التأصيل القانوني لمبدأ واجب المقاضاة في الجرائم ذات الطابع العالمي

محمد رشيد حسن [1,2] و أواز عساف مولود[3]

[1] قسم القانون، كلية القانون و السياسة، جامعة التنمية البشرية، السليمانية، اقليم كوردستان، العراق
[2] كلية القانون و السياسة، جامعة السليمانية، السليمانية، اقليم كوردستان، العراق
[3] طالبة دكتوراه

المستخلص- أصبحت الحدود بين القانون الدولي والقانون الداخلي متقاربة إرتباطاً بعمليات البناء التشريعية المتأثرة بالقواعد القانونية المكتوبة والعرفية الدولية ، وتضمين هذه القواعد في الاطار التشريعي الوطني. وعلى ذلك فإن عملية تدويل القوانين هي عملية إعادة توظيف القانون ثم إنجازه من قبل عديد من الفاعلين على الصعيد الدولي. فالتغيرات التي حصلت على مستوى العالم على الصعيد السياسي والإقتصادي والتكنولوجي كلها أسباب دعت إلى ترجيح آليات العالمية. فظهور وإزدياد النزاعات المسلحة الداخلية وتفاقم دور الفاعلين من غير الدول، وإزدياد الإفادة من الدراسات المقارنة في القانون الجنائي وغيرها من الأسباب التي نعرضها لاحقاً كلها أجبرت المشرع الوطني على المواكبة .

إن التبادل القاعدي بين القانون الدولي والقانون الجنائي الوطني أمر واضح،حيث أن المتأمل في قواعد القانون الدولي الجنائي الموضوعية والإجرائية منها يستنتج بسهولة أن هذه القواعد مقتبسة من التشريعات الوطنية- سواء من نظم القانون العام أو نظم القانون الخاص (المدني)- وبدورها فإن هذه القواعد التي أصبحت دولية تعود مرة أخرى لكي تصبح وطنية في حال إلتزام الدولة بثوابت القانون الدولي الجنائي، وهذا ما يمكن أن يصطلح عليه الإستقبال والتبادل بين القانون الدولي والقانون الجنائي الوطني.

الكلمات الدالة- واجب المقاضاة، واجب التحقيق في الجرائم الدولية، الاساس العرفي لمبدأ واجب المقاضاة، الاساس المعاهداتي للتقاضي.

المقدمة

المعلوم أن أحد مصادر القانون الدولي الجنائي هو القواعد العامة للقانون، أي المبادئ العامة الثابتة في التشريعات الوطنية. ومن هنا جاءت أهمية إيلاء الإهتمام بالبعد الدولي للقانون في ضوء التداخل والتقارب الثقافي بين بني البشر، وتطابق الهموم المشتركة على مختلف الأصعدة بين جميع أجناب الكون كل هذا يقتضي التقارب القانوني للقضاء أو للتقليل آثار ومخاطر الأزمات التي تحيط بالبشر ومن ضمنها الجرائم الدولية والجرائم المنظمة. و من الثابت في القانون الدولي ن ممارسة الاختصاص بصدد الجرائم الدولية والمنظمة نوعان: النوع الاول إختياري و نقصد به ممارسة الاختصاص التشريعي الوطني اما النوع الثاني فهو ممارسة إجبارية تنبثق مما يفرضه القانون الدولي على الدول و اقصد هنا المعاهدات و العرف الدولي.

أهمية البحث: ان العديد من الاهداف تتحقق من خلال التاني في هذا الموضوع العلمي فالمبدأ غدا أساساً لتحقيق العالمية في سياسة التجريم الوطنية على الصعيد الوطني،و أصبح جزءً من القواعد الامرة في القانون الدولي العام . و تجلى في العديد من الاتفاقيات الدولية والاقليمية . و بالتالي من الاهمية بمكان أن نشخص أهم أُطر هذا المبدا في الاتفاقيات الدولية الشارعة .فالعديد من الاتفاقيات الدولية أكدت على هذا المبدأ من منطلق ضرورة أن تكون جزءً من المسار التشريعي في الدول المصادقة على هذه الاتفاقيات و ليس لاي سب آخر . و بالتالي فهذا المبدأ في القانون الدولي مرده الى التشريع الوطني و خطاب من المشرع الدولي الى المشرع الجنائي الوطني للإلتزام به على صعيد التشريعات الوطنية .فالالتزام به تجسيد للتضامن الدولي من قبل المشرع الوطني في مواجهة الاجرام الدولي المهدد للأمن و السلم الدوليين .

إشكالية الدراسة: و تكمن الاشكالية هنا في ان العراق قد صادق على العديد من الاتفاقيات الدولية ذات الصلة بالتعامل مع الجرائم الدولية و هذه الاتفاقيات قد تضمنت- في عديد كبير منها- واجب المقاضاة و التحقيق في هذه الجرائم .و لكن لم تقم الدولة العراقية بتجسيد هذا الامر على الصعيد التشريعي الوطني.حيث ان النقص التشريعي ما زال خصوصية ثابتة تشريعية في النظام القانوني الجنائي العراقي بخصوص العديد من الجرائم الدولية و الجرائم المنظمة عبر الوطنية .بمعنى ان المشرع الجنائي العراقي لم يقم لحد الان بتعديل التشريع الجنائي العراقي، لكي يواكب مع المعطيات القانونية الدولية.و من جانب آخر يمكن أن نضيف إشكالية أخرى . بمعنى ان العديد من هذه الالتزامات القانونية و إن اصبحت -نظرياً- جزءً من التشريع الوطني العراقي، إلا ان مسار تطبيق هذه الاتفاقيات الدولية التي تمت المصادقة عليها وطنياً و اصبحت جزءً من التشريع الجنائي الوطني لم يطبق عملياً، لصعوبة تطبيق الاتفاقية الدولية امام القضاء الجنائي .و لعدم إعتياد القضاء العراقي على تطبيق الاتفاقيات الدولية في قراراتها القضائية . و لعدم تضمين هذه القوانين على شق العقاب . فصحيح ان العديد من هذه الاتفاقيات قد صدرت تشريعات خاصة بها من خلال قانون التصديق على المعاهدات ذات الصلة ،إلا ان بعضها لم يتبلور بعد على الصعيد القضائي في التطبيقات القضائية.بمعنى ان الدولة العراقية و العديد من الدول لم تتخذ الخطوات التشريعية اللازمة للمقاضاة فلا يمكن تحقيق العالمية من خلال التطبيق الذاتي .

مجلة جامعة التنمية البشرية
المجلد 7، العدد 2(2021) ؛ عدد الصفحات (14)؛ معرف الكائن الرقمي: 10.21928/juhd.v7n2y2021.pp34-47
ورقة بحث منتظمة: أُستلم البحث في 25 شباط 2021؛ قُبل في 28 آذار 2021؛ نُشرت في 3 أيار 2021
البريد الإلكتروني للمؤلف : mohameed.rashid@uhd.edu.iq
حقوق الطبع والنشر ©2021 محمد رشيد حسن، أواز عساف مولود. هذه مقالة الوصول اليها مفتوح موزعة تحت رخصة المشاع الإبداعي النسبية - CC BY-NC-ND 4.0

أهداف البحث :يمكن تلخيص أهداف البحث بالنقاط الاتية:

1- بيان المقصود بمبدأ واجب المقاضاة بخصوص الجرائم ذات الطابع العالمي ؛
2- إبراز ذاتية المبدأ و تمييزه عن مفاهيم واجب البحث و واجب الوصول الى الحقيقة؛ و واجب البحث في القانون الدولي الجنائي .
3- البحث في مدى إنعكاس المبدأ في القانون الدولي الاتفاقي و القانون الدولي العرفي، و مدى إعتباره جزءً من القواعد الامرة فيه ،
4- إستقصاء تجليات المبدأ في الاتفاقيات الدولية وبيان الحكم القانوني لكل إتفاقية دولية ذات صلة بتطبيق المبدأ ؛
5- آليات تجسيد المبدأ في التشريع الجنائي الوطني و مدى إعتبار الالتزام بالمبدأ مقياساً لتحقيق العالمية في سياسة التجريم.

منهجية البحث: نعتمد في بحثنا هذا على المنهج التحليلي و وذلك من خلال تحليل النصوص القانونية الدولية ذات الصلة بالطبيعة الجدلية، و نحاول قدر الامكان تأصيل و تحليل هذه الفكرة المستحدثة و تحديد أبعادها في الاتفاقيات الدولية من خلال التحليل و الاستنباط لنصوص الاتفاقيات الدولية و المقارنة بين أحكام هذه الاتفاقيات الدولية و التباين القانوني بين هذه الاتفاقيات بخصوص الكيفية التي إنعكست فيها هذا المبدأ من حيث النطاق و الاثار . ناهيك عن إتباع المنهج الاستقرائي للقضاء الدولي في كيفية تأكيده لهذا المبدأ من خلال القرارات القضائية ذات الصلة.

خطة البحث: ستتم تقسيم هذه الدراسة الى مبحثين نتناول في المبحث الاول التعريف بمبدأ واجب التحقيق والمقاضاة و تأصيله الفلسفي ونطاقه و نقسمه الى ثلاثة مطالب :نخصص المطلب الاول لبيان مفهوم مبدأ واجب التحقيق و المقاضاة ، و نتناول في المطلب الثاني التأصيل الفلسفي لمبدأ واجب التحقيق و المقاضاة .و نخصص المطلب الثالث لنطاق المبدأ . و نتناول في المبحث الثاني الاساس القانوني الاتفاقي و العرفي للمبدأ حيث نخصص المطلب الاول للبحث في الاطار العملي للأساس الاتفاقي للمبدأ و نتناول في المطلب الثاني مسالة الاساس العرفي للمبدأ.

المبحث الاول

التعريف بمبدأ واجب التحقيق والمقاضاة و تأصيله الفلسفي ونطاقه

إن التحقيق والمقاضاة في الجرائم الدولية بشكل عام يشكل مكوناً أساسياً للعدالة الإنتقالية وركيزة أساسية للدفاع عن المصالح والقيم ذات البعد العالمي، فخطورة هذه الجرائم وتأثيرها على المجتمع الدولي تشكل تهديداً للأمن والسلم الدوليين تستوجب على الدول ملاحقة ومحاكمة مرتكبيها وعدم إفلاتهم من العقاب وذلك بإسناد مهمة قمع الإنتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان تطبيقاً لمبدأ الاختصاص العالمي إلى القضاء الوطني والذي يجد أساساً له في القانون الدولي العرفي والإتفاقي، ويتم ذلك عن طريق التعاون بين الدول لأن في قمع الجريمة الدولية مصلحة مشتركة لكل الدول وللإنسانية.

ومن أجل التأسيس لهذا المسار والتأكيد على ضرورة إتباع هذه السياسة في التجريم الوطني فأن من اللازم أن نجد الأرضية التي يجب على الدولة أن تستند عليها لتحقيق معالجة هذا القصور القانوني وهذا السند يجد ذاته في العديد من الإتفاقيات الدولية التي صادقت عليها العراق وألزمت نفسها بترجمتها على الصعيد التشريعي الوطني دون أن تقوم بذلك بالإضافة إلى تحول هذا إلى مصاف العرف الدولي. وهذا الأساس يصطلح عليه بمبدأ واجب التحقيق أو المقاضاة والذي سنتناوله في هذا المبحث.

وعليه سنقسم هذا المبحث على ثلاثة مطالب، نتحدث في **المطلب الأول** عن مفهوم مبدأ واجب التحقيق والمقاضاة. **و في المطلب الثاني** سنتناول الاساس الفلسفي لمبدأ واجب المقاضاة **في حين نخصص المطلب** الثالث لإلقاء الضوء على نطاق مبدأ واجب التحقيق والمقاضاة

المطلب الأول

مفهوم مبدأ واجب التحقيق والمقاضاة

تقع إلتزامات قانونية دولية على عاتق الدول تجاه مرتكبي الجرائم الدولية تمثل هذه الإلتزامات في منع مثل هذه الجرائم و مواجهتها عن طريق المقاضاة الجنائية. فالأولوية في المعاقبة عن هذه الجرائم تقع على عاتق السلطات القضائية الوطنية للدول. فالمسوغ القانوني للقبض على المتهم بإرتكاب هذه الجرائم وإتخاذ كافة الإجراءات القانونية بحقه هو خطورة الجريمة بحد ذاتها على المجتمع الدولي، كجرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية وجرائم الإبادة الجماعية والتعذيب والإختفاء القسري و غيرها من الجرائم ذات الطابع العالمي.

ويعد هذا المبدأ حجر الزاوية في التطبيق غير المباشر للقانون الدولي الجنائي ومرد هذا المبدأ إلى الفقيه الهولندي غروسيوس الذي كان يؤكد أن كل الدول لها مصلحة مشتركة في مكافحة الجرائم الدولية وهذا بحد ذاته يبرر التعاون بين الدول في المسائل الجنائية بمعنى أن إرتكاب الجرائم الدولية في أية بقعة من العالم يوحد المصالح المشتركة في مواجهته، وهذه المصالح تجسيد للقيم التي تخرقها إرتكاب الجرائم الدولية. وعلى هذا فإن المقصود هنا أنه إذا أُرتكبت جريمة دولية في أي وقت، وفي أي مكان فإن الدول التي تتضمن تشريعاتها الجزائية حماية هذه القيم المخترقة ستكون لها مصلحة مشتركة لدعم بعضها البعض، لأن قوانينها الجنائية تحمي نفس المثل العليا في الكرامة والإنسانية والسلم والأمن. وقد أثار بكاريا في كتابه (في الجرائم والعقوبات) بالقول: أن من يتجاوز على الإنسانية يجب أن يعي أن جميع بني البشر أعداءه(Wagner,2011) و هناك فقهاء آخرون أثاروا الجدل بخصوص هذه الحقيقة القانونية . فعلى سبيل المثال يرى Gintili ان كل عضو من من اعضاء المجتمع الدولي له مصلحة حيوية في حماية سيادة القانون من خلال وسائل المقاضاة المناسبة في مواجهة الاعتداءات العابرة للحدود و التي تشكل تهديداً للامن و السلم الدوليين و تشكل خرقاً لقانون الامم . وقد حدد افعال معينة عدها جرائم ضد القانون الطبيعي ، و ان المنطق القانوني يعطي الحق لكل دولة في تصحيح هذه الانحرافات و ان العقوبة التي ستفرض على كل من يخل بهذه القواعد مبنية على السلطة العالمية الممنوحة لكل دولة من دول العالم وأن يكون محلاً للعنة العالم (**Bassiouni,** 2014) .

إن مبدأ واجب التحقيق والمقاضاة تجسيد لحالة المفهوم الواسع للعدالة الجنائية و منبثق من القانون الدولي الإنساني أو القانون الدولي لحقوق الإنسان أو القانون الدولي الجنائي. وينبثق من فكرة مفادها إن تطبيق القواعد القانون الدولي الخاص بالجرائم الدولية يجب أن تكون مهمة القضاء الوطني في الأخير لكي يعطي هذا التشريع إيحاءً بتكامله مع القانون الدولي. و بموجب هذا المبدأ تنوب الدولة عن المجتمع الدولي في مواجهة الإنتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان، ويتم ذلك بقيام الادعاء لعام و المتضررين عن هذه الجرائم بتحريك الدعوى الجزائية أمام محاكمها المختصة عن هذه الجرائم ، والتي تشكل أساساً لهذا المبدأ بإعتبارها الجرائم الأكثر خطورة على المجتمع الدولي بغض النظر عن المكان الذي إرتكبت فيه أو جنسية مرتكب الجريمة أو جنسية الضحية، أو أية صلة أخرى

بالدولة التي تنعقد لها الاختصاص . وتتقرر هذه الولاية إما بموجب الإتفاقيات الدولية إضافة إلى العرف الدولي أو بموجب نص صريح في التشريع الوطني الذي يعد مصدر الإلتزام المباشر للقاضي (القضاة،جهاد،2014)).

