مقصد الرحمة وأثره في تطوير وسائل العقوبات وكيفياتها في الفقه الإسلامي

إعداد: بلال محمود طلب
باحث دكتوراه بقسم الشريعة الإسلامية
كلية دار العلوم – جامعة القاهرة

بسم الله الرحمن الرحيم

المقدمة:

الشريعة الإسلامية في عموم أحكامها مبنية على المقاصد في جلب المصالح ودرء المفاسد، والتشريع الجنائي جزء منها، وهو يتغيا مقاصد تحقيق العدل والرحمة، ونشر الخير في الأرض، وتحقيق أمن الناس واستقرارهم في معاشهم، إلى غير ذلك من مقاصد عليا وقيم سامية.

أما وسائل تحقيق ذلك وكيفياته فإن الشريعة الإسلامية في نظامها الجنائي فيها من المرونة بحيث تقبل اختلاف الوسائل وتغييرها من زمان لآخر، وتقبل تطورها بما يتفق مع ظروف العصر ومقتضياته إذا كان ذلك محققا للمقاصد التي تتغياها.

كما تقبل اختلاف الكيفيات ـ فيما لم ينص على كيفيته ـ بما يحقق المقاصد الشرعية، فالأحكام في هذا الباب تدور مع المقاصد، ولا تتخلف عنها.

وفي هذا البحث نعرض لمقصد الرحمة وأثره في تطوير وسائل العقوبة وكيفياتها، مبينين مدى مرونة الشريعة في ذلك، كما تمتاز هذه الدراسة ببعض

الاجتهادات الجديدة، ويأتي على رأسها ما جاء بالمبحث الثالث: أثر مقصد الرحمة في تعيين اليد التي تقطع من السارق.

أهمية الموضوع:

تنبثق أهمية هذا الموضوع من أهمية تحكيم النظام الجنائي الإسلامي وتطبيقه في الواقع المعاصر، فقد باتت القوانين الوضعية عاجزة عن تحقيق الأمن والاستقرار للناس، وما زادت الناسَ إلا تجرأً على الجرائم، واستهانة بالعقوبة، وهذا التطبيق للنظام الجنائي الإسلامي لا بد أن يسبقه تجديد وتطوير وإعادة نظر في أحكام هذا النظام؛ حتى يكون أقرب إلى الواقع وإلى تحقيق مقاصده، وفهم أبواب هذا النظام بعيدا عن مقاصده يسبب جمودا تنأى عنه الشريعة الإسلامية الغراء.

ويمكن تلخيص أهمية هذا الموضوع في النقاط التالية:

١ ـ يعين على فهم النظام الجنائي الإسلامي فهما مقاصديا، يحقق المصالح التي تتغياها الشريعة الغراء، ويدفع المفاسد التي تنتج عن سوء فهم للنصوص.

٢ ـ يدفع التعارض والإشكاليات بين النصوص التي ظاهرها التعارض لهذا النظام.

٣ ـ يجعل الشريعة أقرب إلى التطبيق ومسايرة الواقع المعاصر بكل ملابساته وتعقيداته.

٤ ـ المدخل المقاصدي أحد المداخل المهمة ـ إن لم يكن أهمها على الإطلاق ـ للترجيح بين أقوال الفقهاء الكثيرة؛ حيث نتخير منها ما يوافق المقاصد الشرعية، ويحقق المصالح.

٥. يعمل على تطوير النظام الجنائي الإسلامي في الأحكام والوسائل بما يحقق أغراضه.

الدراسات السابقة:

يمكننا أن نقسم الدراسات في النظام الجنائي الإسلامي إلى اتجاهين رئيسين، وفي داخل كل اتجاه تأتي اتجاهات أو منهجيات فرعية في التصنيف.

وهذان الاتجاهان هما:

١. اتجاه ينطلق من الأحكام.

٢. والاتجاه الآخر: ينطلق من المقاصد.

الاتجاه الأول: ينطلق من أحكام النظام الجنائي الإسلامي:

هذا الاتجاه اهتم بصفة عامة، بعرض أحكام النظام الجنائي الإسلامي، وإبراز جوانبه الإيجابية وقدرته على حل مشكلات العصر، ولم يتقيد بمذهب معين فيجمد أمامه، بل استقى مادته من جميع المذاهب، معالجا بذلك الخطأ الذي وقع فيه السابقون المقلدون، كما أجاب على كثير من الإشكاليات حول هذا النظام؛ ليبين للناس مبررات هذه الأحكام، ومدى تحقيقها للمقاصد والأهداف.

ولكن الفكر المقاصدي فيه يتم التعرض له من خلال الأحكام، أو من خلال إفراد مبحث أو فصل لمقاصد العقوبة.

ولا شك أن الدراسات داخل هذا الاتجاه تختلف في توجهاتها الفرعية، وأخذت كل دراسة منهجية تميزها عن الأخرى، فمنها ما ركز على المقارنة بين النظام الجنائي الإسلامي والقوانين الوضعية، ودراسة المستشار عبد القادر عودة (التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي)[١] كانت رائدة وسباقة في ذلك.

ومنها ما ركز على فلسفة هذا النظام، وراح يبين المقاصد للأحكام عند عرضها، ككتاب العقوبة للشيخ محمد أبو زهرة[٢].

ومنها ما تخصص في جانب معين من جوانب النظام لم يتم إبرازه قديما في الفقه الإسلامي، كما فعل الدكتور عبد العزيز عامر في دراسته الرائدة عن التعزير في الإسلام[٣].

---

(١) طبعة مكتبة دار التراث ـ القاهرة ـ ١٤٢٦هـ ـ ٢٠٠٥م.

(٢) طبعة دار الفكر العربي ـ القاهرة ـ بدون بيانات للطبعة.

(٣) بعنوان: التعزير في الشريعة الإسلامية ـ طبعة دار الفكر العربي ـ القاهرة ـ ١٤٣٦هـ ٢٠١٥م.

الاتجاه الثاني: ينطلق من مقاصد النظام الجنائي الإسلامي:

انصب اهتمام هذا الاتجاه على مقاصد النظام الجنائي الإسلامي، فراح يفصل الحديث عن مقاصده[١]، أو تحت اسم فلسفة العقوبة[٢] وجاءت الأحكام فيه مجرد استدلالات على وجود هذا المقصد، وبيانا له وتأكيدا عليه.

ويحسب لهذا الاتجاه أنه أولى قضية المقاصد عناية خاصة، وأبرز كثيرا من أهداف العقوبات في الإسلام، وراح يقارن بين النظام الجنائي الإسلامي في مقاصده والنظم الوضعية، والفلسفة التي ينطلق منها كل منهما.

ولكن كلا الاتجاهين السابقين لم يهتما بقضية التطوير لأحكام هذا النظام انطلاقا من فكرة المقاصد.

منهج الدراسة:

ستعتمد هذه الدراسة على اتباع المناهج الآتية في التعامل مع النصوص والآراء:

١. المنهج الاستقرائي: وذلك بتتبع جميع نصوص القضية الواحدة وآراء العلماء من مصادرها المعتمدة.

٢. المنهج النقدي: بنقد آراء العلماء، وتفنيدها، وذكر ما لها وما عليها.

---

(١) من ذلك رسائل نوقشت بقسم الشريعة بكلية دار العلوم بجامعة القاهرة، كرسالة الدكتوراه: مقاصد العقوبات بين الشريعة والقانون: دراسة مقارنة . للباحث أحمد إبراهيم يحيى يابس . بإشراف الدكتور محمد الدسوقي والدكتور حسين سمرة . ٢٠١٠م . رقم (٢١٥٢) بمكتبة دار العلوم . قسم الرسائل. وكذلك رسالة ماجستير بعنوان: أثر المقاصد الفرعية في الجرائم والعقوبات، للباحث محمود محمد الدهشان . بإشراف الدكتورين السابقين . رقم (١٩٨٠). ورسالة ماجستير أخرى بعنوان: المقاصد الشرعية في التعزير، للباحثة نصرة فتحي أحمد . بإشراف الدكتور محمد نبيل غنايم . ٢٠١٦م . رقم (٣١٠٨).

(٢) من ذلك: رسالة الدكتوراه التي نوقشت بكلية الشريعة والقانون بجامعة الأزهر بعنوان: فلسفة العقوبة في الشريعة الإسلامية والقانون، للدكتور فكري أحمد عكاز . نوقشت سنة ١٩٧١م، وتوجد منها نسخة مصورة عندي (pdf) عن نسخة مصورة مكتوبة بالآلة الكاتبة بقسم المخطوطات بجامعة أم القرى . مكة المكرمة . برقم (٢٤٦٧).

٣. المنهج التحليلي:

من خلال تحليل النصوص والآراء، واستنباط الأحكام والمقاصد منها.

خطة البحث:

تتكون خطة هذا البحث من مقدمة، ومبحثين، وخاتمة، وفهرس للمصادر والمراجع.

- **المقدمة:** وتشتمل على أهمية الموضوع، والدراسات السابقة، ومنهج البحث، وخطته.
- **المبحث الأول: بيان أهمية هذا المقصد في النظام الجنائي الإسلامي.**
- **المبحث الثاني: تطبيقات مقصد الرحمة في تنفيذ العقوبات وتطويرها.**

وفيه أربعة مطالب:

- **المطلب الأول:** أثر مقصد الرحمة في تأجيل العقوبة وعلاج الجاني.
- **المطلب الثاني:** أثر مقصد الرحمة في كيفية العقوبة وآلتها.
- **المطلب الثالث:** أثر مقصد الرحمة في تعيين اليد التي تقطع من السارق (نظرة تطويرية في فهم الآية الكريمة).
- **المطلب الرابع:** أثر مقصد الرحمة في القطع في السرقة عند تكرار الجريمة.

- **الخاتمة:** وتشتمل على أهم نتائج هذا البحث.
- **فهرس المصادر والمراجع.**

المبحث الأول

بيان أهمية مقصد الرحمة في النظام الجنائي الإسلامي

وهذا ـ فيما يظهر ـ أوسع المقاصد الكلية في كل أحكام الشريعة بشكل عام، وفي التشريع الجنائي الإسلامي بشكل خاص، ولا يخلو حكم من أحكامه من هذا المقصد، وقد تخفى الرحمة في بعض الأحكام، ولكن عند التدبر والتأمل لذي عقل منصف تبدو الرحمة وإن كان ظاهرها القسوة.

يجب أن نعرف أولا أن الشيء الواحد قد يبدو قاسيا في ظاهره، ولكنه في باطنه رحمة، وعافية، ونعمة، والطبيب الذي يؤلم مريضه بأدوية مرة أو استعمال (حقنة شائكة لجلده) هل يسمى فعله قسوة أم رحمة؟!

ليس من الإنصاف أن ننظر للرحمة من جانب واحد، وهو جانب تحقيق اللذة وانعدام الألم، ولو نظرنا إلى هذا الجانب فقط لعددنا كثيرا من شئون حياتنا قسوة مع إجماع كل العقلاء على أنها الرحمة كلها، كمداواة المريض بما يوجعه ويؤلمه، فهو رحمة وإن لم يكن معه لذة تعاطي الدواء، رحمة بالنظر إلى العاقبة والنتيجة وما يحدثه هذا الدواء من شفاء آجل.

ولا شك أن أحكام النظام الجنائي الإسلامي إنما تعالج أمراضا وخروقات اجتماعية، فليس النظام الجنائي الإسلامي مشرعا لحالات تصرفات الأفراد العادية، كأحكام العبادات، والمعاملات من بيوع وغيرها، بل هو تشريع يعالج حالات الخروج الإجرامي على النظام الاجتماعي لبعض أفراد المجتمع الذين يهددون أمنه واستقراره، ولذلك فإن المفترض أن أغلب المجتمع لا ينالهم شيء من النظام الجنائي؛ لأنهم عاشوا حياتم لم يقترفوا جريمة توجب عقابهم وفقا لأحكام هذا النظام.

إذن الرحمة المقصودة هي الرحمة التي توازن بين المصلحة العاجلة والآجلة، وتنظر في العواقب كما تنظر في الحال، وتعتبر مآلات الأشياء كما تعتبر بداياتها، ولا تهدر مصلحة آجلة من أجل مراعاة لذة عاجلة، ولا تهمل مصلحة عامة من أجل منفعة خاصة، فهي رحمة الحكيم، وحكمة الرحيم.

