دراسة قانونية عن المفقودين
(إحياء ماكينة العدالة الجنائية)

أ.م.د. بصائر علي محمد

الجامعة العراقية/كلية القانون والعلوم السياسية

LEGAL STUDY ON MISSING PERSONS (REVIVING CRIMINAL JUSTICE MECHANISM)

Assist. Prof. Dr. Bassair Ali Al-Bayati

Iraqi University / College of Law and Political Sciences

Bassier.albayati@aliraqia.edu.iq

المقدمة

يمثل موضوع الفقد في اوقات الاضطرابات والقلاقل وفي أوقات النزاع المسلح غير الدولي احد الموضوعات المُهمة لتعلقه بحق الإنسان في الحياة بالدرجة الاولى، وحقه في سلامة جسده وصحته بالدرجة الثانية، ومن ثم حق ذويه في معرفة مصيره. ثم ما يمكن ان يترتب على فقدانه واختفائه من مسؤولية جنائية فردية، ومن مسؤولية الدولة باعتبارها المسؤولة عن مكافحة ظاهرة الفقد ومعرفة مصير المفقودين وظروف اختفائهم فيقع على عاتقها تنفيذ الآليات والسياسات والقوانين المتعلقة بالفقد(١).

سيركز موضوع الدراسة على حالة المفقودين في دولة العراق والتشريعات العراقية ذات الصلة، ذلك ان اعداد المفقودين تتراوح بين ٢٥٠,٠٠٠ مائتان وخمسون الف ومليون شخص مفقود والسبب النزاعات المسلحة بنوعيها وانتهاكات حقوق الإنسان التي مرت على العراق ولا تزال اثارها بادية للعيان.(٢) كما ان دراسة الحالة ستُمكّن من

(١) قرار مجلس حقوق الإنسان ٧/٢٨ في ٢٠٠٨/٣/٢٨.
(٢) اللجنة الدولية لشؤون المفقودين. برنامج العراق. نشرة متاحة على الموقع الرسمي للجنة.

اكتشاف القصور التشريعي في الاطار القانوني الداخلي لهذه الفئة مما يستتبع المعالجة الوطنية. فالعراقُ طرف سام في اتّفاقيات جنيف الأربع لعام ١٩٤٩، والبروتوكول الإضافيّ الأول لعام ١٩٧٧، وهو طرف في العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية والعهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية لعام ١٩٦٦، وهو طرف في اتّفاقية مناهضة التعذيب لعام ١٩٨٤، وطرف في الاتّفاقية الدوليّة لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسريّ لعام ٢٠٠٦.

وتشير العديد من أحكام الاتفاقيات الدولية التي يعد العراق طرفاً فيها إلى جملة من الحقوق الاساسية المتعلقة بالمفقودين، منها: حق الاسر في معرفة مصير ذويها، التزام أطراف النزاع المسلح بالبحث عن الاشخاص الذين يبلغ عن اختفائهم[١]، وحماية جميع الاشخاص من الاختفاء القسري وما يستتبعه من ضرورة معرفة ظروف اختفائهم وسير التحقيق ونتائجه ومصير الشخص المختفي[٢]. فضلاً عن ترسيخها للحقّ في حرّية جمع المعلومات وتلقّيها ونشرها[٣]. إنّ ضرورة إيراد ما تقدّم من مواثيق دوليّة التزم بها العراق بالتوقيع والمصادقة، أملتها، بالمقابل، حقيقةٌ واقعيّة تجسّدت بترجمة هذه الالتزامات على أرض الواقع، من حيث دمجها بالنظام القانونيّ العراقيّ ومواءمة التشريعات الوطنية ذات العلاقة مع أحكام الاتفاقيّات.

يتناول البحث بالدراسة الاطار القانوني لأحكام الفقد في ثلاث مباحث: يتناول المبحث الأول الاطار القانوني لأحكام المفقودين في العراق في ثلاث مطالب تدور حول التعريف اللغوي والاصطلاحي والفقهي والقانوني للمفقودين والاعتراف بالوضع القانوني للمفقود والمؤسسات المعنية بالمفقودين. اما المبحث الثاني فيركز على التدابير الوقائية لحالة الفقد في ثلاثة مطالب تبحث في احترام ونشر قواعد القانون الدولي الإنساني وضمان الحقوق الاساسية في القانون الدولي لحقوق الإنسان وفي اقرار تشريع

(١) المادة/٣٢ و٣٣ من البروتوكول الاضافي الأول لاتفاقيات جنيف الاربع لعام ١٩٧٧، والمادة/١٣٨ من اتفاقية جنيف الرابعة لسنة ١٩٤٩ لحماية المدنيين.
(٢) المادّة/ ٢٤(٢) من الاتّفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسريّ لعام ٢٠٠٦.
(٣) المادّة/ ٢٠(١) من الاتّفاقية اعلاه.

موحد بمزايا المفقودين ومعالجة اوضاعهم القانونية وتقديم المساعدات على اختلاف أنواعها. واخيراً يعرض المبحث الثالث لتدابير رد الفعل لمعالجة قضية الفقد في ثلاث مطالب تشرح مسألة الالتزام بالبحث واسترداد الموتى وتحديد الرفات البشرية وحماية المقابر الجماعية وفي حماية وإدارة البيانات المتعلقة بالمفقودين وفي التحقيق في أسباب الوفاة والمساءلة باقرار العدالة.

المبحث الاول

الاطار القانوني لأحكام المفقودين في العراق

من الاهمية بمكان وجود اطار قانوني وطني يعالج مسألة المفقودين يتضمن الالتزام بأحكام وقواعد القانون الدولي الإنساني والقانون الدولي لحقوق الإنسان، ذلك ان هذين القانونين يكفلان المساعدة في الحد من حالات الفقد والتحقق من مصيرهم سواء كاجراء وقائي أو علاجي كرد فعل.

ولبيان الاطار القانوني لأحكام المفقودين في العراق سنعمد إلى تقسيم هذا المبحث على ثلاث مطالب نتناول في المطلب الأول تعريف المفقودين لغةً واصطلاحاً وفقهاً وقانوناً، ثم نعرض في المطلب الثاني لمسألة الاعتراف بالوضع القانوني للمفقود، وأخيراً نبين في المطلب الثالث المؤسسات والجهات المعنية بتوثيق الفقد، وعلى النحو الاتي بيانه:

المطلب الاول

تعريف المفقودين لغةً واصطلاحاً وفقهاً وقانوناً

يعرف الفقد في اللغة على انه: فَقَدَه يَفْقِدُه فَقْداً وفِقْداناً وفُقوداً: عَدِمَه، فهو فَقِيدٌ ومَفْقودٌ، وأَفْقَدَه اللّهُ إيَّاه، والمفَقود يكون اسم مفعول من فَقَدَ، أو طفل مفقود، أو مجهول المصير: جندي مفقود أسرى مفقودون[1]. وفَقَدَ الشيء– فقداً ومفقداناً: ضاع

(١) معجم المعاني الجامع، متاح على الانترنيت. ينظر الموقع:
(accessed on 10 September 2018).https://www.almaany.com

منه[١]. وفي القرآن الكريم قال تعالى: (وَتَفَقَّدَ الطَّيْرَ فَقَالَ مَا لِيَ لَا أَرَى الْهُدْهُدَ أَمْ كَانَ مِنَ الْغَائِبِينَ) النمل: ٢٠.

اما اصطلاحاً فقد اختلفت التعريفات ونسوق البعض منها: فالمفقود عند الحنفية هو (الغائب الذي لم يدر موضعه وحياته وموته، واهله يجدون في طلبه وقد انقطع عنهم خبره وخفي عليهم اثره وبالجد ربما يصلون إلى المراد وربما يتأخر اللقاء إلى يوم التناد)، وعند المالكية هو (من النقطع خبره وممكن الكشف عنه، ويخرج عنه الاسير والمحبوس حتى في حال جهل حالهم)، اما الجمهور –الحنفية والشافعية– فعرفه على انه (الغائب الذي انقطع خبره ولا يعلم حاله أهو حي ام ميت)، وعرفه الحنابلة بانه (الشخص الذي انقطع خبره بحيث لا يعلم أحي هو أم ميت ولا يمكن الحكم عليه بأي من الامرين)، فالشك ينصب في حال المفقود على مصيره وليس لكونه مجهول المكان، ولذلك قيل في الاسير الذي لا يعرف حياته أو مماته مفقود على الرغم من ان مكانه معلوم وهي دار الحرب[٢].

وفي فقه الامامية فإن المفقود هو من (لا يعلم حياته ولا موته، وفيما يتعلق بأحكام زوجته والتفريق بينها وبين المفقود فإنه ذات الأحكام التي تنطبق عليه تنطبق على المسافر والهارب ومن كان في معركة ففقد، أو من انكسرت سفينته ولم يظهر له اثر ومن اخذه قطاع الطرق أو الاعداء ومن اعتقلته السلطات الحكومية فانقطعت اخباره ولم يعلم مكان اعتقاله، وتتباين طرق فحص المفقود بين من كان مدنياً أو

(١) المعجم الوسيط، مصطفى ابراهيم وآخرون، ج ٢/ ٦٩٧.

(٢) قحطان هادي عبد القره غولي، الارث بالتقدير والاحتياط، دراسة مقارنة، ط ١، ١٤٣٥ هـ- ٢٠١٤ م، (رسالة ماجستير قدمت إلى كلية الحقوق- جامعة الموصل ٢٠٠٣)، ص١٢٧-١٣٥. متاحة على الانترنيت:
http://almerja.net/reading.php?i=0&ida=1310&id=973&idm=37127
(accessed on 10 September 2018).
يوسف عطا محمد حلو، أحكام المفقود في الشريعة الاسلامية، رسالة ماجستير قدمت إلى كلية الدراسات العليا في جامعة النجاح الوطنية في نابلس فلسطين المحتلة، ١٤٢٤هـ/ ٢٠٠٣ م، ص١٦-١٩. متاحة على الانترنيت:
https://scholar.najah.edu/sites/default/files/allthesis/the_views_of_the_islamic_sharia_in_the_missing_person.pdf (accessed on 10 September 2018).

عسكرياً أو معتقلاً، فالمدني المفقود يتم الفحص في بلده أو البلد الذي اراد الانتقال اليه والاكتفاء بالاماكن المهمة والمعروفة، اما المفقود في جبهات القتال فتراجع بشانه الدوائر المعنية باحوال الجنود المشاركين في المعركة أو يسال عنه رفاقه العائدون من الجبهات والاسرى العائدون من الاسر، واما المعتقل المفقود فتسال عنه دوائر الشرطة والجهات الامنية ذات العلاقة، ومدة الفحص اربع سنين الا اذا تراكمت امارات وقرائن العلم بموته)[١].

وعليه فلا بد من اجتماع شروط معينة لاعتبار الشخص مفقوداً وهي: ان يغيب ولا يعرف له مقام، وان تنقطع اخباره، وان لا تعلم حياته من مماته، اما الغائب فهو (من ترك وطنه راضياً أو مرغماً واستحال عليه إدارة شؤونه بنفسه أو الاشراف على من يديرها نيابة عنه مما ترتب تعطيل مصالحه ومصالح غيره، ويستوي في ذلك ان تكون حياته محققة ام غير محققة)، وعليه يكون تعريف الغائب شاملاً للمفقود الذي لا تعلم حياته من مماته لتكون الغيبة أعم من الفقد، فكل مفقود هو غائب والعكس ليس بصحيح[٢]. وعرف المفقود على انه (الشخص الذي غاب فانقطعت اخباره فلم يعرف أهو حي أم ميت، فصار مجهول (الحال والمكان) ولهذا فهو اكثر مجهولية من الغائب)[٣]. وعليه يعد الاسير الذي لا يعرف مصيره أحي هو أم ميت بحكم المفقود[٤].

هذا ويمثّل القانون المدنيّ العراقيّ رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ الركيزة الأساس في ما يتعلّق بموضوع المفقودين، حيث نصّت المادّة ٣٦ على الآتي: "١- مَن غاب بحيث لا

(١) فتاوى المرجع الديني الاعلى السيد علي الحسيني السيستاني. منهاج الصالحين. الجزء الثالث. الطبعة الثالثة والمنقحة. ١٤٣٩ ه.ق. الفصل الرابع في أحكام المفقود زوجها. متاح على الانترنيت:
https://www.sistani.org/files-new/book-pdf/arabic-menhaj-3-1439.pdf (accessed on 10 September ٢٠١٨).

(٢) قحطان هادي عبد القره غولي، أعلاه.

(٣) القاضي محمد حسن كشكول والقاضي عباس السعدي، شرح قانون الاحوال الشخصية رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ وتعديلاته، بغداد، المكتبة القانونية، دون سنة طبع، ص٣٣١.

(٤) القاضي كاظم عبد جاسم الزيدي، أحكام المفقود في القانون، مقالة في جريدة الصباح، ١٦/ ٣/ ٢٠١٥.

يُعلم أحيّ هو أم ميت، يُحكم بكونه مفقوداً بناءً على طلب كلّ ذي شأن. ٢- وأحكام المفقود تخضع لقانون الاحوال الشخصيّة"[١].

أمّا قانون رعاية القاصرين رقم ٧٨ لسنة ١٩٨٠، فهو المنظّم للوضع القانونيّ للمفقود من حيث رعاية شؤونه، والمحافظة على أمواله، واستثمار أمواله بما يحقّق المنفعة له. وعرّف القانون المفقود في مادّته ٨٦ بالقول: "المفقود هو الغائب الذي انقطعت اخباره ولا تعرف حياته أو مماته".

وتمتد أحكام الفقد إلى فئات بعينها تناولتها قوانينُ خاصّة، تتعلّق بالوظيفة التي يشغلها. فقد عرّف قانون الخدمة والتقاعد العسكريّ النافذ رقم ٣ لسنة ٢٠١٠، في المادّة ٤٩/سابعًا، المفقود العسكريّ بأنّه "مَن يفقد ولا يُعرف مصيره أثناء قيامه بالواجب أو بسببه ..". أمّا قانون الخدمة والتقاعد لقوى الامن الداخليّ رقم ١٨ لسنة ٢٠١١، في المادّة/١-ثامن عشر، فقد عرّفه على أنّه "رجل الشرطة الذي يفقد أو يختطف أثناء الخدمة، أو أثناء قيامه بالواجب أو بسببه ولا يعلم مصيره".

