جبر الضرر و التعويض الناشيء عن حالات الإختفاء القسري في ضوء أحكام القانون الخاص دراسة مقارنة

أ.م. د. شيرزاد عزيز سليمان

أستاذ القانون المدني المساعد

كلية العلوم الإسلامية، جامعة صلاح الدين- أربيل

E.Mail: sherzad.sulaiman@su.edu.krd

Sherzadaziz@gmail.com

doi:10.23918/ilic2018.30

ملخص

نتيجة لاتساع ارتكاب جريمة الاختفاء القسري في العراق بوصفها سياسة حكومية منهجية إبان النظام الدكتاتوري السابق، ونظرا لاتساع أعداد الضحايا، فقد جرم قانون المحكمة الجنائية العراقية العليا رقم (١٠) لسنة ٢٠٠٥ المعدل في المادة (١٢) هذه الأفعال واعتبرها جريمة ضد الإنسانية. إذ تنص هذه المادة على : ((أولا -الجرائم ضد الإنسانية تعني لأغراض هذا القانون أيًا من الأفعال المدرجة في أدناه متى ارتكبت في إطار هجوم واسع النطاق أو منهجي موجّه ضد أية مجموعة من السكان المدنيين وعن علم بهذا الهجوم:...ط- الإخفاء القسري للأشخاص...)). وقد عالج النظام الاساسي لروما هذا الأمر أيضا، وأصبح فيما بعد مسألة ضمن إهتمامات المجتمع الدولي حيث أصدرت الأمم المتحدة إتفاقية دولية لحماية جميع الأشخاص من الإختفاء القسري، في سنة ٢٠٠٦ والذي جلب إنتباهنا في هذا الجانب ما ورد في المادة (٢٤) منه حيث نص على أنه: ((٤- تضمن كل دولة طرف، في نظامها القانوني، لضحايا الاختفاء القسري الحق في جبر الضرر والحصول على تعويض بشكل سريع ومنصف وملائم.٥- يشمل الحق في الجبر المشار اليه في الفقرة ٤ من هذه المادة الاضرار المادية والمعنوية، وعند الاقتضاء، طرائق أخرى للجبر من قبيل : أ- رد الحقوق، ب- اعادة التأهيل، ج- الترضية، بما في ذلك رد الاعتبار لكرامة الشخص وسمعته. د- ضمانات بعدم التكرار)). حيث نحاول في هذا البحث الإجابة عن التساؤلات التي تثور في هذا المجال، ومدى جدوى الوسيلة التي إتبعها القانون العراقي لجبر الضرر والتعويض الناشيء عن حالات الإختفاء القسري، وهل أن موقف القانون العراقي يستوفي الإلتزامات الدولية في هذا المجال إذا ما أتبعت قواعد القانون المدني في نطاق المسؤولية التقصيرية أم أن الأمر يحتاج الى تدخل تشريعي آخر لضمان جبر الضرر والتعويض. هذا ما يكون الهدف من بحثنا. ويأتي أهمية هذا الموضوع في أنه يتحدث عن شريحة كبيرة من ضحايا الإختفاء القسري.

Abstract

The Iraqi former Regimes attitude against the population of Kurdistan lead to a wide spread experience of Enforced Disappearance cases, and a huge number of victims are recorded ,in consequence the Iraqi High Criminal Court Law No. (10) In 2005 criminalized the Enforced Disappearance According to the article (12), and considered such crimes as crimes against humanity. And mentioned in article (22) that the victims' relatives and injured Iraqi persons have the right to sue before this court against the accused (Persons) about such acts which creating a crime according the rules of this law for the injuries they harmed…" The international community also determined to prevent enforced disappearances and to combat impunity for the crime of enforced disappearance, considering the right of any person not to be subjected to enforced disappearance, the right of victims to justice and to reparation, and issued the International Convention for the Protection of All Persons from Enforced Disappearance in 2006. This reaserch aims at declaring the Iraqi law position, and tries to answer the questions arises from this issue. Such as does the Iraqi civil law system capable to cover all civil effects of the mentioned crime? Is it able to accomplish the international obligation which imposes upon each state party to ensure in its legal system that the victims of enforced disappearance have the right to obtain reparation and prompt, fair and adequate compensation? Whether civil law traditional Rules are suitable for this purpose or not? It is worth mentioning that (Article 24/4) covers material and moral damages and, where appropriate, other forms of reparation such as: (*a*) Restitution;(*b*) Rehabilitation; (*c*) Satisfaction, including restoration of dignity and reputation; (*d*) Guarantees of non-repetition". These items attracted us to compare the Iraqi law system concerning to the Reparation and Compensation with the mentioned International Mechanisms. The significance of this subject arises from the importance of the victims, and their suffer from these inhuman practices against population of Kurdistan Region.

المقدمة

تبنت الأمم المتحدة الاعلان عن حماية جميع الأشخاص من الإختفاء القسري من خلال الجمعية العامة في سنة ١٩٩٢ لمنع تعرض الأشخاص لمثل هذه الجريمة في المستقبل[١]، وبعد سنتين من ذلك حاولت الدول الامريكية الدخول في اتفاقية بين- الامريكيين حول الاختفاء القسري التي دخلت حيز التنفيذ في سنة [٢]١٩٩٤ وبعد ذلك عدت النظام الاساسي لروما الاختفاء القسري جريمة ضد الانسانية في سنة ١٩٩٨ وقد دخلت حيز التنفيذ في سنة ٢٠٠٢[٣]. و آخر المحاولات في هذا الصدد قامت بها الامم المتحدة في سنة ٢٠٠٦[٤] باصداره اتفاقية حماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري والتي انضمت اليها العراق في سنة ٢٠١٠[٥].

لقد وضعت الإتفاقية الآنفة في سنة ٢٠٠٦ في الاعتبار حق كل شخص في عدم التعرض لاختفاء قسري، قد وضعت في الاعتبار حق كل شخص في عدم التعرض لاختفاء قسري، وحق الضحايا في العدالة والتعويض، واذ تؤكد حق كل ضحية في معرفة الحقيقة بشأن ظروف الاختفاء القسري ومعرفة مصير الشخص المختفي. وحيث تضمنت الإتفاقية بنصوص صريحة بنودا تفرض التزامات على الدول التي تنضم للإتفاقية بأن تضمن كل دولة طرف، في نظامها القانوني، لضحايا الاختفاء القسري الحق في جبر الضرر والحصول على تعويض بشكل سريع ومنصف وملائم[٦].

إشكالية البحث واهميته:

وإستجابة للإلتزامات الدولية التي وردت في الإتفاقية الآنفة تعمل الحكومة العراقية حاليًا على مواءمة التشريعات العراقية مع نصوص الاتفاقيات الدولية التي انضم إليها العراق ومنها الاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري.[٧] ونظرا لأن الشعب الكوردي في العراق كان من أكثر المتضررين من سياسات الأنظمة المتعاقبة فيما يتعلق بحالات الإختفاء القسري. فقد إرتأينا أن نتناول الجوانب القانونية المتعلقة بالجبر والتعويض تحت عنوان: (جبر الضرر والتعويض الناشيء عن حالات الإختفاء القسري- دراسة مقارنة) لمعرفة مدى ملائمة النصوص المدنية في القانون العراقي والقوانين الأخرى ذات العلاقة مع ما ورد في تلك الإتفاقية من أحكام و بنود.

أهمية البحث

يأتي أهمية هذا البحث في أنه يبين مدى موائمة القوانين النافذة مع البنود الواردة بصدد جبر الضرر و التعويض الناشيء عن حالات الإختفاء القسري وسبل التوفيق بين قواعد القانون العراقي وتلك البنود كما و قد يكون سببا في: إعانة ضحايا الإختفاء القسري والمتضررين أو ذويهم على الوصول الى حقوقهم في

---

(1) General Assembly Resolution (GA Res.) 47/133, 18 December 1992.

(2) Inter-American Convention on the Forced Disappearance of Persons, 9 June 1994, OAS Treaty Series No. 68, 33 ILM 1429.

(3) Rome Statute of the International Criminal Court. UN. Doc. A/CONF.183/9/1998.

(4) International Convention on the Protection of All Persons from Enforced Dısappearance, 12 January 2007, G.A. Res. 61/177, U.N. Doc. A/RES/61/177.

[٥] هذه الاتفاقية الدولية كانت مفتوحة للتوقيع عليها منذ سنة ٢٠٠٧. وقد انضم اليه العراق بالقانون رقم ١٧ بتاريخ ٢٠١٠/٠١/١٢، انضمام جمهورية العراق الى الاتفاقية الدولية لحماية جميع الاشخاص من الاختفاء القسري (ملحق الاتفاقية)، المصدر الوقائع العراقية، رقم العدد:٤١٥٨ تاريخ:٢٠١٠/٠١/١٢، عدد الصفحات: ١، رقم الصفحة:١.

[٦] المادة ٤/٢٤ من الإتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الإختفاء القسري، (*A/RES/61/177*) ، *مصدر سابق.*

[٧] تقارير الدول الأطراف التي يحل موعد تقديمها في عام ٢٠١٢. العراق، [تاريخ الاستلام :٢٦ حزيران/ يونيه ٢٠١٤] ، مصدر سابق، ص١٣.

جبر الضرر والتعويض. وهو محاولة لإيجاد المعالجات القانونية حال تعارضها مع بنود الاتفاقية، أو وجود نقص أو فراغ تشريعي يحتاج الى سده في صدد هذا الموضوع.

منهجية البحث وخطته

اتبعنا في هذا البحث المنهج التحليلي في بيان الموضوعات التي تقع ضمن نطاق جبر الضرر والتعويض، من خلال دراسة بنود الاتفاقية الدولية محل الدراسة، والمقارنة بينها وبين ما ورد في القوانين العراقية بصدد نفس الموضوع، لنخرج في النهاية بنتيجة حول هذا الموضوع. وقد حاولنا إتباع خطة تضم ثلاثة مباحث رئيسية و تتقدمها المقدمة والتمهيد و تنتهي بالخاتمة والاستنتاجات، وفق الآتي:

تمهيد/ مفهوم الاختفاء القسري و جبر الضرر والتعويض و حق الأفراد فيه وفق المواثيق والإتفاقيات الدولية

يتناول البحث مفهوم الاختفاء القسري و جبر الضرر والتعويض و حق الأفراد فيه وفق المواثيق والإتفاقيات الدولية في ثلاث نقاط رئيسية وفق الآتي:

أولا: مفهوم الاختفاء القسري

نتيجة لاتساع ارتكاب جريمة الاختفاء القسري في العراق بوصفها سياسة حكومية منهجية إبان النظام الدكتاتوري السابق، ونظرا لاتساع أعداد الضحايا، فقد جرم قانون المحكمة الجنائية العراقية العليا رقم ١٠ لسنة ٢٠٠٥ المعدل في المادة ١٢ هذه الأفعال واعتبرها جريمة ضد الإنسانية[٨]. إذ تنص هذه المادة على ((أولا -الجرائم ضد الإنسانية تعني لأغراض هذا القانون أيًا من الأفعال المدرجة في أدناه متى ارتكبت في إطار هجوم واسع النطاق أو منهجي موجّه ضد أية مجموعة من السكان المدنيين وعن علم بهذا الهجوم:...ط- الإخفاء القسري للأشخاص...)).

وتعرف المادة (١٢/ ز) الاختفاء القسري بقولها: ((الاخفاء القسري للاشخاص يعني القاء القبض على اشخاص او احتجازهم او اختطافهم من قبل الدولة او منظمة سياسية، او باذن او دعم منها لهذا الفعل او بسكوتها عنه. ثم رفضها الاقرار بحرمان هؤلاء الاشخاص من حريتهم او اعطاء معلومات عن مصيرهم او عن اماكن وجودهم، بهدف حرمانهم من حماية القانون مدة زمنية طويلة)).

يبدو ان النص الآنف الذكر مأخوذ من المادة السابعة من النظام الاساسي لروما فقد جاء مطابقا له[٩] وهو بدوره مبني على مصادر موجودة مسبقا كالاعلان الدولي حول حماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري[١٠]، والاتفاقية الاقليمية بين- الأمريكيين التي تناولت هذا الموضوع[١١].

---

[٨] تقارير الدول الأطراف التي يحل موعد تقديمها في عام ٢٠١٢. العراق. [تاريخ الاستلام :٢٦ حزيران/ يونيه ٢٠١٤] . المصدر نفسه. ص٥.

[٩] حيث عرفه في المادة (٢/٧ط) بقوله:)يعني " الاختفاء القسري للأشخاص " إلقاء القبض على أي أشخاص أو احتجازهم أو اختطافهم من قبل دولة أو منظمة سياسية ، أو بإذن أو دعم منها لهذا الفعل أو بسكوتها عليه ، ثم رفضها الإقرار بحرمان هؤلاء الأشخاص من حريتهم أو إعطاء معلومات عن مصيرهم أو عن أماكن وجودهم بهدف حرمانهم من حماية القانون لفترة زمنية طويلة.(

[١٠] *See: Dalia Vitkauskaitė-Meurice, Justinas Žilinskas. THE CONCEPT OF ENFORCED DISAPPEARANCES IN INTERNATIONAL LAW, Jurisprudence 2010, 2(120), p. 198.*

فقد ورد في إتفاقية البين- أمريكتين حول الاختفاء القسري للأشخاص في ١٩٩٤ تؤكد في المادة ٢ منه مشيرا الى تعريف الاختفاء القسري أنه: ((أي فعل يحرم شخص أو أشخاص من حريته أو حريتهم بأي شكل من الأشكال يرتكبه موظفو الدولة أو أشخاص أو مجموعات من الأشخاص يتصرفون بإذن أو دعم أو بقبول من الدولة، يليه غياب للمعلومات أو رفض الاعتراف بذلك الحرمان من الحرية أو بتقديم معلومات عن مكان وجود ذلك الشخص، بحيث أعاق لجوءه أو لجوءها إلى سبل الانتصاف القانونية والضمانات الإجرائية الواجبة التطبيق))[١٢].

وقد اكدت الاتفاقية الدولية لحماية جميع الاشخاص من الاختفاء القسري نفس المفهوم[١٣] حيث أوردت تعريفا مشابها للتعريف السابق في المادة (٢) بقوله: ((لإغراض هذه الاتفاقية، يقصد، "الاختفاء القسري "الاعتقال او الاحتجاز او الاختطاف او أي شكل من أشكال الحرمان من الحرية يتم على أيدي موظفي الدولة، او أشخاص او مجموعات من الأفراد يتصرفون بإذن او دعم من الدولة او بموافقتها، ويعقبه رفض الاعتراف بحرمان الشخص من حريته، او إخفاء مصير الشخص المختفي، أو مكان وجوده، مما يحرمه من حماية القانون)).

يتبين من التعريفات السابقة عموما أن حالة الإختفاء القسري يؤدي الى انتهاك مجموعة متعددة من الحقوق[١٤] و قد لخصت المادة الأولى من الإعلان المتعلق بحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري لسنة١٩٩٢هذه الحقوق بقولها: ((1-يعتبر كل عمل من أعمال الاختفاء القسري جريمة ضد الكرامة الإنسانية ويُدان بوصفه إنكارًا لمقاصد ميثاق الأمم المتحدة وانتهاكًا خطيرًا وصارخًا لحقوق الإنسان، والحريات الأساسية التي وردت في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان وأعادت تأكيدها وطوّرتها الصكوك الدولية الصادرة في هذا الشأن 2- إن عمل الاختفاء القسري يحرم الشخص الذي يتعرض له، من حماية القانون، ويترك به وبأسرته عذابًا شديدا. وهو ينتهك قواعد القانون الدولي التي تكفل، ضمن جملة أمور، حق الشخص في الإعتراف به كشخص في نظر القانون، وحقه في الحرية والأمن، وحقه في عدم التعرض للتعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللا إنسانية أو المهينة. كما ينتهك الحق في الحياة أو يشكل تهديدًا خطيرًا له)). كما يشير الإعلان إلى الحق في الانتصاف القضائي السريع والفعال[١٥].

---

[١١] *See: the Inter-American Convention on Enforced Disappearance of Persons (1994).*

[١٢]أما النظام الأوروبي فيفتقد الى تعريف حول الإختفاء القسري. ينظر:

Kurt v. Turkey, 1998-III Eur. Ct. H.R. 66 (citing The Inter-American Convention on Forced Disappearance of Persons, art. 2, June 9, 1994, 33 I.L.M. 1 5 29) See for more: OPHELLA CLAUDE, A COMPARATIVE APPROACH TO ENFORCED DISAPPEARANCES IN THE INTER-AMERICAN COURT OF HUMAN RIGHTS AND THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS, INTERCULTURAL HUMAN RIGHTS LA WREVIEW [Vol. 5],2010, (Pp. 407-462), P.432.

[١٣] انضمام جمهورية العراق الى الاتفاقية الدولية لحماية جميع الاشخاص من الاختفاء القسري، رقم التشريع (١٧) المنشور في الوقائع العراقية، العدد:٤١٥٨ بتاريخ:٢٠١٠/٠١/١٢.

[14]See for more: OPHELLA CLAUDE,Op. Cit.P.433-460. Gedwongen Verdwijning, Enforced Disappearance Determining State Responsibility under the International Convention for the Protection of All Persons from Enforced Disappearance, School of Human Rights Research Series, Volume 51. Typesetting: Editing Department, Utrecht University School of Law, 2012.P. 49-66.

