

## الباب الثالث مردم للعدو على النفس

٤٦١٧ - تمهيد، ومنهج البحث:

المقصود بالاعتداء على النفس في بحثنا هذا: هو الاعتداء الذي يؤدي إلى زهوق روح الإنسان المجني عليه، وهذا الاعتداء هو القتل. وهو ثلاثة أنواع: القتل العمد، والقتل شبه العمد، والقتل الخطأ<sup>(٥٨٢٨)</sup>.

وفي كل نوع تجب عقوبة معينة.

وعلى هذا، نقسم هذا الباب إلى فصول، ونخصص لكل نوع من أنواع القتل فصلاً على حدة كما نخصص فصلاً خاصاً للكلام عن قتل الجنين وما يجب فيه، فتكون فصول هذا الباب على النحو التالي:

الفصل الأول: القتل العمد.

الفصل الثاني: القتل شبه العمد.

الفصل الثالث: القتل الخطأ.

الفصل الرابع: قتل الجنين.

---

(٥٨٢٨) «المغني» ج٧، ص٦٣٧، وعند الحنفية: القتل أربعة أنواع هي الثلاثة التي ذكرناها والنوع الرابع قتل هو في معنى القتل الخطأ: انظر «البدائع» للكاساني، ج٧، ص٢٣٣.

ويرى الفقيه الكبير أبو بكر الرازي الجصاص الحنفي في «تفسيره» إلى أن القتل خمسة أنواع إذ يضيف إلى الأنواع الأربعة التي قال بها أصحابه الأحناف نوعاً خامساً خارجاً عن مفهوم القتل العمد والخطأ، وما هو في معنى الخطأ، وهو قتل الساهي والنائم إذا انقلب على إنسان فقتله. فقتله خارج عن العمد والخطأ أصلاً، ولهذا جعله نوعاً قائماً بذاته: انظر «أحكام القرآن» للجصاص، ج٢، ص٢٢٣.

obeikandi.com

## الفصل الأول القتل العمد

٤٦١٨ - تمهيد، ومنهج البحث:

الكلام عن جريمة القتل العمد يستلزم تعريف القتل العمد باعتباره جريمة، وعن حكمه وحكمة هذا الحكم، وعن أركانه التي يتحقق بها وشروط هذه الأركان، وعن وسائل إثباته، وعن عقوبته إذا ثبت.

وعلى هذا، نقسم هذا الفصل إلى المباحث التالية:

المبحث الأول: تعريف القتل العمد، وبيان حكمه وحكمة حكمه.

المبحث الثاني: أركان القتل العمد.

المبحث الثالث: إثبات القتل العمد.

المبحث الرابع: عقوبة القتل العمد.

## المبحث الأول

### تعريف القتل العمد، وبيان حكمه وحكمة حكمه

#### ٤٦١٩ - تعريف القتل العمد:

قالوا في تعريفه: هو فعل من العباد تزول به الحياة<sup>(٥٨٢٩)</sup>، فإذا كان من صدر منه هذا الفعل يقصد به إزهاق روح المجني عليه، فهو القتل العمد، وإذا كان هذا القتل العمد بغير وجه حق، فهو القتل العمد العدوان، وحيث أن جريمة القتل العمد العدوان التي نتكلم عنها في هذا المبحث هي قتل إنسان عمداً بغير وجه حق فيمكننا أن نعرف جريمة القتل العمد العدوان بالتعريف التالي:

«جريمة القتل العمد فعل يترتب عليه زهوق روح إنسان بقصد من الفاعل بغير وجه حق».

#### ٤٦٢٠ - حكم القتل العمد:

القتل العمد العدوان حكمه التحريم، بهذا صرح القرآن الكريم وجاءت به السنة النبوية، وأجمع عليه المسلمون. ففي القرآن الكريم قوله تعالى: ﴿ولا تقتلوا النفس التي حرم الله إلا بالحق، ومن قتل مظلوماً فقد جعلنا لوليه سلطاناً فلا يُسرف في القتل إنه كان منصوراً﴾<sup>(٥٨٣٠)</sup>، وقوله تعالى: ﴿قل تعالوا أتل ما حرم ربكم عليكم ألا تشركوا به شيئاً وبالوالدين إحساناً، ولا تقتلوا أولادكم من إملاق نحن نرزقكم وإياهم ولا تقربوا الفواحش ما ظهر منها وما بطن، ولا تقتلوا النفس التي حرم الله إلا بالحق، ذلكم وصاكم به لعلكم تعقلون﴾<sup>(٥٨٣١)</sup>.

ومن السنة النبوية الشريفة، عن ابن مسعود - رضي الله عنه - قال: قال رسول الله ﷺ: «لا يحل دم امرئ مسلم يشهد أن لا إله إلا الله وأني رسول الله إلا بإحدى ثلاث: الثيب الزاني،

(٥٨٢٩) «الفتاوى الهندية» في فقه الحنفية، ج ٦، ص ٢.

(٥٨٣٠) [سورة الإسراء: الآية ٣٣].

(٥٨٣١) [سورة الأنعام: الآية ١٥١].

والنفس بالنفس، والتارك لدينه المفارق للجماعة» (٥٨٣٢). وعن أنس بن مالك، عن النبي ﷺ قال: «أكبر الكبائر الإِشراك بالله، وقتل النفس، وعقوق الوالدين، وقول الزور، أو قال: وشهادة الزور» (٥٨٣٣).

وأجمع المسلمون على تحريم القتل بغير وجه حق (٥٨٣٤).

٤٦٢١ - حكمة تحريم القتل العمد العدوان:

تحريم القتل العمد بغير وجه حق، حكمته ظاهرة؛ لأن بهذا التحريم تنكفّ النفوس المؤمنة عن اقتراف هذه الجريمة؛ لأن ارتكاب ما هو محرم في الشرع يوجب العقاب مع سخط الله عليه، قال تعالى: ﴿ومن يقتل مؤمناً متعمداً، فجزاؤه جهنم خالداً فيها وغضب الله عليه، ولعنه، وأعدّ له عذاباً عظيماً﴾ (٥٨٣٥).

---

(٥٨٣٢) رواه البخاري وغيره كما جاء في «تيسير الوصول» لابن الدبيع الشيباني، ج ٤، ص ٦٤.

(٥٨٣٣) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج ١٢، ص ١٩١.

(٥٨٣٤) «المغني» ج ٧، ص ٦٣٥.

(٥٨٣٥) [سورة النساء: الآية ٩٣].

## المطلب الثاني

### أركان القتل العمد

٤٦٢٢ - تمهيد، ومنهج البحث:

أركان الشيء ما يقوم بها، والذي يقوم بها القتل العمد - أي يوجد ويتحقق بها هي أركانه -، وهذه تعرف من تعريفه الذي اخترناه ونعيده هنا، وهو: «فعل يترتب عليه زهوق روح إنسان بقصد من الفاعل بغير وجه حق».

فأركان القتل العمد هي: القاتل، وفعل منه، بقصد إحداث القتل، والقتيل.

وعلى هذا، نقسم هذا المبحث إلى أربعة مطالب:

المطلب الأول: القاتل.

المطلب الثاني: القاتل.

المطلب الثالث: فعل القاتل.

المطلب الرابع: القصد الجنائي.

### المطلب الأول

#### القاتل

٤٦٢٣ - الذكورة ليست شرطاً في القاتل:

لا يشترط في القاتل أن يكون رجلاً، فالمرأة يمكن أن تكون قاتلة، ويجب عليها القصاص كما يجب على الرجل؛ لأنها مثله لها أهلية التكليف، وبهذا صرح الفقهاء من مختلف المذاهب<sup>(٥٨٣٦)</sup>.

(٥٨٣٦) «المغني» ج٧، ص ٦٧٩، «مغني المحتاج» ج٤، ص ١٤، «الشرح الصغير» للدردير، و«حاشية الصاوي» =

٤٦٢٤ - شروط القاتل :

الشروط الواجب تحققها في القاتل ذكراً كان أو أنثى لوجوب القصاص عليه تبحت عادة عند الكلام عن وجوب القصاص في القتل العمد، ولهذا نؤجل بحث هذه الشروط عند كلامنا عن عقوبة القتل العمد.

## المطلب الثاني

### القتيل

٤٦٢٥ - الذكورة ليست شرطاً في القتل :

لا يشترط في جريمة القتل العمد التي يترتب عليها الجزاء المقرر شرعاً كون القتل ذكراً، بل يجوز أن يكون أنثى فيقتص من قاتلها كما يقتص منه لو كان القتل ذكراً، وبهذا صرح الفقهاء<sup>(٥٨٣٧)</sup>.

٤٦٢٦ - الشروط في القتل :

يشترط في القتل شروط معينة لوجوب القصاص على القاتل، وستتكمّل عن هذه الشروط عند كلامنا عن القصاص في بحث عقوبة القتل العمد.

٤٦٢٧ - إسقاط الجنين ميتاً لا يعتبر قتلاً عمداً له :

ولا يعتبر إسقاط الجنين ميتاً بضرب الجاني أمّه، جريمة قتل عمد بالنسبة للجنين؛ لأن الجنين في بطن أمّه لا يعتبر آدمياً حياً، وإنما هو من وجه يعتبر كجزء من أمه يقرّ بقرارها وينتقل بانتقالها. وهو من وجه آخر يعتبر نفساً مستقلة ومنفرداً عن أمّه بالحياة، ومتهيئاً للانفصال عنها وصيرورته إنساناً حياً كباقي الأناسي وإن كنا لا ندري أيولد حياً أم لا.

ولهذين الوجهين لم يعتبر إسقاط الجنين ميتاً بالاعتداء على أمّه جريمة قتل عمد للجنين توجب القصاص، وإنما فيه الدية كما سنبينه فيما بعد - إن شاء الله تعالى.

= ج ٢، ص ٣٨١، «الفتاوى الهندية» ج ٢، ص ٣.

(٥٨٣٧) «المغني» ج ٧، ص ٦٧٩، «الأحكام السلطانية» لأبي يعلى الحنبلي، ص ٢٥٧، «الشرح الصغير» للدردير، و«حاشية الصاوي» ج ٢، ص ٣٨١، «الفتاوى الهندية» ج ٢، ص ٣.

## المطلب الثالث

### فعل القاتل

٤٦٢٨ - المقصود بفعل القاتل :

المقصود بفعل القاتل فعله الذي ترتب عليه زهوق روح القتيل - أي المجني عليه -، وأن يكون هذا الفعل من شأنه عادة إزهاق روح القتيل. فالشرط في فعل القاتل شيان: (الأول): أن يكون هذا الفعل منسوباً إلى الجاني. و(الثاني): أن يكون هذا الفعل من شأنه أن يحدث الموت في المجني عليه.

٤٦٢٩ - منهج البحث :

وبناء على ما تقدم، نقسم هذا المطلب إلى فرعين على النحو التالي:  
الفرع الأول: أن يكون الفعل منسوباً إلى الجاني «القاتل».  
الفرع الثاني: أن يكون الفعل من شأنه إحداث الموت في المجني عليه.

### الفرع الأول

#### الفعل منسوب إلى الجاني «القاتل»

٤٦٣٠ - المباشرة والسبب (٥٨٣٨):

نسبة الفعل الذي ترتب عليه القتل إلى الجاني إما أن تكون هذه النسبة على وجه المباشرة، أو على وجه التسبب، وبهما يتحقق القتل العمد العدوان الذي يجري فيه القصاص.  
أما المباشرة فالمراد بها الفعل الذي باشره الجاني وجلب بذاته الموت إلى المجني عليه دون واسطة، وكان علة لقتل المجني عليه، كما لو ذبح المجني عليه بسكين فقتله، فالجاني هنا باشر فعل الذبح وهذا الفعل بذاته جلب الموت إلى المجني عليه، وهذا الفعل - الذبح - في الوقت نفسه علة لموت المجني عليه - أي علة لقتله - . وكالخنق يباشره الجاني في المجني عليه فيخنقه، فإنه - أي الخنق - بذاته مميت للمجني عليه، وهو في الوقت نفسه علة لقتله.

أما السبب - أي نسبة الفعل إلى الجاني على وجه السببية -، فهو ما كان علة لموت المجني

(٥٨٣٨) «التشريع الجنائي الإسلامي» للمرحوم عبد القادر عودة، ج ٢، ص ٣٦، و«مغني المحتاج» ج ٤، ص ٦.

عليه، ولكنه لم يحققه بذاته وإنما بواسطة شيء آخر كشهادة الزور على بريء بالقتل، فإنها علة للحكم عليه بالإعدام ثم إعدامه فعلاً، ولكن هذه الشهادة لم تجلب بذاتها الإعدام وإنما الذي جلبه فعلاً الجلاذ الذي تولى تنفيذ الحكم.

٤٦٣١ - أنواع السبب (٥٨٣٩):

أولاً: حسي: كالإكراه كأن يكره رجل رجلاً على قتل آخر بإكراه ملجىء فيقتله.

ثانياً: شرعي: كحكم الحاكم بشهادة الزور على القتل، فيقتل المشهود عليه بشهادتهما؛ لأن الحاكم إنما يقضي بالقصاص بشهادة الشهود بحكم الشرع، فإذا تبين كذب الشهود كانوا سبباً في قتل المشهود عليه.

ثالثاً: عرفي: كتقديم الطعام المسموم إلى الضيف، فيأكل منه فيموت؛ لأن العادة جارية بتناول الضيف ما يقدم له من طعام، فكان هذا التقديم سبباً لموته.

٤٦٣٢ - مسؤولية المباشر والمتسبب:

من يقتل غيره مباشرة فهو مسؤول عن فعله، ويجب عليه القصاص إذا توافرت شروطه. وكذلك من يقتل غيره تسبباً فإنه يُسأل عن فعله، ويجب عليه القصاص إذا توافرت شروطه كما في المتسبب بالإكراه، وكما في رجوع شهود القتل عن شهادتهم بعد تنفيذ حكم الإعدام على المشهود عليه، وكما في تقديم الطعام المسموم القاتل إلى الضيف بقصد قتله، ففي جميع هذه الأحوال يعتبر هؤلاء قاتلين عمداً، ويجب عليهم القصاص (٥٨٤٠).

٤٦٣٣ - وللحنفية رأي آخر في القتل بالتسبب يوضحه الإمام الكاساني الحنفي بقوله: «إن القتل تسبباً لا يساوي القتل مباشرة؛ لأن القتل تسبباً قتلٌ معنى لا صورة، والقتل مباشرة قتل صورة ومعنى، والجزاء على القتل مباشرة بخلاف الإكراه على القتل؛ لأنه قتل مباشرة؛ لأنه يجعل المَكْرَه آلة بيد المَكْرِه كأنه أخذه وضربه على المكروه على قتله، والفعل يعتبر لمستعمل الآلة لا للآلة فكان قتلاً مباشرة» (٥٨٤١).

(٥٨٣٩) «المغني» ج٧، ص٦٤٥-٦٤٦، «التشريع الجنائي الإسلامي» ج٢، ص٣٦، «مغني المحتاج» ج٤، ص٦.

(٥٨٤٠) «المغني» ج٧، ص٦٤٣-٦٤٦، «التشريع الجنائي الإسلامي» ج١، ص٥٧.

(٥٨٤١) «البدائع» للكاساني، ج٧، ص٢٣٩.

ويبدو لي أن قول الإمام الكاساني هو رأي الإمام أبي حنيفة - رحمه الله - وحده، أما رأي صاحبيه أبي يوسف ومحمد، فيبدو لي أنهما مع الجمهور، أي مساواة المتسبب مع المباشر في مسؤولية القتل العمد ووجوب القصاص إذا توافرت شروطه بدليل ما جاء في «الفتاوى الهندية»: «من غرّق إنساناً بالماء . . . وأما إذا كان الماء عظيماً، وكان بحيث لا يمكنه النجاة، فعلى قول أبي حنيفة - رحمه الله تعالى - هو خطأ العمد ولا قصاص، وعلى قولهما - قول أبي يوسف ومحمد - هو عمد محض ويجب القصاص» (٥٨٤٢).

وفي «الفتاوى الهندية» أيضاً: «إذا ألقاه من سطح أو جبل، أو ألقاه في بئر، فهذا خطأ العمد وأما على قولهما: إن كان موضعاً ترجى فيه النجاة غالباً فهو خطأ العمد، وإن كان لا ترجى منه النجاة فهو عمد محض يجب القصاص عندهما - أي عند أبي يوسف ومحمد -» (٥٨٤٣).

٤٦٣٤ - اجتماع المباشر والمتسبب (٥٨٤٤):

إذا اجتمع فعل مباشر مع فعل متسبب ينظر فيهما على النحو التالي:

أ - فإن كان السبب هو الغالب لكون المباشرة ليست عدواناً، ففي هذه الحالة تقع المسؤولية على المتسبب لا على المباشر، كقيام الجلاد بمباشرة قتل المحكوم عليه بالإعدام بناء على شهادة الزور، فإن قتل الجلاد للمحكوم عليه ليست عدواناً منه، والجلاد هو المباشر للقتل أما المتسبب في القتل فشهود الزور.

ب - أن يغلب الفعل المباشر السبب، ويكون هذا إذا قطعت المباشرة السبب، كمن ألقى إنساناً في ماء بقصد إغراقه فخنقه آخر كان يسبح في الماء فالمسؤولية على المباشر لقتله، أما المتسبب فيعزر.

ج - أن يعتدل السبب والمباشر بأن يتساوى أثرهما في إحداث القتل، كما في حالة الإكراه في القتل حيث إن أثر المُكْرَه والمُكْرِه سواء في إحداث قتل المجني عليه، فيكون الاثنان مسؤولين عن القتل العمد.

وعند أبي حنيفة: المسؤولية على المُكْرِه وليس على المُكْرَه؛ لأنه يعتبر المُكْرَه آلة بيد المُكْرِه استعملها في القتل، والمسؤولية على مستعمل الآلة وليس على الآلة، كما ذكرنا ذلك عن الإمام الكاساني في الفقرة السابقة.

(٥٨٤٢) «الفتاوى الهندية» ج ٢، ص ٥. (٥٨٤٣) «الفتاوى الهندية» ج ٢، ص ٦.

(٥٨٤٤) «التشريع الجنائي الإسلامي» للمرحوم عبد القادر عودة، ج ١، ص ٤٥٦-٤٥٧.

## الفرع الثاني

### الفعل من شأنه إحداث الموت «القتل»

٤٦٣٥ - الفعل المميت :

الشرط الثاني لفعل الجاني الذي يترتب عليه موت المجني عليه قتله أن يكون هذا الفعل من شأنه إحداث قتل المجني عليه غالباً، أو بكلمة أخرى أن يكون هذا الفعل مميتاً غالباً.

٤٦٣٦ - أنواع الفعل المميت :

الفعل المميت الصادر من الجاني، ويحدث به موت المجني عليه (قتله) غالباً، أنواع : (منها) : فعله بواسطة السلاح وغيره من الآلات. و(منها) : استعمال يده وقوة بدنه. و(منها) : استعمال السموم وغيرها من المؤذيات. و(منها) : الامتناع أو المنع من شيء ضروري للحياة.

والفقهاء يختلفون في صلاحية هذه الأنواع في إحداث القتل العمد ونذكر فيما يلي بإيجاز أقوال الفقهاء في هذه الأنواع التي يصدر بواسطتها فعل الجاني الذي يحدث الموت في المجني عليه، ومدى اعتبار ذلك قتلاً عمداً.

٤٦٣٧ - أولاً : الضرب بالسلاح ونحوه من آلات القتل (٥٨٤٥) :

إذا ضرب الجاني المجني عليه بمحدد - وهو ما يقطع ويدخل في البدن - كالسيف، والسكين، والسنان ونحو ذلك، وجرح به المجني عليه جرحاً كبيراً فمات المجني عليه، فهو قتل عمد لا خلاف فيه بين العلماء. وإن جرحه به جرحاً صغيراً، وكان في مقتل كالقلب فمات، فهو قتل عمد أيضاً.

٤٦٣٨ - وإن كان الجاني استعمل في جريمته غير محدد كالحجر الكبير والمطرقة مما يغلب على الظن حصول زهوق روح المجني عليه به، فهو قتل عمد موجب للقصاص.

وهذا مذهب الحنابلة، وبه قال النخعي، والزهري، وابن سيرين، وحماد، وعمرو بن دينار، وابن أبي ليلى، ومالك، والشافعي، وإسحاق، وأبو يوسف، ومحمد صاحباً أبي حنيفة.

وعند أبي حنيفة: إن كان القتل بغير جارح ولا طاعن، وإن كان يغلب فيه الهلاك كالحجر الكبير والمطرقة ومدقة القصارين، فالقتل بها شبه عمد وليس عمداً.

(٥٨٤٥) «المغني» ج٧، ص٦٣٧-٦٤٠، «البدائع» ج٧، ص٢٣٣، «مغني المحتاج» ج٤، ص٣.

٤٦٣٩ - ثانياً: الضرب بالعصا والسوط والحجر الصغير أو باليد<sup>(٥٨٤٦)</sup>:

إن كان الضرب بما ذكرنا وكان في مقتل من بدن المجني عليه، أو في حال ضعفه لمرض أو صغر، أو في زمن مفرط في الحرّ أو البرد بحيث تقتله تلك الضربة، أو كرر الضرب بيده أو بالعصا حتى قتله بما يقتل به غالباً مما ذكرناه، فالقتل عمد وفيه القصاص؛ لأنه قتله بما يقتل مثله غالباً فأشبهه الضرب بمثقل كبير. ومن هذا النوع أيضاً لو عصر خصيته عصراً شديداً يموت الشخص بمثله فإن فعله قتل عمد.

٤٦٤٠ - ثالثاً: الخنق:

سواء كان الخنق بوضع خراطة في رقبته المجني عليه وتعليقه بها مرتفعة أقدامه عن الأرض حتى يموت خنقاً، أو بخنقه بيديه، أو بوضع وسادة على فمه وأنفه حتى يموت خنقاً، فهذا كله يعتبر قتلاً عمداً فيه القصاص<sup>(٥٨٤٧)</sup>.

٤٦٤١ - رابعاً: إلقاء المجني عليه في مهلكة<sup>(٥٨٤٨)</sup>:

والمهلكة التي يلقي الجاني فيها المجني عليه أنواع منها:

- أ- أن يلقيه من شاهق، كرأس جبل يهلك به غالباً فيموت، فهذا قتل عمد.
- ب- أن يلقيه في نار، أو في ماء يغرقه ولا يمكنه التخلص منهما لأي سبب كان فيموت، فهذا قتل عمد.
- ج- أن يجمع بينه وبين حيوان مفترس كأسد، أو نمر في مكان ضيق فيقتله، فهذا قتل عمد.

د- أن يسقيه سماً، أو يطعمه شيئاً قاتلاً فيموت، فهذا قتل عمد إذا كان مثله يقتل غالباً.

٤٦٤٢ - خامساً: منع ما هو ضروري لحياة المجني عليه:

مثل أن يحبسه في مكان لا يستطيع الخلاص منه، ويمنع عنه الطعام والشراب مدة لا يبقى فيها حياً حتى يموت، فهذا قتل عمد فيه القصاص؛ لأن هذا الفعل - منع الطعام والشراب عن

(٥٨٤٦) «المغني» ج٧، ص ٦٤٠.

(٥٨٤٧) «المغني» ج٧، ص ٦٤٠.

(٥٨٤٨) «المغني» ج٧، ص ٦٤٠-٦٤١، «مغني المحتاج» ج٤، ص ٩-٥.

المحبوس - يقتل غالباً إذا استمر المنع مدة لا يبقى معها الإنسان حياً، وهذا يختلف باختلاف الناس والزمان والأحوال<sup>(٥٨٤٩)</sup>.

#### ٤٦٤٣ - امتناع المرضع عن إرضاع الطفل:

وقياساً على ما ذكره الفقهاء وذكرناه عنهم في الفقرة السابقة، إذا امتنعت المرضع المستأجرة للرضاعة عن إرضاع الطفل المكلفة بإرضاعه حتى مات جوعاً، فامتناعها هذا يعتبر قتلاً عمداً إذا كان امتناعها عن قصد هلاكه.

وقد قال المالكية: «ومن ذلك الأم تمنع ولدها الرضاع حتى مات، فإن قصدت موته قُتِلَتْ وإلا فالدية على عاقلتها»<sup>(٥٨٥٠)</sup>.

#### ٤٦٤٤ - سادساً: الامتناع عن تقديم فضل مائه لمحتاجه:

قال بعض المالكية: «من منع فضل مائه مسافراً عالماً بأنه لا يحلُّ له منعه، وأنه يموت إن لم يسقه قُتِلَ به، وإن لم يباشر قتله بيده»<sup>(٥٨٥١)</sup>.

#### ٤٦٤٥ - القاعدة في الامتناع عن الفعل الواجب المؤدي إلى موت الغير:

ويمكن القول بأن كل من كان ملزماً شرعاً بفعل شيء معين لآخر، ولم يفعله له حتى مات، فإنه يعتبر قاتلاً عمداً عدواناً يستوجب ما يجب في القتل العمد العدوان.

## المطلب الرابع

### القصد الجنائي

#### ٤٦٤٦ - المقصود بالقصد الجنائي:

المقصود بالقصد الجنائي في جريمة القتل العمد أن يقصد الجاني بفعله قتل المجني عليه. قال الفقيه الماوردي: «فأما العمد المحض فهو أن يتعمد قتل النفس بما يقطع بحده... الخ»<sup>(٥٨٥٢)</sup>.

(٥٨٤٩) «المغني» ج ٧، ص ٦٤٣.

(٥٨٥٠) «الشرح الكبير» للدردير، ج ٤، ص ٢٤٢.

(٥٨٥١) «حاشية الدسوقي على الشرح الكبير» للدردير، ج ٤، ص ٢٤٢.

(٥٨٥٢) «الأحكام السلطانية» للماوردي، ص ٢٢٢.

لما كان القصد الجنائي شيئاً خفياً؛ لأنه عبارة عن نية النفس وإرادتها وما تتجه إليه، فقد أقام الفقهاء مقامها شيئاً ظاهراً يدل وجوده على وجودها، وهذا الشيء الظاهر هو نوع الآلة المستعملة في جريمة القتل، أي نوع الآلة التي استعملها القاتل ضد المجني عليه وقتله بها. فإذا كانت هذه الآلة من شأنها إحداث الموت غالباً كالسيف، كان الجنائي باستعماله لها قاصداً قتل المجني عليه أو مثل السيف في دلالاته على قصد الجنائي قتل المجني عليه استعمال وسيلة أخرى في جريمته تدل على أنه أراد قتل المجني عليه، ومن هذه الوسائل إلقاءه من شاهق، أو في بحر، أو في نار، أو حبسه ومنع الطعام والشراب عنه حتى مات. وكذلك دس السم له بالطعام ونحو ذلك. فوسائل الاعتداء على المجني عليه إذا كان من شأنها إحداث الموت كالوسائل التي ذكرناها، دلّ استعمالها من قبل الجنائي على عزمه وقصده قتل المجني عليه، فتكون جريمته جريمة قتل العمد ويعاقب على هذا الاعتبار.

وهذا الأسلوب الذي قاله الفقهاء للتعرف على قصد الجنائي قتل المجني عليه القائم على أساس نوع السلاح الذي استعمله الجنائي في جريمته هو الأسلوب السديد المقبول، ولذلك لم يرَ الفقهاء حاجة للنص على القصد الجنائي في تعريفهم للقتل العمد، وإنما يذكرون الآلة المستعملة فيها بكونها تقتل غالباً، من ذلك ما قاله الفقيه الإمام الخرفي الحنبلي: «فالعمد ما ضربه بحديدة أو حجر كبير الغالب أن يقتل مثله، أو أعاد الضرب بخشبة صغيرة، أو فعل به فعلاً الغالب من ذلك الفعل أنه متلف» (٥٨٥٣).

