a Comparison Between The Views of Turas Fiqh and New Fiqh Regarding Jarimah Hudud Penalties: Islamic law and language review

عقوبة جريمة الحدود بين النظر الفقهي التراثي والنظر الحداثي: دراسة حكمية ولغوية

Oleh : Hannani
E-mail : hannani@iainpare.ac.id
Fakultas Syariah dan Ilmu Hukum Islam IAIN Parepare

Abstract

There is a difference of opinion between salaf scholars and modern scholars regarding the implementation of hudud jarimah. Some of them try to maintain their understanding according to the text, they want the implementation of jarimah hudud to be adapted to the practices that occurred at the time of the Prophet. While others want a new interpretation regarding jarimah hudud. Therefore, in this article the researcher wants to explain the views of salaf scholars and modern scholars regarding jarimah hudud and how linguistic interpretation relates to jarimah hudud. The method used in this study is the comparative method, by comparing the opinions of salaf scholars and modern scholars regarding jarimah hudūd. This research is a library research by collecting the opinions of scholars from various books and using descriptive analysis methods. The results of this study concluded that according to salaf scholars, jarimah hudud punishment is something that is ta'abbudi in nature which does not accept qiyas and ta'lil. their language interpretation also follows the maqshadi of sahabah and scholars which includes the terms of the crime and the conditions of the offender. While modern scholars try to reinterpret the maqashid uqubah and expand the arena of hudud and its interpretation.

Keyword: Punishment, Jarimah Hudud, salaf scholars, modern scholars

تباينت أراء الفقهاء التراثي والحداثي فيما يتعلق بتطبيق جريمة الحدود، فميل البعض إلى الدفاع عن المفهوم من خلال فهمه نصيًا والبعض الآخر أراد تنفيذه كما كان في زمن النبي ، بينما أراد البعض الآخر تفسيرًا جديدًا لجريمة الحدود .فأراد الباحث في هذا البحث أن يبين أراء الفقهاء التراثي والحداثي في عقوبة جريمة الحدود. وكيف اتجاه التأويلي اللغوي في جريمة الحدود. المنهج المتبع في هذا البحث هو المنهج المقارن، بمقارنة أراء الفقهاء التراثي والحداثي في عقوبة جريمة الحدود، وذلك بطريقة مكتبية بجمع أراء الفقهاء من كتب مختلفة وطريقة تحليل الوصفي .أما نتيجة البحث هي أن عقوبة جريمة الحدود عند الفقهائ التراثي تعبدية لا تقبل القياس والتعليل، وألحق العلماء التراثي تأويلهم بتأويل اللغوي وتأويل المقصدي من الصحابة والفقهاء المندرجة في شروط الجريمة وأوصاف المجرم. أما الفقهائ الحداثي فهم يسعون إلى إعادة تعيين المقاصد والتوسع في عددها وتفسيراتها.

الكلمات المفتاحية: عقوبة ، جريمة الحدود ، النظر الفقهي التراثي، النظر الحداثي

المقدمة

وقد كثرت الدراسات التي تناولت العقوبات الإسلامية باعتبارها ما زالت تحافظ على العقوبات البدنية التي تضاءل اللجوء إليها في الوقت الحاضر، وتكاد تلغى في معظم دساتير العالم[1] بما فتح أبوابا ةاسعة لنقاش حول تطبيق عقوبة الحدود في القانون الجنائي الإسلامي، وإمكان تثبيتها في القانون الوضعي أو تأويلها والعدول عن العمل بها[2].

في هذا العصر، لا تزال العقوبة الواردة في القانون الجنائي الإسلامي تترك "نقاشًا لا ينتهي" وتصنفه المنظمات الدولية على أنها انتهاك لحقوق الإنسان بسبب العقاب البدني (الحدود والقصاص) تميل إلى اعتبارها إهانة لكرامة الإنسان. [3] كما ورد في المادة 7 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية ، حيث ينص العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية على أنه لا يجوز معاملة أي شخص معاملة غير إنسانية.[4] استنادًا إلى النسخة الغربية لحقوق الإنسان ، تعتبر الحدود مثالًا للعقاب الذي ينتهك القواعد والعقوبات التي يميلون إلى اعتبارها مهينة لكرامة الإنسان.[5]

إن الحدود التي شرعها الله تعالى وأمرنا بتطبيقها إنما شرعت لمنع الإعتداء على حقوق المجتمع وحفاظا للمجتمع من انتشار الجريمة فيه، فهذه الحدود شرعت لصيانة الأعراض، والأنساب، والأموال، والعقول، والأنفس عن التعرض لها. وقد ذكر الشرع هذه الحدود، وذكر عقوباتها، ونظراً لأهميتها لايجوز للقاضي أن يجتهد في تقديرها، أو يزيد في عددها، أو ينقص منها.

---

[1] Osita Nnamani Ogbu, 'Punishments in Islamic Criminal Law as Antithetical to Human Dignity: The Nigerian Experience', *International Journal of Human Rights*, 9.2 (2005), 165–82.

[2] Muhammad Anas Sarmini, 'Ittijahat Takwil Uqubah Qat'u Yad Al Sariq Baina Al Fiqh Al Islami Wa Al Nadr Al Hadasti', *Kulliya Ilahiyah Jamiah Inonu*, 1 (2018) <file:///C:/Users/TIPD LAB SSD/Downloads/TUlisan bagus anas sarmini untuk jurnal.pdf>. h. 9.

