

الأحكام الموضوعية والإجرائية للمحكمة الجنائية الدولية مقارنة بالشرعية الإسلامية

طارق خالد موسى الإدريسي

(الرقم الجامعي ٤١١٠١٣٠)

بخط مقدم لبل درجة الدكتوراه في الشرعية الإسلامية والقانون

كلية الشريعة والقانون

جامعة العلوم الإسلامية الماليزية

نيلاي

فبراير ٢٠١٥

## خلفيات الباحث

ولد الباحث طارق خالد موسى الإدريسي، في ٢٤ أبريل من العام ١٩٦٧م، وهو ليبي الجنسية، يحمل جواز سفر رقم ٥١٨٣٤٧، وهو من سكان مدينة زوارة في ليبيا، ويعمل بمجال المحاماة الخاصة، وقد تحصل الباحث في البداية على شهادة البكالوريوس في مجال الهندسة الزراعية في العام ١٩٩٠م من جامعة عمر المختار للعلوم الزراعية بمدينة البيضاء بليبيا، وعمل بذات المجال بقسم الصحة الحيوانية مع مواكبة الدراسة في مجال القانون حتى تحصل على شهادة القانون من جامعة المحاضرة الأهلية في العام ٢٠٠٣م، لترك بعدها العمل في الدولة ويلتحق بسلك المحاماة الخاصة في العام ٢٠٠٦م مع محاولة إكمال الدراسات العليا، غير أن ذلك تتطلب وجود شهادة في القانون من الجامعات الحكومية لا الأهلية، وهو ما أجبر الباحث على الدراسة مجدداً بالجامعة المفتوحة الحكومية بطرابلس، ليتحصل مرة أخرى على ليسانس الحقوق في العام ٢٠٠٨م ويتقدم للدراسات العليا وينال درجة الإجازة العالية (الماجستير) من أكاديمية الدراسات العليا بطرابلس، في مجال القانون، شعبة القانون الجنائي في العام ٢٠١١م، وحالياً طالب بمرحلة الدكتوراه بجامعة العلوم الإسلامية الماليزية، كلية الشريعة والقانون، ومسجل تحت رقم ٤١١٠١٣٠.

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

(وَلَنْ تَرْضَىٰ عَنْكَ الْيَهُودُ وَلَا النَّصَارَىٰ حَتَّىٰ تَتَّبِعَ مِلَّتَهُمْ قُلْ إِنَّ هُدَىٰ اللَّهِ هُوَ الْهُدَىٰ وَلَئِنِ اتَّبَعْتَ أَهْوَاءَهُمْ بَعْدَ الَّذِي جَاءَكَ مِنَ الْعِلْمِ مَا لَكَ مِنَ اللَّهِ مِنْ وِليٍّ وَلَا نَصِيرٍ)<sup>١</sup>

وقال عليه أفضل الصلاة والسلام:

"أُمِرْتُ أَنْ أُقَاتِلَ النَّاسَ حَتَّىٰ يَشْهَدُوا أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ، وَأَنَّ مُحَمَّدًا رَسُولُ اللَّهِ، وَيُقِيمُوا الصَّلَاةَ، وَيُؤْتُوا الزَّكَاةَ، فَإِذَا فَعَلُوا ذَلِكَ عَصَمُوا مِنِّي دِمَاءَهُمْ وَأَمْوَالَهُمْ إِلَّا بِحَقِّ الْإِسْلَامِ، وَحِسَابُهُمْ عَلَيَّ

اللَّهِ".<sup>٢</sup>

<sup>١</sup> القرآن، البقرة ٢: ١٢٠.

<sup>٢</sup> البخاري، محمد بن إسماعيل أبو عبدالله، صحيح البخاري، ١٤٢٢هـ. د.م: دار طوق النجاة. كتاب الإيمان. باب (فإن تابوا وأقاموا الصلاة

وأتوا الزكاة فحنوا سبيلهم) النبوة: ٥. ج ١. ص ١٤. حديث رقم ٢٥.