ورغم وضوح المبدأ إلاّ أنه لا يوجد تعريف دولي رسمي له.كمالا يوجد نص جامع مانع للجرائم المشمولة بهذا المبدأ لكونها تتسم بالبعد الوطني أو الدولي وتتوزع بين النص عليها في معاهدات دولية أو مدونات داخلية أوحتى قواعد عرفية مع إختلاف وتباين في تحديد نطاقه حسب السياقات الفقهية (الهيتي ، نعمان ، 2012) .

و يمكن استقراء هذا المبدأ في ديباجة النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية حيث أشارت إلى أن هذه الجرائم تهم عموم المجتمع الدولي ويجب أن لاتذهب دون عقاب. وبالإضافة إلى ذلك فقد جاء في ثنايا الديباجة بأنه من واجب كل دولة أن تمارس إختصاصها القضائي على الأشخاص المسؤولين عن إرتكاب الجرائم الدولية, وهذه يعد من الإشارات إلى هذا المبدأ. ويترتب على هذا المبدأ نتيجة مهمة مفادها أن الدول لاتقع على عاتقها الإلتزام بمنع الإقدام على أفعال تمثل خرقاً لقيم حقوق الإنسان فحسب، بل أن عليها أن تمتنع عن الأتيان بأي سلوك يضر بالمقاضاة عن هذه الأفعال...

وقد عرف هذا المبدأ من قبل المختصين في القانون الجنائي الدولي تعريفات عدة: فقد ذهب البعض (خليل محمود ضاري،2005) إلى أنه بسط المشرع الوطني ولايته القضائية الجنائية على بعض الجرائم الدولية التي تُعَد الأكثر خطورة على المجتمع الدولي بالنظر في هذه الجرائم والمعاقبة عليها. و قيل ايضاً في تعريف هذا المبدأ بانه تهيئة القضية الجزائية و وضعها أمام القضاء الوطني و ذلك بإيجاد الاسس التشريعية اللازمة المتمثلة بالتجريم المسبق ، و التاسيس للسياقات القضائية الملائمة ،بالاضافة الى إجراء التحقيق بحسن نية ، و تأمين شروط القبض و التوقيف وفق المعايير القانونية للتعامل مع المتهم بغية محاكمته أو تسليمه. و ان عدم الايفاء بواجب المقاضاة عن جرائم معينة يعني ان الدولة قد أخلت بإلتزاماتها الدولية و هذا يجعلها عرضة للمسؤولية الدولية (Belgium v. Senegal judgment 2001)) و من موجبات القول ان إعمال هذا المبدأ مفترض بصرف النظر عن التساؤل الذي مفاده هل ان موظفي الدولة قد ساهموا في إرتكابها لان مساهمة وكلاء الحكومة في إرتكاب هذه الجرائم تقتضي التحري و الدقة في التحقيق و المحاسبة و ضمان إستقلالية القائمين بتنفيذ هذا الواجب.فالمفترض الاساسي لكي تقوم الدولة بممارسة هذا الواجب بنجاعة مسالة استقلالية و حياد الجهات التي تتولاها) . Vander Wilt, 2011)

و قيل في تعريفه أيضاً بانه مكنة قانونية متاحة لدولة في ضوء الاطار المؤسساتي و التشريعي اللازمين على إجراء إستقصاء قضائي بخصوص حقيقة الجريمة المرتكبة التي تهدد الامن و السلم الدوليين بشرط تطبيق القواعد الموضوعية و الاجرائية بشكل شفاف. بغض النظر عن مكان وزمان إرتكاب الجريمة والجنسية للضحايا أو الجناة، فهذا المبدأ تسمح للقاضي الجنائي الداخلي لأي دولة كانت بمحاكمة جرائم معينة أمام محاكم أي دولة حتى لوكان المتهم أو الضحية أوالجريمة، لا يمد بصلة بهذا البلد فكل دولة ملزمة حسب القانون الدولي بمحاكمة أو تسليم الأشخاص المشتبه فيهم بالجرائم الدولية والتي تشمل جرائم الإبادة الجماعية وجرائم التعذيب وجرائم ضد الإنسانية وجرائم حرب وغيرها من الإنتهاكات الجسيمة للقانون الدولي الإنساني وتميز هذه الجرائم الخاضعة لهذا المبدأ بالطابع الإستثنائي والخطير بسبب بعدها ومداها العالميين، فلا يمكن لأحد أن ينكر ما لجريمة الإبادة أو جرائم التعذيب من آثار وخيمة على الإنسانية جمعاء.

فمبدأ واجب المقاضاة تمنح محاكم الدول المصدقة على بعض الإتفاقيات الولاية في المقاضاة الجرائم الدولية التي تكيف على أنها تشكل إنتهاكاً خطيراً للقانون الدولي العرفي أو الاتفاقي وتمثل خطورة على القيم المشتركة للجماعة الدولية وتهدد السلم والأمن الدوليين كالجرائم ضد الإنسانية و جرائم الإبادة الجماعية وجرائم الحرب (Neel Lison.2000) ، و يمكن أن نجد إرهاصات هذا المبدأ في العديد من القرارات القضائية في الهيئات الدولية ، فعلى سبيل المثال يمكن الاستشهاد بقرار لمحكمة حقوق الانسان الاوروبية ،حيث أسست لفكرة قانونية مفادها انه بالنسبة لحق الانسان في الحياة فانه يجب على الدولة أن يقوم بتحقيق مؤسساتي يؤدي الى تحديد هوية المخل بحق الحياة و فرض لعقاب عليه بالشكل المناسب ((Makaratzis v. Greece ECHR,2005)

و في نفس السياق فقد أكدت المحكمة الامريكية لحقوق الانسان ان المزاعم بخصوص الاخلال بحق الانسان في الحياة و المعاملة اللاانسانية تجبر الدولة على أن تبدأ حالاً بالقيام بالتحقيق الفعال و التعريف بمرتكبي هذه الافعال Tibi v. Ecuador (.Jjudgment of Sep 2007)

و من جانبنا أن نعرف هذا المبدأ بأنه المبدأ الذي يلزم الدول الأعضاء في الإتفاقيات الدولية ذات الصلة بالجرائم الدولية على ضرورة إلتزام إتخاذ الإجراءات اللازمة لجلب المتهمين بإرتكاب الجرائم إلى القضاء. وهذا الحق غير قابل للإستثناء.و من مستلزماته ضرورة إجراءها بنزاهة و بحد معقول من الشفافية، اي الاستجابة السريعة في المقاضاة، بمعنى ان تكون الهيئات التي تجسد لهذا المبدأ النية الواضحة في جلب المتهم و عدم توفير أطر لحمايته من المقاضاة و ان لا تكون هنالك تأخير في الاجراءات بشكل غير مبرر . و توفير كامل ضمانات حقوق الانسان ذات الصلة بالمتهم منها إفتراض براءته و توفير كامل حقوق الدفاع و مستلزماته و المحاكمة بحضوره

ويتأسس هذا الإجبار بموجب المعاهدات الدولية أو على أساس القانون الدولي العرفي.حيث بات محسوماً ان هذا القانون الدولي العرفي يمثل تاصيلاً مناسباً للأساس غير المعاهداتي لهذا المبدا و يجد هذا لتصور القانوني دعماً في الفقه ،حيث ذهب البعض الى القول بان بعض الاتفاقيات الدولية لقمع و مكافحة الجرائم الدولية قد أمنت عدد غير معقول من الدول المصدقة عليها و هذا يعني انها أصبحت ملزمة لغيرها من الدول المصدقة عليها (Freestone 1998) . ولكن المفترض على الدول أن تقوم بتقنين الجرائم الدولية في تشريعاتها الوطنية ثم تتعرض لبحث مدى ملائمة دستورها وتشريعاتها الداخلية لهذه الجرائم فكل دولة لها نمطها الخاص في دمج الجرائم الدولية في نظامها التشريعي الوطني بمقتضى الأحكام الواردة في الدستور فأساس ردع الجرائم الدولية يقوم على قواعد دولية، بينما تطبيق مسؤولية زجرها يتعلق بقواعد داخلية، وذلك بإتخاذ الدول جميع الإجراءات التشريعية اللازمة لممارسة المقاضاة الجزائية الداخلية بالشكل الذي يجعل القاضي الجزائي مختصاً في متابعة ومحاكمة مرتكبي جرائم القانون الدولي الإنساني وينعقد القضاء الوطني إختصاصه للنظر في أية جريمة كانت بالإستناد إلى نص تشريعي تطبيقاً لمبدأ لا جريمة ولا عقوبة إلاّ بنص.

المطلب الثاني
الاساس الفلسفي لمبدأ واجب المقاضاة

قيل العديد في البحث عن التأطير الفلسفي لواجب الدول في المقاضاة عن الفضاعات المرتكبة بحق الانسان .فقد قيل ان الامر يتعلق بموجبات الامن الانساني على المستوى العالمي حيث بات من الواضح ان الجرائم الدولية الاشد خطورة تهدد الامن الانساني و هي ضارة بالانسانية لمساسها بالجماعات البشرية المتنوعة، اي المجموعات القومية و العرقية و الدينية الضرورية تواجدها لاغناء المجتمع البشري(Soler 2019) .

و من هنا كانت الحاجة ملحة لتفعيل أداة المقاضاة لحماية اعضاء هذه الجماعات ليس بسبب إسهام هذه الجماعات في الحضارة البشرية فحسب، بل لحماية الكرامة الانسانية و

الشخصية لكل فرد من أفراد هذه الجماعات المستهدفة ناهيك عن حق المجموعات في الوجود. و يصح القول على هذا أن إستهداف الجماعة (جاعة بعينها) يعني إستهداف للمجتمع الدولي . و الاكيد ان الافراد الذين يتم إستهدافهم لا يتم إستهدافهم بسبب خلفيتهم الشخصية بل بسبب مرجعيتهم الدينية و العرقية و القومية و ان هذا يعني ان الجماعة هي المستهدفة و ليس الفرد فقط.

و يمكن ان نضيف على ذلك ان الاختصاص في المقاضاة عن هذه الجرائم يجب أن يُبنى على فكرة الاختصاص في المحاكمة للشعوب ، و ليس للدول من منطلق إن هذه الجرائم تخص جميع الشعوب ، و إن المحاسبة عنها تمثل مصلحة مشتركة لجميع الشعوب *(Berster, Schiffbauer 2014)*. بالاضافة الى ذلك فإن الاستهداف القانوني للاشخاص المتهمين بإرتكاب هذه الجرائم تمثل هدفاً نبيلاً للانسانية و ليس هدفاً للمجتمع الدولي فحسب. و يجسد مقتضى من مقتضيات التضامن الدولي في المجال القانوني و القضائي . و تحقيق الاهداف الانسانية تقتضي التحلي بالمسؤولية بخصوص الفضائع المرتكبة في أي ركن من اركان المعمورة دون إقتضاء مصلحة شخصية او وطنية لدولة بعينها (Soler 2019) .

و من هذه الاسس الفكرية المذكورة يتضح لنا بان الدولة التي تحصل على إقليمها جريمة من الجرائم الماسة بالقيم المشتركة لبني ابشر فإن عليها إلتزام أساسي في المقاضاة و التحقيق .في حين ان الدولة الثالثة (الدول الاخرى) لها واجب ثانوي في حال فشلت الدولة صاحبة الاختصاص الاصيل في القيام بهذه المهمة بشرط أن يتواجد المتهم على إقليمها .

و هذا الامر يترتب عليه جملة من النتائج و الحقائق القانونية منها :

1- ان فشل الدولة التي حصلت الجريمة على إقليمها في التحقيق و المقاضاة تجعلها عرضة للمسؤولية الدولية و خرقها لتنفيذ الالتزامات الدولية ؛ بشرط ان يكون إمتناع الدولة و تقاعسها عن ذلك مرتبطاً بعدم الرغبة أو بدون عذر مبرر كان تمتنع دولة معينة عن تسليم المتهم لكي تتولى هي محاسبته .
2- يترتب على ما سبق ان المسؤولية في المقاضاة و التحقيق تتحول الى الدول الاخرى التي بإمكانها ممارسة الاختصاص القضائي ؛
3- و في حال تقاعس الاخيرة أو فشلها في القيام بذلك فإن ذلك يجرد الانسانية من جوهرها ، و حينها فان كل اللوم يقع على المجتمع الدولي و تفرغ القيم القانونية من محتواه. .(Luban 2015).

و بناءً على ما تقدم فان قيام الدولة بالمقاضاة عن هذه الجرائم مرده الى تجسيد قاعدة الاقليمية للقانون الجنائي و تأكيد للسيادة القضائية للدول . و في حال فشل الدولة صاحبة الاختصاص في المقاضاة من منطلق المساس بالامن الانساني و الضرر القانوني ذات االطابع العالمي حيث تمثل هذه الدولة المجتمع الدولي بأكمله.

و إرتباطاً بنفس السياقات المذكورة فان هنالك عوامل مؤثرة أخرى تدفع الى تبني سياسات التجريم العالمية .فهنالك من يذهب الى القول بان عدم تجريم هذه الافعال و عدم المقاضاة عنها يعادل حالة التهديد للأمن و السلم العالميين من منطلق ان وضع المجتمع الدولي في خطر من خلال المساس بالقيم المشتركة لجميع بني البشر ، و إن هذا الخطر يستوجب رد فعل المجتمع الدولي و ذلك إما من خلال إنشاء محاكم جنائية من قبل مجلس الامن ، أو من خلال قيام الدول بإنتهاج الاختصاص الجنائي العالمي في المحاسبة (Hieramente ,2011) .

المطلب الثالث
نطاق مبدأ واجب التحقيق والمقاضاة

مَكَّنَ مبدأ واجب التحقيق والمقاضاة النظم القضائية لجميع الدول من النهوض بمهمة النظر في الجرائم الدولية بالنيابة عن المجتمع الدولي، لتجاوز الثغرات القانونية في القانون الدولي لضمان تقديم المتهمين للعدالة والحيلولة دون هروبهم من المساءلة عما إرتكبوه من إنتهاكات جسيمة للقانون الدولي الإنساني. وينظم القواعد القانونية الدولية الجنائية ملاحقة هذه الجرائم المنطوية على العدوان على القيم البشرية الأساسية في العالم. ويتطلب تفعيل هذا المبدأ التجاوب التشريعي من الدول(خصوصاً في الشرق الأوسط) التي لا تزال بعيدة عن تطبيقه من خلال إدراج معاقبة الإنتهاكات الجسيمة في القانون الدولي الإتفاقي والعرفي للأنظمة التشريعية الوطنية, لمكافحة هذه الإنتهاكات على مستوى القضاء الوطني. وسنلقي الضوء على واجب التجريم وواجب البحث وواجب جلب المتهمين أمام القضاء في الفقرات التالية بإعتبارها تشكل الإطار العملي لهذا المبدأ.

أولاً: واجب التجريم

يمكن القول بان واجب التجريم هو قيام الدولة بوضع التشريعات الضرورية لتي تتضمن العقوبات الرادعة و المناسبة للاشخاص الذين إرتكبوا او امروا بإرتكاب أية خروقات للقانون الدولي الانساني او القانون الدولي لحقوق الانسان مع الاخذ بنظر الاعتبار التناسب بين جسامة الخروقات المرتكبة و شدة العقوبة المقررة إزاءها. فواجب التجريم هو المدخل الاساسي لتحقيق واجب المقاضاة و هو المفترض الاساسي لتجسيده . و من المهم القول بان مقتضيات القانون ان يتجسد واجب التجريم تشريعياً بشكل يتحقق فيه اليقين القانوني ، حيث لا مراء من القول بضرورة تحديد اركان و عناصر الافعال محل التجريم و تحقيق الوضوح فيه و تحديد العقوبات الجنائية بشكل دقيق .

