https://doi.org/10.54809/jkss.viSpecial.135

Copyright © Open access article with CC BY-NC-ND 4.0

الإطار القانوني لحق أهالي المخفيين قسريا في معرفة مصيرهم (بحث تحليلي مقارن)

أ.د. آزاد شكور صالح

أستاذ القانون الخاص/القانون التجاري

كلية القانون - جامعة صلاح الدين /اربيل

azad.salih١@su.edu.krd

المستخلص

يعد البحث عن حق أهالي المخفيين قسرياً في معرفة مصيرهم(معرفة الحقيقة)والتي تعرف ب(الحق في المعرفة) بصورة كاملة والتحقيق في الانتهاكات المرتكبة ضد حقوق الإنسان ومعرفة الظروف المحددة التي أحاطت بها ومن شارك فيها، وكذلك أسبابها، حقاً من حقوق الإنسان، فالحق في الوصول للمعرفة المصير غير قابل للتصرف وحق مستقل له من أبعاد فردية ومجتمعية، وهو مرتبط بحقوق أخرى كالحق في عدم النسيان، يرجع أصل هذا الحق للمادتين (٣٢- ٣٣) من البروتوكول الإضافي لاتفاقيات جنيف الأول لعام ١٩٤٩، وتعتبر اتفاقية حماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري لعام ٢٠٠٦ من أوائل الاتفاقيات التي اعترفت بهذا الحق في مادتها (٢٤) الفقرة (٢) منها، فضلاً عن القرارات والتوصيات التي أصدرتها هيئات حقوق الإنسان التابعة للأمم المتحدة حيث تناولته هذه الأخيرة منذ سنة ١٩٧٤، ويمكن لأهالي المخفيين الوصول لحق معرفة المصير في إطار العدالة الانتقالية من خلال آليات قضائية خاصة أو لجان المصالحة، تمتع بضمانات الحياد والشفافية و تمكين ذويهم من الوصول إليها بدون قيود وفق الضوابط الواردة في إعلان مبادئ تدابير مكافحة الإفلات من العقاب.

كلمات مفتاحية: حق، أهالي، قانوني، المخفيين، ،قسرياً، مصير

E-ISSN: 2790525-X
P-ISSN: 27905268

المقدمة

أولاً: التعريف بموضوع البحث وسبب اختياره

العراق ومن ضمنه إقليم كوردستان يتصدر الدول من حيث نسبة الأشخاص المخفيين قسرياً على مستوى العالم، ولعل السبب في ذلك يتمثل في الحروب المتتالية والمصائب المتتابعة التي أصابت الشعب العراقي عموماً ومواطني إقليم كوردستان على وجه الخصوص.

إن نطاق حق أهالي المخفيين قسرياً في معرفة مصيرهم يتمثل أساساً في حق الإنسان في الحياة والحرية والأمن الشخصي ويتوافق حق أهالي المخفيين قسرياً في معرفة مصيرهم مع المواثيق الدولية والدساتير والقوانين التي تهدف دائماً إلى توفير ضمانات لأهالي المخفيين والمخفيين قسرياً.

إن الحق في معرفة الحقيقة ومعرفة المصير هو حق للمخفيين قسرياً، ولأفراد أسرهم، وغيرهم من الأقارب، والمجتمع ككل اساساً ونتيجة للحق في الانصاف وفي التحقيق، وإن غياب التحقيق في حالات الإخفاء يسبب في بعض الأحيان معاناة أكبر لأسرة الضحية، بحيث يشكل إنكار الحق في الحقيقة ومعاملة قاسية ولاإنسانية ومهينة. إن الحق في معرفة الحقيقة أيضاً حق مستقل عن غيره من حيث كونه مطلب الضحايا وأقاربهم، إذ إنه حق للمجتمع ككل، باعتبار ذلك التزاماً موضوعياً للدولة ينجم عن واجب ضمان احترام حقوق كل إنسان.

يوجد نوعان من الضحايا تتمايز حقوقهم بحسب الانتهاكات التي تعرضوا أو لا يزالون يتعرضون لها، وهما: الضحية المباشرة، وهو المخفي قسرياً ، والضحية غير المباشرة، أي أسرة المخفي.

إن حق أهالي المخفيين في معرفة مصيرهم يعد من المصالح الجديرة بالحماية من قبل المشرع، ولذلك جاءت التشريعات تؤكد عليه لمساسه بالمصالح العامة.

لذلك فإن هذا البحث يعد محاولة لبيان مدى صلة النصوص المنظمة للإخفاء القسري في القوانين العراقية ذات العلاقة مع النصوص الواردة في الاتفاقيات الدولية في هذا الشأن، وكما يبين مدى مواءمة ومواكبة القوانين النافذة مع النصوص الواردة في تلك الاتفاقيات. ومن هنا جاء سبب اختيارنا لهذا الموضوع.

وقد يثار التساؤل حول سبب استخدام المصطلح (الإخفاء القسري) في عنوان هذا البحث، وما إذا كان ذلك ملائماً أم أن من الأصوب استخدام مصطلح (الاختفاء القسري). وهنا يمكن القول بأن المصطلح الأنسب للمعنى اللغوي والقانوني هو (الإخفاء القسري) و ليس (الاختفاء القسري) الذي ورد في العديد من الصكوك والاتفاقيات الدولية المعنية بحالات الإخفاء القسري، وذلك لأن إخفاء الشخص وحرمانه من حريته والحماية القانونية يتم كرهاً وبطريقة قهرية، أما الاختفاء والذي أستخدم بشكل واسع في البحوث والدراسات فهو يشير إلى طابع الإرادية ومن ثم ليس من الصحيح اقتران الاختفاء بالقسرية، أي بمعنى ان الإنسان يختفي بإرادته طوعاً وليس إرغاماً أو بطريقة قهرية. عليه فقد وقع الاختيار على مصطلح (الإخفاء القسري) في عنوان هذا البحث.

ثانياً: مشكلة البحث

تكمن مشكلة البحث في زيادة أعداد المخفيين قسرياً جراء النزاعات المسلحة الدولية والداخلية، وخصوصاً خلال العقود الأربعة الأخيرة، فقد وصفت اللجنة الدولية لشؤون المفقودين والمخفيين قسرياً بأن العراق يعد الدولة الأولى في عدد المفقودين والمخفيين قسرياً، وأشارت إلى انها تتعامل مع ملف يحوي ما بين (٢٥٠٠٠٠ - ١٠٠٠٠٠٠) مفقود

ومخفي قسرياً. ووفقاً لإحصائيات مكتب إنقاذ المختطفين الإيزيديين، والمعتمدة لدى الأمم المتحدة؛ فإنه بموجب آخر تحديث في (١- ٨- ٢٠٢١) لايزال أكثر من (٢٧٦٣) شخص مسجلين في عداد المفقودين ومنهم (١٢٩٣) من الإناث و(١٤٧٠) من الذكور، وذلك بسبب الجرائم البشعة التي أقترفها تنظيم الدولة الاسلامية في العراق والشام (داعش) الإرهابي ضد الكورد الإيزيديين منذ (٣- ٨- ٢٠١٤). وتعيق مشكلة المخفيين بشدة الجهود المبذولة لتحقيق السلام والمصالحة في المناطق المتضررة من النزاعات المسلحة، كما يشكل الأمر مأساة حقيقية تواجهها عائلات المخفيين قسرياً وذويهم وما ينجم عن ذلك من المشاكل الأسرية و الاجتماعية.

وكما تتجسد مشكلة البحث في عدم إرساء القوانين و التشريعات العراقية مفاهيم تتعلق بمفهوم الإخفاء القسري وحق أهالي المخفيين قسرياً في معرفة مصيرهم وتعويضهم، كما انها لم تأت بنصوص وأحكام وافية وملائمة ومتوائمة مع النصوص الواردة في الاتفاقيات الدولية في هذا الشأن. و يتطلب كل ذلك إعداد مقترحات وتوصيات لتعديل ما ينبغي تعديله في تلك القوانين بما يضمن تطويرها، وكذلك بما يضمن ترسيخ مفهوم الإخفاء القسري و حق أهالي المخفيين قسرياً في معرفة مصيرهم في التشريعات العراقية.

ثالثاً: فرضية البحث

ينطلق البحث من فرضية مفادها أن هناك قواعد قانونية دولية و وطنية تنظم أوضاع المخفيين قسرياً وأن مراعاة هذه القواعد كفيلة بتقليل حالات الإخفاء القسري وتوفير الضمان القانوني لحق أهالي المخفيين قسرياً في معرفة مصيرهم، كما توفر معلومات وافية عن معرفة الحقيقة لأسرة المخفي قسرياً.

رابعاً: هدف البحث

يهدف هذا البحث إلى التعريف بمفهوم المخفيين قسرياً والحق في معرفة مصيرهم. كما يهدف إلى دراسة الإطار القانوني لحق أهالي المخفيين قسرياً في معرفة مصيرهم، إذ ان القانون الدولي الإنساني والقانون الدولي لحقوق الإنسان وكذلك الاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري لعام ٢٠٠٦، قد وضعت مجموعة من القواعد الأساسية للحيلولة دون إخفاء الأشخاص في حالات النزاع المسلح أو العنف الداخلي أو العمليات الإرهابية، كما يهدف البحث إلى بيان موقف التشريعات العراقية المتعلقة بموضوع البحث من الإخفاء القسري وتقييمها بغية الوقوف على أبرز مواطن الخلل التي تؤدي بشكل أو بآخر إلى الحيلولة دون توصل أهالي المخفيين قسرياً الى معرفة مصيرهم على أرض الواقع.

خامساً: منهج البحث

يعتمد هذا البحث على المنهجين التحليلي والمقارن لدراسة الموضوعات التي تقع ضمن نطاقه، وذلك من خلال دراسة وتحليل نصوص الاتفاقيات الدولية و بعض التشريعات الوطنية والمقارنة في صدد موضوع المخفيين قسرياً بغية الوقوف على أبرز مواطن القوة والضعف فيها ولأجل رسم البدائل التي عسى أن تكون حلولاً مناسبة لها.

سادساً: خطة البحث

في بحث موضوع الإطار القانوني لحق أهالي المخفيين قسرياً في معرفة مصيرهم، يتم تقسيم هذا البحث إلى مبحثين، إذ ندرس في المبحث الأول مفهوم كل من الإخفاء القسري و الحق في معرفة المصير وأساسه القانوني. في حين نخصص

المبحث الثاني لدراسة التنظيم الدولي للحق في معرفة المصير المخفيين قسراً. ونختم البحث بخاتمة نورد فيها أهم استنتاجات البحث ومقترحاته.

المبحث الأول

مفهوم كل من الإخفاء القسري و الحق في معرفة المصير وأساسه القانوني

سوف نقسم هذا المبحث الى ثلاثة مطالب بحيث نتطرق في المطلب الاول لمفهوم الإخفاء القسري و نتعرض في المطلب الثاني لمقصود بأسرة المخفي قسراً و الحق في معرفة المصير و نخصص المطلب الثالث لبيان الأساس القانوني لحق أهالي المخفيين قسرياً في معرفة مصيرهم.

المطلب الأول

مفهوم الإخفاء القسري

ان المنطق القانوني يقتضي لبيان مفهوم الإخفاء القسري الإحاطة بالتعريف الإخفاء القسري في جميع جوانبه؛ لذا نستعرض التعريف اللغوي للإخفاء القسري ومن ثم تعريفه في الفقه و التشريع وكذلك تعريفه في المواثيق الدولية، لذا سوف نتناول بالدراسة تعريف هذا المصطلح في أربعة فروع مستقلة وعلى النحو الآتي:

الفرع الأول

تعريف الإخفاء القسري في اللغة

للوقوف على المعنى او التعريف اللغوي للإخفاء القسري، يبدو ان مصطلح الإخفاء القسري مركب من لفظين وهما الإخفاء و القسري، و هو مصطلح حديث نسبياً وقد ترجم الى اللغة العربية من دون مراعاة للمعنى القانوني له، وكما يقتضي ان نحدد أي المعنيين(الاختفاء أم الإخفاء) هو الأدق والأقرب إلى المفهوم القانوني.

ومن استقراء المعاجم اللغوية تبين لنا أن (الاختفاء) الوارد في المواثيق الدولية المعنية بالاختفاء القسري قد جاء من أختفى: توارى وأختفى الشيء: أظهره وأستخرجه، يقال أثار اختفاؤه فجأة علامة استفهام استنارة تواريه عن الأنظار١، إذ الاختفاء هو ان يخفي الشخص نفسه لا أن يخفيه غيره، أما الإخفاء مصدر أخفى وأخفاه يعني ستره وكتمه وإخفاء العيوب والتستر عليها وعدم إظهارها٢، و(لعبة الإخفاء) هي إن يخفي أحد اللاعبين شيئاً ويقوم الأخرون بالتفتيش عنه٣، وأخفى عنه الأمر: خبأه وعليه فأن الإخفاء هو أن يخفي الشخص غيره، ولتكون أكثر دقة نقف على معنى لفظ (القسري) والتي تحيل إلى معنى القهر على الكره، قسره يقسره قسراً واقتسره غلبه وقهره وقسره على الأمر قسراً: أكرهه عليه٤. وهنا يتضح لنا بأن معنى (الإخفاء) هو الأدق والأقرب إلى المفهوم القانوني.

---

١ - أحمد بن فارس، معجم مقياس اللغة، دار الكتب العلمية، لبنان، ١٩٧١، ص٣٧٠، جمال الدين أبي الفضل محمد بن مكرم أبن منظور، لسان العرب،ج١٤،ط٢، دارالكتب العلمية، بيروت، ص٢٩٢. عبدالله البستاني، الوافي في وسيط اللغة العربية، مكتبة لبنان، بيروت، ٢٠٠٣، ص٣١٤.

٢ - أحمد بن فارس، معجم مقياس اللغة، مصدر سابق، ص٨٩. جمال الدين أبي الفضل، لسان العرب، مصدر سابق، ص٢٩١.

٣ - المنجد الوسيط في اللغة العربية المعاصرة، دار الشروق ، بيروت، ٢٠٠٣، ص٣١٤.

٤ - جمال الدين أبي الفضل، لسان العرب، مصدر سابق، ص٢٩٢.

الفرع الثاني

تعريف الإخفاء القسري في الفقه

قدم العديد من فقهاء القانون الدولي تعريف الإخفاء القسري للأشخاص من زوايا عديدة، إذ يعرفه أحد الفقهاء بأنه(اعتقال أو احتجاز أو أي شكل من أشكال الحرمان من الحرية يتم على أيدي موظفي الدولة أو أشخاص يتصرفون بأذن أو دعم أو موافقتها يليه رفض الاعتراف بحرمان الشخص من حريته أو الكشف عن مصيره مما يجعله خارج حماية القانون)٥. وعرفه الآخر بأنه (القبض على الأشخاص أو اعتقالهم أو خطفهم بمعرفة دولة ما أو بتصريح أو بتأييد منها أو برضوخها أو بمعرفة منظمة سياسية يعقبها رفض الاعتراف بالحرمان من الحرية أو إعطاء معلومات عن مصير هؤلاء الأشخاص أو أماكنهم وذلك بقصد إبعادهم عن حماية القانون لفترة زمنية طويلة)٦. وهناك من أعتمد التعريف الوارد في الإعلان الدولي للحماية من الاختفاء القسري لعام ١٩٩٢ كأفضل تعريف وضع في هذا الشأن وهو(القبض على الأشخاص او احتجازهم او اختطافهم رغماً عنهم او حرمانهم من حريتهم على أي محو على أيدي موظفين من مختلف فروع الحكومة أو مستوياتها أو على ايدي مجموعة منظمة أو أفراد عاديين يعملون باسم الحكومة او بدعم منها بصورة مباشرة او غير مباشرة او برضاها او بقبولها ثم رفض الكشف عن مصير الأشخاص المعنيين أو عن أماكن وجودهم أو رفض الاعتراف بحرمانهم من حرياتهم مما يجرد هؤلاء الأشخاص من حماية القانون)٧. مما تقدم يتضح لنا ان التعريفات التي صيغت من جانب الفقه لم تكن هي الأخرى موفقة إذ يؤخذ عليها بأن معظم التعريفات تشير الى ثلاث عناصر أساسية للإخفاء القسري وهي الحرمان من الحرية و إنكار أو إخفاء المعلومات الخاصة بالمجنى عليه ثم انعدام الحماية التي يكفلها القانون. وتضييف تعاريف أخرى عنصراً رابعاً للإخفاء القسري وهو العنصر الزمني الذي يتمثل باستمرار الإخفاء لفترة زمنية طويلة وتستمر هذه الجريمة لحين الكشف عن تلك الحالة مع وقوعه من جهة ذات سلطة أو مليشيات مدعومة من السلطة الرسمية.

الفرع الثالث

تعريف الإخفاء القسري في التشريع

نتيجة لأتساع النزاعات بين البشر وخصوصاً الحروب الأهلية القائمة على التعصبيات الطائفية أو العرقية أو القبلية، قد أدت إلى ازدياد حالات ارتكاب جريمة الإخفاء القسري في العراق، ونظراً لأتساع أعداد الضحايا، فقد جرم قانون المحكمة الجنائية العراقية العليا رقم (١٠) لسنة ٢٠٠٥ المعدل هذه الأفعال واعتبرها ضد الإنسانية٨. إذ تنص على أنه ((أولاً- الجرائم ضد الإنسانية تعني لأغراض هذا القانون أياً من الأفعال المدرجة في أدنا متى ارتكبت في أطار هجوم واسع النطاق أو منهجي موجَّه ضد أية مجموعة من السكان المدنيين وعن علم بهذا الهجوم....ط- الإخفاء القسري للأشخاص...))٩. وتعرف المادة (١٢/ن) الاختفاء القسري على أنه(الإخفاء القسري للأشخاص يعني القاء القبض على أشخاص أو احتجازهم أو اختطافهم من قبل الدولة أو منظمة سياسية، او بأذن أو دعم منها لهذا الفعل أو بسكوتها

5 5- BARRETT JOSEPH, " Chechnyas last Hope – Enforced disappearances and the European court of Human Rights", Hv HRJvol,22, no,1,2009,p133.

٦ - د.عبدالحسين شعبان، اختلاس الزمن في ظاهرة الاختفاء القسري، مجلة حقوق البيئة، مركز دراسات الأمة العراقية، لندن، العدد ١٨٦، ٢٠٠٨، ص٣.

7 7- JOANNAPERVOU. The convcntion of the prodection of all persons from Enforanced disappearance moving HR protection Ahed , European JOURNAL OF LEGAL STUDIES), VOLUMES5, ISSUEL(SPIRING SUMMER) 2012.PP 145-171.

٨ - على الرغم ان العراق لم يصبح بعد طرفاً في نظام روما الأساسي الخاص بالمحكمة الجنائية الدولية لسنة ١٩٩٨ والذي وضع اسس ومعايير وتصنيف الجرائم ضد الإنسانية لكن مع ذلك عرف قانون المحكمة الجنائية العراقية الإخفاء القسري.

٩ - تنظر المادة (١٢) من قانون المحكمة الجنائية العراقية رقم (١٠) لسنة ٢٠٠٥. والمنشور في الوقائع العراقية بالعدد(٣٩٩٦) بتاريخ (١٧-٣-٢٠٠٥) ، والمعدل بقانون رقم(١٣) لسنة ٢٠٠٩.

عنه، ثم رفضها الإقرار بحرمان هؤلاء الأشخاص من حريتهم أو إعطاء معلومات عن مصيرهم أو عن أماكن وجودهم، بهدف حرمانهم من حماية القانون مدة زمنية طويلة).

وكما استخدم المشرع اللبناني تسمية المخفي قسراً في قانون مفقودين والمخفيين قسراً رقم(١٠٥) لسنة ٢٠١٨ والذي عرفه بأنه(هو المفقود نتيجة الاعتقال أو الاحتجاز أو الاختطاف أو أي شكل من أشكال الحرمان من الحرية الذي يتم على أيدي موظفي الدولة أو مجموعات أو أشخاص، ويعقبه رفض الاعتراف بحرمان الشخص من حريته أو إخفاء مصيره أو مكان وجوده، ما يحرمه من حماية القانون)١٠. وعرفه المشرع الكرواتي في قانون العقوبات الكرواتي المعدل رقم(١١١) لعام ٢٠٠٣ بأنه(القبض أو الاحتجاز أو الاختطاف لبعض الأشخاص باسم أو بإذن أو دعم أو موافقة من الدولة أو منظمة سياسية ومن ثم عدم الاعتراف بأن هؤلاء قد حرموا من حريتهم أو حجب المعلومات عن مصيرهم أو المكان الذي يتم الاحتفاظ بهم)١١. يبدو لنا من خلال دراستنا لتعاريف الواردة في التشريعات الدول المقارنة بهذا الشأن بأن العديد من التشريعات المقارنة قُد استعملت مصطلح (القبض) بدلاً من مصطلح(الاعتقال)، على الرغم من أن مصطلح (القبض) في واقع الأمر لا يستقيم مع طبيعة هذه الجريمة التي تأبى التأقيت شأنها في ذلك شأن الخطف كجريمة مستقلة قائمة بذاتها وأما القبض هو إجراء وقتي، في حين ان الإخفاء القسري سلوك ذا طابع مستمر طالما أن المجنى عليه لم يعرف مصيره ومكان وجوده، فأنه يبقى مجهول الهوية والمصير تبعاً لذلك. و فعل حسناً المشرع اللبناني في المادة(٢/١) من قانون مفقودين والمخفيين قسرا رقم (١٠٥) لسنة ٢٠١٨ عندما استعمل مصطلح(الاعتقال) بدلاً من مصطلح (القبض)، وفي هذا المقام نقترح على المشرع العراقي بأن يسلك نفس المسلك المشرع اللبناني في هذا الخصوص وأن يستعمل مصطلح (الاعتقال) من تعريفه للإخفاء القسري و يستبعد مصطلح (القبض) منه.