وليس الحكيم من يرحم غيره الآن بما يعلم أنه يضره غدا، وليس الرحيم بمن يعرف سوء المآل ويفعل ما يؤدي إليه، ولو كان فعله لينا ومنفعة.

وقد سلكت الشريعة الإسلامية في تشريعها الجنائي مسلك الرحمة الحكيمة، ولولا المصلحة العامة ما أهدرت الشريعة أية مصلحة خاصة، ولولا تقدير العواقب ما آذت الشريعة أحدا بأي ألم، ولولا مصلحة المجتمع والناس أجمعين بتحقيق الزجر والردع ما فرضت عقوبة قط على فرد، بل تركت العقوبات كلها للآخرة دار الحساب والجزاء.

إذن الرحمة في هذا الباب مرهونة بتحقيق المقصد، وهي رحمة يتم بها مراعاة كل المتعلقين بالجريمة المرتكبة من جان، ومجني عليه، ومجتمع يريد أن يعيش أفراده في أمن وسلام، فإذا ما راعينا الرحمة بالجاني دون غيره ضاعت حقوق المجني عليه والمجتمع كله.

ورغم ما يستحقه الجاني والمجرم من عقوبة فإن الشريعة الإسلامية في نظامها الجنائي تراعي الرحمة به، وتسلك معه مسلك التخفيف ما لم يتعارض مع حق المجني عليه من بلوغ مقصده وتحقيق غايته، وحق المجتمع في منع الجريمة؛ ليعيش الجميع في سلام.

ولذا نجد النظام الجنائي الإسلامي ربما يشدد في عقوبة، ويخفف في أخرى؛ تحقيقا لهذه الرحمة الحكيمة التي تراعي العواقب وجميع الأطراف المعنية بالجريمة، ولا يعد هذا الاختلاف في التشديد والتخفيف تعارضا ولا تنافرا؛ إذ الجامع بينهما هو تحقيق المقصد، وبلوغ الغاية، والنظر إلى مصلحة الجميع، ولا يمكن أبدا لهذا النظام أن يبلغ غايته بالتخفيف ويسلك فيه مسلك الشدة والقسوة؛ إذ في هذا ما يتعارض مع رحمة الله -تعالى- بعباده التي أرسل نبيه -صلى الله عليه وسلم- من أجلها ﴿وَمَآ أَرۡسَلۡنَٰكَ إِلَّا رَحۡمَةٗ لِّلۡعَٰلَمِينَ﴾[1].

(١) الأنبياء: الآية ١٠٧.

كذلك لا يمكن أن يخفف النظام الجنائي الإسلامي في عقوبة لا يحقق التخفيف فيها مقاصده وغاياته، بل يسلك مسلك التشديد في العقوبة، ولو كان في ذلك أشد القسوة بالجاني؛ مراعاة لحق المجني عليه وحق المجتمع في زجر أفراده، وردعهم، وتأمين معايش الناس، وتحقيق أمنهم، ولو سلكت الشريعة مسلك التخفيف رحمة بالجاني فقط لانتشرت الجريمة وعم الفساد، فهل هذه هي الرحمة المرجوة التي جاءت بها هذه الشريعة الحكيمة؟!

بعد ذلك لا نتعجب حين تجعل الشريعة عقوبة القاتل القتل قصاصا، ثم تبيح لأولياء المقتول العفو عن الجاني، فالقاتل قد تكون عقوبته القتل، وقد يتم العفو عنه كلية، ولا يغرم شيئا جزاء فعله، فهل هذا تعارض؟

فهْم مقاصد الشريعة ينفي هذا التعارض، ويجعل أحكام الشريعة الغراء في أذهاننا متسقة، فلما كان المقصد من القصاص هو تحقيق الحياة للمجتمع بردع الناس عن ارتكاب هذه الجريمة ـ كان لا بد من التشديد في تمكين أولياء المقتول من الأخذ بحقهم في القصاص، ولا شك أن كثيرا من الأولياء سيطالبون بحقهم في القصاص، فإقامة القصاص في المجتمع الإسلامي وعلم الناس بهذا يردع المجرمين من ارتكاب الجرائم، ويجعلهم يُحْجمون عن هذه الجريمة؛ حفاظا على حياتهم، ومع ذلك أعطت الشريعة الحق لأولياء القتيل في العفو؛ تحقيقا لمقصد الحفاظ على حياة الجاني أيضا، فربما كان العفو أولى، وبقاء حياته سببا لتوبته وصلاحه واستقامته بعد ذلك.

فالنظام الجنائي الإسلامي بهذا يكون قد وازن بين مراعاة حق أولياء القتيل في المطالبة بالقصاص؛ لشفاء غيظهم، وتسكين خاطرهم، وتطييب نفوسهم، وحق المجتمع بتحقيق الأمن، ومنع سفك الدماء من جهة، ومن جهة أخرى مراعاة الجاني بحفظ حياته دون أن يتعارض مع حق السابقين، فربما كان الجاني غير متمرس في ارتكاب الجرائم، وجاء القتل منه هفوة في ساعة غضب؛ فيكون العفو عنه غير مؤثر في خرق أمن المجتمع واستقراره، بل ربما ترجى توبته بعد هذا العفو، فحين يعلم الجناة أنهم يقتص منهم إذا ما قاموا بجريمة القتل فإنهم يمتنعون غالبا عن

ارتكاب هذه الجريمة، ففرض العقوبة يحد من ارتكاب الجرائم، حتى وإن لم تقع العقوبة على بعض أفراد الجناة بسبب العفو عنهم، كذلك منح أولياء المجني عليه الحق في المطالبة بالقصاص ربما يكون كافيا لبعض الأولياء لشفاء غيظهم، وإن لم يوقعوا هذه العقوبة، بل ربما كان طريقا إلى العفو حين تمنحهم الدولة الحق في القصاص، والنفوس مجبولة على المطالبة بحقها، فإذا ما أعطيتها هذا الحق ومكنتها منه فربما تعفو عند المقدرة.

إذن النظام الجنائي الإسلامي رحمته رحمة من يوازن بين حقوق الجميع، ولا يراعي طرفا على حساب آخر.

ويقارن الشيخ أبو زهرة بين الرحمة الخاصة نحو الفرد والرحمة العامة التي يسميها العدالة، وتحقيق هذه الرحمة العامة لا يعني إهدار الرحمة الخاصة والتحرر منها، فإن الإحساس بضعف الضعيف وألم المتألم ـ وهو الرحمة الخاصة ـ ضروري لكل حاكم عادل رحيم بالناس، والنبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ يقول: **"اللهُمَّ مَنْ وَلِيَ مِنْ أَمْرِ أُمَّتِي شَيْئًا، فَشَقَّ عَلَيْهِمْ؛ فَاشْقُقْ عَلَيْهِ، وَمَنْ وَلِيَ مِنْ أَمْرِ أُمَّتِي شَيْئًا، فَرَفَقَ بِهِمْ؛ فَارْفُقْ بِهِ"**(١).

وخلاصة الأمر أن مقصد الرحمة لا يمكن التنازل عنه في تطبيق النظام الجنائي الإسلامي ووسائله، وكل اجتهاد وتطوير يتفق مع مقصد الرحمة فهو مقبول ما لم يخالف القطعيات، وما بدا فيه الشدة من هذه القطعيات فهو رحمة في ذاته إذا نظرنا إليه نظرة متوازنة تراعي حق المجتمع والجاني معا.

(١) انظر: العقوبة للشيخ محمد أبو زهرة (١٥). والحديث رواه مسلم (١٤٥٨/٣. ق ١٨٢٨) كتاب الإمارة ـ باب فضيلة الإمام العادل. صحيح مسلم: دار إحياء التراث العربي – بيروت ـ تحقيق/ محمد فؤاد عبد الباقي.

المبحث الثاني
تطبيقات مقصد الرحمة في تنفيذ العقوبات وتطويرها

وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول: أثر مقصد الرحمة في تأجيل العقوبة وعلاج الجاني:

العقوبات ما هي إلا وسائل لتحقيق المقاصد منها، ولما كانت العقوبة بذاتها فيها من الشدة الرادعة الزاجرة ما يكفي وجب أن تتحلى بالرحمة في طريقة تنفيذها وكيفية توقيعها على الجاني بما لا يخل بمقصدي الردع والزجر فيها، وفيما يلي عرض لبعض مظاهر الرحمة التي أقرتها النصوص والفقه في تنفيذ العقوبة[(١)]، وبعضها لا نص فيه، ولكن الفقهاء قالوا به اجتهادا انطلاقا من هذا المقصد.

١. تأجيل توقيع العقوبة على الحامل حتى تضع وتفطم وليدها؛ رحمة بها وبابنها:

فعن بريدة ـ رضي الله عنه ـ قال: جاءت الغامدية، فقالت: يَا رَسُولَ اللهِ، إِنِّي قَدْ زَنَيْتُ، فَطَهِّرْنِي، وَإِنَّهُ رَدَّهَا، فَلَمَّا كَانَ الْغَدُ، قَالَتْ: يَا رَسُولَ اللهِ، لِمَ تَرُدُّنِي؟ لَعَلَّكَ أَنْ تَرُدَّنِي كَمَا رَدَدْتَ مَاعِزًا، فَوَاللهِ إِنِّي لَحُبْلَى، قَالَ: **"إِمَّا لَا فَاذْهَبِي حَتَّى تَلِدِي"**، فَلَمَّا وَلَدَتْ أَتَتْهُ بِالصَّبِيِّ فِي خِرْقَةٍ، قَالَتْ: هَذَا قَدْ وَلَدْتُهُ، قَالَ: **"اذْهَبِي فَأَرْضِعِيهِ حَتَّى تَفْطِمِيهِ"**، فَلَمَّا فَطَمَتْهُ أَتَتْهُ بِالصَّبِيِّ فِي يَدِهِ كِسْرَةُ خُبْزٍ، فَقَالَتْ: هَذَا يَا نَبِيَّ اللهِ قَدْ فَطَمْتُهُ، وَقَدْ أَكَلَ الطَّعَامَ، فَدَفَعَ الصَّبِيَّ إِلَى رَجُلٍ مِنَ الْمُسْلِمِينَ، ثُمَّ أَمَرَ بِهَا، فَحُفِرَ لَهَا إِلَى صَدْرِهَا، وَأَمَرَ النَّاسَ فَرَجَمُوهَا، فَيُقْبِلُ خَالِدُ بْنُ الْوَلِيدِ بِحَجَرٍ، فَرَمَى رَأْسَهَا، فَتَنَضَّحَ الدَّمُ عَلَى وَجْهِ خَالِدٍ فَسَبَّهَا، فَسَمِعَ نَبِيُّ اللهِ –صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ– سَبَّهُ إِيَّاهَا، فَقَالَ: **"مَهْلًا يَا خَالِدُ، فَوَالَّذِي نَفْسِي بِيَدِهِ لَقَدْ تَابَتْ تَوْبَةً**

(١) انظر لبيان مظاهر الرحمة في إقامة الحدود: أثر المقاصد الفرعية في الجرائم والعقوبات (٢٨٣ وما بعدها) رسالة ماجستير للباحث محمود محمد الدهشان ـ بإشراف الدكتور محمد الدسوقي والدكتور حسين سمرة ـ رقم (١٩٨٠) بمكتبة دار العلوم ـ قسم الرسائل ـ قسم الشريعة الإسلامية.

لَوْ تَابَهَا صَاحِبُ مَكْسٍ لَغُفِرَ لَهُ"، ثُمَّ أَمَرَ بِهَا، فَصَلَّى عَلَيْهَا، وَدُفِنَتْ"(١). وقد نُقل الإجماع على أنه لا يقام الحد على الحامل حتى تضع(٢).

٢. تأجيل توقيع العقوبة على الجاني وهو مريض؛ حتى لا يهلك:

يقول الكاساني: "ولا يقام ـ أي: الحد ـ على مريض حتى يبرأ؛ لأنه يجتمع عليه وجع المرض وألم الضرب؛ فيخاف الهلاك، ولا يقام على النفساء حتى ينقضي النفاس؛ لأن النفاس نوع مرض"(٣).

