بسم الله الرحمن الرحيم

MONA MAGHRABY

شبكة المعلومات الجامعية

التوثيق الالكتروني والميكروفيلم

MONA MAGHRABY

شبكة المعلومات الجامعية

التوثيق الإلكتروني والميكروفيلم

جامعة عين شمس

التوثيق الإلكتروني والميكروفيلم

قسم

نقسم بالله العظيم أن المادة التي تم توثيقها وتسجيلها
علي هذه الأقراص المدمجة قد أعدت دون أية تغيرات

يجب أن

تحفظ هذه الأقراص المدمجة بعيدا عن الغبار

MONA MAGHRABY

جامعة القاهرة

كلية دار العلوم

دراسات عليا

قسم الشريعة الإسلامية

رسالة الدكتوراة

العنوان :

الجناية على ما دون النفس بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي

دراسة مقارنة

٢٠٢٠ / ٢٠٢١

إعداد الطالب :

ثاني إبراهيم حبيب

إشراف :

أ . د / حسين أحمد عبد الغني سمرة

أ . د / شريف سيد كامل

الشكر والتقدير

عملا بقول الرسول – ﷺ – : " لا يشكر الله من لا يشكر الناس"[1]

ولله در القائل :

حلفت برب العيس تهوي بركبه إلى حرم ما عنه للناس معـــدل

لما يبلغِ الإنعام في النفع غاية على المرء إلا مبلغ الشكر أفضل

ولا بلغت أيدي المنيلين بسطة من الطول إلا بسطة الشكر أطول

فلا يسعنى في هذا الموقف إلا أن أتقدم بخالص الشكر وأرقى التهاني إلى أستاذي ومرشدي ومربي الأستاذ الدكتور حسين عبد الغني سمرة الذي أخذني في جنبه طوال مسيرتي الدراسية في كلية دار العلوم ، وقد وجدته خير معلم ومرشد، وصبورا مع طلابه ، اللهم اجزه خير الجزاء واجعل ذلك في ميزان حسناته يوم لا ينفع مال ولا بنون إلا من أتى الله بقلب سليم .

كما أشكر الأستاذ الدكتور شريف كامل الذي وقف معي جنبا على جنب في مجال القانون ، وقد أنار لي هذا الطريق ولم يبخل لي بكل ما يملك في قراءة الرسالة وتنقيتها ، فالله أسأل أن يبارك له في مجهوداته هذه .

(١) رواه أبو داود في سننه ، رقم (٤٨١٣) ، كتاب الأدب ، باب في شكر المعروف ؛ والإمام الترمذي في سننه

ثم الشكر موصول إلى أستاذنا ومعلمنا والوالد الوفي الأستاذ الدكتور أحمد موافي وذلك لقبوله مناقشة هذه الرسالة ، أسأل الله أن يبارك في عمره ويجعل ذلك في ميزان حسناته .

كما أشكر كذلك الأستاذ الدكتور الحسيني جاد لقبوله مناقشة رسالتي هذه فأسأل الله أن يبارك في مجهوداته ويجعل ذلك في ميزان حسناته .

ثم الشكر والتقدير لكلية دار العلوم التي فتحت لنا أبوابها لنيل العلم فيها وحضنتنا إلى جنبها إلى أن وصلنا إلى هذه المراحل من تمييز عن بني جلدتها .

كما أخص الشكر لجمهورية مصر العربية حكومة وشعبا التي أتاحت لنا كل الفرص والوسائل المادية والمعنوية لطلب العلم .

أ.د/ أحمد علي موافي(رئيس القسم ومناقشا) **أ.د/** حسين عبد الغني سمرة(مشرفا)

الملخص

هذا البحث هو عبارة عن المقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي في الجناية على ما دون النفس ، أو ما يسمى بجرائم الجر والضرب وإعطاء المواد الضارة كما هو المصطلح عند فقهاء القانون .

وقد تناول البحث في بادئ أمره حقيقة الجناية على ما دون النفس في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي ، مع تريف بعض المصطلحات من الجريمة والجرح والضرب وإعطاء المواد الضارة في منظور التشريعين .

