرية عبد المنعم حسونة، جريمة القتل شبه العمد واجزينها المقررة في الشريعة والقانون الجنائي السوداني، دراسة مقارنة، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض،1999.
- د. براء منذر عبد اللطيف، شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمّان، 2008.

- د. بشير سعد زغلول، الحبس الاحتياطي، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007.
- جابر مكاوي و نسرين زريقات، عقوبة الإعدام، دار النهضة العربية، القاهرة،2007.
- جعفر عبد السلام علي، القانون الدولي لحقوق الإنسان، دراسات في القانون الدولي والشريعة الإسلامية، ط1، دار الكتاب المصري، القاهرة، 1999.
- جون ماري هنكرس ولويز دوزوالد، القانون الدولي الإنساني العرفي، ج1، منشورات اللجنة الدولية للصليب الأحمر، جنيف،2007.
- د. حاتم حسن بكار، اصول الاجراءات الجنائية، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2007.
- د. حافظ علوان الدليمي، حقوق الإنسان، مكتبة السنهوري، بغداد، 2009.
- د. حسن بشيت خوين، ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية خلال مرحلة التحقيق الابتدائي، ج1، ط1، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمّان، 1998.
- د. حسن جوخدار، شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمّان، 1993.
- د. حسن جوخدار، اصول المحاكمات الجزائية، منشورات جامعة حلب، مديرية الكتب والمطبوعات الجامعية، حلب،1995.
- د. حسن صادق المرصفاوي، شرح قانون الاجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي، جامعة الكويت، 1970.

- د. حسن صادق المرصفاوي، ضمانات المحاكمة العادلة في التشريعات العربية، معهد البحوث والدراسات العربية، القاهرة، 1973.
- د. حسن طوالبة، العنف من منظور الإسلام السياسي، ط1،عالم الكتب الحديث، عمان، 2005.
- د. حسنين ابراهيم صالح عبيد، شكوى المجني عليه – تاريخها – طبيعتها – احكامها، دراسة مقارنة، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 1975.
- د. حسنين إبراهيم صالح عبيد، القضاء الدولي الجنائي، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 1990.
- د. حسنين ابراهيم صالح عبيد، النظرية العامة للظروف المخففة، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005.
- د. حسين توفيق إبراهيم، ظاهرة العنف السياسي في النظم العربية، مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت،1999.
- حميد السعدي، مقدمة في دراسات القانون الدولي الجنائي، ط1، مطبعة المعارف، بغداد، 1971.
- حيدر عبد الرزاق، تطور القضاء الدولي الجنائي من المحاكم المؤقتة إلى المحكمة الدولية الجنائية، دار الكتب القانونية، القاهرة، 2008.
- خير الدين عبد اللطيف محمد، اللجنة الأوربية لحقوق الإنسان ودورها في تفسير وحماية الحقوق والحريات الأساسية للإفراد والجماعات، الهيئة المصرية العامة للكتاب، القاهرة، 1991.
- د. خيري احمد الكباش، الحماية الجنائية لحقوق الانسان، دراسة

مقارنة في ضوء احكام الشريعة الاسلامية والمبادئ الدستورية، دار الجامعيين، الاسكندرية، 2002.

- د. رؤوف عبيد، مبادئ الاجراءات الجنائية في القانون المصري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1973.
- د. رؤوف عبيد، السببية الجنائية بين الفقه والقضاء - دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1984.
- د. رؤوف عبيد، مبادئ الاجراءات الجنائية في القانون المصري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1985.
- د. رؤوف عبيد، مبادئ الاجراءات الجنائية في القانون المصري، ط16، دار الفكر العربي، القاهرة، 1985.
- د. رؤوف عبيد، مبادئ الاجراءات الجنائية في القانون المصري، ط4، دار الجيل للطباعة، القاهرة، 1989
- د. رأفت عبد الفتاح حلاوه، مبدأ شخصية وعينية الدعوى الجنائية (دراسة مقارنة بالفقه الاسلامي)، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003.
- د. رضوان أحمد الحاف، الحماية الدولية لحقوق الإنسان "آليات تطبيق قواعد حقوق الإنسان في ظل الأوضاع الأمنية"، مركز الدراسات والبحوث، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2010.
- د. رمسيس بهنام، نظرية التجريم في القانون الجنائي، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1977.
- د. رمسيس بهنام، الاجراءات الجنائية تأصيلا وتحليلا، منشاة المعارف، الاسكندرية، 1984.

- د. رمسيس بهنام، النظرية العامة للقانون الجنائي، منشاة المعارف، الاسكندرية، 1995.
- سامي حسني الحسيني، النظرية العامة في التفتيش في القانون المصري والمقارن، دار النهضة العربية، القاهرة، 1972.
- سامي عبد الكريم محمود، الجزاء الجنائي، ط1، منشورات الحلبي، بيروت، 2010.
- د. سعدي محمد الخطيب، حقوق الإنسان وضماناتها الدستورية في اثنين وعشرين دولة عربية، دراسة مقارنة،ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2007.
- د. سعيد فهيم خليل، الحماية الدولية لحقوق الانسان في الظروف الاستثنائية، دراسة في ضوء أحكام القانون الدولي لحقوق الانسان، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993.
- د. سلطان عبد القادر الشاوي و د. محمد عبد الله الوريكات، المبادئ العامة في قانون العقوبات، ط1، دار وائل للنشر، عمان، 2010.
- د. سليمان عبد المنعم، اصول الاجراءات الجزائية، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 1997.
- د. سليمان عبد المنعم، النظرية العامة لقانون العقوبات، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2009.
- د. سمعان بطرس فرج الله، الجرائم ضد الإنسانية، إبادة الجنس البشري، وجرائم الحرب وتطور مفاهيمها ضمن مؤلف جماعي بعنوان "دراسات في القانون الإنساني، ط1، دار المستقبل العربي، القاهرة، 2000.