و قد بذل المجتمع الدولي- ومازال- جهوداً كبيرة من أجل تجريم الأفعال المكونة للجرائم الدولية، وتمخضت هذه الجهود عن إبرام العديد من الإتفاقيات الدولية التي حددت الأفعال المكونة لهذه الجرائم ونصت على تجريمها. ويترتب عن إبرام هذه الإتفاقيات والمصادقة عليها إلتزام الدول المتعاقدة بما تقتضيه العدالة الدولية بضرورة القيام بإتخاذ جميع التدابير والإجراءات التشريعية اللازمة للنص على هذه الأفعال ضمن قوانينها الداخلية لعل من نافلة القول أن المدخل الرئيسي في تحقيق وظيفة القضاء الوطني في ممارسة هذا الإلتزام القانوني المنبثق عن الإتفاقيات الدولية ضرورة تدخل المشرع الوطني بالتجريم وفق ضوابط التجريم السليم والإلتزام بالشرعية الجزائية. (عبو ، عاي 2001)

فالقضاء الوطني لا يتمكن من ملاحقة ومعاقبة مرتكبي الجرائم الدولية دون تشريع وطني صريح بهذه الجرائم. وتطبيقاً لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات على الدول الإلتزام بتجريم الأفعال المحظورة دولياً ضمن نظامها القانوني الجزائي، حيث أكدت العديد من الإتفاقيات الدولية التي تتصل بالقانون الدولي الإنساني ضرورة تجريم الدول الأطراف للأفعال التي تعد خرقاً لأحكامها في تشريعاتها الوطنية. ذلك أن تلك الإتفاقيات لا تقبل التطبيق المباشر إعتماداً على ما هو موجود من نصوص الإتفاقيات الدولية خاصة وأن إتفاقيات القانون الدولي الإنساني وإن حددت صور وأركان الجريمة الدولية وتعدد الإنتهاكات والمخالفات لهذا القانون إلاّ أن الدول لا تستطيع مقاضاة مرتكبيها ما لم تدرج تلك الجرائم في تشريعاتها الجنائية مع تحديد العقوبات المناسبة لكل فعل إجرامي.(الزبيدي، 2016) ومع ذلك فإن الممارسة التشريعية للدول أفرزت حقيقة مفادها أن الإلتزام بالتجريم لايعني أن تكون الدولة قد ترجمت الإتفاقية وبنودها التجريمية لأن

الدول قد تجري بعض المواءمات التشريعية آخذة بنظر الإعتبار خصوصياتها دون أن تمس هذا جوهر الإلتزامات المنبثقة من الإتفاقية.

ثانياً: واجب البحث

إن الإلتزام بالبحث هو الإلتزام الثاني المنبثق من مبدأ واجب التحقيق والمقاضاة. ويمكن أن يعرف بأنه البحث عن الأشخاص المزعوم إرتكابهم الجريمة الدولية سواء الذين إرتكبوها بالفعل أو الذين ساهموا فيها سواء بالبحث أو التحريض أو الأمر أو التخطيط أو الدعم والمؤازرة أو أي شكل آخر من أشكال المشاركة. (Desarina 2018) . فعلى سبيل المثال، يعتقد بعض الفقهاء بأن هذا الإلتزام هو الأساس لواجب التحقيق والمقاضاة في الإنتهاكات الجسيمة للقانون الدولي الإنساني وخاصة في حالات الموت العشوائي والقتل الجماعي (Schmit 2011) ، بينما يرى آخرون أن مرد الأساس القانوني لهذا الإلتزام كامن في المادة الأولى المشتركة في إتفاقيات جنيف الأربعة لعام 1949 والتي تنص على أنه "تتعهد الأطراف السامية المتعاقدة بأن تحترم هذه الإتفاقية وتكفل إحترامها في جميع الأحوال" وإرتباطاً بما سبق فإنه من الممكن الإستنتاج بأن واجب البحث يشمل واجب دفع التعويض للضحايا،ولكن في واقع الأمر إن الممارسة الفعلية فيما يتعلق بهذا الأمر قد تكاد تكون معدومة.و يدعم الفقه الدولي والمحاكم الدولية لحقوق الإنسان والهيئات القضائية بأن الدول الأطراف ملزمة بالدرجة الثانية بالتحقيق في إنتهاكات حقوق الإنسان وملاحقة الفاعلين قضائياً (Cohen Shany 2011)

في هذا السياق أكدت إتفاقيات جنيف الأربعة لعام 1949مسؤولية الدول بالبحث وملاحقة الأشخاص الذين يقترفون أو يأمرون بإقتراف إحدى المخالفات الجسيمة لأحكام هذه الإتفاقية ثم الإختيار بين تقديمهم للمحاكمة وفقاً لتشريعاتها الوطنية في حالة رفض التسليم أو في حال عدم وجود طلب التسليم أو أن تسلمهم إلى طرف أخر في الإتفاقية تكون له مصلحة في محاكمتهم، وتضع إلتزاماً على الدول بتنظيم المحاكم الجزائية الوطنية في متابعة مرتكبي الجرائم الدولية متى وجد المتهم على إقليم الدولة. ومن أهم الإلتزامات التي تفرضها هذه الإتفاقيات و على الدول الأطراف أن تتحرى عن الأشخاص الذين يشتبه في أنهم قاموا بإرتكاب مخالفات جسيمة(رمضان 2017) تمهيداً لإحالتهم على محاكم الدولة، أو تسليمهم إلى دولة أخرى وهذا ما يدل على أن واجب البحث يشتمل على جهد الدولة في البحث عن مكان تواجد المتهمين.

ولا شك أن التحقيق في الإنتهاكات يؤدي بالتالي وظيفة وقائية مهمة للملاحقة الجنائية ومن الجوانب الأساسية لمفهوم العدالة الإنتقالية فخطوات الملاحقة تواصلت وإستمرت منذ إنتهاء الحرب العالمية الثانية وتمثلت في محاكمة المنتصر المهزوم في محاكمات نورمبروغ وطوكيو وثم إستمر التطور في صورة إتفاقيات جنيف الأربعة وأعقبتها قرارات الأمم المتحدة ومنظماتها والإهتمام بحقوق الإنسان وتجسيدها في إتفاقيات وعهود ثم تشكيل محاكم خاصة كمحكمة رواندا ويوغسلافيا السابقة وصولاً إلى إنشاء المحكمة الجنائية الدولية. فلا تقوم المتابعة الجزائية على وجود للدولة من عدمها، بل تكون المصلحة المشتركة للجماعة الدولية في حماية البشرية من أبشع الجرائم هي المحفز لإتخاذ إجراءات المقاضاة. (Dupuy 1999) .

إن كل واجب في البحث عن المجرمين المفترضين ينبع منه بالضرورة إتخاذ الإجراءات اللازمة لتأمين إحتجاز جميع المشتبه بهم لغرض إخضاعهم للعدالة. فالأحكام ذات الصلة وتعليق اللجنة الدولية للصليب الأحمر التي تؤكد أنه يجب على الدول الأطراف البحث عن المسؤولين وإعتقالهم وملاحقتهم قضائياً، إلا أنه لا تقدم أية إرشادات أو توجيهات فيما يتعلق بشأن الإلتزام بالبحث أو بطبيعة التحقيق نفسه.حيث لم تتضمن الاتفاقيات اية آلية للرقابة تنظم من خلالها مراقبة سلوك الدول بخصوص القانون الدولي الانساني . (Schmit 2011)و لكن إستناداً إلى الإتفاقيات وتعليقات اللجنة الدولية، فإن الإلتزام بالبحث لا ينشئ إلتزاماً بإجراء تحقيق للكشف عن الإنتهاكات الجسيمة للقانون الدولي الإنساني بارتكاب جرائم حرب أو سبب للإشتباه في حدوث إنتهاك (Desarsina 2018)وإعترض الآخرون على الرأي القائل بأنه يجب التحقيق فقط في الإنتهاكات الجسيمة مع الإبقاء على وجهة النظر الأوسع نطاقاً التي مفادها أنه يجب أيضاً التحقيق مع مرتكبي الإنتهاكات الأخرى للإتفاقيات في ظروف معينة ومحاكمتهم . وأسند للدول مهمة وضع حد للإفلات من العقاب بمتابعة المسؤولين عن إرتكاب هذا النوع من الجرائم وذلك بإتخاذ التدابير التشريعية والقضائية والإدارية اللازمة لتنفيذ الصكوك الدولية على الصعيد المحلي. ولتحقيق إلتزام البحث فإن تعاون كافة الأجهزة القضائية التابعة للدول يشكل عاملاً أساسياً للحد من إفلات المتهم من العقاب من خلال الإلزام بالقيام بإجراءات البحث والتحري والتحقيق وتحديد هويتهم من أجل القبض على المتهم بإرتكاب جريمة دولية.

ويستلزم تفعيل القمع الجنائي الدولي للافعال جمع الأدلة وذلك بالقيام بالبحث والتحري لتحديد الوقائع والأحداث ويكون من خلال جمع كل ما يوثق ذلك من الأدلة و شهادة الشهود والوثائق الرسمية والتقارير الدولية والقيام بدراسة وتحليل الأدلة والوقائع. و في حال القبض على المتهم بإحدى الجرائم محل البحث. فيجب قيام الادعاء العام بإعداد لائحة تتضمن ابرز التهم الموجهة اليه و يتولى قاضي تحقيق مختص إجراءات التحقيق معه و يجب أن تجرى له إجراءات تحقيق و محاكمة تتوافر فيها جميع ضمانات المحاكمة المنصفة و جل معايير العدالة الجنائية الدولية و كل ذلك يحتاج إبتداءً الى مفترضات تشريعية تتضمن ضمانات موضوعية و إجرائية ذات صلة بإدراج هذه الجرائم محل التقاضي بغرض إعطائها التكييف القانوني السليم وتحديد الجرائم التي سوف يتابع المتهم بموجبها والأساس القانوني الذي يدعم ذلك.

ثالثاً: واجب التحقيق

أشارت المادة (12) من إتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة لعام 1984 إلى هذا الإلتزام بقولها "تضمن كل دولة طرف قيام سلطاتها المختصة بإجراء تحقيق سريع ونزيه كلما وجدت أسباب معقولة تدعو إلى الإعتقاد بأن عملاً من أعمال التعذيب قد إرتكب في أي من الأقاليم الخاضعة لولايتها القضائية" يشكل دليل التقصي والتوثيق لجريمة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة (بروتوكول إسطنبول)، أساساً جيداً لإجراء أي تحقيق في مزاعم التعذيب وسوء المعاملة. إذ يوفر هذا البروتوكول مجموعة من المبادئ التوجيهية لتوثيق إدعاءات التعذيب وسوء المعاملة والتحقيق فيها، وتقديم التقارير إلى هيئات التحقيق أو القضاء. ونصت المادة (1/14) من الإتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الإختفاء القسري لعام 2006 على أنه "تتعهد الدول الأطراف بأن تقدم كل منها للأخرى أكبر قدر ممكن من المساعدة القضائية في كل تحقيق أو إجراء جنائي يتصل بجريمة إختفاء قسري، بما في ذلك مايتعلق بتقديم جميع عناصر الإثبات المتاحة لديها والتي تكون لازمة لأغراض الإجراء". وبالنظر إلى ندرة المؤشرات في إتفاقيات جنيف فيما يتعلق بهذا الإلتزام فإن البروتوكول الإضافي الأول لعام 1977 أكد على هذا الإلتزام بالإضافة إلى الإلتزام بالمحاكمة، فالمادة (87) من البروتوكول الإضافي الأول والذي يحمل عنوان "واجب القادة" والتي تكلف القادة العسكريين واجب المنع وعند الضرورة قمع الإنتهاكات وإبلاغ السلطات المختصة عن الإنتهاكات للإتفاقيات وهذا البروتوكول، مما يفرض عليهم واجب أيجابي للعمل في مواجهة الإنتهاكات المحتملة للقانون الإنساني ويعتبر مصدر آخر لواجب التحقيق. فوظيفة هذه المادة سد الفجوة بين التعهدات التي أبرمتها

أطراف النزاع وسلوك الأفراد. و يمكن القول بأن التحقيق في الإنتهاكات المزعومة جزء من تنفيذ واجب القائد في المنع والقمع.

و في نفس الاطار فقد أكدت الجمعية العامة للأمم المتحدة في قرارها رقم (60/ 147) حول المبادئ الأساسية والتوجيهية بشأن الحق في الإنصاف والجبر وتعويض ضحايا الإنتهاكات الجسيمة للقانون الدولي لحقوق الإنسان والإنتهاكات الخطيرة للقانون الدولي الإنساني، بالقول بأنه في حالات الإنتهاكات الجسيمة للقانون الدولي لحقوق الإنسان والإنتهاكات الخطيرة للقانون الدولي الإنساني التي تشكل جرائم بموجب القانون الدولي، يقع على عاتق الدول واجب التحقيق فيها وواجب محاكمة الأشخاص الذين يزعم أنهم إرتكبوها في حال توافر أدلة كافية ضدهم و واجب فرض العقوبة بالجناة في حال إدانتهم كما ينبغي على الدول وفقاً للقانون الدولي، التعاون مع بعضها البعض ومساعدة الأجهزة القضائية الدولية المختصة في التحقيق والملاحقة القضائية لهذه الإنتهاكات. ويشمل الإلتزام بإحترام وضمان إحترام وتنفيذ القانون الدولي لحقوق الإنسان والقانون الدولي الإنساني على النحو المنصوص عليه في مجموعات القوانين ذات الصلة، في جملة أمور منها واجب التحقيق في الإنتهاكات بشكل فعال وبشكل شامل ونزيه وإتخاذ إجراءات،عند الإقتضاء، ضد المسؤولين المزعومين وفقاً للقانون المحلي والدولي (UN Doc Res 60147 2005) . فالطابع الحقيقي لإجراء التحقيق ينبغي أن يتماشى مع المبادئ العالمية الأربعة وهي الإستقلال والفعالية والسرعة والحياد (Cohen, Shivany .2011).

و في حال التحقيق في إنتهاكات القانون الدولي الإنساني يجب تعديل المبادئ لتتلائم مع الظروف والمعايير الخاصة بحالات النزاع المسلح. فهناك حالات تجعل خصوصيات النزاع من المستحيل إجراء تحقيق جنائي فيها لذلك يجب أن يتم إجراء التحقيق بعناية وفي الوقت المناسب لإستيفاء شرط المعقولية كما ينبغي أن يكون التحقيق الذي يجريه القادة العسكريون يتوافق ويكمل عمل السلطات القضائية في الدولة وأن تشرف الدولة على كيفية قيام القادة بهذه الواجبات لأن الطرف المتعاقد لا يزال يتحمل المسؤولية الأساسية عن تنفيذ هذه الإلتزامات على الرغم من أن البروتوكول الإضافي الأول يستند إلى واجب التحقيق، إلاّ أنه لا يوضح طبيعة التحقيق ومتطلباته في مزاعم إنتهاكات القانون الدولي الإنساني ولا يقدم تعليق اللجنة الدولية للصليب الأحمر أي إرشادات إضافية حول هذه المسألة وقد أشارت المادة (161) من دراسة اللجنة الدولية حول القانون الدولي الإنساني العرفي (2005)، على الدول أن تبذل ما بوسعها من جهود لتتعاون مع بعضها من أجل تسهيل التحقيق والمحاكمة للمشتبه بهم دون تمييز بين جرائم الحرب المرتكبة في النزاعات المسلحة الدولية وتشمل أشكال التعاون المشار إليها في مختلف القرارات التحقيق وتبادل الوثائق والتوقيف والمحاكمة والتسليم.

