في العقوبات الشرعية للإجهاض

وفيه فصلان:

- **الفصل الأول: دية الجنين إذا سقط إثر الجناية عليه.**
- **الفصل الثاني: في الغرة وما يتعلق بها من أحكام.**

الفصل الأول

دية الجنين إذا سقط إثر الجناية عليه

يتكون هذا الفصل من عشرة مباحث:

- المبحث الأول: إذا سقط الجنين ميتًا في حياة الأم.
- المبحث الثاني: إذا انفصل الجنين بعد موت أمه ميتاً.
- المبحث الثالث: دية الجنين إذا انفصل عن أمه حيًا ثم مات.
- المبحث الرابع: إثبات حياة الجنين.
- المبحث الخامس: إذا ألقت الأم أكثر من جنين.
- المبحث السادس: إذا سقط بعض أعضاء الجنين.
- المبحث السابع: إذا اعتدي على الجنين قبل انفصاله كله.
- المبحث الثامن: دية جنين الذمية.
- المبحث التاسع: دية جنين الأمة.
- المبحث العاشر: وسائل الجناية على الجنين.

المبحث الأول

إذا سقط الجنين ميتًا في حياة الأم

أجمع الفقهاء على أن في الجنين إذا سقط ميتًا في حياة الأم الغرة[1].

وإليك بعض النصوص الفقهية في هذا المبحث:

قال ابن المنذر[2] في الإجماع: «وأجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن على الضارب بطن المرأة، فتطرح جنينًا ميتًا لوقته غرة»[3].

وجاء في البداية مع الهداية: «وإذا ضرب بطن امرأة فألقت جنينًا ميتًا، ففيه غرّة، وهي نصف عشر الدية... ويستوي فيه الذكر والأنثى»[4].

وعللوا ذلك: بما ذكروا من أحاديث الغرة؛ ولأن الجنين إذا كان حيًا فقد فوّت الضارب حياته، وتفويت الحياة قتل، وإن لم يكن حيًا، فقد منع من حدوث الحياة فيه، فيضمن كالمغرور، لمّا منع من حدوث الرق في الولد؛ وجب الضمان عليه؛ سواء استبان خلقه أو بعض خلقه؛ لأنه ﷺ قضى بالغرة، ولم يستفسر؛ فدل أن الحكم لا يختلف،

---

(١) انظر: الإجماع لابن المنذر ص(١٥٢)، والاختيار للموصلي (٤٤/٥)، ومجمع الأنهر (٦٤٩/٢)، والبدائع (٣٢٥/٧)، وحاشية ابن عابدين (٥٨٧/٦)، والكافي لابن عبدالبر (١١٢٣/٢)، وبداية المجتهد (٤١٥/٢)، والروضة للنووي (٣٦٧/٩)، والمهذب (١٩٨/٢)، ومغني المحتاج (١٠٣/٤)، والمغني لابن قدامة (٧٩٧/٧)، وكشاف القناع (٢٣/٦)، والإنصاف (٦٩/١٠).

(٢) هو: الحافظ العلامة الفقيه، أبوبكر محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري، شيخ الحرم، وصاحب كتاب المبسوط في الفقه، والإشراف في اختلاف العلماء، والإجماع، سمع من محمد بن ميمون، ومحمد بن إسماعيل الصائغ، ومحمد بن عبدالله بن الحكم، وحدث عنه: أبوبكر بن المقري، ومحمد بن يحيى بن عمار الدمياطي، والحسن بن علي بن شعبان، وآخرون. مات سنة: ٣١٩هـ بمكة.

انظر في ترجمته: تذكرة الحفاظ (٧٨٢/٣) رقم (٧٧٥).

(٣) الإجماع ص(١٥٢).

(٤) البداية مع الهداية (٢٩٩/١٠)، وانظر: الاختيار للموصلي (٤٤/٥)، وبدائع الصنائع (٣٢٥/٧).

وإن لم يستبن شيء من خلقه، فلا شيء فيه؛ لأنه ليس بجنين؛ إنما هو مضغة؛ سواءً كان ذكرًا أو أنثى... ولأن عند عدم استواء الخلقة يتعذر الفصل بين الذكر والأنثى، فسقط اعتبار الذكورة والأنوثة فيه[1].

وجاء في الكافي لابن عبدالبر[2]: «وإن ألقته ميتًا لم يستهل، ففيه غرة عبد أو أمة قيمته عشر دية أمه خمسون دينارًا عند مالك، أو ستمائة درهم»[3].

وجاء في الأم: «وإذا جنى رجل على امرأة عمدًا أو خطأ فألقت جنينًا ميتًا، فعلى عاقلته غرة عبد أو أمة، يؤدون أيهما شاءوا، ومن أي جنس شاءوا»[4].

وقال الخرقي: «ودية الجنين إذا سقط من الضربة ميتًا، وكان من حرة مسلمة غرة عبد أو أمة قيمتها خمس من الإبل موروثة عنه، كأنه سقط حيًا»[5].

(١) بدائع الصنائع (٣٢٥/٧).

(٢) هو: أبوعمر يوسف بن عبدالله بن محمد بن عبدالبر، النمري، القرطبي، الإمام الحافظ شيخ علماء الأندلس، وكبير محدثيها. له تصانيف كثيرة، منها: كتاب التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد والاستذكار لمذاهب علماء الأمصار، والاستيعاب في أسماء الصحابة، والكافي في الفقه، وغيرها. ولد سنة: ٣٦٨هـ، وتوفي بشاطبة في ربيع الثاني سنة: ٤٦٣هـ.

انظر في ترجمته: شجرة النور الزكية ص(١١٩).

(٣) الكافي لابن عبدالبر (١١٢٣/٢)، وانظر: شرح الزرقاني (١٨١/٤)، وبداية المجتهد (٤١٥/٢).

(٤) الأم (١٠٩/٦)، وانظر: الروضة (٣٦٧/٩)، والمهذب (١٩٨/٢)، ومغني المحتاج (١٠٣/٤).

(٥) المغني لابن قدامة (٧٩٩/٧)، وانظر: الكافي لابن قدامة (٣٣/٤)، وكشاف القناع (٢٣/٦).

المبحث الثاني

إذا انفصل الجنين بعد موت أمه ميتًا

اختلف الفقهاء في ذلك على رأيين:

الرأي الأول: لا شيء فيه، وبه قال الحنفية[١]، وجمهور المالكية[٢].

الرأي الثاني: تجب الغرة إذا سقط بعد موت أمه ميتًا؛ وهو مذهب الشافعية[٣] والحنابلة[٤]، وابن شهاب[٥]، وأشهب[٦] من المالكية[٧].

● **نصوص وأدلة الرأي الأول القائل: بأنه لا شيء في الجنين إذا انفصل بعد موت أمه ميتًا:**

---

(١) الاختيار (٤٤/٥)، والبدائع (٣٢٦/٧)، وحاشية ابن عابدين (٥٨٩/٦).

(٢) بداية المجتهد (٤١٦/٢)، والكافي لابن عبدالبر (٢/ ١١٢٣).

(٣) انظر: المجموع (٥٧/١٩)، ومغني المحتاج (١٠٣/٤).

(٤) انظر: المغني لابن قدامة (٨٠٢/٧)، وكشاف القناع (٢٢/٦).

(٥) هو: أبوبكر محمد بن مسلم بن عبيدالله بن عبدالله بن شهاب، القرشي، الزهري، أحد الأئمة الأعلام، روى عن ابن عمر، وسهل بن أسعد، وأنس بن مالك، وخلائق، وعنه أبان بن صالح، وإبراهيم بن أبي عبلة، ومالك، وغيرهم، قال الليث: ما رأيت عالمًا قط أجمع من ابن شهاب. توفي سنة: ١٢٤هـ.

انظر في ترجمته: تذكرة الحفاظ (١٠٨/١)، والخلاصة (٤٥٧/٢).

(٦) هو: أشهب بن عبدالعزيز بن داود، أبوعمر القيسي العامري، الجعدي، فقيه مالكي، انتهت إليه الرئاسة. من آثاره: كتاب الحج، ولد سنة: ١٤٠هـ، وتوفي سنة: ٢٠٤هـ.

انظر في ترجمته: الديباج المذهب (٣٠٧/١)، ووفيات الأعيان (٢٣٨/١).

(٧) المنتقى (٨١/٧).

جاء في الكتاب للقدُّوري[1]: «وإن ماتت الأم ثم ألقته ميتًا، فعليه دية في الأم، ولا شيء في الجنين[2].

وجاء في المنتقى شرح موطأ مالك: «فإن ماتت ثم خرج الجنين، فالذي عليه مالك وجمهور أصحابه: أنه لا شيء فيه؛ وإنما يجب في أمه الدية خاصة»[3].

● **الأدلة**

استدل الحنفية والمالكية بما يلي:

١- أن موت الأم أحد سببي موته؛ لأنه يختنق بموتها؛ إذ تنفسه تنفسها، فلا يجب الضمان بالشك[4].

٢- أنه يجري مجرى أعضائها، وبموتها سقط حكم أعضائها[5].

● **المناقشة**

اعترض على دليل الحنفية: بأن الشك ثابت فيما إذا ألق جنينًا ميتًا، لاحتمال أن يكون الموت من الضرب، واحتمال أنه لم ينفخ فيه الروح، ومع ذلك وجب الضمان[6].

وأجيب: بأن الغرة في تلك الصورة ثبتت بالنص على خلاف القياس... وليس ما نحن فيه في معناه؛ لأن فيه الاحتمال من وجه واحد، وفيما نحن فيه من وجوه، وهي

---

(١) هو: أبوالحسين أحمد بن محمد بن أحمد بن جعفر بن حمدان، الفقيه الحنفي، المعروف بالقدوري، انتهت إليه رئاسة الحنفية بالعراق، وكان حسن العبارة في النظر، وصنّف في مذهبه المختصر المشهور، وغيره، وكانت ولادته سنة: ٣٦٢هـ، وتوفي سنة: ٤٢٨هـ ببغداد، ودفن من يومه بداره في درب أبي خلف، ثم نقل إلى تربة في شارع المنصور، ودفن هناك بجنب أبي بكر الخوارزمي، الفقيه الحنفي رحمهما الله تعالى.

انظر في ترجمته: وفيات الأعيان لابن خلكان (١/٧٨).

(٢) الكتاب مع شرحه اللباب (٣/١٧٠).

(٣) المنتقى (٧/٨١)، وانظر: الكافي لابن عبدالبر (٦/١١٢٣).

(٤) انظر: تكملة فتح القدير (١٠/٣٠٤).

(٥) انظر: المنتقى شرح موطأ مالك (٧/٨١)، وانظر: بداية المجتهد (٢/٤١٦).

(٦) انظر: تكملة فتح القدير (١٠/٣٠٤).

احتمال عدم نفخ الروح، والموت بسبب انقطاع الغذاء بسبب موت الأم، وبسبب تخنيق الرحم وغم البطن، فلا يلحق بذلك، لا قياسًا ولا دلالة، فبقي على أصل القياس؛ وهو عدم وجوب الضمان[1].

وأجيب عن ذلك الجواب: بأن الغرة واجبة؛ سواءً كان سقوطه بعد موتها من الضرب المباشر، أو مما ينتج عنه من موت واختناق أو غيره، فعلى الجاني الضمان؛ لأن الأم إذا ماتت ومات الحمل بسبب موتها، لانقطاع الغذاء، أو للاختناق، أو غم البطن، يعود سبب ذلك كله إلى الجناية.

● **الرد على استدلال المالكية**

قال ابن قدامة: «وما ذكروه -أي المالكية- ليس بصحيح؛ لأنه لو كان كذلك، لكان إذا سقط ميتًا ثم مات؛ لم يضمنه كأعضائها؛ ولأنه آدمي موروث، فلا يدخل في ضمان أمه، كما لو خرج ميتًا»[2].

● **نصوص وأدلة الرأي الثاني القائل: يجب فيه غرة عبدٍ أو أمة**

قال الشافعي في الأم: «وإذا قُتلت المرأة حاملاً، يتحرك ولدها أو لا يتحرك، ففيها القود، ولا شيء في جنينها، حتى يزايلها، فإذا زايلها ميتًا قبل موتها، أو معه، أو بعده فسواء، وفيه ثمرة قيمتها خمس من الإبل»[3].

وجاء في تكملة المجموع: «وإن ضرب بطن امرأة فماتت، ثم خرج الجنين منها بعد موتها، ضمن الأم بديتها، وضمن الجنين بالغرّة»[4].

وجاء في شرح منتهى الإرادات: «تجب الغرة في الجنين إذا سقط ميتًا، ولو كان

(١) انظر: فتح القدير (٣٠٤/١٠).

(٢) المغني لابن قدامة (٨٠٢/٧).

(٣) الأم (٢١/٦).

(٤) تكملة المجموع للمطيعي (٥٧/١٩).

ظهوره بعد موت أمه بجناية عمدًا أو خطأً، ولو ضرب بطن ميتة، أو ضرب عضوًا منها، وخرج الجنين ميتًا، وقد شوهد بالجوف يتحرك بعد موتها، ففيه الغرة، كما لو ضرب حية فماتت، ثم خرج جنينها ميتًا»[١].

وفي المنتقى قال ابن شهاب: «تجب فيه الغرّة، وبه قال أشهب، ووجه قول أشهب: أنّ هذا جنين فارق أمه ميتًا؛ فلزمت فيه الغرة. كما لو فارقها قبل أن يموت»[٢].

● **الأدلة**

استدل أصحاب هذا الرأي بالأدلة التالية:

١- أن النبي ﷺ قضى في الجنين بغرة عبد أو أمة، ولم يفرّق بين أن يخرج قبل موت أمه أو بعده[٣].

٢- كل حمل كان مضمونًا إذا خرج قبل موت الأم، كان مضمونًا إذا خرج بعد موتها، كما لو ولدته حيًا.

٣- الجنين شخص مستقل، فلا يدخل في ضمانها[٤].

٤- أنه جنين تلف بجناية، وعلم ذلك بخروجه؛ فوجب ضمانه، كما لو سقط في حياتها[٥].

٥- ولأنه لو سقط حيًا ضمنه، فكذلك إذا سقط ميتًا، كما لو أسقطته في حياتها[٦].

● **وبعد أدلة الفريقين، ومناقشة أدلة الرأي الأول؛ يترجح الرأي الثاني؛ لقوة أدلته:**

---

(١) شرح منتهى الإرادات (٣/٣١٠-٣١١).

(٢) المنتقى شرح الموطأ (٧/٨١)، وانظر: بداية المجتهد (٢/٤١٦).

(٣) انظر: كشاف القناع (٦/٢٣)، ومغني المحتاج (٤/١٠٣).

(٤) انظر: الروضة للنووي (٩/٣٦٧).

(٥)(٦) المغني لابن قدامة (٧/٨٠٢).

المبحث الثالث

دية الجنين إذا انفصل عن أمه حيًا ثم مات

إذا انفصل الجنين عن أمه حيًا ثم مات، فقد اتفقت كلمة الفقهاء أصحاب المذاهب الأربعة: على وجوب دية الجنين كاملة، إذا ثبتت له حياة مستقرة[١].

● **وإليك بعض النصوص الفقهية في هذا المبحث:**

قال القدوري في الكتاب: «فإن ألقته حيًا ثم مات، فعليه دية كاملة»[٢].

وقال الكاساني: «فأمّا إذا ألقته حيًا، ففيه الدية كاملة؛ لأنه علم أنه كان حيًا وقت الضرب؛ فحصل بالضرب قتل النفس، وأنه في معنى الخطأ، فتجب فيه الدية»[٣].

وجاء في كتاب الكافي لابن عبدالبر القرطبي: «وإن ألقته حيًا فاستهل ومات، ففيه دية كاملة»[٤].

وفي أسهل المدارك: «أمّا لو نزل مستهلاً، فإن الواجب فيه الدية كاملة»[٥].

وجاء في الأم: «وإذا ألقت جنينًا حيًا ثم مات مكانه، ففيه دية حر كاملة، إن كان ذكرًا فمائة من الإبل، وإن كان أنثى فخمسون من الإبل»[٦].

---

(١) انظر: مجمع الأنهر (٦٤٩/٢)، والأم للشافعي (٩٤/٦)، وأسهل المدارك (١٤٣/٣)، والكافي لابن عبدالبر (١١٢٣/٢)، والمغني لابن قدامة (٨١١/٧)، وكشاف القناع (٢٧/٦).

(٢) الكتاب مع شرحه اللباب للقدوري (١٧٠/٣).

(٣) بدائع الصنائع (٣٢٦/٧).

(٤) الكافي لابن عبدالبر (١١٢٣/٢).

(٥) أسهل المدارك (١٤٣/٣).

(٦) الأم (١٠٨/٦).