- د. سمير الشناوي، الشروع في الجريمة(دراسة مقارنة)، ط2، دار النهضة العربية، القاهرة، 1992.
- د. سمير عالية، أصول قانون العقوبات، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 1996.
- د. سمير عبد السيد تناغو، النظرية العامة للقانون، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1972.
- د. سوسن تمر خان بكة، الجرائم ضد الإنسانية، في ضوء احكام النظام الأساس للمحكمة الجنائية الدولية، ط1، منشورات الحلبي، بيروت، 2006.
- د. شريف عتلم، المحكمة الجنائية الدولية - المواءمات الدستورية والتشريعية، ط3، منشورات اللجنة الدولية للصليب الأحمر،2005،
- د. السيد ابو عطية، الجزاءات الدولية بين النظرية والتطبيق، مؤسسة الثقافة الجامعية، مصر، 2000.
- السيد حسن، الظروف المخففة والمشددة في قانون العقوبات فقهاً وقضاءً، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001.
- د. السيد عتيق، شرح قانون العقوبات، القسم العام، ج2، النظرية العامة للعقوبة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003.
- د. صالح زيد قصيله، ضمانات الحماية الجنائية الدولية لحقوق الإنسان، دار النهضة العربية، القاهرة، 2009.
- د. ضاري خليل محمود، الوجيز في شرح قانون العقوبات (القسم العام)، مطبعة القادسية، بغداد، 1982

- د. ضاري خليل محمود، مجموعة قوانين الاجراءات الجنائية العربية، ج1، دار القادسية للطباعة، بغداد، 1984.
- د. ضاري خليل محمود، شرح قانون العقوبات (القسم العام)، ط1، دار القادسية للطباعة، 2002.
- د. ضاري خليل محمود، وباسيل يوسف، المحكمة الجنائية الدولية (هيمنة القانون أم قانون الهيمنة)، ط1، بيت الحكمة، بغداد، 2003.
- د. طارق سرور، الاختصاص الجنائي العالمي، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006.
- عادل عبد العليم المحامي، شرح جرائم الخطف وجرائم القبض على الناس بدون وجه حق، دار الكتب القانونية، مطابع شتات، القاهرة، 2006.
- د. عادل عبد الله المسدي، المحكمة الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002.
- د. عاطف النقيب، اصول المحاكمات الجزائية، منشورات عويدات، بيروت، 1986.
- د. عاطف النقيب، اصول المحاكمات الجزائية، دراسة مقارنة، ط1، دار المنشورات الحقوقية، بيروت، 1993.
- عبد الامير العكيلي، اصول الاجراءات الجنائية، ج2، مطبعة المعارف، بغداد، 1973.
- عبد الأمير العكيلي و د. سليم إبراهيم حربة، أصول المحاكمات الجزائية، ج2، دار الكتب للطباعة والنشر، جامعة الموصل، 1980.

- عبد الامير العكيلي و د. سليم ابراهيم حربه، شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية، ج1، بغداد، 1986.
- عبد الأمير العكيلي و د. سليم حربة، شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية، ج2، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بغداد، 1988.
- عبد الامير العكيلي والدكتور ضاري خليل محمود، النظام القانوني للادعاء العام في العراق والدول العربية، مطبعة اليرموك، بغداد، 1998.
- عبد الجليل برتو، اصول المحاكمات الجزائية، ط1، مطبعة جامعة بغداد، 1951.
- د. عبد الحكيم ذنون الغزال، الحماية الجنائية للحريات الفردية(دراسة مقارنة)، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2007.
- د. عبد الرحمن العيسوي، علم النفس القضائي، دار النهضة العربية، بيروت، 1992.
- د. عبد الرحمن العيسوي، دوافع الجريمة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2004.
- د. عبد الرحيم صدقي، القانون الدولي الجنائي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1986
- د. عبد الرحيم صدقي، الحبس الاحتياطي، دراسة تحليلية مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1994.
- د. عبد الستار الجميلي، التحقيق الجنائي قانون وفن، مطبعة دار السلام، بغداد، 1983.

- د. عبد العظيم مرسي وزير، حقوق وضمانات المتهم في الاجراءات الجنائية، ط5، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005.
- د. عبد الفتاح الصيفي، النظرية العامة لحق الدولة في العقاب، دار الهدى للمطبوعات، الأسكندرية، 1984.
- د. عبد الفتاح الصيفي، الأحكام العامة للنظام الجزائي، مطابع جامعة الملك سعود، الرياض، 1995.
- عبد الفتاح بيومي حجازي، المحكمة الجنائية الدولية، دراسة متعمقة في القانون الدولي الجنائي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2009.
- د. عبد الفتاح محمد سراج، مبدأ التكامل في القضاء الجنائي الدولي، دراسة تحليلية تأصيلية، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002.
- د. عبد الناصر ابو زيد، حقوق الانسان في السلم والحرب، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003.
- د. عبد الواحد الفار، الجرائم الدولية وسلطة العقاب عليها، دار النهضة العربية، القاهرة، 1995.
- د. عبد الواحد الفار، قانون حقوق الإنسان في الفكر الوضعي والشريعة الإسلامية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1991
- د. عبد الوهاب حومد، شرح قانون الجزاء الكويتي، ط2، المطبعة العصرية، الكويت، 1975.
- د. عبد الوهاب حومد، اصول المحاكمات الجزائية، ط4، المطبعة الجديدة، دمشق، 1987.

- د. عبد الوهاب حومد، الوسيط في الاجراءات الجزائية الكويتي، ط4، مطبوعات جامعة الكويت، 1989.
- د. عبد الوهاب حومد، المفصل في شرح قانون العقوبات (القسم العام)، دراسة معمقة في الفقه الجنائي المقارن، ط2، المطبعة الجديدة، دمشق، 1990
- د. عبد الوهاب حومد، الإجرام السياسي، ط1، دار الحقيقة، بيروت،2000.
- د. عبد الوهاب عبد الله المعمري، جرائم الاختطاف "الأحكام العامة والخاصة والجرائم المرتبطة بها "، دار الكتب القانونية، القاهرة، 2010.
- د. عبود السراج، قانون العقوبات، القسم العام، مطبعة الاسكان العسكري، دمشق، 1987.
- عثمان ياسين، المبادئ القانونية في القرارات الجزائية لمحكمة تمييز اقليم كردستان،1999 - 2000، منشورات اتحاد حقوقي كردستان، اربيل،2004.
- د. عصام احمد محمد، النظرية العامة للحق في سلامة الجسم، المجلد الأول، ط2، دار النهضة العربية، القاهرة، 1988.
- د. عصام عبد الفتاح مطر، القضاء الدولي مبادئه قواعده الموضوعية والاجرائية، دار الجامعة الجديد، الاسكندرية، 2008.
- عفيف شمس الدين، اصول المحاكمات الجزائية، منشورات زين الحقوقية، بيروت، 2012.