[3] Etim E Okon, 'Hudud Punishments in Islamic Criminal Law', *European Scientific Journal*, 10.14 (2014).

[4] Christian Tomuschat, 'International Covenant on Civil and Political Rights', *United Nations Audiovisual Library of International Law, United Nations*, 2008, 1–4.

[5] A Z Nairazi, 'RELEVANSI JARIMAH HUDUD DAN HAM INTERNASIONAL DALAM IMPLEMENTASI DI ERA MODERN', *Legalite: Jurnal Perundang Undangan Dan Hukum Pidana Islam*, 1.2 (2016), 1–20.

وجرائم الحدود هي سبعة وهي: حد السرقة، وحد الزنا، وحد القذف، وحد البغي، وحد الحرابة، وحد الردة، وحد الشرب[6]. إلا أن الشريعة الإسلامية بالرغم من أنها شرعت الحدود ونصت على حرمة التلاعب بها أو إلغائها، ولكنها شرعت لكل حد شروط، وضوابط ينبغي أن تتوافر. عند إقامة الحد وإن لم تتوافر هذه الشروط أو اختل شرط واحد منها فال يجوز إقامة لهم.[7]

لقد أصاب الحدود الكثير من التشويه الفكري فظهرت المطالبات بإلغاء الحدود بدعوى أنها مناقضة لحقوق الإنسان وأنها لا تناسب كرامة الإنسان وعلت الأصوات باستبدال العقوبات الحدية بعقوبات الحبس والغرامة. وبالمقابل وجدنا من يتسرع بإقامة الحدود ويطالب بإقامتها من الغلاة والمنحرفين فساهمت التطبيقات الخاطئة للحدود إلى زيادة تشويه التطبيق والحث على المطالبة بإلغائها.[8]

الكتب الإسلامية التي تعتمد الرؤية الفقهية التراثية، والتي تقر بالعقوبات البدنية و تفضلها على العقوبات الحديثة، وأهم هذه الدراسات دراسة عبد القادر عودة "التشريع الجنائي الإسلامي مقارانا بالقانون الوضعي"[9]، و محمد عبد اللطيف الفرفور "الفقه الجنائي المقارن بالقانون" [10] ودراسات كثرية معاصرة منها معتز الخطيب " منهجية الوسائل والمقاصد في الإجتهادالإسلامي"[11]، أحمد إدريس الطعان "المدخل المقاصدي والمناورة العلمانية"[12]، وحسني عبد

[6] Muhammed Nur Hamden, 'BORDER CONTROLS IN ISLAMIC JURISPRUDENCE', *Route Educational & Social Science Journal*, 7.1 (2020). h. 484.
[7] Khairil Hafizi Yaacob and Nurul Badriyah Ali, 'Clarification on Misconception of Hudud: An Analysis of The Implementation During the Time of Prophet Muhammad and Khulafa'Al-Rashidun: Penjelasan Terhadap Salah Tanggapan Mengenai Hudud: Analisis Pelaksanaan Pada Zaman Nabi Muhammad Dan Khulafa'Al-Rasyid', *Journal of Muwafaqat*, 6.1 (2023), 123–37.
[8] Muhammed Nur Hamden, h. 485.
[9] Abdul Qadir Audah, 'Al-Tasyri'al-Jinai Al-Islami: Muqaranah Bi Al-Qanun Al-Wadi'i', *Beirut: Muas-Sasah Al-Risalah*, 2 (1992), 6.
[10] Muhammad Abdul Latif Salih al Farfur, *Al Fiqh Al Jinaiy Al Muqarin Bi Al Qanun* (Damaskus: Dar al Hikmah, 1994).
[11] Mu'taz al Khatib, *Manhajiah Al Maqashid Wa Al Wasail Fi Al Ijtihad Al Fiqhi* (Jordania: Ma'had al Alamiy li al Fikr al Islamiy, 2013).
[12] Muhammad Idris al Tha'an, *Al Madkhal Al Maqashidi Wa Al Munawarah Al Maniyah* (Kutub Islamiyah).

الحميد " بدائل العقوبات السالبة للحرية في الشريعة الإسلامية" [13] و محمد سليم العوا "في أصول النظام الجنائي الإسلامي"[14] وغيرهم.

في العصر الحديث ، هناك عديد من العلماء الذين يحاولون في تجديد الرؤية الفقهية التراثية. هناك مفكرون معاصرون يحاولون إطلاق أفكار في سياق تطوير الشريعة الإسلامية المتعلقة بفقه الجناية.[15] بشكل عام ، هذه الشخصيات لها أوجه تشابه في أفكارهم حول أهمية التفسير السياقي والاهتمام بالمصلحة في سياق إصلاح القانون الجنائي الإسلامي. وكذالك قام عديد من العلماء بإعادة تفسير القرآن والأحاديث المتعلقة بجريمة الحدود بالتفسير أكثر ملاءمة للوضع الحالي.[16]

تباينت آراء هذه الشخصيات فيما يتعلق بمفهوم العقوبة على نطاق واسع ، فميل البعض إلى الدفاع عن المفهوم من خلال فهمه نصيًا والبعض الآخر أراد تنفيذه كما كان في زمن النبي ، بينما أراد البعض الآخر تفسيرًا جديدًا لجريمة الحدود على أساس التطور وتغير الأزمنة والإحوال.[17] ومن المفكرين المعاصرين الذين بادروا بإصلاح فقه الجناية فصل الرحمن ، ومحمد سهرور ، والنعيم ، وإبراهيم حسين ، وحزرين ، وعبدالقدري عزيزي وغيرهم. لقد عرضوا الحاجة إلى تجديد القانون الجنائي الإسلامي في التعامل مع العصر. يقوم المجتهدون بتحويل القانون الجنائي الإسلامي من خلال التعمق في القانون من خلال الاجتهاد الذي يستمر تنفيذه وفقًا لواقع وتطورات الحياة.