وقدر تعلق الأمر بالمشرع الكوردستاني، فأن قانون المفقودين في حملات الإبادة الجماعية رقم(٣) لسنة ١٩٩٩١٢ لم يتضمن تعريفاً للإخفاء لقسري إذ أكتفى القانون بتنظيم أحكام المفقودين من حيث كيفية احتساب تاريخ فقدانهم و تحديد المحكمة المختصة بإصدار حجة وفاة المفقود المشمول بهذا القانون وكذلك القسام الشرعي والقانوني، حتى من دون التطرق الى تعريفه١٣.

الفرع الرابع

تعريف الإخفاء القسري في المواثيق الدولية

على الرغم من عدم التوصل الى تعريف مشترك للحماية الدولية من الإخفاء القسري قبل صدور الاتفاقية الدولية لعام ٢٠٠٦ بشأن الاختفاء القسري، إلا انه المحاولات جرت لتعريف الإخفاء القسري و تحديد عناصره الرئيسية، ومنها التعريف الوارد في الاتفاقية الأمريكية لمكافحة الاختفاء القسري لعام ١٩٩٤ والتي عرفت الاختفاء القسري بأنه(أي فعل يحرم شخص أو أشخاص من حريته أو حريتهم، يتم بأي طريقة كانت، على أيدي موظفي الدولة، أو أشخاص أو مجموعات من الأفراد يتصرفون بإذن أو دعم من الدولة أو بموافقتها، ويعقبه رفض الاعتراف بحرمان ذلك الشخص من حريته أو تقديم المعلومات عن مكانه ومن ثم عرقلة لجوئه إلى تدابير الانتصاف المطبقة و الضمانات الإجرائية المعمول بها).

١٠ تنظر الفقرة(٢) من المادة(١) من قانون مفقودين والمخفيين قسراً اللبناني رقم (١٠٥) لسنة ٢٠١٨. وهذا القانون منشور في الجريدة الرسمية بالعدد(٥٢) بتاريخ (١٦-١٢-٢٠١٨) .

١١ - تنظر المادة (١٥٧) من قانون العقوبات الكرواتي رقم(١١١) لسنة ٢٠٠٣.

١٢ المنشور في الوقائع الكوردستانية العدد(٤) بتاريخ (٢٨-٩-١٩٩٩).

١٣ تنظر المواد (١-٥) من قانون المفقودين في حملات الإبادة الجماعية الكوردستاني رقم(٣) لسنة ١٩٩٩.

وكـما عرفـه نظـام روما الأسـاسي للمحكمـة الجنائيـة الدوليـة بأنـه(إلقـاء القبـض عـلى أيـة أشـخاص أو احتجازهـم أو اختطافهـم مـن قبـل دولـة أو منظمـة سياسـية، أو بـإذن أو دعـم منهـا لهـذا الفعـل أو بسـكوتها عليـه، ثـم رفضهـا الإقـرار بحرمـان هـؤلاء الأشـخاص مـن حريتهـم أو إعطـاء معلومـات عـن مصيرهـم أو عـن أماكـن وجودهـم، بهـدف حرمانهـم مـن حمايـة القانـون لفـترة زمنيـة طويلـة)١٤. ويبـدو لنـا بـأن التعريـف الإخفـاء القسري التـي جـاء بهـا قانـون المحكمـة الجنائيـة العراقيـة العليـا رقـم(١٠) لسـنة ٢٠٠٥ المعـدل مأخـوذ نصـاً مـن هـذا التعريـف الأنـف الذكـر وقـد جـاء مطابقـاً لـه.

كـما أكـدت الاتفاقيـة الدوليـة لحمايـة جميـع الأشـخاص مـن الاختفـاء القسري لعـام ٢٠٠٦١٥ المعتمـدة مـن الجمعيـة العامـة للأمـم المتحـدة بقرارهـا (١٧٧/٦١) في تاريـخ (٢٠-١٢-٢٠٠٦) نفـس المفهـوم حيـث أوردت تعريفـاً مشـابهاً للتعريـف السـابق والـذي عرفـه بأنـه(الاعتقـال او الاحتجـاز أو الاختطـاف أو أي شـكل مـن أشـكال الحرمـان مـن الحريـة يتـم عـلى أيـدي موظفـي الدولـة، أو أشـخاص أو مجموعـات مـن الأفـراد يتصرفـون بـإذن أو دعـم مـن الدولـة أو بموافقتهـا، ويعقبـه رفـض الاعـتراف بحرمـان الشـخص مـن حريتـه، أو إخفـاء مصـير الشـخص المختفـي، أو مـكان وجـوده، مـما يحرمـه مـن حمايـة القانـون)١٦.

ونستشـف مـن التعاريـف السـابقة الذكـر بـأن حالـة الإخفـاء القسري يـؤدي إلى انتهـاك مجموعـة متعـددة مـن الحقـوق، وقـد نصـت المـادة الأولى مـن الإعـلان المتعلـق بحمايـة جميـع الأشـخاص مـن الاختفـاء القسري لسـنة ١٩٩٢ عـلى هـذه الحقـوق إذ تنـص عـلى أنـه(١- يعتـبر كل عمـل مـن أعـمال الاختفـاء القسري جريمـة ضـد الكرامـة الإنسـانية ويُـدان بوصفـه إنـكاراً لمقاصـد ميثـاق الأمـم المتحـدة وانتهـاكاً خطـيراً وصارخـاً لحقـوق الإنسـان، والحريـات الأساسـية التـي وردت في الإعـلان العالمـي لحقـوق الإنسـان وأعـادت تأكيدهـا وطورتهـا الصكـوك الدوليـة الصـادرة في هـذا الشـأن. ٢- أن عمـل الاختفـاء القسري يحـرم الشـخص الـذي يتعـرض لـه، مـن حمايـة القانـون، ويـترك بـه وبأسرتـه عذابـاً شـديداً. وهـو ينتهـك قواعـد القانـون الـدولي التـي تكفـل، ضمـن جملـة أمـور، حـق الشـخص في الاعـتراف بـه كشـخص في نظـر القانـون، وحقـه في الحريـة والأمـن ، وحقـه في عـدم التعـرض للتعذيـب وغـيره مـن ضروب المعاملـة أو العقوبـة القاسـية أو اللإنسـانية أو المهينـة، كـما ينتهـك الحـق في الحيـاة أو يشـكل تهديـداً خطـيراً لـه)١٧ . كـما يشـير الإعـلان إلى الحـق في الانتصـاف القضـائي السريـع والفعـال١٨.

المطلب الثاني

المقصود بأسرة المخفي قسراً و الحق في معرفة المصير

سوف نقسم هذا المطلب على الفرعين وعلى النحو الآتي:

الفرع الأول- تعريف أسرة المخفي قسراً:

يعـد الشـخص المخفـي قسراً هـو الضحيـة الرئيسـة، ولكـن هـذه المأسـاة تؤثـر كذلـك عـلى أسرتـه و التـي عـادة مـا تعـاني معانـاة بالغـة ومسـتمرة بسـبب عـدم معرفـة مكانهـم، وكثـيراً مـا تنتظـر أخبـاراً عنهـم لسـنوات طويلـة، إلى أن تعـرف مصـيره

١٤ - تنظر المادة(٢/٧ط) من نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

١٥ - انضـمام جمهوريـة العـراق إلى الاتفاقيـة الدوليـة لحمايـة جميـع الأشـخاص مـن الاختفـاء القسري لعـام ٢٠٠٦ والتـي دخلـت حيـز النفـاذ في عـام ٢٠١٠، بقانـون رقـم(١٧) لسـنة ٢٠١٠، والمنشـور في الجريـدة الوقائـع العراقيـة بالعـدد(٤١٥٨) بتاريـخ (١٢-١-٢٠١٠)، وفي حزيـران عـام ٢٠١٥ اصبـع عـدد الـدول الأطـراف في الاتفاقيـة (٤٦) دولـة .

١٦ -تنظر المادة(٢) من الاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري لعام ٢٠٠٦.

١٧ - ينظـر المـواد(١، ٣،٦،٧،٩) مـن الإعـلان العالمـي لحقـوق الإنسـان الـذي أقرتـه الجمعيـة العامـة في (١٨-١٢-١٩٩٢) بعنـوان (إعـلان بشـأن حمايـة جميـع الأشـخاص مـن الاختفـاء القسري،غـير الطوعـي) وتضمـن هـذا الإعـلان (٢١) مـادة .

١٨ - تنظـر المـادة(٨) مـن الإعـلان العالمـي لحقـوق الإنسـان لعـام ١٩٩٢. للمزيـد ينظـر : د.عبدالحسـين شـعبان، الاختفـاء القسري بـين القانـون الـدولي والواقـع العـربي الكيخيـا نموذجـاً، ط١، ١٩٩٨، مجلـة الشـؤون ليبيـة، ص ص ٢٢-٢٣.

أو قد لا يتسنى لها معرفة مصيره عن الأطلاق. ورهناً بالتشريعات السارية في البلدان، قد لا تحصل أسرة المخفي قسراً على شهادة بوفاته، الأمر الذي يخلف تبعات قانونية وإدارية واقتصادية واجتماعية١٩.

ويوجد في حالة الإخفاء القسري نوعان من الضحايا تتمايز حقوقهم بحسب الانتهاكات التي تعرضوا أو لا يزالون يتعرضون لها وهما:

الضحية المباشرة وهو الشخص المخفي الذي حرم من حريته عن غير وجه حق.

أسرة المخفي قسراً والذين يجهلون مكان احتجازه أو إخفاؤه ويعانون نتيجة رفض السلطات البحث عن المعلومات المتصلة به أو يتقاعسون في ذلك.

ويتفق الموقف أعلاه مع الموقف الاتفاقية الدولية لحماية الأشخاص من الاختفاء القسري لعام ٢٠٠٦، والتي بينت الفقرة(١) من المادة (٢٤) منها على أنه الضحية هو الشخص المختفي وكل شخص طبيعي لحق به ضرر مباشر من جراء الاختفاء القسري. وكذلك يتفق هذا الموقف مع الموقف الرسمي للجمعية العامة للأمم المتحدة عند تعريفها للضحية في اعلان المبادئ الرئيسة لتحقيق العدالة لضحايا الجرائم وضحايا تعسف استعمال الحق والذي أشارت فيه أن مفهوم الضحية يشمل الفرد الذي يقاسي جسدياً أو معنوياً نتيجة خسارة مادية أو عاطفية أو نتيجة انتهاك الحق من حقوقه الأساسية و الجوهرية المعترف بها دولياً.

وفي هذا الإطار، نجد أن هناك توسعاً في تحديد مفهوم أفراد الأسرة أو (ذوي المخفي قسراً) التي وردت في تعريف الضحية في الفقرة(١) من المادة(٢٤) من الاتفاقية الدولية لحماية الأشخاص من الاختفاء القسري لعام ٢٠٠٦، إذ إن تعبير ذوي المخفي من الأقارب يشمل كل شخص طبيعي لحق به ضرر مباشر من جراء الإخفاء القسري والتي قد يكون أحد أشخاص الآتي:

الأبناء الذين ولدوا في إطار العلاقة الزوجية أو خارجها أو الأبناء بالتبني أو أبناء أحد الزوجين.

شريك الحياة عن طريق زواج شرعي أو دون زواج.

الوالدان وبما في ذلك زوجة الأب أو زوج الأم أو الوالدان بالتبني.

الأخوة و الأخوات الأشقاء أو غير الأشقاء أو الأخوات بالتبني.

وفي هذا السياق، عرف المشرع اللبناني أفراد الأسرة على أنه (هم الفروع المولودون ضمن مؤسسة الزواج أو خارجها، الأبناء بالتبني، ابن أحد الزوجين من زواج سابق والذي كان على عاتق (المفقود) أو المخفي قسراً ، الزوج أو الزوجة أو الأصول مهما علوا، بمن فيهم زوجة الأب أو زوج الأم، الأخ أو الأخت وأولادهم)٢٠. و عرف أيضاً المقربون بأنه(هم الأشخاص المعنويون (أحزاب، جمعيات لاتبتغي الربح) وكان المفقود أو المخفي قسراً عضواً فيها)٢١. وكما عرف الجمعيات الممثلة لأفراد الأسرة على أنه (هي الجمعيات العاملة في لبنان ، والتي يكون ربع أعضائها على الأقل من أفراد المفقودين أو المخفيين قسراً، والتي تتضمن أهدافها العمل على الإخفاء القسري أو مفقودي الحرب)٢٢.

وينبغي أن نشير، إلى أن البعض قد ذهب إلى أبعد من ذلك بحيث يرى بأن المجتمع برمته معني بحق المعرفة، مما يجعله ضحية لحجبها، ويتفق هذا الرأي مع التعريف الضحية التي جاءت بها جمعية العامة للأمم المتحدة، والتي

١٩ - للمزيد من التفصيل تنظر: د. شيرزاد عزيز سليمان، المشاكل الناجمة عن فقدان الأشخاص وسبل معالجتها في القانون الخاص، بحث منشور في مجلة جامعة دهوك ، العدد(١)، الجزء/١، المجلد (٢٢) ، نيسان-٢٠١٩، العدد الخاص للمؤتمر العلمي الدولي الثالث/كلية القانون-جامعة دهوك ، المنعقد للفترة (١٦-١٨ نيسان ٢٠١٩)، ص ص ٣٤٩-٣٦٥

٢٠ - تنظر الفقرة(٣) من المادة(١) من قانون مفقودين والمخفيين قسراً اللبناني رقم (١٠٥) لسنة ٢٠١٨.

٢١ -تنظر الفقرة(٤) من المادة(١) من قانون مفقودين والمخفيين قسراً اللبناني رقم (١٠٥) لسنة ٢٠١٨.

٢٢ - تنظرالفقرة(٥) من المادة(١) من قانون مفقودين والمخفيين قسراً اللبناني رقم (١٠٥) لسنة ٢٠١٨.

بموجبه مفهوم الضحية يشمل الفرد الذي يقاسي جسدياً أو معنوياً نتيجة خسارة مادية ومعنوية(العاطفية)، أو نتيجة انتهاك لحق من حقوقه الأساسية والجوهرية، المعترف بها دولياً، وكما هنالك اتجاهاً يعمل نحو التوسع في تحديد مفهوم الأسرة المخفيين قسراً، سبق وأن ارتأينا بأن مفهوم حق المعرفة بشأن الأشخاص المخفيين قسراً بني ليس فقط على أساس ضرورة وحدة العائلة، أنما أيضاً على أساس الأضرار النفسية التي تنجم عن إخفاء وفقدان شخص حبيب، وهذا الأمر يفسر توجهاً نحو التوسع في تحديد مفهوم الأسرة أو «ذوي المخفي» ، لتشمل ليس فقط الأشخاص الذين هم على عاتق الشخص المخفي قسراً أو أفراد عائلته، إنما أيضاً الذين يرتبطون به بأي رابط آخر يوليهم مصلحة معنوية ونفسية مشروعة بالتقصي عن مصيره.

وحسناً فعل المشرع اللبناني عندما قام بتحديد مفاهيم تلك المصطلحات والتأكد من عدم ترك أي مجال للثغرات أو تفسيرات المظللة والخاطئة لتلك المصطلحات هذا من جانب، ومن جانب آخر ميز بين كل من المفهومين أفراد الأسرة والمقربين، والجدير بالذكر فإن قانون المفقودين في حملات الإبادة الجماعية رقم(٣) لسنة ١٩٩٩. الكوردستاني لم يتضمن تعاريف لتلك المصطلحات المهمة بخصوص الموضوع الدراسة، وعليه نوصي المشرع الكوردستاني بتعديل القانون المذكور وتضمينه المصطلحات المستجدة لتواكب التطورات الحاصلة بهذا الخصوص.

الفرع الثاني- مفهوم الحق في معرفة المصير:

ان مفهوم الحق في معرفة المصير، او حق في معرفة الحقيقة حسب المصطلح القانوني الذي تستخدمه الأمم المتحدة، كحق راسخ في القانون الدولي الإنساني، تم الأخذ به في آليات حقوق الإنسان، حيث ظهر هذا الحق للمرة الأولى في سياق إخفاء القسري أو غير الطوعي. وتنص المواد(١٥-١٨) وما يليها من اتفاقية جنيف الأولى والثانية على التزام بالبحث، ورعاية، والكشف عن هوية الجرحى والمرضى من الطرف الخصم، وتوفير العلاج الضروري لهم.

إن الحق في معرفة المصير أو (معرفة الحقيقة) هو حق للمخفيين قسرياً، ولأفراد أسرهم، وغيرهم من الأقارب، والمجتمع ككل اساساً ونتيجة للحق في الانصاف وفي التحقيق، وإن غياب التحقيق في حالات الإخفاء يسبب في بعض الأحيان معاناة أكبر لأسرة الضحية، بحيث يشكل إنكار الحق في الحقيقة معاملة قاسية ولاإنسانية ومهينة. إن الحق في معرفة الحقيقة أيضاً حق مستقل عن غيره من حيث كونه مطلب الضحايا وأقاربهم، إذ أنه حق للمجتمع ككل، باعتبار ذلك التزاماً موضوعياَ للدولة ينجم عن واجب ضمان احترام حقوق كل إنسان.

وفي هذا الإطار، توفر الاتفاقية الدولية لحماية الأشخاص من الاختفاء القسري لعام ٢٠٠٦، ضمانة صريحة للحق الضحايا في معرفة المصير و الحقيقة، إذ تؤكد الفقرة(٧) من الديباجة على (حق كل ضحية في معرفة حقيقة بشأن ظروف الاختفاء القسري ومعرفة مصير الشخص المختفي، ،فضلاً عن حقها في حرية جمع وأستلام ونشر معلومات لتحقيق هذه الغاية).

وكما تنص بهذا الصدد الفقرة(٢) من المادة(٢٤) على أنه(لكل ضحية الحق في معرفة الحقيقة عن ظروف الاختفاء القسري، وسير التحقيق ونتائجه ومصير الشخص المختفي. وتتخذ كل دولة طرف التدابير الملاءمة في هذا الصدد).

ويبدو لنا، بأن النصين أعلاه يعدان إقراراً صريحاً بأهمية حق الضحايا في معرفة المصير و كذلك لهم الحق في معرفة الحقيقة فيما يتعلق بظروف الاختفاء القسري، وسير التحقيق ونتائجه ومصير الشخص المختفي.

وكما يبدو لنا في هذا الشأن، بأن الحق في معرفة المصير الوارد في الفقرة(٢) من المادة(٢٤) من الاتفاقية الدولية لحماية الأشخاص من الاختفاء القسري لعام ٢٠٠٦، أوسع نطاقاً من الأحكام الواردة بهذا الخصوص في المعاهدات

الأخرى٢٣ التي لا تنطبق إلا في أوقات النزاع ، وعلى سبيل المثال تنص المادة (٣٢) من البروتوكول الإضافي الأول لأتفاقيات الجنيف لعام ١٩٤٩، والتي تنص على أنه (أن حق كل أسرة في معرفة مصير أفرادها هو الحافز الأساسي لنشاط كل من أطراف السامية المتعاقدة وأطراف النزاع والمنظمات الإنسانية الدولية الوارد ذكرها في الأتفاقيات وفي هذا الملحق (البروتوكول) في تنفيذ أحكام هذا القسم)، ونستشف من هذا النص بأنه من حق العائلات في معرفة مصير أقاربهم في سياق النزاع المسلح وعواقبه، وبذلك فأن الحق الوارد في الفقرة(٢) من المادة(٢٤) من الاتفاقية الدولية لحماية الأشخاص من الاختفاء القسري يتجاوز هذا التأقيت و الحدود وبإمكانه أن يطبق هذا الحق في وقت السلم فضلاً عن أوقات النزاع والحروب٢٤، وذلك لأنه عبارة (الحق في معرفة الحقيقة) قد جاء مطلقاً و المطلق يجري على إطلاقه إذا لم يقم دليل التقييد نصاً أو دلالة٢٥، وبذلك يغطي مجمل (ظروف الإخفاء القسري) سواءً في وقت السلم أو في وقت النزاع، في حين أن المادة (٣٢) من البروتوكول الإضافي الأول لاتفاقيات جنيف لعام ١٩٤٩، تقتصر على (حق العائلات في معرفة مصير أقاربهم) في أوقات النزاع فقط وهو مجرد عنصر من عناصر ظروف الإخفاء القسري، وعلية يمكن القول بأن الحق في معرفة المصير أو حق في معرفة الحقيقة الوارد في المادة (٢/٢٤) من الاتفاقية أوسع نطاقاً من الحق الوارد في المادة(٣٢) من بروتوكول جنيف الإضافي الأول.