ويقول علاء الدين الكاساني الحنفي في تعريفه للقتل العمد: «أما الذي هو عمد محض، فهو أن يقصد القتل بحديد له حدّ أو طعن كالسيف والرمح...» (٥٨٥٤).

فالإمام الكاساني يستدل بالآلة المستعملة في جريمة القتل على وجود القصد الجنائي للقتل العمد.

(٥٨٥٣) «المعني» ج ٧، ص ٦٣٧.

(٥٨٥٤) «البدائع» ج ٧، ص ٢٣٣.

## المبحث الثالث

### إثبات القتل العمد

٤٦٤٨ - وسائل إثبات القتل العمد :

يثبت القتل العمد أمام القضاء بوسائل الإثبات المعتمدة شرعاً، وهي : الإقرار، والشهادة، ونلحق هاتين الوسيلتين ما يعرف بـ «القسامة»، وسنبيّن عند الكلام عنها لمابذا اعتبرناها من وسائل الإثبات هنا مع أن الواجب فيها الدية وليس القصاص .  
ونتكلم فيما يلي عن هذه الوسائل .

٤٦٤٩ - أولاً : الإقرار :

الإقرار دليل شرعي تثبت به الحقوق، ويؤخذ به في إثبات جرائم الحدود كما بيّنا من قبل، وكذلك تثبت به جريمة القتل العمد، وبهذا جاءت السنة النبوية الشريفة، فقد جاء في «صحيح مسلم» : « أن رجلاً جاء يقودُ آخرَ بنسعةٍ فقال : يا رسولَ الله ، هَذَا قَتَلَ أَخِي . فقال رسولُ الله ﷺ : أقتلته؟ فقال : إنّه لو لم يعترفُ أقمتُ عليه البيّنة . قال : نعم قتلتُهُ . . ثم جاء في هذا الحديث الشريف أن النبي ﷺ قال لوليِّ القَتيلِ الذي جاءَ بالقاتل : دونك صاحبك فانطلق به . . . » .

قال الإمام النووي في شرحه لهذا الحديث : « وفيه قبول الإقرار بقتل العمد » (٥٨٥٥) .

وبهذا قال الفقهاء ولا خلاف فيه، فقد قال الشوكاني : « وهو مما لا أحفظ فيه خلافاً إذا كان الإقرار صحيحاً متجرداً عن الموانع » (٥٨٥٦) .

٤٦٥٠ - ويشترط في المقرّ أن يكون بالغاً عاقلاً غير مُكره حتى يعتبر إقراره ذكراً كان أو

(٥٨٥٥) «صحيح مسلم بشرح النووي» ج ١١، ص ١٧٢-١٧٣، والنسعة بنون مكسورة ثم سين ساكنة هي جبل من جلود مضمورة .

أثنى، فلا يصح إقرار الصغير، ولا المجنون، ولا المكره، ولا السكران (٥٨٥٧).

#### ٤٦٥١ - ثانياً: الشهادة:

وتثبت جريمة القتل العمد بشهادة رجلين عدلين مستكملين شروط الشهود المقبولة شهادتهم، وبهذا قال الفقهاء (٥٨٥٨).

ودليل إثبات جريمة القتل العمد بشهادة الشهود، السُّنة النبوية الشريفة، فقد أخرج أبو داود في «سننه» عن رافع بن خديج قال: «أصبح رجلٌ من الأنصارٍ بخيرٍ مقتولاً، فانطلق أولياؤه إلى النبي ﷺ فذكروا ذلك له، فقال: لكم شاهدان يشهدان على قتل صاحبكم؟...».

وفي حديث آخر أخرجه النسائي عن عمرو بن شعيب أن ابن محيصة الأصغر أصبح قتيلاً على أبواب خيبر، فقال رسولُ الله ﷺ: «أقم شاهدين على من قتله أدفعه إليك برمته».

ذكر هذين الحديثين الشوكاني في كتابه «نيل الأوطار» وقال: «أوردهما المصنف هاهنا للاستدلال بهما على أنه يثبت القتل بشهادة شاهدين، ولا أحفظ عن أحد من أهل العلم أنه يقول باشتراط زيادة على شهادة شاهدين في القصاص» (٥٨٥٩).

#### ٤٦٥٢ - هل تقبل شهادة النساء في القتل العمد:

قال الفقيه الشوكاني: «وقع الخلاف في قبول شهادة النساء في القصاص كالمرأتين مع الرجال، فحكى صاحب «البحر» عن الأوزاعي والزهري أن القصاص كالأموال، فيكون فيه شهادة رجلين أو رجل وامرأتين. وظاهر اقتضاره على حكاية ذلك عنهما فقط أن ما عداهما يقول بخلافه» (٥٨٦٠).

وقال ابن قدامة الحنبلي: «العقوبات وهي الحدود والقصاص، فلا يقبل فيها إلا شهادة رجلين، إلا ما روي عن عطاء وحماد أنهما قالاً: يقبل فيه رجل وامرأتان قياساً على الشهادة في الأموال، ثم قال: وبهذا الذي ذكرنا قال سعيد بن المسيب، والشعبي، والنخعي، وحماد، والزهري، ومالك، والشافعي، وأبو عبيد، وأبو ثور، وأصحاب الرأي» (٥٨٦١).

(٥٨٥٧) «المغني» ج ٥، ص ١٣٨-١٣٩، «المحلى» لابن حزم، ج ٨، ص ٢٥٠.

(٥٨٥٨) «المغني» ج ٩، ص ١٤٨، «مغني المحتاج» ج ٤، ص ٣٧٧، «الفتاوى الهندية» ج ٦، ص ١٥.

(٥٨٥٩) «نيل الأوطار» للشوكاني، ج ٧، ص ٣٢-٣٣.

(٥٨٦٠) «نيل الأوطار» للشوكاني، ج ٧، ص ٣٣.

(٥٨٦١) «المغني» ج ٩، ص ١٤٨-١٤٩.

وعند ابن حزم الفقيه الظاهري المشهور: يقبل في القتل العمد شهادة رجل وامرأتين أو أربع نسوة (٥٨٦٢).

٤٦٥٣ - ثالثاً: القسامة (٥٨٦٣):

القسامة مصدر أقسم قسماً، ومعناه حلف حلفاً، والمراد بها عند الفقهاء الأيمان المكررة في دعوى القتل بشروط معينة نذكرها فيما يلي:

٤٦٥٤ - متى تجب القسامة؟

والقسامة لا تجب إذا عرف القاتل وثبتت الجريمة عليه، وإنما تجب القسامة إذا لم يعرف القاتل، وكان هناك لوث - أي شبهة - في هذا القتل، كوجود ما يدعو إلى اتهام المدعى عليهم بهذه الجريمة كالعداوة بين القتيل وبينهم.

ومن الحالات التي تجري فيها القسامة أن يوجد القتيل في محلة أو قرية خارج المصر، ولا يعرف قاتله، فيتهم أهل هذه القرية بأنهم قتلوه؛ لأنه قتل في موضع هم أهله ملكاً أو تصرفاً، فألزمهم الشرع بالقسامة لهذه التهمة.

٤٦٥٥ - كيفية جريان القسامة:

وردت في القسامة كيفيات مختلفة في السنة النبوية، وفي الآثار عن الصحابة، ومنها ما اختاره الحنفية، فعندهم: إذا وجد قتيل في محلة أو قرية، وأدعى أولياء القتيل لدى القاضي أن أهل هذه القرية أو المحلة هم قتلوه عمداً أو خطأ، وأنكر أهل هذه القرية ذلك، فإن أولياء القتيل يعينون خمسين رجلاً من أهل تلك القرية أو المحلة يحلف كل واحد منهم بالله ما قتلته ولا علمت له قاتلاً. وإن كانوا أقل من خمسين رجلاً فإنه يكرر اليمين على بعضهم حتى يتم حلف خمسين يميناً.

وهذه الكيفية رويت عن عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - وعمل بها ولم يُنقل إنكار عليها، وقد نصرها صاحب «سبل السلام»، ورجحها على الروايات القاضية بأن أولياء القتيل هم الذين يحلفون، وقال: - أي صاحب «سبل السلام» -: «وإلى هذا - أي إلى الكيفية التي ذكرناها عن الحنفية - جنح الإمام البخاري صاحب «الصحیح»، وذلك لأن الروايات اختلفت في ذلك فيرد المختلف إلى المتفق عليه من أن اليمين على المدعى عليه».

(٥٨٦٢) «المحلى» لابن حزم، ج ٩، ص ٣٩٥-٣٩٦.

(٥٨٦٣) «المغني» ج ٧، ص ٦٤٠ وما بعدها، «البدائع» ج ٧، ص ٢٨٦-٢٩٥، «نيل الأوطار» للشوكاني، ج ٧، =

## ٤٦٥٦ - هل تدخل النساء في القسامة؟

ولا تدخل المرأة في القسامة بشأن قتيل وجد في غير ملكها؛ لأن وجوب القسامة بطريق النصرة وهي ليست من أهلها إلا إذا وجد القتيل في قرية لها لا يكون فيها غيرها، ففي هذه الحالة تجب عليها القسامة فتستحلف وتكرر عليها الأيمان حتى تتم خمسين يمينا، وهذا عند أبي حنيفة ومحمد.

## ٤٦٥٧ - ما يجب في القسامة:

فإذا حلف الرجال الذين عينهم أولياء القتيل غرموا الدية وتحملوها مع عاقلتهم، وتدخل المرأة مع العاقلة في تحمل الدية في هذه الحالة على ما ذكره الإمام الكاساني الحنفي في «البدائع». وإذا نكلوا ولم يحلفوا حبسوا حتى يقرؤا أو يحلفوا فتلزمهم الدية.

## ٤٦٥٨ - سبب وجوب القسامة والدية:

وسبب وجوب القسامة والدية هو التقصير في النصرة وحفظ الموضع الذي وجد فيه القتيل ممن وجب عليه النصرة والحفظ؛ لأنه إذا وجب عليه الحفظ فلم يحفظ مع القدرة على الحفظ، صار مقصراً بترك الحفظ الواجب عليه، فيؤاخذ بالتقصير زجراً له عن ذلك وحماً له على تحصيل الواجب وهو الحفظ.

وهذا إذا حملنا وقوع القتل على تقصيرهم في الحفظ حتى تجرأ القاتل على القتل فقتل فعلاً، مع احتمال أنهم قتلوه عمداً، ولكن حيث لا دليل على العمدية حلفوا الأيمان لدفع القصاص عنهم، وتبقى الدية واجبة عليهم لوجود القتيل في محلتهم جزاء تقصيرهم في الحفظ، وإلى هذا المعنى أشار سيدنا عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - حينما قيل: أنبذل أموالنا وأيماننا؟ فقال - رضي الله عنه -: أما أيمانكم فلحقن دمائكم، وأما أموالكم فلوجود القتيل بين أظهركم (٥٨٦٤).

## ٤٦٥٩ - سؤال وجوابه:

فقد يسأل سائل بأن القسامة تثبت بها الدية لا القصاص، فكان ينبغي أن تبحث في بحث القتل الخطأ، وليس هنا في بحث القتل العمدي؟

= ص ٢٨٦ وما بعدها، «الفتاوى الهندية» في فقه الحنفية، ج ٦، ص ٧٧-٧٩.

(٥٨٦٤) «البدائع» ج ٧، ص ٢٩١.

والجواب: أن أولياء القتيل يدعون غالباً بأن قتلهم قتل عمداً، ولكن لعدم وجود البينة عندهم ولعدم جواز ضياع دم إنسان معصوم الدم هدراً في دار الإسلام، جاء الشرع بنظام القسامة. فإذا أقر القاتل بالقتل خوفاً من حلف اليمين كاذباً أخذ بإقراره وعُوقب بعقوبة القتل العمد، وإذا حلفوا جميعاً لزمتهم الدية على أساس تقصيرهم في الحفظ كما قلنا.

ولهذا فإن بحث القسامة هنا باعتبارها من وسائل إثبات القتل العمد له وجه ظاهر، وهو ما أخذنا به فبحثناها هنا.

## المبحث الرابع

### عقوبة القتل العمد

٤٦٦٠ - القصاص:

القصاص هو عقوبة القتل العمد. ومعناه المماثلة، ويراد به في عقوبة القتل العمد أن يفعل بالقاتل مثل ما فعله بالقتيل - أي أن يُقتل كما قتل المجني عليه - . ودليل هذه العقوبة قوله تعالى: ﴿وَيَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كَتَبَ عَلَيْكُمُ الْقصاصُ فِي الْقَتْلِ الْحَرِّ بِالْحَرِّ، وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ، وَالْأَنْثَى بِالْأُنْثَى، فَمَنْ عُفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَاتَّبِعْ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدَاءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ، ذَلِكَ تَخْفِيفٌ مِنْ رَبِّكُمْ وَرَحْمَةٌ، فَمَنْ اعْتَدَى بِكُمْ بَعْدَ ذَلِكَ، فَلَهُ عَذَابٌ أَلِيمٌ﴾ (٥٨٦٥).

وقد أجمع العلماء على وجوب القصاص في القتل العمد إذا اجتمعت شروطه (٥٨٦٦).

٤٦٦١ - الحكمة من القصاص:

وحكمة تشريع القصاص في القتل العمد واضحة أشار إليها القرآن الكريم، قال تعالى: ﴿وَلَكُمْ فِي الْقصاصِ حَيَاةٌ يَا أُولِي الْأَلْبَابِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ﴾ (٥٨٦٧).

لأن في القصاص زجراً وردعاً لمن تسول لهم أنفسهم الاعتداء على نفوس الأبرياء؛ ولأن هذه العقوبة تخيفهم فتمنعهم من ارتكاب موجبها - أي القتل العمد -، وبهذا تحفظ حياتهم وحياة من أرادوا قتلهم.

٤٦٦٢ - شروط وجوب القصاص:

يشترط لوجوب القصاص في القتل العمد جملة شروط (منها): ما يتعلق بالقاتل. و(منها): ما يتعلق بالقتيل، نوجزها فيما يأتي:-

(٥٨٦٦) «المغني» ج٧، ص ٦٤٧.

(٥٨٦٥) [سورة البقرة: الآية ١٧٨].

(٥٨٦٧) [سورة البقرة: الآية ١٧٩].

٤٦٦٣ - أولاً: أن يكون القاتل مكلفاً:

يشترط في القاتل أن يكون مكلفاً - أي بالغاً عقلاً -، فإن كان صبيّاً، أو مجنوناً، فلا يجب القصاص؛ لأنه عقوبة، وهما ليسا من أهل العقوبة.

أما السكران وهو زائل العقل، فإنه يعاقب بعقوبة القصاص إن كان سكره بمحرم، أي إذا سكر بشره مسكراً يعلم أنه مسكر، أما إذا سكر بدون قصد ولا اختيار منه كما لو شرب دواء فأسكره، فلا يجب عليه القصاص (٥٨٦٨).

٤٦٦٤ - ثانياً: أن يكون مختاراً:

ويشترط في القاتل العمد أن يكون مختاراً لا مكرهاً. فإن كان مكرهاً، فقد ذهب بعض الفقهاء كالحنفية إلى أن القصاص على «المكره» لا على «المُكره» - بفتح الراء - باعتبار أنه صار كالآلة بيد المكره، والعقاب يكون على مستعمل الآلة وليس على الآلة. وقال آخرون كالشافعية، والحنابلة: أن القصاص على الاثنين: المُكره والمُكره (٥٨٦٩).

٤٦٦٥ - ثالثاً: يشترط في المقتول عصمة الدم:

يشترط في المقتول أن يكون معصوم الدم - أي لا يباح قتله -، وعلى هذا، لا قصاص على من قتل مباح الدم كالمرتد والحربي وقاطع طريق طريق تحت قتل، وكالزاني المحصن الذي ثبت زناه أمام الحاكم، إلا أن قاتل مباح الدم أمثال من ذكرنا يعزّر لافتياته على الإمام بمباشرة قتل هؤلاء دون إذن منه (٥٨٧٠). وعصمة الدم تكون بالإسلام أو بعقد الذمة (٥٨٧١).

٤٦٦٦ - رابعاً: أن يكون المقتول مكافئاً للقاتل:

ويشترط لوجوب القصاص على القاتل أن يكون المقتول مكافئاً للقاتل. إلا أن ما تتحقق به المكافئة بين القاتل والمقتول لغرض إيجاب القصاص على القاتل، هي محل خلاف بين الفقهاء، نوجزه في الآتي:

(٥٨٦٨) «البدائع» ج٧، ص٢٣٤، «المغني» ج٧، ص٦٦٤، «كشاف القناع» ج٤، ص٣٤٦، «الشرح الصغير» للدردير، ج٢، ص٣٨١.

(٥٨٦٩) «البدائع» ج٧، ص٢٣٩، «المغني» ج٧، ص٦٤٥-٦٤٦، «مغني المحتاج» ج٤، ص٩.

(٥٨٧٠) «البدائع» ج٧، ص٢٦٥، «كشاف القناع» ج٤، ص٣٤٦.

(٥٨٧١) «مغني المحتاج» ج٤، ص١٤.

٤٦٦٧ - عند الحنابلة ومن وافقهم كالشافعية، والمالكية: يعتبر المقتول في جريمة القتل العمد مكافئاً للقاتل إذا لم يفضله القاتل بحرية أو إسلام، فإذا تساوى في هذين الوصفين: الحرية والإسلام فهما متكافئان بغض النظر عما بينهما من فروق في الجنس، واللون، والعمر، والوظيفة، والمنصب، والجاه، والحرفة، والعمل، والمركز الاجتماعي، والصحة، والمرض وغير ذلك مما يختلف فيه الناس.

ويشترط التكافؤ على النحو الذي ذكرناه حين وقوع القتل العمد. ثم إن التكافؤ المطلوب هو تكافؤ المقتول للقاتل، وليس تكافؤ القاتل للمقتول بمعنى أن المقتول إذا لم يكافئ القاتل امتنع القصاص، أما إذا كان القاتل يفضل على المقتول بمعاني المكافئة وهي الحرية والإسلام فالقصاص واجب، وعلى هذا: إذا قتل مسلم ذمياً فالقصاص لا يجب؛ لأن الذمي المقتول لا يكافئ المسلم القاتل، وإذا قتل ذمي مسلماً فإن القصاص يجب؛ لأن المقتول يزيد على القاتل في معاني المكافئة، وهذه الزيادة لا تمنع من وجوب القصاص<sup>(٥٨٧٢)</sup>؛ لأن شرط التكافؤ عند القائلين به هو لمنع قتل الفاضل بالمفضول من ناحية الحرية والدين، وليس لمنع قتل المفضول بالفاضل.

٤٦٦٨ - ومذهب الحنفية أن التكافؤ بين المقتول والقاتل يتحقق بعصمة الدم وليس بالحرية والدين، وعلى هذا فالحرّ يقتل بالعبد قصاصاً كما يقتل العبد بالحرّ، والمسلم يقتل بالذمي قصاصاً كما يقتل الذمي بالمسلم؛ لأن الاثنين القاتل والمقتول متساويان بعصمة الدم، المسلم بإسلامه والذمي بعقد الذمة.

إلا أن الحنفية لا يرون قتل المسلم أو الذمي بالمستأمن بحجة أن في عصمة دم المستأمن شبهة الإباحة؛ لأن عصمته ما ثبتت مطلقة، بل مؤقتة إلى نهاية مدة إقامته في دار الإسلام. وروي عن أبي يوسف أن قاتل المستأمن يقتل به قصاصاً لقيام عصمة دمه وقت القتل<sup>(٥٨٧٣)</sup>.

٤٦٦٩ - الذكورة ليست شرطاً في القاتل أو في المقتول:

والذكورة ليست شرطاً لوجوب القصاص، لا في القاتل ولا في المقتول، فالرجل يقتل بالمرأة، والمرأة تقتل بالرجل قصاصاً، وهذا قول عامة أهل العلم، منهم النخعي، والشعبي، والزهري، وعمر بن عبد العزيز، ومالك، والشافعي، وإسحاق، والحنفية، والحنابلة، وغيرهم.

(٥٨٧٢) «كشاف القناع» ج٤، ص٣٤٧، «مغني المحتاج» ج٤، ص١٦، «الشرح الصغير» للدردير، ج٢، ص٣٨١.

(٥٨٧٣) «البدائع» ج٧، ص٢٣٧-٢٣٨.

وروي عن علي بن أبي طالب - رضي الله عنه - أنه قال: يقتل الرجل بالمرأة، ويُعطى أولياؤه نصف الدية، وروي مثل هذا عن أحمد، وحكي ذلك عن الحسن، وعطاء.

وعند الجعفرية: يقتل الرجل الحرّ بالمرأة الحرّة مع ردّ فاضل ديته عن ديتها إلى أوليائه، وتقتل المرأة الحرّة بالرجل الحرّ، ولا يؤخذ من المرأة فاضل ديته على ديتها على الأشهر<sup>(٥٨٧٤)</sup>، وهذا مذهب الزيدية<sup>(٥٨٧٥)</sup>.

٤٦٧٠ - ولعلّ من ذهب إلى أن الرجل يقتل بالمرأة ويُعطى أولياؤه نصف ديته، لعلّ حجة هؤلاء ما روي عن علي - رضي الله عنه - بأن دية المرأة نصف دية الرجل، فإذا قتل بها بقي له بقية فتستوفى ممن قتله قصاصاً.

٤٦٧١ - واحتج الجمهور على قتل الرجل بالمرأة وبالعكس دون إعطاء الرجل أو أوليائه ما تزيد ديته على ديتها بجملة أدلة منها ما يأتي<sup>(٥٨٧٦)</sup>:

أولاً: قوله تعالى: ﴿النَّفْسُ بِالنَّفْسِ﴾ مع سائر النصوص في القصاص بالنفس التي لا تشترط التماثل بين القاتل والمقتول بالذكر. وقد ثبت أن النبي ﷺ قتل يهودياً لقتله جارية من الأنصار<sup>(٥٨٧٧)</sup>. كما روى أبو بكر بن حزم، عن أبيه، عن نجدة أن رسول الله ﷺ كتب إلى أهل اليمن كتاباً جاء فيه: «وأن الرجل يقتل بالمرأة».

ثانياً: ويقال أيضاً إن كان الرجل لا تكافئه المرأة، ولا تدخل تحت قوله ﷺ: «المسلمون تتكافأ دماؤهم» فلماذا يقتل الرجل بالمرأة وهي لا تكافئه، ثم يأخذ أولياؤه نصف الدية من أولياء المرأة، والعلماء مجمعون على أن الدية لا تجتمع مع القصاص، وأن الدية إذا قبلت حرم الدم وارتفع القصاص.

ثالثاً: أن اختلاف الديات بين الرجال والنساء لا عبرة به في القصاص، فالجماعة تقتل بالواحد، والنصراني يقتل بالمجوسي مع اختلاف ديتيهما، ويقتل العبد بالعبد مع اختلاف قيمتيهما.

(٥٨٧٤) «شرائع الإسلام» ج ٤، ص ٢٠٤-٢٠٥.

(٥٨٧٥) «شرح الأزهار» في فقه الزيدية، ج ٤، ص ٣٨٩.

(٥٨٧٦) «المغني» ج ٧، ص ٦٧٩، «تفسير القرطبي» ج ٢، ص ٢٤٨، «البدائع» ج ٧، ص ٢٣٤، «حاشية الصاوي

على الشرح الصغير» للدردير، ج ٢، ص ٣٨١.

(٥٨٧٧) أخرج هذا الحديث البخاري عن أنس بن مالك أن النبي ﷺ قتل يهودياً بجارية، قتلها على أوصاح: انظر

«صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج ١٢، ص ٢١٣-٢١٤.

رابعاً: أما قوله تعالى: ﴿الْحَرُّ بِالْحَرِّ، وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ، وَالْأُنْثَى بِالْأُنْثَى﴾ فهذه الآية الكريمة جاءت مبيّنة لحكم النوع إذا قتل نوعه، فبيّنت حكم الحرّ إذا قتل حراً، والعبد إذا قتل عبداً، والأنثى إذا قتلت أنثى، ولم تتعرض لأحد النوعين إذا قتل النوع الآخر، فالآية محكمة وفيها إجمال بيّنته الآية الكريمة: ﴿وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ﴾، وبيّنه الرسول ﷺ بسنته لما أمر بقتل اليهودي بالمرأة التي قتلها عمداً (٥٨٧٨).

٤٦٧٢ - هل يقتل الأب بولده؟ (٥٨٧٩)

ذهب جمهور الفقهاء إلى أن الأب لا يقتل بولده، والجد لا يقتل بولد ولده وإن نزلت درجته، وسواء في ذلك ولد البنين أو ولد البنات، وهذا مذهب ربيعة، والثوري، والأوزاعي، والشافعي، والحنفية، والحنابلة.

وقال ابن المنذر: يقتل الأب بولده لظاهر آيات القصاص والأخبار الموجبة للقصاص. وقال الإمام مالك: إن قتله حذفاً بالسيف ونحوه لم يقتل به، وإن ذبحه أو قتله قتلاً لا يشك في أنه عمد إلى قتله دون تأديبه اقتصر منه.

٤٦٧٣ - احتج الجمهور لمذهبهم في عدم قتل الأب بولده بحديث رسول الله ﷺ: «لا يُقتل والد بولده»، وبقوله ﷺ: «أنت ومالك لأبيك»، فإذا لم تثبت حقيقة الملكية بهذه الإضافة بقيت الإضافة شبهة في درء القصاص؛ لأنه يدرأ بالشبهات؛ ولأن الأب سبب إيجاد الولد، فلا ينبغي أن يتسبب بإعدامه.

والجد وإن علا كالأب في هذا الحكم، وسواء كان الجدّ من قبل الأب أو من قبل الأم في قول أكثر القائلين بعدم قتل الأب بولده؛ لأن الجدّ داخل في عموم النص، وهو الحديث النبوي الشريف: «لا يُقتل والد بولده»؛ لأن هذا حكم يتعلق بالولادة فاستوى فيه القريب والبعيد، والجدّ من قبل الأم كالجدّ من قبل الأب؛ لأن ابن البنت يسمى ابناً، قال النبي ﷺ في الحسن بن فاطمة - رضي الله عنهما -: «إنّ ابني هذا سيّد».

٤٦٧٤ - هل تقتل الأم بولدها؟ (٥٨٨٠)

الصحيح من مذهب الحنابلة، وهو الذي عليه العمل عند القائلين بعدم قتل الوالد بولده،

(٥٨٧٨) «تفسير القرطبي» ج ٢، ص ٢٤٦.

(٥٨٧٩) «المغني» ج ٧، ص ٦٦٦، «البدائع» ج ٧، ص ٢٣٥، «مغني المحتاج» ج ٤، ص ١٨.

(٥٨٨٠) «المغني» ج ٧، ص ٦٦٧، «البدائع» ج ٧، ص ٢٣٥، «مغني المحتاج» ج ٤، ص ١٨.

أن الأم لا تقتل بولدها؛ لأن قوله ﷺ: «لا يقتل والد بولده» يشملها؛ لأنها أحد الوالدين فأشبهت الأب؛ ولأنها أولى بالبر، فكانت أولى بنفي القصاص عنها.

والجدة وإن علت في هذا الحكم كالأم، وسواء كانت الجدة من قبل الأب أو من قبل الأم.

