الحدود بين التعبد والتعليل

×udËd Penalties between Devotional Submission and Analogical Reasoning

Hukum Hudud antara Pengabdian kepada Allah (TaÑabbud) dan Pemikiran yang bersifat logikal (TaÑlil)

محمد ليبا [*] وعبد المجيد قاسم عبد المجيد اسويكر [**]

مستخلص البحث

يناقش هذا البحث مسألة القياس في الحدود، وذلك لبيان ما إذا الغالب عليها التعليل أم التعبد. وقد ظهر من التحليل أن الحدود وإن كانت تعبدية في الجملة، إلا أنها معللةٌ على التفصيل، ويمكن القياس عليها فيما يستجد من وقائع. وبين البحث أن جمهور الفقهاء على أن القياس جائز بشرائطه في الحدود، كما بين أنَّ من منع التعليل ولقياس في الحدود – وهو موقف أكثر فقهاء الحنفية – إنما منعه لسبب آخر غير مسألة التعبد، وهو حصر القياس في الأحكام دون الأسماء، فالمرجع عندهم في منع القياس في الحدود هو الاستناد إلى أن اللغات لا تثبت بالقياس وإنما تثبت نقلاً وتوقيفاً. وقد خلص البحث إلى أن مجال التعليل في الحدود كبير بحيث يسع مستجدات عالم الجريمة على فيه من تنوع وتعقيد.

الكلمات الأساسية: الحدود، الأحكام، التعليل، التعبد، القياس.

---

[*] أستاذ مساعد بقسم الشريعة، كلية أحمد إبراهيم للحقوق، الجامعة الإسلامية العالمية ماليزيا، البريد الإلكتروني: laeba@iium.edu.my

[**] محاضر متعاون بالجامعات الليبية، البريد الإلكتروني: mageed1971@yahoo.com

Abstract

This article discusses the question of analogical reasoning (qiyÉs) in the prescribed categorical penalties (ÍudËd) in order show whether they are predominantly subject to ratiocination and causation (taÑlÊl) or to mere devotional submission (tÑabbud). The study has demonstrated that, as a matter of general principle, ÍudËd penalties are of a devotional character, they are individually subject to ratiocination, and hence they constitutes a base of analogical reasoning for arising new criminal issues. It has also shown that the majority of the jurists subscribe to ratiocination and causation in ÍudËd provided its requirements are fulfilled. Those who reject such a proposition, which is the position of most Hanafi jurists, do so not on the ground of devotional submission, but on the ground that analogical reasoning holds only for evaluative judgements (aÍkÉm) and not for names (asmÉ'). For them, linguistic matters are not established through analogies by through authority and transmission. The article has arrived at the conclusion that there is a wide room for analogical reasoning in ÍudËd whereby new criminal problems can be dealt with, no matter how variegated and complicated they might be.

Key words: ×udËd penalties, evaluative judgements, ratiocination and causation (taÑlÊl), devotional submission, analogical reasoning (qiyÉs).

Abstrak

Artikel ini membincangkan isu taakul (qiyÉs) dalam hukum hudud bertujuan untuk menunjukkan sama ada ia tertakluk kepada pemikiran secara logik (ta'lil) atau hanya pengabdian kepada Allah (tÑabbud). Kajian menjelaskan bahawa walaupun hukum hudud sebagai suatu prinsip umum dan bersifat pengabdian kepada Allah, ia secara individu tertakluk kepada pertimbangan akal. Ini menjadikannya asas kepada analogi dengan isu jenayah baru. Ia juga menunjukkan bahawa kebanyakan ulama menerima-pakai analogi (taÑlÊl) dalam hudud sekiranya syarat-syaratnya dipenuhi. Manakala mereka yang menolak cadangan ini terutamanya dari kalangan ulama Hanafi, menyataakan ia bukan atas alasan pengabdian kepada Allah, tetapi atas sebab skop analogi itu sendiri dalam menimbang dan menilai suatu hukum (aÍkÉm) dan ia bukan berdasarkan nama-nama semata-mata. Menurut mereka, persoalan linguistik bukan melalui analogi tetapi berdasarkan autoriti nas. Kesimpulannya terdapat skop yang luas kepada pertimbangan logikal dalam hukum hudud bagi menangani masalah jenayah baru, dan ia mampu dibuat walaupun ada kerumitan.

Kata kunci: Hukuman ×udËd, Pertimbangan dan Penilaian hukum, Pemikiran logical (taÑlÊl), Pengabdian kepada Allah, analogi (qiyÉs)

مقدمة

من الأمور المسلمة عند المسلمين صلاح الشريعة الإسلامية لكلّ زمانٍ ومكان، ولهذا الصلاحِ أسباب، أعلاها موافقة تعاليم الشريعة الإسلامية للفطرة الإنسانية ومواءمتُها للعقول، فلا يكاد ذو بصيرةٍ يُمعن نظره فيما جاءت به حتى يدرك هذه الحقيقة دون ارتياب. فإذا كان الناظر مؤمناً بسموها وعلو مصدرها، فإنَّه سيكون أجدرَ أن يُخرج من مكنوناتها ما يسع كلِّ ما جدَّ من المسائل والنوازل مهما دقّ أو جلّ، ومهما كان بسيطًا أو معقّدًا.

وقد احتوت الشريعة على تشريعات كثيرة، بعضها عامٌ وبعضها خاص، وبعضها مطلق وبعضها مقيد بأحوال معينة، وبذلك تركت مساحةً واسعة من تكييف النوازل والقضايا وإجراء أحكام الشرع عليها حظرًا أو إباحة للاجتهاد، ويعد القياس من أوسع طرق الاجتهاد، وأساسه تعليل النصوص وإدراك حكمتها والوقوف على ما تتوخاه من تحقيق مصلحة أو درء مفسدة.

وكما احتوت الشريعة على أحكامٍ ذات علل واضحة، يمكن تنقيحها وتخريجها وتحقيقها، احتوت كذلك على أحكامٍ غير معللة؛ لأنها مقصودةٌ لذاتها، وهي الأحكام التعبدية المحض، كما احتوت على أحكامٍ يتجاذبها الطرفان، فجمعت بين التعبد والتعليل، وكان من بينها أحكام الحدود التي اختلف الفقهاء في جواز تعليلها من عدمه.

وتبحث هذه الدراسة في الصنف الأخير من الأحكام، وستخص الحدود بالنظر والمناقشة، فقد جدَّ في عصرنا من الجرائم ما هو من جنس الحدود، والسؤال عن مُكنة إلحاقها بجنسها قياساً من عدمه، هل يتسنى ذلك؟ أم تبقى جرائم منفصلةً يُعاقَب عليها تعزيراً؟

التعبد والتعليل بين اللغة الاصطلاح

ورد في اللسان: التعبد: التنسك، والعبادة: الطاعة[1]. وفي الاصطلاح، التعبد هو

[1] ابن منظور، محمد بن مكرم بن علي، لسان العرب، تحقيق عبد الله علي الكبير وآخرين (القاهرة: دار المعارف، دت)، ج4، ص2778.

"الانقياد لأوامر الله تعالى، وإفراده بالخضوع، والتعظيم لجلاله، والتوجه إليه"[1]، أو هو "الوقوف عند ما حد الشارع فيه، من غير زيادة ولا نقصان"[2].

وقد يراد بالتعبد العمل بالأحكام، كقولهم: التعبد بالخبر الواحد، والتعبد بالقياس، أي العمل بذلك، وقد يراد به مقصد العبادات باعتبارها شُرعت للعبادة المحضة، ولا مجال للقياس عليها، فكأن علتَها الامتثالُ دون غيره من المعاني، بل إن غيره من المعاني قد لا يُدرك، فالتزام هيئة معينة في الصلاة، ووجهة محددة، وأوقات مخصصة، كل هذه الأمور لا يمكن إدراك معانيها وعللها[3]. بل جاء في القرآن الكريم ما يمكن الاستدلال به على عدم جدوى البحث عن علل مثل هذه الأمور ومعانيها، بل وذم البحث عنها، وذلك في قوله تعالى: ﴿سَيَقُولُ ٱلسُّفَهَآءُ مِنَ ٱلنَّاسِ مَا وَلَّىٰهُمۡ عَن قِبۡلَتِهِمُ ٱلَّتِي كَانُواْ عَلَيۡهَا قُل لِّلَّهِ ٱلۡمَشۡرِقُ وَٱلۡمَغۡرِبُ يَهۡدِي مَن يَشَآءُ إِلَىٰ صِرَٰطٖ مُّسۡتَقِيمٖ﴾ (البقرة: 142).

وفي باب أصول الفقه يقصد بالتعبد المعنى الأخير، وعرف بأنه: "ما لم يُعقل معناه على التفصيل، من المأمور به أو المنهي عنه"[4]، وهو ما يخص موضوع هذه الورقة.

فمفهوم التعبد في علم أصول الفقه هو عدم إمكان معرفة علة الحكم، فيقال: إن هذا الحكم تعبديٌّ، أي لا مدخل فيه للقياس[5]، وعلى العبد الطاعة والامتثال، فإن أطاع أُثيب، وإن عصَى عُوقب، فالأحكام التعبدية "أحكامٌ استأثر الله بعلم عللها، ولم يُمهد السبيل إلى إدراك هذه العلل، ليبلوا عباده ويختبرهم وهم يمتثلون ويُنفذون ولو لم يُدركوا ما

---

[1] الشاطبي، أبو إسحاق إبراهيم بن موسى، **الموافقات**، ضبط وتقديم وتعليق أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سليمان (الخبر/السعودية: دار ابن عفان للنشر والتوزيع، ط1، 1997م)، ج2، ص229.

[2] المصدر السابق، ج2، ص238.

[3] راجع في مثل هذا المعنى: الحسيني، إسماعيل، **نظرية المقاصد عند الإمام محمد الطاهر بن عاشور** (فيرجينيا: المعهد العالمي للفكر الإسلامي، ط1، 1416هـ/1995م)، ص10.

[4] الشاطبي، أبو إسحاق إبراهيم بن موسى، **الاعتصام** (بيروت: دار إحياء التراث العربي، ط1، 1996م)، ص307.

[5] الزركشي، بدر الدين محمد بن بهادر بن عبد الله، **البحر المحيط في أصول الفقه**، تحقيق محمد محمد تامر (بيروت: دارالكتب العلمية، 2000م)، ج4، ص95.

بُني عليه الحكم من عِلّة، ومثالها: تحديد أعداد الركعات في الصلوات الخمس المفروضة، وتحديد أنصبة أصحاب الفروض في المواريث وغيرها"[1].

أما التعليل فهو - لغةً - مصدرٌ خماسيٌ من الفعل الثلاثي علّ، وهو كما بينه ابن فارس: "علّ: العين واللام أصولٌ ثلاثةٌ صحيحةٌ، أحدها: تكررٌ أو تكرير، والآخر: عائقٌ يعوق، والثالث: ضعفٌ في الشئ"[2].

واصطلاحاً قد يُراد من التعليل معنى البحث عن الحكمة أو المقصد، وقد يُقصد به معرفة العلة التي هي ركن القياس[3]، وقد يحدث الخلط بينه وبين مصطلح السبب[4]، ولا يوجد اتفاق على تحديد هذه المصطلحات، فهي متداخلة المعاني لأنها في الاستعمال العرفي من قبيل المترادفات. ولكن يمكن ملاحظة أن الأصوليين إذا استعملوا المصطلح في ذات الفن فإنما يطلقونه على ركن القياس، بينما المقصد والحكمة يُستعملان بمعنى واحد تقريباً وهو: الغاية من تشريع الحكم، أو الحِكَم والمصالح التي تعلقت بها الأوامر أو ارتبطت بها الإباحة، والمفاسد التي تعلقت بها النواهي[5]، وهي ذاتها الباعث للمكلّف على الامتثال[6]، وإن كان استعمال لفظ المقاصد أكثر اشتهاراً للتعبير عن المعنى الأخير.

