موارد السجن فى النصوص والفتاوي

العنوان

ISBN: 978-614-420-031-5

الكتاب: موسوعة القضاء الاسلامى ج 1

موارد السجن فى النصوص و الفتاوىٰ

المؤلف: الشيخ نجم الدين الطبسى

الناشر: دارالولاء للطباعة و النشر و التوزيع

الطبعة: الاولي ـ بيروت ـ 1433 هـ ـ 2012 م

جميع الحقوق محفوظة للناشر

موسوعة القضاء الاسلامي

1

موارد السجن فى النصوص والفتاوي

تأليف

الشيخ نجم الدين الطبسى

دار الولاء

بيروت ـ لبنان

القسم الأول

في موارد السجن

الـبـاب الأول

فـي الـدم

وفـيـه سبـعـة عشر فـصلاً

الـفـصل الأول

1 ـــ الحبس في تهمة الدم

وردت روايات عند الفريقين بحبس المتهم بالقتل، كما أفتى بمضمونها كثير من فقهائنا، ومالك بن أنس، وإن خالف في ذلك المحقق الحلي، والشهيدان وغيرهم بدعوى أنها عقوبة لم يثبت موجبها.

كما وقع البحث في مدة الحبس، فالأكثرون على أنه: ستة أيام ومنهم من قال: ثلاثة ونسب إلى بعض أنه إلى سنة. ولكن هذا كله في تهمة القتل فلا يشمل تهمة الجرح كما صرح بذلك في الجواهر[1].

ونتعرض أولاً إلى الروايات، ثم إلى كلمات الفقهاء.

الروايات

1 ـــ الكافي: علي بن إبراهيم، عن أبيه، عن النوفلي، عن السكوني، عن أبي عبد الله Δ قال: βإن النبي 2 كان يحبس في تهمة الدم ستة أيام، فإن جاء أولياء المقتول ببيّنة، وإلا خُلّي سبيله[2].

ورواه الشيخ في التهذيب 10 : 152 ح39 وفي سنده: أبي إسحاق، ورواه أيضاً في 10 : 174 ح23 -: وفيه βفإن جاء أولياء المقتول بثبت، وإلا خلّي سبيله.

ورواه أيضاً في 10 : 312 ح5 ـــ وفيه βفإن جاء أولياء المقتول ببينة تثبت.

قال العلامة المجلسي: βضعيف على المشهور[3].

2 ـــ دعائم الإسلام مرسلاً: عن علي Δ أنه قال: βلا حبس في تهمة إلا في دم. والحبس بعد معرفة الحق ظلم[4].

3 ـــ وفيه: وعنه βأمير المؤمنين Δ أنه دخل يوماً إلى مسجد الكوفة من الباب القبلي، فاستقبله نفر فيهم فتى حدث يبكي، والقوم يسكتونه، فوقف عليهم أمير المؤمنين Δ فقال للفتى: ما يبكيك؟ فقال: يا أمير المؤمنين إن أبي خرج مع هؤلاء النفر في سفر للتجارة، فرجعوا ولم يرجع ابي، فسألتهم عنه، فقالوا: مات، وسألتهم عن ماله، فقالوا: لم يخلّف مالاً،

---

1 جواهر الكلام 40: 260.
2 الكافي 7 : 370 ح5.
3 انظر ملاذ الأخيار 16 : 303، 356، 681 ـــ ومرآة العقول 24 : 203.
4 دعائم الإسلام 2 : 539 ح 1916 ـــ وعنه المستدرك 17 : 403 ح3 و18 : 272 ح1.

فقدمتهم إلى شريح فلم يقض لي عليهم بشيء غير اليمين، وأنا أعلم يا أمير المؤمنين، أن أبي كان معه مال كثير.

فقال لهم أمير المؤمنين Δ: βارجعوا ϖ فردهم معه؛ وقف على شريح فقال: βما يقول هذا الفتى، يا شريح؟ϖ فقال شريح: يا أمير المؤمنين، إن هذا الفتى إدّعى على هؤلاء القوم دعوى، فسألته البيّنة فلم يُحضر أحداً، فاستحلفتهم، فقال أمير المؤمنين: βهيهات يا شريح ليس هكذا يحكم في هذا ϖ فقال شريح: فكيف أحكم يا أمير المؤمنين فيه؟ فقال علي Δ: βأنا أحكم فيه، ولأحكمنَّ اليوم فيه بحكم ما حكم به بعد داود النبي Δ أحدٌ ϖ ثم جلس في مجلس القضاء، ودعا بعبد الله بن أبي رافع ـــ وكان كاتبه ـــ وأمره أن يحضر ـــ صحيفة ودواة، ثم أمر بالقوم أن يفرقوا في نواحي المسجد، ويجلس كل رجل منهم إلى سارية، وأقام مع كل واحد منهم رجلاً وأمر بأن تغطى رؤوسهم وقال لمن حوله: βإذا سمعتموني كبّرت فكبّروا ϖ ثم دعا برجل منهم، فكشف عن وجهه، ونظر إليه وتأمله، وقال: βأتظنون أني لا أعلم ما صنعتم بأبي هذا الفتى؟ أني إذاً لجاهل ϖ ثم أقبل عليه فسأله، فقال: مات يا أمير المؤمنين، فسأله كيف كان مرضه؟ وكم مرض؟ وأين مرض؟ وعن أسبابه في مرضه كلها؟ وحين احتضر، ومن تولى تغميضه؟ ومن غسّله؟ وما كفن فيه؟ ومن حمله؟ ومن صلى عليه؟ ومن دفنه؟ فلما فرغ من السؤال رفع صوته، وقال: βالحبس الحبس ϖ فكبّر وكبر في من كان معه، فارتاب القوم، ولم يشكوا أن صاحبهم قد أقرّ.

ثم دعا برجل آخر، فقال له مثل ما قال للأول، فقال: يا أمير المؤمنين، إنما كنت واحداً من القوم، وقد كنت كارهاً لقتله، وأقرّ بالقتل. ثم دعاهم واحداً واحداً من القوم، فأقرّوا أجمعون ما خلا الأول، وأقروا بالمال جميعاً وردوه، والزمهم ما يجب من القصاص، فقال شريح: يا أمير المؤمنين كيف كان حكم داود، في مثل هذا الذي أخذته عنه؟..[1].

قال المجلسي (عن هذا الحديث ضمن بيان له: βضعيف على المشهور ϖ[2].

4 ـــ عجائب الأحكام: βإن علياً حبس متهماً بالقتل، حتى نظر في أمر المتهمين معه بالقتل ϖ[3].

5 ـــ السنن الكبرى: βعن أبي جعفر: إن علياً Δ قال: إنما الحبس حتى يتبين للإمام، فما حبس بعد ذلك فهو جور ϖ[1].

---

[1] دعائم الإسلام 2: 404 ح 1418 وعنه المستدرك 17 : 385 ح2، انظر الوسائل 18 : 204 و بحار الانوار ج 40 ص 259 ـ و الكافي ج 7 ص 371 ح 8.

[2] مرآة العقول 24 : 204.

[3] عجائب الأحكام: 62.

6 ـــ الحاكم: βعن بهز بن حكيم، عن أبيه، عن جده: أن النبي 2 حبس رجلاً في تهمةϖ[2].

قال الشوكاني: رواه الخمسة إلا ابن ماجة: وفيه دليل على أن الحبس كما يكون حبس عقوبة، يكون حبس استظهار في غير حق، بل لينكشف به بعض ما ورائه، وقد بوب أبو داود على هذا الحديث، فقال: باب βفي الحبس في الدين وغيرهϖ[3].

7 ـــ وفيه عن أبي هريرة: βإن النبي 2 حبس في تهمة يوماً وليلة.

وقال الحاكم: استظهاراً واحتياطاًϖ[4].

قال الهيثمي: βوفي السند إبراهيم بن خيثم بن عراك، وهو متروك عندهمϖ[5].

8 ـــ المصنف: βعن معمر، عن بهز بن حكيم بن معاوية، عن أبيه، عن جده، قال: أخذ النبي 2 ناساً من قومي في تهمة فحبسهم، فجاء رجل من قومي النبي 2 وهو يخطب، فقال: يا محمد! على ما تحبس جيرتي؟ فصمت النبي عنه 2 فقال: إن الناس يقولون: إنك لتنهى عن الشرِّ وتستخلي به، فقال النبي 2 ما يقول: فجعلت أعرض بينهما بكلام مخافة أن يسمعهما فيدعو على قومي دعوة لا يفلحون بعدها، قال: فلم يزل النبي 2 حتى فهمها، فقال: قد قالوها؟ وقال: قائلها منهم؟ والله لو فعلت لكان عليّ ما كان عليهم خلّوا عن جيرانهϖ[6].

9ـ وفيه: «إنَّ النبيَّ حبس رجلاً في تهمة ساعة من نهارثُّم خلّى عنه[7].

آراء فقهائنا

1 ـــ الشيخ الطوسي: βوالمتهم بالقتل ينبغي أن يحبس ستة أيام، فإن جاء المدعي ببينة، أو فصل الحكم معه، وإلا خلي سبيلهϖ[8].

---

1 السنن الكبرى 6 : 53.
2 مستدرك الحاكم 4 : 102 ـــ رواه الترمذي 4: 28ـ انظر: اقضية رسول الله 2ص 7.
3 نيل الأوطار 7: 152.
4 مستدرك الحاكم 4: 102.
5 كشف الأستار 2: 128 ح1360.
6 مصنف عبد الرزاق 10: 216 ح 18891 ـــ أحمد 5: 2 ـــ سنن أبو داود 3: 314 ـــ سنن الترمذي 4: 28 ـــ أقضية رسول الله ص 7ـ السنن الكبرى 6: 53 ـــ التراتيب الإدارية 1: 296 ـ المعجم الكبير ج 19 ص 414 ح 996 و 998.
7 مصنف عبدالرزّاق ج 8 ص 306 ح 15311 ـ كنزالعمال 5 ص 850 ح 14541.
8 النهاية: 744.

2 ـــ القاضي ابن البراج: βوإذا اتهم إنسان بالقتل، وجب أن يحبس ستة أيام، فإن أحضر المدعي ببينة تشهد له بما ادعاه، أو فصل الحكم فيه، وإلا أطلق من الحبس، ولم يكن للمدعي سبيل عليهϖ[1].

3 ـــ ابن حمزة: βوالمتهم بقتل آخر لم يخل: أما أنكر، أو أقر، فإن أنكر، حبس ثلاثة أيام، فإن قامت عليه بينة، وإلا خُلِّي سبيلهϖ[2].

4 ـــ المحقق الحلي: βإذا اتهم، والتمس الولي حبسه حتى يحضر بينة، ففي إجابته تردد، ومستند الجواز ما رواه السكوني،... وفي السكوني ضعفϖ[3].

5 ـــ وقال في المختصر: βقيل: يحبس المتهم بالدم ستة أيام، فإن ثبتت الدعوى، وإلا خلي سبيله، وفي المستند ضعف، وفيه تعجيل لعقوبة لم يثبت سببهاϖ[4].

6 ـــ العلامة الحلي: βلو اتهم بالقتل وقام اللوث حُبس إذا طلب الولي ذلك حتى يحضر ببيّنته لرواية السكوني عن الصادق Δ: إن النبي كان يحبس في تهمة الدم ستة أيام، فإن جاء الأولياء بالبيّنة، وإلا خُلي سبيلهϖ[5].

7 ـــ وقال في المختلف: βوالتحقيق أن نقول: إن حصلت التهمة للحاكم بسبب، لزم الحبس ستة أيام عملاً بالرواية وتحفظاً للنفوس عن الإتلاف، وإن حصلت لغيره فلا عمل بالأصلϖ[6].

8 ـــ وقال في القواعد: βقيل ويحبس المتهم في الدم مع التماس خصمه حتى يحضر البيّنةϖ[7].

9ـ الفاضل الأبي: «هذه الفتوي مستفادة مماروا ه السكوني عن أبي عبدالله Δ والسكونى عامى و القائل به هو الشيخ ، و ربمّا كان نظره ايضا الي ان فيه احتياطاً فى تفتيش الدماء»[8].

10 ـــ الشهيد الأول: βقاعدة 217: ضابط الحبس توقف استخراج الحق عليه ويثبت في مواضع.. والمتهم بالدم ستة أيامϖ[9].

---

1 المهذب 2: 503.
2 الوسيلة: 461.
3 شرايع الإسلام 4: 227.
4 المختصر النافع 2: 298.
5 تحرير الأحكام ج 5 ص 488 المسألة: 7120.
6 مختلف الشيعة: ج 9 ص 318 المسألة 24.
7 قواعد الأحكام 3:621 ـ انظر المقتصر لإبن فهد ص 432.
8 كشف الرموز ج 2 ص 616.
9 القواعد والفوائد 2: 192.

11 ـــ الفاضل المقداد: βفي موارد الحبس: والمتهم بالدم ستة أيامϖ[1].

12 ـــ الشهيد الثاني في الروضة: βوالرواية (أي رواية السكوني) ضعيفة والحبس تعجيل عقوبة لم يثبت موجبها فعدم جوازه أجودϖ[2].

13 ـــ وقال في المسالك: βالقول بحبس المتهم بالدم ستة أيام للشيخ وأتباعه.. والأصح عدم الحبس قبل ثبوت الحق مطلقاًϖ[3].

14 ـــ المحقق الكركي: βقيل ويحبس المتهم في الدم مع التماس خصمه حتى تحضر البينةϖ.

16 ـــ الفيض الكاشاني: βوهل يجوز حبس المنكر أن يحضر بينة المدعي؟ قيل نعم إلى ستة أيام كما في الخبر وقيل: ثلاثة أيام ولا مستند له، والأصح عدم الحبس قبل ثبوت الحق مطلقاًϖ[4].

17 ـــ الشيخ محمد حسن النجفي: β... وعلى كل حال فلا يخلو العمل بالخبر المزبور هنا ـــ خبر السكوني ـــ من قوة لاعتضاده بعمل من عرفت، وحكاية الإجماع على العمل بأخبار الراوي المزبور الذي في غالب رواياته التوقع[5] عنه، المؤيد بتتبع ثكير من المقامات المنفرد في روايتها.. نعم الظاهر اختصاص الحكم بالقتل دون الجراح..ϖ[6].

17ـ المامقاني: «إذا أتهم رجل بالدم و التمس الولى الحاكم حبسه حتّي يحضر بينة، ففى إجابته الي ذلک و حبسه ستة أيام وجه لا يخلو من قرب»[7].

18 ـــ الإمام الخميني: βلو اتهم رجل بالقتل، والتمس الولي من الحاكم حبسه، حتى يحضر البينة، فالظاهر جواز إجابته، إلا إذا كان الرجل ممن يوثق بعدم فراره، ولو أخر المدعي إقامة البينة إلى ستة أيام يخلّى سبيلهϖ[8].

---

1 نضد القواعد الفقهية: 499.
2 الروضة البهية 10: 76.
3 مسالك الأفهام 223:15.
4 مفاتيح الشرايع 2: 124.وقد اكتفى العلامة المجلسي بنقل الأقوال في المسألة: كتاب الحدود والقصاص والديات ص95.
5 كذا في النسخ الثلاثة ولعل الصحيح "النوفلي" والله العالم، (هامش الجواهر).
6 جواهر الكلام 41: 260.
7 مناهج المتقين ص 515.
8 تحرير الوسيلة 2: 480.

19 ـــ السيد الخوئي: βلو اتهم رجل بالقتل، حبس ستة أيام، فإن جاء أولياء المقتول بما يثبت به القتل فهو، وإلا خُلّي سبيله ϖ[1].

20 ـــ السيد الكلبايكاني: βنعم لو أراد ولي المقتول، فله أن يحبس المتهم لمدة ستة أيام، فإن لم يثبت في هذه المدة يفرج عنه ϖ[2].

21ـ السيد الخونسارى: « و أما ما ذكر من تعجيل العقوبة مع عدم سببها فيمكن أن يقال فيه: إنه لا مانع من الإحتياط من جهة حفظ النفوس كالإحتياط فى حفظ المال. فإن المدين الذى يدعى الإعسار و عدم التمكن من تأديه الدين يحبس حتي يظهر حاله. و المؤدب للصبى يضرب الصبى للإهتمام بدرسه مع إمكان قصوره و عدم تقصيره. و بناء العقلاء الإعتماد بخبر الثقة مع أنه كثيراً يتفق خلاف مقصدهم، للزوم الحرج الشديد فى البناء علي تحقق القطع بل بلزوم اختلال عيش بنى آدم»[3].

22ـ السبزوارى: « لو اتهم شخص بالقتل و التمس الولى من الحاكم الشرعى حبسه حتّي تحضر البينة جاز له إجابته ان كان ممن يحتمل فراره دون من لم يكن كذلك. ولو أخرّ الولىّ اقامة البينّة الي ستة أيام يخلّي سبيله.

قال: لأن ذلک فى الجملة من شؤون الحسبة و للحاكم الشرعى الولاية عليها، و لايعد ذلک من تعجيل العقوبة قبل الاستحقاق حتي لا يجوز. و فى خبر السكونى... و لا وجه للمناقشة فى الحديث بضعف السكونى. لإحتفائه بقرائن توجب سكون النفس إلي التوثيق او الصدور، لذا إستقر نظر المحققين علي الإعتماد عليه، بلا فرق بين قتل النفس و الجراح، لأنه بعد أن رأي الحاكم الصلاح فيه و كان ذلک من شؤون الحسبة يكون الحكم موافقاً للقاعدة فلا وجه للاقتصار علي خصوص مورد النصّ حينئذ.[4].

النتيجة

الأصل الأولي يقتضي عدم جواز حبس الغير وحصره بمجرد التهمة، إلا أن يقوم دليل. وهو في المقام: أما رواية السكوني، وقبولها على المبنى. وأما رواية الدعائم فدلالتها واضحة، وإنما الإشكال في سندها وفي كتاب الدعائم، وأما الرواية الثالثة، فمرسلة وأما الرواية الرابعة ـــ عن أبي جعفر βعϖ ـــ وإن كانت مطلقة وتشمل المورد، إلا أنها مرسلة.

---

[1] مباني تكملة المنهاج 2: 123.
[2] مجمع المسائل 3: 208.
[3] جامع المدارک ج 7 ص 249.
[4] مهذب الاحكام ج 28 ص 279.

وأما الرواية الخامسة فهي مرسلة، وإن كانت ظاهرة الدلالة في حبس المتهم بالدم، إذ فيها βالحبس الحبسϖ.

وأما الرواية السادسة، فهي غير ظاهرة في المطلوب، مع ضعف السند، وكذلك الرواية الثامنة.

ثم إن عملنا برواية السكوني فلا بد من القول بوجوب حبسه لمدة ستة أيام، ولا وجه لدعوى ـــ ينبغي ـــ كما عن الشيخ الطوسي إلا أن يراد به الوجوب.

وقد يقال بأن هذه التهمة لو تحققت عند الحاكم فيحبس المتهم وإلا فلا، عملاً بمقتضى ظاهر رواية السكوني، حيث تحققت التهمة عند النبي 2 فحبس المتهم، وإن أمكن دعوى الحبس، حتى ولو لم تحصل التهمة للحاكم، عملاً بمقتضى الإطلاق، ثم لو قلنا: إن حكمة تشريع الحبس هي المنع من فرار المتهم لكان لتفصيل βتحرير الوسيلةϖ وجهاً.

هذا كله مع قطع النظر عن أهمية الدم، ولزوم مراعاة الاحتياط فيها، وإلا فبمجرده يكفي للقول بحبس المتهم بالقتل.

آراء المذاهب الأخرى

19 ـــ المدونة: βمالك: في المتهم بالدم إذا رُدّت اليمين عليه، أنه لا يبرأ دون أن يحلف خمسين يميناً، فأرى أن يحبس حتى يحلف خمسين يميناًϖ[1].

20 ـــ قال المرداوي في اللوث: βوإن طلبوا أيمانهم فنكلوا، لم يحبسوا ـــ قال: هذا المذهب، بلا ريب وجزم به في الهداية، والمذهب والخلاصة والهادي، والوجيز وغيرهم، وقدمه في المُغني والمحرر والشرح، والنظم، والرعايتين، والحاوي الصغير وغيرهم وعنه: يُحبسون، حتى يقرّوا، أو يحلفوا، وأطلقهما في الفروع والزركشيϖ[2].

فروع ومطالب

الأول: أصل الحبس للمتهم بالقتل، واستدل عليه برواية السكوني وأن عمل فقهائنا برواياته يجبر ضعفها، وكذا بمرسلة الدعائم وسائر المراسيل، ومراعاة الاحتياط والتحفظ في الدماء. وخالف الآخرون، لأن الحبس تعجيل عقوبة لم يثبت موجبها، فلا يجوز، وبتضعيف السكوني، وروايته لأنها مخالفة للأدلة[3] وبإرسال بقية الروايات.

---

1 المدونة الكبرى 6: 416.

2 الإنصاف 10: 148 ـــ انظر 11: 260.

3 انظر المختلف: ج 9 ص 317 المسألة 24 ـ السرائر ج 3 ص 343.

الثاني: فصَّل بعض الفقهاء بين طلب الأولياء الحبس وعدمه[1] ولعل مستندهم أنه يعتبر في أخذ الحاكم الحق، طلب ذي الحق[2].

الثالث: مدة الحبس:

1 ـــ ستة أيام، وهو مقتضى رواية السكوني بعد حمل إطلاق مرسلة الدعائم على رواية السكوني، أو العمل برواية السكوني رأساً، لإرسال رواية الدعائم، وهو رأي الشيخ الطوسي في النهاية وجمع من الإمامية.

2 ـــ ثلاثة أيام، وهو قول ابن حمزة ويحتمل أن يكون دليله إلغاء الخصوصية في التأجيل إلى ثلاثة في إمهال المرتد والشفيع وشموله للمقام[3].

3 ـــ سنة كاملة، نقل ذلك عن الإسكافي، ولا دليل عليه ويحتمل أن يكون تصحيف ستة، فيكون موافقاً للشيخ وأتباعه[4].

4 ـــ الحبس إلى إحضار البينة أو فصل الخصومة من دون تحديد بزمان، إذ لم يتعرضوا له[5].

الرابع: إذا قتل المتهم بالقتل غير الولي بعد ثبوت القصاص عليه أو قبله، الظاهر أنه يقاد منه، وذلك لأن موجب القود إزهاق النفس المعصومة المكافئة، عمداً عدواناً:

1 ـــ قال العلامة الحلي رحمه الله: βولو وجب على مسلم قصاص فقتله غير الولي وجب عليه القودϖ[6].

2 ـــ قال السيد الخوئي: βإذا كان على مسلم قصاص، فقتله غير الولي بدون إذنه، ثبت عليه القود، بلا خلاف ولا إشكال، لأنه محقون الدم بالإضافة إليه..ϖ[7].

3 ـــ قال السرخسي: βوإذا قتله رجل في حبس الإمام قبل أن يثبت عليه شيء ثم قامت البينة بما صنع. فعلى قاتله القود، لأن العصمة والتقوم لا يرتفع بمجرد التهمة ما لم يقض القاضي بحل دمه بعدما قتل، لفوات المحل، فوجود هذه البينة كعدمها إلا أن يكون القاتل هو ولي المقتول الذي قتله هذا، في قطع الطريق، فحينئذ لا يلزمه شيء، لأنه استوفى حق نفسهϖ[8].

---

1 انظر الجواهر 41: 260.
2 انظر الجواهر 41: 260.
3 مسالك الأفهام ج 15 ص 223.
4 جواهر الكلام 41: 261.
5 القواعد والفوائد 2: 298.
6 تحرير الأحكام 5:458 الرقم 7048.
7 مباني تكملة المنهاج 2: 69.
8 المبسوط 9: 205.

الخامس: هل يحبس القاتل خطأ؟

لم أجد من تعرض لهذه المسألة، ولعل ذلك لوضوحها، فإن مقتضى القواعد أنه لا حبس عليه، لأن الحبس أما حد أو تعزير وهما مرفوعان عن المخطىء بحديث الرفع.

قال في المدونة: βقلت: أرأيت القتل خطأ هل فيه تعزير وحبس في قول مالك؟ قال: ما سمعت من مالك فيه شيئاً، ولا علمت أن أحداً يعزر في الخطأ أو يحبس فيه، وأرى أنه ليس عليه حبس ولا تعزيرϖ[1].

السادس: هل يختص الحبس بالتهمة في القتل أم يشمل الجرح أيضاً؟

قد يقال بالشمول وذلك نظراً إلى لفظ βالدمϖ في الروايات، وقد يجاب: بأن المراد بها خصوص القتل بقرينة الذيل βفإن جاء أولياء المقتول..ϖ وقد استظهر الجواهر اختصاص الحكم بالقتل[2].

1ـ قال الشهيد الاول: المتهم بالقتل المكافى أو غيره ـ و فى بعض العبارات «بالدم» و هو يشمل الجرح ـ يحبس[3].

2ـ و قال الخوانسارى «هل يشمل مطلق الدم او خصوص القتل؟ لعل ذكر المقتول مانع عن الإطلاق»[4].

السابع: هل الحبس على سبيل الوجوب أو الاستحباب، الظاهر من كلام الشيخ في النهاية هو الثاني حيث قال: ينبغي. وظاهر الباقين الوجوب.

---

1 المدونة الكبرى 6: 420.

2 جواهر الكلام 41: 261 ـــ انظر مفتاح الكرامة 10: 84 تعليقات على باب القصاص.

3 شرح الارشاد ج 4 ص 439.

4 جامع المدارک ج 7 ص 249.

أ ـــــ حبس الغلام الذي قتل اللائط به

1 ـــ المناقب: βعن أبي القاسم الكوفي، والقاضي النعمان في كتابيهما قالا: رفع إلى عمر أن عبداً قتل مولاه. فأمر بقتله، فدعاه علي Δ، فقال له: أقتلت مولاك؟ قال نعم، قال: فلم قتلته؟ قال: غلبني على نفسي وأتاني في ذاتي، فقال Δ لأولياء المقتول: أدفنتم وليكم؟ قالوا: نعم: قال: ومتى دفنتموه؟ قالوا الساعة، قال لعمر: أحبس هذا الغلام، فلا تحدث فيه حدثاً حتى تمر ثلاثة أيام، ثم قال لأولياء المقتول: إذا مضت ثلاثة أيام فاحضرونا فلما مضت ثلاثة أيام حضروا، فأخذ علي Δ بيد عمر، وخرجوا، ثم وقف على قبر الرجل المقتول، فقال علي Δ ـــ لأوليائه: هذا قبر صاحبكم؟ قالوا: نعم، قال: احفروا، فحفروا حتى انتهوا إلى اللحد فقال: أخرجوا ميتكم، فنظروا إلى أكفانه في اللحد، ولم يجدوه، فأخبروه بذلك. فقال علي Δ: الله أكبر، الله أكبر، والله ما كذبت ولا كُذّبت سمعت رسول الله 2 يقول: من يعمل من أمتي عمل قوم لوط، ثم يموت على ذلك، فهو مؤجل إلى أن يوضع في لحده، فإذا وضع فيه، لم يمكث أكثر من ثلاث حتى تقذفه الأرض إلى جملة قوم لوط، المهلكين، فيحشر معهمϖ[1].

وقد تضعف الرواية بالإرسال، ولعلها واقعة خاصة كما ذكر الشهيد الثاني في بعض قضايا علي Δ[2] خاصة إذ لم يكن مع الدعوى شاهد، نعم أفتى فقهاؤنا بوجوب الدفع وهدر دم الشاذ:

1 ـــ قال ابن البراج: βوإذا أراد إنسان غلاماً أو امرأة على فجور فدفعاه عن أنفسهما فمات كان دمه هدراًϖ[3].

2 ـــ قال المحقق الحلي: βللإنسان أن يدفع عن نفسه وحريمه... ويذهب دم المدفوع هدراً جرحاً كان أو قتلاًϖ[4].

3 ـــ قال الشهيد الثاني: βوالأقوى وجوب الدفع عن النفس والحريم ع الإمكان ولا يجوز الاستسلام...ϖ[5].

ب ـــ الحبس مع شاهد واحد

---

1 مناقب ابن شهر آشوب 2: 364 ـــ وعنه المستدرك 14: 345 ح9 - ـــ درر الأخبار 1: 259 نقلاً عن (الغرر والدرر) للسيد المرتضى ـ شرح الأخبار ج 2 ص320 ح 658 ـ بحارالانوار ج 79 ص 71 ح 24.

2 انظر الروضة البهية 10: 168 ـــ ملاذ الأخيار 16: 685.

3 المهذب 2: 514.

4 شرايع الإسلام 4: 189 ـــ جواهر الكلام 41: 652.

5 مسالك الأفهام ج 15 ص 50.

1 ـــ قال الشيباني: βولا كفالة في الحدود والقصاص، ولا يحبس فيها، حتى يشهد شاهدان، أو شاهد عدل يعرفه القاضي...ϖ[1].

2 ـــ المدونة: βقلت: أرأيت إن شهد شاهد على القتل خطأ أو عمداً، أتحبس هذا المشهود عليه حتى تسأل عنه؟ قال: أما في الخطأ، فلا يحبس لأنه إنما يجب الدية على العاقلة، وأما في العمد، فإنه يحبسه، حتى يسأل عن الشاهد، فإذا زكى، كانت القسامة، وما لم يزك لم تكن فيه قسامة، قلت: وهذا قول مالكϖ[2].

أقول: لقد تعرض فقهاؤنا ـــ في باب دعوى القتل وما يثبت به ـــ لهذه المسألة وأن القتل وما يجب به القصاص لا يثبت إلا بشاهدين، أو بشاهد وامرأتين ـــ كما في المبسوط وعن الفاضل ـــ ولكن عن ابن الجنيد وأبي الصلاح والشيخ في النهاية والقاضي والعلامة في المختلف: يثبت بالرجل وامرأتين الدية دون القصاص[3].

وعلى أي حال لا يثبت بالشاهد الواحد لا القصاص ولا الدية، نعم يتحقق به التهمة فيحبس إلى ستة أيام ـــ على التفصيل الذي مرّ.

ج ـــ الممتنعون عن اليمين في القسامة

لم تصرح الروايات الواردة من طرقنا ولا فتاوى فقهائنا بالحبس في هذه الحالة:

1 ـــ التهذيب: عن فضالة بن أيوب، عن أبان عن محمد بن مسلم، عن أبي عبد الله Δ أنه قال: βفي رجل كان جالساً مع قوم فمات وهو معهم، أو رجل وجد في قبيلة، وعلى باب دار قوم، فادعي عليهم، فقال: ليس عليهم شيء، ولا يُطل دمهϖ[4].

2 ـــ وفيه عن ابن سنان، عن أبي عبد الله Δ نحوه، قال: βلا يطل دمه ولكن يعقلϖ[5].

1 ـــ قال الشيخ الطوسي، في الجمع بينها وبين الروايات التي فيها βأن يُغرَّم أهل تلك القرية إن لم توجد بينة على أهل تلك القرية، أنهم ما قتلوه.

---

1 الجامع الصغير للشيباني: 369.
2 المدونة الكبرى 6: 420.
3 انظر جواهر الكلام 41: 196 /كتاب القصاص.
4 التهذيب 10: 205 ح13.
5 التهذيب 10: 205 ح14 و15.

قال: لا تنافي بين هذين الخبرين وبين الأخبار المتقدمة، لأن الدية، إنما تلزم أهل القرية والقبيلة الذين وجد القتيل فيهم إذا كانوا متهمين بقتله وامتنعوا من القسامة حسب ما قدمناه فيما مضى، فأما إذا لم يكونوا متهمين بقتله، أو أجابوا إلى القسامة فلا دية عليهم، ويؤدّى دية القتيل من بيت المال...ϖ[1].

2 ـــ وقال المحقق الحلي: βولو وجد في قرية مطروقة، أو خلة من خلال العرب، أو في محلة منفردة مطروقة، وإن انفردت، فإن كان هناك عداوة، فهو لوث، وإلا فلا لوث لأن الاحتمال متحقق هنا. ولو وجد بين قريتين، فاللوث لأقربهما إليه، ومع التساوي، في القرب، فهما في اللوث سواءϖ[2].

3 ـــ وقال السيد الخوئي: βلو ادّعى الولي القتل على واحد أو جماعة، فإن أقام البينة على مدّعاه فهو، وإلا فإن لم يكن هنا لوث طولب المدعى عليه بالحلف، فإن حلف سقطت الدعوى، وإن لم يحلف كان له رد الحلف إلى المدعي.

وإن كان لوث طولب المدعى عليه بالبينة، فإن أقامها على عدم القتل فهو، وإلا فعلى المدعي الإتيان بقسامة خمسين رجلاً لإثبات مدّعاه، وإلا فعلى المدعى عليه القسامة كذلك، فإن أتى بها سقطت الدعوى وإلا ألزم الدعوى.

والوجه في ذلك، هو أن مقتضى ما دل على جعل القسامة، وأنه إذا لم يقسم المدعي كانت القسامة على المدعى عليه: أنه إذا امتنع عن الحلف، ألزم بالدعوى، وإلا كان إلزامه بالحلف لغواً وهذا ظاهر. ثم قال: بقي هنا شيء: وهو أن المدعى عليه إذا لم يكن شخصاً معيناً وقد وجد القتيل عند طائفة، أو قبيلة، أو قرية، وامتنعوا عن الحلف ألزموا بالدية، وتدل على ذلك ـــ مضافاً إلى عدم جواز الاقتصاص ممن لم يثبت أنه قاتل ـــ صحيحة بريد بن معاوية. وأما ما في صحيحة مسعدة بن زياد من لزوم أداء الدية إلى أولياء القتيل بعد حلف المتهمين، فلا دلالة فيه على أخذ الدية منهم بل تودّى الدية من بيت المال، فإنّ دم المسلم لا يذهب هدراًϖ[3].

ولكن بعض السنة يرى حبس المدعى عليه حتى يحلف:

1 ـــ قال ابن الجلاب: β... فإن نكل المدعون للدم عن القسامة، وردت الإيمان على المدعى عليهم، فنكلوا حبسوا حتى

---

[1] التهذيب 10: 205 ح14 و15.

[2] شرايع الإسلام 4: 222 ـــ انظر جواهر الكلام 41: 220 ـــ والوسيلة لابن حمزة: 439.

[3] مباني تكملة المنهاج 2: 102 ـــ انظر الروضة البهية 10: 73.

يحلفوا، فإن طال حبسهم تركوا، وعلى كل واحد منهم مائة جلدة، وحبس سنة ϖ[1].

2 ـــ وقال السمرقندي: βولو وُجد في السجن، ولا يعرف من قتله، فعند أبي حنيفة ومحمد، على بيت المال، وعند أبي يوسف، تجب القسامة، والدية على أهل السجنϖ[2].

3 ـــ وقال الحنفي الموصلي: βكل ميت به أثر، فإذا وُجد في محلة لا يُعرف قاتله وادعى وليه القتل على أهلها، أو على بعضهم عمداً، ـــأو خطأ، ولا بينة له، يختار منهم خمسين رجلاً يحلفون بالله ما قتلناه، ولا علمنا له قاتلاً، ثم يقضى بالدية على أهل المحلة وكذلك إن وجد بدنه، أو أكثره أو نصفه، مع الرأس، فإن لم يكن فيهم خمسون، كررت الإيمان عليهم، لتتمّ خمسين ومن أبى منهم، حبس حتى يحلف، ولا يقضى بالدية، بيمين الولي[3].

وقال: ويستحلف في القصاص، فإن نكل اقتص منه في الأطراف، وفي النفوس يحبس حتى يحلفϖ[4].

4 ـــ وقال الكاساني: βفلهم ـــ أي أولياء الدم ـــ أن يختاروا من يتهمونه ويستحلفون صالحي العشيرة الذين يعلمون أنهم لا يحلفون كذباً، ولو طولب من عليه القسامة بها فنكل عن اليمين حبس حتى يحلف أو يقرّϖ[5].

/

---

1 التفريع 2: 209 فصل 91.
2 تحفة الفقهاء 3: 134.
3 الاختيار 5: 53.
4 الاختيار 2: 113.
5 بدايع الصنايع 7: 289.

الفصل الثاني

حبس من دل على شخص يراد قتله

لم أجد من تعرض له من فقهائنا، ولكن تشمله أدلة التعزير، ومنه التعزير بالحبس، إلا أن نقول إن مجرد الدلالة ليست سبباً قوياً.

وقد يقال: إنها إعانة على الإثم، وهي محرمة، فيعزر على فعله المحرم، لكن دعوى كلية الكبرى ـــ كل إعانة على الإثم محرم ـــ أول الكلام[1].

قال الشافعي: βأرأيتم رجلاً دل على رجل فقتله: والذي دل يرى أنه سيقتله إن قدر عليه، أيقتل الدال والقاتل جميعاً، وقد دل عليه في موضع لا يقدر على أن يتخلص منه، ينبغي في قولكم أن تقتلوا الدال كما تقتلون الممسك... ثم قال: هذا ليس بشيء.. لا يقتل إلا القاتل، ولكن على الآخر التعزير والحبسϖ[2].

الفصل الثالث

حبس من أمسك شخصاً للقتل

وردت روايات ـــ وفيها الصحاح ـــ بحبس الممسك للقتل، مؤبداً وقد أفتى الإمامية بمضمونها، ولا خلاف عندهم في ذلك، بل

---

[1] مصباح الفقاهة 1: 430 "... حكم الإعانة على الإثم: أنه لا دليل على حرمتها على وجه الإطلاق، ما لم يكن في البين تسبيب".

[2] الأم 7: 331 ـــ انظر المحلى 10: 511، مسألة 2090.

ادعى بعضهم الإجماع عليه وقد صرح السيد المرتضى أنه: مما انفردت الإمامية به[1].

وقد اختلف فقهاء السنة فيه فمنهم من وافقنا ومنهم من أفتى بقتله أو بتعزيره أو بحبسه سنة، أو قال: لا شيء عليه.

الروايات

1 ـــ الكافي: βعلي بن إبراهيم، عن أبيه، ومحمد بن يحيى، عن أحمد بن محمد جميعاً، عن ابن أبي عمير، عن حماد بن عثمان، عن الحلبي، عن أبي عبد الله Δ، قال: قضى أمير المؤمنين Δ في رجلين أمسك أحدهما، وقتل الآخر، قال: يقتل القاتل، ويحبس الآخر حتى يموت غماً، كما كان حبسه عليه حتى مات غماً ϖ[2].

قال العلامة المجلسي: βوهي صحيحة ϖ[3] وقال في المرآة: βصحيح وعليه فتوى الأصحاب ϖ[4].

2 ـــ وفيه: βعلي بن إبراهيم، عن محمد بن عيسى، عن يونس، عن زرعة، عن سماعة، قال: قضى أمير المؤمنين Δ في رجل شدّ على رجل ليقتله، والرجل فارّ منه فاستقبله رجل آخر، فأمسكه عليه حتى جاء الرجل فقتله، فقتل الرجل الذي قتله، وقضى على الآخر الذي أمسكه عليه أن يطرح في السجن أبداً حتى يموت فيه لأنه أمسكه على الموت ϖ[5].

ورواه الشيخ عن الحسين بن سعيد، عن ابن أبي نجران، عن عاصم، عن محمد بن قيس، عن أبي جعفر Δ مثله[6].

قال المجلسي: βموثق بالسند الأول، وصحيح بالسند الثاني وعليه الفتوى... ϖ[7].

3 ـــ وفيه: βعلي بن إبراهيم، عن أبيه، عن النوفلي، عن السكوني، عن أبي عبد الله Δ: إن ثلاثة نفر رفعوا إلى أمير المؤمنين واحد منهم أمسك رجلاً، وأقبل آخر فقتله، والآخر يراهم، فقضى في الرؤية أن تسمل عيناه، وفي الذي أمسك أن يسجن حتى يموت كما أمسكه، وقضى في الذي قتل أن يقتل ϖ[8].

---

1 انظر الانتصار: 270.
2 الكافي 7: 287 ح1 ـــ الفقيه 4: 86 ح2 ـــ التهذيب 10: 219 ح9.
3 ملاذ الأخيار 16: 462.
4 مرآة العقول 24: 39.
5 الكافي 7: 287 ح2 ـــ التهذيب 10: 219 ح7.
6 التهذيب 10: 219 ح8.
7 ملاذ الأخيار 16: 461.
8 الكافي 7: 288 ح4 ـــ الفقيه 4: 88 ح8، وعنه الوسائل 19: 35 ح3.

قال المجلسي الأول: βوبمضمونها عمل الأصحاب لتأيدها بروايات صحيحة..ϖ[1].

سمل: فقأ عينه بحديدة محماة[2].

4 ـــ وفيه: βمحمد بن يحيى، عن أحمد بن محمد بن عيسى، عن بعض أصحابه، عن محمد بن الفضيل، عن عمرو بن أبي المقدام، قال: كنت شاهداً عند البيت الحرام، ورجل ينادي بأبي جعفر المنصور، وهو يطوف، ويقول: يا أمير المؤمنين، إن هذين الرجلين طرقا أخي ليلاً، فأخرجاه من منزله، فلم يرجع إليّ، والله ما أدري ما صنعا به؟ فقال لهما: ما صنعتما به؟ فقالا: يا أمير المؤمنين كلمناه، فرجع إلى منزله، فقال لهما: وافياني غداً، صلاة العصر، في هذا المكان فوافوه من الغد، صرة العصر، وحضرته، فقال لأبي عبد الله جعفر بن محمد Δ، وهو قابض على يده: يا جعفر اقض بينهم. فقال: يا أمير المؤمنين، إقض بينهم أنت، فقال له: بحقي عليك إلا قضيت بينهم، قال: فخرج جعفر Δ فطرح له مصلّى قصب، فجلس عليه، ثم جاء الخصماء فجلسوا قدامه، فقال: ما تقول؟ قال: يا بن رسول الله، إن هذين طرقا أخي ليلاً، فأخرجاه من منزله، فوالله ما رجع إلي، ووالله ما أدري ما صنعا به، فقال: ما تقولان؟ فقالا: يا بن رسول الله، كلمناه، ثم رجع إلى منزله، فقال جعفر Δ: يا غلام، اكتب βبسم الله الرحمن الرحيم، قال رسول الله 2: كل من طرق رجلاً بالليل فأخرجه من منزله، فهو له ضامن إلا أن يقيم البينة أنه قد رده إلى منزلهϖ يا غلام، نحّ هذا فاضرب عنقه، فقال: يا بن رسول الله، والله ما أنا قتلته، ولكني أمسكته، ثم جاء هذا فوجأه، فقتله، فقال: أنا ابن رسول الله، يا غلام نحّ هذا واضرب عنق الآخر، فقال: يا بن رسول الله، والله ما عذبته ولكني قتلته بضربة واحدة، فأمر أخاه فضرب عنقه، ثم أمر بالآخر فضرب جنبيه وحبسه في السجن، ووقّع على رأسه: يُحبس عمره، ويضرب في كل سنة خمسين جلدةϖ[3].

قال المجلسي: βالحديث صحيحϖ[4].

وقال في الملاذ: βولم يذكر ما فيه من التعزير في كل سنة زائداً على الحبس في غيره من الأخبار، ولم نجد من تعرض له من الأصحاب، ولعله من خصوصيات تلك الواقعةϖ[5].

---

1 روضة المتقين 6: 88.

2 مجمع البحرين 5: 399.

3 الكافي 7: 387 ح3 ـــ التهذيب 10: 221 ح1، بسنده عن عمرو بن أبي المقدام ـــ دعائم الإسلام 2: 406 ح1419 مرسلاً ـــ وعنه المستدرك 18: 228 ح1ـ مناقب ابن شهرآشوب ج 3 ص 381ـ عنه بحار الانوار ج 101 ص 397 ح 41.

4 مرآة العقول 24: 39.

5 ملاذ الأخيار 16: 468.

وقال السيد الخوئي: βهي معتبرةϖ[1].

قوله وجأه: طعنه. قوله وقّع على رأسه: حكم عليه.

قال السبزواری: و اما معتبرة عمرو بن ابي المقدام الدالة علي ضرب جنبی المحبوس... فيمكن إختصاصها بموردها كما انه يمكن ايكال الضرب و الجلد الي الحاكم الشرعی فإنه يري ما لا يري غيره»[2].

5 ـــ الانتصار: βإن النبي 2 قال فيمن قتل غيره، وأمسك الآخر: إنه يقتل القاتل، ويصبر الصابرϖ[3].

6 ـــ الجعفريات: βأخبرنا عبد الله، أخبرنا محمد، حدثني موسى، قال: حدثنا أبي، عن أبيه، عن جده جعفر بن محمد عن أبيه، عن جده، عن عليΔ أنه أتي برجلين أمسك أحدهما وجاء الآخر فقتل، فقال: أما الذي قتل، فيُقتل، وأما الذي أمسك، فإنه يحبس في السجن حتى يموتϖ[4].

7 ـــ الدعائم: βعن أمير المؤمنين Δ، أنه قضى في رجل قتل رجلاً وآخر يمسكه للقتل، وآخر ينظر لهما لئلا يأتيهم بعدُ أحد، فقضى بأن يُقتل القاتل، وأن يُمسك الممسك في الحبس بعد أن يُجلد، ويخلد في السجن حتى يموت، ويضرب في كل عام خمسين سوطاً نكالاً، وتسمل عينا الذي كان ينظر لهماϖ[5].

8 ـــ البحار، عن مقصد الراغب: βقضى علي Δ في رجل أمسك رجلاً حتى جاء آخر فقتله، ورجل ينظر، فقضى بقتل القاتل، وقلع عين الذي نظر ولم يُعنه، وخلّد الذي أمسك في الحبس، حتى ماتϖ[6].

9 ـــ المستدرك: βكتاب درست بن أبي منصور: عن بعض أصحابنا، عن أبي عبد الله، وعن أبي جعفر H: في رجل عدا على رجل وجعل ينادي: احبسوه احبسوه، قال: فحبسه رجل، وأدركه فقتله، قال: فقال أمير المؤمنينΔ: يحبس الممسك حتى يموت، كما حبس المقتول على الموتϖ[7].

أقول: ولا يمكن الاستدلال بها لإرسالها، ولأنه ليس لنا طريق معتمد إلى كتاب درست، أضف إلى ذلك، البحث والتأمل في الدلالة: وهل أن مجرد الإمساك ولو لم يعلم أنه يريد قتله يوجب

---

1 مباني تكملة المنهاج 2: 11.
2 مهذب الأحكام ج 28 ص 197.
3 الانتصار: 271.
4 الجعفريات: 125 ـــ وعنه المستدرك 18: 227 ح1.
5 دعائم الإسلام 2: 409 ح1426 ـــ وعنه المستدرك 19: 227 ح3.
6 بحار الأنوار 104: 398 ح 48 ـــ وعنه المستدرك 18: 228 ح5.
7 مستدرك الوسائل 18: 227 ح4.

السجن المؤبد؟! أو يقال بأن إطلاق الرواية تحمل على صورة العلم بأنه يريد قتله!

10ـ القرطبى: « النبى 2فى الذى أمسک رجلا للاخر حتي قتله» اقتلوا القاتل و اصبروا الصابر.» قال ابوعبيد: يعنى أحبسوا الذى حبسه للموت حتي يموت» [1].

11 ـــ الدارقطني: βنا أبو عبيد، نا مسلم بن جنادة، نا وكيع، عن سفيان، عن إسماعيل بن أمية، قال: قضى رسول الله 2: في رجل أمسك رجلاً، وقتله الآخر، فقال: يقتل القاتل، ويحبس الممسكϖ [2].

12 ـــ ابن أبي شيبة: βعيسى بن يونس، عن الأوزاعي، عن يحيى بن أبي كثير، قال: إن علي بن أبي طالب أتي برجلين، قتل أحدهما وأمسك الآخر، ـــ فقتل الذي قتل، وقال للذي أمسك: أمسكته للموت، فأنا أحبسك في السجن حتى تموتϖ [3].

13 ـــ الأم: βعن عطاء بن أبي رباح، عن علي Δ أنه قال في رجل قتل رجلاً متعمداً وأمسكه آخر، فقال: يقتل القاتل ويحبس الآخر في السجن حتى يموتϖ [4].

14ـ عن قتادة قال: «قضي على أن يقتل القاتل و يحبس الحابس للموت» [5].

15ـ اذا امسک الرجل و قتله الاخر يقتل الذى قتل و يحبس الذي امسک [6].

آراء فقهائنا

1 ـــ الشيخ المفيد: βوإذا اجتمع ثلاثة نفر على إنسان، فأمسكه واحد منهم، وتولى الآخر قتله، وكان الثالث عيناً لهم ينذرهم ممن يصير إليهم، أو يراهم، قتل القاتل به وخلّد

---

1 اقضية رسول الله (ص) ص 11 ـ مجمع بحارالانوار ج 3 ص 286 ـ كنزالعمال ج 15 ص 10 ح 39839.

2 سنن الدارقطني 3: 140 ح177 ـــ انظر مصنف ابن أبي شيبة 9: 372 ـــ السنن الكبرى 8: 50 ـــ مصنف عبد الرزاق 9: 427 و 480 المحلى 10: 621 ـــ شرح النووي 18: 382 ـــ نيل الأوطار 7: 23ـ كنزالعمال 15 ص 11 ح 39841.

3 المصنف 9: 373 ح7848 ـــ وعنه المحلى 10: 512ـ اقضية رسول الله (ص) ص 11

4 الأم 7: 331 ـــ انظر السنن الكبرى 8: 51ـ كنزالعمال 15 ص 82 ح 40194 عن ابن حبان فى الثقات.

5 كنزالعمال ج 15 ص 82.

6 كنزالعمال ج 15 ص 10 ح 39838.

الممسك له الحبس حتى يموت، بعد أن ينهك بالعقوبة ويسمل عين الثالثϖ[1].

2 ـــ السيد المرتضى: βومما انفردت به الإمامية القول: بأن الثلاثة إذا قتل أحدهم وأمسك الآخر، وكان الثالث عيناً لهم حتى فرغوا، أنه يقتل القاتل ويحبس الممسك أبداً حتى يموت وتسمل عين الناظر لهمϖ[2].

3 ـــ الشيخ الطوسي: βوإذا اشترك نفسان في قتل رجل فقتله أحدهما وأمسكه الآخر، قتل القاتل وحبس الممسك حتى يموت، فإن كان معهما ثالث ينظر لهما، سملت عينهϖ[3].

4 ـــ وقال في المبسوط: βوروى أصحابنا أنه يحبس حتى يموت، وقال بعضهم، يعزر، ولا شيء عليه، وقال بعضهم: إن كان مازحاً عُزِّر، وإن كان للقتل، فعليهما القودϖ[4].

5 ـــ وقال في الخلاف: βروى أصحابنا، إن من أمسك إنساناً حتى جاء آخر فقتله، إن على القاتل القود، وعلى الممسك أن يحبس أبداً حتى يموت وبه قال ربيعة، إلى أن قال: دليلنا إجماع الطائفة وأخبارهم لأنهم ما رووا خلافاً لما بيناه..ϖ[5].

6 ـــ سلار بن عبد العزيز: βفإن اشتركوا في قتله، لا بأن فعل كل واحد منهم بالعادة الجارية بأن يموت معه. بل بأن يقتله منهم قوم وينظر لهم آخرون ويمسكه آخرون، قتل من قتله، وأدى فاضل ديتهم، وخُلِّد ممسكه الحبس حتى يموت، وسملت عين من نظر لهمϖ[6].

7 ـــ القاضي ابن البراج: βوإذا اشترك اثنان في قتل انسان فقتله واحد منهما، وأمسكه الآخر، قتل القاتل، وحبس الممسك في السجن حتى يموت، ويضرب في كل سنة خمسين سوطاًϖ[7].

8 ـــ السيد ابن زهرة: β... وخُلّد الممسك في الحبس وسملت عين الرقيب بدليل إجماع الطائفةϖ[8].

---

1 المقنعة: 745.
2 الانتصار: 270.
3 النهاية: 744.
4 المبسوط 7: 49.
5 الخلاف ج 5 ص 173.
6 المراسم: 238.
7 المهذب 2: 468.
8 غنية النزوع 407.

9ـ ابن ادريس «و اذا اشترک نفسان فی قتل رجل فقتله أحدهما و أمسکه الاخر قتل القاتل و خلد الممسک السجن حتي يموت»[1].

10 ـــ علي بن حمزة الطوسي: βفإن اشترك جماعة على قتل واحد لم يخل من ثلاثة.. أو أمسكه واحد وقتله آخر وربا لهما ثالث، ويلزم القصاص على القاتل، والتخليد في الحبس على الممسك وسمل العينين على الرابيϖ[2].

11ـــ المحقق الحلي: βولو أمسك واحد وقتل آخر، فالقود على القاتل دون الممسك، لكن الممسك يحبس أبداًϖ[3].

12 ـــ وقال في المختصر النافع: βولو أمسك واحد وقتل الآخر ونظر الثالث، فالقود على القاتل، ويحبس الممسك أبداً وتفقأ عين الناظرϖ[4].

13 ـــ يحيى بن سعيد: βفإن أمسكه واحد وقتله آخر ونظر لهما ثالث، قتل القاتل وحبس الممسك عمره بعد ضرب جنبيه، وضرب كل عام خمسين جلدة وسملت عينا الناظرϖ[5].

14 ـــ العلامة الحلي: βولو أمسكه واحد وقتله آخر، قتل القاتل وحبس الممسك دائماً، ولو نظر لهما ثالث سملت عيناه، ولا يرجع أحدهم على الولي بشيءϖ[6].

15 ـــ و قال ايضأ: βولو أمسك واحد وقتل آخر، ونظر ثالث: قتل القاتل وخلد الممسك السجن أبداً، وسملت عين الناظرϖ[7].

16 ـــ الشهيد الثاني: βقوله: ولو أمسك واحد...: هذا أيضاً من باب اجتماع السبب والمباشرة مع تغليب المباشرة، والأصل في ذلك قوله 2 يقتل القاتل ويصبر الصابر.. وفي صحيحة الحلبي عن أبي عبد الله Δ قال: قضى أمير المؤمنين Δ وغيرهما من الأخبار الكثيرة...ϖ[8].

17 ـــ العلامة المجلسي: β... والذي أمسك يحبس حتى يموتϖ[9].

---

1 السرائر ج 3 ص 345.
2 الوسيلة: 436.
3 شرايع الإسلام 4: 199.
4 المختصر النافع: 292.
5 الجامع للشرايع: 579.
6 تحرير الأحكام ج 5 ص 429 الرقم 6993.
7 قواعد الاحكام 592:3
8 مسالك الأفهام 84:15.
9 حدود وقصاص، ديات: 71 و117 ترجمنا عبارته إلى العربية.

18 ـــ الفيض الكاشاني: βإذا اتفق المباشر والسبب، ضمن المباشر في الأكثر، كالذابح مع الآمر أو الممسك، فيقتل الذابح إجماعاً ويحبس الآخران مخلداً..ϖ[1].

19 ـــ الشيخ محمد حسن النجفي: β... لكن الممسك يحبس أبداً، بلا خلاف أجده في شيء من ذلك، بل عن الخلاف والغنية وغيرهما الإجماع عليه للمعتبرة المستفيضة، منها صحيح الحلبي، وخبر سماعة... وغيرهما من النصوص..ϖ[2].

20 ـــ السيد الخوئي: βلو أمسكه وقتله آخر: قتل القاتل وحبس الممسك مؤبداً حتى يموت، بعد ضرب جنبيه، ويجلد كل سنة خمسين جلدةϖ[3].

21 ـــ الإمام الخميني: βلو أمسكه شخص وقتله آخر وكان ثالث عيناً لهم، فالقود على القاتل، لا الممسك، لكن الممسك يحبس أبداً حتى يموت في الحبس...ϖ[4].

22 ـــ السيد الكلبايكاني: βمن أمسك رجلاً وقتله الآخر، يقتل القاتل ويحبس الممسك حتى يموتϖ[5].

23 ـــ الشيخ الوالد: βالثالث: ولو أمسكه واحد وقتله آخر، ونظر ثالث، بدون أن يدافع عن المقتول مع تمكنه عن الدفاع، قتل القاتل وخلّد الممسك السجن إلى أن يموت في السجن وسملت عين الناظر، هذا هو المشهور، بل ادعى عليه الإجماع كما عن الخلاف والغنية، فالعمدة هي الصحيحة... وفي لموثق.. وللنبوي...ϖ[6].

أقول: تتلخص أدلة الحكم المذكور فيما يلي:

1 ـــ دعوى الإجماع، عن السيد المرتضى، والشيخ الطوسي وأشار إليه الرياض والجواهر، لكن قد يقال: بأنه مدركي، أو محتمل المدركية.

2 ـــ الروايات: والعمدة فيها الرواية الأولى والثانية والثالثة والثامنة.

3 - الشهرة: التي تعضد بعض الروايات الضعيفة سنداً.

---

1 مفاتيح الشرايع 2: 112.
2 جواهر الكلام 41: 42ـ انظر مناهج المتقين ص 509.
3 مباني تكملة المنهاج 2: 11 مسألة 16.
4 تحرير الوسيلة 2: 463.
5 مجمع المسائل 3: 209 مسألة 80.
6 ذخيرة الصالحين ـــ 8: 67 (مخطوط).

4 ـــ النبوي المعروف: وهو قوله 2 βيُقتل القاتل ويصبر الصابرϖ وطريقه ضعيف عندنا، وقد ذكره الشيخ الطوسي ظاهراً للتأييد أو الاحتجاج به على من صح عنده للاحتجاج.

وأما الرياض فقد ذكره مستدلاً به، فتأمل.

آراء المذاهب الأخرى

23 ـــ مالك: βقال مالك في الرجل يمسك الرجل للرجل فيضربه فيموت مكانه: إنه، إن أمسكه وهو يرى أنه يريد قتله قتلا به جميعاً. وإن أمسكه وهو يرى أنه إنما يريد الضرب مما يضرب به الناس. لا يرى أنه عمد لقتله، فإنه يقتل القاتل، ويعاقب الممسك أشد العقوبة، ويسجن سنة، لأنه أمسكه، ولا يكون عليه القتلϖ[1].

24 ـــ قال الشافعي: βوإذا حبس الرجل للرجل رجلاً أي حبس ما كان: بكتاف أو ربط اليدين أو إمساكهما أو إضجاعه له ورفع لحيته عن حلقه فقتله الآخر، قتل به القاتل ولا قتل على الذي حبسه ولا عقل ويعزر ويحبس لأن هذا لم يقتل وإنما يحكم بالقتل على القاتلين وهذا غير قاتلϖ[2].

25 ـــ وقال أيضاً أبو حنيفة في الرجل يملك الرجل للرجل فيضربه بسلاح فيموت مكانه: βإنه لا قود على الممسك، والقود على القاتل، ولكن الممسك يوجع عقوبة، ويستودع في السجنϖ[3].

26 ـــ ابن حزم βهل على الممسك للقتل قود أم لا؟ وكذلك الواقف والناظر والربيئة والمصوب والدال والمتبع والباغي؟

الممسك ليس قاتلاً، لكنه حبس إنساناً حتى مات، فواجب أن يفعل به مثل ما فعل، فيمسك محبوساً حتى يموتϖ[4].

27 ـــ βوقد روى عن ربيعة الرأي: أنه يقتل القاتل ويحبس الممسك حتى يموتϖ[5].

28 ـــ ابن قدامة: βوأما الممسك، فإن لم يعلم أن القاتل يقتله فلا شيء عليه... وإن أمسكه له ليقتله، مثل أن ضبطه له حتى ذبحه، ففي رواية يحبس حتى يموت، وروي أنه يقتل أيضاًϖ[6].

29 ـــ المرداوي: βقوله: وإن أمسك إنساناً لآخر ليقتله، فقتله، قتل القاتل وحبس الممسك حتى يموت. في إحدى الروايتين

---

1 الموطا 2: 873.
2 الأم 6: 30.
3 الأم 7: 330.
4 المحلى 10: 511 مسألة 2090ـ انظر ص 428.
5 الانتصار: 270 ـــ نيل الأوطار 7: 23.
6 المغني 7: 755.

ـــ وهو المذهب، جزم به الخرقي، والوجيز والمنور، ومنتخب الأدمي وغيرهم، وقدمه في المحرر، والنظم، والفروع وغيرهم.

قال الزركشي: هذا أشهر الروايتين، واختيار القاضي والشريف وأبي الخطاب في خلافاتهم، والشيرازي، وهو من المفردات.

والأخرى: يقتل أيضاً الممسك، اختاره أبو محمد الجوزي، وقدمه في الرعايتين والحاوي الصغير وقال ابن الصيرفي، في عقوبة أصحاب الجرائم: في الممسك القتل.

ذهب بعض أصحابنا المتأخرين إلى أنه تُغلُّ يد الممسك إلى عنقه حتى يموت، وهذا لا بأس به[1].

30 ـــ محمد بن إسماعيل الصنعاني: βوعن ابن عمر، عن رسول الله 2: إذا أمسك الرجل، وقتله الآخر يقتل الذي قتل، ويحبس الذي أمسك...

والحديث دليل على أنه ليس على الممسك سوى حبسه، ولم يذكر قدر مدته، فهي راجعة إلى الحاكم، وأن القود أو الدية على القاتل، وإلى هذا ذهبت الهادوية والحنفية والشافعية للحديث. ولقوله تعالى: β□ک ک□[2]..، وذهب مالك والنخعي وابن أبي ليلى إلى أنهما يقتلان جميعاً إذ هما مشتركان في قتله، فإنه لولا الإمساك ما قُتل...ϖ[3].

31 ـــ الشوكاني: βقال بعد نقله لمرفوعة إسماعيل: اقتلوا القاتل وأصبروا الصابر. قال: والحديث فيه دليل على أن الممسك للمقتول حال قتل القاتل له، لا يلزمه القود، ولا يعد فعله مشاركة حتى يكون ذلك من باب قتل الجماعة بالواحد، بل الواجب حبسه فقط.

وقد حكى صاحب البحر هذا القول عن العترة، والفريقين يعني الشافعية والحنفيةϖ[4].

32 ـــ الجزيري: βالحنفية قالوا:... والممسك لم يباشره، فلا قصاص عليه، بل يجب عليه التعزير، فيحبسه الإمام في السجن حتى يموت..

الشافعية قالوا: .. ويعزر الذي أمسك حسب ما يراه الحاكم في طول المدة وقصرها، لأن الغرض تأديبه وليس بمقصود استمراره للموت.

المالكية: إذا أمسك شخص رجلاً وكان يقصد قتله، فقتله آخر ولولا الإمساك ما قدر القاتل على قتله، فيجب عليهما معاً،

---

1 الانصاف 9: 456.

2 البقرة: 194.

3 سبل السلام 3: 493.

4 نيل الأوطار 7: 23.

الممسك لتسببه والقاتل لمباشرته القتل بنفسه، وقد اشترطوا في وجوب القود عليهما شروطاً ثلاثة معتبرة: في الممسك، وهي أن يمسكه لأجل القتل، وأن يعلم أن الطالب قاصد قتله، وأن يكون لولا يمسكه ما أدركه القتل، فإن أمسكه لأجل أن يضربه ضرباً معتاداً، أو كان لم يعلم أنه يقصد قتله، أو كان قتله لا يتوقف على إمساك له، قتل المباشر وحده، وهو القاتل فعلاً، وضرب الممسك مائة سوط، وحبس سنة كاملاً، تأديباً له وتعزيراً.

الحنابلة قالوا: في إحدى روايتيهم: يقتل القاتل ويحبس الممسك حتى يموت في جميع الأحوال، وفي الرواية الأخرى قالوا: إنهما يقتلان جميعاً على الإطلاقϖ[1].

فروع

الأول: الظاهر أن حبس الممسك من جملة حقوق الإنسان، فيسقط بإسقاطه، ولم أجد من تعرض لهذا الفرع، إلا ما رأيته عن الإمام الراحل السيد الخميني ـــ قدس سره ـــ حيث صرح بذلك، وإليك ترجمة السؤال والجواب:

السؤال: βهل حبس الممسك، هو من حقوق الناس كما في القصاص بحيث يسقط بالعفو عنه، أو أنه حق الله وأنه من الحدود؟

الجواب: أنه من حقوق الناس ويسقط بإسقاطهϖ[2].

الثاني: الظاهر من أكثر الروايات أن المراد من إمساكه، إمساكه حين فراره، لكي يتمكن منه القاتل وكذا من كلام الطوسي ـــ ره ـــ ومن كلام السيد والمحقق والجواهر، والسيد الخوئي: هو الشد والضبط، ولكن لا يبعد أن يكون المقصود به الإمساك العرفي فيدور الحكم مداره، إذ ليس للفرار أو شد الوثاق خصوصية، إذ يصدق الإمساك على: إقفال بيت أو طريق، وما شابه.

الثالث: هل الحبس مؤبد أم محدود بوقت؟ ظاهر رواياتنا وصريح بعضها وصريح فتاوى فقهائنا والإجماع المذكور أنه مؤبد، ولكن يبدو من فقهاء المذاهب الأخرى غير ذلك، قال الشوكاني: βوالحبس المذكور جعله الجمهور موكولاً إلى نظر الإمام في طول المدة وقصرها، لأن الغرض تأديبه وليس بمقصود استمراره إلى الموت، وقد أخذ بما روي عن علي Δ من الحبس إلى الموت، ربيعةϖ[3].

الرابع: هل يجلد في السجن زائداً على عقوبة الحبس المؤبد؟

---

[1] الفقه على المذاهب الأربعة 5: 302. انظر: المجموع 18: 383ـ رحمة الامة 100:2 السراج الوهّاج 8:4 ـ الميزان الكبري 142:2 ـ فنخ المعين: 136 حلية العلماء 465:7.

[2] موازين قضائي از ديد كاه امام خميني 1: 158.

[3] نيل الأوطار 7: 23.

والجواب: يرى البعض ضربه خمسين جلدة في كل سنة، كما عن القاضي ابن البراج في ـــ المهذب[1]، وهو رأي السيد الخوئي من المعاصرين[2]، ولم يرد إلا في رواية أبي المقدام[3] وهي مرسلة.

الخامس: ما هي عقوبة الناظر ـــ الرائي - ؟ هل هي الفقأ أو السمل؟ أو أنهما بمعنى واحد وإن اختلف التعبير في لسان الروايات.

قال الطريحي: βالفقأ ـــ بالهمزة: الشق، يقال: فقأت عينه أفقاؤها أي: شققتها، ومنه الدعاء: أفقأ عنّي عيون الكفرة الفجرة: أي شقها وأعمها عن النظر إليّ وتفقّأت السحابة عن مائها، أي: انفقأت وانشقتϖ[4] وقال: βسملت عينه: إذا فقأتها بحديدة محماةϖ[5] فالسمل أخص من الفقاء ولذا قال بعض الفقهاء في عقوبة الناظر: βوسملت عين الناظر، هذا هو المشهور.

وقيل يفقأ عين الناظر كما في القوي المعتضد بالشهرة ـــ والله العالم بحقايق الأحكامϖ[6].

السادس: هل يُحبس الممسك للقطع؟

قال به ابن حزم والمرداوي من أبناء السنة:

1 ـــ ابن حزم: βمن أمسك آخر حتى فقئت عينه أو قُطع عضوه أو ضُرب، الحكم فيه: أن يُقتص من الفاقيء، والكاسر والقاطع والضارب بما فعل ويعزر الممسك، ويسجن، على ما يراه الحاكمϖ[7].

2 ـــ المرداوي: βفائدة، مثل هذه المسألة في الحكم: لو أمسكه ليقطع طرفه، ذكره في الانتصار، وكذا: إن فتح فمه وسقاه آخر سمّاًϖ[8].

أقول: إن الروايات وردت في الممسك على القتل ولا يمكن التعدي إلى الممسك على القطع إلا بتنقيح المناط القطعي، وهو غير حاصل، وليس من مذهبنا القياس، فنقف على مورد النصّ ولا

---

1 المهذب 2: 468.
2 مباني تكملة المنهاج 2: 11.
3 الكافي 7: 287 ح3.
4 مجمع البحرين 1: 332.
5 مجمع البحرين 5: 399.
6 ذخيرة الصالحين 8: 67، للشيخ الوالد.
7 المحلى 10: 427 مسألة 2029ـ انظر كتاب الحجة للشيباني 404:4.
8 الإنصاف 9: 457.

نتعدى منه إلى غيره، ويحتمل قوياً أن يكون حكمه التعزير لارتكابه المحرم ولم أجد من تعرض له من فقهائنا.

7ـ السابع: قد يقال إنه يلحق بالإمساك باليد، الاغفال و المنع عن الفرار و الدفاع بالكذب و الزور، ولكن لا دليل عليه.

و يمكن القول بالتعزير فيه، فتأمل.

/

الفصل الرابع

حبس الآمر بالقتل

المشهور عند فقهائنا، حبس الآمر بالقتل، بل ادعى عليه الإجماع كما عن الشهيد الثاني ـــ وبه وردت رواية صحيحة وعمل أكثر الأصحاب بها كما صرح بذلك صاحب الجواهر، أما فقهاء المذاهب الأخرى فقال بعضهم: يُقتل الآمر فقط وقال بعضهم: يُقتل المباشر فقط، وقالوا: قتلهما معاً وبعدم قتلهما، وبتعزير الآمر فقط، ونتعرض للروايات، ثم كلمات الفقهاء.

الروايات

1 ـــ الكافي: βمحمد بن يحيى، عن أحمد بن محمد، وعدة من أصحابنا، عن سهل بن زياد جميعاً، عن ابن محبوب، ع ابن رئاب، عن زرارة، عن أبي جعفر Δ في رجل أمر رجلاً بقتل رجل فقتله؟ فقال: يقتل به الذي قتله، ويُحبس الآمر بقتله في السجن، حتى يموتϖ[1].

ورواه الشيخ في التهذيب بإسناده عن أحمد بن محمد، عن ابن محبوب مثله[2].

ورواه الصدوق بإسناده عن ابن محبوب مثله إلا أنه قال: أمر رجلاً حراً[3].

قال المجلسي: βصحيح، والحكمان مقطوع بهما في كلام الأصحابϖ[4].

2 ـــ المحلى: βروينا عن سليمان بن موسى قال: لو أمر رجل عبداً له، فقتل رجلاً، لم يقتل الآمر، ولكن يديه[5] ويُعاقب ويحبس، فإن أمر حراً، فإن الحر إن شاء أطاعه، وإن شاء لا، فلا يقتل الآمرϖ[6].

آراء فقهائنا

1 ـــ الشيخ الطوسي: βوإذا أمر إنسان حراً بقتل رجل، فقتله المأمور ووجب القود على القاتل، دون الآمر، وكان على الإمام حبسه ما دام حياً، فإن أمر عبده بقتل غيره، فقتله، كان الحكم أيضاً مثل ذلك سواءϖ[7].

---

1 الكافي 7: 285 ح1 ـــ وعنه الوسائل 19: 32 ح1.
2 التهذيب 10: 219 ح11 ـــ الاستبصار 4: 283 ح1.
3 الفقيه 4: 81 ح 17.
4 مرآة العقول 24: 35.
5 أي يؤدي الديّة.
6 المحلى 10: 508.
7 النهاية: 747.

2 ـــ أبو الصلاح الحلبي: βومن قتل أو جرح غيره بغير حق لأمر آمر أو إكراهه، فالقود والقصاص مستحق عليه دون الآمر والمكره... ويخلد الآمر والمكره الحبس، حتى يموتϖ[1].

3 ـــ علي بن حمزة الطوسي: βوإن أمر عبداً صغيراً أو كبيراً غير مميز لزم الآمر القود، وإن كان مميزاً كان القصاص على المباشر، وإذا لزم القود المباشر، خُلِّد الآمر في الحبس، وإن لزم الأمر، خلد المباشر في الحبس، إلا أن يكون صبياً أو مجنوناًϖ[2].

4 ـــ السيد ابن زهرة: βوالقود على المباشر للقتل دون الآمر به، أو المكروه عليه، كل ذلك بدليل الإجماع المشار إليه، وقد روي: أن الآمر إن كان سيد العبد، وكان معتاداً لذلك قُتل السيد، وخلِّد العبد في السجن وإن كان قادراً قتل وخُلِّد السيد في الحبسϖ[3].

5 ـــ المحقق الحلي: βإذا أكرهه على القتل، فالقصاص على المباشر دون الآمر... وفي رواية علي بن رئاب يحبس الآمر بقتله حتى يموت...ϖ[4].

6 ـــ وقال في المختصر: βولو أكره على القتل، فالقصاص على القاتل لا المكره، وكذا لو أمره بالقتل فالقصاص على المباشر ويحبس الآمر أبداًϖ[5].

7 ـــ العلامة الحلي: βيضمن الآمر فيما يتحقق فيه الإكراه، وأما ما لا يتحقق فيه كقتل النفس فإنه لا يجب عليه قصاص ولا دية، نعم يُحبس دائماً إلى أن يموت، هذا إذا كان المقهور بالغاً عاقلاًϖ[6].

8 ـــ و قال في القواعد: βأن يعتدل السبب والمباشر كالإكراه مع القتل، وهنا القصاص على المباشر، ولادية على المكره، بل يحبس دائماً، ولا كفارة أيضاً، ويمنع من الميراث على إشكال، وعلى كل تقدير يضمن الآمر في كل ما يتحقق فيه الإكراه، أما ما لا يتحقق فيه كقتل النفس، فإنه لا يجب عليه القصاص ولا دية، نعم يحبس دائماً إلى أن يموت هذا اذا كان المقهور بالغاً عاقلاًϖ[7].

---

1 الكافي في الفقه: 387 ـــ انظر المختلف: 329:9ـ المسألة 30.
2 الوسيلة: 438.
3 غنية النزوع: 407.
4 شرايع الإسلام 4: 199.
5 المختصر النافع: 293.
6 قواعد الأحكام 590:3 انظر تفصيل الأقوال فى المهذب البارع 147:5.
7 قواعد الاحكام 590:3.

9 ـــ الشهيدان: βلو أكرهه على القتل فالقصاص على المباشر دون الآمر، ولكن يحبس الآمر حتى يموت ـــ ويدل عليه مع الإجماع صحيحة زرارة عن الباقر Δ في رجل أمر رجلاً بقتل رجل فقتله ـــ هذا إذا كان المقهور بالغاً عاقلاًϖ[1].

10 ـــ الشهيد الثاني: βوأما المكره فيُخلَّد الحبس لرواية علي بن رئاب عن زرارة عن أبي جعفر Δ.. ونسبة المصنف[2] الحكم إلى الرواية، يؤذن بالتوقف فيه، ولا بأس به لصحة الروايةϖ[3].

11 ـــ السيد الطباطبائي: β.. ويُحبس الآمر حتى يموت في المشهور، بل عليه الإجماع في الروضة وغيرها وهو الحجة مضافاً إلى الصحيح في رجل أمر رجلاً..ϖ[4].

12 ـــ الشيخ محمد حسن النجفي: βقال بعد كلام المحقق: في رواية علي بن رئاب يُحبس الآمر.. قال: ولا بأس بالعمل بها بعد صحتها وعمل غير واحد من الأصحاب بهاϖ[5].

13ـ المامقاني: «اذا الكرهه الظالم علي قتل شخص بأن توعده بالقتل... نعم يحبس علي الأظهر حتي يموت»[6].

14 ـــ السيد الخوئي: βلو أمر غيره بقتل أحد، فقتله، فعلى القاتل القود، وعلى الآمر الحبس موبداً إلى أن يموت، ولو أكرهه على القتل، فإن كان ما توعد به دون القتل، فلا ريب في عدم جواز القتل، ولو قتله ـــ والحال هذه ـــ كان عليه القود، وعلى المكره الحبس المؤبد، وإن كان ما توعد به هو القتل، فالمشهور أن حكمه حكم الصورة الأولى، ولكنه مشكل ولا يبعد جواز القتل عندئذ، وعلى ذلك فلا قود، ولكن عليه الدية، وحكم المكره بالكسر في هذه الصورة حكمه في الصورة الأولى، هذا إذا كان المكره بالفتح بالغاً عاقلاً. وأما إذا كان مجنوناً أو صبياً غير مميز، فالقود على المكره وأما إذا كان صبياً مميزاً فلا قود لا على المكره ولا على الصبي، نعم على عاقلة الصبي الدية، وعلى المكره الحبس مؤبداًϖ[7].

---

1 الروضة البهية 10: 27.
2 أي المحقق الحلي في الشرايع.
3 مسالك الأفهام 86:15.
4 رياض المسائل 16 ص 190.
5 جواهر الكلام 41: 45.
6 مناهج المتقين: 509.
7 مباني تكملة المنهاج 2: 13، مسألة 17.

15 ـــ الإمام الخميني: βلو أكرهه على القتل، فالقود على المباشر إذا كان بالغاً عاقلاً دون المكره وإن أوعده على القتل، ويحبس الآمر به أبداً حتى يموت، ولو كان المكره مجنوناً أو طفلاً غير مميز فالقصاص على المكره الآمر، ولو أمر شخص طفلاً مميزاً بالقتل، فقتله، ليس على واحد منهما القود، والدية على عاقلة الطفل، ولو أكرهه على ذلك فهل على الرجل المكره القود أو الحبس أبداً؟ الأحوط الثانيϖ[1].

16 ـــ السيد الكلبايكاني: β... من أمر غيره بالقتل، فقتل، يقتل القاتل، ويحبس الآمرϖ[2].

17 ـــ الشيخ الوالد: βيحبس الآمر في السجن حتى يموت، هذا هو المشهور، بل عليه الإجماع، والمستند والعمدة هو الصحيحϖ[3]. وهي صحيحة زرارة عن أبي جعفر Δ.

آراء المذاهب الأخرى

18 ـــ ابن حزم: βمن أمر غيره بقتل إنسان فقتله المأمور، قال علي: اختلف الناس في هذا، فقالت طائفة: يقتل الآمر وحده، وقالت طائفة: يقتل المأمور وحده وقالت طائفة: يقتلان جميعاً، وقالت طائفة: لا يقتل واحد منهما... إلى أن قال: فسواء أمر عبده أو عبد غيره، أو صبياً أو بالغاً أو مجنوناً إذا كان متولي القتل أو الجناية بالقطع أو الكسر أو الضرب أو أخذ المال إنما فعل كل ذلك بأمر الآمر ولولا أمره لم يفعله فالآمر والمباشر فاعلان لكل ذلك جميعاً، وأما إذا أمره ففعل ذلك باختياره طاعة للآمر، فالمباشر وحده القاتل والقاطع والكاسر والفاقيء والجاني، فعليه القود وحده ولا شيء على الآمر لأنه لا خلاف في أنه لا يقع عليه ههنا اسم قاتل ولا قاطع ولا جالد، ولا كاسر، ولا فاقيء، وإنما الأحكام للأسماء فقط..ϖ[4].

19 ـــ الموصلي: βولو أكره بالقتل على القتل، لم يفعل، ويصبر، حتى يقتل، فإن قتل إثم، والقصاص على المكرهϖ[5].

20 ـــ المرداوي: βقوله: βوإن أمر كبيراً عاقلاً عالماً بتحريم القتل به: فقتل فالقصاص على القاتلϖ ـــ وهذا المذهب، نص عليه، وعليه الأصحاب.

وأما الآمر؛ فالصحيح من المذهب: أنه يعزر لا غيره نص عليه. وقدّمه في الفروع والرعايتين، والحاوي، وغيرهم.

---

1 تحرير الوسيلة 2: 463، مسألة 34.
2 مجمع المسائل 3: 209 ـــ انظر 204.
3 ذخيرة الصالحين 8: 66 (مخطوط).
4 المحلى 10: 511 ـــ 508 انظر ص 359.
5 الاختيار 2: 108.

وعنه: يحبس كممسكه، وفي المبهج رواية: يقتل أيضاً.

وعنه: يقتل بأمره عبده، ولو كان كبيراً عاقلاً عالماً بتحريم القتلϖ[1].

أقول: وحاصل الأدلة في المقام:

1 ـــ خبر ابن رئاب عن الباقر Δ وهو العمدة في المسألة وقد وصفه المحقق بالرواية، والشهيد الثاني في الروضة، وصاحب الرياض والجواهر بالصحيحة، وكذا من المعاصرين كالسيد الخوئي والشيخ الوالد.

ويظهر من صاحب الجواهر أن ضعفها بسهل بن زياد مجبور بعمل الأصحاب، فإن لم نقل بأن عملهم جابر، أو أن الأمر في سهل سهل[2]، فيشكل ثبوت الحكم بهذه الرواية.

لكن الصدوق رواها عن ابن محبوب عن علي بن رئاب عن زرارة[3]، وطريقه إلى ابن محبوب صحيح[4] وهو: محمد بن موسى بن المتوكل، عن عدب الله بن جعفر الحميري، وسعد بن عبد الله، عن أحمد بن محمد بن عيسى، عن الحسن بن محبوبϖ[5].

2 ـــ الإجماع: الذي ادعاه الشهيد الثاني في الروضة، وعنه الرياض، ونقله الوالد.

3 ـــ الشهرة: التي ادعاها صاحب الرياض، ومن المعاصرين: السيد الخوئي.

أقول: يكفي في المقام الصحيحة التي رواها الصدوق، ولولاها لأمكن الخدشة في الإجماع بأنه مدركي، والشهرة بأنها لم تثبت.

والظاهر أنهما ـــ الآمر، والمكره ـــ متباينان مفهوماً، وأما مصداقاً فإنهما من وجه أو مطلق بحيث يكون الأمر، أعم من الإكراه، معنى الإكراه: من الكره، والكره، بالفتح بمعنى الآباء والمشقة تكلفها فتحتملها، والكره ـــ بالضمّ ـــ المشقة تحتملها من غير أن تكلفها قالها ابن سيده، وقال الفراء: الكره ما أكرهك غيرك عليه وبالضم ما أكرهت نفسك عليه، أكرهته؛ حملته على أمر هو له كارهٍ[6].

---

1 الإنصاف 9: 454.
2 انظر معجم رجال الحديث 8: 340.
3 الفقيه 4: 81 ح17.
4 انظر معجم رجال الحديث 5: 91.
5 الفقيه ـــ المشيخة ـــ 4: 49.
6 لسان العرب 13: 435.

والأمر: هو طلب العالي من الداني شيئاً، ولعل ذلك الشيء لم يكن مورداً لكراهة المأمور، كما أنه لا يمكن فيه توعد وتهديد.

لكن الفقهاء: لم يفرضوا كلاً من العنوانين على حدة بل ذكروهما معاً: أما لأجل أن الإكراه غالباً لا يكون بدون الأمر، وأما لأجل أن الحكم فيهما واحد، وإن اختلفا موضوعاً. أو لأنهما بمعنى واحد فهما مترادفان؛ فتأمل.

فائدة: لو كان المتوعد على المكره هو القتل، فقد تفرد السيد الخوئي على ما نعلم، بجواز القتل، ولا قصاص عليه، بل تجب الديّة[1]، وذلك لعدم شمول الإكراه الوارد مورد الامتنان، المقام. وأن المورد من تزاحم الواجب مع الحرام ـــ وجوب حفظ نفسه، وحرمة قتل الغير ـــ ولكن لا يذهب دم امرىء مسلم هدراً فيجب عليه الدية.

أقول: على فرض كون المورد من باب التزاحم وتساوي الملاكين، فلا وجه لتحمله الدية، لأن حفظ نفسه المستلزم لقتل الغير كان بأمر من الشارع، فالدية من بيت المال، فتأمل، فإن المورد من قبيل تجويز أكل مال الغير عام المجاعة.

/

[1] مباني تكملة المنهاج 2: 13.

الفصل الخامس

حبس من خلص القاتل من القصاص

وردت رواية صحيحة عن الصادق Δ بحبس من خلّص القاتل من أيدي أولياء المقتول إلى أن يحضره، وقد تعرض فقهاؤنا لهذه المسألة في كتابي الكفالة والحدود، وقد أفتى جمع منهم بمضمونها. منهم: الحلبي ويحيى بن سعيد والمحدث البحراني، وصاحبا الجواهر ومفتاح الكرامة، وكذا جمع من المعاصرين، كما أفتى الآخرون بضمانة الدية أو إحضار القاتل، أما المذاهب الأخرى فلم نعثر لهم فيه على رأي.

الروايات

1 ـــ الكافي: βمحمد بن يحيى، عن أحمد بن محمد وعلي بن إبراهيم، عن أبيه جميعاً، عن ابن محبوب، عن أبي أيوب عن حريز عن أبي عبد اللهΔ قال: سألته عن رجل قتل رجلاً عمداً فرفع إلى الوالي، فدفعه الوالي إلى أولياء المقتول ليقتلوه، فوثب عليهم قوم فخلصوا القاتل من أيدي الأولياء، فقال Δ: أرى أن يحبس الذين خلصوا القاتل من أيدي الأولياء حتى يأتوا بالقاتل. قيل: فإن مات القاتل وهم في السجن؟ قال: فإن مات فعليهم الدية يؤدونها جميعاً إلى أولياء المقتولϖ[1].

ورواه الصدوق في الفقيه بسند صحيح[2].

ورواه الشيخ في التهذيب، وفيه: βفدفع إلى الواليϖ[3].

ورواه الحر العاملي، عن الكافي والفقيه والتهذيب، بزيادة: βأبداًϖ[4].

وقد يناقش دلالة الرواية علي وجوب الحبس ولكن يجاب بثبوت الحبس من جهة اخري و هى حرمة المنع عن اجراء حدود الله تعالي. ولكنه ليس استدلالاً بالرواية حينئذ.

قال الخوانسارى: «وظاهر هذه الرواية تعيّن الاحضار لا التخيير بين الاحضار و الدية... و الرواية في خصوص القتل العمدى و التعميم منوط بالقطع بعدم الفرق»[1].

---

1 الكافي 7: 286 ح1.
2 الفقيه 4: 80 ح15.
3 التهذيب 10: 223 ح8.
4 وسائل الشيعة 19: 34 ح1، 13: 161 ح1.

آراء فقهائنا

1 ـــ الشيخ الطوسي: βومن خلى قاتلاً من يد ولي المقتول بالجبر والإكراه، كان ضامناً لدية المقتول، إلا أن يرد القاتل إلى الولي ويمكنه منهϖ[2].

2 ـــ أبو الصلاح: βومن خلص قاتل عمد من أولياء مقتوله قسراً، أخذ بإحضاره، فإن أحضره، وإلا حبس حتى يحضره، فإن مات القاتل فعليه الديةϖ[3].

3 ـــ يحيى بن سعيد: βويحبس مفلت من يقاد من يد ولي القود قهراً حتى يحضره فإن مات هارباً ألزم المحبوس بالديةϖ[4].

4 ـــ العلامة الحلي: βمن أطلق غريماً من يد صاحب الحق قهراً ضمن إحضاره، أو أداء ما عليه. فلو كان قاتلاً لزمه إحضاره أو دفع الدية، ومع الدفع إذا حضر القاتل هل يقتل ويستعيد الدافع من الأولياء؟ وفيه إشكال، فليس للدافع قتل القاتل، وهل له إلزامه بما أدى عنه على تقدير انتفاء جواز قتله؟ فيه نظرϖ[5].

5 ـــ وقال أيضاً: βولو كان قاتلاً لزمه إحضاره، أو الدية، فإن دفعها ثم حضر الغريم تسلط الوارث على قتله، فيدفع ما أخذه وجوباً، وإن لم يقتل، ولا يتسلط الكفيل لو رضي هو والوارث بالمدفوع على المكفول بدية، ولا قصاصϖ[6].

6 ـــ وقال المجلسي الأول: βروى ابن محبوب عن أبي أيوب في الصحيح كالشيخين، عن حريز..: ويدل على أن من خلّص القاتل من أيدي أولياء الدم يكون كفيلاً له ويحبس إلى أن يحضر القاتل، فإن مات لزمه الدية؛ وإن كانوا جماعة، وهذا مخصوص بالدم بخلاف سائر الحقوق، وهل حكم القصاص في الأطراف حكمه؟ فيه إشكالϖ[7].

7 ـــ وقال المجلسي الثاني: βالحديث صحيح، والمشهور بين الأصحاب أنه يلزمه: أما إحضاره، أو الدية، وظاهر الخبر أنه

---

[1] جامع المدارك 3: ص 391.
[2] النهاية: 316.
[3] الكافي في الفقه: 395.
[4] الجامع للشرايع: 571.
[5] تحرير الأحكام 569:2.
[6] قواعد الأحكام 169:2.
[7] روضة المتقين 10: 328 ـــ انظر كتابه الفتوائي: "فقه فارسي" ص 102.

يلزمه ابتداءاً تكليف الإحضار والحبس، فإن مات القاتل، فالدية، ويمكن حمله على المشهور[1].

8 ـــ وقال الحر العاملي: βومن خلص القاتل من يد الولي وجب عليه إحضاره أو الدية...ϖ[2].

9 ـــ وقال المحدث البحراني، بعد نقله صحيحة حريز: βوهذا الخبر كما ترى ظاهر الدلالة في أن حكم المسألة الثانية إنما هو حبس من أطلق للقاتل حتى يحضره، ولا تعرض فيه لما ذكروه من التخيير: بين إحضاره وبين دفع الدية، والإمام Δ إنما أوجب عليه الدية بعد موت القاتل وعدم إحضاره، فهو ظاهر في أنه مع حياة القاتل فليس الحكم إلا إحضاره، وتسليمه إلى أولياء الدم... إلى أن قال: حيث لم يفرق بين كون قتل العمد وغيره، وفي هذا أيضاً ما في سابقه، فإن وجوب الدية على المخلص إنما ثبت في صورة موت القاتل خاصة، كما عرفت من الخبر المتقدم، بمعنى أن المخلص له، لم يسلمه حتى مات، وإلا فمع حياته، فالحكم إنما هو إحضاره، فيحبس المخلص له حتى يحضرهϖ[3].

10 ـــ الشيخ النجفي: βولو كان المطلق بالفتح قهراً قاتلاً عمداً لزمه إحضاره أو دفع الدية مع التعذر، ولو بموتٍ بلا خلاف أجده فيه أيضاً، بل عن الصيمري الإجماع عليه للصحيح، أو الحسن، عن أبي عبد الله.. ومنه يعلم إرادة ذلك من التخيير المزبور في المتن وغيره، نعم لو كان القتل موجباً للدية على المطلق إتجه التخيير المزبور على الوجه الذي تقدّمϖ[4].

كما أورد صاحب الجواهر في مسألة سقوط الدية بموت القاتل، ولكن لم يتعرض لحكم هذا الفرع هناك[5].

11 ـــ السيد العاملي: βوهو ـــ رواية حريز ـــ ظاهر في خلاف ما ذكروه من التخيير بين إضحاره، وبين دفع الدية وظاهر في أنه مع حياة القاتل ليس الحكم إلا إحضاره وتسليمه، كما هو مقتضى الكفالة.

ومنه يفهم حكم المسألة الأولى ـــ من أطلق غريماً من يد صاحب الحق ـــ فإن مرجع المسألتين إلى أمر واحد وهو من أطلق من عليه حق يد غريمه قهراً فإنه يضمنه ويجب عليه إحضاره

---

1 ملاذ الأخيار 16: 470 ـــ ومثله في مرآة العقول 24: 38.
2 بداية الهداية 2: 479.
3 الحدائق الناضرة 21: 72.
4 جواهر الكلام 26: 199.
5 جواهر الكلام 41: 311.

وتسليمه لمن أخذه من يده أو أن للحاكم أن يحبسه كما يحبس الكفل حتى يحضره...ϖ[1].

12 ـــ السيد الخوئي: βلو أراد أولياء المقتول القصاص من القاتل، فخلصه قوم من أيديهم، حبس المخلص حتى يتمكن من القاتل، فإن مات القاتل أو لم يقدر عليه، فالدية على المخلص.

وقال في هامشه: βتدل على ذلك صحيحة حريزϖ[2].

13 ـــ السيد الكلبايكاني: βومن خلَّص القاتل من يد ولي المقتول، يحبس أبداً، حتى يأتي بالقاتل..ϖ[3].

14 ـــ الشيخ الوالد: βولو كان قاتلاً لزمه إحضاره، ودفعه إلى أولياء المقتول أو دفع الدية عنه، ولعل وجهه أن يده يده فعليه ضمانه وضمان ما غصبه أو قتله..ϖ[4] ثم أورد ما قاله الحدائق.

15ـ السبزوارى: «اراد الولى القود من الجاني فخلصّه شخص منه، سجن الشخص حتي يتمكن الولى من الجانى، فإن مات الجانى او لم يقدر عليه فالدية علي الشخص الذى خلصه، لقاعدة التسبيب، و عن الصادق (ع) فى معتبرة حريز.ϖ[5].

أقول: إن الرواية صحيحة، فلا بد من الفتوى بمضمونها، وهو الحبس إلى أن يحضر القاتل، ولا نرى وجهاً لدعوى التخيير بين الإحضار والدية، كما عن شيخ الطائفة. وقد أفتى الحلبي من القدماء والمحدث البحراني، والسيد الخوئي، والسيد الكلبايكاني من المتأخرين والمعاصرين بمضمونها، ولعله الأقرب.

وقد يقال بثبوت الحبس بدليل آخر، وهو: إن الحاكم يحبس في مورد حقوق الناس وهذا منه، كما أشار إليه الشهيد الأول فقال: βالقاعدة 217: ضابط الحبس توقف استخراج الحق عليهϖ[6].

الفصل السادس

---

1 مفتاح الكرامة 5: 440.
2 مباني تكملة المنهاج 2: 126.
3 مجمع المسائل 3: 209.
4 ذخيرة الصالحين 5: 185.
5 مهذّب الاحكام 312:28.
6 القواعد والفوائد 2: 192.

الروايات

1 ـــ قرب الإسناد: βوعنه عن جعفر بن محمد، عن أبيه Δ إن علياً Δ، خرج يوقظ الناس لصلوة الصبح، فضربه عبد الرحمن بن ملجم بالسيف على أم رأسه، فوقع على ركبتيه، فأخذه، فالتزمه، حتى أخذه الناس، وحمل عليّ حتى افاق، ثم قال للحسن والحسين H، احبسوا هذا الأسير وأطعموه وأسقوه، وأحسنوا إساره، فإن عشت، فأنا أولى بما صنع بي، إن شئت استنقذت، وإن شئت عفوت وإن شئت صالحت، وإن متّ، فذلك إليكم، فإن بدا لكم، أن تقتلوه، فلا تمثلوا به ϖ[1].

2_ التهذيب: «محمد بن احمد بن داود... عن ابى مطرقال: لما ضرب ابن ملجم الفاسق لعنة الله اميرالمؤمنين: قال له الحسن Δ اقتله؟ قال: لا، احبسه، فاذ امتّ فاقتلوه، و اذا متّ فادقنونى فى هذا النظر فى قبر اخوىّ هود و صالح H[2].

قال المجلسى: مجهول[3]

3_ البحار: «عن الإمام العسكرى و امّا كلام الذراع المسومة فإن رسول الله (ص) لما رجع من خيبر جاء نه امراة من اليهود قد اظهرت الإيمان و معها ذراع مسمومة مشوية وضعتها بين يديه... إذ أنطق الله الذراع، فقالت: يا رسول الله لا تأكلني فإني مسمومة... فقال (ص) ايتونى بالمرأة ثم أمريها فحبست...»[4].

اقول: نقلها المجلسى عن التفسير المنسوب الي الإمام العسكرى و فيه اختلاف: المعتمدة بين الإماميه، كالصدوق و الطبرسى و الراوندى و ابن شهرآشوب والكركى و الشهيد الثانى و المجلسى الاول و الثاني و الحر العالمي و الفيض والبحرانى و الحويزى و الطبسى الوالد ـ كماردة اخرون اكبن الفضائرى و العلامة الحلى و التفرشى و الداماد و الاردبيلى و القهباني و البلاغى و السيد خوئي و الثالث: إن شأن هذا التفسير شأن سائر

---

[1] قرب الأسناد: 143 ح 509 ـــ وعنه الوسائل 19: 96 ح4 وفيه "استقدتُ" ـــ وعنه المستدرك 11: 78 ح1 ـــ وعنه جامع أحاديث الشيعة 13: 179 ح5، انظر المناقب لابن شهر آشوب 3: 312 ـــ بحار الأنوار 42: 218 ح20.

[2] تهذيب الاحكام ج 6 ص 33 ح 10 ـ و عنه البحار 279:11.

[3] ملاذ الاخبار ج 9 ص 84.

[4] بحارالانوار ج 17 ص 319.

الروايات الوارده عنهم يريدون بذلک انه لا بدمن التحقيق فی صحة سند ما ورد فيه»[1].

4 ـــ التی المصنف: βأخبرنا عبد الرزاق، عن ابن جريج، قال: أخبرني عبد الكريم، أخبرني قثم مولى الفضل، أن علياً دعا حسيناً ومحمداً، فقال: بحقي لما حبستما الرجل، فإن مت منها، فقدماه فاقتلاه، ولا تمثلا به، قال: فقطعاه وحرّقاه، قال: ونهاهما الحسن رضي الله عنهϖ[2].

5 ـــ الجوهر النقي: βإن ابن ملجم دخل في المسجد في فروع الفجر الأول، فدخل في الصلاة تطوعاً، ثم افتتح القراءة، فجعل يكرر هذه الآية ﴿ ڈ ڈ ڈ ﴾[3] فأقبل علي وبيده محسر (كذا) يوقظ الناس للصلاة فمر بابن ملجم وهو يردد الآية، فظن أنه تعيّا فيها، ففتح له ﴿ ﻫ ﻫ ﴾[4] ثم انصرف علي، فتبعه فضربه على قرنه، فقال علي: احبسوه ثلاثاً وأطعموه واسقوه، فإن أعش أرى فيه رأيي، وإن متّ فاقتلوه، ولا تمثلوا به، فمات وأخذه عبد الله بن جعفر فقطع يده ورجليه، فلم يجزع، وأرادوا قطع لسانه فجزع، فقيل له ما هذا الجزع على لسانك وحده، قال إني أكره أن تمر بي ساعة من نهار، لا أذكر الله فيها، ثم قطعوا لسانه وضربوا عنقهϖ[5].

أقول: الزيادة المذكورة في روايتي المصنف والجوهر محل تأمل، خاصة مع ملاحظة أن أحداً لم يذكر أن ابن ملجم كان من أهل الذكر والعبادة، فقد ثبت عند الفريقين من مقام الإمام الحسين Δ وأخيه محمد وابن عمه عبد الله بن جعفر وإطاعتهم الكاملة لأمير المؤمنين Δ وللإمام الحسن Δ وقد ورد من طرقنا قول أمير المؤمنين Δ:

βإن عشت رأيت فيه رأيي، وإن هلكت فاصنعوا به ما يصنع بقاتل النبي فسئل عن معناه، فقال: اقتلوه ثم احرقوه بالنارϑ[6].

---

1 انظر كتاب درر الاخبار ج 1 و تقرير الجاتنافی مجلة كوثر ـ قم.
2 مصنف عبد الرزاق 10: 154 ح18672.
3 البقرة: 207.
4 البقرة: 207.
5 الجوهر النقي (بهامش السنن الكبرى 8: 59 ـــ عن الإمامة والسياسة: 160 ـــ بتفاوت).
6 المناقب لابن شهر آشوب 3: 312 وعنه البحار 42: 229، 230 ـــ وما روي في البحار 42: 297، عن أبي مخنف فضعيف المأخذ.

βفلما توفي أمير المؤمنين Δ ودفن، جلس الحسن وأمر به فضرب عنقه، واستوهبت أم الهيثم بنت الأسود النخعية جيفته لتتولى إحراقها، فوهبها لها فأحرقتها بالنارϖ[1].

وجه الاستدلال بهذه الرواية أنها دلت على جواز حبس من أقدم على الاغتيال وخشي على المغتال الموت فيُحبس للاستظهار، ولا خصوصية للثلاثة أيام الواردة في كلام أمير المؤمنين Δ لاحتمال أن يكون عارفاً بمدة بقائه بأخبار النبي 2 فيجوز الحبس أكثر منها، وقد يناقش ذلك: بأن المورد خاص بأمير المؤمنين Δ ولا يصح إلغاء الخصوصية فيه وفي أمثاله من القضايا الخاصة أو المحتملة الخصوصية في واقعة معينة.

/

الفصل السابع

حبس القاتل بعد عفو الأولياء

وردت روايتان بحبس القاتل بعد عفو الأولياء:

[1] المناقب لابن شهر آشوب 3: 313 ـــ وعنه البحار 42: 229، 230.

أحدها من طرقنا بسند حسن موثّق رواها الشيخ الطوسي في التهذيبين والشيخ الصدوق في الفقيه. ولكن أفتى العلامة الحلي بعدم جواز الحبس والضرب، ويظهر من بعض المعاصرين القول به إلا أن يعفو الحاكم.

والثانية رواها البستي في معالم السنن عن أنس بن مالك وعبر عنها بما يشعر بضعفها، ويبدو أنه يقول بعدم جواز الحبس كما هو رأي الشافعية والحنابلة، وقال مالك والليث والأوزاعي: يضرب ويحبس سنة.

الروايات

1 ـــ الكافي: βعلي بن إبراهيم عن أبيه، عن أحمد بن الحسن الميثمي عن أبان عن الفضيل بن يسار قال: قلت لأبي جعفر Δ عشرة قتلوا رجلاً فقال: إن شاء أولياؤه قتلوهم جميعاً وغرموا تسع ديات، وإن شاؤوا تخيروا رجلاً فقتلوه، وأدى التسعة الباقون إلى أهل المقتول الأخير عشر الدية كل رجل منهم، قال: ثم إن الوالي بعد يلي أدبهم وحبسهمϖ[1].

ورواه الصدوق بإسناده عن القاسم بن محمد، عن أبان عن الفضيل بن يسار[2].

ورواه الشيخ الطوسي في التهذيب[3] والاستبصار[4]، عن الكافي.

وقال المجلسيان: βحسن موثقϖ[5].

اقول: و يظهر من ذيل الرواية جواز الحبس تعزيراً، فلا ينحصر التعزير بالجلد و الضرب و سيأتى الاشارة اليه فى اخر الكتاب.

آراء فقهائنا

1 ـــ قال العلامة الحلي: βوإذا عفى عن القاتل سقط عنه القصاص والقود ولا يحبس سنة ولا يضربϖ[6].

2ـ التهذيب: «محمد بن احمد بن داود... عن ابى مطر قال: لما ضرب ابن ملجم الفاسق لعنه الله اميرالمؤمنين قال له الحسن (ع) اقتله؟ قال: لا، احسبه، فاذ امتّ فاقتلوه، و اذا قال المجلسى: مجهول[7].

---

1 الكافي 7: 283 ح4.
2 الفقيه 4: 85 ح1.
3 التهذيب 10: 217 ح1.
4 الاستبصار 4: 281 ح1.
5 روضة المتقين 10: 345 ـــ ملاذ الأخيار 16: 459 ـــ مرآة العقول 24: 31.
6 تحرير الأحكام ج 5 ص 495 الرقم 7132.
7 ملا ذالاختيار ج 9 ص 84.

3ـ البحار: «عن الإمام العسكرى و امّا كلام الذراع المسمومة فإن رسول الله (ص) لما رجع من خيبر جاءته امراة من اليهود قد اظهرت الإيمان و معها ذراع مسموعة مشوية وضعتها بين يدبه... إذ أنطلق الله الذراع، فقالت: يا رسول الله لا تأكلني فإنى مسمومة... فقال (ص) ايتونى بامرأة ثم أمريها فجست...ϖ[1].

اقول: فقلها المجلسى عن التفسير المنسوب الي الإمام العسكرى و فيه اختلاف: فمن كثير من الاعاظم أنه من الكتب المعتمدة بين الإماميه، كالصدوق و البرسى و الراوندى و ابن شهرآشوب و الكركى و الشهيد الثانى و المجلسى الاول و الثاني و الحر العاملي و الفيص و الحبرانى و الحويزى و الطبسى الوالد ـ كماردة اخرون كابن الفضائرى و العلامة و الحلى و التفرشى و الداماد و الاردبيلي و القهبائي و ابلاغى و السيد الخوئي و ثالث: إن شأن هذا التفسير شأن سائر الروايات الوارده عنهم (هم) يردون بذلک انه لابد من التخيص فى صحة ماورد فيه[2].

4 ـــ ولاية الفقيه: β... والظاهر أن المراد بالأدب الضرب، فمقتضى الحديثين أن القاتل عمداً إذا أدى الدية كان للوالي تعزيره وحبسه أيضاً، للحق العام الإجتماعي، اللهم إلا أن تقتضي المصلحة عفوهϖ[3].

أقول: يظهر أنه يميل إلى القول بجواز الحبس، ولم أجد من تعرض لهذا الفرع من فقهائنا غير العلامة.

وأبان بن عثمان ثقة وإن كان فاسد المذهب[4]، والرواية وإن كانت موافقة للعامة لكن لا يوجد لها معارض.

آراء المذاهب الأخرى

1 ـــ قال مالك: βفي القاتل عمداً إذا عُفي عنه: أنه يجلد مائة جلدة ويسجن سنةϖ[5].

2 ـــ المدونة: βأرأيت إن عفوت عن هذا العبد على أن يكون العبد لي، وقد قتل وليي عمداً، فأخذته أيضرب مائة، ويحبس عاماً في قول مالك؟ قال: نعم. وذلك رأيي.

قلت: وكذلك لو أقرّ أنه قتل ولي هذا الرجل عمداً، فعفا عنه هذا الرجل، أيضرب مائة ويحبس عاماً؟ قال: نعم كذلك. قال مالك: إنه يضرب مائة، ويحبس عاماً.

---

1 بحارالانوار ج 17 ص 319.
2 انظر كتاب درر الاخبار ج 1 و تقرير تنافى مجلة كوثر ـ قم
3 ولاية الفقيه 2: 505.
4 انظر معجم رجال الحديث 1: 157.
5 الموطا 2: 874.

قلت: أرأيت لو أن رجلاً من أهل الذمة أو عبداً لرجل من المسلمين أو لرجل من أهل الذمة قتلا رجلاً من المسلمين أو من أهل الذمة أتضربهما مائة وتحبسهما عاماً في قول مالك؟ قال: قال لي مالك: في الذي يقتل عمداً فيعفو أولياء الدم عنه أنه يضرب مائة ويحبس عاماً، فأرى في هذا أنهما يضربان مائة ويحبسان عاماً، كل من قتل عمداً إذا عفى عنهم، عبيداً كانوا أم إماءً أو أحراراً، مسلمين كانوا أو ذميين، أو عبيداً لأهل الذمة، فهم في ذلك سواء[1].

3 ـــ وقال الشافعي: كل من قتل في حرابة أو صحراء أو مصر أو مكابرة أو قتل غيلة على مال أو غيره أو قتل نائرة، فالقصاص والعفو إلى الأولياء وليس إلى السلطان من ذلك شيء إلا الأدب إذا عفا الولي[2].

4 ـــ قال البستي بعد نقله لحديث وائل بن حجر، عن النبي 2 في قاتل جيء به إلى النبي 2 ودعا 2 ولي المقتول، وطلب منه العفو، فأبى، وأعطاه الدية فأبى، إلا القتل..

قال: وفيه دليل على أن القاتل إذا عفا عنه لم يلزمه التعزير وحكي عن مالك بن أنس أنه قال: يضرب بعد العفو مائة ويحبس سنة[3].

5 ـــ وقال ابن رشد: واختلفوا في القاتل عمداً، يعفى عنه، هل يبقى للسلطان فيه حق أم لا؟ فقال مالك والليث: إنه يجلد مائة ويسجن سنة، وبه قال أهل المدينة، وروي ذلك عن عمر.

وقالت طائفة؛ الشافعي وأحمد وإسحاق وأبو ثور: لا يجب عليه ذلك؛ عن عمر. وقال أبو ثور: إلا أن يكون يعرف بالشر فيؤدبه الإمام على قدر ما يرى. ولا عمدة للطائفة الأولى إلا أثر ضعيف، وعمدة الطائفة الثانية: ظاهر الشرع، وأن التحديد في ذلك لا يكون إلا بتوقيف، ولا توقيف ثابت في ذلك[4].

6 ـــ وقال ابن قدامة: إذا عفا عن القاتل مطلقاً صح ولم تلزمه عقوبة، وبهذا قال ـــ الشافعي وإسحاق وابن المنذر وأبو ثور، وقال مالك والليث والأوزاعي: يضرب ويحبس سنة[5].

7 ـــ وقال ابن تيمية: وإذا سقط القود عن قاتل العمد، فإنه يضرب مائة جلدة، ويحبس سنة عند مالك، وطائفة من أهل العلم دون الباقين[1].

---

1 المدونة الكبرى 6: 403.
2 الأم 8: 329.
3 معالم السنن 4: 3.
4 بداية المجتهد 2: 404.
5 المغنى 7: 745.

8 ـــ وقال الجزيري: βاختلف العلماء في القاتل عمداً إذا عفى عنه أولياء الدم هل يبقى للسلطان فيه حق أم لا؟

المالكية والحنفية، قالوا: إن للحاكم حقاً على القاتل إذا عفا عنه أولياء الدم، وله أن يجلده مائة جلدة، ويسجنه سنة كاملة، وبه قال أهل المدينة.

الشافعية والحنابلة، قالوا: لا يجب على الحاكم شيء من ذلك إلا أن يكون القاتل معروفاً بالشر والأذى، فيجوز للإمام أن يؤدبه على حسب ما يرى، بالحبس أو الضرب، أو التأنيب، وحجتهم في ذلك، ظاهر الشرعϖ[٢].

/

الفصل الثامن

حبس الجاني حتى يستكمل الولي الشروط

---

[1] الفتاوى الكبرى 4: 213.

[2] انظر الفقه على المذاهب الأربعة 5: 265.

ومن موارد الحبس: فيما لو كان بعض أولياء الدم صغيراً أو غائباً أو مجنوناً فعن كثير من فقهائنا ـــ رضوان الله عليهم ـــ عدم جواز الاقتصاص لسائر الأولياء بل يحبس القاتل إلى استكمال الشروط، وكذلك عن السنة، ولم يرد في المقام نص بالخصوص، ولكن لعل الوجه فيه: أما أنه لا يعلم ما يريده الغائب أو لأجل عدم تحقق التشفي الذي هو حكمة القصاص، فيحبس الحاكم القاتل حفظاً لحقوقهم، وقد فصل البعض بين الصغير والمجنون، كما فصل آخرون بين خوف فراره فيحبس وعدمه فلا يحبس، كما اكتفى بعض آخر بأخذ الكفيل أو الوثيقة النقدية أو جعله تحت المراقبة، كما نفى البعض الآخر من فقهائنا جواز الحبس فيه محتجاً بأنه عقوبة خارجة عن الموجب.

آراء فقهائنا

1 ـــ الشيخ الطوسي: βفإن كان الوارث واحداً يولّى عليه ـــ مجنون أو صغير -، وله أب أو جدٌّ، مثل أن قتلت أمه، وقد طلقها أبوه، فالقود له وحده، وليس لأبيه أن يستوفيه، بل يصبر حتى إذا بلغ كان ذلك إليه، وسواء كان القصاص طرفاً أو نفساً، وسواء كان الولي أباً أو جداً أو الوصي، الباب واحد. وفيه خلاف. فإذا ثبت أنه ليس للوالد أن يقتص لولده الطفل أو المجنون، فإن القاتل يحبس حتى يبلغ الصبي، ويفيق المجنون، لأن في الحبس منفعتهما معاً: للقاتل بالعيش، ولهذا بالاستيثاقϖ[1].

2 ـــ علي بن حمزة: βإن كان لغير الرشد ولي لم يكن له الاستيفاء، فإن عفا على مال صح، فإذا رشد ولي الدم أو بلغ الطفل رشيداً رضي بذلك فقد صح، وإن لم يرض وأراد القود كان له ذلك إذا ردّ ما أخذ وليه، وإن لم يعف الولي على مال حبس القاتل إلى وقت القصاص. وإن كان ولي الدم غائباً، وكان واحداً حبس القاتل حتى يحضرϖ[2].

3 ـــ المحقق الحلي: βقال ـــ أي الشيخ ـــ لو كان الولي صغيراً، وله أب أو جد، لم يكن لأحد أن يستوفي حتى يبلغ، سواء كان القصاص في النفس أو الطرف، وفيه إشكال. وقال: أي الشيخ يحبس القاتل حتى يبلغ الصبي أو يفيق المجنون. وهو أشد إشكالاً من الأولϖ[3].

4 ـــ العلامة الحلي: اكتفى بنقل كلام الشيخ الطوسي[4].

---

1 المبسوط 7: 54.
2 الوسيلة: 439.
3 شرايع الإسلام 4: 229.
4 تحرير الأحكام ج 5 ص 493 الرقم 7130.

5 ـــ وقال في القواعد: β.. ولو كان فيهم غائب أو صغير أو مجنون، قيل: كان للحاضر الاستيفاء، وكذا للكبير والعاقل لكن يشترط أن يضمنوا نصيب الغائب والصبي والمجنون من الدية ويحتمل حبس القاتل إلى أن يقدم الغائب ويبلغ الصبي، ويفيق المجنون، ولو كان المستحق للقصاص صغيراً أو مجنوناً وله أب أو جد، قيل: ليس لأحد الاستيفاء حتى يبلغ الصغير أو يفيق المجنون سواء كان في النفس أو الطرف، ويحبس القاتل حتى يبلغ، أو يفيق، لأنه تفويت، يعني أنه لا يمكن تلافيه، وكل تصرف هذا شأنه لا يملكه الولي، كالعفو عن القصاص.. ولو قيل: للولي الاستيفاء، كان وجهاً ϖ[1].

6 ـــ فخر المحققين ولد العلامة، عند توضيح عبارة والده: βويحتمل حبس القاتل... أقول: أما المصنف، فقال: يحتمل حبس القاتل: لأن القتل غير مختص بالحاضر والكامل، والقتل لا يتبعض، فوجب تأخيره إلى زوال أعذار الشركاء، وإلا لزم تضييع حقوقهم، فيحبسه الحاكم لحفظ حق المولى عليه والغائب، لأنه يجب عليه حفظ حقوقهم، ولا يتم إلا بالحبس هنا، وما لا يتم الواجب إلا به فهو واجبϖ[2].

7 ـــ الشهيد الأول: βيثبت الحبس في مواضع: 1 ـــ الجاني إذا كان المجني عليه غائباً أو وليّه حفظاً لمحل القصاص..ϖ[3].

8 ـــ الشهيدان ـــ الأول والثاني -: βولو كان الولي صغيراً وله أب أو جد لم يكن له الاستيفاء إلى بلوغه لأن الحق له، ولا يعلم ما يريده حينئذ، ولأن الغرض التشفي، ولا يتحقق بتعجيله قبله، وحينئذ فيُحبس القاتل حتى يبلغϖ[4].

9 ـــ الفيض الكاشاني: βوعلى تقدير التأخير هل يُحبس القاتل إلى كماله؟ قال الشيخ: نعم، والأظهر لا، لأنه عقوبة خارجة عن الموجب، لا موجب لهϖ[5].

10 ـــ قال السيد محمد جواد العاملي في التعليقة على كلام الفاضل الهندي: βويحتمل حبس القاتل، قال: وجهه أنه يجب على الحاكم حفظ حقوقهم، ولا يتم هنا إلا بالحبس، وما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب، والشارح لم يبين الوجه في ذلك. قوله: لكون الحبس ضرراً على القاتل غير منصوص: قد يقال فيه مثل ما قال

---

1 قواعد الأحكام 3:623.

2 إيضاح الفوائد 4: 623.

3 القواعد والفوائد 2: 192 ـــ قاعده 217 ومثله الفاضل المقداد في نضد القواعد الفقهية: 499.

4 الروضة البهية 10: 96.

5 مفاتيح الشرايع 2: 140.

في المبسوط في مثله: ـــ إن في الحبس منفعتهما معاً للقاتل بالعيش، ولهذا بالاستيثاقϖ[1].

11 ـــ قال الشيخ النجفي بعد كلام المحقق الحلي في خصوص غيبة البعض: βوهو واضح الوجه بناء على عدم اعتبار الأذن، أما عليه، فلعل وجهه ترتب الضرر على الحاضر أو الكامل بالتأخير الذي هو معرض زوال الحق. وحبسه إلى أن يقدم الغائب، ويبلغ الصبي، ويفيق المجنون، أو يموتوا، فيقوم ورثتهم مقامهم أو يرضى الحاضر الكامل بالدية، ضرر على القاتل، وتعجيل عقوبة لا دليل عليه، وإن احتمله الفاضل في القواعد مقدمة لحفظ حقوقهم، وجمعاً بين مصلحة التعيش والاستيثاق، بل مقتضى إطلاقه ذلك، وإن لم يرج إفاقة المجنون منهم، إلا أنه كما تریϖ[2].

12 ـــ الإمام الخميني: βسؤال: لو حكم بالقصاص على قاتل العمد وكان أولياء الدم صغاراً، فنظراً لوجوب تأخير القصاص إلى البلوغ ـــ كما هو رأيكم ـــ وطلبهم القصاص، فهل يجوز حبس القاتل إلى زمان البلوغ أم لا؟ الجواب: إن المحكومية بالقصاص لا تكون مجوزاً للحبس، نعم لو خيف فراره فلا مانع من أخذ الكفيل أو وثيقة نقدية أو غير نقدية، وفيما لو خيف الفرار وكان زمان البلوغ قصيراً فلا مانع من حبسهϖ[3].

13 ـــ وقال في تحرير الوسيلة: βإذا كان له أولياء شركاء في القصاص، فإن حضر بعض، وغاب بعض، فعن الشيخ ـــ قده – ـــ للحاضر الاستيفاء، بشرط أن يضمن حصص الباقين من الدية، والأشبه أن يقال: لو كانت الغيبة قصيرة، يصبر إلى مجيء الغائب، والظاهر جواز حبس الجاني إلى مجيئه، لو كان في معرض الفرار، ولو كان غير منقطعة، أو طويلة، فأمر الغائب بيد الوالي، فيعمل بما هو مصلحة عنده، أو مصلحة الغائب. ولو كان بعضهم مجنوناً، فأمره إلى وليه، ولو كان صغيراً، ففي رواية: انتظروا الذين قتل أبوهم أن يكبروا، فإذا بلغوا خيروا فإن أحبوا قتلوا، أو عفوا أو صالحواϖ[4].

14 ـــ السيد الخوئي: βإذا كان ولي الميت صغيراً أو مجنوناً وكان للولي ولي، كالأب، أو الجد أو الحاكم الشرعي، فهل لوليه الاقتصاص من القاتل أم لا؟ قولان: لا يبعد العدم، نعم إذا اقتضت المصلحة أخذ الدية من القاتل أو المصالحة معه في أخذ شيء جاز لوليه ذلك. وقال في الذيل: وذلك لعدم ثبوت إطلاق أو عموم

---

[1] مفتاح الكرامة 10: 90 (آخر الجزء العاشر).

[2] جواهر الكلام 41: 285.

[3] موازين قضائي ازديد كاه إمام خميني 1: 154، إن هذا السؤال والجواب، وكذلك السؤال عن السيد الكلبايكاني ترجمناه إلى العربية.

[4] تحرير الوسيلة 2: 483.

يدل على ثبوت الولاية له عليه في كل مورد حتى في مثل القصاص»[1].

15 ـــ السيد الكلبايكاني في جواب سؤال عن مقتول له زوجة وولد صغير هل يقتص من القاتل أو يحبس إلى أن يبلغ الصغير: «في الفرض المذكور: للقيّم الشرعي أن يأخذ الدية ـــ بما أنه كفيل ـــ ويودعه في محل مأمون، ثم بعد بلوغ الصغار، إن رضوا بالدية فبها وإلا فيرد الدية على القاتل ويقتص منه إن طلب الأولياء ذلك. ثم أن القاتل لا بد وأن يكون تحت المراقبة والنظر إلى زمان بلوغهم، ولا حاجة إلى حبسه، وأما زوجة المقتول فلا حق لها بالنسبة إلى القصاص ولا المال المذكور إلى أن يبلغ الصغار، والله العالم»[2].

أقول: المسألة خلافية كما رأيت لعدم وجود دليل خاص فيها وقد صرح الشيخ بالحبس وذكره العلامة، على أنه احتمال، وأكثر فقهائنا على أنه يستوفى منه الحق لا سيما إذا كان الولي مجنوناً للجمع بين الحقين وعدم الإضرار بالجاني ويحتمل القول بالتفصيل بين القتل والجرح، وبين غياب الولي وجنونه، أو طول المدة وقصرها كما ذكره السيد الإمام الخميني رضوان الله عليه، إلا أن يقال بعدم ثبوت إطلاق أو عموم يدل على ثبوت الولاية حتى في هذه الموارد.

آراء المذاهب الأخرى

16 ـــ الشيباني: «رجل قتل وله أولياء صغار وكبار، فللكبار أن يقتلوا القاتل، وقال أبو يوسف ومحمد: ليس لهم ذلك، حتى يدرك الصغار»[3].

17 ـــ قال الشافعي: «.. وحبس القاتل حتى يحضر الغائب ويبلغ الطفل»[4].

وقال: .. وإن كان جرحاً حبس له الجارح حتى يبلغ فيختار القود، أو الأرش»[5].

18 ـــ ابن حزم: «مسألة: مقتول كان في أوليائه غائب أو صغير أو مجنون اختلف الناس في هذا، فقال أبو حنيفة: إذا كان للمقتول بنون وفيهم واحد كبير وغيرهم صغار، إن للواحد الكبير أن يقتل ولا ينتظر بلوغ الصغار قال: فإن كان فيهم غائب لم يكن للحاضرين أن يقتلوا حتى يقدم الغائب وهو قول الليث بن سعد، وبه يقول حماد بن أبي سليمان، وقال مالك، مثل

---

1 مباني تكملة المنهاج 2: 133.
2 من استفتاء بإمضائه دام ظله.
3 الجامع الصغير: 495.
4 الأم 8: 239، 137.
5 الأم 8: 239، 137.

ذلك سواء سواء، وزاد أن المقتول إذا كان له ولد صغير وأخ كبير أو أخت كبيرة، فللأخ أو للأخت أن يقتلا قوداً، ولا ينتظر بلوغ الصغير، وكذلك للعصبة أيضاً، وهو قول الأوزاعي، ورأى مالك للعصبة إذا كان الولد صغيراً أن يصالحوا على الدية وينفذ حكمهم.

وقال ابن أبي ليلى، والحسن بن حي، وأبو يوسف ومحمد والشافعي: لا يستفيد الكبير من البنين حتى يبلغ الصغير وروى هذا القول عن عمر بن عبد العزيز.. والذي نقول به.. إن القول قول من دعى إلى القود، فللكبير وللحاضر العاقل أن يقتل ولا يستأنا بلوغ الصغير، ولا إفاقة المجنون، ولا قدوم الغائب، فإن عفا الحاضرون والبالغون لم يجز ذلك على الصغير ولا على الغائب ولا على المجنون بل هم على حقهم في القود حتى يبلغ الصغير ويفيق المجنون، فإذا كان ذلك فإن طلب أحدهم القود قضى له به، وإن اتفقوا كلهم على العفو جاز ذلك حينئذ لما ذكنا..ϖ[1].

19 ـــ ابن قدامة: βفصل: وكل موضع وجب تأخير الاستيفاء، فإن القاتل يُحبس حتى يبلغ الصبي ويعقل المجنون ويقدم الغائب، وقد حبس معاوية: هدبة بن خشرم في قصاص حتى بلغ ابن القتيل، في عصر الصحابة، فلم ينكر ذلك.

وبذل الحسن والحسين وسعيد بن العاص لابن القتيل سبع ديات فلم يقبلها، فإن قيل: فلم لا يخلّى سبيله كالمعسر بالدين؟

قلنا: لأن تخليته تضييعاً للحق، فإنه لا يؤمن هربه، والفرق بينه وبين المعسر من وجوه، أحدها: أن قضاء الدين لا يجب مع الإعسار، فلا يُحبس بما لا يجب، والقصاص ههنا واجب، وإنما تعذر المستوفي.

الثاني: أن المعسر، إذا حبسناه، تعذر الكسب لقضاء الدين فلا يفيد بل يضر من الجانبين وههنا الحق نفسه يفوت بالتخلية لا بالحبس.

الثالث: أنه قد استحق قتله، وفيه تفويت نفسه ونفعه، فإذا تعذر تفويت نفسه جاز تفويت نفعه لإمكانه.

فإن قيل: فلم يحبس من أجل الغائب وليس للحاكم عليه ولاية إذا كان مكلفاً رشيداً، ولذلك لو وجد بعض ماله مغصوباً لم يملك انتزاعه؟

قلنا: لأن في القصاص حقاً للميت وللحاكم عليه ولاية، ولهذا تنفذ وصاياه من الدية، وتقضى ديونه منها، فنظيره أن يجد

---

[1] المحلى 10: 483 مسألة 2079.

الحاكم من تركة الميت في يد إنسان شيئاً غصباً والوارث غائب، فإنه يأخذه ϖ[1].

20 ـــ القرافي: βشرع الحبس في ثمانية مواضع:

الأول: يُحبس الجاني لغيبة المجني عليه، حفظاً لمحل القصاصϖ[2].

21 ـــ وقال محي الدين النووي: βإذا كان القصاص لصغير أو مجنون أو لغير رشيد لم يستوف الولي له.. فإذا ثبت هذا فإن القاتل يحبس إلى أن يبلغ الصبي ويفيق المجنون ويصلح المفسدϖ[3].

22 ـــ وقال الجزيري: βالشافعية والحنابلة في أظهر روايتهم، والصاحبان من الحنفية قالوا: إذا كان أولياء الدم فيهم صغار وكبار فليس للكبار تعجيل القصاص، بل ينتظر ويحبس القاتل، ولا يُخلّى سبيله بكفيل حتى يدرك الصغار ويبرأ المجنون..ϖ[4].

/

الفصل التاسع

حبس المسلم إذا قتل الذميّ

---

1 المغني 7: 740.

2 الفروق 4: 79.

3 المجموع 18: 450، م 4423 انظر الشرح الكبير 9:385ـ نهاية المحتاج 284:7 البحر الفائق 299:8 ـ التشريع الجنائي 238:2.

4 الفقه على المذاهب الأربعة 5: 273.

لا خلاف عند فقهائنا في عدم قتل المسلم بالكافر، لاشتراط المساواة في الدين، في القصاص، أما الكافر الذمي، فادعى بعضهم الإجماع على أنه يقتل به؛ إن اعتاد القتل، بعد رد فاضل ديته، وهو رأي المهذب البارع والانتصار وغاية المراد والروضة والصدوق والشيخين وسلار وابني حمزة وزهرة وسعيد والنافع، وغيرهم، بل ادعى الجواهر: أنه المشهور على جواز الاقتصاص منه.

أما لو لم يكن معتاداً لذلك، فلا خلاف نصّاً وفتوى في التعزير وغرامة الدية[1] وهو بمعناه الواسع يشمل الحبس. لكن جمعاً من فقهاء السنة صرحوا بالحبس.

آراء فقهائنا

1 ـــ الشيخ المفيد: βوللسلطان أن يعاقب من قتل ذمياً عمداً، عقوبة تنهكهϖ[2].

2 ـــ الشيخ الطوسي: βإذا قتل مسلم كافراً لم يُقتل به، سواء كان معاهداً أو مستأمناً أو حربياً، فالمعاهد هو الذمي، والمستأمن من دخل إلينا بأمان في رسالة أو حاجة من تجارة ونحوها، والحربي من كان مباينا مقاطعاً في دار الحرب، وفيه خلاف، فإذا ثبت أنه لا قود عليه، فعليه التعزير، وعليه الدية والكفارةϖ[3].

3 ـــ السيد ابن زهرة: βوكذا لو كان معتاداً لقتل أهل الذمة؛ قُتل لفساده في الأرض لا على وجه القصاصϖ[4].

4 ـــ المحقق الحلي: β.. فلا يقتل مسلم بكافر، ذمياً كان أو مستأمناً أو حربياً، ولكن يعزّر ويغرّم دية القاتل، وقيل: إن اعتاد قتل أهل الذمة، جاز الاقتصاص بعد رد فاضل ديتهϖ[5].

آراء المذاهب الأخرى

5 ـــ المدونة الكبرى: βقال ابن قاسم: وبلغني عن مالك أنه قال: إذا قتل رجل مسلم ذمياً عمداً أو عبداً عمداً، فإنه يضرب مائة ويحبس سنةϖ[6].

6 ـــ ابن حزم: βوإن قتل مسلم عاقل بالغ ذمياً أو مستأمناً عمداً أو خطأ فلا قود عليه ولا دية ولا كفارة، ولكن يؤدب في العمد خاصة، ويسجن حتى يتوب كفّاً لضرره...

---

1 انظر جواهر الكلام 41: 140 ـــ الانتصار: 272 ـــ شرايع الإسلام 4: 211.
2 المقنعة: 739.
3 المبسوط 7: 5.
4 غنية النزوع: 558.
5 شرايع الإسلام 4: 211.
6 المدونة الكبرى 6: 403.

وقد اختلف الناس في هذا فقالت طائفة منهم أبو حنيفة: يقاد المسلم بالذمي في العمد وعليه في قتله خطأ الدية والكفارة، ولا يقتل بالمعاهد وإن تعمد قتله، ولا نعلم له في قوله هذا سلفاً أصلاً.

وقالت طائفة، منها مالك: لا يقاد المسلم بالذمي إلا أن يقتله غيلة، أو حرابة فيقاد به، ولا بد، وعليه في قتله خطأ أو عمداً غير غيلة الدية فقط، والكفارة في الخطأ.

وقالت طائفة منها الشافعي: لا يقاد المسلم بالذمي أصلاً لكن عليه في قتله إياه عمداً أو خطأ الدية والكفارة..ϖ[1].

/

الفصل العاشر

حبس القاتل إذا هرب بعد أخذ الدية

[1] المحلى 10: 347 مسألة 2021، 11: 39 ـــ انظر 10: 359.

1 ـــ الكافي: βحميد بن زياد، عن الحسن بن محمد بن سماعة، عن أحمد بن الحسن الميثمي، عن أبان بن عثمان، عن أبي بصير، قال: سألت أبا عبد الله Δ عن رجل قتل ـــ رجلاً متعمداً، ثم هرب القاتل فلم يقدر عليه، قال: إن كان له مال أخذت الدية من ماله، وإلا فمن الأقرب فالأقرب، فإن لم يكن له قرابة، وداه الإمام، فإنه لا يبطل دم امرىء مسلم. وفي رواية أخرى: ثم للوالي بعد حبسه وأدبهϖ[1].

رواه في التهذيب بدون الزيادة الموجودة في الكافي[2].

قال في الروضة: βورويا في الموثق، عن أبي بصير.. وفي رواية أخرى: ثم للوالي بعد حبسه وأدبه: أي لو أدى ديته، وقدر عليه، وعمل بهما أكثر الأصحابϖ[3].

قال العلامة المجلسي: βموثق وآخره مرسلϖ[4].

أقول: لم أجد هذه الإضافة في غير الكافي، لوم أجد من أفتى بها، نعم تعرضوا لنظيرها وهي: إذا هرب ولم يقدر عليه حتى مات أخذت من ماله وإلا فمن الأقرب، فالأقرب، من دون تعرض للذيل ـــ وقد تعرض لها السيد المرتضى، والشيخ في النهاية، وابن زهرة، وابن البراج، وغيرهم[5].

قد يقال: بأن إعراض الأصحاب عن الذيل مما يوهن حجيته، لكن الإعراض يتوقف على ذكر الفرع ثم الإعراض عنه، ولم يثبت.

/

---

1 الكافي 7: 365 ح3 ـــ روضة المتقين 10: 416 ـــ وعنه الوسائل 19: 303 ح2.
2 التهذيب 10: 170 ح11.
3 روضة المتقين 10: 416.
4 مرآة العقول 24: 193.
5 انظر جواهر الكلام 41: 310.

الفصل الحادي عشر

حبس القاتل في الشهر الحرام

وردت نصوص كثيرة بتغليظ الدية والكفارة على القاتل في الشهر الحرام، ولكن لم نجد من فقهاء المسلمين من يقول بجواز حبسه أو تأخير القصاص إلى الشهر الحرام لو لم يظفر به إلا في شهر حلال، إلا ابن حزم. حيث لا دليل عندهم على وجوب المماثلة في القصاص في الأشهر الحرم.

آراء فقهائنا

1 ـــ الشيخ الصدوق: βفإن قتل رجل رجلاً في أشهر الحرم فعليه الدية وصيام شهرين متتابعين من أشهر الحرم..ϖ[1].

2 ـــ الشيخ الطوسي: βدية الخطأ يغلظ في الشهر الحرام وفي الحرم..ϖ[2].

3 ـــ أبو الصلاح الحلبي: β... وإن كان القتل في الحرم أو في شهر حرام فقد روي: أن عليه دية وثلثاϖ[3].

4 ـــ القاضي ابن البراج: βوإذا قتل إنسان غيره في الحرم، أو في أحد الأشهر الحرم؛ طلبت منه الدية للقتل، والثلث لانتهاكه حرمة الحرم، والأشهر الحُرم..ϖ[4].

5 ـــ سلار بن عبد العزيز: β... وإن كان قتل في الحرم أو في أشهر الحُرم فعليه دية وثلث..ϖ[5].

---

1 المقنع: 182 ـــ الطبعة الجديدة.
2 الخلاف 222:5 المسألة 6.
3 الكافي في الفقه: 391 ـــ انظر ص 420 أيضاً.
4 المهذب 2: 516.
5 المراسم: 236.

6 ـــ المحقق الحلي: βلو قتل في الشهر الحرام ألزم دية وثلثاً من أي الأجناس كان؛ تغليظاً ϖ[1].

7 ـــ الشهيد الثاني: βتغليظ الدية بالقتل في الأشهر الحُرم بزيادة الثلث وضع وفاق، وبه نصوص كثيرة ϖ[2].

8 ـــ الشيخ محمد حسن النجفي: βولو قتل في الشهر الحرام ألزم دية وثلثاً من أي الأجناس كان تغليظاً ـــ قال: بلا خلاف أجده، بل الإجماع ـــ بقسميه ـــ عليه، بل المحكي منهما صريحاً فضلاً عن الظاهر مستفيض أو متواتر، بل في المسالك: أن به نصوصاً كثيرة، وفي محكي الخلاف نسبته إلى إجماع الفرقة..ϖ[3].

آراء المذاهب الأخرى

9 ـــ ابن حزم: βومن قتل أو جرح في شهر حرام، فلم يظفر به إلا في شهر حلال، فإن ولي الاستقادة من الدم أو الجرح مخيّر: إن شاء تأخيره إلى شهر حرام، وإن لم يرد ذلك فهو بعض حقه؛ تجافي عنه، ويحبس الذي وجب عليه القود، فأخّره المجني عليه، أو وليّ الدم حتى يأتي شهر حرام، لأنه قد وجب أخذه بما جنى، فلا ينبغي تسريحه، بل يوقف بلا خلاف، للقود، ويمنع من الانطلاقϖ[4].

/

---

1 شرايع الإسلام 5: 246.
2 مسالك الأفهام 2: 489.
3 جواهر الكلام 42: 26.
4 المحلى 10: 500 المسألة 2084.

الفصل الثاني عشر

حبس المولى الذي قتل عبده

وردت روايات من الفريقين سيما عندنا، وبعضها لا بأس بسندها بحبس من قتل عبده أو عذبه ونكل به حتى مات، لاشتراط المساواة في القصاص ولم نعثر على من أفتى بالحبس من فقهائنا إلا السيد الخوئي ـــ من المعاصرين ـــ وإن أوجبوا التعزير والكفارة والتصدق، نعم أفتى يحيى بن سعيد الحلي بالنفي والتغريب.

الروايات

1 ـــ الكافي: βعدة من أصحابنا سهل بن زياد عن محمد بن الحسن بن شمون عن عبد الله بن عبد الرحمن الأصم، عن مسمع بن عبد الملك عن أبي عبد الله Δ: إن أمير المؤمنين Δ رفع إليه رجل عذّب عبده حتى مات، فضربه مائة نكالاً وحبسه سنة، وغرّمه قيمة العبد فتصدق بها عنهϖ[1]، ورواه الصدوق في الفقيه بسنده عن السكوني، وليس فيه (سنة)[2]، ورواه في المقنع مرسلاً[3].

إلا أن السند ضعيف بسهل بن زياد، وابن شمون، قال في جامع الرواة: βكان ضعيفاً في الحديث غير معتمد عليه، وكان أحمد بن محمد بن عيسى يشهد عليه بالغلو والكذب، وأخرجه من قم إلى الريϖ[4].

---

1 الكافي 7: 303 ح6 ـــ وعنه التهذيب 10: 235 ح5.
2 الفقيه 4: 112 ح1.
3 المقنع: 191.
4 رجال النجاشي: 132 ـــ وعنه جامع الرواة 1: 393.

وقال عن ابن شمون: βكان واقفياً ثم غلا، وهو ضعيف جداً، فاسد المذهبϖ[1].

أما الأصم: فهو ضعيف، غالي، وليس بشيء[2].

أقول: وأكثر فقهائنا أفتوا بالكفارة والتعزير، وأضاف بعضهم: غرامة قيمة العبد ثم التصدّق بها، كما سترى.

2 ـــ وفيه: βعن علي بن إبراهيم، عن المختار بن محمد بن المختار، ومحمد بن الحسن، عن عبد الله بن الحسن العلوي جميعاً، عن الفتح بن يزيد الجرجاني، عن أبي الحسن Δ: في رجل قتل مملوكته أو مملوكه، قال: إن كان المملوك له، أُدِّب وحُبس، إلا أن يكون معروفاً بقتل المماليك فيُقتل بهϖ[3].

قال المجلسي: βمجهولϖ[4].

3 ـــ الجعفريات: βأخبرنا عبد الله، أخبرنا محمد، حدثني موسى، قال: حدثنا أبي، عن أبيه، عن جده جعفر بن محمد، عن أبيه، عن جده، أن علياًΔ رفع إليه رجل ضرب عبداً له وعذبه حتى مات، فضربه علي Δ نكالاً وحبسه سنة، وغرّمه قيمة العبد، فتصدق به علي ϖΔ[5].

4 ـــ ابن أبي شيبة: βحدثنا أبو بكر، قال حدثنا حفص، عن حجاج، عن عمرو بن شعيب أن أبا بكر وعمر كانا يقولان: لا يقتل المولى بعبده، ولكن يضرب ويطال حبسه ويحرم سهمهϖ[6].

5 ـــ المغني: عن علي رضي الله عنه: βأن رجلاً قتل عبده فجلده النبي2 مائة جلدة ونفاه عاماً، ومحى اسمه من المسلمين. رواه سعيد والخلال وقال أحمد: ليس بشيء من قبل إسحاق بن أبي فروةϖ[7].

أقول: لو كان النفي هنا بمعنى الحبس ـــ كما فسر البعض آية النفي بذلك ـــ لكانت هذه الرواية موافقة لما روي عن الجعفريات.

---

1 جامع الرواة 2: 92.
2 جامع الرواة 1: 494.
3 الكافي 7: 303 ح 5 ـــ وعنه التهذيب 10: 192 ح55 والاستبصار 4: 273 ح8.
4 انظر ملاذ الأخيار 16: 393 ـــ مرآة العقول 24: 68.
5 الجعفريات: 123 ـــ وعنه المستدرك 18: 243 ح1.
6 المصنف 9: 305 ح 7564 ـــ وعنه كنز العمال 15: 70 ح 40139 و ص 93 ح 40228 عن عبدالرزاق والسنن الكبرى 8: 37.
7 المغني 7: 659 ـ أقضية رسول الله (ص): 8 عن كتاب ابن شعبان.

6ـ المصنف: «عن ابن جريج عن اسماعيل بن امية قال: سمعت أن الذي يقتل عبدأ يسجن و يضرب ماة»[1].

7ـ وفيه: «عن ابن جريج عن ابن شهاب قال: ان قتل حر عبداً (عمداً) عوقب بجلد وجيع و سجن و عتق رقبة»[2].

آراء فقهائنا

1 ـــ الشيخ المفيد: βوإذا قتل السيد عبده خطأ... وإذا قتله عمداً عاقبه السلطان، وأغرمه ثمنه وتصدق به على المساكين وكان على السيد كفارة صنيعه عتق رقبة مؤمنة، وإن أضاف إليه صيام شهرين متتابعين وإطعام ستين مسكيناً فهو أفضل وأحوط له في كفارة ذنبه إن شاء الله.

وقال: .. وعلى السلطان أن يعاقب قاتل العبد عقوبة تؤلمه لينزجر عن مثل ما أتاه ولا يعود إليه»[3].

2 ـــ الشيخ الطوسي: βإذا قتل الحر عبداً لم يقتل به سواء كان عبد نفسه أو عبد غيره، فإن كان عبد نفسه عزرناه وعليه الكفارة، وإن كان عبد غيره عزر وعليه الكفارة والقيمة وفيه خلاف»[4].

3 ـــ وقال في النهاية: βوللسلطان أن يعاقب من يقتل العبيد بما ينزجر عن مثله في المستقبل»[5].

4 ـــ ابن زهرة: βوإذا قتل السيد عبده، بالغ السلطان في تأديبه وأغرمه قيمته وتصدق بها، فإن كان معتاداً لقتل الرقيق مصراً عليه، قتل لفساده في الأرض»[6].

5 ـــ المحقق الحلي: βولو قتل المولى عبده كفّر وعزر، ولم يقتل به، وقيل: يغرم قيمته ويتصدق بها، وفي المستند ضعف، وفي بعض الروايات: إن اعتاد ذلك، قتل به»[7].

6 ـــ يحيى بن سعيد: βوينفى قاتل ولده وعبده عمداً عن مسقطي رؤوسهما ويضربان ضرباً شديداً، وإن عذب السيد عبده حتى مات، ضرب مائة سوط»[8].

---

1 مصنف عبدالرزاق ج 407:9 ح 17804.
2 مصنف عبدالرزاق ج 9 ص 408 ح 17806
3 المقنعة : 749 و 740 ـــ انظر المهذب لابن البراج 2: 487.
4 المبسوط 7: 6 ـــ مثله في الخلاف 148:5مسألة 4.
5 النهاية: 751.
6 الغنية 407.
7 شرايع الإسلام 4: 205 ـــ مثله المختصر النافع: 294.
8 الجامع للشرايع: 576.

7 ـــ العلامة الحلي: βولا يقتل المولى بعبد بل يعزر ويكفّر، وقيل يغرم قيمته ويتصدق بهاϖ[1].

8 ـــ وقال في القواعد: βولو قتل المولى عبده أدب وكفّر وقيل يلزم بالقيمة صدقة يغرم الحر قيمة عبد غيره يوم قتلهϖ[2].

9 ـــ الفيض الكاشاني: βولو قتل المولى عبده كفر وعزر وتصدق بثمنه على المشهور، لما روي أن أمير المؤمنين Δ... وفي سنده ضعفϖ[3].

10 ـــ وقال المجلسي الثاني: βالحديث ضعيف، ويدل على أحكام:

الأول: وجوب ضرب مائة سوط، وذكر الأصحاب فيه تعزيراً، وقد صرحوا بأن التعزير لا يبلغ الحد، لكن مستندهم ظاهراً هذا الخبر.

قال يحيى بن سعيد يُنفى قاتل ولده وعبده عمداً، عن مسقطي رؤوسهما ويضربان ضرباً شديداً، وإن ضرب السيد عبده حتى مات، ضرب مائة سوط[4].

الثاني: الحبس سنة، ولم أجد من تعرض له من الأصحاب.

الثالث: وجوب التصدق بقيمته، وقد قطع به الأكثر، وتردد فيه ابن الجنيد والعلامة في بعض كتبه والشهيد الثاني رحمهم الله، وقد مر الكلام فيهϖ[5].

وقال في المرآة: يدل الخبر على أحكام: الأول: وجوب ضرب مائة سوط، وإنما ذكر الأصحاب فيه التعزير مع تصريحهم بأن التعزير يجب أن لا يبلغ الحد، لكن مستندهم ظاهراً هذا الخبر...ϖ[6].

11 ـــ السيد الخوئي: βلو قتل المولى عبده متعمداً، فإن كان غير معروف بالقتل، ضرب مائة ضربة شديدة، وحبس وأخذت منه قيمته يتصدق بها أو تدفع إلى بيت مال المسلمين، وإن كان متعوداً على القتل قتل به...ϖ[7].

---

1 تحرير الأحكام 5:443 الرقم 7019.
2 قواعد الأحكام 3:599.
3 مفاتيح الشرايع 2: 135.
4 انظر الجامع للشرايع: 576 ـــ في الأصل: "وإن عذب..".
5 ملاذ الأخيار 16: 497.
6 مرآة العقول 24: 69.
7 مباني تكملة المنهاج 2: 40 مسألة 45.

12 ـــ الشيخ الوالد: βفلا يقتل ولا يقتص من الحر للعبد.. بل تلزم قيمة عبد يوم قتله،.. والعمدة الرواية الصحيحة لا يقتل حر بعبد، ولكن يضرب ضرباً شديداً، ويغرم دية العبد..ϖ[1].

آراء المذاهب الأخرى

13 ـــ ابن الجلاب: βفصل 902: ومن قتل عبداً عمداً أو خطأ فعليه قيمته بالغة ما بلغت، وإن زادت على دية الحر، ويستحب له أن يكفر كفارة القتل في العمد والخطأ، ويضرب في العمد مائة ويحبس سنةϖ[2].

14 ـــ ابن قدامة βفصل: ولا يقتل السيد بعبده في قول أكثر أهل العلم، وحكى عن النخعي وداود أنه يُقتل به لما روى قتادة عن الحسن عن سمرة عن النبي..ϖ[3].

أقول: لم يفتِ أحد من فقهائنا بالنفي، ولا الحبس كما صرح بذلك العلامة المجلسي؛ إلا يحيى بن سعيد في الجامع، والسيد الخوئي.

أما النفي: لم نعثر على مستند له إلا ما رويناه عن المغني ـــ الحديث الثالث ـــ لكنها ضعيفة، ويحتمل أن يكون مراده من النفي الحبس. فيكون مستنده الروايات الخاصة.

أما الحبس: فإن كان مستنده ما رواه الكليني والشيخ الطوسي عن مسمع، فضعيف وإن كان رواية الفتح بن يزيد الجرجاني فضعيف أيضاً، وذلك لعدم توثيق بعض رواتها. وإن كان رواية الجعفريات، ففي سندها أيضاً كلام.

يبقى ما رواه الشيخ الصدوق عن السكوني، أما السكوني فمعتبر على المبنى، كما أن طريق الصدوق إليه صحيحة[4].

أما عدم إفتاء الصدوق بما تفرد السكوني برواياته، على ما صرح به في باب ميراث المجوس، ـــ فهو لا يدل على عدم وثاقته، فلعله لأجل أنه كان عامياً فلم تثبت وثاقته عنده، وأما لو لم نر اعتبار العدالة، بل نرى كفاية الوثاقة والصدق في الحديث، فلا بحث حينئذ في قبول الرواية ـــ كما هو مبنى السيد الخوئي[5].