وهذا الذي تدل عليه عمومات الشرع ومقاصده، ولا ينبغي إلا هذا؛ إذ قواعد الشرع تدل عليه، كقاعدة المشقة تجلب التيسير، والضرر يزال، ولقوله ـ صلى الله عليه وسلم: **"لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ"**(٤).

---

(١) رواه مسلم (٣/١٣٢١. ق ١٦٩٥) كتاب الحدود ـ باب من اعترف على نفسه بالزنى.

(٢) انظر: المغني لابن قدامة (١٢/٣٢٧) هجر للطباعة والنشر ـ الطبعة الثانية ١٤١٣هـ ١٩٩٢م ـ تحقيق/ الدكتور عبد الله بن عبد المحسن التركي، والدكتور عبد الفتاح محمد الحلو.

(٣) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع للكاساني (٩/٢٥٦) دار الكتب العلمية ـ بيروت ـ الطبعة الأولى ١٤١٨هـ ـ ١٩٩٧م ـ تحقيق وتعليق/ على محمد معوض، وعادل أحمد عبد الموجود. وانظر: مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج للنووي (٤/١٩٠) دار الفكر ـ بيروت ـ ١٤١٥هـ ١٩٩٥م ـ تعليق/ جوْبَلي الشافعي ـ إشراف/ صدقي العطار. والمغني (١٢/٣٢٩).

(٤) رواه أحمد من حديث ابن عباس (٥/٥٥. ق ٢٨٦٥) المسند: مؤسسة الرسالة ـ الطبعة: الأولى ١٤٢١ هـ - ٢٠٠١م ـ تحقيق شعيب الأرناؤوط - عادل مرشد، وآخرون ـ إشراف الدكتور عبد الله بن عبد المحسن التركي. وهو حديث مشهور، اعتمده العلماء دليلا عاما، وبنوا عليه أحكاما كثيرة، وبنوا عليه القاعدة الكلية (الضرر يزال)، وقد روي عن ثمانية من الصحابة من طرق مختلفة، وكلها لا تخلو من ضعف، لكن يقوي بعضها، وقد حسنه النووي وقال: "وله طرق يقوّي بعضُها بعضا" (الأربعين النووية) مع (جامع العلوم والحكم في شرح خمسين حديثا من جوامع الكلم) لابن رجب الحنبلي (٣/٩٠٥ وما بعدها ـ الحديث الثاني والثلاثون) دار السلام ـ القاهرة ـ الطبعة الأولى ١٤١٩هـ ـ ١٩٩٨م ـ تحقيق/ الدكتور محمد الأحمدي أبو النور. وانظر لتخريجه أيضا: نصب الراية لأحاديث الهداية للزيلعي (٤/٣٨٤) دار الحديث ـ القاهرة ـ بدون بيانات للطبعة، ومعه: حاشية (بغية الألمعي في تخريج الزيلعي). وانظر: إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل (٣/٤٠٨) المكتب الإسلامي ـ بيروت ودمشق ـ الطبعة الثانية ١٤٠٥هـ ـ ١٩٨٥م ـ بإشراف/ زهير الشاويش. وتحقيق المسند.

كما أن مقصد الرحمة نفسه دليل على مراعاة هذا، وإن لم يرد به نص خاص، فمقاصد الشريعة تصلح دليلا على ما لم ينص عليه، فإذا وجدنا الشرع الشريف قد راعى مقصدا من المقاصد في كثير من فروع أحكامه وجزئياته مما جاءت به النصوص أعملنا هذا المقصد في الفروع التي لم يرد بها نص، واعتبرنا هذا المقصد دليلا على الفرع غير المنصوص عليه.

ومقصد الرحمة وقواعد الشريعة السابقة تقتضي أيضا ما يلي:

٣. علاج الجاني بعد توقيع العقوبة عليه؛ رحمة به:

ويكون على نفقة الدولة إن لم يكن له مال.

وقد جاء عن أمير المؤمنين علي ـ رضي الله عنه ـ أنه قطع أيدي السارقين وحسمها[١]، وقد نص الفقهاء على حسم اليد بعد قطعها من السارق[٢].

وقد روي أنه ـ صلى الله عليه وسلم ـ أتي بسارق فقال: "**اقطعوه، واحسموه**"[٣].

قال ابن القيم تعليقا على الحديث: "يجب على الإمام حسمه بعد القطع لئلا يتلف، وفي قوله: "**احسموه**" دليل على أن مؤنة الحسم ليست على السارق"[٤].

---

(١) انظر: إرواء الغليل (٨٥/٨). وحسم الجرح يعني أن يكوى بالنار كي لا يسيل الدم. انظر: تهذيب اللغة للأزهري: مادة: حسم (١٩٩/٤) دار إحياء التراث العربي – بيروت ـ الطبعة الأولى ٢٠٠١م ـ تحقيق/ محمد عوض مرعب.

(٢) انظر: المغني (٤٤١/١٢).

(٣) رواه الدارقطني: كتاب الحدود والديات وغيره ـ بدون تبويب (٩٨/٤ ـ ق ٣١٦٤). سنن الدارقطني: مؤسسة الرسالة ـ بيروت ـ الطبعة الأولى، ١٤٢٤هـ – ٢٠٠٤م ـ تحقيق وتعليق/ شعيب الأرناؤوط، وحسن عبد المنعم شلبي، عبد اللطيف حرز الله، وأحمد برهوم. وسنده ضعيف. انظر: نصب الراية (٣٧١/٣) وإرواء الغليل (٨٣/٨. ق ٢٤٣١).

(٤) زاد المعاد في هدي خير العباد (٥١/٥).

المطلب الثاني: أثر مقصد الرحمة في كيفية العقوبة وآلتها:

١. الرحمة في كيفية تنفيذ العقوبة:

- مراعاة ظروف الجو في إقامة الحد؛ فعند جلد المحدود يراعي اعتدال الجو؛ رحمة به، فقد نص الفقهاء على أن الجلد لا يكون مع حر أو برد شديدين(١).
- والرحمة في كيفية الجلد بأن يوزع الجلد، ولا يجمع في مكان واحد، ولا يجوز الضرب على بعض الأعضاء، كالوجه، والرأس، والفرج(٢).
- والضعيف الذي يخشى عليه الهلاك بالضرب جوز بعض العلماء أن يجمع له ضغث(٣) فيه مائة شمراخ، فيضرب به ضربة واحدة(٤).

وقد روي فيه حديث عن سعيد بن سعد بن عبادة، قال: كَانَ بَيْنَ أَبْيَاتِنَا إِنْسَانٌ مُخْدَجٌ ضَعِيفٌ، لَمْ يُرَعْ أَهْلُ الدَّارِ إِلَّا وَهُوَ عَلَى أَمَةٍ مِنْ إِمَاءِ الدَّارِ يَخْبُثُ بِهَا، وَكَانَ مُسْلِمًا، فَرَفَعَ شَأْنَهُ سَعْدٌ إِلَى رَسُولِ اللهِ -صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فَقَالَ: **"اضْرِبُوهُ حَدَّهُ"**. قَالُوا: يَا رَسُولَ اللهِ، إِنَّهُ أَضْعَفُ مِنْ ذَلِكَ، إِنْ ضَرَبْنَاهُ مِائَةً قَتَلْنَاهُ. قَالَ: **"فَخُذُوا لَهُ عِثْكَالًا فِيهِ مِائَةُ شِمْرَاخٍ، فَاضْرِبُوهُ بِهِ ضَرْبَةً وَاحِدَةً، وَخَلُّوا سَبِيلَهُ"**(٥).

---

(١) انظر: بدائع الصنائع (٢٥٦/٩)، ومغني المحتاج (١٩٠/٤.١٩١)، وبداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد (٤٣٨/٢) دار الكتب العلمية. بيروت. الطبعة العاشرة ١٤٠٨هـ. ١٩٨٨م، والمغني (٣٣٠/١٢).

(٢) انظر: بدائع الصنائع (٢٥٦/٩).

(٣) الضغث: كل ما ملأ الكف من النبات، كالحزمة من الحشيش. انظر: لسان العرب لابن منظور. مادة: ضغث (٦٦/٨) دار إحياء التراث العربي ومؤسسة التاريخ العربي. بيروت. الطبعة الثالثة ١٤١٩هـ. ١٩٩٩م. عناية وتصحيح/ أمين محمد عبد الوهاب، ومحمد الصادق العبيدي.

(٤) انظر: مغني المحتاج (١٩٠/٤)، والمغني (٣٣٠/١٢).

(٥) رواه أحمد (٢٦٣/٣٦. ق ٢١٩٣٥) وقال محققو المسند: "واختلف عليه في وصله وإرساله، وأصحُّ هذه الأوجه عنه المرسل، وإرساله لا يضرُّ، فهو معدود في صغار الصحابة، ولد في عهد النبي -صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وهو الذي سمّاه وحنّكه". وقال الحافظ بن حجر: وإسناده حسن، لكن اختلف في وصله وإرساله". بلوغ المرام من أدلة الأحكام، لابن حجر العسقلاني (٤٥٩)، دار القبس للنشر والتوزيع،=

ومقصد الرحمة يجوّز ذلك، مع ما دل عليه القرآن في استعمال مثل هذه الحيلة في وقت المرض والضعف، كما في قوله -تعالى- لنبيه أيوب عليه السلام: ﴿وَخُذْ بِيَدِكَ ضِغْثًا فَاضْرِب بِّهِ وَلَا تَحْنَثْ﴾ (ص: الآية ٤٤).

- والرحمة في قطع اليد في حد السرقة، فيقطع بأسهل ما يمكن.

ولابن قدامة نص عظيم يفوح بالرحمة، يبين فيه كيفية القطع، فيقول: "ويقطع السارق بأسهل ما يمكن، فيُجلس ويُضبط؛ لئلا يتحرك، فيجني على نفسه، وتُشد يده بحبل، وتُجرّ حتى يبين مفصل الكف من مفصل الذراع، ثم يوضع بينهما سكين حاد، ويُدق فوقهما بقوة ليقطع في مرة واحدة...وإن عُلم قطْع أوحَى[(١)] من هذا قُطع به"[(٢)].

والسؤال الذي يطرح نفسه: ما المانع الآن من قطع يد السارق بعملية جراحية ـ مثلا ـ يغيب فيها الجاني عن الوعي بالمخدر رحمة به؟

لا مانع من ذلك لاتفاقه مع مقصد الرحمة، والنص الشرعي إنما أوجب القطع، ولم يحدد لنا وسيلته، والفقهاء قد اجتهدوا في وسيلة القطع وكيفيتها بما يحقق الرحمة، ويناسب إمكانات عصرهم، ولم يكن الطب لديهم بهذه الإمكانات المعاصرة، أما الآن فالأمر سهل في تطوير تنفيذ عقوبة القطع بعملية جراحية، وهو أمر لا ترفضه الشريعة، بل تسعى إليه؛ تحقيقا لمقصد الرحمة.

الرياض، المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى ١٤٣٥هـ- ٢٠١٤م ـ تحقيق/ الدكتور ماهر ياسين الفحل. وانظر: التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير: (٤/١٦٥. ق ١٧٥٩) دار الكتب العلمية ـ الطبعة الأولى ١٤١٩هـ ـ ١٩٨٩م.

(١) أي أسرعُ، يقال: وحى وتوحَّى. أي: أسرعَ، وشيء وَحِيّ: أي: عَجِل مُسرِع. انظر: القاموس المحيط للفيروزآبادي: مادة: وحى (٢/١٧٥٨) دار إحياء التراث العربي ومؤسسة التارسخ العربي ـ بيروت ـ الطبعة الأولى ١٤١٧هـ ـ ١٩٩٧م ـ إعداد وتقديم/ محمد عبد الرحمن المرعشلي.

(٢) المغني (١٢/٤٤٢).

٢. الرحمة واختيار آلة القصاص:

اختلف أهل العلم في آلة القصاص التي يقتص بها، فذهب أبوحنيفة، وأحمد في رواية[١] إلى أنها السيف على كل حال بصرف النظر عن الوسيلة التي قتل بها الجاني.