٤٦٧٥ - الولد يقتل بالديه:

إذا قتل الولد أباه أو أمه فإنه يقتل قصاصاً بهما، وهذا قول عامة أهل العلم منهم: مالك، والشافعي، وإسحاق، والحنفية، والحنابلة، وغيرهم؛ لأن الولد إذا قُتل بالأجنبي قصاصاً فبالأب أو الأم أولى (٥٨٨١).

٤٦٧٦ - هل تقتل الجماعة بالواحد؟ (٥٨٨٢)

وإذا قتل جمع من الناس واحداً، ذكراً كان أو أنثى، فهل يقتل هذا الجمع بالواحد؟

قال الجمهور: نعم على كل واحد منهم القصاص إذا كان كل واحد منهم لو انفرد بفعله وجب عليه القصاص. وهذا مروى عن عمر، وعلي، وابن عباس - رضي الله عنهم -، وبه قال سعيد بن المسيب، والحسن، وعطاء، وقتادة، وهو مذهب مالك، والثوري، والأوزاعي، والشافعي، وإسحاق، وأبي ثور، والحنابلة، والحنفية، والزيدية، وغيرهم.

وذهب بعض الفقهاء إلى أن الجماعة لا تقتل بالواحد وإنما تجب عليهم الدية، وهذا قول ابن الزبير، والزهري، وابن سيرين، وداود، وابن المنذر.

٤٦٧٧ - احتج القائلون بعدم قتل الجماعة بالواحد بقوله تعالى: ﴿وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس﴾ ومقتضاه أنه لا يؤخذ بالنفس أكثر من نفس واحدة.

٤٦٧٨ - واحتج الجمهور القائلون بقتل الجماعة بالواحد بإجماع الصحابة، فقد ثبت عن عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - أنه أمر بقتل سبعة من أهل صنعاء قتلوا رجلاً واحداً، وقال عمر: «لو تمالأ عليه أهل صنعاء لقتلتهم جميعاً». وعن علي - رضي الله عنه - أنه قتل ثلاثة بواحد. وعن ابن عباس أنه قتل جماعة بواحد، ولم يعرف لهم في عصرهم مخالف فكان إجماعاً؛ ولأن القصاص لو سقط بالاشتراك لأدى ذلك إلى التسارع إلى القتل به، فيؤدي إلى إسقاط حكمة الردع والزجر بالقصاص.

(٥٨٨١) «المغني» ج ٧، ص ٦٧٠.

(٥٨٨٢) «المغني» ج ٧، ص ٦٧١-٦٧٢، «شرح الأزهار» ج ٤، ص ٣٩٠.

٤٦٧٩ - من يستحق القصاص من القاتل؟

قال الله تعالى: ﴿... ومن قُتل مظلوماً فقد جعلنا لوليه سلطاناً فلا يُسرف في القتل إنه كان منصوراً﴾ (٥٨٨٣). ومعنى «لِوليه» أي لمستحق دمه - أي لمن يستحق القصاص من القاتل (٥٨٨٤).

٤٦٨٠ - ووليّ القتل الذي يستحق القصاص من القاتل هو كل وارث للقتيل، فقد جاء في «كشاف القناع» في فقه الحنابلة: «وكل من ورث المال ورث القصاص على قدر ميراثه من المال حتى الزوجين وذوي الأرحام؛ لأنه حق فيستحقه الوارث من جهة مورثه أشبه المال» (٥٨٨٥).

وفي «نهاية المحتاج» في فقه الشافعية: «والصحيح ثبوت القصاص لكل وارث للقتيل بفرض أو تعصيب ولذي رحم وإن بُعد، وللزوجين وللإمام فيمن لا وارث للقتيل» (٥٨٨٦).

وقال ابن جزى المالكي: «أولياء الدم هم الذكور العصبية دون البنات والأخوات والزوج والزوجة، فليس لهم قول مع العصبية في المشهور» (٥٨٨٧).

ولكن جاء في «الشرح الكبير» للدردير في فقه المالكية: «والاستيفاء في النفس - أي القصاص - للعاصب الذكر وللنساء بشرطين: (الأول): أن يرثن المقتول. (الثاني): لم يساوهن عاصب في الدرجة بأن لم يوجد عاصب أصلاً، أو يوجد عاصب أنزل منهن كعم مع بنت أو أخت، فنخرج البنت مع الابن أو الأخت مع الأخ، فلا كلام لهما معهما في عفو ولا قود - أي ولا قصاص» (٥٨٨٨).

وفي «البدائع» في فقه الحنفية للكاساني: «المستحق للقصاص هو الوارث كالمستحق للمال؛ لأنه حق ثابت، والوارث أقرب الناس إلى الميت فيكون له. ثم إن كان الوارث واحداً استحقه، وإن كان جماعة استحقوه على سبيل الشركة كالمال الموروث عنه» (٥٨٨٩).

٤٦٨١ - ومن لا وارث له، فولّيه الإمام؛ لأنه وليّ من لا وليّ له، فإن شاء اقتص من القاتل؛ لأن للمسلمين حاجة إلى عصمة الدماء عن طريق الزجر بإجراء القصاص، وإن شاء الإمام عفا عن القصاص على الدية الكاملة أو على أكثر منها، حسبما يراه في القصاص أو الدية؛ لأنه يفعل

(٥٨٨٣) [سورة الإسراء: الآية ٣٣].

(٥٨٨٤) «تفسير القرطبي» ج ١٠، ص ٢٥٤.

(٥٨٨٥) «كشاف القناع» ج ٣، ص ٣٥٩.

(٥٨٨٦) «نهاية المحتاج» ج ٤، ص ٢٨٣-٢٨٤.

(٥٨٨٧) «قوانين الأحكام الشرعية» لابن جزى المالكي، ص ٣٧٥.

(٥٨٨٨) «الشرح الكبير» للدردير، ج ٤، ص ٢٥٦-٢٥٨. (٥٨٨٩) «البدائع» للكاساني، ج ٧، ص ٢٤٢.

ما يرى فيه المصلحة للمسلمين، ولكن ليس له العفو عن القاتل مجاناً، ولا العفو على أقل من الذية الكاملة (٥٨٩٠).

#### ٤٦٨٢ - استيفاء القصاص

أولاً: إذا كان مستحق القصاص صغيراً أو مجنوناً:

إذا كان مستحق القصاص صغيراً أو مجنوناً، ذكراً كان أو أنثى، وجب انتظار الصغير حتى يبلغ، والمجنون حتى يفيق، ويحبس القاتل إلى حين البلوغ والإفاقة. ولا يجوز لولي الصغير أو المجنون استيفاء القصاص؛ لأن القصاص للتشفي ولا يحصل باستيفاء غيرهما من ولي أو إمام، وبهذا قال الشافعية والحنابلة (٥٨٩١).

٤٦٨٣ - وعند الحنفية: قال بعض مشايخهم: يُتَظَر بلوغ الصغير. وقال آخرون من الحنفية: لا يُتَظَر بلوغه، ولكن يقوم القاضي باستيفاء القصاص الواجب للصغير. وإن كان للصغير ولي هو الأب أو الجد فإن لهما استيفاء القصاص لوفور شفقتهما، وكما نظرهما في مصلحة الصغير.

أما الوصي على الصغير، فقد قال الحنفية: لا يملك حق استيفاء القصاص الذي يستحقه الصغير (٥٨٩٢).

٤٦٨٤ - وعند المالكية: يجوز للولي على الصغير والمجنون استيفاء القصاص المستحق لهما، كما يجوز للولي العفو عن القصاص على مال في ضوء ما يراه الولي من المصلحة لهما (٥٨٩٣).

٤٦٨٥ - وإذا كان مستحقو القصاص جماعة، فإن كان الكل كباراً فلكل واحد منهم ولاية استيفاء القصاص حتى لو قتله أحدهم صار القصاص مستوفى؛ لأن القصاص إن كان حق الميت، فكل واحد من آحاد الورثة خصم في استيفاء حق الميت كما في المال، وإذا كان حق الورثة ابتداءً كما قال أبو حنيفة، فقد وجد سبب ثبوت الحق في حق كل واحد منهم، إلا أن حضور الكل شرط جواز الاستيفاء، وليس للبعض ولاية الاستيفاء مع غيبة البعض؛ لأن فيه

(٥٨٩٠) «كشاف القناع» ج٣، ص٣٥٩.

(٥٨٩١) «نهاية المحتاج» ج٧، ص٢٨٤، «كشاف القناع» ج٣، ص٣٥٧.

(٥٨٩٢) «البدائع» ج٧، ص٢٤٣-٢٤٤، «الفتاوى الهندية» ج٦، ص٨٧.

(٥٨٩٣) «مواهب الجليل بشرح مختصر خليل» للحطاب، ج٦، ص٢٥٢.

احتمال استيفاء ما ليس بحق لاحتمال العفو من الغائب. فإن كان المستحق للقصاص صغيراً وكبيراً، والكبير هو أب الصغير، فللأب ولاية الاستيفاء. وإن كان الكبير غير الأب وهو ولي الصغير كالأخ، جاز له الاستيفاء قبل بلوغ الصغير عند أبي حنيفة، وعند أبي يوسف والشافعي ليس له ذلك قبل البلوغ<sup>(٥٨٩٤)</sup>.

٤٦٨٦ - مستحق القصاص يستوفيه بنفسه بحضوره السلطان:

جاء في «المغني» لابن قدامة الحنبلي: قال القاضي: ولا يجوز استيفاء القصاص إلا بحضور السلطان وهو مذهب الشافعي، فإن استوفاه من غير حضور السلطان وقع ويعزر.

وقال ابن قدامة: ويحتمل أن يجوز الاستيفاء بغير حضور السلطان إذا كان القصاص في النفس. ويجوز لصاحب الحق في القصاص أن يتولى استيفاءه بنفسه، فيقتل القاتل إذا أمكنه ذلك، وإن لم يحسن الاستيفاء قام به وكيل عنه. ويجوز للسلطان أن يعين من يقوم بالقصاص من الجاني في القتل العمد نيابة عن مستحق القصاص، ويتحمل بيت المال الأجرة<sup>(٥٨٩٥)</sup>.

٤٦٨٧ - تأخير تنفيذ القصاص على المرأة الحامل:

من شروط استيفاء القصاص اقتضاره على الجاني - القاتل -، فإذا كانت المرأة هي القاتلة وكانت حاملاً، وجب تأخير التنفيذ حتى تضع حملها؛ لأن تنفيذ القصاص عليها وهي حامل اعتداء على جنينها فلا يجوز، ولهذا قال الفقهاء: يجب تأخير تنفيذ القصاص حتى تضع المرأة الحامل حملها، وتسقي طفلها اللبن حتى يستغني عنها بغيرها من المرضعات، فإن لم يتيسر له مرضعة بقيت أمه ترضعه حتى تفطمه بعد مضي حولين من الرضاعة رعاية لجانب الطفل ومنعاً للضرر عنه؛ لأن العقاب وجب على أمه فلا يجوز أن يمتد إليه، وبهذا صرح الفقهاء، فمن أقوالهم:-

أ - قال الإمام مالك: «وإذا قتلت المرأة رجلاً أو امرأة عمداً والتي قتلت حامل، لم يُقدَّ يقتص» منها حتى تضع حملها<sup>(٥٨٩٦)</sup>.

ب - وفي «المغني» لابن قدامة: لا يجوز أن يقتص من حامل قبل وضعها، سواء كانت حاملاً وقت الجناية أو حملت بعدها قبل الاستيفاء لقوله تعالى: ﴿فلا يسرف في القتل﴾، وقتل الحامل قتل لغير القاتل - أي لجنينها -، فيكون إسرافاً في القتل. وقد روى ابن ماجه أن

(٥٨٩٥) «المغني» ج٧، ص ٦٩٢-٦٩٣.

(٥٨٩٤) «البدائع» ج٧، ص ٢٤٣-٢٤٤.

(٥٨٩٦) «موطأ الإمام مالك» ج٢، ص ٨٥٦.

رسول الله ﷺ قال: «إذا قتلت المرأة عمداً لم تُقتل حتى تضع ما في بطنها إن كانت حاملاً، وحتى تكفل ولدها» (٥٨٩٧).

ج- وفي «كشاف القناع»: «فلو وجب القود - القصاص - على حامل أو حائل وحملت بعد وجوبه، لم تقتل حتى تضع الولد وتسقيه لبناً» (٥٨٩٨).

د- وفي «مغني المحتاج» في فقه الشافعية: «وتحبس الحامل عند طلب المستحق حبسها في قصاص النفس أو الطرف، حتى تضع ولدها وترضعه اللبن، ويستغني بغيرها من امرأة أخرى أو بهيمة يحلّ لبنها، أو فطام حولين إن فقد ما يستغني الولد به» (٥٨٩٩).

٤٦٨٨ - سقوط القصاص بالعمو عنه:

يسقط القصاص من القاتل بالعمو عنه من قبل أولياء المقتول، سواء كان هذا العمو مجاناً أو على الذية، والخيار لأولياء القاتل. وإذا عفا أحد الأولياء دون الآخرين سقط القصاص؛ لأنه لا يتبعض، ووجب لبقية أولياء المقتول من الذية في مال القاتل بقدر حصصهم الإرثية من المقتول (٥٩٠٠).

٤٦٨٩ - المرأة تعفو عن القصاص:

والمرأة إذا كانت من ورثة القاتل من ورثة القاتل كان من حقها أن تعفو عن القصاص فيسقط؛ لأنه لا يتبعض كما قلنا. وقد جاءت السنة المطهرة بذلك، فقد أخرج أبو داود والنسائي عن الأوزاعي أنه سمع حصناً أنه سمع أبا سلمة يخبر عن عائشة أم المؤمنين - رضي الله عنها - عن النبي ﷺ أنه قال: «على المقتولين أن ينحجزوا الأول فالأول وإن كانت امرأة» (٥٩٠١).

ومعنى «على المقتولين» أي: أولياء المقتول الطالبين القصاص، وإنما سماهم مقتولين لما ذكره الخطابي، فقال: يشبه أن يكون معنى المقتولين هنا أن يطلب أولياء القاتل القصاص، فيمتنع القتلة فينشأ بينهم الحرب والقتال من أجل ذلك، فجعلهم مقتولين لهذا السبب وبهذا المعنى. وقوله: «أن ينحجزوا» أي: أن يمتنعوا ويكفوا عن القصاص بعفو أحدهم الأول

(٥٨٩٧) «المغني» لابن قدامة الحنبلي، ج٧، ص٧٣١.

(٥٨٩٨) «كشاف القناع» في فقه الحنابلة، ج٣، ص٣٦٠.

(٥٨٩٩) «مغني المحتاج» ج٤، ص٤٣.

(٥٩٠٠) «البدائع» ج٧، ص٢٤٨، «كشاف القناع» ج٤، ص٣٥٨-٣٥٩.

(٥٩٠١) «سنن أبي داود» ج١٢، ص٢٧٩، «سنن النسائي» ج٨، ص٣٤-٣٥.

فالأول، أي الأقرب فالأقرب وإن كان امرأة.

فيكون معنى الحديث الشريف أن لورثة القتل - أي أولياؤه - أن يعفو عن القاتل، سواء كانوا رجالاً أو نساء، أو رجالاً ونساءً فأيهم عفا عن القصاص وإن كان امرأة سقط القصاص واستحقوا الدية، ووجب عليهم أن ينحجزوا ويمتنعوا عن طلب القصاص؛ لأن ولي الدم قد عفا، وهذا العفو يستحقه الأقرب فالأقرب من الأولياء وإن كان امرأة، فإذا عفت وهي أولى بالمقتول، فقد حجز عفوها بينهم، فلا يجوز للرجال الأبعد بعد ذلك أن يطلبوا القصاص من القاتل، وقد عفا عنه من هو أولى منهم بالمقتول<sup>(٥٩٠٢)</sup>.

#### ٤٦٩٠ - سقوط القصاص بموت القاتل:

وسقط القصاص بموت القاتل لفوات محل القصاص؛ لأن محله هو نفس القاتل، فإذا انعدمت بالموت انعدم محل القصاص فيسقط، ولا يترتب على هذا السقوط وجوب الدية في مال القاتل عند القائلين بأن الواجب في القتل العمد هو القصاص عيناً؛ لأن الدية لا تجب إلا برضا القاتل، ورضاه فات بموته، فلا سبيل إلى إيجاب الدية في ماله.

أما القائلون بأن الواجب في القتل العمد أحد شيئين: القصاص، أو الدية، وأن الخيار فيهما لأولياء القتل، فإنهم يقولون بوجوب الدية في مال القاتل لتعذر القصاص، ومن حقهم التحول إلى الدية.

#### ٤٦٩١ - الدية في القتل العمد:

جاء في الحديث النبوي الشريف الذي أخرجه الإمام البخاري في «صحيحه» عن أبي هريرة - رضي الله عنه - أن رسول الله ﷺ قال: «... ومن قُتل له قتيلاً فهو بخير النظرين: إماماً أن يُودى، وإماماً أن يُقاد»<sup>(٥٩٠٣)</sup>.

قال ابن حجر العسقلاني في شرح هذا الحديث: «وفي الحديث أن ولي الدم يخير بين القصاص والدية. ومعنى (يودى) أي: يعطى القاتل أو أولياؤه لأولياء المقتول الدية. ومعنى:

(٥٩٠٢) «عون المعبود شرح سنن أبي داود» ج ١٢، ص ٢٧٩-٢٨٠.

(٥٩٠٣) «صحيح البخاري شرح العسقلاني» ج ١٢، ص ٢٠٥، والدية: هي ما يعطى عوضاً عن دم القاتل إلى

وليّه: «تفسير القرطبي» ج ٥، ص ٣١٥.

«وإما أن يُقَادَ» أي: يقتل به (٥٩٠٤)، وبهذا أخذ الحنابلة والشافعية (٥٩٠٥).

وعند الحنفية: القصاص واجب عيناً حتى لا يملك الولي أخذ الدية من القاتل بغير رضاه (٥٩٠٦).

وهذا أيضاً مذهب المالكية، فقد قال ابن جزى المالكي: «إذا وجب القصاص فلأولياء المقتول أن يعفوا على أن يأخذوا الدية برضا القاتل في المشهور، وقيل: لا يعتبر رضاه» (٥٩٠٧).

٤٦٩٢ - ولكن قد يمتنع القصاص لمانع شرعي كما لو كان القاتل أباً أو أمّاً للمقتول، أو كان القاتل صغيراً أو مجنوناً فالدية تجب في هذه الحالات حتى على رأي الفائلين بأن الواجب في القتل العمد هو القصاص عيناً دون غيره، وإنما تجب الدية بالتراضي.

٤٦٩٣ - القول الراجح فيما يجب في القتل العمد:

والراجح أن الواجب في القتل العمد هو أحد شيئين: القصاص، أو الدية، وأن الخيار في تعيين أحدهما إلى أولياء القتيل لصراحة الحديث الشريف الذي رواه البخاري، وذكرناه وبيننا معناه ودلالته.

٤٦٩٤ - مقدار الدية، ومن أي الأموال تدفع:

الدية تدفع من الإبل ومن الذهب والورق - الفضة - والغنم والبقر والحلل (٥٩٠٨).

فإذا كانت الدية من الإبل فمقدارها «مائة» من الإبل على أن يكون منها خمس وعشرون نبات مخاض، وخمس وعشرون نبات لبون، وخمس وعشرون حقة، وخمس وعشرون جدعة.

وإذا كانت الدية من الذهب فمقدارها ألف دينار - والدينار وزنه مثقال من الذهب - . وإذا كانت الدية من الفضة فمقدارها اثنا عشر ألف درهم.

(٥٩٠٤) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج١٢، ص٢٩٧-٢٠٨.

(٥٩٠٥) «غاية الممتهى» ج٣، ص٢٧٢، «الأحكام السلطانية» لأبي يعلى الحنبلي، ص٢٥٦، «الأحكام السلطانية» للماوردي الشافعي، ص٢٢٢.

(٥٩٠٦) «البدائع» ج٧، ص٢٤١.

(٥٩٠٧) «قوانين الأحكام الشرعية» لابن جزى المالكي، ص٣٧٥.

(٥٩٠٨) «المغني» ج٧، ص٧٥٩-٧٦٠، «الأحكام السلطانية» لأبي يعلى، ص٢٥٨.

وإن كانت من الغنم فمقدارها ألفا شاة، وإن كانت من البقر فمقدارها مائتا بقرة.

وإن كانت من الحنبل فمقدارها مائتا حلة<sup>(٥٩٠)</sup>.

وهذه مقادير دية الحر المسلم باختلاف الأموال التي تدفع منها الدية.

٤٦٩٥ - الدية يتحملها القاتل:

والدية في القتل العمد يتحملها القاتل فهي في ماله فقط، ولا تتحملها عنه العاقلة - عصبته -. قال ابن قدامة الحنبلي - رحمه الله تعالى -: «أجمع أهل العلم على أن دية العمد تجب في مال القاتل، ولا تتحملها العاقلة»<sup>(٥٩١)</sup>.

٤٦٩٦ - وتجب الدية حالة غير مؤجلة:

وتجب الدية في مال القاتل حالة غير مؤجلة ولا مقسطة خلافاً لدية القتل الخطأ كما سببته، وبهذا قال الحنابلة، والإمام مالك، والشافعية.

وقال أبو حنيفة: تجب الدية في مال القاتل مقسطة في ثلاث سنين: في كل سنة ثلث الدية؛ لأنها دية آدمي، فتجب مؤجلة ومقسطة مثل دية شبه العمد.

واحتج القائلون بعدم تأجيل الدية وعدم تقسيطها بأن التأجيل على وجه التقسيط في القتل شبه العمد أو في القتل الخطأ كان تخفيفاً على القاتل لكونه معذوراً؛ لأنه لم يقصد قتل المجني عليه، بخلاف القاتل في القتل العمد فإنه قصد قتل المجني عليه فلا يستحق التخفيف<sup>(٥٩١)</sup>.

٤٦٩٧ - استثناء الصغير والمجنون من الدية:

ويستثنى الصغير والمجنون من حلول الدية إذا قتل عمداً المجني عليه؛ لأن عمدهما بمنزلة الخطأ، والدية في القتل الخطأ تتحملها العاقلة مؤجلة في ثلاث سنين. وعلى هذا إذا قتل الصغير أو المجنون المجني عليه عمداً، فإن الدية لا تجب في مال الصغير والمجنون، وإنما تجب على عاقلتهما مؤجلة ومقسطة في ثلاث سنين<sup>(٥٩٢)</sup>.

(٥٩٠) «المغني» ج٧، ص ٧٥٩-٧٦٤ (بنت مخاض) هي التي عمرها سنة. (بنت لبون) عمرها ستان. (حقة) هي التي دخلت في السنة الرابعة. (جذعة) هي التي دخلت في الخامسة.

(٥٩١) «المغني» ج٧، ص ٧٦٤.

(٥٩١١) «المغني» ج٧، ص ٧٦٥.

(٥٩١٢) «المغني» ج٧، ص ٧٧٦.

## ٤٦٩٨ - دية الأنتى المسلمة :

ذكرنا مقدار دية الذكر الحرّ المسلم ، أما دية الأنتى الحرّة المسلمة فهي على النصف من ديته . قال ابن المنذر وابن عبد البرّ : أجمع أهل العلم على أن دية المرأة نصف دية الرجل (٥٩١٣) .

وحكى غيرهما عن ابن عُلّية والأصم أنهما قالوا : ديتها كدية الرجل لقوله ﷺ : « في النفس المؤمنة مائة من الإبل » . قال ابن قدامة الحنبلي : وهذا قول شاذ يخالف إجماع الصحابة وسنة النبي ﷺ ، فإن في كتاب عمرو بن حزم : « دية المرأة على النصف من دية الرجل » ، وهي أخص مما ذكروه وهما في كتاب واحد ، فيكون ما ذكرنا مفسراً لما ذكروه مخصصاً له (٥٩١٤) .  
والواقع أن الفقهاء من المذاهب المختلفة صرّحت بأن دية المرأة المسلمة على النصف من دية الرجل المسلم معلّين ذلك بإجماع الصحابة وبالأحاديث المروية في ذلك (٥٩١٥) ، وهذا هو الصحيح .

## ٤٦٩٩ - دية الرجل والمرأة من غير المسلمين (٥٩١٦) :

في دية الرجل والمرأة من غير المسلمين أقوال عند الفقهاء نوجزها فيما يلي :

القول الأول : دية الكتابي - اليهودي والنصراني - على النصف من دية المسلم ، ودية غير الكتابي كالمجوسي ثمانمائة درهم . ودية المرأة على النصف من دية الرجل من أهل دينها . وهذا قول مالك وأحمد إلا أن الإمام أحمد ضعّف الدية على المسلم إذا قتل ذمياً أو مستأمناً عمداً .

القول الثاني : دية الكتابي ثلث دية المسلم . ودية غير الكتابي ثلثا عشر دية المسلم ، وديات نسائهم على النصف من ديات رجالهم ، وهذا قول الشافعي .

القول الثالث : دية الذمي - اليهودي والنصراني والمجوسي - ثمانمائة درهم ولا دية لغير هؤلاء من غير المسلمين . ودية المرأة منهم على النصف من دية الرجل ، وهذا قول الجعفرية .

القول الرابع : دية غير المسلم كتابياً كان أو غير كتابي كدية المسلم ، ودية المرأة على النصف من دية الرجل . وهذا قول الحنفية والزيدية وسفيان الثوري .

(٥٩١٣) «المغني» ج٧ ، ص٧٩٧ .

(٥٩١٤) «المغني» ج٧ ، ص٧٩٧ .

(٥٩١٥) «البدائع» ج٧ ، ص٢٥٤ ، «مغني المحتاج» ج٤ ، ص٥٦-٥٧ ، «المغني» ج٧ ، ص٢٧٩٧ ، «الشرح

الكبير» للدردير ، ج٤ ، ص٢٦٨ ، «شرائع الإسلام» للحلي ، ج٤ ، ص٢٤٧ .

(٥٩١٦) كتابنا «أحكام الذميين والمستأمنين في دار الإسلام» ص٢٧٥-٢٨٣ .

## ٤٧٠٠ - الكفارة في القتل العمد:

الكفارة هي ما يغطي به الإثم، ومنه كفارة اليمين، وكذلك كفارة غيره مثل كفارة القتل والظهار. وتكفير الشيء يعني ستره وتغطيته حتى يصير بمنزلة ما لم يعمل (٥٩١٧).

٤٧٠١ - والأصل في وجوب الكفارة قوله تعالى: ﴿ومن قتل مؤمناً خطأ، فتحرير رقية مؤمنة ودية مسلمة إلى أهله إلا أن يصدقوا، فإن كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن فتحرير رقية مؤمنة، وإن كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق، فدية مسلمة إلى أهله وتحرير رقية مؤمنة، فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين توبةً من الله﴾ (٥٩١٨). وهذا الآية الكريمة تدل على أن الكفارة تجب في القتل الخطأ، فهل تجب في القتل العمد؟ (٥٩١٩).

المشهور في مذهب الحنابلة أن الكفارة لا تجب في القتل العمد، وبه قال الثوري، ومالك، وأبو ثور، والحنفية، وغيرهم.

وعن أحمد رواية أخرى: تجب فيه الكفارة على القاتل وحكي ذلك عن الزهري، وهو قول الشافعي.

وقد رجح ابن قدامة القول بعدم وجوب الكفارة في القتل العمد؛ لأن الآية الكريمة التي ذكرناها أوجبت الكفارة في القتل الخطأ، ثم جاء بعدها آية القتل العمد، وفي هذه الآية الإخبار بأن جزاء القاتل العمد جهنم، ولم يرد فيها وجوب الكفارة، فمفهومه أن لا كفارة فيه. وقد روي أن سويد بن الصامت قتل رجلاً، فأوجب النبي ﷺ القصاص ولم يوجب عليه الكفارة، على ما ذكره ابن قدامة الحنبلي في «المغني» (٥٩٢٠).