---

1 ذخيرة الصالحين 8: 67 (مخطوط).
2 التفريغ 2: 211.
3 المغني 7: 659 ـ انظر المحلّي 462:10.
4 الفقيه 4: 55 ـــ المشيخة.
5 انظر معجم رجال الحديث 3: 107.

نعم يبقى إعراض الأصحاب، وهو غير موهن عنده، ولكن على مبنى القائل: بأن الإعراض موهن للحجية، فلا مجال للفتوى بالحبس[1].

الفصل الثالث عشر

حبس العبد القاتل بأمر مولاه

أفتى جمع من فقهائنا ـــ قدس الله أرواحهم ـــ بتخليد العبد في السجن لو قتل بأمر مولاه، ووردت به روايات، وأفتى أكثرهم بوجوب قتله لأنه مباشر، وحبس المولى لأنه آمر.

وممن افتى بالحبس: أبو الصلاح الحلبي ويحيى بن سعيد الحلي، والسيد الخوئي.

ومن فقهاء المذاهب الأخرى: أبو طالب على ما في المغني.

الروايات وآراء فقهائنا

1 ـــ الكافي: βعليّ، عن أبيه، عن النوفلي، عن السكوني، عن أبي عبد الله Δ قال: قال أمير المؤمنين Δ، في رجل أمر عبده أن يقتل رجلاً، فقتله، فقال أمير المؤمنين Δ: وهل عبد الرجل إلا كسوطه أو سيفه، يُقتل السيد به ويستودع العبد السجنϖ[2].

ورواه الصدوق في الفقيه وفيه: βويُستودع العبد السجن حتى يموتϖ[3].

---

[1] حين أكتب هذه السطور، وإذا بالمذياع أذاع أمر خبر لعله مر عليّ طيلة عمري وهو خبر رحيل السيد الإمام القائد الخميني رضوان الله تعالى عليه 29/شوال/1409.

[2] الكافي 7: 285 ح3 ـــ عنه الوسائل 19: 33 ح2 ـ المناقب ج 2:195 ـ عنه البحار 104 ص 386 ح 4.

[3] الفقيه 4: 88 ح9 ـــ ورواه في 3: 19 ح2 عنه، وفيه: واستودع العبد السجن.

ورواه في التهذيب[1]، والاستبصار[2].

قال في الاستبصار: βفالوجه في هذين[3] الخبرين أن نحملهما على من يتعود أمر عبيده بقتل الناس ويلجئهم إلى ذلك ويكرههم عليه، فإن من هذه صورته، وجب عليه القتل لأنه مفسد في الأرض، وإنما قلنا ذلك لأن الخبر الأول[4] مطابق لظاهر القرآن، قال الله تعالى: βأن النفس بالنفسϖ[5] وقد علمنا أنه أراد النفس القاتلة دون غيرها بلا خلاف، فينبغي أن يكون ما خالف ذلك لا يعمل عليهϖ[6].

قال المجلسي الأول: βوردهما[7] الشيخ بمخالفتهما للقرآن والأخبار، ووجّههما بمن كان معتاداً لذلك، ويمكن التوجيه لصغره، أو بزوال عقله حين الأمر من المولى الجبّار، ويمكن جمعهما بالتخصيص لأنه لم يرد نص في العبد سوى هذين فإذا لم يكن لهما معارض أشكل طرحهماϖ[8].

وقال: βواعلم أن المصنف عمل بالخبر المتقدم إن خطأ العبد عمد وجعل هنا عمد العبد كالعدم فيمكن أن يخص العبد هنا بغير البالغ أو بمن ذهب اختياره، لتخويف السيد سيما إذا كان مولاه تركاًϖ[9] بضم التاء.

قال المجلسي الثاني: βضعيف على المشهورϖ[10].

2 ـــ الأم: βأخبرنا الربيع، قال: أخبرنا الشافعي، قال أخبرنا حماد عن قتادة عن خلاس، عن علي رضي الله عنه، قال: إذا أمر الرجل عبده أن يقتل رجلاً فإنما هو كسيفه أو كسوطه، يقتل المولى ويُحبس العبد في السجنϖ[11].

---

1 التهذيب 10: 220 ح 13 عن السكوني.
2 الاستبصار 4: 283 ح3.
3 والخبر الثاني هو رواية إسحاق بن عمار عن أبي عبد الله Δ في رجل أمر عبده أن يقتل رجلاً فقتله، قال: يقتل السيد به. التهذيب 10: 220.
4 ومقصوده رواية أبي جعفر Δ: ويحبس الآمر بقتله: "انظر حبس الآمر؛ الحديث الأول".
5 المائدة: 45.
6 الاستبصار 4: 283.
7 إشارة إلى خبر إسحاق بن عمار، وخبر السكوني.
8 روضة المتقين 6: 88.
9 روضة المتقين 10: 353.
10 مرآة العقول 24: 35.
11 الأم 7: 177 ـــ السنن الكبرى 8: 51 ـــ المحلى 10: 508ـ كنزالعمال 87:15 ح 40211 عن الشافعى و البيهقى

3ـ المصنف: «عن ابي جريج عن سليمان بن موسي، قال: لو أمر رجل عبداً له، فقتل رجلا لم يقتل الأمر ولكنه يديه و يعاقب و يحبس»[1].

آراء فقهائنا

1 ـــ قال ابن الجنيد: βفإن كان المأمور عبداً أو جاهلاً أو مكرهاً لا بأس بمخالفته إتلاف نفسه، أزلت القود عنه وأقدت الآمر وحبست القاتل حتى يموت بعد تعزير له وأمرته بالتكفير ليتولى القتل بنفسه»[2].

2 ـــ الشيخ الطوسي: βوإذا أمر إنسان حراً بقتل رجل فقتله المأمور وجب القود على القاتل دون الآمر، وكان على الإمام حبسه ما دام حياً، فإن أمر عبده بقتل غيره فقتله، كان الحكم أيضاً مثل ذلك سواء، وقد روى: أنه يقتل السيد، ويستودع العبد السجن، والمعتمد ما قلناه»[3].

3 ـــ وقال في الخلاف: βوالأقوى في نفسي أن نقول: إن كان العبد عالماً بأنه لا يستحق القتل أو متمكناً من العلم به فعليه القود، وإن كان صغيراً أو مجنوناً فإنه يسقط القود ويجب فيه الدية»[4].

4 ـــ وقال في المبسوط: βإذا كان عبد صغير لا يعقل ويعتقد أن كل ما يأمره سيده فعليه فعله، أو كان كبيراً أعجمياً يعتقد طاعة مولاه واجبة وحتماً في كل ما يأمره، ولا يعلم أنه لا طاعة في معصية الله، فإذا كان كذلك فإذا أمره بقتل رجل، فقتله فعلى السيد القود، لأن العبد يتصرف عن رأي مولاه، فكان كالآلة له بمنزلة السكين والسيف، وكان على السيد القود وحده»[5].

5 ـــ أبو الصلاح الحلبي: β.. وإذا كان الآمر سيد العبد معتاداً لذلك قتل السيد، وخلّد العبد الحبس، وإذا كان نادراً، قتل العبد وخلِّد السيد الحبس»[6].

6 ـــ ابن إدريس: βفإن أمر عبده بقتل غيره فقتله، فقد اختلف روايات أصحابنا في ذلك... والذي يقوى عندي في ذلك: أنه إن كان العبد عالماً بأنه لا يستحق القتل أو متمكناً من العلم فعليه القود، دون السيد، وإن كان صغيراً أو مجنوناً يسقط القود ويجب فيه الدية على السيد، دون القود، لأنه غير

---

1 مصنف عبدالرزّاق ج 425:9 ح 17883.
2 نقله عنه العلامة في المختلف: 329:9 ـــ وملاذ الأخيار 16: 464.
3 النهاية: 747.
4 الخلاف 168:5.
5 المبسوط 7: 42.
6 الكافي في الفقه: 387.

قاتل حقيقة، فألزمناه الديّة، لقوله 2: لا يطل دم امرىء مسلم..ϖ[1].

7 ـــ علي بن حمزة: βوإن أمر عبداً له صغيراً أو كبيراً غير مميز، لزم الآمر القود، وإن كان مميزاً كان القصاص على المباشر وإذا لزم القود المباشر خُلِّد الآمر في الحبس وإن لزم الأمر خلّد المباشر في الحبس إلا أن يكون صبياً أو مجنوناًϖ[2].

8 ـــ يحيى بن سعيد: βفإن أمر عبده بقتل غيره فقتله أقيد سيده لأنه كآلته وخلّد العبد السجنϖ[3].

9 ـــ العلامة الحلي: βوالوجه ما فصله الشيخ في المبسوط.... لنا أن الكبير عامد في قتله فوجب عليه القصاص، وأمر السيد أو إكراهه عليه لا يخرجه عن كونه مباشراً في قتل العمد، وأما الصغير فإنه كالآلة.. وحملنا الروايتين ـــ رواية السكوني وإسحاق بن عمار ـــ على صغر العبد لأنه مناسب للأدلة العقليةϖ[4].

أقول: وهذا موقوف على جواز تخليد العبد الصغير غير المميز السجن، ولم أر قائلاً به، مع منافاته للأصول[5].

10 ـــ السيد الخوئي: βالمشهور جريان الحكم المذكور ـــ حبس الآمر ـــ فيما لو أمر السيد عبده بقتل شخص فقتله، ولكنه مشكل، بل لا يبعد أن يقتل السيد الآمر، ويُحبس العبد.. إلى أن قال: وكيف كان، فالأظهر أنه يقتل السيد ويحبس العبد، وتدل على ذلك..ϖ[6].

11 ـــ الشيخ الوالد ـــ رحمه الله ـــ فإنه بعد أن أورد الآراء والأدلة في المقام قال: βولكن الأقرب نظراً إلى الأخبار الصحاح أن الأشهر بين المتأخرين: أن العبد كغيره من الأحرار يقاد منه مع بلوغه وعقله، ويحبس السيد مخلداً حتى يموتϖ[7].

وقد يقال بإلحاق أفراد الجند العاديين بالعبيد والقواد العسكريين بالسادة في هذه الأزمان، فيتحصل حبس الآمر غير

---

1 السرائر: ج 349:3.
2 الوسيلة: 438.
3 الجامع للشرايع: 580.
4 المختلف: 330:9 المسألة: 30.
5 انظر رياض المسائل 191:16.
6 مباني تكملة المنهاج 2: 14.
7 ذخيرة الصالحين 8: 67 (مخطوط).

الغالب على المباشر، وحبس القاتل المغلوب على أمره، وإن ذهب المشهور إلى خلافه كما يميل إليه بعض المعاصرين[1].

آراء المذاهب الأخرى

12 ـــ ابن قدامة: βومتى كان العبد يعلم تحريم القتل، فالقصاص عليه، ويؤدب سيده ـــ لأمره بما أفضى إلى القتل ـــ بما يراه الإمام من الحبس والتعزير وإن كان غير عالم بخطره، فالقصاص على سيده، ويؤدب العبد، قال أحمد: يضرب ويؤدب، ونقل عنه أبو طالب، قال: يقتل الولي ويحبس العبد، حتى يموت، لأن العبد سوط المولى وسيفه، وكذا قال علي وأبو هريرة، وقال عليΔ: يستودع السجن.

وممن قال بهذه الجملة الشافعي، وممن قال: إن السيد يقتل، علي وأبو هريرة، وقال قتادة: يقتلان جميعاًϖ[2].

13 ـــ المرداوي: βنقل أبو طالب: من أمر عبده أن يقتل رجلاً، فقتله: قتل المولى، وحبس العبد حتى يموت، لأنه سوط المولى وسيفه، كذا قال علي بن أبي طالب، وأبو هريرة رضي الله عنهماϖ[3].

أقول: إن مضمون الرواية: من قتل الآمر وحبس المباشر، مخالف للكتاب والنصوص، فلا بد من توجيهها، أو طرحها.

1 ـــ أما التوجيه: بالحمل على من يتعود أمر عبيده بحجة أنه محارب ومفسد حينئذ؛ فإنه وإن ذب الإشكال الأول ـــ قتل الآمر ـــ ولكن يبقى الإشكال الثاني ـــ حبس المباشر ـــ حيث لم يتعرض له لا نفياً ولا إثباتاً.

2 ـــ وأما التوجيه بالحمل على الصغر، فلم يدفع الإشكال، وذلك لأن الصغير غير مكلف، فلا وجه لحبسه عقوبة، إلا أن يقال: بأن الصغير قد يعاقب، كما في السرقة والاستمناء و..[4].

3 ـــ وأما التوجيه بتخصيص العمومات بها، فهو مبني على عدم إباء العام الكتابي ـــ النفس بالنفس ـــ للتخصيص، وعلى جواز تخصيص العام الكتابي بالخبر الواحد، وعلى صحة سند الرواية، وتمامية أصالة الجد.

4 ـــ وأما التوجيه: بأنها موافقة للعامة فتطرح، فنقول: أما من حيث الإخبار فهي مختلفة عندهم، وأما من حيث الآراء فكذلك فهي مختلفة عندهم: بعضهم يرى قتل الآمر وحده، وبعضهم

---

1 انظر القضاء والشهادة: 57.
2 المغني 7: 757.
3 الانصاف 9: 455.
4 انظر الروضة البهية 10: 14.

قتل المأمور وحده، وبعضهم قتلهما جميعاً، وبعضهم عدم قتلهما، نعم هو قول أحمد.

إلا أن يقال: إن المذهب المشهور هو قول أحمد زمن صدور الرواية، فالرواية صادرة عن التقية، ولكن يقال: مجرد وجود الخلاف في آراء العامة يغني الإمام عن التقية وعدم الإرادة الجدية فلا يمكننا إعمال قاعدة الترجيح وذلك لأن القول بقتل العبد وعدم قتله، موافق لأخبارهم وأقوالهم.

والوجه طرح الرواية التي تكتفي بحبس العبد لمخالفتها الكتاب والنصوص وعدم صحة ما ذكروه من توجيهات لها، فالصحيح ما ذهب إليه جمع من الفقهاء كابن إدريس وابن حمزة والمرحوم الوالد بأنه: يقاد من العبد كغيره من الأحرار ويخلّد الآمر في السجن حتى يموت.

الفصل الرابع عشر

حبس العبد القاتل عمداً

1 ـــ الكافي: βيونس، عن أبان بن تغلب، عمن رواه، عن أبي عبد الله Δ، قال: إذا قتل العبد الحر دفع إليه أولياء المقتول، فإن شاؤوا قتلوه، وإن شاؤوا حبسوه، وإن شاؤوا استرقوه ويكون عبداً لهمϖ[1].

قال العلامة المجلسي: βويدل هذا الخبر والخبر الآتي على أن الوارث في العمد بالخيار بين القتل والاسترقاق، ولا خلاف في تسلط الولي على قتله، وأما إذا أراد استرقاقه فهل يتوقف على رضا المولى؟ فالأشهر بين الأصحاب وظاهر الأخبار العدم، وقيل يتوقف على رضاه، لأن القتل عمداً يوجب القصاص، ولا يثبت المال عوضاً عنه إلا بالتراضي، ولا يخفى ضعفه في مقابلة النصوصϖ[2].

---

[1] الكافي 7: 304 ح6.

[2] مرآة العقول 24: 71.

الفصل الخامس عشر

حبس من قتل مستأمناً

1 ـــ سنن سعيد بن منصور: βحدثنا سعيد، قال: نا عبد الله بن المبارك، عن معمر، عن زياد بن مسلم، أن رجلاً قدم من الهند بأمان إلى عدن، فقتله رجل بأخيه، فكتب فيه إلى عمر بن عبد العزيز، فكتب عمر: أن لا تقتلوه به، وخذوا منه الدية وابعثوا بها إلى ذريته، وأمر به فسجنϖ[1].

ورواه ابن ابي شيبة بتفاوت[2].

2 ـــ ابن أبي شيبة: βحدثنا أبو بكر، قال: حدثنا ابن مهدي، عن سفيان، عن يوسف بن يعقوب أن رجلاً من المشركين قتل رجلاً من المسلمين ثم دخل بأمان، فقتله أخوه، فقضى عليه عمر بن عبد العزيز بالدية، وجعله عليه في ماله، وحبسه في السجن وبعث بديته إلى ورثته من أهل الحربϖ[3].

أقول: لا خلاف عندنا في عدم الاقتصاص من المسلم بالمستأمن ولكنه يعزر وذلك لاعتبار التساوي في الدين ـــ في شروط القصاص ـــ وأما بالنسبة إلى الدية، فيغرم دية الذمي، فإن صدق على المستأمن عنوان الذمي فيشمله الأدلة. فيجب الدية[4]. وأما بالنسبة إلى الحبس فيدور مدار صدق التعزير عليه وسيأتي في القسم الثاني البحث عنه وأنه يصدق عليه ذلك.

---

1 سنن سعيد بن منصور 2: 295 ح2826.
2 المصنف 9: 451 و12: 464 ح15273 و8074 و8075.
3 المصنف 9: 451 و12: 464 ح15273 و8074 و8075.
4 انظر جواهر الكلام 41: 140 كتاب القصاص.

/

الفصل السادس عشر

حبس القاصد إهلاك ولده

ولعل الوجه فيه المنع من ارتكابه المحرم ولم أجد من تعرض لهذه المسألة لا من فقهائنا ولا من فقهاء السنة إلا السرخسي في المبسوط، فقال: β.. ومن قصد إهلاك ولده يحبسϖ[1].

نعم تعرض فقهاؤنا لنوع آخر من المسألة، كما مر وهو لو قتل ولده فلا قصاص عليه بل يُنفى عن بلده ـــ كما صرح بذلك

[1] المبسوط 20: 90.

يحيى بن سعيد في الجامع للشرايع[1]، وأفتى العلامة الحلي بتعزيره[2].

/

الفصل السابع عشر

حبس المقتص له حتى يبرأ المقتص منه

1 ـــ ابن أبي شيبة: βحدثنا أبو بكر، قال: حدثنا معاذ بن معاد بن عوف، قال: شهدت عبد الرحمن بن أذينة، أقص رجلاً حرصتين (وهي من الجراح ما يشق الجلد شقاً خفيفاً في رأسه) ثم حبس المقتص له حتى ينظر المقتص منه، قال: وكان ابن سيرين ينكر هذا الحبسϖ[3].

2 ـــ وفيه: βحدثنا أبو بكر، قال: حدثنا محمد بن بكر، عن ابن جريج، قال: قال عطاء: الجروح قصاص وليس للإمام أن يضربه ولا أن يحبسه، إنما هو القصاص، ما كان الله نسيّاً لو شاء لأمر بالسجن والضربϖ[4].

آراء فقهائنا

1 ـــ قال المحقق الحلي: βولا يثبت القصاص فيما فيه تغرير، كالجائفة[5] والمأمومة[6]، وتثبت في الحارصة[7] والباضعة[8] والسمحاق[9]

---

1 الجامع للشرايع: 576 ـــ وعنه ملاذ الأخيار 16: 500.
2 تحرير الأحكام 460:5 الرقم 7051.
3 المصنف 9: 419 ح 7974.
4 المصنف 9: 419 ح 7975.
5 وهي التي تصل إلى الجوف من أي الجهات كان ولو من ثغرة النحر.
6 وهي التي تبلغ أم الرأس وهي الخريطة التي تجمع الدماغ.
7 وهي التي تقشر الجلد.
8 وهي الآخذة كثيراً في اللحم.
9 وهي التي تبلغ السمحاقة، وهي جلدة مغشية للعظم.

والموضحة[1]، وفي كل جرح لا تغرير في أخذه، وسلامة النفس معه غالبة..ϖ [2].

2 ـــ وقال العلامة الحلي: βيشترط في القصاص في الشجاج[3] والأعضاء انتفاء التغرير، فلا قصاص فيما فيه تغرير في النفس كالمأمومة والجائفة، ويشترط أيضاً إمكان الاستيفاء من غير حيف ولا زيادة فلا قصاص في الهاشمة[4] والمنقلة[5] ويثبت أيضاً في الحارصة والباضعة والسمحاق وفي كل جرح لا تغرير فيه...ϖ [6].

أقول: إن الحارصة مما يثبت فيها القصاص، ولا تغرير فيه، كما في الجائفة والمأمومة، وعليه فالقصاص حقه، ومعه فكيف يسجن مع أنه لا يضمن السراية وهل هذا إلا من مصاديق الحبس عن ظلم!! نعم لو لم يأمن سلامة النفس فيما لو اقتص منه فيعدل إلى الدية خوفاً من خطر السراية. فأين مورد الحبس حينئذ؟![7].

هذا ولكن عن ابى يوسف: الحكم بالحبس زيادة علي الأرش و العقوبة قال: «فإن لم يكن يستطاع في مثلها قصاص، حكم عليه بالأرش و عوقب و أطيل حبسه حتي يحدث توبة ثم يخلّي عنهϖ [8].

/

---

1 وهي التي تكشف عن وضح العظم. "انظر شرايع الإسلام 4: 275".
2 شرايع الإسلام 4: 234.
3 وهي الجرح المختص بالرأس والوجه.
4 وهي تهشم العظم.
5 وهي التي تحوج إلى نقل العظم "شرايع الإسلام 4: 275 والروضة البهية 10: 267".
6 تحرير الأحكام 508:5 الرقم 7147.
7 انظر جواهر الكلام 41: 335 والروضة البهية 10: 93.
8 الخراج: 151.

الباب الثاني

الحبس في السرقة

وفيه اثنا عشر فصلاً

الفصل الأول

حبس السارق في الثالثة

ومما اتفقت عليه الإمامية القول بحبس السارق في الثالثة بعد قطع يده ورجله في المرة الأولى والثانية، وبه قال بعض السنّة كالشعبي والحسن والنخعي والزهري وحماد والثوري ـــ على ما في المغني ـــ وهو رأي البصري في التفريع والكاساني في البدايع، بل الحنفية على ما في الفقه على المذاهب وبه وردت نصوص كثيرة بلغت حد الاستفاضة.

لكن البحث في أنه هل يُخلّد، أو يطلق لو تاب، أو رأى الإمام مصلحة في ذلك؟ الظاهر من الشيخ المفيد والسيد المرتضى والديلمي وغيرهم، هو الثاني، وسوف يأتي البحث عنه في القسم الثاني من هذا الكتاب.

وفيما يلي روايات الباب ثم كلمات الفقهاء:

الروايات

1 ـــ الكافي: βعلي بن إبراهيم، عن أبيه، وعدة من أصحابنا، عن سهل بن زياد جميعاً، عن ابن أبي نجران، عن عاصم بن حميد، عن محمد بن قيس، عن أبي جعفر Δ، قال: قضى أمير المؤمنين Δ في السارق إذا سرق قطعت يمينه، وإذا سرق مرة أخرى قطعت رجله اليسرى، ثم إذا سرق مرة أخرى سجنته وتركت رجله اليمنى يمشي عليها إلى الغائط ويده اليسرى يأكل بها ويستنجي بها، وقال: إني لأستحيي من الله أن أتركه لا ينتفع بشيء، ولكنني أسجنه حتى يموت في السجنϖ[1].

---

[1] الكافي 7: 222 ح4 ـــ وعنه الوسائل 18: 492 ح1 ـ بحارالانوار 185:76 ح 13 عن علل الشرايع.

قال المجلسي: βحسن كالصحيحϖ[1] ورواه الشيخ في التهذيب عنه[2].

2 ـــ وفيه: βحميد بن زياد، عن الحسن بن محمد بن سماعة، عن غير واحد، عن أبان بن عثمان، عن زرارة، عن أبي جعفر Δ قال: .. وسألته إن هو سرق بعد قطع اليد والرجل فقال: استودعه السجن أبداً وأغنى عن الناس شرهϖ[3].

ورواه الشيخ الطوسي عنه في التهذيب[4].

قال المجلسي: βمرسل كالموثقϖ[5].

أقول: والرواية مرسلة إذ فيها βعن غير واحدϖ فلم يعرف الراوي، إلا على مبنى الشيخ الأستاذ وغيره فهي كالمستفيض لأن الراوي أكثر من واحد.

3 ـــ وفيه: βعدة من أصحابنا، عن أحمد بن محمد بن خالد، عن عثمان بن عيسى، عن سماعة بن مهران، قال: إذا أخذ السارق قطعت يده من وسط الكف، فإن عاد قطعت رجله من وسط القدم، فإن عاد استودع السجن، فإن سرق في السجن، قتلϖ[6].

ورواه الشيخ في التهذيب: βعن يونس، عن سماعة، قال: قال أبو عبد اللهϖ[7].

ووثقه المجلسي[8].

4 ـــ وفيه: βعلي بن إبراهيم، عن أبيه، عن بعض أصحابه، عن حماد، عن أبي عبد الله Δ قال: لا يخلّد في السجن إلا ثلاثة: الذي يمثّل، والمرأة ترتد عن الإسلام، والسارق بعد قطع اليد والرجلϖ[9].

ورواه الشيخ في التهذيب[10]، والقاضي في الدعائم بتفاوت[11].

---

1 مرآة العقول 23: 344.
2 التهذيب 10: 103 ح19.
3 الكافي 7: 222 ح3 ـــ انظر علل الشرايع 2: 536 ح2 والوسائل 18: 492 ح2 عن الكافي ـ بحارالانوار 76، 184 ح 12.
4 التهذيب 10: 104 ح20.
5 مرآة العقول 23: 344 ـــ ملاذ الأخيار 16: 202.
6 الكافي 7: 223 ح8 ـــ انظر تفسير العياشي 1: 318 ح105ـ بحارالانوار 190:76 ح 36.
7 التهذيب 10: 103 ح17.
8 مرآة العقول 23: 346 ـــ ملاذ الأخيار 16: 201.
9 الكافي 7: 270 ح45 ـــ وعنه الوسائل 18: 493 ح5.
10 التهذيب 10: 144 ح29.
11 دعائم الإسلام 2: 539 ح1917 ـــ وعنه المستدرك 17: 403 ح4.

أقول: وهي مرسلة، والحكم بتخليد الممثل في السجن مخالف للمشهور وقد تعرضنا له في فصل βالإيذاء الجسميϖ.

5 ـــ الفقيه: βوروى الحسن بن محبوب، عن علي بن رئاب، عن زرارة، عن أبي جعفر Δ في رجل سرق فقطعت يده اليمنى ثم سرق فقطعت رجله اليسرى ثم سرق الثالثة قال: كان أمير المؤمنين Δ يخلده في السجن..ϖ [1].

6 ـــ العلل: βوبهذا الإسناد (عن محمد بن الحسن، عن الحسين بن الحسن بن أبان) عن الحسين بن سعيد، عن النضر بن سويد، عن قاسم بن سليمان، عن عبيد بن زرارة، قال: سألت أبا عبد الله Δ: هل كان علي يحبس أحداً من أهل الحدود؟ فقال: لا إلا السارق، فإنه كان يحبسه في الثالثة بعدما يقطع يده ورجلهϖ [2].

لعل المراد به الحبس التأبيدي، أو الحمل على غالب المحبوسين في ذلك الزمان وقلة المحبوسين بجريمة غير السرقة، فيكون الحصر إضافياً.

7 ـــ الجعفريات: β.. عن جعفر بن محمد، عن أبيه، عن جده، أن علياً Γ ـــ أُتي بسارق فقطع يده اليمنى، ثم أتي به مرة أخرى فقطع رجله اليسرى، ثم أتي به الثالثة فقال علي Δ: إني لأستحيي من الله تعالى أن أدعه بلا يد يأكل بها ويستنجي ولا رجل يمشي عليها، فجلده واستودعه الحبسϖ [3].

أورده العياشي عن السكوني وفيه βوأنفق عليه من بيت المالϖ [4].

8ـ العياشي: «عن زرارة عن ابى جعفر (ع) عن رجل سرق فقطعت يده اليمني ثم سوق فقطعت رجله اليسري ثم سرق الثالثة، قال: كان امير المؤمنين (ع) يخلّده فى السجن و يقول: انى لأستحى من ربى ان ادعه بلايد يستنظف بها و لارجل يمشىبها الي حاجته» [5].

8 ـــ الإرشاد: βروى زيد بن الحسن بن عيسى، قال أبو بكر بن أبي أويس، عن عبد الله بن سمعان، عن عبد الله بن علي بن الحسين، عن أبيه، عن جده عن أمير المؤمنين Δ أنه كان يقطع يد السارق

---

1 الفقيه 4: 46 ح18 ـــ وعنه الوسائل 18 : 495 ح12 ـــ دعائم الإسلام 2: 539 ح1917 ـــ وعنه المستدرك 18: 126 ح3.

2 علل الشرايع 2: 537 ح3 ـــ وعنه الوسائل 18: 496 ح13.

3 الجعفريات: 140 ـــ وعنه المستدرك 18: 125 ح1.

4 تفسير العياشي 1: 319 ح106.

5 تفسير العياشى 318:1 ح 104 ـ و عنه بحارالانوار 189:76 ح 28 ـ بحارالانوار 76 ص 185 ح 15 و ص 186 ح 16.

اليمنى في أول سرقته، فإن سرق ثانية قطع رجله اليسرى، فإن سرق ثالثة خلّده في السجن»[1].

9 ـــ مسند زيد: بحدثني زيد بن علي، عن أبيه، عن جده، عن علي رضي الله عنهم، أنه كان يقطع يمين السارق، فإن عاد فسرق، قطع رجله اليسرى، فإن عاد فسرق استودعه السجن، وقال: إني لأستحيي من الله تعالى أن أتركه ليس له شيء يأكل به ولا يشرب ولا يستنجي به إذا أراد أن يصلي»[2].

10 ـــ ابن أبي شيبة: بحدثنا أبو بكر، قال: حدثنا جرير، عن (منصور، عن) أبي الضحى وعن مغيرة، عن الشعبي قالا: كان علي يقول: إذا سرق السارق مراراً قطعت يده ورجله ثم إن عاد استودعته السجن»[3].

11 ـــ وفيه: بحدثنا أبو بكر قال حدثنا ابن إدريس عن حصين عن الشعبي وعن شعبة عن عمرو بن مرة عن عبد الله بن سلمة: إن علياً أتي بسارق فقطع يده اليمنى، ثم أتي به فقطع رجله اليسرى ثم أتي به الثالثة، فقال: إني أستحيي أن أقطع يده يأكل بها ويستنجي بها، وفي حديث بعضهم: ضربه وحبسه»[4].

12 ـــ وفيه: بحدثنا أبو بكر، قال حدثنا أبو أسامة، عن عبد الرحمن بن يزيد بن جابر، عن مكحول، أن عمر قال: إذا سرق فاقطعوا يده، ثم إن عاد فاقطعوا رجله، ولا تقطعوا يده الأخرى وذروه يأكل بها الطعام ويستنجي بها من الغائط، ولكن احبسوه عن المسلمين»[5].

13 ـــ وفيه: بحدثنا أبو بكر، قال: حدثنا ابن نمير، عن عبد الملك، عن عطاء سئل: أيقطع السارق أكثر من يده ورجله؟ قال: لا ولكنه يحبس»[6].

14 ـــ المصنف: بعبد الرزاق، عن معمر، عن جابر، عن الشعبي: كان علي لا يقطع إلا اليد والرجل، وإن سرق بعد ذلك سجن ونكّل، وكان يقول: إني لأستحيي الله ألا أدع له يداً يأكل بها ويستنجي»[7].

15 ـــ وفيه: بأخبرنا عبد الرزاق، عن إسرائيل بن يونس، عن سماك بن حرب، عن عبد الرحمن بن عائذ الأزدي، عن عمر أنه أتي

---

1 الإرشاد: 267 ـــ وعنه الوسائل 18: 496 ح15.
2 مسند زيد: 302.
3 المصنف 9: 509 ح8309.
4 كنز العمال 5: 553 ح13929، عن البغوي ـــ المحلى 11: 354.
5 المصنف 9: 510 ح8312 ـــ وعنه كنز العمال 5: 544 ح13885.
6 المصنف 9: 511 ح8316.
7 مصنف عبد الرزاق 10: 186 ح18764 ـــ وعنه كنز العمال 5: 549 ح13906.

برجل قد سرق، يقال له: سدوم فقطعه، ثم أتي به الثانية فقطعه، ثم أتي به الثالثة، فأراد أن يقطعه فقال له علي Δ: لا تفعل، إنما عليه يد ورجل، ولكن احبسهϖ[1].

16 ـــ الخراج: βوحدثنا الحجاج بن ارطا□ن عن عمرو بن مرة، عن عبد الله بن سلمة قال: كان علي رضي الله عنه يقول في السارق: تقطع يده فإن عاد قطعت رجله، فإن عاد استودع السجنϖ[2].

17 ـــ وفيه: βحدثنا الحجاج عن عمرو بن دينار، أن نجدة كتب إلى عبد الله بن عباس يسأله عن السارق، فكتب إليه بمثل قول علي رضي الله عنه، وبلغنا أن أبا بكر فعل مثل ذلك بسارقϖ[3].

18 ـــ وفيه: βحدثنا الحجاج عن سماك عمن حدثه أن عمر استشار في السارق فأجمعوا على أنه إن سرق قطعت يده، فإن عاد قطعت رجله، فإن عاد استودع السجنϖ[4].

أقول: هذا، وقد ذكرنا روايات أخرى تتعلق بالباب، في بحث نفقة المسجون، وعليه يمكن دعوى الاستفاضة بل التواتر في المقام كما صرح بذلك في الجواهر فقال:

β.. إلى غير ذلك من النصوص التي يمكن دعوى تواترها أو القطع بمضمونهاϖ[5].

آراء فقهائنا

1 ـــ الشيخ الصدوق: βوإذا أخذ السارق مرة قطعت يده من وسط الكف فإن عاد قطعت رجله من وسط القدم فإن عاد استودع السجن، فإن سرق في السجن قُتل..ϖ[6].

2 ـــ الشيخ المفيد: β.. فإن سرق ثالثة بعد (أنْ) قطعت رجله اليسرى، وكانت سرقته من حرز ما قيمته ربع دينار خلِّد في الحبس إلى أن يموت أو يرى الإمام صلاحاً منه وتوبة وإقلاعاً ويعلم أن في إطلاقه صلاحاً فلا بأس أن يخلى سبيله إذا كان الأمر على ما وصفناهϖ[7].

3 ـــ السيد المرتضى: βومما انفردت به الإمامية القول: بأن من سرق ما يبلغ نصاب القطع من حرز قطعت يمينه من الموضع

---

1 مصنف عبد الرزاق 10: 186 ح18766 ـــ وعنه كنز العمال 5: 545 ح13889.
2 الخراج: 174 ـــ مصنف ابن أبي شيبة 9: 512 ح8320.
3 الخراج: 174 ـــ كنز العمال 5: 355 ح13923، عن سعيد بن منصور، ومسلم، والبخاري.
4 الخراج: 174 ـــ كنز العمال 5: 355 ح13923، عن سعيد بن منصور، ومسلم، والبخاري.
5 جواهر الكلام 41: 534.
6 المقنع (ط جديدة): 150.
7 المقنعة: 802.

الذي ذكرناه، فإن سرق ثانياً قطعت رجله اليسرى، فإن سرق ثالثة بعد قطع رجله اليسرى خلد في الحبس إلى أن يموت أو يرى الإمام رأيه، فإن سرق في الحبس من حرز ما هو نصاب القطع ضربت عنقه[1].

4 ـــ الشيخ الطوسي: β.. وإن سرق ثالثاً قطعت يده اليسرى عند قوم، وعندنا يخلد الحبس[2].

5 ـــ وقال في النهاية: βفإن سرق بعد ذلك ـــ أي مرتين ـــ خلد السجن، فإن سرق في السجن من حرز القدر الذي ذكرناه، قتل[3].

6 ـــ أبو الصلاح الحلبي: β.. فإن سرق ثالثة خلد الحبس فإن سرق في الحبس قتل صبراً[4].

7 ـــ سلار بن عبد العزيز: βفإن سرق ثالثة خلّد الحبس إلى أن يموت، أو يرى الإمام منه توبة وصلاحاً فيخليه، فإن سرق في الحبس من حرز نصاباً ضربت عنقه[5].

8 ـــ علي بن حمزة: β.. وإن عاد السارق ثالثاً خلد في السجن، فإن سرق في السجن قتل[6].

9 ـــ القاضي ابن البراج: β.. فإن سرق ثالثاً، خلِّد الحبس[7].

الحبس[7].

10 ـــ السيد ابن زهرة: βوإذا تكاملت شروط القطع قطعت يمين السارق أول مرة فإن سرق ثانية قطعت رجله اليسري، فإن سرق ثالثاً خلد في الحبس إلى أن يموت أو يري ولي الأمر فيه رأيه[8].

11 ـــ ابن إدريس الحلي: βفإن سرق بعد ذلك ـــ أي بعد مرتين ـــ خلّد السجن، فإن سرق في الحبس من حرز القدر الذي ذكرناه، قتل عندنا بلا خلاف[9].

12 ـــ المحقق الحلي: βولو سرق ثلاثة حبس دائماً[1].

---

1 الانتصار: 263.
2 المبسوط 8: 35 ـــ انظر الخلاف 436:6.
3 النهاية: 717.
4 الكافي في الفقه: 411.
5 المراسم: 259.
6 الوسيلة: 420.
7 المهذب 2: 545.
8 الغنية 432.
9 السرائر: 489.

13 ـــ وقال في الشرايع: β.. فإن سرق ثالثة، حبس دائماً، ولو سرق بعد ذلك قتلϖ[2].

14 ـــ يحيى بن سعيد: βفإن سرق ثالثة وجب أن يخلد في السجن مخلداً أبداًϖ[3].

15 ـــ العلامة الحلي: β.. فإن سرق ثالثة حبس دائماً يخلد في السجنϖ[4].

16 ـــ وقال في القواعد: β.. فإن عاد ثالثاً خلِّد في السجن، فإن سرق بعد ذلك من السجن أو غيره قُتلϖ[5].

17 ـــ الشهيدان: βوفي السرقة الثالثة بعد قطع اليد والرجل يحبس أبداً إلى أن يموت، ولا يقطع من باقي أعضائهϖ[6].

18 ـــ الفاضل المقداد: β... فالمشهور عند الفقهاء القطع من مفصل الكف عن الساعد، وعند أصحابنا هو قطع الأصابع الأربع من اليد اليمنى، ويترك له الراحة والإبهام، فإن عاد ثانياً مع الشرائط والقطع أولاً قطعت رجله اليسرى، ويترك له العقب، فإن عاد ثالثاً بعد قطع الرجل خلِّد في السجن حتى يموت، فإن سرق في السجن قتلϖ[7].

19 ـــ الشيخ البهائي: βوأما موارد الحبس المخلد: فهو حدٌّ لطوائف: .. الثانية: من سرق ثالثة بعد أن قطعت يده ورجلهϖ[8].

20 ـــ الحر العاملي: βيجب قطع يد من سرق ربع دينار فصاعداً أو قيمته من حرز ويقطع من اليمنى الأصابع الأربع ويترك الكف، فإن سرق ثانياً قطعت رجله اليسرى من الكعب ويترك العقب، ويجب الحسم والمداواة، فإن سرق ثالثاً خلد في السجن، فإن سرق فيه قتلϖ[9].

21 ـــ العلامة المجلسي: β.. من سرق ثالثة بعد أن قطعت يده ورجله، يحبس أبداًϖ[10].

---

1 المختصر النافع: 225.
2 شرايع الإسلام 4: 176.
3 نزهة الناظر: 122 ـ الجامع الشرايع: 561.
4 تحرير الأحكام 368:5 الرقم 6871.
5 قواعد الأحكام 566:3.
6 الروضة البهية 9: 285.
7 كنز العرفان 2: 350.
8 جامع عباسي: 423.
9 بداية الهداية 2: 468.
10 حدود، قصاص، ديات: 37.

22 ـــ السيد الطباطبائي: βولو عاد فسرق مرة ثالثة حبس في السجن دائماً وأنفق عليه من بيت المال مع فقره ولا مطلقاً ϖ[1].

23 ـــ الفاضل الهندي: βفإن عاد خُلِّد السجن حتى يموت أو يتوب ويرى الإمام منه صلاحاً وإقلاعاً وإن في إطلاقه صلاحاً، وأنفق عليه من بيت المال إن لم يكن له ما ينفق على نفسه ϖ[2].

24 ـــ الشيخ محمد حسن النجفي: βوكيف كان فإن سرق ثالثة حبس دائماً حتى يموت أو يتوب وأنفق عليه من بيت المال إن لم يكن له مال ولا يقطع شيء منه بلا خلاف أجده في شيء من ذلك نصاً وفتوى بل يمكن دعوى القطع به من النصوص ϖ[3].

25 ـــ الشيخ عبد الله المامقاني: βولو سرق ثالثاً لم يقطع منه شيء، بل يحبس حبساً دائماً حتى يتوب أو يموت وينفق عليه ما دامه محبوساً من بيت المال إن لم يكن له مال ϖ[4].

26 ـــ الإمام الخميني: β.. وإن سرق ثالثاً حبس دائماً حتى يموت ويجري عليه من بيت المال، إن كان فقيراً ϖ[5].

27 ـــ السيد الخوئي: βوإن سرق ثالثة حبس دائماً وأنفق عليه من بيت المال، وإن سرق في السجن قتل، ولا فرق في ذلك بين المسلم والكافر والذكر والأنثى، والحر والعبد ϖ[6].

28 ـــ الشيخ الوالد: βفإن عاد ثالثاً خلد في السجن دائماً حتى يموت، وأنفق عليه من بيت المال، إن لم لكن له مال ϖ[7].

29 ـــ السيد الكلبايكاني: βمن سرق بعد قطع يده ورجله في سرقتين قبله، يحبس حتى يموت ϖ[8].

أقول: لم أجد من خالف في حبس السارق في الثالثة بين فقهائنا.

آراء المذاهب الأخرى

---

1 رياض المسائل 16:131.
2 كشف اللثام 2: 249.
3 جواهر الكلام 41: 533.
4 مناهج المتقين: 502.
5 تحرير الوسيلة 2: 440.
6 مباني تكملة المنهاج 1: 305.
7 ذخيرة الصالحين 8: 55 (مخطوط).
8 مجمع المسائل 3: 209.

30 ـــ المدونة: βقلت: أرأيت من سرق مرة بعد مرة أتقطع يده اليمنى ثم رجله اليسرى ثم يده اليسرى ثم رجله اليمنى في قول مالك؟ قال: نعم، وقال مالك: فإن سرق بعدُ، ضرب وحبسϖ[1].

31 ـــ أبو يوسف: βوإذا سرق الرجل وهو أشل اليد اليمنى قطعت يمينه الشلاء فإذا كانت الشلاء هي اليسرى لم أقطع اليمنى من قبل أن يده اليمنى إن قطعت ترك بغير يد، فلا ينبغي أن يُقطع، وكذلك إذا كانت الرجل اليمنى شلاء لم تقطع يده اليمنى لئلا يكون من شق واحد ليس له يد ولا رجل، فإن كانت الرجل اليمنى صحيحة والرجل اليسرى شلاء قطعت يده اليمنى من قبل أن الشلل في الشق الآخر، فإن عاد فسرق قطعت رجله اليسرى الشلاء، فإن عاد فسرق لم يقطع، ولكن يحبس عن المسلمين ويوجع عقوبة إلى أن يحدث توبةϖ[2].

32 ـــ ابن الجلاب: βومن سرق ربع دينار من الذهب أو ثلاثة دراهم من الورق، أو عرضاً يساوي ذلك فعليه القطع، إذا سرقه من حرزه وأخرجه إلى غيره، وأول ما يقطع للسارق من الأعضاء، يده اليمنى وتحسم بالنار وتكوى ثم إن سرق قطعت الرجل اليسرى، ثم إن سرق قطعت اليد اليسرى، ثم إن سرق قطعت الرجل اليمنى، ثم إن سرق بعد ذلك ضرب وحبسϖ[3].

33 ـــ الكاساني: β.. فتقطع اليد اليمنى في السرقة الأولى وتقطع الرجل اليسرى في السرقة الثانية ولا يقطع بعد ذلك أصلاً ولكنه يضمن السرقة ويعزر ويحبس حتى يحدث توبةϖ[4].

34 ـــ الموصلي: βوتقطع يمين السارق من الزند وتحسم، فإن عاد قطعت رجله اليسرى، فإن عاد، لم يقطع ويحبس حتى يتوبϖ[5].

35 ـــ ابن قدامة: βالخرقي: ابتداء قطع السارق أن تقطع يده اليمنى من مفصل الكف ويحسم، فإن عاد قطعت رجله اليسرى من مفصل الكعب وحسمت، فإن عاد حبس ولا يقطع غير يد ورجل، وقال المقدسي في شرحه: وبهذا قال علي رضي الله عنه والحسن والشعبي والنخعي والزهري وحماد والثوري وأصحاب الرأي، وعن أحمد أنه تقطع في الثالثة يده اليسرى وفي الرابعة رجله اليمنى وفي الخامسة يعزر ويحبسϖ[6].

---

1 المدونة الكبرى 6: 282.
2 الخراج: 174.
3 التفريع 2: 227 فصل: 942.
4 بدائع الصنائع 7: 86.
5 الاختيار 4: 109.
6 المغني 8: 264 ـــ انظر المحلى 11: 354.

36 ـــ المرداوي: βقوله ـــ فإن عاد، حبس ولم يقطع ـــ يعني بعد قطع يده اليمنى ورجله اليسرى ـــ وهذا المذهب بلا ريب، قال في الفروع: هذا المذهب، واختاره أبو بكر والخرقي وأبو الخطاب في خلافه وابن عقيل والشيرازي والمصنف والشارح وغيرهم، وقدمه في الخلاصة والمغني والشرح والمحرر والنظم والرعايتين والحاوي الصغير وغيرهم، وعنه..

فعلى المذهب: يحبس في الثالثة حتى يتوب كالمرة الخامسة؛ وهذا المذهب، وعليه الأصحاب وقطعوا به، وأطلق المصنف وجماعة الحبس ومرادهم الأول، وقال في الإيضاح: يحبس ويُعذّب، وقال في التبصرة: يحبس أو يغرّب. قلت: التغريب بعيد، وقال في البلغة والرعاية: يعزر ويحبس حتى يتوبϖ[1].

37 ـــ ابن النجار: βفإن عاد فسرق بعد قطع يده ورجله حبس حتى يتوبϖ[2].

38 ـــ الجزيري: βالحنفية ـــ قالوا: فإن عاد وسرق بعد أن قطعت يده اليمنى ورجله اليسرى، يقف إيقاع الحد ولا يجب عليه القطع في المرة الثالثة، بل يضمن السرقة ويحبس ويضرب حتى يتوب عن السرقةϖ. وأبو حنيفة يذهب إلى: أن رجله اليسرى تقطع في الثانية، وفي الثالثة الحبس، الشافعية: وإن سرق الخامسة عزر وحبسϖ[3].

الفصل الثاني

حبس السارق الأشل، والأقطع

لو سرق من هو أقطع اليدين والرجلين فحكمه الحبس كما أفتى بذلك الشيخ الطوسي في النهاية وابن البراج في الكامل

---

1 الإنصاف 10: 285.

2 منتهى الإرادات 2: 489 ـــ انظر: شرح منتهى الإرادات للبهوتي 3: 374.

3 الفقه على المذاهب الأربعة 5: 159 ـــ انظر: الانتصار: 263 ـــ مختصر المزني (المطبوع مع الأم) 8: 264.

ـــ على ما في المختلف ـــ والعلامة الحلي في القواعد، وقوّاه في التحرير واستدل له الفاضل الهندي في كشف اللثام وصاحب الجواهر وبه قال مالك والشافعي وأبو ثور وأصحاب الرأي، وإن كان خلاف المشهور، ونفاه صريحاً جمع كابن إدريس والمحقق في النافع والشرايع والعلامة في المختلف والأدربيلي في المجمع، وجمع من المعاصرين، وإليك كلمات من أفتى فيه بالحبس، ثم كلمات من خالفهم.

الروايات

1 ـــ البيهقي: βأخبرنا أبو حازم وأبو نصر بن قتادة، قالا: انبا أبو الفضل الكرابيسي، أنبا أحمد بن نجدة، ثنا سعيد بن منصور، ثنا أبو الأحوص، ثنا سماك بن حرب عن عبد الرحمن بن عائذ، قال: أتي عمر بن الخطاب برجل أقطع اليد والرجل قد سرق، فأمر به عمر أن يقطع رجله، فقال علي رضي الله عنه: إنما قال الله عز وجل: βإنما جزاء الذين يحاربون[1]..ϖ فقد قطعت يد هذا ورجله فلا ينبغي أن تقطع رجله فتدعه ليس له قائمة يمشي عليها، إما أن تعزره وإما أن تستودعه السجن، قال: استودعه السجنϖ[2].

2 ـــ شرح منتهى الإرادات: βروي عن أبي سعيد المقبري عن أبيه، قال: حضرتُ علي بن أبي طالب أتي برجل مقطوع اليد والرجل قد سرق، فقال لأصحابه ما ترون في هذا؟ قالوا: إقطعه يا أمير المؤمنين Δ، قال: أقتله إذن، وما عليه القتل بأي شيء يأكل الطعام؟ بأي شيء يتوضأ للصلاة؟ بأي شيء يغتسل من جنابته؟ بأي شيء يقوم إلى حاجته؟ فرده إلى السجن أياماً ثم أخرجه فاستشار أصحابه، فقالوا مثل قولهم الأول، وقال لهم مثل ما قال أول مرة، فجلده جلداً شديداً ثم أرسلهϖ[3].

آراء الفقهاء المثبتين للحبس

1 ـــ الشيخ الطوسي: βومن وجب عليه قطع اليمين فكانت شلاّء، قطعت، ولا تقطع يسراه، وكذلك من وجب عليه قطع رجله اليسرى فكانت كذلك، قطعت، ولا تقطع رجله اليمنى، ومن سرق وليس له اليمنى فإن كانت قطعت في القصاص أو غير ذلك، وكانت له اليسرى قطعت يسراه... فإن لم يكن له رجل، لم يكن عليه أكثر من الحبس على ما بيناهϖ[4].

---

1 السنن الكبرى 8: 274 ـــ كنز العمال 5: 553 ح 13928 ـــ المحلى 11: 355.

2 شرح منتهى الإرادات 3: 374 ـــ وقال: حكمة حبسه كفه عن السرقة وتعزيره.

3 النهاية 717 ـــ انظر المبسوط 8: 39، الخلاف 441:5.

4 نقله عنه في السرائر: 489:3.

2 ـــ وقال في المسائل الحلبية: βالمقطوع اليدين والرجلين إذا سرق ما يوجب القطع وجب أن نقول: الإمام مخير في تأديبه وتعزيره، أي نوع أراد فعل، لأنه لا دليل على شيء بعينه، وإن قلنا: يجب أن يحبس أبداً، لأن القطع لا يمكن ها هنا، ولا يمكن غير ما ذكرناه، وتركه، مخالفة إسقاط حدوده؛ كان قوياً، هذا آخر المسألةϖ[1].

3 ـــ القاضي ابن البراج في الكامل: βومن كانت يده اليمنى قد قطعت وله اليسرى وسرق قطعت يسراه، فإن لم يكن له يسرى، قطعت رجله، فإن لم يكن له رجل، لم يكن عليه غير الحبسϖ[2].

4 ـــ العلامة الحلي: βولو لم يكن له يد ولا رجل حبسϖ[3].

5 ـــ وقال في التحرير: βفي المقطوع اليدين والرجلين: .. وإن قلنا يجب أن يحبس أبداً لانتفاء إمكان القطع، وغيره ليس بممكن ولا يمكن إسقاط الحدود كان قوياً، واختار ابن إدريس التعزيرϖ[4].

6 ـــ الفاضل المقداد: βويثبت ـــ أي الحبس ـــ في مواضع: .. السارق بعد قطع يده ورجله في مرتين أو سرق ولا يد له ولا رجل.ϖ[5].

7 ـــ الشهيد الثاني: βولو لم يكن له رجل حبسϖ[6].

8ـ و قال في المسالك: «و فيه إشكال لأن النص انما ورد بكون الحبس عقوبة في المرة الثالثة بعد القطعين ولم يتحقق هنا فاتيانه عقوبة عن المرة الاولي تخطٍ عن موضع الاذن من الشارع و قياس مع وجود الفارق»[7].

8 ـــ الفاضل الهندي، بعد نقل كلام الحلي في القواعد: βلثبوته في الشرع عقوبة للسرقة في الجملةϖ[8].

9 ـــ الشيخ محمد حسن النجفي، في مقام تقريب كلام الشيخ الطوسي: βحبس دائماً ولعله لثبوته عقوبة للسرقة في الجملةϖ[9].

---

1 المختلف: 771.
2 المختلف 9: 222 المسألة 78 ـ انظر 243:9 ـ250.
3 قواعد الأحكام 566:3.
4 تحرير الأحكام 369:5 الرقم 6873.
5 نضد القواعد الفقهية: 499.
6 الروضة البهية 9: 285 ـــ انظر المسالك 2: 447.
7 مسالك الافهام ج 14 ص 524.
8 كشف اللثام 2: 249.
9 جواهر الكلام 41: 538.

آراء المذاهب الأخرى

10 - المدونة: βقلت: أرأيت الذي لا يدين له ولا رجلين إذا سرق، وهو عدمي لا مال له، فاستهلك سرقته، فأُخذ أيضربه ويسجنه ويضمنه السرقة في قول مالك؟ قال نعم، ولم أسمعه أنا منهϖ[1].

11 ـــ ابن قدامة: βومن سرق وله يمنى فقطعت في قصاص أو ذهبت بآكله أو تعدّى عليه متعدٍ فقطعها، سقط القطع ولا شيء على العادي إلا الأدب وبهذا قال مالك والشافعي وأبو ثور وأصحاب الرأيϖ[2].

آراء فقهائنا النافين للحبس فيه

1 ـــ إبن إدريس، قال بعد كلام الشيخ في المسائل الحلبية: βالأقوى عندي: إن من ذكر حاله لا يجوز حبسه أبداً إذا سرق أول دفعة بل يجب تعزيره لأن الحبس هو حد من سرق في الثالثة بعد تقدم دفعتين، قد أقيم عليه الحد فيهما، فكيف يفعل به ما يفعل في حد الدفعة الثالثة، في حد الدفعة الأولىϖ[3].

2 ـــ المحقق الحلي: βقال الشيخ في النهاية: ولو لم يكن له رجل لم يكن عليه أكثر من الحبس وفي الكل ترددϖ[4].

3 ـــ وقال في الشرائع: βقال في النهاية: .. ولو سرق ولا يد له ولا رجل، حُبس، وفي الكل إشكالϖ[5].

4 ـــ العلامة الحلي: βولو سرق ولا يد له ولا رجل حُبس، وفي الجميع إشكال ينشأ من تعلق الحد بعضو فلا ينتقل إلى غيرهϖ[6].

5 ـــ وقال في المختلف بعد كلام ابن إدريس: βولا بأس بهϖ[7].

5ـ ابن فهد الحلى: «... فالاولي أن يقال: للامام تأديبه بما شاء من تعزير او حبس او غيره»[8].

6 ـــ قال المحقق الأردبيلي: βولو لم يكن للسارق حين سرقته يد ولا رجل أصلاً حُبس حتى يموت كما إذا سرق في المرتبة الثالثة بعد قطع اليد اليمنى والرجل اليسرى بل هنا بالطريق الأولى لأنه إذا كان مع بقاء يد ورجل لا يقطع بل يُحبس، ففيما إذا لم

---

1 المدونة الكبرى 6: 282.
2 المغني 8: 263 ـــ انظر الإنصاف 10: 263.
3 السرائر: 490:3.
4 المختصر النافع: 225.
5 شرايع الإسلام 4: 177.
6 تحرير الأحكام 368:5 الرقم 6873
7 المختلف: 223:9 المسألة 78.
8 المهذب البارع 113:5 ـ مثله 90:5.

يكن شيء منهما بالطريق الأولى، فيه تأمل إذ لا يلزم من إيجاب المرة الثالثة الحبس دائماً إيجاب المرة الأولى ذلك وهو ظاهر فالدليل هو قياس مع الفارق نعم لو ثبت أن السبب في المرة الثالثة هو السرقة مع عدم بقاء محل القطع يلزم ذلك ولكن أنّى إثبات ذلكϖ[1].

7 ـــ السيد الطباطبائي: β.. ثم مع فقدهما هل يحبس أم لا بل يعزر؟ وجوه وأقوال، أحوطهما الإكتفاء بالتعزيرϖ[2].

8 ـــ الشيخ محمد حسن النجفي: β.. فالمتجه حينئذ سقوط الحد بسقوط موضوعه الثابت من الأدلة خصوصاً بعد درئه بالشبهة، فيبقى التعزير المنوط بنظر الحاكم في ذلك كله وفي من سرق ولا يدين له ولا رجل يسرى أو يمنى، إذ احتمال الانتقال إلى الثانية، أو الحبس دائماً قد عرفت ما فيه، بل قد يقال بثبوت التعزير حتى لو سرق ثانياً أو ثالثاً، وإن كان المحل موجوداً، إلا أنه مترتب على حصول القطع أولاً، والفرض عدمهϖ[3].

9 ـــ السيد الخميني: βمن سرق وليس له اليمنى، قيل: فإن كانت مقطوعة في القصاص أو غير ذلك، وكانت له اليسرى قطعت يسراه، فإن لم تكن له أيضاً اليسرى قطعت رجله اليسرى، فإن لم يكن له رجل، لم يكن عليه أكثر من الحبس، والأشبه في جميع ذلك سقوط الحد والانتقال إلى التعزيرϖ[4].

10 ـــ السيد الخوئي: βلو سرق من لا يمين له سقط عنه القطع، ولا ينتقل إلى اليسرى، ولا إلى الرجل اليسرى ولا إلى الحبس، وكذا لو سرق فقطعت يده اليمنى، ثم سرق ثانياً ولم تكن له رجل يسرى، فإنه يسقط عنه القطع ولا تقطع يده اليسرى، ولا رجله اليمنى، ولا ينتقل إلى الحبس، كما أن مثل هذا الرجل ولو سرق ثالثة لم يحبس، وقال أيضاً: .. إن الحبس حكم من جرى عليه الحد مرتين دون غيره، فالتعدي يحتاج إلى دليل، نعم يثبت التعزير في جميع ذلك حسب ما يراه الحاكمϖ[5].

11 ـــ الشيخ الوالد ـــ قدس سره ـــ وهذا ـــ الحبس ـــ خلاف المشهور، وعن السيد في الرياض: أحوط الأقوال الاكتفاء بالتعزير، ولما كانت المسألة غير منقحة، فالأحوط ما عليه السيد، والله العالم بحقائق أحكامهϖ[6].

---

1 مجمع الفائدة ج 262:13.
2 رياض المسائل140:16.
3 جواهر الكلام 41: 539 ـــ راجع الديات للمجلسي: 37.
4 تحرير الوسيلة 2: 441.
5 مباني تكملة المنهاج 1: 307 مسألة 244.
6 ذخيرة الصالحين 8: 59 (مخطوط).

أقول: والمتجه سقوط الحد بسقوط موضوعه كما عليه جمع من أعاظم فقهائنا كابن إدريس وصاحب الجواهر والرياض ومن المعاصرين كالسيد الإمام الخميني (قدس سرّه) والسيد الخوئي والشيخ الوالد، بل لعدم الدليل على ثبوت الحبس، نعم يثبت عليه التعزير لأنه الأصل في ارتكاب كل محرم لم يرد فيه نص بالخصوص[1]. فيمكن توجيه كلام الشيخ: بأن الحبس من باب التعزير لا الحد.

/

الفصل الثالث

حبس سارق الحلية

[1] انظر رياض المسائل 140:16.

قال يحيى بن سعيد: βولا قطع في الحلية، وفيها الضرب والحبسϖ[1].

أقول: لعل وجهه أنه سرق من غير حرز، فيصدق عليه المختلس وهو: الذي يستلب الشيء ظاهراً من الطرقات، أو يختلس الدرة من أذن الجارية، وقد وردت الروايات بضربه وحبسه، ولم أر من فقهائنا ـــ أعلى الله كلمتهم ـــ من أفتى بذلك غيره، بل اكتفوا بتعزيره بما يراه الحاكم، وقد يقال بشمول التعزير للحبس ـــ كما أشرنا إليه في القسم الثاني من الكتاب.

/

الفصل الرابع

حبس الطرّار والمختلس والقّفاف

وردت روايات بحبس الطرار والمختلس والقفاف وبه قال بعض العامة كأبي يوسف.

أما الإمامية: فأفتوا بالقطع في الأول، والتعزير في الثاني والثالث، فلا حبس في هذه الموارد عندنا.

الروايات

1 ـــ الكافي: βوبهذا الإسناد [علي بن إبراهيم، عن أبيه، عن النوفلي عن السكوني، عن أبي عبد الله Δ، قال]: إن أمير

[1] الجامع للشرايع: 562.

المؤمنين Δ أتي برجل اختلس درة من أذن جارية، قال: هذه الدغارة[1] المعلنة، فضربه وحبسهϖ[2].

ورواه الشيخ في التهذيب[3] عنه، وفيه: هذه الزعّارة[4].

2 ـــ الدعائم: βوعنه [علي Δ] أنه قال في المختلس[5]: لا يقطع ولكنه يضرب ويسجن..ϖ[6].

3 ـــ وفيه: βعن جعفر بن محمد Δ أنه: لا يقطع الطرّار[7] وهو الذي يقطع النفقة من كمّ الرجل أو ثوبه، ولا المختلس وهو الذي يختطف الشيء ولكن يضربان ضرباً شديداً ويحبسانϖ[8].

4 ـــ الجعفريات: βأخبرنا عبد الله، أخبرنا محمد، حدثني موسى، قال: حدثنا أبي، عن أبيه، عن جده جعفر بن محمد، عن أبيه، عن جده: أن علياΔ رفع إليه أن رجلاً اختلس ظرفاً من ذهب من جارية، فقال علي Δ: ادرء عنه الدغارة المغلبة فضربه وحبسه، وقال: لا قطع على المختلسϖ[9].

5 ـــ وفيه: βأخبرني عبد الله، أخبرنا محمد، كتب إلى محمد بن محمد بن الأشعث، حدثني موسى، قال: حدثنا أبي عن أبيه، عن جده جعفر بن محمد، عن أبيه، عن جده علي بن الحسين، عن أبيه، عن علي Δ أنه قال: أربعة لا قطع عليهم: المختلس، فإنما هي الدغارة المغلبة، عليه ضرب وحبس..ϖ[10].

6 ـــ ابن أبي شيبة: βحدثنا أبو بكر، قال: حدثنا محمد بن بشر عن سعيد، عن قتادة، إن غلاماً اختلس طوقاً، فرفع إلى عدي بن أرطاة، فسأل الحسن عن ذلك، فقال: لا قطع عليه، وسأل عن ذلك أياس بن معاوية، فأمر بقطعه فلما اختلفا كتب في ذلك إلى

---

1 أخذ الشيء اختلاساً/لسان العرب 4: 288 ـــ انظر النهاية 2: 123.

2 الكافي 7: 226 ح7 ـــ وعنه الوسائل 18: 503 ح4.

3 التهذيب 10: 114 ح67.

4 أي شراسة وسوء خلق/لسان العرب 4: 323.

5 هو الذي يأخذ المال خفية من غير الحرز ـــ والمستلب هو الذي يأخذه جهراً ويهرب مع كونه غير محارب، يقال: خلست الشيء: اختطفته بسرعة على غفلة/مجمع البحرين 4: 66 ـــ انظر النهاية 2: 61.

6 دعائم الإسلام 2: 472 ح1686 ـــ وعنه المستدرك 18: 131 ح3.

7 هو الذي يقطع النفقات ويأخذها على غفلة من أهلها مجمع البحرين 3: 377 الذي يشق كمّ الرجل ويسلّ ما فيه، من الطر: القطع والشق/ انظر النهاية 3: 118.

8 دعائم الإسلام 2: 473 ح1690 ـــ وعنه المستدرك 18: 132 ح2.

9 الجعفريات: 139 ـــ وعنه المستدرك 18: 131 ح1، وفيه: المعلنة بدل: المغلبة.

10 الجعفريات: 139 ـــ وعنه المستدرك 17: 403 ح2 و18: 131 ح1، وفيه: الدغارة المعلنة.

عمر بن عبد العزيز، فكتب إليه عمر: أن العرب كانت تدعوها عدوة الظهيرة، لا قطع عليه، ولكن أوجع ظهره وأطل حبسه ϖ[1].

ورواه عبد الرزاق، وفيه: βيعاقب المختلس ويخلد الحبسϖ[2].

7 ـــ المصنف: βأخبرنا عبد الرزاق، عن معمر، عن قتادة، قال: لاقطع على المختلس، ولكن يسجن ويعاقبϖ[3].

آراء فقهائنا في الطرّار والمختلس والقفاف

1 ـــ الشيخ المفيد: βوفي الخيانة والخلسة، العقوبة بما دون الحدϖ[4].

2 ـــ الشيخ الطوسي: βوالمختلس هو الذي يستلب الشيء ظاهراً من الطرقات والشوارع، ولا يجب عليه قطع، بل يجب عليه عقاب مردع حسب ما يراه الإمام أو من نصبهϖ[5].

3 ـــ وقال في الخلاف: βمن سرق من جيب غيره وكان باطناً بأن يكون فوقه قميص آخر أو من كُمّه وكان كذلك كان عليه القطع وإن سرق من الكُم الأعلى أو الجيب الأعلى فلا قطع عليه سواء شدّه من الكم من داخل أو من خارج. وقال جميع الفقهاء: عليه القطع ولم يعتبروا قميصاً فوق قميص..ϖ[6].

4 ـــ وقال في المبسوط: βجيب الإنسان إن كان باطناً فهو حرز لما فيه، وكذلك الكُم عندنا، وإن كان ظاهراً فليس بحرز، وقال قوم: الجيب حرز لما يوضع فيه في العادة ولم يفصلوا، فإذا أدخل الطرار يده في جيبه، فأخذه، أو بسط الجيب أو بسط الجيب والصرة معاً، فأخذه فعليه في كل هذا القطع، والكم في مثله على ما قلناه، أن أدخل يده فيه فأخذه، أو خرق الكم، أو بطّه فأخذه أو بطّ الكم والخرقة فأخذه فعليه القطعϖ[7].

5 ـــ أبو الصلاح الحلبي: βويقطع الطرّار من الجيب والكُم الباطن ويؤدب طرار الكم الظاهرϖ[8].

6 ـــ سلار بن عبد العزيز: βولا يقطع من سرق من جيب إنسان أو كمه من القميص بل يعزر، وإن كان القميص باطناً قطعϖ[1].

---

1 المصنف 10: 46 ح8714.
2 مصنف عبد الرزاق 10: 209 ح18854 و 18856.
3 مصنف عبد الرزاق 10: 209 ح18854.
4 المقنعة: 804.
5 النهاية: 722.
6 الخلاف 451:5 ـ انظر النتف 653:2.
7 المبسوط 8: 45.
8 الكافي في الفقه: 412.

7 ـــ القاضي ابن البراج: βوأما المختلس: فهو الذي يستلب الشيء من الطرق والشوارع ظاهراً، فإذا فعل شيئاً من ذلك وجب أن يعاقب عقوبة يرتدعه عن مثل ما فعله، وذلك يكون بحسب ما يراه الإمام أصلح وأردع، ولا يجب عليه قطع في ذلك على وجه من الوجوهϖ[2].

8 ـــ علي بن حمزة الطوسي: βالمختلس: من يستلب الشيء ظاهراً فإن أظهر السلاح فهو محارب، وإن لم يظهر استحق العقوبة الرادعة دون القتل والقطعϖ[3].

9 ـــ قال المحقق الحلي في الطرّار: βولا يقطع من سرق من جيب إنسان أو كُمه الظاهرين، ويقطع لو كانا باطنينϖ[4].

10 ـــ وقال في المختصر النافع: βولا يقطع المستلب ولا المختلس والمحتال، ولا المبنّج، ولا من سقى غيره مرقداً، بل يستعاد منهم ما أخذوا ويعزرون بما يردعϖ[5].

11 ـــ الشهيد الأول: βولا يقطع المختلس ولا المستلب و... بل يعزر كل واحد منهم بما يراه الحاكمϖ[6].

12 ـــ وقال الشيخ محمد حسن النجفي بعد كلام المحقق الحلي: βعلى المشهور بين الأصحاب، بل في كشف اللثام: إنهم قاطعون بالتفصيل المزبورϖ[7].

أقول: مقتضى إطلاق رواية الدعائم βلا يقطع الطرارϖ عدم القطع حتى ولو سرق من الجيب الباطن ونحوه ولكن الأصحاب لم يعملوا بها، نعم لا يقطع لو سرق من الجيب الظاهر بل يعزر كما صرح بذلك في المراسم، ومنه الحبس.

ثم: ما وجدت عنوان القفاف[8] في كتبنا الفقهية ولا في كتب السنة غير الخراج، وإن كان حكمه التعزير لأنه سرق من غير الحرز فلا يحد بل يعزر.

آراء المذاهب الأخرى

---

1 المراسم: 258.
2 المهذب 2: 554.
3 الوسيلة: 423.
4 شرايع الإسلام 4: 175.
5 المختصر النافع: 227.
6 الروضة البهية 9: 304 ـــ انظر 246 أيضاً، جواهر الكلام 41: 506.
7 جواهر الكلام 41: 405 ـــ انظر كشف اللثام 2: 244 و(حدود، قصاص، ديات) للمجلسي: 39.
8 قف الصيرفي: سرق الدراهم بين أصابعه. (معيار اللغة 2: 216) وقال ابن الأثير: "الذي يسرق الدراهم بكفه عند الانتقاد، يقال فلان قف درهماً" النهاية 3: 118.

13 ـــ أبو يوسف: βوكذلك الطرار إذا أخذ وقد طرّ من الكُم عشرة دراهم قطعت يده فإن كان الذي طرّه أقل من عشرة دراهم لم يقطع وعوقب وحبس حتى يحدث توبة. فأما القفاف والمختلس فعليهما الأدب والحبس حتى يحدثا توبةϖ[1].

/

الفصل الخامس

حبس الناقب للبيت، والكاسر للقفل وشبهه

وردت روايات بحبس الناقب للبيت والكاسر للقفل وشبهه، هذا ولكن فقهاءنا ـــ رضوان الله عليهم ـــ: بين من أفتى فيه بالتعزير والتأديب فقط، لعدم صدق السرقة عليه، كالمحقق والمامقاني.

وبين من جعله مصداق السارق فيُحد، كالعلامة في التحرير.

أما السنة: فقال عمر بن عبد العزيز وأبو يوسف بالحبس فيهما على ما في المحلّى والخراج وفيما يلي الروايات ثم كلمات الفقهاء:

---

[1] الخراج: 171 ـــ انظر الاختيار 4: 108 ـــ الفقه على المذاهب الأربعة 5: 182.

الروايات

1 ـــ دعائم الإسلام: βعن علي Δ أنه أُتي بلصٍّ نقب بيتاً فعاجلوه وأخذوه فقال: عجلتم عليه، وضربه، وقال: لا يقطع من نقب بيتاً ولا من كسر قفلاً، ولا من دخل البيت وأخذ المتاع حتى يخرجه من الحرز، ولكن يضرب ضرباً وجيعاً ويحبس ويغرّم ما أفسده ϖ[1].

آراء فقهائنا

1 ـــ الشيخ الطوسي: βإذا نقبوا بأجمعهم ودخلوا وكوّروا وأخرج واحد منهم دون الباقين، فالقطع على من أخرجه دون من لم يخرجه إذا بلغ نصاباً... وقال: إذا نقبا معاً ودخل أحدهما فقرّب المتاع إلى باب النقب من داخل، فأدخل الخارج يده، فأخذه من جوف الحرز، فعليه القطع دون الداخل، عندنا، وقال قوم: لا قطع على واحد منهما. فإن نقب واحد وانصرف وهتك واجتاز رجل فأصاب الحرز مهتوكاً فدخل وأخذ، فلا قطع على واحد منهما، لأن الأول نقب ولم يأخذ والثاني أخذ من حرز مهتوك ϖ[2].

2 ـــ المحقق الحلي: βلو نقب وأخذ النصاب وأحدث فيه حدثاً ينقص به قيمته عن النصاب ثم أخرجه، مثل أن خرّق الثوب، أو ذبح الشاة فلا قطع ϖ[3].

3 ـــ وقال في نكت النهاية: βوإذا نقب الإنسان نقباً ولم يخرج متاعاً ولا مالاً، وإن جمعه وكوّره وحمله لم يجب عليه قطع وكانت عليه العقوبة والتأديب ϖ[4].

4 ـــ العلامة الحلي: βإذا نقب أو فتح الباب المغلق قد تحققت السرقة.. ϖ[5].

5 ـــ الشيخ المامقاني: βلو نقب وأخذ النصاب ثم قبض عليه قبل إخراجه النصاب من الحرز، لم يقطع بل يعزر ϖ[6].

أقول: أورد فقهاؤنا الإمامية رضون الله عليهم عدة صور للنقب وليس في شيء منها الحبس، نعم في كلمات بعضهم: العقوبة والتأديب وهو بمعناه العام يشمل الحبس، وإن كان ظاهره الضرب بالسوط.

---

[1] دعائم الإسلام 2: 473 ح 1691 ـــ وعنه المستدرك 18: 135 ح4 وص128 ح4 وليس فيه (يحبس).

[2] المبسوط 8: 29.

[3] شرايع الإسلام 4: 179 ـــ انظر الوسيلة: 419، مباني تكملة المنهاج 1: 315، بداية المجتهد 2: 450، المهذب 2: 540.

[4] نكت النهاية 3:321.

[5] تحرير الأحكام 5:376 الرقم 6887.

[6] مناهج المتقين: 504.

آراء المذاهب الأخرى

1 ـــ أبو يوسف: βومن وُجد قد نقب داراً أو حانوتاً ودخل فجمع المتاع ولم يُخرجه حتى أدرك، فليس عليه قطع ويوجع عقوبة ويحبس حتى يحدث توبةϖ[1].

2 ـــ المصنف: βأخبرنا عبد الرزاق، عن معمر، عن خصيف الجزري، قال: فقد قوم متاعاً لهم من بينهم، فرأوا نقباً في البيت، فخرجوا ينظرون فإذا هم برجلين يسعيان، فأدركوا أحدهما معه متاعهم، وأفلتهم الآخر، قال: فأتينا به، فقال: لم أسرق وإنما استأجرني هذا ـــ يعني الذي أفلتهم ـــ ودفع إلي هذا المتاع لأحمله، لا أدري من أين جاء به، قال خصيف: فكتبنا فيه إلى عمر بن عبد العزيز، فأمرنا أن ننكِّله ونخلده السجن ولا نقطعهϖ[2].

أقول: يشكل الضرب والتنكيل والحبس في هذه الصورة، لأن الجريمة لم تثبت.

3 ـــ المحلى: βعن عدي بن أرطاة، أنه كتب إلى عمر بن عبد العزيز في رجل نقب بيت قوم حتى دخل البيت فجمع متاعهم، فأخذوه في البيت قد جمع المتاع، فكتب إليه عمر بن عبد العزيز: أنه لم ينقب البيت ويجمع المتاع لخير، فعاقبه عقوبة شديدة، ثم أحبسه ولا تدع أن تذكرنيهϖ[3].

الفصل السادس

حبس النبّاش

أورد القاضي في الدعائم رواية عن الصادق Δ: بحبس النبّاش ولكن الفقهاء فصّلوا بين إخراجه الكفن من القبر، وعدمه وبين كون قيمته أكثر من ربع دينار، أو أقل، وبين تكرر الفعل منه وعدمه وبين أن يفوت السلطان وعدمه..

---

1 الخراج: 171.
2 مصنف عبد الرزاق 10: 198 ح18820 ـــ مصنف ابن أبي شيبة 10: 118 ح8969.
3 المحلى 11: 320.

فقالوا فيه بالقطع، أو القتل، أو سحقه ووطئه تحت الأقدام.. بحسب الجريمة.

كما أفتوا بتأديبه وعقوبته فيما لو نبش ولم يأخذ الكفن، فالنبش عندهم معصية وجريمة يجب التأديب والعقوبة عليها، ومع ذلك لم يفت أحد بالحبس فيه.

الروايات

1 ـــ الدعائم: βقال جعفر بن محمد Δ: لا تقطع يد النباش إلا أن يؤخذ وقد نبش مراراً ويعاقب في كل مرة عقوبة موجعة وينكل ويحبسϖ[1].

آراء فقهائنا

1 ـــ الشيخ المفيد: βويقطع النباش إذا سرق من الأكفان ما قيمته ربع دينار، كما يقطع غيره من السراق إذا سرقوا من الأحراز، وإذا عرف الإنسان بنبش القبور وكان قد فات (تابه) السلطان ثلاث مرات كان الحاكم فيه بالخيار إن شاء قتله وإن شاء عاقبه وقطعه والأمر في ذلك إليه يعمل فيه بحسب ما يراه ازجر للعصاة واردع للجناةϖ[2].

2 ـــ الشيخ الطوسي: βومن نبش قبراً وسلب الميت كفنه وجب عليه القطع كما يجب على السارق سواء، فإن نبش ولم يأخذ شيئاً، أدّب بغليظ العقوبة ولم يكن عليه قطع على حال، فإن تكرر منه الفعل وفات الإمام تأديبه كان له قتله، كي يرتدع غيره عن إيقاع مثله في مستقبل الأوقاتϖ[3].

3 ـــ وقال في المبسوط: βالنباش يقطع عندنا إذا أخرج الكفن عن جميع القبر إلى وجه الأرض، فأما إن أخرجه من اللحد إلى بعض القبر فلا قطع، كما لو أخذ المتاع من جوف الحرز، فنقله من مكان إلى مكان، فالقبر كالبيت إن أخرجه من جميع البيت قطع وإلا لم يقطع، وقال قوم: لا قطع على النباش والأول مذهبناϖ[4].

4 ـــ وقال في الاستبصار بعد نقل أخبار الباب: βفهذه الأخبار الأخيرة كلها تدل على أنه إنما يقطع النباش إذا كان ذلك له عادة، وأما إذا لم يكن ذلك عادته نظر، فإن كان نبش وأخذ الكفن وجب قطعه، وإن لم يأخذ لم يكن عليه أكثر من التعزير، وعلى هذا نحمل الأخبار التي قدمناها أولاً.

---

[1] دعائم الإسلام 2: 476 ح1707 ـــ وعنه المستدرك 18: 136 ح2 وفيه (ينكل به).
[2] المقنعة: 804.
[3] النهاية: 722.
[4] المبسوط 8: 34.

وقال حول روايتي إلقائه تحت الأقدام حتى يموت: فالوجه في هاتين الروايتين أن نحملهما على أنه إذا تكرر منهم الفعل ثلاث مرات وأقيم عليهم الحدود، فحينئذ يجب عليهم القتل كما يجب على السارق، والإمام مخير، في كيفية القتل كيف شاء؛ حسب ما يراه أردع في الحال»[1].

5 ـــ أبو الصلاح الحلبي: «ويقطع النباش إذا أخذ من الأكفان ما يجب في مثله القطع»[2].

6 ـــ سلار بن عبد العزيز: «والقبر عندنا حرز، ولهذا يُقطع النباش إذا سرق النصاب فإن أدمن ذلك وفات السلطان تأديبه ثلاث مرات، فإن اختار قتْلَه، قتَله، وإن اختار قَطْعه، قَطَعه، أو عاقبه»[3].

7 ـــ القاضي ابن البراج: «.. فإن نبش القبر لم يأخذ منه شيئاً أدب وغلظت عقوبته، ولم يكن عليه قطع على حال، فإن تكرر الفعل منه، ولم يؤدبه الإمام، كان له قتله ليرتدع غيره في المستقبل عن مثل ذلك»[4].

8 ـــ علي بن حمزة: «النباش: من يشق القبور، فإن نبش قبراً ولم يأخذ شيئاً عزر، أخرج الكفن إلى ظاهر القبر أو لم يخرج، فإن أخرج من القبر ما قيمته نصاب، قطع، فإن فعل ثلاث مرات وفات، فإذا ظُفر به بعد الثلاث، كان الإمام فيه بالخيار بين العقوبة والقطع، وإن عُزر ثلاث مرات قتل في الرابعة»[5].

9 ـــ السيد ابن زهرة: «ويقطع النباش إذا أخذ كل واحد منها ما قيمته ربع دينار فصاعداً بدليل إجماع الطائفة، وأيضاً فظاهر الآية والخبر يدلان على ذلك، لأن السارق هو الآخذ للشيء على جهة الاستخفاء والتفرغ فيدخل ما ذكرناه في ظاهر الآية»[6].

10 ـــ إبن إدريس: «والذي اعتمد عليه فغير هذا كله وأفتى به، ويقوى في نفسي قطع النباش إذا أخرج الكفن من القبر إلى وجه الأرض وسلب الميت سواء كان قيمة الكفن ربع دينار أو أقل من ذلك أو أكثر في الدفعة الأولى والثانية لإجماع أصحابنا وتواتر أخبارهم بوجوب قطع النباش من غير تفصيل وفتاواهم وعملهم على ذلك، وما ورد في بعض الأخبار وأقوال بعض المصنفين بتقييد وتفصيل ذلك المقدار في الدفعة الأولى، فمثل ذلك لا

---

1 الاستبصار: 4: 247 و248.
2 الكافي في الفقه: 412.
3 المراسم: 258.
4 المهذب 2: 554 و552.
5 الوسيلة 423 و418.
6 غنية النزوع 434.

يخصص العموم لأن تخصيص العموم يكون دليلاً قاهراً مثل العموم في الدلالة»[1].

11 ـــ المحقق الحلي: «ولو نبش ولم يأخذ عُزِّر، ولو تكرر منه الفعل وفات السلطان، كان له قتل للردع»[2].

12 ـــ العلامة الحلي: «والمعتمد أن نقول: إن نبش وأخرج من القبر إلى وجه الأرض الكفن الذي قدره ربع دينار وجب عليه القطع أول مرة، فإن تكرر منه النبش مرات متعددة جاز قتله سواء أخذ، أو لا، وإن سرق غير الكفن لم يجب عليه القطع سواء زاد عن النصاب أو لا، إلا مع التكرر، وإن كان الكفن أقل من النصاب فلا قطع عليه إلا مع التكرر»[3].

13 ـــ وقال في التحرير: «... ولو نبش ولم يأخذ عُزِّر فإن تكرر منه الفعل وفات السلطان جاز له قتله ليرتدع غيره عن مثله»[4].

14 ـــ الشهيدان: «ويعزر النباش سواء أخذ أو لم يأخذ لأنه فعل محرماً، فيستحق التعزير»[5].

15 ـــ السيد الطباطبائي: «ولو نبش ولم يأخذ الكفن عزر بما يراه الحاكم، لفعله المحرم فيعزر»[6].

16 ـــ الإمام الخميني: «يقطع سارق الكفن إذا نبش القبر وسرقه ولو بعض أجزائه المندوبة بشرط بلوغه حد النصاب، ولو نبش ولم يسرق الكفن لم يقطع ويعزر، وليس القبر حرزاً لغير الكفن، فلو جعل مع الميت شيء في القبر فنبش وأخرجه لم يقطع به على الأحوط، ولو تكرر منه النبش من غير أخذ الكفن، وهرب من السلطان، قيل يُقتل، وفيه تردد»[7]:

17 ـــ السيد الخوئي: «لو نبش قبراً ولم يسرق الكفن عزر وقال: لأنه فعل معصية كبيرة، فيثبت بها التعزير»[8].

18 ـــ الشيخ الوالد: «فروع: الأول: لو نبش القبر ولكن لم يأخذ من الكفن، عزر بما يراه الحاكم الشرعي لما صدر منه من الفعل المحرم فيعزر للصحيح، فإن تكرر منه وفات السلطان ـــ

---

1 السرائر: 513:3.
2 شرايع الإسلام 4: 176.
3 المختلف: 241:9 المسألة 92.
4 تحرير الأحكام 363:5 الرقم 6861.
5 الروضة البهية 9: 273.
6 رياض المسائل 118:16.
7 تحرير الوسيلة 2: 439 مسألة 17.
8 مباني تكملة المنهاج 1: 342 مسألة 287 ـــ انظر 1: 296.

أي لم يتمكن الحاكم من إجراء الحدود ـــ جاز قتله، إذا تمكن فيما بعد، ليرتدع غيره..ϖ [1].

أقول: لم نعثر على من افتى بالحبس، ولا من عمل بهذه الرواية، وحينئذ مع غض النظر عن سندها ومعارضتها بالأقوى سنداً ودلالة وعدداً، تحمل على ما لو كان الكفن دون النصاب، أو أنه نبش ولم يخرج، فيعزر لارتكابه الحرام، مع تسليم شموله للحبس، أو على رأي من لا يرى القبر حرزاً كالسنة، فيعزر على هذا العمل المحرم.

آراء المذاهب الأخرى

19 ـــ أبو يوسف: βأما النباش فقد اختلف فيه بين الفقهاء فمنهم من رأى قطعه، ومنهم من قال: لا أقطعه، لأنه ليس في موضع حرز، فكان أحسن ما رأينا في ذلك والله أعلم أن يقطعϖ [2].

20 ـــ الموصلي: βلاقطع على خائن ولا نباش ولا منتهب ولا مختلسϖ [3].

21 ـــ ابن رشد: βومنها اختلافهم في القبر هل هو حرز حتى يجب القطع على النباش أو ليس بحرز؟ فقال مالك والشافعي وأحمد وجماعة: هو حرز وعلى النباش القطع، وبه قال عمر بن عبد العزيز، وقال أبو حنيفة: لا قطع عليه، وكذلك قال سفيانϖ [4].

22 ـــ المرداوي: βوحرز الكفن في القبر على الميت؛ فلو نبش قبراً وأخذ الكفن، قطع، يعني: إذا كان كفناً مشروعاً وهذا المذهب، وعليه الأصحاب. قال في الرعايتين والحاوي والفروع: قطع على الأصح، وجزم به في الخرقي وصاحب الهداية والمذهب، ومسبوك الذهب والمستوعب والخلاصة والهادي والمغني والشرح وابن منجا في شرحه والزركشي والوجيز..ϖ [5].

23 ـــ الجزيري: βالحنفية: .. لا يقطع النباش، الشافعية والمالكية والحنابلة وأبو يوسف: يجب القطع علي الذي يسرق أكفان الموتىϖ [6].

---

1 ذخيرة الصالحين 8: 57 (مخطوط).
2 الخراج: 171.
3 الاختيار 4: 108 و105.
4 بداية المجتهد 2: 449.
5 الانصاف 10: 272.
6 الفقه على المذاهب الأربعة 5: 177.

الفصل السابع

حبس من باع حراً

عن ابن عباس وابن عبد العزيز أنه يُحبس بائع الحر، ولكن المشهور عند الإمامية والذي قامت عليه الأدلة هو القطع كما نص به العلامة في المختلف.

وإن خالف الشيخ الطوسي فيما لو كان المسروق حراً صغيراً ومهما كان فلم يقل بالحبس أحد من فقهائنا: وإليك النصوص ثم كلمات الفقهاء:

الروايات

1 ـــ الكافي: βمحمد بن يحيى، عن محمد بن الحسين، عن حنان، عن معاوية بن طريف عن سفيان الثوري، قال: سألت جعفر بن محمد (H) عن رجل سرق حرة فباعها، قال: فقال: فيها أربعة حدود: أما أولها فسارق تقطع يده، والثانية إن كان وطأها جلد الحد، وعلى الذي اشترى إن كان وطأها وقد عَلِمَ، إن كان محصناً رجم، وإن كان غير حصن جلد الحد، وإن كان لم يعلم فلا شيء عليه، وعليها هي، إن كان استكرهها فلا شيء عليها، وإن كانت أطاعته جلدت الحدϖ[1].

2 ـــ وعنه: βعلي بن إبراهيم، عن أبيه، عن النوفلي، عن السكوني، عن أبي عبد الله Δ أن أمير المؤمنين Δ أُتي برجل قد باع حراً فقطع يدهϖ[2].

3 ـــ وعنه: βعلي بن إبراهيم، عن محمد بن حفص، عن عبد الله بن طلحة، قال: سألت أبا عبد الله Δ عن الرجل يبيع الرجل وهما حران يبيع هذا هذا، وهذا هذا يفران من بلد إلى بلد فيبيعان أنفسهما ويفران بأموال الناس؟ فقال: تقطع يديهما لأنهما سارقان أنفسهما وأموال الناسϖ[3].

---

1 الكافي 7: 229 ح1 و2 ـــ وعنه الوسائل 18: 514 ح1 و2 بتفاوت.
2 الكافي 7: 229 ح1 و2 ـــ وعنه الوسائل 18: 514 ح1 و2 بتفاوت.
3 الكافي 7: 229 ح3 ـــ وعنه الوسائل 18: 515 ح3.

4 ـــ المصنف: βأخبرنا عبد الرزاق عن ابن جريج قال: أخبرت أن علياً Δ قطع البائع وقال: لا يكون الحر عبداً وقال ابن عباس: ليس عليه قطع وعليه شبيه بالقطع، الحبسϖ[1].

آراء فقهائنا

1 ـــ الشيخ الطوسي: βومن سرق حراً فباعه، وجب عليه القطع، لأنه من المفسدين في الأرضϖ[2].

2 ـــ وقال في الخلاف: βإذا سرق حراً صغيراً فلا قطع عليه وبه قال أبو حنيفة والشافعي، وقال مالك: عليه القطع، وقد روى ذلك أصحابنا، دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم على أن القطع لا يجب إلا في ربع دينار فصاعداً والحر لا قيمة له بحال، وقول النبي 2: القطع في ربع دينار يدل على ذلك أيضاً لأنه أراد ما قيمته ربع دينار، وهذا لا قيمة لهϖ[3].

3 ـــ أبو الصلاح الحلبي: βومن باع حرة زوجة أو أجنبية، قطع لفساده في الأرضϖ[4].

4 ـــ العلامة الحلي: β.. والمشهور الأول ـــ القطع ـــ لأن وجوب القطع في سرقة المال إنما كان لصيانته وحراسته، وحراسة النفس أولى، فوجوب القطع فيه أولى لا من حيث أنه سارق مال، بل من حيث أنه من المفسدينϖ[5].

5 ـــ السيد الخوئي: βمن باع إنساناً حراً، صغيراً كان أو كبيراً، ذكراً كان أو أنثى قطعت يده، كما عن الشيخ وجماعته، بل عن التنقيح، أنه المشهورϖ[6].

6 ـــ الشيخ الوالد: βيقطع بائع المملوك والحر لما رواه في الوسائل برواية النوفلي والسكوني، وفيه عن عبد الله بن طلحة عن أبي عبد الله Δ وفي خبر آخر عن رجل سرق حرة فباعهاϖ[7].

إذن: قيام الشهرة، أو الإجماع، والنصوص في المقام يكفي لترك ما ورد خلافها وإن كان عن ابن عباس.

ثم إنه قد يناقش كلام العلامة الحلي: إن كان وجه الحكم هو كونه مفسداً، فلم يتحتم عليه القطع، بل النفي والقتل... سيما

---

1 مصنف عبد الرزاق 10: 195 ح18806.
2 النهاية: 722 ـــ ومثله في المبسوط: 8: 31.
3 الخلاف 428:5 مسألة 19.
4 الكافي: في الفقه: 412.
5 المختلف: 249:9 المسألة 102.
6 مباني تكملة المنهاج 1: 317 مسألة 259.
7 ذخيرة الصالحين 8: 56 (مخطوط)

على القول بالتخيير، وإن كان وجهه هو النصوص وفيها الصحاح فيتعين عليه القطع لكن لا لفساده في الأرض بل لأنه سارق فيشمله إطلاق السارق والسارقة.

آراء المذاهب الأخرى

7 ـــ ابن أبي شيبة: βحدثنا أبو بكر قال: حدثنا زيد بن حيان عن حماد بن سلمة عن قتادة في رجل باع امرأة وهما ران فأخذا عند الحسن في أوسطهما الزنانير، فكتب إلى عمر بن عبد العزيز، فكتب فيهما أن يعزرا ويستودعا السجنϖ[1].

8 ـــ ابن حزم: βلا نعلم خلافاً في أن من سرق عبداً صغيراً لا يفهم، أن عليه القطع، واختلف الناس فيمن سرق عبداً كبيراً يتكلم، وفيمن سرق حراً صغيراً أو كبيراً... أما من سرق حراً.. قال ابن عباس: ليس عليه قطع وعليه شبيه بالقطع: الحبس، وقال أبو حنيفة وسفيان وأحمد وأبو ثور: لا قطع على من سرق حراً صغيراً كان أو كبيراً، وقال مالك وإسحاق بن راهويه: على من سرق حراً صغيراً القطع، وذكر هذا عن الحسن البصري والشعبي ثم قال: وقد جاء في هذا أثر لا علينا أن نذكره لأن الحنفيين يأخذون بأقل منه إذا وافقهم.

عن هشام بن عروة، عن أبيه، عن عائشة: أن رسول الله 2 أُتي برجل كان يسرق الصبيان، فأمر به فقطعϖ[2].

/

الفصل الثامن

حبس السارق لغيبة المسروق منه

---

[1] المصنف 10: 55 ح8751.

[2] المحلى 11: 336.

يرى بعض العامة حبس السارق إلى أن يحضر رب المال، وذلك لعله يأتي له بمخرج يسقط عنه القطع.

ولكن الشيخ الطوسي ـــ رضوان الله عليه ـــ فصل في المسألة بين ثبوت السرقة بالبينة أو بالإقرار، فعلى الأول: لا يقطع ولا يحدّ لاحتمال الاستباحة له، وعلى الثاني: يد ويقطع استناداً إلى الآية الشريفة والخبر.

وعلى كلا التقديرين لا مجال للحبس فيه. وإليك الكلمات:

آراء فقهائنا

1 ـــ الشيخ الطوسي: βوإن كان المسروق منه غائباً وله وكيل حاضر يطالب له بماله، لم يقبل الشهادة، حتى يقول: هذا سرق من حرز فلان بن فلان ويرفع في نسبه إلى حيث لا يشاركه غيره فيه، وأن هذا وكيل الغائب، فإذا قامت هكذا وطالب الوكيل بالسرقة، قطع وأغرم.

فأما إن قامت البينة ابتداء عليه، وليس للغائب وكيل بذلك، وقامت على ما فصلناه بالسرقة، أو بأنه زنى بأخته، قال قوم: لا يقطع ولا يحد معاً، وقال آخرون: يحد ويقطع، وقال قوم: يحد الزاني ولا يقطع السارق، والأقوى عندي: أنه لا يحدّ في الزنى ولا يقطع في السرقة إن كان المسروق منه غائباً، أو صاحب الأمة، لأن السلعة تستباح بالإباحة فيمكن أن يكون أباحها، وكذلك الجارية عندنا يجوز أن يكون أحلها له، هذا إذا كان ثبوته بالبينة، فأما إن كان ثبوته بالاعتراف، فأقرّ بسرقة نصاب من الغائب من الحرز، أو زنى بجاريته ففيه: الثلاث أقاويل بأعيانها، والأقوى عندي ههنا أن يقام عليه الحد فيهما للآية والخبر، فمن قال: يقطع فلا كلام. ومن قال: لا يُقطع، منهم من قال: يحبس حتى يحضر الغايب بكل حال، سواء كانت العين التي سرقها موجودة أو مفقودة، فإن كانت مفقودة، ففي ذمته حق قد ثبت لغايب، فيحبس حتى يحضر، وإن كانت لعين قائمة أخذت منه وحبس في القطع، ومنهم من قال: إن كانت العين قائمة، أخذت منه ونظرت في مسافة الغايب، فإن كانت قريبة حبس، وإن كانت بعيدة أطلق لئلا يطول حبسه فيعظم الإضرار بهϖ[1].

2 ـــ السيد الخوئي: βإذا ثبتت السرقة بإقرار أو ببيّنة، بناءاً على قبول البينة الحسبية كما قويناه سابقاً، فهل للإمام أن يقيم الحد عليه من دون مطالبة المسروق منه؟ فيه خلاف، والأظهر جواز إقامة الحد عليهϖ[2].

أقول: الظاهر أنه لا وجه للحبس، لأنها إن ثبتت بالبينة فإما أن نقول بجواز إقامة الحد، فيقطع يده أو لا يقال بجواز

---

[1] المبسوط 8: 42.

[2] مباني تكملة المنهاج 1: 313 مسألة 252.

إقامة الحد، فلا يحبس أيضاً، ولم يحرز كون هذا المال للغير كي يُقال بحبسه، إذ لعله وهبه له. وعليه قد يقال بعدم جواز إقامة الحد نظراً إلى درء الحدود بالشبهات، إلا أن تثبت السرقة بالإقرار.

آراء المذاهب الأخرى

3 ـــ الشافعي: βوإذا كان المسروق منه غائباً حبس السارق حتى يحضر المسروق منه لأنه لعله أن يأتي له بمخرج يسقط عنه القطع، أو القطع والضمان.

وقال أيضاً: وإن لم يحضر رب المتاع حبس السارق حتى يحضرϖ[1].

4 ـــ النووي: βوإذا قلنا: إنه ينتظر قدوم الغائب ففيه وجهان: أحدهما أنه يحبس لأنه قد وجب الحد وبقي الاستيفاء فحبس كما يحبس من عليه القصاص إلى أن يبلغ الصبي ويقدم الغائب، والثاني: أنه إن كان السفر قريباً حُبس إلى أن يقدم الغائب، وإن كان السفر بعيداً لم يحبس لأن في حبسه إضراراً به والحق لله عز وجلّ فلم يحبس لأجلهϖ[2].

5 ـــ البهوتي: β... فيحبس السارق إلى قدوم الغائب وطلبه أو تركهϖ[3].

/

الفصل التاسع

---

1 الأم 7: 151 و8: 264.
2 المجموع 20: 97.
3 شرح منتهى الإرادات 3: 373.

وردت روايات في حبس قاطع الطريق وقد نقل العياشي عن الإمام الجواد Δ وفي مسند زيد عن أمير المؤمنين Δ وهو رأي جمع من فقهائنا كالحلبي وابن زهرة و.. حيث فسروا آية النفي بذلك، وأما من العامة: فهو قول أبي حنيفة، وفيما يلي الروايات ثم كلمات الفقهاء:

الروايات

1 ـــ العياشي: βعن أحمد بن الفضل الخاقاني من آل رزين، قال: قطع الطريق بجلولاء[1] على السابلة[2] من الحجاج وغيرهم وأفلت القطاع، فبلغ الخبر المعتصم، فكتب إلى العامل له كان بها: تأمَّر الطريق بذلك فتقطع على طرف أذن أمير المؤمنين ثم انفلت القطاع. فإن أنت طلبت هؤلاء وظفرت بهم، وإلا أمرت بأن تضرب ألف سوط ثم تصلب بحيث قطع الطريق، قال: فطلبهم العامل حتى ظفر بهم واستوثق منهم، ثم كتب بذلك إلى المعتصم، فجمع الفقهاء، وابن أبي داود، ثم سأل الآخرين عن الحكم فيهم وأبو جعفر محمد بن علي الرضا Δ حاضراً فقالوا: قد سبق حكم الله فيهم في قوله: إنما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الأرض فساداً أن يقتلوا أو يصلبوا أو تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف أو ينفوا من الأرض...[3] ولأمير المؤمنين أن يحكم بأي ذلك شاء فيهم، قال: فالتفت إلى أبي جعفر Δ فقال له: ما تقول فيما أجابوا فيه؟ فقال: قد تكلم هؤلاء الفقهاء والقاضي بما سمع أمير المؤمنين، قال: وأخبرني بما عندك، قال: إنهم قد أضلوا فيما أفتوا به والذي يجب في ذلك أن ينظر أمير المؤمنين في هؤلاء الذين قطعوا الطريق، فإن كانوا أخافوا السبيل فقط ولم يقتلوا أحداً ولم يأخذوا مالاً أمر بإيداعهم الحبس، قال: ذلك معنى نفيهم من الأرض بإخافتهم السبيل، وإن كانوا أخافوا السبيل وقتلوا النفس، وأخذوا المال أمر بقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف وصلبهم بعد ذلك.

قال: فكتب إلى العامل بأن يمثّل ذلك فيهمϖ[4].

2 ـــ مسند زيد: βحدثني زيد بن علي، عن أبيه. عن علي (رضي الله عنهم) قال: إذا قطع الطريق اللصوص، وأشهروا السلاح، ولم

---

[1] في طريق خراسان، بينها وبين خانقين سبعة فراسخ ـــ (معجم البلدان 2: 156).

[2] أبناء السبيل المختلفون على الطرقات في حوائجهم، والجمع السوابل/لسان العرب 11: 320.

[3] المائدة: 33.

[4] تفسير العياشي 1: 314 ح91 ـــ وعنه البرهان 1: 467 ح16، الصافي 1: 439، الوسائل 18: 535 ح8 ـ بحارالانوار 197:76 ح 13.

يأخذوا مالاً، ولم يقتلوا مسلماً، ثم أُخذوا، حبسوا حتى يموتوا، وذلك نفيهم من الأرض فإذا أخذوا المال ولم يقتلوا، قُطعت أيديهم وأرجلهم من خلاف، وصلبوا حتى يموتوا، فإن تابوا قبل أن يؤخذوا ضمنوا المال، واقتُصَّ منهم، ولم يُحدّوا[1].

آراء فقهائنا

1 ـــ الشيخ المفيد: وأهل الزعارة[2] إذا جرّدوا السلاح في دار الإسلام وأخذوا الأموال، كان الإمام، مخيراً فيهم، إن شاء قتلهم بالسيف وإن شاء صلبهم حتى يموتوا، وإن شاء قطع أيديهم وأرجلهم من خلاف وإن شاء نفاهم عن المصر إلى غيره، ووكّل بهم من ينفيهم عنه إلى ما سواه حتى لا يستقرّ بهم مكان إلا وهم منفيّون عنه مبعدون إلى أن تظهر منهم التوبة والصلاح[3].

2 ـــ الشيخ الطوسي: إنما جزاء الذين يحاربون... وقال جميع الفقهاء: إن المراد بها قطاع الطريق، وهو من شهر السلاح، وأخاف السبيل لقطع الطريق، والذي رواه أصحابنا أن المراد بها كل من شهر السلاح وأخاف الناس في برّ كانوا أو في بحر، وفي البنيان أو في الصحراء، ورووا أن اللص أيضاً محارب وفي بعض رواياتنا أن المراد بها قطاع الطريق كما قال الفقهاء، فمن قال: المراد بها قطاع الطريق: اختلفوا في أحكامهم وكيفية عقوبتهم، فقال قوم: إذا شهر السلاح وأخاف السبيل لقطع الطريق، كان حكمه متى ظفر به الإمام التعزير، وهو أن يُنفى عن بلده ويحبس في غيره، وفيهم من قال: يُحبس في غيره. وهذا مذهبنا، غير أن أصحابنا رووا أنه لا يقر في بلده. وينفى عن بلاد الإسلام كلها، فإن قصد بلاد الشرك قيل لهم: لا تمكّنوه، فإن مكنوه قوتلوا عليه حتى يستوحش فيتوب.

وإن قتلوا ولم يأخذوا المال، قُتلوا، والقتل يتحتم عليهم، ولا يجوز العفو عنهم، وإنما يكون متحتماً، إذا كان قصده من القتل أخذ المال، وأما إن قتل رجلاً لغير هذا، فالقود واجب غير منحتم.

وإن قتل وأخذ المال قتل وصلب وإن أخذ المال ولم يقتل قُطعت يده ورجله من خلاف، فمتى ارتكبوا شيئاً من هذا نفوا من الأرض، ونفيهم أن يتبعهم أينما حلوا كان في طلبهم، فإذا قدر عليهم، أقام عليهم الحدود...

وجملته: أن من شهر السلاح وأخاف السبيل لقطع الطريق فإنه يعزّر.

---

1 مسند زيد: 323.
2 الشراسة وسوء الخلق/لسان العرب 4: 323.
3 المقنعة: 802.

وأما قوله: أو يُنفوا من الأرض ـــ معناه: إذا وقع منهم في المحاربة ما يوجب شيئاً من هذه العقوبات، يتبعهم الإمام أبداً حتى يجده، ولا يدعه يقر في مكان، هذا هو النفي من الأرض عندنا.

وعند قوم: المنفيّ: من قدر عليه، بعد أن يشهر السلاح وقبل أن يعمل شيئاً، والنفي عنده الحبس؛ والأول مذهبنا[1].

3 ـــ القاضي ابن البراج: βوإذا قطع الطريق جماعة وأقروا بذلك كان حكمهم ما قدمناه قال: من كان من أهل الرّيبة وجرّد سلاحاً في برٍ أو بحرٍ أو بلدٍ، أو في غير بلد في ديار الإسلام، أو في ديار الشرك، ليلاً أو نهاراً، كان محارباً، فإن قتل ولم يأخذ مالاً كان عليه القتل ولا يجوز لأولياء المقتول العفو عنه على حال، فإن عفوا عنه، كان على الإمام قتله، فإن قتل وأخذ مالاً كان عليه ردّ المال أولاً، ثم يقطع بالسرقة، ثم يقتل بعد ذلك ويصلب، فإن أخذ المال ولم يقتل أحداً ولا جرحه كان عليه القطع ثم النفي من البلد الذي هو فيه، وإن جرح ولم يأخذ مالاً ولا قتل أحداً كان عليه القصاص والنفي بعد ذلك من البلد الذي فعل فيه ذلك إلى غيره، وإن لم يجرح ولا أخذ مالاً كان عليه النفي كما قدمناه، ويكتب إلى البلد الذي يُنفى إليه: بأنه منفيّ محارب، فلا يجالّس ولا يبايع ولا يواكَل ولا يُشارَب، فإن انتقل إلى بلد آخر غير البلد الذي نفي إليه كوتب إليه أيضاً بذلك، ولا يزال يفعل به ما ذكرناه إلى أن يتوب، فإن قصد بلاد الشرك منع من الدخول إليها، فإن مكّنوه من ذلك قوتلوا عليهϖ[2].

4 ـــ يحيى بن سعيد: βوالمسلم المحارب من شهر السلاح في برٍ، أو بحرٍ، سفراً، أو حضراً، ليلاً أو نهاراً، رجلاً أو امرأة. فإن أخاف، ولم يجن، نُفي من الأرض، بأن يغرق ـــ على قول ـــ أو يحبس على آخر، أو يُنفى من بلاد الإسلام سنة، حتى يتوب وكوتبوا، أنه منفيّ، محارب فلا تئووه ولا تعاملوه، فإن آووه قوتلوا...ϖ[3].

أقول: لقد استوفينا البحث عن المحارب ـــ في محله ـــ وأوردنا أقوال الفقهاء، والمستفاد من كلماتهم أن المحارب وقطاع الطريق بمعنى واحد أو الأول أشمل وأعم من الثاني. كما أن المستفاد من كلمات جمع من فقهاء الإمامية هو حبس المحارب لو شهر السلاح ولم يأخذ مالاً. وقد صرح بذلك أبو الصلاح الحلبي[4]

---

1 المبسوط 8: 47 ـــ انظر الخلاف 457:5 مسألة: 1.
2 المهذب 2: 553.
3 الجامع للشرايع: 241.
4 الكافي في الفقه: 252.

وابن زهرة[1]، وإشارة السبق[2]، والجامع[3]، وما يتراءى من المبسوط[4]، ولعله لفهمهم الحبس من كلمة βالنفيϖ في الآية الشريفة6، ويؤيده ما رواه العياشي عن الجواد Δ، وما رواه في المسند.

لكن لم يعمل الكثير بمضمون الرواية وذلك لضعف السند ومعارضتها بروايات أقوى سنداً ودلالة، واحتما التقية فيها، كما استظهره صاحب الجواهر[5].

آراء المذاهب الأخرى

5 ـــ المدونة: βمن يخرج بعصىً أو بشيء، فيؤخذ على تلك الحال، ولم يخف السبيل ولم يأخذ المال، ولم يقتل فهذا لو أخذ فيه بأيسره لم أر بذلك بأساً، قلت: ما أيسره عند مالك؟ قال: أيسره وأخفّه أن يجلد وينفى ويسجن في الموضع الذي نفي إليه، قلت: وكم يسجن حيث ينفى؟ قال مالك: يسجن حتى تعرف له توبة.

وإلى أي موضع نفي هذا المحارب إليه إذا أخذ بمصر؟ قال: قد نفى عمر بن عبد العزيز من مصر إلى شعب، ولم أسمع من مالك فيه شيئاً إلا أنه قال: قد كان يُنفى عندنا إلى فدك أو خيبر، وقد كان لهم سجن يسجنون فيهϖ[6].

6 ـــ الموصلي: βإذا خرج جماعة لقطع الطريق، أو واحد فأخذوا قبل ذلك حبسهم الإمام حتى يتوبواϖ[7].

7 ـــ ابن تيمية: βولو علم الإمام قوماً يخيفون الطريق ولم يأخذوا مالاً ولا نفساً عزّرهم بحبس وغيرهϖ[8].

8 ـــ الشوكاني: βقال الحسن البصري وابن المسيب ومجاهد: إذا أخافوا خُيّر الإمام بين أن يقتل فقط أو يقتل ويصلب أو يقطع الرِّجل واليد فقط أو يحبس فقط لأجل التخييرϖ[9].

9 ـــ الجزيري: βالحنفية والشافعية والحنابلة قالوا: إن حد قطاع الطريق على الترتيب المذكور في الآية الكريمة، فإذا

---

1 غنية النزوع 202.
2 إشارة السبق 144.
3 الجامع للشرائع: 241.
4 المبسوط 8: 48.
5 جواهر الكلام 41: 593.
6 المدونة الكبرى 6: 298.
7 الاختيار 4: 114.
8 منهاج السنة: 532.
9 نيل الأوطار 7: 155.

خرج جماعة ممتنعين أو واحد يقدر على الامتناع، فقصدوا قطع الطريق، فأخذوا قبل أن يأخُذوا مالاً، ويقتلوا نفساً حبسهم الإمام حتى يحدثوا توبة، وهو النفي في الأرض. المالكية قالوا: المحارب هو قاطع الطريق لمنع سلوك، ولو لم يقصد أخذ مال المارين، بل قصد مجرد منع الانتفاع بالمرور. ويتعين قتل المحارب إن قتل... وإن لم يقتل المحارب أحداً وقدر عليه فيتخير الإمام في أمور أربعة... الرابع: نفي الذكر الحر إلى مثل فدك وخيبر، ويحبس للأقصى من السنة وظهور التوبة، ويضرب قبل النفي اجتهاداً بحسب ما يراه الحاكم أردع لهم ولأمثالهم.

الشافعية والحنابلة قالوا: قطع الطريق: هو البروز لأخذ مال، أو القتل، أو إرعاب مكابرة اعتماداً على الشوكة مع البعد عن الغوث وسمّى بذلك لامتناع الناس من سلوك الطريق خوفاً منه، سواء كان معه سلاح أم لا، إن كان له قوة يغلب بها الجماعة، ولو باللكز والضرب بجُمع الكف، وقيل لا بد من آلة للقتال، فإذا أخذوا قبل أن يقتلوا نفساً أو يأخذوا مالاً أو يهتكوا عرضاً، وجب على الإمام تعزيرهم بحبس وغيره لارتكابهم معصية، وهي الحرابة، لا حدّ فيها ولا كفارة وهذا تفسير النفي في الآية الكريمة، والأمر في جنس هذا التعزير، راجع إلى الإمام، فيوز له الجمع بين الضرب والحبس وغيره، وله تركه إن رآه مصلحة ولا يقدّر الحبس بمدة، بل يستدام حتى تظهر توبته، وقيل: يقدّر حبسه بستة أشهر، ينقص منها شيئاً لئلا يزيد على تغريب العبد في الزنى.

وقيل: يقدّر سنة، ينقص منها شيئاً لئلا يزيد على تغريب الحر في الزنا[1].

الفصل العاشر

حبس من أعان قطاع الطريق

إن المعين للقطّاع، كالطليع والردء، فقد تعرض فقهاؤنا لحكمه وأنه لا يثبت عليه حكم قاطع الطريق. وإن كان العمل في حدّ نفسه محرماً فيعزّر عليه.

آراء فقهائنا

[1] الفقه على المذاهب الأربعة 5: 409 ـ انظر ابي عابدين 212:3.

1 ـــ قال المحقق الحلي: βولا يثبت هذا الحكم للطليع ولا للردء ϖ[1].

2 ـــ قال صاحب الجواهر في شرح كلام المحقق أعلى الله مقامه: βللأصل والاحتياط والخروج عن النصوص، خلافاً لأبي حنيفة فسوى بين المباشر وغيره، وفساده واضح بعد عدم حصول وصف المحاربة في الثاني، نعم لو كان المدار على مطلق مسمى الإفساد اتجه ذلك، لكن قد عرفت اتفاق الفتاوى على اعتبار المحاربة على الوجه المزبور والنصوص وإن لم يكن فيها ما يقتضي حصر المفسد في ذلك صريحاً إلا أنه بمعونة الاتفاق المزبور مع الانسياق وملاحظة بعض المفاهيم فيها يتجه ما ذكره الأصحاب من جعل المدار على صدق المحاربة على الوجه الذي ذكرناه ϖ[2].

الطليع: هو الذي يرقب له من يمر بالطريق ونحوه فيعلمه به، أو يترقّب من يخاف منه عليه فيحذّره منه. والردء: هو المعين له فيما يحتاج إليه، من غير أن يباشر متعلق المحاربة[3].

آراء المذاهب الأخرى

وأما السنة: فعن الشافعية: أنه يحبس المعين تعزيراً، قال الجزيري: βالشافعية ـــ قالوا: ومن أعان قطاع الطريق وكثر جمعهم ولم يزد على ذلك، بأن لم يأخذ مالاً مقدار نصاب ولم يقتل نفساً، عزّره الإمام بحبس أو تغريب وغيرهما كسائر المعاصي.. وقيل يتعين التعزير بالنفي إلى مكان يراه الإمام لأن عقوبته في الآية نفي ϖ[4].

أقول: لا يعتبر في ذلك أخذ النصاب كما صرح بذلك العلامة الحلي في التحرير[5].

/

---

1 شرايع الإسلام 4: 181.
2 جواهر الكلام 41: 571.
3 الفقه على المذاهب الأربعة 5: 412. انظر ابن عابدين 212:3.
4 تحرير الأحكام 382:5 الرقم 6901.
5 انظر مسالك الأفهام 19:15 ـــ لسان العرب 1: 84 و8: 237.

الفصل الحادي عشر

الحبس لتهمة السرقة

وردت أحاديث بحبس المتهم بالسرقة إلى أن يحضر المتاع، أو لتعديل الشهود، أو لأن يحضر الشهود، والمتهم الذي يدّعي شراء المتاع كما أفتى بعض العامة ببعض تلك الموارد.

ولكن الحبس في هذه الموارد، محل تأمّل ومناقشة لضعف المستند.

أ ـــ الحبس إلى أن يأتي بالمتاع المسروق

الروايات

1 ـــ المصنف: βأخبرنا عبد الرزاق عن ابن جريج قال: أخبرني يحيى بن سعيد عن عراك بن مالك قال: أقبل رجلان من بني غفار حتى نزلا منزلاً بضجنان[1] من مياه المدينة وعندها ناس من غطفان عندهم ظهر لهم، فأصبح الغطفانيون، قد أضلّوا قرينين من إبلهم، فاتهموا الغفاريين، فأقبلوا بهما إلى النبي 2 وذكروا له أمرهم، فحبس أحد الغفاريين، وقال للآخر: اذهب فالتمس، فلم يكن إلا يسيراً حتى جاء بهما، فقال النبي 2 لأحد الغفاريين ـــ قال: حسبت أنه قال المحبوس عنده ـــ استغفر لي قال: غفر الله لك يا رسول الله، فقال رسول الله ولك وقتلك في سبيله، قال: فقُتل يوم اليمامة ϖ[2].

2 ـــ أبو داود: ـــ βحدثنا عبد الوهاب بن نجدة، ثنا بقية، ثنا صفوان، ثنا أزهر بن عبد الله الحرازي: إن قوماً من الكلاعيين سرق لهم متاع فاتهموا أناساً من الحاكة، فأتوا النعمان بن بشير صاحب النبي 2، فحبسهم أياماً ثم خلى سبيلهم، فأتوا النعمان، فقالوا: خليت سبيلهم بغير ضرب ولا امتحان؟! فقال النعمان: ما شئتم، إن شئتم أن أضربهم، فإن خرج متاعكم فذاك، وإلا أخذت من ظهوركم مثل ما أخذت من ظهورهم، فقالوا: هذا حكمك؟ فقال: هذا حكم الله وحكم رسوله 2.

---

[1] جبل بناحية تهامة، وقيل: جبيل على بريد من مكة وهناك الغميم في أسفله مسجد صلى فيه رسول الله 2... وقال الواقدي: بين ضجنان ومكة خمسة وعشرون ميلاً/معجم البلدان 3: 453.

[2] مصنف عبد الرزاق 10: 216 ح18892، 18893.

قال أبو داود: إنما أرهبهم بهذا القول، أي: لا يجب الضرب إلا بعد الاعتراف»[1].

آراء المذاهب الأخرى

1 ـــ قال السيد سابق: «أجاز مالك سجن المتهم بالسرقة»[2].

أقول: يشكل دعوى ثبوت الحبس على المتهم بالسرقة من دون بينة ولا إقرار خصوصاً فيمن ليس عليه شاهدان، وقد تقدم الخلاف حتى في الحبس لتهمة القتل.

2ـ و قال الماوردي في المتهم بالزنا او السرقة: «للأمير أن يعجل حبس المتهوم للكشف و الاستبراء، واختلف في مدة حبسه لذلك فذكر عبدالله الزبيري من أصحاب الشافعي أن حبسه للاستبراء و الكشف مقدّر بشهر واحد لايتجاوزه و قال غيره بل ليس بمقدر و هو موقوف علي رأي الامام و اجتهاده. و هذا أشبه، وليس للقضاة أن يحبسوا احداً إلا بحق وجب»[3].

ب ـــ حبس المتهم بالسرقة حتى يحضر الشهود

الروايات

1 ـــ المصنف: ـــ «أخبرنا عبد الرزاق، عن معمر، عن ابن طاووس، عن عكرمة بن خالد، قال: كان علي Δ لا يقطع سارقاً حتى يُأتى بالشهداء، فيوقفهم عليه ويسجنه، فإن شهدوا عليه قطعه وإن نكلوا تركه، قال: فأتي مرة بسارق، فسجنه حتى إذا كان الغد دعا به وبالشاهدين، فقيل: تغيّب الشهيدان، فخلى سبيل السارق ولم يقطعه»[4].

وأورده المتّقي عن المصنف وفيه: «فيوقفهم عليه ويثبطه»[5].
وقال المعلق: وفي المطبوع: «يوقهم عليه ويبطحه»[6][7].

أقول: تنفرد الرواية بالدلالة على جواز الحبس في تهمة السرقة، والمتيقن منها ما إذا وجدت قرائن على صحة المدعى لا مطلق التهمة، ولكن لم أجد من يفتي بها.

---

1 سنن أبي داود 4: 135 ح4382 ـــ انظر مسند أحمد 5: 2 ـــ النسائي 8: 66 ـــ الانصاف 11: 260.
2 فقه السنّة 14: 83.
3 الاحكام السلطانية: 220.
4 مصنف عبد الرزاق 10: 190 ح18779.
5 ثبطتُ الرجل ثبطاً: حبسته/لسان العرب 7: 267.
6 بطحه على وجهه يبطحه بطحاً، أي ألقاه على وجهه فانبطح/لسان العرب 2: 412.
7 كنز العمال 5: 549 ح13908.

ج ـــ حبس المتهم لتعديل الشهود

قال في المدونة: βقلت أرأيت إذا شهد على السارق بالسرقة، هل يحبس السارق حتى يزكى الشاهدان، إن لم يعرفهما القاضي أم يكفّله القاضي عند مالك؟ قال: لا يكفّله عند مالك ولكن يحبسه وليس في الحدود والقصاص كفالة عند مالكϖ[1].

أقول: لعل الحبس هنا عقوبة لم يثبت موجبها، وعليه فالمدعي إما أن يأتي بشاهدين عدلين فيثبت السرقة ويقام عليه الحد، إن طلب ذلك، وإما أن يطلق إذ لا موجب للحبس.

د ـــ حبس المتهم الذي يدَّعي ملكيته للمتاع

ابن أبي شيبة: βحثدنا أبو بكر قال: حدثنا محمد بن بكر عن ابن جريج قال: كتب عمر بن عبد العزيز بكتاب قرأته: إذا وجد المتاع مع الرجل، فقال: إتبعته فلم يقطعه، فاشدده في السجن وثاقاً ولا تخله بكلام أحد حتى يأتي أمر الله، قال: فذكرت ذلك لعطاء فأنكرهϖ[2].

ورواه عبد الرزاق وفيه β.. سرقة مع رجل سوء يتهم.. فلم ينفذه، بدل: يقطعه..ϖ[3].

أقول: يكفيه، إنكار عطاء، أضف إلى أن اليد أمارة على أن تصرفه مالكي لا عدواني.

/

الفصل الثاني عشر

---

1 المدونة الكبرى 6: 267.

2 المصنف 10: 119 ح18972.

3 المصنف 10: 216 ح18892، 18893.

حبس المعروف بالسرقة

قد يقال بحبس اللص المعروف بالسرقة لو عثر عليه.

ولعل وجهه أن الإمام يحبس الأشرار وينفق عليه من بيت المال ليدفع عنهم شرّه ويدفعون نفقته، والمعروف بالسرقة من أبرز مصاديق الأشرار، أو لأجل استنقاذ حق الناس منه إلا أن يقال بعدم حبسه قبل طلب صاحب الحق، هذا ولم نجد من تعرض لهذه المسألة إلا الخطيب في الفتاوى.

قال داود بن يوسف الخطيب: βسئل محمد بن مقاتل عن لص معروف بالسرقة وجده رجل وهو ذاهب في حاجة وليس هو متعرضاً للسرقة في تلك الساعة هل له أن يقتله أو يأتي به الإمام؟ قال: له أن يأخذه ويأتي به الإمام ليحبسه حتى يتوب وليس يسعه أن يقتلهϖ[1].

/

الباب الثالث

الحبس في الإيذاء الجسمي

بغير الجرح

[1] فتاوى الغياثية: 100.

وفيه ثلاثة فصول

الفصل الأول

حبس الممثِّل

وردت رواية في حبس الذي يمثّل، لكنها مجملة من حيث احتمالها للتنكيل بالحي أو التمثيل بالميت، أو التمثيل بالحيوان أو عمل الصور، وهذه الأعمال وإن كانت محرمة في الجملة ولكن لم يقل أحد بالحبس فيها. ولذا قد يقال بإعراض الأصحاب عن بعض الرواية والتفكيك في الحجية فضلاً عن ضعف السند بالإرسال.

وقد أوردها بعض المعاصرين في كتابه بعنوان أحد موارد الحبس في الإسلام[1].

الروايات من طرقنا وكلمات فقهائنا

1 ـــ الكافي: βعلي بن إبراهيم، عن أبيه، عن بعض أصحابه، عن حماد، عن أبي عبد الله Δ قال: لا يخلّد في السجن إلا ثلاثة: الذي يمثِّل، والمرأة ترتد عن الإسلام والسارق بعد قطع اليد والرجلϖ[2].

قال العلامة المجلسي: βالذي يمثل، التمثيل: عمل الصور، والتمثال: التنكيل والتشويه، بقطع الأنف، والأذن والأطراف، والحبس فيهما مخالف للمشهور، وفي التهذيب: يمسك على الموت[3] وهو الموافق ـــ لسائر الأخبار وأقوال الأصحاب، ولعله كان (يمسك) فصحّفϖ[4].

وقال الفيض الكاشاني: βوالتمثيل قطع بعض الأطراف مثل الأذن والأنف ونحوهما ولعل المراد به، التمثيل الذي لا يوجب قصاصاً، ولا ديّة، كالذي يمثل عبدهϖ[5].

وفي ولاية الفقيه: βولو صح خبر الكليني، فلا محالة يراد بقوله: βالذي يمثلϖ الذي يصر على العمل، ويدوم عليه، والاستمرار أحد معاني الفعل المستقبل، ولا يبعد جواز حكم الإمام بالسجن، على من يصر على عمل حرام مستهجن، بحيث لا يردعه عنه رادع إلا ذاك، فتدبّرϖ[6].

أقول: الظاهر، أن المراد بالتمثيل في الرواية على فرض صحتها التنكيل الجسدي فهو الذي يتبادر من معنى التمثيل عندما يُطلق، ولا يفهم منه معنى التصوير إلا بقرينة.

قال ابن الأثير: βمثلت بالحيوان، أمثل به مثلاً إذا قطعت أطرافه وشوهت به، ومثلت بالقتيل إذا جدعت أنفه أو أذنه أو

---

1 القضاء والشهادة: 164.
2 الكافي 7: 270 ح45 ـــ وعنه الوسائل 18: 493 ح5.
3 أي في التهذيب "يمسك" بدل يمثل 10: 144 ح29.
4 مرآة العقول 23: 420.
5 الوافي15:493 ح 31.
6 ولاية الفقيه 2: 532.

مذاكيره، والاسم: المثلة. فأما بالتشديد فهو للمبالغة، ومنه نهى أن يمثل بالدواب: أي تنصب فترمى، أو تقطع أطرافها وهي حية»[1].

وقال ابن منظور: βمثل بالرجل يمثل مثلاً ومثلة، ومثل: نكل به، فأما مثل بالتشديد، فهو للمبالغة، ومثّل بالقتيل: جدعه، وأمثله: جعله مثلة»[2].

وعليه فالظاهر من اللغة: إن المراد به: التنكيل بالجسد سواء بالإنسان أو الحيوان، وسواء الحي أو الميت، وبه وردت الروايات المتعددة:

الروايات

1 ـــ الكافي: βمحمد بن يحيى، عن محمد بن الحسين، عن جعفر بن محبوب، عمن ذكره، عن أبي عبد الله Δ: كل عبد مثّل به فهو حر»[3].

2 ـــ إثبات الوصية: βبإسناده عن أبي جعفر الثاني Δ، أنه قال: سئل الرضا Δ عن نباش نبش قبر امرأة ففجر بها وأخذ أكفانها، فأمر بقطعه للسرقة ونفيه لتمثيله بالميت»[4].

3 ـــ الدعائم: βعن أبي حمزة الثمالي عن أبي عبد الله Δ قال: كان رسول الله 2 إذا أراد أن يبعث سرية دعاهم، فأجلسهم ويقول: سيروا بسم الله... ولا تمثلوا»[5].

4 ـــ وفيه: »عن أبي عبد الله Δ... فإن مثّل به عوقب به وعتق العبد عليه»[6].

5 ـــ الوسائل: βعن أمير المؤمنين Δ في وصيته للحسن Δ: يا بني عبد المطلب.. ولا يمثّل بالرجل فإني سمعت رسول الله 2 يقول: إياكم والمُثلة ولو بالكلب العقور»[7].

6 ـــ مسند أحمد: βإن هياج بن عمران أتى عمران بن حصين، فقال: إن أبي قد نذر لئن قدر على غلامه، ليقطعن منه طابقاً أو ليقطعن يده، فقال: قل لأبيك يكفّر عن يمينه، ولا يقطع منه

---

1 النهاية 4: 294.
2 لسان العرب 11: 613.
3 الكافي 6: 189 ح1 ـــ وعنه الوسائل 16: 26 ح1.
4 إثبات الوصية: 187 ـــ وعنه المستدرك 18: 190 ب 2 ح 1.
5 دعائم الإسلام 1: 369 ـــ وعنه المستدرك 11: 39 ح1 والوسائل 11: 43 ح3.
6 دعائم الإسلام 2: 409 ح427 ـــ انظر مستدرك الوسائل 15: 463.
7 وسائل الشيعة 19: 96 ح6 عن نهج البلاغة، من وصيته حين ضربه ابن ملجم ـــ لعنه الله -.

طابقاً فإن رسول الله 2 كان يحث في خطبته على الصدقة وينهى عن المثلة)[1].

7 ـــ الترمذي: β.. عن سليمان بن بريدة عن أبيه قال: كان رسول الله2 إذا بعث أميراً على جيش أوصاه في خاصة نفسه ومن معه من المسلمين خيراً فقال: اغزوا بسم الله وفي سبيل الله... ولا تغدروا ولا تمثلوا ϖ[2].

وقد أفتى الفقهاء بحرمة ذلك، وإن التنكيل بالعبد من موجبات الانعتاق القهري له.

التنكيل يوجب الانعتاق، الروايات وآراء فقهائنا

1 ـــ البيهقي: βكان لزنباع عبدٌ يسمى سندر (أو ابن سندر) فوجده يقبل جارية له فأخذه فجبه وجدع أذنيه وأنفه فأتى إلى رسول الله 2 فأرسل إلى زنباع فقال: لا تحملوهم ما لا يطيقون وأطعموهم مما تأكلون واكسوهم مما تلبسون وما كرهتم فبيعوا وما رضيتم فامسكوا ولا تعذبوا خلق الله، ثم قال رسول الله 2: من مُثّل به أو حرق بالنار فهو حر وهو مولى الله ورسوله، فأعتقه رسول الله ϖ2[3].

قال المحقق الحلي: βوفي عتق من مثَّل به مولاه تردد، والمروي أنه ينعتق ϖ[4].

وقال في المختصر النافع: βوأما العوارض: فالعمى والجذام وتنكيل المولى بعبده، والحق الأصحاب الإقعاد، فمتى حصل أحد هذه الأسباب فيه انعتق ϖ[5].

وقال المحقق العراقي حول التمثيل: βلا يجوز التمثيل بهم بقطع الآناف والآذان لما نهى رسول الله 2: لا تجوز المثلة ولو بالكلب العقور. وإطلاقه يشمل حال قيام الحرب وبعده، قبل الحرب وبعده، فعلوا بالمسلمين ذلك أم لا ϖ[6].

آراء المذاهب الأخرى

قال أبو عيسى: (حديث بريدة المتقدم) حديث حسن صحيح وكره أهل العلم المثلة ϖ[7].

---

1 مسند أحمد 4: 448 ـــ انظر ص246، 432، 439، 440 وج5: 12، 20 ـــ سنن أبو داود 3: 53 ـــ مجمع البيان 2: 499.
2 الجامع الصحيح 4: 22.
3 السنن الكبرى 8: 37.
4 شرايع الإسلام 3: 114.
5 المختصر النافع: 238 ـــ انظر جواهر الكلام 34: 119.
6 شرح تبصرة المتعلمين 6: 500.
7 الجامع الصحيح 4: 23 ح1408.

وقال ابن قدامة: βويكره نقل رؤوس المشركين من بلد إلى بلد والمُثلة بقتلاهم وتعذيبهم لما روى سمرة بن جندب قال: كان النبي يحثنا على الصدقة وينهانا عن المثلةϖ[1].

الفصل الثاني

حبس من حلق شعر امرأة، أو أزاله

وردت رواية بسند صحيح في حبس من حلق شعر امرأة إلى أن ينبت شعرها، وقد أفتى من فقهائنا يحيى بن سعيد في الجامع، كما يظهر ذلك من المجلسي وصاحب الجواهر، وحكم باقي فقهائنا بالدية، ولعلهم ليسوا في مقام التعرض للعقوبة فلا يمكن دعوى إعراضهم عن الرواية.

الروايات

1 ـــ الكافي: βعلي، عن أبيه، عن محمد بن سليمان، عن عبد الله بن سنان، قال: قلت لأبي عبد الله Δ.. جُعلت فداك، فما على رجل الذي وثب على امرأة، فحلق رأسها؟ قال: يضرب ضرباً وجيعاً، ويحبس في سجن المسلمين حين يستبرىء شعرها، فإن نبت أخذ منه مهر نسائها، وإن لم ينبت، أخذت منه الدية كاملة خمسة آلاف درهم..ϖ[2].

ورواها الشيخ الطوسي (قده) في التهذيب بسند صحيح، قال: βمحمد بن الحسن الصفار، عن إبراهيم بن هاشم، عن سليمان المنقري، عن عبد الله بن سنان، قال: قلت لأبي عبد الله Δ وفيه βفما على رجل وثب...ϖ[3].

وأوردها المجلسي الأول في الروضة وعبّر عنها بالقوي، وفيه βسجن المؤمنين، بدل سجن المسلمينϖ[4].

وأوردها المجلسي الثاني في ملاذ الأخيار في موردين، وقال: βمجهولϖ[5].

أقول: وهي ضعيفة بمحمد بن سليمان، إذ يحتمل كونه الديلمي وهو ضعيف، وغيره مجهول[1].

---

1 المغني 8: 494.
2 الكافي 261:7 ح 10 ـ وعنه التهذيب 64:10 ح 1 ـ والوافى 356:15.
3 التهذيب 10: 262 ح69.
4 روضة المتقين 10: 431.
5 ملاذ الأخيار 16: 127 و561.

2 ـــ دعائم الإسلام: βقال جعفر بن محمد Δ: وإن كانت امرأة فحلق رجل رأسها حبس في السجن حتى ينبت ويخرج بين ذلك، ثم يضرب فيرد إلى السجن، فإذا نبت أخذ منه مثل مهر نسائها، إلا أن يكون أكثر من مهر السنة، فإن كان أكثر من مهر السنة ردّ إلى السنةϖ[2].

3 ـــ ابن أبي شيبة: βحدثنا أبو بكر قال: حدثنا وكيع قال: حدثنا المنهال بن خليفة العجلي، عن سلمة بن تمام الشقري، قال: مر رجل بقدر فوقعت على رأس رجل فأحرقت شعره، فرفع إلى علي فأجّله سنة، فلم ينبت، فقضى فيه علي بالديةϖ[3].

آراء فقهائنا

1 ـــ الشيخ المفيد: β... وفي شعر الرأس إذا أصيب فلم ينبت مائة دينارϖ[4].

2 ـــ سلار بن عبد العزيز: βوأما ما في الإنسان منه واحد، وليس بعضو، كاللحية وشعر الرأس، ففي إذهابه حتى لا ينبت: الدية كاملةϖ[5].

3 ـــ الشيخ الطوسي: βمن قلب على رأس إنسان ماءً حاراً، فامتعط شعره، فلم ينبت، كان عليه الدية كاملة، فإن نبت ورجع إلى ما كان، كان عليه إرشه حسب ما يرام الإمام، فإن كان امرأة، كان عليه ديتها، إذا لم ينبت، فإن نبت، كان عليه مهر نسائهاϖ[6].

4 ـــ وقال في الخلاف: βشعر الرأس واللحية والحاجبين وأهداب العينين، متى أعدم إنبات شيء منها، ففيها الدية، ففي شعر الرأس واللحية دية كاملة، وفي شعر الحاجبين خمس مائة، وفي أهداب العينين الدية، وما عدا هذه الأربعة فيها الحكومة في جميع الجسد.. وقال أبو حنيفة: في الأربعة الدية، ولم يفصل، وفي الباقي حكومة، وقال الشافعي: ليس في شيء من الشعر دية وفي جميعه حكومةϖ[7].

---

1 انظر معجم رجال الحديث 16: 297.

2 دعائم الإسلام 2: 430 ح 1489 ـــ وعنه المستدرك 18: 372 ح3 بتفاوت.

3 المصنف 9: 163 ح6928 ـــ مصنف عبد الرزاق 9: 319 ح17374 ـــ وعنه المحلى 10: 433 ـــ السنن الكبرى 8: 98 ـــ من طريق سعيد بن منصور، عن أبي معاوية.

4 المقنعة: 756 ـ قال العاملي: و اما الحبس والضرب فلا جابر لهما مفتاح الكرامة 10: 379.

5 المراسم: 244.

6 النهاية: 764.

7 الخلاف 197:5 مسألة 67.

5 ـــ يحيى بن سعيد: βومن حلق شعر امرأة، أوجع ضرباً وحبس حتى يستبرأ شعرها، فإن نبت أو لم ينبت فعليه ما قدمناهϖ[1].

6 ـــ العلامة المجلسي: βالثامن والعشرون: من أزال شعر رأس امرأة، فقد ورد في الحديث: أنه يضرب ضرباً وجيعاً ويحبسϖ[2].

7 ـــ الشيخ محمد حسن النجفي: βأما شعر المرأة فيه ديتها، ولو نبت ففيه مهر نسائها بلا خلاف أجده فيه إلا من الإسكافي في الثاني خاصة، فجعل فيه ثلث الدية، وهو مع شذوذه لا دليل له، بل على خلافه الإجماع، عن الغنية كالأول لا خلاف فيه أيضاً حتى منه التي لا ريب في أولويتها من الرجل بذلك إلى أن قال: ولعل ما فيه من الحبس والضرب على الوجه المزبور محمول على ضرب من التعزير الذي هو على حسب ما يراه الحاكمϖ[3].

آراء المذاهب الأخرى

8 ـــ ابن حزم: βقال أبو محمد... مر رجل بقدر، فوقعت منه على رأس رجل فأحرقت شعره، فرفع إلى علي بن أبي طالب، فأجّله سنة، فلم ينبت، فقضى علي عليه فيه بالدية، ومن طريق سعيد بن منصور، نا أبو معاوية ـــ هو الضرير ـــ نا حجاج، عن مكحول، عن زيد بن ثابت، قال: في الشعر الدية إذا لم ينبت، وقد احتجوا في كثير من هذه الأبواب بهذه الرواية نفسها وهو قول الشعبي، وقال أبو سفيان الثوري وأبو حنيفة، والحسن بن حي، وأحمد بن حنبل، وإسحاق بن راهويه: في شعر الرأس إذا لم ينبت الدية وفي شعر اللحية، إذا لم ينبت الدية، وأما المالكيون والشافعيون فليس عندهم في ذلك إلا الحكومةϖ[4].

أقول: موضوع الحكم الوارد في الروايات من طرقنا والمبحوث عند فقهائنا إزالة شعر رأس المرأة عمداً، والمذكور في رواية المحلى إزالة شعر رأس الرجل خطأ، وقد يقال بثبوت الحكم لحالة العمد بطريق أولى، وللمرأة لعدم الفرق ولو بطريق الأولوية أيضاً.

/

---

[1] الجامع للشرايع: 601 ـــ انظر 590.

[2] حدود وديات، قصاص: 62.

[3] جواهر الكلام 42: 174 ـــ انظر الوسيلة: 444 ـــ غنية النزوع 416 ـــ شرايع الإسلام 4: 261 ـــ نكت النهاية 428:3 ـــ تحرير الأحكام 512:5 الرقم 7153 ـــ قواعد الأحكام 2: 307 ـــ الروضة البهية 10: 199 ـــ مسالك الأفهام 397:15 ـــ تحرير الوسيلة 2: 514 ـ مباني تكملة المنهاج 2: 269، 374 ـــ ذخيرة الصالحين 8: 91 (مخطوط) ـــ ولاية الفقيه 2: 501.

[4] المحلى 10: 433 مسألة 2033.

الفصل الثالث

حبس من ضرب عبده

قد يقال بالحبس فيمن ضرب عبده بغير ذنب ولعله للحبس على ارتكاب المحرم. قال الكندي في مصنفه: βوعن أبي علي: إن من ضرب عبده بغير ذنب حبسϖ[1].

/

[1] المصنف: 20.

الباب الرابع

الحبس في السب والإيذاء والافتراء

وفيه أربعة فصول

الفصل الأوّل

هل يُحبس ساب النبي 2

اتفق الإمامية على وجوب قتل ساب النبي 2 أو أحد الأئمة المعصومين عليهم السلام، حتى فاطمة الزهراء سلام الله عليها وبذلك وردت نصوص كثيرة.

ولكن خالف في ذلك بعض العامة[1] وأفتى فيه بالحبس والتعزير كما يبدو من الرواية المنقولة في الكافي أن فتوى العامة هو الحبس، وإنما أوردناها، هنا لذلك.

الروايات من طرقنا

1 ـــ الكافي: βعدة من أصحابنا، عن سهل بن زياد، عن علي بن أسباط، عن علي بن جعفر، قال: أخبرني أخي موسى Δ، قال: كنت واقفاً على رأس أبي حين أتاه رسول زياد بن عبيد الله الحارثي عامل المدينة، قال: يقول لك الأمير: انهض إليّ، فاعتلَّ بعلة فعاد إليه الرسول، فقال له: قد أمرت أن يفتح لك باب المقصورة فهو أقرب لخطوتك، قال: فنهض أبي واعتمد علي ودخل على الوالي وقد جمع فقهاء المدينة كلهم وبين يديه كتاب فيه

[1] أن بحثهم يختص بساب النبي 2 فقط.

شهادة على رجل من أهل وادي القرى[1]، فذكر النبي 2 فنال منه، فقال هل الوالي: يا أبا عبد الله انظر في الكتاب. قال: حتى أنظر ما قالوا فالتفت إليهم فقال: ما قلتم؟ قالوا: قلنا يؤدّب ويضرب ويعزر ويحبس قال: فقال لهم: أرأيتم لو ذكر رجلاً من أصحاب النبي 2 بمثل ما ذكر به النبي ما كان الحكم فيه؟ قالوا: مثل هذا، قال: سبحان الله! فقال: فليس بين النبي 2 وبين رجل من اصحابه فرق؟! فقال الوالي: دع هؤلاء يا أبا عبد الله لو أردنا هؤلاء لم نرسل إليك، فقال أبو عبد الله Δ: أخبرني أبي Δ: أن رسول الله 2 قال: (إنّ) الناس فيَّ أسوة وسواء، من سمع أحداً يذكرني، فالواجب عليه أن يقتل من شتمني، ولا يرفع إلى السلطان، والواجب على السلطان إذا رفع إليه أن يقتل من نال مني، فقال زياد بن عبيد الله: اخرجوا الرجل فاقتلوه، بحكم أبي عبد الله ϖΔ[2].

قال العلامة المجلسي: βقوله: فهو أقرب لخطوتك ـــ الظاهر بالخاء المعجمة، أي: أقل لخطاك وأيسر عليك، ويحتمل أن يكون بالحاء المهملة والظاء المعجمة، أي أمر بالفتح لحظوتك والحظوة ـــ بالفتح والكسر ـــ المنزلة والقرب والمحبةϖ[3].

هذا، والروايات الدالة على قتل السابّ كثيرة وإنما أوردنا هذه من بينها نظراً إلى وجود الحبس فيها، ومن أراد التفصيل فليراجع الوسائل[4] والمستدرك[5].

آراء فقهائنا

1 ـــ الشيخ الصدوق: βومن سبّ رسول الله 2 أو أمير المؤمنين Δ أو أحد الأئمة Δ فقد حلّ دمه من ساعتهϖ[6].

2 ـــ السيد المرتضى: βومما كانت الإمامية منفردة به، القول: بأنّ من سبّ النبي 2 أو عابه مسلماً كان أو ذميّاً، قتل الحال، وخالف باقي الفقهاء في ذلكϖ[7].

---

1 واد بين المدينة والشام من أعمال المدينة كثيرة القرى: (معجم البلدان 5: 345) قال الطبري: اسم حصن قريب من خيبر كان يسكنه اليهود حين هاجر النبي 2 إلى المدينة "مرآة العقول 23: 415".

2 الكافي 7: 266 ح32 ـــ انظر مرآة العقول 23: 414 ـ و مسائل علي بن جعفر 290 ح 740 ـ التهذيب 84:10 ح 331.

3 ملاذ الأخيار 16: 165.

4 الوسائل 18: 554 ب7.

5 المستدرك 18: 171 ب6.

6 الهداية: 62.

7 الانتصار: 234.

3 ـــ الشيخ الطوسي: βومن سب رسول الله 2، أو واحداً من الأئمةΓ، صار دمه هدراً، وحلّ لمن سمع ذلك منه قتلهϖ[1].

4 ـــ أبو الصلاح: βومن سب رسول الله 2 أو أحد الأئمة من آله أو بعض الأنبياء عليهم السلام، فعلى السلطان قتله، وإن قتله من سمعه من أهل الإيمان، لم يكن للسلطان سبيل عليه.. وقال: ويلزم ـــ من سمع ساباً لبعض الحجج Γ، أو رأى.. أن يرفع خبره إلى السلطان ليقتله، وإن سبق عليه، فقتله لم يكن لأحد عليه سبيل، إذا ثبت أنه قتله لذلكϖ[2].

5 ـــ علي بن حمزة: βومن رمى غيره بكلام موحش لم يخل من أربعة أوجه: أما يلزمه القتل، أو الحد، أو التعزير، أو لا يلزمه شيء، فالأول: من يسب النبي 2، أو أحداً من الأئمة عليهم السلام، والكافر إذا سبّ مسلماًϖ[3].

6 ـــ القاضي ابن البراج: βإذا سب إنسان النبي 2 أو أحداً من الأئمةΓ، كان عليه القتل، وحلّ لمن سمعه قتله، إن لم يخف على نفسه أو غيره، فإن خاف على شيء من ذلك، أو خاف ضرراً يدخل على بعض المؤمنين في الحال أو في المستقبل فلا يتعرض لقتله، ويتركهϖ[4].

7 ـــ المحقق الحلي: βمن سب النبي 2 جاز لسامعه قتله.. وكذا من سبّ أحد الأئمةϖ[5].

8 ـــ يحيى بن سعيد: βوالناس سواء فيمن سمعوه يسبّ النبي 2 أو علي بن أبي طالب Δ وجب عليهم قتله، إلا أن يخافوا على أنفسهم، فإن رفعوه إلى السلطان وجب عليه قتلهϖ[6].

9 ـــ العلامة الحلي: βوكذا من سب النبي 2 أو أحد الأئمة جاز لسامعه قتله، ما لم يخف الضرر على نفسه أو ماله، أو بعض المؤمنينϖ[7].

10 ـــ وقال في القواعد: βوساب النبي 2 أو أحد الأئمة عليهم السلام يقتل ويحلُّ لكل من سمعه قتله، مع الأمن عليه وعلى ماله وغيره ـــ من المؤمنين، إلا مع الضررϖ[8].

---

1 النهاية: 730 ـــ ومثله السرائر: 467.
2 الكافي في الفقه: 416، 403.
3 الوسيلة: 422.
4 المهذب 2: 551.
5 شرايع الإسلام 4: 167.
6 الجامع للشرايع: 567.
7 تحرير الأحكام 396:5 الرقم 6937
8 قواعد الأحكام 548:3 ـــ ومثله تذكرة الفقهاء 2: 457.

11 ـــ الشهيدان: βوساب النبي 2 أو أحد الأئمة عليهم السلام يقتل، ويجوز قتله لكل من اطلع عليه، ولو من غير إذن الإمامϖ[1].

12 ـــ الشهيد الثاني: βقوله: من سب النبي: هذا الحكم موضع وفاق وبه نصوصϖ[2].

13 ـــ الفيض الكاشاني: βمن سب النبي 2 أو أحداً من الأئمة عليهم السلام جاز لكل أحد قتله ما لم يخف على نفسه أو ماله أو أحد من المسلمين بالنصوص والإجماعϖ[3].