وبذلك يعتبر ضمان الحق في معرفة المصير أو الحقيقة تطوراً جوهرياً في القانون الدولي لحقوق الإنسان٢٦ والقانون الدولي الإنساني. ونظراً لتأثيرها المباشر على الضحايا أصبح حق أهالي الضحايا في معرفة المصير المخفيين قسرياً مكفول بموجب القانون الدولي و الوطني والتشريعات الداخلية.

المطلب الثالث

الأساس القانوني لحق معرفة المصير

حظي مفهوم الحق في معرفة المصير أو الحقيقة اهتماماً واسعاً منذ سبعينات من القرن الماضي، حيث شهد القرن الماضي إنشاء أليات لحق في معرفة المصير و في معرفة الحقيقة فيما تتعلق بانتهاكات الجسيمة للقانون الدولي لحقوق الإنسان و القانون الدولي الإنساني، وسنعالج في ما يلي السياق التاريخي للحق في معرفة المصير أو الحقيقة ومضمونه.

أولاً- السياق التاريخي للاعتراف بحق معرفة المصير أو الحقيقة كحق من حقوق الإنسان.

أن مفهوم الحق في معرفة المصير، كحق راسخ في القانون الإنساني. تم الأخذ به في أليات حقوق الإنسان، حيث ظهر هذا الحق للمرة الأولى في سياق الإخفاء القسري أو غير الطوعي. وبهذا الصدد تنص المواد(١٥) وما بعدها من اتفاقية جنيف الأولى و كما تنص المواد(١٨) وما بعدها من اتفاقية جنيف الثانية على التزام بالبحث، ورعاية، والكشف عن هوية الجرحى و المرضى من الطرف الخصم، وتوفير العلاج الضروري لهم، وتلزم بالمثل المواد (١٢٢) وما

٢٣ - ومن تلك الاتفاقيات : الاتفاقية الأوروبية، والاتفاقية الأمريكية ، والعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، والميثاق الأفريقي التي اعتمدت عليها المحاكم و الهيئات القضائية المختلفة حتى الأن. للمزيد ينظر: أنطونيو كاسيزي، نهج جديد لحقوق الإنسان، الاتفاقية الأوروبية لمنع التعذيب، المجلة الأمريكية للقانون الدولي، العدد(٨٣) المجلد(١)، ص ص ١٢١-١٢٩.

٢٤ -تنظر الفقرة(٢) من المادة (١) من الاتفاقية الدولية لحماية الأشخاص من الاختفاء القسري لعام ٢٠٠٦. والتي تنص على أنه (لا يجوز التذرع بأي ظرف استثنائي كان، سواءً تعلق الأمر بحالة حرب أو التهديد باندلاع الحرب، أو بانعدام الاستقرار السياسي الداخلي، أو بأية حالة استثناء أخرى، لتبرير الاختفاء القسري).

٢٥ -تنظر المادة (١٦٠) من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١.

٢٦ - سكوفازي وسيتروني، أعضاء في وفد الحكومة الإيطالية الى فريق العامل المفتوح العضوية بين الدورات الي صاغ الاتفاقية الدولية لحماية الأشخاص من الاختفاء القسري لعام ٢٠٠٦، لجنة حقوق الإنسان، وثيقة الأمم المتحدة (E/CN.٤/٢٠٠٥/٢٠٠٥,٦٦٦) تقرير الفريق العامل رقم (١٢٢) ، ص ٣٥٨.

بعدها من اتفاقية جنيف الثالثة، والمواد (١٣٦) وما بعدها من اتفاقية جنيف الرابعة في (١٢-٨-١٩٤٩)، والتي ألزمت الدول الأطراف بجمع المعلومات عن أسرى الحرب و المدنيين وذلك بأنشاء مكتب رسمي للاستعلامات يتلقى وينقل المعلومات المتعلقة بالأشخاص المحميين الذين يوجدون تحت سلطتها و المعروف ب» المكتب الوطني للاستعلامات»٢٧. ومن أبرز مهام المكتب هو ابلاغ المعلومات التي يتلقاها إلى عائلة الشخص المعني على ان تكون ذات طابع يسمح بتعيين هوية الشخص المحمي بدقة٢٨. والأهم من ذلك، تشير المادة(٣٢) من البروتوكول الإضافي الأول لاتفاقيات جنيف لعام ١٩٧٧، والتي تنظم حماية ضحايا النزاعات الدولية المسلحة صراحة، بأن من حق الأسر في معرفة مصير أقاربهم. وكما تقضي الفقرة(١) من المادة (٣٣) من نفس البروتوكول بالتزام كل طرف من أطراف النزاع ب»البحث عن الأشخاص الذين تم الأخبار من طرف جهة معادية بأنهم مفقودون « وبموجب كل من هذين التزامين يجب إبلاغ الأسر عن مصير أقاربهم ، والبحث عن المفقودين، وبذلك هما تعدان من صميم الحق في معرفة المصير و الحقيقة كما تم الاعتراف به في وقت لاحق في القانون الدولي لحقوق الإنساني.

وبناءً على البروتوكول الأول لاتفاقيات جنيف، أعترف فريق عمل الأمم المتحدة المعني بحالات الإخفاء القسري أو غير الطوعي بحق أفراد الأسرة في معرفة المصير و معرفة الحقيقة حول الأشخاص المخفيين٢٩.

وكما تنص المبادئ (١،٢،٣،٤) المتعلقة بحماية حقوق الإنسان وتعزيزها من خلال اتخاذ إجراءات لمكافحة الإفلات من العقاب على أن الحق في معرفة المصير و الوصول إليها غير قابل للنسيان و التصرف٣٠، ويرجع هذا الحق تاريخياً إلى حق أسر المفقودين والمخفيين وذويهم خلال النزاعات المسلحة الدولية و الداخلية في معرفة مصيرهم وذلك بموجب المادة(٣٢) من البروتوكول الإضافي الأول لاتفاقيات جنيف في عام ١٩٤٩ بحيث ينص المبدأ العام الوارد على أنه(أن حق كل أسرة في معرفة مصير أفرادها هو الحافز الأساسي لنشاط كل من أطراف السامية المتعاقدة وأطراف النزاع والمنظمات الإنسانية الدولية الوارد ذكرها في الاتفاقيات وفي هذا الملحق « البروتوكول» في تنفيذ احكام هذا القسم).

ففي بداية الاعتراف به كحق إنساني كان الحق في الوصول الى معرفة المصير أو الحقيقة قاصراً على المفقودين وحالات الإخفاء القسري، حيث نصت عليه اتفاقية حماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري لعام ٢٠٠٦ والتي دخلت حيز النفاذ سنة ٢٠١٠ في ديباجتها ونصوص المواد (١٨-١٩-٢٠) ونص المادة(٢٤) على وجه الخصوص.

كما ان الجمعية العامة للأمم المتحدة في عديد من قراراتها أبدت قلقها إزاء ما تشعر به أسر المفقودين والمخفيين من القلق والحزن وأسى، والخبراء المستقلين المعنيين بحقوق الإنسان أشاروا بصورة غير مباشرة للحق في معرفة المصير من خلال تأكيد مسؤولية المجتمع الدولي بالاعتراف بحق الضحايا الانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان وعائلاتهم و حق المجتمع المدني ككل بمعرفة الحقيقة كاملة.٣١. كما ان المبادئ الأساسية والتوجيهية بشأن الحق في انتصاف والجبر لضحايا انتهاكات الجسيمة للقانون الدولي الإنساني والقانون الدولي للحقوق الإنسان تشير إلى حق الضحية العنف في الوصول إلى المعلومات ذات الصلة بالانتهاكات الخطيرة شرط ألا يسبب الكشف عن الحقيقة ومعرفة المصير المزيد من

---

٢٧ - تنظر المادة (١٣٦) من اتفاقية جنيف الرابعة.

٢٨ - والتي تتضمن على الأقل بالنسبة لكل شخص لقبه واسمه الأول، ومحل وتاريخ ميلاده بالكامل، وجنسيته، وآخر محل إقامة له، والعلامات المميزة له واسم والده ولقب والدته، وتاريخ وطبيعة الإجراء الذي أتخذ إزاءه والمكان الذي أتخذ فيه هذا الإجراء والعنوان الذي يمكن توجيه مراسلاته عليه، وكذلك اسم وعنوان الشخص الذي يتعين إبلاغه المعلومات.

٢٩ - ينظر: القرار(١٤٣٥/cn/E.٤)، في ١٩٨١/١/٢٢ ، الفقرات ١٨٦ وما بعدها . والقرار((١٤/١٩٨٣/cn/E)، في ١٩٨٣/١/٢١ الفقرة (١٣٤).

٣٠ - تقرير الخبيرة المستقلة ديان اورنتليتشر المعنية باستيفاء مجموعة المبادئ لمكافحة الإفلات من العقاب، لجنة حقوق الإنسان، الدورة الحادية والستون، ٨ فيفري ٢٠٠٥ ، ص٢

٣١ - أدوارد غونزالس وهاورد فاري، البحث عن الحقيقة، عناصر إنشاء لجنة حقيقة فاعلة المركز الدولي للعدالة الانتقالية، برازيليا، ٢٠١٣، ص٥.

الأذية للضحية أو ذويه أو الشهود، ويمكن للضحايا أو ممثليهم القانونين التماس الحصول على المعلومات عن اسباب تعرضهم للأذى والظروف المحيطة بالانتهاكات الجسيمة التي تعرضوا لها٣٢.

وبهذا الخصوص تبنى لجنة حقوق الإنسان العديد من القرارات حول العدالة الانتقالية وركائزها التي من بينها الحق في معرفة المصير و القرار(٢٠٠٥/٦٦/٧٧)، وقرارات مجلس حقوق الإنسان ١١/١٢ و ١١/٩ بتاريخ ١٨-٩-٢٠٠٨ والقرار ١٦/١٦ بتاريخ ١١-١٠-٢٠١٢,٣٣

وعلى الرغم الجدل القائم حول استقلالية هذا الحق عن حقوق الأخرى قد تقترن به الى حد بعيد كالمحاكمة العادلة والحق في التعويض وجبر الضرر، حرية الرأي والتعبير، إلا ان الآلية الأمريكية لحقوق الإنسان من خلال اجتهادها اعتبرته حقًّاً معترفاً به تحت غطاء الحريات السابقة دون النص عليه صراحة٣٤، كما أن الجمعية البرلمانية لمجلس أوروبا أقرت عدداً من التوصيات فما يتعلق بمعرفة المصير حول مصير المفقودين٣٥، وأشارت له المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان بوصفه جزءاً من الحق في التحرر من التعذيب أو سوء المعاملة والحق في الحصول على تعويض وتحريات و محاكمات فعالة٣٦.

وبصورة عامة كان للجنة الحقوق الإنسان الأممية دور هام في بلورة مفهوم الحق في المعرفة والحقيقة، كما ان الفريق العامل المعني بإخفاء القسري والمقرر الخاص المعني بتعزيز الحقيقة و العدالة والجبر وضمانات عدم التكرار له دور هام في إرساء معرفة المصير والحقيقة كحق قائم مستقل بذاته، ويشمل النطاق المادي لهذا الحق كل الانتهاكات الجسيمة للقانون الدولي لحقوق الإنسان والقانون الدولي الإنساني، بينما اعتبرتها اللجنة الإفريقية لحقوق الإنسان جزءاً من الحق في الحصول على الانتصاف الفعال لانتهاك الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان٣٧.

وعلى المستوى الوطني شهدت الممارسات القضائية اعترافاً بهذا الحق، في كل من كولومبيا والبيرو في محاكمها الدستورية اعتبرتها حقاً اساسياً محمياً دستورياً، وفي جنوب أفريقيا اعتبرت المحكمة الدستورية أن قول الحقيقة كان الأساسي والأخلاقي للانتقال من النظام التميز العنصري إلى دولي العدالة والديمقراطية٣٨، واعتبرت المحاكم الفدرالية الأرجنتين بالأساس حقاً قائماً على الحق في الحداد باعتبارها من مكونات الحق في إقامة العدالة٣٩، وفي بعض الدول التي لا تضمنه في دساتيرها يعتبر الحق في التماس المعلومة سبيلاً لمعرفة الحقيقة٤٠.

وعموماً فأن اتفاقيات حقوق الإنسان الدولية والإقليمية لا تذكر هذا الحق صراحة إنما ضمناً وفي نصوص متفرقة كالمادتين(٣، ٢٣) من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية، والمادة(٦) من اتفاقية القضاء على جميع أشكال التميز العنصري، والمادة(١٤) من اتفاقية مناهضة التعذيب، والمادة(٣٩) من اتفاقية حقوق الطفل، والتي في مجملها على الحق في الانتصاف و الوصول للعدالة، ولا يكشف عن وجوده إلا تطبيقات واجتهادات لجان و محاكم حقوق الإنسان

٣٢ -قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة ٦٠/١٤٧، المبادئ الأساسية والمبادئ التوجيهية بشأن الحق في الانتصاف والجبر الضحايا الانتهاكات الجسيمة للقانون الدولي الإنساني والقانون الدولي لحقوق الإنسان، ٢٠٠٥/١٢/١٦، ص ص ٨-١٢.

٣٣ - ينظر قرار رقم ١٦/١٦ اعتمده مجلس حقوق الإنسان، حالات الاختفاء القسري أو غير الطوعي، مجلس حقوق الإنسان ، الدورة ١٢، في ١٦-٤-٢٠١١.

٣٤ - أدوارد غونزالس وهاورد فارني، مصدر سابق، ص٥.

٣٥ - في لجنة حقوق الإنسان، دراسة عن الحق في معرفة الحقيقة، الدورة (٦٢) ، في (٨-٢ -٢٠٠٦) ، ص٧.

٣٦ - ياسمين نقبي، الحق في معرفة الحقيقة في القانون الدولي واقع أم خيال، مجلة الصليب الأحمر الدولية، المجلد(٨٨)، العدد(٨٦٢)، حزيران ٢٠٠٦، ص٦٨.

٣٧ -تقرير المقرر الخاص بشأن تعزيز الحقيقة والعدالة وجبر الضرر وضمانات عدم التكرار، مجلس حقوق الإنسان، الدورة (٢٤)، ٢٠١٣/أ/٨/٢٨، ص٦.

38- The right to truth, chapiter1, page 5, <http://www,ictg.org/sitees/default/files/ICTJ-Book-Truth- SEEKING-Chapter1-2013, English, pdf.,> (seen in 14-12-2014) .

٣٩ - لجنة حقوق الإنسان، دراسة عن الحق في المعرفة، ص٨.

٤٠ - المصدر السابق، ص١٠.

أو بعض دساتير الدول التي مرت بمراحل انتقالية، وفي هذا المقام يمكننا القول بأن حق في معرفة المصير (الحقيقة) كحق من حقوق الإنسان نابع من التزام العام للدولة باحترام حقوق الإنسان.

ثانياً- خصائص حق في معرفة المصير (الحقيقة) حقاً فردياً وحقاً جماعياً.

بصورة عامة لا تقتصر دائرة الأشخاص الذين يحق لهم معرفة مصير و معرفة الحقيقة فقط على الضحايا المباشرين للانتهاك، بل يمتد إلى أفراد الأسرة أو الأشخاص المقربين من الضحية هم أنفسهم أيضاً ضحايا بسبب الغموض الذي يلف الإخفاء، وهذا الأمر يتضح بشكل خاص في حالات الإخفاء القسري.

وأشار في هذا السياق، فريق عمل الأمم المتحدة المعني بحالات الإخفاء القسري أو غير الطوعي عن « دائرة واسعة من الضحايا»٤١. بحيث يمكن ان يتسع نطاق الحق في معرفة المصير او الحقيقة ليشمل دائرة واسعة من الأشخاص ايضاً، ولاسيما في الحالات الجسيمة والممنهجة لانتهاكات حقوق الأنسان التي وقعت على مدى فترة طويلة من الزمن، والتي تؤثر على المجتمع بصورة عامة، أو على مجموعة محددة. وهنا، لا يكون أصحاب الحق في معرفة المصير أو الحقيقة أفراداً، بل جماعات، ولاسيما عندما يتعلق الأمر بالشعوب الأصلية، كما أكد ذلك المقرر الخاص المعني بالحق في جبر الضرر٤٢. وهذا ما أكده أيضاً المقرر الخاص المعني بمسألة الافلات من العقاب، الذي أعتبر «أن الحق في المعرفة حق جماعي أيضاً، يجد جذوره في الماضي لتلافي تكرار الانتهاكات في المستقبل»٤٣.

وتعتبر اللجنة البين- أمريكية لحقوق الإنسان الحق في معرفة المصير أو الحقيقة، كحق واسع النطاق، ليس فقط باعتباره حقاً فردياً، وإنما كحق من حقوق المجتمع ككل.

إن حق في معرفة المصير هو حق جماعي يضمن للمجتمع الحصول على المعلومات التي لا غنى عنها في إطار عمل النظم الديمقراطية، وهو أيضاً حق خاص بأقارب الضحايا يشمل التعويض، خصوصاً في الحالات التي يتم فيها اعتماد قوانين العفو، وفي هذا الشأن تنص المادة(١٣) من الاتفاقية الأمريكية على حماية الحق في الوصول الى المعلومات٤٤.

وشددت المحكمة البين –أمريكية بالمثل على النطاق الواسع للحق في معرفة المصير أو الحقيقة، فقد ذكرت إن إجراءات المنع وعدم تكرار ما حدث تبدأ مع الكشف عن و الاعتراف بالانتهاكات الجسيمة التي ارتكبت في الماضي، مثل ما أمرت بذلك المحكمة في حكمها من ناحية الأساس، ان للمجتمع الحق في معرفة المصير أو الحقيقة فيما يتعلق بهذه الانتهاكات، وذلك ليكون قادراً على منعها في المستقبل٤٥. كما أمرت في أحكامها بالكشف علناً عن نتائج التحقيقات، حتى يعرف المجتمع الحقيقة٤٦، وأوضحت القرارات الأخيرة ان الحق في معرفة المصير أو الحقيقة لا يقتصر فقط على أقارب الأشخاص المخفيين، ولكن أيضاً على الضحايا غير المباشرين للانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان٤٧.

وينبغي ان نشير إلى ان حق في معرفة المصير أو الحقيقة هو حق مستقل عن غيره من مطالب الضحايا وأقاربهم،

٤١ - تقرير فريق العمل المعني بحالات الإخفاء القسري أو غير الطوعي، (E/cn/١٩٩٠/١٣)، في ٢٠-١-١٩٩٠، الفقرة ٣٣٩.

٤٢ - النقرير النهائي للمقررالخاص بشأن الحق في الإرجاع، والتعويض، وإعادة التأهيل، في ٢-٧-١٩٩٣، E٢/cn.sub/١٩٩٣/٨ ، الفقرة ١٤.

٤٣ - التقرير النهائي المنقح الذي قدمه المقرر الخاص المعني بمسألة إفلات مرتكبي انتهاكات حقوق الإنسان(المدنية والسياسية) من العقاب، في ٢-١٠-١٩٩٧، Rev.١/٢٠/١٩٩٧/cn/E.٤/sub.٢،الفقرة ١٧.

٤٤ - ينظر التقرير الرقم ١٣٦/٩٩، قضية (١٠،٤٨٨)أغناسيو الكوريا س.ج. وآخرون(السلفادور)، في ٢٢-١٢- ١٩٩٩، الفقرة ٢٢٤.

٤٥ - قضية باماكا، فيالسكيز ضد كواتيمالا(جبر الضرر)، الحكم الصادر في ٢٢-٢-٢٠٠٢، سلسلة ج رقم (٩١)، الفقرة (٧٧)، (قضية كاركازو ضد فنزويلا(الجبر)، الحكم الصادر في (٢٩-٨-٢٠٠٢)، المجموعة ج رقم (٩٥)، الفقرات (١١٥- ١١٨)، أومبرتو، قضية خوان سانشيز ضد هندوراس، الحكم الصادر في (٧-٦-٢٠٠٣) سلسلة ج ، رقم ٩٩، الفقرة ١٨٥.

٤٦ - قضية كاراكازو ضد فنزويلا(الجبر)، الحكم الصادر في (٢٩-٨-٢٠٠٢)، المجموعة ج رقم (٩٥)، الفقرة ١١٨.

٤٧ - القضية السابقة، ينظر أيضاً قضية كابالبرو ديلغاد وسانتانا ضد كولومبيا، الحكم الصادر في (٨-١٢-١٩٩٥) سلسلة ج رقم (٢٢)، الفقرة ٥٨. وقضية تروجيللو أوروزا ضد بوليفيا (جبر الضرر) ، الحكم الصادر في (٢٧-٢-٢٠٠٢)، سلسلة ج، رقم (٩٢)، الفقرة ٩٩-١١١.

ويدخل ضمن واجب الدولة في توضيح وكشف الحقيقة و معرفة مصير الانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان ليس فقط للضحايا ولأقاربهم، وإنما أيضاً للمجتمع ككل. باعتبار ذلك التزاماً موضوعياً للدولة ينجم عن واجب ضمان احترام حقوق كل إنسان.

ثالثاً- مضمون الحق في معرفة المصير أو الحقيقة.

