

حق الجنين في الحياة في الشريعة الإسلامية

الدكتور حسن علي الشاذلي
استاذ الفقه المقارن المساعد
بكلية الشريعة والقانون بجامعة الزلهر

لقد تكاثر الحديث عن حياة الجنين ، وعن مدى احترام هذه الحياة ، وطفعت على سطح المجتمع بعض الآراء التي تنادي باسقاط حرمة حياته ، واباحة الاجهاز عليه ، متعلقة في ذلك بعلل واهية ومتخذة من ستار اخفاء الحقائق المريرة ، وعدم كشف الجنايات على الاعراض سببا مبيحا لذلك تارة ، أو الخوف من الفقر والفاقة تارة اخرى ، أو عدم رضا الام بابقاء جنين يصلها باب ذهب — وهي في ريعان شبابها — أو باب لا ترضى أن تدوم عشرتها به ... ونحو ذلك من الاسباب البراقة في منظرها القاتمة المظلمة في حقيقتها ، المتخذة من ستار التوسعة والتيسير مقصلة يقضون بها على حياة الانفس البريئة ، ويندونها في مهدها ... ، دون أن تستطيع هذه الانفس الضعيفة الدفاع عن نفسها ، والمطالبة بدفع الظلم عنها ... ، ودون علم بما يكون فيه التيسير وما لا يكون في شريعة الله تعالى ...

ولم يكن هؤلاء يعتمدون على حجة ظاهرة ولا برهان ساطع من علم أو عقل أو شرع .. فالعلم ضدّهم ، والعقل ضدّهم ، والشرع ضدّهم ، ولكنه

حب تقليد مجتمعات — وان كانت من الناحية العلمية قد سبقت — الا انها مجتمعات مهترئة اجتماعيا ، مفتتة اسريا ، ليس لها ضوابط أحكمت تشريعاتها واوقفت غلو نزواتها ، وتقبل هؤلاء الغزو الفكري من هذه المجتمعات تحت ستار الانطلاق ، والتحرر واخذ كل جديد ، حتى ولو كان في هذا الجديد هدم مصالح المجتمع الذي نعيشه ، واهدار حياة حرم الله اهدارها ، وفتح باب خطر قد يؤدي الى نشر الفحش والفاحشة ، ودرء العقوبة عن اقتراف هذه الجناية ... كل هذا او بعضه او غيره دفع هذه النفوس المتأثرة المتلقية المقلدة الى محاولة التأثير في غيرها في مجتمعاتنا المسلمة المؤمنة النقية بفطرتها وطبيعتها واعتقادها .

ولكن قاعدة الايمان العريضة في هذه المناطق وفي بلاد الاسلام التي اختصها الله سبحانه وتعالى بشرف البشرية كلها ، وحباها بنور الكون ، ومنحها الهدى برسالة محمد صلى الله عليه وسلم الذي حمل اليها التشريع التام الكامل الذي لا يأتيه الباطل من بين يديه ولا من خلفه ... تلفظ دائما ابدا كل دخيل ، وترفض ان تهدر دينها وعقيدتها على موائد الشهوات ، واتباع النزوات ...

ولما كان الناس دائما في حاجة الى بيان شاف ، وتذكير متوال ، وتعريف بأحكام شريعة الله ، واجتهادات علماء هذه الامة — القدامى منهم الذين يمثلون تراث هذه الامة ، ويكشفون عن فكرها وآفاقها وجوهرها — والخدائي الذين يمثلون نهضتها التشريعية الحديثة — فأنني قد وجدت الحاجة ماسة الى تقديم هذا البحث حول « حق الجنين في الحياة في الشريعة الاسلامية » مبينا حرمة الاعتداء عليه ، والعقوبات المقررة على من يهدر حياته ، او يناله بأذى ، وتوخيت في ذلك الدراسة التفصيلية التي تدعو اليها مكانة مجلة علمية متخصصة هي مجلة كلية الحقوق والشريعة وبخاصة في وقت قرر فيه مجلس الوزراء الكويتي وضع تشريع لدولة الكويت يستمد من الشريعة الاسلامية ... ، وليس هذا البحث هو كل ما يتصل بالجنين في الشريعة الاسلامية — وانما هو جانب من جوانبه — الجانب الذي يتصل بحفظ حياته ... والذي دعا اليه المقام ... والذي يتناسب مع امكانات هذه المجلة الفتية ... وبالله التوفيق .

التعريف بالجنين :

الجنين في اللغة هو « حمل المرأة ما دام في بطنها » فان خرج حيا فهو

« ولد » ، وان خرج ميتا فهو « سقط » وقد يطلق عليه انه جنين ايضا .

والجنين في اصطلاح الفقهاء لا يغير الاصطلاح اللغوي ، ويسمى جنينا منذ اللحظة التي يلتقي فيها الحيوان المنوي بالبويضة مكونين خلية تتكاثر حتى تصبح خلقا مصورا متكامل الى ما قبل مولده .

اهتمام الشريعة بالجنين :

لقد اهتمت الشريعة الاسلامية بالجنين منذ بداية تكوينه ، لانه اصل خلقه اكرم كائن ، وامارة وجود خالقه — جل شأنه — ودليل على القدرة الالهية ، وآية من آيات الاعجاز في كل طور من اطواره ، كما عنيت بحياته وشرعت له من الاحكام ما يكفل استمراره وبقاءه واطراد نموه، كما حافظت على دمه فواجبت عقوبة على من يعتدي عليه ، والعقوبة اصدق دليل على تجريم الفعل وحرمة ارتكابه ...

عناية الشريعة بالجنين :

اما عناية الشريعة بالجنين فتتجلى واضحة فيما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال « ان الله قد وكل بالرحم ملكا ، فيقول ، اي رب نطفة ، اي رب علقة ، اي رب مضغة ، فاذا اراد الله ان يقضي خلقا — قال — قال الملك : اي رب ذكر او انثى ، شقي او سعيد ، فما الرزق وما الاجل ، فيكتب كذلك في بطن امه » . (١)

ووجه عناية المشرع بالجنين في هذا الحديث (٢) هو ان الله جل شأنه قد وكل ملكا يراقب تطور النطفة ، ويخبر ربه بحالها — ولما كان الله غنيا عن هذا الاخبار ، لان علمه لا تقف دونه حجب او استار ولا تحول دونه اوقات

(١) احكام القرآن للقرطبي ج ١٢ ص ٧ .

(٢) وفي هذا المعنى عدة احاديث وردت في البخاري ومسلم ومنها ما رواه مسلم عن حنيفة بن اسيد عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال « يدخل الملك على النطفة بعد ما تستقر في الرحم باربعين ، او خمسا واربعين ليلة ، فيقول : يا رب اشقي ام سعيد ؟ فيكتبان ، فيقول اي رب الذكر او انثى فيكتبان ، ويكتب عمله وانته واجله ورزقه ، ثم تطوى الصحف ، فلا يزداد فيها ولا ينقص » وهذا الحديث لا يتعارض مع الحديث الذي اثبتناه ، لان هذا الحديث يبين لنا الوقت الذي يسأل فيه الملك ربه (جل شأنه) عن هذه الاشياء ، والتي تأتي في مرحلة تالية لاخبار ربه بحال النطفة .

أو ازمان مهما تناهت في القدم أو تباعدت في الاستقبال ... — فان الاخبار يكون دليلا على عنايته جل شأنه بهذا الكائن وتكريمه له ، مما يستوجب المحافظة عليه وعدم المساس به ، وابعاد المخاطر والاطار عنه حتى يولد ، ويؤدي دوره في هذه الحياة الدنيا .

الاحكام التي شرعت ضمانا لاستمرار نمو الجنين :

واما ما شرع من الاحكام لضمان استمرار نموه ، واطراد تكوينه ، والاعتداد بشخصيته فيتجلى واضحا في عدة أمور منها :

١ — انه يجب على الاب الاتفاق على الحمل ، قال تعالى في شأن المطلقات « أسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم ، ولا تضاروهن لتضييقوا عليهن ، وان كن اولات حمل فأنفقوا عليهن حتى يضمن حملهن » ... (٣)

وتجب هذه النفقة له حتى مع عدم استحقاق امه لهذه النفقة كالناشر ، أو كونها حاملا من وطء شبهة ، أو نكاح فاسد ، أو مطلقة طلاقا بائنا عند من لا يرى لها النفقة .. ، وتكون هذه النفقة طوال مدة الحمل ، وتجب عند فقد الاب أو اعساره على سائر من تجب عليه نفقة الاقارب بعده .

كما انه يستحب — أو يجب عند بعض الفقهاء — اخراج صدقة الفطر عن الجنين لما روي ان عثمان بن عفان أخرجها عنه (٤) .

٢ — اباحة الفطر في رمضان للمرأة الحامل اذا خشيت على جنينها ، والترخيص بذلك رعاية لحياة الجنين ومحافظة عليه ...

٣ — تأجيل العقوبة المستحقة على الام الحامل حتى تضع حملها ، بل وحتى يستغني عنها ، فقد روى بريدة رضي الله عنه عن الرسول صلى الله عليه وسلم — في حديث الغامدية التي اعترفت بالزنا ، واستحقت الرجم وكانت حاملا . ان الرسول صلى الله عليه وسلم قال لها « فاذهبي حتى تلدي » قال فلما ولدت أنته بالصبي في خرقة ، قالت : هذا قد ولدته ، قال « اذهبي فأرضعيه حتى تغطيه » فلما فطمته أنته بالصبي في يده كسرة خبز ، فقالت : هذا يا رسول الله قد فطمته وقد أكل الطعام ، فدفع الصبي الى

(٣) الآية ٦ من سورة الطلاق . وللعلماء عدة آراء في نفقة المطلقة طلاقا بائنا وسكناها —

أوضحتها في كتابي تاريخ التشريع الاسلامي ص ١٦٧ طبعة اولى .

(٤) راجع الروض المربع ج ١ ص ١١٦ ، والقواعد لابن رجب ص ١٧٨ .

رجل من المسلمين ... » ونفذ فيها الحد (٥) .

كما أن الرسول صلى الله عليه وسلم أمر بالاحسان الى المرأة التي استحققت العقوبة طوال فترة انتظارها اقامة الحد ، فقد روى عن عمران بن حصين أن امرأة من جهينة أتت النبي صلى الله عليه وسلم وهي حبلى من الزنا ، فقالت يا رسول الله أصبت حدا فأقمه علي ، فدعا نبي الله صلى الله عليه وسلم وليها ، فقال « أحسن اليها ، فاذا وضعته فأتني ... » والاحسان اليها في هذه الفترة وتحت ظل هذا الجرم ، يعود أثره على حياة الطفل النفسية والصحية ... ، ويترتب عليه تخفيف ما قد يكون هناك من اضرار تترتب على شعور الام بالاثم والذنب وأثر ذلك على غذائها .

{ — الاعتداد بشخصية الجنين ، ومنحه نوعا من الاهلية يتلاءم ووضعه وحالته فالجنين له نوع من الذمة (٦) ، أو اهلية وجوب ناقصة ، بمقتضاها يصبح الشخص صالحا لوجوب الحقوق المشروعة له دون أن تلزمه واجبات (٧) ، فرعاية لجانب ضعفه الذي يظهر في ارتباطه بالام ، لم تلزمه واجبات ، ورعاية لكونه نفسا حية سالحة للانفصال بعد استكمال مدة اجتنانها منح من الحقوق ما يكفل له الثبات والاستقرار في مجتمعه ، فيثبت نسبه من أبيه ، وتمنع الحامل من الزواج حتى تضع حملها حفاظا على هذا النسب ، واذا مات مورثه حجب له نصيبه من التركة ، فاذا ولد حيا ملكه من وقت موت المورث ، واذا ولد ميتا عاد المال الى باقي الورثة ... ، وصح الوصية له ، وكذا الوقف عليه ، الى غير ذلك من الحقوق التي شرعت رعاية لحياته ، وحفاظا على مستقبله ، والتي نيطت به منذ انعقاده جنينا في بطن امه ...

واما ما شرع من العقوبات حماية لحياة الجنين فهو الذي نخصه بالبحث هنا ...

(٥) رواه مسلم في صحيحه .

(٦) الذمة في اللغة العهد ، وفي الاصطلاح الشرعي هي « وصف يصير به الانسان اهلا لما له ، وعليه » وهذه الذمة خاصة بالانسان توجد بوجوده حيا ... — وقد تناولت بالتفصيل موضوع الاهلية في كتابي — نظرية الحق — ص ٧٤ .

(٧) بعض الفقهاء يرى ايجاب نفقة الام المعسرة في مال الجنين المورس ...

