مجلة المعيار ISSN :1112-4377
مجلد:26 عدد: 63 السنة: 2022

# واقعية النص الجنائي من منظور قانوني وشرعي

## The Penal Text Realism from a Legal and Legitimate Perspective

**بوجبير بثينة[1]**
**جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية قسنطينة**
**ametteallah@ gmail.com**

**تاريخ الوصول 2021/02/22 القبول 2021/05/21 النشر على الخط 2022/01/15**
**Received 22/02/2021 Accepted 21/05/2021 Published online 15/01/2022**

**ملخص:**

يكتسي موضوع الواقعية أهمية كبيرة لتعَلُّقِه بالجانب العَقَدي والعملي للنصوص حيث يطرح إشكالية تتعلّق بمدى فاعلية النّصوص الجنائية في التطبيق ومدى أهمية فهم الواقع عند وضع الحكم الشرعي أو القانوني بالنسبة للمستجدّات، فالنص الجنائي تختلف طبيعته وتتمايز بين قواعد قانونية وأحكام شرعية شاملة لجانبي التكليف والجزاء بالنظر إلى مصدره إن كانت الإرادة الإلهية أم الإرادة البشرية، ولكلّ منهما خصائصه ومميِّزاته التي تَفرِض جُملة من الضّوابط لابد من مراعاتها والالتزام بها عند تنزيل الحكم وصياغة النصّ كالضرورة والتناسب، ومراعاة المصلحة ورفع الضرر، والعدل والمساواة، ولعلّ أوكدها وأخصّها هو ضابط الرّبانية والشّرعية الذي يعطي النصوص الجنائية صبغة واقعية حقيقية.

وقد خلُصْنا أنّ النص الجنائي في الشريعة الإسلامية أكثر واقعية من النصوص الوضعية إذْ هو يجمع بين المرونة والثبات، ويُوازن بين المصلحة العامة والخاصّة، كما يمتاز بتنوع العقاب وتناسبه مع الجريمة وبنظرته المتوازنة للواقع المختلفة عن النّظرة القانونية القائمة على الحسّ والتجربة واعتبار المادّيات وإهمال الغيبيات.

**الكلمات المفتاحيّة:** النصّ _ الجنائي _ الواقعية.

**Abstract**:

The realism topic overgrows a big importance for its link to the doctrinal and practical texts side, where it poses a problematic tied to extent of the penal texts, effectiveness in application and the importance of understanding the reality when setting the legitimate or the legal provision in relation to the updates, the penal text nature differs and distinguishes between the legal rules and legitimate provisions including the assignment and the penalty sides according to its source either is the divine or the human will, each has its own characteristics and features which impose a set of obligatory restrains to be considered and committed when downloading the verdict and in the drafting of the text like: the necessity and the appropriateness, considering the interest and lifting the damage, the justice and the equality; perhaps more affirming and specific of these is the divine and legitimate restrain that gives the penal texts a true realistic feature.

And we deduced that the penal text in the Islamic law is most realistic than in the common texts; where it gathers between flexibility and constancy, balances between the public and private interest, characterized by the punishment diversity and its appropriateness with the crime and its balanced theories of the reality those different from the legal view stood on the sensation and experiment, considered materialism and neglected the hiddenites.

**Keywords** : The Text – The Penal- The Realism.

[1] – المؤلف المراسل: بوجبير بثينة البريد الإلكتروني: **gmail.com@ametteallah**

**مقدمة:**

إنّ صراع الحقّ والباطل والخير والشرّ صراع قديم وأبدي إلى أن تقوم الساعة؛ فكثيرا ما يعمدُ أصحاب الباطل إلى نشر تُرَّهاتِهم وأكاذيبهم لطمس معالم الحقيقة وتزييفها والتّلبيس على الخلق بتصويرها في صورة الباطل وبالتالي الادّعاء بأنّ ما جاؤوا به هو الحقّ المبين حتّى وإن كانت أباطيلهم لا سند لها من الواقع فغرضهم منها دحض الحقّ بأيّ وسيلة كانت، في حين اقترن الدَّفع الإسلامي بنُشدان الحقيقة وطرح الخلافات والأباطيل من أيّ جهة صدرت وتبصير النّاس بالطُّرق المنطقيّة والواقعيّة السّليمة التي تهدي إلى الرُّشد حقّا كان أم خيرا.[1]

ولعلّ من أبرز الأباطيل والأراجيف التي كثُر تِردادها حتّى من بعض جهَلة المسلمين عن قصد أو دون قصد القول بعدم صلاحية التشريع الجنائي الإسلامي للتطبيق في الواقع المعاش، فلا يزال تحكيم الشريعة الإسلامية يُواجه بعوائق كبيرة وشبهات–هي في الأصل ضعيفة– مفادها عدم واقعية التشريع الإسلامي كون أحكامه مثالية لا تصلح للمجتمعات الحالية، وأنّ ما صلُح به مجتمع الصحابة والتابعين هو خاص بزمانهم وطبيعة بيئتهم ولا يمكن أن ينسحب على واقعنا المعاصر الذي يُهيمن عليه التقدم التكنولوجي والرّقمنة في كافة المجالات. ولا شكّ أنّ هذه مغالطة كبيرة ناجمة عن عدم معرفة بخصائص هذا الشّرع الحكيم وعدم إحاطة بمدى واقعية هذا التشريع الرّباني مقارنة بغيره من التشريعات الوضعية.

وعليه فإنّ موضوع واقعية النص الجنائي يطرح إشكالية عميقة تتعلّق بالبحث عن مدى فاعلية نصوص التشريع الجنائي الوضعي في التطبيق مقارنة بالتشريع الإسلامي، كما تتعلّق بمدى أهمية الواقع وضرورة فهمه عند وضع الحكم الشرعي بالنسبة للمستجدات وكذا عند صياغة النصّ القانوني أو تطبيقه من أجل تحقيق أهدافه.

وتعُتبر في الحقيقة هذه الإشكالات والتساؤلات هي الدافع الأساسي للبحث عن المقصود بالواقعية في التشريعين الوضعي والإسلامي، ومن تمّ عن تجلّيات هذه الواقعية في النصوص الجنائية خاصّة مع وجود التبعية السياسية والاقتصادية والثقافية للغرب، والغزو الفكري والاقتصادي الذي طال كل المجتمعات الإسلامية، وهيمنة وسيطرة الدول الكبرى على الدول الضعيفة، وبالتالي فرض سياساتها ومناهجها وقوانينها المنبثقة عن واقع مختلف تماما عن واقع مجتمعاتنا، ولا يخفى علينا أنّ النصّ كلّما كان متلائما مع واقع المجتمع كلّما استطاع أن يحقّق التّغيير المنشود، وكلّما كان غريبا عنه وغير معبِّر عن قِيَمِه ومبادئه وتوجُّهاته المختلفة كلّما كان عائقا في تنميته، بل ربَّما كان في وجوده علةّ وخللا يحتاج إلى تقويم.

من هنا تبدوا لنا أهمية هذا الموضوع في تعلُّقه بالجانب العَقَدي الذي يقتضي ضرورة التّسليم والاستسلام للحُكم الشّرعي الثّابت بأدلته، وكذا الجانب العمَلي من حيث ضرورة تفعيل الأحكام الجنائية في الحياة العملية من أجل حلّ المشكلات المستعصية والمستجدّة، وعلى ضوء ذلك سنحاول إزالة الغموض واللُّبس الذي يعتري بعض المفاهيم حول النصوص الجنائية الشرعيّة خاصة منها ما تعلّق بالتجريم والعقاب، وإعطاء الصورة الموضوعيّة للنصوص الجنائية الوضعية وإظهار مدى موافقتها للواقع مقارنة مع التشريع الرّباني بإبراز مظاهر هذه الواقعية في كلا التشريعين انطلاقا من التعريف بالنص الجنائي وتحديد طبيعته وضوابطه، وكذا تحديد مفهوم الواقعية والعناصر المكوِّنة لها وسُبُل الكشف عنها.

وعليه كان لابد من تقسيم هذه الدراسة على محورين رئيسيين:

[1]: حسن حبنكة الميداني، الحضارة الإسلامية (أسسها ووسائلها...)، دار القلم، دمشق، ج1، 1998، ص 38.

**المبحث الأول**: حقيقة النص الجنائي وضوابطه في كلٍّ من الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية.

**المبحث الثاني**: حقيقة الواقعية ومظاهرها في الشرع الإسلامي والقانون الوضعي.

وهذا باستعمال المنهج الاستقرائي عند تقصي الجزئيات لضبط المفاهيم والخصائص، والتحليلي المقارن عند استخراج النتائج ومناقشتها وتحليلها بأسلوب يعتمد على المقارنة والمقاربة بين ما هو ثابت في الشريعة الإسلامية وما هو مقرّر في القوانين الوضعية، لنصل في الختام إلى استعراض أهم النتائج المستخلصة من هذه الدراسة.

والله من وراء القصد وهو الهادي إلى سواء السبيل.

## المبحث الأول: مفهوم النص الجنائي وضوابطه في القانون الوضعي والشريعة الإسلامية

تهدف **التشريعات الوضعية** التي يضعها البشر من عند أنفسهم بناءا على خبراتهم وتقديراتهم المحدودة إلى تنظيم الحياة المجتمعية وضبط المصالح الفردية وهذا من خلال منظومة قانونية شاملة لكافة مجالات الحياة السياسية والاجتماعية والاقتصادية وغيرها، وهي بهذا تتفرع إلى: قانون مدني وآخر إداري، تجاري، وجنائي،...إلخ.

وفي مقابل التشريعات الوضعية يظهر لنا**التشريع الإسلامي** أو **الشريعة** وكذا **الشّرع** والذي يقصد به في عمومه ما سنَّه الله لعباده من أحكام عقائدية وأحكام خُلقية وأخرى عملية،[1]غير أنه قد شاع في العصور الحديثة إطلاق مصطلح الشريعة والتشريع على الأحكام العملية دون غيرها من الأحكام العَقدية والخُلقية، وبهذا أصبح التشريع أخصّ من الشّرع الدّال على كلِّ ما شرَّعه الله لعباده، واقتصر مصطلح التشريع على الأحكام العملية من عبادات ومعاملات وجنايات وحدود.[2]وعليه فإنَّ التشريع الجنائي أو الأحكام المتعلقة بالجنايات والحدود هي جزء من مجموع الأحكام الشّرعية العملية التي يُقسّمها أغلب العلماء إلى عبادات ومعاملات ومنهم من يزيد قِسما تالثا هو العقوبات ومنهم من يزيد عليها أيضا المناكحات.[3]

وتُظهر لنا هذه التعاريف فروقات واضحة وجوهرية بين التشريع الإسلامي الذي يُعَبِّر عن الأحكام الشرعية ذات الصبغة الدينية والطابع الرَّباني إذ مصدرها الإرادة الإلهية، والتشريعات الوضعية التي هي عبارة عن نصوص قانونية تُمثِّل صناعة بشرية تتَّسم بالطابع الاجتماعي.[4]وتنعكس آثار هذه الفروقات على التشريعات الجنائية باعتبارها أحد فروع المنظومة القانونية كما تنسحب أيضا على النص الجنائي الذي تتشكَّل منه، وهو ما يُحَتِّم علينا ضرورة تحديد معالم هذا النص في كلا التشريعين لاستجلاء المفاهيم ابتداءا واستخلاص الفروقات ثمّ لضبط المعايير والأسس التي تضمن فاعلية النص الجنائي في التطبيق الواقعي.

---

[1]: علي سعيد القططي، علم المقاصد الشرعية الخاصة بالجريمة والعقاب، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، ط1، مصر،2016، ص14.

[2]: كلية العلوم الإسلامية للوافدين، جامعة الأزهر، https://azharegypt.net

[3]: عمر سليمان لشقر، نحو ثقافة إسلامية أصيلة، دار النفائس للنشر والتوزيع، ط4، عمان ـالأردن، 199، ص178.

[4]: وفي هذا الإطار يذكر مونتسكيو في كتابه "روح القوانين" الفرق بين التشريعات الوضعية والتشريعات الدينية فيقول: "الجمهور على أنّ القوانين البشرية ذات طبيعة غير طبيعة القوانين الدينية...حيث تخضع القوانين البشرية بطبيعتها لجميع الحوادث التي تقع وتتغيّر بطبيعتها كلّما تغيّرت عزائم الناس وعلى العكس تقوم طبيعة قوانين الدّين على عدم التغيّر مطلقا،...وتقضي القوانين البشرية بالحَسن ويقضي الدّين بالأحسن...وتنشأ قوّة الدّين الرئيسية من الإيمان به وتنشأ قوة القوانين البشرية من كونها تُخشى" (مونتسكيو؛ روح الشرائع، ترجمة: عادل زعيتر، مؤسسة هنداوي، مصر، 2012، ص800)

**المطلب الأول: مفهوم النص الجنائي في القانون الوضعي والشريعة الإسلامية**

يُعبِّر التشريع الجنائي عن مجموع الأحكام الشّرعية المتعلّقة بالجنايات والعقاب عليها وهو يُمثل النِّظام الشرعي الذي يحدِّد الأفعال المعتبرة جرائم والعقوبات المقرَّرة لها وكيفية استيفاء هذه العقوبات وشروطها، والذي يقابله في التشريعات الوضعية مصطلح القانون الجنائي المعبِّر عن "مجموع القواعد القانونية التي تُحدِّد الأفعال التي تعدُّ جرائم والعقوبات المخصّصة لها وكذا الإجراءات المتّبعة من أجل جبر الضرر بالبحث عن الجاني ومحاكمته،"[1] وهذا يفيد بأنّ التشريعات الجنائية تشمل على قواعد موضوعية متعلّقة بتحديد الجرائم والعقاب عليها –والتي عليها مدار البحث– وقواعد أخرى شكليّة متعلقة بكيفية إجراء المحاكمة من أجل تطبيق العقاب.

