جمهورية العراق
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
معهد العلمين للدراسات العليا

تطبيقات العدالة الانتقالية بعد النزاعات المُسَلَّحَة الداخلية

أطروحة قدّمتها الطالبة

أنسام صبيح صادق شُبَّر

إلى مجلس معهد العلمين للدراسات العُليا

وهي جزء من متطلبات نيل درجة الدكتوراه في القانون العام

بإشراف

الدكتور حيدر كاظم القريشي

أستاذ القانون الدولي العام

1439ه
2018م

بسم الله الرحمن الرحيم

((وَلَا تَحْسَبَنَّ الَّذِينَ قُتِلُوا فِي سَبِيلِ اللَّهِ أَمْوَاتًا ۚ بَلْ أَحْيَاءٌ عِندَ رَبِّهِمْ يُرْزَقُونَ (169) فَرِحِينَ بِمَا آتَاهُمُ اللَّهُ مِن فَضْلِهِ وَيَسْتَبْشِرُونَ بِالَّذِينَ لَمْ يَلْحَقُوا بِهِم مِّنْ خَلْفِهِمْ أَلَّا خَوْفٌ عَلَيْهِمْ وَلَا هُمْ يَحْزَنُونَ (170) ۞ يَسْتَبْشِرُونَ بِنِعْمَةٍ مِّنَ اللَّهِ

وَفَضْلٍ وَأَنَّ اللَّهَ لَا يُضِيعُ أَجْرَ الْمُؤْمِنِينَ (171)))

صدق الله العلي العظيم

سورة أل عمران

شكر وعرفان

أتقدم بفيض من العرفان والمودة والثناء .. مبتدئةً بها عملي البحثي ،فخير الابتداء الحمد ..

السلام عليكم ..

بعد الخوض في هذا البحث ، اعبر عن امتناني وجزيل شكري لكل من كان له الفضل في إنجازه .. وأول من أُدين له بالشكر والعرفان،

المؤسس الراحل السيد الدكتور محمد بحر العلوم، تغمّده الباري في رحاب رحمته ..

واشكر استاذي المشرف الدكتور حيدر القريشي، الذي طالما كان معطاءً بوقته ، وارشاده، وعمله، هو واساتذتي في المرحلة التحضيرية، وأشكر أعضاء قسم القانون (أساتذة ومنتسبين) لما قدّموه لي من عون، وتأييد ؛ لإنجاز هذا العمل،ولا انسى الثناء والعرفان للأخوة العاملين في المكتبة القانونية .

الباحثة

اهداء

الى الدماء التي رَوَّت ارض الوطن ليبقى شامخاً .. شهدائنا الافذاذ

إلى شمعة تذوب لتنير الدروب .. أبي الحبيب

إلى جنة الله على ارضه .. أمّي الحبيبة

إلى من عَبَّدَ لي المسار .. زوجي الغالي

إلى امل الغد .. ثَمرَتَيْ حياتي منتظر وفاروق

إلى الورود العَطِرة .. أخوتي وأخواتي

الباحثة

الموضوع	رقم الصفحة
المقدمة	1 – 5
الفصل الأول: ماهية العدالة الانتقالية	6 – 48
المبحث الأول: مفهوم العدالة الانتقالية	6 – 23
المطلب الأول: تعريف العدالة الانتقالية واهدافها	7 – 16
الفرع الأول: تعريف العدالة الانتقالية	7 – 12
الفرع الثاني: اهداف العدالة الانتقالية	12– 16
المطلب الثاني: خصائص العدالة الانتقالية	17 - 23
الفرع الأول: التركيز على الانتهاكات السابقة لحقوق الانسان	17 – 20