ينص مشروع المبادئ الأمم المتحدة حول الإفلات من العقاب على أن للضحايا وأقاربهم «الحق في معرفة المصير والحقيقة حول الأحداث الماضية والمتعلقة بارتكاب جرائم بشعة. وعن الظروف والأسباب التي أدت، من خلال انتهاكات جسيمة وممنهجة لحقوق الإنسان، إلى ارتكاب هذه الجرائم»٤٨. إن الأمر لا يتعلق فقط بمجرد معلومات «إنسانية»، وإنما أيضاً بمعلومات تشتمل معرفة كيف، ومتى، ولماذا، ومن هي الجهة التي ارتكبت الانتهاكات. ويقر مشروع المبادئ أيضاً بأن تقوم لجان غير قضائية بالتحقيق في « ملابسات انتهاكات»، « وحفظ الأدلة لاستخدامها فيما بعد لإقامة العدل»٤٩. وإن التحقيقات يمكن ان توجه ضد كل الأشخاص المشتبه في ارتكابهم الانتهاكات حقوق الإنسان أو القانون الإنساني الدولي، سواءً أمروا بها أو ارتكبوها كفاعلين رئيسيين أو كشركاء، وسواءً تعلق الأمر بوكالات الدولية، أو المجموعات المسلحة شبة الدولية أو الخاصة أياً كانت علاقاتها بالدولة ، أو من جهة ثانية المجموعات المسلحة غير الدولية ، ويمكن أن توجه التحقيقات أيضاً ضد الدور الذي لعبه فاعلون آخرون في انتهاكات حقوق الإنسان.

وكما تدعو المبادئ إلى الاعتقاد بأن الحق في الحقيقة يشمل حق معرفة هوية مرتكبي الانتهاكات. وتوضيح مبادئ الأمم المتحدة بشأن جبر الضرر أنه يجب إرضاء الضحايا، بما في ذلك التحقيق في الأحداث والكشف الكامل للحقيقة والإعلان عنها٥٠. كما اعترفت اللجنة البين – أمريكية بأن الحق في معرفة المصير (الحقيقة) يدخل ضمنه الحق في «معرفة كاملة وشاملة ومعلنة للحقيقة حول الأحداث، وظروفها الخاصة، ومن شارك فيها «٥١.

ولا يشمل الحق في معرفة المصير معرفة حقيقة أحداث وظروف انتهاك حقوق الإنسان فقط، وإنما أيضاً الأسباب التي أدت إليه والأشخاص المتورطين فيه، ويجب الإفصاح عن هذه المعلومات وإعلانها للعموم.

المبحث الثاني

التنظيم الدولي للحق في معرفة مصير المخفيين قسراً

سوف نقسم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب بحيث نتطرق في المطلب الاول لنطاق الحق في معرفة المصير و نتعرض في المطلب الثاني لمصادر الحق في معرفة المصير و نخصص المطلب الثالث لبيان اليات وضمانات الحق في معرفة المصير. وعلى النحو الآتي:

المطلب الأول

نطاق الحق في معرفة المصير

اولاً- النطاق المادي للحق في معرفة المصير.

٤٨ - المبدأ ٢ من الإعلان العالمي للحقوق الإنسان.

٤٩ - المبدأ ٥. من الإعلان العالمي للحقوق الإنسان.

٥٠ - المبدأ (٢٢/ب) من الإعلان العالمي للحقوق الإنسان.

٥١ - تقرير رقم (٣٧/٠٠) ، القضية ٤٨٢,١١ (المونستيور أوسكار أرنولفو روميرو زجالداميز) السلفادور. في (١٣- ٤- ٢٠٠٠) ، الفقرة ١٤٨ . القضية (٤٨٠,١٠) ، التقرير رقم (١/٩٩) ، لوسنيو بارادا لجنة التأمين وغيرها ، في (٢٧-٦- ١٩٩٩) ، الفقرة ١٤٧. التقرير رقم(١٣٦/٩٩) ، واالقضية (٤٨٨,١٠)،إغاناتيو إياكوريا نطاق شبه الرطوبة وآخرون (السلفادور) ، في (٢٢-١٢-١٩٩٩) ، الفقرة ٢٢١.

يشمل النطاق المادي للحق في معرفة المصير كل الانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان والقانون الدولي لحقوق الإنسان، بحيث لم يعد قاصراً على حالات الإخفاء القسري، إنما يتعدى نطاقه حالات التعذيب والمعاملات القاسية واللإنسانية و الإعدام خارج القانون، وغيرها من الانتهاكات الجسيمة، وتشير الفقرة(٧)من قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة المرقم(٦٠/١٤٧) أن من بين سبل إنصاف ضحايا الانتهاكات القانونية الحق في الوصول إلى المعلومات حول الانتهاكات الجسيمة للقانونين الدولي لحقوق الإنسان والقانون الدولي الإنساني٥٢.

ويمكن إيجاز عناصر النطاق المادي لحق في المعرفة في العناصر التالية: التماس المعلومات حول أسباب وظروف الانتهاكات، مدى التقدم المحرز حول التحقيقات الجارية، ومعرفة مرتكبي الانتهاكات، مصير ضحاياها وأماكن وجودهم٥٣، كما ويتميز بأنه حق غير قابل للتصرف فيه، إذ ينص المبدأ الثاني من المبادئ حقوق الإنسان بهذا المعنى على أنه(من حق الشعوب معرفة الحقيقة حول الانتهاكات الجسيمة للقانونين الدولي لحقوق الإنسان والقانون الدولي الإنساني وكفالة هذا الحق ستوفر ضمانة حقيقية لتفادي تكرار هذه الانتهاكات)٥٤.

ثانياً- النطاق الشخصي للحق في معرفة المصير.

فإن الأشخاص الذين لهم حق المطالبة بمعرفة المصير، وفيما إذا كان حقاً فردياً او جماعياً فإن العمل والفقه الدولي والعمل القضاء الوطني، يعتبره حقاً فردياً ينطبق على الضحية وأفراد أسرته وحق جماعي في آن واحد٥٥، والمقصود بالضحية هنا أيضاً أفراد الأسرة المباشرة أو من يعيلهم الضحية أو من ينوب عنهم او الأشخاص الذين تعرضوا لضرر أثناء تدخلهم لمساعدة الضحايا المعرضين للخطر٥٦، وتعلن المعرفة أو الحقيقة على الملأ شرط ألا يسبب الكشف عنها المزيد من الأذى أو تهديداً للضحايا بمفهومهم الوارد سابقا٥٧، ولقد أقرت العديد من الدول كالأرجنتين وفنزويلا وباراغواي أن حق في معرفة المصير حق مجتمعي٥٨، ونحن بدورنا نرى فكونه حقاً مجتمعياً يرجع إلى دوره المهم في كتابة التاريخ والذاكرة الإنسانية إذ يقابله بهذا المفهوم واجب عدم النسيان فهو جزء من التراث التأريخي وبغية حفظ الذاكرة الجماعية من النسيان والاحتياط على وجه الخصوص من تحريف التأريخ وتزييف الوقائع٥٩.

والسؤال الذي يثار في هذا المقام حول مدى إمكانية فرض القيود وضوابط على هذا الحق؟ وبمفهوم المخالفة هل هو حق مطلق؟ فارتباطه بحقوق أساسية كالحق في محاكمة عادلة والحق في سلامة البدنية وعدم التعرض للتعذيب والحق في الحياة يجعله حقاً غير قابل للتقييد فالحقوق السابقة لا يمكن انتهاكها تحت أي ظرف سواءً في أوقات السلم أو النزاعات المسلحة، فالفشل في إبلاغ الضحايا أو أقاربهم حول معرفة المصير أو الحقيقة يعتبر بحد ذاته من قبيل التعذيب النفسي، كما ان نطاق المادي لحق المعرفة المصير كما بيناه سابقاً ينتهك قواعد أمرة في القانون الدولي، وعليه يصعب وضع قيود لتحديده كالتذرع بالأمن القومي، حيث رفضت هيئات حقوق الإنسان الدولية وبعض المحاكم الوطنية استعمال العفو الشامل للتملص من معرفة المصير او الحقيقة، حيث يجب الموازنة بين الحاجة إلى مكافحة الإفلات من العقاب وحاجة الضحايا أو ذويهم لمعرفة مصيرهم أو الحقيقة٦٠.

٥٢ - قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة (٦٠/١٤٧)، مصدر سابق، ص٨.

٥٣ - لجنة حقوق الإنسان، دراسة عن الحق في معرفة الحقيقة، مصدر سابق، ص١١.

٥٤ - تقرير الخبيرة المستقلة ديان أورنتليتشر المعنية باستيفاء مجموعة المبادئ لمكافحة الإفلات من العقاب، مصدر سابق، ص٧.

٥٥ - ياسمين نقبي، مصدر سابق، ص ٦٧.

٥٦ - قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة (٦٠/١٤٧)، مصدر سابق، ص٧

٥٧ - المصدر السابق، ص١١.

٥٨ - لجنة حقوق الإنسان، دراسة عن الحق في معرفة الحقيقة، مصدر سابق، ص١١.

٥٩ - تقرير الخبيرة المستقلة ديان أورنتليتشر المعنية باستيفاء مجموعة المبادئ لمكافحة الإفلات من العقاب، مصدر سابق، ص٧

٦٠ - لجنة حقوق الإنسان، دراسة عن الحق في معرفة الحقيقة، مصدر سابق، ص١٣.

مـما لاشـك فيـه، أن الوصـول إلى الحقيقـة ومعرفـة المصـير يدفـع إيجابـاً نحـو إيجـاد بيئـة مـن المصالحـة والشـفافية يسـاعد بترسـيخ دولـة القانـون والعدالـة والحكـم الصالـح . ورغـم الجـدل حـول كونـه حقـاً قائمـاً بذاتـه، إلا أن ممارسـات لجـان وهيئـات الحقيقـة عـلى صعيـد الوطنـي، كـما هـو في مـشروع العدالـة الانتقاليـة في ليبيـا الـذي أعطـى الاختصـاص للجنـة تقـصي الحقائـق بدراسـة الوقائـع والتحقيـق في الانتهـاكات الجماعيـة والعنـف الممنهـج المـمارس مـن قبـل التشـكيلات نظاميـة وغـير نظاميـة٦١. كـما أعـترف البـاب الثـاني مـن القانـون الأسـاسي المتعلـق بإرسـاء العدالـة الانتقاليـة وتنظيمهـا في تونـس بـأن الحـق في معرفـة المصـير أو الحقيقـة مكفـول لـكل المواطنـين مـع مراعـاة مصلحـة الضحايـا وكرامتهـم، فالكشـف عـن الحقيقـة بهـذا المعنـى مجموعـة الوسـائل و الإجـراءات والأبحـاث لفـك منظومـة الاسـتبداد مـن خـلال تحديـد الانتهـاكات الجسـيمة لحقـوق الإنسـان ومعرفـة ملابسـاتها وأثارهـا وظروفهـا و معرفـة مصـير الضحايـا وأماكـن وجودهـم والوصـول الى مرتكبـي هـذه الانتهـاكات٦٢، كـما ان تأكيـد الهيئـات الدوليـة والإقليميـة لحقـوق الإنسـان عـلى ضرورة كفالـة حـق الضحايـا في معرفـة المصـير، وفي هـذا المقـام يمكننـا القـول بأنـه يوجـد اتفـاق حـول حـق قائـم لـه عنـاصره، رغـم الأطـر القانونيـة المختلفـة التـي تـرد في سـياقه مـن خـلال الآليـات والضمانـات المحيطـة بـه والتـي تختلـف مـن دولـة إلى أخـرى، إذ يعتـبر مـن قبيـل الأعـراف الدوليـة أو يعـد مبـدأ قانونيـاً٦٣.

ومـع ذلـك تذهـب بعـض الآراء القانونيـة إلى القـول بـأن حـق المعرفـة قـد بـات مبـدأً عامـاً أو أنـه عـلى الأقـل في طـور التحـول ليصبـح كذلـك عـلى صعيـد القانـون الـدولي، وحجتهـم في ذلـك مبنيـة عـلى نظريـة اسـتنباط المبـدأ العـام مـن مجمـوع النصـوص والمواثيـق الدوليـة والوطنيـة الآيلـة الى تكريـس قواعـد مـن شـأنها الاعـتراف بحـق المعرفـة٦٤، بالإضافـة الى القـول بـأن هـذا النـوع مـن المبـادئ العامـة (الجديـدة أو المسـتحدثة)من شـأنه معالجـة الثغـرات القانونيـة التـي نجـد في الكثـير مـن الاتفاقيـات والمعاهـدات والتـي غالبـاً مـا تحـد مـن امتـداد الحمايـة القانونيـة إلى بعـض الأفـراد.

المطلب الثاني

مصادر الحق في معرفة المصير

يحتـوي القانـون الـدولي الإنسـاني عـلى قواعـد و أحـكام خاصـة بالمخفيـين قسـراً أثنـاء النـزاع المسـلح، إذ تلـزم أطـراف النـزاع في حـالات الحـرب باتخـاذ التدابـير اللازمـة لضـمان عـدم إخفـاء القسـري للأشـخاص اثنـاء النـزاع، وفي حالـة وجـود عـدد مـن المخفيـين قسـراً فـإن عـلى اطـراف النـزاع اتخـاذ جميـع التدابـير الممكنـة لضـمان معرفـة مصيرهـم وإبـلاغ أسرهـم.

وهـذا الأمـر ينطبـق أيضـاً عـلى قواعـد القانـون الـدولي لحقـوق الإنسـان و التـي يمكـن تطبيقهـا في جميـع الأوقـات سـواءَ في حالـة السـلم أم في حالـة الحـرب، إذ إن هـذا القانـون يسـتمر في الانطبـاق في حـالات العنـف المسـلح جنبـاً إلى جنـب مـع القانـون الـدولي الإنسـاني الـذي ينطبـق تحديـداً في أوقـات النـزاع المسـلح ولذلـك فـإن عـلى جميـع الـدول الأطـراف في اتفاقيـات القانـون الـدولي لحقـوق الإنسـان الالتـزام بقواعـد هـذا القانـون الخاصـة بحمايـة المخفيـين قسـراً. عليـه سـوف نقسـم هـذا المطلـب الى فرعـين بحيـث سـنتطرق في الفـرع الأول الى الوثائـق والقوانـين التـي تعـترف بحـق المعرفـة وفي الفـرع الثـاني سـنثير الى مصـادر مشروعيـة حـق المعرفـة وعـلى النحـو الآتي:

الفرع الأول

٦١ - المادة (٤) من مشروع قانون بشأن العدالة الانتقالية في ليبيا، ص٤.

٦٢ - ينظـر قانـون أسـاسي عـدد (٥٣ لسـنة ٢٠١٣)، بتاريـخ (٢٤-١٢-٢٠١٣) يتعلـق بإرسـاء العدالـة الانتقاليـة وتنظيمهـا، الرائـد الرسـمي للجمهوريـة التونسـية، في (٣١-١٢-٢٠١٣)، العـدد (١٠٥)، ص ٤٣٣٥.

٦٣ - للمزيد ينظر: ياسمين نقبي ، مصدر سابق، ص ص ٧٤-٧٩.

٦٤ - ياسمين نقبي، المصدر السابق، ص٢٦٩.

الوثائق والقوانين التي تعترف بحق المعرفة

أولاً- الحق في معرفة المصير المخفيين قسرياَ في القانون الدولي لحقوق الإنسان.

برز الحق في المعرفة المصير كمفهوم قانوني على الصعيد الوطني والإقليمي والدولي، ويتعلق بواجب الدولة بتوفير المعلومات عن الضحايا إلى أسرهم، لا بل ان البعض ذهب الى ابعد من ذلك بحيث رأى أن المجتمع برمته معني بحق معرفة المصير، مما يجعله ضحية كتمانها٦٥. ولقد تأكد حق معرفة المصير بعدة وثائق دولية، وفي هذا الصدد يعد القرار رقم (٣٢٢٠) الصادر عن جمعية العمومية للأمم المتحدة بتاريخ(١٩٧٤/١١/٨) من أولى الإشارات لحالات الإخفاء القسري ، فإن القرار يؤكد على المأساة التي تسببها قلة المعلومات المتوفرة بشأن المخفيين قسرياً، لذلك أقر أن الرغبة بمعرفة مصير هؤلاء إنما هي حاجة إنسانية أساسية تقتضي تلبيتها إلى أقصى حد ممكن ، ولا يجوز تجاهلها لأي سبب كان.

وعادت الجمعية العمومية عام (١٩٧٨) وأكدت وجوب معالجة قضية الإخفاء عموماً والتي تتفاقم في جميع انحاء العالم، وتسبب الحزن والأسى للأسر المعنية التي لا تعرف مصير أقاربها. كما شددت على الصعوبات التي يواجهها ذوو المخفيين في الحصول على معلومات موثوقة عنهم من السلطات المختصة بل غالباً ما يصطدمون برفض تلك السلطات الكشف عن أماكن وجودهم أو مصائرهم. وفي العامين (١٩٨٩) و(١٩٩٠) أصدرت الجمعية العمومية قرارين آخرين٦٦ يشددان على ما سبق ذكره، ويناشدان على أن من حق أسر الأشخاص المخفيين قسراً بممارسة حقهم بالمطالبة بالمعلومات. وفي عام (١٩٩٠) درست الدورة (٤٢) للجمعية العامة للأمم المتحدة، مشروع إعلان يتعلق بحماية جميع الأشخاص من الإخفاء القسري.

أما المحطة الأساسية التي ساهمت في تكريس حق المعرفة فقد تمثلت في القرار (٤٧/١٣٣) الصادر عن الجمعية العمومية بتاريخ (١٨-١٢-١٩٩٢) الذي يقر بـ» إعلان حماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري، غير الطوعي»، وتضمن هذا الإعلان (٢١) مادة. والإعلان الأممي بدوره عرف الإخفاء القسري على أنه (أي اختطاف أو حرمان من الحرية تنفذه سلطات الدولة على شخص ما و يتبعه رفض تلك السلطات الكشف عن مكان وجوده أو مصيره)، وكما أقر بوضوح بحق ذوي المخفي بالمعرفة من خلال تكريس (الحق في الانتصاف القضائي) السريع والفعال بوصفه وسيلة لتحديد مكان الأشخاص المخفيين قسراً٦٧، وكما أكد الإعلان على المسؤولية المدنية لمرتكبيها وعلى الدولة أو سلطاتها التي نظمت عملية الإخفاء أو رافقت عليها أو تغاضت عنها، مع الإخلال بالمسؤولية الدولية لهذه الدولة وفقاً لمبادئ القانون الدولي٦٨. وذهب الإعلان إلى التأكيد ب»عدم التذرع بأي أمر أو تعليمات صادرة من أي سلطة عامة مدنية كانت أم عسكرية لتدبير عمل من أعمال الإخفاء. ويكون من حق كل شخص يتلقى مثل هذه الأوامر أو تلك تعليمات عدم إطاعتها بل أن ذلك واجبه»٦٩. كما أكدت الإعلان على عدم جواز اتخاذ أي ظرف ذريعة لتبرير أعمال الإخفاء، كحالة الحرب أو عدم الاستقرار السياسي الداخلي أو أية حالة استثنائية٧٠. كما تضمن الإعلان

٦٥ - تنظر المادة (١٩) من الإعلان.

٦٦ - القرار رقم ٤٤/١٦٠ الصادر بتاريخ ١٥-١٢-١٩٨٩ و قرار رقم ٤٥/١٦٥ الصادر بتاريخ ١٨-١٢-١٩٩٠.

٦٧ - تنظر المادة (٩) من نص الإعلان الأمم المتحدة بشأن حماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري الذي تبنته الجمعية العامة للأمم المتحدة في (١٨-١٢-١٩٩٢). .

٦٨ - تنظر المادة(٥) من الإعلان.

٦٩ -تنظر المادة)٦) من الإعلان.

٧٠ -تنظر المادة(٧) من الإعلان.

نصوصاً خاصة منعاً للإفلات من العقاب بهدف استئصال ظاهرة الإخفاء القسري٧١، فضلًا عن إلزام الدولة بضمان تعويض مناسب للمخفي وذويه، بما في ذلك تهيئة الوسائل الكفيلة بإعادة تأهيل المفقود على أكمل الوجه٧٢. وأعتبر الإعلان أن كلاً من أعمال الإخفاء القسري، جريمة مستمرة باستمرار مرتكبيها في التكتم على مصير الضحية ومكان إخفائه٧٣. وكما ذهب الإعلان إلى تأكيد: «وقف سريان أحكام التقادم المتعلقة بحالات الإخفاء القسري»٧٤، و أكد أيضاً على الا يستفيد مرتكبو جريمة الإخفاء من أي قانون عفو خاص٧٥. وفي ٤-٣-١٩٩٤ عبرت الأمم المتحدة عن طريق لجنة حقوق الإنسان الدولية عن اهتمامها بمسألة الإخفاء القسري وعن قلقها لاستمرار هذه الظاهرة الإجرامية، التي تستوجب العقوبة الملائمة وذلك بقرارها رقم(١٩٩٤/٣٩). ولقد بلغ هذا الزخم أوجه مع إقرار الاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاخفاء القسري عام ٢٠٠٦. فالزمت الاتفاقية الدول بالتحقيق في حالات الإخفاء القسري وتسليم المسؤولين عنها الى المحاكمة، كما ان الاتفاقية عززت حق المعرفة بحيث أقرت بحق كل الضحية في معرفة المصير الشخص المخفي وبحصولها على المعلومات٧٦ . فلكل الضحية حق في معرفة الحقيقة عن ظروف الإخفاء القسري، وسير التحقيق ونتائجه ومصير الشخص المخفي٧٧.