[15] *Dalia Vitkauskaitė-Meurice, Justinas Žilinskas, Op. Cit.p. 198.*

ثانيا/ مفهوم جبر الضرر والتعويض إصطلاحا

جبر الضرر له معنى خاص فيما يتعلق بالضحايا والمتضررين من الأنتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان، والتي من ضمنها حالات الإختفاء القسري فهو يعني إعادة تأسيس الحقوق كما لو لم تحدث تلك الإنتهاكات. فقد أعلنت محكمة العدل الدولية الدائمة المنشأة من قبل عصبة الأمم عام ١٩٢٧ مبدأ أساسيا من مبادئ القانون الدولي، وأقرت أن انتهاك أي التزام دولي يتطلب ضرورة جبر الضرر الناجم عنه الانتهاك، ويمكن القول أن المحكمة طبقت بالأساس مبدأ منطقيا وهو أن: ((الضرر الناجم عن انتهاك القانون الدولي يجب حذفه))[١٦]. ويجدر أن الجبر (Reparation) مصطلح عام يشمل جميع أشكاله، فهو كالمظلة يغطي جميع الصور الأخرى لجبر الضرر[١٧].

وهو مصطلح يعود بالأصل الى القانون الدولي العام، حيث لا يرتبط بأنظمة القوانين الداخلية فجميع الأشكال المذكورة للجبر من إنشاء محاكم المنازعات بين الدول[١٨]. غير أن أجهزة حقوق الإنسان إستخدمت المصطلح لتنتقل اليها بحيث أصبح من الصعب الفصل بين مفهوم جبر الضرر بين الدول و جبر الضرر بين الأفراد، نتيجة لإستخدام الدول لهذا المصطلح لأغراض الحماية الدبلوماسية مرارا وتكرارا بصدد الأضرار أو الخروقات التي كانت تعانيها رعاياها الوطنيين[١٩]. وقد أستخدمت مصطلحات عديدة للدلالة على هذا الأمر وبصور متعددة، فقد يستخدم الجبر وحده تارة، وقد يستخدم مصطلح التعويض وحده أو الاصلاح والتعويض تارة أخرى وصور أخرى غيرها ونحن فضلنا إستخدام جبر الضرر والتعويض معا لسببين، أولا أن عبارة الجبر كما تبين لنا سابقا مصطلح دولي، وهو قلما يستخدم في القانون العراقي حيث أنه يستخدم عبارة الضمان تارة والتعويض تارة أخرى[٢٠]. والسبب الثاني هو أن التعويض كما هو الحال بالنسبة لجبر الضرر، مصطلح شامل لجميع أشكاله في نطاق المسؤولية التقصيرية فقد ورد في المادة (٢٠٩/ف٢) من القانون المدني العراقي أنه: ((...يقدر التعويض بالنقد على انه يجوز للمحكمة تبعاً للظروف وبناء على طلب المتضرر ان تأمر بإعادة الحالة الى ما كانت عليه او ان تحكم بأجراء امر معين او برد المثل في المثليات وذلك على سبيل التعويض)). عليه فقد جمعنا المصطلحين على صعيد واحد في العنوان في سبيل المقارنة بين الأحكام الواردة في الإتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الإختفاء القسري، و أحكام القانون المدني العراقي.

ثالثا/ الحق في جبر الضرر في المواثيق والإتفاقيات الدولية

---

[16] See fore more: Theo Van Boven, Victims' Rights to a Remedy and Reparation: The New United Nations Principles and Guidelines, Reparations for Victim,- of Genocide, war Crimes and Crimes Against humanity, © 2009 Koninklijke Brill NV. Printed in the Netherlands. (Pp.19-40.).P.35. The Right to a Remedy and to Reparat ion for Gr oss Human Right s Violat ions – A Practit ioners' Guide, © Copyright International Commission of Juris ts, 2006, P.109.

[17] See for more: The Right to a Remedy and to Reparat ion for Gr oss Human Right s Violat ions – A Practit ioners' Guide, Ibid.. P.111.

[18] See for more: The Right to a Remedy and to Reparat ion for Gr oss Human Right s Violat ions – A Practit ioners' Guide, Ibid, P.The same.

[19] See for more: The Right to a Remedy and to Reparat ion for Gr oss Human Right s Violat ions – A Practit ioners' Guide, Ibid. P.The Same.

[٢٠] تنظر المواد (١٨٦-٢٢٨) من القانون المدني العراقي، و خاصة المادة (٢٠٩/ف٢) التي تؤكد أن القانون العراقي يعتبر جبر الضرر تعويضا.

العديد من المواثيق والإتفاقيات الدولية والإقليمية تطرقت الى الجبر والتعويض في المجالات المختلفة المتعلقة بحقوق الإنسان حيث قررت الجمعية العامة للأمم المتحدة تبني المبادئ الأساسية والمبادئ التوجيهية بشأن الحق في الانتصاف والجبر لضحايا الانتهاكات الجسيمة للقانون الدولي لحقوق الإنسان والانتهاكات الخطيرة للقانون الإنساني الدولي[٢١]. وقد أشار في ديباجته إن الجمعية العامة، إذ تشير إلى الأحكام التي تنص على الحق في الانتصاف لضحايا انتهاكات القانون الدولي لحقوق الإنسان، والواردة في العديد من الصكوك الدولية، ولا سيما المادة ٨ من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، والمادة ٢ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، والمادة ٦ من الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري، والمادة ١٤ من اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة، والمادة ٣٩ من اتفاقية حقوق الطفل، والقانون الإنساني الدولي كما ورد في المادة ٣ من اتفاقية لاهاي المتعلقة بقوانين الحرب البرية وأعرافها والمؤرخة ١٨ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٠٧ (الاتفاقية الرابع) ، والمادة ٩١ من البروتوكول الإضافي الملحق باتفاقيات جنيف المؤرخة ١٢ آب/ أغسطس ١٩٤٩، المتعلق بحماية ضحايا النزاعات المسلحة الدولية (البروتوكول الأول) والمؤرخ ٨ حزيران / يونيه ١٩٧٧، والمادتان ٦٨ و ٧٥ من نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، وإذ تشير إلى الأحكام التي تنص على الحق في الا نتصاف لضحايا انتهاكات القانون الدولي لحقوق الإنسان الواردة في اتفاقيات إقليمية، ولا سيما في المادة ٧ من الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب، والمادة ٢٥ من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان ، والمادة ١٣ من اتفاقية حماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية.... عليه واستنادا الى حيثيات أخرى إعتمدت الجمعية العامة تلك المبادئ الأساسية والمبادئ التوجيهية:[٢٢]

وقد ورد في تلك المبادئ الأساسية والمبادئ التوجيهية أن الدول تضمن، إن لم تكن قد فعلت ذلك بعد، أن يكون قانونها المحلي، كما يقتضي القانون الدولي، متسقا مع التزاماتها القانونية الدولية وذلك عن طريق ما يلي: أ- إدماج معايير القانون الدولي لحقوق الإنسان والقانون الإنساني الدولي في قوانينها المحلية أو تنفيذ هذه المعايير في نظمها القانونية المحلية ب- اعتماد إجراءات تشريعية وإدارية مناسبة وفعالة واتخاذ تدابير مناسبة أخرى تضمن الوصول النزيه والفعال والسريع إلى العدالة، ج- إتاحة سبل انتصاف مناسبة وفعالة وسريعة وملائمة، بما في ذلك الجبر، ...، د- ضمان أن توفر قوانينها المحلية للضحايا على الأقل نفس مستوى الحماية الذي تقتضيه التزاماتها الدولية.[٢٣]

وقد أوضحت أن الغرض من الجبر الكافي والفعال والفوري هو تعزيز العدالة من خلال معالجة الانتهاكات الجسيمة للقانون الدولي لحقوق الإنسان أو الانتهاكات الخطيرة للقانون الإنساني الدولي. وينبغي للجبر أن يكون متناسبا مع فداحة الانتهاكات والأضرار المترتبة عليها [٢٤] .

عليه نحاول فيما يأتي أن نتطرق الى جبر الضرر في إطار اتفاقية حماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري.

---

[21] UN General Assembly resolution no. A/RES/60/147 Basic Principles and Guidelines on the Right to a Remedy and Reparation for Victims of Gross Violations of International Human Rights Law and Serious Violations of International Humanitarian Law, § 4 and 5.21.

[٢٢] قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة، المبادئ الأساسية والمبادئ التوجيهية، A/RES/60/147)، المصدر نفسه، الديباجة.

[٢٣] قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة، المبادئ الأساسية والمبادئ التوجيهية، A/RES/60/147)، المصدر نفسه، الفقرة١.

[٢٤] قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة، المبادئ الأساسية والمبادئ التوجيهية، A/RES/60/147)، المصدر نفسه، الفقرة ٩.

المبحث الأول
جبر الضرر في الاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الإختفاء القسري

يتناول البحث جبر الضرر في الاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الإختفاء القسري من خلال مطلبين وعلى الوجه الآتي:

المطلب الأول/ جبر الضرر في الاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الإختفاء القسري و أشكالها

يتم البحث في جبر الضرر في الاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الإختفاء القسري و أشكالها من خلال نقطتين رأيسيتين على الوجه الآتي:

أولا/ جبر الضرر في الاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الإختفاء القسري:

نصت المادة (٢٤/ف٣) من الاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري على أنه:((تتخذ كل دولة طرف التدابير الملائمة للبحث عن الأشخاص المختفين وتحديد أماكن وجودهم واخلاء سبيلهم، وفي حالة وفاتهم لتحديد أماكن وجود رفائهم واحترامها واعادتها)). كما و أن حق الوصول الى الحقيقة (Right to Truth) يعد كإجراء هام للتعويض بموجب القانون الدولي لحقوق الإنسان. فضحايا الإنتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان و أقاربهم القريبين، إن وجدوا، يحق لهم معرفة الحقيقة، و الإعتراف بها و ممارستها في أي حالة محددة، هو مقياس مهم للجبر وهو من الحقوق الفردية والجماعية في آن واحد. فعلى الصعيد الفردي من حق ذوي الضحايا معرفة ما حدث وهوية المسؤولين، لذلك على الدولة واجب التحقيق في الوقائع ومعاقبة المسؤولين عنها، ومن جانب آخر ينتفع منه المجتمع ككل، لأن، معرفة الحقيقة حول الاختفاء القسري، قد يؤدي الى منع حدوثه في المستقبل[٢٥]. وعلى هذا الأساس نصت المادة (٢٤/ف٢) من الإتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الإختفاء القسري 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)). كما وينبغي أن لا ينحصر جبر الضرر في التعويض المالي، بل يشمل الرعاية الطبية والنفسية فضلا عن إعادة التأهيل القانوني والاجتماعي لأي شكل من أشكال

[٢٥] *Bridget Mayeux & Justin Mirabal,COLLECTIVE AND MORAL REPARATIONS IN THE INTER-AMERICAN COURT OF HUMAN RIGHTS, THE UNIVERSITY OF TEXAS SCHOOL OF LAW, 2009, P.15.*

الأضرار الجسدية أو العقلية. وينبغي اتخاذ التدابير كذلك لضمان حق أفراد أسر ضحايا الاختفاء القسري في الحصول على المزايا الاجتماعية وغيرها من تدابير الدعم المالي والتي تتضمنن الرعاية الصحية وبرامج التعليم الخاصة والمساعدة النفسية. وينبغي أن يتم اتخاذ هذه التدابير في إطار جبر الضرر من جراء انتهاكات حقوق الإنسان التي عانى منها ضحايا الاختفاء القسري. وهذا ما أكدت عليها المادة (٢٤) من الاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الإختفاء القسري بقولها: ((٤- تضمن كل دولة طرف، في نظامها القانوني، لضحايا الاختفاء القسري الحق في جبر الضرر والحصول على تعويض بشكل سريع ومنصف وملائم.٥- يشمل الحق في الجبر المشار اليه في الفقرة ٤ من هذه المادة الاضرار المادية والمعنوية، وعند الاقتضاء، طرائق أخرى للجبر من قبيل :أ- رد الحقوق، ب- اعادة التأهيل، ج- الترضية، بما في ذلك رد الاعتبار لكرامة الشخص وسمعته. د- ضمانات بعدم التكرار))[٢٦].

ثانيا/ أشكال جبر الضرر في الاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الإختفاء القسري:

هذه الأشكال من الجبر التي ذكرتها المادة الآنفة تكريس لأحكام قرار الجمعية العامة حول المبادئ الأساسية والمبادئ التوجيهية لجبر الضرر والتعويض لضحايا الانتهاكات الجسيمة لقانون حقوق الانسان الدولية والانتهاكات الخطيرة للقانون الدولي الإنساني التي ذكرناها في التمهيد[٢٧] حيث تناولت تلك المبادئ الأساسية والمبادئ التوجيهية أشكال الجبر التام والفعال التالية، ضمن الفقرات من (٢٣-١٩) حيث ورد من ضمنها الرد والتعويض وإعادة التأهيل والترضية والضمانات بعدم التكرار بشيء من التفصيل، ونحاول عرضها فيما يأتي زيادة في الإيضاح[٢٨]:

١- رد الحقوق

ينبغي رد الحقوق متى أمكن ذلك، حيث يجب أن يعيد الضحية إلى وضعها الأصلي قبل وقوع الانتهاكات الجسيمة للقانون الدولي لحقوق الإنسان أو الانتهاكات الخطيرة للقانون الإنساني الدولي .ويتضمن الرد، حسب الاقتضاء، ما يلي : استرداد الحرية، والتمتع بحقوق الإنسان، واسترداد الهوية، والحياة الأسرية والمواطنة، وعودة المرء إلى مكان إقامته، واسترداد الوظيفة، وإعادة الممتلكات.[٢٩]

٢- التعويض

ويفهم مصطلح التعويض على أنه شكل محدد من الجبر يسعى إلى تقديم خدمات نقدية أو اقتصادية لأضرار معينة، سواء أكانت مادية أم معنوية، و ذات طبيعة مالية أو غير مالية[٣٠]. وينبغي دفع التعويض عن أي ضرر يمكن تقييمه اقتصاديا، حسب الاقتضاء وبما يتناسب مع جسامة الانتهاك وظروف كل حالة، ويكون ناجما عن انتهاكات جسيمة للقانون الدولي لحقوق الإنسان والانتهاكات الخطيرة للقانون الإنساني الدولي، من قبيل:أ-الضرر البدني أو العقلي ب- الفرص الضائعة، بما فيها فرص العمل والتعليم والمنافع

---

(26) See for more: Gedwongen Verdwijning. Op.cit. P. 89-91.

(٢٧) قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة، المبادئ الأساسية والمبادئ التوجيهية، A/RES/60/147)، المصدر نفسه، الفقرة٢١.

(28) See for more: The Right to a Remedy and to Reparat ion for Gr oss Human Right s Violat ions – A Practit ioners' Guide, Op.Cit.P.123.

Bridget Mayeux & Justin Mirabal,Op.Cit. P.15-36.

(٢٩) قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة، المبادئ الأساسية والمبادئ التوجيهية، A/RES/60/147)، مصدر سابق، الفقرة (١٩).

(30) *See for more: The Right to a Remedy and to Reparat ion for Gross Human Right s Violat ions – A Practit ioners' Guide, OP.Cit.Pp.109-148.*

الاجتماعية، الأضرار المادية وخسائر الإيرادات، بما فيها خسائر الإيرادات المحتملة، ج- الضرر المعنوي، هـ التكاليف المترتبة على المساعدة القانونية أو مساعدة الخبراء والأدوية والخدمات الطبية والنفسية والاجتماعية[٣١].

٣- إعادة التأهيل

إن إعادة التأهيل حق تكفله العديد من المعاهدات والإعلانات العالمية[٣٢]. وغالبا ما يتم تضمين إجراءات إعادة التأهيل في التعويض المقضي به، حيث تطلب الجهات القضائية المختصة من الدول اتخاذ إجراءات لإعادة التأهيل تارة، وتارة أخرى تطالب بإعطاء ميزانيات لإجراءات إعادة التأهيل، وفي كثير من الأحيان تأمر هذه الهيئات الدولة بتأدية تكاليف إعادة التأهيل. وقد أوضحت المبادئ الأساسية أنه ينبغي لإعادة التأهيل أن تشمل الرعاية الطبية والنفسية فضلا عن الخدمات القانونية والاجتماعية[٣٣].

