# المصلحة المحمية في جريمة الاختفاء القسري (دراسة مقارنة)

# *The Protected Interest in the Crime of En forced Disappearance (Comparative Study)*

أ.د. حسون عبيد هجيج [١]
Prop.Dr.Hassoon Ubead Hajeej
م.د. مازن خلف ناصر [٢]
Dr.Mazen Khalf Nasser

## الملخص

يسعى المشرع دائما لحماية المصالح الاساسية في المجتمع لان الاعتداء على تلك المصالح يمثل عدواناً على حق يحميه القانون وتقديراً لتلك الحماية فان المشرع يجرم بعض الافعال التي تشكل انتهاكاً لتلك المصالح.

إنّ نطاق المصلحة المحمية في جريمة الاختفاء القسري يتمثل اساساً في حق الانسان في الحياة والحرية والامن الشخصي وكذلك في الحق بعدم تعذيب المجني عليه ويجب عدم معاملته معاملة غير انسانية لان ذلك يتعارض مع المواثيق الدولية والدساتير والقوانين التي تسعى دائما لتوفير ضمانات لاطراف الدعوى الجزائية بما يكفل لهم حق التقاضي والدفاع.

ان الافعال التي تحقق جريمة الاختفاء القسري تنال المصالح الجديرة بالحماية من قبل المشرع ولذلك جاءت التشريعات تجرم مثل هذه الافعال لمساسها بالمصالح العامة، ولاجل معالجة هذا الموضوع سيتم دراسته في مبحثين الاول للمصلحة المحمية في جريمة الاختفاء القسري والمبحث الثاني لذاتية جريمة الاختفاء القسري.

١- كلية القانون/ جامعة بابل.
٢- كلية القانون/ الجامعة المستنصرية.



http://abu.edu.iq

## Abstract

The individnal Freedem is Considered one of the fundamental interests that protected by the legislator by criminalization as alegal status that enables the individuals to cope with the power and rancor he hand from exposuring to them, including targeting law to protect the rights that underpin individual freedom,namely the right to life, the right to security of person, the right not to be subjected to torture, the right to recognition as alegal fighre, and the right to know the truth,so criminalization is based on the protection of the legitimate interest of individuals and which is worthy of coring,where to take the initiative identified in the text by estimating the degree of protection it deserves, Since the crime of enforced disappearance targeted person's freedom or his life, the human right to peace of mind and social peace and secnrity as on interest worthy of protection and care in violation of committing this crime.

The processes of enforced disappearance of persons represent abreach of integrated operations to agronp of human rights contained in the universal Declaration of Human Rights and in the private Covenant on civil and political right,as well as other international charters, and it constitutes agross violation of the rnles of enforcement of ficials conduct for law enforcement and the Declaration of basic principles of justice for victims of crime abuse of power, the Basic principles on the use of force, and the standard minimum rules for the treatment of prisoners. Therefore, the protection of the fundamental interests of which depends npon the existence and stability of society is the end that is bound to also be aminimum of interest is the justification for the intervention of the legislature to issue alaw that protects that interest, However, if no longer interest negated with justification for the the intervention and the issnance of the mentional law.


## المقدمة

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 والحق في عدم التعرض للتعذيب والحق في الاعتراف بالانسان كشخصية قانونية والحق في معرفة الحقيقية، فالتجريم يقوم على اساس حماية مصالح الافراد المشروعة والجديرة بالرعاية، حيث يبادر الى تحديدها من خلال النص عليها، مقدراً درجة الحماية التي تستحقها، ولما كانت جريمة الاختفاء القسري تستهدف حرية الشخص أو حياته فان حق الأنسان في الأمن والطمأنينة والسلم الأجتماعي كمصلحة جديرة بالرعاية والحماية تنتهك بارتكاب هذا الجريمة.



http://abu.edu.iq

تمثل عمليات الاختفاء القسري للاشخاص خرقاً لمجموعة متكاملة من حقوق الانسان الواردة في الاعلان العالمي لحقوق الانسان وفي العهد الخاص بالحقوق المدنية والسياسية فضلاً عن مواثيق دولية اخرى، وتشكل انتهاكاً جسيماً لقواعد سلوك الموظفين المكلفين بانفاذ القوانين وإعلان مبادئ العدل الاساسية المتعلقة بضحايا الاجرام والتعسف في استعمال السلطة والمبادئ الاساسية بشأن استخدام القوة والقواعد النموذجية الدنيا لمعاملة السجناء، عليه فان حماية المصالح الاساسية التي يتوقف وجود المجتمع عليها واستقراره هي الغاية التي يرتبط بها كما ان وجود حد ادنى من المصلحة هو المبرر لتدخل المشرع لاصدار القانون الذي يحمي تلك المصلحة،اما إذا انتفت المصلحة ينتفي معها المبرر للتدخل وإصدار القانون المذكور.

## المبحث الأول: المصلحة المحمية في جريمة الاختفاء القسري

تعد المصلحة المحمية الغاية الاساسية التي يسعى المشرع لحمايتها، ولاجل ايضاح ذلك سيتم تقسيم هذا المبحث لثلاثة مطالب يكون الاول لحق الانسان في الحياة والحرية والامن الشخصي ويخصص المطلب الثاني للحق في عدم التعرض للتعذيب أو المعاملة اللانسانية ونتناول في الثالث الحق في معرفة الحقيقة.

### المطلب الاول: حق الانسان في الحياة والحرية والأمن الشخصي

حظي الحق في الحياة والحرية والأمن الشخصي باهتمام بالغ في أنشطة اللجان والمنظمات المعنية بحقوق الإنسان وكرس جانب منها ما يجب على الدول القيام به من اجل كفالته للجميع دون تمييز بسبب السن او الجنس او اللغة او العرق او الدين تاركة للمشرع الداخلي كفالة تجريم أي مساس بهذين الحقين والعقاب عليه [٣]، لذا سوف نبين ذلك في فرعيين يكون الاول للحق في الحياة ويخصص الثاني للحق في الحرية والامن الشخصي.

#### الفرع الأول: الحق في الحياة

لقد نال الحق في الحياة مكانة هامة في نصوص المواثيق الدولية، إذ نصت المادة (٣) من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لعام ١٩٤٨ على أن " لكل فرد الحق في الحياة والحرية وسلامته الشخصية "، كما أكدت المادة(٦) من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية[٤]على أن" الحق في الحياة حق ملازم لكل إنسان وعلى القانون أن يحمي هذا الحق ولا يجوز حرمان إنسان من حياته بشكل تعسفي".

---

٣- د. بدرية عبد المنعم، جريمة القتل شبه العمد واجزيتها المقررة في الشريعة والقانون الجنائي السوداني، دراسة مقارنة، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض،١٩٩٩، ص٨، د. سعدي محمد الخطيب، حقوق الإنسان وضماناتها الدستورية في اثنين وعشرين دولة عربية، دراسة مقارنة،ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٧، ص٣٣.

٤- وتجدر الإشارة إلى إن المادة (٦) 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



http://abu.edu.iq

ورغم 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 نؤيد 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[٥].

كما نال الحق في الحياة مكانة هامة أيضا في نصوص التشريعات الداخلية حيث كفلت المادة (١٥) من الدستور العراق النافذ الحق في الحياة بكونه حقاً اساسياً للفرد، كما كفل في الوقت ذاته عدم جواز الحرمان من هذا الحق — باعتباره المصلحة المحمية في نصوص قانون العقوبات– إلا وفقاً للقانون وبناء على قرار صادر من جهة قضائية مختصة[٦]،كما كفل المشرع في قانون العقوبات الحق في الحياة باعتباره المصلحة المعتبرة التي حظيت باهتمام ملحوظ سواء عل المستوى الدولي او الاقليمي او الداخلي[٧]، فقد تولى تجريم الافعال الماسة بحياة الانسان وسلامته البدنية والعقاب عليها ممثلة بالقتل باوصافه المختلفة المنصوص عليها في قانون العقوبات النافذ كالقتل العمد في المواد (٤٠٥، ٤٠٦) والتحريض على الانتحار في المادة (٤٠٨) والضرب المفضي الى موت في المادة (٤١٠) والقتل الخطأ في المادة (٤١١) من قانون العقوبات العراقي.

كما كفل المشرع العراقي الحماية الإجرائية لهذه المصلحة باقراره لمبدأ التزام الدولة بتعويض ضحايا الجريمة عموماً وضحايا الجرائم ضد الإنسانية بما فيها الاختفاء القسري– خصوصا[٨].باعتبار ان من اهم واجبات الدولة الحديثة توفير الأمن للمواطنين وحمايتهم من الجريمة بكافة الوسائل، ولخطورة عقوبة الإعدام على حياة الإنسان واستحالة تدارك أثارها إذا تبين بعد تنفيذها خطأ الحكم الصادر به[٩] لايجوز تنفيذ أحكام الإعدام إلا بعد صدور مرسوم جمهوري بالتنفيذ[١٠].حيث تشير معظم التقارير الصادرة عن

---

كافية لتطبيقها، فلا يجوز تطبيق هذه العقوبة الأ بمقتضى حكم نهائي صادر من محكمة مختصة، د. سعدي محمد الخطيب، مصدر سابق، ص٣٦.

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

٦- نصت المادة(٣٦) من الدستور السوري على أن" ١- للحياة الخاصة حرمة يحميها القانون"،كما نصت المادة(٢٢) من الدستور التونسي على أن" الحق في الحياة مقدس لا يجوز المساس به إلا في حالات قصوى يضبطها القانون"، أيضا نصت المادة(٥٧) من الدستور المصري على انه " للحياة الخاصة حرمة وهي مصونة لاتمس".

٧- د. محمود نجيب حسني،شرح قانون العقوبات (القسم الخاص)، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٨، ص٩، د. هشام محمد فريد، الحق في الصحة ومدى حمايته جنائياً في التشريعات الاتحادية لدولة الامارات العربية المتحدة، مجلة الامن والقانون، اكاديمية شرطة دبي، العدد الاول، السنة الحادية عشر، يناير، ٢٠٠٣،ص٣١٩.

٨- نصت المادة(٢٢) من قانون المحكمة الجنائية العراقية العليا النافذ على انه " لذوي الضحايا والمتضررين العراقيين الادعاء امام هذه المحكمة ضد المتهمين عما اصابهم من ضرر من الافعال التي تشكل جريمة بمقتضى احكام هذا القانون وللمحكمة الفصل في هذه الدعاوى وفقاً لقانون اصول المحاكمات الجزائية رقم (٢٣) لسنة ١٩٧١ والقوانين ذات العلاقة ".

٩- د. مأمون محمد سلامة، عقوبة الموت بين الإلغاء والإبقاء، دار النهضة العربية،القاهرة،١٩٩٨، ص٣٣، جابر مكاوي و نسرين زريقات،عقوبة الإعدام، دار النهضة العربية، القاهرة،٢٠٠٧، ص١٢.

١٠- المادة(٢٨٥) من قانون أصول المحاكمات الجزائية النافذ، المادة(٩١) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العسكري النافذ، المادة(٩٢) من قانون أصول المحاكمات الجزائية لقوى الأمن الداخلي النافذ.



http://abu.edu.iq

المنظمات الدولية المعنية بحقوق الانسان الى ان نسبة كبيرة من الضحايا الذين تعرضوا للاختفاء القسري لقوا حتفهم إما نتيجة الاعدام السري أو بسبب التعذيب والمعاملات اللاإنسانية التي تعرضوا لها داخل أماكن اعتقالهم[١١].