- د. علي حسين الشريف، شرح قانون الجرائم والعقوبات اليمني (القسم الخاص)، جرائم الاعتداء على الاشخاص، ط2، دار المنار، صنعاء،1996.
- د. علي حسين الخلف ود. سلطان عبد القادر الشاوي، المبادئ العامة لقانون العقوبات، القسم العام، مطابع الرسالة، الكويت، 1982.
- د. علي محمد جعفر، الاتجاهات الحديثة في القانون الدولي الجزائي، ط1، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 2007.
- د. علي راشد، القانون الجنائي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1974..
- د. علي عبد القادر القهوجي و د. فتوح عبد الله الشاذلي، علم الاجرام والعقاب، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998.
- د. علي عبد القادر القهوجي، قانون العقوبات، القسم العام، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، 1999.
- د.علي عبد القادر القهوجي، القانون الدولي الجنائي - أهم الجرائم الدولية والمحاكم الجنائية، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت،2001.
- د. علي عبد القادر القهوجي، شرح قانون العقوبات، القسم العام، منشورات الحلبي، بيروت،2002.
- د. علي عبد القادر القهوجي، شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2002.
- د. علي يوسف الشكري، القضاء الجنائي الدولي في عالم متغير، ط2، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمّان، 2011.

- د. عمار تركي السعدون، الحماية الجنائية للحرية الشخصية في مواجهة السلطة العامة، ط1، منشورات الحلبي، بيروت، 2012.
- د. عمر السعيد رمضان، اصول المحاكمات الجزائية في التشريع اللبناني، ط1، دار المصرية للطباعة والنشر، القاهرة، 1971.
- د. عمر سالم، الوجيز في شرح قانون العقوبات الاتحادي (القسم الخاص)، جرائم الاعتداء على المصلحة العامة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1988.
- عمر فخري الحديثي، حق المتهم في محاكمة عادلة دراسة مقارنة، ط2، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2010.
- د. عوض محمد عوض، المبادئ العامة في قانون الاجراءات الجنائية، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 1999.
- د. عوض محمد عوض، المبادئ العامة في قانون الاجراءات الجنائية، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2002.
- فؤاد عبد المنعم احمد، مفهوم العقوبة وانواعها في الانظمة المقارنة، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2011.
- فاروق محمد صادق الأعرجي، المحكمة الجنائية الدولية، نشأتها وطبيعتها ونظامها الأساس(دراسة مقارنة في القانون الجنائي الدولي)، ط1، دار الخلود، بيروت، 2012.
- د. فتوح عبد الله الشاذلي، القانون الدولي الجنائي، دار المطبوعات الجامعة، الاسكندرية، 2001.
- د. فتوح عبد الله الشاذلي، شرح قانون العقوبات، القسم العام، النظرية

العامة للجريمة، المسؤولية والجـزاء الجنائي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003.

- د. فخري عبد الرزاق الحديثي، شرح قانون العقوبات(القسم العام)، مطبعة الزمان، بغداد،1992.
- د. فخري عبد الرزاق الحديثي، شرح قانون العقوبات(القسم الخاص)، مطبعة الزمان، بغداد، 1996.
- د. فخري عبد الرزاق الحديثي، شرح قانون العقوبات - القسم العام، ط2 العاتك للنشر والتوزيع، القاهرة، 2010.
- د. فخري عبد الرزاق الحديثي، شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2011.
- د. فوزية عبد الستار، شرح قانون العقوبات (القسم الخاص)، الجرائم المضرة بالمصلحة العامة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1988.
- د. فوزية عبد الستار، شرح قانون العقوبات(القسم الخاص)، دار النهضة العربية، القاهرة، 1990.
- د. فوزية عبد الستار، مبادئ علم الاجرام وعلم العقاب، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 2007.
- د. كامل السعيد، شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات الأردني والقانون المقارن، ط2، دار الفكر العربي، القاهرة، 1990.
- د. كامل السعيد، شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية، دراسة تحليلية مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمّان، 2008.

- د. لطيف الشربيني، الطب النفسي والقانون، دار النهضة العربية، بيروت، 2001.
- د. مأمون محمد سلامة، قانون الإجراءات الجنائية، معلقا عليه بالفقه واحكام النقض، ط1، دار الفكر العربي، القاهرة، 1980.
- د. مأمون محمد سلامة، الاجراءات الجنائية في التشريع المصري، ج2، دار الفكر العربي، القاهرة، 1988.
- د. مأمون محمد سلامة، الاجراءات الجنائية في التشريع المصري، ج2، دار النهضة العربية، القاهرة، 1992.
- د. مأمون محمد سلامة، عقوبة الموت بين الإلغاء والإبقاء، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998.
- د. مجيد خضر السبعاوي، نظرية الغلط في قانون العقوبات المقارن(دراسة مقارنة)، ط1، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2013.
- د. محسن العبودي، أساس مسؤولية الدولة عن تعويض المجنى عليه في القانون الجنائي والإداري والشريعة الإسلامية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1990.
- محسن عبد الحميد، التعاون الامني العربي، معهد الدراسات العليا، اكاديمية نايف العربية للعلوم الامنية، الرياض، 1998.
- د. محمد أبو العلا عقيدة، تعويض الدولة للمضرور من الجريمة، دراسة مقارنة في التشريعات المعاصرة والنظام الجنائي الإسلامي، ط2، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004.

- محمد الطراونة، ضمانات حقوق الانسان في الدعوى الجزائية، دار وائل للنشر، عمان، 2003.
- د. محمد الفاضل، المبادئ العامة في التشريع الجزائي، مطبعة الداودي، دمشق، 1978.
- د. محمد المدني بوساق، الإرهاب وأخطاره والعوامل المؤدية إليه وأساليب مكافحته، مركز الدراسات والبحوث، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض،2004.
- د. محمد عودة الجبور، الجرائم الواقعة على الاشخاص في قانون العقوبات الاردني(دراسة مقارنة)، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان،2000.
- د. محمد عودة الجبور، الاختصاص القضائي لمأمور الضبط القضائي، الدار العربية للموسوعات، بيروت، 1986.
- د. محمد حسن الجاوزي، دراسات في العلوم الجنائية، ط1، منشورات قار يونس، بنغازي، 1992.
- د. محمد زكي أبو عامر، شرح قانون العقوبات العام، ط،2 دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية،، 1986.
- د. محمد زكي ابو عامر، قانون العقوبات العام، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2007.
- د. محمد زكي ابو عامر، الاجراءات الجنائية، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2010.
- د. محمد سعيد نمور، اصول الاجراءات الجزائية – شرح اصول المحاكمات الجزائية، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمّان، 2005.