واستناداً لنصّ المادّة/٣٠٠-٦ من قانون المرافعات المدنيّة النافذ رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩، فإن محاكم الاحوال الشخصية هي المختصة بالنظر في امور المفقود ومايتعلق بها[٢].

وتعد أحكام قانون الأحوال الشخصيّة أحكاماً عامّة تنطبق على جميع فئات المفقودين، إلّا ما استثني منهم بقانون خاصّ[٣]. ونعني بهم تحديداً المسيحيّين

(١) تنص المادة/٤٣ (اولاً-٨) من قانون الاحوال الشخصية العراقي النافذ رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ على ان للزوجة طلب التفريق في حالات منها تعذر تحصيل النفقة من الزوج بسبب الفقد أو الاختفاء، اما الفقرة رابعاً فقد بينت الاجراءات والتي تتبعها الزوجة للسير بدعوى الفقد وطلب التفريق بعد مرور اربع سنوات على فقده. لمزيد من التفصيل حول معالجة القوانين العربية لأحكام المفقود ينظر: المصدر اعلاه.

(٢) لمزيد من التفصيل حول هذا الموضوع ينظر: ريزان محسن سمين، أحكام موت المفقود حكماً في القانون العراقي وتطبيقاته القضائية، بحث مقدم لمجلس القضاء الاعلى لاقليم كوردستان العراق كجزء من متطلبات الترقية من الصنف الثالث إلى الصنف الثاني من اصناف الادعاء العام، ٢٠١٧.

(٣) تنص المادة الثانية(١) من قانون الاحوال الشخصية العراقي رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٨ النافذ على انه: (تسري أحكام هذا القانون على العراقيين الا من استثني منهم بقانون خاص).

والأيزيديّين والصابئة المندائيّين. وهؤلاء يسري عليهم بيان المحاكم لسنة ١٩١٧، بنصّ المادّة ١٣ منه، والتي تفيد بأن تحكم محاكم المواد الشخصيّة ب "حسب القانون الشخصيّ أو العرف المرعيّ في الزمن الذي حدثت فيه أسباب الدعوى، أو للشخص المراجع بشرط أن لا يكون ذلك القانون الشخصيّ أو العرف منافياً للعدل والانصاف والوجدان، وأن لا يكون قد غيّر أو ألغي من جانب مختصّ. ويتمثّل استثناء هذه الفئات من قانون الأحوال الشخصيّة في أمور الزواج والطلاق، حيث تستند المحكمة إلى الأوامر الفقهيّة لأصحاب الديانات المذكورة، وتركن إليها في إجابة طلب المدّعي بالزواج أو الطلاق. أمّا سواه، فأحكام قانون الاحوال الشخصيّة هي السارية.

إنّ حكم المادّة ١/٣٦ من القانون المدنيّ العراقيّ النافذ تدلّنا على أنّ المفقود، وأيّا تكن صفته، مدنيّة أو عسكريّة، وسواء أكان موظّفًا أو غير موظف، فذووه (الزوجة، الوالدين، الإخوة أو الأخوات، الأبناء) هم أصحاب العلاقة بالبحث عنه بالدرجة الأساس.

المطلب الثاني

الاعتراف بالوضع القانوني للمفقود

الملاحظ ان القانون العراقي ونعني به قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي النافد رقم ٢٣ لسنة ١٩٧١ لم يتحدث عن مدة يتعين انتظارها قبل الابلاغ عن ان شخصاً ما فقد. وعليه فبامكان ذوي المفقود تسجيل شكوى الفقد حتى بعد سنين من الفقد[١]. والى ذلك تشير المادة الاولى/أ من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم ٢٣ لسنة ١٩٧١ النافد بالقول: (تحرك الدعوى الجزائية بشكوى شفوية أو تحريرية تقدم إلى قاضي التحقيق أو المحقق أو اي مسؤول في مركز الشرطة أو اي من اعضاء الضبط القضائي من المتضرر من الجريمة أو من يقوم مقامه قانوناً أو أي شخص علم بوقوعها أو بأخبار يقدم إلى أي منهم من الادعاء العام ما لم ينص القانون

(١) قضية المفقود (محمد احمد شاكر) قدم الاخبار من والدته بتاريخ ٢٠١٧/٣/٦ في حين فقد بتاريخ ٢٠٠٨/٢/٧.

على خلاف ذلك ...). وعليه فالاخبار في حالة المفقود يعد حقاً للمواطن وليس واجباً عليه[١]، فلا الزام على الشخص بابلاغ الجهة المختصة بفقد شخص ما إذ لا تترتب عليه أية مسؤولية قانونية في حال عدم الاخبار، ذلك ان الاخبار هنا جوازي وليس وجوبي[٢].

وهكذا فإن الاخبار –ويطلق عليه الابلاغ في القانون المصري– اما ان يكون بشكوى تحريرية أو شفهية تقدم إلى الجهة المختصة وهي قاضي التحقيق أو المحقق أو أي مسؤول في مركز الشرطة أو أي من اعضاء الضبط القضائي من قبل العائلة المباشرة للمفقود والديه أو احدهما أو زوجته[٣].

والشكوى التي تحرك في قضية المفقود قد تكون من احد من افراد عائلته المباشرة، والمقصود بالشكوى هنا هي الشكوى العامة التي تقابل الاخبار بمعنى ابلاغ الجهات التي تحرك الدعوى امامها بوقوع جريمة كما اشرنا في المادة/١ من قانون الاصول الجزائية العراقي النافذ رقم ٢٣ لسنة ١٩٧١[٤].

ويعرف الاخبار على انه ابلاغ الجهات المختصة عن وقوع الجريمة سواء أكانت واقعة على شخص المخبر أما ماله ام شرفه ام على شخص الغير ام ماله ام شرفه[٥]، وبالتالي فهو يعد اشعاراً للجهة المختصة بوقوع الجريمة[٦]، وغالباً ما يكون المخبر في قضايا المفقودين الوالدين أو الاخ أو الزوجة[٧] ان كان متزوجاً أو الابناء.

---

(١) جمال محمد مصطفى، شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية، مطبعة الزمان، بغداد، ٢٠٠٥، ص٤٤.

(٢) سعيد حسب الله، شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية، دار ابن الاثير للطباعة والنشر، الموصل، ٢٠٠٥، ص١٤٧.

(٣) د. سليم ابراهيم حربة والاستاذ عبد الامير العكيلي، شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية، القاهرة، شركة العاتك لصناعة الكتاب، ٢٠٠٨، ص٢٤-٢٥.

(٤) سعيد حسب الله، شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية، دار ابن الاثير للطباعة والنشر، الموصل، ٢٠٠٥، ص٤٨-٤٩.

(٥) د. سليم ابراهيم حربة والاستاذ عبد الامير العكيلي، مصدر سابق، ص١٠٠.

(٦) سعيد حسب الله، مصدر سابق، ص١٤٦.

(٧) اصدرت وزارة العدل تعميماً بتاريخ ١٩٨٢/١٢/٩ اوصت بوجوب تعيين الزوجة قيماً على المفقود ووصياً مؤقتاً على اولاده، فاذا لم يكن متزوجاً فإن المحكمة تنصب الاب. القاضي محمد حسن كشكول والقاضي عباس السعدي، مصدر سابق، ص٣٣٣.

وان في تقديم الاخبار مكتوباً يعد قرينة على المطالبة بالحق المدني مع الحق الجزائي اما الاخبار الشفاهي فلا يتضمن سوى الحق الجزائي الا اذا طالب المشتكي صراحة بالحق المدني[١]. وفي حالة المفقود فإن المخبر ليس له الحق في المطالبة بتوقيع العقوبة على الجاني أو المطالبة بحق التعويض فهو تصرف يأتيه شخص من غير المتضرر من الجريمة لاعلام السلطة القضائية بالجريمة المرتكبة سواء كان العلم بها مشاهدةً أو سماعاً[٢].

اما فيما يتعلق بمكان الابلاغ فإنه استدلالاً بنص المادة/ ٥٣(أ) من القانون اعلاه فإن الاختصاص المكاني قرر فيه المشرع التوسع وتحدث عن ثمان اماكن يمكن ان يقدم اليها الاخبار والشكوى (مكان وقوع الجريمة كلاً، مكان وقوع جزء من الجريمة، اي فعل متمم للجريمة، اية نتيجة ترتبت عليها، اي فعل يكون جزءا من جريمة مركبة أو مستمرة أو متتابعة أو من جرائم العادة، المكان الذي وجد المجني عليه فيه، مكان وجود المال الذي ارتكبت الجريمة بشانه بعد نقله اليه بواسطة مرتكبها، اي شخص عالم بها)، ومع ما تقدم فإن الفقرة(هـ)[٣] من المادة اعلاه نصت على ان قرارات قاضي قاضي التحقيق لا تعتبر باطلة بسبب صدورها خلافاً لأحكام الفقرة(أ) من المادة/٥٣[٤]. المادة/٥٣[٤].

وعليه فإن الاخبار في مركز الشرطة لتسجيل حالة الفقدان للشخص هو الخطوة الاولى لاسباغ الوضع القانوني عليه كمفقود. وباستيفاء الاجراءات التي نص عليها

(١) الفقرة أ من المادة/٩ من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي النافد والتي تنص على: (تقديم الشكوى يتضمن الدعوى بالحق الجزائي وهو طلب اتخاذ الاجراءات الجزائية ضد مرتكب الجريمة وفرض العقوبة عليه. وتتضمن الشكوى التحريرية الدعوى بالحق المدني ما لم يصرح المشتكي بخلاف ذلك.)

(٢) د. براء منذر التكريتي، شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية، دار السنهوري، بيروت، لبنان، ٢٠١٧، ص٢٢.

(٣) حددت المادة/٤٩ من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي النافد واجبات المسؤول في مركز الشرطة (ضابط الشرطة، المأمور، المفوض) والذين تناط بهم مهام إدارة مركز الشرطة عند تلقيهم الاخبار. لمزيد من التفصيل ينظر: سعيد حسب الله، مصدر سابق، ص١٥٨-١٥٩.

(٤) تنص الفقرة ه من المادة/٥٣ على انه: (لا تكون اجراءات قاضي التحقيق ولا قراراته باطلة بسبب بسبب صدورها خلافا لأحكام الفقرة أ).

القانون من احضار شاهدين[١] وصورة قيد المفقود ومخاطبة عدد من الدوائر الحكومية للوقوف على حقيقة فقده من عدمها، وملئ نموذج استمارة البحث عن المفقودين[٢] في مركز الشرطة، ومن ثم تعميم اوصاف المفقود على مديريات الشرطة، فإن لم يتبين له مصير يصار إلى غلق الدعوى مؤقتاً بالنسبة للمدعي بالحق الشخصي وتقيد ضد مجهول[٣].

بعد هذه المرحلة يتوجه ذوي المفقود بالاوراق التحقيقية المصادق عليها من قبل مركز الشرطة ومحكمة التحقيق إلى محكمة الاحوال الشخصية (محكمة محل اقامة المفقود[٤]) لطلب الحجر والقيمومة على المفقود، ويتعين حضور صاحب العلاقة شخصياً –احد من ذوي المفقود– وتخاطب المحكمة عدة جهات تستعلم فيها عن مصير المفقود[٥]. وفي ذلك تطبيق لحكم المادة/ ٩٤ من قانون رعاية القاصرين والتي تنص: (على المحكمة في جميع الاحوال ان تتحرى عن المفقود بكافة الطرق الممكنة للوصول إلى معرفة ما اذا حياً أو ميتاً قبل ان تحكم بوفاته).

ان ما تقدم من اجراءات قانونية لتثبيت وتوثيق حالة الفقد قانوناً لا تتولى بيانها والاعلان عنها جهة ادارية أو مؤسسة معينة في العراق. فالجهات التي يراجعها ذوي المفقود بعد اختفائه عديدة وهي: مؤسسة الشهداء، جمعية الهلال الاحمر العراقية، دائرة الطب العدلي، مفوضية حقوق الإنسان، ووزارتي الدفاع والداخلية كل لمنتسبيها، حيث

(١) جمال محمد مصطفى، مصدر سابق، ص٤٥.
(٢) الملحق رقم ١ يحتوي على نموذج استمارة البحث عن المفقودين التي تملئ في مركز الشرطة (المفقود محمد احمد شاكر حسين فقد في منطقة الدورة).
(٣) تنص الفقرة ج من المادة/ ١٣٠ من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي النافد على انه: (اذا وجد القاضي ان الفاعل مجهول أو ان الحادث وقع قضاء وقدراً فيصدر قراراً بغلق الدعوى مؤقتاً).
(٤) الاختصاص المكاني ليس من النظام العام ولذا بالامكان مخالفته بموافقة القاضي.
(٥) (دائرة رعاية القاصرين، دائرة الطب العدلي، دائرة الاصلاح العراقية قسم النزلاء والموقوفين، دائرة التسجيل الجنائي، مديرية شؤون الاقامة، صورة قيد المفقود، الاوراق التحقيقية بالفقد مصدقة، النشر بجريدتين رسميتين).

يراجع ويسجل فيها ذوي المفقود بأن ولدهم فقد أو اعتقل أو اختطف ولا يعلم عنه شيء[١].

ان تسجيل شكوى لدى الجهات والمؤسسات اعلاه لا يعد من الناحية القانونية اجراءً قانونياً يسبغ الوضع القانوني للفقد، وبالتالي يُمكّن ذويه من السير بسبل الانتصاف للحصول على التعويض والمساعدات المالية سوى حالة المفقود المنتسب لوزارتي الدفاع والداخلية اثناء اداء الواجب أو بسببه.

وحيث يكون المفقود موظفاً منتسباً لوزارة الداخلية أو الدفاع فلابد حينها من تشكيل مجلس تحقيقي والذي يتثبت من حالة الفقدان بالرجوع إلى موقف الحركات واوامر القسم الثاني كأساس لبدء عمله وتوثيق حالة الفقدان للمنتسب[٢] ويقوم قرار الوزير مقام قرار محكمة الاحوال الشخصية[٣]. اما ان كان المفقود موظفاً مدنياً فدائرته تجري تحقيقاً داخلياً تخاطب فيه عدة دوائر[٤] تستعلم فيها عن مصيره فضلاً عن تقديم مستمسكات تثبت فقدانه قانوناً[٥].