عقوبة الاعتداء على الجنين

تتميز شريعة الله جل شأنه بأنها تجعل للجناية على ما حرم المشرع الجناية عليه عقوبتين : أخروية ودنيوية : ونوضح كلا منهما بالنسبة للجناية على الجنين .

النوع الاول

العقوبة الاخرية

أما العقوبة الاخرية — كما وكيفا — فأمرها مفوض الى الخالق جل شأنه المطلع على السرائر والعالم بالمقاصد ، وعدالته تقتضي أن تتناسب هذه العقوبة مع قصد الجاني ونواياه ، ولا عبرة بالمظاهر المادية في هذا المجال — اثباتا أو نفيا — لان المظاهر المادية تناط بها الاحكام الدنيوية باعتبارها كاشفة عن القصد والنية ، وقد يكون تعبيرها عن ذلك غير دقيق ولا معبر عن الحقيقة ومن ثم قد يعاقب في الدنيا بريء ، وقد ينجو مذنب ، وذلك غير وارد ولا متأت مع العقوبة الاخرية اطلاقا . . . وقد يتقرب الانسان لربه بما شرعه للتقرب اليه بغية أن يراف به ويخفف عنه أو يعفو عن زلته ، وقد وعدنا الله تعالى بقبول ذلك ، قال تعالى « ان الله لا يغفر أن يشرك به ويغفر ما دون ذلك لمن يشاء » (٨) .

وهذه العقوبة الاخرية هي جزاء لانتهاك ما حرم الله انتهاكه ، فالمستحق لهذه العقوبة قد عصى ربه وخالف شرعه .

وعلى ضوء هذا نبحت حكم اسقاط الجنين في الفقه الاسلامي من حيث كونه عملا محرما أو مكروها أو مباحا في مراحل المختلفة ، مع الفصل بين هذا البحث وبين ايجاب العقوبة الدنيوية . . . لان لكل عقوبة منها خصائصها وميزاتها فقد تسقط العقوبة الدنيوية لعدم كفاية الاثبات أو الشك في وجودها ، ولكن تظل العقوبة الاخرية عالقة بصاحبها لانها لا تحتاج الى ذلك .

تحريم اسقاط الجنين

بين كتاب الله تعالى أن الجنين يمر بمراحل متميزة فقال :

(٨) الآية ٤٨ من سورة النساء .

« ولقد خلقنا الانسان من سلاله من طين ، ثم جعلناه نطفه في قرار مكين ، ثم خلقنا النطفة علقة ، فخلقنا العلقة مضغة (٩) ، فخلقنا المضغة عظاما ، فكسونا العظام لحما ، ثم انشأناه خلقا آخر ، فتبارك الله أحسن الخالقين » (١٠) .

ثم بينت السنة النبوية ازمان هذه المراحل فجاء في صحيح مسلم عن عبد الله بن مسعود أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « أن أحكم يجمع خلقه في بطن أمه أربعين يوما ، ثم يكون في ذلك علقه مثل ذلك ، ثم يكون في ذلك مضغة مثل ذلك ، ثم يرسل الله الملك فينفخ فيه الروح ، ويؤمر بأربع كلمات : يكتب رزقه ، وأجله ، وعمله ، وشقي أو سعيد » .

والباحث في حكم اسقاط الجنين لا يستطيع أن ينقطع أو يبعد عن هذا البيان ، غير أنه لما كان حكم العلقة والمضغة متقاربا في الفقه الاسلامي ، لذلك نجعل المراحل ثلاثا ، الاولى : ما قبل بلوغ الجنين الاربعين يوما ، والثانية ، ما بعد بلوغه الاربعين وقبل بلوغه الاربعة الاشهر ، والثالثة : ما بعد بلوغه الاربعة الاشهر الى ما قبل ولادته .

المرحلة الاولى : وهي التي لم يصل عمر الجنين فيها أربعين يوما . في بداية هذه المرحلة يكون الجنين خلية واحدة ، ثم تأخذ في التكاثر شيئا فشيئا ، حتى تأخذ في التشكل والتصور ، ثم يستبين منه قرب نهايتها الرأس ، ونتوءات هي بؤادر العينين . . . ، غير أنه يغلب عليه فيها الخفاء وعدم التشكل ، للعيان . وفي هذه المرحلة يرى جمهور الفقهاء (١١) أنه يحرم

(٩) النطفة ، هي المني ، سمي نطفة لقلته ، والعلقة : هي الدم المتجمد الذي تؤول اليه النطفة بعد التقاء الحيوان المنوي بالبويضة ، والمضغة : هي لحمه قليلة قدر ما يبيض ، وهذه الاطوار اربعة اشهر — قال ابن عباس وفي العشر بعد الاشهر الاربعة ينفخ فيه الروح ، فذلك عدة المتوفى عنها زوجها ، أربعة اشهر وعشرا — راجع القرطبي ١٢ هـ ص ٧ ، ١٠٨ .

(١٠) الآيات من ١٢ — ١٤ من سورة « المؤمنون » وراجع ايضا الآية الخامسة من سورة الحج .

(١١) ولقد استنتج بعض الباحثين من قول الظاهرية « انه لا كفارة في اسقاط الجنين قبل الاربعة الاشهر » انه لا حرمة في اسقاطه عندهم ، مع ان المذهب يوجب فيه النية (الغرة) وهذا الاستنتاج ليس له ما يدعمه ، وذلك لان الكفارة وان كانت في حقيقتها لجبر الذنب الا انه قد يكون الذنب موجودا و لا تجب الكفارة كما

اسقاطه فيها ، وأن الجاني عليه معاقب على جنايته — إيا كان أو أما أو غيرها — إلا إذا وجد عذر كالخوف على حياة الأم من بقاء الجنين في بطنها ، حيث يباح في هذه الحالة اسقاطه تضحية بالجزء في سبيل انقاذ الكل ، أو بالفرع في سبيل انقاذ الأصل .
(وهو رأي الحنفية (راجع) والمالكية ، والشافعية ، والحنابلة ، والإمامية ، والظاهرية والاباضية .)

وقد خالف في هذا بعض الحنفية وبعض الشافعية ، وكذا الزيدية إذا اتفق الأب والأم على اسقاطه ، ولم يصرحوا بدليل يستندون عليه في هذا القول .

أما جمهور الفقهاء فقد استدلوا على تحريم اسقاطه خلال هذه الفترة بقياسه على تحريم كسر بيض صيد الحرم — بالنسبة للمحرم — ووجه هذا الدليل هو أن الله تعالى قد حرم على المحرم قتل الصيد ، فقال « يا أيها الذين آمنوا لا تقتلوا الصيد وأنتم حرم ، ومن قتله منكم متعمدا فجزاء مثل ما قتل من النعم » . . . (١٢)

وقوله جل شأنه « وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرما » (١٣) وكذلك حرم على المحرم كسر بيض صيد الحرم . . ، فمن كسره كان عليه جزاء -كسره ، فقد روى أن النبي صلى الله عليه وسلم أتى بببيض النعام فقال

في القتل العمد عند الظاهرية انفسهم وعند جمهور الفقهاء ، وأيضا فإن وجوبها نفي الخطأ — مع أن الخطأ رفع اثره بنص الحديث « رفع عن أمتي الخطأ . . . » لعدم المقصد — أمر ثابت بالنص ، وهو قوله تعالى « ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة » وهذا يدل على عدم الربط بين الكفارة والحرمة ، وأما وجه عدم إيجاب الكفارة في اسقاط الجنين الذي لم يبلغ الأربعة الأشهر عند الظاهرية فهو أن القتل هو ازهاق الروح ، والجنين في هذه الفترة لم ينفخ فيه الروح ، وإذا لم تنفخ فيه الروح فإن اسقاطه لا يكون قتلا بهذا المعنى ، وإذا لم يكن قتلا لا تجب فيه الكفارة . . . (المحلى لابن حزم ١١ ص ٣١) ولذلك أرى أن الظاهرية يرون أن مسقطه آثم بدليل إيجاب الفرة على الجاني وعدم ميراثه منها وسيأتي تفصيل ذلك — راجع كتاب « الجنين » للاستاذ محمد سلام مذكور ص ٣٠٥ وفيه يقول تعليقا على قول ابن حزم « صح أن من ضرب حاملا فأسقطت جنينا فإن كان قبل الأربعة الأشهر فلا كفارة في ذلك » وهذه العبارة لا تدل على وقوع الإثم فلا يكون حراما وهذا الاستنتاج لا نوافقه عليه لما ذكرنا .

(١٢) الآية ٩٥ من سورة المائدة . (١٣) الآية ٩٦ من سورة المائدة .

« انا قوم حرم ، اطعموه اهل الحل » (١٤) .

ومن هذا يتبين لنا ان اصل الصيد — وهو بيضه — حكمه حكم الصيد نفسه في التحريم ، ومثل ذلك يقال في اصل اي صيد غير الطير من الحيوانات التي تلد ، فان اعتداء المحرم على جنينها كالاغتداء عليها . . . ، واذا ثبت ذلك كان اصل الشيء آخذا حكم الشيء نفسه .

واذا ما انتقلنا الى موضوعنا وهو الاعتداء على جنين الانسان فان الانسان يحرم قتله الا بحق قال تعالى « ولا تقتلوا النفس التي حرم الله الا بالحق (١٥) » واذا حرم الاعتداء عليه يحرم الاعتداء على أصله — وهو الجنين — . . . قياسا على حرمة كسر بيض الحرم بل هو أولى بالحرمة منه ، لان الاصل في النفس الانسانية الحرمة ، ولا تباح الا بحق . . . ، والاصل في الصيد هو الحل ، ولا يحرم الا بالنسبة للمحرم ، وما نخرج فيه من الحرمة الى الحل يجب ان يحتاط فيه اكثر من الخروج من الحل الى الحرمة لذلك كان الاعتداء على الجنين أولى بالحرمة ، واحق بها . . .

وفي تقرير هذا المعنى يقول صاحب الخاتمة (من كتب الحنفية) ردا على من أجاز اسقاط الجنين في هذه المرحلة « ولا أقول بالحل ، اذ المحرم لو كسر بيض الصيد ضمنه ، لانه اصل الصيد ، فلما كان يؤخذ بالجزاء ، فلا اقل من ان يلحقها (اي الام) اثم هنا اذا اسقطت بغير عذر » ويقول أيضا الفقيه علي بن موسى الحنفي « انه يكره اسقاطه قبل مضي زمن ينفخ فيه الروح فان الماء بعد ما وقع في الرحم مآله الحياة ، فيكون له حكم الحياة ، كما في بيضة صيد الحرم » كما نقل عن الغزالي الشافعي انه حرم اسقاطه ايضا ، لان النطفة بعد الاستقرار آيلة للتخلق ، وان افسادها جناية . . .

لكل ذلك نرى حرمة اسقاط الجنين في خلال هذه المرحلة الا اذا وجد عذر كما سبق ان اوضحنا — ولا اعتداد بقول من يخالف ذلك لعدم وجود دليل عليه .

وأما التحديد الزمني الوارد في بعض الاحاديث فانه لبيان اطوار الجنين اثناء فترة اجتنائه — من نطفة الى علقة الى مضغة — وابرار عناية

(١٤) رويت احاديث كثيرة (تقرر عدم جواز اعتداء المحرم على بيض صيد الحرم ، كما يحرم عليه الاعتداء على صيد الحرم نفسه . . .) في نيل الاوطار ج ٥ ص ٢٠ .

(١٥) الآية ١٥١ من سورة الانعام ، والآية ٢٢ من سورة الاسراء .

الخالق جل شأنه بتطوراته ، وإذا كانت هذه هي عنايته به فأولى أن يعتني به جميع الناس ... ، وليس من الاعتناء به الاعتداء عليه ... فلا يصح أن يفهم منه عكس المطلوب ..

وايضا فانه من المسلم به فقها وعلماء وعقلا أن الجنين منذ كان خلية واحدة الى أن تم تكونه وتخلقه كائن حي ، بدليل نمائه ، وهو أصل حياة الانسان ، ومرحلة من مراحل ، فيجب أن يأخذ حكمه في عصمة دمه ، أما كون الروح تلج هذا الجسم في فترة معينة ، وهي عند تمامه الاربعة الأشهر .. فولج الروح امر عرفنا زمنه بالسمع ، وأما حقيقتها فقد استأثر الله بعلمها قال تعالى « ويسألونك عن الروح قل الروح من أمر ربي » (١٦) وإذا كانت أمرا يخرج عن دائرة علمنا ، فحينئذ لا يصح أن نعلق على هذا الامر الغيبي حكما ظاهريا دنيويا تقضي السنة بخلافه — فقد عرفنا من السنة ان في اسقاط الجنين مطلقا عقوبة .