---

[1] خلاف، عبد الوهاب، علم أصول الفقه (القاهرة: مكتبة الدعوة، ط8، دت)، ص62.

[2] ابن فارس، أحمد، معجم مقاييس اللغة، تحقيق عبد السلام محمد هارون (بيروت: دار الفكر، 1979م)، ج4، ص12.

[3] القياس هو: " حمل معلومٍ على معلومٍ في إثبات حكمٍ لهما، أو نفيه عنهما، بأمر جامعٍ بينهما من إثبات حكمٍ أو صفةٍ، أو نفيهما عنهما". الغزالي، أبو حامد محمد ابن محمد، المستصفى من علم الأصول، تحقيق حمزة بن زهير حافظ (المدينة المنورة: الجامعة الإسلامية، دت)،ج3، ص480.

[4] من هذا قول الغزالي في تعريفه للسبب: "الرابع: تسميتهم الموجب سبباً، فيكون السبب بمعنى العلة، [ويستطرد] وهذا أبعد الوجوه عن وضع اللسان، فإن السبب – في الوضع- عبارة عما يحصل الحكم عنده لا به، ولكن هذا يحسن في العلل الشرعية لأنها لا توجب الحكم لذاتها، بل لإيجاب الله تعالى ولنصبه هذه الأسباب علامات لإظهار الحكم، فالعلل الشرعية في معنى العلامات المظهرة، فشابهت ما يحصل الحكم عنده". الغزالي، المصدر السابق، ج1، ص 316.

[5] الشاطبي، الموافقات، ج1، ص196.

[6] الشوكاني، محمد بن علي، إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول، تحقيق شعبان محمد إسماعيل (القاهرة: مطبعة المدني، 1992م)، ج2، ص157-158.

والمقصود في هذا البحث التعليل بمعناه الأصولي الذي يعني معرفة العلة التي عُرِّفت بأنها: "الوصف المعرِّف للحكم"[1]، أي الأمارة على الحكم أو العلامة، أو "الوصف الظاهر المنضبط المشتمل على حكمة مناسبة للحكم"[2]. فالمراد من كونها "المعرف للحكم"، أنها الوصف الذي جُعل علامةً على الحكم من غير تأثيرٍ فيه ولا باعثٍ عليه، فمعنى كون الإسكار علةً لتحريم الخمر: أنه معرِّفٌ لحكم حُرمة الخمر، أي علامةٌ عليه[3]، يدور معه وجوداً وعدماً، فيوجد حكم تحريم الخمر كلما وجد الإسكار، والعكس بالعكس.

وقد اشترط الأصوليون في العلة شروطاً كثيرةً أهمها شرطان:[4] الأول: أن تكون وصفاً ظاهراً، وصفة الظهور تعني أن يكون الوصف مما يمكن إدراكه بالحواس الظاهرة، بأن يكون بيّناً غير خفي، مثل علة تحريم الخمر، فهي الإسكار، وهو وصفٌ ظاهرٌ يمكن إدراكه بالحواس، والثاني: أن تكون وصفاً منضبطاً؛ أي لا يختلف باختلاف الأشخاص أو الأزمان أو الأحوال أو البيئات، بأن يكون محدودَ المعنى في كلِّ ما يتحقق فيه، فالسكر علةٌ لتحريم الخمر، وهو وصفٌ منضبطٌ، أي غير مضطرب، فهو لا يختلف باختلاف الأشخاص أو الأزمان أو الأماكن، فالخمر تُسكر في كل الأحوال دون توقفٍ على عاملٍ آخرَ إلا في القليل النادر.

وقد استقرت آراء العلماء على أن تعليل الأحكام لازمٌ لاستيعاب المستجدات[5]،

---

[1] البدخشي، محمد بن الحسن، شرح البدخشي، مناهج العقول (القاهرة: مطبعة محمد علي صبح)، ج3، ص37-39.

[2] الزركشي، البحر المحيط، ج7، ص143-145.

[3] الزحيلي، وهبه، أصول الفقه الإسلامي (دمشق: دار الفكر، ط2، 2001م)، ج1، ص646.

[4] اشترط الأصوليون في العلة نيفاً وعشرين شرطاً، منها ما هو متفق عليه، ومنها ما هو مختلف فيه، من أهمها: أن تكون العلة مناسبة للحكم، ظاهرة، منضبطة، متعدية غير قاصرة، مطردة، معتبرة. الزحيلي، مرجع سابق، ج1، ص652. وسيأتي بيان معنى المناسبة في موضعه من هذا البحث.

[5] ولم يخرج عن هذا الاتفاق سوى ابن حزم الظاهري، حيث أفرد باباً في كتابه الإحكام، يتعلق بإبطال القياس في أحكام الدين، وباباً آخر في إبطال القول بالعلل في أحكام الدين، راجع: ابن حزم، أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد، الإحكام في أصول الأحكام، تحقيق أحمد محمد شاكر (بيروت:دار الآفاق الجديدة، دت). كما لم يأخذ الشيعة الإمامية

والمستجدات هي النوازل التي لم تتناولها النصوص صراحة. وقديماً قال الشاعر:

إذا أعيا الفقيه وجودُ نصٍ تعلّق لا محالةَ بالقياس

علاقة التعليل بالتعبد

ظاهر التعليل أنه ينافي التعبد، لأن التعليل بيان علة الحكم لإجراء القياس عليه، بينما التعبد يكون في الأحكام التي تخفى علتها، فيكون المقصود منها مجرد الامتثال، ولذلك لا يجري بذلك القياس عليها.

لكنّ هذا الظاهر ليس على إطلاقه، فقد تظهر العلة في جزءٍ من الحكم التعبدي فيتم القياس بجامعها، وقد لوحظ هذا الأمر من قبل العلماء، وأشار إليه ابن السبكي في رفع الحاجب، بقوله: "نحن وإن جوزنا القياس في الحدود والكفارات والرخص والتقديرات على الجملة، فلا نُنكر وجدان ما لا يُعلل ويلتحق بمحض التعبد، وعلى هذا فلا بد من أمارة يُعرف بها القسم الذي يجري فيه التعليل من غيره، وجماع القول عندنا: إن كلَّ حكمٍ يجوز أن يُستنبط فيه معنىً مخيلٌ من كتابٍ أو سنة أو إجماعٍ فإنّه يُعلل، وما لا يصح فيه هذا فلا يُعلل، سواء أكان من الحدود والكفاراتً أو من غيرها"[1].

فالحكم التعبدي - إذن- قد لا ينافي التعليل في كلِّ أجزائه، بل قد يُوجد من أجزائه ما يمكن إدارك علته والقياس عليه. وعلى الفقيه أن يُراعي ذلك، وأن ينظر إلى ما يمكن تعليله في الحكم وما لا يمكن. وقد أشار العلامة ابن عاشور إلى مثل هذا المعنى بقوله: "ولذلك كان واجب الفقيه عند التحقق من أن الحكم تعبديٌ أن يحافظ على صورته، وأن لا يزيد في تعبديتها، كما لا يُضيع أصل التعبدية"، وضرب مثلاً يوضح قوله

بالقياس، وأسموه القياس التمثيلي، وقد ناقش الغزالي دعواهم وفندها. الغزالي أبو حامد محمد بن محمد، **المستصفى**، تحقيق محمد عبد السلام عبد الشافي (بيروت: دار الكتب العلمية، 1993م)، ج3، ص556-557.

[1] السبكي، تاج الدين أبي النصر عبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي، **رفع الحاجب عن مختصر ابن الحاجب** (بيروت: عالم الكتب، 1419ه)، ج4، ص409.

بمسألة العول في الميراث، فمقادير الفرائض تعبديةٌ لا يمكن الزيادة فيها ولا النقص، فلما كانت قضية المرأة التي ماتت وتركت زوجها وأمها وأختها، فأشار العباس أو علي بن أبي طالب وقال: أرأيت لو أنّ رجلاً مات وعليه لرجالٍ سبعةُ دنانير، ولم يخلف إلا ستة دنانير، أليس يُجعل المالُ سبعة أجزاء، ويُدخل النقص على جميعهم، فصوبه عمر ومن حضر من أصحاب النبي ﷺ. ففي المثال احتفظ الصحابة بمعنى التعبد في أصل إعطاء الجميع نسبة واحدة، وفي عدم إهمال بعض من الورثة، لكنهم لم يحتفظوا به في المقادير لتعذر ذلك، فأدخلوا التعليل في هذا المكان بالذات[1].

وقد وضع الأصوليون شروطاً للقياس، بعضها يتضح فيه العلاقة بين التعليل والتعبد، من بينها[2]:

- ألا يكون القياس في مقابلة نص. ومعنى في مقابلة نص، أي في وجود نصٍ يمنع تعدية الحكم، لأن القياس مع وجود نص هو ضربٌ من دفع النصوص، أي إبطالها، والأمر يتساوى بين ما إذا كان النص ثابتاً بالكتاب أو السنة المستفيضة أو بخبر الآحاد، كما لا يجوز القياس في مقابلة الإجماع[3].

- ألاّ يؤدي القياس إلى تغيير حكمٍ من أحكام النص، وهذا الشرط يتعلق بالمفهوم الواسع للتعبد، فالتعبد كما أنه عدم إمكان إدراك علة الحكم، هو أيضاً العمل بالحكم امتثالاً، ويستوي في ذلك أن يكون الحكم مما تدرك علته أو يكون مما لا تدرك علته.

- ألا يكون المُعدَّى حُكماً لا يُعقل معناه. وهذا هو معنى التعبد اصطلاحاً كما سلف، فالحكم المُعدَّى إذا لم يكن معقول المعنى كان تعبدياً محضاً، وخرج بذلك عن نطاق القياس، لكنَّ هذا لا ينفي التعليل في بعض أجزائه، وعلى هذا الشرط رأى الحنفية

---

[1] ابن عاشور، محمد الطاهر، **مقاصد الشريعة الإسلامية**، تحقيق محمد الطاهر الميساوي (عمّان: دار النفائس، 1421/2001)، ص243- 244.

[2] الشاشي، نظام الدين أبو علي أحمد بن محمد بن إسحاق، **أصول الشاشي** (بيروت: دار الكتاب العربي، دت)، ص314.

[3] الجصاص، أحمد بن علي أبو بكر الرازي، **الفصول في الأصول** (الكويت: وزارة الأوقاف، دت)، ج4، ص105.

نفي القياس في إثبات المقادير التي هي حقوقٌ لله تعالى، من نحو مدة الحيض، ومدة النفاس، ونفيه كذلك، أي القياس، في الحدود والكفارات ومقاديرها[1].

- ألاّ يكون الفرع منصوصاً عليه، لأن تطبيق الحكم المنصوص عليه أولى في هذه الحالة.

مدى جريان التعليل في الحدود

أولاً: الخلاف حول جريان التعليل في الحدود

سبقت الإشارة إلى أن المقصود بالتعليل في هذه الورقة ركن القياس، وقد اختلف الفقهاء قديمًا في مسألة التعليل في الحدود وانقسموا فيها إلى فريقين، أحدهما يجيزه، والآخر يمنعه، وفيما يأتي تفصيل رأي الفريقين:

أ– المجيزون لجريان القياس في الحدود

جاء في كتاب تيسير الوصول أن القول بجواز إثبات الحدود والكفارات بالقياس قول جمهور الأصوليين الذين استدلوا لذلك بعموم الأدلة المثبتة لحجية القياس، فإنها تدل على أن القياس يجري في جميع الأحكام إذا استكملت شروط القياس، وأن من ادعى أنه حجة في بعض الأحكام دون بعض فعليه الدليل، وذكر الشارح أمثلة للقياس في الحدود، وهي[2]:

1 . قياس النباش . وهو الذي ينبش القبور ليأخذ الأكفان وما فيها . على السارق في وجوب القطع، بجامع أخذِ مالِ الغيرِ خُفْيةً من حرزه.