المطلب الثالث

(١) درجت محاكم الاحوال الشخصية في بعض من قراراتها المتعلقة بتثبيت حالة الوفاة للمفقود إلى الاعتماد على الكتب الرسمية ومخاطبات وزارة حقوق الإنسان(الغيت حلت محلها مفوضية حقوق الإنسان) مع الطب العدلي، قرار حكم رقم ٢٩٩/ش/٢٠١٠ الصادر في ٢٠١٠/٧/١٣ عن محكمة الاحوال الشخصية في ذات السلاسل، متاح على قاعدة التشريعات العراقية.
http://iraqld.hjc.iq/

(٢) ويعمد المجلس التحقيقي إلى مخاطبة عدة دوائر للوقوف على حالة الفقدان وهي:(مديرية شؤون الاقامة، مديرية شؤون الجوازات، دائرة الطب العدلي، الموانيء والمطارات، دائرة الاصلاح العراقية،مديرية المنافذ الحدودية). الملحق رقم ٢ المفقود عباس هادي سعدون منتسب لوزارة الداخلية.

(٣) المادة ٨٧ من قانون رعاية القاصرين العراقي النافد رقم ٧٨ لسنة ١٩٨٠. لمزيد من التفصيل ينظر: القاضي حيدر علي نوري، الحكم بوفاة المفقود العسكري، منشور على موقع المحكمة الاتحادية العليا.
accessed on 20 September 2018.https://www.iraqfsc/news.3875/

(٤) مديرية السفر والجنسية، مديرية المنافذ الحدودية ومطاري اقليم كردستان وممثليتها في الامانة العامة لمجلس الوزراء.

(٥) حجة الحجر والقيمومة الصادرة من محكمة الاحوال الشخصية، فتح اضبارة في مديرية رعاية القاصرين للمفقود، نسخة من الاوراق التحقيقية في مركز الشرطة مصدقة.

المؤسسات والجهات المعنية بتوثيق الفقد

ان عدم تواجد مؤسسات خاصة ومراكز بالمفقودين توثق الفقد يؤدي إلى تباين في اعداد المفقودين الحقيقية وصعوبات تواجه ذويهم عند البحث عنهم، وهو الحال في العراق. فالمفوضية العليا لحقوق الإنسان في العراق على سبيل المثال تتلقى شكاوى الفقدان (قسم الشكاوى وقسم الرصد)، ومؤسسة الشهداء/دائرة تعويضات التعليات الحربية والعمليات الارهابية والاخطاء العسكرية، ووزارتي الدفاع والداخلية فيما يتعلق بمنتسبيهم، وزارة الداخلية (قسم تعميم الاوصاف يخاطب من قبل مديريات الشرطة عند الابلاغ عن المفقود)، ومراكز الشرطة، والطب العدلي، وجمعية الهلال الاحمر العراقي/ قسم البحث عن المفقودين المركزي، كل هذه الجهات تتسلم طلبات أو شكاوى وتسجل بيانات تتعلق بالمفقودين واسماءهم واوصافهم وحسب ادعاءات ذويهم، الا ان هذه البيانات ليس من الزام على تبادلها وتوثيقها بشكل مركزي ومن ثم تمريرها للجميع، فلا يوجد برنامج موحد تتشارك فيه هذه الجهات المتعددة قاعدة بيانات موحدة. الا انه مع صدور الامر الديواني رقم ٤٦ لسنة ٢٠١٨[١] والذي تشكلت على اساسه لجنة مهمتها النظر في النزاعات والدعاوى الكيدية للمعتقلين والمفقودين والمخطوفين والمحتجزين في المحافظات المحررة، يترأسها قاضي تحقيق في المحكمة المركزية ببغداد والتي تنظر في دعاوى الارهاب وعضوية الجهات الاتية: (وزارة الداخلية، وزارة الدفاع، جهاز الامن الوطني، جهاز المخابرات، مجلس القضاء الاعلى، وزارة العدل، الحشد الشعبي، اللجنة الدائمة للتعايش السلمي –سابقا المصالحة الوطنية–، مستشارية الامن الوطني، قيادة العمليات المشتركة). وترتبط هذه اللجنة بالامين العام لمجلس الوزراء والذي هو بنفس الوقت رئيس اللجنة العليا للتعايش والامن السلمي.

واللجنة المتقدمة تتحرى عن المدعى باعتقالهم أو احتجازهم أو خطفهم أو فقدهم، حيث يتعين حسم هذه القضايا من قبل الجهات الممثلة بهذه اللجنة وفق جدول زمني

(١) اجريت مقابلة مع السيد ماجد خلف عبد الرضا مدير مديرية حقوق الإنسان في وزارة الدفاع العراقية يوم ١٥ تموز ٢٠١٧، وكان اللقاء مثمراً وهو من تحدث عن هذا الامر الديواني وصادف توقيعه على اول محضر للجنة المشكلة.

معين، على ان تتولى هذه اللجنة مخاطبة مكاتب المحافظات والتي تتولى بدورها الاعلان لاصحاب العلاقة بالتقدم وملىء استمارة لبيان موقف الشخص كونه مفقوداً أو محتجزاً[١].

ونشير بهذا الصدد في موضوع المؤسسات والجهات المعنية بالتوثيق إلى تجربة مثمرة بانشاء معهد متخصص أسس بقانون لحالات المفقودين هي تجربة البوسنة والهرسك التي انتهجت عملية مؤسساتية تشريعية وتعاونية. حيث انشأت معهد الاشخاص المفقودين في البوسنة والهرسك، واعتمدت على سجلات مركزية وسنت تشريعاً خاصاً موحداً بشأن المفقودين. وقد أنشاء معهد الاشخاص المفقودين الحكومي في ٣٠ آب ٢٠٠٥ والذي عمل على تحديد مكان المفقودين بغض النظر عن انتمائهم العرقي أو الديني أو القومي أو دورهم في الاعمال العدائية السابقة، كما وشمل المعهد مسألة حماية المقابر الجماعية وتوثيقها وحفرها بشكل سليم مع امكانية مشاركة اقارب المفقودين والغير، وباعتماد السجل المركزي للاشخاص المفقودين والذي لا يقل اهمية عن المعهد والذي ادى إلى ضمان وجود مجموعة واحدة من الارقام الدقيقة والموثوقة أدى ما تقدم إلى الحد من التلاعب باعداد المفقودين[٢].

المبحث الثاني

التدابير الوقائية لحالة الفقد

تمثل التدابير الوقائية لقضية الفقد احد العوامل الاساسية التي تعمل على الحد من اعداد المفقودين وتكون بمثابة صمام امان وخط دفاعي استباقي لهذه المشكلة. وهذه التدابير منها ما يتمثل في التزام الاحترام والنشر للقواعد القانونية الخاصة باحترام وكفالة احترام عدد من الحقوق، منها على سبيل المثال لا الحصر: حق الإنسان في

(١) مقابلة مع السيد ماجد خلف عبد الرضا مدير مديرية حقوق الإنسان في وزارة الدفاع العراقية يوم ١٥ تموز ٢٠١٧.

(٢) هذه المعلومات متاحة على الموقع الرسمي للجنة المركزية للمفقودين.
https://www.icmp.int/ar/where-we-work/europe/western-balkans/bosnia-and-herzegovina/ (accessed on November 26/ 2018).

الحياة، وحقه في السلامة الجسدية وحقه في الحرية والامن، حقه في عدم التعرض للاختفاء القسري، والحق في محاكمة عادلة، ولا يمكن ان ننسى الحق في احترام الحياة الشخصية والاسرية.

وعليه سنتناول في هذا المبحث مسألة احترام ونشر قواعد القانون الدولي الإنساني وضمان الحقوق الاساسية في القانون الدولي لحقوق الإنسان وذلك في مطلبين وعلى النحو الاتي بيانه:

المطلب الأول

احترام ونشر قواعد القانون الدولي الإنساني وضمان الحقوق الاساسية في القانون الدولي لحقوق الإنسان

ان الالتزامات الوطنية بشأن قضية المفقودين وثيقة الصلة بأحكام وقواعد القانون الدولي الإنساني وقواعد القانون الدولي لحقوق الإنسان. وفيما يتعلق بالقانون الدولي الإنساني فقد الزمت المادة المشتركة الاولى من اتفاقيات جنيف الاربع لعام ١٩٤٩ الدول الأطراف بأن تحترم وتكفل احترام قواعد هذه الاتفاقيات في جميع الاحوال[١]. ويجدر بالذكر ان هذا الالتزام الواقع على كل الدول الأطراف في المعاهدات يتيح لدولة ان تطلب من أخرى ترتكب انتهاكات لقواعده بالمطالبة عن الكف عن ارتكابها[٢].

وفي سبيل ضمان احترام وكفالة احترام القواعد المنصوص عليها في هذه الوثائق الدولية الزمت اتفاقيات جنيف الاربع لعام ١٩٤٩ والبروتوكولان الاضافيان لعام ١٩٧٧ الدول الأطراف بأن تنشر هذه القواعد كخطوة أولى وعلى نطاق واسع للعسكريين أسوة بالمدنيين، زمن السلم وزمن النزاعات المسلحة الدولية وغير الدولية، وذلك في نصوص المواد على التوالي: (٤٧، ٤٨، ١٢٧(١)، ١٤٤(١)، ٨٣(١)، ١٩).

(١) تنص المادة الاولى على: (تتعهد الأطراف السامية بأن تحترم هذه الاتفاقية وتكفل احترامها في جميع الاحوال).

(٢) د. عامر الزمالي، تطبيق القانون الدولي الإنساني، محاضرات في القانون الدولي الإنساني حررها د. شريف عتلم، القاهرة، ٢٠٠١، اللجنة الدولية للصليب الاحمر، ص١٢٢.

أن الالتزام بالنشر وإعلام فئات المجتمع على اختلافهم وليس فقط فئة العسكريين يؤدي إلى العلم بوجود افعال مجرمة يترتب عليها ليس فقط معاناة إنسانية وخسائر بالارواح وضرر بالممتلكات انما تستتبع المسؤولية الجزائية عنها بما يفيد إمكانية تفادي الامرين بتجنب ارتكاب هذه الافعال، وأن في المعرفة ما يمكّن الضحايا بعدئذ من المطالبة بحقوقهم في التعويض وتحريك المسؤولية الجنائية لمرتكبيها[١]. وهكذا تشكل عملية التدريس ركن أساسي للمعرفة بهذا القانون للفئات المستهدفة السابق بيانها[٢]. ويجدر بالذكر ان التزام النشر والاعلام للدول الأطراف في اتفاقيات جنيف الاربع قد اقترن بادراجه في برامج التدريب العسكري لقواتها المسلحة[٣].

ونؤكد على أن مسألة احترام هذه القواعد وكفالة احترامها طريق ليس باليسير ويقتضي دراسة تنصب على فئات المدنيين المشمولين والعسكريين وافراد الخدمات الطبية والدينية زمن السلم، ذلك ان النشر والاعلام زمن السلم وعلى أوسع نطاق سيؤتي ثماره المرجوة بالفهم والعلم (فالإنسان عدو لما يجهله)[٤]. أضف إلى ذلك ان من الصعب ان لم يكن من المستحيل ان يفهم الجندي والجنرال قاعدة التمييز بين الاهداف العسكرية والاعيان المدنية أو اتخاذ التدابير الاحتياطية قبل القيام بشن هجوم والمعركة تدور رحاها. وأن مسؤولية النشر والاعلام والتدريب مسؤولية اصيلة تقع على عاتق الدول وأطراف النزاع بنفس الوقت.

وتمثل قواعد القانون الدولي لحقوق الإنسان بالضمانات التي ارستها في القوانين الوطنية من خلال الاتفاقيات الدولية التي صادقت عليها الدول والتي تطبق زمن السلم وزمن النزاع المسلح والتي يمثل الالتزام بها واحترامها وكفالة احترام الحقوق المعترف بها لجميع الافراد سياجاً حصيناً واجراءً وقائياً استباقياً يعمل كصمام أمان للحيلولة ما

(١) د. شريف عتلم، دور اللجنة الدولية للصليب الاحمر في إنماء وتطوير قواعد القانون الدولي الإنساني، القاهرة، مصر، ط ٣، ٢٠١٣، اللجنة الدولية للصليب الاحمر. ص١٩٢.
(٢) د. عامر الزمالي، آليات تنفيذ القانون الدولي الإنساني، القانون الدولي الإنساني، دليل التطبيق على الصعيد الوطني، تقديم: د. احمد فتحي سرور، القاهرة، مصر، دار المستقبل العربي، ٢٠٠٣، ص٢٥٨.
(٣) اتفاقيات جنيف الاربع لعام ١٩٤٩ المواد على التوالي: (٤٧، ٤٨، ١٢٧(١)، ١٤٤(١)).
(٤) د. عامر الزمالي، مصدر سابق، ص١٢٢.

امكن من حالات الفقدان للاشخاص. ويعد العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية[١] لعام ١٩٦٦ من أهم الاتفاقيات الدولية في كفالتها لحق الحياة، وحق الحرية والامن، وحق السلامة البدنية والمعنوية بعدم الخضوع للتعذيب ولا للمعاملة القاسية أو اللاإنسانية أو الحاطة بالكرامة أو اجراء التجارب الطبية أو العلمية قسراً، والحق في محاكمة عادلة، والحق في احترام الحياة الشخصية والاسرية، وعدم جواز الاسترقاق والاتجار بالرق أو الخضوع للعبودية. في حين تمثل الاتفاقية الدولية لحماية جميع الاشخاص من الاختفاء القسري لعام ٢٠٠٦ أحد أقوى معاهدات هذا القانون والتي دخلت حيز النفاد في العام ٢٠١٠[٢]. ذلك ان الاختفاء القسري[٣] يمثل أحد روافد ظاهرة فقدان للاشخاص. علماً بان الاتفاقية تلزم الدول بعدم جواز التذرع بأي ظرف استثنائي، نزاع مسلح دولي أو غير دولي، أو أي حالة ينعدم فيها الاستقرار السياسي الداخلي، أو أية حالة استثنائية أخرى[٤]. وأن من شأن الاحترام لهذه الحقوق ان يحول دون فقدان الاشخاص بسبب النزاع المسلح.

وعليه فإن في احترام وضمان احترام الحقوق الاساسية للإنسان سواء في القانون الدولي الإنساني أو القانون الدولي لحقوق الإنسان بإدراج قواعدهما القانونية ضمن القانون الداخلي واحترامها وضمان احترامها صمام أمان للحيلولة ما أمكن من حالات الفقدان.