**الفرع الثاني: الحق في الحرية والأمن الشخصي[١٢]**

إنَّ الحرية– بلا شك– هي أغلى مايملك الانسان في حياته والذي يعد اكثر الحقوق اتصاقاً بحق الحياة. لذا يعد من الحقوق الاساسية للانسان، فكانت الحرية ولازالت مرتكزاً اساسياً من مرتكزات الحياة وضرورة من ضرورات ومناط التكاليف الشرعية – العملية والتعبدية – في الشريعة الاسلامية[١٣].

وتأكيداً لهذا المفهوم الشامل للحق في الحياة والأمن الشخصي أكد العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية في المادة (٩) على 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. كما أكد العهد في الوقت ذاته على حق 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 ١٩٥٠[١٤].

ثم جاءت الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان لعام ١٩٦٩ [١٥]، بعد ذلك صدر الميثاق الأفريقيلحقوق الإنسان والشعوب لعام١٩٨١[١٦]، والميثاق العربي لحقوق الإنسان لعام

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

١٢- المادة (٢٨٥/ب) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي النافذ.

١٣- محمد ناجي علا، واقع الاعتقالات والاحتجازات التعسفية وأثرها في تدهور حقوق الانسان، مركز تعز للدراسات والبحوث، صنعاء،٢٠١٢، ص٥.

١٤- المادة(٥) من الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان.

١٥- المادة(٧) من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان.

١٦- المادة(٦) من الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان.



http://abu.edu.iq

١٩٩٧[١٧]، 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 والبلاغات المقدمة من الأفراد ضد الدول الأطراف التي يخضعون لولايتها لإخلالها بأحكام الاتفاقيات[١٨]وإنشاء محاكم تختص بتفسير نصوص تلك الاتفاقيات وتطبيقها بما يكفل حماية حق الفرد بالحرية والأمن الشخصي[١٩]. ورغم 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 – حرصا على المصلحة المحمية بنصوص الاتفاقيات آنفة الذكر – على تجريم 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 الاختفاء القسري بهدف حرمانهم من حماية القانون لمدة زمنية طويلة، صدرت الاتفاقية الأمريكية بشان الاختفاء القسري لعام ١٩٩٤ حيث تجسد اهتمام الدول الأطراف بالمصلحة المحمية بنصوص الاتفاقية بإلزام هذه الدول باتخاذ الإجراءات التشريعية طبقا لإجراءاتها الدستورية – لبيان ان الاختفاء القسري جريمة مع فرض العقوبة التي تتناسب مع خطورتها الشديدة، مع اعتبار الجريمة مستمرة طالما لم يتم تحديد مصير او مكان الضحية[٢٠]،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 باختفائه [٢١].

ورغم 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

١٧– المادة(٥) من الميثاق العربي لحقوق الإنسان.

١٨– المادة(٢٧) من الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان، المادة(٣٤) من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان، المادة(٤٠) من الميثاق العربي لحقوق الإنسان، المادة(٥٠) من مشروع ميثاق حقوق الإنسان والشعب في الوطن العربي.

١٩– المادة(١٩) من الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان، المادة(٥٢) من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان، المادة(١٨) من المرسوم الدستوري للاتحاد الأفريقي، المادة(٥٥) من مشروع حقوق الإنسان والشعب في الوطن العربي.

٢٠– المادة(٣) من الاتفاقية الأمريكية بشان الاختفاء القسري.

٢١– المادة(١٤) من الاتفاقية الأمريكية بشان الاختفاء القسري.



http://abu.edu.iq

٢٠٠٦ والتي تعد تتويجا للمواثيق الدولية المعنية بحالات الاختفاء القسري[٢٢] والذي حرص واضعوها على تعزيز الاهتمام الدولي بالمصلحة المحمية بنصوص الاتفاقية المذكورة، من خلال تعريفهم لجريمة الاختفاء القسري للأشخاص [٢٣] وإلزام الدول الأطراف على اعتبار هذه الجريمة من قبيل الجرائم ضد الإنسانية، تقتضي إنزال اشد العقوبات بمرتكبيها [٢٤] 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 الاختفاء القسري التي تستهدف حق الانسان المقدس في الأمن الشخصي وحريته في التنقل تأكيدا لما ورد في المادة (٦) 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 لتبرير عمل من أعمال الاختفاء القسري".

كذلك نصت المادة(١) من الاتفاقية الدولية لحماية الأشخاص من الاختفاء القسري بأنه: "**١-** لا يجوز التذرع بأي ظرف استثنائي كان، سواء تعلق الأمر بحالة حرب أو التهديد باندلاع الحرب أو بانعدام الاستقرار السياسي الداخلي 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 الاختفاء القسري بشان التدابير التي اتخذتها تنفيذا لأحكام هذه الاتفاقية [٢٥].

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 حيث جاء في المادة (١٥) من الدستور العراقي النافذ بعدم جواز الحرمان منه ألا وفقا للقانون وبناء على قرار صادر من جهة قضائية مختصة، كما جرم المشرع العراقي في قانون العقوبات الأفعال الماسة بحرية الانسان وحرمته كالقبض والخطف والاحتجاز دون وجه حق في المواد (٤٢١، ٤٢٢، ٤٢٣، ٤٢٤، ٤٢٥) والمادة (٨/٢) من قانون مكافحة الارهاب والمادة (١٢/ ثانيا/ز) من قانون المحكمة الجنائية العراقية العليا، وتجسيداً لأهمية حق الانسان في الأمن الشخصي وحرية تنقله حرصت الاتفاقيات الدولية المعنية بحالات الاختفاء 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[٢٦].إذ يتعين على الدول متى

---

٢٢- طبقا لحكم المادة(٢/١/٣٩) 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.

٢٣- المادة(٤) من الاتفاقية الدولية للحماية من الاختفاء القسري.

٢٤- المادة(٥) من الاتفاقية الدولية للحماية من الاختفاء القسري.

٢٥- المادة(٢٩) من الاتفاقية الدولية للحماية من الاختفاء القسري.

٢٦- وفي هذا السياق نصت المادة(٤) من الإعلان الدولي للحماية من الاختفاء القسري لسنة١٩٩٢ 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(٣) من الاتفاقية الأمريكية بشأن الاختفاء القسري لسنة١٩٩٤ بأنه " تتعهد الدول الأطراف باتخاذ الإجراءات التشريعية



http://abu.edu.iq

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[٢٧]،بحيث يشكل امتناعها عن إصدار هذه التشريعات انتهاكا لإحكام تلك الاتفاقيات، وإخلالا من جانبها بالتزاماتها الدولية.

## المطلب الثاني: الحق في عدم التعرض للتعذيب أو المعاملة اللاأنسانية

يتبوأ حق الانسان في عدم التعرض للتعذيب او المعاملة او العقوبة القاسية أو اللاأنسانية مكانة بارزة في القانون الدولي أو الداخلي، فهويعد من الحقوق الاساسية الملزمة لسائر الدول الاطراف منها وغير الاطراف في المواثيق الدولية التي نظمت هذا الحق[٢٨]، لذا سوف نتناوله ببحث هذه الحقوق في فرعين وعلى النحو الاتي:

### الفرع الاول: الحق في عدم التعذيب

مما لاشك فيه ان حق الانسان في عدم التعرض للتعذيب سواء كان مادياً أو معنوياً يرتبط بحقه في الحياة والحرية والأمن الشخصي، ذلك أن أي تقييد لحرية الإنسان باعتقاله أو احتجازه أو حبسه سيؤدي بالنتيجة إلى تعرضه للتعذيب، ولربما تكون صورة التعذيب النفسي أشد وطأة من التعذيب الجسدي ذلك لان مجرد حجز المجني عليه أو اعتقاله يعد تعذيبا له ويكون الحال أكثر فيما لو كان الاحتجاز دون وجه حق وهو الغالب في حالات الاختفاء القسري[٢٩]، سيما وأن الجاني يهدف بسلوكه حرمان الضحية من الحماية القانونية. وتتجسد المصلحة المحمية في نصوص الاتفاقية الدولية لمناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة اللاأنسانية أو المهينة لعام ١٩٨٤ 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 في سلامة الجسم، أيا كان مقدار هذا الاعتداء ودرجته[٣٠]، لذلك لاتشترط أن يبلغ التعذيب درجة معينة من الجسامة كي ينهض به الركن المادي للجريمة فقد يكون النشاط الذي يمارسه الجاني بسيطا

---

=– طبقا لإجراءاتها الدستورية – التي قد تكون لازمة لبيان أن الاختفاء القسري جريمة، وفرض العقوبة التي تتناسب مع خطورتها الشديدة.....، أيضا نصت المادة(٧) من الاتفاقية الدولية للحماية من الاختفاء القسري لسنة٢٠٠٦بأنه" تفرض كل دولة طرف عقوبات ملائمة على جريمة الاختفاء القسري تأخذ في الاعتبار شدة جسامة هذه الجريمة..... ".

27- 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

٢٨- 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،٢٠١٣،ص٤٣٢.

29- UNHRCouncil,, Report of the working Group on enforced or involuntary Disappearances,2009.

٣٠- د. محمود نجيب حسني، الحق في سلامة الجسم ومدى الحماية التي يكفلها له القانون، مجلة القانون والاقتصاد، العدد الثالث، السنة التاسعة والعشرون،١٩٥٩، ص٥٥٩، د.عصام احمد محمد، النظرية العامة للحق في سلامة الجسم، المجلد الأول، ط٢، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٨، ص١٩٢، د. سلطان عبد القادر الشاوي، الجرائم الماسة بسلامة الجسم، مجلة العلوم القانونية، كلية القانون – جامعة بغداد، المجلد العاشر، العدد الثاني،١٩٩٤، ص٩.



http://abu.edu.iq

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[٣١].

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[٣٢].

وطبقا لهذه الاتفاقية يعرف التعذيب في المادة (١/١) 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".

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

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

٢- أن يرتكب لتحقيق غرضا ما.

٣- أن يرتكبه موظف عام أو شخص ما يتصرف بناء على تحريض من الموظف العام.

كما ألزمت المادة (١/٢) 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 (١/١٩) 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 (٣٧/ج) من الدستور العراقي النافذ حرمت كل أنواع التعذيب النفسي والجسدي [٣٣]، كما كفلت للمتضرر حق المطالبة بالتعويض عن الضرر المادي والمعنوي الذي أصابه على وفق القانون.

---

٣١- د.عماد محمود عبيد، جريمة التعذيب (دراسة مقارنة)،المجلة العربية للدراسات الأمنية والتدريب،،جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، مركز الدراسات والبحوث، الرياض، المجلد ٢٣، ع٢٠٠٨،٤٦، ص٢٠٤-٢٠٥.

٣٢- المادة(٥) من الإعلان الدولي للحقوق الإنسان، المادة(٣) من الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان، المادة(١/٨) من الميثاق العربي لحقوق الإنسان.

٣٣- وفي ذات الصياغة تقريبا المادة(٢/٥٣) من الدستور السوري، المادة(٢٣) من الدستور التونسي، المادة(٥٢) من دستور مصر.



http://abu.edu.iq

أيضا تجسدت الحماية الموضوعية لهذه المصلحة من خلال النص في المادة(٣٣٣) 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 (١٢٧) 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 الاختفاء القسري يعد في حد ذاته نوعا من التعذيب او ضرباً من ضروب المعاملة القاسية او اللانسانية، 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.

