جمهورية العراق
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
معهد العلمين للدراسات العليا
قسم القانون

العدالة الإنتقالية في القانون الدولي الإنساني وتطبيقاتها في العراق

رسالة قدمها الطالب

محمد ضياء مهدي المنصوري

إلى مجلس معهد العلمين للدراسات العليا

وهي جزء من متطلّبات نيل درجة الماجستير في القانون العام

بإشراف

الدكتور عبد علي محمد سوادي

استاذ القانون الدولي

١٤٣٨ هـ

٢٠١٧ م

بسم الله الرحمن الرحيم

﴿ وَلَا تُفْسِدُوا فِي الْأَرْضِ بَعْدَ إِصْلَاحِهَا وَادْعُوهُ خَوْفًا وَطَمَعًا إِنَّ رَحْمَتَ اللَّهِ قَرِيبٌ مِّنَ الْمُحْسِنِينَ ﴾

صدق الله العلي العظيم

الأعراف الآية (٥٦)

الإهداء

باسم الخالق الذي أضاء الكون بنوره البهي

إلى ....

صاحب الفردوس الأعلى وسراج الأمة المنير وشفيعها النذير البشير

محمد (ﷺ) فخراً واعتزازاً

إلى....

من يملء الارض قسطاً وعدلا بعدما ملئت ظلماً وجوراً ... الامام المهدي (عجل الله فرجه)

إلى من سهر الليالي ونسى الغوالي وظل سندي الموالي والدي الغالي

إلى من أثقلت الجفون سهراً وجاهدت الأيام صبراً وشغلت البال فكراً ورفعت الأيادي بالدعاء أمي العزيزة

أهدي بحثي المتواضع هذا ....

محمد

شكر وتقدير

الحمد لله الأول بلا أول كان قبله ، والآخر بلا آخر يكون بعده ، الذي قصرت عن رؤيته أبصار الناظرين ، وعجزت عن نعمه أوهام الواصفين ...

لا يسعني ورسالتي ترى النور إلا أن أتوجه بالشكر الجزيل لأستاذي الدكتور عبد علي محمد سوادي الذي كان _ وبحق _ خير معين لي في اجتياز عقبات هذا الموضوع إذ كانت لتوجيهاته وإرشاداته السديدة أثرها البالغ في إغناء هذه الرسالة والوصول بها إلى ما وصلت إليه ، فجزاه الله عني خير الجزاء.

وأوجه شكري وتقديري إلى أساتيذي في معهد العلمين للدراسات العليا كافة لما أفاضوا علي من علمهم الغزير طوال مدة الدراسة . وأتوجه بالشكر والعرفان إلى جميع الأساتيذ الأفاضل الذين ساعدوني في إنجاز بحثي وتزويدي ببعض المصادر وأخص منهم بالذكر الدكتور أنور ضياء الذي قام بترجمة المصادر الانكليزية المتعلقة بالموضوع .وأتوجه بالشكر الجزيل أيضاً إلى الأستاذ جعفر أبي المعالي الذي زودني بمصادر البحث من مكان دراسته فجزاه الله عن ذلك خيراً . وكذلك الأستاذ هادي الاعبودي لما قدمه لي من المصادر والإرشادات طيلة فترة الدراسة .

ولا يفوتني أن أشكر العاملين في مكتبة كلية الحقوق - جامعة النهرين ، ومكتبة كلية القانون - جامعة بغداد ، ومكتبة كلية القانون _ جامعة كربلاء ، ومكتبة المعهد القضائي ، ومكتبة العتبتين المقدستين الحسينية والعباسية.

والله ولي التوفيق

الباحث

المحتويات

الموضوع	الصفحة
الآية	أ
الاهداء	ب
الشكر والتقدير	ج
المحتويات	د
المقدمة	١
المبحث التمهيدي **ماهية العدالة الانتقالية**	٥
المطلب الاول : مفهوم العدالة الانتقالية	٦
الفرع الاول : تعريف العدالة الانتقائية	٦
أولا : التعريف اللغوي	٦
ثانياً : التعريف الاصطلاحي	٨
الفرع الثاني : نشأة وتطور العدالة الانتقالية	١١
المطلب الثاني : الطبيعة القانونية للعدالة الانتقالية وتميزها عن مصطلحات أخرى	١٤
الفرع الاول : الطبيعة القانونية للعدالة الانتقالية	١٤
الفرع الثاني : تميز العدالة الانتقالية عن السلام والمصالحة	٧٨
الفرع الثالث : لجان الحقيقة	٢٠