---

(١) يفرض العهد الدولي بنص فقرته الاولى من المادة/٢ باحترام الدول الأطراف وكفالة احترام الحقوق المعترف بها لجميع الافراد. علماً بان العراق طرف في هذه الاتفاقية منذ العام ١٩٧١. ينظر الموقع الاتي حول مصادقة العراق على الاتفاقيات الدولية قبل العام ٢٠٠٣ وبعد العام ٢٠٠٣.
http://cosit.gov.iq/AAS/AAS2012/section_20/1-2.htm (accessed on 5 December 2019).

(٢) انظم العراق إلى هذه الاتفاقية بالقانون رقم ١٧ لسنة ٢٠١٠. الوقائع العراقية عدد ٤١٥٨ في ١٢/ ١٠/ ٢٠١٠.

(٣) تعرف المادة/٢ من الاتفاقية الاختفاء القسري على انه: (الاعتقال أو الاحتجاز أو الاختطاف أو اي شكل من اشكال الحرمان من الحرية يتم على ايدي موظفي الدولة، أو اشخاص أو مجموعات من الافراد يتصرفون باذن أو دعم من الدولة أو بموافقتها، ويعقبه رفض الاعتراف بحرمان الشخص من حريته أو اخفاء مصير الشخص المختفي أو مكان وجوده، مما يحرمه من حماية القانون).

(٤) الفقرة ٢ من المادة الاولى من الاتفاقية المذكورة.

المطلب الثاني

اقرار تشريع موحد بمزايا المفقودين ومعاجلة اوضاعهم القانونية وتقديم المساعدات على اختلاف انواعها

إن مسألة المفقودين يتوزعها اكثر من قانون حتى شرع القانون رقم ٥٧ لسنة ٢٠١٥ المتعلق بتعويض ضحايا العمليات الحربية والاخطاء العسكرية والعمليات الارهابية[١] بان منحت اسرة المفقود ولاول مرة راتباً شهريا خلال مدة الفقد[٢]، والفئات المشمولة هم: الموظفين وغير الموظفين وفئة الحشد الشعبي والبيشمركة[٣]، ولكن الملاحظة ان الامر يقتصر على فئة واحدة من المفقودين، هم المفقودون بسبب العمليات الحربية والاخطاء العسكرية والعمليات الارهابية، في حين قد يكون الفقد نتيجة كارثة أو لجوء أو عمل اجرامي عادي وهو ما يحتاج معه إلى معالجة تشريعية موحدة وعامة.

على ان مسألة اقرار التشريع لا تقتصر على التعويض أو المساعدات المالية انما تمتد لتشمل باقي اوجه المساعدات القانونية والاجتماعية والصحية والنفسية والتعليمية، وهو ما تكون اسرة المفقود بحاجة ماسة وعاجلة اليه.

---

(١) يمثل قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم ٨٨ لسنة ١٩٨٧ اللبنة القانونية الاولى لمستحقات المفقود والذي ينص في فقرته الاولى على انه يصرف راتب الاسير **والمفقود** إلى الزوجة والاولاد أو الزوجة في حال عدم وجود الاولاد واحد الابوين أو كلاهما أو لاحد اخوته بمقدار النفقة المحكوم بها لهؤلاء. ثم نظم الامرين رقم ١٠ و١٧ لعام ٢٠٠٤ حالات الاستشهاد أو الاصابة بعاهة أو العجز نتيجة الاعمال الارهابية دون ذكر حالات الفقدان، حتى صدر قرار مجلس شورى الدولة رقم ٨٥ لسنة ٢٠٠٦ والذي أرسى مبدأ قانوني هام هو (يعد الشخص المختطف بحكم الشخص الغائب وتسري عليه أحكام قانون رعاية القاصرين، ويستمر في تقاضي راتبه الوظيفي لحين معرفة مصيره أو اعتباره ميتاً ويستحق الراتب التقاعدي وفقاً لأحكام القانون، اما غير الموظف فإن استحقاقه للراتب التقاعدي يحتاج إلى تدخل تشريعي) وهكذا اصبح المختطف بحكم المفقود. حتى شرع القانون رقم ٢٠ لسنة ٢٠٠٩ وتعليماته رقم ٤ لسنة ٢٠١١ للمفقودين من فئة الموظفين المدنيين والعسكريين ومن غير الموظفين لحالات العمليات العسكرية والاخطاء العسكرية والعمليات الارهابية فقط. علماً بان فئة المفقودين من منتسبي القوات المسلحة والقوات الامنية يتكفل بامرهم القانونين على التوالي رقم ٣ لسنة ٢٠١٠ والقانون رقم ١٨ لسنة ٢٠١١ فيما يتعلق بصرف رواتبهم عند الفقد.

(٢) المادة/ ١٢-سابعاً(أ) من القانون رقم ٥٧ لسنة ٢٠١٥.

(٣) الفقرة اولاً من المادة/١ من قانون التعديل رقم ٥٧ لسنة ٢٠١٥.

فقد دلت الاوضاع في العراق وما حدث من نزوح داخلي لمئات الالاف وفقدان أعداد لا يستهان بها من الاشخاص اصبحوا في عداد المفقودين بسبب النزاع المسلح بين ما يسمى بداعش والقوات الامنية في محاولة للاخيرة من استعادة سلطة القانون أن تركت عوائل دون سند ومعيل[١]. ولا يقتصر الامر على تقديم المساعدات اذ لا بد ان يمتد ليشمل معالجة الاوضاع الناجمة عن الفقد[٢]، هذا اذا ما علمنا ان غالبية المفقودين هم من فئة الرجال.

ولا بد من ان يكون الدافع قوياً للحكومة العراقية لمعالجة هذه المشكلة والاعتراف بوجودها ولا بأس من الاستعانة بتجارب دول شرعت قوانين تعلقت بالفقد جمعت كافة القواعد القانونية ذات الصلة بموضوع الفقد بتشريع واحد كما في البوسنة والهرسك[٣]، أو بالامكان الاستدلال بمشروع القانون النموذجي بشأن المفقودين الذي وضعته اللجنة الدولية للصليب الاحمر.[٤] حيث يتضمن هذا المشروع النموذجي العناصر الاساسية التي يتعين على الدول ان تاخذها بنظر الاعتبار وهي تشرع قانوناً خاصاً بالمفقودين كما تقدم بهذا النموذج ما يمكّن ان يساعد الدول على موائمة قوانينها الداخلية مع أحكام القانون الدولي لحقوق الإنسان والقانون الدولي الإنساني.

المطلب الثالث

(١) على سبيل المثال لا الحصر فقد أشار تقرير صادر عن بعثة الامم المتحدة لحقوق الإنسان إلى تسجيل قائمة تضم ٦٤٣ رجلاً وصبياً في عداد المفقودين بتاريخ ٤ و٥ حزيران ٢٠١٦. ينظر: بعثة الامم المتحدة لمساعدة العراق (يونامي)، تقرير عن وضع حقوق الإنسان في العراق، كانون الثاني-حزيران ٢٠١٦، ص٣١. وبتاريخ ١ و٥ اذار ٢٠١٦ اعتبر ٤٠٠-٤٥٠ شخصاً في عداد المفقودين. ينظر: بعثة الامم المتحدة لمساعدة العراق (يونامي)، تقرير حول حماية المدنيين في النزاع المسلح في العراق: من ١ تشرين الثاني ٢٠١٥ إلى ٣٠ ايلول ٢٠١٦، ص٢١، ٢٣-٢٥.

(٢) ونقصد هنا اسباغ صفة الفقد بشكل قانوني على الشخص لما للامر من اثار قانونية لزوجته وابنائه أو والديه بالاضافة لاعتباره بعد سنتين أو اربع سنوات متوفى حكماً.

(٣) اللجنة الدولية للمفقودين. القانون متاح على الانترنيت.
https://www.icmp.int/ar/?resources=law-on-missing-persons-bih (accessed on November 24 2018).

(٤) المبادي التوجيهية أو القانون النموذجي للمفقودين. متاح على الموقع الرسمي للجنة الدولية للصليب الاحمر.
https://www.icrc.org/ar/doc/assets/files/other/model-law-missing-0209-ara.pdf (accessed on November24 2018).

تفعيل الضمانات القانونية

لكل إنسان الحق في الحرية الشخصية، ولا يجوز القاء القبض عليه أو احتجازه الا لأسباب حددها القانون بعيداً عن التعسف، ويتعين ان يتم القبض على نحو محدد في القانون وعلى ايدي موظفين مخولين بذلك من قبل القانون. ان حق الفرد في الحرية حق دستوري نصت عليه المادة/١٥ بالقول: "لكل فرد الحق في ... الحرية، ولا يجوز الحرمان من هذه الحقوق أو تقييدها الا وفقاً للقانون وبناءً على قرار صادر من جهة قضائية"، والمادة/٣٧-اولاً(أ) بالنص: "حرية الإنسان وكرامته مصونة" (ب) " لايجوز توقيف احد أو التحقيق معه الا بموجب قرار قضائي".

ترجم النص الدستوري في قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي في المادة/٩٢ بالقول: "لايجوز القبض على اي شخص أو توقيفه الا بمقتضى امر صادر من قاضي أو محكمة أو في الاحوال التي يجيز فيها القانون ذلك". كما نص القانون اعلاه على عدد من الضمانات للحيلولة دون حدوث حالات الاختفاء القسري واهمها: ان يعرض المقبوض عليه امام قاض التحقيق خلال ٢٤ ساعة من القاء القبض عليه وان يحضر اثناء التحقيق معه محام وان يبلغ بحقه في السكوت[١]. ولا يقف الامر عند هذه الحقوق اذ يتبعها ضرورة ابلاغ أسرة المتهم بنبأ القبض عليه وتأمين الاتصال معهم. وهو حق أصيل يبعد شبهة الاختفاء القسري ويعيد الروابط الاسرية. وتكفل ضمانة حق المقبوض عليه بالاتصال بحرية بالاشخاص المسموح لهم بتفقد اماكن

(١) تنص المادة/١٢٣ (اصول جزائية) على: (أ- على حاكم التحقيق أو المحقق ان يستجوب المتهم خلال اربع وعشرين ساعة من حضوره بعد التثبت من شخصيته واحاطته علما بالجريمة المنسوبة اليه. ويدون اقواله بشانها مع بيان ما لديه من ادلة لنفيها عنه وله ان يعيد استجواب المتهم فيما يراه لازما لاستجلاء الحقيقة. ب- قبل اجراء التحقيق مع المتهم يجب على قاضي التحقيق اعلام المتهم ما يلي: اولا- ان له الحق في السكوت، ولا يستنتج من ممارسته هذا الحق اية قرينة ضده. ثانيا- ان له الحق في ان يتم تمثيله من قبل محامي، وان لم تكن له القدرة على توكيل محامي تقوم المحكمة بتعيين محامي منتدب له، دون تحميل المتهم اتعابه. ج- على قاضي التحقيق أو المحقق حسم موضوع رغبة المتهم في توكيل محامي قبل المباشرة بالتحقيق، وفي حال اخيار المتهم توكيل محام فليس لقاضي التحقيق أو المحقق المباشرة باي اجراء حتى توكيل المحامي المنتدب.)

التوقيف والاحتجاز في تجنب حالات الاختفاء القسري[١] مما يستدعي معه وجود هيئات مستقلة تدار بكفاءة وخبرة تتولى تفقد هذه الاماكن وتراقب مدى التقيد بالقوانين والانظمة ذات العلاقة.

والهيئات في العراق المسموح لها في العراق بتفقد اماكن الاحتجاز هي: مكتب حقوق الإنسان التابع لهيئة الامم المتحدة لمساعدة العراق (يونامي)، واعضاء لجنة حقوق الإنسان في مجلس النواب، والمفوضية العليا لحقوق الإنسان: بموجب المادة/٥- خامساً من قانون المفوضية رقم ٥٣ لسنة ٢٠٠٨، والادعاء العام بموجب المادة/٥ من قانون الادعاء العام رقم ٤٩ لسنة ٢٠١٧، واللجنة الدولية للصليب الاحمر.

ما تقدم يمثل مؤشراً مطمئناً، الا ان الواقع يخبرنا ومن تقارير المنظمات الإنسانية باختفاء عشرات الاشخاص الذكور تحديداً في إطار عمليات مكافحة الارهاب[٢]، وعمليات اعدام تمت خارج القانون لعشرات الآخرين[٣].

ان ما يجري في حالات النزاع المسلح والاضطرابات والقلاقل، وحيث يضرب الارهاب والعنف بعشوائية، يضعف الوازع الاخلاقي ويشتد ساعد الانتقام ويتراجع حكم القانون مسفراً عن حالات اعدام خارج القانون واختفاء قسري فنواجه حالات الفقد لمن وقع ضحية هذه الافعال الجرمية. فحالات الاختفاء القسري والاعدامات بدون محاكمات

(١) تعرف اتفاقية الامم المتحدة لحماية جميع الاشخاص من الاختفاء القسري لعام ٢٠٠٦ الاختفاء القسري في المادة/٢ على انه: (الاعتقال أو الاحتجاز أو الاختطاف أو أي شكل من أشكال الحرمان من الحرية يتم على أيدي موظفي الدولة، أو أشخاص أو مجموعات من الأفراد يتصرفون بإذن أو دعم من الدولة أو بموافقتها، ويعقبه رفض الاعتراف بحرمان الشخص من حريته أو إخفاء مصير الشخص المختفي أو مكان وجوده، مما يحرمه من حماية القانون).

(٢) وثقت منظمة مراقبة حقوق الإنسان ٧٨ حالة اختفاء قسري طالت رجالا وصبية في العراق بين نيسان ٢٠١٤ وتشرين الأول ٢٠١٧. تقرير منظمة مراقبة حقوق الإنسان. العراق احتجازات سرية بدون الاجراءات الواجبة. حملة من الاخفاءات القسرية. ايلول ٢٧، ٢٠١٨. متاح على الانترنيت.
https://www.hrw.org/ar/news/2018/09/27/322686 (accessed on 15 November 2018).

(٣) تقرير منظمة مراقبة حقوق الإنسان. كردستان العراق: اعدامات جماعية مزعومة بحق محتجزين. ٩ شباط ٢٠١٨. متاح على الانترنيت:
https://www.hrw.org/ar/video-photos/video/2018/02/09/314932 (accessed on 21 November 2018).

عادلة تؤدي إلى اعتبار هؤلاء الضحايا مفقودين وما يترتب على الفقد من مآسي والالام من ناحية وافلات للمجرمين مرتكبي هذه الانتهاكات من المساءلة والعقاب.