2 . قياس اللائط على الزاني، في وجوب الحد . إن كان محصناً فالرجم، وإن كان غير محصن فجلدُ مائةٍ وتغريبُ عام . بجامع إيلاج فرج محرم في فرج محرم شرعاً.

والقياس في الحدود إنما يكون فيما يمكن إدراك علته ومعناه، فالشارع إذا نصّ على حكم وأدركت علته، فإنّ مقتضى هذا الإدراك إمكان تعدية العلة إلى الفرع المقيس، مثل تحريم الخمر

---

[1] المصدر نفسه.

[2] الحنبلي، عبد المؤمن بن عبد الحقّ البغدادي، تيسير الوصول إلى قواعد الأصول ومعاقد الفصول، شرح عبدالله صالح الفوزان (الدمام: دار ابن الجوزي، 1418هـ)، ج1، ص319.

كونها مسكرًا، فيجوز تعدية هذا الحكم إلى كل ما هو مسكر[1]، فالحدود وكذلك الكفارات هي أحكام تعبدية في الجملة، لكنها على التفصيل معقولة المعنى فساغ تعدية الأحكام معقولة المعنى إلى مسائل وُجدت فيها ذات المعاني، ويمكن التمثيل لذلك بمثالين:

المثال الأول: ما ذكره ابن عبد البر من أنّ مالك بن أنس ومعه جمهور الفقهاء قالوا: إنّ الزوج إذا اتهم زوجته بالزّنى ولم يلتعِن حُدّ، لأن اللعان له براءة، قياساً على الشهود للأجنبي، فالأجنبي إن لم يأت بأربعة شهداء حُدّ، فكذلك الزوج إن لم يَلتعِن حُدَّ، وقال: "وجائزٌ عند من احتج بهذه الحجة القياسُ في الحدود"[2].

ففي المثال السابق لم يكن القياس لإثبات الحد، فهو ثابتٌ بالنَّص، قال تعالى: ﴿ وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ ٱلۡمُحۡصَنَٰتِ ثُمَّ لَمۡ يَأۡتُواْ بِأَرۡبَعَةِ شُهَدَآءَ فَٱجۡلِدُوهُمۡ ثَمَٰنِينَ جَلۡدَةٗ ﴾، (النور: 4)، والآية عامةٌ في كلَّ من قذف محصنةً، سواء أكان زوجاً للمقذوفة أم أجنبياً عنها، لكن القياس كان لمقتضى الحد، فمقتضاه الثابت بالنص هو عدم الإتيان بالشهداء، وقد نُسخ هذا الحكم في حق الأزواج بآيات اللعان[3] في قوله تعالى: ﴿ وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ أَزۡوَٰجَهُمۡ وَلَمۡ يَكُن لَّهُمۡ شُهَدَآءُ إِلَّآ أَنفُسُهُمۡ فَشَهَٰدَةُ أَحَدِهِمۡ أَرۡبَعُ شَهَٰدَٰتِۭ بِٱللَّهِ إِنَّهُۥ لَمِنَ ٱلصَّٰدِقِينَ ﴾، (النور: 6)، وما بعدها من الآيات، فقاس الفقهاء مقتضى حد القذف للزوج على مقتضاه للأجنبي، وقرروا أن الزوج إذا لم يلاعن حُدّ، أي قيس اللعان على إحضار الشهداء، والمعنى واحد، وهو البراءة من تهمة البهتان، لأن القذف دون بينة كذبٌ وبهتان؛ قال تعالى: ﴿ وَٱلَّذِينَ يُؤۡذُونَ ٱلۡمُؤۡمِنِينَ وَٱلۡمُؤۡمِنَٰتِ بِغَيۡرِ

---

[1] راجع: الزركشي، البحر المحيط، ج4، ص28.

[2] القرطبي، أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمري، التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد، تحقيق مصطفى بن أحمد العلوى، ومحمد عبد الكبير البكرى (القاهرة: مؤسسة القرطبة، دت.)، ج6، ص199.

[3] الجصاص، أحمد بن علي أبو بكر الرازي، أحكام القرآن، تحقيق عبد السلام محمد شاهين (بيروت: دار الكتب العلمية، 1994م)، ج3، ص372؛ المقري، أبو القاسم هبة الله بن سلامة بن نصر بن علي البغدادي، الناسخ والمنسوخ، تحقيق زهير الشاويش ومحمد كنعان (بيروت: المكتب الإسلامي، 1404هـ)، ص132؛ البيهقي، أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي بن موسى الخُسْرَوْجِردي الخراساني، أحكام القرآن للشافعي (القاهرة: مكتبة الخانجي، 1994م)، ج1، ص238.

مَا ٱكۡتَسَبُواْ فَقَدِ ٱحۡتَمَلُواْ بُهۡتَٰنٗا وَإِثۡمٗا مُّبِينٗا ﴾، (الأحزاب: 58)، وقال: ﴿لَّوۡلَا جَآءُو عَلَيۡهِ بِأَرۡبَعَةِ شُهَدَآءَ فَإِذۡ لَمۡ يَأۡتُواْ بِٱلشُّهَدَآءِ فَأُوْلَٰٓئِكَ عِندَ ٱللَّهِ هُمُ ٱلۡكَٰذِبُونَ ﴾، (النور: 13).

المثال الثاني: قياس دية الجراح في غير العمد، على دية القتل الخطأ، فقد قرر الفقهاء أنّ العاقلة تعقل ما بلغ ثلث الدية من جنايةٍ في الجراح فصاعداً، وذكر الشافعي –رحمه الله- الإجماع في هذا[1]، ووجهه ما ذكره –رحمه الله- حيث قال: "إذا أخرج رسول الله الجناية خطأ على النفس مما جنى الجاني على غير النفس، وما جنى على نفسٍ عمداً، فجعل على عاقلته، يضمنوها، وهي الأكثر: جعلتُ على عاقلته يضمنون الأقل من جناية الخطأ، لأن الأقل أولى أن يضمنوه عنه من الأكثر، أو في مثل معناه"[2]، وقال: "إجماعي إنما قياس على أن العاقلة إذا غرمت الأكثر ضمنت ما هو أقل منه"[3].

ففي هذا المثال تم القياس على الجزء المعقول من الحكم، وهو كون الجناية الخطأ على النفس توجب الدية على العاقلة، فالعلة في وجوب الدية على العاقلة جناية الخطأ، فقيس عليها جناية الخطأ فيما دون النفس. وهذا النوع من القياس يسمى قياس العلة، وإن كان مقتضى كلام الإمام الشافعي هو أن القياس هنا قياس دلالة لا قياس علة، وقياس الدلالة يكون بضم الدليل إلى الدليل[4]، كما في المثال.

فالجمهور إذن على أن القياس يكون فيما فُهم معناه وأدركت علته، وفي هذا قال الحُسين بن رشيق المالكي المتوفى سنة (632هـ): "بتنقيح مناط الحكم علمنا عين العلة، وعدينا بها الحكم عن محل النص إلى غيره مع بقاء المنصوص عليه على حكمه"[5]، فالعلة

---

[1] الشافعي، محمد بن إدريس، الرسالة، تحقيق أحمد محمد شاكر (القاهرة: مكتبة دار التراث، ط3، 2005م)، ص513.

[2] المصدر نفسه، ص514.

[3] المصدر نفسه، ص515.

[4] الغزالي، المستصفى، ج3، ص329.

[5] المالكي، الحسين بن رشيق، لباب المحصول في علم الأصول، تحقيق محمد غزالي عمر جابي (دبي: دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث، دت)، ج2، ص 674.

إذا عُلمت ساغ تعدية الحكم بها من الأصل إلى الفرع المقيس.

وقد قرر الإسنوي أن مذهب الشافعي يجوز القياس في الحدود والكفارات والتقديرات والرخص إذا وجدت شرائط القياس فيها[1]. وقال الغزالي: "الضابط أن كل ما انقدح فيه معنىً مخيلٌ مناسبٌ مطردٌ لا يصدمه أصلٌ من أصول الشرع فهو معلل، وما لم يتجه ذلك فيه كالعبادات والمقدرات فيجري فيه قياس ما في معنى الأصل، وقياس الشبه -إن أمكن- تشبيهٌ يورث غلبة الظن"[2].

ويمكن إجمال أدلة الجمهور فيما يأتي:

1- **أدلة عامة:** وهي الأدلة التي ذكرها العلماء -وهي مبثوثة في كتب الأصول- لإثبات حجية جريان القياس في جميع الأحكام الشرعية معقولة المعنى، وهذه الأدلة لا تُقَيد حكمًا دون حكم لأنها مطلقة[3]، فمتى وجدت العلة وتوافرت شروطها، وتوافرت أركان القياس واستكملت شروط كلّ ركن جاز القياس في جميع الأحكام ومنها الحدود.

2- **ذكر مناقضات الحنفية: حفلت كتب الجمهور** - من غير الحنفية- والشافعية خاصةً بأمثلةٍ لمسائل اعتُرض بها على الحنفية لمخالفتها ما اعتمدوه من عدم جريان القياس في الحدود، وقد ناقش الحنفية ذلك بأنّ إثبات تلك الأحكام لم يكن بطريق القياس وإنما بطريق الاستحسان أو دلالة النص، وهذا القول إنّما جاء بسبب الحاجة إلى تعدية بعض الأحكام النقلية إلى مسائل ووقائع نازلة مشابهة للمسائل التي تناولتها النصوص بغية الاستجابة لحاجة الناس ومراعاة الضرورات القائمة، مع إصرارهم على أنّ هذه الأحكام إنما جاءت استحساناً وليس قياساً؛ ذكر السمعاني للشافعي

---

[1] الإسنوي، عبد الرحيم بن الحسن، **التمهيد في تخريج الفروع على الأصول**، تحقيق محمد حسن هيتو (بيروت: مؤسسة الرسالة، ط1، 1400هـ)، ج1، ص463.

[2] الغزالي، أبو حامد محمد بن محمد بن محمد، **المنخول**، تحقيق محمد حسن هيتو (بيروت: دار الفكر المعاصر، ط3، 1998م)، ج1، ص489.

[3] زهير، محمد أبو النور، **أصول الفقه** (القاهرة: دار الطباعة المحمدية، د.ت)، ج4، ص51.

قوله: "المناقضات للقوم [يقصد الحنفية] طبيعةٌ لا يمكن نزعها منهم بحيلة، وما من أصلٍ لهم في الأصول وفي الفروع إلاّ ولهم في ذلك من أصولهم لفروعهم مناقض، وهذا لأن القوم لم يبنوا فروعهم على أصول صحيحة"[1].

يقول الإمام الجويني نقلاً عن الشافعي: "قال الشافعي: أمّا الحدود فقد كثرت أقيستكم فيها حتى عديتموها إلى الاستحسان، وقد زعمتم في مسألة شهود الزنا أنّ المشهود عليه مرجومٌ، وما يجري الاستحسان فيه فهذا أعوص على مذاهب القائلين به من الأقيسة فلا يمتنع جريان القياس فيه"[2].

وقال الحسين بن رشيق المالكي: "نُقل عن قومٍ أنّ القياس لا يجري في الكفارات والحدود، وما ذكرناه في المسألة التي قبلها يبين فساد ما ادّعوه"[3]

ومهما يكن من أمر، فإنّ الحنفية قاموا بتوسيع دائرة الحدود، ولا يهم بعد ذلك كيف تم هذا التوسع؛ عن طريق القياس أو الاستحسان، فالعبرة بالنتيجة.