وذهب مالك، والشافعي، وأحمد في الرواية الثانية، وابن حزم إلى أن القاتل يقتل بنفس الوسيلة التي قتل بها[٢].

والرأي الأول نظر إلى أسهل الطرق لأخذ القصاص، وأن المقصد هو قتل القاتل بغض النظر عن آلة القتل، ولا تعتبر الآلة جزءا من القصاص، ولا تشترط المماثلة في الآلة والطريقة؛ منعا للتعذيب، ولأن شفاء الغيظ للولي يكون بمجرد القتل، أما الرأي الثاني فقد رأى أن المماثلة لا تتحقق بمجرد القتل، بل تتعدى إلى طريقة القتل أيضا[٣].

ويرى الشيخ أبو زهرة أن الشارع إنما اختار السيف لأنه كان أسهل طريق للقصاص، ولقول النبي ـ صلى الله عليه وسلم: **"إِذَا قَتَلْتُمْ فَأَحْسِنُوا الْقِتْلَةَ"**[٤]، وإحسان القتلة تحري أسهلها، وما يمنع التعذيب قبيل الوفاة، وإذا وجد طريق أسهل من السيف، كالصعق بالكهرباء ونحوها؛ فإنه يكون أولى من القتل بالسيف، ويكون داخلا في الأمر بإحسان القتلة[٥].

---

(١) انظر: الهداية شرح بداية المبتدي للمرغيناني (مع شرح فتح القدير للكمال بن الهمام) (٢٢٢/١٠) دار الفكر ـ بيروت ـ بدون بيانات ـ ومعه شرح العناية، وحاشية سعدي أفندي. والمغني (٥١٢/١١).

(٢) انظر: بداية المجتهد (٤٠٤/٢)، والأم (٥٤/٦). والمغني (٥١٢/١١)، والمحلى لابن حزم (٣٧٠/١٠ وما بعدها) مكتبة دار التراث ـ القاهرة ـ تحقيق/ أحمد محمد شاكر.

(٣) انظر العقوبة (٤٥٦.٤٥٧).

(٤) جزء من حديث رواه مسلم (١٥٤٨/٣. ق ١٩٥٥) كتاب الصيد والذبائح، باب الأمر بإحسان الذبح والقتل، وتحديد الشفرة .

(٥) انظر: العقوبة (٤٥٧) وانظر أيضا: التعزير في الشريعة الإسلامية (٣٠٦) وانظر: التشريع الجنائي الإسلامي (٦٥٨/١).

وهكذا نرى الفقهاء يختلفون في الوسائل تبعا لاختلافهم في المقصد، فمن رأى أن تحقيق العدالة والمماثلة يتحقق بالقتل وإزهاق الروح فقط لم ير بأسا من توحيد آلة القتل مع انتقاء أسهلها وأيسرها، سواء قلنا: إنه السيف، أو اختيار أية وسيلة معاصرة تكون أسهل وأرحم، والفريق الآخر رأى أن القتل بنفس الكيفية تدخل في المماثلة، وتعتبر جزءا من تحقيق العدالة.

واختلافهم في معنى المماثلة هل تتحقق بالكيفية أم بمجرد القتل يعطي مساحة أكثر للاجتهاد في المسألة، وبناء على كل هذا يمكن التطوير في اختيار الوسيلة التي يقتص بها أو يقام بها الحد تبعا للمقصد.

كل ذلك يمكن الاجتهاد فيه وتطويره من الجهات التشريعية إذا ما أرادت أن يكون النظام الجنائي الإسلامي هو المعمول به في نظمها القانونية.

المطلب الثالث: أثر مقصد الرحمة في تعيين اليد التي تقطع من السارق (نظرة تطويرية في فهم الآية الكريمة):

قال الله ـ تعالى: ﴿وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا جَزَآءًۢ بِمَا كَسَبَا نَكَٰلًا مِّنَ ٱللَّهِ ۗ وَٱللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ ﴿٣٨﴾﴾ (المائدة: الآية ٣٨).

هكذا أطلق النص القرآني الكريم قطع يد السارق والسارقة دون أن يبين لنا ما اليد التي تقطع، ولو أراد الله حسم القضية لقال: فاقطعوا أيمانهما، ولكنه قال: فاقطعوا أيديهما. أي: أيدي السارق والسارقة، والمقصود يد[1] السارق، ويد السارقة.

فهل هناك دليل آخر على تقييد مطلق اليد باليمين؟

(١) وإن ذُكرت في الآية بلفظ الجمع فالأصل أن ما يوجد من خلق الإنسان تُذْكر تثنيته بعبارة الجمع، كما في قوله –تعالى:﴿فَقَدْ صَغَتْ قُلُوبُكُمَا﴾ (التحريم: الآية ٤). يقال: مُلئت بطونُهما، ولأن الجمع المضاف إلى الجماعة يتناول الفرد من كل واحد، يقال ركب القوم دوابهم، فيصير معنى الآية: فاقطعوا يدًا من كل سارق وسارقة. انظر: المبسوط للسرخسي (١٦٧/٩) دار المعرفة — بيروت ـ ١٤١٤هـ – ١٩٩٣م.

يقول ابن قدامة معددا الأدلة على قطع اليمين: "لا خلاف بين أهل العلم في أن السارق أول ما يقطع منه يده اليمنى[١]، من مفصل الكف، وهو الكوع، وفي قراءة ابن مسعود: (**فاقطعوا أيمانهما**)، وهذا إن كان قراءة، وإلا فهو تفسير. وقد روي عن أبي بكر الصديق وعمر –رضي الله عنهما– أنهما قالا: **إذا سرق السارق فاقطعوا يمينه من الكوع**. ولا مخالف لهما في الصحابة، ولأن البطش بها أقوى، فكانت البداية بها أردع، ولأنها آلة السرقة فناسب عقوبته بإعدام آلتها"[٢].

ولا تخرج استدلالات العلماء في قطع اليمين عما ذكره ابن قدامة[٣].

مناقشة هذه الأدلة:

١. الاستدلال بقراءة ابن مسعود –رضي الله عنه:

أما ما يُنسب إلى ابن مسعود من قراءة (**فاقطعوا أيمانهما**) . فبالقطع ليست قرآنا، ولا يصح تسمية مثل هذا قرآنا، ولا خبر آحاد، بل هي قراءة شاذة، وأقصى ما تفيده أنها تبين مذهب ابن مسعود –رضي الله عنه– في المسألة، وقد قرأ هكذا ليبين تفسيره للآية، فهي قراءة تفسيرية، كقراءته أيضا في كفارة اليمين: (**فصيام ثلاثة أيام متتابعات**)[٤]، والقراءات التفسيرية عن ابن مسعود وغيره من الصحابة

---

(١) كذلك نقل الإجماع على ذلك ابن عبد البر، انظر: الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار وعلماء الأقطار فيما تضمنه الموطأ من معاني الرأي والآثار، لابن عبد البر (١٨٨/٢٤-١٨٩) مكتبة الثقافة الدينية . دار الوعي (حلب . القاهرة) الطبعة الأولى ١٤١٤هـ . ١٩٩٣م . تحقيق/ الدكتور عبد المعطي أمين قلعجي. ونقله ابن رشد بلفظ الاتفاق كعادته، انظر: بداية المجتهد (٤٥٢/٢).

(٢) المغني (٤٤٠/١٢).

(٣) انظر: المبسوط (١٦٧/٩)، والذخيرة للقرافي (١٨٢/١٢)، دار الغرب الإسلامي– بيروت . الطبعة الأولى١٩٩٤م . تحقيق/ محمد حجي وغيره. وانظر: المهذب للشيرازي (مع شرح المجموع) (٢١٧/٢٢)، وانظر: المجموع شرح المهذب للنووي (٢٢٠/٢٢-٢٢١) مكتبة الإرشاد . المملكة العربية السعودية . بدون بيانات للطبعة . حققه وأكمله/ محمد نجيب المطيعي.

(٤) انظر على سبيل المثال: تفسير القرآن العظيم (تفسير ابن كثير) في تفسيره للآية (٨٩) من سورة المائدة (٩٣/٢) مكتبة مصر . القاهرة . ١٤٠٩هـ . ١٩٨٨م.

مشهورة معروفة، وكلها تخالف المتواتر الثابت من القرآن، وتخالف الرسم العثماني الذي يُقرأ به، وأجمعت الأمة على قرآنيته، فنسبة مثل هذه القراءات إلى القرآن يخالف المتواتر وما أجمعت عليه الأمة.

وادعاء أن القراءة الشاذة تفيد خبر الواحد غير صحيح؛ لأنها مجرد تفسير للآية، فمن أين لها أن تكون خبرا منقولا عن رسول الله –صلى الله عليه وسلم، فهي بمثابة آلاف الأقوال التي تنقل عن الصحابة –رضي الله عنهم– في تفسير القرآن الكريم، كابن مسعود، وابن عباس، وغيرهما، فهل كل هذه الأقوال أخبار عن النبي –صلى الله عليه وسلم؟!

فالقراءة التفسيرية هي عين تفسير الصحابي للآية، والفرق بينهما أن القراءة التفسيرية ارتبطت بالآية أكثر؛ فصارت تقرأ كأنها من الآية، لعله بسبب أن الصحابي كان يكتب هذا التفسير في مصحفه، أو لأنه كان هكذا يقرؤها من باب بيان معنى الآية، ولا يمكن أن يفهم منها غير ذلك، وإلا لكان طعنا في الصحابة رضي الله عنهم. أنهم كانوا يبدّلون في القرآن ويروونه على غير ما تعلموه من رسول الله –صلى الله عليه وسلم– وعلى غير ما كانت تقرأ به الأمة كلها في عصرهم.

قال أبو عبيد القاسم بن سلام موضحا فائدة القراءات التفسيرية: "أراد أهل العلم منها أن يستشهدوا بها على تأويل ما بين اللوحين. أي: المصحف. وتكون دلائل على معرفة معانيه وعلم وجوهه، وذلك كقراءة حفصة وعائشة: (**حافظوا على الصلوات والصلاة الوسطى صلاة العصر**)، وكقراءة ابن مسعود: (**والسارقون والسارقات فاقطعوا أيمانهم**)، ومثل قراءة أبي بن كعب: (**للذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة أشهر، فإن فاءوا فيهن...**)، وكقراءة سعد: (**فإن كان له أخ أو أخت من أمه**)، وكما قرأ ابن عباس: (**لا جناح عليكم أن تبتغوا فضلا من ربكم في مواسم الحج**)، وكذلك قراءة جابر: (**فإن الله من بعد إكراههن لهن غفور رحيم**). فهذه الحروف. وأشباه لها كثيرة. قد صارت مفسرة للقرآن، وقد كان يُرى مثل هذا عن بعض التابعين في التفسير؛ فيستحسن ذلك،

فكيف إذا رُوي عن لباب أصحاب محمد -صلى الله عليه وسلم، ثم صار في نفس القراءة ؟ فهو الآن أكثر من التفسير وأقوى، وأدنى ما يستنبط من علم هذه الحروف معرفة صحة التأويل"[١].

ويرد الرازي ـ عند ذكره لقراءة ابن مسعود في تفسير آية قطع السارق ـ على قول من ادعى أن القراءة الشاذة جارية مجرى خبر الواحد، فقال: "القراءة الشاذة ليست بحجة عندنا؛ لأنا نقطع أنها ليست قرآنا؛ إذ لو كانت قرآنا لكانت متواترة، فإنا لو جوّزنا ألا يُنقل شيء من القرآن إلينا على سبيل التواتر انفتح باب طعن الروافض والملاحدة في القرآن، ولعله كان في القرآن آيات دالة على إمامة علي بن أبي طالب -رضي الله عنه- نصا، وما نقلت إلينا، ولعله كان فيه آيات دالة على نسخ أكثر هذه الشرائع وما نقلت إلينا، ولما كان ذلك باطلا بأنه لو كان قرآنا لكان متواترا، فلما لم يكن متواترا قطعنا أنه ليس بقرآن، فثبت أن القراءة الشاذة ليست بحجة البتة"[٢].

هذا كله إن ثبتت هذه القراءة عن ابن مسعود، فما بالنا وهي لم تثبت أصلا؛ فالرواية ضعيفة عنه[٣].