## الشكر والتقدير

الحمد لله حمد الشاكرين والصلاة والسلام على أشرف خلق الله أجمعين سيدنا محمد عليه أفضل الصلاة وأزكى السلام وبعد،

يطيب لي وأنا بصدد جني ثمار جهدي، بإذن الله تعالى، أن أتقدم بوافر الشكر والتقدير للدكتور الفاضل / وان عبد الفتاح بن وان إسماعيل، المشرف على الرسالة، والذي تفضل بإشرافه على البحث ومنحه بعضاً من وقته الثمين على مراجعته المرة تلو الأخرى دون كللٍ أو ملل، حتى ظهر هذا العمل إلى حيز الوجود، وأطلب من الله عز وجل أن يمنحه الصحة والعافية ويشبهه عن عطائه ويؤجره على كل ذلك بأفضل الجزاء، وعند الله خير الجزاء.

كما وإني لمدين ببالغ الشكر والعرفان لأولئك السادة المحترمين الأفاضل، وهم أساتذي الذين أعتز بقبولهم المشاركة في مناقشة هذه الرسالة، بل هو الشرف الممنوح لي من قبلهم بتحكيمهم ومناقشة هذا العمل والذي أسأل الله تعالى فيه أن يكون من صالح الأعمال، ومنحني عنه أجر الإجتهد.

كما أتوجه أيضاً بجزيل شكري وتقديري إلى كل من مديد العون لي والمساعدة في فترة البحث والإعداد لهذه الرسالة، وأخص منهم بالذكر، الأعضاء القائمين على إدارة المكتبة المركزية بجامعة العلوم الإسلامية الماليزية، ومكتبة الجامعة الوطنية الماليزية، ومكتبة الجامعة الإسلامية العالمية، ومكتبة جامعة الإسكندرية، ومكتبة أكاديمية الدراسات العليا بليبيا، ومكتبة دار الكتب الوطنية بتونس، وإلى كل الموظفين بمكتب الدراسات العليا بجامعة العلوم الإسلامية الماليزية.

## الإهداء

إلى والدي أطلال الله في عمرهما ومتعهما بالصحة والعافية وشملهما برضائه ولطفه ورحمته، في الدنيا والآخرة.  
وإلى زوجتي رقيقة دربي، وأبنائي: علاء، وخالد، ومحمد، والذي أطلب من الله تعالى أن يبارك لي فيهم  
ويجعلهم من الصالحين.  
إلى من أناروا لي طريق العلم والمعرفة، أساتذتي المحترمين.  
إلى زملائي في العمل من المحامين، وأعضاء الهيئات القضائية الموقرين.  
إلى المتطلعين لرؤية وتجسيد الواقع العملي للتشريع الجنائي الإسلامي وظهوره على أرض الواقع، ليأخذ مكانه  
الصحيح في حياتنا العملية.  
إلى كل من يؤمن بسيادة القانون ويحرص على حماية حقوق الإنسان.  
إلى كل الأصدقاء والأحباب والأقارب من بني وطني وخارجه.  
أهدي لهم هذا العمل المتواضع.