3- **قياس الصحابة حد الشرب على حد القذف**: أجمع الصحابة في عهد عمر ضي الله عنه على جلد شارب الخمر ثمانين جلدةً قياساً على حدِّ القذف، حيث شاور عمر الصحابة في شارب الخمر فقال: "ماذا ترون؟" فقال علي بن أبي طالب ﷺ: "إذا شرب سكر، وإذا سكر هذى، وإذا هذى افترى، وحد المفتري ثمانون"[4]، والشاهد في ذلك، أن علياً ﷺ استعمل القياس في أحد الحدود، ولم يعترض أحد من الصحابة على ذلك، فكانت بمثابة إجماع منهم.

---

[1] السمعاني، **منصور بن محمد بن عبد الجبار** بن أحمد المروزى أبو المظفر، **قواطع الأدلة في الأصول**، تحقيق محمد **حسن** محمد **حسن** اسماعيل **الشافعي** (بيروت: دار الكتب العلمية، 1418ه)، ج2، ص108.

[2] الجويني، **أبو** المعالي **عبد الملك بن عبد** الله بن **يوسف**، **البرهان في أصول الفقه**، تعليق **صلاح** بن محمد بن **عويضة** (بيروت: دار الكتب العلمية، ط1، 1418ه)، ج2، ص68.

[3] ابن رشيق المالكي، **لباب المحصول**، ج2، ص673-674.

[4] الشوكاني، **إرشاد الفحول**، ج2، ص145.

4- **المعقول:** يقول ابن قدامة: "ولأنه حكمٌ من أحكام الشرع عُقلت علته، فجرى فيه القياس كبقية الأحكام"[1]، ويقول الشيرازي: "ولأنه حكمٌ ليس فيه دليل قاطع، فجاز إثباته بالقياس، أصله: سائر الأحكام، ولأنّ كلّ دليلٍ ثبت فيه غير هذه الأحكام، ثبت فيه هذه الأحكام كخبر الواحد"[2].

كما أن القياس مُغلَّبٌ على الظن، فيُعمل به كخبر الواحد[3]، قال الإمام الشافعي: "ولو جاز لأحدٍ من المسلمين أن يقول في علم الخاصة: أجمع المسلمون قديماً وحديثاً على تثبيت خبر الواحد والانتهاء إليه، بأنه لم يُعلَم من فقهاء المسلمين أحدٌ إلا وقد ثبّته، جاز لي"[4]، فإذا جاز إثبات أحكام الحدود بخبر الواحد جاز إثباتها بالقياس.

ب- المانعون لجريان القياس في الحدود:

القول بعدم جريان القياس في الحدود هو قول الحنفية، فقد ذكر صاحب "كشف الأسرار"، أن الحدود لا تثبت بالقياس وذلك "لأن الحدود شُرعت عقوبةً وجزاءً على الجنايات التي هي أسبابها، وفيها معنى الطُهرة أيضاً، بشهادة صاحب الشرع، ولا مدخل للرأي في معرفة مقادير الأجرام وآثامها، ومعرفة ما يحصل به إزالة آثامها، ومعرفة ما يصلح جزاءً لها وزاجراً عنها، ومقادير ذلك، فلا يمكن إثباتها بالقياس الذي مبناه على الرأي"[5]، وذكر أنّه مع ذلك يجوز إثبات الحدود بالاستدلال، أي بِدلالات النصوص،

---

[1] ابن قدامة، عبد الله بن أحمد، روضة الناظر وجنة المناظر، مراجعة سيف الدين الكاتب (بيروت: دار الكتاب العربي، 1981م)، ص181.

[2] الشيرازي، أبو إسحاق إبراهيم بن على بن يوسف، التبصرة في أصول الفقه، تحقيق محمد حسن هيتو (دمشق: دار الفكر، 1403هـ)، ص441.

[3] الآمدي، علي بن محمد أبو الحسن، الإحكام في أصول الأحكام، تحقيق سيد الجميلي (بيروت: دار الكتاب العربي، 1404هـ)، ج4، ص65.

[4] الشافعي، الرسالة، ص457.

[5] البخاري، عبد العزيز، كشف الأسرار على أصول البزدوي (إستانبول: مطبعة الشركة الصحافية العثمانية، دط، 1310هـ)،ج2، ص221.

فقال: "ولأنّ الحدود مما يندرئ بالشبهات، فلا يجوز إثباتها بالقياس الذي فيه شُبهة، بخلاف الاستدلال، لأن المعنى الذي تعلق الحكم به لمّا صار مضافاً إلى الشرع، انتفت عنه الشبهة، فيجوز إثباتها به"[1]، وأشار إلى أن شرط الدلالة ومقصودها أن يكون المعنى المتعلق به الحكم ثابتاً لغةً بحيث يعرفه أهل اللسان[2]، أي يكون معلوماً بمجرد السماع، كدلالة قوله تعالى: ﴿فَلَا تَقُل لَّهُمَآ أُفٍّ وَلَا تَنْهَرْهُمَا﴾، (الإسراء: 23) على حرمة الشتم والضرب لكونهما أقوى من التأفف وأولى بالحكم.

ويمكن إجمال أدلة الحنفية على منع جريان القياس في الحدود على النحو الآتي:

أ– أنه لا مدخل للرأي في علل الحدود، ففيها معان لا يمكن تقديرها كالتطهير من الذنب، والزجر، كما أنه لا مدخل للرأي في معرفة معايير تقديرها.

ب– أن القياس تدخل فيه الشبهة؛ لأنه يقوم على الظن، والحدود تدرأ بالشبهات.

جـ- أن تعدية الحكم إذا كان المعنى الموجب في الفرع دونه في الأصل باطلة، لاسيما في الحدود التي تدرأ بالشبهات، ومثال ذلك قياس النباش على السارق، والنباش هو الذي ينبش القبور ليسرق الأكفان، فالنباش سارقٌ صورةً لا معنى، فهو دون السارق في المعنى، "فالنباش يسارق عين من عسى أن يهجم عليه ممن ليس بحافظ للكفن ولا قاصد حفظه من المارة، لئلا يطلعوا على جنايته لأنه يرتكب منكراً كالزاني وشارب الخمر، يختفي من الناس كيلا يعثروا على قبح فعله، والسرقة أخذٌ على سبيل المسارقة؛ ليتمكن من أخذ ما أُحرز عن الأيدي لا ليتمكن من فاحشةٍ تُرد شرعاً، فكان النباش سارقاً صورة لا معنى"[3].

ثانياً: هل الغالب في الحدود التعليل أم التعبد؟

هذا السؤال هو لمعرفة نطاق القياس في الحدود، فإذا كان الغالب على الحدود

---

[1] المصدر نفسه.

[2] المصدر نفسه، ج2، ص222.

[3] البخاري، كشف الأسرار، ج2، ص 38.

التعبد، فلا مجال للقياس عليها سوى في نطاق ضيق، لا يتجاوز بحال شروط تطبيق الحد، وإذا كان الغالب التعليل، فإن الأمر يختلف، لأن مجال القياس سيكون أرحب بحيث يشمل كل ما يستجد من جرائم هي من جنس الحدود.

وقبل الخوض في المقاربة اللازمة لمعرفة كنه الحدود وما يغلب عليها، يتطلب الأمر معرفة أي الرأيين أرجح في مسألة القياس في الحدود؟ رأي الجمهور، أم رأي الحنفية؟

من الواضح "أن أدلة القياس دالة على جريانه في الأحكام كلها من غير فصل بين باب وباب"[1] فمتى توافرت أركان القياس وشروطه جاز الحكم بناء عليه؛ كان ذلك في الحدود أو في غيرها، وما لا يعقل معناه لا قياس فيه؛ قال الإمام الشافعي: "ولا يقاس إلاّ ما عقلنا معناه"[2]، وقال الشوكاني: "إن جريان القياس إنما يكون فيما يعقل معناه منها، لا فيما لا يعقل، فإنه لا خلاف في عدم جريان القياس فيه"[3]، ويقول القرافي: "كلّ مسألة لا نجد العلة فيها، تعذر علينا القياس"[4].

بناءً على ما تقدم يظهر أن رأي الجمهور هو الراجح، وهو جواز القياس في الحدود، مع الأخذ في الاعتبار لما قرره الشيخ محمد أبو زهرة في كتابه العقوبة، حيث قال: "وإن كتب الحنفية تذكر أن الشافعية يجيزون القياس على الحدود، ولكن ليس النقل فيها دقيقًا، فإن المسائل التي ذكر في الخلاف ككفارة القتل العمد، وكفعل قوم لوط، لا ينبني الكلام فيها على القياس، وإنما ينبني على النصوص فكفارة القتل العمد كانت في المذهب الشافعي بدلالة الأولى، أو بدلالة النص..."[5]، ثم قال في موضع

---

[1] السبكي، تقي الدين أبو الحسن علي بن عبد الكافي، **الإبهاج في شرح المنهاج** (بيروت: دار الكتب العلمية، 1995م)، ج3، ص30.

[2] الزركشي، **البحر المحيط**، ج7، ص74-75.

[3] الشوكاني، **إرشاد الفحول**، ج2، ص207.

[4] القرافي، شهاب الدين أبو العباس، **نفائس الأصول في شرح المحصول**، تحقيق عادل أحمد عبد الموجود، وعلي محمد معوض (مكة المكرمة: مكتبة نزار مصطفى الباز، دت)، ج8، ص3609.

[5] أبو زهرة، محمد، **العقوبة** (القاهرة: دار الفكر العربي، دت)، ص 142.

آخر: "وخلاصة القول في هذا المقام، أن الحدود والكفارات لا تثبت إلا بنص، لأن الحدود عقوباتٌ مقدرة، والأمور المقدرة لا تكون إلا بنص، وما ادُّعي من أن بعض الفقهاء قرر بعض الحدود بالقياس، فهو ادعاءٌ غير سليم من كل الوجوه، لأن ما يثبتونه في هذه المواضع المختلفة من عقوبة كالحد، مداره أخبارٌ مرويةٌ عن النبي ﷺ قد صحّت عند الذين قرروا العقوبة المقدرة، ولم تصح عند الذين لم يقرروها"[1].

ورأي الشيخ أبي زهرة هذا صحيح إلى حد بعيد، لكنّ الأمر ليس على إطلاقه، فإلى النصوص نُقلت أقوال تدل على إعمال القياس، ولكي يقف الدارس على حقيقة الغالب على الحدود، أهو التعبد أم التعليل، يحتاج الأمر إلى معرفة كيف نظر الفقهاء الذين أشيع بأنهم أجازوا القياس في الحدود إلى نطاق هذا القياس، ولمعرفة ذلك يتم فيما يأتي أخذ مثالين على القياس في الحدود، هما عقوبة اللواط، وعقوبة النّباش:

المثال الأول: عقوبة اللواط: أخرج الحنفية –سوى الصاحبين- اللواط من عقوبات الحدود جرياً على الأصلِ لديهم، وهو عدم جواز القياس في الحدود، ولأنّه لم تثبت لديهم صحةُ الأحاديث الواردة في الباب، كما أن اختلاف الصحابة في موجب عقوبة اللواط دلَّ عندهم على أن حكمه ليس حكم الزنى[2]، وهذا الأمر لدى الحنفية يكشف عن أنّهم يرَون أن الحدود تعبديةٌ صرف، ولا مجال فيها للتعليل، لكن الأمر عند جمهور الفقهاء، الذين تم ترجيح قولهم، يختلف عن قول الحنفية.

فقد ذهب الشافعية إلى أنّ عقوبة اللواط الحد، قياساً على الزّنى، واعتماداً على مناط حد الزنى، وهو إيلاج فرجٍ في فرجٍ حرامٍ مُشتَهى، فكلُّ ما يتحقق فيه هذا المناط وجب فيه الحد،

---

[1] المرجع السابق، ص 144.