14 ـــ الشيخ محمد حسن النجفي: βبعد كلام الشرايع: بلا خلاف أجده فيه، بل الإجماع بقسميه عليه مضافاً إلى النصوصϖ[4].

15 ـــ الإمام الخميني: βمن سب النبي 2 والعياذ بالله، وجب على سامعه قتله، وكذا الحال لو سب بعض الأئمة عليهم السلام ـــ وفي إلحاق الصديقة الطاهرة سلام الله عليها، بهم وجه، بل لو رجع إلى سب النبي 2 يقتل بلا إشكالϖ[5].

16 ـــ السيد الخوئي: βيجب قتل من سب النبي 2 على سامعه، ما لم يخف الضرر ـــ على نفسه، أو عرضه، أو ماله ـــ الخطيرϖ[6].

17 ـــ الشيخ الوالد: βويُقتل من سب النبي 2 أو واحداً من الأئمة بل الزهراء سلام الله عليها، بلا خلاف، بل الإجماع عليه بقسميه والعمدة النص..ϖ[7].

18 ـــ السيد الكلبايكاني: في جواب عن السؤال: إن ساب النبي 2 هل يكون عاصياً وواجب القتل، كما عن بعض العلماء، أم أنه يحكم عليه بالكفر والارتداد؟

الجواب: βيجري عليه أحكام المرتدϖ وقال في جواب المسألة رقم 46:

حكم سب الأئمة، هو حكم سبّ النبي 2 وسب النبي 2 يوجب الكفر والارتداد، ويجب قتل السابϖ[8].

---

1 الروضة البهية 9: 194.
2 مسالك الأفهام 14:15.
3 مفاتيح الشرايع 2: 105.
4 جواهر الكلام 41: 432 ـــ انظر 439.
5 تحرير الوسيلة 2: 429.
6 مباني تكملة المنهاج 1: 264.
7 ذخيرة الصالحين 8: 50 ـــ ومثله 5: 30.
8 مجمع المسائل 3: 201.

19 ـــ وقد أورد الشيخ زين العابدين المازندراني في βذخيرة المعادϖ بحثاً مستوفاً[1] فراجع.

أقول: وقد رأيت أن أحداً من فقهائنا لم يفت بأقل من القتل كالحبس والتعزير، ولم يفرقوا في ذلك بين المسلم والكافر والرجل والمرأة.

آراء المذاهب الأخرى

20 ـــ أبو يوسف: βوأيما رجل مسلم سبّ رسول الله 2 أو كذّبه، أو عابه أو تنقّصه، فقد كفر بالله، وبانت منه زوجته، فإن تاب، وإلا قتل، وكذلك المرأة، إلا أن أبا حنيفة قال: لا تقتل المرأة (وتجبر على الإسلام)ϖ[2].

21 ـــ أبو القاسم: βومن سب الله جل جلاله أو سب رسوله 2 من مسلم أو كافر قُتل، ولا يستتابϖ[3].

22 ـــ ابن حزم: βاختلف الناس فيمن سب النبي 2 أو نبياً من الأنبياء ممن يقول أنه مسلم، فقالت طائفة: ليس ذلك كفراً، وقالت طائفة: هو كفر، وتوقف آخرون في ذلك، فأما التوقف فهو قول أصحابنا...ϖ[4].

23 ـــ ابن قدامة: βفصل: وقذف النبي 2 وقذف أمه ردة عن الإسلام، وخروج عن الملة، وكذلك سبه بغير القذف إلا أن سبه بغير القذف يسقط بالإسلام، لأن سب الله تعالى يسقط بالإسلام فسب النبي أولىϖ[5].

24 ـــ ابن تيمية: βولهذا اتفق الأئمة على أن من سب نبياً قُتل، ومن سب غير النبي لا يقتل، بكل سب سبه، بل يفصل في ذلك، فإن من قذف أم النبي2 قتل مسلماً كان أو كافراً، لأنه قدح في نسبه، ولو قذف غير أم النبي2 ممن لم يعلم براءتها لم يقتلϖ[6].

يقتلϖ.

25 ـــ وفي الانتصار: β.. فقال أبو حنيفة وأصحابه: من سب النبي 2 أو عابه، وكان مسلماً فقد صار مرتداً، وإن كان ذمياً عزر، ولم يقتل. وقال ابن القسم عن مالك: من شتم النبي 2 من المسلمين قتل، ولم يستتب، ومن شتم النبي 2 من اليهود والنصارى قتل إلا أن يسلم، وقال الثوري: الذمي يعزّر، وروى الوليد بن مسلم عن الأوزاعي، ومالك: فيمن سب النبي 2 قالا: هي

---

1 ذخيرة المعاد: 588.
2 الخراج: 182.
3 التفريع 2: 232.
4 المحلى 11: 408.
5 المغني 8: 232 ـــ راجع ص150.
6 الفتاوى الكبرى 4: 270.

ردة يستتاب، فإن تاب نكل به، وإن لم يتب قتل، وإلا يضرب مائة ثم يترك حتى إذا هو برى ضرب مائة..ϖ [1].

26 ـــ الجزيري: βالمالكية والحنابلة ـــ قالوا: ويجب قتل الزنديق بعد الإطلاع عليه بلا طلب توبة منه، ومثله الذي سب نبياً أجمعت الأمة على نبوته، فإنه بدون استتابة، ولا تقبل توبته، ثم إن تاب قتل حداً، ولا يعذر الساب بجهلϖ [2].

/

الفصل الثاني

حبس من سبَّ مسلماً أو هجاه

---

1 الانتصار: 234.

2 الفقه على المذاهب الأربعة 5: 438 ـــ راجع ص423.

المشهور[1] عندنا تعزير من شتم الغر بما لا يبلغ به القذف الموجب للحد، وكذلك في كل قول يكرهه المواجه ويؤذيه ويكفينا نقل فتوى الشيخ الطوسي، وسلار بن عبد العزيز، والقاضي ابن البراج. أما السنة: فقد نقلوا عن عمر أنه حبس الحطيئة لهجوه الزبرقان، فيروا فيه الضرب والسجن والتأنيب، فالتعزير ثابت عند الفريقين وأما جواز الحبس فهو على المبنى من شمول التعزير له.

آراء فقهائنا

1 ـــ الشيخ الطوسي: βمن قال لغيره: يا فاسق أو يا خائن أو يا شارب خمر، وهو على ظاهر العدالة، لم يكن عليه حد القاذف، وكان عليه التأديب.

وإذا قال للمسلم: أنت خسيس أو وضيع، أو رقيع أو خنزير، أو كلب، أو مسخ، وما أشبه ذلك، كان عليه التعزير، وإذا واجه الإنسان غيره بكلام يحتمل السب، ويحتمل غير ذلك، عزِّر وأدّب، لئلا يعرض بأهل الإيمان، وكل كلام يؤذي المسلمين فإنه يجب على قائله به التعزيرϖ[2].

2 ـــ سلار بن عبد العزيز: βوالسب والرمي بالضلال، أو بشيء من بلاء الله أو بنبزٍ بلقب رجالاً كانوا أو صبياناً أو نساءً يوجب التعزير والتأديبϖ[3].

3 ـــ ابن البراج: βوإذا قال لغيره: يا كافر وهو على ظاهر الإسلام، ضرب ضرباً وجيعاً... وإذا وجّه غيره بكلام محتمل للسب وغيره، أُدّب وعزِّر حتى لا يعرض بأهل الإيمان، وإذا عيّره بشيء من بلاء الله تعالى مثل البرص والجذام والعمى والجنون وما أشبه ذلك، أو أظهر عنه ما هو مستور من بلاء الله تعالى، كان عليه التأديب إلا أن يكون المعيّر به ضالاً كافراً، وكل لفظ يؤذي به الإنسان غيره من المسلمين، فإنه يجب على المتكلم به التعزيرϖ[4].

آراء المذاهب الأخرى

1 ـــ عن ابن شبه: βحدثنا الصلت بن مسعود قال: حدثنا أحمد بن شبويه عن سليمان بن صالح، عن عبد الله بن المبارك عن عبد العزيز بن أبي سلمة: أن عمر حبس الحطيئةϖ[5].

---

1 الروضة البهية 9: 188.
2 النهاية: 729.
3 المراسم: 256.
4 المهذب 2: 551.
5 تاريخ المدينة 1: 526 و2: 785 ـ اقضية رسول الله (ص): 8 ـ كنزالعمال 3:844 ح 8919 و ص 845 ح 8921.

2 ـــ وعنه: βكان الزبرقان قد سار إلى عمر بصدقات قومه فلقيه الحطيئة ومعه أهله وأولاده يريد العراق فراراً من السنة ـــ أي القحط والجدب ـــ وطلباً للعيش، فأمره الزبرقان[1] أن يقصد أهله وأعطاه إمارة يكون بها ضيفاً له حتى يلحق به، ففعل الحطيئة ثم هجاه الحطيئة بقوله:

دع المكارم لا ترحل لبغيتها

واقعد فإنك أنت الطاعم الكاسي

فشكاه الزبرقان إلى عمر، فسأل عمر حسان بن ثابت عن قوله βإنه هجوϖ فحكم أنه هجو له وضعةً، فحبسه عمر في مطمورة حتى شفع فيه عبد الرحمن بن عوف والزبير، فأطلقه بعد أن أخذ عليه العهد ألاّ يهجو أحداً أبداً وتهدده إن فعلϖ[2].

3 ـــ المدونة: βقلت: وكذلك لو قال رجل لرجل: يا بن الفاجرة، أو يا بن الفاسقة، أو يا بن الخبيثة βقالϖ ليس عليه في قوله: يا بن الفاسقة ولا يا بن الفاجرة إلا النكال.

وأما قوله يا بن الخبيثة، فإنه يحلف إنه ما أراد قذفاً، فإن أبى أن يحلف، رأيت أن يحبس حتى يحلف، وإن طال حبسه نكل.

قلت: فكم النكال عند مالك في هذه الأشياء؟ قال: على قدر ما يراه الإمام، وحالات الناس في ذلك مختلفة، فمن الناس من هو معروف بالأذى، فذلك الذي ينبغي أن يعاقب العقوبة الموجعة، وقد يكون الرجل تكون منه الزلّة، وهو معروف بالصلاح والفضل، فإنّ الإمام ينظر في ذلك، فإن كان قد شتم شتماً فاحشاً، أقام عليه السلطان في ذلك قدر ما يؤدب مثله في فضله، وإن كان شتماً خفيفاً فقد قال مالك: يتجافى السلطان عن الفلتة التي تكون من ذوي المروّاتϖ[3].

4 ـــ داود بن يوسف الخطيب: β.. رجل يشتم الناس إن كان له مروة وُعِظ، وإن كان دون ذلك، حبس وإن كان شتّاماً ضرب وحبسϖ[4].

5 ـــ الكتاني: βقال القاضي ابن سعيد في التيسير في أحكام التفسير: من عرض من الكُتاب والشعراء بسب أحد أو هجوه سجن

---

[1] كان سيداً في الجاهلية عظيم القدر في الإسلام ولاه رسول الله 2 على صدقات قومه بني عوف، انظر تنقيح المقال 1: 437 ـــ أسد الغابة 2: 194 ـــ الأغاني 2: 43 ـــ فوات الوفيات 99:1 ـ تاريخ المدينة 2: 526. قال المامقاني: لكني لم أستثبت حاله.

[2] تاريخ المدينة 2: 785. انظر تتمة المنتهى/42.

[3] المدونة الكبرى 6: 223 و ج 4 ص 391.

[4] فتاوى الغياثية: 99.

وأُدب وقد فعل ذلك عمر بالحطيئة، سجنه حين عرض بالزبرقان بن بدر التميمي بقوله: اقعد فإنك أنت الطاعم الكاسيϖ[1].

6 ـــ الجزيري: βومن قال لمسلم يا فاسق أو يا خبيث أو يا كافر أو يا سارق أو يا مخنث أو يا قاتل النفس أو يا فاجر أو يا تارك الصلاة وغير ذلك من قذفه بعيوب غير الزنى فلا يقام عليه الحد في كل هذه الألفاظ، وإنّما يعزره الحاكم بما يراه تأديباً له وزجراً من الضرب والسجن والتأنيبϖ[2].

أقول: العقوبة التي يستوجبها الساب والقاذف بغير الزنى، كما رأيت إنما هي التعزير عند الفريقين، فجواز حبسه يتوقف على شمول التعزير للحبس.

فرع: لو لم يعرف القاضي شهود القذف بالعدالة، فهل يحبس المتهم إلى أن يثبت العدالة أم لا؟

والظاهر أنه لا مجال للحبس بمجرد التهمة، إلا في مورد واحد وهو تهمة القتل، على الخلاف الذي مرّ، ولكن بعض فقهاء السنة يرى فيه الحبس قال السرخسي: βوإن لم يعرف القاضي شهود القذف بالعدالة حبسه حتى يسأل عنهم، لأنه صار متهماً بارتكاب ما لا يحل من هتك الستر وأذى الناس بالقذف، فيحبس لذلك، ولا يكفله لأن التكفل للتوثق والاحتياط، والحد مبنيّ على الدرء والإسقاطϖ[3].

الفصل الثالث

حبس من يؤذي الناس

1 ـــ ابن النجار الحنبلي: βومن عرف بأذى الناس حتى بعينه ـــ أي الغمز ـــ حبس مؤبداًϖ[4].

2ـ و قال في شرحه: حبس حتي يموت او يتوب[1].

---

1 التراتيب الإدارية 1: 299.
2 الفقه على المذاهب الأربعة 5: 218.
3 المبسوط 9: 106.
4 منتهى الإرادات 2: 479.

3 ـــ المرداوي: βعن الرعاية: من عُرف بأذى الناس ومالهم، حتى بعينه، ولم يكف، حبس، وقال في الأحكام السلطانية: للوالي فعله، لا للقاضي، ونفقته من بيت المال لدفع ضرره ϖ[2].

أقول: قد يستدل على ذلك بفعل علي Δ: حيث كان يحبس الداعر؛ βكان علي بن أبي طالب، إذا كان في القبيلة ـــ أو القوم الرجل الداعر حبسه، فإن كان له مال، أنفق عليه من ماله، وإن لم يكن له مال، أنفق عليه من بيت مال المسلمين، وقال: يحبس عنهم شرّه وينفق عليه من بيت ما لهم ϖ[3].

الداعر: الخبيث المفسد، الذي يؤذي الناس، الفاجر: قطاع الطريق[4].

يمكن أن يقال: بأن الحاكم لو رأى المصلحة في ذلك، حبسه حفظاً لأمن البلد، ونظم المجتمع، إلا أن يقال بعدم سعة ولاية الحاكم إلى حد ذلك.

الفصل الرابع

حبس الآمر بالإفتراء

1 ـــ الشافعي: βأرأيتم رجلاً أمر رجلاً أن يفتري على رجل فافترى عليه، أيحدّان جميعاً، أم يحد القاذف خاصة؟ ينبغي في قولكم أن يُحدا جميعاً، هذا ليس بشيء، لا يحد إلاّ الفاعل، ولا يقتل إلا القاتل، ولكن على الآخر التعزير والحبس ϖ[5].

أقول: ولم أجد هذا الفرع فيما راجعت من كتب الفريقين وهو مبني على شمول التعزير للحبس.

/

---

1 شرح منتهي الارادات 362:3.
2 الانصاف 10: 249.
3 الخراج: 150.
4 لسان العرب 13: 286.
5 الأم 7: 331.

الباب الخامس

الحبس في ترك الواجبات
وفعل المحرمات

وفيه أربعة فصول

الفصل الأول

الحبس للمنع عن محارم الله

الروايات

1 ـــ الفقيه: βروى الحسن بن محبوب، عن عبد الله بن سنان، عن أبي عبد الله Δ قال: جاء رجل إلى رسول الله 2، فقال: إن أمي لا تدفع يد لامس، قال: فاحبسها، قال: قد فعلت، قال: فامنع من يدخل عليها، قال: قد فعلت قال: فقيّدها، فإنك لا تبرّها بشيء أفضل من أن تمنعها من محارم الله عز وجلϖ[1].

أقول: وطريق الصدوق إليه: محمد بن موسى بن المتوكل، عن عبد الله بن جعفر الحميري، وسعد بن عبد الله، عن أحمد بن محمد بن عيسى، عن الحسن بن محبوب، والطريق صحيح[2] وصححه العلامة المجلسي في الروضة.

---

[1] الفقيه 4: 51 ح6 ـــ وعنه الوسائل 18: 414 ح1 ـــ والوافي 551:15 الرقم 15674ـ 15 أبواب الحدود والتعزيرات.

[2] انظر: مشيخة الفقيه 4: 49 ـــ معجم رجال الحديث 5: 91.

وقال: βلا تدفع يد لامس: كناية عن أنها زانية، ولا تمنع أحداً من الدخول عليها.

فامنع من يدخل عليها: ولو بالضرب والجرح والقتل.

فقيدها: حتى لا يمكنها الخروج، ويدل على أنه ينفع الترك ولو لم يكن بالاختبار، ولو لم يكن لله، فإنه لا شك أن المكلف يستحق العقاب بفعل المعاصي، فإذا لم يفعلها لا يستحق العقاب، أما الثواب فالظاهر اشتراطه بأن يكون الترك لله إلا في ترك الخمرϖ[1].

2 ـــ النوادر: βصفوان بن يحيى، عن ابن مسكان، قال: حدثني عمار الساباطي، قال: سألت أبا عبد الله Δ، عن المرأة الفاجرة يتزوجها الرجل؟ فقال لي: وما يمنعه، ولكن إذا فعل، فليحصن بابهϖ[2].

آراء فقهائنا

1 ـــ وقد أفتى الحر العاملي بمضمون الرواية الأولى في تبويبه، فقال: β48: باب جواز منع الإمام من الزنى والمحرمات ولو بالحبس والقيدϖ[3].

لكنه في βبداية الهدايةϖ استفاد مطلباً آخر من الرواية الأولى فقال: βوعلى إمام المسلمين أن يربط الزانية بالزوج كما يربط البعير الشارد بالعقالϖ[4].

2 ـــ ولاية الفقيه: قال بعد نقل الرواية الأولى: βوعموم التعليل في الصحيحة، يدل على جواز الحبس والتقييد بالنسبة إلى كل من لا يتمكن من منعه عن محارم الله إلا بذلكϖ[5].

وقال: بعد نقله للرواية التي يهدد الإمام Δ فيها المنجّم بالحبس إن أصرّ:

βوهذا أيضاً يؤيد ما أشرنا إليه من جواز حكم الإمام بحبس من يصرّ على أمر حرام، وبقائه فيه ما لم يرتدعϖ[6].

أقول: لا إشكال في صحة الرواية سنداً، إنما الكلام في الدلالة، فإن أخذ بالظاهر وإن المراد بالتقييد هو الحبس والمنع كما فهمه المجلسي الأول، والحر العاملي رحمهما الله،

---

[1] روضة المتقين 10: 215.

[2] كتاب النوادر: 132 ح342 ـــ وعنه المستدرك 18: 73 ح1 ـــ تحفة الأشراف 13: 258 عن النسائي.

[3] وسائل الشيعة 18: 414 ـــ قال المرحوم الوالد: إن أكثر عناوين أبواب الوسائل هي فتاوى الحر العاملي.

[4] بداية الهداية 2: 462.

[5] ولاية الفقيه 2: 431 و435.

[6] ولاية الفقيه 2: 431 و435.

فيمكن القول بجواز الحبس في هذه الموارد، وأن الحبس حينئذ يقوم به الأقرب فالأقرب من باب النهي عن المنكر، بل يمكن دعوى تمامية دلالتها، فيكون دليلاً للمقام، فلا خصوصية للزنى أو للأم بل يتعدى فيها إلى الحبس للمنع عن مطلق الفواحش والمحرمات، خاصة بملاحظة التعليل، ولكن لا يبعد أن يكون المراد، بالتقييد: هو ربطها بالزوج وتزويجها، كما فهمه الحر العاملي في البداية، وعليه فتخرج الرواية عن الاستدلال، ويكفي في المقام الرواية الثانية، إن تم سندها.

وقد يقال: بأن هذا الحبس لم يرتبط بالحاكم، بل هو وظيفة الولد من باب البرّ بالوالدة، فيخرج حينئذ عن دائرة الموضوع.

آراء المذاهب الأخرى

3 ـــ القرافي: βويشرع الحبس في ثمانية مواضع: .. الخامس: الحبس للجاني تعزيراً وردعاً عن معاصي الله تعالىϖ[1].

الفصل الثاني

حبس تارك الفرائض

لا نزاع في التعزير على ترك الفرائض أو فعل المحرم كسلاً وتوانياً ـــ لا اعتقاداً بعدم وجوبها ـــ فيعزر في أول دفعة، والثاني ويقتل في الثالث أو الرابع ـــ على الخلاف بين فقهائنا ـــ ولكن وقع البحث في الحبس لأجل ذلك كما عليه أبو حنيفة ومالك، والمزني صاحب الشافعي، في تارك الصلاة، والقرافي في مطلق الممتنع في حق الله.

والظاهر أنه لم يفتِ أحد من فقهائنا بالحبس إلا ما عن العلامة في التذكرة وإن أفتوا بالتأديب والتعزير فيه فيبتني المسألة على شمول التعزير للحبس. أو يقال به لو اقتضت المصلحة، فيحبسه الحاكم كما صرح بذلك في الجواهر.

آراء فقهائنا

---

[1] الفروق 4: 79.

1 ـــ الشيخ الطوسي: βإذا ترك الصلوة.. قال قوم لا يقتل وإنما يحبس حتى يصلي، وقال بعضهم يكفر بذلك، وعندنا أنه لا يكفر ويعزر دفعة، فإن عاد عزِّر، فإن عاد عزِّر، فإن عاد رابعاً قتل، لما روي عنهم عليهم السلام: إن أصحاب الكبائر يقتلون في الرابعةϖ[1].

2 ـــ وقال في الخلاف: βمن ترك الصلوة معتقداً أنها غير واجبة، كان كافراً، يجب قتله، بلا خلاف، وإن تركها كسلاً، وتوانياً، ومع ذلك يعتقد تحريم تركها، فإنه يكون فاسقاً، يؤدَّب على ذلك، ولا يجب عليه القتل.

وقال أبو حنيفة ومالك: ويحبس حتى يصلي، وقال الشافعي: يجب عليه القتل بعد أن يستتاب كما يستتاب المرتد، فإن لم يفعل وجب قتله. وقال أحمد بن حنبل: يكفر بذلكϖ[2].

3 ـــ ابن إدريس: βوكذلك تارك الصلاة عن غير عذر، يعزر في أول دفعة، وثاني دفعة، ويقتل في الثالثة، لقولهم Δ أصحاب الكبائر يقتلون في الثوالثϖ[3].

4 ـــ المحقق الحلي: βكل من فعل محرماً او ترك واجباً فللإمام Δ تعزيره بما لا يبلغ الحد، وتقديره إلى الإمام، ولا يبلغ به حدّ الحرّ في الحر، ولا حد العبد في العبدϖ[4].

5 ـــ العلامة الحلي: βكل من فعل محرماً أو ترك واجباً فللإمام تعزيره بما لا يبلغ الحد، وكميته منوطة بنظر الإمام، ويختلف باختلاف أحوال الجناةϖ[5].

6ـ و قال في التذكرة: «لواعتقد وجوبها ـ اي الزكاة ـ و منعها فهو فاسق يضيّق الامام عليه و يقاتله حتي يدفعها لانه حق واجب عليه فإن اخفي ما له حبسه حتي يظهره، فاذا ظهر عليه اخذ منه قدر الزكوة، لا ازيد عند علمائنا اجمع بل يعزره و به قال ابو حنيفة و مالک و الشافعی فی الجديد.[6] و قال في تارک الصلاة ايضا»[7].

---

1 المبسوط 7: 284.
2 الخلاف 358:5 مسألة 9.
3 السرائر: 535:3.
4 شرايع الإسلام 4: 168 ـــ ومثله في المختصر النافع: 221.
5 تحرير الأحكام 398:5 الرقم 6941.
6 تذكرة الفقهاء ج 5 ص 8.
7 تذكرة الفقهاء ج 2 ص 392 (الطبعة الحجرية)

7 ـــ وقال في القواعد: βوكل من فعل محرماً أو ترك واجباً كان للإمام تعزيره بما لا يبلغ الحد، لكن بما يراه الإمامϖ[1].

8 ـــ وقال في التذكرة فيمن أسلم عن ثمان زوجات: βفإن اختار أربعاً وإلا حبسه الحاكم تعزيراً عليه في ترك الواجبϖ[2].

9 ـــ الفيض الكاشاني: βكل من فعل محرماً أو ترك واجباً فللحاكم تعزيرهϖ[3].

10 ـــ الفاضل الهندي: βبعد نقل كلام القواعد: ثم وجوب التعزير في كل محرم من فعل، أو ترك، إن لم ينته بالنهي والتوبيخ ونحوهما، فهو ظاهر، لوجوب إنكار المنكر، وأما إن انتهى بما دون الضرب، فلا دليل عليه إلا في مواضع مخصوصة، ورد النص فيها بالتأديب أو التعزير، ويمكن تعميم التعزير في كلامه وكلام غيره، لما دون الضرب من مراتب الإنكارϖ[4].

11 ـــ الشيخ محمد حسن النجفي، بعد كلام المحقق الحلي والفاضل الهندي: βقلت قد يستفاد التعميم مما دل على أن لكل شيء حداً، ولمن تجاوز الحد حدϖ بناء على أن المراد من الحد فيه التعزير الفعلي، مضافاً إلى إمكان استفادته أيضاً من استقراء النصوص كما لا يخفى على من تدبرها، نعم قد يقال: باختصاص التعزير بالكبائر، دون الصغائر، ممن كان يجتنب الكبائر، فإنها حينئذ مكفرة لا شيء عليها، أما إذا لم يكن مجتنباً لها فلا يبعد التعزير لها أيضاً، والله العالمϖ[5].

وقال: لا خلاف ولا إشكال نصاً وفتوى في أن كل من فعل محرماً أو ترك واجباً وكان من الكبائر فللإمام تعزيره..ϖ[6].

12 ـــ السيد الخوئي: βمن فعل محرماً أو ترك واجباً إلهياً عالماً عامداً، عزره الحاكم حسب ما يراه من المصلحة، وقال: على المشهور شهرة عظيمة، بل بلا خلاف في الجملة وتدل على ذلك عدة أمور:

1 ـــ فعل أمير المؤمنين Δ ذلك في موارد مختلفة.

2 ـــ إن الإسلام قد اهتم بحفظ النظام المادي والمعنوي وإجراء الأحكام على مجاريها ومن الطبيعي أن هذا يقتضي أن يعزر الحاكم كل من خالف النظام.

---

1 قواعد الأحكام: 548:3.
2 تذكرة الفقهاء 2: 656.
3 مفاتيح الشرايع 2: 106.
4 كشف اللثام 544:10 كتاب الحدود، المقصد الرابع في حدالقذف المطلب الخامس في اللواحق.
5 جواهر الكلام 41: 448.
6 جواهر الكلام 41: 448.

3 ـــ النصوص الخاصة الواردة في موارد مخصوصة الدالة على أن للحاكم التعزير والتأديب، حتى في الصبي والمملوك.

4 ـــ ما ورد في عدة روايات[1].

آراء المذاهب الأخرى

12 ـــ ابن حزم، بعد أن نقل الآراء والأدلة في المقام: βأنه قد صح على ما ذكرناه في قول رسول الله 2: من رأى منكم منكراً فليغيره بيده إن استطاع، فكان هذا أمراً بالأدب على من أتى منكراً والامتناع من الصلاة ومن الطهارة من غسل الجنابة، ومن صيام رمضان ومن الزكاة ومن الحج، ومن أداء جميع الفرائض كلها، ومن كل حق لآدمي بأي وجه كان، كل ذلك منكر بلا شك وبلا خلاف من أحد من الأمة، لأن كل ذلك حرام والحرام منكر بيقين فصح بأمر رسول الله 2: إباحة ضرب كل من ذكرنا باليد وصح عن رسول الله 2: أن لا يضرب في التعزير أكثر من عشرة على ما نورد... ـــ فإذ ذلك كذلك فواجب أن يضرب كل من ذكرنا عشر جلدات فإن أدى ما عليه من صلاة أو غيرها فقد برىء، ولا شيء عليه وإن تمادى على الامتناع فقد أحدث منكراً آخر بالامتناع الآخر فيجلد أيضاً عشراً، وهكذا أبداً حتى يؤدي الحق الذي عليه لله تعالى أو يموت، غير مقصود إلى قتله ولا يرفع عنه الضرب أصلاً حتى يخرج وقت الصلاة وتدخل أخرى فيضرب ليصلي التي دخل وقتها...ϖ[2].

13 ـــ الخرقي: βومن ترك الصلاة دعي إليها ثلاثة أيام.. فإن صلى، وإلا قتل جاحداً تركها أو غير جاحدϖ[3].

14 ـــ القرافي: βويشرع الحبس في ثمانية مواضع.. الثامن يحبس الممتنع في حق الله ـــ تعالى ـــ الذي لا تدخله النيابة عند الشافعية كالصوم، وعند المالكية، يقتل كالصلاةϖ[4].

15 ـــ ابن تيمية: βوأما تارك الصلاة، فإنه يستحق العقوبة باتفاق الأئمة، وأكثرهم، كمالك والشافعي وأحمد، يقولون: إنه يستتاب، فإن تاب وإلا قتل كافراً مرتداً أو فاسقاً كغيره من أصحاب الكبائر على قولين، وإذا لم تكن إقامة الحد على مثل هذا، فإنه يعمل معه الممكن فيهجر ويوبخ حتى يفعل المفروض ويترك المحظور ولا يكون ممن قال الله فيه: فخلف من بعدهم خلف

---

[1] مباني تكملة المنهاج 1: 337 مسألة 282.

[2] المحلى 11: 379.

[3] المغني 8: 131.

[4] الفروق 4: 80 ـ انظر الاحكام السلطانية للماوردى: 248 باب مانع الزكاة.

أضاعوا الصلاة واتبعوا الشهوات فسوف يلقون غياً، مع أن إضاعتها، تأخيرها عن وقتها، فكيف بتاركها[1].

16 ـــ الجزيري: β.. الحنفية والمزني صاحب الشافعي، قالوا: إنه لا يكفر ولا يقتل، بل يعزر ويحبس حتى يصلي[2].

أقول: لا كلام في تعزير فاعل المحرمات وتارك الواجبات، ولكن ظاهر فقهائنا إلا العلامة الحلي في التذكرة الضرب دون الحد، نعم لو رأى الحاكم مصلحة في تعزيره بالحبس، كان له ذلك، قال في الجواهر: βنعم قد تحصل مصلحة في بعض المقامات تقتضي جواز الحبس للحاكم[3].

/

الفصل الثالث

حبس المبتدع

1 ـــ قال المرداوي: βونص أحمد ـــ في المبتدع والداعية: يحبس حتى يكف عنها[4].

2 ـــ قال الشهيد: βقاعدة 205: محدثات الأمور بعد عهد النبي 2 تنقسم أقساماً لا يطلق اسم البدعة عندنا إلا على ما هو محرم منها:

---

1 الفتاوى الكبرى 4: 301.
2 الفقه على المذاهب الأربعة 5: 458.
3 جواهر الكلام 41: 249، الحدود.
4 الانصاف 10: 249.

أولها: الواجب، كتدوين القرآن والسنة، إذا خيف عليهما التفلت (تلف خ ل) من الصدور، فإن التبليغ للقرون الآتية واجب إجماعاً وللآية، ولا يتم إلا بالحفظ وهذا في زمان الغيبة واجب، أما في زمان ظهور الإمام فلا، لأنه الحافظ لها حفظاً لا يتطرق إليه خلل.

وثانيها: المحرم، وهو كل بدعة تناولتها قواعد التحريم وأدلته من الشريعة، كتقديم غير الأئمة المعصومين عليهم، وأخذهم مناصبهم، واستئثار ولاة الجور بالأموال ومنعها مستحقها، وقتال أهل الحق وتشريدهم وإبعادهم، والقتل على الظنّة، والإلزام ببيعة الفساق والمقام عليها وتحريم مخالفتها والغسل في المسح، والمسح على غير القدم، وشرب كثير من الأشربة، والجماعة في النوافل، والأذان الثاني يوم الجمعة، وتحريم المتعتين، والبغي على الإمام، وتوريث الأباعد ومنع الأقارب، ومنع الخمس أهله، والإفطار في غير وقته إلى غير ذلك من المحدثات المشهورات، ومنها ـــ بالإجماع من الفريقين ـــ المكس[1] وتولية المناصب غير الصالح لها ببذل أو إرث وغير ذلك، ثالثها... رابعها...ϖ[2].

3 ـــ وقال النراقي: βلا شك في حرمة البدعة في الدين وإدخال ما ليس من الشرع فيه وعليه إجماع الأمة بل هو ضروري الدين والملة.. والمناط في الابتداع والتشريع والإدخال في الدين: وضع شيء شرعاً للغير وجعله من أحكام الشارع له لا لنفسه لأنه غير ممكن فالبدعة فعل قرره غير الشارع شرعاً لغيره من غير دليل شرعي ولا شك في كون ذلك بدعة.. وأما الفعل الذي لم يثبت من الشرع ويفعله أحد من غير إرائته شرعيته للغير فلا يحرم من هذه الجهة أصلاً ولو قارنه شيء من الاعتقاد بالشرعية، نعم قد يكون محرّماً فعله إذا لم يثبت من الشرع من جهة أخرى ولا كلام فيهϖ[3].

أقول: فعلى مذهب أحمد يحبس حتى يكف عنها وعلى مذهبنا يعزر مرتكبها للتعزير على فعل المحرمات ويحبس إن قلنا بشمول التعزير للحبس.. هذا لو لم يؤدِّ إلى إنكار الله والنبي 2 والقرآن وإلا قُتل للارتداد إن كان فطرياً ويستتاب إن كان ملياً ويحبس دائماً إن كان امرأة.

---

[1] الضريبة التي يأخذها الماكس وهو العشار النهاية 4: 349 ـــ دراهم كانت تؤخذ من بائع السلع في الأسواق في الجاهلية/لسان العرب 6: 220.

[2] القواعد والفوائد 2: 144 ـــ انظر الفروق للقرافي 4: 202.

[3] عوائد الأيام: عائدة 34... في بيان معني البدعة و التشريع و حرمتها ص :319.

الفصل الرابع

هل يحبس المُكثر للحديث عن النبي 2؟

الروايات

1 ـــ الحاكم: βحدثنا أبو بكر محمد بن أحمد بن بالويه، ثنا محمد بن غالب، ثنا عفان، ثنا شعبة، وأخبرني أحمد بن يعقوب الثقفي، ثنا محمد بن أيوب، أنبا أبو عمرو الحوضي، ثنا شعبة، عن سعد بن إبراهيم، عن أبيه، أن عمر بن الخطاب، قال لابن مسعود ولأبي الدرداء ولأبي ذر: βما هذا الحديث عن رسول الله 2 واحسبه حبسهم بالمدينة حتى أصيبϖ[1].

2 ـــ الذهبي: βروى الذهبي أن عمر حبس ثلاثة: ابن مسعود وأبا الدرداء وأبا مسعود الأنصاري، فقال: βأكثرتم الحديث عن رسول اللهϖ[2].

أقول: لم أجد من فقهاء الفريقين من أفتى بجواز الحبس للإكثار من الحديث عن النبي 2 بل روى الفريقان قوله 2: βاللهم ارحم خلفائي ـــ ثلاثاً ـــ قيل له يا رسول الله، من خلفاؤك؟ قال: الذين يأتون بعدي يروون حديثي وسنتيϖ[3].

ولا يمكن توجيه الرواية بأنها لكذب هؤلاء الصحابة الكبار على النبي 2 فلا بد أن حبسهم كان لرواياتهم أحاديث معينة أو لأسباب سياسية أخرى.

---

[1] مستدرك الحاكم 1: 110 و في سير اعلام النبلاء 206:7 «بعث عمر الي بن مسعود و أبى الدرداء و أبى مسعود الانصاري فقال: ما هذا الحديث الذي تكثرون عن رسول الله (ص): فحبسهم بالمدينة».

[2] تذكرة الحفاظ 1: 7 ترجمة عمر، انظر معالم المدرستين 2: 44.

[3] كنز العمال 10: 229 ح 29208 ـــ عن الأوسط.

الباب السادس

الحبس في السحر وأضراره

وفيه فصلان

الفصل الأول

حبس الساحر والكاهن والعرّاف

اتفق المسلمون على تحريم السحر[1] وكفر مستحلّيه ووجوب قتله لإفساده في الأرض ـــ كما صرح بذلك الشهيد الثاني ـــ فلم يفت أحد بالحبس فيه، نعم وردت رواية في مصنف عبد الرزاق: βإن النبي 2 أُتي بساحر، فقال: إحبسوه، فإن مات صاحبه فاقتلوهϖ[2] لكنها قاصرة سنداً ودلالة بل معرض عنها حتى لو قيل بصحة سندها.

أما الكاهن والعرّاف، فقد ادّعى بعض العامة الحبس فيهما والكهانة وإن كانت حراماً بالإجماع كما صرح به السيد في

---

[1] راجع الخلاف 330:5 المسألة 16ـــ المبسوط 7: 72، 260، الكافي في الفقه: 403 ـــ المهذب 2: 552 ـــ الوسيلة لابن حمزة: 425 ـــ شرايع الإسلام 4: 167 ـــ قواعد الأحكام 2: 279 ـــ مسالك الأفهام 2: 438، 457 ـــ كشف اللثام 454:14 و 75:15 ـ مستدرک الوسائل ج 18 ص 192 ح 4ـــ جواهر الكلام 41: 442 ـــ تحرير الوسيلة 2: 430 ـــ مباني تكملة المنهاج 1: 266 ـــ مصباح الفقاهة 1: 293 و 75:15ـــ ذخيرة الصالحين 5: 92 و8: 51 ـــ مصنف ابن أبي شيبة 10: 136 ـــ التفريع ـــ 2: 233 المحلى 11: 394 ـــ بداية المجتهد 2: 459 ـــ الفقه على المذاهب الأربعة 5: 426.

[2] مصنف عبد الرزاق 10: 184 ح18754.

الرياض وبه روايات من الفريقين إلا أنه لا دليل على خصوص الحبس إلا أن يقال بتعزيره وشموله للحبس.

معنى الكهانة

وقيل في معنى الكهانة: هي الإخبار عن الحوادث المستقبلة لاتصال الكاهن بالشياطين، أو الإخبار عن الكائنات الأرضية، للاتصال بالجن.

قال الطريحي: βكهن يكهن كهانة بالكسر من باب قتل مثل، كتب يكتب كتابة، وجمع الكاهن، كُهّان، وكَهنة ككافر وكفّار وكفرة، هو الذي يتعاطى الخبر عن الكائنات في مستقبل الزمان، ويدعي معرفة الأسرار.

قيل: وكان في العرب كهنة كشف وسطيح وغيرهما فمنهم من كان يزعم أن له تابعاً من الجن يلقي إليه الأخبار، ومنهم من كان يزعم أنه يعرف الأمور بمقدمات وأسباب يستدل بها على مواقعها من كلام من يسأله أو فعله أو حاله وهذا يخصونه باسم العرّاف كالذي يدّعي معرفة الشيء المسروق، ومكان الضالة ونحوهما.

قال بعض الشارحين: الكهانة: عمل يوجب طاعة بعض الجان له فيما يأمره به، وهو قريب من السحر أو أخص منه، وفي الصحاح، الكاهن: الساحرϖ[1].

βوقوله في الحديث من أتى كاهناً: يشتمل على إتيان الكاهن والعرّاف والمنجمϖ[2].

βقيل العرّاف كالكاهن، إلا أن العراف يختص بمن يخبر عن الأحوال المستقبلة، والكاهن بمن يخبر عن الأحوال الماضيةϖ[3].

وقيل βالكهانة عمل يوجب طاعة بعض الجان له فيما يأمره به وهو قريب من السحر أو أخص منهϖ[4].

آراء فقهائنا

1 ـــ قال العلامة الحلي: βتعلُّم السحر وتعليمه والشعبذة والكهانة والقيافة حرام وأخذ الأجرة عليه.. والكاهن هو الذي له رأي من الجن يأتيه بالأخبار فإنه يقتل ما لم يتبϖ[5].

2 ـــ قال الشيخ إبراهيم القطيفي: βإن تعليمها وتعلمها واستعمالها حرام في شرعناϖ[1].

---

1 مجمع البحرين 6: 305 ـــ النهاية لابن الأثير 4: 214.
2 لسان العرب 13: 363.
3 مصباح الفقاهة 1: 416.
4 رياض المسائل 167:8.
5 تحرير الأحكام 260:2 ـــ انظر المنتهى 370:9 ـــ الروضة البهية 3: 215.

3 ـــ وقال المحقق السبزواري: βلا أعرف خلافاً في تحريم الكهانةϖ[2].

4 ـــ وقال السيد الطباطبائي: βوالأصل في تحريمه بعد الإجماع المصرح به في كلام جماعة من الأصحاب: النصوص المستفيضةϖ[3].

5 ـــ وقال الشيخ الأنصاري: βوكيف كان فلا خلاف في حرمة الكهانةϖ[4].

6 ـــ وقال ـــ السيد الخوئي: βوكيف كان فالكهانة على قسمين: الأول: أن يخبر الكاهن عن الحوادث المستقبلة لاتصاله بالشياطين القاعدين مقاعد استراق السمع من السماء فيطّلعون على أسرارها ثم يرجعون إلى أوليائهم لكي يؤدوها إليهم. الثاني: أن يخبر الكاهن عن الكائنات الأرضية والحوادث السفلية لاتصاله بطائفة من الجن والشياطين التي تلقى إليه الأخبار الراجعة إلى الحوادث الأرضية فقط، لأن الشياطين قد منعت عن الإطلاع إلى السماء وأخبارها بعد بعثة النبي.. وتدل على حرمة كلا القسمين مضافاً إلى خبر الاحتجاج، جملة من الروايات من طرق الخاصة ومن طرق العامة..ϖ[5].

7 - وقال الشيخ الوالد: βأما النصوص... وغيرها من الأخبار الدالة على مبغوضية هذا العمل وحرمته ولا خلاف في حرمتهϖ[6].

آراء المذاهب الأخرى

8 ـــ ابن قدامة: βفأما الكاهن الذي له رئيّ من الجن تأتيه بالأخبار، والعرّاف الذي يحدس ويتخرص، فقد قال أحمد في رواية حنبل: في العراف والكاهن والساحر أرى أن يُستتاب من هذه الأفاعيل، فإن قيل له: يقتل؟ قال: لا، يحبس لعله يرجع، قال: والعرافة طرف من السحر والساحر أخبث لأن السحر شعبة من الكفر، وقال: الساحر والكاهن حكمهما القتل أو الحبس حتى

---

[1] إيضاح النافع: (على ما في ذخيرة الصالحين للشيخ الوالد 5: 97) وهو في شرح النافع في مختصر الشرايع، للشيخ إبراهيم بن سليمان القطيفي المعاصر للمحقق الكركي/الذريعة 2: 502.

[2] كفاية الأحكام: 87.

[3] رياض المسائل 8:167.

[4] المكاسب المحرمة (الطبعة الجديدة) 4: 227.

[5] مصباح الفقاهة 1: 417.

[6] ذخيرة الصالحين 5: 97 ـــ له بحث مبسوط حول الموضوع والحكم، تركناه للاختصار.

يتوبا لأنهما يلبسان آمرهما وحديث عمر: اقتلوا كل ساحر وكاهن، وليس هو من أمر الإسلام»[1].

9 ـــ الجزيري: βالشافعية، إن الكاهن، إن اعتقد ما يوجب الكفر مثل التقرب إلى الكواكب، وإنها تفعل ما يلتمسه منها، كفر.

الحنفية: إن الكاهن إن اعتقد أن الشياطين يفعلون له ما يشاء، كفر، وإن اعتقد أنه تخيل، لم يكفر.

الحنابلة: إن الكاهن حكمه حكم الساحر، فيقتل لقول عمر، أما قتله: فيجب، ولا يستتاب إذا عرفت مزاولته لعمل السحر لسعيه بالفساد في الأرض لا بمجرد عمله إذا لم يكن في اعتقاده ما يوجب كفره»[2].

أقول: الحبس في الكهانة مبني على شمول التعزير للحبس فيحبس للمنع من محارم الله، هذا لو لم يصدق عليه عنوان الكافر والمفسد كما ادعاه البعض، وإلا فيقتل. إلا أن يقال: يحبس المرتد كما عن بعض العامة.

/

---

[1] المغني 8: 155.

[2] الفقه على المذاهب الأربعة 5: 462.

حبس المنجم

1 ـــ نهج السعادة: βمن كلام علي Δ إلى مسافر بن عفيف الأزدي: لئن بلغني أنك تنظر في النجوم لأخلدنّك في الحبس ما دام لي سلطان، فوالله ما كان محمد، منجماً، ولا كاهناً ϖ[1].

2 ـــ شرح نهج البلاغة: βروى ابن ديزيل، قال: عزم علي Δ، على الخروج من الكوفة إلى الحرورية[2] وكان في أصحابه منجم، فقال له: يا أمير المؤمنين لا تسر في هذه الساعة وسر على ثلاث ساعات مضين من النهار، فإنك إن سرت في هذه الساعة أصابك وأصحابك أذى وضرٌّ شديد وإن سرت في الساعة التي أمرتك بها ظفرت وظهرت، وأصبت ما طلبت.

فقال له علي Δ: أتدري ما في بطن فرسي هذه: أذكرٌ هو أم أنثى؟ قال: إن حسبت علمت.

فقال علي: من صدقك بهذا فقد كذب بالقرآن، قال الله تعالى: □□□□ □□□□□ □□□□□□□□□[3]. ثم قال Δ: إن محمداً 2 ما كان يدعي ما ادعيت علمه، أتزعم أنك تهدي إلى الساعة التي يصيب النفع من سار فيها، وتصرف عن الساعة التي يحيق السوء بمن سار فيها: فمن صدقك بهذا فقد استغنى عن الاستعانة بالله جل ذكره في صرف المكروه عنه، وينبغي للموقن بأمرك أن يوليك الحمد دون الله جل جلاله، لأنك بزعمك هديته إلى الساعة التي يصيب النفع من سار فيها، وصرفته عن الساعة التي يحيق السوء بمن سار فيها، فمن آمن بك في هذا، لم آمن عليه أن يكون كمن اتخذ من دون الله ضداً وندّاً، اللهم لا طير إلا طيرك، ولا ضر إلا ضرك، ولا إله غيرك.

ثم قال: نخالف ونسير في الساعة التي نهيتنا عنها، ثم أقبل على الناس، فقال: أيها الناس، إياكم والتعلم للنجوم إلا ما يهتدى به في ظلمات البر والبحر، إنما المنجم كالكاهن، والكاهن كالكافر، والكافر في النار، أما والله لئن بلغني أنك

---

[1] نهج السعادة 2: 372 ـــ عن أنساب الأشراف 1: 197 ـــ انظر الوسائل 8: 269 ـــ مرآة العقول 4: 410 (الحجرية) ـــ الكامل في التاريخ 3: 342.

[2] قرية بظاهر الكوفة، وقيل موضع على ميلين منها اجتمع فيها الخوارج الذين خالفوا علي بن أبي طالب فنسبوا إليها/مراصد الإطلاع (الحجرية): 132.

[3] لقمان: 34.

تعمل بالنجوم لأخلدنك السجن أبداً ما بقيت، ولأحرمنك العطاء ما كان لي من سلطان.

ثم سار في الساعة التي نهاه عنها المنجم، فظفر بأهل النهر وظهر عليهم، ثم قال: لو سرنا في الساعة التي أمرنا بها المنجم، لقال الناس: سار في الساعة التي أمر بها المنجم فظفر وظهر، أما إنه ما كان لمحمد 2 منجّم، ولا لنا من بعده، حتى فتح الله علينا بلاد كسرى وقيصر، أيها الناس، توكلوا على الله، وثقوا به، فإنه يكفي ممن سواه[1].

معنى المتنجم

قال ابن منظور: والمنجم والمتنجم: الذي ينظر في النجوم بحسب مواقيتها وسيرها[2].

قال السيد عبد الله الجزائري: إن المنجم من يقول بقدم الأفلاك والنجوم ولا يقولون بمفلك ولا خالق وهم فرقة من الطبيعيين يستمطرون بالأنواء...[3].

أقول: التنجيم مصدر باب التفعيل من نجم ينجم تنجيماً، ومعناه لغة: معرفة حظوظ الناس ومصيرهم بحسب حركات النجوم وسيرها[4].

آراء فقهائنا

1 ـــ السيد المرتضى: وكيف يشتبه على مسلم بطلان أحكام التنجيم وقد أجمع المسلمون قديماً وحديثاً على تكذيب المنجمين والشهادة بفساد مذهبهم، وبطلان أحكامهم، ومعلوم من دين الرسول ضرورة تكذيب ما يدعيه المنجمون والإزراء عليهم والتعجيز لهم، وما اشتهر بهذه الشهرة في دين الإسلام كيف يفتي بخلافه منتسب إلى الملة ومصل إلى القبلة[5].

2 ـــ العلامة الحلي: والتنجيم حرام وكذا تعلم النجوم مع اعتقاد أنها مؤثرة أو لها مدخل في التأثير وأخذ الأجرة عليه، لو تعلّم ليعرف قدر سير الكواكب وبعدها وأحوالها من التربيع والكسف وغيرها فلا بأس به[6].

---

1 شرح ابن أبي الحديد 2: 269.
2 لسان العرب 12: 570 ـــ انظر الصحاح للجوهري 4: 181 ـــ مجمع البحرين 6: 173.
3 المكاسب المحرمة 2: 322.
4 انظر معيار اللغة 2: 552.
5 المكاسب المحرمة: (الطبعة الجديدة) 2: 304.
6 تحرير الاحكام 2:261.

3 ـــ وقال في المنتهى: βفإنه بعدما أفتى بتحريم التنجم قال: وبالجملة: من يعتقد ربط الحركات النفسانية والطبيعية بالحركات الفلكية والاتصالات الكواكبية كافر، وأخذ الأجرة على ذلك حرام، أما من يتعلم على النجوم ليعرف قدر سير الكواكب وبعده وأحواله من الربيع والخريف وغيرهما فإنه لا بأس بهϖ[1].

4 ـــ الشهيد الأول: βويحرم اعتقاد تأثير النجوم مستقلة أو بالشركة والأخبار من الكائنات بسببها أما لو أخبر بجريان العادة إن الله تعالى يفعل كذا عند كذا لم يحرم وإن كره، على أن العادة فيها لا يطرد إلا فيما قلّ، أما علم النجوم فقد حرمه بعض الأصحاب ولعله لما فيه من التعرض للمحظور واعتقاد التأثير أو لأن أحكامه تخمينية، وأما علم هيئة الأفلاك فليس حراماً بل ربما كان مستحباً لما فيه من الإطلاع على حكم الله تعالى وعظم قدرتهϖ[2].

5 ـــ وقال في القواعد: βكل من اعتقد في الكواكب أنها مدبرة لهذا العالم، وموجدة ما فيه فلا ريب أنه كافرϖ[3].

6 ـــ قال المحقق الكركي: βواعلم أن التنجيم مع اعتقاد أن للنجوم تأثيراً في الموجودات السفلية ولو على جهة المدخلية حرام وكذا تعلم النجوم على هذا الوجه، بل هذا الاعتقاد في نفسه كفر، نعوذ باللهϖ[4].

7 ـــ الشيخ البهائي: βما زعمه المنجمون من ارتباط بعض الحوادث السفلية بالأجرام العلوية: إن زعموا أنها هي العلة المؤثرة في تلك الحوادث بالاستقلال أو أنها شريكة في التأثير فهذا لا يحل للمسلم اعتقاده، وعلم النجوم المبتني على هذا كفرϖ[5].

8 ـــ المجلسي: βلا نزاع بين الأمة في أن من اعتقد أن الكواكب هي المدبرة لهذا العالم والخالقة لما فيه من الحوادث والخير والشر، فإنه يكون كافراً على الإطلاق وقال في موضع آخر: إن القول بأنها علة فاعلية بالإرادة والاختيار وإن توقف تأثيرها على شرائط أخرى كفر، ومخالفة لضرورة الدينϖ[6].

9 ـــ قال الشيخ الحر العاملي: βقد صرح علماؤنا بتحريم علم النجوم والعمل به وصرحوا بكفر من اعتقد تأثير النجوم أو

---

1 منتهى المطلب 390:15 .
2 الدروس: 165:3.
3 القواعد والفوائد 2: 35.
4 جامع المقاصد 4: 32.
5 المكاسب (الطبعة الجديدة) 2: 305.
6 بحار الأنوار 56: 291.

مدخليتها في التأثير وذكروا أن بطلان ذلك من ضروريات الدين ونقلوا الإجماع على ذلك فمن صرح بما ذكرناه: الشيخ المفيد والمرتضى في الدرر والغرر، والشيخ الشهيد في قواعده ودروسه، والعلامة في التذكرة والمنتهى والقواعد والتحرير، والشيخ علي في شرح القواعد والشهيد الثاني في شرح الشرايع، والمحقق في المعتبر، والكراجكي في كنز الفوائد وغيرهم، ولا يظهر منهم مخالف في ذلك على ما يحضرنيϖ[1].

10 ـــ قال السيد الخوئي: βهل يجوز تعلم علم النجوم في حد ذاته من غير إذعان بتأثير الكواكب أم لا؟ نسب الشهيد في محكي الدروس القول بالحرمة إلى بعض الأصحاب، ولكن الظاهر من بعض الأحاديث هو الجواز إذا كان ذلك لمجرد معرفة سير الكواكب وأوضاعها الخاصة وفاقاً لجمع من الأعاظم رضوان الله عليهم، وأما ما يوهم حرمة تعلم النجوم من أحاديث الشيعة والسنة، فمحمول على غير هذه الصورة والله العالمϖ[2].

11 ـــ ابن أبي الحديد: βالمعلوم ضرورة من الدين إبطال حكم النجوم وتحريم الاعتقاد بها، والنهي والزجر عن تصديق المنجمين، وهذا معنى قول أمير المؤمنين Δ: فمن صدقك بهذا فقد كذب القرآن واستغنى عن الاستعانة باللهϖ[3].

أقول: لا كلام في حرمة التنجيم ولكن البحث في معناه وهل هو بمعنى الاعتقاد بتأثير الأوضاع الفلكية في العالم السفلي، أو الاعتقاد بكون الكواكب علامة على حوادث العالم، أو الاعتقاد بأن الله تعالى أودع في طبائع أوضاع الكواكب خصوصيات تقتضي حدوث بعض الحوادث، أو الأخبار بحدوث الأحكام عند الحركات الفلكية ظناً.. كما ترى في كلمات الفقهاء. ثم لو تم سند هذه الرواية لدلت على حرمة العمل بالنجوم وإن عقوبته التخليد في الحبس والمنع من العطاء ولم تدل على حرمة تعلمه، أما تعلمه لأغراض مباحة فقد أفتى الفقهاء بإباحته.

/

---

[1] وسائل الشيعة 12: 101.

[2] مصباح الفقاهة 1: 248 ـــ انظر المكاسب المحرمة 2: 279 و369 ـــ كفاية الأحكام للسبزواري: 87.

[3] شرح نهج البلاغة 6: 212 ـــ انظر السنن الكبرى 8: 138 ـــ البيان والتحصيل 17: 404.

الباب السابع

حبس بعض أصحاب السلوك المنحرف والمحدودين

وفيه ستة فصول

الفصل الأول

حبس شاهد الزور

وردت من طرقنا رواية موثقة عن أمير المؤمنين Δ في حبس شاهد الزور، كما وردت من طرق السنة روايات عن فعل عمر بن الخطاب ذلك ـــ في شاهد الزور ـــ وإن كان في بعضها ضعف، أو معارض ـــ كما صرح به ابن قدامة.

هذا: واتفق علماؤنا على تعزيره بما يراه الحاكم، ولم نقف على من أفتى بحبسه إلا الحر العاملي في بداية الهداية وأما العامة: فقد أفتى بعضهم بحبسه إن رأى الحاكم ذلك، وفيما يلي الروايات ثم كلمات الفقهاء في المقام:

الروايات من طرق الفريقين

1 ـــ التهذيب: βعن أحمد بن محمد بن عيسى، عن محمد بن يحيى، عن غياث بن إبراهيم، عن جعفر، عن أبيه، إن علياً كان إذا أخذ شاهد زور، فإن كان غريباً بعث به إلى حيّه، وإن كان سوقياً بعث به إلى سوقه، فطيف به، ثم يحبسه أياماً ثم يخلي سبيله ϖ[1].

قال المجلسي: βالحديث موثقϖ[2].

ورواه الصدوق في الفقيه مرسلاً بتفاوت يسير[3].

---

1 التهذيب 6: 280 ح175 ـــ وعنه الوسائل 18: 244 ح3 ـ انظر كنزالعمال 29:7.
2 ملاذ الأخيار 10: 166.
3 الفقيه 3: 35 ح3.

قال في روضة المتقين: βرواه الشيخ في الموثق.. والتوقيت كان برأيه، أو ثلاثة أيام، لأنها أقل الجمع، وهذا أيضاً أحد أنواع التعزير، والظاهر أن في جميع المعاصي التي لم يرد فيها نص، التعزير برأي الإمام، أو الحاكمϖ[1].

2 ـــ المدونة: βقال ابن وهب وأخبرني رجال من أهل العلم، عن مكحول والوليد بن ابي مالك: إن عمر بن الخطاب كتب إلى عماله بالشام: إذا أخذتم شاهد زور، فاجلدوه أربعين وسخموا وجهه، وطوفوا به حتى يعرفه الناس، ويطال حبسه، ويحلق رأسهϖ[2].

3 ـــ البيهقي: βأخبرنا الشريف أبو الفتح العمري، أنبا عبد الرحمن بن أبي شريح أنبا أبو القاسم البغوي، ثنا علي بن الجعد، أنبا شريك، عن عاصم بن عبيد الله، عن عبد الله بن عامر قال: أتي عمر بشاهد الزور فوقفه للناس يوماً إلى الليل، يقول: هذا فلان يشهد بزور، فاعرفوه ثم حبسهϖ[3].

وقال: ورواه أبو الربيع عن شريك، عن عاصم، وزاد فيه: فجلده وأقامه للناس[4].

4 ـــ وفيه: عن مكحول βإن عمر بن الخطاب كتب إلى عماله في كور الشام في شاهد الزور أن يجلد أربعين ويحلق رأسه ويسخّم وجهه ويطاف به ويطال حبسهϖ[5].

5 ـــ وفيه: βعن مكحول وعطية بن قيس: إن عمر بن الخطاب ضرب شاهد الزور أربعين سوطاً، وسخم وجهه وطاف به بالمدينة.

قال البيهقي: هاتان الروايتان ضعيفتان ومنقطعتان، والروايتان الأوليان موصولتان، إلا أن في كل واحد منهما من لا يحتج به والله أعلمϖ[6].

آراء فقهائنا

1 ـــ الشيخ الطوسي: βشاهد الزور يعزّر ويشهر بلا خلاف وكيفية الشهر أن ينادى عليه في قبيلته، أو مسجده، أو سوقه

---

[1] روضة المتقين 6: 163.
[2] المدونة الكبرى 5: 203.
[3] السنن الكبرى 10: 140 ـــ انظر الخلاف 241:6 مسألة 39 ـــ مصنف ابن أبي شيبة 10: 41 ح 8692 و58 ح8762 و8692 ـــ مصنف عبد الرزاق 8: 326 ح15392.
[4] السنن الكبرى 10: 140 ـــ انظر الخلاف 241:6 مسألة 39 ـــ مصنف ابن أبي شيبة 10: 41 ح 8692 و58 ح8762 و8692 ـــ مصنف عبد الرزاق 8: 326 ح15392.
[5] السنن الكبرى 10: 140 ـــ انظر الخلاف 241:6 مسألة 39 ـــ مصنف ابن أبي شيبة 10: 41 ح 8692 و58 ح8762 و8692 ـــ مصنف عبد الرزاق 8: 326 ح15392 .
[6] والسنن الكبرى 10: 140 ـــ انظر: الخلاف 241:6 مسألة 39 ـــ مصنف ابن أبي شيبة 10: 41 ح8692 و58 ح8762 و8692 مصنف عبد الرزاق 8: 326 ح15392 ـ كنزالعمال 28:7.

وما أشبه ذلك بأن هذا شاهد زور ـــ يتعاهد زوراً ـــ فاعرفوه، ولا يحلق رأسه ولا يركب ولا يطوف به، ولانادي هو على نفسه، وبه قال الشافعي..ϖ[1].

2 ـــ وقال في النهاية: βوينبغي للإمام أن يعزر شهود الزور، ويشهرهم في أهل محلتهم، لكي يرتدع غيرهم عن مثله في مستقبل الأوقاتϖ[2].

3 ـــ أبو الصلاح الحلبي: βإذا انكشف أن الشاهد، شهد بالزور بإقراره، أو بينة، أو محلتهم، لكي يرتدع غيرهم عن مثله في مستقبل الأوقاتϖ[3].

4 ـــ القاضي ابن البراج: βوشاهدا الزور يجب أن يؤدبا في قومهما أو في قبيلتهما، ويغرما ما أتلفاه بشهادتهما، إن كانا أتلفا شيئاً بذلكϖ[4].

وقال: وعلى الإمام تعزير الشهود بالزور، ويشهرهم في محالهم ليرتدع غيرهم بذلكϖ[5].

5 ـــ ابن إدريس: βوينبغي للإمام أن يعزر شهود الزور على ما قدمناه ويشهرهم في أهل محلتهم وسوقهم لكي يرتدع غيرهم عن مثله في مستقبل الأوقات، والإشهار: هو أن ينادي في محلتهم ومجتمعهم وسوقهم: فلان، وفلان شهدا زور، ولا يجوز أن يشهرا: بأن يركبا حماراً ويحلق رؤوسهما، ولا أن يناديا هما على أنفسهما، وأن يمثل بهماϖ[6].

6 ـــ المحقق الحلي: βالسادسة: تجب شهرة شاهد الزور وتعزيره بما يراه الإمام حسماً للجرأةϖ[7].

7 ـــ العلامة الحلي: βالرابعة والعشرون: يجب تعزير شاهدي الزور ليرتدع غيره في المستقبل واشتهاره في قبيلته ومحلتهϖ[8].

8 ـــ وقال في التحرير: βويجب تعزير شاهد الزور فيما يراه الإمام رادعاً له ولغيره في مستقبل الوقت، واشتهاره بين قبيلة ليعرف حاله وكان علي.. يحبسه أياماًϖ[1].

---

1 الخلاف 240:6مسألة 39.
2 النهاية: 336.
3 الكافي في الفقه: 440.
4 المهذب 2: 552 و564.
5 المهذب 2: 255 و564.
6 السرائر: 150:2.
7 المختصر النافع: 291.
8 قواعد الأحكام 581:3.

9 ـــ الشهيد الأول: βولو ثبت تزور الشهود نقض الحكم واستعيد المال، فإن تعذر أغرموا وعزروا على كل حال وشهروا ϖ[2].

10 ـــ الحر العاملي: βوشاهد الزور يجلد حداً بقدر ما يراه الإمام، ويحبس بعدما يطاف به حتى يعرف ولا تقبل شهادته إلا أن يتوب ϖ[3].

11 ـــ السيد الطباطبائي: βيجب أن يشهر شاهد الزور في بلدهم وما حولها لتجتنب شهادتهم ويرتدع غيرهم، وتعزيره بما يرا الإمام والحاكم حسماً للجرأة، لرواية سماعة المروية في الفقيه والتهذيب وغيرهما بعدة طرق معتبرة، وفيها الموثق والقوي وغيرهما: إن شهود الزور يجلدون حداً، وليس له وقت، ذلك إلى الإمام ويطاف بهم حتى يعرفوا، وزيد في بعضها: ولا يعودوا ϖ[4].

12 ـــ الفاضل الهندي: βيجب تعزير شاهدي الزور كغيره من الكبائر ـــ ليرتدع غيره.. بأن يُنادى عليه في محلته أو قبيلته أو سوقه أو مسجده: بأنه شاهد زور فاعرفوه، ولا يحلق رأسسولا يركب ولا يطاف به ولا ينادي هو على نفسه ولا يمثّل به للأصل من غير معارض..ϖ[5].

13 ـــ الفاضل النراقي: βيجب تشهير شاهد الزور في بلده وما حولها ليجتنب شهادتهم، ويرتدع غيرهم، وتعزيرهم بما يراه الحاكم، للموثقات الثلاثϖ[6].

14 ـــ الشيخ محمد حسن النجفي: βالمسألة العاشرة: يجب تعزير شاهد الزور بلا خلاف أجده فيه بما يراه الحاكم من الجلد والنداء في قبيلته ومحلته، بأنه كذلك ليرتدع غيره بل هو فيما يأتيϖ[7].

15 ـــ المامقاني: βوينبغي إشهار شهود الزور في بلدهم وما حولها حتى يجتنب شهادتهم ويرتدع غيرهم، ويعزرهم الحاكم بما يراهϖ[8].

---

1 تحرير الأحكام ج 5:298 الرقم 6726.
2 الروضة البهية 3: 159.
3 بداية الهداية 2: 441.
4 رياض المسائل 15:431.
5 كشف اللثام 10:401.
6 مستند الشيعة 18:432.
7 جواهر الكلام 41: 252 / الحدود.
8 مناهج المتقين: 495.

16 ـــ وقد بوّب النوري باباً وأورد فيه الحبس وأن لم يذكر في الباب حديثاً يتضمن الحبس: قال: باب إن شاهد الزور يضرب حداً بقدر ما يراه الإمام ويحبس بعدما يطاف به حتى يعرف ولا تقبل شهادته إلا أن يتوبϖ[1].

17 ـــ السيد الخونساري: βوأما وجوب شهرة شاهد الزور وتعزيره فيدل عليه قول الصادق على المحكي في موثق سماعة وخبر عبد الله بن سنان.. واستفادة وجوب ما ذكر، لغير الإمام أو نائبه الخاص محل إشكالϖ[2].

18 ـــ الإمام الخميني: βيجب أن يشهر شهود الزور في بلدهم، أو حيّهم لتجتنب شهادتهم ويرتدع غيرهم، ويعزرهم الحاكم بما يراه، ولا تقبل شهادتهم إلا أن يتوبوا ويصلحوا وتظهر العدالة منهمϖ[3].

19 ـــ الشيخ الوالد: βيجب على الحاكم الشرعي شهرة شاهد الزور، بأن يطاف في البلد وما حوله من البلدان ويكون معه شخص يعرّفه إلى الناس بأن هذا الذي شهد كذباً وزوراً، ليطّلعوا عليه، وتعزيره بما يراه الإمام رادعاً له ومانعاً لغيره، أن لا يفعل بمثل ما فعله..ϖ[4].

أقول: القول بثبوت الحبس في المقام مبني على مطالب ومقدمات:

الأول: اشتمال الأدلة على كلمة βالتعزيرϖ، مع أن الأدلة فاقدة لها بل في: موثقة سماعة، يجلدون حداً[5]، وخبر عبد الله بن سنان[6]: يجلدون جلداً.

الثاني: وجوب التعزير: مع أن الأدلة غير مشتملة على الأمر ولذا أفتى في النهاية والسرائر، ومناهج المتقين، بعدم الوجوب، وعليه لا مجال لقول الجواهر ودعواه: عدم الخلاف، إلا أن يقال: إن الأدلة مشتملة على الجمل الفعلية، ودلالة الجمل الفعلية التي تستعمل في مقام الإنشاء، على الوجوب أقوى وأكد من دلالة الصيغة عليه، نظراً إلى أنها تدل على وقوع المطلوب في الخارج في مقام الطلب[7].

---

1 مستدرك الوسائل 17: 420 ب12.
2 جامع المدارك 6: 162.
3 تحرير الوسيلة 2: 409 مسألة 15.
4 ذخيرة الصالحين 8: 36 (مخطوط).
5 وسائل الشيعة 18: 244 ح1 و2 عن الفقيه.
6 وسائل الشيعة 18: 244 ح1 و2 عن الفقيه.
7 محاضرات في الأصول 2: 132.

الثالث: شمول التعزير للحبس كما عن العلامة في التذكرة والتحرير والقواعد، وسيجيء في القسم الثاني من الكتاب. هذا ولم أعثر على من أفتى بالحبس من فقهائنا إلا ما عن الحر العاملي في البداية، وما يظهر من المحدث النوري.

وخبر ـــ أو موثقة ـــ غياث لا يدل على جواز الحبس لغير الإمام أو نائبه الخاص كما أشار إليه السيد الخونساري، وعليه فالأحوط هو الاكتفاء بالجلد دون الحد إن رأى الحاكم مصلحة فيه هذا ولكن بعض فقهاء السنة، يقول بالحبس.

آراء المذاهب الأخرى

20 ـــ السرخسي: βذكر عن شريح أنه كان إذا أُخذ شاهد الزور بعث به إلى أهل سوقه، إن كان سوقياً، وإلى قومه إن كان غير سوقي بعد العصر أجمع ما كانوا، فيقول: إن شريحاً رحمه الله، يقرئكم السلام، ويقول: إنا وجدنا هذا شاهد زور فاحذروه وحذروه الناس.

وبهذا أخذ أبو حنيفة، فقال: القاضي يكتفي في شهادة الزور بالتشهير ولا يعزره، وقال أبو يوسف ومحمد: يعاقبه بالتعزير والحبس على قدر ما يرى حتى يظهر توبته، ولا يبلغ بالتعزير خمسة وسبعين سوطاً، فأما الكلام في التعزير في حق شاهد الزور، فهما استدلا بحديث عمر حيث قال في شاهد الزور: يضرب أربعين سوطاً ويسخّم وجهه ويطاف به إلا أن الدليل قد قام على انتساخ حكم التسخيم للوجه، فإن ذلك مثلة، ونهى رسول الله 2 عن المثلة ولو بالكلب العقور.

وما نقل عن عمر، محمول على معنى السياسة إذا علم الإمام أنه لا ينزجر إلا به ألا ترى أنه ذكر تسخيم الوجه، وذلك بالإتفاق بطريق السياسة إذا علم المصلحة فيه فكذلك التعزيرϖ[1].

أقول: لو ثبت أن التسخيم مثلة، وقد نهى النبي 2 عنها، فليس لأحد ارتكابها بحجة السياسة، ودفع المنكر بالمنكر بل خليفة الرسول أولى وأجدر باتباعه سنة الرسول 2، وارتداعه عما نهاه.

21 ـــ ابن قدامة: βمسألة: ومن شهد بشهادة زور أُدِّب وأقيم للناس في المواضع التي يشتهر أنه شاهد زور إذا تحقق تعمده لذلك.

قال: وإذا ثبت هذا: فإن تأديبه غير مقدور وإنما هو مفوض إلى رأي الحاكم، إن رأى ذلك بالجلد جلده، وإن رآه يحبس أو كشف رأسه وإهانته وتوجيهه فعل ذلك، ولا يزيد في جلده على عشر جلدات، وقال الشافعي: لا يزيد على تسع وثلاثين لئلا يبلغ به

---

[1] المبسوط 16: 145.

أدنى الحدود، وقال ابن أبي ليلى: يجلد خمسة وسبعين سوطاً وهو أحد قولي أبي يوسف، وقال الأوزاعي في شاهدي الطلاق: يجلدان مائة مائة ويغرمان الصداق...

وما روي عن عمر ـــ بجلد أربعين ويسخّم ويطال حبسه ـــ فقد روي عنه خلافه وأنه حبسه يوماً وخلى سبيلهϖ[1].

/

الفصل الثاني

حبس العالم الفاسق، الطبيب الجاهل، المكري المفلس

وردت رواية مرسلة من طرقنا بوجوب حبس الفسّاق من العلماء، والجهال من الأطباء، والمفاليس من الأكرياء، وقد تعرض فقهاؤنا لهذه الرواية وأوردها البعض الآخر في كتبه الفقهية ومال إلى الفتوى بمضمونها مثل يحيى بن سعيد في الجامع للشرايع والمجلسي الأول، ومن المعاصرين السيد الكلبايكاني.

[1] المغني 9: 260 ـــ انظر فقه السنة 14: 79.

الرواية

1 ـــ الفقيه: βوفي رواية أحد بن أبي عبد الله البرقي، عن علي Δ: قال: يجب على الإمام أن يحبس الفساق من العلماء، والجهال من الأطباء، والمفاليس من الأكرياء..ϖ[1].

ورواه الشيخ الطوسي في التهذيب[2] عن أحمد بن أبي عبد الله البرقي، عن أبيه عن علي Δ.

قال المجلسي الأول: βأرسل لعدم إمكان رؤية البرقي علياً، ويدل على الوجوب على الإمام وفي تعدية الحكم إلى الحكام إشكال ولا شك في لزومه لأن مدار الفساد في الدين والنفس والمال عليهم غالباًϖ[3].

وقال المجلسي الثاني: βمرسلϖ[4].

قال ابن الأثير: أكرينا في الحديث: أي أطللناه وأخّرناه، وأكرى: من الأضداد: يقال: إذا أطال وقصر وزاد ونقص، الكرى: الذي يكري دابته، يقال: أكرى، ومكرى، وكرى[5]. أفلس: إذا لم يبق له مال[6].

1 ـــ قال الطريحي: βالكروة والكراء بالكسر: أجرة المستأجر، والمفاليس من الأكرياء: يعني الذين يدافعون ما عليهم من الحقوقϖ[7].

أفلس الرجل: كأنه صار إلى حال ليس له فلوس بعد أن كان ذا دراهم، وحقيقته الانتقال من حالة اليسر إلى حالة العسرϖ[8].

2 ـــ قال الفيض الكاشاني: βالأكرياء: الذين يدافعون ما عليهم من أموال الناس ويؤخرونه، من أكرى الأمر إذا أخرهϖ[9].

3 ـــ ولاية الفقيه: βالأكرياء، جمع المكري: يستعمل بمعنى المكاري وبمعنى المكتري معاً، ولعله يشمل جميع الدلالين

---

1 الفقيه 3: 20 ح6 ـ الوافى 106:16 ح 3.
2 التهذيب 6: 319 ح85 ـــ وعنه الوسائل 18: 221 ح3.
3 روضة المتقين 6: 90.
4 ملاذ الأخيار 10: 245.
5 النهاية 4: 170.
6 النهاية 3: 470.
7 مجمع البحرين 1: 358.
8 مجمع البحرين 4: 93.
9 الوافي1076:16 ح 3 ـ كتاب القضاء ـــ وعنه قضاء الكني: 210.

ووسائط المعاملات[1] وقال: قيل: وهم المقاولون الذين يخدعون الناس ولا يفون بالتزامهمϖ[2].

آراء فقهائنا

1 ـــ قال يحيى بن سعيد: βوكان أمير المؤمنين Δ يحبس جهال الأطباء ومفاليس الأكرياء وفساق العلماء حراسة منه للأديان، والأبدان، والأموالϖ[3].

2 ـــ وقال السيد الكلبايكاني، في الجواب عن سؤال بيان موارد الحبس في الإسلام، قال: βيجب على الإمام أن يحبس الفساق من العلماء والجهال من الأطباء، والمفاليس من الأكرياءϖ[4].

آراء المذاهب الأخرى

3 ـــ ابن رشد: βأما الطبيب وما أشبهه إذا أخطأ في فعله، وكان من أهل المعرفة فلا شيء عليه في النفس، والدية على العاقلة فيما فوق الثلث وفي ماله فيما دون الثلث، وإن لم يكن من أهل المعرفة فعليه الضرب والسجن والدية، قيل في ماله، وقيل على العاقلةϖ[5].

أقول: أما مسألة الضمان، فقد تعرض لها فقهاؤنا ـــ رضوان الله عليهم ـــ في أبواب الضمان، والإجارة، والديات، وفرقوا بين الطبيب المباشر للعلاج وإن كان حاذقاً وبين ما إذا لم يكن مباشراً بل كان آمراً وبين ما إذا كان واصفاً للدواء من دون أن يكون آمراً، فقالوا بالضمان في الصورة الأولى، وعدمه في الثانية، والثالثة على تأمل، كما فرقوا بين ما إذا تبرّأ من الضمان، وقبل المريض أو وليه ولم يقصر في الاجتهاد والاحتياط، وعدمه، فلا ضمان في الأول، دون الثاني[6].

---

1 ولاية الفقيه 2: 432.
2 ولاية الفقيه 2: 483.
3 الجامع للشرايع: 568.
4 مجمع المسائل 3: 209 مسألة 80.
5 بداية المجتهد 2: 233.
6 انظر جواهر الكلام 27: 324 ـــ مفتاح الكرامة 7: 264 و10: 271 ـــ مستند العروة الوثقى (الإجارة): 248.

حبس السكارى المتباعجين بالسكاكين

الروايات

1 ـــ الفقيه: βوروى السكوني عن أبي عبد الله Δ قال: كان قوم يشربون فيسكرون فتباعجوا بسكاكين كانت معهم فرفعوا إلى أمير المؤمنينΔ فسجنهم فمات منهم رجلان وبقي رجلان، فقال أهل المقتولين: يا أمير المؤمنين أقدهما بصاحبينا فقال علي Δ للقوم: ما ترون؟ فقالوا: نرى أن تقيدهما، فقال علي Δ: لعل ذانيك الذين ماتا قتل كل واحد منهما صاحبه؟ قالوا: لا ندري، فقال علي Δ: بل أنا أجعل دية المقتولين على قبائل الأربعة، فأخذ دية جراحة الباقين من دية المقتولينϖ[1].

ورواه الشيخ في التهذيب وفيه زيادة: وذكر إسماعيل بن الحجاج بن أرطاة عن سماك بن حرب عن عبد الله بن أبي الجعد، قال: كنت أنا رابعهم، فقضى علي Δ هذه القضية فينا..ϖ[2].

قواه المجلسي الأول[3]، وضعفه المجلسي الثاني[4].

قال في الروضة: βواعلم أن العالمين بالنصوص من قدماء أصحابنا عملوا بهما، وأما المتأخرون فلمخالفتهما للأصول والقواعد، قالوا: إن هذا حكم في واقعة ولا تتعدى، بل المناسب لها القرعة في إخراج القاتل، والدية على المقرع والعمل على المنصوص مقدم على العمل بالعمومات، ولمخالفة كل خبر للآخر، يعمل بخبر محمد بن قيس لصحته، وبعده عن مخالفته الأصول، لأنه لو لم يكن فعل السكران عمداً باعتبار إيجاد السبب باختياره، فلا أقل من كونه شبيهاً بالعمد، والله تعالى يعلمϖ[5].

قال ابن منظور: βبعج بطنه بالسكين شقه فزال ما فيه من موضعه وبدا متعلقاًϖ[6].

---

1 الفقيه 4: 87 ح7 ـــ وعنه الوسائل 19: 173 ح 2 ـــ انظر الإرشاد للمفيد: 106 ـــ المقنعة 750 ـــ الجعفريات 125 ـــ دعائم الإسلام 2: 423 ح1475 ـــ وعنهما المستدرك 18: 331 ح1 و2 ـــ البحار 101: 394 ح34 نقلاً عن الإرشاد ـ والبحار 264:40 ح 33.

2 التهذيب 10: 240 ح5.

3 روضة المتقين 10: 351.

4 ملاذ الأخيار 16: 508.

5 روضة المتقين 10: 351.

6 لسان العرب 2: 214 ـــ ومثله في مجمع البحرين 4: 278 ـــ معيار اللغة 1: 203 :1.

أقول: لعل الأمر بحبسهم، من جهة الإخلال بالنظم، ولمصلحة المجتمع لا من حيث السكر، وذلك لأن شرب الخمر لو ثبت، لكان الواجب عليهم الحد، أو لأجل أن يفيقوا ثم يجري الحد لكي يذوقوا ألم الحد.

هذا وقد ناقش الفقهاء الحكم المستفاد من الرواية ونكتفي بكلام ابن فهدو صاحب الجواهر.

قال ابن فهد: «و هذا الاختلاف فى حكاية الواقعة توجب توقفاً فى الحكم، و الأصل أنه حكم خاص فى واقعة خاصة فلعله (ع) اطلع فى القضية علي ما اوجب الحكم المذكور»[1].

و قال الشيخ محمد حسن النجفي: β.. بل في كشف الرموز أن هذا الخبر أقرب إلى الصواب لأن القاتل غير معين واشتراكهم في القتل أيضاً مجهول لجواز أن يكون حصل القتل من أحدهم فرجع إلى الدية لأن لا يبطل دم امرىء مسلم وجعل على قبائل الأربعة لأن لكل منهم تأثيراً في القتل، وإن كان فيه أن تغريم العاقلة على خلاف الأصل خصوصاً بعد الاتفاق ظاهراً على أن عمد السكران موجب للقصاص أو شبه عمد، موجب للدية من ماله ولا قائل بكونه خطأ محضاً، على أنه إن علم أن لكل منهم أثراً في القتل كان لأولياء المقتولين قتل الباقين، وإن لم يعلم فلِمَ جعلت الدية على قبائلهم.. نعم الذي يقتضيه الأصول في مثله جريان حكم اللوث فيها أو سقوط الدية والقصاص على كل منهم لعدم العلم بالحالϖ[2].

/

---

[1] المهذب البارع 1283:5.

[2] جواهر الكلام 42: 92 ـــ انظر شرايع الإسلام 4: 253 ـــ مسالك الأفهام 358:15.

الفصل الرابع

حبس الأشرار ـ الفاسدين

وردت روايات من طرق الفريقين: بأن أمير المؤمنين Δ كان يحبس الأشرار، الفساق، الدعار، على اختلاف التعابير كما أفتى غاية المأمول والسرخسي في المبسوط بذلك ومن فقهائنا تعرض الشيخ المفيد لأهل الزعارة ـــ وحكم فيهم بما حكم في قطاع الطرق والمحاربين.

الروايات

1 ـــ الجعفريات: βوبهذا الإسناد ـــ أخبرنا محمد، حدثني موسى، حدثنا أبي، عن أبيه، عن جده جعفر بن محمد، عن أبيه ـــ إن علياً Δ، كان يخرج الفساق إلى الجمعة، وكان يأمر بالتضييق عليهمϖ[1].

2 ـــ مسند زيد: βزيد بن علي، عن أبيه، عن جده، عن علي رضي الله عنهم إنه كان يحبس في النفقة، وفي الدّين، وفي القصاص، وفي الحدود، وفي جميع الحقوق، وكان يقيد الدعار بقيود لها أقفال، ويوكل بهم من يحلها لهم في أوقات الصلاة من أحد الجانبينϖ[2].

3 ـــ الخراج: βقال أبو يوسف: حدثني إسماعيل بن إبراهيم بن المهاجر، عن عبد الملك بن عمير، قال: كان علي بن أبي طالب إذا كان في القبيلة، أو القوم الرجل الداعر حبسه، فإن كان له مال أنفق عليه من ماله، وإن لم يكن له مال، أنفق

---

[1] الجعفريات: 44 ـــ وعنه المستدرك 6: 27 ح2.

[2] مسند زيد: 265.

عليه من بيت مال المسلمين، وقال: يحبس عنهم شره، وينفق عليه من بيت مالهمϖ[1].

قال الطريحي: βالدعر بالتحريك: الفساد والشر، رجل داعر: أي خبيث مفسدϖ[2].

وقال الشيرازي: βالدعر، كسبب: الفساد والفسق والخبث.. وبالذال المعجمة تصحيفϖ[3].

قال ابن منظور: βدعر الرجل، ودعر دعارة، فجر ومجر ورجل دُعر ودُعرة: خائن يعيب أصحابه..وقال ابن شميل: دعر الرجل دعراً: إذا كان يسرق ويزني ويؤذي الناس، وهو الداعر.

والدَّعار: المفسد، والدعر: الفساد، وفي حديث عمر: اللهم ارزقني الغلظة والشدة على أعدائك وأهل الدعارة والنفاق.. الدعارة: الفساد والشر، ورجل داعر: خبيث مفسد.

وفي حديث علي: فأين دُعّار طي: وأراد بهم قطاع الطريق، والدعارة: الفسق والفجور والخبثϖ[4].

ويحتمل أن يكون في الأصل: الذاعر: ومعناه الخبيث والمخيف[5].

ويحتمل الداغر: ومعناه أيضاً الخبيث المفسد، المختلس، المهاجم[6].

آراء فقهائنا

1 ـــ الشيخ المفيد: βوأهل الدغارة[7] إذا جردوا السلاح في دار الإسلام وأخذوا الأموال، كان الإمام مخيراً فيهم إن شاء قتلهم بالسيف، وإن شاء صلبهم، حتى يموتوا، وإن شاء قطع أيديهم وأرجلهم من خلاف، وإن شاء نفاهم عن المصر إلى غيره، ووكل بهم من ينفيهم عنه إلى ما سواه حتى لا يستقر بهم مكان إلا وهم منفيون عنه مبعدون إلى أن تظهر منهم التوبة والصلاح،

---

1 الخراج: 150.
2 مجمع البحرين 3: 302.
3 معيار اللغة 1: 412.
4 لسان العرب 13: 286.
5 انظر معجم مقاييس اللغة 2: 283، 285، 355 ـــ مرآة العقول 23: 35 ـــ عيون الأزهار: 485.
6 انظر معجم مقاييس اللغة 2: 283، 285، 355 ـــ مرآة العقول 23: 35 ـــ عيون الأزهار: 485.
7 هكذا في النسخة، والظاهر أنها بالدال أو الذال.

فإن قتلوا النفوس مع إشهارهم السلاح، وجب قتلهم بالسيف والصلب حتى يموتوا ولم يتركوا على وجه الأرض أحياءϖ[1].

آراء المذاهب الأخرى

2 ـــ السرخسي: βوكذلك الذعار يحبسون أبداً حتى يموتوا، والذاعر: الذي يخوف الناس ويقصد أخذ أموالهم، فكان في معنى قطاع الطريق، قال الله تعالى: ﴿چ چ چ چ ڇ﴾ الآيةϖ[2][3].

3ـ الماوردى: «يجوز للأمير فيمن تكررت منه الجرائم و لم ينزجرعنها بالحدود أن يستديم حبسه اذا استضر الناس بجرائمه حتي يموت بعد أن يقوم بقوته و كسوته من بيت المال ليدفع ضرره عن الناس و ان لم يكن ذلک للقضاة»[4].

4 ـــ ناصف علي: β.. إن على الإمام ونوابه تأديب الأشرار بما يراه زاجراً لنفوسهم وعقوقاً لأخلاقهم من ضرب وحبس ونفي وشهر ونحوها لكسر شوكتهم ولتأمين الناس على حياتهم والله أعلم..ϖ[5].

أقول: لو كان الذعار بمعنى قطاع الطريق، أو المحارب فحكمه كما في آية المحراب: القتل أو الصلب أو النفي أو القطع من خلال إن لم يسفك دماً وليس الحبس منه، إلا أن يفسر النفي بالحبس وحينئذ لم يتعين الحبس، نعم إن رأى الحاكم المصلحة في اختيار الحبس عقوبة، فله، فيحبس إلى أن تظهر منه التوبة.

/

---

1 المقنعة: 129.
2 المائدة: 33.
3 المبسوط 9: 91.
4 الاحكام السلطانة: 220.
5 غاية المأمول 3: 33.

الفصل الخامس

حبس من أقيم عليه حد القطع حتى يبرأ

الروايات

1 ـــ الكافي: βالحسين بن محمد، عن معلى بن محمد، عن علي بن مرداس، عن سعدان بن مسلم، عن بعض أصحابنا، عن الحارب بن حصيرة، قال: مررت بحبشي وهو يستسقي بالمدينة، وإذا هو أقطع، فقلت له: من قطعك؟ فقال: قطعني خير الناس، إنا أخذنا في سرقة ونحن ثمانية نفر، فذُهب بنا إلى علي بن أبي طالب Δ، فأقررناه بالسرقة، فقال لنا تعرفون أنها حرام؟ قلنا: نعم، فأمر بنا فقطعت أصابعنا من الراحة وخلّيت الإبهام، ثم أمر بنا فحبسنا في بيت يطعمنا فيه السمن والعسل حتى برئت أيدينا، ثم أمر بنا، فأخرجنا وكسانا فأحسن كسوتنا ثم قال لنا: إن تتوبوا وتصلحوا فهو خير لكم يلحقكم الله بأيديكم في الجنة وأن لا تفعلوا يلحقكم الله بأيديكم في النارϖ[1].

2 ـــ المستدرك: βعن أمير المؤمنين Δ، أنه أمر بقطع سراق، فلما قطعوا أمر بحبسهم فحبسوا ثم قال: يا قنبر خذهم إليك، فداو كلومهم وأحسن القيام عليهم، فإذا برؤوا فاعلمني، فلما برؤوا أتاه، فقال: يا أمير المؤمنين قد برئت جراحتهم، قال: اذهب فاكس كل رجل منهم ثوبين وائتني بهم ففعل وأتاه بهم ـــ فأتي بهم إليه ـــ كأنهم قوم محرومون ـــ محرِمون ـــ قد اتزر كل واحد منهم بثوب وارتدى بآخر، فمثلوا بين يديه فأقبل على الأرض ينكتها بأصبعه ملياً ثم رفع رأسه، فقال: اكشفوا أيديكم

---

[1] الكافي 7: 264 ح22 ـــ وعنه الوسائل 18: 528 ح1 بتفاوت يسير.

فكشفوها، فقال: ارفعوها إلى السماء، ثم قولوا: اللهم إن علياً قطعنا، ففعلوا، فقال: اللهم على كتابك وسنة نبيك، ثم قال لهم: يا هؤلاء إن أيديكم سبقتكم إلى النار فإن أنتم تبتم انتزعتم أيديكم من النار، وإلا لحقتم بها ϖ[1].

أقول: حسم العرق: كواه لئلا يسيل دم. كلومهم: جمع كلم، وهو الجرح[2].

3 ـــ ابن أبي شيبة: βحدثنا أبو بكر قال: ـــ حدثنا عبد الرحيم بن سليمان عن عبد الملك بن أبجر عن سلمة بن كهيل، عن حجية أن علياً Δ كان يقطع اللصوص ويحسمهم ويحبسهم ويداويهم، فإذا برؤوا، قال: ارفعوا أيديكم، فيرفعونها كأنها أيور الحمر فيقول: من قطعكم؟ فيقولون: علي، فيقول: ولم؟ فيقولون: إنا سرقنا، فيقول: اللهم اشهد، اللهم اشهد، واذهبوا ϖ[3].

أقول: وقد أفتى جمع من فقهائنا بوجوب الحسم، كما أفتى الآخر باستحبابه ثم إن هذا النوع من الحبس لا ينطبق عليه عناوين الحبس المتعارفة، ولا يبعد أن يكون هدفه حفظ كرامة المقطوعين أو منع استغلالهم، للإساءة إلى الإسلام ودولتهم فيكون من الإقامة الجبرية والمعالجة لهم حتى يبرؤوا، وإذا تم سند الرواية فهذا النوع من السجن لمن يقام عليه الحد في عصرنا وظروفنا أحوط.

البيهقي: βقال الشيخ: وكأنه كان يأمر بتعهدهم حتى يبرؤوا لا لأنه كان يحبسهم تعزيراً ϖ.

هذا كله، لو لم نقل أنها قضية في واقعة وعلمها عنده Δ فلا يطَّرد.

/

---

[1] مستدرك الوسائل 18: 146 ح2 ـــ عن دعائم الإسلام 2: 470 ح1678، وفيه أمر بحسمهم فحسموا بدل: أمر بحبسهم.

[2] القاموس المحيط 4: 172.

[3] المصنف 10: 31 ح8655 ـــ السنن الكبرى 8: 271 بتفاوت ـــ وعنهما كنز العمال 5: 552 ح13926.

الفصل السادس

الحبس للاستتابة عن الذنب

قال ابن حزم: βقال أبو محمد: فلما كانت التوبة من سبيل الله تعالى المفترض سلوكها وكانت من الخير والمعروف، كان فرضاً على كل مسلم أن يدعو إليها بالنصوص التي ذكرنا، واستتابة المذنب قبل إقامة الحد عليه واجبة.. فإن قال: لا أتوب فقد أتى منكراً فواجب أن يعزر على ما نذكره في كتاب التعزير.. لقول رسول الله 2: من رأى منكم منكراً فليغيره بيده إن استطاع، فإن لم يستطع فبقلبه، وذلك أضعف الإيمان βفيجب أن يضرب أبداً حتى يتوب، هذا إن صرح بأن لا يتوب، فإذا أدى ذلك إلى منيّته فذلك عقيرة الله وقتيل الحق لا شيء على متولي ذلك لأنه أحسن فيما فعل به وقد قال الله تعالى: ما على المحسنين من سبيل. فإن سكت ولم يقل أتوب، ولا أتوب، فواجب حبسه وإعادة الاستتابة عليه أبداً حتى ينطق بالتوبة فيطلقϖ[1].

أقول: إن هذا الذنب إما أنه يوجب حداً أو تعزيراً، فيقام عليه أن ثبت موجبه ولا وجه للاستتابة والحبس، لأن الحبس إما أنه بعد الحد فهو ظلم أو قبل الحد؛ فلا وجه له أضف إلى ذلك أنه تأخير وتعطيل لحدود الله، اللهم إلا أن يكون مقصوده المرتد

[1] المحلى 11: 140. والآية في سورة التوبة: 91.

الملي ـــ عندنا ـــ أو مطلق المرتد عندهم فيحبس للاستتابة ثم يطلق بعد التوبة.

الباب الثامن

حبس المرتد

وفيه ثلاثة فصول

الفصل الأول

حبس المسلم الذي يرتد

اتفق فقهاؤنا على أن المرتد يقتل إن كان فطرياً، وإن كان ملياً فيستتاب ثلاثة أيام ولم يتعرضوا إلى حبسه، هذا إذا كان رجلاً. وإن كان امرأة فتُحبس إلى أن تتوب وأوردوا في ذلك نصوصاً وروايات.

ولكن وردت نصوص من طرق السنة بحبس المرتد وقد أفتى الموصلي والسمرقندي في الاختيار وتحفة الفقهاء بالحبس وعرض الإسلام عليه إلى ثلاثة أيام، كما يرى أبو حنيفة حبس المرتد في الثالثة.

الروايات من طرقنا

1 ـــ الكافي: βعدة من أصحابنا، عن سهل بن زياد وعلي بن إبراهيم، عن أبيه ومحمد بن يحيى، عن أحمد بن محمد جميعاً عن ابن محبوب عن هشام بن سالم، عن عمار الساباطي قال: سمعت أبا عبد الله Δ يقول: كل مسلم بين مسلمين ارتد عن الإسلام وجحد محمداً 2 نبوته وكذبه فإن دمه مباح لكل من سمع ذلك منه، وامرأته باينة منه يوم ارتد فلا تقربه ويقسم ماله على ورثته وتعتد امرأته (بعدُ) عدة المتوفى عنها زوجها، وعلى الإمام أن يقتله ولا يستتيبه ϖ[1].

---

[1] الكافي 7: 257 ح11 ـــ وعنه الوسائل 18: 545 ح3 انظر: الفقيه 3: 89 ح1 ـــ التهذيب 10: 136 ح2 ـــ الاستبصار 4: 253 ح2.

2 ـــ وفيه: βمحمد بن يحيى عن العمركي بن علي النيسابوري، عن علي بن جعفر، عن أخيه أبي الحسن Δ قال سألته عن مسلم تَنصر، قال: يقتل ولا يستتاب، قلت: فنصراني، أسلم ثم ارتد عن الإسلام؟ قال: يستتاب فإن رجع، وإلا قتلϖ[1].

3 ـــ التهذيب: βالحسين بن سعيد قال: قرأت بخط رجل إلى أبي الحسن الرضا Δ: رجل ولد على الإسلام ثم كفر وأشرك وخرج عن الإسلام، هل يستتاب أو يُقتل ولا يستتاب؟ فكتب Δ يقتلϖ[2].

والروايات كثيرة في المقام.

الروايات من طرق السنة

1 ـــ ابن أبي شيبة: βحدثنا عبد الرحيم بن سليمان، عن عبد الرحمن بن عبيد العامري، عن أبيه قال: كان أناس يأخذون العطاء والرزق ويصلّون مع الناس، كانوا يعبدون الأصنام في السر، فأتى بهم علي بن أبي طالب فوضعهم في المسجد أو قال: في السجن، ثم قال: يا أيها الناس ما ترون في قوم كانوا يأخذون معكم العطاء والرزق ويعبدون هذه الأصنام؟ قال الناس: اقتلهم قال: لا، ولكن اصنع بهم كما صنعوا بأبينا إبراهيم، فحرقهم بالنارϖ[3].

2 ـــ المصنف: βأخبرنا عبد الرزاق، عن الثوري، عن داود عن الشعبي، عن أنس رضي الله عنه قال: بعثني أبو موسى بفتح تستر إلى عمر رضي الله عنه، فسألني عمر ـــ وكان ستة نفر من بني بكر بن وائل قد ارتدوا عن الإسلام ولحقوا بالمشركين ـــ فقال: ما فعل النفر من بكر بن وائل؟ قال: فأخذت في حديث آخر لأشغله عنهم، قال: ما فعل النفر من بكر بن وائل؟ قلت: يا أمير المؤمنين قوم ارتدوا عن الإسلام ولحقوا بالمشركين، ما سبيلهم إلا القتل، فقال عمر: لأن أكون أخذتهم سلماً أحب إليّ مما طلعت عليه الشمس من صفراء أو بيضاء، قال: قلت: يا أمير المؤمنين وما كنت صانعاً بهم لو أخذتهم؟ قال: كنت عارضاً عليهم الباب الذي خرجوا منه أن يدخلوا فيه، فإن فعلوا ذلك، قبلت منهم، وإلا استودعتهم السجنϖ[4].

أورده البيهقي بسند آخر، عن محمد بن عبد الله الغفاري، بتفاوت في المتن[5].

---

1 الكافي 7: 257 ح10 ـــ وعنه الوسائل 18: 545 ح5.
2 التهذيب 10: 138 ح10.
3 المصنف 12: 270 ح12791.
4 مصنف عبد الرزاق 10: 165 ح18696 ـــ ابن أبي شيبة 12: 266 ح12783 ـــ سنن سعيد بن منصور 2: 165 ـ كنزالعمال 311:1 ح 1466 و ص 312 ح 1468.
5 السنن الكبرى 8: 207.

وأورده ابن قدامة عن الموطأ وفيه: أنه قدم على عمر رجل من قبل أبي موسى فقال له عمر: هل كان من معربة خبر[1]؟ قال نعم، رجل كفر بعد إسلامه، فقال ما فعلتم به؟ قال: قربناه فضربنا عنقه، فقال عمر: فهلا حبستموه ثلاثاً فأطعمتموه كل يوم رغيفاً واستتبتموه لعله يتوب أو يراجع أمر الله؟ اللهم إني لم أحضر ولم آمر ولم أرض إذ بلغني[2].

آراء فقهائنا

1 ـــ الشيخ الطوسي: وعندنا أن المرتد على ضربين: مرتد ولد على فطرة الإسلام، فهذا لا يقبل إسلامه، ومتى ارتد وجب قتله، والآخر: كان كافراً، فأسلم، ثم ارتد، فهذا يستتاب، فإن رجع، وإلا قتل[3].

2 ـــ أبو الصلاح الحلبي: وإذا ارتد المؤمن وكان وُلد على الفطرة، قتل على ردته، وإن كان ذمياً أو كافراً غيره أسلم بعد كفر، عرضت عليه التوبة فإن رجع إلى الحق، وإلا قتل، فإن أسلم هذا المرتد ثم ارتد ثانية قتل على ردته[4].

3 ـــ ابن البراج: وإذا كان المرتد مولوداً على فطرة الإسلام وجب قتله من غير استتابة، فإن تاب لم يكن لأحد عليه سبيل، وإن لم يتب قتل على كل حال[5].

4 ـــ ابن حمزة: المرتد عن الإسلام ضربان: مولود على فطرة الإسلام وغير مولود عليها، فالأول: لا يقبل منه الإسلام ويقتل إذا ظفر به، وتبين منه زوجته بنفس الارتداد، وتلزمها العدة إن دخلت، ويصير ما له ميراثاً لورثته المسلمة، والثاني تقبل منه التوبة، ويجب استتابته، فإن تاب قُبل منه[6].

5 ـــ المحقق الحلي: القسم الثاني: من أسلم عن كفر ثم ارتد، فهذا يستتاب، فإن امتنع قتل، واستتابته واجبة، وكم يستتاب؟ قيل: ثلاثة أيام، وقيل القدر الذي يمكن معه الرجوع، والأول مروي وهو حسن لما فيه من التأني لإزالة عذره[7].

---

1 وفي الخراج: 180، هل من مغربة خبر؟ أي هل من خبر جديد غريب.
2 المغني 8: 125 ـــ نيل الأوطار 7: 191 عن الشافعي.
3 المبسوط 7: 282.
4 الكافي في الفقه: 311.
5 المهذب 2: 552.
6 الوسيلة: 424.
7 شرايع الإسلام 4: 184 ـــ انظر المختصر النافع: 464.

6 ـــ يحيى بن سعيد: βوالمسلم وولد[1] بين المسلمين، إذا ارتد فدمه مباح لكل من سمع ذلك منه، ولا يستتاب، فإن كان أسلم ثم ارتد، استتيب، فإن لم يتب، قتل بالسيف، أو يلقى فيوطأ بالأرجل ولم تؤكل ذبيحتهϖ[2].

7 ـــ علاء الدين الحلبي: βوأما من أظهر الارتداد، وإن لم يدخل في حكم البغاة، فإنه إن كان في الأصل كافراً فأسلم ثم ارتد بعد إظهاره الإسلام، يستتاب ثلاثاً، فإن تاب، وإلا قتلϖ[3].

8 ـــ الشهيد الأول: βوإن أسلم عن كفر، ثم ارتد لم يقتل بل يستتاب بما يؤمل معه عوده، وقيل ثلاثة أيام للرواية فإن لم يتب قتل، واستتابته واجبة عندناϖ[4].

9 ـــ الشيخ مفلح الصيمري: βالمرتد الذي يستتاب إذا رجع إلى الإسلام ثم كفر، ثم رجع، ثم كفر، قتل في الرابعة ولا يستتاب، وقال الشافعي: يستتاب أبداً غير أنه يعزر في الثانية والثالثة، وهكذا، وقال أبو حنيفة: يحبس في الثالثة لأن الحبس عنده تعزير. وقال أبو إسحاق بن راهويه: يقتل في الثالثة وهو قوي لقوله تعالى: ﴿ ﴾[5] فبين أنه لا يعفو لهم بعد الثالثة، والمعتمد قتله في الرابعة واستدل الشيخ بإجماع الفرقة على أن كل مرتكب كبيرة إذا فعل ما يستحقه قتل في الرابعةϖ[6].

10 ـــ الشيخ محمد حسن النجفي، قال بعد كلام المحقق الحلي: βبلا خلاف معتد به أجده في شيء من الأحكام المزبورة بل الإجماع بقسميه عليها، للنصوص..ϖ[7].

أقول: لا خلاف عند فقهائنا الإمامية، في إجراء الحد على المرتد عن فطرة فوراً، دون أي استتابة، والملّي بعد ثلاثة أيام أو أقل وأكثر، ولازم الإمهال والاستتابة هو الحبس، وإن لم يصرح بالحبس أحد من فقهائنا.

آراء المذاهب الأخرى

11 ـــ القاضي أبو يوسف: β.. وأحسن ما سمعناه في ذلك والله أعلم: أن يستتابوا، فإن تابوا، وإلا ضربت أعناقهم، على ما

---

1 الواو حالية بتقدير "قد".
2 الجامع للشرايع: 567 ـــ انظر ص241.
3 إشارة السبق 144.
4 الدروس: 52:2 ـــ انظر كتاب الحدود... للمجلسي: 49.
5 النساء: 137.
6 تلخيص الخلاف 3: 270 مسألة 4.
7 جواهر الكلام 41: 613 و605 ـــ انظر 6: 293.

جاء من الأحاديث المشهورة، وما كان عليه من أدركناه من الفقهاءϖ[1].

12 ـــ الموصلي: βوإذا ارتد المسلم والعياذ بالله، يحبس ويعرض عليه الإسلام، وتكشف شبهته، فإن أسلم، وإلا قتلϖ[2].

13 ـــ السمرقندي: βإن الرجل المرتد يقتل لا محالة، إذا لم يسلم، ولا يسترق، ولكن المستحب أن يعرض عليه الإسلام أولاً، فإن أسلم وإلا فيقتل من ساعته، إذا لم يطلب التأجيل، فأما إذا طلب التأجيل إلى ثلاثة أيام، لينظر في أمره ـــ فإنه يؤجل ولا يزاد عليه، ولكن مشايخنا قالوا: الأولى أن يؤجل ثلاثة أيام، ويحبس ويعرض عليه الإسلام، فإذا وقع اليأس، فحينئذ يقتل فأما الصبي العاقل إذا ارتد: فردته صحيحة عند أبي حنيفة ومحمد، كإسلامه، وعند أبي يوسف: إسلامه صحيح، دون ارتداده، وعند الشافعي، لا يصح كلاهما، والمسألة معروفة، لكن لا يقتل ويعرض عليه الإسلام، ولكن لا يحبس، ولا يضرب، وإذا بلغ الآن، يعرض عليه الإسلام جبراً، ويضرب، ولكن لا يقتل، لأنه لا يجب القتل بهذه الردةϖ[3].

14 ـــ ابن قدامة: βقال الخرقي: ومن ارتد عن الإسلام من الرجال والنساء وكان بالغاً عاقلاً دعي إليه ثلاثة أيام وضيق عليه فإن رجع وإلا قتلϖ[4].

15 ـــ أبو دقيقة في التعليقة على الاختيار: βأما حبسه وعرض الإسلام عليه، فليس بواجب لأنه بلغته الدعوة، والكافر إذا بلغته الدعوة لا تجب أن تعاد عليه، فهذا أولى، لكن يستحب ذلكϖ[5].

16 ـــ الجزيري: βالحنفية قالوا: إذا ارتد المسلم عن الإسلام ـــ والعياذ بالله تعالى ـــ عرض عليه الإسلام، فإن كانت له شبهة أبداها كشف عنه، لأنه عساه اعترضته شبهة في الدين فتزاح عنه، لأن فيه دفع شرّه بأحسن الأمرين، وهما: القتل والإسلام، إلا إن عرض الإسلام عليه مستحب.. فإذا طلب الإمهال يستحب أن يؤجله القاضي ثلاثة أيام، ويحبس ثلاثة أيام، فإن أسلم بعدها وإلا قتل.

الشافعية: إذا ارتد المسلم.. فإنه يجب على الإمام أن يؤجله ثلاثة أيام، ولا يحل له أن يقتله قبل ذلك.

---

1 الخراج: 180.
2 الاختيار 4: 145.
3 تحفة الفقهاء 3: 308.
4 المغني 2: 123.
5 الاختيار 4: 145.

المالكية: يجب على الإمام أن يمهل المرتد ثلاثة أيام بلياليها وابتداء الثلاثة من يوم ثبوت الردة عليه لا من يوم الرفع إلى الحاكم، ولا يلفق الثلاثة أيام، فبلغي يوم الثبوت أن سبق بالفجر.

الحنابلة: في إحدى روايتهم أنه يجب الاستتابة ثلاثة أيام مثل المالكية، والشافعية، وفي رواية أخرى: أنه لا تجب الاستتابة، بل يعرض عليه الإسلام، فإن قبل ترك، وإلا، يتحتم قتله حالاً[1].

أقول: ولم يفرق السنة في المرتد ـــ في إمهاله ثلاثة ـــ بين الفطري والملي، بل لم يتعرض أحد إلى هذا التفصيل، نعم منهم من لم يعتبر الإمهال، ولكنه يرى اعتبار عرض الإسلام عليه، ثم القتل إن لم يقبله.

ولكن الإمامية: تقول بالتفصيل بين الفطري والملي: أما الأول فيقتل من دون إمهال ولا عرض الإسلام عليه ـــ وإن قبلت توبته بينه وبين ربه ـــ لأن الارتداد، سبب وموجب لتعلق الحد بذمته ولا تزول بالتوبة كما لو سرق في الرابعة، أو زنى وهو محصن أو حارب مع سفكه الدم، ثم تاب، فلا تأثير لها في سقوط الحد، وأما بالنسبة إلى الملّي، فيؤجل ثلاثة أيام، ولعل لازمه العرفي أو العادي ـــ هو الحبس، فإن لم يتب فيقتل، والفارق النص، وأما بالنسبة إلى المرأة فيأتي حكمها.

الفصل الثاني

حبس المرأة المرتدة

1 ـــ الكافي: βعلي بن إبراهيم، عن أبيه، عن ابن محبوب، عن غير واحد من أصحابنا، عن أبي جعفر وابي عبد الله H في

[1] الفقه على المذاهب الأربعة 5: 423.

المرتد يستتاب فإن تاب وإلا قتل، والمرأة إذا ارتدت عن الإسلام استتيبت فإن تابت ورجعت وإلا خلدت في السجن وضيق عليها في حبسها ϖ[1].

2 ـــ وفيه: βعلي بن إبراهيم، عن أبيه، عن بعض أصحابه، عن حماد، عن أبي عبد الله Δ قال: لا يخلد في السجن إلا ثلاثة: الذي يمثل، والمرأة ترتد عن الإسلام، والسارق بعد قطع اليد والرجلϖ[2].

أوردها الفقيه بتفاوت[3].

وأوردها الشيخ في التهذيب والقاضي[4] في الدعائم بتفاوت[5].

قال المجلسي: صحيح و الحصر اضافي[6].

3 ـــ الفقيه: βوفي روية غياث بن إبراهيم عن جعفر بن محمد عن أبيه، أن علياً Δ قال: إذا ارتدت المرأة عن الإسلام لم تقتل ولكن تحبس أبداًϖ[7].

ورواها الشيخ في التهذيب بسنده إلى غياث بن إبراهيم[8].

قال المجلسي: موثق[9].

4 ـــ التهذيب: βعنه (الحسين بن سعيد) عن الحسن بن محبوب، عن عباد بن صهيب، عن أبي عبد الله Δ قال: المرتد يستتاب فإن تاب، وإلا قتل، وقال: والمرأة تستتاب فإن تابت وإلا حبست في السجن وأُضرَّ بهاϖ[10].

قال المجلسي: βحسنϖ[11].

و قال: في الملاذ: موثق[12].

---

1 الكافي 7: 256 ح3 ـــ انظر التهذيب 10: 137 ح4 والاستبصار 4: 253 ح4.
2 الكافي 7: 270 ح45.
3 الفقيه 3: 20 ح4.
4 التهذيب 10: 142 ح29 ـــ الاستبصار 4: 255 ح11.
5 دعائم الإسلام 2: 539 ح1917 ـــ وعنه المستدرك 18: 166 ح3.
6 ملاذ الاخيار 285:6.
7 الفقيه 3: 90 ح4.
8 التهذيب 10: 144 ح25 ـــ الاستبصار 4: 255 ح10.
9 ملاذ الأخبار ج 284:16.
10 التهذيب 10: 144 ح30 ـــ الاستبصار 4: 255 ح12.
11 مرآة العقول 23: 397.
12 ملاذ الأخيار ج 284:16.

5 ـــ وفيه: βالحسين بن سعيد عن النضر بن سويد عن عاصم بن حميد عن محمد بن قيس عن أبي جعفر Δ، قال: قضى أمير المؤمنين Δ في وليدةٍ كانت نصرانية فأسلمت وولدت لسيدها، ثم إن سيدها مات وأوصى بها عتاقة السرية على عهد عمر فنكحت نصرانياً ديرانياً فتنصّرت فولدت منه ولدين وحبلت بالثالث، قال: قضى أن يعرض عليها الإسلام فعرض عليها، فأبت، فقال: ما ولدت من ولد نصراني فهم عبيد لأخيهم الذي ولدت لسيدها الأول، وأنا أحبسها حتى تضع ولدها الذي في بطنها فإذا ولدت قتلتهاϖ[1].

قال المجلسي: «موثق و عمل بمضومنه الشيخ فى النهاية، وردة ابن ادريس»[2].

6ـ و فيه «عنه عن يعقوب بن يزيد عن ابن ابى عمير عن حماد، عن ابى عبدالله، فى المرتدة عن الاسلام قال: لاتقتل و تستخدم خدمة شديدة و تمنع الطعام و الشراب الا ما يمسک نفسها و تلبس خشن الثياب و تضرب علي الصلوات[3].

قال المجلسي: صحيح[4]

معنى الرواية

أ ـــ قال الشيخ الطوسي: βهذا الحكم مقصور على القضية التي فصّلها أمير المؤمنين، ولا يتعدى إلى غيرها، لأنه لا يمتنع أن يكون هو Δ رأى قتلها صلاحاً لارتدادها وتزويجها، ولعلها كانت تزوجت بمسلم ثم ارتدت وتزوجت فاستحقت القتل لذلك، ولامتناعها من الرجوع إلى الإسلام، فأما الحكم في المرتدة فهو أن تحبس أبداً إذا لم ترجع إلى الإسلام..ϖ[5] وقريب منه في الاستبصار[6].

ب ـــ قال العلامة المجلسي: βفالظاهر أنه تهديد لها لعلها تسلم، مثل قوله صلوات الله عليه في الخبر (خبر الثعلبية) لم أقبل منك رجوعاً بعده، مع أنه كان ملياً، ومثل هذه التهديدات كثير في كلامه Δ كما سيجيء في اليمين من قوله Δ: والله لأقتلن معاوية، تحريصاً لأصحابه على الجهاد، مع أنه كان يعلم موته Δ قبل معاوية بأخبار النبي 2..ϖ[7].

---

1 التهذيب 10: 143 ح28 ـــ الاستبصار 4: 255 ح13ـ انظر: ج 9 ص 379 ـ ملاذ الاخيار 406:15 ح 6.

2 ملاذ الخبار 286:16.

3 التهذيب 143:10 ح 565

4 ملاذ الاخيار 286:16.

5 التهذيب 10: 143.

6 الاستبصار 4: 256.

7 روضة المتقين 6: 387.

ج ـــ قال السيد الخوئي: βهذه الرواية وإن كانت صحيحة إلا أنه لا بد من رد علمها إلى أهله، فإنه لا يظهر وجه لكون أولادها من النصراني المتزوج بها عبيداً لأخيهم المتولد من سيدها، كما لا يظهر وجه لقتلها بعد وضع حملها، وقال في جواب توجيه الشيخ الطوسي: مع بعده في نفسه ينافيه أن القتل في الرواية قد ترتب على عدم التوبة، فلو كان القتل لما ذكره لم يكن يسقط بالتوبة..ϖ[1].

د ـــ قال في ولاية الفقيه: βولعلها صارت معاندة لإسلام، وداعية ضده، فصارت بذلك مفسدة مستحقة للقتلϖ[2].

6 ـــ الخصال: βحدثنا أحمد بن الحسن القطان، قال: حدثنا الحسن بن على العسكري، قال: حدثنا أبو عبد الله محمد بن زكريا البصري، قال: حدثنا جعفر بن محمد بن عمارة، عن أبيه عن جابر بن يزيد الجعفي، قال: سمع أبا جعفر محمد بن علي الباقر يقول: ... وإذا ارتدت المرأة عن الإسلام، استتيبت، فإن تابت، وإلا خلدت في السجن، ولا تقتل كما يقتل الرجل، إذا ارتد، ولكنها تستخدم خدمة شديدة، وتمنع من الطعام والشراب، إلا ما تمسك به نفسها، ولا تطعم إلا جشب الطعام ولا تكسى إلا غليظ الثياب، وخشنها، وتضرب على الصلاة والصيامϖ[3].

7 ـــ الدعائم: βعن علي Δ أنه قال: إذا ارتدت المرأة فالحكم فيها أن تحبس حتى تسلم أو تموت، ولا تُقتل، وإن كانت أمة، فاحتاج مواليها إلى خدمتها، استخدموها وضيق عليها بأشد الضيق ولم تلبس إلا من خشن الثياب بمقدار ما يواري عورتها ويدفع عنها ما يخاف منه الموت من حرٍ أو برد، وتطعم من خشن الطعام حسب ما يمسك رمقهاϖ[4].

8 ـــ وعنه: βفالمرتد وإن كانت امرأة حبست حتى تموت أو تتوبϖ[5].

9 ـــ وعنه: βروينا عنه ـــ علي Δ ـــ ومن ارتد من نسائهم حبست حتى تموت أو تتوب، وإذا بلغ أطفالهم عرض عليهم الإسلام، فإن أسلموا، وإلا قتلت الرجال، وحبست النساء حتى يسلمن أو يمتنϖ[6].

---

1 مباني تكملة المنهاج 1: 331.
2 ولاية الفقيه 2: 492.
3 الخصال 2: 585 ح12 و عنه البحار 220:76 ح 2 – و ج 103 ص 255 ح 1 – والوسائل ج 20 ص 221 ب 123 ح 1.
4 دعائم الإسلام 2: 480 ـــ وعنه المستدرك 18: 166 ح2.
5 دعائم الإسلام 2: 480 ـــ وعنه المستدرك 18: 166 ح2.
6 دعائم الإسلام 2: 398.

10 ـــ عبد الرزاق: βعن عاصم، عن أبي رزين، عن ابن عباس، في المرأة ترتد عن الإسلام، تحبس ولا تقتلϖ[1].

11 ـــ ابن أبي شيبة: βحدثنا أبو بكر قال: حدثنا أبو داود، عن أبي حرة عن الحسن في المرأة ترتد عن الإسلام، قال: لا تقتل، تحبسϖ[2].

آراء فقهائنا

1 ـــ الشيخ الطوسي: βوإن كان المرتد امرأة حبست عندنا وتستتاب ولا تقتل، فإن لحقت بدار الحرب سبيت واسترقت، وقال قوم: تقتل مثل الرجل سواء، لأن النبي 2 لما فُتحت مكة، أمر بقتل المغنيتين كانتا لأبي تغنيان بسب النبي 2، فقُتلتا.

وهذا ليس بصحيح لأنه عليه وآله السلام، ما أمر بقتلهما للارتداد، لأنهما ما أسلمتا، لكن لكفرهما والغناء بسببهϖ[3].

2 ـــ وقال أيضاً: βفأما المرأة فمتى ارتدت فالحكم فيها كالرجل عندهم، تقتل بالردة، وعندنا لا تقتل بل تحبس أبداً حتى تموت، وفيه خلافϖ[4].

3 ـــ وقال في النهاية: βوالمرتدة عن الإسلام لا يجب عليها القتل، بل ينبغي أن تحبس أبداً، ويضيّق عليها في المأكول والمشروب والملبوس، وتضرب في أوقات الصلواتϖ[5].

4 ـــ وقال في الخلاف: βالمرأة إذا ارتدت لا تقتل بل تحبس وتجبر على الإسلام حتى ترجع أو تموت في الحبسϖ[6].

5 ـــ أبو الصلاح الحلبي: βوإن ارتددن النساء، عرضت عليهن التوبة، فإن أبينها خلِّدن الحبس وضيق عليهن في المطعم والمشرب، حتى يؤمّن أو يهلكنϖ[7].

6 ـــ القاضي ابن البراج: βوالمرتدة عن الإسلام لا يجب عليها قتل، بل تستتاب، فإن لم تتب تحبس أبداً، وتضرب في أوقات الصلاة، ويضيق عليها في المطعم والمشربϖ[8].

---

1 المصنف 10: 177 ح18731 ـــ سنن البيهقي 8: 203 ـــ الخراج: 181.
2 المصنف 12: 278 ح12823 ـــ انظر 10: 140 ح9046.
3 المبسوط 7: 282.
4 المبسوط 8: 72.
5 النهاية: 731 ـــ ومثله ابن إدريس في السرائر: 532:3 والمحقق الحلي في في نكت النهاية 353:3.
6 الخلاف 352:5 مسألة 1.
7 الكافي في الفقه: 311.
8 المهذب 2: 552.

7 ـــ علي بن حمزة: βوأما المرأة إذا ارتدت فلم يلزمها القتل، بل حبست حتى تتوب وضربت في وقت كل صلاة، فإن لحقت بدار الحرب، وظفر بها سبيت واسترقتϖ[1].

8 ـــ المحقق الحلي: βولا تقتل المرأة بالرّدة بل تحبس وإن كانت مولودة على الفطرة وتضرب أوقات الصلاةϖ[2].

9 ـــ وقال في المختصر: βوالمرأة لا تقتل، بل تحبس وتضرب أوقات الصلاة حتى تتوب، ولو كانت عن فطرةϖ[3].

10 ـــ يحيى بن سعيد: βوالمرتدة تحبس أبداً حتى تتوب في الحالين وتضرب أوقات الصلوات وتستخدم خدمة شديدة وتلبس خشن الثياب ولا تطعم ولا تسقى إلا قدر ما يمسك رمقهاϖ[4].

11 ـــ العلامة الحلي: βالمرتدة عن الإسلام لا تقتل سواء ارتدت عن فطرة أو لا، بل تحبس دائماً وتضرب أوقات الصلاة ولو تابت فالوجه قبول توبتها وسقوط ذلك منها وإن كانت عن فطرةϖ[5].

12 ـــ وقال في القواعد: βوالمرأة تستتاب، وإن ارتدت عن فطرة فإن تابت عفي عنها، وإن لم تتب، لم تقتل، وإن كانت عن فطرة، بل تحبس دائماً وتضرب أوقات الصلوات، فإن تابت عفى عنها، وإلا فعل بها ذلك دائماًϖ[6].

13 ـــ الشهيد الأول: βوالمرأة لا تقتل وإن كانت عن فطرة بل تحبس دائماً وتضرب أوقات الصلوات وتستعمل في أسوأ الأعمال وتلبس أخشن الثياب وتطعم أجشب الطعام ـــ وهو ما غلظ منه وخشنϖ[7].

14 ـــ وقال في الدروس: βوالمرأة لا تقتل مطلقاً، بل تضرب أوقات الصلوات ويدام عليها السجن حتى تتوب أو تموت، ولو لحقت بدار الحرب، قال الشيخ تسترقϖ[8].

---

1 الوسيلة: 425.
2 شرايع الإسلام 4: 183.
3 المختصر النافع: 264 ـــ ومثله السيد الطباطبائي في الرياض 2: 339.
4 الجامع للشرايع: 241 ـــ ومثله: نزهة الناظر: 121.
5 تحرير الأحكام 390:5 رقم 6917.
6 قواعد الأحكام 575:3.
7 الروضة البهية 9: 343 ـــ وانظر 8: 30.
8 الدروس: 52:2.

15 ـــ الشهيد الثاني: βولا تقتل المرأة بالردة، إنما تحبس المرتدة دائماً على تقدير امتناعها من التوبة، فلو تابت قبل منها، وإن كان ارتدادها عن فطرة عند الأصحاب...ϖ[1].

16 ـــ المحقق الأردبيلي: βوالمرأة المرتدة.. تدل على حكم المرأة... إلى أن قال: وليس استخدام الخدمة الشديدة في كلام الأصحاب ولعله برأي الإمام، والحاكم أيضاً، إن رآه، زجرها عن الكفر..ϖ[2].

و قال ايضا: و اما الضرب حال الصلاة حتي تتوب او تموت، كما ذكره فى الشرح و المشهور بين الطلبة فما رأيت دليله لعله من باب النهى عن المنكر و المراد الضرب فى الجملة لا الي ان تتوب او تموت بالضرب والا فهو القتل بصعوبة»[3].

17 ـــ الشيخ البهائي: βأما الحبس المخلَّد.... فهو حد المرتدة..ϖ[4].

18 ـــ العلامة المجلسي: βفالمشهور في المرأة هو أن تحبس وتضرب أوقات الصلاة، إلى أن تتوب، أو تموت في الحبسϖ[5].

19 ـــ الحر العاملي: βولا قتل على المرأة بل تحبس وتضرب ويضيَّق عليهاϖ[6].

20 ـــ الفيض الكاشاني: βوأما المرأة فلا تقتل بالردة وإن كانت عن فطرة بلا خلاف، بل تستتاب، فإن أبت تحبس دائماً، وتضرب أوقات الصلوات، للصحاح المستفيضةϖ[7].

21 ـــ الفاضل الهندي: βوالمرأة لا تقتل اتفاقاً وللنصوص بل تستتاب، وإن ارتدت عن فطرة فإن تابت عفى عنها لزوال موجب العقوبة ولسقوط عقوبة الآخرة بالتوبة ففي الدنيا أولى، ولجبّ الإسلام ما قبله، ولسقوط العقوبة الآخرة بالتوبة ففي الدنيا أولى، ولجب الإسلام ما قبله ولسقوط العقوبة رأساً عن المرتد لا عن فطرة، ولقول الصادق Δ: المرأة إذا ارتدت استتيبت فإن تابت ورجعت وإلا خُلِّدت السجن وضيِّق عليها في حبسهاϖ[8].

---

1 مسالک الأفهام 26:15.
2 مجمع البرهان 336:13.
3 مجمع الفائدة ج 200:3.
4 جامع عباسي: 423.
5 حدود، قصاص، ديات: 48.
6 بداية الهداية 2: 473.
7 مفاتيح الشرايع 2: 104.
8 كشف اللثام 665:10.

22 ـــ الشيخ محمد حسن النجفي: βقال بعد كلام المحقق الحلي في المرأة المرتدة: إجماعاً بقسميه ونصوصاًϖ[1].

23 ـــ ملا محمد الأشرفي: βلو تابت المرتدة، قُبل منها، وإلا فيحكم الحاكم بحبسها وضربها وتأديبها أوقات الصلوات، ويضيق عليها في الطعام واللباس الخشن، والطعام غير المرغوب، حتى ترجع أو تموتϖ[2].

24ـ الخونساری: «امّا المرأة فلا تقتل بالارتداد و إن كانت عن فطرة بل تحبس و تضرب اوقات الصلاة حتي تتوب»[3].

25 ـــ الإمام الخميني: βولا تقتل المرأة المرتدة، ولو عن فطرة، بل تحبس دائماً، وتضرب في أوقات الصلوات، ويضيق عليها في المعيشة، وتقبل توبتها، فإن تابت، أخرجت عن الحبسϖ[4].

26ـــ السيد الخوئي: βإذا ارتدت المرأة ولو عن فطرة لم تقتل، وتبين من زوجها، وتعتد عدة الطلاق، وتستتاب، فإن تابت فهو، وإلا حبست دائماً وضربت في أوقات الصلاة واستخدمت خدمة شديدة، ومنعت الطعام والشراب، إلا ما يمسك نفسها وألبست خشن الثيابϖ[5].

27ـ و قال ايضاً «لو ارتدت المرأة المسلمة بعد الهجرة من دار الكفر الي دار الاسلام لم ترجع الي دار الكفر و يجرى عليها حكم المسلمة المرتدة في دار الاسلام ابتداءً من الحبس و الضرب في اوقات الصلاة حتي تتوب او تموت»[6].

28 ـــ السيد الكلبايكاني: βما هو حكم المسلمة تزوجت بمسلم ثم تنصرت، وما هو حكم الزوج؟ الجواب: لو أمكن فتحبس وتضرب أوقات الصلاة بما يصدق معه الضرب، ثم لو تابت ورجعت قبل انقضاء عدتها بالعقد صحيح والزوجية باقية، وإلا فالعقد باطل، ويكشف أن العقد زال من حين الارتداد[7].

وقال في مسألة 6: في الإجابة على موارد السجن في الإسلام: المرأة المرتدة لا تقتل، بل تحبس ويضاق عليهاϖ[8].

---

1 جواهر الكلام 41: 608 ـــ انظرج 30 ص 48 و ج 31:ح 131 و ج 39 ص 34 و إيضاح الفوائد 1: 393 ومناهج المتقين: 195.
2 شعائر الإسلام 2: 835.
3 جامع المدارک 290:5.
4 تحرير الوسيلة 2: 445.
5 مباني تكملة المنهاج 1: 332.
6 ملحق منهاج الصالحين: 403 المسألة 1368.
7 مجمع المسائل 3: 200 و209.
8 مجمع المسائل 3: 200 و209.

29 ـــ الشيخ الوالد: βوأما المرأة إذا ارتدت، حكمها أنها تحبس وتضرب أوقات الصلاة، كما في المرسل، وخبر غياث، حتى تتوب، أو تموت، وإن كانت عن فطرةϖ[1].

أقول: إذن القول بعدم قتل المرتدة، بل الحبس والضرب أوقات الصلاة، مما اتفق عليه الإمامية، وكاد أن يكون من ضروريات المذهب، نعم وقع خلاف في قبول توبتها وإطلاق سراحها من السجن بعد التوبة وعدمه وسيجيء.

آراء المذاهب الأخرى

30 ـــ قال أبو يوسف: βفأما المرأة إذا ارتدت عن الإسلام فحالها مخالف لحال الرجل، نأخذ في المرتدة بقول عبد الله بن عباس، فإن أبا حنيفة، حدثني عن عاصم بن أبي النجود، عن أبي رزين، عن ابن عباس رضي الله عنهم قال: لا تقتل النساء، إذا هن ارتددن عن الإسلام، ولكن يحبسن ويدعين إلى الإسلام ويجبرن عليهϖ[2].

31 ـــ قال أبو عيسى: β... واختلفوا في المرأة إذا ارتدت عن الإسلام، فقالت طائفة من أهل العلم، تقتل وهو قول الأوزاعي وأحمد وإسحاق، وقالت طائفة منهم: تحبس ولا تقتل وهو قول سفيان الثوري وغيره من أهل الكوفةϖ[3].

32 ـــ الموصلي: βوالمرتدة لا تقتل وتحبس وتضرب في كل الأيام حتى تسلمϖ[4].

33 ـــ ابن رشد: βواختلفوا في قتل المرأة، وهل تستتاب قبل أن تقتل؟. فقال الجمهور: تقتل المرأة، وقال أبو حنيفة لا تقتل وشبهها بالكافرة الأصليّة، وشذّ قوم فقالوا: تقتل وإن راجعت الإسلامϖ[5].

33 ـــ السمرقندي: βفأما المرأة فلا تقتل عندنا، خلافاً للشافعي ولكنها تحبس وتجبر على الإسلام، وتضرب في كل ثلاثة أيام، إلى أن تسلم وكذا الجواب في الأمة، إلا أن الأمة تحبس في بيت المولى، لأن ملكه قائم، بخلاف المرتدة المنكوحة، فإن النكاح قد بطل بالردةϖ[6].

---

1 ذخيرة الصالحين 8: 29ـ هذا ولكن نسب الي الفاضل التفرشى أن المراد بالحبس هو التضييق علي المرأة المرتدة ـ انظر الفقيه 150:3 ح 3548.

2 الخراج: 180.

3 سنن الترمذي 4: 58 ذيل ح 1456.

4 الاختيار 4: 149.

5 بداية المجتهد 2: 459.

6 تحفة الفقهاء 3: 309.

35 ـــ ابن قدامة: βقال الخرقي: ومن ارتد عن الإسلام من الرجال والنساء، وكان بالغاً عاقلاً دعي إليه ثلاثة أيام وضيق عليه، فإن رجع وإلا قتلϖ[1].

... وروى عن علي والحسن وقتادة أنها تسترق لا تقتل، وقال أبو حنيفة: تجبر على الإسلام بالحبس والضرب، ولا تقتلϖ[2].

36 ـــ المرداوي: βقوله: فمن ارتد عن الإسلام من الرجال والنساء وهو بالغ عاقل، مختار أيضاً دعي إليه ثلاثة أيام ـــ يعني وجوباً وضيق عليه، فإن لم يتب قتل. هذا المذهب، وعليه جماهير الأصحاب، وجزم به في الوجيز، وغيره وصححه في الخلاصة وغيره، وقدمه في المغني، والشرح والفروع وغيرهم، قال في النظم: هذا أشهر الروايتين، قال الزركشي: هذا المذهب عند الأصحاب، وعنده لا تجب الاستتابة بل تستحب، ويجوز قتله في الحال.

قال في الفروع: وعنه لا تجب استتابته، وعنه: ولا تأجيله وأطلقهما في الهداية والمذهب والمحررϖ[3].

36 ـــ الجزيري: βالشافعية والمالكية والحنابلة ـــ قالوا: إن المرأة المرتدة، حكمها حكم المرتد من الرجال، فيجب أن تستتاب، قبل قتلها ثلاثة أيام، ويعرض عليها الإسلام، لأن دمها كان محترماً بالإسلام.

المالكية: إن المرأة المرتدة إذا كانت مرضعاً يؤخر قتلها لتمام رضاع طفلها.

الحنفية: إن المرأة المرتدة، لا يجب قتلها، بل تحبس وتضرب.

وما قيل: أن رسول الله 2 قتل مرتدة، فقد قيل: أنه عليه الصلاة والسلام لم يقتلها بمجرد الردة، بل لأنها كانت ساحرة، شاعرة، تهجو رسول الله، وكان لها ثلاثون ابناً، وهي تحرضهم على قتال رسول الله 2 فأمر بقتلها لهذه الأسباب، ولكن يجب حبسها أبداً حتى تسلم، أو تموت وتضرب كل يوم تسعة وثلاثين سوطاً، وهذا قتل معنى، لأن موالاة الضرب تفضي إليه وإنما يجب حبسها، لأنها امتنعت عن إيفاء حق الله تعالى بعد الإقرار، فتجبر على إيفاء بالحبس، كما في حقوق العبادϖ[4].

أقول: إذن وافقنا من السنة، الحنفية، حيث لم يوجبوا القتل عليها بل نقول بأن القتل غير مشروع وغير جائز، حتى ولو لم ترجع إلى الإسلام، فهي تحبس مؤبداً إلى أن تموت.

---

1 المغني 8: 123.
2 المغني 8: 123.
3 الإنصاف 10: 328.
4 الفقه على المذاهب الأربعة 5: 426.

هل تخلد المرتدة في السجن؟

يبدو من ابن إدريس في السرائر والعلامة في التحرير وجود خلاف في قبول توبة المرتدة عن فطرة، والإفراج عنها بعد التوبة.

1 ـــ قال ابن إدريس: β.. سواء كانت ارتدت عن فطرة الإسلام أو عن إسلام تعقبه كفرϖ[1].

2 ـــ وقال العلامة الحلي: βولو تابت فالوجه قبول توبتها وسقوط ذلك عنها وإن كانت عن فطرةϖ[2].

3 ـــ وقد صرح الشهيد الثاني بهذا الخلاف، فإنه بعد ذكره لرواية عباد بن صهيب وصحيحة حماد ـــ تضرب أوقات الصلاة ـــ قال: βوليس في هذه الأخبار ما يقتضي قبول توبتها في الحالين، والخبر الأول ـــ صحيحة ابن محبوب ـــ كما تضمن قبول توبتها، تضمن قبول توبة المرتد الذكر. وحمله على الملّي يرد مثله فيها، فيمكن حمل الأخبار الدالة على حبسها، دائماً من غير تفصيل على الفطرية بأن يجعل ذلك حدها من غير أن يقبل توبتها كما لا يقبل توبتهϖ[3].

4ـ و قال ايضاً «في التحرير لو تابت فالوجة قبول توبتها و سقوط ذلک عنها، و ان كانت عن فطرة» و هو يشعر بخلاف فى قبول توبتها اذا كانت فطرية، و هو المناسب لحال هذه النصوص[4].

5 ـــ وأجاب عنه صاحب الجواهر: βوفيه أن الأنسب منه حملها على عدم التوبة بقرينة الخبرين المزبورين المجبورين بالعمل، ولا ينافي اشتمالهما على قبول توبة المرتد الذكر المحمول على الملي كغيرهما من النصوص المعتضدة بالعمل أيضاًϖ[5].

6 ـــ وقال في ولاية الفقيه: βولكن الأظهر ما ذكرناه وقويناه، ويمكن أن يستأنس لذلك بما ورد من الإضرار بها والتضييق عليها، وضربها على الصلوات، ويشهد له ما مرّ من الدعائم، هذا مضافاً إلى أن للحاكم العفو عن الحدود، إن ثبت بالإقرار، بل مطلقاً على قول المفيد، كما مرّ فتأمل. والمراد بتخليدها في السجن كما مرّ، عدم كون حبسها محدوداً بزمان معين، لإبقاءها في السجن وإن صلحت وتابتϖ[6].

---

1 السرائر: 533:3.
2 تحرير الأحكام 390:5.
3 مسالك الأفهام 26:15.
4 مسالک الأفهام 26:15.
5 جواهر الكلام 41: 612.
6 ولاية الفقيه 2: 522.

أقول: وإن كان ظاهر صحيحة حريز وخبر غياث، وروايات الدعائم، ذلك، أي الحبس مطلقاً حتى مع التوبة، ولكن هذا الإطلاق يقيده أخبار عباد وابن محبوب وجابر الجعفي، إذ فيها: فإن تابت وإلا خلدت في السجن، فالتخليد مقيد بعدم التوبة ولا يرد إشكال الشهيد الثاني من اختصاص الحكم بالمرتدة عن ملة بقرينة الصدر، وإلا يلزم شمول الحكم للمرتد الفطري أيضاً وذلك: لأنا نلتزم به لولا الإجماع بقسميه والنصوص على تحتم قتل الفطري وعدم قبول توبته.

أضف إلى ذلك أن الحكم بالتخليد حتى مع التوبة، خلاف المشهور.

الفصل الثالث

حبس من يرى الألوهية في علي Δ

1 ـــ الكشي: βحدثني محمد بن قولويه القمي، قال حدثني سعيد بن عبد الله بن أبي خلف القمي، قال: حدثني محمد بن عثمان العبدي، عن يونس بن عبد الرحمن، عن عبد الله بن سنان، قال، حدثني أبي، عن أبي جعفر Δ أن عبد الله بن سبأ كان يدّعي النبوة ويزعم أن أمير المؤمنين Δ هو الله (تعالى عن ذلك) فبلغ ذلك أمير المؤمنين Δ فدعاه وسأله؟ فأقر بذلك، وقال: نعم أنت هو وقد كان ألقي في روعي أنك أنت الله وإني نبي، فقال له أمير المؤمنينΔ ويلك قد سخر منك الشيطان فارجع عن هذا ثكلتك أمك وتب فأبى فحبسه واستتابه ثلاثة أيام فلم يتب، فأحرقه بالنار وقال: إن الشيطان استهواه، فكان يأتيه ويلقي في روعه ذلكϖ[1].

قوله: استهواه: أي ذهب بعقله وحيّره وزين له هواه.

أقول: لو قلنا بصحة السند، لوقوع من في إسناد كامل الزيارة فالمورد من مصاديق المرتد الملي، لأن ابن سبأ كان يهودياً فأسلم، ثم رجع إلى الكفر[2]، فلا بد من استتابته ثلاثة أيام، أو لأجل دعواه النبوة، لأن βمن ادعى أنه نبي، حل دمه

---

[1] رجال الكشي: 107، الرقم 170 ـــ وعنه الوسائل 18: 553 ح4 و البحار 25:286.

[2] انظر معجم رجال الحديث 10: 193 ، 194.

ووجب قتله[1] أو ادعاء الألوهية لغير الله تعالى، والرواية دليل على جواز القتل بالحرق لهذا النوع من المرتدين، كما في عقوبة اللواط.

قال العلامة الحلي: يقتل المرتد بالسيف، ولا يجب إحراقه بالنار، والقتل إلى الإمام[2].

/

1 انظر النهاية: 730.

2 تحرير الأحكام 394:5 رقم 6931 ويوجد رأي بأن ابن سبأ وقصصه اسطورة اختلقها سيف بن عمر الكذاب، راجع كتاب "عبد الله بن سبأ"، وكتاب "مائة وخمسون صحابي مختلق" للعلامة العسكري. و كتاب اسطورة عبدالله بن سبأ في الصحف السعودية.قال السيد الخوئي: إنّ اسطورة عبدالله بن سبأ و قصص مشاغباته الهائلة موضوعة مختلقة اختلقها سيف بن عمر الوضاع الكذاب...». معجم رجال الحديث 194:10.

الباب التاسع

الحبس في الفحشاء

وفيه عشرة فصول

الفصل الأول

الحبس لإقامة الحد

وردت نصوص من الفريقين بحبس من يُراد إجراء الحد عليه كالحامل حتى تضع، والمقر أربعاً بالزنى، أو القائل إلى حين القصاص.

وبذلك أفتى الشيخ المفيد في المقنعة وابن حمزة في الوسيلة، والسرخسي ـــ من العامة ـــ في المبسوط، وأما مدة حبس الحامل، فهو عندنا إلى أن تضع، فلو تجاوز أكثر الحمل الذي هو تسعة أشهر ولم تضع فيكشف عن أنها غير حامل.

أما عند السنة: فلا بد وأن يكون الحبس إلى سنتين كما عليه ـــ السرخسي ـــ أو خمس سنوات كما هو المشهور عندهم وهو المبنى الذي درج عليه القضاء عندهم، وهو باطل عندنا.

وإليك الروايات وكلمات الفقهاء.

الروايات

1- الفقيه: βروى يونس بن يعقوب، عن أبي مريم، عن أبي جعفر Δ قال: أتت امرأة أمير المؤمنين Δ فقالت: إني قد فجرت، فأعرض بوجهه عنها، فتحولت حتى استقبلت وجهه فقالت: إني قد فجرت، فاعرض بوجهه عنها، ثم استقبلته، فقالت إني قد فجرت، فأعرض عنها، ثم استقبلته فقالت: إني قد فجرت: فأمر بها فحبست وكانت حاملاً، فتربص بها حتى وضعت، ثم أمر بها بعد ذلك فحفر لها حفيرة في الرحبة وخاط عليها ثوباً جديداً وأدخلها الحفرة إلى الحقو وموضع الثديين وأغلق باب الرحبة ورماها

بحجر وقال: (بسم الله على تصديق كتابك وسنة نبيك) ثم أمر قنبر فرماها بحجر، ثم دخل منزله، ثم قال: يا قنبر إئذن لأصحاب محمد 2، فدخلوا فرموها بحجر حجر ثم قاموا لا يدرون أيعيدون حجارتهم أو يرمون بحجارة غيرها، وبها رمق، فقالوا: يا قنبر أخبره إنا قد رمينا بحجارتنا وبها رمق فكيف نصنع؟ فقال: عودوا في حجارتكم فعادوا حتى قضت، فقالوا له: فقد ماتت فكيف نصنع بها؟ قال: فادفعوها إلى أوليائها وأمروهم أن يصنعوا بها كما يصنعون بموتاهمϖ[1].

قد يقال: إن الرواية غير معتبرة لاشتراك أبي مريم بين ثقة وهو الأنصاري، وبين من لم تثبت وثاقته وهو بكر بن حبيب الكوفي لكن المعروف بين أصحاب الروايات هو الأول، فالإطلاق ينصرف إليه، أضف إلى أن الراوي عنه هو يونس بن يعقوب وهو من رواة أبي مريم الأنصاري.

2 ـــ التهذيب: βالحسين بن سعيد، عن النضر بن سويد، عن عاصم بن حميد عن أبي جعفر Δ، قال: قضى أمير المؤمنين Δ في وليدة كانت نصرانية، فأسلمت وولدت لسيدها، ثم إن سيدها مات وأوصى بها عتاقة السرية على عهد عمر، فنكحت نصرانياً ديرانياً فتنصرت فولدت منه ولدين وحبلت بالثالث، قال قضى فيها أن يعرض عليها الإسلام، فعرض عليها الإسلام فأبت، فقال: ما ولدت من ولد نصراني فهم عبيد لأخيهم الذي ولدت لسيدها الأول، وأنا أحبسها حتى تضع ولدها الذي في بطنها فإذا ولدت قتلتهاϖ[2].

وقد تعرضنا لهذه الرواية سنداً ودلالة في فصل ارتداد المرأة.

3ـ البحار «روي انه اعترف عنده أرجل محصن انه قدزني مرة بعد مرة و هو يتجاهل حتي اعترف الرابعة، فأمر بحبسه ثم نادي فى الناس، ثم أخرجه بالغلس»[3].

4ـ وفيه أيضاً: «قال ابوعبدالله جاء رجل الي اميرالمؤمنين فقال له: يا اميرالمؤمنين إنّي زنيت فطهرني، فقال اميرالمؤمنين(ع) أبک جنّه؟ فقال: لا. فقال: فتقرء من القران؟

قال: نعم، فقال له ممن انت؟ فقال: انا من مزينه او جهينه.

قال: اذهب حتي أسأل عنک. فسأل عنه فقالوا: يا اميرالمؤمنين هذا ارجل صحيح مسلم. ثم رجع اليه فقال: يا اميرالمؤمنين: انى زنيت فطهرنى.

---

[1] الفقيه 4: 20 ح3 ـــ وعنه الوسائل 18: 380 ح5 ـ الوافى 274:15 ح 15044 و مسند زيد 298.

[2] التهذيب 10: 143 ح28 ـــ الاستبصار 4: 255 ح13 ـــ وعنه الوسائل 18: 550 ح5.

[3] البحار 38 ص 63.

فقال: و يحک الک زوجه؟ قال: نعم فقال: كنت حاضرها اوغائباً لها؟

فقال: بل كنت حاضرها.

فقال: اذهب حتي ننظر في امرک فجاء في امرک فجاء في الثالثه.

فذكر ذلک فأعاد عليه اميرالمؤمنين فذهب ثم رجع في الرابعة و قال: اني زنيت فطهرني، فأمر أميرالمؤمنين ان يحبس»[1].

5ـــ الدعائم: βعن علي Δ: إنه أتي برجل قد أقر على نفسه بالزنى، فقال له: أحصنت؟ فقال نعم قال: إذاً ترجم، فرفعه إلى السجن، فلما كان من العشي جمع الناس ليرجمه، فقال رجل منهم يا أمير المؤمنين، إنه تزوج امرأة ولم يدخل بها بعد ففرح بذلك علي Δ وضربه الحدϖ[2].

6ـــ ابن أبي شيبة: βحدثنا أبو بكر قال حدثنا أبو معاوية عن الأعمش، عن أبي سفيان عن أشياخه أن امرأة غاب عنها زوجها، ثم جاء وهي حامل فرفعها إلى عمر، فأمر برجمها فقال معاذ: إن يكن لك عليها سبيل فلا سبيل على ما في بطنها، فقال عمر: احبسوها حتى تضع، فوضعت غلاماً له ثنيتان فلما رآه أبوه، قال: ابني، فبلغ ذلك عمر فقال: عجزت النساء أن يلدن مثل معاذ، لولا معاذ هلك عمرϖ[3].

7ـــ وفيه: βحدثنا أبو بكر، قال حدثنا وكيع عن إسرائيل، عن جابر عن عامر عن ابن ابزي عن أبي بكر، قال: أتى ماعز بن مالك النبي 2، فأقرّ عنده ثلاث مرات فقلت: إن أقررت عنده الرابعة، فأمر به فحبس، يعني ترجمϖ[4].