والى جانب النصوص المبينة أعلاه، قد أشارت المادة(٣٢) من البروتوكول الإضافي الاول لعام ١٩٧٧ والملحق باتفاقيات جنيف، صراحة إلى حق المعرفة والتي نصت على أنه حق كل أسرة في معرفة مصير أفرادها، وأخيراً فقد أكدت على هذا الحق محكمة حقوق الإنسان الأوروبية ومحكمة حقوق الإنسان الأمريكية في العديد من قراراتها٧٨.

ولكون العراق عضواً في الأمم المتحدة مقيدة بميثاقها، تصبح ملتزمة قانونياً بالاتفاقيات و المواثيق الدولية الخاصة بحقوق الإنسان سواءً عندما تصدق عليها، أو عندما تراعيها أدبياً عند عدم التصديق عليها، لكونها قواعد آمرة أي ملزمة و بارتكابها جريمة الاختطاف أو الإخفاء القسري، تكون قد خرقت «الشرعية الدولية» في أكثر من محور وكذلك الحقوق الفردية للإنسان المدونة في المواثيق والمعاهدات الدولية.

ثانياً- الحق في معرفة المصير المخفيين قسرياً في نصوص الواردة في القانون الدولي الإنساني.

ينقسم القانون الدولي الإنساني إلى القانون الدولي الإنساني الاتفاقي و القانون الدولي الإنساني العرفي.

أحكام الحق في معرفة المصير المخفيين قسرياً في القانون الدولي الإنساني الاتفاقي.

يتضمن القانون الدولي الإنساني الاتفاقي وسيلتين اساسيتين هما اتفاقيات جنيف الأربع لعام ١٩٤٩ و البروتوكولين الإضافيين لعام ١٩٧٧، ولتجنب الإعادة والتكرار سوف لن نتطرق إلى هذه الأحكام الخاصة بالحق في معرفة المصير المخفيين قسرياً ثانيةً؛ لأنه سبق وان ذكرناه في المطلب الثالث من المبحث الأول من هذا البحث وبالتحديد في السياق التاريخي للاعتراف بحق معرفة المصير أو الحقيقة كحق من حقوق الإنسان.

أحكام الحق في معرفة مصير المخفيين قسرياً في القانون الدولي الإنساني العرفي.

فقد أشارت المادة(١١٧) من دراسة القانون الدولي الإنساني العرفي التي نشرتها اللجنة الدولية للصليب الأحمر في

---

٧١ - تنظر المادة (٢) من الإعلان .

٧٢ - تنظر المادة (١٩) من الإعلان.

٧٣ - تنظر المادة(١٦) من الإعلان.

٧٤ - تنظر المادة(١٧) من الإعلان.

٧٥ - تنظر المادة(١٨) من الإعلان.

٧٦ - تنظر المادة (٢٠) من الاتفاقية عام ٢٠٠٦ بشأن حماية جميع الأشخاص من الإخفاء القسري .

٧٧ - تنظر المادة(٢/٢٤) من الاتفاقية عام ٢٠٠٦ بشأن حماية جميع الأشخاص من الإخفاء القسري

٧٨ - للمزيد من هذه القرارات راجع: د.ياسمين نقبي، مصدر سابق، ص ص ٢٥٧-٢٥٨.

عـام ٢٠٠٥، إلى أن (يتخـذ كل طـرف في النـزاع، الاجـراءات المسـتطاعة للإفـادة مـن الأشـخاص الذيـن يبلـغ عـن فقدانهـم نتيجـة لنـزاع مسـلح، ويـزود أفـراد عائلاتهـم بأيـة معلومـات لديـه عـن مصيرهـم) وتكـرس ممارسـة الـدول هـذه القاعـدة كإحـدى قواعـد القانـون الـدولي العـرفي المطبقـة في النزاعـات المسـلحة الدوليـة وغـير الدوليـة٧٩.

وتتـماشى هـذه القاعـدة مـع القاعـدة (٩٨) مـن دراسـة القانـون الـدولي الإنسـاني العـرفي التـي أكـدت عـلى أن الإخفـاء القـسري محظـور في النزاعـات المسـلحة الدوليـة و غـير الدوليـة، كـما ان القاعـدة (١١٧) تتسـق مـع القاعـدة (١٠٥) مـن الدراسـة والتـي تؤكـد عـلى احـترام الحيـاة العائليـة و أخـيراً فـإن القاعـدة(١١٧) تدعـم مـن القاعـدة (١١٦) والنـي تضمـن واجـب تسـجيل كافـة المعلومـات المتوفـرة عـن المـوتى قبـل دفـن جثثهـم، و تطبـق كل القواعـد المشـار إليهـا أعـلاه في النزاعات المسـلحة الدوليـة وغـير الدوليـة.

الفرع الثاني

مصادر مشروعية حق المعرفة

إن نطـاق المصـادر مشروعيـة في حـق المعرفـة المصـير في جريمـة الإخفـاء القـسري يتمثـل أساسـاً في حـق الإنسـان في الحيـاة و الحريـة و الأمـن الشـخصي وكذلـك في الحـق بعـدم التعذيـب المخفـي قـسرا ويجـب عـدم معاملتـه معاملـة غـير إنسـانية؛ لأن ذلـك يتعـارض مـع المواثيـق الدوليـة و الدسـاتير والقوانـين التـي تسـعى دائمـاً لتوفـير ضمانـات للضحايـا بمـا يكفـل لهـم حـق التقـاضي وحـق الدفـاع في المعرفـة مصيرهـم .

سـبق وان ذكرنـا بأنـه لكـون العـراق عضـواً في الأمـم المتحـدة مقيـدة بميثاقهـا، تصبـح ملتزمـة قانونيـاً بالاتفاقيـات و المواثيـق الدوليـة الخاصـة بحقـوق الإنسـان سـواءً عندمـا تصـدق عليهـا ، أو عندمـا تراعيهـا أدبيـاً عنـد عـدم التصديـق عليهـا، لكونهـا قواعـد آمـرة أي ملزمـة و بارتكابهـا جريمـة الاختطـاف أو الإخفـاء القـسري، تكـون قـد خرقـت «الشرعيـة الدوليـة» في أكـثر مـن محـور وكذلـك الحقـوق الفرديـة للإنسـان المدونـة في المواثيـق والمعاهـدات الدوليـة. فـأذن أن محـل الحمايـة في جريمـة الإخفـاء القـسري هـو المصلحـة المحميـة التـي يسـتهدف القانـون حمايتهـا مـن وقـوع اعتـداء وعـدوان عليهـا. والمصلحـة التـي يقـرر المـشرع حمايتهـا في حـالات الإخفـاء القـسري هـي» الحريـة الشـخصية» ، وتتفـرع عـن هـذا الحـق المقـدس بالنتيجـة حقـوق أساسـية أخـرى والتـي يمكـن مقاربـة ذلـك مـن خـلال المناظـرة للحقـوق أخـرى ألا وهـي الحـق في الحريـة والأمـن الشـخصي والحـق في الحيـاة والسـلامة الجسـدية . لـذا سـوف نبـين تلـك الحقـوق وغيرهـا مـن الحقـوق المتعلقـة بهـذا الخصـوص عـلى النحـو الآتي:

أولاً- الحق في الحياة والحرية والأمان الشخصي:

يرتبـط حـق المعرفـة في المصـير ارتباطـاً وثيقـاً بالحـق في الحيـاة٨٠، نظـراً إلى الخطـر الداهـم الـذي يتعـرض لـه الشـخص المخفـي، والـذي يسـتمر طالمـا إن ذويـه يجهلـون مـكان احتجـازه ويعجـزون بالتـالي عـن ابعـاد الخطـر عنـه وتأمـين الحمايـة القانونيـة لـه. وقـد أظهـرت المحكمـة الأوروبيـة لحقـوق الإنسـان هـذا الترابـط الوثيـق بـين الحقـين بشـكل واضـح. إذ اعتـبرت أن اخفـاق الـدول بالقيـام بتحقيقـات سريعـة وفعالـة وعجزهـا عـن تحديـد مـكان المخفـي قـسراً ومعرفـة مصـيره يشـكل انتهـاكاً مسـتمراً للحـق في الحيـاة الـذي يتعـين عليهـا حمايتـه وضمانـه٨١.

---

٧٩ - ياسمين نقبي، مصدر سابق، ص ٢٥٧.

٨٠ - تنـص المـادة (٦) مـن العهـد الـدولي الخـاص بالحقـوق المدنيـة والسياسـية لعـام ١٩٤٨ عـلى أنـه «الحـق في الحيـاة حـق مـلازم لـكل إنسـان، وعـلى القانـون ان يحمـي هـذا الحـق و لا يجـوز حرمـان إنسـان مـن حياتـه بشـكل تعسـفي».

٨١ - ينظر القرار الجمعية العامة رقم(٣٢٢٠) في (٨-١٠-١٩٧٤).

و بهذا الخصوص أكدت المادة (٣) من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لعام ١٩٤٨ بأن (لكل فرد حق في الحياة والحرية وفي الأمان على شخصه).

وقد ارتكز إعلان الجمعية العمومية لحماية الأشخاص من الإخفاء القسري والاتفاقية المتعلقة بالإخفاء القسري الخاصة بمنظمة الدول الأميركية، كذلك الاتفاقية الدولية لحماية الأفراد من الاخفاء القسري، في ديباجاتها المتعاقبة، على حقوق الإنسان الأساسية « المتساوية وغير القابلة للتصرف» والتي بالطبع يتصدرها الحق بالحياة، لتكريس حقوق ضحايا الإخفاء القسري ، وبصورة خاصة حق المعرفة وتحديد المصير.

كما نصت المادة (١) من الاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الإخفاء القسري بأنه (لا يجوز التذرع بأي ظرف استثنائي كان، سواءً تعلق الأمر بحالة حرب أو التهديد باندلاع الحرب أو بانعدام الاستقرار السياسي الداخلي أو بأي استثناء آخر لتبرير الإخفاء القسري). كما أوجبت على كل دولة طرف في غضون سنتين من بدء نفاذ الاتفاقية بتقديم تقرير الى اللجنة المعنية بحالات الإخفاء القسري بشأن التدابير التي اتخذتها تنفيذاً لأحكام هذه الاتفاقية٨٢.

أما على المستوى الداخلي نال الحق في الحياة مكانة مهمة أيضاً في نصوص التشريعات الداخلية حيث كفلت المادة(١٥) من الدستور العراق النافذ لعام ٢٠٠٥ الحق في الحياة بكونه حقاً اساسياً للفرد. كما كفل في الوقت ذاته عدم جواز حرمان من هذا الحق باعتباره مصلحة محمية في نصوص قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ المعدل٨٣.

كما كفل المشرع العراقي الحماية الإجرائية لحق الإنسان في الحرية والأمن الشخصي بإقراره لمبدأ التعويض القضائي لضحايا الجريمة عموماً وضحايا الجرائم ضد الإنسانية بما فيها الإخفاء القسري خصوصاً٨٤. باعتبار من أهم واجبات الدولة الحديثة توفير الأمن للمواطنين وحمايتهم من الجريمة بكافة الوسائل٨٥. كما جرم المشرع العراقي الأفعال الماسة بحرية الإنسان وحرمته كالقبض و الخطف والاحتجاز دون وجه حق. كما جرم في قانون مكافحة الاتجار بالبشر رقم (٢٨) لسنة ٢٠١٢ تجنيد الأشخاص أو نقلهم أو ايوائهم نتيجة لأعمال الخطف أو الاحتيال أو الخداع أو استغلال السلطة.٨٦

وتجسيداً لأهمية هذا الحق يتعين على الدول متى أقرت بتلك الاتفاقيات الأنفة الذكر طبقاً لأوضاعها الدستورية لإصدار التشريعات الخاصة لوضع ما تضمنته من مبادئ عامة موضع التطبيق في إطار نظامها القانوني الداخلي ، بمعنى آخر ان التزام الدولة في هذه الحالة هو التزام بتحقيق نتيجة وليس مجرد التزام ببذل عناية٨٧. بحيث يشكل امتناعها عن إصدار هذه التشريعات انتهاكاً لإحكام تلك الاتفاقيات. وإخلالاً من جانبها بالتزاماتها الدولية.

ثانياً- الحق في الصحة الجسدية والنفسية:

توجد إشارات عدة إلى الترابط بين حق المعرفة و الحق في التمتع بأعلى مستوى من الصحة الجسدية والنفسية

---

٨٢ - تنظر المادة (٢٩) من الاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الإخفاء القسري لعام ٢٠٠٦.

٨٣ - تنظر المواد (٤٠٥،٤٠٦، ٤٠٨، ٤١٠،٤١١) من قانون العقوبات العراقي .

٨٤ - تنظر المادة (٢٢) من قانون المحكمة الجنائية العراقية العليا النافذ .

٨٥ - ينظر : د. حسين عبيد هجيج و د. مازن خلف ناصر، المصلحة المحمية في جريمة الاختفاء القسري -دراسة مقارنة. بحث منشور على الموقع الإلكتروني الآتي (abu,edu.iq//:http) ، مصدر سابق ص ٥٣.

٨٦ - تنظر المواد (٤٢١ الى ٤٢٥) من قانون العقوبات العراقي النافذ، والمادة(٢/٨) من قانون مكافحة الارهاب العراقي النافذ، و المادة(١٢/ ثانياً/ز) من قانون المحكمة الجنائية العراقية العليا النافذ، و المواد (٥ الى ٩) من قانون الإتجار بالبشر العراقي النافذ.

٨٧ - ينظر : د. مازن خلف ناصر، الحماية الجنائية للأشخاص من الاختفاء القسري- دراسة مقارنة ، المركز العربي للنشر والتوزيع، مصر، ط١، ٢٠١٧، ص ٦٤.

المكرس في العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية و الاجتماعية و الثقافية٨٨، نذكر منها المادة(٩) من إعلان الجمعية العمومية لحماية الأشخاص من الاختفاء القسري و المادة (١٠) من الاتفاقية المتعلقة بالاختفاء القسري الخاصة بمنظمة الدول الأميركية اللتين تنصان على ضرورة ضمان الانتصاف القضائي السريع و الفعال لتمكين ذوي المخفي من الوقوف على حالته الصحية و الجسدية. وتنص المادة (٢٥) من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان بأنه(١- لكل شخص الحق في مستوى معيشة يكفي لضمان الصحة و الرفاهية له و لأسرته ...)، وكما أكدت الاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الإخفاء القسري لعام ٢٠٠٦ على عدم تعرض الشخص المخفي قسراً للتعذيب المنظم٨٩.

وفي السياق ذاته، فإن العجز عن تحديد مصير المخفي، لا يشكل تعرضاً لحقه بالصحة الجسدية و النفسية فحسب وإنما أيضاً للصحة النفسية لذويه، الذين يعانون حالة مزمنة من التعذيب النفسي، وقد أشار الفريق العامل المعني بالإخفاء القسري التابع للأمم المتحدة إلى الترابط بين حق المعرفة والحق بالصحة، وذلك في أول تقرير له بتاريخ (٢١-٣-١٩٨٣).

أما على المستوى الداخلي فقد كفلت المادة (٣٧/ج) من الدستور العراقي النافذ والتي بمقتضاها حرمت كل انواع التعذيب النفسي و الجسدي، والمعاملة غير الإنسانية٩٠ و أجازت للمتضرر المطالبة بالتعويض عن الضرر المادي و المعنوي الذي أصابه وفقاً للقانون.

ثالثاً- الحق في الحياة الأسرية الطبيعية وحق الطفل في ضمان صلاته الأسرية:

عموماً الإخفاء القسري يلغي حق الأنسان في حياة أسرية طبيعية بما يتناقض مع الإعلان العالمي والعهد الدولي وبخاصة مع مقتضيات الإعالة والتربية للأطفال وغيرها من الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، وعليه يجد الحق في الحياة الأسرية تكريساً في العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية والتي تنص على أنه(الأسرة هي الوحدة الجماعية الطبيعية والأساسية في المجتمع، ولها حق التمتع بحماية المجتمع والدولة)٩١. و ثمة إشارات في القرارات القضائية٩٢، على أهمية هذا الحق في تكريس حق المعرفة، ففي غياب المعلومات حول مصير المخفي و ظروفه وعجز الأهل عن التواصل معه، يستحيل تأمين الصلات العائلية أو تصحيحها، مما يشكل انتهاكاً واضحاً لحق المعرفة. وتجدر الإشارة هنا إلى الحماية الخاصة الممنوحة للأطفال في ضمان حياتهم الأسرية، إذ ان الأطفال و نظراً لصغر سنهم فهم بحاجة لوجود افراد أسرهم إلى جانبهم لترعاهم وتحميهم، ولذلك فإن على الأسرة والمجتمع والدولة اتخاذ تدابير الحماية التي يقتضونها كونهم قصراً٩٣ ،ومن أجل الحفاظ على هويتهم و صلاتهم العائلية٩٤، ومن جهة أخرى لا يمكن ضمانهم في حالات الإخفاءات القسرية إلا من خلال ضمان حق معرفة مصير هؤلاء. وهذا ما أكده الفريق العامل المعني بالإخفاءات القسرية في تقريره المذكور آنفاً، حيث اعتبر أن غياب أحد الأبوين له تأثير سلبي

---

٨٨ - تنظر المادة (١٢) من العهد الدولي.

٨٩ - تنظر المادة(٢٠) من الاتفاقية .

٩٠ - تنظر بهذا الخصوص المادة (٤١) من قانون إصلاح النزلاء و المودعين العراقي، والمادة (٥٨/أولًا) من قانون العقوبات العسكري العراقي النافذ.

٩١ - تنظر المادة (٢٣) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية.

٩٢ - ارتكزت القرارات الصادرة عن محكمة حقوق الإنسان في البوسنة والهرسك والمكرسة لحق المعرفة بشكل اساسي على حق في الحياة الأسرية، كما اعتبر الفريق العامل المعني بالإخفاءات القسرية أن العجز عن تحديد مصير المخفي ينتهك أولاً الحق بالحياة الأسرية: ”...the right to family life may be seen as the principle right to be involved”, Report of WGEID, E/CN.٤/١٩٨٣/١٤, para١٣٤,٢<http://www.ohchr.org/english/issues/disappear/dose/E.CN.٤,١٩٨٣,١٤.pdf>available on:

٩٣ - تنظر المادة(٢٤) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية.

٩٤ - تنظر المادة (٨) من اتفاقية حقوق الطفل.

ومـؤذٍ عـلى صحـة الطفـل النفسـية٩٥.

رابعاً- الحق في عدم التعرض للتعذيب او المعاملة القاسية أو اللإنسانية أو المهينة:

مـما لاشـك فيـه، فـإن أي تقييـد لحريـة الإنسـان باعتقالـه أو احتجـازه أو إخفائـه سـيؤدي بالنتيجـة إلى تعرضـه للتعذيـب، ويكـون الحـال أكـثر فيـما لـو كان الاحتجـاز دون وجـه حـق وهـو الغالـب في حـالات الإخفـاء القـسري، لذلـك فـإن الإخفـاء القـسري يعـد في حـد ذاتـه نوعـاً مـن التعذيـب أو ظرفـاً مـن ظـروف احتجـاز اللإنسـانية و المعاملـة القاسـية أو الحاطـة مـن الكرامـة الإنسـانية، ذلـك أن الاعتقـال أو الخطـف يجعـل المخفـي معرضـاً لصنـوف شـتى مـن العـذاب والألم النفـسي ولـو لم يقـع عليـه تعذيـب مـادي فعـلاً. فضـلاً عـن المعانـاة و الألم النفـسي الـذي يتعـرض لـه كل مـن أسرتـه وذويـه لعـدم معرفتهـم بمصيره حياً أو ميتاً وعـدم قدرتهـم عـلى إثبـات واقعـة اعتقالـه أو إخفائـه التـي غالبـاً مـا تقابـل بالأنـكار أو التجاهـل مـن جانـب السـلطات الحكوميـة٩٦.

وفي المقابـل يجـد الحـق في عـدم خضـوع المخفـي للتعذيـب أو المعاملـة قاسـية والمهينـة والحـق في ظـروف احتجـاز إنسـانية و يرتبـط بحقـه في الحيـاة والحريـة والأمـن الشـخصي منصـوص في معظـم المواثيـق الدوليـة واتفاقيـة مناهضـة التعذيـب لعـام ١٩٨٤، وهـو مـا يتعـارض مـع مقتضيـات المـادة (٥) مـن الإعـلان العالمـي لحقـوق الإنسـان، التـي تحـرم إخضـاع أحـد للتعذيـب أو المعاملـة القاسـية أو اللإنسـانية أو المهينـة. وكذلـك مـع مضمـون المـادة (٧) مـن العهـد الـدولي بالحقـوق المدنيـة والسياسـية٩٧. أن الحظـر المنصـوص عليـه في المـواد المذكـورة لا يقتـصر فقـط عـلى أعـمال التعذيـب الجسـدية، بـل يشـمل ايضـاً الأعـمال التـي تتسـبب في معانـاة نفسـية٩٨، وقـد أعتـبر مجلـس حقـوق الإنسـان في الأمـم المتحـدة وبالتنسـيق مـع هيئة مراقبـة تطبيـق العهـد الـدولي الخـاص بالحقـوق المدنيـة والسياسـية (أن الإقـرار بحـق المعرفـة يضمـن الحمايـة مـن التعذيـب النفـسي الـذي يمكـن أن يقـع ضحيتـه ذوو المخفـي في ظـل غيـاب المعلومـات حـول مـكان احتجـازه و ظروفـه)٩٩، هـذا وقـد أقـرت المحكمـة الأوروبيـة لحقـوق الإنسـان بدورهـا، ان ضـمان حـق الضحايـا بالمعرفـة يشـكل مـن جهـة وسـيلة وقائيـة تجنب الأفـراد الألم النفـسي ومـن جهـة أخـرى السـبيل الوحيـد لوضـع حـد لهـذه المعانـاة و بالتـالي يعتـبر نتيجـة طبيعيـة لعـدم جـواز اخضـاع أحـد لأعـمال التعذيـب المنصـوص عليهـا في المـادة(٣) مـن الاتفاقيـة الأوروبيـة لحقـوق الإنسـان١٠٠.