ورغم التقارب الذي نلحظه بين التعريفين الشرعي والقانوني للتشريع الجنائي إلّا أنّ بينهما اختلاف كبير من حيث مصدر النصوص الجنائية وطبيعتها والخصائص المستمدة من طبيعة وخصائص كلّ تشريع والتي تُضفي طابعا مميّزا ومستقلا لكلّ منهما.

**الفرع الأول: مفهوم النص الجنائي في القانون الوضعي**

**أولا/ تعريف النص الجنائي الوضعي:** تعدّ القاعدة الجنائية الخليّة الأولى للنظام القانوني الجنائي والمصدر الأساسي للتشريع الجنائي فهي"تعبير يفرض به المشرّع القانوني إرادته على أعضاء الجماعة ويحدِّد فيه أنواع السلوك ارتكابا أو امتناعا والتي يَعدُّها جرائم، كما يوضِّح الجزاءات القانونية التي يُرتِّبها على مخالفة هذه الإرادة،"[2] أو هي"خطاب موجّه إلى الأشخاص بصرف النظر عن مَصْدَرِهِ يُشعِر بترتيب نتيجة معيّنة على حدوث واقعة ما ابتغاء ضبط النظام في المجتمع وتحقيق الانسجام بين روابطه."[3] وبهذا قيل أنّ القاعدة الجنائية تحتوي على شقّين هما: شقّ التكليف وشقّ الجزاء.

فالتكليف هو أمر أو نهي يتوجّه به المشرّع القانوني إلى المكلَّف بالخضوع للقاعدة القانونية، فهو التزام موجّه إلى المخاطب بالقاعدة[4] ونوع من التقييم والتوجيه للسلوك بالإتيان أو الترك والذي يستتبع شقّ الجزاء كأثر مترتّب على مخالفة هذا التكليف.[5] وهو عبارة أيضا عن واقعة يفترض المشرّع القانوني وقوعها في المستقبل لكي يرتِّب عليها الحُكم الوارد في القاعدة القانونية (الجزاء)،[6] وهذا (الجزاء)،[6] وهذا يقتضي أنّ الفرضية لابد أن ترتبط بالواقع وتتّصل به.

وقد يجتمع شقيّ القاعدة الجنائية في نصّ واحد وهو النص الجنائي وقد يفترقا بأن يكون التكليف صادرا في نص معيّن والجزاء وارد في نص آخر، حيث يُعرَّف النصّ بأنّه: "الوعاء الذي يحوي القاعدة الجنائية أو هو القالب الذي تُصاغ فيه القاعدة الجنائية بشقّيها التكليف والجزاء أو بأحدهما، والذي من خلاله يلجأ المشرع القانوني إلى فرض إرادته على أفراد المجتمع بتحديد السُّلوكات المعتبرة جرائم والجزاء المقابل لها".[7] ويُقصد بالصياغة القانونية: "مجموعة الوسائل والقواعد المستخدمة لوضع الأفكار القانونية والأحكام

---

[1]: بشرى النية، محاضرات في المدخل لدراسة العلوم القانونية ، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، فاس، 2017، ص18.

[2]: حسين عصام، فلسفة التجريم والعقاب الشرعية في تجزئة القاعدة الجنائية، دار الكتاب الحديث، الجزائر، 2010، ص227.

[3]: عصمت عبد المجيد بكر، مشكلات التشريع، دار الكتب العلمية، بيروت، (د.س)، ص55.

[4]: نوفل علي عبد الله الضو، أساليب الصياغة القانونية للنصوص الجنائية، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، جامعة الموصل، ص79، عن موقع: www.iasj.pdf

[5]: حسين عصام، فلسفة التجريم والعقاب الشرعية في تجزئة القاعدة الجنائية، المرجع السابق، ص230.

[6]: مجيد خضر السبعاوي و م.م.أفين محمد كاكه زياد، ضوابط بنيان النص القانوني الخاص، ورقة بحث بالمجلة الأكاديمية لجامعة نوروز، العدد1، 2017، ص4، عن موقع: https://journals.nawros.edu.krd

[7]: حسين عصام، المرجع السابق، ص253.

التشريعية بطريقة تيسّر تطبيق القانون من النّاحية العملية، وذلك باستيعاب وقائع الحياة في قوالب لفظية لتحقيق الغرض الذي تُنْشِدُه السياسة القانونية."[1]وهي في الحقيقة الصورة العملية والتطبيقية لمبدأ الشرعية الجنائية الذي يقضي بأنّه"لا جريمة ولا عقوبة إلّا بنص،"[2]فالنصّ بهذا الاعتبار يُمثِّل المصدر الرّسمي للقانون الجنائي والذي لابد أن يصدر عن هيئة مختصَّة بوضع التشريعات الجنائية وهي السلطة التشريعية، أي أنّه لابد أن يكون نصّا تشريعيا حتى يكون مصدرا رسميّا،[3]وهذا يقتضي استبعاد بقية المصادر الأخرى للقانون في عمومه كالعرف وقواعد العدالة والشريعة الإسلامية خاصّة في مجال التجريم والعقاب، لكنّه لا ينفي في الحقيقة وجود مصادر أخرى غير مباشرة للقانون الجنائي **كالمصدر التاريخي** الذي يُمثّل خلاصة التجارب الإنسانية والمقترحات والدراسات العلمية في مجال القضاء على الجريمة.[4]

على أنّ حصر مصادر التجريم والعقاب في النصّ المكتوب أظهر من الناحية العملية بعض النقائص والسلبيات التي تحدُّ من فاعلية النص الجنائي في التطبيق؛ من ذلك تسجيل عجز النصوص الجنائية عن آداء وظيفتها وانعدام قدرتها على التطبيق الذاتي بالنسبة للوقائع والأشخاص[5]متى تخلَّفت عن مسايرة تطور الظواهر الإجرامية التي تعرف منحى تصاعديا متسارعا يتطلَّب إيجاد حلول عملية عملية وعلاجية في حينها دون انتظار استصدار نص وفق إجراءات ومراحل قانونية قد يطول أمدها،كما أنَّ نسبيَّة التجريم والعقاب تُؤدِّي إلى عدم قدرة النصوص الجامدة على معاقبة الأشخاص الذين لديهم خبرة كافية تُمكِّنُهم من الإستفادة من الثغرات القانونية فيرتكبون أفعالا جديرة بالمآخذة ولكن لا يمكن معاقبتهم لعدم شمولية النص لأفعالهم.[6]

ورغم هذه السلبيات إلّا أنّ مبدأ الشرعية تبقى له أهميته في التطبيق حيث يُشكِّل ضمانة أساسية ضد تعسُّف السلطات سواء في التجريم أو العقاب، كما أنه يعتبر وسيلة فعالة في ضبط الحدود والحريات.

**ثانيا/ خصائص النص الجنائي الوضعي:** يتميّز النصّ الجنائي الوضعي عن غيره من نصوص القانون بجملة من الخصائص المحدِّدة لطبيعته والتي يمكن استخلاصها من طبيعة القانون الجنائي ذاته وفقا لما يلي:

- خاصية الجزاء ونوعه إذ هو جزاء جنائي له طابع الإيلام بخلاف الجزاء المدني المتمثِّل في التعويض.
- نوع المصلحة التي يقوم بحمايتها وهي **مصلحة المجتمع** قبل مصلحة الفرد وهو ما يجعله يُعاقب على مجرّد محاولة ارتكاب الجريمة دون انتظار حدوث الضّرر الفعلي، كما أنّه يعتمد مبادئ خاصّة به لا نجدها

---

[1]: نوفل علي عبد الله الضو، أساليب الصياغة القانونية للنصوص الجنائية، المقال السابق.

[2]: المادة 1 من قانون العقوبات الجزائري.

[3]: وقد يكون النص عبارة عن قرارات وأوامر صادرة عن السلطة التنفيذية، أو لوائح وقرارات إدارية صادرة بتفويض تشريعي.

[4]: فبعد أن كانت فكرة الانتقام هي القانون السائد في المجتمعات القديمة تطوَّرَ الفكر القانوني إلى الأخذ بالعقوبة كردّ فعل اجتماعي تكفَّلت الدولة بتطبيقه في فترات تاريخية لاحقة، لكن ونظرا لتعسّفها في ممارسة هذا الحقّ واستغلالها للامتيازات التي كانت تتمتّع بها، كان لابدّ للفكر القانوني من تقييد سلطتها بضوابط وبمبادىء لم تعرف طريقها للتطبيق إلّا بعد ظهور الثورة الفرنسية في بدايات القرن 19م كمبدأ الشرعية والمساواة والشخصية والتناسب وغيرها، وهذا ما يعكس العلاقة الوثيقة بين النص الجنائي وبين الوقائع المادية والأحداث التاريخية مما يجعلها مصدرا غير مباشر له.

[5]: أنظر: سيدي محمد الحمليلي، السياسة الجنائية بين الاعتبارات التقليدية للتجريم والبحث العلمي في مادة الجريمة، أطروحة دكتوراه، جامعة أبو بكر بلقايد، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، تلمسان، 2011_2012، ص165.

[6]: المرجع نفسه، ص171.

في بقيّة القوانين كمبدأ الشرعية والشخصية ومبدأ تفريد العقاب.[1]

- وتعتبر خاصية **العموم والشّمول** من جملة الخصائص التي يمتاز بها النص الجنائي؛ **فعمومه** راجع إلى كونه يمسّ كلّ الناس الذين لهم علاقة بالجرائم سواء كانوا جناة أو مجنيّا عليهم أو حتى شهودا،كما أنّ خطابه موجّه إلى جميع فئات المجتمع دون تمييز إلّا ما استثناه النصّ من الخضوع لأحكامه. وأمّا **شموله** فراجع إلى تناوله لكلّ الأفعال والأقوال المعتبرة جرائم مهما كان نوعها وميدانها والتي تُقَدِّرُها السّلطة التشريعية.[2]
- وإن كان من أبرز ما يميّز النص الجنائي عن غيره من نصوص القانون هو أنّه **يَحُدّ من الحريات** ويقيّدها بما يضمن احترام حقوق أفراد المجتمع وصيانة المصالح الأساسية له، حيث يضبط الأفعال التي تخرج عن دائرة الحريات المسموح بها لتدخل في دائرة الأفعال المحظورة كونها تُشكِّل اعتداءا على حقوق الغير، كما أنّه يحمي الأفراد ويضمن حرياتهم وحقوقهم وسلامتهم الجسدية وهو في الوقت ذاته يحمي الدولة بمؤسساتها وأيديولوجيتها وسياستها، محققا بذلك مصالح المجتمع وأهدافه واتجاهاته.[3]

وقد استطاع فلاسفة القوانين الوضعية التوصل إلى نتيجة مفادها بأنّ استراتيجية منع الجريمة وقيامها بوظيفتها تستلزم تحقيق أهداف السياسة الجنائية وضرورة تميّزها بالخصائص التالية:[4]

. الشمول؛ بمعنى أن تطبيق الاستراتيجية يكون على جميع مجالات السياسة الجنائية بالتجريم والعقاب والمنع.

. التكامل؛ بمعنى أن تتّفق مع الأهداف السياسية والاجتماعية والاقتصادية.

. العملية؛ أي أن يكون منهج الاستراتيجية عملي قائم على التقييم والتقويم وهذا بالنظر في مدى فاعلية النصوص الجنائية وتحقيقها لأهدافها.

والملاحظ أنّ هذه الخصائص المطلوب تحقُّقها في التشريعات الوضعية هي موجودة أصلا في التشريع الإسلامي وبما يَفُوق التصوّر البشري كما سنبينه.

**الفرع الثاني: مفهوم النصّ الجنائي في الشريعة الإسلاميّة:**

**أولا/ تعريف النص الجنائي في الشريعة الإسلامية:** إنّ **الحُكم** في الشريعة الإسلامية هو ما صدر عن الحاكم دالاًّ على إرادته في فعل المكلّف، ولا خلاف بين علماء المسلمين في أنّ مصدر الأحكام الشرعية لجميع أفعال المكلفين هو الله-سبحانه وتعالى- سواء كان حكمه ظاهرا مباشرة من النصوص الشرعية أو أنّ حكمه اهتدى إليه المجتهدون بواسطة الدّلائل والأمارات التي شرّعها لاستنباط هذه الأحكام.[5]

**والحكم الشرعي في اصطلاح الأصوليين** هو خطاب الشارع إذا تعلّق بأفعال المكلّفين بالطّلب الذي ينقسم إلى واجب وندب، أو التّرك المنقسم إلى محظور ومكروه، أو تخيير فيهما المسمّى مباحا، فإذا لم يرد هذا الخطاب لم تتعلّق بالأفعال صفة تحسين أو

---

[1]: طبيعة القانون الجنائي، مقال بموقع: https://universitylifestyle.net

[2]: منصور رحماني، الوجيز في القانون الجنائي العام، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، الجزائر، 2006، ص53.

[3]: عبود السراج، شرح قانون العقوبات (القسم العام)، العراق، pdf، ص34.

[4]: وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر ، سوريا، دمشق، ط4، ج7،(د.س)، ص292.

[5]: عبد الوهاب خلاف، أصول الفقه، مكتبة الدعوة، ط8، (د.س)، (د.م)، ص96.

