



التنظيم القانوني لجريمة الاختفاء القسري في القانون العراقي

دراسة تحليلية مقارنة

حسين عبدعلي عيسى^١ - شاخوان خدر رسول^٢

shakhawan.khdir@uor.edu.krd - husseinissa@hotmail.com

^١ قسم القانون، كلية القانون، جامعة السليمانية، السليمانية، إقليم كردستان، العراق.

^٢ قسم القانون، كلية العلوم الإنسانية، جامعة رابرين، رانية، إقليم كردستان، العراق.

الملخص:

يتبوأ العراق مركزاً متقدماً في قائمة الدول التي تعاني من انتشار حالات الاختفاء القسري، إلا أن تشريعاته العقابية ماتزال حتى الآن خالية من العقاب على جريمة الاختفاء القسري، هذا على الرغم من أنه من أولى الدول المنضمة إلى الاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري لسنة 2006 بموجب القانون رقم (17) لسنة 2010، مما يطرح على بساط البحث مسألة كيفية المساءلة الجزائية للجنة في ارتكابها بالاستناد إلى التشريعات الوطنية، وبخاصة منها قانون العقوبات رقم (111) لسنة 1969 وقانون المحكمة الجنائية العراقية العليا رقم (10) لسنة 2005.

ومن أجل استبعاد القصور التشريعي في التشريع العقابي بخصوص تجريم الاختفاء القسري والعقاب عليه تكللت جهود المشرع العراقي في السنوات الأخيرة بطرح مشروع قانون مكافحة الاختفاء القسري لسنة 2018، وكذلك مشروع قانون العقوبات لسنة 2021، مما يشكل خطوة بارزة نحو إيفاء العراق بالتزاماته الدولية النابعة من الاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري لسنة 2006.

ويكرس البحث لدراسة قانون العقوبات رقم (111) لسنة 1969 وقانون المحكمة الجنائية العراقية العليا رقم (10) لسنة 2005 للنظر في إمكانية تطبيقهما على حالات الاختفاء القسري. كما يتضمن توضيحاً لآليات إنفاذ الاتفاقيات الدولية، وبخاصة الاتفاقية

الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري لسنة 2006، في التشريع العراقي، وكذلك تحليلاً لنصوص مشروع قانون مكافحة الاختفاء القسري لسنة 2018 ومشروع قانون العقوبات لسنة 2021 من أجل طرح التوصيات الملاءمة بخصوص تجريم الاختفاء القسري والعقاب عليه فهما.

الكلمات المفتاحية: تجريم الاختفاء القسري، قانون العقوبات العراقي، قانون المحكمة الجنائية العراقية العليا، مشروع قانون الاختفاء القسري، مشروع قانون العقوبات.

المقدمة:

عانى العراق وما زال يعاني من انتشار حالات الاختفاء القسري، فهو على وفق تقارير المنظمات الدولية ومنظمات حقوق الإنسان الدولية والوطنية يتصدر قائمة الدول التي تشهد هذه الظاهرة، إلا أن تشريعاته العقابية ماتزال حتى اليوم خالية من تجريم الاختفاء القسري والعقاب عليه هذا على الرغم من كونه كان من أولى الدول التي صادقت على الاتفاقية الدولية لحماية الأشخاص من الاختفاء القسري لسنة 2006. وهذا ما يخل بالتزاماته النابعة من هذه الاتفاقية الدولية، ولاسيما فيما يتعلق بالالتزام بتجريم الاختفاء القسري في القانون الوطني، ومن ثم يشكل عدم تجريمه بصورة صريحة في القانون العراقي أحد الأسباب البارزة لانتشار حالات الاختفاء القسري، وكذلك يؤدي إلى عدم العقاب عليها ومن ثم إفلات الجناة من العقاب، مما استدعى قيام المشرع العراقي في السنوات الأخيرة الماضية بوضع مشروعين لتجريم الاختفاء القسري، أحدهما: مشروع قانون مكافحة الاختفاء القسري لسنة 2018، وثانتهما مشروع قانون العقوبات العراقي لسنة 2021، الذي تضمن المادة (422) بهذا الخصوص.

أولاً: مشكلة البحث: تثير مسألة عدم العقاب على حالات الاختفاء القسري في ظل انتشارها الواسع الكثير من التساؤلات، ففي إحصائية للجنة الدولية لشؤون المفقودين عام 2016 قُدر عدد المختفين خلال السنوات الأربعين المنصرمة بحوالي مليون عراقي (اللجنة الدولية لشؤون المفقودين)، مما استدعى دعوة منظمة الأمم المتحدة الحكومة العراقية غير مرة لوضع قانون بتجريم الاختفاء القسري. وكان آخر هذه الدعوات في 25 ديسمبر 2022، إذ دعت لجنة الأمم المتحدة المعنية بحالات الاختفاء القسري العراق بعد زيارتها للعراق إلى اتخاذ إجراءات عاجلة لإدراج الاختفاء القسري كجريمة مستقلة في التشريع الوطني (أخبار الأمم المتحدة). ومن ثم فإن المشكلة المطروحة في البحث تنحصر من جهة في كيفية المساءلة جزائياً عن حالات الاختفاء القسري استناداً إلى التشريعات العقابية النافذة، وبخاصة قانون العقوبات العراقي رقم (111) لسنة 1969، وقانون المحكمة الجنائية العراقية العليا رقم (10) لسنة 2005، فالقانون الأول في رأي عدد من الباحثين يتضمن عدداً من المواد التي يمكن على أساسها العقاب على الاختفاء القسري، والقانون الثاني يجرم فعلاً في نصوصه الاختفاء القسري. ومن جهة ثانية ما هي جهود المشرع العراقي بالنسبة إلى إدراج الاختفاء القسري في القانون العراقي كجريمة مستقلة؟ وهل تفي مشروعات القوانين المطروحة بأوجه العقاب المطلوبة على حالات الاختفاء القسري بعد إقرارها؟

ثانياً: أهمية البحث: تتجلى أهمية البحث في أنه يتضمن دراسة للقوانين العراقية وبيان قصورها بخصوص عدم العقاب على جريمة الاختفاء القسري في نطاق نصوصها، وفي تسليطه الضوء على مضامين نصوص مشروعات القوانين المتعلقة بهذه الجريمة،

وتوضیح إجابياتها وسلبياتها وطرح المعالجات بشأنها، مما يشكل إضافة نظرية في نطاق الدراسات القانونية بصفة عامة وفي المساعي المبذولة من أجل تجسيد المسؤولية الجزائية عن الاختفاء القسري على صعيد العراق بصفة خاصة.

ثالثاً: أهداف البحث: تنحصر الأهداف الرئيسة للبحث في دراسة التشريعات العقابية في العراق من أجل النظر في مدى إمكانية تطبيق نصوصها على حالات الاختفاء القسري ومن ثم المساءلة جزائياً عنها، وكذلك البحث في إدراج أحكام الاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري لسنة 2006 في نطاق التشريع العراقي، وكذلك تحليل نصوص مشروعات القوانين المطروحة بخصوص تجريم الاختفاء القسري والعقاب عليه وبيان نواقصها وكيفية معالجتها.

رابعاً: نطاق البحث: سيجري التركيز في هذا البحث على دراسة قانون العقوبات العراقي رقم (111) لسنة 1969، وقانون المحكمة الجنائية العراقية العليا رقم (10) لسنة 2005، وكذلك مشروعات القوانين العراقية الخاصة بالعقاب على جريمة الاختفاء القسري.

خامساً: فرضية البحث: تتمثل الفرضية الرئيسة للبحث في ضرورة العمل على تجريم الاختفاء القسري في القانون العراقي وذلك بالنظر لوجود فراغ تشريعي في العقاب عليه في نطاقها، وكذلك في أهمية وضرورة معالجة المشرع العراقي مكامن الضعف في مشروعات القوانين الخاصة بالعقاب عليه واستكمال نواقصها، والعمل على إقرارها على وجه السرعة.

سادساً: منهجية البحث: يركز البحث على عدد من المناهج، وعلى رأسها: المنهج الوصفي، والمنهج التحليلي، والمنهج المقارن. إذ يقوم على عرض نصوص قانون العقوبات العراقي رقم (111) لسنة 1969، وقانون المحكمة الجنائية العراقية العليا رقم (10) لسنة 2005، ومشروعات القوانين الخاصة بتجريم الاختفاء القسري، وتحليلها ومقارنتها بخصوص موضوع البحث.

سابعاً: خطة البحث: يقسم البحث على مبحثين، يخصص المبحث الأول لدراسة المسؤولية الجزائية عن الاختفاء القسري في التشريعات العراقية، ويخصص المبحث الثاني للبحث في إدراج جريمة الاختفاء القسري في القانون العراقي، وعلى الوجه الآتي:

المبحث الأول

المسؤولية الجزائية عن الاختفاء القسري

في التشريعات العراقية

يمكن أن تثار على صعيد تحقيق المساءلة الجزائية عن حالات الاختفاء القسري المرتكبة في العراق إمكانية ذلك من خلال تطبيق أحكام قانون العقوبات العراقي رقم (111) لسنة 1969 وقانون المحكمة الجنائية العراقية العليا رقم (10) لسنة 2005، ولغرض تسليط الضوء على مثل هذه الإمكانية سنوزع هذا المبحث على مطلبين، نتناول بالبحث في المطلب الأول قانون العقوبات العراقي رقم (111) لسنة 1969، وفي المطلب الثاني قانون المحكمة الجنائية العراقية العليا رقم (10) لسنة 2005، وعلى الوجه الآتي:

المطلب الأول

قانون العقوبات العراقي رقم (111) لسنة 1969

على الرغم من أن العراق صادق على الاتفاقية الدولية لحماية الأشخاص من الاختفاء القسري لسنة 2010 في 20 مارس 2010 (القانون رقم 17، 2010). ومن ثم كان يتوجب عليه بعد انقضاء هذه المدة الطويلة من ذلك أن يجسد أحكامها في تشريعاته الداخلية، وذلك استناداً إلى المادة الرابعة منها التي تنص على أن: "تتخذ كل دولة طرف التدابير اللازمة لكي يشكل الاختفاء القسري جريمة في قانونها الجنائي"، إلا أن قانون العقوبات العراقي النافذ رقم (111) لسنة 1969 مازال حتى اليوم خالياً من النص على جريمة الاختفاء القسري للأشخاص (مراد، 2022، ص 427)، مما يثير جملة من التساؤلات بخصوص كيفية ترتب المسؤولية الجزائية عن هذه الجريمة، وبخاصة أن العراق عانى ومازال يعاني من حالات الاختفاء القسري (المفوضية، 2020، ص 6-10).