[2] المرغيناني، علي بن أبي بكر بن عبد الجليل، **الهداية في شرح بداية المبتدي**، تحقيق طلال يوسف (بيروت: دار إحياء التراث العربي، دط)، ج2، ص346؛ الأنصاري، جمال الدين أبو محمد علي بن أبي يحيى **زكريا، اللباب في الجمع بين السنة والكتاب**، تحقيق محمد فضل عبد العزيز المراد (دمشق: الدار الشامية، ط2، 1994م)، ج2، ص742.

وهذا متحققٌ في اللواط، فوجب فيه الحد[1]، وإلى هذا القول ذهب الحنابلة في أحد الأقوال المنسوبة إلى الإمام أحمد[2]، وذهب إليه أبو يوسف ومحمد بن الحسن من الحنفية[3].

وذهب المالكية إلى أن عقوبة اللواط الحد، وهو الرجم للمحصن وغير المحصن، يُرجم الفاعل والمفعول به، فإن كان المفعول به صبياً سقط الحد عنه وعوقب المفعول به بالأدب الوجيع له ولا ينقص من مائة جلدة شيئاً، ويُحتاج في الشهادة عليهما إلى مثل ما يُحتاج في الشهادة على الزنى، أو الاعتراف الذي لا ينزع عنه المعترف به[4]، ورأي المالكية هنا ليس قياساً، بل إعمالاً لنصٍ في المسألة، وهو قوله ﷺ: «من وجدتموه يعملُ عملَ قوم لوطٍ، فاقتلوا الفاعل والمفعول به»[5]، ولأن الله تعالى ردمهم بالحجارة؛ قال تعالى: ﴿فَلَمَّا جَاءَ أَمْرُنَا جَعَلْنَا عَالِيَهَا سَافِلَهَا وَأَمْطَرْنَا عَلَيْهَا حِجَارَةً مِّن سِجِّيلٍ﴾ (هود: 82)، وإلى هذا القول ذهب أحمد في أحد الأقوال لديه[6].

---

[1] الغزالي، **المستصفى**، ص309؛ الماوردي، أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، **الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي وهو شرح مختصر المزني**، تحقيق علي محمد معوض وعادل أحمد عبد الموجود (بيروت: دار الكتب العلمية، 1999م)، ج13، ص224.

[2] ابن قدامة، أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد، **الكافي في فقه الإمام أحمد** (بيروت: دار الكتب العلمية، 1994م)، ج4، ص85

[3] المرغيناني، **الهداية**، ج2، ص346.

[4] ابن عبد البر، أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد، **الكافي في فقه أهل المدينة**، تحقيق محمد محمد أحيد ولد ماديك الموريتاني (الرياض: مكتبة الرياض الحديثة، ط2، 1980م)،ج2، ص1073؛ ابن الحاج، أبو عبد الله محمد بن محمد بن محمد العبدري الفاسي المالكي، **المدخل** (بيروت: دار التراث، دت)، ج3، ص115؛ المواق، محمد بن يوسف بن أبي القاسم بن يوسف العبدري الغرناطي أبو عبد الله المالكي، **التاج والإكليل لمختصر خليل** (بيروت: دار الكتب العلمية، 1994م)،ج8، ص389.

[5] أبو داود السِّجِسْتاني، سليمان بن الأشعث بن إسحاق بن بشير بن شداد بن عمرو الأزدي، **سنن أبي داود**، تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد (صيدا: المكتبة العصرية، دت)، "باب فيمن عمل عمل قوم لوط"، ج4، ص158. **والحديث صححه** الألباني.

[6] ابن قدامة، **الكافي**، ج4، ص85.

وهذا هذا يعني أنّ المالكية لم يعملوا القياس في عقوبة اللواط، وأعمله الشافعية والحنابلة ومحمد بن الحسن وأبو يوسف، وتجدر الإشارة إلى أن الحديث المروي عن أبي موسى الأشعري ﷺ في هذا الباب ضعيف، فقد رُوي أن النبي ﷺ قال: «إذا أتى الرّجل الرجل فهما زانيان، وإذا أتت المرأة المرأة فهما زانيتان»، رواه البيهقي وذكر أنه منكرٌ بهذا الإسناد[1]، مما يعني أن قول من ذهب إلى تطبيق حد الزنى على جريمة اللواط كان قياساً وليس نصاً.

يُمكن القول - بناءً على هذا المثال - إنّ الشافعية والحنابلة يرون أنّ الغالب في الحدود جانبُ التعليل، وإن كان الأصل تعبدياً، ولا يكشف هذا المثل عن رأي المالكية في مسألة القياس في الحدود لتطبيقهم نصا وارداً في المسألة، فهم لم يقيسوا هنا، وإنما طبقوا النص، والمثال التالي يكشف مدى التعليل في الحدود عند المالكية.

المثال الثاني: عقوبة النبَّاش: النّبْش لغةً: "إبراز المستور، وكشف الشيء عن الشيء، ومنه النّباش، وحرفته النَّبَاشة، يقال نَبَشَ الشيء نبشاً، إذا استخرجه بعد الدفن، ونبْش الموتى: استخراجهم"[2].

فالنباش هو من ينبش القبور ليستخرج الأكفان ويبيعها، وقد لعن النبي ﷺ من يفعل هذا الفعل، جاء في الخبر : "لعن رسول الله ﷺ المختفي والمختفية"[3] يعني نباش القبور[4].

وقد اختلف الفقهاء في عقوبة النباش بحسب نظرتهم إلى مسألة جريان القياس في الحدود إلى فريقين:

---

[1] البيهقي، أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي بن موسى الخُسْرَوْجِردي الخراساني، **السنن الكبرى**، تحقيق محمد عبد القادر عطا (بيروت: دار الكتب العلمية، ط3، 1424هـ)، باب ما جاء في حد اللوطي، ج8، ص406.

[2] الزَّبيدي، محمّد بن محمّد بن عبد الرّزاق، **تاج العروس**، تحقيق: جماعة من المحققين (بيروت: دار الهداية، دت)، مادة: ن.ب.ش، ج17، ص397.

[3] الأصبحي، مالك بن أنس، **الموطأ**، صححه ورقمه وخرج أحاديثه محمد فؤاد عبد الباقي (بيروت: دار إحياء التراث العربي، 1985م)، "باب ماجاء في الاختفاء"، ج1، ص238.

[4] المصدر نفسه.

الأول: وهو جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة الذين أجازوا القياس في الحدود، ومعهم أبو يوسف تلميذ أبي حنيفة، فهؤلاء يرون أن عقوبة النباش القطع، لأن نبش القبور لاستخراج الأكفان سرقة.

ورد في المدونة أن مالكاً يرى القطع على النباش إذا أخرج الكفن من القبر، وهو قول سعيد بن المسيب، وعمر بن عبد العزيز وربيعة وعطاء والشعبي[1].

والقياس هنا واضح، ذلك أن النبش خلاف السرقة، فالسرقة تقع على مال الأحياء المأخوذ من حرزه، والأكفان ليست كذلك، ومع ذلك اعتبر مالك –رحمه الله- أن القبر حرز، وأن النباش يُقطع إذا أخرج الكفن من القبر الذي هو بمثابة الحرز للمال، وقد سُئل ابن القاسم: أرأيت النباش، ما الفرق بينه وبين الذي طرح ثوبه في الصحراء؟ قال: "لأن القبر حرز لما فيه"[2].

فالقياس هنا جاء على متعلقٍ من متعلقات الحد وهو الحرز، فالقبر ليس حرزاً للمال، لكنه بمثابة الحرز للكفن، وقيل: "وإنما قُطع لأن النّباش سارقٌ، وكلُّ سارقٍ تُقطع يده، وكذا تُقطع يد من سرق كفن الميت المُلقى في البحر، لأن البحر حينئذٍ صار حرزاً له"[3]، فهنا توسعٌ في القياس، يدل على غلبة التعليل في الحدود عند أصحاب هذا القول وهم المالكية.

وإلى هذا القول ذهب الشافعي، وقال: "ويقطع النباش إذا أخرج الكفن من جميع القبر، لأن هذا حرز مثله"[4]، وذكر الماوردي أن القياس في عقوبة النباش هو أن جسد الميت عورةٌ وجب سترها، فوجب القطع في سَرقة ما سترها كالحي[5].

وهو مذهب الإمام أحمد بن حنبل، أن تُقطع يد النباش إذا كانت قيمة الكفن

---

[1] الأصبحي، مالك بن أنس، المدونة الكبرى (بيروت: دار الكتب العلمية، 1994م)، ج4، ص534.

[2] المصدر نفسه، ج4، ص 538.

[3] العدوي، أبو الحسن علي بن أحمد بن مكرم الصعيدي، حاشية العدوي عل كفاية الطالب الرباني، تحقيق يوسف الشيخ محمد البقاع (بيروت: دار الفكر، 1994م)، ج2، ص335.

[4] الشافعي، أبو عبد الله محمد بن إدريس، الأم (بيروت: دار المعرفة، 1990م)، ج6، ص161.

[5] الماوردي، الحاوي الكبير، ج13، ص314.

ثلاثة دراهم فصاعداً[1].

الثاني: هو أبو حنيفة ومن سار على مذهبه، عدا أبي يوسف، حيث يرون أنه لا قطع على النباش، وقد ناقش السرخسي آراء من قال بالقطع، بعد أن بيّن أنّ الخلاف فيه كان بين الصحابة رضوان الله عليهم فعمر وعائشة وعبد الله بن مسعود والزبير قالوا بوجوب القطع، وابن عباس ﷺ كان يقول: لا قطع عليه، وعليه اتفق من بقي في عهد مروان من الصحابة، على ما رُوي أن نباشاً أُتي به مروان، فَسَأَلَ الصحابة ﷺ عن ذلك، فلم يُبَيِّنُوا له فيه شيئاً، فعزَّره أسواطًا ولم يقطعه[2]، ناقش السرخسي قول من قال بالقطع، واحتج بحديث "لاقطع على المختفي"[3]، وضعّف باقي الأخبار الواردة في قطع النباش، ثم بدأ بتفنيد قياس النباش على السارق، ليثبت عدم صحته، وكانت اعتراضاته تدور حول معنى السرقة الواجب فيها القطع، وهي سرقة مالٍ محرَزٍ مملوكٍ، حيث يرى أن جميع هذه الأَوصاف اختلَّت في الكفن، وذلك لما يأتي:

1. أمَّا السَّرقة فهو اسم أخذ المال على وجهٍ يُسارق عين صاحبه، ولا تُتَصَوَّرُ مُسارقة عين الميِّت.

2. وأمَّا المالِيّة، فإنَّها عبارةٌ عن التَّمولُ والادِّخار لوقت الحاجة، وهذا المقصود يفوت في الكفن.

---

[1] الشيباني، أبو عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل، **مسائل الإمام أحمد بن حنبل**، رواية ابنه أبي الفضل صالح، تحقيق فضل الرحمن دين محمد (دلهي: الدار العلمية، 1408/1988)، ج1، ص139.

[2] السرخسي، محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة، **المبسوط** (بيروت: دار المعرفة، 1993م)، ج9، ص159. وقد روى رأي الصحابة الكرام ومعهم من التابعين الحسن البصري وعطاء وعمر بن عبد العزيز، وهم القائلون بقطع يد النباش. البيهقي، أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي بن موسى الخُسْرَوْجِردي الخراساني، **السنن الصغرى للبيهقي**، تحقيق عبد المعطي أمين قلعجي (كراتشي: جامعة الدراسات الإسلامية، 1989م)، "باب قطع العبد الآبق والنباش"، ج3، ص312.

