الفصل الأول

المقدمة:

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين نبينا محمد وعلى آله وصحبه إلى يوم الدين، أما بعد.

يعتبر إنشاء المحكمة الجنائية الدولية إنجازاً كبيراً في مجال القانون الجنائي الدولي، وهى آلية أفرزتها جهود المجتمع الدولي ونشطاء حقوق الإنسان وفقهاء القانون، وذلك تعزيزاً لمبادىء العدالة، المتجسدة في ملاحقة مرتكبي أخطر الجرائم ضد الإنسانية وحقوق الأنسان، ومساءلتهم قضائياً و وضع الحد لظاهرة الإفلات من العقاب، خاصة في القرن العشرين، وهو القرن الذي كثُرت فيه الإنتهاكات الدولية للقانون الدولي الإنساني من قبل دول تدعي الديمقراطية والتعددية وحماية حقوق الإنسان، وهى بذلك تكون، هذه المحكمة، أول هيئة قضائية دولية تحظى بولاية عالمية وبزمن غير محدد في مجال القانون الجنائي الدولي.

ولكن وفي ظل هذا التميز الذي حظيت به هذه المحكمة والاختصاص النوعي الأول من نوعه، كونها محكمة دائمة متخصصة بنوع معين من الجرائم وهي (جرائم الحرب، الجرائم ضد الانسانية، جريمة الابادة الجماعية، وجريمة العدوان)، إلا أنه والملاحظ أن العديد من الدول الإسلامية والعربية منها تفادت التوقيع أو الانضمام والتصديق على النظام الأساسي للمحكمة، ليكونوا أعضاء فاعلين فيها، خاصة وأن الدول الإسلامية والعربية بالأخص تُعد أقاليمها مسرحاً لمثل هذه الجرائم الخطيرة (أحداث غزة المتكررة، وأحداث ليبيا وسوريا على سبيل المثال)، وبالتالي فإن مسألة الإنضمام للمحكمة الجنائية الدولية من قبل هذه الحكومات كان من المفترض، وحسب إعتقادي، أن تكون مسألة حتمية لا نقاش فيها.

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA
جامعة العلوم الإسلامية الماليزية

ولكن الواقع يوحي بعكس ذلك، فمن أصل ١١٥ دولة سبق وأن وقعت وصادقت على النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، لا يوجد منها سوى أربع دول عربية إسلامية فقط تعد طرفاً في هذه الاتفاقية، هي الأردن وجيبوتي وجزر القُمر، وأخيراً انضمام تونس بعد ثورتها على نظام الرئيس السابق (زين العابدين بن علي)، أما الأسباب وراء ذلك تظل دئماً متعددة، فمنها السياسية والقانونية ومسائل متعلقة بالشريعة الإسلامية، خاصة لدى الدول التي تتخد من الشريعة الإسلامية المصدر الأساسي والأول لها في التشريع.

إذ يرى البعض أنه ومن الناحية الشرعية إن الإنضمام إلى المحكمة الجنائية الدولية والعمل بأحكامها مخالف للشريعة الإسلامية، وسبب اعتراضهم، هو أن هذه المحكمة بالرغم من أنها محكمة ذات طابع دولي، إلا أنها لا تأخذ بقواعد وأحكام الشريعة الإسلامية، خاصة في ظل نص بعض الدساتير في الدول الإسلامية، على أن الشريعة الإسلامية هي المصدر الوحيد للتشريع، وهو ما يعني أنه سيكون هناك تعارضاً ما بينها وقواعد النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ومن عدة زوايا، والتي منها تولية القضاء للأجنبي، حيث يُقر الأخير بذلك، والحال أنه لا يجوز تولية الأجنبي القضاء في الشريعة الإسلامية بإجماع الفقهاء (الشامي، عبدالقادر .٢٠١١).

ولكن هذا الرأي قد يكون صحيحاً في حالة ولاية الأجنبي للقضاء تكون على أرض المسلمين، ولكن ماذا لو أن المتهم المسلم يحاكم في غير دار الإسلام على ارتكابه لجريمة دولية في دار الإسلام أو خارج دار الإسلام، و في ظل عجز القضاء الوطني عن محاكمته لأي سبب من الأسباب (إنهيار القضاء المحلي على سبيل المثال)، أو أن يكون المطلوب للعدالة الدولية من ولاة الأمر في الدول الإسلامية، كحالة سيف

الإسلام معمر القذافي في ليبيا على سبيل المثال، فهل يجوز تسليمه للمحكمة الجنائية الدولية لمحاكمته بخلاف أحكام وقواعد الشريعة الإسلامية؟

وهل من الممكن وفي الأصل اعتبار قضاء المحكمة الجنائية الدولية من قبيل القضاء الأجنبي بالرغم من أنه قضاء دولي يتمتع بالشرعية الدولية؟ وهل الانضمام لهذه الاتفاقية أساساً أمر جائز شرعاً أم أنه لا يجوز؟ أم أن هناك آليات إجرائية داخل النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، ومسائل موضوعية يمكن بها تفادي التعارض مع أحكام الشريعة الإسلامية، إن كان لهذا التعارض وجود.