---

[13] Husni Abdul Hamid, *Badail Al Uqubah Al Salibah Li Al Hurriyah Fi Al Syariah Al Islamiyah* (Dar al Nafais li Al Nasyr wa al Tauziy, 2007).
[14] Muhammad Salim Awwa, *Fi Ushul Al Nidzam Al Jinaiy Al Islamiy* (Dar al Ma'arif, 1979).
[15] Dale F Eickelman, 'Inside the Islamic Reformation', *The Wilson Quarterly (1976-)*, 22.1 (1998), 80–89.
[16] Mohammad Hashim Kamali, 'Are the Hudud Open to Fresh Interpretation?', *ICR Journal*, 1.3 (2010), 516–18.
[17] Sabri Samin, *Pidana Islam Dalam Politik Hukum Indonesia: Eklektisisme Dan Pandangan Non Muslim* (Kholam Pub., 2008), h. 161.

بناءً على هذا ، سيقوم الباحث بدراسة االتي تتعلق بآراء علماء التراث الفقهي وآراء علماء الحديث بشأن عقوبة الحدود في الجريمة الإسلامية.

في جرائم الحدود

جرائم الحدود معدودة في الشريعة وهى على سبيل الحصر سبع جرائم : الزنا ، القذف ، الشرب ، السرقة ، الحرابة ، الردة ، البغي.[18] وتعاقب الشريعة على هذه الجرائم بعقوبات معينة تسمى حدوداً ، ويشترط لعقوبة الحد أن تكون الجريمة تامة ، وأن لا يكون هناك مانع شرعي من توقيع العقوبة ، فإذا توفر هذان الشرطان فلابد من عقوبة الحد . وفى هذه الحالة يجب تطبيق نصوص الشريعة ، وتبطل نصوص القانون ويمتنع تطبيقها[19]. أما في الحالات التي لا يعاقب فيها على هذه الجرائم بعقوبة الحد كان كانت الجريمة تامة ولم تستوف شروط العقوبة ، أو درئ الحد للشبهة ، أو كانت الجريمة شروعا ، فالعقوبة في هذه الحالات طبقاً للشريعة هي عقوبة التعزير ، والتعزير يرجع فيه إلى ولي الأمر ، ونصوص قانون العقوبات ليست إلا تعازير مقررة ممن يملك حق تقريرها، فيكون قانون العقوبات هو الواجب التطبيق في هذه الحالات ، وإذن فقانون العقوبات لن يعطل إلا في جرائم الحدود التامة المستوفية لشروط الحد ، وهذا القول ينطبق على كل جرائم الحدود عدا جريمة الردة فلها حكم خاص.[20]

الحدود : هي العقوبات المقررة لجرائم الحدود. وتسمى العقوبة المقررة لكل جريمة من هذه الجرائم حدا. والحد هو العقوبة المقررة حقا الله تعالى أو هو العقوبة المقررة لمصلحة الجماعة ، وحينها يقول الفقهاء إن العقوبة حق الله تعالى يعنون بذلك أنها لا تقبل الإسقاط من الأفراد ولا

[18] Islamul Haq, M Ali Rusdi Bedong, and Abdul Syatar, 'Effect Of Young Age in Murder Felony (Comparative Study Between Islamic Jurisprudence and Indonesian Law)', *Al-Ahkam: Jurnal Ilmu Syariah Dan Hukum*, 3.2 (2018).

[19] Islamul Haq, *Fiqh Jinayah* (IAIN Parepare Nusantara Press, 2020).

[20] Abdul Qadir Audah, 'Al-Tasyri'al-Jinai Al-Islami: Muqaranah Bi Al-Qanun Al-Wadi'i', *Beirut: Muas-Sasah Al-Risalah*, 2 (1992), h. 242.

من الجماعة ، وهم يعتبرون العقوبة حقا الله كلما استوجبتها المصلحة العامة وهى رفع الفساد عن الناس وتحقيق الصيانة والسلامة لهم. وتمتاز العقوبات المقررة لجرائم الحدود بثلاث ميزات:

1) إن هذه العقوبات وضعت لتأديب الجاني وكفه هو وغيره عن الجريمة وليس فيها مجال لوضع شخصية الجانى موضع الاعتبار عند توقيع العقوبة
2) إن هذه العقوبات تعتبر ذات حد واحد و إن كان فيها ما هو بطبيعته ذو حدين ؛ لأنها عقوبات مقدرة معينة ، ولأنها عقوبات لازمة ، فلا يستطيع القاضي أن ينقص منها أو يزيد فيها ، كما أنه لا يستطيع أن يستبدل بها غيرها.
3) أن هذه العقوبات جميعا وضعت على أساس محاربة الدوافع التي تدعو للجريمة بالدوافع التي تصرف عن الجريمة ، أي أن هذه العقوبات وضعت على أساس متين من علم النفس[21].

عقاب الزاني : للزنا في الشريعة الإسلامية ثلاث عقوبات هي : الجلد، التغريب، الرجم. والجلد والتغريب معا هما عقوبة الزاني غير المحصن ، أما الرجم فهو عقوبة الزاني المحصن ، فإذا كان الزانيان غير محصنين جلدا وغربا ، و إن كانا محصنين رجما ، وإن كان أحدها محصنا والثاني غير محصن رجم الأول وجلد الثاني وغرب[22].