وقال الخرقي: «وإن ضرب بطنها فألقت جنينًا حيًا، ثم مات من الضربة، ففيه دية حر إن كان حرًا، أو قيمته إن كان مملوكًا»[١].

غير أن المالكية قيدوا ذلك بشرط أن يقسم أولياء الجنين أنه مات بفعل الجاني، وفي هذا يقول الدردير: «ثم استثني من وجوب الغرة... أن ينفصل عنها حيًا حياة مستقرة، بأن استهل صارخًا، أو رضع كثيرًا، ونحو ذلك... فالدية إن أقسموا - أي أولياؤه- أنه مات من فعل الجاني... فإن لم يقسموا، فلا غرة، كما لا دية»[٢].

وعلق على هذا الدسوقي، فقال: «لا غرة؛ لأن الجنين إذا استهل، صار من جملة الأحياء، فلم يكن فيه غرة، وعدم الدية؛ لتوقفها على القسامة، وقد امتنع الأولياء عنها»[٣].

كما أن الحنابلة قيدوه بأن يكون السقوط لستة أشهر فصاعدًا، فإن كان لدون ذلك، ففيه غرة على كل حال»[٤].

ويقول البهوتي[٥]: «وإن سقط حيًا لدون ستة أشهر، فحكمه حكم الميتة؛ لأنه لا حياة فيه»[٦].

وقال ابن قدامة: «الفصل الثالث: أن الدية كاملة؛ إنما تجب فيه، إذا كان سقوطه لستة أشهر فصاعداً، فإن كان لدون ذلك، ففيه غرة كما لو سقط متألمًا»[٧].

---

(١) المغني لابن قدامة (٨١١/٧).

(٢) حاشية الدسوقي (٢٦٩/٤).

(٣) المرجع السابق، نفس الجزء والصفحة.

(٤) المغني لابن قدامة (٨١٢/٧).

(٥) هو: منصور بن يونس بن صلاح الدين البهوتي، المصري، شيخ الحنابلة بمصر. له تصانيف كثيرة، منها: شرح الإقناع، وحاشية على الإقناع، وشرح المنتهى، وزاد المستقنع. توفي سنة: ١٠٥١هـ بالقاهرة، وكانت ولادته سنة: ١٠٠٠ هـ.
انظر في ترجمته: مختصر طبقات الحنابلة لأبي يعلى (اختصار النابلسي) ص(١٠٤).

(٦) كشاف القناع (٢٨/٦).

(٧) المغني لابن قدامة (٨١٢/٧).

أمّا الشافعية: فلم يشترطوا ذلك، فأوجبوها إن ولد لدون ستة أشهر في أحد قوليهم[1].

جاء في مغني المحتاج: «وإن مات حين خرج بعد انفصاله، أو تحرك تحركًا شديدًا... فدية نفس كاملة على الجاني، ولو انفصل الجنين لدون ستة أشهر؛ لأنّا تيقنا حياته»[2].

وقال الشافعي في الأم: «لو خرج حيًا لأقل من ستة أشهر، فكان في حال لم يتم لمثله حياة قط؛ ففيه الدية تامة، وإن كان في حال تتم فيه لأحد من الأجنة حياة، ففيه الدية.

قال المزني: هذا سقط من الكاتب عندي؛ إذ أوجب الدية بحال تتم لمثله الحياة، فينبغي أن تسقط، إذا كان بحال لا تتم لمثله الحياة»[3].

المناقشة والترجيح

قد علمنا اتفاق كلمة الأئمة الأربعة على وجوب الدية كاملة في هذا الحال، وقد ذكر ابن قدامة في المغني: أنه إجماع أهل العلم كلهم[4].

قال ابن المنذر في الإجماع: «وأجمعوا إذا سقط من الضرب أن فيه دية كاملة»[5].

وأمّا اشتراط المالكية أن يقسم أولياء الجنين أنه مات بفعل الجاني؛ فيغني عنه

---

(١) انظر: نهاية المحتاج (٧/٩٩)، ومغني المحتاج (٤/١٠٤).

(٢) مغني المحتاج (٤/١٠٤).

(٣) الأم للشافعي (٦/١٠٨).

(٤) المغني لابن قدامة (٧/٨١١).

(٥) الإجماع لابن المنذر ص(١٥٢).

تقرير طبيبين من ذوي العدالة والاختصاص، فإنه أقوى من دعوى أولياء الجنين وأيمانهم[١]؛ ثم إنه لا دليل على قولهم[٢].

وأمّا تقييد الحنابلة بأن يكون السقوط لستة أشهر فصاعدًا، فإن كان لدون ذلك، ففي غرة على كل حال، فأقول: هذا القيد لا أهمية له؛ لأن الجنين لا يحيا إذا سقط قبل مضي ستة أشهر، فلا يتصوّر فيه الأمر الذي هو مناط وجوب الدية، وهو ولادته حيًا حياة مستقرة، ثم موته بالسراية؛ ولذلك أعرض بقية الفقهاء عن ذكر هذا الشرط[٣].

وأمّا عدم اشتراط الشافعية أن تضعه لستة أشهر فصاعدًا، وإيجابهم الدية كاملة، إن ولد لدون ستة أشهر في أحد قوليهم، فهم بنوا وجوب الدية كاملة، على تحقق الحياة، غير أنهم أخطأوا في حساب المدة التي يمكن أن يعيش فيها السقط؛ ومن ثم وقع الخطأ في وجوب الدية كاملة؛ لأن في هذه المدة لا تستقر الحياة في الجنين استقرارًا يمكنه من الحياة بعدها، فالسقط الذي سقط لدون ستة أشهر، لا يتصور فيه الأمر الذي هو مناط وجوب الدية؛ لعدم تحقق الحياة، وإيجاب حكم شرعي له، دلالته على أمر هو كذلك لا يجوز[٤].

وبعد هذه المناقشة **يترجح** -والله أعلم- رأي جمهور الفقهاء؛ لضعف أدلة المعارض، فإذا تبينت لنا الحالات التي يجب فيها الدية على إسقاط الجنين، فلنعلم أن كل ما يذكر من أحكام الديات؛ سواءً فيما يتعلق بقدرها وتنوعها، ومن تتعلق به من القاتل أو العاقلة، ينطبق على دية الجنين هنا؛ إذ لا يلاحظ فيه كونه جنينًا بعد القيود التي ذكرت، وإنما يعد إنسانًا مستقلاً عن أمه بكل وجوه الاستقلال[٥].

---

(١) انظر: تنظيم النسل ص(٢٧٠)، ومسألة تحديد النسل ص(١٩٣).

(٢) انظر: تنظيم النسل للطريقي ص(٢٧٠)؟

(٣) انظر: مسألة تحديد النسل ص(١٩٣).

(٤) تنظيم النسل ص(٢٧١).

(٥) انظر: مسألة تحديد النسل ص(١٩٣).

المبحث الرابع

إثبات حياة الجنين

تثبت حياة الجنين عند الحنفية والشافعية والحنابلة، وبعض المالكية، بالاستهلال أو التنفس أو العطاس، أو قبض اليد وبسطها، ونحو ذلك؛ مما يدل على الحياة[١].

وأمّا عند الإمام مالك وجمهور أصحابه فتثبت حياته بالاستهلال[٢].

● **النصوص الفقهية في هذا المبحث:**

جاء في حاشية ابن عابدين: «فإن ألقته حيًا تثبت حياته بكل ما يدل على الحياة من الاستهلال والرضاع والنفس والعطاس، وغير ذلك، أمّا لو تحرك عضو فيه فلا؛ لأنه قد يكون من اختلاج، أو من خروج من ضيق، فدية كاملة»[٣].

وجاء في الأم للشافعي: «ولا تُعرف حياة الجنين إلا برضاع، أو استهلال، أو نفس، أو حركة لا تكون إلا حركة حي»[٤].

وجاء في الروضة للنووي: «وإن مات عند خروجه أو بقي متألمًا حتى مات؛ وجبت فيه دية كاملة؛ لأنا تيقنا حياته، فأشبه سائر الأحياء؛ وسواءً استهل أو وجد ما يدل على حياته كتنفس وامتصاص لبن، وحركة قوية كقبض يد وبسطها، ولا عبرة بمجرد الاختلاج على المشهور»[٥].

---

(١) انظر: حاشية الدسوقي (٢٦٩/٤)، وحاشية ابن عبادين (٥٨٨/٦)، وحواشي تحفة المحتاج (٤٠/٩)، وكشاف القناع (٢٧/٦).

(٢) انظر: أسهل المدارك (١٤٣/٣)، وشرح الزرقاني (١٨٣/٤).

(٣) حاشية ابن عابدين (٥٨٨/٦).

(٤) الأم للشافعي (١٠٨/٦).

(٥) الروضة للنووي (٣٦٧/٩).

ويقول البهوتي: «وإذا ثبتت حياته باستهلاله أو ارتضاعه أو تنفسه أو عطاسه، أو غير ذلك مما تعلم به حياته؛ لأنه قد يتحرك بالاختلاج، وسبب آخر، وهو خروجه من مضيق، فإن اللحم يختلج سيما إذا عصر، ثم نزل فلم تثبت بذلك حياته»[١].

ويقول الدردير: «ثم استثني من وجوب الغرة... أن ينفصل عنها حيًا حياة مستقرة بأن استهل صارخًا، أو رضع كثيرًا، ونحو ذلك....»[٢].

وجاء في المدونة: «وأمّا الذي خرج حيًا فمات، فإن كان استهل صارخًا ففيه القسامة،وإن كان لم يستهل صارخًا، ففيه ما في الجنين»[٣].

وجاء في أسهل المدارك: «لا حياة لجنين إلا بالاستهلال، فإذا خرج من بطن أمه فاستهل ثم مات، ففيه الدية كاملة»[٤].

وأمّا ما ذهب إليه الإمام مالك وجمهور أصحابه من ثبوت الحياة بالاستهلال فقط، فهذا مرجوح؛ إذ لا فرق بين الاستهلال والعطاس أو التنفس أو الرضاع، ونحو ذلك؛ إذ كلها علامات تدل على الحياة، وتخصيص الاستهلال بلا مخصص يجعل منه قولاً لايعتد به؛ لا سيما وأن الوسائل الطبية الحديثة تثبت الحياة بواسطة أجهزة دقيقة[٥].

وبهذا يترجح لدي قول جمهور الفقهاء: أن حياة الجنين تثبت بكل ما يدل على الحياة من استهلال أو تنفس أو عطاس ونحوها، وبه قال الزرقاني[٦]

---

(١) كشاف القناع (٦/٢٧).

(٢) حاشية الدسوقي (٤/٢٦٩).

(٣) المدونة الكبرى (٦/٤٠٠).

(٤) أسهل المدارك (٣/١٤٣).

(٥) تنظيم النسل للدكتور عبدالله بن عبدالمحسن الطريقي ص(٢٧٠).

(٦) هو: أبوعبدالله محمد بن عبدالباقي الزرقاني، فقيه مالكي، عالم بالحديث. له مؤلفات، منها: شرح على المواهب اللدنية، وشرح على موطأ مالك، وكانت ولادته سنة: ١٠٥٥هـ، ووفاته سنة: ١١٢٢هـ.

انظر في ترجمته: شجرة النور الزكية في طبقات المالكية (١/٣١٨).

والدردير وابن رشد[1]، وغيرهم من المالكية[2].

قال ابن رشد في بداية المجتهد: «واختلفوا من هذا الباب في فروع، وهي العلامة التي تدل على سقوطه حيًا أو ميتًا. فذهب مالك وأصحابه إلى أن علامة الحياة الاستهلال بالصياح أو البكاء، وقال الشافعي وأبوحنيفة والثوري[3] وأكثر الفقهاء: كل ما علمت به الحياة في العادة من حركة أو عطاس أو تنفس، فأحكامه أحكام الحي، وهي الأظهر»[4].

(١) هو: أبوالوليد محمد بن أحمد بن أبي الوليد بن رشد. له تصانيف تفوق عن الستين، أبرزها: بداية المجتهد ونهاية المقتصد، والكليات في الطب، ولد سنة: ٥٢٠هـ، وتوفي سنة: ٥٩٥هـ، فقيه جليل من فقهاء المالكية.

انظر في ترجمته: شجرة النور الزكية في طبقات المالكية (١/١٤٦).

(٢) انظر: الزرقاني على خليل (٨/٣٣)، والشرح الصغير بهامش بلغة السالك (٢/٢٩٨)، وبداية المجتهد (٢/٤١٦).

(٣) هو: أبوعبدالله سفيان بن سعيد بن مسروق الثوري الكوفي، إمام الحفاظ، وسيد العلماء العاملين في زمانه، وصنف كتاب الجامع، ولد سنة: ٩٧هـ اتفاقًا، ومات سنة: ١٦١هـ.

انظر في ترجمته: سير أعلام النبلاء للذهبي (٧/٢٢٩-٢٧٩).

(٤) بداية المجتهد لابن رشد (٢/٤١٦).

المبحث الخامس

إذا ألقت الأم أكثر من جنين

اتفق الفقهاء رحمهم الله على أن الدية أو الغرة تتعدّد بتعدّد المجني عليهم، وإن كان ذلك بجناية واحدة.

● **وإليك بعضًا من نصوصهم في هذا السياق:**

جاء في الاختيار: «فإن ألقت جنينين ميتين ففيهما غرّتان، فإن ألقت أحدهما ميتًا والآخر حيًا ثم مات، ففي الميت الغرة، وفي الحي دية كاملة»[1].

وجاء في البدائع للكاساني: «فأمّا إذا ألقت جنينين، فإن كانا ميتين، ففي كل واحد منهما غرة، وإن كان حيين ثم ماتا، ففي كل واحد منهما دية؛ لوجود سبب وجوب كل واحد منهما وهو الإتلاف، إلا أنه أتلفهما بضربة واحدة، ومن أتلف شخصين بضربة واحدة؛ يجب عليه ضمان كل واحد منهما، كما لو أفرد كل واحدٍ منهما بالضرب، كما في الكبيرين، فإن ألقت أحدهما ميتًا والآخر حيًا ثم مات، فعليه في الميت الغرة، وفي الحي الدية؛ لوجود سبب وجوب الغرة في الجنين الميت، والدية في الجنين الحي، فيستوي فيه الجمع في الإتلاف، والإفراد فيه»[2].

وجاء في التاج والإكليل لمختصر خليل: «من ضُربت فطرحت جنينين لم يستهلا، ففيهما غرّتان، ولو استهلا ففيهما ديتان»[3].

---

(١) الاختيار للموصلي (٤٤/٥).

(٢) بدائع الصنائع (٣٢٦/٧).

(٣) التاج والإكليل لمختصر خليل للمواق (٢٥٨/٦).

وجاء في الأم للشافعي: «إذا ألقت المرأة أجنة موتى قبل موتها وبعده، فذلك كله سواء، وفي كل جنين منهم غرة، ولها ميراثها مما ألقته وهي حية، وما ألقته بعد الموت لم ترثه؛ لأن لم يخرج وهي ترثه، ولم يرثها؛ لأنه لم يخرج حيًا فيرثها، وإنما يرث الأحياء»[1].

وجاء في مغني المحتاج: «ولو ألقت بدنين ولو ملتصقين فغرّتان؛ إذ الواحد لا يكون له بدنان، فالبدنان حقيقة يلتزمان رأسين، فلو لم يكن إلا رأس، فالمجموع بدن واحد حقيقة؛ فلا تجب إلا غرّة واحدة»[2].

وجاء في المغني: «وإذا ضرب بطن امرأة فألقت أجنة، ففي كل واحد غرة؛ لأنه ضمان آدمي، فتعدّد بتعدده كالديات، وإن ألقتهم أحياء في وقت يعيشون في مثله ثم ماتوا، ففي كل واحد دية كاملة، وإن كان بعضهم حيًا فمات، وبعضهم ميتًا، ففي الحي دية، وفي الميت غرة»[3].

(١) الأم للشافعي (١٠٨/٦).

(٢) مغني المحتاج (١٠٤/٤).

(٣) المغني لابن قدامة (٨٠٦/٧).

المبحث السادس

إذا سقط بعض أعضاء الجنين

إذا اعتـدى شخص على امرأة بضرب أو غيره، فأسقطت المضروبة يدًا أو رجلاً، أو رأسًا أو غيره، فما الواجب فيه؟

بيّن الفقهاء هذه المسألة بيانًا شافيًا، وسوف ننقل بعض النصوص الفقهية في ذلك:

جاء في الروضة للنووي: «ألقت المضروبة يدًا أو رجلاً وماتت، ولم ينفصل الجنين بتمامه؛ فالصحيح وجوب الغرة... وفي وجه يجب نصف غرة؛ لأن اليد تضمن بنصف الجملـة، ولو ألقـت يدين أو رجلـين، أو يدًا ورجـلاً؛ وجبت غرة قطعًا، ولـو ألقت من الأيدي والأرجل ثلاثًا أو أربعًا أو رأسين؛ ففرة على الصحيح، وقيل غرتان[1].