المبحث الثالث

تدابير رد الفعل لمعالجة قضية الفقد

تعمل التدابير الوقائية للحيلولة ما امكن من وقوع الفقد الا انه عندما يقع لا بد حينها من تفعيل آليات وتدابير كرد فعل لموجهتها ومعالجتها في آن واحد، وهو ما سنتناوله في هذا المبحث والذي قسمناه على ثلاث مطالب: خصصنا المطلب الأول لكل ما يتعلق بالالتزام بالبحث واسترداد الموتى وتحديد الرفات البشرية وحماية المقابر الجماعية، وافردنا المطلب الثاني لموضوع حماية وإدارة البيانات المتعلقة بالمفقودين، واخيراً كان لا بد من تناول مسألة هامة في المطلب الثالث تنصب على التحقيق في أسباب الوفاة والمساءلة بإقرار العدالة.

المطلب الأول

الالتزام بالبحث واسترداد الموتى وتحديد الرفات البشرية وحماية المقابر الجماعية

ان الاطار القانوني للالتزام باستعادة وتحديد الرفات البشرية يمثل اساسه قانون شؤون وحماية المقابر الجماعية رقم ١٣ لسنة ٢٠١٥، وقانون مؤسسة الشهداء رقم ٢ لسنة ٢٠١٦، وقانون الطب العدلي رقم ٣٧ لسنة ٢٠١٣، وقانون اصول المحاكمات الجزائية العراقية رقم ٢٣ لسنة ١٩٧١. اما المؤسسات المعنية فهي مؤسسة الشهداء (دائرة شؤون وحماية المقابر الجماعية) ودائرة الطب العدلي (قسم المقابر الجماعية)، فضلاً عن وزارة الدفاع فيما يتعلق بمقابر أو رفات تعود إلى الحرب العراقية الايرانية

وحرب الخليج ١٩٩١، بمعنى ان مديرية حقوق الإنسان في وزارة الدفاع بما لها من اقسام وتحديداً قسم الاسرى والمفقودين[١] هي المختصة بهذا الامر.

اما الالتزام بالبحث واسترداد الموتى فيقع على عاتق مؤسسة الشهداء وذلك بموجب قانون حماية المقابر الجماعية رقم ٥ لسنة ٢٠٠٦ المادة/١-اولاً(ب) بالقول: (تنظيم عملية فتح المقابر الجماعية وفقاً للأحكام الشرعية والقيم الإنسانية بقصد التعرف على هويات الضحايا وما يتبع ذلك من اثار شرعية وقانونية في حدود أحكام هذا القانون)، حيث يتبين ان الالتزام هنا للمقابر الجماعية ولفئات معينة من الضحايا هم ضحايا النظام البعثي وضحايا الارهاب والبعثية بعد ٢٠٠٣[٢].

كما ويقع هذا الالتزام على دائرة الطب العدلي بموجب قانون الطب العدلي النافد حيث نصت الفقرة سادساً من المادة/٣ بالقول: (المساهمة في التحري عن المفقودين واعمال المقابر الجماعية واجراء الفحوصات التكميلية)، ويلاحظ ان دائرة الطب العدلي لا تتولى بنفسها التحري عن المفقودين واعمال المقابر الجماعية، حيث تلتزم بموجب تعليمات رقم ٢ لسنة ٢٠١٦ المادة/١-اولاً بتلبية طلبات السلطة القضائية والتحقيقة المختصة، وبموجب المادة/٢-ثانياً(ب-٢) بفحص الجثث مجهولة الهوية والاشلاء(ب-٣) فحص رفات المقابر الجماعية وثالثاً(ب-٥) فحص الحمض النووي لذوي المفقود ومطابقتها مع الجثث مجهولة الهوية، بمعنى اما ان يكون المحرك هو القضاء أو مؤسسة الشهداء وكل حسب اختصاصه.

ففيما يتعلق بالامر الأول وهو المفقودين، فإن الالتزام هنا عام لا يتعلق بفئة معينة من الضحايا فقد يكونون ابرياء أو مجرمين، الا ان من يلتزم باحضار الجثث

(١) الاستخبارات العسكرية كانت سابقاً مسؤولة عن ملف المفقودين. تصريح لمدير دائرة حقوق الإنسان اثناء الزيارة التي تمت لوزارة الدفاع العراقية في بغداد بتاريخ /٢٠١٨/٧. النزاع المسلح الدولي الذي نشب عام ٢٠٠٣ بين العراق ودول التحالف تسبب بوجود مراتب مفقودين الا انه لم يتم البحث عنهم لانه لا يوجد من يؤيد وضعهم كمراتب في الجيش العراقي فوضعهم غير واضح المعالم لعدم وجود قاعدة بيانات لمن قاتل بتلك الفترة الكلام يعود للسيد مدير الدائرة.

(٢) المادة/٢-ثانياً بالقول: (تسري أحكام هذا القانون على جرائم المقابر الجماعية المرتكبة في ظل النظام البعثي الديكتاتوري البائد والجرائم التي ارتكبتها العصابات الارهابية والبعثية قبل وبعد عام ٢٠٠٣). عدل بالقانون رقم ١٣ لسنة ٢٠١٥.

مجهولة الهوية أو بقايا الرفات البشرية هم جهاز الشرطة باوراق تحقيقية من قبل قاضي التحقيق إلى دائرة الطب العدلي ولا يمكن ان نقول في هذا السياق انه التزام بالبحث واسترداد الموتى، فهو التزام بواجب الاخبار والعلم بموت مشتبه به والمحافظة على ادلة الجريمة[١].

اما فيما يتعلق بالتحري عن اعمال المقابر الجماعية، وعلى الرغم من ان المصلطح ورد عاماً ولم يقيد بفئة من الضحايا الا انه ورد في قانون خاص هو قانون حماية المقابر الجماعية فيكون بالتالي مختصاً بفئات ضحايا المقابر الجماعية الذين نص عليهم القانون المعني والالتزام هنا التزام غير اصيل، فالالتزام الاصيل يقع على عاتق مؤسسة الشهداء دون سواها.

ان حصر مصطلح المقابر الجماعية بفئتين هما ضحايا النظام البعثي قبل ٢٠٠٣ وضحايا العصابات الارهابية والبعثية قبل وبعد عام ٢٠٠٣ لا يؤدي الغرض المنشود منه في تحقيق الحماية للحياة الإنسانية واياً يكن المشمولين بهذه الحماية، فقد يكونون هم انفسهم العصابات الارهابية ضحايا لمقبرة جماعية ارتكبت من قبل فئة أو مجموعة مسلحة. وهذا ما وثقته منظمة مراقبة حقوق الإنسان في واحد من تقاريرها المثيرة للجدل، حيث وثقت صور الاقمار الصناعية وشهادات الشهود والزيارة الموقعية اعدامات جماعية للفترة الحاصلة بين ٢٣ اب – ٥ ايلول من عام ٢٠١٧ اعدام ما يقارب ٣٧٥ رجلاً وطفلاً قبضت عليهم قوات البيشمركة الكردية وحسب ما وثقته المنظمة المذكورة منذ ٢٧ اب في شمال غرب تلعفر أو من الفارين من تلعفر إلى زمار وشمال غرب العياضية، وحيث تخضع المنطقة لقيادة فرع الاسايش بزمار[٢]، وهو بالتالي ادعاء يحتاج إلى اعمال تحقيقات جنائية جدية بشأنه.

(١) المواد ٤١ و٤٢ و٤٥ و٤٧ من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي النافذ.
(٢) منظمة مراقبة حقوق الإنسان، كردستان العراق: اعدامات جماعية مزعومة بحق محتجزين، اكتشاف مقبرة جماعية قرب قرية البردية، ٨ شباط ٢٠١٨. التقرير متاح على موقع المنظمة: https://www.hrw.org/ar/news/2018/02/08/314860 (accessed on August 14, 2018).

ومن الجدير بالذكر ان قانون العقوبات العسكري النافد رقم ١٩ لسنة ٢٠٠٧ يفتقد إلى نص يفيد بالالتزام عن البحث واسترداد الموتى في ساحة المعركة سواء كان النزاع المسلح دولي أو غير دولي[١].

وفيما يتعلق بحماية المقابر الجماعية فقد افرد المشرع العراقي لحماية المقابر في قانون العقوبات العراقي فصلاً كاملاً في الباب الثامن بعنوان الجرائم الاجتماعية، بعنوان (انتهاك حرمة الموتى والقبور) والعلة التشريعية لحمايتها تكمن في انها تعتبر رمزاً دينياً لذوي الميت ولافعال نص عليها المشرع العراقي في المواد(٣٧٣ و ٣٧٤) اما ان تتعلق بالقبر أو بالجثة أو الرفات وعلى النحو الاتي:

١. بالنسبة للقبر أو المقبرة أو النصب فإن الافعال هي: انتهاك أو تدنيس أو هدم أو اتلاف أو تشويه القبر أو المقبرة أو النصب،

٢. بالنسبة للجثة أو جزء منها أو رفات ادمية فإن الافعال هي: انتهاك حرمة الجثة كلاً أو جزءاً أو الرفات الادمية أو حسر الكفن،

ما تقدم لا شأن له بالمفقود كحالة أو وضع ذلك ان النصين عالجا مسألة تتعلق بقبر ميت معلوم وليس مجهول أو ميت ليس بميتته شبه جنائية.

وبسبب من السياسات التي انتهجها النظام السابق والنزاعات المسلحة التي عانى منها البلد طوال ما يقارب الثلاثين سنة فقد افرد المشرع العراقي للمقابر الجماعية حماية خاصة. فصدر قانون حماية المقابر الجماعية رقم ٥ لسنة ٢٠٠٦[٢] حيث نصت المادة/١-اولاً منه على اهداف هذا القانون والحماية المقررة للمقابر الجماعية بالقول:

(١) يلاحظ ان القانون المذكور نص في المادة/٦١-ثاني عشر على عقوبة الحبس مدة لا تقل عن ٢ سنتين كل من تخلى دون ضرورة عن جريح مكلف بايصاله إلى المحل المقصود أو آذاه ولم ينص على حالات يكون فيها الشخص قد فارق الحياة من الاعداء. والجريح هنا ورد مطلقاً عاماً بمعنى قد يكون من القوات المسلحة أو المدنيين أو قد يكون جريحاً من الاعداء اضف إلى ذلك شرط ان يكون مكلفاً والتكليف هنا قد ينصب على موظف من موظفي الرعاية الصحية أو على اي مرتبة من مراتب الجيش النظامي الخاضعين لقانون العقوبات العسكري لان هذا القانون انما يخاطب الاشخاص الواقعين ضمن نطاق تطبيقه.

(٢) هذا القانون يسمى (قانون حماية المقابر الجماعية)، بموجب المادة/١ من قانون التعديل رقم ١٣ لسنة ٢٠١٥ فقد عدلت تسمية القانون إلى قانون شؤون وحماية المقابر الجماعية.

(حماية المقابر الجماعية من العبث والنبش العشوائي أو فتحها دون موافقة رسمية من وزارة حقوق الإنسان–مؤسسة الشهداء–)، كما نصت المادة/١١ منه على عقوبة (كل من عرقل عمل الجهات المختصة في اداء مهمتها في البحث والتنقيب عن المقابر الجماعية أو امتنع من تمكينها من اداء مهمتها)، اما قانون التعديل رقم ١٣ لسنة ٢٠١٥ والذي عدل فيه من نص المادة/٩ لتجرم فعل (عدم الاخبار عن وجود مقبرة جماعية في اي مكان)، حيث الغى اشتراط مدة الثلاثين يوماً من تاريخ نفاد القانون للاخبار عن المقبرة الجماعية، كما الغى جملة (كل من يعلم بوجود مقبرة جماعية في اي مكان يعود له أو لغيره)، ليكون النص النهائي هو: (لكل من علم بوجود مقبرة جماعية في مكان ما اخبار الجهات المختصة بموقعها)[١] وقد اصاب التعديل في ذلك اذ ليس بشرط ان تكون المقبرة الجماعية موجودة في املاك خاصة للمخبر أو املاك لا تعود له فقد تكون موجودة بالصحارى أو في الغابات أو اي مكان في الدولة، كما وان قانون التعديل الاخير قد جرم فعلين جديدين هما: فعل انكار المقابر الجماعية، وفعل اهانة ضحايا المقابر الجماعية[٢].

فتكون الافعال التي قررها المشرع لحماية المقابر الجماعية على النحو الاتي:

١- افعال العبث بالمقابر الجماعية[٣].

٢- افعال النبش العشوائي.

٣- فتح المقبرة دون موافقة رسمية من مؤسسة الشهداء.

---

(١) المادة/٩-اولاً من قانون شؤون وحماية المقابر الجماعية رقم ١٣ لسنة ٢٠١٥، منشور في الوقائع العراقية عدد ٤٣٦٧ في ٢٠١٥/٦/٨.

(٢) المادة/٩-ثالثاً من قانون شؤون وحماية المقابر الجماعية رقم ١٣ لسنة ٢٠١٥.

(٣) انتقد اساتذة القانون الجنائي المشرع العراقي ايراده هذا المصطلح واقترحوا ايراد مصطلح التخريب بدلاً عنه، ولكننا لا نؤيد هذا الرأي ذلك ان معنى مفردة العبث في اللغة تفيد بخلط الشيء ولاننا نتحدث عن مقابر جماعية ورفات بشرية فالعبث خلط للرفات ولهو بها وهو يفيد الافساد والاستخفاف. ينظر: أ.د محمد علي سالم وأ.د اسراء محمد علي سالم، الحماية الجنائية للمقابر الجماعية، "دراسة في ضوء قانون حماية المقابر الجماعية العراقي"، مجلة كلية الجامعة الاسلامية، النجف الاشرف، عدد خاص، ٢٠١٥، الصفحات من ١٩-٣٥. بحث متاح على الشبكة الدولية للمعلومات.
https://iasj.net/iasj?func=fulltext&aId=111114 accessed on 15 Sep. 2019.

٤- عرقلة اعمال الجهات المختصة في اداء مهمتها في البحث والتنقيب عن المقابر الجماعية.

٥- الامتناع عن تمكين الجهات المختصة من اداء مهمتها.

٦- عدم اخبار الجهات المختصة[١] عن وجود مقبرة جماعية.

٧- فعل انكار المقابر الجماعية.

٨- فعل اهانة ضحايا المقابر الجماعية.