المرحلة الثانية : وهي التي وصل عمر الجنين فيها الى اربعين يوما ولم يصل الى مائة وعشرين .

والجنين في خلال هذه الفترة تتخلق بعض اعضائه ... ويتم تكوين قلبه ، من الناحية الطبية ، أما من الناحية الشرعية فان هذا التحديد جاء في ضوء الحديث الشريف الذي سبق أن أوردناه ، والذي نص على أن الجنين اذا بلغ المائة والعشرين يوما يرسل الله الملك فينفخ فيه الروح ... ، ومنه يتبين أن الجنين الذي لم يصل عمره مائة وعشرين يوما لا تنفخ فيه الروح ... ، وإذا كان الامر بهذه المثابة فهل يجوز اسقاطه ؟

يرى جمهور الفقهاء انه يحرم اسقاطه أيضا ، وذلك من باب أولى لانه اذا حرم عندهم وهو دون الاربعين يوما فانه يكون كذلك اذا جاوزها ... ولم يخالف في هذا الحكم سوى الزيدية الذين يرون انه يجوز للام بأذن الزوج اسقاط جنينها اذا لم يبلغ عمره مائة وعشرين يوما ، أما اذا لم يأذن لها الزوج فانه يحرم عليها اسقاطه ، وتكون آثمة ولا تضمن شيئا .

الا ان ما ذهب اليه الزيدية يخالف الادلة التي استدلت بها جمهور الفقهاء على تحريم اسقاط الجنين (في المرحلة الاولى) ويخالف ما انتهينا الى ترجيحه بالدليل لوضوح الادلة وجلالتها ، وليس له وجه ظاهر ، كما أننا لم

نعهد في الشريعة الاذن سببا مبيحا للدماء — سواء كان من اب او ام او غيرها — وحياة الجنين في خلال هذه الفترة لا يمكن انكارها ، وكذلك فان هذا الرأي سيؤدي الى عدم ايقاع عقوبة على من جنى على هذا الجنين غير الام والاب ، لانه اما حي ، فيعاقب قاتله ، واما غير حي فلا عقوبة مطلقا ، وحياة الجنين خلال هذه الفترة لا يمكن انكارها ، بل ان الزيدية انفسهم قد اوجبوا في جنين البهيمة اذا خرج ميتا بجناية نصف عشر قيمته على الجاني كما يضمن ايضا ما نقص البهيمة بالولادة ، دون ان يفرقوا بين مرحلة ومرحلة من حياة جنينها ، فهل العدالة تقضي بان يكون جنين الحيوان مضمونا ، وجنين الانسان غير مضمون ومباح ؟ !

وبهذا يتبين لنا حرمة اسقاط الجنين ، وانه لا ولاية لاحد في اسقاطه — ابا او اما او غيرها — لان حق الحياة للجنين ملك لماتح هذه الحياة ، وليس ملكا لمن هو مملوك مثله ، ملك للموجد له ، وليس ملكا لغيره من الموجودات التي لا تتميز عنه ... واذا كان كذلك فلا يباح اسقاطه مطلقا الا لعذر — وسياتي ايضا الاعذار المبيحة .

المرحلة الثالثة : وهي التي تبدأ من بلوغ الجنين الاربعة الاشهر حتى ولادته .

والجنين في هذه المرحلة من الناحية التكوينية تتكامل اجهزته بصورة مصفرة عند بدايتها ، وتشعر الام بحركته ... ، وتأخذ هذه الاجهزة في التكامل حتى ولادته .

واما من الناحية الشرعية فقد بين الرسول صلى الله عليه وسلم انه عند بلوغه مائة وعشرين يوما ينفخ فيه الروح .

ونفخ الروح في الجنين عند هذه السن لا يدل على عدم الحياة قبلها — كما قد يتبادر الى الذهن تطبيقا للمنهج الطبيعى عند خروج الانسان « موته » — لا بل ان له نوعا من الحياة ونوعا من الروح بدليل تحركه وتزايد ، ولذلك يقرر الفقهاء ان الحركة في الجنين حركتان : الحركة التابعة للنمو والتصوير ، وتلك من لوازم الروح الطبيعية المنبثة في سائر البدن القائمة به ، وهذه الروح غير الروح الانسانية القائمة بنفسها المنزلة من عرشها — وهي الروح التي ينفخها الملك ، والتي تلي الروح الاولى .

واذا ما اردنا ان نستكشف كنهها وحقيقتها واثرها على الجسم كان

اجتهادنا متعلقاً بأمر قد استأثر الله بعلمه ، واخفى حقيقته ، لحكمة يعلمها ومصلحة يقدرها وصدق القائل جل شأنه « ويسألونك عن الروح قل الروح من أمر ربي وما أوتيتم من العلم الا قليلا » . (١٦)

واذا كان الجنين عند تمام الاربعة الاشهر قد تمتع بالروح الانسانية فان الفقهاء قد اجمعوا على حرمة اسقاطه في هذه المرحلة ، وتوقيع العقوبة على من يرتكب هذه الجناية — أبا كان أو أما أو غيرها — الا اذا وجد عذر يبيح ذلك .

ومن كل ما تقدم ايضاحه في المراحل الثلاث يتبين لنا انه لا يحل اطلاقاً اسقاط الجنين الا اذا وجد عذر يعتبره الشرع ويقره ، وذلك للدلالة التي ذكرناها ولأن الفقهاء والاطباء وعلماء الاحياء ، والاجنة يعتبرون الجنين منذ بداية خلقه كائناً حياً بل هو انسان مصغر في اصغر صورة ممكنة ، يأخذ في النمو والازدياد ، والتطور والترقي شيئاً فشيئاً حتى يظهر ما كان مستترا من اجزائه ، ويرى ما كان غير مرئي من اعضائه ، فهو كائن حي ، وهو انسان ، أو اصل الحياة الانسانية ، واذا كان كذلك كان معصوم الدم ، لا يباح قتله أو الاعتداء عليه ، وليس لاب أو أم أو غيرها ولاية الاعتداء عليه في ذلك ، لان الولاية عليه هي ولاية حفظ ، لا اهلاك ، ورعاية لا ازهاق ، ولاية تعهد لاستمرارية بقاءه حتى يولد ، لا ولاية افناء له

العذر المبيح لاسقاط الجنين :

الاعذار منها ما هو مقبول شرعاً ، ومنها ما لا يقبل شرعاً ، فاما الاعذار المقبولة فهي التي اعتد بها المشرع الحكيم وجعلها سبباً لاباحة ما حرم ومن أمثلتها هنا الخوف على حياة الام من بقاء جنينها في بطنها ، كان كانت مريضة بمرض لا يمكنها من الحمل ، أو من تطورات الحمل ... ففي هذه الحالة يجوز اسقاطه احياء للام ، ومن باب التضحية بالفرع في سبيل بقاء الاصل ، أو التضحية بالجزء في سبيل ابقاء الكل ...

كما ضرب بعض الحنفية مثلاً ثانياً لما يجوز فيه ذلك ، فقال ابن وهبان : « ومن الاعذار أن ينقطع لبنها (أي الام) بعد ظهور الحمل ، وليس لابي الصبي ما يستأجر به الطئر ويخاف هلاكه » ففي هذه المسألة نجد انه بمجرد الحمل انقطع لبن الام عن اخي الحمل (الرضيع) وليس للأسرة ما يمكنها من أن

تسد حاجة الرضيع سواء بلبن امرأة اخرى او بما يقوم مقام هذه اللبن الطبيعية ، سواء نتج ذلك عن فقر الاسرة ، وعدم وجود معونة اجتماعية ... او لان الطفل لم يقبل غير امه ، ففي مثل هذه الحالة يرى هذا الفقيه انه يجوز اسقاط الحمل احياء للاخ ... ، وهذه الحالة تعتبر ايضا من حالات الاعذار المبيحة ... لان مثل هذه الاسرة لا يمكن ان يعيش لها اولاد تحت ظل هذه العوامل ، اذ كلما حملت جف اللبن ، ومات الرضيع ، فانقاذا للاخ الحي حياة حقيقية ظاهرة اجيز التضحية بالحي حياة مستترة ، وهذه الصورة ضئيلة الوقوع في عالمنا اليوم ، حيث قد حلت اللبن الصناعية مكان لبن الام بارخص الاسعار كما أن مجتمعاتنا والحمد لله — لا تبرز فيها صورة الفقر الى الصورة التي يعجز فيها الانسان عن تغذية طفله بهذه الوسيلة ، وان وجدت اعتبر ذلك عذرا ...

اما الفقر في ذاته ، فانه لا يصلح عذرا لاسقاط الجنين بنص كتاب الله تعالى « ولا تقتلوا اولادكم خشية املاق نحن نرزقهم وايكم ان قتلهم كان خطئا كبيرا » (١٧) فالخوف من الفقر ليس سببا مبيحا شرعا لدم الانسان ، سواء كان مولودا أو جنينا

وكذلك الخوف من كثرة النسل ، لا يبرر القول باسقاطه ، ولكنه قد يكون مبررا لمنع الحمل لا لخوف الفقر بل للخوف من عدم التمكن من الرعاية المطلوبة والتربية الحقة المنوطة بالابوين « كلكم راع وكلكم مسئول عن رعيته ... »

وكذلك الخوف من العار لا يصلح عذرا ، فان زنت امرأة فحملت فخشيت العار ، او اعتداء اهلها عليها ، فان مثل هذا لا يصلح عذرا للقول باسقاط الجنين خشية انكشاف امرها ، لانها قد ارتكبت جناية معاقبا عليها ... ، فيجب ان تتحمل نتائجها ولا تستر الجناية بجناية اخرى ... ، وما ذنب الجنين حتى يتحمل عنها عبء العقوبة ، وهو لم يقترب شيئا ، انه لم يفعل ما يستحق من اجله العقاب وهي التي تستحق ، فكيف ترضى ان تنال رغباتها وتشفي نزواتها واهواءها ثم ينال غيرها الموت في سبيل اغراضها غير المشروعة والذنيئة . وحسبنا في ذلك ما حدث مع الجهنمة التي زنت واعترفت بفعلتها وكانت حاملا ، فان الرسول صلى الله عليه وسلم قد استمهلها حتى تضع حملها بل حتى يستغنى عنها — فان لم يوجد عذر من الاعذار المبيحة حرم اسقاطه ووجب أن ينال من يعتدي عليه العقاب .

(١٧) الآية ٣١ من سورة الاسراء ، وراجع الآية ١٥١ من سورة الانعام .

النوع الثاني

العقوبة الدنيوية

العقوبة الدنيوية على قتل الجنين اما اصلية ، وهي تدور في الفقه الاسلامي بمذاهبه المتنوعة بين ثلاث عقوبات : القصاص أو الدية كاملة ، أو دية الجنين والتعزير ، واما تبعية ، ويندرج تحتها الكفارة ، والحرمان من الميراث ...

العقوبة الاصلية

لما كانت النصوص من السنة النبوية قد بينت أن الجنين اذا بلغ الاربعة الاشهر تنفخ فيه الروح ... ، لذلك اتجه بعض الفقهاء الى ايجاب عقوبة القصاص على قاتله عمدا ، وبعضهم اوجب فيه الدية كاملة ... ، والبعض تمسك بايجاب دية الجنين (الفرة) — كما وردت في الاحاديث — ولما كان الحديث عن الفرة هو عمود هذا البحث ويحتاج الى شيء من التفصيل ، فاننا نبدا ببيان آراء الفقهاء في عقوبتي القصاص أو الدية ، ثم نتبعهما بالفرة :

القصاص او الدية

اعتبر بعض الفقهاء بلوغ الجنين الاربعة الاشهر حدا فاصلا بين ايجاب عقوبة مخففة :

وهي دية الجنين « الفرة » ، وبين ايجاب عقوبة كاملة ، وهي : القصاص في الجناية عمدا ، والدية عند عدم استحقاق القصاص بسبب من الاسباب التي ترفعها ... ، وكذا في الجناية غير العمدية ... ومن الاهمية بمكان ان نبين فيما يلي هذه الآراء ، وما تعتمد عليه من ادلة :
● **الراي الاول** : هو راي الظاهرية ، يفرق بين الجناية على الجنين الذي لم يبلغ الاربعة الاشهر ، وبين من بلغها :

فاما الاول : فانهم يوجبون في الجناية عليه دية الجنين (الفرة) عمدا كانت الجناية أو خطأ لان الرسول صلى الله عليه وسلم حكم بها ، ولان الجاني لم يقتل احدا ، لان القتل لا يكون الا لذي روح ، وهذا لم تنفخ فيه الروح بعد ... واذا لم يزهق روحا لا تزهق روحه ، أي لا تجب عليه عقوبة

قتل النفس وهي القصاص .