وجـاء في تكملـة المجموع: «وإن ضـرب بطن امرأة فألقت يدًا ثـم ماتت الأم، ولم يخـرج الباقـي؛ وجبت ديـة الأم، ووجبت في الجنين الغرة؛ لأن الظاهـر أنه جنى على الجنين، فأبان يده، ومات من ذلك»[2].

إلا أن فقهـاء الشافعيـة صرّحـوا بأنها لو ألقت يدًا أو رجـلاً وعاشت الأم ولم تلق جنينًا، فلا يجب في الساقط سوى نصف الغرة، وقاسوها على يد الحي، فلا يجب فيها سوى نصف دية، ولا يضمن باقيه لعدم تحقق تلفه بالجناية.

قـال البيجوري[3]: «وكذا لو ألقت يدًا أو رجـلاً ومات بعد ذلك، فإنها تجب الغرة

---

(١) الروضة للنووي (٣٦٨/٩).

(٢) تكملة المجموع للمطيعي (٥٩/١٩).

(٣) هـو: إبراهيم بن أحمد البيجوري، شيخ الإسلام، وشيـخ الأزهر بمصر، إمام فاضل، مشارك في أغلب الفنون، انتهـت إليـه رئاسة الشافعيـة بمصر. وله تآليـف، منها: حاشية على شـرح ابن قاسم في مذهـب الشافعي في مجلديـن، وفتح الفتاح في أحكام النكاح، وحاشية على جمـع الجوامع لم تكمل، وأخرى على شرح المنهج كذلك. توفي سنة ١٢٧٧هـ.

انظر في ترجمته: الفكر السامي في تاريخ الفكر الإسلامي للثعالبي الفاسي (٣٥٦/٢) ترجمة رقم (٨٧٦).

للعلـم بموت الجنين، بخلاف ما لو عاشت بعد ذلك ولم تلق بقية الجنين، فإنه لا تجب إلا نصـف غـرّة، كما يجب في يد الحـي أو رجله نصف دية، ولا يضمـن باقيه؛ لأنّا لم نتحقق تلفه»[1].

لكـن فقهاء الحنابلة قالوا: إن ألقت الحامل المجني عليها يدًا أو رجلاً أو غيرهما من أجزاء الآدمي كأذن، فإن فيه الغرة.

جـاء في المغنـي لابن قدامـة: «إن ألقت يدًا، أو رجلاً، أو رأسًـا، أو جزءًا من أجزاء الآدمي؛ وجبت الغرة؛ لأنّا تيقنا أنه من جنين، وإن ألقت رأسين أو أربع أيد، لم يجب أكثر من غرة؛ لأن ذلك يجوز أن يكون من جنين واحد، ويجوز أن يكون من جنينين، فلم تجب الزيادة مع الشك؛ لأن الأصل براءة الذمة، وكذلك لم يجب ضمانه إذا لم يظهر»[2].

فإن عاشت الأم ثم أسقطته بعد ذلك فما الحكم؟

إذا أسقطت جزء من أجزاء الجنين، نتيجة للجناية، ثم ألقت جنينًا ميتًا أو حيًا، فقد عالج ذلك فقهاء الشافعية والحنابلة علاجًا وافيًا، فذكروا أنه إذا بقيت المضروبة متألمـة إلى أن ألقت الجنين، أو ألقته عقيب سقوط أجزائه، فإن سقط ميتًا وجبت فيه الغـرة، ويدخل فيها ما سقط مـن أجزاء، لكن فقهاء الحنابلة ذكـروا أن هذا الحكم ينطبق -أيضاً- إذا سقط حيًا لوقت لا يعيش في مثله.

علّـل الشافعيـة لوجوب الغرة: بأن الظاهـر أن الضرب قطع يـده، وزاد الحنابلة فسرى إلى نفسه، فأشبه ما لو قطع يد أو رجل، وسار القطع إلى نفسه.

لكـن اختلـف الشافعيـة والحنابلة فيما إذا خـرج حيًا ثم عاش، فمـا الواجب في الجزء الساقط؟

قال الشافعية: لا يجب في الجنين الحي شيء وعليه ضمان اليد أو الجزء الساقط،

---

(١) حاشية البيجوري (٢/٢٢٨).

(٢) المغني لابن قدامة (٧/٨٠٢).

فتعرض على القوابل، أو أهل الخبرة من علماء الأجنة، فإن قلن أربع نسوة، أو عالمين من علماء الأجنة: إنها سقطت قبل نفخ الروح؛ وجبت فيه نصف الغرة، فإن قلن أو قالا: إنها فارقته بعد نفخ الروح؛ وجبت فيها نصف دية كاملة.

قال ابن قدامة: «ووافق بعض أصحاب الشافعي على هذا التفصيل القاضي»[1][2].

أمّا فقهاء الحنابلة، فقالوا: إذا خرج حيًا ثم عاش، فالواجب فيه نصف الدية بمنزلة من جنى على إنسان فقطع يده، وهذا موافق لما ذكره النووي عن البغوي، حيث قال: «وإن عاش فقد أطلق البغوي وجوب نصف الدية على عاقلة الضارب»[3].

وهذا موافق لما قاله القهستاني[4] من الحنفية، حيث قال: «ولو ألقت حيًا مقطوع اليد، كان فيه نصف الدية على العاقلة»[5].

ثم اتفقت كلمة علماء الشافعية والحنابلة: على أن المضروبة لو ألقت يدًا مثلاً، وزال الألم، ثم ألقت الجنين بعد الاندمال، لم يضمن الجنين حيًا أو ميتًا؛ لزوال الألم الحاصل بفعله؛ لأنه بمنزلة قطع يد أو رجل، ثم اندملت ثم مات صاحبها.

● **أما اليد التي سقطت ففيها التفصيل الآتي:**

قالوا: إن انفصل ميتًا وجب فيها نصف الغرة، والحنابلة -كما علمنا سابقًا-

---

(١) المغني لابن قدامة (٨١٤/٧).

(٢) هو: محمد بن الحسين بن محمد بن خلف بن أحمد الفراء، أبويعلى الحنبلي، عالم جليل، سمع من خلق كثير، وبرز في فقه أحمد وغيره. له: تصانيف كثيرة، منها: أحكام القرآن، وإيضاح البيان، ومسائل الإيمان، والمعتمد، ومختصره، والعدة، والكفاية، وشرح الخرقي. ولد سنة: ٣٨٠هـ، وتوفي سنة: ٤٥٨هـ.

انظر في ترجمته: طبقات الحنابلة (١٩٣/٢) وما بعدها.

(٣) الروضة للنووي (٣٦٨/٩).

(٤) هو: محمد القهستاني الخرساني الحنفي، كان عالمًا زاهدًا ورعًا، أفتى ببخارى، له: جامع الرموز شرحًا للوقاية، وحواشي البحرين على مختصر الوقاية. توفي سنة: ٩٥٣هـ. انظر في ترجمته: الأعلام للزركلي (١١/٧).

(٥) بدر المنتقى في شرح الملتقى (٦٤٩/٢).

قالوا أيضًا: تجب نصف الغرة فيما إذا ألقته حيًا لوقت لا يعيش لمثله؛ لأن من ولد قبل ذلك، لم تجر العادة ببقائه؛ ولأن الجنين لو كان مضمونًا إذا كان فيه غرة، وفي اليد نصف دية النفس، وإن انفصل حيًا بعد إلقاء اليد ثم مات أو عاش، وكان بين إلقاء اليد وإلقائه مدة يحتمل أن تكون الحياة لم تخلق في الجنين، يعرض هنا على القوابل، فإن قلنا أو قالا -أي عالمي الأجنة- أنها يد من لم تخلق فيه الحياة؛ وجب نصف غرة، وإن قلن أو قالا: إنها يد من خلقت فيه الحياة، ففيه نصف الدية الكاملة، بشرط عند الحنابلة: أن يكون ألقته لوقت يعيش في مثله، فإن أشكل الأمر عليهن، أو شككن في حاله؛ وجب نصف الغرة عملاً باليقين، وما زاد مشكوك فيه، فلا يجب بالشك[1].

(١) انظر: تكملة المجموع (٥٨/١٩)، وروضة الطالبين (٣٦٨/٩)، والمغني لابن قدامة (٨١٤/٧)، وكشاف القناع (٣٠/٦).

المبحث السابع

إذا اعتدي على الجنين قبل انفصاله كله

إذا جنى إنسان على حامل بالضرب أو غيره، فأسقطت جنينًا، واعتدي عليه قبل سقوطه كله بأن ضربه أو غمه قبل انفصاله كله، فإن لم يستهل، ولم يسمع له ما يدل على الحياة، فالواجب على الجاني غرة عبد أو أمة، وإن خرج رأسه وصاح، أو تميز منه ما يدل على الحياة، فما الواجب فيه؟

للعلماء في ذلك رأيان:

١- ذهب الحنفية والمالكية: على أن من ذبحه فعليه الغرة؛ لأنه جنين، ولا قود عليه، وإنما عليه الأدب.

جاء في الفتاوى الهندية: وإذا خرج رأس الولد وصاح فجاء رجل وذبحه، فعليه الغرة؛ لأنه جنين[١].

وقال ابن المواز[٢] من فقهاء المالكية: «لو خرج حيًا ولم يستهل حتى قتله رجل لا قود فيه، وإنما فيه الغرة، وعلى قاتله الأدب»[٣].

---

(١) الفتاوى الهندية (٣٥/٦).

(٢) هو: أبوعبدالله محمد بن إبراهيم الإسكندري، المعروف بابن المواز، الإمام الفقيه الحافظ النظار، تفقه بابن الماجشون، وابن عبدالحكم، واعتمد أصبغ، ألف: الكتاب الكبير المعروف بالموازية، وهي من أجل الكتب التي ألفها المالكيون وأصحها وأوعبها، رجحه القابسي على سائر الأمهات، كان مولده في رجب سنة: ١٨٠هـ، وتوفي في دمشق في ذي القعدة سنة ٢٦٩هـ أو سنة ٢٨١هـ، كانت وفاته ببعض حصون الشام، اختفي به حين هرب من فتنة.

انظر في ترجمته: شجرة النور الزكية في طبقات المالكية (٦٨/١) ترجمة رقم (٧٢).

(٣) حاشية محمد البناني بهامش شرح الزرقاني على مختصر سيدي خليل (٣٣/٨).

٢- ذهب الشافعية والحنابلة: أن على من حزّر رأس الجنين قبل انفصاله القصاص لتيقن حياته.

جاء في تحفة المحتاج: «ولو خرج رأسه وصاح فحز آخر رقبته قبل انفصاله قتل به على المعتمد لتيقن استقرار حياته»[١].

وفي الروضة: أن الأصح وجوب القصاص على من حزّ رأس جنين بعد صياحه، ثم قال النووي: «هل يعتبر انكشاف الجنين بظهور شيء منه، أم الانفصال التام؟ وجهان، أصحهما الأول؛ لتحقق وجوده، ويتفرع عليهما ما لو ضرب بطنها فخرج رأس الجنين مثلاً وماتت الأم كذلك ولم ينفصل، أو خرج رأسه ثم جنى عليها فماتت، فعلى الأصح تجب الغرة لتيقن وجوده، وعلى الثاني لا، ولو قدت نصفين وشوهد الجنين في بطنها ولم ينفصل، ففيه الوجهان، ولو خرج رأسه وصاح فحز رجل رقبته، فعلى الأصح يجب القصاص والدية؛ لأنا تيقنا بالصياح حياته، وإن اعتبرنا الانفصال، فلا قصاص ولا دية، ولو صاح ومات فوجوب الدية على الخلاف»[٢].

وجاء في المغني لابن قدامة: «وإن ألقته حيًا وجاء آخر وقتله وكان فيه حياة مستقرة، فعلى الثاني القصاص إن كان عمدًا، أو الدية كاملة، وإن لم يكن فيه حياة مستقرة؛ بل كانت حركته كحركة المذبوح، فالقاتل هو الأول، وعليه الدية كاملة، وعلى الثاني الأدب[٣].

وبعد: فإن الراجح هو القول الثاني؛ لقوة أدلته وصراحتها؛ خاصة في هذا العصر الذي كثرت فيه الجرائم؛ ولأن ذلك من باب سد الذرائع، وهو أصل عظيم في الفقه الإسلامي، والله أعلم.

---

(١) تحفة المحتاج (٩/٤٠)، وانظر: مغني المحتاج (٤/١٠٤).

(٢) الروضة للنووي (٩/٣٦٦).

(٣) المغني لابن قدامة (٧/٨١٢)، وانظر: كشاف القناع (٦/٢٨).

المبحث الثامن

دية جنين الذمية

ذهب الإمام أبوحنيفة ومالك والشافعي وأحمد: إلى أن فيه عشر دية أمه، لكن أبوحنيفة على أصله في أن دية الذمي دية المسلم، والشافعي على أصله في أن دية الذمي ثلث دية المسلم، ومالك وأحمد على أصلهما في أن دية الذمي نصف دية المسلم[1].

النصوص الفقهية

جاء في الدر المختار: «ولو كانت المرأة كتابية أو مجوسية أو زوجته، فألقت جنينًا ميتًا حرًا؛ وجب على العاقلة غرة... نصف عشر الدية -أي دية الرجل- لو كان الجنين ذكرًا، وعشر دية المرأة لو أنثى، وكل منهما خمسمائة درهم»[2].

وجاء في الكافي لابن عبدالبر: «وفي جنين اليهودية والنصرانية عشر دية أمه إن ألقته ميتًا وهي حية، وإن ألقته حيًا فاستهل ومات، ففيه دية كاملة»[3].

وجاء في مغني المحتاج: «والجنين اليهودي أو النصراني بالتبع لأبويه، قيل: كالمسلم في الغرة، وقيل هو هدر، وهذان القولان مبنيان على أن الغرة غير مقدّرة بالقيمة، والأصح المنصوص بناءً على أن الغرة مقدرة بنصف عشر دية الأب في الجنين المذكور غرة، كثلث غرة مسلم كما هو في ديته وهو بعير وثلثا بعير، وفي الجنين المجوسي ثلث خمس غرة مسلم، كما في ديته وهو ثلث بعير وأمّا الجنين الحربي، والجنين المرتد بالتبع لأبويهما فمهدران»[4].

---

(١) انظر: بداية المجتهد (٤١٦/٢).

(٢) الدر المختار مع حاشية ابن عابدين (٥٨٨/٦).

(٣) الكافي لابن عبدالبر (١١٢٣/٢).

(٤) مغني المحتاج (١٠٦/٤).

وجاء في المغني لابن قدامة: «وأمّا جنين الكتابية والمجوسية إذا كان محكومًا بكفره، ففيه عشر دية أمه»[١].

وجاء في الإنصاف: «وإن كان الجنين محكومًا بكفره، ففيه عشر دية أمه، يعني: فيه غرة قيمتها عشر قيمة أمه، لا أعلم فيه خلافًا»[٢].

وما سبق ذكره محل اتفاق بين العلماء، وقد نقل ابن المنذر في الإجماع ذلك، فقال: «وأجمعوا إذ لا أعلم فيها خلافًا أن في جنين اليهودية والنصرانية عشر دية أمه»[٣].

إلا أن الحنابلة قالوا: إن كانت أم الجنين ذمية حاملاً في ذمي، ومات الذمي بدار الإسلام، ثم جنى على أمه فأسقطته، ففيه غرة؛ لأنه مسلم على قاعدة المذهب، إن مات بدار الإسلام وله ولد غير بالغ فهو مسلم تبعًا للدار، فتقدّر الذمية مسلمة اعتبارًا بصفة الجنين»[٤].

استدل العلماء على أن في جنين الذمية عشر دية أمه، بالدليل التالي، وهو: أن جنين الحرة المسلمة مضمون بعشر دية أمه، فكذلك جنين الكافرة[٥].

فإن كان أبوا الجنين كافرين مختلفًا دينهما، كولد الكتابي من المجوسية، والمجوسي من الكتابية، اعتبرناه بأكثرها دية، فتوجب فيه عشر دية كتابية على كل حال؛ لأن ولد المسلم من الكافرة معتبر بأكثرهما دية، كذا ههنا[٦]. وهذا لا خلاف فيه[٧].

---

(١) المغني لابن قدامة (٧/٨٠٠).

(٢) الإنصاف (١٠/٧٢).

(٣) الإجماع لابن المنذر ص(١٥٢).

(٤) كشاف القناع (٦/٢٥).

(٥) المغني لابن قدامة (٧/٨٠٠).

(٦) المصدر السابق نفس الجزء والصفحة.

(٧) الإنصاف للمرداوي (١٠/٧٣).