- د. محمد صبحي نجم، الوجيز في قانون اصول المحاكمات الجزائية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمّان، 2006.
- د. محمد طاهر معروف، المبادئ الاولية في اصول الاجراءات الجنائية، ج2، دار الطبع والنشر الاهلية، بغداد، 1972.
- محمد عبد العزيز الجندي، جريمة الاحتجاز دون وجه حق في القانون المصري مقارنة بالاتفاقيات الدولية، إصدارات برنامج الأمم المتحدة الإنمائي، المعايير الدولية لحقوق الانسان في الأداء المهني لضباط الشرطة، القاهرة، 2005.
- د. محمد عبد اللطيف عبد العال، مفهوم المجني عليه في الدعوى الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006.
- د. محمد عبد المنعم عبد الغني، القانون الدولي الجنائي، دراسة في النظرية العامة للجريمة الدولية، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2010.
- د. محمد عبد المنعم عبد الغني، الجرائم الدولية، دراسة في القانون الدولي الجنائي، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2011.
- د. محمد عبد اللطيف فرج، مواجهة الاختفاء القسري في المواثيق الدولية والتشريع المصري، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2010.
- د. محمد عزيز شكري، تاريخ القانون الدولي الانساني وطبيعته، ط1، دار المستقبل العربي، مصر، 2000.
- د. محمد علي سالم الحلبي، الوجيز في اصول المحاكمات الجزائية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمّان، 2009.

- د. محمد علي السالم الحلبي، شرح قانون العقوبات (القسم العام)، ط3، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمّان، 2011.
- محمد فائق، حقوق الإنسان بين الخصوصية والعالمية، مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت، 2005
- محمد فاروق النبهان، مكافحة الاجرام المنظم، المركز العربي للدراسات الامنية والتدريب، اكاديمية نايف العربية للعلوم الامنية، الرياض، 1989.
- د. محمد محي الدين عوض، قانون الاجراءات الجنائية السوداني، دار النهضة العربية، القاهرة، 1976.
- محمد ناجي علا، واقع الاعتقالات والاحتجاز التعسفية وأثرها في تدهور حقوق الإنسان، مركز تعز للدراسات والبحوث، صنعاء، 2012..
- د. محمود شريف بسيوني واخرون، حقوق الانسان، المجلد الاول، دار العلم للملايين، بيروت، 1998.
- د. محمود شريف بسيوني، المحكمة الجنائية الدولية، نشأتها ونظامها الأساس مع دراسة لتأريخ لجان التحقيق الدولية والمحاكم الجنائية الدولية السابقة، من إصدارات نادي القضاة، 2001.
- د. محمود شريف بسيوني، الوثائق الدولية المعنية بحقوق الإنسان، المجلد الأول، دار الشروق، القاهرة، 2003.
- د. محمود شريف بسيوني، المحكمة الجنائية الدولية، ط1، دار الشروق، القاهرة، 2004.
- د. محمود شريف بسيوني، المحكمة الجنائية العراقية العليا المختصة بالجرائم ضد الإنسانية، ط1، دار الشروق، القاهرة، 2005.

- د. محمود صالح العادلي، موسوعة القانون الجنائي للإرهاب، ج1، دار الفكر الجامعي، القاهرة،2003.
- د. محمود طه جلال، اصول التجريم والعقاب في السياسة الجنائية المعاصرة، دراسة في استراتيجيات استخدام الجزاء الجنائي وتأصيل ظاهرتي الحد من التجريم والعقاب، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة،2005.
- د. محمود كبيش، مبادئ علم العقاب، دار النهضة العربية، القاهرة، 1995.
- د. محمود محمود مصطفى، أصول قانون العقوبات في تشريعات الدول العربية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1970.
- د. محمود محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات، القسم العام، مطبعة جامعة القاهرة، 1974.
- د. محمود محمود مصطفى، الاثبات في المواد الجنائية في القانون المقارن، ط1، مطبعة جامعة القاهرة،، 1977.
- د. محمود نجيب حسني، علاقة السببية في قانون العقوبات، دار النهضة العربية، القاهرة، 1984.
- محمود محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات (القسم العام)، دار النهضة العربية، القاهرة، 1987.
- د. محمود محمود مصطفى، شرح قانون الاجراءات الجنائية، دار ومطابع الشعب، القاهرة، 1988.
- د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات(القسم العام)، ط3، دار النهضة العربية، القاهرة، 1972.

- د. محمود نجيب حسني، شرح قانون الاجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1982.
- د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات (القسم العام)، ط5، دار النهضة العربية، القاهرة، 1982.
- د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات(القسم الخاص)، دار النهضة العربية، القاهرة، 1978.
- د. محمود نجيب حسني، النظرية العامة للقصد الجنائي، دراسة تأصيلية مقارنة للركن المعنوي في الجرائم العمدية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1978.
- د. محمود نجيب حسني، القبض على الاشخاص، مركز بحوث ودراسات مكافحة الجريمة ومعاملة المجرمين، القاهرة، 1988.
- د. محمود نجيب حسني، شرح قانون الاجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1988.
- د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات (القسم العام)، دار النهضة العربية، القاهرة، 1989
- د. محمود يوسف علوان، الجرائم ضد الانسانية " المحكمة الجنائية الدولية – تحدي الحصانة "، منشورات جامعة دمشق واللجنة الدولية للصليب الأحمر، دمشق، 2002.
- د. مرشد احمد السيد و د. خالد سلمان جواد، القضاء الدولي الاقليمي، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2006.
- د. مصطفى العوجي، الجريمة والمجرم، مؤسسة نوفل، بيروت، 1980.

- د. مصطفى العوجي، النظرية العامة للجريمة، مؤسسة نوفل، بيروت، 1988.
- د. مصطفى العوجي، دروس في اصول المحاكمات الجزائية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2002.
- مصطفى مجدي هرجة، التعليق على قانون العقوبات في ضوء الفقه والقضاء، ط2، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية،.1995
- د. معمر حامد كاظم، دور المحكمة الجنائية الدولية في حماية حقوق الأنسان، دار الكتب والوثائق، بغداد،2010.
- د. معن احمد محمد الحياري، الركن المادي للجريمة، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2010.
- منتصر سعيد حمودي، المحكمة الجنائية الدولية – دراسة تحليلية –، ط1، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2009.
- د. منى محمود مصطفى، الجريمة الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1989.
- د. نبيل احمد حلمي، الإرهاب الدولي بين التجريم والمكافحة، ط3، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2000.
- د. نبيه صالح، الوجيز في شرح الاجراءات الجزائية، ج1، منشأة المعارف،الاسكندرية، 2004.
- د. نشأت أحمد نصيف، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، مكتبة السنهوري، بغداد، 2010.