مشكلة البحث:

لاشك في أن العدالة غاية أساسية في المنهج الإسلامي، وهي كذلك غاية إنسانية تنادي بها كل الأنظمة والقوانين في كل الدول، إلا أن الاختلاف قد يكون في معايير هذه العدالة ووسائل تحقيقها، فغاية العقوبة في الشريعة الإسلامية في بعض الأحيان قد تختلف عن غيرها في القوانين الوضعية، ففي جريمة القتل العمد في الشريعة الإسلامية وعلى سبيل المثال، نجد أن الحق فيها خالص لأولياء الدم (أولياء المجني عليه) في العفو أو الخيار ما بين القصاص والدية، وهو الأمر الذي لا يتوفر في أغلب القوانين الوضعية، وعليه فإن غياب النصوص المقررة شرعاً أمام هذه المحاكم ومنها المحكمة الجنائية الدولية، قد تفقد العقوبة غايتها بحسب ما هي مقررة في الشريعة الإسلامية، والتي تنطلق أساساً من إرضاء ذوي المجني عليه وتطهير الجاني في نفس الوقت، وهو ما يعني أن هناك اختلافات جوهرية تحتاج إلي البحث والتدقيق مع إمكانية التوفيق بين المنهجين، وذلك لأهمية هذه المحكمة والتي أصبحت أمراً واقعاً لا مفر منه، علاوة على كل ذلك، هل يجوز

ومن حيث المبداء مثول المسلم أو ولاة أمر المسلمين أمام قضاء هذه المحكمة، حتى ولو كان هذا القضاء يتمتع بالتأييد الدولي والشرعية الدولية وفي حالة من حالات الضرورة (أنهيار أوغياب القضاء الوطني)؟

أسئلة البحث:

يمكن لنا أن نلحص أسئلة البحث في الأسئلة الآتية:

١. ما القضاء الجنائي الدولي وما المحكمة الجنائية الدولية؟ وما هى الظروف والمراحل التي أدت إلى نشؤ وتطور هذا القضاء عبر التاريخ؟

٢. ما السياسة الجنائية (التجريم والعقاب) المتبعة في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية وما هو نظامها القضائي وإجراءات الدعوى الجنائية بها؟

٣. ما مفهوم التجريم والعقاب في الشريعة الإسلامية؟

٤. ما أوجه التعارض ما بين النظام العقابي والإجرائي للمحكمة الجنائية الدولية مع قواعد الشريعة الإسلامية؟

أهداف البحث:

لا شك في أن لكل دراسة أهداف محددة عادة ما تكون هى غاية البحث، ويمكن لنا أن نحصر هذه الأهداف في النقاط الآتية:

١. البحث عن الأصل التاريخي للقضاء الجنائي الدولي وتتبع مراحل تتطوره وأسباب نشوءه.

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
جامعة العلوم الإسلامية الماليزية
ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA

٢. التعريف بنظام روما الأساسي والذي منه انبثقت المحكمة الجنائية الدولية الدائمة.

٣. تسليط الضوء على الأحكام الواردة بالتشريع الجنائي الإسلامي والعريف بها.

٤. البحث في المسائل الإجرائية والموضوعية الواردة بالنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ومقارنتها بقواعد الشريعة الإسلامية مع إبراز أوجه التعارض بينها.

أهمية البحث:

تكمن أهمية البحث أساساً في إبراز أهمية التشريع الجنائي الإسلامي وأهمية الدين الإسلامي كمنهج متكامل له السبق في شتى المجالات وإظهار هذا السبق إلى حيز الوجود، وذلك من خلال إسقاط هذا المنهج على المواضيع المستجدة والحديثة والتي منها موضوع المحكمة الجنائية الدولية، والتي تعتبر من المواضيع الهامة التى يختلط فيها الجانب القانوني والديني منها مع الجانب السياسي.