المبحث التاسع

دية جنين الأمة

اختلفوا في الواجب في جنين الأمة، على قولين:

القول الأول: إن جنين الأمة عشر قيمة أمه، ذكرًا كان أو أنثى يوم يجنى عليه؛ وهذا مذهب مالك[١] والشافعي[٢] وأحمد[٣].

القول الثاني: قال: إن كان أنثى ففيه عشر قيمة أمه، وإن كان ذكرًا فعشر قيمته لو كان حيًا، وهذا مذهب الحنفية[٤].

● **وإليك بعض النصوص الفقهية في هذه المسألة:**

جاء في الكتاب للقدوري: «وفي جنين الأمة إذا كان ذكراً نصف عشر قيمته، لو كان حيًا، وعشر قيمته إن كان أنثى»[٥].

وجاء في المختار: «وفي جنين الأمة نصف عشر قيمته لو كان حيًا إن كان ذكرًا، وعشر قيمته لو كان أنثى»[٦].

---

(١) انظر: بداية المجتهد (٤١٦/٢)، والكافي لابن عبدالبر (١١٢٣/٢).

(٢) مغني المحتاج (١٠٦/٤).

(٣) المغني لابن قدامة (٨٠٦/٧)، وكشاف القناع (٢٦/٦).

(٤) اللباب شرح الكتاب (١٧٠/٣)، الاختيار للموصلي (٤٤/٥).

(٥) الكتاب للقدوري مع شرحه اللباب (١٧٠/٣).

(٦) المختار مع شرحه الاختيار للموصلي (٤٤/٥).

وجاء في الكافي لابن عبدالبر: «وإن كانت أمة وألقت جنينًا فاستهل ومات، ففيه قيمته على الرجاء والخوف، فإن لم يستهل، ففيه عشر قيمة أمه»[١].

وجاء في مغني المحتاج: «والجنين الرقيق ذكرًا كان أو غيره، فيه عشر قيمة أمه، قنة كانت أو مدبرة أو مكاتبة أو مستولدة؛ قياسًا على الجنين الحر، فإن الغرة في الجنين معتبرة بعشر ما تضمن به الأم، وإنما لم يعتبروا قيمته في نفسه؛ لعدم ثبوت استقلاله بانفصاله ميتًا[٢].

وقال الخرقي: «وإن كان الجنين مملوكًا، ففيه عشر قيمة أمه؛ سواءً كان الجنين ذكرًا أو أنثى»[٣].

● **الأدلة**

استدل أصحاب القول الأول بما يلي:

١- أنه جنين مات بالجناية في بطن أمه، فلم يختلف ضمانه بالذكورة والأنوثة، كجنين الحرة[٤].

٢- ولأنه جزء منها، فقدّر بدله من قيمتها، كسائر أعضائها[٥].

واستدل أصحاب القول الثاني بما يلي:

١- لأن الغرة واجبة في جنين الحرة نصف عشر دية الرجل، وعشر دية الأنثى، وهذا متلف باعتباره بنفسه؛ أولى من اعتباره بأمه[٦].

---

(١) الكافي لابن عبدالبر (١١٢٣/٢).

(٢) مغني المحتاج (١٠٦/٤).

(٣) المغني لابن قدامة (٨٠٦/٧).

(٤) المرجع السابق (٨٠٧/٧).

(٥) كشاف القناع (٢٤/٦).

(٦) انظر: العناية على الهداية مع فتح القدير (٣٠٥/١٠)، والمغني لابن قدامة (٨٠٧/٧).

٢- ولأنه جنين مضمون تلف بالضربة، فكان فيه نصف عشر الواجب فيه، إذا كان ذكرًا كبيرًا، وعشر الواجب إن كان أنثى، كجنين الحرة[١].

● **المناقشة والترجيح**

أمّا دليل أصحاب القول الثاني، فنقلبه عليهم فنقول: جنين مضمون تلف بالجناية، فكان الواجب فيه عشر ما يجب في أمه، كجنين الحرة، وما ذكروه من مخالفة الأصل معارض بأن مذهبهم يفضي على تفضيل الأنثى على الذكر، وهو خلاف الأصول؛ ولأنه لو اعتبر بنفسه لوجبت قيمته كلها، كسائر المضمونات بالقيمة؛ ولأن مخالفتهم أشد من مخالفتنا؛ لأننا اعتبرناه إذا كان ميتًا بأمه، وإذا كان حيًا بنفسه؛ فجاز أن تزيد قيمة الميت على الحي، مع اختلاف الجهتين، كما جاز أن يزيد البعض على الكل في أن من قطع أطراف الإنسان الأربعة، كان الواجب عليه أكثر من دية النفس كلها، وهم فضّلوا الأنثى على الذكر مع اتحاد الجهة، وأوجبوا فيما يضمن بالقيمة عشر قيمته تارة، ونصف عشرها أخرى، وهذا لا نظير له[٢].

وبهذا يترجح لدي القول الأول القائل: إن في الجنين إذا كان مملوكًا عشر قيمة أمه؛ سواءً كان الجنين ذكرًا أو أنثى؛ وذلك لسلامة أدلتهم.

ولا خلاف عندهم أن جنين الأمة إذا سقط حيًا أن فيه قيمته[٣].

---

(١) انظر: العناية على الهداية مع فتح القدير (٣٠٥/١٠)، والمغني لابن قدامة (٨٠٧/٧).

(٢) المغني لابن قدامة (٨٠٧/٧).

(٣) انظر: حاشية ابن عابدين (٥٨٩/٦)، وبداية المجتهد (٤١٦/٢)، ومغني المحتاج (١٠٦/٤)، والمغني لابن قدامة (٨١١/٧)، والإنصاف (٧٣/١٠).

وقال أبويوسف[1][2] في جنين الأمة: إذا سقط ميتًا منها، ما نقص من قيمة أمه[3].

● **النصوص الفقهية**

١- جاء في الدر المختار: «ولو ألقته حيًا وقد نقصتها الولادة، فعليه قيمة الجنين لإنقاصها ولو بقيمته وفاءً به، وإلا فعليه تمام ذلك، وقال أبو يوسف: فيه لنقصانها كالبهيمة»[4].

٢- جاء في كتاب الكافي لابن عبدالبر: «وإن كانت أمة وألقت جنينًا، فاستهل ومات، ففيه قيمته على الرجاء والخوف»[5].

٣- وجاء في مغني المحتاج: «فإن انفصل حيًا ومات من أثر الجناية عليه، فإن فيه قيمته يوم الانفصال قطعًا، وإن نقصت عن عشر قيمة أمه»[6].

٤- وجاء في الإنصاف: «وإن سقط الجنين حيًا ثم مات، ففيه دية حر إن كان حرًا، أو

---

(١) هو: يعقوب بن إبراهيم بن حبيب الأنصاري، أبويوسف، أخذ الفقه عن الإمام أبي حنيفة، ولي القضاء لثلاثة خلفاء: المهدي، والهادي، والرشيد، وهو أول ما خوطب بقاضي القضاة. ولد سنة ١١٣هـ، ولمّا شبّ اشتغل برواية الحديث، فروى عن هاشم بن عروة، وأبي إسحاق الشيباني، وطبقتهما، تفقه أولاً بابن أبي ليلى، ثم بأبي حنيفة.

من أشهر مصنفاته: كتاب الخراج. مات ببغداد سنة: ١٨٢هـ.

انظر في ترجمته: طبقات الفقهاء لطاش كبرى زادة (٢/١٥-١٦).

(٢) قول أبي يوسف هذا غير ظاهر الرواية عن أبي يوسف، قال في المبسوط: «ثم وجوب البدل في جنين الأمة قول أبي حنيفة ومحمد، وهو الظاهر من قول أبي يوسف، وعنه في رواية: أنه لا يجب إلا نقصان الأم، إن تمكن فيها نقص، وإن لم يتمكن لا يجب شيء كما في جنين البهيمة». المبسوط (٢٦/٨٩).

(٣) انظر: المبسوط (٢٦/٨٩).

(٤) الدر المختار مع حاشية ابن عابدين (٦/٥٨٩).

(٥) الكافي لابن عبدالبر (٢/١١٢٣).

(٦) مغني المحتاج (٤/١٠٦).

قيمتـه إن كان مملـوكًا، إذا كان سقوطه لوقت يعيش في مثله، وهو أن تضعه لستة أشهر فصاعدًا»[1].

● **دليل أبي يوسف ومناقشته**

قـال أبويوسـف: إنه لا يجب إلا نقصان الأم، إن تمكن فيها نقص، وإن لم يتمكن، لا يجب فيها شيء كما في جنين البهيمة.

لكـن نقول: وجوب بـدل جنين الآدمية لتحقيق معنى الصيانـة عن الهدر، وجنين الأمة في ذلك كجنين الحرة، وهذه المسألة في الحقيقة تنبني على اختلافهم في ضمان الجناية على المماليك، فإن عند أبي يوسف هو بمنزلة ضمان المال؛ يجب بالغًا ما بلغ، وعنـد أبي حنيفـة ومحمد[2]: وهو بدل عـن النفس؛ ولهذا لا يزيد علـى مقدار الدية بحال[3].

● **وقت القيمة المعتبرة**

وفي القيمـة المعتبرة وجهان في المذهب الشافعي، أحدهمـا: قيمة يوم الإجهاض، والأصح المنصوص: تعتبر القيمة أكثر ما كانت من الجناية إلى الإجهاض[4]، وبه قال الحنابلة.

قـال في المغنـي: إذا ثبت هـذا -أي: أن الجنين إذا كان مملـوكًا، ففيه عشر قيمة

---

(١) الإنصاف (١٠/٧٣).

(٢) هو: أبوعبدالله محمد بن الحسن بن فرقد الشيباني بالولاء، الفقيه الحنفي، نشأ بالكوفة، صاحب أبي حنيفة، وعنـه أخذ الفقه، ثـم عن أبي يوسف، وروى عن مالك، والثوري، وعمرو بن دينـار، وآخرين. صنف كتبًا كثيرة، منها: الجامع الكبير، والصغير، وغيرهما. ولد سنة ١٣٥هـ، وقيل غير ذلك، ولاه الرشيد قضاء الرقة، ثم عزله عنها. مات بقرية برنوبية من قرى الري، سنة ١٨٩هـ.

انظر في ترجمته: وفيات الأعيان لابن خلكان (٣/٣٢٤) ترجمة رقم (٥٣٩).

(٣) المبسوط للسرخسي (٢٦/٨٩).

(٤) الروضة للنووي (٣/٣٧٢).

أمه؛ سواءً كان ذكرًا أو أنثى- فإن قيمة أمه معتبرة يوم الجناية عليها، وهذا منصوص الشافعي، وقال بعض أصحابه: تقوم حين أسقطت؛ لأن الاعتبار في ضمان الجناية بالاستقرار، ويتخرج لنا وجه كذلك.

ولنا: أنه لم يتحلّل بين الجناية وحال الاستقرار ما يوجب تغيير بدل النفس، فكان الاعتبار بحال الجناية، كما لو جرح عبدًا، ثم نقصت السوق لكثرة الجلب ثم مات، فإن الاعتبار بقيمته يوم الجناية؛ ولأن قيمتها تتغير بالجناية وتنقص، فلم تقوم في حال نقصها الحاصل بالجناية، كما لو قطع يدها فماتت من سرايتها، أو قطع يدها فمرضت بذلك، ثم اندملت جراحها[1].

(١) المغني لابن قدامة (٧/٨٠٧-٨٠٨).

المبحث العاشر

وسائل الجناية على الجنين

ذكر الفقهاء القدامى بعضًا من وسائل الجناية على الجنين في عصرهم.

● **وإليك بعض النصوص الفقهية في هذه المسألة:**

جاء في حاشية الدر المختار: «.... وإن أسقطته ميتًا عمدًا بدواء أو فعل، كضربها بطنها بلا إذن زوجها، فإن أذن أو لم يتعمد، لا غرة لعدم التعدي... وفي الواقعات شربت دواءً لتسقطه عمدًا، فإن ألقته حيًا فمات، فعليها الدية والكفارة، وإن ميتًا فالغرّة، ولا ترث في الحالين»[1].

وجاء في الشرح الصغير للدردير: «وفي إلقاء الجنين بسبب ضرب أو تخويف لغير وجه شرعي، أو شم ريح كحقنة، أو فتح كنيف، وإن كان علقة دم لا يذوب من صب الماء الحار عليه، كانت الجناية خطأ أو عمدًا من أجنبي، أو أم كشربها ما يسقط به الحمل، فأسقطته ذكرًا أو أنثى، كان من زوج أو زنا، عشر واجب أمه، هذا إن كانت أمه حرّة، ففيها عشر ديتها»[2].

وجاء في حاشية البيجوري: «وإنما تجب الغرة في الجنين إذا انفصل ميتًا بجناية مؤثرة فيه على أمه الحية، بشرط أن يكون معصومًا مضمونًا على الجاني وقت الجناية؛ سواءً انفصل في حياتها بتلك الجناية، أو بعد موتها بجناية عليها في حياتها؛ سواءً كانت الجناية بالقول، كالتهديد والتخويف المفضي إلى سقوط الجنين، أو

(١) الدر المختار مع حاشية ابن عابدين (٥٩١/٦).

(٢) الشرح الصغير للدردير (٣٧٧/٤).

بالفعل، كالضرب، وشرب الدواء الذي تلقي به الجنين، أو بالترك كأن يمنعها الطعام والشراب حتى تلقي الجنين، أو بالصوم ولو في رمضان، حتى تلقي الجنين، فإذا صامت فأجهضت؛ ضمنت بالغرة على عاقلتها، ولا ترث من الجنين؛ لأنها قاتلة[1].

وجاء في مغني المحتاج: «وليس من الضرورة الصوم ولو في رمضان، إذا خشيت منه الإجهاض، فإن فعلته فأجهضت ضمنته»[2].

قال ابن قاسم العبادي[3]: «من معه طعام ذو رائحة يؤثر الإجهاض، إذا علم أن الطعام كذلك، وأن هناك حاملاً؛ وجب عليه أن يدفع منه لها ما يمنع الإجهاض إن طلبته، وكذا إن لم تطلب، فإن لم يدفع وأجهضت ضمن بالغرة؛ نعم لا يجب عليه الدفع مجانًا، بخلاف ما إذا لم يعلم حال الطعام، أو لم يعلم بوجود الحامل، أو تأثرها بتلك الرائحة، فلا ضمان عليه؛ لأنه لم يخالف العادة، ولم يباشر الإتلاف، لكن لو علمت هي في الحال، ولم تطلب حتى أجهضت، فعليها الضمان، ولو كان الطعام لغيره؛ وجب عليه الدفع منه ويضمن كما في المضطر، وكما لو أشرفت السفينة على الغرق، فإنه يجب طرح متاعها؛ لرجاء نجاة الراكب مع الضمان»[4].

وجاء في المبدع في شرح المقنع: «وعلى المذهب لو شربت الحامل دواءً فألقت جنينًا ميتًا، فعليها الغرة لورثتها دونها؛ لأنها قاتلة، وعليها عتق رقبة»[5].

وجاء في القواعد لابن رجب الحنبلي: «ولو ماتت امرأة وشوهد لجوفها حركة، ثم عصر جوفها، فخرج الجنين ميتًا، فهل تضمنه العاصرة، على احتمالين ذكرهما

---

(١) حاشية البيجوري (٢/٢٢٨).

(٢) مغني المحتاج (٤/١٠٣).

(٣) هو: أحمد بن قاسم الصباغ العبادي، ثم المعري الشافعي الأزهري، شهاب الدين، فاضل، من أهل مصر، له حاشية على شرح جمع الجوامع في أصول الفقه، سمّاها الآيات البينات، وشرح الورقات لإمام الحرمين، وحاشية على شرح المنهج، وحاشية على تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي. مات بمكة مجاورًا سنة ٩٩٢هـ، وقيل وفاته سنة ٩٩٤هـ بالمدينة عائدًا من الحج. انظر في ترجمته: الأعلام للزركلي (١/١٩٨).

(٤) حواشي الشرواني وابن قاسم العبادي على تحفة المحتاج (٩/٣٩).

(٥) المبدع في شرح المقنع لابن مفلح (٨/٣٦١).

القاضي وأبوالخطاب[1] في خلافهما، أحدهما تضمنه؛ لأن الظاهر أنه مات بجناية العصر، والثاني لا يضمن؛ لأنه منخنق بموت أمه، فلا يبقى جناية بعدها»[2].

قال البهوتي في شرح منتهى الإرادات: «ضرب بطن ميتة، أو ضرب عضوًا منها، وخرج الجنين بعدها ميتًا، وقد شوهد بجوف الميتة بتحرك بعد موتها، فعليه الغرة، كما لو ضرب حية فماتت ثم خرج جنينها ميتًا»[3].