8ـــ البيهقي: βعن الشعبي، قال: جيء بشراحة الهمدانية إلى عليΔ، فقال لها: ويلك لعل رجلاً وقع عليك وأنت نائمة؟ قالت: لا، قال: لعلك استكرهك؟. قالت: لا، قال: لعل زوجك من عدونا هذا أتاك فأنت تكرهين أن تدلي عليه، يلقنها لعلها تقول نعم، قال: فأمر بها فحبست، فلما وضعت ما في بطنها، أخرجها يوم الخميس فضربها مائة وحفر لها يوم الجمعة في الرحبةϖ[5].

---

[1] البحار 86 ص 35 عن القمي.

[2] دعائم الإسلام 2: 451 ح1577 ـــ وعنه المستدرك 15:56 ح1 و18: 44 ح1 ـ سنن سعيد بن منصور 1:291 ح 856.

[3] المصنف 10: 88 ح8861.

[4] المصنف 10: 72 ح8818 ـــ ومنصف عبدالرزاق 7:327 ح 13351 و 7 ص 326 ح 13350 ـ عنه كنز العمال 5: 410 ح13450 ـــ بتفاوت وزيادة و مصنف ابن ابي شيبه 6:551 (دارالفكر)

[5] السنن الكبرى 8: 220 ـــ وعنه كنز العمال 5: 421 ح13491، أورده مفصلاً.

7 ـــ كنز العمال: βعن علي أن امرأة أتته فقالت: إني زنيت، فقال لعلك أتيت وأنت نائمة في فراشك أو أكرهت؟ قالت: أتيت طائعة غير مكرهة، قال: لعلك غضبت على نفسك؟ قالت: ما غضبت، فحبسها، فلما ولدت وشب ابنها جلدهاϖ[1].

آراء فقهائنا

1 ـــ الشيخ المفيد: βإذا زنت المرأة وهي حامل حبست حتى تضع حملها وتخرج من مرض نفاسها ثم يقام عليها الحد بعد ذلكϖ[2].

2 ـــ علي بن حمزة: βوإن لم يعف الولي علي مال، حبس القاتل إلى وقت القصاصϖ[3].

آراء المذاهب الأخرى

3 ـــ قال الشافعي: β.. إذا قتلت المرأة من عليها في قتله القود فذكرت حملاً أو ريبة من حمل، حبست حتى تضع حملها ثم أقيد منها حين تضعهϖ[4].

4 ـــ السرخسي: βوإن كانت حبلى حبست حتى تلد.. وليس للإمام أن يضيع الحد بعدما ثبت عنده ببينة، فيحبسها حتى تلد، ثم إن كان حدها الرجم رجمها لأن إتلافها مستحق وإنما تؤخر لحقّ الولدϖ[5].

5 ـــ النووي: β.. واختلف أصحابنا فيه فقال أبو سعيد الاصطخري: لا تحبس حتى يشهد أربع نسوة بالحمل لأن القصاص وجب فلا يؤخر بقولها، وقال أكثر أصحابنا: تحبس بقولها؛ لأن الحمل وما يدل عليه في الدم وغيره يتعذر إقامة البينة عليه فقبل قولها فيهϖ[6].

6 ـــ الجزيري: βواتفق الأئمة: على أن المرأة الحامل إذا وجب عليها القصاص في النفس أو الأطراف إذا طلب المجني عليه حبسها، فإنها تحبس حتى تضع حملهاϖ[7].

أقول: إن مقتضى هذه النصوص والروايات هي جواز الحبس لإقامة الحد فيمن يراد إهلاكه وإتلافه كالزاني المحصن، والقاتل عن عمد، والمحارب والباغي، والمرتد الفطري، ولا يسري الحكم

---

1 كنز العمال 5: 457 ح13599 عن ابن راهويه.
2 المقنعة: 782
3 الوسيلة: 439.
4 الأم 6: 146.
5 المبسوط 9: 73.
6 المجموع 18: 450 و453.
7 الفقه على المذاهب الأربعة 5: 364.

بالجواز إلى موارد أخرى كالزاني غير المحصن و.. ممن حده دون القتل. إلا بتنقيح المناط القطعي، لو لم يقم دليل خاص كما في حبس علي Δ للنجاشي ليلة لإقامة الحد عليه..

اللهم إلا أن يقال: لولا الحبس لأفلت أو يخشى فراره، فيحبس لاستيفاء الحد في حقوق الناس وحقوق الله.

أما قول السرخسي في جواز حبس الحامل: بدليل أن إتلافها مستحق، ففيه: إن الحمل لا يلازم إحصانها إذ قد يحصل الحمل بوطي الشبهة أو بجذب الرحم للنطفة، أو بإكراهها على الزنى، أو بعقد فاسد و.. فلو زنت بعد ذلك وهي حامل بإحدى هذه الجهات لم يصدق عليها أنها زانية محصنة، حتى يكون إتلافها مستحقاً.

تنبيهان

الأول: في مدة حبس الحامل، وهي عندنا إلى تسعة أشهر وقيل عشرة وغاية ما قيل عندنا سنة[1]، فهي أقصى مدة الحمل.

وأما عند السنة: فقيل تحبس إلى سنتين، كما عن السرخسي، وعلى رأي المالكية من إن أكثره خمس سنين فلا بد من مراعاة تلك المدة، وهو رأي باطل عندنا.

قال السرخسي: β.. وما يشكل على القاضي فإنما يرجع فيه إلى من له بصر في هذا الباب.. فإن قلن هي حبلى حبسها إلى سنتين، فإن لم تلد رجمها للتيقن بكذبهن فإن الولد لا يبقى أكثر من سنتينϖ[2].

وقال الجزيري: β.. ثم إن المالكية قالوا: إن أقل مدة الحمل ستة أشهر وأكثرها خمس سنين، وهذا هو المشهور الذي درج عليه القضاء عندهمϖ[3].

الثاني: حكم من تعدى على المحبوس لإقامة الحد أو إجراء القصاص بإيراد جرح أو قتل عليه.

قال في المدونة: βقلت أرأيت لو أن رجلاً قتل رجلاً عمداً فحبس ليقتل فوثب عليه رجل في السجن ففقأ عينه عمداً أو خطأ، قال: قال مالك: هذا رجل من المسلمين يستقاد منه، وله، وتعقل جراحاته ما لم يقتل. قال ابن القاسم: فأرى أنه أولى بجراحات نفسه، كان عمداً أو خطأ، إن كان عمداً كان له القصاص، إن شاء اقتص وإن شاء عفا، وإن كان خطأ كان له الأرش وليس لولاة

---

[1] انظر الروضة البهية 5: 432.

[2] المبسوط 9: 73.

[3] الفقه على المذاهب الأربعة 4: 523 ـــ انظر الاختيار 3: 179 والإنصاف 9: 274 ـ انظر المعارف لابن قتيبه ص 594.

المقتول في ذلك شيء إنما لهم نفسه، وهم أولى بمن قتله، وأما جرحه فليسوا بأولى منه[1].

أقول: قد تعرضنا لهذه المسألة في ملحقات بحث الحبس في تهمة الدم. فنقول: حتى ولو كان هذا المحبوس مهدور الدم، ولكنه معصوم بالنسبة إلى غير ولي المقتول، كما أنه لا يحل لولي الدم فقأ عينه وإيراد الجراحة عليه، وحينئذ لا يبعد القول بحق القصاص لو كان عمداً، والدية لو كان خطأ فيما لو جرحه جارح عمداً أو خطأ، ولياً كان الجارح أو غيره.

/

الفصل الثاني

الحبس للفصل بين حدّين

وردت رواية عن أمير المؤمنين Δ: بأنه حبس النجاشي بعد أن ضربه ثمانين جلدة ـــ حد الشرب ـــ ثم ضربه عشرين سوطاً.

وقد أفتى الشافعي بذلك في مطلق الفصل بين الحدين وأبو يوسف في مورد القذف، والسرخسي في السكران يقذف، والكاساني في موارد الزنا والسرقة و.. ولم نجد من أفتى بذلك من

[1] المدونة الكبرى 6: 432 ـــ انظر الفقه على المذاهب الأربعة 5: 81.

فقهائنا الأبرار، إلا ما يستظهر من الشيخ الطوسي ـــ رحمه الله ـــ في المبسوط..

ثم إن الأصل في ذلك مرفوعة أبي مريم، وهي إن صحت، فتختص بالشرب نهار الصيام، إلا بتنقيح المناط وعدم خصوصية المورد، وهو كما ترى سيما لو كان الحبس عقوبة، أو يقال: بأن الحبس للاحتياط من فراره.

الروايات

1 ـــ الكافي: βأبو علي الأشعري، عن محمد بن سالم، عن أحمد بن النضر، عن عمرو بن شمر، عن جابر، رفعه عن أبي مريم قال: أُتي أمير المؤمنين Δ بالنجاشي الشاعر، قد شرب الخمر في شهر رمضان، فضربه ثمانين ثم حبسه ليلة، ثم دعى به من الغد فضربه عشرين سوطاً، فقال له: يا أمير المؤمنين فقد ضربتني ثمانين في شرب الخمر، وهذه العشرين ما هي؟ فقال: هذا لتجريك على شرب الخمر في شهر رمضانϖ[1].

ورواه الصدوق في الفقيه[2] عن عمرو بن شمر عن جابر، وطريقه إليه: محمد بن موسى بن المتوكل رضي الله عنه، عن علي بن الحسين السعد آبادي، عن أحمد بن أبي عبد الله البرقي، عن أبيه، عن أحمد بن نصر الخزاز، والطريق صحيح[3].

ورواه الشيخ في التهذيب[4]، عن أبي علي الأشعري وهو أحمد بن إدريس الأشعري وطريقه إليه صحيح في المشيخة وإن كان ضعيفاً في الفهرست وأما عمرو بن شمر، فلم تثبت وثاقته، وإن وثقه المحدث النوري معتمداً في ذلك على رواية الأجلاء الخمسة من أصحاب الإجماع عنه، وعلى اعتماد الشيخ المفيد عليه[5].

ورواه في الدعائم، مرسلاً، وفيه: βفضربه تسعة وثلاثين سوطاًϖ[6].

---

1 الكافي 7: 216 ح15 ـــ وعنه الوسائل 18: 474 ح1 ـــ وليس في سنده محمد بن سالم وفيه: هذه العشرون، بدل العشرين.

2 الفقيه 4: 40 ح2 ـــ وعنه روضة المتقين 10: 135.

3 الفقيه 4: 87 (المشيخة).

4 التهذيب 10: 94 ح19 ـــ وعنه ملاذ الأخيار 16: 184.

5 انظر معجم رجال الحديث 2: 42 و13: 107، 21: 246.

6 دعائم الإسلام 2: 464 ح1644 ـــ انظر 467 ح1664 ـــ الغارات 2ك 535 ـــ وعنهما المستدرك 18: 113 ح1 ـــ الوافي 15:394 ـ عن الكافي والتهذيب ـــ مصنف ابن أبي شيبة 10: 36 ح 8673 عن عطاء بن أبي مروان عن أبيه ـــ وعنه فتح الباري 27: 326 ـــ ومصنف عبد الرزاق 7: 382 ح13556 و9: 231 ح17042 ـــ السنن الكبرى 8: 321 ـــ كنز العمال 5: 484 ح13688 ـــ المؤتلف والمختلف 3: 241.

قال الطباطبائي: «و ربما يستفاد من التعليل عموم الحكم لغير مورده، كما فهمه الاصحاب وايدّه الاعتبار»[1].

آراء فقهائنا

1 ـــ الشيخ الطوسي: فيما لو قذف زوجته بأن قال: يا زانية بنت زانية قال: βفإذا ثبت هذا، ووجب عليه الحدان معاً فأقيم عليه حد الأم، لا يوالى عليه الحد الآخر، بل ينتظر حتى يبرأ من الحد الأول، ثم يقام عليه الحد الآخر لأنه ربما أتلفهϖ[2].

آراء المذاهب الأخرى

2 ـــ الشافعي: βولا يقام على رجل حدان وجبا عليه في مقام واحد ولكنه يُحد أحدهما حتى يبرأ ثم يحد الآخرϖ[3].

3 ـــ أبو يوسف: β.. ومن رفع وقد قذف رجلاً حراً مسلماً.. فإن كملت له الثمانون ثم قذف آخر ضرب لذلك ثمانين أخرى بعد أن يحبس حتى يخف الضربϖ[4].

أقول: يشكل الحكم بالحبس في غير مورد النص لأنه عقوبة لم يثبت موجبها، ولذا لم أر من افتى به أحد من فقهائنا، اللهم إلا أن يخشى فراره.

4 ـــ السرخسي: βوإذا قذف السكران رجلاً حبس حتى يصحو، ثم يحد للقذف ويحبس حتى يخف عنه الضرب، ثم يحد للسكر، لأن حد القذف في معنى حق العباد، وسكره لا يمنع وجوب الحد عليه بقذفه، لأنه مع سكره مخاطبϖ[5].

5 ـــ وقال: βوإذا شرب الخمر في نهار رمضان، حدّ حد الخمر حتى يخف عنه الضرب ثم يعزر لإفطاره في شهر رمضان، لأن شرب الخمر يلزم للحد، ومهتك حرمة الشهر والصوم ويستوجب التعزير، ولكن الحد أقوى من التعزير، فيبتدأ بإقامة الحد عليه ثم لا يوالي بينه وبين التعزير لكي لا يؤدي إلى الإتلاف.

والأصل فيه حديث علي رضي الله عنه: إنه أتي بالنجاشي الحارثي، قد شرب ـــ الخمر فحده ثم حبسه حتى إذا كان الغد أخرجه فضربه عشرين سوطاً، وقال: هذا لجرأتك على الله وإفطارك في شهر رمضانϖ[6].

---

1 رياض المسائل 15:533.
2 المبسوط 5: 196.
3 الأم 8: 154.
4 الخراج: 166.
5 المبسوط 24: 32.
6 المبسوط 24: 32.

6 ـــ علاء الدين الكاساني: βإذا اجتمع القذف والشرب والسكر والزنى من غير إحصان والسرقة بأن قذف إنساناً بالزنى.. ثم أتي به إلى الإمام، بدأ الإمام نجد القذف فيضربه لأنه حق الله عز شأنه من وجه وما شواه حقوق العباد على الخلوص فيقدم استيفاؤه ثم يستوفي حقوق الله تعالى لأنه يمكن استيفاؤها وليس في إقامة شيء منها إسقاط البواقي فلا يسقط، ثم إذا ضرب حد القذف يحبس حتى يبرأ من الضرب..ϖ[1].

/

الفصل الثالث

الحبس للمنع من الزنى

الروايات

1 ـــ الفقيه: βروى الحسن بن محبوب، عن عبد الله بن سنان، عن أبي عبد الله Δ، قال: جاء رجل إلى رسول الله 2 فقال: إن أمي لا تدفع يد لامس، قال: فاحبسها، قال قد فعلت، قال: فامنع من يدخل عليها، قال: قد فعلت، قال: فقيدها فإنك لا تبرها بشيء أفضل من أن تمنعها من محارم الله عز وجلϖ[2].

أقول: وقد تفرد بنقلها الصدوق (قده) والظاهر أن دلالتها تامة، فتكون من موارد الحبس للمنع من الحرام.

2 ـــ النوادر: βصفوان بن يحيى، عن ابن مسكان، قال حدثني عمار الساباطي، قال: سألت أبا عبد الله Δ عن المرأة الفاجرة يتزوجها الرجل، فقال لي: وما يمنعه؟ ولكن إذا فعل فليحصن بابهϖ[3].

مر البحث عنها سنداً ودلالة في فصل βالحبس للمنع عن المحرماتϖ.

---

[1] بدايع الصنائع 7: 63.

[2] الفقيه 4: 51 ح6 ـــ وعنه الوسائل 18: 414 ح1 ـــ روضة المتقين 10: 215 ـــ انظر تحفة الأشراف 13: 258، عن النسائي.

[3] نوادر أحمد بن عيسى: 133 ح342 ـــ وعنه المستدرك 18: 73 ح1.

ومن المذاهب الأخرى

1 ـــ ابن تيمية: βفي امرأة مزوجة بزوج كامل ولها أولاد، فتعلقت بشخص من الأطراف، أقامت معه على الفجور فلما ظهر أمرها، سعت في مفارقة الزوج، فهل بقي حق على أولادها بعد هذا الفعل، وهل عليهم إثم في قطعها، هل يجوز لمن تحقق ذلك منها قتلها سراً، وإن فعل ذلك غيره، يأثم؟

الجواب: الحمد لله، ـــ الواجب على أولادها وعصبتها أن يمنعوها من المحرمات، فإن لم تمتنع إلا بالحبس حبسوها، وإن احتاجت إلى القيد قيدوها، وما ينبغي للولد أن يضرب أمه، وأما برها فليس لهم أن يمنعوها برها، ولا يجوز لهم مقاطعتها بحيث تتمكن بذلك من السوء، بل يمنعوها بحسب قدرتهم، وإن احتاجت إلى رزق وكسوة، رزقوها وكسوها، ولا يجوز لهم إقامة الحد عليها بقتل، ولا غيره، وعليهم الإثم في ذلكϖ[1].

/

الفصل الرابع

حبس الزاني بأُخته

[1] الفتاوى الكبرى 4: 288 مسألة 415.

لا خلاف عندنا في قتل الزاني بالمحرم، لكن وردت روايتان في الكافي والفقيه: - في الزاني بالأخت ـــ بأنه يضرب بالسيف فإن عاش خلِّد في السجن، قد يقال بتخصيص إطلاقات وجوب القتل، بهما، لكن مع ضعفهما لا قائل بمضمونها من فقهاء الإمامية (رضوان الله عليهم) فهما معرضة عنهما، نعم قد يستظهر ذلك من بداية الهداية، ومجمع المسائل، وإن نص في الدرس على خلافه على ما في تقريراته وفيما يلي الروايتان، ثم كلمات الفقهاء:

الروايات

1 ـــ الكافي: βمحمد بن يحيى، عن محمد بن أحمد، عن بعض أصحابه، عن محمد بن عبد الله بن مهران، عمن ذكره عن أبي عبد الله Δ قال: سألته عن رجل وقع على أخته؟ قال: يضرب ضربة بالسيف، قلت: فإنه يخلص؟ قال: يحبس أبداً حتى يموتϖ[1].

ورواه الشيخ في التهذيب[2] والاستبصار[3].

قال المجلسي: βضعيف، ولم أر قائلاً بها بل المقطوع به في كلامهم القتلϖ[4].

2 ـــ الفقيه: βروى صفوان بن مهران، عن عمرو بن السمط، عن علي بن الحسين H في الرجل يقع على أخته، قال: يضرب ضربة بالسيف، بلغت منه ما بلغت، فإن عاش خلد في الحبس حتى يموتϖ[5].

قال المجلسي الأول بعد نقل الرواية: βفي الحسن كالصحيح، وعامر بن السمط، مجهولϖ[6].

أقول: للصدوق طريقان إلى صفوان:

الأول: محمد بن علي بن ماجيلويه، عن عمه محمد بن أبي القاسم، عن أحمد بن خالد، عن أبيه، عن ابن أبي عمير، عن صفوان.

الثاني: عن أبيه رضي الله عنه، عن محمد بن يحيى العطار عن محمد بن أحمد بن يحيى، عن موسى بن عمر، عن عبيد الله، عن الحجال، عن صفوان[7].

---

1 الكافي 7: 190 ح3 ـــ وعنه الوسائل 18: 385 ح4.
2 التهذيب 10: 23 ح70 ـــ الاستبصار 4: 208 ح5.
3 التهذيب 10: 23 ح70 ـــ الاستبصار 4: 208 ح5.
4 مرآة العقول 23: 289.
5 الفقيه 3: 19 ح1 ـــ وعنه روضة المتقين 6: 87 والوسائل 18: 387 ح10 ـــ وفيه عامر بن السمط.
6 روضة المتقين 6: 87 ـــ وفيه عامر بن السمط.
7 الفقيه (المشيخة) 4: 25.

قال السيد الخوئي ـــ بعد نقل الطريقين ـــ: βوالطريق صحيح، كطريق الشيخ إليه، وإن كان فيه: ابن أبي جيد، لأنه ثقة على الأظهرϖ[1].

آراء فقهائنا

1 ـــ الشيخ الطوسي: βفأما من يجب عليه القتل على كل حال، سواء كان محصناً، أو غير محصن، حراً كان أو عبداً، مسلماً كان أو كافراً، شيخاً كان أو شاباً، وعلى كل حال، فهو كل من وطيء ذات محرم له أماً أو بنتاً، أو أختاً أو بنتها أو بنت أخيه أو عمته، أو خالته، فإنه يجب عليه القتل على كل حالϖ[2].

2 ـــ سلار بن عبد العزيز: βوكل من وطيء إحدى المحارم قتل، إذا كان قد علم بالتحريم سواء كان بعقد أو غير عقدϖ[3].

3 ـــ القاضي بن البراج: βأما ما يجب فيه القتل على كل حال، فهو وطوء من وطأ ذات محرم منه، من أم، أو بنت، أو أخت أو ابنتها، أو بنت أخ، أو عمة، أو خالة، حراً كان أو عبداً، مسلماً كان أو كافراً، شيخاً كان أو شاباً، محصناً كان أو غير محصن، أو كان ذمياً فزنى بمسلمة، فإنه يقتل على كل حال، وإن أسلمϖ[4].

4 ـــ المحقق الحلي: βأما القتل فيجب على من زنى بذات محرم كالأم والبنت وشبههما.. ولا يعتبر في هذه المواضع الإحصان بل يقتل على كل حال، شيخاً كان أو شاباً ويتساوى فيه الحر والعبد والمسلم والكافرϖ[5].

5 ـــ يحيى بن سعيد: βفإن زنى بأخته فضرب بالسيف ضربة فلم يمت، فروى: إنه يحبس أبداًϖ[6].

6 ـــ الشهيد الثاني: βلا خلاف في ثبوت القتل بالزنا بمن ذكر من ذوات المحرم النسبياتϖ[7].

7 ـــ الشيخ الحر العاملي: βومن زنى بذات محرم يضرب ضربة بالسيف بالغة منه ما بلغت، فإن عاش خلد في السجن حتى يموتϖ[8].

---

1 معجم رجال الحديث 9: 123 الرقم 5923.
2 النهاية: 692.
3 المراسم: 251.
4 المهذب 2: 519.
5 شرايع الإسلام 4: 154.
6 الجامع للشرايع: 549.
7 مسالك الأفهام 14:360.
8 بداية الهداية 2: 459.

8 ـــ السيد الطباطبائي: β.. يجب القتل على الزاني بالمحرمة عليه نسباً كالأم والبنت والأخت.. بل ظاهر أكثرها الاكتفاء بالضربة الواحدة مطلقاً أو في الرقبة، وهي لا تستلزم القتل كما في صريح بعضها، عن رجل وقع على أخته، قال يضرب ضربة بالسيف، قلت: فإنه يخلص، قال: يحبس حتى يموت، وبمعناه آخر، وهو شيء لم يذكره أحد ممن تقدم أو تأخر بل عبارتهم طافحة بذكر القتل الحاصل بضرب السيف وغيره ϖ[1].

9 ـــ الشيخ محمد حسن النجفي: βقلت: بل قد سمعت معاقد الإجماعات المحكية، وفي النبوي المنجبر بما عرفت (من وقع على ذات محرم فاقتلوه) وقد سمعت ما في خبر جميل السابق ـــ يضرب عنقه ـــ القتل، بل لعله المراد أيضاً من الضربة في الحسن الأول، ولو بقرينة ما تعرفه من النص والفتوى على القتل في الزنا بغير ذات المحرم مع الإكراه، وإن ورد في بعض نصوصها الضربة أيضاً بالسيف، فليس حينئذ إلا ما صرح به في ما سمعت من التخليد في السجن مع فرض الخلاص، ولا ريب في قصوره عن معارضة ما عرفت من وجوه، بل هو شاذ بالنسبة إلى ذلك ϖ[2].

10 ـــ الإمام الخميني: βللحد أقسام، الأول القتل، فيجب على من زنى بذات محرم للنسب كالأم والبنت والأخت وشبهها.. ϖ[3].

11 ـــ السيد الخوئي: βمن زنى بذات محرم له كالأم والبنت والأخت وما شاكل ذلك، يقتل بالضرب بالسيف في رقبته... وقال حول الروايتين التي فيهما الحبس: أما رواية محمد بن عبد الله بن مهران.. ورواية عامر بن السمط.. فلم نجد قائلاً بمضمونهما، على أن الرواية الأولى مرسلة من جهتين، ومحمد بن مهران غال كذاب، وعامر بن السمط في الرواية الثانية لم تثبت وثاقته، على أن في نسخة الفقيه المروي عنها الرواية: عمرو بن السمط وهو مهمل، فالروايتان لا يمكن الاعتماد عليهما ϖ[4].

12 ـــ السيد الكلبايكاني في جواب من مسألة عن موارد الحبس في الإسلام: βعن علي بن الحسين H في الرجل يقع على أخته، قال: يضرب بالسيف... ϖ[5].

وقال في تقريراته: β.. والمستفاد من بعض هذه النصوص أن المراد من ضرب الرقبة عبارة عن قطعها كما هو المأمور به في قوله تعالى: βفضرب الرقاب ϖ وهي معتبرة سنداً، بل أن ضرب

---

[1] رياض المسائل 473:16 ـــ انظر: تحرير الأحكام 5:316 رقم 6767 وكشف اللثام 435:10.

[2] جواهر الكلام 41: 311.

[3] تحرير الوسيلة 2: 417.

[4] مباني تكملة المنهاج 1: 189 مسألة 151.

[5] مجمع المسائل 3: 210.

الرقبة أو العنق ظاهر في القطع والقتل بهذه الكيفية، بل عن بعضهم: إن الضرب في العنق هو القتل عادة، بل قد صرح الإمام Δ بذلك، ففي خبر في حد اللواط: βثم ضرب بالسيف ضربة أخذ السيف منه ما أخذ، فقلت له: هو القتل؟ قال: هو ذاكϖ. ويؤيد ذلك النبوي: βمن وقع على ذات محرم فاقتلوهϖ. وبالجملة: فالحكم هو القتل بهذه الكيفية الخاصة، وأما ما يدل على خلاف ذلك من الأخبار هما:

أ ـــ محمد بن عبد الله بن مهران عمن ذكره، عن أبي عبد الله.

ب ـــ عامر بن السمط عن علي بن الحسين Δ فلم يعمل بهما أحد من الأصحاب، كما في مرآة العقول، وبهذا يسقطان من الاعتبار لو تم سندهماϖ[1].

13 ـــ الشيخ الوالد: βكأن المسألة في ذات المحارم متفقة عليها، بأن الزاني بهن يقتل، إنما البحث في إلحاق بعض المحارم مثل أم الزوجة وبنتهاϖ[2].

أقول: والحاصل أن دليل القول بالقتل الشهرة، أو الإجماع المحكى، ودليل القول بالضربة الواحدة بالسيف والحبس بعدها إن لم تقتله، الروايتان ويساعد عليه أن صفواناً من أصحاب الإجماع، والاحتياط في الحدود ودرؤها بالشبهات، لكن لا قائل به، مع ضعف الروايتين وجود المعارض.

/

الفصل الخامس

---

[1] تقريرات أبحاث السيد الكلبايكاني، بقلم السيد علي الميلاني، والآية في سورة محمد: 4.

[2] ذخيرة الصالحين 8: 39 (مخطوط).

كان ـــ في بداية الإسلام ـــ عقوبة الزانية ـــ الثيب على قول، ومطلقاً على قول آخر ـــ هو الحبس وإلى ذلك تشير الآية الكريمة ـــ فامسكوهن في البيوت ـــ ثم بعد ذلك نسخت بآية الحدود المفصلة.

وهذا هو المشهور من كلمات المفسرين والفقهاء.

ولكن بعض أعاظم العصر نفى نسخ الآية، وإن الظاهر من الآية إن إمساك المرأة في البيت إنما هو لتعجيزها عن ارتكاب الفاحشة مرة ثانية فهذا من قبيل دفع المنكر وقد ثبت وجوبه بلا إشكال في الأمور المهمة بل في مطلق المنكرات على رأي البعض وعليه فهذا الحكم لا زال ثابتاً.

وإليك الآية الكريمة ثم كلمات المفسرين وآراء الفقهاء في ذلك.

الآيات والروايات

قال تعالى: [illegible][1].

1 ـــ الوسائل: βعن إسماعيل بن جابر، عن أبي عبد الله Δ عن آبائه، عن أمير المؤمنين في حديث الناسخ والمنسوخ قال: فكان من شريعتهم في الجاهلية، أن المرأة إذا زنت حبست في بيت وأقيم بأودها حتى يأتيها الموت، وإذا زنى الرجل نفوه عن مجالسهم وشتموه وآذوه وعيروه ولم يكونوا يعرفون غير هذا، قال الله تعالى في أول الإسلام: ((واللاتي ـــ يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن أربعة منكم فإن شهدوا فامسكوهن في البيوت حتى يتوفاهن الموت أو يجعل الله لهن سبيلاً واللذان يأتيانها منكم فأذوهما فإن تابا وأصلحا فاعرضوا عنهما إن الله كان تواباً رحيماً)) فلما كثر المسلمون وقوى الإسلام واستوحشوا أمور الجاهلية أنزل الله تعالى: ((الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة))[2] فنسخت هذه، آية الحبس والأذىϖ[3].

2 ـــ البيهقي: βأخبرنا أبو الحسن علي بن محمد المقري، حدثنا الحسن بن محمد بن إسحاق، حدثنا يوسف بن يعقوب القاضي، حدثنا محمد بن منهال، حدثنا يزيد بن زريع، حدثنا يونس عن الحسن في هذه الآية: βواللاتي..ϖ قال: كان أول حدود النساء كن

---

[1] النساء: 15.

[2] النور: 2.

[3] وسائل الشيعة 18: 351 ح19 ـــ نقلاً عن رسالة (المحكم والمتشابه): 8 بتفاوت ـــ وتفسير القمي 1: 133ـ والبحار 59:76 ح 56.

يحبسن في بيوت لهن حتى نزلت الآية التي في النور: الزانية[1] والزاني..ϖ[2].

آراء المفسرين

1 ـــ علي بن إبراهيم القمي: β.. فإنه في الجاهلية كان إذا زنى الرجل (يؤذى) والمرأة كانت تحبس في بيت إلى أن تموت، ثم نسخ بقوله: الزانية والزانيϖ[3].

2 ـــ محمد بن مسعود العياشي: βعن الصادق Δ ـــ في تفسير الآية ـــ هي منسوخة، والسبيل هو الحدود، وعنه: أنه سئل عن هذه الآية ((واللاتي يأتين الفاحشة)) قال: هذه منسوخة، قيل كيف كانت؟ قال: كانت المرأة إذا فجرت فقام عليها أربعة شهود، أدخلت بيتاً ولم تحدث ولم تكلم ولم تجالس، وأوتيت بطعامها وشرابها حتى تموت، أو يجعل الله لهن سبيلاً، قال: جعل السبيل، الجلد والرجم والإمساك في البيوت، قال: قوله: واللذان يأتيانها منكم؟ قال: يعني البكر إذا أتت الفاحشة التي أتتها هذه الثيب βفآذوهماϖ قال تحبس، فإن تابا..ϖ[4].

3 ـــ العلامة الطبرسي: βفأمسكوهن: أي فاحبسوهن في البيوت حتى يتوفاهنّ الموت: أي يدركهن الموت، فيمتن في البيوت، وكان في مبدأ الإسلام، إذا فجرت المرأة، وقام عليها أربعة شهود، حبست في البيت أبداً حتى تموت، ثم نسخ ذلك بالرجم في المحصنين، والجلد في البكرينϖ[5].

4 ـــ الفاضل المقداد: βهنا فوائد تتبعها أحكام:

1 ـــ قيل المراد بالفاحشة المساحقة، والأكثر أن المراد الزنا، فعلى هذا قيل: المراد المحصنة وهي المراد بالثيب (بالنساء خ ل) لأنه أضافهنّ إضافة زوجية، إذ لو أراد غير الزوجات لقال: من النساء.

2 ـــ فامسكوهن في البيوت: قيل المراد صيانتهن عن مثل فعلهن، والإمساك كناية عنه، والأكثر أنه على وجه الحد على الزنا، وكان ذلك في أول الإسلام، ثم نسخ بآية الجلد. وقوله: βحتى يتوفاهن الموتϖ أي: ملك الموت، حذف المضاف للعلم به، بقرينة استحالة استناد التوفي إلى الموت لكونهما بمعنى واحد.

---

[1] النور: 2.
[2] سنن البيهقي 8: 210 ـ المعجم الكبير 87:11 ح 11134 عن ابن عباس.
[3] تفسير القمي 1: 133 ـ مجمع الزوائد 263:6.
[4] تفسير العياشي 1: 228 ح61 ـــ وعنه تفسير الصافي 1: 339 والبرهان 1: 353.
[5] مجمع البيان 3: 21.

3 ـــ βأو يجعل الله لهن سبيلاًϖ قيل: السبيل النكاح المغني من السفاح، وهذا لا يتم على تقدير إرادة المحصنات، وقيل: السبيل الحكم الناسخ ولهذا لما نزلت آية الجلد، قال النبي 2: قد جعل الله لهن سبيلاً، واحتمال كونه التوبة لا دليل عليه، لكنه محتمل والجعل حينئذ كناية عن التوفيقϖ[1].

5 ـــ الفيض الكاشاني: βفامسكوهنϖ فاحبسوهن.. هذه الآية والتي بعدها منسوختان بآية الزانية والزانيϖ[2].

6 ـــ السيد الطباطبائي: βوالفاحشة من الفحش وهو الشناعة فهي الطريقة الشنيعة وقد شاع استعمالها في الزنا، وقد أطلقت في القرآن على اللواط، أو عليه وعلى السحق معاً في قوله تعالى: ((إنكم لتأتون الفاحشة ما سبقكم بها من أحد من العالمين))[3] والظاهر أن المراد بها ههنا الزنا على ما ذكره جمهور المفسرين ورووا أن النبي 2 ذكر عند نزول آية الجلد: إن الجلد هو السبيل الذي جعله الله لهن إذا زنين، ويشهد بذلك ظهور الآية في أن هذا الحكم سينسخ حيث يقول تعالى أو يجعل الله لهن سبيلاً، ولم ينقل أنه السحق نسخ حده بشيء آخر ولا أن هذا الحد أجري على أحد من اللاتي يأتينه.

قوله تعالى: ((فامسكوهن في البيوت)): رتب الإمساك وهو الحبس المخلد على الشهادة لا على أصل تحقق الفاحشة، وإن علم به إذا لم يشهد عليه الشهود، وهو من منن الله سبحانه على الأمة من حيث السماحة والإغماض.

والحكم هو الحبس الدائم بقرينة الغاية المذكورة في الكلام، أعني قوله: βحتى يتوفاهن الموتϖ غير أنه لم يعبر عنه بالحبس والسجن، بل بالإمساك لهن في البيوت، وهذا أيضاً من واضح التسهيل والسماحة بالإغماض.

وقوله: حتى يتوفاهن الموت، أو يجعل الله لهن سبيلاً، أي طريقاً إلى التخلص من الإمساك الدائم والنجاة منهϖ[4]. وقال: βوفي الترديد إشعار بأن من المرجو أن ينسخ هذا الحكم وهكذا كان، فإن حكم الجلد نسخه، فإن من الضروري أن الحكم الجاري على الزانيات في أواخر عهد النبي 2 والمعمول به بعده بين المسلمين هو الجلد، دون الإمساك في البيوت، فالآية على تقدير دلالتها على حكم الزانيات منسوخة بآية الجلد، والسبيل المذكور فيها هو الجلد بلا ريبϖ[5].

---

1 كنز العرفان 2: 338.
2 تفسير الصافي 1: 398.
3 العنكبوت: 28.
4 تفسير الميزان 4: 248.
5 تفسير الميزان 4: 250.

7 ـــ السيد الخوئي: β.. والحق أنه لا نسخ في الآيتين جميعاً وبيان ذلك: إن المراد من لفظ الفاحشة ما تزايد قبحه وتفاحش، وذلك قد يكون بين امرأتين فيكون مساحقة، وقد يكون بين ذكرين فيكون لواطاً، وقد يكون بين ذكر وأنثى فيكون زنى، ولا ظهور للفظ الفاحشة في خصوص الزنا لا وضعاً ولا انصرافاً، ثم إن الالتزام بالنسخ في الآية الأولى يتوقف أولاً: على أن الإمساك في البيوت حد لارتكاب الفاحشة. ثانياً: على أن يكون المراد من جعل السبيل هو ثبوت الرجم والجلد وكلا هذين الأمرين لا يمكن إثباته، فإن الظاهر من الآية المباركة أن إمساك المرأة في البيت إنما هو لتعجيزها عن ارتكاب الفاحشة مرة ثانية وهذا من قبيل دفع المنكر، وقد ثبت وجوبه بلا إشكال في الأمور المهمة كالأعراض والنفوس، والأمور الخطيرة، بل في مطلق المنكرات على قول بعض، كما أن الظاهر من جعل السبيل للمرأة التي ارتكبت الفاحشة هو جعل طريق لها تتخلص به من العذاب، فكيف يكون منه الجلد والرجم، وهل ترضى المرأة العاقلة الممسكة في البيت مرفهة الحال أن ترجم وتجلد وكيف يكون الجلد أو الرجم سبيلاً لها وإذا كان ذلك سبيلاً لها فما هو السبيل عليها؟.

وعلى ما تقدم: فقد يكون المراد من الفاحشة خصوص المساحقة، كما أن المراد بها في الآية الثانية خصوص اللواط: - وسنبين ذلك.. ـــ وقد يكون المراد منها ما هو أعم من المساحقة والزنا، وعلى كلا هذين الاحتمالين يكون الحكم وجوب إمساك المرأة التي ارتكبت الفاحشة في البيت حتى يفرج الله عنها، فيجيز لها الخروج إما للتوبة الصادقة التي يؤمن معها من ارتكاب الفاحشة مرة ثانية وإما لسقوط المرأة عن قابلية ارتكاب الفاحشة لكبر سنها ونحوه وإما بميلها إلى الزواج وتزوجها برجل يتحفظ عليها، وأما بغير ذلك من الأسباب التي يؤمن معها من ارتكاب الفاحشة، وهذا الحكم باقٍ مستمر، وأما الجلد أو الرجم فهو حكم آخر شرع لتأديب مرتكبي الفاحشة، وهو أجنبي عن الحكم الأول، فلا معنى لكونه ناسخاً له، وبتعبير آخر: - إن الحكم الأول شرع للتحفظ عن الوقوع في الفاحشة مرة أخرى، والحكم الثاني شرع للتأديب على الجريمة الأولى، وصوناً لباقي النساء عن ارتكاب مثلها فلا تنافي بين الحكمين لينسخ الأول بالثاني نعم إذا ماتت المرأة بالرجم أو الجلد ارتفع وجوب الإمساك في البيت لحصول غايته، وفيما سوى ذلك فالحكم باق ما لم يجعل الله لها سبيلاً.

وجملة القول: إن المتأمل في معنى الآية لا يجد فيها ما يوهم النسخ سواء في ذلك تأخر آية الجلد عنها وتقدمها عليها[1].

---

[1] البيان: 231.

أقول: لا شك في أن عقوبة الزاني هو الجلد أو الرجم وأن العمل بالآية ـــ الزانية والزاني ـــ ولكن البحث في أنه هل للنسخ كما عليه الأكثر، أم لكون الحكم موقتاً من الأول، أو أن الإمساك لأجل التحفظ عن الوقوع في الفاحشة مرة ثانية، وعلى الثالث، فيكون من موارد الحبس للمنع عن المحرمات، وعلى الثاني والأول فيخرج عن كونه شاهداً وموردا للحبس في الإسلام، بل لا يكون دليلاً على مشروعية الحبس أيضاً خلافاً لما توهمه البعض.

آراء المذاهب الأخرى

8 ـــ الفخر الرازي: βأنه تعالى خص الحبس في البيت بالمرأة وخص الإيذاء بالرجل والسبب فيه أن المرأة إنما تقع في الزنا عند الخروج والبروز فإذا حبست في البيت انقطعت مادة هذه المعصية، وأما الرجل، فإنه لا يمكن حبسه في البيت لأنه يحتاج إلى الخروج في إصلاح معاشه وترتيب مهماته واكتساب قوت عياله، فلا جرم جعلت عقوبة المرأة الزانية الحبس في البيت وجعلت عقوبة الرجل الزاني أن يؤذى، فإذا تاب ترك إيذاءه ويحتمل أيضاً أن يقال: إن الإيذاء كان مشتركاً بين الرجل والمرأة، والحبس كان من خواص المرأة، فإذا تابا أزيل الإيذاء عنهما وبقي الحبس على المرأة، وهذا أحسن الوجوه المذكورة..ϖ[1].

9 ـــ الصابوني: βكانت عقوبة الزنى في صدر الإسلام عقوبة خفيفة مؤقتة لأن الناس كانوا حديثي عهد بحياة الجاهلية، ومن سنة الله جل وعلا في تشريع الأحكام أن يسير بالأمة في طريق التدرج ليكون أنجح في العلاج وأحكم في التطبيق وأسهل على النفوس لتقبل شريعة الله عن رضى واطمئنان ـــ كما رأينا ذلك في تحريم الخمر والربا وغيرهما من الأحكام الشرعية، وقد كانت العقوبة في صدر الإسلام هي ما قصه الله علينا في سورة النساء في قوله جل شأنه βواللاتي..ϖ فكانت عقوبة المرأة الحبس في البيت وعدم الإذن لها بالخروج منه، وعقوبة الرجل ـــ التأنيب والتوبيخ – ـــ بالقول والكلام، ثم نسخ ذلك بقوله تعالى: الزانية.. ويظهر أن هذه العقوبة كانت أول الإسلام من قبيل التعزير لا من قبيل الحد بدليل التوقيت الذي أشارت إليه الآية الكريمة ـــ حتى يتوفاهن الموت أو يجعل الله لهن سبيلاً ـــ وقد استبدلت هذه العقوبة بعقوبة أشد هي الجلد للبكر والرجم للزاني المحصن وانتهى ذلك الحكم الموقت إلى تلك العقوبة الرادعة الزاجرةϖ[2].

---

[1] التفسير الكبير 9: 232.

[2] روائع البيان 2: 20.

آراء فقهائنا

1 ـــ سعيد بن هبة الراوندي: βشرع الله تعالى في بدو الإسلام إذا زنت الثيب أن تحبس حتى تموت، والبكر أن تؤذى وتوبخ حتى تتوب، ثم نسخ هذا الحكم فأوجب على الثيب الرجم وعلى البكر جلد مائةϖ[1].

2 ـــ العلامة الحلي: βكان الحد في ابتداء الإسلام للثيب الحبس حتى تموت وللبكر أن يوبخ عليه ويؤذى بالكلام حتى يتوب ثم نسخ برجم الثيب وجلد البكرϖ[2].

3 ـــ الشهيد الثاني: βواعلم أن الزنا من المحرمات... وقد كان الواجب به في صدر الإسلام الحبس والإيذاء على ما قال الله تعالى: واللاتي يأتين.. وظاهر الآيات أن الحبس كان في حق النساء، والإيذاء في حق الرجال ثم استقر الأمر على الحدود المفصلةϖ[3].

آراء المذاهب الأخرى

4 ـــ السرخسي: βوأنه ـــ أي الحبس ـــ عقوبة مشروعة، ولهذا كان حداً في الزنا في ابتداء الإسلامϖ[4].

5 ـــ ابن حزم: βقوله فامسكوهن: منسوخ بإجماع الأمةϖ[5].

6 ـــ البيهقي: βقال الشافعي: فكان هذا أول عقوبة الزانيين في الدنيا الخمس والأذى ثم نسخ الله الحبس والأذى في كتابه βالزانية والزانيϖ[6].

الفصل السادس

---

1 فقه القرآن 2: 367.
2 تحرير الأحكام 316:5 رقم 6767.
3 مسالك الأفهام 325:14.
4 المبسوط 20: 89.
5 المحلى 11: 133.
6 السنن الكبرى 8: 210.

لا كلام في أن الزاني غير المحصن يضرب مائة ويغرب سنة، ولكن هل يحبس بعد ذلك؟

فقد وردت رواية في مسند زيد: بحبسه، كما أن أبا حنيفة يرى ذلك، إن شاء الإمام وإن شاء غرّب.

هذا: ولم أجد من فقهائنا ـــ رضوان الله عليهم ـــ من أفتى بالحبس، ولكن يظهر من المدونة والتفريع: الجمع بين الحبس والتغريب.

الروايات

1 ـــ مسند زيد: βحدثني زيد بن علي، عن أبيه، عن جده، عن علي رضي الله عنهم، قال: قال رسول الله 2: الثيب بالثيب، جلد مائة والرجم، والبكر بالبكر جلد مائة والحبس سنةϖ[1].

آراء فقهائنا

1 ـــ الشيخ الطوسي: βالبكر عبارة عن غير المحصن، فإذا زنى البكر جلد مائة وغرب عاماً كل واحد منهما حد، إن كان ذكراً.. وقال أبو حنيفة: الحد هو الجلد فقط، والتغريب ليس بحدٍ وإنما هو تعزير إلى اجتهاد الإمام وليس بمقدر، فإن رأى الحبس فعل وإن رأى التغريب إلى بلد آخر فعل، من غير تقدير، وسواء كان ذكراً أو أنثىϖ[2].

آراء المذاهب الأخرى

2 ـــ المدونة: βقلت: أرأيت: البكرين إذا زنيا هل ينفيان جميعاً، الجارية والفتى في قول مالك، أم لا نفي على النساء في قول مالك؟ وهل يفرق بينهما في النفي في الموضع الذي يُنفيان إليه في قول مالك أم لا؟ قال: قال مالك: لا نفي على النساء ولا على العبيد ولا تغريب، قلت: فهل يسجن الفتى في الموضع الذي ينفى إليه في قول مالك؟ قال: نعم يسجن ولولا أنه يسجن لذهب في البلاد، قال: وقال مالك: لا ينفى إلا زانٍ أو محارب ويسجنان جميعاً في الموضع الذي ينفيان إليه، يحبس الزاني سنة و.. المحارب حتى تعرف له توبةϖ[3].

---

1 مسند زيد: 298.

2 الخلاف 386:5 مسألة 3 ـــ انظر شرايع الإسلام 42: 155 ـــ المختلف: 150:9 المسألة 9 ـــ رياض المسائل 486:15ـــ جواهر الكلام 41: 323.

3 المدونة الكبرى 6: 237.

3 ـــ ابن الجلاب: βوحد الزاني الحر البكر مائة جلدة وتغريب عام، وهو نفيه إلى بلد غير بلده وحبسه فيه سنة، ولا تغريب على عبد، ولا امرأةϖ[1].

4 ـــ الشوكاني: βوظاهر الأحاديث المذكورة في الباب، إن التغريب هو نفي الزاني عن محله سنة.. وحكى في البحر عن علي وزيد بن علي والصادق والناصر في أحد قوليه: إن التغريب هو حبس سنةϖ[2].

أقول: لم أجد أحداً من فقهائنا أفتى بحبس الزاني غير المحصن بعد جلده وتغريبه، إلا أن يكون الحبس من معاني التغريب والنفي كما عن السيد ابن زهرة في الغنية.

أما السنة فكثير منهم يرى الحبس كما أشرنا إلى بعضهم.

/

---

1 التفريع 2: 222.

2 نيل الأوطار 7: 90.

الفصل السابع

حبس الممسك على الزنى

قال الشافعي: βأرأيتم رجلاً حبس امرأة لرجل حتى زنى أيحدان جميعاً أو يُحد الذي فعل الفعل فإن كانا محصنين أيرجمان جميعاً... إلى أن قال: لا يحد إلا الفاعل، ولا يقتل إلا القاتل، ولكن على الآخر التعزير والحبسϖ[1].

أقول: لم أجد من تعرض لهذا الفرع من فقهائنا، ولا من فقهاء السنة غير الشافعي، ولم أجد فيه رواية، ولعل وجهه عنده أن للحاكم الشرعي أن يعزر على المحرمات مطلقاً، وهو يشمل الحبس، ولكن قد يشكل ذلك بعطفه الحبس على التعزير.

أو يقال بقياسه على الممسك للقتل، وهو وإن كان صحيحاً على مبناهم، ولكنه مردود عندنا صغرى وكبرى.

/

الفصل الثامن

حبس القواد

وردت رواية مرسلة بحبس القواد، ولكن المشهور بين الإمامية ـــ بل المجمع عليه عندهم ـــ هو التعزير بخمس وسبعين سوطاً والنفي من بلده ـــ أما في المرة الأولى أو الثانية على الخلاف ـــ وبه نصوص، ولم أر من أفتى فيه بالحبس من فقهاء الإمامية.

---

[1] الأم 7: 331.

أما من السنة: فقال ابن تيمية في القوادة: الحبس أو النقل عن الحرائر أو غير ذلك مما يراه الحاكم مصلحة، وإليك النصوص وكلمات الفقهاء.

الروايات

1 ـــ فقه الرضا[1]: βوإن قامت بينة على قواد جلد خمسة وسبعين، ونفي عن المصر الذي هو فيه، وروى أن النفي هو الحبس سنة أو يتوبϖ[2].

2 ـــ الكافي: βعلي، عن أبيه، عن محمد بن سليمان، عن عبد الله بن سنان، قال: قلت لأبي عبد الله Δ: أخبرني عن القواد ما حده؟ قال: لا حد على القواد أليس إنما يعطى الأجر على أن يقود؟ قلت: جعلت فداك إنما يجمع بين الذكر والأنثى حراماً، قال: ذاك المؤلف بين الذكر والأنثى حراماً؟ فقلت: هو ذاك جعلت فداك، قال: يضرب ثلاثة أرباع حد الزاني ـــ خمسة وسبعين سوطاً ـــ وينفى من المصر الذي هو فيه..ϖ[3].

آراء فقهائنا

1 ـــ الشيخ المفيد: βمن قامت عليه البينة بالجمع بين النساء والرجال أو الرجال والغلمان للفجور كان على السلطان أن يجلده خمساً وسبعين جلدة ويحلق رأسه ويشهره في البلد الذي يفعل ذلك فيه.. فإن عاد المجلود على ذلك بعد العقاب عليه جلد كما جلد أول مرة ونفي عن المصر الذي هو فيه إلى غيرهϖ[4].

2 ـــ السيد المرتضى: βومما انفردت به الإمامية القول بأن من قامت عليه البينة بالجمع بين النساء والرجال أو الرجال

---

1 الآراء حول هذا الكتاب اربعة:صحة انتسابه إلى الإمام الرضا Δ وأنه من منشائه، وهو رأي المجلسي ووالده والسيد بحر العلوم والفاضل الهندي والمحدث البحراني وصاحب الرياض والوحيد البهبهاني.
2 ـــ أن مؤلفه مجهول: وهو رأي الحر العاملي وتحفة الأبرار والفصول وروضات الجنات والسيد الخوئي قال: "إن الفقه الرضوي ضعيف جداً بل من المحتمل أنه تأليف أحد العلماء".أنه رسالة علي بن موسى بن بابويه القمي إلى ولده، وذهب إليه صاحب رياض العلماء، وينقل هذا الرأي عن شيخه الأستاذ والسيد حسين القزويني.
أنه كتاب ـــ التكليف ـــ لمحمد بن علي الشلمغاني، وهو رأي السيد حسن الصدر، والف في ذلك رسالة سماها: βفصل القضاء في الكتاب المشتهر بفقه الرضاϖ.خاتمة مستدرك الوسائل 230:1 ـــ المكاسب (ط الجديدة) 1: 51 ـــ المعتمد 2: 170.

2 فقه الرضا Δ: ه 31 ب57 ـــ وعنه المستدرك 18: 87 ح1 ـ والبحار 116:79 ح 12

3 الكافي 7: 261 ح10.

4 المقنعة: 791.

والغلمان للفجور، وجب أن يجلد خمساً وسبعين جلدة ويحلق رأسه ويشهر في البلد الذي يفعل ذلك فيه»[1].

3 ـــ الشيخ الطوسي: «الجامع بين النساء والرجال والغلمان للفجور، إذا شهد عليه شاهدان، أو أقر على نفسه بذلك، يجب عليه ثلاثة أرباع حد الزاني خمسة وسبعون جلدة، ويحلق رأسه ويشهر في البلد، ثم ينفى عن البلد الذي فعل ذلك إلى غيره من الأمصار، والمرأة إذا فعلت ذلك، فعل بها ما يفعل بالرجل من الجلد، ولا تشهر ولا تحلق رأسها، ولا تنفى عن البلد الذي فعلت فيه ما فعلت كما يفعل ذلك بالرجال»[2].

4 ـــ أبو الصلاح الحلبي: «.. فيه جلد خمسة وسبعين سوطاً ويحلق رأس الرجل ويشهر في المصر»[3].

5 ـــ سلار بن عبد العزيز: «.. يجلد القواد خمساً وسبعين سوطاً، ثم هو على ضربين رجل وامرأة، فالرجل يحلق رأسه مع الحد ويشهر والمرأة تجلد حسب، ثم لا يخلو: إما أن يعودوا أو لا يعودوا، فإن عادوا، نفوا من المصر بعد فعل ما استحقوه»[4].

أقول: إن المجمع عليه عند الإمامية أن يجلد خمسة وسبعين جلدة مضافاً إلى رواية عبد الله بن سنان المتقدمة والمشهور: أن يشهر في البلد وينفى عنه في المرة الأولى كما في النهاية أو الثانية كما عن المفيد، ولم أجد من أفتى بالحبس، لعله نظراً للإرسال، والكلام في فقه الرضا، نعم لو قلنا بأن المراد بالنفي هو الحبس، أو أنه يحبس في البلد المنفى، لكان للقول بالحبس مجال..

ثم لو لم يقم على المسألة إجماع وشهرة، لكان للبحث فيه مجال، إذ في سند رواية ابن سنان، محمد بن سليمان البصري أو النصري أو المصري الديلمي وهو غالٍ لا يعمل بما تفرد به وإن كان من رجال ابن قولويه وأنه شهد على توثيقه، ولكن هذه الشهادة معارضة بتضعيف النجاشي والشيخ، المؤيد بتضعيف ابن الغضائري[5]. وحينئذ قد يقال: بأن الإجماع حينئذ مدركي، كما أن الشهرة غير جابرة لضعف السند، لكن مع ذلك يعزر بما دون الحد، من باب الحبس والتعزير على فعل المحرمات.

---

1 الانتصار: 254.

2 النهاية: 710.

3 الكافي في الفقه: 410.

4 المراسم: 257 ـــ انظر المهذب 2: 543 ـــ الوسيلة لابن حمزة: 414 ـــ غنية النزوع 426 ـــ شرايع الإسلام 4: 162 ـــ الجامع للشرايع: 557 ـــ رياض المسائل 28:16 ـــ جواهر الكلام 41: 401 ـــ مباني تكملة المنهاج 1: 250 ـــ ذخيرة الصالحين 8: 47 (مخطوط) ـــ مهذب الأحكام 27: 291.

5 انظر معجم رجال الحديث 16: 126.

آراء المذاهب الأخرى

6 ـــ ابن تيمية: βفي امرأة قوادة تجمع الرجال والنساء وقد ضربت وحبست، ثم عادت تفعل ذلك وقد لحق الجيران الضرر بها، فهل لولي الأمر نقلها من بينهم أم لا؟

الجواب: نعم لولي الأمر كصاحب الشرطة أن يصرف ضررها بما يراه مصلحة أما بحبسها، وأما بنقلها عن الحرائر، وأما بغير ذلك مما يرى فيه المصلحة وقد كان عمر بن الخطاب يأمر العزّاب أن تسكن بين المتأهلين، وأن لا يسكن المتأهل بين العزاب، وهكذا فعل المهاجرون لما قدموا المدينة على عهد النبي 2، ونفوا شاباً خافوا الفتنة به، من المدينة إلى البصرة، وقد ثبت في الصحيحين أن النبي نفى المخنثين، وأمر بنفيهم من البيوت خشية أن يفسدوا النساء، فالقوادة شر من هؤلاء، والله يعذِّبها مع أصحابهاϖ[1].

مدة النفي

قال المحقق الحلي: βقوله: ويشهر القواد في البلد ثم ينفى عن البلد الذي فعل ذلك فيه إلى غيره من الأمصار، وهل للنفي مدة أم لا؟

الجواب: ليس للنفي هنا مدة مقدرة ولكن ذلك بحسب ما يراه الإمام لأن الشرع خال من التقدير، فيكون موكولاً إلى نظر الإمام لأنه منصوب للمصلحةϖ[2].

أقول: وسيأتي البحث عنه بالتفصيل في كتابنا βموارد النفي والتغريبϖ إن شاء الله.

/

---

1 الفتاوى الكبرى 4: 299 مسألة 433.

2 نكت النهاية 3:314.

الفصل التاسع

هل يحبس في اللواط؟

حد اللواط عند الإمامية القتل للفاعل والمفعول به، ودليلهم عليه النصوص والإجماعات، أما النصوص فسيأتي الإشارة إليها وإما الإجماع: فادعاه السيد أبو المكارم ابن زهرة في الغنية، والسيد المرتضى في الانتصار، لكن السنة: فيرى بعضهم فيه التعزير والحبس المؤبد، كما عن القرشي في معالم القربة.

الروايات

1 ـــ الكافي: βعلي بن إبراهيم، عن أبيه، عن ابن محبوب، عن ابن رئاب، عن مالك بن عطية، عن أبي عبد الله Δ في حديث: أن أمير المؤمنينΔ قال لرجل أقرّ عنده باللواط أربعاً: يا هذا إن رسول الله 2 حكم في مثلك بثلاثة أحكام فاختر أيهنّ شئت، قال: وما هن يا أمير المؤمنين؟ قال: ضربة بالسيف في عنقك بالغة ما بلغت، أو إهداء من جبل مشدود اليدين والرجلين، أو إحراق بالنار..ϖ[1].

2 ـــ التهذيب: βمحمد بن علي بن محبوب، عن بنان بن محمد، عن العباس غلام لأبي الحسن الرضا Δ يعرف بغلام ابن شراعة عن الحسن بن الربيع، عن سيف التمار، عن أبي عبد الله Δ قال: أتي علي بن أبي طالبΔ برجل معه غلام يأتيه، وقامت عليهما بذلك البينة، فقال: يا قنبر النطع والسيف ثم أمر بالرجل فوضع على وجهه، ووضع الغلام على وجهه ثم أمر بهما، فضربهما بالسيف حتى قدهما بالسيف جميعاًϖ[2].

---

[1] الكافي 7: 201 ح1 ـــ وعنه الوسائل 18: 419 ح1.

[2] التهذيب 10: 54 ح8 ـــ وعنه الوسائل 18: 419 ح2 وقال: هذا محمول على بلوغ الغلام ـــ انظر المستدرك 18: 80 ب2.

آراء فقهائنا

1 ـــ الشيخ الصدوق: βواعلم أن عقوبة من لاط بغلام، أن يحرق بالنار، أو يهدم عليه حائط، أو يضرب ضربة بالسيفϖ[1].

2 ـــ الشيخ المفيد: βواللواط هو الفجور بالذكران وهو على ضربين: أحدهما إيقاع الفعل فيما سوى الدبر من الفخذين ففيه جلد مائة للفاعل والمفعول به إذا كانا عاقلين بالغين ولا يراعى في جلدهما عدم الإحصان، ولا وجوده، كما يراعى ذلك في الزنى، بل حدهما الجلد على هذا الفعل دون ما سواه، والثاني: الإيلاج في الدبر ففيه القتل سواء كان المتفاعلان على الإحصان أو على غير الإحصانϖ[2].

3 ـــ الشيخ الطوسي: βومن ثبت عليه حكم اللواط بفعله الإيقاب، كان حده إما أن يدهده من جبل أو حائط عال، أو يرمى عليه جدار، أو يضرب رقبته أو يرجمه الإمام والناس، أو يحرقه بالنار. والإمام مخير في ذلك، أيها رأى من ذلك صلاحاً فعله. وإذا أقام عليه الحد بغير الإحراق، جاز له أيضاً إحراقه بعد ذلك تغليظاً وتهييباً للعقوبة وتعظيماً لها، وله ألا يفعل ذلك على ما يراه من المصلحة في الحالϖ[3].

4 ـــ القاضي ابن البراج: βوإذا ثبت على اللائط حكم اللواط بالإيقاب، كان حده أن يرمى من حائط عالٍ، أو يرمى عليه جدار، أو يدهده من جبل، أو يضرب عنقه، أو يرجمه الإمام والناس أو يحرق بالنار، والإمام مخير في ذلك أي شيء إذا أراد فعله منه، كان ذلك له بحسب ما يراه صلاحاً، فإن أقام عليه حداً بغير النار كان له إحراقه بعد ذلكϖ[4].

5 ـــ وقال يحيى بن سعيد: βواللواط بالذكران بالإيقاب يوجب الرجم، أو الإحراق بالنار، أو يلقى من عال، أو يلقى عله جدار، أو يضرب عنقه، وله إحراقه بالنار، إن لم يحرقه حياًϖ[5].

آراء المذاهب الأخرى

وافقنا بعضهم، وفصل بعضهم بين الفاعل والمفعول، وأفتى الحنفية منهم بالحبس فقط، أو التعزير.

1 ـــ ابن حزم: βفإذا صح ذلك أنه لا قتل عليه ولا حد، لأن الله تعالى لم يوجب ذلك ولا رسوله Δ فحكمه أنه أتى منكراً فالواجب

---

1 المقنع: 144.

2 المقنعة: 785.

3 النهاية: 704 ـ المبسوط 7:8.

4 المهذب 2: 530.

5 الجامع للشرايع: 555 ـــ انظر الخلاف 381:5 المسألة :22 ـــ الغنية 426ـــ شرايع الإسلام 4: 160 ـــ جواهر الكلام 41: 381 (كتاب الحدود).

بأمر رسول الله2 تغيير المنكر باليد، فالواجب أن يضرب التعزير الذي حده رسول الله2 في ذلك لا أكثر ويكف ضرره عن الناس... أما السجن فلقوله تعالى □□□□□□□□□□□□□□□□[1] وبيقين يدري كل ذي حس سليم أن كف ضرره ـــ فعلة قوم لوط الناكحين والمنكوحين ـــ عن الناس، عون على البر والتقوى، وإن إهمالهم عون على الإثم والعدوان، فوجب كفهم بما لا يستباح به لهم دم، ولا بشرة ولا مال ϖ[2].

2 ـــ قال القرشي: βقال أبو حنيفة: لا حد فيه ـــ أي اللواط ـــ ولكن يعزر ويحبس حتى يموت، لأن الله سماه فاحشة، وجعل حد الفاحشة الحبس إلى الممات ϖ[3].

3 ـــ الجزيري: β... الحنفية قالوا: لا حد في اللواط ولكن يجب التعزير حسب ما يراه الإمام رادعاً للمجرم، فإذا تكرر منه الفعل ولم يرتدع أعدم بالسيف تعزيراً لا حداً، حيث لم يرد فيه نص صريح ϖ[4].

أقول: وفي الاستدلال نظر وإشكال سيما في الاستدلال بالآية الشريفة لأنها ـــ منسوخة بإجماع الفريقين، إلا على رأي بعض المعاصرين.

/

الفصل العاشر

---

1 المائدة: 2.
2 المحلى 11: 385.
3 معالم القرية: 281.
4 الفقه على المذاهب الأربعة 5: 141 ـــ انظر الخلاف 381:5 المسألة 22 ـــ المحلى 11: 385 ـــ المغني 8: 188 ـ اللباب 192:3 و فيه زيادة: و يودع فى السجن.

إذا كانت جارية ملكاً مشتركاً بين رجلين مسلمين أو مسلم وكافر فوطأها أحدهما بدون إذن صاحبه، قال فقهاؤنا بسقوط الحد بمقدار حصته منها ويجلد للباقي ولم يقيدوا بالمسلم، ولكن يظهر من البعض تقييد الحكم بالاشتراك بين المسلم واليهودي، وأنه يحبس لذلك.

آراء فقهائنا

1 ـــ الشيخ المفيد: βوإذا اشترك نفسان في ملك جارية ثم وطئها أحدهما جلد نصف الحد، ومن وطىء جارية في المغنم قبل أن تقسم عزره الإمام حسب ما يراه من تأديبه وقوّمها عليه وأسقط من قيمتها سهمه وقسم الباقي بين المسلمينϖ[1].

2 ـــ المحقق الحلي: βالعاشرة: إذا وطىء أحد الشريكين مملوكة بينهما، سقط الحد مع الشبهة، وأثبت مع انتفائها، لكن يسقط منه بقدر نصيب الواطىء، ولا تقوّم عليه بنفس الوطء على الأصح..ϖ[2].

وقد تعرض صاحب الجواهر، لشرح هذه العبارة وأورد الأدلة في المقام فأفاد وأجاد، فراجع[3].

آراء المذاهب الأخرى

3 ـــ الكندي: βمسألة: وإذا كانت جارية بين رجلين يهودي ومسلم، فوطئها اليهودي؟ قال: الحد يدرأ عنه، ولكن يعاقب بالحبس والتعزير ويجبر على بيع حصته منها لأهل الصلاةϖ[4].

/

---

1 المقنعة: 785.
2 شرايع الإسلام 2: 60.
3 جواهر الكلام 24: 246.
4 المصنف 299.

الباب العاشر

الحبس في الخمر والمسكرات

وفيه أربعة فصول

عثرنا على موارد للحبس يجمعها βالحبس في الخمر والمسكراتϖ كما في الشارب نهار الصيام وساقي الخمر والسكران حتى يفيق، أو السكران لو أقرّ بشيء.

وقد ورد في بعضها نصوص كما في المورد الأول ولكن لم يفتِ بالحبس فيه ـــ على ما نعلم ـــ أحد من فقهائنا إلا ما أشرنا إليه في البحث السابق، وفي بعضها: الفتوى فقط من دون استناد إلى نص وحديث ولعلهم استندوا إلى قواعد وأصول مقبولة عندهم.

كما في ساقي الخمر حيث لم يرد فيه نص بل ولا قائل له إلا الشافعي.

وحبس السكران كما في مصنف ابن أبي شيبة.

والسكران يقر بشيء أو يقذف مسلماً، كما في الفقه على المذاهب، مع أن أقاريره مردودة لا اعتبار بها عندنا وفيما يلي تفصيل الموارد:

الفصل الأول

حبس الشارب نهار الصيام

1 ـ الكافي: ـ βأبو علي الأشعري، عن محمد بن سالم، عن أحمد بن النضر، عن عمرو بن شمر، عن جابر، رفعه، عن أبي مريم، قال: أُتي أمير المؤمنين Δ بالنجاشي الشاعر قد شرب الخمر في شهر رمضان فضربه ثمانين ثم حبسه ليلة، ثم دعى به من الغد، فضربه عشرين سوطاً، فقال له: يا أمير المؤمنين! فقد

ضربتني في شرب الخمر وهذه العشرين ما هي؟ فقال: هذا لتجرّيك على شرب الخمر في شهر رمضان»[1].

أوردناه مع مصادره والبحث عنه في «الحبس للفصل بين الحدين».

آراء فقهائنا

1 ـــ ابن البراج: «فإن شرب المسكر في شهر رمضان، أو في مكان شريف مثل حرم الله تعالى، وحرم رسوله أو أحد الأئمة عليهم السلام، أقيم عليه الحد وأدِّب زائداً على ذلك، لانتهاكه حرمة الذي ذكرناه»[2].

2 ـــ العلامة الحلي: «لو شرب المسكر في شهر رمضان أو موضع شريف أو زمان شريف أقيم عليه الحد وأدب بعد ذلك بما يراه الإمام»[3].

3 ـــ الشيخ عباس القمي: «ومن شرب الخمر في شهر رمضان يجلد ثمانين جلدة، ويحبس ليلة، ثم يضرب عشرين لحرمة الشهر، كذا فعل علي بالنجاشي الشاعر»[4].

أقول: لعل هذا الحبس، للفصل بين إقامة حدين (أو إقامة حد وتعزير) خوفاً من الفرار، وليس عقوبة مستقلة يستحقها الشارب نهار الصيام، خلافاً لما يتراءى من لب الوسائل وولاية الفقيه[5] فراجع.

4ـ الخونساري: «ادعى عدم الخلاف في الحكم ـ يعني المعاقبة زيادة علي الحد بانتهاك حرمة المكان او الزمان ـ علي نحو الوجوب كوجوب أصل الحد. فيه إشكال لأن المرسل المذكور لو لم يكن منه اشكال من جهة الارسال، فهو حكاية للفعل، و لم يعلم وجهه من الوجوب و الإستجاب فلادليل علي الوجوب، و ما ذكر من العلة ليست علي نحو يستفاد منه الوجوب»[6].

---

[1] الكافي 7: 216 ح15 ـــ وعنه الوسائل 18: 474 ح1 ـ والبحار 296:40 ح 72ـ مصنف عبدالرزاق 382:7 ح 13556.

[2] المهذب 2: 536 ـــ انظر الكافي في الفقه: 419.

[3] تحرير الأحكام 2: 227.

[4] لب الوسائل (المطبوع مع بداية الهداية للحر العاملي) 2: 468.

[5] ولاية الفقيه 2: 451.

[6] جامع المدارك 65:7.

/

الفصل الثاني

حبس ساقي الخمر

الشافعي: βأرأيتم رجلاً سقى رجلاً خمراً، أيحدان جميعاً حد الخمر، أم يحد الشارب، خاصة؟.. قال:.. هذا ليس بشيء، لا يحد إلا الفاعل، ولا يقتل إلا القاتل، ولكن على الآخر التعزير والحبسϖ[1].

أقول: وقد ورد في حديث المناهي: محمد بن علي بن الحسين بإسناده عن شعيب بن واقد، عن الحسين بن زيد، عن الصادق عن آبائه Γ: أن رسول الله 2 نهى أن يشترى الخمر، وأن يسقى الخمر، وقال: لعن الله الخمر، وغارسها، وعاصرها وشاربها وساقيها وبايعها ومشتريها، وآكل ثمنها، وحاملها والمحمولة إليهϖ[2].

ورواه ابن ابي شيبة بتفاوت[3].

---

1 الأم 7: 331 ـــ انظر التفريع 2: 226.

2 الوسائل 12: 165 ح5 ـــ انظر مرآة العقول 22: 254.

3 المصنف 6: 447 ح1666 ـــ انظر كنز العمال 5: 348 ح13177 ـ المعجم الكبير 12:233 ح 12976.

فيمكن القول بحرمة السقي، نظراً إلى هذه الرواية، وإلى أن السقي إعانة على الإثم، ـــ فيعزر، إن قلنا بشمول βالتعزير على المحرماتϖ للسجن.

لكن قد يقال بضعف سند رواية المناهي، ومنع كلية حرمة الإعانة، وقد مرّ فراجع، هذا ولم أر من تعرض لهذا الفرع من الفقهاء.

الفصل الثالث

حبس السكران حتى يفيق

آراء المذاهب

ابن أبي شيبة: βحدثنا أبو بكر، قال: حدثنا أبو الأحوص عن أبي الحارث التيمي عن أبي ماجد الحنفي، قال: كنت عند عبد الله بن مسعود قاعداً فجاءه رجل من المسلمين بابن أخ له، فقال: يا أبا عبد الرحمن، إن ابن أخي وجدته سكراناً، فقال عبد الله: ترتروه ومزمزوه واستنكهوه، فترتروه واستنكهوه فوجد سكراناً، فرفع إلى السجن فلما كان الغد جئت وجيء بهϖ[1].

البيهقي: βقال أبو عبيدة: وهذا الحديث، بعض أهل العلم ينكره، قال الشيخ: لضعف ـــ يحيى بن جابر، وجهالة أبي ماجدϖ[2].

أقول: لا وجه لتأخير الحد، إلا أن يقال: بأن السكران لا يحس ألم الحد وعذابه فيؤخر لذلك، أو بقيام نص في المقام ـــ إن كان ـــ وقد أفتى الشيخ الطوسي بذلك دون إشارة إلى الحبس فيه، فقال: βولا يقام الحد على السكران في حال سكره، بل يمهل حتى يفيق ثم يقام عليه الحدϖ[3].

---

[1] المصنف 10: 36 ح8674 ـــ مصنف عبد الرزاق 7: 370 ح13519 ـ كنز العمال 401:5 ح 13426.

[2] السنن الكبرى 8: 318.

[3] النهاية: 712 ـــ انظر المحلى 11: 371 ـــ الاختيار 4: 98.

البيهقي: βثنا ابن أبي الزناد، عن أبيه، عن الفقهاء من أهل المدينة، كانوا يقولون: لا يجلد السكران حتى يصحوϖ[1].

الفصل الرابع

حبس السكران إذا أقرّ بحق

إن السكران لو أقرّ بشيء من الحقوق فلا يقبل منه، إذ لم يجز عندنا اقاريره إلا ما خرج بالدليل كضمان المتلفات، نعم يرى ابن جنيد الإسكافي ـــ من فقهائنا ـــ قبول أقاريره.

لكن عند السنة: يقبل إقراره في حقوق العباد كالإقرار بالقذف فيحبس حتى يصحو فيحد للقذف ثم يحبس فيحد للشرب.

آراء فقهائنا

1 ـــ الشيخ الطوسي: βوعندنا إن السكران يختلف حاله وفيما له وفيما عليه، فأما طلاقه وعتقه وعقوده كلها، فلا يصح عندنا بحال، وأما إذا زنا أو لاط أو جنى أو قذف أو سرق فإنه يتعلق به جميع أحكامه كالصاحي، وأما الكفر، فينبغي أن نقول: يحكم عليه بهϖ[2].

2 ـــ المحقق الحلي: βولا بد أن يكون ـــ أي المقر ـــ مكلفاً حراً مختاراً جائز التصرف.. ولو أقر المجنون لم يصح، وكذا المكره والسكرانϖ[3].

3 ـــ العلامة الحلي: βوالمحجور عليه سبعة.. الثاني: المجنون وهو مسلوب القول مطلقاً وفي حكمه النايم والمغمى عليه والمبرسم والسكران وشارب المرقد، وأن تعمد لغير حاجةϖ[4].

4 ـــ السيد العاملي: βوأما السكران ففي التذكرة: السكران الذي لا يحصل (لا يعقل ظ) أو لا يكون كامل العقل حال سكره لا يقبل إقراره عند علمائنا أجمع، وقال أيضاً: لا فرق عندنا بين أن يسكر قاصداً أو غيره ولم يلتفت إلى خلاف أبي علي حيث قال:

---

1 السنن الكبرى 8: 318.
2 المبسوط 7: 287.
3 شرايع الإسلام 3: 152.
4 قواعد الأحكام 2:413.

إن سكره إن كان من شرب محرم اختار شربه، ألزم بإقراره كما يلزم بقضاء الصلاة. وفيه: إن مؤاخذته بقضاء صلاته لا تقتضي الاعتداد بأقواله وأفعاله وربما فرق بين السكران قاصداً وغيره...ϖ[1].

5 ـــ قال الشيخ محمد حسن النجفي: βكذا لا يصح الإقرار من السكران ولو بمحرم وإن وجب عليه قضاء الصلاة، خلافاً للإسكافي فالزم من أسكر حراماً باختياره بإقراره..ϖ[2].

آراء المذاهب الأخرى

هذا ولكن الجزيري نقل عن ألسنة قبول أقاريره: βقال العلماء: إن السكران إذا أقر بحق من حقوق العباد فإنه يقتص منه عقوبة له لأنه أدخل الآفة على نفسه، فإذا أقر بقذف رجل أو امرأة من المسلمين وهو سكران، يحبس حتى يصحو فيحد حد القذف، ثم يحبس حتى يخف عنه ألم الضرب، فيحد مرة ثانية حد شرب الخمرϖ[3].

الفصل الخامس: حبس المكثر للخمر

1ـ عبدالرزاق «عن معمر عن أيوب عن ابن سيرين قال: كان ابو محجن لايزال يجلد فى الخمر، فلما اكثر عليهم سجنوه و اوثقوه»[4].

اقول: اما عند نافأصحاب الكبائر يقتلون فى الثالته او الرابعة بعد إقامة الحد مرتين.[5] فلا مجال للحبس و القيد.

و اما ابو محجن فهو عمرو بن حبيب الثقفي الصحابى أسلم فى السنة التاسعة، و كان منهمكا فى الشرب لايتركه خوف حد و لا لوم، وجلده عمر مراراً سبعاً او ثمانياً و نفاه الي جزيرة فى البحر...[6].

---

1 مفتاح الكرامة 9: 228.
2 جواهر الكلام 35: 104.
3 الفقه على المذاهب الأربعة 5: 28.
4 مضنف عبدالرزاق 243:9 باب من حد من اصحاب النبي 17075.
5 الروضة البهية 205:9 و 345.
6 اسد الغابة 290:5 ـ اقول: ولا غرابة من صحابى يشرب الخمر، وقد عقد عبدالرزاق فى مصنفه باباً فيمن حدّ من أصحاب النبي (ص) ج 9 ص 240 مما يدل علي عدم صحة نظرية عدالة الصحابة.

الباب الحادي عشر

الحبس في مسائل الزوجية

وفيه ثمانية فصول

الفصل الأول

حبس المولي الممتنع من الفيء أو الطلاق

بلغت الروايات حد الاستفاضة بحبس المولي الممتنع عن الفيء أو الطلاق وهو مما لا خلاف فيه عندنا، كما صرح بعدم الخلاف، في الرياض والجواهر.

ويكفينا في ذلك قول الصدوق في المقنع والشيخ الطوسي في المبسوط والخلاف والنهاية، والديلمي في ـــ المراسم والقاضي في المهذب وغيرهم، وإن لم يصرح البعض الآخر، كالحلبي ـــ في الكافي ـــ بالحبس واكتفى بالتضييق عليه في المطعم والمشرب.

وعن العامة قول بالحبس، كما في الترمذي والأم، وإليك الروايات ثم كلمات الفقهاء:

معنى الإيلاء:

قال العلامة المجلسي: βالإيلاء لغة: الحلف، وشرعاً حلف الزوج الدائم على ترك وطيء الزوجة المدخولة بها قُبُلاً مطلقاً أو زيادة على أربعة أشهر للإضرار بها، وكان طلاقاً في الجاهلية كالظهار فغير الشرع حكمه وجعل له أحكاماً خاصة إن جمع شرائطه

وإلا فهو يمين يعتبر فيه ما يعتبر في اليمين أو يلحقه حكمه ϖ[1].

الآيات والروايات

ﭐﭑﭒﭓﭔﭕﭖﭗﭘﭙﭚﭛﭜﭝﭞﭟﭠﭡﭢﭣﭤﭥﭦﭧﭨﭩﭪﭫﭬﭭﭮﭯﭰﭱﭲﭳﭴﭵﭶﭷﭸﭹﭺﭻﭼﭽﭾﭿﮀﮁﮂﮃﮄﮅﮆﮇﮈﮉﮊﮋﮌﮍﮎﮏﮐﮑﮒﮓﮔﮕﮖﮗﮘﮙﮚﮛﮜﮝﮞﮟﮠﮡﮢﮣﮤﮥﮦﮧﮨﮩﮪﮫﮬﮭﮮﮯﮰﮱﯓﯔﯕﯖﯗﯘﯙﯚﯛﯜﯝﯞﯟﯠﯡﯢﯣﯤﯥﯦﯧﯨﯩﯪﯫﯬﯭﯮﯯﯰﯱﯲﯳﯴﯵﯶﯷﯸﯹﯺﯻﯼﯽﯾﯿﰀﰁﰂﰃﰄﰅﰆﰇﰈﰉﰊﰋﰌﰍﰎﰏﰐﰑﰒﰓﰔﰕﰖﰗﰘﰙﰚﰛﰜﰝﰞﰟﰠﰡﰢﰣﰤﰥﰦﰧﰨﰩﰪﰫﰬﰭﰮﰯﰰﰱﰲﰳﰴﰵﰶﰷﰸﰹﰺﰻﰼﰽﰾﰿﱀﱁﱂﱃﱄﱅﱆﱇﱈﱉﱊﱋﱌﱍﱎﱏﱐﱑﱒﱓﱔﱕﱖﱗﱘﱙﱚﱛﱜﱝﱞﱟﱠﱡﱢﱣﱤﱥﱦﱧﱨﱩﱪﱫﱬﱭﱮﱯﱰﱱﱲﱳﱴﱵﱶﱷﱸﱹﱺﱻﱼﱽﱾﱿﲀﲁﲂﲃﲄﲅﲆﲇﲈﲉﲊﲋﲌﲍﲎﲏﲐﲑﲒﲓﲔﲕﲖﲗﲘﲙﲚﲛﲜﲝﲞﲟﲠﲡﲢﲣﲤﲥﲦﲧﲨﲩﲪﲫﲬﲭﲮﲯﲰﲱﲲﲳﲴﲵﲶﲷﲸﲹﲺﲻﲼﲽﲾﲿﳀﳁﳂﳃﳄﳅﳆﳇﳈﳉﳊﳋﳌﳍﳎﳏﳐﳑﳒﳓﳔﳕﳖﳗﳘﳙﳚﳛﳜﳝﳞﳟﳠﳡﳢﳣﳤﳥﳦﳧﳨﳩﳪﳫﳬﳭﳮﳯﳰﳱﳲﳳﳴﳵﳶﳷﳸﳹﳺﳻﳼﳽﳾﳿﴀﴁﴂﴃﴄﴅﴆﴇﴈﴉﴊﴋﴌﴍﴎﴏﴐﴑﴒﴓﴔﴕﴖﴗﴘﴙﴚﴛﴜﴝﴞﴟﴠﴡﴢﴣﴤﴥﴦﴧﴨﴩﴪﴫﴬﴭﴮﴯﴰﴱﴲﴳﴴﴵﴶﴷﴸﴹﴺﴻﴼﴽ﴾﴿﵀﵁ﵐﵑﵒﵓﵔﵕﵖﵗﵘﵙﵚﵛﵜﵝﵞﵟﵠﵡﵢﵣﵤﵥﵦﵧﵨﵩﵪﵫﵬﵭﵮﵯﵰﵱﵲﵳﵴﵵﵶﵷﵸﵹﵺﵻﵼﵽﵾﵿﶀﶁﶂﶃﶄﶅﶆﶇﶈﶉﶊﶋﶌﶍﶎﶏ﶐﶑ﶒﶓﶔﶕﶖﶗﶘﶙﶚﶛﶜﶝﶞﶟﶠﶡﶢﶣﶤﶥﶦﶧﶨﶩﶪﶫﶬﶭﶮﶯﶰﶱﶲﶳﶴﶵﶶﶷﶸﶹﶺﶻﶼﶽﶾﶿﷀﷁﷂﷃﷄﷅﷆﷇ﷈﷉﷊﷋﷌﷍﷎﷏ﷰﷱﷲﷳﷴﷵﷶﷷﷸﷹﷺﷻ[2].

1 ـــ الكافي: βالحسين بن محمد، عن معلى بن محمد، عن الحسن بن علي، عن حماد بن عثمان، عن أبي عبد الله Δ قال في المولى إذا أبى أن يطلق قال: كان أمير المؤمنين Δ يجعل له حظيرة من قصب ويحبسه فيها ويمنعه من الطعام والشراب حتى يطلق ϖ[3].

رواه الشيخ في التهذيب[4] والاستبصار[5] عنه.

2 ـــ وفيه: βالحسين بن محمد، عن حمدان القلانسي، عن إسحاق بن بنان، عن ابن بقاح، عن غياث بن إبراهيم، عن أبي عبد الله Δ قال: كان أمير المؤمنين Δ إذا أبى المولي أن يطلِّق جعل له حظيرة من قصب وأعطاه ربع قوته حتى يطلق ϖ[6].

3 ـــ تفسير القمي: βروي عن أمير المؤمنين Δ أنه بنى حظيرة من قصب وجعل فيها رجل (رجلاً، وسائل) آلى من امرأته بعد أربعة أشهر، وقال له: أما ترجع إلى المناكحة أو أن تطلِّق وإلا أحرقت عليك الحظيرة ϖ[7].

4 ـــ وفيه: βحدثني أبي عن صفوان، عن ابن مسكان، عن أبي بصير عن أبي عبد الله Δ قال: الإيلاء هو أن يحلف الرجل على امرأته ألا يجامعها، فإن صبرت عليه فلها أن تصبر، فإن رفعته إلى الإمام، انظره أربعة أشهر، ثم يقول له بعد ذلك: أما أن ترجع إلى المناكحة وأما أن تطلق وإلا حبستك أبداً ϖ[8].

5 ـــ الفقيه: βوروى أنه إن فاء وهو أن يرجع إلى الجماع وإلا حبس في حظيرة من قصب وشدد عليه في المأكل والمشرب حتى يطلق ϖ[9].

---

1 مرآة العقول 21: 220.
2 البقرة: 226.
3 الكافي 6: 133 ح10 ـــ وعنه الوسائل 15: 545 ح1.
4 التهذيب 8: 6 ح13.
5 الاستبصار 3: 257 ح1.
6 الكافي 6:133 ح13 ـــ وعنه الوسائل 15: 545 ح3.
7 تفسير القمي 1: 73 ـــ وعنه الوسائل 15: 546 ح6 والبحار 101: 169 ح1 ـ و و جامع الحاديث الشيعة 310:22 و 312.
8 تفسير القمي: 1: 73 ـــ وعنه الوسائل 15: 541 ح5 والبحار 101: 169 ح2.
9 الفقيه 3: 339 ح2 ـــ وعنه الوسائل 15: 545 ح4.

6 ـــ التهذيب: βوعنه (محمد بن يعقوب) عن محمد بن يحيى، عن أحمد بن محمد، عن علي بن الحكم، عن علي بن أبي حمزة عن أبي بصير قال: سمعت أبا عبد الله Δ يقول: إذا آلى الرجل من امرأته، وهو أن يقول: والله لا أجامعك كذا وكذا أو يقول والله لأغيظنك ثم يغاضبها ثم يتربص بها أربعة أشهر فإن فاء والإيفاء: أن يصالح أهله أو يطلق عند ذلك ولا يقع بينهما طلاق حتى يوقف وإن كان بعد الأربعة أشهر حبس حتى يفيء أو يطلقϖ[1].

7 ـــ فقه الرضا: βواعلم ـــ يرحمك الله ـــ إن الإيلاء أن يحلف الرجل أن لا يجامع امرأته، فله إلى أن يذهب أربعة أشهر، فإن فاء بعد ذلك وهو أن يرجع إلى الجماع، فهي امرأته وعليه كفارة اليمين، وإن أبى أن يجامع بعد أربعة أشهر، قيل له: طلق فإن فعل وإلا حبس في حظيرة من قصب، وشدد عليه في المأكل والمشرب حتى يطلقϖ[2].

8 ـــ مسند زيد: βحدثني زيد بن علي، عن أبيه، عن جده، عن علي ـــ رضي الله عنهم ـــ إنه كان يوقف المولي بعد الأربعة الأشهر، فيقول: أما أن تفيء، وأما أن تعزم الطلاق فإن عزم للطلاق كانت تطليقة واحدةϖ[3].

9 ـــ المؤتلف: βحدثنا أبو بكر النيسابوري، حدثنا علي بن حرب، حدثنا سفيان بن عيينة عن الشيباني، عن الشعبي، عن عمرو بن سلمة بن حرب: أن علياً كان يوقف المولي بعد أربعة أشهر حتى يفيء أو يطلقϖ[4].

10ـ موضح الاوهام: «اخبرنا القاضى ابوبكر احمد بن الحسن الحرشي، حدثنا ابوالعباس محمد بن يعقوب الأصم، أخبرنا الربيع بن سليمان، اخبرنا الشافعي، اخبرنا ابن عيينه، عن ابى اسحاق الشيباني، عن الشعبي، عن عمرو بن سلمة، قال: شهدت عليا اوقف المولى»[5].

آراء فقهائنا

1 ـــ الشيخ الصدوق: βوالإيلاء أن يقول الرجل لامرأته: والله لأغيظنك، ولا أجامعك إلى كذا وكذا فيتربص أربعة أشهر، فإن فاء ـــ وهو أن يصالح أهله ويجامع ـــ فإن الله غفور رحيم، وإن أبى

---

[1] التهذيب 8: 2 ح2 ـــ الاستبصار 3: 255 ح2 ـــ نقلاً عن الكافي 6: 131 ح3 وليس فيه: "حبس".

[2] فقه الرضا: 248 ب35 ـــ وعنه البحار 101: 170 ح5 والمستدرك 15: 403 ح4.

[3] مسند زيد 296.

[4] المؤتلف والمختلف 2: 714 ـــ سنن الدارقطني 4: 61 ح147 ـــ انظر البحار 101: 170 ـــ المستدرك 15: 403 ـــ السنن الكبرى 7: 376 ـــ مسند الشافعي 8: 426 ـــ اختلاف العلماء: 183 ـــ نيل الأوطار 6: 256 ـ مصنف عبدالرزاق 457:6.

[5] موضح الأوهام ج 1 ص 332.

أن يجامع قيل له: طلق، فإن فعل وإلا حبس في حظيرة من قصب، وشدد عليه في المآكل والمشارب حتى يطلق»[1].

2 ـــ الشيخ الطوسي: «الإيلاء لغة عبارة عن اليمين عن كل شيء، وقد انتقل في الشرع إلى ما هو أخص منه وهو إذا حلف ألا يطأ امرأته ـــ إلى أن قال: فإن طلق فلا كلام، وإن امتنع من الطلاق وماطل ودافع، حبسه الحاكم عندنا، وضيق عليه حتى يفيء أو يطلق، ولا يطلق عليه، وقال قوم: يطلق عليه، وقال بعضهم: يقع الطلاق بانقضاء العدة»[2].

3 ـــ وقال في الخلاف: «إذا امتنع بعد الأربعة أشهر من الفئة والطلاق وماطل ودافع، ولا يجوز أن يطلق عليه، لكن يضيق عليه ويحبس ويلزم أما أن يطلق أو يفيء، ـــ وليس للسلطان أن يطلق عليه»[3].

4 ـــ وقال في النهاية: «أما الإيلاء فهو أن يحلف الرجل بالله تعالى ألا يجامع زوجته، ثم أقام على يمينه، فإذا فعل ذلك، كانت المرأة بالخيار إن شاءت صبرت عليه، وإن شاءت خاصمته إلى الحاكم، فإن كفَّر عن يمينه وراجع زوجته، فلا حق لها عليه، وإن أقام على عضلها والامتناع من وطيها، خيّره الحاكم بين أن يكفّر ويعود إلى زوجته أو يطلق، فإن أبى الرجوع والطلاق جميعاً، وأقام على الإضرار بها، حبسه الحاكم في حظيرة من قصب، وضيق عليه في المطعم والمشرب حتى يفيء إلى أمر الله»[4].

5 ـــ أبو الصلاح الحلبي: «.. فإن امتنع ضيّق عليه في المطعم والمشرب حتى يفيء»[5].

6 ـــ سلار بن عبد العزيز: «.. فإن أقام على اليمين وأبى الرجوع ألزمه الطلاق، فإن لم يطلق ولم يرجع، حبسه وضيق عليه في المطاعم والمشارب حتى يفيء أو يطلق»[6].

7 ـــ ابن البراج: «فإن امتنع من الرجوع إليها والطلاق جميعاً وثبت على الإضرار بها ضيق الحاكم عليه في المطعم والمشرب وذكر أنه يحبسه في حظيرة من قصب حتى يفيء إلى أمر الله تعالى ويراجع زوجته أو يطلق»[7].

---

1 المقنع 351.
2 المبسوط 133 و123 و114.
3 الخلاف 515:4 مسألة 8 ـــ انظر: 528 مسألة 7.
4 النهاية: 529.
5 الكافي في الفقه: 302.
6 المراسم: 159.
7 المهذب 2: 302.

8 ـــ علي بن حمزة: βإنما يقع الإيلاء.. وإن امتنع عنهما حبسه الحاكم في حظيرة من قصب ليفيء أو يطلقϖ[1].

9 ـــ الراوندي: βفإذا حلف الرجل أن لا يجامع زوجته كانت المرأة بالخيار إن شاءت صبرت عليه أبداً وإن شاءت خاصمته إلى الحاكم فإن استعدت عليه أنظره الحاكم بعد رفعها إليه أربعة أشهر ليرتأي في أمرها، فإن كفر وراجع، وإلا خيّره الحاكم بعد ذلك بين أن يكفّر ويعود أو يطلق، فإن أقام على الإضرار بها حبسه الحاكم وضيق عليه في المطعم والمشرب حتى يفيء إلى أمر الله فيكفر ويرجع أو يطلقϖ[2].

10 ـــ السيد ابن زهرة: β... في الإيلاء.. فإن أبى ضيق عليه في التصرف والمطعم والمشرب حتى يفعل أيهما اختار..ϖ[3].

11 ـــ المحقق الحلي: β.. فإن أصر على الامتناع ثم رافعته بعد المدة، خيره الحاكم بين الفيئة والطلاق، فإن امتنع حبسه وضيق عليه في المطعم والمشرب حتى يكفر ويفيء أو يطلقϖ[4].

12 ـــ وقال في الشرايع: β.. وإن امتنع من الأمرين حبس وضيق عليه حتى يفيء أو يطلقϖ[5].

13 ـــ العلامة الحلي: β.. ولو امتنع من الأمرين حبس وضيق عليه في المطعم والمشرب حتى يطلق أو يفيءϖ[6].

14 ـــ وقال ابنه فخر المحققين، معلقاً على قول والده في القواعد: βوهذا هو الذي استقر عليه رأي إمام المجتهدين والدي (قدس سره) وبه أفتيϖ[7].

15 ـــ الفاضل المقداد: βإذا وقع الإيلاء على الوجه المذكور، إن صبرت المرأة فلا كلام وإن رفعت أمرها إلى الحاكم أمره بالكفارة والعود، فإن أبي أنظره أربعة أشهر ثم ألزمه إما بالطلاق أو الفئة والتكفير، فإن امتنع منهما معاً حبسه وضيق عليه في المطعم والمشربϖ[8].

16 ـــ الشهيد الثاني: βوإن امتنع من الأمرين لم يطلق عنه الحاكم لأن الطلاق بيد من أخذ بالساق، بل يحبسه ويعزره ويضيق

---

1 الوسيلة: 336.
2 فقه القرآن 2: 202.
3 غنية النزوع 365.
4 المختصر النافع: 207.
5 شرايع الإسلام 3: 86.
6 قواعد الأحكام 179:3.
7 إيضاح الفوائد 3: 423.
8 كنز العرفان 2: 292.

عليه في المطعم والمشرب، بأن يطعمه في الحبس ويسقيه ما لا يصبر عليه مثله عادة..ϖ [1].

17 ـــ السيد الطباطبائي، بعد نقل كلام النافع: βبلا خلاف فيهϖ [2].

18 ـــ الشيخ محمد حسن النجفي، بعد نقل كلام الشرايع: βبلا خلاف فيهϖ [3].

19 ـــ السيد الأصفهاني: βفي الإيلاء... فإن فعل أحدهما وإلا ضيق عليه وحبسه حتى يختار أحدهماϖ [4].

20 ـــ السيد الخوئي: βوإذا رافعته انظره الحاكم إلى أربعة أشهر من حين المرافعة فإن رجع وكفر بعد الوطء، وإلا ألزمه بالطلاق أو الفئة والتكفير ويضيق عليه في المطعم والمشربϖ [5].

21 ـــ السيد الكلبايكاني: βإن المولي إذا أبى أن يطلق بعد المدة ولم يف، حبسه الإمام وضيق عليهϖ [6].

آراء المذاهب الأخرى

22 ـــ الشافعي: βفيها قولان.. والثاني: يضيق عليه بالحبس حتى يفيء أو يطلقϖ [7].

23 ـــ قال أبو عيسى: βاختلف أهل العلم فيه إذا مضت أربعة أشهر، فقال بعض أهل العلم من أصحاب النبي 2 وغيرهم: إذا مضت أربعة أشهر يوقف، فإما أن يفيء وإما أن يطلق وهو قول مالك بن أنس والشافعي وأحمد وإسحاق، وأبو ثور وأبو عبيد، وقال بعض أهل العلم من أصحاب النبي 2 وغيرهم: إذا مضت أربعة أشهر فهي تطليقة بائنة، وهو قول سفيان الثوري وأهل الكوفةϖ [8].

24 ـــ الفيروزآبادي: βفإذا انقضت المدة وطالبت بالفيئة وقف وطولب بالفيئةϖ [9].

---

1 مسالك الأفهام 10:143.

2 رياض المسائل 12:411.

3 جواهر الكلام 33: 315.

4 وسيلة النجاة (ط الحجرية): 390 ـــ ومثله تحرير الوسيلة 2: 321 ـــ والشيخ الوالد في تعاليقه على الوسيلة: 390.

5 منهاج الصالحين 2: 348.

6 مجمع المسائل 3: 209.

7 الأم 8: 200.

8 سنن الترمذي 3: 505 ب21 ـــ اختلاف العلماء للمروزي: 183 ـــ انظر التفريع 2: 93 ـــ فيه تفاصيل ومسائل في الباب.

9 التنبيه: 185.

25 ـــ ابن رشد: βوهل يطلق القاضي إذا أبى الفيء أو الطلاق؟ أو يحبس حتى يطلق؟ فإن مالكاً قال: يطلق القاضي عليه، وقال أهل الظاهر: يحبس حتى يطلقها بنفسهϖ[1].

26 ـــ ابن قدامة: βوجملة ذلك: أن المولي يتربص أربعة أشهر كما أمر الله تعالى، ولا يطالب فيهن، فإذا مضت أربعة أشهر ورافعته امرأة إلى الحاكم وقفه وأمره بالفيئة، فإن أبى أمره بالطلاق ولا تطلق زوجته بنفس مضي المدةϖ[2].

27 ـــ أحمد بن يحيى: β.. فيحبس حتى يطلق أو يفيء القادر بالوطءϖ[3].

/

الفصل الثاني

حبس المظاهر الممتنع عن الفيء أو الطلاق

أورد الشيخ الطوسي في التهذيب، عن أبي عبد الله Δ بإيقاف المظاهر الممتنع عن الفيء أو الطلاق.

---

1 بداية المجتهد 2: 102.
2 المغني 7: 318.
3 عيون الأزهار: 234.

وبذلك أفتى جمع من الفقهاء كالسيد في الرياض، والفاضل الهندي في كشف اللثام، والفاضل المقداد في كنز العرفان والشيخ محمد حسن النجفي في الجواهر.

ومن المعاصرين: السيد الأصفهاني في الوسيلة والسيد الإمام رضوان الله عليه في التحرير والسيد الكلبايكاني في الوسيلة والشيخ الوالد رحمه الله.

كما أفتى البعض الآخر: ـــ بالتضييق عليه في المطعم والمشرب ولعل المتفاهم منه الحبس لأنه يلازمه.

ومن العامة: ففي عيون الأزهار، ذلك، وهو رأي الحنفية كما في الفقه على المذاهب.

الروايات

1 ـــ التهذيب: βمحمد بن أحمد بن يحيى، عن محمد بن الحسن، عن وهيب بن حفص، عن أبي بصير، قال: سألت أبا عبد الله Δ عن رجل ظاهر من امرأته؟ قال: إن أتاها فعليه عتق رقبة أو صيام شهرين متتابعين أو إطعام ستين مسكيناً وإلا ترك ثلاثة أشهر، فإن فاء وإلا أوقف حتى يُسأل ألك حاجة في امرأتك أو تطلقها؟ فإن فاء فليس عليه بشيء وهي امرأته، فإن طلق واحدة فهو أملك برجعتها ϖ[1].

أقول: إن السجن قد يعبر عنه بألفاظ مختلفة ولعلها مترادفة كالوقف والإيقاف والحصر والإثبات، والإقرار والإمساك، وإن كان المصطلح والمشهور هو السجن والحبس، وعليه فيكون قوله Δ في الرواية βأوقفϖ من موارد السجن لأنه بمعنى βحبسϖ.

آراء فقهائنا المصرحين بالحبس

1 ـــ العلامة الحلي: β.. فإن خرجت ثلاثة أشهر ولم يختر أحدهما حبسه الحاكم وضيق عليه في مطعمه ومشربه حتى يتخير أحدهما ϖ[2].

2 ـــ الفاضل المقداد: βإذا حصل الظهار بشرائطه فإن صبرت المرأة فلا كلام وإن رفعت أمرها إلى الحاكم، طلبه وخيّره بين الطلاق والإمساك فإن اختار... وإن امتنع من الأمرين معاً انظره ثلاثة أشهر ثم طلبه وأمره بما أمر به أولاً، فإن أصر ضيّق عليه في المطعم والمشرب وحبسه حتى يختار أحدهما ϖ[3].

3 ـــ السيد الطباطبائي: β.. مع عدم اختياره أحد الأمرين يحبس ويضيق عليه في المطعم والمشرب بأن يمنع عما زاد على سد الرمق حتى يفيء أو يطلق أو يختار أحد الأمرين ولا يجبر على

---

[1] التهذيب 8: 24 ح55 ـ انظر مصنف عبدالرزاق 439:6.

[2] قواعد الأحكام 173:3.

[3] كنز العرفان 2: 290.

أحدهما بل يخير بينهما ولا خلاف في شيء من ذلك بل ظاهر جماعة الإجماع عليه وهو الحجة»[1].

4 ـــ الفاضل الهندي: ..β فإن خرجت الأشهر ولم يختر أحدهما، حبسه الحاكم وضيق عليه في مطعمه ومشربه»[2]. هند انص القواعد.

5 ـــ الشيخ محمد حسن النجفي: ..β فإن انقضت المدة ولم يختر أحدهما حبسه وضيق عليه في المطعم والمشرب حتى يختار أحدهما»[3].

6 ـــ السيد الأصفهاني: βإذا صبرت المظاهرة على ترك وطئها، فلا اعتراض، وإن لم تصبر، رفعت أمرها إلى الحاكم، فيحضره ويخيره بين الرجعة بعد التكفير وبين طلاقها، فإن اختار أحدهما وإلا أنظره ثلاث أشهر من حين المرافعة، فإن انقضت المدة ولم يختر أحد الأمرين، حبسه وضيق عليه في المطعم والمشرب حتى يختار أحدهما، ولا يجبره على خصوص أحدهما ولا يطلق عنه»[4].

آراء فقهائنا ممن لم يصرِّح بالحبس

1 ـــ أبو الصلاح الحلبي: ..β فإن امتنع، انظره ثلاثة أشهر، فإن فاء إلى أمر الله تعالى، وإلا ضيق عليه في المطعم والمشرب حتى يفيء إلى أمر الله سبحانه من الطلاق أو رجوع إليها وتكفير»[5].

2 ـــ المحقق الحلي: βإن صبرت المظاهرة، فلا اعتراض، وإن رفعت أمرها إلى الحاكم، خيّره بين التكفير والرجعة، أو الطلاق وانظره ثلاثة أشهر من حين المرافعة، فإن انقضت المدة ولم يختر أحدهما، ضيق عليه في المطعم والمشرب حتى يختار أحدهما»[6].

أقول: لا شبهة في وجوب حبسه بعد انقضاء المدة كما صرح به جماعة من فقهائنا ويدل عليه مضافاً إلى الرواية، إن المورد

---

[1] رياض المسائل 401:12.
[2] كشف اللثام 251:8 ـ قواعد 173:3 ـ و مثله المجلسى الاول فى الفقه: 160.
[3] جواهر الكلام 33: 164.
[4] وسيلة النجاة (الطبعة الحجرية): 389 ـــ انظر تحرير الوسيلة 2: 318 ـــ وسيلة النجاة (مع تعاليق السيد الكلبايكاني) 3: 269 ـــ منهاج الصالحين 2: 346.
[5] الكافي في الفقه: 303.
[6] شرايع الإسلام 3: 66 ـــ انظر النهاية: 526 ـــ الخلاف 528:5 ـــ السرائر: 712:2 ـــ المهذب 2: 300 ـــ غنية النزوع 365ـــ المختصر النافع: 206 ـــ تحرير الأحكام 107:4 رقم 5472 ـــ كنز العرفان 2: 290 ـــ جواهر الكلام 33: 164 ـــ مناهج المتقين: 389.

من حقوق الناس التي يتوقف تحصيلها على الحبس وقد صرح الشهيد في القواعد والفوائد بأن: βضابط الحبس: توقف استخراج الحق عليهϖ[1].

ولعل مقصود من أفتى بالتضييق عليه، الحبس إذ لا يمكن عادة إلا به.

آراء المذاهب الأخرى

1 ـــ أحمد بن يحيى: βولها ـــ أي الزوجة ـــ طلب رفع التحريم، فيحبس له إن لم يطلقϖ[2].

2 ـــ الجزيري: β.. أن الحنفية لهم رأيان في مثل هذه الحالة: فمنهم من يقول: أن قواعد المذاهب وإن كانت بعدم إجباره على الوطء، إلا في العمر مرة واحدة فلا يمكن إجبار المظاهر على التكفير ليرفع الضرر على امرأته بالوطء، ولكن من حيث أن الظهار معصية حرمها الله تعالى وجعل لرفع هذه المعصية حداً في الدنيا، فإنه يجب على القاضي إلزامه بالتكفير بالحبس أولاً، فإن لم يفعل يضربه إلى أن يكفر أو يطلق..ϖ[3].

أقول: وفي القسم الأول من كلامه بحث، ونظر.

الفصل الثالث

حبس الممتنع عن تعيين زوجته أو زوجاته

ومن موارد الحبس عندنا: هو ما لو أسلم المشرك على أكثر من أربع نسوة ولم يختر منهن ولم يترك الباقي، فنظراً إلى عدم جواز نكاح أكثر من أربع يجبره الحاكم عليه، فإن امتنع، يحبسه إلى أن يختار منهن، وقد أفتى بذلك ـــ على ما نعلم ـــ الشيخ الطوسي في المبسوط والعلامة الحلي في التذكرة والشهيد الأول في القواعد والفاضل المقداد في نضد القواعد، والقرافي

---

1 القواعد والفوائد 2: 192.
2 عيون الأزهار: 231.
3 الفقه على المذاهب الأربعة 4: 505.

من العامة في الفروق، ولا نص خاص فيه، ولعل وجهه الحبس على الممتنع من التصرف الواجب الذي لا تدخله النيابة كما صرح بذلك الشهيد في القواعد.

آراء فقهائنا

عقد الشيخ الطوسي ـــ قده ـــ في المبسوط فصلاً في تزويج المشركين من ص220 إلى 232 وإليك قسماً مما أورده من المسائل والتفريعات:

1 ـــ βإذا أسلم وعنده ثماني نسوة أسلمن معه، كان اختيار أربع واجباً عليه، ومفارقة البواقي، فإن فعل، وإلا أجبره السلطان عليه، لأن المسلم لا يجوز له أن ينكح أكثر من أربع، ولا أن يستديم أكثر من أربع، وللسلطان حبسه تعزيراً عليه في ترك الواجب، فإن فعل، وإلا أخرجه وعزره بالضرب، فإن فعل، وإلا رده إلى الحبس والضرب، حتى يختار، لأنه حق، لا يختار إلا من جهته ϖ[1].

2 ـــ وقال في موضع آخر: βهذا إذا أسلم وهن كتابيات فأقمن على الشرك أو أسلمن معه، أو كنّ وثنيات أو مجوسيات، فأسلمن معه، فأما إذا أقمن على الشرك فلا يجوز أن يختار منهن شيئاً، لأن المسلم لا ينكح وثنية ولا مجوسية، وفيه خلافϖ[2].

3 ـــ العلامة الحلي: βمسألة: إذا أسلم الكافر على أكثر من أربع نسوة، وأسلمن معه أو بعده، قبل خروج العدة، أو أصررن وهن كتابيات، وقعت الفرقة بينه وبين ما زاد عن الأربع بالإسلام، ويجب عليه الاختيار ـــ والتعيين للأربع لقول النبي 2 لغيلان بن سلمة الثقفي: اختر منهن أربعاً، وفارق سايرهن، أمره بالاختيار، والأمر للوجوب، ولأنه لو لم يختر أربعاً كان متمسكاً بنكاح بعد الإسلام، فلم يجز، فإن المسلم كما لا يجوز له أن ينكح أكثر من أربع، كذا لا يجوز أن يستديم أكثر من أربع، فإن اختار أربعاً وإلا حبسه الحاكم تعزيراً عليه في ترك الواجب، فإن أصرّ ولم يرتدع بالحبس، أخرجه وعزره ويحده بما يراه الحاكم، إما بالضرب أو غيره، فإن فعل، وإلا رد إلى الحبس والضرب حتى يختار، لأنه حق لا يقضى إلا من جهتهϖ[3].

---

[1] المبسوط 4: 231 ـــ انظر الجامع للشرايع: 433.

[2] المبسوط 4: 220.

[3] تذكرة الفقهاء 2: 656 ـــ و مثله في التحرير 3:487 رقم 5033ـ انظر قواعد الأحكام 2: 21 ـــ انظر ترجمة غيلان في أسد الغابة 4: 172 ـ اقضية رسول الله (ص) : 191.

4 ـــ الشهيد الأول: βضابط الحبس: توقف استخراج الحق عليه، ويثبت في مواضع: ... ومن امتنع من التصرف الواجب عليه الذي لا تدخله النيابة كتعيين المختارة، والمطلقة..ϖ[1].

آراء المذاهب الأخرى

5 ـــ القرافي المالكي: βيحبس من امتنع من التصرف الواجب الذي لا تدخله النيابة كحبس من أسلم متزوجاً بأختين أو عشرة نسوة أو امرأة وابنتها وامتنع من تعيين واحدة..ϖ[2].

أقول: ليس في المقام دليل خاص، وإنما هو من موارد التعزير على ترك الواجب وفعل المحرم، ومبني على شمول التعزير للحبس، كما هو رأي العلامة في التذكرة والتحرير والقواعد.

/

الفصل الرابع

الحبس في امتناع أحد الزوجين من الطلاق

---

[1] القواعد والفوائد 2: 193 ـــ ومثله الفاضل المقداد في نضد القواعد الفقهية: 499.

[2] الفروق 4: 80.

تفرد العلامة الحلي في القواعد باحتمال الحبس فيما لو عقد كل من الوليين على امرأة لزوج، فاشتبه السابق منهما ـــ العقدان ـــ وامتنع كل من الزوجين عن الطلاق فاحتمل العلامة الحبس حتى يطلقها، كما احتمل فسخ الحاكم أو المرأة، فقال:

1 ـــ العلامة الحلي: βفي مسألة ما لو نسي السابق من العقد على امرأة من الوليين لزوجين: لو امتنعا من الطلاق احتمل حبسهما عليه، وفسخ الحاكم، أو المرأةϖ[1].

2 ـــ وقال ولده فخر المحققين في شرحه على القواعد: βأقول: إذا امتنعا من الطلاق احتمل حبسهما عليه، لوجوبه عليهما، فقد امتنعا من حق لآدمي مضيق مع مطالبة صاحب الحق، فيحبسان عليه كسائر الحقوق، ويحتمل فسخ الحاكم، لعدم جواز الإجبار على الطلاق، ويحتمل فسخ المرأة، لأنه يجوز لها الفسخ بالعيب كجب الزوج، لمنع بعض حقوقها، وهذا فيه منع الكل.

أقول: يحتمل أن يكون لكل من الزوجين الفسخ، كما يفسخ الزوج ذات العيب برتق الزوجة، وبالعكس، والأولى عندي: فسخ الحاكم لأنه ولي الممتنع، ولأنها مسألة اجتهادية، وفيها إشكال والتباس، فيحتاج إلى نظر واجتهادϖ[2].

الفصل الخامس

حبس الزوج والولي لترك النفقة

وردت روايات بحبس الزوج لتركه النفقة، وفي روايات من غير طرقنا: مع إعساره أيضاً، كما روي الحبس في ترك نفقة الولد، أما بالنسبة إلى حبس الزوج الموسر، فقد أفتى بذلك الشيخ الطوسي في المبسوط والخلاف، والمحقق في الشرايع والعلامة في التحرير لكنه توقف في المختلف.

أما المعاصرون فلم أجد من أفتى منهم بالحبس، نعم، عن بعضهم يجبره الحاكم أو عدول المؤمنين، وعن بعض آخر: يلزمه

---

[1] قواعد الأحكام 2: 8.

[2] إيضاح الفوائد 3: 38.

أحد الأمرين الإنفاق أو الطلاق فإن لم يفعل فيطلق الحاكم عنه، والحبس فيه رأي كثير من العامة أيضاً.

أما بالنسبة إلى نفقة الأقارب والعبد:

فقد نص العلامة الحلي في القواعد والتحرير بحبسه مع الامتناع، أما السنة: فالظاهر من المبسوط وعيون الأزهار وشرح منتهى الإرادات وسبل السلام وغيرها ذلك.

الروايات

1 ـــ الجعفريات: βأخبرنا عبد الله، ـــ أخبرنا محمد، حدثني موسى، قال: حدثنا أبي، عن أبيه، عن جده جعفر بن محمد، عن أبيه، عن جده، عن عليΓ: إن امرأة استعدت علياً Δ على زوجها، فأمر علي Δ بحبسه، وذلك الزوج لا ينفق عليها إضراراً بها، فقال الزوج: احبسها معي، فقال عليΔ: ذلك لك، انطلقي معهϖ[1].

2 ـــ وفيه: βأخبرنا عبد الله، أخبرنا محمد، حدثني موسى، قال: حدثنا أبي عن أبيه، عن جده جعفر بن محمد، عن أبيه، عن جده، عن علي Δ قال: يجبر الرجل على النفقة على امرأته، فإن لم يفعل حبس..ϖ[2].

3 ـــ مسند زيد: βحدثني زيد بن علي، عن أبيه، عن جده، عن علي رضي الله عنهم، أنه كان يحبس في النفقة، ـــ وفي الدين، وفي القصاص، وفي الحدود، وفي جميع الحقوقϖ[3].

4 ـــ التهذيب: βمحمد بن علي بن محبوب، عن بنان، عن أبيه، عن عبد الله، عن السكوني، عن جعفر بن محمد، عن أبيه عن علي Δ: إن امرأة استعدَت على زوجها أنه لا ينفق عليها وكان زوجها معسراً فأبى علي Δ أن يحبسه، فقال: إن مع العسر يسراًϖ[4].

ورواه في ج 7 أيضاً: عن ابن قولويه، عن أبيه، عن سعد، عن أحمد بن محمد بن عيسى، عن أبيه، عن عبد الله بن المغيرة عن السكوني..ϖ[5].

قال المجلسي الأول: β... فمن ذلك ما رواه الشيخ في الصحيح عن عبد الله بن المغيرة عن السكوني.. ثم قال استعدت: أي استنصرتϖ[6].

---

[1] الجعفريات: 108 ـــ وعنه المستدرك 13: 432 ح3.
[2] الجعفريات: 109 ـــ وعنه المستدرك 15: 157 ح3.
[3] مسند زيد: 265.
[4] التهذيب 6: 499 ح44 ـــ وعنه الوسائل 13: 148 ح2 ـ انظر الكافى 512:5 ـ الفقيه 279:3.
[5] التهذيب 7: 454 ـــ ورواه في الجعفريات: 108 ـــ وعنه المستدرك 15: 218 ح5 ـ و جامع الحاديث الشيعة 454:21.
[6] روضة المتقين 6: 84.

وقال المجلسي الثاني: βضعيف على المشهور، وقال الوالد العلامة تغمده الله بالغفران: يدل على عدم الحبس مع الفقر وعلى عدم الفسخ به ϖ[1].

5 ـــ المحلى: βعن ابن جريج، عن عمرو بن شعيب، عن سعيد بن المسيب: أن عمر حبس عصبة صبي أن ينفقوا عليه، الرجال دون النساء ϖ[2].

6 ـــ نيل الأوطار: βروى عبد الله بن الحسن العنبري: إن الزوج إذا أعسر عن النفقة، حبسه الحاكم حتى يجدها ϖ[3].

آراء فقهائنا

1 ـــ الشيخ الطوسي: βفأما إذا كان موسراً بالنفقة فمنعها مع القدرة، كلفه الحاكم الإنفاق عليها، فإن لم يفعل، أجبره على ذلك، فإن أبى حبسه أبداً حتى ينفق عليها ϖ[4].

2 ـــ وقال في الخلاف: βإذا وجبت النفقة على الرجل، أما نفقة يوم بيوم، أو ما زاد عليه، للزوجة، أو غيرها من ذوي النسب وامتنع من إعطائه ألزمه الحاكم إعطاؤه، فإن لم يفعل، حبسه، فإن لم يفعل ووجد له من جنس ما عليه إعطاه، وإن كان من غير جنسه، باع عليه وأنفق على من تجب له نفقته، وبه قال الشافعي، وقال أبو حنيفة: إن وجد له من جنس ما عليه أعطاه، وإلا حبسه.. ϖ[5].

3 ـــ المحقق الحلي: βإذا دافع بالنفقة الواجبة، أجبره الحاكم، فإن امتنع، حبسه ϖ[6].

4 ـــ العلامة الحلي في بحث إعسار الرجل بنفقة الزوجة: βالواجد إذا ماطل بالنفقة ومنعها أجبره الحاكم على دفعها، فإذا امتنع حبس إلى أن يدفع ϖ[7].

5 ـــ وقال أيضاً: βنفقة الأقارب تجب على طريق المواساة لسد الخلّة.. فلو امتنع الموسر من الإنفاق جاز لمن يجب له النفقة منهم أخذ ما يحتاج إليه من ماله، إن لم يتمكن من الحاكم،

---

1 ملاذ الأخيار 10: 205.
2 المحلى 10: 102.
3 نيل الأوطار 5: 326.
4 المبسوط 6: 22 ـــ انظر النهاية: 360.
5 الخلاف 129:5 مسألة 32.
6 شرايع الإسلام 2: 353.
7 تحرير الأحكام 37:4.

ولو تمكن منه رفع أمره إليه وألزمه الإنفاق، فإن امتنع، حبسه أبداً حتى ينفقϖ[1].

6 ـــ وقال أيضاً: βلو امتنع السيد من الإنفاق، أجبر عليه أو على البيع، سواء في ذلك القن والمدبّر وأم الولد، ولو امتنع حبسه الحاكمϖ[2].

7 ـــ وقال في المختلف في مسألة خيار الزوجة للفسخ في مورد إعساء الزوج: βنحن لا نوجب الحبس، بل نقول بالخيار في الفسخ، ونحن في ذلك من المتوقفينϖ[3].

8 ـــ وقال في القواعد: βولو دافع الملي بالنفقة، أجبره الحاكم، فإن امتنع حبسه.

وقال في نفقة الأقارب: وإذا دافع بالنفقة أجبره الحاكم عليها، فإن امتنع حبسهϖ[4].

9 ـــ الشهيد الأول: βويجبر الحاكم، الممتنع عن الإنفاق، وإن كان له مال باعه الحاكم وأنفق منهϖ[5].

10 ـــ الشيخ يوسف البحراني: βقالوا: لو دافع من وجبت عليه النفقة أجبره الحاكم، فإن امتنع حبسه، وقيل: يتخير بين حبسه وتأديبه لينفق بنفسه، وبين أن يدفع من ماله قدر النفقة إن كان له مال ظاهر، وإن توقف على بيع شيء من عقاره وماله جاز، لأن حق النفقة واجب فكان كالدين..ϖ[6].

11 ـــ الشيخ محمد حسن النجفي: β.. فإن امتنع، حبسه إذا فرض توقف حصولها عليه لخفاء ماله مثلاًϖ[7].

أما المعاصرون، فليس في كلماتهم، الحبس بل مجرد الإجبار وأمر الحاكم.

12 ـــ السيد أبو الحسن الأصفهاني: βلو امتنع من وجبت عليه النفقة، عن الإنفاق، أجبره الحاكم، ومع عدمه فعدول المؤمنينϖ[8].

---

1 تحرير الأحكام 43:4.
2 تحرير الأحكام 45:4.
3 المختلف: 327:7 المسألة 238.
4 قواعد الأحكام 2: 56 ـــ انظر كشف اللثام 1: 109.
5 الروضة البهية 5: 481.
6 الحدائق الناضرة 25: 138.
7 جواهر الكلام 31: 388.
8 وسيلة النجاة 3: 365 ـــ ومثله تحرير الوسيلة 2: 289 ـــ نجاة العباد 2: 2: 388 ـــ وسيلة النجاة (مع تعاليق السيد الكلبايكاني) ـــ 3: 234 ـــ وسيلة النجاة (مع تعاليق الشيخ الوالد): 365.

13 ـــ السيد الخوئي: βوإذا امتنع القادر على النفقة عن الإنفاق جاز لها أن ترفع أمرها إلى الحاكم الشرعي، فيلزمه بأحد الأمرين من الإنفاق والطلاق، فإن امتنع عن الأمرين ولم يمكن الإنفاق عليها من ماله جاز للحاكم طلاقها، ولا فرق بين الحاضر والغائبϖ[1].

أقول: لو قلنا بثبوت الحبس في الممتنع عن حقوق الآخرين ـــ كما هو المسلّم ـــ فيكون المورد من إفراده فيحبس مع الإيسار والمماطلة، أضف إلى ذلك وجود روايات خاصة في المقام فتكون دليلاً وشاهداً ـــ إن لم يتم السند ـــ فلو امتنع، فلا يبعد ما قاله السيد الخوئي، دفعاً للضرر، وإن توقف فيه العلامة الحلي في المختلف.

آراء المذاهب الأخرى

14 ـــ السرخسي: βويحبس الأبوان في نفقة الولد ولا تشتبه النفقة بالدين لأن الإنفاق على الولد إنما شرع صيانة للولد عن الهلاك، والممتنع كالقاصد الهلاك، ومن قصد إهلاك ولده يحبسϖ[2].

وقال أيضاً: βوإن كان القاضي لا يعلم من الزوج عسره، فسألت المرأة حبسه بالنفقة، لم يحبسه القاضي في أول مرة لأن الحبس عقوبة لا يستوجبها إلا الظالم، ولم يظهر حيفه وظلمه في أول مرة فلا يحبسه، ولكن يأمره بأن ينفق عليها ويخبره أنه يحبسه إن لم يفعل، فإن عادت إليه مرتين أو ثلاثاً حبسه لظهور ظلمه بالامتناع من إيفاء ما هو مستحق عليه، فإن علم أنه محتاج خلى سبيله، لأنه مستحق للنظرة إلى ميسرة، وليس بظالم في الامتناع من الإيفاء مع العجز، إلى أن قال:

وإن كان غنياً لم يخرجه من السجن أبداً حتى يؤدي النفقة والدينϖ.

أما مدة الحبس: فقال أيضاً: βوينبغي للقاضي إذا حبس الرجل شهرين أو ثلاثة في نفقة أو دين أن يسأل عنه، وفي بعض المواضع ذكر أربعة أشهر، وفي رواية الحسن عن أبي حنيفة: قدر ذلك بستة أشهر. وذكر الطحاوي عن أبي حنيفة: إن أدنى المدة فيه شهر، والحاصل أنه ليس فيه تقدير لازم، لأن الحبس للأضجار وذلك مما يختلف فيه أحوال الناس عادة، فالرأي فيه إلى القاضي حتى إذا وقع في أكبر رأيه أنه يضجر بهذه المدة ويظهر مالأϖ[3].

---

1 منهاج الصالحين 2: 324.
2 المبسوط 20: 90.
3 المبسوط 5: 188.

15 ـــ الكندي: βومن عجز من الأحرار عن كسوة زوجته ونفقتها فهذا لازم له يسجن حتى ينفق فلا عذر له، وليس هذا مثل الدين فيه الأجل حتى يوسر ويقدر[1].

وقال: فإن لم ينفق عليها العبد ولا سيده، هل يحبس حتى ينفق عليها، أو يطلقها؟ فأقول: نعم يحبس المولى حتى ينفق عليها أو يطلقها[2]ϖ.

16 ـــ الموصلي: βولا يحبس والد في دين ولده إلا إذا امتنع من الإنفاق عليه[3]ϖ.

17 ـــ أحمد بن يحيى: βويحبس لنفقة طفله، لا دينه[4]. وقال في باب نفقة الزوجة: وينفق الحاكم من مال الغائب مكفلاً، والمتمرد، ويحبسه للتكسب[5]ϖ.

18 ـــ البهوتي: βفإن امتنع ـــ أجبره الحاكم ـــ عليه فإن أبى الدفع حبسه أو دفعها ـــ أي النفقة ـــ لزوجته (منه) أي من ماله (يوماً بيوم) حيث أمكن، لقيام الحاكم مقامه عند امتناعه، مما وجب عليه كسائر الديون، فإن لم يجد إلا عرضاً أو عقاراً باعه وأنفق عليه منه (فإن غيّب ماله وصبر على الحبس) فلها الفسخ لتعذر النفقة عليها من جهته كالمعسر[6]ϖ.

19 ـــ محمد بن إسماعيل الصنعاني: βوالقول الثالث: أنه يحبس الزوج إذا أعسر بالنفقة حتى يجد ما ينفق وهو قول العنبري، وقالت الهادوية: يحبس للتكسب. والقولان مشكلان، لأن الواجب إنما هو الغذاء في وقته والعشاء في وقته فهو واجب في وقته، فالحبس إن كان في خلال وجوب الواجب فهو مانع عنه، فيعود على الغرض المراد بالنقص، وإن كان قبله، فلا وجوب فكيف يحبس لغير واجب، وإن كان بعده صار كالدين، ولا يحبس له مع ظهور الإعسار اتفاقاً[7]ϖ.

20 ـــ قال الشوكاني بعد نقل رواية العنبري: βوهو في غاية الضعف لأن تحصيل الرزق غير مقدور له، إذا كان ممن أعوزته المطالب وأكدت عليه جميع المكاسب، اللهم إلا أن يتقاعد عن

---

1 المصنف 53.
2 المصنف 217.
3 الاختيار 2: 90.
4 عيون الأزهار 469 و241.
5 عيون الأزهار 469 و241.
6 شرح منتهى الإرادات 3: 253.
7 سبل السلام 3: 460.

طلب أسباب الرزق والسعي له مع تمكنه من ذلك، فلهذا القول وجهϖ[1].

21 ـــ الجزيري: βالحنفية قالوا: ثم إذا كان ـــ الزوج ـــ موسراً، فإن لها الحق في بيع ماله في نفقتها، فإن لم تجد ماله تحبسه حتى ينفق، فإذا كان معسراً، وله ابن من غيرها موسراً أو عم، أو لها هي أخ موسر أو عمّ، فنفقتها على زوجها، ولكن يؤمر ابنه الموسر أو أخوه الموسر أو عمّه أو أخوها أو عمّها هي بأداء النفقة، فإن امتنع، حبس حتى ينفق، فإذا أيسر الزوج دفع إليه ما أنفقه[2].

المالكية: .. فإن ادعى أنه موسر ولكنه امتنع عن الإنفاق، فقيل: يحبس حتى ينفق، وقيل: يطلّق عليه.

الحنفية: - نفقة الأولاد ـــ فإذا كان الأب موسراً، وامتنع عن النفقة على أولاده، حبس في نفقتهم، ولا يحبس الوالد في دين ولده إلا دين النفقة.

وقالوا: فإذا لم يكن لهم جد موسر وكان لهم عم أو أخ موسر وجبت النفقة على واحد منهما، فللأم أن تطالب أحدهما بالإنفاق بدون تقديم لأحدهما على الآخر، فإذا طالبت أحدهما رض عليه الإنفاق، ويحبس إن امتنع، وإلا وجب الإنفاق على الأقرب فالأقربϖ[3].

/

الفصل السادس

---

1 نيل الأوطار 6: 326.
2 الفقه على المذاهب الأربعة 4: 581 و586.
3 الفقه على المذاهب الأربعة 4: 586.

أن الزوج لو قذف زوجته فلم يلاعن فقد ثبت عليه الحد ـــ عندنا -، وإن لاعن ونكلت الزوجة عن ذلك، فقد ثبت عليها حد القذف، ولكن عن أبي حنيفة وأتباعه: يحبس الزوج لو امتنع عن اللعان، وكذلك الزوجة لو نكلت، وبه فسر βالعذابϖ المذكور في الآية الشريفة.

الآية: □ھ ے ۓ ۓ ڭ ڭ ڭ ڭ ۇ ۇ ۆ ۆ ۈ ۈ ۇٴ ۋ ۋ ۅ ۅ ۉ ۉ ې ې ى ى ئا ئا ئە ئە ئو ئو ئۇ ئۇ ئۆ ئۆ ئۈ ئۈ ئې ئې ئى ئى ی ی ئج ئح ئم ئى ئي بج بح بخ بم بى بي تج تح تخ تم تى تي ثج ثم ثى ثي جح جم حج حم خج خح خم سج سح سخ سم صح صم ضج ضح ضم طح طم ظم عج عم غج غم فج فح فخ فم قح قم كج كح كخ كل كم گ گ گ گ ل ل ل ل م م ن ن ن ن ه ه ه ه و ى ى ى ى ي ي ي ي ٱ ٱ ٻ ٻ ٻ ٻ پ پ پ پ ڀ ڀ ڀ ڀ ٺ ٺ ٺ ٺ ٿ ٿ ٿ ٿ ٹ ٹ ٹ ٹ ٽ ٽ ٽ ٽ ڄ ڄ ڄ ڄ ڃ ڃ ڃ ڃ چ چ چ چ ڇ ڇ ڇ ڇ ڍ ڍ ڌ ڌ ڎ ڎ ڈ ڈ ژ ژ ڑ ڑ ک ک ک ک ڱ ڱ ڱ ڱ ں ں ں ں ڻ ڻ ڻ ڻ ۀ ۀ ہ ہ ہ ہ ھ ھ ھ ھ ے ے ۓ ۓ ڭ ڭ ڭ ڭ ۇ ۇ ۆ ۆ ۈ ۈ ۇٴ ۋ ۋ ۅ ۅ ۉ ۉ ې ې ى ى ئا ئا ئە ئە ئو ئو ئۇ ئۇ ئۆ ئۆ ئۈ ئۈ ئې ئې ئى ئى ی ی ئج ئح ئم ئى ئي بج بح بخ بم بى بي تج تح تخ تم تى تي ثج ثم ثى ثي جح جم حج حم خج خح خم سج سح سخ سم صح صم ضج ضح ضم طح طم ظم عج عم غج غم فج فح فخ فم قح قم كج كح كخ كل كم گ گ گ گ ل ل ل ل م م ن ن ن ن ه ه ه ه و ى ى ى ى ي ي ي ي ٱ ٱ ٻ ٻ ٻ ٻ پ پ پ پ ڀ ڀ ڀ ڀ ٺ ٺ ٺ ٺ ٿ ٿ ٿ ٿ ٹ ٹ ٹ ٹ ٽ ٽ ٽ ٽ ڄ ڄ ڄ ڄ ڃ ڃ ڃ ڃ چ چ چ چ ڇ ڇ ڇ ڇ ڍ ڍ ڌ ڌ ڎ ڎ ڈ ڈ ژ ژ ڑ ڑ ک ک ک ک ڱ ڱ ڱ ڱ ں ں ں ں ڻ ڻ ڻ ڻ ۀ ۀ ہ ہ ہ ہ ھ ھ ھ ھ □[1].

الآثار من غير طرقنا

1 ـــ ابن أبي شيبة: βحدثنا أبو بكر، قال: حدثنا معتمر بن سليمان، عن محمد بن الزبير، عن مكحول، قال: إذا لاعن الرجل وأبت المرأة أن تلاعن رجمت، قال: حدثنا أبو بكر، قال حدثنا معاذ بن معاد، عن أشعث، عن الحسن، قال: تحبسϖ[2].

2 ـــ وفيه: βوقال عيسى: سمعت عند الشعبي يقول: يجبران على اللعان ويحبسان حتى يتلاعناϖ[3].

آراء المفسِّرين

1 ـــ الشيخ الطوسي: βوالدرء: الدفع، والعذاب: الذي يدرأ عنهما بشهادتهما (الحد) لأنه بمنزلة من يشهد عليها أربعة شهود بالزنا وقال قوم هو الحبس لأنه لم تتم البيّنة بأربعة شهود، وإنَّما إلتعان الرجل درأ عنه الحد في رميهϖ[4].

2 ـــ العلامة الطبرسي: βويدرأ العذاب: ويدفع عن المرأة حد الزناϖ[5].

آراء فقهائنا

1 ـــ الشيخ الطوسي: βومتى نكل الرجل عن اللعان قبل استكمال الشهادات كان عليها الحد ومتى نكلت المرأة عن اللعان قبل استيفاء الشهادات كان عليها الرجمϖ[1].

---

1 النور: 7.
2 المصنف 9: 557 ح8504 و558 ح8506.
3 المصنف 9: 557 ح8504 و558 ح8506.
4 التبيان 7: 366 ـــ انظر الخلاف 2: 286 مسالة 12.
5 مجمع البيان 7: 129 ـــ انظر كنز العرفان 2: 297 ـــ تفسير الصافي 3: 419 ـــ تفسير الميزان 15: 89 ـــ الدر المنثور 5: 24 ـــ التفسير الكبير 23: 167 ـــ مختصر تفسير ابن كثير 2: 584 ـــ روح المعاني 18: 109 ـــ روائع البيان 2: 90.

2 ـــ وقال في الخلاف: βإذا لاعن الرجل الحرة المسلمة، وامتنعت من اللعان وجب عليها الحد، وبه قال الشافعي..ϖ [2].

3 ـــ وقال في المبسوط: βإذا ادعت على زوجها القذف، فأنكر فشهد شاهدان عليه بالقذف، كان له أن يلاعن، وليس ذلك تكذيباً لنفسه، لأنه يقول: إنما أنكرت أن أكون قذفت والبينة شهدت عليّ بأني قد قلت لها: يا زانية، وليس هذا قذفاً لأني صادق في قولي، فليس هذا بقذف فلا يكون تكذيباً إلى أن قال: فأما إذا ادعت المرأة عليه أنه قال لها: يا زانية، فقال: ما قلت يا زانية وليست بزانية، ثم قامت البينة عليه بأنه قال لها ذلك، فإنه يكذّب نفسه، ولزمه الحد، لقيام البينة، وليس له أن يلاعن، لأنه قد تقدم منه الإقرار بأنها ليست بزانية، فليس له أن يحقق كونها زانية، بأن يلتعن مع تقدم إنكاره لهاϖ [3].

4 ـــ المحقق الحلي: βولو أكذب نفسه في أثناء اللعان، أو نكل، ثبت عليه الحد، ولم تثبت عليه الأحكام الباقية.. ولو نكلت هي أو أقرت، رجمت وسقطت الحد عنه ولم يزل الفراش، ولا يثبت التحريمϖ [4].

5 ـــ السيد الأصفهاني: β.. فلو قذفها ثم لاعن ونكلت هي عن اللعان، تخلّص الرجل عن حد القذف، وتحد المرأة حد الزانية لأن لعان الرجل بمنزلة البينة في إثبات زنا الزوجةϖ [5].

آراء المذاهب الأخرى

1 ـــ الأُم: β.. وإذا قذف الرجل امرأته وشهد عليه الشهود بذلك وهو يجحد، فإن أبا حنيفة كان يقول: إذا رفع إلى الإمام خبره، حبسه حتى يلاعن وبهذا يأخذ..ϖ [6].

وقال: قال أبو حنيفة: إذا نكلت وجب عليها الحبس حتى تلاعنϖ [7].

2 ـــ ابن حزم: βولم يبق في الحكم بالنكول إلا قول زفر الذي وافقه عليه أبو يوسف ومحمد بن الحسن صاحباه فوجدناه من حجة من ذهب إليه أنه ذكر آية اللعان وقال: أنه لا خلاف في أن

---

1 النهاية: 521.
2 الخلاف 14:5 مسألة 12.
3 المبسوط 5: 193.
4 شرايع الإسلام 3: 100 ـــ انظر جواهر الكلام 34: 67.
5 وسيلة النجاة: 392 ـــ انظر وسيلة النجاة (مع تعاليق السيد الكلبايكاني) 3: 274 ـــ تحرير الوسيلة 2: 325.
6 الأم 7: 154.
7 الأم 8: 212 ـــ بداية المجتهد 2: 120 ـــ الخلاف 14:5 مسألة 12.

الزوج إن نكل عن الإيمان، أو نكلت هي، فإن على الناكل حكماً ما يلزمه بنكول الناكل المذكور: أما السجن وأما الحد[1].

3 ـــ الموصلي: باب اللعان: ويجب بقذف الزوجة بالزنا أو بنفي الولد، إذا كانا من أهل الشهادة وهي ممن يحد قاذفها وطالبته بذلك، فإن امتنع منه حبس حتى يلاعن أو يكذب نفسه فيحد.. وتحبس حتى تلاعن أو تصدقه[2].

4 ـــ أبو يعلى الفرّاء: فإذا إلتعن الزوج ولم تلتعن هي فلا حد عليها، وهل تحبس حتى تلاعن أو تقرّ؟ على روايتين، إحداهما تحبس، والثانية لا تحبس[3].

5 ـــ ابن الجلاب: وإذا امتنع أحد الزوجين عن الالتعان، فإن القاضي يحبسه حتى يلتعن، وعند الشافعي: لا يحبس ولكن يحد حد القذف[4].

6 ـــ المرداوي: قوله: وإن لاعن ونكلت الزوجة خلى سبيلها، ولحقه الولد ـــ ذكره الخرقي ـــ إذ لاعن الزوج ونكلت المرأة: فلا حد عليها على الصحيح من المذهب، وعليه جماهير الأصحاب، وقطع به كثير منهم، حتى قال الزركشي: أما انتفاء الحد عنها، فلا نعلم فيه خلافاً في مذهبنا.. وعن الإمام أحمد تحبس حتى تقرأ وتلاعن، اختاره القاضي وابن البنا والشيرازي[5].

7 ـــ البهوتي: إذا لاعن الرجل ونكلته حبست حتى تقر أربعاً أو تلاعن[6].

8 ـــ الجزيري: الحنفية قالوا: إذا امتنع الرجل عن اللعان، حبس حتى يلاعن لأنه وجب عليه بنص القرآن الكريم، فيحبس فيه لقدرته عليه أو يكذب نفسه فيجلد.. وإذا لاعن الرجل، وجب على المرأة اللعان بنص القرآن الكريم، فإذا امتنعت عن اللعان، وعن الإقرار، حبست حتى تلاعنه، أو تصدقه، فلا حاجة إلى اللعان[7].

9 ـــ الصابوني: اختلف الفقهاء فيما إذا نكل أحد الزوجين عن اللعان هل يجب عليه الحد؟ على مذهبين أ ـــ مذهب الجمهور (مالك والشافعي وأحمد): أن الزوج إذا نكل عن اللعان فعليه

---

1 المحلى 9: 375.
2 الاختيار 3: 167.
3 الأحكام السلطانية: 272.
4 تحفة الفقهاء 1: 223.
5 الانصاف 9: 249.
6 شرح منتهى الإرادات 3: 566.
7 الفقه على المذاهب الأربعة 5: 109.

حد القذف، وإذا نكلت الزوجة عن اللعان فعليها حد الزنى. ب ـــ وقال أبو حنيفة: إذا نكل الزوج عن اللعان حبس حتى يلاعن أو يكذب نفسه وإذا نكلت المرأة حبست حتى تلاعن أو تقر بالزنى فيقام عليها حينئذ الحدϖ[1].

الفصل السابع

حبس الزوج في بعض موارد الطلاق

1 ـــ المدونة: βإن شهد أحدهما على رجل أنه قال لامرأته: أنت طالق إن دخلت الدار وأنه دخل الدار وشهد الآخر أنه قال لامرأته أنت طالق إن كلمت فلاناً، وأنه كلّمه أتطلق عليه أم لا؟

قال مالك: لا تطلق عليه، وفي قول مالك الآخر: يلزم الزوج اليمين أنه لم يطلق ويكون مجال ما وصفت لك إن أبى اليمين سجنϖ[2].

أقول: هذا النوع من الطلاق باطل عندنا لأنه طلاق بشرط، وإليك كلمات فقهائنا:

1 ـــ قال الشيخ الطوسي: βفإن قال: إن بدأتك بالكلام فأنت طالق، لم تطلق،.. لأنه طلاق بشرطϖ[3].

2 ـــ قال الشهيد: βولا يقع الطلاق.. ولا معلقاً على شرط، وهو ما أمكن وقوعه وعدمه كقدوم المسافر ودخولها الدار، أو صفة: وهو ما قطع بحصوله عادة كطلوع الشمس وزوالها، وهو موضع وفاق مناϖ[4].

فرع

الحبس فيما لو ادعت الزوجة الطلاق، أو شهد الشاهدان أو شاهد واحد ذلك.. فقد ادعى بعض السنة: يحبس حتى يحلف، فإن طال حبسه يخلّى سبيله ويدين في ذلك كما في المدونة والتفريع.

---

1 روائع البيان 2: 89.
2 المدونة الكبرى 3: 41 و47.
3 المبسوط 5: 13 و39.
4 الروضة البهية 6: 16.

1 ـــ المدونة: βأرأيت الطلاق، أيحلف فيه في قول مالك إذا ادعته المرأة على زوجها؟ قال: قال مالك: لا يحلف لها إلا أن تأتي بشاهد واحد، فيحلف لها، فإن أبى؟ قال مالك آخر ما قال: يسجن حتى يحلف وثبت على هذا القول، وقال: قد كان مرة يقول لنا: يفرق بينهما إذا أبى أن يحلف، قال: ابن القاسم: وأنا أرى إن أبى أن يحلف وطال حبسه أن يخلى سبيله ويدين في ذلك، قال: وقد بلغني ذلك عن مالكϖ[1].

2 ـــ ابن الجلاب: βوإذا ادعت المرأة الطلاق على زوجها لم يحلف بدعواها فإن أقامت على ذلك شاهداً واحداً، لم تحلف مع شاهدها، ولم يثبت الطلاق على زوجها، لكن يحلف لها زوجها فإن حلف برئ من دعواها، وإن نكل عن اليمين، ففيها روايتان: إحداهما أنها تطلق عليه بالشاهد والنكول لأنهما أقوى من الشاهد واليمين لكونهما سببين من جهتين مختلفتين، والرواية الأخرى أنه إذا نكل عن اليمين، حبس، فإن طال حبسه ترك، وعلى المرأة أن تمتنع منه، ولا تظهر له زينة وتمنعه نفسها، فلا يصحبها إلا مكرهةϖ[2].

أقول: لا بد من ملاحظة أن المورد، هل يثبت بشاهدين أم يكفي شاهد واحد، أم مع اليمين أيضاً، فمثل الطلاق الذي لا يثبت إلا بشاهدين فلا وجه لحبسه فيما لو أقامت الزوجة شاهداً واحداً، أضف إلى ذلك أن إنكار الزوج، يعد من الأقوال المفيدة للرجعة كما عليه المشهور[3] وأما بالنسبة إلى دعوى العتق، فكذلك إذ يتوقف على إقامة شاهدين.

1 ـــ قال الشيخ الطوسي: βإذا ادعى عبد على سيده أنه أعتقه فأنكر، فأتى العبد بشاهدين فشهدا له عند الحاكم عدالتهما، فقال له العبد فرق بيننا حتى نبحث عن العدالة، قال قوم يفرق بينهما، وقال آخرون لا يفرق، والأول أقوى.. هذا إذا أتى بشاهدين فإن أتى بشاهد واحد، وقال: لي شاهد آخر قريب وأنا آتيك به، قال قوم يفرق بينهما، وقال آخرون لا يفرق لأنه لم يأت بالبينة التامة وكذلك كل حق لا يثبت إلا بشاهدين كالنكاح والطلاق والقصاص ونحو ذلك إن أتى بشاهدين حبس له خصمه، وإن أتى بشاهد واحد فهل يحبس خصمه حتى يأتي بآخر؟ على القولين[4].. إلى أن قال: وكل موضع حبسناه بشاهد واحد لم يحبس أبداً، ويقال للمشهود له أن جئت بعد ثلاث وإلا أطلقناهϖ[5].

---

1 المدونة الكبرى 5: 136 ـــ انظر 178 وج 3: 47 والمحلى 9: 374.
2 التفريع 1: 106 فصل 69 ـــ انظر 105 فصل 684.
3 مسالك الأفهام 186:9.
4 المبسوط 8: 254.
5 المبسوط 8: 254.

2 ـــ وقال الشهيد الثاني: βقوله إذا ادعى العبد العتق.. وأما مع إقامة الشاهد الواحد قبل اليمين فعدم الكمال أوضح لأنه يتمكن من إثبات الحق بالحلف ولم يفعل فلا وجه للحبس قبل ثبوت الحق، وإنما قيد المصنف الشاهد بالمال، ليتمكن إثباته معجلاً باليمين، فيكون في قوة البينة الكاملة، فلو كان الحق مما لا يثبت إلا بشاهدين كالطلاق لم يحبس لعدم كمال البينة حينئذٍ كذا نص عليه الشيخ وذكر فيه احتمالاً في الحبس أيضاً، وربما قيل بجواز الحبس إن رآه الحاكم صلاحاً ولا بأس به لأنها مسألة اجتهادية فيناط بنظر الحاكمϖ[1].

الفصل الثامن

حبس من يؤذي زوجته

قد يقال: بحبس الحاكم من يؤذي زوجته، بل عقوبته زائداً على ذلك، ولكنه مبني على إطلاق ولاية الحاكم وشمولها للمورد.

الكندي في المصنف: βقوله: قلت: فإذا صح عند الحاكم أنه يؤذيها ويشتمها هل يجبره على أن يطلقها، وأما أن يكف عنها يده ولسانه..؟ قال: يحبسه إذا صح معه أذيّته لها أو شتمه إياها، ويعاقبه بما يرى من العقوبة من ضرب أو غيرهϖ[2].

/

[1] مسالك الأفهام 14:320.

[2] المصنف: 15.

الباب الثاني عشر

حبس أعداء الدولة ومناوئيه

وفيه أحد عشر فصلاً

الفصل الأوّل

هل يُحبس الجاسوس؟

مقتضى بعض الأحاديث والشواهد التاريخية في كتب الفريقين هو قتل الجاسوس وللإمام العفو عنه لو كان مسلماً أو أسلم كما روي عن الإمام الحسن Δ أنه قتل جاسوسين لمعاوية، وروي عن الصادق: قتل الجاسوس، هذا، ولكن فقهاؤنا ـــ رضوان الله عليهم ـــ أفتوا في المسلم بالتعزير إن شاء الإمام وحرمانه من الغنيمة، كالشيخ في المبسوط، والعلامة الحلي في القواعد والمنتهى، مستدلين بقصة حاطب.. بل ولغير الإمام تعزيره من باب النهي عن المنكر كما يظهر من المحقق القمي في جامع الشتات.

أما السنة: فعن أبي حنيفة والأوزاعي وأبي يوسف: إنّ المسلم من الجواسيس يحبس، وبه قال في الترغيب، والبستي في معالم السنن وغيره، وعن بعض آخر منهم: أنه يقتل كما عن ابن عقيل والداوي، وابن القاسم وأحمد بن يحيى في عيون الأزهار وفصّل آخرون بين المتكرر منه وغيره كما عن ابن تيمية وابن الجوزي.