## ٤٧٠٢ - بم تكون الكفارة؟

وتكون الكفارة في القتل، ولو كان عمداً على رأي القائلين بوجوبها فيه، بعق رقية مؤمنة بنص القرآن الكريم، فإن لم يجدها في ملكه فاضلة عن حاجته، أو وجد ثمنها فاضلاً عن كفايته، فصيام شهرين متتابعين وهذا ثابت بالنص أيضاً. فإن لم يستطع الصيام أطعم ستين مسكيناً كما في كفارة الظهار إذا عجز عن الصيام، فإن عجز عن الإطعام ثبت في ذمته حتى يقدر عليه (٥٩٢١).

(٥٩١٧) «المفردات في غريب القرآن» للأصفهاني، ص ٤٣٥.

(٥٩١٨) [سورة النساء: الآية ٩٢].

(٥٩١٩) «المغني» ج ٨، ص ٩٦.

(٥٩٢١) «المغني» ج ٨، ص ٩٧.

(٥٩٢٠) «المغني» ج ٨، ص ٩٧.

## الفصل الثاني القتل شبه العمد

٤٧٠٣ - تمهيد، ومنهج البحث:

الكلام عن القتل شبه العمد يستوجب بيان تعريفه ووسائل إثباته، ثم بيان عقوبته بعد ثبوت وقوعه.

وعلى هذا نقسم هذا الفصل إلى مبحثين:

المبحث الأول: تعريفه ووسائل إثباته.

المبحث الثاني: عقوبته.

## البحث الأول

### تعريف القتل شبه العمد ووسائل إثباته

٤٧٠٤ - ذكر القتل شبه العمد في السنة النبوية :

أخرج أبو داود في «سننه» عن عبد الله بن عمرو أن رسول الله ﷺ خطب يوم الفتح بمكة، وكان مما قاله ﷺ: «ألا إن دية الخطأ شبه العمد - ما كان بالسوط والعصا - مائة من الإبل، منها أربعون في بطونها وأولادها». قال الخطابي: في هذا الحديث إثبات قتل الخطأ (٥٩٢٢).

وأخرج الإمام البخاري في «صحيحه» عن أبي هريرة - رضي الله عنه - : «أن امرأتين رمت إحداهما الأخرى فطرحت جنينها، ف قضى رسول الله ﷺ فيها بغرة عبد أو أمة». قال ابن حجر العسقلاني: وفي رواية لهذا أن إحداهما قتلت الأخرى، ثم قال العسقلاني: «إنما لم يوجب فيه القود؛ لأنها لم تقصد قتلها، وشرط القود: العمد، وهذا إنما هو شبه العمد» (٥٩٢٣).

٤٧٠٥ - تعريف القتل شبه العمد:

القتل شبه العمد هو أن يقصد الجاني ضرب المجني عليه بما لا يقتل غالباً دون أن يقصد قتله، سواء كان قصده من ضرب المجني عليه العدوان عليه، أو التأديب له كالضرب بالسوط والعصا والحجر الصغير والوكز باليد، وسائر ما لا يقتل عادة، أو ما لا يقتل غالباً، فهذا كله شبه عمد إذا وقع به القتل. ويسمى أيضاً عمد الخطأ أو خطأ العمد لاجتماع العمد والخطأ فيه، فإن الجاني قصد الفعل - وهو ضرب المجني عليه - وأخطأ في القتل؛ لأنه لم يقصده (٥٩٢٤).

(٥٩٢٢) «عون المعبود شرح سنن أبي داود» ج ١٢، ص ٢٩٢-٢٩٣.

(٥٩٢٣) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج ١٢، ص ٢٤٧-٢٥٠.

(٥٩٢٤) «المغني» ج ٧، ص ٦٥٠.

أولاً: الإقرار:

يثبت هذا النوع من القتل بالإقرار؛ لأن القتل العمد الذي يوجب القصاص يثبت بالإقرار، فثبوت شبه العمد بالإقرار أولى . ولكن بنفس شروط اعتباره في إثبات القتل العمد، بأن يكون المُقرّ بالغاً عاقلاً غير مُكره .

ثانياً: الشهادة:

ويثبت القتل شبه العمد أيضاً بالشهادة، ولكن لا يشترط فيها أن تكون شهادة رجلين كما في القتل العمد، وإنما يكفي فيها رجل وامرأتان؛ لأن ما يثبت في شبه العمد هو الدية وليس القصاص، قال ابن قدامة الحنبلي - رحمه الله تعالى - : «والجناية الموجبة للمال كجناية الخطأ وعمد الخطأ، والعمد الموجب للمال دون القصاص كالجائفة وما دون الموضحة من الشجاج تثبت بشهادة رجل وامرأتين» (٥٩٢٥).

وعند فقهاء الظاهرية يقبل في إثبات القتل عمداً كان أو شبه عمد شهادة رجلين أو رجل وامرأتين أو أربع نسوة، فقد قال ابن حزم الظاهري: «ولا يقبل في سائر الحدود - عدا الزنى - كلها من الحدود والدماء وما فيه القصاص والنكاح والطلاق والرجعة والأموال إلا رجلان مسلمان عدلان، أو رجل وامرأتان كذلك، أو أربع نسوة كذلك» (٥٩٢٦).

(٥٩٢٥) «المغني» ج٩، ص ١٥١ .

(٥٩٢٦) «المحلى» ج٩، ص ٣٩٥-٣٩٦ .

## المبحث الثاني

### عقوبة القتل شبه العمد

٤٧٠٧ - أولاً: وجوب الدية:

تجب الدية في القتل شبه العمد. والأصل في هذا الوجوب الحديث الشريف الذي رواه أبو داود في «سننه» وفيه: «ألا إن دية الخطأ شبه العمد - ما كان بالسوط والعصا - مائة من الإبل...» (٥٩٢٧).

٤٧٠٨ - من أي الأموال تدفع الدية، وما مقدارها؟

الأموال التي تدفع منها الدية في القتل شبه العمد، ومقادير الدية من كل نوع من هذه الأموال هي التي ذكرناها في القتل العمد (٥٩٢٨).

٤٧٠٩ - دية الأثني:

ودية الأثني مسلمة كانت أو غير مسلمة، هي على النصف من دية الرجل من أهل دينها على النحو الذي بيناه من قبل (٥٩٢٩).

٤٧١٠ - من يتحمل الدية؟

تجب الدية على العاقلة في القتل شبه العمد في ظاهر مذهب الحنابلة، وبه قال الشعبي، والنخعي، والشافعي، والثوري، وإسحاق، والحنفية، وابن المنذر.

وقال ابن سيرين، والزهري، وابن شبرمة، وقتادة، وأبو ثور: هي على القاتل في ماله؛ بحجة أن هذه الدية هي نتيجة فعله الذي قصده الجاني وأدى إلى موت المجني عليه، فلا

(٥٩٢٧) «عون المعبود شرح سنن أبي داود» ج ١٢، ص ٢٩٢-٢٩٣.

(٥٩٢٨) الفقرة «٥٤٢٢».

(٥٩٢٩) الفقرة «٥٤٢٦»، والفقرة «٥٤٢٧».

تتحمله العاقلة كما لا تتحمل العمد المحض (٥٩٣٠).

٤٧١١ - وقول الجمهور هو الراجح، بل هو الذي ينبغي المصير إليه وهو أن العاقلة تتحمل الدية في هذا النوع من القتل للحديث النبوي الشريف الذي أخرجه الإمام مسلم في «صحيحه» عن أبي هريرة قال: «أقتلت امرأتان من هذيل فرمت إحداهما الأخرى بحجر فقتلتها وما في بطنها، فاختصموا إلى رسول الله ﷺ ف قضى رسول الله ﷺ أن دية جنيها غرة عبد أو وليدة وقضى بدية المرأة على عاقلتها» (٥٩٣١). وهذا يعني أن قتلها كان شبه عمد وتحملت عاقلتها.

٤٧١٢ - من هي العاقلة التي تتحمل الدية؟

العاقلة «بكسر القاف» جمع عاقل وهو دافع الدية، أو المشترك في دفعها. وسميت الدية «عقلاً» تسمية الفاعل بالمصدر؛ لأن الإبل كانت تعقل في فناء ولي القتيل. ثم كثر الاستعمال حتى أطلق العقل على الدية ولو لم تكن إبلاً.

وعاقلة الشخص هم أقرباؤه الذكور الرجال من قبل الأب وهم عصبته، وهم الذين كانوا يعقلون الإبل على باب ولي القتيل أو في فناء بيته.

ويبدأ بالعصبة الأقرب فالأقرب إلى القاتل، فإن لم تف بهم الدية، أو عجزوا عنها ضم إليهم الأقرب إليهم، وهكذا حتى يمكن تحصيل الدية، لأن العصابات وإن بعدوا يدخلون جميعاً في مفهوم العاقلة، وإن كان الابتداء بالأقرب فالأقرب كما قلنا (٥٩٣٢).

٤٧١٣ - ما يحمله الفرد من العاقلة من الدية:

لا خلاف بين أهل العلم في أن العاقلة لا تكلف من المال ما يجحف بها ويشق عليها؛ لأن ما تدفعه لم يكن بسبب جنايتها وإنما تدفعه على سبيل المواساة للقاتل والتخفيف عنه، فلا يجوز أن يخفف عن الجاني بما يثقل ويشق على من يعاونه ويواسيه.

وإذا تبين هذا، فما مقدار ما يتحمله الفرد من العاقلة من الدية؟

اختلف أهل العلم في ذلك، فقد قال الإمام أحمد بن حنبل - رحمه الله تعالى -: يحمل كل فرد من العاقلة ما يطيق، ويرجع تحديد ذلك إلى اجتهاد الحاكم فيفرض على كل واحد من

(٥٩٣٠) «المغني» ج ٧، ص ٧٦٧.

(٥٩٣١) «صحيح مسلم بشرح النووي» ج ١١، ص ١٧٧.

(٥٩٣٢) «المغني» ج ٧، ص ٧٨٤، «شرح العسقلاني لصحيح البخاري» ج ١٢، ص ٢٤٦.

العاقلة مقدار من المال يسهل عليه أداءه، وهذا أيضاً مذهب الإمام مالك، وحجة هذا القول أن التقدير - تقدير ما يدفعه الفرد - لا يثبت إلا بتوقيف من الشرع، ولا يثبت بالرأي والتحكم، وحيث لم يرد نص في الشرع الإسلامي في تحديد مقدار ما يدفعه الفرد من العاقلة، فيجب الرجوع في ذلك إلى اجتهاد القاضي كما في تحديد مقادير النفقات على من تجب عليهم لمستحقيها (٥٩٣٣).

#### ٤٧١٤ - وقت أداء الدية:

تقسم الدية على العاقلة في ثلاث سنين: في كل سنة ثلثها، وهذا إذا كانت دية كاملة وهي دية الرجل، أما إذا كانت الدية دية امرأة وهي على النصف من دية الرجل، فإنها تقسم أيضاً في ثلاث سنوات؛ لأنها بدل النفس، فأشبهت الدية الكاملة، وهذا أحد القولين عند الحنابلة، وفي القول الآخر: أن دية المرأة يجب منها في العام الأول قدر ثلث الدية الكاملة، وباقها في العام الثاني، وهذا مذهب الحنفية (٥٩٣٤).

#### ٤٧١٥ - للمرأة عاقلة وليست هي من العاقلة:

قلنا: إن عاقلة الشخص هي عصبته، وهم أقاربه من الرجال من جهة الأب، فالأنثى لا تدخل في العصابات التي تتكون منها العاقلة، وبالتالي لا تحمل المرأة من الدية شيئاً وإن كانت من أقارب القاتل. قال ابن المنذر: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن المرأة والصبي الذي لم يبلغ لا يعقلان مع العاقلة - أي: لا يتحملون شيئاً من الدية مع العاقلة - (٥٩٣٥).

ومع هذا فإن المرأة لها عاقلة تعقل عنها جنايتها في القتل الخطأ والقتل شبه العمد. قال ابن قدامة الحنبلي: «وتحمل العاقلة دية المرأة بغير خلاف» (٥٩٣٦).

وفي الحديث الذي أخرجه الإمام البخاري في «صحيحه» عن أبي هريرة - رضي الله عنه - أنه قال: «أقتلت امرأتان من هذيل فرمت إحداهما الأخرى بحجر فقتلتها وما في بطنها فاختصموا إلى النبي ﷺ ف قضى أن دية جنيها غرة عبد أو وليدة، وقضى أن دية المرأة على عاقلتها». وجاء في شرحه: «أن عقل - دية - المرأة المقتولة على والد القاتلة وعصبته، وأبوها وعصبة أبيها عصبته» (٥٩٣٧).

(٥٩٣٤) «المغني» ج ٧، ص ٧٦٨-٧٦٩.

(٥٩٣٣) «المغني» ج ٧، ص ٧٨٨.

(٥٩٣٦) «المغني» ج ٧، ص ٧٧٨.

(٥٩٣٥) «المغني» ج ٧، ص ٧٩٠.

(٥٩٣٧) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج ١٢، ص ٢٥٢-٢٥٣.

٤٧١٦ - لا تؤخذ الدية من صبي ولا مجنون ولا امرأة:

وإذا وجبت الدية على العاقلة، فلا يدخل فيها صبي ولا مجنون كما لا يدخل فيها امرأة وبالتالي لا يؤخذ من الصبي أو المجنون شيء من الدية كما لا يؤخذ من المرأة، قال علاء الدين الكاساني - رحمه الله - وهو يتكلم عن الدية وعن العاقلة: «ولا تؤخذ - الدية - من النساء والصبيان والمجانين والرقيق؛ لأنهم ليسوا من أهل النصرة؛ ولأن هذا الضمان - الدية - صلة وتبرع بالإعانة، والصبيان والمجانين والرقيق ليسوا من أهل التبرع» (٥٩٣٨).

وفي «المغني» لابن قدامة الحنبلي: «وأما الصبي والمجنون والمرأة، فلا يتحملون من الدية؛ لأن فيها معنى التناصر وليسوا هم من أهل النصرة» (٥٩٣٩).

٤٧١٧ - ثانياً: الكفارة:

قلنا: إن الواجب في القتل شبه العمد الدية، ومع الدية تجب أيضاً الكفارة ويلزم بها الجاني نفسه - أي القاتل -، وإنما تجب الكفارة في هذا القتل؛ لأنه أجري مجرى القتل الخطأ في نفي القصاص وتحميل العاقلة دفع الدية وتأجيلها ثلاث سنوات، فأجري القتل شبه العمد مجرى القتل الخطأ في وجوب الكفارة (٥٩٤٠).

٤٧١٨ - ماهية الكفارة الواجبة:

والكفارة عتق رقبة مؤمنة، سواء كان القاتل أو المقتول مسلماً أو ذمياً، فإن لم يجدها في ملكه فاضلة عن حاجته أو لم يجد ثمنها فاضلاً عن كفايته، فصيام شهرين متتابعين توبة من الله. فإن لم يستطع الصيام ففيه روايتان:

(الأولى): يثبت الصيام في ذمته، ولا يجب شيء آخر؛ لأن الله تعالى لم يذكره في الآية الكريمة التي تثبت الكفارة في القتل الخطأ، ولو وجب شيء آخر غير الصيام لذكر في الآية.

(والرواية الثانية): يجب إطعام ستين مسكيناً؛ لأنها كفارة فيها عتق وصيام شهرين متتابعين، فكان فيها إطعام ستين مسكيناً عند عدم الرقبة والعجز عن الصيام كما هو الحكم في كفارة الظهر والفطر العمد في رمضان، وإن لم يكن مذكوراً في نص القرآن، فقد ذكر في نظيره فيقاس عليه. فعلى هذه الرواية إن عجز عن الإطعام ثبت في ذمته حتى يقدر عليه (٥٩٤١).

(٥٩٣٩) «المغني» ج٧، ص ٧٩١.

(٥٩٣٨) «البدائع» ج٧، ص ٢٥٦.

(٥٩٤١) «المغني» لابن قدامة الحنبلي، ج٨، ص ٩٧.

(٥٩٤٠) «المغني» ج٨، ص ٩٧.

obeikandi.com

## الفصل الثالث القتل الخطأ

٤٧١٩ - تمهيد، ومنهج البحث:

الكلام في القتل الخطأ يستلزم بيان ماهيته وأنواعه ووسائل إثباته، وما يجب فيه بعد ثبوته - أي عقوبته - .

وعلى هذا، نقسم هذا الفصل إلى ثلاثة مباحث على النحو التالي:

المبحث الأول: تعريف القتل الخطأ وبيان أنواعه .

المبحث الثاني: وسائل إثباته .

المبحث الثالث: عقوبة القتل الخطأ .

## المبحث الأول

### تعريف القتل الخطأ وبيان أنواعه

٤٧٢٠ - تعريفه :

القتل الخطأ بأنواعه المختلفة يقوم على أساس انعدام القصد الجنائي عند القاتل، سواء قصد وتعمد الفعل الذي أصاب الغير، أو لم يتعمد الفاعل إتيان الفعل الذي أضرَّ بالغير كما سيوضح ذلك من بيان أنواعه. فالقتل الخطأ إذن، هو الفعل الذي يترتب عليه زهوق روح شخص دون قصد من فاعل هذا الفعل.

٤٧٢١ - أنواع القتل الخطأ:

القتل الخطأ قد يكون على وجه الخطأ المحض، وهذا هو النوع الأول. وقد يكون في معنى القتل الخطأ، وهذا هو النوع الثاني. والأول قد يكون الخطأ فيه يتعلق بعقل الجاني أو ظنه. والثاني - أي القتل الذي هو في معنى القتل الخطأ - قد يكون في معناه من كل وجه، وهو القتل الخطأ عن طريق المباشرة، وقد يكون في معناه من وجه، وهو القتل الخطأ بالتسبب.

فنتحصّل عندنا أن القتل الخطأ أربعة أنواع هي :

(النوع الأول): القتل الذي يكون الخطأ فيه يتعلق بفعل الجاني.

(النوع الثاني): القتل الذي يكون الخطأ فيه في ظن الفاعل.

(النوع الثالث): القتل الذي يكون في معنى القتل الخطأ عن طريق المباشرة.

(النوع الرابع): القتل الذي يكون في معنى القتل الخطأ عن طريق التسبب.

٤٧٢٢ - النوع الأول من القتل الخطأ:

وهو كما قلنا: القتل الذي يكون الخطأ فيه يتعلق بفعل الجاني، ويتحقق هذا النوع من القتل الخطأ بأن يقصد الجاني الفعل ولكن لم يقصد به إصابة المجني عليه فيصيبه فعلة فيقتله،

كأن يرمي صيداً أو هدفاً فيصيب إنساناً فيقتله. قال ابن المنذر عن هذا النوع من القتل الخطأ: «أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم أن القتل الخطأ أن يرمي الرامي شيئاً فيصيب غيره، لا أعلمهم يختلفون فيه». وبهذا قال الحنابلة، وهو قول الإمام مالك والشافعي وغيرهم<sup>(٥٩٤٢)</sup>.

وقول ابن المنذر: «لا أعلمهم يختلفون فيه» أي في القتل الخطأ الذي ذكره، وهذا يعني أن القتل الخطأ الذي ذكره لا اختلاف فيه أنه قتل خطأ، ولكن لا يعني هذا عدم وجود أنواع أخرى من القتل الخطأ قد يتفق العلماء على أنها من القتل الخطأ أو يختلفون فيها كما سنشير إليه.

#### ٤٧٢٣ - النوع الثاني من القتل الخطأ:

وهو كما قلنا فيه: «القتل الذي يكون الخطأ فيه في ظن الفاعل - الجاني - ويتحقق هذا النوع من القتل الخطأ عندما يكون خطأ الجاني في ظنه بالمجني عليه، أي: خطأ الجاني في شخص المجني عليه، فالجاني يقصد الفعل ويقصد إصابة المجني عليه الذي أصابه بالفعل الذي قصده على ظن أن المجني عليه مهدر الدم، فيظهر أنه معصوم الدم مثل أن يرمي مسلم إنساناً في دار الحرب يظنه مهدر الدم، فيظهر أنه مسلم قد أسلم وكنتم إسلامه»<sup>(٥٩٤٣)</sup>.

#### ٤٧٢٤ - النوع الثالث من القتل الخطأ:

وهذا النوع من القتل الخطأ هو ما كان في معنى القتل الخطأ من كل وجه، ويترتب هذا النوع من القتل الخطأ على فعل مباشر يصدر من الجاني فيصيب المجني عليه، فيقتله دون أن يقصد الفاعل إتيان هذا الفعل الذي أصاب المجني عليه فقتله، ودون أن يقصد إصابة المجني عليه بهذا الفعل أو قتله به، مثل أن ينقلب النائم على إنسان فيقتله بثقله. فالانقلاب صدر عن الجاني ولكن لم يقصده، كما لم يقصد قتل الجاني بهذا الفعل وهو الانقلاب الذي صدر عنه.

ويقول الحنفية عن هذا القتل بأنه قتل في معنى القتل الخطأ من كل وجه، قال الإمام علاء الدين الكاساني الحنفي في «بدائع»: «وأما القتل الذي هو في معنى القتل الخطأ فنوعان: نوع في معناه من كل وجه، وهو أن يكون عن طريق المباشرة كالنائم ينقلب على إنسان فيقتله، فهذا القتل في معنى القتل الخطأ من كل وجه لوجوده لا عن قصد؛ لأنه مات بثقله...»<sup>(٥٩٤٤)</sup>.

(٥٩٤٣) «المغني» ج ٧، ص ٦٥٢.

(٥٩٤٢) «المغني» ج ٧، ص ٦٥١.

(٥٩٤٤) «البدائع» ج ٧، ص ٢٧١.

## ٤٧٢٥ - النوع الرابع من القتل الخطأ:

وهو ما كان في معنى القتل الخطأ من وجه، وهو قتل الخطأ بالتسبب، فهو في معنى القتل الخطأ من وجه دون وجه، وفي هذا يقول الإمام الكاساني - رحمه الله تعالى -: «وأما القتل الذي هو في معنى القتل الخطأ فنوعان: . . . ونوع هو في معناه من وجه، وهو أن يكون من طريق التسبب»<sup>(٥٩٤٥)</sup>. كالحافر في طريق المسلمين بئراً، فيقع فيه إنسان فيموت، فالحافر يعتبر قاتلاً خطأً بالتسبب لتعديه بالحفر في طريق المسلمين<sup>(٥٩٤٦)</sup>.

وهذا النوع من القتل الخطأ اعتبره الحنابلة قتلاً خطأً محضاً، فقد قال أبو يعلى الحنبلي: «أو حفر بئراً فوقه فيه إنسان، فهذا وما أشبهه إذا حدث عنه الموت فهو قتل خطأ محض»<sup>(٥٩٤٧)</sup>.

---

(٥٩٤٥) «البدائع» ج٧، ص ٢٧٤.

(٥٩٤٦) «البدائع» ج٧، ص ٢٧٤.

(٥٩٤٧) «الأحكام السلطانية» لأبي يعلى الحنبلي، ص ٢٥٧.

## مبحث الثاني

### وسائل إثبات القتل الخطأ

٤٧٢٦ - أولاً: الإقرار:

قلنا: إن القتل يثبت بالإقرار - إقرار الجاني - مع أن موجب القتل العمد القصاص، فلئن يثبت القتل الخطأ - وموجبه الدية - بالإقرار أي إقرار القاتل خطأً أولى. ويشترط في المقر ما قلناه في المقر بالقتل العمد، أي: يكون بالغاً عاقلاً مختاراً غير مكره على النحو الذي بيناه.

٤٧٢٧ - ثانياً: الشهادة:

ويثبت القتل الخطأ بشهادة رجلين، أو رجل وامرأتين؛ لأن ما يجب فيه هو المال - الدية - وليس القصاص، قال ابن قدامة الحنبلي - رحمه الله تعالى -: «والجناية الموجبة للمال كجناية الخطأ وعمد الخطأ... تثبت بشهادة رجل وامرأتين» (٥٩٤٨).

وعند الظاهرية: يثبت هذا القتل بشهادة رجلين مسلمين عدلين، أو رجل وامرأتين، أو أربع نسوة؛ لأن القتل العمد يثبت بمثل هذه الشهادة، وثبوت القتل الخطأ بها أولى (٥٩٤٩).

٤٧٢٨ - ثالثاً: القسامة:

الواجب في القتل الخطأ الدية إذ لا قصاص فيه، وحيث إن القسامة تثبت بها الدية فكان ما يثبت من قتل بها - أي بالقسامة - هو القتل الخطأ، أو ينزل منزلة القتل الخطأ فيما يترتب عليه.

وقد تكلمنا عن القسامة عند الكلام عن وسائل إثبات القتل العمد وبيننا وجه كلامنا عنها هناك (٥٩٥٠).

(٥٩٤٨) «المغني» ج ٩، ص ١٥١.

(٥٩٤٩) «المحلى» ج ٩، ص ٣٩٥-٣٩٦.

(٥٩٥٠) الفقرة «٥٣٨٧».

## المبحث الثالث

### عقوبة القتل الخطأ

٤٧٢٩ - ما يجب في القتل الخطأ:

يجب في القتل الخطأ شيان: (الأول): الدية. (الثاني): الكفارة.

وعلى هذا، نقسم هذا المبحث إلى مطلبين:

المطلب الأول: الدية.

المطلب الثاني: الكفارة.

### المطلب الأول

#### الدية

٤٧٣٠ - وجوب الدية:

تجب الدية في القتل الخطأ، وما في معناه - أي بأنواعه التي ذكرناها - إلا في النوع الثاني، وهو القتل الخطأ في ظن القاتل بالمجني عليه من كونه مهدر الدم فإذا هو معصوم الدم، وأن في هذا النوع اختلافاً بين الفقهاء في وجوب الدية فيه، فذهب بعضهم إلى عدم وجوب الدية، وذهب آخرون إلى وجوبها.

وقد تعرض لهذا الخلاف الإمام ابن قدامة الحنبلي فقال ما خلاصته: من قتل شخصاً يظنه مهدر الدم فإذا هو معصوم الدم، كما لو قتله في دار الحرب يظنه كافراً لا عهد له، فيظهر أنه مسلم كان قد أسلم في دار الحرب وكنتم إسلامه، فهذا لا يجب في قتله قصاص؛ لأنه لم يقصد قتل مسلم ولا معصوم الدم، ولا خلاف في عدم وجوب القصاص.

وكذلك لا تجب في قتله دية، بل تجب الكفارة فقط، وروي هذا عن ابن عباس، وبه قال

عطاء، ومجاهد، وعكرمة، وقتادة، والأوزاعي، والثوري، وأبو ثور، وأبو حنيفة، وهو مذهب الحنابلة.

وعن الإمام أحمد رواية أخرى تجب به الدية كما تجب الكفارة وهو قول مالك، والشافعي لقول الله تعالى: ﴿ومن قتل مؤمناً خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة إلى أهله﴾؛ ولأنه قتل مسلماً خطأ، فوجبت ديته كما لو كان في دار الإسلام.