**الفرع الثاني: الحق في عدم المعاملة اللاأنسانية**

تحرم المواثيق الدولية المعنية بحقوق الإنسان الى جانب التعذيب كلا من المعاملة القاسية او اللانسانية، دون ان تقوم بتحديدها او تعريفها كما هو الحال للتعذيب[٣٤]. لذلك أكدت اللجنة المعنية بمناهضة التعذيب أن من الصعب وضع قائمة بالأفعال التي تعد من ضروب المعاملة او العقوبة القاسية او اللاانسانية، سيما ان هذه الأفعال تعتمد على 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[٣٥].

---

٣٤- وتجدر الاشارة في هذا الخصوص إلى أن الفقه الجنائي قد وضع تعريفا للمعاملة او العقوبة القاسية او اللاانسانية 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

٣٥- 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، 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



http://abu.edu.iq

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 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[٣٦]، وان تضمن قيام سلطاتها بإجراء تحقيق سريع ونزيه كلما وجدت أسباب معقولة تدعو الى الاعتقاد بان عمل من أعمال المعاملة القاسية او اللاانسانية قد ارتكب في إقليم خاضع لولايتها القضائية[٣٧]، وأنْ تضمن لكل فرد عُرّض لأي شكل من أشكال المعاملة اللاانسانية يقدم شكوى الى سلطاتها المختصة وان تنظر بها على وجه السرعة وبنزاهة[٣٨]. بَيْدَ أن ما يؤخذ على هذه الاتفاقية أنها استثنت ضمنيا من أعمال لجنة مناهضة التعذيب ما يتعلق بالممارسات اللاانسانية التي يتعرض لها الإنسان، وقد تأكد ذلك من خلال نص المادة(٢٠) من الاتفاقية التي تنص بأنه"١- 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 في تقريرها السنوي طبقا لصراحة النص، وحسما للاجتهاد ندعو لتعديل نص المادة (٢٠) من الاتفاقية وان تشمل تلك الممارسات اللاانسانية 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، مما يحتم أن ترفع التقارير وهي تتضمن التعذيب وضروب المعاملات اللاانسانية الأخرى.

أما على المستوى الداخلي فقد كفل المشرع الحماية الدستورية للمصلحة في عدم التعرض للتعذيب او المعاملة القاسية حينما نص في المادة(٣٧/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 الأخرى وهذا ما أشار إليه الشق الأخير من نص المادة (٣٣٣) من قانون العقوبات العراقي التي نصت على أنه "... ويكون في حكم التعذيب استعمال القوة او التهديد " وفي ذات الاتجاه سار المشرع العراقي في المادة (٤١) من قانون إصلاح النزلاء والمودعين العراقي، إذ أجاز للنزيل والمودع تقديم

---

=غياب الإصابات البدنية يمكن اعتبار المعانات النفسية والمعنوية التي يصاحبها اضطراب نفسي إثناء الاستجوابات معاملة لا إنسانية، وعنصر الإهانة يتمثل بالخوف والقلق، 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.

٣٦- المادة(١٦) من اتفاقية مناهضة التعذيب.
٣٧- المادة(١١) من اتفاقية مناهضة التعذيب.
٣٨- المادة(١٣) من اتفاقية مناهضة التعذيب.



http://abu.edu.iq

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 على حد سواء[٣٩].

## المطلب الثالث: الحق في معرفة الحقيقة

تكرس الاتفاقية الدولية للحماية من الاختفاء القسري الحق في معرفة حقيقة وملابسات وقوع جريمة الاختفاء القسري وحق الضحايا في تلقي ونقل المعلومات تحقيقاً لهذه الغاية، وسير التحقيق ونتائجه ومصير الشخص المختفي[٤٠].

ورغم الاعتراف بهذا الحق في القانون الدولي الانساني ومن بعض الهيئات الدولية ومنها لجنة ومحكمة البلدان الامريكية لحقوق الانسان واللجنة المعنية بحقوق الانسان التابعة للأمم المتحدة فان هذه الاتفاقية هي أول وثيقة دولية لحقوق الانسان تنص على هذا الحق صراحة[٤١]، وعليه سنقسم هذا المطلب الى فرعين،نبحث في الاول الحق في معرفة نتائج التحقيق في ظروف الاختفاء القسري،ثم نتناول في الثاني الحق في الاطلاع على المعلومات الشخصية للمختفي وعلى النحو الاتي:

### الفرع الاول: الحق في معرفة نتائج التحقيق

لقد تجسد الاهتمام الدولي في كفالة المصلحة المحمية بنصوص الاتفاقية الدولية للحماية من الاختفاء القسري في إلزام الدول الاطراف لان توفر آليات لضمان البعدين الفردي والجماعي للحق في معرفة الحقيقة، ولايتحقق ذلك إلا من خلال اتاحة الفرصة للضحايا او افراد اسرهم في معرفة التقدم المحرز في نتائج التحقيق وضمان حقهم في المشاركة في جميع مراحل الدعوى الجزائية وحمايتهم من أي انتهاك لحقوقهم اثناء سير التحقيق[٤٢]، ولغرض معرفة مصير الشخص المختفي يتعين على الدول الاطراف التحقيق في مصير ومكان وجود الشخص المختفي وتحديدهما، وان يكون هذا الحق غير قابل

---

٣٩- وفي ذات المعنى نصت المادة (٥٨/اولا) من قانون العقوبات العسكري العراقي النافذ على انه " يعاقب بالحبس مدة لاتزيد على (٣) اشهر كل من سب رتبة أدنى او أهانة او اساء معاملته خلافاً للأصول او الانظمة العسكرية ".

40- UNWGEID,General Comment on the definition of enforced disappearance (20 march 2007),available, p.245.

41- UNWGEID,General Comment on the right to the truth in relation to enforce disappearance ", reportedin UNHRCouncil " Report of the working Group on Enforced or Involuntary Disappearance.(26january 2011)UNDoc AIHRC116148.

42- UNWGEID,statement by UNworking Group on Enforced Disappearance on the occasion of the International Day of the Disappearaed (29 August 2007).



http://abu.edu.iq

للتصرف[٤٣]، وان تضمن الدول حق اقارب الضحايا في معرفة مكان رفاتهم وان تسلم جثامين الاشخاص المختفين، وان تتيح لاهاليهم فرصة دفنهم وفقاً لمعتقداتهم، فضلاً عن استكمال ترتيبات الحداد[٤٤].

وتعد رفاة الشخص المختفي دليلاً على المعاملة التي تلقاها وطريقة اعدامه، ويمكن للجهة التي تمكنت من العثور عليه ان تقدم معلومات قيمة عن مرتكبي الجريمة او عن المنظمة التي ينتمون اليها[٤٥]، وتأكيداً لهذه المبادئ، نصت الاتفاقية في المادة (٢/٢٤) على انه " لكل ضحية الحق في معرفة الحقيقة عن ظروف الاختفاء القسري وسير التحقيق ونتائجه، ومصير الشخص المختفي وتتخذ كل دولة طرف التدابير الملائمة في هذا الصدد".

**الفرع الثاني: الحق في الاطلاع على المعلومات الشخصية للمختفي قسراً**

تلزم الاتفاقية الدولية للحماية من الاختفاء القسري الدول الاطراف بضرورة تنظيم سجلات رسمية واخرى مركزية للاشخاص المحرومين من حريتهم وحفظها وتحديثها بشكل دوري الى جانب تيسير الاطلاع عليها من جانب السلطات او المؤسسات القضائية او سواها من السلطات والمؤسسات المختصة طبقا للمادة (٣/١٧) من الاتفاقية الدولية للحماية من الاختفاء القسري[٤٦]، وان تعين أي شخص يثبت ان له مصلحة مشروعة في الحصول على المعلومات للاطلاع عليها، كما ينبغي ان تتضمن السجلات المذكورة على بيانات تتعلق بهوية الشخص المحروم من حريته تاريخ وساعة ومكان حرمان الشخص من حريته والسلطة التي قامت بحرمانه من حريته واسباب الحرمان من الحرية والسلطة التي تراقب الحرمان من الحرية ومكان الحرمان من الحرية وتاريخ وساعة الدخول في مكان الحرمان من الحرية والعناصر ذات الصلة بالحالة الصحية للشخص المحروم من الحرية وتاريخ وساعة اخلاء سبيله او نقله الى مكان

٤٣- نصت المادة (٦/ثانيا) من قانون المقابر الجماعية العراقي النافذ على ان تتولى اللجنة مايأتي: أ- فتح المقبرة الجماعية واجراء الكشف عليها للتعرف على هوية الرفاة التي تضمنها وتنظيم محضر اصولي يتضمن معالم وتفاصيل المقبرة الجماعية موثقة بالافلام والاقراص المدمجة. ب- تسليم الرفات لذوي الضحية واعادة دفن رفات الشهداء وفق مراسيم تليق بهم وتتكفل الدولة النفقات المالية لهذا الغرض، ج- اصدار وثيقة تحقيق هوية لكل رفات يتم العثور عليها في ضوء التحقيقات والفحوص الطبية والمختبرية اللازمة، د- إصدار القرارات المقتضية لتنفيذ مهامها المنصوص عليها في ضوء هذا البند ورفعها الى الوزارة لاتخاذ الاجراءات القانونية ".

٤٤- بخصوص هذا الالتزام نصت الاسباب الموجبة من قانون حماية المقابر الجماعية رقم ٥ لسنة ٢٠٠٦ بان الغرض من تشريع هذا القانون هو تسهيل مهمة البحث عن المقابر الجماعية التي اقترفها النظام البائد ولغرض اعادة رفاتهم الى ذويهم وبمراسيم تليق بتضحياتهم وتنظيم عملية فتحها وفقاً للاحكام الشرعية والقيم الانسانية وحمايتها من العبث والنبش والتنقيب العشوائي ولغرض التعرف على هويات الضحايا المدفونين فيها والمحافظة على الادلة الجرمية وتقديمها الى القضاء لتسهيل مهمته في اثبات مسؤولية الجناة عن جرائم الابادة الجماعية والدفن غير الشرعي وغيرها من الجرائم المرتكبة ضد الضحايا.

45-UNGA"Third committee Approves Resolution Conceming Convention on Enforced Disappearance,(13November 2006) UNDoc.GAJSHCI3872.

٤٦- تقابلها المادة (٧) من قواعد الامم المتحدة النموذجية الدنيا لمعاملة السجناء، المبدأ(١٢) من مجموعة مبادئ الامم المتحدة المتعلقة بحماية الاشخاص الذين يتعرضون لاي شكل من اشكال الاحتجاز او السجن، المادة (١٢) من الاعلان الدولي للحماية من الاختفاء القسري.



http://abu.edu.iq

احتجاز اخر وفي حالة الوفاة بيان ظروف واسباب الوفاة والجهة التي نقلت اليها والمكان الذي نقل والسلطة المسؤولة عن نقله[٤٧].

وتلزم الاتفاقية الدول الاطراف في المادة (١٩) باعتماد ضمانات بشأن المعلومات الشخصية التي تجمع لغرض البحث عن الشخص المختفي وعدم معالجتها او استخدامها او تخزينها لاغراض غير مشروعة، بيد انه يجوز استخدام تلك المعلومات في الاجراءات الجزائية المتعلقة بجرم الاختفاء القسري او ليمارس الشخص المختفي حقه في الحصول على التعويض وينبغي أنْ يتماشى جمع المعلومات الشخصية ومعالجتها واستخدامها وتخزينها مع حقوق الانسان والحريات الاساسية وكرامة الشخص الانسانية.