المبحث الثاني

الأساس القانوني و العرفي لمبدأ واجب المقاضاة

وسيتم تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين نتناول في المطلب الاول الأساس المعاهداتي لمبدأ واجب المقاضاة, وسنخصص المطلب الثاني للحديث عن الأساس العرفي الدولي لمبدأ واجب المقاضاة.

المطلب الاول

الاساس المعاهداتي لمبدأ واجب المقاضاة

و سيتم تقسيم هذا المطلب الى الفروع الاتية على التوالي كالاتي:

الفرع الأول

أساس المبدأ في إتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والعقاب عليها

تعد جريمة الإبادة الجماعية إحدى الجرائم الخطيرة التي تهدد المجتمع الدولي، والتي تمثل إعتداءً على مصلحة جوهرية يسعى إلى حمايتها القانون الدولي الجنائي. والهدف من التجريم هو المحافظة على التنوع البشري والثقافي وحماية الغنى الحضاري للبشرية من أي عدوان، الذي بات يمثل هدفاً للنظام القانوني الدولي الجنائي ويعود الفضل إلى الجمعية العامة للأمم المتحدة في وضع مفهوم قانوني لهذه الجريمة.

وتتضمن هذه الإتفاقية مبادئ قانونية عامة تعترف بها جميع الدول، وتتميز هذه المبادئ بالطبيعة العالمية كونها تسعى إلى تحقيق مصلحة عامة مشتركة لحماية الأهداف المعلن عنها في هذه الإتفاقية فأحكام هذه الإتفاقية تسري على الجميع سواء كانوا أطراف أو غير أطراف لأنها تتطلب تعاون جميع الدول (الصاوي ، 2012) . بمعنى أن أحكام الإتفاقية تلزم الدول غير الأعضاء أيضاً أي أن الدول غير الأعضاء لها الحق في المقاضاة عن هذه الجريمة حتى في حال عدم تصديقها على الاتفاقية بشرط الالتزام بمبادئ الشرعية الجزائية . وجدير بالقول أن هذه الإلتزامات المعاهداتية المنبثقة من الإتفاقية إلتزامات مطلقة ولايمكن التنازل عنها وصيغت لكي تكون إجبارية وشمولية وغير قابل للإستغناء والتنازل (Fohr 2009).

وكرست المادة الأولى من هذه الإتفاقية الطبيعة الدولية لهذه الجريمة على أنها جرائم بمقتضى القانون الدولي سواء إرتكبت في زمن الحرب أو زمن السلم كما تطلبت هذه الإتفاقية إلتزاماً على الدول بإتخاذ التدابير اللازمة لمنع إرتكاب الجريمة ومعاقبة مرتكبيها وقد جاء التأكيد على هذا في المادة الأولى التي نصت على أنه **" تصادق الأطراف المتعاقدة علي أن الإبادة الجماعية، سواء إرتكبت في أيام السلم أو أثناء الحرب، هي جريمة بمقتضى القانون الدولي، وتتعهد بمنعها والمعاقبة عليها"**. كما ورد النص على إلتزام الدول الأطراف في العقاب على جريمة الإبادة الجماعية في المادة الثانية. وتم التأكيد عليها في المادة الرابعة بقولها "**يعاقب مرتكبو الإبادة الجماعية أو أي فعل من الأفعال الأخرى المذكورة في المادة الثالثة، سواء كانوا حكاما دستوريين أو موظفين عامين أو أفرادا".** في حين ثبتت المادة الخامسة إلتزام الدول بالقيام بمقتضى هذه الإتفاقية قمع هذه الجرائم وإصدار التشريعات اللازمة لتجريم الأفعال المكونة لها بموجب قوانينها الداخلية مع فرض عقوبات تتناسب مع خطورة هذا الأفعال وهذا ما لم يقم به المشرع العراقي، مما يعد خرقاً لالتزاماتها الدولية هذه الإتفاقية. فلم يصدر في العراق أي تشريع دائم ينص على تجريم الأفعال المشار إليها في إتفاقية منع ومعاقبة جريمة الإبادة الجماعية التي صادق عليها العراق بتاريخ 20/ 1/ 1959. وعلى تجريم الأفعال المذكورة في إتفاقيات جنيف سنة 1949 والتي صادق عليها العراق بتاريخ 14/ 2/ 1956. **ويمكن تدارك هذا النقص بصدور قانون جديد مع مذكرة تفسيرية وعناصر للجرائم وأن يشير القانون إلى مصادقة العراق على إتفاقية منع ومعاقبة جريمة الإبادة الجماعية وإتفاقيات جنيف الأربع.**

وقد أكدت هذه الإتفاقية على مبدأ الإقليمية في المادة السادسة بقولها "**يحاكم الأشخاص المتهمون بإرتكاب الإبادة الجماعية أو أي من الأفعال الأخرى المذكورة في المادة الثالثة أمام محكمة مختصة من محاكم الدولة التي إرتكب الفعل علي أرضها، أو أمام محكمة جزائية دولية تكون ذات إختصاص إزاء من يكون من الأطراف المتعاقدة قد إعترف بولايتها"**. وبهذا يتضح أنه بالرغم من نص الإتفاقية على الصفة الدولية للجريمة إلا أنها لم تقضي بالإختصاص العالمي في المتابعة، فهذه المادة خولت القضاء الوطني إمكانية فرض إختصاصه بمتابعة ومعاقبة مرتكبي جريمة الإبادة الجماعية بناء على الإختصاص الإقليمي. للدولة (**الشوابي**).

و يذهب البعض بناءً على ما تقدم بان الاتفاقية لا تلزم إلا الدولة التي إرتكبت فيها هذه الجريمة، فهذه الإتفاقية إستبعدت مبدأ الإختصاص العالمي في المتابعة الجزائية إذ أنها

تركت معاقبة مرتكبي هذه الجرائم إلى محاكم الدولة التي إرتكبت الجريمة على إقليمها أو محكمة جنائية دولية تنشأ لها بالنسبة للإطراف الذين أقروا بإختصاصها وعلى الرغم من عدم وجود نص محدد في هذه الإتفاقية فإنه لا يجوز لأي دولة أن تحيل كل من يتهم بالإبادة الجماعية إلى العدالة بموجب الإختصاص القضائي العالمي.

و من جانبنا لا يمكننا قبول هذا الرأي، لأن هذه المعاهدة, محل الدراسة، لها أساس إلزامي عرفي فهي معاهدة شارعة ولها خاصية عالمية، وتمت المصادقة عليها على نطاق واسع وهي تشكل تعبيراً عن ممارسات العديد من الدول. ويمكن في هذا الصدد الإشارة إلى قرار لمحكمة العدل الدولية وهي قضية North sea contintended shelf حيث جاء أنه من خلال النظر في عدد الأعضاء الموقعين على إتفاقية وبنية الإتفاقية وممارسات الدول الأعضاء في الإتفاقية يمكن الإستنتاج بأن هذه المعاهدة تفرض إلتزامات ليست على الدول الأعضاء فحسب، بل حتى على الدول غير الأعضاء. وهذا يعني أن هذه المعاهدة تصنف ضمن العدد غير القليل من المعاهدات التي تتعاطى مع واجب المقاضاة عن هذه الجرائم وكلها أمارات على وجود عرف دولي بهذا الصدد. وتكمن العلة في طبيعة المصلحة المعتدى عليها إذ أنه يكفي أن تكون الجريمة من الجرائم الدولية لإسناد الإختصاص القضائي العالمي من أجل المتابعة الجزائية بمقتضى القانون الدولي العرفي بحجة أن المادة السادسة قررت الحد الأدنى الملزم فيما يتعلق بأساس الإختصاص وتركت المجال مفتوحاً بالنسبة للدول لأن تؤسس إختصاصا بشأن هذه الجريمة على مبدأ العالمية طبقاً لقواعد القانون الدولي العرفي بمعنى أن العرف الدولي يقضي بإمكانية الدول الإختصاص العالمي لقمع جريمة الإبادة. (Weymbergh.1999 و إنسياقاً وراء هذه الفكرة فانه يمكن القول بان الحكم القائم من المادة السادسة من من الاتفاقية التي تركز على إلتزام الدولة التي حصلت الجريمة على إقليمها في المقاضاة ، فانه لا يوجد في هذه الاتفاقية - التي صادقت عليها العراق- ما يمنع من أية دولة من جلب أي متهم يحمل جنسيتها (الاختصاص الشخصي الايجابي) إذا كان متهماً بإرتكاب جريمة خارج إقليمها .اضف الى ذلك انه لا يوجد ما يمنع في هذه الاتفاقية الدول المصادقة على المقاضاة عن هذه الجريمة طالما أرتكبت ضد رعاياها . فالاكيد -كما هو جلي- إن الاولوية في المقاضاة عن جريمة الابادة الجماعية تكون للقضاء الوطني إلا انه في حال عدم تحقق ذلك فإن الدول الاعضاء يستوجب عليها معاونة القضاء الدولي في ذلك . و من مظاهر ذلك القبض على المتهمين المتواجدين على إقليمها حتى في حال ثبوت إرتكاب الفعل خارج إقليمها. وهذا يعني أن الدول التي لا تقوم بإجراءات المقاضاة في هذه الحالة يمكن إعتبارها دول قد فشلت في تنفيذ إلتزاماتها حينها يترتب إلتزام آخر على عاتقها و يتمثل بالتسليم (ICJ judgment (2007).

الفرع الثاني
أساس المبدأ في إتفاقيات جنيف

تشكل إتفاقيات جنيف الأربعة. لعام 1949 من أهم الأسس التي يقوم عليها القانون الدولي الإنساني بوصفه عالمية النطاق وتتميز بطبيعة ملزمة، وتعتبر أساساً قانونياً ومبرراً لمباشرة اجراءات التقاضي ضد المتهمين بإرتكاب جريمة من هذه الجرائم وتفرض هذه الإتفاقيات إلتزاماً على الأطراف المتعاقدة، بأن تتخذ الإجراءات التشريعية والقضائية الفعالة بفرض عقوبات جزائية على الأشخاص الذين يقترفون أو يأمرون بإرتكابها جرائم حرب أو ما يسمى بالإنتهاكات الجسيمة الواردة في هذه الإتفاقيات. حيث تلتزم دول الأطراف وفقاً لأحكام ذات الصلة في كل إتفاقية من إتفاقيات جنيف الأربعة حيث تنص المواد (49/ 50/ 129/ 146) من إتفاقيات جنيف الأربع على التوالي والتي تتطابق في نصها كالآتي: " **تتعهد الأطراف السامية المتعاقدة بأن تتخذ أي إجراء تشريعي يلزم لفرض عقوبات جزائية فعالة على الأشخاص الذين يقترفون أو يأمرون بإقتراف إحدى المخالفات الجسيمة لهذه الإتفاقية المبينة في المادة التالية. يلتزم كل طرف متعاقد بملاحقة المتهمين بإقتراف مثل هذه المخالفات الجسيمة أو بالأمر بإقترافها، وبتقديمهم إلى محاكمة، أيا كانت جنسيتهم وله أيضاً، إذا فضل ذلك، وطبقاً لأحكام تشريعية، أن يسلمهم إلى طرف متعاقد معني أخر لمحاكمتهم ما دامت تتوفر لدى الطرف المذكور أدلة إتهام كافية ضد هؤلاء الأشخاص. على كل طرف متعاقد إتخاذ التدابير اللازمة لوقف جميع الأفعال التي تتعارض مع أحكام هذه الإتفاقية بخلاف المخالفات الجسيمة المبينة في المادة التالية...**".كقاعدة مشتركة ملزمة بمتابعة وملاحقة وتقديم هؤلاء الأشخاص إلى القضاء لمحاكمتهم طبقاً لمبدأ التسليم أو المحاكمة، بغض النظر عن جنسيتهم أو جنسية الضحية أو المكان الذي إرتكب فيه هذه الإنتهاكات. أويسلمهم إلى طرف متعاقد آخر معني لمحاكمتهم ما دامت تتوفر لدى الطرف المذكور أدلة إتهام كافية ضد هؤلاء الأشخاص ولكن قد لا يشكل التسليم لدولة أخرى خياراً متاحاً لذا يتوجب على الدول أن تتسلح بتشريعاتها الجنائية لتمكنها من محاكمة الجناة المزعومين. يتوجب على الدول بمقتضى إتفاقيات جنيف الأربعة والبروتوكول الأول الإضافي إليها ممارسة الإختصاص القضائي العالمي للإنتهاكات الجسيمة، فهو إختصاص ملزم مطلق وليس مقيد أو مشروط يفرض على عاتق الدول الأطراف المتعاقدة إلتزام بإتخاذ الإجراءات التشريعية لإسناد الإختصاص القضائي العالمي لمحاكمها الوطنية من أجل أن تختص في النظر في الجرائم التي ترتكب إنتهاكاً للقانون الدولي الإنساني، وجعلت محاكمة مجرمي الحرب إلتزاماً دولياً يرتب على الدول مسؤولية متابعتهم وملاحقتهم ومقاضاتهم بغض النظر عن جنسيتهم والمكان الذي إرتكب فيه الفعل(Piere 1997) .فالدولة تعطي الإختصاص لنفسها في محاكمتهم سواء تم إرتكاب الجريمة داخل الإقليم أو خارجها وسواء إرتكبها أحد رعاياها أو رعايا دولة أجنبية لأن الأساس يرتكز على خطورة الجريمة على المجتمع الدولي. أن الأخذ بهذا الأسلوب يشكل فعالية أكثر في تطبيق القانون الدولي الإنساني ضمن القانون الجنائي الوطني، لأن الدولة بالرغم من الأخذ بهذا الإختصاص يتوجب عليها كذلك إتخاذ جميع الوسائل والتدابير الضرورية من خلال التشريعات الوطنية الجرائم الواردة في هذه الإتفاقيات الدولية المتعلقة بقواعد القانون الدولي الإنساني بما فيها إتفاقيات جنيف الأربعة والبروتوكولان الإضافيين اللاحق بهما وإزالة كل تعارض، ولتضطلع بما ترتبه على كاهلها من إلتزامات. فهناك إلتزام دولي على عاتق السلطة التشريعية في كل دولة طرف يتمثل في مراجعة قوانينها لتتوافق مع هذه الأحكام الدولية، وبإصدار التشريعات المناسبة والضرورية لتنفيذ إلتزاماتها الدولية المترتبة على هذه المعاهدات على الرغم من تصديق العراق على إتفاقيات جنيف الأربعة عام 1949 بموجب القانون رقم (24) لسنة 1955 إلاّ أنه لم تصدر أي تشريعات جزائية وطنية لقمع جرائم الحرب وتكمن السبب وراء ذلك طبيعة النظام السياسي وعدم رغبتها لإصدار التشريعات بسبب إرتكابها العديد من الجرائم بحق الشعب العراقي. كما أن إنشاء المحكمة لجنائية العراقية العليا بعد سقوط النظام السابق عام 2003 والتي تضمنت نظامها الأساسي محاكمة رموز النظام السابق على ما تم إرتكابه من جرائم ضد الإنسانية وجرائم حرب وإبادة جماعية، كانت مواقتة وإنتهى مهامها. لذا يتوجب إصدار تشريعات جنائية أسوة بالدول الأخرى لمعاقبة مرتكبي جرائم الحرب التي نصت عليها إتفاقيات القانون الدولي الإنساني لضمان إخضاع مجرمي الحرب من العراقيين أمام المحاكم الوطنية في ظل وجود هذه التشريعات الجنائية لتفادي تعرضهم الملاحقة من قبل المحكمة الجنائية الدولية إستناداً إلى نظام التكامل الذي أكد عليه نظامها الأساسي لأن إختصاص المحكمة الجنائية الدولية هو إختصاص مكمل للأختصاص الوطني وكذلك لإرغام مقترفي الجرائم الدولية في العراق أو خارجه بصرف النظر عن جنسيتهم وحصانتهم للقضاء الوطني العراقي وخاصة في ظل تعرض العراق لجرائم إرهابية ذات بعد دولي. كما أن العراق لم ينظم إلى النظام

الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية النافذ عام 2002 والذي يختص في النظر في جرائم الحرب وجرائم ضد الإنسانية وجرائم العدوان وجرائم الإبادة الجماعية. إن إصدار مثل هذه التشريعات الوطنية يمكن العراق من أن ينظم إلى النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لمقاضاة مرتكبي الجرائم في بعض الدول التي تحتمي مجموعة من مرتكبي الجرائم الدولية .