ورد ابن قدامة على هذا الاحتجاج محتجاً لمذهب الحنابلة بعدم وجوب الدية في هذا النوع من القتل الخطأ فقال: (ولنا) قول الله تعالى: ﴿فإن كان من قومٍ عدوٍ لكم وهو مؤمن فتحرير رقبة مؤمنة﴾ ولم يذكر دية، وترك ذكرها في هذا النوع من القتل مع ذكرها في الذي قبله وبعده ظاهر في أن الدية غير واجبة في هذا النوع من القتل، وأن عموم الآية التي احتجوا بها لا تشمل القتل بهذا النوع من القتل الخطأ<sup>(٥٩٥١)</sup>.

٤٧٣١ - دليل وجوب الدية:

ودليل وجوب الدية في القتل الخطأ قوله تعالى: ﴿ومن قتل مؤمناً خطأ فتحرير رقبة مؤمنة، ودية مسلمة إلى أهله إلا أن يصدقوا...﴾، فهذا في قتل المؤمن خطأ حيث تجب على قاتله الدية. وكذلك تجب الدية على من يقتل كافراً له عهد وأمان كالذمي والمستأمن لقوله تعالى: ﴿وإن كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق فدية مسلمة إلى أهله وتحرير رقبة مؤمنة﴾<sup>(٥٩٥٢)</sup>.

ويوجب الدية في قتل المسلم أو الذمي أو المستأمن، قال جمهور الفقهاء من الحنفية، والشافعية، والحنابلة، والمالكية<sup>(٥٩٥٣)</sup>.

وخالف في ذلك الظاهرية، فقالوا: الدية لا تجب إلا في قتل المسلم، ولا تجب في قتل غير المسلم ذمياً كان أو مستأماً<sup>(٥٩٥٤)</sup>. ولكن قول الظاهرية ضعيف، والصحيح قول الجمهور<sup>(٥٩٥٥)</sup>.

(٥٩٥١) «المغني» ج٧، ص ٦٥١-٦٥٢.

(٥٩٥٢) [سورة النساء: الآية ٩٢].

(٥٩٥٣) «البدائع» ج٧، ص ٢٥٢، «المغني» ج٧، ص ٦٥١، «الأم» للشافعي، ج٦، ص ٤٠-٤١، «المهذب» ج٢، ص ٢٠٤، «كشاف القناع» ج٤، ص ٣، «الشرح الصغير» للدردير، ج٢، ص ٣٦٨.

(٥٩٥٤) «المحلى» لابن حزم، ص ١٠، ص ٣٤٧-٣٤٨.

(٥٩٥٥) انظر أدلة التضعيف في كتابنا «أحكام الذميين والمستأمنين في دار الإسلام» ص ٢٢٣.

## ٤٧٣٢ - مقدار الدية:

والدية في القتل الخطأ «قتل المسلم الحر» مائة من الإبل: عشرون بنت مخاض، وعشرون بنو مخاض، وعشرون بنت لبون، وعشرون حقة، وعشرون جذعة. وهذا مذهب الحنفية والحنابلة وغيرهم (٥٩٥٦)، وهو المروي عن عبد الله بن مسعود - رضي الله عنه -، وبه جاء الحديث عن رسول الله ﷺ، فقد أخرج أبو داود والنسائي عن عبد الله بن مسعود قال: قال رسول الله ﷺ: «في دية الخطأ عشرون حقة، وعشرون جذعة، وعشرون بنت مخاض، وعشرون بنت لبون، وعشرون بنو مخاض ذكوراً» (٥٩٥٧).

وإن كانت الدية من الذهب فمقدارها ألف دينار، وإن كانت من الفضة فمقدارها اثنا عشر ألف درهم، وإن كانت من الغنم فمقدارها ألفا شاة، وإن كانت من البقر أو الحبل فمائتان (٥٩٥٨).

## ٤٧٣٣ - دية المرأة:

ودية المرأة على النصف من دية الرجل من أهل دينها على التفصيل الذي بيّناه في مقادير ديات الرجال على اختلاف أديانهم (٥٩٥٩).

## ٤٧٣٤ - الدية على العاقلة:

وتجب هذه الدية على عاقلة القاتل ذكراً كان أو أنثى ويتحمل كل واحد من العاقلة ما يطيقه وتكون الدية مؤجلة ومقسطة في ثلاث سنوات، قال ابن قدامة - رحمه الله تعالى -: «ولا نعلم بين أهل العلم خلافاً في أن دية القتل الخطأ على العاقلة. قال ابن المنذر: أجمع على هذا كل من نحفظ عنه من أهل العلم، وقد ثبتت الأخبار عن رسول الله ﷺ أنه قضى بدية الخطأ على العاقلة، وأجمع أهل العلم على القول به. ولا خلاف بين العلماء أنها مؤجلة في ثلاث سنوات» (٥٩٦٠).

(٥٩٥٦) «المغني» ج ٧، ص ٧٦٩.

(٥٩٥٧) «عون المعبود شرح سنن أبي داود» ج ١٢، ص ٢٨٧، «سنن النسائي» ج ٨، ص ٣٩، (حقة) هي الناقة إذا دخلت في السنة الرابعة، والذكر يسمى حَقًّا. (جذعة) مؤنث جذع، وهو ولد الناقة إذا دخل في السنة الثالثة من عمره. (بنت مخاض) هي التي عمرها سنة. (بنت لبون) عمرها ستان. (بنو مخاض) الذكر من الإبل عمره سنة.

(٥٩٥٨) «الأحكام السلطانية» لأبي يعلى الحنبلي، ص ٢٥٨.

(٥٩٥٩) الفقرة «٥٤٢٧».

(٥٩٦٠) «المغني» ج ٧، ص ٧٧٠-٧٧١.

ولا يلزم القاتل في القتل الخطأ شيء من الدية، وبهذا قال الحنابلة ومالك والشافعي .  
 وقال أبو حنيفة: هو كواحد من العاقلة؛ لأنها وجبت عليهم إعانة له، فلا يزيدون عليه فيها .  
 وردّ ابن قدامة على قول أبي حنيفة، بما رواه أبو هريرة - رضي الله عنه - أن النبي ﷺ  
 «قضى بدية المرأة على عاقلتها»، وهذا حديث متفق عليه، وهذا يقتضي أنه ﷺ قضى بجميع  
 الدية على العاقلة؛ ولأن الكفارة تلزم القاتل في ماله، وذلك يعدل قسطه من الدية وأكثر منه،  
 فلا حاجة إلى إيجاب شيء من الدية عليه<sup>(٥٩٦١)</sup>. ويتحمل كل واحد من العاقلة ما يستطيعه ولا  
 يضرب به حسب اجتهاد القاضي<sup>(٥٩٦٢)</sup>.

٤٧٣٥ - ما الحكم إذا لم يكن للقاتل عاقلة؟

وإذا لم يكن للقاتل عاقلة - ذكراً كان أو أنثى - فهل تؤخذ الدية من القاتل أو يتحملها بيت  
 المال؟

قال الإمام الخرقى الحنبلي: «ومن لم يكن له عاقلة أخذ من بيت المال، فإن لم يقدر على  
 ذلك فليس على القاتل شيء»<sup>(٥٩٦٣)</sup>.

ولكن الإمام ابن قدامة الحنبلي فصل في المسألة فقال: من لا عاقلة له يؤدي عنه بيت  
 المال على إحدى الروايتين عن أحمد وهو مذهب الزهري، والشافعي. والرواية الثانية عن أحمد  
 لا يجب ذلك على بيت المال.

ثم قال ابن قدامة: فعلى الرواية الأولى إذا لم يكن له عاقلة أُدِّيت الدية كلها عنه من بيت  
 المال دفعة واحدة أو على دفعات في ثلاث سنين على حسب ما يؤخذ من العاقلة، ودفع الدية  
 دفعة واحدة هو الأصح كما قال ابن قدامة؛ لأن النبي ﷺ أدى دية الأنصاري دفعة واحدة،  
 وكذلك فعل عمر<sup>(٥٩٦٤)</sup>.

٤٧٣٦ - إذا تعذر الأخذ من بيت المال:

وإذا لم يكن للقاتل خطأ عاقلة وتعذر الأخذ من بيت المال - على القول الذي يوجب الدية  
 على بيت المال - فليس على القاتل شيء عند الحنابلة، وهذا أحد قولي الشافعي؛ لأن الدية

(٥٩٦١) «المغني» ج٧، ص ٧٧١.

(٥٩٦٢) «المغني» ج٧، ص ٧٨٨، «الأحكام السلطانية» لأبي يعلى الحنبلي، ص ٢٥٧.

(٥٩٦٣) «المغني» ج٧، ص ٧٩١. (٥٩٦٤) «المغني» ج٧، ص ٧٩٢.

لزمت العاقلة ابتداءً بدليل أنه لا يطالب بها غيرهم ولا تجب على غير من وجبت عليه، كما لو عدم القاتل فإن الدية لا تجب على أحد كذا هاهنا، فعلى هذا إذا وجد بعض العاقلة حملوا بقسطهم وسقط الباقي، فلا يجب على أحد.

إلا أن ابن قدامة الحنبلي قال: ويتخرج أن تجب الدية على القاتل إذا تعذر حملها عنه، وهذا القول الثاني للشافعي لعموم قوله تعالى: ﴿وَدِيَةٌ مَسْلُومَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهِ﴾؛ ولأن مقتضى الدليل وجوب الدية على الجاني، وإنما سقط عن القاتل لقيام العاقلة مقامه فإذا لم يؤخذ ذلك منها بقي واجباً عليه بمقتضى الدليل؛ ولأن الأمر في هذه الحالة دائر بين أن يذهب دم المقتول هدرًا بلا تعويض، وبين إيجاب ديته على المتلف - أي على القاتل -، لا يجوز الأول أي ذهاب دم المقتول هدرًا، لمخالفته الكتاب والسنة وقياس أصول الشريعة، فيتعين الثاني. وقولهم: إن الدية تجب على العاقلة ابتداءً ممنوع، وإنما تجب على القاتل ثم تتحملها العاقلة عنه، وإن سلمنا وجوبها عليهم ابتداءً، فهذا عند وجودهم، أما مع عدم وجودهم، فلا يمكن القول بوجوبها عليهم. فعلى هذا تجب الدية على القاتل إن تعذر حمل جميعها أو باقيةا إن حملت العاقلة (٥٩٦٥).

## المطلب الثاني

### الكفارة

٤٧٣٧ - وجوب الكفارة مع الدية في القتل الخطأ:

«وتجب الكفارة مع الدية في القتل الخطأ الذي يترتب على الخطأ في الفعل بأن يقصد الفعل ولا يقصد به إصابة المقتول لقوله تعالى: ﴿وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٌ وَدِيَةٌ مَسْلُومَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهِ إِلَّا أَنْ يَصَدَّقُوا...﴾ (٥٩٦٦).

وكذلك تجب الكفارة في قتل الكافر المحقون الدم إن كان قتله خطأً، كالذمي والمستأمن لقوله تعالى: ﴿وإن كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق فدية مسلمة إلى أهله وتحرير رقبة مؤمنة﴾ (٥٩٦٧)، وسواء كان القاتل المسلم أو الذمي أو المستأمن ذكراً أو أنثى، ولا خلاف في هذا بين أهل العلم (٥٩٦٨).

[٥٩٦٦] (سورة النساء: من الآية ٩٢).

[٥٩٦٥] «المغني» ج ٧، ص ٧٩٢-٧٩٣.

[٥٩٦٨] «المغني» ج ٧، ص ٦٥١.

[٥٩٦٧] (سورة النساء: من الآية ٩٢).

## ٤٧٣٨ - الكفارة مع الدية في القتل الذي هو في معنى الخطأ:

وتجب أيضاً الكفارة مع الدية في القتل الذي هو في معنى القتل الخطأ إذا كان عن طريق المباشرة كالتائم ينقلب على إنسان فيقتله. وإنما وجبت الكفارة في هذه الحالة لحصول القتل بالمباشرة<sup>(٥٩٦٩)</sup>.

## ٤٧٣٩ - وجوب الكفارة بلا دية:

وتجب الكفارة بلا دية في الخطأ في ظن القاتل، بأن يقتل إنساناً في دار الحرب يظنه حربياً مهدر الدم، فيظهر أنه معصوم الدم لكونه مؤمناً يكتم إيمانه، وقد ذكر القرآن الكريم هذه الحالة، قال تعالى: ﴿فإن كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن فتححرير رقبة مؤمنة﴾<sup>(٥٩٧٠)</sup>.

وقد جاء في تفسير هذه الآية: هذه مسألة المؤمن يقتل في بلاد الكفار أو في حروبهم على ظن أنه من الكفار، ثم يتبين أنه مؤمن قد آمن وبقي في قومه وهم كفرة، فلا دية في قتله وإنما فيه الكفارة تحرير رقبة مؤمنة، وهو المروي عن ابن عباس، وقتادة، والسدي، وعكرمة، وهو المشهور من قول مالك، وبه قال أبو حنيفة، وإنما سقطت الدية من وجهين: (أحدهما): أن أولياء القتل كفار، فلا يصح أن تدفع إليهم الدية فيتقوا بها. (والثاني): أن هذا الذي آمن ولم يهاجر إلى دار الإسلام حرمة قليلة، فلا دية له لقوله تعالى: ﴿والذين آمنوا ولم يهاجروا ما لكم من ولايتهم من شيء حتى يهاجروا﴾<sup>(٥٩٧١)</sup>.

ووجوب الكفارة بلا دية في هذا القتل هو مذهب الحنابلة، والأوزاعي، والثوري، وأبي ثور، وأبي حنيفة.

وعن أحمد رواية أخرى: تجب فيه الدية والكفارة، وهو قول الشافعي لقول الله تعالى: ﴿ومن قتل مؤمناً خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة إلى أهله﴾<sup>(٥٩٧٢)</sup>؛ ولأنه قتل مسلماً خطأ، فوجبت ديته كما لو كان في دار الإسلام.

وقد ردّ ابن قدامة على هذا القول بأن الآية الكريمة لم يرد فيها ذكر للدية، بل اقتصر على الكفارة، وترك ذكر الدية في هذا الموضع مع ذكرها في الذي قبلها وبعدها يدل على أن

(٥٩٦٩) «البدائع» ج٧، ص ٢٧١.

(٥٩٧٠) [سورة النساء: من الآية ٩٢].

(٥٩٧١) «تفسير القرطبي» ج٥، ص ٣٢٣-٣٢٤، والآية في سورة الأنفال، ورقمها ٧٢.

(٥٩٧٢) [سورة النساء: من الآية ٩٢].

الواجب في هذا القتل هو الكفارة فقط، ويكون هذا النص مخصصاً للآية التي احتجوا بها<sup>(٥٩٧٣)</sup>، وهذا هو الراجح.

٤٧٤٠ - وجوب الدية دون الكفارة:

القتل الذي هو في معنى الخطأ، وهو القتل الخطأ بالتسبب كمن حفر بئراً في الطريق العام على وجه التعدي فإذا سقط فيه إنسان فمات، فالدية تجب على الحافر، أما الكفارة فلا تجب عليه؛ لأن وجوبها يتعلق بالقتل مباشرة والحفر ليس بقتل أصلاً، إلا أننا ألحقناه بالقتل الخطأ في حق وجوب الدية، فيبقى في حق وجوب الكفارة على الأصل - أي باعتباره ليس قتلاً - فلا تجب فيه الكفارة، وهذا مذهب الحنفية<sup>(٥٩٧٤)</sup>.

٤٧٤١ - ماهي الكفارة وما مقدارها؟

الكفارة: عتق رقبة مؤمنة بنص الآية الكريمة، وهي قوله تعالى: ﴿ومن قتل مؤمناً خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة إلى أهله إلا أن يصدقوا، فإن كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن فتحرير رقبة مؤمنة، وإن كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق فدية مسلمة إلى أهله وتحرير رقبة مؤمنة، فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين توبة من الله...﴾<sup>(٥٩٧٥)</sup>.

وتجب هذه الدية في مال القاتل. فإن لم يجد الرقبة في ملكه فاضلة عن حاجته أو لم يجد ثمنها فاضلاً عن كفايته تحول إلى الصيام: صيام شهرين متتابعين. ويشترط في الصيام التابع حتى لو أفطر يوماً استأنف الصيام<sup>(٥٩٧٦)</sup>.

٤٧٤٢ - الحيض لا يقطع التابع في صيام الكفارة<sup>(٥٩٧٧)</sup>:

وإذا وجبت الكفارة على المرأة صيام شهرين متتابعين، فإن حيضها الذي يوجب فطرها لا يقطع التابع في صيامها من غير خلاف بين العلماء. فإذا طهرت من حيضها وصلت باقي صيامها

(٥٩٧٣) «المغني» ج ٧، ص ٦٥١-٦٥٢.

(٥٩٧٤) «البدائع» ج ٧، ص ٢٧٤، ويبدو أن الكفارة تجب عند الحنابلة على الحافر؛ لأنهم اعتبروه قتلاً خطأ محضاً، والقتل الخطأ المحض عندهم تجب فيه الكفارة، فقد جاء في «الأحكام السلطانية» لأبي يعلى الحنبلي ص ٢٥٧: «أو حفر بئراً فوقه فيه إنسان... فهذا وما أشبهه إذا حدث عنه الموت فهو قتل خطأ محض...».

(٥٩٧٥) [سورة النساء: الآية ٩٢].

(٥٩٧٦) «المغني» ج ٨، ص ٩٧.

(٥٩٧٧) «تفسير القرطبي» ج ٥، ص ٣٢٧-٣٢٨.

بما سلف منه ولا شيء عليها غير ذلك .

٤٧٤٣ - الفطر للمرض لا يقطع التتابع :

وكذلك من أفطر لعذر المرض لا يقطع فطره التتابع في صيام الكفارة، قال الإمام مالك :  
ليس لأحد وجب عليه صيام شهرين متتابعين في كتاب الله أن يفطر إلا من عذر، أو مرض، أو  
حيض، وليس له أن يسافر فيفطر .

٤٧٤٤ - كفارة من لم يستطع الصيام :

فإن لم يستطع الصيام، ففي المذهب الحنبلي روايتان :

(الأولى) : يثبت الصيام في ذمته ولا يجب عليه شيء آخر؛ لأن الله تعالى لم يذكر غير  
الصيام ولو وجب غير الصيام لذكره .

(الثانية) : يجب عليه إطعام ستين مسكيناً؛ لأنها كفارة فيها عتق وصيام شهرين متتابعين،  
فكان فيها إطعام ستين مسكيناً عند عدم تيسر العتق والصيام كما هو الحكم في كفارة الظهر،  
والفطر العمد في رمضان، وإن لم يكن الإطعام مذكوراً في القرآن، ولكن ذكر في نظيره فيقاس  
عليه . فعلى هذه الرواية إذا عجز عن الإطعام ثبت في ذمته حتى يقدر عليه (٥٩٧٨) .

obeikandi.com

## الفصل الرابع قتل الجنين دو إسقاط الجنين ميتاً

٤٧٤٥ - تمهيد:

الكلام عن قتل الجنين أو إسقاطه ميتاً بالجناية على أمه يستلزم تعريف الجنين، وشروط تحقق جريمة قتله. ثم بيان العقوبة الواجبة في هذه الجريمة.

وعليه، نقسم هذا الفصل إلى مبحثين:

المبحث الأول: تعريف الجنين وشروط تحقق قتله.

المبحث الثاني: ما يجب في قتل الجنين - عقوبة قتل الجنين -.

## البحث الأول

### تعريف الجنين وشروط تحقق قتله

٤٧٤٦ - تعريف الجنين :

الجنين في اللغة : الولد ما دام في رحم الأم<sup>(٥٩٧٩)</sup>، وفي القرآن الكريم ورد لفظ الجنين في قوله تعالى : ﴿ هو أعلم بكم إذ أنشأكم من الأرض، وإذ أنتم أجنة في بطون أمهاتكم ﴾<sup>(٥٩٨٠)</sup>.

وقال الإمام القرطبي في تفسيره : معنى قوله تعالى : ﴿ وإذ أنتم أجنة ﴾ جمع جنين، وهو الولد ما دام في البطن سمي جنيناً لاجتنانه واستتاره<sup>(٥٩٨١)</sup>. وقال ابن حجر العسقلاني : الجنين حمل المرأة ما دام في بطنها، سمي بذلك لاستتاره<sup>(٥٩٨٢)</sup>.

٤٧٤٧ - أطوار خلق الإنسان :

قال تعالى : ﴿ يا أيها الناس إن كنتم في ريب مما نبعث فإنا خلقناكم من تراب، ثم من نطفة، ثم من علقة، ثم من مضغة مخلقة وغير مخلقة لنبين لكم، ونقر في الأرحام ما نشاء إلى أجل مسمى، ثم نخرجكم طفلاً ﴾<sup>(٥٩٨٣)</sup>. وقد جاء في تفسيرها<sup>(٥٩٨٤)</sup> :

﴿ من نطفة ﴾ : هو المنى، سمي نطفة لقلته، وهو القليل من الماء وقع هذا الاسم على الكثير منه.

﴿ ثم من علقة ﴾ : هو الدم الجامد، والعلق الدم الطري أي الطريق وقيل : هو الشديد الحمرة.

(٥٩٧٩) «المعجم الوسيط» ج ١، ص ٤١.

(٥٩٨٠) [سورة النجم، الآية ٣٢].

(٥٩٨١) «تفسير القرطبي» ج ١٧، ص ١١٠.

(٥٩٨٢) «شرح العسقلاني لصحيح البخاري» ج ١٢، ص ٢٤٧.

(٥٩٨٣) [سورة الحج : الآية ٥].

(٥٩٨٤) «تفسير القرطبي» ج ١٢، ص ٦-٩.

﴿ثم من مضغة﴾: وهي لحمة قليلة قدر ما يمضغ، ومنه الحديث النبوي الشريف: «ألا وإن في الجسد مضغة».

وهذه الأدوار مدتها أربعة أشهر، قال ابن عباس: وفي العشر بعد الأشهر الأربعة ينفخ فيه الروح، فذلك عدة المتوفى عنها زوجها أربعة أشهر وعشر.

﴿مخلقة وغير مخلقة﴾: مخلقة هي التي بدأ خلقها بأن خلق الله تعالى أو صور فيها الرأس واليدين والرجلين. ﴿وغير مخلقة﴾ هي التي لم تصور بعد، ولم يخلق فيها شيء.

٤٧٤٨ - مدد هذه الأطوار:

جاءت السنة النبوية الشريفة مبيّنة مدد هذه الأطوار، فقد روى الإمام البخاري والإمام مسلم، واللفظ للبخاري عن عبد الله بن مسعود قال: «حدّثنا رسول الله ﷺ وهو الصادق المصدوق أن أحدكم يُجمع في بطن أمه أربعين يوماً، ثم علقه مثل ذلك، ثم يكون مضغة مثل ذلك، ثم يبعث الله ملكاً فيؤمر بأربع: برزقه، وأجله، وشقي أو سعيد، ثم ينفخ فيه الروح...» (٥٩٨٥).

وجاء في شرح هذا الحديث الشريف: المراد بقوله: «أن أحدكم يُجمع في بطن أمه» أي: يجمع خلقه؛ لأن (المني) يقع في الرحم مبثوثاً متفرقاً، فيجمعه الله تعالى في محل الولادة من الرحم.

وقال ابن الأثير في «النهاية»: يجوز أن يراد بالجمع مكث النطفة في الرحم أربعين يوماً حتى تنهياً للتصور. ثم تخلق بعد ذلك (علقة) وهي قطعة دم جامد. ثم بعد تمام الأربعين يوماً تصير العلقة (مضغة) أي: لحمة صغيرة مثل ذلك - أي مدة أربعين يوماً -، ثم ينفخ فيها الروح بعد ذلك. وقد اتفق العلماء على أن نفخ الروح لا يكون إلا بعد أربعة أشهر (٥٩٨٦).

٤٧٤٩ - متى يطلق الجنين على ما في البطن:

ذكرنا أطوار خلق الإنسان في بطن الأم حيث يبدأ ب: نطفة، ثم علقه، ثم مضغة، ثم ينفخ فيه الروح. ففي أي طور من هذه الأطوار يصح إطلاق اسم الجنين عليه أو يأخذ حكمه؟ والجواب: لقد ذكرنا في تعريف الجنين في اللغة بأنه: «الولد ما دام في بطن أمه»، وكلمة

(٥٩٨٥) «اللؤلؤ والمرجان فيما اتفق عليه الشيخان» ج ٣، ص ٢٠٧، «صحيح البخاري» ج ١١، ص ٢٧٧.

(٥٩٨٦) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج ١١، ص ٤٧٧ وما بعدها.

(الولد) عادة تنصرف إلى المخلوق في بطن الأم وهو تام الخلقة - أي أن أعضاؤه وأجزاؤه تكونت وظهرت، فهل هو كذلك في بحث الفقهاء لأحكام الجنين وما يجب في قتله؟  
والجواب: يتبين بذكر أقوال الفقهاء في هذه المسألة، ونوجزها فيما يلي:

٤٧٥٠ - أولاً: قال الإمام محمد بن إدريس الشافعي - رحمه الله تعالى - كما يروي قوله صاحبه الإمام المزني عنه: «... وأقل ما يكون به جنيناً أن يفارق المضغة والعلقة حتى يتبين منه شيء من خلق آدمي: إصبع أو ظفر، أو عين أو ما أشبه ذلك» (٥٩٨٧).

فالجنين عند الإمام الشافعي هو الذي تجاوز طور النطفة وطور العلقة وطور المضغة حتى يتبين منه شيء من خلق آدمي، فلا يعتبر جنيناً إلا بعد هذه الأطوار - أي بعد نفخ الروح فيه -، فهل يعطى حكم الجنين قبل إكمال هذه الأطوار أو نفخ الروح فيه؟

والظاهر أنه لا يسمى جنيناً، ولا يعطى حكم الجنين كما يدل عليه قول الإمام الشافعي . ولكن جاء في «متن المنهاج ومغني المحتاج» في فقه الشافعية: «وكذا لحم ألقته امرأته بجنابة عليها يجب فيه غرة إذا قال القوبل، وهن أهل الخبرة فيه صورة خفية على غيرهن، فلا يعرفها سواهن لحذقهن. وكفي تصور إصبع، أو عين، أو ظفر، أو ما بان من خلق آدمي...»

ثم قال صاحب «مغني المحتاج»: «افهم تعبيره باللحم تصوير المسألة بالمضغة فلو ألفت علقة لم يجب فيه شيء قطعاً» (٥٩٨٨).

ومعنى ذلك كله أن المضغة التي فيها صورة تعرفها القوبل، تأخذ حكم الجنين؛ لأن الشافعية أوجبوا في إسقاطها غرة، وهي لا تجب إلا في إسقاط الجنين ميتاً.

٤٧٥١ - ثانياً: وقال المالكية: «وفي إلقاء الجنين إذا ألقته مضغة كاملاً بل وإن ألقته علقة - أي دمماً مجتمعاً - بحيث إذا صبَّ عليه الماء الحار لا يذوب ففيه عُشر دية أمه» (٥٩٨٩).

فالمالكية يطلقون اسم الجنين على المضغة - أي لو كان في طور المضغة - ويوجبون في إسقاطها دية الجنين وهي عُشر دية أمه، بل ويطلقون اسم الجنين على العلقة وهي الدم المتجمع المهياً للانتقال إلى طور المضغة ويوجبون فيه الدية.

ثالثاً: وقال الحنابلة: «فإن أسقطت ما ليس فيه صورة آدمي، فلا شيء فيه لأننا لا نعلم أنه

(٥٩٨٧) «مختصر الإمام المزني» في آخر الجزء الثامن من كتاب «الأم» للشافعي، ج ٨، ص ٢٤٩.

(٥٩٨٨) «متن المنهاج وشرحه مغني المحتاج» ج ٤، ص ١٠٣-١٠٤.