تقبيح.[1] وعليه فالنصّ الصّادر من الشارع دالّا على الطلب أو التخيير أو الوضع هو الحكم الشرعي عند الأصوليين، أمّا في **اصطلاح الفقهاء** فهو الأثر الذي يقتضيه خطاب الشارع في الفعل كالوجوب والحرمة والإباحة، والنصّ هو دليل الحكم.[2] ولا يُفهم من هذا أنّ الحكم الشرعي خاص بالنّصوص الشرعية من كتاب وسنّة دون بقيّة الأدلّة الشرعية الأخرى كالإجماع والقياس وغيرها، فهذه الأدلّة عند التحقيق تعود إلى النصوص أيضا فهي خطاب من الشارع بصورة غير مباشرة،[3] وجمهور الفقهاء على أنّ القرآن الكريم قد أشار إليهافهي داخلة في التعريف بلفظ"خطاب الله،"وأنّ هذه المصادر ليست مُشَرِّعة بذاتها وإنّما هي أمارات مُعَرِّفة لحكم الله وكاشفة عنه، حيث يشمل خطاب الله كلامه الموجّه في أمور العقيدة والأخلاق والعبادات والمعاملات والمتعلّق بحدود الحلال والحرام.[4]

من خلال ما ذكرناه يمكن القول أنّ **النصّ** الجنائي في الشريعة الإسلامية عبارة عن مجموع الأحكام الشرعية المتعلّقة بتحديد الجرائم والعقاب عليها سواء وردت بالكتاب أو السنة أو ثبتت بالإجماع أو مختلف الأدلّة الشرعية أو هو كلّ ما يُستدلّ به على الحكم الشرعي المتعلّق بالجريمة والعقاب عليها.

هذا ويُقسّم العلماء الحكم الشرعي إلى نوعين:حكم تكليفي شّامل للطلب أو النّهي ويتّصل بالنصّ على الجريمة، وآخر وضعي يقتضي جعل شيء سببا لشيء آخر أو شرطا له أو مانعا منه ويتصل بالنصّ على العقاب حيث يُفصح عن العقوبة وشروطها وموانعها.[5]

والملاحظ أنَّ موضوع النصوص الجنائية وإن كان واحدا في الشريعة والقانون لتعلقُّه بالجريمة والعقاب أو التَّكليف والجزاء إلّا أنّ الاختلاف بينهما بَيِّنٌ من حيث مصدر كلّ منهما؛ فمصدر النصوص الوضعية هو القانون الصادر عن السلطة التشريعية المعبِّرة عن الإرادة البشرية التي وإن حاولت الاقتراب من الواقع ومعالجته إلاّ أنّ الطّبع البشري الذي صوّره لنا القرآن الكريم قد يجعلها تحِيد عن الحق أو تميل إلى الهوى فتُجانِب الصَّواب في كثير من أحكامها،حيث جاء في سورة الأنعام: "**وإنّ كثيرا ليضِلُّون بأهوائهم بغير علم**" (آ119). في حين أنّ مصدر النصوص الجنائية في الشريعة الإسلامية هو القرآن والسنة واجتهاد فقهاء الأمّة على ضوء مبادئ الشريعة السّمحة، فالوحي الإلهي ضمان أكيد لتحقّق العدالة في أحكامه ومجانبة الظلم والهوى وتلافي النقصان والقصور التي هي من سمات العمل البشري مهما كان رفيعا، قال تعالى:"**أفحُكْمَ الجاهليّة يبْغُون ومنَ أحسنُ منَ الله حُكْمًا لقوم يُوقِنُون**" (المائدة/50). كما أنّ تنوّع مصادر التشريع الجنائي الإسلامي يُعطِي مرونة واسعة لأحكامه بينما انحصار مصادر التشريع الوضعي في النص المكتوب تجعل من هذا التشريع يتسِّم نوعا ما بالجمود.

**ثانيا/ خصائص النص الجنائي في الشريعة:** بما أنّ أحكام التشريع الجنائي الإسلامي هي أحكام شرعية تنتمي إلى مجموع الأحكام العملية التي سنَّها الله لعباده فإنّها تمتاز بنفس خصائص التشريع الإسلامي في عمومه **من حيث:**

---

[1]: أحمد ابن رشد (ت:595هـ)، الضروري في أصول الفقه، مختصر المستصفى لابن رشد، تحقيق: جمال الدين العلوي، دار الغرب الإسلامي، بيروت –لبنان–، ط1، 1994، ص41-44.

[2]: عبد الوهاب خلاف، المرجع السابق، ص100،

[3]: المرجع نفسه، ص101.

[4]: محمد مصطفى الزحيلي، الوجيز في أصول الفقه الإسلامي، دار الخير للطباعة والنشر والتوزيع، ج1، ط2، دمشق_سوريا-2006، ص288.

[5]: حسن النمر، الجريمة والعقوبة في التشريع الإسلامي والقانون الوضعي، مكتبة الوفاء القانونية، ط1، الإسكندرية، 2016، ص38. 39.

- **الرّبانية:** حيث تستند النصوص الجنائية في أسُسِها العامّة وقواعدها الكليّة وكثير من أحكامها الجُزئية على الوحي مباشرةوهي بهذا قائمة على عقيدة الإسلام، فالإسلام عقيدة وشريعة، دين ودولة؛ حيث أنَّ العقيدة هي الجانب النّظري الذي يُطلب الإيمان به أولا إيمانا يقينيّا لا يُخالجه شكّ لأنّها الأصل الذي تُبنى عليه الشريعة، وأمّا الشريعة فهي النُّظُم التي شرَّعها الله لعباده لتنظيم علاقاتهم بربهم وبأنفسهم وأُسرهم ومحيطهم بل وبالكون كله،[1] فعقيدة المسلم تحكُم باطنه وشريعة الإسلام تحكُم ظاهره ومجتمعه، وكلاهما يشكِّل منهجا متكاملا يحكم حياة الإنسان.[2]وهذا ما يعطي نصوص الشريعة صفة الكمال والشمول والخلود.
- **الكمال والشمول:** فالتشريع الجنائي استكمل كلّ ما تحتاجه الشريعة الكاملة من قواعد ومبادئ ونظريات تسدّ حاجات الجماعة في الحاضر والمستقبل،[3]وهو غنيّ بها عن غيرها فلا يحتاج إلى تكميل أو تطوير حيث قال الله تعالى: "**اليومَ أكملتُ لكم دينكم وأتممتُ عليكم نعمتي ورضيتُ لكم الإسلام دينا**."(المائدة/3) أمّا شمول أحكام الشريعة الإسلاميّة فيتمثّل في تقديم عطاء متكامل للإنسان يشمل واقعه المادي والقلبي والعقلي، وحماية شاملة أيضا لنفسه وعقله وعرضه وماله وروحه وهي المصالح الأساسية والضّرورية لقيام الحياة البشرية، كما يضمن تلبية لجميع حاجاته النفسية والجسدية والعقلية والروحية[4]بما يجعله بعيدا عن براثن الجريمة، فإذا ارتكب جُرما بعد ذلك استحق عقابه. وقد يبدو شُموله من جانب آخر في النّفاذ إلى أعماق المشكلات المختلفة والنّظر إليها نظرة محيطة مستوعبة مبنية على معرفة النفس الإنسانية وحقيقة دوافعها وتطلُّعاتها ومعرفة الحياة وتنوّع احتياجاتها وتقلّباتها وربط التشريع بالقيم الدينية والأخلاقية بحيث يكون التشريع في خدمتها وحمايتها[5]فلا انفصال في تشريع الإسلام بين القاعدة القانونية والقاعدة الخُلقية، فالقاعدة الجنائية الإسلامية يمكن أن تُستخدم دائما للإجبار على احترام القاعدة الخُلقية في المجتمع الإسلامي،[6]قال-صلّى الله عليه وسلم-: "**إنّما بُعِثْتُ لأتمِّمَ مكارِمِ الأخلاق**"[7]بل إنّ القرآن الكريم يذهب إلى تعليل الكثير الكثير من الأحكام الجنائية بآثارها الخُلقية فيقول في الزنا مثلا: "**ولا تقربوا الزِّنى إنَّه كان فاحشةً وساء سَبِيلا**" (الإسراء/32). أمّا القوانين في مُجملها فلا تهتم بالجانب الأخلاقي أو الديني إلّا في نطاق ضيّق وهو تقدير المساس بمصالح المجتمع المشمولة بالحماية، وإن كان رجال القانون أعجز من أن يدركوا مصالح العباد ويحقّقوها فضلا عن تحقيق الحماية الحقيقية لها؛ فالقوانين التي تُقِرُّ الزنا والرّبا والاختلاط ولا تعُاقب المجرم المعاقبة الرّادعة تُفسد نظام المجتمع في الحقيقة ولا تُصلحه.[8]
- **الثبات والمرونة:** فالتشريع الجنائي الإسلامي ثابت لا يتغيّر بتغيُّر الأزمنة ولا أنظمة الحكم كما هو الحال بالنسبة للتشريعات الوضعية التي تخضع للتغير والتطوُّر عبر الزمان، وهذا لأنَّه من عند الله الذي يعلم الحقائق ما كان منها وماهو كائن وما سيكون. فمن العدل والإنصاف تقْعِيد القواعد الثابتة في التجريم والعقاب ليظلّ الناس على علم بما يجب فعله أو تركه وما هو

---

[1]: رمزي رياض عوض، نحو نظام جنائي إسلامي متكامل، دار الفكر العربي، ط1، القاهرة، 2013، ص4.

[2]: عمر سليمان الأشقر، خصائص الشريعة الإسلامية، مكتبة الفلاح، 1982، ط1، الكويت، ص35.

[3]: حسن النمر، الجريمة والعقوبة، المرجع السابق، ص10.

[4]: أنظر في ذلك: ياسر منير، الشريعة الإسلامية بين الشمول والمرونة، 2013/4/13، عن موقع: https://islamway.net

[5]: خصائص التشريع الإسلامي، مجلة الصمود الإسلامية، 2015، عن موقع: www.alsomood.com

[6]: محمد سليم العوا، في أصول النظام الجنائي الإسلامي_دراسة مقارنة_ نهضة مصر للطباعة والنشر، مصر، ط1، 2006. ص 70.

[7]: أحمد بن حنبل بن محمد بن حنبل الشيباني (ت241هـ)، تحقيق: شعيب الأرنؤوط وآخرون، مسند الإمام أحمد، مؤسسة الرسالة، ط1، ج14، 2001، ص512.

[8]: عمر سليمان الأشقر، خصائص التشريع الإسلامي، المرجع السابق، ص80.

معاقب عليه من غيره، إذْ لا استقرار ولا طمأنينة مع غياب هذه الموازين والقواعد الثابتة، فناسَب ذلك أن تكون العقوبات مقدَّرة من عند الله –عز وجل– ثابتة في تقديرها بحيث لا تخضع لسلطان أحد في التّغيير والتّبديل والتّخفيف ضمن ما يُعرف بعقوبات الحدود والقصاص والدية.[1]

وثبات أحكام التشريع الجنائي الإسلامي لا يعني بأيّ صورة جمود نصوصه الذي تعاني منه التشريعات الوضعية الخاضعة للنص المكتوب، فهي تمتاز أيضا بخاصية المرونة والسّعة من خلال نظام التعازير الذي يسمح للقاضي أو ولي الأمر أن يستحدث من الجرائم ما يراه ضروريا لحِفظ مصالح المجتمع باختلاف الزمان والمكان، ويقرِّر العقاب المناسب الذي يراه مُصلِحا لمرتكب الجريمة باختلاف ظروف وشخصية الجاني، وهذا ما يُعطي الأحكام الجنائية قُدرة فائقة على استيعاب كلّ الجرائم المستحدثة التي تعْرِف تطوُّرا في وسائلها وأشكالها تِبَعا لتطوّر الحياة الاجتماعية.

**المطلب الثاني: ضوابط النص الجنائي في القانون والشريعة**

إنّ الغرض من صياغة النصوص هو تطبيقها بصورة فاعلة تضمن تحقيق أهدافها، لذا يلتزم واضعوا النص في عمومه بجملة من القواعد والأسس المادية المتعلقة بفن الصياغة اللغوية، وقواعد أخرى معنوية تُعزِّزُ الجانب الموضوعي للنصّ تختلف باختلاف المجتمعات وتطوّر الأزمنة كما تختلف باختلاف نوع كلّ تشريع.

**الفرع الأول: ضوابط النص الجنائي في القانون الوضعي**

**إحترام القيم الدستورية:** حيث يعتبر الدستور الوثيقة الأساسية أو القانون الأساسي للدولة وذلك لأنّه يحدِّد معالمها ونظام الحكم فيها ومجموع القيم التي تعتمدها، كما يبيِّن أهمّ الحقوق والحريات التي يضمنها لأفراد المجتمع داخل تلك الدولة.ويمكن القول بأنّ الدستور يمثّل مرجعيّة شرعيّة لجميع القوانين الأخرى التي لابدّ أن لا تخالف المبادئ والقيم الواردة فيه وإلّا كانت غير مشروعة أو باطلة، كما أنّ للدستور دور مهمّ في توجيه المشرّع الجنائي نحو المصالح المحميّة التي يقرّر تجريم الاعتداء عليها حينما يكون من الضروري حماية هذه المصالح بنصوص جنائية.[2]

**مراعاة المصلحة الاجتماعية:** تُعرّف المصلحة على أنّها كل ما يُشبع حاجة من حاجات الإنسان سواء كانت ماديّة أو غير ماديّة، والتي يشترط فيها لإضفاء الحماية القانونية عليها أن تكون مشروعة كحقّ الإنسان في الحياة أو الملكية.[3] فالقواعد القانونية تُؤسّس من خلال قيم ومصالح المجتمع، ذلك أنّ المشرّع القانوني ينتقي المصالح ذات الأهميّة الاجتماعية الخاصّة استنادا على الفلسفة التجريميّة التي تنتهجها الدولة ويضفي عليها الحماية من خلال نصوص قانونيّة معيّنة، مُعتبرا أنّ أيّ مساس بهذه المصالح بإهدارها أو تهديدها بالخطر يستوجب التجريم.[4]

وبالنظر في موضوع النصّ الجنائي نجده يشير إلى طبيعة الحقّ المعتدى عليه أو المصلحة المقصودة بالحماية والتي قد تكون عامّة أو خاصّة، ذلك أنّ جوهر القانون هو المضمون الاجتماعي الذي ما وُجِد إلّا من أجل تنظيم الحياة الاجتماعية. وتعتبر فكرة المصلحة

---

[1]: شوكت غليان، خصائص العقوبات في التشريع الجنائي الإسلامي، مجلة الأمن والحياة، العدد 217، 1431هـ، ص44

[2]: عصام عفيفي عبد البصير، أزمة الشرعية الجنائية ووسائل علاجها_دراسة مقارنة في القانون الوضعي والفقه الإسلامي_، دار النهضة العربية، القاهرة، ط1، 2004، ص113.