وأما الثاني : وهو من بلغ الأربعة الأشهر ، فانهم يفرقون بين قتله عمدا وقتله خطأ (١٨) ، فإذا قتله عمدا استحق الجاني عقوبة القتل العمد ، وهي القصاص ، قال تعالى : « يا أيها الذين آمنوا كتب عليكم القصاص في القتل » وقال تعالى « وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس » والمجني عليه هنا نفس لها روح بنص الحديث ، فهو نفس بنفس ، وأهل هذا الجنين بين خيرتين : إما القصاص وإما الدية ، أو المفاداة ، إلا أنهم إذا رضوا بالدية كان الواجب هو دية الجنين ، لا دية النفس ، لأن الرسول صلى الله عليه وسلم بين لنا أن دية من خرج إلى الدنيا (المولود) فقتل مائة من الإبل ، وبين لنا أيضا أن دية الجنين بنص لفظه عليه الصلاة والسلام غرة (دية الجنين) فكانت الدية مختلفة فيها بنص الأحاديث . وأما إذا قتله خطأ فانه يجب على القاتل دية الجنين (الغرة) . (١٩) .

● **الراي الثاني :** (وهو رأي الإمامية والإباضية) يرى أنه إذا بلغ الجنين الأربعة الأشهر تجب فيه الدية (٢٠) ، لا الغرة . . . ولا القصاص . وأما إذا لم يبلغها فعند الإمامية يجب في النطفة عشرون دينارا ، وفي العلقة أربعون ، وفي المضغة ستون ، وفي ابتداء الخلقة من المضغة ثمانون . وفي تمام الخلقة قبل نفخ الروح مائة دينار (وهي الغرة) وهذا التفصيل مروى عن علي رضي الله عنه (٢١) وعن عبد الملك بن مروان (٢٢) .

وعند الإباضية أن كان نطفة فعلى الجاني عشرة دنائير ، أو ممتزجا فأربعة عشر ، أو علقة فأربعة وعشرون ، أو مضغة فأربعون ، أو ممتدا

(١٨) يرى الظاهرية والمالكية والزيدية أن الجنابة مطلقا إما عمدا أو خطأ ، ولا نالت لهما . . . ويخالفهم في هذا جمهور الفقهاء (الحنفية ، والشافعية ، والحنابلة ، والإمامية) حيث يجعلونها إما عمدا أو شبه عمدا أو خطأ وقد رجحت رأي الجمهور لرجحان أدلته في كتابي (الجنائيات في الفقه الإسلامي) ص ٢٥١ .

(١٩) ومن تحليل الظاهرية يتبين لنا أنهم يتصورون العمدية في الجنابة على الجنين .

(٢٠) جاء في الروضة البهية ج ٢ ص ٤٥ « ولو ولجته الروح فدية كاملة للذكر ونصف للإناث وان خرج ميتا مع تيقن حياته في بطنها ، فلو احتمل كون الحركة الريح وشبهه لم يحكم بها . . . »

(٢١) راجع الروض النضر ج ١ ص ٢٧١ .

(٢٢) المغني والشرح الكبير ج ٩ ص ٥٢٣ ، ٥٢٩ .

فستون ، أو مصورا فثمانون ، أو نابت الشعر فمائة دينار ... (٢٣)
» وروى عن قتادة اذا كان علقه فثلث غرة ، واذا كان مضغة فثلثي
« غرة » . (٢٤)

ولم يذكر هؤلاء الفقهاء دليلا من كتاب أو سنة يقضي بهذا التوزيع الذي
يعتبر مغايرا للحديث الصحيحة الواردة في هذا الموضوع ، وهذا ما قرره
ابن قدامة في المغني ، وكذا صاحب الروض النضر ، ثم نقل الأخير عن شرح
الابانة انه يجوز أن يكون هذا التوزيع على وجه المصالحة ، ولا اعتراض
للفقهاء على تنازل من تثبت له الدية عن هذه الدية كلا أو بعضا ، ما دامت
نفسه قد رضيت بذلك .

● **الراي الثالث :** (وهو رأي جمهور الفقهاء) لا يفرق بين من بلغ
الاربعة الأشهر ، ومن لم يبلغها (٢٥) ... في ايجاب الغرة في الجنابة عليه ،
فلا يجب القصاص ولا الدية كاملة ولا تجزئة الغرة حسب اطوار الجنين ،
بل الغرة كاملة .

وقد استدلووا بالأحاديث التي أوجبت الغرة ، في قتل الجنين ، ولم
توجب شيئا غيرها ، كما أن الرسول صلى الله عليه وسلم لم يسأل عن
عمر الجنين ، ولا عن اطواره عند ايجابها ، واذا كان كذلك كان النص موجبا
لهذا الحكم في كل جنابة على جنين دون تفصيل ... (وهو رأي الحنفية
والمالكية والشافعية والحنابلة والزيدية ، وهو مروى عن عمر بن الخطاب ،
وعطاء والشعبي والنخعي والزهري ، والثوري ، واسحاق ، وأبي ثور .

وإرى رجحان الراي الذي يقضي بإيجاب الغرة في قتل الجنين بلغ
الاربعة الأشهر أو لم يبلغها ، وذلك لعدة وجوه :

١ - أن أحاديث الرسول صلى الله عليه وسلم أوجبت الغرة في قتل
الجنين ، « وفي الجنين غرة » دون تفصيل ، والجنين لغة واصطلاحاً يطلق
على حمل المرأة ما دام في بطنها ، سواء كان علقه أو مضغة ، تام الخلق

(٢٣) شرح النيل ج ١٥ ص ٧٧ .

(٢٤) المغني والشرح الكبير ج ٩ ص ٥٣٩ ، والروضة النضر ج ٤ ص ٢٧١ .

(٢٥) وان كان بينهم خلاف في ايجابها فبين لم يتخلق والذي أرجحه هو ايجابها فيه لانه لغة يسمى
جنينا .

أو ناقصه ... بلغ الأربعة الأشهر أو لم يبلغها ... فإذا كان كذلك كان هذا الحكم الذي ورد به النص شاملا لكل جنين ، إذ لو كان الحكم يختلف من حالة إلى حالة لوجب أن يبينه الرسول صلى الله عليه وسلم ، فإذا لم يبينه كان هذا هو الواجب في كل حالات قتل الجنين (٢٦) . سواء كانت الجناية عمدا أو شبه عمد أو خطأ ... ، ويظهر أثر التفاوت بين هذه الجنايات الثلاث في المتحمل لهذه الدية ... ، وفي عقوبة التعزير ...

ب — أن التفاوت في الحياة الإنسانية — من صغر وكبر ، وقدرة وعجز ، لا أثر له في نوعية العقوبة المقررة في الجناية عليها في الفقه الإسلامي ، فالإنسان هو الإنسان وعقوبة الجناية عليه موحدة في كل أطوار حياته : طفلا أو صبيا ، أو شابا أو رجلا ، أو شيخا أو هرما ، وإذا كان الأمر على هذه المثابة كان من المناسب أن تكون عقوبة الجناية على الجنين موحدة في كل أطواره ، لأنه أصل الإنسان ، بل هو الإنسان بعينه في فترة تكونه واختفائه ، فما اعتمدناه من عدم التفاوت بين الأشخاص في باب الجناية عليه أثناء ظهوره (بعد ولادته حيا) نعتد به هنا في باب الجناية عليه أثناء فترة اجتنائه واختفائه في بطن أمه ، وأما اختلافهما في نوعية العقوبة فمصدره النص — كما بينا آنفا .

ج — أن العلة التي تصلح لاقتران الحكم بها ، هي كونه حيا ، والحياة موجودة فيه منذ بدأ تكوينه ، سواء قبل نفخ الروح فيه أو بعدها ، لأن الروح أمر استأثر الله بعلمه ، فحقيقتها خفية علينا ، بدليل أنه بمجرد تكونه تثبت له حقوق ، كالإراث ، والوصية ، والاتفاق عليه ... ، ولا يقتصر ثبوت هذه الحقوق له بنفخ الروح فيه فإذا ثبت أنه كان حيا وقت الجناية عليه وجبت العقوبة المقررة ، دون نظر إلى معرفة حقيقة الطور الذي فيه ، لأنه في كل أطواره كائن حي ، مصون الحياة ، محقون الدم ، يجب حفظه ورعايته .

(٢٦) وقد أشار إلى هذا المعنى الشيخ تقي الدين بن دقيق العيد فقال « وخص الحديث بان الحكم مرتب على اسم الجنين ، فما تخلق فهو داخل فيه ، وما كان دون ذلك فلا يدخل تحته إلا من حيث الوضع اللغوي ، فانه مأخوذ من الاجتنان ، وهو الاختفاء ، فان خالفه العرف العام فهو أولي منه والا اعتبر الوضع » والعرف العام لا يخالف الوضع اللغوي لاننا نطلق اسم الجنين على حمل المرأة ما دام في بطنها في أي طور من أطواره — وحينئذ يكون العرف العام متفقا مع الوضع اللغوي ولا فرق — فلا وجه للتفريق — المروى النصير ج ٤ ص ٢٧١ .

الغرة (دية الجنين)

مما تقدم يتضح لنا ان الغرة (دية الجنين) متفق على تقريرها في الجناية على الجنين وان اختلف في الطور الذي يستوجبها من اطوار حياته ... ، لذلك افاض الفقهاء في بحثها من عدة جوانب ، ونتناول هذه الجوانب بالدراسة المقارنة .

تفسير الغرة :

في اللغة : الغرة — بضم الغين — هي بياض في جبهة الفرس فوق الدرهم ، وتطلق على عدة معان ، اذ يقال : فلان غرة قومه ، أي سيدهم ، وغرة كل شيء اوله ، والغرة ايضا ، العبد والامة ، كما تطلق على الفرس ...

وفي الاصطلاح الفقهي : اسم للضمان المالي الذي يجب بالجناية على الجنين ، وقد قيل انه سمي غرة ، لانه اول مقدار ظهر في باب الدية .

والاصل في ايجابها في قتل الجنين هو السنة النبوية ، فقد روى المغيرة ابن شعبة ان امرأة ضربتها بعمود فسطاط (٢٧) فقتلتها ، وهي حبلى ، فأتى فيها النبي صلى الله عليه وسلم فمضى فيها على عصبة القاتلة بالدية ، والجنين غرة « رواه مسلم واحمد » . (٢٨)

تقدير الغرة : وما تقدير الغرة فقد بين العلماء ان الغرة هي :

١ — عبد أو امة ، لما ورد في بعض الاحاديث من تفسيرها بذلك — ومنها ما روي عن المغيرة بن شعبة ان عمر بن الخطاب استشارهم في املاص المرأة (سقطها) فقال المغيرة : قضى النبي صلى الله عليه وسلم فيه بغرة — عبد أو امة — قال عمر لثنتين بمن يشهد معك (٢٩) فشهد محمد بن مسلمة انه

(٢٧) عمود الفسطاط : هو عمود الخيمة .

(٢٨) وفي هذا المعنى عدة احاديث يمكن الرجوع اليها في نيل الاوطار — ج ٧ ص ٧٤ وسياتي بعض منها وهناك اقوال اخرى في تقدير الغرة ، فقيل نصف عشر الدية ، وقيل قيمة العبد أو الامة ، الا ان القيمة فرع وجود النوع فاذا لم يوجد كما هو الحال الان ، فلا يرد هذا الراي ، وقيل كل ما يصدق عليه انه غرة وهو راي الظاهرية وبعض الفقهاء .

(٢٩) وقد كان من منهج عمر انه اذا روى حديث عن الرسول صلى الله عليه وسلم — ولم يكن يعرفه — طلب من يشهد من راوي الحديث ممن علم ذلك عن الرسول صلى الله عليه وسلم استينافا لا اتهاما .