كما تعود الأهمية أيضاً إلي أن المجتمع الإسلامي هو جزء من المنظومة الدولية، خاصة في ظل تفشي العولمة وأثر ذلك على الأمور الداخلية للدول، وبالتالي فكل تجمع أو اتفاق دولى سيكون له تداعيات علي الشأن الوطني، سواء كانت هذه الدول طرفاً فيه أم خارجة عنه، فعلى سبيل المثال، فإن عدم إنضمام بعض الدول العربية والإسلامية لإتفاقية المحكمة الجنائية الدولية الدائمة، لا يحول دون محاكمة رعاياها أمام هذه المحكمة، وذلك من خلال نص (المادة ١٣ الفقرة ب) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، والتي بموجبها يجوز إحالة ملف الدعوى عن طريق مجلس الأمن، وخير دليل على ذلك إحالة كل من ملف دارفور الخاص بدولة السودان، وملف ليبيا المتعلق بالرائيس الليبي الراحل معمر القذافي، ونجله سيف الإسلام، بالرغم

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA
جامعة العلوم الإسلامية الماليزية

من أن ليبيا والسودان ليستا طرفاً في إتفاقية روما بشأن إنشاء المحكمة الجنائية الدولية، ولذا فإن الموضوع يعتبر ذو أهمية باعتبار أنه يلامس كل الأطراف، الموقعة وغير الموقعة على الإتفاقية محل البحث.

حدود البحث:

حدود هذا البحث ستكون، باذن الله تعالى، مقتصرة على دراسة بعض الأحكام الموضوعية والإجرائية في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، بحيث يتطرق الباحث إلى الجرائم والعقوبات الواردة بالنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية بتحليلها وعرضها ومقارنتها بالتشريع الجنائي الإسلامي.

أما فيما يتعلق بالمسائل الاجرائية فسوف يتناول الباحث النظام الاجرائي لقضاء المحكمة الجنائية الدولية، وذلك من خلال البحث في الضمانات الممنوحة للمتهم والشهود في مرحلتي التحقيق والمحاكمة، وكذلك حقوق المجني عليهم، مع مقارنتها بالوارد في الشريعة الإسلامية حيال تلك الضمانات والحقوق، كما سيتطرق الباحث بدايةً إلى ماهية المحكمة الجنائية الدولية مع التعريج على التطور التاريخي للقضاء الجنائي الدولي بشكل عام، والتعرض إلى الواقع العملي للمحكمة الجنائية الدولية من خلال ملف ليبيا.

أسباب إختيار الباحث للموضوع :

يمكن تلخيص هذه الأسباب في النقاط الآتية :

١. حداثة المحكمة الجنائية الدولية، حيث تم إعتماد النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية في ١٧ يوليو ١٩٩٨م ودخل حيز النفاذ في ١ يوليو ٢٠٠٢، ولذلك فإن كل دراسة تتعلق بهذه المحكمة عادةً ما تكون دراسة حديثة.

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA

٢. من واجبي كمسلم البحث في أُمور الشريعة الإسلامية وإظهار المنهج الجنائي الإسلامي بصورته الحقيقية من كونه منهج متقدم وإنساني وواقعي ومواكب للدراسات الدولية الحديثة، والتي منها القضاء الجنائي الدولي، بل إنه منهج رباني سابق لعصره في العلوم الإنسانية، وهو بذلك يكون صالح لكل زمان ومكان.

٣. من خلال البحث عن الدراسات السابقة تبين لنا أن هناك ندرة في تناول موضوع نظام المحكمة الجنائية الدولية، خاصةً فيما يتعلق بمقارنة هذا النظام وأحكام الشريعة الإسلامية، وحتى وإن وجدت مثل هذه الدراسات فهي غالباً ما تكون في شكل جزئيات، بمعنى جزئية من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ومقارنة تلك الجزئية بقواعد الشريعة الإسلامية، وهو في حقيقة الأمر الذي شجعني على الخوض في هذا المجال، لتكون الدراسة، وحسب إعتقادي، أكثر شمولية وإتساعاً, بحيث سنحاول إكمال ما لم يتم الخوض فيه من باقي الباحثين.

منهج البحث:

١. المنهج المقارن: حيث إن اختيار الباحث للدراسة المقارنة يستوجب عليه إعتماد هذا المنهج، بحيث يتم عرض الأحكام الموضوعية والإجرائية للمحكمة الجنائية الدولية مع عرض المنهج المقابل له في التشريع الجنائي الإسلامي، وإظهار ما يمكن من فروق جوهرية و أوجه التعارض.