وعـلى المسـتوى الداخـلي فقـد كفـل المـشرع الحمايـة الدسـتورية للمصلحـة في عـدم التعـرض للتعذيـب أو المعاملـة القاسـية حينـما نـص في المـادة (٣٧/ج) عـلى تحريـم المعاملـة غـير الإنسـانية وأجـازت للمتـضرر المطالبـة بالتعويـض عـن الـضرر المـادي أو المعنـوي الـذي أصابـه وفقـاً للقانـون.

المطلب الثالث

آليات وضمانات الحق في معرفة المصير

الغـرض مـن العدالـة الانتقاليـة هـي اسـتجابة لمتطلبـات الكشـف عـن معرفـة وحقيقـة الانتهـاكات الجسـيمة لقانـون الـدولي

95- "…the right to family life may be seen as the principle right to be involved", Report of WGEID, E/CN.4/1983/14, para 134, available on: <http://www2.ohchr.org/english/issues/disappear/dose/E. CN.4.1983.14.pdf>

٩٦ - د.مـازن خلـف نـاصر، الحمايـة الجنائيـة للأشـخاص مـن الاختفـاء القـسري، مصـدر سـابق، ص ٧٠. و د.عبدالطيـف فـرج، مواجهـة الاختفـاء القـسري – في المواثيـق الدوليـة والتشريـع المـصري، مطابـع الشرطـة، قاهـرة، ط١،٢٠١٠، ص ٢٠.

٩٧ - تنـص المـادة(٧) عـلى أنـه(لا يجـوز إخضـاع أحـد للتعذيـب ولا المعاملـة أو العقوبـة القاسـية أو اللإنسـانية أو الحاطـة بالكرامـة، وعـلى وجـه الخصـوص لا يجـوز إجـراء أيـة تجربـة طبيـة أو علميـة عـلى أحـد دون رضـاه الحـر).

٩٨ - ذوو المفقودين إزاء السياسات الصمت والإنكار، نزار صاغية، ص ٤٠.

٩٩ - المصدر السابق، ص٤٠.

١٠٠ - جواد كاظم الصريفي، الجرائم ضد الإنسانية في ضوء أحكام القانون الدولي، ط١، المركز العربي للنشر والتوزيع، القاهرة، ٢٠١٧، ص١٩٤.

لحقوق الإنسان والقانون الدولي الإنساني وهي تكييف للعدالة مع الظروف التي تعقب الخروج المجتمعات من فترات تحولت فيها من حالة عدم الاستقرار إلى الانتفال لحالة الأمن والديمقراطية ودولة القانون، فهي بهذا المفهوم عدالة انتقالية، فقد عرف الأمين العام لأمم المتحدة في تقريره الصادر في عام ٢٠٠٤ العدالة الانتقالية بأنها(كامل نطاقات العمليات والآليات المرتبطة بالمحاولات التي يبذلها المجتمع لتفهم تركة تجاوزات الماضي الواسعة النطاق بغية كفالة المساءلة وإقامة العدل وتحقيق المصالحة)، ومن بين هذه الآليات لجان الحقيقة كآلية لمعرفة المصير الضحايا والتي يجب إحاطتها بضمانات قانونية تمكنها من الوصول للمعرفة المصير الضحايا والحقيقة حول الانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان والقانون الدولي الإنساني. و لأجل إيضاح ذلك سيتم تقسيم هذا المطلب لثلاثة فروع يخصص الأول لآليات حق في معرفة المصير ويخصص الفرع الثاني للضمانات حق في معرفة المصير و نتناول بالدراسة في الفرع الثالث تعويض اهالي المخفيين قسراً. وعلى النحو الآتي:

الفرع الأول

آليات حق في معرفة المصير

تعتبر لجان الحقيقة كآلية لمعرفة المصير بمثابة آليات غير قضائية تجري تحقيقات رسمية غايتها تحديد وقائع الانتهاكات الماضية لحقوق الإنسان واسبابها ونتائجها، كما يمكنها المساهمة في الملاحقات القضائية وجبر الضرر من خلال التوصيات التي تقدمها١٠١، ويتم إنشاء لجان الحقيقة تحت أسماء مثل(لجان الحقيقة و المصالحة) و(لجان الحقيقة والعدالة) في فترات تتلو نزاعات داخلية أو بعد تغير من نظام استبدادي إلى نظام ديمقراطي، وقبل إنشاء مثل هذه اللجان يجب إجراء مشاورات واسعة مع منظمات المجتمع الدني وبوجه أخص الضحايا أو ذويهم١٠٢، وعادةً يتم إنشاء مثل هذه اللجان بموجب اتفاقيات السلام، مفاوضات الانتفال الديمقراطي، الدساتير التي تتلوا هذه التحولات او بموجب نص تشريعي، وذلك حسب طبيعة النظام السياسي في الدولة١٠٣.

ويبدو لنا بأن هذه اللجان تعتبر من انعكاسات حق المعرفة أيضاً لإضفاء مشروعية على أليات جديدة في مقاربة الماضي، تختلف في طبيعتها وأهدافها عن المؤسسات القضائية التقليدية الآيلة إلى معاقبة المرتكبين أو التعويض على المتضررين. وهذا ما نستشفه بشكل خاص في رواج اللجوء إلى إنشاء هيئة مصالحة وحقيقة في أثر الأزمات الوطنية، ولقد شهدت الفترة الممتدة من عام ١٩٧٤ الى سنة ٢٠٠٧ إنشاء أكثر من (٣٢) لجنة تحقيق في (٤٠) بلداً١٠٤. لعل أشهرها تلك منشاة في جنوب أفريقيا١٠٥. ونتيجة لذلك برز تفسيران اساسيان مترابطان الى حد ما وهما:

أن حق المعرفة بات ملازماً للعدالة، والحد الذي لا يمكن التنازل عنه. فإذا رأت الدول مصلحة في منح العفو للمرتكبين، فأن العفو يكون غير مشروع في حال جاء على بياض أو في حال بدأ مجرداً عن أي شرط أو أليه تسمح بمعرفة مصير الضحايا١٠٦.

---

١٠١ - أدواردو غونزالس وهاورد فارني، مصدر سابق، ص٩.

١٠٢ - ينظر المبدأ(٦) من تقرير الخبيرة المستقلة ديان اورنتليتشر المعنية باستيفاء مجموعة المبادئ لمكافحة الإفلات من العقاب، مصدر سابق، ص ٨.

١٠٣ - أدواردو غونزالس وهاورد فارني، مصدر سابق، ص ص ٩-١٠.

١٠٤ - منظمة العفو الدولية، لجان تحقيق، منشور على الموقع الإلكتروني الآتي:

:<http://www.amnesty.org/ar/ international-justice/issues/truth-commissions> تاريخ أخر الزيارة (١٩-١٢- ٢٠١٤).

١٠٥ - د.انسيغة فيصل، و بن عطاالله بن علية، الحق في معرفة الحقيقة في سياق العدالة الانتقالية، بحث منشور في مجلة المفكر، كلية حقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، العدد(١٥) ، ص٨٧.

١٠٦ - ياسمين نقبي، مصدر سابق، ص ٢٦٧.

ان أحد الشراح١٠٧ تساءل عن مدى جواز تغليب اعتبارات المعرفة على اعتبارات العدالة العقابية، وفي الوقت نفسه تساءل أيضاً عن جواز التنازل عن السياسة العقابية كلما بدا انها تشكل عائقاً على وجه المعرفة.

ويساهم في إنجاح لجان الحقيقة وجود مطالب مجتمعية واضحة ومحددة ودعم سياسي لها كجزء مهم لتحقيق العدالة والمسألة عن الانتهاكات، ويفترض أن يحدد القانون المنشئ لهذه اللجان صلاحياتها بدقة فضلاً عن توفير الإمكانيات البشرية والمادية لإنجاح عملها١٠٨.

والجدير بالذكر، فإن هذه اللجان تمتاز بدوره التكميلي فهي لا تحل محل الهيئات القضائية ولا تصدر أحكاماً فردية فهي تبحث عن الانتهاكات الجماعية الممنهجة لحقوق الإنسان وأثبات سياقها التأريخي والمجتمعي، وعموماً يجب ان يكون اختصاص اللجنة الزماني متصلاً وغير متقطع أو على فترات متباعدة ١٠٩. كما يجب ان تكون فترة العمل المحتملة للجنة محددة حيث تشير التجربة إلى انها تتراوح من سنة ونصف إلى سنتين ونصف١١٠.

ويتم عادةً تعيين أعضاء لجنة الحقيقة وفق معايير النزاهة والكفاءة والخبرة بشكل يكفل استقلالهم التام وعدم عزلهم إلا بناءً عن انعدام أهليتهم، مع تمتعهم بالحصانة حتى بعد انتهاء مهامهم خاصة بما يتعلق بالدعاوى المدنية أو الجنائية التي قد ترفع ضدهم على اساس الآراء الواردة في تقارير اللجان١١١. وبهذا الصدد نصت الاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري على أنه(تنشأ «اللجنة «، مؤلفة من عشرة خبراء مشهود لهم بالنزاهة والكفاءة والمعترف بها في مجال حقوق الإنسان، يكونون مستقلين ويعملون بصفتهم الشخصية وبحيادية كاملة، وتنتخب الدول الأطراف أعضاء اللجنة وفقاً لتوزيع جغرافي عادل، وتوضع في الاعتبار الأهمية التي يشكلها إشراك ذوي الخبرة القانونية ذات صلة في أعمال اللجنة، والتوزيع المتوازن للرجال والنساء داخل اللجنة)١١٢. ونحن بدورنا نرى كان من الأجدر لو تضمن هذا النص بسماح تعيين أعضاء كممثلين رمزياً عن بعض الأقليات أو الفئات المجتمعية وهذا النمط من التعيينات يكون من أجل تبديد المخاوف من التهميش أو التمييز ضد الأقليات التي تعرضت للظلم خلال فترة الصراع، كما يجب ان تكون فترة العمل أعضاء للجنة محددة حيث تشير الاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري لعام ٢٠٠٦ إلى أنها تتراوح انتخاب اعضاء اللجنة لفترة اربع سنوات، ويمكن إعادة انتخابهم مرة واحدة١١٣.

وقد تعلق الأمر بتحديد ولاية اللجنة ينبغي ان يكون وفق المبدأ القائل بأن لجان الحقيقة لا تحل محل الهيئات القضائية، فلها الحق في استدعاء الشهود وتفتيش الأماكن وتسليم مستندات ذات صلة، ويشمل اختصاصها الفاعلين الأصليين والشركاء التابعين للدولة أو من جهات خاصة الذين يزعم ارتكابهم لانتهاكات جسيمة للقانون الدولي لحقوق الإنسان والقانون الدولي الإنساني، وكما يتعين عليهما الحفاظ على الأدلة لاستخدامها في مراحل لاحقة لاقامة العدل مع تيسير اطلاع الجمهور على نشاطات اللجنة١١٤.

١٠٧ - المصدر السابق ، ص٢٦٧.

١٠٨ - المركز الدولي للعدالة الانتقالية، لجان تقصي الحقائق والمنظمات غير الحكومية: العلاقة الأساسية، مبادئ (فراتي) التوجيهية للمنظمات غير الحكومية العاملة مع لجان تقصي الحقائق، أذار – ٢٠٠٣، ص١.

١٠٩ - مارك فريمان وبريسلا –هيلر، المصارحة، دراسات مترجمة، المركز الدولي للعدالة الانتقالية، ص١٢. متاح على العنوان الإلكتروني الآتي: < www.> ier,ma/IMG/doc.truthelling-pdf.doc. (تاريخ الزيارة ٢٤-١١-٢٠٢١).

١١٠ - مفوضية الأمم المتحدة لحقوق الإنسان، أدوات سيادة القانون لدول ما بعد الصراع، لجان الحقيقة، الأمم المتحدة، نيويورك و جنيف، ٢٠٠٦، ص٨.

١١١ - تقرير الخبيرة المستقلة ديان اورنتليتشر المعنية باستيفاء مجموعة المبادئ لمكافحة الإفلات من العقاب، مصدر سابق، ص ص ٨-٩.

١١٢ - تنظر الفقرة (١) من المادة (٢٦) من الاتفاقية الدولية لحماية جميع الاشخاص من الاختفاء القسري لعام ٢٠٠٦.

١١٣ -تنظر: الفقرتان (٤،٥) من المادة (٢٦) من الاتفاقية الدولية لعام ٢٠٠٦.

١١٤ - مارك فريمان وبرسيلا –هيلر، المصارحة، مصدر سابق، ص١١.

وبهـذا الصـدد يمكـن القـول بـأن لجنـة الحقيقـة تمـارس اختصاصـين أساسـيين، وهـما: التحقيـق في الانتهـاكات الجسـيمة لحقـوق الإنسـان و اقـتراح التدابـير الكفيلـة بتعزيـز المصالحـة والعفـو١١٥، وتعتـبر إعـداد التقريـر مـن أهـم وظائـف اللجنـة والتـي يتضمـن تمحيصـاً تاريخيـاً محايـداً لانتهـاكات حقـوق الإنسـان وظروفهـا وأسـبابها وملابسـاتها، كـما يمكـن تقديـم المعلومـات والتحقيقـات الـواردة مـن ضمـن التقريـر للمدعـين العامـين كأدلـة، وتسـتطيع اللجـان تقديـم توصيـات بإقالـة مرتكبـي هـذه الانتهـاكات أو منعهـم مـن تـولي مناصـب عامـة، فضـلاً عـن تقديـم توصيـات للاصـلاح المؤسـسي والقضـائي في الـدول الخارجـة مـن الـصراع١١٦.

ومـن أهـم وسـائل مسـاعدة لتعزيـز عمـل اللجـان هـو الوصـول إلى السـجلات والأرشـيف لتحديـد المسـؤوليات، وضرورة كفالـة ضمانـات إجرائيـة للمتهمـين والضحايـا، والموازنـة بـين حـق الضحايـا في معرفـة المصـير و الحقيقـة مـن جهـة و أمكانيـة العفـو عـن المجرمـين المعترفـين بشـهاداتهم مـن جهـة أخـرى.

وعـلى الرغـم مـن اسـتقلالية لجـان الحقيقـة عـن الحكومـة فإنـه يتعـين عليهـا إبقـاء علاقـة إيجابيـة وديـة معهـا وحشـد دعـم المجتمـع المـدني لإعطـاء أهميـة قصـوى لتنفيـذ التوصيـات الـواردة في التقريـر والرقابـة عـلى تنفيذهـا مـن طـرف أعـلى سـلطة لحقـوق الإنسـان، الهيئـات التـي تخلـف لجنـة الحقيقـة بعـد حلهـا أو منظـمات مجتمـع المـدني، ويبـدو لنـا بأنـه ليـس مـن سـلطة اللجـان في منـح العفـو لمـن أعـترف بارتكابـه جريمـة أو انتهـاكاً للحقـوق الأساسـية ، بحيـث يجـب احـترام حقـوق الضحايـا في المشـاركة في الإجـراءات و الاعـتراض عـلى أي طلـب للعفـو١١٧.

الفرع الثاني

الضمانات حق في معرفة المصير

يشـكل الحـق في الاطـلاع عـلى المعلومـات ضمانـة أساسـية لحـق ذوي المخفيـين قسـراً بمعرفـة مصائرهـم، مـن خـلال تكريـس قواعـد قانونيـة مـن شـأنها الـزام المؤسسـات والهيئـات العامـة بتزويدهـم المعلومـات المتوفـرة وفقـاً لمعايـير الشـفافية، ومـن أهـم الضمانـات هـي

إن التوجـه القانـوني يذهـب إلى تكريـس حـق الاطـلاع عـلى المعلومـات عـلى أطلاقـه، كلـما أدى الاطـلاع عـلى المعلومـات إلى كشـف الحقيقـة حـول مصـير المخفـي قسـراً أو كان مـن شـأن اخفائهـا أن يعيـق عمليـة تقفـي أثـره١١٨، وأعتمـدت الاتفاقيـة الدوليـة لحمايـة جميـع الأشـخاص مـن الاختفـاء القسـري بهـذا التوجـه، بحيـث منعـت تقييـد الحـق في الحصـول عـلى المعلومـات حـول احتجـاز المخفـي عنـد توفرهـا لـدى السـلطة١١٩. وكـما ألزمـت الاتفاقيـة الـدول الأطـراف بـضرورة تنظيـم سـجلات رسـمية وأخـرى مركزيـة١٢٠ للأشـخاص المحرومـين مـن حريتهـم وحفظهـا وتحديثهـا بشـكل دوري إلى جانـب تيسـير الاطـلاع عليهـا مـن جانـب السـلطات او المؤسسـات القضائيـة أو سـواها مـن السـلطات و المؤسسـات المختصـة وأي شـخص يثبـت ان لـه مصلحـة مشروعـة في الحصـول عـلى المعلومـات والاطـلاع عليهـا. وبذلـك يشـكل الحـق في الاطـلاع عـلى المعلومات ضمانـة اساسـية لحـق ذوي المخفيـين قسريـاً بمعرفـة مصائرهـم .

115 - Human Rights Council, inventory of human rights and transitional justice aspects of recent peace agrements ,A/HRC/12/18/ADD.1,21/8/2009,P4.

١١٦ - أدواردو غونزالس وهاورد فارني، مصدر سابق، ص ص ٢٣-٢٤.

١١٧ - د.انسيغة فيصل، و بن عطاالله بن علية، الحق في معرفة الحقيقة في سياق العدالة الانتقالية، مصدر سابق، ص٨٩.

١١٨ - تنظر المادة (٣) من قانون المفقودين والمخفيين قسراً رقم (١٠٥) لسنة٢٠١٨.

١١٩ - تنظر المادة(١٨) من الاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري لعام ٢٠٠٦.

١٢٠ - تنظـر المـادة(٧/١) مـن قانـون المفقوديـن والمخفيـين قسـراً رقـم (١٠٥) لسـنة٢٠١٨، والتـي تعـرف السـجلات المركزيـة عـلى انـه (هـي قاعـدة البيانـات المركزيـة لتخزيـن وإدارة طلبـات تقفـي أثـر المفقوديـن والمخفيـين قسـراً والمعلومـات ذات الصلـة).

يجب ان تحاط حق الحصول على المعلومات بضمانات عدة، أهمها ضمان التقاضي «السريع والفعال» حين يتم رفض تقديم المعلومات عن حالة الحرمان من الحرية، أو تقديم معلومات غير صحيحة١٢١.

ضرورة أشراك ذوي المخفيين قسراً، بشكل من الأشكال في اعمال التحقيق على نحو يضمن شفافيتها ويسمع لهم بمواكبتها.

الحق في معرفة نتائج التحقيق، ويتحقق ذلك من خلال إتاحة الفرصة للضحايا او أفراد أسرهم في معرفة التقدم المحرز في نتائج التحقيق وضمان حقهم في المشاركة في جميع مراحل الدعوى الجزائية وحمايتهم من أي انتهاك لحقوقهم اثناء سير التحقيق١٢٢، ولغرض معرفة مصير الشخص المخفي يتعين على الدول الأطراف التحقيق في مصير ومكان وجود الشخص المخفي وتحديدها، وان يكون هذا الحق غير قابل للتصرف١٢٣، وان تضمن الدول حق أقارب الضحايا في معرفة مكان رفاتهم وان تسلم جثامين الأشخاص المخفيين وان تتيح لأهاليهم فرصة دفنهم وفقاً لمعتقداتهم، فضلاً عن استكمال ترتيبات الحداد١٢٤. وقد أكدت على هذه المبادئ المادة(٢/٢٤) من الاتفاقية حماية جميع الأشخاص من الإخفاء القسري لعام ٢٠٠٦ والتي تنص على أنه(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).

إنشاء مركز متخصص لجمع المعلومات و التي يسهم بدوره في تحديد مصير المخفيين قسراً من ناحيتين: أولاً من ناحية جمع الاختصاص ليتعاونوا في مركز واحد و ثانياً بما يضمنه من تنظيم مركزي للمعلومات التي يتم الحصول عليها. وقد جاء البروتوكول الإضافي الأول لاتفاقية جنيف ليوسع نطاق المادة (١٣٦) في اتفاقية جنيف الرابعة، والتي بدوره شدد على وجوب الاقرار بحق كل أسرة في معرفة مصير أفرادها.