(٥٩٨٩) «الشرح الكبير» للدردير، و«حاشية الدسوقي» ج ٤، ص ٢٦٨.

جنين وإن ألقته مضغة فشهد ثقات القوابل أن فيه صورة خفية فيه غرة» (٥٩٩٠).

وفهم من ذلك أن النطفة والعلقة لا يطلق على واحد منهما اسم جنين، كما لا يأخذ واحد منهما حكم الجنين من جهة وجوب ديته على من أسقطه. أما (المضغة) فالحنابلة يعطونها حكم الجنين من جهة وجوب الدية إذا كانت فيها صورة آدمي يعرفها القوابل. ومعنى ذلك أن هذه (المضغة) يمكن تسميتها بالجنين لوجوب الغرة فيها.

رابعاً: وقال الحنفية: «وما استبان - أي الجنين - بعض خلقه كنظر وشعر كنام فيما ذكر من الأحكام ومنها الغرة -».

وقال ابن عابدين في تعليقه على هذه العبارة: «وقد تقدم أنه لا يستبين خلقه إلا بعد مرور مائة وعشرين يوماً. ولو ألفت مضغة ولم يتبين شيء من خلقه فلا غرة فيه» (٥٩٩١).

٤٧٥٢ - ويخلص لنا مما تقدم من أقوال الفقهاء، أن النطفة والعلقة لا تسمى إحداهما جنيناً، ولا تأخذ حكم الجنين من جهة وجوب الدية في إسقاطهما. أما المضغة، فإذا كانت فيها صورة آدمي أو ظهور بعض أعضائه، فتأخذ حكم الجنين وكذلك إذا كانت المضغة فيها صورة خفية تعرفها القوابل ويشهدن بوجودها. وقد تسمى جنيناً بهذا الاعتبار، وهذا ما دلّ عليه قول الشافعية والحنابلة.

والمالكية يتجاوزون هذا ويعتبرون العلقه في حكم الجنين إذا ثبت أنها علقه مهيأة للانتقال إلى طور المضغة بأن لا تذوب إذا صُبَّ عليها الماء الحار. إذا كانت مجرد دم متجمع يذوب إذا صُبَّ عليه الماء الحار، فهذا لا يثبت فيه شيء أصلاً، ولا يعطى حكم الجنين.

وإن الحنفية لا يأخذون بالمضغة ما لم يتبين شيء من خلقه، حتى لو شهدت ثقات من القوابل أنه مبدأ خلق آدمي ولو بقي لتصور فلا غرة فيه، ومعنى ذلك أنهم لا يعطونه حكم الجنين، وقالوا: إن فيه حكومة.

### ٤٧٥٣ - هل يتصور قتل الجنين عمداً؟

قتل الجنين يكون بالاعتداء على أمه كما سنبينه، وبسبب هذا الاعتداء يسقط جنينها من بطنها ميتاً، فهل يتصور ارتكاب الجاني جريمة قتل الجنين عمداً؟

قال الشافعية: «والمذهب أنه لا يتصور العمد في الجنين وإنما يكون خطأ أو

(٥٩٩٠) «المغني» ج٧، ص٨٠٢.

(٥٩٩١) «الدر المختار ورد المحتار» لابن عابدين، ج٦، ص٥٩٠.

شبه عمد، سواء أكانت الجناية على أمه خطأ أو عمداً أو شبه عمد؛ لأنه لا يتحقق وجوده وحياته حتى يُقصد، بل قيل: إنه لا يتصور فيه شبه العمد أيضاً وهو قوي» (٥٩٩٢).

٤٧٥٤ - وعند الظاهرية: يتصور قتل الجنين عمداً، ويجري القصاص من القاتل سواء كان الجاني الأم أو غيرها، فقد قال الفقيه ابن حزم الظاهري: «وإن كان قد نفخ فيه الروح، فإن كانت عمدت قتله فالقود - القصاص - عليها أو المفاداة في مالها... وأما إن كان قد نفخ فيه الروح فالقود على الجاني...» (٥٩٩٣).

٤٧٥٥ - والراجح عدم القصاص في قتل الجنين لعدم تصور العمدية في قتله كما قال الشافعية؛ ولأن السنة النبوية الشريفة لم توجب فيه إلا الغرة - أي الدية المقررة شرعاً للجنين - دون تفصيل في كيفية حصول قتل الجنين بخطأ من الجاني أو بتعمد، فدل ذلك على أن الواجب في إسقاط الجنين هو الدية مطلقاً، ولا يجري فيه القصاص.

٤٧٥٦ - قتل الجنين بالجناية على أمه:

يحدث قتل الجنين بإسقاطه ميتاً بالجناية على أمه، فما هي هذه الجناية عليها؟ وهل تتحقق هذه الجناية بأي اعتداء يباشره الجاني ضدها؟ أم يقتصر الاعتداء على نوع معين من الاعتداء كضرب بطن الأم مثلاً؟ هذا ما نبينه في الفقرة التالية:

٤٧٥٧ - ماهية الجناية على الأم أو بأي شيء تكون؟

عند الشافعية: الجناية على الأم التي تسبب إسقاط جنينها، قد تكون بالقول كالتهديد، أو التخويف المفضي إلى سقوط الجنين، وقد تكون الجناية بمباشرة الجاني فعلاً من الأفعال الضارة بالأم والمؤدية إلى إسقاط جنينها مثل ضربها، أو سقيها دواء أو غيره من شأنه إسقاط الجنين. وقد تكون الجناية على الأم «بالترك» كأن يمنعها الجاني الطعام أو الشراب حتى تسقط جنينها إذا كانت الأجنة تسقط بذلك (٥٩٩٤).

٤٧٥٨ - قول الحنابلة:

وذكر الحنابلة «الضرب» باعتبار أن الجناية على الأم تتحقق به إذا سقط الجنين (٥٩٩٥).

(٥٩٩٢) «مغني المحتاج» ج ٤، ص ١٠٥، «نهاية المحتاج» للرملي، ج ٧، ص ٣٦٣.

(٥٩٩٣) «المحلى» لابن حزم، ج ١١، ص ٣١.

(٥٩٩٤) «مغني المحتاج» ج ٤، ص ١٠٤، «نهاية المحتاج» ج ٧، ص ٣٦٠.

(٥٩٩٥) «المغني» ج ٧، ص ٧٩٩.

وكذلك تتحقق عندهم هذه الجناية (بالتسبب) وإن لم يباشر الجاني فعلاً معيناً من الأفعال المباشرة ضد الأم، فقد قالوا: «ولو ماتت حامل أو مات حملها من ريح طعام ونحوه ككبريت وعظم ضمن ربّه - أي ضمن صاحب الطعام ونحوه - إن علم ربّه ذلك - أي علم أنها تموت أو يموت حملها من ريح ذلك عادة -، أي حسب المعتاد لتسببه فيه...» (٥٩٩٦).

#### ٤٧٥٩ - قول المالكية:

وعند المالكية: الجناية على الأم التي تؤدي إلى سقوط الجنين تكون بالضرب والتخويف، و(بالامتناع) عن إعطائها ما يمنع سقوط جنينها، فقد قالوا: «فإذا طلبت - الحامل - ما يمنع سقوط جنينها ولم يعطوها ضمنوا - علموا بحملها أم لا - وكذلك لو علموا بحملها، وبأن ريح الطعام أو المسك يسقطها ولم يعطوها وأسقطت، فإنهم يضمنون وإن لم تطلب» (٥٩٩٧).

والواقع أن ما ذكره المالكية عما تتحقق به الجناية على الأم المؤدية إلى سقوط الجنين، هذا الذي ذكره يظهر مدى توسعهم في مفهوم ماهية الجناية على الأم، ولكن هذا التوسع يجد سنده في مبدئين عظيمين من مبادئ الشريعة الإسلامية:

(الأول): مبدأ التعاون على الخير، قال تعالى: ﴿وتعاونوا على البرِّ والتقوى ولا تعاونوا على الإثم والعدوان﴾.

(والمبدأ الثاني): عدم الإضرار بالغير، فقد جاء في الحديث الشريف: «لا ضرر ولا ضرار»، فالمطلوب من المسلم أن لا يضرَّ غيره وأن يعمل على دفع الضرر عن الغير إذا استطاع دفعه؛ لأن إيقاع الضرر ممنوع شرعاً، ونوع من المنكر، والمنكر يجب إزالته. ولكن في إيجابهم الضمان بعدم إعطاء الحامل ما طلبته لمنع سقوط حملها مع عدم علم المسؤولين بحملها، شيء من المبالغة في تحميل المسؤولية لا تقرّهم عليه.

#### ٤٧٦٠ - القول الراجح فيما تكون به الجناية على الأم:

والراجح أن الجناية على الأم التي تؤدي إلى سقوط جنينها، تتحقق بكل ما قاله الفقهاء. وقد ذكرنا أقوالهم؛ لأن الأخذ بجمعها يحقق الردع والزجر عن إيقاع هذه الجناية، فلا وجه لقصر سبب وقوعها على نوع واحد من الأسباب.

(٥٩٩٦) «شرح منتهى الإرادات» ج ٥، ص ١٥.

(٥٩٩٧) «الشرح الكبير» للدردير، و«حاشية الدسوقي» ج ٤، ص ٢٦٨.

ولكن لا نقرّ المالكية فيما ذهبوا إليه من ترتيب الضمان على من طلبت منهم الحامل شيئاً يمنع سقوط الجنين سواء علموا بحملها أو لم يعلموا، فهذا غلو في ترتيب المسؤولية، نعم نقرهم على ما قالوا إذا امتنعوا من إعطائها ما طلبت لمنع سقوط جنينها إذا علموا بالغرض من طلبها، أو علموا بأنها حامل وأن ما طلبته يفيد في منع سقوط الجنين، ففي هذا إذا امتنعوا عن الإعطاء ضمنوا لتسببهم في سقوط الجنين.

#### ٤٧٦١ - سقوط الجنين لفرع الأم من السلطان:

جاء في «شرح المنتهى» في فقه الحنابلة: «ومن أسقطت جنينها بسبب طلب سلطان أو تهديده، سواء طلبها لحق الله تعالى أو غيره، بأن طلبها لكشف حدّ الله تعالى، أو تعزير، أو لحق آدمي، أو ماتت بسبب وضعها فرعاً، أو ماتت بلا وضع فرعاً... ضمن السلطان ما كان منه بطلبه ابتداءً بلا استعداد أحد». واحتجوا بأن عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - استدعى امرأة فأملصت - أي أسقطت جنينها - فقال علي لعمر: أن ديتك عليك لأنك أفرعتها فألقته - أي ألقته جنينها -» (٥٩٩٨).

ويمكن أن يقاس على السلطان كل شخص له سلطة.

٤٧٦٢ - وذهب ابن الظاهري إلى عدم مسؤولية السلطان عن إسقاط المرأة جنينها فرعاً من طلبه لها بالحضور؛ لأنه فعل شيئاً مباحاً له مأذوناً له فيه شرعاً، ولم يباشر بيده اعتداء على المرأة، وإنما كان يكون عليه دية جنينها لو باشر ضربها، وأما إذا لم يباشر فلم يرتكب جنابة (٥٩٩٩).

#### ٤٧٦٣ - الإجهاض:

يقال في اللغة: أجهضت الحامل - أي ألقته ولدها لغير تمام -، فهي مُجهضة ومجهض. والجمع مجاهيض، والوالد مُجهض (٦٠٠٠). فالإجهاض إسقاط الأم جنينها قبل تمام خلقه في بطنها.

#### ٤٧٦٤ - بأي شيء يكون الإجهاض الذي تسأل عنه المرأة؟

أولاً: عند الحنفية:

يكون الإجهاض بضرب بطنها، أو بشرب دواء، أو بحمل شيء ثقيل عمدًا، قاصدة إسقاط

(٥٩٩٨) «شرح منتهى الإرادات» ج ٤، ص ١٣-١٤. (٥٩٩٩) «المحلى» ج ١١، ص ٢٤-٢٥.

(٦٠٠٠) «المعجم الوسيط» ج ١، ص ١٤٤.

جنيها، فقد قالوا: أسقطته - أي الجنين - عمداً بدواء أو فعل، كضربها بطنها وكذا إذا عالجت فرجها بقصد إسقاط جنينها حتى أسقطته فعليها دية الجنين<sup>(٦٠٠١)</sup>.

٤٧٦٥ - ثانياً: عند المالكية:

يكون إسقاط الأم جنينها - أي إجهاضها - بأن تشرب ما يسقط به الجنين، أو بالامتناع من طلب ما يمنع إسقاطها، فتكون بهذا الامتناع كأنها قامت هي بالإجهاض وأسقطت جنينها، فقد جاء في «الشرح الكبير» للدردير و«حاشية الدسوقي» في بيان حالات مسؤولية الأم عن سقوط جنينها بسبب منها: «كما لو شربت ما يسقط به الحمل، أو كشم رائحة مسك أو سمك أو جين مقلي، فإذا شمت رائحة ذلك من الجيران مثلاً، فعليها الطلب، فإن لم تطلب - أي لم تطلب من الجيران شيئاً مما شمت رائحته -، ولم يعلموا بحملها حتى ألقته فعليها الغرة لتقصيرها وتسببها، فإذا طلبت ولم يعطوها ضمنوا علموا بحملها أم لا، وكذا لو علموا به وبأن ربح الطعام أو المسك يسقطها ولم يعطوها وأسقطت، فإنهم يضمنون وإن لم تطلب»<sup>(٦٠٠٢)</sup>.

٤٧٦٦ - ثالثاً: عند الحنابلة:

يكون الإجهاض بشرب دواء يقع به سقوط الجنين، سواء كان تناول الدواء لهذا الغرض أي لغرض إسقاط الجنين، أو بقصد التداوي من المرض فيسقط الجنين، فهي تسأل عن ذلك في الحالتين، جاء في «كشاف القناع»: «ولو كان سقوط الجنين بفعلها - أي بفعل أمه - بأن شربت دواء، فألقت جنينها فعليها الغرة»<sup>(٦٠٠٣)</sup>.

وفي «منتهى الإرادات»: «كإسقاط حامل بشرب دواء لمرض فتضمن حملها»<sup>(٦٠٠٤)</sup>.

رابعاً: عند الشافعية:

جاء في «مغني المحتاج» في فقه الشافعية: «في الجنين الحرّ المسلم غرة إن انفصل ميتاً بجناية على أمه الحيّة... ولو دعتها ضرورة إلى شرب دواء، فينبغي كما قال الزركشي أنها لا تضمن بسببه. وليس من الضرورة الصوم ولو في رمضان إذا خشيت منه الإجهاض، فإذا فعلته فأجهضت ضمنته - أي دفعت دية - كما قال الماوردي»<sup>(٦٠٠٥)</sup>.

(٦٠٠١) الدر المختار ورد المختار ج ٦، ص ٥٩١.

(٦٠٠٢) الشرح الكبير للدردير، و«حاشية الدسوقي» ج ٤، ص ٢٦٨.

(٦٠٠٣) «كشاف القناع» ج ٤، ص ١٣، ومثله في شرحي «العدة شرح العمدة» ص ٥٢٠.

(٦٠٠٤) «شرح منتهى الإرادات» ج ٤، ص ١٥. (٦٠٠٥) «مغني المحتاج» ج ٤، ص ١٠٣.

ويفهم من هذا القول أن سقوط الجنين الذي تسأل عنه الحامل يكون بشرب الدواء بقصد الإجهاض، وكذلك يكون بالتسبب بدون قصد الإسقاط كما في صوم رمضان إذا خشيت منه سقوط الجنين ففعلته، فيكون هذا الفعل بمنزلة إجهاض نفسها فتسأل عنه.

٤٧٦٨ - خامساً: عند الظاهرية:

وعند الظاهرية: يكون الإجهاض بشرب الدواء ونحوه، فتكون مسؤولة عن دية جنينها، وتختلف هذه المسؤولية باختلاف حال الجنين، فإن كان تناول الدواء قبل نفخ الروح فيه فعليها دية الجنين مطلقاً، وإن كان بعد نفخ الروح ولم تتعمد الإجهاض فعليها الغرة أيضاً<sup>(٦٠٠٦)</sup>.

٤٧٦٩ - سادساً: عند الجعفرية:

وفي «شرائع الإسلام» في فقه الجعفرية: «ولو أَلقت المرأة حملها مباشرة أو تسبباً فعليها دية ما أَلقت»<sup>(٦٠٠٧)</sup>. فكلمة (تسبباً) يدخل فيه كل فعل أو ترك يؤدي إلى الإجهاض.

٤٧٧٠ - حكم الإجهاض:

حكم الإجهاض من حيث الحَلّ والحَرمة قد بيّناه من قبل، حيث ذكرنا متى يباح الإجهاض ومتى يحرم<sup>(٦٠٠٨)</sup>.

وأما حكم الإجهاض من جهة ما يترتب عليه من مسؤولية مالية «ضمان» على المرأة بسبب إجهاضها، فهذا سنبينه - إن شاء الله تعالى - في المبحث الثاني عند الكلام عما يجب في قتل الجنين عن طريق إسقاطه؛ لأن الإجهاض من أنواع إسقاط الجنين إلا أنه يكون بفعل من المرأة نفسها.

(٦٠٠٦) «المحلى» ج ١١، ص ٣١.

(٦٠٠٧) «شرائع الإسلام» للحلي، ج ٤، ص ٢٨٤.

(٦٠٠٨) انظر الفقرات «٢٥٩٨» وما بعدها.

## المبحث الثاني

ما يجب في قتل الجنين

«عقوبة قتل الجنين»

٤٧٧١ - وجوب الغرة:

أ - أخرج الإمامان الجليلان: البخاري، ومسلم عن أبي هريرة - رضي الله عنهما - «أن امرأتين من هذيل رمت إحداهما الأخرى فطرحت جنينها، فقضى رسول الله ﷺ فيها بغرة عبدٍ أو أمة» (٦٠٠٩).

ب - وأخرج الإمامان الجليلان: البخاري، ومسلم عن المغيرة بن شعبة، عن عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - أنه استشارهم في إملاص المرأة، فقال المغيرة: قضى رسول الله ﷺ بالغرة: عبدٌ أو أمة» (٦٠١٠). أي: قضى النبي ﷺ في إسقاط الجنين بعبد أو أمة.

ج - وروى الإمام مسلم في «صحيحه» عن أبي هريرة - رضي الله عنه - أنه قال: «قضى رسول الله ﷺ في جنين امرأة من بني لحيان سقط ميتاً بغرة عبدٍ أو أمة» (٦٠١١).

وقد دلّت هذه الأحاديث النبوية الشريفة على أن الواجب في قتل الجنين (غرة) وهي عبد أو أمة. والغرة في الأصل تعني البياض يكون في جبهة الفرس، وتطلق الغرة على الشيء الخيار والنفيس. والمعتبر عند الفقهاء أن تكون قيمة الغرة - العبد أو الأمة - عشر دية الأم، أو نصف عشر دية الأب (٦٠١٢).

(٦٠٠٩) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج ١٢، ص ٢٤٧، «صحيح مسلم بشرح النووي» ج ١١، ص ١٧٥.

(٦٠١٠) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج ١٢، ص ٢٤٧، «صحيح مسلم بشرح النووي» ج ١١، ص ١٧٩-١٨٠.

(٦٠١١) «صحيح مسلم بشرح النووي» ج ١١، ص ١٧٦.

(٦٠١٢) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج ١٢، ص ٢٤٩.

## ٤٧٧٢ - دية الجنين المحكوم بإسلامه: (٦٠١٣)

قلنا إن دية الجنين (غرة) عبد أو أمة قيمتها عشر دية أمه، أو نصف عشر دية أبيه، فإذا لم توجد الغرة أي لم يوجد الرقيق كما في زماننا، فدية الجنين عند الحنفية خمسمائة درهم؛ لأن هذا المبلغ هو عشر دية أمه.

وقال الشافعية: ديته خمس من الإبل، فإذا لم توجد الإبل فقيمتها.

وقال الحنابلة: ديته خمس من الإبل، أو خمسون ديناراً ذهباً، أو ستمائة درهم من الفضة؛ لأن هذه المقادير هي عشر دية المرأة المسلمة، أو نصف عشر دية المسلم.

وعند المالكية: دية الجنين تؤدي معجلاً والخيار في الأداء للجاني فله أن يؤديها غرة عبد أو أمة أو خمسين ديناراً من الذهب أو ستمائة درهم من الفضة. وإذا أدى الدية (غرة)، فيجب أن تكون قيمتها عشر دية أمه.

وقال الجعفرية: دية الجنين المسلم إذا اكتسى اللحم ولم تلججه الروح مائة دينار ذكراً كان أو أنثى، وإذا ولجته الروح فالدية كاملة للذكر ونصفها للأنثى.

## ٤٧٧٣ - دية الجنين المحكوم بكفره (٦٠١٤):

دية الجنين المحكوم بكفره عشر دية أمه الكافرة، وحيث إن دية المرأة الكافرة والمسلمة سواء عند الحنفية، فإن دية الجنين المحكوم بكفره مساوية لدية الجنين المحكوم بإسلامه.

وعند غير الحنفية تختلف دية الجنين المحكوم بكفره عن دية الجنين المحكوم بإسلامه نظراً لاختلاف دية أم كل منهما عن أم الآخر، وإن كانت نسبة دية الجنين واحدة وهي عشر دية أمه أو نصف عشر دية أبيه. وقد ذكرنا من قبل دية غير المسلمين الرجال منهم والنساء (٦٠١٥)، وبمعرفتها يمكن معرفة دية الجنين المحكوم بكفره.

(٦٠١٣) «الهداية وفتح القدير» ج٨، ص٣٢٤، «مغني المحتاج» ج٤، ص١٠٥، «كشاف القناع» ج٤، ص١٣، «الشرح الكبير» للدردير، و«حاشية الدسوقي» ج٤، ص٢٦٨، «قوانين الأحكام الشرعية» لابن جزري المالكي، ص٢٧٦، «المختصر النافع» ص٣٢٦.

(٦٠١٤) «المغني» ج٧، ص٨٠٠، «مغني المحتاج» ج٤، ص١٠٦، «الشرح الصغير» للدردير، ج٢، ص٢٦٨، «بداية المجتهد» ج٢، ص٣٤٨، «المختصر النافع» ص٣٢٦.

(٦٠١٥) الفقرة «٥٤٢٧».

#### ٤٧٧٤ - دية الجنين الذكر والأنثى سواء :

وما ذكرناه من مقادير دية الجنين المحكوم بإسلامه والمحكوم بكفره، هذه المقادير هي للجنين، سواء كان ذكراً أو أنثى، ولا خلاف بين أهل العلم في هذا<sup>(٦٠١٦)</sup>.

وعلموا هذه المساواة في دية الجنين بين الذكر والأنثى بقولهم: «واتفق العلماء على أن دية الجنين هي الغرة، سواء كان الجنين ذكراً أو أنثى، وإنما كان كذلك؛ لأنه قد يخفى فيكثر فيه النزاع فضبطه الشرع بضابط يقطع النزاع - أي يجعل دية واحدة لا تختلف باختلاف ذكورة الجنين أو أنوثته»<sup>(٦٠١٧)</sup>.

وعلى ابن قدامة هذه المساواة بقوله: «لأن السنة لم تفرق بينهما»<sup>(٦٠١٨)</sup>.

والواقع لا خلاف بين التعليلين، فتعليل ابن قدامة من جهة الأثر والتعليل الأول من جهة النظر.

#### ٤٧٧٥ - وقت تقدير دية الجنين :

قلنا: إن دية الجنين المسلم تختلف عن دية الجنين غير المسلم عند جمهور الفقهاء خلافاً للحنفية، نظراً لاختلاف دية الأم المسلمة عن الأم غير المسلمة، وعلى هذا يرد السؤال عن وقت تقدير دية الجنين لأهمية ذلك عند غير الحنفية.

فعد الشافعية وهو ظاهر كلام أحمد بن حنبل تقدر دية الجنين في وقت استقرار الجنابة بأن يسقط الجنين ميتاً، وعلى هذا، إذا كان وقت سقوطه ميتاً محكوماً بإسلامه فديته دية جنين مسلم وإن كان محكوماً بكفره، فديته دية جنين كافر.

وعلى هذا إذا ضرب شخص بطن امرأة يهودية أو نصرانية حاملاً من زوجها اليهودي أو النصراني فأسلم أحد الزوجين، ثم أسقطته فالدية لهذا الجنين دية جنين مسلم؛ لأنه عند سقوطه حكم بإسلامه تبعاً للذي أسلم من والديه.

وقال بعض الحنابلة: دية عشر دية امرأة كتابية؛ لأنه في حال الجنابة على أمه كان محكوماً

(٦٠١٦) «الهداية وفتح القدير» ج ٨، ص ٣٢٧، «الدر المختار ورد المحتار» ج ٦، ص ٥٨٨، «نهاية المحتاج» ج ٧،

ص ٣٦٠، «مغني المحتاج» ج ٤، ص ١٠٣، «المغني» ج ٧، ص ٨٠٠، «المختصر النافع» ص ٣٢٦.

(٦٠١٧) «صحيح مسلم بشرح النووي» ج ١١، ص ١٧٦، «مغني المحتاج» ج ٤، ص ١٠٣.

(٦٠١٨) «المغني» ج ٧، ص ٨٠٠.

بكفره بعدم إسلام أحد أبويه<sup>(٦٠١٩)</sup>.

#### ٤٧٧٦ - شروط وجوب دية الجنين :

ودية الجنين التي ذكرنا مقدارها إنما تجب بالجنانية على أم الجنين إذا توافرت شروط معينة، فما هي هذه الشروط؟ وهل هي محل اتفاق بين الفقهاء؟ هذا ما نبينه فيما يلي :

#### الشرط الأول لوجوب دية الجنين : انفصاله ميتاً :

يشترط لوجوب دية الجنين انفصال الجنين عن أمه ميتاً. ولا خلاف بين الفقهاء في تحقق هذا الشرط إذا كانت الأم في قيد الحياة، أي إذا حصل انفصال الجنين عن أمه ميتاً بسبب الجنانية عليها وهي في قيد الحياة.

وإنما الخلاف بين الفقهاء في بعض ما يتعلق بهذا الشرط مثل عدم انفصال الجنين عن أمه أو عدم انفصاله تماماً أو انفصاله عنها وهي ميتة، ونذكر فيما يلي بعض هذه الأمور المتعلقة بهذا الشرط، والتي جرى فيها الخلاف.

#### ٤٧٧٧ - أ - عدم انفصال الجنين<sup>(٦٠٢٠)</sup> :

إذا قتل الجناني حاملاً ولم يسقط جنينها، أو ضرب الجناني امرأة في جوفها حركة أو انتفاخ مما يحتمل معه وجود جنين في بطنها فسكنت الحركة وذهب الانتفاخ، فهل يضمن الجناني دية الجنين باعتبار أن سكون الحركة وذهاب الانتفاخ قرينة على موت جنينها في بطنها؟ قال الحنابلة، ومالك، وقتادة، والأوزاعي، والشافعي، وإسحاق، وابن المنذر بعدم ضمان الجناني دية الجنين.

ويبدو أن هذا مذهب الحنفية أيضاً؛ لأنهم قالوا: لو ماتت بجنانية الجناني عليها، ثم أُلقت ميتاً فعليه دية الأم فقط ولا شيء عليه في الجنين، وعللوا ذلك بأن موت الأم أحد سببي موت الجنين، فلا يجب الضمان بالشك. وهذا التعليل - كما هو واضح - ينسحب على مسألتنا وهي: إذا ضربها، ولم يسقط جنينها المظنون موته في بطنها بسبب الجنانية على أمه.