ولعل الأظهر هو التفصيل بين المسلم والذمّي والحربي أما الأخير فيقتل وذلك لجواز قتله حتى ولو لم يتجسس، وأما الذمي: فإن صدق عليه أنه نقض العهد بذلك فيقتل أو يسترق وسيجيء الخلاف فيه، وأما المسلم فيعزر على فعله الحرام، وهذا هو الذي يمكن أن يستخلص من مطاوي الأحاديث، وفتاوى الفقهاء.

ما ورد في الجاسوس

1 ـــ الشيخ المفيد: βفلما بلغ معاوية بن أبي سفيان وفاة أمير المؤمنين Δ وبيعة الناس ابنه الحسن Δ دسّ رجلاً من حمير إلى الكوفة ورجلاً من بني القين إلى البصرة ليكتبا إليه بالأخبار ويفسدا على الحسن Δ الأمور فعرف ذلك الحسن Δ فأمر باستخراج الحميري من عند لحام بالكوفة فأخرج وأمر بضرب عنقه

وكتب إلى البصرة باستخراج القيني من بني سليم فأخرج وضربت عنقه، وكتب الحسن Δ إلى معاوية: أما بعد فإنك دسست الرجال للاحتيال والاغتيال وأرصدت العيون كأنك تحب اللقاء..ϖ [1].

2 ـــ دعائم الإسلام: βروينا ذلك عن أبي جعفر محمد بن علي Δ.. والجاسوس والعين إذا ظفر بهما قتلا، كذلك روينا عن أهل البيتϖ [2].

3 ـــ علي بن إبراهيم القمي: βسورة الممتحنة: ((بسم الله الرحمن الرحيم، يا أيها الذين آمنوا لا تتخذوا عدوي وعدوكم أولياء تلقون إليهم بالمودة)) نزلت في حاطب بن أبي بلتعة.. وكان سبب ذلك أن حاطب، كان قد أسلم، وهاجر إلى المدينة، وكان عياله بمكة، وكانت قريش، تخاف أن يغزوهم رسول الله 2 فصاروا إلى عيال حاطب، وسألوهم: أن يكتبوا إلى حاطب، يسألوه عن خبر محمد رسول الله 2 وهل يريد أن يغزو مكة؟ فكتبوا إلى حاطب يسألونه عن ذلك، فكتب إليهم حاطب، إن رسول الله 2 يريد ذلك، ودفع الكتاب إلى امرأة تسمى صفيّة، فوضعته في قرنها ـــ أي الذوابة ـــ ومرت، فنزل جبرئيل Δ على رسول الله 2 فأخبره بذلك، فبعث رسول الله أمير المؤمنين Δ والزبير في طلبها، فلحقوها، فقال لها أمير المؤمنين Δ: أين الكتاب؟ فقالت: ما معي، ففتشوها فلم يجدوا معها شيئاً، فقال الزبير: ما نرى معها شيئاً، فقال أمير المؤمنين: والله، ما كذبنا رسول الله 2 ولا كذب رسول الله 2 على جبرئيل Δ ولا كذب جبرئيل على الله جل ثناؤه، والله، لتظهرنَّ لي الكتاب، أو لأوردنّ رأسك إلى رسول الله 2، فقالت تنحيا حتى أخرجه، فأخرجت الكتاب من قرنها، فأخذه أمير المؤمنين Δ وجاء به إلى رسول الله 2 فقال رسول الله 2: يا حاطب ما هذا؟ فقال حاطب: والله يا رسول الله 2 ما نافقت ولا غيّرت ولا بدلت وإني أشهد أن لا إله إلا الله، وأنك رسول الله 2 حقاً، ولكن أهلي وعيالي كتبوا إلي بحسن صنيع قريش إليهم فأحببت أن أجازي قريشاً بحسن معاشرتهم، فأنزل الله جل ثناؤه على رسول الله 2 □أ□ب□ الآية [4].

4 ـــ أمين الإسلام الطبرسي: βوكتب في الكتاب: من حاطب بن أبي بلتعة إلى أهل مكة: أن رسول الله يريدكم فخذوا حذركم.. فرجعوا بالكتاب إلى رسول الله 2، فأرسل إلى حاطب، فأتاه، فقال له: هل تعرف الكتاب؟ قال: نعم، قال: فما حملك على ما صنعت؟

---

[1] الإرشاد: 188 ـــ وعنه كشف الغمة 2: 164، وفيه: ويفسدا على الحسن Δ الأمور وقلوب الناس ـ شرح نهج البلاغة لابن ابى الحديد 16: ص 31ـ الاغانى لأبى الفرج ج 21 ص 28.

[2] دعائم الإسلام 1: 398 ـــ وعنه المستدرك 11: 98 ح2 ـــ و18: 197 ح1.

[3] الممتحنة: 1.

[4] القمي 2: 361 ـــ وعنه نور الثقلين 5: 299 ح3 والبرهان 4: 323 ح1 والصافي 5: 160.

قال: يا رسول الله، والله ما كفرت منذ أسلمت، ولا غششتك منذ نصحتك، ولا أحببتهم منذ فارقتهم، ولكن لم يكن أحد من المهاجرين إلا وله بمكة من يمنع عشيرته، وكنت عريراً فيهم ـــ أي غريباً ـــ وكان أهلي بين ظهرانيهم، فخشيت على أهلي، فأردت أن أتخذ عندهم يداً، وقد علمت أن الله ينزل بهم بأسه، وإن كتابي لا يغني عنهم شيئاً فصدقه رسول الله 2..ϖ[1].

5 ـــ فرات بن إبراهيم: معنعناً عن ابن عباس رضي الله عنه β.. فبعث رسول الله 2 رجلين من أصحابه في أثرها ـــ ساره -: أمير المؤمنين Δ والزبير بن العوام، وأخبرهما خبر الصحيفة، فقال 2: إن أعطتكم الصحيفة فخلوا سبيلها وإلا فاضربوا عنقه،.. ثم رجعا إلى النبي 2 فأعطياه الصحيفة، فإذا فيها: من حاطب بن أبي بلتعة إلى أهل مكة: أن محمداً قد نفر، فإني لا أدري إياكم أراد، أو غيركم فعليكم بالحذر...ϖ[2].

قال العلامة الطباطبائي: βوهذا المعنى مروي في عدة من الروايات، عن نفر من الصحابة، كأنس وجابر وعمر، وابن عباس، وجمع من التابعين كحسن وغيره، والرواية من حيث متنها لا تخلو من بحث: أما أولاً فلأنّ ظاهرها، بل صريحها إن حاطب، كان يستحق بصنعه ما صنع، القتل، أو جزاءً دون ذلك، وإنما صرف عنه ذلك، كونه بدرياً، فالبدري لا يؤاخذ بما أتى به من معصية، كما يصرح به قوله 2 لعمر في هذه الرواية: βأنه شهد بدراًϖ وفي رواية الحسن: أنهم أهل بدر، فاجتنب أهل بدر، أنهم أهل بدر فاجتنب أهل بدر، أنهم أهل بدر، فاجتنب أهل بدر، ويعارضه ما في قصة الإفك، أن النبي 2 بعدما نزلت براءة عائشة، حد مسطح بن أثاثة، وكان من الآفكين، وكان مسطح هذا من السابقين الأولين من المهاجرين، وممن شهد بدراً، كما في صحيحي البخاري، ومسلم، وحدّه النبي 2 كما نطقت به الروايات الكثيرة الواردة في تفسير آيات الإفك..ϖ[3].

6 ـــ أبو داود: βعن سلمة بن الأكوع، قال: أتى النبي عين، من المشركين وهو في سفر فجلس عند أصحابه ثم انسلَّ، فقال النبي 2 اطلبوه فاقتلوه قال: فسبقتهم إليه فقتلتُهُ وأخذت سلبه، فنفلني إياهϖ[4].

---

[1] مجمع البيان 9: 270.

[2] تفسير فرات: 479 ـــ وعنه البحار 20: 136 ح30 ـ المعجم الكبير 205:3 ح 3066.

[3] تفسير الميزان 19: 272.

[4] سنن أبي داود 3: 48 ح2653ـ أنظر البخاري كتاب الجهاد 428:1 ـ مسلم 82:2 الاقضية: 77 ـ المعجم الكبير 29:7 ح 6272 و 6273.

7- وفيه: βعن سلمة، قال: غزوت مع رسول الله 2 هوازن، قال: فبينما نتضحى وعامتنا مشاة وفينا ضعفة، إذ جاء رجل، على جمل أحمر فانتزع طلقاً من حقو البعير فقيد به جمله ثم جاء يتغذى مع القوم، فلما رأى ضعفتهم، ورقة ظهرهم، خرج يعدو إلى جمله، فأطلقه ثم أناخه فقعد عليه ثم خرج يركضه، واتبعه رجل من أسلم على ناقة ورقاء هي أمثل ظهر القوم قال: فخرجت أعدو، فأدركته ورأس الناقة عند ورك الجمل، ثم تقدمت حتى كنت عند ورك الجمل، ثم تقدمت حتى أخذت بخطام الجمل، فأنخته، فلما وضع ركبته بالأرض اخترطت سيفي فاضرب رأسه، فندر، فجئت براحلته، وما عليها أقودها، فاستقبلني رسول الله 2، قال: له سلبه أجمعϖ[1].

قال البستي: βقوله نتضحى معناه: نتغذى، والضحاء ممدود الغداء، والطلق: سير يقيد به البعير، وحقوه مؤخره، ندر: معناه بان منه وسقطϖ[2].

أقول: والظاهر أنها قضية واحدة نقلت بتفاوت.

8 ـــ وفيه: βعن حارثة بن مضرب، عن فرات بن حيان، أن رسول الله2 أمر بقتله وكان عيناً لأبي سفيان، وكان حليفاً لرجل من الأنصار، فمر بحلقة من الأنصار، فقال: إني مسلم، فقال رجل من الأنصار: يا رسول الله: إنه يقول: إني مسلم، فقال رسول الله 2 إن منكم رجالاً نكلهم إلى إيمانهم، منهم فرات بن حيانϖ[3].

وأضاف ابن الأثير في روايته: β.. منهم فرات بن حيان، وأطلقه ولم يزل يغزو مع رسول الله 2 إلى أن توفي رسول الله 2 فانتقل إلى مكة، فنزلها وكان عقبه بها، ولما أسلم، حسن إسلامه، وفقه في الدين وكرم على النبي 2..ϖ[4].

9 ـــ الواقدي: في غزوة المريسيع: βفلما نزل ـــ أي النبي 2 ـــ ببقعاء[5] أصاب عيناً للمشركين، فقالوا له: ما وراءك؟ أين الناس؟ قال: لا علم لي بهم، قال عمر: لتصدقن، أو لأضربن عنقك، قال βفأنا رجل من بلمصطلق، تركت الحارث بن أبي ضرار، قد جمع لكم الجموع وتجلب إليه ناس كثير، وبعثني إليكم لآتيه بخبركم وهل تحركتم من المدينة، فأتى عمر بذلك رسول الله 2 فأخبره

---

1 سنن أبي داود 3: 49 ح2654 .

2 معالم السنن 2: 276.

3 سنن أبي داود 3: 48 ح2652 ـ انظر مصنف عبدالرزاق 208:5 ح 9396.

4 أسد الغابة 4: 175 ـــ انظر المعجم الكبير 2: 192 ـــ طبقات ابن سعد 2: 36 ـــ الكامل لابن الأثير 2: 145.

5 اسم قرية من قرى اليمامة ـــ انظر معجم البلدان 1: 471.

الخبر، فدعاه رسول الله 2 إلى الإسلام، فأبى، فقال عمر: يا رسول الله 2 أضرب عنقه؟ فقدمه رسول الله 2 فضرب عنقهϖ[1].

10 ـــ وفيه: βحدثني عبد الله بن جعفر، عن يعقوب بن عتبة، قال: بعث رسول الله 2 علياً في مائة رجل إلى حي سعد، بفدك، وبلغ رسول الله 2 أن لهم جمعاً يريدون أن يمدوا يهود خيبر، فسار الليل، وكمن النهار، حتى انتهى إلى الهمج[2]، فأصاب عيناً، فقال: ما أنت؟ هل لك علم بما وراءك من جمع من بني سعد؟ قال: لا علم لي به، فشدوا عليه، فأقر أنه عين لهم، بعثوه إلى خيبر، يعرض على يهود خيبر نصرهم، على أن يجعلوا لهم من تمرهم كما جعلوا لغيرهم، ويقدمون عليهم، فقالوا له: فأين القوم؟ قال: تركتهم، وقد تجمع منهم مائتا رجل، ورأسهم وبر بن عليم، قالوا: فسر بنا حتى تدلنا، قال: على أن تؤمنوني قالوا: إن دللتنا عليهم، وعلى سرحهم آمناك، وإلا فلا أمان لك. قال: فذلك، فخرج بهم دليلاً لهم حتى ساء ظنهم به، وأوفى بهم على فدافد وآكام، ثم أفضى بهم إلى سهولة، فإذا نعم كثير وشاء، فقال: هذا نعمهم وشاءهم، فأغاروا عليه فضموا النعم والشاء، قال: أرسلوني: قالوا: لا، حتى نأمن الطلب ونذر بهم الراعي، رعاء الغنم والشاء، فهربوا إلى جمعهم، فحذروهم، فتفرقوا، وهربوا، فقال الدليل: علام تحبسني؟ فقد تفرقت الأعراب، وانذرهم الرعاء؟ قال علي Δ: لم نبلغ معسكرهم، فانتهى بهم إليه، فلم ير أحداً، فأرسلوه، وساقوا النعم والشاء، النعم خمسمائة بعير، وألفا شاةϖ[3].

أقول: تعرض الفقهاء لمسألة الاستعانة بالمشركين في الجهاد ولم أجد من تعرض لمسألة استخدام الجاسوس الكافر بخصوصها وقد يفهم منها جوازه مطلقاً كما أنها تدل، على أنه مهدور الدم بقرينة عفو أمير المؤمنين عنه.

آراء فقهائنا القائلين بالتعزير

1 ـــ الشيخ الطوسي: βوإذا تجسس مسلم لأهل الحرب وكتب إليهم، فأطلعهم على أخبار المسلمين، لم يحل بذلك قتله، لأن حاطب بن أبي بلتعة، كتب إلى أهل مكة كتاباً يخبرهم بخبر المسلمين، فلم يستحل النبي 2 قتله.. وللإمام أن يعفو عنه، وله أن يعزّره، لأن النبي 2 عفى عن حاطبϖ[4].

---

1 المغازي 1: 406.

2 ماء و عيون عليه نخل من المدينة من جهة وادى القري. انظر معجم البلدان 5:410.

3 المغازي 2: 562.

4 المبسوط 2: 15.

2 ـــ ابن البراج الطرابلسي: βمسألة: إذا تجسس إنسان لأهل الحرب، وحمل إليهم أخبار المسلمين، هل يجوز قتله بذلك أم لا؟

الجواب: لا يجوز قتله بذلك، لأن حاطب ابن أبي بلتعة، كاتب أهل مكة بأخبار المسلمين، فلم ير رسول الله 2 قتله بذلك، غير أن الإمام يعزّره على ذلك، وله العفو عنهϖ[1].

3 ـــ العلامة الحلي: βولو تجسس مسلم لأهل الحرب واطلعهم، على عورات المسلمين، لم يحل قتله، بل يعزر، إن شاء الإمامϖ[2].

4 ـــ وقال في المنتهى: βإذا كتب بعض المسلمن إلى المشركين، بخبر الإمام: ما عزم عليه من قصدهم، ويعرفهم أحواله، فإنه لا يقتل ذلك، لما روى: إن حاطب بن أبي بلتعة.. إذا عرفت هذا، فإن الإمام يعزره بحسب حاله، وما يقتضيه نظر الإمام، ولا يسهم من الغنيمة إلا أن يتوب، فيحصل الغنيمةϖ[3].

5 ـــ المحقق القمي: βالسؤال: هل يجوز للمسلم أن يتعاون مع الكفار في تسخير البلاد الإسلامية ونهبهم وقتلهم وأسرهم؟ ولو توقف الغلبة على الكفار في هذه المعركة (حرب إيران مع الروس) على تهجيرهم وعقوبة بعض المتمردين وتهجير الذين يؤون جاسوس المشركين ويذيعون أسرار المسلمين فهل ذلك جائز أم لا؟ الجواب: لا يجوز أسر المسلم ونهب أمواله، وأما قتله: فلو توقف الدفاع عن الإسلام والمسلمين على قتله فيجوز ذلك، وأما أنه هل يدخل ذلك تحت عنوان المحارب وقد يكون حده القتل، فنقول: لا يختص الحكم بكونه في حال القتال والمحاربة بل هو تابع للإسم، ثم إن قتله يتوقف على جواز إجراء الحدود في زمان الغيبة وعلى فرضه فهو وظيفة المجتهد العادل، وإني في ذلك من المتوقفين، نعم على الحاكم أن يعزّرهم بما يراه صلاحاً، نعم لو لم يقدر الحاكم على ذلك فيجوز ذلك لغير الحاكم من باب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر بما يقتضيه، بل يجب، لكن مع مراعاة الأسهل فالأسهلϖ[4].

ولاية الفقيه: βويظهر من الآثار والروايات الإسلامية أن الجزاء المناسب لهذا الذنب العظيم ـــ أي التجسس ـــ هو القتل والإعدام، إلا أن يعفى عنه لجهات مبررة له، فإن عظم الجناية وجزاؤها متناسبان للشرور والخسارات المترتبة عليها... وبالجملة: فالظاهر أن استحقاق الجواسيس للقتل، كان أمراً واضحاً في عصر النبي 2 والأئمة عليهم السلام، وإن كان قد يعفى

---

[1] جواهر الفقه 51.

[2] قواعد الأحكام 1: 111.

[3] منتهى المطلب 409:44.

[4] جامع الشتات 1: 90 ـــ ترجمنا النص من الفارسية ـ و ج 1 ص 413 (الطبعة الجديده ـ موسسة كيهان)

عنهم لجهات مبررة، هذا مضافاً إلى صدق عنوان المنافق والمفسد والمحارب، والباغي، على الجاسوس غالباً، فتدبر... وقال: والحاصل إن حفظ النظام الذي هو من أهم الفرائض، يتوقف على سياسة الحزم مع المنافقين، وجواسيس الأعداء...ϖ[1].

أقول: حتى ولو صدق عليه المنافق، فإن ذلك لا يسوِّغ قتله، ولعله لذلك أمر بالتدبر.

ثم إن الظاهر من الأحاديث والنصوص التاريخية، وفتاوى الفقهاء، هو التفصيل، بين المسلم، والذمي، والكافر، أما المسلم فلا يقتل، بل يعزر ـــ كما عليه الطوسي والحلي والقمي ـــ ولعل منه الحبس حتى يتوب.

وأما الذمي: فحكمه تابع للاشتراط في عقد الذمة، على قول البعض، أو ينحل عقد الذمة، حتى ولو لم يشترط، على رأي آخر، وسيأتي التعرض للآراء.

وأما الحربي: فهو مهدور الدم، حتى ولو لم يتجسس، وذلك لحربه مع الإسلام.

ويؤيد عدم جواز قتل الجاسوس المسلم، مضافاً إلى الاحتياط في الدماء، والأصل، فتواهم بكراهة خروجه مع المسلمين إلى الجهاد، كما صرح به القاضي ابن البراج والعلامة الحلي، وكاشف الغطاء، و و.. إذ لو كان حكمه الإعدام فكيف يفتى بكراهة خروجه إلى الجهاد، إلا أن يقال: بأن كراهة إخراجه للجهاد ـــ خروجه ـــ إنما هو في حالة عفو الإمام عنه، وهو لا ينافي أن يكون حكمه القتل، ويؤيد عدم قتله أيضاً قصة ابن أبي بلتعة والأزدي[2] إلا أن يقال: بأن حكمهما كان القتل، وعفى النبي 2 والإمام علي Δ عنهما، وأما قتل الإمام حسن Δ جاسوس معاوية، فقد يكون من باب البغي والإفساد وليس مجرد التجسس، ويشهد لذلك جوابه Δ لمعاوية: βدسست الرجال للاحتيال والاغتيال، وأرصدت العيون، كأنك تحب اللقاء، وما أوشك ذلكϖ[3].

وأما ما عن الدعائم: βوالجاسوس والعين إذا ظفر بهما قتلاϖ. فهي مرسلة، أو يجمع بينها وبين غيرها بحملها على الجاسوس الكافر.

آراء المذاهب الأخرى القائلين بالحبس

1 ـــ أبو يوسف: βوسألت يا أمير المؤمنين عن الجواسيس يوجدون وهم من أهل الذمة، أو أهل الحرب أو من المسلمين، فإن كانوا من أهل الحرب، أو من أهل الذمة ممن يؤدي الجزية من اليهود والنصارى والمجوس فاضرب أعناقهم، وإن كانوا من أهل

---

1 ولاية الفقيه 2: 740.
2 انظر "حبس الأسير".
3 الإرشاد: 188.

الإسلام معروفين، فأوجعهم عقوبة وأطل حبسهم حتى يحدثوا توبة ϖ[1].

2 ـــ البستي: βوفيه ـــ أي قصة حاطب ـــ دليل على أن الجاسوس إذا كان مسلماً لم قتل، واختلفوا فيما يفعل به من العقوبة فقال أصحاب الرأي في المسلم: إذا كتب إلى العدو، ودلَّه على عورات المسلمين يوجع عقوبة ويطال حبسه ϖ[2].

3 ـــ العيني: β.. وعن أبي حنيفة والأوزاعي: يوجع عقوبة ويطال حبسه ϖ[3].

آراء فقهائنا حول: تجسس الذمي

1 ـــ الشيخ الطوسي: βفأما ما فيه منافاة الأمان، فهو أن يجتمعوا على قتال المسلمين، فمتى فعلوا ذلك، نقضوا العهد، وسواء شرط ذلك في عقد الذمة أو لم يشترط، لأن شرط الذمة، يقتضي أن يكونوا في أمان من المسلمين، والمسلمون في أمان منهم، وأما ما فيه ضرر على المسلمين، يذكر فيه ستة أشياء: ... ولا يقطع عليه ـــ أي المسلم ـــ الطريق، ولا يؤدى للمشركين عيباً، ولا يعين على المسلمين بدلالةٍ أو بكتبةٍ كتاب إلى أهل الحرب، بأخبار المسلمين، ويطلعهم على عوراتهم، فإن خالفوا شرطاً من هذه الشرائط، نظر، فإن لم يكن مشروطاً في عقد الذمة لم ينقض العهد، لكن إن كان ما فعله يوجب حداً أقيم عليه الحد، فإن لم يوجبه عزر، وإن كان مشروطاً عليه في عقد الذمة كان نقضاً للعهد، لأنه فعل ما ينافي الأمان ϖ[4].

2 ـــ علي بن حمزة: β.. الكفار ضربان: فضرب يجوز إقراره على دينه، وهم اليهود والنصارى والمجوس، بشرطين: قبول الجزية والتزام أحكام الإسلام عليهم، وهي: ترك التظاهر بالمحرمات، وجميعاً ثمانية عشر شيئاً: .. والإعانة على المسلمين، أما باطلاع أهل الحرب على أحوال المسلمين، أو بكتاب إليهم، بأخبار أهل الإسلام، أو بإيواب عين منهم،.. فإذا التزموا ترك جميع ذلك، وهو الصغار، جاز عقد الذمة لهم، فإن خالفوا شيئاً من ذلك خرجوا من الذمة ϖ[5].

3 ـــ السيد ابن زهرة: βوشرائط الجزية: أن لا يجاهروا المسلمين بكفرهم.. ولا يعينوا على أهل الإسلام.. ومتى أخلوا

---

1 الخراج: 190.
2 معالم السنن 2: 274.
3 عمدة القاري 14: 256.
4 المبسوط: 43.
5 الوسيلة: 200.

بشيء منها صارت دماؤهم هدراً وأموالهم وأهاليهم فيئاً للمسلمين، بدليل الإجماع المشار إليه»[1].

4 ـــ ابن إدريس: «وشرائط الذمة: الامتناع من مجاهرة المسلمين بأكل لحم الخنزير.. وأن لا يأووا عيناً على المسلمين، ولا يعاونوا عليهم كافراً، وأن لا يستقروا على مسلم، فمتى فعلوا شيئاً من ذلك فقد خرجوا من الذمة، وجرى عليهم أحكام الكفار الحربيين الذين لا كتاب لهم»[2].

5 ـــ المحقق الحلي: «في شرائط الذمة وهي ستة: ـــ الثالث: أن لا يؤذوا المسلمين كالزنى بنسائهم ,.. إيواء المشركين، والتجسس لهم، فإن فعلوا شيئاً من ذلك وكان تركه مشترطاً في الهدنة، كان نقضاً، وإن لم يكن مشترطاً، كانوا على عهدهم، وفعل بهم ما يقتضيه جنايتهم، من حد، أو تعزير»[3].

6 ـــ العلامة الحلي: «وشرائط الذمة أحد عشر: ... السابع: إيواء عين المشركين، الثامن: المعاونة على المسلمين بدلالة المشركين على عوراتهم، أو مكاتبتهم، وهذه الستة، إن شرطت في عقد الذمة؛ انتقض العهد بمخالفة أحدها، وإلا فلا، نعم يحد، أو يعزر، بحسب الجناية، ولو أراد أحدهم فعل ذلك، منع منه، فإن مانع بالقتال نقض عهده»[4].

7 ـــ الشهيدان: «والكتابي كذلك ـــ يقاتل حتى يسلم أو يقتل ـــ إلا أن يلتزم بشرط الذمة، وهي... وترك التعرض للمسلمين مطلقاً، بالفتنة عن دينهم وقطع الطريق، وإيواء عين المشركين ـــ وجاسوسهم ـــ والدلالة على عورات المسلمين، قال في الشرح: والأولان لا بد منهما في عقد الذمة.. وأما باقي الشروط فظاهر العبارة أنها كذلك، وبه صرح في الدروس، وقيل: لا يخرجون بمخالفتها إلا مع اشتراطها عليهم، وهو الأظهر»[5].

8 ـــ الشيخ جعفر كاشف الغطاء: «.. سادسها: إن كل من ظهرت منه خيانة للمسلمين، بأن كان عيناً جاسوساً للكفار يوصل إليهم الأخبار، أو يسعى بفتنتهم ليفرق كلمتهم، ويوهن قولهم، انحل عقده»[6].

ـ وقال أيضاً: «السابع والعشرون: أنه ينحل العاصم من جزية، وغيرها بإخلالهم بأمور المسلمين، بأن يكونوا جواسيس

---

1 الغنية 203.
2 السرائر 2 ص 6.
3 شرايع الإسلام 1: 329.
4 قواعد الأحكام 1:481 ـــ انظر جامع المقاصد 3: 378 ـــ منتهى المطلب 14:273 ـــ إيضاح الفوائد 1: 377.
5 الروضة البهية 2: 388.
6 كشف الغطاء: 400 ـــ انظر كتاب غنائم الأيام للقمي: 592.

للمشركين، أو مخذلين للمسلمين، أو موقعي الفتنة بينهم، ونحو ذلك مما يقتضي وهن وهدّة الإسلام»[1].

9 ـــ الإمام الخميني: الخامس: أن لا يؤذوا المسلمين كالزنى بنسائهم.. وإيواء عين المشركين، والتجسس لهم، ولا يبعد أن يكون الأخيران سيما الثاني منهما، من منافيات الأمان ولزوم تركهما من مقتضياته»[2].

آراء المذاهب الأخرى

10 ـــ أبو يعلى الفرّاء: ويلزم الذمي ترك ما فيه ضرر على المسلمين وآحادهم، في مال، أو نفس وهي ثمانية أشياء: ... ولا يؤوي للمشركين عيناً، أعني جاسوساً، ولا يعاون على المسلمين بدلالة، أعني لا يكاتب بأخبار المسلمين...»[3].

11 ـــ الفيروزآبادي: وإن زنى أحدهم بمسلمة أو آوى عيناً... نظر فإن لم يكن قد شرط ذلك في عقد الذمة لم ينتقض عهده، وإن شرط عليهم، فقد قيل ينتقض، وقيل لا ينتقض، وقيل لا ينتقض»[4].

12 ـــ ابن تيمية: في أهل الذمة، ومن قطع الطريق على المسلمين، أو تجسس عليهم، أو أعان أهل الحرب على سبي المسلمين أو أسرهم، وذهب بهم إلى دار الحرب ونحو ذلك مما فيه نصرة على المسلمين فهذا يقتل ولو أسلم»[5].

13 ـــ العيني: قال الأوزاعي في الجاسوس الكافر: فإن كان كافراً يكون ناقضاً للعهد»[6].

آراء الفقهاء حول خروج الجاسوس إلى الجهاد

ومما يؤيد بل يدل على عدم قتل الجاسوس المسلم لتجسسه هو فتوى الفقهاء بجواز أو وجوب منعه عن الخروج إلى الجهاد مع المسلمين ـــ على الاختلاف في الآراء ـــ فلو كان حكمه الإعدام، لم يتأمل الإمام أو الحاكم المبسوط اليد في إجراء الحد، وحينئذ لا يبقى مجال لهذه المسألة، اللهم إلا أن يكون هناك مانع من قتله فعلاً بسبب عشيرته، أو يقال: بعفو الإمام عنه، لكن ما هو وجه منعه عن الجهاد حينئذ؟ إلا أن يقال: الوجه عدم الاطمئنان إليه.

---

1 كشف الغطاء: 400 ـــ انظر كتاب غنائم الأيام للقمي: 592.
2 تحرير الوسيلة 2: 452.
3 الأحكام السلطانية: 158.
4 التنبيه: 239.
5 الفتاوى الكبرى 4: 601.
6 عمدة القاري 14: 256.

1 ـــ القاضي ابن البراج: βوإذا عرف الإمام من رجل الأرجاف، والتحوين[1] ومعاونة المشركين، كان له أن يمنعه من الغزو.. والإعانة: أن يرى عيناً منهم، يطلعهم على عورات المسلمين، أو يكاتبهم بأخبارهم، ومن كان على واحد من هذه الصفات كان للإمام منعه من الخروج مع المسلمين، فإن لم يمنعه وخرج، لم يعط من الغنيمة ولم يسهم له سهم، لأنه ليس من المجاهدين بل هو بفعله عاصٍ[2].

2 ـــ العلامة الحلي: βولا ينبغي أن يخرج الإمام معه المخذل، كمن يزهد في الخروج ويعتذر بالحر وشبهه، ولا المرجف، وهو من يقول: هلكت سرية المسلمين، ولا من يعين على التجسس، واطلاع الكفار على عورات المسلمينϖ[3].

3 ـــ المحقق الكركي بعد نقل كلام العلامة: βالمراد: لا يجوز ذلك بدليل قوله ولا من يعين ـــ ووجهه إن في ذلك ضرراً للمسلمينϖ[4].

آراء المذاهب الأخرى القائلين بغير الحبس

1 ـــ البستي: βقال الأوزاعي: إن كان مسلماً عاقبه الإمام عقوبة منكلة وغرّبه إلى بعض الآفاق في وثاق، وإن كان ذمياً فقد نقض عهده، وقال مالك: لم أسمع فيه شيئاً وأرى فيه اجتهاد الإمام، وقال الشافعي: إذا كان هذا من الرجل ذي الهيئة بجهالة كما كان من حاطب بجهالة وكان غير متهم أحببت أن يتجافى عنه، وإن كان من غير ذي الهيئة كان للإمام تعزيرهϖ[5].

2ـ قال القربطي: «قال سحنون و اذا كاتب المسلم اهل الحرب قتل و لم يستتب، و ماله لورثته، و قال غيره: يجلد جلداً وجيعاً و يطال حبسه و ينفيٍ[6] عن موضع يقرب للكفار و قال ايضا: و فى المستخرجة قال ابن القاسم فى الجاسوس يقتل و لا يعرف لهذا توبة و هو كالزنديق و فى كتاب الله: و فيكم سماعون لهم، فهذا الجاسوس و قول سحنون اصح»[7].

2 ـــ ابن تيمية: βويقتل الجاسوس الذي يكرر التجسسϖ[8].

---

1 أو التحديل، أو التخذيل: والمراد منه: صرف المسلمين عن الحرب.
2 المهذب 1: 297.
3 قواعد الأحكام 1:487 ـــ ومثله التحرير 1: 134 ـــ منتهى المطلب 14:68.
4 جامع المقاصد 3: 389.
5 معالم السنن 2: 274.
6 الاقضية: 80.
7 الاقضية: 80.
8 الاختيارات العلمية (الفتاوى الكبرى) 4: 601.

3 ـــ المرداوي: βوجوز ابن عقيل، قتل مسلم جاسوس للكفار، وزاد ابن الجوزي: إن خيف دوامه.. وتوقف فيه أحمد، وقال ابن الجوزي في كشف المشكل: دل حديث حاطب على أن الجاسوس المسلم لا يقتل، ورده في الفروع، وهو كما قالϖ[1].

4 ـــ أحمد بن يحيى: βفصل في إقامة الحدود: وإليه وحده ـــ يعني الإمام ـــ إقامة الحدود و.. وقتل الجاسوسϖ[2].

5 ـــ العيني: βقال الداوي: الجاسوس يقتل، وإنما نفي القتل عن حاطب لما علم النبي 2 منه، ولكن مذهب الشافعي وطائفة: إن الجاسوس المسلم يعزر، ولا يجوز قتله، وإن كان ذا هيئة عفي عنه لهذا الحديث ـــ حاطب ـــ وقال ابن وهب من المالكية: - يقتل إلا أن يتوب، وعن بعضهم: أنه يقتل إذا كانت عادته ذلك، وبه قال ابن الماجشون، وقال ابن القاسم: يضرب عنقه، لأنه لا تعرف توبته، وبه قال سحنون ومن قال بقتله، فقد خالف الحديث، وأقوال المتقدمين.

وقال الأوزاعي: فإن كان كافراً يكون ناقضاً للعهد، وقال أصبغ: الجاسوس الحربي يقتل، والمسلم والذمي يعاقبان، إلا أن يظاهرا على الإسلام، فيقتلان، وفيه كما قال الطبري: إذا ظهر للإمام رجل من أهل الستر أنه قد كاتب عدواً من المشركين، ينذره مما أسرَّه المسلمون فيهم من عزم، ولم يكن معروفاً بالغش للإسلام وأهله، وكان ذلك من فعله هفوة وزلة، من غير أن يكون لها أخوات، يجوز العفو عنه، كما فعل رسول الله تعالى عليه وآله وسلم، بحاطب من عفوه عن جرمه، بعدما اطلع عليه من فعله.

وقال العيني أيضاً في ذكر ما يستفاد من قصة حاطب: فيه هتك الجاسوس رجلاً كان أو امرأة، إذا كانت في ذلك مصلحة، أو كان في الستر مفسدة، وفيه: إن الجاسوس لا يخرجه تجسسه من الإيمانϖ[3].

6 ـــ محمد بن علي الشوكاني: βويجوز استرقاق العرب وقتل الجاسوس..ϖ أما قتل الجاسوس، فلحديث سلمة بن الأكوع عند البخاري وغيره.. وهو متفق على قتل الجاسوس الحربي، أما المعاهد والذمي: فقال مالك والأوزاعي: ينتقض عهده بذلك، وأخرج أحمد وأبو داود عن فرات بن حيان أن النبي 2 أمر بقتله، وكان عيناً لأبي سفيان وحليفاً لرجل من الأنصار... ولكنه قد روى الحديث المذكور عن سفيان بن بشر بن السري البصري وهو

---

1 الانصاف 10: 248.
2 عيون الأزهار: 521.
3 عمدة القاري 14: 256.

ممن اتفق على الاحتجاج به البخاري ومسلم ورواه عن الثوري أيضاً عباد بن الأزرق وهو ثقةϖ[1].

آراء فقهائنا حول المعاهد والمستأمن إذا تجسس

1 ـــ الشيخ الطوسي: βفأما المستأمن والمعاهد، فهما عبارتان عن معنى واحد، وهو من دخل إلينا بأمان لا للبقاء، فلا يجوز للإمام أن يقره في بلد الإسلام سنة بلا جزية ولكن يقره أقل من سنة على ما يراه بعوض أو غير عوض، فإن خاف الإمام منه الخيانة، نقض أمانه ورده إلى مأمنهϖ[2].

وقال: βوإذا زال عقد الهدنة لخوف الإمام، نظر فيما زال به، فإن لم يتضمن وجوب حق عليه مثل أن آوى لهم عيناً، أو عاون، رد إلى مأمنه، ولا شيء عليهϖ[3].

2 ـــ العلامة الحلي: β.. فإذا زال عقد الهدنة، نظر فيما زال به، فإن لم يتضمن وجوب حق عليه، مثل أن يأوي لهم عيناً، أو يخبرهم بخبر المسلمين ويطلعهم على عوراتهم، رده إلى مأمنه، ولا شيء عليه..ϖ[4].

3 ـــ كاشف الغطاء: βثالث عشرها: إذا جاء الرسول منهم ـــ أي المعاهدين ـــ وعلموا أن غرضه التطلع على أحوالهم، ليخبر الكفار، أو خافوا منه، جاز للمسلمين منعه عن الرجوعϖ[5].

أقول: أوردنا حكم الجاسوس الذمي والمستأمن، لكي يعرف مذاق الشرع ونظره حول المرتكب لهذه الجريمة، وأنه ليس هو القتل والإعدام فكيف به لو كان مسلماً، بل تقوي جانب التفصيل في المسألة.

الفصل الثاني

حبس الباغي

---

1 الدراري المضيئة 2: 292.
2 المبسوط 2: 43 و59.
3 المبسوط 2: 43 و59.
4 تذكرة الفقهاء 9:317.
5 كشف الغطاء: 398.

إن الأسير من البغاة لا يقتل عندنا لو أسر والحرب قائمة بل يحبس إلى أن تنقضي الحرب، وبه صرح الشيخ الطوسي في المبسوط والخلاف، والعلامة الحلي في التحرير والتذكرة، والشهيد الأول في الدروس، ووردت رواية تنقص على فعل أمير المؤمنين Δ ذلك، ولكن يبدو من الجواهر خلافه استناداً إلى بعض الأخبار الواردة في المقام.

أما السنة فيظهر من الخراج وعيون الأزهار أنه يقتل، كما يظهر من غيرهما أنه يحبس.

وفيما يلي معنى الباغي، والرواية، ثم آراء الفقهاء.

آراء فقهائنا في معنى الباغي

1 ـــ الشيخ الطوسي: βكل من خرج على إمام عادل، ونكث بيعته وخالفه في أحكامه، فهو باغ، وجاز للإمام قتاله، ومجاهدتهϖ[1].

2 ـــ علي بن حمزة: βالباغي كل من خرج على إمام عادلϖ[2].

3 ـــ ابن إدريس: βلا يجب قتال أهل البغي، ولا يتعلق بهم أحكامهم إلا بثلاثة شروط، أحدها: أن يكونوا في منعة، ولا يمكن كفهم وتفريق جمعهم إلا بإنفاق وتجهيز جيوش، وقتال.

الثاني: أن يخرجوا عن قبضة الإمام منفردين عنه في بلد، أو بادية، فأما إن كانوا معه، وفي قبضته، فليسوا أهل بغي.

الثالث: أن يكونوا على المباينة، بتأويل سايغ عندهم، فأما من باين وانفرد، بغير تأويل، فهو قاطع طريق، وحكمهم حكم المحاربين لا حكم البغاةϖ[3].

4 ـــ يحيى بن سعيد: βالباغي من لم يدخل فيما دخل فيه المسلمون من بيعة الإمام، أو نكث بيعتهϖ[4].

5 ـــ العلامة الحلي: βكل من خرج على إمام عادل فهو باغ ويجب قتالهϖ[5].

6 ـــ وقال في التحرير، بعد نقل مضمون كلام السرائر: βوعندي فيه نظرϖ[6].

---

1 النهاية: 296.
2 الوسيلة: 205.
3 السرائر: 15:2.
4 الجامع للشرايع: 241.
5 قواعد الأحكام 522:1 ـــ وأضاف في المختلف باب الجهاد: 448:4، ومنع تسليم الحق إليه....
6 تحرير الأحكام 1: 155.

7 ـــ الشهيد الأول: βمن خرج على المعصوم من الأئمة فهو باغ ويجب قتاله ϖ[1].

آراء المذاهب الأخرى

8 ـــ السمرقندي: βفقوم لهم شوكة ومنعة، وخالفوا المسلمين في بعض الأحكام، بالتأويل، كالخوارج، وغيرهم، وظهروا على بلدة من البلاد، وكانوا في عسكر، وأجروا أحكامهم ϖ[2].

وقال أيضاً: βإذا خرج طائفة على الإمام، على التأويل، وخالفوا الجماعة ϖ[3].

9 ـــ القرافي: βالبغاة هم الذين يخرجون على الإمام، يبغون خلعه، أو منع الدخول في طاعته، أو تبغي منع حق واجب، بتأويل في ذلك كله ϖ[4].

10 ـــ النيسابوري: βالباغية ـــ في اصطلاح الفقهاء ـــ فرقة خالفت الإمام بتأويل باطل[5] بطلاناً بحسب الظن، لا القطع، فيخرج

---

1 الروضة البهية 2: 407.

2 تحفة الفقهاء 3: 157 و3: 313.

3 تحفة الفقهاء 3: 157 و3: 313.

4 الفروق 4: 171.

5 وإذا أغمضنا النظر عن سائر ما يدفع هذا الشرط، في الآية الشريفة وعدم استقامته في نفسه من حيث عدم معقولية المراد منه، وغير ذلك ويظهر: أن الغرض هو جعل معاوية باغياً، وإلا لوجب اعتباره إما كافراً، كما سيأتي التصريح به عن علي Δ، أو محارباً على أقل تقدير، إننا إذا تغاضينا عن ذلك ـــ فإننا نقول: إن هذا معناه: إن الخارجين على أمير المؤمنين Δ في صفين، بل وفي الجمل أيضاً فضلاً عن النهروان... ليسوا بغاة بالمعنى المصطلح لأنهم كانوا عارفين بالحق وبأمر الله تعالى فيه معاندين له... ولا سيما بعد أن كان أمير المؤمنين Δ يقيم عليهم ـــ قبل القتال ـــ الحجج القاطعة والبراهين الساطعة التي لا تبقي عذراً لمعتذر، ولا حيلة لمتطلب حيلة، ولعل وضوح الحجة وسطوع البرهان هو السبب في أنه Δ ومعه الخيرة من أصحابه، يلهجون بكفر المحاربين لهم في صفين حتى لنجده Δ يقسم بأنهم ما أسلموا، ولكن استسلموا وأسروا الكفر، فلما وجدوا عليه أعواناً رجعوا إلى عداوتهم منا، إلا أنهم لا يدعوا الصلاة، وقيل لعلي Δ حين أراد أن يكتب الكتاب بينه وبين معاوية وأهل الشام: أتقر أنهم مؤمنون مسلمون؟ فقال Δ: ما أقر لمعاوية، ولأصحابه: إنهم مؤمنون، ولا مسلمون (وقعة صفين: 215) كما أنه Δ اعتبر نفسه ومن معه ومعاوية ومن معه مصداقاً لقوله تعالى: منهم من آمن ومنهم من كفر، وقال: فنحن الذين آمنوا وهم الذين كفروا (البقرة 253) وعنه أنه قال يوم صفين: اقتلوا بقية الأحزاب وأولياء الشيطان اقتلوا من يقول: كذب الله ورسوله ونقول: صدق الله ورسوله، ثم يظهرون غير ما يضمرون ويقولون: صدق الله ورسوله (الجمل: 30 ـــ جواهر الكلام 21: 338 ـــ دعائم الإسلام 1: 388). ولا بد أن يكون المقصود هو أن كفرهم، كفر ملة، لأنه عن طريق التأويل، لا كفر ردة عن الشرع، مع إقامتهم على الجملة منه، ولأجل ذلك لم يخرجوهم عن حكم ملة الإسلام (الإسلام ومبدأ المقابلة بالمثل: 64 ـــ انظر معالم المدرستين 2: 68).

المرتد لأن تأويله باطل قطعاً وكذا الخوارج.. ويخرج مانع حق الشرع لله، أو للعباد عناداً، لأنه لا تأويل لهϖ[1].

أقول: وبهذا يتضح أن الباغي يطلق على المسلم الخارج على الإمام العادل، سواء كان محارباً، أم لا، وإن المحارب يطلق على من يحارب الإمام العادل، أو المسلمين، مسلماً كان أم كافراً.

الروايات

1 ـــ المستدرك: βوفي شرح الأخبار لصاحب الدعائم: عن موسى بن طلحة بن عبيد الله، وكان فيمن أسر يوم الجمل، وحبس مع من حبس من الأسارى بالبصرة، فقال: كنت في سجن علي Δ بالبصرة، حتى سمعت المنادي ينادي: أين موسى بن طلحة بن عبيد الله؟ قال: فاسترجعت، واسترجع أهل السجن، وقالوا: يقتلك، فاخرجني إليه، فلما وقفت بين يديه، قال لي: βيا موسىϖ قلت: لبيك يا أمير المؤمنين، قال βقل استغفر اللهϖ قلت: استغفر الله وأتوب إليه، ثلاث مرات، فقال لمن كان معي من رسله: βخلوا عنهϖ وقال لي: اذهب حيث شئت، وما وجدت لك في عسكرنا من سلاح، أو كراع فخذه، واتق الله، فيما تستقبله من أمرك، واجلس في بيتك فشكرت وانصرفت.

وكان علي Δ قد أغنم أصحابه ما أجلب به أهل البصرة إلى قتاله ـــ أي أتوا به في عسكرهم ـــ ولم يعرض لشيء غير ذلك لورثتهم، وخمس ما أغنمه مما أجلبوا به عليه، فجرت أيضاً بذلك السنةϖ[2].

آراء فقهائنا

1 ـــ الشيخ الطوسي: βإذا وقع أسير من أهل البغي في أيدي أهل العدل فإن كان من أهل القتال، وهو الشاب والجَلِد[3] الذي يقاتل، كان له حبسه، ولم يكن له قتله، وقال بعضهم: له قتله، والأول مذهبنا، فإذا ثبت أنه لا يقتل فإنه يحبس، وتعرض عليه المبايعة، فإن بايع على الطاعة، والحرب قائمة، قُبل ذلك منه، وأطلق، وإن لم يبايع، ترك في الحبس فإذا انقضت الحرب، فإن أتوا تائبين، أو طرحوا السلاح، وتركوا القتال، أو ولوا مدبرين إلى غير فئة أطلقناه، وإن ولوا مدبرين إلى فئة، لا

وقد اعتبر محاربو علي Δ أعظم جرماً من محاربي رسول الله 2 لأنهم قد قرأوا القرآن وعرفوا فضل أهل الفضل، فأتوا ما أتوا بعد البصيرة.

[1] غرائب القرآن (بهامش الطبري) 26: 84.

[2] مستدرك الوسائل 11: 57 ح 5 ـــ وعنه جامع أحاديث الشيعة 13: 105 ح227 ـ انظر شرح الاخبار 389:1 الرقم 331. تهذيب الكمال 476:18 و فيه «قلت لبيک يا امير المؤمنين قال: استغفرالله و تب اليه ثلاث مرات، أنطلق الي العسكر فما وجدت من سلاح او ثوب او دابة اوشئ فاقبضه واتق الله واجلس في بيتک» و انظر يسر اعلام البنلاء 364:4 ـ مستدركات علم الرجال 15:8ـ بحارالانوار 41: ص 50.

[3] الجلد: القوي الشديد (مجمع البحرين 3: 26).

يطلق عندنا في هذه الحالة، وقال بعضهم: ـــ يطلق لأنه لا يتبع مدبرهم، وقد بينا أنه يتبع مدبرهم إذا ولوا منهزمين إلى فئة ϖ[1].

2 ـــ وقال في الخلاف: βإذا وقع أسير من أهل البغي، من المقاتلة، كان للإمام حبسه، ولم يكن له قتله، وبه قال الشافعي، وقال أبو حنيفة: له قتله ϖ[2].

3 ـــ العلامة الحلي: βلو وقع أسير من أهل البغي، في أيدي أهل العدل، وكان شاباً قوياً، حبس، حتى يبايع، أو ينهزم أصحابه، إلى غير فئة، ويرموا سلاحهم ϖ[3].

4 ـــ وقال في التذكرة: βلو وقع من أهل البغي في يد أهل العدل وكان شاباً من أهل القتال، وعرض عليه المبايعة، فإن بايع على الطاعة والحرب قائمة، قُبل منه، وأطلق، وإن لم يبايع، ترك في الحبس، فإذا انقضت الحرب، فإن تابوا وطرحوا السلاح وتركوا القتال، أو ولوا مدبرين إلى غير فئة، اطلق وإن ولوا مدبرين إلى فئة، لم يطلق عندنا في الحال، وقال بعضهم: يطلق، لأنه لا يتبع مدبرهم، وقد بينا خلافه ϖ[4].

5 ـــ الشهيد الأول: βوإذا استؤسر منهم مقاتل، حبس حتى ينقضي الحرب ϖ[5].

6 ـــ الشيخ محمد حسن النجفي: βوإذا استؤسر منهم مقاتل، ففي الدروس: حُبس حتى تنقضي الحرب، لكن في بعض الأخبار[6]: أن عماراً جاء لأمير المؤمنين Δ بأسير منهم فقتله، والله العالم ϖ[7].

آراء المذاهب الأخرى

7 ـــ أبو يوسف: βوقال بعض أصحابنا: إن عسكر أهل البغي إذا كان مقيماً، قُتل أسراهم واتبع مدبرهم، وذفف على جريحهم، وإن لم يكن لهم عسكر ولا فئة يلجأون إليها لم يتبع مدبر ولم يذفف على جريح ولم يقتل أسير، فإن خيف من الأسارى أن يكون لهم جمع يلجأون إليه إذا عفى عنهم، استودعهم السجن حتى تعرف توبتهم ϖ[8].

---

1 المبسوط 7: 271.
2 الخلاف 340:5.
3 تحرير الأحكام 233:2.
4 تذكرة الفقهاء 423:9.
5 الدروس: ج 1 ص 42.
6 انظر مستدرك الوسائل 11: 50 ح2.
7 جواهر الكلام 21: 342.
8 الخراج: 214.

8 ـــ الفيروزآبادي: βأهل البغي: وإن أسر منهم رجلاً حبسه إلى أن تنقضي الحرب ثم خلاّه ويأخذ عليه أن لا يعود إلى قتاله، وإن أسر صبياً أو امرأة خلاّه على المنصوص، وقيل: يحبسهمϖ[1].

9 ـــ أبو يعلى الفراء: βويعتبر أحوال من في الأسر منهم، فمن أمنت رجعته إلى القتال أطلق، ومن لم يؤمن منه الرجعة، حبس حتى ينجلي الحرب، ثم يطلق، ولا يحبس بعدهاϖ[2].

وقال: ومن لم يكن منهم ذا رأي ولا بطش، عزره وحبسهϖ[3].

10 ـــ السمرقندي: βوإن لم يكن لهم منعة ينحازون إليها، فليس للإمام أن يقتل أسراهم ولا مدبريهم، ولكن يحبسهم حتى يحدثوا توبة ثم يخلى سبيلهم، ثم بعد التوبة؛ ما أخذ الإمام من أموالهم وسلاحهم وهو قائم ـــ يرد إليهم ـــ وما استهلكوه فلا ضمان عليهمϖ[4].

11 ـــ ابن قدامة: βأن أهل البغي إذا تركوا القتال، إما بالرجوع إلى الطاعة، وإما بإلقاء السلاح، وإما بالهزيمة إلى فئة، أو إلى غير فئة، وإما بالعجز، لجراح، أو مرض، أو أسر، فإنه يحرم قتلهم، واتباع مدبرهم، وبهذا قال الشافعي وقال أبو حنيفة: إذا هزموا، ولا فئة لهم، كقولنا، وإن كانت لهم فئة يلجأون إليها، جاز قتل مدبرهم، وأسرهم، والإجازة على جريحهم، وإن لم يكن لهم فئة لم يقتلوا، لكن يضربون ضرباً وجيعاً ويحبسون حتى يقلعوا عما هم عليه، ويحدثوا توبة، ذكروا هذا في الخوارج، ويروى عن ابن عباس، نحو هذا واختاره بعض أصحاب الشافعي، لأنه متى لم يقتلهم، اجتمعوا ثم عادوا إلى المحاربةϖ[5].

12 ـــ أحمد بن يحيى: βفصل في الحدود: .. وإليه أي الإمام ـــ وحده إقامة الحدود و.. قتل الجاسوس، وأسير كافرين أو باغيين، قتلا بسببهما والحرب قائمة، وإلا حبس الباغي، وقيدϖ[6].

13 ـــ المرداوي: βقوله: ومن أُسر من رجالهم: حبس، حتى تنقضي الحرب ثم يرسل، هذا المذهب وعليه جماهير الأصحاب، وجزم به في الهداية، والمذهب، ومسبوك الذهب، والمستوعب، والخلاصة، والهادي، والبلغة، والمحرر، والنظم، والوجيز وغيرهم. وقدمه في الرعايتين، والفروع، وغيرهما، وقيل: يخلى إن أمن عوده،

---

1 التنبيه: 229.
2 الأحكام السلطانية: 62 و55.
3 الأحكام السلطانية: 62 و55.
4 تحفة الفقهاء 3: 313.
5 المغني 8: 114.
6 عيون الأزهار: 521.

وقال في الترغيب: لا يرسل مع بقاء شوكتهم، قلت: وهو الصواب ولعله مراد من أطلق، فعلى هذا: لو بطلت شوكتهم، لكن يتوقع اجتماعهم في الحال، ففي إرساله وجهان: وأطلقهما في الرعايتين والحاوي الصغير، والفروع. قلت: الصواب عدم إرساله[1].

14 ـــ الجزيري: βالحنفية: ولا يبدأ الإمام بقتال البغاة... وإذا بلغه أنهم يشترون السلاح، ويتأهبون للقتال، ينبغي له أن يأخذهم ويحبسهم، حتى يقلعوا عن ذلك، ويحدثوا توبة، دفعاً للشر بقدر الإمكان.

الحنفية والمالكية: وأما الأسير، فللإمام الخيار فيه، فيحكم نظره فيما هو أحسن الأمرين في كسر الشوكة: من قتله وحبسه، ويختلف ذلك بحسب الحال، لا بهوى النفس، والتشفّي[2].

/

الفصل الثالث

حبس الأسرى

إن الأسر عنوان مستقل، في مقابل الحبس، ولكن أوردناه هنا لأنه يشمله بمعنى، وتبعنا في ذلك بعض المعاصرين إذ أورده ضمن موارد السجن.

---

[1] الانصاف 10: 315 ـــ انظر شرح منتهى الإرادات 3: 383.
[2] الفقه على المذاهب الأربعة 5: 421.

الروايات والنصوص

1 ـــ نصر بن مزاحم المنقري: βعن عمر، في إسناده قال: وكان من أهل الشام بصفين رجل يقال له الأصبغ بن ضرار الأزدي وكان يكون طليعة ومسلحة لمعاوية، فندب علي له الأشتر، فأخذه أسيراً من غير أن يقاتل وكان علي ينهى عن قتل الأسير الكاف، فجاء به ليلاً، وشد وثاقه وألقاه عند أصحابه ـــ مع أضيافه ـــ ينتظر به الصباح وكان الأصبغ شاعراً مفوهاً، ونام أصحابه فرفع صوته، فاسمع الأشتر فقال:

ألا ليت هذا الليل طبق سرمداً

على الناس لا يأتيهم بنهار

فغّدا به الأشتر على علي، فقال: يا أمير المؤمنين، هذا رجل من المسلحة لقيته بالأمس، فوالله لو علمت أن قتله الحق، قتلته، وقد بات عندنا الليلة وحركنا (بشعره) فإن كان فيه القتل، فاقتله وإن أغضبنا فيه، وإن ساغ لك العفو عنه (وإن كنت فيه بالخيار خ ل) فهبه لنا.

قال Δ: هو لك يا مالك، فإذا أصبت ـــ منهم ـــ أسيراً فلا تقتله، فإن أسير أهل القبلة لا يفادى ولا يقتل فرجع به الأشتر إلى منزله، وقال: لك ما أخذنا منك، ليس لك عندنا غيره ϖ[1].

قال الطريحي: βالمسلحة، بفتح الميم، وهي الحدود والأطراف من البلاد يرتب فيها أصحاب السلاح كالثغور يوقون الحدود ϖ[2].

وقال ابن الأثير: βالمسلحة: القوم الذين يحفظون الثغور من العدو، وسموا مسلحة لأنهم يكونون ذوي سلاح، أو لأنهم يسكنون المسلحة وهي كالثغر والمرقب يكون فيه أقوام يرقبون العدو لئلا يطرقهم على غفلة، فإذا رأوه أعلموا أصحابهم ليتأهبوا له ϖ[3].

وقال أيضاً: βطلائع: هم القوم الذين يبعثون ليطلعوا طلع العدو كالجواسيس، وأحدهم طليعة، وقد تطلق على الجماعة ϖ[4].

2 ـــ الشيخ المفيد: βولما جيء بالأسارى ـــ بني قريظة ـــ إلى المدينة حبسوا في دار من دور بني النجار..ϖ[5].

---

[1] وقعة صفين: 466 ـــ وعنه المستدرك 11: 55 ح9 وجامع أحاديث الشيعة 13: 99 ح12.

[2] مجمع البحرين 2: 374.

[3] النهاية 2: 388.

[4] النهاية 3: 133.

[5] الإرشاد: 58 ـــ انظر مناقب ابن شهر آشوب 1: 200 ـ بحارالانوار 264:20.

3 ـــ ابن شبّة: βحدثنا محمد بن حاتم، قال: حدثنا علي بن ثابت قال: أخبرنا عكرمة بن عمار قال: حدثني عبد الله بن عبيد بن عمير وأبو زميل: أن أصحاب النبي 2 أخذوا ثمامة وهو طليق وأخذوه وهو يريد أن يغزو بني قشير، فجاءوا به أسيراً إلى النبي 2 وهو موثّق، فأمر به فسجن، فحبسه ثلاثة أيام في السجن ثم أخرجه، فقال: يا ثمامة إني فاعل بك إحدى ثلاث: إني قاتلك أو تفدي نفسك أو نعتقك، قال أن تقتلني تقتل سيد قومه وأن تفادي فلك ما شئت وأن تعتقني (تعتق) شاكراً، قال: فإني قد أعتقتكϖ[1].

وأوردها بألفاظ أخرى فراجع.

4 ـــ أبو داود: βحدثنا عيسى بن حماد المصري وقتيبة، قال قتيبة: ثنا الليث (ابن سعد) عن سعيد بن أبي سعيد، أنه سمع أبا هريرة، يقول: بعث رسول الله 2 خيلاً قبل نجد فجاءت برجل من بني حنيفة، يقال له: ثمامة بن أثال سيد أهل اليمامة، فربطوه بسارية من سواري المسجد، فخرج إليه رسول الله 2 فقال: βماذا عندك يا ثمامةϖ؟ قال: عندي يا محمد خير، إن تقتل تقتل ذا دم، وإن تنعم تنعم على شاكر، وإن كنت تريد المال: فسل تعط منه ما شئت، فتركه رسول الله 2 حتى (إذا) كان الغد، ثم قال (له): βما عندك يا ثمامةϖ؟ فأعاد مثل هذا الكلام، فتركه حتى كان بعد الغد فذكر مثل هذا، فقال رسول الله 2: βأطلقوا ثمامةϖ فانطلق إلى نخل قريب من المسجد، فاغتسل (فيه) ثم دخل المسجد، فقال: أشهد أن لا إله إلا الله، وأشهد أن محمداً عبده ورسولهϖ[2].

قال العيني: βقال المهلب: السنة في مثل قضية ثمامة أن يقتل أو يستعبد، أو يفادى به أو يمن عليه، فحبسه النبي 2 حتى يرى الوجوه أصلح للمسلمين في أمرهϖ[3].

5 ـــ وعنه: βحدثنا محمد بن عمرو الرازي، قال: ثنا سلمة ـــ يعني ابن الفضل ـــ عن ابن إسحاق، قال: حدثني عبد الله بن أبي بكر، عن يحيى بن عبد الله بن عبد الرحمن بن سعد بن زرارة، قال: قدم بالأسارى حين قدم بهم، وسودة بنت زمعة عند آل عفراء، في مناخهم على عوف ومعوذ ابني عفراء، قال: وذلك قبل أن يضرب عليهن الحجاب، قال: تقول سودة: والله إني لعندهم إذ أتيت فقيل: هؤلاء الأسارى قد أتي بهم، فرجعت إلى بيتي، ورسول

---

1 تاريخ المدينة 1: 436.
2 سنن أبي داود 3: 57 ح2679.
3 عمدة القاري 12: 261، له بيان فراجع.

الله 2 فيه، وإذا أبو يزيد سهيل بن عمرو، في ناحية الحجرة، مجموعة يداه إلى عنقه بحبل..ϖ[1].

6 ـــ ابن هشام: βأما عدي بن حاتم، فكان يقول: ... وتخالفني خيل لرسول الله 2 فتصيب ابنة[2] حاتم، فيمن أصابت، فقدم بها على رسول الله 2 في سبايا طيء، وقد بلغ رسول الله 2 هربي إلى الشام، قال: فجعلت بنت حاتم في حظيرة بباب المسجد، كانت السبايا يحبسن فيهاϖ[3].

7 ـــ البيهقي: βلما أمسى رسول الله 2 يوم بدر والأسارى محبوسون بالوثاقϖ[4] βفيهم العباس فسهر نبي الله 2 ليلته، فقال له بعض أصحابه: ما يسهرك يا نبي الله؟ قال: أنين العباس، فقام رجل من القوم، فأرخى من وثاقه، فقال رسول الله 2: ما لي لا أسمع أنين العباس؟ فقال رجل من القوم، إني أرخيت من وثاقه شيئاً، قال: فأفعل ذلك بالأسارى كلهمϖ[5].

8 ـــ الدارقطني: βحدثنا القاضي أبو جعفر، أحمد بن إسحاق بن البهلول، إملاءً، حدثنا سعيد بن يحيى الأموي، حدثني أبي، عن ابن إسحاق، عن ابن أبي عبلة، عن ابن بديل بن ورقاء، عن أبيه: أن رسول الله 2 أمر بديلاً أن يحبس السبايا والأموال بالجعرانة[6] حتى يقدم عليه، فحبسهϖ[7].

أقول أخرجه البخاري في التاريخ، عن سعيد الأموي، عن أبيه، عن ابن إسحاق، قال: حدثني إبراهيم بن أبي عبلة[8] كما أورده في الإصابة[9].

وأورده الطبراني: βحدثنا محمد بن راشد الأصبهاني، ثنا إبراهيم بن سعد الجوهري، ثنا يحيى بن سعيد الأموي، عن محمد بن إسحاق، ثنا ابن أبي عبلة، عن ابن بديل بن ورقاء..ϖ[10].

---

1 سنن أبي داود 3: 57 ح2680.
2 وكان اسمها سفانة، انظر أسد الغابة 5: 475 ـــ بحار الأنوار 20: 234 و21: 366.
3 السيرة النبوية 4: 225 ـــ التراتيب الإدارية 1: 300 وفيه "فجعلت في حصيرة".
4 السنن الكبرى 9: 89 ـــ تهذيب ابن عساكر 7: 230 ـــ تاريخ دمشق: 119.
5 صفة الصفوة 1: 510.
6 وهي ماء بين الطائف ومكة، وهي إلى مكة أقرب/معجم البلدان 2: 142.
7 المؤتلف والمختلف 1: 164.
8 التاريخ الكبير 2: 141، الرقم: 1979.
9 الإصابة 1: 276.
10 المعجم الكبير 2: 16 ح1189 ـــ انظر 2: 118.

/

الفصل الرابع

أخذ الرهائن وحبس الكفار والبغاة

مقابل أسر المسلمين وحبسهم

أفتى فقهاؤنا بجواز حبس أسرى البغاة مقابل حبسهم لأهل العدل وذلك للتوصل إلى تخليصهم، ولم يتعرضوا لحبس الكفار كذلك، وإن وردت بذلك ما يدل على فعل النبي 2 ـــ على فرض تسليم السند ـــ ولعل الحكم فيها واحد لوحدة المناط وهو التوصل إلى التخليص..

1 ـــ مصنف عبد الرزاق: βعن عمران بن حصين، قال: كانت بنو عامر، أسروا رجلين من أصحاب النبي 2، فأسر النبي 2 رجلاً من ثقيف، وأخذوا ناقة كانت تسبق عليها الحاج، فمر به النبي 2 وهو موثق، فقال: يا محمد! يا محمد! فعطف عليه، فقال: على ما أحبس، وتؤخذ سابقة الحاج؟ قال: بجريرة حلفائك من بني عامر، وكانت بنو عامر من حلفاء ثقيف، ثم أجاز النبي 2 فدعاه أيضاً يا محمد! فأجابه، فقال: إني مسلم، فقال: لو قلت ذلك وأنت تملك أمرك، أفلحت كل الفلاح قال: ثم أجاز النبي 2 فناداه أيضاً، فرجع إليه، فقال: أطعمني، فإني جائع، فقال النبي 2: هذه حاجتك، فأمر له بطعام، ثم أن النبي 2 فأدى الرجل بالرجلين اللذين أسرا من أصحابهϖ[1].

آراء الفقهاء

1 ـــ العلامة الحلي: β.. ولو أسر كل من الفريقين أسارى من الأخرى جاز فداء أسارى أهل العدل بأسارى أهل البغي، ولو

---

[1] مصنف عبد الرزاق 5: 206 ح9395 ـــ تاريخ المدينة 1: 440 ـ المعجم الكبير 18 ص 453 ح 190 و ص 456.

امتنع أهل البغي من المفاداة، وحبسوهم، جاز لأهل العدل حبس من معهم، توصلا إلى تخليص أساراهم، وقال بعض العامة: لا يجوز، لأن الذنب في حبس أسارى أهل العدل لغيرهم، ولو قتل أهل البغي، أسارى أهل العدل، لم يجز لأهل العدل قتل أساراهم، إذا لم تكن لهم فئة، لأنهم لا يقتلون بجناية غيرهمϖ[1].

2ـ القرطبي: «في قصة سرية عبدالله بن جحش «و قبض رسول الله (ص) العير و الأسيرين و بعثت اليه قريش في فداء عثمان بن عبدالله (ع) و الحكم بن كيسان، فقال رسول الله: لا نفد يكموها حتي يقدم صاحبانا ـ يعني سعد بن وقاص و عتبة بن غزوان ـ فانّا نخشاكم عليهما فإن تقتلوهما نقتل صاحبيكم، فقدم سعد و عتبة فأفداهما رسول الله منهم»[2].

3 ـــ ابن قدامة: βوإن أسر كل واحد من الفريقين أسارى من الفريق الآخر، جاز فداء أسارى أهل العدل بأسارى أهل البغي، وإن قتل أهل البغي أسارى أهل العدل، لم يجز لأهل العدل قتل أساراهم، لأنهم لا يقتلون بجناية غيرهم، ولا يزرون وزر غيرهم، وإن أبى البغاة مفاداة الأسرى الذين معهم وحبسوهم، احتمل أن يجوز لأهل العدل، حبس من معهم ليتوصلوا إلى تخليص أسارهم بحبس من معهم، ويحتمل أن لا يجوز حبسهم ويطلقون، لأن الذنب في حبس أسارى أهل العدل لغيرهمϖ[3].

4 ـــ المرداوي: βفي البغاة.. وقيل يجوز حبسه ليخلّى أسيرناϖ[4].

أقول: وقد خص العلامة الحلي فتواه بالبغاة وكذلك ابن قدامة مع أن موضوع الرواية الكفار، ولكن يحتمل شمولها للبغاة، كما يحتمل اختصاصها بأخذ الرهائن من حلفاء المحاربين، لقوله 2 في الرواية βبجريرة حلفائك من بني عامرϖ إلا أن يقال: بأنه لا خصوصية قطعاً للكفار من حلفائهم، أو أهل بلدهم، بل الملاك ما ينفع في فك أسرى المسلمين، ومبادلة الرهائن بهم.

---

[1] تذكرة الفقهاء 424:9 ـــ ومثله في تحرير الأحكام 1: 156.
[2] كتاب الاقضية: 6 ـ و في الواقدي: 16:1 و حبس الأسيرين.
[3] المغني 8: 115.
[4] الانصاف 10: 315 ـ انظر ابن عابدين 311:3.

حبس غير البالغ من المشركين

احتمل العلامة الحلي حبس الغلام من المشركين لو أسر وادعى أنه غير بالغ ـــ كي يتخلص من القتل ـــ وأنه استنبت الشعر وعالجه بالدواء، فيحبس إلى أن يبلغ، ولكن غيره من الفقهاء؛ فقد أفتى بعضهم بقبول قوله من غير يمين كالعلامة في التحرير والشهيد الأول في الدروس والكني في القضاء، وبعض لم يقبل قوله إلا مع اليمين، فإن نكل، يجري عليه حكم البالغين، وبعض يحكم عليه بالبلوغ بلا يمين كالشيخ الطوسي في المبسوط، أما السيد العاملي ـــ في مفتاح الكرامة ـــ كأنه ارتضى أو استحسن قول العلامة بالحبس وحاول توجيهه وتقويته بالبراهين والأدلة، وإليك كلمات الفقهاء:

آراء القائلين بالحبس

1 ـــ العلامة الحلي: β.. نعم لو ادعى الصبي المشرك أنه استنبت الشعر بالعلاج حلف وإلا قتل، ويحتمل أن يحبس حتى يبلغ ثم يحلف فإن نكل قتلϖ[1].

2 ـــ السيد جواد العاملي: βلعل الوجه في الحبس، أن يمينه لما كانت غير معتبرة ولا وسيلة إلى إطلاقه، كان في الحبس جمع بين الحقينϖ[2].

آراء القائلين بعدم قبول قوله

1 ـــ الشيخ الطوسي: βإذا وقع غلام من المشركين في الأسر فوجد وقد أنبت، وادعى أنه عالج نفسه، حتى أنبت، وأنه لم يبلغ، فالقول قوله، فإن حلف، حكم أنه لم يبلغ، ويكون في الذراري، وإن نكل حكمنا بنكوله وأنه بالغ، فيجعل في المقاتلة، وعندنا أن الذي يقتضيه مذهبنا، أن يحكم فيه بالبلوغ بلا يمين، لأن عموم الأخبار، أن الإنبات بلوغ يقتضي ذلك وما ذكروه قويϖ[3].

---

[1] قواعد الأحكام 445:3 ـــ انظر إيضاح الفوائد 4: 339.

[2] مفتاح الكرامة 10: 106.

[3] المبسوط 8: 213.

2 ـــ المحقق الحلي: βوأما لو ادعى الصغير الحربي الإنبات بعلاج لا بسن، ليتخلص عن القتل، فيه تردد، ولعل الأقرب لا يقبل إلا مع البينةϖ[1].

آراء القائلين بالقبول بلا يمين

1 ـــ العلامة الحلي: βولو ادعى الصبي أنه استنبت الشعر بالعلاج مع الاحتمال صدقϖ[2].

2 ـــ الشهيد الأول: βومن لم ينبت فهو صبي، فلو ادعى استعجاله بالدواء، قبل منه بغير يمينϖ[3].

3 ـــ الشيخ الكني: βوالأظهر ما عليه الأكثر من القبول بلا يمين، لجملة من الأصول العدمية، كأصالة البراءة عن وجوب قتله، وأصالة عدم جوازه المستفادة من العمومات، ولو ما دل على قبح الظلم وحرمته، بل أصالة المنع، لاختصاص دليل أصالة الإباحة بغير أمثاله، ولو من جهة استقلال العقل بقبح الظلم والأذى، بل استصحابه الثابت، قبل عروض الإنبات، أي في حال صغره، ولما أشار إليه في المجمع وغره، من أن القتل حق من حقوق الله تعالى، ولا يعلم انتفاءه إلا من قبل العبد و..ϖ[4].

أقول: أضف إلى تعارض أصلي عدم البلوغ وعدم التداوي، وترجيح الأول لأنه شبهة يدرء بها القتل وعليه فلا وجه للحبس سيما على القول بقبول قوله من دون اليمين، كما صرح به الشهيد في الدروس و.. ثم: إنا لم نجد من أفتى بالحبس، نعم احتمله العلامة في القواعد، بعد فتواه بخلافه، وكثير مما أوردناه من الفتاوى ليس فيه الحبس، إلا أن يقال: إنه في فترة الاختبار يكون موقوفاً.

/

---

1 شرايع الإسلام 4: 91.
2 تحرير الأحكام 5:168.
3 الدروس: 2:33.
4 القضاء: 93.

الفصل السادس

حبس الممتنعين عن دفع الجزية

أبو يوسف: βولا يضرب أحد من أهل الذمة، في استيدائهم الجزية ولا يقاموا في الشمس، ولا غيرها، ولا يجعل عليهم في أبدانهم شيء من المكاره، ولكن يرفق بهم، ويحبسون حتى يؤدوا ما عليهم، ولا يخرجون من الحبس حتى تستوفى منهم الجزيةϖ[1].

أقول: ويوجد في مقابله قول آخر وهو: أن عدم دفعهم الجزية يخرجهم من عهد الذمة إلى المحاربين، خاصة فيما اشترط الجزية في العقد، بل صرح بعض الفقهاء[2] بعدم الخلاف فيه عند الإمامية.

1 ـــ ابن إدريس الحلي: βومتى امتنع أهل الكتاب ومن له شبهة كتاب، من بذل الجزية، كان حكمهم حكم غيرهم من الكفار، في وجوب قتالهم، وسبي ذراريهم ونسائهم، وأخذ أموالهم، ويكون فيئاًϖ[3].

2 ـــ المحقق الحلي: βالثالث في شرائط الذمة، وهي ستة: الأول: قبول الجزية. الثاني: أن لا يفعلوا ما ينافي الأمان مثل العزم على حرب المسلمين، أو إمداد المشركين، ويخرجون عن الذمة، بمخالفة هذين الشرطينϖ[4].

3 ـــ السيد الطباطبائي: βولو امتنع الرجال أن يؤدوا الجزية، كانوا ناقضين للعهد، وحلّت دماؤهم وقتلهمϖ[5].

4 ـــ الشيخ محمد حسن النجفي بعد نقل كلام المحقق الحلي: βبلا خلاف أجده فيهماϖ[6].

---

1 الخراج: 123 ـــ انظر المجموع 19: 402.
2 جواهر الكلام 21: 267.
3 السرائر: 6:2.
4 شرايع الإسلام 1: 329.
5 رياض المسائل 471:7.
6 جواهر الكلام 21: 267.

أقول: نعم الظاهر من كلام العلامة في القواعد، أنه تابع للشرط في عقد الذمة حيث قال: βوشرائط الذمة أحد عشر: الأول: بذل الجزية و.. وهذه الستة إن شرطت في عقد الذمة، انتقض العهد بمخالفة أحدها، وإلا فلا، نعم يحد أو يعزر بحسب الجناية ϖ[1].

/

الفصل السابع

حبس أهل الجزية إذا أرادوا الفرار إلى دار الحرب

قال ابن البراج الطرابلسي: β.. وإذا طلب صاحب جيش المشركين الأمان، على أن يدخل في جلة الذمة، ببلدان الإسلام على الجزية، جاز، ولم يكن له الرجوع إلى دار الحرب، فإن أراد ذلك، أو هَمَّ به، لم يكن بحبسه بأس، ولا يقتل، إلا أن يحارب ϖ[2].

أقول: ولعله من باب التعزير على ارتكاب المحرم، أو للمنع عنه.

---

[1] قواعد الأحكام 1:481.

[2] المهذب 1: 308/باب الجهاد.

/

الفصل الثامن

1 ـــ الثقفي: في قصة خروج الخريت بن راشد من بني ناجية على أمير المؤمنين Δ واعتراض عبدالله بن قعين عليه بعدم اشتيثاقه، قال: «فقلت يا أميرالمؤمنين فلمَ لا تأخذه الآن فتستوثق منه؟ فقال: انا لوفعلنا هذا لكل من نتهمه من الناس ملأنا السجون منهم، ولاأرانى يسعنى الوثوب علي الناس والحبس لهم وعقوبتهم، حتي يظهروا لنا الخلاف»[1].

2ـ الطبرى: «قال ابومخنف، عن مجاهد، عن المحل بن خليفة: إنَّ رجلاً منهم من بنى سدوس يقال له العيزاربن الأخنس كان يري رأى الخوارج خرج اليهم، فاستقبل وراء المدائن عدىّ بن حاتم ومعه الأسودبن قيس والأسودبن يزيد المراديان فقال له العيزار حين استقبله: أسالم غانم أم ظالم آثم؟ فقال عدى: لا، بل سالم غانم، فقال له المراديان: ماقلتَ هذا الا لشرّ فى نفسك، وإنك لنعرفك يا عيزار برأى القوم، فلاتفارقنا حتي نذهب الي أميرالمؤمنينΔ فنخبره خبرك، فلم يكن بأوشك أن جاء على Δ فاخبراه خبره، وقالا: يا أميرالمؤمنين انه يري رأى القوم قد عرفناه بذلك، فقال: مايحل لنا دمه، ولكنا نحبسه، فقال عدى بن حاتم: يا أميرالمؤمنين إدفعه الىّ وأنا أضمن أن لايأتيك من قبله مكروه، فدفعه اليه».[2]

قد يقال: ان الخبرين المذكورين موردهما النشاط السياسى، أو البغى، ولكن لم تثبت حجيتهما، ويمكن أن يقال، إنَّ حفظ نظام الاسلام، وكيانه. وحفظ أموال المسلمين و حقوقهم أمران مهمان عند الشرع، و هما يتوقفان كثيراً علي القبض علي المتهمين وحبسهم بداعى الكشف و التحقيق لوكانوا فى معرض الفرار.

فالظاهر هو الجواز اذا كان الأمر مهماً معتني به عرفاً واحتماله منجزاً عند العقلاء لكن مع مراعاة الدقة والاحتياط فى مقام العمل و حفظ حيثيات الأشخاص فالمقام من موارد التزاحم بين الأمرين فيؤخذ بأهمهما ملاكاً ومع ذلك لم يكن الحبس حداً و لا تعزيراً بل احتياطاً واستظهاراً.

ـ السرخسى: «عن كثير الحضرمى: دخلت مسجد الكوفة من قبل ابواب كنده، فاذا نفر خمسة يشتمون علياً رضى الله عنه، وفيهم رجل عليه برنس يقول: اعاهدالله لأقتله، فتعلقت به وتفرق أصحابه، فأتيت به علياً (رضي الله عنه) فقلت إني سمعت هذا، يعاهد الله ليقتلنك، قال: أُدن ويحك من أنت؟ قال: أنا سوار المنقري،

---

[1] الغارات 334:1 ـ شرح ابن ابى الحديد 129:3.

[2] تاريخ الطبرى 3384:6.

فقال على Δ: خلِّ عنه، فقلت: أُخلي عنه، وقد عاهد الله ليقتلنك!! فقال: أفأقتله ولم يقتلني؟!!

قلت: وإنه قد شتمك، قال: فاشتمه إن شئت أو دعه.. وفي هذا دليل علي أن من لم يظهر منه خروج فليس للإمام أن يقتله، وهو رواية الحسن عن أبي حنيفة.

قال: ما لم يعزموا على الخروج، فالإمام لا يتعرض لهم، فإذا بلغه عزمهم على الخروج، فحينئذ ينبغي له أن يأخذهم فيحبسهم قبل أن يتفاقم الأمر، لعزمهم على المعصية وتهييج الفتنة[1].

أقول: مقتضى الأصل والقاعدة هو عدم جواز الحبس، وذلك لعدم صدور ذنب يوجب العقوبة عليه، نعم لو همَّ للخروج على الإمام وإظهار المخالفة للنظام الإسلامي، فللإمام حبسه من باب (الحبس للردع عن المعصية) وقد أشرنا إليه في موارد من كتابنا، منه حبس الأم للمنع من الزنى، ومنه الحبس للمنع عن المحرمات، وذكرنا الأدلة فراجع.

الفصل التاسع

حبس المحارب

اختلف الفقهاء في حكم المحارب لو لم يقتل ولم يأخذ مالاً، فعن أبي الصلاح الحلبي في الكافي، والشيخ الطوسي في المبسوط والسيد ابن زهرة في الغنية، وعلاء الدين الحلبي في إشارة السبق ويحيى بن سعيد في الجامع والسيد الطباطبائي في الشرح الكبير والصغير: إنه يودع السجن إلى أن يتوب أو يموت، مفسرين النفي الوارد في الآية الشريفة بذلك، وبه قال أبو حنيفة ومالك وعمر بن عبد العزيز كما أشار إليه كثير من السنة كالبصري في التفريع وأبي يعلى والماوردي في الأحكام السلطانية وابن رشد في البداية والقرافي في الفروق والمرداوي في الإنصاف والصنعاني في سبل السلام وغيرهم واختاره بعضهم، لكن أكثر فقهائنا ـــ رضوان الله عليهم ـــ على أن حكمه

[1] المبسوط 10: 125.

النفي لا الحبس وفيما يلي الآية الشريفة وتفسيرها ثم آراء الفقهاء.

الآية الشريفة وتفسيرها

[illegible][1].

1 ـــ الشيخ الطوسي: βالمحارب عندنا هو الذي أشهر السلاح، وأخاف السبيل، سواء كان في المصر، أو خارج المصر، فإن اللص المحارب في المصر وغير المصر سواء، وبه قال الأوزاعي، ومالك، والليث بن سعد وابن لهيعة، والشافعي والطبري.

وقال قوم: هو قاطع الطريق في غير المصر، ذهب إليه أبو حنيفة وأصحابه، وهو المروي عن عطاء الخراساني.

[illegible]، وهو ما ذكرناه من إشهار السيف، وإخافة السبيل، وجزاءهم على قدر الاستحقاق إن قتل، قُتل، وإن أخذ المال وقَتَل، قُتل وصلب، وإن أخذ المال ولم يقتل، قطعت يده ورجله من خلاف، وإن أخاف السبيل فقط، فإنما عليه النفي، لا غير، هذا مذهبنا، وهو المروي عن أبي جعفر Δ وأبي عبد الله Δ ، وهو قول ابن عباس وابن مجلز، وسعيد بن جبير، والسدي، وقتادة، والربيع، وإبراهيم ـــ على خلاف عنه ـــ وبه قال أبو علي الجبائي، والطبري، وحكي عن الشافعي: أنه إن أخذ المال جهراً كان للإمام صلبه حياً، وإن لم يقتلϖ[2].

2 ـــ وقال في المبسوط: βاختلف الناس في المراد بهذه الآية، فقال قوم: المراد بها أهل الذمة إذا نقضوا العهد، ولحقوا بدار الحرب، وحاربوا المسلمين؛ فهؤلاء المحاربون الذين ذكرهم الله في هذه الآية.

وقال قوم: المراد بها المرتدون عن الإسلام إذا ظفر بهم الإمام، عاقبهم بهذه العقوبة.

وقال جميع الفقهاء: إن المراد بها قطاع الطريق، وهو من شهر السلاح، وأخاف السبيل، لقطع الطريق، والذي رواه أصحابنا: أن المراد بها كل من شهر السلاح وأخاف الناس في بر أو في بحر، وفي البنيان أو في الصحراء، ورووا أن اللص، أيضاً محارب، وفي بعض رواياتنا أن المراد بها قطاع الطريق كما قال الفقهاءϖ[3].

3 ـــ الشيخ الطبرسي: βوعلى هذا فإن ـــ أو ـــ ليست للإباحة هنا وإنما هي مرتبة الحكم باختلاف الجناية.

---

1 المائدة: 33.
2 تفسير التبيان 3: 502 ـــ مثله في مجمع البيان 3: 188.
3 المبسوط 8: 47.

وقال الشافعي: إن أخذ المال جهراً كان للإمام صلبه حياً ولم يقتل.

قال: ويحد كل واحد بقدر فعله، فمن وجب عليه القتل والصلب، قُتل قبل صلبه كراهية تعذيبه، ويصلب ثلاثاً، ثم ينزل، قال أبو عبيد: سألت محمد بن الحسن، عن قوله: ويصلبوا، فقال: هو أن يصلب حياً، ثم يطعن بالرماح حتى يقتل، وهو رأي أبي حنيفة، فقيل له: هذا مثلة به؟ قال: المثلة يراد به، وقيل: - أو ـــ ها هنا للإباحة والتخيير، أي: إن شاء الإمام قَتَل، وإن شاء صلب، وإن شاء نفى ـــ عن الحسن وسعيد ومجاهد وقد روي ذلك عن أبي عبد الله Δ[1].

وفيه أيضاً: في معنى النفي βقيل فيه أقوال: والذي يذهب إليه أصحابنا الإمامية: أن ينفى من بلد إلى بلد، حتى يتوب، ويرجع، وبه قال ابن عباس، والحسن، والسدي، وسعيد بن جبير وغيرهم، وإليه ذهب الشافعي، قال أصحابنا: ولا يُمكّن من الدخول إلى بلاد الشرك، ويقاتل المشركون على تمكينهم من الدخول إلى بلادهم حتى يتوبوا.

وقيل: هو أن ينفى من بلده إلى بلد غيره، عن عمر بن عبد العزيز، وعن سعيد بن جبير في رواية أخرى.

وقال أبو حنيفة وأصحابه: أن النفي هو الحبس والسجن واحتجوا: بأن المسجون يكون بمنزلة المخرج من الدنيا، إذا كان ممنوعاً من التصرف، محولاً بينه وبين أهله مع مقاساته الشدائد في الحبسϖ[2].

4 ـــ الفاضل المقداد: βمحاربة الله ورسوله، محاربة المسلمين، جعل محاربتهم محاربة الله ورسوله، تعظيماً للفعل، وأصل الحرب، السلب، ومنه: حرب الرجل ماله، أي سلبه، فهو محروب وحريب، وعند الفقهاء: كل من جرد السلاح لإخافة الناس، في بر أو بحر، ليلاً أو نهاراً ضعيفاً كان أو قوياً، من أهل الريبة كان أو لم يكن، ذكراً كان أو أنثى، فهو محارب، ويدخل في ذلك، قاطع الطريق، والمكابر على المال أو البضعϖ[3].

آراء فقهائنا القائلين بالحبس

1 ـــ الشيخ الطوسي: β.. وحكمه متى ظفر به الإمام التعزير وهو أن ينفى عن بلده ويحبس في غيره، وفيهم من قال: يحبس في

---

1 مجمع البيان 3: 188.
2 مجمع البيان 3: 188.
3 كنز العرفان 2: 352.

غيره، وهذا مذهبنا غير أن أصحابنا رووا أنه لا يقرّ في بلده ϖ[1].

2 ـــ أبو الصلاح الحلبي: β.. إن كانوا في محاربتهم قتلوا ولم يأخذوا مالاً، أن يقتلهم.. وإن لم يقتلوا ولم يأخذوا مالاً، أن ينفيهم من الأرض بالحبس، أو النفي من مصر إلى مصر؛ حتى يؤمنوا، أو يرى الصفح عنهم ϖ[2].

3 ـــ السيد ابن زهرة: βوأسرى من عدا من ذكرناه من المحاربين على أخذ المال، وإن كانوا قتلوا ولم يأخذوا مالاً قتلوا و إن اخذوا مع القتل مالاً صلبوا بعد القتل، و إن تفردوا بأخذ المال قطعوا من خلاف، فإن لم يإخذوا مالاً نفوا من الأرض بالحبس أو النفي من مصر إلى مصر، كل ذلك بالإجماع من الطائفة عليه ϖ[3].

4 ـــ يحيى بن سعيد: βوالمسلم المحارب.. فأن أخاف ولم يجن نفي من الأرض، بأن يغرق ـــ على قول ـــ أو بحبس على آخر، أو ينفى من بلاد الإسلام سنة، حتى يتوب، وكوتبوا أنه منفي محارب فلا تئووه ولا تعاملوه، فإن آووه قوتلوا ϖ[4].

5 ـــ علاء الدين الحلبي: βوالمفسدون في الأرض كقطّاع الطرق والواثبين على نهب الأموال، يقتلون إن قتلوا، فإن زادوا على قتل، بأخذ المال صلبوا بعد قتلهم، ويقطعون من خلال إن انفردوا بالأخذ، دون القتل، وإن لم يحدث منهم سوى الإخافة، والإرجاف، نفوا من بلد إلى بلد وأودعوا السجن إلى أن يتوبوا، أو يموتوا ϖ[5].

6ـ الحلي: «و لا يثبت هذا الحكم للطليع و لا للردء، و انما يثبت لمن باشر الفعل، فأما من كثر او هيت او كان ردءاً و معاوناً فإنما يعزّر و يحبس و لايكون محارباً[6].

7 ـــ السيد الطباطبائي ـــ في حد المحارب: βفإن لم يتب استمر النفي إلى أن يموت، ونفيه عن الأرض كناية عن ذلك، وفي رواية: أن معناه إيداعه الحبس كما عليه بعض العامة وادّعي

---

1 المبسوط 8: 47 ـــ وفي الجواهر عن المبسوط: لا يحبس في غيره وهذا هو مذهبنا، 41: 593.
2 الكافي في الفقه: 252.
3 غنية النزوع 201.
4 الجامع للشرايع: 242.
5 إشارة السبق 142.
6 تحرير الاحكام 233:2.

عليه الإجماع في الغنية لكن على التخيير بينه وبين المعنى المتقدمϖ[1].

8 ـــ الشيخ محمد حسن النجفي: βوعلى كل حال فالنفي من الأرض هو ما عرفت بل لعله المنساق منه عرفاً،.. نعم عن الجامع: βنفي من الأرض بأن يغرق على قول، أو يحبس..ϖ لعله للعامة كالقول بالحبس الموجود في بعض نصوصنا المحمول عليهϖ[2].

آراء فقهائنا القائلين بالتغريب

1 ـــ الشيخ الطوسي: βالمحارب هو الذي يجرِّد السلاح ويكون من أهل الريبة، في مصر كان أو غير مصر، في بلاد الشرك كان، أو في بلاد الإسلام، ليلاً كان أو نهاراً، فمتى فعل ذلك، كان محارباً، ويجب عليه إن قَتَل، ولم يأخذ المال، أن يقتل على كل حال، وليس لأولياء المقتول العفو، فإن عفوا عنه، وجب على الإمام قتله، لأنه محارب.

وإن قتل، وأخذ المال، وجب عليه أولاً أن يردّ المال، ثم يقطع بالسرقة، ثم يقتل بعد ذلك، ويصلب، وإن أخذ المال ولم يقتل، ولم يجرح قطع، ثم نفي عن البلد، وإن جرح ولم يأخذ المال، ولم يقتل، وجب عليه أن يقتص منه، ثم ينفى بعد ذلك من البلد الذي فعل ذلك فيه إلى غيره، وكذلك إن لم يجرح، ولم يأخذ المال، وجب عليه أن ينفى من البلد الذي فعل فيه ذلك الفعل إلى غيره، ثم يكتب إلى أهل ذلك المصر بأنه منفي محارب، فلا تواكلوه ولا تشاربوه، ولا تبايعوه، ولا تجالسوه، فإن انتقل إلى غير ذلك من البلدان، كوتب أيضاً أهلها بمثل ذلك، فلا يزال يفعل به ذلك، حتى يتوب، فإن قصد بلاد الشرك، لم يُمكَّن من الدخول فيها، وقوتلوا هم على تمكينهم من دخولهاϖ[3].

أقول: ورد في بعض رواياتنا القول بالحبس كرواية العياشي، عن أبي جعفر الثاني Δ ورواية زيد، عن علي Δ كما ذكرناه في بحث (قطاع الطريق) ولكن تعارضها الروايات الواردة تفسير الآية بالنفي من مصر إلى مصر[4].

---

[1] رياض المسائل 160:16 ـــ مثله في الشرح الصغير 3: 391.

[2] جواهر الكلام 41: 593.

[3] النهاية: 720 ـــ انظر نكت النهاية: 333:3 ـــ الوسيلة لابن حمزة: 206 ـــ المقنعة: 804 ـــ شرايع الإسلام 4: 180 ـــ المختصر النافع: 226 ـــ الدروس:59:2ـــ المختلف: 256:9 المسألة :110ـــ قواعد الأحكام 568:3 ـــ كنز العرفان 2: 352 جواهر الكلام 41: 564.

[4] انظر تفسير البرهان 1: 465.

وعلى فرض صحة سند كلتا الطائفتين من الروايات يقدم الطائفة الثانية، وذلك لمخالفتها للعامة، فتحمل الموافقة، على عدم الإرادة الجدية.

إلا أن يقال: بعدم صدق المعارضة، وذلك لأنهما مثبتان للحكم، إذ إحدى الطائفتين تثبت النفي والتغريب، والطائفة الثانية تثبت الحبس، من دون تعرض للتغريب ـــ نفياً وإثباتاً ـــ ولا يبعد هذا المعنى سيما أنه فتوى جمع من فقهائنا كأبي الصلاح الحلبي، وعلاء الدين الحلبي، وابن زهرة على ما نعلم، إلا أن يقال: بأن في رواية أبي جعفر الثاني Δ تصريح بأن المراد بالنفي الحبس، أو يقال بأن ثبوت الحد على المحارب بهذا المقدار ـــ وهو التغريب ـــ مسلّمٌ وأما الزائد عليه فهو مشكوك، ومقتضى الأصل عدمه، لدورانه بين الأقل والأكثر لكن هذا فيما لو ثبت كونه من الأقل والأكثر، وأما لو كان من الدوران بين المتباينين، فلا بد من الاحتياط، إن أمكن، ولم يلزم مخالفة إجماع أو شهرة.

ثم لو قلنا بالسجن، فمدته سنة كما استظهره البعض، مستدلاً: بأنه بدل من النفي الذي مدته كذلك كما هو مقتضى رواية سورة بن كليب، وأبي إسحاق المدايني. أقول: وهو ممنوع صغرى وكبرى، أما الأولى: فلا دليل على بدليته على التغريب، لأن المراد بالنفي أما خصوص الحبس، أو هو مع التغريب، أما الكبرى: فلا دليل على مساواة البدل للمبدل منه في الأحكام، فالأولى: أن يجعل الغاية: التوبة، أو العفو أو الموت، كما عن الحلبي.

آراء المذاهب الأخرى

1 ـــ المدونة الكبرى: βلا ينفى إلا زان، أو محارب، ويسجنان جميعاً في الموضع الذي ينفيان إليه، يحبس الزاني سنة، والمحارب، حتى تعرف له توبةϖ[1].

وقال في كتاب المحاربين: βأيسره وأخفه أن يجلد، وينفى، ويسجن في الموضع الذي نفي إليه.. وقد نفى عمر بن عبد العزيز من مصر إلى شعب ولم أسمع من مالك فيه شيئاً، إلا أنه قال: قد كان ينفى عندنا إلى فدك أو خيبر، وقد كان لهم سجن يسجنون فيه، قلت: وكم يسجن حيث ينفى؟ قال مالك: يسجن حتى تعرف له توبةϖ[2].

2 ـــ المصنف: βعن الثوري، عن عيسى بن المغيرة، قال: خرج خارجي بالسيف بخراسان، فكتب فيه إلى عمر بن عبد العزيز فكتب فيه: إن كان جرح أحداً فاجرحوه، وإن قتل أحداً فاقتلوه وإلا

---

[1] المدونة الكبرى 6: 237.

[2] المدونة الكبرى 6: 298.

فاستودعوه السجن واجعلوا أهله قريباً منه حتى يتوب من رأي السوء ϖ[1].

3 ـــ أبو القاسم البصري: βومن حارب بالبلد، أو خارجه، فأخذ قبل توبته، أقيم عليه حد المحاربة، وحدها القتل، أو الصلب، أو قطع اليد والرجل من خلاف، أو الضرب والنفي والحبس، وحد المحارب موكل إلى اجتهاد الحاكم، فإن رأى قتله، قَتله، وإن رأى قطعه (من خلاف، قطع) يده اليمنى ورجله اليسرى، وإن رأى ضربه، وحبسه، فعل ذلك به، ونفاه إلى بلد غير بلده، يحبسه فيه حتى تظهر توبته، وله قتله، وإن لم يقتل أحداً في حرابته، إذا أدّاه اجتهاده إلى قتلهϖ[2].

4 ـــ أبو يعلى الحنفي: βوأما قتال المحاربين. وقتالهم مخالف لقتال أهل البغي من خمسة أوجه... الرابع: يجوز حبس من أسر منهم، لاستبراء حاله، وإن لم يجز حبس أحد من أهل البغيϖ[3].

5 ـــ القرافي: βويمتاز قتالهم عن قتال المحاربين بخمسة: ويجوز حبس أسراهم لاستبراء أحوالهمϖ[4].

القائلون بغير الحبس

1 ـــ الماوردي: βأو ينفوا من الأرض، فقد اختلف أهل التأويل فيه على أربعة أقاويل: أحدها: أنه إبعادهم من بلاد الإسلام إلى بلاد الشرك، وهذا قول مالك بن أنس والحسن وقتادة والزهري، والثاني: أنه إخراجهم من مدينة إلى أخرى، وهذا قول عمر بن عبد العزيز وسعيد بن جبير، والثالث: أنه الحبس، وهو قول أبي حنيفة ومالك، والرابع: وهو أن يطلبوا لإقامة الحدود عليهم فيبعدوا، وهذا قول ابن عباس والشافعيϖ[5].

2 ـــ ابن رشد: βواختلف أيضاً في قوله: أو ينفوا من الأرض فقيل إن النفي هو السجن، وقيل إن النفي هو أن ينفى من بلد إلى بلد فيسجن فيه إلى أن تظهر توبته، وهو قول أبي القاسم، عن مالك، ويكون بين البلدين، أقل ما تقصر فيه الصلاة والقولان عن مالك وبالأول قال أبو حنيفة. وقال الشافعي: أما النفي فغير مقصود ولكن إن هربوا شردناهم في البلاد بالاتباع، وقيل

---

1 مصنف عبد الرزاق 10: 118 ح18576.
2 التفريع 2: 232.
3 الأحكام السلطانية: 58.
4 الفروق 4: 171.
5 الأحكام السلطانية: 62 ـــ انظر تحفة الفقهاء 3: 156.

هي عقوبة مقصودة، فقيل على هذا ينفى ويسجن دائماً، وكلها عن الشافعيϖ[1].

3 ـــ المرداوي: βقوله: ومن لم يقتل، ولا أخذ المال نفي وشرِّد فلا يترك يأتي إلى بلد ـــ وهذا المذهب، وعليه جماهير الأصحاب، وجزم به في الوجيز وغيره، قال الزركشي: هذا المذهب المجزوم به عند القاضي وغيره، وقدمه في الهداية والمذهب، ومسبوك الذهب، والمستوعب، والخلاصة والهادي، والبلغة والمحرر والنظم والرعايتين، والحاوي الصغير، والفروع وغيرهم، وهو من مفردات المذهب، وعنه: أن نفيه: تعزيره بما يردعه، وقال في التبصرة: يعزر، ثم ينفى ويشرد.

وعنه: إنّ نفيه حبسه، وفي الواضح وغيره، رواية نفيه طلبهϖ[2].

4 ـــ محمد بن إسماعيل الصنعاني: βوظاهر الحديث والآية أيضاً: إن الإمام مخير بين هذه العقوبات في كل محارب مسلماً أو كافراًϖ[3].

5 ـــ عبد القادر عودة: βالحرابة: هي قطع الطريق، أو هي السرقة الكبرى، وإطلاق السرقة على قطع الطريق، مجاز لا حقيقة، لأن السرقة هي أخذ المال خفية وفي قطع الطريق يأخذ المال مجاهرة، ولكن في قطع الطريق ضرب من الخفية، وهو اختفاء القاطع عن الإمام، ومن أقامه لحفظ الأمن، ولذا لا يطلق السرقة على قطع الطريق إلا بقيود. فيقال السرقة الكبرى، ولو قيل السرقة فقط، لم يفهم منها قطع الطريق، ولزوم التقيد من علامات المجاز...ϖ[4].

/

---

[1] بداية المجتهد 2: 456.

[2] الإنصاف 10: 298.

[3] سبل السلام 3: 473 ـــ انظر نيل الأوطار 7: 155 ـــ التشريع الجنائي الإسلامي 2: 639.

[4] التشريع الجنائي الإسلامي 2: 639.

الفصل العاشر

حبس العجزة والنساء والأطفال من البغاة

أفتى الشيخ الطوسي رضوان الله عليه في أحد قوليه: بحبس الأطفال والنساء والعجزة من البغاة وذلك لكسر قلوبهم وفلّ جمعهم ولم أجد من وافقه على ذلك من فقهائنا.

وأما السنة: فقد أفتى بعضهم بذلك كما نسب إلى الحنفية والمالكية، وإليك آراء فقهائنا في المقام، ثم آراء السنة:

آراء فقهائنا

1 ـــ الشيخ الطوسي: βوإن كان الأسير ـــ أي من البغاة ـــ من غير أهل القتال، كالنساء والصبيان، والمراهقين، والعبيد، قال قوم: لا يحبسون، بل يطلقون، لأنهم ليسوا من أهل المبايعة، وقال بعضهم: يحبسون كالرجال الشباب سواء، وهو الأقوى عندي، لأن في ذلك كسراً لقلوبهم، وفلاً لجمعهم، وهكذا الحكم فيمن لا يقاتل، كالزمن، والشيخ الفاني، الحكم فيه كالحكم في النساء والصبيان سواءϖ[1].

2 ـــ وقال في الخلاف: βإذا أُسر من أهل البغي من ليس من أهل القتال مثل النساء والصبيان والزمنى، والشيوخ الهرمى، لا يحبسون، وللشافعي فيه قولان نصَّ في الأم على مثل ما قلناه، ومن أصحابه من قال: يحبسون كالرجال الشباب المقاتلين دليلنا: إن الأصل براءة الذمة، وإيجاب الحبس عليهم يحتاج إلى دليلϖ[2].

3 ـــ العلامة الحلي: βولو كان الأسير صبياً أو عبداً، أو امرأة، أُطلقوا لأنهم لا يطالبون بالبيعة، لأنهم ليسوا من أهل

---

[1] المبسوط 7: 271.

[2] الخلاف 5:341.

الجهاد، وإنما يبايعون على الإسلام خاصة، وقال بعضهم: يحبسون كالرجال، لأن فيه كسر قلوبهم، وكذا الزمن والشيخ الفاني[1].

4 ـــ وقال في المختلف: إذا أُسِّر من أهل البغي، من ليس من أهل القتال كالنساء والصبيان، والزمنى، والشيوخ، قال الشيخ في الخلاف: لا يحبسون، وقال: وفي أصحابنا من قال: يحبسون كالرجال الشباب المقاتلين، وقال ابن جنيد: ولو كان الأسير من أهل البغي، امرأة، ومن لا يقتل، اعتقل، ما كانت الحرب قائمة، والأقرب ما قاله الشيخ. لنا الأصل براءة الذمة[2].

5 ـــ الدروس: وإذا استؤسر منهم مقاتل حبس حتى ينقضي الحرب، ولو كان غير مقاتل كالنساء والزمنى والشيوخ والصبيان أطلقوا[3].

أقول: وإن كان الحكم كما قاله الشيخ الطوسي في الخلاف وأيده العلامة في التذكرة، وذلك للأصل وعدم الدليل، ولكن لو سبَّب الحبس فلَّ الجمع وكسر القلب فلا يبعد القول بالجواز، إن لم نقل بالوجوب سيما أن هذا القول له قائل كابن جنيد، والشيخ في المبسوط، وبعض الأصحاب على ما في عبارة العلامة الحلي عن الشيخ الطوسي.

آراء المذاهب الأخرى

1 ـــ الفيروزآبادي: أهل البغي:.. وإن أسر صبياً أو امرأة خلاه على المنصوص، وقيل يحبسهم[4].

2 ـــ ابن قدامة: .. وإن لم يكن الأسير من أهل القتال كالنساء والصبيان والشيوخ الفانين خلى سبيلهم ولم يحبسوا في أحد الوجهين، وفي الآخر: يحبسون، لأن فيه كسراً لقلوب البغاة[5].

3 ـــ الجزيري: الحنفية والمالكية قالوا: وإذا أخذت المرأة من أهل البغي وكانت تقاتل، حبست ولا تقتل إلا في حال مقاتلتها دفعاً عن النفس، وإنما تحبس للمعصية ولمنعها من

---

1 تذكرة الفقهاء 423:9.

2 المختلف 454:4.

3 الدروس: 42:2.

4 التنبيه: 229.

5 المغني 8: 115 ـ انظر الام 219:4 ـ مختصر المزنى: 257 ـ المجموع 206:19 ـ حلية العلماء 617:7 ـ الوجيز 165:2.

الشر والفتنة، لما روي عن سيدنا علي رضي الله عنه: إنه قال يوم الجمل: وإياكم والنساء[1].

/

الفصل الحادي عشر

الحبس للنزول على حكم الإمام

السرخسي: βعن الكلبي ومحمد بن إسحاق: أن رسول الله 2 حبس بني قريظة، حتى نزلوا في حكم سعد رضي الله عنه في دار بنت الحارث حتى ضرب رقابهم[2].

الفصل الثانى عشر

حبس من يؤذى النبى (ص)

الهيتمي: «عن ابن عمر، قال: هاجرت إلي النبى (ص) فجاء ابوالحسن، فقال له النبى اذن مني يا ابا الحسن، فلم يزل يدنيه حتي التقم اذنه فأتي النبى (ص) ليسارّه حتي رفع رسول الله (ص) رأسه كالفزع، قرع الخبيث بسمعه الباب، فقال: انطلق يا ابا الحسن فقده كما تقاد الشاة الي حالبها، فإذا انا بعلى قدجاء بالحكم أخذاً بأذنه و لهازمه جميعاً حتي وقف بين يدى النبى (ص) فلعنه نبى الله (ص) ثلاثاً فقال نبى الله لعلى: إحبسه ناحية، حتي راح الي النبى (ص) ناس من المهاجرين و الانصار ثم

---

[1] الفقه على المذاهب الأربعة 5: 422.

[2] المبسوط 20: 896. انظر بحار الأنوار 20: 262ـ والمعجم الكبير 6: ص 7 ح 5327.

دعابه النبى (ص) فقال: ها إنّ هذا شيخاً لفّ كتاب الله و سنة نبيه و يخرج من صلبه من قتنة يبلغ دخان السماء. فقال رجل من المسلمين صدق الله و رسوله، هو اقل و اذل من ان يكون منه ذلک. قال بلي و بعضكم يؤمئذ...[1].

/

[1] مجمع الزوائد 243:5.

الباب الثالث عشر

حبس العمال والموظفين

وفيه ثلاثة فصول

الفصل الأوّل

حبس العامل الخائن

وردت روايات ونصوص تاريخية عن حبس أمير المؤمنين Δ للعامل الخائن والمختلس من بيت المال، كما ورد في نص آخر:

بأنه Δ أمر بحبس العامل وعقوبته زائداً على الحبس، بل وعقوبة من يلقنه رجاءً لخلاصه.

وهي وإن كانت محل تأمل من حيث السند ـــ عند البعض ـــ ولكن قوة متنها ومضمونها مما تؤيد بل تثبت صدورها مضافاً إلى ذلك تأييدها بروايات دلت على حبس الغاصب والمديون الذي لم يثبت إعساره، أو الملتوي عن أداء الدين فلعل الحبس من هذه الجهات أو جهات أخرى لا نعلمها. أما النصوص:

الروايات

1 ـــ الدعائم: βوعن علي Δ: أنه استدرك على ابن هرمة خيانة وكان على سوق الأهواز[1]، فكتب إلى رفاعة: إذا قرأت كتابي، فنحّ ابن هرمة عن السوق، وأوقفه للناس، وأسجنه وناد عليه واكتب إلى أهل عملك، تعلمهم رأيي فيه، ولا تأخذك فيه غفلة ولا تفريط، فتهلك عند الله، وأعزلك أخبث عزلة، وأعيذك بالله من ذلك، فإذا كان يوم الجمعة فأخرجه من السجن واضربه خمسة وثلاثين سوطاً وطف به إلى الأسواق، فمن أتى عليه بشاهد فحلّفه مع شاهده، وادفع إليه من مكسبه ما شهد به عليه، ومر به إلى السجن مهاناً مقبوحاً منبوحاً ـــ واحزم رجليه بحزام واخرجه وقت الصلاة، ولا تحل بينه وبين من يأتيه بمطعم أو مشرب أو ملبس أو مفرش، ولا تدع أحداً يدخل إليه ممن يلقنه اللدد ويرجّيه الخلوص، فإن صح عندك أن أحداً لقّنه ما يضرُّ به مسلماً، فاضربه بالدرّة، فاحبسه حتى يتوب، ومر بإخراج أهل السجن في الليل إلى الصحن، ليتفرجوا، غير ابن هرمة إلا أن تخاف موته فتخرجه مع أهل السجن إلى الصحن، فإن رأيت به طاقة أو استطاعة فاضربه بعد ثلاثين يوماً خمسة وثلاثين سوطاً بعد الخمسة والثلاثين الأولى، واكتب إلي بما فعلت في السوق، ومن اخترت بعد الخائن، واقطع عن الخائن رزقه ϖ[2].

أقول: وأورد المحمودي، قبل هذه قوله Δ: βواعلم يا رفاعة، أن هذه الإمارة أمانة فمن جعلها خيانة فعليه لعنة الله إلى يوم القيامة، ومن استعمل خائناً، فإن محمداً 2 بريء منه في الدنيا والآخرة.. ومر به إلى السجن مهاناً، مقبوحاً منبوحاً.

المقبوح: المبعد عن الخير، والمنبوح: المشتوم: أي يا خائن يا عاصي.

---

[1] سوق الأهواز: اسم مدينة الأهواز الحالية، قال الحموي في معجم البلدان ج1، 285: الأهواز كورة بين البصرة وفارس، وسوق الأهواز من مدنها. فيكون معنى قوله Δ: "وكان على سوق الأهواز" كان عاملاً عليها، وقد جعله في كتاب "ولاية الفقيه 2، 499" تحت عنوان "أمين السوق".

[2] دعائم الإسلام 2: 532 ح1892 ـــ وعنه المستدرك 17: 403 ح5 ـــ نهج السعادة 4: 34.

ثم إني: راجعت كثيراً من المصادر فلم أجد ترجمة ابن هرمة، ولم أعرف نوع خيانته، ولا شك أن خيانة العمال والموظفين تشمل كل أنواع التعدي على حقوق الناس، سواء التعدي على بيت مالهم، أو ظلمهم بأنواع الظلم الكثيرة، ولا شك أن منها تعدي المسؤولين ـــ في إدارات الدولة على المراجعين ومعاملتهم السيئة وتأخير أعمالهم إلى غد وبعد غد عمداً ومن دون علة ووجه شرعي مما يوجب جو عدم الثقة بالحكومة ويخلق روح البغض والعداء لها في قلوب الناس. بل لعل ذلك من أكبر أنواع الخيانة، ولذا نرى أن الأئمة سيما أمير المؤمنين Δ كان شديداً على العمال.

كما أن الحجة Δ حينما يظهر ويقيم الدولة الإسلامية الحقة يكون أيضاً شديداً على العمال، كما ورد في الروايات[1] وقد ورد في الشدة على العمال وعقوبتهم وتأديبهم روايات مستفيضة، أما هذه الرواية فهي ـــ مرسلة وتفرد بها القاضي نعمان المصري، ولم نعثر عليها في كتاب آخر غيره ولكن لا إشكال في أنه يجب على الإمام معاقبة العامل بما يتناسب مع خيانته: من التعزير والحبس، والفصل من منصبه وتعزيره المالي على قول.. وسنذكر فيما يلي بعض الموارد من كتب التاريخ والحديث.

2 ـــ الغارات: βكان علي Δ ولّى المنذر بن الجارود فارساً[2] فاحتاز مالاً من الخراج، قال: كان المال أربع مائة ألف درهم، فحبسه علي Δ فشفع فيه صعصعة بن صوحان[3] إلى علي Δ وقام بأمره وخلصه ϖ[4].

3 ـــ وفيه: βكان يزيد بن حجية قد استعمله علي على الري[5] ودستبي[1] فكسر الخراج واحتجن المال لنفسه، فحبسه علي Δ وجعل معه مولى يقال له سعد ϖ[2].

---

[1] عن طاووس: علامة المهدي أن يكون شديداً على العمال. عقد الدرر: 167 ـــ عرف السيوطي 2: 75 انظر مصادره في معجم أحاديث الإمام المهدي Δ الذي وفقني الله لإنجازه بعد سنين طوال: مع جمع من أفاضل الحوزة العلمية بقم المقدسة.

[2] ولاية واسعة، أول حدودها من جهة العراق أرجان، ومن جهة كرمان السيرجان، ومن جهة ساحل الهند سيراف، ومن جهة السند مكران، معجم البلدان 4: 226.

[3] إنه عظيم القدر من أصحاب أمير المؤمنين Δ وعده البعض من أصحاب النبي 2 روى عهد مالك الأشتر، وقد روي عن الصادق Δ: ما كان مع أمير المؤمنين Δ من يعرف حقه إلا صعصعة. تنقيح المقال 2: 98..

[4] الغارات 2: 522 ـــ شرح ابن أبى الحديد 18: 54 ـ شرح الاخبار 96:2 و فيه: يزيد بن حجبة.

[5] إنها من أمهات البلاد وأعلام المدن وبينها وقزوين سبعة وعشرون فرسخاً/معجم البلدان 3:116 ـــ انظر أعلام المنجد: 247.

4 ـــ وفيه: βفي سياق قصة مصقلة بن هبيرة ـــ عامل علي Δ على أردشير خرّة[3] وصرفه مال الخراج في شراء أسارى نصارى بني ناجية وعتقهم ـــ وفراره إلى معاوية. عن ذهل بن الحارث، قال علي Δ: مالَه؟ تَرحه[4] الله، فَعل فِعل السيد، وفرّ فرار العبد، وخان خيانة الفاجر، أما أنه لو أقام فعجز، ما زدنا على حبسه، فإن وجدنا له شيئاً أخذناه، وإن لم نقدر له على مال تركناه، ثم سار إلى داره فهدمها ϖ[5].

وإليك القصة كما في نهج السعادة: βإن معقلاً أقبل بالأسارى ـــ في قصة خريت بن راشد ـــ حتى مر على مصقلة بن هبيرة الشيباني، وهو عامل علي Δ على βأردشير خرّة ϖ فبكى إليه الأسارى، وهم خمسمائة إنسان، وتصايح الرجال: يا أبا الفضل، يا حامل الثقل، يا مأوى الضعيف وفكاك العناة، أُمنن علينا فاشترنا وأعتقنا. فقال مصقلة: أقسم بالله لأتصدقن عليهم، إن الله يجزي المتصدقين، ثم بعث ذهل بن الحارث إلى معقل، فقال له: بعني نصارى بني ناجية، فقال: أبيعكم بألف ألف درهم، فلم يزل يراوده ذهل حتى باعه إياهم بخمس مائة ألف درهم، وقال له عجل بالمال إلى أمير المؤمنين Δ فقال مصقلة: أنا باعث الآن بصدر منه، ثم أتبعك بصدر آخر، ثم كذلك حتى لا يبقى منه شيء، فأقبل معقل إلى أمير المؤمنين Δ فأخبره بما كان من الأمر، فقال له: أحسنت وأصبت ووفقت، وانتظر أمير المؤمنين Δ مصقلة أن يبعث بالمال، فأبطأ به وبلغه أن مصقلة خلى سبيل الأسارى، ولم يسألهم أن يعينوه في فكاك أنفسهم بشيء فقال Δ: ما أرى مصقلة إلا قد حمل حمالة، ولا أراكم إلا سترونه عن قريب مبلدحاً[6] ثم أنه Δ كتب إليه:

أما بعد: فإن من أعظم الخيانة خيانة الأمة، وأعظم الغش على أهل المصر، غش الإمام، وعندك ـــ من حق المسلمين خمس مائة ألف درهم، فابعث بها إليّ حين يأتيك رسولي، وإلا فاقبل إلي حين تنظر في كتابي، فإني قد تقدمت إلى رسولي ألا يدعك ساعة واحدة تقيم بعد قدومه عليك إلا أن تبعث بالمال، والسلام.

---

1 كورة كبيرة كانت مقسومة بين الري وهمدان/معجم البلدان 2: 455.

2 الغارات 2: 257 ـــ حديدي 4: 83.

3 من أجلّ كور فارس، ومنها مدينة شيراز وجور وخبر وميمند والصيمكان والبرجان والخوار وسيراف وكام وفيروز وكازرون، وغير ذلك من أعيان مدن فارس./معجم البلدان 1: 146 ـــ انظر برهان قاطع 1: 58.

4 احزنه، أغمّه، افقره/لسان العرب 2: 417.

5 الغارات 1: 366 ـــ وعنه المستدرك 17: 404 ـــ شرح ابن أبي الحديد 4: 145 ـ انظر الانساب للسمعاني 486:3.

6 وعد ولم ينجز عدته/لسان العرب 2: 415.

فلما قرأ مصقلة الكتاب، أقبل حتى نزل البصرة، ثم أقبل منها حتى أتى علياً بالكوفة، فأقره أياماً لم يذكر له شيئاً، ثم سأله المال، فأدّى مئتي ألف درهم، وعجز عن الباقي.

روى ابن أبي سيف، عن أبي الصلت، عن ذهل بن الحارث، قال: دعاني مصقلة إلى رحله، فقدم عشاء، فطعمنا منه، ثم قال: والله إن أمير المؤمنينΔ يسألني هذا المال، ولا أقدر عليه، فقلت: لو شئت لم يمض عليك جمعة حتى تجمع هذا المال. فقال: ما كنت لأحملها قومي ولا أطلب فيها إلى أحد، ثم قال: والله لو أن ابن هند مطالبي بها، أو ابن عفان لتركها لي ألم تر إلى عثمان كيف أعطى الأشعث في كل سنة مائة ألف درهم من خراج آذربيجان، فقلت: إن هذا لا يرى ذلك الرأي وما هو بتارك لك شيئاً.

فسكت ساعة، وسكت عنه، فما مكث ليلة واحدة بعد هذا الكلام، حتى لحق بمعاوية، فبلغ ذلك علياً Δ فقال: ما له ترحه...ϖ[1].

أقول: ويكون هذا أيضاً من موارد حبس المديون إلى أن يتبين حاله، راجع قسم الحقوق المالية.

/

[1] نهج السعادة 5: 189 ـــ انظر 2: 487 ـــ الكامل لابن الأثير 3: 186 ـــ أنساب الأشراف: 411 ـــ تاريخ الطبري 4: 100. شرح الحديدي 4: 144 ـــ بحار الأنوار 87: 618 ـــ منهاج البراعة 4: 240 ـــ مستدرك الوسائل 17: 404.

الفصل الثاني

حبس ملقن العامل الخائن

من كتاب أمير المؤمنين Δ إلى رفاعة ـــ قاضي الأهواز ـــ حول ابن هرمة: β.. ولا تدع أحداً يدخل إليه ـــ أي إلى ابن هرمة ـــ ممن يلقنه اللدد[1] ويرجيه الخلوص ـــ الخلاص خ ل ـــ فإن صح عندك أن أحداً لقَّنه ما يضرُّ به مسلماً، فاضربه بالدرّة، فاحبسه حتى يتوب..ϖ[2].

وقد أورده البعض[3] بعنوان أحد موارد السجن في الإسلام وهو مبني على التوسع في مفهوم التعزير وشموله للسجن.

/

الفصل الثالث

حبس الأمير المداهن

1 ـــ نهج السعادة: عن علي Δ حول المسيب: βقال Δ له: نابيت قومك وداهنت وضيعت؟! فاعتذر إليه وكلمه وجوه أهل الكوفة بالرضا عنه فلم يجبهم وربطه إلى سارية من سواري المسجد ويقال: أنه حبسه، ثم دعا بهϖ[4].

---

1 اللدد: الخصومة والجدال./لسان العرب 3: 391.
2 دعائم الإسلام 2: 532 ح1892 ـــ وعنه المستدرك 17: 404 ح5.
3 انظر ولاية الفقيه 2: 499.
4 نهج السعادة 2: 577.

2 ـــ قال البلاذري: قالوا: ودعا معاوية عبد الله بن مسعدة بن حكمة بن مالك بن حذيفة الفزاري فبعثه إلى تيماء[1] وضم إليه ألفاً (ألفين) وسبعمائة وأمره أن يصدق من مر به من العرب ويأخذ البيعة له على من أطاعه، ويضع السيف على من عصاه، ثم يصير إلى المدينة ومكة وأرض الحجاز، وأن يكتب إليه في كل يوم بما يعمل به ويكون منه، فانتهى ابن مسعدة إلى أمره وبلغ خبره علياً، فندب المسيب بن نجبة الفزاري في كنف[2] من الناس في طلبه فقال له: إنك يا مسيب من أثق بصلاحه وبأسه (فسر إلى ابن مسعدة حتى تخرجه من أرضنا أو تقتله) فسار (المسيب) حتى أتى الجناب[3]، ثم أتى تيماء، وانضم إلى ابن نجبة قوم من رهطه أيضاً، فالتقى هو وابن مسعدة فاقتتلوا قتالاً شديداً وأصابت ابن مسعدة جراحات ومضى قوم من أصحابه إلى الشام منهزمين لا يلوون عليه، وبقي معه قوم منهم فلجأ (ابن مسعدة) ولجأوا (معه) إلى حائط حول حصن تيماء محيط به قديم، فجمع المسيب حوله الحطب وأشعل فيه النار، فناشدوه أن لا يحرقهم وكلّم فيهم، فأمر (المسيب) بإطفاء تلك النار وكان على الثلمة التي يخرج منها إلى طريق الشام، عبد الرحمن بن أسماء الفزاري وهو الذي يقاتل يومئذ ويقول:

أنا ابن أسماء وهذا مصدقي

اضربهم بصارم ذي رونق

فلما جن عليه الليل خلى سبيلهم فمضوا حتى لحقوا بمعاوية، وأصبح المسيب فلم يجد في الحصن أحداً، فسأله بعض أصحابه أن يأذن له في اتباع القوم فأبى ذلك، وقدم المسيب على علي وقد بلغه الخبر، فحجبه أياماً ثم دعا به فوبخه وقال (له): نابيت[4] قومك وداهنت[5] وضيعت؟ فاعتذر إليه وكلمه وجوه أهل الكوفة بالرضا عنه، فلم يجبهم وربطه إلى سارية من سواري المسجد، ويقال: إنه حبسه ثم دعا به فقال له: أنه قد كلمني فيك من أنت أرجأ عندي منه، فكرهت أن يكون لأحد منهم عندك يد

---

1 بالفتح والمد: بليد في أطراف الشام، بين الشام ووادي القرى، على طريق حاج الشام ودمشق/معجم البلدان 2: 67.

2 كنفه: حفظه وأعانه/لسان العرب 9: 308 ـــ النهاية لابن الأثير 4: 206.

3 قيل: هو موضع في أرض كلب في السماوة بين العراق والشام/معجم البلدان 2: 164.

4 تجافى ولم ينظر إليه/النهاية لابن الأثير 5: 11.

5 المداراة والملاينة وترك الجد/مفردات الراغب: 175.

دوني، فأظهر الرضاء عنه، وولاه قبض الصدقة بالكوفة، فأشرك في ذلك بينه وبين عبد الرحمن بن محمد الكندي، ثم أنه حاسبهما فلم يجد عليهما شيئاً، فوجههما بعد ذلك في عمل ولاهما إياه فلم يجد عليهما سبيلاً فقال: لو كان الناس كلهم مثل هذين الرجلين الصالحين ما ضرَّ صاحب غنم لو خلاّها بلا راع، وما ضر المسلمات لا تغلق عليهن الأبواب، وما ضرَّ تاجرٌ ألقى تجارته بالعراء[1][2].

/

[1] الفضاء من الأرض/النهاية لابن الأثير 3: 226.
[2] نهج السعادة 2: 577 ـــ نقلاً عن أنساب الأشراف 1136:3.

الباب الرابع عشر

الحبس في الحقوق المالية

وفيه ثمانية عشر فصلاً

الفصل الأوّل

حبس الممتنع عن أداء دينه

وردت روايات من الفريقين بحبس الملتوي عن أداء دينه وفي بعضها: ثم يأمر به فيقسم ماله بين غرمائه.

وقد أفتى فقهاؤنا فيه بالحبس ـــ القدماء والمتأخرون والمعاصرون ـــ وكذلك السنة.

والكلام في مدة الحبس، فقد قيل: شهر وقيل شهران أو ثلاثة أو أربعة، وقيل شهراً ويبيع ماله خلاله، وإلا باع الحاكم عنه، وعن الشيخ الطوسي في المبسوط يكرر الحبس والتعزير إلى أن يؤدّي الدين ويخرج مما عليه وفي المقام فروع تعرضنا لها:

1 ـــ هل يتعين على الملتوي الحبس أم يتخير الحاكم بينه وبين بيع ماله؟

2 ـــ هل يحبس الوالد في دين ولده؟ فقد قيل بعدمه مطلقاً وقيل يحبس كما في القواعد.

3 ـــ هل يحبس المديون لو كان مريضاً أو أجيراً؟ فالأكثرون على عدم جواز حبسه.

4 ـــ هل يحبس العاقلة لو امتنع من أداء الدية؟ فقد ادعاه بعض العامة.

5 ـــ هل يحبس المديون للدولة، كما في المديون لغير الدولة، مع الإلتواء؟ فقد ادعاه في الأحكام السلطانية.

6 ـــ هل يحبس المسلم في دين الذمي أو بالعكس، أو الحربي المستأمن، والعبيد والنساء والسيد في دين المكاتب؟ فقد ادعاه البعض.

7 ـــ هل تحبس المرأة التي باعت دار زوجها؟ فقد ورد ذلك عن بعض العامة.

8 ـــ هل يحبس التاجر الصبي، والمتلف مال الغير والشفيع الذي لم يسلم الثمن في الحال؛ كما عن السرخسي؟
وهذه المسائل نتعرض لها مستقصى مع إيراد الكلمات:

الروايات
1 ـــ الكافي: βمحمد بن يحيى، عن أحمد بن محمد، عن ابن فضال، عن عمار، عن أبي عبد الله Δ قال: كان أمير المؤمنين صلوات الله عليه، يحبس الرجل إذا التوى على غرمائه، ثم يأمر فيقسم ماله بينهم بالحصص فإن أبى باعه فيقسم ـــ يعني ماله ϖ[1].

رواه الصدوق عن الأصبغ بن نباتة[2].

ورواه الشيخ الطوسي عن الأصبغ[3].

رواه الشيخ عن غياث، عن جعفر، عن أبيه H وفيه: كان يفلِّس بدل: كان يحبس[4].

قال المجلسي الأول: βيلتوي: أي يتثاقل ويدافع.. مع حلول الدين.. يحبس: أي في السجن، أو عن التصرف في ماله وهو أظهر ϖ[5].

وقال المجلسي الثاني: βيأمر: أي الرجل إمّا بالبيع أو بإرضاء الغرماء بالجنس والعروض، فإن أبى باع ماله وقسمه بينهم ϖ[6].

---

1 الكافي 5: 102 ح1 ـــ انظر التهذيب 6: 191 ح37/ النهاية: 352.
2 الفقيه 3: 19 ح1.
3 التهذيب 6: 232 ح19.
4 التهذيب 6: 299 ح42.
5 روضة المتقين 6: 84.
6 مرآة العقول 19: 55.

وقال المحدث البحراني: βيلتوي: أي ماطل بالوفاءϖ[1].

وقال الفيض: βالمراد بالتفليس: الحكم بالإفلاس، يقال: فلَّسه القاضي تفليساً: أي حكم بإفلاسهϖ[2].

وقال الشيخ محمد حسن النجفي: βلعل المراد من قوله يحبس: المنع من التصرفϖ[3].

2 ـــ أمالي الطوسي: βأخبرنا جماعة عن أبي المفضل قال: حدثنا الفضل بن محمد بن المسيب البيهقي قال: حدثنا هارون بن عمرو المجاشعي وحدثناه الرضا علي بن موسى، عن أبيه موسى، عن أبي عبد الله جعفر بن محمد عن آبائه عن أمير المؤمنين علي بن أبي طالب Δ قال: قال رسول الله 2: لَيُّ الواجد بالدين يحل عرضه وعقوبته ما لم يكن دينه فيما يكره الله عز وجلϖ[4].

3 ـــ الدعائم: βعن جعفر بن محمد H، أنه قال: من امتنع من دفع الحق، وكان موسراً حاضراً عنده ما وجب عليه، فامتنع من أدائه وأبى خصمه إلا أن يدفع إليه حقه، فإنه يضرب حتى يقضيه، وإن كان الذي عليه لا يحضره إلا في عروض، فإنه يعطيه كفيلاً أو يحبس له إن لم يجد الكفيل إلى مقدار ما يبيع ويقضيϖ[5].

4ـ و فيه: «و عن اميرالمؤمنين (ع) انه قال: اذا ادي المكاتب بعض نجومه و مطل الباقى و عنده ما يؤدي، حبس فى السجن و إن تبين عدمه أخرج يستسعي فى الدين الذي عليه»[6].

5 ـــ أبو داود: βحدثنا عبد الله بن محمد النفيلي، حدثنا عبد الله بن المبارك عن وبر بن أبي ذليلة، عن محمد بن ميمون، عن عمرو بن الشريد، عن أبيه، عن رسول الله 2: ليّ الواجد يحل عرضه وعقوبتهϖ[7].

---

1 الحدائق الناضرة 20: 412.

2 الوافي 1072:16 ح 16711.

3 جواهر الكلام 25: 281.

4 الأمالي 2: 134 ـــ وعنه الوسائل 13: 90 ـــ ورواه النوري في المستدرك 13: 397 ح5، عن غوالي اللئالي، 4: 72 ح44 انظر أمالي الصدوق: 432 ـــ بحار الأنوار 100: 146 ح4.

5 دعائم الإسلام 2: 540 ح1923 وعنه المستدرك 17: 37 ح1.

6 دعائم الاسلام 413:2 عنه مستدرک الوسائل 26:16.

7 سنن أبي داود 3: 313 ح3628 ـــ البخاري 2: 58 ـــ ابن ماجة 2: 811 ـــ أحمد 4: 222 ـــ الحاكم 4: 102 ـــ سنن البيهقي 6: 51، عن سفيان ـ المعجم الكبير 380:7 ح 7249 و 7250.

قال ابن المبارك: يحل عرضه: أي يغلظ عليه، وعقوبته: حبسه ϖ[1].

قال وكيع: عرضه: شكايته، وعقوبته: حبسه ϖ[2].

قال النراقي: βالإلتواء من اللي وهو سوء الأداء والمطلϖ[3].

قال السيد جواد العاملي: βوفي نقل آخر: وحبسه، بدل عقوبته، ولا تفاوت إذ العقوبة بعض أنواعها الحبسϖ[4].

6 ـــ مسند زيد: βحدثني زيد بن علي، عن أبيه، عن جده، عن علي ـــ رضي الله عنهم ـــ أنه كان يحبس في النفقة، والدين، وفي القصاص، وفي الحدود، وفي جميع الحقوق..ϖ[5].

7ـ اقضية رسول الله (ص) «اتيت النبى بغريم لي، فقال لي: الزمه، ثم قال: يا اخا بنى تميم ما تريد أن تفعل بأسيرك؟[6]

8 ـــ ابن أبي شيبة: βحدثنا أبو بكر، قال حدثنا جرير، عن طلق بن معاوية، قال: كان لي على رجل ثلاثمائة درهم فخاصمته إلى شريح، فقال الرجل: إنهم وعدوني أن يحسنوا إلي فقال شريح: □ وَ وَلَوَلَوَلَوَ و□[7] وأمر بحبسه. وما طلبت إليه أن يحبسه حتى صالحني على مائة وخمسين درهماً ϖ[8].

9 ـــ وفيه: βحدثنا أبو بكر، قال: حدثنا وكيع، عن علي بن صالح، عن عبد الأعلى، قال: شهدت شريحاً حبس رستم الضرير في دين قال وكيع: ما أدركنا أحداً من قضاتنا، ابن أبي ليلى وغيره إلا وهو يحبس في الدينϖ[9].

10 ـــ وفيه: βحدثنا أبو بكر، قال: حدثنا وكيع عن أبي هلال، عن ابن سيرين عن شريح أنه كان يحبس في الدينϖ[10].

---

1 سنن أبي داود 3: 313 ح3628 ـــ البخاري 2: 58 ـــ ابن ماجة 2: 811 ـــ أحمد 4: 222 ـــ الحاكم 4: 102 ـــ سنن البيهقي 6: 51، عن سفيان.

2 مصنف ابن أبي شيبة 7: 79 ذيل ح 2444.

3 مستند الشيعة 177:17.

4 مفتاح الكرامة 10: 86.

5 مسند زيد: 265 ـــ انظر وسائل الشيعة 13: 148 ـ و مصنف عبدالرزاق 306:8 ح 15312.

6 اقضية رسول الله (ص) ص 11.

7 النساء: 58.

8 المصنف 6: 248 ح964، ورواه عبد الرزاق 8: 305 ح15309.

9 المصنف 6: 250 ح969.

10 المصنف 6: 248 ح965 ورواه عبد الرزاق 8: 305 ح15310.

11 ـــ وفيه: βحدثنا أبو بكر، قال: حدثنا وكيع، عن مالك بن مقول، عن سرية الشعبي، يقال لها أم جعفر عن الشعبي قال: إذا أنا لم أحبس في الدين فأنا أتويت حقهϖ[1].

12 ـــ عبد الرزاق: βعن ابن سيرين قال: كان شريح إذا قضى على رجل بحق يحبسه في المسجد إلى أن يقوم، فإن أعطاه حقه وإلا يأمر به الي السجنϖ[2].

أقول: الرواية الثانية أكثر دلالة على المدعي (حبس الملتوي) لأنها تدل على الدوام والاستمرار ـــ كان يحبس ـــ لكن على النقل الثاني الذي رواه الشيخ الطوسي ـــ يفلس بدل يحبس ـــ تخرج الرواية عن مورد السجن، وكذلك على الاحتمال الذي استظهره العلامة المجلسي الأول وصاحب الجواهر، من أن المراد بالحبس هو المنع من التصرف لا أكثر.

آراء فقهائنا

1 ـــ الشيخ المفيد: βوإن اعترف المنكر بعد يمينه بالله بدعوى خصمه عليه، وندم على إنكاره، لزمه الحق والخروج منه إلى خصمه، فإن لم يخرج إليه منه، كان له حبسهϖ[3].

2 ـــ الشيخ الطوسي: βوهكذا من وجب عليه دين حال وعرف له مال يستره ولم يكن له مال سواه، فإن السلطان يجبره على قضاء الدين، فإن فعل وإلا حبسه تعزيراً، فإن فعل وإلا أخرجه وعزره ولا يزال يحبسه ويعزره حتى يظهر المال ويقضي الدين، مثل الاختيار سواء. فإن جنّ في الحبس أطلقه لأن المجنون لا اختيار له، فإذا أفاق أجبره على الاختيار، فإن فعل وإلا حبسه وعاد إلى ما كان عليه من تكرير الحبس والتعزير ولا يزال أبداً كذلك حتى يفعلϖ[4].

3 ـــ وقال في النهاية: βوإن توجه عليها[5] الحق ألزمها الخروج منه على ما يقتضيه شرع الإسلام فإن امتنعت من ذلك كان له حبسها كما أن له حبس الرجالϖ[6].

4 ـــ وقال أيضاً كما عن المفيد[7].

---

1 المصنف 6: 249 ح966 ـــ ورواه عبد الرزاق 5: 306 ح15311.
2 المصنف 8: 306 ح1512 ـــ وعنه عمدة القاري 12: 261.
3 المقنعة: 733.
4 المبسوط 4: 232.
5 أي المرأة.
6 النهاية: 348 و340.
7 النهاية: 348 و340.

5 ـــ أبو الصلاح الحلبي: βفإن تجلد الغريم على الحبس وأصر على الامتناع من الخروج إلى خصمه من الحق وله ذمة، يضيق عليه أصر (كذا) أخذ من ماله باليد وفي غريمه، وإن لم يكن له مال باع عليه العقار والرقيق والأنعام والدواب وغير ذلك حتى يستوفي غريمه ما ثبت له في الحكمϖ[1].

6 ـــ علي بن حمزة: βوإذا ثبت المال على غير معسر وطالبه به فتقاعد والتمس صاحب الحق، حبسه الحاكم حتى يبرأ من حقهϖ[2].

وقال أيضاً: فإن كان المستدين حاضراً موسراً وطالبه المدين وقد حل أداؤه ولم يكن له عذر لزمه الإيفاء، فإن كان له عذر أمهل حتى يزول فإن لم يكن له عذر، أمر بالقضاء فإن لم يقض، حبسه الحاكم إن التمس من له الدين، فإن ماطل في الحبس عزرϖ[3].

7 ـــ المحقق الحلي: βولو امتنع المقر من التسليم، أمر الحاكم خصمه بالملازمة ولو التمس حبسه حبسϖ[4].

8 ـــ وقال في الشرايع: β.. فإن تناكرا (أي الغريم وصاحب الحق) وكان له مال ظاهر أمر بالتسليم، فإن امتنع فالحاكم بالخيار بين حبسه حتى يوفّي وبيع أمواله وقسمتها بين غرمائهϖ[5].

9 ـــ يحيى بن سعيد: βفإن مطله لغير عذر، فله إثبات دينه عند الحاكم وللحاكم حبسه وجبره على أداء الحق، فإن كان معه من جنس دينه وإلا أجبره على البيع والإيفاء أو فعل الحاكم ذلكϖ[6].

وقال في باب الحجر: وإن لم يكن له مال ظاهر وادعى العسر وكذّبه الغريم والدين ثابت عن أصل مال أو عن إتلاف، وعلم له أصل مال وادعى تلفه ولا بينة له حلف الغرماء وحبسϖ[7].

وقال أيضاً: فكل من ثبت عليه حق، فإن لم يفعلوا، فله قهرهم على بيع متاعهم وأن يبيع عليهم، وله الحبس والتأديبϖ[1].

---

1 الكافي في الفقه: 448.
2 الوسيلة: 213.
3 الوسيلة: 273.
4 المختصر النافع: 281.
5 شرايع الإسلام 2: 95.
6 الجامع للشرائع: 284.
7 الجامع للشرائع: 363.

10 ـــ العلامة الحلي: βوكذا من وجب عليه دين حال وكان له مال يعرف الحاكم به وكان يُسرُّهُ ولا يظهره ولا مال له سواه، فإن السلطان يجبره على قضاء الدين، فإن فعل وإلا أخرجه وعزره ولا يزال يحبسه ويعزره حتى يظهر المال ويقضي الدين.. وإذا عرفت هذا، فإن جُنّ أو أغمي عليه في الحبس خلاه الحاكم إلى أن يفيق، قال بعض الشافعية: إذا حبس لا يعزر على الفور، فلعلّ عليه في التعيين نكراً، وأقرب معسر فيه مدة الاستتابة، واعتبر بعضهم في الإمهال: الاستنظار فقال: ولو استنظر، انظره الحاكم إلى ثلاثة أيام ولا يزيدϖ[2].

11 ـــ وقال في القواعد: β.. وإن عرف كذبه حبس حتى يخرج من الحق..ϖ[3].

12 ـــ الشهيد الأول: βضابط الحبس، توقف استخراج الحق عليه، ويثبت في مواضع: .. والممتنع من أداء الحق مع قدرته عليه.. فإن قلت: القواعد تقتضي أن العقوبة بقدر الجناية ومن امتنع عن أداء درهم، حبس حتى يؤديه فربما طال الحبس، وهذه عقوبة عظيمة في مقابلة جناية حقيرة، قلت: لما استمر امتناعه قوبل بكل ساعة من ساعات الامتناع بساعة من ساعات الحبس فهي جنايات متكررة وعقوبات متكررةϖ[4].

13 ـــ المحقق القمي: βثم إذا كان واجداً للمال، فيلزم بإعطائه، ولو بحبس الحاكم وأغلاظ القول، أو بأن يبيع ماله في أداء دينه لو لم يكن بالاستيفاء إلا بذلكϖ[5].

14 ـــ الفاضل النراقي: βالرابعة: وإذا حكم الحاكم عليه، فإن ادعى المحكوم عليه الحق بنفسه فهو، وإلا فإن كان ذا مال فيكلف بالأداء، فإن امتنع ومطل بلا عذر مقبول كان للمدعي أخذه منه قهراً ولو بالملازمة له، وإن لم يقدر كفاية فإن احتاج الإيصال إلى عقوبة له من حبس أو أغلاظ في القول ونحوهما فيجب على الحاكم، والظاهر عدم جوازه للغير ولو نفس المدعي، أما جوازه للحاكم فلتوقف إيصال الحق عليه وهو واجب وللخبر المشهور المنجبر βلَيّ الواجدϖ وقال: العقوبة المجوزة للحاكم في حق المماطل لا يختص بالحبس والأغلاظ، بل قد ينتهي إلى الأكثر منه من ضرب فيجوز أيضاً، لإطلاق العقوبة، وقوله: صكوا جباههم، وقوله: لا يؤذونه، ويجب الاقتصار على الأقل، ثم قال: ولو لم

---

1 الجامع للشرائع: 525.

2 تذكرة الفقهاء 13:13.

3 قواعد الأحكام 438:3.

4 القواعد والفوائد 2: 192، القاعدة 217 ـــ انظر نضد القواعد الفقهية للمقداد: 499 والفروق للقرافي 4: 79.

5 غنائم الأيام: 279.

يفد العقوبة في أدائه ولم يكن بيع ماله، يحبس حتى يؤدي، أو يموت، أو يبرئه الغريمϖ[1].

15 ـــ الشيخ محمد حسن النجفي، فإنه استشكل على المحقق في فتواه بالتخيير بينهما حيث قال: βوالمحكي في النصوص هنا من فعل أمير المؤمنين Δ: أنه كان يحبسه.. بل وفي خبر السكوني منها βإنه كان يحبس في الدينϖ وعلى كل حال هو غير التخيير المزبور، اللهم إلا أن يقال: إنه لا دلالة في فعله Δ على عدم جواز غير هذا الفرد، وفيه: إن نقل الأئمة Δ لهم بهذا اللفظ، ظاهر في أن الحكم ذلك فتأمل جيداً والأمر سهل، وقال أيضاً: ... بل مماطلته فيه تحل عقوبته بالحبس لقوله 2: لَيّ الواجد..، المعمول بإطلاقه بين الأصحاب من غير ملاحظة مراتب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر.. نعم لا إشكال في حليته للغريم بأن يقول له: يا ظالم ونحو ذلكϖ[2].

16 ـــ السيد اليزدي: βإذا كان المقر المحكوم عليه واجداً للمال ألزم به وإن امتنع أجبر عليه، وإن ماطل وأصرَّ على الامتناع جازت عقوبته بالتغليظ في القول، ورفع الصوت عليه والشتم بمثل قوله: يا ظالم، يا فاسق بل بالحبس والضرب حسب مراتب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، الأهون فالأهون لقوله 2 (لَيُّ الواجد يحل عقوبته..).

وظاهر الخبر الأول: جواز ذلك كله للمحكوم له كما يجوز للحاكم، وقد يقال: بجواز ما عدى الحبس منها واختصاصه بالحاكم لأنه كالتعزير من وظائفه دون غيره.. بل يمكن أن يقال: بجواز الحبس أيضاً لغير الحاكم ولا يضر كون مورد الأخبار حبس الإمام Δ لأن ظاهر نقل فعل الأمير Δ يدل على أن الحكم الشرعي فيه ذلك، لكن الأحوط اختصاصه بالحكم..ϖ[3].

أقول: لو كان كذلك لاختل النظام، ولما استقر حجر على حجر، فالقدر المتيقن ممن يجوز له الحبس إنما هو الحاكم الشرعي، ولا دليل على جوازه للغير، والنبوي على فرض صحة سنده مجمل لا يدل على الحبس، وإن فرض دلالته على الحبس وإطلاقه الشامل للمحكوم له، لكن لا بد من تقييده بالروايات التي فيها: كان أمير المؤمنين Δ يحبس.. فالحبس من شؤون الحاكم ووليّ الأمر لا كل أحد.

17 ـــ المحقق العراقي: βثم إنه بعدما حكم الحاكم فإن امتنع المحكوم عليه عن أداء الحق (حبسه) الحاكم (مع التماس خصمه) لرجوع مثل ذلك إليه بملاحظة كونه من مقدمات استيفائه، ولا أقل من الشك في استقلال الحاكم في السلطنة على الحبس،

---

[1] مستند الشيعة 17:180 ـ 176.

[2] جواهر الكلام 25: 353.

[3] ملحقات العروة الوثقى 3: 50 ـــ 52 مسألة 5.

فالأصل عدمه، ولكن ذلك فيما أحرز كونه واجداً أو بالأصل كي يشمله عموم (ليّ الواجد..) وأما لو لم يحرز هذا العنوان ففي جواز الحبس إشكال، لأصالة عدم سلطنة أحد على حبسه بل ربما يقتضي الأصل عدم كونه واجداً الذي لازمه عدم حليّة عقوبته، نعم قد يتوهم من إطلاق رواية حبس الأمير جوازه، ولكن في إطلاقها من هذه الجهة نظر وتأمل[1].

18 ـــ السيد الخميني: لو كان المقر واجداً ألزم بالتأدية ولو امتنع أجبره الحاكم، وإن ماطل وأصر على المماطلة جازت عقوبته بالتغليظ بالقول حسب مراتب الأمر بالمعروف بل مثل ذلك جائز لسائر الناس، ولو ماطل حبسه الحاكم حتى يؤدّي ما عليه[2].

19 ـــ السيد الخوئي: إذا حكم الحاكم بثبوت دين على شخص، وامتنع المحكوم عليه عن الوفاء، جاز للحاكم حبسه وإجباره على الأداء، نعم إذا كان المحكوم عليه معسراً، لم يجز حبسه، بل ينتظره الحاكم حتى يتمكن من الأداء وتدل عليه معتبرة غياث ومعتبرة السكوني..[3].

20 ـــ السيد الكلبايكاني: التاسع إذا حكم الحاكم بثبوت دين على الواجد لأدائه وامتنع عن الأداء جاز للحاكم حبسه[4].

21 ـــ وقال في القضاء على ما في تقريراته: وفي هذا الحبس احتمالات: فيحتمل أن يكون عقوبة للمماطلة السابقة منه، وأن يكون تحذيراً له عن المماطلة فيما يستقبل، وأن يكون لغرض حمله على الاعتراف بما يملكه من الأموال[5].