وللقذف في الشريعة عقوبتان: إحداهما : أصلية وهي الجلد ، والثانية تبعية وهي عدم قبول شهادة القاذف. وعقوبة الجلد ولو أنها بطبيعتها ذات حدين إلا أن عقوبة الجلد للقاذف ذات حد واحد ؛ لأن عدد الجلدات محدد وليس للقاضي أن ينقص منها أو يزيد فيها أو يستبدل بها غيرها.

والأصل في عقوبتي القذف قول الله جل شأنه : "والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ، ولا تقبلوا لهم شهادة أبدا، وأولئك هم الفاسقون"

[21] Abdul Qadir Audah, 'Al-Tasyri'al-Jinai Al-Islami: Muqaranah Bi Al-Qanun Al-Wadi'i', *Beirut: Muas-Sasah Al-Risalah*, 2 (1992), h. 635.

[22] Islamu Haq, 'Pengaruh Perbedaan Keterangan Saksi Jarimah Zina (Perpektif Hukum Positif Dan Hukum Pidana Islam)', *Al-Ahkam Jurnal Ilmu Syari'ah Dan Hukum*, 5.1 (2020), 1–14.

(النور:4). ولاتعاقب الشريعة على القذف إلا إذا كان كذبا واختلاقا، فإن كان تقريرا للواقع فلا جريمة ولا عقوبة.

والبواعث التي تدعو القاذف للافتراء والاختلاق كثيرة منها: الحسد والمنافسة والانتقام ، ولكنها جميعا تنتهى إلى غرض واحد يرمى إليه كل قاذف هو إيلام المقذوف وتحقيره.[23]

وتعاقب الشريعة على شرب الخمر بالجلد ثمانين جلد وهى عقوبة ذات حد واحد ؛ لأن القاضي لا يستطيع أن ينقص منها أو يزيد عليها أو يستبدل بها غيرها.

ويرى الشافعي أن حد الخمر أربعين جلدة فقط على خلاف بقية الأئمة وحجته أنه لم يثبت عن الرسول أنه ضرب في الخمر أكثر من أربعين أما الأربعون الأخرى فليست من الحد عند الشافعي و إنما هي تعزير. ومصدر العقوبة التشريعي هو قول الرسول صلى الله عليه وسلم: « من شرب الخمر فاجلدوه فإن عاد فاجلدوه » أما تحريم الخمر فمصدره القرآن ، والرأى الراجح أن العقوبة لم يحدد مقدارها بثمانين جلدة إلا في عهد عمر بن الخطاب حيث استشار أصحاب الرسول في حد شارب الخمر ، فأفتى على بن أبي طالب بأن يحد ثمانين جادة ؛ لأنه إذا شرب سكر ، وإذا سكر هذى،وإذا هذى افترى ، وحد المفترى أي القاذف ثمانون جادة ، ووافق أصحاب الرسول على هذا الرأى ، وإذن فتحريم الخمر مصدره القرآن ، والعقاب مصدره السنة ، ومقدار الحد مصدره الإجماع. [24]

تعاقب الشريعة على السرقة بالقطع لقوله تعالى: { وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُواْ أَيْدِيَهُمَا جَزَاء بِمَا كَسَبَا نَكَالاً مِّنَ اللّهِ} [المائدة: 38]. ومن المتفق عليه بين الفقهاء أن لفظ أيديهما يدخل تحته اليد والرجل, فإذا سرق السارق أول مرة قطعت يده اليمنى, فإذا عاد للسرقة ثانية قطعت

[23] Islamul Haq, 'Kriminalitas Dalam Persfektif Akidah Dan Syariat', *Jurnal Hukum Islam IAIN Pekalongan*, 18.1 (2020), 103–20.

[24] Abdul Qadir Audah, 'Al-Tasyri'al-Jinai Al-Islami: Muqaranah Bi Al-Qanun Al-Wadi'i', *Beirut: Muas-Sasah Al-Risalah*, 2 (1992), h. 639.

رجله اليسرى, وتقطع اليد من مفصل الكف, وتقطع الرجل من مفصل الكعب، وكان علي رضي الله عنه يقطعها من نصف القدم من معقد الشراك ليدع للسارق عقباً يمشي عليه.[25]

فرضت الشريعة لجريمة الحرابة أربع عقوبات هي: القتل، القتل مع الصلب، القطع، النفي. ومصدر هذه العقوبات التشريعي هو القرآن، حيث يقول الله جل شأنه: {إِنَّمَا جَزَاء الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الأَرْضِ فَسَادًا أَن يُقَتَّلُواْ أَوْ يُصَلَّبُواْ أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُم مِّنْ خِلافٍ أَوْ يُنفَوْاْ مِنَ الأَرْضِ} [المائدة: 32].

