الشروع في الجريمة في التشريع الجنائي الإسلامي والقانون الجنائي الإندو نيسيي

(دراسة مقارنة)

الباب الاول

أ. خلفية البحث

الشروع هو من جرائم الخطر و ليس من جرائم الضرر لأن النتيجة لم تتحقق بمفهومها المادي بل المدلول القانوني أو بمعنى آخر هو ارتكاب سلوك محظور كله أو بعضه دون اكتمال الركن المادي للجريمة قال تعالى"يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ كُونُواْ قَوَّٰمِينَ لِلَّهِ شُهَدَآءَ بِٱلْقِسْطِۖ وَلَا يَجْرِمَنَّكُمْ شَنَـَٔانُ قَوْمٍ عَلَىٰٓ أَلَّا تَعْدِلُواْۚ ٱعْدِلُواْ هُوَ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَىٰۖ وَٱتَّقُواْ ٱللَّهَۚ إِنَّ ٱللَّهَ خَبِيرُۢ بِمَا تَعْمَلُونَ[١]" أي لا يحملكم ذلك على ترك العدل و إيثار العدوان.[٢]

الجريمة في الشرع هي محظورات شرعية زجر الله تعالى عنها بحد أو تعزير. فهذا المعنى يشمل كلّ محظور سواء أكان ترك مأمور به، أو فعل منهي عنه. لأنّ

---

[١] سورة المائدة : ٨

[٢] الدكتور المرسي عبد العزيز السماحي، **الجناية على الأبدان و موجبها في الفقه الإسلامي**، غير منشور، ص.٥

ترك المأمور به محظور. و فعل المنهي عنه محظور، و كلّ محظورات الشرع معاص و جرائم يستحقّ فاعلها العقاب.[٣]

كانت محظورات الشرع نوعين. الأوّل: الحدود وهي نوع زجر الله عنها بعقوبات مقدّرة. و الثاني: التعزيرات وهي نوع لم تحدّد فيها العقوبة و إنّما ترك أمر تقديرها كما، واختيارها نوعا، لولي الأمر أو للقاضي بحسب ما يراه كل منهم مناسبا لنوع الجريمة.[٤]

إن من بعض الجرائم الموجودة، منها الجرائم التى تمّ تأديتها، و بعضها قد تم تنفيذه. وهي تحتوي على الجوانب المعيّنة. وهي:

١. متى كان الشخص يحا ول أن يفعل جناية ولم تتم الجريمة ولا عقوبة له

٢. متى كان الشخص يفعل جريمة، فتم منها فله عقوبة من عمله

مؤسّسا من الأمرين السابقين، وجدنا أن هناك ثلاثة أنواع من الجرائم. وهي:

١. الركن الشرعي، وهو النصوص التي تمنع أفعال معينة يتّبعه التهديد من العقاب عن هذه الأفعال.

٢. الركن الأدبي، وهو أن يرتكب جناية و هو مكلّف

---

[٣] نفس المرجع، ص ٦٠

[٤] نفس المرجع

٣. الركن المادي، وهو ارتكاب الأفعال الإجرامية الممنوعة أو ترك الأعمال المأمورة بها

كذلك القانون الإندونيسي يبحث عن قضية العمل الاجرامى أى يسمى الشروع كما وقع في الركن المادي، وهي:

١. المادة رقم ١٨٤ البند ٥ KUHP عن الشروع عملية التنازع بين الشخصين

٢. المادة٢٠٣ البند ٤ KUHP عن عمليةالشروع الاضطهاد نحو الحيوانات

٣. في المادة ٣٥١ البند ٥ و المادة ٣٥٢ البند ٢ KUHPعن عملية الشروع الاضطهاد والاضطهاد البسيطة

٤. في المادة ٥٤ KUHPعن الشروع في الجريمة من العقوبات.

ب. تحديد المسألة

ليكون البحث مركزا حدد الباحث بحثه فيما يلي :

١. ما هو الشروع في الجريمة عند التشريع الجنائيالإسلامي والقانون الجنائيالإندونيسيي

٢. ماوجه الاتفاق والإختلاف بينالتشريع الجنائيالإسلامي والقانون الجنائيلإندونيسي في شروع الجريمة

ج. أهداف البحث

مؤسسا على المسألة السابقة يود الباحث أن يكون هدف هذا البحث ما يلي:

١. الكشف عن مفهوم الشروع في الجريمة عند التشريع الجنائي الإسلامي والقانون الجنائي الإندونيسيا

٢. الكشف عن وجه الاتفاق والاختلاف بين التشريع الجنائي الإسلامي والقانون الجنائي الإندونيسي في شروع الجريمة

د. أهمية البحث

رجا الباحث بعد إتمام كتابة هذا البحث أن يأتي بمنافع كثيرة, و قسّم الباحث أهمية بحثه إلي قسمين: الأهمية النظريّة والأهمية العملية.