(٦٠١٩) «المغني» ج٧، ص ٨٠٠-٨٠١، «المجموع شرح المهذب» ج١٧، ص ٣٨٦.

(٦٠٢٠) «المغني» ج٧، ص ٨٠١-٨٠٢، «الهداية وفتح القدير» ج٨، ص ٣٢٧، «الدر المختار ورد المحتار» ج٦،

ص ٥٨٩، «مغني المحتاج» ج٤، ص ١٠٣-١٠٤، «قوانين الأحكام الشرعية» لابن جزى المالكي،

ص ٢٧٦.

وقال الإمام الزهري: أن على الجاني الغرة؛ لأن الظاهر أنه قتل الجنين بالجناية على أمه، فيجب أن يضمه كما لو سقط الجنين. واحتج ابن قدامة الحنبلي لمذهب الحنابلة، ومن قال بقولهم بأنه لا يثبت حكم الجنين إلا بخروجه من رحم أو بطن أمه؛ ولأن الحركة في جوف المرأة ليست دليلاً قاطعاً على الحمل فلا يجوز إيجاب الضمان - دية الجنين - بالشك، وهذا بخلاف ما لو أسقطته فقد تحقق وجود الجنين وأن الظاهر موته بسبب الجناية على الأم.

وقال الظاهرية في الحامل يقتلها الجاني وهي حامل ظاهرة الحمل: فسواء طرحت جنينها ميتاً أو لم تطرحه ففيه غرة. واحتج ابن حزم لمذهبه هذا بقوله: ولم يشترط رسول الله ﷺ في الجنين إلقاءه - أي سقوطه وخروجه من بطن أمه -، ولكنه قال عليه الصلاة والسلام: «في الجنين غرة عبد أو أمة» ألقى أو لم يُلقَ، ففيه الغرة المذكورة، وإذا قتلت الحامل فقد تلف جنينها بلا شك (٦٠٢١).

#### ٤٧٧٨ - ب - انفصال الجنين حياً ثم يموت:

إذا انفصل الجنين حياً بسبب الجناية على أمه، ثم مات فماذا يجب فيه؟

في هذه المسألة شيء من التفصيل: فإن ألفت جنينها حياً، وعلمت حياته ثم مات من الجناية على أمه إذا مضى على حمل الأم ستة أشهر فصاعداً فعليه الدية كاملة، وتعلم حياة الجنين باستهلاله أو بنفسه أو غير ذلك من الأمارات التي تعلم بها حياته.

أما الحركة والاختلاج المنفرد فلا يثبت به حكم الحياة؛ لأنه قد يتحرك بالاختلاج أو بسبب خروجه من مكان ضيق، فلم تثبت بذلك حياته. وإنما تجب فيه الدية كاملة إذا علم موته بسبب الجناية على أمه ويحصل ذلك بسقوطه عقب الجناية وموته متألماً إلى أن يموت، أو بقاء أمه متألماً إلى أن تسقطه حياً ويموت، فيعلم بذلك موته بالجناية كما لو ضرب رجلاً فمات عقيب ضربه أو بقي متألماً حتى مات.

وكذلك إذا لم تكن فيه حياة مستقرة، بل كانت حركته كحركة المذبوح ففيه الدية كاملة.

وإذا وقع الجنين حياً ثم بقي زمنًا سالماً لا ألم فيه، ثم مات لم يضمه الجاني الذي ضرب أمه؛ لأن الظاهر أنه لم يمت بسبب جنايته على أمه.

هذا وإن الدية الكاملة إنما تجب فيه إذا كان سقوطه لستة أشهر فصاعداً من مبدأ حمل أمه؛

(٦٠٢١) «المحلى» ج ١١، ص ٢٨-٢٩.

لأنه في هذه الحالة يعتبر أنه مات من الجنابة على أمه بعد ولادته في وقت يعيش لمثله، فأشبهه قتله بعد ولادته؟

أما إذا كان سقوطه لأقل من ستة أشهر ومات، ففيه الغرة<sup>(٦٠٢٢)</sup>.

٤٧٧٩ - قول الإمام الخرقفي في هذه الحالة:

ويلاحظ هنا أن الفقيه الخرقفي الحنبلي قال في الحالة التي بيناها وهي وجوب الدية الكاملة إذا ألقته حياً، ثم مات بسبب الجنابة على أمه، قال الخرقفي: «ففيه دية حرّ». وقال ابن قدامة الحنبلي في شرحه لعبارة الخرقفي: «إن فيه دية كاملة»<sup>(٦٠٢٣)</sup>. ولم يبيّن المقصود من دية كاملة، هل هي دية ذكر أو دية أنثى؟ والظاهر أنه يريد بها الدية الكاملة للذكر كما يدل على ذلك ظاهر كلام الخرقفي: «ففيه دية حرّ».

ولكن يردّ على ذلك أنهم اشترطوا لوجوب الدية الكاملة سقوط الجنين لستة أشهر من عمره وهو جنين، ومن الواضح أنه يعرف في هذه الحالة هل هو ذكر أو أنثى، وفي ضوء ذلك تكون ديته دية ذكر أو دية أنثى، فلا يجوز إذن، وجوب دية ذكر دائماً له لاحتمال أن يكون أنثى، ومعرفة أنثى أمر ميسور؛ لأن عمره عند سقوطه لا يقل عن ستة أشهر في بطن أمه.

٤٧٨٠ - قول المالكية:

وقال المالكية: إذا انفصل عنها حياً حياة مستقرة بأن استهل صارخاً، أو رضع كثيراً ثم مات، فالدية تجب إن أقسم أولياؤه أنه مات من فعل الجاني على أمه<sup>(٦٠٢٤)</sup>.

٤٧٨١ - ج - خروج بعض الجنين:

وهل يشترط خروج كل الجنين ميتاً لوجوب (الغرة)، أم يكفي خروج بعضه كرأسه مثلاً؟ تفصيل واختلاف بين الفقهاء نوجزه بالآتي:  
أولاً: قال الشافعية: إن ظهر بعض الجنين بلا انفصال من أمه كخروج رأسه ميتاً، وجبت فيه الغرة على الأظهر في المذهب<sup>(٦٠٢٥)</sup>.

(٦٠٢٣) «المغني» ج٧، ص ٨١١-٨١٢.

(٦٠٢٢) «المغني» ج٧، ص ٨١١-٨١٢.

(٦٠٢٤) «الشرح الكبير» للدردير، و«حاشية الدسوقي» ج٤، ص ٢٦٩.

(٦٠٢٥) «مغني المحتاج» ج٤، ص ١٠٣.

ثانياً: عند المالكية: لا تجب دية الجنين إلا إذا انفصل كله عن أمه ميتاً، فإن انفصل بعضه عن أمه، فلا شيء فيه<sup>(٦٠٢٦)</sup>.

ثالثاً: وقال الحنابلة: إن ظهر بعض الجنين من بطن أمه ولم يخرج باقيه، ففيه الغرة<sup>(٦٠٢٧)</sup>.

رابعاً: وعند الظاهرية: لا يشترط خروج الجنين من بطن أمه أصلاً لوجوب الغرة فيه، وهذا يدل بداهة على اكتفائهم بخروج بعضه، فقد قالوا معللين قولهم بقولهم: «لم يشترط رسول الله ﷺ في الجنين إلقاءه، ولكنه قال عليه الصلاة والسلام في الجنين غرة عبد أو أمة كيف ما أصيب، أُلقي أو لم يُلقَ ففيه الغرة المذكورة»<sup>(٦٠٢٨)</sup>.

خامساً: وقال الفقيه المشهور ابن المنذر: «لا تجب الغرة حتى تلقيه - أي: حتى تسقط الحامل جنينها بسبب الاعتداء عليها -؛ لأن النبي ﷺ إنما أوجب الغرة في الجنين الذي ألقته المرأة، وهذه لم تلق شيئاً أشبه ما لو لم يظهر منه شيء»<sup>(٦٠٢٩)</sup>.

#### ٤٧٨٢ - القول الراجح:

والراجح اعتبار خروج بعض الجنين ميتاً كخروج كله ميتاً في وجوب الدية له؛ لأنه بهذا الخروج يتبين بوضوح أنه مات بفعل الجاني كما لو خرج كله ميتاً، ويفارق ما لو لم يظهر منه شيء؛ لأنه في هذه الحالة لا تتيقن وجوده ولا قتله فيما إذا كان موجوداً.

وأما قول ابن المنذر أن النبي ﷺ أوجب الغرة في الجنين الذي ألقته المرأة، وهذه - أي التي ألقته بعض الجنين - لم تلق شيئاً أشبه ما لو لم يظهر منه شيء. هذا القول من ابن المنذر يرد عليه اعتراضان:

(الأول): أن إيجاب النبي ﷺ الغرة في الجنين الذي ألقته المرأة، لا يعني عدم وجوب الغرة في الجنين إذا خرج بعضه.

(الثاني): والاعتراض الثاني هو ما قاله ابن حزم: «لم يشترط النبي ﷺ في الجنين إلقاءه... إلخ».

(٦٠٢٦) «الشرح الكبير» للدردير، و«حاشية الدسوقي» ج ٤، ص ٢٦٩.

(٦٠٢٧) «المغني» ج ٧، ص ٨٠٢. (٦٠٢٨) «المحلي» ج ١١، ص ٢٩.

(٦٠٢٩) «المغني» ج ٧، ص ٨٠٢.

تكلّمنا في الفقرة السابقة عن خروج بعض الجنين وحكم الغرة في هذه الحالة، ونتكلّم في هذه الفقرة عن إلقاء الحامل بعض الجنين، أي عن انفصال بعض الجنين عن الجنين، وإلقاء الحامل خارجاً عنها لهذا الجزء المنفصل عن الجنين كيده أو رجله أو رأسه، فهل تجب الغرة في هذه الحالة للجنين؟

أقوال للفقهاء في هذه المسألة، فقد قال الحنابلة: تجب الغرة، فقد قال ابن قدامة الحنبلي: «وكذلك إن أُلقت يداً أو رجلاً أو رأساً أو جزءاً من أجزاء الأدمي، وجبت الغرة؛ لأننا تيقنا أنه من الجنين» (٦٠٣٠).

وقال الشافعية: «لو أُلقت يداً أو رجلاً وماتت، فغرة تجب؛ لأن العلم قد حصل بوجود الجنين، والغالب على الظن أن اليد بانة بالجناية على أمه» (٦٠٣١). ولكن لو أُلقت يداً أو رجلاً وبقيت حياة، فلا يجب إلا نصف غرة كما أن يد الحي لا يجب فيها إلا نصف دية، ولا يضمن الجاني باقي الجنين؛ لأننا لم نتحقق تلفه - موته -» (٦٠٣٢).

وقال الجعفرية: «ولو ضربها فألقت عضواً كاليد، فإن ماتت لزم الجاني ديتها ودية الحمل. ولو أُلقت العضو ثم أُلقت الجنين ميتاً، دخلت دية العضو في ديته، وكذا لو أُلقت حياة فمات» (٦٠٣٣).

#### ٤٧٨٤ - ه - كمال خلقه الجنين ونقصها :

وهل يشترط في الجنين الذي انفصل عن أمه بفعل الجاني كمال خلقته لوجوب الدية فيه أم ليس هذا بشرط، فتجب الدية فيه سواء أكان كامل الخلقة أو ناقصها، أو كان ما أُلقت مضعغة؟ قال الحنابلة: فإن أسقطت ما ليس فيه صورة آدمي، فلا شيء فيه، لأننا لا نعلم أنه جنين. وإن أُلقت مضعغة، فشهد ثقات من القوابل أن فيه صورة خفية فقيه غرة، وإن شهدت أنه مبتدأ خلق آدمي لو بقي تصور، ففيه روايتان: (أصحهما): لا شيء فيه؛ لأنه لم يتصور فلم يجب فيه كالعلقة» (٦٠٣٤).

(٦٠٣٠) «المغني» لابن قدامة الحنبلي، ج٧، ص٨٠٢.

(٦٠٣١) «مغني المحتاج» ج٤، ص١٠٤.

(٦٠٣٢) «مغني المحتاج» ج٤، ص١٠٤. (٦٠٣٣) «شرائع الإسلام» للحلي، ج٤، ص٢٨٤.

(٦٠٣٤) «المغني» ج٧، ص٨٠٢.

وقال الشافعية: تجب الغرة في الجنين سواء كان تام الأعضاء أو ناقصها<sup>(٦٠٣٥)</sup>. ولو أُلقت مضغة بجناية على الأم وجبت فيها غرة إذا قال القوابل فيه صورة خفية لا يعرفها سواهن لخبرتهن وحذقهن، وتظهر الصورة الخفية بوضع المضغة في الماء الحار فلا تدوب مما يدل على أنها ليست دمًا متجمعاً. ويكفي تصور إصبع أو عين أو ظفر أو ما ظهر من خلق آدمي<sup>(٦٠٣٦)</sup>.

وقال الحنفية: وما استبان بعض خلقه كظفر أو شعر - أي من الجنين - كتام فيما ذكر من الأحكام<sup>(٦٠٣٧)</sup>. ومن هذه الأحكام وجوب (الغرة) في الجنين، فتجب في الجنين الساقط هذه الغرة، سواء كان تام الخلقة أو ناقصها، بأن ظهر فيه بعض خلق آدمي.

وفي حاشية ابن عابدين الحنفي: «رد المحتار على الدر المختار» قوله: ولو أُلقت مضغة ولم يتبين شيء من خلقه، فشهدت ثقات من القوابل أنه مبدأ خلق آدمي، ولو بقي لتصور فلا غرة فيه وتجب فيه عندنا حكومة<sup>(٦٠٣٨)</sup>.

والظاهر عند الحنفية وجوب الغرة إذا تبين شيء من خلق آدمي في المضغة لوجوب (الغرة). أما شهادة القوابل بأن هذه المضغة لو بقيت لتصور فيها خلق آدمي، فهذه الشهادة لا تكفي عندهم لوجوب الغرة في المضغة.

وقال المالكية كما جاء في «الشرح الكبير» للدردير: «وفي إلقاء الجنين وإن علقه بضرب أو تخويف أو شتم ریح عشر واجب أمه»<sup>(٦٠٣٩)</sup>. وقال الدسوقي في «حاشيته» تعليقاً على قول الدردير هذا: «قوله وفي إلقاء الجنين وإن علقه. أي: هذا إذا ألقته مضغة أو كاملاً، وإن ألقته علقه - أي دمًا متجمعاً - بحيث إذا صب عليها الماء الحار لا يذوب، لا الدم المجتمع الذي إذا صب عليه الماء الحار يذوب لأن هذا ليس فيه شيء»<sup>(٦٠٤٠)</sup>.

ومعنى ذلك كله أن المالكية يوجبون الغرة في الجنين حتى لو أن ما ألقته المرأة (علقه)، ولم يشترطوا في المضغة وجود صورة آدمي فيه كما اشترط ذلك الشافعية.

وقال الجعفرية: «ولو لم يتم خلقه ففيه قولان: (أحدهما): غرة. و(الأخر): وهو القول

(٦٠٣٥) «مغني المحتاج» ج٤، ص ١٠٣.

(٦٠٣٦) «مغني المحتاج» ج٤، ص ١٠٤. (٦٠٣٧) «الدر المختار» ج٦، ص ٥٩٠.

(٦٠٣٨) «رد المحتار على الدر المختار» لابن عابدين، ج٦، ص ٥٩٠.

(٦٠٣٩) «الشرح الكبير» للدردير، ج٤، ص ٢٦٨.

(٦٠٤٠) «حاشية الدسوقي على الشرح الكبير» للدردير، ج٤، ص ٢٦٨.

الأشهر: توزع الدية - أي دية الجنين - على مراتب النقل - أي تنقل الجنين في أطوار خلقه -  
ففيه عظماً - أي إذا صار عظماً - ثمانون ديناراً، ومضغة ستون ديناراً، وعلقة أربعون ديناراً. أما  
النفقة فلا يتعلق بها إلا الدية وهي عشرون ديناراً بعد إلقائها في الرحم» (٦٠٤١).

٤٧٨٥ - القول الراجح:

والراجح من هذه الأقوال وجوب (الغرة) أي دية الجنين، سواء كان تام الخلفة أو ناقصها.  
أما (المضغة) إذا ألقته المرأة بفعل الجاني، فإن ظهرت فيها صورة الأدمي أو بعضه ففيها  
(الغرة)، وإلا لم تجب سواء شهدت القوابل بظهورها من العلقه لوبقيت في رحم الأم أو لم  
يشهدوا بذلك؛ لأن وجوب الضمان يكون على أساس الشيء الموجود التالف، وليس على  
أساس ما يظن وجوده مستقبلاً في هذا الشيء الذي تلف لو لم يتلف.

٤٧٨٦ - و- هل يشترط إلقاء الجنين وأمه حية؟

وإذا وقعت الجناية على المرأة الحامل فأسقطت جنينها، فهل يشترط لوجوب دية الجنين  
إسقاطه والأم في قيد الحياة؟ قولان للفقهاء:

القول الأول: يشترط لوجوب دية الجنين إسقاطه والأم في قيد الحياة، وهذا قول الحنفية  
والمالكية (٦٠٤٢).

القول الثاني: تجب دية الجنين إذا ألقته أمه في حياتها وبعد موتها بأن أخرج الجنين من  
بطنها ميتاً، وهذا قول الحنابلة والشافعية والظاهرية (٦٠٤٣).

٤٧٨٧ - أدلة القول الأول:

أولاً: قال الحنفية: إن موت الأم أحد سببي موت الجنين، فلا تجب دية الجنين  
بالشك (٦٠٤٤).

ثانياً: قال ابن قدامة الحنبلي حاكياً أدلة هذا القول: لأن الجنين يجري مجرى أعضائها،  
وبموته سقط حكم أعضائها» (٦٠٤٥).

(٦٠٤١) «شرائع الإسلام» للحلي، ج ٤، ص ٢٨١.

(٦٠٤٢) «الهداية وفتح القدير» ج ٨، ص ٣٢٧، «الشرح الكبير» للدردير، و«حاشية الدسوقي» ج ٤، ص ٢٦٩.

(٦٠٤٣) «المغني» ج ٧، ص ٨٠٢، «مغني المحتاج» ج ٤، ص ١٠٣.

(٦٠٤٤) «الهداية وفتح القدير» ج ٨، ص ٣٢٨. (٦٠٤٥) «المغني» ج ٧، ص ٨٠٢.

#### ٤٧٨٨ - أدلة القول الثاني :

احتج أصحاب القول الثاني بأنه جنين تلف بجناية على أمه، وعلم ذلك بخروجه أو إخراجه من أمه ميتاً فوجب ضمانه - أي دفع ديته - كما لو سقط ميتاً في حياتها؛ ولأنه لو سقط حياً ثم مات بسبب الجناية على أمه لضمنه، أي: لوجب على الجاني ديته، فكذلك يجب أن يضمنه إذا سقط ميتاً بعد موتها.

والقول إنه كأعضائها وبموتها سقط حكم أعضائها يرد على هذا القول أنه لو كان كما قالوا لكان إذا سقط ميتاً، ثم ماتت لم يضمنه كأعضائها. ثم إن الظاهر أن موت الجنين كان بسبب الجناية على أمه، وهذا الظاهر لا يتغير بالقائه - أي بسقوطه ميتاً في حياتها أو بعد موتها - (٦٠٤٦). ولم يشترط رسول الله ﷺ في الجنين إلقاءه وأمّه حيّة أو ميّتة، وإنما اشترط فيه الغرة بتلفه ألقى أو لم يُلقِ وإذا قتلت الحامل، فقد تلف جنينها بلا شك (٦٠٤٧).

#### ٤٧٨٩ - القول الرابع :

والراجح هو القول الثاني فتجب دية الجنين، سواء ألقته أمه في حياتها أو ألقته أو أخرج منها بعد موتها ميتاً؛ لأن موت الجنين كان بسبب الجناية على أمه حسب الظاهر، فلا يجوز ترك هذا الظاهر إلا بدليل ولا دليل هنا ينقض هذا الظاهر.

وإذا قيل بأن موت الأم أحد سببي موت الجنين، فلا نوجب ديته بالشك. فالجواب: أن موت الأم كان بسبب الجناية عليها، وموت الجنين إن كان بسبب موت الأم، فهذا السبب حصل بسبب جناية الجاني، فرجع موت الجنين بسبب جناية الجاني فتجب عليه ديته.

وإن كان موت الجنين بسبب اعتداء الجاني الذي أدى إلى موته وموت أمه، فلا كلام في أن فعل الجاني هو سبب موت الجنين فتلزمه ديته.

ويتحصل من هذا أن موت الجنين كان بجناية الجاني مباشرة أو تسبياً، وهذا هو الظاهر، بل القطعي فلا يجوز تركه بلا حجة تدفعه أو تستدعي تركه ولا حجة هنا لهذا الترك أو الدفع. ثم إن السنة النبوية الشريفة - كما قال ابن حزم - أوجبت دية الجنين، ولم تشترط فيه إلقاءه في حياة أمه أو بعد موتها.

(٦٠٤٦) «المغني» ج٧، ص ٨٠٢.

(٦٠٤٧) «المحلى» ج٧، ص ٢٨-٢٩.

## ٤٧٩٠ - الشرط الثاني لوجوب دية الجنين تعمد قتله :

وهذا الشرط لوجوب دية الجنين وهو تعمد قتله، خاص بالأم دون غيرها، وقال به الحنفية دون غيرهم، وأوجبوا فيه على الأم الغرة. والظاهرية وإن قالوا بتصور العمدية في قتل الجنين من قبل الأم وغيرها، إلا أنهم أوجبوا القصاص في هذه الحالة، سواء كانت العمدية بقتل الأم لجنينها أو غيرها. وعلى هذا، فشرط العمدية في قتل الجنين لوجوب الدية خاص بالأم دون غيرها، كما قلت فإذا انتفت العمدية. انتفت الدية عن الأم.

ونذكر فيما يلي بعض أقوال الحنفية:

أ - جاء في «الفتاوى الخانية» في فقه الحنفية: «إذا أسقطت المرأة الولد بعلاج أو شربت دواءً تعمدت به إسقاط الولد وجبت الغرة - دية الجنين - على عاقلتها. وإن شربت دواءً ولم تتعمد به إسقاط الولد فسقط الولد لا شيء عليها» (٦٠٤٨).

ب - وفي «الفتاوى الخانية» أيضاً: «شرط لوجوب الغرة في شرب الدواء تعمد إسقاط الولد، وفي حق غيرها لا يشترط تعمد إسقاط الولد» (٦٠٤٩).

ج - وفي «الفتاوى البزازية» في فقه الحنفية: «ضربت بطنها أو شربت لتطرح ولدها، فطرحت فالغرة على عاقلتها المعالجة لإسقاط الولد كالشرب. وإن عالجت أو شربت لا للإسقاط لا يجب شيء» (٦٠٥٠).

د - وفي «الدر المختار» في فقه الحنفية: «وضمن الغرة عاقلة امرأة أسقطته ميتاً عمداً بدواء أو فعل كضربها بطنها بلا إذن زوجها، فإن أذن أو لم تتعمد فلا غرة لعدم التعدي» (٦٠٥١).

وقال ابن عابدين تعليقاً على ما جاء في «الدر المختار»: «قوله أسقطته عمداً» قال في الشرنبلالية: «وإلا فلا شيء عليها، وفي حق غيرها لا يشترط قصد إسقاط الولد. وقوله: «كضرب بطنها»: وكما إذا عالجت فرجها حتى أسقطت أو حملت حملاً ثقيلاً على قصد إسقاطه» (٦٠٥٢).

(٦٠٤٨) «الفتاوى الخانية» المطبوع على هامش الفتاوى الهندية، ج ٣، ص ٤٤٦.

(٦٠٤٩) «الفتاوى الخانية» المطبوع على هامش الفتاوى الهندية، ج ٣، ص ٤٤٦.

(٦٠٥٠) «الفتاوى البزازية» المطبوع على هامش الفتاوى الهندية، ج ٦، ص ٣٨٦-٣٨٥.

(٦٠٥١) «الدر المختار» ج ٦، ص ٥٩٠-٥٩١.

(٦٠٥٢) «رد المختار» لابن عابدين، ج ٦، ص ٥٩١.

٤٧٩١ - وهذا الشرط - شرط قصد إسقاط الجنين لوجوب الدية، قال به الحنفية فقط لوجوب الدية عليها كما قلت - . أما غير الحنفية، فلم يشترطوا العمدية لوجوب الدية على الأم في إسقاط الجنين، كما لم يشترطوا هذا الشرط بالنسبة لغير الأم

ومن أقوالهم قول المالكية: «وفي إلقاء الجنين عُشر واجب «دية» أمه، وسواء كانت الجناية عمداً أو خطأ، من أجنبي أو أب أو أم كما لو شربت ما يسقط به الحمل فأسقطته» (٦٠٥٣) .  
وقال الحنابلة: «كإسقاط حامل بشرب دواء لمرض فتضمن حملها» (٦٠٥٤) .

### ٤٧٩٢ - القول الراجح في شرط العمدية بالنسبة للأم:

والراجح اشتراط العمدية لوجوب الدية بالنسبة للأم؛ لأن الأصل في الأم أنها لا تسقط ولدها، فإن سقط فالغالب أن سقوطه كان لضعف في بدنها أو بسبب إهمال منها وتقصير، ويكفيها فجيعة بولدها فلا نفجعتها بإيجاب الدية عليها واعتبارها قد ارتكبت ما يوجب عقابها. وكذلك إذا شربت دواء للعلاج غير قاصدة إسقاط جنينها فسقط، فلا شيء عليها.

أما إذا تعمدت إسقاطه وموته بهذا الإسقاط فقد انتقض الأصل الذي بنينا عليه إعفاءها من الدية فتجب عليها. وكذلك لو شربت دواء لمرضها غير قاصدة إسقاط جنينها فسقط، لا مسؤولية عليها؛ لأنها باشرت مباحاً لها وهو تناول العلاج، وبمباشرة المباح ينتفي التعدي والعدوان فينتفي الضمان.

أما بالنسبة لغير الأم فلا نرجح اشتراط العمدية بالنسبة إليه.

### ٤٧٩٣ - حالات في إسقاط الجنين:

أولاً: إسقاط أكثر من جنين:

وإذا أسقطت الحامل بسبب الجناية عليها أكثر من جنين ميت، ففي كل واحد غرة - أي دية جنين -، وبهذا قال الزهري، ومالك، والشافعي، وأصحاب الرأي، وإسحاق. وقال ابن المنذر: ولا أحفظ عن غيرهم خلافهم، وذلك لأنه ضمان آدمي فتعدد بتعده كالديات (٦٠٥٥) .

(٦٠٥٣) «الشرح الكبير» للدردير، ج ٤، ص ٢٦٨.

(٦٠٥٤) «شرح منتهى الإرادات» ج ٤، ص ١٥.

(٦٠٥٥) «المغني» ج ٧، ص ٨٠٦، «مغني المحتاج» ج ٤، ص ١٠٤، «المحلى» ج ١١، ص ٣٢.

وإن أسقطتهم أحياء يعيشون في مثله ثم ماتوا، ففي كل واحد دية كاملة<sup>(٦٠٥٦)</sup>.

وإن أسقطتهم وبعضهم أحياء وبعضهم أموات ثم مات الأحياء بسبب الجناية على الأم، ففي الميت غرة لكل واحد، وفي الحي دية كاملة<sup>(٦٠٥٧)</sup>؛ لأنه أتلّف حيا بالجناية السابقة على أمه<sup>(٦٠٥٨)</sup>.