٤- الترضية

ومن قبيل جبر الضرر ايضاً الترضية ويهدف هذا الاجراء غير المالي الى رد الاعتبار للشخص المختفي واقاربه واستعادة كرامته وسمعته بما في ذلك تصحيح سجله الجنائي في حال اتهامه بهتاناً وزوراً، ويتحقق هذا غالباً بواسطة صدور حكم قضائي يدين جريمة الاختفاء التي تعرض لها الشخص المعني أو أقاربه أو الاعتذار العلني من قبل الجهات المسؤولة[٣٤]. وعليه ينبغي أن تتضمن الترضية استنادا الى الفقرة (٢٢) من المبادئ الأساسية والمبادئ التوجيهية[٣٥]، كلما أمكن، أيا من الأمور التالية أو كلها: أ- اتخاذ تدابير فعالة لوقف الانتهاكات المستمرة، ب- التحقق من الوقائع والكشف الكامل والعلني عن الحقيقة على ألا يسبب هذا الكشف المزيد من الأذى أو التهديد لسلامة أو مصالح الضحية أو أقارب الضحية أو الشهود أو الأشخاص الذين تدخلوا لمساعدة الضحية أو لمنع وقوع المزيد من الانتهاكات، ج- البحث عن مكان المفقودين وهوية الأطفال المخطوفين و جثث الذين قتلوا، والمساعدة في استعادة الجثث والتعرف على هويتها وإعادة دفنها وفقا لرغبات الضحايا الصريحة أو المفترضة، أو وفقا للممارسات الثقافية للأسر و المجتمعات، د- إصدار إعلان رسمي أو قرار قضائي يعيد الكرامة والسمعة وحقوق الضحية والأشخاص الذين تربطهم بها صلة وثيقة، هـ- تقديم اعتذار علني، بما في ذلك الاعتراف بالوقائع وقبول المسؤولية، و- فرض عقوبات قضائية وإدارية على الأشخاص المسؤولين عن الانتهاكات، ز- إحياء ذكرى الضحايا وتكريمهم، ح- تضمين مواد التدريب والتعليم

---

[٣١] قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة، المبادئ الأساسية والمبادئ التوجيهية، A/RES/60/147)، مصدر سابق، الفقرة (٢٠).

[٣٢] المادة (١٤) من اتفاقية مناهضة التعذيب التي تدعو إلى أن: (تضمن كل دولة طرف في نظامها القانوني إنصاف من يتعرض لعمل من أعمال التعذيب وتمتعه بحق قابل للتنفيذ في التعويض العادل والمناسب، بما في ذلك وسائل إعادة تأهيله على أكمل وجه ممكن). أما لجنة القضاء على التمييز ضد المرأة فقد ضمنت إعادة التأهيل في توصيتها العامة (١٩) المتعلقة بالعنف ضد المرأة. والمادة (٣٩) من اتفاقية حقوق الطفل تنص على أن: (تتخذ الدول الأطراف كل التدابير المناسبة لتشجيع التأهيل البدني والنفسي وإعادة الاندماج الاجتماعي للطفل الذي يقع ضحية أي شكل من أشكال الإهمال أو الاستغلال أو الإساءة، أو التعذيب، أو أي شكل آخر من أشكال المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أوالمهينة، أو النزاعات المسلحة، ويجرى هذا التأهيل وإعادة الاندماج في بيئة تعزز صحة الطفل، وهذا من أجل احترامه لذاته، وكرامته).

[٣٣] قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة، المبادئ الأساسية والمبادئ التوجيهية، A/RES/60/147)، المصدر السابق، الفقرة (٢١).

[34] *Gedwongen Verdwijning. Op.Cit. P. 90.*

[٣٥] قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة، المبادئ الأساسية والمبادئ التوجيهية، A/RES/60/147)، المصدر السابق.

في مجال القانون الدولي لحقوق الإنسان والقانون الإنساني الدولي، على جميع المستويات، وصفا دقيقا لما وقع من انتهاكات.

٥- الضمانات بعدم التكرار

تنص الفقرة (٢٣) من المبادئ الأساسية والمبادئ التوجيهية على أنه: ((ينبغي أن تشمل ضمانات عدم التكرار، كلما أمكن، أيا من التدابير التالية التي ستسهم أيضا في الوقاية، أو جميع هذه التدابير: أ- ضمان فرض رقابة مدنية فعالة على القوات المسلحة وقوات الأمن، ب- ضمان التزام جميع الإجراءات المدنية والعسكرية بالمعايير الدولية للمحاكمة حسب الأصول والإنصاف والنزاهة، ج- تعزيز استقلال السلطة القضائية، د- حماية الأشخاص العاملين في المهن القانونية والطبية والصحية ووسائط الإعلام وغيرها من المهن ذات الصلة، والمدافعين عن حقوق الإنسان، هـ- توفير التثقيف في ميدان حقوق الإنسان والقانون الإنساني الدولي لجميع قطاعات المجتمع، والتدريب للموظفين المكلفين بإنفاذ القوانين، فضلا عن القوات المسلحة وقوات الأمن، وذلك على سبيل الأولوية وعلى أساس مستمر، و- التشجيع على التزام موظفي الدولة، ومنهم الموظفون المكلفون بإنفاذ القوانين و موظفو السجون ووسائط الإعلام والخدمات الطبية و النفسية والاجتماعية والأفراد العسكريون، فضلا عن المؤسسات الاقتصادية، بمدونات قواعد السلوك والمعايير الأخلاقية، ولا سيما المعايير الدولية، ز- استحداث آليات لمنع ورصد النزاعات الاجتماعية وإيجاد حلول لها، ح- مراجعة وإصلاح القوانين التي تسهم في وقوع الانتهاكات الجسيمة للقانون الدولي لحقوق الإنسان والانتهاكات الخطيرة للقانون الإنساني الدولي أو تفسح المجال أمام وقوع هذه الانتهاكات.

وليس بالضرورة في حالة معينة أن يقرر شكل واحد من الأشكال المذكورة آنفا لجبر الضرر، بل قد تكون هناك أشكال متعددة لحالة معينة واحدة وهذا يتوقف على حجم الإنتهاكات الواردة و مداها[٣٦]. وقد تتفاعل الوسائل القضائية مع الوسائل غير القضائية لجبر الضرر في بعض الحالات على سبيل التكامل، و التعويض قد يكون ماديا في الكثير من الأحيان الا أن هذا لا يعني عدم أهمية أشكال الجبر و التعويض الأخرى غير النقدية أوالرمزية لجبر الضرر[٣٧]. فقد تجد البعض من الناس يفضل الأشكال غير النقدية لجبر الضرر على الأشكال النقدية[٣٨]. حيث أن صدور القرار القضائي بالإدانة أو جبر الضرر والتعويض يعد في حد ذاته شكلا من جبر الضرر غير النقدي عن الأضرار المعنوية كما أسلفنا، فهو يخفف الشعور بالألم والمعاناة المتولد لدى الضحايا وخصوصا بالنسبة لعوائل المختفين و ذويهم، ولكنه لا يعد الشكل الوحيد من هذا النوع لجبر الضرر[٣٩]. كما و أن الاعتذار على سبيل الجبر و الإعتراف بالمسؤولية والتدابير الإسترادادية التي تعيد للضحايا والمتضررين كرامتهم وصحتهم وسمعتهم الى مكانها في المجتمع له أهميته التي قد تفوق أهمية التعويض النقدي[٤٠].

المطلب الثاني/ مفهوم الضحية والمتضرر في الاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الإختفاء القسري وموقف القانون العراقي منه

(36) Theo Van Boven, Op.Cit. P.40.
(37) Theo Van Boven, Ibid. P.40.
(38) Bridget Mayeux & Justin Mirabal, Op.Cit.P.12.
(39) Bridget Mayeux & Justin Mirabal, Ibid. P.15.
(40) Bridget Mayeux & Justin Mirabal, Ibid. P.12.

يتناول البحث مفهوم الضحية والمتضرر في الاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الإختفاء القسري وموقف القانون العراقي منه من خلال ثلاث نقاط رئيسية على الوجه الآتي:

أولا: تعريف الضحية

الضحايا استنادا الى ما ورد في المبادئ الأساسية والمبادئ التوجيهية هم: ((الأشخاص الذين لحق بهم ضرر، أفرادا كانوا أو جماعات، بما في ذلك الضرر البدني أو العقلي أو المعاناة النفسية أو الخسارة الاقتصادية أو الحرمان بدرجة كبيرة من التمتع بحقوقهم الأساسية، وذلك من خلال عمل أو امتناع عن عمل يشكل انتهاكا جسيما للقانون الدولي لحقوق الإنسان، أو انتهاكا خطيرا للقانون الإنساني الدولي. وعند الاقتضاء، ووفقا للقانون المحلي، يشمل مصطلح "ضحية" أيضا أفراد الأسرة المباشرة أو من تعيلهم الضحية المباشرة، والأشخاص الذين لحق بهم ضرر أثناء تدخلهم لمساعدة الضحايا المعرضين للخطر أو لمنع تعرضهم للخطر. ويعتبر الشخص ضحية بصرف النظر عما إذا كان قد تم التعرف على مرتكب الانتهاك أو اعتقاله أو مقاضاته أو إدانته أم لا، وبصرف النظر عن العلاقة الأسرية بين مرتكب الانتهاك والضحية))[٤١].
من خلال هذا التعريف يستنتج أنه: أولا/ الشخص يكون ضحية اذا ما عانى من الإيذاء الجسدي أو العقلي أو الاقتصادي اضافة الى إضعاف الحقوق الأساسية بغض النظر عن معرفة الجاني أو عدمه. ثانيا/ هناك أنواع مختلفة من الإيذاء أو الخسارة التي قد تحدث من خلال الفعل أو الإمتناع. ثالثا/ قد تكون هناك ضحايا مباشرة و كذلك ضحايا غير مباشرة مثل أفراد العائلة المباشرين أو المعالين من قبل الضحية مباشرة. رابعا/ قد يكون الإيذاء فرديا أو جماعيا[٤٢].

وتقودنا بعض التعبيرات الواردة في التعريف الى أن نتوقف عندها حيث يستنتج من عبارة "عند الاقتضاء، ووفقا للقانون المحلي" أن الدول لها الإختيار في تحديد الحالات التي تمتد اليها عبارة الضحية فيما عدى الضحية الأولى وذلك من خلال القانون الداخلي، عليه فإن برامج جبر الضرر لا يمكن إعتبارها مناقضة للمبادئ الرئيسية المشار اليها، عندما يحصر حق التعويض مثلا بالأقرباء والمعالين فقط في حالة موت الضحية الأولى أي المختفي قسرا[٤٣].

وقد ذكرت الاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري عبارة الضحية مرات عديدة والأهم من ذلك أنها تعرفه في المادة (٢٤/ ف١) بقولها: ((لأغراض هذه الاتفاقية، يقصد "الضحية" الشخص المختفي وكل شخص طبيعي لحق به ضرر مباشر من جراء هذا الاختفاء القسري)). فمن الواضح أن الاتفاقية الدولية يعطي الحق في التعويض ليس للمختفي فقط بل لكل شخص طبيعي لحق به ضرر

---

[٤١] قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة، المبادئ الأساسية والمبادئ التوجيهية، A/RES/60/147)، المصدر السابق. فقرة (٨).

see also INTERNATIONAL COMMISSION OF JURISTS (ICJ), THE RIGHT TO A REMEDY AND TO REPARATION FOR GROSS HUMAN RIGHTS VIOLATIONS - A PRACTITIONERS GUIDE No. 2 .P.31 (2006).

(42) *Theo Van Boven, Op.Cit.P.35.*

Clara Sandoval-Villalb, The Concepts of 'Injured Party' and 'Victim' of Gross Human Rights Violations in the Jurisprudence of the Inter- American Court of Human Rights: A Commentary on their Implications for Reparations.P.edited by Ferstman and eta!. (eds.), Reparations for Victim,- of Genocide, war Crimes and Crimes Against humanity, © 2009 Koninklijke Brill NV. Printed in the Netherlands. (pp.243-282.).P.253.

(43) *Clara Sandoval-Villalb,Op.Cit.P.248.*

مباشر، ويبدو انه اشترط ان يكون ذلك الضرر مباشرا، أي انه تأذي كنتيجة مباشرة للاختفاء القسري[٤٤]. فهذا يعد أمرا مهما بالنسبة للمتضررين من ذوي المختفي المقربين، خصوصا تعرضهم للاهمال من قبل السلطات حول حقهم في معرفة مصير أفراد عائلتهم المختفين، وهذا يعني أن الأتفاقية الآنفة اعتمدت مفهوما واسعا للضحية[٤٥]. غير أن من تعرضوا لأضرار غير مباشرة لا يشملهم جبر الضرر والتعويض كما تبدو من عبارة "الضرر المباشر" التي وردت في المادة، ويتبين من هذا التعريف أنه بخلاف التعريف السابق لا يميز بين الضحية المباشرة والضحية غير المباشرة حيث وضع معيارا مفاده أن يكون الشخص متضررا بضرر مباشرر.

ثانيا: أنواع ضحايا الإختفاء القسري

إذن يمكن التمييز بين نوعين من الضحايا و هم الضحية المباشرة الذي هو المختفي قسرا و الضحية غير المباشرة. الذي تضرر نتيجة الإختفاء القسري لشخص آخر. و أوضح مثال على ذلك هو عائلة المختفي قسرا، فقد أعادت لجنة حقوق الإنسان التأكيد في قراراتها حول الاختفاء القسري على حق أفراد الأسر المعنيين في جبر الضرر. بل أنه إعتبر في قضية (*María del Carmen Almeida de Quinteros et al. v. Uruguay*)، بأن أم المختفي كانت نفسها ضحية للتعذيب، والمعاملة القاسية، واللاإنسانية، والمهينة المحرمة في المادة (٧) من العهد الدولي[٤٦]. ويشير البعض[٤٧] الى صعوبات في التمييز بين تعبيري"الطرف المتضرر Injured Party" و"الضحية Victim" المستخدمة في هذا المجال في ظل اتفاقية البين- أمريكية. وانقسمت الآراء بين من يعتبرهما مصطلحين مترادفين[٤٨]، وبين من يستنتج ان مصطلح الطرف المتضرر أوسع من مصطلح الضحية[٤٩].

غير أن ما نستنتجه في ظل الاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الإختفاء القسري هو أن الضحية تساوي المتضرر فالمصطلحين، حسب ما يبدو لي، مترادفين في ظل الإتفاقية الدولية الآنفة.

ثالثا: موقف القانون العراقي من ضحايا الإختفاء القسري والمتضررين

اذا كان الموقف في القانون الجنائي العراقي يقتضي البحث في تعديل منظومة التشريعات العراقية ذات العلاقة بجريمة الاختفاء القسري باعتبار ان قانون العقوبات العراقي ما يزال يربط بين الضحية والمجنى عليه في الجرائم وكذلك الحال في قانون أصول المحاكمات الجزائية[٥٠]، غير ان الامر مختلف في ما يخص جبر الضرر والتعويض المدني، فقانون المرافعات المدنية يعطي الحق لكل شخص ذو مصلحة أن يرفع دعواه حيث تنص المادة ٦ على انه: ((يشترط في الدعوى ان يكون المدعى به مصلحة معلومة وحالة وممكنة ومحققة ومع ذلك فالمصلحة المحتملة تكفي ان كان هناك ما يدعو الى التخوف من الحاق الضرر بذوي الشان ويجوز كذلك الادعاء بحق مؤجل على ان يراعى الاجل عند الحكم به وفي هذه الحالة يتحمل المدعي مصاريف الدعوى)). فالمصلحة هي أساس لقبول الدعوى[٥١]. ويشترط في المصلحة من ضمن ما

---

(44) *See: Philip Linghammar. Op.Cit. P.22.*

(45) *Dalia Vitkauskaitė-Meurice, Op. Cit.p. 209.*

(46) *María del Carmen Almeida de Quinteros et al. v. Uruguay HRC (1983), para. 1.9.*

(47)*Clara Sandoval-Villalb, Op.Cit.P.244-245.*

(48)*See fore more: Clara Sandoval-Villalba, Ibid. P.250.*

(49)*Clara Sandoval-Villalb, Op. CitP.250.*

(٥٠) تقارير الدول الأطراف التي يحل موعد تقديمها في عام ٢٠١٢. العراق. [تاريخ الاستلام :٢٦ حزيران/ يونيه ٢٠١٤] . مصدر سابق. ص٤٢.

(٥١) ينظرللتفصيل: د. آدم وهيب النداوي، المرافعات المدنية، بغداد المكتبة القانونية،٢٠٠٦، ص ١٢٢-١٢٦.

يشترط أن تكون المصلحة قانونية أي تستند الى حق أو مركز قانوني حيث يمكن القول أن للمتضرر أن يطالب بالتعويض عن الضرر الذي لحق به و يستوي أن تكون هذه المصلحة مادية أو أدبية أو جدية أو تافهة[٥٢]. فأفراد العائلة أو الأقرباء المقربين الذين يعانون من آلام لاختفاء قريبهم، أو أزواجهم وأولادهم، يستحقون التعويض المادي والأدبي بقدر تضررهم[٥٣]. فالخلاف بين القانون المدني العراقي و الاتفاقية الدولية الآنفة يعتبر مجرد خلاف في التسمية دون أن يتأثر به المضمون، وخصوصا أن معيار الضحية في الإتفاقية يتطابق مع أحكام القانون المدني العراق فيما يخص الضرر المباشر[٥٤].

المبحث الثاني

التعويض الناشيء عن حالات الإختفاء القسري في القانون العراقي

يتناول البحث موضوع التعويض الناشيء عن حالات الإختفاء القسري في القانون العراقي في مطلبين رئيسيين وعلى الوجه الآتي:

المطلب الأول/ موقف التشريعات العراقية من التعويض الناشيء عن حالات الإختفاء القسري

وفق القوانين الجنائية الداخلية تتداخل المسؤولية التقصيرية العمدية مع الجرائم لذلك تسمح الكثير من القوانين بإتخاذ إجراءات جنائية و مدنية موازية حول التصرف الخاطئ نفسه. وليس من المستبعد أن يربح المدعي في الجانب المتعلق بالمسؤولية التقصيرية بينما لا يفلح في أن يربح في الدعوى الجزائية، و يعود السبب الى إختلاف المعايير حول الإثبات حيث أنها يجب أن تكون مؤكدة و بعيدة عن الشك في القضايا الجنائية بينما في القضايا المدنية تعتمد على التوازن بين الإحتمالات[٥٥].