اما على المستوى الداخلي فانه يتعين على الدول الاطراف ضمان البعدين الفردي والجماعي في معرفة الحقيقية فيما حدث للضحايا واعلامهم والمجتمع بذلك من خلال انشاء لجان تحقيقية أو لجان اخرى للتحقيق واثبات الوقائع التي تحيط بهذه الانتهاكات لكي يكون بالامكان التحقيق عن الوقائع والحيلولة دون اختفاء الادلة[٤٨]، وقد تجسد ذلك باهتمام المشرع العراقي بالمصلحة المحمية في قانون حماية المقابر الجماعية رقم (٥) لسنة ٢٠٠٦، اذ تتولى اللجنة المشكلة بموجب هذا القانون اصدار وثيقة تحقيق هوية لكل رفات تم العثور عليها في ضوء التحقيقات والفحوصات الطبية والمختبرية [٤٩]، حيث تقوم اللجنة بتزويد مكتب الاستعلامات في الوزارة بنسخة من قرارها الخاص بتحقيق هوية الضحية مع الاوليات والوثائق المتعلقة بها وجميع ماتم العثور عليه من نقود واشياء تعود للضحية[٥٠].

47- UNCom HR,"Study on the Right to the Truth,Report of the office of the United Nations High Commissioner for Human Rights (8February 2006)UNDOc.EICN.41 2006191,Yasmine NAQ" The right to thetruth in international law:fact or fiction on " – international review of the Red cross,volum 88,number 862,june,2006,p.269, juan Mendez,an Argentinean Human rights lawyer the President of the intemational Center of Transitional justice.

٤٨- شكلت حكومة الرئيس اللبناني سليم الحص بموجب القرار رقم ١٠ /٢٠٠٠ في ٢٠٠٠/١/٢١ لجنة تحقيق للاستقصاء عن مصير المخطوفين خلال الحرب اللبنانية للفترة من عام ١٩٧٥-١٩٩٠ وتحديد مصائرهم وقد تألفت من مسؤولين امنيين ومنحت مهلة ستة اشهر لانجاز المهام الموكلة اليها، نتيجة للتحركات والمطالب التي قام بها ذوو المفقودين والمخطوفين آنذاك، نتيجة التصفية الجسدية المتبادلة بين كافة المنظمات والجماعات المسلحة آنذاك، حيث توصلت اللجنة الى وجود عدد من المقابر الجماعية عثر فيها على بعض الجثث، بينما تم القاء البعض الاخر منها في البحر اذ دعت اللجنة ذوي المفقودين ال ملء استمارات في كافة محافر قوى الامن الداخلي في المناطق والقرى وفقا للنموذج المخصص لذلك، ومراجعة القضاء المختص لاثبات الوفاة بصورة قانونية وفقا لقانون المقابر الجماعية اللبناني لعام ١٩٩٥،نزار صاغية،ذاكرة الحرب في النظام القانوني اللبناني، دار النهار، بيروت،٢٠٠١،ص٢٠.

٤٩- وفي هذا السياق نصت المادة (٦/اولا) من قانون حماية المقابر الجماعية العراقي النافذ بأن " تشكل وزارة حقوق الانسان لجنة من منطقة المقابر الجماعية برئاسة ممثل عنها وعضوية: قاض يسميه رئيس محكمة استئناف المنطقة وعضو ادعاء عام تسميه دائرة المدعي العام وضابط شرطة تسميه وزارة الداخلية وممثل عن المجلس البلدي يسميه المحافظ المختص ".

٥٠- وبصدد هذا الالتزام نصت المادة (٨) من قانون حماية المقابر الجماعية العراقي النافذ بان " اولاً: تقوم اللجنة بتزويد مكتب الاستعلامات في الوزارة بنسخة من قرارها الخاص بتحقيق هوية الضحية مع الاوليات والوثائق المتعلقة بها وجميع ماتم العثور عليه من نقود واشياء تعود للضحية، ثانياً: يتولى مكتب الاستعلامات مايأتي: أ- تزويد مكتب المفقودين في الوزارة وغيرها من الجهات المختصة بنسخة من قرارات تحقيق هوية الضحية وجميع المعلومات المطلوبة والوثائق الاخرى، ب- تزويد ورثة الضحية بنسخة من الوثائق والمستندات المنصوص عليها في البند (اولا) من هذه المادة والفقرة (أ) من هذا البند مع النقود والاشياء التي تعود للضحية، ج- ارسال وثيقة تحقيق هوية الضحية وجميع المعلومات المطلوبة والوثائق الاخرى الى محكمة الاحوال الشخصية او محكمة المواد الشخصية حسب الاختصاص عند الطلب لغرض اصدار حجة وفاة للرفات التي تم العثور عليها من المقبرة الجماعية وفقاً للقانون".



http://abu.edu.iq

كما منح القانون لورثة الضحية حق الطعن في قرار اللجنة حول تحقيق هوية الضحية امام محكمة الاحوال الشخصية التي يقع موقع المقبرة الجماعية ضمن اختصاصها المكاني خلال عشرة ايام من تاريخ التبليغ بالقرار ويكون الحكم الصادر من المحكمة قابلاً للطعن فيه لدى محكمة المنطقة الاستئنافية بصفتها التمييزية خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ التبليغ به، ولاجل ضمان الحق في معرفة التقدم المحرز ونتائج التحقيق، يتعين ان لايقتصر حق ضحايا الاختفاء القسري على معرفة التقدم المحرز ونتائج التحقيق فحسب، بل لهم ايضاً الحق بالمشاركة في التحقيق وفي محاكمة جميع المسؤولين عن الجريمة. وفي جميع مراحل الدعوى بما في ذلك الحق في الطعن بالاحكام[٥١]، وان توفر الحماية اللازمة وفي نطاق واسع ضد انتهاك حقوق الضحايا اثناء سير الدعوى.

## المبحث الثاني: ذاتية الاختفاء القسري

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[٥٢].

ومهما كان التشابه موجوداً في الاجراءات والتداخل بينها واقعا ملموساً إلا أن هناك فواصل وحدود تميز كل منها عن الأخرى وتعطيها ملامح وخصائص تختلف عن باقي الجرائم الأخرى[٥٣]، وغالباً ما يثور اللبس بين الاختفاء القسري ومجموعة من الاجراءات الاخرى،،لذا سوف نعرض فيما يلي لبعض الاجراءات التي تتشابه مع الاختفاء القسري مع بيان الفوارق الجوهرية والحدود الفاصلة التي تقيد أطر كل منه وسوف نبين ذاتية الاختفاء القسري في مطلبين وعلى النحو الاتي:

### المطلب الاول: جريمة الاختفاء القسري والقبض والتوقيف

لكي يكون الفعل الصادر عن ممثلي السلطة – اعتمادا على وظائفهم – فعلا جرمياً ينبغي ان يكون لهذا الفعل خصائص معينة تشكل احدى جرائم الاعتداء على الحرية الفردية، كجريمة التعذيب او استعمال القوة او الاعتداء على حرمة الحياة الخاصة، ونظراً لان بعض الاجراءات التي تمس بحرية الفرد

---

٥١- بالمقابل نصت المادة (٧) من قانون المقابر الجماعية العراقي بأنه " –يحق لورثة الضحية الطعن بقرار اللجنة حول تحقيق هوية الضحية لدى محكمة الاحوال الشخصية التي يقع موقع المقبرة الجماعية ضمن اختصاصها المكاني خلال عشرة ايام من تاريخ التبليغ بالقرار، ويكون الحكم الصادر من المحكمة قابلا للطعن لدى محكمة المنطقة الاستئنافية بصفتها التمييزية خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ التبليغ به ".

٥٢- د.عبد الحكيم ذنون الغزال، الحماية الجنائية للحريات الفردية(دراسة مقارنة)، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٧، ص١٩٩.

٥٣- مهند عارف صوان، القبض في التشريع الجزائي الفلسطيني، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا بجامعة النجاح الوطنية، نابلس، ٢٠٠٧، ص٦٩.



http://abu.edu.iq

كالقبض او التوقيف او الاحتجاز او الحبس قد تتشابه مع الاختفاء القسري، لذا فقد أرتأينا افراد هذا المطلب للتمييز بين الاختفاء القسري وما قد يتاشبه معه من اجراءات في فرعين وعلى النحو الاتي:

## الفرع الاول: الاختفاء القسري والقبض

يعد القبض إجراءاً خطيرا لانه يتضمن المساس بالحريات الفردية التي تضع التشريعات المختلفة ضمانات لحمايتها وكفالتها وتحيطها بسياج متين من الحماية، لذلك تسعى مختلف القوانين الى بيان الحالات التي يمكن ان يتم بمناسبتها القبض على الافراد، وكذلك حددت الجهات التي لها حق ممارسة هذا الاجراء الخطير[٥٤]، ويتفق القبض مع الاختفاء القسري في ان كل منهما ينطوي على منع الفرد من الذهاب والاياب وان كل منهما يتخذ بحق الضحية دون ان يكون هناك حكم جزائي قد صدر من محكمة أو هيئة قضائية اخرى، ومع ذلك فان هناك فوارق جوهرية بين القبض والاختفاء القسري نوجزها على النحو الاتي:

**١. من حيث الطبيعة القانونية للإجراء.**

القبض اجراء من اجراءات التحقيق يقصد به اتخاذ الاحتياطات اللازمة لتقييد حرية المتهم المقبوض عليه ووضعه تحت تصرف الجهة المخولة بالقاء القبض عليه[٥٥]، تمهيداً لاحضاره امام سلطة التحقيق، وسواء تم القبض في مسكن او محل عمل او دائرة ومنعه من مغادرته، ولاتهم وسيلة القبض فالمهم ان القبض قد تم خلافاً لارادة المتهم بناء عل امر من سلطة مختصة، ام الاختفاء القسري فهو اجراء لايمارس بحق انسان متهم بجريمة ما، فهو لا يكلفه نص تشريعي في الدستور والقانون ولاتقره الشرائع السماوية والمواثيق الدولية.

**٢. من حيث السلطة المختصة باتخاذ الاجراء.**

يصدر امر القبض في الظروف العادية من قاض التحقيق او المحكمة المختصة او الاشخاص او الهيئات الممنوحة سلطة محكمة او سلطة قاضي او المحقق او أي عضو من اعضاء الضبط القضائي [٥٦]، اما في الظروف الاستثنائية فقد اجاز قانون السلامة الوطنية العراقي الملغي رقم ٤ لسنة ١٩٦٥ لرئيس الجمهورية او لمن يخوله اصدار أوامر قبض على المشتبه بسلوكهم اذا كان في ذلك خطورة على الامن العام [٥٧]، كذلك خول قانون المحافظات العراقي رقم ١٥٩ لسنة ١٩٦٩ الملغي للمحافظين ولرؤساء الوحدات

---

٥٤- عبدالامير العكيلي ود. سليم ابراهيم حربة، شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية، ج٢، دار الكتب للطباعة والنشر، جامعة الموصل، ١٩٨٠، ص١٣٤.

٥٥- سعيد حسب الله عبدالله، شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية، دار الحكمة، الموصل، ١٩٩٨، ص٢٠٧.

٥٦- تاكيداً لذلك خولت المادة (٩٢) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي للقاضي او المحكمة إصدار امر القبض على أي شخص او توقيفه وفي الاحوال التي يجيز فيها القانون، كذلك المادة (٣٠) من قانون الادعاء العام العراقي رقم (١٥٩) لسنة ١٩٧٩ لعضو الادعاء العام صلاحية قاضي تحقيق في الجرائم المشهودة بما تتضمنه تلك الصلاحية من إصدار امر على الاشخاص أو تفتيشهم، كذلك خولت المادة (٥٠) من قانون اصول المحاكمات ذات الصلاحية للمسؤول في مركز الشرطة بناء على حالات معينة.