[3] الزيلعي، جمال الدين أبو محمد عبد الله بن يوسف بن محمد، **نصب الراية لأحاديث الهداية مع حاشيته بغية الألمعي في تخريج الزيلعي**، تحقيق: محمد عوامة (بيروت: مؤسسة الريان للطباعة والنشر / جدة: دار القبلة للثقافة الإسلامية، 1997م)، "باب ما يقطع فيه وما لا يقطع"، ج3، ص367.

3. وأمَّا انعدام صفة المملوكيَّة فلأَنَّ المملوك لا يكون إلا لمالكٍ والكفن ليس بملكٍ لأحدٍ؛ لأنَّه مُقَدَّمٌ على حقِّ الوارث، ولا يصير مملوكًا له، وليس بملكٍ للميِّت؛ لأَنَّ الموت مُنافٍ للمالكيَّة، أي أن يكون الميت مالكًا.

4. وأمَّا الحرزيَّة فالكفن غير مُحرَزٍ؛ لأنَّ الإحراز بالحافظ، والميِّت لا يُحرز نفسه فكيف يُحرز غيره، والمكان حفرةٌ في الصَّحراء فلا يكون حرزاً، بدليل أنه لا يُجعَل حرزاً لثوبٍ آخر من جنس الكفن، ومن ضرورة كونه حرزاً لثوب أن يكون حرزاً لثوبٍ آخر من جنسه، وهو ليس كذلك.

تحرير محل الخلاف

يوضح محل الخلاف بين الجمهور والحنفية في هذه المسألة ما قرره أصوليو الحنفية في شروط القياس، وذكره الشاشي في أصوله حيث قال: "أن يكون التعليل لأمرٍ شرعي لا لأمر لغوي". وضرب مثلاً على هذا الشرط بتسمية النّباش سارقاً، فقد عدّ هذه التسمية من قبيل القياس اللغوي، فلا اعتبار لها في موجب القياس الشرعي، لأن المعنى الذي من أجله شُرع الحكم غير متعلقٍ بالاسم[1].

يُفهم من هذا أن الحنفية لا يجيزون تقرير الأحكام اعتماداً على القياس اللغوي، ويفرقون بينه وبين القياس الشرعي، لذا منعوا تعدية الأحكام في الحدود والكفارات بالقياس اللغوي.

أما الشافعية ومن وافقهم فهم على خلاف ذلك، بين رأيهم نجم الدين الطوفي من علماء الحنابلة في شرحه على مختصر الروضة، حيث يقول: "...فيصحُّ القياس لغةً حيث فُهم الجامع، كما في القياس الشَّرعي، ولا أثر لكون هذا قياساً لُغوياً وهذا قياساً شرعياً، لأنَّ ذلك فرقٌ غير مناسبٍ للتَّأثير"[2].

---

[1] الشاشي، أصول الشاشي، ص319.

[2] نجم الدين، سليمان بن عبد القوي بن الكريم الطوفي، شرح مختصر الروضة، تحقيق عبد الله بن عبد المحسن التركي (دمشق: مؤسسة الرسالة، 1987م)، ج1، ص477.

وذكر شهاب الدين الزنجاني هذا الرأي على نحو بيّن، فقال: "لا مانع من إجراء القياس في الأسماء اللُّغويَّة المشتقة من المعاني كلفظ الخَمْرَة المشتق من التخمير والسَّرقة المشتقة من استراق الأعين عند أصحاب الشَّافعي رض الله عنهم... وذهب أصحابُ أبو حنيفة[1] والمتكلمون إلى منع ذلك..."[2].

ثم قال: "ويتَفَرَّع عن هذا الأصْل مسائل منها: أن اللواط يوجب حد الزِّنَى عندنا لوجود معنى الزِّنى فيها ... وعندهم [أي الحنفية] لا توجب الحد لامتناع القياس في هذا الباب على ما سبق، ومنها أن النباش يُقطع عندنا إلحاقاً له بسارق مال الحيّ، وعندهم لا يُقطع لما ذكرناه"[3].

فالخلاف إذن بين الجمهور والحنفية هو في إمكان بناء الحكم على القياس اللغوي من عدمه، وهذا جانب مهم في المسألة، يبين ما يأتي:

1. أن الجمهور لا يذهبون إلى إلغاء صفة التعبد في أصل الحدود، لكنهم يرون أن للتعليل مساحةً كبيرة لا تتعارض مع هذه الصفة.

2. أنَّ من منع القياس ومن ثم التعليل في الحدود هم جمهور الحنفية -فبعضهم يقيس كما سلف- منعه لأصلٍ عنده آخر غير مسألة التعبد وهو حصر القياس في الأحكام دون الأسماء، فالسبب ليس التعبد ولكن لكون اللغات لا تثبت بالقياس وإنما تثبت نقلاً وتوقيفاً، والجدير بالذكر أن بعضاً من فقهاء الشافعية كشيخ الحرمين الجويني، يمنعون القياس اللغوي جملة[4].

---

[1] لفظ (أبو)، جاء بالرفع هنا على الحكاية.

[2] الزَّنْجاني، محمود بن أحمد بن محمود بن بختيار أبو المناقب شهاب الدين، **تخريج الفروع على الأصول**، تحقيق محمد أديب صالح (بيروت: مؤسسة الرسالة، ط2، 1398هـ)، ص344.

[3] **المصدر نفسه**، ص345- 346.

[4] الجويني، عبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن محمد الملقب بإمام الحرمين، **التلخيص في أصول الفقه**، تحقيق عبد الله جولم النبالي وبشير أحمد العمري (بيروت: دار البشائر الإسلامية، دت)، ج1، ص159.

3. أن ما يعتبره الجمهور قياساً لا يعتبره الحنفية كذلك، ومن مسائلهم أنه "تجوز شهادة المحدود في الزنا والسرقة وشرب الخمر إذا تابوا، بخلاف المحدود في القذف، فإنه لا تقبل شهادته وإن تاب، والفرق: أن ردّ شهادة المحدود في القذف من تمام الحد، عُرف ذلك بالنص، وأصل الحد لا يرتفع بالتوبة، فكذا ما كان من تمام الحد، وأما ردّ شهادة هؤلاء ليس من تمام الحد؛ لأن النص لم يرد به، ولا يدخل القياس في الحدود، وإنما ردت شهادة هؤلاء لفسقهم وقد زال الفسق بالتوبة"[1].

وهذا الرأي يتناسب مع عصرنا الذي كثرت فيه النوازل والمسائل التي اجتهد فيها فقهاء وباحثون معاصرون، نذكر بعضها مع أحكامها معلقين عليها فيما يأتي[2]:

1- لا يقطع بسرقة الحيوانات المحنطة، ولو كانت مذكاة؛ للاختلاف في جواز اتخاذها، وبيعها. فهذا الاختلاف أو الخلاف شبهة، تدرأ الحد، لأن الحيوانات المحنطة يدور النظر إليها بين كونها مالاً معتبراً، أو غير ذلك، أي بين كونها متقومة أو غير متقومة، وهذا الخلاف في ذاته شبهة تدرأ الحد.

2- لا يقطع في سرقة الكلاب البوليسية؛ قياساً على الكلاب المأذون في اتخاذها، لأنّ اتخاذها وإن كان مشروعاً إلا أن النهي واردٌ عن أخذ ثمنها، فعن أبي مسعود الأنصاري ﷺ: "أن رسول الله ﷺ نهى عن ثمن الكلب ومهر البغي وحلوان الكاهن"[3]، وممن حمل النهي على جميع الكلاب، المأذون في اتخاذها وغير المأذون الإمام مالك[4]؛

---

[1] ابن مازة، أبو المعالي برهان الدين محمود بن أحمد بن عبد العزيز بن عمر، **المحيط البرهاني في الفقه النعماني فقه الإمام أبي حنيفة** ﷺ، تحقيق عبد الكريم سامي الجندي (بيروت: دار الكتب العلمية، 2004م)، ج8، ص322.

[2] المرشدي، فهد بن بادي، **نوازل السرقة: أحكامها وتطبيقاتها القضائية** (رسالة دكتوراه)، المعهد العالي للقضاء، السعودية.

[3] متفق عليه. البخاري، محمد بن إسماعيل، **صحيح البخاري** (الرياض: دار طوق النجاة، 1422هـ)، "كتاب البيوع"، الحديث رقم 2237، ج3، ص84؛ النيسابوري، مسلم بن الحجاج، **صحيح مسلم**، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي (بيروت: دار إحياء التراث العربي، دت)، "كتاب البيوع"، الحديث رقم 1568، ج3، ص1199.

[4] الأصبحي، **المدونة الكبرى**، ج4، ص536- 537؛ القرطبي، أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد، **البيان والتحصيل**

فهي إذن ليست متقومة، فلا يقطع في سرقتها.

3- الغاز المحاز في أنابيب هل يُقطع في سرقته؛ باعتباره قد أصبح مالاً محُرزاً بتعبئته؛ ولم يبق على صورته الأصلية من الإباحة، بل دخلته الصنعة حال استخراجه، وعند معالجته وتعبئته، أم لا يقطع باعتباره في الأصل من المباحات كالماء والهواء والكلأ، وهذا شبهة تدرأ الحد، ويكتفى بالتعزير؟ الأرجح الأول إذا سرق من حرزه، كأن تكون الأنابيب في مخزن مغلق، فإذا كانت خارج المخزن، فقد فقدت شرط الحرز، لأن الغاز والأنبوب شيئاً واحداً، ولا يمكن للغاز أن يبقى بغير أنبوب، فالسرقة هي للأنبوب وبه الغاز، ولا تكون للعكس.

4- يُقطع بسرقة الطاقة الشمسية بعد حيازتها في آلات معينة؛ لأنها بعد حيازتها لا تبقى على صورتها الأصلية من الضوء والحرارة، بل تتحول إلى طاقة كهربائية، ويشترط الحرز، ولكن هل يعتبر التثبيت بالحديد في الجدر حرزاً أم لا؟ والراجح أنه حرز.

5- القول بالقطع بسرقة المياه التي يتم معالجتها وتنقيتها من الشوائب، ثم يتم بعد ذلك تعبئتها في قوارير خاصة بها؛ بحجة أن هذه المياه لم تعد باقية على صورتها الأصلية من الإباحة، بل صارت لها قيمة مالية بين الناس، هو قول يحتاج إلى مزيد تحرٍ، والأرجح أن القطع لا يكون لسرقة المياه، وإنما لسرقة القوارير، فالتكلفة تكون فيها على الغالب، ويُشترط الحرز، أما إذا كانت مهملة بغير حرز، فقد فقدت شرطاً من شروط القطع في سرقتها.

6- هل يقطع في سرقة خطوط الهاتف، والتيار الكهربائي؛ لإمكان حيازتها ونقلها؛ ولأنَّه قد أصبح لهذه الخدمات قيمة مالية عند الناس؟ أم لا يقطع على اعتبار أن مثل هذه الأشياء لا حرز لها معتبر؟ والإجابة عدم القطع لانعدام الحرز، ولقوله ﷺ:

والشرح والتوجيه والتعليل لمسائل المستخرجة، تحقيق د. محمد حجي وآخرين (بيروت: دار الغرب الإسلامي، ط2، 1988م)، ج2، ص599.

"ادرءوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم"[1] الحديث.

7- لا يقطع بسرقة الدم الآدمي من بنوك الدم؛ للاختلاف في ماليته.

8- الدخول إلى بيانات الحاسب الآلي بطريق غير مأذون فيه، للقيام بالتحويل الإلكتروني غير المشروع للأموال يعتبر سرقة لمال محرز، ما لم يكن هناك إهمال أو تفريط في حفظه؛ لأنَّ الحرز معتبر بالعادة التي لا يقترن بها تفريط.

9- من سرق البطاقة اللدائنية من حاملها، أو قام بتزويرها، وسحب بها مبالغ أو قام بالشراء بها عن طريق نقاط البيع فإنَّ فعله هذا يعتبر سرقة لمال من حرزه.