## Abstrak

Kajian ini bertujuan untuk mendedahkan pembangunan terkini perkara berkaitan peraturan-peraturan dan undang-undang moden dan konvensyen antarabangsa yang sememangnya memberi kesan kepada realiti masyarakat antarabangsa secara umum, dan masyarakat dan negara-negara Islam khususnya. Kajian ini juga telah mengambilkira Konvensyen Rom dalam perkara berkenaan dengan penubuhan mahkamah jenayah antarabangsa, bahawa sejarah aktualisasi daripada perkaranya di imbas kembali permulaannya pada Julai 2002. Penyelidik telah pada permulaan kajian membentangkan definisi Undang-Undang Jenayah Antarabangsa dan keadaan penciptaannya serta definisi Mahkamah Jenayah Antarabangsa seperti yang termaktub dalam sistem asasnya. Seterusnya, penyelidik mentakrifkan undang-undang jenayah Islam secara umum dari segi jenayah, hukuman dan sistem keadilan Islam, dan diikuti undang-undang berkaitan etika dan peraturan perang dalam Islam. Pengkaji menggunakan pendekatan deskriptif, analisis dan induktif dalam pembentangan kedua-dua pendekatan, dan seterusnya kajian ini juga menggunakan kaedah perbandingan untuk mengenalpasti perbezaan dan percanggahan. Kepentingan perbandingan ini adalah bahawa Mahkamah Jenayah Antarabangsa menuntut beberapa negara Islam, termasuk Libya mengekstradisi rakyatnya untuk menghakimi mereka. Oleh kerana Libya tidak menandatangani Konvensyen Rom, ini mewujudkan sedikit kontroversi mengenai ekstradisi dari mata undang-undang dan perundangan. Penyelidik telah menemui dapatan yang mengesahkan konflik, yang mengakibatkan kesimpulan bahawa keadaan tidak dapat diterima daripada ekstradisi warga negara Islam kerana mahkamah ini adalah untuk menghakimi dari sudut undang-undang Islam sedangkan ia dibenarkan dari segi undang-undang.

## Abstract

This study aims to reveal the recent development of matters within the modern regulations and legislations and the international conventions that indeed impact the reality of the international society in general, and the Islamic societies and countries in particular. This study also has approached the convention of Rome in regard to the establishment of international criminal court, that the history of actualization of its articles return to the first of July 2002. The researcher has presented firstly the definition of the international criminal legislation and the circumstances of its creation and the definition of the International Criminal Court and the rules set out in its essential system. After that the researcher defined the Islamic criminal legislation in general in terms of criminality, punishment and the system of Islamic justice, then addressed the ethics and rules of war in Islam. The researcher adopted the descriptive, analytical and inductive approach in the presentation of the two approaches, and then the study also used the comparative method and draw the differences and inconsistencies. The importance of this comparison is that the International Criminal Court demands some Islamic countries, including Libya extradite its nationals in order to judge them. Although Libya does not sign the Rome Convention, which creates a bit of controversy about the extradition from the legal and legislative points. The researcher has come with the results that confirm the conflict, which resulted in saying that the inadmissibility of the extradition of nationals of Islamic states for this court to be judged this is from the point of Islamic law while it permissible from the point of law.

## ملخص البحث

يهدف هذا البحث إلى الكشف عما يستجد من أمور في إطار القوانين والتشريعات الحديثة والاتفاقيات الدولية التي تأسس واقع المجتمع الدولي بصفة عامة، والدول الإسلامية بصفة خاصة، وقد تناول هذا البحث اتفاقية روما بشأن إنشاء المحكمة الجنائية الدولية، والتي يعود تاريخ العمل بنظامها الأساسي إلى الأول من يوليو ٢٠٠٢م، فتناول الباحث بدايةً التعريف بالقضاء الجنائي الدولي وظروف نشأته والتعريف بالمحكمة الجنائية الدولية والقواعد الواردة بنظامها الأساسي، كما تناول الباحث بعد ذلك التعريف بالتشريع الجنائي الإسلامي في عموميه من حيث التجريم والعقاب ونظام القضاء في الإسلام، ثم التطرق إلى اخلاقيات وقواعد الحرب في الإسلام، وقد استخدم الباحث بدايةً المنهج الوصفي والتحليلي والاستقرائي في العرض للمنهجين ومن بعد كان يستخدم المنهج المقارن واستخلاص الفروق و أوجه التعارض، وتعود أهمية هذه المقارنة إلى أن المحكمة الجنائية الدولية تطالب بعض الدول الإسلامية ومنها ليبيا بتسليم رعاياها لها حتى تتم محاكمتهم أمامها، بالرغم من أن الدولة الليبية لم توقع على اتفاقية روما، وهو ما خلق نوعاً من الجدل حول التسليم من الناحيتين: القانونية والشرعية، وقد توصل الباحث إلى نتائج تؤكد التعارض، وهو ما ترتب عنه القول بعدم جواز تسليم رعايا الدول الإسلامية لهذه المحكمة لتتم محاكمتهم أمامها من الناحية الشرعية بالرغم من جواز ذلك من الناحية القانونية.