في الكثير من الدول ليس هناك نظام قانوني مدني خاص بالإنتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان لذلك يلجأ المدعون الى قواعد القانون الخاص المتعلقة بالمسؤولية التقصيرية للحصول على حقوقهم الناشئة عن تلك الخروقات[٥٦]. وقد يكون ذلك من خلال دعوى مستقلة أمام المحاكم المدنية أو من خلال المطالبة بالحق المدني أمام المحاكم الجزائية المرفوعة منها القضية الجنائية المتعلقة بتلك الحقوق خصوصا في الدول التي تسمح بالإدعاء بالحق المدني أمام المحاكم الجزائية المختصة من هذه الدول التي تسمح بذلك على سبيل المثال فرنسا و بلجيكا و أوكرانيا[٥٧].

أن اتباع طريق المحكمة الجزائية وقواعد قانون اصول المحاكمات الجزائية يؤدي بحسب الباحثين الى تسريع عملية الحصول على التعويض، فسرعة البت في الاجراءات والذي يميز الدعوى الجزائية يحقق سرعة الفصل في الدعوى المدنية عندما تنظر تبعا للدعوى الجزائية، اضافة الى أن النظر في الدعويين من نفس المحكمة والتي هي الجزائية، يحقق القدرة على الفصل في الدعوى المدنية لأن التحقيق الذي تجريه المحكمة الجزائية بالنسبة للدعوى الجزائية من حيث ثبوت التهمة والتحقق من وقوع الجريمة يجعلها في

---

[٥٢] د. عباس العبودي، شرح قانون المرافعات المدنية، لبنان بيروت: دار السنهوري، ٢٠١٦، ص٢٣٢.
[٥٣] د. عباس العبودي. المصدر نفسه، الصفحة نفسها.
[٥٤] ينظر للتفصيل: د. حسن علي الذنون، النظرية العامة للإلتزامات، بغداد: المكتبة القانونية، ١٩٧٦، ص٢٢٨.
[55] *Dr. Jennifer Zerk,Corporate liability for gross human rights abuses Towards a fairer and more effective system of domestic law remedies,A report prepared for the Office of the UN High Commissioner for Human Rights, P.45.*
[56] *Dr. Jennifer Zerk, Ibid. P.45.*
[57] *Dr. Jennifer Zerk, Ibid. P.45.*

وضع تكون فيه أقدر على تقدير المسؤولية المدنية واثبات أركانها فضلا عن تقليل احتمالات التضارب بين الاحكام[٥٨].

حيث أنه في حالة ثبوت المسؤولية الجزائية في حق المخالف تنشأ تبعا له مسؤولية مدنية على من أحدث الضرر إذ يستوجب ذلك تعويضه ماليا لجبر الضرر أو الأضرار التي نشأت عن خطأه طبقا لقواعد المسؤولية عن الأعمال الشخصية في نطاق العمل غير المشروع[٥٩].

فقد أوردت المادة (٢٢) من قانون المحكمة الجنائية العليا نصا حول الجرائم المرتكبة من قبل النظام السابق والتي من ضمنها جريمة الاختفاء القسري التي ورد ذكرها في المادة (١٢/فقرة ط) حيث تقول: ((لذوي الضحايا والمتضررين من العراقيين الادعاء مدنيا امام هذه المحكمة ضد المتهمين عمّا اصابهم من ضرر من الافعال التي تشكل جريمة بمقتضى احكام هذا القانون وللمحكمة الفصل في هذه الدعاوى وفقا لقانون اصول المحاكمات الجزائية رقم ٢٣ لسنة ١٩٧١ والقوانين ذات العلاقة)). هذا يعني أن المشرع العراقي أراد أن يتحاكم الى القواعد العامة بصدد التعويض المدني الناشيء عن تلك الجرائم[٦٠].

وجدير بالذكر أن ولاية هذه المحكمة بالنظر في القضايا الجنائية المتعلقة بتلك الجرائم محددة بفترة زمنية معينة حيث تنص المادة ١/ ثانيا على أنه: ((تسري ولاية المحكمة على كل شخص طبيعي سواء اكان عراقيا ام غير عراقي مقيم في العراق ومتهم بارتكاب احدى الجرائم المنصوص عليها في المواد ١١ ١٢ ١٣ ١٤ من هذا القانون والمرتكبة من تاريخ ١٧/ ٧/ ١٩٦٨ ولغاية ١/ ٥/ ٢٠٠٣ في جمهورية العراق او اي مكان اخر . وتشمل الجرائم الاتية : ا- جريمة الابادة الجماعية. ب- الجرائم ضد الانسانية. ج- جرائم الحرب . د- انتهاكات القوانين العراقية المنصوص عليها في المادة ١٤ من هذا القانون)). وهذا يقودنا الى القول أن المحكمة الجنائية العراقية العليا تكون مختصة في النظر بالقضايا المدنية المتعلقة بحالات الإختفاء القسري فقط في صدد تلك الجرائم التي أرتكبت في تلك الفترة، ليس هذا فحسب بل أنه وكما يبدو من نص المادة ١٢ من قانون المحكمة الجنائية العليا يجب أن تكون حالة الإختفاء القسري ضمن الجرائم التي تعد من من الجرائم ضد الإنسانية[٦١] حيث تقول: ((اولا- الجرائم ضد الانسانية تعني لاغراض هذا القانون ايا من الافعال المدرجة في ادناه متى ارتكبت في اطار هجوم واسع النطاق او منهجي موجّه ضد ايّة مجموعة من السكان المدنيين وعن علم بهذا الهجوم. ...ط- الاخفاء القسري للاشخاص...)). وبهذا فإن الحالات الفردية من حالات الإختفاء القسري لا تدخل ضمن إختصاص تلك المحكمة. عليه فالقضاء يكون في حالة فراغ تشريعي بصدد تلك الحالات ويفتقد الأفراد في المجتمع الى الحماية القانونية إذا كان فردا من جانب ومن جانب آخر فالأشخاص والجماعات تكون خارج حدود الحماية من ممارسات الإختفاء القسري التي تحصل فيما بعد المدة المعينة التي ذكرناها آنفا فكل شخص تعرض الى الإختفاء القسري بعد سقوط النظام البعثي (المنحل) حتى وإن كانت ضمن الجرائم ضد الإنسانية بالمعيار الوارد في القانون المذكور يكون خارج

---

[٥٨] سعيد حسب الله عبدالله. شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية.ط٢. الموصل: دار الحكمة للطباعة والنشر.١٩٩٨. ص٨١ و٨٢. فالا فريد، المسؤولية المدنية الدولية عن جريمة الإبادة الجماعية، دراسة تطبيقية على حالة كوردستان العراق، أربيل: مطبعة جامعة صلاح الدين- أربيل، ٢٠٠٤.
ص٢٧٤.

[٥٩] تنظر: المواد (١٨٦-٢٢٨) من القانون المدني العراقي.

[٦٠] تعالج قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم ٢٣ لسنة ١٩٧١ هذا الموضوع ضمن المواد (٢٩-١٠). ينظر للشرح والتفصيل: سعيد حسب الله عبدالله، مصدر سابق، ص٨٨-١٠٢.

[61] See for more: Philip Linghammar. Op.Cit. P.18. Volkan MAVİŞ, CRIMES AGAINST HUMANITY IN THE TURKISH CRIMINAL CODE: A CRITICAL REVIEW IN THE LIGHT OF INTERNATIONAL MECHANISMS, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. XX, Y. 2016, Sa. 2. Pp.679-708.

الحماية الجنائية. ولكن هل يكون ذلك الشخص خارج إطار الحماية المدنية؟ أم أنه يستطيع المطالبة بجبر الضرر والتعويض عن حالات الإختفاء القسري؟ و هل يصل الحماية المدنية إن وجدت في غياب تجريم حالة الإختفاء القسري الى ما ورد في الإتفاقية الدولية من قبيل: رد الحقوق، التعويض، اعادة التأهيل، الترضية بما في ذلك رد الاعتبار لكرامة الشخص وسمعته، و الضمانات بعدم التكرار؟ قبل أن نجيب على هذه التساؤلات نود أن نعرض موقف القضاء العراقي حول هذه المسألة لتتبين لنا الصورة، ومن ثم نتوصل الى الجواب الصحيح حول هذه المسائل.

المطلب الثاني/ موقف القضاء العراقي من التعويض الناشيء عن حالات الإختفاء القسري

فيما يخص القضاء العراقي حسب اطلاعنا على القرارات الصادرة من محكمة الجنايات العراقية العليا تم إدانة مجموعة من المتهمين وفق أحكام المادة (١٢/ أولا-ط) و بدلالة المادة (١٥/ أولا و ثانيا من قانون المحكمة الجنائية العراقية العليا رقم ١٠ لسنة ٢٠٠٥، والحكم عليهم بالسجن (١٥) خمسة عشر سنة لإرتكابهم جريمة الإختفاء القسري كجريمة ضد الإنسانية[٦٢]. وقد أشارت تلك القرارات الى أن: ((...للمدعين بالحق المدني مراجعة المحاكم المدنية للمطالبة بالتعويض عن الأضرار التي لحقت بهم جراء الجرائم المرتكبة ضدهم...))[٦٣].

وقد جاء في القرار المذكور آنفا بصدد أحد المتهمين أنه: ((...بالنسبة الى التهمة الثالثة الموجهة الى المدان ع.ح.م. عن جريمة الإختفاء القسري كجريمة ضد الإنسانية فقد تبين من الأدلة المتوفرة في القضية بأنه و بعد ضرب مدينة حلبجة بالسلاح الكيمياوي تمكن الناجون من الموت النزوح بإتجاه الحدود الإيرانية و إسكانهم في مخيمات لعدة أشهر و قد أصدرت الحكومة العراقية عفوا خاصا لأهالي حلبجة وعند عودة مئات العوائل بعد نفاذ فترة العفو عن طريق المنفذ الحدودي (طويلة) قامت القطعات العسكرية و الإستخباراتية والحزبية بإعتقالهم تنفيذا لأوامر صادرة من المدان (ع. ح. م) بإعتباره مسؤول تنظيم الشمال وتحت إمرته كافة القطاعات العسكرية والأجهزة الاستخباراية بموجب قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم ١٦٠ لسنة ١٩٨٧ ونقلوا الى جهة مجهولة ولا يعرف مصيرهم لحد هذا اليوم (يقصد يوم صدور القرار) وتأيد ذلك بأقوال المشتكين والمدعين بالحق الشخصي و أن المدان على علم و دراية بمصير هؤلاء وثبت من الأدلة المتوفرة قيام المدان...بالإشتراك مع متهمين آخرين بإرتكاب جريمة الإخفاء القسري للسكان المدنيين كجريمة ضد الإنسانية وقام بتنفيذ خطة جنائية ضمن هجوم واسع النطاق و منهجي)) [٦٤].

والملاحظ أن البعض من المتضررين من حالات الإختفاء القسري تابعوا حقوقهم المدنية ورفعوا استنادا الى ما ورد في الأحكام الجزائية الصادرة بحق المدانين حول التهم الموجهة اليهم عن حالات الإختفاء أو الإخفاء القسري و استخدموها دليلا للإثبات في دعواهم. وحصل هؤلاء المدعون على التعويض عن

---

[٦٢] قرار المحكمة الجنائية العراقية العليا. الهيئة التمييزية، بغداد: العراق، العدد ٨/ت/٢٠١٠ بتاريخ ٢٠١٠/٢/٢٨. (غير منشور).
[٦٣] قرار المحكمة الجنائية العراقية العليا. العدد ٨/ت/٢٠١٠ بتاريخ ٢٠١٠/٢/٢٨. المصدر نفسه.
[٦٤] قرار المحكمة الجنائية العراقية العليا. العدد ٨/ت/٢٠١٠ بتاريخ ٢٠١٠/٢/٢٨. المصدر نفسه.

الأضرار المادية والمعنوية بحسب الحالات استنادا الى المواد ١٨٦، ١٨٧، ١٩٠، ٢٠٢، ٢٠٣، ٢٠٤، ٢٠٥،٢٠٦، ٢٠٦،٢٠٩ و ٢١٩ من القانون المدني العراقي[٦٥].

فقد ورد في أحدى القرارات الصادرة عن محكمة بداءة أربيل بتاريخ ٢٠٠٩/١١/١ ما نصه: ((لإدعاء المدعية عن طريق وكيلها بأنها و بنتيجة عمليات الأنفال السيئة الصيت تعرضت لأضرار مادية ومعنوية بالغة و قد تم إدانة المسؤولون عنها بموجب حكم قضائي حائز درجة البتات صادر من محكمة جنايات العراقية العليا (محكمة جنايات الثانية بعدد (١/ جنائية/ ٢٠٠٦) في ٦/٢٤/ ٢٠٠٧ محتفظا للمدعين بحق المطالبة بالحقوق المدنية عن الأضرار التي لحقت بهم لذا طلبت دعوة المدعى عليهم اضافة الى وظائفهم والزامهم بأدائهم مبلغا قدره(....) كتعويض لها عن ما لحقتها من خسائر مادية ومعنوية ولجريان المرافعة الحضورية الغيابية العلنية اطلعت المحكمة على القسائم الشرعية... كما إطلعت المحكمة على كتابي المديرية العامة لديوان وزارة شؤون الشهداء و المؤنفلين لإقليم كوردستان المرقمتين... المتضمن تعرض المدعي (ع.س.أ) لعمليات الأنفال السيئة الصيت ولحوق أضرار مادية و معنوية بها ولقرار محكمة جنايات العراقية العليا المرقم ١/ج ثانية/٢٠٠٦ في ٢٠٠٧/٦/٢٤ المتضمن إدانة المتهمين بعمليات الأنفال السيئة الصيت وللقرار المرقم ٢٦ لسنة ٢٠٠٨ الصادر بتاريخ ٢٠٠٨/٩/١٠ من مجلس الرئاسة لجمهورية العراق الفدرالية المتضمن اعتبار ما تعرض له الشعب الكوردي في إقليم كوردستان العراق من مذابح وقتل جماعي هو إبادة جماعية بكل المقاييس و لقرار مجلس الوزراء لجمهورية العراق الفدرالي في ٢٠٠٧/٣/١١ المتضمن تحمل وزارة المالية التزامات الحكومة المنحلة التي لم يحدد القانون الجهة التي ستؤول اليها حقوقها ولتقرير الخبراء القضائية المقدم الى هذه المحكمة في ٢٠٠٩/١١/٣ لكل ما تقدم وحيث ثبت للمحكمة تعرض المدعي ع.س.أ لأضرار مادية ومعنوية نتيجة عمليات الأنفال السيئة الصيت و حيث يجوز الاتخاذ من تقرير الخبراء سببا للحكم قررت المحكمة وبالطلب الحكم بالزام المدعى عليهم السيد رئيس مجلس وزراء لجمهورية العراق الفدرالية إضافة لوظيفته والسيد وزير المالية لجمهورية العراق الفدرالية إضافة لوظيفته بأدائهما للمدعي (ع.س.أ) مبلغا قدره (....) وتحميلهما المصاريف و أتعاب المحاماة....وصدر القرار إستنادا الى أحكام المواد ٢١ و ٢٢و ١٤٠ إثبات والمواد ١٨٦ و ٢٠٥ و ٢٠٩ مدني والمواد ٥٦ و ١٥٦ و ١٦١و١٦٦مرافعات والمادة ٣٥ محاماة الإقليم النافذ حكماً غيابياً بحق المدعى عليهم قابلا للإعتراض والإستئناف والتمييز و حضوريا بحق المدعية قابلا للإستئناف والتمييز و أفهم علنا في ٢٠٠٩/١١/١))[٦٦].

يبدو من القرارات اللاحقة أن المدعى عليه السيد وزير المالية إعترض على القرار السابق والقرارات الأخرى المشابهة بحجة أن القرار جاء مخالفا للقانون لكون هذه الدعوى من إختصاص اللجان الفرعية والمركزية الخاصة بتعويض المتضررين من ممارسات النظام السابق بموجب القانون رقم ١٦ لسنة ٢٠١٠ وطلب فيها دعوة المعترض عليه للمرافعة واصدار الحكم بإبطال الحكم الغيابي و تحميل المدعي المصاريف. وردت المحكمة ذلك الإعتراض شكلا: ((لكون الإعتراض مقدم خارج المدة القانونية و أن اللائحة المقدمة من قبل المعترض غير مشتمل على اسباب الإعتراض لكون هذه الدعوى حسمت قبل

---

[٦٥] ينظر للتفصيل: قرار محكمة بداءة أربيل/١ رقم الدعوى ٧٨٧/ب٢٠٠٩/١ بتاريخ ٢٠٠٩/١٢/٣١ (غير منشور). و قرار محكمة بداءة أربيل/ ٣ رقم الدعوى ١٠٠٣/ب٣/ ٢٠٠٩ بتاريخ ٢٠٠٩/١١/١. (غير منشور). قرار محكمة بداءة أربيل/ ٣ رقم الدعوى ٧٨٤/ب٣/ ٢٠٠٩ بتاريخ ٢٠٠٩/١١/١. (غير منشور). قرار محكمة بداءة أربيل/ ٢ رقم الدعوى ٧٨٢/ب٢/ ٢٠٠٩ بتاريخ ٢٠٠٩/١٢/٢٤. (غير منشور). قرار محكمة بداءة أربيل/ ٢ رقم الدعوى ٧٨١/ب٢/ ٢٠٠٩ بتاريخ ٢٠٠٩/١٠/١٢. (غير منشور).