حددت إتفاقيات جنيف الأربعة الأفعال الإجرامية الأكثر خطورة التي يستوجب تجريمها ضمن التشريعات الجزائية الوطنية، بينما يترك للدولة سلطة وضع العقوبات المناسبة لكل فعل إجرامي. و قد أكد القانون الدولي الإنساني من خلال المادة الأولى المشتركة من إتفاقيات جنيف الأربعة لعام 1949، التي تشكل أساس قواعد القانون الدولي الإنساني، على وجوب التعاون من الدول الأطراف أوغير أطراف في نزاع ما في المجتمع الدولي والإلتزام بالنصوص الواردة فيها، وأن تكفل إحترامها بكل الظروف بإنضام الدول إلى معاهدات جنيف وغيرها من معاهدات القانون الدولي الإنساني ذات الصلة قد تعهدت بضمان إحترام هذه المعاهدات. والمشاركة بدور مؤثر في كفالة الإمتثال لقواعد القانون الدولي الإنساني وإصدار التشريعات الوطنية اللازمة لوضع إتفاقيات القانون الدولي الإنساني موضع التطبيق الفعلي داخل كل الدول والتعهد بإحترامها والعمل على ضمان هذا الإحترام في جميع الأحوال والتصدي لما يقع من إنتهاكات لهذا القانون وينشأ هذا الإلتزام من مبدأ حسن النية في تنفيذ كافة الإلتزامات التي يقضي بها القانون الإتفاقي والعرفي وكذلك الأحكام الخاصة المحددة في إتفاقيات جنيف والبروتوكولين الإضافيين لعام 1977 تشير المادة الأولى من البروتوكول الأول الإضافي لعام 1977 إلى نفس المعنى. كما تنص المادة (80/ 1) من البروتوكول الإضافي على أنه "تتخذ الأطراف السامية المتعاقدة وأطراف النزاع دون إبقاء كافة الإجراءات اللازمة لتنفيذ إلتزاماتها بمقتضى الإتفاقات وهذا الملحق البروتوكول وتؤكد الفترة الثانية من هذه المادة على إصدار الأوامر والتعليمات بما بتأمين إحترام الإتفاقات وهذا الملحق.

ويتضمن الإلتزام الوارد في هذه المادة على إتخاذ جميع التدابير التي يقضي بها هذا القانون و الإلتزام بالتصرف في جميع الأحوال وفقاً لمبادئ وقواعد هذا القانون وهذه الإلتزامات تقع على عاتق الدول في وقت السلم والحرب. إذ يتحتم على الدول نشر أحكام هذا القانون وإدراجها في الأنظمة القانونية الوطنية. كما يتوجب على الدول كافة سواء كانت مشتركة أم غير مشتركة في نزاع ما أن تتخذ جميع التدابير الممكنة التي تكفل احترام قواعد هذا القانون من قبل الجميع وخصوصاً من قبل أطراف النزاع وذلك لأهمية المصالح والقيم التي تستهدف حمايتها بإعتبارها من القواعد الأمرة التي تسري في مواجهة جميع أعضاء المجتمع الدولي في جميع الأحوال. وتنطوي صفة القواعد الأمرة المتعلقة بطبيعة الجرائم الدولية على إلتزام قانوني لمواجهة جميع الدول بمتابعة ومحاكمة المشتبه فيه حيث أن لكل دولة مصلحة قانونية في ضمان إحترام هذه القواعد بطريقة تسمح لها بقمع أي إنتهاك لها. كما أكد البروتوكول الإضافي الأول الملحق بإتفاقيات جنيف الأربع لعام 1977 على الدول الأطراف أن تلتزم بأوسع مجال ممكن من التعاون فيما بينها وبالأخص في مجال القضايا الجنائية التي تتخذ بشأن الإنتهاكات الجسيمة لأحكام إتفاقيات جنيف وأحكام البروتوكول الأول، وتعاونها فيما بينها لتسليم المجرمين عندما تسمح الظروف بذلك فيقع على عاتق الدولة محل وجود المتهم إلتزام بتسليمه إلى الدولة الطالبة مع التقيد بالحقوق والإلتزامات التي أقرتها الإتفاقيات الأربع والمادة (1/85) من هذا البروتوكول مع مراعاة طلب الدولة التي وقعت المخالفة لأحكام البروتوكول على أراضيها.

وقد حظرت إتفاقيات جنيف على الدول الأطراف التنصل من إلتزاماتها الدولية التي رتبتها الإتفاقيات، فقد نصت المادة (148) من إتفاقية جنيف الرابعة "لا يجوز لأي طرف متعاقد أن يتحلل أو يحل طرفاً متعاقداً أخر من المسؤوليات التي تقع عليه أو يحل طرف متعاقد فيما يتعلق بالمخالفات الجسيمة المشار اليها في المادة (147)". فكل دولة من حقها أن تحاكم مرتكبي الجرائم الدولية أياً كان مكان إرتكابها، ولو لم يكن المجرم من رعاياها ولم يقع الجريمة على إقليم دولة أخرى (رمضان 2003) كما أعلنت إتفاقيات جنيف الأربعة والبروتوكولين الإضافيين مبدأ عاما مشتركا بين هذه النصوص هو "مبدأ المعاملة الإنسانية" تمتنع بموجبه الأطراف المتنازعة بإرتكاب المعاملات اللاإنسانية فهذا المبدأ هو الذي يضفي على هذه الأفعال صفة الجرائم ذات الطبيعة العالمية. وتم تدعيم هذا المبدأ بنصوص تجريمية صريحة. إلا أن النقص القانوني الملحوظ في منظومة إتفاقيات جنيف يكمن في عدم وجود نصوص قانونية مكتوبة تلزم الدول بإتخاذ واجب المقاضاة عن الجرائم المرتكبة في النزاعات المسلحة الداخلية إلا أنه يمكن القول أن هذا الواجب خاضع للعرف الدولي بمقتضى المادة الثالثة المشتركة .

الفرع الثالث

أساس المبدأ في إتفاقية مناهضة التعذيب

إعتمدت الجمعية العامة للأمم المتحدة هذه الإتفاقية وعرضت للتوقيع والتصديق والإنضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة (39/46) المؤرخ في 10/ كانون الأول/ 1984 في نيويورك ودخلت حيز النفاذ بتاريخ 6/ حزيران/ 1987 . فمن الأنظمة القانونية التي تقتضي بموجبها الدول على إتخاذ الإجراءات اللازمة التشريعية بصددها، لأن أفعال التعذيب تشكل خرقاً للقانون الدولي لحقوق الإنسان والقانون الدولي الإنساني وجرائم الحرب في النزاعات المسلحة الدولية وغير الدولية (المواد (50/ 51/ 130/ 147) من إتفاقيات جنيف الأولى والثانية والثالثة والرابعة على التوالي والمادة (3/ 1/ أ) المشتركة بينهم والمادة (75/ 2/ أ/ ثانياً) من البروتوكول الإضافي الأول والمادة (4/ 2/ أ) من البروتوكول الإضافي الثاني، كما تحظر هذه الإتفاقية جريمة التعذيب في المادة (12) من إتفاقية جنيف الأولى والثانية والمادة (17 و87) من الإتفاقية الثالثة والمادة (32) من الإتفاقية الرابعة).

كما أن أفعال التعذيب قد تصل إلى مصاف الإبادة الجماعية إرتباطاً بإلحاق أذى أو ضرر جسدي أو عقلي جسيم، ناهيك عن أن التعذيب قد يعد صورة من صور الجرائم ضد الإنسانية في حال توافر خصائص الجرائم ضد الإنسانية وقد تعد جريمة حرب في حال توافر خصائص ومقتضيات جرائم الحرب كما أسلفنا.

والجدير بالقول انه عند إنضمام أية دولة إلى إتفاقية الأمم المتحدة لمناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة المشار اليها ، و تكون بذلك قد وافقت على وضع حد للإفلات من العقاب عن طريق تجريم التعذيب والتحقيق في إدعاءات التعذيب وملاحقتها، ويكون ذلك بالقيام بإلتزاماتها من حيث الأطر التشريعية وذلك بتعديل القوانين القائمة أو صياغة قوانين جديدة. ورتبت المادة (2) من هذه الإتفاقية إلتزاماً على الدول الأطراف بإتخاذ كافة التدابير التشريعية والإدارية والقضائية الفعالة أو أية إجراءات أخرى لمنع أعمال التعذيب في أي إقليم يخضع لإختصاصها القضائي. وجعل هذه الأفعال جرائم بموجب قوانينها الداخلية واجبة العقاب بعقوبات مناسبة مع خطورة الفعل المرتكب (المادة الرابعة من الاتفاقية). مع إعمال إختصاصها القضائي لمتابعة ومحاكمة مرتكبي هذه الأفعال في حالة عدم تسليمهم وذلك في المادتين الخامسة والسابعة من هذه الإتفاقية. وينطبق الأمر ذاته على قيام أي شخص بأية محاولة لممارسة التعذيب وعلى قيامه بأي عمل يشكل تواطؤ ومشاركة في التعذيب كما تنص الفقرة الثانية من المادة الرابعة على ضرورة التناسب بين الجريمة المرتكبة والعقوبة وأن على الدول أن تأخذ بنظر الإعتبار عند وضع العقوبات جسامة الجريمة المرتكبة وخطورتها. إلا أن أقصى ما يطلبه إتفاقية مناهضة التعذيب قيام السلطات الوطنية بتهيئة

قضايا التعذيب دون أن تفرض على الدول المعاقبة كما كانت تقتضيه إتفاقية مناهضة الإبادة الجماعية. بمعنى أن إلتزام الدولة بالمقاضاة عن التعذيب هو إلتزام جامد وليس تحقيق غاية تتمثل بعقاب المتهم. وبالنسبة للمادة الخامسة من هذه الإتفاقية نجد أن الفقرة الأولى منها جاءت بعدة معايير حيث نصت الفقرة الأولى منها على مبدأ الإقليمية ومبدأ الشخصية الإيجابية والسلبية. وتحدد هذه الإتفاقية في المادة (2/5) منه أن الدولة يمكنها تأسيس مبدأ الإختصاص القضائي العالمي بالنسبة لجريمة التعذيب عندما يكون مرتكب الجريمة المزعوم موجوداً في أي إقليم يخضع لولايتها القضائية بصرف النظر عن مكان إرتكابها.

كما تؤكد الفقرة الأولى من نفس المادة أعلاه على إتخاذ كل دولة طرف في المعاهدة ما يلزم من الإجراءات المناسبة لإقامة إختصاصها في الجرائم المشار إليها في الحالات التي يكون المشتبه فيه موجوداً في أي إقليم يخضع لولايتها القضائية أو في حالة عندما يكون الضحية أو المجني عليه أحد رعايا الدولة. إن الدولة التي يتواجد فيها المتهم بالتعذيب على أراضيها ستحرر من مسؤولية مقاضاته في حال إقتناعه بضرورة تسليمه الى الدولة التي طلبت تسليمه إليها، و هذا يؤكد تثبيت حقيقة مفادها أن المقاضاة حسب الاتفاقية هو واجب ، في حين ان التسليم هو خيار إختياري ،فالدولة طالبة التسليم ليست لها الحق في الاصرار على طلبها إلتزمت الدولة المطلوب منها التسليم بواجب المقاضاة.

ويبدو أن هذه الإتفاقية كرست مبدأ الإلزام المشروط لتنفيذ مبدأ التسليم أو المحاكمة. فهدف هذه الإتفاقية هو إستحداث مبدأ التسليم أو المحاكمة " أي أن كل الدول تتولى معاقبة الشخص إذا إكتشف على إقليمها المتهم بإرتكاب عمل من أعمال التعذيب أو الممارسات المشابهة بمحاكمة أو متابعة في حال عدم تسليمه إلى إحدى الدول التي لها إختصاص قائم على هذا المبدأ متوقف على شرط عدم تسليم المتهم تنفيذاً لقاعدة التسليم أو المحاكمة، فهذه الإتفاقية لا تتمتع بالتطبيق المباشر لقواعد القانون الدولي ويفرض إلتزام على الدولة التي يتواجد على إقليمها المتهم إلى اللجوء إلى العدالة لمحاكمته ومعاقبته. أقرت المادة (1/7) من هذه الإتفاقية مبدأ الإختصاص القضائي العالمي، ومنحت الإختصاص للجهات القضائية الوطنية التي يوجد بها شخص يدعي إرتكابه لجريمة التعذيب وذلك بقصد متابعته أو تسليمه. فالدولة التي يتواجد على إقليمها المتهم إما أن يقدم بمتابعة ومحاكمة المتهم ومعاقبته بواسطة المحاكم الوطنية بناءاً على طلب أو إلتماس دولة أخرى أو أن تقوم تسليم هذا المتهم إلى تلك الدولة لمحاكمته. لضمان عدم إفلاته من العقاب. بمعنى أن الدولة التي لها الولاية في محاسبة جريمة التعذيب ولا يقوم بتسليمه إلى الجهة الطالبة فإن عليها أن تقوم بإجراءات المقاضاة. ويجب القول أن المقاضاة أو التسليم لا يتمتعان بنفس الوزن أو القوة لأن التسليم خيار حسب الإتفاقية إلا أن المقاضاة واجب وأن الإغفال عن إتباع أسلوب المقاضاة عن جرائم التعذيب يجعل الدولة في إطار من الإخلال بقواعد المسؤولية *(ICJ questions relating to the obligation to prosecute or extradite (Belgium v. Senegal) Judgment, 20.July, 2012, ICJ Rep 2012)*

وفيما يتعلق بالإلتزام بالتحقيق فإن المادة (12) من هذه الإتفاقية أشارت إلى القيام بإجراء التحقيق بصورة سريعة ونزيهة عند وجود أسباب معقولة تدعو إلى الإعتقاد بوقوع عمل من أعمال التعذيب داخل الإقليم الخاضع للولاية القضائية للدولة على عكس إتفاقية الإبادة الجماعية التي لا تحتوي على أحكام محددة بشأن التحقيق.

رغم أن إتفاقية مناهضة التعذيب لا يشمل أفعالاً ترتكب من قبل الأفراد بصفتهم الفردية ودون إرتباطهم بالدولة أو بمؤسساتها إلا أن هيئة مكافحة التعذيب المشرفة على تنفيذ الإتفاقية أكدت على أنه في حال ثبت أن مؤسسات الدولة أو التي تعمل وفق ضوابط الشرعية والقانونية، تعلم أو كانت لها من الأسباب التي تجعلها تعلم بأن أفعال تعذيب والمعاملة اللاإنسانية تمارس من قبل جماعات أو أفراد لا تخضع للدولة وأن مؤسسات الدولة هذه فشلت في منع أو التحقيق أو المحاسبة عنها، فإن الدولة في هذه الحالة تتحمل المسؤولية وأن الهيئة أكدت أن سكوت الدولة أو إحجامها بإتخاذ الإجراءات بحق هؤلاء الأشخاص أو الجماعات يعد نمطاً من أنماط التشجيع أو السماح وفق ظروف الواقع وأن هذه الحالة تكون بمثابة حصانة ممنوحة من الدولة الى الأفراد والجماعات بأن تقوم بالجريمة. (UN Di c CAT..2008).