عقوبة الردة: للردة عقوبتان: عقوبة أصلية وهي القتل، وعقوبة تبعية وهي المصادرة. أ- القتل: تعاقب الشريعة المرتد بالقتل، والأصل في ذلك قوله تعالى: {وَمَن يَرْتَدِدْ مِنكُمْ عَن دِينِهِ فَيَمُتْ وَهُوَ كَافِرٌ فَأُوْلَئِكَ حَبِطَتْ أَعْمَالُهُمْ فِي الدُّنْيَا وَالآخِرَةِ وَأُوْلَئِكَ أَصْحَابُ النَّارِ هُمْ فِيهَا خَالِدُونَ} [البقرة: 217]، وقول النبي صلى الله عليه وسلم: ((من بدل دينه فاقتلوه)). ب- المصادرة: عقوبة الردة التبعية هي مصادرة مال المرتد ويختلف الفقهاء في مدى المصادرة، فمذهب مالك والشافعي والرأي الراجح في مذهب أحمد على أن المصادرة تشمل كل مال المرتد، ومذهب أبي حنيفة ويؤيده بعض الفقهاء في مذهب أحمد على أن مال المرتد الذي اكتسبه بعد الردة هو الذي يصادر، أما ماله الذي اكتسبه قبل الردة فهو من حق ورثته المسلمين، وهناك رواية عن أحمد بأن المال المكتسب بعد الردة لا يصادر إن كان للمرتد من يرثه من أهل دينه الذي أختاره، وهي رواية غير مشهورة.[26]

عقوبة البغي: تعاقب الشريعة على البغي بالقتل، والأصل في ذلك قوله تعالى: {وَإِن طَائِفَتَانِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ اقْتَتَلُوا فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا فَإِن بَغَتْ إِحْدَاهُمَا عَلَى الْأُخْرَى فَقَاتِلُوا الَّتِي تَبْغِي حَتَّى تَفِيءَ إِلَى أَمْرِ اللَّهِ} [الحجرات: 9]، وقول الرسول صلى الله عليه وسلم: ((من أعطى إماماً صفقة يده

[25] Al-Syarbiny al-Khathib, 'Mugni Al-Muhtaj Syarh Al-Minhaj' Juz 10 (Kairo: al-halaby, 1985). h. 246.
[26] Al-Syarbiny al-Khathib, 'Mugni Al-Muhtaj Syarh Al-Minhaj' Juz 6 (Kairo: al-halaby, 1985). h. 174.

وثمرة فؤاده فليطعه ما استطاع، فإن جاء آخر ينازعه فاضربوا عنق الآخر))، وقوله: ((ستكون هنات وهنات، ألا ومن خرج على أمتي وهم جميع فاضربوا بالسيف عنقه كائناً من كان)).

النسق الفقهي التراثي

الذي يترجح عند فقهاء التراثي أن العقوبات ومقاديرها وأدواتها تعبدية لا تقبل القياس والتعليل، وهو اختيار الحنفية وما رجحه الشيخ أبو زهرة، وذلك لخطورتها واتصالها بحياة الناس وأبدانهم، ولأنه معهود الشريعة في التعامل مع المقادير المنصوصة، كالأنصبة والمواريث وغيرها. ولهذا فإن الحنفية لا يقبلون بأن عليا رضي الله عنه قاس حد الشرب على القذف، بل إنهم يرون موجب الحد هو إجماع الصحابة التالي له المستند على المصلحة، وهم وسائر الفقهاء أيضا لا يخرجون عن النص القرآني في نوع العقوبة ووسيلتها وفي مقاديرها، بل ويوجبون آلتها في بعض الأحيان كالسيف في القود، زيادة في التمسك بالنصوص[27].

وألحق العلماء التراثي تأويلهم بتأويل اللغوي وتأويل المقصدي من الصحابة والفقهاء المندرجة في شروط الجريمة وأوصاف المجرم، ومنها جريمة السرقة، فظاهر النص هو قطع اليد بأكملها، لكل سارق سرق أي مال. ثم خصص الفقهاء المال بما بلغ نصابا وكان في حرز ولم يكن فيه شبهة ملك، وحملوا اليد على الرسغ فحسب، وعرفوا السارق بمن أخذ مال غيره خفية، وكذلك يلحق به إيقاف العمل بحد السرقة حالة شبهة الجوع والحاجة، كعام المجاعة، أوبحق الجائع الذي يسرق طعامه. أو تعليق القطع حتَّ تعرض التوبة على السارق -وهنا التوبة بعد رفع أمره إلى الإمام)[28] - فإن تاب سقط الحد عنه. رغم أن الحقيقة اللغوية تشمل جميع ما سبق وغيره أيضاً، ولكنه نوع من العدول عن ظاهر النص بالتخصيص، والتخصيص من جنس التأويل، إلا أنه مستند إلى النصوص والأدلة الشرعية.

[27] Sarmini, h. 10

[28] Syamsuddin As-Sarakhsi, 'Al-Mabsuth', Juz VII, (Beirut: Dar al-Kutub al-Ilmiah, t. th, 1989). H. 176

وتحليلهم في دراسات اللغة مثلا في جريمة السرقة هو التمييز بين معنى القطع والبتر، فالقطع عندهم مجاز ويعني المنع، والبتر حقيقة ويعني الفصل والإبانة، وذكروا بأن القطع قد ورد في القرآن، كان منها مرة ليس بمعنى الفصل والإبانة، بل كانت لمعان مجازية أخرى كقطع الطريق والرحم وغيره، بما يزيد من احتمال كون قطع يد السارق قطعا مجازيا.

النسق الحداثي المعاصر في جريمة الحدود

عموما قام به المفكرون الإسلاميون في الخطاب المقاصدي المعاصر. هم يسعون إلى إعادة تعيين المقاصد والتوسع في عددها وتفسيراتها. ومن المفكرين المعاصرين الذين بادروا بإصلاح فقه الجناية هو فصل الرحمن ، ومحمد سهرور ، والنعيم ، وإبراهيم حسين ، وحزرين ، وعبد القدري عزيزي وغيرهم.