## قائمة المحتويات

الصفحة

المحتويات

أ		الإقرار
ب		خلفيات الباحث
د		الشكر والتقدير
هـ		الإهداء
و		ABSTRAK
ز		ABSTRACT
ح		الملخص
ط		قائمة المحتويات
١	المقدمة:	الفصل الأول
١٩	القضاء الجنائي الدولي عبر التاريخ:	الفصل الثاني
٢٠	ماهية القضاء الجنائي الدولي ومراحل تطوره:	المبحث الأول
٢٠	مفهوم القضاء الجنائي الدولي:	المطلب الأول
٢١	القضاء الجنائي الدولي في اللغة والاصطلاح الشرعي:	الفرع الأول
٢٨	القضاء الجنائي الدولي في الاصطلاح الحديث:	الفرع الثاني
٤٢	نشأت وتطور القضاء الجنائي الدولي:	المطلب الثاني
٣٣	القضاء الجنائي الدولي في فترة ما بعد الحرب العالمية الأولى:	الفرع الأول
٣٩	القضاء الجنائي الدولي في مرحلة ما بعد الحرب العالمية الثانية:	الفرع الثاني

٥٣	المبحث الثاني :الواقع العملي للقضاء الجنائي الدولي من خلال المحكمة الجنائية الدولية	الدائمة
٥٤	المطلب الأول :ماهية وأهمية المحكمة الجنائية الدولية والشروط المسبقة للممارسة الاختصاص	
٥٤	الفرع الأول :ماهية وأهمية المحكمة الجنائية الدولية	
٦٢	الفرع الثاني :الشروط المسبقة لممارسة المحكمة لاختصاصاتها وعلاقتها بمجلس الأمن	
٧٠	المطلب الثاني :الواقع العملي للمحكمة الجنائية الدولية من خلال ملف ليبيا	
٧١	الفرع الأول :الوقائع والأسانيد القانونية بشأن الوضع في حالة ليبيا	
٧٧	الفرع الثاني :مشروعية تدخل المحكمة الجنائية الدولية في حالة ليبيا	
٨٩	محاتمة الفصل الثاني	
٩٣	الفصل الثالث :الأحكام الموضوعية والإجرائية بنظام المحكمة الجنائية الدولية	
٩٤	المبحث الأول :التحريم والعقاب بنظام المحكمة الجنائية الدولية	
٩٤	المطلب الأول :الجرائم بنظام المحكمة الجنائية الدولية	
٩٦	الفرع الأول :جريمة الإبادة الجماعية	
٩٩	الفرع الثاني :الجرائم ضد الإنسانية	
١٠١	الفرع الثالث :جرائم الحرب	
١٠٤	المطلب الثاني :العقوبات وأهم المبادئ بنظام المحكمة الجنائية الدولية	
١٠٥	الفرع الأول :العقوبات بنظام المحكمة الجنائية الدولية	
١١٢	الفرع الثاني :أهم المبادئ بالنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية	
١٢٠	المبحث الثاني :النظام الإجرائي للمحكمة الجنائية الدولية	
١٢١	المطلب الأول :تشكيل المحكمة	
١٢٢	الفرع الأول :الهيكل القضائي للمحكمة وشروط تعيين قضاةها	
١٢٩	الفرع الثاني :مكتب المدعي العام ومسجل المحكمة	