وبعد هذه النصوص لفقهائنا الأفاضل، فإنه في عصرنا هذا اختلفت الوسائل عن السابق، فقد يكون من الوسائل ممارسة الرياضة العنيفة، أو الرقص العنيف، أو لبس الملابس الضيقة، أو تعاطي أدوية غير مسموح بها من الناحية الطبية، وما إلى ذلك.

ثم إن الفقهاء في كل عصر وزمان يذكرون الوسائل على سبيل التمثيل، لا الحصر، وإذا فهم المعنى فلا مشاحة في الاصطلاح؛ لذا ينبغي على الجهات القضائية تحري الدقة في الوسائل المستخدمة في الإجهاض؛ خاصة في عصرنا هذا، وبالله التوفيق.

(١) هو: محفوظ بن أحمد بن الحسن بن أحمد الكلوذاني، أبوالخطاب البغدادي، الفقيه، أحد أئمة المذهب الحنبلي وأعيانه. ولد سنة ٤٣٢هـ، سمع الحديث من الجوهري، والمباركي، والقاضي أبي يعلى، وغيرهم، ودرس الفقه على القاضي أبي يعلى، ولازمه حتى برع في المذهب والخلاف، وصنف كتبًا حسانًا في المذهب والأصول والخلاف، منها: الهداية في الفقه، والخلاف الكبير المسمى بالانتصار في مسائل الكبار، والخلاف الصغير المسمى برؤوس المسائل، وله -أيضًا- كتاب التهذيب في الفرائض، والتمهيد في أصول الفقه، وكتاب العبادات الخمس، ومناسك الحج. توفي سنة ٥١٠هـ.

انظر في ترجمته: كتاب الذيل على طبقات الحنابلة لابن رجب (١١٦/٣).

(٢) القواعد في الفقه الإسلامي لابن رجب ص(١٨٤).

(٣) شرح منتهى الإرادات لابن النجار (٣١١/٣).

الفصل الثاني

في الغرة وما يتعلق بها من أحكام

وفيه مباحث:

- المبحث الأول: تعريف الغرة لغة واصطلاحاً.
- المبحث الثاني: الخلقة التي توجب الغرة.
- المبحث الثالث: على من تجب الغرّة؟.
- المبحث الرابع: لمن تجب الغرة؟.
- المبحث الخامس: الكفارة في إسقاط الجنين.

المبحث الأول

تعريف الغرة لغة واصطلاحا

١- **لغة**: الغرّة بالضم: بياض في الجبهة، وفي الصحاح: بياض في جبهة الفرس، فرس أغر وغراء.

وقال أبوسعيد: الغرّة عند العرب أنفس شيء يملك وأفضله، والفرس غرة ما للرجل، والعبد غرة ماله، والبعير النجيب غرّة ماله، والأمة الفارهة من غرّة المال. وأصل الغرّة البياض، الذي يكون في وجه الفرس، وكأنه عبرّ عن الجسم كله بالغرة. وغرّة المال أفضله، وغرّة القوم سيدهم[١].

٢- **وفي الاصطلاح**: عُرِّفت في الاصطلاح بتعريفات متقاربة، منها: تعريف الكاساني في البدائع، حيث قال: الغرّة في عرف الشرع: اسم لعبد أو أمة يعدل خمسمائة، أو بخمسمائة درهم[٢].

قال الباجي[٣]: الغرّة اسم واقع على الإنسان ذكرًا كان أو أنثى، وقال مالك في المجموعة: الغرة عبد أو أمة[٤].

وقال ابن قدامة في المغني: والغرة عبد أو أمة؛ سميا بذلك لأنهما من أنفس الأموال، والأصل في الغرة الخيار[٥].

---

(١) لسان العرب (١٤/٥، ١٩)، باب الغين مادة (غرر).

(٢) بدائع الصنائع (٣٢٥/٧)، وانظر مجمع الأنهر (٦٤٩/٢).

(٣) هو: سليمان القاضي، أبوالوليد بن خلف بن سعد بن أيوب الباجي، وهو من كبار علماء المالكية، له مؤلفات، منها: «الاستيفاء في شرح الموطأ»، و «المنتقى»، و «السراج في علم الحجاج». توفي سنة (٤٩٤هـ)، ودفن بالرباط، وكانت ولادته سنة (٤٠٣هـ). انظر في ترجمته: الديباج المذهب في معرفة أعيان المذهب ص(١٢٠).

(٤) المنتقى شرح موطأ مالك (٨٠/٧).

(٥) المغني لابن قدامة (٨٠٠/٧).

المبحث الثاني

الخلقة التي توجب الغرة

اختلف الفقهاء في ذلك على ثلاثة مذاهب:

المذهب الأول: ذهب الإمام مالك وجمهور أصحابه: إلى وجوب الغرّة بالحمل مطلقًا، وإن كان دمًا اجتمع[1].

المذهب الثاني: تجب الغرة بالحمل الذي يتبين فيه خلق الإنسان، ولو كان خفيًا، وهو مذهب الشافعية[2]، والحنابلة[3]، وبعض الحنفية[4]، وبعض المالكية[5].

المذهب الثالث: تجب الغرة بعد نفخ الروح، وبه قال فقهاء الحنفية، وهو الأجود عند ابن رشد من المالكية[6].

● **نصوص الفقهاء وأدلتهم في هذه المسألة:**

أولًا: المذهب الأول القائل بوجوب الغرة بالحمل مطلقًا

يقول الزرقاني: «فالذي في البطن ذكرًا كان أو أنثى أو خنثى، ولو مضغة أو علقة، أو ما يعلم أنه ولد عند مالك بعرة عبدٍ أو وليدة»[7].

---

(١) انظر: شرح الزرقاني (١٨٢/٤)، وبداية المجتهد (٤١٦/٢)، وحاشية الدسوقي (٢٦٨/٤).

(٢) انظر: الأم للشافعي (١٠٧/٦)، وتكملة المجموع (٥٧/١٩)، ومغني المحتاج (١٠٤/٤)، وشرح المنهاج للمحلي (١٦٠/٢).

(٣) انظر: المغني لابن قدامة (٨٠٢/٧)، والكافي له أيضًا (٨٦/٤)، وكشاف القناع (٢٣/٦).

(٤) انظر: البحر الرائق لابن نجيم (٣٨٩/٨).

(٥) انظر: بداية المجتهد لابن رشد (٤١٦/٢).

(٦) انظر: المصدر السابق، نفس الجزء والصفحة.

(٧) شرح الزرقاني (١٨٢/٤).

يقول الدردير: «وفي إلقاء الجنين بسبب ضرب أو تخويف لغير وجه شرعي، أو شم ريح كحقنة، أو فتح كنيف، وإن كان علقة دم، لا يذوب من صب الماء الحار عليه، كانت الجناية خطأ، أو عمدًا من أجنبي، أو أم كشربها ما يسقط به الحمل، فأسقطت ذكرًا أو أنثى من زوج أو زنا عشر واجب أمه»[1].

● **الأدلة**

استدل أصحاب هذا المذهب بما يلي:

١- عن أبي هريرة رضي الله عنه أن امرأتين من هذيل رمت إحداهما الأخرى فطرحت جنينها، فقضى فيه رسول الله ﷺ بغرة عبد أو وليدة[2].

٢- عن سعيد بن المسيب[3] رضي الله عنه: أن رسول الله ﷺ قضى في الجنين يقتل في بطن أمه بغرة عبد أو وليدة، فقال الذي قضى عليه: كيف أغرم ما لا شرب، ولا أكل، ولا نطق، ولا استهل؟ مثل ذلك يُطلّ، فقال رسول الله ﷺ: «إنما هذا من إخوان الكهان»[4].

وجه الدلالة من الحديثين:

هذا دليل على أن الغرة واجبة فيمن سقط من البطن، وإن كان دماً اجتمع.

---

(١) الشرح الصغير على أقرب المسالك (٤/٣٧٧).

(٢) سبق تخريجه ص(٦٢)، من هذا الكتاب.

(٣) هو: سعيد بن المسيب بن حزن، القرشي، المخزومي روى عن أبي بكر مرسلاً، وعن عمر وعثمان وسعد بن أبي وقاص وأبيه المسيب، وآخرين، وعنه: ابنه محمد وسالم بن عبدالله بن عمر، والزهري وقتادة وشريك، وآخرون، وعن ابن معين: أنه مات سنة (١٠٠هـ) وكانت ولادته كما قال: ولدت لسنتين من خلافة عمر.

انظر: في ترجمته: تهذيب التهذيب (٤/٨٤، ٨٨).

(٤) أخرجه البخاري في صحيحه في كتاب الطب - باب الكهانة (٤/٤٧)، حديث رقم (٥٧٥٨)، ومسلم في صحيحه في كتاب القسامة عن أبي هريرة - باب الجنين، ووجوب الدية في قتل الخطأ (٣/١٣٠٩، ١٣١٠).

ثانياً: المذهب القائل تجب الغرة بالحمل الذي يتبين فيه خلق الإنسان، ولو كان خفيًا

قال الشافعي: «وأقل ما يتبيّن فيه السقط جنينًا فيه غرّة أن يتبيّن من خلقه شيء يفارق المضغة أو العلقة، إصبع، أو ظفر، أو عين، أو ما بان من خلق بني آدم[١].

وقال في تكملة المجموع: «والجنين الذي تجب فيه الدية هو أن يسقط جنينًا بان فيه شيء من صورة الآدمي، إمّا يد أو رجل أو عين، وكذا إذا سقط مضغة لم يتبيّن فيها عضو من أعضاء الآدمي، ولكن قال أربعة نسوة من القوابل الثقات، أو عالمان في الطب البشري، أو علم الأجنة أن فيها تخطيطًا لآدمي، إلا أنه خض فتجب فيه الغرة؛ لأن هؤلاء يدركون ما لا يدركه غيرهم[٢].

وقال ابن قدامة في الكافي: «وإن ألقت مضغة لا صورة فيها، لم يجب ضمانها؛ لأنه لا يعلم أنها جنين، وإن شهد ثقات من القوابل: أن فيها صورة خفية؛ ففيها غرّة لأنه جنين، وإن شهدت أنه مبتدأ خلق آدمي لو بقي تصوره، ففيه وجهان، أحدهما: فيه الغرة؛ لأنه بدء خلق آدمي أشبه المصور، والثاني: لا شيء فيه؛ لأنه غير متصور أشبه العلقة[٣].

لكن ابن قدامة في المغني قال: أصحهما لا شيء فيه؛ لأنه لم يتصور، فلم يجب فيه كالعلقة؛ ولأنه الأصل براءة الذمة، فلا تشغلها بالشك[٤].

جاء في تكملة البحر الرائق: «ويكون بدل الجنين بين الورثة... هذا إذا تبين خلقه أو بعض خلقه»[٥].

---

(١) الأم (١٠٧/٦).

(٢) تكملة المجموع للمطيعي (٥٧/١٩).

(٣) الكافي لابن قدامة (٨٦/٤).

(٤) المغني لابن قدامة (٨٠٢/٧).

(٥) تكملة البحر الرائق لابن قدور (٣٨٩/٨).

جاء في بداية المجتهد: «واختلفوا من هذا الباب في الخلقة التي توجب الغرّة، فقال مالك: كل ما طرحته من مضغةٍ، أو علقة مما يُعلم أنه ولد، ففيه الغرة»[1].

● **الأدلة**

استدل أصحاب هذا المذهب بما يلي: إنه لا يكون جنينًا إلا بظهور ما يدل على ذلك من رأس أو ظفر أو شعر أو تصوير، ولو خفي على غير القوابل، فإذا لم يظهر ما يدل على أنه جنين، فلا غرّة؛ لأن الأصل براءة الذمة، فلا تشغل بالشك[2].

ثالثاً: المذهب القائل: تجب الغرّة بعد نفخ الروح

● **نصوصهم الفقهية**

قال الكاساني: «وإن لم يستبن شيء من خلقه، فلا شيء فيه؛ لأنه ليس بجنين إنما هو مضغة»[3].

وقال ابن عابدين: «وفي الشمني: ولو ألقت مضغة، ولم يستبن شيء من خلقه فشهدت ثقات من القوابل أنه مبدأ خلق آدمي، ولو بقي لتصور، فلا غرّة فيه، وتجب فيه عندنا حكومة»[4].

ويقول ابن رشد: «والأجود أن يعتبر نفخ الروح فيه -أعني أن يكون تجب فيه الغرّة- إذا علم أن الحياة قد كانت وجدت فيه»[5].

---

(١) بداية المجتهد لابن رشد (٤١٦/٢).

(٢) المغني لابن قدامة (٨٠٢/٧).

(٣) بدائع الصنائع (٣٢٥/٧).

(٤) حاشية ابن عابدين (٥٩٠/٦).

(٥) بداية المجتهد (٤١٦/٢).

● **الأدلة**

استدل أصحاب هذا المذهب: بأن الجنين قبل نفخ الروح فيه ليس بآدمي، وإذا لم يكن آدميًا، فلا تجب فيه الغرّة»[1].

● **الترجيح**

الراجح -والله أعلم- هو القول الثاني، القائل: بوجوب الغرّة فيما تبيّن فيه خلق الإنسان، ولو خفيًا، ويمكن مناقشة أدلة المذهبين الآخرين: بأنها أدلة عامة، نخصها بأن الجنين لا يطلق في اللغة العربية إلا على ما بعد مرحلة المضغة؛ وبناءً عليه فإن استعماله قبل هذه المرحلة من باب المجاز، باعتبار أنه مقدمة للجنين، وقد سبق لنا أن ذكرنا قول الشافعي في الجنين: أن أقل ما يكون به جنينًا أن يفارق المضغة والعلقة، حتى يتبيّن منه شيء من خلق بني آدم إصبع أو ظفر أو عين، أو ما أشبه ذلك[2].

أمّا قول أصحاب المذهب الثالث: إن الجنين قبل نفخ الروح فيه ليس بآدمي، فقد بيّنا عدم رجحانه أثناء حديثنا عن حكم الإجهاض قبل نفخ الروح في الجنين[3].

(١) انظر: حاشية ابن عابدين (٣٠٢/١)، وتنظيم النسل للطريقي ص(٢٤٠).

(٢) الأم للشافعي (١٤٣/٥).

(٣) انظر: ص(٩١) من هذا الكتاب.

المبحث الثالث

على من تجب الغرّة؟

اختلف العلماء في ذلك على مذهبين:

المذهب الأول: الغرة واجبة على العاقلة[١]، وهو مذهب الحنفية[٢] والمالكية، إذا بلغت ثلث الدية فأكثر[٣]، والشافعية على الصحيح من أحد قوليهم[٤]، والحنابلة في الخطأ، وشبه العمد إذا مات الجنين مع أمه أو بعدها بجناية واحدة، أو سقط حيًا ثم مات[٥].

المذهب الثاني: الغـرّة واجبة على الجاني، وهو المشهور عند المالكية[٦]، وقول في مذهب الشافعية[٧] والحنابلة، وإن كان قتل الأم عمدًا، أو مات الجنين وحده[٨].

● **نصوص وأدلة المذهب القائل بوجوب الغرة على العاقلة:**

يقول الكاساني: «وأمّا بيان من تجب عليه الغرة، فالغرة واجبة على العاقلة»[٩].

---

(١) العاقلة: هي العصبة والأقارب من قبل الأب الذين يعطون دية قتيل الخطأ، وهي صفة جماعة عاقلة، وأصلها اسم فاعلة من العقل، وهي من الصفات الغالبة./ النهاية في غريب الحديث لابن الأثير (٢٧٨/٣).

(٢) انظر: بدائع الصنائع (٣٢٥/٧)، ومجمع الأنهر (٦٤٩/٢)، وحاشية ابن عابدين (٥٨٨/٦).

(٣) انظر: حاشية الدسوقي (٢٦٨/٤)، وحاشية الرهوني (٣٩/٨).

(٤) انظر: الروضة للنووي (٣٧٧/٩)، والأم (١٠٩/٦).

(٥) انظر: كشاف القناع (٦٢/٦)، والمغني (٨٠٦/٧).

(٦) انظر: بداية المجتهد (٤١٦/٢)، ومواهب الجليل (٢٥٨/٦).

(٧) انظر: حاشية البجيرمي (١٩١/٤).

(٨) انظر: كشاف القناع (٦٢/٦).

(٩) بدائع الصنائع (٣٢٥/٧).

وفي مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر: «وهو على العاقلة عندنا»[١].

ويقول الدردير: «ويكون في مال الجاني، إلا أن تبلغ ثلث ديته، فعلى العاقلة»[٢].

ويقول الرهوني[٣]: «ولو ضرب بطن امرأة خطأ فألقت جنينًا ميتًا، ثم ماتت بعده، كان في الجنين عشر دية أمه، وفي المرأة الدية كاملة تحمل ذلك كله العاقلة»[٤].