[٦٦] قرار محكمة بداءة أربيل/ ٣ رقم الدعوى ١٠٠٣/ب٣/ ٢٠٠٩ بتاريخ ٢٠٠٩/١١/١. (غير منشور).

صدور القانون المذكور))[٦٧]. وبما أن الأحكام محل الدراسة كانت قابلة للتمييز و أفهمت علنا جاءت القرارات الصادرة من قبل محكمة التمييز مؤيدة للحكم الصادر من قبل محاكم البداءة وقد تبين لمحكمة التمييز أن القرار جاء موافقا للقانون[٦٨].

لندع هذا الخلل الشكلي في الأعتراض على القرارات القضائية الآنفة الذكر و نأتي لنناقش ونحلل المضمون، و نبدأ من إعتراض وزارة المالية التي ذكرت أن الموضوع خاضع لقانون رقم (١٦) لسنة ٢٠١٠ هذا القانون لايشمل من حيث المضون الأضرار التي تطال الأنفس، ومن ضمنهم ضحايا الإختفاء القسري، لأن القرار المذكور مقتصر على الممتلكات المادية فقط، والمعلوم أن الإختفاء القسري ضرر يصيب الأشخاص في أنفسهم قبل الأعيان، رغم أنه لا يستبعد تعرض الشخص أثناء عملية الإختفاء القسري الى أضرار مادية أيضا كتعرض سيارته أو ممتلكاته الأخرى المنقولة أو غير المنقولة الى الإستيلاء عليها أو تضررها. وهو أي المختفي يعتبر الضحية الأولى ويأتي بعد ذلك أفراد عائلته و ذويه المتضررين من إختفاءه، وبما أن القانون الذي إحتج به المعترض يتعلق بالممتلكات دون الأضرار الواقعة على النفس لذلك فإن القانون الذي يشير اليه الإعتراض لا يغطي جميع جوانب موضوع جبر الضرر والتعويض فهو يقتصر على الأضرار الواقعة على الممتلكات المنقولة وغير المنقولة، و يظهر ذلك جليا من خلال عنوان التشريع حيث هو: ((قانون تعويض ممتلكات المتضررين من قبل النظام البائد)) و كذلك المادة الأولى منه حيث تقول: ((يهدف هذا القانون الى تعويض المواطنين المتضررين في ممتلكاتهم المنقولة وغير المنقولة جراء ممارسات النظام البائد، قيمة الاموال العائدة لهم من الاموال المنقولة وغير المنقولة التي تمت مصادرتها او إتلافها او تجميدها او حجزها لاسباب سياسية او عرقية او مذهبية من غير ما يشمله قانون هيئة حل نزاعات الملكية العقارية رقم (٢) لسنة٢٠٠٦)). والاطلاع على الأسباب الموجبة يوضح الصورة أكثر حيث تقول: ((لغرض تعويض المواطنين العراقيين عن الحيف الذي أصابهم جراء مصادرة او اتلاف او تجميد او حجز ممتلكاتهم بسبب الممارسات التعسفية من قبل النظام البائد. شرع هذا القانون)). إذن هذا القانون لايتعلق بالتعويض عن الأضرار الجسدية والنفسية بل هو خاص بالممتلكات المنقولة وغير المنقولة في حدود القانون

---

[٦٧] ينظر للتفصيل قرار محكمة بداءة أربيل/٧ عدد ٧٨٦/ب٧/ إعتراضية ٢٠١٥ بتاريخ ٢٠١٥/٩/٢. (غير منشور). قرار محكمة بداءة أربيل/٧ عدد ٧٨٧/ب٧/ إعتراضية ٢٠١٥ بتاريخ ٢٠١٥/٩/٢. (غير منشور). قرار محكمة بداءة أربيل/٧ عدد ١٠٠٣/ب٧/ إعتراضية ٢٠١٥ بتاريخ ٢٠١٥/٩/٢. (غير منشور).

[٦٨] ينظر للتفصيل: قرار محكمة التمييز العدد/٨٦١/ الهيئة المدنية/٢٠١٥ رقم الإضبارة /١٠٠٣/اعتراضية ب/٢٠١٥/ التاريخ ٢٠١٥/١٢/٣٠. (غير منشور). قرار محكمة التمييز العدد/٨٦٢/ الهيئة المدنية/٢٠١٥ رقم الإضبارة /٧٨٦/اعتراضية ب/٢٠١٥/ التاريخ ٢٠١٥/١٢/٣٠ . (غير منشور). قرار محكمة التمييز العدد/٨٦٣/ الهيئة المدنية/٢٠١٥ رقم الإضبارة /٧٨٧/اعتراضية ب/٢٠١٥/ التاريخ ٢٠١٥/١٢/٣٠. (غير منشور). ونورد فيما يأتي نص أحد القرارات المذكورة آنفا وهي متشابهة من حيث الحكم والأسباب حيث تقول: (القرار/ ولدى التدقيق والمداولة وجد بأن الطعن التمييزي مقدم ضمن المدة القانونية فقرر قبوله شكلا، ولدى عطف النظر على القرار المميز فقد تبين بأنه جاء صحيحا و موافقا للقانون بالنظر لصدور الحكم الغيابي المرقم ٧٨٧/ب٢٠٠٩/١ بتاريخ ٢٠٠٩/٩/٢ و أن وزارة المالية والإقتصاد لإقليم كوردستان كانت قد فاتحت وزارة المالية الإتحادية بموجب كتابها المرقم ١٣٥٦ في٢٠١٣/١١/٢٨ طالبة منها تنفيذ الحكم أعلاه لإكتسابه للدرجة القطعية، هذا من جهة ومن جهة أخرى فإن المميز –المعترض- كان قد تبلغ بالحكم الغيابي أعلاه مرتين الأولى بموجب كتابه المرقم ٢٢٥/٨٠١ في ٢٠١٢/١٢/٢٣ والثانية بموجب كتابه المرقم ٨٠١/ فايل٤٤ في ٢٠١٤/١/٢٦ بينما لم يعترض المميز الا بتاريخ ٢٠١٥/٥/١١ولم يدفع الرسم القانوني عنه الا بتاريخ ٢٠١٥/٥/١٤ وعليه فإن الاعتراض يكون مقدما خارج المدة القانونية المنصوص عليها في المادة ١/١٧٧ من قانون المرافعات المدنية علما بأن المدد القانونية المحددة للطعن هي من النظام العام وبالتالي فلا يجوز تجاوزها ويترتب على عدم مراعاتها سقوط الحق في الطعن، لذا قرر تصديق الحكم المميز و رد الطعن التمييزي وتحميل المميز رسم التمييز و صدر القرار بالأكثرية في ٢٠١٥/١٢/٣٠.). ينظر قرار محكمة التمييز العدد/٨٦٣/ الهيئة المدنية/٢٠١٥ رقم الإضبارة /٧٨٧/اعتراضية ب/٢٠١٥/ التاريخ ٢٠١٥/١٢/٣٠. (غير منشور).

المذكور. أما الأضرار الجسدية فهي تظل خاضعة لنصوص القانون المدني في غياب القواعد الخاصة التي تنظم هذه المسألة.

وقد أشارت تلك القرارات محل الدراسة الى "عمليات الأنفال السيئة الصيت" ومعلوم أن الأنفال من أسماء إحدى سور القرآن الكريم[٦٩] أطلقت الحكومة العراقية (المخلوعة) هذه التسمية على سلسلة العمليات العسكرية التي نفذها الفيلقان الأول والخامس من الجيش النظامي العراقي، وقوات مديرية الأمن العامة و الإستخبارات العسكرية، المدعومة بالميليشيات الكوردية التي كانت موالية للنظام (المخلوع) حيث استخدمت تلك القوات جميع الإمكانات العسكرية والأمنية وإمكانيات الأجهزة المدنية، خلال الفترة من ليلة ٢٣/٢٢ شباط و حتى ٦ أيلول من عام ١٩٨٨[٧٠].

و ((أدت هذه العمليات الى مقتل عشرات الآلاف من السكان المدنيين و إعتقال كل من بقي على قيد الحياة ونهب جميع ممتلكاتهم و إشعال النار في البيوت والمزارع لتأتي بعد ذلك فرق الهندسة العسكرية للقيام بتدمير القرى وتسويتها بالأرض وكانت الشاحنات العسكرية تقف على أهبة الإستعداد لنقل القرويين الى مراكز ومعسكرات الإعتقال حيث يجري فصل النساء والأطفال وكبار السن عن الرجال الذين ينقلون حيث لقوا مصيرهم المجهول... كما انخدع الكثيرون بقرار العفو وسلموا أنفسهم ليلقوا نفس المصير، وكانت مهمة القوات العسكرية تنتهي عند هذا الحد لتستلم قوات الأمن والمخابرات مهمة نقل و إخفاء أثر القرويين الكورد وعوائلهم))[٧١].

يتبين لنا من خلال هذا العرض الموجز صور الأفعال الجرمية المرتكبة ضمن عمليات الأنفال السيئة الصيت والتي لا شك من بينها الآلاف من حالات الإختفاء القسري و التي تبين مصير البعض منهم بالوفاة من خلال نبش القبور الجماعية بعد سقوط النظام (المخلوع) و لا زال مصير الآلاف الآخرين مجهولا لحد اليوم[٧٢]. ونجا البعض الآخر ليروي لنا معاناته والإنتهاكات الجسيمة التي مورست في حق المؤنفلين في المعتقلات السرية و كيف أن البعض من هؤلاء دفنوا وهم أحياء و أن البعض الآخر كانوا يعدمون جماعيا دون محاكمات عادلة على مشارف الحفر ليقعوا فيها بعد القتل مباشرة لغرض الدفن[٧٣]. ومن المؤكد أن هذه الممارسات تدخل ضمن الجرائم ضد الإنسانية بإعتبارها أرتكبت على نطاق واسع و بصورة ممنهجة[٧٤].

والملاحظ أن المحكمة في قرارها المتعلق بالتعويض عن الأضرار المادية والمعنوية إستندت الى القرار القضائي الصادر من المحكمة الجنائية العراقية العليا بالإدانة لذلك فعملية الإثبات كانت سهلة بعض الشيء بالنسبة الى القرارات القضائية التي تناولناها بالدراسة.

عليه و نظرا للطبيعة المركبة و تعدد الأفعال المرتكبة ضمن عمليات الأنفال السيئة الصيت فقد إستندت تلك القرارات الى المواد ١٨٦، ١٨٧، ١٩٠، ٢٠٢، ٢٠٣، ٢٠٤، ٢٠٥،٢٠٦، ٢٠٩ و ٢١٩ من

---

[٦٩] ينظر القرآن الكريم السورة رقم (٨) الأنفال.

[٧٠] ينظر للتفصيل: فالا فريد. المصدر السابق ص ص ٢٠١-٢١٣.

[٧١] ينظر للتفصيل: فالا فريد. المصدر السابق ص ٢٠٤.

[٧٢] ينظر للتفصيل: فالا فريد. المصدر السابق ص ص ٢٠٤-٢١٣.

[٧٣] عدد من هذه القبور الجماعية نبشت و استخرج منها رفاة الشهداء المؤنفلين منهم أطفال و نساء وشباب و شيوخ، والبعض الآخر من هذه القبور مؤشرة في سبيل استخراج الرفاة والتعرف على هوياتهم بينما مصير البعض الآخر من هؤلاء المختفين قسرا غير معلوم لحد الآن، وهذا يعد إخلالا بحقوق الضحايا في الوصول الى الحقيقة بشأن مصيرهم وهو ينافي التزام الدولة بالبحث عنهم المنصوص عليه في المادة (٢٤/ف٢) من الاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري حيث تقول (تتخذ كل دولة طرف التدابير الملائمة للبحث عن الأشخاص المختفين وتحديد أماكن وجودهم واخلاء سبيلهم، وفي حالة وفاتهم لتحديد أماكن وجود رفائهم واحترامها واعادتها).

[74] *See for more: Philip Linghammar. Op.Cit. P.18. Volkan MAVİŞ, Op.Cit. Pp.679-708.*

القانون المدني العراقي. حيث أن البعض من هذه المواد تتعلق بالأضرار المترتبة على الممتلكات وهي المواد (١٨٦، ١٨٧، ١٩٠) من القانون المدني العراقي بينما البعض الآخر تتعلق بالأضرار التي تقع على النفس وهي المواد (، ٢٠٣، ٢٠٤، ٢٠٥،٢٠٦، ٢٠٩) أما المادة (٢١٩) منه فهو يتعلق بالسند القانوني الذي يرتب المسؤولية على الدولة العراقية المتمثلة بمجلس الوزراء و وزارة المالية في الحكومة الفدرالية الحالية رغم كون الأضرار أرتكبت في ظل النظام البعثي السابق.

تبين لنا من خلال الممارسات القضائية السابقة أن القانون العراقي لم يأت بنص خاص بصدد الاختفاء القسري[٧٥]، عدا ما يتعلق بالقانون رقم (١٦) لسنة ٢٠١٠: ((قانون تعويض ممتلكات المتضررين من قبل النظام البائد)). وقد ورد في المادة (٧) منه أنه: ((تشمل احكام هذا القانون العراقيين المتضررين من تاريخ ١٩٦٨/٧/١٧الى تاريخ ٢٠٠٣/٣/٢٠))، مما يعني أن هذا القانون نطاقه الزمني محدود، وهي لا تتطابق مع النطاق الزمني للإتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الإختفاء القسري، حيث أنه جاء في المادة (٣٥) منه: ((١- يقتصر اختصاص اللجنة على حالات الاختفاء القسري التي تبدأ بعد دخول هذه الاتفاقية حيز النفاذ.٢- اذا اصبحت دولة ما طرفاً في هذه الاتفاقية بعد بدء نفاذها، تكون التزاماتها ازاء اللجنة قاصرة على حالات الاختفاء القسري التي بدأت بعد دخول هذه الاتفاقية حيز النفاذ بالنسبة لها))[٧٦]. حيث أن النصوص العامة تبقى هي الشرع العام لمعالجة القضايا التي تثور بهذا الصدد، ولأجل التحقق من معرفة مدى تغطية تلك القواعد العامة لجميع اشكال جبر الضرر و التعويض من التعويض المادي والمعنوي و اعادة التأهيل والترضية والضمانات بعدم التكرار نحتاج الى تفحص النصوص المتعلقة لنحصل على نتيجة بشأنها وهذا ما نقوم به فيما يأتي: وفيها نركز على الأضرار التي تقع على الأنفس دون الممتلكات أو الأموال المنقولة وغير المنقولة، الا بالقدر الضروري فالأضرار هذه لا تثير إشكالات كبيرة بقدر ما تثيرها الأضرار الواقعة على النفس سواء أكانت مادية أو أدبية أو غيرها من الأضرار فهي كما تبدو متشعبة[٧٧].

المبحث الثالث
جبر الضرر والتعويض في القانون المدني العراقي مقارنة مع ما ورد في الاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الإختفاء القسري وفعاليته

يتناول البحث موضوع جبر الضرر والتعويض في القانون المدني العراقي مقارنة مع ما ورد في الاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الإختفاء القسري وفعاليته في مطلبين على الوجه الآتي:

المطلب الأول/ جبر الضرر والتعويض في القانون المدني العراقي مقارنة مع ما ورد في الاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الإختفاء القسري

تذهب بعض الدراسات في هذا المجال أن الشخص الطبيعي الذي إرتكب جريمة الإختفاء القسري يكون مسؤولا شخصيا إستنادا الى قواعد المسؤولية المدنية عن الأعمال الشخصية، حتى و إن قام به الشخص بصفته موظفا قانونيا أو فعليا، لأن الإختفاء القسري من الجرائم الدولية التي تتنافى مع قواعد

---

[٧٥] ينظر كذلك: أ.د. حسون عبيد هجيع و آخرون. التعويض عن جريمة الاختفاء القسري دراسة مقارنة. مجلة الاسلامية الجامعة، عدد خاص، عدد ٣٦، سنة ٢٠١٥، ص ٣٧-٧١.

[٧٦] هذه الاتفاقية الدولية كانت مفتوحة للتوقيع عليها منذ سنة ٢٠٠٧. وقد انضم اليها العراق بالقانون رقم ١٧ بتاريخ ٢٠١٠/٠١/١٢، انضمام جمهورية العراق الى الاتفاقية الدولية لحماية جميع الاشخاص من الاختفاء القسري (ملحق الاتفاقية)، مصدر سابق.

[٧٧] ينظر للتفصيل المواد (١٨٦، ١٨٧، ١٩٠) من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١.