22 ـــ الشيخ الوالد: في آخر فرع من كتاب الديون: الخامس: يجب على المديون دفع جميع ما يملكه في أداء دينه عند الحلول والمطالبة وعدم جواز تأخيره، ومعه كان عاصياً وللحاكم حبسه، نعم يستثنى مما يملكه داره التي يسكن فيها وعبد يحتاج إلى الخدمة، وفرس الركوب إن كان من أهلهما وقوت يوم وليلة له ولعياله وثياب تجمله وثياب عياله بل والكتب العلمية اللائقة بحاله، أما الأول: لأدلة وجوب أداء الدين وأما الثاني فللإجماع كما عن التذكرة، مضافاً إلى عدة روايات منها رواية عثمان بن زياد[6]، قال: قلت لأبي عبد الله Δ: إن لي على رجل

---

1 شرح التبصرة: 76 كتاب القضاء.
2 تحرير الوسيلة 2: 375 مسألة 5.
3 مباني تكملة المنهاج 1: 24.
4 مجمع المسائل 3: 210.
5 القضاء 1: 292.
6 وسائل الشيعة 13: 94 ح3.

ديناً، وقد أراد أن يبيع داره فيقضيني، فقال أبو عبد الله Δ: أعيذك بالله أن تخرجه من ظل رأسه ϖ[1].

23 ـــ السيد السبزواري: β.. ويحبسه الحاكم مع تحقق المماطلة إلى أن يؤدي ما عليه، إجماعاً ونصاً ϖ[2].

آراء المذاهب الأخرى

24 ـــ المدونة: βقلت: أرأيت الدين هل يحبس فيه مالك؟ قال: قال مالك بن أنس: إذا تبين للقاضي الألداد من الغريم حبسه، قلت: فما قول مالك في الألداد؟ قال: قال مالك: إذا كان له مال فاتهمه السلطان أن يكون قد غيبه، قال مالك: أو مثل هؤلاء التجار الذين يأخذون أموال الناس فيقعدون عليها فيقولون قد ذهبت منا، ولا يعرف ذلك إلا بقولهم، وهم في مواضعهم، لا يعلم أنه سرق مالهم ولا احترق بيتهم ولا مصيبة دخلت عليهم، ولكنهم يقعدون على أموال الناس؛ فهؤلاء الذين يحبسون حتى يوفوا الناس حقوقهم، قلت: هل لحبس هؤلاء عند مالك حد؟ قال: لا ليس لحبس هؤلاء عند مالك حد ولكنه يحبسهم أبداً حتى يوفوا الناس حقوقهم أو يتبين للقاضي أنه لا مال لهم، فإذا تبين أنه لا مال لهم أخرجهم ولم يحبسهم ϖ[3].

25 ـــ المجموع βقال أبو حنيفة: يحجر عليه و لا يبيع عليه ماله، بل يحبسه حتي يقضى ما عليه ϖ[4].

26 ـــ الماوردي: βأما الممتنع من حقوق الآدميين من ديون وغيرها، فتؤخذ جبراً إذا أمكنت، ويحبس بها إذا تعذرت، إلا أن يكون بها معسراً فينظر إلى ميسرته فهذا حكم ما وجب بترك الأمر ϖ[5].

27 ـــ ابن حزم: β.. وإن صح أن له مالاً غيبه، أدِّب وضُرب حتى يُحضره أو يموت ϖ[6].

وقال أيضاً: βمن بلع درهماً أو ديناراً أو لؤلؤة وهو حي، حبس حتى يرميه، فإن رماه ناقصاً، ضمن ما نقص، فإن لم يرمه ضمن ما بلع ϖ[7].

---

1 ذخيرة الصالحين (مخطوط) 5: 131.
2 مهذب الأحكام 27: 86.
3 المدونة الكبرى 5: 205.
4 المجموع 279:13 و الخلاف 286:3 مسألة 9 ـــ انظر نيل الأوطار 5: 241 و245 ـ ـ المبسوط 164:24 ـ المغنى 529:4 فتح العزيز 196:10.
5 الأحكام السلطانية: 263.
6 المحلى 8: 172 مسألة 1276.
7 المحلى 5: 166 مسألة 606.

28 ـــ الموصلي: βوإذا ثبت الحق للمدعي وسأله حبس غريمه لم يحبسه وأمره بدفع ما عليه، فإن امتنع، حبسه، فإن أقرّ أنه معسر خلّى سبيله[1]. وقال في كتاب الحجر: ولا يحجر على الفاسق ولا على المديون، فإن طلب غرماؤه حبسه، حبسه حتى يبيع ويوفي الدينϖ[2].

29 ـــ ابن رشد: βوهذا الخلاف ـــ أي التحجير أو الحبس ـــ بعينه يتصور فيمن كان له مال يفي بدينه، فأبى أن ينصف غرماءه، هل يبيع عليه الحاكم فيقسمه عليهم أم يحبسه حتى يعطيهم بيده ما عليه؟.. وأما حجج الفريق الثاني الذين قالوا بالحبس حتى يعطي ما عليه أو يموت محبوساً فيبيع القاضي حينئذ ماله ويقسمه على الغرماء.. قالوا: يدل على حبسه قوله 2: لَيّ الواجد يحل عرضه وعقوبته قالوا: العقوبة هي حبسهϖ[3].

30 ـــ ابن قدامة: βإذا امتنع الموسر من قضاء الدين فلغريمه ملازمته ومطالبته والإغلاظ له بالقول، فيقول: يا ظالم، يا معتدي ونحو ذلك لقول رسول الله 2 βلَيّ الواجد...ϖ فعقوبته حبسه وعرضه: أي يحل القول في عرضه بالأغلاظ، وقال النبي 2: βمطل الغني ظلم، وقال: إن لصاحب الحق مقالاًϖ[4].

31 ـــ القرافي: βيحبس الممتنع عن دفع الحق إلجاء إليهϖ[5].

32 ـــ ابن تيمية: βومن كان قادراً على وفاء دينه وامتنع، أجبر على وفائه بالضرب والحبس، ونص على ذلك الأئمة من أصحاب مالك والشافعي وأحمد وغيرهمϖ[6].

33 ـــ بدر الدين العيني، ذيل النبوي الشريف: β.. وعقوبته أن يسجن، وقال إسحاق: فسَّر سفيان عرضه: أذاه بلسانه.. واستدل به على مشروعية حبس المديون إذا كان قادراً على الوفاء تأديباً له لأنه ظالم حينئذ والظلم محرم وإن قل، وإن ثبت إعساره وجب إنظاره وحرم حبسهϖ[7].

24 ـــ الشوكاني: β.. واستدل بالحديث على جواز حبس من عليه الدين حتى يقضيه إذا كان قادراً على القضاء تأديباً له وتشديداً عليه لا إذا لم يكن قادراً، وإلى جواز الحبس للواجد: ذهبت الحنفية، وزيد بن علي، وقال الجمهور: يبيع عليه

---

1 الاختيار 2: 89.
2 الاختيار 2: 98.
3 بداية المجتهد 2: 285.
4 المغني 4: 501.
5 الفروق 4: 79.
6 الفتاوى الكبرى 4: 480.
7 عمدة القاري 12: 236.

الحاكم، وأما غير الواجد: فقال الجمهور لا يحبس لكن قال أبو حنيفة: يلازمه من له الدين، وقال شريح: يحبس، والظاهر قول الجمهورϖ[1].

وقال أيضاً: βوحكى في البحر أيضاً عن زيد بن علي والناصر وأبي حنيفة أنه لا يجوز الحجر على المديون ولا بيع ماله بل يحبسه الحاكم حتى يقضيϖ[2].

مدة الحبس

1 ـــ أبو دقيقة: βواختلفوا في مدة الحبس: قيل شهرين أو ثلاثة، وبعضهم قدره بشهر وبعضهم بأربعة، وبعضهم بسنة، والصحيح ما ذكرت لك أولاً لأن الناس يختلفون في احتمال الحبس، ويتفاوتون تفاوتاً كثيراً، فيفوّض إلى رأي القاضيϖ[3].

2 ـــ النزوي: βوإن قعد في السجن فتمادى فقول: إذا تماجن في السجن ولم يعط القوم باع الحاكم ماله وأعطى الناس حقوقهم وهو قول سليمان بن عثمان، وقول: يحبس حتى يبيع ماله ويعطيهم، ذكر ذلك محمد بن محبوب عن إمام حضرموت سليمان بن عبد العزيز، قول: ثلاثة أشهر وقول أبي عثمان: إن الحاكم يحبسه شهراً فإن باع وإلا باع الحاكم، وفي إيضاء: إن محمد بن محبوب قال: إذا تماجن في السجن باع الحاكم ماله وقضى عنه وأشهد للمشتي وشرط له الدرك على رب المال، وأما داود بن علي فقال: يضرب الغني إذا لم يدفع الحق وهو قادر على دفعه إلى أن يقضي غريمهϖ[4].

فروع

الفرع الأول: هل يتعين على الموسر المماطل الحبس، أو أنالحاكم مخير بينه وبين بيع ماله؟ والذي يظهر من كلام المحقق هو الثاني، كما أن الأول هو رأي جمع كثير منهم صاحب الجواهر والنراقي، قال النراقي: βقال بعض الفضلاء المعاصرين: ثم إن كان المقر واجداً للمال فيلزم بإعطائه ولو بحبس الحاكم وغلاظ القول، أو بأن يبيع ماله في أداء دينه، لو لم يكن الاستيفاء إلا بذلك، قال النراقي: فإن كان قوله بذلك إشارة إلى الحبس والبيع معاً يكون قولاً بالتخيير وإن كان إشارة إلى البيع يكون قولاً بتأخير البيع عن الحبس، وقال في مقام الاستدلال على رأيه: كما أن العقوبة مخالفة للأصل لا يرتكب إلا مع الدليل فكذلك إعطاء ماله أو بيعه، لأن تميز ما في ذمة شخص

---

1 نيل الأوطار 5: 241 و245.
2 نيل الأوطار 5: 241 و245.
3 الاختيار (الهامش) 2: 90.
4 المصنف: 187.

من بين أمواله بيده وبيع غير المالك لا يجوز، والدليل على حلية العقوبة موجود كما مر، ولا دليل على الإعطاء، والبيع إلا كونه مما يتوقف عليه إيصال الحق الواجب، وهو قبل اليأس بالعقوبة المنصوصة جوازها ممنوع إلا بعد عدم تأثير العقوبة..ϖ[1].

الفرع الثاني: هل يحبس الوالد في دين ولده؟ يظهر من العلامة في التذكرة: أنه لا يحبس، وفي القواعد: أنه يحبس، والأول هو الظاهر من خبر الحسين بن علاء وقد أفتى به السيد اليزدي وهو أحد قولي الشافعية وبعض المذاهب الأخرى.

1 ـــ قال العلامة الحلي: βلو ثبت للولد على والده مال وكان الأب معسراً لم تحل مطالبته وإن كان موسراً كان له مطالبته إجماعاً فإن امتنع من الأداء فالأقرب عندي أنه لا يحبس لأجل ولده لأن الحبس نوع عقوبة ولا يعاقب الوالد بالولد، ولأن الله تعالى قد بالغ في الوصية في الأبوين.. وهو أحد قولي الشافعية، وله قول آخر: إنه يحبس، وإلا لعجز الإبن عن الاستيفاء ويضيع حقه وهو ممنوع، بل إذا أثبت الابن الدين عند القاضي، أخذه القاضي منه قهراً من غير حبس وصرفه إلى دينه ولأنه قد يتمكن من أخذه غيلة، فلا يكون عاجزاً، ولا فرق بين دين النفقة وغيرها، ولا بين أن يكون الولد صغيراً أو كبيراً، وبه قال الشافعي، وقال أبو حنيفة: إنه لا يحبس إلا في نفقة الولد إذا كان صغيراً أو زمناً ϖ[2].

2 ـــ وفي القواعد: βويجوز الحبس في ين الولدϖ[3].

3 ـــ السيد اليزدي: βيظهر من خبر الحسين بن أبي العلاء عدم جواز حبس الوالد، لدين الولد كما عن التذكرة وجامع المقاصد وقوّاه في الجواهر: βقال: قلت لأبي عبد الله Δ: ما يحل للرجل من مال ولده؟ قال Δ: قوته بغير سرف إذا اضطر إليه، قال: فقلت له: فقول رسول الله 2 للرجل الذي أتاه فقدم أباه، فقال له: أنت ومالك لأبيك، فقال Δ: إنما جاء بأبيه إلى النبي2 فقال: يا رسول الله 2 هذا أبي ظلمني ميراثي من أمي فأخبره الأب أنه قد أنفقه عليه وعلى نفسه، فقال النبي 2: أنت ومالك لأبيك ولم يكن عند الرجل، أو كان رسول الله 2 يحبس الأب للابنϖ[4] ويؤيده سائر الأخبار الدالة على أن الولد وماله لأبيه،

---

1 مستند الشيعة 181:17.

2 تذكرة الفقهاء 77:14 المسألة: 324.

3 قواعد الأحكام 1: 176.

4 الكافي 5: 136 ح6 ـــ الفقيه 3: 109 ح2 ـــ التهذيب 6: 344 ح87 ـــ الاستبصار 3: 49 ح5.

لكن عن القواعد جواز حبسه لدين ولده ولعله لضعف الخبر سنداً ودلالةϖ[1].

أقول: وضعفها بالحسين بن أبي العلاء وقد أنكر صاحب المدارك والذخيرة توثيقه كما توقف ابن داود[2] فيه وإن وثقه السيد الخوئي كما صحح طريق الشيخ إليه[3] وأما الدلالة: فهي مشتملة على حكم أخلاقي لا تكليفي، والدليل عليه: أن أموال الابن لم يعد من جملة تركة الأب لو مات الوالد.

وأما سائر الأدلة التي أوردها العلامة في التذكرة فهي مورد للنقاش، أما دليله بأن الوالد لا يعاقب بالولد، فنقول: إن كانت هذه قاعدة كلية قام عليها الدليل، أو أنها قاعدة اصطيادية من تتبع موارد منها: عدم قطع اليد في سرقة الوالد وعدم الاقتصاص منه في قتل ابنه فبها، وإلا فالعمل بالإطلاقات ـــ الحبس في الدين عقوبة ـــ والوقوف على مورد النص ـــ سرقة، قصاص.. ـــ متعين.

4 ـــ المدونة: βقلت: أرأيت الوالد هل يحبس في دين الولد، أو المرأة هل تحبس في دين الزوج، أو الزوج في دين المرأة أو الولد في دين الوالد أو في دين الجد أو الجدة، أو الجد في دين ولد الولد، أو العبد هل يحبس في الدين؟ قال مالك: الحر والعبد في الحبس في الدين سواء إذا تبين للقاضي الألداء فالولد أراه يحبس في دين الوالد لا أشك فيه ولا أقوم على حفظ قول مالك فيه، وأما الوالد فلا أرى أن يحبس في دين الولد، وأما الزوج والمرأة فإنهما يحبسان بعضهما لبعض في الدين، وكذلك من سوى الولد والوالدة فإنه يحبس بعضهم لبعض في الدين إذا تبين الإلداد للسلطان من المطلوب، قال ابن القاسم: ولا ينبغي للسلطان وإن لم يحبس الوالد والوالدة في دين الولد أن يظلم الولد لهما، وإنما رأيت أن لا يسجنا له لأن مالكاً قال فيما بلغني في الابن يريد أن يستحلف أباه في شيء قال: لا أرى أن يحلف له، فإذا لم يحلف له، فالحلف أيسر من السجنϖ[4].

5 ـــ الكندي: βومن كان عليه حق لولده فأما البالغ يحكم له على والده ولا يحبس له الوالد ولكن يأمره الحاكم أن يدفع الحق إلى الولد وأما الصغير فلا يحكم له بشيء، وكان محمد بن محبوب لا يحكم للابن على أبيه ولا يحبسه ولا يشركه في ماله مع الغرماءϖ[5].

---

1 العروة الوثقى 3: 56 مسألة 11.
2 كتاب الرجال 79 الرقم 468 ـــ انظر تنقيح المقال 1: 217.
3 انظر معجم رجال الحديث 5: 184.
4 المدونة الكبرى 5: 205.
5 المصنف: 108.

ومما يلحق به: حبس الوالد ببيع مال ابنته، أو يأخذ مهرها:

1 ـــ ابن أبي شيبة: βحدثنا أبو بكر قال: حدثنا ابن إدريس عن عمه، عن الشعبي عن شريح أنه حبس رجلاً في خادم باعه لابنته، قال ابن إدريس: ورأيت ابن أبي ليلى حبس رجلاً في خادم باعه لابنتهϖ[1].

2 ـــ وفيه: βحدثنا أبو بكر قال: حدثنا وكيع، قال: حدثنا إسرائيل عن جابر عن عامر، عن شريح وأبي عبد الله الجدلي أنهما حبسا رجلاً في السجن، أخذ مهر ابنتهϖ[2].

أقول: إن قلنا بأن الوالد لا يحبس لأجل ولده لأن الحبس نوع عقوبة ولا يعاقب الوالد بالولد، فلا مجال للحبس في هذين الموردين.

الفرع الثالث: هل يحبس المديون لو كان مريضاً أو أجيراً للغير، فقد استشكل بعض الفقهاء فيه كالعلامة الحلي والسيد اليزدي والإمام الخميني.

آراء فقهائنا

1 ـــ العلامة الحلي: βمسألة: لو استؤجر المديون إجارة متعلقة بعينه ووجب حبسه، ففي منع الإجارة المتعلقة بعينه نظر، ينشأ من جواز الحبس مطلقاً عملاً بإطلاق الأمر، ومن كون عينه مستحقة المنافع للغير، فلا يجوز حبسه لئلا يتعطل شغل الغير، والأقرب الأول، هذا فيما إذا لم يمكن الجمع بين الحبس واستيفاء المنافع، وأما لو لم يمتنع الجمع فإنه يجوز حبسه قطعاًϖ[3].

2 ـــ السيد اليزدي: βإذا كان المديون مريضاً يضره الحبس؛ يشكل جواز حبسه، كما أنه لو كان له مانع آخر: كما إذا كان أجيراً للغير أو كان عليه واجب يكون الحبس منافياً لهϖ[4].

3 ـــ الإمام الخميني: βلو كان المديون مريضاً يضرّه الحبس، أو كان أجيراً للغير قبل حكم الحبس عليه، فالظاهر عدم جواز حبسهϖ[5].

أقول: والظاهر قوة كلام العلامة وترجيحه على الأقوال، وذلك لإطلاق أدلة الحبس ولا مخصص لها إلا القول بتضرر المؤجر بحبس

---

1 المصنف 7: 60 ح2376.
2 المصنف 7: 61 ح2377 ـــ ورواه عبد الرزاق 6: 221.
3 تذكرة الفقهاء 14:78 المسألة 325.
4 العروة الوثقى 3: 56 مسألة 12.
5 تحرير الوسيلة 2: 375 مسألة 9.

الأجير وهو لا ينهض دليلاً على التخصيص، إلا أن يتمسك بقاعدة لا ضرر في دفع الضرر عن المؤجر، لكنه معارض بدفعه عن الغريم الدائن، وبأن الأجير هو المسبب للضررين وعليه جبرانهما.

الفرع الرابع: هل يحبس العاقلة إذا امتنعوا من أداء الدية؟ قال به السرخسي من السنة، ولعله لشمول إطلاقات الأدلة سيما النبوي الشريف للمورد، ولأنهم تركوا الواجب فالحبس لذلك.

السرخسي: βولا يحبس العاقلة في الدية ولا في شيء منها من الأرش بقضائه عليهم، ولكنه يؤخذ من الأعطية وإن كرهوا ذلك، لأن الدية إنما تعطى من عطائهم لا مما في أيديهم من الأموال حتى يتحقق المنع من قبلهم حتى لو كانوا من أهل التأدية وليس لهم عطاء يفرض ذلك عليهم في أموالهم فإذا امتنعوا من أدائه حبسوا[1]ϖ.

الفرع الخامس: هل يحبس المديون للدولة؟ قد يقال: بحبس المماطل بالخراج مع يساره إذا لم يوجد له مال يباع، ولعله أيضاً لشمول الإطلاقات لهذا المورد، لأنه كسائر الديون وقد تعرض الموصلي لهذا الفرع فقال:

βومن أعسر بخراجه انظر به إلى يساره ولم يسقط بالإعسار وإذا مطل بالخراج مع يساره حبس، إلا أن يوجد له مال فيباع عليه في خراجه كالديون، فإن لم يوجد له غير أرض الخراج فإن كان السلطان يرى جواز بيعها باع منها بقدر خراجه، وإن كان لا يراه، أجّرها عليه واستوفى الخراج من مستأجرها فإن زادت الأجرة كان له زيادتها، وإن نقصت كان عليه نقصانها[2]ϖ.

الفرع السادس: لا نرى منعاً في شمول الأدلة لحبس المسلم للذمي، والذمي للمسلم، والحربي المستأمن، والعبيد والنساء، والسيد في دين المكاتب إذا ألدَّ وماطل عن أداء الدين إلا أنه في المكاتب بحث[3] فليراجع الكتب المفصلة.

1 ـــ المدونة: βقلت: أرأيت أهل الذمة في الدين والتفليس مثل المسلمين سواء في الحبس؟ قال: قال مالك في الحر والعبد سواء، والنصراني عندي بتلك المنزلة.. قلت: أرأيت النساء والرجال في ذلك سواء في قول مالك، والعبيد والإماء والمكاتبين والمدبرين وأمهات الأولاد؟ قال: نعم كلهم سواء عندنا مثل الأحرار وهو قول مالك في العبيد، قلت: أرأيت النساء، هل يحبسن في القصاص والحدود في قول مالك؟ قال: نعم، قلت: أرأيت المكاتب إذا كان له على سيده دين من الديون، قال

---

1 المبسوط 20: 91.
2 الأحكام السلطانية: 172.
3 شرايع الإسلام 3: 133.

عبد الرحمن بن القاسم: فالمكاتب وغيره في هذا سواء... قال: وأرى أن يحبس إن ألدّ به»[1].

2 ـــ السرخسي: ويحبس المسلم للذمي بدينه، والذمي للمسلم، ويحبس الحربي المستأمن ويحبس له، لأن معنى الظلم يتحقق في حق الكل»[2].

الفرع السابع: قد يقال تحبس المرأة التي تبيع دار زوجها بغير رضاه إلى أن يجيز ذلك.

ابن أبي شيبة: ثنا إسماعيل بن عليّه، عن أيوب: أن امرأة باعت داراً لزوجها وهو غائب، فلما قدم، أبى أن يجيز البيع فخاصمته فيها إلى أياس بن معاوية، فجعل المشتري يقول: أصلحك الله، أنفقت فيها ألفي درهم، فلما: الفال على الفال (كذا) قال: فقضى للرجل بداره وأمر امرأته إلى السجن، فلما رأى ذلك جوَّز البيع»[3].

أقول: لو لم تكن المرأة وكيلة عن زوجها، فقد وقع البيع فضولياً، فإن أجاز لزم، وإلا فيبطل، فلا وجه للحبس، إلا أن يكون لأجل استنقاذ ما صرفه المشتري في الدار، وهذا إنما يكون فيما لو كان جاهلاً بعدم ملكية المرأة لهذه الدار وإلا فليس له لأنه أقدم على الضرر، أو يقال: بأن الحبس عقوبة على المرأة في بيعها ما لا تملك، لكنه متوقف على القول بحرمة البيع الفضولي[4]، أو يقال: بأن الحبس لأجل أنها غرته لكن الكلام الكلام، هذا كله على فرض صحة السند، وأهلية أياس للفتوى، والحكم على كتاب الله وسنة الرسول 2.

الفرع الثامن: قيل يحبس الصبي التاجر، والمتلف متاع الغير تأديباً.

السرخسي: والصبي التاجر في السجن مثل الرجل، يعني يحبس، لأنه يؤاخذ بحقوق العباد، فيتحقق ظلمه، والغلام الذي يستهلك المتاع، فيضمن قيمته، وله أب أو وصي وليس بناجز ـــ تاجر ـــ مثل ذلك يريد به في حق الحبس.

ولم يذكر أنه يحبس الصبي أو أبوه أو وصيه، والصحيح أنه يحبس وليه وفي الكتاب ما يدل عليه حيث قيده بهذا اللفظ، وهذا لأن الظلم إنما يتحقق ممن يخاطب بأداء المال، ووليه هو الذي يخاطب بذلك لا هو، وبعضهم قال: الحبس للصبي بطريق

---

1 المدونة الكبرى 5: 205.

2 المبسوط 20: 91.

3 المصنف 6: 76 ح320.

4 وقد تعرض الشيخ الأنصاري في المكاسب ـــ للقول بحرمة البيع الفضولي المتضمن للتصرف، في الدليل الرابع من أدلة بطلان العقد الفضولي، فراجع 8: 214.

التأديب حتى لا يتجاسر على مثله، ولكن هذا إنما يكون فيما يباشر من أسباب التعدي قصداً أما ما وقع خطأ منه فلا، ولو أن غلاماً استهلك لرجل مالاً، وله دار ورقيق وعروض، وليس له أب ولا وصي ولم يحبس، ولكن القاضي يرى رأيه فيه إن شاء جعله وكيلاً ببيع بعض ماله فيوفي الطالب حقه، وإن كان له أب أو وصي يجوز بيعه فإنه لا يحبس، والصحيح: أنه يحبس من يخاطب بقضاء دينه لما مر ولا يحبس الصبي إلا بطريق التأديبϖ[1].

أقول: عموم من أتلف يشمل الصبي فهو المخاطب ولكن يجب عليه الأداء بعد بلوغه، ولا وجه لحبس الولي إذ لا تزر وازرة وزر أخرى.. كما أن حبس الصبي تأديباً متوقف على شمول التأديب للحبس، وإن تعزير الصبي لم ينحصر في موارد خاصة كالسرقة و..

الفرع التاسع: قد يقال بحبس الشفيع الذي لم يسلم الثمن في الحال كما نقل ذلك عن أبي حنيفة وأبي يوسف.

قال السمرقندي: βثم القاضي يقضي بالشفعة سواء أحضر الثمن أم لا، في المشهور من الرواية عن أبي حنيفة وأبي يوسف ويأمر الشفيع بتسليم الثمن إليه للحال. فإن لم يسلم يحبسه ولا ينقض الأخذ بالشفعة، لأنه بمنزلة الشراء، فإن طلب منه حتى يذهب وبحضر الثمن: فالقاضي لا يحبسه، لأنه لم يوجد منه المطل، وإن طلب الأجل يوماً أو يومين: فالقاضي يؤجله إن رضي الخصم وإلا فيحبسه، وقال محمد: لا ينبغي للقاضي أن يقضي بالشفعة حتى يحضر الثمن، فإذا أحضر الثمن يقضي بالشفعة ويأمر الشفيع بتسليم الثمن إلى المشتري. فإن قضى القاضي له بالشفعة قبل إحضاره الثمن وأمر الشفيع بدفع الثمن إليه من ساعته فقال: لا أنقده إلى يوم أو يومين، أو إلى شهر وأبى المشتري أن يقبل ذلك، لا يفسخ قضاؤه ولا ينقض الأخذ بالشفعة ولكن يحبسهϖ[2].

أقول: إن الشفيع لو عجز عن تسليم الثمن أو ماطل أو هرب يبطل حقه ومعه لا معنى لحبسه حتى يسلم، وكذا حبس المشتري..

قال المحقق الحلي: βوتبطل الشفعة: بعجز الشفيع عن الثمن، وبالمماطلة وكذا لو هرب، ولو ادعى غيبة الثمن، أُدِّل ثلاثة أيام، فإن لم يحضره، بطلت شفعته، فإن ذكر أن المال في بلد آخر، أُجِّل بمقدار وصوله إليه وزيادة ثلاثة أيام ما لم يتضرر المشتريϖ[3].

---

1 المبسوط 20: 91.

2 تحفة الفقهاء 3: 54.

3 شرايع الإسلام 3: 255 ـــ انظر جواهر الكلام 37: 281.

الفصل الثاني

حبس المديون الذي يدعي العسر

أفتى الفقهاء: بحبس المديون الذي يدعي الإعسار ـــ بعد التماس صاحب الحق من الحاكم ـــ فإن ظهر فقره خلّي سبيله وهو رأي الشيخ المفيد في المقنعة، وأبو الصلاح الحلبي في الكافي وسلار في المراسم، والمحقق، ويحيى بن سعيد في الجامع و.. ومن المعاصرين الإمام الخميني والسيد الخوئي والسيد الخونساري و.. كما هو رأي كثير من السنة كابن الجلاب في التفريع والموصلي في الاختيار وابن قدامة في المغني و..
وبذلك وردت روايات عن أمير المؤمنين Δ، كما في التهذيبين ومسند زيد و...

الروايات والآثار
1 ـــ الفقيه: βروى الأصبغ بن نباتة عن أمير المؤمنين Δ.. وقضى علي Δ في الدين: إنه يحبس صاحبه فإذا تبيين إفلاسه والحاجة فيخلي سبيله حتى يستفيد مالاً ϖ[1].

قال المجلسي الثاني: βالظاهر أنه بفتح الدال، وذكره لأنه الغالب في الحبس ويحتمل الاختصاص أيضاً لكون ما سواه أشدّ، أو بكسر الدال، فيشتمل الجميع ϖ[2].

2 ـــ التهذيب: βعنه (محمد بن الحسن الصفار) عن محمد بن الحسين، عن محمد بن يحيى، عن غياث، عن أبيه: أن علياً Δ كان يحبس في الدين فإذا تبين له إفلاس وحاجة خلى سبيله حتى يستفيد مالاً ϖ[3].

---

1 الفقيه 3: 19 ح1 ـــ التهذيب 6: 232 ح19.
2 ملاذ الأخيار 5: 543.
3 التهذيب 6: 196 ح57 ـــ الاستبصار 3: 47 ح3 ـــ النهاية: 354.

قال المجلسي: βموثق.. قال الوالد: الظاهر أن الحبس: إذا كان الدعوى مالاً أو كان له مال كالمهرϖ[1].

3 ـــ وفيه: βمحمد بن علي بن محبوب، عن إبراهيم بن هاشم، عن النوفلي عن السكوني، عن جعفر، عن أبيه H: إن علياً Δ كان يحبس في الدين ثم ينظر، فإن كان له مال أعطى الغرماء وإن لم يكن له مال دفعه إلى الغرماء فيقول لهم اصنعوا به ما شئتم، إن شئتم آجروه وإن شئتم استعملوه وذكر الحديثϖ[2].

كلمات الأعلام حول الرواية

أ ـــ قال الشيخ الطوسي: هذا الخبر وخبر طلحة بن زيد[3] لا ينافيان خبر زرارة الذي ذكر فيه: إنه ما كان يحبس إلا الثلاثة الذين ذكرهم، لأن ذلك الخبر يحتمل شيئين: أحدهما: أنه ما كان يحبس على جهة العقوبة إلا الذين ذكرهم، الوجه الثاني: أنه ما كان يحبسهم حبساً طويلاً إلا الذين استثناهم، لأن الحبس في الدين إنما يكون بمقدار ما يبين حاله، فإن كان معدماً وعلم ذلك منه خلاه وإن لم يكن معدماً ألزمه الخروج منه على ما بيناه فيما تقدمϖ[4].

ب ـــ وقال ابن إدريس: βهذا الخبر غير صحيح ولا مستقيم، لأنه مخالف لأصول مذهبنا ومضاد لتنزيل الكتاب، قال تعالى: □ □ □ □ □ □ □[5] ولم يذكر استعلموه ولا آجروه، وإنما أورده شيخنا أبو جعفر في نهايته إيراداً لا اعتقاداً وقد رجع في مسائل الخلاف فقال...ϖ[6].

ج ـــ وقال الحر العاملي: βيمكن أن يحمل هذا على ما يعتاد إجارة نفسه والعمل بيده، لما تقدم هنا وفي الدين وغيره من وجوب إنظار المعسر، ذكره بعض علمائناϖ[7].

د ـــ وقال السيد العاملي: βوهذه الرواية مع ضعف سندها كما ترى مخالفة للعقل والنقل، فإن حبس شخص قبل موجبه غير معقول، وأن تسليط شخص على آخر ليفعل به كيف شاء مع عجزه مما

---

1 ملاذ الأخيار 10: 166.
2 التهذيب 6: 300 ح45.
3 قال المجلسي: "كأنه من سهو القلم، والصواب خبر غياث بن إبراهيم" ـــ ملاذ الأخيار 10: 207.
4 التهذيب 6: 300 ذيل ح45.
5 البقرة: 280.
6 السرائر: 196:2.
7 وسائل الشيعة 13: 148 ذيل ح3.

يمنعه العقل والنقل من كتاب وسنة كقوله جل ذكره، فنظرة إلى مسيرة، وغيره من السنة كما عرفتϖ[1].

هـ - قال العلامة المجلسي الأول: βفيمكن أن يكون على سبيل التعزير، بأن كان يعلم Δ أن له مالاً ويدافع، لئلا ينافي ظاهر الآية والأخبارϖ[2].

و ـــ وقال المجلسي الثاني: βقال الوالد العلامة روَّح الله روحه: يمكن أن يكون دفعه إلى الغرماء تعزيراً لإتلاف الأموال وصرفها في غير المشروع، أو كان Δ، يعلم أن له مالاً وبالدفع يعطي، انتهى كلامه. وقال: ضعيف على المشهورϖ[3].

4 ـــ مسند زيد: βعن علي Δ إذا حبس القاضي رجلاً في دين، ثم تبين له إفلاسه وحاجته، أخرجه حتى يستفيد مالاًϖ[4].

5 ـــ حاشية مسند زيد: βروي عن الحكم، عن علي رضي الله عنهم، أنه أتي في امرأة باعت هي وابنها خادماً لزوجها، فقدم الزوج وقد ولدت الجارية، فقضى للزوج بالجارية وولدها، وحبس المرأة وابنها، يعني بدين المشتريϖ[5].

6 ـــ المدونة: βابن وهب، عن ابن لهيعة، عن عبيد الله بن أبي جعفر: أن عمر بن عبد العزيز كان لا يسجن الحر في الدين، يقول: يذهب فيسعى في دينه خير من أن يحبس وإنما حقوقهم في مواضعها التي وضعوها فيها صادفت عدماً أو ملاءϖ[6].

آراء فقهائنا

1 ـــ الشيخ المفيد: βفإن التمس الخصم حبسه على الامتناع من أداء ما أقر به حبسه له، فإن ظهر بعد حبسه إياه أنه معدم فقير، لا يرجع إلى شيء ولا يستطيع الخروج مما أقربه، خلى سبيله، وأمره أن يتحمل حق خصمه ويسعى في الخروج مما عليه..ϖ[7].

وقال أيضاً: βوإن اعترف المنكر بعد يمينه بالدعوى وندم على إنكاره ولزمه الحق والخروج منه إلى خصمه، فإن لم يخرج إليه منه، كان له حبسه عليه، فإن ذكر إعساراً أو ضرورة، وأنه حلف خوفاً من الحبس ثم خاف الله عز وجل من بعد كشف الحاكم عنه،

---

1 مفتاح الكرامة 10: 73.
2 روضة المتقين 6: 84.
3 ملاذ الأخيار 10: 206.
4 مسند زيد: 262.
5 مسند زيد (الهامش): 265، عن الجامع الكافي.
6 المدونة الكبرى 5: 205.
7 المقنعة: 723.

وإن كان على ما ادعاه، لم يحبسه وانظره، وإن لم يعلم صحة دعواه في الإعسار، كان له حبسه حتى يرضى خصمه»[1].

2 ـــ أبو الصلاح الحلبي: β.. وإن ادعى إعساراً، وأنكر المدين، وفقد البينة في الحال، توقف الحاكم حتى ثبت له ما يحكم بمقتضاه، فإن ثبت له إعساره بعدما حبسه أطلقه»[2].

وقال: ولا يحل لمن علم غريمه معسراً أن يحبسه مقراً ولا يستحلفه منكراً»[3].

وقال أيضاً: βوإن ادعى المقر أو الشهود عليه إعساراً يعلمه الحاكم أو تقوم به بينة في الحال، لم يحبسه ولكنه يقرر عليه ما يفضل من مكسبه عن قوته وعياله لغريمه، وإن لم يعلم ذلك من حاله، ولا قامت به البينة، حبسه وكشف عن أمره، فإن وضح له إعساره، أخرجه من الحبس، وصنع فيما عليه من الحق ما تقدم»[4].

3 ـــ سلار بن عبد العزيز: βومن الواجب سماع الدعوى وسؤال المدعى عليه عما عنده فيها، فإن أقر ولم يرتب بفعله واختياره، الزمه الخروج مما أقر به، فإن لم يخرج، أمر خصمه بملازمته حتى يرضيه فإن التمس الخصم حبسه على لك، حبسه، فإن ظهر له أنه معدم خلّى سبيله»[5].

4 ـــ المحقق الحلي: β.. وإن لم يكن له مال ظاهر وادعى الإعسار، فإن وَجد البينة، قضى بها، وإن عدمها وكان له أصل مال، أو كان أصل الدعوى مالاً، حبس حتى يثبت إعساره..»[6].

5 ـــ يحيى بن سعيد: βإن لم يعلم الحاكم حاله حبسه حتى يبين أمره، فإذا بان عسره خلاه وأمره بالتكسب لنفسه وعياله لا سرف ولا تقتير وما فضل لدينه[7].

وقال أيضاً: وإذا سمع دعواه، سأل المدعى عليه، فإن اعترف ألزمه الأداء إن عرفه موسراً أو كان الأصل مالاً، قبضه، فإن لم يؤدّه وطلب الخصم حبسه، حبسه.. وإن جهل حاله حبسه، حتى يتبين أمره»[8].

---

1 المقنعة: 733.
2 الكافي في الفقه: 341.
3 الكافي في الفقه: 443.
4 الكافي في الفقه: 447.
5 المراسم: 230.
6 شرايع الإسلام 2: 95.
7 الجامع للشرايع: 284.
8 الجامع للشرايع: 524.

6 ـــ العلامة الحلي: βلو ثبت الإعسار خلاه الحاكم على ما تقدم، فإن عاد الغرماء، بعد أوقات، وادعوا أنه استفاد مالاً وأنكر، قدم قوله مع اليمين وعدم البينة، وعليهم إقامة البينة، فإن جاءوا بشاهدين شهدا بأنهما رأيا في يده مالاً يتصرف فيه أخذه الغرماء، فإن قال: أخذته من فلان وديعة أو مضاربة وصدقه المقر له، حكم عليه بذلك وليس للغرماء فيه حق، وهل للغرماء أحلافه على عدم المواطأة مع المقر له، وأنه أقر عن تحقيق؟ الأقرب المنع لأنه لو رجع عن إقراره لم يقبل، فلا معنى لتحليفه، ويحتمل أحلافه لجواز المواطأة، فإذا امتنع من اليمين حبس حتى يسلم المال، أو يحلف، ولأنه لو أقر بالمواطاة حبس على المال مع تصديق الغيرϖ[1].

7 ـــ وقال في القواعد: βفإن ادعى الإعسار وثبت صدقه، أما بالبينة المطلعة على حاله، أو بتصديق الخصم، لم يحل حبسه، وأنظر إلى أن يوسر، فإن مات فقيراً سقط، وإن عرف كذبه، حبس حتى يخرج من الحق، وإن جهل، بحث الحاكم فإن ثبت إعساره أنظر، ولم يجب دفعه إلى غرمائه ليستعملوه، وإن اشتبه، فإن عرف ذا مال، أو كان أصل الدعوى مالاً؛ ـــ حبس حتى يثبت إعساره، وإلا حلف على الفقر، فإن نكل حلف المدعي على القدرة، وحبسϖ[2].

وقال في باب الحجر: βوإن لم يظهر له مال ولا بينة على دعوى الإعسار، حبس حتى يظهر إعساره، إن عرف له أصل مال، أو كان أصل الدعوى مالاً، وإلا قبل قوله، ولا يكلف البينة بعد اليمينϖ[3].

8 ـــ الشهيد الأول: βوضابط الحبس توقف استخراج الحق عليه ويثبت في مواضع... والمشكل أمره في العسر واليسر إذا كانت الدعوى مالاً، أو علم له أصل مال ولم يثبت إعساره فيحبس ليعلم أحد الأمرينϖ[4].

وقال في اللمعة: βويحبس لو ادعى الإعسار حتى يثبته فإذا ثبت خلّى سبيلهϖ[5].

9 ـــ الشهيد الثاني: βوإنما يحبس مع دعوى الإعسار قبل إثباته لو كان أصل الدين مالاً كالقرض، أو عوضاً عن مال، كثمن المبيع، فلو انتفى الأمران، كالجناية والإتلاف، قُبل قوله في

---

1 تذكرة الفقهاء 75:14 المسألة 322.
2 قواعد الأحكام 438:3.
3 قواعد الأحكام 153:2.
4 القواعد والفوائد 2: 192، ومثله الفاضل المقداد في نضد القواعد الفقهية: 499.
5 الروضة البهية 4: 39.

الإعسار بيمينه، لأصالة عدم المال، وإنما أطلقه المصنف إتكالاً على مقام الدين في الكتابϖ[1].

10 ـــ الشيخ البهائي: βلو أقر بالطلب ولكنه ادعى الإعسار.. فلو لم يثبت ذلك، حبسه الحاكم إلى أن يعلم حالهϖ[2].

11 ـــ السيد العاملي: βوبقي الكلام في الجمع بين الأخبار، فخبر الأصبغ وإبراهيم[3] (المتقدمان) قد تضمن صدرهما: أنه Δ كان يحبس في الدين، فيحملان على ما إذا قامت البينة على أنه موسر، أو عرف أنه ذو مال، أو كان أصل الدعوى مالاً، فإذا تبين إفلاسه بقيام البينة المطلعة على باطن أمره خلي سبيله أو يراد بالحبس معنى مجازي وهو المراقبة وعدم تخلية السرب به، إن جهل حاله حتى يكون بحث الحاكم عن أحواله، وإلا فالحبس عقوبة لا وجه قبل الاستحقاق، كما يدل عليه رواية السكوني في الإمرأة: أنه لما علم إعسار الزوج لم يحبسهϖ[4].

وقال: βحبس حتى يثبت إعسارهϖ قال: وذلك يكون بالبينة المطلعة على باطن أمره، فإن الأصل بقاء المال والأصل عدم تلفه والظاهر لا يقاوم الاستصحاب، وأصل العدم، مضافاً إلى أن المسألة مجمع عليها كما هو الظاهر، قال في التذكرة: فإذا حبسه فلا يغفل عنه بالكلية، فلو كان غريباً لا يتمكن من إقامة البينة، وكّل به القاضي من يبحث عن منشأه ومنتقله، ويتفحص عن أحواله بقدر الطاقة فإذا غلب ظنه إفلاسه شهد به عند القاضي لئلا تتخلد عليه عقوبة السجن.

وبهذا الذي ذكره في التذكرة يسقط ما اعترض به المولى الأردبيلي على الأصحاب: من أنه كيف يحبس إذ قد لا يكون له بينة ويكون معسراً والمال تالفاً، والحبس عقوبة عاجلة من غير ظهور وجهها، والحبس بعيد بل يحلف على عدم بقائه عنده ثم احتمل عدم الحلف، ثم قال: لا بد من الحلف لمكان دعوى المال، انتهى. قلت: قوله: من غير ظهور وجهها، لا وجه له لأن الوجه في ذلك استصحاب بقاء الموضوع الذي لم يخالف فيه أحد وبه استقام النظام مضافاً إلى أصل العدم، وأين يقع ظهور الإتلاف من هذين الأصلين، مع أن الظهور هنا ليس عن مدرك شرعيϖ[5].

12 ـــ السيد الطباطبائي: βوإن ادعى الإعسار وهو عندنا كما في كنز العرفان عجزه عن أداء الحق لعدم ملكه لما زاد عن داره وثيابه اللايقة بحاله ودابته وخادمه كذلك وقوت يوم

---

1 الروضة البهية 4: 39.
2 جامع عباسي: 359 ـــ انظر 354.
3 أوردناهما في حبس الملتوي عن أداء الدين.
4 مفتاح الكرامة 10: 74.
5 مفتاح الكرامة 10: 74.

وليلة له ولعياله الواجبي النفقة، فإن كان له أصل مال قبل ذلك، أو كان أصل الدعوى مالاً كلّف البينة على تلفه فإن لم يقمها حبس إلى أن يبين الإعسار على المشهور للنصوص، ففي الموثق وغيره: إن علياً كان يحبس.. وأما الصحيح كان علي Δ لا يحبس إلا ثلاثة.. انتهى. وفي الوجهين بُعد، ولا سيما الثاني، إلا أنه لا بأس بهما لرجحان الأخبار الأولى على الصحيحة من وجوه عديدة أظهرها كونها مفتى بها دون هذه لمخالفة الحصر فيها للإجماع جداً[1].

13 ـــ السيد الخونساري: قد يقال: مقتضي الآية الشريفة (□ □□□[2] والأخبار الدالة على الحبس، أن الإعسار شرط في وجوب الأنظار لا أن يكون الإيسار شرطاً في جواز الإجبار والحبس، فإذا لم يتبين كونه معسراً يجوز إجباره وحبسه وإن لم يثبت كونه موسراً، ومع قطع النظر عن الآية الشريفة والأخبار نقول: إن العجز مانع عن وجوب الأداء وجواز المطالبة لا أن يكون القدرة شرطاً فيهما، ويمكن أن يقال: مقتضى الموثق المذكور ـــ ليّ الواجد... ـــ بعد تفسير العقوبة بالحبس، شرطية الإيسار في جواز الحبس، ومع التسليم ما الدليل على جواز الحبس مع عدم إحراز عدم المانع؟ إلا أن يتمسك بالعموم أو الإطلاق في الشبهة المصداقية، لكن يستفاد من بعض الأخبار جواز الحبس حتى يتبين الإعسار، ولعله للاحتياط في مال المسلم[3].

14 ـــ المحقق العراقي: ولو ادعى الإعسار، قال: ولكن أشهر الروايتين عملاً هو الأنظار بل هو موافق للكتاب الذي هو من المرجحات كمخالفة العامة، وذلك أيضاً لولا دعوى ضعف سنده ـــ خبر السكوني ـــ مع عدم جبره بهذا المقدار من العمل وحينئذ فيخلّى سبيله إلى ميسرة[4].

أقول: إن الحبس عقوبة، فلما لم يثبت كونه واجداً للمال فلم يتحقق الموضوع للعقوبة، لَيّ الواجد يحل عقوبته وأما الأخبار الدالة على الحبس حتى يثبت الإعسار ففي سندها كلام إلا أن يحمل الحبس على المراقبة وعدم تخلية السرب، وإلا فعدم الحبس أقرب وأحوط أو يقال: أنه مقتضى الاحتياط في المال، نعم لو أقام المدعي بينة أو حلف على الإيسار، فيحبس إلى أن يثبت الإعسار، ولا فائدة لاستصحاب بقاء المال ـــ لو كان الدعوى مالاً ـــ لأن استصحاب بقاء المال لا يجعله ذا مال وواجداً واقعاً كي يحل عقوبته، إلا أن يقال: بأنه واجد تعبداً.

---

1 رياض المسائل 66:15.

2 البقرة: 280.

3 جامع المدارك 6: 25.

4 شرح التبصرة القضاء: 78 ـــ انظر مهذب الأحكام 27: 89 للسبزواري وتحرير الوسيلة 2: 275.

آراء المذاهب الأخرى

15 ـــ البستي: βقال الشيخ في الحديث (لَيّ الواجد) دليل على أن المعسر لا حبس عليه لأنه إنما أباح حبسه إذا كان واجداً والمعدم غير واجد فلا حبس عليه، وقد اختلف الناس في هذا فكان شريح يرى حبس المليِّ والمعدم وإلى هذا ذهب أصحاب الرأي. وقال مالك: لا حبس على معسر حظه الأنظار، ومذهب الشافعي إن من كان ظاهر حاله العسر فلا يحبس، ومن كان ظاهر حاله اليسار حبس إذا امتنع من أداء الحق، ومن أصحابه من يدعي فيه زيادة شرط وقد بينه ϖ[1].

16 ـــ ابن الجلاب: βفي الحبس في الحقوق: وللحاكم أن يحبس كل من وجب عليه الحق، والحبس واجب في الحقوق كلها ما كان منها على معاوضة مال أو غير مال (ولا حبس على معسر) ومن ثبتت عسرته وجبت نظرته وليس للحبس حد محدود ϖ[2].

17 ـــ ابن حزم: βفإن لم يوجد له مال، فإن كانت الحقوق من بيع أو قرض ألزم الغرم، وسجن حتى يثبت العدم ولا يمنع من الخروج في طلب شهود له بذلك ولا يمنع خصمه من لزومه والمشي معه أو وكيله فإن أثبت عدمه، سرّح بعد أن يحلف: ماله مال باطن ومنع خصمه من لزومه وأوجر لخصومه، ومتى ظهر له مال أنصف منه ϖ[3].

18 ـــ الموصلي: βوإذا ثبت الحق للمدعي وسأله حبس غريمه لم يحبسه وأمره بدفع ما عليه فإن امتنع حبسه، فإن أقرّ أنه معسر خلى سبيله وإن قال المدعي: هو موسر، وهو يقول: أنا معسر، فإن القاضي يعرف يساره، أو كان الدين بدل مال كالثمن والقرض أو التزمه كالمهر والكفالة وبدل الخلع ونحوه، حبسه ولا يحبسه فيما سوى ذلك إذا ادعى الفقر، إلا أن تقوم البينة أن له مالاً فيحبسه، فإذا حبسه مدة يغلب على ظنه أنه لو كان له مال أظهره وسأل عن حاله فلم يظهر له مال، خلى سبيله وإن قامت البينة على يساره، أُبِّد حبسه ϖ[4].

19 ـــ ابن قدامة: βومن وجب عليه حق فذكر أنه معسر به حبس إلى أن يأتي ببينة تشهد بعسرته، وجملته أن من وجب عليه دين حال، فطولب به ولم يؤده، نظر الحاكم، فإن كان في يده مال ظاهر، أمره بالقضاء فإن ذكر أنه لغيره فقد ذكرنا حكمه في الفصل الذي قبل هذا وإن لم يجد له مالاً ظاهراً فادّعى الإعسار فصدقه غريمه لم يحبس.. وإن كذبه غريمه فلا يخلو: إما أن يكون

---

1 معالم السنن 4: 179.
2 التفريع 2: 247.
3 المحلى 8: 172 مسألة 1275.
4 الاختيار 2: 89.

عرف له مال أو لم يعرف، فإن عرف له مال لكون الدين ثبت عن معاوضة كالقرض والبيع أو عرف له أصل مال سوى هذا فالقول قول غريمه مع يمينه فإذا حلف أنه ذو مال حبس حتى تشهد البينة بإعساره، قال ابن المنذر: أكثر من نحفظ عنه من علماء الأمصار وقضاتهم يرون الحبس في الدين..ϖ[1].

20 ـــ القرافي: βويشرع الحبس في ثمانية مواضع: ... الرابع: يحبس من أشكال امره في العسر واليسر اختباراً لحاله، فإذا ظهر حاله، حكم بموجبه عسراً أو يسراًϖ[2].

21 ـــ أحمد بن يحيى: βالمعسر: من لا يملك شيئاً غير ما استثني، والمفلس: من لا يفي ماله بدينه، ويقبل قول من ظهر من حاله ويحلف كلما ادعى إعساره وأمكن، ويحال بينه وبين الغرماء ولا يوجر الحر، ولا يلزمه قبول الهبة، ولا أخذ أرش العمد ولا المرأة التزويج ولا بمهر المثل، فإن لم يظهر، بيّن وحلف وإنما يسمعان بعد حبسه حتى غلب الظن بإفلاسه، وله تحليف خصمه ما يعلمهϖ[3].

22 ـــ النزوي الكندي: βوإذا حضر أجل الفريضة فاجتمع عليه ولم يؤدّه واحتج أنه لم يقدر، فقد قيل: إنه لا يحبس أيضاً إلا أن يكون له صناعة فكرِه أن يعمل، فإنه يحبس حتى يعمل أو يعرف عذرهϖ[4].

فروع

الفرع الأول: هل يحبس مدعي الإعسار من دون حلف مدعي اليسار؟

فعن القواعد والتذكرة: βيحلف مدعي اليسار فيحكم بيساره ويعمل معه كما لو كان واجداً: بأن يحبس، وعن البعض الآخر: أنه يعمل به عمل الواجد فيحبس من غير ذكر المدعي.

قال النراقي: βولعله مبني على الخلاف في أن مع نكول المنكر، هل يثبت حق المدعي لو يرد الحاكم اليمين على المدعيϖ[5].

الفرع الثاني: مدة الحبس:

الذهبي: βففي الحديث عن سلمة بن سليمان رفعه: لا يحبس الإنسان في الدين أكثر من أربعين يوماًϖ[1].

---

1 المغني 4: 499.
2 الفروق 4: 79 ـــ وعنه الفقه الإسلامي وأدلته 6: 199.
3 عيون الأزهار: 459.
4 المصنف: 210.
5 مستند الشيعة 184:17 ـــ قواعد الأحكام 438:3.

آراء فقهائنا

1ـ الطوسى: «اذا قامت البينة علي الإعسار وجب سماعها فى الحال و به قال الشافعى و قال ابو حنيفة: يحبس المفلس شهرين، و قال الطحاوي: يحبس شهراً و روى اربعة اشهر ثم يسمع البينة دليلنا إجماع الفرقة و اخبارهم»[2].

2 ـــ العلامة الحلي: βيسمع بينة الإعسار في الحال وبه قال الشافعي وأحمد، لأن كل بينة جاز سماعها بعد مدة، جاز سماعها في الحال كساير البينات، وقال أبو حنيفة: لا يسمع في الحال، ويحبس المفلس، واختلف أصحابه ي الضابط لمدة الحبس، فقال بعضهم: يحبس المفلس شهرين، ثم يسمع البينة، وقال الطحاوي: يحبس شهراً، وروى ثلاثة أشهر، وروى أربعة أشهر، حتى يغلب على ظن الحاكم أنه لو كان له مال لأظهره، وليس بصحيح، وإلا لاستغنى بذلك عن البينةϖ[3].

3 ـــ السيد العاملي: βفإن ثبت الإعسار لم يحل حبسه قال: باتفاق أصحابنا ـــ رض ـــ وخالفت الحنفية: فقال بعض: يحبسه بعد البينة شهراً وبعض شهرين، وبعض ثلاثة وبعض أربعة، حتى يغلب على الظن أنه لو كان له مال لم يصبر على حبس تلك المدةϖ[4].

4 ـــ الشيخ الكني: βثم إن المستفاد من عموم اعتبار البينة خصوصاً للحاكم في المراعات وخصوص خبري الأصبغ أنه لا حبس ابتداء ولا استدامة، بعد قيام البينة على إعسار من عليه الحق أو تلف ماله على ما فُصِّل، فإن التبين في الخبرين يشمل ـــ التبين بالبينة، ولذا سميت بينة وهو مما لا خلاف فيه عندنا، بل الإجماع عليه محقق ومنقول، وإنما الخلاف من أهل الخلاف: فقد أسند في جملة من الكتب إلى الحنفية، وإن منهم من يحبسه بعد ذلك شهراً ومنهم شهرين ومنهم أربعة حتى يغلب الظن على أنه لو كان له مال لم يصبر على حبس تلك المدة، ويرد عليهم بعدما مر إن كان على غلبة الظن، فلا اختصاص له بالحبس ولا إقامة البينة، فيحبس حتى يغلبϖ[5].

آراء المذاهب الأخرى

---

1 ميزان الاعتدال 4: 482.
2 اخلاف 276:3.
3 تذكرة الفقهاء 14:71 المسألة 317.
4 مفتاح الكرامة 10: 72.
5 القضاء: 212.

4 ـــ ابن قدامة: βوتسمع البينة في الحال وبهذا قال الشافعي، وقال أبو حنيفة: لا تسمع في الحال ويحبس شهراً، وروي ثلاثة أشهر، وروي أربعة أشهر، حتى يغلب على ظن الحاكم أنه لو كان له مال لأظهره، ولنا: أن كل بينة جاز سماعها بعد مدة جاز سماعها في الحال، كسائر البينات، وما ذكروه لو كان صحيحاً لأغنى عن البينةϖ[1].

5 ـــ أبو دقيقة: βواختلفوا في مدة الحبس، قيل شهرين، أو ثلاثة، وبعضهم قدّرهُ بشهر وبعضهم بأربعة وبعضهم بستة، والصحيح ما ذكرت لك أولاً، لأن الناس يختلفون في احتمال الحبس ويتفاوتون تفاوتاً كثيراً، فيفوض إلى رأي القاضيϖ[2].

الفرع الثالث: هل يجبر على التكسب:

قال الشيخ الوالد في شرح قول العلامة: βلا يحل إلزامه ـــ أي المعسر ـــ بالتكسب، قال: لرواية السكوني عن جعفر عن أبيه عن علي Δ: أن امرأة استعدت على زوجها، أنه لا ينفق عليها، وكان زوجها معسراً، فأبى أن يحبسه وقال: إن مع العسر يسراً، بتقريب: إنه كان في مقام البيان، فلو كان التكسب عليه واجباً لأجل النفقة، لأمر به، وإن كان يمكن أن يقال: بأن هذه الرواية ربما تكون محمولة على صورة عدم القدرة على التكسب ولذا لو كان قادراً عليه حرم أخذ الزكاة، مضافاً إلى رواية أخرى عن السكوني، عن علي Δ أنه كان يحبس بالدين ثم ينظر.. إن شئتم فآجروه وإن شئتم فاستعملوه، فما في المتن أنه لا يلزم بالتكسب مطلقاً، محل نظر، بل منع، خصوصاً لبعض الأشخاص الذين حرفتهم ذلكϖ[3].

أقول: ولكنه أعلى الله مقامه: قال في الحاشية على كلام أستاذه السيد الأصفهاني: βوهل يجب عليه التكسب اللائق بحاله من حيث الشرف والقدرة، وجهان، بل قولان، أحوطهما ذلكϖ. قال الوالد: βلا يخلو عن نظر وتأملϖ[4].

أقول: وهذا يناقض كلامه رحمه الله في الذخيرة، لكن يحتمل أن يكون رجوعاً عن رأيه هناك، أو يكون المورد الأول: المعسر الفاقد للدار ومحل الكسب، والثاني: المعسر الواجد لمحل الكسب والدار و.. والله العالم.

الفرع الرابع: هل يُسلّم المديون المعسر إلى الغرماء ليستعملوه؟:

فيه أقوال ثلاثة

---

1 المغني 4: 500.
2 الاختيار (في الهامش) 2: 90.
3 ذخيرة الصالحين (مخطوط) 5: 163.
4 وسيلة النجاة 2: 118 ـــ مع تعاليق الشيخ الوالد.

القول الأول: ما أورده العلامة في القواعد: βفإن ثبت إعساره انظر ولم يجب دفعه إلى غرمائه ليستعملوهϖ[1]. وقال المحقق في النافع: βوفي تسليمه إلى الغرماء رواية، وأشهر منها: تخليتهϖ[2]. وهو القول المشهور كما في المسالك والروضة ومجمع الفائدة والكفاية وقد نقل ابن زهرة إجماع الطائفة، وظاهر السرائر ذلك إضافة إلى الكتاب المجيد والأخبار.

القول الثاني: أن يدفع إلى الغرماء ليستعملوه أو يواجروه؛ ذا حرفة كان أم لا، قال السيد العاملي: βوهذا القول لم أجد به قائلاً بعد فضل تتبع، ولقد وجدت الشهيد الثاني والصيمري ينسبانه إلى الشيخ في النهاية، والأردبيلي والخراساني نقلا حكايته عنه فيها. وقد تتبعت النهاية فرأيت الشيخ في كتاب الدين موافقاً للمشهور، وفي آخر باب القضاء أورد أخباراً كثيرة منها خبر السكوني عن الصادق Δ: إن علياً كان يحبس في الدين.. وهذه الرواية مع ضعف سندها كما ترى مخالفة للعقل والنقل، فإن حبس شخص قبل موجبه غير معقول، وإن تسليط شخص على آخر ليفعل به كيف يشاء مع عجزه، مما يمنعه العقل والنقل من كتاب وسنّة، كقوله جل ذكره: فنظرة إلى ميسرةϖ[3].

أقول: لعل البعض التبس عليه الأمر، فزعم أنه رأي الشيخ الطوسي، وذلك بمجرد إيراده وذكره في النهاية، ولذا دافع ابن إدريس عنه فقال[4]: βوإنما أورده شيخنا أبو جعفر في نهايته إيراداً لا اعتقاداً وقد رجع في مسائل الخلاف فقال: إذا أفلس من عليه الدين وكان في يده لا يفي بقضاء ديونه فإنه لا يواجر ليكتسب ويدفع إلى الغرماءϖ[5].

القول الثالث: ما اختاره ابن حمزة في الوسيلة: βفإن ثبت إعساره خلّي سبيله إن لم يكن ذا حرفة يكتسب لها، وأمره بالتنمحل ـــ أي الصبر ـــ وإن كان ذا حرفة دفعه إليه ليستعمله فيما فضل عن قوته وقوت عياله بالمعروف، أخذه بحقهϖ[6].

قال السيد الخونساري: βوالمعروف الأخذ بما دل على التخلية وعدم الإلزام بشيء للأشهرية عملاً، والأصحيّة سنداً والأوفقية بالأصل

---

1 قواعد الأحكام 2: 209.
2 المختصر النافع: 281.
3 مفتاح الكرامة 10: 73 ـــ انظر مستند الشيعة للنراقي17:177 له بحث مهم في المقام.
4 السرائر: 2:196.
5 الخلاف 3:272 مسألة 15.
6 الوسيلة: 274 ـــ انظر مفتاح الكرامة 10: 73.

والكتاب، ويمكن أن يقال: لا مانع من الجمع بين الطرفين ولعل ما في خبر السكوني من الدفع إلى الغرماء ليس لخصوصية بل يمكن أن يكون في مقام تحصيل المال وتأدية الدين إلا أن يكون العمل حرجياً، ولو من جهة عدم المناسبة ومخالفة شأنه، ومع كون العمل غير حرجي لعله داخل في الميسرة في الآية الشريفة ϖ[1].

قال السيد الكلبايكاني ـــ على ما في تقريراته -: βأقول: إن كان لفظ المعسر ظاهراً فيمن ليس واجداً للمال فعلاً سواء تمكن من تحصيله بسهولة أولاً، وافقت الرواية الأولى ـــ أي رواية الأنظار ـــ لظاهر الكتاب وإن كان ظاهراً فيمن ليس واجداً للمال ولو بالقوة، لم توافقه، والظاهر أن βالمعسرϖ هو الذي ليس عنده مال ولا يمكنه تحصيله، لأن أكثر الناس يحصلون مؤنتهم عن طريق العمل وإجارة أنفسهم في مختلف الصنائع والحرف والأشغال.. لكن رواية السكوني ـــ استعملوه.. ـــ تخالف الكتاب من جهة أخرى وذلك أنها تدل على تسليمه إلى الغرماء وليس في الكتاب دلالة على ذلك. ويحتمل أن تكون رواية السكوني موافقة للأصل، فإنه إذا كان مال المدين أقل من حقوق الغرماء أو مساوياً لها منعه الحاكم عن التصرف في ماله مع مطالبته الغرماء لحقوقهم، لأن تصرفه في ماله يوجب الضرر في حقوق أولئك، إلا أن يأذنوا بذلك. ويحتمل أن تكون رواية السكوني موافقة للأصل، فإنه إذا كان مال المدين أقل من حقوق الغرماء أو مساوياً لها منعه الحاكم عن التصرف في ماله مع مطالبته الغرماء لحقوقهم، لأن تصرفه في ماله يوجب الضرر في حقوق أولئك، إلا أن يأذنوا بذلك، فلو كان المدين ذا صنعة وحرفة لها مالية يبذل بأزائها المال، والغرماء يطالبون بحقوقهم، كان على الحاكم أن يمنعه من العمل لنفسه وتسليمه إلى الغرماء ليستعملوه حتى يستوفوا حقوقهم عن طريق استعماله وتشغيله ـــ كما يمنعه ويحجره عن التصرف في أعيان أمواله ـــ لأن المفروض مالية عمله، فتكون رواية السكوني غير مخالفة للأصل، إذ الأصل وجوب حفظ حق الناس كيفما أمكن والمنع عن تضييعه والسعي وراء أدائه، نعم لا يجوز حمل المدين على عمل حرجي أو إجباره على تحصيل المال عن طريق غير متعارف كأن تؤمر الإمرأة بالتزويج لتأخذ المهر وتقضي الديون، أو يؤمر الرجل بخلع زوجته فيأخذ عوضه ونحو ذلكϖ[2].

أقول: إن ما أفاده دام ظله هو مضمون ما أفاده السيد الخونساري رحمه الله، وقد يرد عليهما: أولاً: أن التوسعة في معنى العسر واليسر تحتاج إلى دليل. ثانياً: أنه مخالف للمشهور من التسليم إلى الغرماء.

---

[1] جامع المدارك 6: 27.

[2] القضاء 1: 295.

الفرع الخامس: هل يحبس المكاتب إذا عجز عن نجم من نجومه؟ فقد أشار البعض لهذا الفرع ونفى فيه القول بالحبس:

دعائم الاسلام: «عن امير المؤمنين (ع) انه قال: اذا ادي المكاتب بعض نجومه و مطل بالباقي و عنده ما يؤدى، حبس فى السجن و إن تبين عدمه أخرج يستسعي فى الدين الذي عليه»[1].

المدونة: βقلت: أرأيت المكاتب إذا عجز عن نجم من نجومه أيحبسه السلطان لمولاه في السجن في قول مالك؟ قال: إنما قال مالك في المكاتب: يتلوّم له ولم يقل يسجن، قال ابن القاسم: ولا أرى أن يحبس، قال سحنون: لأن الكتابة ليست بدين في ذمته إنما الكتابة جنس من الغلةϖ[2].

أقول: لو عجز كان للمولى الفسخ ومعه لا يصل الدور إلى الحبس وإن كان يستحب الصبر عليه.

قال المحقق الحلي: βوالكتابة قسمان مشروطة ومطلقة... والمشروطة: أن يقول مع ذلك، فإن عجزت فَانتَ في الرق، فمتى عجز، كان للمولى ردّه رقاً ولا يعيد عليه ما أخذه، وحد العجز أن يؤخّر نجماً إلى نجم، أو يعلم من حاله العجز عن فك نفسه... ويستحب للمولى مع العجز الصبر عليهϖ[3].

الفصل الثالث

حبس المديون المعسر، لو صرف المال في الحرام أو كان مخالفاً للحق

مما تفرد به تقي الدين الحلبي ـــ من فقهاء الإمامية ـــ القول بحبس المعسر لو صرف المال في الحرام، أو كان مخالفاً للحق، إذ لم يرد فيه دليل بخصوصه، فلا مقيد ولا مخصص للإطلاقات

---

1 دعائم الاسلام 314:2 ح 1183. ـ عنه مستدرک الوسائل 26:16 ح 4.
2 المدونة الكبرى 5: 206.
3 انظر شرايع الإسلام 3: 125.

والعمومات، وإن صرح الفقهاء بعدم جواز إعطائه من الزكاة وبه رواية، ولكن هذا أمر آخر غير القول بجواز حبسه مع الإعسار، وفيما يلي كلام الحلبي ثم التحقيق حول الفرع:

قال الحلبي: βويكره للمدين المطالبة بالدين مع الغنا عنه، وظن حاجة الغريم إلى التوسع به، ولا يحل له ذلك مع العلم أو الظن بعجز الغريم عن أدائه، ويلزم النظرة إلى حين التمكن منه، وله الاحتساب به من الزكاة إذا كان الغريم من أهلها، وإن كان مخالفاً للحق، أو منفقاً ما استدانه في حرام فله حبسهϖ[1].

أقول: في بعض النسخ: βفله حسابهϖ وعليه فيخرج عن مورد البحث.

ثم إن الإطلاقات محكمة وشاملة للمورد ولا مخصص في المقام وقد تفرد أبو الصلاح الحلبي رحمه الله في هذا الفرع ـــ لو كانت النسخة حبسه ـــ إلا أن يكون قد عثر على دليل أو رواية لم تصل إلينا، أو يقال بانصراف الإطلاقات عن مورد الاستدانة والصرف في الحرام، نعم قد يأتي هذا التفصيل في صرف الزكاة إلى الغارمين بمعنى لو كان قد صرفه في المعصية، فليس للإمام تأدية دينه، ولا يستحق الزكاة إلى الغارمين بمعنى لو كان قد صرفه في المعصية، فليس للإمام تأدية دينه، ولا يستحق الزكاة ـــ كما في الرواية الشريفة عن الرضاΔ وعليه الفتوى.

الكافي: βمحمد بن يحيى عن محمد بن الحسين، عن محمد بن سليمان، عن رجل من أهل الجزيرة يكنى أبا محمد، قال: سأل الرضا Δ رجل وأنا أسمع فقال له: جعلت فداك إن الله عز وجل يقول: □ □ □ □ □ □[2] أخبرني عن هذه النظرة التي ذكرها الله عزّ وجلّ في كتابه، لها حدّ يعرف إذا صار هذا المعسر إليه لا بد له من أن ينتظر، وقد أخذ مال هذا الرجل وأنفقه على عياله وليس له غلة ينتظر إدراكها ولا دين ينتظر محله ولا مال غائب ينتظر قدومه؟ قال: نعم ينتظر بقدر ما ينتهي خبره إلى الإمام فيقضي عنه ما عليه من الدين من سهم الغارمين إذا كان أنفقه في طاعة الله عزّ وجلّ، فإن كان قد أنفقه في معصية الله فلا شيء له على الإمام، قلت: فما لهذا الرجل الذي ائتمنه وهو لا يعلم فيما أنفقه في طاعة الله أم في معصيته؟ قال: يسعى له في ماله فيردّه عليه وهو صاغرϖ[3].

---

1 الكافي في الفقه: 331.

2 البقرة: 281.

3 الكافي 5: 93 ح5 ـــ وعنه التهذيب 6: 185 ح10 والوسائل 13: 91 ح3 ـــ انظر العياشي 1: 155 ـــ البحار 23: 37 ـــ البرهان 1: 262 ـــ الصافي 1: 33 ـ الوافى 789:18.

قال المجلسي: «مجهول و قال السيد في المدارك: هذه الرواية ضعيفة جداً لايمكن التعويل عليها في اثبات حكم مخالف للأصل و الأصح جواز إعطاء الزكاة من سهم الغارمين لمن لا يعلم فيما النفقه كما اختارة ابن ادريس و المحقق و جماعة»[1].

آراء فقهائنا

1 ـــ المحقق الحلي: βوالغارمون: وهم الذين علتهم الديون في غير معصية، فلو كان في معصية لم يقض عنهϖ[2].

2 ـــ السيد الميلاني: βمقتضى هذه النصوص أن يقيد قضاء دين الغارم من الزكاة بما إذا لم يكن في معصية، وقد ذكر المحقق في المعتبر وصاحب المدارك والعلامة: إن الحكمة في ذلك أنه: لو سدد الدين المصروف في المعصية من الزكاة كان إغراء بالقبيح وإعانة على الإثم، ومن هنا ذهب بعضهم إلى عدم إعطائه من الزكاة حتى لو تاب، وهذا ينسجم مع مذاق القدماء الذي عبّر عنه السيد بحر العلوم: بأن مبنى أغلب الفقه على الظن. ثم قال:

تذييل: تضمنت الروايات عدم الصرف في المعصية ولم تتعرض لما إذا كان الدين نفسه حاصلاً من معصية، كما لو سرق مالاً وصرفه في معيشته، فأصبح مديناً لمالكه، والحق أن عدم إعطائه الزكاة هنا من باب أولىϖ[3].

3 ـــ السيد الأصفهاني: βقد عرفت اعتبار كون الدين في غير معصية، والمدار على صرفه فيها لا على كون الاستدانة لأجلها، فلو استدان لا للمعصية فصرفه فيها لم يعط من هذا السهم، بخلاف العكسϖ[4].

---

[1] مراة العقول 44:19.

[2] شرايع الإسلام 1: 61.

[3] محاضرات في الزكاة/القسم الثاني: 116.

[4] وسيلة النجاة 1: 199 ـــ انظر تحرير الوسيلة 1: 309 ـــ وسيلة النجاة مع تعاليق السيد الكلبايكاني 1: 295.

حبس المفلس حتى يبيع أمواله

معنى المفلس لغة: من ذهب جيد ماله وبقي رديه وصار ماله فلوساً وزيوفاً. وشرعاً: من عليه ديون ولا مال له يفي بها، وهو شامل لمن قصر ماله، ومن لا مال له، فيحجر عليه في المتجدد باحتطاب وشبهه[1].

آراء فقهائنا

1 ـــ الشيخ الطوسي: فإن كان ماله يفي بديونه فلا يخلو من أحد أمرين: إما أن لا يظهر عليه إمارات الفلس أو يظهر، فإن لم يظهر فيكون رأس ماله مبقى ودخله مثل خرجه، فلا يحجر عليه الحاكم، لكنه يأمره ببيع ماله وقسمته بين غرمائه، فإن فعل، وإلا حبسه، فإن فعل، وإلا باع عليه ماله[2].

2 ـــ وقال أيضاً: فإن الإنسان إذا ارتكبه الديون لا يخلو من أحد أمرين: إما أن يكون في يده مال ظاهر، أو لا يكون له في يده مال ظاهر، فإن كان في يده مال ظاهر وجب عليه أن يبيعه ويقضي به ديونه من ثمنه فإن امتنع من ذلك فالحاكم فيه بالخيار إن شاء حبسه على ذلك وعزر(ه) إلى أن يبيعه وإن شاء باعه بنفسه عليه من غير استيذانه[3].

3 ـــ وقال في الخلاف: يجوز للحاكم أن يبيع مال المفلس ويقسمه بين الغرماء وبه قال الشافعي، وقال أبو حنيفة: ليس له بيعه، وإنما يجبره على بيعه، فإن باعه وإلا حبسه إلى أن يبيعه، ولا يتولاه بنفسه من غير اختياره[4].

4 ـــ أبو الصلاح الحلبي: وإن كان له ملك يزيد على بيت سكناه وستر عورته وخادمه ودابّة جهاده، أخذ الحاكم بيعه في حقوق الغرماء، فإن امتنع باع عليه الحاكم وقسم الثمن بين غرمائه على قدر حقوقهم[5].

5 ـــ العلامة الحلي: إذا كان ماله يفي بديونه لم يحجر عليه إجماعاً بل يطالب بالديون، فإن قضاها وإلا تخير الحاكم مع طلب أربابها منها بين حبسه إلى أن يقضي المال وبين أن

---

1 قواعد الأحكام 142:2، انظر الصحاح للجوهري 2: 246.
2 المبسوط 2: 272.
3 المبسوط 2: 277.
4 الخلاف 268:3 مسألة 10.
5 الكافي في الفقه: 342.

يبيع متاعه عليه ويقضي به الدين، وبه قال الشافعي، خلافاً لأبي حنيفة، حيث أوجب الحبس ومنع من البيعϖ[1].

6 ـــ وقال في القواعد: βولو ساوى المال الديون، والمديون كسوب ينفق من كسبه فلا حجر، بل يكلف القضاء فإن امتنع حبسه الحاكم أو باع عليه، وكذا غير الكسوب إلى أن يقصر المال وإن قلّ..ϖ[2].

7 ـــ الشهيدان: βوإنما يحجر على المديون إذا قصرت أمواله عن ديونه، فلو ساوته أو زادت لم يحجر إجماعاً، وإن ظهرت عليه إمارات الفلس، لكن لو طولب بالدين فامتنع تخير الحاكم بين حبسه إلى أن يقضي بنفسه، وبين أن يقضي عنه من ماله، ولو ببيع ما خالف الحقϖ[3].

8 ـــ المحقق الكركي بعد كلام القواعد: βمخيراً في الأمرين، خلافاً لأبي حنيفة في البيعϖ[4].

9 ـــ الشيخ البهائي: βلا يجوز حبس المفلس بعد قسمة أمواله، بل يجب إمهاله إلى أن يغنيه الله ـــ سبحانه ـــ وقال: لو ادعى الإفلاس ولم يكن له مال ظاهر أو لم يكن أصل الدعوى مالاً يستحلف، وأما لو لم يكن كذلك فيحبس إلى أن يثبت إفلاسه بشهادة مطّلعة على ظاهره وباطنه، أو يصدقه الخصم، ثم لو كان له مال ظاهر، يأمره الحاكم ببيعه، فلو امتنع من ذلك فيجبره الحاكم عليه أو يبيعه عنهϖ[5].

آراء المذاهب الأخرى

10 ـــ الخلاف: βقال أبو حنيفة: ليس له ـــ أي الحاكم ـــ بيعه وإنما يجبره على بيعه فإن باعه وإلا حبسه إلى أن يبيعه ولا يتولاه بنفسه من غير اختيارهϖ[6].

11 ـــ المدونة: βأرأيت إذا سجنه السلطان، فأقرَّ في السجن بدين لرجل أيجوز إقراره في قول مالك؟ (قال): إذا صنع به هذا غرماؤه ورفعوه إلى السلطان وقاموا عليه حتى سجنوه، فهذا وجه التفليس ولا يجوز إقراره بالدين، لأن مالكاً قال: إذا فلس لم يجز إقراره بالدين وكذلك قال مالك: إذا قام غرماؤه عليه على وجه التفليس فلا يجوز إقراره بالدين إلا أن تقوم بينة لمن أقرّ له بالدين. (قلت): ويبيع السلطان ما ظهر له من مال إذا

---

1 تذكرة الفقهاء 14:14.
2 قواعد الأحكام 143:2.
3 الروضة البهية 4: 41.
4 جامع المقاصد 5: 225.
5 جامع عباسي: 354 و224.
6 الخلاف268:3 مسألة 10.

رفعوا أمره إلى السلطان، فيتوزعه الغرماء فيما بينهم بالحصص، ويسجنه في الذي بقي عليه من أموالهم إذا عرف منه وجه الإلداد الذي وصفت لي في قول مالكϖ[1].

12 ـــ ابن حزم: βومن ثبت للناس عليه حقوق من مال أو مما يوجب غرم مال ببينة عدل، أو بإقرار منه صحيح، بيع عليه كل ما يوجد له، وانصف الغرماء، ولا يحل أن يسجن أصلاً إلا أن يوجد له من نوع ما عليه فينصف الناس منه بغير بيع، فسجنه مع القدرة على إنصاف غرمائه؛ ظلم له ولهم معاً، وحكم بما لم يوجبه الله تعالى قط ولا رسوله، وما كان لرسول الله 2 سجن قطϖ[2].

13 ـــ ابن قدامة: βمتى لزم الإنسان ديون حالة لا يفي ماله بها، فسأل غرماؤه الحاكم الحجر عليه لزمه إجابتهم[3]، ـــ فقال: ولا يجبهم حتى تثبت ديونهم باعترافه أو ببينة، فإذا ثبتت نظر في ماله، فإن كان وافياً بديونه المستحقة الحالة ـــ ولا عبرة بالمؤجل منها ـــ لم يحجر عليه، وأمره بقضاء دينه، فإن أبى، حبسه فإن لم يقض وصبر على الحبس، قضى الحاكم دينه من مالهϖ[4].

الفصل الخامس

حبس الغاصب، وآكل مال اليتيم، وخائن الأمانة

ومن موارد الحبس في الحقوق المالية هو حبس الغاصب و.. وبه رواية نقلها الكليني والطوسي ولا بأس بسندها سيما على مبنى اعتبار مرويات ومراسيل ابن أبي عمير.

ولم يتعرض لها بخصوصها أحد من فقهائنا، لكنها من مصاديق الحبس في الديون، مع أنهم قديماً وحديثاً أوردوها وتعرضوا لتوجيهها، كالشيخ في التهذيب والمجلسي الأول والثاني في

---

1 المدونة الكبرى 5: 229 ـــ انظر 254 أيضاً.
2 المحلى 8: 169.
3 المغني 4: 493.
4 المغني 4: 529.

الروضة والملاذ، والسيد العاملي في مفتاح الكرامة والميرزا القمي في الغنائم والكني في قضائه وغيرهم، وفيما يلي: الروايات ثم كلمات الإعلام في توجيهها.

الروايات

1 ـــ الكافي: βعلي بن إبراهيم، عن أبيه، عن ابن أبي عمير، عن عبد الرحمن بن الحجاج، رفعه: إن أمير المؤمنين Δ كان لا يرى الحبس إلا في ثلاث: رجل أكل مال اليتيم أو غصبه أو رجل اؤتمن على أمانة فذهب بهاϖ[1].

قال المجلسي: βمرفوع، قوله: إلا في ثلاث، لعل الحصر إضافيϖ[2].

أقول: فالرواية ضعيفة إلا على القول باعتبار مراسيل ابن أبي عمير.

2 ـــ التهذيب: βابن قولويه، عن أبيه، عن سعد بن عبد الله، عن أحمد بن محمد بن عيسى، عن عبد الرحمن بن أبي نجران، ـــ عن ابن أبي عمير، عن ابن أذينة، عن زرارة، عن أبي جعفر Δ، قال: كان علي Δ، لا يحبس في السجن إلا ثلاثة: الغاصب، ومن أكل مال اليتيم ظلماً، ومن ائتمن على أمانة فذهب بها، وإن وَجد له شيئاً باعه غائباً كان أو شاهداًϖ[3].

آراء فقهائنا

1 ـــ قال الشيخ الطوسي: β.. الخبر (المتقدم) يحتمل شيئين أحدهما: أنه ما كان يحبس على جهة العقوبة إلا الذين ذكرهم. والوجه الثاني: أنه ما كان يحبسهم حبساً طويلاً، إلا الذين استثناهم، لأن الحبس في الدين إنما يكون بمقدار ما يبين حاله، فإن كان معدماً، وعلم ذلك منه، خلاّه، وإن لم يكن معدماً ألزمه الخروج منه على ما بيناه فيما تقدمϖ[4].

2 ـــ وقال المجلسي الأول: βبعد تصحيح الرواية والحصر إضافي بالنسبة إلى الأموالϖ[5].

3 ـــ وقال المجلسي الثاني: βصحيح، أي لأجل حقوق الناس، قال: وقال الوالد العلامة، قدس سره: يدل على أن الحبس لا يكون إلا في هذه الثلاثة، وحمل على الغالب أو الإضافي، وعلى القضاء

---

1 الكافي 7: 263 ح21.

2 مرآة العقول 23: 410.

3 التهذيب 6: 299 ح43 ـــ الاستبصار3: 47 ح1، ورواه الحرفي الوسائل 18: 181 ح2 عن التهذيب وفيه "لا يحبس في الدين".

4 التهذيب 6: 300 ح45 ـــ الاستبصار 3: 48 ح3.

5 روضة المتقين 6: 89.

على الغائب ويحمل على الأداء بالكفيل، أو الكفلاء، جمعاً بين الأخبارϖ[1].

4 ـــ المحقق القمي: βوأما صحيحة زرارة عن الباقر Δ βكان لا يحبس..ϖ فلا دلالة فيها على المطلوب إلا من جهة إطلاق الجزء المنفي من الحصر فيكون معنى الرواية: أنه لا يحبس أحد في حال القدرة، ولا في حال العجز إلا في الثلاثة، فيحبسها في الحالتين، والمطلوب إثبات عدم جواز الحبس في حال العجز مطلقاً سواء كان من الثلاثة أو غيرها، فإن خصص بصورة العجز في العجز المنفي وصورة القدرة في الجزء المثبت بالدليل لزم التفكيك في جزئي الحصر، وهو كما ترى، والقول بجواز الحبس في حال العجز لهذه الثلاثة أيضاً دون غيرها قول بالفصل، ولا أعرف قائله، والذي أفهمه من الرواية: أن الكلام فيمن يثبت عجزه سواء ثبت له أم لا، لا فيمن ثبت عجزه، فحينئذ يمكن أن يكون التخصيص بالنظر إلى الحبس في السجن، فإن الحبس أعم منه..ϖ[2].

5 ـــ السيد جواد العاملي: βأما خبر زرارة فمعناه أنه Δ كان لا يحبس مع العجز وعدم القدرة إلا هؤلاء الثلاثة عقوبة لهم وهذا أحسن جمعϖ[3].

6 ـــ الشيخ الكني: βفالأوجه في وجه الجمع بينه وبين ما مرّ أنه عام في عدم حبس غير الثلاثة وغيره خاص يخصصه، ومنه يظهر أن تقديم غيره عليه ليس من جهة الترجيح بين الأخبار المتعارضة حتى يقال إن الرجحان له من جهة السند، ومع التسليم فالشهرة أقوى المرجحات، وهي مع غيره كموافقة الكتاب على ما عرفت من كون الحبس من طرق الأمر بالمعروف.. وقال بعد نقل كلام الشيخ الطوسي، قلت: كثيراً ما يكون من عليه الحق الثابت بإقراره أو غيره داخلاً في أحد الثلاثة، فهو دال على المدعى في الجملة، ويتم الكلام فيمن عداه بعدم القول بالفصل ودلالته على العدم في بعضه وتتميمه بما ذكر، وإن صح في نفسه إلا ـــ أن المرجحات الخارجية مع الأول، وحينئذ فهو من أدلة الحبس، على أنه يمكن الجمع بوجه آخر وهو: أن المنفي الحبس في السجن، والمثبت الأعم، فيختص بغيره، إلا أنه فرع التكافؤ المفقود وعدم إمكان الجمع بوجه آخر أقرب ولو بالخارج، مضافاً إلى ظهور الحبس عند الإطلاق في الحبس في السجن.. ومنه يظهر أنه يحبس في السجن إن لم ينجح بمطلقه، بل بالجديد ونحوه كذلك، بل للفقيه..ϖ[4].

---

[1] ملاذ الأخيار 10: 166.

[2] غنائم الأيام: 679 ـــ انظر مستند الشيعة 187:17.

[3] مفتاح الكرامة: 10: 74.

[4] القضاء: 311.

قوله إن لم ينجع: أي لو لم يؤثر فيه مجرد الحبس من دون تقييده بالحبل والغل، فيقيد بالحديد.

7 ـــ السيد الخونساري: βوفي قبال ما ذكر، خبر زرارة أو صحيحه: كان علي لا يحبس.. والمشهور لم يعلموا بمضمونه من الحصر فيما ذكرϖ[1].

8 ـــ ولاية الفقيه: βيظهر من هاتين الروايتين أن للموارد الثلاثة خصوصية من بين جميع موارد الدين، وهو كذلك كما لا يخفى ولعل الحصر في الدين إضافي في قبال بعض الأمور غير المهمة التي كانوا يحبسون الناس لها، وكان هو ـــ عليه السلام ـــ مخالفاً لمزاحمة الناس فيها، وإلا فموارد حبسه Δ أكثر من هذا، كما سيأتي أو لعل الحبس في الموارد الثلاثة يكون على وجه العقوبة دون غيرها، كما ذكره الشيخϖ[2].

أقول: يحتمل قوياً وحدة الروايتين، أو يحمل مطلق الغاصب ـــ في الرواية الثانية ـــ على خصوص غاصب مال اليتيم على فرض تعددهما وتمامية سندهما.

ثم كما أنه يحتمل كون الحبس لاستنفاذ الحق، كذلك يحتمل أن يكون للتأديب والعقوبة حتى ولو رد المال المغصوب، وذلك حسماً لجرأته وتعزيراً له في تعدّيه، ولجرأة الغير، هذا ولكني لم أجد من افتى بمضمون الرواية سيما على الاحتمال الثاني الذي ذكرناه، وإن أفتوا بالحبس في مطلق الديون، وتوقف استخراج الحق عليه.

آراء المذاهب الأخرى

9 ـــ قال الموصلي الحنفي: βومن غصب شيئاً فعليه رده.. وإن ادعى الهلاك، حبسه الحاكم مدّة يعلم أنها لو كانت باقية أظهرها، ثم يقضي عليه ببدلها..ϖ[3].

10 ـــ قال علاء الدين الكاساني: βإذا قال الغاصب هلك المغصوب في يدي ولم يصدقه المغصوب منه ولا بيّنة فإن القاضي يحبس الغاصب مدة لو كان قائماً لأظهره في تلك المدة ثم يقضي عليه بالضمانϖ[4].

---

1 جامع المدارك 6: 25.
2 ولاية الفقيه 2: 484.
3 الاختيار 3: 59.
4 بدايع الصنايع 7: 163.

الفصل السادس

حبس الراهن

ومما نص عليه الفقهاء هو حبس الراهن فيما لو حلّ الحق وامتنع من أدائه وفك الرهن، فيرفع أمره إلى الحاكم فيجبره على البيع أو يبيع عليه أو يحبسه على الخلاف، كما هو رأي جماعة من السنة ولا نص بخصوصه إلا أنه دين وقد التوى عن أدائه مع يساره فيشمله أدلة الحبس فيه وسيأتي.

آراء فقهائنا

1 ـــ الشيخ الطوسي: βإذا حل الحق فإن الراهن يطالب بقضاء الدين، فإن قضى من غيره انفك الرهن وإن امتنع من بيعه فإن رأى الحاكم حبسه وتعزيره، حتى يبيعه فعل، وإن رأى أن يبيعه بنفسه فعل وحل له ذلكϖ[1].

2 ـــ وقال في النهاية: وإن كان شرط المرتهن على الراهن أنه إذا حلَّ أجلُ ماله عليه كان وكيلاً له في بيع الرهن وأخذ ماله من جملته ـــ كان ذلك جائزاً، فإذا حل الأجل ولم يوفِّه المال باع الرهنϖ[2].

3 ـــ المحقق الحلي: βوإذا حل الأجل وتعذر الأداء كان للمرتهن البيع إن كان وكيلاً وإلا رفع أمره إلى الحاكم ليلزمه بالبيع فإن امتنع كان له حبسه وله أن يبيع عليهϖ[3].

4 ـــ العلامة الحلي: βإذا حل الحق وجب على الراهن إيفاء الدين مع المطالبة، فإن قضاه من غيره، انفك وإلا طولب ببيعه، فإن امتنع كان للمرتهن بيعه، إن كان وكيلاً، وإلا رفع أمره إلى الحاكم، وللحاكم حبسه وتعزيره حتى يبيع، وبيعه بنفسهϖ[4].

---

1 المبسوط 2: 224.
2 النهاية: 433.
3 شرايع الإسلام 2: 82.
4 تحرير الأحكام 2:493.

5 ـــ وقال في القواعد: βوإذا امتنع الراهن من الأداء وقت الحلول، باع المرتهن، إن كان وكيلاً وإلا فالحاكم، وله حبسه حتى يبيعه بنفسهϖ[1].

6 المحقق الكركي بعد كلام العلامة: βلأن ذلك حق عليه وكذا تعزيرهϖ[2].

7 ـــ السيد جواد العاملي بعد كلام العلامة: βأي وإن لم يكن وكيلاً، طلب من الراهن البيع أو الإذن فيه، فإن فعل وإلا رفع أمره إلى الحاكم، والمصنف طوى ذلك لظهوره، فيلزمه الحاكم بالبيع أو يبيع عليه، لأنه ولي الممتنع وله حبسه، لأن ذلك حق عليه، ويدل عليه الخبر المروي عن أمير المؤمنين Δ، وكذا له تعزيره، والظاهر عدم الخلاف في جواز ذلك للحاكم بل يمكن أن يقال: أنه يجب عليه ذلك كما هو صريح السرائر، وقد يفهم ذلك من التذكرة وغيرها، وقد تقدم مثله، وقد يحمل موثق إسحاق بن عمار.. على ما إذا أذن الحاكم وقد اختلفت عباراتهم في المقام اختلافاً لا تؤدي إلى اختلاف في الحكمϖ[3].

8 ـــ الفيض الكاشاني: βإذا حل الدين فإن كان المرتهن وكيلاً جاز له البيع، سواء من غيره، ومن نفسه، خلافاً للإسكافي في الثاني لتطرق التهمة، وهو ضعيف، وإلا طلب منه البيع أو الإذن فيه، فإن فعل وإلا رفع أمره إلى الحاكم ليلزمه البيع، فإن امتنع كان له حبسه وله أن يبيع عليه لأنه ولي الممتنعϖ[4].

9 ـــ الشيخ محمد حسن النجفي: β.. ومقتضاه التخيير بين الأمرين وأن ولاية الحاكم تثبت في أول مراتب الامتناع عليه وهو لا يخلو من إشكال خصوصاً بعد مراعاة الاقتصار في ولاية الحاكم على المتيقن الذي هو حال انتهاء مراتب الإجبار على الحقϖ[5].

10 ـــ السيد الأصفهاني: βإذا كان الدين حالاً أو حل وأراد المرتهن استيفاء حقه فإن كان وكيلاً عن الراهن في بيع الرهن واستيفاء دينه منه، له ذلك من دون مراجعة إليه وإن لم يكن وكيلاً عنه في ذلك ليس له أن يبيعه بل يراجع الراهن ويطالبه بالوفاء ولو ببيع الرهن أو توكيله في بيعه، فإن امتنع من ذلك رفع أمره إلى الحاكم ليلزمه بالوفاء أو البيع فإن لم

---

1 قواعد الأحكام 2:114.
2 جامع المقاصد 5: 87.
3 مفتاح الكرامة 5: 130.
4 مفاتيح الشرايع 3: 140.
5 جواهر الكلام 25: 217.

يتمكن الحاكم من إلزامه، باعه عليه بنفسه أو بتوكيل الغير ولو كان هو المرتهنϖ[1].

11 ـــ السيد الخوئي: وقد صرح بعدم الاحتياج إلى الإذن فقال: βكما أنه لو لم يأذن في البيع حينئذ، وامتنع من وفاء الدين، جاز للمرتهن البيع والاستيفاء بلا إذن، والأحوط استحباباً مراجعة الحاكم الشرعيϖ[2].

أقول: لو قلنا بجواز بيع الرهن وعدم الاحتياج إلى مراجعة الحاكم كما صرح به السيد الخوئي ومال إليه الشيخ الوالد، فيخرج من موارد الحبس سيما ولم يرد فيه نص بالخصوص نعم ورد في مطلق الديون كما سيأتي إلا أن يقال: مقتضى الاحتياط في الأموال هو عدم الإقدام في البيع رأساً فيرفع إلى الحاكم فيبيعه أو يحبسه لأنه من موارد توقف الحق عليه، لكن قد يقال: ليس المورد من توقف استخراج الحق على الحبس لأن المرتهن يمكنه استنقاذ الحق بالتقاص، فتأمل.

آراء المذاهب الأخرى

12 ـــ ابن رشد: βأما حق المرتهن في الرهن فهو أن يمسكه حتى يؤدي الراهن ما عليه فإن لم يأت به عند الأجل كان له أن يرفعه إلى السلطان، فيبيع عليه الرهن وينصفه منه، إن لم يجبه الراهن إلى البيع وكذلك إن كان غائباًϖ[3].

13 ـــ ابن الجلاب: βولا يجوز للحاكم أن يبيع الرهن بدينه، بعد حلول الأجل، إذا كان مفلساً عن أبي حنيفة: ولكن يحبس الراهن حتى يبيعه، وعند أبي يوسف ومحمد، يبيعهϖ[4].

14 ـــ ابن قدامة: βفصل: إذا حل الحق الزم الراهن الإيفاء لأنه دين حال فلزم إيفاءه كالذي لا رهن به، فإن لم يوف وكان قد أذن للمرتهن أو للعدل في بيع الرهن باعه ووفّى الحق من ثمنه، وما فضل من ثمنه فلمالكه، وإن فضل من الدين شيء فعلى الراهن، وإن لم يكن أذن لهما في بيعه، أو كان قد أذن لهما ثم عزلهما طولب بالوفاء وبيع الرهن، فإن فعل ـــ وإلا فعل الحاكم ما يرى من حبسه وتعزيره لبيعه أو يبيعه بنفسه أو أمينه، وبهذا قال الشافعيϖ[5].

---

[1] وسيلة النجاة 2: 128 ومثله تحرير الوسيلة 2: 8 مسألة 23 ـــ وسيلة النجاة (مع تعاليق السيد الكلبايكاني) 2: 186 ـــ وسيلة النجاة (مع تعاليق الشيخ الوالد): 128.

[2] منهاج الصالحين 2: 211.

[3] بداية المجتهد 2: 275.

[4] تحفة الفقهاء 3: 43.

[5] المغني 4: 447.

15 ـــ ابن تيمية: βوإذا لم يكن للمديون وفاء غير الرهن وجب على رب الدين إمهاله حتى يبيعه، فمتى لم يكن بيعه إلا بخروجه من الحبس، أو كان في بيعه وهو في الحبس ضرر عليه، وجب إخراجه ويضمن عليه أو يمشي معه هو أو وكيلهϖ[1].

/

الفصل السابع

حبس الكفيل

ومن الموارد هو حبس الكفيل إلى أن يأتي بالمكفول؛ وبه وردت روايات وبعضها صحيحة.

كما أفتى بذلك فقهاؤنا كالصدوق في المقنع والشيخ الطوسي في كتبه، وسلار، والمحقق الحلي ويحيى بن سعيد والشهيدان والعلامة في التذكرة والتحرير والقواعد بل هو رأي كل من تعرض لهذه المسألة، وكذلك رأي كثير من العامة، لكن البحث في لزوم تسليمه إن كان محبوساً وقد فصل فقهاؤنا بين كون المكفول محبوساً في سجن الحاكم الشرعي فيجب تسليمه، وبين كونه في حبس الظالم فلا يجب تسليمه.

الروايات

[1] الفتاوى الكبرى 4: 478.

1 ـــ الكافي: βمحمد بن يحيى، عن أحمد بن محمد، عن ابن فضال، عن عمار، عن أبي عبد الله Δ قال: أتي أمير المؤمنين صلوات الله عليه برجل تكفل بنفس رجل فحبسه، فقال: اطلب صاحبكϖ[1].

قال المجلسي في الملاذ[2]: موثق كالصحيح.

وقال المرآة: βموثقϖ[3].

ورواه الشيخ الصدوق في الفقيه بسنده عن سعد بن طريف، عن الأصبغ بن نباتة[4].

2 ـــ التهذيب: βعنه عن الحسن بن موسى الخشاب، عن غياث بن كلوب بن فيهس البجلي عن إسحاق بن عمار عن جعفر عن أبيه H إن علياً Δ أُتي برجل كفل برجل بعينه، فأُخذ بالمكفول فقال: احبسوه حتى يأتي بصاحبهϖ[5].

قال العلامة المجلسي: βحسن أو موثق، قوله: بعينه: قال الوالد العلامة ـــ قدس الله روحه -: أي ببدنه، ويمكن أن يقرأ βبعينةٍϖ بكسر العين أي بسبب سلف أو نسية انتهى. والباء في قوله: بالمكفول، سببية: أي أُخذ الكفيل بسبب المكفول، قوله حتى يأتي بصاحبه: قال الوالد نور الله ضريحه: لا ينافي الحبس فإن الحبس أن لا يدعه يذهب بأن يكون معه ملازم من الحاكم، أو يبعث غيره ليأخذه، أو يؤدي المال الذي عليهϖ[6].

3 ـــ الدعائم: βوعنه (جعفر بن محمد H) أنه قال: إذا تحمل الرجل بوجه الرجل إلى أجل فجاء الأجل من قبل أن يأتيَ به وطلب الحمالة، حبس، إلا أن يؤدي عنه ما وجب عليه، إن كان الذي يطلب به معلوماً، وله أن يرجع به عليه، وإن كان الذي قد طلب به مجهولاً، ما لا بُدّ فيه من إحضار الوجه كان عليه إحضاره إلا أن يموت، وإن مات فلا شيء عليهϖ[7].

4 ـــ فقه الرضا: βروي إذا كفل الرجل بالرجل حُبس إلى أن يأتي صاحبهϖ[8].

---

1 الكافي 5: 105 ح6 ـــ انظر التهذيب 6: 209 ح4 والوسائل 13: 256 ح1.
2 ملاذ الأخيار 9: 555.
3 مرآة العقول 19: 60.
4 الفقيه 3: 54 ح1 ـــ وعنه الوسائل 13: 156 ح2 والوافي 834:18 ح 5 ابواب الديون و الضمانات/باب الحوالة.
5 التهذيب 6: 209 ح3 ـــ وعنه الوسائل 13: 156 ح3.
6 ملاذ الأخيار 9: 555.
7 دعائم الإسلام 2: 64 ح179 ـــ وعنه المستدرك 13: 438 ح3.
8 فقه الرضا: 34 باب 38 ـــ وعنه المستدرك 13: 438 ح1 والبحار 100: 177 ح2.

5 ـــ مسند زيد: βحدثني زيد بن علي، عن أبيه، عن جده، عن علي ـــ رضي الله عنهم ـــ أن رجلاً كفل لرجل بنفس رجل، فحبسه حتى جاء بهϖ[1].

الآثار

6 ـــ ابن أبي شيبة: βحدثنا أبو بكر، قال: حدثنا علي بن مسهر، عن الشيباني قال: أخبرني حبيب الذي كان يقوم على رأس شريح أنه حبس ابنه عبد الله في كفالة لرجل كفل له بنفسهϖ[2].

ورواه البيهقي فقال: عن سليمان الشيباني: قال: سمعت حبيباً، وهو حبيب بن سليم الذي كان يقدم الخصوم إلى شريح، قال: خاصم رجل ابناً لشريح، إلى شريح، كفل له برجل عليه دين فحبسه شريح، فلما كان الليل، قال: اذهب إلى عبد الله بفراش وطعام، وكان ابنه يسمى عبد اللهϖ[3].

آراء فقهائنا

1 ـــ الشيخ الصدوق: βوإذا كان لرجل على صاحبه حق فضمنته بالنفس فعليك تسليمه، وعلى الإمام أن يحبسك حتى تسلمهϖ[4].

2 ـــ الشيخ الطوسي: βومن ضمن لغيره نفس الإنسان إلى أجل معلوم بشرط ضمان النفوس، ثم لم يأت به عند الأجل، كان للمضمون له حبسه حتى يحضر المضمون، أو يخرج إليه مما عليهϖ[5].

3 ـــ وقال في المبسوط: βإذا تكفل رجل ببدن رجل لرجل عليه مال أو يدعى عليه مالاً ففي الناس من قال: يصحّ ضمانه، ومنهم من قال: لا يصح، والأول أقوى.. فإذا ثبت هذا، كان للمكفول له مطالبته بتسليمه في الحال، فإن سلمه برىء وإن امتنع من تسليمه حبس حتى يسلمϖ[6].

4 ـــ وقال في الخلاف: βإذا تكفل ببدن رجل فغاب المكفول به غيبة يعرف موضعه ألزم الكفيل إحضاره ويمهل مقدار زمان ذهابه ومجيئه لإحضاره، فإن لم يحضره بعد انقضاء هذه المدة المذكورة، حبس أبداً حتى يحضره أو يموت، وبه قال جميع من

---

1 مسند زيد: 257.
2 المصنف 6: 522 ح1904.
3 المصنف 6: 77 ـــ انظر المبسوط للسرخسي 20: 88.
4 المقنع (الطبعة الجديدة): 127 ـــ وعنه المستدرك 13: 438 ح2.
5 النهاية: 315 ومثله السرائر: 75:2.
6 المبسوط 2: 337.

أجاز الكفالة بالبدن، وقال ابن شبرمة: يحبس في الحال ولا يمهل لأن الحق قد حلَّ عليه..ϖ[1].

5 ـــ - سلار بن عبد العزيز: βأما الكفالة فعلى ضربين: أحدهما كفالة اقتضاها عقد، وكفالة قهر، فأما التي بالعقد، فأن يتكفل رجل بوجهه إلى أجل معلوم وإن جاء الأجل ولم يأت به بنفسه، حبسه ليجيء به أو يخرج مما عليهϖ[2].

6 ـــ المحقق الحلي: βوللمكفول له مطالبة الكفيل بالمكفول عنه عاجلاً، إن كانت مطلقة، أو معجلة، وبعد الأجل إن كانت مؤجلة فإن سلّمه تاماً فقد برىء، وإن امتنع كان له حبسه حتى يحضره، أو يؤدي ما عليهϖ[3].

7 ـــ يحيى بن سعيد: βوإن قال ـــ أي الضامن ـــ عليّ إحضاره فإن لم أحضره فعليّ دينه المعلوم؛ فليس عليه إلا إحضاره، فإن لم يحضر حبس حتى يحضرهϖ[4].

8 ـــ العلامة الحلي: βإذا كانت الكفالة حالة، أو مؤجلة، وحلَّ أجلها، فإن كان المكفول به حاضراً، وجب على الكفيل إحضاره إذا طلبه المكفول له، فإن أحضره وإلا حبس. وإن كان غائباً: فإن كان موضعه معلوماً يمكنه رده منه، أمهل الكفيل بقدر ذهابه ومجيئه، فإذا مضى قدر ذلك ولم يأت به من غير عذر، حبس ولا يحبس في الحال، وبه قال عامة أهل العلم، وقال ابن شبرمة: يحبس في الحال لأن الحق وإن كان قد حلّ فإنه يعتبر فيه إمكان التسليم، وإنما يجب عليه إحضار الغائب عند إمكان ذلك، وإن كان غايباً غيبة منقطعة، والمراد منها: أن لا يعرف موضعه وينقطع خبره، لم يكلف الكفيل إحضاره لعدم الإمكان ولا شيء عليه لأنه لم يكفل المال، وبه قال الشافعي، وقال أحمد: يجب عليه المال مع أنه قال: إذا مات المكفول بريء الكفيل ولا شيء عليهϖ[5].

9 ـــ وقال في التحرير: βإذا امتنع الكفيل من إحضار المكفول حبس عليه، أو على أداء ما عليه أبداً، إلا أن يحضره، أو يموت المكفول بهϖ[6].

---

[1] الخلاف 323:3 مسألة 17 ـ انظر: اللباب 101:2 ـ الفتاوي الهندية 258:3 المجموع 52:14 ـ السراج الوهاج : 242 ـ مغنى المحتاج 205:2 ـ فتح العزيز 377:10 الاقناع 158:2 ـ البحر الزخار: 74.

[2] المراسم: 200.

[3] شرايع الإسلام 2: 115 ومثله في المختصر النافع: 143.

[4] الجامع للشرايع: 303.

[5] تذكرة الفقهاء 409:14 المسألة 576.

[6] تحرير الأحكام 1: 224.

10 ـــ وقال في القواعد: βوتصح ـــ الكفالة ـــ حالة ومؤجلة على كل من يجب عليه حضور مجلس الحكم من زوجة يدعي الغريم زوجيتها، أو كفيل يدعى عليه الكفالة، أو صبي، أو مجنون، إذ قد يجب.. ولو امتنع الكفيل من إحضاره، حبس حتى يحضره، أو يؤدّي ما عليهϖ[1].

11 ـــ الشهيدان: βولو امتنع الكفيل من تسليمه ألزمه الحاكم به فإن أبى فللمستحق طلب حبسه من الحاكم حتى يحضره أو يؤدي ما عليهϖ[2].

12 ـــ الشيخ البهائي: β.. فإن امتنع الكفيل من إحضار المكفول حبسه الحاكم إلى أن يحضره أو يؤدي ما عليه..ϖ[3].

13 ـــ المحدّث البحراني: βللمكفول له مطالبة الكفيل بإحضار المكفول عاجلاً؛ إن كانت الكفالة مطلقة أو معجلة، وبعد الأجل إن كانت مؤجلة، فإن أحضره وسلمه فقد برىء، وإلا وجب حبسه حتى يحضره أو يؤدي ما عليه، كذا ذكره بعض الأصحاب.. أما لو امتنع التسليم فقد عرفت من الأخبار المتقدمة أن للحاكم حبسه حتى يحضره، والأصحاب قد ذكروا هنا: أن للحاكم حبسه حتى يحضره، وله عقوبته عليه كما في كل ممتنع عن أداء الحق، وفيه أن غاية ما دلت عليه الأخبار المتقدمة هو الحبس حتى يحضره؛ وهذا كاف في عقوبته، فلا معنى لعقوبته زيادة على ذلك، لعدم الإذن فيه شرعاًϖ[4].

14 ـــ السيد الطباطبائي: βثم إنه لو امتنع من تسليمه، ألزمه الحاكم به، فإن أبى وامتنع، كان للمكفول له طلب حبسه من الحاكم حتى يحضر الغريم، أو يؤدي ما عليه، إن أمكنه أداؤه عنه مثل الدين، فلو لم يكن كالقصاص والزوجية والدعوى لعقوبة توجب حداً، أو تعزيراً، ألزم بإحضاره حتماً مع الإمكان، وله ـــ أي الحاكم ـــ عقوبته عليه كما في كل ممتنع من أداء الحق مع قدرته، فإن لم يمكنه الإحضار وكان له بدل، كالدية في القتل وإن كان عمداً، ومهر مثل الزوجة، وجب عليه الإحضار، ولا خلاف في ذلك في الظاهر، حتى في جواز الاكتفاء عن الإحضار بأداء ما عليه إذا رضي به المكفول له..ϖ[5].

15 ـــ السيد محمد جواد العاملي، بعد نقل كلام القواعد βكما في النهاية والسرائر والشرايع والنافع والتحرير والإرشاد واللمعة والروضة، وظاهر هذه الكتب أنه إذا أدى ما

---

1 قواعد الأحكام 1: 182.
2 الروضة البهية 4: 152.
3 جامع عباسي: 225.
4 الحدائق الناضرة 21: 65.
5 رياض المسائل 9:292.

عليه وجب على المكفول له القبول ويبرأ الكفيل بذلك، وفي التذكرة وجامع المقاصد: أنه إذا لم يرض بدفع المال وطلب إحضاره ألزمه الحاكم بإحضاره..ϖ[1].

وقال في توضيح كلام العلامة الحلي في القواعد: βأي فيجب بالكفالة السعي في إحضارها، فلو لم يحضرها حبس لا غير، قوله: أو صبي أو مجنون، أي لإقامة الشهادة على صورتهما في الإتلاف.. ولو لم يحضرهما، حبس لا غير على الظاهر لعدم ثبوت الحق حينئذϖ[2].

16 ـــ الشيخ محمد حسن النجفي، له كلام ذيل قول المحقق الحلي، فراجع[3].

17 ـــ السيد الأصفهاني: βإذا تحققت الكفالة جامعة للشرائط جازت مطالبة المكفول له الكفيل بالمكفول عاجلاً إذا كانت الكفالة مطلقة أو معجلة، وبعد الأجل إن كانت مؤجلة، فإن أحضره وسلّمه تسليماً تاماً بحيث يتمكن المكفول له منه فقد برىء مما عليه، وإن امتنع عن ذلك كان له حبسه عند الحاكم حتى يحضره أو يؤدي ما عليه، وإن كان غائباً، فإن كان موضعه معلوماً يمكن الكفيل رده منه، أمهل بقدر ردّها به ومجيئه، فإذا مضى قدر ذلك، ولم يأت به من غير عذر حبس كما مرϖ[4].

18 ـــ الشيخ الوالد: βثم إنه لو امتنع الكفيل من تسليمه ألزمه ـــ أي الحاكم ـــ به، فإن أبى وامتنع، للمكفول له طلب حبسه من الحاكم حتى يحضر الغريم أو يؤدي ما عليه إذا أمكنه أداؤه مثل الدينϖ[5].

أقول: وما يقال أن التخيير بين الإحضار والأداء ليس فيما تقدم من الأخبار إلا خبر الدعائم إذ قد يكون للمكفول له غرض لا يتعلق بالأداء، أو لا يريده من غير المكفول، إنما يرد فيما لو كانت الكفالة في غير المال، وإلا بأن كان مالاً فلا شك في انحلال عقد الكفالة بأداء الكفيل الدين، كما ينحل بتسليم المكفول أو بإبراء المكفول له أو بموت المكفول أو برفع المكفول له يده عن الكفالة، ومعه لا يبقى مجال لهذا الإشكال، أضف إلى ذلك احتمال ورود الرواية مورد الغالب من عدم بذل الكفيل المال، كما احتمله في مفتاح الكرامةϑ[6].

---

1 مفتاح الكرامة 5: 434.
2 مفتاح الكرامة 5: 429.
3 جواهر الكلام 26: 189.
4 وسيلة النجاة 2: 146 ـــ ومثله تحرير الوسيلة 2: 31 ـــ وسيلة النجاة (مع تعاليق السيد الكلبايكاني) 2: 215.
5 ذخيرة الصالحين (مخطوط) للشيخ الوالد 5: 184.
6 مفتاح الكرامة 5: 434.

آراء المذاهب الأخرى

19 ـــ السرخسي: βوإذا حبس الكفيل بالدين فللكفيل أن يحبس المكفول عنه حتى يخلصه إذا كان بأمره[1]ϖ.

20 ـــ الموصلي الحنفي: β.. والواجب إحضاره وتسليمه في مكان يقدر على محاكمته.. فإن أحضره وإلا حبسه الحاكم فإذا مضت المدة ولم يحضره حبسه، وإذا حبسه وثبت عند القاضي عجزه عن إحضاره خلى سبيله[2]ϖ.

21 ـــ السمرقندي: β.. ثم الكفيل بالنفس يؤخذ بإحضار المكفول عنه ما دام إحضاره ممكناً مقدوراً فإن صار بحال لا يقدر على إحضاره فأما إذا كان يرجى حضور المكفول عنه بأن غاب: فإنه يتأخر المطالبة بالإحضار عن الكفيل للحال، ويؤجل إلى مدة يمكنه الإحضار في تلك المدة، فإن لم يحضره وظهرت مماطلته، فإنه يحبس الكفيل، فإذا ظهر للقاضي أنه لا يقدر على الإحضار بدلالة الحال أو شهد الشهود بذلك فإنه يخرج من الحبس فينظر إلى وقت القدرة كما في الإعسار في حق الدين، وإذا أخرجه القاضي فإن الغرماء يلازمونه ولا يحول القاضي بينه وبين الغرماء ولكن ليس للغرماء أن يمنعوه من اشتغاله، كما في الإفلاس سواء[3]ϖ.

22 ـــ ابن رشد: βواختلفوا إذا غاب المتحمل عنه ما حكم الحميل بالوجه على ثلاثة أقوال: .. القول الثاني: أنه يحبس الحميل إلى أن يأتي به أو يعلم موته.. والدليل: فإنما عليه أن يحضره، أو يحبس فيه، فكما أنه إذا ضمن المال فإنما عليه أن يحضر المال أو يحبس فيه كذلك الأمر في ضمان الوجه القول الثالث: إنما يلزمه إحضاره إذا كان إحضاره له مما يمكن حينئذ يحبس إذا لم يحضره[4]ϖ.

23 ـــ الكندي: βمن كفل على رجل بجميع أحداثه وإن لم يحضره فما أحدث فهو عليه، فإن أحدث حدثاً ثم هرب فلم يقدر عليه فإن على الكفيل ما أحدث المكفول كما ضمن على نفسه، فإن كفل عنه أنه يحضره إذا طلب فلما طلب لم يقدر عليه الكفيل فعليه الحبس حتى يحضره[5]ϖ.

---

1 المبسوط 20: 89 ـــ انظر 19: 164.
2 الاختيار 2: 167.
3 تحفة الفقهاء 2: 243.
4 بداية المجتهد 2: 295.
5 المصنف 2: 93 ـــ انظر: 176.

24 ـــ أحمد بن يحيى: βفي الكفيل: ويحبس حتى يفي أو يغرم ولا يرجع كفيل الوجه بما غرم لكن له طلب التسليم وإلا حبس إن تعذر، قيل: وأن يسترد العين إن سَلِمَ الأصلϖ[1].

25 ـــ النووي: βإذا غاب المكفول به نظرت فإن كانت غيبته إلى موضع معلوم فعلى الكفيل أن يحضره فإذا مضت مدة يمكنه فيها الذهاب إليه والمجيء ولم يأت به حبسه الحاكم، هذا قولنا.

وقال ابن شبرمة: يحبس في الحال، لأن حقه قد توجه عليهϖ[2].

فرع: حكم المكفول لو كان محبوساً

آراء فقهائنا

1 ـــ المحقق الحلي: βولو كان محبوساً في حبس الحاكم وجب تسلمه، لأنه متمكن من استيفاء حقه وليس كذلك لو كان في حبس الظالمϖ[3].

2 ـــ العلامة الحلي: βلو كان المكفول محبوساً، فإن كان في حبس الحاكم وجب تسليمه لإمكانه بأمر الحاكم أو بأمر الحابس، ثم يرد إلى السجن، ويحبس على الحقين معاً، وإن كان في حبس الظالم لم يجب قبولهϖ[4].

3 ـــ المحدث البحراني: β.. ولو كان في حبس الحاكم الشرعي لم يمنع ذلك تسليمه للتمكن من استيفاء الحق، بخلاف ما إذا كان في حبس الجائر.. ثم أنه لو كان في حبس الحاكم الشرعي فطلبه الكفيل من الحاكم، أمر الحاكم بإحضاره وحكم بينهما، فإن انفصلت الحكومة بينهما رده إلى الحبس بالحق الأول، ولو توجه عليهي حق يوجب الحبس حبسه أيضاً بالحقين معاً وتوقف فكّه على خلاصه من الحقين معاًϖ[5].

4 ـــ الشيخ محمد حسن النجفي: βولو كان المكفول محبوساً في حبس الحاكم العادل وجب تسلمه لأنه متمكن من استيفاء حقه منه ضرورة أنه برفع أمره إليه يخرجه من الحبس أو يطالبه وهو فيه وينهي أمره معه ولو بأن يحبسه على الحقين معاًϖ[6].

---

1 عيون الأزهار: 455 ـــ انظر المحلى 8: 120.
2 المجموع 14: 53.
3 شرايع الإسلام 2: 116.
4 تحرير الأحكام 2:568.
5 الحدائق الناضرة 21: 76.
6 جواهر الكلام 26: 201.

الفصل الثامن

حبس المدعى عليه الممتنع عن الكلام

أفتى الكثير من فقهائنا ـــ رضوان الله عليهم ـــ: أن المدعى عليه الساكت عن الجواب عند سؤال القاضي يحبس حتى يقر أو ينكر أو يعفو الخصم حقه عليه.

وهو رأي المفيد، وابن الجنيد، والشيخ الطوسي في الخلاف والنهاية، وسلار، وابن حمزة، والمحقق في النافع والشرايع، ويحيى بن سعيد، والعلامة في المختلف والقواعد، والشهيدان، والشيخ البهائي، والسيد في الرياض، والسيد العاملي في المفتاح والنراقي في المستند، والشيخ الكني في القضاء، وهو رأي أبي حنيفة، وابن قدامة، وابن يحيى في عيون الأزهار.

وعن بعض آخر: يجعله القاضي ناكلاً ورده اليمين على المدعي كما عن الشيخ الطوسي في المبسوط وابن البراج وابن إدريس في السرائر والفاضل الهندي في كشف اللثام، والإمام الخميني في التحرير.

وعن ثالث: التخيير فيه بين الحبس والرد، كما أشار إليه السيد الخونساري في جامع المدارك، وهو رأي الشهيدين في اللمعة والروضة.

آراء فقهائنا القائلين بالحبس

1 ـــ الشيخ المفيد: βإذا ادعى الخصم على خصمه شيئاً وهو ساكت، فسأله القاضي عما ادعاه الخصم عليه، فلم يجب عن ذلك بشيء، استبرأ حاله، فإن كان أصم أو أخرس، عذره في السكوت وتوصل إلى إلهامه الدعوى.. وإن كان صحيحاً وإنما يتجاهل ويعاند بالسكوت، أمر بحبسه حتى يقر أو ينكر، إلا أن يعفو الخصم حقه عليهϖ[1].

---

[1] المقنعة: 725.

2 ـــ ابن جنيد، على ما في المختلف: βلو سكت المدعى عليه عند سؤاله ولم يكن القاضي يعرفه بالنطق أمهله قليلاً ثم أعاد السؤال له عما ادعى عليه، فإن أمسك، فقال المدعي: إنه يتمرد بسكوته استحلفه على ذلك وأمر من ينادي في أذن المدعى عليه بصوت عال، بأمر موجود يجري عليه ثم وصف ما يقضي به عليه وإن أنكر وما يفعله أن جرح بينة خصمه، فإن أقام على ذلك أمهله قليلاً، ثم فعل به مثل ذلك، فإن أقام على أمره، سأل الحاكم المدعي عن بينته، إن كانت وسمعها واستحلفه على أن شهوده شهدوا بحق فإن حلف حكم له، وجعل المحكوم عليه على حجته، إن ادعاها، أو من يجوز له دعواهاϖ[1].

3 ـــ الشيخ الطوسي: βإذا ادعى على غيره دعوى فسكت المدعى عليه، أو قال: لا أقر ولا أنكر، فإن الإمام يحبسه حتى يجيبه بإقرار أو بإنكار، ولا يجعله ناكلاً، وبه قال أبو حنيفةϖ[2].

4 ـــ وقال في النهاية: βوإن كان يتساكت عن خصمه وهو صحيح قادر على الكلام وإنما يعاند بالسكوت، أمر بحبسه حتى يقر أو ينكر، إلا أن يعفو الخصم عن حقه عليهϖ[3].

5 ـــ سلار بن عبد العزيز: βالمدعى عليه على ثلاثة أضرب: صحيح اللسان أو من به آفة أو من يظهر ذلك وليس عليه.. والثاني: يأمر بحبسه حتى يقر أو ينكر أو يعفو خصمه عنهϖ[4].

6 ـــ ابن حمزة الطوسي: βولم يخل المدعى عليه من ثلاثة أوجه: إما يكون أخرس أو سكت عن الجواب تعنتاً أو أجاب فالأول.. وو.. والثاني: يحبسه حتى يقر أو ينكر، إلا أن يعفو الخصم، وقال أيضاً فإذا حررت الدعوى والتمس الجواب طالبه به الحاكم، فإن سكت، حبسه حتى يجيبϖ[5].

7 ـــ المحقق الحلي: βوأما السكوت: فإن كان لآفة.. ولو كان عناداً حبسه حتى يجيبϖ[6].

8 ـــ وقال في الشرايع: βوأما السكوت، فإن اعتمده، الزم الجواب، فإن عاند، حبس حتى يبينϖ[7].

9 ـــ يحيى بن سعيد: βوإن لم يجب وهو صحيح حبس حتى يجيبϖ[1].

---

1 المختلف: 380:8.
2 الخلاف 238:6 المسألة 37.
3 النهاية: 342.
4 المراسم: 231.
5 الوسيلة: 211.
6 المختصر النافع: 282.
7 شرايع الإسلام 4: 85.

10 ـــ قال العلامة بعد كلام ابن إدريس: وعنى بالمسألتين: لو سكت عناداً أو أقر بشيء ولم يبينه، والمعتمد ما قاله الشيخ في النهاية. لنا أن الواجب عليه الجواب، وهو كما يحتمل الإقرار يحتمل الإنكار، فيجب الحبس عليه، لأن غيره ليس بواجب عليه، ولأن الأصل براءة الذمة ورد اليمين في هذا الموضع وجعله ناكلاً يحتاج إلى دليل، ولا دليل في الشرع عليه. واحتجوا بأن السكوت عناداً كالنكول، والجواب المنعϖ[2].

11 ـــ وقال في القواعد: βالسكوت: إن كان لآفة من طرش أو خرس، توصل الحاكم إلى معرفة جوابه بالإشارة المفيدة لليقين، فإن افتقر إلى المترجم لن يكف بالواحد بل لا بد من عدلين، وإن كان عناداً، ألزمه الجواب فإن امتنع، حبس حتى يبين، وقيل يجبر عليه، وقيل يقول له الحاكم: إن أجبت، وإلا جعلتك ناكلاً ورددت اليمين على المدعي، فإن أصر، رد اليمين على المدعيϖ[3].

12 ـــ الشهيدان: βوإن كان السكوت عناداً حبس حتى يجيب، على قول الشيخ في النهاية لأن الجواب حق واجب عليه، فإذا امتنع منه حبس حتى يؤديه، (أو يحكم عليه بالنكول بعد عرض الجواب عليه) بأن يقول: إن أجبت وإلا جعلتك ناكلاً فإن أصرّ، حكم بنكوله على قول من يقضي بمجرد النكول ولو اشترطنا معه أحلاف المدعي أحلف بعده.

ويظهر من المصنف التخيير بين الأمرين، والأولى جعلهما إشارة إلى القولين، وفي الدروس اقتصر على حكايتهما قولين، ولم يرجح شيئاً، والأول أقوىϖ[4].

13 ـــ الشيخ البهائي: β.. فإن كان سبب سكوته العناد والعداوة، فيحبس إلى أن يجيب أو يحكم الحاكم بنكولهϖ[5].

14 ـــ الشيخ مفلح الصيمري، قال، بعد كلام الشيخ في النهاية: βوالمعتمد قول الشيخ ـــ الأمر بالحبس ـــ هنا لأن الواجب عليه هو الجواب، وهو اختيار المفيد، ونجم الدين، والعلامة، وفخر المحققينϖ[6].

15 ـــ النراقي: βوإن كان سكوته نتعنّتاً ولجاجاً ألزمه الجواب أولاً باللطف والرفق، ثم الغلظة والشدة متدرجاً من الأدنى إلى الأعلى على حسب مراتب الأمر بالمعروف والنهي عن

---

1 الجامع للشرايع: 524.
2 المختلف: 381:8 المسألة 6.
3 قواعد الأحكام 440:3.
4 الروضة البهية 3: 93.
5 جامع عباسي: 362.
6 تلخيص الخلاف 3: 366.

المنكر، فإن أجاب وإلا حبس حتى يجيب إن سأله إلى أن يجيب أو يعفو الخصم أو يموتϖ[1].

16 ـــ السيد الطباطبائي: βألزمه الجواب أولاً باللطافة والرفق ثم بالإيذاء والشدة متدرجاً من الأدنى إلى الأعلى على حسب مراتب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، فإن أجاب وإلا حبسه حتى يجيب وفاقاً لمن عرفت.. وقيل: يجبر حتى يجيب من غير حبس، بل يضرب ويبالغ في الإهانة إلى أن يجيب ومستنده غير واضح، عدا ما استدل له من الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر؛ وفيه نظر، فإهما يحصلان أيضاً بالأول، فلا وجه للتخصيصϖ[2].

17 ـــ السيد العاملي: βفإن امتنع حبس حتى يبين،.. قلت: قد تتبعت الوسائل في الباب فما وجدت ما يصلح دليلاً في المقام سوى الخبر المشهور وهو قوله 2: لَيّ الواجد يحل عرضه وعقوبته، وفي نقل آخر، حبسه، بدل عقوبته، ولا تفاوت إذ العقوبة بعض أنواعها الحبس. وجه الدلالة: إن الواجب عليه الجواب، وهو حق امتنع مع قدرته، ويمكن أن يقال على تقدير تسليم حجيتها، لأن كانت مشهورة بين الفريقين، إنها ظاهرة في الحق المالي الثابت ونحوه لا في مثل الجواب ونحوه، فتأمّلϖ[3].

18 ـــ الشيخ الكني: β.. إذا كان عناداً ألزم بالجواب لوجوبه عليه؛ كما تعرفه، فإذا كان مصراً به ممتنعاً عنه بعد إصرار الحاكم في أمره به فلم يزل عنه (فأقوى الأقوال حبسه حتى يجيب).. مضافاً إلى أنه امتنع عن أداء الواجب عليه، وهو الواجب كما هو ظاهر الأصحاب، فقد أوجبوا حضور المجلس ونحوه له، والجميع لقطع الدعوى ورفع النزاع، بل الظاهر أنه مما لا خلاف فيه بينهم، بل مجمع عليه، وفي وجوب سؤال الحاكم عنه كما أنه أيضاً مجمع عليه بينهم على الظاهر دلالة أو إشارة إليه نحو وجوب الجواب بعد السؤال عن الفتوى، وكذا في قوله Δ فيما مر من الأخبار أنه لو كان المدعى عليه حياً لأُلزم اليمين أو الحق، أو يرد اليمين، فإذا امتنع جاز للحاكم تعزيره بما يراه ونهيه عن المنكر وأمره بالمعروف والحبس من ذلك، وأما تعيينه مع عدم اقتضاء ما ذكر له، فالشهرة لكفايتها في تعيين بعض أفراد المطلقات كما حقق في محله، فمطلقات التعزير والأمر بالمعروف في خصوص المقام يراد بها خصوص الحبس خصوصاً بعد تأيد التعين بثبوت الحبس في مماطلة الغريم وتهمة الدم على

---

[1] مستند الشيعة 281:17 تعنتاً.

[2] رياض المسائل 99:15/ انظر الجواهر 40: 208.

[3] مفتاح الكرامة 10: 86.

ما يجيء مع جملة من أحكام الحبس وفروعاته في أحكام الحكم..ϖ[1].

19 ـــ المحقق العراقي: βوإن كان سكوته (عناداً حبس حتى يجيب) بناء على وجوب جوابه كي ينتهي الأمر إلى ميزان، من يمينه أو إقراره، بعد عدم تمامية دليل النكول والرد الذي كان المورد من مصاديقه أيضاً، لو لم نقل أن المتبادر منها في بادي النظر غيره ولا أقل كونه متيقن في مقام التخاطب كي يصدق عليه نكول المنكرϖ[2].

20 ـــ السيد الخونساري: βوإن أصر على السكوت عناداً ولجاجاً، فعن جماعة أنه يحبس حتى يجيب، وقيل يجبر عليه بالضرب والإهانة، وقيل أن الحاكم يقول له ثلاثاً إن أجبت، وإلا جعلتك ناكلاً، ورددت اليمين على المدعي، فإن أصر رد اليمين على المدعي، وعن بعض التخيير بين الحبس والردϖ[3].

أقول: وقد يرجح القول بالحبس، بما أفاده العلامة الحلي في المختلف، وبقوله Δ في خبر عبد الرحمان: لو كان حياً لألزم اليمين أو الحق أو يرد اليمين عليه، وطرق الإلزام كثيرة لكن يرجح الحبس بالمرسل ـــ النبوي ـــ المنجبر، إلا أن يقال: بأنه ظاهر في الحق المالي كما استظهره الجواهر[4] ومفتاح الكرامة، ويستدل أيضاً: بأنه امتنع عن أداء الواجب فيحبس عليه، أو من باب توقف استخراج الحق عليه.

آراء المذاهب الأخرى

21 ـــ ابن قدامة: β.. فإن سكت عن جواب الدعوى فلم يقر ولم ينكر حبسه الحاكم حتى يجيب ولا يجعله بذلك ناكلاً، ذكره القاضي في المجردϖ[5].

22 ـــ أحمد بن يحيى: βويجب الحق بالنكول مطلقاً إلا في الحد والنسب، قيل: ومع سكوته يحبس حتى يقر أو ينكرϖ[6].

آراء فقهائنا القائلين برد اليمين

1 ـــ الشيخ الطوسي: βفأما القسم الثالث: وهو إذا سكت أو قال: لا أقر ولا أنكر، قال له الحاكم ثلاثاً: أما أجبت عن الدعوى، وإلا جعلناك ناكلاً، ورددنا اليمين على خصمك، وقال

---

1 القضاء: 193.
2 شرح تبصرة المتعلمين/كتاب القضاء: 96.
3 جامع المدارك 6: 39.
4 جواهر الكلام 40: 210.
5 المغني 9: 90.
6 عيون الأزهار: 424.

قوم: بحسبه حتى يجيبه بإقرار أو إنكار ولا يجعله ناكلاً فيقضي بالنكول والسكوت، وقوله: لا أقر ليس بنكول، والأول يقتضيه مذهبنا، والثاني أيضاً قوي[1].

2 ـــ ابن البراج: β... فإن سكت أو قال: لا أقر ولا أنكر قال الحاكم له: إن أجبت عن الدعوى وإلا جعلتك ناكلاً ورددت اليمين على خصمك وذكر أنه يحبسه حتى يجيب إما بإقرار أو إنكار ويجعله ناكلاً، وما ذكرناه أولاً هو الظاهر من مذهبنا ولا بأس بالعمل بالثاني[2].

3 ـــ ابن إدريس: βالصحيح من مذهبنا وأقوال أصحابنا وما يقتضيه المذهب: إن في المسألتين معاً يجعله الحاكم ناكلاً ويرد اليمين على خصمه[3].

4 ـــ الفاضل الهندي بعد قول العلامة: βويؤيد الرد: إن في الحبس إضراراً بالمدعي بالتأخير وربما أدى إلى ضياع حقه، وإن فيه وفي الإجبار إضرار بالمدعى عليه بلا دليل، وما مر من الدليل عليها مندفع بأن الرد إلى المدعي أردع له عن السكوت وأسهل وأفيد للمدعي[4].

5 ـــ الإمام الخميني: βوإن كان السكوت لا لعذر بل سكت تعنتاً ولجاجاً، أمره الحاكم بالجواب باللطف والرفق ثم بالغلظة والشدة، فإن أصر عليه فالأحوط أن يقول الحاكم له: أجب وإلا جعلتك ناكلاً، والأولى التكرار ثلاثاً، فإن أصر رد الحاكم اليمين على المدعي، فإن حلف ثبت حقه[5].

الفصل التاسع

حبس الملتوي في المحكمة، والذي

أغلظ للحاكم في القول

---

1 المبسوط 8: 160.
2 المهذب 2: 586.
3 السرائر: 163:3.
4 كشف اللثام 102:10.
5 تحرير الوسيلة 2: 383 ـــ انظر القضاء للاشتياني: 150 والعروة الوثقى 3: 103.

إذا ظهر للحاكم التواء وعنت من أحد الخصمين، بأن يقطع اليمين على خصمه بعد أن طلب من الحاكم استحلافه، مدعياً أن له البينة، أو أغلظ في القول بأن قال: حكمت عليّ بغير حق، فللحاكم تعزيره وحبسه بعد نهيه وزبره مرتين.

وقد أفتى بذلك جمع من فقهائنا ـــ رضوان الله عليهم ـــ كالشيخ الطوسي في المبسوط والقاضي ابن البراج في المهذب، ومن المذاهب الأخرى: الماوردي في βأدب القاضيϖ وابن قدامة في المغني.

كما تعرض بعض آخر من فقهائنا لهذه المسألة واكتفى بتأديبه بما يقتضيه اجتهاد الحاكم، ولم يرد فيه نص إلا ما نقله الماوردي، وسيأتي الكلام فيه.

آراء فقهائنا

1 ـــ الشيخ الطوسي: βاللدد والالتواء، مصدران يقال: فلان يتلدد، إذا كان يلتفت يميناً وشمالاً، ويلتوي، ومنه قيل لديد الوادي لجانبيه، لأنها مايلة ومنه قيل: اللدود وهو الوجور لأنه في أحد شدقيه، وخصم ألدّ: إذا كان شديد الخصام، وجمعه لدّ، قال تعالى: □چچچ□[1]، وتنذر به قوماً لداً[2]، فإذا تقرر هذا وبان للقاضي من أحد الخصمين لدد أي التواء وعنت، وقد يكون هذا من وجوه: أحدها: أن يتقدم خصمه إلى الحاكم فيدعى عليه ويتوجه اليمين ويسأل الحاكم أن يستحلفه له فإذا بدأ باليمين قطعها عليه وقال: عليه بينة، فإذا فعل هذا أول مرة نهاه عنه ومنعه منه وعرّفه أن هذا لا يحل إن لم يكن لك بينة، فإن عاد كذلك زبره، وأغلظ له في النهي عنه وصاح عليه، ولا يعجّل عليه بالتعزير لئلا يكون جاهلاً بذلك، فإن عاد ثالثاً إلى مثلها، فقد فعل ما يستحق به التأديب والتعزير، فينظر الحاكم فيه باجتهاد، فإن كان قوياً لا يكفّه عنه إلا التعزير عزره، وإن كان ضعيفاً لا يطيق الضرب حبسه وأدبه بالحبس لا بالضرب وإن كان المصلحة في ترك ذلك كله فعل. وهكذا إذا أغلظ للحاكم في القول، فقال: حكمت علي بغير حق، نهاه فإن عاد زبره، فإن عاد، فقد استوجب التعزير بالضرب أو الحبس أو بالعفو؛ وجملته أنه إليه، ففعله بحسب ما تقتضيه المصلحةϖ[3].

2 ـــ القاضي ابن البراج: βإذا حضر عند الحاكم خصمان أن يكون أحدهما أكبر من الآخر، وقد تعلم اللدد وهي الالتواء والعنت من وجوه منها أن يقدِّم الإنسان خصمه إلى الحاكم فيتحاكمه، فتوجه اليمين إذا بدأ باليمين قطعها عليه، وقال:

---

1 البقرة: 204.

2 مريم: 97.

3 المبسوط 8: 97.

لي عليه بيّنة، فإذا فعل ذلك أول مرة، نهاه عن ذلك ومنعه منه وأعلمه βإن ذلك لا يحل، إن لم يكن لك بينةϖ فإن عاد إلى ذلك، زبره وأغلظ له في النهي وصاح عليه ولا يعجل عليه بالتعزير، لئلا يكون جاهلاً بذلك، فإن عاد ثالثاً فقد فعل ما يستحق به التأديب والتعزير، فإن كان قوياً لا يكفه (إلا) التعزير، عزره، وإن كان ضعيفاً لا يحتمل الضرب، حبسه، وأدبه بالحبس دون الضرب، وإن رأى أن المصلحة في ترك ذلك كله، فعلϖ[1].

3 ـــ العلامة الحلي: βولا يعزر من أساء أدبه في مجلسه إلا بعد الزجر باللسان والاحترازϖ[2].

4 ـــ الشيخ محمد حسن النجفي: βوإن أساء الأدب مع الخصم أو القاضي، أو غيرهما، أو استعمل اللدد، أي طلب اليمين من الخصم، ثم قطعها عليه وقال: لي بينة سأحضرها ثم يعود إلى الأول، وهكذا إيذاءً وتعنتاً، عرفه أيضاً طريق الأدب اللائق بمثل ذلك المقام برفق وبيّن له فساد ما ارتكبه، بل في المسالك: فإن تنجع، وإلا أغلظ له، فإن أفاد وإلا جاز تأديبه بما يقتضيه اجتهاده من التوبيخ وأغلاظ القول ونحو ذلك، والله العالمϖ[3].

آراء المذاهب الأخرى

5 ـــ الماوردي: βفي اللدد: فإن لم يكف بالزجر والزبر بعد الثانية حتى عاد إليه ثالثة جاز أن يتجاوز زواجر الكلام إلى الضرب والحبس تعزيراً وأدباً، يجتهد رأيه فيه بحسب اللدود، وعلى قدر المنزلة.

وإن كان لدوده تمانعاً من الحق وخروجاً عن الواجب وكان ساكتاً حبسه، فإن جمع في لدده بين الأمرين جاز أن يجمع في تعزيره بين الضرب والحبس. قد تحاكم إلى رسول الله 2 الزبير مع رجل من الأنصار فلما قال الأنصاري بعد حكمه عليه للزبير في شرب أرضه: إنه ابن عمتك. قال النبي 2 للزبير: أمرّ الماء على بطنه واحبسه حتى يبلغ أصول الجدر ـــ فكان قوله: أمر الماء على بطنه تعزيراً، وفيه نزل قوله: ((فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم))[4].

أقول: لم يذكر أحد من مفسري الإمامية نزول الآية في هذا المورد، إلا أمين الإسلام الطبرسي بما يشعر ضعفه، أضف إلى ذلك أن نقله يتفاوت مع ما نقله الماوردي إذ فيه: βفقال النبي 2 للزبير: اسق ثم ارسل إلى جارك فغضب الأنصاري وقال: يا رسول الله 2 لئن كان ابن عمتك، فتلون وجه رسول الله 2 ثم قال للزبير:

---

1 المهذب 2: 596.

2 قواعد الاحكام 3:428.

3 جواهر الكلام 40: 79.

4 أدب القاضي 1: 352 ـــ انظر 247 و124 ـــ والآية في سورة النساء: 65.

اسق يا زبير ثم احبس الماء حتى يرجع إلى الجدر واستوف حقك ثم أرسل إلى جاركϖ[1].

6 ـــ ابن قدامة: βوله أن ينتهر الخصم إذا التوى ويصيح عليه، وإن استحق التعزير، عزره بما يرى من أدب أو حبس، وإن افتات عليه، بأن يقول: حكمت علي بغير الحق، أو ارتشيت؛ فله تأديبه وله أن يعفو..ϖ[2].

الفصل العاشر

حبس المدعى عليه الممتنع عن الحضور في المحكمة

لا كلام في وجوب حضور المدعى عليه أو وكيله فيما لو طلب الحاكم ذلك، ولو امتنع لا لعذر لكان عاصياً، ويعزره الحاكم بما يراه؛ إن لم نقل بجواز الحكم على الغائب.

وقد تناول فقهاؤنا كابن البراج والعلامة الحلي والفاضل الهندي والسيد اليزدي، والمرداوي من العامة لهذا الفرع، من دون إشارة إلى الحبس فيه. وعن البعض أنه يحبس لو امتنع من الحضور.

آراء فقهائنا

1 ـــ الشيخ الطوسي: β.. جملته أنه ينبغي أن يكون عند القاضي في ديوان حكمه ختوم من طين قد طبعها بخاتمه يبعث مع الخصم إليه، فإن حضر وإلا بعث بعض أعوانه ليحضر، فإن حضر وإلا بعث بشاهدين يشهدان على امتناعه، فإن حضر وإلا استعان بصاحب الحرب وهو صاحب الشرطةϖ[3].

---

1 مجمع البيان 2: 69.
2 المغني 9: 42.
3 المبسوط 8: 155.

2 ـــ القاضي ابن البراج: βفإذا كان إحضار من ذكرناه صحيحاً جائزاً، فينبغي أن يكون عند الحاكم في ديوان حكمه ختوم من طين مطبوخة بخاتمه ينفذ منها شيئاً مع الخصم إليه، فإن حضر، وإلا بعث بعض أعوانه إليه، فإن حضر وإلا أنفذ شاهدين يشهدان على امتناعه، فإن حضر وإلا استعان بصاحب الحرب، وهو صاحب الشرطةϖ[1].

3 ـــ العلامة الحلي: β... وللحاكم تعزير من يمتنع من الحضور والتوكيل..ϖ[2].

4 ـــ الفاضل الهندي: بعد كلام العلامة: βلا لعذر فإنه معصيةϖ[3].

5 ـــ المحقق الكني: βقال بعد كلام الشيخ الطوسي: وأنت خبير بأن جملةً مما أفاده بكلمات العامة أقرب، وبمذاهبهم ومبانيهم أليق وأنسب، بل الظاهر أن أصل صدورها منهم، وتبعهم فيها من تبعهم، وإلا فأي وجه لبعث الطين المختوم وللترتيب بينه وبين بعث أعوانه وبين أحدهما وبعث الشهود، وللنداء على باب داره ثم سمرها والختم عليها، نعم إن أراد المثالية بعد إسقاط الترتيب وكون السمر والختم كما هو الظاهر من أحد طرق التعزير إذا رآه الحاكم فلا بأس به في مورد وجوب الحضورϖ[4].

6 ـــ السيد اليزدي: βذكروا أنه لو طلب الخصم من الحاكم إحضار خصمه للمرافعة معه، وجب عليه إجابته وإحضاره إما بختم يكتب فيه: أجب الحاكم، وأما بإرسال من يأتي به، وأنه يجب عليه الحضور، ولو امتنع استعان عليه بأعوان السلطان، وادعى بعضهم عدم الخلاف فيه، بل عن الكفاية نسبته إلى مذهب الأصحاب.. إلى أن قال: هذا ولا دليل على شيء مما ذكروه إلا دعوى توقف الحكم بينهما على ذلك، أو أن الحاكم منصوب لاستيفاء الحقوق، وترك الإحضار تضييع لها، وهما كما ترى خصوصاً إذا كان قبل تحرير الدعوى وتحقق كونها مسموعة فإنه إيذاء للمدعى عليه، لا سيما إذا كان من أرباب الشرف، بل ما ذكروه مناف لما هو المشهور بينهم من جواز الحكم على الغائب عن البلد، أو عن مجلس الحكم، وإن كان في البلد، ولذا استشكل في الحكم المذكور جماعة، واستقرب بعضهم كصاحب المستند: تخيير الحاكم بين الإحضار، أو الحكم عليه غائباً، والأقوى عدم وجوب إحضاره حتى بعد التحرير، وعدم وجوب حضوره بناء على جواز

---

1 المهذب 2: 583.
2 قواعد الأحكام 3:435.
3 كشف اللثام 10:83.
4 القضاء: 72.

الحكم على الغائب عن البلد، بل الحاضر فيه، إذا أسقط حق حضوره ϖ[1].

أقول: لو قلنا بجواز الحكم على من غاب عن مجلس القضاء مطلقاً، مسافراً أو حاضراً ولم يتعذر عليه الحضور، فلا وجه للحبس والتعزير أو الهجوم عليه في داره كما عن بعض العامة. بل يقضى عليه بمجرد قيام البينة الشرعية عليه ـــ في حقوق الناس[2].

آراء المذاهب الأخرى

7 ـــ المرداوي: βالخرقي: قوله: فإن امتنع من الحضور، سمعت البينة، وحكم بها في إحدى الروايتين ـــ قال: وهو المذهب، اختاره أبو الخطاب والشريف أبو جعفر وقدمه في الفروع، وهو ظاهر ما جزم به في الرعاية الصغرى والحاوي الصغير.

والأخرى: لا تسمع حتى يحضر، صححه في التصحيح، وجزم به في الوجيز والمنور، وأطلقهما ابن منجا في شرحه، فعلى الرواية الثانية: إن أبى من الحضور، بعث إلى صاحب الشرطة ليحضره، فإن تكرر منه الاستتار، أقعد على بابه من يضيق عليه في دخوله وخروجه حتى يحضر.. وقال في التبصرة: إن صح عند الحاكم أنه في منزله، أمر بالهجوم عليه وإخراجه ϖ[3].

8 ـــ أبو دقيقة: βوإذا امتنع الخصم من الحضور عزره القاضي بما يرى من ضرب أو صفع أو حبس أو تعبيس وجه ما يراه ϖ[4].

/

---

1 العروة الوثقى 2: 30 مسألة 41.
2 انظر جواهر الكلام 40: 221.
3 الانصاف 11: 302.
4 الاختيار (الهامش) 2: 91.

الفصل الحادي عشر

حبس المدعى عليه حتى يحضر المدعي الشهود

أفتى الشيخ الطوسي في المبسوط بحبس المدعى عليه حتى يحضر الشهود، وكذلك من العامة: الفيروزآبادي في التنبيه ومالك ـــ على ما في المدونة ـــ والسرخسي في المبسوط، وابن قدامة في المغني والمرداوي في الإنصاف.

هذا، ولكن باقي فقهائنا كابن الجنيد، والشيخ المفيد، والشيخ في النهاية والخلاف و و.. اكتفوا بطلب الكفيل منه فلا حاجة إلى حبسه، وإليك كلماتهم:

آراء فقهائنا المثبتين للحبس

1 ـــ قال الشيخ الطوسي: βفأما إن كان مما يثبت بشاهد وامرأتين وبشاهد ويمين، نظرت، فإن أتى بشاهدين ولم يعرف عدالتهما وقال: احبسه لي حتى يعدّلا، حبسناه فإن أتى بشاهد واحد، وقال: احبسه لي حتى آتي بآخر، منهم من قال: على قولين كالقصاص والنكاح، ومنهم من قال: يحبس لا محالة. وهو الأقوى عندي، لأن الشاهد مع اليمين حجة في الأموال، لأنه يحلف ويستحق؛ فلهذا حبسناه، وليس كذلك في العتق والقصاص، لأن الشاهد والحد ليس بحجة؛ فلهذا لم نحسبه ϖ[1].