٥٧- في حين لاتوجد في المادة (٣) من قانون الدفاع عن السلامة الوطنية رقم ١ لسنة ٢٠٠٤ أي اشارة لتخويل رئيس الوزراء صلاحية القبض على الاشخاص في حالة الطوارئ بل منح صلاحية توقيف او احتجاز المشتبه بسلوكهم وتفتيشهم او تفتيش منازلهم واماكن عملهم ولرئيس الوزراء تخويل هذه الصلاحية او غيرها الى من يختارهم من القادة العسكريين او المدنيين، بخلاف ذلك اجاز



http://abu.edu.iq

الادارية كافة صلاحية اصدار أوامر القبض وذلك في حالة وقوع حوادث مخلة بالامن العام او التحريض على وقوعها بعد استحصال موافقة وزير الداخلية[٥٨].

عليه فان الاصل في القبض صدوره من السلطة القضائية ومادون ذلك يعد حالة استثنائية ينبغي عدم التوسع فيها او القياس عليها حفاظاً على الحقوق والحريات الشخصية، بخلاف الاختفاء القسري الذي يرتكب عادة من قبل موظفين عموميين يمارسون سلطة عامة، وعلى وجه الخصوص الموظفون الذين يمثلون الدولة في مباشرة اعمال ذات طبيعة قسرية، ويقصد بذلك الموظفون القائمون على العدالة الجنائية (الموظفون العاملون في حقل البحث عن الجرائم والتحقيق فيها).

**٣. من حيث الغاية من الاجراء.**

القبض ماهو الا وسيلة لاجبار المتهم على الحضور، الغاية منه اما تأمين سلامة التحقيق وضمان وجوده تحت تصرف القضاء او خشية العبث بأدلة الجريمة او للمحافظة عليه من أي اعتداء قد يتعرض له من الضحية او ذويه او بهدف منعه من الفرار تمهيداً لاستجوابه من الجهة المختصة.

بخلاف الاختفاء القسري الذي يكون الغرض من إكراه الضحية على تغير رأيه او عقابا له على موقفه، فهويمثل أقصى درجات العزلة عن ذويه وعن كل ما في حياته، وترتبط حياة الضحية بقانون المخفي لا بقانون الحياة[٥٩]، اذ يصبح بعدَ اقصائه عن دائرة الحماية القانونية واختفائه عن المجتمع محروما من جميع حقوقه، واقعاً تحت رحمة اسرية، وحتى اذا لم يكن الموت هو مآل الضحية،فأن الاثار الجسدية والنفسية بهذا الشكل من اشكال التجريد من الصفة الانسانية والوحشية والتعذيب اللذين يقترنان به في كثير من الاحيان تظل حاضرة.

**٤. من حيث مدة الاجراء.**

القبض امر يصدره قاضي التحقيق او المحكمة او المحقق بوضع المتهم تحت تصرفه مدة لاتزيد عن اربعة وعشرين ساعة، ومقتضاه تقييد حرية المتهم الشخصية في الحرية والانتقال وابقائه تحت يد السلطة القائمة بالتحقيق الفترة الزمنية اللازمة للاستجواب[٦٠]، اما الاختفاء القسري فان الفترة الزمنية تكون على

---

=قانون الطوارئ المصري لرئيس الجمهورية القبض على الافراد حيث نصت المادة (٣) " لرئيس الجمهورية متى اعلنت حالة الطوارئ ان يتخذ بأمر كتابي او شفوي التدابير الاتية: وضع قيود على حرية الاشخاص في الاجتماع والانتقال والاقامة والمرور في اماكن او اوقات معينة والقبض على المشتبه بهم او الخطرين على الامن والنظام العام واعتقالهم والترخيص في تفتيش الاشخاص والاماكن دون التقيد باحكام قانون الاجراءات الجنائية وكذلك تكليف أي شخص بتأدية أي عمل من الاعمال....".

٥٨- بخلاف ذلك لم ينص قانون المحافظات غير المنتظمة رقم ٢٤ لسنة ٢٠٠٨ المعدل على تخويل المحافظ أو القائم مقام او مدير الناحية صلاحية القبض على الاشخاص، فقد بينت المادة (٩/١) والمادة (٤/ثانيا/٢) والمادة (٤٣/٢) على ان للمحافظ او للقائم مقام او مدير الناحية ان يأمر الشرطة باجراء التحقيق في الجرائم التي تقع ضمن الحدود الادارية للمحافظة او القائممقامية او الناحية وفقا للقانون، وتقدم اوراق التحقيق الى القاضي المختص على ان يتم اعلام المحافظ او القائم مقام او مدير الناحية بنتيجة التحقيق.

٥٩- عمر بدر، لمحة عن سجناء الرأي عبر التاريخ،المجلة العراقية لحقوق الانسان،الجمعية العراقية لحقوق الانسان،العدد الاول، بغداد، ٢٠٠٠،ص٣٦.

٦٠- تقابلها المادة (١٢٣) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي والمادة (١١٢) من قانانون الاجراءات الجنائية الليبي والمادة (٢٦) من قانون الاجراءات الجنائية المصري.



http://abu.edu.iq

نوعين: الاولى – الاختفاء القسري الكلي او المؤبد، اما الثاني – فهو الاختفاء القسري الجزئي او المحدد المدة، اذ يتحقق الاختفاء القسري الكلي عندما يتم القبض او الاعتقال دون سبب قانوني مشروع ينص عليه قانون الدولة وتطول المدة ويلقي الضحية حتفه تحت التعذيب،فيتم دفنه، واذا اقيمت الدعوى لاجلاء مصائرهم فتكون مجردة ولا يوجد مرتكب لها رغم ان الجميع يدركون من هو الجاني الذي يوجهون اليه الاتهام.

اما الاختفاء القسري الجزئي فيتحقق اذا اعترف الشخص المعتقل (المختفي قسرا) بدون سبب قانوني تحت وطأة التعذيب، فسيكون مقبوضاً عليه، ويقدم للمحاكمة وبالتالي يكون الاختفاء جزئيا وهي الفترة السابقة على الاعتراف[٦١].

## الفرع الثاني: الاختفاء القسري والتوقيف

التوقيف (الحبس الاحتياطي) هو سلب حرية المتهم مدة من الزمن تحددها مقتضيات التحقيق ومصلحته وفق ضوابط قررها القانون[٦٢]او هو إجراء من الاجراءات الاحتياطية التي تتخذها سلطة التحقيق ضد المتهم بمقتضاه يتم سلب حريته لفترة معينة يحددها القانون عن طريق ايداعه في احدى المنشآت العقابية اثناء نظر الدعوى او حتى صدور الحكم النهائي في التهمة المسندة اليه.

ويتفق الاختفاء القسري مع التوقيف في ان كليهما ينطوي على سلب لحرية الفرد او على المساس بها، أي بمعنى تقييد لحرية الفرد سواء في الحركة او في التنقل، بايداعه في مكان غير معروف في الاختفاء القسري ومحدد في التوقيف، كما ان كليهما يتخذ دون ان يصدر ضد المخفي او الموقوف احكام سالبة للحرية، بيد أنَّ هناك بعض الفوارق بين التوقيف والاختفاء القسري يمكن اجمالها على النحو الاتي:

**١. من حيث الطبيعة القانونية للاجراء.**

التوقيف اجراء من اجراءات التحقيق يقوم على واقعة اجرامية معينة تبرره واتهام موجه لمرتكبها، ويستند في الظروف العادية لنص من نصوص قانون اصول المحاكمات الجزائية، وفي الظروف الاستثنائية يستند الى نصوص قانون الدفاع عن السلامة الوطنية العراقي رقم (١) لسنة ٢٠٠٤[٦٣].

**٢. من حيث الاساس القانوني الذي يستند اليه الاجراء.**

اذا كان التوقيف الذي تتخذه سلطات التحقيق يستند الى اتهام المتهم بارتكاب جريمة محددة منصوص عليها في قانون العقوبات او احد القوانين المكملة، فان فعل الاختفاء القسري ليس له أي

---

٦١- د.عبد الحسين شعبان، الاختفاء القسري بين القانون الدولي والواقع العربي، مصدر سابق، ص١٥.

٦٢- د. فوزية عبد الستار، شرح قانون الاجراءات الجنائية، دار النهضة العربية،١٩٨٦، ص٣٦٢، كذلك د. عبد الرحيم صدقي، الحبس الاحتياطي، دراسة تحليلية مقارنة، مكتبة النهضة العربية،١٩٩٤،ص١٠٩.

٦٣- نصت المادة (٣) من قانون الدفاع عن السلامة الوطنية العراقي على تخويل رئيس الوزراء في حالة الطوارئ وفي حدود منطقة اعلانها بالسلطات الاستثنائية ومنها: " اولاً – بعد استحصال مذكرة قضائية للتوقيف او التفتيش في الحالات الملحة للغاية وضع قيود على حرية المواطنين او الاجانب في العراق في الجرائم المشهودة او التهم الثابتة بادلة او قرائن كافية فيما يخص الانتقال والتجوال والتهجير والمرور والسفر من والى العراق وحمل او استخدام الاسلحة والذخائر والمواد الخطرة وتمكن احتجاز المشتبه بسلوكهم وتفتيشهم او تفتيش منازلهم واماكن عملهم....".



http://abu.edu.iq

تنظيم قانوني في القوانين العادية او القوانين الاستثنائية بل جرم بمقتضى المواثيق الدولية والاقليمية والزمت الدول الاطراف في الاتفاقيات الخاصة بالاختفاء القسري بالنص على تجريمه في تشريعاتها وفرض اشد العقوبات عليه[٦٤].

**٣. من حيث السلطة الآمرة باتخاذ الاجراء.**

يصدر امر التوقيف من سلطات التحقيق او المحاكمة وينظمه قانون اصول المحاكمات الجزائية، اما فعل الاختفاء القسري فانه يصدر من موظفين او افراد.

**٤. من حيث مدة الاجراء.**

وفقا لحكم المادة (١٠٩) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي للقاضي أنْ يأمر بتوقيف المتهم بجريمة معاقب عليها بالحبس مدة تزيد على ثلاث سنوات او السجن المؤقت او المؤبد مدة لاتزيد على خمسة عشر يوما في كل مرة او يقرر اطلاق سراحه بتعهد مقرون بكفالة او بدونها، ولايجوز ان يزيد مجموع مدة التوقيف عن ستة اشهر او ربع الحد الاقصى للعقوبة المقررة للجريمة[٦٥]، واذا اقتضى الحال تمديد التوقيف اكثر من ستة اشهر، فعلى القاضي عرض الامر على محكمة الجنايات لتأذن له بتمديد التوقيف مدة لاتتجاوز ربع الحد الاقصى للعقوبة او تقرر اطلاق سراحه بكفالة او بدونها، اما بالنسبة لفعل الاختفاء —كما سبق— هناك نوعان من الاختفاء، الاختفاء القسري الكلي وهو لفترة غير محددة المدة والاختفاء الجزئي قد يكون لفترة محددة وفي اغلب الاحوال يكون اختفاء لفترة زمنية طويلة.

**٥. من حيث الطعن من الاجراء.**

بمقتضى المادة (٢٦٥/أ) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي يجوز للمتهم ولذوي العلاقة تمييز الاوامر الصادرة من قاضي التحقيق بالتوقيف[٦٦]ايضا اجازت المادة (١٦٤) من قانون الاجراءات الجنائية

---

٦٤- نص المادة (٤) من الاعلان الدولي للحماية من الاختفاء القسري، والمادة (١/٧) من الاتفاقية الدولية للحماية من الاختفاء القسري.