ولاجل انجاز الالتزام القانوني لدائرة الطب العدلي ومراكز الطبابة العدلية في التحري عن المفقودين واعمال المقابر الجماعية واجراء الفحصوات التكميلية[٢]، تتولى الطبابة العدلية وفيما يتعلق بالمفقودين: اولاً، تشريح الجثث **والاشلاء** وفحص العظام لتحديد الهوية **وبيان سبب الوفاة** والاجابة على اسئلة الجهات التحقيقية[٣]، ثانياً، حضور عملية فتح القبر لاستخراج الجثة لوصفها أو تشريحها **لبيان سبب الوفاة** أو اتخاذ اي اجراء اخر يطلبه قاضي التحقيق[٤]، واجراء فحوصات الحامض النووي[٥].

ما تقدم يمثل مهام الطبابة العدلية، فلتحديد عائدية الرفات البشرية يتم الاستناد إلى تقنيات الحمض النووي سواء في قسم المقابر الجماعية أو قسم الحمض النووي، اما بيان سبب الوفاة فيتم التحقق منه بملاحظة مدى تعرض الرفات لاطلاق نار أو

(١) الجهات المختصة وردت في تعليمات رقم ١ لسنة ٢٠٠٧ المادة/٥-اولاً (دائرة الشؤون الإنسانية) وبسبب إلغاء وزارة حقوق الإنسان فإن مؤسسة الشهداء/دائرة شؤون وحماية المقابر الجماعية هي المختصة وهو ما نص عليه مشروع التعليمات الجديد، فإن تعذر ابلاغ الدائرة فبامكان المخبر تسجيل الاخبار في اقرب محكمة تحقيق وعلى المحكمة واجب اشعار الدائرة بكتاب سري يتضمن فحوى الاخبار وهوية المخبر وذلك وفق الفقرة ثانياً من نفس المادة، علماً بانها لم تتغير في مشروع التعليمات الجديد.

(٢) المادة/٣-سادساً من قانون الطب العدلي رقم ٣٧ لسنة ٢٠١٣ النافذ.

(٣) المادة/٥-اولاً(ب) من قانون الطب العدلي النافذ.

(٤) المادة/٥-اولاً(ج) من قانون الطب العدلي النافذ.

(٥) المادة/٥-اولاً(ل) من قانون الطب العدلي النافذ.

اثار الالات أو الادوات الحادة أو غيرها ليسجل في التقرير الطبي الانثربولوجي مع كل المقتنيات الشخصية[١].

علماً بان قانون الطب العدلي الزم دائرة الطبيب العدلي والطبابة العدلية بتقديم الخبرة العلمية والفنية للقضاء والجهات التحقيقية المختصة[٢].

واخيرا فإن استعادة الرفات وتحديد هويات المفقودين بوسائل الطب الشرعي والبصمة الوراثية تمثل جانباً مهماً في رأب صدع ذوي المفقود وفي تسوية قضايا المفقودين وهو جانب لا يقل اهمية عن اسباغ الوضع القانوني للمفقود.

اقتصر نطاق القانون بموجب الفقرة ثانياً من المادة/٢ من قانون تعديل قانون شؤون وحماية المقابر الجماعية على فئة ضحايا نظام البعث البائد وضحايا العصابات الارهابية والبعثية قبل وبعد ٢٠٠٣، وهو أمر ندعو فيه المشرع إلى إعادة النظر فيه للمستجدات التي وقعت خلال النزاع المسلح مع ما يسمى داعش أو ما يطلق عليه الحرب على ظاهرة الارهاب فقد اكتشفت اكثر من مقبرة جماعية في الفلوجة والانبار[٣]، وقد يكون ضحايا هذه المقبرة الجماعية ضمن فئات قانون شؤون وحماية المقابر الجماعية أو قد لا ينضوون ضمن نطاق هذا القانون. وبالتالي لا بد من ان يجسد القانون قاعدة عامة مجردة تعالج حالة ولا تشخصنها، فالحالة الاخيرة ممكن تمييزها بامتيازات معينة ولا بأس من هذا الامر.

(١) المادة/٢-ثانياً (فحص الاموات) من تعليمات قانون الطب العدلي النافذ رقم ٢ لسنة ٢٠١٦.
(٢) المادة/٣-ثانياً من قانون الطب العدلي النافذ.
(٣) تقرير قناة السومرية بتاريخ ٢٠١٩/١٢/١٤ الكشف عن مقبرة جماعية في الفلوجة. ينظر الموقع: https://www.alsumaria.tv/news (accessed on 2 JANUARY 2019).
تقرير قناة الحرة بتاريخ ١٦ كانون الأول ٢٠١٩ العثور على مقبرة جماعية في الفلوجة .. ١٥ مقبرة أخرى في عموم الانبار. ينظر:
https://www.alhurra.com (accessed on 2 JANUARY 2019).
تقرير قناة العربية بتاريخ ١٥ كانون الأول ٢٠١٩ العراق .. الكشف عن مقبرة تضم عشرات الجثث شمال الفلوجة. ينظر:
https://www.alarabiya.net/ar/arab-and-world/iraq/2019/12/15 (accessed on 2 JANUARY 2019).

أن منطلقنا في معالجة هذه المسائل الحرجة والخطيرة والتي تثير الحفيظة تنطلق من مبدأ شخصية العقوبة وان من يرتكب فعلاً معاقباً عليه يتعين ان يقدم للقضاء ليقول فيه الاخير كلمته، فكلمة القضاء هي عنوان الحق من جانب وهي أداة من ادوات تحقيق العدالة الجنائية من جانب آخر واستقرار وترسيخ حكم القانون والذي هو دعامة أية مجتمع إنساني.

المطلب الثاني

حماية وإدارة البيانات المتعلقة بالمفقودين

بين مجلس حقوق الإنسان في قراره ٢٨/٧ الصادر في ٢٠٠٨/٣/٢٨ بخصوص فئة المفقودين بأن **الدول** هي المسؤول الأول عن مكافحة ظاهرة المفقودين ومعرفة مصيرهم وانها مسؤولة عن تنفيذ الاليات والسياسات والقوانين ذات الصلة بموضوع الفقد(١)، كما سلم بضرورة جمع بيانات ذات مصداقية وموثوقية عن المفقودين وحماية هذه البيانات وادارتها وفقاً للقواعد والمعايير القانونية الدولية والوطنية حاثاً الدول على التعاون فيما بينها ومع الجهات المعنية العاملة في هذا المجال بسبل منها تقديم كل المعلومات المناسبة ذات الصلة بالمفقودين(٢)، وداعياً إلى التعاون الكامل مع اللجنة الدولية للصليب الاحمر –عند وجود نزاع مسلح وايا يكن صنفه– في تحديد مصير المفقودين واتباع نهج شامل ازاء هذه المسألة، وبما للجنة الدولية للصليب

(١) ديباجة القرار اعلاه. اعتمد دون تصويت في الجلسة الحادية والاربعون. متاح على الموقع الرسمي للامم المتحدة.
htts//:www.ap.ohchr.org/documents/A/HRC/resolutions/A_HRC_RES_7_28.doc (accessed on July 30, 2018).

(٢) الفقرة ٦ من قرار ٢٨/٧. الفقرة ١٥ من قرار الجمعية العامة للامم المتحدة رقم ١٨٤/٦٩ الصادر في ١٨ كانون الأول ٢٠١٤. رقم الوثيقة A/RES/69/184 في ١١ شباط ٢٠١٥. متاح على الموقع الرسمي للامم المتحدة.
https://undocs.org/A/RES/69/184 (accessed on July 30, 2018).
وينظر ايضا الفقرة ١٤ من الوثيقة A/HRC/10/28 في ٣ شباط ٢٠٠٩.

الاحمر من خبرة وموثوقية عالية في كفالة سلامة وسرية المعلومات فإنه بالامكان الاستعانة بالتطبيقات البرمجية الاساسية والتي يمكن تكييفها لكل السياقات[١].

وبهذا الصدد فإن قانون العقوبات العراقي النافد يمثل الاساس القانوني الذي ترتكز عليه الافعال الي عدها المشرع افعال اجرامية واوجب عقاب فاعلها، ومن ضمن الافعال التي جرمها افشاء السر[٢]، فالموظف أو المكلف بخدمة عامة الذي يتوجب عليه المحافظة على الاسرار، والتي قد تكون اية بيانات حكومية من أفعال العبث أو النشر غير المسؤول أو غير المصرح به. وتكفلت قوانين كقانون انضباط موظفي الدولة[٣] رقم ١٤ لسنة ١٩٩١ النافد ببيان واجبات الموظف باعتبارها تكليف وطني وخدمة اجتماعية هدفها الصالح العام وخدمة المواطنين[٤] وذلك في المادة/٤-سابعاً بالقول: (كتمان المعلومات والوثائق التي يطلع عليها بحكم وظيفته أو أثناءها إذا كانت سرية بطبيعتها)، وليقرر في المادة/٧ الحكم في حال مخالفة الموظف لواجبات وظيفته أو قيامه باعمال محظور عليه القيام به بعقوبات نصت عليها المادة/٨ على ان هذه العقوبات لا تمنع من اتخاذ اجراءات اخرى وفق قوانين اخرى منها قانون العقوبات العراقي النافد أو اية أحكام عقابية في قوانين اخرى.

اما المؤسسات الحكومية المسؤولة عن حفظ وحماية وإدارة البيانات المتعلقة بالمفقودين، فقد سبق واشرنا إلى عدم وجود مركز وطني للمفقودين، والذي بدوره يؤدي إلى ان تحديد اماكن هؤلاء والحصول على اية معلومات يتطلب بدوره السير بعملية مضنية من البحث والتقصي يقوم بها ذوي المفقود أو تطلبها اية جهة رسمية اخرى.

(١) الفقرة ٨ من قرار ٢٨/٧. الفقرة ٩ من القرار ١٨٤/٦٩.
(٢) المادة/٤٣٧ من قانون العقوبات العراقي النافد.
(٣) ويجدر بالذكر انه واستناداً إلى نص المادة/٢-ثانياً من قانون رقم ٥ لسنة ٢٠٠٨ المعدل لقانون انضباط موظفي الدولة اعلاه فإن هذا القانون لا يسري على منتسبي القوات المسلحة وقوى الامن الداخلي وجهاز المخابرات الوطني والقضاة واعضاء الادعاء العام الا ان وجد نص في قوانينهم يقضي بتطبيق أحكامه.
(٤) المادة/ ٣ من القانون اعلاه.

ان عملية توثيق تجري على مرحلتين الاولى في مركز الشرطة للابلاغ عن الفقد والثانية امام محكمة الاحوال الشخصية لاسباغ الوضع القانوني للمفقود. الا ان ذوي المفقود في حالات الاشتباه بكون المفقود ينتمي للتنظيمات الارهابية يتوقف بهم الحال عند الابلاغ بالفقد.

ان مسالة الابلاغ في مركز الشرطة قد تؤشر على مسالة حماية وإدارة البيانات العائدة للمفقودين. ذلك ان تسجيل البلاغ في مركز الشرطة يستتبع مخاطبة مديريات الشرطة للوقوف على حالته فقد يكون موقوفاً على ذمة قضية جنائية. الا ان ذلك لا يعني ان يكون هو الجهاز المسؤول عن توثيق الفقد بمعنى جمع وحماية وإدارة البيانات والحفاظ عليها.

ان ما تقدم يمثل اجراءً متطلباً لكل المفقودين مدنيين أو غير مدنيين. وتوجد بجانب الابلاغ من ذوي المفقود عنه لمركز الشرطة توثيق للاجساد مجهولة الهوية سواء تلك التي تحضر من قبل الشرطة أو تلك التي يعثر عليها في المقابر الجماعية. وصاحب الاختصاص لتوثيق هذه الاجساد وبياناتها وزارة الصحة/ دائرة الطب العدلي بقسميه: قسم المفقودين وقسم المقابر الجماعية[١]. وكلا القسمين يقومان بدور هام في حفظ وتوثيق بيانات الاجساد البشرية أو بقاياها لمجهولي الهوية وسواء كانت التسمية مفقودين أو مقابر جماعية فالبيانات في هذين القسمين تؤشر لاشخاص مجهولي الهوية قدر تعلق الامر بمسألة المفقودين.

ان وجود البيانات الشخصية في كلٍ من وزارة الداخلية ممثلة بالحلقة الاولى وهي الشكوى أو بالاحرى الاخبار[٢] لدى مركز الشرطة ودائرة الطب العدلي أمر يمكن ان نعتبره في احيان اختياري لذوي المفقود عند التقدم بالاخبار والشكوى، الا ان بدأ هذه الاجراءات في مركز الشرطة والمحكمة ومن ثم دائرة الطب العدلي بموجب المخاطبات

(١) تتشارك المهمة مع مؤسسة الشهداء استناداً إلى قانون رقم ١٣ لسنة ٢٠١٥ المعدل لقانون رقم ٥ لسنة ٢٠٠٦ قانون شؤون وحماية المقابر الجماعية حيث تولت مؤسسة الشهداء المسؤولية بدلاً عن وزارة حقوق الإنسان الملغاة وتأسست دائرة شؤون وحماية المقابر الجماعية اساسها قسم المقابر الجماعية في الوزارة الملغاة.

(٢) المادة/١ (أ) من قانون الاصول الجزائية العراقي النافذ .

الرسمية مع الاخيرة يتحول إلى اجراء ملزم لتوثيق حالة الفقد قانوناً، فتكون والحال هذه البيانات الشخصية للمفقود في هاتين الدائرتين خاضعة لأحكام قانون العقوبات وقانون الطب العدلي بمعنى تصنف باعتبارها سرية ولا يطلع عليها الا ذوي المفقود والقضاء بموجب اوامر قضائية.

كما وتوجد بيانات المفقود لدى محاكم الاحوال الشخصية، فالاخيرة من يسبغ الوصف القانوني لحالة المفقود، والمحكمة في سبيل توثيقها الفقد كحالة قانونية يتعين التحري والبحث عن المفقود[١]، وذلك بارسال كتب رسمية إلى كل من: الطب العدلي (لبيان وفاته من عدمها)، مديرية الاقامة (لبيان مغادرته العراق من عدمه)، التسجيل الجنائي (لبيان كونه مطلوب جنائياً من عدمه)، الامن الوطني (لبيان كونه مطلوب امنياً ام لا)، دائرة الاصلاح والسجون (لبيان كونه مودع أو نزيل من عدمه)، دائرة رعاية القاصرين (لبيان موافقتها على القيم من عدمه)، وعليه فالبيانات الشخصية والردود الرسمية على كتب المحكمة توثق اضبارة القاصر (المفقود) ولا يسمح لغير ذوي العلاقة الاطلاع عليها.