٢. دليل الإجماع:

---

(١) فضائل القرآن لأبي عبيد القاسم بن سلام، (٣٢٥)، دار ابن كثير (دمشق - بيروت)، الطبعة الأولى، ١٤١٥هـ ١٩٩٥م ـ تحقيق/ مروان العطية وغيره.

(٢) مفاتيح الغيب (تفسير الرازي) لفخر الدين الرازي (٣٥٥/١١) دار إحياء التراث العربي — بيروت ـ الطبعة الثالثة ١٤٢٠هـ.

(٣) رواه البيهقي في السنن الكبرى (٤٧٠/٨. ق ١٧٢٤٧) دار الكتب العلمية ـ بيروت ـ الطبعة الثالثة ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٣م ـ تحقيق/ محمد عبد القادر عطا. من طريق مسلم بن خالد، عن ابن أبي نجيح، عن مجاهد، في قراءة ابن مسعود: "والسارق والسارقة فاقطعوا أيمانهما"، ثم قال البيهقي: "وكذلك رواه سفيان بن عيينة، عن ابن أبي نجيح، وهذا منقطع، وكذلك قاله إبراهيم النخعي، إلا أنه قال: في قراءتنا "والسارقون والسارقات تقطع أيمانهم". وانظر أيضا لضعف الحديث: التلخيص الحبير (١٩٦/٤) وإرواء الغليل (٨١/٨. ق ٢٤٢٩).

قد كثرت دعاوى الإجماع في الفقه الإسلامي، ولذا قال الإمام أحمد: "من ادعى الإجماع فهو كاذب، لعل الناس اختلفوا... ولكن يقول: لا نعلم الناس اختلفوا، أو لم يبلغنا "[(١)]؛ فلا يصح إجماع إلا في المعلوم من الدين بالضرورة مما دل عليه النص الشرعي بوضوح، وأما سوى ذلك فهو مبالغة، وحجب لاجتهاد الأمة بدعوى الإجماع الذي لا يجوز معه فهم النصوص على نحو آخر قد يكون أصح مما ادُّعي فيه الإجماع.

هذا إن لم يثبت الخلاف في المسألة، فكيف وقد ثبت؟! فهذا ابن حزم فقيه عصره يقول: "وأما أيّ اليدين تقطع؟ فإن عبد الله بن ربيع ثنا، قال: ثنا ابن مفرج ثنا قاسم بن أصبغ، ثنا ابن وضاح، ثنا سحنون، ثنا ابن وهب، عن مخرمة بن بكير بن الأشج، عن أبيه، عن نافع مولى ابن عمر، قال: سرق سارق بالعراق في زمان علي بن أبي طالب، فقدم ليقطع يده، فقدم السارق يده اليسرى – ولم يشعروا، فقطعت، فأخبر علي بن أبي طالب خبره فتركه، ولم يقطع يده الأخرى. وبهذا يقول مالك وأبو حنيفة، وقال بعض أصحابنا: على متولي القطع دية اليد، وقال قائلون: تقطع اليمنى.

واحتجوا أن الواجب قطع اليمنى، واحتجوا في ذلك بقراءة ابن مسعود **"والسارق والسارقة فاقطعوا أيمانهما"**، والقراءة غير صحيحة، وادعوا إجماعا، وهو باطل، يرده قطع عليّ الشمال عن اليمين واكتفاؤه بذلك، فلو وجب قطع اليمين لما أجزأ عن ذلك قطع الشمال، كما لا يجزئ الاستنجاء باليمين، ولا الأكل بالشمال، ولا نص إلا وجوب قطع اليد، أو الأيدي، في الكتاب والسنة، إلا أننا

(١) إعلام الموقعين عن رب العالمين، لابن القيم، (٣/٥٥٨.٥٥٩) دار ابن الجوزي للنشر والتوزيع . المملكة العربية السعودية . الطبعة الأولى، ١٤٢٣ هـ . قدم له وعلق عليه وخرج أحاديثه وآثاره: أبو عبيدة مشهور ابن حسن آل سلمان.

نستحب قطع اليمين، للأثر عنه – عليه السلام – أنه "**كان يحب التيمن في شأنه كله**[1]"[2].

ولا نوافقه على اعتبار قطع الشمال مذهبا لأمير المؤمنين علي –رضي الله عنه؛ لأن القطع قد تم بالخطأ، ولا يمكن أبدا إعادة قطع اليمين للسارق بعد قطع الشمال بخطأ القاطع؛ فلا ذنب للمقطوع في هذا، كما أنه يجمع عليه عقوبتين وهو ظلم له لا ريب.

وكذلك استدلاله باستحباب قطع اليمين بالحديث الذي ذكره فيه نظر؛ لأن قطع اليد للسارق عقوبةً أمر غير محبوب، فكيف يُستحب فيه التيمن؟! والنبي – صلى الله عليه وسلم– كان يجعل شماله لما يكره كالاستنجاء، وإلحاق القطع بالاستنجاء أولى من إلحاقه بالوضوء وغيره مما يستحب فيه التيمن.

وبغض النظر عن هذا كله، فإن النص عن ابن حزم واضح في أنه لا يقول بقطع اليمين وجوبا؛ لأن الآية الكريمة لم توجب إلا قطع اليد، ولا يجوز الزيادة على النص إلا بدليل صحيح، ولا يصح دليل عنده في هذا.

---

(١) نص الحديث: عن عائشة –رضي الله عنها– قالت: "**كَانَ النَّبِيُّ –صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يُعْجِبُهُ التَّيَمُّنُ فِي تَنَعُّلِهِ، وَتَرَجُّلِهِ، وَطُهُورِهِ، وَفِي شَأْنِهِ كُلِّهِ**". رواه البخاري: كتاب الوضوء . باب التيمن في الوضوء والغسل (٤٥/١. ق ١٦٨) صحيح البخاري: دار طوق النجاة (مصورة عن السلطانية بإضافة ترقيم ترقيم محمد فؤاد عبد الباقي)، الطبعة الأولى، ١٤٢٢هـ . ومعه شرح وتعليق الدكتور مصطفى ديب. ورواه مسلم: كتاب الطهارة . باب التيمن في الطهور وغيره (٢٢٦/١. ق ٢٦٨).

(٢) هذا النص قد أشار إليه الشيخ أحمد شاكر في هامش المحلى (٣٥٨/١١) في طبعة دار التراث التي حققها، وذكر أن النص وُجد في هامش إحدى نسخ المحلى، وقد أشار ناسخها إلى أن هذا الكلام وجده في نسخة أخرى، فنقله، ولم يثبته الشيخ شاكر في أصل الكتاب، إنما نقله في الهامش فقط، وقد اطلعت على طبعة طبعة أخرى للمحلى فوجدت النص قد أُثبت في الأصل. انظر: المحلى (٣٥٥/١٢.٣٥٦) طبعة دار الفكر . بيروت بدون بيانات للطبعة.

٣. الاستدلال بقول الصحابة:

وأما الاستدلال بقول أبي بكر وعمر –رضي الله عنهما: **"إذا سرق السارق فاقطعوا يمينه من الكوع"** ففيه نظر من وجهين:

الأول: أنه لم يصح هذا القول عنهما؛ فقد أورد الحافظ بن حجر هذا القول نقلا عن الرافعي بلفظ **"إذا سرق السارق فاقطعوا يده من الكوع"**، ثم قال: "لم أجده عنهما"(١).

الثاني: ولو صح عنهما لما كان دليلا في المسألة، بل كان دليلا على أن هذا مذهبهما –رضي الله عنهما، وقول الصحابي ليس بحجة على المختار؛ لأنه ليس معصوما.

وادعاء أنه لا مخالف لهما من الصحابة أبعد ما يكون عن الاستدلال الصحيح؛ فهو لم يثبت عنهما أصلا حتى يثبت أنه لا مخالف لهما من الصحابة، ولو ثبت عنهما لكان ادعاء أنه لا مخالف لهما من الصحابة أيضا غير صحيح، لاحتمال وجوده ولم ينقل، وهب أنه لم يثبت ـ حقا ـ خلاف لهما من الصحابة فهذا ليس دليلا إلا عند من يقول بالإجماع السكوتي.

وهو ليس بحجة كما عليه جمهور العلماء؛ لأنه لا ينسب لساكت قول(٢).

---

(١) التلخيص الحبير (٤/٧١) وأورده الألباني نقلا عن عبارة صاحب منار السبيل بلفظ: "روي عن أبي بكر وعمر –رضي الله عنهما– أنهما قالا: **"إذا سرق السارق فاقطعوا يمينه من مفصل الكوع"**، ثم نقل عن الحافظ قوله "لم أجده عنهما". انظر: إرواء الغليل (٨/٨١ـ ق ٢٤٣٠)، وهذا يعني أن الشيخ الألباني نفسه لم يجد أصلا لهذا الأثر في النص على قطع اليمين، ولو وجده لتعقب الحافظ في قوله، كما أنهما ـ الحافظ والشيخ الألباني ـ ذكرا شواهد لهذا الأثر فيما يخص مسألة موضع القطع من اليد، وهو المفصل، ولم يأت في أي شاهد منها ذكر اليمين.

(٢) انظر: أصول الفقه للشيخ الخضري (٢٧٥) طبعة دار الفكر للطباعة والنشر. بيروت ـ ١٤٢٤هـ ٢٠٠٤م. وأصول الفقه الميسر للدكتور شعبان إسماعيل (١/٥١٠) دار الكتاب الجامعي ـ القاهرة ـ الطبعة الأولى ١٩٩٤م.

فالسكوت قد يدل على الموافقة، وقد يحتمل معه أنه سكت لأنه لم يجتهد في المسألة، ويحتمل أنه اجتهد، ولكن لم يؤده اجتهاده لشيء يجزم به في حكم المسألة، ويحتمل أنه وصل لشيء، ولكنه فضل التروي أمدا؛ حتى يطمئن كل الاطمئنان، ويحتمل أنه قطع بشيء، ولكنه لم يرد أن يصادم المجتهد الآخر برأي مخالف لاعتقاده أن كل مجتهد مصيب ما دام الأمر موضع نظر(١).

ويلخص الغزالي الأقوال في المسألة والراجح فيها فيقول: "إذا أفتى بعض الصحابة بفتوى وسكت الآخرون لم ينعقد الإجماع، ولا ينسب إلى ساكت قول، وقال قوم: إذا انتشر وسكتوا فسكوتهم كالنطق حتى يتم به الإجماع، وشرط قوم انقراض العصر على السكوت، وقال قوم: هو حجة، وليس بإجماع، وقال قوم: ليس بحجة ولا إجماع، ولكنه دليل تجويزهم الاجتهاد في المسألة، والمختار أنه ليس

(١) انظر: أصول الفقه للشيخ محمد أبو زهرة (١٨٢) طبعة دار الفكر العربي ـ القاهرة ـ ١٤١٧هـ ١٩٩٧م. وقد ذكر الغزالي أسبابا سبعة للسكوت ـ تقارب هذه الأسباب ـ يحتمل معها أنه سكت من غير إضمار الرضا، وهي كما ذكرها: "الأول: أن يكون في باطنه مانع من إظهار القول، ونحن لا نطلع عليه، وقد تظهر قرائن السخط عليه مع سكوته. الثاني: أن يسكت؛ لأنه يراه قولا سائغا لمن أداه إليه اجتهاده، وإن لم يكن هو موافقا عليه بل كان يعتقد خطأه. الثالث: أن يعتقد أن كل مجتهد مصيب فلا يرى الإنكار في المجتهدات أصلا، ولا يرى الجواب إلا فرض كفاية، فإذا كفاه من هو مصيب سكت، وإن خالف اجتهاده. الرابع: أن يسكت وهو منكر، لكن ينتظر فرصة الإنكار، ولا يرى البدار مصلحة لعارض من العوارض ينتظر زواله، ثم يموت قبل زوال ذلك العارض، أو يشتغل عنه. الخامس: أن يعلم أنه لو أنكر لم يلتفت إليه، وناله ذل وهوان، كما قال ابن عباس في سكوته عن إنكار العول في حياة عمر: كان رجلا مهيبا فهبته. السادس: أن يسكت؛ لأنه متوقف في المسألة؛ لأنه بعْدُ في مهلة النظر. السابع: أن يسكت لظنه أن غيره قد كفاه الإنكار، وأغناه عن الإظهار، ثم يكون قد غلط فيه؛ فترك الإنكار عن توهم؛ إذ رأى الإنكار فرض كفاية وظن أنه قد كفي وهو مخطئ في وهمه". المستصفى من علم الأصول للغزالي (١٩٢/١) دار إحياء التراث العربي ومؤسسة التاريخ العربي ـ بيروت ـ الطبعة الثالثة ١٤١٤هـ ـ ١٩٩٣م ـ ومعه كتاب فواتح الرحموت بشرح مسلم الثبوت.