الفصل الاول العدالة الإنتقالية ما بعد النزاعات المسلحة	٢٣
المبحث الاول : مفهوم النزاعات المسلحة	٢٤
المطلب الاول : تعريف النزاع المسلح	٢٤
الفرع الاول : تعريف النزاع المسلح لغة	٢٤
الفرع الثاني : تعريف النزاع المسلح اصطلاحاً	٢٦
المطلب الثاني : أنواع النزاعات المسلحة	٢٩
الفرع الاول : النزاعات المسلحة الدولية	٣٠
الفرع الثاني : النزاعات المسلحة غير الدولية	٣٢
أولاً : الحروب الاهلية	٣٤
ثانياً : النزاعات الناشئة بين دويلات الداخلة في الاتحاد الفدرالي	٣٦
المبحث الثاني : ضحايا انتهاكات القانون الدولي الإنساني	٣٧
المطلب الاول : ضحايا القانون الدولي الإنساني	٣٨
الفرع الاول : مبادئ القانون الدولي الإنساني	٣٨
أولاً : مبدأ الحياد	٣٨
ثانياً : مبدأ الحياة السوية	٣٩
ثالثاً : مبدأ الحماية	٣٩
الفرع الثاني : ضحايا النزاعات المسلحة	٤٠
أولاً : الجرحى والمرضى والمنكوبون في البحار	٤٠
ثانياً : أسرى الحرب والمحتجزون	٤٢
ثالثاً : المفقودون والموتى	٤٥
رابعاً : الأختفاء القسري	٤٦

خامساً : المهجرون قسراً	٤٨
المطلب الثاني : المسؤولية عن تعويض الضحايا	٥٠
الفرع الاول : المسؤولية الدولية عن انتهاكات القانون الدولي الإنساني	٥١
الفرع الثاني : : تعويض ضحايا القانون الدولي الإنساني	٥٥
أولاً : التعويض العيني	٥٦
ثانياً : التعويض المالي	٥٧
الفصل الثاني **العدالة الإنتقالية في العراق**	٥٩
المبحث الاول : آلية محاسبة مرتكبي الإنتهاكات	٦١
المطلب الاول : المحكمة الجنائية العراقية العليا	٦١
الفرع الاول : : تشكيل المحكمة الجنائية العراقية العليا	٦٢
أولاً : تشكيل المحكمة الجنائية العراقية الخاصة بالجرائم ضد الانسانية بقانون رقم (١) لسنة ٢٠٠٣ الملغي	٦٢
ثانياً : تشكيل المحكمة الجنائية العراقية العليا بموجب قانون رقم (١٠) لسنة ٢٠٠٥	٦٤
١: الجهاز القضائي	٦٥
٢ : الجهاز الاداري	٦٧
الفرع الثاني : الطبيعة القانونية للمحكمة	٦٨
الفرع الثالث : أختصاصات المحكمة الجنائية العراقية العليا وقراراتها	٧١
أولاً : الأختصاص النوعي (الموضوعي)	٧١
ثانياً : الأختصاص المكاني	٧٣
المطلب الثاني : الهيئة الوطنية العليا للمساءلة والعدالة	٧٥
الفرع الاول : التشكيلات الإدارية	٧٧

أولاً : الهيئة	٧٧
ثانياً : رئيس الهيئة	٧٨
ثالثاً : الهيئة التمييزية	٧٨
رابعاً : دوائر الهيئة	٧٩
الفرع الثاني : الإجراءات المتعبة من قبل الهيئة	٨١
المبحث الثاني : وسائل جبر الضرر في العراق	٨٤
المطلب الاول : الوسائل القضائية (هيئة دعاوى الملكية)	٨٤
١ : اللائحة التنظيمية رقم (٤) لسنة ٢٠٠٣	٨٥
٢ : اللائحة التنظيمية رقم (٨) لسنة ٢٠٠٣	٨٧
٣ : اللائحة التنظيمية رقم (١٢) لسنة ٢٠٠٤	٨٧
٤ : قانون رقم (٢) لسنة ٢٠٠٦	٨٩
٥ : قانون رقم (١٣) لسنة ٢٠١٠	٩٠
أ : الاختصاص الموضوعي	٩١
ب : الاختصاص الزماني	٩٣
المطلب الثاني : الوسائل غير القضائية	٩٥
الفرع الأول : مؤسسة السجناء السياسيين	٩٥
اولاً : التشكيلات الادارية	٩٦
١ : رئيس المؤسسة	٩٦
٢ : دوائر المؤسسة	٩٩
ثانياً : أهداف المؤسسة	١٠٠
ثالثاً : اللجنة الخاصة	١٠٢
الفرع الثاني : مؤسسة الشهداء	١٠٥
أولاً : التشكيلات الادارية لمؤسسة الشهداء	١٠٦
١ : مجلس رعاية ذوي الشهداء	١٠٧