٦٥- في حيث نصت المادة (٢٣) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العسكري على انه "اولا-... يجوز توقيف العسكري لمدة لاتزيد على ثلاث ايام اذا كان ضابطا ولمدة لاتزيد على (٧) سبعة ايام اذا كان نائب ضابط او ضابط صف ولمدة لاتزيد على عشرة ايام اذا كان جنديا.....ثانيا- اذا انقضت المدة المعينة للتوقيف المنصوص عليها في البند اولا قبل انتهاء التحقيق فلسلطة التحقيق ان تطلب من المشاور القانوني تمديد مدة التوقيف لمرة واحدةويجب خلال هذه المدة انهاء التحقيق والبت في مصير الموقوف سواء باخلاء سبيله باحالته الى المحكمة العسكرية... ثالثاً- اذا اقتضى تمديد التوقيق لاكثر من المدة المنصوص عليها في البندين اولاً وثانياً من هذه المادة بسبب غموض القضية او لاجل استكمال الادلة،فلسلطة التحقيق ايداع الاوراق التحقيقية الى المحكمة العسكرية المختصة لتقرير ما يقتضي سواء بتمديد التوقيف لمدة تعينها او اخلاء سبيل الموقوف ".كما نصت المادة (١٧) من قانون اصول المحاكمات الجزائية لقوى الامن الداخلي على انه " اولا- لايجوز توقيف رجل الشرطة مدة تزيد على خمسة عشر يوما، وعلى القائم بالتحقيق او المجلس التحقيقي المباشرة فوراً بالتحقيق في التهمة المسندة اليه....ثانياً- لآمر الضبط الاعلى تمديد مدة التوقيف المنصوص عليها في البند اولا من هذه المادة لمتطلبات التحقيق على ان لاتزيد على (٩٠) تسعين يوما،واذا اقتضى التحقيق تمديد التوقيف لاكثر من المدد المقررة فيعرض الامر على محكمة قوى الامن الداخلي المختصة ".

٦٦- نصت المادة (٢٦٥/ أ) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي على انه " يجوز الطعن تمييزا امام محكمة الجنايات من ذوي العلاقة... في الاحكام والقرارات الصادرة من محكمة الجنح في دعاوى المخالفات وفي القرارات الصادرة من قاضي التحقيق خلال ثلاثين يوما تبدأ من اليوم التالي لتاريخ صدورها ".



http://abu.edu.iq

المصري التظلم من الاوامر الصادرة بالحبس الاحتياطي سواء كانت الاوامر الصادرة تتعلق بجرائم من نوع جنايات او جنح[٦٧].

اما بالنسبة للتظلم من قرار الاختفاء القسري فكما سبقت الاشارة اليه بانه ليس هناك أي تنظيم قانوني داخلي لحماية الاشخاص من الاختفاء القسري على الرغم من انضمام العراق الى الاتفاقية الدولية للحماية من الاختفاء القسري لعام ٢٠٠٦ بموجب القانون رقم ١٧ لسنة ٢٠١٠.

**٦. من حيث مكان الاحتجاز والضمانات الخاصة به.**

بين المشرع الضوابط القانونية لتنفيذ امر التوقيف فوضع عدة اجراءات يتعين اتباعها في اقامة الموقوفين ومعاملتهم، وكفل لهم ايضا عدة ضمانات وأضفى عليها طابعاً دستوريا باعتبار ان الموقوف لم يصدر حكم بادانته، ومن ثم فهو مستفيد من قرينة البراءة، كما وضع المشرع قاعدة جواز خصم مدة التوقيف من العقوبات السالبة للحرية او العقوبات الأخف، ليخفف من وطأة نظام التوقيف، اما الاختفاء القسري فينفذ في مكان مجهول بلا ضمانات.

## المطلب الثاني: جريمة الاختفاء القسري والاحتجاز والعقوبات السالبة للحرية

يجمع بين الاختفاء القسري والاحتجاز والعقوبات السالبة للحرية قاسم مشترك بانها تنطوي على سلب لحرية الفرد او على المساس بها، او يترتب عليها تقييد لحرية الفرد سواء في الحركة او في التنقل، اذ يتم ايداعه في مكان غير معروف في الاختفاء القسري ومحدد في الاحتجاز وفي العقوبة السالبة للحرية،لكن رغم ذلك تبرز بعض الفوارق بين الاختفاء القسري والاحتجاز والعقوبة السالبة للحرية، ويمكن ايجازها في فرعين وعلى النحو الاتي:

### الفرع الاول: الاختفاء القسري والاحتجاز

لم يعرف المشرع العراقي في المادة (٣) من قانون الدفاع عن السلامة الوطنية رقم ١ لسنة ٢٠٠٤ المقصود (بالحجز) فهو اجراء وقائي تتخذه الجهات الامنية ازاء المشتبه به الذي ترى فيه انه من الخطرين، وذلك لمدة غير محددة، بهدف المحافظة على الامن والنظام العام في حالة اعلان الطوارئ ويترتب على اتخاذ هذا الاجراء منع الشخص من الحركة في مكان معين ولايشترط ان يسبقه قبض فهما مترادفان، اذ

٦٧- نصت المادة (٢/١٦٤) من قانون الاجراءات الجنائية المصري على انه " للنيابة العامة وحدها ان تستأنف الامر الصادر في جناية بالافراج المؤقت عن المتهم المحبوس احتياطياً، وللمتهم ان يستأنف الامر الصادر بحبسه احتياطياً او بمد هذا الحبس"، كما نصت المادة (٢/٢٠٥) " وللمتهم ان يستأنف الامر الصادر بحبسه احتياطياً او بمد هذا الحبس من القاضي الجزئي او محكمة الجنح المستأنفة منعقدة في غرفة المشورة، وللنيابة العامة اذا استلزمت ضرورة التحقيق ان تستأنف الامر الصادر من القاضي الجزئي او من محكمة الجنح المستأنفة في غرفة المشورة بالافراج عن المتهم المحبوس احتياطياً وتراعي في ذلك احكام الفقرة الثانية من المادة ١٦٤ والمواد من ١٦٥ الى ١٦٨ من هذا القانون ".



http://abu.edu.iq

يفترض فيه الحرية في المكان ذاته الذي وجد به الشخص محل الاجراء دون امساك بحيث يبقى في مكان لايستطيع مغادرته ويتم اعاقته عن الحركة[٦٨].

ويتجسد الاساس القانوني لهذا الاجراء في المواثيق الدولية فيما نصت عليه المادة (٤) من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية لسنة ١٩٦٦ بأن" للدول في حالة حدوث خطر عام استثنائي يهدد وجود الامة ان تتخذ وفي أضيق الحدود تدابير مخالفة للالتزامات المنصوص عليها في المعاهدة شريطة الا تكون مخالفة للالتزامات الاخرى التي يفرضها القانون الدولي".

ويستند هذا الاجراء الى المادة (٣/اولا) من قانون الدفاع عن السلامة الوطنية النافذ التي منحت لرئيس الوزراء صلاحية التوقيف والتفتيش في الحالات الملحة للغاية وبناء على مذكرة قضائية وضع قيود على حرية المواطنين والاجانب في الجرائم المشهودة قرائن كافية او التهم الثابتة بأدلة او قرائن كافية فيما يخص التجوال والانتقال والتجمهر والمرور والسفر من والى العراق.

والملاحظ في هذا الصدد ان الاحتجاز لايكون الا بقرار صادر عن جهة ادارية وان سنده توافر حالة الخطورة في الشخص وهي ليست واقعة مادية ملموسة، وانما هي صفة في الشخص قد تنبئ عنها وقائع معينة عن ماضيه او حاضره او تحريات عن ميوله واتجاهاته، ورغم وجود قاسم مشترك بين الاحتجاز والاختفاء القسري ممثلا بسلب حرية الفرد، كما ان كليهما يتخذ دون ان يصدر ضد المحتجز او الضحية المختفي قسراً اية احكام سالبة للحرية، فان هناك جملة فروقات بين الاحتجاز والاختفاء القسري نعرضها على النحو الاتي:

**١. من حيث الطبيعة القانونية للاجراء.**

الاحتجاز تدبير اداري يستند الى نص تشريعي خاص يرد في قوانين الطوارئ وتطبيق هذا الاجراء مرهون باعلان حالة الطوارئ وبالطبع يصدر قرار الاحتجاز دون فتح تحقيق مسبق، اما الاختفاء القسري فلا يستند الى أي نص تشريعي سواء كان عاماً او خاصاً، وليس هناك اية قواعد قانونية تتولى تنظيمه، ولايشترط اتخاذ اية اجراءات قانونية او ادارية بصدده.

**٢. من حيث الشروط الواجب توافرها لاتخاذ الاجراء.**

بالنسبة للاحتجاز اذا كان لايشترط فيه اتخاذ اية اجراءات قانونية محددة الا انه ينبغي ان يتم الاحتجاز استناداً الى مذكرة صادرة عن جهة قضائية وبأمر من رئيس الوزراء وفي حالات الضرورة القصوى، استناداً الى محاضر التحريات او التقارير او المذكرات التي تحددها الجهات المرتبطة حصراً برئيس

٦٨- د. فوزية عبد الستار، شرح قانون العقوبات (القسم الخاص)، الجرائم المضرة بالمصلحة العامة،دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٨، ص٥٠٧. د. جمال ابراهيم الحيدري، شرح احكام القسم الخاص من قانون العقوبات، ط١، مكتبة السنهوري، بغداد، ٢٠١١،ص٤٧٤.



http://abu.edu.iq

الوزراء[٦٩]، اما بالنسبة للاختفاء القسري لا يتطلب بالضرورة اتخاذ أي اجراءات قانونية او الاستناد الى محاضر او تقارير او مذكرات.

**٣. من حيث مكان الايداع والمعاملة العقابية.**

في حالة الاحتجاز يتم وضع المحتجز في مكان محدد ويعامل معاملة الموقوف، ويترتب على ذلك ان مدة الاحتجاز التي قضاها المحكوم عليه بسبب القضية المحكوم فيها تحتسب من مدة العقوبة السالبة للحرية[٧٠]،حيث يقوم الموقوف او المحتجز في اماكن منفصلة عن اماكن غيره من النزلاء[٧١]، وله الحق في ارتداء الملابس الخاصة،ما لم تقرر ادارة السجن خلاف ذلك [٧٢]، وله الحق في تأدية الامتحانات الخاصة به في الاماكن الخاصة بذلك[٧٣]، كما يجوز للمحجوز استحضار الطعام من خارج السجن وبالكيفية التي يرغب بها، اما بالنسبة للضحية في الاختفاء القسري فانه يتم اخفاءه في مكان غير معلوم، لايخضع للقوانين الصادرة بشأن السجون، فلا يستطيع اهله ومعارفه التوصل الى معرفة مكانه او التراسل معه او زيارته، فضلا عما يتعرض له من ضروب المعاملة اللاانسانية التي تهدد حياته تهديداً خطيراً.

**٤. من حيث الغاية من الاجراء.**

الغاية من الاحتجاز هي مواجهة الخطورة الاجرامية للمحتجز والتي تتمثل عادة في الاشتباه بتورطه باعمال في غاية الخطورة على امن الدولة العام، بينما الغاية من الاختفاء القسري فهي الانتقام والتصفية الجسدية او الضغط على الضحية او افراد اسرته لاتخاذ موقف معين.

## الفرع الثاني: الاختفاء القسري والعقوبات السالبة للحرية

لاشك ان مفهوم سلب الحرية بوصفه الجزاء الاصيل في جميع النظم الجنائية المعاصرة، يعد من اهم وسائل السياسة العقابية في حماية المجتمع والدفاع عنه ضد الجريمة فهو احدى صور الجزاء الجنائي الذي يتخذ بحق الجاني على مخالفته للقانون[٧٤].