شهد النبي صلى الله عليه وسلم قضى به » . (٣٠)

ب — فإذا لم يوجد عبد أو أمة — كما هو الحال الآن بعد انحسار الرق من المجتمعات وهو ما يهدف إليه المشرع الحكيم — فإن النصوص الواردة في تقدير الغرة بعضها يقرر عشر الدية والبعض الآخر يقرر نصف عشر الدية ، سواء باعتبار ذلك غرة ، أو قيمة الغرة ، ومن هذه النصوص : ما روى عن ابن عاصم قال : « ما له عبد ولا أمة ، قال عشر من الإبل . » وفي رواية الحارث بن أبي أسامة « وفي الجنين غرة : عبد أو أمة ، أو عشر من الإبل ، أو مائة شاة » والعشر من الإبل هي عشر الدية ، ولكن المائة شاة نصف عشر الدية ، كما روى الإمام المحبوبي أن النبي صلى الله عليه وسلم قال « في الجنين غرة عبد أو أمة قيمته خمسمائة ويروى أو خمسمائة » أي درهم ، وهي نصف عشر الدية أن قلنا أنها عشرة آلاف درهم — كما هو رأي بعض الفقهاء .

— والخبر المروي تارة يجعلها دية ، وأخرى يجعلها قيمة للعبد أو الأمة . كما روي عن أبي هريرة أنه صلى الله عليه وسلم قضى في الجنين بغرة ، وقضى به على العاقلة ، وذلك نصف عشر الدية ، وهو تفسير مباشر للغرة بهذا المقدار دون أن يذكر شيئا آخر .

والناظر في هذه النصوص جميعها يتضح له ما يأتي :

أ — أن الغرة إما عشر الدية ، أو نصف عشر الدية . . . ، وبالتقدير الثاني أخذ جمهور الفقهاء (الحنفية ، المالكية ، الشافعية ، الحنابلة ، والزيديّة) .

ب — أن مقدار نصف عشر الدية مجمع عليه : أما بالنسبة لمن قال به فواضح وأما بالنسبة لمن قال بأنها عشر الدية ، فلأن نصف العشر داخل فيه ، وأن المقدار الزائد عن نصف عشر الدية مختلف فيه ، والجمهور على عدم إيجابه . . .

وإذا لاحظنا أن العقوبة لا تثبت إلا بنص ، وأن المقدار المتيقن من النصوص هو نصف عشر الدية كان القول بإيجاب زيادة على ذلك محتملا

وأما قوله « عبد أو أمة فشك من الراوي في المراد بها » إلا أن جميع العلماء انفقوا على اعتباره تفسيرا لها .

عدم ثبوته ، وإذا احتمل ذلك مع مراعاة انه لا يتأتى الزام الذمم بأمر متيقن ، كان الاخذ بتقديرها بنصف عشر الدية أحوط .

لذلك أرى رجحان الاخذ بهذا التقدير ، ورجحان الاخذ بأن هذا المقدار يجب في كل جنين — ذكرا كان أو أنثى — لان السنة لم تفرق بينهما — وبه يقول جمهور العلماء أيضا .

وقد بينت السنة مقادير الديات ، سواء من الإبل ، أو الذهب ، أو الفضة أو الغنم ... ، أو الحلل (٣١) ... ، والانواع التي تؤدي منها في كل جنانية من الجنائيات ...

وأما في دية الجنين فقد بين الفقهاء انه اذا لم توجد الغرة أدت من الاجناس التالية . (٣٢)

من الإبل : خمسة أبعة .

ومن الذهب : خمسون دينارا .

ومن الفضة : ستمائة درهم ، وذلك بناء على أن الدية من الفضة اثنا عشر ألف درهم ، كما هو رأي المالكية ، والشافعية — في قول — والحنابلة — ويرى الحنفية والهادي والمؤيد بالله انها عشرة آلاف درهم ، فيكون الواجب في دية الجنين هو خمسمائة درهم .

وعلى أي الحالات فانه في عصرنا هذا يمكن معرفة نصف عشر الدية بتقدير الدية بالذهب ، فالواجب الف دينار ، وإذا كان وزن الدينار في عصر الرسالة هو (٤٢٤١) جرامات فانه بضربه في ثمن الجرام بنقود البلد الذي حدثت فيه الجنانية يكون الناتج هو مقدار الدية بعملتنا الحالية ، وبقسمتها على ١/٢٠ يكون الناتج هو نصف عشر الدية .

من تجب عليه دية الجنين (الفقرة) :

وإذا وجبت الغرة في قتل الجنين فانه يلزمنا أن نحدد من تجب عليه

(٣١) فهي من الإبل مائة ، ومن الذهب ألف دينار (وزن الدينار من الذهب ٤٢٤١ جرام) ومن الفضة اثنا عشر ألف درهم (وزن الدرهم ٢٫٨٥ جرام) ومن الغنم ألفا شاة ، ومن الحلل مائتا حلة ... ، مع اختلاف يسير في بعضها ، وفي الأصل منها — وقد استوفيت هذا البحث في كتابي (الجنائيات في الفقه الاسلامي) ص ٢٤٠ .

(٣٢) مع مراعاة ان الملكية يرون انها لا تؤدي الا من الذهب او الفضة ، ولا تؤدي من الإبل .

هذه الدية ... ، ولما كانت الجناية تارة تكون عمدا ، وتارة تكون خطأ وأخرى شبه عمد ، وكانت الاولى اشد انواع الجنایات لان الجاني قصد قتل نفس ، ونفذ ما قصده ، ومثله ناد عن المجتمع خارج على قوانينه فيجب تأديبه ولا يستحق بالتالي تخفيفا ، أما الخطأ فعكس ذلك ، اذ لم يرد القتل ولم يقصد تنفيذه ، ومثله مرفوع عنه الاثم بنص الحديث « رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه » واذا كان كذلك كان مستحقا للتخفيف ، وأما شبه العمد فهو منزلة وسطى بين العمد والخطأ — حيث اراد الجاني ايقاع الضرب ولم يرد القتل — فمن ناحية ارادته ايقاع الفعل المادي الضار كان عمدا ، ومن ناحية انعدام قصد القتل ... كان خطأ ، ومثله يستحق التخفيف بالاعتبار الثاني لا بالاعتبار الاول ...

وهذا ما يسلكه الفقه الاسلامي عند تكييف الجناية وتحديد نوعها ، فهل الجناية على الجنين يمكن اخضاعها لهذا التكيف ، أم أن حكمها واحد . للاجابة عن هذا التساؤل نذكر أولا ان الشبهة القائمة أمام تكييف الجناية على الجنين التكيف المذكور آنفا هي أن الجنين مستتر في بطن أمه ، ولا تعلم حياته من موته وقت وقوع الفعل الضار على وجه اليقين ، واذا كان كذلك فان احتمال كونه كان ميتا وقت ايقاع الفعل الضار قائم ، واذا كان هذا الاحتمال قائما كان شبهة ، والشبهة تمنع تكييف الجناية بالعمدية ، واذا امتنع وصفها بذلك في الجناية على الجنين ، كانت الجناية اما شبه عمد او خطأ ... ولذلك امتنع بعض الفقهاء عن وصف هذه الجناية بهذا الوصف (العمد) .

الا ان البعض الآخر يرى انه ما دامت حياته كانت معروفة ... بدليل عدم اسقاطه أو عدم تألم أمه وعدم شكواها من وجوده ... فاننا نستصحب هذه الحياة حتى يقوم الدليل على موته قبل وقوع الفعل الضار به ، فاذا قام دليل على انه قد مات قبل ذلك ، فحينئذ لا تكون الجناية على جنين ، ولكن على رفات جنين ... وهذا امر آخر ... ، ولذلك لم نجد في حديث الرسول صلى الله عليه وسلم ما يوجب التردد في ايجاب العقوبة المقررة على مسقط الجنين .

اذا تم لنا هذا الايضاح فاننا اذا انتقلنا الى موضوع بحثنا وهو من تجب عليه الغرة ... ، نجد أن الفقهاء قد اتجهوا اتجاhein أحدهما يسوى بين الجنایات الثلاث فيمن يجب عليه الغرة والآخرين يفرقون بين العمد وشبه العمد والخطأ .

● **الاتجاه الاول :** يجعل الغرة على العاقلة في كل انواع الجناية على الجنين ، فيوجب فيها الدية (الغرة) على العاقلة — وهو رأي الحنفية ، والشافعية على الاصح ، والزيدية — (وكذا الظاهرية قبل نفخ الروح فيه) وقد استدلوا على ايجابها على العاقلة مطلقا بما ورد في بعض روايات حديث المغيرة — المتقدم نصه — ان النبي صلى الله عليه وسلم قضى على عاقلة الضاربة بالدية وبغرة الجنين . وروي ان ابا القاتلة قال : اندى ما لا طعم ولا شرب ، ولا صاح ولا استهل ، مثل ذلك يطل (اي يهدر) فقال النبي صلى الله عليه وسلم له « اسجع الجاهلية وكهانتها : اد في الصبي غرة » رواه ابو داود والنسائي . فهذا يدل على ان القضاء بالدية كان على العاقلة حيث اضافوا الدية الى انفسهم على وجه الانكار ، والاب من العصبات ، وقد الزمه الدية ، وهو فرد منهم ، واذا كانت على العاقلة كان ذلك اشارة عدم تكيف الجناية بالمعدية ، لان العاقلة لا تعقل عمدا بنص الحديث .

● **الاتجاه الثاني :** (وهو المالكية والاباضية) (٣٣) يرى ان الغرة تكون في مال الجاني في الجناية عمدا مطلقا ، لان العاقلة لا تحمل العمد ، بنص حديث الرسول صلى الله عليه وسلم وكذلك تكون في الخطأ عليه لان الغرة نصف عشر الدية ، والعاقلة لا تتحمل ما دون ثلث الدية ، لما روي ان عمر رضي الله عنه قضى في الدية الا يحمل منها شيء حتى تبلغ عقل (دية) المأمومة (٣٤) والمأمومة فيها ثلث الدية .

● **الاتجاه الثالث :** يفرق بين العمد وشبه العمد والخطأ ، وهو رأي الحنابلة والامامية . ورأي للشافعية الا انهم اختلفوا في التفاصيل :

فاما الشافعية (على قول) والامامية فقد اتفقوا على ان دية الجنين في الجناية عمدا على الجاني دون العاقلة ، وفي الخطأ على العاقلة دون الجاني ، واختلفوا في شبه العمد فعند الشافعية على العاقلة ، وعند الامامية على الجاني — مع مراعاة ما اوجبه الامامية في الجناية على الجنين قبل نفخ

(٣٣) المالكية يقسمون الجناية الى قسمين فقط : عمد او خطأ ، ولا ثالث لهما — وسبق الإشارة الى ذلك .

(٣٤) المأمومة هي التي تصل الى ام الدماغ ، حيث تكسر المعظم ، وفيها ثلث الدية ، اذا لم تسر الى النفس ولم يترتب عليها ازهاق روحه ، او فقد حاسة من حواسه او تعطيل عضو من اعضائه .

الروح وبعدها ، اذ الواجب عندهم في الحالة الاولى الغرة ، وفي الثانية الدية كاملة ، اما الشافعية فالغرة في كل الحالات .

واما الحنابلة فقد فرقوا بين جنين يموت مع امه او بعدها ، وجنين لا يموت معها .

فاذا مات الجنين مع امه او بعدها فان كانت الجناية خطأ او شبه عمد تحملت العاقلة دية الجنين كما تتحمل دية امه ، لما روى المغيرة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى في الجنين بغرة — عبد او امه — على عصابة القتالة .

وان كانت الجناية على الام عمدا ، فان الجاني يتحمل دية الجنين ، لا العاقلة ، لان العاقلة لا تحمل ما دون ثلث الدية — كما بينا آنفاً — والواجب في الجنين اقل من الثلث وكذلك لان الجناية لا يحمل بعض ديتهما الجاني وبعضها غيره فيكون الجميع على القاتل او لكون ديتهما جميعا موجب جناية تزيد على الثلث . كما لو قطع عضوا من انسان عمدا فسرت الجناية الى النفس ... فان وجبها يكون عليه دون العاقلة ..

واما اذا مات الجنين وحده .. او قبلها فان ديته تكون على الجاني لا العاقلة لان العاقلة لا تحمل ما دون ثلث الدية — كما بينا — عمدا كانت الجناية او شبه عمد او خطأ :

والذي ارجح الاخذ به هنا هو :

اولا : اذا كانت الجناية على الجنين عمدا كانت الدية (الغرة) على الجاني وحده ، ولا تتحمل العاقلة منها شيئا ، لما روي عن ابن عباس رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال : « لا تحمل العاقلة عمدا ، ولا عبدا ، ولا صلحا ، ولا اعترافا » ولما روي عن عمر — رضي الله عنه — انه قال « مضت السنة ان العاقلة لا تحمل شيئا من دية العمد الا ان تشاء » رواه مالك . ولان الدية بدل متلف — بفتح اللام — ، وبذل المتلف يجب على المتلف — بكسر اللام — ولقوله تعالى « ولا تزر وازرة وزر اخرى » وانما خولف هذا الاصل في الخطأ ، لان المخطيء معذور ، وقد رفع عنه وجبه بنص الحديث « رفع عن امتي الخطأ » . وايجاب الدية على العاقلة هو من قبيل المواساة والتعاون والتضامن الاجتماعي مع المجني عليه او أسرته ... اما القاتل عمدا فغير معذور فيلزم الايواسى ولا يساعد حتى لا يؤدي هذا الى

تكرار الجناية منه ، وبذلك يتفشى الفساد ...