٢. المنهج الاستقرائيّ: وذلك من خلال استقراء النصوص القانونية الواردة بالنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، وأهم القواعد والمباديء في القانون الجنائي، مع جمع وتتبع آراء الفقهاء والباحثين حول بعض المسائل الفرعية، خاصة المتعلقة بالتشريع الجنائي الإسلامي، وهو منهج متبع في جل فصول الدراسة.

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA

٣. المنهج الوصفيّ التحليليّ: وكمناهج أساسية عمد الباحث على وصف وتحليل وتفسير ما تم استقراؤه، وذلك من خلال وصف القوانين والقواعد الجنائية المرتبطة بالمنهجين محل المقارنة والنصوص ذات العلاقة، ومن ثم تحليل بعض من تلك النصوص والقواعد و بما تسمح به مساحة العرض في هذا البحث، مع السعي لطرح الحلول المناسبة لاحقاً لمشكلة موضوع البحث.

٤. المنهج النقدي: وقد كان ذلك في إطار محدود جداً، وذلك بحكم أن الدراسة في الأصل هى دراسة مقارنة القصد منها إبراز أوجه الاختلاف والتوافق بين النظامين، والمنهج النقدي هنا أعني به نقد المنهج والتشريع البشري ولا أقصد به منهج الشريعة الإسلامية، والذي وبحسب رأي الباحث، لا يمكن أن يكون محل نقد.

الدراسات السابقة:

من خلال الإطلاع والوقوف على بعض المكتبات، وكذلك من خلال ما جادت به محركات البحث على الشبكة العنكبوتية (الإنترنت)، لاحظ الباحث افتقار المكتبات إلى مثل هذه الدراسة خاصةً فيما يتعلق بمسألة المقارنة بالشريعة الإسلامية ومنهج المحكمة الجنائية الدولية بصفة خاصة أو القضاء الجنائي الدولي بصفة عامة وتعود، وحسب نظرة الباحث، هذه الندرة في هذا الموضوع أساساً إلى حداثة المحكمة الجنائية الدولية الدائمة وقلة الوقائع الجنائية التي طُرحت أمام هذه المحكمة والتي منها ملفي، ليبيا والسودان، خاصةً وأننا نعلم أن القوانين والتشريعات (المحلية منها والدولية)، تظل من الناحية النظرية جيدة حتي تصطدم بالواقع العملي، وحينها فقط قد تظهر عيوبها ما لم يسبق دراستها وتحليلها وطرحها على بساط البحث والتحليل.

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA

وهذه بعض من الدراسات السابقة:

١. **القهوجي، علي عبد القادر. ٢٠٠١م. القانون الدولي الجنائي**

هذا الكتاب يعد من الكتب الجيدة والتي تناول فيها الكاتب المحكمة الجنائية الدولية بشكل مفصل، وكذلك المحاكم الجنائية المؤقتة بشكل أقل تفصيل، وقد قسم الباحث موضوعه إلى قسمين، تناول في القسم الأول منه أهم الجرائم الدولية والتي أوجزها في: الجرائم ضد السلام، جرائم الحرب، الجرائم ضد الإنسانية، وأخيراً جريمة التآمر، وتناول الكاتب بالتفصيل العناصر والأركان المكونة لهذه الجرائم، أما القسم الثاني من هذا الكتاب فقد بين فيه الكاتب أنواع المحاكم الجنائية الدولية بحيث قسمها إلى نوعين: المحكمةالجنائية الدائمة، والمحاكم الجنائية العسكرية والمؤقتة، وتناول من هذه الأخيرة، محكمة نورمبرج، ومحكمة طوكيو، ومحكمة يوغسلافيا السابقة، وتحدث عن جميع هذه المحاكم من حيث النظام أو الهيكل القضائي لها، وكذلك آلية العمل بها فيما يتعلق بالإجراءات الجزائية أمام هذه المحاكم.

والملاحظ على الكتاب أنه قد تناول القضاء الجنائي الدولي والمتمثل في المحكمة الجنائية الدولية الدائمة وبعض المحاكم الجنائية المؤقتة دون مقارنتها بالشريعة الإسلامية، وبذلك قد تتوافق هذه الدراسة مع جزء من دراستنا فقط وهو المتعلق بالمحكمة الجنائية الدولية دون المتعلق بالشريعة الإسلامية.