١. الأهمية النظرية

أ) زيادة معلومات الباحث والقارئين في مسألة **الشروع في الجريمة** عند نظرية التشريع الجنائي الإسلامي والقانون الجنائي الإندونيسي

ب) تخزين الأفكار والعلوم والمعلومات الدينية عن **الشروع في الجريمة** عند نظرية التشريع الجنائي الإسلامي والقانون الجنائي الإندونيسي.

ج) حمل طلبة كلية الشريعة إلى بحث دقيق عن مسألة **الشروع في الجريمة في التشريع الجنائي الإسلامي والقانون الجنائيالإندونيسي**

ج) حمل طلبة كلية الشريعة إلى بحث دقيق عن مسألة **الشروع في الجريمة في التشريع الجنائي الإسلامي والقانون الجنائي الإندونيسي**

٢. الأهمية العملية

أ) ليكون معطيات لجامعة دار السلام الإسلامية بكلية الشريعة، خاصّة في قسم مقارنة المذاهب والقانون.

ب) لاستيفياء بعض الشروط للحصول على درجة الليسانيس بقسم مقارنة المذاهب و القانون.

د) ليكون مرجعا لمن بحث عميقا في أمر **الشروع في الجريمة في التشريع الجنائي الإسلامي والقانون الجنائي الإندو نيسيي**

هـ. البحوث السابقة

تتنوع الكتب تبحث عن الشروع في الجريمة في التشريع الجنائ الإسلامى و القانوني الجنائي الإندونيسي ولكن فيها النقائص تسبب إلى رغبة الباحث في بحثه أدق, ومن هذه الكتب هي:

١. الرسالة للحصول على درجة الليسانس كتبها الدكتور أحمد فتحي بهنسي في كتابه الجرائم في الفقه الإسلاميّ دراسة فقهيّة مقارنة،

أصل كلمة الشروع بمعنى طلب نيل الشيء منه بحيلة أي أراده وطلبه بحيلة.[٥]

و أصل كلمة جريمة من جرم بمعنى كسب و قطع.[٦] تظهر أنّ هذه الكلمة خصصت من القديم للكسب المكروه غير المستحسن لذلك كانت كلمة جرم يراد منها الحمل على فعل حملا آثما. كقوله تعالى :وَيَٰقَوْمِ لَا يَجْرِمَنَّكُمْ شِقَاقِيٓ أَن يُصِيبَكُم مِّثْلُ مَآ أَصَابَ قَوْمَ نُوحٍ أَوْ قَوْمَ هُودٍ أَوْ قَوْمَ صَٰلِحٍ ۚ وَمَا قَوْمُ لُوطٍ مِّنكُم بِبَعِيدٍ.[٧]

لذلك صحّ أن تطلق الجريمة على ارتكاب كل ما هو مخالف للحقّ والعدل الطريق المستقيم، كما قال الماوردي في كتاب الشروع في الجريمة في التشريع الإسلامي الذي ألّفه محمد أبو زهرة في تعريفها أنّها محظورات شرعية زجر الله تعالى عنها بحدّ أو تعزير.[٨] هذا التعريف يقول أنّ الجريمة هي كل ما نهاه الله المعاقب فاعله بحد أو

---

[٥] لويس معلوف. **المرجع السابق**، ص.١٦٥

[٦] **المرجع السابق**، ص.٨٨

[٧] سورة الهود: ٨٩

[٨] محمد أبو زهرة. **الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي**، (بيروت: دار الفكر العربي، د.ت)، ص.٢١

تعزير. والمحظورات هي إمّا اتيان فعل منهيّ عنه أو ترك فعل مأمور به، و قد وصفت المحظورات بأنّها شرعية، إشارة إلى أنه يجب في الجريمة أن تحظرها الشرعية. والحدّ هو عقوبة منصوصة بكتاب أو سنّة نبوية، والتعزير هو عقوبة وضعها ولي الأمر لدفع الفساد في الأرض و منع الشرّ.[٩]

وأمّا معنى من الشروع الجريمة هي أن يحاول أحد فعل الجريمة ولم يصل إلى الغاية.[١٠]

التشريع الجنائي الإسلامي تؤخذ من كلمة الجناية وهي معناه في الاصطلاح الفقهي فعل مجرم سواء الفعل على نفس أو مال أو غير ذلك.[١١] و عرف الفقهاء جرى على إطلاق اسم الجناية على الأفعال الواقعة على نفس الإنسان أو أطرافه و

---

[٩] هرينتو. **جريمة لعب الميسر وعقوبته في الحكم الجنائي الإسلامي والقانون الجنائي الإندونيسي**، رسالة جامعية غير منشورة، كونتور، **قسم مقارنة المذاهب والقانون**، جامعة دار السلام، ٢٠٠٨، ص. ٩

[١٠] لويس معلوف. **المرجع السابق**، ص.١٦٣

[١١] عبد القادر عودة. **التشريع الجنائي الإسلامي**، (بيروت: مؤسسة الرسالة، ١٤١٢- ١٩٩٢)، ص.٦٧

هي القتل والجرح والضرب.[١٢] فإذن تعريف التشريع الجنائي الإسلامي هو القواعد أو النظم التي تظهر الأحكام المتعلّقة بارتكاب الذنب أو الجريمة.