- د. هدى حامد قشقوش، شرح قانون العقوبات، القسم العام، دار النهضة العربية، القاهرة، 2010.

❖ ثالثا - الرسائل و الاطاريح

■ الرسائل

- احمد كاظم ناصر الخفاجي، جريمة إخفاء قتيل (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير في القانون الجنائي، معهد البحوث والدراسات العربية، بغداد – العراق،. 2011
- بن خديم نبيل، استيفاء حقوق الضحايا في القانون الدولي الجنائي، رسالة ماجستير مقدمة الى قسم القانون – كلية الحقوق والعلوم السياسية - جامعة بسكرة، الجزائر، 2012.
- معتز حسين جابر، المصلحة المعتبرة في تجريم الأعمال الإرهابية(دراسة تحليلية)، رسالة ماجستير، كلية القانون - الجامعة المستنصرية،2012.
- منصور بن مقعد خال الربيعان، احتجاز الرهائن، رسالة ماجستير، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2006.
- مهند عارف صوان، القبض في التشريع الجزائي الفلسطيني، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا - جامعة النجاح الوطنية، نابلس، 2007.

■ الأطاريح

- د. حسين علي محسن، حقوق المتهم في القانون الجنائي الدولي" دراسة قانونية وفق نظام روما الاساسي "أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق – جامعة النهرين، 2006..

- علي أحمد صالح المهداوي، المصلحة واثرها في القانون - دراسة مقارنة بين اصول الفقه الاسلامي والقانون الوضعي، أطروحة دكتوراه، كلية القانون - جامعة بغداد، 1996.
- د. عويس ذياب، الحماية الجنائية لسرية التحقيق الابتدائي، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 1999.
- د. محمد عباد الحلبي، ضمانات الحرية الشخصية اثناء التحري والاستدلال، اطروحة دكتوراه، جامعة الكويت، 1981.
- د. موفق علي عبيد، سرية التحقيقات الجزائية وحقوق الدفاع، اطروحة دكتوراه، كلية القانون - جامعة بغداد، 2003.

❖ رابعا - البحوث المنشورة في المجلات

- د. بارعة القدسي، المحكمة الجنائية الدولية، طبيعتها واختصاصاتها وموقف الولايات المتحدة الامريكية وإسرائيل منها، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، مج (20)، العدد الثاني، 2004.
- د. حسنين ابراهيم صالح، التعاون الدولي في مكافحة الجريمة، مجلة القانون والاقتصاد، العدد الثاني، 1984.
- د. خالد سلمان جواد، القضاء الجنائي الدولي ومسؤولية رئيس الجمهورية، مجلة الحقوق، كلية القانون – الجامعة المستنصرية، العدد الرابع، السنة الثالثة، 2008
- د. سلطان عبد القادر الشاوي، الجرائم الماسة بسلامة الجسم، مجلة العلوم القانونية، كلية القانون – جامعة بغداد، المجلد العاشر، العدد الثاني،1994.

- د. عبد الحسين شعبان، اختلاس الزمن في ظاهرة الاختفاء القسري، مجلة حقوق البيئة، لندن، العدد 186، 2008.
- د. عبد الحسين شعبان، تعويض الضحايا، مجلة حقوق البيئة، لندن، العدد 250، 2009.
- د. عبد الله قاسم الوشلي، جريمة اختطاف غير المسلمين في بلاد المسلمين والتكييف الفقهي والقانوني لها، مجلة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد الرابع والعشرون، العدد الثاني، 2008.
- د. عبد الستار الكبيسي، العقوبات دراسة في نظام روما الأساس للمحكمة الجنائية الدولية، مجلة دراسات قانونية، العدد الأول، بيت الحكمة، بغداد، 2000.
- د. علاء الدين القبانجي، سيكولوجية العنف في العراق، مجلة النبأ، المستقبل للثقافة والنشر، بغداد، العدد الثامن والأربعون،2000.
- د. عماد محمود عبيد، جريمة التعذيب (دراسة مقارنة)،المجلة العربية للدراسات الأمنية والتدريب، الرياض، مجلد23، 2008.
- د. غنام محمد غنام، جريمة الخطف في القانون الكويتي وتمييزها عن جرائم القبض والحبس دون وجه حق، القسم الثاني، مجلة الحقوق، السنة الحادية والعشرون، العدد الثاني، 1997.
- د. فضل عباس فرج الله، الإرهاب الإيديولوجي والسلطة، مجلة مدارك، بغداد، السنة الأولى، العدد الثالث،2006.
- د. محمد حسن القاسمي، إنشاء المحكمة الجنائية الدولية الدائمة هل هي خطوة حقيقية لتطوير النظام القانوني الدولي، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، العدد الاول،السنة السابعة والعشرون، مارس،2003.

- د. محمد خليل موسى، مفهوم التعذيب وغيره من ضروب المعاملة او العقوبة القاسية او اللاإنسانية او المهينة، مجلة الشريعة والقانون – جامعة الإمـارات العربية المتحدة، السنة السابعة والعشرون، العدد الرابع والخمسون،2013.

- د. محمود عبد الفتاح، السياسة الدولية الجنائية لجريمة إبادة الجنس البشري، مجلة بحوث الشرطة لأكاديمية الشرطة، مصر، العدد (16)، 1999.

- د. محمود نجيب حسني، الحق في سلامة الجسم ومدى الحماية التي يكفلها له القانون، مجلة القانون والاقتصاد، العدد الثالث، السنة التاسعة والعشرون،1959.

- د. منذر الفضل،مشكلات التطرف الإرهاب الدولي، مجلة كورد شميديا، السويد،2001.

- د. طلال ياسين العيسى، السيادة بين مفهومها التقليدي والمعاصر، دراسة في مدى تدويل السيادة في العصر الحاضر، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، مج (26)، العدد الاول، 2010.

- د. ضاري خليل محمود، المبادئ الجنائية العامة في النظام الاساسي للمحكمة الجنائية الدولية، مجلة دراسات قانونية، بيت الحكمة، بغداد، العدد الثاني، السنة الأولى، 1999.

- د. ضاري خليل محمود، القيمة القانونية لاتفاقيات حقوق الانسان، مجلة الحقوق، كلية الحقوق - جامعة البحرين، المجلد الرابع، العدد الاول، يناير،2007.