٢. **بني فضل، علاء باسم صبحي. ٢٠١١م. ضمانات المتهم أمام المحكمة الجنائية الدولية**

كانت هذه الدراسة في سياق تتبع جميع المراحل التي يمر بها المتهم أمام المحكمة الجنائية الدولية ابتداء من مرحلة القبض حتى مرحلة صدور الحكم النهائي، وقد بين الباحث ما يتعلق بحق المتهم في الحصول على

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA

المحاكمة العادلة من خلال الضمانات الواردة بالنظام الأساسي للمحكمة، ومدى إسهام هذه الضمانات في تهيئة المناخ المناسب للمتهم لبيان موقفه من التهم المسندة إليه، كما نوه الباحث إلى نقطة هامة وهي التأثير المباشر للمواثيق والعهود الدولية والتي منها الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والعهد الدولي الخاص بالحقوق السياسية والمدنية، في تكوين قواعد النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، وكذلك ميثاق هيئة الأمم المتحدة، ولكنه لم يتطرق إلى رأي الشريعة الإسلامية حيال هذه الضمانات، وما تحتويه من ضمانات للمتهم والشهود وحقوق للمجني عليهم، ولم يضعها في موضع المقارنة، وهو ما سنبحث فيه ونبينه من خلال دراستنا هذه إن شاء الله.

٣. **يشوي, لنده معمر. ٢٠٠٨م. المحكمة الجنائية الدولية واختصاصاتها.**

اتجهت هذه الدراسة أساساً إلى التعريف بالمحكمة الجنائية الدولية من حيث الإختصاص الزماني والمكاني والموضوعي، وقد تمحورت إشكالية هذه الدراسة حول مدى إمكانية عولمة المحكمة الجنائية الدولية، وهل يمكن للدول العربية أن يكون لها دور مؤثر داخل هذه المحكمة إذا ما انضمت للمحكمة وصادقت على نظامها الأساسي، وقد ركزت الباحثة بصورة دقيقة على الجرائم التي أُرتكبت من قبل القوات الأمريكية في الأراضي العراقية إبان الغزو الأمريكي للعراق، ومدى إمكانية إختصاص المحكمة الجنائية الدولية بملاحقة ومحاكمة أفراد القوات الأمريكية المرتكبة لتلك الجرائم، كما تناولت مسألة السيادة.

وبالرغم من أن الباحثة قد تناولت موضوع المحكمة الجنائية الدولية الدائمة وعرضته بصورة موسعة، إلا أنها لم تتطرق إلى مسألة أرى أنها جوهرية، وهى رأي الشريعة الإسلامية في قواعد المحكمة الجنائية الدولية، ومن

تم فإن هذه الدراسة قد يمكن اعتبارها وإلى حد ما قريبة لموضوع بحثنا، وذلك لكونها تتعلق بجزئية المحكمة الجنائية الدولية والتي سترد بإذن الله تعالى فى هذا البحث مع إضافة مقارنتها بأحكام الشريعة الإسلامية.

٤. الأزرق, إبراهيم عبدالله. ٢٠١٢م. وقفات شرعية في تهمة الإبادة الجماعية.

لقد تناول الباحث أربع نقاط رئيسة في بحثه هذا تمثلت في الآتي:

أ. بيان بعض ما في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية من تناقض .

ب. بيان بعض ما في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية بخصوص تهمة الإبادة الجماعية من المناقضة لحكم الله.

ج. حكم تسليم مسلم إلى تلك المحكمة وما في حكمها.

د. حكم الترافع والدفع بالبراءة إذا ما اضطر مسلم للتحاكم إليها.

ومايهمنا في بحثنا هذا هو النقطتان الثانية والثالثة، والمتعلقتان بمسألة نظرة الشريعة الإسلامية لجريمة الإبادة الجماعية، ومسألة تسليم المسلم للمحكمة الجنائية الدولية، حيث يرى الباحث من خلال بحثه اجازة الإبادة الجماعية في حالة الردة مع جواز قتل الأسرى إذا كانت هناك للمسلمين في قتلهم مصلحة، أما فيما يتعلق بتسليم المسلم للمحكمة الجنائية الدولية، فقد جاء رد الباحث بعدم جواز ذلك على الإطلاق، غير أن دراسته لم تكن شاملة لمنهجي المحكمة الجنائية الدولية والتشريع الجنائي الإسلامي بصورة موسعة، وإنما كانت فقط في بعض المواضيع محل المقارنة.

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA

ذ. **بن حاج فلال، محمد فيصل. ٢٠٠٤م. القضاء من غير المسلم وموقف الإسلام منه**

هذه الدراسة تتشابه مع الدراسة التي سبقتها من حيث الموضوع وتتختلف عنها من حيث طريقة طرحها للموضوع والنتيجة، حيث تناول الباحث قضية محاكمة المسلم من غير القاضي المسلم في أرض المسلمين، وهو يعني في حالة استيلاء الكفرة على أرض المسلمين، وبالتالي خضوعهم لولاية القضاء الأجنبي، فهل الخضوع له مسألة مقبولة، أم أن الأمر غير جائز شرعاً؟ وهذا هو السؤال الذي طرحه الباحث.