القانون الدولي لحقوق الإنسان و قواعد القانون الدولي الإنساني، بإعتبار أن الدولة المنضمة الى تلك الإتفاقيات الدولية تلتزم بالعمل وفق ما جاء فيها[٧٨]. وتتجسد هذه الحقيقة من خلال المادة ٢٠٢ من القانون المدني العراقي التي تنص على انه: ((كل فعل ضار بالنفس من قتل او جرح او ضرب او أي نوع آخر من انواع الايذاء يلزم بالتعويضات من احدث الضرر)). فهذه المادة تعد قاعدة عامة و شاملة لجميع انواع الضرر الذي يصيب الأنفس، ويلزم بالتعويضات من أحدث الضرر، وهو من ضمن المسؤولية عن الأعمال الشخصية والمهم في هذا الجانب هو توفر أركان المسؤولية التقصيرية في هذا الجانب من خطأ و ضرر و علاقة سببية بين الخطأ والضرر[٧٩]. من هذا يتبين أن قيام المسؤولية المدنية لا تتوقف على تجريم الفعل أو عدمه حيث أن أركانها تختلف عن أركان المسؤولية الجزائية، خصوصا فيما يتعلق بحالات الإختفاء القسري، لأن النصوص العامة في الدستور واضحة في أن الإخفاء القسري من الأمور المحظورة، و إن لم يذكره بهذا الإسم فقد ورد في المادة (١٥) منه أنه: ((لكل فرد الحق في الحياة والأمن والحرية، ولايجوز الحرمان من هذه الحقوق أو تقييدها إلا وفقاً للقانون، وبناءً على قرار صادر من جهة قضائية مختصة)). كما ونصت المادة (١٩) منه أيضا على أنه:

((ثاني عشر: أ- يحظر الحجز . ب - لا يجوز الحبس أو التوقيف في غير الاماكن المخصصة لذلك وفقا لقوانين السجون المشمولة بالرعاية الصحية والاجتماعية والخاضعة لسلطات الدولة . ثالث عشر: تعرض اوراق التحقيق الابتدائي على القاضي المختص خلال مدة لاتتجاوز اربعا وعشرين ساعة من حين القبض على المتهم ولايجوز تمديدها الا مرة واحدة وللمدة ذاتها)). من هذا يتبين لنا أن محدودية صلاحية المحكمة الجنائية العراقية العليا من حيث الفترة الزمنية لا تؤثر على إمكانية المطالبة بجبر الضرر و التعويض في نطاق القانون الخاص.

في بعض الأحيان قد يكون اللجوء الى رفع الدعوى على الأشخاص الطبيعيين الذين مارسوا الإختفاء القسري غير ذي جدوى عندما يكون المدان في موقف مالي ضعيف، أو أن أعداد الضحايا كبيرة لا يتحملها الشخص الإعتيادي مثل جرائم الانفال والجرائم الأخرى التي ارتكبها النظام السابق بحق الشعب الكوردي[٨٠]. لكن بما ان مرتكبي هذه الجرائم تابعون للدولة، وكانوا يمارسون هذه الجرائم في ظل الدولة ويمثلون سلطاتها، يكون من حق الأطراف المتضررة في هذه الحالة إدخال الدولة في الدعوى المدنية وتحميلها مبالغ التعويض المقررة على اساس المسؤولية عن عمل الغير، دون المساس بحق الدولة بالرجوع على التابعين متى استشفت لديهم الملائة المالية. أما اذا كانت الدولة في حد ذاتها مخلة بالتزاماتها ومقصرة أيضا فإنها تتحمل تلك المسؤولية دون الرجوع الى من باشر به[٨١]. وذلك استنادا الى المادة ٢١٩ من القانون المدني والتي هي صريحة في ذلك حيث تقول: ((١- الحكومة والمؤسسات الأخرى التي تقوم بخدمة عامة

---

[78] *Jordan J. Paust, Civil Liability of Bush, Cheney, et al., for Torture, Cruel, Inhuman, and Degrading Treatment and Forced Disappearance, 42 Case W. Res. J. Int'l L. 359 (2009), P.376. Available at(Last Visited 14/3/2018): http://scholarlycommons.law.case.edu/jil/vol42/iss1/17*

[٧٩] ينظر للتفصيل: د. حسن علي الذنون، مصدر سابق، ص٢٢٦ وما بعدها.

[٨٠] يشير التقرير الذي اصدره العراق بشأن الاختفاء القسري في سنة ٢٠١٤ الى مجموعة من هذه الجرائم، منها جرائم الانفال، وجرائم الاختفاء القسري الذي مورس مع أهالي حلبجة، و حالات الاختفاء القسري التي رافقت الانتفاضة الشعبية في سنة ١٩٩١، ...ينظر للتفصيل تقارير الدول الأطراف التي يحل موعد تقديمها في عام ٢٠١٢العراق [تاريخ الاستلام :٢٦ حزيران/يونيه٢٠١٤] .

[٨١] هناك اتجاهات تؤكد مسؤولية الدولة تجاه تلك الجرائم على اسس ومعايير مختلفة ينظر: فالا فريد ابراهيم. المصدر السابق. ص٢٤٦ حيث تقول: (يقع واجب تقديم التعويض على الدولة ، وليس على حكومة بعينها...) وينظر للتفصيل حول الاساس القانوني لتلك المسؤولية ص ص٨١-١٢٠.

وكل شخص يستغل أحد المؤسسات الصناعية أو التجارية مسؤولون عن الضرر الذي يحدثه مستخدموهم، اذا كان الضرر ناشئا عن تعد وقع منهم اثناء قيامهم بخدماتهم. ٢- ويستطيع المخدوم أن يتخلص من المسؤولية اذا اثبت أنه بذل ما ينبغي من العناية لمنع وقوع الضرر، أو أن الضرر كان لابد واقعا حتى لو بذل هذه العناية.)) فالدولة بإعتبارها مقصرة في واجب الرقابة. عليها أن توفر، وفقا لقوانينها المحلية والتزاماتها القانونية الدولية، الجبر لضحايا ما تقوم به أو تمتنع عنه من أفعال تشكل انتهاكات جسيمة للقانون الدولي لحقوق الإنسان وانتهاكات خطيرة للقانون الإنساني الدولي. وفي الحالات التي يعتبر فيها شخص ما، أو شخصية اعتبارية، أو كيان آخر مطالبا بجبر أحد الضحايا، ينبغي أن يوفر الطرف المسؤول عن الانتهاك جبرا للضحية، أو للدولة إذا كانت الدولة قد وفرت فعلا الجبر للضحية[٨٢]. وجاءت المادة (٢٢٠) من نفس القانون لتفيد ان:((للمسؤول عن عمل الغير حق الرجوع عليه بما ضمنه))[٨٣]. وتجدر الإشارة الى المادة (٢١٥) من القانون المدني العراقي حيث تقول: ((١- يضاف الفعل الى الفاعل لا الامر ما لم يكن مجبراً على ان الاجبار المعتبر في التصرفات الفعلية هو الاكراه الملجئ وحده.٢- ومع ذلك لا يكون الموظف العام مسؤولاً عن عمله الذي اضر بالغير اذا قام به تنفيذا لأمر صدر اليه من رئيسه متى كانت اطاعة هذا الامر واجبة عليه او يعتقد انها واجبة وعلى من احدث الضرر ان يثبت انه كان يعتقد مشروعية العمل الذي اتاه بان يقدم الدليل على انه راعي في ذلك جانب الحيطة وان اعتقاده كان مبنيا على اسباب معقولة)).

و كذلك الشركات المتعاملة مع مرتكب جريمة الإختفاء القسري قد تكون مسؤولة مدنيا في بعض الأنظمة القانونية بإعتبارهم مشتركين في المسؤولية التقصيرية على أساس مساعدتهم، أو تدبيرهم، أو تشجيعهم، أو كان على علم بالمساهمة في التقصير هذا الإتجاه نجده في القوانين المتبعة في أنظمة الكومن لو كالمملكة المتحدة و الولايات المتحدة الأمريكية، أستراليا و كندا[٨٤]. أما أنظمة القانون المدني فمن الممكن أن تعتبر الشركة مسؤولة بصدد الدعوى المدنية عن الأضرار كملحق على أساس مساعدته أو تحريضه على إرتكاب التقصير[٨٥]. وفي هذا الجانب تشير المادة (٢١٧) من القانون المدني العراقي الى تضامن المسؤولين في إلتزام هؤلاء عند تحقق شروطها بتعويض الضرر حيث تقول: ((١- اذا تعدد المسؤولون عن عمل غير مشروع كانوا متضامنين في التزامهم بتعويض الضرر دون تمييز بين الفاعل الاصلي والشريك والمتسبب.٢- ويرجع من دفع التعويض بأكمله على كل من الباقين بنصيب تحدده المحكمة بحسب الاحوال وعلى قدر جسامة التعدي الذي وقع من كل منهم، فإن لم يتيسر تحديد قسط كل من في المسؤولية يكون التوزيع عليهم بالتساوي)).

أما المادة (٢٠٧) فتتحدث عن كيفية تقدير التعويض حيث تقول: ((١- تقدر المحكمة التعويض في جميع الاحوال بقدر ما لحق المتضرر من ضرر وما فاته من كسب بشرط ان يكون هذا نتيجة طبيعية للعمل

---

[٨٢] قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة، المبادئ الأساسية والمبادئ التوجيهية، A/RES/60/147)، المصدر نفسه، الفقرة ٩.

[٨٣] تكون الدولة مسؤولة عن التصرفات التي قد تصدر من تابعيها عندما تكون مخالفة لالتزام من الالتزامات الدولية، وقد يكون التصرف الصادر بإذن الدولة، أو اثناء تأدية الوظيفة، وفي كلتا الحالتين تستوجب مسؤولية الدولة عنها، استنادا الى النظرية التقليدية والاتجاهات الحديثة على حد سواء. بينما النظرية التقليدية ترى أن التصرف في حال صدوره عن الموظف بتجاوز حدود سلطاته فانه يأخذ حكم تصرفات الاشخاص العاديين حيث ينفي الفقه التقليدي المسؤولية المدنية عن الدولة ويعتبر تصرفاتها بحكم التصرفات الصادرة عن الاشخاص العاديين، ويسمح للأشخاص المتضررين برفع الأمر الى محاكم الدولة ومقاضاة الموظف المذنب. بخلاف الاتجاهات الحديثة التي لا تفرق بين الحالتين وتعتبر الدولة مسؤولة عن جميع الافعال المرتكبة من قبل موظفيها، أو أجهزتها، والتي تعتبر تقصيرية استنادا الى القانون الدولي، بغض النظر عما اذا كان الموظف أو الجهاز الحكومي تصرف ضمن حدود اختصاصه، أو انه تجاوز تلك الحدود. ينظر للتفصيل فالا فريد ابراهيم. المصدر السابق. ص ص١٠٤-١٠٧.

(84) *Dr. Jennifer Zerk,Op.Cit. P.48.*

(85) *Dr. Jennifer Zerk,Ibid. P.The same.*

غير المشروع. ٢- ويدخل في تقدير التعويض الحرمان من منافع الاعيان ويجوز ان يشتمل الضمان على الاجر)). وهنا نتوقف على عبارة: ((بشرط أن يكون نتيجة طبيعية للعمل غير المشروع حيث أن هذه المادة من خلال هذه العبارة تضع معيارا للكشف عن الضرر المباشر حيث أن المحكمة عليها في مثل هذه الحالات أن تقدر التعويض بقدر ما لحق المتضرر من ضرر و ما فاته من كسب بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية للعمل غير المشروع. من جانب و من جانب آخر يشير الى أن الحرمان من منافع الأعيان يدخل في تقدير التعويض و يجوز أن يشمل الضمان على الأجر[٨٦].

وتنص المادة (٢٠٩/ف٢) على أنه: ((٢- ويقدر التعويض بالنقد على انه يجوز للمحكمة تبعاً للظروف وبناء على طلب المتضرر ان تأمر بإعادة الحالة الى ما كانت عليه او ان تحكم بأجراء امر معين او برد المثل في المثليات وذلك على سبيل التعويض)). هذه المادة صريحة في أن جبر الضرر والتعويض قد يتمثل بإعادة الحالة الى ما كانت عليه قبل حدوث الإختفاء القسري فيما يخص الامور التي يمكن إعادتها الى الضحية أو المتضرر من هنا يمكن القول أن مسألة رد الحقوق التي ذكرت في المادة (٤/٢٤) من الإتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الإختفاء القسري يمكن تغطيتها بما تضمنته هذه المادة.

أما المادة (٢٠٣) من القانون المدني العراقي فهي صريحة في شمول المحرومين من الاعالة من التعويض حيث تقول: ((في حالة القتل وفي حالة الوفاة بسبب الجرح او أي فعل ضار آخر يكون من احدث الضرر مسؤولاً عن تعويض الاشخاص الذين كان يعيلهم المصاب وحرموا من الاعالة بسبب القتل والوفاة)). هذه المادة تؤكد حق المعال في طلب التعويض حيث يستحق المعال من قبل المختفي قسرا التعويض عن الأضرار التي تلحق به بسبب إنقطاع الإعالة. ولكن يبدو أن بعض المحاكم الإقليمية[٨٧] تتطلب فيما يتعلق بجبر الضرر الذي يلحق بالمعال شروطا منها:١-يجب أن تكون الإعالة (دفع المال) من قبل الضحية أي المختفي قسرا نفسه بغض النظر عما إذا كان الدفع التزاما قانونيا أو لا. وهذا الدفع لايكفي أن يكون ببساطة سلسلة من المساهمات المتقطعة، بل يجب أن يكون مرتبا ويستوي أن يكون الدفع نقدا أو نوعا أو خدمة، فما يهم في ذلك هو فعالية و رتابة المساهمة.٢- طبيعة العلاقة بين الضحية أي المختفي قسرا و المدعي يجب أن تكون بشكل حيث يوفر بعض الأسس للإفتراض بأن المدفوعات كانت ستستمر لولا إختفاء الشخص أو موته.٣- يجب أن يكون المدعي بحاجة الى المال الذي كان يتقاضاه من الضحية. و هذا لا يعني بالضرورة أن يكون الشخص فقيرا بل يعني أن ذلك الدفع كان يمثل بالنسبة له منفعة.

والمادة (٢٠٥) من القانون المدني العراقي تتناول الضرر الأدبي في هذا الشأن حيث تقول: ((١- يتناول حق التعويض الضرر الادبي كذلك فكل تعد على الغير في حريته او في عرضه او في شرفه او في سمعته او في مركزه الاجتماعي او في اعتباره المالي يجعل المتعدي مسؤولاً عن التعويض .٢- ويجوز ان يقضي بالتعويض للازواج وللاقربين من الاسرة عما يصيبهم من ضرر ادبي بسبب موت المصاب. ٣- ولا ينتقل التعويض عن الضرر الادبي الى الغير الا اذا تحددت قيمته بمقتضى اتفاق او حكم نهائي)). هذا النص غني عن الشرح والتفسير، فلا يحتاج الى إيراد الآراء الفقهية بشأنه لكن يهمنا هنا أن نذكر بأن نشر الحكم في الصحف يعد نوعا من أنواع التعويض عن الضرر الأدبي والذي هو تعويض غير نقدي[٨٨].

تبين لنا فيما سبق أن القانون العراقي يضمن التعويض المادي والمعنوي الناشيء عن حالات الإختفاء القسري سواء أكانت الأضرار واقعة على الأنفس أم الممتلكات المنقولة و غير المنقولة. وتأكد ذلك في القرارات القضائية التي تناولناها بالدراسة حول جرائم الأنفال السيئة الصيت، غير أن القرارات القضائية لم تتضمن إشارة الى الأشكال الأخرى لجبر الضرر والتعويض مثل الرد، و الترضية، والضمانات بعدم

---

[٨٦]ينظر للتفصيل: د. حسن علي الذنون، مصدر سابق، ص ص٢٤٨-٢٤٩.

[87]*Clara Sandoval-Villalb, Op.Cit.P.253.*

[٨٨] ينظر للتفصيل: د. حسن علي الذنون، مصدر سابق، ص٢٢٦ وما بعدها.

التكرار أيضا. ومن هنا نتسائل هل يعني ذلك عدم تغطية القانون العراقي لمثل هذه الأضرار؟ نبدأ الإجابة على هذا بالإستشهاد بما ورد في إحدى القرارات القضائية التي تقرر فيها التعويض المادي دون المعنوي حيث يقول: ((قررت المحكمة الحكم بإلزام المدعى عليهما السيدان (رئيس مجلس الوزراء ووزير المالية لحكومة جمهورية العراق الإتحادي الفيدرالي/ إضافة لوظيفتهما بتأديتهما وبالتكافل والتضامن الى المدعي (ب.ب.ك) تعويضا قدره (...) دينار و رد الدعوى بالزيادة البالغة (...) دينار مع عدم الإخلال بحق المدعي بالمطالبة بالتعويض الأدبي (المعنوي) وما فاته من كسب بدعوى مستقلة إن شاء ذلك و كان له مقتضى قانوني لحصر دعواه هذه بالتعويض المادي لكون إن الدعوى تتحدد بعريضتها و لا يجوز الحكم بأكثر من المطلوب...))[٨٩]. من هذا يتبين أن المدعي لم يطالب بالأشكل الأخرى للتعويض وما دام الأمر كذلك فإن القضاء لا تتابع هذه الأشكال لأنها كما جاء في نص القرار يتقيد بعريضة الدعوى و لا يجوز لها الحكم بأكثر من المطلوب. عليه فإن عدم ذكر هذه الأشكال في القرار القضائي لا يعني عدم إمكانية تغطيتها من خلال النصوص القانونية التقليدية في القانون المدني والقوانين الأخرى ذات الصلة.