الفرع الثاني: عدم رجعية الأثر	20
الفرع الثالث: تكامل الإجراءات	21
الفرع الرابع: أولوية الضحايا (إعطاء الاولوية للضحايا)	22 – 23
المبحث الثاني: شروط العدالة الانتقالية ومراحل تحقيقها	24 - 48
المطلب الاولً: شروط العدالة الانتقالية	24 – 26
اولاً: البيئة الآمنة	24
ثانياً: شرعية السلطة القائمة	25
ثالثاً: الإرادة السياسية	25
رابعا: العدالة في التطبيق	25
خامسا: التشاور الحقيقي مع المتأثرين بالعنف	26
المطلب الثاني: مراحل تحقيق العدالة الانتقالية ومعوقات تطبيقها	26 – 48
الفرع الأول: التدابير القضائية	27 – 30
الفرع الثاني: التدابير غير القضائية	31 – 37
الفرع الثالث: جبر الضرر	37 – 40
الفرع الرابع: الإصلاح المؤسسي	41 – 44
الفرع الخامس: معوقات تطبيق العدالة الانتقالية وخطوات تجاوزها	45 – 48
الفصل الثاني: العدالة الانتقالية في الممارسة العملية	49 – 90
المبحث الأول: تطبيقات العدالة الانتقالية في افريقيا	49 – 79
المطلب الأول: تطبيقات العدالة الانتقالية في جنوب افريقيا	51 – 65
الفرع الأول: الجذور التاريخية للنزاع في جنوب افريقيا والاطار القانوني للعدالة الانتقالية فيه	52 – 56
الفرع الثاني: إجراءات نفاذ العدالة الانتقالية في جنوب افريقيا	56 – 65
المطلب الثاني: تطبيقات العدالة الانتقالية في رواندا	66– 80
الفرع الأول : الاساس القانوني للعدالة الانتقالية في رواندا	66 – 75
الفرع الثاني: اجراءات نفاذ العدالة الانتقالية في رواندا	75 –79
المبحث الثاني: تطبيقات العدالة الانتقالية في قارة أمريكا الجنوبية	79 – 90

المطلب الأول: تطبيقات العدالة الانتقالية في الارجنتين	80 – 83
المطلب الثاني: إجراءات نفاذ العدالة الانتقالية في الارجنتين	83 – 90
الفصل الثالث: البحث عن المقابر الجماعية في العراق	91 – 139
المبحث الأول: نبذة تاريخية عن المقابر الجماعية	93 – 112
المطلب الأول: تعريف المقابر الجماعية	97 – 103
الفرع الأول: المقابر الجماعية في اللغة	97 – 99
الفرع الثاني: التعريف الاصطلاحي للمقبرة الجماعية	100 – 103
المطلب الثاني: الاساس القانوني للبحث عن المقابر الجماعية	103 – 114
الفرع الأول: البحث عن المقابر الجماعية في القانون الدولي الانساني	104 – 109
الفرع الثاني: الاساس القانوني للبحث عن المقابر الجماعية في التشريعات الوطنية	110 – 112
المبحث الثاني: المقابر الجماعية في العراق	112 – 139
المطلب الأول: دلائل وخصائص المقابر الجماعية في العراق	113 – 119
الفرع الأول: الاسلوب القمعي في القتل	114 – 117
الفرع الثاني: التقادم الزمني للمقابر الجماعية	115 – 119
المطلب الثاني: المقابر الجماعية في العراق	119 – 127
الفرع الأول: المقابر الجماعية قبل عام 2003	121 – 125
الفرع الثاني: المقابر الجماعية بعد عام 2003	124 – 127
المطلب الثالث: التعاون الدولي لمنع تكرار المقابر الجماعية	128 – 137
الفرع الأول: التعاون على الصعيد الدولي	129 – 131
الفرع الثاني: سعي العراق للتعاون بين الدول والمنظمات	131 – 137
الخاتمة	138-141
المصادر	142 – 166

المقدمة:

تُعَدّ العدالة الانتقالية من المفاهيم القانونية الحيوية الحديثة، وتعني وضع منهجية لأنصاف ضحايا انتهاكات حقوق الإنسان، و تهدف إلى وضع أسس قانونية لإنصاف الضحايا، وتدعم فرص القضاء على جذور تلك الانتهاكات .

تتعامل العدالة الانتقالية وفق اتجاهين رئيسين : أوّلهما يتمثّل بتحقيق العدالة ، وإنصاف ضحايا الانتهاكات ، والثاني هو تعزيز إمكانيات صنع السلام والديمقراطية والتصالح الاجتماعي.

والعدالة الإنتقالية هي من الآليات التي تَطرَح على صعيد التطبيق في الدول التي تشهد التغيير على الصعيد السياسي ، المتأتّي عن إحدى طريقتين ، وهما إمّا التبدّل في سياسة الدولة اختيارياً أي التغيير الإرادي من داخل السلطة الحاكمة ، بما يشهده من تغيير الدستور والتشريعات ذات الصلة بالعدالة الانتقالية، أو نتيجة الإطاحة بنظام الحكم فيها ، بطريقة ما ، والإتيان بحكم جديد مقطوع الصلة مع النظام الذي سبقه.