لقد انقسم الباحثون فيما يتعلق بمسألة المتهمين بارتكاب جريمة الاختفاء القسري جزائياً استناداً إلى قانون العقوبات العراقي لسنة 1969 إلى فريقين، ما بين مؤيد ومعارض، وسنبين الرأي الذي يلتزمه كل منهما، وكما يأتي:

يرى أنصار الفريق المؤيد إمكانية إيقاع المسؤولية الجزائية عن جريمة الاختفاء القسري استناداً إلى قانون العقوبات العراقي لسنة 1969، وأن لم ينص على تجريمها بصورة صريحة، ففي رأيهم أنه يعالج في الفصل الأول من الباب الثاني من الكتاب الثالث منه في المواد (421-427) منه والمعنون بـ (الجرائم الماسة بحرية الإنسان) عدداً من صور جريمة الاختفاء القسري المتمثلة في جرائم الخطف والقبض على الأشخاص وحجزهم التي تعدّ من الجرائم الماسة بحرية الإنسان وسلامة شخصه، وذلك على اعتبار أن هذه الجرائم هي الأقرب إلى جريمة الاختفاء القسري من حيث البنيان القانوني (السليفاني، 2018، ص 106).

وفي رأيهم أن المسؤولية الجزائية عن حالات الاختفاء القسري يمكن أن تتحقق على وفق قانون العقوبات العراقي لسنة 1969 من خلال العقاب على أبرز صورها المتمثلة في:

1- جريمة القبض أو حجز الأشخاص، التي عالجتها المادة (421).

2- جريمة الخطف، التي عالجتها المادتان (422-423).

3- جريمة إعاقة محل للحبس أو الحجز غير الجائزين قانوناً، التي عالجتها المادة (425).

وبالرجوع إلى أحكام المادة (421) من القانون المتعلقة بجريمة أو حجز الأشخاص يلاحظ أنها تنص على أن يعاقب: "... من قبض على شخص أو حجزه أو حرّمه من حريته بأية وسيلة كانت بدون أمر من سلطة مختصة في غير الأحوال التي تصرح فيها القوانين والأنظمة بذلك"، ومن ثم فقد اشترطت هذه المادة لتحقق جريمة القبض أو حجز الأشخاص توافر الركنتين المادي والمعنوي، إذ ينحصر الركن المادي في عدم مشروعية القبض أو الحجز أو الحرمان من الحرية، لكونه بدون أمر من سلطة مختصة، كما وأنه في غير الأحوال التي تصرح فيها القوانين والأنظمة بذلك بأن يكون غير مستند إلى حق أو واجب أو متى تجاوز الحدود التي يسمح بها الحق أو الواجب. أما

الركن المعنوي فيتمثل في ضرورة تحقق القصد الجرمي لدى الفاعل من خلال علمه بأنه يقوم بحرمان المقبوض عليه أو المحجوز عليه من حريته في التنقل دون وجه حق أو حرمانه من حريته بأية وسيلة واتجاه إرادته إلى ذلك.

وقد قضت المادة (421) من القانون بتشديد عقوبة الجريمة إذا اقترنت بالظروف المشددة الآتية:

- أ- إذا حصل الفعل من شخص تزياً بدون حق بزئ مستخدمى الحكومة أو حمل علامة رسمية مميزة لهم، أو اتصف بصفة عامة كاذبة أو أبرز أمراً مزوراً بالقبض أو الحجز أو الحبس مدعياً صدورهم 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.
- 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 عرض المجنى عليه أو الانتقام منه أو غيره.
- و- إذا وقع الفعل على موظف أو مكلف بخدمة عامة أثناء تأدية وظيفته أو خدمته أو بسبب ذلك.

أما بالنسبة لجريمة الخطف فاستناداً إلى أحكام المادتين (422-423) من قانون العقوبات العراقي لسنة 1969، فإن المادة (422) من قانون تعاقب على جريمة خطف الحدث، ذكراً كان أم أنثى، بغير حيلة أو إكراه، ومن ثم فإن أركان الجريمة تتمثل في أن الركن المادي للجريمة يتحقق من خلال خطف الحدث، وأن يكون ذلك من دون اللجوء إلى الحيلة أو الإكراه بنوعيه المادي أو المعنوي، في حين يتوافر في الجريمة الركن المعنوي المتمثل بالقصد الجرمي، الذي ينحصر بعلم الخاطف بأنه يخطف حدثاً مع اتجاه إرادته إلى انتزاعه من بيئته. وتتحقق هذه الجريمة بالنسبة للحدث تحديداً، أي على من لم يبلغ بعد سن الثامنة عشرة من عمره، وهذا من الأسباب الموجبة لأن يعاقب المشرع على الخطف الذي يرتكب بغير حيلة أو إكراه. كما أن الجريمة تقترب بصرف النظر عن جنس المجنى عليه، فالمادة (422) من القانون تعاقب على خطف الحدث سواءً كان ذكراً أم أنثى، على أن يكون ذلك من دون اللجوء إلى الحيلة أو الإكراه.

أما المادة (423) فقد عالجت جريمة خطف الأنثى التي أتمت الثامنة عشر من عمرها. وتتحقق أركان الجريمة من حيث ركنها المادي في فعل الخطف بواسطة الإكراه أو الحيلة، وهذا بخلاف أسلوب ارتكاب الجريمة في المادة (422) من القانون السابقة الذكر، كما أن الجريمة تقع على المجنى عليه المتمتع بصفة خاصة، فهو أنثى أتمت الثامنة عشرة من عمرها، في حين يتوافر الركن المعنوي للجريمة من خلال تحقق القصد الجرمي لدى الفاعل بعلمه بأنه يقوم بخطف أنثى أتمت الثامنة عشرة من عمرها بطريق الإكراه أو الحيلة مع اتجاه إرادته إلى ذلك.

ويعاقب قانون العقوبات العراقي لسنة 1969 على جريمة إغارة محل للحبس أو الحجز غير جائزين قانوناً على وفق المادة (425) منه، وحدد لها عقوبة السجن مدة لا تزيد على سبع سنوات أو الحبس.

وبخلاف ذلك يرى الفريق المعارض (ناصر، 2017، ص 178) لتطبيق الأحكام المتقدمة لقانون العقوبات العراقي لسنة 1969 أن تحميل المسؤولية الجزائية عن حالات الاختفاء القسري في العراق على أساس التشريعات العقابية النافذة يمكن أن يصطدم بعدد من المعوقات القانونية، التي قد تؤدي في عدد من الحالات إلى إفلات الأشخاص المذنبين من العقاب، أو إلى عدم إنصاف الضحايا وتحقيق

العدالة الاجتماعية. فمن خلال تحليل نصوص قانون العقوبات العراقي رقم (111) لسنة 1969 يلاحظ عدم احتوائه في الوقت الراهن على نص يمكن على أساسه تحميل المسؤولية الجزائية عن جريمة الاختفاء القسري، بوصفها المحدد في الاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري لسنة 2006، مما يشكل إخلالاً بأحكامها، لاسيما وأن العراق من الدول الأطراف فيها، فالمادة الرابعة منها تنص على أن: "تتخذ كل دولة طرف التدابير اللازمة لكي يشكل الاختفاء القسري جريمة في قانونها الجنائي"، كما تنص المادة الفقرة (1) من المادة (7) من الاتفاقية على أن "تفرض كل دولة طرف عقوبات ملائمة على جريمة الاختفاء القسري تأخذ في الاعتبار شدة جسامة هذه الجريمة" (المادتان (4)، (7) فقرة 1، الاتفاقية، 2006).

وفي ضوء انتفاء النص على تجريم الاختفاء القسري في القانون، فإن هذا من جهة يعني عدم إيفاء العراق بالتزاماته الدولية النابعة من الاتفاقية المذكورة المتعلقة بإصدار التشريعات العقابية، التي بموجبها يمكن مساءلة الجناة في حالات الاختفاء القسري جزائياً، كما يعوق هذا من جهة ثانية تحقيقه لالتزاماتها الدولية الأخرى، التي تنص عليها الاتفاقية نفسها، ولاسيما منها: الالتزام بالتحقيق الفعال في حالات الاختفاء القسري، وإحالة الأشخاص المذنبين فيها إلى المحاكم لكي ينالوا عقابهم العادل (المادة (3)، الاتفاقية، 2006).

أما على صعيد القضاء، فإن تحقيق العدالة المنتظرة في حالات الاختفاء القسري سوف لن يكون منتظراً من طرف المحاكم العراقية، فارتباطاً بالتزامها بمبدأ مشروعية الجرائم والعقوبات، الذي ينص عليه دستور جمهورية العراق لسنة 2005 بأنه: "لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص. ولا عقوبة إلا على الفعل الذي يعدّه القانون وقت اقراره جريمة..." (المادة (19/ثانياً)، الدستور، 2005)، فهذا يشكل معوقاً أمام مقاضاة الجناة عن الاختفاء القسري، كونه لا يعدّ جريمة بموجب قانون العقوبات العراقي لسنة 1969.

ولكن هل يمكن أن يعني ذلك بقاء الجناة في جرائم الاختفاء القسري بمنأى من العقاب، ولاسيما في ظل خطورة هذه الجرائم والآثار الجسيمة المترتبة عليها؟ إن المحاكم العراقية، في حالة إحالة هؤلاء الجناة إليها يمكن أن تطبق على أفعالهم تجاه المجنى عليهم عدداً من مواد قانون العقوبات العراقي لسنة 1969، وعلى الأخص منها تلك المواد المكرسة للعقاب على جريمة خطف الأشخاص (المادتان 422، 423)، وجريمة التهديد (المادة 430)، وجريمة القبض أو الاحتجاز أو الاعتقال غير القانوني (المادتان 421، 322)، وجريمة التفتيش غير القانوني (المادة 326)، بل وكذلك جرائم القتل (المادتان 405، 406)، وجرائم الاعتداء على البدن أو الصحة (المواد 410-416) وجريمة التعذيب (المادة 333)، أو استعمال القسوة اعتماداً على الوظيفة (المادة 332)، وغيرها، وذلك في ضوء مجريات الاختفاء القسري وحالاته، فغالباً ما يصاحبه التعذيب مما يؤدي إلى أضرار بدنية ونفسية جسيمة، كما يمكن أن تكون الغاية منه إزهاق روح المجنى عليه من خلال حرمانه من الطعام والشراب أو إعدامه (خارج نطاق القضاء). إن الإختفاء القسري هو "أسلوب لإسكات المعارضين للنظام، عدا نشر الرعب والإرهاب الرسمي للدولة، كما أنه يشمل (التعدي على عدد من حقوق الإنسان وحرياته الأساسية. وأهمها الحق في الحياة" (نصار، 2008، 284).

ولما كانت جريمة الاختفاء القسري تتصف بذلك فأنها تعدّ من الجرائم التي تعتدي في آن واحد على عدد من المصالح المعتبرة المختلفة التي يحميها قانون العقوبات العراقي لسنة 1969، وعلى رأسها حق الإنسان في التمتع بالشخصية القانونية، وحقه في الحرية الشخصية، وحقه في عدم التعرض للتعذيب أو المعاملة القاسية أو المهينة لكرامته، وكذلك حقه في الحياة، وحقه في الصحة وسلامة البدن. وهذا ما أكدته قرارات محكمة حقوق الإنسان الأمريكية في قضية (رودريكوس ضد الهندوراس) وكذلك المحكمة الأوروبية لحقوق

الإنسان في قضية (الكسندروفنا وآخرون ضد روسيا) (Rodríguez v. Honduras, 1988, Aslakhanova and Others v. Russia, 2012)، فالاختفاء القسري لا يقتصر على حرمان الإنسان من حريته الشخصية فحسب، بل أنه ينتهك أيضاً جملة من الحقوق المختلفة، ولا سيما حقه في الحفاظ على سلامة بدنه، وحقه في الحياة وكرامته الإنسانية، وحقه في الحماية القانونية، وحقه في التعبير وحقه في عدم التعرض لانتهاك يمس شرفه واعتباره، فهذه الجريمة موجّهة من طرف الدولة ضد معارضي سياستها ومنتقديها، ومن ثم فإن المسألة الجزائية للجنة تتطلب تطبيق عدد من المواد العقابية المذكورة سابقاً ارتباطاً بالآثار المترتبة عليه.