فلو أخذنا موضوع "رد الحقوق" الذي يتضمن حسب الاقتضاء: استرداد الحرية، والتمتع بحقوق الإنسان، واسترداد الهوية، والحياة الأسرية والمواطنة، وعودة المرء إلى مكان إقامته، واسترداد الوظيفة، وإعادة الممتلكات.[٩٠] فنجد أنها ليست مستعصية وفقا للقواعد العامة الواردة في القانون العراقي والتي أشرنا اليها آنفا بصدد المادة (٢٠٩/ف٢) من القانون المدني العراقي. لكن البعض مما ورد ضمنها لا ترتبط بقواعد القانون الخاص، و لا هو يقع ضمن إختصاصات المحاكم المدنية، فإسترداد الحرية يقع ضمن إختصاصات القانون الجنائي مثلا، والتمتع بحقوق الإنسان يرتبط بالسلطة التنفيذية في بعض جوانبها، و الحياة الأسرية أمر مرهون بالحقوق الواردة في قانون الأحوال الشخصية، والعودة الى مكان إقامته، و استرداد الوظيفة تتعلقان بالقوانين والأنظمة الإدارية، أما إعادة الممتلكات فهو أمر وارد ضمن أحكام القانون المدني التي تتعلق بدعوى الملكية التي تستتبع ردها الى من يستحقها. من هذا نستنتج أن "رد الحقوق" مفهوم واسع ففي الجوانب المدنية لا يحتاج الى تدخل تشريعي لأن النصوص العامة وافية بالغرض أما في الجوانب غير المدنية، قد يحتاج الى التدخل التشريعي ولكنه يقع ضمن مجالات القانون الأخرى التي ذكرناها وهي لا تقع ضمن نطاق بحثنا.

أما فيما يتعلق بإعادة التأهيل، فهو حسب بنود المبادى الرئيسية والمواد التوجيهية تشمل الرعاية الطبية والنفسية فضلا عن الخدمات القانونية والاجتماعية[٩١]. فهذا الأمر يبدو لي أنه يقع ضمن الأضرار الجسدية و النفسية والإجتماعية. وهي من الأمور التي تندرج تحت التعويض المادي والأدبي أوالنفسي، فالشخص المتضرر من هذا الجانب يحتاج الى إعادة التأهيل وقد يكون ذلك من خلال المراكز المتخصصة وبالتالي يحتاج الى تخصيص مبلغ من المال، وهذا ما يوفره القضاء من خلال قراره إذا ما طلب منه ذلك. أما الخدمات القانونية فقد تكون من خلال إنتداب المحامين أو تقديم الإستشارات القانونية، وهذا قد يتطلب في بعض جوانبها تدخل السلطات الأخرى غير القضائية خصوصا فيما يتعلق بالجوانب القانونية المتعلقة بإستعادة الوظيفة السابقة على الإختفاء القسري مثلا. أما الخدمات الإجتماعية فهي أيضا متشعبة الجوانب، فقد تتحقق البعض من هذه الخدمات بإلزام الجهات التنفيذية بتقديم مثل هذه الخدمات الإجتماعية

---

[٨٩] ينظر للتفصيل: قرار محكمة بداءة أربيل/١ رقم الدعوى ٧٨٧/ب٢٠٠٩/١ بتاريخ ٢٠٠٩/١٢/٣١ (غير منشور).

[٩٠]قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة، المبادئ الأساسية والمبادئ التوجيهية، A/RES/60/147)، مصدر سابق، الفقرة (١٩).

[٩١] قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة، المبادئ الأساسية والمبادئ التوجيهية، A/RES/60/147)، مصدر سابق، الفقرة (٢١).

أما فيما يتعلق بالترضية فتتحقق في بعض الجوانب من خلال القرار القضائي فقد تبين لنا أن القرار القضائي في حد ذاته نوع من الترضية وكذلك تقديم الإعتذار العلني و نشر الحكم القضائي في سبيل استعادة الشخص لمكانته و إعتباره الشخصي عمل يستطيع القضاء أن يقوم به من خلال قراره، أما بقية المفردات الأخرى فقد تكون من إختصاص القضاء الجنائي أو الإداري أو أية جهة أخرى مختصة.

أما الضمانات بعدم التكرار في أغلب مفرداتها لا تتعلق بأحكام القانون الخاص بل ترتبط بمجالات أخرى غيرها، مما يعني أن النقص إن كان موجودا، فهو لا يرتبط بأحكام القانون الخاص. فالضمانات بعدم التكرار تحقق على الأغلب وظيفة وقائية يمكن وصفها بأنها تعزيز إيجابي لاستمرار نفاذ الالتزام الأساسي وهو منع ارتكاب الجريمة موضوع البحث في المستقبل، فهي تركز على الحماية بدلا من الجبر[٩٢].

نستنتج مما سبق أن قواعد المسؤولية التقصيرية في القانون العراقي تستجيب عموما لحالات الإختفاء القسري، فليس من الصعوبة بمكان الإستعانة بتلك القواعد في سبيل الحصول على جبر الضرر و التعويض عن حالات الإختفاء القسري وفقا لتلك القواعد رغم وجود حالات يصعب تكييفها و توفيقها مع تلك القواعد[٩٣]. لأن جبر الضرر والتعويض في نطاق الإتفاقية مفهومه أوسع مما جاءت في القانون الخاص عموما، ولكن القانون الخاص العراقي يوفر الحد الأدنى من المعايير الدولية في جبر الضرر والتعويض، بدلالة ما ورد من عبارة" وعند الاقتضاء،..." التي سبقت أشكال جبر الضرر مثل الرد واعادة التأهيل والترضية، والضمانات بعدم التكرار مما يعني أن لها السلطة التقديرية في تحديد مدى الإقتضاء[٩٤]. ولكن لهدف تعزيز حقوق الإنسان في العراق يستوجب، بنظرنا، في نطاق الحالات التي لا تقع ضمن إختصاص القضاء[٩٥] إنشاء جهة ترعى شؤون ضحايا حالات الإختفاء القسري أو توكيل ذلك الأمر الى جهة قائمة حاليا كوزارة الشهداء والمؤنفلين في إقليم كوردستان[٩٦]، عليه بهذا يتحقق التفاعل بين أجهزة الدولة جميعا في سبيل حماية حقوق هؤلاء الضحايا والمتضررين مما يؤدي الى تعزيز حقوق الإنسان في العراق و إقليم كوردستان في هذا الجانب.

المطلب الثاني/ فعالية الآلية القضائية في جبر الضرر والتعويض الناشيء عن حالات الإختفاء القسري

تنص المادة (٢٤/ف٤) من الإتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الإختفاء القسري على أنه: ((٤- تضمن كل دولة طرف، في نظامها القانوني، لضحايا الاختفاء القسري الحق في جبر الضرر والحصول على تعويض بشكل سريع ومنصف وملائم)). يلاحظ أنه عنما يوصف جبر الضرر والتعويض بأن يكون بشكل سريع ومنصف وملائم، يحتاج الى تفصيل اما المنصف والملائم فقد يتحقق من خلال النصوص الواردة في القانون المدني، في حدود القواعد القانونية التي تسمح بذلك فهذه هي مهمة القضاء، اما

---

[٩٢] ينظر: فالا فريد إبراهيم. المصدر السابق. ص ص٢٧٢-٢٧٣. و أ.د. حسون عبيد هجيع و آخرون. المصدر نفسه. ص٤٧.

[93] Dr. Jennifer Zerk,Op.Cit. P.45.

[94] See for more: Gedwongen Verdwijning. Ibid. P. 90.

[٩٥] ينظر للتفصيل حول الإختصاص النوعي لمحاكم القضاء المدني في العراق: القاضي رحيم حسن العكيلي، دراسات في قانون المرافعات، بلد النشر: بلا، دار النشر: بلا، سنة الطبع، بلا. ص ص٧٢-١٠٨. و د. عباس العبودي، مصدر سابق، ص ص١١٦-١٣١.

[٩٦] في الواقع توجد أجهزة في الوزارة حاليا للإهتمام بهذا الجانب، ولكنها ليست تحت تسمية رعاية المختفين قسرا: ينظر حول إنجازات وزارة الشهداء والمؤنفلين في إقليم كوردستان: تقارير الدول الأطراف التي يحل موعد تقديمها في عام ٢٠١٢. العراق. [تاريخ الاستلام :٢٦ حزيران/ يونيه ٢٠١٤] . المصدر السابق. ص٤٥.

السرعة ففيه نظر، لأمور أولها كثرة الدعاوى المتراكمة في المحاكم، وثانيها صعوبة الحصول على الأدلة الكافية نظرا لطبيعة الموضوع. حيث أن القانون العراقي يعتمد على النصوص العامة في هذا المجال ولم يشهد التطورات التي نشهدها في ظل اللجان الدولية والمحاكم الإقليمية في مجال الإثبات[٩٧]، وبالاخص في الحالات التي تنتهي بوفاة الشخص، لأنها أمور تحدث في الخفاء وفي بعض الأحيان باتقان بحيث لا يمكن الحصول على الأدلة الكافية في هذا الصدد[٩٨]، وثالثها عدم التوازن بين اطراف النزاع فالضحية شخص عادي، بينما الطرف الآخر ذو نفوذ قوي، لأنه اما موظف في السلطة أو مدعوم من جهته[٩٩]. اما في حالات تغير الانظمة أو أعقاب الثورات فقد يكون الامر مختلفا، حيث تنكشف الكثير من الاوراق التي كانت خافية، كما حصل بعد سقوط النظام البعثي في العراق، اذ تم محاكمة المجرمين عن انتهاكات حقوق الانسان والتي من ضمنها جرائم الاختفاء القسري الممنهجة الممارسة ضمن عمليات الأنفال، وغيرها من حملات الابادة الجماعية[١٠٠] حيث اكتشفت مستندات سرية، وكذلك الشهود كانوا أكثر حرية في الادلاء بشهاداتهم. ولكن رغم ذلك فإن إنصاف الضحايا الذين تعرضو بأعداد كبيرة في آن واحد يحتاج الى تدخل تشريعي على

---

[٩٧] يشير الباحثون الى أن نظام الإثبات في ما يتعلق بجبر الضرر في محكمة حقوق الانسان الأوروبية وكذلك في نظام محكمة البين- أمريكية قائم على القواعد العامة للإثبات المتبعة في أنظمة القانون المدني و تقاليد دول الكومن لو (Common Law Traditions)، غير أن محكمة البين- أمريكية تتساهل بعض الشيء من صرامة قواعد الإثبات التقليدية و أكدت أن هذه القواعد هي "أقل رسمية و أكثر مرونة" حيث لا تكون ملتزمة بالشكليات التي تلتزم بها المحاكم الداخلية. وتتبع مايعرف بـ"منهج الخطوتين" (Two Step Approach) في عملية الإثبات، ومحاولة نقل عبءالإثبات من المدعي أي الضحايا أو المتضررين من الإختفاء القسري الى المدعى عليه. ومفاد ذلك المنهج هو أن المحكمة في سبيل إثبات إختفاء شخص يتطلب من المدعي أن يثبت أولا أن هناك ممارسات حكومية فيما يتعلق بالإختفاء القسري (أي إثبات نموذج من هذه الممارسات) ثانيا يثبت المدعي أن إختفاء شخص معين يرتبط بتلك الممارسة (الربط مع النموذج). ومن الأهمية أن نلاحظ أنه وفق المحكمة ليس من الضروري أن تكون الحكومة مارست الإختفاء بل يكفي أن الحكومة على أقل تقدير تسامحت في ذلك. حالما أثبتت المتطلبين آنفا يفترض أن الشخص مختفي وينتقل عبء الإثبات من المدعي الى المدعى عليه (الدولة) ليثبت هو العكس. وقد درجت المحكمة في القضايا اللاحقة على إتباع نفس المنهج في الإثبات. ورغم أهمية هذه الطريقة في الإثبات وسهولته نسبة الى الطرق التقليدية إلا أنها لا تخلو من الصعوبات بالنسبة الى الحالات الفردية التي لا ترجع الى حادثة جماعية معينة. رغم أنها بينت بصراحة بأن عبء واجب توفير عناصر الإثبات للمحكمة تقع على الدولة حيث أن الدولة عليها أن توفر للمحكمة أدلة الإثبات التي لا يمكن الحصول عليها الا بتعاونها عليه. ينظر للتفصيل:-*OPHELLA CLAUDE,Op.Cit. Pp.414-420.* وكذلك الحال فيما يتعلق بلجنة حقوق الإنسان: ينظر للتفصيل

See e.g. Hiber Conteris v. Uruguay HRC (1985), para. 7.2; Grioua v. Algeria HRC (2007), para. 7.4; Sharma v. Nepal HRC (2008), para. 7.5 ; Madoui v. Algeria HRC (2008), para. 7.3; Benazizav. Algeria HRC (2010), para. 9.4; El Alwani v. the Lybian Arab Jamahiriya HRC 11 July 2007.(Comm. no. 1295/2004), para. 6.3; Bashasha v. Libyan Arab Jamahiriya HRC (2010), para. 7.2; Bousroual v. Algeria HRC (2006), para. 9.4; Medjnoune v. Algeria HRC (2006), 8.3. Quoted from: Gedwongen Verdwijning. Ibid. P. 219-220.

[٩٨] تجدر الاشارة الى ان الاتفاقية الدولية حاولت فرض بعض الالتزامات على السلطات في سبيل سهولة الحصول على المعلومات وعدم محاولة عرقلة الوصول اليها، منها ما جاء في (المادة ١٢/ف٤): (تتخذ كل دولة طرف التدابير اللازمة لمنع الأفعال التي تعوق سير التحقيق والمعاقبة عليها. وتتأكد بوجه خاص من انه ليس بوسع المتهمين بارتكاب جريمة الاختفاء القسري التأثير على مجرى التحقيق بضغوط او بتنفيذ أعمال ترهيب او انتقام ممارس على الشاكي او الشهود او أقارب الشخص المختفي والمدافعين عنهم، فضلاً عن المشتركين في التحقيق).

[٩٩] قد يكون جبر الضرر والتعويض محفوفا بصعوبات أخرى إذا كان الاختفاء القسري منظما وبطريقة ممنهجة وضحاياه كثيرة، لأن الشخص المسؤول لايكون متمكنا من التعويض حتى وان صدر الحكم القضائي تجاهه، ففي مثل هذه الحالات حتى ميزانية الدولة تكون عاجزة عن تغطيتها.

[١٠٠] ينظر للتفصيل عن هذه الجرائم. فالا فريد ابراهيم. المصدر السابق. ص ص١٧٦-٢٣٧.وتنظر كذلك الأحكام القضائية التي أشرنا اليها فيما سبق.

غرار ما جاء في قانون تعويض المتضررين جراء العمليات الحربية والاخطاء العسكرية والعمليات الارهابية رقم (٢٠) لسنة ٢٠٠٩ المعدل في سنة ٢٠١٥[١٠١]، لأن الكثير من هؤلاء الضحايا لم تسمح لهم الظروف بمراجعة المحاكم المدنية المختصة للحصول على التعويض أو جبر الضرر، فحسب متابعاتنا فإن القضايا التي رفعت في المحاكم العراقية للمطالبة بالتعويض عن الأضرار المادية والأدبية وغيرها من أشكال التعويض محدودة جدا بالمقارنة مع أعداد الضحايا التي تعد بعشرات الآلاف، الذين تم إختفاءهم قسرا[١٠٢].

فقانون تعويض المتضررين جراء العمليات الحربية والاخطاء العسكرية والعمليات الارهابية ورد من ضمنه المفقودين، حيث جاء في المادة (٢/ أولا): ((يشمل التعويض المنصوص عليه في هذا القانون الأضرار المتمثلة في: اولا: الاستشهاد او الفقدان او الاختطاف او الاصابة جراء العمليات المنصوص عليها في هذا القانون)). عليه إستنادا الى أن المختفي قسرا يعد من أصناف المفقودين يمكننا القول أن ذلك القانون على هذا الأساس يشمل المتضررين الذين تعرضوا الى حالات الإختفاء القسري. ولكن يلاحظ أن القانون يقتصر على تلك الحالات الناتجة عن العمليات الحربية والاخطاء العسكرية والعمليات الارهابية، ولا يشمل الحالات التي تحدث في الأوضاع غير المذكورة في ذلك القانون، لذا فإنه يكون قاصرا عن تغطية جميع حالات الإختفاء القسري، ولا يكون شاملا. وهو لا يشمل أيضا الحالات التي حدثت في ما قبل سقوط النظام[١٠٣]. والعمل وفق هذا القانون موكول الى اللجان الفرعية والرئيسة التي لاتقع ضمن نطاق القانون الخاص[١٠٤]. واللافت أنها قد تخفف بعضا من آلام الضحايا والمتضررين[١٠٥]، ولكن تبقى الطريقة القضائية واللجوء الى المحاكم المختصة هي الأكثر إنصافا للمتضررين. غير أن السبيل القضائي أيضا قد يعتريه صعوبات حتى بعد صدوره بحيث يصبح القرار فارغا من المعنى و هو عندما تعجز السلطات أو تتجافى عن التنفيذ، بحيث تمتنع عن صرف المبالغ المحكوم بها بسبب أو آخر، وهذا ما يضيف للضحايا والمتضررين بدلا من جبر الضرر والتعويض آلاما فوق آلامهم.