القانون الجنائي الإندونيسي هو القانون الذي ينظّم المخالفات والجرائم التي تفسد المصلحة الاجتماعية العامّة، في ولاية اندونيسيا، التي على فاعلها العقوبة.[١٣] و قد بيّن في هذا القانون الأفعال المنهية التي تعاقب فاعلها بالعقوبة المقرّرة من القانون مؤسّسا على قرار القاضي.

ز. منهج البحث

للحصول على النتيجة المرجوة في هذا البحث سلك الباحث على المنهج الآتي الذي يشمل على:

ح. نوع البحث

هذا البحث من نوع دراسة مكتبية وهي الدراسة على حسب المكان للوصول إلى نتيجة الكتب وغيرها من البينات في مجال التشريع الجنائي،[١٤]

---

[١٢] هرينتو. **المرجع السابق**، ص.١٠

[١٣] Kansil, CST, ***Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Indonesia***, cetakan pertama, (Jakarta: Balai Pustaka, ١٩٨٩) Hal: ٢٥٩

[١٤] Dr. Suharsimi Arikunto, *Prosedur Penelitian*, (Jakarta: Bina Aksara,١٩٨٧), Hal:١٠

١. مصادر البحث

أمّا المصادر التي تساعد ليحصّل الباحث على البيانات المستفادة تشمل على نوعين:

أ) المصادر الأولويّة

مصادر البيانات الأولويّة وتحتوي على الكتب المتعلقة بالموضوع، أخذ الباحث منها البيان عن الشروع في الجريمة عند التشريع الجنائي الإسلامي و القانون الجنائي الإندونيسي.

ب) المصادر الثانوية

تتكوّن من الكتب التي وجدها الباحث الشروع والمقالات والمباحث السابقة و جميع الرسائل المتعلقة بهذ البحث.[١٥]

٢. منهج جمع الحقائق

كان الباحث في جمع الحقائق مستفيدا على:

أ) المنهج الوثائقي

هو منهج جمع البيانات والحقائق بمطالعة المواد الموجودة بعد جمعها من المواد المكتبية،[١٦] استفاد الباحث هذا المنهج لأخذ التعاريف والمعلومات

---

[١٥] Dr. Suharsimi Arikunto, *Prosedur Penelitian Suatu Penelitian Praktek*, cetakan keenam, (Jakarta: Rineka Cipta,١٩٩٨), Hal:١٨

والنتائج من الوثائق والبينة منها المتعلقة بموضوع البحث يعني " **الشروع في الجريمة في التشريع الجنائي الإسلامي والقانون الجنائي الإندو نيسي**

ب) منهج جمع الحقائق

قام الباحث بهذا المنهج بعد حصول جمع الحقائق و تطويرها، ثمّ تطبيقها النظامي، و هي تتكوّن من :

أ) المنهج التطبيقيّة

هي طريقة تطبيق القاعدة العامة لتحقيق أو لتعريف واقعة خاصّة ذات اتصال بتلك القاعدة العامة،[١٧] استخدم الباحث هذه الطريقة ليصل إلى الأغراض المقصودة

ب) الطريقة المقارنة

وهي مقارنة الصور المختلفة في المسائل المذكورة أو مقارنة الشيئين المختلفين، بعد معرفة الحقائق في **الشروع في الجريمة**

---

[١٦] Drs. Nasrullah Zaenul Muttaqin, *Pedoman Penulisan Skripsi*, cetakan kedua, (Gontor: Lembaga Penelitian dan Kajian Ilmiah, ٢٠٠٠), p.١٨

[١٧] IKIP Malang, *Pedoman Penulisan Karya Ilmiah*, cetakan pertama, (Malang, Tanpa Tahun), p.٢٧

في التشريع الجنائي الإسلامي والقانون الجنائي الإندونيسي

ج. تنظيم كتابة تقرير البحث

قسّم الباحث بحثه إلى أربعة أبواب آتية:

الباب الأول: المقدمة، تتكوّن من خلفية البحث، وتحديد المسألة، وأهداف البحث، وأهمية البحث، ، البحوث السابقة، الإطار النظرى للبحث، منهج البحث، وتنظيم كتابة تقرير البحث.

الباب الثاني: يشمل على النظريّة العامّة وهي تشمل على ثلاثة فصول . الفصل الأوّل: النظريّة العامّة عن الشروع في الجريمة و يحتوي تعريف الشروع وأنواع الشروع وأركان الشروع. الفصل الثاني: يتكلّم الباحث عن تعريف الجريمة وأنواع الجريمة وأركان الجريمة. الفصل الثالث : يتكلّم فيه الباحث عن القانون الجنائي الإسلاميّ والقانون الجنائي الإندونيسي

الباب الثالث: يشرح فيه الباحث المقارنة عن الشروع في الجريمة في نظر التشريع الجنائي الإسلامي و القانون الجنائي الإندونيسي. و

يتكلّم فيه الباحث عن وجه الاتّفاق والاختلاف بينهما من حيث التعريف و الأحكام.

الباب الرابع: الخاتمة ويتكون من نتيجة البحث والتوصية.