إلا أن اتخاذ المحاكم الوطنية مثل هذه القرارات في قضايا الاختفاء القسري سيتعارض مع مبدأ (لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص)، فالجريمة لا ينص عليها قانون العقوبات العراقي لسنة 1969، في حين تطبق عدد من نصوصه التي لها صلة بعدد من عناصرها، وليس عناصرها كافة، فهذا لا يمكن أن يجسد على الوجه الأكمل وبصورة فعلية الطبيعة الخاصة لهذه الجريمة، التي استوجبت إصدار اتفاقية دولية خاصة بها، هي الاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري لسنة 2006. كما أن تطبيق النصوص العقابية التي تعاقب على جرائم خطف الأشخاص والاحتجاز غير القانوني، والتعذيب، وغيرها لا يمكن القول بأنه يتساوى مع العقاب على جريمة أخرى، أشد خطورة، هي الاختفاء القسري، مما يعني إفلات الجناة من العقاب على جريمة الاختفاء القسري، ومساءلتهم جزائياً عن جرائم أقل خطورة. وهذا يعني في المطاف الأخير انتهاك القانون وعدم تحقيق العدالة المنشودة لضحايا الاختفاء القسري.

ويستخلص مما تقدم، إن قانون العقوبات العراقي لسنة 1969 يشهد فراغاً تشريعياً نظراً لعدم تجريمه للاختفاء القسري، كما أن تطبيق النصوص العقابية القريبة من جريمة الاختفاء القسري لا يمكن أن يعتمد للعقاب على جريمة الاختفاء القسري، وهذا ما يدل على أن العراق، كما تقدم ذكره، لم يفِ حتى الآن بالتزاماته الدولية النابعة من مصادقته على الاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري لسنة 2006، مما يمكن أن يعرضه للمسائلة الدولية عن انتهاكات حقوق الإنسان التي يتسبب فيها الاختفاء القسري، كما يعني ذلك أنه سيشهد في المستقبل المزيد من حالات الاختفاء القسري، وذلك في ظل عدم توفر التنظيم القانوني للمسائلة الجزائية عن هذه الجريمة.

المطلب الثاني

قانون المحكمة الجنائية العراقية العليا لسنة 2005

عالج المشرع العراقي بنص صريح جريمة الاختفاء القسري في قانون المحكمة الجنائية العراقية العليا رقم (10) لسنة 2005، إذ عاقبت المادة (12/أولاً ط) منه على جرائم الاختفاء القسري في نطاق الجرائم ضد الإنسانية، كما نصت المادة (24) من القانون على منح محكمة الجنايات صلاحية فرض العقوبات المنصوص عليها في قانون العقوبات والتي تصل إلى الإعدام (قانون المحكمة، 2005). لقد خلت التشريعات العقابية العراقية، وبخاصة قانون العقوبات العراقي لسنة 1969، من تعريف جريمة الاختفاء القسري باستثناء التعريف الوارد في قانون المحكمة الجنائية العراقية العليا رقم (10) لسنة 2005 (ناصر، 2017، ص 178)، الذي استعمل فيه المشرع العراقي مصطلح (الإخفاء القسري)، وذلك في المادة (12/ثانياً ز) منه، والتي عرفته بأنه "إلقاء القبض على أشخاص، أو احتجازهم، أو اختطافهم من قبل الدولة، أو منظمة سياسية، أو بإذن أو دعم منها لهذا الفعل أو بسكوتهما عنه، ثم رفضها الإقرار

بحرمان هؤلاء الأشخاص من حریتهم أو عدم إعطاء معلومات عن مصيرهم، أو عن أماكن وجودهم، بهدف حرمانهم من حماية القانون مدة زمنية طويلة".

كما تصدت المحكمة الجنائية العراقية العليا في قراراتها المتخذة لتعريف جريمة الاختفاء القسري، إذ عرفته بأنه إلقاء القبض على سكان مدنيين أبرياء أو اعتقالهم ووضعهم في معتقلات من قبل أجهزة الدولة الأمنية ثم رفضها الإقرار بحرمان هؤلاء الأشخاص الذين تم اعتقالهم من حریتهم أو إخفاء معلومات عن مصيرهم أو مكان وجودهم وذلك بهدف حرمانهم من الحماية القانونية مدة زمنية طويلة وذلك في إطار هجوم واسع النطاق ومنهجي منظم (القرار رقم (5)، 2010، ص 89).

وعلى أساس هذين التعريفين لجريمة الاختفاء القسري يلاحظ أنها تعدّ في القانون وفي تطبيقاته من الجرائم ضد الإنسانية، وذلك في ضوء اشتراط أن يكون ارتكاب الأفعال الإجرامية المذكورة في (إطار هجوم واسع النطاق ومنهجي منظم). كما أن كلا التعريفين أكدوا على أن حالات الاختفاء القسري تكون بهدف حرمان المجنى عليهم من حماية القانون مدة زمنية طويلة.

إن تطبيق أحكام المادة (12/ثانياً/ز) من قانون المحكمة بالعقاب على جريمة الاختفاء القسري يجب أن يكون في نطاق اختصاصها الزماني والمكاني والشخصي (محمود، 2019، ص 143-151)، وسنوضح ذلك على الوجه الآتي:

أولاً: الاختصاص الزماني: نصت المادة (1/ثانياً) من قانون المحكمة الجنائية العراقية العليا على أن "تسري ولاية المحكمة على كل شخص طبيعي ... متهم بارتكاب إحدى الجرائم المنصوص عليها في المواد (11)، (12)، (13)، (14) من هذا القانون المرتكبة من تاريخ 1968/7/17 ولغاية 2003/5/1 في جمهورية العراق أو أي مكان آخر، وتشمل الجرائم التالية: أ- جريمة الإبادة الجماعية ب- الجرائم ضد الإنسانية ج- جرائم الحرب د- انتهاكات القوانين العراقية ...". ومن ثم فإن هذا القانون يكون نافذاً بأثر رجعي على الجرائم المقترفة من تاريخ 1968/7/17 ولغاية 2003/5/1 لا غير، وذلك خلافاً للأصل المتمثل بعدم رجعية قانون العقوبات على الماضي، الذي يراد 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 (محمود، 1982، ص 28؛ إبراهيم، 1998، ص 92).

إن مبدأ عدم رجعية قانون العقوبات على الماضي يستند إلى مبدأ (شرعية الجرائم والعقوبات) وقد نص عليه دستور جمهورية العراق لسنة 2005 في المادة (19) منه بأنه: "تاسعاً- ليس للقوانين أثر رجعي ما لم ينص على خلاف ذلك ولا يشمل هذا الاستثناء قوانين الضرائب والرسوم، عاشر‑ لا يسري القانون الجنائي بأثر رجعي إلا إذا كان أصلح للمتهم"، كما ينص عليه المشرع العراقي في المادة (1/2) من قانون العقوبات لسنة 1969 بأن قانون العقوبات يسري على الجرائم القانون النافذ وقت ارتكابها، ويرجع في تحديد وقت ارتكاب الجريمة إلى الوقت الذي تمت فيه أفعال تنفيذها دون النظر إلى وقت تحقق نتائجها.

ومن ثم فإن الجرائم يجب أن تخضع للقانون الذي لا بد أن يكون نافذاً وقت اقترافها. ويكون القانون نافذاً بعد نشره في الجريدة الرسمية، فالمادة (129) من دستور جمهورية العراق لسنة 2005 تنص على أن "تنشر القوانين في الجريدة الرسمية ويعمل بها من تاريخ نشرها ما لم ينص القانون على خلاف ذلك"، وقد نصت المادة (505) من قانون العقوبات العراقي رقم (111) لسنة 1969 بهذا الخصوص على أنه يعدّ نافذاً بعد ثلاثة شهور بعد تأريخ نشره في الجريدة الرسمية.

ولكن هل يشكل تجريم الاختفاء القسري في نص المادة (12/ثانياً/ز) من قانون المحكمة انتهاكاً لمبدأ عدم رجعية قانون العقوبات على الماضي، كونه يتعلق بجرائم الاختفاء القسري للأشخاص المقترفة قبل صدوره، ومن ثم يعدّ هذا انتهاكاً لقواعد دستور جمهورية العراق لسنة 2005، ولأحكام قانون العقوبات العراقي لسنة 1969؟

من حيث الأصل، إن قانون العقوبات يتوجب أن يطبق على الجرائم المرتكبة بعد صدوره ونفاذه، إلا أن الحال يختلف بالنسبة لجريمة الاختفاء القسري إذ أنها من حيث الطبيعة من الجرائم المستمرة كما حددت ذلك الاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري لسنة 2006 (المادة (8) فقرة 1/ب)، فطالما لم يكشف بعد عن مصائر الأشخاص المغيبين فإن الجريمة تعدّ قائمة، وهذا يعدّ كافياً لانطباق أحكام قانون المحكمة الجنائية العراقية العليا لسنة 2005 على حالات الاختفاء القسري، كما أن الجريمة المستمرة تطبيقاً لمبدأ عدم رجعية قانون العقوبات على الماضي لا يلزم أن يكون بدؤها قد وقع في أثناء نفاذه، وهذا ما تقضي به أيضاً المادة (4) من قانون العقوبات العراقي لسنة 1969، التي تنص على أن: "يسري القانون الجديد على ما وقع قبل نفاذه من الجرائم المستمرة".

ثانياً: الاختصاص الشخصي: إن المبدأ العام في معظم التشريعات الجزائية يقضى 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 الإجراءات القانونية تسري على الأشخاص كافة الموجودين ضمن حدود الدولة عند ارتكابهم للجرائم، ومن ثم يخضعون لاختصاص المحاكم الجزائية فيها (ناصر، مصدر سابق، ص 105).

وقد حدد قانون المحكمة اختصاصها الشخصي في المادة (1/ثانياً) منه التي تنص على أن "تسرى ولاية المحكمة على كل شخص طبيعي سواء كان عراقياً أم غير عراقي مقيم في العراق..."، ومن ثم فإن المحكمة تختص بالنظر في الجرائم ضد الإنسانية التي نصت عليها المادة (12) من قانونها، وبضمنها جريمة الاختفاء القسري بوصفها واحدة منها، في حين حدد القانون المتهمين في ارتكابها الذي يخضعون لاختصاصها، بأنهم الأشخاص الطبيعيون، العراقيون في المرتبة الأولى، وكذلك غير العراقيين، في المرتبة الثانية، واشترط بالنسبة لغير العراقيين أن يكونوا من المقيمين في العراق. ومما يلاحظ أن المادة (1/ثانياً) من قانون المحكمة لم تقرر مسؤولية الدولة أو المنظمات السياسية بوصفها أشخاصاً معنوية وإنما أقرت مسؤولية الأشخاص الطبيعيين لا غير، وهذا لا يتوافق مع تعريف قانون المحكمة لجريمة الاختفاء القسري في المادة (12/ثانياً/ز) التي نصت على ارتكابه "من قبل الدولة، أو منظمة سياسية، أو بإذن أو دعم منها..."، أو تعريفها في قراراتها بارتكابها "من قبل أجهزة الدولة الأمنية".