- د. محمود شريف بسيوني، المحكمة الجنائية الدولية بين التحفظ والتأييد، مجلة الانسان، العدد (10)، آيار – مايو/ 2000.

❖ خامسا - التشريعات

أ - الاتفاقيات الدولية

- الاتفاقية الاوربية لحقوق الانسان لعام1950.
- القواعد النموذجية الدنيا لمعاملة السجناء لعام 1955.
- العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لعام1966.
- الاتفاقية الامريكية لحقوق الانسان لعام1969.
- الميثاق الافريقي لحقوق الانسان لعام1981.
- الاعلان الدولي لحماية الاشخاص من الاختفاء القسري لعام 1992.
- الاتفاقية الامريكية بشان الاختفاء القسري لعام 1994.
- النظام الاساس للمحكمة الجنائية الدولية لعام1998.
- الاتفاقية الدولية للحماية من الاختفاء القسري لعام 2006.

ب - الدساتير

- دستور البارغواي لعام1992.
- دستور اليمن لعام1994.
- دستور فنزويلا لعام1999.
- قانون إدارة الدولة للمرحلة الانتقالية لعام2004.

- دستور جمهورية العراق لعام2005.
- مشروع دستور اقليم كردستان – العراق لعام2006.
- دستور الأكوادور لعام2008.
- دستور بوليفيا لعام2009.
- الدستور السوري لعام2012.
- دستور مصر لعام2012 الملغي.
- دستور مصر لعام2014.
- الدستور التونسي لعام2014.

ج - القوانين

*** قوانين العقوبات**

- قانون العقوبات المصري لعام1937.
- قانون العقوبات السوري لعام1949.
- قانون العقوبات الليبي لعام1956.
- قانون العقوبات العراقي لعام1969.
- المدونة الألمانية للجرائم ضد القانون الدولي لعام 2002.
- قانون الجرائم الدولية الهولندي لعام2003.
- قانون مكافحة الارهاب العراقي لعام2005.
- قانون المحكمة الجنائية العراقية العليا لعام2005.

- قانون مكافحة الارهاب لإقليم كردستان – العراق لعام2006.
- قانون التعاون مع المحكمة الجنائية الدولية لأورغواي لعام2006.
- قانون الجرائم الدولية الأرجنتيني لعام2007.
- قانون تعديل قانون المحكمة الجنائية العراقية العليا لعام 2011.
- قانون مكافحة الإتجار بالبشر العراقي لعام2012.

*** قوانين الإجراءات**

- قانون الإجراءات الجنائية الارجنتيني لعام 1949.
- قانون الاجراءات الجنائية المصري لعام1950.
- مجلة الاجراءات الجزائية التونسية لعام 1968.
- قانون الاجراءات الجنائية الاسباني لعام 1968.
- قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي لعام1971.
- قانون الاجراءات الجنائية الألماني لعام1987.
- قانون الاجراءات الجنائية الأورغواري لعام1997.
- قواعد الاجراءات وجمع الأدلة الخاصة بالمحكمة الجنائية العراقية العليا لعام2005.
- قانون اصول المحاكمات الجزائية العسكري العراقي لعام2007
- قانون اصول المحاكمات الجزائية لقوى الأمن الداخلي العراقي لعام2008.

*** قوانين أخرى**

- قانون اصلاح النزلاء والمودعين لعام1984.
- قانون حماية المقابر الجماعية لعام2006.
- قانون مؤسسة السجناء السياسيين لعام 2006.
- قانون المحافظات المنتظمة في اقليم لعام2008.
- قانون المفوضية العليا لحقوق الانسان لعام2008.
- قانون الهيئة العامة المستقلة لحقوق الانسان لعام2009 لأقليم كردستان.

د - أوامر سلطة الأتلاف المؤقتة (المنحلة)

- أمر سلطة الأتلاف المؤقتة(المنحلة) رقم(2) لسنة2003.
- أمر سلطة الأتلاف المؤقتة(المنحلة) رقم(3) لسنة2004.

❖ سادسا - القرارات القضائية غير المنشورة

- قرار الهيئة التمييزية للمحكمة الجنائية العراقية العليا رقم2/هيئة تمييزية/2010 في 2010/10/24
- قرار الهيئة التمييزية للمحكمة الجنائية العراقية العليا رقم4/ هيئة تمييزية/2010 في 2010/10/24.
- قرار الهيئة التمييزية للمحكمة الجنائية العراقية العليا رقم 5/هيئة تمييزية/2010 في 2010/10/26.

- Eur. Court HR. Aydinv. Turkey, judgment (Grand Chamber) of , 25 Septemper, 1997.
- Eur. CourtHR. Case of Irland V. the United Kindom, judgment of 18 January, 19978.
- Eru.CourtHR. Case of Aksoy V. Turkey, Judgment of 18 Descember 1996.

❖ سابعا - التقارير الدولية

- تقرير دولة الاورغواي المقدم وفق الفقرة (1) من المادة (29) من الاتفاقية الدولية للحماية من الاختفاء القسري لعام 2006/((A GE12 - 46641 160113 180113
- تقرير الفريق العامل المعني بحالات الاختفاء القسري المقدم الى مجلس حقوق الانسان في دورته السادسة عشر، 2010/- GE.10 (A 17952 080211 140211)
- تقرير إسبانيا المقدم وفق الفقرة (1) من المادة (29) من الاتفاقية الدولية للحماية من الاختفاء القسري لعام2012/- GE.13 (A 40605 120713)
- تقرير اللجنة المعنية بحالات الاختفاء القسري، الدورة الثالثة في 29 تشرين الاول – اكتوبر – 9 تشرين الثاني - نوفمبر/ 2012/((A 68 56
- تقرير الارجنتين المقدم الى اللجنة المعنية بالاختفاء القسري، وفق الفقرة (1) من المادة (29) من الاتفاقية لعام2012/- GE 13 (A 40552 300713 020813)

- تقرير ألمانيا المقدم الى اللجنة المعنية بالاختفاء القسري، وفق الفقرة (1) من المادة (29) من الاتفاقية لعام2012/- GE13 (A 43926 070813 120813)
- تقرير فرنسا المقدم الى اللجنة المعنية بالاختفاء القسري، وفق الفقرة (1) من المادة (29) من الاتفاقية لعام2013/- GE13 (A 43327 130513 140513)
- تقرير هولندا المقدم الى اللجنة المعنية بالاختفاء القسري، وفق الفقرة (1) من المادة (29) من الاتفاقية لعام2013/45857 - GE13 A) 260813 270813)
- تقرير العراق المقدم وفق الفقرة (1) من المادة (29) من الاتفاقية الدولية للحماية من الاختفاء القسري لعام 2014/.www humanrights.gov.ig

❖ ثامنا - المصادر الاجنبية

◑ A.BOOKS:

- Bassiouni, M. Cherif, Crimes Against Humanity, international Crimes, Peace and Human Rights, Edited by Dinah Shelton, Transnational Publishers, Newyork, 2000.
- Berman, M.R.& Clark, R.S., "State Terroism: Disappearances" (1981 - 1982) 13Rutgers LJ3, Edwards,A., Violence against Women under

international human rights law (Cambridge: Cambridge University Press) 2011.