وقد عرفّتْ الأمم المتحدة العدالة الانتقالية بأنها :(**النطاق الكامل والعمليات والآليات المرتبطة بجهود تحقيق العدالة من أجل ضمان مسائلة المتورطين بارتكاب الانتهاكات وتطبيق العدالة وتحقيق المصالحة المجتمعية**), وقد وضعتْ أربعةَ مبادئ لتحقيق العدالة الانتقالية وهي :

1 – التزام الدولة بالتحقيق مع مرتكبي الجرائم الجسيمة لحقوق الانسان ، والقانون الدولي الإنساني ، ومعاقبة من تثبت إدانته .

2 – الحق في معرفة الحقيقة الكاملة بشأن الانتهاكات السابقة ، والكشف عن مصير الاشخاص المفقودين.

3 – الحق في تعويض ضحايا الانتهاكات .

4 – التزام الدولة والمجتمع الدولي بمنع تكرار هذه الانتهاكات مُستَقَبلاً من خلال تدابير مختلفة .

وقد حدْدَت الأُمم المتحدة آليات وتدابير لتحقيق هذه الالتزامات وهي :

1 – آليات تقصّي الحقائق (لجان تقصي الحقائق الوطنية و الدولية والمختلطة) .

2 – تقديم التعويضات.

3 – الاصلاح المؤسسي.

على أن يتم تطبيق هذه الآليات ، وفق سقفٍ زمني محدد .

وقد ورد في الفقرة التاسعة من المذّكرة التوجيهية ، الصادرة عن الأُمم المتحدة في آذار مارس 2010 م (**ان آليات العدالة الانتقالية تأخذ بعين الاعتبار جذور وأسباب النزاع وجرائم الحكم القمعي وهي تسعى لمعالجة انتهاكات حقوق الانسان بما في ذلك الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية وتؤكد الامم المتحدة ان نهج العدالة الانتقالية ضروري لتحقيق السلام).**

وقد أصدرت المفوضية السامية لحقوق الانسان ، في عام 2006م بياناً أكدت فيه :(**ان العدالة الانتقالية يجب ان يكون لها مسعى فعلي لتحويل المجتمعات المضطهدة الى مجتمعات حرة من خلال معالجة مظالم الماضي وأستشراق مستقبل عادل مؤكدة أهمية معاقبة مرتكبي الانتهاكات ومن ساهموا في ارتكابها والقضاء على أسبابها**) .

وقد اكتسب موضوع العدالة الإنتقالية أهمية كبيرة ، للدول ، وكذلك للمواطنين ؛ لأن محتواه وغايته المنشودة المُستَمَدّة من الأنظمة الدستورية الحديثة، لا يعني إلا المزيد من الاستقرار والمزيد من الحريّات وحقوق الإنسان، إذن فالعدالة الإنتقالية وفقا لهذا المنظور تُعدّ إعادة تكييف سياسة الأنظمة وأساليب الحكم في الدول المعنية بمرحلة التغيير، بما ينسجم مع الحقوق والحريات الواجب إقرارها دستوريا وتشريعياً، لتندمج مع الغاية المبتغاة ، والنظرة المستقبلية لمجتمع متوازن تسوده مبادئ العدالة، ولا يأتي ذلك . بطبيعة الحال إلّا معَّززاً بحزمة من الإجراءات والإصلاحات المُهّمة والضرورية ، على الأصعدة الاجتماعية والاقتصادية والسياسية والثقافية على اختلافها .

ولا يخفى على المتتبع لمسيرة الاحداث في العراق ، ما تركه نظام البعث من إرثٍ إجرامي ، تمثّل بارتكاب النظام لواحدة من أبشع جرائم العصر الحديث ، والمتمثلة بالإبادة الجماعية ، بحق أبناء وسط وجنوب وشمال العراق ، ويتضّح ذلك جلياً بعشرات المقابر الجماعية ، التي تُظهر وحشية النظام ، وأسلوبه القمعي .

وقد سعت الحكومات العراقية المتعاقبة بعد العام 2003م الى إنصاف ضحايا النظام السابق، ويظهر ذلك في سلسلة المحاكمات القضائية ، التي أجريت بحق مرتكبي الجرائم ، فضلاً عن اجراءات اجتثات البعث وَإجراءات المسائلة والعدالة ، وجهود البحث عن المقابر الجماعية .