٢ : رئيس المؤسسة	١٠٧
٣ : الدائرة الإدارية والمالية	١٠٨
٤ : الدائرة القانونية	١٠٨
ثانياً: أهداف المؤسسة	١٠٨
ثالثاً : اللجنة الخاصة	١١٠
الخاتمة	١١٤
المصادر	١١٨
المستخلص باللغة الانكليزية	A

المقدمة

بينت المذكرة التوجيهية التي أعدها الأمين العام للأمم المتحدة في آذار ٢٠١٠ الخاصة بنهج الأمم المتحدة بشأن العدالة الانتقالية أن مفهوم العدالة الانتقالية بالنسبة للأمم المتحدة يشمل (كامل نطاق العمليات والآليات المرتبطة بالمحاولة التي يبذلها المجتمع لتفهم تركة تجاوزات الماضي الواسع النطاق بغية كفالة المساءلة و إقامة العدالة وتحقيق المصالحة ، وتعد عمليات و آليات العدالة الانتقالية عنصراً بالغ الأهمية من إطار الأمم المتحدة لتدعيم سيادة القانون)([1]) .

إن العدالة الانتقالية تتألف من عمليات وآليات قضائية وغير قضائية على حد سواء، ومن بينها مبادرات المقاضاة ، ومبادرات التيسير فيما يخص الحق في معرفة الحقيقة وجبر الضرر والإصلاح المؤسسي والمشاورات الوطنية ، وأياً كانت المجموعة التي يجري اختيارها فيجب أن تكون متوافقة مع المعايير والالتزامات القانونية الدولية .

وتسعى العدالة الانتقالية إلى معالجة الأسباب الجذرية للنزاعات وما يتصل بها من انتهاكات لجميع الحقوق ، بما في ذلك الحقوق المدنية والسياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية ، وعن طريق بذل الجهد لمعالجة جميع الانتهاكات على نحو متكامل ومترابط يمكن أن تساهم العدالة الانتقالية في تحقيق الأهداف الأوسع نطاقاً وهي منع حدوث نزاعات أخرى ، وبناء السلام والمصالحة .

وتشتمل الأنشطة التي تضطلع بها الأمم المتحدة في مجال سيادة القانون والعدالة الانتقالية وضع المعايير وأفضل الممارسات ، والمساعدة على تصميم وتنفيذ آليات العدالة الانتقالية ، وتوفير الدعم الفني والمادي والمالي ، وتعزيز إدماج اعتبارات حقوق الإنسان والعدالة الانتقالية ضمن اتفاقيات السلام .

([1]) ينظر تقرير الامين العام للامم المتحدة بشأن العدالة الانتقالية لعام ٢٠١٠ والمنشور على الرابط http://hrlibrary.umn.edu/arabic/AR-HRC/AHRC4-199.pdf

كما يلاحظ أن ثمة علاقة وثيقة بين مفهوم العدالة الانتقالية والقانون الدولي الإنساني ، إذ إن أحد أهم أهداف العدالة الانتقالية هو التصدي للانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان ، والذي يشكل المحور الأساسي للقانون الدولي الإنساني ، والذي يعنى أساساً بوضع القواعد اللازمة للتصدي لتلك الانتهاكات التي تقع إبان النزاعات المسلحة الدولية منها وغير الدولية ومحاسبة مرتكبي تلك الانتهاكات ، بيد أن نطاق مفهوم العدالة الانتقالية يستوعب أموراً أكثر من ذلك إذ أنه يغطي حالات إنتهاك حقوق الإنسان في أوقات السلم أيضاً ، و يشتمل على العديد من الآليات التي يعني بها القانون الدولي الإنساني ، كذلك يرى جانب من الفقه أن مفهوم العدالة الانتقالية يرتبط بصفة مباشرة بمجال العدالة الجنائية بحسبانه نشأ في ظل محاكمات نورنبيرك الشهيرة ، وتبلور وفقاً لمبدأ المسؤولية الجنائية الفردية ، ومما يزيد من تعقيد الأمر نسبة المفهوم ، وعدم وجود نماذج قانونية له يمكن تطبيقه في جميع الحالات ، بما يؤدي إلى القول أن العدالة الانتقالية تمثل مفهوماً له ذاتيته وطبيعته الخاصة يتطلب تطبيقه الإلمام بكافة حقول القانون المار بينها ، مع إدراك جوانبه السياسية المختلفة ، ومراعاة أبعاده الاقتصادية والاجتماعية والثقافية .