[3]: أمين مصطفى محمد، علم الجزاء الجنائي (الجزاء الجنائي بين النظرية والتطبيق) دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2008، ص81.

[4]: محمد مردان، المصلحة المعتبرة في التجريم، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية ،2015، ص86_87.

العامة فكرة مرنة ومتطوّرة تختلف باختلاف العصور والأنظمة السياسية والأسس الفلسفية والفكريّة والاجتماعية السّائدة في الدولة، وهي عبارة عن المواءمة بين مختلف المصالح الفرديّة أو الخاصّة وقد تمثّل مصلحة أكبر الجموع، كما قد تتعلّق بقيمة أساسيّة في المجتمع لها أهميّتها وإن لم تكن معبِّرة عن مجموع الأفراد، ذلك أنّ الدولة هي التي تملك تحديد ما يدخل ضمن المصلحة العامّة،[1] فالأمر يتعلّق أكثر بفلسفة كلّ مشرّع وعقيدته وهو ما يجعل من المصالح الاجتماعية الأساسيّة تختلف من مجتمع إلى آخر بالنظر إلى القيم السائدة فيه بل إنّه في النّظام القانوني الواحد قد تختلف القيم باختلاف الزّمان.[2]

وقد يعمد المشرع القانوني إلى تجاوز بعض القيم الفردية النابعة من الأحاسيس والضمائر والتي يختلف مفهومها من فرد لآخر ومن مجتمع لآخر، فنجده لا يُجَرِّم مثلا الإنتحار وشرب الخمر والزنا خارج إطار الزواج، لأنه يراها وقائع غير مناهضة للمصلحة الإجتماعية،[3] بل إنّ بعض القانونيين ذهبوا إلى وصف سياسة التجريم والعقاب بأنها مجرد تعبير عن صراع سياسي سائد داخل الدولة في محاولة تغليب رد فعل السلطة اتجاه مجموعة من السلوكات المجرمة على ردة فعل المجتمع والفرد التي تنبع من ثقافة أو ضمير أخلاقي محدَّد.[4]

**مراعاة الضرورة والتناسب:** إنّ الأصل في الأشياء الإباحة وفي أفعال الشخص المشروعية، وهذا ضمان كبير للحقوق والحريات التي يتمتع بها الأفراد، ولا تنتفي هذه الإباحة والمشروعية إلّا بالنّص الجنائي المحدِّد للأفعال المعتبرة جرائم والجزاء المقابل لها كاستثناء وكنوع من التحديد والتقييد للحريات المحكوم بمعيار أساسي هو حالة الضرورة التي مفادها عدم جواز المساس بالحقوق والحريات من خلال التجريمإلّا إذا اقتضى ذلك تحقيق هدف معيّن هو حماية المصلحة العامّة أو حماية الحقوق والحريات التي تتعرّض للضرر أو الخطر وتكون في نظر المشرّع القانوني جديرة بالحماية الجنائية، فارتباط التجريم بالهدف من نصوص التجريم هو أساس الضرورة ومحورها،[5] ذلك أنّ محاولة فرض سلطان النص الجنائي وتطبيقه على مجموعة من الحالات الفردية ليس بالمسألة الهيِّنة خاصة إذا كان الأمر يتعلق بتحديد مدى فاعلية النص وقدرته على إحداث التوازن في المجتمع باعتباره يعبِّر عن حقيقة انسانية واجتماعية ثابتة أو تقتضيها ضرورة مُلِحَّة ولا يعكس توجُّهات سياسيّة تُكرِّس لقيم سلطوية فحسب.[6]

أما التناسب[7] فيقتضي وجود علاقة بين قسوة العقوبة وفداحة الواقعة الإجرامية؛ فكلّما كانت الإدانة الاجتماعية للواقعة قويّة كلّما اضطرّ المشرّع القانوني المعبّر عن الإرادة العامة إلى تشديد العقوبة وربّما الوصول بها إلى الحدّ الأقصى، وكلّما كانت الإدانة بسيطة تعيّن عليه تحديد أقلّ العقوبات.[1]

---

[1]: علي سعيد القططي، علم صناعة التشريعات الجنائية-المعيار الجنائي التنموي-، دار الكتب القانونية، مصر، 2010، ص192.

[2]: أمين مصطفى محمد، علم الجزاء الجنائي، المرجع السابق، ص81.

[3]: أحمد محمودة، أزمة الوضوح في الإثم الجنائي في القانون الجزائري والقانون المقارن، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، ج1، بوزريعة، 2000، ص23.

[4]: أنظر في ذلك: المرجع نفسه، ص236.

[5]: تميم طاهر أحمد الجادر وسيف صالح مهدي العكيلي، الضرورة والتناسب في القاعدة الجنائية، بحث عن موقع: www.iasj

[6]: سيدي محمد الحمليلي، السياسة الجنائية بين الاعتبارات التقليدية للتجريم والبحث العلمي في مادة الجريمة، الرسالة السابقة، ص162_163.

[7]: لقد اهتدى الفكر القانوني إلى مبدأ التناسب بعد أن عانت المجتمعات الغربية من ويلات العقوبة القاسية والوحشية لأتفه الجرائم، وهو ما أدى إلى الانتفاضة في في وجه الأنظمة الحاكمة آنذاك والثورة عليها وإسقاطها ليتقرّر بعد ذلك ترسيخ هذا المبدأ في المنظومة القانونية حيث أسهم في تطوّر العديد من التشريعات الجنائية كمُحَدِّد للعلاقة بين سبب التشريع ومحلّه، أي بيان مدى التوافق والتقارب بين الحالة الواقعية والقانونية التي جعلت السلطة المختصّة تُفكِّر في إصدار تشريع

فالتناسب يجُري نوع من التوازن بين حقّ الدولة في المساس بالحقوق والحريات والذي لا يكون إلّا للضرورة الاجتماعية التي تُقَدّرُ بقَدَرِها وبين المحافظة علىالمصلحة المحمية التي تبُرِّر هذا المساس والتي لابدّ أن تكون على قدر من الأهميّة والاعتبار، تحقيقاللأمن القانوني.[2]

**تحقُّق الضّرر**: يتعيّن على المقنّن العقابي التدخّل بالتجريم بالنسبة للأفعال التي يترتّب عليها ضرر بالغير سواء كان عامّا أو خاصّا، ولما كان هذا الضرر لا يخرج عن ثلاثة أنواع وهي: البدني، المالي، الأدبي، فإنّ تجريم أيّ فعل لابدّ أن يكون بناءا على ترتّب نوع أو أكثر من هذه الأنواع،[3]ذلك أنّ القانون يشترط في أحوال كثيرة لقيام الجريمة تحقّق ضرر فعلي من ارتكابها، وكلُّ نصوصه محرّرة بخلفية هذا الضرر لأنّ العقاب في حدّ ذاته لايكون مشروعا إلّا بقدر مجازاته لنشاط ضار بالنّظام الاجتماعي.[4]

**الفرع الثاني: ضوابط النص الجنائي في الشريعة الإسلامية:**

يتفرّد النصّ الجنائي في الشريعة الإسلامية بجملة من الخصائص التي تميّزه عن غيره من النصوص في التشريعات المختلفة، وتعتبر هذه الخصائص كقيود وضوابط يلتزم بها واضع النص الجنائي بالنسبة لكل مستحدث أو مستجدّ:

**الرّبانية:** فالحُكم والتشريع حقّ لله وحده لا ينازعه فيه أحد. وإذا قلنا أنّ لوليّ الأمر أن يُشرِّع فيماليس فيه نصّ فهذا لا يعني بأيّ حال أن يكون الحُكم له، إذ هو يُشرِّع بمقتضى أحكام الله وبهدي من شريعته وليس بحُكم الهوى أو العقل كما هو الحال في التشريعات الوضعية.

**مبدأ الشرعية الجنائية:** توجب الشريعة الإسلاميّة لاعتبار الفعل جريمة أن يكون هناك نصّ يحرّم الفعل ويعاقب على إتيانه وهو ما يعرف بمبدأ الشرعية. فلا يمكن اعتبار الفعل أو الترك جريمة إلّا بنصّ صريح يحرِّم الفعل أو الترك، فإذا لم يرد نصّ بذلك فلا مسؤولية ولا عقاب. كما أنّ الأفعال المحرَّمة لا تعتبر جريمة في الشريعة بمجرَّد تحريمها بل لابدّ من العقاب عليها سواء كان دنيويا أو أخرويّا.[5]

وتستمدّ قاعدة الشرعيّة أساسها من قوله تعالى:"**وما كنّا معذّبين حتّى نبعث رسولا**" (الإسراء/آ15) وقوله أيضا: "**وما كان ربّك مهلك القرى حتّى يبعث في أمّها رسولا يتلوا عليهم آياتنا**" (القصص/آ59) وغيرها من نصوص الكتاب والسنة، وتتجسّد عمليّا في جرائم الحدود والقصاص التي وردت في الكتاب والسنّة على سبيل الحصر من حيث تبيان نوع الجريمة والعقاب المقابل لها بالنصّ، وهو الجانب الثابت من أحكام التشريع الجنائي الإسلامي في مُقابل الجانب المرن منه ممثّلا في جرائم التعازير المعتبرة معاصي ليس لها عقاب مقدّر، وإنما ترك أمر تقديره لولي الأمر حسب المصلحة واستنادا على مصادر التشريع الجنائي المختلفة المتفق عليها أو حتّى المختلف فيها من منطلق السياسة الشرعيّة واتّباع الحقّ وليس من منطلق الهوى، مُلتزما بجملة الضّوابط التي نحن بصدد

---

معيّن، وبين محلّ أو موضوع التشريع ذاته أي الأثر القانوني المراد تحقيقه من وراء إصدار هذا التشريع وهو المصلحة العامّة. (تميم طاهر الجادر أحمد وسيف صالح مهدي العكيلي، البحث السابق، موقع : www.iasj)

[1]: أحمد محمودة، أزمة الوضوح في الإثم الجنائي في القانون الجزائري والقانون المقارن، ج2، المرجع السابق، ص935.

[2]: حسين عصام، فلسفة التجريم والعقاب، المرجع السابق، ص254_256.

[3]: أنظر في ذلك: علي سعيد القططي، علم صناعة التشريعات، المرجع السابق، ص 505.

[4]: أحمد محمودة، ج2، المرجع السابق، ص973.

[5]: عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقوانين الوضعية، دار الكتاب العربي، ج1، بيروت، (د.س)، ص112.

ذكرها. وإذا كانت النصوص الجنائية في الشريعة محدودة ومحصورة فإنها في المقابل تستوعب ما لا حصر له من الأفعال والمستجدات والوقائع حيث جاءت الشريعة بقواعد كلية تندرج تحتها كل الجزئيات وقابلة للتنزيل على كل الوقائع والمستجدات والأفعال الإنسانية على مرّ الزمان وهو ما يعطيها صفة الخلود.[1]

**العدل والمساواة:** انبثقت نظرية العدل والمساواة في الإسلام من نظرته للإنسان من حيث أصله ونشأته؛ فأصل البشرية واحد سواء كانوا ذكورا أو إناثا، بيضا أو سودا، فقراء أو أغنياء، فلا تفاوت ولا تفاضل لأحدهم على الآخر بسبب الجنس أو اللون أو اللغة، لأنّ المفاضلة لا تصحّ فيما لا يملكه الإنسان ولا يقدر عليه، وإنّما تصحّ فيما يسعه فعله ويستطيع إتيانه في أيّ وقت وهو التقوى والعمل الصالح، قال تعالى: "**إنّ أكرمكم عند الله أتقاكم**" (الحجرات/13)، فالعدل هو إعطاء كلّ ذي حقّ حقّه من غير تفرقة بين المستحقّين وبدون نظر إلى الأمور العارضة على الطبيعة الإنسانيّة كالحَسَب والجاه والغنى والفقر والقوّة والضعف.[2]وهكذا في المجال الجنائي فلابدّ أن يخضع الجميع ودون تمييز للنصوص الجنائية، فمن ارتكب جريمة طبّقت عليه عقوبتها أيًّا كانت مكانته ومنزلته، إلّا في جرائم التعازير التي يختلف فيها العقاب حسب شخصية وظروف الجاني وهذا من دواعي العدالة الخاصّة، قال النبيّ –صلى الله عليه وسلم–: "**وأيم الله لو أنّ فاطمة بنت محمد سرقت لقطعت يدها**"[3]، وعليه فإنّ ولي الأمر عند تقديره لجسامة العقوبة إنّما يكون ذلك وفقا لجسامة الجريمة وبصورة مجرّدة دون أيّ تمييز بين الأشخاص بذواتهم أو وقائع بعينها.[4]

ولا تتمّ العدالة إلّا بالعقوبة، إذ أنّ ترك الجاني يعيث في الأرض فسادا فيه إهدار لمصلحة المجتمع بل ولمصلحة المجرم ذاته، وهذا مناقض للعدالة التي تقوم عليها شريعة الله –عزّ وجلّ–.[5]

**المصلحة:** يقصد بالمصلحة دفع ضرر أو جلب نفع يقصده الشارع لا مطلق النفع والضرر، وقد تكون المصلحة ليس لها دليل اعتبار أو إلغاء ولكنّها ترجع إلى أصل شرعي عام يُعلم بالكتاب والسنة وهي ما تُعرف بالمصلحة المرسلة.[6]

وقد تكون المصلحة معتبرة بعكس المرسلة؛ وهي المصلحة التي جاء الدليل المباشر على رعايتها واعتبارها.[7]

ولذلك قرّر الفقهاء أنّ الشريعة جاءت لحماية المصالح المعتبرة، فكلّ ما شرّعه الإسلام من نُظُم وأحكام أساسه المصلحة ولا مصلحة في مخالفته، فالشريعة حافظت على النّفس بالقصاص وعلى المال بقطع يد السارق، وحافظت على النّسب بالرجم وعلى الدِّين بالقتل، وعلى العقل بالضرب، فكان كلّ مايتضمّن حفظ هذه الأصول الخمسة هو مصلحة وكلّ ما يفوّتها هو مفسدة

---

[1]: فوزي بالثابت، فقه مقاصد الشريعة في تنزيل الأحكام أو فقه الاجتهاد التنزيلي، مؤسسة الرسالة، ط1، بيروت–لبنان– 2011، ص8.