بإجماع ولا حجة، ولا هو دليل على تجويز الاجتهاد في المسألة إلا إذا دلت قرائن الأحوال على أنهم سكتوا مضمرين الرضا"[١].

٤. الدليل العقلي:

وأما قول ابن قدامة "ولأن البطش بها أقوى؛ فكانت البداية بها أردع، ولأنها آلة السرقة؛ فناسب عقوبته بإعدام آلتها" ـ ففيه نظر أيضا.

فالقطع في حد ذاته رادع؛ وزيادة الردع بتحديد اليمين مبالغة في الردع بما لم يثبت بالدليل، وادعاء أن اليمين آلة السرقة فيه نظر؛ فماذا لو سرق بشماله؟ فهل يقول بقطع الشمال؟ والسارق قد يسرق بكلتا يديه فهل نقطعهما معا؟! وقد يسرق بشماله أو بيمينه.

وبعض الناس عندهم الشمال أقوى من اليمين في الاستعمال، وهو ما نسميه الآن (الأشول) فماذا عن حكم هذا؟!

الترجيح في المسألة:

لم أجد ـ في حدود اطلاعي ـ من طرح قضية الاجتهاد في قطع اليسرى في الفكر الفقهي المعاصر، ولذا فإنني أجتهد رأيي ولا آلو، والله المستعان.

بعد ما سبق فالمختار في هذه المسألة ـ والله أعلم ـ هو أنه لا دليل من النص أو العقل يصح الاستدلال به على تعيين اليمين في القطع، بل إعمال المقاصد في هذا أولى.

ومقصد الرحمة يقتضي أن نكتفي من ردع الجاني بقطع إحدى يديه دون تعيين؛ اكتفاء بشدة قطع اليد في حد ذاته، فلا نتجاوز النص الذي أمر بقطع اليد، ولا نتجاوز الرحمة بالزيادة على النص في القطع بداعي الردع؛ فإن القطع شديد وهو رادع كاف.

---

(١) المستصفى (١/١٩١).

ولذا إذا كان من مصلحة الجاني قطع الشمال فلا مانع من ذلك، وبعض الناس قد يكون قطع اليمين أولى له من الشمال؛ لأنه (أشول)، فالصواب هو تخيير السارق في القطع، فيختار ما هو الأصلح له.

والحنفية ـ كما سيأتي ـ لهم رأي في منع قطع اليد الأخرى عند تكرار السرقة؛ حيث قالوا: إن قطع اليد الأخرى فيه تفويت لمنفعة البطش واستعمال اليد، واستدلوا على ذلك بما روي عن سيدنا علي –رضي الله عنه– أنه **أتي بسارق فقطع يده، ثم أتي به الثانية، وقد سرق، فقطع رجله، ثم أتي به الثالثة، وقد سرق، فقال: لا أقطعه؛ إن قطعت يده فبأي شيء يأكل؟ بأي شيء يتمسح؟ وإن قطعت رجله بأي شيء يمشي؟ إني لأستحيي من الله، فضربه بخشبة، وحبسه.**

والمنهج نفسه يصلح هنا في القطع في السرقة الأولى، حيث نترك له يده الأقوى التي يعمل بها، فربما كان الجاني موظفا يكتب بيده اليمنى، فإذا قطعناها نكون قد عاقبناه بقطع يده، وبتعطيل وظيفته، بل سوف تتعدى العقوبة إلى أهله أيضا؛ حيث يتأثرون بتعطيل وظيفة عائلهم.

كما أن من يطالع النصوص الشرعية للسرقة وأقوال الفقهاء واجتهاداتهم الكثيرة ـ يعلم أن المنهج المتبع نصا وفقها هو التضييق في قطع يد السارق ما أمكن ذلك، فنجد أن النصوص قد ضيقت في القطع، ووضعت قيودا للآية الكريمة، فليس كل سارق تقطع يده، بل لا بد من شروط كثيرة يأتي على رأسها أن تكون السرقة خفية، ومن حرز، وأن يبلغ المسروق نصابا.

كذلك الفقهاء يختلفون كثيرا في شروط السرقة ومن مجموع فقههم نجد أنهم يقللون من الأيادي التي تقطع.

وفي هذا يقول الشيخ أبو زهرة: "إن الفقهاء ضيقوا في دائرة السرقات التي تقطع بها الأيدي، صيانة لجسم الإنسان من التشويه ما أمكن، إلى درجة أننا

نبحث عن السرقة التي تنطبق عليها هذه الشروط، سواء فيها ما كان موضع اختلاف أو اتفاق فإننا نجد أحوالا نادرة تقطع فيها الأيدي، وإنه مع ندرة القطع يكون فيه من الترويع للسارقين ما يحفظ الآمنين"[١].

إذن المنهج نصا وفقها هو التضييق لا التوسعة، وتمشيا مع هذا المنهج الشرعي في قضية القطع فإن الأولى هو أن يخيَّر الإنسان في اليد التي تقطع، فنكون قد ضيقنا في القطع كيفا، كما ضيق الفقهاء كمًّا.

هذا ولم أجد ـ في حدود اطلاعي ـ من طرح قضية الاجتهاد في قطع اليسرى في الفكر الفقهي المعاصر.

المطلب الرابع: أثر مقصد الرحمة في القطع في السرقة عند تكرار الجريمة:

أمام كل الاختلافات الواردة في الفقه الجنائي الإسلامي لا بد من الترجيح بينها عند التشريع والتقنين المعاصر، ولسنا مجبرين أن نلتزم مذهبا معينا، ولو كان من المذاهب الأربعة.

والمدخل المقاصدي هو أهم المداخل ـ في هذا الباب ـ في الترجيح بين أقوال الفقهاء؛ حيث نأخذ بأيسر المذاهب وأقربها إلى تحقيق المصالح ما دامت القضية المطروحة محل اختلاف بين الفقهاء، والنص فيها ليس دالا على الحكم بشكل قطعي، وهذا يفتح مجالا كبيرا للتطوير في النظام الجنائي الإسلامي فيما يتعلق بتفاصيل الباب مما وقع فيه الاختلاف.

ونفصل القول في مسألة اختلف فيها الفقهاء، ونختار من بين أقوالهم ما يحقق التطوير للنظام الجنائي الإسلامي بناء على مقصد الرحمة، فأقول:

عند السرقة في المرة الأولى تقطع اليد؛ لقوله ـ تعالى: ﴿وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا﴾ (المائدة: الآية ٣٨)، وقد سبق في المطلب السابق ترجيح عدم

(١) العقوبة (١٢٤).

تعيين اليد التي تقطع، وإن كان الجمهور على أنها اليمنى، ولا يكاد ينقل في ذلك خلاف.

أما مع تكرار السرقة فالاختلاف في العقوبة ظاهر ومشهور، فذهب الجمهور من الأئمة الأربعة إلى أنه تقطع قدم السارق اليسرى في المرة الثانية، ووقف الحنفية عند هذا الحد، فقالوا: إن سرق الثالثة فلا قطع، وإنما يحبس ويعزر بالضرب حتى يتوب(١).

وذهب المالكية، والشافعية إلى أن اليد اليسرى تقطع في السرقة الثالثة، ثم تقطع القدم اليمنى في الرابعة(٢).

وذهب الحنابلة إلى أنه يقطع في الثانية رجله اليمنى، ولا قطع بعد ذلك كقول أبي حنيفة، فإن عاد في الثالثة حبس، وعن أحمد رواية أخرى كقول المالكية، والشافعية(٣).

وحجة الحنفية مراعاة المحدود والرحمة به؛ فقطع اليد الأخرى فيه تفويت لمنفعة البطش واستعمال اليد، وقطع الرجل الأخرى فيه تفويت لمنفعة المشي، واستدلوا على ذلك بما روي عن سيدنا علي -رضي الله عنه- أنه **أتي بسارق، فقطع يده، ثم أتي به الثانية، وقد سرق، فقطع رجله، ثم أتي به الثالثة، وقد سرق، فقال: لا أقطعه، إن قطعت يده فبأي شيء يأكل؟ بأي شيء يتمسح؟ وإن قطعت رجله بأي شيء يمشي؟ إني لأستحيي من الله، فضربه بخشبة، وحبسه**(٤).

---

(١) انظر: حاشية رد المحتار على الدر المختار (حاشية ابن عابدين) (٤/٢٧٧.٢٧٨)، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع. الطبعة الأولى ١٤٢٥هـ. ٢٠٠٥م. إشراف مكتب البحوث والدراسات بالدار.

(٢) انظر: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٤/٣٣٢) دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع. بدون بيانات للطبعة. ومعه تعليقات الشيخ محمد عليش. ومغني المحتاج (٤/٢٢٠).

(٣) انظر: المغني (١٢/٤٤٦).

(٤) انظر: بدائع الصنائع (٩ /٣٤٩).

ويعلق السرخسي على الأثر المروي عن علي بقوله: "وفي هذا بيان أن القطع إنما شرع زاجرا لا متلفا، وفي استيفاء الأعضاء الأربعة إتلاف"(١).

واستدل من قال بقطع الأطراف الأربعة بما رُوي عن أبي هريرة أن النبي – صلى الله عليه وسلم– قال في السارق: **"إِذَا سَرَقَ السَّارِقُ فَاقْطَعُوا يَدَهُ، وَإِنْ عَادَ فَاقْطَعُوا رِجْلَهُ، فَإِنْ عَادَ فَاقْطَعُوا يَدَهُ، فَإِنْ عَادَ فَاقْطَعُوا رِجْلَهُ"**(٢).

وعن جابر بن عبد الله قَالَ: **"أُتِيَ رَسُولُ اللَّهِ ـ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ـ بِسَارِقٍ، فَقَطَعَ يَدَهُ، ثُمَّ أُتِيَ بِهِ قَدْ سَرَقَ، فَقَطَعَ رِجْلَهُ، ثُمَّ أُتِيَ بِهِ قَدْ سَرَقَ، فَقَطَعَ يَدَهُ، ثُمَّ أُتِيَ بِهِ قَدْ سَرَقَ، فَقَطَعَ رِجْلَهُ، ثُمَّ أُتِيَ بِهِ قَدْ سَرَقَ، فَأَمَرَ بِهِ، فَقُتِلَ"**(٣).

---

(١) المبسوط (١٦٨/٩).

(٢) رواه الدراقطني في السنن: كتاب الحدود والديات وغيره ـ بدون تبويب (٢٣٩/٤. ق ٣٣٩٢). وفي إسناده الواقدي، وهو متروك الحديث، متهم بالوضع والكذب. انظر ترجمة محمد بن عمر الواقدي في: ميزان الاعتدال (٦٦٢/٣. ق ٧٩٩٣)، ولسوء حال الواقدي اكتفى الحافظ بتضعيف الحديث بقوله: "وَفِي إِسْنَادِهِ الْوَاقِدِيُّ ". التلخيص الحبير (٦٨/٤) وقال ابن الملقن بعدما ذكر إسناد الحديث: "والواقدي حَالَته مَعْلُومَة". البدر المنير في تخريج الأحاديث والأثار الواقعة في الشرح الكبير لسراج الدين ابن الملقن الشافعي، (٦٧١/٨)، دار الهجرة للنشر والتوزيع – الرياض–السعودية ـ الطبعة الاولى ١٤٢٥هـ – ٢٠٠٤م ـ تحقيق/ مصطفى أبو الغيط وعبد الله بن سليمان وياسر بن كمال. وبناء عليه فهو لا يصلح بحال أن يتقوى بغيره؛ لشدة ضعفه، ولما سيأتي بيانه في الهامش التالي.