ومفاد ذلك أن العدالة الانتقالية هي جملة من الآليات القضائية وغير القضائية (السياسية ، الاجتماعية ، الاقتصادية ...) ، التي يستخدمها مجتمع معين ، لتحقيق عدالة في فترة إنتقالية ، بهدف الانتقال من مرحلة الصراع إلى مرحلة التوافق .

وان ممارسة الانتهاكات ضد المواطنين التي تقوم بها حكومات الدول بصورة عامة اضحت موضع اهتمام القانون الدولي ، وبالرجوع إلى أسس المرحلة الجديدة التي يمر بها العراق والتي قوامها الديمقراطية وحقوق الإنسان ، والرغبة في إغلاق كافة ملفات الظلم والقهر الذي مر به الشعب العراقي ، إبان الحقبة السابقة وإعطاء كل ذي حقٍ حقه تم اختيار البحث تحت عنوان (العدالة الانتقالية في القانون الدولي الإنساني وتطبيقاتها في العراق) .

أولاً : - أهمية الموضوع

تتجلى أهمية الموضوع في وضع قواعد قانونية واضحة لمعالجة الانتهاكات التي راح ضحيتها العديد من الأفراد سواء كانوا من المدنيين أم العسكريين عن طريق جبر الضرر الذي تعرضوا له ، وكذلك السعي إلى وضع قواعد قانونية من شأنها منع وقوع تلك الانتهاكات مرة أخرى مع إعطاء الحق للضحايا وذويهم بالمشاركة في عملية المحاسبة والوصول إلى نوع من العدالة التي تضمن حقوقهم المسلوبة .

ثانياً : - إشكالية الموضوع

تكمن مشكلة الدراسة في قيام كثير من الدول بانتهاك حقوق الضحايا الذين مستهم تبعات النزاعات المسلحة ، وينتج عن ذلك غياب المبادئ الواضحة والمقبولة بشكل عام لعدالة ما بعد النزاعات المسلحة .

وكذلك وجود كثير من المعوقات التي تواجه الجهود لتحقيق العدالة الانتقالية سواء كانت قانونية أم أمنية أم مالية وحتى سياسية ، إذ لا بد لنظام مابعد النزاع أن يسترشد بمبادئ العدالة الانتقالية من المحيطين الداخلي والخارجي للاستفادة من تجارب الدول التي مرت بنفس الظروف .

أما على الصعيد العراقي فهل العدالة الانتقالية قد طبقت بصورة ترقى لطموح الضحايا ؟ وفي حال لم تطبق بالصورة المثلى، ما هي المعوقات التي واجهت التطبيق؟

ثالثاً : - منهجية الموضوع

وسنعتمد في هذا البحث على المنهج التحليلي في إطار استقرائي ، والتي عن طريقها نحلل الواقع في العراق والظروف التي مر بها أثناء النزاعات المسلحة ،كون دمج هذه المناهج مع بعضها البعض ، من شأنه أن يؤدي إلى مستوى جيد في إطار البحث القانوني والتوصل إلى أفضل النتائج .

رابعا :- خطة الموضوع

لمعالجة موضوع (العدالة الانتقالية في القانون الدولي الإنساني وتطبيقاتها في العراق) ، ولإعطاء فكرة متكاملة عنه ، وانطلاقا من الفكرة الأساسية التي يقوم عليها هذا البحث ، وهي وضع قواعد قانونية تمنع الانتهاكات على المواطنين ، وإعطاء الحقوق لهم ولذويهم في المشاركة بعملية المحاسبة ، لغرض إرجاع حقوقهم المسلوبة ، من أجل تحقيق العدالة .

تناولنا البحث في مقدمة ومبحث تمهيدي الذي بينا فيه ماهية العدالة الانتقالية ، أما الفصل الاول بحثنا العدالة الانتقالية ما بعد النزاعات المسلحة ، و اما الفصل الثاني فقد تطرقنا إلى العدالة الانتقالية في العراق