[2]: زياد بن صالح لوبانغا، واقعية التشريع الإسلامي وآثارها، وزارة التعليم العالي، ج1، الرياض، 2005، ص273.

[3]: محمد بن اسماعيل أبو عبد الله البخاري، صحيح البخاري، تحقيق: محمد زهير بن ناصر، ط1، دار طوق النجاة، 1422هـ، باب حديث الغار، رقم3475، (4/ 175).

[4]: عوض محمد يحي يعيش، دور التشريع في مكافحة الجريمة من منظور أمني–دراسة مقارنة– المكتب الجامعي الحديث، ج1، الاسكندرية، 2006، ص49.

[5]: محمد فتحي محمد العتربي، العقوبات التعزيرية البديلة في الفقه الجنائي الإسلامي، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2012، ص40.

[6]: محمد كمال الدين إمام، المصلحة في المصطلح المقاصدي، مؤسسة الفرقان للتراث الإسلامي، ط1، لندن، 2011، ص14.

[7]: وفي هذا يقول العزّ بن عبد السلام: "وربّما كانت أسباب المصالح مفاسد، فيؤمر بها أو تُباح لا لكونها مفاسد بل لكونها مؤدّية إلى مصالح، وذلك كقطع الأيدي المتآكلة حفظا للأرواح...وكذا العقوبات الشرعية كقطع السارق ورجم الزناة...وكذا التعزيرات، كلّ هذه المفاسد أوجبها الشرع لتحصيل ما رتّب عليها من المصالح الحقيقية." (العز بن عبد السلام، قواعد الأحكام في مصالح الأنام، راجعه وعلق عليه: طه عبد الرؤوف سعد، ج1، مكتبة الكليات الأزهرية، القاهرة، 1991، ص14.)

ودفعها مصلحة، واعتبر حفظ هذه الكليات الخمسة في مرتبة الضروريات التي هي أقوى المراتب في المصالح.[1]وعليه فالمجتهد لا بدّ أن يسعى إلى معرفة المصلحة بضوابطها المتعلقة ابتداءا بكشف المعنى الكلي لها ثم من حيث ربطها بالأدلة التفصيلية للأحكام وهي: أن تندرج في مقاصد الشارع وأن لا تُعارض دليلا متفقا عليه أو مصلحة أولى منها.[2]

**التناسب:** إنّ تنوّع الجرائم وتعدّدها يستوجب بالضرورة تنوّع العقاب وتعدّده، وهذا ما راعته الشريعة الإسلامية، حيث اعتمدت تنوّع العقاب حسب كلّ جريمة شدّة وضررا وأذى محدق بأمن المجتمع، كما جعلت الأساس في هذا التنوّع هو مناسبة وملاءمة العقوبة للجريمة وكفايتها في الردع وجدواها في إصلاح المجرم وتأديبه،[3] فالشريعة لم تغفل الجريمة ولا العقوبة فبيّنت جرائم الحدود والقصاص بالتفصيل كما وحددت العقوبات عليها لتُقاس سائر الجرائم غير المنصوص عليها على الجرائم المنصوص عليها، وتُقاس العقوبة فيها على عقوبات الحدود والقصاص.[4]

## المبحث الثاني: حقيقة الواقعيّة ومظاهرها في القانون الوضعي والشريعة الإسلامية

يأخذ مصطلح الواقعية استمداده من الواقع المعبِّر عن الشيء الوجودي والحقيقي أو الفعلي بعكس الشيء الخيالي أو الوهمي[5]وعليه فالواقعية هي مطابقة للواقع وموافقة للحقيقة تظهر تجليَاتُها من خلال النصوص الجنائية التي يفترض فيها أن تمتاز بهذه الميزة، وهو ما يُحتم على واضع النص ضرورة فهم الواقع بمكوناته وعناصره من أجل اسقاط الحكم عليه.

### المطلب الأول: حقيقة الواقعية في القانون والشريعة

يختلف مفهوم الواقعية من الفكر الغربي إلى الفكر الإسلامي وإن كان له تعلّق كبير بالمدلول اللغوي، كما أنّ استخدامات هذا المصطلح تتعدّد بتعدّد المجالات التي يتمّ توظيفه فيها؛ فهناك الواقعية الأدبية والفنية والواقعية الاجتماعية والواقعية الاقتصادية والسياسية والواقعية الفلسفية، وما يهمنا بصدد هذه الدراسة هو تبيان المقصود بالواقعية التي لها تعلّق بالنّصوص الجنائية من حيث الإباحة والتحريم ومصدريتها.

#### الفرع الأول: مفهوم الواقعية في اللغة والاصطلاح:

**أولا/ الواقعية في اللغة:** الواقعية من فعل وقعَ يقعُ وقوعًا: الشيء بمعنى سقط. ووقع الحقّ أي تبث، ووقع القول عليهم أي وجب.[6]ووقع الطير على الشجر: نزل، ومنه الواقعة: النازلة، والوقائع: النّوازل.[7]

والواقعية نسبة إلى الواقع الذي يُعرّف على أنّه: "حال الإنسان والجماعة بما يحملانه من قيم وأفكار وطبائع وخصائص وسمات ضمن مجالات يحياها كل منهما ويعيشها؛ اقتصادية، سياسية، واجتماعية وثقافية وفق المرحلة التاريخية العامة التي تمرّ بها المجتمعات

---

[1]: حسن النمر، الجريمة والعقوبة في التشريع الإسلامي والقانون الوضعي، المرجع السابق، ص30_31.

[2]: فوزي بالثابت، فقه مقاصد الشريعة في تنزيل الأحكام أو فقه الاجتهاد التنزيلي، المرجع السابق، ص280.

[3]: أنظر في ذلك: زياد بن صالح لوبانغا، واقعية التشريع الإسلامي وآثارها، المرجع السابق، ص388_399.

[4]: محمد فتحي محمد العتربي، العقوبات التعزيرية البديلة في الفقه الإسلامي، المرجع السابق، ص97.

[5]: منصور عيد، معجم الفكر الحضاري، دار الجيل للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، 2010، ص245

[6]: المنجد في اللغة والأعلام، دار المشرق، ط20، بيروت، لبنان، ص913.

[7]: جمال الدين ابن منظور، لسان العرب، دار صادر، بيروت، ط3، ج8، 1414هـ، ص403.

بسماتها المختلفة وهو ما يسمّى العصر، والواقع بذلك ليس إلّا معاصرة الحال والمجال وتشكّلهما في صيرورة الزمن المعاش". وبهذا يُقال أنّ الإنسان الواقعي هو الإنسان الذي يقبل التعامل مع الواقع كما هو ولا يرفضه تبعا لعقيدته أو مرجعيته الفكرية.[1]

**ثانيا/ الواقعية في القانون:** يُقصد بالواقعية بوجه عام في المعنى الفلسفي الشائع: المذاهب التي ترفض كل ماهو سابق أو مسلّم وترى اليقين فقط من العلوم التجريبية، فجميع المذاهب الواقعية ترفض النموذج الثابت والأبدي المستخلص من العقل المجرّد والمفروض بالبداهة على كلّ بيئة وفي كلّ زمان."[2]والواقعية كاصطلاح مذهبي هي مجموعة جديدة من القيم المعرفية والاجتماعية تعمل على تحرير الإنسان من القيود اللاّهوتية وإحلال الواقع الموضوعي المادي كمرجع وحيد للإنسان يستمدّ منه قيمه وتصوّراته.[3]

وقد ظهرت الواقعية كاصطلاح مذهبي إثر التحوُّلات الاجتماعية والفكرية في العالم الغربي، وهذا بسبب الثورة التي قامت ضد الاستعباد الكنَسي اللاّهوتي وقمع الفكر بالوصاية عليه وإحالة كل حادثة إلى البُعد الغيبي والتفسير الميتافيزيقي الكنسي للأشياء دون النظر إلى البُعد الواقعي، فظهرت بذلك قيم اجتماعية ومعرفية جديدة ترفض كل ما هو غيبي وتُؤمن بالواقع المادي فقط مُستبعدة أيّ دور للدين أو الوحي[4]مُؤكِّدة على أنّ الحقائق لا تُستقى من الحدس والإلهام وإنّما يمكن التّوصل إليها باتّباع الطرائق العلمية أو عن طريق التجربة،[5]وقد اتخذت الواقعية بهذا المعنى أشكالا مختلفة بعد ذلك تباينت من فيلسوف لآخر، حيث تعدُّ الواقعية القانونية القانونية واحدة من الحركات التجريبية في القانون ذات الأصول الممتدة من الولايات المتحدة الأمريكية وفرنسا وغيرها، وهي حركة فكرية هاجمت أفكار القانون الطبيعي واعتبرت أنّ القانون هو ما تُقرّره المحاكم. ويُعدّ القاضي أوليفر هولمز(ت:1935) أحد أساطين الفكر القانوني الأمريكي ومؤسس الواقعية القانونية، التي تقوم على اعتبار القانون من صناعة الدولة وأنّ الدولة هي الجهاز التشريعي الوحيد.[6]

والحقيقة أنّ الأسس التي قامت عليها الواقعية الغربية هي المذاهب الفلسفية المادية التي انتشرت هناك مثل الفلسفة الوضعية التي انتشرت في فرنسا في النصف الأول من القرن 19م، والتي تقوم على رفض كل ما هو غيبي وتقتصر على عالم المادة والحسّ بالإضافة إلى الفلسفة التجريبية الرافضة للغيب أيضا.[7]

**ثالثا/ الواقعية في الشريعة الإسلامية:** من خصائص التشريع في الإسلام: الواقعية؛ فهو لم يغفل الواقع في كل ما أحلّ وما حرّم، ولم يُهمل هذا الواقع في كلّ ما وضع من أنظمة وقوانين للفرد والأسرة والمجتمع والدولة والإنسانية.[8] فالشريعة الإسلامية بتعاليمها ليست عبارة عن قيم عليا لا يمكن الوصول إليها، وليست تنظيما حالما لاسبيل لتحقيقه، بل هي تنبثق من واقع النّاس وتتلاءم مع فطرتهم وميولهم ورغباتهم وقدراتهم، وهي بذلك توازن بين المثالية الحالمة التي نادى بها بعض الفلاسفة قديما والتي لا تتحقّق، وبين ما

---

[1]: جميلة بن محمد الجوفان، الواقعية نظرة عن قرب، 2009/4/7، عن موقع: https://www.alukah.net

[2]: فيصل محمد البحيري، أثر النهضة العلمية الحديثة على الفكر القانوني_دراسة في فلسفة القانون_، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، ط1، مصر، 2015، ص205.

[3]: جميلة بن محمد الجوفان، الواقعية نظرة عن قرب، البحث السابق.

[4]: فوزي بالثابت، فقه مقاصد الشريعة في تنزيل الأحكام أو فقه الاجتهاد التنزيلي، المرجع السابق، ص54.

[5]: رياض هاتف عبيد المساعدي، الفلسفة المثالية والفلسفة الواقعية، 2011/12/21، عن موقع: www.uobabylon.edu.iq

[6]: فيصل محمد البحيري، المرجع السابق، ص220_223.

[7]: محمد لافي، ماذا نعني بالواقعية في الشريعة الإسلامية، 11جمادى الثاني 1436،عن موقع: www.almoslim.net

[8]: يوسف القرضاوي، واقعية التشريع الإسلامي، عن موقع: www.alqaradawi.net

يمكن تطبيقه على أرض الواقع، بالإضافة إلى أنّها أقرّت كلّ المبادئ التي تحقّق العدالة وتُؤسّسها كما هو الحال في أحكام القصاص التي تُعطي المظلوم كامل الحق في الانتصاف ممّن ظلمه.[1]

إنّ واقعية الشريعة الإسلامية تتجسد فيمراعاة واقع الحياة باعتبارها دار عمل وممرٍّ للآخرة وهي ملاءمة التشريع الإسلامي في كافة جوانبه لطبيعة الإنسان والحياة حيث يقيم التناسب بين الجانب الرّوحي والمادي ويوازن بين مصلحة الفرد والجماعة ويراعي تكوين الإنسان ذكرا كان أو أنثى،[2] فواقعية الشريعة ليست تبعية وخضوع واستكانة وإنّما هي اقتحام للواقع وتصارع مع الباطل لاستنهاض هذا الواقع والعمل على إصلاحه وتقويمه والسموّ به إلى المثل العليا والغايات المنشودة، وهو ما يُقصد به المثالية في إطار الفكر الإسلامي، فهي منهج يجمع مابين الثابت والمتغيّر؛ فالجانب الثّابت هو المثالية العَقَدِية والقيميّة للتصوّر الإسلامي، والجانب المتغيّر هو الفاعلية الإنسانية التي يتعامل بها هذا التصوّر مع الواقع والذي يتشكّل حسب التوجُّهات البشرية المختلفة.[3]

ومن دلائل مراعاة الشريعة الإسلامية لواقع الناس وأحوالهم أنّ القرآن الكريم لم يأت جملة واحدة وإنّما كان ينزّل حسب الوقائع والمناسبات، كقوله تعالى:"**يسألونك عن الخمر والميسر قل فيهما إثم كبير ومنافع للناس**" (البقرة/219)،[4]كما أنّ السنّة النبوية النبوية كانت تمثّل التطبيق العملي لأحكام الشرع الإسلامي في كافة جوانبه مُمثّلة في سيرة النبيّ_صلى الله عليه وسلم_الذي كان قرآنا يمشي على الأرض.