- Brian Finucane ," Enforced Disappearance as a Crime Under International Law: A Neglected Origin in the Laws of war "2003.
- Brody. R,Commentary on the Draft Un 'Declaration on the of All Person from enforanced or involuntary Disappearances",1992.
- Dalia Vitkauskaite, Meurice Justinns Zilinskas: The Concept of Enforced dis Appearances in International Law, 2010.
- DONNEPLEU DEVABRESCH (H), Essaisur la nation de Priejudice latheorie general du faux documentaire Paris, Sirey, 1993.
- F.Gonzalez,"Nuca Mas: An Analysis of international instrument son" Disappearances (1997) & R., Murphy, Sean D, progress and jurisprudence of the ICTY, In ,A.J.I.L, 1999,
- GABRIELLA CITRON, "when is it enough? enforced disappearance and the temporal element", 2009.

- Garibian, Sevane, "enforced disappearances of Persons" , 2008.
- GOKCEN ALPKAYA, Enforced Disappearances and the Conduct the Judiciary, Trath Justise Memory Center, 2002.
- Jackson Nyamaya Maogoto: Now You See, Now You Don't: The States Duty to Punish Disappearances and Extro - Judicial Executions, 2002.
- KIRSTEN ANDERSON , "how effective is the international convention for the protection of all persons from enforced disappearance likely to be in holding individuals criminally responsible for acts of enforced disappearance" , 2006.
- Lewis, E.T.M: " To What Extent Poes the Proposed Drceft International Convention for the Protection of all Persons from Enforced dis Appearance Guard Against Impunity for those Responsible for Enforced dis Appearances, 2005.
- Nikolas Kyriakou: An Affront to the Conscien of Humanity Enforced dis Appearance in International Human Right Law, thesis Submitted for Assessment with a View to Obtaining the Degree of Docter of

Law of the European University Institute, Flrence, 2012.

- Pollard., "Alighter shade of Black ? "Secret Detention " and the Disappearances Convention , in: Gilbert., Hampson, F.& Sandoval, C.,(eds), The Delivery of Human Rights.Essays in Honour of Professor Sir Nigel Rodley (Abingdon: Routledge 2010.
- Rodley, Nigels S: The Trentment of Prisoners Under International Law, 1999.
- Schabas, William A, Genocide in international Law, Cambridge University Press, 2000.
- Sereni, Andrea, Individual Criminal Responsibility, In The ICC," Comment On The Draft Statute", Flavia Lattanzi, Editoriale Scientifica,1998.
- VERMEULEN(M.L.),EnforceddisappearancDeter mining State Responsibility Under the International Convention for the protection for all persons from enforced disappearances, 2012.
- Vranckx,A.: Along Road Towards Universal Protection against Enforced disappearances, 2007, p. 186 & Ott, L.: Enforced disappearances International Law, 2011.

- Zyberi,G.,the international court of justice and applied forms of reparation for international human right and humanitarian law violations,(2011)7Utrecht law review1

◑ **B.Journals:**

- BARRETTJOSEPH,"Chechnyas last Hope– Enforced disappearances and the European court of Human Rights",Hv HRJvol.22,no,1,2009.
- Almonacid - Arellano et al.V. Chile (Preliminary Objections) Scc J Series C No. 154 (26 September 2006).
- Gandsman, Ari (16 April 2009: "A Prick of a Needle can do no Harm": Compuisory Extraction of Blood in the Search for the Children of Argentina dis Appeared. The Journal of Latin American and Caribbean Anthropology, 2013.
- JOANNAPERVOU, the convention of the protection of all persons from Enforanced disappearance: moving HR protection Ahed ,European Journal of legal studies ,volume 5 , issue 1 (spring summer)2012.
- KiKhia, J.," Enforced Disappearance in International

law: Case Study of Mansur KiKhia, (2009)XXX. Journal of International Politics and Economics.

- Nowak andMCArthur"United Nationsconventio nAgainstTorture: A commenta ry,oxford. Oxford university press,2008
- Ratner, Steven R. and Abrams, Juson., Aceountability for rights Atrocities in International Law Clarendon Press NewYork 1997.
- Rodley, Nigel S.: The Tretment of Prisoners Under International Law, Clarendon Press Oxford, 1999.
- Rowe, Peter, The ICTY, The Pecision of the Appeal Chamber on The Introductory Appeal on Jurisdiction in The Tadic case, I.C.L. Q.vol. 45, July 1996.
- Serrano - Crazsister V. El Salvador, (Prelimintary Objections) SSJ Series CNo.118 (23 November 2004).

◑ C. Reporters

- UNWGEID, General Comment on the definition of enforced disappearance, 20March2007.
- UNWGEID, "General comment on the right to the truth in relation to enforce disappearances.(26 January 2011)UNDoc.AlHRCl16l48.

- UNHRCouncil, "Report of the working Group on Enforced disappearance or Involuntary Disappearances,(26January2011)UNDoc. AlHRCl16l48.
- UNWGEID,statementbyworkingGrouponEnforced Disappearances on the occasion of the International Day of the Disappeared(29August2007)
- UNGA,"Third committee Approves Draft Resolution Concerning Convention on Enforced Disappearances,(13November2006)UNDoc. GAlSHCl3872
- WGEID, Study on Best Practices of Enforced Disappearance in Domestic Criminal Legislation. Doc. ALHRC/1648//Add.3 of 28 December , 2010. 21.
- UNHR Council,SummaryRecord of the 3rd Session,reportof the Enforced or Involuntary Disappearances,(3October2006)UNDoc. AlHRCl2Lsr.3