كما تضمن قانون المحكمة عدداً آخر من الأحكام المرتبطة باختصاصها الشخصي، إذ نصت المادة (15/ثالثاً) منه على أن: "لا تعدّ الصفة الرسمية التي يحملها المتهم سبباً معفياً من العقاب أو مخففاً للعقوبة، سواء كان المتهم رئيساً للدولة أو رئيساً أو عضواً في مجلس قيادة الثورة أو رئيساً أو عضواً في مجلس الوزراء أو عضواً في قيادة حزب البعث، ولا يجوز الاحتجاج بالحصانة للتخلص من المسؤولية عن الجرائم المذكورة في المواد (11) و(12) و(13) و(14) من هذا القانون". ومن ثم فإن الاختصاص الشخصي للمحكمة يسري على الجناة في الجرائم التي من اختصاصها وبضمن ذلك جريمة الاختفاء القسري بصرف النظر عن صفتهم الرسمية والحصانات التي يتمتعون بها، ويكونون عرضة للمساءلة الجزائية.

وكرست المادة (15/رابعاً) من قانون المحكمة للمسؤولية الجزائية للرئيس الأعلى عن الجرائم الدولية، وبضمنها جريمة الاختفاء القسري، التي يقترفها رؤوسه، بنصها على أن: "لا يعفى الرئيس الأعلى من المسؤولية الجنائية عن الجرائم التي يرتكبها الأشخاص الذين يعملون بإمرته إذا كان الرئيس قد علم أو كان لديه من الأسباب ما يفيد العلم بأن رؤوسه قد ارتكب هذه الأفعال أو كان على وشك ارتكابها ولم يتخذ الرئيس الإجراءات الضرورية والمناسبة لمنع وقوع هذه الأفعال أو أن يرفع الحالة إلى السلطات المختصة بغية إجراء التحقيق والمحاكمة". كما نصت الفقرة (خامساً) من المادة نفسها على أنه "في حالة قيام أي شخص متهم بارتكاب فعل تنفيذياً لأمر صادر من الحكومة أو من رئيسه فإن ذلك لن يعفيه من المسؤولية الجنائية ويجوز أن يراعى ذلك في تخفيف العقوبة إذا رأت المحكمة أن تحقيق العدالة يتطلب ذلك"، ومن ثم فإن الأمر الصادر من الرئيس الأعلى لا يعدّ من الأسباب المعفية من المسؤولية الجنائية في حالة ارتكاب جرائم الاختفاء القسري على وفق قانون المحكمة.

ثالثاً: الاختصاص المكاني: من المبادئ العامة أن يتحدد الاختصاص المكاني في إطار جغرافي معين (سلامة، 1992، ص54)، ولتحديد النطاق المكاني لاختصاص المحكمة فقد نصت المادة (1/ثانياً) من قانونها على أن: "تسري ولاية المحكمة على كل شخص طبيعي سواء كان عراقياً أم غير عراقي مقيم في العراق متهم بارتكاب إحدى الجرائم المنصوص عليها في المواد (11) و(12) و(13) و(14) من هذا القانون والمرتبكة من تاريخ 1968/7/17 ولغاية 2003/5/1 في جمهورية العراق أو أي مكان آخر، وتشمل الجرائم التالية: أ- جريمة الإبادة الجماعية ب- الجرائم ضد الإنسانية ج- جرائم الحرب د- انتهاكات القوانين العراقية...". وارتباطاً بجريمة الاختفاء القسري فإن اختصاص المحكمة يسري عليها، سواء أكانت مرتكبة في إقليم جمهورية العراق أم أي مكان آخر، أي خارجه.

ويتبين مما تقدم إن قانون المحكمة الجنائية العراقية العليا لسنة 2005 عاقب على جريمة الاختفاء القسري بوصفها من الجرائم ضد الإنسانية. ولكن هل يمكن في الوقت الراهن تطبيق أحكامه على حالات الاختفاء القسري المرتكبة في العراق؟

إن هناك عدة أسباب تعوق تطبيق أحكام هذا القانون على حالات الاختفاء القسري المقترفة في الوقت الحاضر في العراق، وعلى رأسها ما يأتي:

أولاً: طالما أن قانون المحكمة يعاقب على جرائم الاختفاء القسري بوصفها من الجرائم ضد الإنسانية على وجه التحديد، فإن حالات الاختفاء القسري المرتكبة في العراق من المستبعد أن تكون كذلك إذ يشترط أن تتصف بخصائصها المحددة في القانون الدولي، كما قضت بذلك المادة الخامسة من الاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري لسنة 2006، بنصها: "تشكل ممارسة الاختفاء القسري العامة أو المنهجية جريمة ضد الإنسانية كما تم تعريفها في القانون الدولي المطبق وتستتبع العواقب المنصوص عليها في ذلك القانون". وقد حددت المادة السابعة من النظام الأساس للمحكمة الجنائية الدولية تعريف الجرائم ضد الإنسانية بنصها: 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 المدنيين، وعن علم بالهجوم: "... وتوضيحاً لذلك تبين الفقرة الثانية (أ) من المادة نفسها بأنه: "تعني عبارة (هجوم موجه ضد أية مجموعة من السكان المدنيين) نهجاً سلوكياً يتضمن الارتكاب المتكرر للأفعال المشار إليها في الفقرة 1 ضد أية مجموعة من السكان المدنيين، عملاً بسياسة دولة أو منظمة تقضي بارتكاب هذا الهجوم، أو تعزيزاً لهذه السياسة". في حين يشهد الواقع العملي "على أن الاختفاء القسري، لا يكون في الغالب جرائم ضد الإنسانية، وذلك لعدم تحققه بوصفه جزءاً لا يتجزأ من

الاعتداءات الواسعة النطاق والمنظمة المرتكبة ضد المدنيين،... الأمر الذي يعني أن حلقة واسعة من حالات الاختفاء القسري يمكن أن تبقى خارج دائرة العقاب في القانون الجنائي الداخلي، وبعبارة عن الاختصاص القضائي الوطني" (تقرير الفريق العامل، 2010. البند 16). ثانياً: حتى في حالة سريان الاختصاص النوعي على حالات الاختفاء القسري المرتكبة في العراق بعدّها من الجرائم ضد الإنسانية، فإن ولاية المحكمة من حيث الاختصاص الزمني لا تسري عليها، فبموجب المادة الأولى (أولاً) من قانونها، كما تقدم ذكره، تسري ولاية المحكمة على الأشخاص المتهمين بارتكاب إحدى الجرائم المنصوص عليها في المواد (11)، (12)، (13)، (14) من القانون، المرتكبة" من تاريخ 1968/7/17 ولغاية 2003/5/1 في جمهورية العراق أو أي مكان آخر". ومن ثم يمكن أن ننظر المحكمة على وفق قانونها في حالات الاختفاء القسري التي شهدتها العراق خلال المدة المحصورة بين 1968/7/17 ولغاية 2003/5/1 لا غير.

وهذا يعني، إن قانون المحكمة الجنائية العراقية العليا، مثله مثل قانون العقوبات العراقي لسنة 1969، لا يمكن أن يُعتمد في العقاب على حالات الاختفاء القسري المعاصرة، مما يستدعي تدخل المشرع العراقي بتجريم الاختفاء القسري والعقاب عليه في التشريع العقابي النافذ، وعلى وجه التحديد في قانون العقوبات العراقي لسنة 1969.

المبحث الثاني

إدراج جريمة الاختفاء القسري في القانون العراقي

إن المشرع العراقي، كما تقدم ذكره، لا يعاقب في نطاق قانون العقوبات لسنة 1969 على جريمة الاختفاء القسري، مما يستدعي النظر في المناهج أو الأساليب المعتمدة في تجريم هذا النوع من الجرائم الذي تعالجه الموائيق الدولية، وبضمنها الاتفاقية الدولية الخاصة بحماية الأشخاص من الاختفاء القسري لسنة 2006، في التشريعات الداخلية، كما ويتوجب التطرق إلى كل من مشروع قانون مكافحة الاختفاء القسري العراقي لسنة 2018، وكذلك مشروع قانون العقوبات العراقي لسنة 2021، لبيان الرأي في موقف المشرع العراقي من تجريمه للاختفاء القسري فيهما. ومن ثم نوزع هذا المبحث على مطلبين، ونكسر أولهما للبحث في مدى التزام العراق بالمعاهدات الدولية الخاصة بالاختفاء القسري، ونخصص ثانيهما لدراسة جريمة الاختفاء القسري في مشاريع القوانين العراقية، وعلى الوجه الآتي:

المطلب الأول

مدى التزام العراق بالمعاهدات الدولية الخاصة بالاختفاء القسري

إن قانون العقوبات العراقي لسنة 1969 لا يجرم حتى الآن الاختفاء القسري وذلك على الرغم من مضي مدة زمنية طويلة على مصادقة العراق على الاتفاقية الدولية الخاصة بحماية الأشخاص من الاختفاء القسري لسنة 2006، التي تلزمه بموجب المادتين (4)، (7) منها بتجريم الاختفاء القسري في قانونه الجنائي، وأن يفرض عقوبات ملائمة على الجريمة تأخذ بنظر الاعتبار شدة جسامة هذه الجريمة. كما وأجازت له تحديد الظروف المخففة والمشددة عند تقرير العقوبة على الجريمة.

إن المادة (26) من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات تنص على إن "كل معاهدة نافذة ملزمة لأطرافها وعليهم تنفيذها بحسن نية"، وبمقتضى المادة (9) منها: "يتم اعتماد نص المعاهدة برضا جميع الدول المشتركة في صياغتها..."، ويبيّن المادة (11) منها أنه: "يمكن التعبير عن رضا الدولة بالالتزام بالمعاهدة بتوقيعها، أو بتبادل وثائق إنشائها، أو بالتصديق عليها، أو بالموافقة عليها، أو بالانضمام إليها، أو بأية وسيلة أخرى متفق عليها". وقضت المادة (27) منها بأنه: "لا يجوز لطرف في المعاهدة أن يحتج بنصوص قانونه الداخلي كمبرر لاختفاقه في تنفيذ المعاهدة" (الاتفاقية، 1969).

إن الانضمام إلى الاتفاقية الدولية يعني إن الدول الأطراف فيها تأخذ على عاتقها التزاماً باتخاذ الإجراءات أو التدابير اللازمة لتطبيق القواعد المدرجة فيها في التشريع الداخلي، وهذا يعني إن القانون الدولي يمكن أن يحقق المهمة المطروحة أمامه من خلال الاستعانة بعون الدول الأطراف في الاتفاقية الدولية بالاستناد إلى مختلف الوسائل، ولاسيما بواسطة قوانينها الداخلية.