10- يقطع بالسرقة من كبائن الصراف الآلي؛ لأنها محرزة بالحافظ.

11- لا يقطع بالسرقة من كبائن اتصالات العملة، وثلاجات البيع الآلية الموجودة في الأماكن العامة؛ لأنها غير محرزة.

12- السيارة إن كانت مغلقة الأبواب في العمران، فهي محرزة بنفسها؛ وإن كانت مفتوحة الأبواب، فهي محرزة بالحافظ إن كان معها حافظ، ومحرزة بغيرها إن كانت في الأماكن المبنية أو المحاطة ببناء، إذا كانت هذه الأماكن مغلقة الأبواب.

13- إذا كانت السيارة محرزة إمَّا بنفسها أو بالحافظ، فإنها تكون حرزاً لما فيها، إذا كانت في العادة تصلح حرزاً لمثله، كما أنها تكون حرزاً لما عليها بشرط أن يكون محكماً مشدوداً عليها.

14- النسخ غير المشروع للمعلومات والبرامج، والاعتداء على العلامة التجارية، والسرقات الأدبية، كل ذلك لا يُعدُّ سرقة موجبة للحد؛ لأن هذه الأشياء لا توضع في حرز، ولهذا يمكن لكل أحد الاطلاع عليها أو القيام بنسخها وتصويرها، أو تقليدها.

15- سر الصنعة إن كان على دعامة أو قرص، أو في مستندات محرزة، فإنَّ أخذه

---

[1] الترمذي، محمد بن عيسى بن سَوْرة بن موسى بن الضحاك أبو عيسى، سنن الترمذي، تحقيق أحمد محمد شاكر وآخرين (القاهرة: شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي، 1975م)، "باب ما جاء في درء الحدود"، ج4، ص33. وقد ذكر الترمذي أن بالحديث ضعفاً.

يعدَّ سرقة موجبة للحد، أمَّا مجرد الاطلاع عليه -دون أخذه- **وإفشائه، فإنه لا يعد سرقة موجبة للحد.**

16- لا قطع بسرقة المال من حصَّالات المساجد، وإن كان في صناديق مغلقة؛ لأن العادة لم تجر باعتبار مثل هذه الصناديق حرزاً لهذه الأموال.

17- المال المحترم الذي يجب القطع بسرقته هو ما كان معصوماً، ومتقوماً.

18- يقطع في سرقة السندات التي يبلغ فيها أصل الدين نصاب القطع؛ لأنَّ أصل الدين فيها مال محترم.

19- سرقة المال المحرم لكسبه تأخذ حكم سرقة المال المغصوب؛ وبالتالي فإنَّه **لا** يقطع بسرقة السندات التي لا يبلغ فيها أصل الدين نصاب القطع؛ لاختلاف العلماء في **القطع بسرقة المال المغصوب.**

20- يقطع بسرقة الأموال من البنوك الربوية؛ لأنَّ أموال هذه البنوك ليست حلالاً محضاً، وليست حراماً محضاً، وإنما هي أموال مختلطة أو مشبوهة، وبالتالي تكون **مكروهة، والكراهة لا تنفي مالية الشيء ولا تُسقط حرمته.**

21- يقطع بسرقة أموال الشركات التي أصل نشاطها مباح، ولكنها تتعامل أحياناً بالحرام؛ لأنَّ الغالب في أموال هذه الشركات الحل والإباحة.

22- إذا كان المال يُستخدم في العادة لأغراضٍ مشروعةٍ أو كان مما يُستخدم في الخير والشر على حدٍ سواء، ولكن صاحبه انحرف به فصرفه إلى غرض مُحرَّم، فإنه يعتبر مالاً محترماً، ويقطع بالتالي في سرقته.

23- لا يقطع بسرقة المال الذي يستخدم في العادة لأغراض غير مشروعة؛ لوجود شبهة الاختلاف في جواز بيعه، وهذا مما يُدرأ به الحد.

24- **لا يُقطع بسرقة الصور الفوتوغرافية، واللعب الجسمة المصنوعة من البلاستيك؛** للاختلاف في جواز صناعتها واستعمالها، وبالتالي في ماليتها.

25- يقطع بسرقة ما ينتفع به إذا كان مما يمكن فصله عمَّا فيه من صور ذوات

الأرواح، ويمكن تقويمة، وكان يبلغ النصاب.

26- يقطع بسرقة ما ينتفع به إذا كان مما لا يمكن فصله عمَّا فيه من الصور، إذا كان يبلغ النصاب؛ لأنَّ الغالب أن يُقْصَدَ بسرقة مثل هذا، الشيء المُنْتَفع به، دون نظر إلى مسألة وجود الصورة عليه أو عدمها.

27- يقطع بسرقة التحف الأثرية واللوحات الفنية التي تشتمل على صور أو رسومات كاملة لذوات الروح.

28- إذا ثبت عن طريق التحليل الكهربائي لبلازما الدم، أو عن طريق وجود علامة مميزة في دم المتهم، أنَّ البقعة الدموية الموجودة في محل الجريمة هي للمتهم، فإنَّ هذا يدل دلالة قوية على وجود المتهم في محل الجريمة، لكن في دلالته على الفاعل يكون قرينة ظنية كقرينة البصمات.

29- السرقة بواسطة العصابات المنظَّمة تعتبر من قبيل المحاربة؛ نظراً لما يصاحبها من مجاهرة ومحاربة لأولي الأمر؛ ولأنَّ الجاني فيها يكون ذا شوكة وقوة وتدبير وتنظيم يتعذر معه الاستغاثة.

خاتمة

لقد ظهر من خلال هذا العرض الموجز أن الحدود وإن كانت تعبدية في الجملة، إلا أنها معللةٌ على التفصيل، ويمكن القياس عليها فيما يستجد من وقائع.

وأن دوران الحدود بين التعبد والتعليل أدى إلى عدم تقيد فقهاء المذاهب تماماً بالقواعد الأصولية التي تبناها كل منهم، فكل فريق أثبت خلاف قاعدته في بعض الفروع بحسب ما ساغ له من دليل.

وقد اتفق الفقهاء على عدم جواز إثبات الحدود ابتداءً بالقياس، وعدم إجراء القياس فيما لا تدرك علته ولا يعقل معناه.

وأن جمهور الفقهاء على أن القياس جائز بشرائطه في الحدود، وأنَّ هنالك من منع

القياس ومن ثم التعليل في الحدود، وعليه أكثر فقهاء الحنفية، منعه لسبب آخر غير مسألة التعبد وهو حصر القياس في الأحكام دون الأسماء، فالسبب الأهم ليس التعبد ولكن للقول بأن اللغات لا تثبت بالقياس وإنما تثبت نقلاً وتوقيفاً.

وعليه يكون الجانب التعليلي في الحدود كبير، ومساحة التعليل فيها أي الحدود كبيرة، بحيث تسع لكل المستجدات في عالم الجريمة، وهذا الرأي يتناسب مع عصرنا الذي كثرت فيه النوازل والأقضية

المراجع:

References:

Al-AÎbuÍÊ, MÉlik bin Anas, al-MuwaÏÏa', ed. MuÍammad Fuad Abd al-baqi (Beirut: DÉr IhyÉÙ al-TurÉth Al-ÑArabÊ, 1985).

Al-AnÎÉrÊ, JamÉl al-DÊn AbË MuÍammad ÑAlÊ ibn AbÊ YaÍyÉ Zakariyy É, al-LubÉb fÊ al-JamÑ bayna al-Sunnah wa al-KitÉb, ed. Muhamamd Fadhal Al-Murad (Damascus: al-DÉr al-ShÉmiyyah, 2nd edition, 1994).

Al-Asbuhi, MÉlik bin Anas, al-Mudawwanah al-Kubra, (Beirut: DÉr al-Kutub al-'Ilmiyyah, 1994).

Al-Badkhashê, MuÍammad ibn al-×asan, SharÍ al-Badkhashê: ManÉhij al-ÑUqËl (Cairo: MaÏbaÑat MuÍamamd ÑAlÊ ØubÍ, no date).

Al-Bayhaqê, AbË Bakr AÍmad bin al-×usain bin 'AlÊ, al-Sunan al-KubrÉ, ed. MuÍammad 'Abdul QÉdir 'AÏÉ (Beirut: DÉr al-Kutub al-'Ilmiyyah, 3rd edition, 1424).

Al-Bayhaqê, AbË Bakr AÍmad bin al-×usain bin 'AlÊ, al-Sunan al-ØughrÉ, ed. Abd al-Muti Amin Qalaji (Karachi: JÉmiÑat al-DirÉsÉt al-IslÉmiyyah, 1989).

Al-Bayhaqê, AbË Bakr AÍmad ibn al-×usayn al-KhusrÉwjirdê al-KhurasÉnÊ, AÍkÉm al-QurÙÉn li al-ShÉfiÑÊ (Cairo: Maktabat al-KhÉnjÊ, 1994).

Al-BukhÉrÊ, ÑAlÉ al-DÊn ÑAbd al-Aziz bin Ahmad, Kashf al-AsrÉr Ñan UÎËl Fakhr al-IslÉm al-Bazdawê, ed. ÑAbd AllÉh MuÍammad ÑUmar (Beirut: DÉr al-Kutub al-'Ilmiyyah, 1st edition, 1418/1997).

Al-GhazÉlÊ, AbË ×Émid MuÍammad ibn MuÍammad, al-MankhËl, ed. Muhamamd Hasan Hitu (Beirut: DÉr al-Fikr al-MuÑÉÎir, 3rd edition, 1998).

Al-GhazÉlÊ, AbË ×Émid MuÍammad, al-MustaÎfÉ min ÑIlm al-UÎËl, ed. Hamzah ibn Zuhayr al-Hafiz (al-madinah al-Munawwarah: al-JÉmiÑah al-IslÉmiyyah, no date).

Al-HanbalÊ, ÑAbd al-MuÙmin ibn ÑAbd al-×aqq al-BaghdÉdê, TaysÊr al-WuÎËl ilÉ QawÉÑd al-UÎËl wa MaÑÉqid al-FuÎËl, explanation Abdullah Salih al-Fawzan (Dammam: DÉr Ibn al-JawzÊ, 1418).

Al-Hasani, Ismail, NaÐariyyat al-MaqÉÎid Ñinda al-ImÉm MuÍamamd al-ÙÉhir ibn ÑÓshËr (Virginoa: IIIT, 1st edition, 1416/1995)

Al-Iswanê, ÑAbd al-RaÍÊm ibn al-×asan, al-TamhÊd fi Takhrîj al-FurËÑ ÑalÉ al-UÎËl, ed. Muhamamd Hasan Hitu (Beirut: MuÙassasat al-RisÉlah, 1st edition, 1400).

Al-JaÎÎÉÎ, AÍmad ibn ÑAlÊ AbË Bakr al-RÉzÊ, AÍkam al-QurÙn, ed. Abdul Salam Muhamamd Shahin

(Beirut: DÉr al-Kutub al-'Ilmiyyah I, 1994).

Al-JaÎÎÉÎ, AÍmad ibn ÑAlÊ AbË Bakr al-RÉzÊ, al-FuÎËl fÊ al-UÎËl (Kuwait: Wizarat al-Awqaf, no date).

Al-Juwaynê, AbË al-MaÑÉli ÑAbd al-Malik ibn ÑAbd AllÉh, al-BurhÉn fÊ UÎËl al-Fiqh, ed. Salahuddin ibn Muhamad bin Uwaidhah (Beirut: DÉr al-Kutub al-ÑIlmiyyah, 1st edition, 1418).

Al-Juwaynê, ÑAbd al-Malik ibn ÑAbd AllÉh, al-TalkhÊÎ fÊ UÎËl al-Fiqh, ed. Abdullah Julim al-Nabali and Basher Ahamd al-Umari (Beirut: DÉr al-BashÉÒir al-IslÉmiyyah, no date).