ثم تطرق البحث إلى أركان تلك الجناية من محل الإعتداء والركن المادي والمعنوي والشرعي ، وخصائص كل ركن ، وأنهما يتفقان في محل الإعتداء وهوجسم الإنسان وفي الركن الشرعي وهو أنه لا تثبت جناية ولا عقوبة إلا بنص منصوص .

وتحدث البحث كذلك عن أقسام الجناية على ما دون النفس مع اختلاف بين فقهاء الشريعة وفقهاء القانون في كيفية هذه التقسيمات .

ثم انتقل بعد ذلك إلى الجزء الثاني وهو عقوبة هذه الشريعة ، وقد توصل أولا إلى أن الغرض الأساسي في الشريعة الإسلامية من العقوبات هو استئصال الجرائم من جزورها من أجل ذلك شرعت المماثلة في العقوبة وهو القصاص حتى يذوق الجاني مثل ما أحل على المجني عليه .

ونظرا لكون الجاني قد يرتكب الجريمة خطأ شرعت الدية ، والتعزير لتأديب الجاني .

هذا بخلاف العقوبات في القانون الذي ينظر إلى نوعية الجريمة من جسامتها وعدم جسامتها وبعض الظروف التي تحيط بالجاني وقت ارتكاب الجريمة ، ولم يفرض القانون المماثلة .

وقد يشرع الجاني في ارتكاب الجريمة من غير أن يتمها ، لذا تناولت الشروع في ارتكاب الجريمة وعقوبته في الشريعة الإسلامية والقانون .

ثم ختمت بمسألة تداخل العقوبات في الجناية على ما دون النفس ؛ لأن الجاني قد يرتكب أكثر من جريمة في وقت واحد أو في متفرق قبل أن يحكم عليه بالعقوبة الأولى ، فالشريعة الإسلامية ترى الفرق قبل أن يندمل الجرح وبعده ، أما القانون فيرى تداخل العقوبة الخفيفة في العقوبة الشديدة ما لم يصدر القاضي الحكم بالعقوبة الأولى .

Abstract

This research is a comparison between Islamic jurisprudence and positive law in felony less than oneself, or the so-called crimes of traction, beating and giving harmful substances as is the term for legal scholars.

The research initially dealt with the reality of felony below the soul in Islamic Sharia and positive law, with some terms such as crime, wounding, beating and giving harmful substances from the perspective of the two legislators.

Then the research touched on the pillars of that crime from the location of the assault, the material, moral and legal element, and the characteristics of each corner, and that they agree in the location of the assault and the human body and in the legal element, which is that no felony or punishment is proven without a stipulated text.

The research also talked about the categories of felony on less than oneself, with a difference between Sharia jurists and legal scholars in how these divisions are.

Then he moved on to the second part, which is the punishment of this Sharia, and he first concluded that the main purpose of Islamic law in penalties is to eradicate crimes from their roots, for this reason the analogous punishment in punishment, which is retribution, was initiated so that the offender tastes like what was permitted for the victim.

Given the fact that the perpetrator may commit the crime by mistake, blood money is prescribed, and discretionary punishment is to discipline the perpetrator.

This is in contrast to the penalties in the law, which looks at the type of crime in terms of its gravity and lack of gravity and some circumstances surrounding the perpetrator at the time of committing the crime, and the law did not impose similar.

The perpetrator may attempt to commit the crime without completing it, so I dealt with attempting to commit the crime and its punishment in Islamic law and law.

Then it concluded with the issue of the overlapping of penalties in the felony of less than oneself; Because the perpetrator may commit more than one crime at the same time or separately before he is sentenced to the first penalty, Islamic Sharia sees the difference before the wound heals and after it, while the law considers that a light punishment interferes with severe punishment unless the judge issues a ruling for the first penalty.

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَٰنِ الرَّحِيمِ

المقدمة

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات ، وخلق خلقه أطوارا ، وهدانا لكتابه وما كنا لنهتدي لولا أن هدانا الله قال الله – تعالى– : ﴿وَقَالُوا۟ ٱلْحَمْدُ لِلَّهِ ٱلَّذِى هَدَىٰنَا لِهَٰذَا وَمَا كُنَّا لِنَهْتَدِىَ لَوْلَآ أَنْ هَدَىٰنَا ٱللَّهُ ۖ لَقَدْ جَآءَتْ رُسُلُ رَبِّنَا بِٱلْحَقِّ ۖ﴿٤٣﴾﴾ الأعراف: ٤٣ .

فهو المحمود على كل حال ، والذي بحمده يستفتح كل أمر ذي بال ، خلق الخلق لما شاء ، وسيّرهم على وفق علمه وإرادته لا على وفق أغراضهم ، ومصرّفهم بمقتضى القبضتين فمنهم شقي وسعيد ، وهداهم النجدين فمنهم قريب وبعيد ، ومسوّيهم على قبول الإلهامين ففاجر وتقي ، كما قدّر أرزقاهم بالعدل ففقير وغني، وكل منهم جار على ذلك الأسلوب فلا يعدوه .

ثم الصلاة والسلام على خير البرية وسيد الأنام محمد خاتم النبيين وإمام المرسلين، الذي أنار الله العالم ببعثته ، فأخرج الأمة من ظلمات الشرك والجهل إلى نور الاسلام والعلم ، فبلغ الرسالة وأدّى الأمانة ونصح الأمة حتى أتاه اليقين ، فتركها على المحجة البيضاء ليلها كنهارها ، وعلى آله وصحبه الطيبين الطاهرين ومن اقتدى بأثرهم إلى يوم الدين .

أما بعد :

فإن الله – سبحانه وتعالى – اختار من بين خلقه الإنسان ، فأحسن خلقه وصوره فأحسن تصويره وسواه فأحسن تسويته قال الله – تعالى – : ﴿لَقَدْ خَلَقْنَا ٱلْإِنسَٰنَ فِىٓ أَحْسَنِ تَقْوِيمٍ ﴿٤﴾﴾ التين: ٤ ، ثم كرمه فقال : ﴿وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِىٓ ءَادَمَ وَحَمَلْنَٰهُمْ فِى ٱلْبَرِّ وَٱلْبَحْرِ وَرَزَقْنَٰهُم مِّنَ ٱلطَّيِّبَٰتِ وَفَضَّلْنَٰهُمْ عَلَىٰ كَثِيرٍ مِّمَّنْ خَلَقْنَا تَفْضِيلًا ﴿٧٠﴾﴾ الإسراء: ٧٠ .

فهذا تكريم من الخالق لخلقه ، وهذا التكريم يقتضي إذن المحافظة عليه من كل ما سيشوه صورته وما يزيل هذا التكريم ، ويقتضي كذلك عدم تعرضه لكل أذى يمس على جسمه ، وإذا تعرض جسمه لأذى يمس سلامته يعد انتهاكا لقانون هذا الكون الذي رسمه الله – سبحانه وتعالى – لمخلوقاته وأنه تعد على حدود الله ؛ من أجل ذلك حرم الظلم على نفسه أولا قبل كل شيء فقال : " يا عبادي إني حرمت الظلم على نفسي وجعلته بينكم محرما فلا تظالموا "[1] ، فقد حرم الله – عز وجل – مساس سلامة جسم الإنسان من كل أنواع الأذى وناشد على ذلك في كتابه الكريم

(١) رواه مسلم في صحيحه رقم (٦٧٣٧) ، ٨ / ١٦، كتاب البر والصلة والآداب ، باب تحريم الظلم ، دار الجيل بيروت و دار الأفاق الجديدة . بيروت.

فقال : ﴿وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَن يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَـًٔا ۚ وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦٓ إِلَّآ أَن يَصَّدَّقُوا۟ ۚ ﴿٩٢﴾﴾ النساء: ٩٢ .

وكما قال الله – تعالى – في كتابه الكريم: ﴿ وَلَا تَعْتَدُوٓا۟ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ لَا يُحِبُّ ٱلْمُعْتَدِينَ ﴿١٩٠﴾﴾ البقرة: ١٩٠ .

لذا فإن للإنسان حرية كاملة في جسمه إلا فيما استثناه الله – عز وجل –، فوضع الله – سبحانه وتعالى – حدودا وعقوبات على مرتكبي الجرائم التي تمس بسلامة البدن ، وقد أكد وأثبت عقل الإنسان على صحة هذه المحافظة على سلامة جسم الانسان فصار الأمر بديهيا بين بني البشر فوضعوا لذلك قوانين تراعي وتحمي هذا الكيان الانساني .

ولم تقتصر الحماية الجنائية للإنسان على حقه في الحياة فقط ، وإنما امتدت إلى الحماية في سلامة بدنه أيضا سواء من حيث تكامله العضوي ، الظاهري أو الشكلي أو من حيث سلامة أداء وظائفه الطبيعية غير المرئية خارجية كانت أو داخلية بلا استثناء .

وأردت في هذا البحث أن أتناول هذا القسم الأخير أي الذي يتعلق بحماية سلامة جسم الإنسان من كل ما يتعرض له من الأذى بجميع أنواعه في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي وعنوت هذا الموضوع بعنوان :

(الجناية على ما دون النفس بين الشريعة الاسلامية والقانون الوضعي – دراسة مقارنة)

أسباب اختيار الموضوع

فكل بحث علمي لا بد أن يدور بين أحد ثمانية أشياء كما ذكر علماء المناهج في كتبهم ، فإما أن يقوم الباحث: باختراع معدوم ، أو جمع متفرق ، أو تكميل ناقص،أو تفصيل مجمل ، أو تهذيب مطول ، أو ترتيب مختلط ، أو تعيين مبهم ،أو تبيين خطأ ، وأن الجنايات بصفة عامة هي من الموضوعات التي لم تحظ بحظ وافر من الباحثين لاستخراج كل محتوياتها ، وبصفة خاصة الجناية على ما دون النفس ، وذلك لما تحتوي على بعض المسائل الغامضة ، مما ناشد بعض العلماء المعاصرين إلى بذل مجهودات وافرة في البحث عن الجناية فيما دون النفس حتى يتسنى فهمها لدى المسلمين ، هذا فضلا عن مقارنتها بالقوانين الوضعية ، هذا مما دفعني إلى البحث في هذا المجال للمحاولة إلى استخراج آراء فقهاء الشريعة الاسلامية ثم بيان الراجح منها وبيان ما ورد فيها من المواد القانونية .

أهمية الموضوع

فمما لا شك فيه أن تناول مثل هذا الموضوع له أهمية سامية ؛ حيث إنه في بادئ أمره يظهر لنا مدى محاسن الشريعة الإسلامية وثبات أصولها فلا تتغير بتغير زمان ولا مكان بل إنها ملائمة لكل زمان وكل بقعة من بقاع الأرض ، ومن جانب آخر يظهر لنا كذلك موارد المواد القانونية .

وهذه الدراسة توضح لنا جوانب تأثر القانون بالشريعة الاسلامية ، وخاصة في معظم الدول الإسلامية ، وهذا يظهر كثيرا في الأحوال الشخصية ، وأما جانب قانون الجنايات فقد أهمله فقهاء القانون كثيرا ، وخاصة الجناية على ما دون النفس؛ فهذه الدراسة هي مقارنة أحكام الجناية في التشريع الاسلامي مع أحكامها في القانون تجعل الجانبين يفهم كل منهما حقائق الآخر ، وخاصة من جانب فقهاء القانون ؛ لأن رجوعهم إلى أحكام الشريعة الاسلامية لا يكاد يذكر مقارنة بفقهاء الشريعة الاسلامية ؛ وعلى ذلك فإن تناول مثل هذا الموضوع يساعد على الوصول إلى أسرار كلا التشريعين .

الدراسات السابقة

عند البحث في الرسائل العلمية نجد كثيرا من الباحثين يخصصون أبحاثهم في الحديث عن الجناية فيما دون النفس في التشريع الاسلامي فقط ككتاب الشيخ محمد أبي زهرة (الجريمة والعقوبة) ، أما الشيخ عبد القادر عودة فقد تناول هذا