ويؤيد هذا الرأي الفقيه الإيطالي أ. كاسيزا بقوله: "طالما أن القانون الدولي ينظم سلوك الدول وليس الأفراد فإنه يعد نظاماً قانونياً قائماً بذاته. إلا أن الدول تفتقر إلى الروح والقدرة من أجل خلق إرادتها وتجسيدها، فهي هياكل (مجردة) تعمل من خلال الأفراد، ويعدّ الأفراد أشخاصاً للنظم القانونية الوطنية، الذي يحددون بصورة مستقلة عملية اختيار وتعيين موظفي الدولة، كما يحددون بصورة مستقلة حلقة نشاطها وصلاحياتها. وفي هذا المجال يجب أن يخضع القانون الدولي للسلطات الداخلية. لذلك لا يمكن تجسيد القانون الدولي من دون المساعدة والتعاون والمساندة من طرف النظم القانونية الوطنية" (Cassese, 1994, P.20).

وعندما تأخذ الدولة على عاتقها التزامات وقواعد يفترض أن تعتمد في تنظيم العلاقات داخل الدولة، فإن هناك أسلوبين لتحقيق ذلك، الأول هو (الإحالة) الذي يعني أن تدرج الدولة في القانون الوطني قاعدة قانونية تحيل أطراف القانون الوطني إلى قواعد القانون الدولي، أما الثاني فهو (الإدماج) الذي ينحصر في اتخاذ الدولة لقواعد جديدة في القانون الوطني يمكن أن تكرر بصورة حرفية أحكام القانون الدولي، أو تكون صياغتها أكثر تحديداً، أي بتصريف (سعيد، 2020، ص 19).

إلا أن هناك من يحدد ثلاثة أساليب لتنفيذ الاتفاقيات الدولية في القانون الوطني، وهي:

أولاً: الإحالة: ويقصد بها أن يحيل القانون الداخلي على القانون الدولي ما يتعلق بالقواعد التي تنظم مسألة أو وصفاً معيناً، كأن يقر القانون الداخلي بتمتع المبعوثين الدبلوماسيين بالحصانات الدبلوماسية ويحيل على القانون الدولي تحديد المقصود بالمبعوثين الدبلوماسيين والحصانات الدبلوماسية.

ثانياً: التحويل: ويقصد به تحويل قاعدة من قواعد القانون الدولي إلى قاعدة داخلية عن طريق إصدارها بصورة تشريع داخلي، فالتحويل يكون لقاعدة قانونية دولية موجودة بالفعل يتم تحويلها إلى قاعدة وطنية عبر الإجراءات الداخلية.

ثالثاً: الإدماج: ويحدث عندما يحتوي الدستور الداخلي على نص يبيح اعتبار قواعد القانون الدولي جزءاً من القانون الداخلي، تطبقها المحاكم الوطنية باعتبار أن المشرع الوطني سمح بتطبيقها (سعيد، 2016، العدد 2، ص 304-305).

ومن ثم فإن إدراج أحكام الاتفاقيات الدولية في القانون الوطني يكون بدخولها في النظام القانوني للدول الأطراف بحيث تشكل الاتفاقيات الدولية جزءاً منه، وتكون أحكامها ملزمة لأجهزة ومؤسسات الدولة المتعاقدة، باعتبارها تصرفاً قانونياً دولياً وطنياً مثلها مثل سائر القوانين والأنظمة النافذة، وليس باعتبارها مجرد تصرف قانوني دولي مقطوع الصلة عن القانون الوطني (أحمد، 2012، ص 49).

إن خصائص القانون الدولي الجنائي تتمثل في صعوبة تطبيقه، ذلك لأنه ينظم تلك المجالات المرتبطة عادة بالتدخل في شؤون الدول، من خلال إدراج نصوص القانون الدولي في نطاق القانون الداخلي، في حين ترى الدول أن قواعد القانون الجنائي الوطني هي جزء من سيادتها، كما أن المحاكم الجنائية الوطنية عند ممارستها لولايتها القضائية تطبق هذه القواعد على وجه التحديد.

وتعدّ موامة قواعد القانون الدولي في نظام القانون الجنائي الوطني أحد أبرز الأساليب المعتمدة في إنفاذها على الصعيد الوطني. وقد عملت الدول على اختلاف نظمها القانونية على إنفاذ الاتفاقيات الدولية المختلفة في تشريعها الجنائية، وذلك باللجوء إلى مختلف الأساليب.

ويطلق مصطلح الموامة على عملية التوفيق بين الالتزامات التي تفرضها الاتفاقية الدولية وبين التشريعات الداخلية، سواءً بالحذف أم بالإضافة أم بالتعديل، نتيجة لانضمام تلك الدول إلى الاتفاقية، فالانضمام إلى الاتفاقية الدولية يرتب حقوقاً والتزامات على الدول الأطراف فيها عليهم الوفاء بها والعمل على تنفيذها، ومن هذه الالتزامات مسألة الموامة (خناتة، 2018-2019، ص 298)، التي تعني في اللغة الإنكليزية (implementation)، أي (الإنفاذ أو التجسيد).

إن المشرع الوطني يمكن أن يعتمد في إصداره للنصوص التجريبية الخاصة بالجرائم الدولية عامة، وجريمة الاختفاء القسري للأشخاص خاصة، أحد الأسلوبين الآتيين:

الأسلوب الأول: عن طريق قانون العقوبات العام؛ وذلك بإضافة نصوص عقابية إلى قانون العقوبات النافذ بتجريم الجرائم الدولية، والعقاب عليها، أو إصدار قانون عقوبات جديد يتضمن مثل هذه النصوص، ومن ذلك على سبيل المثال: قانون العقوبات الفرنسي لسنة 1992، الذي يعاقب في الباب الأول من الكتاب الثاني على (الجنايات ضد الإنسانية) في المواد (211-1)-(213-5)، واحتوى هذا الباب على ثلاثة فصول، وجاء الفصل الثاني منها مكرساً للعقاب على جريمة الاختفاء القسري للأشخاص، التي وردت في نطاق الأفعال المكونة لجريمة الاضطهاد (المادة 212) (عقيدة، 2004، ص 92-93).

الأسلوب الثاني: عن طريق إصدار قانون عقوبات خاص؛ وينحصر هذا الأسلوب في سن تشريع خاص يتضمن تجريماً للأفعال التي أضفت عليها الاتفاقيات الدولية أو القانون الدولي العرفي الصفة الإجرامية، فتنتقل بذلك القواعد القانونية الخاصة بالجرائم الدولية إلى التنظيم القانوني الداخلي (المخزومي، 2008، ص 224)، وذلك إما عن طريق إعادة نقل أو القيام بنسخ الأحكام الاتفاقية والعرفية المتعلقة بجرائم الإبادة الجماعية والجرائم ضد الإنسانية وجرائم الحرب في القانون الوطني مع وضع العقوبات الواجبة التطبيق عليها، أو عن طريق إعادة تحديد وتعريف هذه الجرائم بصفة مستقلة في القانون الوطني، ومن ثم تصبح تلك القواعد الدولية قواعد وطنية (علم، 2006، ص 376). وقد اعتمدت جمهورية ألمانيا الاتحادية هذا الأسلوب بإصدارها عام 2002 قانون بشأن الجرائم ضد القانون الدولي، الذي عاقب في المادة السابعة (فقرة 7) على جريمة الاختفاء القسري، وذلك في نطاق الجرائم ضد الإنسانية.

وهناك من يرى إمكانية اعتماد ثلاث آليات لتجريم الجرائم الدولية في التشريع الداخلي، وهي تنحصر في: إصدار تشريع جنائي خاص، وتعديل قانون العقوبات النافذ، والإحالة على الاتفاقيات الدولية ذات الصلة (الجاف: مولود، ديسمبر، 2021، ص 28-33). إلا أنه يؤكد من لا يتفق مع الأخذ بالأسلوب الثالث (البياتي، 2015، العدد 2، ص 602) بتسبب ذلك على الوجه الآتي:

أولاً: عدم توافق هذا الأسلوب مع مبدأ الشرعية الجزائية، لأن الاتفاقيات الدولية ذات الصلة تكون محدودة في الإطار المفاهيمي من جهة، ولا تتضمن شق العقاب من جهة ثانية.

ثانياً: إن الإحالة تعني التطبيق المباشر للاتفاقيات الدولية ذات الصلة من قبل القاضي الجنائي الوطني، وهذا يفسح المجال أمام كل قاضي لتطبيقها في ضوء تفسيره لها، مما يؤدي إلى التباين في فهم أحكامها بين القضاء الجنائي الوطني والقضاء الجنائي الدولي.

ثالثاً: إن لغة صياغة النصوص القانونية الدولية قد تثير هي الأخرى مشكلة، فاللغة المعتمدة فيها تختلف عن اللغة المألوفة في نظام العدالة الجنائية، مما يشكل معوقاً أمام تطبيقها على الصعيد الوطني (الجاف: مولود، ص 35). ومما تقدم نرى أن المشرع العراقي يمكن أن يعتمد الأسلوب الأول، أي باعتماد قانون العقوبات العام، في تجريم الاختفاء القسري للأشخاص، وذلك من خلال إدراج مادة عقابية أو أكثر تتضمن أركان هذه الجريمة في نطاق قانون العقوبات النافذ، مع اعتماد أسلوب الإدماج، وذلك على غرار قانون العقوبات الفرنسي لسنة 1992، مع الاستفادة في ذلك أيضاً من تجربة إصدار قانون المحكمة الجنائية العراقية العليا رقم (10) لسنة 2005، الذي تضمن تجريماً لهذه الجريمة في المادة (12/ أولاً - ط) منه.

المطلب الثاني

جريمة الاختفاء القسري في مشاريع القوانين العراقية

من الجهود المبذولة للتصدي لجريمة الاختفاء القسري في العراق، تقديم وزارة العدل مشروع قانون مكافحة الاختفاء القسري عام 2018، وكذلك تقديم رئاسة جمهورية العراق مشروعاً آخر بشأن قانون العقوبات عام 2021، الذي تضمن النص على الاختفاء القسري كجريمة مستقلة في المادة (422) منه. ومن أجل بيان النهج الذي اتبعه المشرع العراقي في تجريم الاختفاء القسري في هذين المشروعين ولإبداء الرأي فيهما سنحلل بإيجاز مضمونهما، وعلى الوجه الآتي:

أولاً: مشروع قانون مكافحة الاختفاء القسري: احتوى القانون على سبع وعشرين مادة توزعت على ثمانية فصول. وحددت (الأسباب الموجبة) فيه أن إصداره جاء: "لغرض منع حالات الاختفاء القسري ومكافحة إفلات مرتكبي جريمة الاختفاء القسري من العقاب والالتزام بتعزيز احترام حقوق الانسان والحريات الأساسية احتراماً عالمياً أو فعلياً وتطبيقاً لما جاء في الاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري شرع هذا القانون" (مشروع القانون، 2018). ومن ثم فقد حصرت المادة الأولى منه الأهداف المبتغى تحقيقها من إصداره في: "أ- حماية الأشخاص من الاختفاء القسري. ب- منح الضحايا الحق في الحصول على تعويض عادل، ج- تعزيز أمن

واستقرار المواطنين". ولذلك فإن التصدي لحالات الاختفاء القسري وتعويض ضحاياه عما لحق بهم من أضرار هما من الأهداف الرئيسية لإصدار هذا القانون، هذا إضافة إلى ما يمكن أن يحققه ذلك من تعزيز الأمن والاستقرار في نطاق المجتمع العراقي".