ويمكن معرفة واقعية الشريعة الإسلامية من خلال ثلاث محاور رئيسية: محور الوجود (الذي يجمع بين الوجود المادي والغيبي) –محور الحياة (بالموازنة بين الحياة الدنيا والآخرة) –محور الإنسان (كمركّب من جسد وروح)[5]، وعليه فالواقعيّة الإسلاميّة لا يُقصد بها الاعتداد بالمحسوسات والماديات دون اعتبار للغيبيات لأنّ هذا إنكار لما جاء به الوحي وتقرّه الفطرة والعقل السليم، كما أنّها ليست قبول للواقع بكافة سلبياته بالخضوع له والاستسلام دون العمل على التغيير الإيجابي، ولا هي الواقعيّة الملحدة التي جاءت كردّ فعل عن المثالية المجرّدة عند الدول الغربية.

**الفرع الثاني: آليات فهم الواقع:**

إنّ فهم حقيقة الواقع بجميع مكوناته شرط أساسي لتنزيل الأحكام والنصوص عليه وبالتالي التأثير في حركته وتوجيهه بما يتوافق وعقيدة المجتمع، ولا يكون هذا إلا باستعمال الوسائل المعينة على الفهم الصحيح.

**أولا/ العوامل المؤثرة في الواقع:** لا يمكن القول بفهم حقيقة الواقع إلا بمعرفة مكوناته والعوامل التي يمكن أن يكون قد تأثر بها في صيرورته الزمنية والتي تتلخص فيما يلي:

**العامل الديني:** وهو الإنتماء العَقَدي للإسلام، وإن تخلف عنه التطبيق العملي.

---

[1]: خصائص الشريعة الإسلامية، عن موقع: https://mawdoo3.com

[2]: فوزي بالثابت، فقه مقاصد الشريعة في تنزيل الأحكام، المرجع السابق، ص31.

[3]: جميلة بن محمد الجوفان، الواقعية نظرة عن قرب، البحث السابق.

[4]: لأكثر تفصيل: فوزي بالثابت، المرجع السابق، ص88.

[5]: ينظر في ذلك: محمد لافي، ماذا نعني بالواقعية في الشريعة، البحث السابق.

فرغم انحصار هذا العامل في كثير من جوانب الحياة الاجتماعية إلا أنه مازال يحكم الأفراد في سلوكاتهم وحياتهم الشخصية، مما يُدلِّل على أثره في وجدان الأمة وتغلغله في الضمير الجمعي العام لها.[1]

**العامل التاريخي**: أي التكوُّن الزمني للواقع الراهن والذي خضع لمؤثرات كثيرة إيجابية كانت أم سلبية أصبحت هي المحدِّد والموَجِّه لتصرفات ومواقف المجتمعات الإسلامية بمقتضى الاستصحاب التاريخي، ومن أهمها: عامل وحدة الأمة والحسّ الحضاري لها وعامل الصراع بين السلطة الدينية والسلطة السياسية أو ما يسمّى بعلمنة الواقع بالإضافة إلى عامل الاستعمار المادي والمعنوي وغيرها من العوامل.[2]

**العامل الخارجي**: ويُقصد به جملة المؤثرات الخارجية كالفاعل السياسي والوضع المحلي وتعقيداته والوضع الإقليمي وانعكاساته على الوضع الداخلي، ولعل من أهمّها تكتل القوى العالمية من ناحية تقدّمها التقني ونفوذها الإقليمي والمحلي وهيمنتها على كافة المجالات،[3] وتأثيراتها على واقع المسلمين السياسي والاقتصادي وحتى الفكري مما أدى إلى شيوع الروح الانهزامية لديهم وانتشار التبعية والتقليد الأعمى في كافة الأصعدة والجنوح إلى النزعة الاستهلاكية نتيجة الغرق في الترف والرفاهية والإغراءات المادية التي تبثُّها الحضارة الغربية، وهو ما ورَّثَ ضُعفا في الدِّين وفي المواقف العامَّة وخروجا عن النهج الإسلامي طال كافة المجالات بما فيها المجال القانوني،[4] حيث استُبدِلت أحكام الشريعة الإسلامية بقوانين فيها الكثير من المخالفة لواقع الأمة نظرا لما تحمله من التناقض الكبير مع العنصر الديني والتاريخي لها.[5]

**ثانيا/ وسائل فهم الواقع**: إنّ الاجتهاد في فهم الواقع الإنساني واستيعاب حقيقته يكون مبنيا على قواعد وأسس تتناسب وطبيعته، حيث يعتبر الانخراط الفعلي في الحياة بمعايشة الناس والتعامل معهم والوقوف على مشكلاتهم هو المنطلق الأول لفهم الإنسان لواقعه،[6] غير أنّ هذا الانخراط وإن كان ضروريا لفهم الواقع لكنه يظلّ غير كاف لوحده لتحقيق الفهم العلمي العميق والدقيق، فلا بدّ من الاستعانة بوسائل معرفية خاصة بذلك تتمثّل في أدوات الرّصد والتّحليل والملاحظة التي تتوافر عليها العلوم الاجتماعية المعاصرة والتي تُفصح عن التركيبة النفسية والاجتماعية والثقافية والاقتصادية للفرد والأمة،[7] فهي وسائل كاشفة عن حقيقة الواقع وطبيعته لكنّها لا يمكن أن تكون محدِّدة لموقف الإنسان منه ولا لكيفية تعامله معه، إذ الأمر في ذلك يعود إلى الشرّع وليس للعقل. فإذا أردنا أن نُعيِّن موقفا من هذا الواقع فلا بدّ من البحث عن الدليل الشرعي دون تدخل للعقل في ذلك والذي تنحصر مهمته في فهم النص،[8] قال تعالى:"**ونزلنا عليك الكتاب تبيانا لكل شيء**" (النحل/89) وبهذا فإنّ المسلمين يتميّزون بآلية أخرى فيها من الدقة واليقينية والموضوعية ما لا نجده في غيرها وهو الوحي الإلهي الذي يُرشِد إلى ضرورة استحضار وقائع التاريخ تأمُّلا وبحثا وربطا

---

[1]: عمر عبيد حسنة، فهم الواقع، عن موقع: www.islamweb.net

[2]: لأكثر تفصيل ينظر: فوزي بالثابت، فقه مقاصد الشريعة في تنزيل الأحكام، المرجع السابق، ص72.

[3]: أحمد الأسمر، مكونات الواقع، 2012، عن موقع:www.aasmar.blogspot.com

[4]: عن: عمر عبيد حسنة، فهم الواقع، المقال السابق، بالتصرف.

[5]: فوزي بالثابت، فقه مقاصد الشريعة في تنزيل الأحكام، المرجع السابق، ص75.

[6]: عمر عبيد حسنة، فهم الواقع، المقال السابق.

[7]: فوزي بالثابت، المرجع السابق، ص229.

[8]: محمد أبو وائل، بين فهم الواقع وفهم النصوص، مجلة الوعي، عدد34، السنة3، 1990، عن موقع: www.al-waie.org

للأسباب بمسبِّباتها، ويضع القوانين الموجِّهة التي تُدْرَك بها الحقائق كما يعُطي تصوُّرا واضحا للأنماط الاجتماعية ويتنبأ بمستقبل الإنسانية.

**المطلب الثاني: مظاهر واقعيّة النص الجنائي في القانون والشريعة**

يمكن تحديد درجة الواقعية ومداها بالنسبة للنصوص الجنائية سواء في الشريعة الإسلامية أو القوانين الوضعية من خلال الاستدلال بما يلي:

**الفرع الأول: مظاهر واقعية النصّ الجنائي في القانون الوضعي**

- يذهب الفقهاء إلى أنّ القانون عبارة عن إفراز اجتماعي يعكس قيم الجماعة وتقاليدها وتراثها الثقافي وتطلُّعاتها وتاريخها. فالواقع الذي يقرِّره الباحثون في علم الاجتماع القانوني هو أنّ أيّ قانون وضعييحمل طابع التراث الاجتماعي والظروف المحيطة بالمجتمع وقت صياغته وطبيعة فكر المشرِّعين من رجال القانون والمصلحين الاجتماعيين، وهي أمور كلّها متغيّرة ومتطوّرة مع تطوّر الفكر والاقتصاد وتطوّر الأوضاع الاجتماعية والاقتصادية،[1] وبالتالي فيُفترض فيها أنّها انعكاس للواقع واحتياجاته.
- إنّ مجموع الوقائع المادية المستمدّة من الواقع الاقتصادي والسياسي والاجتماعي والديني وغيرها تُمثّل مصدرا من مصادر النصّ الجنائي وهو ما يُعرف بالمصدر المادي له،[2] ذلك أنّ السياسة التشريعية عمل ذو صفتين؛ أولاهما صفة عِلمية تتمثّل في وجوب وجوب ملاحظة وقائع الحياة ومقتضياتها، وثانيهما عمل ذو صبغة فنيةّ تتمثّل في وضع أنسب القواعد القانونية لمجابهة هذه الوقائع وإشباع تلك الحاجات الاجتماعية[3]
- تلتزم السلطة التشريعيّة عند وضعها للنّصوص الجنائية بضرورة تجريم الأفعال والسلوكيات المادية التي تضرّ بمصلحة المجتمع ومصلحة الأفراد أو تهدِّدها بخطر، وعليه فإنّ تقدير العقاب يكون بالاعتماد على الضرر المادي الملموس النّاجم عن تصرّفات الأفراد في المجتمع (الوقائع والآثار المادية).

فمعيار جسامة الضرر هو العنصر الأساسي في تحديد مقدار العقاب حسب تدرّج السّلم الاجتماعي للقيم السّائدة بحيث يكون هناك تدرّج في شدّة العقوبات بالموازاة مع شدّة الضرر وهو المعيار الفاصل بين الجناية والجنحة والمخالفة.[4]

- قد يرى المشرّع القانوني في بعض الحالات تشديد العقوبة أو تخفيفها أو حتّى الإعفاء منها متى رافق ارتكاب هذه الجريمة ظروفا ماديّة أو شخصيّة تُوجب ذلك، فينصّ على تشديد أو تخفيف العقاب كلّما توفّر ظرف من هذه الظّروف المحدَّدة في القانون على سبيل الحصر والخاصّة بجرائم معيّنة (جنايات_جنح)، وهي عبارة عن ملابسات ووقائع مادية محيطة بالجريمة كزمن ومكان ارتكابها أو كيفيّة ووسيلة ارتكابها،وقد تكون هذه الظروف شخصية متعلِّقة بشخص الجاني أو بعلاقته بالمجني عليه أو بجسامة خطئه

[1]: نبيل محمد توفيق السمالوطي، الدراسة العلمية للسلوك الإجرامي، دار الشروق للنشر والتوزيع، جدة، السعودية، ط1، 1983، ص19_20.

[2]: أنظر في ذلك: محمد الصغير بعلي، المدخل للعلوم القانونية، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2006، ص33.

[3]: نوفل علي عبد الله الضو، أساليب الصياغة القانونية للنصوص الجنائية، المقال السابق، ص77.

[4]: أنظر في ذلك: أحمد محمودة، أزمة الوضوح في الإثم الجنائي في القانون الجزائري والمقارن، المرجع السابق، ص972_975.

كونه عمدا أو خطئا،[1] حيث تقوم الهيئة التشريعية سلفا بحصر قائمة الظروف المشدّدة أو المخفّفة أو المعفية وتعيين مقدار العقوبة الذي يرتفع أو ينزل إليه ضمن ما يُعرف بالتّفريد التشريعي.[2]

**الفرع الثاني: مظاهر واقعيّة النصّ الجنائي في الشريعة الإسلاميّة**

- الواقعيّة وصف ثابت من أوصاف وخصائص الشريعة الإسلامية فقد كانت محلّ عناية واعتبار في التشريع الإسلامي منذ نزول الوحي على الرسول صلى الله عليه وسلم. ؛ حيث لاءم التشريع بين حجم التكاليف ومقدارها وبين طاقة المكلّف واستطاعته قال تعالى: "**لا يكلّف الله نفسا إلّا وسعها**" (البقرة/286)، لأنّ تكليف المكلّف في حدود طاقته هو دليل ملاحظة واقعه.[3]

وقد راعى التشريع الإسلامي واقع الإنسان بمكوّناته كلّها الجسديّة والعقليّة والنّفسيّة والعضويّة وحاجاته المختلفة فيما شرّعه له من أحكام، فلم يحرّم شيئا يحتاج إليه الإنسان في واقع حياته كما لم يُبح شيئا يضرّه، قال تعالى: "**قل من حرّم زينة الله التي أخرج لعباده والطيّبات من الرّزق**"(الأعراف/32)، وقال تعالى: "**قل إنّما حرّم ربي الفواحش ما ظهر منها وما بطن والإثم والبغي بغير الحقّ وأن تشركوا بالله ما لم ينزل به سلطانا وأن تقولوا على الله مالا تعلمون**.." (الأعراف/33).

كما راعى التشريع أحوال الناس وظروفهم من خلال رفع الحرج وتقدير الضرورات، فرخّص للمضطرّ تناول بعض المحرّمات على قدر ما تُوجِبه الضرورة[4]"**فمن اضطرّ غير باغ ولا عاد فلا إثم عليه**" (البقرة/173).