وايجاب الدية هنا على الجاني لا يمنع من توقيع عقوبة تعزيرية عليه ،
جزاء تعديه على الغير واخلاله بالامن ، وتقديرها موكل الى الامام او من
يقوم مقامه .

ثانيا : انه اذا كانت الجناية شبه عمد ، كما اذا اراد تأديب الام
وتهذيبها ، او كان لاعبا ، او ما الى ذلك من الاغراض المشروعة في ذاتها ،
والتي قد يصحبها بعض التجاوز او عدم التحرز ، او كانت اداة الجريمة غير
صالحة للقتل ولم توضع في مقتل ... فانهني ارجح ان تتحمل العاقلة دية
الجنين المجني عليه ، وذلك لما روي عن ابي هريرة انه قال : اقتتل امرأتان
من هذيل فرمت احدهما الاخرى بحجر فقتلتها وما في بطنها ، فاختموا
الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقضى ان دية جنينها غرة — عبد او
وليدة — وقضى بدية المرأة على عاقلتها « متفق عليه » ورمى احدهما للآخرى
بحجر ، هو من قبيل شبه العمد لا العمد ، لان في التعبير بالرمي مع ملاحظة
بنية المرأة ومقدرتها الجسمانية يجعل اداة الجناية مما لا تقتل غالبا فضلا
عن كون الرمي قد يصيب وقد لا يصيب ، وقد يصيب مقتلا وقد لا يصيب ،
واذا كان كذلك كانت الجناية شبه عمد ، ويدلنا على ذلك ايضا ايجاب
الرسول صلى الله عليه وسلم دية المقتولة على عاقلة الجانية ، ولو كانت
الجناية عمدا لاوجب عليها القصاص ، تنفيذا لكتاب الله تعالى ، « كتب
عليكم القصاص في القتلى » ولقوله صلى الله عليه وسلم « العمد قود » اي
فيه القصاص .

وايضا فان الجناية شبه العمد ، تستحق التخفيف من ناحية ان الجاني
لم يرد ازهاق الروح ، وهو ما تتميز به الجناية خطأ عن الجناية عمدا ،
والجناية خطأ موجبها الدية على العاقلة ، فكذا هنا تكون الجناية شبه العمد
على الجنين موجبة للدية على العاقلة ... (٣٥)

(٣٥) وايجاب الدية على العاقلة في جناية القتل شبه العمد هو رأي الحنفية والشافعية
والحنابلة وبعض التابعين ، وقد خالفهم في ذلك بعض التابعين والمفتهاء (وقد رجعت في كتابي
« الجنائيات في الفقه الاسلامي » الراي الاول ص ٢٦٣) مع ملاحظة ان المالكية والزيديية
والظاهرية يقولون ان الجناية اما عمدا او خطأ ولا ثالث لهما ، وقد رجعت في نفس المرجع
انها تكون شبه عمد ايضا ص ٢٥١ .

ثالثا : انه اذا كانت الجناية على الجنين خطأ فان ديته تجب على عاقلة الجاني استنادا الى ما تمسك به أصحاب الاتجاه الاول واذا وجبت على عاقلته ، فانني أرجح أن يشترك الجاني مع العاقلة — ابتداء وانتهاء — وذلك لان جناية القتل خطأ اوجب المشرع الحكيم فيها الدية والكنفارة فقال مخاطبا القاتل « ومن قتل مؤمنا خطأ ف تحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة الى اهله » فأوجب تقديم الكفارة ، والكنفارة تجب في ماله اجماعا ، فكذلك الدية الا أن السنة النبوية اضافت الى ذمته ذمة العاقلة بالحديث المتقدم مؤاساة له ، واعانة ورفقا بحاله ونظرا له فتعلق الحق به بنص الآية ، وبالعاقلة بنص الحديث المتقدم ، وايضا لانه ليس من المقبول عقلا اسقاطها عنه جميعها ، وتكليف غيره بأدائها دونه ، وهو المرتكب للجناية ، مما يؤدي الى ايفار صدر العاقلة عليه وتغير شعورهم نحوه ، وما لا يقبل عقلا يبعد أن يكون مقبولا شرعا . كما أن ايجابها عليه وحده لا يتناسب مع رفع موجب الخطأ عن المخطيء بالحديث ، وكذلك فان في اشتراكه معهم تحقيقا للتعاطف والتأزر والشعور بما يشعر به الآخرون من أفراد العاقلة ورعاية للجانبين ، وبذلك تندفع أسباب الجناية والغرامات المالية .

رابعا : كما أرى أن يكون أداء الدية حالا وفوريا في القتل العمد ، وذلك لانها بدل متلف ، وبديل المتلف يلزم المتلف حالا ، كقيم المتلفات ، ولأن التأجيل نوع من التخفيف والتيسير ، وذلك لا يتناسب مع الجريمة العمدية التي يناسبها التشديد لا التخفيف — وهذا ما نص عليه فقهاء المالكية ، والحنابلة — في الصورة التي قالوا فيها يتحمل الجاني دية الام وجنينها —

واما شبه العمد والخطأ — والذي رجحنا فيه ايجاب الدية على العاقلة ، فانني أرجح أن تكون منجمة عليهم على ثلاث سنوات ، يجب في آخر كل سنة ثلثها — قياسا لها على تقسيط جميع الديات الواجبة في هذين النوعين من الجنايات في هذه المدة عند جمهور العلماء (٣٦)

(٣٦) فقد روي تقسيط الواجب في جنائني شبه العمد والخطأ على ثلاث سنوات عن — عمر وعلي وابن عباس ، وعبد الله بن عمر — رضي الله عنهم ، ولم يعلم عن يعتد به القول بغير ذلك فكان اجماعا ، وبه قال الشعبي والنخعي وقتادة ، وأبو هاشم ، واسحاق وأبو ثور ، وابن المنذر ، والحنفية والشافعية ، والحنابلة ، والزيدية ، وقال الإمامية يجب أداء دية شبه العمد في سنتين ، وفي الخطأ في ثلاث سنوات . وقال الإباضية انها تجب في مال الجاني لا العاقلة كما سبق ايضاحه ، وتجب حالا — والراجح هو الرأي الاول (رأي جمهور العلماء) .

« الجنين الذي تجب فيه الغرة »

إذا وقعت جناية على جنين فاما أن يخرج الجنين الذي تجب فيه الغرة حيا من بطن امه ، أو يخرج ميتا ، ولكل حالة من هاتين الحالتين عدة صور ، يختلف حكمها باختلاف اثر الجناية عليه ، واثرها على امه التي ارتبط بها ارتباطا وثيقا واتصل بها اتصالا عضويا وتتناول فيما يلي بالتفصيل حكم هاتين الحالتين ، وما يندرج تحت كل حالة من صور .

الحالة الاولى

استمرار حياة الجنين بعد الجناية

إذا استمرت حياة الجنين بعد الجناية فيجب أن نفرق بين صورتين

صورة استمرار حياته في بطن امه متما مدة حمل ، وصورة اسقاطه نتيجة هذه الجناية حيا .

الصورة الاولى : أن يستمر في بطن امه متما مدة حمل ، وفي هذه الحالة لا يخلو الامر عن احتمالين :

اولهما : الا يتأثر الجنين بالجناية اطلاقا ، وحينئذ لا يجب على الجاني شيء بالنسبة للجنين ، لانه لم يصب بأي اذى أو ضرر ، وأما كون الجاني معاقبا بآثار جنايته على أم هذا الجنين فهذا امر آخر له أحكامه المستقلة في الجناية على النفس .

وثانيهما : أن تؤدي الجناية الى الاضرار بما دون نفس الجنين ، كما إذا انفصل جزء من اجزائه ، كيد أو رجل ... ، ثم تابع نموه في بطن امه الى أن تم وضعه حيا ، ففي هذه الحالة يجب في الجزء المصاب مثل ما يجب في الانسان المولود الحي ، ففي اليد نصف الدية ، وفي اليدين دية كاملة ... وهكذا في بقية اعضاءه واجزائه — عند الحنفية (٣٧) والحنابلة (٣٨) — إذا

(٣٧) جاء في احكام الصفار ٢٧ ص ٧ « وفي الميون » : اذا ضرب بطن حامل فاصاب يد الولد في بطنها ، فقطعها ، ثم ولدته حيا ، فنصف الدية على عاقبته لانه خطأ .

(٣٨) راجع المفنى ٩٠ ص ٥٥٦ .

كان قد تخلق وعلم انها يده ، او رجله . . ، واتم عند الحنفية اربعة اشهر ، وعند الحنابلة ستة اشهر ، والا فني اليد نصف الغرة ، وفيهما الغرة كاملة وهكذا .

اما الشافعية (٣٩) والامامية (٤٠) فانهم يوجبون في الجزء المضار من الجنين جزءا من الغرة كالجزء الواجب من الدية في الجناية على الانسان الحي . . ، ففي يده نصف الغرة ، كما في يد المولود الحي نصف الدية ، وفي يديه غرة كاملة كما في يدي هذا دية كاملة .

والذي تستريح النفس اليه في هذا ، وتطمئن الى الاخذ به ، هو انه اذا استمرت حياة الجنين بعد الجناية عليه ، وولد حيا ، فانه يجب في الجزء المصاب منه مثلما يجب في الانسان المولود الحي من الدية ، لان اثر الجناية — من قطع يد او رجل ، او فقد عين ، او حاسة من الحواس — سيلزمه طوال حياته ، ويؤثر عليه في الانشطة التي تعتمد على هذا الجزء المصاب . . . ، فالاضرار التي تصيبه ليست الا اضرارا مرتبطة بحياته كلها . لذلك ارى ترجيح القول الاول الذي يقضي بجعل حكم الجناية عليه حكم الجناية على الحي المولود .

ولا عبرة بتحديد عمره وقت الاصابة ، بل العبرة بمعرفة اثر الاصابة عليه ، سواء مضى عليه اربعة اشهر او اقل او اكثر ، وعند ولادته سيتبين لنا اثر هذه الجناية عليه ، طالما لم يحدث سبب جديد يصح ان يقطع الصلة بين السبب الاول وبين ما اكتشفناه من اصابة فيه ، فاذا تبيننا هذا الاثر عليه بعد ولادته حيا اوجبنا على الجاني العقوبة المقررة على مثيله من المولودين الاحياء .

ولا يعترض علينا بأنه اذا سقط ميتا وجبت فيه الغرة فكيف توجب فيه

(٣٩) جاء في نهاية المحتاج ٧٥ ص ٣٦٢ (بتصرف) انه اذا عاشت الام بعد الجناية ولم تلق جنينا ، وانما القت يدا او رجلا ، فانه لا يجب في يد او رجل سوى نصف الغرة ، كما ان الحي لا يجب فيه الا نصف ديته ، ولا يضمن باقيه لعدم تحقق تلفه بالجناية .

(٤٠) جاء في الروضة البهية ٢ ص ٤٤٥ « ولي اعضاء الجنين وجراحاته بالنسبة الى ديته ، ففي قطع يده خمسون ديناراً ، وفي خارسته دينار ، وهكذا ولو لم يكن للجناية مقدار فالأرش ، وهو تفاوت ما بين قيمته صحيحا ومجنيا عليه بتلك الجناية من ديته » .