وتكتسب المادة الثانية من المشروع أهمية استثنائية كونها تضمنت تعريفاً لجريمة الاختفاء القسري، فعلى وفق الفقرة الأولى منها تُعرف بأنها: "...الاعتقال والاحتجاز أو الاختطاف أو أى شكل من أشكال الحرمان من الحرية الذي يتم على أيدي موظفي الدولة أو أشخاص أو مجموعات من الأفراد يتصرفون بإذن أو دعم من الدولة أو بموافقتها ويعقبه رفض الاعتراف بحرمان الشخص من الحرية أو إخفاء مصير الشخص المختفي أو مكان وجوده، مما يجرمه من حماية القانون". ومن ثم فإن هذه المادة من المشروع جسدت بصورة حرفية نص المادة الثانية من الاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري لسنة 2006، وهذا ما يحسب لواضعي المشروع، إلا أن الفقرة الثانية من المادة ذاتها عدت كذلك انتزاع الأطفال الخاضعين للاختفاء قسرياً والذين يخضع أحد أبويهم أو من يمثلهم قانوناً للاختفاء القسري أو الأطفال الذين يولدون أثناء وجود أمهاتهم في الحجز نتيجة لاختفاء قسري. وقد ورد مثل هذا النص حرفياً في الاتفاقية الدولية لسنة 2010 في المادة (1/25) منها، والمادة المذكورة جاءت مكرسة لحماية الأطفال الذين يتعرضون لتغييرهم أثناء وجودهم مع أحد أبويهم المختفين قسرياً أو الذين يولدون في الحجز، من خلال انتزاعهم أو تزوير وثائقهم الثبوتية، كما تضمنت هذه المادة العديد من التدابير لتحقيق ذلك للحفاظ على هويتهم الحقيقية على أساس مراعاة مصالحهم الفضلى (الفقرات 1-5) من المادة 25، الاتفاقية، 2006). ونرى أن هذا لا يتوافق مع تعريف جريمة الاختفاء القسري الوارد في الاتفاقية الدولية لسنة 2010، كما أنه لا يمت بصلة مباشرة للأشخاص المتعرضين للاختفاء القسري، فالأطفال في هذه الحالة من الضحايا غير المباشرين لهذه الجريمة، كما أن الاتفاقية تستهدف حمايتهم من الإتجار بهم أو تغييب هوياتهم، وليس من الاختفاء القسري للأشخاص.

ونصت الفقرة (ثالثاً) من المادة الأولى من المشروع على تجريم الأفعال المشار إليها في (أولاً) من المادة نفسها المرتكبة من أشخاص أو مجموعات من الأفراد يتصرفون دون إذن أو دعم أو موافقة من الدولة بوصفها من حالات الاختفاء القسري، وبذلك فقد جرم المشروع أفعال الاختفاء القسري التي يرتكبها موظفو الدولة أو أشخاص أو مجموعات من الأفراد يتصرفون بإذن أو دعم من الدولة أو بموافقتها، وكذلك من يرتكبها من دون إذنها أو دعمها أو بموافقتها. وبذلك سار المشروع على نهج المشرع الدولي الذي عاقب على ذلك في المادة الثالثة من الاتفاقية الدولية لسنة 2010، التي تنص على أن: "تتخذ كل دولة طرف التدابير الملائمة لتحقيق في التصرفات المحددة في المادة 2 التي يقوم بها أشخاص أو مجموعات من الأفراد يتصرفون دون إذن أو دعم أو موافقة من الدولة، ولتقديم المسؤولين إلى المحاكمة" (المادة الأولى / ثالثاً، مشروع القانون، المادة الثالثة، الاتفاقية، 2006).

واستكمالاً لتوفير أوجه الحماية القانونية من الاختفاء القسري فقد نصت المادة الثالثة من المشروع على أن: "تشكل ممارسة الاختفاء القسري العامة أو المنهجية جريمة ضد الإنسانية كما تم تعريفها في القانون الدولي المطبق". وهذا النص مقتبس من المادة الخامسة من الاتفاقية الدولية لسنة 2010، وهو ما يحسب لواضعي المشروع، فالاختفاء القسري يعدّ جريمة ضد الإنسانية حالة توافر شروطها، إلا أن النص جاء مجتزأً من المادة المذكورة، إذ أنها تنص كذلك على: "...وتستتبع العواقب المنصوص عليها في ذلك القانون". أي القانون الدولي الجنائي! مما يطرح تساؤلاً عن كيفية العقاب على جريمة الاختفاء القسري بوصفها جريمة ضد الإنسانية، لاسيما وأن القانون العراقي لا يعاقب على الجرائم الدولية عموماً، والجرائم ضد الإنسانية خاصة، أم أن المشروع يجيز على سبيل الاستثناء

العقاب عليها في حالات الاختفاء القسري على وجه التحديد (المادة الثالثة، مشروع القانون، المادة الخامسة، الاتفاقية، 2006). وتنص الفقرة (أولاً) من المادة الرابعة من المشروع لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري على عدم تسويق ممارسة الاختفاء القسري من خلال التذرع بظرف استثنائي سواءً أعلق الأمر بحالة حرب أو التهديد باندلاع حرب أو بانعدام الاستقرار السياسي الداخلي أو أي حالة استثنائية أخرى، وقد اقتبس واضعو المشروع نص هذه المادة من الفقرة (ثانياً) من المادة الأولى من الاتفاقية الدولية لسنة 2010، وهو ما يحسب لهم، كون مضمونها يشكل ضماناً قانونية مهمة للحماية من الاختفاء القسري، كما أنه يعدّ أساساً للمساءلة القانونية عن ارتكابها بصرف النظر عن الحجج التي يستند إليها الجناة في تسويق أفعالهم. إلا أن إهمال الفقرة (أولاً) من المادة الأولى من الاتفاقية الدولية لسنة 2010 هو مما لا يحسب لوضعي المشروع، كونها تتضمن النص على الحظر المطلق للاختفاء القسري، فهي تنص على أنه: "لا يجوز تعريض أي شخص للاختفاء القسري"، مما يتطلب إدراجها في نص الفقرة (أولاً) من المادة الرابعة من المشروع أو في فقرة سابقة عليها (المادة الرابعة/ أولاً، مشروع القانون، المادة الأولى/ أولاً، ثانياً، الاتفاقية، 2006).

ومن أجل التصدي لجريمة الاختفاء القسري، وعدم تسويق ارتكابها فقد نصت الفقرة (ثانياً) من المادة نفسها على أنه: "لا يجوز التذرع بالأوامر الصادرة عن موظفين أعلى مرتبة أو أية تعليمات صادرة عن سلطة عامة سواءً كانت مدنية أو عسكرية أو غيرها كمبرر للجريمة". بمعنى عدم الدفع بالأمر الصادر من الرئيس، ويكتسب هذا النص أهمية كبيرة ولاسيما بالنسبة لحالات الاختفاء القسري التي تشكل جرائم ضد الإنسانية، كما أن له أهميته بالنسبة لحالات الاختفاء القسري الأخرى التي لا تعدّ كذلك. إلا أن النص في الفقرة (ثالثاً) من المادة نفسها على أنه: "لا جريمة على من رفض تنفيذ أمر أو توجيهات تفرض الاختفاء القسري أو تأذن به أو تشجع عليه"، فإن مضمونه لا يتصف بأية أهمية قانونية على صعيد المساءلة الجنائية للجنة في جريمة الاختفاء القسري، فرفض تنفيذ الأوامر والتوجيهات بهذا الخصوص لا يشكل في الأحوال كافة جريمة، ومن ثم نرى الاكتفاء بالنص الوارد في الفقرة (ثانياً) من المادة نفسها، فهو يستوعب المعنى المطلوب نفسه (المادة الرابعة، ثانياً، ثالثاً، مشروع القانون).

وتنص الفقرة الأولى من المادة الخامسة من المشروع على العقوبات المقترحة على جريمة الاختفاء القسري، وهي تنحصر في عقوبة السجن في حالة ارتكابها على وفق المادة الثانية (أولاً)، أي عند ارتكابها بحالتها البسيطة، ومن دون تحقق الظروف المشددة أو المخففة فيها. وتشدّد العقوبة، بحيث تصل إلى السجن المؤبد في حالة توافر أحد الظروف المشددة المحددة في الفقرة الثانية من المادة السادسة من المشروع، والتي تتمثل في: وفاة المجنى عليه، أو لدى ارتكاب الجريمة إزاء امرأة حامل أو قاصر أو معاق، أو إذا اشتمل الاختفاء القسري على تعذيب بدني أو نفسي أو أي شكل من أشكال الإكراه ضد المجنى عليه، أو اغتصابه أو حدوث إجهاض أو عاهة مستديمة (الفقرات (أ-د) من المادة السادسة، مشروع القانون)، وقد حُدّدت الظروف المشددة بالاستناد إلى أحكام الفقرة (2/ب) من المادة السابعة من الاتفاقية الدولية لسنة 2010، فيما يتعلق بالوفاة وارتكاب الجرائم إزاء الحوامل والقاصرين والمعاقين، وكان يفترض عدم إغفال الأشخاص الآخرين (القابلين للتأثر بشكل خاص)، الذين ورد ذكرهم في المادة نفسها من الاتفاقية الدولية.

إن تحديد عقوبة السجن المؤبد لا يستبعد أن تحكم المحكمة بعقوبة الإعدام في حالة توافر أحد هذه الظروف المشددة العامة الواردة في المادة (135) من قانون العقوبات العراقي لسنة 1969، ذلك استناداً إلى أحكام الفقرة الأولى من المادة (136) منه، ولاسيما لدى ارتكاب الجريمة بانتهاز فرصة ضعف إدراك المجنى عليه أو عجزه عن المقاومة أو في ظروف لا تمكن الغير من الدفاع عنه أو استعمال

طرق وحشية لارتكاب الجريمة أو التمثيل بالمجنى أو استغلال الجاني في ارتكاب الجريمة صفته كموظف أو إساءته استعمال سلطته أو نفوذه المستمدين من وظيفته (الفقرات 2-4)، ذلك أن ردع جريمة الاختفاء القسري في ظل انتشارها الواسع في العراق يستدعي العمل على وضع تدابير عقابية أشد، وبخاصة في حالة توافر الظروف المشددة أو فيما يتعلق بارتكابها بوصفها من الجرائم ضد الإنسانية، وبخاصة أن المادة (135) من قانون العقوبات العراقي لسنة 1969 أجازت للمحكمة الحكم بعقوبة الإعدام (الفقرة 1)، وتجاوز الحد الأقصى لعقوبة السجن بحيث تصل إلى خمس وعشرين سنة (الفقرة 2). ومن ثم كان الأولى فرض عقوبة السجن المؤبد أو الإعدام في حالة توافر الظروف المشددة المحددة في مشروع القانون.