آراء فقهائنا النافين للحبس

1 ـــ ابن الجنيد على ما في المختلف: βولو سأل المدعي القاضي مطالبة المدعى عليه بكفيل، قبل ثبوت حقه عليه، لم يكن ذلك واجباً عليه، ولا للقاضي تكليفه بذلك، ولكن يقول له: لا آمرك بتخليته، ولا آمره بالاحتباس لكϖ[2].

2 ـــ الشيخ المفيد: βوإذا بعدت بينة المدعي، كان له تكفيل المدعى عليه إلى أن يحضر بيّنته ولم يكن له حبسه ولا

---

[1] المبسوط 8: 255.

[2] المختلف: 376:8 المسألة 3.

ملازمته وليس له تكفيل المدعى عليه ما لم يجعل لحضور بيّنته أجلاً معلوماً ولا تكون الكفالة إلا بأجل معلومϖ[1].

3 ـــ الشيخ الطوسي: βوإن أنكر المدعى عليه ما ادعاه المدعي سأله: ألك بينة على ذلك؟.. وإن قال: نعم غير أنها ليست حاضرة، قال له: أحضرها، فإن قال: نعم، أقامه ونظر في حكم غيره إلى أن يحضر الأول بينته، وإن قال المدعي: لست أتمكن من إحضارها، جعل معه مدة من الزمان ليحضر فيه بيّنته ويكفّل بخصمه، فإن أحضرها، نظر فيها، وإن لم يحضرها عند انقضاء الأجل، خرج خصمه عن حد الكفالةϖ[2].

4 ـــ وقال في الخلاف: βإذا ادعى على غيره حقاً فأنكر المدعى عليه، فقال المدعي: لي بينة غير أنها غائبة، لم يجب له ملازمة المدعى عليه، ولا مطالبته له بكفيل إلى أن تحضر البينة، وبه قال الشافعي، وقال أبو حنيفة: له المطالبة بذلك وملازمتهϖ[3].

5 ـــ ابن البراج: βهذا إذا كانت البينة حاضرة، فإن كانت غائبة، قال الحاكم له: ليس لك ملازمته ولا مطالبته بكفيل ولك يمينه أو تتركه حتى تحضر البينة، وذكر: إن له ملازمته ومطالبته بكفيل حتى تحضر البينة، وما ذكرناه أولاً هو الأظهر والأصحّ، والثاني أحوط لصاحب الحق ولا بأس بهϖ[4].

وأما في الكامل على ما في المختلف ـــ فقد وافق الشيخ في النهاية[5].

6 ـــ ابن حمزة: βوإن ادعى غيبة بينته، أخذ منه كفيل حتى يحضر البينة، ما لم تزد المدة على ثلاثة أيام، فإن زادت لم يلزمه الكفيل، فإن أحضرها قبل انقضاء المدة فذاك، وإن لم يحضرها برئت ذمة الكفيلϖ[6].

7 ـــ ابن زهرة: βفإن قال: لي بينة، أمر بإحضارها، فإن ادعى أنها غائبة، ضرب لها أجلاً في الإحضار، وفرق بينه وبين خصمه، وله أن يطلب كفيلاً بإحضاره، إذا أحضر بينته وتبرأ الكفيل من الضمان إذا انقضت المدة ولم يحضرهاϖ[7].

---

1 المقنعة: 733.
2 النهاية: 339.
3 الخلاف 6:237 المسألة 36.
4 المهذب 2: 586.
5 المختلف: 8:376 المسألة 4.
6 الوسيلة: 212.
7 غنية النزوع 445.

8 ـــ المحقق الحلي: βولو قال: البينة غائبة، أجِّل بمقدار إحضارها، وفي تكفيل المدعى عليه تردد، ويخرج من الكفالة عند انقضاء الأجلϖ[1].

9 ـــ وقال في الشرايع: βولو ذكر المدعي أن له بينة غائبة، خيّره الحاكم بين الصبر وبين أحلاف الغريم، وليس له ملازمته ولا مطالبته بكفيلϖ[2].

10 ـــ العلامة الحلي: βولو قال المدعي: لي بينة غائبة، خيره الحاكم بين الصبر وأحلاف الغريم، وليس له ملازمته ولا مطالبته بكفيل، وكذا لو أقام شاهداً واحداً ـــ وإن كان عدلاً ـــ وقيل له حبسه، أو المطالبة بكفيل، لقدرته على إثبات حقه باليمين، فيحبس إلى أن يشهد آخر، وليس بجيدϖ[3].

11 ـــ وقال في التحرير: βولو قال المدعي: لي بينة وهي غائبة، خيره الحاكم بين الصبر حتى يحضر وبين أحلاف الغريم، ولو سأل حبسه أو كفيلاً حتى يحضر ببينة لم يلزم إجابتهϖ[4].

12 ـــ الشهيدان: βفإن ذكر غيبتها، خيره بين أحلاف الغريم والصبر وليس له إلزامه بكفيل ولا ملازمته، لأنه تعجيل عقوبة لم يثبت موجبهاϖ[5].

13 ـــ الفاضل الهندي بعد كلام القواعد: βوليس بجيد فإن سبب العقوبة إنما هو ثبوت الحق لا القدرة عليهϖ[6].

14 ـــ الفاضل النراقي: βوالحق أنه ليس للمدعي مطالبة غريمه بالكفيل حتى يحضر البينة، ولا ملازمته ولا حبسهϖ[7].

15 ـــ الشيخ محمد حسن النجفي: βوليس له ملازمته على وجه لا تجوز له بدون ذلك فضلاً عن حبسه، ولا مطالبته بكفيل، وفاقاً للمحكي عن أكثر المتأخرين، بل عامتهم، والإسكافي والشيخ في الخلاف والمبسوط والقاضي في أحد قوليه، للأصل السالم عن معارض بعد عدم ثبوت الحق الذي لا معنى للعقوبة عليه قبله، على أن الكفيل يلزمه الحق إن لم يحضر المكفول، وهنا لا معنى له قبل إثباته، بل لا معنى لكون حضور الدعوى وسماع البينة حقاً يكفل

---

1 المختصر النافع: 181.
2 شرايع الإسلام 3: 85.
3 قواعد الأحكام 443:3.
4 تحرير الأحكام 146:5.
5 الروضة البهية 3: 89.
6 كشف اللثام 108:10.
7 مستند الشيعة 243:17.

عليه..[1] وقال أيضاً: وكذا ليس له حبسه أو المطالبة بكفيل لو أقام شاهداً واحداً وإن كان عدلاً لعدم ثبوت الحق به ϖ[2].

16 ـــ الشيخ الكني في الشرح على (تلخيص المفاتيح): βإذا ذكر غياب البينة على المدعي ليس له ملازمته، بمعنى إلزامه بأن: لا يفارقه فراقاً يخاف به فراره، لا أنه ليس للمدعي أن يلازمه ولا يفارقه ويذهب معه أين يذهب فإنه لا شبهة في جوازه له ما لم يمنع عنه مانع خارجي، وجمع عبروا عنها بالحبس، فأما يوسعون فيه بحيث يشمل ما ذكرناه، أو على وجه المثال βولا ألزمه بالتكفيلϖ وحيث عرفت أن الحق عدم استحقاق الحبس والمراقبة، أو أخذ الكفيل أو نصب الوكيل، فلا وجه حينئذ لتعيين أجل بعد اختياره الصبر إلى الظفر بالبينة وإحضارهاϖ[3].

أقول: وخلاصة القول في المسألة: أن القائلين بعدم الملازمة والمطالبة بالكفيل والحبس استندوا إلى براءة الذمة وما روي عن سماك عن علقمة كما في الخلاف، وأنه ما لم يثبت الحق فلا معنى لكون حضور الدعوى وسماع البينة حقاً يكفل عليه كما في الجواهر، وإن الحبس عقوبة لم يثبت موجبها، وأن القائلين بالملازمة والحبس: إن الغريم يجب عليه الحضور في مجلس الحكم وأجيب بمنع وجوب الحضور الآن لو سلمنا صحة الكفالة على مثله، والظاهر أنه لا دليل على وجوب الحبس لأن المدار على إثبات الحق لا القدرة على إثباته.

ولكن لا بد من تحرير محل النزاع وأنه هل يختص الحبس بمورد الأمور المالية أم مطلقاً حتى في القصاص أو دونه؟ ثم هل هناك فرق بين البيّنة القريبة والبعيدة كما عليه بعض السنة، وهل المراد بالحبس المعنى الاصطلاحي أو بمعنى مجرد الملازمة، وكم مدته: هل إلى انقضاء المجلس أو ثلاثة أيام أو أكثر؟ ثم هل الحبس في مورد عدم البينة مطلقاً أم مع وجود شاهد واحد، والمورد مما يثبت بشاهد ويمين؟ والظاهر أن الشيخ الطوسي تفرد بجواز الحبس في المورد الأخير ـــ في المبسوط ـــ كما أنه يرى التكفيل والملازمة في البينة الغائبة ـــ كما في النهاية ـــ ووافقه ابن البراج في الكامل وابن زهرة وابن حمزة، وقبلهم الشيخ المفيد.

آراء المذاهب الأخرى

17 ـــ المدونة: β.. قلت: أرأيت الرجل يدّعي قبل رجل حداً من الحدود، فيقدمه إلى القاضي ويقول: بينتي حاضرة أجيئك بها

---

1 جواهر الكلام 40: 205 و207.
2 جواهر الكلام 40: 205 و207.
3 القضاء: 167.

غداً، أو العشية، أيحبس السلطان هذا أم لا يحبسه؟ قال: إن كان ذلك قريباً أوقفه ولم يحبسه إذا رأى السلطان لذلك وجهاً وكان أمراً قريباً إلا أن يقيم الطالب عليه شاهداً واحداً فيحبسه له ولا يأخذ به كفيلاً، وكذلك القصاص في الجراحات وفيما يكون في الأبدان لا يؤخذ به كفيلϖ[1].

18 ـــ الفيروزآبادي: β.. وإن أقام شاهداً واحداً وسأله أن يحبسه حتى يأتي بالثاني ففيه قولان، وقيل: إن كان في المال حبس قولاً واحداًϖ[2].

19 ـــ السرخسي: βفأما أخذ الكفيل بنفس المدعى عليه فعند أبي حنيفة إذا زعم المقذوف أن له بينة حاضرة في المصر، فإن القاضي لا يأخذ من المدعى عليه كفيلاً بنفسه ولكن يحبسه إلى آخر المجلس، فإن أحضر بينة، وإلا خلى سبيله ومراده بهذا الحبس الملازمة، إنه يأمره بملازمته إلى آخر المجلس لا حقيقة الحبس، لأنه عقوبة وبمجرد الدعوى لا تقام العقوبة على أحدϖ[3].

20 ـــ السمرقندي: βإذا رفع المقذوف الأمر إلى القاضي والقذف صحيح، فلا يخلو: إما أن ينكر القاذف، أو يقر، فإن أنكر وطلب المقذوف من القاضي أن يؤجله حتى يقيم البينة، وادعى أن له بينة حاضرة في المصر، فإنه يؤجله إلى أن يقوم من المجلس ويحبس المدعى عليه القذف، فإن أقامها إلى آخر المجلس، وإلا خلى سبيله ولا يأخذ منه كفيلاً بنفسه ـــ وهذا قول أبي حنيفة، وقال أبو يوسف: يأخذ منه كفيلاً بنفسه حتى يحضر الشهود ولا يحبسه، وعن محمد، أنه قال: أكفله ثلاثة أيام ولا أحبسه فإن أقام شاهداً واحداً عدلاً فإنه يحبس حتى يحضر الشاهد الآخر، وإن أقام شاهداً غير عدل، فإنه يؤجله إلى آخر المجلس، إلى أن قال: فإن عجز عن إقامة البينة، وقال للقاضي: أجّلني حتى أحضر البينة ولي بينة في المصر، فإنه يؤجله إلى قيام المجلس، فإن أقام البينة إلى آخر المجلس، وإلا أقام عليه حد القذف، ولا يأخذ منه كفيلاً حتى يذهب، فيطلب شهوده، ولكن يحبسه ويقول له: ابعث إلي شهودك، وعلى قول أبي حنيفة: يؤجل إلى المجلس الثانيϖ[4].

21 ـــ ابن قدامة: βفصل: فإن طلب المدعي حبس المدعى عليه أو إقامة كفيل به إلى أن تحضر بينته البعيدة لم يقبل منه ولم يكن له ملازمة خصمه، نص عليه أحمد، لأنه لم يثبت له قبله حق يحبس به ولا يقيم به كفيلاً، ولأن الحبس عذاب فلا يلزم معصوماً لم يتوجه عليه حق ولأنه لو جاز ذلك لتمكن كل ظالم من حبس من

---

1 المدونة الكبرى 5: 182.
2 التنبيه: 255.
3 المبسوط 9: 106.
4 تحفة الفقهاء 3: 146 ـــ انظر بدايع الصنائع 7: 52.

شاء من الناس بغير حق، وإن كانت بينة قريبة فله ملازمته حتى يحضرها لأن ذلك من ضرورة إقامتها فإنه لو لم يتمكن من ملازمته لذهب من مجلس الحاكم ولا تمكن إقامتها إلا بحضرته، ولأنه لما تمكن من إحضاره مجلس الحاكم ليقيم البينة عليه تمكن من ملازمته فيه حتى تحضر البينة وتفارق البينة البعيدة، أو من لا يمكن حضورها، فإن إلزامه الإقامة إلى حين حضورها يحتاج إلى حبس أو ما يقوم مقامه ولا سبيل إليهϖ[1].

22 ـــ المرداوي: βقوله: وإن أقام شاهداً وسأل حبسه حتى يقيم الآخر، حبسه إن كان في المال ـــ قال: وهو المذهب، وجزم به في الوجيز والهداية والمذهب والخلاصة وغيرهم، وقدمه في المحرر والمنتظم والرعايتين والحاوي الصغير والفروع وغيرهم وقيل: لا يحبس.

وإن كان في غيره فعلى وجهين: وأطلقهما في الهداية والمذهب والمستوعب والخلاصة وشرح ابن منجا، أحدهما: لا يحبس، وهو المذهب، وقدمه في الشرح والفروع وصححه في التصحيح، والوجه الثاني: يحبس، وهو ظاهر ما جزم به في الوجيز وقدمه في المحرر والرعايتين والحاوي والمنتظمϖ[2].

الفصل الثاني عشر

حبس المدعى عليه حتى يعدل الشهود

تفرد الشيخ الطوسي ـــ على ما نعلم ـــ من فقهائنا ـــ رضوان الله عليهم ـــ بحبس المدعى عليه حتى يعدل الشهود. وأما الباقي، كالمحقق في الشرائع والعلامة في المختلف والتحرير والقواعد، وولده فخر المحققين في الإيضاح، والفاضل الهندي في الكشف، ومن المعاصرين: الإمام الخميني والسيد الكلبايكاني، فقد نفوا ذلك صريحاً وكذلك ابن قدامة في المغني والمرداوي في الإنصاف، وعن الشافعي، والفيروزآبادي وأبي إسحاق أنه يحبس، وإليك الأقوال:

---

1 المغني 9: 225.

2 الإنصاف 11: 293.

آراء فقهائنا

1 ـــ الشيخ الطوسي: βإذا ادعى عبد على سيده أنه أعتقه.. فإن أتى بشاهد واحد، وقال: لي شاهد آخر قريب وأنا آتيك به، قال قوم يفرق بينهما وقال آخرون لا يفرق لأنه لم يأت بالبينة التامة، وكذلك كل حق لا يثبت إلا بشاهدين كالنكاح والطلاق والقصاص ونحو ذلك، فإن أتى بشاهدين حبس له خصمه وإن أتى بشاهد واحد فهل يحبس خصمه حتى يأتي بآخر على القولين. هذا إذا كان الحق لا يثبت إلا بشاهدين، فأما إن كان مما يثبت بشاهد وامرأتين وبشاهد ويمين، نظرت، فإن أتى بشاهدين ولم يعرف عدالتهما، وقال: احبسه لي حتى يعدّلا، حبسناه، فإن أتى بشاهد واحد، وقال: احبسه لي حتى آتي بآخر، منهم من قال: على القولين كالقصاص والنكاح. ومنهم من قال: يحبس لا محالة وهو الأقوى عندي، لأن الشاهد مع اليمين، حجة في الأموال لأنه يحلف ويستحق، فلهذا حبسناه، وليس كذلك في العتق والقصاص، لأن الشاهد الواحد ليس بحجة، فلهذا لم نحبسه، فكل موضع حبسناه بشاهدين فلا يزال في الحبس حتى يتبين عدالتهما أو جرحهما، وكل موضع حبس بشاهد واحد لم يحبس أبداً، ويقال للمشهود له: إن جئت بعد ثلاث، وإلا أطلقناهϖ[1].

2 ـــ وقال أيضاً في آداب القاضي: β.. الجواب الثالث، يقول: حبست على تعديل البينة، لأن المدعي أقام شاهدين فلم يعرف الحاكم عدالتهما، فحبسني حتى يعرف ذلك من حالهما، فالكلام في أصل المسألة، هل يحبس لهذا أم لا؟ قال قوم: يحبس؛ لأن الذي عليه أن يقيم البينة، والذي بقي على الحاكم من معرفة العدالة، ولأن الأصل العدالة حتى يعرف غيرها، وقال بعضهم: لا يحبس لجواز أن يكون فاسقاً، وحبسه بغير حق، أو يكون عادلة وحبسه بحق، وإذا انقسم إلى هذا لم يحبسه بالشك، والأول أصح عندنا، فعلى هذا لم يطلقه، ومن قال بالثاني أطلقه حتى يعرف العدالةϖ[2].

3 ـــ المحقق الحلي: βإذا أقام المدعي بينة، ولم يعرف الحاكم عدالتها، فالتمس المدعي حبس المنكر، ليعدّلها، قال الشيخ: يجوز حبسه لقيام البينة بما ادعاه، وفيه إشكال: من حيث لم يثبت بتلك البينة حتى يوجب العقوبةϖ[3].

4 ـــ العلامة الحلي: βبعد قول الشيخ: والوجه عندي الثاني ـــ أي عدم جواز الحبس ـــ لنا أن شرط قبول البينة والحكم بهذا، العدالة، فالجهل بها جهل بالشرط فلا يجوز الحكم وأصالة

---

1 المبسوط 8: 255.
2 المبسوط 8: 93.
3 شرايع الإسلام 4: 75.

العدالة ممنوع في مثل هذا لاشتماله على التسلط على الغير بسبب لم يثبتϖ[1].

5 ـــ وقال في التحرير: βولو أقام المدعي البينة ولم يثبت عدالتها وسأل حبس غريمه أو مطالبته بكفيل حتى يثبت عدالتها، لم يكن له ذلك. أما لو أقام شاهداً واحداً وثبت عدالته وكان الحق لا يثبت إلا بشاهدين، لم يحبس الغريم أيضاً ولو كان يثبت بشاهد ويمين ثم سأل ذلك، قال الشيخ: يجاب إليه لأنه يمكنه إثبات حقه باليمين وليس بجيد لأنه إلزام بحق لم يثبت موجبهϖ[2].

6 ـــ وقال في القواعد: βولو سأل المدعي حبس الغريم بعد سماع بينته إلى أن يثبت العدالة قيل: جاز لقيام البينة بدعواه والأقرب المنعϖ[3].

7 ـــ وقال ولده فخر المحققين: βالأقرب المنع من حبسه كاختيار والدي المصنف، لأن شرط قبول البينة والحكم بها العدالة، والجهل بالشرط يستلزم الجهل بالمشروط، فلا يجوز الحكم به، وأصالة العدالة ممنوع، ولأن الحبس عذاب فلا يلزم معصوماً لم يتوجه عليه حق، ولأنه لو جاز ذلك لتمكن كل حاكم من حبس من شاء من الناس بغير حقϖ[4].

أقول: وي استدلاله الأخير نظر وتأمل، لأن البحث في الحاكم العدل، ومعه فكيف يحبس بغير حق؟!

8 ـــ الفاضل الهندي: β.. والأقرب المنع لمنع قيام البينة، ولا يجوز تعجيل العقوبة قبل ثبوت السببϖ[5].

9 ـــ الإمام الخميني: βلو أقام البينة على حقه ولم يعرفهما الحاكم بالعدالة فالتمس أن يحبس المدعى عليه حتى يثبت عدالتهما، قيل: يجوز حبسه، والأقوى عدم الجواز، بل لا يجوز مطالبة الكفيل منه ولا تأمين المدعى به، أو الرهن في مقابل المدعى بهϖ[6].

10 ـــ السيد الكلبايكاني: بعد نقل كلام المحقق الحلي: β.. في ذلك كله نظر إذ لا يقتضي شيء من هذه الوجوه جواز حبسه ولا

---

1 المختلف: 433:8 المسألة 37.
2 تحرير الأحكام 146:5، كتاب القضاء، الفصل الرابع فى كيفية الحكم، 6469 السادس.
3 قواعد الأحكام 432:3.
4 إيضاح الفوائد 4: 317.
5 كشف اللثام 70:10 كتاب القضاء، القصد الثاني في كيفيت الحكم، الفصل الرابع في التزكية.
6 تحرير الوسيلة 2: 378 مسألة: 17 ـ 412:2 كتاب القضاء، فصل في جواب المدعي عليه، القول في الجواب بالانكار مسأله 17.

سيما في حال استلزام ذلك بقائه في السجن مدة من الزمن، فالحق ـــ وفاقاً للمشهور ـــ عدم جواز حبسه قبل ثبوت الحق، بل هو كذلك حتى على القول بمانعية الفسق، لأنه ولو سلم تمامية قاعدة المقتضي والمانع، لا يحصل القطع بالحق ما لم يقطع بعدم المانع على أن مقتضى القول بتمامية القاعدة في المقام هو الحكم رأساً، لا الحبس ريثما يثبت الحق، وبالجملة فما لم يثبت عدالة البينة لا يجوز الحبسϖ[1].

أقول: والترجيح لقول المشهور لأن الحق إنما يثبت بالبينة العادلة، ولم يتحقق، فلم يثبت ما يوجب العقوبة التي منها الحبس، إلا أن يقال: بأن الحبس هنا للاستظهار، لكن نقول: لا دليل على جوازه إلا في موارد معدودة خاصة، منها: تهمة الدم، على الخلاف الذي مرّ، وللتفصيل يراجع الجواهر[2].

آراء المذاهب الأخرى

11 ـــ الشافعي: βولو شهد عليه أنه قذفها، حبس حتى يعدلواϖ[3].

12 ـــ الفيروزآبادي: βفإن سأل المدعي أن يحبسه حتى يثبت عدالتهم حبسϖ[4].

13 ـــ ابن قدامة: βإذا ادعى إنسان على إنسان حقاً وأقام به شاهدين فلم يعرف الحاكم عدالتهما، فسأل حبس غريمه حتى تثبت عدالة شهوده، أجيب إلى ذلك، لأن الظاهر من المسلمين العدالة، ولأن الذي على الغريم قد أتى به وإنما بقي ما على الحاكم وهو الكشف عن عدالة الشهود. وإن أقام شاهداً واحداً وسأل حبس غريمه ليقيم شاهداً آخر وكان الحق مما لا يثبت إلا بشاهدين لم يحبس المدعى عليه لأن البينة ما تمت والحبس عذاب فلا يتوجه عليه دون تمام البينة.

وإن كان الحق مما يثبت بشاهد ويمين، ففيه وجهان: أحدهما: يحبس له، لأن الشاهد الواحد حجة في المال وإنما اليمين مقوية له، الثاني: لا يحبس؛ وهو الصحيح، لأنه إن حبس ليقيم شاهداً آخر يتم به البينة فهو كالحقوق التي لا تثبت إلا بشاهدين، وإن حبس ليحلف معه فلا حاجة إليه، فإن الحلف ممكن في الحال، إن حلف ثبت حقه وإلا لم يجب شيء، ويحتمل أن يقال: إن كان المدعي باذلاً لليمين، والتوقف لأجل إثبات عدالة

---

[1] كتاب القضاء ج 1: 164 مسائل، المسالة الثانية حكم ما لو يعرف عدالة البينة.

[2] جواهر الكلام/القضاء 40: 93.

[3] الأم 8: 214.

[4] التنبيه: 255.

الشاهد، حبس لما ذكرناه في التي قبلها، وإن كان التوقف عن الحكم بغير ذلك لم يحبس لما ذكرناه، قال القاضي: وكل موضع حبس فيه بشاهدين، استديم الحبس حتى يثبت عدالة الشهود، أو فسقهم، وكل موضع حبس فيه بشاهد واحد، فإنه يقال للمشهود له: إن جئت بشاهد آخر إلى ثلاث وإلا أطلقناهϖ[1].

14 ـــ النووي: βوإن شهد له شاهدان ولم تثبت عدالتهما في الباطن فسأل المدعي أن يحبس الخصم إلى أن يسأل عن عدالة الشهود ففيه وجهان: أحدهما، وهو قول أبي إسحاق، وهو ظاهر المذهب: إنه يحبس، لأن الظاهر العدالة وعدم الفسق. والثاني، وهو قول أبي سعيد الاصطخري: إنه لا يحبس، لأن الأصل براءة ذمته، وإذا شهد له شاهد واحد وسأل أن يحبسه إلى أن يأتي بشاهد آخر ففيه قولان: أحدهما: أنه يحبس، كما يحبس إذا جهل عدالة الشهود. الثاني: أنه لا يحبس، وهو الصحيح.

وقال أبو إسحاق: إن كان الحق ما يقضى فيه بالشاهد واليمين حبس قولاً واحداًϖ[2].

15 ـــ المرداوي: βوإن سأل المدعي حبس المشهود عليه حتى يزكي شهوده فهل يحبس؟ على وجهين: أطلقهما في المغني، والشرح، وشرح ابن منجا، أحدهما: يجاب ويحبس، وهو المذهب، صححه في التصحيح وجزم به في الوجيز وغيره، وقدمه في المحرر والنظم والرعايتين والحاوي الصغير والفروع وغيرهم، قال في الهداية والمذهب: احتمل أن يحبس واقتصر عليه، قال في الخلاصة: وفي حبسه احتمال واقتصر عليه، والوجه الثاني: لا يحبس، وقيل: لا يحبس إلا في المال، ذكره في الرعايةϖ[3].

مدة الحبس

ثم على فرض القول بالحبس فكم مدته؟ فعن الشيخ الطوسي أنه يحبس حتى يتبين عدالتهما أو جرحهما وبه قال بعض السنة.

آراء فقهائنا

1 ـــ الشيخ الطوسي: βفإن أتى بشاهدين ولم يعرف عدالتهما وقال: احبسه لي حتى يعدّلا، حبسناه. فكل موضع حبسناه بشاهدين، فلا يزال في الحبس حتى يتبين عدالتهما أو جرحهماϖ[4].

آراء المذاهب الأخرى

2 ـــ ابن قدامة: βقال القاضي: وكل موضع حبس فيه بشاهدين استديم الحبس حتى تثبت عدالة الشهود أو فسقهم. وكل موضع حبس

---

1 المغني 9: 328.
2 المجموع 20: 161.
3 الانصاف 11: 292 ـــ انظر 217.
4 المبسوط 8: 255.

فيه بشاهد واحد فإنه يقال للمشهود له: إن جئت بشاهد آخر إلى ثلاث وإلا أطلقناه ϖ[1].

3 ـــ المرداوي: β.. مدة الحبس ثلاثة أيام على الصحيح من المذهب، جزم به في الوجيز وغيره، وقدمه في المحرر والنظم والفروع وغيرهم، وقيل: يحبس إلى أن يزكي شهوده وقدمه في الرعاية. وقيل: القول بإطلاق ذلك ظاهر الفساد، وهو كما قال.. ϖ[2].

الفصل الثالث عشر

الحبس في النكول

وفيه فروع:

الفرع الأول: حبس الناكل عن اليمين في الدين للميت، والوارث الناكل عن اليمين في الوصية.

وقد أورده الشيخ في المبسوط، وأفتى بالحبس فيهما، وبه قال الشيخ البهائي في (جامع عباسي) كما دافع في الجواهر عن رأي شيخ الطائفة ـــ رضوان الله عليه ـــ وأورده ابن قدامة والمرداوي، ولكن خالفه جماعة كالمحقق الحلي في الشرائع، والعلامة في القواعد، وولده فخر المحققين في الشرح والمحقق الكركي في جامع المقاصد، والفاضل الهندي في كشف اللثام والسيد العاملي في مفتاح الكرامة. واحتج بعضهم في رده: بأنه عقوبة لم يثبت سببها، كما ردها الآخرون؛ نظراً لمخالفتهم معه في أصل المبنى، والحكم بمجرد النكول. وإليك الأقوال:

آراء فقهائنا

---

[1] المغني 9: 328.

[2] الانصاف 11: 292.

1 ـــ الشيخ الطوسي: βذكرت مسائل لا يمكن رد اليمين فيها: إحداها: أن يموت رجل ولا يخلف وارثاً مناسباً، فالمسلمون ورثته، فوجد الحاكم في روزنامجه ديناً له على رجل أو شهد شاهد واحد بذلك، فأنكر من عليه الدين، فالقول قوله مع يمينه فإن حلف سقط الحق، وإن لم يحلف لم يمكن رد اليمين، لأن الحاكم لا يمكنه أن يحلف عن المسلمين، والمسلمون لا يتأتى منهم الحلف لأنهم لا يتعينون. وقال بعضهم: يحكم بالنكول ويلزمه الحق، لأنه موضع ضرورة، وقال آخرون، وهو الصحيح عندهم: أنه يحبس حتى يحلف أو يقر. والذي يقتضيه مذهبنا أنه يسقط هذا، لأن ميراثه للإمام. وعندنا أنه لا يجوز أن يحلف أحد عن غيره ولا بما لا يعلمه، فلا يمكنه اليمين مع أن الإمام لا يحلف، فيحبس المدين حتى يعترف فيؤدي أو يحلف وينصرف.

الثانية: إذا مات رجل وأوصى إلى رجل فادعى الوصي على الورثة: أن أباهم أوصى بشيء للفقراء والمساكين فأنكروا ذلك، فالقول قولهم، فإن حلفوا سقطت الدعوى وإن نكلوا لم يمكن رد اليمين، لأن الوصي لا يجوز أن يحلف عن غيره، والفقراء والمساكين لا يتعينون ولا يتأتى منهم الحلف، فما الذي يفعل؟ قال قوم: يحكم بالنكول، ويلزم الحق، لأنه موضع ضرورة. وقال آخرون: يحبس الورثة حتى يحلفوا، أو يعترفوا؛ وهو الذي نقوله ϖ[1].

2 ـــ المحقق الحلي: βالسابعة: لو مات ولا وارث له، وظهر شاهده بدين، قيل يحبس حتى يحلف أو يقرّ لتعذر اليمين في طرف المشهود له، وكذا لو ادعى الوصي أن الميت أوصى للفقراء وشهد واحد فأنكر الوارث. وفي الموضعين إشكال، لأن الحبس عقوبة لم يثبت موجبها ϖ[2].

3 ـــ العلامة الحلي: βولو شهد للميت واحد بدين ولا وارث له، قيل يحبس حتى يحلف أو يقر، لتعذر اليمين من المشهود له، وكذا لو ادعى الوصي الوصية للفقراء وأقام شاهداً فأنكر الوارث، وفيه نظر[3]. وقال أيضاً: ولو ادعى القاضي مالاً لميت لا وارث له على إنسان فنكل، احتمل حبسه حتى يحلف أو يقرّ، والقضاء عليه، وتركه ϖ[4].

4 ـــ ابن العلامة في شرح قول والده: βوفيه نظر ـــ أي في هذين الحكمين ـــ ووجهه: إن السجن عقوبة لم يثبت سببها، لأن

---

[1] المبسوط 8: 214 ـــ انظر ص 191.

[2] شرايع الإسلام 4: 92.

[3] كتاب القضاء، المقصد الرابع في الإحلاف، ـ قواعد الأحكام 446:3 ـــ انظر كشف اللثام 127:10.

[4] قواعد الأحكام 453:3 كتاب القضاء، المقصد الرابع في الإحلاف، الفصل السادس في النكول.

الشاهد الواحد لا يوجب الحبس، ولا المال، وكلما تعذرت البينة، وما يقوم مقامها، فاليمين على المدعى عليه لا غير، فليس عليه إلا اليمين..ϖ[1].

وقال أيضاً في شرح كلام والده حيث قال: βولو ادعى القاضي..ϖ.

أقول: هذه المسألة ذكرها الشيخ في المبسوط وذكر فيها قولين: أحدهما أول الاحتمالات التي ذكرها المصنف أنه يحبس حتى يحلف أو يقرّ لعدم تمكن القاضي من الحلف لعدم علمه ولأنه إثبات مال لغيره ولا يقضى بالنكول على قول من يقول بعدم القضاء، ولا يمكن إهمال مال بيت المال، أما على عدمه وعليه: هذا التفريع أن يقضى عليه بنكوله لتعذر الرد هنا واستحالة تعطيل الحكم وهذا الاحتمال هو أحد القولين اللذين ذكرهما الشيخ. والاحتمال الثالث: وهو تركه، لم يذكره الشيخ في المبسوط، ووجهه: إن الحبس عقوبة لم يثبت سببها لأنها لأداء حق امتنع عليه، ولم يثبت، والحق لم يثبت بمجرد النكول لأنا نبحث على هذا التقدير، فهذه دعوى تعذر إثباتها ϖ[2].

6 ـــ الشيخ البهائي: βلا يمكن ردّ الحلف في مواضع ثلاث: .. الثاني: لو ادعى وصي اليتيم أن الميت أوصى إليه مالاً للفقراء، أو بخمس أو زكاة أو حج وأنكرها الوارث، وامتنع من الحلف، فهنا يحبس المنكر إلى أن يقر أو يحلف.

الثالث: أن يكون الإمام وارث الميت، فلا يشرع هنا حلف الإمام، بل يحبس المنكر إلى أن يحلف أو يحكم بنكوله ϖ[3].

7 ـــ الفاضل الهندي، بعد كلام الشيخ الطوسي: βوفيه نظر لأنه عقوبة لم يثبت سببها، وهل يحكم بالنكول، أو يقف الحاكم حتى يقر؟ وجهان ϖ[4].

8 ـــ السيد محمد جواد العاملي بعد كلام الشيخ الطوسي: βونحن نقول: لما كان المختار عندنا القضاء بالنكول سهل علينا الأمر، كما أنه رجع إليه هنا من خالفنا عليه كالشهيدين وغيرهم في هذه المسائل الثلاث ϖ[5].

9 ـــ الشيخ محمد حسن النجفي دفاعاً عن الشيخ، ورداً لكلام المحقق الحلي حيث قال: لأن السجن عقوبة لم يثبت موجبها. قال: βوفيه أن موجبها اقتضاء الدعوى المسموعة من المنكر اليمين

---

1 إيضاح الفوائد 4: 342.
2 إيضاح الفوائد 4: 356.
3 جامع عباسي: 361.
4 كشف اللثام 127:10 كتاب القضاء، المقصد الرابع في الإحلاف، الفصل الثاني في الحالف و 147 الفصل السادس في النكول.
5 مفتاح الكرامة 10: 117.

أو الأداء بعد تعذر الرد واحتمال سقوط اليمين باحتمال كون الحق عليه مركباً من الحلف أو الرد. فتعذر الرد يسقط استحقاق الخصوصية، وليس هو كالواجب المخير الذي يتعين أحد فرديه بتعذر الآخر وإنما هو من الحقوق المستحقة له وعليه ـــ واضح الضعف ضرورة إطلاق الأدلة استحقاق اليمين على المنكر والمدعى عليه، واستحقاق الرد إنما جاء بنصوص أخر ظاهرة في استحقاقه على من يصح الرد عليه، فينبغي حينئذ استحقاق اليمين على المنكر من حيث كونه كذلك على حسب ما استفيد من الإطلاق الأول وليس في أدلة الرد ما يقتضي لزوم ذلك للمنكر من حيث كونه منكراً على حسب استحقاق أصل اليمين عليه، كما هو واضح بأدنى تأمل. وحينئذ فالحبس المذكور في كلام الشيخ الذي وافقه عليه الشهيد في الدروس متجهϖ[1].

أقول: يشكل الحبس، لما ذكره المحقق والعلامة والفاضل الهندي وغيرهم، ثم يدور الأمر بين الحكم بمجرد النكول كما عليه جماعة، أو الإيقاف عن الحكم. فإن كان المبنى في باب القضاء هو الحكم بمجرد النكول، فهنا كذلك.

آراء المذاهب الأخرى

10 ـــ ابن قدامة: βكما لو مات من لا وارث له فوجد الإمام في دفتره ديناً له على إنسان فطالبه به فأنكره وطلب منه اليمين، فأنكره، فإنه لا خلاف أن اليمين لا ترد وقد ذكر أصحاب الشافعي في هذا: أنه يقضى بالنكول في أحد الوجهين وفي الآخر يحبس الدعى عليه حتى يقرّ أو يحلف، وكذلك لو ادعى رجل على ميت أنه وصّى إليه بتفريق ثلثه، وأنكر الورثة ونكلوا عن اليمين.. ثم قال: فعلى هذا إذا نكل عن اليمين، قال له الحاكم: إن حلفت وإلا قضيت عليك ثلاثاً، فإن حلف وإلا قضى عليهϖ[2].

11 ـــ المرداوي: βوإن ادعى وصيٌّ وصية للفقراء، فأنكره الورثة حبسوا، على الصحيح من المذهبϖ[3].

الفرع الثاني: حبس المدعى عليه الناكل عن اليمين مع عدم البينة للمدعي وهو رأي أبي حنيفة وابن أبي ليلى، حيث يقولان: بحبسه أبداً حتى يقر بالحق أو يحلف على نفيه.

ولكن فقهاؤنا الإمامية ـــ رضوان الله عليهم ـــ بين ردِّ اليمين على المدعي ثم الحكم، والحكم عليه بمجرد النكول من دون الردّ، نافين فيه الحبس.

---

[1] جواهر الكلام 40: 266 ـــ وقد تعرض النراقي في المستند 2: 575 للمسألتين، فراجع. انظر القضاء للسيد الكلبايكاني 1: 435.

[2] المغني 9: 236.

[3] الانصاف 12: 113.

آراء فقهائنا

1 ـــ الشيخ الطوسي: βإذا ادعى رجل على رجل حقاً ولا بينة له، فعرض اليمين على المدعى عليه، فلم يحلف ونكل، رُدّت اليمين على المدعي، فيحلف ويحكم له، ولا يجوز الحكم على المدعى عليه بنكوله، وبه قال الشعبي والنخعي ومالك والشافعي، وقال أبو حنيفة وأصحابه: لا ترد اليمين على المدعي بحال، فإن كان التداعي في مال كرر الحاكم اليمين على المدعى عليه ثلاثاً، فإن حلف، وإلا قضى عليه بالحق بنكوله، وإن كان في قصاص. وقال أبو حنيفة: يحبس المدعى عليه أبداً حتى يقرّ بالحق أو يحلف على نفيه، وقال ابن أبي ليلى: يحبس المدعى عليه في جميع المواضع حتى يحلف أو يقر..ϖ[1].

2 ـــ وقال في المبسوط: βمن ادعى مالاً أو غيره، ولا بينة له، فتوجهت اليمين على المدعى عليه، فنكل عنها، فإنه لا يحكم عليه بالنكول، بل يلزم اليمين المدعي، فيحلف ويحكم له بما ادعاه، وبه قال جماعة. وقال بعضهم: إن كان ذلك فيما يحكم فيه بشاهد وامرأتين وبشاهد ويمين يرد فيه اليمين على المدعي، وما لا يحكم بذلك فيه لا يرد اليمين، بل يحبس المدعى عليه حتى يحلف أو يعترف.

وقال قوم: إن كان ذلك في المال كرِّر على المدعى عليه ثلاثاً، ثم يحكم عليه بالمال، وإن كان من القصاص لا يحكم عليه بالنكول، بل يحبس حتى يقرّ أو يحلف، وقال بعضهم: يحكم عليه بالدية دون القود، وإن كان ذلك في النكاح والنسب، فإنه لا يستحلف في هذه الحقوق، فإن كان معه بينة حكم له، وإن لم يكن معه بينة سقطت المطالبة، وقد قلنا: إن مذهبنا الأولϖ[2].

3 ـــ وقال في النهاية: βوإن قال: لا بينة لي، قال له: فما تريد؟ فإن قال: تأخذ لي بحقي من خصمي، قال للمنكر: أتحلف له؟ فإن قال: نعم، أقبل على صاحب الدعوى، فقال له: قد سمعت، أفتريد يمينه؟ فإن قال: لا، أقامهما، ونظر في حكم غيرهما، وإن قال: نعم، أريد يمينه، رجع إليه، فوعظه وخوفه بالله، فإن أقرّ الخصم بدعواه، ألزمه الخروج إليه من الحق، وإن حلف، فرق بينهما وإن نكل عن اليمين، ألزمه الخروج إلى خصمه مما ادعاه عليهϖ[3].

4 ـــ السيد ابن زهرة: βوإن لم يكن له بينة، قال له: ما تريد؟ فإن أمسك، أقامهما، وإن قال: أريد يمينه، قال: أتحلف؟ فإن قال: نعم، خوّفه الله تعالى من عاقبة اليمين الفاجرة في

---

1 الخلاف 290:6 المسألة 38.
2 المبسوط 8: 212.
3 النهاية: 339.

الدنيا والآخرة.. وإن نكل المدعى عليه عن اليمين ألزمه الخروج إلى خصمه مما ادعاه»[1].

5 ـــ المحقق الحلي: «أما المدعي ولا شاهد له، فلا يمين عليه إلا مع الرد، أو مع النكول على قول. فإن ردها المنكر، توجّهت، فيحلف على الجزم. ولو نكل سقطت دعواه إجماعاً»[2].

6 ـــ العلامة الحلي: «وإن قال: لا بيّنة لي، عرّفه الحاكم أن له اليمين.. وإذا حلف المنكر سقطت الدعوى عنه.... وإن ردّ المنكر اليمين على المدّعي، فإن حلف، ثبت دعواه، وإن نكل سقطت، ولو نكل المنكر بمعنى أنه لم يحلف ولم يرد، قال له الحاكم: إن حلفتَ وإلا جعلتك ناكلاً، ثلاث مرات استظهاراً لا فرضاً، فإن أصرَّ فالأقرب: إن الحاكم يرد اليمين على المدعي فإن حلف ثبت حقه، وإن امتنع سقط، وقيل يقضى بنكوله مطلقاً»[3].

7 ـــ السيد الكلبايكاني فإنه قال بعد نقل أدلة الطرفين ومناقشته للمحقق وصاحب الجواهر قال: «لكنا ذكرنا سابقاً بأن اليمين توجب الاطمئنان نوعاً بصدق الحالف، وإن الامتناع منها يكشف ـــ نوعاً ـــ عن الكذب، فهي مؤثرة وجوداً وعدماً، فميزان القضاء هو بيّنة المدعي ويمين المنكر أو نكوله عن اليمين»[4].

أقول: قد عرفت أن رأي الشيخ في المبسوط والخلاف هو عدم جواز القضاء بمجرد النكول، وهو قول جماعة من المتقدمين، ولكنه في النهاية يرى الحكم ولزوم خروج المدعى عليه إلى خصمه مما ادعاه، بمجرد النكول، وتبعه ابن زهرة، ففي المسألة قولان لا أكثر، وعلى كلا التقديرين لا مورد للحبس. خلافاً لبعض العامة، لكن هل يشمل الأموال والفروج والقصاص مطلقاً، أو أنه مختص بالأموال، أو الفروج والقصاص دون النفس؟

آراء المذاهب الأخرى

8 ـــ المدونة: «أن مالكاً قال لي: إذا جرح الرجل رجلاً عمداً فأتى المجروح بشاهد على جرحه، حلف واقتص. فإن نكل عن اليمين، قيل للجارح: أحلف وأبرأ فإن لم يحلف حبس حتى يحلف وكذلك القتل عندي»[5].

9 ـــ الشافعي: «قلت له: فكيف تزعم أن النكول يقوم مقام الإقرار، فإن ادّعيت على رجل كثيراً، وقلت: فقأ عين غلامي، أو

---

1 غنية النزوع 445.

2 شرايع الإسلام 4: 89 ـــ انظر الجواهر 40: 237.

3 قواعد الأحكام439. كتاب القضاء، المقصد الثالث في دعوي و الجواب، الفصل الثاني في ما يترتب علي الدعوي القسم الثاني: الانكار.

4 كتاب القضاء 1: 327.

5 المدونة الكبرى 6: 416.

قطع يده أو رجله، فلم يحلف، قضيت عليه بالحق والجراح كلها، فإن ادعيت أنه قتله قلت القياس إذا لم يحلف أن يقتل ولكن استحسن فاحبسه حتى يقرّ فيقتل أو يحلف فيبرأ»[1].

10 ـــ ابن حزم: «فإن لم يكن للطالب بينة، وأبى المطلوب من اليمين، أجبر عليها، أحب أم كره، بالأدب، ولا يقضى عليه بنكوله في شيء من الأشياء أصلاً، ولا ترد اليمين على الطالب، ولا ترد اليمين أصلاً في ثلاثة مواضع فقط... وقال أبو حنيفة: يقضى على الناكل عن اليمين في كل شيء من الأموال والفروج والقصاص فيما دون النفس، حاشا القصاص في النفس فلا يقضى فيه بنكول المطلوب، ولا ترد اليمين على الطالب، لكن يسجن المطلوب حتى يحلف أو يقر. وقال زفر: اقضي في النكول في كل شيء وفي القصاص في النفس وما دون النفس، وهو قول أبي يوسف ومحمد في أحد قوليهما. قال الحسن بن حي: فيمن ادعت عليه امرأته طلاقاً، أو ادعت عليه أمته أو عبده عتاقاً، وقام عليه بذلك شاهد واحد عدل. إنه يقال له: احلف ما طلقت ولا أعتقت وتبرّأ، فإن نكل قضي عليه بالطلاق والعتق، وقال مرة أخرى: يسجن حتى يطول أمره وحدّ ذلك بسنة ثم يطلق، ومرة قال: يسجن أبداً حتى يحلف»[2].

الفرع الثالث: حبس المدعى عليه الناكل عن الجواب والتفسير:

وقد نص عليه كبار فقهائنا كالشيخ المفيد في المقنعة والشيخ الطوسي في النهاية، والمحقق الحلي في الشرايع والعلامة في القواعد والتذكرة والشهيد الثاني في المسالك والروضة، والسيد في الرياض، وقد نقل في مفتاح الكرامة عن خمسة وعشرين كتاباً من الفقهاء. ومن المعاصرين كالسيد الأصفهاني في الوسيلة والسيد الإمام الخميني والسيد الكلبايكاني والشيخ الوالد في تعاليقهم على الوسيلة، والقرافي من السنة في الفروق.

وهو المشهور كما في المفتاح، بل لا خلاف فيه كما في الجواهر، وأضاف البعض أنه يضيَّق عليه في الحبس كما في الرياض.

آراء فقهائنا

1 ـــ الشيخ المفيد: «وكذلك إن أقر بشيء ولم يبينه كأنه يقول: له عليَّ شيء ولا يذكر ما هو، فيلزمه الحاكم بيان ما أقر به، فإن لم يفعل حبسه حتى يبين»[3].

---

1 الأم 7: 39.

2 المحلى 9: 373 مسألة: 1783.

3 المقنعة: 725 ـــ ومثله الشيخ الطوسي في النهاية: 342.

2 ـــ المحقق الحلي: βويقبل الإقرار بالمبهم ويلزم المقر بيانه، فإن امتنع، حبس وضيق عليه حتى يبينϖ[1].

3 ـــ يحيى بن سعيد: βوإن أقر بشيء ولم يبينه حبس حتى يبينϖ[2].

4 ـــ العلامة الحلي: βإذا قال: علي شيء، طولب بالبيان والتفسير، فإن امتنع، فالأقرب أنه يحبس حتى يبين، لأن البيان واجب عليه، فإذا امتنع منه، حبس عليه كما يحبس على الامتناع من أداء الحق، وهو أحد وجوه الشافعية. والثاني لهم: أنه لا يحبس، بل ينظر إن وقع الإقرار بالمبهم في جواب دعوى وامتنع عن التفسير، جعل ذلك إنكاراً منه، وتُعرض اليمين عليه، فإن أصرَّ جعل ناكلاً عن اليمين وحلف المدعي، وإن أقرّ ابتداء، قلنا للمقرِّ له: ادّع عليه حقك فإذا ادعى فأقرّ بما ادعاه أو أنكر، أجرينا عليه حكمه، وإن قال: لا أدري، جعلناه منكراً، فإن أصرّ جعلناه ناكلاً، لأنه إذا أمكن تحصيل الغرض من غير حبس لا يحبس.

والثالث: أنه إن أقرّ بغصب وامتنع من بيان المغصوب، حبس، وإن أقرّ بدين مبهم، فالحكم كما ذكرناه في الوجه الثاني، وقال بعض الشافعية: إذا قال: عليّ شيء وامتنع من التفسير لم يحبس، وإن قال: عليّ ثوب أو فضة أو طعام ولم يبين حبس بناء على ما لو فسر الشيء بالخمر أو الخنزير، قُبل، فحينئذ لا يتوجه بذلك مطالبة ولا حبسϖ[3].

5 ـــ وقال في القواعد: βإذا قال: له علي شيء، ألزم البيان.. ولو امتنع من التفسير حبس حتى يبين، وقيل يجعل ناكلاً فيحلف المدعيϖ[4].

6 ـــ الشهيد الثاني: βولو امتنع من التفسير حبس وعوقب عليه حتى يفسر لوجوبه عليهϖ[5].

7 ـــ وقال في المسالك: βفإذا قال: له عليّ مال، رجع في تفسيره إليه، فإن فسّره بتفسير صحيح، قُبل منه، وإن امتنع حبس حتى يبين لأن البيان واجب عليه، كما يحبس على الامتناع من أداء الحق. إلا أن يقول: نسيت مقداره، فلا يتجه الحبس، بل يرجع إلى الصلح، أو يصبر عليه حتى يتذكرϖ[6].

---

1 شرايع الإسلام 3: 152.
2 الجامع الشرايع: 524.
3 تذكرة الفقهاء 296:15 المسألة: 886 ـــ باب الأقارير المجهولة.
4 قواعد الأحكام 1: 280.
5 الروضة البهية 6: 390.
6 مسالك الأفهام 29:11.

8 ـــ السيد الطباطبائي: βوإن امتنع عن البيان حبس وضيق عليه حتى يبين إلا أن يدعي النسيانϖ[1].

9 ـــ السيد محمد جواد العاملي، قال في الحواشي: βالأول هو المشهور، وقد تقدم في أوائل المطلب الرابع حكاية القول بالحبس عن خمسة وعشرين كتاباً بملاحظة الباب وباب القضاء في الكتاب، وأنه نسب إلى المتأخرين في المسالك والكفاية، وإن في الشرايع والتحرير: أنه المروي[2]. وقال أيضاً: فإن امتنع حبس حتى يبين كما في المقنعة والنهاية والخلاف والمراسم والوسيلة والشرايع والمختصر النافع والتحرير والإرشاد، وشرح الإرشاد والمسالك والروضة البهية والمفاتيح، وهو مذهب المتأخرين، كما في الشرايع والتحرير، إلى أن قال: قد تتبعت الوسائل في الباب فما وجدت ما يصلح دليلاً في المقام سوى الخبر المشهور، وهو قوله 2: ليَّ الواجد يحل عرضه وعقوبته، وفي نقل آخر، وحبسه بدل عقوبته، ولا تفاوت إذ العقوبة بعض أنواعها الحبس، وجه الدلالة أن الواجب عليه الجواب، وهو حق امتنع مع قدرته، ويمكن أن يقال على تقدير تسليم حجيتها لأن كانت مشهورة بين الفريقين، أنها ظاهرة في الحق المالي الثابت ونحوه لا في مثل الجواب ونحوه، فتأملϖ[3].

10 ـــ الشيخ محمد حسن النجفي: βإذا قال: له عليّ مال ألزم التفسير ـــ بلا خلاف أجده فيه، بل ولا إشكال، إذا كان المراد منه ما يشمل الإلزام بدفع أقل ما يصدق عليه، فإن امتنع مع قدرته عليه، حبس وفاقاً للمشهور فيهϖ[4].

11 ـــ السيد الأصفهاني: βيصح الإقرار بالمجهول والمبهم، ويقبل من المقر ويلزم، ويطالب بالتفسير والبيان ورفع الإبهام، ويقبل منه ما فسّره به، ويلزم به لو طابق تفسيره مع المبهم بحسب العرف واللغة، وأمكن بحبسهما أن يكون مراداً منهϖ[5].

12 ـــ السيد الخوئي: βولو قال: له عليَّ مال ألزم به، فإن فسره بما لا يملك لم يقبلϖ[6].

آراء المذاهب الأخرى

---

1 رياض المسائل 15:85.
2 مفتاح الكرامة 9: 266.
3 مفتاح الكرامة 10: 86.
4 جواهر الكلام 35: 47 و33.
5 وسيلة النجاة 2: 157 ـــ انظر وسيلة النجاة (مع تعاليق السيد الكلبايكاني) 2: 231 وتحرير الوسيلة 2: 45.
6 منهاج الصالحين 2: 236.

13 ـــ القرافي: β.. من أقر بمجهول، عيناً أو في الذمة وامتنع من تعيينه فيحبس حتى يعينهما، فيقول: العين هو هذا الثوب، أو هذه الدابة ونحوهما أو الشيء الذي أقررت به هو دينار في ذمتيϖ[1].

الفرع الرابع: حبس المدعى عليه لو أنكر وجود المحكوم به:

1 ـــ العلامة الحلي: βالمحكوم به إذا كان غايباً، فإن كان ديناً ميّزه بالقدر والجنس وإن كان عقاراً ميزه بالحد، أما ما عداها من الأقمشة والرقيق والحيوان، احتمل الحكم على غيبة بعد تمييزه بالصفات النادرة الاشتراك ـــ خصوصاً إذا عسر اجتماعهما كالمحكوم عليه، واحتمل تعلق الحكم بالقيمة فلا يجب ذكر الصفات، ويحتمل عدم الحكم بل يسمع البينة، ويكتب إلى القاضي الآخر ليستلم العبد الموصوف إليه ليحمله إلى بلد الشهود ليعينوه بالإشارة، ولا يجب على سيد العبد ذلك بل يكلف المدعي إحضار الشهود، ليشهدوا بالعين، فإن تعذر إحضارهم لم يجب حمل العبد إلى بلدهم، ولا بيعه على من يحمله، ولو رأى الحاكم ذلك صلاحاً جاز، فإن تلف العبد، قبل الوصول أو بعده ولم يثبت دعواه، ضمن المدعي قيمة العبد وأجرته، وإذا حمله الحاكم للمصلحة ألزم الغريم بكفيل، ليأخذ العبد من صاحب اليد.. ثم يستردها إن ثبت ملكه فيه، ولو كان المحكوم عليه والعبد حاضرين إلا أن المدعى عليه لم يحضر مجلس الحكم، طولب بإحضاره بعد قيام الحجة بالصفة، وإن عرف القاضي العبد، حكم بعلمه من دون الإحضار وإن أنكر وجود مثل هذا العبد في يده طولب المدعي بالبينة على أنه في يده فإن أقام أو حلف بعد النكول[2] حبس إلى أن يحضره، أو يدعي التلفϖ[3].

2 ـــ وقال في القواعد: β.. ولو أنكر مثل هذا العبد الموصوف في يده فعلى المدعي البينة على أنه في يده، فإن أقام أو حلف بعد النكول، حبسه إلى أن يحضره ويخلد عليه الحبس إلى أن يحضره أو يدعي التلف، فيقبل منه القيمة، ويقبل دعوى التلف للضرورة لئلا يخلد الحبسϖ[4].

3 ـــ قال ولده فخر المحققين في شرح عبارة والده βأقول: تقرير هذه المسألة أنه إذا غصب منه عبداً ولم يدر المستحق أن العين باقية ليطالب بها أو تالفة ليطالب بقيمتها فإن المستحق أحدهما وكل منهما على البدل فهل يسمع الدعوى على

---

1 الفروق 4: 80.

2 أنه لم يحلف ولم يرد اليمين على المدعي.

3 تحرير الأحكام 149:5، كتاب القضاء، الفصل الخامس: في القضاء علي الغائب 6477 السابع.

4 قواعد الأحكام 456:3.

التردد بأن يقول: أدعي عبداً قيمته عشرة دنانير، فإن كان باقياً فعليه ردّه وإن كان تالفاً فعليه قيمته؛ فيه وجهان: أحدهما لا يسمع لأنها غير جازمة بل يدعي العين ويحلف عليها ثم ينشىء دعوى ويحلف عيها، فإن نكل المنكر عن اليمين على العين حلف المدعي وحبس المنكر إلى أن يحضرها أو يستأنف دعوى التلف ويسمع للضرورة فيضمن القيمة بغير يمين...ϖ[1].

4 ـــ قال العاملي في شرح عبارة القواعد: βأي أنكر المدعى عليه غايباً كان أو حاضراً كون هذا العبد الذي قامت البينة عليه بالصفة، وهذا تفريع على الاحتمال الأول، والمرجع في ذلك إلى قاضي بلد العبد، فالذي ينبغي أن يقال: إن قاضي بلد العبد إن علم ذلك العبد في ذلك البلد، سلمه إلى المدعي من دون حكومة، وكذا إذا ظن ظناً شرعياً وإلا توقف. فإن ادعى المدعي أن العبد المحكوم به هذا العبد، فإن صدّقه ألزم وإلاّ ألزمه القاضي بإظهار غيره على تلك الصفة حياً أو ميّتاً، ثم يقال: وإن أنكر إلى آخر ما ذكر المصنفϖ[2].

الفصل الرابع عشر

حبس الشهود إلى وقت صلاة العصر

الآيات والروايات
□گں ں ڻ ڻ ڈ ڈ ژ □[3].

---

1 إيضاح الفوائد 4: 361.
2 مفتاح الكرامة 10: 170.
3 المائدة: 106.

1 ـــ الكافي: βمحمد بن أحمد، عن عبد الله بن الصلت عن يونس بن عبد الرحمن، عن يحيى بن محمد قال: سألت أبا عبد الله Δ عن قول الله عز وجل ((يا أيها الذين آمنوا شهادة بينكم إذا حضر أحدكم الموت حين الوصية اثنان ذوا عدل منكم أو آخران من غيركم)).

قال: اللذان منكم، مسلمان، واللذان من غيركم من أهل الكتاب، فإن لم تجدوا من أهل الكتاب فمن المجوس، لأن رسول الله 2 سنّ في المجوس سنة أهل الكتاب في الجزية وذلك إذا مات الرجل في أرض غربة، فلم يجد مسلمين، أشهد رجلين من أهل الكتاب يحبسان بعد الصلاة فيقسمان بالله عز وجل □ۀہہ ہہھھ ے ےئئك ك ڭڭ□ ـــ قال: وذلك إذا ارتاب وليّ الميت في شهادتهما، فإن عثر على أنهما شهدا بالباطل فليس له أن ينقض شهادتهما حتى يجيء بشاهدين، فيقومان مقام الشاهدين الأولين، فيقسمان بالله لشهادتنا أحق من شهادتهما وما اعتدينا إنا إذاً لمن الظالمين، فإذا فعل ذلك نقض شهادة الآخرين، يقول الله عز وجل: □□ □□□□□□□□□ ىىيي□□[1].

2 ـــ البرهان: βسعد بن عبد الله، قال: حدثنا أحمد بن محمد بن عيسى، عن الحسين بن سعيد، عن الحسين بن علي، عن حفص المؤدِّب، عن أبي عبد الله Δ في قول الله عز وجل: □ٱپپ□ فذلك إذا كان مسافراً فحضره الموت، أشهد ذوي عدل من أهل دينه ((فإن لم تجدوا فآخران)) ممن يقرأ القرآن من غير أهل ولايته □ڳںںڻڻڈ ڈ ۀہہ ہہھھ ے ےئئك ك ڭڭ□ فإن عثر على أنهما استحقا إثماً فآخران يقومان مقامهما من الذين استحق عليهم الأوليان من أهل ولايته فيقسمان بالله لشهادتنا أحق من شهادتهما وما اعتدينا إنا إذاً لمن الظالمينϖ[2].

3 ـــ البيهقي: βأخبرنا أبو عبد الله الحافظ، ثنا أبو العباس محمد بن يعقوب، أنبا الربيع بن سليمان، أنبا الشافعي أنبا عبد الله بن مؤمل عن ابن أبي مليكة قال: كتبت إلى ابن عباس (رضي الله عنه) من الطائف في جاريتين ضربت إحداهما الأخرى ولا شاهد عليهما، فكتب إليَّ: أن احبسهما بعد صلاة العصر ثم اقرأ عليهما: إن الذين يشترون بعهد الله وإيمانهم ثمناً قليلاً، ففعلت فاعترفتϖ[3].

آراء المفسرين

---

[1] الكافي 7: ص4 ح6 ـــ انظر تفسير القمي 1: 189 ـــ العياشي 1: 348 ح218 ـــ البرهان 1: 508 ح4 ـــ الصافي 2: 95.

[2] البرهان 1: 509 ح10 والآية في سورة المائدة: 106 و105.

[3] السنن الكبرى 10: 299 ـــ انظر الأم 7: 37 وفيه: ففعل فاعترفت.

1 ـــ الشيخ الطوسي: βذكر الواقدي وأبو جعفر Δ: أن سبب نزول هذه الآية ما قال أسامة بن زيد، عن أبيه قال: كان تميم الداري وأخوه عدي نصرانيين وكان متجرهما إلى مكة، فلما هاجر رسول الله 2 إلى المدينة قدم ابن أبي مارية مولى عمرو بن العاص المدينة وهو يريد الشام تاجراً فخرج هو وتميم الداري وأخوه عدي حتى إذا كانوا ببعض الطريق مرض ابن أبي مارية فكتب وصية بيده ودسها في متاعه وأوصى إليهما ودفع المال إليهما، وقال: أبلغا هذا أهلي، فلما مات فتحا المتاع وأخذا ما أعجبهما منه ثم رجعا بالمال إلى الورثة، فلما فتش القوم المال، فقدوا بعض ما كان خرج به صاحبهم ونظروا إلى الوصية فوجدوا المال فيها تاماً وكلموا تميماً وصاحبه، فقالا: لا علم لنا به وما دفعه إلينا أبلغنا كما هو، فرفعوا أمرهم إلى النبي 2 فنزلت هذه الآية:.. وقوله: تحبسونهما: خطاب للورثة، والهاء في (به) تعود إلى القسم بالله، والصلوة المذكورة في هذه الآية قيل فيها ثلاثة أقوال: أولها: قال شريح وسعيد بن جبير وإبراهيم وقتادة، وهو قول أبي جعفر Δ أنها صلاة العصر، الثاني: قال الحسن: هي الظهر والعصر، وكل هذا لتعظيم حرمة وقت الصلاة على غيره من الأوقات وقيل لكثرة اجتماع الناس كان بعد صلاة العصر.

الثالث: قال ابن عباس: صلاة أهل دينهما يعني في الذميين لأنهم لا يعظمون أوقات صلاتنا ϖ[1].

2 ـــ أمين الإسلام الطبرسي: βالمعنى تحبسونهما من بعد صلاة العصر، لأن الناس كانوا يحلفون بالحجاز بعد صلاة العصر لاجتماع الناس وتكاثرهم في ذلك الوقت، وهو المروي عن أبي جعفر Δ وقتادة وسعيد بن جبير وغيرهم. وقيل: هي صلاة الظهر أو العصر، عن الحسن، وقيل: بعد صلاة أهل دينهما يعني الذميين، عن ابن عباس والسدي. ومعنى تحبسونهما، تقفونهما كما تقول: مر بي فلان على فرس فحبس على دابته، أي وقفه، وقيل معناه: تصبرونهما على اليمين وهو أن يحمل على اليمين وهو غير متبرع بها، إن ارتبتم في شهادتهما وشككتم وخشيتم أن يكونا قد غيّرا أو بدلا أو كتما وخانا، والخطاب في تحبسونهما للورثة، ويجوز أن يكون خطاباً للقضاة ويكون بمعنى الأمر أي: فاحبسوهما، ذكره ابن الأنباري ϖ[2].

3 ـــ الفاضل المقداد: β.. إذا حمل الضمير في ـــ منكم ـــ على المسلمين وفي ـــ غيركم ـــ على غيرهم، هل الحكم باق غير منسوخ أم لا؟ قال أصحابنا بالأول، وجوزوا شهادة أهل الذمة مع تعذر المسلمين في الوصية، وقال جماعة من الفقهاء بالثاني، وأن الآية منسوخة، والأصح الأول لأصالة عدم النسخ، ويكون الآية

---

[1] تفسير التبيان 4: 42.

[2] مجمع البيان 3: 257.

مخصصة لأدلة اشتراط الإيمان والعدالة في الشاهد بما عدا الوصية، نعم يشترط عدالتهم في دينهمϖ[1].

آراء المذاهب الأخرى

4 ـــ المدونة: β... أولا ترى أن العظيم من الأمر مثل اللعان أنه يكون بحضرة الناس وبعد الصلاة لاجتماع الناس وشهرة اليمين، أو لا ترى أن ابن عباس أمر ابن أبي مليكة بالطائف أن يحبس الجارية بعد العصر ثم يقرأ عليها □□ □□□□□□ □□[2] فاعترفتϖ[3].

5 ـــ أبو بكر محمد بن عبد الله المعروف بابن العربي: βتحبسونهما من بعد الصلاة وفي ذلك دليل على حبس من وجب عليه الحق وهو أصل من أصول الحكمة وحكم من أحكام الدين، فإن الحقوق المتوجهة على قسمين: منها ما يصح استيفاؤه معجلاً، ومنها ما لا يمكن استيفاؤه إلا مؤجلاً، فإن خلّى من عليه الحق وغاب واختفى بطل الحق، وتوى (أي ذهب) فلم يكن بدٌّ من التوثق منه، فأما بعوض عن الحق ويكون بمالية موجودة فيه وهو المسمى رهناً: وهو الأولى والأوكد، وأما شخص ينوب منابه في المطالبة والذمة وهو دون الأول لأنه يجوز أن يغيب كغيبته ويتعذر وجوده كتعذره ولكن لا يمكن أكثر من هذا، فإن تعذرا جميعاً لم يبق إلا التوثق بحبسه حتى تقع منه التوفيه لما كان عليه من حق، فإن كان الحق بدنياً لا يقبل البدل كالحدود والقصاص ولم ينفق استيفاءه معجلاً: لم يبق إلا التوثق بسجنه ولأجل هذه الحكمة شرع السجنϖ[4].

6 ـــ ابن قيم الجوزية: βقال في رده على من ادعى النسخ، وعلى القائلين بأن الآية تخالف الأصول والقياس من وجوه: أحدها: إن ذلك يتضمن شهادة الكافر ولا شهادة له، الثاني: أنه يتضمن حبس الشاهدين، والشاهد لا يحبس إلخ. قال في الرد على الفقرة الثانية: وقولكم الشاهدان لا يحبسان ليس المراد هنا السجن الذي يعاقب به أهل الجرائم وإنما المراد به إمساكهما لليمين بعد الصلاة، وهذه العبارة تحتمل وجهين: الأول: إن المراد به التوقيف أي السجن المؤقت، والثاني: أنه ينفي أن يكون معنى الحبس هنا السجن بمعناه المعروف، وعلى كل حال فإن

---

1 كنز العرفان 2: 99.

2 آل عمران: 77.

3 المدونة الكبرى 5: 200.

4 أحكام القرآن لابن العربي 2: 716.

المحاورة تشعر بل ظاهرة في أنهم كانوا يستفيدون منها السجن بمعناه المعروف، لكنه سجناً مؤقتاً للاحتياطϖ[1].

7 ـــ الفخر الرازي: βالمسألة الأولى: تحبسونهما: أي توقفونهما كما يقول الرجل: مرَّ بي فلان على فرس فحبس على دابته، أي أوقفها، وحبست الرجل في الطريق أكلّمه أي أوقفته، فإن قيل: ما موقع تحبسونهما؟ قلنا: هو استئناف، كأنه قيل: كيف نعمل إن حصلت الريبة فيهما؟ فقيل تحبسونهما، المسألة الثانية: قوله (من بعد الصلاة): فيه أقوال: الأول: قال ابن عباس: من بعد صلاة أهل دينهما، والثاني قال عامة المفسرين: من بعد صلاة العصر، فإن قيل: كيف عرف أن المراد هو صلاة العصر مع أن المذكور هو الصلاة المطلقة..؟ قلنا: إنما عرف هذا التعيين بوجوه: أحدها: إن هذا الوقت كان معروفاً عندهم بالتحليف بعدها، فالتقييد بالمعروف المشهور، أغنى عن التقييد باللفظ، وثانيها: ما روي أنه لما نزلت هذه الآية صلى النبي 2 صلاة العصر ودعا بعدي وتميم، فاستحلفهما عند المنبر فصار فعل الرسول 2 دليلاً على التقييد. ثالثها: إن جميع أهل الأديان يعظمون هذا الوقت ويذكرون الله فيه ويحترزون عن الحلف الكاذب، وأهل الكتاب يصلّون لطلوع الشمس وغروبها.

القول الثالث: قال الحسن: المراد بعد الظهر أو بعد العصر، لأن أهل الحجاز كانوا يقعدون للحكومة بعدهما.

القول الرابع: إن المراد بعد أداء الصلاة، أي صلاة كانت والغرض من التحليف بعد إقامة الصلاة، هو أن الصلاة تنهى عن الفحشاء والمنكر، فكأن احتراز الحالف عن الكذب في ذلك الوقت أتمّ وأكمل.. βالفاءϖ في قوله: فيقسمان بالله، للجزاء: يعني تحبسونهما فيقدمان لأجل ذلك الحبس على القسمϖ[2].

أقول: استدل بعض الفقهاء المعاصرين بهذه الآية وهذا المورد على مشروعية أصل الحبس، وهو استدلال جيد، إن كان الحبس بالمعنى المصطلح لا بمعنى آخر على ما يظهر من الشيخ الطبرسي والرازي وكذلك إن لم نقل بالنسخ في الآية.

/

---

1 الطرق الحكمية: 213 و205.

2 التفسير الكبير 12: 117.

الفصل الخامس عشر

حبس العبد الذي يخاف أباقه

الروايات

1 ـــ الكافي: βعلي بن إبراهيم، عن أبيه، عن أحمد بن محمد بن أبي نصر، عن أبي جميلة، عن زيد الشحام، عن أبي عبد الله Δ أنه سأله رجل يتخوف أباق مملوكه أو يكون المملوك قد أبق أيقيّده أو يجعل في رقبته راية؟ فقال: إنما هو بمنزلة بعير تخاف شراده فإذا خفت ذلك فاستوثق منه، ولكن اشبعه واكسه، قلت: وكم شبعه؟ فقال: أما نحن فنرزق عيالنا مدّين من تمرϖ[1].

وأورده الشيخ الصدوق في الفقيه[2].

قال الفيروزآبادي: βالراية: القلادة أو التي توضع في عنق الغلام الآبقϖ[3].

/

الفصل السادس عشر

---

[1] الكافي 6: 199 ح1 ـــ وعنه الوسائل 16: 52 ح1 ـــ انظر مرآة العقول 21: 331.

[2] الفقيه 3: 87 ح3.

[3] القاموس المحيط 4: 340.

لا كلام في تحريم الإباق، وقد وردت في ذلك نصوص، وأنه يبطل التدبير بالإباق، وجواز استيثاقه وتقييده فيما لو خاف المولى فراره، وسيأتي الروايات فيه، لكن الكلام في جواز حبسه للحاكم عقوبة أو حفظاً للمالية، والظاهر من الشيخ الطوسي أنّ أمره إلى الحاكم في بيعه وحفظه فيكون الحبس للحفظ، والذي يظهر من بعض المذاهب أنه للعقوبة، ويحتمل أن يكون في الحبس جهتان: حفظ المالية والعقوبة على ارتكابه المحرم، ولكن لم يفت به أحد من الإمامية ويحتمل أن يكون الحبس عند قائله، للحفظ والصيانة، ولكن يبقى سؤال الفرق بين الآبق والضال حيث خص الحكم بالآبق.

الروايات

1 ـــ الكافي: βمحمد بن يحيى، عن محمد بن الحسين عن محمد بن عبد الله بن هلال، عن محمد بن مسلم، عن أبي جعفر الأول Δ عن جارية مدبَّرة أبِقت من سيدها.. فقال... لأنها أبقت عاصية لله ولسيدها فأبطل الإباق التدبير..ϖ[1].

2 ـــ وفيه: βعلي بن إبراهيم، عن أبيه، عن أحمد بن محمد بن أبي نصر، عن أبي جميلة، عن زيد الشحام، عن أبي عبد الله Δ، أنه سأله رجل يتخوف إباق مملوكه، أو يكون المملوك قد أبق، أيقيده أو يجعل في رقبته راية؟ فقال: إنما هو بمنزلة بعير تخاف شراده، فإذا خفت ذلك فاستوثق منه ولكن أشبعه واكسه، قلت: وكم شبعه؟ قال: أما نحن فنرزق عيالنا مدّين من تمرϖ[2].

وأوردناه سابقاً، وإنما ذكرناه هنا لدلالته على المطلوب.

آراء فقهائنا

1 ـــ الشيخ الطوسي: βإذا وجد عبداً فلا يخلو إما أن يكون صغيراً أو مراهقاً كبيراً، فإن كان صغيراً، له أن يلتقطه بعد أن يعلم أنه عبد، لأنه يجري مجرى المال، وإن كان مراهقاً كبيراً مميزاً فإنه كالضوال مثل الإبل والخيل، ليس له أن يلتقطه فإن أخذه يرفعه إلى الحاكم ويأخذه الحاكم، فإن كان الحظ في حفظه، حفظه وينفق عليه حتى يجيء صاحبه، وإن كان الحظ في بيعه، باعه وحفظ ثمنه على صاحبه، فإن جاء صاحبه، وقال: كنت أعتقته قبل هذا، فهل يقبل إقراره أم لا؟ وقيل فيه وجهان:

---

[1] الكافي 6: 200 ح4 ـــ وعنه الوسائل 16: 51 ـــ انظر المستدرك 15: 475 ب37.

[2] الكافي 6: 199 ح2 ـــ وعنه الوسائل 16: 52 ح1.

أحدهما: يقبل، لأنه غير مهتم في هذا، لأنه يقول: لا أريد الثمن، والثاني: لا يقبل قوله، لأن بيع الحاكم كبيعهϖ[1].

آراء المذاهب الأخرى

2 ـــ أبو يوسف: βوأما ما سألت عنه يا أمير المؤمنين مما يدفع إلى الولاة في كل بلد من العبيد والإماء الإباق وإنهم قد كثروا في الحبس في كل مصر ومدينة وليس يأتي لهم طالب، فولِّ رجلاً ثقة ترضى دينه وأمانته بيع من بحضرتك بمدينة السلام في الحبس حتى يبيعهم، واكتب إلى ولاتك على القضاء في الأمصار والمدن بذلك حتى يُخرج الغلام أو الأمة فيسأل عن اسمه واسم مولاه ومن أي بلد هو؟ وأين يسكن مولاه؟ ومن أي القبائل؟ ويكتب ذلك في دفتر ويكتب اسم العبد وحليته وجنسه ـــ والشهر الذي أبق فيه والسنة، والشهر الذي أخذ فيه والسنة، ثم يثبت ذلك على ما يقول العبد ثم يحبس فإذا أتى عليه في الحبس ستة أشهر ولم يأت له طالب، أخرجه الرجل الذي وليته أمرهم، فنادى عليهم فيمن يزيد وباعهم وجمع ما لهم وصيره إلى بيت المال وكتب عليه مال ثمن الإباق، فإن جاء صاحب عبد أو أمة وهو في الحبس ولم يبع العبد ولا الأمة، قال له... وإن لم يأت لذلك طالب وطالت به المدة صير ذلك في بيت المال يصنع به الإمام ما أحب ويصرفه فيما يرى أنه أنفع للمسلمين، وينبغي أن يتقدم في الإجراء على هؤلاء الأباق إلى أن يباعوا كما يجري على من في الحبس على ما كنت قدرت لكل امرىء منهم، وليكن الإجراء عليهم من بيت مال المسلمينϖ[2].

3 ـــ المدونة: βقلت أرأيت الآبق إذا وجده الرجل ما يصنع به في قول مالك؟ قال: قال مالك: يرفعه إلى السلطان فيحبسه السلطان سنة، فإن جاء صاحبه وإلا باعه وحبس له ثمنه، قلت: فمن ينفق عليه في هذه السنة؟ قال: ما سمعت من مالك فيه شيئاً، ولكن أرى أن ينفق عليه السلطان ويكون فيما أنفق بمنزلة الأجنبي، إلا أن السلطان إن لم يأت ربه باعه وأخذ من ثمنه ما أنفق عليه وجعل ما بقي في بيت المالϖ[3].

4 ـــ الموصلي: βيحبس الآبق دون الضال..ϖ[4].

5 ـــ القرافي: βويشرع الحبس في ثمانية مواضع: .. حبس الآبق سنة، حفظاً للمالية رجاء أن يعرف صاحبهϖ[5].

---

1 المبسوط 3: 328.
2 الخراج: 184.
3 المدونة الكبرى 6: 176.
4 الاختيار 3: 35.
5 الفروق 4: 79.

الفصل السابع عشر

حبس المولى الشريك إذا أبى عن

دفع حصة شريكه

إذا كان عبد مشترك بين اثنين فأعتق أحدهما نصيبه، ينعتق نصيب الآخر نظراً إلى السراية ويغرم حصة شريكه إن كان موسراً وإلا استسعى العبد، وهذا هو المشهور بين الإمامية، ومما انفردت به كما قاله السيد المرتضى، وأفردوا له باباً بعنوان العتق بالسراية وهو: إن من خواص العتق ولو بجزء يسير هو السراية إلى سائر الأجزاء، وانعتاق العبد بأجمعه، ويكفينا آراء السيد المرتضى وابن البراج، والمحقق الحلي ويحيى بن سعيد والشهيد الأول والشيخ محمد حسن النجفي، وعن بعض آخر منهم: أنه يبقى بعضه رقيقاً.

هذا ولكن عن بعض السنة: إنه يحبس الشريك إلى أن يدفع للشريك حصته واستدل بما نقل عن النبي 2 ولعله للالتواء عن أداء الحق مع يساره.

الروايات والآثار

1ـ القرطبي: «و وقع فى أحكام ابن زياد عن الفقيه أبي صالح أيوب بن سليمان أن رسول الله (ص) سجن رجلاً اعتق شركا له فى عبد فأوجب عليه استتمام عتقه و قال: فى الحديث حتّي باع غنيمة له»[1].

1 ـــ البيهقي: βإن غلامين من جهينة كان بينهما غلام فأعتق أحدهما نصيبه فحبسه رسول الله 2 حتى باع غنيمة له ـــ هذا مرسل ـــϖ[2].

2 ـــ المصنف: βحدثنا أبو بكر قال: حدثنا غندر عن شعبة عن مغيرة عن الشعبي، قال: إن كان شريح ليحبسه به ـــ في مورد

---

1 اقضية رسول الله (ص) ص 7.

2 السنن الكبرى 6: 48.

عبد كان بين رجلين فأعتقه أحدهما فركب شريكه إلى عمر فكتب: أن يُقوّم أعلى القيمةϖ[1].

آراء فقهائنا

1 ـــ السيد المرتضى: βومما انفردت به الإمامية: أن العبد إذا كان بين شريكين أو أكثر من ذلك، فأعتق أحد الشركاء نصيبه انعتق ملكه من العبد خاصة، فإن كان هذا المعتق موسراً طولب بابتياع حصص شركائه، فإذا ابتاعها، انعتق جميع العبد، وإن كان المعتق معسراً وجب أن يستسعى العبد في باقي ثمنه، فإذا أداه عتق جميعه، فإن عجز العبد عن الكسب والسعاية كان بعضه عتيقاً وبعضه رقيقاً وخدم ملاكه بحساب رقّه وتصرف في نفسه بقدر ما انعتق منه، وخالف باقي الفقهاء في هذه الجملةϖ[2].

2 ـــ ابن البراج: βوإذا كان عبد بين شريكين وأعتق أحدهما نصيبه، إضراراً بشريكه الآخر، وكان موسراً كان عليه أن يبتاع ما بقي من العبد ويعتقه، وإن كان معسراً لا يملك إلا ما أعتقه، كان العتق باطلاً، وإن لم يكن قصده بما أعتقه من نصيبه الإضرار بشريكه وإنما قصد بذلك وجه الله، لم يجب عليه ابتياع نصيب شريكه ولا عتقه، بل يستحب له ذلك، فإن لم يفعله، استسعى العبد في الباقي من ثمنه، ولم يكن لصاحبه الذي يملك منه ولا عليه ضرر به بل له أن يستسعيه في الباقي من ثمنه، فإن امتنع العبد من السعي في فك رقبته كان له من نفسه قدر ما أعتق ولمولاه الباقيϖ[3].

3 ـــ المحقق الحلي: βوأما السراية: فمن أعتق شقصاً من عبده، سرى العتق فيه كله إذا كان المعتق صحيحاً جائز التصرف، وإن كان له فيه شريك، قوم عليه إن كان موسراً، وسعى العبد في فكّ ما بقي منه، إن كان المعتق معسراً..ϖ[4].

4 ـــ يحيى بن سعيد: βومن أعتق حصته في عبد وهو موسر ألزم قيمة حصة شريكه يوم العتق وعتق كله، وإن كان معسراً سعى العبد في فك رقبته، فإن لم يختر ذلك فبعضه حر وبعضه رق، والأولى أن يقال: إن أعتق مضرة وهو موسر وجب تقويمه عليه، وإن ورث شقصاً ممن يعتق عليه لم يقوم عليه باقيه، وإن شراه أو استوهبه قوِّم عليهϖ[5].

---

1 مصنف ابن أبي شيبة 6: 484 ح1775.
2 الانتصار: 169.
3 المهذب 2: 358.
4 شرايع الإسلام 3: 111 ـــ انظر وسائل الشيعة 16: 20.
5 الجامع للشرايع: 401.

5 ـــ الشهيد الأول: βمن خواص العتق السراية، فمن أعتق شقصاً من عبده، عتق كله،... ولو كان له فيه شريك؛ قوم عليه نصيبه وعتق مع يساره وسعى العبد في باقي قيمته مع إعساره[1].

6 ـــ النجفي: βوأما العتق بالسراية فالمشهور أن من أعتق شقصاً جزءاً ولو يسيراً من عبده المملوك بأجمعه، أو أمته، سرى العتق فيه كله وإن لم يملك سواه، فإن كان له فيه شريك مسلم أو كافر، إذ لا فرق في السراية بين أن يكون الشريكان مسلمين أو كافرين، أو كان المعتق كافراً، إن سوغنا عتق الكافر، أو بالتفريق لعموم الأدلة وحينئذ فمتى أعتق، قوم عليه إن كان موسراً بلا خلاف أجده فيه مع قصده الإضرار، إلا ما حكاه في المختلف عن الحلبي من إطلاق وجوب السعي على العبد في الفك، بل ومع عدم قصده عند الأكثر، خلافاً للشيخ والقاضي، فأوجبا على العبد السعي. وللإسكافي: فخيّر الشريك بينه وبين إلزام المعتق قيمة نصيبه، ولا شاهد له، وسعى العبد في فك ما بقي منه وإن كان المعتق معسراً، ولم يقصد المضارة بلا خلاف بل ومع قصدها، وفاقاً للأكثر، بل المشهور، بل في الانتصار الإجماع عليه وعلى الأول أيضاً[2].

آراء المذاهب الأخرى

7 ـــ ابن حزم: βومن ملك عبداً أو أمة بينه وبين غيره فأعتق نصيبه كله، أو بعضه، أو أعتق كله عتق جميعه حين يلفظ بذلك، فإن كان له مال يفي بقيمة حصة من يشركه حين لفظ بعتق ما أعتق منه أداها إلى أن يشركه، فإن لم يكن له مال يفي بذلك كلّف العبد أو الأمة أن يسعى في قيمة حصة من لم يعتق على حسب طاقته، لا شيء للشريك غير ذلك ولا له أن يعتق، والولاء للذي أعتق أولاً، وإنما يقوّم كله ثم يعرف مقدار حصة من لم يعتق، ولا يرجع العبد المعتق على من أعتقه بشيء مما سعى فيه، حدث له مال أو لم يحدث وللناس في هذا أربعة عشر قولاً..ϖ[3].

8 ـــ الشوكاني: βفرع: ويجب حبس من عليه الحق للإيفاء إجماعاً إن طلب، لحبسه من أعتق شقصاً في عبد حتى غرم لشريك قيمته[4].. إلى أن قال: وفيه انقطاع وقد روي من طريق آخر عن عبد الله بن مسعود مرفوعاً[5].

---

1 الروضة البهية 6: 261.
2 جواهر الكلام 34: 154 و152.
3 المحلى 9: 190.
4 نيل الأوطار 7: 151.
5 نيل الأوطار 8: 305.

الفصل الثامن عشر

هل يحبس صاحب الماشية، إذا أفسدت الحرث والزرع؟

لو أفسدت الماشية الزرع فعلى صاحبها ما نقص من ثمنه ليس إلا، نعم لو ماطل عن أدائه فيحبس لذلك لا لإفساد ما شيته الزرع، وبه وردت رواية عن أمير المؤمنين Δ.

ولكن عن بعض المنتحلين إلى الإسلام خلاف ذلك، أما الرواية:

1 ـــ دعائم الإسلام: βأنه قضى فيمن قتل دابة عبثاً أو قطع شجراً أو أفسد زرعاً أو هدم بيتاً أو غور بئراً أو نهراً أن يغرم قيمة ما استهلك وأفسد، ويضرب جلدات نكالاً، وإن أخطأ ولم يتعمد ذلك فعليه الغرم ولا حبس عليه ولا أدب، وما أصاب من بهيمة فعليه ما نقص من ثمنها ϖ[1].

آراء المذاهب الأخرى

1 ـــ الكندي: βأبو عبد الله إلى ابن عشيرة: تأمر وإليك على القطارة، إذا وصل إليه واصل بدابةٍ وادعى أنها افسدت عليه أن ترسل معه رسولاً يقف معه على زراعته وماله، فإن رأى فيها فساداً حبس له صاحب الدابة ولم يكلفهم على ذلك بينة ϖ[2].

2 ـــ وفيه: βعن محمد بن محبوب: إذا رأى في الزرع أثر الأكل، فقال صاحب الحرث: دابة فلان أكلت حرثي، ـــ حبس صاحبها حتى يقرأن دابته أكلت ذلك الحرث أو يعفو عنه أو يرى الحاكم أنه قد بلغ حبس مثله ϖ[3].

3 ـــ وفيه: βويحبس الذين يعرفون بكثرة الفساد وإهمال دوابهم من ثلاثة أيام إلى عشرة أيام، ومن كان لا يعرف بالفساد وإنما يكون منه الذلة فذلك يحبسه يوماً أو يومين ϖ[4].

4 ـــ وفيه: βمسألة: ويحبس في سبب الفساد خادم صاحب الفساد لا يضيع الدواب، وقد تحبس المرأة في بيتها، ويتعاهد منها لوقت طعامها وصلاتها، وقد يحبس قيم اليتيم أو غلامه

---

1 دعائم الإسلام 2: 424 ح1467 وعنه المستدرك 17: 95 ح6.
2 المصنف: 14 و13 و16.
3 المصنف: 14 و13 و16.
4 المصنف: 16.

بفساد دوابه، وإن كان الغلام عاقلاً مراهقاً حبس في غير الحبس في مسجد أو طريق أو أخذ به وليه، يقال له: إن شئت كف دابتك وإلا حبسناكϖ[1].

أقول: وقد عرفت أنه لا حبس فيه إذ لم يرتكب جريمة يعاقب عليها بالحبس، نعم قد يحمل كلامه على الإتلاف العمدي، وإلا فكيف يحبس صاحب الدابة من دون قيام البينة على أن دابته أفسدت حرث الغير أم كيف يحبس إلى أن يقر بالإتلاف، وما قيمة هذا الإقرار الذي ينشأ من الحبس والتخويف، نعم لا عتب على النزوي وأمثاله الخوارج المارقين عن الإسلام، إذ هم كما يزعمون: مشرعون وهم سلطات تقنينية وقضائية وتنفيذية، فهم حملة الإسلام الصحيح وهم كل شيء حتى ولو كان أشقى الأشقياء، ويرون أن غيرهم من الناس ومن القادة المبدئيين خاصة لا شيء، حتى ولو كان يحبه الله ويحبه الرسول 2[2]، فالإسلام هو ما ترسمه أوهامهم وأهواؤهم ونواياهم الخبيثة، يكفيهم قوله2: βيمرقون من الدين كما يمرق السهم من الرميةϖ[3] سود الله وجوههم كما اسودت قلوبهم.

/

القسم الثاني

---

1 المصنف: 16.
2 عقد الفريد: 2: 368.
3 مسند أحمد 1: 88.

الفصل الأول

حق المسجون إذا ثبتت براءته

في المقام جوانب وصور متعددة، فمرة يكون محبوساً بدعوى خصم، وفيها صور، ومرة من قِبل الوالي بتهمة محرمٍ شخصي أو اجتماعي أو سياسي، ثم: تارة يبحث في تدارك الخسارة المالية الواردة عليه، وأخرى في الضرر المعنوي وردّ الاعتبار، ومرة يكون مسجوناً من قبل الجائر وأخرى من العادل. ثم، قد يكون الحبس، لشهادة الشهوة ثم يتبين الخطأ أو التعمد في الكذب، وأخرى، عن علم الحاكم، ثم يظهر خطاؤه... والبحث فعلاً حول التعويض والضمان المالي لو ثبت براءته.

فنقول: إن هذه المسألة مبنية على أن عمل الحر قبل المعاوضة عليه هل هو من الأموال وله مالية أم لا؟

فالضمان: يدور مدار صدق المال والمالية، وقد يظهر من المحقق الحلي عدم المالية حيث لا يرى الضمان بحبس الصانع، وفصّل الآخرون بين الفوات والتفويت كما فرق ثالث بين الكسوب وغيره ورابع، بين الحر والعبد وخامس، بين كونه أجيراً للغير حين الحبس وعدمه، وسادس، الفرق بين صدق الاستيلاء على منافعه وعدمه.

آراء فقهائنا

1 ـــ المحقق الحلي: βلو حبس صانعاً لم يضمن أجرتهϖ[1].

2 ـــ السيد الطباطبائي: βولو حبس صانعاً، حراً زماناً له أجرة عادة (لم يضمن أجرته) إذا لم يستعمله ولم يستأجره، ولو استأجره مدة معينة فمضت زمان اعتقاله وهو باذل نفسه للحمل، استقرت الأجرة لذلك لا للغصب بخلاف الرقيق لأنه مال محض ومنافعه كذلك كذا قالوه، فظاهرهم القطع بعدم الضمان في صورته، فإن تم إجماعاً وإلا ففيه مناقشة حيث يكون الحابس سبباً مفوتاً لمنافع المحبوس لقوة الضمان فيه لذلك لا للغصب وعليه نبَّه بعض متأخري ووافقه الخال العلامة أدام الله سبحانه ضلاله.

أقول: ويحتمل قوياً اختصاص ما ذكره الأصحاب بصورة عدم استلزام الحبس التفويت بل الفوات ويظهر الفرق في ما لو حبسه مدة لو أجرة في العادة فإن كان لو لم يحبس لحصلها، كان حبسه سبباً لتفويتها فيضمن هنا وإن كان لو لم يحبس لم يحصلها أيضاً لم يكن حبسه سبباً لتفويتها فلم يضمنϖ[2].

3 ـــ قال الشيخ الأنصاري في أول البيع في أنه هل يمكن وقوع عمل الحر ثمناً أو مثمناً وجعله طرفاً للمعاملة: قال: βأما عمل الحر فإن قلنا أنه قَبْل المعاوضة عليه، من الأموال فلا إشكال، وإلا ففيه إشكالϖ[3].

وتبعه الفقهاء وعلقوا عليه تعاليق نذكر بعضها:

4 ـــ السيد اليزدي: βأما المبنى ففيه وجوه: الأول أن يقال: أنه مال عرفي مطلقاً، إذ لا فرق بينه وبين عمل العبد مع أنه لا إشكال في كونه مالاً. الثاني: أن يقال: إنه ليس بمال فعلاً، ولذا لا يتعلق به الاستطاعة إذ لا يجب الحج على من كان قادراً على الكسب في طريق الحج، أو إجارة نفسه وصرف الأجرة في الحج، وأيضاً لو حبسه الظالم، لا يكون ضامناً لما يمكنه أن يكتسب في ذلك اليوم مثلاً، بخلاف ما إذا حبس العبد، أو الدابة فإنه ضامن لمنافعهما، وإن لم يستوفها. الثالث: أن يفرق بين العمل المكسوب وغيره ويقال: إن الأول مال عرفي دون الثاني، وغير بعيد من الصواب للصدق العرفي في الأول دون الثاني، ويمكن هذا الفرق في مسألة الضمان وتعلق الاستطاعة أيضاً بل في مسألة βالكلي في الذمةϖ أيضاً يمكن الفرق بين من كان من شأنه بحسب العادة ذلك المقدار كما إذا كان له مزرعة يحصل منها ذلك المقدار عادة وبين غيرهϖ[4].

---

1 المختصر النافع 2: 256.
2 الشرح الصغير 3: 124.
3 المكاسب (الطبعة الجديدة): 6: 14.
4 حاشية المكاسب: 55.

5 ـــ الشهيدي: βنعم يفترق عمل العبد عن عمل الحر في صورة عدم المعاوضة عليها قَبْل البيع، بكون الأول ملكاً للسيد، بخلاف الثاني، فإنه ليس ملكاً لأحد، فإن قلت: بعد أن كان عمل الحر مالاً كعمل العبد فما الوجه في ضمان الثاني إذا حبسه الظالم دون الأول؟ قلت: الوجه فيه أن المدار في الضمان على إتلاف المال لكن لا مطلقاً، بل بما هو مضاف إلى الغير كما هو مفاد أدلة الضمان: من دليل الإتلاف واليد، والإضافة إلى الغير موجودة في عمل العبد لأنه ملك المولى بالتبع بخلاف عمل الحر، لأنه ليس ملكاً لأحد، نعم له سلطنة تمليك أعماله للغير وهذا من موارد انفكاك السلطنة عن الملكيةϖ[1].

6 ـــ المحقق النائيني: β.. نعم بين عمل الحر والعبد فرق من غير هذه الجهة كما إذا حبس العبد فإنه يضمن منفعته دون ما إذا حبس الحر فإنه لا يضمن إلا إذا كان أجيراًϖ[2].

7 ـــ الإمام الخميني: βإن عمل الحر مال سواء كان كسوباً أم لا، ضرورة أن خياطة الثوب أو حفر النهر مال يبذل بإزائه الثمن وليس المال إلا ما يكون مورداً لرغبة العقلاء وتقاضاهم ومعه يبذلون بإزائه الثمن، نعم ماليته باعتباره توقع حصوله ووجوده، لكن لا بمعنى أنه قيد له، بل معنى كونه مالاً بلحاظه، فيكون ذلك كجهة تعليلية لذلك، فالفرق بين عمل الكسوب وغيره من جهة صدق المال في الأول دون الثاني ليس على ما ينبغي، نعم فرق بينهما في تحقق الضمان بحبسه، فإن الظاهر أن حبس الحر الكسوب موجب للضمان لدى العقلاءϖ[3].

8 ـــ وقال السيد الخونساري في شرحه على المختصر النافع: βوأما صورة حبس الصانع فإن منعنا صدق القهر والاستيلاء على الحر فلا إشكال في عدم الضمان بالنسبة إلى ما فات من منافع الحر، وإن صدق الاستيلاء عليه فلا يبعد أن يقال: الاستيلاء على منافعه كغصب الدار أو الحيوان، حيث يقال: إن الغاصب يضمن المنافع الغير المستوفاةϖ[4].

9 ـــ السيد الخوئي: βوالحق أنه لا يفرق في صدق مفهوم المال على عمل الحر بين وقوع المعاوضة عليه وعدمه، والوجه أن مالية الأشياء متقومة برغبة الناس فيها رغبة عقلائية ولا يعتبر في ذلك صدق الملك عليها لأن النسبة بينهما هي العموم من وجه.. ومن المعلوم أن عمل الحر قبل وقوع المعاوضة عليه

---

[1] هداية الطالب: 149 ـــ انظر حاشية الإيرواني: 72، إذ يفهم منه: جواز بيعه وشرائه.

[2] منية الطالب 1: 40. انظر المسالك 159:12 و 228:5 ، الروضة البهية 4: 358.

[3] كتاب البيع 1: 20.

[4] جامع المدارك 5: 199 ـــ له رحمه الله تحقيق رشيق فراجع.

من مهمات الأموال العرفية وإن لم يكن مملوكاً لأحد بالملكية الاعتبارية بل هو مملوك لصاحبه بالملكية الذاتية الأولية.. أما الوجه في أن إتلاف عمل الحر لا يوجب ضمانة على المتلف فهو إن قاعدة الضمان بالإتلاف ليست برواية لكي يتمسك بإطلاقها في الموارد المشكوكة بل هي قاعدة متصيدة من الموارد الخاصة. وإذن فلا بدّ من الاقتصار فيها على المواضع المسلّمة المتيقنة.. نعم إذا كان الحر كسوباً وله عمل خاص يشتغل به كل يوم كالبناء والنجارة والخياطة وغيرها فإن منعه عن ذلك موجب للضمان؛ للسيرة القطعية العقلائية[1].

10ـ الطبسى: « قال الطبسى: و علم انه لايضمن الحر و لايدخل تحت اليد حتي يكون موجباً للضمان الا ان يكون صغيراً او مجنوناً تلفا تحت يد الاخذ و كان تلفها مستنداً إليه من عدم مراقبتها، اما في الاول عدم الضمان للأصل و عدم صدق الغصب عليه لدي العرف، و لأنه ما كان مالاً حتي يقال إنه غصب مالاً فيصدق إستيلاء اليد علي مال الغير و اما في الثانى، اذا أصاب الصغير او المجنون بسبب الإخذ شيئاً مباشرة او تسبيباً فيكون ضامناً للأجماع...

و لو عرضه شيئ بمثل أن يتفرسه سبع، او لذعه حية و نحوه ففى الضمان قولان للشيخ في مسبوطة، و عن ابي حنيفة: القول بالضمان، و وافقه الشيخ. و قال: ان قلنا بقول إبي حنيفة كان قوياً و دليله الاحتياط.

و كذا لا يضمن «أجرة الصانع لو منعه عنها» اي عن صنعته، اذا لم يستعمله، و أشرنا سابقاً و وجهه أ« منافع الحر لا تدخله تحت اليد تبعاً له مطلقاً، قد إستأجره لعمل قد اعتقله و لم يستعمله ام لا، الا إن يكون قد استأجره و هو باذل نفسه للعمل فحينئذ إستقّر الأجرة علية لذلك لامن جهة العصب و لا يقاس بالرقيق و العبيد فانه مال محض و منافعه كذلك و الظاهر ان الحكم بعدم الضمان مقطوع به في كلامهم في الصورة المزبورة كما هو المصرح به في الكفاية، فإن ثم ذلك الأجماع و الإتفاق فليس لنا كلام و الا فالمسألة مشكله من حيث ان الاخذ و الحابس لزيد الذي كان صانعاً لما منعه من شغله و صنعتة فقد فوّت عليه الفائده التي كان يستفيدها لو لا المنع فيكون هو المفوت لها. عنه و حكم الشارع بنفى الضمان ضرر عليه و لا ضرر و لا ضرار في الاسلام خصوصاً اذا كان المحبوس و الممنوع مما لا معيشة سواه و كان منحصراً اعاشته و اعاشةمحالاته به. و الله العالم.[2]

و قال في تعليقه الوسيلة: «لو استولي علي حرّ فحبسه لم يتحقق الغصب لانه لايدخل تحت اليد.

---

[1] مصباح الفقاهة 2: 36 و34.

[2] ذخيرة الصالحين، المجلد الخامس/كتاب القصب/ص 81.

لا بالنسبة الي عينه و لا بالنسبة الي منفعته و ان أثم بذلك و ظلمه سواء كان كبيراً او صغيراً فليس عليه ضمان اليد الذى هو من احكام الغصب... و كذا لا يضمن منافعه كما اذا كان صانعاً و لم يشتغل بصنعته في تلك المدة فلا يضمن اجرته... و قال في مسألة اخري: اذا حبس حرأ لم يضمن لا نفسه و لا منافعه ضمان اليد حتي فيما اذا كان صانعاً فليس علي الحابس أجرة صنعته مدة حبسه و ان فعل حراماً. نعم لو كان اجيراً لغيره ضمن منفعته الفائتة للمستأجر، و كذا لو استخدمه و استوفي منفعته كان عليه اجرة عمله....»[1].

من هو الضامن؟

ثم لو ثبت أن الحر تحت اليد وعمله مال لا سيما لو كان كسوباً فالحبس أوجب إتلافاً لهذا المال فيضمن متلفه.

فالمتلف تارة هو القاضي وذلك بخطائه في الحكم، وأخرى الشهود وذلك لخطائهم في تحمل الشهادة أو أدائها، أو لرجوعهم عن الشهادة بدعوى التعمد في الكذب.

أما خطأ الحاكم: فقد نصَّ الفقهاء على أنه من بيت المال أو من الحاكم أو من المزكين وفيما يلي آراؤهم:

آراء فقهائنا

1 ـــ ابن إدريس: βإذا حكم الحاكم بشهادة شاهدين ثم بانَ له أنه حكم بشهادة من لا يجوز الحكم بشهادته نقض الحكم بلا خلاف، وإن كان حكم بإتلاف كالقصاص والقتل والرجم لا قود، ها هنا لأنه عن خطأ الحكم فأما الدية فإنها: على الحاكم عند قوم، وعند آخرين على المزكين، وروى أصحابنا أن ما أخطأت الحكام فعلى بيت المال.

فإما أن حكم بالمال نظرت، فإن كان عين المال باقية استردّها وإن كانت تالفة، فإن كان المشهود له، هو القابض وكان موسراً غرم، وإن كان معسراً ضمن الإمام حتى إذا أيسر رجع الإمام عليهϖ[2].

2 ـــ يحيى بن سعيد: βوروى أصحابنا في ما أخطأت القضاة من دم أو قطع: أنه على بيت المالϖ[3].

3 ـــ العلامة الحلي: βلو اعترف الحاكم بخطائه في الحكم، فإن كان بعد العزل غرم في ماله، وإن كان قبله استعيدت العين إن كانت قائمة على إشكال، وإلا ضمن في بيت المال، ولو قال

---

[1] وسيلة النجاة مع تعاليق الشيخ الطبسي ربع تعاليق الشيخ الطبسي/ ص 251 ـ 254 كتاب الغصب.

[2] السرائر: 190.

[3] الجامع للشرايع: 546.

تعمّدت، فالضمان عليه يقتص في القتل منه أو يؤخذ المال إن كان مالاً من خاصه ϖ[1].

و قال فى التحرير « و التعزير فيما يسوع فيه التعزير واجب و لايجب ضمانه لو تلف بالتغرير السايغ»[2].

4 ـــ السيد الكلبايكاني: βنعم يجب تجديد النظر في صورة دعوى المحكوم عليه كون حكم الحاكم الأول على خلاف القواعد والأحكام المقررة في القضاء. فإن كان حكمه عن تقصير فهو ضامن، وإن كان عن قصور فضمانه من بيت المال ϖ[3].

أما خطأ الشهود:

وأما لو كان عن خطأ الشهود، أو ظهور فسقهم، أو رجوعهم عن الشهادة ففي المسألة صور وأقوال نكتفي ببعضها:

آراء فقهائنا

1 ـــ ابن حمزة: βإذا رجع الشهود عن الشهادة، لم يخلُ من ثلاثة أوجه أما رجع كلهم أو بعضهم، قبل الحكم أو بعده، قبل استيفاء الحق أو بعده، فإن رجعوا قبل الحكم بطلت شهادتهم وإن رجعوا بعد الحكم قبل استيفاء الحق نقض الحاكم حكمه، وإن رجعوا بعد الاستيفاء وكان الحق مالاً وقد بقي، رُدّ على صاحبه، وإن تلف غرم الشهود، وإن رجعوا كلهم غرموا بالنصيب، والمرأة على النصف من الرجل، وإن رجع بعضهم غرم نصيبه، وإن كان الحق حدّاً أو قصاصاً وهلك المحدود أو المقتص منه لم يخل أما قالت البينة: أخطأنا أو تعمدنا ولم نعرف أنه يقتل أو لم يدّعوا الجهل، فالأول ألزم الدية مخففة والثاني تغلظ الدية والثالث: يجب عليهم القود، وإن قال بعضهم أخطأنا وبعضهم تعمدنا ألزم المخطىء الدية بالحساب والمتعمد القود على ما سنذكرها..ϖ[4].

2 ـــ المحقق الحلي: βإذا ثبت أنهم شهدوا بالزور نقض الحكم واستعيد المال، فإن تعذر غرم الشهود، ولو كان قتلاً ثبت عليهم القصاص وكان حكمهم حكم الشهود إذا أقروا بالعمدϖ[5].

3 ـــ العلامة الحلي: βلو ظهر فسق الشاهدين بعد قطع أو قتل بشهادتهما أو كفرهما لم يضمنا وضمن الحاكم في بيت المال لأنه وكيل عن المسلمين وخطأ الوكيل في حق موكله عليهϖ[6].

---

1 قواعد الأحكام 515:3.

2 تحريرالاحكام 394:5 ـ الرقم 6835ـ انظر الماوردى فى « الاحكام السلطانية»: 238.

3 القضاء 1: 168.

4 الوسيلة: 234.

5 شرايع الإسلام 4: 142.

6 قواعد الأحكام 514:3 الخامسة.

آراء المذاهب الأخرى

4 ـــ المرداوي: βقوله: وخطأ الإمام والحاكم في أحكامه: في بيت المال، وهو المذهب وعليه أكثر الأصحاب، كخطأ الوكيل، وعنه: على عاقلتهما، وقدّمه في الهداية والخلاصة، والمراد: فيما تحمله العاقلة، نقله في الفروع عن صاحب الروضة كخطائهما في غير الحكم وأطلقهما في المذهبϖ[1].

والحاصل: لو بنينا المسألة على مالية عمل الحر، فالحبس أوجب تلفه من غير وجه شرعي، فالضمان ثابت لأن ضمان تلف المال لا يدور مدار العمد بل حتى ولو كان عن غير عمد، فيضمنه الحاكم أو الشاهد أو المزكي أو بيت المال، أضف إلى ذلك قاعدة لا ضرر ودعوى عمومها بحيث تشمل هذا المورد من الإضرار، ثم إن هذا الفرع بخصوصه غير مذكور في مورده، وما أوردناه هنا إنما هو على سبيل الاحتمال لا الاستدلال على المختار حيث إنا لم نختر جانباً.

/

الفصل الثاني

حقه في حضور الشعائر الدينية

روى الصدوق في الفقيه والشيخ في التهذيب، عن الإمام الصادقΔ لزوم إخراج المحبسين في الدين إلى الجمعة والعيد.

وفي الجعفريات: إضافة: الفساق ومن أحبس في تهمة، وقد أفتى بذلك أبو الصلاح الحلبي في الكافي في الفقه ومال إليه العلامة الحلي في المختلف، وكذلك بعض المعاصرين.

كما تناول ابن إدريس في السرائر، الفرع وتوقف فيه، وأما من السنة: فقد صرح السرخسي في مبسوطه، والكاساني في البدائع، بأن المحبوس في الدين ممنوع عن الحضور إلى الجمع والجماعات والأعياد.

الروايات

[1] الإنصاف 10: 121 ـــ انظر المدونة الكبرى 6: 283 ـــ عيون الأزهار: 443.

1 ـــ الفقيه: βوروى عبد الله بن سنان عن أبي عبد الله Δ أنه قال: على الإمام أن يخرج المحبسين في الدين يوم الجمعة إلى الجمعة ويوم العيد إلى العيد فيرسل معهم فإذا قضوا الصلاة والعيد ردّهم إلى السجنϖ[1].

ورواه الشيخ في التهذيب[2] بسنده عن عبد الرحمن بن سيابة، ورواه في النهاية عنه[3].

2 ـــ الجعفريات: βأخبرنا محمد، حدثني موسى، حدثنا أبي، عن أبيه، عن جده جعفر بن محمد، عن أبيه عليهم السلام: إن علياً كان يخرج أهل السجون من أحبس في دين أو تهمة إلى الجمعة فيشهدونها ويضمنهم الأولياء حتى يردونهمϖ[4].

3 ـــ وفيه: βبهذا الإسناد: أن علياً Δ، كان يخرج الفساق إلى الجمعة وكان يأمر بالتضييق عليهمϖ[5].

آراء فقهائنا

1 ـــ أبو الصلاح الحلبي: βويلزم الحاكم إخراج المحبسين في الحقوق ـــ المحبوسين ـــ إلى الجمعة والعيدين فإذا قضيت الصلاة ردهم إلى الحبسϖ[6].

2 ـــ ابن إدريس: قال بعد نقل ما رواه الشيخ في النهاية قال: βروى هذا الحديث غير متواتر فإن كان عليه إجماع منعقد يرجع إليه أو دليل سوى الإجماع عوِّل عليه ولا يرجع إلى أخبار الآحاد في مثل هذاϖ[7].

3 ـــ العلامة الحلي: قال بعد كلام الحلبي: βوهو جيد لأنهم مكلفون بهذه الصلاة فلا يجوز للحاكم حبسهم عنها ويبعثهم مع رقيب يحفظهم إلى أن يؤدّوا الفرض الذي عليهم.

---

1 الفقيه 3: 20 ح5 ـــ وفي بعض النسخ عبد الرحمن بن سيابة، بدل: عبد الله بن سنان ـــ وعنه الوسائل 5: 36 ح1 و ج 116:5 و18: 221 ح2.

2 التهذيب 6: 319 ح84 و ج 3 : 285 ح 8 ـــ وعنه الوافي 1075:16 ح 2/كتاب القضاء، وجامع أحاديث الشيعة 6: 68 ح1.

3 النهاية: 354 ح25 ـــ الجامع للشرايع: 528.

4 الجعفريات: 44 ـــ وعند المستدرك 6: 27 ح2 ـــ و17: 403 ح1 وفيه: من حبس في دين ـــ وجامع أحاديث الشيعة 6: 68 ح2.

5 الجعفريات: 44 ـــ وعنه المستدرك 6: 27 ح2 ـــ و ج 6 ص 132 و17: 403 ح1 وفيه: من حبس في دين ـــ وجامع أحاديث الشيعة 6: 68 ح2.

6 الكافي في الفقه: 448.

7 السرائر: 200:2.

وقال بعد كلام ابن إدريس: وهذا القول يدل على توقفه في هذا الحكم، وليس بجيد، والدليل على ما قلناه: من عموم الخطاب بهذه الصلواتϖ[1].

و قال بعد الرواية عن الشيخ: «و هذه الرواية مناسبة للمذهب»[2].

أقول: هذا دليل آخر يريد به أن الخطاب بالفرائض حاكم على الخطاب بالسجن، فتأمل.

4 ـــ ولاية الفقيه: βوالظاهر أنه لا خصوصية للدين والتهمة بل الظاهر عموم الحكم لكل مسجون مسلم، نعم ربّما يظهر من هاتين الروايتين: أن الحبس في تلك الإعصار لم يكن غالباً إلا في الديون أو التهم، ولم يكن الأمر مثل ما في أعصارنا بحيث يحكم بالحبس لكل كبيرة وصغيرة، بل لكل أمر تافه موهوم أيضاً، بل لم يعهد في عصر أمير المؤمنين Δ وما قبله وجود السجون السياسية الرائجة في عصرنا حيث أن الناس كانوا أحراراً في عرض آرائهم السياسية ما لم يترتب عليها البغي والطغيان والقتل والإغارةϖ[3].

أقول: لازم كلامه حمل القيد ـــ المحبسين في الدين ـــ على التوضيح لا الاحتراز، وأما قوله: βلم يعهد...ϖ: فراجع βحبس أعداء الدولةϖ وϖالحبس على فعل المحرماتϖ إذ ترى غير ما قاله هنا.

5 ـــ يقول المحامي توفيق الفكيكي: βقد جاءت الأخبار ودلت الآثار التي يجدها القارىء في كتب التاريخ والآداب والسير وفي مدونات الفقه الإسلامي بأن العبادات الشرعية والآداب التهذيبية والتعاليم القرآنية والقراءة والكتابة كانت مرعية ومحتمة في النافع والمخيّس وكان أمير المؤمنين Δ يؤدِّب المسجونين المكلفين بالنفعات ـــ العصيّ ـــ على تركهم الشعائر الدينية، ويعزر المهمل منهم أو المتهاون بأدائها، كما كان يلحظ بروح الإنصاف أحوال معيشتهم وإدارتهم وشؤونهم الأخرى ملاحظة دقيقة، ويشملهم برعايته ويرأف بحالهمϖ[4].

أقول: لا شك في عدالة علي Δ وعطفه ورأفته، لكن أين هذه الآثار والأخبار التي يشير إليها المحامي الفكيكي؟ حبّذا لو نقل بعضها، أو أشار إلى مصادرها.

هذا وبالنسبة إلى ما نقلتها من الروايات: فمع الغض عن سندها، ظاهرها الاختصاص بالموارد المذكورة في الروايات، أو لا

---

1 المختلف: 420:8 المسألة 21.
2 منتهي المطلب 345:1.
3 ولاية الفقيه 2: 473.
4 أحكام السجون: 134.

أقل من التعدية إلى خصوص غير المؤبد من المحبوسين، وأما غيره فلا دليل عليه، هذا كله فيما لو قلنا بوجوب الجمعة على المحبوس وأما لو قلنا بسقوطها عنه لأنه من ذوي الأعذار كما عليه ابن إدريس[1]، ـــ فلا مجال للقول بوجوب الإخراج، نعم يجوز ذلك بل قد يكون راجحاً.

آراء المذاهب الأخرى

6 ـــ السرخسي: βولا يخرج المحبوس في الدين بجمعة ولا عيد ولا حج ولا جنازة قريب أو بعيد، لأن الواجب أن يحبس على وجه لا يخلص بعد زمان حتى يضجر قلبه عند ذلك فيسارع في قضاء الدين، فلو خرج أحياناً لا يضيق قلبه حينئذ، ولهذا قالوا: ينبغي أن يحبس في موضع خشن لا يتبسط له في فراش ولا وطاء ولا أحد يدخل عليه ليستأنس، ليضجر قلبه بذلكϖ[2].

7 ـــ الكاساني: βوأما بيان ما يمنع المحبوس عنه وما لا يمنع: فالمحبوس ممنوع عن الخروج إلى أشغاله ومهماته وإلى الجمع والجماعات والأعياد وتشييع الجنائز وعيادة المرضى والزيارة والضيافة، لأن الحبس للتوسل إلى قضاء الدين فإذا منع عن أشغاله ومهماته الدينية والدنيوية تضجّر فيسارع إلى قضاء الدين..ϖ[3].

/

---

1 السرائر: 291:1.

2 المبسوط 20: 90.

3 بدايع الصنايع 7: 174 ـــ انظر المحلي 5: 49. المصنف لابن أبى شيبة 2: ص 66 ب 84 و نقل عن ابراهيم: ليس علي اهل السجن جمعة و روي عن ابي سيرين خلافه.

الفصل الثالث

حقه في ملاقاة أقربائه وغيرهم

تفرد القاضي نعمان المصري في الدعائم برواية عن أمير المؤمنين Δ حول ابن هرمة المسجون، وفيها ما يشعر بعدم منع من أراد اللقاء معه أو أراد أن يأتيه بمطعم ومشرب وملبس، نعم يمنع من أراد أن يلقنه اللدد[1] وبه صرح بعض المعاصرين منا، والكاساني في بدايع الصنائع من العامة، كما خالف السرخسي في ذلك.

الروايات والآراء

1 ـــ الدعائم: كتاب علي إلى رفاعة حول ابن هرمة المسجون: β.. ولا تحل بينه وبين من يأتيه بمطعم أو مشرب، أو ملبس أو مفرش، ولا تدع أحداً يدخل إليه ممن يلقّنه اللدد ϖ[2].

2 ـــ ولاية الفقيه: βأما القسمان الأولان أعني ما يقع بداعي العقوبة حداً أو تعزيراً فيجوز قبل قد يجب أن يضاف إليه بعض العقوبات الأُخر من القيد والضرب قبل الحبس أو في الحبس، والتضييق في المأكل والمشرب وزيارة الأهل والعيال والأخوان وسائر الإمكانات إذا رأى الحاكم العادل البصير به وبنفسياته دخل هذه الأمور في تنبهه وفي إصلاحه وتهذيبه ϖ[3].

3 ـــ السرخسي: βولهذا قالوا ينبغي أن يحبس في موضع خشن.. ولا أحد يدخل عليه ليستأنس، ليضجر قلبه بذلك..

وقال: ولا يمنع المحبوس من دخول إخوانه وأهله عليه، لأنه يحتاج إلى ذلك حتى يشاورهم في توجيه ديونه، ولكن لا يمكّنون من المكث عنده حتى يستأنس بهم ϖ[4].

---

1 شديد الخصومة/لسان العرب 3: 391.
2 دعائم الإسلام 2: 532 ح1892.
3 ولاية الفقيه 2: 446.
4 المبسوط 20: 90.

4 ـــ الكاساني: βولا يمنع ـــ المحبوس ـــ من دخول أقاربه عليه، لأن ذلك لا يخل بما وضع له الحبس، بل قد يقع وسيلة إليه..ϖ[1].

5 ـــ ابن عابدين: βولا يمكّن أحد أن يدخل عليه للاستيناس إلا أقاربه وجيرانه ولا يمكثون عنده طويلاً، وقال في الشرح أي: بحيث يحصل له الاستيناس بهم بقدر ما يحصل به المقصود من المشاورةϖ[2].

أقول: لو كان اللقاء منافياً لمقتضى التضييق المأمور به على بعض المسجونين كالملتوي عن أداء الدين، وكالمرتدة و.. فلا حق له في اللقاء ولا يجب بل يجوز مراعاته.

الفصل الرابع

حقه في الرفاهية

تشير بعض فقرات رواية الدعائم عن أمير المؤمنين Δ إلى مراعاة حق الرفاهية والخروج إلى صحن السجن للتفرج وبه صرّح بعض المعاصرين، وقَبله مؤلف βأحكام السجونϖ واستدل أو استشهد ـــ بحبس النبي 2 الأسرى في الدور الاعتيادية كما حبس في دار امرأة من بني النجار.

وفصَّل البعض الآخر حيث أفتى في بعض المسجونين بالتضييق عليه في المكان والملبس والمفرش والمطعم، وما فيه جنبة ترفيه.. وقد أشرنا إلى ذلك في بحث عدم جواز تعذيب المسجون وسيأتي.

الروايات والآراء

1 ـــ الدعائم: βكتاب علي حول ابن هرمة: βومر بإخراج أهل السجن في الليل إلى صحن السجن ليتفرجوا..ϖ[3].

---

1 بدائع الصنايع 7: 174.
2 رد المحتار 4: 413.
3 دعائم الإسلام 2: 532 ح1892.

2 ـــ ولاية الفقيه: βإن على الإمام أن يراعي حاجات المحبوسين في معاشهم من الغذاء والدواء والهواء الصافي والألبسة الصيفية والشتوية وسائر الإمكانات..ϖ[1].

3 ـــ وقال بعض المفكرين في بيان ما يلزم رعايته: βأن يكون بناء السجن مريحاً وواقياً من الحر والبرد مما يتوفر معه راحة السجين ومن هنا ترى النبي2 يحبس في الدور الاعتيادية التي يسكنها سائر الناس ويتوفر فيها النور والسعة فقد حبس الأسرى المقاتلين الذين حكمهم القتل في دور اعتيادية إذ فرقهم على بيوت الصحابة، وأحياناً كان يحبسهم في دار واحدة كما حبسهم في دار امرأة من بني النجار من الأنصارϖ[2].

آراء المذاهب الأخرى

4 ـــ الخراج: βكتب عمر بن عبد العزيز: لا تدعنَّ في سجونكم أحداً من المسلمين في وثاق لا يستطيع أن يصلي قائماً ولا تبيتنَّ في قيد إلا رجلاً مطلوباً بدم، وأجروا عليهم من الصدقة ما يصلحهم في طعامهم وأدمهم والسلامن فمر بالتقدير لهم ما يقوتهم في طعامهم وأدمهم وصير ذلك دراهم تجري عليهم في كل شهر يدفع ذلك إليهم، فإنك إن أجريت عليهم الخبز ذهب به ولاة السجن والقوام والجلاوزة وولِّ ذلك رجلاً من أهل الخير والصلاح يثبت أسماء من في السجن ممن تجري عليهم الصدقة وتكون الأسماء عنده ويدفع ذلك إليهم شهراً بشهر يقعد ويدعو باسم رجل رجل ويدفع ذلك إليه في يده فمن كان منهم قد أطلق وخلى سبيله رد ما يجري عليه ويكون للإجراء عشرة دراهم في الشهر لكل واحد وليس كل من في السجن يحتاج إلى أن يجري عليه، وكسوتهم في الشتاء قميص وكساء وفي الصيف قميص وإزار ويجري على النساء مثل ذلك وكسوتهن في الشتاء قميص ومقنعة وكساء، وفي الصيف قميص وإزار مقنعة..ϖ[3].

5 ـــ قال السرخسي في الملتوي عن أداء الدين: βولهذا قالوا ينبغي أن يحبس في موضع خشن لا يتبسط له فراش ولا وطاء..ϖ[4].

6 ـــ قال السيد سابق: βوينبغي أن يكون الحبس واسعاً وأن ينفق على من في السجن من بيت المال، وأن يعطى كل واحد

---

1 ولاية الفقيه 2: 469.
2 أحكام السجون: 117.
3 الخراج: 150.
4 المبسوط 20: 90.

كفايته من الطعام واللباس، ومنع المساجين مما يحتاجون إليه من الغذاء والكساء والمسكن الصحي جور يعاقب الله عليه ϖ[1].

أقول: أما الحبس في الدور الاعتيادية فلعله لعدم توفر الإمكانيات المادية للحكومة الإسلامية آنذاك، لبناء السجون، أو لجهات سياسية اقتضت عدم بناء السجون في بداية إقامة الحكومة مثل أن لا يصدم الناس بالخشونة وعدم اللين في النظام الإسلام، أو لأجل عدم الاحتياج إلى أماكن خاصة آنذاك: أما لقلة العدد وأما لكفاية الدور الموجودة لرفع الحاجة، ولذا صرح بعض فقهائنا ـــ رضوان الله عليهم ـــ بلزوم التضييق وعدم مراعاة الرفاهية لبعض المسجونين كما سيأتي في البحوث الآتية، هذا: وللأسف إن البعض قد انخدع بشعارات الأوربيين حول الأمور الترفيهية المزعومة المعطاة للمعتقلين في السجون، وحاول أن يعرض الإسلام في جانبه هذا، في وجه أحسن وأكثر رفاهية حسب تصوره وزعمه، لكنه غفل عن أن شعارات الأوربيين حول حقوق الإنسان وبخاصة المسجونين لا يتجاوز في الأغلب السطور والأوراق، والواقع يكذب ما يتفوهوا به، أضف إلى ذلك أنه ليس لنا أن نحمل على الإسلام وقوانينه ما تزينه لنا أهواؤنا وأفكارنا المتأثرة بهذه الشعارات الخلابة، بل لا بد وأن نرد مناهل الإسلام نفسه ونرتوي من عذب مائه وصافي معينه دون أن نخلطه بما قرع سمعنا من الأساطير الغربية والأوربية، وهذا الخطأ كثيراً ما نجده في الكتب المطبوعة حديثاً.

ثم أن القارىء المحقق يرى أن الإسلام لا يعطي الرفاهية والتوسعة لأوضاع المساجين مهما كانت جرائمهم وذلك لأن فلسفة الحبس لا تلائم جعل المسجون في رفاهية، فالإسلام مثلاً يحبس الموسر المماطل حتى يخرج من حق الناس، ومن المعلوم أن مثل هذا السجين لا يخرج عن عهدة الدين الذي عليه إلا إذا ضيق عليه وحرم عن بعض المسائل الترفيهية، أما لو كان وضعه المعيشي في السجن كما كان في خارجه، بل أحسن منه، لما وجد دافعاً للخروج عن الحق وكذلك المرتد الملي والمرتدة، عندما يحبسان لأجل تركهم شريعة الإسلام فإنهما لا يرجعان عن الانحراف إلا إذا ضيق عليهم وإلا فلا يجدان دافعاً وموجباً للرجوع عن ارتدادهما، نعم لا دليل على ممارسة الضغط على كل المسجونين، كالمحبوس الذي يدعي العسر، أو المتهم بالقتل ,..

---

[1] فقه السنة 14: 84.

/

الفصل الخامس

حقه في الإجازة

عدّ البعض من جملة حقوق المسجون حقه في الإجازة والرخصة، ولكنا لم نجد ـــ رغم الفحص والجهد ـــ نصّاً أو فتوى فقيه يشير إلى ذلك، أو ما يدل على أن النبي 2 أو أحد المعصومين رخّص للسجين وأجازه في الخروج لزيارة الأهل والأقرباء، وقد استظهر بعض المعاصرين من رواية ابن سنان عن أبي عبد الله Δ في إخراج المحبسين إلى الجمعة.. الفسحة لهم لزيارة الأقارب، وفيما يلي الرواية ثم الاستظهار:

الفقيه: βروى عبد الله بن سنان عن أبي عبد الله Δ أنه قال: على الإمام أن يخرج المحبسين في الدين يوم الجمعة إلى الجمعة ويوم العيد إلى العيد فيرسل معهم فإذا قضوا الصلاة والعيد ردهم إلى السجنϖ[1].

القضاء والشهادة: β.. ربما يظهر منه الفسحة لهم يوم العيد لزيارة الأهل والأقارب، إلا أن يراد بالعيد صلاته لكنها بعيدة، ويلحق بالصلاة الحج الواجبϖ[2].

أقول: وهو تنبيه جيد ولكنه خلاف الظاهر إذ في الرواية: β.. يوم الجمعة إلى الجمعة..ϖ أي يخرجهم لإقامة صلاتي الجمعة والعيد، أضف إلى ذلك وجود قرينة صارفة عن هذا المعنى وهي

---

1 الفيه 3: 20 ح5.

2 القضاء والشهادة: 165.

قيد βالمحبسين في الدينϖ لأن هؤلاء يجب التضييق عليهم حتى يؤدوا حق الناس، إلا أن يقرأ بالكسر، فتأمل.

ولكنا مع ذلك لا تضايق القول بجوازه لهم لو رأى الحاكم المصلحة في ذلك، ولم يكن مخالفاً لمقتضى التضييق على بعض المسجونين.

كما انه يظهر من الشهيد الثانى إمكان خروج السجين لحاجة: فانه قال: «إن سرق من الحبس او من خارجه لو اتفق خروجه لحاجة»[1].

/

الفصل السادس

حقه في تعجيل محاكمته

---

[1] مسالك الأفهام 285:10.

لا خلاف بين الفقهاء في تعجيل محاكمة المسجون والنظر في أمره، وبذلك وردت رواية مرسلة عن أمير المؤمنين Δ وقد تعرضوا لهذه المسألة في آداب القضاء ومستحباتها كالشيخ في المبسوط وابن البراج في المهذب وعلي بن حمزة في الوسيلة والمحقق في المختصر النافع والشرايع والعلامة في القواعد والتذكرة والشهيد الأول في الدروس والمحقق السبزواري في الكفاية والفيض الكاشاني في المفاتيح والاشتياني في القضاء و.. ومن العامة: الشيباني في النفقات والبصري في التفريع والفيروزآبادي في التنبيه وابن قدامة في المغني والنووي في المنهاج والمرداوي في الإنصاف و..

وعلهي فلا كلام في ذلك وإنما الكلام في أن ذلك هل هو على سبيل الوجوب أو الاستحباب؟ الظاهر من الأكثر هو الثاني، ولكن المرحوم السيد الخونساري في βجامع المداركϖ استشكل على ذلك بعدم الدليل على الاستحباب، بل لعله واجب.. وإن أجابه البعض بما لا يدفع الشبهة، وفيما يلي الروايات ثم الآراء.

الروايات

1 ـــ الدعائم: βعنه ـــ أمير المؤمنين Δ ـــ أنه كان يعرض السجون في كل يوم جمعة فمن كان عليه حد أقامه ومن لم يكن عليه حد خلى سبيلهϖ[1].

2 ـــ أقرب الموارد: السجن جمع سجون وفي الحديث: شهدت علياً بالكوفة، يعرض السجون، أي يعرض من فيها من المسجونين، يعني يشاهدهم ويفحص عن أحوالهمϖ[2].

آراء فقهائنا

1 ـــ الشيخ الطوسي: βفإذا جلس للقضاء فأول شيء ينظر فيه حال المحبسين في حبس المعزول، لأن الحبس عذاب فيخلّصهم منه ولأنه قد يكون منهم من تمّ عليه الحبس بغير حق، فإذا ثبت هذا، فترتيب ذلك أن يبعث إلى الحبس ثقة يكتب اسم كل واحد منهم في رقعة مفردة ويكتب اسم من حبسه وبماذا حبسه، فإذا فرغ من هذا، نادى في البلد إلى ثلاثة أيام، إلا أن القاضي فلان ينظر في أمر المحبسين فمن كان له على محبوس حق فليحضر يوم كذا ويأخذ الوعد اليوم الرابع، فيخرج في الرابع إلى مجلسه على الوجه الذي ذكرناه، فيخرج رقعة فينادي مناديه: هذه رقعة فلان بن فلان المحبوس، فمن كان خصمه فليحضر فإذا حضر خصمه بعث إليه، فأخرجه ثم يخرج رقعة أخرى ويصنع مثل ذلك حتى يحضر عنده العدد الذي يتمكن أن يفصل بينهم وبين خصومهم، فإذا اجتمعوا أخرج الرقعة الأولى فيقول: أين خصمه؟ فإذا حضرا عنده

---

[1] دعائم الإسلام 2: 442 ح1544 ـــ وعنه المستدرك 18: 36 ح1.
[2] أقرب الموارد: 497.

لم يسأل الحابس لم حبسته لأنه ما حبسه إلا بحق، لكنه يسأل المحبوس فيقول له: هذا خصمك؟ فإذا قال: نعم قال له: بماذا حبسك؟..ϖ[1].

2 ـــ القاضي ابن البراج: βفإذا جلس للحكم، كان أول ما ينظر فيه حال المحبسين، لأن الحبس عذاب، فيخلصهم منه ولأنه قد يكون فيهم من تمَّ عليه الحبس بغير حق..ϖ[2].

3 ـــ علي بن حمزة: βوينظر في حال المحبوسين مع خصومهم، فإن حبسوا بحق تركهم وإن حبسوا بباطل ردّ إلى الحقϖ[3].

4 ـــ المحقق الحلي: βالنظر الثاني في الآداب: وهي مستحبة ومكروهة، فالمستحب:.. والسؤال عن أهل السجون وإثبات أسمائهم والبحث عن موجب اعتقالهم ليطلق من يجب إطلاقهϖ[4].

5 ـــ وقال في الشرايع: βفي الآداب، فالمستحبة: ثم يسأل عن أهل السجون ويثبت أسماءهم وينادي في البلد بذلك، ليحضر الخصوم ويجعل لذلك وقتاً، فإذا اجتمعوا أخرج اسم واحد واحد ويسأله عن موجب حبسه، وعرض قوله على خصمه، فإن ثبت لحبسه موجب أعاده وإلا أشاع حاله بحيث إن لم يظهر له خصم أطلقهϖ[5].

6 ـــ وقال أيضاً: βلو قضى الحاكم على غيرهم بضمان مال وأمر بحبسه، فعند حضور الحاكم الثاني ينظر فإن كان الحكم موافقاً للحق ألزم وإلا أبطله سواء كان مستند الحكم قطعياً أو اجتهادياًϖ[6].

7 ـــ العلامة الحلي: βثم ينظر أول جلوسه في المحبوسين فيطلق كل من حبس بظلم أو تعزير، ومن اعترف أنه حبس بحق أقره، ومن قال: أنا مظلوم لأني معسر فإن صدّقه غريمه أطلقه، وإن كذبه، فإن كان الحق مالاً أو ثبت بالبينة أن له مالاً، رده إلى الحبس إلا أن تقوم بينة بتلفه. ولو لم يكن الدعوى مشتملة على أخذ مال ولا ثبت له أصل مال، فالقول قوله مع اليمين في الإعسار وإن قال: أنا مظلوم إذ لا حق عليّ. طولب خصمه بالبينة فإن اقامها، وإلا أطلقه بعد يمينه. وهل يجوز إطلاقه بإدعائه الظلم وإن لم يحضر خصمه؟ الأقرب المنع. ولو قال: لا خصم لي ولا أدري لم حبست، نودي على طلب الخصم فإن لم يحضر أطلق. وإن ذكر غائباً وزعم أنه مظلوم، ففي إطلاقه نظر أقربه أنه لا يحبس

---

1 المبسوط 8: 91.
2 المهذب 2: 595.
3 الوسيلة: 209.
4 المختصر النافع: 279.
5 شرايع الإسلام 4: 73.
6 شرايع الإسلام 4: 75.

ولا يطلق، لكن يراقب إلى أن يحضر خصمه ويكتب إليه ليعجل، فإن لم يحضر أطلقϖ[1].

8 ـــ وقال في التذكرة: βقد بينا أنه يقبل قوله في الإعسار إذا لم يعرف له سابقة مال مع يمينه فحينئذ يقول: إنه يقبل في الحال كما لو أقام البينة يسمع في الحال وهو قول أكثر الشافعية وقال بعضهم: يتأنى القاضي ويبحث عن باطن حاله ولا يقنع بقوله بخلاف ما إذا قام البينة، وحيث قلنا إنه لا يقبل قوله إلا بالبينة، لو ادعى أن الغرماء يعرفون إعساره كان له أحلافهم على نفي المعرفة، فإن نكلوا حلف وثبت إعساره وإن حلفوا، حبس. وكلما ادعى ثانياً وثالثاً وهلم جراً إنه قد ظهر لهم إعساره كان له تحليفهم، إلا أن يعرف القاضي أنه يقصد الإيذاء واللجاج. فإذا حبسه فلا يغفل عنه بالكلية، ولو كان غريباً لا يتمكن من إقامة البينة وكّل به القاضي من يبحث عن منشأه وعن منتقله ويفحص عن أحواله بقدر الطاقة، فإذا غلب على ظنه إفلاسه، شهد به عند القاضي، لئلا يتخلد عليه عقوبة السجنϖ[2].

9ـ و قال ايضاء: «و يستحب... و السؤال... و ارباب السجن و موجبه»[3].

10 ـــ الشهيد الأول: βأما مستحبة ـــ وهي عشرون: الخامس: أن يبدأ لما يقدم بالمحبوسين، فمن حبس بظلم أو في تأديب ثم أدّبه أطلقه، ومن ذكر أنه محبوس بحق، أقرّ. ومن أنكر الحق يسأل عن خصمه، فإن عينه أحضره، فإن اعترف بالظلم أطلقه، وإن زعم أن الأول حبسه لثبوت حقه عنده، فعليه البينة، إن لم يصدق الغريم، وإن لم يعين خصماً، فإن قال: لي خصم لا أعرفه أقر. وإن قال: لا خصم لي، أشيع حاله بالنداء، فإن لم يظهر أطلق، وإن قال: حبست ظلماً فالأقرب أنه لا يسمع منه لأنه قدح في الأول، بل يشاع حاله ثم يطلق بعد أحلافه على البراءة، قاله الشيخ وهو حسن. وهل يلزم بكفيل في الموضعين؟ احتمال. ولو ذكر خصماً غائباً وذكر أنه مظلوم، فالأقرب إخراجه والمراقبة أو التكفيلϖ[4].

11ـ الأردبيلي: «ثم ينبغى إن ينظر أوّلاً في حال المحبوسين ان لم يفت قبله حق شخص ولم يكن هناك أمر ضروري احوج منه. فإنّ الحبس عذاب، بل ينبغي ان ينادى ان إحتاج: انّ القاضى يسأل عن حال المحبوسين، فليحضر من له محبوس، و من هو خصمهم،

---

[1] قواعد الأحكام 426:3 ـــ انظر التحرير 121:5 ـــ ايضاح الفوائد 308:4.
[2] تذكرة الفقهاء 74:14 المسألة: 38.
[3] تبصرة المتعلمين 179.
[4] الدروس: 71:2.

فيروح بنفسه، او يبعث أميناً او أكثر، إليهم، ولو اقتضت المصلحة بإخراجهم لا ستعلام حالهم، فعل فيسأل، فمن ظهر له خصم، و ان حبسه علي حق، يحبس، و من علم انه علي باطل يطلقه، و من لم يظهر له خصم، و قال: مالي خصم، او ما أعرف، يشيع حاله، بحيث لو كان لظهر. فإن لم يظهر، يمكن ان يطلقه مع عدم المفسدة.

و ان علم أن له خصماً غائباً، ففيه احتمالات: الحبس، و عدمه، و مراقبته، و الكتابة الي الخصم، و التحقيق، فتأمل.[1].

12 ـــ الشيخ البهائي: βسادس من المستحبات: أن يبدأ بأحوال المحبوسين في سجن القاضي المعزول..ϖ[2].

13 ـــ السبزواري: βقالوا: إذا تفرغ القاضي من مهماته وأراد القضاء استحب أن يبتدىء أولاً بالنظر في حال المحبوسينϖ[3].

14 ـــ الفيض الكاشاني: β.. ثم يسأل عن أهل السجون وعن موجب حبسهم فمن لم يثبت لحبسه موجب أطلقه، وكذا من لم يظهر له خصم بعد إشاعة حاله، وإن ادعى أن لا خصم له؛ ففي أحلافه مع ذلك قولانϖ[4].

15 ـــ السيد العاملي، قال بعد كلام العلامة في التذكرة: βوبهذا الذي ذكره في التذكرة يسقط ما اعترض به المولى الأردبيلي على الأصحاب: من أنه كيف يحبس إذ قد لا كون له بينة ويكون معسراً والمال تالفاً والحبس عقوبة عاجلة من غير ظهور وجهها لا وجه له لأن الوجه في ذلك استصحاب بقاء الموضوع الذي لم يخالف فيه أحد، وبه استقام النظام مضافاً إلى أصل العدم، وأين يقع بظهور الإتلاف من هذين الأصلين، مع أن الظهور هنا ليس على (عن خ) مدرك شرعيϖ[5].

16 ـــ السيد الخونساري: βما ذكر من الآداب بين ما لا دليل على استحبابه بالخصوص وبين ما لعله يجب مراعاته.. ومثل السؤال عن أهل السجون والبحث عن موجب اعتقالهم، كيف يكون من المستحبات؛ فإن المدين مع إظهار العسر يحبس حتى يتبين حاله، ومع تبين إعساره لا مجوز لحبسه، فكيف يكون السؤال عن حاله وموجب حبسه مستحباًϖ[6].

---

1 مجمع الفائدة 12:36 ـ انظر كتاب القضاء للشيخ الانصاري ص 82.
2 جامع عباسي: 355.
3 كفاية الأحكام: 262.
4 مفاتيح الشرايع 3: 249.
5 مفتاح الكرامة 10: 75.
6 جامع المدارك 6: 12.

أقول: وقد أجاب المحقق الاشتياني عن هذا الإشكال فقال: βوبه صرح في الجواهر وعلل بأنهم في عذاب يعني سرعة الخلاص منه مطلوبة ولا بأس بما ذكروه للتسامح، لا يقال: مقتضى التعليل الوجوب مع أن ظاهرهم بل صريحهم استحباب أصله فكيف بالبدئة به، لأنا نقول: الوجوب إنما هو إذا ثبت ولو في الظاهر عدم استحقاقه العذاب، وإلا فلا دليل على حرمة ترك الخلاص مطلقاً، وفعل القاضي محمول على الصحة ما لم يظهر خلافه ϖ[1].

أقول: إن جواب الاشتياني دليل على سبق هذا الإشكال على السيد الخونساري (ره) وإن لم نعرف قائله، أو حصل توارد فكري بينهما وعلى أي، قد يجاب عن الإشكال: بأنه لعل نظر أصحاب هذه الفتاوى بأنه يستحب للإمام والوالي والقاضي التعجيل في النظر بأمر المحبوسين كل يوم وتقديمه على غيره، فالمستحب هو التعجيل لا النظر، فتأمل.

آراء المذاهب الأخرى

17 ـــ الشيباني: βوإذا حبس القاضي رجلاً في نفقة المرأة أو في دين فينبغي (له) أن يسأل عنه وعن حاله بعد شهرين أو ثلاثة أشهر ϖ[2].

18 ـــ ابن الجلاب: βفصل 990 ـــ نظر الحاكم في أمر المحبوسين: وينبغي للحاكم أن ينظر في أمر المحبوسين ولا يهمل أمرهم، فمن علم إعساره انظره ومن علم لدده أطال حبسه ϖ[3].

19 ـــ الفيروزآبادي: βوأول ما ينظر فيه أمر المحبسين فمن حبس بحق رده إلى الحبس ومن حبس بغير حق خلاه، ومن ادعى أنه حبس بغير خصم، نادى عليه ثم يحلفه ويخليه ϖ[4].

20 ـــ ابن قدامة: βوإذا جلس الحاكم في مجلسه فأول ما ينظر فيه أمر المحبوسين لأن الحبس عذاب وربما كان فيهم من لا يستحق البقاء فيه فينفذ إلى حبس القاضي الذي كان قبله ثقة يكتب اسم كل محبوس وفيم حبس ولمن حبس..ϖ[5].

21 ـــ المرداوي: βفي آداب القضاء: فإن كان حبس في تهمة، أو افتيات على القاضي قبله خلى سبيله ـــ وجزم به في الهداية والمذهب والمستوعب والخلاصة والمغني والشرح والوجيز وشرح ابن منجا وغيرهم، قال المصنف والشارح: لأن المقصود بحبسه التأديب

---

1 القضاء: 59.
2 النفقات: 47.
3 التفريع 2: 247.
4 التنبيه: 253.
5 المغني 9: 36.

وقد حصل، وقال ابن منجا: لأن بقاءه في الحبس ظلم، قلت: في هذا نظر، وقال في المحرر وغيره: وإن حبسه تعزيراً أو تهمة خلاه أو بقّاه بقدر ما يرى وكذا قال في الفروع وغيره، قلت: وهو الصواب..ϖ[1].

22 ـــ النووي: βالمستحب أن يبدأ في نظره بالمحبسين لأن الحبس عقوبة وعذاب وربما كان فيهم من تجب تخليته فاستحب البداية بهمϖ[2].

23 ـــ أبو إسحاق الشيرازي: βوالمستحب أن يبدأ في نظره بالمحبسين لأن الحبس عقوبة وعذاب وربما كان فيهم من تجب تخليته، فاستحب البداية بهم ويكتب أسماء المحبسين وينادى في البلدان: القاضي يريد النظر في أمر المحبسين في يوم كذا، فليحضر من له محبوس، فإذا حضر الخصوم أخرج خصم كل واحد منهم فإن وجب إطلاقه أطلقه، وإن وجب حبسه أعاده إلى الحبسϖ[3].

24 ـــ أبو ضياء خليل: βفي أول ما يبدأ به القاضي ـــ وبدأ بمحبوس ثم وصي ومال وطفل، قال الشارح، محمد الخرشي المالكي: يعني أن القاضي يجب عليه في أول جلوسه أن يبدأ بالمحبوسين فينظر في أمرهم فمن استحق الإخراج أخرج عنه ومن لا؛ أبقاه وهذا بعد النظر في الكشف عن الشهود الموقعين فيفحص عن عدالتهم فيثبت من كان عدلاً ويسقط من ليس كذلكϖ[4].

25 ـــ ابن النجار: βويسنّ أن يبدأ بالمحبوسين فينفذ ثقة..ϖ[5].

26 ـــ السيد سابق: βولا يحل حبس أحد بدون حق، ومتى حبس بحق يجب المسارعة بالنظر في أمره، فإن كان مذنباً أخذ بذنبه وإن كان بريئاً أطلق سراحهϖ[6].

/

---

1 الانصاف 11: 218.
2 المجموع 1: 140 ـــ ومثله في منهاج الطالبين 2: 340.
3 المهذب 2: 298.
4 شرح مختصر الجليل 7: 173.
5 منتهى الإرادات 2: 583 ـــ انظر شرح منتهى الإرادات 3: 473 ـــ أدب القاضي 1: 221.
6 فقه السنة 14: 83.

الفصل السابع

حقه في حضور زوجته معه

وردت رواية عن الصادق Δ ظاهرها: ثبوت حق للمحبوس في حضور زوجته معه ولم أجد من صرح بذلك إلا بعض المعاصرين منا، وعبد الرزاق في مصنفه عن بعض فقهاء العامة وابن عابدين في رد المحتار.

أما باقي الفقهاء، فقد تعرضوا في باب القسم ـــ من النكاح ـــ بما يفهم منه ذلك، ونكتفي بكلام الشيخ الطوسي في المبسوط والعلامة الحلي في القواعد، وابن قدامة في المغني.

الروايات

1 ـــ الجعفريات: βأخبرنا عبد الله، أخبرنا محمد، حدثني موسى، قال: حدثنا أبي عن أبيه، عن جده جعفر بن محمد عن أبيه عن جده عن علي Δ: أن امرأة استعدت علياً Δ على زوجها فأمر علي بحبسه وذلك لأن الزج لا ينفق عليها أضراراً بها، فقال الزوج: احبسها معي، فقال علي: لك ذلك؛ انطلقي معه لا عليك أحداً ϖ[1].

قد يقال بدلالة الرواية على لزوم إيجاد مقدمات اللقاء بين السجين وزوجته، ولكن لا دلالة فيها على ذلك، لأن قوله Δ βلك ذلكϖ لا يدل على كونه أخباراً عن حق ثابت له بل لعله إنشاء وتفضل من أمير المؤمنين Δ.

نعم يستفاد منه رجحان ذلك للحاكم إذا كان ممكناً ولم يزاحمه ما هو أهم.

ثم إن الرواية لا تشمل الزوجة المحبوسة لاحتمال الخصوصية في الرجل، بل لا يتعدى من مورد الدين في النفقة على الزوجة أو مطلق النفقة أو مطلق الدين أو في خصوص الملتوي عن أداء الدين إن لم نقل بوجوب التضييق عليه، وجعل الزوجة معه ينافيه. ثم إن هذا الحكم لا يشمل من لم يتزوج بعد وأراد أن يتزوج وهو في السجن لاحتمال الخصوصية في الرجل المتزوج.