وقد استهل الباحث موضوعه بمشروعية القضاء في الإسلام بصفة عامة، وشروطه ووظيفته، ثم انتقل بعدها إلى جوهر بحثه والمتعلق بمدى تولي غير المسلم القضاء على المسلمين والعكس، حول مدى خضوع غير المسلمين للقضاء الإسلامي، وحول هاتين المسألتين طرح الباحث آراء العلماء والفقها والتي كانت متوافقة دائما ومختلفة أحيانا، وفي نهاية المطاف أدلى الباحث برأيه والذي بناه على القاعدة الفقهية (الضرورات تبيح المحظورات)، بعد أن حدد شروط إعمالها، وقد توصل الباحث إلى عدة نتائج منها: أنه و في حالة الضرورة يجوز أن يتولى القضاء من هو من غير المسلمين إذا لم يكن هناك سبيل لوجود القاضي المسلم بشرط أن يستطيع تدبير أمور القضاء بالشكل المناسب بحيث يمكنه الفصل في المنازعات بعدل وإحسان، على أن يكون كل ذلك في إطار منهج الشريعة الإسلامية وتخول ولايته بمجرد توافر القاضي المسلم، ولكن إذا لم يستطع القاضي غير المسلم أو يتمكن من تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية فيما يعرض عليه من دعاوى وإقرار العدل بين المتخاصمين، ففي هذه الحالة فإنه ينبغي أن نأخذ برأي جمهور الفقهاء، والذي ينص على عدم جواز تولي غير المسلم القضاء بين المسلمين مطلقاً.

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA

٥. **صفي الدين، بلال. وصطوف، أنور عبد الواحد. ٢٠١١م. الجرائم المسندة إلى ولي الأمر المسلم واختصاص المحكمة الجنائية الدولية في محاكمته عليها من منظور الفقه الإسلامي.**

هذه الدراسة تتعارض وإلى حد ما مع الدراسة التى سبق عرضها (دراسة بن حاج فلال، محمد فيصل) ويمكن أن يظهر لنا هذا التعارض في موضوع محاكمة المسلم أمام القاضي الأجنبي، فالأول يؤيد بشروط والثاني يعارض على الإطلاق، وقد إفتتحا الباحثان بحثهما هذا بعدة أسئلة، وما يهمنا من هذه الأسئلة، هي تلك التي كانت تتمحور حول موقف الفقه الجنائي الإسلامي من الجرائم التي يرتكبها ولاة الأمر في الدول الإسلامية وما مدى سلطة أحكامه العقابية على تلك الجرائم، وهل يعترف الفقه الجنائي الإسلامي للمحكمة الجنائية الدولية أو لغيرها من الهيئات والمنظمات غير الإسلامية بالاختصاص بالنظر في تلك القضايا؟ أم أنه يرى في كمال فقهه وشمول تشريعه ما يغني عن الخضوع للقضاء الدولي؟

وهذه الدراسة وإن كانت قد تناولت جانباً مهماً من موضوع دراستنا وهو المتعلق بمحاكمة المسلم أمام المحكمة الجنائية الدولية وما في حكمها، إلا أنها لم تكن شاملة لموضوع المحكمة الجنائية الدولية من حيث أحكامها الموضوعية والإجرائية وما حوته من ضمانات للخصوم في الدعوى، والتي سوف نتناولها في دراستنا إن شاء الله.

٦. **عيتاتي، زياد. ٢٠٠٩م. المحكمة الجنائية الدولية وتطور القانون الدولي الجنائي.**

وفي هذه الدراسة تناول الباحث بالقسم الأول منها التطور التاريخي للقضاء الدولي الجنائي، وأرخ له من بدايات التاريخ منذ العصور القديمة، فبدءاً من العصر الروماني مرورا بالاغريق ثم بالحضارة الإسلامية حتي

نهاية القرن الثامن عشر، أما الحقبة الثانية فكانت من عصر الثورة الفرنسية حتى مطلع القرن العشرين، وقد تناول الباحث بعض الوقائع التاريخية التي تبين مراحل نشأة القانون الدولي الجنائي، والتي منها الحادثة التي وقعت في العام ١٤٧٤م، التي تعرض لها آشيدوق النمسا (سير بيري دي هيقنبيش) الذي ارتكب بعض المجازر الوحشية في دول الجوار، فما كان من هذه الدول والتي منها فرنسا والنمسا واتحاد المدن السويسرة بإنشاء حلف وتمكنوا من القبض عليه ومحاكمته أمام محكمة متعددة القضاة والحكم عليه بالإعدام.