الفرع الرابع
أساس المبدأ في إتفاقية مناهضة الإختفاء القسري

صدرت الإتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الإختفاء القسري و إعتمدت وفتحت للتوقيع والتصديق والإنضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 177/ 61 المؤرخة في 20 كانون الأول 2006، وصادق العراق على هذه الإتفاقية بموجب قانون رقم (17) لسنة 2010 المنشور في جريدة الوقائع العراقية، العدد 4158 في 2010/1/12 والعراق تسلسل رقم (20) من بين الدول العالم التي صادقت على هذه الإتفاقية وبمصادقة العراق نفذت هذه الإتفاقية في العالم بعد ثلاثون يوماً من تاريخ مصادقته وهذا بموجب المادة (1/39) من هذه الإتفاقية،. أن تفاقم وانتشار هذه الجريمة في مختلف أنحاء العالم وممارستها من قبل العديد من الأنظمة دفع بالمجتمع الدولي إلى تجريمها بالنظر لما تشكله هذه الأفعال من إهانة للكرامة الإنسانية للفرد وتقييد لحريته وحرمانه من حقوقه المقررة وفقاً للقوانين وما تشكله من إنتهاكات للمواثيق والإعلانات والإتفاقيات الدولية الخاصة بحقوق الإنسان، ومنها ميثاق الأمم المتحدة والإعلان العالمي لحقوق الإنسان والعهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية وغيرها من الصكوك الدولية ذات الصلة بمجالات حقوق الإنسان والقانون الإنساني والقانون الجنائي الدولي وتضامنت الجهود الدولية في تقنين الأفعال المكونة لهذه الجريمة ومنعها وتجريمها ومن ثم المعاقبة عليها وملاحقة مرتكبيها (فضيل، 2012) .

ومع ذلك لم يجرم هذه الجريمة في التشريعات الجنائية العراقية وبالتالي لم يفرض العقاب عليه، لأن الإنضمام لا يضمن دخول الإتفاقية حيز النفاذ، ما لم يعقبه إعتماد تشريع وطني يجرم هذه الجريمة ويفرض عقوبة مناسبة عليه فالتشريعات الجنائية العراقية لم توفر الحماية القانونية لهذه الجريمة ولم يعط أي قيمة قانونية لهذا الإتفاقية ليجعلها تصل إلى مرحلة الإلزام رغم أن الدستور العراقي النافذ لسنة 2005 تتضمن منع هذا الفعل بصورة غيرا مباشرة، كمنع القبض على الأشخاص إلاّ في الأحوال التي يجيزها القانون. ويجب القول بأن أول وثيقة دولية تتعلق مباشرة بجريمة الأختفاء القسري هي إعلان حماية جميع الأشخاص من الإختفاء القسري. فقد أشار هذا الإعلان إلى الجريمة وحدد جوانبها وكيفية محاسبة المسوؤلين عنها. وقد ورد في هذا الإعلان أن الأفعال المكونة للجريمة الإختفاء القسري من شأنها أن تكون جريمة ضد الإنسانية يعاقب عليها حسب قوانين كل دولة و أوجب الدول على القيام بإتخاذ إجراءات عديدة لضمان عدم إرتكاب هذه الأعمال والمعاقبة عليها. ويحث هذا الإعلان الدول بإتخاذ كافة التدابير التشريعية والإدارية والقضائية للتصدي لهذه الجريمة ويؤكد على ضمان إعتبار الإختفاء القسري جريمة من قبيل الجرائم ضد الإنسانية.

وتقضي إنزال العقوبات تتناسب مع جسامة الجريمة، كما أكد على عدم جواز التذرع بأي ظرف من الظروف الإستثنائية أو بأي أمر أو تعليمات صادرة من أي سلطة عامة كذريعة لتبرير إعمال الإختفاء القسري إلاّ أن هذا الإعلان لم يعرف جريمة الإختفاء القسري، إذا إكتفت ديباجته بوصف عام لها.والتي تعد تتويجاً للقوانين الدولية المعنية بحالات الإختفاء القسري لتمثل تطوراً قانونياً مهماً في تأصيل عالمية تجريم الإختفاء القسري كجريمة وإخلال فاضح بحقوق الإنسان. وتهدف إلى منع حالات الإختفاء القسري وكشف

النقاب عن الحقيقة في حالة وقوعها ومعاقبة مرتكبيها وتقديم التعويضات للضحايا أو لعائلاتهم. فهذه الإتفاقية صك حديث.

تتضمن منظومة واسعة من الإلتزامات الجنائية وتنشأ عن الإلتزام بهذه الإتفاقية واجب الدول الأطراف بإتخاذ مجموعة من التدابير لحماية الأشخاص المتواجدين في إقليم خاضع لولايتها من الإختفاء القسري، تنبثق هذه الإلتزامات في المادة الرابعة منه والتي تنص على أنه "**تتخذ كل دولة طرف التدابير اللازمة لكي يشكل الإختفاء القسري جريمة في قانونها الجنائي**" فهذه المادة تلزم الدول الأطراف بالنص على جريمة الإختفاء القسري كجريمة منفصلة مستقلة وإتخاذ التدابير اللازمة لإدراجها في قانونها الجنائي وذلك بإصدار تشريع خاص لوضع أحكام الإتفاقية موضع التنفيذ في القانون الداخلي. وقد عرفت المادة الثانية من هذه الإتفاقية مفهوم الإختفاء القسري بأنه **أحد الأفعال المكونة من الإختفاء القسري أو الإعتقال أو الإحتجاز أو الإختطاف أو أي شكل من أشكال حرمان من الحرية يتم على أيدي أي فرع من فروع الحكومة أو مستوياتها أو من جانب أفراد عاديين بزعم أنهم يعملون موظفي بإسم الحكومة أو مجموعات منظمة يتصرفون بإذن أو دعم من الحكومة أو بموافقتها، فتقوم هذه القوى بإخفاء مكان ذلك الشخص ويعقبه رفض الإعتراف بحرمان الشخص من حريته أو إخفاء مصير الشخص المختفي أو مكان وجوده مما يجرد هذا الشخص من حماية القانون.**

يتبين من هذا التعريف أن الإختفاء القسري هو من أعمال الدولة أو المجموعات التابعة لها أو جهات اخرى من غير الدولة و لكن لها سلطة فعلية على الارض ويقوم على أساس الحجز أو الإعتقال غير القانوني الذي يؤدي إلى إختفاء المحتجز دون أن يتمكن الناس من معرفة مصيره، مما يجعله خارج نطاق الحماية الذي يوفرها القانون ويمكن تعريف جريمة الإختفاء القسري بأنه "الإحتجاز أو الإختطاف، أو أي عمل يحرم الإنسان من حريته، على يد جهة تابعة لسلطة ما أو أشخاص يتصرفون بدعمها أو إذنها، ولا تعترف تلك الجهة بحرمان المختفي أو المختطف من حريته، بل تنكر معرفة مصيره ومكان وجوده . (محمد 2019). و قد عدت المادة الخامسة ممارسة الإختفاء القسري جريمة ضد الإنسانية تخضع للعقوبات التي ينص عليها القانون الدولي. ويجب القول بأن الإختفاء القسري قد يكون جريمة ضد الإنسانية إذا توافرت فيها خصائص الجرائم ضد الإنسانية. كما تنبثق الواجبات المتعلقة بالتحقيق في المادة الثالثة التي تنص على أنه "**تتخذ كل دولة طرف التدابير الملائمة للتحقيق في التصرفات المحددة في المادة الثانية التي يقوم بها الشخص أو مجموعات من الأفراد يتصرفون دون إذن أو دعم أو موافقة من الدولة، ولتقديم المسؤولين إلى المحاكمة**". أكدت المادة المذكورة على أن الدولة يجب عليها القيام بالتجريم والتحقيق والتقاضي في جميع أفعال الإختفاء القسري الواردة في المادة الثانية، بصرف النظر عن إرتكابها من قبل وكلاء الحكومة أو أشخاص آخرين لا يمتون بصلة للحكومة بهدف تقديم المسؤولين عنها إلى العدالة. كما أشارت المادة (1/7) من الإتفاقية إلى قيام كل دولة طرف في الإتفاقية بفرض عقوبات ملائمة على هذه الجريمة تأخذ في الإعتبار شدة جسامة هذه الجريمة، وكذلك حمل الإتفاقية المسؤولية الجنائية لكل من يرتكب هذه الجريمة أو يوصي بإرتكابها أو يحاول إرتكابها أويكون متواطئاً أو يشترك في إرتكابها وذلك بإتخاذ الدول الأطراف التدابير اللازمة لتحميل المسؤولية الجنائية. وتنص المادة (2/10) على أنه بعد قيام دولة طرف بإحتجاز مشتبه فيه قيد الإحتجاز فإنها ملزمة بإجراء تحقيق أولي على الفور لإثبات الوقائع، كما تطلب هذه المادة من دول الأطراف القيام بإتخاذ إجراء تحقيق سريع وشامل ونزيه بمجرد تقديم الشكوى في الإدعاءات المتعلقة بهذه الجريمة. أن نصوص الإتفاقية لا تتناول بالتجريم المساهمين الأصليين فحسب، بل تتحقق المسؤولية عن الذين يكون لهم دور ثانوي. ولعل ما يميز التطور القانوني هو أن هذه الإتفاقية أعطت للضحايا الحق في الحصول على تعويض المتضررين برد الحقوق وإعادة التأهيل و الترضية وضمان عدم تكرار الإنتهاك.

و قد يجادل البعض بالقول ان المشرع العراقي قد جرم أفعال الاختفاء القسري في المادة 322 من قانون العقوبات و المواد التي تبعها . حيث تنص المادة المذكورة (**يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على سبع سنوات أو بالحبس كل موظف أو مكلف بخدمة عامة قبض على شخص أو حبسه أو حجزه في غير الاحوال التي ينص عليها القانون) .**

و لا يمكن الذهاب مع هذا التصور لاسباب قانونية تكييفية ، حيث ان جريمة الاختفاء القسري -كجريمة ضد الانسانية- تتسم بسمات تكييفية مختلفة عن الجريمة الواردة في قانون العقوبات . فالاختفاء القسري يجب لتحققه إرتكابه في إطار خطة واسعة و منظمة من قبل الدولة أو المجموعات المرتبطة بها أو الجماعات الاجرامية الاخرى و تكون ضد سكان مدنيين . أضف الى ذلك ان افعال القبض و الحبس و الحجز المكونة لجريمة الاختفاء القسري تقوم بها عادة الدولة أ بتشجيع منها أو غض النظر منها ، أو ترتكبها المنظمات السياسية ، مع ضرورة توفر شروط أخرى تتمثل بعدم الاعتراف بمصيرهم أو الكشف عن مصيرهم .

على هذا فاننا نتطرق الى واجب المقاضاة عن جريمة ضد الانسانية و ليس جريمة عادية تختص بها القضاء الوطني ، لان القول بالتطابق التكييفي بين القبض و بين الاختفاء القسري قول يجافي الحقيقة و ينافي أسس التكييف. ناهيك عن إستصغار و تحجيم الاثار القانونية المترتبة على الجريمة .فعلى سبيل المثال القول بتغطية قانون العقوبات و تحديداً المادة 322 للاختفاء القسري يعني ان جرائم الانفال مثلاً يمكن تكييفها حسب قانون العقوبات العراقي . و من جل ما تقدم يتضح - دون أدنى شك ان هناك قصور تشريعي في هذا المجال لا يمكن أن قانون العقوبات العراقي النافذ .

و قد جاء بعض القرارات الصادرة من المحاكم الدولية إن واجب المقاضاة ينبثق من طبيعة الجريمة ذاتها -كما اسلفنا- و انه بالامكان عدها جريمة ضد الانسانية و إن الدولة تكون قد خرقت إلتزامها في المقاضاة طالما أن مصير الاشخاص الذين تعرضوا للإختفاء القسري ما زال مجهولاً ،بل نه في حال ثبوت وفاتهم فإن ذلك يحرر الدولة من المسؤولية في التحقيق و المقاضاة (ECTHR Decision Palicv. Bosnia , 2011) و المقصود بالتحرر من المسؤولية انها تفقد الحق في المقاضاة و تتحول المسؤولية الى دولة أخرى . فوفاة الضحايا تعني تحول مسؤولية المقاضاة الى دولة أخرى .

بالتوافق مع المادة (1/13) من إعلان حماية جميع الأشخاص من الإختفاء القسري، تتضمن المادة (12) من الإتفاقية إلتزاماً على دول الأطراف بكفالة حق أي شخص سواء كان فرداً عادياً أو شخصاً معنوياً كالمنظمات غير الحكومية في إبلاغ السلطات المختصة بأي فعل يمكن أن يشكل جريمة إختفاء قسري، كما تلزم المادة السلطات المختصة بالنظر في الإدعاء بشكل سريع ونزيه، وعند الإقتضاء إجراء تحقيق دون تأخير (تقرير منظمة العفو الدولية ، 2012) . فيقع على عاتق الدولة الطرف التي يكتشف وجود شخص يشتبه في أنه إرتكب جريمة إختفاء قسري على إقليم خاضع لولايتها مسؤولية أو إلتزام بإتخاذ الإجراءات اللازمة لإحالة القضية إلى سلطاتها المختصة لمباشرة الدعوى الجنائية ومحاكمته وذلك بعد التأكد من دقة المعلومات والظروف التي تستوجب إتخاذ هذه الإجراءات إذا لم تقم بتسليمه إلى محكمة جنائية دولية أو مباشرة إجراءات تسليمه إلى دولة أخرى طبقاً لإلتزاماتها الدولية. وتجد مبدأ الاختصاص الجنائي العالمي أساسها في هذه الإتفاقية من خلال الإلتزام بإتخاذ التدابير اللازمة لإقرار هذا الاختصاص على جريمة الإختفاء القسري بموجب المادة (2/9) منها والتي تنص على أنه " تتخذ كل دولة طرف التدابير اللازمة لإقرار إختصاصها بالبت في جريمة إختفاء قسري عندما يكون مرتكب الجريمة المفترض متواجداً في أي إقليم يخضع لولايتها القضائية، ما لم تسلمه هذه الدولة أو تحاله

إلى دولة أخرى وفقاً لألتزاماتها الدولية أو إلى محكمة جنائية دولية تعترف بإختصاصها". بموجب هذه المادة، فإن الدول الأطراف ملزمة بإقرار إختصاصها بالبت في جريمة إختفاء قسري عندما يكون مرتكب الجريمة المزعوم متواجداً في أي إقليم يخضع لولايتها القضائية، ما لم تسلمه هذه الدولة إلى دولة أخرى وفقاً لإلتزاماتها الدولية أو إلى محكمة جنائية دولية تعترف بإختصاصها. فالدول الأطراف ملزمة بتسليم الأشخاص المشتبه فيهم عن هذه الجريمة أو مقاضاتهم بموجب الولاية القضائية العالمية في جميع الظروف، حتى ما إرتكبت الجريمة خارج نطاق الولاية القضائية للدولة الطرف، وبغض النظر عن جنسية المشتبه به أو الضحية. كما كرست إعلان حماية جميع الأشخاص من الإختفاء القسري من خلال المادة (14) منه والتي تنص على أنه "يجب إحالة جميع المتهمين بإرتكاب عمل من أعمال الإختفاء القسري في دولة ما، إلى السلطات المدنية المختصة في تلك الدولة لإقامة الدعوى والحكم عليهم، إذا كانت النتائج التي أسفر عنها التحقيق الرسمي تبرر ذلك، مالم يكونوا قد سلموا إلى دولة أخرى ترغب في ممارسة ولايتها طبقاً للإتفاقيات الدولية المعمول بها في هذا المجال. وعلى جميع الدول إتخاذ التدابير القانونية المناسبة لكفالة محاكمة أي شخص خاضع لسلطتها، متهم بإرتكاب عمل من أعمال الإختفاء القسري يتضح أنه خاضع لولايتها أو سلطتها. وكذلك منعت هذه الإتفاقية إعتبار جريمة الإختفاء القسري جريمة سياسية أو متصلة بها وإعتبرتها جريمة من الجرائم الموجبة للتسليم في كل معاهدة تسليم مبرمة بين دول أطراف قبل بدء نفاذ هذه الإتفاقية[1]، وعملاً بالمادة (2/13) يتعين على الدول الأطراف إعتبار الإختفاء القسري جريمة تستوجب تسليم مرتكبيها في أي معاهدة لتسليم المجرمين قائمة بين الدول الأطراف قبل دخول الإتفاقية حيز النفاذ وطبقاً للمادة (3/13) تتعهد الدول الأطراف بإدماج جريمة الإختفاء القسري كجريمة تستلزم تسليم مقترفيها في جميع المعاهدات مع جميع الدول.