(٣) رواه الدارقطني أيضا (٢٣٨/٤. ق ٣٣٨٩) وهو ضعيف أيضا. انظر: البدر المنير (٦٧٢/٨) ومن المهم هنا أن ننقل ما قاله الحافظ عن هذا الحديث نصا، قال بعدما ذكر الحديث برواية الدارقطني: "وفيه محمد بن يزيد بْنِ سِنَانٍ، قال الدارقطني: هو ضعيف. ورواه أبو داود والنسائي أيضا بغير هذا السياق، بلفظ: **"جِيءَ بِسَارِقٍ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ –صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فَقَالَ: "اُقْتُلُوهُ"، فَقَالُوا: يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِنَّمَا سَرَقَ، قَالَ: "اقطعوه"، فقطع، ثُمَّ جِيءَ بِهِ الثَّانِيَةَ، فَقَالَ: "اُقْتُلُوهُ". فَقَالُوا: يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِنَّمَا سَرَقَ، قَالَ: "اقْطَعُوهُ..."، فَذَكَرَهُ كَذَلِكَ، قَالَ: فَجِيءَ بِهِ الْخَامِسَةَ فَقَالَ: "اُقْتُلُوهُ"، قَالَ جَابِرٌ: فَانْطَلَقْنَا إِلَى مِرْبَدِ النَّعَمِ، فَاسْتَلْقَى عَلَى ظَهْرِهِ، فَقَتَلْنَاهُ "ثُمَّ اجْتَرَرْنَاهُ، فَأَلْقَيْنَاهُ فِي بئر، ورمينا عليه بالحجارة"**. وفي إسناده مصعب بن ثابت، وقد قال النسائي: ليس بالقوي، وهذا الحديث منكر، ولا أعلم فيه حديثا صحيحا. وفي الباب عن الحارث بن حاطب الجمحي عند النسائي والحاكم، وعن عبد الله بن=

وذهب الظاهرية إلى أن القطع للأيدي فقط، ولا دخل للرجل في قطع السرقة؛ لأن الله -تعالى- قال: ﴿وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا جَزَآءًۢ بِمَا كَسَبَا نَكَٰلًا مِّنَ ٱللَّهِ﴾ (المائدة: الآية ٣٨)، وقال صلى الله عليه وسلم: **"لَوْ أَنَّ فَاطِمَةَ بِنْتَ مُحَمَّدٍ سَرَقَتْ لَقَطَعَ مُحَمَّدٌ يَدَهَا"**[(١)]، فالنصوص في السرقة لم تذكر إلا اليد، ولم يصح عن رسول الله -صلى الله عليه وسلم- في قطع رجل السارق شيء، إنما جاء القرآن والسنة بقطع يد السارق، لا بقطع رجله؛ فلا يجوز قطع رجله أصلا، وهذا ما لا إشكال فيه، والحمد لله، فوجب من هذا إذا سرق الرجل أو المرأة أن يقطع من كل واحد منهما يدا واحدة، فإن سرق أحدهما ثانية قطعت يده الثانية بالنص من القرآن والسنة، فإن سرق الثالثة عذر"[(٢)].

وذهب عطاء بن أبي رباح من التابعين إلى أن السارق تقطع يده في المرة الأولى، ولا قطع عليه بعد ذلك، لا من رجل، ولا من يده الأخرى[(٣)].

زيد الجهني عند أبي نعيم في "الحلية"، وقال ابن عبد البر: حديث القتل منكر، لا أصل له" التلخيص الحبير (٤/٦٨.٦٩). وبهذا يتبين أن روايتي حديث جابر شديدتا الضعف، محكوم عليهما بالنكارة، ويبعد أن يكون حدث في عهده -صلى الله عليه وسلم- أن يقطع رجُل أربع مرات، ثم يقتل في الخامسة، ويلقى به في بئر . وهذه نكارة أيضا في المتن . ولا تُروى هذه القصة إلا بهذه الأسانيد الضعيفة التي حكم عليها حفاظ الحديث ونقاده بالنكارة، فكيف نقطع الأيدي والأرجل بمثل هذا الحديث المنكر؟ هذا، ولم يصب الشيخ الألباني حين صحح حديث أبي هريرة السابق بحديث جابر، فبعدما ضعف حديث أبي هريرة بالواقدي قال: "وله شاهد من حديث جابر بن عبد الله"، فذكره بروايتيه، ثم قال: "والخلاصة أن الحديث من رواية جابر ثابت بمجموع طريقيه، وهو في المعنى مثل حديث أبي هريرة، فهو على هذا صحيح - إن شاء الله -تعالى". إرواء الغليل (٨/٨٨. ق ٢٤٣٤).

(١) رواه البخاري: كتاب الحدود . باب كراهية الشفاعة في الحد إذا رفع إلى السلطان (٨/١٦٠. ق ٦٧٨٨) ومسلم: كتاب الحدود . باب قطع السارق الشريف وغيره والنهي عن الشفاعة في الحدود (٣/١٣١٥. ق ١٦٨٨)

(٢) المحلى (١١/٣٥٧)

(٣) انظر: المصدر السابق، (١١/٣٥٤)

وهذا نص كلام عطاء كما رواه عبد الرزاق: عن ابن جريج، قال: قلت لعطاء: سرق الأولى؟ قال: "**يقطع كفه**". قلت: فما قولهم: أصابعه؟ قال: "**لم أدرك إلا قطع الكف كلها**". قلت: فسرق الثانية؟ قال: "**ما أرى أن يقطع إلا في السرقة الأولى اليد قط، قال الله –تبارك وتعالى: ﴿فَٱقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا﴾، ولو شاء أمر بالرجل ولم يكن الله نسيا**"[(١)].

مناقشة وترجيح:

رأينا أن مسألة القطع في السرقة عند تكرار الجريمة لم يرد فيها نص صحيح عن رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم، والأحاديث التي رويت في ذلك لا يمكن الاعتماد عليها أبدا؛ فأسانيدها من الضعف بمكان، كما سبق بيانه.

ولم يتفق الصحابة على قول[(٢)].

وخلاف الفقهاء فيها مشهور، كما ذكرناه، يقول السرخسي: "وقد بينا أن الصحابة –رضي الله عنهم– اختلفوا في هذه المسألة اختلافا ظاهرا، واختلافهم يورث شبهة"[(٣)].

فالمسألة تقبل الاجتهاد، وإعمال فقه المقاصد فيها، واختيار القول الأخف والأيسر بما لا يتعارض مع نص صحيح صريح.

وقول عطاء بن أبي رباح تلميذ ابن عباس هو أقرب الأقوال وأيسرها، وأوفقها لمقصد الرحمة، ولا يضره أنه قول واحد لم نر من يوافقه فيه من السلف، ما دامت المسألة لم يرد فيها نص حاكم فيها.

---

(١) مصنف عبد الرزاق (١٠/١٨٤ ـ ق ١٨٧٥٨) الناشر: المجلس العلمي بالهند ـ يطلب من المكتب الإسلامي – بيروت الطبعة الثانية ١٤٠٣هـ ـ تحقيق/ حبيب الرحمن الأعظمي.

(٢) انظر آثارهم في مصنف عبد الرزاق (١٠/١٨٥ وما بعدها)، والمحلى (١١/٣٥٤ وما بعدها)، والاستذكار (٢٤/١٨٩ وما بعدها).

(٣) المبسوط (٩/١٦٨).

وعقوبة السرقة في الشرع شديدة لتحقيق ردع الجاني وزجر المجتمع عن ارتكاب هذه الجريمة؛ حفظا لأموال الناس، ولا داعي للزيادة في هذه الشدة بالقطع عند تكرار الجريمة ما دامت النصوص لم تأت بذلك.

والأمر يختلف هنا عن أية جريمة أخرى، فالجلد في عقوبة القذف مثلا يتكرر كلما تكررت الجريمة؛ لأن الجلد في المرة الأولى لم يفوت على صاحبه عضوا، أما في السرقة فقد زال العضو الذي يقطع في الثانية بقطعه في المرة الأولى، ولا نستطيع أن نتعدى إلى عضو آخر إلا بنص آخر يبين تكرار القطع كلما تكررت الجريمة، لا سيما أنه لم يرد في نص يعتمد عليه قطع الرجل.

"والأصل حرمة دم المسلم وعرضه ونفسه إلا بحقها، وقد ثبت وجوب القطع بنص القرآن في السرقة الأولى، وليس من دليل يمكن به إثبات وجوب تكرار القطع، فوجب أن نقف عند النص، لا نجاوزه بقياس أو غيره"(١).

وفي التعزير ما يكفي لردع الجاني عن جنايته دون التعدي على عضو يفوت عليه المصلحة في الانتفاع به وممارسة حياته، فليس المقصود من العقوبة تفويت منافع الأعضاء لمنع صاحبها من استكمال مسيرة الحياة، وإذا كان الشرع قد أتى بالقطع في المرة الأولى مراعاة لمصلحة المجتمع في حفظ الأموال، وإن فاتت مصلحة الجاني بفقدان عضو من أعضائه ـ فينبغي التوقف عند ما ورد به النص وأجمعت عليه الأمة دون مجاوزة ذلك إلى قطع آخر لما في القطع من الشدة ـ المنافية للرحمة ـ التي لا يمكن اللجوء إليها إلا بنص شرعي صحيح صريح، والنص على القطع في المرة الأولى دليل على الرحمة، وإن بدا خلافها ما دمنا متيقنين أن هذا هو حكم الله –تعالى، أما ما وراء ذلك فلا رحمة بتكرار القطع.

(١) في أصول النظام الجنائي الإسلامي، للدكتور محمد سليم العوا، (٢٦٧) نهضة مصر ـ القاهرة ـ الطبعة الرابعة ـ ٢٠٠٩م.

وممن رجح هذا القول الدكتور سليم العوا، كما أشار إلى أن قانون السرقة والحرابة في ليبيا أخذ به؛ فقد نصت المادة (١٣) على أنه "إذا عاد الجاني الذي نفذ عليه الحد إلى أي من جريمتي السرقة أو الحرابة المعاقب عليهما حدا بغير القتل . يعاقب بالسجن"[١].

أما مشروع قانون الحدود الشرعية الذي أعدته لجنة الأزهر[٢]. وإن لم يأخذ بمذهب عطاء . فقد أخذ بأخف المذاهب المشهورة بالمسألة، وهو مذهب الحنفية، ونصت المادة الثانية من الباب الثاني منه على أن "يعاقب السارق في هذه الحالة:

١. في المرة الأولى بقطع يده اليمنى.

٢. في حالة العود تقطع رجله اليسرى.

٣. وإذا تكرر العود يعاقب بالسجن حتى تظهر توبته"[٣].

(١) في أصول النظام الجنائي الإسلامي، للدكتور محمد سليم العوا، (٢٦٧)

(٢) اتخذت مصر خطة حاسمة في سبيل العودة إلى تراثنا القانوني، وهو الشريعة الإسلامية، فنصت المادة الثانية من دستور جمهورية مصر العربية الدائم لسنة ١٩٧١م . والمعدلة طبقا لنتيجة الاستفتاء الذي جرى يوم ٢٢ مايو ١٩٨٠م . على أن "الإسلام دين الدولة، واللغة العربية لغتها الرسمية، ومبادئ الشريعة الإسلامية المصدر الرئيس للتشريع"، وإنفاذا لهذه المادة شكل مجلس الشعب – في ديسمبر سنة ١٩٧٨م – لجنة من أعضاء المجلس ومن المختصين في الشريعة لوضع قانون للعقوبات، وقد أنجزت اللجنة المهام المنوطة بها، بيد أن أعمالها لم تر النور بعد. وكان الدكتور إسماعيل معتوق . رحمه الله . قد قدم مشروعا بتعديل قانون العقوبات المصري طبقا لأحكام الشريعة الإسلامية، لكن المشروع سقط بوفاة مقدمه طبقا للائحة الداخلية لمجلس الشعب. وفي ١٩٧٦/١/٧م أصدر شيخ الأزهر آنذاك الشيخ عبد الحليم محمود القرار رقم ٣ لسنة ١٩٧٦م بتشكيل لجنة عليا لمراجعة التشريعات الوضعية وتعديلها طبقا لأحكام الشريعة الإسلامية، وقد أعدت اللجنة مشروع قانون الحدود الشرعية وقدم إلى لجنة الاقتراحات بمجلس الشعب، لكن المجلس لم ينظر حتى الآن أيا من تلك المشروعات. فهذه ثلاثة مشروعات مصرية تقنن للنظام الجنائي الإسلامي، ولكن لم يكتب لأي منها أن يكون قانونا بالفعل.