هذا المقدار من الدية ، وهو قد يكون ضعف الغرة !!! ، لان الامر مختلف ،
اذ الجنين قبل ولادته معرض لآخطار متعددة فقد يتتابع نموه بشكل طبيعي
وقد لا يتتابع ، وقد يولد حيا وقد يولد ميتا ... فهناك عدة احتمالات من
شأنها أن تؤثر على القول باستمرارية نموه وولادته حيا فإذا حدثت
الجنابة على من كان هذا حاله فسقط ميتا وجبت ديته وقد حددتها السنة
النبوية ... ، وهي عقوبة متعادلة ومتكافئة مع حالته ، ومع ظروف حياته
المبهمة الى حد ما

أما اذا نزل حيا ، فانه يأخذ حكم الاحياء المولودين ، وقد حدد القرآن
الكريم والسنة النبوية الواجب من العقوبات بالنسبة لهذه الطائفة ، فيجب
تطبيق أحكامهم عليه ، لانه انسان حي مولود مثلهم ولا فرق ، وكونه كان في
بطن أمه وقت حدوث الجنابة لا يؤثر في ذلك ، لانه يجب علينا أن نتبين حال
المصاب بعد الإصابة ، حتى نعرف مدى تأثيرها عليه — كلا أو بعضا — ثم
نوجب العقوبة الملائمة ، وهذا ما نفعله مع هذا الجنين ، حيث ننتظر ولادته
... وهو الحكم المتمشى مع قواعد العدالة ، لانه من الناحية الواقعية
والعقلية والمنطقية ما الفرق بين جنابة على جنين قطعت يده ثم نزل حيا
وعاش ، وجنابة على حي مولود قطعت يده أيضا ... لا فرق لان كلا منهما
سيعيش دون هذا العضو ، ويتضرر به ، ويؤثر على مستقبله ، بل قد يكون
تأثيره على مستقبل هذا الجنين المولود حيا أكثر ... لذلك أرى رجحان أن
يطبق في مثل هذه الحالات ما يطبق على الاحياء المولودين ... كما هو رأي
الحنفية والحنابلة .

الصورة الثانية : أن تؤدي الجنابة الى اسقاطه حيا ، ثم يموت بعد
ذلك من اثر هذه الجنابة — سواء ماتت أمه أو لم تمت — ففي هذه الجنابة
تطبق على الجاني العقوبات المقررة للجنابة على الانسان المولود الحي اذا
ما تحققت الشروط التالية :

الشرط الاول : أن تضع هذا المولود حيا .

لانه اذا علمت حياة هذا المولود كانت هذه الجنابة التي ادت الى موته
جنابة على انسان كامل ، ونفس قائمة بذاتها ، مستقلة بحياتها فيجب في
الجنابة عليهما ما يجب في الجنابة على المولود الحي .

الا انه لما كانت مظاهر الحياة في المولود متنوعة ، بعضها يدل على
حياته وعلى استقرار هذه الحياة ، وبعضها يدل على حياته دون أن يدل على

استقرارها ، وبعضها لا يصعد الى درجة الدلالة على الحياة ... لذلك كان من الضروري تناول هذه المظاهر بالبحث لمعرفة الحكم في كل حالة منها .

اما النوع الاول : وهو الامارات الدالة على حياته المستقرة ، فيجب أن نفرق بين نوعين منها :

● **اولهما :** الاستهلال — وهو الصياح والبكاء — وقد اتفق الفقهاء جميعا على أن المستهل تثبت له احكام الاحياء المولودين ، وذلك لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال « اذا استهل المولود ورث » والاستهلال هو الصياح — كما قال ابن عباس والقاسم والنخعي . (٤١)

وقد تمسك بظاهر الحديث المتقدم بعض الفقهاء فقالوا لا يثبت للمولود حكم الحياة الا بالاستهلال فقط ، دون غيره من الامارات ولعلمهم جعلوا العلة في ايجاب الميراث له (وهو أحد الاحكام الخاصة بالاحياء) هي كونه مولودا مستهلا ، أي لا بد من تحقق ولادته ، وتحقق استهلاله ، فهي علة مركبة من جزئين ، اذا وجدا وجد الحكم واذا انعدما — او انعدم احدهما — لم يوجد الحكم ...

وهذا القول مروى عن الزهري وقتادة واسحاق ، والامام مالك والامام احمد ، والاباضية ، وقد روي معنى ذلك عن عمر ، وابن عباس ، والحسن ابن علي ، وجابر رضي الله عنهم (٤٢) .

● **وثانيهما :** كل ما دل على الحياة المستقرة من امارات — سواء كانت تنفسا طويلا ، أو رضاعا ، أو سعالا ... أو ما شابه ذلك ، أم كانت استهلالا — فان هذه الامارات اذا ثبت صدورها عن المولود ثبتت له احكام الاحياء عند المالكية والحنابلة الذين يتمسكون بمثل هذه الامارات لاكتساب المولود احكام الاحياء ، وكذا عند الحنفية والشافعية والزيدية والامامية ، وغيرهم ممن يتوسعون فيكتفون بأن تكون الامارات دالة على الحياة (كما سيأتي في الفقرة التالية) من باب أولى . ووجه رأي المالكية والحنابلة : أن

(٤١) والاصل في تسمية الصياح استهلالا انه كان من عادة الناس انهم اذا راوا الهلال صاحوا ، واره بعضهم بعضا ، وسمى صياح المولود استهلالا ، لانه في ظهوره بعد خفائه كالهلال وصياحه كصياح من يترآه .

(٤٢) المغنى ٩ص. ٥٥ وشرح النيل ١٥٧ص ٨٣ .

هذه الامارات تعلم بها حياته كما تعلم بالاستهلال فلا وجه لقصرها على الاستهلال اذ هي شبيهة به في هذا الوجه ايضا ، والخبر المروى عن الرسول يدل بمعناه وتنبيهه على ثبوت الحكم في كل الصور التي تعلم بها حياة هذا المولود ، لان رضاعة اللبن ادل على حياته من صياحه ... وكذا تنفسه تنفسا طويلا ، او عطاسه ، او سعاله .

ويمكننا ان نوضح وجهة نظرهم بوجه آخر ، هو ان مناط الحكم هو كونه حيا حياة مستقرة ، فاذا ثبتت هذه الحياة بأي مظهر من المظاهر الدالة عليها ثبت الحكم ، سواء كان هذا المظهر استهلالا كما هو وارد في النص او غيره مما يعادله او يفوقه في افادة المقصود ، لانه ليس في الاستهلال معنى يقصد لذاته سوى انه يدل على الحياة المستقرة .

واما النوع الثاني : وهو الامارات الدالة على حياة الجنين — عقب ولادته — دون ان تدل على استقرار هذه الحياة ... ، كما اذا تحرك بعض اعضائه كيديه ، او رجليه ، او عينيه ، او شفثيه ... وما شابه ذلك مما تعلم به حياته دون ان تصدر عنه اشارة من الامارات السابقة فان الفقهاء قد اختلفوا في ثبوت حكم الاحياء المولودين له ... فيرى بعض الفقهاء عدم ثبوت حكم الاحياء له ، استنادا للحديث المتقدم ، الذي قرن حكم الميراث بالاستهلال ، وهذا لم يستهل ، وايضا لم تصدر عنه علامات تدل على استقرار حياته يمكن ان تقاس على الاستهلال لمساواتها له واذا كان الامر كذلك لا يثبت لمن هذه حاله حكم الاحياء . وهو قول من تمسكوا بالاستهلال ، او بالامارات الدالة على الحياة المستقرة .

ويرى اكثر الفقهاء انه تثبت له احكام الاحياء المولودين ايضا — مثله كمثل الحاليتين السابقتين — وذلك لانه لما علمت حياته بمثل هذه الامارات اشبه المستهل ومن قيس عليه . (٤٣)

(٤٣) جاء في الاختيار ٣ للحنفية « وانما تعلم حياته بان تنفس كما ولد ، او استهل ، بان سمع له صوت ، او عطس ، او تحرك عضو منه ، كعينيّه ، او شفثيه او يديه ، لان بهذه الاشياء تعلم حياته ... »

وجاء في نهاية المحتاج ٣٦١ص ٧٥ للشافعية « وان لم يستهل لان الفرض انه وجد فيه اشارة الحياة كتنفس وامتناص ندي ، وقبض يد وبسطها ، وحينئذ فلا فرق بين انتهائه الى حركة الذبوح اولا ، لانه لما علمت حياته كان الظاهر موته بالجناية ، ولهذا لم يؤثر انفصاله

وقد رجح ابن رشد — المالكي المذهب — هذا الرأي رغم أنه يخالف رأي مذهبه فقال « قال الشافعي وأبو حنيفة والثوري وأكثر الفقهاء كل ما علمت به الحياة في العادة من حركة أو عطاس أو تنفس فأحكامه أحكام الحي ، وهي الاظهر (٤٤) » ، وهو رأي الزيدية والامامية ايضا (٤٥) والظاهرية . (٤٦)

ومن هذا يتبين لنا أن هذا الاتجاه يأخذ من النص في الحديث على الاستهلال مفهومه ومدلوله — وهو افادة الحياة — فيجعل العلة في ثبوت أحكام الاحياء له هي « كل ما علمت به حياته في العادة » دون تقيد بمظهر معين ، فاذا رأينا منه حركة تفيد الحياة ثبت له حكم الاحياء . والا لم يثبت وأرى أن هذه الامارات لا يلزم أن تكون ظاهرة فقد يستمع الطبيب بسماعته الى دقات قلبه وحركة أوعيته ، وهي حركات غير ظاهرة للعيان أحيانا ، فاذا ثبت ذلك لا نستطيع أن نقول غير حي ، لان الواقع يكذب ذلك ، وكل ما يمكن أن نفعله هو أن نثبت بطرق الاثبات المعروفة من شهادة كل من يثبت حياته في هذه الحالة . لان العلم والخبرة قد فتحا آفاقا كثيرة قضت على الشك في كثير من هذه الامور التي كان الاعتماد في تحقيقها على المظاهر المشاهدة والمرئية .

وهذا ما أؤيد الأخذ به ، فكل ما علمت به حياة المولود — سواء كان العلم نابعا من العرف والعادة الدالة على أن هذه الامارات تدل على حياة

لدون ستة أشهر ، وان علم انه لا يعيش فمن قتله وقد انفصل بلا جناية قتل به ، كقتل مريض مشرف على الموت ، فان انفصل بجناية وحياته مستقرة فكذلك ، والاعذر الثاني فقط ، ولا عبرة بمجرد اختلاج ... »

وجاء في تنمة الروض النضر ص ١٠٠ « قال ابن الاثير : استهلال الصبي تصويته عند ولادته وهو كناية عن ولادته حيا ، وان لم يستهل بل وجدت منه اشارة تدل على حياته ، اذ المقصود الامر الذي يعلم به حياته » .

(٤٤) بداية المجتهد ٢ ص ٤٠٨ .

(٤٥) جاء في الروضة البهية ٢ ص ٢٩٩ « ولا يشترط استقرار حياته (اي الحمل) بعد انفصاله ولا استهلاله لجواز كونه اخرس ، بل مطلق الحياة المعتبرة بالحركة البينة لا بنحو التقصص الطبيعي ، كما لو خرج بعضه حيا وبعضه ميتا » .

(٤٦) المحلى لابن حزم ١١ ص ٢٤ .

من صدرت عنه أو كان نابعا عن علم أهل الخبرة من الأطباء والمتخصصين — بأن هذه الامارات دالة على حياته — اعتبرناه علة في ثبوت حكم الاحياء له . . ، وكل ما لم يكن على هذه المثابة لا يثبت به هذا الحكم . . .

النوع الثالث — الحركات التلقائية : وبناء على ما تقدم يكون كل ما لا يدل على حياة المولود ، كما لو صدرت عن جسمه اختلاجات أو حركات عفوية ، غير نابعة من وجود حياة فيه . . . ، بل قد تكون ناتجة عن انضغاطه اثناء ولادته في حيز ضيق ، فاذا اخرج عاد الى حيزه الطبيعي — مثل هذه الحركات لا يثبت بها حكم الحياة ، بداهة ، لاننا قد اشترطنا ان تكون هذه الامارات دالة على الحياة ، أما مثل هذه فانها لا تدل على ذلك . . . ولقد تعرض الفقهاء للتمييز بين هذه المظاهر ، فنص في نهاية المحتاج على انه « لا عبرة بمجرد اختلاج » أي لا بد أن يكون الاختلاج نابعا عن وجود روح ، وليس مجرد حركة عفوية وقرر هذا ابن قدامة بوضوح فقال « وأما الحركة والاختلاج المنفرد ، فلا يثبت به حكم الحياة لانه قد يتحرك بالاختلاج وسبب آخر وهو خروجه من مضيق فان اللحم يختلج سيما اذا عصر ثم ترك ، فلم تثبت بذلك حياته » فيجب علينا حينئذ أن نتثبت من أن هذه الامارات هي امارات حياة . لان مثلها تثبت به حقوق ، والحقوق امور يقينية ، والامور اليقينية لا تثبت بالشك

الشرط الثاني : أن يثبت انه قد مات بسبب هذه الجناية .

فيجب التأكد من أن موته كان بسبب هذه الجناية ، حتى لا نعاقب بريئا ، والطريق الى معرفة ذلك ، هو أن يقرر أهل الخبرة ذلك بالاضافة الى الاسباب الظاهر كأن يسقط بعد الجناية متأما أو مصابا الى أن يموت ، أو تبقى امه متأمة الى أن تسقطه . ثم يموت ، فيعلم بذلك أن السبب في موته هو هذه الجناية . . .