وفي القسم الثاني من هذه الدراسة تناول الباحث مسألة اختصاص القضاء الجنائي الدولي الدائم، والذي تناول فيه القواعد الموضوعية الواردة بالنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة، أما القسم الثالث والأخير، فقد كان يدور حول القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات بالمحكمة الجنائية الدولية، فبين فيها تكوين المحكمة ومقرها والمباديء العامة للقانون الجنائي الواردة بالنظام الأساسي للمحكمة والتي منها مبدأ "لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص"، بالرغم من أن هذه القاعدة تعد من القواعد الموضوعية وليست الإجرائية.

وهذه الدراسة تناولت بالتفصيل النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، إلا أنها لم تُشر لمنهج الشريعة الإسلامية إلا في بعض الوريقات التي لم يتجاوز عددها ٤ صفحات من أصل ٦٠٠ صفحة من صفحات الكتاب، وبالتالي فهذه الدراسة تفيدنا في الشق المتعلق بدراسة المحكمة الجنائية الدولية دون المقارنة بالوارد بالتشريع الجنائي الإسلامي وأصول قواعد الحرب في الإسلام.

٧. اللافي، محمد. ١٩٨٩م. نظرات في أحكام الحرب والسلم، دراسة مقارنة.

تناول الباحث في هذه الدراسة القواعد العامة المطبقة في أوقات الحرب والسلم وفقاً للمباديء العامة للشريعة الإسلامية الغراء، ومقارنتها بالمباديء المعاصرة، وهي محاولة منه في الرد على بعض المغرضين ممن

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA

يدعون أن الإسلام هو شريعة القتال الدائم، كما يهدف إلى أن القانون الدولي الإسلامي قد سبق القانون الدولي المعاصر في الكثير من أحكامه.

فبدأ الفصل الأول بالخلفية التاريخية للقانون الدولي، تناول فيه مفهوم الدولة والقوة الإلزامية لقواعد القانون الدولي ومصادره، كما تناول مصادر القانون الدولي في الشريعة الإسلامية، أما الفصل الثاني، تعرض فيه للمباديء العامة للحرب والطبيعة القانونية للحرب والقواعد الواجب مراعاتها أثناء القتال في القانون الدولي الإسلامي والقوانين المعاصرة، وقد تطرق من خلال ذلك إلى مسألة في غاية الأهمية وتلامس موضوع درساتنا، ألا وهي مسألة معاملة أسرى الحرب في الإسلام والقانون الدولي.

أما في الفصل الثالث، فقد تطرق الباحث إلى المباديء العامة للسلام في الإسلام، بين من خلاله معاملة الإسلام للأجانب المقيمين إقامة دائمة أو مؤقتة في أراضي المسلمين التي تقع تحت ولايتهم، كما تناول الباحث أيضاً نظام التمثيل الدبلوماسي ومسألة الإلتزام والوفاء بالعهد، وهذه الدراسة تعتبر ذات أهمية بالنسبة لموضوع دراستنا، من حيث دراسة قواعد الحرب والتعامل مع المحاربين في الإسلام بحسب ما جاء في القانون الدولي العام والقانون الدولي الإسلامي، ليبقى العنصر الغائب فيها هو الجانب الجنائي بشقيه، الموضوعي والإجرائي، وهو ما سنتطرق إليه من خلال دراستنا هذه، إن شاء الله.

٨. عبد الرحيم، محمود عثمان. ٢٠١٢م. قوة الحكم الجنائي في جريمة دولية.

تناول الباحث في هذه الدراسة الجريمة الدولية من حيث المفهوم ومدى اختصاص المحكمة الجنائية الدولية ببعضاً منها، والتي انحصرت في الجرائم ضد الإنسانية، وجريمة الإبادة الجماعية، وجرائم الحرب، وجريمة العدوان، وقد تطرق إلى التطور التاريخي لهذه الجرائم وصورها، كما تناول أيضاً مفهوم قوة الحكم وتطوره

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA
جامعة العلوم الإسلامية الماليزية

والطبيعة القانونية لقوة الأحكام الصادرة عن محاكمات دولية، وبين ذلك من خلال الأحكام الجنائية الصادرة عن محاكمات الحرب العالمية الثانية، وكذلك الصادرة عن محكمتي يوغسلافيا السابقة ورواندا.