وتشترك العقوبة السالبة للحرية والاختفاء القسري في ان كلا منهما ينطوي على سلب لحرية الفرد او على المساس بها او يترتب عليهما تقييد لحرية الفرد سواء في الحركة او في التنقل بايداعه في مكان غير

---

٦٩- حدد المادة (٦) من قانون الدفاع عن السلامة الوطنية العراقي النافذ الجهات المرتبطة برئيس الوزراء مباشرة عند اعلان حالة الطوارئ بانها القوات المسلحة والطوارئ والقوات الخاصة والدفاع المدني وقوى الامن الداخلي والاجهزة الامنية والاستخباراتية والمخابراتية في المنطقة محل الطوارئ خلال فترة اعلان حالة الطوارئ وله بالتنسيق مع مسؤولي هذه القوات والاجهزة تكليفها بأي مهام تتناسب مع طبيعتها واختصاصها وحاجة الظرف الطارئ لها.

٧٠- المادة (٩٠) من قانون العقوبات العراقي، المادة (٤٩٥) من قانون الاجراءات الجنائية اليمني.

٧١- القسم (٤) من امر سلطة الائتلاف المؤقتة (المنحلة) رقم (٢) لسنة ٢٠٠٣.

٧٢- القسم (٧) من امر سلطة الائتلاف المؤقته (المنحلة) رقم (٢) لسنة ٢٠٠٣.

٧٣- المادة (٢٣/ اولا) من قانون اصلاح النزلاء والمودعين.

٧٤- تميم طاهر الجادر،بدائل العقوبة السالبة للحرية قصيرة المدة،رسالة ماجستير،كلية القانون – جامعة بغداد، ١٩٨٨،ص٣٦. د. شريف السيد كامل، الحبس قصير المدة في التشريع الجنائي الحديث، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٩،ص١٢٣.



http://abu.edu.iq

معروف في الاختفاء القسري ومحدد في العقوبات السالبة للحرية، لكن هذا لايمنع من وجود فوارق اساسية بين هذين المصطلحين يمكن ايجازهما على النحو الاتي:

**١. من حيث شرعية الاجراء.**

تخضع العقوبات السالبة للحرية لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، فلا جريمة ولاعقوبة إلا بنص[٧٥]،ويعد هذا المبدأ الاساس في التشريعات الجزائية الوطنية كافة وهذا هو الفارق الجوهري بين القانونين الداخلي والدولي [٧٦]، وتكمن الحكمة من هذا المبدأ في كفالة حقوق الافراد وضمان حريتهم في تصرفاتهم، فلو ترك امر التجريم للقاضي كما كان عليه الحال في ظل النظام القديم، لأضحى الافراد في حيرة من امرهم لايعرفون بصفة قاطعة ما هو مباح لهم وما هو محضور عليهم[٧٧].

اما الاختفاء القسري فلا يخضع لمبدأ الشرعية بل يمثل اعتداءاً على الحقوق والحريات المنصوص عليها في الشرائع السماوية والتشريعات الوطنية والمواثيق الدولية فقد يخضع الضحية للاختفاء القسري دون ارتكابه اية جريمة وبدون تحديد لمدة معينة كما في الحبس، ووضعه في اماكن غير السجون المخصصة لذلك.

**٢. من حيث قضائية الاجراء.**

ومؤدى ذلك عدم جواز توقيع اية عقوبة سالبة للحرية إلا بواسطة حكم صادر عن السلطة القضائية، ويترتب على ذلك امتناع تنفيذ اية عقوبة جنائية ولو كان منصوصاً عليها قانونا، ما لم يصدر بهذه العقوبة حكم قضائي من محكمة مختصة، وفقا لاحكام القانون.

بخلاف ذلك الاختفاء القسري حيث ان الضحية تخضع للحبس في مكان مجهول دون حكم صادر من السلطة القضائية[٧٨].

---

٧٥- نصت المادة (١٩/ ثالثا) من دستور جمهورية العراق النافذ على انه " لاجريمة ولا عقوبة إلا على الفعل الذي يعده القانون وقت اقترافه جريمة، ولايجوز تطبيق عقوبة اشد من العقوبة النافذة وقت ارتكاب الجريمة "،كما نصت المادة (١) من قانون العقوبات العراقي على انه " لا عقاب على فعل او امتناع الا بناء على قانون ينص على تجريمه وقت اقترافه، ولايجوز توقيع عقوبات او تدابير احترازية لم ينص عليها القانون ".

٧٦- يشترط لاعتبار الفعل جريمة داخلية ان يكون مطابقا لنص مدون في نصوص التجريم، بينما يكتفي في الجريمة الدولية ان يكون الفعل المكون لها خاضعاً لقاعدة تجريمية دولية لاتكون بالضرورة مدونة وغالبا ما تكون كذلك، د. فخري عبد الرزاق الحديثي، شرح قانون العقوبات (القسم العام)، مطبعة الزمان، بغداد، ١٩٩٢، ص٣٦٨. فاروق محمد صادق الاعرجي، القانون الواجب التطبيق على الجرائم امام المحكمة الجنائية الدولية – دراسة في نظام روما الاساسي، ط١، دار الخلود، بيروت، ٢٠١١، ص٧٤.

٧٧- د. علي حسين الخلف،ود. سلطان عبد القادر الشاوي،المبادئ العامة في قانون العقوبات،مطابع الرسالة، الكويت، ١٩٨٢،ص٣٢.

٧٨- تنص المادة (٢٨٠) من قانون اصول المحاكمات الجزائية على انه " لايجوز تنفيذ العقوبات والتدابير المقررة بالقانون لاية جريمة الا بمقتضى حكم واجب التنفيذ صادر عن محكمة مختصة ".



http://abu.edu.iq

**٣. من حيث عدالة الاجراء.**

ينبغي ان تتناسب العقوبة السالبة للحرية في الاصل مع فعل الجاني من الجهة الموضوعية، ذلك لانها تستهدف بحسب الأصل تحقيق العدالة كهدف اساسي من اهدافها في حين ان الاختفاء القسري لا يستهدف تحقيق العدالة بل قد يكون الهدف منه التصفية الجسدية[٧٩].

**٤. من حيث ضمانات الاجراء.**

تحاط العقوبة – غالبا – بضمانات معينة لحماية الافراد مثل عدم امكان توقيعها بأثر رجعي[٨٠]، وعدم امكان تنفيذها بحسب الاصل إلا اذا اصبح الحكم بها نهائياً[٨١]وجواز انقضائها بالعفو او بالتقادم، اما الاختفاء القسري فلا يحاط بهذه الضمانات ويخضع لاهواء القائمين بهذا العمل.

**٥. من حيث الهدف من الاجراء.**

تهدف العقوبة السالبة للحرية الى تقويم ارادة الجاني عن طريق ايلام، ومن ثم فأن الايلام لاينزل إلا بعد ارتكاب الجريمة، كما يتعين ان يكون ثمة تناسب بين الجريمة والايلام [٨٢]، بخلاف ذلك لايعترف الاختفاء القسري بأي من اهداف العقوبة، وان الهدف من ايذاء الضحية.

## الخاتمة

بعد دراسة المصلحة المحمية في جريمة الاختفاء القسري افرزت النتائج والمقترحات الاتية:

١-ان المصلحة المحمية هي الهدف الاساسي الذي يسعى المشرع لحمايته من كل اعتداء وفي نطاق جريمة الاختفاء القسري تتمثل المصلحة محل الحماية بحماية حق الانسان في الحياة والحرية والامن الشخصي وكذلك الحق في عدم التعذيب او المعاملة اللاانسانية.

٢-يعد الحق في الحياة مصلحة اساسية لحماية الاشخاص في المجتمع ولايجوز الحرمان من هذا الحق او بموجب القانون، ولأهمية هذا الحق فقد حظي باهتمام على المستوى الدولي او الداخلي.

٣-كفل المشرع العراقي الحماية الاجرائية للمصلحة المحمية في جريمة الاختفاء القسري وذلك باقراره مبدأ تعويض المجني عليهم في هذه الجريمة.

٤-تعد حرية الانسان مرتكزاً اساسياً من مرتكزات الحياة ولذلك اكدت المواثيق الدولية بعدم تقييد حرية الفرد دون سبب قانوني.

٥-لأهمية الحق في الحرية والامن الشخصي كمصلحة محمية في جريمة الاختفاء القسري نص عليها المشرع العراقي في المادة (١٥) من دستور عام ٢٠٠٥ وذلك بعدم جواز الحرمان من الحرية والامن

---

٧٩- د. محمود محمود مصطفى،شرح قانون العقوبات (القسم الخاص)، ط٩، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٩، ص٤٢.

٨٠- صت المادة (١) من قانون العقوبات العراقي على انه " لا عقاب على فعل او امتناع الا بناء على قانون ينص على تجريمه وقت اقترافه ولا عقوبات او تدابير احترازية لم ينص عليها القانون ".

٨١- المادة (٢٨٢) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي، المادة (٩١) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العسكري العراقي، المادة (٨٦) من قانون اصول المحاكمات لقوى الامن الداخلي العراقي.

٨٢- لين صلاح مطر، موسوعة قانون العقوبات العام والخاص، المجلد السابع، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٣، ص٥٩٠.



http://abu.edu.iq

الشخصي الا بموجب القانون ووفقاً لقرار صادر من جهة قضائية مختصة وتجسد هذا الحق في قانون العقوبات وقانون مكافحة الارهاب وقانون المحكمة الجنائية العليا.

٦- يعد حق الانسان في عدم التعذيب سواء كان نفسي او جسدي مصلحة محمية استناداً لحق الانسان بالتكامل الجسدي وكذلك لايشترط ان يبلغ التعذيب درجة معينة من الجسامة لانه لايرتبط بجسامة الفعل الاجرامي بما يحدثه ذلك النشاط من اثر في نفس المجني عليه.

٧-ان حق الانسان في عدم التعذيب نال اهتمام الاتفاقيات االدولية وكذلك المشرع العراقي حيث كفل عدم التعذيب في المادة (٣٧/ج) من دستور ٢٠٠٥ وقانون العقوبات وقانون اصول المحاكمات الجزائية.

٨- ان اتفاقية مناهضة التعذيب استثنت ضمنياً مايتعلق بالممارسات اللاانسانية التي يتعرض لها الانسان لذا ندعو لتعديل المادة (٢٠)من هذه الاتفاقية على النحو الاتي (١-اذا تلقت اللجنة معلومات موثوقا بها يبدو لها انها تتضمن دلائل لها اساس قوي تشير الى ان تعذيبا او معاملة لا انسانية تمارس على نحو منظم في ارض دولة طرف تدعو اللجنة هذه الدولة التعاون في دراسة هذه المعلومات وتقديم ملاحظات بصددها).

٩-كفل المشرع العراقي سواء في دستور عام ٢٠٠٥ او قانون العقوبات او قانون اصلاح النزلاء والمودعين تجريم المعاملة غير الانسانية.

١٠-ان الحق في معرفة الحقيقية بشأن ظروف الاختفاء القسري يعد مصلحة محمية ولذلك كفلت الاتفاقيات الدولية اجراءات لضمان الحق في معرفة الحقيقة من خلال معرفة المجني عليهم ونتائج التحقيق واطلاعهم على الاجراءات المتخذة في الدعوى الجزائية في جميع مراحلها.