وقال الشافعي: «وإذا جنى رجل على امرأة عمدًا أو خطأ فألقت جنينًا ميتًا، فعلى عاقلته غرّة عبد أو أمة، يؤدون أيهما شاءوا»[٥].

ويقول النووي في الروضة: «وأمّا من تجب عليه الغرة، فالجناية على الجنين قد تكون خطأ محضًا، بأن يقصد غير الحامل فيصيبها، وقد تكون شبه عمد بأن يقصد ضربها بما يؤدي إلى الإجهاض -غالبًا- فتجهض، ولا تكون عمدًا محضًا؛ لأنه لا يتحقق وجوده وحياته حتى يقصد؛ هذا هو الصحيح، وبه قطع الجمهور... فعلى الصحيح سواءً كانت خطأ، أو شبه عمد، فالغرة على العاقلة»[٦].

وقال ابن قدامة: «وتحمل العاقلة دية الجنين إذا مات مع أمه، نص عليه أحمد إذا كانت الجناية عليها خطأ، أو شبه عمد»[٧].

---

(١) مجمع الأنهر (٦٤٩/٢).

(٢) حاشية الدسوقي (٢٦٨/٤).

(٣) هو: أبوعبدالله محمد بن أحمد الرهوني، من فقهاء المالكية، ومن مؤلفاته: حاشية على شرح الزرقاني، وحاشية على شرح ميارة الكبير، ولد سنة ١١٥٩هـ، وتوفي سنة ١٢٣٠هـ.

انظر في ترجمته: شجرة النور الزكية في طبقات المالكية (٣٧٨/١).

(٤) حاشية الرهوني (٣٩/٨).

(٥) الأم للشافعي (١٠٧/٦).

(٦) الروضة للنووي (٣٧٧/٩).

(٧) المغني لابن قدامة (٨٠٦/٧).

وقال البهوتي: «ولا تحمل -أي العاقلة- ما دون ثلث الدية الكاملة، وهي دية الذكر الحر المسلم... إلا غرّة جنين مات مع أمه بجناية واحدة، أو مات بعد موتها، لأن الجناية واحدة، فتبعها مع زيادتها مع الثلث»[1].

● **الأدلة**

استدل أصحاب هذا المذهب بالأدلة التالية:

١- عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قضى في جنين امرأة من بني لحيان بغرة عبد أو أمة، ثم إن المرأة التي قضى عليها بالغرة توفيت، فقضى رسول الله ﷺ: أن ميراثها لبنيها وزوجها، وأن العقل على عصبتها[2].

● **وجه الدلالة من الحديث**

فبيّن في قضاء رسول الله ﷺ؛ إذ قضى على امرأة أصابت جنينًا بغرة، وقضى على عصبتها: بأن عليهم ما أصابت، وأن ميراثها لولدها وزوجها، وأن العقل على العاقلة[3].

٢- عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: اقتتلت امرأتان من هذيل، فرمت إحداهما الأخرى بحجر فقتلتها وما في بطنها، فاختصموا إلى رسول الله ﷺ، فقضى ﷺ أن دية جنينها غرّة عبد أو وليدة، وقضى بدية المرأة على عاقلتها، وورثها ولدها ومن معهم،

---

(١) كشاف القناع (٦/٦٢).

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه في كتاب الديات - باب جنين المرأة، وأن العقل على الوالد وعصبة الوالد، لا على الولد (٤/٢٧٥) برقم (٦٩٠٩)، وأخرجه في كتاب الفرائض - باب ميراث المرأة والزوج مع الولد وغيره (٤/٢٣٩) برقم (٦٧٤٠)، وأخرجه مسلم في صحيحه في كتاب القسامة باب دية الجنين (٣/١٣٠٩) برقم (١٦٨١).

(٣) الأم للشافعي (٦/١٠٣).

فقال حَمَل بن النابغة الهذلي[1]: يا رسول الله: كيف أغرم من لا شرب، ولا أكل، ولا نطق، ولا استهل[2]، فمثل ذلك يطل، فقال رسول الله ﷺ: «إنما هذا من إخوان الكهان، من أجل سجعه الذي سجع»[3][4].

● **وجه الدلالة من الحديث**

وهذا يدل على أن القضاء بالدية كان عليهم، حيث أضافوا الدية إلى أنفسهم على وجه الإنكار؛ ولأنها بدل نفس، فكانت على العاقلة كالدية[5].

٣- عن المغيرة بن شعبة: أن امرأتين كانتا تحت رجل من هذيل، فضربت إحداهما الأخرى بعمود فسطاط[6] فقتلتها وجنينها، فاختصما إلى النبي ﷺ، فقال أحد الرجلين: كيف ندي من لا صاح، ولا أكل، ولا شرب، ولا استهل، فقال: أسجع كسجع الأعراب، وقضى فيه بغرة، وجعله على عاقلة المرأة[7][8].

---

(١) هو: حَمَل بن مالك بن النابغة بن جابر بن ربيعة بن لحيان بن هذيل، وهو صحابي نزل البصرة، ويكنى أبا نضلة، روى عن النبي ﷺ وهو من أهل المدينة. انظر في ترجمته: أسد الغابة في معرفة الصحابة (٥٣/٢).

(٢) الاستهلال: أن يكون من الولد ما يدل على حياته من بكاء، أو تحريك عضو أو عين. التعريفات للجرجاني ص(٢٢).

(٣) أخرجه مسلم في صحيحه في كتاب القسامة - باب دية الجنين (١٣١٠/٣)، وأخرجه الدارمي في سننه في كتاب الديات - باب دية الخطأ على من هي (٦٤١/٢) برقم (٢٢٩٣)، وأخرجه أبوداود في سننه في كتاب الديات - باب دية الجنين (٥٩٩/٢) برقم (٤٥٦٨)، والنسائي في سننه في كتاب القسامة - باب دية الجنين (٤٨/٨).

(٤) انظر: تبيين الحقائق للزيلعي (١٧٧/٦)، ومغني المحتاج (١٠٥/٤).

(٥) بدائع الصنائع (٣٢٦/٧).

(٦) الفسطاط -بضم الفاء وكسرها-: بيت من الشعر، والجمع فساطيط.

انظر: المصباح المنير ص(٤٧٢).

(٧) أخرجه مسلم في صحيحه في كتاب القسامة - باب دية الجنين (١٣١٠/٣) برقم (١٦٨٢)، وأخرجه الدارمي في سننه في كتاب الديات - باب دية الجنين (٦٤٠/٢) برقم (٢٢٩١)، وأخرجه أبوداود في سننه في كتاب الديات - باب دية الجنين (٥٩٩/٢) برقم (٤٥٦٨)، والترمذي في سننه في كتاب الديات - باب ما جاء في دية الجنين (٩٤/٥) برقم (١٤١١).

(٨) انظر: بدائع الصنائع (٣٢٥/٧)، والمغني لابن قدامة (٨٦/٧).

وفي رواية لمسلم -بعد ذكره الحديث- بقصته، غير أن فيه فأسقطت، فرفع ذلك إلى النبي ﷺ فقضى فيه بغرة، وجعله على أولياء المرأة، ولم يذكر في الحديث دية المرأة[1].

● **وجه الدلالة من الحديث**

أن رسول الله ﷺ قضى بالغرة على عصبة القاتلة، حيث أسقطت حمل ضرتها بعمود فسطاط، واحتجاج العصبة يدل على أن الغرة كانت عليهم، حيث قال أحدهم: كيف ندي من لا صاح، ولا أكل، ولا شرب، ولا استهل، فمثله هدر.

٤- أن الغرة بدل نفس الجنين، وبدل النفس يكون ميراثًا كالدية[2].

٥- أنها جناية خطأ؛ فوجبت على العاقلة[3].

● **نصوص وأدلة المذهب الثاني القائل بوجوب الغرة على الجاني**

قال الحطاب[4]: «إن كان الجاني هو الأب؛ فتجب عليه الغرة، ولا يرث منها... وقال الجزولي[5] في شرح الرسالة: وكذلك الأم إذا كانت هي التي أسقطت مثل أن

---

(١) أخرجه مسلم في صحيحه (١٣١٠/٣) برقم (١٦٨٢).

(٢) انظر: بدائع الصنائع (٣٢٥/٧).

(٣) انظر: بداية المجتخد (٤١٦/٢).

(٤) هو: أبوعبدالله محمد بن محمد الحطاب، المكي المولد والقرار، وهو من فقهاء المالكية. له مؤلفات، منها: «شرح المختصر» و «شرح منسك خليل»، وغيرهما. ولد سنة ٩٠٢هـ، وتوفي سنة ٩٥٤هـ.

انظر في ترجمته: شجرة النور الزكية في طبقات المالكية (٢٧٠/١).

(٥) هو: أبوزيد عبدالرحمن بن عفان الجزولي، من فقهاء المالكية، كان في وقته أعلم الناس في مذهب مالك، وفيه تقوى وصلاح، وكان يحضر مجلسه أكثر من ألف فقيه، قيدت عنه على الرسالة ثلاثة تقاييد، أحدها في سبعة أسفار، والأخرى ثلاثة، وثالثها في اثنين، ما انقطع عن التدريس، حتى مات سنة ٧٤١هـ، أو ٧٤٤هـ وعمر أكثر من مائة وعشرين سنة.

انظر في ترجمته: شجرة النور الزكية في طبقات المالكية (٢١٨/١).

تشرب ما يعلم أنه يسقط الجنين، فإن الغرة تجب عليها، ولا ترثها... وكذلك الطبيب إذا سقاها وكانت الأدوية مما يعلم أنه يسقط به الجنين، فعليه الغرة»[١].

وقال مالك: «إذا ضرب رجل جنينًا فألقته أمه ميتًا، فلا تحمله العاقلة، إنما هو في مال الجاني»[٢].

وقال في مغني المحتاج: «وإن مات حين خرج بعد انفصاله، أو تحرّك تحرّكًا شديداً، كقبض يده وبسطها ولو حركة مذبوح، لا اختلاجًا، أو دام ألمه ومات منه؛ فدية نفس كاملة على الجاني، ولو انفصل الجنين لدون ستة أشهر؛ لأنّا تيقنا حياته والظاهر موته بالجناية، بخلاف مجرد اختلاجه، لاحتمال كونه انتشارًا بسبب الخروج من المضيق»[٣].

قال البُجيرمي[٤] في حاشيته: «وبعض الشافعية يرون أن العاقلة لا تحمل العمد»[٥].

وقال ابن قدامة في المغني: «وإن مات وحده أو جناية عمد، فدية أمه على قاتلها، فكذلك ديته؛ لأن الجناية لا يحمل بعض ديتها الجاني، وبعضها غيره، فيكون الجميع على القاتل، كما لو قطع عمدًا فسرت الجناية إلى النفس»[٦].

وقال البهوتي: «ولا تحمل -أي العاقلة- ما دون ثلث الدية الكاملة، وهي دية الذكر الحر المسلم لقضاء عمر أنها لا تحمل شيئًا حتى يبلغ عقل المأمومة[٧]؛ لأن

---

(١) مواهب الجليل شرح مختصر خليل (٢٥٨/٦).

(٢) المدونة الكبرى (١٩٩/١٦).

(٣) مغني المحتاج (١٠٤/٤).

(٤) هو: سليمان بن محمد بن عمر البجيرمي، الشافعي، الأزهري، ولد بجرم سنة ١١٣١هـ. من مؤلفاته: «حاشية على شرح المنهج»، و «تحفة الحبيب على شرح الخطيب». توفي سنة: ١٢٢١هـ.

انظر في ترجمته: عجائب الآثار في التراجم والأخبار للجبرتي (٢٤/٤).

(٥) حاشية البجيرمي (١٩١/٤).

(٦) المغني لابن قدامة (٨٠٦/٧).

(٧) أمّه: شجّةُ، والاسم: آمة -بالمد- اسم فاعل، وبعض العرب يقول: مأمومة؛ لأن فيها معنى المفعولية في الأصل.... وهي التي تصل إلى أم الدماغ، وهي أشد الشجاج، قال ابن السكيت: وصاحبها يصعق لصوت الرعد، ولرغاء الإبل، ولا يطيق البروز في الشمس. انظر: المصباح المنير للفيومي ص(١٢٣).

الأصل وجوب الضمان على الجاني؛ لأنه هو المتلف، فكان عليه كسائر المتلفات.... ولا تحمل الغرّة إن مات الجنين قبلها -أي قبل أمه مع اتحاد الجناية- فلا تحملها العاقلة لنقصه عن الثلث، ولا تبعية لموته قبلها»[1].

● **الأدلة**

استدل أصحاب هذا المذهب بما يلي:

١- عن سعيد بن المسيب رضي الله عنه: أن رسول ﷺ قضى في الجنين يقتل في بطن أمه بغرّة عبد أو وليدة، فقال الذي عليه: كيف أغرم ما لا شرب، ولا أكل، ولا نطق، ولا استهل؟ مثل ذلك يطل، فقال رسول الله ﷺ: «إنما ذلك من إخوان الكهان»[2].

● **وجه الدلالة من الحديث**

فيه دلالة قوية، لقول مالك وأصحابه ومن وافقهم: أن الغرّة على الجاني، لا على العاقلة.... لأن المفهوم من اللفظ أن المقضي عليه واحد معيّن وهو الجاني؛ إذ لو قضى بها على العاقلة لقبل، فقال الذين قضى عليهم[3].

٢- وفي القياس: أن كل جاني جنايته عليه إلا بدليل، لا معارض له، كالإجماع أو السنة: وقد قال تعالى: ﴿ ...وَلَا تَكْسِبُ كُلُّ نَفْسٍ إِلَّا عَلَيْهَا ۚ وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ... ﴾[4].

---

(١) كشاف القناع (٦/٦٢).

(٢) سبق تخريجه ص(١٧٤) من هذا الكتاب.

(٣) شرح الزرقاني (٤/١٨٢).

(٤) سورة الأنعام، من الآية (١٦٤).

وقال ﷺ لأبي رمثة[1] في ابنه: «إنك لا تجني[2] عليه، ولا يجني عليك[3]»[4].

٣- أن الجاني يتحمل ما دون الثلث لقضاء عمر: أن العاقلة لا تحمل شيئًا حتى

---

(١) هو: أبورمثة التّيمي، من تميم بن عبد مناة بن وهم تيم الرّباب، ويقال التميمي، من ولد امرئ القيس بن زيد بن مناة بن تميم، وقد اختلف في اسم أبي رمثة كثيرًا، فقيل: حبيب بن حَبّان، وقيل: حيّان بن وهب، وقيل: رفاعة بن يَثْربي، وقيل: عمارة بن يثربي بن عوف، وقيل: خشخاش، قاله أبوعمر، وقال الترمذي: أبورمثة التميمي، اسمه حبيب بن وهب، وقيل رفاعة بن يثربي.

انظر في ترجمته: أسد الغابة في معرفة الصحابة (١١١/٦).

(٢) الجناية: الذنب والجرم وما يفعله الإنسان بما يوجب عليه العذاب أو القصاص في الدنيا والآخرة، والمعنى أنه لا يطالب بجناية غيره من أقاربه وأباعده، فإذا جنى أحدهما جناية لا يعاقب بها الآخر. / النهاية في غريب الحديث والأثر لابن الأثير (٣٠٩/١).

(٣) أخرجه الدارمي في كتاب الديات - باب لا يؤخذ أحد بجناية غيره. / سنن الدارمي (٦٤٢/٢) برقم (٢٣٠٠)، وأخرجه أبوداود في سننه في كتاب الديات - باب لا يؤاخذ الرجل بجريرة أبيه وأخيه (٥٩٥/٢) برقم (٤٤٩٥) وقد سكت عنه، وأخرجه ابن ماجه في سننه في كتاب الديات - باب لا يجني أحد على أحد (٨٩٠/٢)، وقال ابن ماجه في الزوائد: إسناده كلهم ثقات، إلا أن هشيما كان يدلس، وعنده أحاديث في معناه عن عمر الأحوص، وطارق المحاربي، وأسامة بن شريك، وصحح الأخيرين، وأخرجه النسائي في سننه في كتاب القسامة - باب هل يؤخذ أحد بجريرة غيره؟، وأخرج أحاديث من معناه عن ثعلبة بن زهدم، وطارق المحاربي (٥٣/٨).