- من مظاهر الواقعية في التشريع الإسلامي التدرّج في تشريع الأحكام؛ حيث تعدّ المرحليّة من الخطواتالتي سار عليها التشريع مراعاة للواقع واعتبارا له، لأنّها لو نزلت دفعة واحدة وكلّف بها المسلمون لما قدروا عليها، كما أنّ المرحليّة أدعى لقبول التغيير في العادات والسّلوك وأقرب للانقياد لحكم الشرع دون عنت أو مشقّة، وأبرز مثال على ذلك هو تحريم الخمر.[5]
- تعدّ أعراف النّاس وعوائدهم واقعا سلوكيّا حظي برعاية التشريع الإسلامي حيث أقرّ الشارع الصّالح منها وسكت عن بعضها، وجعل كثيرا منها متعلّقا لأحكام شرعيّة ومناطا لها.[6]
- من مظاهر الواقعيّة **بناء الأحكام على أساس التوازن والشمول**: والتوازن رديف الاعتدال وهو في الاصطلاح الإسلامي إجمالا الوسطية في الأمور بإعطاء كل شيء حقه من غير زيادة ولا نقصان،[7] وهذا التوازن يكون إبتداءا في التصوّر الإسلامي للواقع إذ على ضوء هذه النّظرة المتوازنة يرسم الإسلام للمسلم مواقف متزنة منه؛ ذلك أنّ الإنسان بطبعه إن قويت غرائزه نزل لمرتبة الحيوان، وإن برز فيه التفكير والعقلانية وصل إلى الفلسفة والخيال، وإذا انجرف وراء الرّوح وأهمل الجسد وصل إلى العزلة والرّهبنة،[8] فجاء الإسلام ليقيم الاعتدال في جميع نواحيه المادية والروحية والفكرية بتوفير الاحتياجات التي تضمن لها الوجود وتمنع الاعتداء

---

[1]: حسن النمر، الجريمة والعقوبة في التشريع الإسلامي والقانون الوضعي، المرجع السابق، ص233_234.

[2]: أحمد محمودة، أزمة الوضوح في الإثم الجنائي في القانون الجزائري والمقارن، المرجع السابق، ص981.

[3]: خليل عبد الرزاق، حقيقة الواقعية في التشريع الإسلامي، 29 ماي2016، عن موقع: www.irtikaa.com

[4]: محمد لافي، ماذا نعني بالواقعية في الشريعة، البحث السابق.

[5]: د. حسان أبو عرقوب، واقعية التشريع الإسلامي ومظاهرها، عن موقع: www.addustour.com

[6]: خليل عبد الرزاق، حقيقة الواقعية في التشريع الإسلامي، البحث السابق.

[7]: عبد المجيد بلبصير، مفهوم التوازن والوسطية في الإسلام، جريدة المحجة، عدد 351، 2011، عن موقع: www.almahajjfes.net

[8]: ياسر منير، الشريعة الإسلامية بين الشمول والمرونة، المقال السابق، عن موقع: https://islamway.net

عليها بإعدامها.وقد يكون التوازن في الجانب التشريعي بربط المسألة الاجتماعية (وهي مجال التشريع) بالمسألة الفلسفيّة (وهي الأرضيّة الرّوحيّة المناسبة)، فعلى ضوء نوعية العقيدة والمفاهيم المتبنّاة يكون التشريع المناسب.[1]

فالتوازن إذن ما هو إلّا عملية ضبط وتنظيم لنشاط الإنسان بجميع أشكاله وهذه العملية لا يقدر عليها إلّا منتوافر فيه شرطان: – العلم المطلق بأحوال الإنسان وأبعاده النفسية وحدود طاقته.

–العدل المطلق الذي يقتضي التجرّد التّام عن الميولات والرّغبات.

وهو ما لا يتحقّق في الإنسان على الإطلاق، بل هو من خصائص المولى–عزّ وجلّ– وحده القاضي عن علم ودراية، وحقّ وعدل،[2] وعدل،[2] قال تعالى: "**ألا يعلم من خَلَقَ وهو اللَّطيف الخبير**" (الملك/14)

ويظهر هذا التوازن بصورة جليّة في النّصوص الجنائيّة من حيث تجريم بعض الأفعال الماسّة بمصلحة المجتمع والتي تُشكِّل في نفس الوقت اعتداءا على حقوق الأفراد لكنَّ الشّرع غلّب فيها جانب المصلحة الفردية بإعطاء حق العفو أو الصّفح للمجني عليهم في جرائم القصاص والدية تشجيعا على الترابط المجتمعي وحقنا للدماء وإذهابا للأحقاد، وبالموازاة جعل العقاب في جرائم أخرى حقّا لله–عزّ وجلّ– على أساس أنّ الاعتداء فيها يمسّ بمصلحة المجتمع ككلّ رغم أنها تمس بمصلحة الفرد أيضا، حيث غلّب مصلحة المجتمع في العقاب على مصلحة الفرد فلا عفو ولا تنازل في الحُكم فيها كونها تتعلَّق بأفعال تهدم ركائز المجتمع وتستهدف وجوده وأمنه وهي جرائم الحدود، فوازن بذلك التشريع الجنائي بين المصالح الفردية والجماعية،كما وازن بين مصلحة المجتمع ومصلحة الجاني من حيث تفريد العقوبة؛ فالشريعة لا تُقيم اعتبارا لشخصية الجاني وظروفه في تقدير العقاب نوعا أو كمًّا إذا كنّا ضمن جرائم الحدود والقصاص وإنّما يكون على القاضي أن يحكم بالعقاب الثّابت في النص الشرعي دون زيادة أونقصان أو تغيير حفاظا على كيان المجتمع باعتبار إذ أنّ هذا النوع من الجرائم يتعلّق في عمومه بأربعة أنظمة تُشكّل القواعد والأسس التي يقوم عليها أيّ نظام مجتمعي وهي: نظام الأسرة، نظام الملكية الفردية، نظام الحكم، النظام الاجتماعي للجماعة،[3] أين الاتفاق قائم على أنّ المساس بهذه الركائز مساسا مباشرا وخطيرا يؤدي إلى هدم المجتمع ككلّ، لهذا فلا تساهل فيها ولا اعتبار فيها بشخص الجاني، أمّا ماعدا ذلك من جرائم التعازير فتكون شخصية الجاني وظروفه وأخلاقه محلّ تقدير القاضي عند الحكم بالعقوبة من حيث نوعها أو مقدارها.[4] وهذه المعادلة الفريدة هي التي عجزت التشريعات الوضعية عن الوصول إليها، فهي وإن كانت تجعل العقاب كأصل عام حقا للمجتمع تقوم به الدولة وكاستثناء تمنح المجني عليه حق العفو في جرائم أخرى، إلّا أنها لم توفّق في تحديد المصالح الجماعية أو الفردية الواجب تغليبها في كلّ حالة فما يعتبره التشريع الإسلامي مصلحة عامة اعتبرته التشريعات الوضعية من المصلحة الخاصة كالقذف مثلا والزنا، وما اعتبره من المصلحة الخاصة اعتبرته هذه التشريعات مصلحة عامة بحيث لا تُجِيز العفو عن العقاب فيه كالقتل مثلا أو الضرب والجرح العمدي،[5]كما أنّ هناك من الحقوق والمصالح العامة ما شَمِلته الشريعة الإسلامية بالحماية الجنائية ولم تشمله النصوص الوضعية كشرب الخمر والردّة وهذا راجع لتأثّرها بالتشريعات الغربية التي تعتبر هذه الأمور من الحرية الشخصية ممّا

---

[1]: محمد علي التسخيري، من مظاهر الواقعية الإسلامية، رسالة التقريب، العدد23، عن موقع: https://iranarab.com

[2]: زيد بن صالح لوبانغا، واقعية التشريع الإسلامي وآثارها، المرجع السابق، 2005.

[3]: عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي، المرجع السابق، ص616.

[4]: المرجع نفسه، ص611_ 620 .

[5]: وهبة الزحيلي، نظرية الضرورة الشرعية ، بيروت، ط5، 1997، ص28.

يجعلها بذلك تخالف واقع المجتمعات الإسلامية التي تُحرِّم مثل هذه الأفعال بل وتعاقب عليها. ومع التوجُّه الجديد الذي تبنته التشريعات الجنائية الوضعية كسبيل لإصلاح الجاني وإعادة تأهيله وإدماجه في المجتمع تمّ اعتماد سياسة تفريد العقوبة أي جعل العقاب متناسبا مع حالة الجاني وشخصيته وظروفه وهذا بوضع عقوبات تتراوح بين حدّ أدنى وحدّ أقصى حتّى يختار القاضي منها ما يناسب كلّ حالة، غير أنّإعماله كمبدأ عام يكون في جميع أنواع الجرائم بخلاف الشريعة التي تطبق هذا المبدأ في نطاق معيّن وهو جرائم التعازير وتُلغي العمل به في نطاق آخر بالنسبة للحدود.فعدم تطبيق تفريد العقاب في مجاله الصحيحيجعل السياسات تُخفق في تحقيق أهدافها من ردع الجناة والموازنة بين مصلحة المجتمع ومصلحة الجاني وبالتالي العجز عن الوصول إلى العدالة الحقّة والتطبيق الفاعل للنصوص.

ويتمثّل شمول الشريعة الإسلاميّة في تقديم عطاء متكامل للإنسان يشمل واقعه المادي والقلبي والعقلي، وحماية شاملة أيضا لنفسه وعقله وعرضه وماله وروحه، وتلبية لجميع حاجاته النفسية والجسدية والعقلية والروحية ولا تتحقّق هذه الشمولية إلّا بالتوجّه الأخلاقي الإسلامي.[1]

- تعدّ المصلحة المرسلة من الأدلّة التي تعمل على اتّساع حجم الواقع باعتبار أنّ التشريع لم ينصّ على كلّ المصالح وإنّما على بعضها وبالتالي جعل من المصلحة المرسلة مستندا لما يستجدّ فيالواقع من وقائع ووسائل وأساليب يختار منها ما يناسب كلّ واقع ويحقّق المصلحة المقصودة،[2]فمن مظاهر الواقعيّة في التشريع الإسلامي وضع القواعد العامّة دون التفاصيلالتي تُركت للاجتهاد، وهذا يمثّل جانب المرونة الإسلاميّة التي تعني قدرة النّظام على استيعاب التحوّلات الزّمانية والمكانية والتعقيداتالاجتماعية ووضع العلاج الواقعي لها في الإطار العامّ للتنظيم الإسلامي.[3]
- ربط الجرائم بغضب الله والخوف من عقاب الآخرة، فالنصّ الجنائي له جانب تعبّدي يرتبط بالوازع الديني كونه خطاب رباني وليس بشري.[4]وهذا يترتّب عليه نتائج يستحيل تحقُّقها في القوانين الوضعية منها:

– قُدسيّة أحكامه؛ بحيث يُستعصى مخالفتها لارتباط الخضوع لها بالإيمان بالله والثواب أو العقاب في الآخرة، وهو ما يُقوي الدّافع إلى الالتزام بها واحترامها فكونها من عند الله يعطيها مكانة وهيبة في النفوس[5]بعكس النص الوضعي التي يُتفنّن في التملُّص من أحكامه كلّما ضعُفت الرّقابة البشرية.

– العصمة من التحريف أو التغيير أو التناقض والبراءة من التحيّز والهوى[6] قال تعالى: "**أفلا يتدبَّرون القرآن ولو كان من عند غير الله لوَجَدُوا فيه اختلافا كثيرا**" (النساء/ 82)، كما تعهّد الله بحفظه فقال: "**إنّا نحن نزّلنا الذّكر وإنّا له لحافظون**" (الحجر/9)، في حين أنّ أيّ تشريع آخر هو عُرضة لمثل هذه الآفات بنِسَبٍ متفاوتة.

---

[1]: أنظر في ذلك. ياسر منير، الشريعة الإسلامية بين الشمول والمرونة، البحث السابق.

[2]: خليل عبدالرزاق، حقيقة الواقعية في التشريع الإسلامي، البحث السابق.

[3]: حسان أبو عرقوب، واقعية التشريع الإسلامي ومظاهرها، البحث السابق، موقع: www.addustour.com

[4]: زيد بن صالح لوبانغا، واقعية التشريع الإسلامي وآثارها، المرجع السابق، ص539...541.

[5]: محمد سليم العوا، في أصول النظام الجنائي الإسلامي، المرجع السابق، ص65.

[6]: خصائص التشريع الإسلامي، مجلة الصمود الإسلامية، عن موقع: www.alsomood.com

– أنّ الالتزام بالأحكام الشرعية ليس مَرجِعُه إرادة السلطة أو الشعب وإنَّما إقامة الدّين؛ فلا يستقيم إسلام المرء إلّا بالالتزام بجميع أحكامه الشّرعية في العبادات والأخلاق والمعاملات وكذا في الجنايات.[1]كما أنّ الوازع الديني يجعل كل فرد قاضيَ نفسه يمنعه إيمانه من استباحة المحرّمات أو إهدار الحقوق.[2]وهو ما يساهم في منع وقوع الجرائم دون حاجة إلى رقيب.

- تنوّع أشكال العقاب واختلافه كمًّا ونوعا بما يحقّق أغراض العقوبة في الرّدع ويضمن الأمن والاستقرار المجتمعي، وبما يجبر خاطر المجني عليهم ويزيل نوازع الشرّ من نفس مرتكب الجريمة ويصلح شأنه، فالسرقة عقوبتها قطع اليدّ التي هي وسيلة الكسب الحرام، والزنا عقوبته الجلد أو الرّجم بما يحقّق ألما يضاهي اللّذة غير المشروعة ويزيل حبّها في النفس، والقتل لا يزيل أثره إلّا القتل...، ولا شكّ أنّ الدقّة في تحديد نوع العقاب المناسب لكل جريمة لا يَقْدِر عليه إلّا من خلق هذا الإنسان ويعلم ما يردعه ويُصلحه وما يتناسب مع واقعه المادي والنفسي والروحي.