١١-ان الحق في الاطلاع على المعلومات الشخصية للمختفي قسرياً كمصلحة محمية يجب ان ينسجم مع حقوق الانسان والحريات الاساسية وتجسد ذلك باهتمام المشرع العراقي في قانون حماية المقابر الجماعية رقم (٥) لسنة ٢٠٠٦ وذلك من خلال ضمان معرفة نتائج التحقيق والطعن بالقرارات والحق بالمشاركة في التحقيق ومحاكمة المسؤولين عن الجريمة.

١٢- على الرغم من ان كل من الاختفاء القسري والقبض يتضمن تقييد لحرية المقبوض عليه الا انهما يختلفان من حيث الطبيعة القانونية ومدة الاجراء والغاية منه والسلطة المختصة باتخاذه.

١٣- ان الاختفاء القسري والتوقيف يختلفان من حيث الاساس القانوني لكل منهما وكذلك مدة الاجراء والسلطة المختصة باتخاذه والطبيعة القانونية ومن حيث مكان الاحتجاز والطعن بالاجراء الا انهما يتفقان في ان كل منهما ينطوي على سلب لحرية الفرد.

١٤- يتمثل القاسم المشترك بين الاختفاء القسري والاحتجاز بان كل منهما ينطوي على سلب لحرية الافراد لكن يختلفان من حيث الغاية من الاجراء والطبيعة القانونية ومكان الايداع والشروط الواجب توافرها لاتخاذ أي منهما.



http://abu.edu.iq

١٥- ان العقوبات السالبة للحرية تعد من اهم وسائل السياسة العقابية ومن ثم تشترك مع الاختفاء القسري في سلب حرية الافراد ومع كل ذلك انهما يختلفان من حيث شرعية الاجراء والجهة التي تقرره.

## المصادر

### اولاً: الكتب


١. د. بدرية عبد المنعم، جريمة القتل شبه العمد واجزيتها المقررة في الشريعة والقانون الجنائي السوداني، دراسة مقارنة، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض،١٩٩٩.

٢. د. جمال ابراهيم الحيدري، شرح احكام القسم الخاص من قانون العقوبات، مكتبة السنهوري، بغداد،٢٠١١.

٣. جابر مكاوي و نسرين زريقات،عقوبة الإعدام، دار النهضة العربية، القاهرة،٢٠٠٧.

٤. د. سعدي محمد الخطيب، حقوق الإنسان وضماناتها الدستورية في اثنين وعشرين دولة عربية، دراسة مقارنة،ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٧.

٥. سعيد حسب الله عبدالله، شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية، دار الحكمة، الموصل، ١٩٩٨.

٦. شريف السيد كامل، الحبس قصير المدة في التشريع الجنائي الحديث، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٩.

٧. د.عبد الحكيم ذنون الغزال، الحماية الجنائية للحريات الفردية(دراسة مقارنة)، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٧.

٨. عبدالامير العكيلي ود. سليم ابراهيم حربة،شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية، ج٢، دار الكتب للطباعة والنشر، جامعة الموصل،١٩٨٠.

٩. د. عبد الحسين شعبان، الاختفاء القسري بين القانون والواقع العربي،بلا سنة طبع.

١٠. د. عبد الرحيم صدقي، الحبس الاحتياطي، دراسة تحليلية مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٤.

١١. د.عصام احمد محمد، النظرية العامة للحق في سلامة الجسم، المجلد الأول، ط٢، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٨

١٢. د. علي حسين الخلف،ود. سلطان عبد القادر الشاوي، المبادئ العامة في قانون العقوبات، مطابع الرسالة،الكويت، ١٩٨٢.

١٣. فاروق محمد صادق، القانون الواجب التطبيق على الجرائم امام المحكمة الجنائية الدولية، دار الخلود، بيروت، ٢٠١١.

١٤. د. فخري عبد الرزاق الحديثي، شرح قانون العقوبات/القسم العام، مطبعة الزمان، بغداد،١٩٩٢.

١٥. د. فوزية عبد الستار،شرح قانون الاجراءات الجنائية،دار النهضة العربية،١٩٨٦.




http://abu.edu.iq

١٦. فوزية عبد الستار، شرح قانون العقوبات (القسم الخاص)، الجرائم المضرة بالمصلحة العامة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٨.
١٧. لين صلاح مطر، موسوعة قانون العقوبات العام والخاص، المجلد السابع، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٣.
١٨. د. مأمون محمد سلامة، عقوبة الموت بين الإلغاء والإبقاء، دار النهضة العربية،القاهرة،١٩٩٨.
١٩. محمد ناجي علا، واقع الاعتقالات والاحتجازات التعسفية وأثرها في تدهور حقوق الانسان، مركز تعز للدراسات والبحوث، صنعاء،٢٠١٢.
٢٠. د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات /القسم العام،دار النهضة العربية، القاهرة،١٩٧٨.
٢١. محمود محمود مصطفى،شرح قانون العقوبات (القسم الخاص)، ط٩، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٩.
٢٢. نزار صاغية، ذاكرة الحرب في النظام القانون اللبناني،دار النهار، بيروت، ٢٠٠١.

**ثانياً: الرسائل**

١-تميم طاهر الجادر، بدائل العقوبة السالبة للحرية قصيرة المدة، رسالة ماجستير، القانون — جامعة بغداد،١٩٨٨.
٢-مهند عارف صوان، القبض في التشريع الجزائي الفلسطيني، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا بجامعة النجاح الوطنية، نابلس، ٢٠٠٧.
٣- معتز حسين جابر، المصلحة المعتبرة في تجريم الأعمال الإرهابية(دراسة تحليلية)، رسالة ماجستير، كلية القانون- الجامعة المستنصرية،٢٠١٢، ص١٤٣.

**ثالثاً: البحوث**

١-هشام محمد فريد، الحق في الصحة ومدى حمايته جنائياً في التشريعات الاتحادية لدولة الامارات العربية المتحدة، مجلة الامن والقانون، اكاديمية شرطة دبي، العدد الاول، س١١، ٢٠٠٣.
٢-سلطان عبد القادر الشاوي، الجرائم الماسة بسلامة الجسم، مجلة العلوم القانونية، كلية القانون — جامعة بغداد، المجلد العاشر، العدد الثاني،١٩٩٤.
٣-عامر بدر، لمحة عن سجناء الرأي عبر التاريخ، المجلة العراقية لحقوق الانسان، الجمعية العراقية لحقوق الانسان، العدد الاول، بغداد،٢٠٠٠.
٤- د.عماد محمود عبيد، جريمة التعذيب (دراسة مقارنة)،المجلة العربية للدراسات الأمنية والتدريب،،جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، مركز الدراسات والبحوث، الرياض، المجلد ٢٣، ع٢٠٠٨،٤٦.



http://abu.edu.iq

٥- د. محمد خليل موسى، مفهوم التعذيب وغيره من ضروب المعاملة او العقوبة القاسية او اللاانسانية او المهينة، مجلة الشريعة والقانون —جامعة الإمارات العربية المتحدة، العدد ٥٤، السنة ٢٧،٢٠١٣.

٦- د. محمود نجيب حسني، الحق في سلامة الجسم ومدى الحماية التي يكفلها له القانون، مجلة القانون والاقتصاد، العدد الثالث، السنة ٢٩،١٩٥٩.

**رابعاً: التشريعات**

**أ-الاتفاقيات الدولية**

١-الاعلان العالمي لحقوق الانسان لعام ١٩٤٨.

٢-الاتفاقية الاوربية لحقوق الانسان لعام ١٩٥٠.

٣-العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية لعام ١٩٦٦.

٤-الاتفاقية الامريكية لحقوق الانسان لعام ١٩٦٩.

٥-الميثاق الافريقي لحقوق الانسان والشعوب لعام ١٩٨١.

٦-الاتفاقية الدولية لمناهضة التعذيب لعام ١٩٨٤.

٧-الاعلان الدولي للحماية من الاختفاء القسري لعام ١٩٩٢.

٨-الاتفاقية الامريكية بشأن الاختفاء القسري لعام ١٩٩٤.

٩-الميثاق العربي لحقوق الانسان لعام ١٩٩٧.

١٠-الاتفاقية الدولية لحماية الاشخاص من الاختفاء القسري لعام ٢٠٠٦.

**ب- الدساتير**

١-دستور العراق لعام ٢٠٠٥.

٢-الدستور السوري لعام ٢٠١٢.

٣-الدستور التونسي لعام ٢٠١٤.

٤-الدستور المصري لعام ٢٠١٤.

**ج- القوانين**

١. قانون الاجراءات الجنائية المصري لعام ١٩٥٠.
٢. قانون السلامة الوطنية العراقي رقم (٤) لعام ١٩٦٥ الملغي.
٣. قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لعام ١٩٦٩.
٤. قانون المحافظات العراقي رقم (١٥٩) لعام ١٩٦٩ الملغي.
٥. قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم (٢٣) لعام ١٩٧١.
٦. قانون الادعاء العام العراقي رقم (١٥٩) لعام ١٩٧٩.
٧. قانون اصلاح النزلاء والمودعين العراقي لعام ١٩٨٤.



http://abu.edu.iq

٨. قانون الاجراءات الجزائية اليمني رقم (١٣) لعام ١٩٩٤.
٩. قانون المقابر الجماعية اللبناني لعام ١٩٩٥.
١٠. قانون الدفاع عن السلامة الوطنية العراقي رقم (١) لعام ٢٠٠٤.
١١. قانون مكافحة الارهاب العراقي رقم (١٣) لعام ٢٠١٥.
١٢. قانون المحكمة الجنائية العراقية العليا لعام ٢٠٠٥.
١٣. قانون المقابر الجماعية العراقي رقم (٥) لعام ٢٠٠٦.
١٤. قانون اصول المحاكمات الجزائية العسكري العراقي لعام ٢٠٠٧.
١٥. قانون المحافظات غير المنتظمة باقليم العراقي رقم (٢٤) لعام ٢٠٠٨.
١٦. قانون اصول المحاكمات الجزائية لقوى الامن الداخلي العراقي رقم (١٧) لعام ٢٠٠٨.

**خامساً: المصادر الاجنبية**

1. Sereni, Andrea, Individual Criminal Responsibility, In, The ICC, "Comment On The Draft Statute" ,Flavia Lattanzi,Editoriale Scientifica,1998.
2. UNHRCouncil, Summary Record of the 3rd Session, report of the Enforced Disappeared, 2006.
3. Zyberi, G., the international court of justice and applied forms of reparation for international human right and humanitarian law violations, 2011.
4. Eur.CourtHR, Aydinv. Turkey, judgment (GrandChamber) of, 25 September 1997.
5. Nowak and MCArthur" united Nations convention Against Torture: A commentary", oxford. Oxforduniversitypress, 2008.
6. .Eur.CourtHR, Case of Ireland v. the United Kingdom, judgment of 18 January 1978.
7. UNWGEID, General Comment on the definition of enforced disappearance, 2007.
8. UNWGEID, General Comment on the right to the truth in relation to enforce disappearance ", reportedin UNHRCouncil " Report of the working Group on Enforced or Involuntary Disappearance, 2011.
9. UNWGEID, statement by UNworking Group on Enforced Disappearance on the occasion of the International Day of the Disappearaed, 2007.
10. UNGA"Third committee Approves Resolution Conceming Convention on Enforced Disappearance, 2006.



http://abu.edu.iq

11. UNCom HR,"Study on the Right to the Truth,Report of the office of the United Nations High Commissioner for Human Rights, 2006.
12. UNHR Council " Report of the working Group on Enforced or Involuntary Disappearance, 2011.



http://abu.edu.iq