١٣٢	:ضمانات وحقوق الخصوم بالمحكمة الجنائية الدولية	المطلب الثاني
١٣٣	:ضمانات وحقوق الخصوم والشهود خلال التحقيق	الفرع الأول
١٤١	:ضمانات وحقوق الخصوم بمرحلة المحاكمة والقانون واجب التطبيق	الفرع الثاني
١٥٤	:خاتمة الفصل الثالث	
١٥٧	:التجريم والعقاب في الشريعة الإسلامية	الفصل الرابع
١٥٨	:التجريم في الشريعة الإسلامية	المبحث الأول
١٥٩	:الجريمة في اللغة والاصطلاح الشرعي والقانون	المطلب الأول
١٦٠	:الجريمة في اللغة والاصطلاح الشرعي	الفرع الأول
١٦٣	:الجريمة في القانون	الفرع الثاني
١٦٥	:أنواع الجرائم في التشريع الجنائي الإسلامي	المطلب الثاني
١٦٦	:جرائم الحدود	الفرع الأول
١٨٢	:جرائم القصاص	الفرع الثاني
١٨٦	:جرائم التعزير	الفرع الثالث
١٨٨	:العقوبات في الشريعة الإسلامية	المبحث الثاني
١٨٩	:مفهوم وشروط العقوبة في الشريعة الإسلامية وأغراضها	المطلب الأول
١٨٩	:العقوبة في اللغة والاصطلاح	الفرع الأول
١٩٠	:شروط العقوبة في الشريعة الإسلامية وأغراضها	الفرع الثاني
١٩٦	:أنواع العقوبات في التشريع الجنائي الإسلامي	المطلب الثاني
١٩٧	:عقوبات الجرائم الحدية	الفرع الأول
٢١٢	:عقوبات جرائم القصاص	الفرع الثاني
٢٢١	:العقوبات التعزيرية	الفرع الثالث

٢٣٢	خاتمة الفصل الرابع:	
٢٣٦	النظام العقابي والإجرائي للمحكمة الجنائية الدولية في ميزان الشريعة الإسلامية	الفصل الخامس
٢٣٧	الحرب ومعاملة المحاربين وغير المحاربين في الإسلام	المبحث الأول
٢٣٨	الجهاد في الإسلام وسنده الشرعي	المطلب الأول
٢٣٨	الجهاد والحرب في اللغة والاصطلاح	الفرع الأول
٢٤٤	مشروعية الجهاد (الحرب) في الإسلام	الفرع الثاني
٢٤٩	أخلاقيات الحرب في الإسلام وأوجه التعارض مع نظام روما الأساسي	المطلب الثاني
٢٥٠	أخلاقيات الحرب في الإسلام	الفرع الأول
٢٦٠	أوجه التعارض بين الشريعة الإسلامية ونظام روما الأساسي	الفرع الثاني
٢٧٢	النظام الإجرائي في الإسلام وأوجه التعارض مع نظام المحكمة الجنائية الدولية	المبحث الثاني
٢٧٣	القضاء وشروط توليه وقواعد المحاكمة العادلة في الإسلام	المطلب الأول
٢٧٤	شروط تولي القضاء وجهة تعيين القضاء وعزلهم في الإسلام	الفرع الأول
٢٨٤	قواعد المحاكمة العادلة وسلوك القاضي في الإسلام	الفرع الثاني
٢٩٣	أوجه التعارض بين بعض الأحكام الإجرائية بنظام روما الأساسي والشريعة الإسلامية	المطلب الثاني
٢٩٤	التعارض من حيث شروط تولي القضاء وطرق الإثبات	الفرع الأول
٣٠٧	التعارض من حيث حقوق الضحايا في التعويض والعفو	الفرع الثاني
٣١٧	خاتمة الفصل الخامس	
٣٢٢	الخلاصة والتوصيات	الفصل السادس
٣٣١	قائمة المصادر المراجع	