Al-Maqqarrê, AbË al-QÉsim Hibat AllÉh al-BaghdÉdê, al-NÉsikh wa al-MansËkh, ed. Zuhayr al-Shawish and Muhamamd Kan'an (Beiut: al-Maktab al-IslÉmÊ, 1404).

Al-MarghinÉnê, ÑAlÊ ibn AbÊ Bakr , al-HidÉyah fÊ SharÍ BidÉyat al-Mubtadê, ed. Talal Yusuf (Beirut: DÉr IhyÉÒ a-TurÉth al-ÑArabê, no date).

Al-MÉlikê, al-Husayn RashÊq, LubÉb al-MaÍÎËl fi ÑIlm al-UÎËl, ed. Muhamamd Ghazali Umar Jabi (Dubai: DÉr al-BuhËth li al-DirÉsÉt al-IslÉmiyyah wa IÍyÉÒ al-TurÉth, no date).

Al-MÉwardê, AbË al-×asan ÑAlÊ ibn MuÍammad al-BÉrÊ al-BaghdÉdê, al-×ÉwÊ al-KabÊr fÊ Fiqh Madhhab al-ImÉm al-ShÉfiÑÊ wa Huwa SharÍ MukhtaÎar al-MuzanÊ, ed. Adil Ahmad Abd al-Mawjud and Ali Muhamamd al-Mu'awwad (Beirut: Dar al-Kutub al-Ilmiyyah, 1999).

Al-Murshidi, Fahd ibn Badi, "NawÉzil al-Sariqah: AÍkÉmuhÉ wa TaÏbÊqÉtuhÉ al-QaÌÉÑiyyah", Ph. D thesis approved by al-MaÑhad al-ÑÓlÊ li al-QaÌÉÒ, Kingdom of Saudi Arabia

Al-MuwÉq, MuÍammad ibn YËsuf AbË al-QÉsim al-ÑAbdarÊ al-GhirnÉÎÊ al-MÉliki, al-TÉj wa al-IklÉl li MukhtaÎar al-KhalÉl (Beirut: DÉr al-Kutub al-'Ilmiyyah, 1994).

Al-ÑAdawÊ, AbË al-×asan ÑAlÊ ibn AÍmad al-ØaÑÊdê, ×Éshiyat al-ÑAdawÊ ÑalÉ KifÉyat al-ÙÉlib al-RabbÉnÊ, ed. Muhamamd al-Biqa' (Beirut: DÉr al-Fikr, 1994).

Al-Ómidê, ÑAlÊ ibn MuÍamamd AbË al-×usayn, al-IÍkÉm fÊ UÎËl al-AÍkÉm, ed. Sayyid al-Jamili (Beirut: DÉr al-KitÉb al-ÑArabê, 1404).

Al-QarÉfê, ShihÉb al-DÊn AbË al-ÑAbbÉs, NafÉÒis al-UÎËl fÊ SharÍ al-MaÍÎËl, ed. Adil Ahmad Abd al-Mawjud and Ali Muhamamd al-Mu'awwad (Makakh al-Mukarramah: Maktabat NizÉr MuÎÏafa al-BÉz, no date).

Al-QurÏubê, AbË ÑUmar ibn ÑAbd AllÉh ibn MuÍamamd ibn MuÍamamd al-NimrÊ, al-TamhÊd li ma fi al-MuwaÏÏaÒ' min al-MaÑÉni wa al-AsÉnid, ed. Mustafa ibn Ahmad al-Alawi and Muhamamd Abdul Kabir al-Bakri (Cairo: MuÒassasat al-QurÏubah, no date).

Al-SamÑÉnê, ManÎËr ibn MuÍammad al-MarwazÊ, QawÉÏiÑ al-Adillah fi UÎËl al-Fiqh, ed. Muhamamd Hasan Muhamamd al-ShafiÒi (Beirut: DÉr al-Kutub al-ÑIlmiyyah, 1418).

Al-Sarakhsê, Muhammad ibn Ahmad ibn Sahl, al-MabsËÏ (Beirut: DÉr al-MaÑrifah, 1993).

Al-ShawkÉnê, MuÍammad ibn ÑAlÊ, IrshÉd al-FuÍËl ilÉ TaÍqÊq al-×aqq min ÑIlm al-UÎËl, ed. Hamzah ibn Zuhayr Hafiz (Al-Madinah al-Munawwarah: MaÏbaÒat al-MadanÊ, 1992).

Al-ShaybÉnê, AbË ÑAbd AllÉh AÍmad ibn ×anbal, MasÉÒil al-ImÉm AÍmad ibn ×anbal, bi riwÉyat ibnihi AbÊ al-FaÌl ØÉlih, ed. Fadhlurrahman Muhammad (Delhi: al-DÉr al-ÑIlmiyyah, 1408/1988).

al-ShÉfiÑÊ, MuÍammad ibn IdrÊs, al-RisÉlah, ed. Ahmad Muhamamd Shakir (Cairo: Maktabat DÉr al-TurÉth, 3rd edition, 2005).

Al-ShÉÎibê, IbrÉhÊm bin MËsÉ al-Lakhmê al-GhirnÉÎÊ, al-IÑtiÎÉm (Beirut: DÉr IÍyÉÒ al-TurÉth al-ÑArabê, 1st edition, 1996).

Al-ShÉÎibê, IbrÉhÊm bin MËsÉ al-Lakhmê al-GhirnÉÎÊ, al-MuwÉfaqÉt, ed. Abu 'Ubaydah MashhËr bin ×asan (al-Khobar-Saudi Arabia: DÉr Ibn 'AffÉn, 1st edition, 1997).

Al-ShÊrÉzê, AbË IsÍÉq IbrÉhÊm ibn ÑAlÊ ibn YËsuf, al-TabÎirah fÊ UÎËl al-Fiqh, ed. Muhamamd Hasan Hitu (Damascus: DÉr al-Fikr, 1403).

Al-ShÉshÊ, NiÐÉm al-DÊn AbË ÑAlÊ AÍmad ibn MuÍammad ibn IsÍÉq, UÎËl al-ShÉshÊ (Beirut: Dar al-Kitab al-Arabi, no date).

Al-SijistÉnÊ, AbË DÉwËd SulaymÉn bin al-Ash'ath, Sunan AbÊ DÉwËd. Ed. Muhamamd Muhyiddin Abdul hamid (Saida: al-maktabah al-Asriyyah, no date).

Al-SubkÊ, ÑAlÊ ÑAbd al-KÉfÊ, al-IbhÉj SharÍ al-MinhÉj, ed. Ismail ShaÛban (Cairo: Maktabat al-KulliyyÉt al-Azhariyyah, 1st edition, 1981

Al-SubkÊ, TÉj al-DÊn AbË al-NaÎr ÑAbd al-WahhÉb al-KÉfÊ, RafÑ al-×ajib Ñan MukhtaÎar ibn al-×ajib (Beirut: ÑÓlam al-Kutub, 1419).

Al-Tirmidhê, MuÍammad bin 'ÛsÉ, Sunan al- Tirmidhê, ed. Ahmad Muhamamd Shakir (Cairo: MaÏbaÑat MuÎÏafÉ al-BÉbÊ al-×alabÊ, 1975).

Al-ÙËfÊ, Najm al-DÊn SulaymÉn ibn ÑAbd al-QawÊ, SharÍ MukhtaÎar al-RawÌah, ed. Abd Allah ibn Abd al-Muhsin al-Turki (Damascus: MuÛassasat al-RisÉlah, 1987).

Al-ZabÊdÊ, MuÍammad bin MuÍammad bin 'Abd al-RazzÉq, TÉj al-'ArËs min JawÉhir al-QÉmËs, edited by a group of scholars (Riyadh: DÉr al-HidÉyah, no date).

Al-ZanjÉnÊ, MaÍmËd ibn AÍmad AbË al-ManÉqib, TakhrÊj al-FurËÑ ÑalÉ al-UÎËl, ed. Muhamamd Adib Salih (Beirtu: MuÛassasat al-RisÉlah, 2nd edition, 1398).

Al-Zarkashê, Badr al-DÊn 'Abd AllÉh bin BahÉdur, al-BaÍr al-MuÍÊ fÊ UÎËl al-Fiqh, ed. Muhammad Muhamamd Tamir (Beirut: DÉr al-Kutub al-'Ilmiyyah, 1st edition, 2000).

al-ZaylaÑÊ, ÑAbd AllÉh ibn YËsuf ibn MuÍammad, NaÎb al-RÉyah li AÍÉdith al-HidÉyah, ed. Muhammad awwamah (Beirut: Muassasat al-Rayyan, 1st edition, 1997).

Al-Zuhayli, Wahbah, UÎËl al-Fiqh al-IslÉmÊ (Damascus: DÉr al-Fikr, 2nd edition, 2001).

Ibn al-HÉjj, AbË ÑAbd AllÉh MuÍammad ibn MuÍammad al-ÑAbdarÊ al-FÉsÊ al-MÉlikÊ, al-Madkhal (Beirut: DÉr al-TurÉth, no date).

Ibn FÉris, AbË al-×asan AÍmad, MuÑjam MaqÉyis al-Lughah, Ed. Abdul SalÉm HÉrun (Beirut: DÉr al-Fikr, 1st edition, 1399/1979).

Ibn ManÐËr, JamÉl al-DÊn MuÍammad bin Mukarram, LisÉn al-Ñarab, et al. ÑAbd AllÉh ÑAlÊ al-KabÊr (Beirut: DÉr al-MaÑÉrif , no date).

Ibn MÉzah, AbË al-MaÑÉlÊ BurhÉn al-DÊn MaÍmËd ibn AÍmad, al-MuÍÊ al-BurhÉnÊ fÊ al-Fiqh al-NuÑmÉnÊ, ed. Abdul karim al-Jundi (Beirut: DÉr al-Kutub al-'Ilmiyyah, 2004).

Ibn ÑAbd al-Barr, AbË ÑUmar YËsuf ibn ÑAbd AllÉh, KÉfÊ fÊ Ahl al-MadÊnah, ed. Muhamamd Muhamamd Ahid Walad Madik al-Muritani (Riyadh: Maktabat al-RiyÉÌ al-×adÊthah, 2nd edition, 1980).

Ibn ÑÓshËr, MuÍamamd al-ÙÉhir, MaqÉÎid al-SharÊÑah al-IslÉmiyyah, ed. Mohamed El-Tahir El-Mesawi (Amman: DÉr al-NafÉÛis, 1421/2001).

Ibn QudÉmah, ÑAbd AllÉh ibn MuÍamamd al-Maqdisê, al-KÉfÊ fÊ Fiqh al-ImÉm AÍmad (Beirut: DÉr al-Kutub al-'Ilmiyyah, 1994).

Ibn QudÉmah, ÑAbd AllÉh ibn MuÍamamd al-Maqdisê, RawÌat al-NÉÐir wa Junnat al-MunÉÐir, ed. Sayfuddin al-katib (Beirut: Dar al-Kitab al-Arabi, 1981).

Ibn Rushd, AbË al-WalÊd MuÍammad ibn AÍmad al-QurÏubê, al-BayÉn wa al-TaÍÎÊl wa al-SharÍ wa al-TawjÊh wa al-TaÑlÊl li al-MasÉÛil al-Mustakhrajah, ed. Muhammad Hajji et al. (Beirut: DÉr al-Gharb al-IslÉmÊ, 2nd edition, 1988).

KhallÉf, ÑAbdul WahhÉb, ÑIlm UÎËl al-Fiqh (Cairo: Maktabat al-DaÑwah, 8th edition, no date).

Zuhayr, Muhamamd Abu al-Nur, UÎËl al-Fiqh (Cairo: DÉr al-ÙibÉÑah al-MuÍammadiyyah, no date).