الخاتمة

في الختام توصل البحث الى مجموعة من الاستنتاجات والمقترحات نلخصها على الوجه الآتي:

---

[١٠١] تنص المادة (١) أنه: (يهدف هذا القانون إلى تعويض كل شخص طبيعي أصابه ضرر جراء العمليات الحربية والأخطاء العسكرية والعمليات الإرهابية ، وتحديد الضرر وجسامته وأسس التعويض عنه ، وكيفية المطالبة به). وتنص المادة (٢) على أنه: (يشمل التعويض المنصوص عليه في هذا القانون الأضرار المتمثلة في: أولاً : الاستشهاد و الفقدان جراء العمليات المذكورة في هذا القانون. ثانياً: العجز الكلي أو الجزئي بناء على تقرير لجنة طبية مختصة. ثالثاً: الإصابات والحالات الأخرى التي تتطلب علاجاً مؤقتاً بناء على تقرير اللجنة الطبية المختصة في هذا المجال. رابعاً: الأضرار التي تصيب الممتلكات. خامساً: الأضرار المتعلقة بالوظيفة والدراسة).

[١٠٢] جاء في الأسباب الموجبة لقانون رقم (٣) لسنة ١٩٩٩ قانون المفقودين في حملات الإبادة الجماعية، حيث تقول: (...حملات تهجير واسعة للكورد الفيليين بعد أن جردوا من الوثائق التي تثبت هويتهم واسقطت عنهم الجنسية العراقية، و اختفى الآلاف منهم، ولقد أعقبت حملات الإبادة هذه حملة همجية لتصفية الكورد البارزانيين حيث إختفى فيها آلاف عديدة وتلتها حملات أكثر شمولا وهي ما سميت بحملات الأنفال التي طالت الى أكثر من (١٨٢) ألف شيخ و إمرأة و شاب و طفل، و أخيرا وليس آخرا كانت حملة إعتقال أعداد كبيرة من المواطنين وقعوا في أيدي قوات السلطة المركزية في بغداد بعد الإنتفاضة وخلال الهجرة المليونية ولم يكشف عن مصير ضحايا الحملات المذكورة لحد الآن...).

[١٠٣] تنص المادة (١٩) يسري هذا القانون من تاريخ (٢٠٠٣/٣/٢٠).

[١٠٤] ينظر للتفصيل حول آليات التعويض وفق هذا القانون واللجان المشكلة المادة (٧-٣) من القانون المذكور.

[١٠٥] ينظر للتفصيل المادة (٨-١٤) من مواد القانون المذكور.

أولا/ الإستنتاجات:

١-يستخدم مصطلح جبر الضرر في نطاق الإتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الإختفاء القسري بمقابل مصطلح التعويض في القانون المدني العراقي
٢-ان جبر الضرر يشمل رد الحقوق، والتعويض، و إعادة التأهيل و الترضية و الضمانات بعدم التكرار. و توصل البحث الى أن مفهوم جبر الضرر في نطاق الإتفاقية الدولية محل الدراسة أوسع من مفهوم التعويض الوارد في القانون المدني العراقي والذي يسري على حالات الإختفاء القسري. فرغم وجود حالات يصعب تكييفها و توفيقها مع قواعد المسؤولية التقصيرية فإن القانون الخاص العراقي يوفر الحد الأدنى من المعايير الدولية في جبر الضرر والتعويض.
٣-الضحية مصطلح أستخدم في الإتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الإختفاء القسري وهو يقابل مصطلح المتضرر في القانون المدني العراقي ولا خلاف بينهما من حيث المضمون حيث توصل البحث الى أنهما متساويان والخلاف هو مجرد في التسمية دون أن يتأثر به المضمون، وخصوصا أن معيار الضحية في الإتفاقية يتطابق مع أحكام القانون المدني العراقي فيما يخص الضرر المباشر.
٤-إنصاف الضحايا الذين تعرضو بأعداد كبيرة في آن واحد يحتاج الى تدخل تشريعي على غرار ما جاء في قانون تعويض المتضررين جراء العمليات الحربية والاخطاء العسكرية والعمليات الارهابية رقم (٢٠) لسنة ٢٠٠٩ المعدل في سنة ٢٠١٥، لأن الكثير من هؤلاء الضحايا لم تسمح لهم الظروف بمراجعة المحاكم المدنية المختصة للحصول على التعويض أو جبر الضرر، فحسب متابعاتنا فإن القضايا التي رفعت في المحاكم العراقية للمطالبة بالتعويض عن الأضرار المادية والأدبية وغيرها من أشكال التعويض محدودة جدا بالمقارنة مع أعداد الضحايا التي تعد بعشرات الآلاف، الذين تم إختفاءهم قسرا.

٥-الطريقة القضائية واللجوء الى المحاكم المختصة هي الأكثر إنصافا للمتضررين في حالات الإختفاء القسري، ولكن يحتاج الى تدابير و إجراءات أخرى من قبل الأجهزة الأخرى للدولة في سبيل تكامل التعويض بكل أشكاله في ضوء ما ورد في الإتفاقية الدولية.

٦- السبيل القضائي في حالات الإختفاء القسري قد لايحقق المواصفات المطلوبة في جبر الضرر والتعويض الوارد في الإتفاقية الدولية من السرعة والفاعلية حيث أن المتابعات القضائية تستغرق في بعض الأحيان وقتا طويلا و ربما في بعض الحالات تظهر صعوبات فيما يتعلق بالإثبات أو حتي بالتنفيذ بعد صدور الحكم بحيث يصبح القرار فارغا من المعنى. و هو عندما تعجز السلطات أو تتجافى عن التنفيذ، بحيث تمتنع عن صرف المبالغ المحكوم بها لعجز الميزانية أو لأي سبب آخر، وهذا ما يضيف للضحايا والمتضررين بدلا من جبر الضرر والتعويض آلاما فوق آلامهم.

ثانيا/ المقترحات

لهدف تعزيز حقوق الإنسان في العراق يستوجب، بنظرنا، في نطاق الحالات التي لا تقع ضمن إختصاص القضاء إنشاء جهة ترعى شؤون ضحايا حالات الإختفاء القسري أو توكيل ذلك الأمر الى جهة قائمة حاليا كوزارة الشهداء والمؤنفلين في إقليم كوردستان، عليه بهذا يتحقق التفاعل بين أجهزة الدولة جميعا في سبيل حماية حقوق هؤلاء الضحايا والمتضررين مما يؤدي الى تعزيز حقوق الإنسان في العراق و إقليم كوردستان في هذا الجانب.

المصادر والمراجع

أولا/ المصادر العربية:

القرآن الكريم
١. آدم وهيب النداوي، المرافعات المدنية، بغداد المكتبة القانونية،٢٠٠٦.
٢. حسن علي الذنون، النظرية العامة للإلتزامات، بغداد: المكتبة القانونية، ١٩٧٦.
٣. حسون عبيد هجيع و آخرون. التعويض عن جريمة الاختفاء القسري دراسة مقارنة.مجلة الاسلامية الجامعة، عدد خاص،عدد ٣٦، سنة ٢٠١٥،ص٣٧-٧١.
٤. رحيم حسن العكيلي، دراسات في قانون المرافعات، بلد النشر: بلا، دار النشر: بلا، سنة الطبع، بلا.
٥. سعيد حسب الله عبدالله. شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية.ط٢. الموصل: دار الحكمة للطباعة والنشر.١٩٩٨.
٦. عباس العبودي، شرح قانون المرافعات المدنية، لبنان بيروت: دار السنهوري، ٢٠١٦.
٧. فالا فريد، المسؤولية المدنية الدولية عن جريمة الإبادة الجماعية، دراسة تطبيقية على حالة كوردستان العراق، أربيل: مطبعة جامعة صلاح الدين- أربيل، ٢٠٠٤.
٨. تقارير الدول الأطراف التي يحل موعد تقديمها في عام ٢٠١٢. العراق. [تاريخ الاستلام :٢٦ حزيران/ يونيه ٢٠١٤] .

ثانيا/ القوانين:

١. قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم (٢٣) لسنة ١٩٧١.
٢. القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١.
٣. قانون رقم (٣) لسنة ١٩٩٩ قانون المفقودين في حملات الإبادة الجماعية.
٤. القانون رقم ١٧ بتاريخ ٢٠١٠/٠١/١٢، انضمام جمهورية العراق الى الاتفاقية الدولية لحماية جميع الاشخاص من الاختفاء القسري (ملحق الاتفاقية)، المصدر الوقائع العراقية، رقم العدد:٤١٥٨ تاريخ:٢٠١٠/٠١/١٢.

ثالثا/ القرارات القضائية:

١. قرار المحكمة الجنائية العراقية العليا. الهيئة التمييزية، بغداد: العراق، العدد ٨/ت/٢٠١٠ بتاريخ ٢٠١٠/٢/٢٨. (غير منشور).
٢. قرار محكمة التمييز العدد/٨٦١/ الهيئة المدنية/٢٠١٥ رقم الإضبارة /١٠٠٣/اعتراضية ب/٢٠١٥/ التاريخ ٢٠١٥/١٢/٣٠. (غير منشور).
٣. قرار محكمة التمييز العدد/٨٦٢/ الهيئة المدنية/٢٠١٥ رقم الإضبارة /٧٨٦/اعتراضية ب/٢٠١٥/ التاريخ ٢٠١٥/١٢/٣٠ . (غير منشور).

٤. قرار محكمة التمييز العدد/٨٦٣/ الهيئة المدنية/٢٠١٥ رقم الإضبارة /٧٨٧/اعتراضية ب/٢٠١٥/ التاريخ ٢٠١٥/١٢/٣٠. (غير منشور).
٥. قرار محكمة التمييز العدد/٨٦٣/ الهيئة المدنية/٢٠١٥ رقم الإضبارة /٧٨٧/اعتراضية ب/٢٠١٥/ التاريخ ٢٠١٥/١٢/٣٠. (غير منشور).
٦. قرار محكمة بداءة أربيل/ ٢ رقم الدعوى ٧٨١/ب٢/ ٢٠٠٩ بتاريخ ٢٠٠٩/١٠/١٢. (غير منشور).
٧. قرار محكمة بداءة أربيل/ ٢ رقم الدعوى ٧٨٢/ب٢/ ٢٠٠٩ بتاريخ ٢٠٠٩/١٢/٢٤. (غير منشور).
٨. قرار محكمة بداءة أربيل/ ٣ رقم الدعوى ١٠٠٣/ب٣/ ٢٠٠٩ بتاريخ ٢٠٠٩/١١/١. (غير منشور).
٩. قرار محكمة بداءة أربيل/ ٣ رقم الدعوى ١٠٠٣/ب٣/ ٢٠٠٩ بتاريخ ٢٠٠٩/١١/١. (غير منشور).
١٠. قرار محكمة بداءة أربيل/ ٣ رقم الدعوى ٧٨٤/ب٣/ ٢٠٠٩ بتاريخ ٢٠٠٩/١١/١. (غير منشور).
١١. قرار محكمة بداءة أربيل/١ رقم الدعوى ٧٨٧/ب١/٢٠٠٩ بتاريخ ٢٠٠٩/١٢/٣١ (غير منشور).
١٢. قرار محكمة بداءة أربيل/٧ عدد ١٠٠٣/ب٧/ إعتراضية ٢٠١٥ بتاريخ ٢٠١٥/٩/٢. (غير منشور).
١٣. قرار محكمة بداءة أربيل/٧ عدد ٧٨٦/ب٧/ إعتراضية ٢٠١٥ بتاريخ ٢٠١٥/٩/٢. (غير منشور).
١٤. قرار محكمة بداءة أربيل/٧ عدد ٧٨٧/ب٧/ إعتراضية ٢٠١٥ بتاريخ ٢٠١٥/٩/٢. (غير منشور).

رابعا/ المصادر الأجنبية:

1. BRIDGET MAYEUX & JUSTIN MIRABAL,COLLECTIVE AND MORAL REPARATIONS IN THE INTER-AMERICAN COURT OF HUMAN RIGHTS, THE UNIVERSITY OF TEXAS SCHOOL OF LAW, 2009.
2. CLARA SANDOVAL-VILLALB, THE CONCEPTS OF 'INJURED PARTY' AND 'VICTIM' OF GROSS HUMAN RIGHTS VIOLATIONS IN THE JURISPRUDENCE OF THE INTER- AMERICAN COURT OF HUMAN RIGHTS: A COMMENTARY ON THEIR IMPLICATIONS FOR REPARATIONS.P.EDITED BY FERSTMAN AND ETA!. (EDS.), REPARATIONS FOR VICTIM,-OF GENOCIDE, WAR CRIMES AND CRIMES AGAINST HUMANITY, © 2009 KONINKLIJKE BRILL NV. PRINTED IN THE NETHERLANDS. (PP.243-282.).
3. DALIA VITKAUSKAITĖ-MEURICE, JUSTINAS ŽILINSKAS. THE CONCEPT OF ENFORCED DISAPPEARANCES IN INTERNATIONAL LAW, JURISPRUDENCE 2010, 2(120).

4. DR. JENNIFER ZERK,CORPORATE LIABILITY FOR GROSS HUMAN RIGHTS ABUSES TOWARDS A FAIRER AND MORE EFFECTIVE SYSTEM OF DOMESTIC LAW REMEDIES,A REPORT PREPARED FOR THE OFFICE OF THE UN HIGH COMMISSIONER FOR HUMAN RIGHTS.
5. GEDWONGEN VERDWIJNING, ENFORCED DISAPPEARANCE DETERMINING STATE RESPONSIBILITY UNDER THE INTERNATIONAL CONVENTION FOR THE PROTECTION OF ALL PERSONS FROM ENFORCED DISAPPEARANCE, SCHOOL OF HUMAN RIGHTS RESEARCH SERIES, VOLUME 51. TYPESETTING: EDITING DEPARTMENT, UTRECHT UNIVERSITY SCHOOL OF LAW, 2012.
6. INTERNATIONAL COMMISSION OF JURISTS (ICJ), THE RIGHT TO A REMEDY AND TO REPARATION FOR GROSS HUMAN RIGHTS VIOLATIONS - A PRACTITIONERS GUIDE NO. 2 .P.31 (2006).
7. JORDAN J. PAUST, CIVIL LIABILITY OF BUSH, CHENEY, ET AL., FOR TORTURE, CRUEL, INHUMAN, AND DEGRADING TREATMENT AND FORCED DISAPPEARANCE, 42 CASE W. RES. J. INT'L L. 359 (2009), P.376.
8. OPHELLA CLAUDE, A COMPARATIVE APPROACH TO ENFORCED DISAPPEARANCES IN THE INTER-AMERICAN COURT OF HUMAN RIGHTS AND THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS, INTERCULTURAL HUMAN RIGHTS LA WREVIEW [VOL. 5],2010, (PP. 407-462).
9. THE RIGHT TO A REMEDY AND TO REPARAT ION FOR GR OSS HUMAN RIGHT S VIOLAT IONS – A PRACTIT IONERS' GUIDE, © COPYRIGHT INTERNATIONAL COMMISSION OF JURIS TS, 2006.
1. THEO VAN BOVEN, VICTIMS' RIGHTS TO A REMEDY AND REPARATION: THE NEW UNITED NATIONS PRINCIPLES AND GUIDELINES, REPARATIONS FOR VICTIM,- OF GENOCIDE, WAR CRIMES AND CRIMES AGAINST HUMANITY, © 2009 KONINKLIJKE BRILL NV. PRINTED IN THE NETHERLANDS. (PP.19-40.).
2. VOLKAN MAVİŞ, CRIMES AGAINST HUMANITY IN THE TURKISH CRIMINAL CODE: A CRITICAL REVIEW IN THE LIGHT OF INTERNATIONAL MECHANISMS, GAZI ÜNIVERSITESI HUKUK FAKÜLTESI DERGISI C. XX, Y. 2016, SA. 2.

خامسا/ الإتفاقيات والمواثيق الدولية والإقليمية:

3. UN GENERAL ASSEMBLY RESOLUTION NO. A/RES/60/147 BASIC PRINCIPLES AND GUIDELINES ON THE RIGHT TO A REMEDY AND REPARATION FOR VICTIMS OF GROSS VIOLATIONS OF INTERNATIONAL HUMAN RIGHTS LAW AND SERIOUS VIOLATIONS OF INTERNATIONAL HUMANITARIAN LAW.

4. INTER-AMERICAN CONVENTION ON ENFORCED DISAPPEARANCE OF PERSONS (1994).
5. INTER-AMERICAN CONVENTION ON THE FORCED DISAPPEARANCE OF PERSONS, 9 JUNE 1994, OAS TREATY SERIES NO. 68, 33 ILM 1429.
6. ROME STATUTE OF THE INTERNATIONAL CRIMINAL COURT. UN. DOC. A/CONF.183/9/1998.1 INTERNATIONAL CONVENTION ON THE PROTECTION OF ALL PERSONS FROM ENFORCED DISAPPEARANCE, 12 JANUARY 2007, G.A. RES. 61/177, U.N. DOC. A/RES/61/177.
7. MARÍA DEL CARMEN ALMEIDA DE QUINTEROS ET AL. V. URUGUAY HRC (1983).
8. GENERAL ASSEMBLY RESOLUTION (GA RES.) 47/133, 18 DECEMBER 1992.