---

[1] الجعفريات: 108 ـــ وعنه المستدرك 13: 432 ح3.

وزبدة المخض: أن الموارد تختلف، فقد يكون المورد من الذين يستحق التضييق عليهم والتشديد بهم في الحبس فهنا يشكل دعوى استحقاقه في إحضار الزوجة معه لأنه ينافي التضييق عليه.

ثم إن الفقهاء تعرضوا لهذه المسألة أو لما يشابه المسألة في باب القسم والنشوز، من كتاب النكاح.

آراء فقهائنا

1 ـــ الشيخ الطوسي: βإذا كان محبوساً في موضع وله أربع زوجات وتمكن من الدخول والوصول إليه وقد كان قد قسم في حال انطلاقه، فإنه وجب عليه أن يقسم للبواقي، لأن ذلك حق لهن، ومع القدرة يجب إيفاؤهن حقهن، وإن كان لم يقسم لهن واستدعى واحدة وباتت عنده، وجب عليه أن يقضي تلك الليلة في حقهن كلهن لأن لكل واحدة ليلة، فإذا أمكن إيفاؤهن وجب ذلك، وإن استدعى واحدة وامتنعت سقط حقها من النفقة والقسم والسكنى لأنها ناشزةϖ[1].

2 ـــ العلامة الحلي: βولو حبس قبل القسمة، فاستدعى واحدة لزمه استدعاء الباقيات، فإن امتنعت واحدة سقط حقهاϖ[2].

3 ـــ الشيخ المنتظرى: βومن الأمور المهمة التي ينبغي رعايتها إيجاد شرائط اللقاء بين المسجون وزوجته وإمكان الخلوة بينهما فإن الحاجة الجنسية من أشد الحاجات، والفصل الطويل بينهما يستعقب غالباً أموراً لا يرضى بها العقل والشرع وربما يوجب الفرقة وتلاشي الحياة العائليةϖ[3].

اقول: ثم إنه يظهر من البعض أن ذلك من حقه، وأنه مفروغ عنه ولذا تعرضوا للقسم، وأفتوا بوجوب إجابة الزوجة له وإلا فهي ناشزة، ولعل ذلك لإطلاقات الأدلة ولاستصحاب الحق قبل الحبس وعدم المعارض لهما. نعم لو كان الحبس للارتداد عن ملة فلا حق له، لأنه محكوم بالكفر حينئذٍ، فلا يجوز للزوجة التمكين.

آراء المذاهب الأخرى

1 ـــ المصنف: β.. فكتب فيه عمر بن عبد العزيز: إن كان جرح أحداً فاجرحوه وإن قتل أحداً فاقتلوه، وإلا فاستودعوه السجن واجعلوا أهله قريباً منه حتى يتوب من رأي السوءϖ[4].

2 ـــ ابن قدامة: βوإن حبس الزوج فأحبَّ القسم بين نسائه بأن يستدعي كل واحدة في ليلتها فعليهن طاعته إن كان ذلك سكنى مثلهن، وإن لم يكن، لم تلزمهن إجابته لأن عليهن في ذلك

---

[1] المبسوط 4: 332.

[2] قواعد الأحكام 93:3 ـ و مثله في تحرير الاحكام 594:3 الرقم 5270.

[3] ولاية الفقيه 2: 470.

[4] مصنف عبد الرزاق 10: 118 ح18576.

ضرراً، وإن أطعنه لم يكن له أن يترك العدل بينهن ولا استدعاء بعضهن دون بعض كما في غير الحبسϖ[1].

3 ـــ ابن عابدين: βوفي النهر: وإذا احتاج الجماع دخلت عليه زوجته أو أمته إن كان فيه موضع ستره، وفيه دليل على أن زوجته لا تحبس معه لو كانت هي الحابسة له وهو الظاهرϖ[2].

4ـ منهاج الطالبين «لايحبس زوجته معه لو حبسته»[3].

5ـ الخطيب«عن ابى حنيفة: أنه يمنع عن الجماع»[4].

/

الفصل الثامن

هل يحبس لو كان مريضاً أو أجيراً؟

أفتى بعض فقهائنا رضوان الله عليهم بعدم جواز حبس المديون لو كان مريضاً أو أجيراً للغير لقاعدتي نفي الضرر والحرج، كما في مهذب الأحكام، والعروة الوثقى، وتحرير الوسيلة.

---

1 المغني 7: 34.
2 رد المحتار 4: 314 .
3 منهاج الطالبين 340:4.
4 فتاوي الغياثية: 167.

وأما من السنّة ففي حاشية الجمل، وحاشية الاختيار أيضاً ذلك وقيد في الأخير الحكم بالمريض الذي لم يوجد من يخدمه وإليك كلماتهم:

آراء فقهائنا

1 ـــ السيد اليزدي: βإذا كان المديون مريضاً يضره الحبس، يشكل جواز حبسه، كما أنه لو كان له مانع آخر إذا كان أجيراً للغير أو كان عليه واجب يكون الحبس منافياً لهϖ[1].

2 ـــ الإمام الخميني: βلو كان المديون مريضاً يضره الحبس، أو كان أجيراً للغير قبل حكم الحبس عليه، فالظاهر عدم جواز حبسهϖ[2].

3 ـــ السيد السبزواري: βلو أضرّ الحبس بالمعسر، أو كان أجيراً للغير قبل ذلك فلا يجوز حبسه، لقاعدتي نفي الضرر والحرجϖ[3].

4 ـــ القضاء والشهادة: قال في بحث الدين: βإذا كان المحكوم عليه مريضاً يضرّ به الحبس أو كانت امرأة يضرّ بعفّتها لم يحبس لعدم إطلاق في صحيح غياث، وهذا الحكم يجري في فرض كل مانع أقوى من تحصيل المالϖ[4].

آراء المذاهب الأخرى

5 ـــ الشيخ سليمان الجمل: βولو كان المسجون مستأجر العين على عمل لا يمكن في الحبس امتنع حبسهϖ[5].

6 ـــ قال أبو دقيقة في شرحه على الاختيار: βوإذا مرض المحبوس، فإن كان له من يخدمه في الحبس، لم يخرجه وإلا أخرجه لئلا يهلكϖ[6].

7ـ الخطيب: «لو مرض فى الحبس و أضناه و لم يجد من يخدمه، يخرجه من الحبس، هكذا روي عن محمد.

قالک و هذا اذا كان الغالب هو الهلاک، و عليه الفتوي»[7].

أقول: أولاً: أن ظاهر كلام السيد اليزدي والإمام الخميني والسيد السبزواري هو اختصاص الحكم بالمحبوس للدين، لا مطلقاً،

---

1 العروة الوثقى 3: 56 مسألة 12.
2 تحرير الوسيلة 2: 375 مسألة 9.
3 مهذب الأحكام 27: 90 مسألة 15.
4 القضاء والشهادة: 57 مسألة 8.
5 شرح الجمل على شرح المنهج 5: 346.
6 الاختيار 2: 91.
7 فتاوي غياثية: 167.

وعليه فلم يفت أحد بعدم جواز حبس غيره لو أضره الحبس كما في حبس الممسك على القتل أو المرتد الملي، أو المرأة أو الآمر بالقتل و.. إلا أن يقال بالفرق بينهما موضوعاً، أو هذا تعزير وذاك حد.

ثانياً: لو كان هذا الحبس للعقوبة وهو من أنواع التعزير كما صرح به السيد العاملي في المفتاح[1] فما الدليل على تركه للمرض، سيما مع إطلاقات أدلة الحبس وعدم وجود مقيد لهما، واستلزامه تعطيل الحدود والتعزيرات أضف إلى ذلك أنه ضرر على صاحب الحق ـــ الغريم -.

لكن الظاهر من فتاواهم استنادهم إلى قاعدتي نفي الضرر والحرج كما صرح بهما السيد السبزواري، أو الخوف على المحبوس من الهلاك[2]، فلو لم يخش عليه الهلاك من مرضه أو أمكنت معالجته في السجن لانتفى موضوع الفتاوى المذكورة.

أما الاستدلال على عدم جواز حبس الأجير بتضرر مستأجره فيعارضه تضرر الغريم من عدم حبسه، ولعل نظر فتواهم إلى الحبس في الدين دون غيره، وكيف كان فلا دليل خاص على عدم جواز حبس المريض والمستأجر نعم يجب رعاية ما يقتضيه مرضه واستئجاره مع عدم مزاحمته لما هو أهم.

/

الفصل التاسع

فصل النساء عن الرجال في السجن

---

[1] مفتاح الكرامة 10: 86.

[2] انظر شرايع الإسلام 4: 156.

يرى البعض وجوب فصل النساء عن الرجال في السجن ولا دليل خاص في المقام، نعم نقل عن النبي 2: أنه كان يحبس السبايا، وفي بعض النصوص: يحبس النساء في حظيرة بباب المسجد.

كما يستأنس ذلك مما دلّ على حرمة الخلوة بالأجنبية[1] وحرمة الصلاة في مكان خلوة لا يمكن لثالث الدخول عليهما عند بعض[2] وبطلانها عند بعض آخر[3].

والنهي عن سفر المرأة للحج، إلا ومعها محرم[4] كما في كتب العامة، ولذا أفتى البعض بوجوب الفصل، وبعض السنة باستحبابه كما عن السرخسي في المبسوط وابن عابدين في ردّ المحتار.

النصوص التاريخية

1 ـــ ابن هشام: βفي أمر عدي بن حاتم.. وتخالفني خيل لرسول الله 2 فتصيب ابنة حاتم، فيمن أصابت، فقدم بها على رسول الله 2 في سبايا من طي وقد بلغ رسول الله 2 هربي إلى الشام، قال: فجُعلت بنت حاتم في حظيرة بباب المسجد، كانت السبايا يحبسن فيهاϖ[5].

2 ـــ وفي التراتيب: βسجن النساء: .. فجعلت بنت حاتم في حصيرة بباب المسجد وكانت النساء تحتبسن فيهاϖ[6].

آراء الفقهاء

1 ـــ ولاية الفقيه: βلا ريب أن السجون الشرعية يجب أن تلحظ فيها وفي برامجها الموازين الشرعية والأهداف الإصلاحية الإسلامية ومن الواضح أن اختلاط الرجال بالنساء في مكان خلوة مما يوجب الفساد قطعاًϖ[7].

---

1 انظر وسائل الشيعة 13: 280 ح1 وج 14: 133/باب عدم جواز خلوة الرجل بالمرأة الأجنبية ح3 و2 و1 ـــ دعائم الإسلام 1: 226 وج 2: 214 ح788 ـــ الجعفريات: 96/مستدرك الوسائل 14: 265 باب عدم جواز خلوة الرجل بالأجنبية ح8 ـــ 1 ـــ ومسند أحمد 1: 222 وج 3: 339.

2 انظر توضيح المسائل للإمام الخميني: 144 مسألة 889 ـــ وللسيد الخوئي: 152 مسألة 898 - وللسيد الكلبايكاني 172: مسألة 898.

3 انظر توضيح المسائل للإمام الخميني: 144 مسألة 889 ـــ وللسيد الخوئي: 152 مسألة 898 ـــ وللسيد الكلبايكاني 172: مسألة 898.

4 كنز العمال 6: 725.

5 السيرة النبوية 4: 225.

6 التراتيب الإدارية 1: 300.

7 ولاية الفقيه 2: 455.

2 ـــ السرخسي: βوينبغي أن يكون محبس النساء في الدين على حدة ولا يكون معهن رجل حتى لا يؤدي إلى فتنةϖ[1].

3 ـــ ابن عابدين: βويجعل للنساء سجن على حدة دفعاً للفتنةϖ[2].

4 ـــ قال السيوطي: βأول من حبس النساء مع الرجال في قيد واحد.. الضحاك بن قيسϖ[3].

أقول: وتبعه الحجاج بن يوسف الثقفي[4]. ومما يؤيد لزوم فصل النساء فتوى الفقهاء بكراهة اختلاط النساء بالرجال كما عن السيد اليزدي[5] واستدلال بعض المعاصرين[6] له بمعتبرة غياث بن إبراهيم عن أبي عبد الله Δ قال: قال أمير المؤمنين Δ: يا أهل العراق، نُبّئت أن نساءكم يدافعن الرجال في الطريق أما تستحون[7]. ومرسل الكليني وخبر محمد بن شريح وموثق يونس بن يعقوب[8].

أقول: والمستفاد من مجموع هذه الروايات والفتاوى، أنّ مذاق الشرع عدم الرضا باختلاط النساء بالرجال، وعدم الخلوة بالأجنبية حتى ولو كانا في حال العبادة، فكيف بهما في محل بعيدين عن الأهل والأزواج.

/

---

1 المبسوط 20: 90.
2 رد المحتار على الدر المختار 4: 328 و347.
3 الوسائل إلى مسامرة الأوائل: 125 ـــ انظر ترجمته في أسد الغابة 3: 37.
37.
4 انظر الغدير 10: 52 تهذيب ابن عساكر 4: 80 ـــ المستطرف 1: 66.
5 العروة الوثقى: 627 مسألة 49/النكاح.
6 انظر مستمسك العروة الوثقى 14: 54 ـــ مستند العروة الوثقى 1: 115/النكاح.
7 انظر وسائل الشيعة 14: 174 باب 132/مقدمات النكاح.
8 انظر وسائل الشيعة 14: 174 باب 132/مقدمات النكاح.

فصل الأحداث عن الكبار، والمسلمين عن غيرهم

ينبغي بل يلزم التفكيك وتفريق الأحداث عن الكبار، والمسلمين عن الكفار وأهل الذمة، والمحبوس لأداء الحق، عن المحبوس لجريمة القتل أو السرقة أو الزنا، والمحبوس للإيلاء والظهار عن المحبوس في الحرابة دفعاً للمفاسد.

ومما يؤيد لزوم تفريق الكفار عن المسلمين بل المؤمنين عن غيرهم، قول الصادق Δ فيمن أزال شعر رأس امرأة: βويحبس في سجن المسلمين. وفي نقل آخر: سجن المؤمنينϖ. وقد مرّ مع مصادره في باب الإيذاء الجسمي، فراجع.

الآراء

1 ـــ ولاية الفقيه: β.. فيجب أن يفرد لكل صنف من هؤلاء ومن أصناف المجرمين مكان خاص لئلا يؤدي الأمر إلى الفساد وبذلك يظهر وجوب إفراد سجن الشباب السنّج أيضاً عن سجن من توغل في الانحراف الفكري والعقائد الفاسدة والمناهج الباطلة المعدية إذ المعاشرة المستمرة مؤثرة قطعاً فينقلب السجن المعد للإصلاح إلى محل الفساد والإفسادϖ[1].

2 ـــ أحكام السجون: βنص ابن عابدين على ضرورة تفريق الأحداث عن الكبارϖ[2].

أقول: βلا كلام في كبرى مسألة إفراز الأحداث مع خوف المفسدة، وإنما الكلام في تحقق الصغرى وأنه هل يحبس الأحداث؟ وقد أشرنا في الكتاب إلى موارده وإليك بعضها:

1 ـــ حبس أطفال البغاة كما عن العلامة الحلي في القواعد[3] والسيد العاملي في مفتاح الكرامة[4].

2 ـــ حبس أحداث الكفار لو ادعى الإنبات. وقد مرّ في فصل βأعداء الدولةϖ.

---

[1] ولاية الفقيه 2: 455.
[2] أحكام السجون: 101 ـــ نقلاً عن الدر المختار 4: 347 و328.
[3] قواعد الأحكام 2: 211.
[4] مفتاح الكرامة 10: 106.

3 ـــ حبس القاتل لو كان غير بالغ ـــ على ما يبدو من العلامة في المختلف[1] والمجلسي الأول في الروضة[2].

4 ـــ الحبس للتأديب، كما عن السرخسي والحموي من السنة، ولكن تأديبه عندنا هو الضرب دون عشرة سياط.

أ ـــ قال القاضي ابن البراج: βوإذا أخطأ مملوك أو صبيّ، أدّب بخمس ضربات إلى ست، ولا يزاد على ذلكϖ[3].

ب ـــ قال الشهيد الأول: βولا يزاد في تأديب الصبي على عشرة أسواطϖ[4].

ج ـ و قال السبزوارى: «للحاكم الشرعى تعزير الأطفال بالحبس و الضرب حسب ما اقتضتة المصلحة»[5].

د ـــ قال السرخسي: βأما الصبي فلا يحبس إلا للتأديب لأنه غير مخاطب بهϖ[6].

هـ ـــ وقال الحموي: βفي باب أحكام الصبيان: ويقام عليه التعزير تأديباً وكذا يحبس تأديباً لا عقوبةϖ[7].

ز - ابن عابدين: βوفي المحيط: حبس الصبي التاجر تأديباً لا عقوبة لئلا يماطل حقوق العباد، فإن الصبي يؤدب لينزجر عن الأفعال الذميمةϖ[8].

/

---

1 المختلف: 331:9 ـ المسألة 30، و حمل العلامة عبارة «ويستوع العبد السجن» علي صغر العبد!!

2 روضة المتقين 10: 353.

3 المهذب 2: 552.

4 الروضة البهية 9: 193.

5 مهذب الاحكام 122:28.

6 المبسوط 20: 91.

7 غمر عيون البصائر ورقة: 228 ـــ على ما في أحكام السجون: 101.

8 رد المحتار 4: 347.

الفصل الحادي عشر

تشغيل المسجون

لم نجد نصّاً من الفريقين في خصوص تشغيل المسجون، لكن الكلام تارة يقع في أنه هل يجوز ـــ أو هل يجب ـــ للدولة تشغيله؟ وأخرى: هل إن من حق السجين أن يطالب الدولة بالاشتغال إذا أراد؟

أما الأول: فلا كلام في حسنه العقلي وأنه تعاون على البر إذ أنّ في التشغيل إنقاذه من المفاسد المترتبة على فراغه في السجن وإن كان ذلك قاصراً عن إثبات وجوبه.

أما الثاني: فيكفي فيه إطلاقات ما ورد من الحثّ على العمل وكراهة الكسل وترك العمل[1] فيثبت مشروعية العمل والتشغيل في الجملة، ولكن هذا غير استخدام بعض المسجونين في الأشغال الشاقة ـــ الذي يكون جزءاً من العقوبة الأصلية ـــ كما ورد في المرأة المرتدة، لأنه نوع تعزير وتعذيب لها، فلا وجه للاستدلال به في المقام، إذ أن معناه حينئذ: جواز تعزير كل مسجون باستخدامه وتشغيله، كما أن ذلك غير تسليم المديون إلى الغرماء ليستعملوه كما ورد عن علي Δ: أنه Δ كان يحبس في الدين ثم ينظر فإن كان له مال أعطى الغرماء، وإن لم يكن له مال دفعه إلى الغرماء يقول لهم: اصنعوا به ما شئتم، إن شئتم آجروه وإن شئتم استعملوه ϖ[2].

فإن هذا لا يعد تشغيلاً في السجن إذ لا معنى لحبسه بعد فرض كونه معسراً، أضف إلى ذلك: ضعف المستند كما عن ابن إدريس والعلامة المجلسي والحر العاملي، ورده البعض باشتماله على حكم مخالف للكتاب والسنة.

كما لا يجدي الاستدلال بإطلاقات ما ورد في وجوب نفقة الأهل والأولاد، على لزوم تشغيله في السجن أو خارجه، لأن غاية ما تفيد هذه الإطلاقات عدم منع الدولة عن اشتغاله وعمله، إن لم يكن ممن يجب عليه التضييق وكان العمل يتنافى معه فلا تفيد إثبات حق له على الدولة ولا وجوب تشغيله أو تهيئة مقدمات العمل له.

---

[1] انظر وسائل الشيعة 12: 51 ـــ 2/مقدمات التجارة.

[2] التهذيب 6: 300 ح45 ـــ انظر بحث "الملتوي عن أداء الدين".

كما لا يمكن الاستدلال بما قاله بعض فقهائنا ـــ رضوان الله عليهم ـــ في المخلد βمن أن نفقة السجين على نفسهϖ وذلك لأنه: أولاً: يتعارض مع فتوى جمع من الفقهاء من أن نفقته على بيت المال إن كان فقيراً أو مطلقاً، ولم يقيدوا الأمر بكونه غير قادر على التكسب. ثانياً: كون نفقته عليه لا يلازم التشغيل إذ قد يكون له مال فينفقه على نفسه. ثالثاً: هب أن الحكم في المخلّد هكذا، ولكن ما الدليل على أن الحكم يسري على غير المخلد؟ إلا بتنقيح المناط وهو كما ترى. هذا وقد استدلّ بعض المفكرين بما لا يرتبط بالمقام[1].

نعم عن الخطيب «و هل يمنع عن الكسب؟ اختلف المشايخ فيه، و الأصح أنه يمنع»[2] ولكن لم يتعرض للدليل عليه.

الفصل الثاني عشر

نفقة المسجون

دلّت النصوص على أن نفقة المسجون من بيت المال، ولكن أكثرها وردت في خصوص السارق في المرة الثالثة.

وفي بعضها: المخلدون من المحبوسين مع حصرهم بالممسك على الموت، والمرتدة، والسارق.

وفي بعض آخر: مطلق المخلدين ولكن بالنسبة إلى إطعامهم فقط دون سائر المصارف.

ولكن فقهاؤنا فصّلوا بين الفقير والغني مع الاختصاص بالسارق، كما عن السيد في الرياض والفاضل الهندي في كشف اللثام والسيد اليزدي في العروة والمامقاني في المناهج،

---

1 انظر أحكام السجون: 114.

2 فتاوي الغياثية: 167.

والإمام الخميني في التحرير والشيخ الوالد في βذخيرة الصالحينϖ كما أطلق الآخر كالسيد الخوئي.

هذا وقد فصّل آخرون من الخاصة والعامة تفصيلات أخرى بحسب المكنة ونوعية الجريمة، كما في المستند للنراقي والقضاء للكني، ومن السنة: كما في المبسوط والخراج، وعيون الأزهار وغيره. وفيما يلي الروايات والآثار ثم آراء الفقهاء:

الروايات والآثار

1 ـــ الكافي: βعلي بن إبراهيم، عن أبيه، عن ابن أبي عمير، عن حماد، عن الحلبي، قال: سألت أبا عبد الله Δ.. إلى أن قال: ويقطع اليد والرجل ثم لا يقطع بعد ولكن إن عاد وحبس وأنفق عليه من بيت مال المسلمينϖ[1].

وحسّنه المجلسي في المرآة[2].

2 ـــ وفيه: βعدة من أصحابنا، عن أحمد بن محمد، عن الحسين بن سعيد، عن النضر بن سويد، عن القاسم، عن أبي عبد الله Δ قال: سألته عن رجل سرق فقال: سمعت أبي يقول: أتي علي Δ في زمانه برجل قد سرق فقطع يده ثم أتي به ثانية فقطع رجله من خلاف ثم أتي به ثالثة فخلده في السجن وأنفق عليه من بيت مال المسلمين، وقال: هكذا صنع رسول الله 2 لا أخالفهϖ[3].

أورده المجلسي في المرآة ورماه فقال: مجهول[4].

وأورده الشيخ في التهذيب[5] وفي سنده βعن أبي القاسمϖ بدل βقاسمϖ.

قال المجلسي الأول: βوالظاهر أنه معاوية بن عمارϖ[6].

أقول: وما يقال في تضعيفه بقاسم بن سليمان وأنه غير معلوم الحال. فنقول: إنه وقع في إسناد كامل الزيارات، فقبوله على المبنى[7] وما يقال: أن المحكي من فعل أمير المؤمنين Δ هو واقعة خاصة فلعل الشخص كان فقيراً غير متمكن، فلا يدل الخبر على وجوب الإنفاق على كل مسجون، يجاب عنه: إن

---

1 الكافي 7: 224 ح10 ـــ وعنه التهذيب 10: 107 ح33 ـــ والوسائل 18: 494 ح7.
2 مرآة العقول 23: 346.
3 الكافي 7: 223 ح5 ـــ وعنه الوسائل 18: 493 ح3.
4 مرآة العقول 23: 345.
5 التهذيب 10: 104 ح22.
6 روضة المتقين 10: 187.
7 انظر معجم رجال الحديث 14: 22 ـــ وقد رجع منه مؤخراً على ما سمعت من الشيخ الأستاذ في الدرس.

ورودها في مقام الجواب عن حكم السارق يشعر بأنها قاعدة كلية.

3 ـــ وفيه: βمحمد بن يحيى عن محمد بن الحسين عن صفوان بن يحيى عن شعيب، عن أبي بصير، عن أبي عبد الله Δ قال: قطع رجل السارق بعد قطع اليد ثم لا يقطع بعد، فإن عاد حبس في السجن وأنفق عليه من بيت مال المسلمينϖ[1].

أورده المجلسي وقال: صحيح[2].

4 ـــ الفقيه: βوقال الصادق Δ: كان أمير المؤمنين Δ إذا سرق الرجُل أولاً قطع يمينه، فإن عاد قطع رجله اليسرى، فإن عاد ثالثة خلده السجن وأنفق عليه من بيت المالϖ[3]. ورواه في المقنع[4] أيضاً.

5 ـــ العلل: βحدثنا محمد بن الحسن رحمه الله قال: حدثنا محمد بن الحسن الصفار عن العباس بن معروف، عن عل بن مهزيار، عن الحسن بن سعيد، عن عثمان بن عيسى، عن سماعة قال: سألته عن السارق وقد قطعت يده، فقال: تقطع رجله بعد يده فإن عاد حبس في السجن وأنفق عليه من بيت مال المسلمينϖ[5].

6 ـــ العياشي: βعن السكوني، عن جعفر بن محمد، عن أبيه، عن علي أنه أتي بسارق فقطع يده ثم أتي به مرة أخرى فقطع رجله اليسرى، ثم أوتي به ثالثة، فقال: إني لأستحي من ربي أن لا أدع له يداً يأكل بها ويشرب بها ويستنجي بها ورجلاً يمشي عليها، فجلده واستودعه السجن وأنفق عليه من بيت المالϖ[6].

7 ـــ الدعائم: βكان علي Δ إذا أُتي بالسارق في الثالثة بعد أن قطع يده ورجله في المرتين خلَّده في السجن وأنفق عليه من فيء المسلمين فإن سرق في السجن قتلهϖ[7].

8 ـــ الجعفريات: βقال جعفر بن محمد: قال أبي (H): وكان أمير المؤمنين Δ، إذا سرق السارق بعد أن يقطع يده ورجله، جلد وحبس في السجن وأنفق عليه من فيء المسلمينϖ[1].

---

1 الكافي 7: 223 ح6 ـــ وعنه الوسائل 18: 493 ح6 ـــ انظر التهذيب 10: 104 ح21.

2 مرآة العقول 23: 345.

3 الفقيه 4: 45 ح14 ـــ وعنه الوسائل 18: 495 ح10.

4 المقنع: 150.

5 علل الشرايع 2: 537 ح4 ـــ وعنه الوسائل 18: 496 ح14 و البحار 186:76.

6 تفسير العياشي 1: 319 ح106 ـــ وعنه الوسائل 18: 496 ح16، و بحارالانوار 190:76 ح 30 والبرهان 1: 471 ح9 .

7 دعائم الإسلام 2: 470 ح1674 ـــ وعنه المستدرك 18: 126 ح3.

9 ـــ النوادر: βأحمد بن محمد، عن عبد الله بن سنان قال: سمعت أبا عبد الله Δ ـــ في حديث ـــ قال: وتقطع من السارق الرجل بعد اليد، فإن عاد فلا تقطع عليه، ولكن يخلد السجن، وينفق عليه من بيت المالϖ[2].

10ـ البحار: «عن ابي جعفر (ع) فى رجل أشل اليمني سرق، قال: تقطع يمينه شلّاء كانت او صحيحة، فإن عاد فسرق قطعت رجله اليسري، فإن عاد خلّد فى السجن و اجرى عليه طعامه من بيت مال المسلمين، يكفّ عن الناس شرّه»[3].

أقول: إن الأصل الأولي يقتضي كون نفقة المسجون عليه، فيما لو كان متمكناً أو على من يجب نفقته عليه كالزوج والأدب والجد الأبي والإبن والمولى الخ.

وقد يستدل بالرواية الصحيحة الأولى أن النفقة على بيت المال ولكن يرد عليه أنه يحتمل الخصوصية في السارق فلا يتعدى عنه وإن قلنا بالتعدي فيقتصر على القدر المتيقن وهو السجن المؤبد دون غيره، ويؤيد احتمال الخصوصية في السارق: أنه في الثالثة يصير معاقاً غير قادر على كسب معيشته، بخلاف المرتدة مثلاً أو الممسك على القتل أو.. وكذلك الكلام في الرواية الثالثة والرابعة بل مجموع الروايات التسع المذكورة غاية ما تدل: على أن بيت المال يتحمل نفقة السارق من المسجونين وأما غيره فيحتاج إلى دليل، نعم في المقام روايات أخرى يمكن الاستدلال بها على المطلوب.

ويستدل بروايات أخرى

1 ـــ الدعائم: βعن أبي عبد الله Δ: من خُلِّد في السجن رزق من بيت المال ولا يخلد في السجن إلا ثلاثة: الذي يمسك على الموت، والمرأة ترتد إلا أن تتوب، والسارق بعد قطع اليد والرجلϖ[4].

أقول: وهي صريحة في حكم المسألة ومطلقة من حيث الغنى والفقر والتمكن من العمل وعدمه، ولكنها: أولاً: ضعيفة السند، وثانياً: خاصة بالمؤبدين، ثم بالموارد الثلاثة فقط، وإن كان الظاهر أن الحصر فيها إضافي.

2 ـــ التهذيب: βعنه (أي محمد بن الحسن الصفار) عن محمد بن الحسين بن أبي الخطاب، عن وهيب بن جعفر، عن أبي عبد الله Δ

---

[1] الجعفريات: 141 ـــ وعنه المستدرك 18: 125 ح2 ـ انظر الوافى 15:445 ح 15455.

[2] كتاب النوادر لأحمد بن عيسى: 152 ح 389 ـــ وعنه المستدرك 18: 126 ح6.

[3] بحارالانوار 76:184 ح 13 ـ عن علل الشرايع.

[4] دعائم الإسلام 2: 539 ح1917 ـــ وعنه المستدرك 17: 403 ح4 و18: 126 ح4.

قال: سألته عن قول الله عزّ وجلّ... وقال: أن علياً Δ كان يطعم من خلد في السجن من بيت مال المسلمينϖ[1].

أقول: ولكنها مختصة بالإطعام إلا أن يقال: بأن المراد منه الإنفاق، ولكن يبقى اختصاصها بالمخلدين، وفي وهيب كلام[2].

3 ـــ الخراج: βأبو يوسف: ولم تزل الخلفاء يا أمير المؤمنين تجري علي أهل السجون ما يقوتهم في طعامهم وأدمهم وكسوتهم الشتاء والصيف، وأول من فعل ذلك علي بن أبي طالب كرم الله وجهه بالعراق، ثم فعله معاوية بالشام، ثم فعل ذلك الخلفاء من بعدهϖ[3].

وهي واضحة الدلالة إلا أن الكلام في السند.

4 ـــ وفيه: βحدثني إسماعيل بن إبراهيم بن المهاجر عن عبد الملك بن عمير قال: كان علي بن أبي طالب إذا كان في القبيلة أو القوم الرجل الداعر، حبسه، فإن كان له مال أنفق عليه من ماله، وإن لم يكن له مال أنفق عليه من بيت مال المسلمين، وقال: يحبس عنهم شرّه وينفق عليه من بيت مالهمϖ[4].

قوله: الداعر: الخبيث المفسد، والدعارة: سوء الخلق.

هذا: ولكن دلالة غير الأولى والثانية على الإنفاق على مطلق المؤبدين مشكل فضلاً عن غيرهم فيكون الأصل محكماً، إلا أن يقال بالأولوية بيانه: لو أمكن إثبات نفقة المخلد على بيت المال مع أنها تستلزم صرف مبالغ طائلة ما دام العمر والحياة، فإثبات وجوب نفقة المحبوس ـــ موقتاً ـــ على بيت المال بطريق أولى، وهو كما ترى، لأنه إسراء للحكم من موضوع ـــ على فرض ثبوته في المؤبد ـــ إلى موضوع آخر قياساً من غير دليل يعتمد عليه.

أو يقال: بأن حفظ النظام الإسلامي وشؤون الحكومة يقتضي أن يكون له إدارة ومراكز ونظم وميزانية ومصارف، كلها من بيت المال، كما هو المتداول في يومنا هذا في جميع البلاد إسلامية كانت أم غيرها.

وهو أيضاً كما ترى لأنه لا منافاة بين حفظ النظام وبين كون نفقة المسجون عليه لا على بيت المال.

أو يقال: بأن ترك ذلك يوجب عاراً دولياً على الدولة الإسلامية ومنقصة عالمية ويوجب حرباً إعلامياً ضد النظام الإسلامي

---

[1] التهذيب 6: 153 ح4 ـــ وعنه الوسائل 11: 69 ح2 وجامع أحاديث الشيعة 13: 178 ح1.

[2] انظر معجم رجال الحديث 19: 215 الرقم 13206 وجامع الرواة 2: 303.

[3] الخراج: 149.

[4] الخراج: 150.

فيصرف على المسجون صيانة للوجه ودفعاً للإعلام، لكنه استحسان محض لا دليل عليه.

ثم إن بعض فقهائنا رضوان الله عليهم فصَّل بين المتمكن وغيره في السارق في الثالثة ويؤيده ما روي عن أمير المؤمنين Δ في كتاب الخراج كما مرّ.

أقول: وهو تفصيل جيد ولكن البحث حول مستنده، لأن الكلام حول وجوب تحمل بيت المال نفقة المسجون، واختصاص هذا الوجوب بما لو كان المسجون فقيراً يحتاج إلى دليل، نعم لا شك ي أن الفقير غير المتمكن؛ تتحمل الدولة الإسلامية وبيت المال، تأمين احتياجاته من سهم الفقراء والمساكين ـــ الزكاة ـــ ولكن هذا المعنى لا يختص بالمسجون بل يصرف على الفقير المحتاج من الزكوات والصدقات سواء المسجون وغيره، وأما ما ذكر بعنوان التأييد فهو مختص بالداعر لا مطلقاً، مع ضعف سنده، لكن ادعى بعض فقهائنا عدم الخلاف فيها، فكأن المسألة إجماعية ومتفق عليها فلا يبقى مورد لهذه المناقشات.

آراء فقهائنا

1 ـــ السيد علي الطباطبائي: βولو عاد فسرق مرة ثالثة حبس في السجن دائماً وأنفق عليه من بيت المال مع فقره لا مطلقاً ϖ[1].

2 ـــ الفاضل الهندي: βفإن عاد ثالثاً خلِّد السجن حتى يموت أو يتوب ويرى الإمام منه صلاحاً وإقلاعاً وإن في إطلاقه صلاحاً، وأنفق عليه من بيت المال إن لم يكن له ما ينفق على نفسه..ϖ[2].

3 ـــ الفاضل النراقي: βمؤنة المحبوس حال الحبس من ماله، ووجهه ظاهر ويشكل الأمر لو لم يكن له شيء ظاهر وكان ينفق كل يوم بقرض أو بكسب قدر مؤنته أو سؤال أو كل على غيره ونحوها، بل قد يغتنم المحبس لذلك، وكذا الإشكال في مؤنة الحبس فإنه يحتاج إلى مكان ومراقب لئلا يهرب المحبوس، فإن كان هناك بيت مال فالمؤنتان عليه وإلا فإن بذله خصمه من ماله فلا إشكال أيضاً وإلا فتحميله على الحاكم ضرر عليه منفي شرعاً فيعارض بأدلته أدلة الحبس فيرجع إلى أصل عدم وجوب الحبس عليه أو يقال بالتخيير فله إطلاقه ولا يجب عليه شيءϖ[3].

---

[1] رياض المسائل 131:16.

[2] كشف اللثام 623:10.

[3] مستند الشيعة 188:17.

4 ـــ الشيخ محمد حسن النجفي: β... وكيف كان فإن سرق ثالثة حبس دائماً حتى يموت أو يتوب وأنفق عليه من بيت المال إن لم يكن له مالϖ[1].

5 ـــ السيد اليزدي: βفي مورد المديون المماطل: الظاهر أن مؤنة الحبس من بيت المال وإذا لم يكن فعلى المحبوس، ويحتمل كونها على المحكوم لهϖ[2].

6 ـــ الشيخ المامقاني: βولو سرق ثالثاً لم يقطع منه شيء بل يحبس حبساً دائماً حتى يتوب أو يموت وينفق عليه ما دامه محبوساً من بيت المال إن لم يكن له مالϖ[3].

7 ـــ الشيخ الكني: قال في المديون الذي يدعي الإعسار: βثم إن نفقته ما دام في الحبس في ماله إن لم يكن هناك مال معدٌّ لنفقة المحبوسين مطلقاً، وإن لم يكن شيء منهما ولا من يداينه أنفق عليه من بيت المال ومع عدمه فالمتمكنون منه سواء من غير اختصاص بالمستحق وكونه لمصلحته لا يصلح للتخصيص وأما مؤنة الحبس من مفتاح وحافظ ونحوهما فإن بذلها باذل وإلا فمن بيت المال وإلا فيقوى كونها على المستحق لكونه وسيلة إلى استنقاذ حقه كمؤنة نقل الشهود من بعيد وثمن القرطاس ومؤنة إحضار المدعى عليه ونحو ذلكϖ[4].

8 ـــ الإمام الخميني: β.. وإن سرق ثالثاً حبس دائماً حتى يموت ويجري عليه من بيت المال إن كان فقيراًϖ[5].

9 ـــ السيد الخوئي: β.. وإن سرق ثالثة حبس دائماً وأنفق عليه من بيت المال.. من دون خلاف وإشكال في البينϖ[6].

10 ـــ الشيخ الوالد: βوإن عاد ثالثاً خلِّد في السجن دائماً حتى يموت وأنفق عليه من بيت المال إن لم يكن له مالϖ[7].

11ـ السبزواری: «من سرق ثالثه مع ذلک یحبس دائماً حتي یموت و یجری علیه من بیت المال إن لم یکن له مال، و قال في الشرح: اما الأجراء من بیت المال فللاجماع و النصوص و اما

---

1 جواهر الكلام 41: 533.
2 العروة الوثقى 3: 56 مسألة 13.
3 مناهج المتقين: 503.
4 القضاء: 212.
5 تحرير الوسيلة 2: 440 مسألة 1.
6 مباني تكملة المنهاج 1: 304.
7 ذخيرة الصالحين 8: 55.

اعتبار الفقر: فلأنه المنساق من الأدلة مضافاً الي ظهور إجماع الأجلة فيجبره الحاكم بالإتفاق علي نفسه مباشرة او تسبيباً»[1].

آراء المذاهب الأخرى

12 ـــ أبو بكر الشيباني: βفلو أن امرأة الرجل ارتدت عن الإسلام بانت منه ولم يكن لها عليه نفقة لأن الفُرقة جاءت من قبلها بسبب هو معصية.. والفرق أن المرتدة تحبس لحق الشرع فلا تبقى محبوسة لحق الزوجϖ[2].

13 ـــ أبو يوسف: βوأما ما سألت عنه يا أمير المؤمنين من أمر أهل الدعارة والفسق والتلصص إذا أخذوا في شيء من الجنايات وحبسوا هل يجري عليهم ما يقوتهم في الحبس؟ والذي يجري عليهم من الصدقة أو من غير الصدقة، وما ينبغي أن يعمل به فيهم؟ قال: لا بد لمن كان في مثل حالهم إذا لم يكن له شيء يأكل منه لا مال ولا وجه شيء يقيم به بدنه أن يجري عليه من الصدقة أو من بيت المال، من أي الوجهين فعلت فذلك موسع عليك وأحب إلي أن تجري من بيت المال على كل واحد منهم ما يقوته، فإنه لا يحل ولا يسع إلا ذلك. قال: والأسير من أسرى المشركين لا بد أن يطعم ويحسن إليه حتى يحكم فيه فكيف برجل مسلم قد أخطأ أو أذنب؛ يترك يموت جوعاً؟ وإنما حمله على ما صار إليه القضاء (الفضلة) أو الجهل. ولم تزل الخلفاء يا أمير المؤمنين تجري على أهل السجون ما يقوتهم في طعامهم وأدمهم وكسوتهم الشتاء والصيف وأوّل من فعل ذلك علي بن أبي طالب كرم الله وجهه بالعراق..ϖ[3].

14 ـــ وقال أيضاً حول نفقة العبد الآبق: βوينبغي أن يتقدم في الإجراء على هؤلاء الإباق إلى أن يباعوا كما يجري على من في الحبس على ما كنت قدرت لكل امرىء منهم وليكن الإجراء عليهم من بيت مال المسلمينϖ[4].

15 ـــ وقال السرخسي في نفقة المحبوس بالكفالة: βخاصم رجل ابناً لشريح إلى شريح كفل له برجل عليه دين فحبسه فلما كان الليل قال: اذهب إلى عبد الله بفراش وطعام؛ وكان ابنه يسمى عبد اللهϖ[5].

أقول: لعل هذا من جهة الأبوة والبنوة لا من بيت المال.

---

1 مهذب الاحكام 98:28.
2 النفقات: 67.
3 الخراج: 149 ـــ وعنه التراتيب الإدارية 1: 300.
4 الخراج: 184.
5 المبسوط 20: 88 ـــ السنن الكبرى 6: 77.

16 ـــ علاء الدين السمرقندي: βوأما إذا كانت محبوسة بالدين قبل النقلة، فإن كانت تقدر على أن تخلي بينه وبين نفسها فلها النفقة وإلا فلا، لأن هذا حبس بحق وهذا إذا كانت لا تقدر على أداء الدين، فأما إذا كانت تقدر ولا تؤدي تسقط لتقصير منها، فأما إذا طلبت النفقة وليست بمريضة ولا محبوسة وهي بالغة ففرض لها النفقة ثم مرضت أو حبست: لم تبطل نفقتها لأن النفقة قد وجبت بتسليم النفس من غير مانع عن الوطء، فاعتراض المانع لا يسقط النفقة كالحيضϖ[1].

17ـ الماوردى: «و يجوز للأمير فيمن تكررت منه الجرائم و لم ينزجر عنها بالحدود أن يستيدم حبسه إذا إستضر الناس بجرائمه حتي يموت بعد أن يقوم بقوته و كسوته من بيت المال ليدفع ضرره عن الناس، و ان لم يكن ذلک للقضاة»[2].

18 ـــ المرداوي: βقال في الرعاية: من عرف بأذى الناس ومالهم، حتى بعينه ولم يكف: حبس حتى يموت، وقال في الأحكام السلطانية: للوالي فعله، لا للقاضي، ونفقته من بيت المال لدفع ضررهϖ[3].

19 ـــ أحمد بن يحيى: βونفقة المحبوس من ماله ثم من بيت المال ثم من خصمه قرضاً أو أجرة، وأجرة السجان والأعوان من مال المصالح ثم من ذي الحق كالمقتصϖ[4].

20 ـــ النزوي: βأما ما حبسها (أي المرأة) به مع الحاكم من حبس المتهم وغير ذلك مما يكون فيه الأدب الذي لا مخرج لها منه ولا تقدر على فكاك نفسها فعليه نفقتها على هذا، لأنه هو حبسها وعرضها للحبس، ولا حق عليها فيه فتؤديه وكذلك إن كان شيء من الحقوق، وكان هو يعلم أنها معسرة فعليه نفقتها على هذا، لأنه لو صح ذلك مع الحاكم لم يحبسها إذا كانت معسرة ولا يجوز له هو أن يحبسها إذا كانت معسرة بالحق، وذلك أنهم قالوا: إذا حبست على شيء من الحقوق أو الديون لم يكن لها نفقةϖ[5].

21 ـــ الجزيري: βالمالكية: يجب على الإمام أن يمهل المرتد ثلاثة أيام.. ويطعم في الحبس ويسقى في مالهϖ[6].

---

1 تحفة الفقهاء 1: 158.
2 الاحكام السلطانية: 220.
3 الانصاف 10: 249 ـــ انظر 9: 381.
4 عيون الأزهار: 469.
5 المصنف: 424.
6 الفقه على المذاهب الأربعة 5: 424.

الفصل الثالث عشر

لومرض في السجن، فعلي من تكاليفه و من الذي يتحّمل مستولية نفقة السجون لو مرض و احتاج الي علاج فهل يكون علة او علي بيت المال لقد تعرض فقهاوتنا لهذا الفرع في مورد ضمن مرض المحدود من اجراء الحد عليه. و ترددوا فى المتحمل لهذه المسئوولية.

فيحتمل ان يكون عليه لان السبب الاصلي هو نفس المحدود و يتحمل ان يكون علي بيت المال لان المرض جاء من ناحية الحد.

قال السبزوارى: «لو مرض المحدود من اجرا الحد عليه فهل يجت علي الحاكم الشرعى مداواته ام لابه و جهان.

قال في الشرح: من أن المرض جاء من ناحية الحد فصار إجراء الحكم الشرعى سببا لمرضه فيحري عليه من بيت المال المعد لمصالح المسلمين و هذا منها.

و من أن السبب الأصلي جاء من نفس المحدود فيكون المرض من تبعاته، فلا يكون الضمان علي الحاكم و من بيت المال. نعم لو كان المرض من لوازم اجراء الحد كالجرح الحاصل من القطع، يكون ذلک من بيت المال، لمامر من قول علىΔ: «فداوِ كلومهم».

و ما عن نبينا الاعظم 2: اذهبوا فاقطعوه ثم احسموه» و غيرهما من الاخبار.

ولكن يستفاد من قول علىΔ : فاحسن القيام عليهم، فاذا برئوا فاعلمني، و عنه ايضا: و أمر بأيديهم أن تعالج فأطعمهم السمن و العسل و اللحم حتي برؤوا، ان مقتضي الامتنان و السهولة الشرعية ان يكون ذلک من بيت المال. و الله العالم»[1].

[1] مهذب الاحكام 106:28.

اقوال: لو قلنا ان نفقة إلسحين علي بيت المال مع فقره او مطلقا و مصارف العلاج ايضا يعبد من النفقه، فالأمر واضح.
الا ان يفصل بين انواع السجناء ـ السارق و غيره»[1].

الفصل الرابع عشر

لو مات السجين

لم ارمن تعرض لهذا الفرع من فقهائنا غير السيد السبزواري ـ من المعاصرين و المسألة ذات صور، من حيث كون الموت قتلا عمداً اوخطا ام انه يعّد موت حنف الائف.

فتارة لم يستند الموت الي السجن و اخري مات بسبب السجن ـ و إن لم يسجن لأجل الموت.

و ثالثة: يسجن لأجل الموت.

و رابعة: يشک في ان المورد من اي الصور، فكل هده الصور تعرض المرحوم السبزوارى لحكمها و فيما يلي كلامه:

«مسألة 9: لو سجن أحد لمصلحة شرعية يراها الحاكم الشرعي فمات فيه فهو علي أقسام:

الاول: أن يكون الموت غير مستند الي السجن بنظر أهل الخبرة و لم يكن السجن لأجل الموت و لم بقصد موته و كان من الموت حتف أنفه فلا شي علي أحد.

قال: للأصل، بعد عدم تحقق الموضوع للخطا و العمد و شبهه.

الثاني: أن يكون الموت مستنداً الي السجن بنظر الخبراء و لم يكن السجن لأجل الموت و لم يقصد الموت.

يكون ذلک من الخطا.

قال: لعدم قصد القتل، و لا كون المحل سبباً للموت نوعاً.

و تثبت الدية علي الجاني قال: لعمومات أدلة الخطا و اطلاقاتها، ولئلا يذهب دم المسلم هدراً.

ان لم يتسبب الحاكم الشرعى لسجنه و الا فعلي بيت المال.

قال: لقول علي Δ في المعتبر: ما اخطأت القضاة في دم او قطع فهو علي بيت امال المسلمين[1] مضافاً الي الاجماع.

الثالث: ان يقصد الحابس قتله فهو من العمد و يكون القود علي الجاني.

قال: لفرض تعمده و قصده الي القتل. و قال: للعمومات و الاطلاقات المتقدمة.

الرابع: ما اذا شككنا في أنه من أى الأقسام المتقدمة فلا شى علي أحد.

قال: للأصل بعد كون أحد أطراف العلم الاجمالى لا أثر له اصلا و هو القسم الاول، و لا مورد لجريان قوله: لا يبطل دم امري مسلم»[2] لفرض عدم احراز الموضوع و أن الموت حتف الأنف من احد الأطراف: نعم الاحتياط في التراضى و التصالح بماشاء»[3].

الفصل الخامس عشر

تحريم التعذيب لانتزاع الإقرار

لو توقف أخذ الإقرار والاعتراف من المتهم على الضرب والحبس والتعذيب، أو التهديد بذلك، فهل يجوز ذلك وهل يكون الإقرار حينئذ نافذاً؟ ظاهر الأدلة والنصوص والفتاوى عدمه، وقد نقل في كتب التاريخ موارد ربما يوهم بالجواز: منها ما رواه الواقدي في قصة كنانة بن أبي الحقيق ـــ رأس يهود خيبر ـــ حيث أمر النبي 2 من يعذبه حتى مات، ومنها في قصة حاطب ـــ حين هدد علي Δ المرأة ـــ التي أخذت كتاب حاطب، حتى أخرجته.

وقد اعتمد بعض المعاصرين في جواز تعذيب كاتم الحقيقة على هذه القضايا، كما اعتمد البعض الآخر في جواز التعزير، لحفظ النظام ودفع الفتنة، أو تقوية الإسلام، وعن بعض العامة جواز ضرب السارق لإظهار المال المسروق، وعن بعض آخر منهم: جواز ضرب المتهم بالقتل، للإقرار. وفيما يلي النصوص والآثار ثم الآراء:

---

[1] وسائل الشيعة 165:17 ب 10 ح 1 من ابواب اداب القاضي. مضافاً الي الاصل و ان بيت المال معد للمصالح و هذا من أهمها ـ انظر مهذب الاحكام 28: ص 58.

[2] وسائل الشيعة ج 19 ، ب 29 من ابواب القصاص في النفس.

[3] مهذب الاحكام 65:29.

أ ـــ الروايات والآثار

1 ـــ الكافي: βعلي بن محمد بن بندار، عن أحمد بن أبي عبد الله، عن أبيه، عن أبي البختري، عن أبي عبد الله Δ: إن أمير المؤمنين Δ قال: من أقر عند تجريد أو تخويف أو حبس أو تهديد فلا حد عليهϖ[1].

ضعفه المجلسي في المرآة[2]، وقال في الملاذ: βضعيف وعليه العملϖ[3].

وقال والده العلامة: βوعمل أكثر الأصحاب عليه وضعفه منجبر بالشهرة وبموافقته للأصول، ويمكن الجمع بحمل الإقرار بدون الإتيان بالسرقةϖ[4].

أقول: ودلالتها واضحة، فهي تنفي موجب الحد بمجرد الاعتراف خوفاً من الحبس وو.. سواء كان في مورد السرقة أو الأمر بالقتل و.. وهي وإن كانت ضعيفة ولكنها معمولة بها.

2 ـــ وفيه: βعلي بن إبراهيم، عن أبيه، عن النوفلي، عن السكوني، عن أبي عبد الله Δ قال: قال رسول الله 2: إن أبغض الناس إلى الله عز وجل رجل جرد ظهر مسلم بغير حقϖ[5].

ورواه في الدعائم بزيادة: βومن ضرب في غير حق من لم يضربه أو قتل من لم يقتلهϖ[6].

3 ـــ وفيه: βعلي بن إبراهيم، عن أبيه، عن ابن أبي عمير، عن هشام بن سالم، عن سليمان بن خالد قال: سألت أبا عبد الله Δ عن رجل سرق سرقة فكابر عنها فضرب فجاء بها بعينها، هل يجب عليه القطع؟ قال: نعم، ولكن لو اعترف ولم يجيء بالسرقة لم تقطع يده لأنه اعترف على العذابϖ[7].

ورواه الشيخ في التهذيب[8].

---

1 الكافي 7: 261 ح6 ـــ انظر التهذيب 10: 148 ح23 ـــ وعنهما الوسائل 18: 497 ح2 ـــ الجعفريات: 122 ـــ دعائم الإسلام 2: 466 ح1655 ـــ وعنه المستدرك 16: 32 ح1.

2 مرآة العقول 23: 405.

3 ملاذ الأخيار 16: 295.

4 روضة المتقين 10: 236.

5 الكافي 7: 260 ـــ انظر مرآة العقول 23: 404.

6 دعائم الإسلام 2: 444 ح1551 ـــ وعنه المستدرك 18: 27 ح1.

7 الكافي 7: 223 ح9 ـــ وعنه الوسائل 18: 497 ح1 ـ علل الشرايع 535:2 ب 333 ح 1 بطريق اخر، و عنه بحار الانوار 184:76 ح 7.

8 التهذيب 10: 106 ح28.

قال العلامة المجلسي: βحسنϖ[1] وقال والده: βفي الحسن كالصحيحϖ[2].

أقول: وهي كالرواية السابقة، إذ في الذيل تعليل ـــ بقوله لأنه اعترف على العذاب، والمعنى: إن الاعتراف لو كان عن التعذيب أو التخويف فلا أثر له شرعاً.

4 ـــ العلل: βوبهذا الإسناد ـــ محمد بن الحسن عن الحسن بن الحسن بن أبان، عن إسماعيل بن خالد ـــ عن أبي جعفر Δ: إن أول من استحل الأمراء العذاب، لكذبة كذبها أنس بن مالك على رسول الله 2: سمر يد رجل إلى الحائط ومن ثم استحل الأمراء العذابϖ[3].

5 ـــ التهذيب: βعنه (أي محمد بن الحسن الصفار) عن الحسن بن موسى الخشاب، عن غياث بن كلوب عن إسحاق بن عمار عن أبي جعفرΔ عن أبيه Δ: إن علياً كان يقول: لا قطع على أحد تخوف من ضرب ولا قيد ولا سجن ولا تعنيف إلا أن يعترف، فإن اعترف قطع، وإن لم يعترف سقط عنه لمكان التخويفϖ[4].

ووثقها المجلسي الأول في الروضة[5].

قال الفيض: «المراد بالاعتراف الذي يكون من قِبل نفسه من دون تكليف و تخويف»[6].

أقول: وإن كان موردها السرقة والقطع، ولكن الاستدلال إنما هو بذيل الرواية وهو التعليل بقوله: (لمكان التخويف) فهي علة منصوص وهذا بمنزلة كبرى كلية وهي: كل مورد كان الاعتراف لأجل التخويف والتهديد فلا يترتب عليه شيء.

6 ـــ الدعائم: βعنه Δ أنه قال: من أقر بحد على تخويف أو حبس أو ضرب لم يجز ذلك عليه ولا يحدϖ[7].

7 ـــ وفيه: βوعن علي.. وقال: لا يجوز على رجل قود ولا حد بإقرار بتخويف ولا حبس ولا ضرب ولا قيدϖ[8].

---

1 مرآة العقول 23: 346.
2 روضة المتقين 10: 236.
3 علل الشرايع 2: 541 ح18 ـــ وعنه البحار 76: 203 ح1.
4 التهذيب 10: 128 ح128 ـــ وعنه الوسائل 18: 498 ح3.
5 روضة المتقين 10: 236.
6 الوافى 412:15 ح 15379.
7 دعائم الإسلام 2: 466 ح1655 ـــ وعنه المستدرك 18: 127 ح1، وفيه: لم يجر بدل، لم يجز ـ بحارالانوار 37:79 ح 1 قرب الاسناد 37.
8 دعائم الإسلام 2: 408 ح1420 ـــ وعنه المستدرك 18: 273 ح1.

8 ـــ مسند زيد: βحدثني زيد بن علي، عن أبيه، عن جده، عن علي ـــ رضي الله عنهم ـــ قال: لما كان في ولاية عمر أتي بامرأة حامل، فسألها عمر، فاعترفت بالفجور فأمر عمر أن ترجم فلقيها علي بن أبي طالب (رضي الله عنه) فقال: ما بال هذه؟ قالوا أمر بها عمر أن ترجم، فردها علي ـــ رضي الله عنه ـــ فقال: أمرت بها أن ترجم؟ فقال: نعم، اعترفت عندي بالفجور، فقال علي رضي الله عنه: هذا سلطانك عليها فما سلطانك على ما في بطنها؟ قال: ما علمت أنها حبلى؟ قال أمير المؤمنين رضي الله عنه: إن لم تعلم فاستبرىء رحمها ثم قال (رضي الله عنه): فلعلك انتهرتها أو أخفتها؟ قال: قد كان ذلك، فقال: أو ما سمعت رسول الله 2 يقول: لا حدّ على معترف بعد بلاء، إنه من قيدت أو حبست أو تهددت فلا إقرار له، قال: فخلى عمر سبيلها، ثم قال: عجزت النساء أن تلد مثل علي بن أبي طالب، لولا علي لهلك عمرϖ[1].

9 ـــ المصنف: βأخبرنا عبد الرزاق، عن معمر، عن أيوب عن ابن سيرين قال: وهّب قوم غلاماً حتى اعترف لهم ببعض ما ارادوا ثم أنكر بعد فخاصموه إلى شريح، فقال: هو هذا إن شاء اعترف ولم يجز اعترافه بالتهديدϖ[2].

10 ـــ وفيه: βأخبرنا عبد الرزاق عن معمر عن الزهري قال: لا يجوز الاعتراف بعد عقوبة في حد ولا غيرهϖ[3].

11 ـــ وفيه: βأخبرنا عبد الرزاق عن الثوري عن عبد الرحمن بن عبد الله عن القاسم بن عبد الرحمن عن شريح، قال: القيد كره والوعيد كره، والسجن كره، والضرب كرهϖ[4].

12 ـــ وفيه: βأخبرنا عبد الرزاق عن الثوري، عن الشيباني، عن حنظلة، عن أبيه، عن عمر بن الخطاب، قال: ليس الرجل أميناً على نفسه إذا أوجعته، أو أوثقته، أو ضربتهϖ[5].

13 ـــ وفيه: βأخبرنا عبد الرزاق، عن معمر، عن ابن طاوس عن عكرمة بن خالد، أن عمر بن الخطاب أتي بسارق فاعترف، قال: أرى يد رجل ما هي بيد سارق، فقال الرجل: والله ما أنا بسارق ولكنهم تهددوني، فخلى سبيله، ولم يقطعهϖ[6].

14 ـــ وفيه: βأخبرنا عبد الرزاق، عن محمد بن مسلم، عن إبراهيم بن ميسرة، أن رجلاً كان مع قوم يتهمون بهوى، فأصبح

---

[1] مسند زيد 298.
[2] مصنف عبد الرزاق 10: 192 ح18789 و18786.
[3] مصنف عبد الرزاق 10: 192 ح18789 و18786.
[4] مصنف عبد الرزاق 10: 192 ح18791.
[5] مصنف عبد الرزاق 10: 193 ح18792 ـــ انظر الخراج: 175.
[6] مصنف عبد الرزاق 10: 192 ح18793.

يوماً قتيلاً، فاتهم به رجل من القوم، فأرسل له عمر بن عبد العزيز، وأمر بالسياط فقال الرجل: أيها المسلمون! إني والله ما قتلته، وإن جلدني لأعترفن، فأمر به عمر فاستحلف وخلى سبيله ϖ[1].

15 ـــ أبو داود: βحدثنا عبد الوهاب بن نجده، ثنا بقية، ثنا صفوان، ثنا أزهر بن عبد الله الحرازي، أن قوماً من الكلاعبين سرق لهم متاع، فاتهموا أناساً من الحاكة، فأتوا النعمان بن بشير صاحب النبي 2، فحبسهم أياماً ثم خلى سبيلهم. فأتوا النعمان فقالوا: خليت سبيلهم بغير ضرب ولا امتحان؟! فقال النعمان: ما شئتم، إن شئتم أن أضربهم فإن خرج متاعكم فذاك وإلا أخذت من ظهوركم مثل ما أخذت من ظهورهم، فقالوا: هذا حكمك؟ فقال: هذا حكم الله وحكم رسوله 2، قال أبو داود: إنما أرهبهم بهذا القول، أي: لا يجب الضرب إلا بعد الاعتراف ϖ[2].

16 ـــ الخراج: βحدثني محمد بن إسحاق عن الزهري قال: أتي طارق بالشام برجل قد أخذ في تهمة سرقة فضربه، فأقرّ به فبعث به إلى عبد الله بن عمر يسأله عن ذلك، فقال ابن عمر: لا يقطع فإنه إنما أقر بعد ضربه إيّاه ϖ[3].

17 ـــ وفيه: βوحدثنا هشام بن عروة، عن أبيه، عن سعيد بن زيد أنه مرّ على قوم قد أقيموا في الشمس في بعض أرض الشام، فقال: ما شأن هؤلاء؟ فقيل له: أقيموا في الشمس في الجزية، قال: فكره ذلك ودخل على أميرهم وقال: إني سمعت رسول الله 2 يقول: من عذّب الناس عذّبه الله ϖ[4].

18 ـــ وفيه: βوحدثنا هشام بن عروة، عن أبيه: أن عمر بن الخطاب مرّ بطريق الشام وهو راجع في مسيره من الشام على قوم قد أقيموا في الشمس يصب على رؤوسهم الزيت، فقال: ما بال هؤلاء؟ فقالوا: عليهم الجزية لم يؤدوها فهم يعذبون حتى يؤدُّوها، فقال عمر: فما يقولون هم وما يعتذرون به في الجزية؟ قالوا: يقولون: لا نجد، قال: فدعوهم لا تكلفوهم ما لا يطيقون، فإني سمعت رسول الله 2 يقول: لا تعذبوا الناس فإن الذين يعذبون الناس في الدنيا يعذبهم الله يوم القيامة، وأمر بهم فخُلِّي سبيلهم ϖ[5].

---

[1] مصنف عبد الرزاق 10: 192 ح18790.

[2] سنن أبي داود 4: 135 ح4382 ـــ انظر مصنف ابن أبي شيبة 9: 520 الباب: 1422.

[3] الخراج: 175.

[4] الخراج: 125 ـــ انظر المحلى 11: 131 ـــ وأورده الطبراني في الكبير 22: 22: 170 ح436 وفيه: حبستهم في الجزية.

[5] الخراج: 125 ـــ انظر المحلى 11: 131 ـــ وأورده الطبراني في الكبير 22: 22: 170 ح 436 ـــ وفيه: حبستهم في الجزية.

آراء فقهائنا

1 ـــ الشيخ الطوسي: βولا يجب القطع ولا رد السرقة على من أقر على نفسه تحت ضرب أو خوفϖ[1].

2 ـــ المحقق الحلي: βويشترط في المقر: .. الاختيار.. وكذا لو أقر مكرهاً ولا يثبت به حد ولا غرم، فلو ردّ السرقة بعينها بعد الإقرار بالضرب، قال في النهاية: يقطع وقال بعض الأصحاب: لا يقطع، لتطرق الاحتمال إلى الإقرار إذ من الممكن أن يكون المال في يده من غير جهة السرقة، وهذا حسنϖ[2].

3 ـــ يحيى بن سعيد: βولا حد على مكره ولا على من أقرَّ كراهاًϖ[3].

4 ـــ العلامة الحلي: βلو أقر المكره لم ينفذ إقراره لا في القطع ولا في الغرم فلو اتهم بالسرقة فأنكر فضرب واعترف ثم رد السرقة بعينها، قال الشيخ(: يقطع وقيل لا يقطع لاحتمال كون المال في يده من غير جهة السرقة وهو جيدϖ[4].

5 ـــ الشيخ محمد حسن النجفي: βفلو أكره على الإقرار لم يصح بلا خلاف ولا إشكال..ϖ[5].

6 ـــ الإمام الخميني: βيعتبر في المقر البلوغ.. والاختيار فلا اعتبار.. وكذا المكره..ϖ[6].

7 ـــ السيد الكلبايكاني: βلو حبس المتهم أو جرد أو هدد فأقرّ لشيء يوجب الحد هل يجري الحد عليه أم لا؟ ج: من أقر عند الحبس أو التخويف أو التجريد أو التهديد لم يلزم عليه الحدϖ[7].

8ـ السبزوارى: «لو مات بالتعذيب للإقرار، يكون من العمد و فيه القصاص و قال في الشرح: لعدم إذن الشارع فى التعذيب للإقرار فيثبت القصاص إن مات الشخص بالتعذيب لانه من القتل العمدى ثم قال: نعم لو كان ذلک لأجل مصلحة يراها الحاكم الشرعى كما فى التعزيرات فقيه الدية. قال في الشرح: لما تقدم من أن خطا الحاكم الشرعى فى بيت المال»[8].

---

1 النهاية: 718.
2 شرايع الإسلام 4: 176.
3 الجامع للشرايع: 552.
4 تحرير الأحكام 2: 230.
5 جواهر الكلام 41: 280/الحدود ـــ انظر 32: 10 و35: 104.
6 تحرير الوسيلة 2: 44 مسألة 8.
7 مجمع المسائل 3: 210 مسألة 81.
8 مهذب الأحكام 67:29.

اقول: هذا بالنسبة الي غير الإقرار بالسرقه ورّد المال المسروق ـ تحت الضرب ـ اذ يجب فيه القطع كما عليه الشيخ في النهاية ووافقه العلامة الحلى لمارواه سليمان بن خالد»[1].

آراء المذاهب الأخرى

9 ـــ الخراج: βكتب عمر بن عبد العزيز.. فمر ولاتك جميعاً بالنظر في أمر المحبوس.. وتقدم إليهم أن لا يسرفوا في الأدب ولا يتجاوزوا بذلك إلى ما لا يحل ولا يسع، فإنه بلغني أنهم يضربون الرجل في التهمة والجناية الثلاثمائة والمائتين وأكثر وأقل، وهذا مما لا يحل ولا يسع، ظهر المؤمن حمى إلا من حق يجب بفجور أو قذف أو سكر أو تعزير لأمر أتاه لا يجب فيه حد وليس يضرب في شيء من ذلك كما بلغني أن ولاتك يضربون، وإن رسول الله 2 قد نهى عن ضرب المصلينϖ[2].

10 ـــ أبو يوسف: βومن ظن به أو توهم عليه سرقة أو غير ذلك فلا ينبغي أن يعزر بالضرب والتوعد والتخويف، فإن من أقر بسرقة أو بحد أو بقتل وقد فعل ذلك به فليس إقراره ذلك بشيء ولا يحل قطعه ولا أخذه بما أقر بهϖ[3].

11 ـــ ابن حزم: βلا يحل الامتحان في شيء من الأشياء بضرب ولا بسجن ولا بتهديد، لأنه لم يوجب ذلك قُرآنٌ ولا سنة ثابتة ولا إجماعϖ[4].

12 ـــ السمرقندي: βوأما إذا أكره على الأقارير فلا يصح، سواء كان بالمال أو الطلاق أو العتاق ونحو ذلك، لأن الإقرار إخبار، والخبر الذي ترجح كذبه لا يكون حجة، والإكراه دليل رجحان الكذب ولكن هذا إذا كان الإكراه بوعيد شيء معتبر عند الناس حتى يكون نافياً للضرر ويختلف باختلاف حال المكره من الشرف والدناءة والضعف والقوة حتى قال أصحابنا: بأن السوط الواحد والقيد والحبس في اليوم الواحد، إكراه في حق بعض الناس وليس بإكراه في حق البعض، فيكون مفوضاً إلى رأي القاضي المجتهد، لاختلاف أحوال الناس فيهϖ[5].

13 ـــ ابن تيمية: βفيمن اتهم بقتيل فهل يضرب ليقر أم لا؟ والجواب: إن كان هناك لوث وهو ما يغلب على الظن أنه قتله جاز لأولياء المقتول أن يحلفوا خمسين يميناً ويستحقوا دمه، وأما ضربه ليقرّ فلا يجوز إلا مع القرائن التي تدل على أنه

---

1 انظر المختلف 223: 9 ـ و تهذيب الاحكام 106:10 ح 411.
2 الخراج: 151.
3 الخراج: 175.
4 المحلى 11: 141.
5 تحفة الفقهاء 3: 277.

قتله، فإن بعض العلماء جوز تقريره بالضرب في هذه الحال وبعضهم منع من ذلك مطلقاً[1].

وقال: مسألة: في شخصين اتهما بقتيل فأُمسكا وعوقبا العقوبة المؤلمة، فأقر أحدهما على نفسه وعلى رفيقه ولم يقر الآخر ولا اعترف بشيء فهل يقبل قوله أم لا؟

الجواب: إن شهد شاهد مقبول على شخص أنه قتله، كان لأولياء المقتول أن يحلفوا خمسين يميناً ويستحقون الدم، وكذلك إن كان هناك لوث يغلب على الظن الصدق، وإلا حلف المدعى عليه ولا يؤاخذ بلا حجةϖ[2].

14 ـــ ابن عابدين: βلا يضرب المحبوس إلا في ثلاث: إذا امتنع عن كفارة الظهار، والإنفاق على قريبه والقَسم بين نسائه بعد وعظهϖ[3].

15 ـــ السيد سابق: βويحرم ضرب المتهم لما فيه من إذلاله وإهدار كرامته وقد نهى رسول الله 2 عن ضرب المصلين: أي المسلمين. وهل يضرب إذا اتهم بالسرقة؟ فيه رأيان: فالرأي المختار عند الأحناف، وعند الغزالي من الشافعية: أن المتهم بالسرقة لا يضرب لاحتمال كونه بريئاً، فترك الضرب في مذنب أهون من ضرب بريء، وفي الحديث: لأن يخطىء الإمام في العفو خير من أن يخطىء في العقوبة، وأجاز مالك سجن المتهم بالسرقة، وأجاز الصحابة أيضاً ضربه لإظهار المال المسروق من جهته، وجعل السارق عبرة لغيره من جهة أخرى. ومتى أقر في هذه الحال، فإنه لا قيمة لإقراره لأنه يشترط في الإقرار الاختيار، وهنا إنما أقر تحت ضغط التعذيبϖ[4].

ب ـــ النصوص التي توهم بالجواز

1 ـــ الدعائم: βوعن علي Δ أنه رخص في تقرير المتهم بالقتل والتلطف في استخراج ذلك منهϖ[5].

أقول: مع ضعف سندها لا دلالة فيها على التخويف والتهديد وموردها القتل فقط.

2 ـــ الواقدي: βإن كنانة بن أبي الحقيق ـــ رأس يهود خيبر ـــ صالح رسول الله2 على حقن دماء من في حصونهم من المقاتلة وترك الذرية لهم ويخرجون من خيبر وأرضها بذراريهم، ويخلون بين رسول الله 2 وبين ما كان لهم من مال أو أرض، وعلى الصفراء

---

1 الفتاوى الكبرى 4: 228.
2 الفتاوى الكبرى 4: 230 ـــ انظر ص 226 أيضاً.
3 رد المحتار على الدر المختار 4: 314.
4 فقه السنة 14: 83.
5 الدعائم 2: 407 ح1420 ـــ وعنه المستدرك 18: 283 ح1.

والبيضاء والكراع والحلقة وعلى البز إلا ثوباً على ظهر إنسان، فقال رسول الله 2: وبرئت منكم ذمة الله وذمة رسوله إن كتمتوني شيئاً فصالحه على ذلك. وأرسل رسول الله 2 إلى الأموال فقبضها، الأول فالأول وبعث إلى المتاع والحلقة فقبضها فوجد الدروع مائة درع والسيوف أربعمائة سيف وألف رمح وخمسمائة قوس عربية بجعابها. فسأل رسول الله 2 كنانة عن كنز آل الحقيق وحلى من حليهم كان يكون في مسك ـــ جلد جمل ـــ فقال: يا أبا القاسم: أنفقناه في الحرب فلم يبق منه شيء وحلف على ذلك ووكد الإيمان، فقال رسول الله 2: برئت منك ذمة الله وذمة رسوله إن كان عندك، قال نعم فأشهد عليه جماعة من أصحابه وعشرة من اليهود ثم سأل رسول الله 2 ثعلبة بن سلام بن أبي الحقيق ـــ وكان رجلاً ضعيفاً ـــ عن الكنز؟ فقال: ليس لي علم غير أني قد كنت أرى كنانة يطوف كل غداة بخربة كذا، فإن كان شيء دفنه فهو فيها. فأرسل رسول الله 2 نفراً من المسلمين مع ثعلبة فاستخرجوا الكنز من الخربة، فلما أخرج الكنز، أمر رسول الله 2 الزبير أن يعذب كنانة بن أبي الحقيق حتى يستخرج كل ما عنده فعذبه الزبير حتى جاءه بزند يقدحه في صدره وأخيراً أمر رسول الله 2 بدفعه إلى محمد بن مسلمة يقتله بأخيه فقتله وكذلك أمر بابن أبي الحقيق الآخر، فعذب ثم دفع إلى أولياء بشر بن البراء فقتل به واستحل رسول الله2 بذلك أموالهم وسبي ذراريهما، وكان في مسك الجمل أسورة الذهب ودمالج الذهب وخواتيم الذهب وغيرها ϖ[1].

3 ـــ ابن هشام: βوأتي رسول الله 2 بكنانة بن الربيع وكان عنده كنز بني النضير فسأله عنه فجحد أن يكون يعرف مكانه، فأتى رسول الله 2 رجل من يهود، فقال لرسول الله 2: إني رأيت كنانة يطيف بهذه الخربة كل غداة، فقال رسول الله 2 لكنانة: أرأيت إن وجدناه عندك، أأقتلك؟ قال نعم، فأمر رسول الله 2 بالخربة فحفرت، فأخرج منها بعض كنزهم ثم سأله عما بقي، فأبى أن يؤديه، فأمر به رسول الله 2 الزبير بن العوام، فقال: عذبه حتى تستأصل ما عنده. فكان الزبير يقدح بزند في صدره[2] حتى أشرف على نفسه ثم دفعه رسول الله 2 إلى محمد بن مسلمة فضرب عنقه بأخيه محمود بن مسلمة ϖ[3].

أقول: يرد عليه أولاً ضعف السند لأن التاريخ أكثره مراسيل وفيه المدسوس والإسرائيليات سيما هذه النقاط التي تستهدف تشويه صورة الإسلام وسمعته.

ثانياً: إن كنانة كان مهدور الدم لمحاربته.

---

1 المغازي 2: 671.

2 أي يوجعه بأليم النار.

3 السيرة النبوية 3: 351.

ثالثاً: كان مطلوباً بالدم لقتله محمود بن مسلمة، ولعل التعذيب من باب الاقتصاص حيث أنه عذب محمود بن مسلمة.

رابعاً: أن النبي 2 اشترط عليه أولاً القتل وأشهد على ذلك عشرة من اليهود فيما لو عثر على الأموال التي أخفاها كنانة. فتأمل، لعلها قصة في واقعة وعليه: فكيف يقاس المورد، بتعذيب أو حبس المسلم على جريمة لم تثبت بعد بل يراد إثباتها بمعونة الحبس والتعذيب أو التهديد بهما، أضف إلى ذلك كله: إنها قضية في واقعة.

4 ـــ وفيه: βلما أجمع رسول الله 2 المسير إلى مكة، كتب حاطب بن أبي بلتعة كتاباً إلى قريش يخبرهم بالذي أجمع عليه رسول الله 2 من الأمر في السير إليهم ثم أعطاه امرأةً فأخفته في قرون رأسها وفتلت عليه شعرها وخرجت، وأتي رسول الله 2 الخبر بما صنع حاطب، فبعث علياً Δ والزبير، فقال: أدركاها، فخرجا إليها وأدركاها بالحليفة[1] فاستنزلاها والتمسا رحلها فلم يجدا شيئاً، فقال لها علي بن أبي طالب Δ: ما كذب رسول الله 2 ولا كذبنا ولتخرجن الكتاب أو لنكشفنك فلما رأت الجد منه، قالت: أعرض، فأعرض، فخلت قرونها وأخرجت الكتاب فأتيا به إلى رسول الله2..ϖ[2].

أقول: لم تكن هذه متهمة بالجريمة ولا كان التهديد لأجل أخذ الإقرار منها بل كانت مجرمة بتمام معنى الكلمة وقد أخبر النبي الصادق 2، علياً Δ فإنها أخذت الرسالة وولت إلى مكة فالتهديد إنما هو لأجل استرداد الرسالة التي فيها معلومات عسكرية سرية إلى قريش، وهذا لا يقاس بمورد لم يثبت الجريمة إلا بالتهديد والحبس.

مقتضى الأصل: ثم على فرض التعارض بين الطائفتين والتساقط فما هو مقتضى الأصل؟ فنقول: نرجع إلى البراءة من الالتزام بما التزم به المكره، استناداً إلى حديث الرفع β.. وما استكرهوا عليهϖ[3] سواء على مبنى كون المراد من الحديث هو رفع جميع الآثار الوضعية والتكليفية في كل واحد من التسعة، أو يكون المراد: الأثر الظاهر فيه أو يقدر المؤاخذة في الكل[4].

إلا أن يقال: إن مصلحة حفظ النظام وأركان الحكومة الإسلامية التي هي من أهم المصالح لو تعارضت مع مفسدة تعذيب المجرم أو المتهم بالجريمة وتوقف حفظ سلامة أمن المجتمع الإسلامي على التهديد أو سجن المتهم أو تعذيبه لأخذ الإقرار فلا

---

1 قرية بينها وبين المدينة ستة أميال أو سبعة، ومنها ميقات أهل المدينة/معجم البلدان 2: 295.

2 السيرة النبوية 4: 45 ـــ المغازي 2: 797.

3 الخصال: 714 ح1/باب التسعة.

4 فرائد الأصول: 195.

مانع حينئذ، لكن لا بد وأن يكون لهذه الأعمال مجوّزاً من فقيه جامع الشرائط، تكون مشروعية الدولة وأعمالها مكتسبة منه.

ثم لا بد من التفكيك بين مسائل ثلاث وطرح كل منها على حدة:

1 ـــ هل يجوز أخذ الإقرار بالتهديد بالضرب والحبس، وهل هذا الإقرار نافذ؟ وجوابه واضح فإنه غير مشروع ولا يكون نافذاً إلا في المتهم بالسرقة لو أتى بالمال المسروق على ما في بعض الروايات وأفتى به الشيخ الطوسي في النهاية وخالفه بعض الأصحاب، وابن إدريس والعلامة في أكثر كتبه، وتبعه جميع من تأخر عنه[1].

2 ـــ هل يجوز الحبس على التهمة والظنّة؟ والجواب أيضاً النفي إلا في مورد الدم أو المتهمين برسم الخطط والمحاولات ضد النظام الإسلامي ـــ كما عن بعض المعاصرين.

3 ـــ هل يعذب المسجون كجريمة وعقوبة زائدة على حبسه؟ سوف نتعرض له؛ وإنه منهي عنه ولو بالكلب العقور.

ج ـــــ كلمات المجوزين

1 ـــ ملحقات القضاء: βوالذي نستخلصه من أمثال هذه القضايا: إنّ لولي المسلمين أن يعذب كاتم الحقيقة، فيما إذا علم بها إجمالاً أو احتمله احتمالاً قريباً وكان في كتمانها ضرر على المسلمين، فيتوصل بالتعزير والتعذيب العادل إلى بلوغ الحقيقة المنشودةϖ[2].

2 ـــ ولاية الفقيه: βومقتضى الأصل الأولي عدم جواز التعرض للشخص بمجرد التهمة فإنه مخالف لحريته وسلطته على نفسه ولأصالة البراءة فالجواز يحتاج إلى دليل متقن ومورد معتبرة السكوني هو خصوص الدم فلا تدل على الجواز في غيره.. وكيف كان فجواز القبض والحبس بمجرد الاتهام في غير الدم في غاية الأشكال هذا، ولكن يمكن أن يقال: إن حفظ نظام المسلمين وكيانهم وكذلك حفظ أموالهم وحقوقهم أمران مهمان عند الشارع وهما يتوقفان كثيراً على القبض على المتهمين وحبسهم بداعي الكشف والتحقيق إذا كانوا في معرض الفرار. فالقول بعدم الجواز لذلك يوجب ضياع الحقوق والأموال واختلال النظم، ولا سيما إذا غلب الفساد على الزمان وأهله[3].

---

[1] النهاية: 718 ـــ شرايع الإسلام 4: 176 ـــ السرائر: 490:3 ـــ جواهر الكلام 41: 524 ـــ الكافي 7: 223 ح9 ـــ مرآة العقول 23: 346 ـــ روضة المتقين 10: 236.

[2] تعليق وتحقيق على أمهات مسائل القضاء (القضاء للعراقي): 368.

[3] ولاية الفقيه 2: 585 و383.

وفيه أيضاً: وأما إذا علم الحاكم أنه يوجد عند الشخص إطلاعات نافعة في حفظ النظام ودفع الفتنة أو في تقوية الإسلام أو في إحقاق حقوق المسلمين بحيث يحكم العقل والشرع بوجوب الإعلام عليه، وكان وجوبه واضحاً بيناً له أيضاً وهو مع ذلك يكتم الشهادة عناداً جاز حينئذ تعزير المتهم للكشف والإعلام فقط من دون أن يترتب على اعترافه المجازاة، لما عرفت من جواز التعزير على ترك الواجب مطلقاً، والمفروض أن الإعلام واجب عليه».

آراء المذاهب الأخرى

3 ـــ ابن تيمية: βفي المتهم بالقتل: أما ضربه ليقر فلا يجوز إلا مع القرائن التي تدل على أنه قتله فإن بعض العلماء جوز تقريره بالضرب في هذه الحال وبعضهم منع من ذلك مطلقاًϖ[1].

4 ـــ السيد سابق: βوأجاز مالك سجن المتهم بالسرقة وأجاز الصحابة أيضاً ضربه لإظهار المال المسروق من جهة، وجعل السارق عبرة لغيره من جهة أخرىϖ[2].

5ـ الماوردى: «يجوز للإميرمع قوة التهمة أن يضرب المتهوم ضرب التعزير لاضرب الحد ليإخذه بالصدق عن حاله فيما قذف به واتهم، فإن اقّر و هو مضروب اعتبرت حاله فيما ضرب عليه»[3].

الفصل الرابع عشر

معنى التأديب والتشديد في السجن وحدوده

هل يجوز تعذيب المسجون ـــ في الفقه الإسلامي -؟

والجواب: إن كان المقصود به هو الأعمال الوحشية والجرائم اللاإنسانية التي يرتكبها الصهاينة وأياديهم بشأن المؤمنين، في المعتقلات والزنزانات، والتي أهونها الشد بالمراوح السقفية وغرز الأبر في البدن والأعضاء وقلع جلد الرأس والجسد وقلع الأظافر والشد بالسرير وإشعال النار تحته وقطع الأعضاء

---

1 الاحكام السلطانية: 220.

2 فقه السنة 14: 83.

3 مصباح الفقاهة 2: 36 و34.

بالمناشير و.. فالإسلام مخالف لهذه الجرائم البشعة ولا يسمح بها حتى بالكلب العقور، ويستحق مرتكبه القصاص كائناً من كان.

ولكن في الشريعة حدود وتعزيرات بشأن المجرمين، من تأديبهم والتشديد عليهم في السجن أو خارجه ـــ وهذا غير التعذيب والأعمال الشاقة ـــ وإليك نماذج منها:

أما التشديد في السجن

الأول: التضييق في المطعم والمشرب: ويعاقب به طوائف:

أ ـــ من ظاهر زوجته ولم يراجع، قال العلامة الحلي: β.. وإلا ضيق عليه في المطعم والمشرب حتى يفيء ϖ[1].

ب ـــ من حلف على ترك وطي زوجته ولم يرجع، عن أبي عبد الله Δ: βفي المولى إذا أبى أن يطلق، قال: كان أمير المؤمنين يجعل له حظيرة من قصب ويحبسه فيها ويمنعه من الطعام والشراب حتى يطلّق ϖ[2].

ج ـــ المديون يلتوي في السجن؟ قال أبو الصلاح: فإن تجلّد الغريم على الحبس.. ضيق عليه..ϖ[3].

قال يحيى بن سعيد: βفصل: الذين يضيق عليهم في المطعم والمشرب. يضيق في المطعم والمشرب على ثمانية:

1 ـــ المظاهر بعد ثلاثة أشهر من حين المرافعة إلى الحاكم إذا امتنع من الطلاق أو الكفارة مع القدرة عليها. 2 ـــ والمولي بعد أربعة أشهر من حين رفعته زوجته إلى الحاكم إذا امتنع من الكفارة مع القدرة عليها أو الطلاق. 3 ـــ ومن قتل أو فعل فعلاً يوجب الحد أو التعزير والتجأ إلى الحرم يضيق عليه في المطعم والمشرب حتى يخرج؛ فيقاد منه أو يقام عليه الحد أو التعزير. 4 ـــ ومن أسلم وله أكثر من أربع زوجات أمر بأن يختار منهن أربعاً، فإن لم يفعل ضيق عليه في المطعم والمشرب حتى يختار منهن أربعاً. ومن أقر لإنسان بشيء ولم يبينه وأصر على ذلك عزر وضيق عليه في المطعم والمشرب حتى يبينه. ومن ادعى على غيره بشيء فسكت ولم يقر به ولم ينكر عزر وضيق عليه في المطعم والمشرب حتى يقر أو ينكر. والمحارب إذا لم يقتل ولم يأخذ المال فإنه ينفى عن البلد أو يضيق عليه في المطعم والمشرب حتى يتوب على ما ذهب إليه الشيخ أبو جعفر في النهاية والمبسوط ومسائل الخلاف.. والمرتدة تخلد في السجن وتضرب أوقات الصلاة ويضيق عليها في المطعم والمشرب..ϖ[4].

---

[1] تحرير الأحكام 109:4 رقم 5476.

[2] وسائل الشيعة 15: 545 ح1 ـ انظر حدود الشريعة 244:3 و ج 227:4.

[3] الكافي في الفقه: 448.

[4] نزهة الناظر في الجمع بين الأشباه والنظائر: 121.

الثاني: التضييق في الملبس: وهو عقوبة المرتدة أيضاً:

عن علي Δ: β.. ولم تلبس إلا من خشن الثياب بمقدار ما يواري عورتها ويدفع عنها ما يخاف منهϖ[1].

الثالث: التقييد وشد اليدين والرجلين، وهو عقوبة طوائف:

أ ـــ الأم الزانية: βجاء رجل إلى رسول الله 2 فقال: إن أمي لا تدفع يد لامس، قال: فاحبسها، قال: قد فعلت، قال 2: فامنع من يدخل عليها. قال: قد فعلت. قال 2 فقيدهاϖ[2].

ب ـــ العامل الخائن: قصة ابن هرمة ـــ عامل سوق الأهواز ـــ كتب عليΔ: βومرّ به إلى السجن.. واحزم رجليه بحزامϖ[3].

ج ـــ الداعر: βعن علي Δ: إنه كان يقيد الدعّار بقيود لها أقفال ويوكّل بهم من يحلها لهم في أوقات الصلاة من أحد الجانبينϖ[4].

د ـــ قصة ثمامة بن أثال: βفأقبل ثمامة معتمراً وهو على شركه حتى دخل المدينة.. فأتي به رسول الله 2 فأمر به فربط إلى عمود من عمد المسجدϖ[5].

أقول: أنه كان ملك اليمامة فبعث النبي 2 إليه وإلى هوذة بن علي كتاباً مع سليط بن عمرو حينما بعث كتباً ورسلاً إلى الملوك[6].

هـ - الملتوي عن أداء الدين: الشيخ الكني: βومنه يظهر أنه يحبس في السجن إن لم ينجح بمطلقه بل بالحديد ونحوه كذلك، بل للفقيه أن يفهم كونه من باب المثال خصوصاً بعدما عرفت من كونه من باب الأمر بالمعروف، فالمدار على الضيق عليه حتى يخرج عن الحق ولو بوضعه في مكان حار أو بارد ونحو ذلكϖ[7].

---

1 دعائم الإسلام 2: 480 ح1720.

2 وسائل الشيعة 18: 412 ح1.

3 دعائم الإسلام 2: 532 ح1892.

4 مسند زيد: 265.

5 أسد الغابة 1: 246 ـــ نيل الأوطار 8: 305 ـــ تنقيح المقال 403:13 الرقم 106ـ صحيح مسلم 147:2 / الجهاد، عوالي اللئالي 227:1 ح 121 و عنه مستدرک الوسائل 514:2 ب 12 ح 4.

6 السيرة النبوية 4: 254 ـــ انظر عمدة القاري 12: 261.

7 القضاء: 212.

أحمد بن يحيى: βثم من المنكر درأها ويمهله ما رأى والحكم والأمر بالتسليم والحبس له، إن طلبت، والقيد لمصلحة، إلا والداً لولد..ϖ[1].

و ـــ المطلوب بالدم: عمر بن عبد العزيز: βلا تدعن في سجونكم أحداً من المسلمين في وثاق لا يستطيع أن يصلي قائماً ولا تبيتن في قيد إلا رجلاً مطلوباً بدمϖ[2].

أقول: لم يفت أحد من الفقهاء بذلك، نعم لو خيف فراره فذلك أمر آخر.

الرابع: التضييق في المكان، ويعاقب به طوائف منها الملتوي عن أداء الدين وقد مرّ.

ومنها: العامل الخائن: عن علي Δ في قصة ابن هرمة: ومر بإخراج أهل السن في الليل إلى صحن السجن ليتفرجوا غير ابن هرمة إلا أن تخاف موته فتخرجه مع أهل السجن في الصحنϖ[3].

الخامس: الضرب بالسياط والتعزير: وقد روي عن النبي 2: أنه حكم بالسجن والضربϖ[4].

ثم إنه عقوبة طوائف منها:

أ ـــ الممسك في القتل: عن الصادق Δ: βويضرب كل سنة خمسين جلدةϖ[5].

وقد أفتى به ابن البراج[6]، ومن المعاصرين السيد الخوئي[7].

ب ـــ العامل الخائن: عن علي Δ: βفأخرجه من السجن فاضربه خمسة وثلاثين سوطاً.. فإن رأيت به طاقة أو استطاعة فاضربه بعد ثلاثين يوماً خمسة وثلاثين سوطاً بعد الخمسة والثلاثين الأولىϖ[8].

ج ـــ السارق في الثالثة: β.. ضربه وخلده في السجنϖ[9].

د ـــ الملتوي عن أداء الدين: قال الشيخ الطوسي في الملتوي عن الأداء: βفإن السلطان يجبره على قضاء الدين فإن

---

1 عيون الأزهار: 469.
2 الخراج: 150.
3 دعائم الإسلام 2: 532.
4 التراتيب الإدارية 1: 296 ـ اقضية رسول الله (ص) :8.
5 التهذيب 10: 221 ح1.
6 المهذب 2: 468.
7 مباني تكملة المنهاج 2: 11.
8 دعائم الإسلام 2: 532.
9 الدارقطني 3: 108 ـــ انظر الجعفريات: 141.

فعل وإلا حبسه تعزيراً فإن فعل وإلا أخرجه وعزره ولا يزال يحبسه ويعزره حتى يظهر المال ويقضي الدين..ϖ[1].

أقول: وأفى به ابن حمزة[2] ويحيى بن سعيد، والعلامة وغيرهم.

هـ - المرتدة: βتضرب أوقات الصلاة[3] وتستعمل في أسوأ الأعمالϖ[4].

الجزيري: βعن الحنفية: في حكم ارتداد المرأة.. ولكن يجب حبسها أبداً حتى تسلم أو تموت وتضرب كل يوم تسعة وثلاثين سوطاً، ونقل عن جامع الصغير: وإنما تضرب كل يوم مبالغة في الحمل على اعتناق الإسلامϖ[5].

و ـــ القاتل الفار: βوفي رواية: ثم للوالي بعد حبسه وأدبهϖ[6].

وهذا هو معنى التأديب والتشديد المأمور به بالنسبة إلى المسجون بما فيه من روايات ضعاف لا يصح الاستناد إليها، فلا يجوز التعدي منها إلى أمور أخرى المسماة بالأعمال الشاقة والتعذيب[7].

---

1 المبسوط 4: 232.
2 الوسيلة: 372 و213.
3 شرايع الإسلام 4: 183 ـــ انظر نزهة الناظر: 119.
4 وسائل الشيعة 18: 549 ح1.
5 الفقه على المذاهب الأربعة 5: 426.
6 الكافي 7: 286 ح1.
7 أما في يومنا هذا يعاني الأحرار سيما المؤمنون أشد أساليب التعذيب وأبشعها وفيما يلي نماذج منها: إيصال الكهرباء إلى المناطق الحساسة من الجسم، وذلك بربطها بسلك كهربائي فتحدث لدى المعذب رجات كهربائية يفقد فيها توازنه وتماسكه...
الجلوس على المدفأة النفطية (الصوبة).حرق اللحى.
التعليق بالمروحة السقفية من رجليه، ثم تشغل المروحة ويدور معها حيثما دارت، ويقف على الأرض جلاوزة بأيديهم المطارق فيضربون رأسه بسرعة كلما مر أمامهم بعد أن يحكموا ربط يديه إلى الوراء.حرق اليد بالكهرباء.
الكوي بالنار: وذلك بأن يحمى سيخ حديد على النار حتى يحمر لونه ويصبح كأنه قطعة جمر، فيكوى به بدن المعذب.ثقب اليد أو الرجل بمزرف كهربائي.
كسر الأنف بمطرقة حديد.قلع الأظافر.
الحقن بالماء الحار.شق الفم.
قطع بعض الأطراف.نفخ بطن المعذب بمنفاخ، حتى يغشى عليه من التمزق.
يعرى المعتقل ويوضع في مكان ممتلىء بالزنابير ـــ النحل ـــ إذ تنقض عليه هذه فتلسع جميع مناطق جسمه حتى يتورم ويغمى عليه.الحبس الانفرادي: في زنزانة صغيرة جداً لا يستطيع فيها المعتقل أن يمد رجليه فينام أو أن ينتصب فيها قائماً.
الحبس في أسطوانات خاصة... حديدية مجوفة يوضع فيها المعتقل ويغلق عليه الباب... ويبقى المعتقل واقفاً إلى أن يموت، أو يعذبوه عذاباً

الفصل الخامس عشر

الخروج من السجن

يفرج عن السجين بأحد الطرق التالية على سبيل منع الخلو.

الأول: قد يكون الحبس محدوداً بزمان معين شرعاً كما في المتهم بالقتل ـــ على القول به ـــ أو المتهم بالسرقة ـــ على قول مالك ـــ أو لمعرفة حال المديون أو المحارب الذي لم يقتل ولم يجرح، على فرض تفسير النفي في الآية بالحبس سنة، فيطلق سراحه بعد مضي تلك المدة.

الثاني: وقد يكون الحبس من باب التعزير، فحينئذ للإمام العفو عنه ـــ كما هو شأنه في مطلق التعزيرات[1]. وقد صرح جمع من فقهائنا ـــ رضوان الله عليهم ـــ بشمول التعزير للسجن كالشيخ

آخر.كبس الأذن بالحائط بمسمار في حالة جلوس المعذب أو وقوفه أو نومه...
نتف شعر الرأس واللحية والحواجب والأهداب بجهاز خاص وكثيراً ما يقتطع الشعر معه أجزاء من اللحم.وضع الرأس داخل آلة حديدية كابسة ينتهي أحياناً إلى كسر الجمجمة وقد يؤدي به إلى الموت.
قلع الأسنان بآلات حديدية ربما توجب كسراً في الفك أو قلع قطع من اللحم معها.وضع الكف في شق الباب وغلقه عليها.
غرس الإبر في الأنامل بين الأظفر واللحم.صب الأسيد على بعض أنحاء الجسم للتشويه والإيلام.
تعذيب المعتقل بعدم السماح له بالنوم وذلك بضربه أو وخزه كلما أراد النوم حتى يصيبه الإعياء.ربط الرجل بحبل قوي ثم إلقاء المعتقل من طابق عالي مما يسبب له النثر الشديد عند انتهاء امتداد الحبل وأحياناً يوجب ذلك قطع عصب العقب أو انخلاع المفصل أو الرجة في المخ.
جرح بعض مناطق الجسم من المعتقل ثم رش الخل أو الملح أو الفلفل عليه.سل لسان المعتقل ثم غرس إبرة كبيرة فيه خارج الفم مع ربط يديه ورجليه لكيلا يحاول إخراج الإبرة.
وضع رجلي المعتقل أو يديه في (القير) المذاب.يمدد المعتقل على قفاه ويفتحوه أجفان عينيه ويملونها بمسحوق (T.Δ.Δ) ثم يشدونهما بعصابة شداً محكماً ويتركونه ليتلوى من الألم.
تعليق النساء من شعورهن بعد ربط الأيدي والأرجل.وفي أيام الدورة الشهرية تعلق المرأة من رجليها وحينئذ، فإن الدم إما أن يحتبس في الموضع فيسبب لها آلاماً عظيمة، وإما أن ينزل الدم على وجهها... فتستغيث ولا تغاث... وتبقى كذلك حوالي سبعة أيام إلى أن تنقطع.
ومئات من الأساليب الوحشية الأخرى التي ترتكبها القاسية قلوبهم والأشداء على المؤمنين، أعني اليهود وعملائهم، وهم يحملون شعارات حقوق الإنسان، والدفاع عن الإنسانية!!

[1] انظر شرايع الإسلام 4: 147 ـــ مسالك الأفهام 2: 423 ـــ المبسوط 8: 66.

الطوسي في المبسوط والعلامة في التحرير والقواعد، والشيخ محمد حسن النجفي في الحادي والأربعين والثاني والأربعين من الجواهر والمجلسي الأول في روضة المتقين، كما يلوح من بعض آخر: كالشهيد في المسالك والفاضل الهندي في كشف اللثام و.. وهو رأي كثير من السنة: كالسمرقندي في تحفة الفقهاء وابن قدامة في المغني، والقرشي في معالم القربة وأحمد بن يحيى في عيون الأزهار وغيرهم وسيأتي.

الثالث: وقد يتوب المسجون ويصلح أمره أو يرى الإمام صلاحاً، فيطلقه وإن كان حبسه مؤبداً وقد صرح بذلك فقهاؤنا العظام في حد السرقة وإليك آرائهم:

1 ـــ الشيخ المفيد: β.. خلد في الحبس إلى أن يموت أو يرى الإمام صلاحاً منه وتوبة وإقلاعاً ويعلم أن في إطلاقه صلاحاً فلا بأس أن يخلى سبيله إذا كان الأمر على ما وصفناه ϖ[1].

2 ـــ السيد المرتضى: β.. خلد في الحبس إلى أن يموت أو يرى الإمام رأيه ϖ[2].

3 ـــ سلار بن عبد العزيز: βخلد الحبس إلى أن يموت أو يرى الإمام منه توبة وصلاحاً فيخليه ϖ[3].

4 ـــ ابن زهرة: βخلد في الحبس إلى أن يموت أو يري ولي الأمر فيه رأيه ϖ[4].

5 ـــ الفاضل الهندي: βخلد السجن حتى يموت أو يتوب ويرى الإمام منه صلاحاً وإقلاعاً وإن في إطلاقه صلاحاً ϖ[5].

6 ـــ الشيخ محمد حسن النجفي: β.. حبس دائماً حتى يموت أو يتوب ϖ[6].

الرابع: وقد يكون السجن حداً لكنه ثبت بإقرار المجرم لا بالبينة فللإمام أيضاً العفو عنه إن تاب كما عليه فقهاؤنا وادعى في الجواهر عدم الخلاف فيه، وإن منعه البعض في خصوص شرب الفقاع والمسكر، كما خص آخرون العفو بالإمام المعصوم، وثالث: خصه بحقوق الله تعالى، ورابع: أطلق الحكم وإن لم يتب.

---

1 المقنعة: 802 كتاب الحدود و الآداب، باب 8 باب الحد في السرقه و الخيانة و الخلسه و...

2 الانتصار: 263 و 530.

3 المراسم: 259.

4 الغنية: 432.

5 كشف اللثام 623:10.

6 جواهر الكلام 41: 533 ـــ ومثله مناهج المتقين: 502.

1 ـــ الشيخ الطوسي: βفإن كان قد أقر على نفسه، ثم تاب بعد الإقرار جاز للإمام العفو عنه، أو إقامة الحد عليه حسب ما يراه أردع في الحال..ϖ[1].

2 ـــ السيد ابن زهرة: βوإن تاب بعد ثبوت الزنا عليه فللإمام عفو منه وليس ذلك لغيرهϖ[2].

3 ـــ المحقق الحلي: βولو كان ثبوت الحد بإقراره، كان الإمام Δ مخيراً بين حده وعفوهϖ[3].

4 ـــ الشيخ محمد حسن النجفي: βولو أقر بحد ثم تاب كان الإمام مخيراً في إقامته رجماً كان أو جلداً قال: بلا خلاف أجده في الأول، بل في محكي السرائر الإجماع عليه، بل لعله كذلك في الثاني أيضاً وإن خالف هو فيه، للأصل الذي يدفعه أولوية غير الرجم منه بذلك، والنصوص المنجبرة بالتعاضد وبالشهرة العظيمة.. نعم ظاهر النص والفتوى قصر الحكم على الإمام Δ وربما احتمل ثبوته لغيره من الحكام ولا ريب في أن الأحوط الأول، لعدم لزوم العفو، لكن قد يقوى الإلحاق لظهور الأدلة في التخيير الحكمي الشامل للإمام Δ ونائبه الذي يقتضي نصبه إياه أن يكون له ماله Δ.

هذا وفي كشف اللثام: المراد بالحد حق حقوق الله فأما ما كان من حقوق الناس لا يسقط إلا بإسقاط صاحب الحق... قلت: ـــ لا دلالة في ما ذكره من بعض المعتبرة على ما نحن فيه، وقد سمعت اشتمال النصوص على العفو عن حد السرقة، مضافاً إلى ما يفهم منها من كون ذلك حكم الإقرار من حيث كونه كذلك وإلى إطلاق الأصحاب، ولعله لأن الإمام أولى بالمؤمنين من أنفسهم والله العالمϖ[4].

5 ـــ السيد الخوئي: βلو أقر بما يوجب الحد من رجم أو جلد كان الإمام Δ العفو وعدم إقامة الحد عليه، وقيده المشهور بما إذا تاب المقر، ودليله غير ظاهرϖ[5].

6 ـــ الشيخ الوالد: βولو أقرّ ثم تاب عنه تخير الإمام Δ في إقامة الحد عليه أو العفو عنه، رجماً كان أو غيره ولا خلاف فيه إلا من الحلي..ϖ[6].

---

1 النهاية: 718.
2 الغنية 425 ـــ انظر الجواهر 41: 540.
3 شرايع الإسلام 4: 170.
4 جواهر الكلام 41: 293.
5 مباني تكملة المنهاج 1: 176.
6 ذخيرة الصالحين 8: 38.

الفصل السادس عشر

هل التعزير يشمل الحبس؟

التعزير ـــ لغة ـــ من الألفاظ المتضادة فهو بمعنى التعظيم والتوقير والإعانة والنصر، والضرب أو أشد من الضرب، والتأديب والمنع والرد والتوقيف على باب الدين، واللوم، ويقال للتأديب الذي هو دون الحد تعزير لأنه يمنع الجاني أن يعاود الذنب. وشرعاً: عقوبة أو إهانة لا تقدير لها ـــ وقيده البعض بالغالب ـــ وحده دون الحد كما يراه الوالي، وهو تابع للمفسدة وإن لم يكن معصية كتعزير الصبيان وغير المكلفين ـــ وأنه على وفق الجنايات في الصغر والعظم بخلاف الحد فإنه يكفي فيه مسمى الفعل ويدخل التخيير فيه بحسب أنواع التعزير ومصاديقه ويختلف باختلاف الإهانات في الأمصار.

هذا وقد صرح جمع من فقهائنا ـــ رضوان الله عليهم ـــ بشمول التعزير ـــ أو خصوص التأديب ـــ للحبس، كما عن شيخ الطائفة في المبسوط وابن البراج في المهذب، والعلامة الحلي في التذكرة والتحرير والقواعد، والعلامة المجلسي الأول في روضة المتقين والشيخ محمد حسن النجفي في موردين من موسوعته القيمة جواهر الكلام، كما يلوح ذلك من بعض آخرين ـــ قدس الله أسرارهم ـــ كالشهيد الثاني في المسالك والفاضل الهندي في كشف اللثام.

كما هو رأي أكثر العامة بل كلهم كالماوردي وأبي يعلى في الأحكام السلطانية والقرشي في معالم القربة والسرخسي في المبسوط، والكاساني في البدايع والصنايع والسمرقندي في تحفة الفقهاء، وابن قدامة في المغني وأحمد بن يحيى في عيون الأزهار، والجزيري في الفقه. فلا يبعد حمل ما ورد في التعزير[1] وتفسيره بالضرب والجلد على بيان أحد مصاديقه أو أظهر مصاديقه لا أنه ينحصر به إذ قد يكون بالضرب، وقد يكون بالحبس[2] وقد يكون بالنفي[3]، وقد يكون بإعلام المذنب ذنبه[1] وقد

---

1 انظر الوسائل 18: 567/أبواب الحدود والتعزيرات.
2 الوسائل 18: 221 ح3.
3 أبو داود 2: 580 ـــ السنن الكبرى 8: 223.

يكون بالتشهير[2] وقد يكون بالتلويث في مخروءه[3]، وقد يكون بهدم الدار كما هدم أمير المؤمنين Δ دار مصقلة بن هبيرة الشيباني[4] وحنظلة بن الربيع[5] وجرير بن عبد الله[6]، ولعلها قضايا في موارد خاصة وعلمها عنده Δ، إذ لم نجد من أفتى بذلك.

التعزير لغة

1 ـــ قال ابن فارس: βعزر: العين والزاء والراء كلمتان: أحدهما للتعظيم والنصر والكلمة الأخرى جنس من الضرب: فالأولى النصر والتوقير كقوله تعالى ﴿ي ي﴾[7] والأصل الآخر التعزير، وهو الضرب دون الحدϖ[8].

2 ـــ وقال الجوهري: βالتعزير: التعظيم والتوقير، والتعزير أيضاً: التأديب، ومنه سمي الضرب دون الحد تعزيراًϖ[9].

3 ـــ وقال ابن منظور: βالعزر: اللوم ـــ وعزره يعزره عزراً وعزره: ردّه. والعزر والتعزير: ضرب دون الحد لمنعه الجاني من المعاودة وردعه عن المعصية وقيل هو أشد الضرب، وعزره: ضربه ذلك الضرب، والعزر: المنع، والعزر: التوقيف على باب الدين. والتعزير: التوقيف على الفرائض والأحكام، وأصل التعزير: التأديب، ولهذا يسمى الضرب دون الحد تعزيراً، إنما هو أدبϖ[10].

4 ـــ وقال ابن الأثير: βالتعزير: الإعانة والتوقير والنصر مرة بعد مرة، وأصل التعزير المنع والرد، فكأن من نصرته فقد رددت عنه أعداءه ومنعتهم من أذاه ولهذا قيل للتأديب الذي هو دون الحد التعزير لأنه يمنع الجاني أن يعاود الذنبϖ[11].

5 ـــ وقال الفيروزآبادي: βالعزر: اللوم، التعزير: ضرب دون الحد أو هو أشد الضربϖ[12].

---

1 الغرر والدرر 4: 73، الرقم 5342: "علي Δ: رب ذنب مقدار العقوبة عليه إعلام المذنب به".
2 الوسائل 18: 450 ح3.
3 التهذيب 10: 48 ح175.
4 الغارات 1: 365 ـــ وعنه المستدرك 17: 404 ـــ ح6.
5 وقعة صفين: 97 ـــ شرح ابن أبي الحديد 3: 176.
6 وقعة صفين: 60 ـــ شرح ابن أبي الحديد 3: 118.
7 الفتح: 9.
8 معجم مقاييس اللغة 4: 311.
9 صحاح اللغة 2: 744.
10 لسان العرب 4: 561.
11 النهاية 3: 228.
12 القاموس 2: 91.

6 ـــ وقال الطريحي: βالتعزير: ضرب دون الحد، وهو أشد الضرب βوتعزروهϖ أي تعظموه، وفي هذا الموضع تمنعوه من عزرته: منعته..ϖ[1].

7 ـــ وقال الشيرازي: βعزره عزراً كضرب: لامه، وفلاناً أعانه، وعزراً: منعه، وزيداً أوقفه على باب الدين والفرايض والأحكام، والتعزير من التفعيل: التعظيم والتوقير والتأديب ومنه سمي الضرب دون الحد تعزيراً وهو أشد الضربϖ[2].

التعزير عند الفقهاء

1 ـــ المحقق الحلي: βكل ما له عقوبة مقدرة يسمى حداً، وما ليس كذلك سمي تعزيراًϖ[3].

2 ـــ الشهيد الثاني: βالتعزير لغة: التأديب وشرعاً عقوبة أو إهانة لا تقدير لها بأصل الشرع غالباًϖ[4].

3 ـــ السيد الطباطبائي: β.. وإذا لم تقدر العقوبة سمي تعزيراً وهو لغة التأديبϖ[5].

4 ـــ الشيخ محمد حسن النجفي: βأما التعزير فالأصل فيه عدم التقدير، والأغلب من إفراده كذلك ولكن قد وردت الروايات بتقدير بعض أفراده..ϖ[6].

5 ـــ الماوردي: βالتعزير: تأديب على ذنوب لم تشرع فيها الحدود ويختلف حكمه باختلاف حاله وحال فاعله..ϖ[7].

6 ـــ القرشي: βالتعزير: اسم، يختص بفعله الإمام أو نائبه في غير الحدود والتأديب..ϖ[8].

الفرق بين الحد والتعزير

قال الشهيد الأول: βيفرق بين الحد والتعزير من وجوه عشرة:

الأول: في عدم التقدير في طرف القلة، ولكنه مقدر في طرف الكثرة بما لا يبلغ الحد، وجوزه كثير من العامة، لأن عمر جلد رجلاً زور كتاباً عليه، ونقش خاتماً مثل خاتمه، مائة، فشفع فيه

---

1 مجمع البحرين 3: 401.
2 معيار اللغة 1: 463 ـــ انظر مفردات الراغب: 345.
3 شرايع الإسلام 4: 147.
4 مسالك الأفهام 14:326ـــ انظر السرائر: 3:534.
5 رياض المسائل 15:433.
6 جواهر الكلام 41: 255 ـــ انظر بداية الهداية 2: 255.
7 الأحكام السلطانية: 236 ـــ انظر الأحكام السلطانية لابي يعلى الفراء: 279.
8 معالم القربة: 190.

قوم، فقال: اذكرني الطعن وكنت ناسياً[1]، فجلده مائة أخرى ثم جلده بعد ذلك مائة أخرى.

الثاني: استواء الحر والعبد فيه.

الثالث: كونه على وفق الجنايات ف يالعظم والصغر، بخلاف الحد فإنه يكفي فيه مسمى الفعل، فلا فرق في القطع بين سرقة ربع دينار وقنطار، وشارب قطرة من الخمر وجرّة، مع عظم اختلاف مفاسدهما.

الرابع: أنه تابع للمفسدة وإن لم تكن معصية، كتأديب الصبيان، والبهائم والمجانين، استصلاحاً لهم، وبعض الأصحاب يطلق على هذا: التأديب، أما الحنفي: فيحد بشرب النبيذ وإن لم يسكر، لأن تقليده لإمامه فاسد، لمنافاته النصوص عندنا مثل: ما أسكر كثيره فقليله حرام، والقياس الجلي عندهم، وترد شهادته لفسقه.

الخامس: إذا كانت المعصية حقيرة لا تستحق من التعزير إلا الحقير وكان لا أثر له البتة، فقد قيل: لا يعزر، لعدم الفائدة بالقليل وعدم إباحة الكثير.

السادس: سقوطه بالتوبة، وفي بعض الحدود خلاف والظاهر أنه إنما يسقط بالتوبة قبل قيام البينة.

السابع: دخول التخيير فيه بحسب أنواع التعزير، ولا تخيير في الحدود إلا في المحاربة.

الثامن: اختلافه بحسب الفاعل والمفعول والجناية، والحدود لا تختلف بحسبها.

التاسع: لو اختلف الإهانات في البلدان، روعي في كل بلد عادته.

العاشر: أنه يتنوع إلى كونه على حق الله تعالى، كالكذب، وعلى حق العبد محضاً كالشتم، وعلى حقهما، كالجناية على صلحاء الموتى بالشتم، ولا مكن أن يكون الحد تارة لحق الله، وتارة لحق الآدمي، بل الكل حق الله تعالى إلا القذف على خلاف فيه ϖ[2].

فقهاؤنا المصرحون بشمول التعزير أو التأديب للحبس

1 ـــ الشيخ الطوسي: βإذا فعل إنسان ما يستحق به التعزير مثل إن قبّل امرأة حراماً أو أتاها فيما دون الفرج، أو أتى غلاماً بين فخذيه عندهم، لأن ذلك لواط، أو ضرب إنساناً أو شتمه بغير حق فللإمام تأديبه، فإن رأى أن يوبخه على ذلك ويبكّته أو يحبسه فعل..ϖ[3].

---

[1] هذا من الأمثال، يضرب في تذكر الشيء بغيره/مجمع الأمثال 1: 290.

[2] القواعد والفوائد 2: 142، قاعدة: 204.

[3] المبسوط 8: 66 ـــ ومثله ابن البراج في المهذب 2: 596.

2 ـــ وقال أيضاً: βمن وجب عليه دين حال وعرف له مال يستره ولم يكن له مال سواه، فإن السلطان يجبره على قضاء الدين، فإن فعل وإلا حبسه تعزيراًϖ[1].

3 ـــ العلامة الحلي: β- فيمن أسلم على ثمان زوجات ـــ فإن اختار أربعاً وإلا حبسه الحاكم تعزيراً عليه في ترك الواجبϖ[2].

4 ـــ وقال في القواعد: βثم ينظر أول جلوسه في المحبوسين فيطلق كل من حبس بظلم أو تعزيرϖ[3].

5 ـــ وقال في التحرير: βالتعزير يجب في كل جناية لا حدّ فيها.. وهو يكون بالضرب والحبس والتوبيخ من غير قطع ولا جرح ولا أخذ مالϖ[4].

6 ـــ المجلسي الأول: βوهذا ـــ أي الحبس ـــ أيضاً أحد أنواع التعزيرϖ[5].

7 ـــ الشيخ محمد حسن النجفي ـــ في مسألة من أزال شعر رأس المرأة -: βولعل ما فيه من الحبس والضرب على الوجه المزبور محمول على ضرب من التعزير الذي هو على حسب ما يراه الحاكمϖ[6].

8 ـــ وقال أيضاً: βنعم قد تحصل مصلحة في بعض المقامات تقتضي جواز حبس الحاكمϖ[7].

كما يلوح ذلك من كلام بعض فقهائنا كالفاضل الهندي في الكشف. قال: βثم وجوب التعزير في كل محرم من فعل أو ترك إن لم ينته بالنهي والتوبيخ ونحوهما فهو ظاهر لوجوب إنكار المنكر وإما أن انتهى بما دون الضرب فلا دليل إلا في مواضع مخصوصة ورد النص فيها بالتأديب أو التعزير. ويمكن تعميم التعزير في كلامه ـــ أي العلامة ـــ وكلام غيره لما دون الضرب من مراتب الإنكارϖ[8].

9ـ الگلپايگانى: «و يجوز التعزير بالحبس في بعض الموارد»[9].

---

1 المبسوط 4: 232.
2 تذكرة الفقهاء 2: 656.
3 قواعد الأحكام 427:3 ـــ انظر تحرير الأحكام 122:5.
4 تحرير الأحكام 410:5.
5 روضة المتقين 6: 163.
6 جواهر الكلام 42: 174.
7 جواهر الكلام 41:249/ الحدود.
8 كشف اللثام 544:10.
9 مجمع المسائل 213:3 المسألة: 99.

أقول: لما كان معنى التعزير شرعاً هو الإهانة ـــ كما عن الشهيد الثاني في المسالك ـــ فيكون الحبس من مصاديقه لأنه مما يتحقق به التذليل والإهانة، ويؤيده تسمية أمير المؤمنين Δ له بالمخيّس أي: يذل فيه ويهان[1]. فلا نرى منعاً من شموله للحبس إلا أن يقوم دليله على خلافه.

لكن يظهر من البعض الاخر خلاف ذلک او التأمل فيه: قال السبزواری: «لو رأي الحاكم الشرعي المصلحة فی تبديل التعزير الي عقوبة اخري من حبس او نحوه هل يجوز ذلک اولا؟ و جهان قال في الشرح: من إطلاق دليل ولايته علي ذلک فيجوز، و من الجمود علي ما وصل إلينا من السنة المقدسة، فلا يجوز التعدی عنها، هذا اذا كان التبديل مساوياً في الأنزجار، والاّ فالأمر مشكل...»[2].

آراء المذاهب الأخرى

1 ـــ الماوردي: βفتدرج ـــ أي التعزير ـــ في الناس على منازلهم وإن تساووا في الحدود المقدرة: فيكون تعزير من جلّ قدره بالإعراض عنه وتعزير من دونه بالتعنيف له، وتعزير من دونه بزواجر الكلام، وغايته الاستخفاف الذي لا قذف فيه ولا سبّ، ثم يعدل بمن دون ذلك إلى الحبس الذي يحبسون فيه على حسب ذنبهم وبحسب هفواتهم، فمنهم من يحبس يوماً، ومنهم من يحبس أكثر منه إلى غاية مقدرةϖ[3].

2 ـــ السرخسي ـــ في المتهم بالزنا -: βفإذا بينوا ذلك والقاضي لا يعرف عدالة الشهود فإنه يحبسه حتى يسأل عن الشهود وهذا لأنه لو خلى سبيله هرب فلا يظفر به بعد ذلك... قلنا: ليس حبسه بطريق الاحتياط بل بطريق التعزير لأنه صار متهماً بارتكاب الفاحشة فيحبسه تعزيراًϖ[4].

3 ـــ الكاساني: β.. التعازير على أربعة مراتب: تعزير الأشراف وهم الدهاقون والقُوّاد، وتعزير أشراف الأشراف وهم العلوية والفقهاء، وتعزير الأوساط وهم السوقة، وتعزير الأخسّاء وهم السفلة، فتعزير أشراف الأشراف بالإعلام المجرد وهو أن يبعث القاضي أمينه إليه فيقول له: بلغني أنك تفعل كذا وكذا، وتعزير الأشراف بالإعلام والجر إلى باب القاضي والخطاب

---

1 النهاية لابن الأثير 2: 96.

2 مهذب الاحكام 59:28.

3 الأحكام السلطانية: 236، ومثله الأحكام السلطانية لأبي يعلى الفراء: 279، ومعالم القربة: 191.

4 المبسوط 9: 38.

بالمواجهة، وتعزير الأوساط الإعلام والجر والحبس، وتعزير السفلة الإعلام والجر والضرب والحبس..ϖ [1].

4 ـــ السمرقندي: βويكون التعزير على قدر الجناية وعلى قدر مراتب الجاني: قد يكون بالتغليظ في القول وقد يكون بالحبس، وقد يكون بالضربϖ [2].

5 ـــ ابن قدامة: βالتعزير يكون بالضرب والحبس والتوبيخ ولا يجوز قطع شيء منه ولا جرحه ولا أخذ ماله لأن الشرع لا يرد بشيء من ذلك عن أحد يقتدى به، ولأن الواجب أدب والتأديب لا يكون بالإتلافϖ [3].

6 ـــ القرشي: βفي التعازير: .. وغايته الاستخفاف الذي لا قذف فيه ولا سب ثم يعدل بمن دون ذلك إلى الحبس الذي ينزلون فيه على حسب رتبهم بحسب هفواتهم فمنهم من يحبس يوماً ومنهم من يحبس أكثر إلى غاية مقدورة، وقال أبو عبد الله الزبيري [4] من أصحاب الشافعي: تقدر غايته شهراً للاستبراء والكف، وستة أشهر للتأديب والتقويمϖ [5].

7 ـــ أحمد بن يحيى: βوالتعزير إلى كل ذي ولاية، وهو حبس أو إسقاط عمامة، أو عَتْل، أو ضرب دون حد لكل معصية لا توجبه، كأكل وشتم محرم، وإتيان دبر الحليلة.. ومنه حبس الدعارϖ [6].

8 ـــ الجزيري: β.. إن التعزير باب واسع يمكن الحاكم أن يقضي به على كل الجرائم التي لم يضع الشارع لها حداً أو كفارة على أن يضع العقوبة المناسبة لكل بيئة ولكل جريمة من سجن، أو ضرب أو نفي، أو توبيخ، أو غير ذلكϖ [7].

9 ـــ الفقه الإسلامي: βوالتعزير يكون إما بالضرب أو بالحبس أو الجلد أو النفي أو التوبيخ، أوالتغريم المالي ونحو ذلك مما يراه الحاكم رادعاً للشخص بحسب اختلاف حالات الناس حتى القتل سياسة كما قرر فقهاء الحنفية والمالكيةϖ [8].

---

1 بدائع الصنايع 7: 64.

2 تحفة الفقهاء 3: 148.

3 المغني 8: 326.

4 أنه من أحفاد الزبير بن العوام وقد تولى القضاء بمكة، له "الموفقيات" و"نسب قريش" وغيره، توفي بمكة وهو قاض عليها سنة (256 ـــ 172هـ) / الإعلام للزركلي 3: 74.

5 معالم القربة: 285.

6 عيون الأزهار: 485.

7 الفقه على المذاهب الأربعة 5: 400.

8 الفقه الإسلامي وأدلته 4: 287.

أقول: أما بلوغ التعزير إلى القتل، فهو توهم محض وقول بلا دليل ولا يساعده اللغة ولا الاصطلاح الفقهي ـــ ولا ما قاله هو من كون التعزير رادعاً له ـــ لأنه مقدر في طرف الكثرة بما لا يبلغ الحد، اللهم إلا أن يجوز ذلك كما عن كثير من العامة، لأن عمر فعل ذلك[1].. لكن مع ذلك يبقى سؤال بلوغه القتل؟ فإن لإزهاق النفس وسفك الدم موجبات وأسباب خاصة قررها الشرع ولا يجوز لأحد تخطيها اجتهاداً أو تشهياً، بل ولا يجوز البلوغ إلى أدنى منه كالقطع والجرح كما صرح به العلامة الحلي في التحرير[2] وابن قدامة في المغني[3]. إلا من باب النهي عن المنكر كما في اللمعة.

قال الحلى: «و يجبان ـ اى الأمر و النهي عن المنكر بالقلب... و باليد اذا عرف الحاجة الي الضرب، ولو افتقر الي الجراح و القتل افتقر الي اذب الإمام علي رأى»[4].

و قال ايضا: «وليس فيه (التعزير) قطع شي منه و لا جرحه و لا اخذ مال»[5].

التعزير المالي

أما التعزير المالي فقد أجازه بعض الحنفية على أنه إذا تاب يرد له[6].

و هو جائز عند مالك ايضا[7].

ولكنا لم نعثر على دليل يسكن إليه النفس، بل نفى جوازه العلامة الحلي في التحرير[8]، و الگپايگانى حيث قال: لادليل هلي التعزير المالي[9] وابن قدامة.

وما يستدل له بإحراق علي Δ طعاماً احتكر[10] فهو ضعيف المأخذ ولم يذكر في كتبنا الحديثية ولا الفقهية.

---

1 انظر القواعد والفوائد 2: 142 ـــ الفروق 4: 177 ـــ قوانين الأحكام الشرعية: 388 ـــ الوجيز 2: 110.
2 تحرير الأحكام 2: 239.
3 المغني 8: 328.
4 الارشاد: 352.
5 تحرير الاحكام 349:5.
6 الفقه على المذاهب الأربعة 5: 401.
7 معالم القربة: 287.
8 تحرير الأحكام 411:5
9 مجمع المسائل 213:3 المسألة :99.
10 المحلى 9: 65 مسألة 1567.

وما ورد في وجوب دينار على من أتى زوجته في استقبال الحيض، فعلى فرض القول بوجوبه فهو كفارة لا تعزير مالي، وإلا فلا بد من إطلاق التعزيرات المالية على كفارات الحج والصوم وحنث النذر واليمين، والظهار، والإيلاء، والقتل، وجزّ المرأة شعرها ونتفه وخدش وجهها، وشق الرجل ثوبه في موت ولده أو زوجته، والتزويج بإمرأة في عدتها[1] و.. وهو كما ترى.

/

الفصل السابع عشر

لو لم يكن للقاضي سجن

1 ـــ قال المحقق النراقي: βإذا لم يكن للحاكم محبس ولا أعوان ينصبها للمراقبة وساير ما يحتاج إليه للحبس، كما هو الغالب في تلك الأزمنة، فله بعثه إلى مجلس السلطان ونحوه، وللسلطان ونحوه الحبس بإذن الحاكم، لأنه يصير حينئذ محبساً للقاضي، ولو لم يتمكن من ذلك أيضاً سقط عنهϖ[2].

[1] انظر: الروضة البهية/الكفارات 3: 13.
[2] مستند الشيعة 2: 548.

/

الفصل الثامن عشر

حكم السجن وإقامة الحد في الحرم

لا خلاف بين فقهائنا الإمامية ـــ رضوان الله عليهم ـــ في عدم جواز إقامة الحدود في الحرم فضلاً عن مكة المكرمة، فمن جنى خارجه ثم التجأ إليه، فإنه يضيق عليه في المطعم والمشرب، ويمنع عن مبايعته ومشاراته حتى يخرج فيقام عليه الحد إلا أن يحدث في الحرم، فيقام عليه حداً كان أو تعزيراً.. وخالف في ذلك أبو حنيفة، حيث قال: بإقامة الحدود في الحرم إلا القتل، فإنه لا يقام فيه حد قتل ولا قود. وعن طاوس: حيث كره الحبس فيه.

ويظهر من العيني جوازه: حيث أفرد باباً في بيان مشروعية ربط الغريم وحبسه في الحرم، ويزعم أن العمل عليه. وفيما يلي كلمات فقهائنا ـــ أعلى الله كلمتهم ـــ ثم كلمات المجوزين من السنة:

آراء فقهائنا

1 ـــ الشيخ المفيد: βولا يقام الحدود في الحرم إلا على من انتهك حرماته بفعل ما يوجب عليه الحد فيه، ولا تقام الحدود في المساجد ولا في مشاهد الأئمة ومن فعل في المساجد أو

المشاهد بما يوجب الحد عليه، أقيم عليه الحد خارجاً منها ولم تقم عليه الحدود فيها إن شاء الله ϖ[1].

2 ـــ الشيخ الطوسي: βولا يقام الحد أيضاً على من التجأ إلى حرم الله وحرم رسوله أو حرم أحد من الأئمة عليهم السلام، بل يضيق عليه في المطعم والمشرب ويمنع من مبايعته ومشاراته حتى يخرج، فيقام عليه الحد، فإن أحدث في الحرم ما يوجب الحد، أقيم عليه الحد كائناً ما كان ϖ[2].

آراء المذاهب الأخرى

1 ـــ ابن حزم: βولا يحل أن يسفك في حرم مكة دم بقصاص أصلاً، ولا أن يقام فيها حد ولا يسجن فيها أحد، فمن وجب عليه شيء من ذلك أخرج عن الحرم وأقيم عليه.... فلم يخصوا من أصاب حداً في الحرم ممن أصابه خارج الحرم، ثم لجأ إلى الحرم، وفرّق عطاء ومجاهد بينهما.. وقال أبو حنيفة: تقام الحدود في الحرم إلا القتل وحده فإنه لا يقام فيه حد قتل ولا قود حتى يخرج باختياره. وقال أبو يوسف: يخرج فيقام عليه حد القتل.

قال علي: تقسيم أبي حنيفة فاسد وما نعلم لمن أباح القتل في الحرم حجة أصلاً ولا سلفاً إلا الحصين بن نمير ومن بعثه والحجاج ومن بعثه ϖ[3].

2 ـــ العيني: βباب الربط والحبس في الحرم ـــ أي هذا باب في بيان مشروعية ربط الغريم وحبسه في الحرم وفيه رد على طاوس حيث كرّه السجن بمكة فروى ابن أبي شيبة من طريق قيس بن سعد، عن طاوس أنه كان يكره السجن بمكة ويقول: لا ينبغي لبيت عذاب أن يكون في بيت رحمة. قلت: هذا نظر مليح ولكن العمل على خلافه ϖ[4].

أقول: ومن الملاحظ أنهم أفتوا بحرمة الحبس في مكة أو كراهته ولم يستدل أحد منهم بما فعله عمر من شراء سجن في مكة، مما يدل على أن فعل الخليفة عمر ليس دائماً حجة عند فقهاء المذاهب الأربعة.

---

1 المقنعة: 783.

2 النهاية: 702 ـــ انظر السرائر ج 364:3 ـــ المراسم: 254 ـــ المهذب 2: 529 و516 ـــ شرايع الإسلام 4: 156 ـــ المختصر النافع: 216 ـــ الجامع للشرايع: 552 ـــ قواعد الأحكام 530:3 ـــ جواهر الكلام 41: 344 ـــ تحرير الوسيلة 2: 465 ـــ مباني تكملة المنهاج 1: 216 ـــ ذخيرة الصالحين ـــ للشيخ الوالد 8: 43.

3 المحلى 262:7 السمألة 898.

4 عمدة القاري 12: 261.

و قال: «ابن حزم بعد نقله فعل الخليفة: اما نحن فلا حجة عندنا في قول احد دون قول الله تعالي و قول رسول الله (ص) و حكمه»[1].

/

الفصل التاسع عشر

بناء السجن في الإسلام

نقل في (مسند زيد) رواية عن علي Δ: أنه بنى سجناً وسماه نافعاً ثم بنى آخر وسماه مخيساً، وفي الغارات عن سابق البربري مثله، وأنه رأى ذلك السجن وسمع أمير المؤمنين Δ يردد قوله: بنيت بعد نافع مخيساً. كما تناول أرباب اللغة: كابن الأثير في النهاية وابن منظور في لسان العرب، والفيروزآبادي في القاموس، والزمخشري في الفائق وغيرهم، في مادة βخيسϖ ذلك.

وقد نسب السيوطي في βالوسائل إلى مسامرة الأوائلϖ بناء السجن في الإسلام إلى أمير المؤمنين Δ، كما نقل في التراتيب الإدارية ذلك عن أحمد بن الشلبي في إتحاف الرواة وقد نفى

[1] المحلي 498:10.

الخفاجي في شفاء الغليل وجود السجن في زمن الرسول 2 وأبي بكر وعثمان، وأن علياً أول من بناه في الإسلام، ومثله عن ابن الهمام في شرح فتح القدير، وكذلك عن عطية مصطفى في نظم الحكم بمصر، كما ادعى ابن حزم في المحلى: عدم الخلاف في عدم وجود السجن على عهد النبي 2. هذا: ولكن يظهر من بعض آخر منهم كرضوان الشافعي في βالجنايات المتحدةϖ والشوكاني في βنيل الأوطارϖ وجود ذلك، وفيما يلي النصوص ثم كلماتهم:

النصوص

1 ـــ مسند: βعن أبيه، عن جده، عن علي Δ: أنه بنى سجناً وسماه نافعاً ثم بدا له فنقضه (وبنى آخر ـــ ظ) وسماه مخيساً وجعل يرتجز ويقول: ألم تراني كيساً مكيساً بنيت بعد نافع مخيساϖ[1].

2 ـــ الغارات: βحدثنا محمد، قال: حدثنا الحسن، قال: حدثنا إبراهيم قال: وأخبرني إبراهيم بن يحيى النوري، قال: حدثنا أبو إسحاق بن مهران عن سابق البربري قال: .. رأيت المحبس وهو خص[2] وكان الناس يفرجونه ويخرجون منه فبناه علي Δ بالجص والآجر. قال: فسمعته وهو يقول: ألا تراني كيساً مكيساً بنيت بعد نافع مخيساϖ[3].

3 ـــ قال ابن الأثير: βفي حديث علي: βأنه بنى سجناً فسمّاه المخيسϖ وقال: بنيت بعد نافع مخيساً باباً حصيناً وأميناً كيساً، نافع: اسم حبس كان له من قصب، هرب منه طائفة من المحبسين فبنى هذا من مدر وسماه المخيس، وتفتح ياؤه وتكسر، يقال: خاس الشيء إذا فسد وتغير، والتخييس: التذليل، والإنسان يخيس في الحبس، أي يذل ويهان، والمخيس[4] بالفتح: موضع التخييس، وبالكسر فاعله، وفي حديث معاوية βأنه كتب إلى الحسين بن علي: إني لم أكسِك ولم أخسكϖ أي لم أذلك، أو لم أخلفك وعداϖ[5].

4 ـــ قال ابن منظور: β.. ومنه المخيس، وهو سجن كان بالعراق، قال ابن سيدة: ـــ والمخيس السجن لأنه يخيس المحبوسين وهو موضع التذليل، وبه سمّي سجن الحجاج مخيساً، وقيل: هو سجن بالكوفة بناه أمير المؤمنين علي بن أبي طالب،

---

1 مسند زيد: 266.

2 الخص بالضم والتشديد: البيت من القصب/مجمع البحرين 4: 168.

3 الغارات 1: 134 ـــ وعنه البحار (الحجرية) 8: 739ـ انظر 34 (جديده) ص 420.

4 مخوس: معقل من خاس خوسا، والخوس: الخيانة، خاس بعهده: يخيس ويخوس/الاشتقاق: 367.

5 النهاية 2: 92 ـ البحار 308:67.

رضوان الله عليه، وفي حديث علي: أنه بنى حبساً وسماه المخيس، وقال: أما تراني كيساً مكيساً بنيت بعد نافع مخيساً باباً كبيراً وأميناً كيساً، نافع: سجن بالكوفة كان غير مستوثق البناء، وكان من قصب فكان المحبوسون يهربون منه، وقيل: أنه نقب وأفلت منه المحبوسون فهدمه علي رضي الله عنه، وبنى المخيس لهم من مدر. وكل سجن مخيِّس ومخيَّس أيضاً[1].

5 ـــ وقال الفيروزآبادي: βوالمخيس كمعظم ومحدث: السجن وسجن بناه علي ـــ رضي الله عنه ـــ وكان أولاً جعله من قصب وسمّاه نافعاً فنقبه اللصوص..ϖ[2].

6 ـــ الزمخشري: βعلي Δ بنى سجناً من قصب فسماه مانعاً، فنقبه اللصوص ثم بنى سجناً من مدر فسمّاه مخيساًϖ[3].

الكلمات والآراء

1 ـــ السيوطي: βأول من سنّ الأسر والحبس نمرود، وقال: أول من بنى السجن في الإسلام علي بن أبي طالب، وكانت الخلفاء قبله يحبسون في الآبارϖ[4].

2 ـــ الكتاني: βوفي إتحاف الرواة بمسلسل القضاة لأحمد بن الشلبي الحنفي لدى ذكره أوليات علي Δ: وأول من بنى السجن في الإسلام وكانت الخلفاء قبله يحبسون في الآبار. وفي شفاء الغليل للخفاجي: لم يكن في زمن رسول الله 2 وأبي بكر وعثمان سجن وكان يحبس في المسجد أو في الدهاليز، حيث أمكن، فلما كان زمن علي Δ أحدث السجن وكان أول من أحدثه في الإسلام وسماه نافعاً، ولم يكن حصيناً فانفلت الناس منه فبنى آخر وسماه مخيساً بالخاء المعجمة والياء المشددة فتحاً وكسراً قلت: ولعل عمر كان يحبس في الآبار قبل شراء الدار التي أعدها للسجن فقد أخرج البيهقي من حديث نافع بن عبد الحارث أنه اشترى من صفوان بن أمية داراً لسجن عمر بن الخطاب بأربعة آلاف[5].

ثم قال: كان السلطان أبو الأملاك المولى إسماعيل بن شريف العلوي سأل علماء فاس؛ القاضي بردلة، والمناوي، وابن رحال وغيرهم: من أول من أحدث السجن؟ وكيف كان الناس يسجنون في الآبار؟ وكيف الجمع بين ما ذكره السيوطي من أن أول من أحدث

---

1 لسان العرب 6: 74 ـــ انظر المبسوط للسرخسي 20: 89.

2 القاموس 2: 220.

3 الفائق 1: 405.

4 الوسائل إلى مسامرة الأوائل: 54 و43 ـــ عن الشواهد الكبرى للعيني.

5 انظر عمدة القاري 12: 263 ـــ الأحكام السلطانية: 190 ـــ رد المحتار 4: 313 ـــ منهاج الطالبين 4: 345 ـــ دائرة المعارف للبستاني 9: 508 ـــ دائرة المعارف، فريد وجدي 5: 50.

السجن علي Δ وبين ما ذكره ابن فرحون من أنه عمر لما اتسعت مملكته؟

فأجاب الشيخ المناوي بأن التعارض يدفع ما بين ابن فرحون والسيوطي بحمل كلام السيوطي على أن علياً Δ أول من أحدث له مكاناً مخصوصاً واتخذه بقصده في ابتداء، وما كان من عمر: فإنه كان في ثاني حال وعارضاً للدار المتخذة بالقصد الأول لغيره من السكنى ونحوه وأما استشكال السجن في الآبار فإن المراد بها السراديب والمطامير المتخذة تحت الأرض، وقد تكون من الاتساع بحيث تحمل المئين من الناس لا سيما مصانع ملوك الأمم السالفة، فإنها كانت على قدر قواهم التي لا نسبة بينهما وبين من جاء بعدهم، وتسمية ذلك بالآبار للشبه الصوري بالكون تحت الأرض مع ضيق أبوابها ومداخلها ϖ[1].

3 ـــ وقال ابن الهمام: βولم يكن في عهده ـــ النبي 2 ـــ وأبي بكر سجن وإنما كان يحبس في المسجد أو الدهليز حتى اشترى عمر داراً بمكة بأربعة آلاف درهم واتخذه محبساً. وقيل: لم يكن في زمن عمر ولا عثمان أيضاً إلى زمن علي Δ فبناه وهو أول سجن بني في الإسلام ϖ[2].

4 ـــ وقال أبو إسحاق الشيرازي: βويستحب أن يكون له ـــ أي القاضي ـــ حبس لأن عمر اشترى داراً بمكة بأربعة آلاف درهم وجعلها سجناً، واتخذ علي Δ سجناً، وحبس عمر الحطيئة الشاعر... وحبس عمر آخر... ولأنه يحتاج إليه للتأديب، ولاستيفاء الحق من المماطل بالدين ϖ[3].

5 ـــ وقال عطية مصطفى: βلم يكن السجن كما تراه الآن وهو حبس المتهم في مكان ضيق موجوداً أيام النبي 2 ولا في زمن الخليفة أبي بكر، إنما كان السجن أيامها هو تعويق الشخص ومنعه عن التصرف بنفسه والاختلاط بغيره فكان بتوكل الخصم أو وكيله بملازمة هذا الشخص في بيت أو مسجد وهو ما يسمى بالترسيم، ولقد أمر النبي 2 بملازمة غريم الشخص له،... وأما السبايا فقد كنّ يحبسن في حظيرة الجامع، ولما انتشرت الرعية في زمن عمر بن الخطاب وجد الحبس الذي يحبس فيه المجرم وابتاع عمر بمكة داراً من صفوان بأربعة آلاف درهم وجعلها سجناً ـــ سجن عارم ـــ يحبس فيها المجرمين..ϖ[4].

6 ـــ رضوان الشافعي: βولم يكن في زمن الرسول 2 مكان خاص بالحبس وكذلك في عهد أبي بكر الصديق ولما انتشرت الرعية في

---

1 التراتيب الإدارية 1: 297 ـــ 299.
2 شرح فتح القدير 5: 471 ـ انظر مصنف عبد الرزاق 147:5 ح 9213.
3 المهذب 2: 294.
4 نظم الحكم بمصر في عهد الفاطميين: 289.

زمن عمر بن الخطاب أمير المؤمنين ابتاع داراً بمكة وجعلها سجناً يحبس فيها وقد ابتاعها من صفوان بن أمية بأربعة آلاف درهم وكان الحبس قبل ذلك في المسجد أو الدهليز، وقيل: إن اتخاذ مكان خاص بالحبس لم يكن في زمان عمر ولا عثمان إلى زمان علي Δ فبنى سجناً من القصب الفارسي وسماه نافعاً، وهو أول سجن بني في الإسلام، فنقبه اللصوص، وتسيب الناس منه ثم بنى سجناً من مدر وسماه مخيساً ϖ[1].

7 ـــ الشوكاني: βقال في البحر: وندب اتخاذ سجن للتأديب واستيفاء الحقوق لفعل أمير المؤمنين علي رضي الله عنه وعمر وعثمان ولم ينكر، وكذلك الدرة والسوط، لفعل عمر، وعثمانϖ[2].

8 ـــ ابن حزم: βوأما السجن فلا يختلف اثنان في أن رسول الله 2 لم يكن له قط سجن..ϖ[3].

9 ـــ السيد سابق: βقال ابن قيم: الحبس الشرعي ليس هو الحبس في مكان ضيق، وإنما هو تعويق الشخص ومنعه من التصرف بنفسه، سواء كان في بيت أو مسجد أو كان بتوكيل الخصم أو وكيله وملازمته له، ولهذا سماه النبي 2 أسيراً كما روى أبو داود وابن ماجة، عن الهرماس ابن حبيب عن أبيه، قال: أتيت النبي 2 بغريم لي فقال لي: الزمه، ثم قال: يا أخا بني تميم ما تريد أن تفعل بأسيرك؟ وفي رواية ابن ماجة: ثم مر بي في آخر النهار فقال: ما فعل بأسيرك يا أخا بني تميم؟ ثم قال ابن القيم: وكان هذا هو الحبس على عهد رسول الله 2 وأبي بكر، ولم يكن محبس معهد لحبس الخصوم ولكن لما انتشرت الرعية في زمن عمر بن الخطاب ابتاع بمكة داراً وجعلها سجناً يحبس فيها، ولهذا تنازع العلماء من أصحاب احمد وغيرهم: هل يتخذ الإمام حبساً، على قولين، فمن قال: لا يتخذ حبساً، قال لم يكن لرسول الله 2 ولا لخليفة بعده حبس ولكن يقومه (أي الخصم) بمكان من الأمكنة، أو يقام عليه حافظ، وهو الذي يسمى بالترسيم أو يأمر خصمه بملازمته كما فعل النبي 2 ومن قال: له (أي للإمام) أن يتخذ حبساً، قال: قد اشترى عمر بن الخطاب من صفوان بن أمية داراً بأربعة آلاف وجعلها حبساً ϖ[4].

10 ـــ قال الشوكاني: βإن الحبس وقع في زمن النبوة، وفي أيام الصحابة والتابعين فمن بعدهم إلى الآن في جميع الأعصار الأمصار من دون إنكار، وفيه من المصالح ما لا يخفى لو لم يكن منها إلا حفظ أهل الجرائم المنتهكين للمحارم الذين يسعون في الإضرار بالمسلمين ويعتادون ذلك، ويعرف من أخلاقهم ولم

---

1 الجنايات المتحدة في القانون والشريعة: 68.
2 نيل الأوطار 7: 151.
3 المحلى 9: 383.
4 فقه السنة 14: 80.

يرتكبوا ما يوجب حداً ولا قصاصاً حتى يقام عليهم فيراح منهم العباد والبلاد فهؤلاء إن تركوا وخلى بينهم وبين المسلمين بلغوا من الإضرار بهم إلى كل غاية، وإن قتلوا كان سفك دماء منهم بدون حقها، فلم يبق إلا حفظهم في السجن، والحيلولة بينهم وبين الناس بذلك حتى تصح منهم التوبة أو يقضي الله في شأنهم ما يختاره، وقد أمرنا الله تعالى بالأمر بالمعروف والنهي عن المنكر والقيام بهما في حق من كان كذلك لا يمكن بدون الحيلولة بينه وبين الناس بالحبس، كما يعرف ذلك من عرف أحوال كثير من هذا الجنسϖ[1]./

[1] نيل الأوطار 8: 305 ـــ وعنه فقه السنة 14: 81.

ما كتب حول الموضوع مستقلاً أو ضمناً

1 ـــ حبس المحارب، لأبي النصر العياشي، صاحب التفسير[1].

2 ـــ كتاب الحبس، لأبي الفضل الصافي، محمد بن أحمد بن إبراهيم بن سليمان الجعفي، رواه النجاشي بواسطتين[2].

3 ـــ أحكام السجون، للشيخ أحمد الوائلي.

4 ـــ زندان وزنداني ازديد كاه إسلام، للسيد أبو الفضل مير محمدي والشيخ الباقري.

5 ـــ زندان در إسلام، أحمد صادقي اردستاني.

6ـ زندان در اسلام محمد سبهري، عام 1994.

7 ـــ زندان ازديد كاهي نو، المجلس الأعلى للقضاء.

8 ـــ بخشنامه هاي شورا سر برستي زندانهاي كشور.

9 ـــ حقوق زاندانيان وعلم زندانها، تاج زمان دانش.

10 ـــ آئين نامه زندانها وبازداشتكاهها.

11 ـــ نزهة الناظر، ليحيى بن سعيد الحلي.

12 ـــ مجمع المسائل ج3، للسيد الكلبايكاني ـــ دام ظله ـــ .

13 ـــ الحكومة الإسلامية في أحاديث الشيعة، مؤسسة βدر راه حقϖ قم.

14 ـــ القضاء والشهادة، للشيخ المحسني.

15 ـــ ولاية الفقيه ج2، للشيخ المنتظري.

16 ـــ تاريخ السجن الإصلاحي، للفكيكي، مجلة الاعتدال السنة 6 العدد1.

---

[1] الذريعة 6: 239 ـــ انظر 12: 5، تجد أسماء كتب لعلها ترتبط بالمقام.
[2] الذريعة 6: 239 ـــ انظر 12: 5، تجد أسماء كتب لعلها ترتبط بالمقام.

17 ـــ رد المحتاج ج4، لابن عابدين.

18 ـــ أدباء السجون، لعبد العزيز الحلفي.

19 ـــ حصاد السجن، لأحمد الصافي النجفي.

20ـ حقوق الانسان فى السجون غنام محمد غنام.

20ـ السجون و أثرها فى الاداب العربية، واضح الصمد.

21ـ احكام المحبوسين للخالصى.

والحمد لله على ما وفقنا لإنجاز هذا الكتاب الموسوم بـ«موارد السجن في النصوص والفتاوى». وقد تم بعون الله تعالى ـــ الفراغ منه بعد بحث وتحقيق استمر قرابة العشر سنوات ـــ في الثالث من صفر الخير من سنة 1411 للهجرة النبوية. بقم المقدسة؛ وأنا العبد الراجي ربه: نجم الدين بن محمد رضا الطبسي النجفي[1].

[1] وقد أعدنا النظر فيه و اضفنا بعض الفتاوي و تصحيح البعض الاخر و تغيير رقم الصفحات والاجزاء، الي اطبعت الجديدة و تصحيح الاخطاء المطبيعة... و... و فرغنا منها في الساعة لواحدة من ليلة الحاوي عشر من شعبان المعظم... انشاء الله القبول.