الفهرس

الموضوع	الصفحة
الإهداء	7
المقدمة	9
الباب الأول: ماهية الحماية الجنائية للأشخاص من الإختفاء القسري	21
الفصل الأول: التعريف بالحماية الجنائية للأشخاص من الإختفاء القسري	23
المبحث الأول: مفهوم الحماية الجنائية للأشخاص من الإختفاء القسري	25
المطلب الأول: التعريف في اللغة والاصطلاح	26
الفرع الأول: التعريف في اللغة	27
الفرع الثاني: التعريف في الاصطلاح	33
المطلب الثاني: التعريف في المواثيق الدولية	43
الفرع الأول: التعريف في المواثيق الدولية الخاصة بحقوق الإنسان	44
الفرع الثاني: التعريف في المواثيق الدولية الخاصة بالاختفاء القسري للأشخاص	49
المبحث الثاني: المصلحة المحمية في جريمة الإختفاء القسري للأشخاص وذاتيتها	57

الموضوع	الصفحة
المطلب الأول: المصلحة المحمية في جريمة الإختفاء القسري للأشخاص	58
الفرع الأول: حق الأنسان في الحرية والأمن الشخصي.....	59
الفرع الثاني: حق الانسان في الحياة والسلامة الجسدية	65
المطلب الثاني: ذاتية جريمة الإختفاء القسري للأشخاص.....	74
الفرع الأول: جريمة السجن أو الحرمان الشديد من الحرية و جريمة الإختفاء القسري.....	75
الفرع الثاني: جريمة القبض أو الحجز دون وجه حق و جريمة الإختفاء القسري	78
الفرع الثالث: جريمة إحتجاز الرهائن وجريمة الإختفاء القسري....	81
المبحث الثالث: وسائل وحالات أرتكاب جريمة الإختفاء القسري وأسبابها	85
المطلب الأول: وسائل إرتكاب جريمة الإختفاء القسري للأشخاص....	85
الفرع الأول: إرتكاب جريمة الإختفاء القسري باستخدام القوة.....	86
الفرع الثاني: إرتكاب جريمة الإختفاء القسري بطريق الخداع.....	89
المطلب الثاني: حالات ارتكاب جريمة الإختفاء القسري للأشخاص واسبابها	90
الفرع الأول: حالات ارتكاب جريمة الإختفاء القسري.....	91
الفرع الثاني: أسباب ارتكاب جريمة الإختفاء القسري.....	96
الفصل الثاني: التنظيم القانوني للحماية الجنائية للأشخاص من الاختفاء القسري	101
المبحث الأول: أساس ونطاق الحماية الجنائية للأشخاص من الاختفاء القسري	105
المطلب الأول: الأساس القانوني للحماية الجنائية للأشخاص من الاختفاء القسري	106
الفرع الأول: الأساس القانوني في التشريعات الداخلية.....	107
الفرع الثاني: الأساس القانوني في المواثيق الدولية.....	133

الموضوع	الصفحة
المطلب الثاني: نطاق الحماية الجنائية للأشخاص من الاختفاء القسري	146
الفرع الأول: نطاق الحماية الجنائية من الاختفاء القسري على المستوى الدولي	146
الفرع الثاني: نطاق الحماية الجنائية من الاختفاء القسري على المستوى الداخلي	154
المبحث الثاني: الطبيعة القانونية لجريمة الاختفاء القسري للأشخاص	167
المطلب الأول: الطبيعة المادية في جريمة الاختفاء القسري للأشخاص	168
الفرع الأول: جريمة الاختفاء القسري بالنظر لطبيعة النشاط الجرمي	169
الفرع الثاني: جريمة الاختفاء القسري بالنظر لطبيعة النتيجة الجرمية	172
المطلب الثاني: الطبيعة المزدوجة لجريمة الاختفاء القسري للأشخاص	181
الفرع الأول: جريمة الاختفاء القسري تقع بهجوم منهجي أو واسع النطاق	182
الفرع الثاني: جريمة الاختفاء القسري تقع ضد سكان مدنيين.....	187
الباب الثاني: احكام الحماية الجنائية للأشخاص من الاختفاء القسري	193
الفصل الاول: الأحكام الموضوعية للحماية الجنائية للأشخاص من الاختفاء القسري	195
المبحث الأول: أركان جريمة الإختفاء القسري للأشخاص.....	197
المطلب الأول: الركن المادي	197
الفرع الأول: السلوك الجرمي	198
الفرع الثاني: النتيجة الجرمية.....	212

الموضوع	الصفحة
الفرع الثالث: علاقة السببية.....	213
المطلب الثاني: الركن المعنوي.....	216
الفرع الأول: القصد الجرمي.....	217
المبحث الثاني: العقاب على جريمة الإختفاء القسري للأشخاص.....	239
المطلب الأول: العقوبات والظروف في جريمة الإختفاء القسري للأشخاص	239
الفرع الأول: عقوبات جريمة الإختفاء القسري	240
الفرع الثاني: الظروف المخففة والمشددة لعقوبة جريمة الإختفاء القسري	266
المطلب الثاني: أثر العفو والتقادم في عقوبة جريمة الإختفاء القسري للأشخاص	287
الفرع الأول: العفو عن العقوبة في جريمة الإختفاء القسري.....	287
الفرع الثاني: التقادم في جريمة و عقوبة الاختفاء القسري.....	293
الفصل الثاني: الأحكام الإجرائية للحماية الجنائية للأشخاص من الاختفاء القسري	303
المبحث الأول: اجراءات ما قبل المحاكمة في جريمة الاختفاء القسري للأشخاص	307
المطلب الأول: تحريك الدعوى الجزائية في جريمة الاختفاء القسري للأشخاص	308
الفرع الأول: الشكوى أو الاخبار	309
الفرع الثاني: التحري وجمع الأدلة	327
المطلب الثاني: التحقيق الابتدائي في جريمة الاختفاء القسري للأشخاص	339
الفرع الأول: السلطة التحقيقية	340
الفرع الثاني: صلاحيات السلطة التحقيقية.....	348
المبحث الثاني: اجراءات المحاكمة والطعن بالأحكام الجزائية الصادرة في جريمة الاختفاء القسري للأشخاص.....	371

الموضوع	الصفحة
المطلب الأول: اجـراءات المحاكمة في جريمة الاختفاء القسري للأشخاص	372
الفرع الأول: المباديء الأساسية للمحاكمة.....	373
الفرع الثاني: إجراءات المحاكمة أمام المحكمة المختصة.....	389
المطلب الثاني: طرق الطعن في الأحكام الجزائية الصادرة في جريمة الاختفاء القسري للأشخاص	406
الفرع الأول: الطعن بطريق التمييز.....	408
الفرع الثاني: الطعن بطريق إعادة المحاكمة.....	415
الخاتمة.....	423
المصادر.....	447
الفهرس.....	487