المطلب الثاني

الأساس العرفي الدولي لمبدأ واجب التحقيق والمقاضاة

تحدثنا في المبحث السابق عن السياقات المعاهداتية لمبدأ واجب المقاضاة، إلاّ أن ذلك لم يحظر من التمعن عن أصل لها في العرف الدولي، ولعل من السليم الإستنتاج إرتباطاً بموضوع المبدأ هو أن وجود عدد غير قليل من المعاهدات يتعاطى مع هذا الموضوع قد تكون أمارات مؤيدة لوجود عرف دولي للإلتزام بها لأن تكرار التأكيد على قيم قانونية مهمة يعد مؤشراً مفضلاً على طابعها العرفي لأن التكرار تأكيد على ممارسة الدول ، رغم وجود نوع من المعارضة في هذا الصدد نحاول ان نبرزه أيضاً ، وهذا ما سنسعى إلى توضيحه في هذا المطلب الذي سنقسمه إلى فرعين نبحث في الفرع الأول مضمون المبدأ في المعاهدات التي لها أساس ملزم ونتناول في الفرع الثاني الأساس العرفي لتجريم الجرائم ضد الإنسانية.

الفرع الأول

مضمون المبدأ في المعاهدات التي لها أساس ملزم

يعترف القانون الدولي العرفي بحق الدول في ملاحقة ومحاكمة المتهمين بالجرائم ذات الطبيعة الدولية الأكثر خطورة على المجتمع الدولي ويمثل إعتداء على المصالح المشتركة للعالم. فبموجب المادة (157) من دراسة اللجنة الدولية حول القانون الدولي الإنساني العرفي (2005)، يحق للدول أن تخول محاكمها الوطنية إختصاصاً قضائياً عالمياً للنظر في جرائم الحرب و كذلك التعذيب وغيره من ضروب المعاملة السيئة المرتكبة في النزاعات المسلحة غير الدولية. وأشار أيضاً إلى أن مبدأ العالمية هو مبدأ إضافي لمبادئ أساسية أخرى للإختصاص الجنائي. و يجب القول أن تقييم مدى إعتبار القواعد القانونية المكتوبة في القانون الدولي و وصولها الى مرتبة العرف الدولي يجب أن يتم تأصيلها بدقة و حذر . فعلى سبيل المثال -و إرتباطاً بموضوعنا- فإننا لو تفحصنا مدى إعتبار مبدأ واجب المقاضاة مبدأ ثابت في القانون الدولي ،فيجب البحث في عدد مرات تكرارها في المعاهدات الدولية ، و كذلك مدى تجليها في التشريعات الوطنية و التطبيقات القضائية و تحديداً الجرائم الدولية و الجرائم المنظمة عبر الوطنية (Meron 1991).

و ينبي الفقه الجنائي الدولي تصوره بخصوص الطابع العرفي الدولي الملزم لهذا المبدأ من حجة مفادها أن هذا الالتزام مرده الى من الطبيعة الامرة للقواعد القانونية الدولية الناهية لاعال الابادة الجماعية و جرائم الحرب الحرب و الجرائم ضد الانسانية . و كذلك من مبدأ آخر مهم في القانون الدولي و هو مبدا(تجاه الكل) أو الErga Omnes (Bassiouni . E.M. Wise ,1995).

و في نفس السياق فقد أكدت المحكمة الخاصة بلبنان STL انه لغرض التأسيس لوجود قاعدة عرفية دولية فإنه لابد من توافر العديد من الدلائل منها: ممارسات الدول،و مدى إلتزامها بالمعاهدات الدولية ، و مدى إلتزامها بوضع التشريعات الوطنية، و مدى قيام القضاء الوطني بإصدار القرارات القضائية ذات الصلة بالموضوع محل التأصيل (STL Decision 2001 . و قد إتخذت المحكمة الخاصة بسيراليون موقفاً قانونياً مماثلاً ، و تحدياً في إعتبار جريمة تجنيد الاطفال جريمة في العرف الدولي، حيث إعتمدت في تفسيرها على مجموعة معايير منها: عدد الدول الموقعة على إتفاقيات جنيف و البروتوكولات الملحقة بها ،بالاضافة الى إتفاقية حقوق الطفل . و أكدت أنه حينما نبحث عن تشكيل عرف دولي و مدى توافره بخصوص موضوع معين ،فان عدد الدول التي تشارك في ممارستها يعد معياراً أساسياً .أضف الى ذلك مدة سريان و نفاذ تطبيق هذا العرف (SCSL 2004). و على نفس المنوال أكدت محكمة العدل الدولية على نفس الامر بالقول بان تصديق عدد كبير من الدول على معاهدة دولية قد يؤدي الى تحول مضمونه الى قاعدة عرفية من خلال التأثير في الدول غير الاعضاء (North sea continental shelf Federal republic of Germany v. Denmark / the Netherlands, Judgment of 20 Feb 1969 ,43.44)و قد يجادل البعض - دون أن نتفق معه - أن التصديق الواسع على الاتفاقيات الدولية لا تجعلها أن تصل الى مصاف العرف الدولي خصوصاً ان عدد الدول الاخرى التي لم تصادق عليها أيضاً أعداد كبيرة. او إذا كانت الدول غير المصادقة من الدول المؤثرة في العلاقات الدولية . (Van Steenberghe 2011) .

إن المعاهدات الشارعة التي لها خاصية عالمية والتي تمت المصادقة عليها على نطاق واسع يمكن أن تقود إلى تشكيل عرف دولي لأن هذا تعبير عن ممارسات العديد من الدول. وفي ذلك تعبير ضمني لواجب التحقيق والمقاضاة وقيام الدول بتنفيذ الإلتزامات المترتبة عليها. وفي هذا الصدد يؤكد (Meron) أن تكرار التأكيد على بعض القيم القانونية في بعض الإتفاقيات الدولية يعد مؤشراً على طابعها العرفي، لأن ذلك تعبير عن ممارسات العديد من الدول (Meron 1989) .

فمع إزدياد تطور موضوعات القانون الدولي بما في ذلك القانون الدولي لحقوق الإنسان أصبح القانون الدولي العرفي يغطي موضوعات جديدة لم يكن يغطيها في السابق ومن بينها مبادئ حقوق الإنسان التي إكتسبت صفة قواعد القانون الدولي العرفية كحظر العبودية والتعذيب (Daniel H. Joyner ,2001). وتعتبر الإلتزامات المترتبة عن

الإتفاقيات المتعلقة بحقوق الإنسان أو قواعد القانون الدولي الإنساني من الإلتزامات التي تلزم جميع الدول وهذه الإلتزامات تكون بمقتضى المبادئ الأساسية العامة للقانون الدولي التي ترمي إلى حماية الإنسانية وتسمو على جميع الإعتبارات في زمن السلم والحرب فبعض مبادئ حقوق الإنسان التي نصت عليها الإتفاقيات الدولية قد ترتقي إلى منزلة العرف الدولي بفعل التواتر الدولي الواسع على تطبيقها فتصبح ملزمة حتى للدول غير الأطراف نتيجة تبلورها كقاعدة عرفية دولية ونظراً لطبيعة الحقوق التي تحميها. فعلى سبيل المثال فقد سمت أحكام إتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها لسنة 1948 إلى مرتبة العرف الدولي لتصبح ملزمة لكل دول العالم سواء أبرمت هذه الإتفاقية أم لم تبرمها (محمود ،2016) .

و لتعزيز فكرة الاساس العرفي الملزم لمبدأ واجب المقاضاة او التحقيق في الجرائم ذات الطابع العالمي فان من اللازم البحث كذلك في الممارسات القضائية و التشريعية للدول كونها معياراً أساسياً لمدى توافر وجود إلتزام بالمقاضاة و التأكد من إلزامية هذه الممارسة و عدم إجرائها من قبل الدولة فقطلاسباب سياسية او اخلاقية .فمثلاً يمكن ملاحظة ذلك من خلال قيام العديد من الدول بتضمين فكرة المقاضاة أو التسليم عن جرائم الحرب الواردة في إتفاقيات جنيف (R. O Keefe 2009) و إذا كان ذلك صحيحاً بالنسبة لاتفاقيات جنيف فان من البعض الاخر يشككون بالطابع العرفي الالزامي للمبدأ فان البعض من الفقه الدولي يشكك في هذا الامر بخصوص الجرائم الاخرى بزعم أن الممارسات التشريعية الوطنية ما زالت غير محققة للعمومية المطلوب توافرها في تشكيل و بلورة القاعدة العرفية الملزمة لمبدأ واجب المقاضاة خصوصاً في جرائم الابادة الجماعية و الجرائم ضد الانسانية (Van Steenberghe 2001) . و لا يمكننا القبول بهذا الرأي مطلقاً ، لان العديد من التطبيقات القضائية للدول أكدت على هذا المبدأ إرتباطاً بالابادة الجماعية و خروقات حقوق الانسان الجسيمة .

و بالاضافة الى ما تقدم فاننا نعتقد ان ما يعزز الطابع العرفي الملزم لجميع دول العالم بخصوص المبدأ موضوع البحث هو العدد غير القليل من قرارات الجمعية العامة للامم المتحدة خصوصاً القرارين 2840 و 3074 حيث يجمع الفقه الدولي ان إصدار القرارين المذكورين -اللتين تتناولان ضرورة إلتزام كل دولة بالمقاضاة عن جرائم الحرب و الجرائم ضد الانسانية - يمثل مؤشراً قوياً لتشكيل العرف الدولي خصوصاً بعدما ثبت عدم وجود أي إعتراض بصدده و صدوره بالاجماع .

و في الختام يمكننا أن نقول بان هذه الدراسة كانت محاولة لتأكيد الطابع القانوني الملزم للمبدأ بالنسبة لجميع الدول و من ضمنها الدولة العراقية . فالتأكيد على الطابع الملزم له يعني تعزيز فكرة إنهاء الافلات من العقاب و الغاء فكرة الحصانة بالنسبة للجرائم الدولية . و هذا ما يقتضي وضع الأسس التشريعية اللازمة لتجسيدها و المفترض هنا يكون في تحقيق التطابق التشريعي الوطني مع الالتزامات الدولية ذات الصلة بالموضوع.

الفرع الثاني
الاساس العرفي لتجريم الجرائم ضد الانسانية

تعد الجريمة ضد الإنسانية من الجرائم المستحدثة في القانون الدولي الجنائي. فلم تكن هذه الجرائم، بالمعنى الموجود حالياً في العديد من المواثيق الدولية، وليدة تشريع فقهي واحد حيث لا توجد إتفاقية دولية تنظم تحديد هذه الجريمة بل تضافرت الجهود لتقنين وتجريم الأفعال المكونة لهذه الجرائم في إتفاقيات متفرقة. فإذا كانت هذه الجرائم حديثة العهد فإن الأفعال التي تغطيها تعود جذورها إلى الماضي، حيث ظهرت أول بوادر الإهتمام بتقنين تلك الجرائم والمعاقبة عليها على صعيد القانون الدولي الجنائي العرفي الإتفاقي في إعلان سان بطرسبرغ الصادر عام 1868 فهذه الجريمة في البداية كانت جزءاً من جرائم الحرب ولم تكن منفصلة عنها فمعظم جرائم الحرب كانت جرائم ضد الإنسانية في نفس الوقت إلاّ أن مفهوم الجرائم ضد الإنسانية أوسع من جرائم الحرب إذ يمكن أن ترتكب في زمن السلم أو في زمن الحرب. ويقصد بالجرائم ضد الإنسانية إتيان فعل من الأفعال المكونة لهذه الجريمة، متى أرتكبت من قبل دولة أو منظمة أو مجموعة في إطار هجوم واسع النطاق، أو منهجي موجه ومنظم ضد أية مجموعة من السكان المدنيين وعن علم بالهجوم ويرتبطون بروابط سياسية أو عرقية أو دينية أو ثقافية أو قومية أو إثنية تختلف عن مرتكبي ذلك الهجوم أو الأفعال وتمس مصالح جوهرية للإنسان ثم توالت بعد ذلك المواثيق والمعاهدات الدولية التي تدعوا إلى المعاقبة عليها. وعمل المجتمع الدولي على تنظيم مختلف الأفعال المكونة التي تدخل في إطار الجرائم ضد الإنسانية كونها من الجرائم التي تمس بالقيم العليا للإنسانية تهدد السلم والأمن الدوليين وتمس المصالح المشتركة في إتفاقيات دولية متفرقة. وتدين مختلف الأليات الدولية هذه الجرائم وتحث معاقبة مرتكبيها وهو ما يشكل عرفاً دولياً وإمكانية متابعتها عالمياً.

فالجرائم ضد الإنسانية جاءت نتيجة لجرائم الحروب بالرغم من أنه أصبح بعد ذلك فئة قائمة بحد ذاتها في الجرائم الدولية فالأعراف الموجودة في جرائم ضد الإنسانية وجرائم الإبادة الجماعية وجرائم حرب أصبحت جزءاً من القانون القطعي أو ما يسمى بالقوانين المسلم بها لدى الشعوب التي تعكس أساساً عاماً وشاملاً للسلوك الشائن ومن بين الجرائم الدولية التي تصنف ضمن هذه الفئة الإبادة الجماعية، العدوان، جرائم الحرب، الجرائم ضد الإنسانية، التعذيب وأصبحوا جرائم دولية قطعية.

فبعد إبرام النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية والنص على تجريم الجرائم ضد الإنسانية، سواء في زمن السلم أو الحرب تزايد عدد الدول المصدقة على ميثاق المحكمة، والدول الموقعة عليها يمكن القول بأن الجرائم ضد الإنسانية أضحت جزءاً من القانون الدولي في زمن السلم والحرب وأصبحت هذه الجرائم متعلقة بالقواعد الآمرة للقانون الدولي ويجوز لأي دولة أن تلجأ لفكرة الإختصاص العالمي لمحاكمة مرتكبي هذه الجرائم بغض النظر عن مكان وزمان إرتكاب تلك الجرائم

ويذهب البعض- ونحن من مؤيديهم- إلى أن القانون الدولي العرفي أسس للإختصاص الإلزامي في محاسبة مرتكبي الجرائم ضد الإنسانية (على الأقل بالنسبة للدول التي حصلت الجرائم في إقليمها وهذا يمكن أن تفسر أن الدول إذا فشلت أو تقاعست عن القيام بهذا المهام فإنها خرقت بذلك قواعد القانون الدولي العام. وهم يعززون وجهة نظرهم أن السوابق القضائية في نورمبيرغ وطوكيو ذات صلة بفكرة وجوب المقاضاة على أساس القانون الدولي العرفي.