كما تناول الباحث الشروط الواجب توافرها في قوة الحكم الجنائي الصادر في جريمة دولية، ومن أهم هذه الشروط أن يكون الحكم قد صدر من جهة قضائية مختصة، وتناولت هذه الدراسة أيضاً مسألة في غاية الحساسية، وهي إشكالية تنازع الاختصاص الجنائي الدولي ومدي إرتباط ذلك بحالة إنعقاد الاختصاص للمحكمة الجنائية الدولية ومدى مساس ذلك بسيادة الدول، خاصة الدول غير الموقعة على اتفاقية روما بشأن إنشاء المحكمة الجنائية الدولية، وهو جانب هام لدراستنا.

٩. عبد الحميد، عبد الحميد محمد. ٢٠١٠م. المحكمة الجنائية الدولية دراسة لتطور نظام القضاء الدولي الجنائي والنظام الأساسي للمحكمة في ضوء القانون الدولي المعاصر.

الحقيقة أن هذه الدراسة كانت من أفضل ما صادف الباحث من المراجع المتعلقة بموضوع البحث، وذلك لكونها كانت حديثة العهد، هذا من الناحية، ومن ناحية أخرى، كانت الأكثر تفصيل في تناولها لموضع المحكمة الجنائية الدولية، وقد جاءت هذه الدراسة في ٨٣٤ صفحة مقسمة إلى قسمين، وكل قسم به أربعة أبواب، كان بالأول التطور التاريخي للقضاء الدولي الجنائي، وبالباب الثاني، كان العنوان تطور القضاء الدولي الجنائي بعد الحرب العالمية الثانية، أما الباب الثالث فتناولت فيها دراسة المحاكم الجنائية الدولية الخاصة والمختلطة، فتطرق للمحكمة الجنائية الدولية المؤقتة الخاصة ليوغسلافيا السابقة، والمحكمة الخاصة برواندا، أما المحاكم الجنائية المختلطة، فقد قصد بها الباحث، محكمة سيراليون الخاصة، والمحاكم الإستثنائية في محاكم كمبوديا، أما الباب الرابع فقد جاء متعلقاً بإنشاء المحكمة الجنائية الدولية.

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA

أما القسم الثاني من هذه الدراسة، كان يدور حول النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية وبصورة مفصلة، وقد تناول فيه من خلال أبوابه، القواعد المتعلقة بتكوين هيكل المحكمة الجنائية الدولية وإدارتها، وخصائص المحكمة الجنائية الدولية، وموضوع الولاية القضائية لها، وأخيراً بالباب الرابع، القواعد الإجرائية أمام المحكمة الجنائية الدولية والأحكام والعقوبات التي تصدرها وآليات التعاون الدولي والمساعدة. وتكمن أهمية هذه الدراسة، في كونها جاءت بالتفصيل للنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية وهو جزء هام في دراستنا من الناحية التاريخية ومن الناحيتين، الموضوعية والإجرائية للنظام، ليأتي الدور الذي ستقوم به دراستنا والمتمثل في وضع هذه التفاصيل المتعلقة بالمحكمة الجنائية الدولية موضع المقارنة بمنهج الشريعة الإسلامية ذات العلاقة، حتي نسد ما قد إعترى هذه الدراسة من نقص في الجانب الشرعي بإذن الله تعالى.

هذا مُجمل ما تعرض له الباحث من دراسات سابقة متعلقة بموضوع بحثه، وهى دراسات تعلقت بجزء من موضوع البحث، كما أنه توجد بعض الكتب وهى متعلقة بالمحكمة الجنائية الدولية فقط دون مقارنتها بالشريعة الإسلامية وقد تفادى عرضها الباحث كدراسات سابقة، لأن عرضها، وحسب اعتقاد الباحث، يعد نوعاً من التكرار المملل والغير مفيد، وبالتالي تحتنا عرضها تحت بند الدرسات السابقة، لنستعين بها لاحقاً كمراجع في هذا البحث، وبالتالي فإن الباحث يرى أن هذه الدراسات، السالف ذكرها، لم تضع موضوع المحكمة الجنائية الدولية موضع المقارنة بصورة شاملة مع منهج الشريعة الإسلامية، بل هى مجرد جُزئيات فقط أو أقسام متعلقة بالموضوع محل البحث، وبناء عليه فإنه سوف يتم طرح منهج المحكمة الجنائية الدولة من حيث الأحكام الموضوعية والإجرائية، ومقارنتها بمنهج الشريعة الإسلامية بصورة أوسع، وإلى حد ما، لنحاول بذلك سد ما يكون قد إعترى الدراسات السابقة من نقص، ونسأل الله دائما السداد والتوفيق.

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA