Mona maghraby

بسم اللّه الرحمن الرحيم

مركز الشبكات وتكنولوجيا المعلومات

قسم التوثيق الإلكتروني

Mona maghraby

جامعة عين شمس

التوثيق الإلكتروني والميكروفيلم

قسم

نقسم باللّه العظيم أن المادة التي تم توثيقها وتسجيلها

علي هذه الأقراص المدمجة قد أعدت دون أية تغيرات

Mona maghraby

بعض الوثائق الأصلية تالفة
وبالرسالة صفحات لم ترد بالأصل

B١٨-٨٥

جامعة القاهرة
كلية دار العلوم
قسم الشريعة الإسلامية

المستجدات في فقه الجنايات والحدود
دراسة فقهية
مقارنة بالقانون المصري

رسالة دكتوراه

D١١١٢٤

من إعداد الباحث
محمد عبد اللطيف محمود البنا

لنيل درجة الدكتوراه

إشـــراف

الأستاذ الدكتور : أحمد يوسف سليمان
أستاذ الشريعة الإسلامية بكلية دار العلوم جامعة القاهرة

١٤٢٤هـ/ ٢٠٠٣م

بسم الله الرحمن الرحيم

قال تعالى :

{شَرَعَ لَكُم مِّنَ الدِّينِ مَا وَصَّى بِهِ نُوحًا وَالَّذِي أَوْحَيْنَا إِلَيْكَ وَمَا وَصَّيْنَا بِهِ إِبْرَاهِيمَ وَمُوسَى وَعِيسَى أَنْ أَقِيمُوا الدِّينَ وَلَا تَتَفَرَّقُوا فِيهِ كَبُرَ عَلَى الْمُشْرِكِينَ مَا تَدْعُوهُمْ إِلَيْهِ اللَّهُ يَجْتَبِي إِلَيْهِ مَن يَشَاءُ وَيَهْدِي إِلَيْهِ مَن يُنِيبُ }

الشورى (١٣)

إهداء

أهدي هذا الجهد إلى سر وجودي وسعادتي في الحياة

إلى "أبي وأمي"

فقد بذلا فلم يبخلا، وقدما فلم يمنعا، وصبرا كثيرا، وكان لهما الفضل الكبير في كل حياتي، وأسأل الله تعالى أن يعوضهما خيرا، ويجزيهما خير الجزاء.

وإلى أخوتي أسأل الله تعالى أن يجزيهم الكثير بقدر ما قدموا.

وإلى من شاركتني عناء الحياة فصبرت وأوفت فكانت نعم الزوج الصالح...

إلى آل ياسر(عمار وسمية وياسر) نعمة الله تعالى على عبده الفقير

إلى كل من ساعدني في إتمام البحث ولو بدعوة صالحة.

المقدمة

المقدمة

بسم الله الرحمن الرحيم، والحمد لله رب العالمين، نحمده ونستعين به ونستغفره، ونعوذ به من شرور أنفسنا وسيئات أعمالنا، إنه من يهده الله تعالى فلا مضل له، ومن يضلل فلا هادي له، ولن تجد له من دون الله وليا مرشدا، وأشهد أن لا إله إلاّ الله وحده لا شريك له﴿يَقُولُ الْحَقَّ وَهُوَ يَهْدِي السَّبِيلَ﴾[1] له الملك وله الحمد وهو على كل شيء قدير، وأشهد أن سيدنا محمدا ﷺ عبد الله ورسوله، بلغ الرسالة وأدى الأمانة ونصح الأمة وكشف الله عز وجل به الغمة وتركنا على المحجة البيضاء، ليلها كنهارها، لا يزيغ عنها إلاّ هالك. ثم أما بعد:

فلا شك أن حياتنا الحديثة والمعاصرة قد شهدت تطورا هائلا على كافة المستويات، وهذا التطور ناتج عن أبحاث، ودراسات عميقة أدت إليه، ولا شك كذلك أن شريعتنا الإسلامية صالحة للتطبيق في كل زمان ومكان، لذا كان لا بد أن تواكب هذه التطورات بضبطها فقهيا وأخلاقيا، وحدها وجودا واستخداما.

وفي بطون كتب الفقه نجد ما يسمى بالفقه الافتراضي؛ حيث كان الفقهاء يمعنون عقلهم ويجتهدون في استنباط حكم مسألة ليس لها وجود، فإذا ما وجدت المسألة كان حكمها جاهزا، فهم بفعلهم هذا كانوا يأخذون بزمام الأمور، ويوجهون الناس(لاسيما طلاب العلم منهم) للتفكير نحو آفاق في المستقبل، مع وضع الضابط الفقهي المناسب لها.

وفي عصرنا وجدنا الأمور قد قُلبت رأسا على عقب، وجدنا كل يوم عددا من المسائل المستحدثة، ليس لها حكم صريح واضح، وعندما يمعن الفقهاء عقولهم ويجِدّون في بحثها يجدُون كثيرا من المسائل الأخرى قد لاحقتهم.

والفقه الإسلامي ليس عاجزا عن أن يقدم لكل مسألة حكما، لأنه يستمد نصوصه من شريعة فيها حكم كل شيء، ونصوصها تبيان لكل شيء، وأرسلت للناس كافة، وصالحة لكل زمان ومكان، لأنها أرسلت للعالمين إلى يوم الدين، ولكن أدوات الفقيه في عصرنا هي القاصرة عن مواكبة الجديد، وهذا يرجع إلى عدة أمور منها:

<u>أولا</u>: التخصص الشديد في مجال العلوم جعل كثيرا من أصحاب العلم الواحد لا يعرفون – إن حاولوا المعرفة – إلا هوامش العلم الآخر، وهذا في مستوى علوم الاختراع والتقدم كالطب والهندسة

---

[1] سورة الأحزاب آية ٤.

وغيرها، فإذا كان هذا واضحا في مجالهم، فما بالنا بالفقهاء، حيث لا يتابعون مستجدات كل العلوم، وإن تابعوا فمتابعات لا تفي بالغرض، إلاّ من رحم الله تعالى.

ثانيا: المجامع الفقهية محدودة وما زالت متأثرة باتجاهات سياسية، فهي غير حرة حرية كاملة، والإجماع فيها على كثير من المسائل لا يتوفر، وإن توفر فهو غير مكتمل الشروط لإجماع الأمة، ويبقى كرأي من الآراء له قوته، ولكن ليس إجماعا.

ثالثا: الوقوف على جزئيات القضايا المطلوب بيان الحكم فيها يأخذ وقتا كبيرا، وكثير من المسائل لعدم وضوح الفكرة أو اكتمال الأبحاث تؤجل عاما أو أعواما لحين انعقاد جلسة أخرى للمجمع.

رابعا: قلما تتوافر جلسة تجمع بين أهل العلم المتخصصين، وأهل الفقه البارعين، لشرح آخر ما تم التوصل إليه في مسألة مستحدثة بتفاصيلها، ثم يبين الحكم الشرعي فيها.

خامسا: التشعب الدقيق في القضايا يجعل غير الملم به من الفقهاء لا يحكم على المسألة المعروضة عليه إلاّ من خلال القواعد العامة، مما يشوب الحكم كثير من العمومية ، وعدم الدقة.

وقد حاولت في هذه الدراسة الوقوف على بعض المسائل المستحدثة، وبينت آراء العلماء فيها، واختلافاتهم حولها، ومن هذه المسائل ما حاول البحث طرحه كقضايا جديدة لم يتطرق العلماء لها، ومنها الوسيلة التي يتم القصاص بها، ومنها ما تعرض له العلماء في المجامع الفقهية وغيرها، مما يتصل اتصالا مباشرا بموضوع البحث.

وقد وضعت هذه الموضوعات تحت عنوان"المستجدات في فقه الجنايات والحدود دراسة فقهية مقارنة"

وأقصد بالمستجدات: تلك الأمور المستحدثة، التي استجدت في العصر الحديث، ولم تكن موجودة بالفعل -كقضايا مستقلة- لدى الفقهاء القدامى، وسبب استحداثها هو العصر وما حدث فيه من تطور استدعى وجودها راحة البشرية، وسعيها دائما للتطور، والقصد نحو ابتكار ما يريحها، ويوفر لها وقتها.

وأقصد بالجنايات: كل ما هو مزهق للروح، أو يقع على البدن، أو بعبارة أخرى؛ الأمور التي تتعلق بالنفوس والأطراف، وكذلك على ما يقع على ما دون النفس وهو الجنين، وما يتصل بهذه الأمور من جرائم.

وأقصد بالحدود: ما درج في كتب الفقه الإسلامي من جرائم محددة عدها جمهور الفقهاء سبعة هي: الزنى، والقذف، وشرب المسكر، والسرقة، والحرابة، والبغي، والردة.

وهناك إشكالية كبيرة في الموضوع، فعندما تطلق كلمة جناية فإنها تشمل كل جريمة، سواء منها ما عوقب عليه بحد أم لا. وعندما نذكر كلمة حدود نذكر كل عقوبة لاسيما العقوبات المقررة شرعا لحدود بعينها، والتي تحقق الردع والزجر.

وهنا لا بد من الفصل بين الجريمة أو الفعل وبين العقوبة، وأحدد هنا أنني بصدد الحديث عن الجناية بمعنى الفعل الذي يرد على النفس أو ما دونها؛ كالجناية على الجنين، وأيضا عن ما يتصل بها من وسيلة العقوبة في حال القصاص، وهل هي كما نص الفقهاء بالسيف أو المقصلة أو المثل، أم كما يستخدم الآن كحبل المشنقة أو الكرسي الكهربائي، أو الغاز أو غيره من المستجدات؟.

كما أنني في الحدود تناولت كثيرا من المسائل المستحدثة المتصلة ببعض الجرائم الحدية، مثل رتق غشاء البكارة، والإيدز، وهما متصلان بحد الزنى، وسرقة الحقوق المعنوية، ووصل المقطوع في حد، وهما متصلان بحد السرقة، وجريمة الردة الفكرية أو المغلفة تحت ستار حرية الفكر، وهي متصلة بحد الردة، مستلهما في كل ذلك روح التشريع الإسلامي، ولم أترك في كل جزئية تراثنا الفقهي.

وأقصد بالقانون الوضعي: القانون الوضعي المصري، وقد هيأ الله تعالى لي من أمري بعض الوقت، فالتحقت -مع بداية تسجيل موضوعي للدكتوراه- بكلية الحقوق جامعة القاهرة وأتممتها على خير بفضل الله تعالى عام ألفين واثنين من الميلاد، وأتممت سنتها الرابعة في ظروف قاسية نحمد الله تعالى عليها ونحتسبها عنده، وكان الغرض من الالتحاق أن أكون على بصيرة في البحث القانوني، ودراية بفنونه، والاقتراب من أهله، حتى أستطيع خدمة البحث ببصيرة من الأمر.

<u>الأسباب التي جعلتني أختار هذا الموضوع:</u>

<u>أولا</u>: أن هذا الموضوع واقعي له تأثيره على المجتمع بصفة خاصة.

<u>ثانيا</u>: لم يتناول الفقهاء هذه الموضوعات بالبحث أو الدراسة ؛ كموضوع مستقل ورأيت أن البحث الفقهي بحاجة إلى جمع شتاته المتناثر، ووضعه في مرجع واحد ليجلو رائعة من روائع فقهنا الإسلامي.

<u>ثالثا</u>: باتت الشريعة الإسلامية - كما هو واضح من أقلام المغرضين – متهمة بأنها رجعية تارة ولا تستطيع مواكبة التطور تارة أخرى، وأن أحكام هذه الشريعة لا تصلح لهذا العصر الذي نحياه، وأول شيء اتهمت فيه الشريعة هو قسوتها البادية في أحكام الجنايات والحدود، وأن تشريعها – هكذا يقولون – لا يعرف سوى القسوة ولا يتلاءم مع رقة العصر، وتطور الزمن، فأردت إثبات أن هذه القسوة متوهمة، وأنها مع الغرض العام من العقوبة وهو تحقيق الزجر والردع العام

ونشر الأمن في المجتمع، وأنها مع هذا الغرض وفي إطاره أجدر وأوثق وأثبتت بنظرياتها وأحكامها أنها الأجدر والأنفع.

رابعا: بات العصر الذي نحياه يقدم كل يوم جديدا مما يحتاج من الدارسين للشريعة الإسلامية ملاحقة ذلك الجديد بالضوابط والأحكام حتى لا تحدث فجوة أو هوة عميقة تحتاج جهودا كبيرة للنهوض، فقد سبق الفقهاء القدامى عصورهم فيما عرف بالفقه الافتراضي، ثم صرنا لعصر تأخر فيه الفقهاء عن ملاحقة التقدم – فضلا عن سبقه – فصار التأخر والاتهام فيه للفقه بل للإسلام، ولو من وجهة نظر المغرضين.

خامسا: إن من أهم سمات مستجدات العصر أنها عقلية عملية بالدرجة الأولى، بمعنى أنها أشياء حدثت بالفعل، وهذا يدل على أمرين:

الأول: إننا بحاجة لإمعان العقل من خلال النقل (النصوص الشرعية)، لمواكبة الجديد كل يوم بل كل لحظة وذلك يحتاج أيضا فهم مقاصد الشريعة والسير من خلالها .

الثاني: هذه الملاحقة تدل على تأخر الفقه الإسلامي، وإن كان يحاول إثبات وجوده على الساحة، وفي هذا دلالة على ما يلي:

أ – تراجع مكانة فقهاء المسلمين وصدارتهم .

ب– إننا لم نعد نسمع عن الفقه الافتراضي، أو السبق الفقهي والأخذ بزمام الأمور.

جـ– كثير من القضايا يحتاج حسما سريعا وعاجلا؛ لأنها لا تحتمل الانتظار، وهذا مع ظروف العصر الذي نعيش أحداثه صعب، وإن كان غير مستحيل، فيمكن للمجامع الفقهية، ووسائل الاتصال الحديثة أن يكون لها دور في التفعيل، وسرعة الإنجاز.

هذا التأخر جعل غير الفقهاء يخوضون غمار هذه المسائل، وذلك في عصر التخصصات لا غبار عليه، بشرط التواصل والاحتكام للشرع. ومن أمثلة هؤلاء الأطباء الذين يجدون صعوبة في هذه الأمور المستحدثة – مع معايشتهم لأكثرها – فما بالنا بالفقهاء، خاصة منهم من غرس نفسه في بطون الكتب ولم ينظر للجديد إلا من خلال وجوده في الكتب والمسائل القديمة.

وأمر كالمستجدات يحتاج فقيها متابعا للجديد من المسائل، ويستصحب معه أحكام الشريعة الغراء ومقاصدها، ويتواصل مع أصحاب التخصصات الأخرى.

ويبين هذه الصعوبة الدكتور حسان حتحوت (طبيب مصري مقيم في الولايات المتحدة الأمريكية) فيقول:" وإذا كان الأطباء على مستوى العالم وجدوا –ولا يزالون– مشقة في خوض غمار هذه الأمور، فما بالكم بالفقهاء؟ فإن بعض النقاط التي ستعرض هي محدثات جديدة تمامًا.. لم يرها

السلف ولم يكتبوا فيها.. ولم تعد المكتبة والكتب هي الملاذ الجامع المانع الذي يجلو كل مبهمة، لأن المشكلات التي بين يدينا الآن – والتي تم بحثها في الندوة المشار إليها في الهامش – حلولها عقلية بالدرجة الكبرى نقلية بالدرجة الصغرى، ولن يغني فيها الاستشهاد عن الاجتهاد، وكما أعمل السلف فكرهم وعصروا أذهانهم ليكوّنوا آراءهم ولم يثبطهم أن يختلفوا في الرأي عن سابقيهم أو معاصريهم. فحيا الله من اخترق نطاق المعاناة والدرس والتمحيص وخرج على الناس يقول هذا أمر لم يأت به السابقون ورأيي فيه كذا وأسبابي كذا.. حتى ولو شفع ذلك بأنه لا يفتي به الناس.[1].

هذه الأمور جعلتني أحاول جاهدا قدر استطاعتي أن أخوض هذا الغمار، مسترشدا بأساتذتي الكرام، علني أستطيع تقديم شيء أنفع به الدراسات الفقهية، وآمل أن يضع الأيدي ويوجه الأنظار لحقيقة الوضع العالمي والقضايا المثارة حديثا، وضرورة التكاتف لها وإخراج الحكم فيها مجمعيا، حتى ينال حقه من الدراسة والبحث والمناقشة.

وبما أن الرسائل العلمية لها قيودها، وسمتها في البحث الفقهي، كان علىّ أن ألتزم موضوعا محددا، ورأيت أن مجال البحث في الجنايات والحدود فقير بصفة عامة، ومستجداته أصبحت ضرورة ملحة، فأردت الخوض في غماره، ولما بدأت البحث فيه لا أخفي أنني وجدت نفسي في بحر خضم واسع، امتلأ ماؤه، وابتعدت شواطئه، وكثرت أمواجه، وأنّى لعبد مثلي أن يتلاحم مع كل ما فيه، فكان لا بد من تحديد بعض الموضوعات التي رأيت أهميتها، ورأيت ضرورة البحث فيها، وأثرها على الواقع المعاش، وكان الرابط بينها أنها موضوعات متصلة بالجنايات والحدود، ولها صلة بالواقع المعاش، كما أن لها كثيراً من المقاصد الشرعية المعتبرة.

والبحث الفقهي في الأمور المستجدة فقير، ويحتاج لأهل علم وخبرة-ولا أدعي نفسي منهم- بيد أنني حاولت تسليط الضوء على كثير من هذه الأمور، علها تكون لبنة لدراسة فقهية جادة تلتزم ضوابط تراثنا الفقهي، وتستلهم روح الشريعة الغراء ومقاصدها، لتخرج كنوز فقهنا، وتبين عالمية شرعنا، وصلاحيته لكل زمان ومكان.

---

[1] ندوة الحياة الإنسانية بدايتها ونهايتها في المفهوم الإسلامي : المنعقدة بتاريخ الثلاثاء ٢٤ ربيع الآخر ١٤٠٥هـ الموافق ١٥ يناير ١٩٨٥م. بحث الدكتور "حسان حتحوت" ص ٥٥، ٥٦ سلسلة مطبوعات المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية الكويت، بدون تاريخ.

خطة الدراسة:

جاءت هذه الدراسة في مقدمة وتمهيد وبابين وخاتمة.

بدأت بفضل الله تعالى الدراسة:

أولاً: بمقدمة بينت فيها أسباب اختياري للموضوع، والصعوبات التي واجهتني ومنهجي في البحث.

ثانياً: التمهيد وبينت فيه في عجالة تعريف القتل وأنواعه وأقسامه مقارنا بالقانون الوضعي.

ثالثا: كان الباب الأول وعنوانه: المستجدات في الجنايات..وما يتصل بها، واشتمل على فصلين:

الفصل الأول: ما يتعلق بالمستجدات على النفس.وفيه أربعة مباحث هي:

المبحث الأول: قتل الرحمة.

المبحث الثاني: الموت جوعا.

المبحث الثالث: الترويع.

المبحث الرابع: صور حديثة للاستيفاء وموقف الشريعة منها.

الفصل الثاني: المستجدات على ما دون النفس وما يتعلق بها. وفيه مبحثان:

المبحث الأول: الإجهاض.

المبحث الثاني: تنظيم النسل.

الباب الثاني: وكان عنوانه : المستجدات في الحدود..وما يتصل بها.

الفصل الأول: الزنى، واشتمل على مقدمة وتمهيد ومبحثين:

المقدمة: نظرة الإسلام للجنس.

التمهيد: الزنى في الشريعة الإسلامية مقارنا بالقانون الوضعي.

المبحث الأول: رتق غشاء البكارة.

المبحث الثاني: الإيدز وخطره على المجتمع.

الفصل الثاني: السرقة، واشتمل على مقدمة ومبحثين:

المقدمة: مفهوم السرقة في الشريعة الإسلامية.

المبحث الأول: وصل المقطوع في الحد.

المبحث الثاني: سرقة الحقوق الفكرية أو المعنوية.

الفصل الثالث: الردة ويشتمل على المطالب الآتية:

المطلب الأول: معنى الردة.

المطلب الثاني: شروط الردة.

المطلب الثالث: عقوبة المرتد.

المطلب الرابع: أمثلة لكتابات معاصرة عن الردة.

المطلب الخامس: الفتاوى الحديثة في الموضوع.

المطلب السادس: الردة في القانون الوضعي.

رابعًا: الخاتمة ، وبينت فيها أهم نتائج البحث، والمقترحات.

ملحوظة:

أتبعت كل مبحث تقريبا برأي القانون الوضعي في المسألة، وقارنت بينه وبين الشريعة الإسلامية.

وقد اكتفيت بهذه الحدود لأنها أهم من غيرها ولها أثرها على الواقع من ناحية، كما أن البحث سيطول من ناحية أخرى، والله تعالى أسأل أن يتقبله منى ويجعله في ميزان الحسنات.

شكر وتقدير

وأشكر كلية **دار العلوم وقسم الشريعة الإسلامية** بها -منارة العلم الشرعي- وجميع أساتذتي الكرام فيه الذين تربيت على أيديهم في المراحل العلمية السابقة، وكل فضل لدي بسبب منهم، فاللهم اجزهم عني خير الجزاء، وأشكر من أعماق قلبي وكل جوارحي أستاذي الدكتور **أحمد يوسف سليمان** الذي منحني من علمه، ورحابة صدره الكثير، وبذل لي من وقته ما كانت التزاماته العلمية والدعوية الواسعة في أمس الحاجة إليه، فاللهم اجزه عني وعن الإسلام والمسلمين خير الجزاء.

كما أشكر كل من وقف بجانبي ومد لي يد العون، وأعانني ولو بكلمة أو دعوة.

التمهيد