وبدأ القانون الدولي العرفي يعترف للمحاكم الوطنية للدول بممارسة الإختصاص على الجرائم ذات الطبيعة الدولية وأكدت إتفاقيات حقوق الإنسان على إلتزام الدول بمبدأ الإختصاص العالمي لمحاكمها لقمع الجرائم ضد الإنسانية. ساهمت المحاكم الوطنية في قمع الجرائم ضد الإنسانية بموجب الإختصاص العالمي وذلك بمتابعة المسؤولين عنها وتعتبر قضية بينوشيه المثال النموذجي للإختصاص العالمي للمحاكم الوطينة، بحيث أعلنت كل من بريطانيا وإسبانيا وبلجيكا عن إختصاصها بالنظر في القضية.

فالأساس القانوني العرفي لتجريم الأفعال ضد الإنسانية هي الإجتهادات القضائية للأنشطة القانونية الداخلية لبعض الدول وكذا النصوص الدولية وأنظمة وقرارات المحاكم الجنائية الدولية من خلال أحكام المحكمة الجنائية الدولية المواقتة ليوغسلافيا السابقة أكد على عالمية المتابعة على إعتبارها من الجرائم الدولية الأكثر خطورة. إن فكرة تجريم الجرائم ضد الإنسانية بدأت تتشكل كجزء من العرف الدولي، وإن مصدر التجريم الأساسي للجرائم ضد الإنسانية هو العرف الدولي فالعرف الدولي المكون لهذه الجرائم يعتبر هو

الأساس الذي يمكن من خلاله معاقبة مرتكبي هذه الجرائم. والعرف الدولي يطبق على كل دول الأعضاء في المجتمع ويطلق عليه العرف العالمي الذي ينظم قاعدة عامة تتفق الدول على التمسك بها سواء تلك التي ساهمت في تكوينه أو تلك التي إعترفت به فيما بعد فالعرف المكون للجرائم ضد الإنسانية هو ملزم لكونه عرفاً عالمياً.

وأصبح حظر إرتكاب الجرائم ضد الإنسانية قاعدة آمرة في القانون الدولي نظراً لتعدد الدول التي أصبحت تحرم هذه الأفعال في قوانينها الوطنية دون وجود إتفاقات دولية تفرض ذلك منها. ويقع على عاتق الدول إلتزام صياغة النصوص التشريعية لإحتواء التجريم الذي تتضمنه الإتفاقيات الدولية والعرف الدولي، وتحديد كل الإجراءات اللازمة لتطبيق مبدأ الإختصاص العالمي ويستشهد القاضي الجنائي الوطني في أحكامه بالنصوص التشريعية الجزائية التي تبنت القواعد الدولية. وإعتمدت بعض المحاكم بناء على العرف الدولي بالنظر في الجرائم ضد الإنسانية بالرغم من عدم وجود أية أتفاقية دولية تقر بمبدأ المحاكمة العالمية وعدم تجريمه ضمن القانون الجزائي الداخلي وفيما يخص هذا النوع من الجرائم بمجرد أن العرف الدولي يدينها ويمنح الحق لجميع الدول متابعة ومعاقبة مرتكبيها على أساس أنها جرائم مرتكبة ضد قانون الشعوب التي تهدد القيم الإنسانية، إن جرائم الحرب وجرائم ضد الإنسانية من بين أكثر الجرائم الخطيرة التي تخضع لمبدأ الولاية القضائية العالمية بسبب أن عقابهم هو شأن جميع الدول وليس فقط مسؤولية الدولة التي إرتكبت فيها، تنتهك هذه الجرائم القانون الدولي وفق واجب ومصلحة كل دولة التصدي لها. وأصبح حظر إرتكاب الجرائم ضد الإنسانية قاعدة آمرة في القانون الدولي نظراً لتعدد الدول التي أصبحت تحرم هذه الأفعال في قوانينها الوطنية دون وجود إتفاقات دولية تفرض ذلك منها. ويقع على عاتق الدول إلتزام صياغة النصوص التشريعية لإحتواء التجريم الذي تتضمنه الإتفاقيات الدولية والعرف الدولي،وتحديد كل الإجراءات اللازمة لتطبيق مبدأ الإختصاص العالمي ويستشهد القاضي الجنائي الوطني في أحكامه بالنصوص التشريعية الجزائية التي تبنت القواعد الدولية. وإعتمدت بعض المحاكم بناء على العرف الدولي بالنظر في الجرائم ضد الإنسانية بالرغم من عدم وجود أية أتفاقية دولية تقر بمبدأ المحاكمة العالمية وعدم تجريمه ضمن القانون الجزائي الداخلي وفيما يخص هذا النوع من الجرائم بمجرد أن العرف الدولي يدينها ويمنح الحق لجميع الدول متابعة ومعاقبة مرتكبيها على أساس أنها جرائم مرتكبة ضد قانون الشعوب التي تهدد القيم الإنسانية، إن جرائم الحرب وجرائم ضد الإنسانية من بين أكثر الجرائم الخطيرة التي تخضع لمبدأ الولاية القضائية العالمية بسبب أن عقابهم هو شأن جميع الدول وليس فقط مسؤولية الدولة التي إرتكبت فيها، تنتهك هذه الجرائم القانون الدولي وفق واجب ومصلحة كل دولة التصدي لها.

الخاتمة

توصلنا من خلال هذا البحث الى جملة من الاستنتاجات و التوصيات و ذلك على الشكل الاتي:

1- ان مبدأ واجب المقاضاة بأنه المبدأ الذي يلزم الدول الأعضاء في الإتفاقيات الدولية ذات الصلة بالجرائم الدولية على ضرورة إلتزام إتخاذ الإجراءات اللازمة لجلب المتهمين بإرتكاب الجرائم إلى القضاء. وهذا الحق غير قابل للإستثناء.و من مستلزماته ضرورة إجراءها بنزاهة و بحد معقول من الشفافية، اي الاستجابة السريعة في المقاضاة، بمعنى ان تكون الهيئات التي تجسد لهذا المبدأ النية الواضحة في جلب المتهم و عدم توفير أطر لحمايته من المقاضاة و ان لا تكون هنالك تأخير في الاجراءات بشكل غير مبرر.و توفير كامل ضمانات حقوق الانسان ذات الصلة بالمتهم منها إفتراض براءته و توفير كامل حقوق الدفاع و مستلزماته و المحاكمة بحضوره .

2- ان مبدأ واجب المقاضاة أو التحقيق يترتب عليه مجموعة من الالتزامات الفرعية منها واجب التجريم و البحث و التحقيق و المحاسبة بشرط مراعاة الضوابط و المعايير المرتبطة بالعدالة الجنائية .

3- ان العديد من الاتفاقيات الدولية الشارعة تؤكد على ضرورة قيام الدول بتجسيد هذا المبدأ في التشريعات الوطنية و كذلك الالتزام بها في إجراءات التقاضي عن هذه الجرائم .

4- يمكن القول بان المبدأ له أساس قانوني عرفي لجميع الدول طالما جاء التكرار عليها في الاتفاقيات الدولية الشارعة و طالما تجلت لتطبيقه امام القضاء الوطني فالتكرار في التشريع و التطبيق من المعايير الثابتة و اليقينية في تشكيل القاعدة العرفية الدولية الملزمة.

التوصيات

1- ان المشرع الجنائي العراقي ملزم وفق المعايير القانونية الدولية بتجسيد مبدأ واجب المقاضاة في القانون العقابي العراقي. و ان عدم القيام بذلك يعني ان المنظومة التشريعية العراقية قد فشلت في تنفيذ إلتزاماتها الدولية،و أخلت بضوابط الالتزام باللاتفاقيات الدولية التي صادقت عليها الدولة العراقية.

2- يجب- بالاضافة الى وضع القواعد القانونية التي تمثل تجسيداً للمبدأ- أن يضع المشرع الجنائي القواعد القانونية اللازمة التي تمكن القضاء العراقي من ممارسة المقاضاة عن هذه الافعال التي تمس المجتمع الدولي في السلم و العدل و الانسانية .من خلال تحديد مسار عناصر و أركان الجرائم و العقوبات المقررة إزاء كل فعل سواء بغصدار تشريعات جزائية خاصة أو من خلال تعديل أحكام قانون العقوبات مع الاخذ بنظر الاعتبار الخصوصية الاجرائية للتقاضي عن هذه النوعية من الجرائم.

3- على المشرع الجنائي العراقي عند وضعه أطر المبدأ على الصعيد التشريعي أن يؤكد على جملة من الامر منها: ان يكون المقاضاة عن الافعال الجرمية التي وقعت على إقليمها. اضف الى ذلك وضع أسس أخرى لممارسة الاختصاص منها الاختصاص العالمي و كذلك ضمان الاسهام في إنشاء المحاكم الوطنية و المدولة و المختلطة و الدولية .

المصادر

أولاً/ المصادر باللغة العربية

القضاة جهاد ،(2010) درجات التقاضي وإجراءاتها في المحكمة الجنائية الدولية، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر، عمان

قشطة نزار حمدي قشطة(2014)، مبدأ الإختصاص الجنائي العالمي في نظام العدالة الدولية بين النظرية والتطبيق، مجلة الجامعة الإسلامية للدراسات، المجلد الثاني.

الهيتي، نعمان عطاالله محمود (2012)، مبدأ الولاية القضائية العالمية ونطاق تطبيقه، مجلة جامعة الأنبار للعلوم القانونية والسياسية، العدد السادس،

محمود،. ضاري خليل (2005) ، العلاقة بين الإختصاص القضائي الجنائي الدولي والإختصاص القضائي الجنائي الوطني بشأن الجرائم الدولية، مجلة الحقوق، العدد الثاني، المجلد الثاني

محمود،. ضاري خليل (2016) ،، واجب القاضي الوطني في تطبيق إتفاقيات حقوق الإنسان القاضي جمال محمد مصطفى نموذجاً، مجلة جامعة التنمية البشرية، العدد 3، المجلد الأول.

عبو ،عبد الله علي، علي وعدي سليمان،(2011)، ، الجرائم الدولية وضرورة إدراجها في قانون العقوبات العراقي، مجلة جامعة دهوك، المجلد 14، العدد 2.

الزبيدي، زهير (1980) ، الإختصاص الجنائي للدولة في القانون الدولي- الجريمة ذات العنصر الأجنبي، الطبعة الأولى، جامعة بغداد، العراق،

البصيصي . صلاح جبير(2011) ، التشريعات الوطنية للقانون الدولي الإنساني في العراق، مجلة جامعة دهوك, العدد2، المجلد14،

رمضان . ابراهيم السيد أحمد (2017)، مبدأ الإختصاص القضائي العالمي في القانون الدولي الجنائي، مجلة مصر المعاصرة، العدد 526، السنة 108، القاهرة،

الصاوي محمد ، أحكام القانون الدولي المتعلقة بمكافحة الجرائم ذات الطبيعة الدولية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، بدون سنة طبع،

الشواني نوزاد أحمد ياسين (2012)، الإختصاص القضائي في جريمة الإبادة الجماعية، دراسة تحليلية في ضوء أحكام المحاكم الجنائية الوطنية والدولية، الطبعةالأولى، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان،

محمد جاسم محمد(2019) المفهوم القانوني لجريمة الإختفاء القسري في القانون الدولي الإنساني، مجلة الجامعة العراقية، العدد 1، المجلد 43،

فضيل . أحمد تقي (2012)، جريمة الإختفاء القسري وفقاً للنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، مجلة واسط للعلوم الإنسانية، العدد (20) المجلد (8)،

الخلفي . عبد الرحمن (2015)، تطبيق المعاهدات الإنسانية في الدساتير والقوانين الجزائية الداخلية، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، العدد 3،

هشام . فريجة محمد (2018)، تطور تقنين الجرائم ضد الإنسانية، دارسة في مفهوم وأركان الجريمة ضد الإنسانية، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، العدد 1، السنة السادسة، العدد التسلسلي 21،

الاكيابي سلوى يوسف ، مفهوم الجرائم ضد الإنسانية بين نظام روما الأساسي والمواثيق الدولية، مجلة الحقوق، العدد الرابع، السنة السابعة والثلاثون، 2012.

ثانياً المصادر باللغة الانكليزية

A- Books and articles

Wagner , Andreas(2011) ((Francisco de Vitoria and Alberto Gentili on the legal characteristics of global commonwealth)), Oxford journal of legal studies , Vol 31, No 3 .

Bassiouni M.Cherif , (2014) ((Introduction to International Criminal Law: Second Revised Edition, IDC Publishers and Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, Boston

Vander Wilt, Herman (2011) ((states obligations to investigate and prosecute perpetrators of international crimes , the perspectives of the European court of human rights)) in the international criminal court and complementarily from theory to practice, edited by Carsten Stahn and Mohamed M.ELZiedy Cambridge , Cambridge university press .

Freestone D,(1998) , ((International cooperation against terrorism and the development international law principles of jurisdiction in : Haggins R. flory M.eds terrorism and international law)) Rutledge London.

Soler, Christopher (((2019) The global prosecution of core crimes under international law)),Springer ,Berlin .

Berster , C.J Toms and .Schiffbauer L.(2014) , ((convention on the prevention and punishment of the crime of genocide : A commentary)) Verlag C.H .Beck /Hart / Nomos

Luban, David (2015) ((Arendt on the crime of the crimes)) International journal of jurisprudence and philosophy of law . Vol 28. No 3 .

Hieramente M. (2011)((The Myth of international crimes ,Dialectics and international law)) GJIL , vol 3 No 2

Disarsina Jacopo Roberti,(2018) Transitional Justice and a states Response to Mass Atrocity, Reassessing the Obligation to investigate and Prosecute, T.M.C. Asser Press, Springer, The Hague,

Cohen , Amichai, Shany ,Yuval, (2012)((beyond the grave breaches regime: The duty to investigate alleged violations of international law governing armed conflicts, The Hebrew University of Jerusalem, international law forum, 2012, Research papers No. 2.

Fohr A, Seibert (2009) "Prosecuting serious human right violations," oxford university press, oxford, .

Meron T.,(1991)((Human rights and Humanitarian norms as customary law)) Oxford Oxford university press ,

Meron T(1989) "Human rights and humanitarian norms as customary Law", Clarendon press, oxford, 1989,

Joyner Daniel H., "Normative Model for the integration of customary international law into United States Law," Duke Journal of comparative international law, vol. 11

Werle,Gerhard (2010) (The principles of international criminal law)), Oxford university press , 2nd edition .

(1)Cassese , Antonio (2011) (Oxford companion to international criminal justice)), Oxford university press ,

Herman Vandrer Wilt , ((universal jurisdiction under attack : an assessment of African misgiving towards international criminal justice)) , journal of international criminal justice ,Vol 9 No 5 .

Tomuschat, C. (2015) ((The duty to prosecute international crimes committed by individuals))in Annelen Micus ((The Inter American Human rights system as a safeguard for justice in national transitionsm from amnesty law to accountability in Argentina , Chile and Peru)),Brill.Nijhoof, London,

Arriaza, Roht (1995) "Non treaty sources of the obligation to investigate and prosecute" in Roht Arriaza, "Impunity and human rights in international and practice", Oxford University press,

Van Steenberghe (2011) , ((the obligation to extradite or prosecute :clarifying its nature)), Oxford journal of international criminal justice , vol 11.

B- Cases and reports :

Question relating to the obligation to prosecute or extradite (Belgium v. Senegal judgment 2012 ICJ report

Tibi v. Ecuador . Judgment of Sep 7 2007 case No 114 , Miquel Castro -castor prison v. Peru judgment of 25, Nov 2006.

Application of the genocide convention (Bosnia Herzegovina v. Serbia Montenegro) 2007 ICJ Judgment

ECTHR Decision :Palic v. Bosnia and Herzegovina .Application No 4704/04 CECTHR , 15 Feb 2011

Prosecutor v. Ayyash , ((interlocutory decision on the applicable law , appeals chamber Case No STL- 01/T (Feb 16.2011.