شدد فصل الرحمن على أهمية التفسير السياقي . رأى فصل الرحمن بأن القرأن استجابة إلهية للوضع الاجتماعي الذي حدث في زمن النبي ، خاصة في أهل مكة والمدينة في وقت نزول القرآن. نزل القرآن للإجابة على المشاكل التي حدثت في المجتمع العربي والتي كانت سبب أو خلفية لنزول الآية. عند الرحمن إن الوضع في مكة قبل الإسلام يتطلب دراسة متعمقة للحياة الاقتصادية والمؤسسات الاجتماعية والقضايا السياسية في ذلك الوقت. لذلك لا يكفي بتركيز على أسباب نزول الآية ولكن على نطاق أوسع ، يجب على المجددين الانتباه إلى ظروف المجتمع في ذلك الوقت[29].

يميل الرحمن إلى اتباع نهج اجتماعي للآيات المتعلقة بحريمة الحدود. على سبيل المثال ، في جريمة السرقة ، أظهر التاريخ أن عقوبة قطع اليد قد طُبقت على بعض القبائل قبل الإسلام والتي تبناها القرآن لاحقًا. ففي جريمة السرقة ، هناك عنصران أساسيان يجب مراعاتهما ، وهما

[29] Fazlur Rahman, *Islamic Modernism: Its Scope, Method and Alternatives* dalam *International Journals of Middle East Studies,* Vol. I, tahnun 1970, h. 329-330.

الاستيلاء على ممتلكات الآخرين و انتهاكات حقوق الملكية الخاصة. في هذه القبائل ، كانت حقوق الملكية الخاصة مرتبطة بشرف المرء ، ولم تكن السرقة قبل الإسلام تعتبر جريمة اقتصادية فقط ولكنها كانت تعتبر جريمة إهانة كرامة المرء التي لا يجوز الطعن فيها.[30]

في إطار المجتمع الحديث ، تعتبر السرقة على جريمة الإقتصادية فقط أي أخذ ممتلكات شخص آخر بطريقة غير مشروعة. لم تعد الأن جريمة السرقة مرتبطة بإهانة كرامة المرء. لذلك ، يجب أن يتبع التحول في القيم من جريمة السرقة تغيير شكل العقوبة.[31]

ومن المفكرين الذي يقوم بتجديد فقه الجنائي هو عبد الله أحمد النعيم. أوضح النعيم أن جريمة الحدود كما ورد في النص تتوافق مع سياقها التاريخي، لكنها لا يمكن استخدامه كأساس في عصر الحالي. فيه جوانب من الشريعة الإسلامية لا تلائم بالسياق الحديث. يجب تجديد وتحديث الشريعة الإسلامية بحسب تغير الظروف والزمان.[32]

يرى النعيم بأن تطبيق فقه الجنائي الإسلامي الذي يناسب مع عصر الحديث هو فقه الواقع، حتى تتمكن الشريعة الإسلامية أن تحل المشاكل بشكل مناسب. في تطبيق نظريته ، يركز النعيم على مبدأ المعاملة بالمثل ويتبع مبادئ الدولة الحديثة. يجوز للمسلمين التمسك بالشريعة الإسلامية طالما لا تنتهك الحقوق الإنسانية.[33] يريد النعيم تقليص عقوبات الحدود بحيث يفهم عقوبات الحدود المذكورة في النص على أنها أقصى العقوبات التي يجب تخفيفها في التطبيق.

المجدد التالي هو محمد شحرور الذي أطلق نظرية الحدود. في نظرية الحدود يؤكد شحرور على وجود الحدود في الشريعة الإسلامية. لقد وردت عدة حالات في الشريعة هي حالة

[30] Fazlur Rahman, 'The Impact of Modernity on İslam', in *Religious Pluralism and World Community* (Brill, 1969), pp. 248–62.
[31] Fazlur Rahman, 'The Concept of Ḥadd in Islamic Law', *Islamic Studies*, 4.3 (1965), 237–51.
[32] Abdullahi Ahmed An Na'im, *Toward an Islamic Reformation: Civil Liberties, Human Rights, and International Law* (Syracuse University Press, 1996). h. 34.
[33] Junaidi Abdillah, 'Gagasan Reaktualisasi Teori Pidana Islam Dan Relevansinya Bagi Pembangunan Hukum Di Indonesia', *Ijtimaiyya: Jurnal Pengembangan Masyarakat Islam*, 10.1 (2017), 63–95.

الحد الأعلى وحالة الحد الأدنى وحالة الحدين الأعلى والأدنى معاً وحالة المستقيم فقط وحالة الحد الأعلى لخط مقارب دون المساس بالحد أبدا أي الاقتراب من الحد دون أن تمسه وحالة الحد الأعلى موجباً والحد الأدنى سالباً.

محمد شهرور يصنف جريمة الحدود في حالة الحد الأعلى، كما ورد في الأية "والسارق واسارقة فاقطعوا أيديهما جزاء بما كسبا نكالا من الله والله عزيز حكيم" . (المائدة ٣٨). في هذه الآية بين العقوبة القصوى للسارق وهي قطع اليد أي أنه لا يجوز أبدا أن تكون عقوبة السرقة أكثر من قطع اليد ولكن يمكن أن تكون عقوبة سرقة ما أقل من قطع اليد، فما على المجتهدين إلا أن يحددوا حسب ظروفهم الموضوعية ماهي السرقة التي تستوجب العقوبة القصوى، وماهي السرقات التي لا تستوجب العقوبة القصوى، وماهي عقوبة كل سرقة. هنا نلاحظ مرة أخرى أن الاجتهاد فتح على مصراعيه ونلاحظ حنيفية الإسلام في الاجتهاد، وعلى المجتهدين أن يضعوا .كل في بلده وحسب زمانه - مواصفات السرقة ذات العقوبة القصوى وهي قطع اليد.