## خاتمة:

إنَّ أهمّ نتيجة يمكن الوصول إليها من خلال هذه الدراسة هي اعتبار النص الجنائي الإسلامي أكثر واقعية من غيره من التشريعات الوضعية وأكثر قدرة على تحقيق العدالة الجنائيّة الحقّة وذلك لأسباب عدّة فصلنا فيها من خلال هذه الدراسة البسيطة، ونجملها في النقاط التالية:

- ربّانية مصدره؛ فهو من عند الله–عزّوجلّ– ولهذا فهو يمتاز بالكمال والخلود والشمول والعصمة من الخطأ والأهواء والتناقض، أمّا النص القانوني فهو من وضع البشر ولهذا يتجلّى فيه نقص البشر وعجزهم وضعفهم، فلا يمكن أن يبلغ حدّ الكمال مادام صانعه يمتاز بالنّقص، ولا يستطيع الإلمام بما في المستقبل لأنّ واضعه محدود النّظر.[3]
- قيامه على جلب مصالح العباد ودفع المضار عنهم، وهي المصلحة التي يقرّها الشرع ويقيمها وليست المصالح الوهمية أو الضيّقة، وقد استفاض العلماء في تحديد هذه المصالح وضبطها مع تقرير الأصول الكليّة لها وهي الضروريات الخمس من حفظ الدين والنفس والعقل والعرض والمال.
- وصوله إلى تحقيق التكاملفي الجمع بين المصلحة الفردية والجماعية والموازنة بينهما اعتمادا على المصالح المعتبرة شرعا وليست المقدَّرة من طرف بشر تتفاوت مفاهيمهم للمصلحة والمفسدة، وتقديراتهم لعمومية المصلحة أو خصوصيتها.
- اتّساع النص الجنائي الإسلامي لكل حادث ونازل؛ وهذا لأنّه يجمع بين جانبي الثبات والمرونة ويوازن بينها، فيجعل من الجانب الثابت أصلا لا يتغيّر بعاملي الزمان والمكان وهي النصوص المقررة لجرائم الحدود والقصاص والدية والعقاب عليها، حيث أنّها محدّدة بشكل دقيق ومفصّل لا يحتمل التأويل أو التبديل بما يضمن خلود هذا الشرع وعدم قابليته للذوبان أو التغيير على مرّ الزمان، أمّا الجانب المرن فهو الذي يتغيّر حسب الواقع وما يشهده دون أن يخرج عن الأصول العامة للشريعة وهذا بنصوص عامّة تستوعب كل حادث وبأسلوب التوسيع والتنويع في العقاب(التعزير)، ولا شكّ أنّ التشريعات الوضعية لا تملك القدرة على إيجاد هذا الاستيعاب الكبير والجمع المتوازن بين الثابت والمتغيّر، فأحكامها إمّا ثابتة وإمّا متغيّرة.[4]

---

[1]: رمزي رياض عوض، نحو نظام جنائي إسلامي متكامل، المرجع السابق، ص 7.

[2]: محمد سليم العوا، المرجع السابق، ص65.

[3]: ارجع إلى: حسن النمر، الجريمة والعقوبة في التشريع الإسلامي والقانون الوضعي، المرجع السابق، ص22.

[4]: أنظر في ذلك: عبد القادر عودة، التشريع الجنائي المقارن، ج1، المرجع السابق، ص 161.

- تنوّع أساليب العقاب المقرّر في الشريعة الإسلامية وتناسبه مع الجريمة تناسبا كاملا من حيث المقدار والنّوع ممّا يجعلها محقّقة لأهدافها الرّدعيّة والإصلاحيّة، في حين أنّ التشريعات الوضعيّة تضيّق من أساليب العقاب رغم تنوّع صور الإجرام فتحصرها في العموم بين الحبس والسجن والغرامة، وهو مايساهم بصورة غير مباشر في زيادة نسبة الجريمة لا التقليل منها كون بعض العقوبات غير متناسبة كمّا ونوعا مع خطورة الجرائم المرصودة لها.
- اعتماد التشريع الجنائي الإسلامي على أسلوب الوقاية والمنع قبل أسلوب الرّدع والعلاج، وهذا بتقوية الوازع الديني ونشر الفضيلة والأخلاق داخل المجتمع والحثّ عليها وحمايتها مع توفير كافة احتياجات الفرد والمجتمع من جميع الجوانب المادية والفكرية والروحية...بما يزيل الدّوافع إلى الجريمة ويقيم الحجّة على مرتكبها، وهو الأمر الذي تفتقر إليه التشريعات الوضعية والذي يُشعِر الجاني بالسَّخط الدّائم على المجتمع والإحساس بالظلم.
- وجود النّماذج التطبيقية لهذا التشريع عبر مراحل التاريخ المختلفة من عهد الصحابة وإلى يومنا هذا شاهدة على قدرة نصوصه على حصر وتقليل الإجرام مقارنة بالتشريعات الوضعية التي أثبتت فشلها الذريع في كلّ مرّة، بل إنّ التاريخ والدراسات العلمية والإحصاءات الجنائية تدلّل كلّها وتثبت الازدياد في تدهور الحالة الأمنية وانحلال القيم الأخلاقية في المجتمعات الإسلامية منذ أن تخلّت عن تطبيق هذا الشّرع ودخلت تحت حكم المستعمر ثمّ تحت أنظمته الوضعية.

**توصية:** أخيرا إذا أردنا أن نكون منصفين وأن نصل إلى تحقيق العدالة الجنائية في صورتها المثالية والواقعية (الصورة الشرعية) فلا مناص لنا من اتّباع النّهج الحكيم في التجريم والعقاب أو الاهتداء به في إصلاح منظومتنا الجنائية، لأنّه الشّرع الذي من قال به صدق، ومن حكم به عدل، ومن التزم به عُصِم، ومن حاد عنه هلك، قال تعالى: "**ومن لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم الظالمون**" (المائدة/45).

## قائمة المراجع:

- القرآن الكريم
- محمد بن اسماعيل أبو عبد الله البخاري، صحيح البخاري، ت: محمد زهير بن الناصر، دار طوق النجاة، ط1، ج4، 1422هـ.
- أحمد بن حنبل بن محمد بن حنبل الشيباني (ت241هـ)؛ تحقيق: شعيب الأرنؤوط وآخرون، مسند الإمام أحمد، مؤسسة الرسالة، ط1، ج14، 2001، ص512.
- جمال الدين ابن منظور، لسان العرب، دار صادر، ط3، بيروت، ج8، 1410هـ.
- المنجد في اللغة والأعلام، دار المشرق، بيروت_لبنان_ط20،(د،س).
- منصور عيد؛ معجم الفكر الحضاري، دار الجيل للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، 2010.
- **الكتب الشرعية:**
- زياد بن صالح لوبانغا، واقعية التشريع الإسلامي وآثارها، وزارة التعليم العالي، ج1، الرياض، 2005.
- محمد فتحي محمد العتربي، العقوبات التعزيرية البديلة في الفقه الإسلامي، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2012.

- عوض محمد يحي يعيش، دور التشريع في مكافحة الجريمة من منظور أمني، _دراسة مقارنة_المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، ج1، 2006.
- فوزي بالثابت، فقه مقاصد الشريعة في تنزيل الأحكام، مؤسسة الرسالة ناشرون، ط1، بيروت_لبنان_،2011.
- محمد كمال الدين إمام، المصلحة في المصطلح المقاصدي، مؤسسة الفرقان للتراث الإسلامي، لندن، ط1، 2011
- محمد مصطفى الزحيلي، الوجيز في أصول الفقه الإسلامي، دار الخير للطباعة والنشر والتوزيع، ط2، ج1، دمشق، سوريا، 2006.
- وهبة الزحيلي، نظرية الضرورة الشرعية، مؤسسة الرسالة ، بيروت، ط5، 1997،
- وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر، سوريا، دمشق، ط4، ج7، (د.س)،
- أحمد ابن رشد، الضروري في أصول الفقه"مختصر المستصفى لابن رشد"، ت: جمال الدين العلوي، دار الغرب الإسلامي، ط1، بيروت، لبنان، 1994.
- عبد الوهاب خلاف، أصول الفقه، مكتبة الدعوة، (د.س)،(د.م)
- العز بن عبد السلام، قواعد الأحكام في مصالح الأنام، ج1، مكتبة الكليات الأزهرية، القاهرة، 1991
- علي سعيد القطعطي، علم المقاصد الشرعية الخاصة بالجريمة والعقاب، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، ط1، مصر، 2016.
- عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقوانين الوضعية، ج1، دار الكتاب العربي، بيروت، (د.س).
- عصام عفيفي عبد البصير، أزمة الشرعية الجنائية ووسائل علاجها، _دراسة مقارنة في القانون الوضعي والفقه الإسلامي_ دار النهضة العربية، ط1، القاهرة، 2004.
- حسن النمر، الجريمة والعقوبة في التشريع الإسلامي والقانون الوضعي، مكتبة الوفاء، الإسكندرية، 2016.
- رمزي رياض عوض، نحو نظام جنائي إسلامي متكامل، دار الفكر العربي، ط1، القاهرة، 2013.
- محمد سليم العوا، في أصول النظام الجنائي الإسلامي_دراسة مقارنة_ نهضة مصر للطباعة والنشر، مصر، ط1، 2006.
- حسن حبنكة الميداني، الحضارة الإسلامية (أسسها ووسائلها...)، دار القلم، دمشق، ج1، 1998، ص 38.
- عمر سليمان لشقر، نحو ثقافة إسلامية أصيلة، دار النفائس للنشر والتوزيع، ط4، عمان ـالأردن، 199
- عمر سليمان لشقر، خصائص الشريعة الإسلامية، مكتبة الفلاح، ط1، الكويت، 1982.

- **الكتب القانونية:**

- علي سعيد القطعطي، علم صناعة التشريعات الجنائية، دار الكتب القانونية، مصر، 2010.
- أحمد مجحودة، أزمة الوضوح في الإثم الجنائي في القانون الجزائري والقانون المقارن، ج2، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2000.

- محمد مردان، المصلحة المعتبرة في التجريم، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية، 2015.
- حسين عصام، فلسفة التجريم في تجزئة القاعدة الجنائية، دار الكتاب الحديث، الجزائر، 2010.
- نبيل محمد توفيق السمالوطي، الدراسة العلمية للسلوك الإجرامي، دار الشروق ، جدة_السعودية_ 1983.
- عبود السراج، شرح قانون العقوبات (القسم العام)، العراق، pdf.
- منصور رحماني، الوجيز في القانون الجنائي العام، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، الجزائر، 2006
- مونتسكيو، روح الشرائع، ترجمة: عادل زعيتر، مؤسسة هنداوي، مصر، 2012.
- عصمت عبد المجيد بكر، مشكلات التشريع، دار الكتب العلمية، بيروت، (د.س).
- أمين مصطفى محمد، علم الجزاء الجنائي (بين النظرية والتطبيق)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2008،
- فيصل محمد البحيري، أثر النهضة العلمية الحديثة على الفكر القانوني–دراسة في فلسفة القانون– ط1، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع ، مصر، 2015.
- محمد الصغير بعلي، المدخل للعلوم القانونية، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2006

- **المقالات:**

- محمد لافي، ماذا نعني بالواقعية في الشريعة الإسلامية، موقع: www.almoslim.net
- يوسف القرضاوي، واقعية التشريع الإسلامي، موقع: www.alqaradawi.net
- خليل عبد الرزاق، حقيقة الواقعية في التشريع الإسلامي، موقع: www.irtikaa.com
- محمد علي التسخيري، من مظاهر الواقعية، رسالة التقريب، ع23، موقع: https://iranarab.com
- جميلة بن محممد الجوفان، الواقعية نظرة عن قرب، موقع: www.alukah.net
- حسان أبو عرقوب، واقعية التشريع الإسلامي ومظاهره، موقع: www.addustour.com
- رياض هاتف عبيد المساعدي، الفلسفة المثالية والفلسفة الواقعية، موقع: www.uobabylon.edu.iq
- ياسر منير، الشريعة الإسلامية بين الشمول والمرونة، موقع: https://islamway.net
- تميم طاهر أحمد الجادر وسيف صالح مهدي العكيلي، الضرورة والتناسب في القاعدة الجنائية، موقع: www.iasj.pdf
- نوفل عبد الله الضو، أساليب الصياغة القانونية للنصوص الجنائية، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية، جامعة الموصل، موقع: www.iasj.pdf
- مجيد خضر السبعاوي وم.م.أفين محمد كاكه زياد، ضوابط بنيان النص القانوني الخاص، موقع: https://journals.nawrros.edu.krd
- محمد أبو وائل بين فهم الواقع وفهم النصوص، مجلة الوعي، عدد34، السنة3، 1990، عن موقع: www.al-waie.org

- عبد المجيد بلبصير، مفهوم التوازن والوسطية في الإسلام، جريدة المحجة، عدد 351، 2011، عن موقع: www.almahajjfes.net
- أحمد الأسمر، مكونات الواقع، 2012، عن موقع:www.aasmar.blogspot.com
- عمر عبيد حسنة، فهم الواقع، عن موقع: www.islamweb.ne
- طبيعة القانون الجنائي، مقال بموقع: https://universitylifestyle.net
- ياسر منير، الشريعة الإسلامية بين الشمول والمرونة، عن موقع: https://islamway.net
- شوكت الغليان، خصائص العقوبات في التشريع الجنائي الإسلامي، مجلة الأمن والحياة، العدد 217، 1431هـ،
- خصائص التشريع الإسلامي، مجلة الصمود الإسلامية، 2015، عن موقع: www.alsomood.com

- **محاضرات ودراسات:**

- بشرى النية، محاضرات في المدخل لدراسة العلوم القانونية، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، فاس،2017
- سيدي محمد الحمليلي، السياسة الجنائية بين الاعتبارات التقليدية للتجريم والبحث العلمي في مادة الجريمة، أطروحة دكتوراه، جامعة أبو بكر بلقايد، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، تلمسان، 2011_2012.