وتنظم المادة التاسعة من المشروع المسؤولية الجزائية للرئيس الأعلى عن جرائم الاختفاء القسري، التي يرتكبها رؤوسه، إذ بموجبها يعدّ شريكاً فيها في الحالات الآتية:

"أ- إذا علم بأن أحد رؤوسه ممن يعملون تحت إمرته أو رقابته الفعليين قد ارتكب أو شرع بارتكاب جريمة أو تعمد إغفال أو إخفاء معلومات كانت تدل على ذلك بوضوح.

ب- كان يمارس مسؤوليته ورقابته الفعليين على الأنشطة التي ترتبط بها الجريمة.

ج- لم يتخذ التدابير اللازمة أو المناسبة التي كان بوسعه اتخاذها للحيلولة دون ارتكاب الجريمة أو منع ارتكابها أو عرض الأمر على السلطات المختصة لأغراض التحقيق والملاحقة".

وهذا النص مقتطع بصورة جزئية من نص الفقرة (1/ب) من المادة السادسة من الاتفاقية الدولية لسنة 2010، التي جاءت مكرسة لتحميل المسؤولية الجزائية للمساهمين في جريمة الاختفاء القسري، وقد أخذ منها مشروع القانون ما يتعلق بمسؤولية الرئيس الأعلى. وهذا ما يحسب لوضعيته، إلا أن نص الفقرة (1/أ) من المادة نفسها لا يقل أهمية كونها تنص على أن: "لكل من يرتكب جريمة الاختفاء القسري، أو يأمر أو يوصي بارتكابها أو يحاول ارتكابها، أو يكون متواطئاً أو يشترك في ارتكابها"، ففي نطاق هذا النص يحدد الأشخاص المعنيين بالمساءلة الجزائية، أفراداً ومساهمين، مما يتطلب إدراجه في مشروع القانون أيضاً (المادة التاسعة، مشروع القانون، المادة السادسة، فقرة 1/أ-ب، الاتفاقية، 2006).

ثانياً: مشروع قانون العقوبات العراقي لسنة 2021: لقد جاء مشروع قانون العقوبات تنويجاً للجهود التي بذلها المشرع في العراق من أجل إصدار قانون عقوبات يساير "التطورات المتسارعة في مختلف المجالات وللمطالبات المتكررة بأن يواكب الأغراض التي تستهدفها السياسة الجنائية المعاصرة" (الأسباب الموجبة، مشروع القانون، 2021)، ومن ثم فإنه تضمن عدداً من الجرائم التي لم يجرمها سابقاً قانون العقوبات النافذ لسنة 1969، ومنها جريمة الاختفاء القسري، وذلك في نص المادة (422) منه.

ومن خلال ما تقدم ذكره يلاحظ أن صياغة مشروع قانون مكافحة الاختفاء القسري اعتمدت على الأخذ بأغلب أحكام الاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري لسنة 2006، إلا أن ذلك لم يكن موفقاً أو دقيقاً كما يتوجب. ومع تقديرنا للجهود الكبير الذي بذل في صياغة المشروع، وكذلك الجهود اللاحقة المتعلقة بدراسته وتصويبه، إلا أنه كان من الأصوب تجريم الاختفاء القسري

والعقاب في نطاق قانون العقوبات العراقي رقم (111) لسنة 1969، والاكتفاء بذلك، وهذا هو ما تطالب به المادة الرابعة من الاتفاقية الدولية لسنة 2010 التي تنص على أن: "تتخذ كل دولة طرف التدابير اللازمة لكي يشكل الاختفاء القسري جريمة في قانونها الجنائي". ولعل واضعي مشروع قانون العقوبات العراقي لسنة 2021 انطلقوا من هذه الفكرة في تجريم الاختفاء القسري في المادة (422) منه، التي جاءت تحت عنوان (الإخفاء القسري) بنصها على أن: "الاختفاء القسري يعني القبض على أشخاص أو احتجازهم أو اختطافهم أو أي شكل من أشكال الحرمان من الحرية الذي يتم من موظفي الدولة أو أشخاص أو مجموعات من الأفراد يتصرفون بأذن أو بدعم من سلطة مختصة أو بموافقتها ويعقبها رفض الإقرار بحرمان هؤلاء الأشخاص من حريتهم أو إعطاء معلومات عن مصيرهم أو مكان وجودهم بهدف حرمانهم من حماية القانون مدة زمنية طويلة" (المادة 422/أولاً)، مشروع القانون، 2021).

ويلاحظ أن تعريف الاختفاء القسري في المادة (422) من مشروع قانون العقوبات عن التعريف الوارد في نص المادة الثانية من مشروع قانون الاختفاء القسري، الذي أُقتبس حرفياً من نص المادة الثانية من الاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري لسنة 2006، إلا أنه جاء مشابهاً إلى حد كبير لتعريف النظام الأساس للمحكمة الجنائية الدولية في نص المادة السابعة (فقرة 2/ط) المادة السابعة (فقرة 2/ط) من النظام الأساس للمحكمة الجنائية الدولية) ومن ثم مشابهاً للتعريف الذي اعتمده المشرع العراقي في نص المادة (12/ثانياً/ز) من قانون المحكمة الجنائية العراقية العليا رقم (10) لسنة 2005، بأنه: "إلقاء القبض على أشخاص، أو احتجازهم، أو اختطافهم من قبل الدولة، أو منظمة سياسية، أو بإذن أو دعم منها لهذا الفعل أو بسكوتها عنه، ثم رفضها الإقرار بحرمان هؤلاء الأشخاص من حريتهم أو عدم إعطاء معلومات عن مصيرهم، أو عن أماكن وجودهم، بهدف حرمانهم من حماية القانون مدة زمنية طويلة" (المادة 12 ثانياً/ز، قانون المحكمة، 2005)، ولكن مع إجراء بعض التعديلات المنحصرة فيما يأتي:

1- إن مشروع قانون العقوبات شطب (المنظمة السياسية)، مع الاكتفاء بأن الجناة، الموظفين وخلافهم، يتصرفون بأذن أو بدعم من سلطة مختصة أو بموافقتها، مما يعني أن المسؤولية القانونية تتحملها (الدولة) على وجه التحديد.

2- إن رفض الإقرار بحرمان هؤلاء الأشخاص من حريتهم أو إعطاء معلومات عن مصيرهم أو مكان وجودهم في المادة (422) من مشروع قانون العقوبات هو بهدف حرمانهم من حماية القانون مدة زمنية طويلة، وهو ما أخذ به المشرع العراقي في المادة (12/ثانياً/ز) من قانون المحكمة، كما تقدم ذكره، في حين ورد في نص المادة الثانية من مشروع قانون الاختفاء القسري إن الحرمان من حماية القانون هو النتيجة الاجرامية التي يستهدفها رفض الإقرار بحرمان الجناة من حريتهم أو إعطاء معلومات عن مصيرهم أو مكان وجودهم، وبذلك فإن جريمة الاختفاء القسري في مشروع قانون العقوبات جاءت بوصفها من جرائم الخطر (الفعل) التي لا تستوجب تحقق نتيجة إجرامية، في حين أنها في مشروع قانون الاختفاء القسري تعدّ من جرائم الضرر (النتيجة)، إذ تستوجب تحقق النتيجة الاجرامية المتمثلة في (الحرمان من حماية القانون).

وتنص الفقرة (ثانياً) من المادة (422) من مشروع قانون العقوبات على أن: "يعاقب بالسجن على الجريمة الموصوفة في البند (أولاً) من هذه المادة، وتكون العقوبة السجن المؤبد إذا كانت مدة الإخفاء تزيد على ثلاثين يوماً"، وبموجب فقرتها (ثالثاً): "تكون العقوبة الإعدام إذا نشأ عنها الموت"، ومن ثم فإن التشديد في العقوبة يكون مرتبطاً من جهة بأن تزيد مدة الاختفاء القسري على ثلاثين يوماً، وحينها تطبق

عقوبة السجن المؤبد، أو يكون مرتبطاً من جهة ثانية بوفاة الشخص المتعرض للاختفاء القسري، وحينها تتخذ عقوبة الإعدام. ونرى أن مما يحسب لوضعي مشروع قانون الاختفاء القسري أنه نص على الأخذ بالظروف المشددة والمخففة على حد سواء، كما ونص على عدد أكبر من الظروف المشددة، إضافة إلى الوفاة، نص في المادة السادسة منه على التعذيب وأشكال الإكراه، وارتكاب الجريمة إزاء الحوامل والقاصرين والمعوقين، واقتراها بالاعتصاب وحوادث الإجهاض والعاهات المستديمة (الفقرة ثانياً) من المادة السادسة. مشروع قانون الاختفاء القسري).

ويلاحظ أن مشروع قانون العقوبات، خلافاً للاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري لسنة 2010، وكذلك لمشروع قانون الاختفاء القسري، لا يعاقب على جريمة الاختفاء القسري بوصفها من الجرائم ضد الإنسانية، هذا على الرغم من أن المشرع العراقي سبق أن عاقب على جريمة الاختفاء القسري بهذا الوصف تحديداً في المادة (12/ثانياً/ز) من قانون المحكمة الجنائية العراقية العليا رقم (10) لسنة 2005. ومن ثم يستوجب الإيفاء بالالتزامات الدولية النابعة من الاتفاقية الدولية لسنة 2010، ومن أجل استكمال أوجه التجريم كافة، أن يعاقب المشرع العراقي أيضاً على هذه الجريمة بوصفها من الجرائم ضد الإنسانية في حالة توافر شروطها، وذلك من خلال إضافة نص إلى مشروع قانون العقوبات يتضمن نص المادة الثالثة من مشروع قانون الاختفاء القسري على سبيل المثال، مع تعديل مضمونها، وذلك بما يتوافق مع نص الفقرة الأولى من المادة السابعة من النظام الأساس للمحكمة الجنائية الدولية. وعلى الوجه الآتي: "تشكل ممارسة الاختفاء القسري جريمة ضد الإنسانية، متى ما ارتكبت في إطار هجوم واسع النطاق أو منهجي موجه ضد أية مجموعة من السكان المدنيين، وعن علم بالهجوم".