الاتجاه التأويلي اللغوي في جريمة الحدود

لا شك بأن مادة "قطع" بنفسها، تفيد بالعربية معنى حقيقيا وهو الفصل المادي أو البتر كما أسماه الحداثيون، ومعنى مجازيا متصلًا به، ولا شك أيضاً أن القرآن جاء بمعنى القطع الحسي في مواضع والقطع المجازي في مواضع أخرى، إلا أن المدخل إلى المعنى المراد بقطع اليد، قد أخطأه الحداثيون من وجهين:

الأول: أنهم لم يتنبهوا وهم من دعاة النظر إلى السياق والسباق ونقد النظر الإفرادي، إلى أنهم تعاملوا مع مادة قطع بذاتها فحسب، وليس مع تركيب "فاقطعوا أيديهما"، وهذا له أثر كبير في فهم المعنى.

الثاني: أنهم لم يتوقفوا عند سؤال يأتي قبل سؤالهم عن مقصود الآية من القطع، ألا وهو ما هو معهود العرب في التعبير عن معنى الفصل والإبانة، أهو القطع أو البتر، وبعبارة أخرى لو كان المعنى المراد قرآنيًا هو الفصل المادي، فكيف سيكون التعبير الإلهي عنه؟[34]

والإجابة على هذا هو الأمور الآتية:

أولها: أن العرب لا تستخدم في الدلالة على معنى قطع اليد وفصلها سوى الفعل قطع.

ثانيها: أن البتر لا يأتي في سياق فصل اليد أو الرجل، وأن الغالب على سياقاته هو معنى "النقص" المجازي، ولو جاءت الآية فابتروا أيديهما، لصح القول بأن البتر يغلب عليه المجاز.

ثالثها: وهو الأعجب أن استخدام البتر في هذا السياق هو استخدام معاصر مستحدث، وليس بشائع لدي العرب الأقحاح، فكيف يوجبون أن يحمل القرآن عليه؟

يشترك أصحاب الاتجاه التأويلي اللغوي والمقصدي بعدم اعتبار الإجماع الذي توالت الأمة عليه دهورا وعصورا، وبالتساهل في ترك السنن الفعلية والأحاديث القولية النبوية فضلا عن أقضية الصحابة والتابعين وما تعنيه من استقرار للأحكام الشرعية ونفي لاحتمال نسخها وتبديلها، وبعدم اعتبار شروط النظر المقصدي وشروط البحث التأويلي وضوابطهما.

فأحاديث كحديث "لو أن فاطمة بنت محمد سرقت لقطعت يدها" سيقولون فيه إنه خاص ببيت النبوة، وحديث "قطع سارق رداء صفوان أو المرأة المخزومية" لا يصح إذ لا يتصور لأن نبي الرحمة لا يقطع في رداء أو أن صفوان قد عفا عن السارق، وكذلك أن في أحاديث تعليق يد السارق بعنقه بعد قطعها، إمعانا في التشهير به، وأن أحاديث بيان نصاب السرقة وموضع القطع من اليد وغير ذلك مما يتكلم صراحة في القطع الحسي بمعناه المدرك والمعروف. وهذا هو موقفهم أيضا من أحاديث ووقائع كثيرة ذكرت فيها هذه العقوبة على أنها نفذت ووقعت على

[34]Muhammad Anas Sarmini, 'Ittijahat Takwil Uqubah Qat'u Yad Al Sariq Baina Al Fiqh Al Islami Wa Al Nadr Al Hadasti', h. 25.

الجناة. وليس المراد هنا إثبات صحة هذه الوقائع والأحاديث، بقدر ما يقصد إلى التنبيه إلى مدى سهولة الاتجاه الحداثي في التخلي عن الأحاديث والسنن بهذا المنهج.

وهذا لا يعني جمودا وإغلاقًا لباب الاجتهاد، بل إن باب النقد العلمي الموضوعي والاجتهاد العلمي المنضبط بالأصول وبالثوابت العقلية واللغوية والنصية مفتوح على مصراعيه، ولكن ليس على منهج الانطباعات والتأملات المتسرعة التي مثلنا لها في هذه الدراسة بالنظر المقصدي واللغوي.

الخاتمة

يستنتج الباحث من التحليل السابق بأن الفقهاء التراثي يميل إلى تنفيذ عقوبة جريمة الحدود كما كان في زمن النبي، وهم يترجحون الرأي بأن العقوبات ومقاديرها وأدواتها تعبدية لا تقبل القياس والتعليل. وألحق العلماء التراثي تأويلهم بتأويل اللغوي وتأويل المقصدي من الصحابة والفقهاء المندرجة في شروط الجريمة وأوصاف المجرم. أما فقهاء الحداثي أرادوا ان تطبق عقوبة جريمة الحدود بما يناسب مع عصر الحديث. فأوضح النعيم بأن عقوبة جريمة الحدود كما ورد في النص تتوافق مع سياقها التاريخي، لكنها لا يمكن استخدامه كأساس في عصر الحالي. فيجب تجديد وتحديث الشريعة الإسلامية بحسب تغير الظروف والزمان.