ويلاحظ ان بيانات المفقود الشخصية توجد ايضا لدى دائرة رعاية القاصرين بمديرياتها الموزعة في بغداد وكافة محافظات العراق، ذلك ان المفقود يصبح بمنزلة القاصر[٢]، وتدار امواله من قبل هذه الدائرة[٣]، وعملها بالنسبة للمفقود كعمل البنوك للافراد، فإن لم يكن للمفقود اموال فلا يدخل ضمن بيانات برنامج الدائرة الحسابي[٤]،

(١) المادة/٩٤ من قانون رعاية القاصرين النافذ والذي اوجب على المحكمة ان تتحرى عن المفقود بكافة الطرق الممكنة قبل الحكم بوفاته. في زيارة لمحكمة الاحوال الشخصية/ الكرخ امام حديثة الزوراء بين احد القضاة ان القاضي له الخيار في مخاطبة الدوائر الرسمية من عدمه ولكن الجاري عرفاً انهم يخاطبون هذه الجهات للتحري عن المفقود وذلك يوم الاربعاء الموافق ١٥ اب ٢٠١٨.

(٢) المادة/ ٣-ثانياً تنص على: (يقصد بالقاصر لاغراض هذا القانون الصغير والجنين ومن تقرر المحكمة انه ناقص الاهلية أو فاقدها والغائب والمفقود، الا اذا دلت القرينة على خلاف ذلك).

(٣) المادة/ ٩٠ من قانون رعاية القاصرين النافذ.

(٤) زيارة تمت يوم الخميس الموافق ٢٠١٨/٨/٩ إلى مديرية رعاية القاصرين في الكرخ بين فيها الموظف المسؤول عن الحسابات وجود ٤٣٦٥ حساب لمفقودين غير متزوجين ممن لديه فقط اموال، فإن لم يكن للمفقود اموال فلا يدرج ضمن بيانات البرنامج الإلكتروني، كما اوضح ان دائرة رعاية القاصرين من الدوائر التي ليس لديها تلف أو حرق للمستندات لخصوصية المستفيدين

لننتهي إلى القول بان رعاية المفقود كقاصر ضمن اعمال هذه الجهة الحكومية هي رعاية مالية وليست اجتماعية، وبياناتهم محمية وفق قانون العقوبات العراقي[١] ولا يسمح لغير المخولين من الموظفين بالولوج إلى هذه البيانات، وهي متاحة للجهات الحكومية أو القضاء وبموجب كتب رسمية وبخلافه فلا يسمح بالاطلاع على هذه البيانات.

ولذوي المفقود اختيارياً تسجيل البيانات الشخصية لدى كل من: مؤسسة الشهداء(دائرة شؤون وحماية المقابر الجماعية[٢]) أو في (دائرة تعويض ضحايا العمليات الحربية والارهابية والاخطاء العسكرية لاجل الحصول على لراتب التقاعدي والتعويض) أو جمعية الهلال الاحمر العراقي/ قسم المفقودين، أو المفوضية العليا لحقوق الإنسان (الاختفاء القسري حالياً فقط)، علماً بان هذه الجهات لا تساهم في اسباغ الوضع القانوني للفقد الا ان ذوي المفقود اختيارياً يلجأون اليها املاً في مساعدتهم للعثور على المفقود أو في تلقي التعويض أو الراتب التقاعدي، وبمجرد ملئ وتوثيق بيانات المفقود لدى هذه الجهات والمؤسسات وفق الاستمارات العائدة لكل جهة تعتبر وتصنف على انها سرية لا يتاح الاطلاع عليها الا للجهات الحكومية والقضاء وتتمتع بأحكام الحماية المقررة لها وفق نصوص قانون العقوبات والقوانين الاخرى السابق بيانها.

ان إدارة وتوثيق البيانات المتقدم الكلام عنها لا تتعلق فقط بما يدلي به ذوي المفقود وانما هي ترتبط اشد الارتباط بعملية استخراج الجثث عند البحث عن المفقودين، واية معلومات عن مواقع المقابر الجماعية الاكيدة أو المحتملة[٣]. وتشير

منها وهم القاصرين، علماً بانه ومنذ بداية العام ١٩٩٥ تم اعتماد برنامج إلكتروني حسابي للدائرة، وتم تحديث البرنامج في العام ٢٠١٧ لتشمل كل المعاملات القديمة من التسعينات ولحد تاريخه ولجميع فئات القاصرين.

(١) المادة/ ٤٣٧ إفشاء السر (يعاقب ... كل من علم بحكم وظيفته ... بسر فأفشاه في غير الاحوال المصرح بها قانوناً ...).

(٢) لا تزال الدائرة تتلقى ادعاءات بالفقد وتنظم استمارة نموذج مفقود وتحيل المانح إلى الطب العدلي لاخذ عينة من الدم والبصمة الوراثية.

(٣) التقرير السنوي لمفوضة الامم المتحدة السامية لحقوق الإنسان وتقريرا المفوضية والامين العام.

وثائق الامم المتحدة إلى الاستفادة من سجلات الجيش أو الموظفين الحكوميين المسؤولين عن حفر القبور أو كل من شارك بعملية نقل الجثث. وهذا يقودنا بدوره إلى تجريم عملية اتلاف المعلومات المتعلقة بالمفقودين أو عملية اخفائها خلافاً للقانون.(١)

وخلاصة ما تقدم ان الحال في العراق يشير إلى عدم وجود جهة مركزية تجمع بيانات المفقودين وتحميها من العبث وتعاملها كمحفوظات للرجوع اليها رغم وجود مؤسسات حكومية كالطب الشرعي ووزارة الداخلية ومؤسسة الشهداء.

المطلب الثالث

التحقيق في أسباب الوفاة والمساءلة باقرار العدالة

يمثل الحق في معرفة الحقيقة وجهين لعملة واحدة، وجهها الأول يتجسد في الحق في معرفة ظروف الاختفاء ومصير الشخص المختفي وهو المفقود، اما وجهها الثاني فيتجسد في الوصول إلى العدالة بالتحقيق في الانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان والقانون الدولي الإنساني وتقديم المسؤولين عن ارتكاب الجرائم إلى القضاء. وهو ما يساعد في وضع حد للافلات من العقاب وتعزيز حقوق الإنسان وحمايتها.(٢)

A/HRC/10/28. 3 FEBRUARY/ 2009 . P.6.

(١) تقرير اللجنة الاستشارية التابعة لمجلس حقوق الإنسان عن افضل الممارسات بشأن مسالة الاشخاص المفقودين. A/HRC/16/70. 21 FEBRUARY/ 2011. P. 24.

(٢) ينظر بهذا الصدد الوثائق الدولية لمجلس حقوق الإنسان. تقرير اللجنة الاستشارية التابعة لمجلس حقوق الإنسان عن افضل الممارسات بشان مسالة الاشخاص المفقودون. رقم الوثيقة A/HRC/16/70. قرار مجلس حقوق الإنسان ٧/٢٨ في ٢٠٠٨/٣/٢٨، قرار مجلس حقوق الإنسان ٢١/٧ في ١٠ اكتوبر/٢٠١٢ الوثيقة A/HRC/RES/21/7، قرار مجلس حقوق الإنسان رقم ١٢/١٢ في ١٢ اكتوبر/٢٠٠٩ الوثيق رقم A/HRC/RES/12/12، قرار مجلس حقوق الإنسان رقم ٦٩/١٨٤ في ١٨ كانون الاول/ ٢٠١٤ الوثيقة رقم A/RES/69/184، تقرير الامين العام عن الاشخاص المفقودين في ١١ آب ٢٠١٤ رقم الوثيقة A/69/293، التقرير السنوي لمفوضية الامم المتحدة السامية لحقوق الإنسان وتقريرا المفوضي والامين العام عن المفقودون في ٣ شباط/ ٢٠٠٩ رقم الوثيقة A/HRC/10/28. تقرير الامين العام عن الاشخاص المفقودون في ٥ آب ٢٠١٦ رقم الوثيقة A/71/299. متاحة على الموقع الرسمي للامم المتحدة. وكل هذه الوثائق تتحدث عن الحق في معرفة الحقيقة وضرورة تقديم مرتكبي انتهاكات حقوق الإنسان والقانون الدولي الإنساني إلى العدالة.

وتشير الوثائق الدولية لحقوق الإنسان إلى مجرد الانكار المتعمد لحق افراد الاسر في معرفة مصير ابنائهم يعد فعلاً جنائياً يجب المعاقبة عليه. واتاحة المعلومات يتعين ان لا تقتصر على ذوي المفقود وانما تمتد لتشمل المؤسسات المعنية بتقفي اثر المفقودين.[١]

ففي زمن النزاع المسلح قد تعد الافعال المرتكبة بحق المفقودين جرائم حرب أو جرائم ضد الإنسانية لتأخذ الصبغة الدولية وهو ما يسترعي واجب الدولة في ضمان تحقيق نزيه وتقديم مرتكبيها إلى القضاء.

ان التحقيق في الجرائم المرتكبة يقتضي وجود إرادة سياسية ووعي بان التصدي للانتهاكات هو السبيل لتحقيق العدالة.

وما يمكن ان يقال بهذا الصدد في حالة العراق انه لم يصل بعد إلى هذه المرحلة مرحلة المساءلة عن الانتهاكات التي قد تكون وراء الاعداد الكبيرة من المفقودين.

(١) تقرير اللجنة استشارية التابعة لمجلس حقوق الإنسان عن افضل الممارسات بشأن مسالة الاشخاص.
الفقرة ٥٧. متاح على الانترينت.A/HRC/16/70. 21 FEBRUARY 2011
https://www.right-docs.org/doc/a-hrc-16-70/ (accessed on November 2/2018).

الخاتمة

الاستنتاجات:

١. تعد ظاهرة الفقد إحدى أشد المشاكل صعوبةً لما تثيره من اشكالات تتعلق بذوي المفقود والمفقود ذاته بنفس الوقت. ورغم ان العوامل التي تؤدي هذه المشكلة متنوعة وعديدة الا ان الاحتياجات تظل واحدة ومشتركة بين أسر المفقودين. وتكاد تشكل هذه الاحتياجات منظومة متكاملة اذا ما اخذت بعين الاعتبار وشرع لها قواعد قانونية، ويمكننا القول بان المعالجة ممكنة اذا ما تظافرت جهود سلطات الدولة مجتمعة.

٢. تحتاج أسر وذوي المفقود إلى معرفة ما حدث له والى التعرف على رفاته واحياء ذكراه، وهي مسألة معنوية تقابلها حاجة ملحة في استمرار العيش والتي تكون بمساندة أسر المفقودين مادياً ومعنوياً، وذلك من خلال تقديم الدعم النفسي والاجتماعي والصحي والتعليمي.

٣. تتجاوز قضية الفقد الحاجات المعنوية والمادية لاسرته إلى مسألة هامة تتجلى في أن المفقود قد يكون تسبب بأذى للغير مما يؤدي إلى أعمال انتقامية وأرهابية لاسرته فيكونون والحال هذه بأمس الحاجة إلى الحماية من التهديدات الامنية. ولا يمكن للمنظومة ان تكتمل الا باتاحة الفرصة باللجوء إلى القضاء واعمال ماكنته بمساءلة المسؤولين عن الانتهاكات ان ثبت وجود شبهة جنائية في الفقد.

٤. ضرورة وجود مركز وطني للمفقودين واطار قانوني موحد لأحكام المفقودين.

٥. ان التشريعات التي انبثقت بعد ٢٠٠٣ والمتعلقة بحماية المقابر الجماعية ومن ثم قوانين التعويضات لمفقودي النزاعات المسلحة السابقة وتعويضات المتضررين من العمليات الحربية والاخطاء العسكرية والعمليات الارهابية تشمل فئات بعينها من المفقودين وليس الكل، وهو مؤشر يدق ناقوس الخطر بشأن عملية الاصلاح وترميم ما يمكن ترميمه من اضرار نفسية ومادية ألمت بذوي المفقودين.

٦. ان احداث اصلاح في المنظومة القانونية للمفقودين يتعين ان يكون شاملاً لجميع فئات المفقودين ولكافة الجوانب الحياتية لذوي المفقودين من جهة، بنفس الوقت الذي يعمل فيه على احياء ماكنة العدالة الجنائية بتقديم مرتكبي الانتهاكات إلى القضاء من جهة ثانية.

المقترحات:

١. نقترح انشاء جهة موحدة تعنى بالمفقودين، تقوم على توجيه ذوي المفقود بالاجراءات التي يتعين اتباعها عند الابلاغ عن حالة الفقد، أو ان يصار إلى تبني منشور يبين الاجراءات المتبعة في حالة الفقد يتاح لذوي المفقود في كل من المؤسسات والجهات الرسمية الاتية والتي يتعين ان يكون بينها تعاون ولو في ادنى مستوياته: (مؤسسة الشهداء، جمعية الهلال الاحمر العراقية، دائرة الطبي العدلي، المفوضية العليا لحقوق الإنسان، وزارتي الدفاع والداخلية)، أو ان يصار إلى إعداد برنامج إلكتروني تتشاركه هذه الجهات وتوثق فيه الفقد للاشخاص بحيث تتاح لكل من هذه الدوائر امكانية الدخول اليه سواء لتسجيل مواصفات المفقود وتوثيق اسمه في قاعدة بيانات أو للبحث.

٢. البرنامج السابق اقتراحه أو في حال تم انشاء الجهة الموحدة يتعين ان ترتبط باللجنة التي انشأها الامر الديواني رقم ٤٦ لسنة ٢٠١٨.

٣. إن انشاء جهة موحدة لا بد ان تكون بقانون، هذا القانون يتكفل بتسوية الوضع القانوني للمفقودين من حيث الحقوق المقررة لذويه، وبالامكان الاستعانة بمشروع قانوني نموذجي أعدته اللجنة الدولية للصليب الاحمر أو بتجارب الدول التي عانت من مشكلة المفقودين كالبوسنة والهرسك على سبيل المثال.