أهمية الدراسة :

تأتي أهمية الدراسة من معالجتها لموضوع العدالة الإنتقالية ، الذي حَظيَ بأهمية كبيرة في العصر الحديث ، في الكثير من الدول (وفي مقدمتها العراق) ، التي اتخذته وسيلةً لإعادة تنظيم المجتمع

بصيغ جديدة ، أكثر تقدّماً باتجاه تعزيز حقوق الإنسان ، وإقرار البديل الديمقراطي ، وإقرار التداول السلمي للسلطة ، ومحاولة تغيير التوجّه والخطاب السياسي ، وتغيير الدساتير والقوانين والتشريعات ، وإقرار الحريّات بشتى صورها. وهنا نشير **الى ان من اهم اسباب ربط** موضوع العدالة الانتقالية بقانون المقابر الجماعية في العراق هو ان مفهوم العدالة الانتقالية مرتبط بمحاور عدة لا سيما حقوق ضحايا المقابر الجماعية ، فضلا عن محاولة الوصول لسبل تحقيق مصالحة حقيقية .

هدف الدراسة :

تهدف الدراسة الى معرفة مفهوم العدالة الانتقالية ، من الناحيتين: النظرية و التطبيقية , ولاسيما وأن هذا المفهوم حديث النشأة ، وغير مؤصّل . وتهدف ــ أيضاً ــ الى البحث في قواعد القانون الدولي الإنساني ، مبادئ حقوق الانسان ، التي تتّعلق بتطبيق العدالة الانتقالية ، وانصاف المتضرّرين جرائم الإبادة الجماعية والعنف الجماعي ، والاضطهاد العِرقي والديني ، سواء في النزاعات المُسَلَّحة الدولية و الداخلية منها ، أم في ظل قمع الحكومات المستبّده . وتبحث كذلك بالتزامات الدول التي شهدت وتشهد النزاعات المُسَلَّحة ، وأعمال العنف ، وجرائم الإبادة ؛ بالكشف عن مصير المفقودين ،والالتزام بالمعايير التي حددتها اللجان والمنظّمات الدولية ، لتعويض المتضرّرين ، وانزال العقوبات بحق المتورطين بارتكاب الجرائم .

مشكلة الدراسة :

تكمن مشكلة الدراسة في مجموعة من التساؤلات ، التي نسعى للإجابة عليها وفق منهج علمي ، على النحو الآتي :

1- ما هي امكانية آليات العدالة الانتقالية في معالجة انتهاكات حقوق الإنسان السابقة في العراق ؟
2- هل كانت هذه الآليات كافية للتعامل وظيفياً مع جرائم الإبادة الجماعية ؟
3- هل تمكّنت آليات عمل العدالة الانتقالية في العراق من رفع معاناة المتضررّين وتمكينهم من حقوقهم الاقتصادية والاجتماعية ؟
4- ما هي العَقَبات الفعلية التي واجهت تطبيق العدالة الانتقالية في العراق ؟
5- هل كان تطبيق العدالة الانتقالية ناجحا في العراق .

منهجية الدراسة :

نتّبع في هذه الدراسة (المنهج التحليلي ، المقارِن) لأنه من أهم المناهج المتبّعة في الدراسات القانونية ؛ إذ سيتيح دراسة وتحليل بنود الاتفاقيات والمعاهدات الدولية ، والتشريعات الوطنية في موضوع العدالة الانتقالية ، والتعرّف على القوانين والتشريعات الوطنية العراقية ، بما يتعلّق بتطبيق

مفهوم العدالة الانتقالية عقب العام 2003م والوقوف على مواطن الضعف والقوة لهذه الاتفاقيات او تلك التشريعات ، واقتراح الحلول المناسبة بشأنها.

هيكلية الدراسة :

لغرض الإحاطة بموضوع دراستنا والموسوم بتطبيقات العدالة الانتقالية ما بعد النزاعات المسلحة الداخلية ، وجدنا تقسيمه على مقدمة و فصول ثلاثة ، يخصص الفصل الأول لبيان ماهيه العدالة الانتقالية ،والذي سيقسم بدوره الى مبحثين ،يتطرق الأول لمفهوم العدالة الانتقالية ، على ان يسلط الثاني الضوء على شروط العدالة الانتقالية ومراحل تحقيقها ،أما الفصل الثاني فسيتكفل بالإشارة الى تطبيقات العدالة الانتقالية، وكذا الحال سيقسّم الفصل المذكور على مبحثين : يخصص الأول لبيان تطبيقات العدالة الانتقالية في افريقيا ، على أن يبيّن الثاني تطبيقات العدالة الانتقالية في قارة أمريكا الجنوبية . أما الفصل الثالث فسيوسم بعنوان البحث عن المقابر، و يقسّم على مبحثين : سيلقى الأول الضوء على نبذة تاريخية عن المقابر الجماعية ،ويخصص المبحث الثاني ، للمقابر الجماعية في العراق ، على أن تُختم الدراسة بخاتمة ، تتضمّن مجموعه من النتائج والمقترحات.