٤٧٩٤ - ثانياً: أَلْقَتْ جَنِينَهَا مَيْتاً ثُمَّ مَاتَتْ:

وإذا أَلْقَتْ جَنِينَهَا مَيْتاً ثُمَّ مَاتَتْ أُمُّهُ، فِدْيَةٌ فِي أُمِّهِ، وَغَرَّةٌ فِي الْجَنِينِ لِمَا تَقَرَّرَ أَنَّ الْفِعْلَ يَتَعَدَّدُ بِتَعَدُّدِ أَثَرِهِ، كَمَا إِذَا رُمِيَ فَأَصَابَ شَخْصاً وَنَفَذَ السَّهْمَ مِنْهُ إِلَى آخِرِ فِقْتَلِهِ، فَإِنَّهُ يَجِبُ عَلَيْهِ دِيْتَانِ إِنْ كَانَ أَخْطَأَ، وَإِنْ كَانَ الْأَوَّلَ عَمْدًا يَجِبُ الْقِصَاصُ لِلأَوَّلِ وَالدِّيَّةُ فِي الثَّانِي<sup>(٦٠٥٩)</sup>.

ثالثاً: وإن ماتت الأم وخرج الجنين حياً ثم مات:

وفي هذه الحالة على الجاني دية في الأم ودية في الجنين؛ لأنه يعتبر قاتلاً لشخصين: الأم، والجنين<sup>(٦٠٦٠)</sup>.

٤٧٩٥ - الشرط الثالث لوجوب دية الجنين: انتفاء المانع:

والشرط الثالث لوجوب دية الجنين على من قام بما أسقط الجنين ميتاً، هو انتفاء المانع أي عدم وجود المانع من إيجاب الدية على من قام بما أدى إلى سقوط الجنين ميتاً، فما هو هذا المانع؟ الجواب ما يأتي:

٤٧٩٦ - المانع الأول من إيجاب دية الجنين: تأديب الزوج وزوجته فتسقط جنيتهما:

جاء في «شرح منتهى الإرادات» في فقه الحنابلة: «ومن أدب ولده أو أدب زوجته في نشوز ولم يسرف لم يضمن»<sup>(٦٠٦١)</sup>، أي: لم يضمن ما يلحق بالولد أو بالزوجة من ضرر. ومن الواضح أن من الضرر الذي يلحق بالزوجة الحامل سقوط جنينها ميتاً بسبب قيام الزوج بتأديبها بنشوزها، سواء كان هذا التأديب برفع الصوت عليها، أو بالكلام الشديد، أو بالتهديد، أو بالهجر، أو

(٦٠٥٦) «المغني» ج٧، ص ٨٠٧.

(٦٠٥٧) «المغني» ج٧، ص ٨٠٦، «الهداية وفتح القدير» ج٨، ص ٣٢٧، «نهاية المحتاج» ج٧، ص ٣٦٢.

(٦٠٥٨) «الهداية وفتح القدير» ج٨، ص ٣٢٧، «الفتاوى الخانية» ج٣، ص ٤٤٦.

(٦٠٥٩) «الهداية وفتح القدير» ج٨، ص ٣٢٧، «الدر المختار ورد المحتار» ج٦، ص ٥٨٩.

(٦٠٦٠) «الهداية وفتح القدير» ج٨، ص ٣٢٧.

(٦٠٦١) «شرح منتهى الإرادات» ج٤، ص ١٣.

بالضرب غير المبرح ما دام هذا التأديب بمختلف وسائله وأنواعه لا يخرج عن حدود المشروع المأذون فيه للزوج؛ لأن للزوج حق تقويم المرأة عند نشوزها، قال تعالى: ﴿وَاللَّاتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ وَاضْرِبُوهُنَّ...﴾ (٦٠٦٢). والضرب هنا الضرب غير المبرح كما جاء في الحديث الشريف: «... فاضربوهن ضرباً غير مبرح». والضرب غير المبرح هو الذي لا يكسر عظماً ولا يشين جارحة (٦٠٦٣)، وعلى هذا، إذا قام الرجل بتأديب وتقويم زوجته الناشز لمنعها من النشوز وإرجاعها إلى الطاعة المطلوبة منها شرعاً، وأدى قيام الزوج بذلك إلى إسقاط أو سقوط الجنين، فلا مسؤولية على الزوج، فلا تجب عليه دية الجنين؛ لأنه باشر حقاً له في حدود المشروع والمأذون له فيه شرعاً.

#### ٤٧٩٧ - المانع الثاني من إيجاب دية الجنين: إذن الزوج:

والمانع الثاني من إيجاب دية الجنين على الجاني إذن الزوج لزوجته بإسقاط جنينها، فتسقطه متممداً ذلك بناء على إذن زوجها لها بالإجهاض، فإذا أجهضت نفسها فعلاً وألقت جنينها فلا مسؤولية عليها، فلا تجب عليها دية الجنين، ونذكر فيما يلي بعض أقوال الفقهاء في هذه المسألة:

أولاً: جاء في «الفتاوى البزازية» في فقه الحنفية: «ضربت بطنها أو شربت لتطرح ولدها فطرحت، فالغرة على عاقلتها... ولو بإذن الزوج لا يجب شيء» (٦٠٦٤).

ثانياً: وجاء في «الفتاوى الهندية» في فقه الحنفية: «والمرأة إذا ضربت بطن نفسها أو شربت دواء لتطرح الولد متممداً، أو عالجت فرجها حتى سقط الولد، ضمن عاقلتها الغرة إن فعلت بغير إذن الزوج، وإن فعلت بإذنه لا يجب شيء» (٦٠٦٥).

#### ٤٧٩٨ - هل يشترط للجنين عمر معين لجواز إسقاطه بإذن الزوج؟

ذكرنا ما قاله الحنفية - في الفتاوى البزازية والهندية - من أن إذن الزوج لزوجته بإسقاط جنينها يعتبر مانعاً من إيجاب الغرة - أي دية الجنين - على الأم المجهضة - أي المسقطه جنينها - عمداً بناء على إذن الزوج، ولكن هل يشترط عمر معين للجنين لجواز إسقاطه بإذن الزوج؟

(٦٠٦٢) [سورة النساء: الآية ٣٤].

(٦٠٦٣) «تفسير القرطبي» ج ٥، ص ١٧٢.

(٦٠٦٤) «الفتاوى البزازية» المطبوعة على هامش «الفتاوى الهندية» ج ٦، ص ٣٨٥-٣٨٦.

(٦٠٦٥) «الفتاوى الهندية» ج ٦، ص ٣٥.

الجواب: لا يشترط ذلك؛ لأن الحنفية لم يقيدوا صحة إذن الزوج لزوجته بإسقاط جنينها بعمر معين للجنين؛ ولأنهم قالوا: «يباح إسقاط الولد قبل أربعة أشهر ولو بلا إذن الزوج» (٦٠٦٦).  
فيفهم من هذا أن إذن الزوج لزوجته بإسقاط جنينها، هو إذن معتبر في أي طور من أطوار الجنين - أي في أي عمر يكون عليه، أي قبل أربعة أشهر من عمره أو بعدها -.

٤٧٩٩ - القول الراجح في إذن الزوج بالإجهاض:

إذن الزوج لزوجته بإسقاط حملها - أي جنينها - إما أن يكون قبل مضي أربعة أشهر على الحمل، أو يكون بعد مضي هذه المدة على الحمل.

أما الإذن في الحالة الأولى فستكلم عنه عند كلامنا عن المانع الثالث لإيجاب الدية؛ لأن الحنفية قالوا: يباح للمرأة الحامل بإسقاط حملها قبل مضي أربعة أشهر ولو بدون إذن الزوج.

أما إذن الزوج بالإسقاط بعد مضي أربعة أشهر على الحمل، فالراجح أن لا تأثير لهذا الإذن في رفع المسؤولية عن الأم، وبالتالي يجب عليها الضمان - أي دية الجنين -؛ لأن الجنين بعد مضي أربعة أشهر عليه في بطن أمه، وهي المدة التي بمضيها تنفخ فيه الروح كما نطقت بذلك الأحاديث النبوية الشريفة، أصبح هذا الجنين نفساً مستقلة من وجه عن أمه لتنفخ الروح فيه، وعماً قريب سينفصل ويتم استقلاله عن أمه، فلا يملك الزوج إتلافه فلا قيمة لإذنه، وكذلك لا تملك الأم إتلافه عن طريق إسقاطه حتى ولو قلنا إنه لم يزل يعتبر جزء منها من وجه، فإنه أيضاً نفس من وجه ولا تجري الإباحة في إتلاف النفس، فالاتحياط يقتضي تغليب كون الجنين نفساً لا يجوز إتلافها عن طريق إسقاط الجنين، سواء أذن الزوج أو لم يأذن.

نعم لو تعين إسقاط الجنين طريقاً لنجاة الأم من موت محقق، ولو أدى هذا الإسقاط إلى موت الجنين، ففي هذه الحالة قد يمكن القول بالجواز للضرورة، والضرورات تبيح المحظورات وقد بينا هذا من قبل (٦٠٦٧).

أما بدون ضرورة معتبرة شرعاً، فلا يجوز للزوج أن يأذن بالإسقاط، وإذا أذن فلا يجوز للمرأة الحامل أن تأخذ به فتسقط جنينها، وإذا فعلت ذلك أثمت وضمنت دية الجنين.

٤٨٠٠ - المانع الثالث من إيجاب (الغرة): عمر الجنين:

وهذا المانع خاص بالأم الحامل إذا أسقطت جنينها قبل مضي أربعة أشهر عليه، أي قبل

(٦٠٦٧) انظر الفقرات «٢٦١٠-٢٦١٣».

(٦٠٦٦) «الدر المختار» ج ٣، ص ١٧٦.

نفخ الروح فيه كما قال الحنفية، فإذا أسقطته في هذه الفترة من عمر الجنين، فلا مسؤولية عليها فلا تضمن الغرة - أي لا تضمن دية الجنين - .

ولكن هذه الإباحة للأم في إسقاط جنينها إذا لم يمض عليه في بطنها أربعة أشهر، مقيدة بالعدر وليست مطلقة عند المحققين من الحنفية، بمعنى أن إباحة الإسقاط قبل مضي أربعة أشهر على الجنين مقيدة بوجود عذر مشروع لهذا الإسقاط، فقد جاء في «الدر المختار» في فقه الحنفية: «وقالوا: يباح إسقاط الولد قبل أربعة أشهر، ولو بلا إذن الزوج»<sup>(٦٠٦٨)</sup>.

وفي «رد المحتار» لابن عابدين تعليقا على هذا القول: «قال في النهر: بقي هل يباح الإسقاط بعد الحمل؟ نعم، يباح ما لم يتخلق منه شيء، ولن يكون ذلك إلا بعد مائة وعشرين يوماً، وهذا يقتضي أنهم أرادوا بالتخلق نفخ الروح، وإطلاقهم يفيد عدم توقف جواز إسقاطها قبل المدة المذكورة على إذن الزوج».

ثم قال ابن عابدين: وفي كتاب الكراهة من «الفتاوى الخانية» قال قاضيخان: ولا أقول بالحل - أي حل إسقاط الأم جنينها قبل مضي أربعة أشهر على حملها - إذ المحرم - أي المحرم بحج أو عمرة - لو كسر بيض الصيد ضمنه؛ لأنه أصل الصيد، فلما كان مؤاخذاً بالجزاء - أي جزاء الصيد -، فلا أقل من أن يلحقها - يلحق الأم - إثم هنا إذا أسقطت بغير عذر.

ثم قال ابن عابدين: قال ابن وهبان: ومن الأعدار أن ينقطع لبنها بعد ظهور الحمل، وليس لأبي الصبي ما يستأجر به الظئر ويخاف هلاكه.

ثم قال ابن عابدين: ونقل عن «الذخيرة»: لو أرادت الإلقاء قبل مضي زمن ينفخ فيه الروح، هل يباح لها ذلك أم لا؟ اختلفوا فيه، وكان الفقيه علي بن موسى يقول: إنه يكره، فإن الماء بعدما وقع في الرحم ماله الحياة، فيكون له حكم الحياة كما في بيضة صيد الحرم. قال ابن وهبان: فإباحة الإسقاط محمولة على حالة العذر، أو أنها - أي الأم التي تسقط حملها - لا تأثم إثم القتل<sup>(٦٠٦٩)</sup>.

٤٨٠١ - القول الراجح :

إسقاط الجنين قبل مضي أربعة أشهر على حملة - أي قبل نفخ الروح فيه - يباح للعدر

(٦٠٦٨) «الدر المختار» ج ٣، ص ١٧٦.

(٦٠٦٩) «رد المحتار على الدر المختار» لابن عابدين، ج ٣، ص ١٧٦.

المشروع، وبدون العذر مكروه كما قال قاضيخان، وابن وهبان من الحنفية، وهذا ما نرجحه،  
فإسقاط الجنين قبل نفخ الروح فيه ليس بمباح للأم مطلقاً حتى ولو بدون إذن الزوج كما توهم  
عبارة صاحب «الدر المختار» وهي قوله: «يباح إسقاط الولد قبل أربعة أشهر ولو بلا إذن الزوج».

فهذا القول كما قال ابن وهبان محمول على حالة العذر؛ ولأنه كما قال علي بن موسى:  
«لأن الماء إذا وقع في رحم المرأة مآله إلى الحياة، فيكون له حكم الحياة».

ومن الأعدار المبيحة للأم لإسقاط جنينها قبل نفخ الروح العلاج للمرض. كما يمكن أن  
يقال إن من العذر المشروع وجود المصلحة الشرعية في الإسقاط، كما لو كان الرجل وزوجته  
في دار الحرب أو في سفر طويل أو في حال غير آمنة وأراد الرجل التخفيف على نفسه وعلى  
زوجته، فيأذن لها في إسقاط جنينها قبل نفخ الروح فيه، أو هي تسقطه في هذه الحالة قبل أن  
يأذن لها الزوج بذلك.

٤٨٠٢ - من يتحمل دية الجنين:

أولاً: قال الحنابلة: تجب دية الجنين إذا مات وحده في مال الجاني، ولا تتحمل عاقلته العصابة  
شيئاً من الدية؛ لأن دية الجنين أقل من ثلث الدية الكاملة، والعاقل لا تتحمل أقل من  
الثلث. ولكن إذا مات مع أمه حملت العاقلة ديتها وديته إذا كانت الجناية عليها خطأ أو  
شبه عمد، أما إذا مات وحده أو مات مع أمه من جناية عمد على أمه، فدية أمه على قاتلها  
وكذلك دية الجنين؛ لأن الجناية لا يحمل بعض ديتها الجاني وبعضها غيره، فيكون  
الجميع على القاتل<sup>(٦٠٧٠)</sup>.

ثانياً: وقال المالكية: تكون دية الجنين في مال الجاني إلا إذا بلغت ثلث ديته، فتكون على  
العاقل<sup>(٦٠٧١)</sup>.

ثالثاً: وعند الشافعية: تحمل عاقلة الجاني دية الجنين؛ لأنها تحمل القليل والكثير دون تقييد  
بما دون ثلث الدية، فإن لم يكن له عاقلة ففي بيت المال، فإن لم يكن بيت المال تحملها  
الجاني. وإذا كانت له عاقلة ولم تف بواجب دية الجنين - أي لم تقدر على تحمل دية  
الجنين كلها لفقرها مثلاً - وجب عليها ما تقدر عليه، ووجب الباقي على الجاني<sup>(٦٠٧٢)</sup>.

(٦٠٧٠) «المغني» ج٧، ص٨٠٦.

(٦٠٧١) «الشرح الكبير» للدردير، و«حاشية الدسوقي» ج٤، ص٢٦٨.

(٦٠٧٢) «مغني المحتاج» ج٤، ص١٠٥-١٠٦.

رابعاً: وقال الحنفية: دية الجنين على عاقلة الجاني، ومن لا عاقلة له فدية الجنين في بيت المال (٦٠٧٣).

خامساً: وقال الظاهرية: «فالغرة واجبة في كل ذلك في الخطأ على عاقلة الجاني، سواء كان الجاني الأم أو غيرها، وكذلك في العمد قبل أن ينفخ فيه الروح» (٦٠٧٤).

سادساً: وقال الجعفرية: دية الجنين إن كان عمداً وشبه العمد، ففي مال الجاني، وإن كان خطأ فعلى العاقلة (٦٠٧٥).

#### ٤٨٠٣ - وقت أداء دية الجنين:

قال الحنفية: تؤدى دية الجنين في سنة واحدة (٦٠٧٦).

وعند الشافعية: تؤخذ الدية الكاملة - دية الرجل - من العاقلة في ثلاث سنين، وتؤخذ دية المرأة المسلمة في سنتين، يؤخذ ثلث الدية الكاملة في نهاية السنة الأولى، ويؤخذ الباقي في آخر السنة الثانية (٦٠٧٧).

وعلى هذا فالظاهر، أن دية الجنين لا تؤخر أكثر من سنة واحدة فتؤخذ من العاقلة في آخر السنة؛ لأن دية الجنين أقل من ثلث الدية الكاملة، والتأجيل لسنة واحدة يكون لثلث الدية - أي يؤخذ هذا الثلث في آخر السنة -.

وقال الجعفرية: دية الجنين إن كان قتله خطأ فعلى العاقلة، وتؤدى في ثلاث سنين (٦٠٧٨).

#### ٤٨٠٤ - من يرث دية الجنين؟

الغرة - دية الجنين - موروثة عن الجنين كأنه سقط حياً ثم مات؛ لأنه دية له وبديل عنه فيرثها ورثته كما لو قتل بعد الولادة، وبهذا قال الحنابلة، ومالك، والشافعي، والأحناف، والجعفرية.

وقال الليث - رحمه الله -: لا تورث، بل تكون لأمه؛ لأن الجنين كعضو من أعضائها فأشبهه يدها، وبديل أو دية العضو تكون لصاحب العضو نفسه.

(٦٠٧٣) «الدر المختار ورد المختار» ج ٦، ص ٥٩٠، ٦٤٥.

(٦٠٧٤) «المحلى» ج ١١، ص ٣١.

(٦٠٧٥) «شرائع الإسلام» ج ٤، ص ٢٨٤.

(٦٠٧٦) «الدر المختار ورد المختار» ج ٦، ص ٥٩٠، «الهداية وفتح القدير» ج ٨، ص ٣٢٦.

(٦٠٧٧) «مغني المحتاج» ج ٤، ص ٩٨.

(٦٠٧٨) «شرائع الإسلام» ج ٤، ص ٢٨٤.

وردَ أهل العلم على الليث بأن الغرة دية آدمي، فوجب أن تكون موروثه عنه كما لو ولدته حياً ثم مات. ولو كان عضواً من أعضائها لدخل بدله - ديته - في دية أمه كيدها ولما منع من القصاص من أمه وإقامة الحدّ عليها من أجله ولما وجبت الكفارة بقتله، ولما صح عتقه دونها ولا عتقها دونه ولا تصور حياته بعد موتها. وأيضاً فإن كل نفس تضمن بالدية تورث كدية الحيّ (٦٠٧٩).

وقال الظاهرية: «إن الجنين إن تيقنا أنه قد تجاوز الحمل به مائة وعشرين ليلة، فإن الغرة موروثه لورثته الذين كانوا يرثونه لو خرج حياً فمات، على حكم المواريث. وإن لم يوقن أنه تجاوز الحمل به مائة وعشرين ليلة فالغرة لأمه فقط» (٦٠٨٠).

٤٨٠٥ - هل تجب الكفارة مع الدية في قتل الجنين؟

أولاً: مذهب الحنابلة:

ذهب الحنفية إلى عدم وجوب الكفارة مع الغرة - الدية -، ولكن يستحب للجانبي أن يأتي بها، فقد جاء في «الدر المختار»: «ولا كفارة في الجنين عندنا وجوباً، بل ندباً إن وقع ميتاً، وإن خرج حياً ثم مات ففيه الكفارة» (٦٠٨١).

وعلموا ذلك بأن الكفارة فيها معنى العقوبة، وتكون في إتلاف النفوس المطلقة التامة فلا تتعداها إلى الجنين الذي ليس هو نفساً مطلقة، بل هو نفس من وجه، ولهذا لم تجب فيه دية نفس كاملة، ولكن لكون الجاني قد ارتكب محظوراً شرعياً، فإذا تقرب إلى الله تعالى بأداء الكفارة، كان ذلك أفضل له» (٦٠٨٢).

٤٨٠٦ - ثانياً: مذهب الشافعية:

قال الشافعية: تجب الكفارة بقتل الجنين الذي يجب في قتله الغرة، وعلموا ذلك بأنه آدمي معصوم الدم فتجب فيه الكفارة كما في قتل النفس المؤمنة خطأ، وأنه بذلك قضى سيدنا عمر بن الخطاب (٦٠٨٣).

(٦٠٧٩) «المغني» ج٧، ص٨٠٥، «الفتاوى البزازية» في فقه الحنفية، ج٦، ص٣٨٥، «الهداية وفتح القدير» ج٨، ص٣٢٨، «مغني المحتاج» ج٤، ص١٠٥، «الشرح الكبير» للرددي، ج٤، ص٢٦٩، «شرائع الإسلام» ج٤، ص٢٨٢.

(٦٠٨٠) «المحلى» لابن حزم، ج١١، ص٣٣. (٦٠٨١) «الدر المختار» ج٦، ص٥٩٠.

(٦٠٨٢) «الهداية» ج٨، ص٣٢٩. (٦٠٨٣) «المغني» ج٧، ص٨١٥.

## ثالثاً: مذهب الحنابلة:

قالوا: تجب الكفارة في قتل الجنين بسبب الجنابة على أمه، سواء سقط ميتاً أو سقط حياً ثم مات، وقال ابن قدامة الحنبلي: «وهذا قول أكثر أهل العلم، منهم الحسن، وعطاء، والزهري، ومالك، والشافعي، وإسحاق. وقال ابن المنذر: كل من نحفظ عنه من أهل العلم أوجب على ضارب بطن المرأة تلقي جنيناً: الرقبة أي الكفارة مع الغرة، وروي ذلك عن عمر - رضي الله عنه - (٦٠٨٤)».

٤٨٠٧ - واحتج ابن قدامة الحنبلي لمذهب الحنابلة بأن الله تعالى قال: ﴿ومن قتل مؤمناً خطأ، فتحرير رقبة﴾، وقال تعالى: ﴿وإن كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق، فدية مسلمة إلى أهله وتحرير رقبة مؤمنة﴾. وهذا الجنين إن كان من مؤمنين أو أن أحد أبويه مؤمن، فهو محكوم بإيمانه تبعاً يرثه ورثته المؤمنون. وإن كان من أهل الذمة فهو من قوم بيننا وبينهم ميثاق، فتجب له دية الجنين والكفارة - تحرير رقبة -؛ ولأن الجنين نفس مضمونة بالدية، فوجبت فيه الكفارة كما في قتل الكبير.

والقول بأن النبي ﷺ لم يوجب الكفارة في قتل الجنين، وإنما أوجب فيه الغرة كما نقل هذا عن أبي حنيفة - رحمه الله تعالى -، فقد أجاب عنه ابن قدامة بأن ترك ذكر الكفارة عند إيجابه ﷺ الغرة في قتل الجنين لا يمنع وجوبها كقوله عليه الصلاة والسلام: «في النفس المؤمنة مائة من الإبل»، ولم يذكر معها الكفارة، ولم يمنع ذلك وجوبها؛ لأن الكفارة ذكرت في قوله تعالى: ﴿ومن قتل مؤمناً خطأ فتحرير رقبة مؤمنة...﴾ فهذه الآية أغنت عن ذكر الكفارة في موضع آخر عند إيجاب الغرة - دية الجنين -، وهذا لا يمنع من إيجابها كما قلنا (٦٠٨٥).

## ٤٨٠٨ - رابعاً: مذهب الظاهرية:

ومذهب الظاهرية يوضحه ابن حزم الظاهري بقوله: «إن من ضرب حاملاً فأسقطت جنيناً، فإن كان قبل الأربعة الأشهر قبل تمامها، فلا كفارة في ذلك. لكن الغرة واجبة فقط؛ لأن رسول الله ﷺ حكم بذلك؛ ولأنه لم يقتل أحداً لكن أسقط جنيناً فقط، وإذا لم يقتل أحداً لا خطأ ولا عمداً، فلا كفارة في ذلك إذ لا كفارة إلا في قتل الخطأ، ولا يقتل إلا ذوروح، وهذا لم ينفخ فيه الروح بعد».

وإن كان إسقاط الجنين بعد تمام الأربعة الأشهر، وتيقنت حركته بلا شك وشهد بذلك أربع

(٦٠٨٥) «المغني» ج ٨، ص ٨١٦.

(٦٠٨٤) «المغني» ج ٧، ص ٨١٥.

قوابل عدول، فإن فيه غرة عبد أو أمة فقط؛ لأنه جنين قتل، فهذه هي ديته والكفارة واجبة بعنق رقبة، فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين؛ لأنه قتل مؤمناً خطأ، وقد صحَّ عن النبي ﷺ أن الروح ينفخ فيه بعد مائة وعشرين ليلة» (٦٠٨٦).

#### ٤٨٠٩ - الكفارة على الأم بإسقاط جنينها:

قال الإمام الخرفي الحنبلي: «وإذا شربت الحامل دواءً فالقتل به جنيناً فعليها غرة لا ترث منها شيئاً، وتعتق رقبة - كفارة - . وقال ابن قدامة تعليقاً على هذا القول: «ليس في هذه الجملة اختلاف بين أهل العلم إلا ما كان من قول من لم يوجب عتق رقبة - كفارة -، وذلك لأنها أسقطت الجنين بفعلها وجنابتها، فلزمها ضمانه بالغرة وعليها عتق رقبة كما قدّمنا» (٦٠٨٧).

ويبدو من هذا القول أنه يشمل المرأة التي تعتمد شرب الدواء بقصد إسقاط جنينها كما يشمل التي تشرب الدواء لعلاجها دون قصد إسقاط جنينها، ولكن الجنين سقط بفعل الدواء.

#### ٤٨١٠ - نوع الكفارة في قتل الجنين:

تؤدى الكفارة على من وجبت عليه بقتل الجنين بعنق رقبة مؤمنة، فمن لم يجد رقبة يعتقها فصيام شهرين متتابعين، فإن لم يستطع الصيام بقي في ذمته على رواية في المذهب الحنبلي، وعلى الرواية الثانية في مذهب الحنابلة يتحول إلى إطعام ستين مسكيناً، فإن لم يستطع الإطعام وجب في ذمته إلى أن يستطيعه. وما قلناه، في الكفارة في القتل الخطأ. فتجب نفسها في كفارة قتل الجنين.

#### ٤٨١١ - الحيض لا يقطع تتابع صوم المرأة في الكفارة:

وإذا وجبت الكفارة على المرأة لقتلها جنينها أو جنين غيرها، وكانت الكفارة صيام شهرين متتابعين فإن انقطاع التتابع بالحيض لا يقطعه، وإنما عليها أن تستأنف الصوم عند طهرها لتكمل ما بقي عليها من صيام الشهرين؛ لأن هذا هو الحكم في كفارة القتل الخطأ بالصيام (٦٠٨٨)، فيعمل به في كفارة قتل الجنين بالصيام أيضاً.

(٦٠٨٦) «المحلى» لابن حزم، ج ١١، ص ٣٠.

(٦٠٨٧) «المغني» ج ٨، ص ٩٧.

(٦٠٨٨) «تفسير القرطبي» ج ٥، ص ٣٢٧-٣٢٨.