وقال الهيثمي في كتاب الديات - باب لا يجني أحد على أحد، ولا يؤاخذ أحد بجريرة غيره: «ألا لا تجني نفس على أخرى» رواه أحمد، ورجاله رجال الصحيح، وقال ﷺ: «لا ترجعوا بعدي كفارًا، يضرب بعضكم رقاب بعض، ولا يؤاخذ الرجل بجريرة أبيه، ولا بجريرة أخيه» رواه البزار، ورجاله رجال الصحيح. وعن حصين بن أبي الحر: أن أباه مالكًا، وقيس بن الحسحاس (في الأصل) الخشخاش، أتوا النبي ﷺ فشكوا إليه إغارة رجل من بني عمهم على الناس، فكتب إليهم رسول الله ﷺ: «هذا كتاب من محمد رسول الله ﷺ لمالك وعبيد: إنكم آمنون مسلمون بأمان على دمائكم وأموالكم، لا تؤاخذون بجريرة غيركم، ولا تجني عليكم إلا أيديكم» رواه الطبراني وهو مرسل، وبقية رجاله ثقات. مجمع الزوائد (٢٨٣/٦).

(٤) شرح الزرقاني (٢٨٢/٤).

يبلغ عقل المأمومة؛ ولأن الأصل وجوب الضمان على الجاني؛ لأنه هو المتلف، فكان عليه كسائر المتلفات[١].

● **الترجيح**

مـا ذكره الزرقاني من كـون اللفظ دال على واحد معين، هـو الجاني غير سليم، حيث ورد ما يأتي:

أ- جـاء في روايـة مسلـم، فقال رجل من عصبـة القاتلة - أنغرم دية مـن لا أكل، ولا شـرب، ولا استهل، فمثل ذلك يطل[٢]. فالـذي تكلم هو أحد أفراد عصبة القاتلة نيابة عنهم.

ب- وفي روايـة قبلهـا[٣]، فقال: قال كيـف نعقل ولم يسم حَمَل بن مالـك، فيحتمل أن المدافـع أحـد عصبة القاتلة الذي حمـل نصيبًا من الدية، أو المـوكل بالدفاع عن العاقلـة، أو ليـس هناك إلا عاقل واحـد، فهو يدافع عن نفسه عندمـا ألزم بدفع ضمـان جنايتـه؛ بل جاء صريحًـا في روايات لمسلم وغـيره: أن العقل على العاقلة بروايات، الأولى: وأن العقل على عصبتها[٤]، الثانية: فقال بعض عصبتها: أندي من لا طعم، ولا شرب، ولا صاح فاستهل[٥]، الثالثة: فقضى فيه بغرة، وجعلها على أولياء المرأة[٦].

قـال ابن حجر -بعـد أن ذكر أن المدافع رجل من عصبة القاتلة-: «وفي حديث... فقال أخوها.... يا رسول الله: أنغرم من لا شرب، ولا أكل، ولا نطق، ولا استهل، فمثله

---

(١) كشاف القناع (٦/٦٢).

(٢) صحيح مسلم بشرح النووي (١١/١٧٩).

(٣) المرجع السابق (١١/١٧٦).

(٤) المرجع السابق (١١/١٧٧). عن أبي هريرة.

(٥) المرجع السابق (١١/١٧٩) عن المغيرة بن شعبة.

(٦) المرجع السابق (١١/١٧٩).

يطـل، فقال: أسجع كسجع الجاهليـة، ونحوه عن أبي يعلى من حديث جابر، لكن قال: فقالـت عاقلة القاتلة، وعند البيهقي من حديـث أسامة بن عمير[1]، فقال أبوها: إنما يعقلهـا بنوها، فاختصمـوا إلى رسول الله ﷺ قال: الدية علـى العصبة، وفي الجنين غرّة، فقال: ما وضع فحل ولا صاح فاستهل فأبطله، فمثله يطل، وبهذا يجمع الاختلاف فيكون كل من أبيها وأخيها وزوجها، قالوا ذلك؛ لأنهم كلهم من عصبتها[2].

أمّـا دليل القياس، فأقول: وجد الدليل المخصـص، حيث جاء أحاديث صحيحة، ونصت صراحة بما لا يدع مجالاً للشك: أن على العاقلة الدية أو الغرة.

أمّا قولهم: إن الجاني يتحمل ما دون الثلث... فيجاب عليه بما أجيب به على دليل القياس، وبهذا يترجح لدي القول بأن العاقلة هي التي تحمل الدية أو الغرة، لكن يجب مراعاة ما يلي:

١- أن المتعمـد بإسقاط الحمـل أو الجناية عليه، يتحمل نتيجة ما فعل؛ خاصة في هذا الزمن الذي كثرت فيه وسائل القتل العمد للأجنة، ثم للأدلة التالية عن عمر رضي الله عنه قال: لا تحمل العاقلة عمدًا، ولا عبدًا، ولا صلحًا، ولا اعترافًا[3].

---

(١) هو: أسامة بن عُمير بن عامر بن أقيْشر، واسم أقيشر: عمير بن عبدالله بن حبيب بن يسار بن ناجية بن عمرو ابن الحارث بن كبير بن هند بن طانحة بن لحيان بن هذيل بن مدركة بن إلياس بن مضر الهُذلي.

كبير -بالباء الموحدة- وأقيشر- بضم الهمزة وفتح القاف وبعدها ياء تحتها نقطتان، ثم شين معجمة وراء.

انظر في ترجمته: أسد الغابة لابن الأثير (٨٢/١) ترجمة رقم (٨٦).

(٢) فتح الباري (٢١٩/١٢).

(٣) أخرجـه الدارقطنـي في سننه في كتاب الحدود والديات (١٧٧/٣)، والبيهقي في السنن الكبرى في كتاب الديات - بـاب مـن قـال لا تحمل العاقلة عمـدًا، ولا عبـدًا، ولا صلحًا، ولا اعترافًـا (١٠٤/٨). سنده عنـد الدارقطني والبيهقـي فيـه عبدالملـك بن حسين بن مالـك النخعي. قال الزيلعـي: وعبدالملك بن حسين غـير قوي، وقال في التنقيح عبدالملك بن حسين: ضعّفوه، وقال الأزدي: متروك الحديث. / نصب الراية (٣٨٠/٤)، وكذلك فيه عن عمر رضي الله عنه قال البيهقي عن عمر: منقطع، والمحفوظ عن عامر الشعبي، وقال: هذا القول لا يصح عن عمر رضي الله عنه وإنما يصح عن الشعبي. / السنن الكبرى للبيهقي (١٠٤/٨).

وروي عن ابن عباس موقوفًا، ولم يعرف له في الصحابة مخالف، فيكون كالإجماع، وعن الزبير[1] أنه كان يقول: ليس على العاقلة عقل القتل العمد، إنما عليهم عقل القتل.

٢- إن أسقطه عمدًا ثم قتله، فعليه القصاص، لما ورد في بعض الروايات: أن رسول الله ﷺ قضى في الجنين بغرة، «وأن تقتل»[2] أي: الجانية.

(١) هو: الزبير بن العوام بن خويلد بن أسد القرشي، أسلم وهو ابن خمس عشرة سنة، وشهد بدرًا والمشاهد كلها، وشهد فتح مصر، وجعله عمر بن الخطاب في الستة أصحاب الشورى الذين ذكرهم للخلافة، قتل سنة ٣٦هـ وعمرة سبع وستون سنة.

انظر في ترجمته: أسد الغابة في معرفة الصحابة (١٩٦/٢).

(٢) سنن أبي داود (٥٩٩/٢) برقم (٤٥٧٢).

المبحث الرابع

لمن تجب الغرة

للعلماء في ذلك مذهبان:

المذهب الأول: أن الغرة موروثة لورثة الجنين على فرائض الله تعالى، لا يرث فيها قاتل، ولا رقيق؛ لقيام المانع، وهو القتل أو الرق؛ وإلى ذلك ذهب الحنفية[١] والمالكية[٢] والشافعية[٣] والحنابلة[٤] والظاهرية[٥] عند تجاوز الجنين مائة وعشرين ليلة.

المذهب الثاني: أن الغرة لأم الجنين، إذا لم يتجاوز مائة وعشرين ليلة؛ وإلى ذلك ذهب الظاهرية[٦] والليث بن سعد[٧][٨].

● **نصوص وأدلة المذهب الأول القائل: إن الغرة لورثة الجنين:**

يقول الكاساني: «وأمّا من تجب له، فهي ميراث بين ورثة الجنين على فرائض الله -تبارك وتعالى- عند عامة العلماء»[٩].

---

(١) انظر: بدائع الصنائع (٣٢٦/٧)، وفتح القدير (٣٠٥/١)، والمبسوط (٨٨/٢٦)، ومجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر (٦٥٠/٢).

(٢) انظر: بداية المجتهد (٤١٦/٢)، وشرح الزرقاني (١٨٣/٤).

(٣) انظر: نهاية المحتاج (١٠٠/٧)، وحواشي تحفة المحتاج (٤٣/٩)، والأم (١٠٨/٦)، ومغني المحتاج (١٠٤/٤)، وصحيح مسلم بشرح النووي (١٧٦/١١).

(٤) انظر: كشاف القناع (٢٤/٦)، والمغني لابن قدامة (٨٠٥/٧)، وفتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية (١٥٩/٣٤-١٦٠).

(٥) انظر: المحلى لابن حزم (٣٣/١١).

(٦) المصدر السابق نفس الجزء والصفحة.

(٧) هو: الليث بن سعد بن عبدالرحمن الفهمي، أبوالحارث المصري، روى عن الزهري وغيره، وروى عنه ابنه شعيب وغيره، وهو ثقة، ولد سنة: ٩٤هـ، ومات في شعبان سنة: ١٧٥هـ. انظر: طبقات الحفاظ للسيوطي ص(٩٥).

(٨) انظر: المبسوط (٨٨/٢٦)، وبداية المجتهد (٤١٦/٢)، وشرح المنهاج للمحلي (١٦١/٢)، والمغني لابن قدامة (٨٠٥/٧).

(٩) بدائع الصنائع (٣٢٦/٧).

وقال ابن رشد: «وقال مالك: هي لورثة الجنين، وحكمها حكم الدية في أنها موروثة»[1].

قال الرملي: «وهي -أي الغرة- لورثة الجنين، بتقدير انفصاله حيًا ثم موته؛ لأنها فداء نفسه، ولا يرث القاتل شيئًا»[2].

قال البهوتي: «ويرث الغرة ورثة الجنين، فلا يرث منها قاتل، ولا رقيق؛ لقيام المانع وهو القتل أو الرق»[3].

● **أدلة المذهب الأول القائل بأن الغرة لورثة الجنين:**

١- لأنها دية آدمي حر؛ فوجب أن تكون موروثة عنه، كما لو ولدته حيًا ثم مات[4].

٢- الغرة بدل نفس، وبدل النفس يكون ميراثًا كالدية، والدليل على أنها بدل نفس الجنين، لا بدل جزء من أجزاء الأم: أن الواجب في جنين أم الولد الواجب في جنين الحرة، ولا خلاف في أن جنين أم الولد جزء، ولو كان في حكم عضو من أعضاء الأم، لكان جزءًا من الأم حرًا، وبقية أجزائها أمةٌ، وهذا لا يجوز[5]؛ والدليل عليه: أنه ﷺ قضى بدية الأم على العاقلة، وبغرّة الجنين ولو كان في معنى أجزاء الأم، لما أفرد بحكم[6].

---

(١) بداية المجتهد (٤١٦/٢).

(٢) نهاية المحتاج (١٠٠/٧).

(٣) كشاف القناع (٢٤/٦).

(٤) كشاف القناع (٢٤/٦)، وانظر: الأم (١٠٨/٦).

(٥) بدائع الصنائع (٣٢٦/٧).

(٦) من حديث أبي هريرة انظر: ص(٦٢-٦٣) من هذا الكتاب.

● **نصوص وأدلة المذهب الثاني القائل بأن الغرة لأم الجنين، إن لم يتجاوز مائة وعشرين ليلة:**

قال ابن حزم: «وإن لم يوقن أنه تجاوز الحمل به مائة ليلة وعشرين ليلة، فالغرة لأمه فقط»[1].

وقال الليث بن سعد: يكون لأمه؛ لأنه في حكم جزء من أجزائها[2].

● **الأدلة**

١- قوله تعالى: ﴿ ... وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦٓ ... ﴾ الآية[3].

٢- عن أبي شريح الكعبي[4] قال: قال رسول الله ﷺ: «فمن قتل له بعد مقالتي هذه قتيل فأهله بين خيرتين: بين أن يأخذوا العقل أو يَقْتلوا»[5].

● **وجه الدلالة من الآية والحديث**

ذكر -عليه الصلاة والسلام- القود أو الدية، فصح بالقرآن والسنة: أن دية القتيل في الخطأ والعمد مسلمة لأهل القتيل، والقتل لا يكون إلا في حي نقله القتل عن

---

(١) المحلى (١١/٣٣).

(٢) المبسوط (٢٦/٨٨).

(٣) سورة النساء، من الآية (٩٢).

(٤) هو: أبوشريح الخزاعي الكعبي، اختلف في اسمه، فقيل خويلد بن عمرو، وقيل عمرو بن خويلد، وقيل كعب بن عمرو، وقيل هانئ بن عمرو، وأسلم قبل فتح مكة، وكان يحمل أحد ألوية بني كعب بن خزاعة يوم الفتح، وكان من عقلاء الرجال، وكان يقول: «إذا رأيتموني أبلغ من أنكحته، أو أنكحت إليه إلى السلطان، فاعلموا أني مجنون، ومن وجد لأبي شريح سمنًا أو لبنًا أو جداية فهو حل، فليأكله وليشربه». توفي سنة: ٦٨هـ.

انظر في ترجمته: أسد الغابة في معرفة الصحابة (٦/١٦٤).

(٥) أخرجه البخاري في صحيحه بغير هذا اللفظ عن أبي هريرة في كتاب الديات - باب من قتل له قتيل فهو بخير النظرين (٤/٢٦٨) برقم (٦٨٨٠)، وأخرجه مسلم بغير هذا اللفظ في صحيحه عن أبي هريرة في كتاب الحج - باب تحريم مكة (٢/٩٨٩) برقم (١٣٥٥).

الحيـاة إلى الموت بلا خلاف من أهل اللغة التي بهـا نزل القرآن، وبها خاطبنا رسول الله ﷺ، والجنين الذي لم يتجاوز مائة وعشرين ليلة، فنحن على يقين من أنه لم يحي قـط، فإذا لم يحي قـط، ولا كان لـه روح بعد، ولا قُتل، وإنما هو ماء أو علقة من دم، أو مضغـة من عضـل، أو عظام ولحم، فهو في كل ذلك بعض أمه، فإذا ليس حيًا بلا شك فلـم يقتل؛ لأنه لا يقتل موات ولا ميت، وإذا لم يقتل فليس قتيلاً، فليس لديته حكم دية القتيل[1].

ويجـاب عـن ذلك: بأن توجيه هذا الاستدلال غـير صحيح؛ إذ لا دليل فيهما على حصر توريث الورثة على ما فيه من قتل معهود، وتبيان حكم شيء لا يستلزم نفيه عن غيره[2].

٣- أنه كعضو من أعضائها، فأشبه يدها[3].

ويجـاب عـن ذلك: بأن هـذا لا يصح؛ لأنه لو كان عضـوًا، لدخل بدله في دية أمه كيدهـا، ولما منع القصاص من أمه، وإقامة الحد عليهـا من أجله، ولما وجبت الكفارة بقتله، ولما صح عتقه دونها، ولا عتقها دونه، ولا تصور حياته بعد موتها[4].

وبعد هذه المناقشة يترجح لدي القول الأول؛ لقوة أدلته.

---

(١) المحلى لابن حزم (٣٣/١١).

(٢) تنظيم النسل ص(٢٦٦).

(٣) المغني لابن قدامة (٨٠٥/٧).

(٤) المصدر السابق نفس الجزء والصفحة.

المبحث الخامس

الكفارة في إسقاط الجنين

إذا سقط الجنين حيًا ثم مات، فلا خلاف في وجوب الكفارة على الجاني.

ولكن إذا سقط ميتًا، فقد اختلف الفقهاء في ذلك على قولين:

القول الأول: يجب إخراج الكفارة في إسقاط الحمل مطلقًا، وإليه ذهب الشافعية[١] والحنابلة[٢].

القول الثاني: يندب إخراج الكفارة، وإليه ذهب الحنفية[٣] والمالكية[٤].

● **نصوص وأدلة القول الأول القائل بوجوب إخراج الكفارة في إسقاط الحمل مطلقًا:**

قال الشافعي: «وإذا جنى على امرأة فخرج منها بدنان في رأس، أو جمع جنينين شيء واحد من خلقة آدمي، فاللازم له فيه عتق رقبة، والاحتياط أن يعتق اثنتين... وإذا ماتت الأم وجنينها، أعتق بموت الأم رقبة، وبموت جنينها أخرى[٥].

وقال البهوتي: «ولو ضرب بطن امرأة فألقت جنينًا ميتًا أو حيًا ثم مات، فعليه الكفارة؛ لأنه قتل نفسًا محرمة، أشبه قتل الآدمي بالمباشرة»[٦].