تنظيم ملف شامل لكل مخفي قسراً على حدة والتي يتم من خلاله جمع المعلومات وتنظيمها ضمن ملفات شاملة ومفصلة خاصة بكل شخص مخفي، وبهذا الصدد نصت الاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري على ألزام الدول الأطراف «بأنشاء ملف(سجل) أو أكثر لكل مخفي»١٢٥ بأسماء الأشخاص المحرومين من حريتهم وتضاف اليه المعلومات التي يتم الحصول عليها لاحقاً. ويجب ان تتضمن هذه المعلومات على الأقل، ما يلي:

هوية شخص المحروم من حريته.

تاريخ و ساعة ومكان حرمان الشخص من حريته والسلطة التي قامت بحرمانه من حريته.

السلطة التي قررت حرمانه من الحرية واسباب الحرمان من الحرية.

السلطة التي تراقب الحرمان من الحرية.

مكان الحرمان من الحرية، وتاريخ وساعة الدخول في مكان الحرمان من الحرية والسلطة المسؤولة عن الحرمان من الحرية.

العناصر ذات الصلة بالحالة الصحية للشخص المحروم من الحرية.

في حالة الوفاة اثناء الحرمان من الحرية، ظروف واسباب الوفاة والجهة التي نقلت اليها رفات المتوفى.

تاريخ وساعة إخلاء سبيله أو نقله إلى مكان احتجاز آخر، والمكان الذي نقل اليه والسلطة المسؤولة عن نقله.

---

١٢١ -تنظر المادة (٢٢/ج) من الاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري لعام ٢٠٠٦ .

١٢٢ - ينظر : د. حسين عبيد هجيج و د. مازن خلف ناصر، المصلحة المحمية في جريمة الاختفاء القسري، مصدر سابق، ص ٦١.

١٢٣ - تنظر المادة(٦/ثانياً) من قانون المقابر الجماعية العراقي رقم (٥) لسنة ٢٠٠٦ المعدل بقانون رقم (١٣) لسنة ٢٠١٥.

١٢٤ تنظر الأسباب الموجبة من القانون المقابر الجماعية العراقي رقم (٥) لسنة ٢٠٠٦ المعدل بقانون رقم (١٣) لسنة ٢٠١٥.

١٢٥ -تنظر المادة(٣/١٧) من الاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري لعام ٢٠٠٦.

التعاون الدولي في التحقيقات وتبادل المعلومات١٢٦، وبرزت هذا التوجه في الاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاخفاء القسري، وبهذا الصدد نصت هذه الاتفاقية على موجب التعاون بين الدول الأطراف « لمساعدة ضحايا الاخفاء القسري وللبحث عن الأشخاص المخفيين وتحديد أماكن وجودهم وتحريرهم، وفي حالة وفاة الأشخاص المخفيين، إخراج جثثهم وتحديد هويتهم وإعادة رفاتهم»١٢٧.

تكريس واجب الأدلاء بالمعلومات التي من شأنها الاسهام في تحديد مصائر المخفيين قسراً، وقد وضعت بعض تشريعات الدول١٢٨ هذا الواجب ليس فقط على عاتق المسؤولين في الدولة، إنما على عاتق أي شخص بحوزته معلومات مماثلة١٢٩. و نصت الاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري لعام ٢٠٠٦ على معاقبة الأشخاص الذين يرفضون التعاون أو الاستجابة لقرارات المحكمة بشأن تزويد المعلومات ذات صلة بسير التحقيق١٣٠.

وينبغي ان نشير إلى أن جميع هذه النصوص أعلاه من شأنها أن تشدد على مسؤولية السلطات في عملية البحث وتقفي أثر المخفي، استجابة لحق ذويه بالاطلاع على هذه المعلومات وتزويدهم بها.

الفرع الثالث

تعويض اهالي المخفيين قسرياً

وبخصوص إجراءات التعويض فقد نصت الاتفاقية الدولية على أن تضمن كل دولة طرف في الاتفاقية، في نظامها القانوني١٣١ بأن يتاح لضحية الاخفاء القسري، الحق في جبر الضرر والحصول على تعويض بشكل سريع ومنصف وملائم١٣٢.

أما عن نطاق الحق في التعويض فيؤكد الاتفاقية على انه يجب ان يشمل الحق في الجبر الأضرار المادية والمعنوية، وعند الاقتضاء ان يتضمن تدابير تتعلق بالحق في الاسترداد بوسائل او طرق أخرى للجبر مثل (الإعادة - إعادة التأهيل – الترضية، بما في ذلك رد الاعتبار لكرامة الشخص و سمعته- ضمانات بعدم التكرار)١٣٣.

وبهذا الشأن اعترفت العديد من القرارات التي اتخذتها لجنة الأمم المتحدة لحقوق الإنسان١٣٤، اجراءاتها الخاصة، بالحق في الحصول على تعويض١٣٥، حيث شدد فريق العمل المعني بحالات الإخفاء القسري أو غير الطوعي، على ان التعويض يجب ان يكون كافياً، أي متناسباً مع خطورة الانتهاك١٣٦.

وبهذا الصدد، لقد لخصت مبادئ الأمم المتحدة بشأن جبر الضرر الاجتهاد والممارسة في الصياغة التالية» يجب التعويض عن أي ضرر ناجم عن الانتهاكات الخطيرة للقانون الدولي لحقوق الإنسان و الانتهاكات الجسيمة للقانون

---

١٢٦ تنظر المادة (٧) من فانون المفقودين والمخفيين قسراً اللبناني رقم (١٠٥) لسنة٢٠١٨.

١٢٧ - تنظر المادة(١٥) من الاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري لعام ٢٠٠٦.

١٢٨ تنظر المادة(٦) من فانون المفقودين والمخفيين قسراً اللبناني رقم (١٠٥) لسنة ٢٠١٨.

١٢٩ -تنظر المادتان (٩،١٠) من قانون حماية المقابر الجماعية في العراق رقم(٥) لسنة ٢٠٠٦.

١٣٠ - تنظر المادة(٢٠) من الاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري لعام ٢٠٠٦.

١٣١ -تنظر الفقرتان (١،٢) من المادة (٥) من فانون المفقودين والمخفيين قسراً اللبناني رقم (١٠٥) لسنة٢٠١٨،

١٣٢ -تنظر الفقرة (٤) من المادة (٢٤) من الاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري لعام ٢٠٠٦.

١٣٣ - تنظر الفقرة (٥) من المادة (٢٤) من الاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري لعام ٢٠٠٦.

١٣٤ - القرار ٢٠٠٣/٦٣/cn/e.٤/res (الانعدام خارج نطاق القضاء)، ٢٠٠٣/٤/٢٤، الفقرة ٤.E/CN/٢٠٠٣/٤:٣٢ (التعذيب).٢٠٠٣/٤/٢٣، الفقرة ١٠.

١٣٥ - تقرير المقرر الخاص المعني بالعنف ضد المرأة على الممارسات الثقافية داخل الأسرة التي تشكل عنفاً ضد المرأة. وتقرير المقرر الخاص المعني بالتعذيب، ٤.cn/٢٠٠٣/٦٨ ، في ١٧-١٢-٢٠٠٢، الفقرة ٢٦/ل.

١٣٦ - التعليقات العامة على المادة(١٩)، من الإعلان المتعلق بحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري، في ١٢-١-١٩٩٨، ١.cn/١٩٩٨/٤٣/e ، الفقرة ٧٣.

الـدولي الإنسـاني، حسـب تقييـم اقتصـادي مـع جسـامة الانتهـاك وظـروف كل حالـة عـلى حـدة، مثـل:(أ- الـضرر البـدني أو النفـسي. ب- ضيـاع فـرص العمـل والتعليـم والمنافـع الاجتماعيـة. ج- الأضرار الماديـة وفقـدان الراتـب. د- الـضرر المعنـوي. هـ- تكاليـف المسـاعدة القضائيـة. أو مسـاعدة الخـبراء، والأدويـة، والخدمـات الطبيـة، والخدمـات النفسـية والاجتماعيـة)١٣٧. وقـد وضعـت المحكمـة البـين – أمريكيـة أكـثر البرامـج تطـوراً لحسـاب الإيـرادات المفقـودة عـلى أسـاس أربـاح الضحيـة قبـل الانتهـاك١٣٨، وعندمـا يمـوت الضحيـة، يمنـح التعويـض عـن الإيـرادات المفقـودة لأقـارب وغيرهـم مـن الأطـراف الثالثـة لـكي تمنـح تعويضـات الأقـارب الضحيـة وأشـخاص آخريـن، ولهـذا الغـرض أنشـأت المحكمـة البـين –أمريكيـة معايـير معينـة بهـذا الخصـوص، وفي قـرار قضـائي لقضيـة (كانتـورال بينافيديـس)، منحـت المحكمـة المجنـي عليـه، والـذي كان في وقـت احتجـازه طالـب علـم الأحيـاء، الأربـاح المفقـودة عـلى أسـاس الدخـل الـذي كان سـيربحه في مهنتـه لـو أنـه لم يتـم احتجـازه ومنعـه مـن مواصلـة دراسـته١٣٩.

وتجـدر الإشـارة، إلى أنـه في قضيـة (باماكا فيالسـكيز)١٤٠ ضـد كواتيـمالا، قـررت المحكمـة البـين – أمريكيـة أيضـاَ منـح تعويضـات مبـاشرة إلى زوجـة الضحيـة المخفـي كتعويـض عـن المداخيـل المفقـودة، بمـا انهـا «أنفقـت الكثـير مـن وقتهـا لمعرفـة مـاذا وقـع لزوجهـا، إضافـةً إلى أنهـا واجهـت عوائقـاً وإنـكاراً للعدالـة، وهـو مـا لم يسـمح لهـا بممارسـة مهنتهـا». وكـما اعترفـت المحكمـة البـين – امريكيـة لحقـوق الإنسـان بـأن الأضرار الماديـة تشـمل الأضرار الغـير المبـاشرة و الكسـب الفائـت.

وخلاصـة القـول، إنـه يجـب تعويـض فقـدان الأربـاح في أيـة حالـة مـن حـالات انتهـاك حقـوق الإنسـان التـي تـؤدي إلى فقـدان الوظيفـة أو الراتـب. ومـن المهـم الإشـارة إلى ان الاجتهـاد الـدولي لم يـتردد في منـح جـبر الـضرر عـن الايـرادات الفائتـة حتـى عنـد عـدم وجـود أدلـة عـن الإيـرادات الحاليـة. وعندمـا لا تكـون الأدلـة كافيـة ، منـح الاجتهـاد تعويضـاً عـلى أسـاس تقييـم تقريبـي. كـما أنـه مـن الملاحـظ أن التعويضـات لا تمنـح إلى الضحايـا فقـط، بـل أيضـاً لأقاربهـم أو غيرهـم مـن المعالـين إذا كانـوا يعانـون ضرراً اقتصاديـاً جـراء فقـدان دخـل الضحيـة المبـاشر.

وفي السـياق ذاتـه، أوصـت اللجنـة المعنيـة بحقـوق الإنسـان، عـلى سـبيل المثـال، بدفـع تعويـض الأقـارب الأشـخاص المخفيـين قـسراً، وتعـترف في هـذه الحـالات، بـأن هـؤلاء الأشـخاص لحـق بهـم أنفسـهم ضرراً يصـل إلى حـد المعاملـة المتنافيـة مـع المـادة(٧) مـن العهـد الـدولي للحقـوق الإنسـان، نتيجـة القلـق والإجهـاد النفـسي الناجمـين عـن الإخفـاء١٤١.

الخاتمة

توصلنـا مـن خـلال هـذا البحـث إلى عـدة اسـتنتاجات وتوصيـات في صـدد بعـض مواضيـع البحـث وفي مـا يـأتي نجمـل أهـم تلـك الاسـتنتاجات والتوصيـات .

الاستنتاجات:

نتيجـة العمـل الـدولي في مجـال وضـع القواعـد، بـات الأسـاس القانـوني الـدولي للحـق في المعرفـة أو حـق معرفـة المصـير المخفيـين قسريـاً مكرسـاً بقـوة في مجموعـة الصكـوك الدوليـة المتعلقـة بحقـوق الإنسـان التـي تحظـى حاليـاً بقبـول واسـع مـن جانـب الـدول ومـن بـين الصكـوك الدوليـة العديـدة الإعـلان العالمـي لحقـوق الإنسـان لسـنة ١٩٤٨ والاتفاقيـة الدوليـة

١٣٧ - تنظر المبدأ (٢٠) من المبادئ الأمم المتحدة.

١٣٨ - قضية وايسا تامايو ضد بيرو(جبر الضرر) ، الحكم الصادر في (٢٧-١١-١٩٩٨)، المجموعة رقم(٤٢)، الفقرة ١٢٩.

١٣٩ - قضية كانتورال بينافيديس ضد بيرو(جبر الضرر)، الحكم الصادر في (٣-١٢-٢٠٠١) ، المجموعة ج رقم (٨٨) ، الفقرات (٤٧-٤٩).

١٤٠ - للمزيـد ينظـر: الحـق في الأنصـاف وجـبر الـضرر في حـالات الانتهـاكات الجسـيمة لحقـوق الإنسـان، دليـل الممارسـين، اللجنـة الدوليـة للحقوقـين، دليـل الممارسـين-٢، جنيـف،٢٠٠٩. ص ١١٧. و قضيـة باماكا فيالسـكيز ضـد غواتيمالا(جبر الضرر)،الحكـم الصـادر في (٢٢-٢-٢٠٠٢)، سلسـلة ج رقـم(٩١)، الفقـرة ٥١.

١٤١ - قضية دي ميدا انتيروس وآخرون ضد اوروغواي، في (١٥-١٠-١٩٨٢)، البالغ رقم(١٠٧/١٩٨١)، (٢١,٧/١٩٨٣)، الفقرات (١٤، ١٦).

لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري لعام ٢٠٠٦.

إن معظم التعاريف الإخفاء القسري التي جاء بها الفقه تشير الى ثلاثة عناصر أساسية للإخفاء القسري وهي الحرمان من الحرية و إنكار أو إخفاء المعلومات الخاصة بالمجنى عليه ثم انعدام الحماية التي يكفلها القانون. وتضيف تعاريف أخرى عنصراً رابعاً للإخفاء القسري وهو العنصر الزمني الذي يتمثل باستمرار الإخفاء لفترة زمنية طويلة وتستمر هذه الجريمة لحين الكشف عن تلك الحالة مع وقوعه من جهة ذات سلطة أو مليشيات مدعومة من السلطة الرسمية.

يبدو لنا بأن المصطلح الأنسب للمعنى اللغوي والقانوني هو (الإخفاء القسري) و ليس (الاختفاء القسري) الذي ورد في العديد من الصكوك والاتفاقيات الدولية المعنية بحالات الإخفاء القسري، وذلك لأن إخفاء الشخص وحرمانه من حريته والحماية القانونية يتم كرهاً وبطريقة قهرية، أما الاختفاء والذي أستخدم بشكل واسع في البحوث والدراسات فهو يشير إلى طابع الإرادية ومن ثم ليس من الصحيح اقتران الاختفاء بالقسرية، أي بمعنى ان الإنسان يختفي بإرادته طوعاً وليس إرغاماً أو بطريقة قهرية. عليه فقد وقع الاختيار على مصطلح (الإخفاء القسري) في عنوان هذا البحث.

ويوجد في حالة الإخفاء القسري نوعان من الضحايا تتمايز حقوقهم بحسب الانتهاكات التي تعرضوا أو لا يزالون يتعرضون لها وهما:

الضحية المباشرة وهو الشخص المخفي الذي حرم من حريته عن غير وجه حق.

أسرة المخفي قسراً والذين يجهلون مكان احتجازه أو اخفائه ويعانون نتيجة رفض السلطات البحث عن المعلومات المتصلة به أو يتقاعسون في ذلك.

ان نطاق المادي لحق المعرفة المصير ينتهك قواعد أمرة في القانون الدولي، وعليه يصعب وضع قيود لتحديده كالتذرع بالأمن القومي، حيث رفضت هيئات الحقوق الإنسان الدولية وبعض المحاكم الوطنية استعمال العفو الشامل للتملص من معرفة المصير او الحقيقة، حيث يجب الموازنة بين الحاجة إلى مكافحة الافلات من العقاب وحاجة الضحايا أو ذويهم لمعرفة مصيرهم أو الحقيقة.

إن مفهوم حق المعرفة بشأن الأشخاص المخفيين قسراً بني ليس فقط على أساس ضرورة وحدة العائلة، انما أيضاً على أساس الأضرار النفسية التي تنجم عن إخفاء وفقدان شخص حبيب، وهذا الأمر يفسر توجهاً نحو التوسع في تحديد مفهوم الأسرة أو «ذوي المخفي» ، لتشمل ليس فقط الأشخاص الذين هم على عاتق الشخص المخفي قسراً أو أفراد عائلته، إنما أيضاً الذين يرتبطون به بأي رابط آخر يوليهم مصلحة معنوية ونفسية مشروعة بالتقصي عن مصيره.

نجد أن هناك توسعاً في تحديد مفهوم أفراد الأسرة أو (ذوي المخفي قسراً) التي وردت في تعريف الضحية في الفقرة(١) من المادة(٢٤) من الاتفاقية الدولية لحماية الأشخاص من الاختفاء القسري لعام ٢٠٠٦، إذ إن تعبير ذوي المخفي من الأقارب يشمل كل شخص طبيعي لحق به ضرر مباشر من جراء الإخفاء القسري والتي قد يكون أحد أشخاص الآتي:

الأبناء الذين ولدوا في إطار العلاقة الزوجية أو خارجها أو الأبناء بالتبني أو أبناء أحد الزوجين.

شريك الحياة عن طريق زواج شرعي أو دون زواج.

ج- وبما في ذلك زوجة الأب أو زوج الأم أو الوالدان بالتبني.

د- الأخوة و الأخوات الأشقاء أو غير الأشقاء أو الأخوات بالتبني.

يعد حق في معرفة المصير أو الحقيقة حقاً مجتمعياً يرجع إلى دوره الهام في كتابة التاريخ والذاكرة الإنسانية إذ يقابله بهذا المفهوم واجب عدم النسيان فهو جزء من التراث التأريخي وبغية حفظ الذاكرة الجماعية من النسيان

والأحتياط على وجه الخصوص من تحريف التأريخ وتزييف الوقائع.

ان حق في معرفة المصير أو الحقيقة هو حق مستقل عن غيره من مطالب الضحايا وأقاربهم، ويدخل ضمن واجب الدولة في توضيح وكشف الحقيقة و معرفة مصير الانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان ليس فقط للضحايا ولأقاربهم، وإنما أيضاً للمجتمع ككل. باعتبار ذلك التزاماً موضوعياً للدولة ينجم عن واجب ضمان احترام حقوق كل إنسان.

يرتبط حق المعرفة في المصير ارتباطاً وثيقاً بالحق في الحياة نظراً إلى الخطر الداهم الذي يتعرض له الشخص المخفي، والذي يستمر طالما إن ذويه يجهلون مكان احتجازه ويعجزون بالتالي عن أبعاد الخطر عنه وتأمين الحماية القانونية له.

ان العجز عن تحديد مصير المخفي، لا يشكل تعرضاً لحقه بالصحة الجسدية و النفسية فحسب وإنما أيضاً للصحة النفسية لذويه، الذين يعانون حالة مزمنة من التعذيب النفسي.

ان الإخفاء القسري يلغي حق الأنسان في حياة أسرية طبيعية بما يتناقض مع الإعلان العالمي والعهد الدولي وبخاصة مع مقتضيات الإعالة والتربية للأطفال وغيرها من الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية.

ان الاعتقال أو الخطف يجعل المخفي معرضاً لصنوف شتى من العذاب والألم النفسي ولو لم يقع عليه تعذيب مادي فعلاً. فضلاً عن المعاناة و الألم النفسي الذي يتعرض له كل من أسرته وذويه لعدم معرفتهم بمصيره حياً أو ميتاً وعدم قدرتهم على إثبات واقعة اعتقاله أو إخفائه التي غالباً ما تقابل بالأنكار أو التجاهل من جانب السلطات الحكومية.

التوصيات :

نقترح على المشرع العراقي بأن يستعمل مصطلح (الاعتقال) من تعريفه للإخفاء القسري و يستبعد مصطلح (القبض) منه. وبذلك يسلك نفس المسلك المشرع اللبناني في هذا الخصوص.

نقترح بتعديل الفقرة(١) من المادة(٢٦) من الاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الإخفاء القسري وذلك بأن يسمح هذا النص بتعيين أعضاء كممثلين رمزياً عن بعض الأقليات أو الفئات المجتمعية وهذا النمط من التعيينات يكون من أجل تبديد المخاوف من التهميش أو التمييز ضد الأقليات التي تعرضت للظلم خلال فترة الصراع.

نوصي الجهات المختصة بحماية حقوق الإنسان بالعمل الجاد بقصد تشجيع أهالي المخفيين قسراً استحداث جمعيات ذوي المفقودين والمخفيين قسراً بهدف تعاون مع اهاليهم والتضامن فيما بينهم وأن تتولى تلك الجمعيات دوراً اساسياً في أي دعوى تقدم إلى المحاكم بهذا الشأن وتعمل على الحصول المزيد من المعلومات بقصد الكشف عن معرفة مصير هؤلاء المخفيين قسراً.