٤. لا بد من النظر إلى جميع المفقودين على قدم المساواة من كان متهماً بجريمة عادية أو متهماً بالارهاب أو كان ضحية للارهاب أو نتيجة العمليات الحربية أو العمليات الارهابية أو الاخطاء العسكرية ليتمكن ذويه من طي صفحة الماضي والوقوف على وضعه بنفس الوقت الذي يمكنهم من المضي قدماً بحياتهم التي لا تستقيم بدون تسوية الوضع القانوني للمفقودين والذين هم في غالب الاحيان من فئة الرجال.

٥. نقترح تعديل كلاً من قانون شؤون وحماية المقابر الجماعية ومؤسسة الشهداء وقانون رقم ٥٧ لسنة ٢٠١٥، القانون الأول بتحرير نطاقه وشموله لكل فئات المقابر الجماعية، والقانون الثاني ايضا بتحرير نطاقه ليشمل ذوي المفقود سواء من اتهم بالارهاب أو من كان ضحية جريمة عادية انطلاقاً من مسؤولية الدولة تجاه كل مواطنيها بدون استثناء ومن انها المسؤول الأول عن مكافحة ظاهرة المفقودين من جانب، ومن ان العقوبة شخصية لا تطال الا مرتكب الفعل الجرمي ولا تتعداه إلى ذويه الذين قد يكونون بأمس الحاجة لرأب الصدع والعودة إلى المجتمع السوي ولكي لا نعين ونمد ايدينا لمساعدة الشيطان في سعيه إلى خراب المجتمعات.

المصادر

اولاً. الكتب:

١. د. براء منذر التكريتي/ شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية. دار السنهوري. بيروت. ٢٠١٧.
٢. جمال محمد مصطفى/ شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية. مطبعة الزمان. بغداد. ٢٠٠٥.
٣. سعيد حسب الله/ شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية. دار ابن الاثير للطباعة والنشر. الموصل. ٢٠٠٥.
٤. د. سليم ابراهيم حربة والاستاذ عبد الامير العكيلي/ شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية. القاهرة. شركة العاتك لصناعة الكتاب. ٢٠٠٨.
٥. د. شريف عتلم/ دور اللجنة الدولية للصليب الاحمر في إنماء وتطوير قواعد القانون الدولي الإنساني. القاهرة، مصر. ط ٣. ٢٠١٣. اللجنة الدولية للصليب الاحمر.
٦. د. عامر الزمالي/ تطبيق القانون الدولي الإنساني. محاضرات في القانون الدولي الإنساني حررها د. شريف عتلم. القاهرة. ٢٠٠١. اللجنة الدولية للصليب الاحمر.
٧. د. عامر الزمالي/ آليات تنفيذ القانون الدولي الإنساني. القانون الدولي الإنساني. دليل التطبيق على الصعيد الوطني. تقديم: د. احمد فتحي سرور. القاهرة. مصر. دار المستقبل العربي. ٢٠٠٣.
٨. القاضي محمد حسن كشكول والقاضي عباس السعدي/ شرح قانون الاحوال الشخصية رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ وتعديلاته. بغداد. المكتبة القانونية. دون سنة طبع.
٩. فتاوى المرجع الديني الاعلى السيد علي الحسيني السيستاني. منهاج الصالحين. الجزء الثالث. الطبعة الثالثة والمنقحة. ١٤٣٩ هـ.ق. الفصل الرابع في أحكام المفقود زوجها. متاح على الانترنيت:

https://www.sistani.org/files-new/book-pdf/arabic-menhaj-3-1439.pdf

(accessed on 10 September ٢٠١٨).

ثانياً. الرسائل الجامعية:

- قحطان هادي عبد القرة غولي. الارث بالتقدير والاحتياط. دراسة مقارنة. ط ١. ١٤٣٥هـ. ٢٠١٤ م. رسالة ماجستير قدمت إلى كلية الحقوق- جامعة الموصل ٢٠٠٣. متاحة على الانترنيت:

http://almerja.net/reading.php?i=0&ida=1310&id=973&idm=37127

(accessed on 10 January 2019).

- يوسف عطا محمد حلو. أحكام المفقود في الشريعة الاسلامية. رسالة ماجستير قدمت إلى كلية الدراسات العليا في جامعة النجاح الوطنية في نابلس فلسطين المحتلة. ١٤٢٤هـ/ ٢٠٠٣. متاحة على الانترنيت:
https://scholar.najah.edu/sites/default/files/allthesis/the_views_of_the_islamic_sharia_in_the_missing_person.pdf (accessed on 10 September ٢٠١٨).

ثالثاً. البحوث:

- أ.د محمد علي سالم وأ.د اسراء محمد علي سالم، الحماية الجنائية للمقابر الجماعية. "دراسة في ضوء قانون حماية المقابر الجماعية العراقي". مجلة كلية الجامعة الاسلامية. النجف الاشرف. عدد خاص. ٢٠١٥. بحث متاح على الشبكة الدولية للمعلومات.
https://iasj.net/iasj?func=fulltext&aId=111114 accessed on 15 Sep. 2019.
- القاضي حيدر علي نوري. الحكم بوفاة المفقود العسكري. منشور على موقع المحكمة الاتحادية العليا.
https://www.iraqfsc/news.3875/ (accessed on 20 September 2018).
- ريزان محسن سمين. أحكام موت المفقود حكماً في القانون العراقي وتطبيقاته القضائية. بحث مقدم لمجلس القضاء الاعلى لاقليم كوردستان العراق كجزء من متطلبات الترقية من الصنف الثالث إلى الصنف الثاني من اصناف الادعاء العام. ٢٠١٧.

ثالثاً. المقالات:

- القاضي كاظم عبد جاسم الزيدي. أحكام المفقود في القانون. مقالة في جريدة الصباح. ١٦/ ٣/ ٢٠١٥.

رابعاً. الاتفاقيات:

١. اتفاقية جنيف الاولى لحماية جرحى ومرضى الحرب البرية لعام ١٩٤٩.
٢. اتفاقية جنيف الثانية لحماية جرحى ومرضى وغرقى الحرب البحرية لعام ١٩٤٩.
٣. اتفاقية جنيف الثالثة لحماية اسرى الحرب لعام ١٩٤٩.
٤. اتفاقية جنيف الرابعة لحماية المدنيين لعام ١٩٤٩.
٥. البروتوكول الاضافي الأول لاتفاقيات جنيف لعام ١٩٧٧.
٦. البروتوكول الاضافي الثاني لاتفاقيات جنيف لعام ١٩٧٧.
٧. العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لعام ١٩٦٦.
٨. العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية لعام ١٩٦٦.

٩. اتّفاقية مناهضة التعذيب لعام ١٩٨٤.
١٠. الاتّفاقية الدوليّة لحماية جميع الاشخاص من الاختفاء القسريّ لعام ٢٠٠٦.

خامساً. القوانين الوطنية:

١. القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ النافد.
٢. قانون رعاية القاصرين رقم ٧٨ لسنة ١٩٨٠.
٣. قانون الخدمة والتقاعد العسكريّ النافذ رقم ٣ لسنة ٢٠١٠.
٤. قانون الخدمة والتقاعد لقوى الامن الداخليّ رقم ١٨ لسنة ٢٠١١.
٥. قانون المرافعات المدنيّة النافد رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩.
٦. بيان المحاكم لسنة ١٩١٧.
٧. قانون العقوبات العراقي النافد رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩.
٨. قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم ٢٣ لسنة ١٩٧١ النافد.
٩. الامر الديواني رقم ٤٦ لسنة ٢٠١٨.
١٠. القانون رقم ٥٧ لسنة ٢٠١٥ المتعلق بتعويض ضحايا العمليات الحربية والاخطاء العسكرية والعمليات الارهابية.
١١. قانون العقوبات العسكري النافد رقم ١٩ لسنة ٢٠٠٧.
١٢. قانون مفوضية حقوق الإنسان في العراق رقم ٥٣ لسنة ٢٠٠٨.
١٣. قانون الادعاء العام رقم ٤٩ لسنة ٢٠١٧.
١٤. قانون مؤسسة الشهداء رقم ٢ لسنة ٢٠١٦.
١٥. قانون الطب العدلي رقم ٣٧ لسنة ٢٠١٣.
١٦. تعليمات رقم ٢ لسنة ٢٠١٦ لقانون الطبي العدلي رقم ٣٧ لسنة ٢٠١٣.
١٧. قانون حماية المقابر الجماعية رقم ٥ لسنة ٢٠٠٦.
١٨. قانون التعديل رقم ١٣ لسنة ٢٠١٥ لقانون المقابر الجماعية رقم ٥ لسنة ٢٠٠٦.
١٩. قانون انضباط موظفي الدولة رقم ١٤ لسنة ١٩٩١ النافد.
٢٠. قانون رقم ٥ لسنة ٢٠٠٨ المعدل لقانون انضباط موظفي الدولة.

سادساً: أحكام المحاكم الوطنية العراقية.

- حكم قضائي رقم ٢٩٩/ش/٢٠١٠ الصادر في ٢٠١٠/٧/١٣ عن محكمة الاحوال الشخصية في ذات السلاسل.

سابعاً: التقارير.

- تقرير منظمة مراقبة حقوق الإنسان. كردستان العراق: اعدامات جماعية مزعومة بحق محتجزين. اكتشاف مقبرة جماعية قرب قرية البردية. ٩ شباط ٢٠١٨. متاح على الانترنيت:

https://www.hrw.org/ar/video-photos/video/2018/02/09/314932 (accessed on 21 November 2018).

- تقرير منظمة مراقبة حقوق الإنسان. العراق احتجازات سرية بدون الاجراءات الواجبة. حملة من الاخفاءات القسرية. ايلول ٢٧، ٢٠١٨. متاح على الانترنيت.

https://www.hrw.org/ar/news/2018/09/27/322686 (accessed on 15 November 2018).

- تقرير قناة السومرية بتاريخ ٢٠١٩/١٢/١٤. الكشف عن مقبرة جماعية في الفلوجة. ينظر الموقع:

https://www.alsumaria.tv/news (accessed on 2 JANUARY 2019).

- تقرير قناة الحرة بتاريخ ١٦ كانون الأول ٢٠١٩. العثور على مقبرة جماعية في الفلوجة. ١٥ مقبرة أخرى في عموم الانبار. ينظر:

https://www.alhurra.com (accessed on 2 JANUARY 2019).

- تقرير قناة العربية بتاريخ ١٥ كانون الأول ٢٠١٩. العراق .. الكشف عن مقبرة تضم عشرات الجثث شمال الفلوجة. ينظر:

https://www.alarabiya.net/ar/arab-and-world/iraq/2019/12/15 (accessed on 2 JANUARY 2019).

ثامناً: وثائق المنظمات الدولية.

- قرار مجلس حقوق الإنسان ٧/٢٨ في ٢٠٠٨/٣/٢٨.
- قرار الجمعية العامة للامم المتحدة رقم ١٨٤/٦٩ الصادر في ١٨ كانون الأول ٢٠١٤. رقم الوثيقة A/RES/69/184 في ١١ شباط ٢٠١٥.
- اللجنة الدولية لشؤون المفقودين. برنامج العراق. نشرة متاحة على الموقع الرسمي للجنة.
- المبادي التوجيهية أو القانون النموذجي للمفقودين. متاح على الموقع الرسمي للجنة الدولية للصليب الاحمر.
- التقرير السنوي لمفوضة الامم المتحدة السامية لحقوق الإنسان. الوثيقة رقم A/HRC/10/28. 3 FEBRUARY/2009.

- تقرير اللجنة الاستشارية التابعة لمجلس حقوق الإنسان عن افضل الممارسات بشان مسالة الاشخاص المفقودون. رقم الوثيقة A/HRC/16/70.
- قرار مجلس حقوق الإنسان ٢١/٧ في ١٠ اكتوبر/٢٠١٢ الوثيقة A/HRC/RES/21/7.
- قرار مجلس حقوق الإنسان رقم ١٢/١٢ في ١٢ اكتوبر/٢٠٠٩ الوثيق رقم A/HRC/RES/12/12.
- تقرير الامين العام عن الاشخاص المفقودين في ١١ آب ٢٠١٤ رقم الوثيقة A/69/293.
- وتقريرا المفوض والامين العام عن المفقودون في ٣ شباط/ ٢٠٠٩ رقم الوثيقة A/HRC/10/28.
- تقرير الامين العام عن الاشخاص المفقودون في ٥ آب ٢٠١٦ رقم الوثيقة A/71/299.

تاسعاً: المعاجم.

- معجم المعاني الجامع، متاح على الانترنيت. ينظر الموقع:

https://www.almaany.com (accessed on 10 September 2018).

- المعجم الوسيط، مصطفى ابراهيم وآخرون، ج ٢/ ٦٩٧.

الملخص:

يعرض البحث مشكلة المفقودين في العراق من حيث الاطار القانوني الذي يحكم الحالة موضوع الدراسة والمعالجات الوطنية وكيف انها تطورت لتلبي الاحتياجات المتزايدة بظل ازدياد اعدادهم والمشاكل المستحدثة التي ظهرت نتيجة عدم الاستقرار السياسي والنزاع المسلح الداخلي واتساعه بحيث شمل مناطق لا يستهان بها في العراق. والملاحظ ان معظم المشاكل قد تركزت على النواحي القانونية والمساعدات التي توجه لهذه الفئة. ورغم ان المعالجات ما فتأت تواكب تطورات الاحداث لتشمل المفقودين خلال مدة الفقد الا انها ظلت مقتصرة على فئة معينة من المفقودين هم ضحايا العمليات الحربية والاخطاء العسكرية والعمليات الارهابية وهو ما يصطدم بضرورة الايفاء بالتزامات الدولة على المستوى الدولي. هذا ويركز البحث على ثلاث مسائل هي: الاليات الوطنية لمعالجة قضية المفقودين، والتدابير الوقائية لحالة الفقد، واخيراً تدابير رد الفعل لمعالجة قضية الفقد.

الكلمات المفتاحية: المفقودون، القاصر، المحتجزين، الاختفاء القسري، المقابر الجماعية، الرفات البشرية.

ABSTRACT:

This research deals with the problem of missing persons in Iraq. It tries to figure the legal framework governing the situation under national remedies and how its evolved to meet the growing needs under the increasing missing persons numbers. Through three decades of international armed conflict and internal armed conflict, the numbers of missing persons in Iraq are around one million. In fact, most problems focused on the legal issues and the assistance needs. The article goes on to address the national mechanisms of missing persons, the preventive measures for missing issue, and the reaction measures of missing issue.

Keywords: missing persons, minors, detainees, enforced disappearances, mass graves, human remains.