---

(١) انظر: الأم للشافعي (١١٠/٦)، وصحيح مسلم شرح النووي (١٧٦/١١).

(٢) انظر: كشاف القناع (٦٥/٦)، وفتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية (١٥٩/٣٤).

(٣) انظر: مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر (٦٥٠/٢) وحاشية ابن عابدين (٥٩٠/٦).

(٤) انظر: الشرح الصغير للدردير (٤٠٨/٢)، وبداية المجتهد (٤١٦/٢).

(٥) الأم للشافعي (١١٠/٦).

(٦) كشاف القناع (٦٥/٦).

● **الأدلة**

١- قال تعالى: ﴿ ... وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَئًا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ ... ﴾[١]. وقال تعالى: ﴿ ... وَإِن كَانَ مِن قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُم مِّيثَاقٌ فَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦ وَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ ... ﴾[٢].

وهذا الجنين إن كان من المؤمنين أو أحد أبويه، فهو محكوم بإيمانه تبعًا يرثه ورثة المؤمنون، ولا يرث الكافر منه شيئًا، وإن كان من أهل الذمة، فهو من قوم بيننا وبينهم ميثاق[٣].

٢- عن واثلة بن الأسقع[٤]، قال: أتينا النبي ﷺ في صاحب لنا قد استوجب النار بالقتل، فقال: «أعتقوا عنه رقبة، يعتق الله بكل عضو منها عضوًا من النار»[٥][٦].

● **وجه الدلالة من الحديث**

في هذا الحديث إشارة إلى أن القاتل يستوجب النار بسبب قتله، وأن الكفارة

---

(١) سورة النساء، من الآية (٩٢).

(٢) سورة النساء، من الآية (٩٢).

(٣) المغني لابن قدامة (٨١٦/٧).

(٤) هو: واثلة بن الأسقع بن عبدالعزى الكناني، الليثي، وقيل واثلة بن عبدالله بن الأسقع، كنيته أبوشداد، وقيل أبوالأسقع وأبوقرصافة، أسلم والنبي ﷺ يتجهّز إلى تبوك، وقيل: إنه خادم النبي ﷺ ثلاث سنين، وكان من أصحاب الصفة، كان ينزل ناحية المدينة، ثم سكن البصرة، ثم سكن الشام، وشهد فتح دمشق، وشهد المغازي بدمشق وحمص، ثم تحوّل إلى فلسطين ونزل البيت المقدس، وقيل بيت جبرين. توفي سنة: ٨٣هـ وهو ابن مائة وخمس سنين، وقيل سنة: ٨٥هـ وهو ابن ثمان وتسعين سنة، وقيل توفي بالبيت المقدس، وقيل بدمشق، وكان قد عمي، وكان يصفر لحيته. انظر في ترجمته: أسد الغابة في معرفة الصحابة (٤٢٨/٥).

(٥) أخرجه أحمد في مسنده عن واثلة بن الأسقع (١٠٧/٤)، وأخرجه -أيضًا- من طريق آخر عن واثلة بن الأسقع (٤٩٠/٣)، وأخرجه أبوداود في سننه في كتاب العتق - باب في ثواب العتق (٤٢٤/٢) برقم (٣٩٦٤)، وقد سكت عنه، وأخرجه الحاكم في مستدركه من حديث عقبة بن عامر في كتاب العتق (٢١١/٢-٢١٢)، قال: هذا حديث صحيح الإسناد، ولم يخرجاه، ووافقه الذهبي.

(٦) انظر: مغني المحتاج (١٠٧/٤).

إعتـاق لـه من النار، والمعتدي على الجنين الذي نفخت فيه الروح قاتل لـه، مما يوجب لـه النار؛ فتجب عليه الكفارة ليعتقه الله من النار[١].

٣- لأن الجنـين نفس من وجه، فإتـلاف النفس يوجب الكفارة، لما فيها من معنى العبادة، والاستغفار مما صنع[٢].

٤- أنه نفس مضمون بالدية؛ فوجبت فيه الرقبة كالكبير[٣].

٥- ولأنه آدمي محقون الدم لحرمته؛ فوجبت فيه الكفارة كغيره[٤].

● **نصوص وأدلة القول الثاني القائل بأن الكفارة مندوبة**

يقـول عبدالرحمـن دامـاد: «ولا كفـارة في إتلاف الجنـين؛ لأن الشـرع إنما ورد بإيجـاب الكفـارة في النفوس المطلقة، وهـو جزء من وجه، فلم يكن مـورد النص، ولا في معنـاه في كل وجـه؛ ولـذا لم تجب فيه دية كاملة، وإن تبرّع بهـا احتياطًا فهو أفضل لارتكابه محظوراً»[٥].

وجاء في حاشية ابن عابدين: «ولا كفارة عندنا وجوبًا؛ بل ندبًا إن وقع ميتًا»[٦].

وجاء في الشرح الصغير للدردير: «وندبت الكفارة للحر المسلم في قتل جنين على المشهور، وقيل: لا تندب»[٧].

وقال ابن رشد: «وأما مالك فلما كانت الكفارة لا تجب عنده في العمد، وتجب في الخطأ، وكان هذا مترددًا عنده بين العمد والخطأ، استحسن فيه الكفارة ولم يوجبها»[٨].

---

(١) تنظيم النسل ص(٢٧٩).

(٢) مجمع الأنهر (٢/٦٥٠).

(٣) المغني لابن قدامة (٧/٨١٦).

(٤) تكملة المجموع للمطيعي (١٩/١٨٨).

(٥) مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر (٢/٦٥٠).

(٦) حاشية ابن عابدين (٦/٥٩٠).

(٧) الشرح الصغير (٢/٤٠٧).

(٨) بداية المجتهد (٢/٤١٦).

● **الأدلة**

١- أنـه -عليـه الصلاة والسلام- لما قضـى بالغرة على الضاربـة، لم يذكر الكفارة، مـع أن الحال حـال الحاجة إلى البيان، ولو كانت واجبة لبيّنها؛ ولأن وجوبها متعلق بالقتـل، وأوصاف أخـرى لم يعرف وجودها في الجنين من الإيمـان والكفر حقيقة أو حكمًـا، قـال الله تعـالى: ﴿ ... وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا فَتَحْرِيرُ رَقَبَـةٍ مُّؤْمِنَـةٍ ... ﴾[١] وقال تبـارك وتعـالى: ﴿ ... وَإِن كَانَ مِن قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُم مِّيثَـٰقٌ ... ﴾[٢] أي: كان المقتـول، ولم يعـرف قتله؛ لأنه لم تعرف حياتـه، وكذا إيمانه وكفره حقيقة وحكمًـا، أمّا الحقيقـة: فلا شك في انتفائهـا؛ لأن الإيمان والكفـر لا يتحققان من الجنـين، وكذلك حكمًا؛ لأن ذلك بواسطة الحيـاة، ولم تعرف حياته؛ ولأن الكفارة من بـاب المقادير، والمقادير لا تعـرف بالرأي والاجتهاد؛ بـل التوقيف وهو الكتاب العزيـز والسنة والإجماع، ولم يوجد في الجنين الذي ألقي ميتًا شيء من ذلك، فلا تجب فيه الكفارة؛ ولأن وجوبها متعلق بالنفس المطلقة، والجنين نفس من وجه دون وجه؛ بدليل أنه لا تجب فيه كمال الدية، مع أن الضرب لو وقع قتل نفس، لكان قتلاً تسببًا، لا مباشرة، والقتل تسببًا لا يوجب الكفارة، كحفر البئر، ونحو ذلك[٣].

٢- أن الكفارة في معنى العقوبة، وقد عرفت في النفوس المطلقة، فلا تتعداها؛ ولهذا لم يجـب كل البدل، قالوا: إلا أن يشاء ذلك؛ لأنه ارتكب محذورًا، فإذا تقرّب إلى الله تعالى كان أفضل لـه، ويستغفر مما صنع[٤].

قـال الموصلـي في الاختيـار[٥]: «ولا كفـارة في الجنين؛ لأن القتـل غير متحقق

---

(١) سورة النساء، من الآية (٩٢).

(٢) سورة النساء، من الآية (٩٢).

(٣) بدائع الصنائع (٣٢٦/٧).

(٤) انظر: الهداية شرح بداية المبتدي (١٩٠/٤)، وتبيين الحقائق (١٤١/٦).

(٥) هـو: عبـدالله بـن محمود بن مودود بن محمـود الموصلي، أبوالفضـل، الإمام الملقب مجد الديـن، كانت ولادته بالموصـل، سنة: ٥٥٩هـ، كان شيخًـا فقيهًا، عالمًا، فاضلاً، عارفًا بالمذهـب أي المذهب الحنفي، وكان قد تولى=

لجـواز ألا حيـاة فيه.... ولأنـه ورد في الغرة لا غـير، والكفارات طريقهـا التوقيف أو الاتفاق»[1].

● **المناقشة**

أمّـا قولهم: إن الكفارة طريقهـا التوقيف من الكتاب والسنة والإجماع أو الاتفاق، فنقـول: إن الكفارة ومقدارها قد عرف من طريـق التوقيف، وهو الكتاب العزيز، قال الله تعالى: ﴿ ... وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَئًا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ ... ﴾[2].

وهي وإن لم تذكر مع الغرة في قضائه ﷺ فيمن ضرب بطن امرأة، فإنها أخذت من نصوص صريحة، لا مجال لردها، أو الشك فيها، والأحكام لا تؤخذ من آية واحدة، ولا من حديث واحد، وإنما تؤخذ من مجموع النصوص[3].

أما قولهم: إن الإيمان والكفر أوصاف لا توجد في الجنس، فهذا مجانب للحقيقة، فإنـه ثبـت أن الله يجمع خلـق الإنسان في بطن أمه، ثم يرسل إليـه ملك فيؤمر بأربع: برزقه، وأجله، وشقي أو سعيد، ثم ينفخ فيه الروح[4]. وأن كل مولود يولد على الفطرة، وأن الله خلـق عبـاده حنفاء، قال رسول الله ﷺ عن ربـه تعالى: «**وإني خلقت عبادي حنفاء كلهم**»[5].

=قضاء الكوفة، ثم عزل ورجع إلى بغداد ودرّس بها، ولم يزل يفتي ويدرّس إلى أن مات ببغداد سنة ٦٨٣هـ. ومن تصانيفه: المختار للفتوى، وكتاب الاختيار لتعليل المختار، وكتاب المشتمل على مسائل المختصر.

انظر في ترجمته: الجواهر المضية في طبقات الحنفية (٢٩١/١).

(١) الاختيار (٤٥/٥).

(٢) سورة النساء، من الآية (٩٢).

(٣) انظر: المحلى لابن حزم (٣١/١١).

(٤) سبق تخريجه ص(٣٥) من هذا الكتاب.

(٥) أخرجه مسلم في صحيحه من حديث عياض بن حمار في كتاب الجنة وصفة نعيمها وأهلها - باب الصفات التي يعـرف بها في الدنيـا أهل الجنة، وأهل النار (٢١٩٧/٤) برقـم (٢٨٦٥)، وأخرجه أحمد من حديث عياض بن حمار في مسنده (١٦٢/٤).

وقال تعالى: ﴿ فَأَقِمْ وَجْهَكَ لِلدِّينِ حَنِيفًا ۚ فِطْرَتَ ٱللَّهِ ٱلَّتِى فَطَرَ ٱلنَّاسَ عَلَيْهَا ... ﴾[1].

فمن هذه النصوص يتبيّن أن الله خلق فيه الروح، فهو مؤمن حنيف بنص القرآن والسنة، ففيه الكفارة[2].

أمـا قولهم: إن الكفارة بمعنى العقوبة، فالعقوبة هي الدية، إن سقط حيًا، والغرّة إن سقط ميتًا، وأمّا الكفارة: فإنها شرعت لنفي الذنب الذي جني به على آدمي مستور، مآله إلى الحياة وعمارة الكون.

أمّـا كونها لا تجب إلا في النفوس المطلقـة، فهذا تحكم، قال ابن قدامة في المغني: «وتـرك ذكر الكفارة لا يمنع وجوبها، كقوله ﷺ: «في النفس المؤمنة مائة من الإبل»[3] وذكـر الديـة في مواضع، ولم يذكـر الكفارة؛ ولأن النبي ﷺ قضـى بدية المقتولة على

---

(١) سورة الروم، من الآية (٣٠).

(٢) انظر: المحلى لابن حزم (٣٠/١١).

(٣) أخرجـه أحمـد في المسنـد (١٧٨/٢)، مسند عبدالله بن عمـرو بلفظ: «أن النبي ﷺ قضـى أن من قتل خطأ، فديتـه مائـة من الإبـل»، وأبـوداود في الديات - باب الديـة كم هـي؟ (٥٩٢/٢) برقـم (٤٥٤١)، والنسائي في الديـات (٥٧/٨-٥٨)، وابـن ماجه في الديـات - باب دية الخطـأ (٨٧٨/٢) برقـم (٢٦٣٠)، والدارقطني في سننـه (١٢٢/١)، والحاكم في المستدرك (٣٩٧/١)، وقـال: إسناده صحيح، وهو من قواعد الإسلام، والبيهقي في السنن الكبرى (٨٩/٤) ثم قال: وقد أثنى جمـاعة من الحفاظ على سـليمان بن داود الخولاني، منهم أحمد ابـن حنبـل، وأبوحاتم، وأبوزرعـة الرازيان، وعثمان بن سعيـد الدارمي، وابن عدي الحافـظ قال: وحديثه هذا يوافق رواية من رواه مرسلاً، ويوافق رواية من رواه من جهة أنس بن مالك، وغيره موصولاً.

قـال الزيلعـي في نصب الراية (٣٤١/٢): وقال ابن الجوزي رحمه الله في التحقيق: قال أحمد بن حنبل رحمه الله كتاب عمـرو بـن حزم في الصدقات صحيح، قال: وأحمد يشير بالصحة إلى هذه الرواية، لا إلى غيرها... وقال بعض الحفـاظ من المتأخرين: ونسخة كتـاب عمرو بن حزم تلقاها الأئمة الأربعة بالقبول، وهي متوارثة كنسخة عمرو ابن شعيب عن أبيه عن جده، وهي دائرة على سليمان بن أرقم، وسليمان بن أبي داود الخولاني عن الزهري عن أبي بكر محمد بن عمرو بن حزم عن أبيه عن جده، وكلاهما ضعيف؛ بل المرجوح في روايتهما سليمان بن أرقم، وهـو مـتروك، ولكن قال الشافعي رضي الله عنه في الرسالة ص(٤٢٢): لم يقبلـوه حتى ثبت عندهم أنه كتاب رسول الله ﷺ.

وقال أحمد رضي الله عنه: أرجو أن يكون هذا الحديث صحيحًا، وقال يعقوب بن سفيان الفسوي: لا أعلم في جميع الكتب المنقولة أصح منه، كان أصحاب النبي ﷺ والتابعون يرجعون إليه، ويدعون آراءهم.

عاقلة القاتلة، ولم يذكر كفارة وهي واجبة، كذا ههنا، وإنما كان كذلك؛ لأن الآية أغنت عن ذكر الكفارة في موضع آخر، فاكتفي بها[1].

وأمّا عدم وجوب كل البدل؛ فلأن الله تعالى إنما قال: ﴿... وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦٓ ...﴾[2]. ولم يبين لنا عالى في القرآن مقدار تلك الدية، ولكن وكل الله تعالى ذلك إلى بيان رسول الله ﷺ، ففعل -عليه الصلاة والسلام-، حيث بيّن لنا ﷺ أن دية من خرج إلى الدنيا، فقتل مائة من الإبل[3]. وبيّن لنا -عليه الصلاة والسلام- أن دية الجنين بنص لفظه ﷺ غرّة من العبيد أو الإماء[4]، واختلاف الدية ظاهر، فدية الرجل غير دية المرأة، والجنين غيرهما، وأمّا الكفارة فواحدة؛ لعدم ورود التفريق في ذلك[5].

وبهذا يتبيّن لنا أن الراجح في هذه المسألة: وجوب الكفارة لمن اعتدي عليه من الأجنة بعد نفخ الروح فيه.

(١) المغني لابن قدامة (٨١٦/٧).

(٢) سورة النساء، من الآية (٩٢).

(٣) ورد في هذا أحاديث كثيرة، منها: ما أخرجه البخاري في صحيحه عن سهل بن أبي حثمة في كتاب الديات - باب القسامة (٢٧٢/٤)، ومسلم في صحيحه في كتاب القسامة عن سهل بن أبي حثمة (١٢٩١/٣-١٢٩٢).

(٤) المحلى لابن حزم (٣٠/١١).

(٥) تنظيم النسل ص(٢٧٥).