أضفاء الطابع العام على الدعاوى المقدمة الى المحاكم و اللجان المصالحة، بما يبرز الاعتبارات الإنسانية و ويحصنها ضد سائر الاعتبارات، التي قد يثيرها أي فريق بهدف التنصل من المسؤولية، وكما تجنب الانتقائية في الادعاء. وكذلك تغليب العدالة التصالحية، بما تفترضه من معرفة وتعويض، على العدالة العقابية، ففضلاً عن انه يبدو أكثر توافقاً مع روح المصالحة التي تحظى بقبول اجتماعي واسع.

العمل على اصلاحات التشريعية الوطنية تتناسب مع تطور الحاصل لأحكام المتعلقة بالاخفاء القسري على الصعيد الدولي، والتفكير جدياً بالمعاناة والتهميش ذوي المخفيين قسراً، بما يعكس، ليس فقط التزاماً في إرضاء حاجات اجتماعية ملحة وإنما أيضاً، وفي الوقت نفسه، اعترافاً رسمياً بهؤلاء.

العمل على تعديلات نصوص قانونية مثل احكام (الغائب) في القانون المدني و القانون الأحوال الشخصية والقانون العقوبات، والتعريف (الأسرة)، ليكون أكثر ملاءمة مع طبيعة الحق في معرفة المصير و ما تستلزمه هذا الحق من

حيث المبدأ الخروج عن التعريف التقليدي للأسرة لتشمل كل الذين يرتبطون بالمخفي بروابط تولد لديهم حاجات مشروعة في معرفة مصائرهم.

وضع قانون موحد للأشخاص المفقودين والمخفيين قسراً و المقابر الجماعية، والذي يشكل بحد ذاته اعترافاً رسمياً بمعاناة ذويهم و شبه اعتذار عن تهميشهم طوال العقود المنصرمة، وذلك على غرار القانون النموذجي المقترح من قبل اللجنة الدولية للصليب الأحمر الدولي ومع الاستلهام بقوانين الدول التي لها التجارب السابقة بهذا الخصوص مثل بوسنة والهرسك و كرواتيا وغيرها من الدول .

العمل على إقرار القوانين ذات الصلة بموضوع المفقودين والمخفيين مثل قانون لحماية المعطيات الشخصية وقانون لضمان الاطلاع على المعلومات العامة.

ان اعداد وإصدار قانون موحد للأشخاص المفقودين والمخفيين قسراً و المقابر الجماعية، يشكل انعطافه اساسية في التشريع وفي الخطاب العام ، فإذا استخدمت الطبقة السياسية في سنوات ما بعد الحرب وسائل التشريع لاقتسام الغنائم، فوضعت قوانين على قياسها، فان من شأن قانون مماثل ان يعيد للانسان (الضحية) مكانته في التشريع و بالتالي مكانته في مقاربة الماضي واستشراف المستقبل.

استثمار انضمام العراق الى الاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري لعام ٢٠٠٦، تشريعياً وذلك ان الاقرار بالاتفاقية تؤدي الى فتح ابواب التشريع أكثر مما تؤدي الى أنجازه، وهذا الأمر يتأتى بالدرجة الأولى عن تعريف الإخفاء القسري الوارد فيها ، فاذا اشترطت الاتفاقية في تعريفها للاخفاء القسري تورط الأجهزة الرسمية فيه، فانها ألزمت الدول المنضمة إليها أتخاذ التدابير اللازمة بشأن سائر حالات الإخفاء القسري، أي حالات الإخفاء من قبل مجموعات غير حكومية، وهي ربما الحالات الأكثر عدداً في العراق ، وهذا ما يترجم عملياً بالزام الدول و الحكومات وضع قوانين وطنية ملائمة. و عليه نوصي المشرع العراقيين و الكوردستانيين ببيان موقفهم الصريح من هذه الاتفاقية ومن مدى التعويض الضحايا المباشرين وغير المباشرين وايراد نص خاص بضمانات الواردة في هذه الاتفاقية. والعمل على مواءمة التزاماته الدولية والتأكيد عليها في قانون تعويض الضحايا من العمليات الارهابية لعام ٢٠١٠ وتعليماته النافذة في العراق وقانون الناجيات لعام ٢٠٢١.

المصادر

اولاً- المعاجم:

أحمد بن فارس، معجم مقياس اللغة، دار الكتب العلمية، لبنان، ١٩٧١.

جمال الدين أبي الفضل محمد بن مكرم أبن منظور، لسان العرب،ج١٤،ط٢، دارالكتب العلمية، بيروت.

عبدالله البستاني، الوافي في وسيط اللغة العربية، مكتبة لبنان، بيروت، ٢٠٠٣.

المنجد الوسيط في اللغة العربية المعاصرة، دار الشروق ، بيروت، ٢٠٠٣.

ثانياً- الكتب:

جواد كاظم الصريفي، الجرائم ضد الإنسانية في ضوء أحكام القانون الدولي، ط١، المركز العربي للنشر والتوزيع، القاهرة، ٢٠١٧.

سكوفازي وسيتروني، أعضاء في وفد الحكومة الايطالية الى فريق العامل المفتوح العضوية بين الدورات الي صاغ الاتفاقية

الدولية لحماية الأشخاص من الاختفاء القسري لعام ٢٠٠٦، لجنة حقوق الإنسان.
الحق في الأنصاف وجبر الضرر في حالات الانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان، دليل الممارسين، اللجنة الدولية للحقوقيين، دليل الممارسين-٢، جنيف،٢٠٠٩.
د.عبدالطيف فرج، مواجهة الاختفاء القسري – في المواثيق الدولية والتشريع المصري، مطابع الشرطة، قاهرة، ط١، ٢٠١٠ .
د. مازن خلف ناصر، الحماية الجنائية للأشخاص من الاختفاء القسري- دراسة مقارنة ، المركز العربي للنشر والتوزيع، مصر، ط١، ٢٠١٧.
ثالثاً- البحوث والمقالات:
د.انسيغة فيصل، و بن عطاالله بن علية، الحق في معرفة الحقيقة في سياق العدالة الانتقالية، بحث منشور في مجلة المفكر، كلية حقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، العدد(١٥).
أنطونيو كاسيزي، نهج جديد لحقوق الإنسان، الاتفاقية الأوروبية لمنع التعذيب، المجلة الأمريكية للقانون الدولي، العدد(٨٣) المجلد(١).
د. حسين عبيد هجيج و د. مازن خلف ناصر، المصلحة المحمية في جريمة الاختفاء القسري –دراسة مقارنة. بحث منشور على الموقع الإلكتروني الآتي (abu,edu.iq//:http).
د.عبدالحسين شعبان، اختلاس الزمن في ظاهرة الاختفاء القسري، مجلة حقوق البيئة، مركز دراسات الأمة العراقية، لندن، العدد ١٨٦، ٢٠٠٨.
د.عبدالحسين شعبان، الاختفاء القسري بين القانون الدولي والواقع العربي الكيخيا نموذجاً، ط١، ١٩٩٨، مجلة الشؤون ليبية.
ياسمين نقبي، الحق في معرفة الحقيقة في القانون الدولي واقع أم خيال، مجلة الصليب الأحمر الدولية، المجلد(٨٨)، العدد(٨٦٢)، حزيران ٢٠٠٦.
رابعاً- الدساتير و القوانين والاتفاقيات:
الدستور العراقي النافذ لعام ٢٠٠٥.
القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١.
قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ المعدل.
العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لعام ١٩٤٨.
لإعلان العالمي لحقوق الإنسان الذي أقرته الجمعية العامة في (١٨-١٢-١٩٩٢).
قانون المفقودين في حملات الإبادة الجماعية الكوردستاني رقم(٣) لسنة ١٩٩٩.
قانون العقوبات الكرواتي رقم (١١١) لسنة٢٠٠٣ المعدل.
قانون المحكمة الجنائية العليا العراقية رقم (١٠) لسنة ٢٠٠٥ المعدل.
الاتفاقية الدولية لحماية الأشخاص من الاختفاء القسري لعام ٢٠٠٦.
قانون أساسي عدد (٥٣ لسنة ٢٠١٣)، بتاريخ (٢٤-١٢-٢٠١٣) يتعلق بإرساء العدالة الانتقالية وتنظيمها، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية.
المقابر الجماعية العراقي رقم(٥) لسنة ٢٠٠٦ المعدل بقانون رقم (١٣) لسنة ٢٠١٥.
قانون مفقودين والمخفيين قسراً اللبناني رقم (١٠٥) لسنة ٢٠١٨.

اتفاقيات جنيف الأربع لعام ١٩٤٩ و البروتوكولان الاضافيان لعام ١٩٧٧.
قانون الإتجار بالبشر العراقي النافذ رقم ٢٨ لسنة ٢٠١٢.
قانون إصلاح النزلاء و المودعين العراقي رقم ١٤ لسنة ٢٠١٨ النافذ،
قانون العقوبات العسكري العراقي رقم ١٩ لسنة ٢٠٠٧ النافذ.
خامساً- التقارير:
التقرير، في ٢-١٠-١٩٩٧، Rev.1/٢٠/١٩٩٧/cn/E.٤/sub.٢،الفقرة ١٧.
التقرير الرقم ١٣٦/٩٩، قضية (١٠,٤٨٨)أغناسيو الكوريا س.ج. وآخرون(السلفادور)، في ٢٢-١٢- ١٩٩٩، الفقرة ٢٢٤.
تقرير رقم (٣٧/٠٠) ، القضية ٤٨٢,١١ (المونستيور أوسكار أرنولفو روميرو زجالداميز) السلفادور. في (١٣- ٤- ٢٠٠٠) ، الفقرة ١٤٨.
التقرير رقم(١٣٦/٩٩) ، والقضية (٤٨٨,١٠)،إغاناتيو إياكوريا نطاق شبه الرطوبة وآخرون (السلفادور) ، في (٢٢-١٢-١٩٩٩) ، الفقرة ٢٢١.
تقرير المقرر الخاص المعني بالعنف ضد المرأة على الممارسات الثقافية داخل الأسرة التي تشكل عنفاً ضد المرأة. وتقرير المقرر الخاص المعني بالتعذيب، ٤.cn/٢٠٠٣/٦٨ ، في ١٧-١٢-٢٠٠٢، الفقرة ٢٦/ل.
التقرير النهائي للمقرر الخاص بشأن الحق في الارجاع، والتعويض، وإعادة التأهيل، في ٢-٧-١٩٩٣، ٨/١٩٩٣/sub.cn/E٢ ، الفقرة ١٤.
تقرير فريق العمل المعني بحالات الإخفاء القسري أو غير الطوعي، (١٣/١٩٩٠/cn/E)، في ٢٠-١-١٩٩٠، الفقرة ٣٣٩.
تقرير الخبيرة المستقلة ديان اورنتليتشر المعنية باستيفاء مجموعة المبادئ لمكافحة الإفلات من العقاب، لجنة حقوق الإنسان، الدورة الحادية والستون، ٨ فيفري ٢٠٠٥.
سادساً- القرارات القضائية:
قضية باماكا، فيالسكيز ضد كواتيمالا(جبر الضرر)، الحكم الصادر في ٢٢-٢-٢٠٠٢، سلسلة ج رقم (٩١)، الفقرة (٧٧).
قضية كاركازو ضد فنزويلا(الجبر)، الحكم الصادر في (٢٩-٨-٢٠٠٢)، المجموعة ج رقم (٩٥)، الفقرات (١١٥- ١١٨).
أومبرتو، قضية خوان سانشيز ضد هندوراس، الحكم الصادر في (٧-٦-٢٠٠٣) سلسلة ج ، رقم ٩٩، الفقرة ١٨٥.
قضية كاراكازو ضد فنزويلا(الجبر)، الحكم الصادر في (٢٩-٨-٢٠٠٢)، المجموعة ج رقم (٩٥)، الفقرة ١١٨.
قضية كاباليرو ديلغاد وسانتانا ضد كولومبيا، الحكم الصادر في (٨-١٢-١٩٩٥) سلسلة ج رقم (٢٢)، الفقرة ٥٨.
قضية تروجيللو أوروزا ضد بوليفيا (جبر الضرر) ، الحكم الصادر في (٢٧-٢-٢٠٠٢)، سلسلة ج، رقم (٩٢)، الفقرة ٩٩-١١١.
القضية (٤٨٠,١٠) ، التقرير رقم (١/٩٩) ، لوسنيو بارادا لجنة التأمين وغيرها ، في (٢٧-٦- ١٩٩٩) ، الفقرة ١٤٧.
القرار رقم ٤٤/١٦٠ الصادر بتاريخ ١٥-١٢-١٩٨٩ و قرار رقم ٤٥/١٦٥ الصادر بتاريخ ١٨-١٢-١٩٩٠.
القرار الجمعية العامة رقم(٣٢٢٠) في (٨-١٠-١٩٧٤).
القرار ٢٠٠٣/٦٣/cn/e.٤/res (الإنعدام خارج نطاق القضاء)، ٢٠٠٣/٤/٢٤، الفقرة ٤.E/CN/٢٠٠٣/٤:٣٢ (التعذيب).٢٠٠٣/٤/٢٣، الفقرة ١٠.
قضية وايسا تامايو ضد بيرو(جبر الضرر) ، الحكم الصادر في (٢٧-١١-١٩٩٨)، المجموعة رقم(٤٢)، الفقرة ١٢٩.
قضية باماكا فيالسكيز ضد غواتيمالا(جبر الضرر)،الحكم الصادر في (٢٢-٢-٢٠٠٢)، سلسلة ج رقم(٩١)، الفقرة ٥١.
قضية دي ميدا انتيروس وآخرون ضد اوروغواي، في (١٥-١٠-١٩٨٢)، البالغ رقم(١٠٧/١٩٨١)، (٢١,٧/١٩٨٣)، الفقرات (١٤،

١٦).

قضيـة كانتـورال بينافيديـس ضـد بيرو(جـبر الـضرر)، الحكـم الصـادر في (٣-١٢-٢٠٠١) ، المجموعـة ج رقـم (٨٨) ، الفقـرات (٤٧-٤٩).

القرار(١٤٣٥/cn/E.٤)، في ١٩٨١/١/٢٢ ، الفقرات ١٨٦ وما بعدها . والقرار((١٤/١٩٨٣/cn/E، في ١٩٨٣/١/٢١ الفقرة (١٣٤).

سابعاً: المصادر الالكترونية:

مـارك فريمـان وبريسـلا –هيلـر، المصارحة،دراسـات مترجمـة، المركـز الـدولي للعدالـة الانتقاليـة. متـاح عـلى العنـوان الالكـتروني الآتي: > <www.ier,ma/IMG/doc.truthelling-pdf.doc. .

منظمة العفو الدولية، لجان تحقيق، منشور على الموقع الالكتروني الاتي

.http://www.amnesty.org/ar/ international-justice/issues/truth-commissions:

,١٤/١٩٨٣/٤.the right to family life may be seen as the principle right to be involved", Report of WGEID, E/CN

pdf.٤,١٩٨٣,١٤.ohchr.org/english/issues/disappear/dose/E.CN.available on:http://www٢,١٣٤para

the right to family life may be seen as the principle right to be involved", Report of WGEID, E/…" ohchr.org/english/issues/disappear/dose/E..available on: <http://www٢ ,١٣٤ para ,١٤/١٩٨٣/٤.CN <pdf.٤,١٩٨٣,١٤.CN

ثامناً- اللجان:

أدوارد غونزالـس وهـاورد فـارني، البحـث عـن الحقيقـة، عنـاصر إنشـاء لجنـة حقيقـة فاعلـة المركـز الـدولي للعدالـة الانتقاليـة، برازيليـا، ٢٠١٣.

لجنة حقوق الإنسان، دراسة عن الحق في المعرفة.

المركـز الـدولي للعدالـة الانتقاليـة، لجـان تقـصي الحقائـق والمنظـمات غـير الحكوميـة: العلاقـة الأساسـية، مبـادئ (فـراتي) التوجيهيـة للمنظـمات غـير الحكوميـة العاملـة مـع لجـان تقـصي الحقائـق، أذار – ٢٠٠٣.

مفوضيـة الأمـم المتحـدة لحقـوق الإنسـان، أدوات سـيادة القانـون لـدول مـا بعـد الـصراع، لجـان الحقيقـة، الأمـم المتحـدة، نيويـورك و جنيـف، ٢٠٠٦.

نزار صاغية ، ذوو المفقودين إزاء السياسات الصمت والإنكار.

تاسعاً = المصادر الانكليزية:

١- BARRETT JOSEPH, " Chechnyas last Hope – Enforced disappearances and the European court of ,٢٢,Human Rights", Hv HRJvol ١,٢٠٠٩,no.

٢-- JOANNAPERVOU. The convcntion of the prodection of all persons from Enforanced disappearance ISSUEL(SPIRING ,moving HR protection Ahed , European JOURNAL OF LEGAL STUDIES), VOLUMES٥ (SUMMER ٢٠١٢.

٣- http://www,ictg.org/sitees/default/files/ICTJ-Book-Truth-> ,٥ page ,The right to truth, chapiter١ ,٢٠١٣-SEEKING-Chapter١ (seen in ,٢٠١٤-١٢-١٤ English, pdf.,>).

٤-- Human Rights Council, inventory of human rights and transitional justice aspects of recent peace ,A/HRC ٢٠٠٩/٨/١,٢١.ADD/١٨/١٢/agrements.

چوارچێوەی قانونی مافی کەس و کاری شوێن ونکراوان بە زۆرەملێ لە زانینی چارەنووسیان (تۆێژینەوەیکی شیکاری بەراوردکاریە)

پوختە

هەژمار دەکرێت گەرِان بە دوای مافی کەس وکاری شوێن ونکراوان بە زۆرەملێ لە زانینی چارەنووسیان (زانینی راستی) کە دەناسرێت بە (مافی زانین)، بەشێوەیکی تەواو وە لێکۆلینەوە لە تاوانە ئەنجامدراوەکانی دژ بە مافەکانی مرۆڤ وە زانینی بارودۆخی دیاریکراو کە لە چواردەوریدا بوو وە ئەوانەی تیایدا بەشداربوونە، وە هەروەها هۆکارەکانی، کە وەک مافێکە لە مافەکانی مرۆڤ، مافی گەیشتن بە زانینی چارەنووس مافێکە ناتوانرێت تەسروفی پێ بکرێت وە مافێکی سەربەخۆیە وە رِەهەندی تاکە کەسی و کۆمەڵگەیی هەیە، وە هەروها گرێدراوە بە کۆمەڵە مافێکی تر، وەک مافی لە یاد نەچوونەوە، وە ئەسلی ئەم مافە دەگەرێتەوە بۆ هەردوو ماددەی (٣٢، ٣٣) لە برۆتۆکۆلی خراوە سەری رێکەوتنەکانی جنیف ی یەکەم بۆ سالّی (١٩٤٩)، وە رێکەوتنی پاراستنی گشت کەسان لە شوێن ونکردنی بە زۆرەملێ بۆ سالّی ٢٠٠٦ بە رِێکەوتنە یەکەمەکان هەژماردەکرێت کە دانی بەو مافە ناوە لە برگەی (٢) لە ماددەی (٢٤) یدا، وە جگە لەو برِیار و پێشنیارانەی کە دەرچووە لە دەستە کانی مافی مرۆڤ ی سەر بە نەتەوە یەکگرتووەکان وە کە لە سالّی ١٩٧٤ وە ئاماژەی پێکردووە ، وە دەتوانن کەس وکاری شوێن ونکراوان بگەنە مافی زانینی چارەنووس لە چوارچێوەی دادپەروەری یەکسانی لە میانی ئالیاتی دادوەری تایبەت یان لێژنەکانی ئاشت بوونەوە، کە گەرەنتی بێ لایەنی و شەفافیەت تیادا بەدی دەکرێت، کە کەس وکاری دەتوانن پێ ی بگەن بە بێ بووني هیچ کۆتێک وە بەگوێرەی ئەو پێ پاپەندبوونانەی کە هاتووە لە جارنامەی رِێ و شوێنانەی بۆ نەهێشتنی رزگاربوون لە سزادان.

The Legal Framework for the Right of the Families of the Forcibly Disappeared to Know their Fate
Comparative Analytical Research))

Prof.dr.Azad Shakur Salih

Coollege Of Law – Salahaddin University

Abstract:

The search for the right of the families of the forcibly disappeared to know their fate (to know the truth), which is known as the (right to know) fully, to investigate violations committed against human rights and to know the specific circumstances surrounding them and those who participated in them, as well as their causes, is a human right. In access to knowledge, self-determination is inalienable and an independent right of individual and societal dimensions, and it is linked to other rights such as the right not to be forgotten. The origin of this right is due to Articles (٣٣-٣٢) of the Additional Protocol to the First Geneva Conventions of ١٩٤٩, and the Convention for the Protection of All Persons from Disappearance is considered The coercive nature of ٢٠٠٦ was one of the first agreements that recognized this right in its Article (٢٤), paragraph (٢) of it, as well as the resolutions and recommendations issued by the human rights bodies of the United Nations, where the latter dealt with it since ١٩٧٤, and the families of the disappeared can access the right to self-determination within the framework of Transitional justice through special judicial mechanisms or reconciliation committees, enjoy guarantees of impartiality and transparency, and enable their families to access it without restrictions in accordance with the controls contained in the Declaration of Principles for Measures to Combat Impunity.

Keywords : Right of the Families, Legal, Disappeared, Forcibly, Fate