(٣) انظر: في أصول النظام الجنائي الإسلامي (٢٦٨).

وجاء مثله في مشروع قانون العقوبات الإسلامي المصري[1]؛ حيث نصت المادة (٨٦) منه على ما يلي: "يعاقب السارق حدا بقطع يده اليمنى، فإن كانت مقطوعة قبل السرقة عوقب حدا بقطع رجله اليسرى، فإن كانت مقطوعة قبل السرقة عوقب تعزيرا بالسجن لمدة لا تقل عن خمس سنوات، ولا تزيد على عشر سنوات".

وهذه خطوة إيجابية في الفقه الجنائي المعاصر وفي التقنين، حيث يؤخذ بأخف المذاهب المشهورة، فالشيخ أبو زهرة ـ مثلا ـ رجح رأي الحنفية في مسألة تكرار السرقة[2]، والتقنين أيضا في أغلبه نحا هذا المنحى، ولعل هذا يكون مدخلا للخروج عن المذاهب الأربعة إذا كان هو الأخف مما عندهم.

(١) المشار إليه في الهامش (٢) في الصفحة السابقة.

(٢) انظر: العقوبة (٢٥٤).

الخاتمة

مما سبق يتبين لنا أثر مقصد الرحمة في النظام الجنائي الإسلامي، وأن أحكام هذا النظام يجب أن تسير وفق هذا المقصد ولا تتخلف عنه، وكل حكم ثبت يقينا يبدو أنه يتعارض مع الرحمة فإنه عند التأمل فيه الرحمة التي توازن بين مصلحة الجاني ومصلحة المجتمع.

وبناء على هذا المقصد يمكن الاجتهاد والتطوير المعاصر في كثير من العقوبات . في الكيفية والوسيلة . بما يحقق الرحمة، ما لم يتعارض ذلك مع نص قطعي الثبوت والدلالة.

ولذا اجتهدت هذه الدراسة في قضية قطع اليد من السارق، ورأت أنه لا يتعين قطع اليد اليمنى، بل يجوز أن تقطع اليسرى، إذا كان في ذلك رحمة بالسارق، وحفظ لمصلحته في استعمال اليمنى في عمله.

فهرس المصادر والمراجع

كتب التفسير:

١-**تفسير القرآن العظيم** (تفسير ابن كثير) مكتبة مصر ـ القاهرة ـ ١٤٠٩هـ ـ ١٩٨٨م.

٢-**فضائل القرآن**، لأبي عبيد القاسم بن سلام (٣٢٥) دار ابن كثير (دمشق – بيروت) الطبعة الأولى، ١٤١٥هـ –١٩٩٥م ـ تحقيق/ مروان العطية وغيره.

٣-**مفاتيح الغيب** (تفسير الرازي)، لفخر الدين الرازي: دار إحياء التراث العربي — بيروت ـ الطبعة الثالثة ١٤٢٠هـ.

كتب الحديث وعلومه:

٤-**إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل**: المكتب الإسلامي ـ بيروت ودمشق ـ الطبعة الثانية ١٤٠٥هـ ـ ١٩٨٥م ـ بإشراف/ زهير الشاويش.

٥-**بلوغ المرام من أدلة الأحكام**، لابن حجر العسقلاني: دار القبس للنشر والتوزيع، الرياض – المملكة العربية السعودية ـ الطبعة الأولى ١٤٣٥هـ – ٢٠١٤م ـ تحقيق/ الدكتور ماهر ياسين الفحل.

٦-**التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير**: دار الكتب العلمية ـ الطبعة الطبعة الأولى، ١٤١٩هـ ـ ١٩٨٩م.

٧-**جامع العلوم والحكم في شرح خمسين حديثا من جوامع الكلم**، لابن رجب الحنبلي: دار السلام ـ القاهرة ـ الطبعة الأولى ١٤١٩هـ ـ ١٩٩٨م ـ تحقيق/ الدكتور محمد الأحمدي أبو النور.

٨- **سنن الدارقطني**: مؤسسة الرسالة ـ بيروت ـ الطبعة الأولى، ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٤م ـ تحقيق وتعليق/ شعيب الأرناؤوط، ووحسن عبد المنعم شلبي، عبد اللطيف حرز الله، وأحمد برهوم.

٩- **السنن الكبرى**، للبيهقي: دار الكتب العلمية ـ بيروت ـ الطبعة الثالثة ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٣م ـ تحقيق/ محمد عبد القادر عطا.

١٠- **صحيح البخاري**: دار طوق النجاة (مصورة عن السلطانية بإضافة ترقيم ترقيم محمد فؤاد عبد الباقي) الطبعة الأولى، ١٤٢٢هـ ـ ومعه شرح وتعليق الدكتور مصطفى ديب البغا.

١١- **صحيح مسلم**: دار إحياء التراث العربي – بيروت ـ تحقيق/ محمد فؤاد عبد الباقي.

١٢- **مسند أحمد**: مؤسسة الرسالة ـ الطبعة: الأولى، ١٤٢١هـ - ٢٠٠١م ـ تحقيق شعيب الأرناؤوط - عادل مرشد، وآخرون ـ إشراف الدكتور عبد الله بن عبد المحسن التركي.

١٣- **مصنف عبد الرزاق**: الناشر: المجلس العلمي بالهند ـ يطلب من المكتب الإسلامي – بيروت الطبعة الثانية، ١٤٠٣هـ ـ تحقيق/ حبيب الرحمن الأعظمي.

١٤- **نصب الراية لأحاديث الهداية**، للزيلعي: دار الحديث ـ القاهرة ـ بدون بيانات للطبعة، ومعه: حاشية (بغية الألمعي في تخريج الزيلعي).

كتب الفقه:

الفقه الحنفي:

١٥- **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، للكاساني: دار الكتب العلمية ـ بيروت ـ الطبعة الأولى، ١٤١٨هـ ـ ١٩٩٧م ـ تحقيق وتعليق/ على محمد معوض وعادل أحمد عبد الموجود.

١٦- **حاشية رد المحتار على الدر المختار** (حاشية ابن عابدين): دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع ـ الطبعة الأولى، ١٤٢٥هـ ـ ٢٠٠٥م ـ إشراف مكتب البحوث والدراسات بالدار.

١٧- **المبسوط**، للسرخسي: دار المعرفة – بيروت ـ ١٤١٤هـ – ١٩٩٣م.

١٨- **الهداية شرح بداية المبتدي**، للمرغيناني (مع شرح فتح القدير للكمال بن الهمام)، دار الفكر ـ بيروت ـ بدون بيانات ـ ومعه شرح العناية، وحاشية سعدي أفندي.

الفقه المالكي:

١٩- **الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصاروعلماء الأقطار فيما تضمنه الموطأ من معاني الرأي والآثار**، لابن عبد البر: مكتبة الثقافة الدينية ـ دار الوعي (حلب ـ القاهرة) الطبعة الأولى ١٤١٤هـ ـ ١٩٩٣م ـ تحقيق/ الدكتور عبد المعطي أمين قلعجي.

٢٠- **بداية المجتهد ونهاية المقتصد**، لابن رشد: دار الكتب العلمية ـ بيروت ـ الطبعة العاشرة، ١٤٠٨هـ ـ ١٩٨٨م.

٢١- **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**: دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع ـ بدون بيانات للطبعة ـ ومعه تعليقات الشيخ محمد عليش.

٢٢- **الذخيرة**، للقرافي: دار الغرب الإسلامي- بيروت ـ الطبعة الأولى، ١٩٩٤م ـ تحقيق/ محمد حجي وغيره.

الفقه الشافعي:

٢٣- **المجموع شرح المهذب**، للنووي: مكتبة الإرشاد ـ المملكة العربية السعودية ـ بدون بيانات للطبعة ـ حققه وأكمله/ محمد نجيب المطيعي.

٢٤- **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج**، للشربيني: دار الفكر ـ بيروت ـ ١٤١٥هـ ١٩٩٥م ـ تعليق/ جوْبَلي الشافعي ـ إشراف/ صدقي العطار.

الفقه الحنبلي:

٢٥- **المغني**، لابن قدامة: هجر للطباعة والنشر ـ الطبعة الثانية، ١٤١٣هـ ١٩٩٢م ـ تحقيق/ الدكتور عبد الله بن عبد المحسن التركي، والدكتور عبد الفتاح محمد الحلو.

٢٦- **زاد المعاد في هدي خير العباد**: مؤسسة الرسالة ـ بيروت ـ الطبعة الرابعة، ١٤٢٥هـ ـ ٢٠٠٥م ـ تحقيق/ شعيب الأرناؤوط وعبد القادر الأرناؤوط.

الفقه الظاهري:

٢٧- **المحلى**، لابن حزم: مكتبة دار التراث ـ القاهرة ـ تحقيق/ أحمد محمد شاكر.

كتب أصول الفقه:

٢٨- **أصول الفقه**، للشيخ الخضري: طبعة دار الفكر للطباعة والنشر. بيروت ـ ١٤٢٤هـ ٢٠٠٤م.

٢٩- **أصول الفقه**، للشيخ محمد أبو زهرة: طبعة دار الفكر العربي ـ القاهرة ـ ١٤١٧هـ /١٩٩٧م.

٣٠- **أصول الفقه الميسر**، للدكتور شعبان إسماعيل: دار الكتاب الجامعي . القاهرة . الطبعة الأولى ١٩٩٤م.

٣١- **إعلام الموقعين عن رب العالمين**، لابن القيم: دار ابن الجوزي للنشر والتوزيع . المملكة العربية السعودية . الطبعة الأولى، ١٤٢٣هـ . قدم له وعلق عليه وخرج أحاديثه وآثاره: أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان.

٣٢- **المستصفى من علم الأصول**، للغزالي: دار إحياء التراث العربي ومؤسسة التاريخ العربي . بيروت . الطبعة الثالثة، ١٤١٤هـ . ١٩٩٣م . ومعه كتاب فواتح الرحموت بشرح مسلم الثبوت.

الدراسات الفقهية المعاصرة:

٣٣- **أثر المقاصد الفرعية في الجرائم والعقوبات**: رسالة ماجستير للباحث محمود محمد الدهشان . بإشراف الدكتور محمد الدسوقي والدكتور حسين سمرة . رقم (١٩٨٠) بمكتبة دار العلوم . قسم الرسائل . قسم الشريعة الإسلامية.

٣٤- **التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي**، لعبد القادر عودة: مكتبة دار التراث . القاهرة . ١٤٢٦هـ . ٢٠٠٥م.

٣٥- **التعزير في الشريعة الإسلامية**، للدكتور عبد العزيز عامر: دار الفكر العربي . القاهرة . ١٤٣٦هـ ٢٠١٥م.

٣٦- **العقوبة**، للشيخ محمد أبو زهرة (٧٨) دار الفكر العربي . القاهرة.

٣٧- **في أصول النظام الجنائي الإسلامي**، للدكتور محمد سليم العوا: نهضة مصر . القاهرة . الطبعة الرابعة . ٢٠٠٩م.

كتب اللغة:

٣٨- **تهذيب اللغة**، للأزهري: دار إحياء التراث العربي – بيروت . الطبعة الأولى، ٢٠٠١م . تحقيق/ محمد عوض مرعب.

٣٩- **القاموس المحيط**، للفيروزآبادي: دار إحياء التراث العربي ومؤسسة التارسخ العربي . بيروت . الطبعة الأولى، ١٤١٧هـ . ١٩٩٧م . إعداد وتقديم/ محمد عبد الرحمن المرعشلي.

٤٠- **لسان العرب**، لابن منظور . مادة: ضغث (٦٦/٨) دار إحياء التراث العربي ومؤسسة التاريخ العربي . بيروت . الطبعة الثالثة ١٤١٩هـ . ١٩٩٩م . عناية وتصحيح/ أمين محمد عبد الوهاب، ومحمد الصادق العبيدي.