المراجع:

Abdillah, Junaidi, 'Gagasan Reaktualisasi Teori Pidana Islam Dan Relevansinya Bagi Pembangunan Hukum Di Indonesia', *Ijtimaiyya: Jurnal Pengembangan Masyarakat Islam*, 10.1 (2017), 63–95

al-Khathib, Al-Syarbiny, 'Mugni Al-Muhtaj Syarh Al-Minhaj' (Kairo: al-halaby, 1985)

As-Sarakhsi, Syamsuddin, 'Al-Mabsuth' (Beirut: Dar al-Kutub al-Ilmiah, t. th, 1989)

Audah, Abdul Qadir, 'Al-Tasyri'al-Jinai Al-Islami: Muqaranah Bi Al-Qanun Al-Wadi'i', *Beirut: Muas-Sasah Al-Risalah*, 2 (1992), 6

Awwa, Muhammad Salim, *Fi Ushul Al Nidzam Al Jinaiy Al Islamiy* (Dar al Ma'arif, 1979)

Eickelman, Dale F, 'Inside the Islamic Reformation', *The Wilson Quarterly (1976-)*, 22.1 (1998), 80–89

Farfur, Muhammad Abdul Latif Salih al, *Al Fiqh Al Jinaiy Al Muqarin Bi Al Qanun* (Damaskus: Dar al Hikmah, 1994)

Hamid, Husni Abdul, *Badail Al Uqubah Al Salibah Li Al Hurriyah Fi Al Syariah Al Islamiyah* (Dar al Nafais li Al Nasyr wa al Tauziy, 2007)

Haq, Islamu, 'Pengaruh Perbedaan Keterangan Saksi Jarimah Zina (Perpektif Hukum Positif Dan Hukum Pidana Islam)', *Al-Ahkam Jurnal Ilmu Syari'ah Dan Hukum*, 5.1 (2020), 1–14

Haq, Islamul, *Fiqh Jinayah* (IAIN Parepare Nusantara Press, 2020)

———, 'Kriminalitas Dalam Persfektif Akidah Dan Syariat', *Jurnal Hukum Islam IAIN Pekalongan*, 18.1 (2020), 103–20

Haq, Islamul, M Ali Rusdi Bedong, and Abdul Syatar, 'Effect Of Young Age in Murder Felony (Comparative Study Between Islamic Jurisprudence and Indonesian Law)', *Al-Ahkam: Jurnal Ilmu Syariah Dan Hukum*, 3.2 (2018)

Kamali, Mohammad Hashim, 'Are the Hudud Open to Fresh Interpretation?', *ICR Journal*, 1.3 (2010), 516–18

Mu'taz al Khatib, *Manhajiah Al Maqashid Wa Al Wasail Fi Al Ijtihad Al Fiqhi* (Jordania: Ma'had al Alamiy li al Fikr al Islamiy, 2013)

Muhammad Idris al Tha'an, *Al Madkhal Al Maqashidi Wa Al Munawarah Al Maniyah* (Kutub Islamiyah)

Muhammed Nur Hamden, 'BORDER CONTROLS IN ISLAMIC JURISPRUDENCE', *Route Educational & Social Science Journal*, 7.1 (2020)

Na'im, Abdullahi Ahmed An, *Toward an Islamic Reformation: Civil Liberties, Human*

Rights, and International Law (Syracuse University Press, 1996)

Nairazi, A Z, 'RELEVANSI JARIMAH HUDUD DAN HAM INTERNASIONAL DALAM IMPLEMENTASI DI ERA MODERN', *Legalite: Jurnal Perundang Undangan Dan Hukum Pidana Islam*, 1.2 (2016), 1–20

Ogbu, Osita Nnamani, 'Punishments in Islamic Criminal Law as Antithetical to Human Dignity: The Nigerian Experience', *International Journal of Human Rights*, 9.2 (2005), 165–82

Okon, Etim E, 'Hudud Punishments in Islamic Criminal Law', *European Scientific Journal*, 10.14 (2014)

Rahman, Fazlur, 'The Concept of Ḥadd in Islamic Law', *Islamic Studies*, 4.3 (1965), 237–51

———, 'The Impact of Modernity on İslam', in *Religious Pluralism and World Community* (Brill, 1969), pp. 248–62

Samin, Sabri, *Pidana Islam Dalam Politik Hukum Indonesia: Eklektisisme Dan Pandangan Non Muslim* (Kholam Pub., 2008)

Sarmini, Muhammad Anas, 'Ittijahat Takwil Uqubah Qat'u Yad Al Sariq Baina Al Fiqh Al Islami Wa Al Nadr Al Hadasti', *Kulliya Ilahiyah Jamiah Inonu*, 1 (2018) <file:///C:/Users/TIPD LAB SSD/Downloads/TUlisan bagus anas sarmini untuk jurnal.pdf>

Tomuschat, Christian, 'International Covenant on Civil and Political Rights', *United Nations Audiovisual Library of International Law, United Nations*, 2008, 1–4

Yaacob, Khairil Hafizi, and Nurul Badriyah Ali, 'Clarification on Misconception of Hudud: An Analysis of The Implementation During the Time of Prophet Muhammad and Khulafa'Al-Rashidun: Penjelasan Terhadap Salah Tanggapan Mengenai Hudud: Analisis Pelaksanaan Pada Zaman Nabi Muhammad Dan Khulafa'Al-Rasyid', *Journal of Muwafaqat*, 6.1 (2023), 123–37