الخاتمة

توصلنا في مسار البحث إلى عدد من الاستنتاجات والتوصيات، وندرج أبرزها على الوجه الآتي:

أولاً: الاستنتاجات:

- 1- على الرغم ان العراق صادق على الاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري لسنة 2006 في 20 مارس 2010، إلا أن قانون العقوبات العراقي رقم (111) لسنة 1969 لا يتضمن حتى الآن نصاً خاصاً بتجريم الاختفاء القسري، مما يشكل انتهاكاً لالتزاماته الدولية النابعة منها.
- 2- انقسم الباحثون فيما يتعلق بمدى إمكانية تطبيق قانون العقوبات لسنة 1969 على حالات الاختفاء القسري، فمنهم من يرى إمكانية تطبيق أحكامه المتعلقة بالحجز والقبض غير القانوني والخطف والقتل والتعذيب وغيرها، في حين يرى آخرون انتفاء مثل هذه الإمكانية ارتباطاً بطبيعة جريمة الاختفاء القسري، وتعدد المصالح المعترية المحمية، ومن ثم لا تعبر هذه الأحكام إلا عن جوانب لا غير فيها.
- 3- على الرغم من أن قانون المحكمة الجنائية العراقية العليا رقم (10) لسنة 2005 يجرم الاختفاء القسري في المادة (12/أولاً/ط) منه، إلا أن نصها لا يمكن أن يطبق على حالات الاختفاء القسري كافة، كونه يتعلق بالجرائم ضد الإنسانية، وحتى في

- حالة عدّها من الجرائم ضد الإنسانية، فإن هذا القانون لا يسري على حالات الاختفاء القسري المعاصرة كونه بالاستناد إلى المادة الأولى (أولاً) منه يطبق على الجرائم المرتكبة للمرحلة من تاريخ 1968/7/17 ولغاية 2003/5/1.
- 4- تتعدد أساليب مواءمة أحكام الاتفاقيات الدولية في التشريع الوطني، إلا أن هناك أسلوبين بارزين لتحقيق ذلك. ويتمثل الأول في (الإحالة) الذي يعني أن تدرج الدولة في القانون الوطني قاعدة قانونية تحيل أطراف القانون الوطني إلى قواعد القانون الدولي، في حين ينحصر الثاني في (الإدماج) الذي يكون باتخاذ الدولة لقواعد جديدة في القانون الوطني، أما أن تكرر حرفياً أحكام القانون الدولي، أو تكون صياغتها بتصرف.
- 5- يمكن تجريم الاختفاء القسري في التشريع العراقي من خلال إدراج نص أو عدة نصوص في قانون العقوبات رقم (111) لسنة 1969، كما فعل المشرع الفرنسي في قانون العقوبات لسنة 1992، أو بإصدار قانون خاص بذلك، كما أخذ بذلك المشرع الألماني في قانون بشأن الجرائم ضد القانون الدولي لسنة 2002.
- 6- تكللت جهود المشرع في العراق على صعيد مواجهة حالات الاختفاء القسري بطرح مشروعين من القوانين بهذا الخصوص، أولهما مشروع قانون مكافحة الاختفاء القسري لسنة 2018، وثانيهما مشروع قانون العقوبات لسنة 2021، الذي تضمن تجريمها لها في نص المادة (422) منه، وهذا مما يحسب له.
- 7- على الرغم من الجهود التي بذلها المشرع العراقي فيما يتعلق بتجريم الاختفاء القسري والعقاب عليه من خلال وضع المشروعين المذكورين، إلا أنهما مازالا يتطلبان جهداً إضافياً لاستكمالهما، وبما يجسد الغاية المبتغاة في التصدي لحالات الاختفاء القسري في العراق.

ثانياً: التوصيات:

- 1- نوصي المشرع العراقي بالإسراع في تجريم الاختفاء القسري في التشريع العراقي، إذ مضت مدة زمنية ليست بالقصيرة على وضع مشروع قانون مكافحة الاختفاء القسري لسنة 2018، والحال نفسه ينطبق على مشروع قانون العقوبات لسنة 2021، لاسيما وأن المشرع العراقي سبق أن جرم حالات الاختفاء القسري في قانون المحكمة الجنائية العراقية العليا رقم (10) لسنة 2005، مما لا يستدعي مثل هذا التأخير.
- 2- نوصي المشرع العراقي بتجريم الاختفاء القسري في قانون العقوبات على وجه التحديد، إذ لا ضرورة للعقاب عليه من خلال إصدار قانون خاص به، فاعتماد مثل هذا النهج ينطوي على سلبيات عديدة، وعلى رأسها: سلب قانون العقوبات اختصاصه في التجريم والعقاب، وزيادة التضخم التشريعي، وإعطاء تصور عن الطبيعة المؤقتة لحالات الاختفاء القسري، وغيرها.
- 3- نوصي المشرع العراقي باعتماد تجربة إصدار قانون المحكمة الجنائية العراقية العليا رقم (10) لسنة 2005 في تجريم الاختفاء القسري، مع استبعاد القصور التشريعي في تعريف جريمة الاختفاء القسري بعدم حصرها في الجرائم ضد الإنسانية وحدها، لاسيما وأن الجزء الغالب من حالاتها لا يعد كذلك.

The legal regulation of the crime of enforced disappearance in Iraqi law

A comparative analytical study

Hussein Abd Ali Issa¹ - Shakhawan khdir Rasull²

¹Department of Law, College of Law, University of Sulaymaniyah, Sulaymaniyah, Kurdistan Region. Iraq

²Department of Law, College of Humanities, University of Raprin, Ranya, Kurdistan Region. Iraq.

Abstract:

Iraq occupies an advanced position in the list of countries that suffer from widespread cases of enforced disappearance, but its penal legislation is still devoid of punishment for the crime of enforced disappearance, despite the fact that it is one of the first countries to accede to the International Convention for the Protection of All Persons from Enforced Disappearance of 2006 based on Act No. (17) of 2010 which raises the question of how criminal accountability for the perpetrators is based on national legislation, especially the Penal Code No. (111) of 1969 and the Iraqi Supreme Criminal Court Act No. (10) of 2005.

To exclude the legislative shortcomings in the punitive legislation regarding the criminalization and punishment of enforced disappearance, the efforts of the Iraqi legislator in recent years have culminated in the introduction of the draft law against enforced disappearance of 2018, as well as the draft penal code of 2021, which constitutes a significant step towards Iraq's fulfillment of its international obligations stemming from the international convention For the Protection of All Persons from Enforced Disappearance of 2006.

The research is devoted to studying Penal Code No. (111) of 1969 and the Iraqi Supreme Criminal Court Act No. 10 of 2005 to examine the possibility of their application to cases of enforced disappearance. It also includes an explanation of the mechanisms for the enforcement of international conventions, especially the International Convention for the Protection of All Persons from Enforced Disappearance of 2006, in Iraqi legislation, as well as an analysis of the texts of the draft law against enforced disappearance of 2018 and the draft Penal Code of 2021 to present appropriate recommendations regarding the criminalization and punishment of enforced disappearance in them.

Key words: Criminalization of Enforced Disappearance, Iraqi Penal Code, Iraqi Supreme Criminal Court Act, Draft Act Against Enforced Disappearance, Draft Penal Code.

- إبراهيم، أكرم نشأت (1998)، القواعد العامة في قانون العقوبات المقارن، ط1، بغداد: المكتبة القانونية.
- سلامة، مأمون محمد (1992)، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، ج2، القاهرة: دار النهضة العربية.
- عقيدة، محمد أبو العلا (2004)، الاتجاهات الحديثة في قانون العقوبات الفرنسي الجديد، القاهرة: دار النهضة العربية.
- محمود، ضاري خليل (1982)، الوجيز في شرح قانون العقوبات، بغداد: مطبعة بغداد.
- المخزومي، عمر محمود (2008)، القانون الدولي الإنساني في ضوء المحكمة الجنائية الدولية، عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع.
- ناصر، مازن خلف (2017)، الحماية الجنائية للأشخاص من الاختفاء القسري، دراسة مقارنة، القاهرة: المركز العربي للنشر والتوزيع.
- نصار، وليم نجيب جورج، مفهوم الجرائم ضد الإنسانية في القانون الدولي، بيروت، مركز دراسات الوحدة العربية، 2008.
- خناتة، عبدالقادر (2018-2019)، الشرعية الجنائية وتطبيقاتها في القانون الدولي الجنائي، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مستغانم.
- سعيد، طارق جمعة (2020)، آليات توطين المعاهدات الدولية في القانون الوطني، دراسة مقارنة بين التشريع الأردني والتشريع العراقي، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط.
- السليفاني، مسعود محمد صديق (2018)، جريمة الاختفاء القسري على ضوء النظام الأساس للمحكمة الجنائية الدولية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة المنصورة.
- قاسم توفيق أحمد، التطبيق الداخلي للمعاهدات الدولية في ظل اتفاقية 1969، رسالة ماجستير، جامعة زيان عاشور، الجزائر، 2012.
- محمود، شيروان علي (2019)، الاختصاص القضائي في الجرائم الدولية، أطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة السليمانية.
- البياتي، بصائر علي محمد (2015)، تجريم المخالفات الجسيمة في اتفاقيات جنيف في قانون العقوبات وقانون العقوبات العسكري العراقي، مجلة العلوم القانونية، جامعة بغداد، المجلد (30)، العدد (2).
- الجاف، محمد رشيد حسن؛ مولود، أواز عساف (2021)، إدراج معاهدات القانون الدولي الجنائي في التشريعات الوطنية، المجلة الشاملة للحقوق، ديسمبر، ص 28-33.
- سعدي، مقداد أيوب (2016)، المعاهدات الدولية في الدساتير الوطنية وقيمتها القانونية، دراسة مقارنة، مجلة كلية الحقوق، جامعة النهدين، المجلد (18)، العدد (2).
- علتم، شريف، تجريم انتهاكات القانون الدولي الإنساني، منهج وموضوع التعديل التشريعي، في كتاب: علتم، شريف (2006)، المحكمة الجنائية الدولية، المواءمات الدستورية والتشريعية، مشروع قانون أنموذجي، اللجنة الدولية للصليب الأحمر.
- اتفاقية عدم تقادم جرائم الحرب والجرائم المرتكبة ضد الإنسانية لسنة 1968.
- اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لسنة 1969.
- الاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري لسنة 2006.
- النظام الأساس للمحكمة الجنائية الدولية.
- منظمة الأمم المتحدة، (أفضل الممارسات المتعلقة بحالات الاختفاء القسري في التشريعات الجنائية المحلية)، تقرير الفريق العامل المعني بحالات الاختفاء القسري أو غير الطوعي، 2010/12/28.
- اتفاقية حماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري لسنة 2006.
- دستور جمهورية العراق لسنة 2005.
- قانون العقوبات العراقي رقم (111) لسنة 1969.
- قانون المحكمة الجنائية العراقية العليا رقم (10) لسنة 2005.
- قانون المصادقة على الاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري رقم (17) لسنة 2010.

القانون الألماني بشأن الجرائم ضد القانون الدولي لسنة 2002.

مشروع قانون مكافحة الاختفاء القسري لسنة 2018.

مشروع قانون العقوبات العراقي لسنة 2021.

قرار الهيئة التمييزية للمحكمة الجنائية العراقية العليا المتعلق بالقضية الخاصة بالأحزاب الدينية العراقية رقم (5) الصادر في 2010/10/26.

Case of Velásquez Rodríguez v. Honduras. Judgment of July 29, 1988.

Case of Aslakhanova and Others v. Russia. Judgment of December 18, 2012.

المفوضية العليا لحقوق الإنسان في العراق، تقرير عن مدى التزام العراق بتنفيذ بنود اتفاقية حماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري، بغداد،

2020.

World.N.Y.DividedInternational Law in a Cassese A. (1994)

اللجنة الدولية لشؤون المفقودين، مليون شمعة للمفقودين في العراق، تاريخ الزيارة 2023/1/27، متاح على الرابط الإلكتروني:

[/https://www.icmp.int/ar/news/one-million-candles-for-the-missing-in-iraq](https://www.icmp.int/ar/news/one-million-candles-for-the-missing-in-iraq)

أخبار الأمم المتحدة، الاختفاء القسري في العراق: لجنة أممية تدعو إلى إصلاح تشريعي عاجل ووضع حد لمعاناة أقارب المختفين، تاريخ الزيارة

2023/1/27، متاح على الرابط الإلكتروني:

<https://news.un.org/ar/story/2022/11/1115972>