وهذا الحكم يشابه حكم ما لو ضرب انسان شخصا فمات اثر الجناية ، أو بقى متأما الى أن مات ، فانه بذلك يعتبر قاتلا له ، ولذلك يجب علينا انتظار ما تنتهي اليه هذه الآلام قبل توقيع العقوبة على الجاني خوفا من أن يموت من اثر الجناية فيستحق عقوبة الجناية على النفس لا على ما دونها .

أما اذا تخلل سبب آخر بين الجناية وموته يصلح أن تضاف اليه هذه النتيجة فانه تنقطع بذلك الصلة بين السبب والنتيجة وقد يكون القاطع بينهما مرضا مهلكا وقد يكون فعل فاعل كما اذا أقدم انسان آخر على قتله عقب

ولادته ، وكانت فيه حياة مستقرة ، ففي هذه الحالة ينسب القتل الى الثاني دون الاول ، فيستحق قاتله العقوبة المقررة لجنايته ، عمدا أو خطأ أو شبه عمد .

أما اذا لم تكن فيه حياة مستقرة ، كأن كان في النزاع الاخير ، وهو ما يطلق عليه في الفقه الاسلامي « ان تكون حركته مثل حركة المذبوح » فإن القاتل هو الاول ، وعليه الدية كاملة ، ويعاقب الثاني بعقوبة التعزير ، تأديبا له ، وجزاء لما اقترف ، وانما لم يعاقب بعقوبة القتل ، لان القتل هو ازهاق روح المجني عليه ، وهذا المجني عليه روحه قد ازهقت ولم يبق من حياته الا آخر الانتفاضات التي تصاحب ازهاقها . . . فكان السبب الثاني غير صالح لان تنسب اليه النتيجة — وهي الموت — لانها متحققة وموجودة بالسبب الاول .

وقد يكون الفاصل بين السبب والنتيجة زمنا لا تظهر خلاله آثار الجناية عليه ، كما اذا ولد حيا ، وبقي مدة من الزمن سالما لا اثر للجناية عليه ، وكانت هذه المدة كافية في الدلالة على قطع الصلة بين جنايته وموته . . . ، فاذا مات بعد ذلك فانه لا يعتبر الجاني عليه وهو جنين — قاتلا لانه قد تخلل بين الفعل والنتيجة زمن يقطع الصلة بينهما ، اذ لا بد من ان يكون السبب عاملا طوال الفترة الممتدة منذ الاعتداء عليه حتى موته . . والطب كفيلا بمعرفة مثل هذه الحالات ، وتقدير الفترة الملائمة لابطال مثل هذه الاسباب وعدم الاعتداد بها في بناء النتيجة عليها . . .

وللمالكية تحليل تفردوا به في ايجاب العقوبة الكاملة على من جنى على جنين ، ثم سقط حيا ومات ، نرى أهمية ايضاحه وتحليل ابعاده . . .

يرى المالكية ان الجاني يستحق العقوبة كاملة اذا توافر ما يأتي :

أ — ان تتحقق حياة الجنين بعد سقوطه — وقد سبق ان اوضحنا هذا .

ب — ان يقسم اولياؤه ان موته كان بسبب فعل الجاني — سواء مات عاجلا — أو آجلا ، (٤٧) فاذا اقساموا وجب ان نفرق بين جنايتين :

(٤٧) « خلافا لاشبه الذي يرى ان القسامة تنفى اذا مات الجنين عاجلا — وتجب الدية — وقد استحسنه اللخمي — قائلا : ان موته بالفور يدل على انه مات من ضرب الجاني . الشرح الصغير ١ ص ٢٥٠ .

الاولى : أن يعتمد ضرب الجنين ، وتكون هذه الجناية عمدية اذا تعمد ضرب الام الحامل في موضعين على بطنها ، أو على ظهرها (٤٨) ، فنزل الجنين حيا ، ثم مات .. ففي هذه الحالة يجب القصاص على الجاني بعد القسامة على الراجح عند المالكية ، خلافا لأشهب الذي أوجب الدية في مال الجاني بعد القسامة (٤٩) .

الثانية : الا يعتمد ضرب الجنين على الصفة المتقدمة ، سواء تعمد ضرب الام في غير هذين الموضعين أو لم يعتمد بل كل مخطئا فيهما أو في غيرهما .. فانه تجب الدية كاملة بعد القسامة أيضا .

● أما اذا لم يقسموا ، فلا غرة ولا دية في هذا المولود ، اما أنه لا غرة فلأن الجنين اذا انفصل عن أمه حيا حياة مستقرة صار من جملة الأحياء ، ولا تكون الغرة في الأحياء ، وأما أنه لا دية فيه ، فذلك لان الدية تتوقف على أن يقسم أولياؤه أنه مات بسبب هذه الجناية ، وقد امتنع الأولياء عن القسامة فلا تجب الدية — هذا هو المعتمد عند المالكية ، وقد خالف في ذلك بعضهم فقالوا : انه في حالة امتناعهم عن القسامة تجب الغرة فقط ...

● والناظر الى ما ذهب اليه المالكية من ايجاب القسامة لايجاب عقوبة في الجناية على الجنين اذا ولد حيا ثم مات ، يجد أن المذهب قد تفرد باشتراط هذا الشرط من بين المذاهب الأخرى ، والظاهر أنه قاسها على من لا يعرف له قاتل ، وذلك لأن موت هذا المولود قد يوجد له أكثر من سبب ، ففي كـلا المسألتين ، القاتل بعينه مجهول ، الا أن هذا القياس لا يستقيم ، لان الجاني هنا موجود حقيقة ، وأما احتمال وجود سبب آخر لموت هذا المولود ، فانه مجرد احتمال ، ويلزم الجاني ، أو غيره ... أن يثبت عكس ما هو ظاهر وواضح ، فان اثبت انتفت الجناية عنه وعدلنا عن السبب الأول الى السبب الثاني ، وان لم يثبت ظلت الجناية عالقة به ، وهذا ما أرى رجحانه والاخذ به ، حتى لا يؤدي الأخذ بما قاله المالكية الى الا يجب في هذا المولود الذي سقط حيا ثم مات شيء لا من الغرة ولا من الدية اذا امتنع أولياؤه عن القسامة وقد يكون امتناعهم عن القسم ورعا واحتياطا .. ، وهذا يؤدي الى ضياع دم هذا المولود هدرا ..

(٤٨) وقيل يلحق بهما ضرب رأس الأم . والراجح عندهم الا يلحق الرأس بالبطن والظهر .

(٤٩) وقال ابن الحاجب هو المشهور .

● وايضا فان اهل الخبرة يمكنهم ان يتحققوا من الظروف والاسباب المؤثرة في موت هذا المولود ، فاذا وضح لديهم سبب آخر ، كما لو فرط المولد او غيره ممن صاحبوا انفصاله عن امه فترك الجبل السري مفتوحا ، او عرضوه لما يؤثر في حياته من برد شديد او حر شديد لا يقوى مثله على تحمله . . . ، ففي هذه الحالة ينشأ سبب جديد يصح ان يضاف اليه قتل هذا المولود ، وحينئذ يجب علينا ان نتحقق من فعالية هذا السبب وتأثيره في احداث هذه النتيجة ، والدوافع والاسباب التي صاحبت هذا التفريط . . . وعلى ضوء ذلك نتعرف على الجاني الحقيقي ، ثم توقع عليه عقوبة القتل ، عمدا او خطأ او شبه عمد .

الشرط الثالث : ان يكون الجنين قد ولجته الروح .

ا : لقد اشترط جمهور الفقهاء في الجنين الذي نزل حيا ، ثم مات من اثر الجنائية ان تكون الروح قد ولجته ، اي ان يكون قد بلغ الاربعة الاشهر فاكثر — لانه بولوج الروح فيه يتأتى القول بأن الجنائية قد ازهقت روحه ، ومن ثم يجب فيه عقوبة من ازهق روح انسان حي . . .

وهذا ما نص عليه الشافعية ، حيث قالوا لا تأثير لسقوطه وهو دون ستة اشهر ما دامت حياته قد عرفت ، وقد عرفنا مما سبق ان الامامية والاباضية يوجبون في قتل الجنين اذا ولجته الروح دية الانسان المولود الحي . . . ، فمن باب اولى يوجبونها اذا سقط حيا ثم مات من اثر الجنائية . كما عرفنا ان الظاهرية يوجبون في الجنائية العمدية عليه بعد ولوج الروح فيه القصاص ، وفي غير العمدية الغرة اذا سقط ميتا ، والدية اذا سقط حيا .

ب : ويرى الحنابلة والمزني ان الدية تجب فيه اذا كان سقوطه لستة اشهر فصاعدا ، لانه قبل ذلك لا تعلم فيه حياة يتصور بقاؤه بها بعيدا عن بطن امه ، واذا كان كذلك لا تجب فيه الدية قياسا له على من سقط ميتا . . .

● والذي ارى رجحان الاخذ به هو الاعتداد بحياته في ايجاب الدية كاملة بعد ولوج الروح فيه ، فاذا ولجته الروح — اي عند بلوغه الاربعة الاشهر — وسقط من اثر الجنائية وعرفت حياته ، وجبت فيه دية المولود الحي لان كلا منهما له روح انسانية ، وله حياة قد عرفت وثبتت ، فالفصل بينهما ليس له ما يدعوه . . . ، فيجب توحيد الحكم فيهما ، وهو ايجاب الدية كاملة في كل منهما ، واما القول بأن حياته هذه لا تؤهله للبقاء بعيدا عن بطن امه ، فيكون

حكمه حكم الميت ، نقول : ان هذا التعليل متأثر بما عرفه الناس من موت هؤلاء في العصور التي لم تتطور فيها دراسة حياة الاجنة . . ، اما اليوم والمستقبل فانه قد يثبت غير ذلك . . فاذا ثبت امكان حياته وهو محتمل يفقد هذا التعليل تأثيره في الحكم ، واذا كان بالامكان أن يفقد تأثيره وجب أن نبحث عن علة أخرى تظل مستمرة وكافية في ايجاب العقوبة الكاملة — وهي امكان حياته — وذلك انما يكون بعد نفخ الروح فيه . . . (٥٠) فاذا نفخت فيه الروح وسقط حيا ، كان حكمه حكم الاحياء ، لا حكم الاموات . (٥١) .

الحالة الثانية

موت الجنين بسبب الجناية

لموت الجنين بسبب الجناية عليه عدة صور يختلف الحكم فيها باختلاف حالة موته في كل صورة عن الأخرى .

الصورة الاولى : هي أن ينفصل الجنين كله عن أمه ميتا أثناء حياة الأم — سواء استمرت حياة أمه بعد انفصاله ، أو ماتت بسبب هذه الجناية — ففي هذه الحالة تجب دية الجنين بالاتفاق بين الفقهاء الذين لم يوجبوا القصاص أو الدية بعد نفخ الروح فيه مستدلين بما ورد عن الرسول صلى الله عليه وسلم من أنه قضى في الجنين الذي سقط ميتا بالغرة ، أما كون الحادثة التي ورد فيها النص قد جاء فيها أن الأم قد ماتت بعد اسقاط الجنين ، فإن موتها أو عدم موتها بعد اسقاطه ميتا لا تأثير له على موجب الجناية عليه ، بل تأثيره على العقوبة المستحقة على الجاني جزاء موت هذه الأم ، وهذا أمر آخر يندرج حكمه تحت الجناية على هذه النفس . .

الصورة الثانية : أن ينفصل عنها بعض الجنين ، ثم تموت الأم ويموت جنينها ، ففي هذه الحالة تجب ديته أيضا عند الشافعية والحنابلة ، والزيدية

(٥٠) ويكون تحديد المشرع للاربعة الأشهر ، وجعل الروح تنفخ عندها ، حدا فاصلا بين عقوبتين عقوبة الجناية على الاجنة قبلها ، وعقوبة الجناية عليها بعدها ، اذا نزلوا احياء ثم ماتوا .

(٥١) بل انه يمكننا ان نقول ان امكان حياته اذا تحقق ولو في مرحلة سابقة على هذا الزمن امكن ان نعطي هذا الحكم ، وهو حكم الجناية على المولود الحي . . .

والامامية ، وذلك لان الجاني قاتل لهذا الجنين — ولامه ايضا — فيلزمه موجب جنابته عليهما ، ولا عبرة بانفصال جسده كله ، لانه لا اثر لذلك الا اذا تبين أن الجنين كان موجودا حقيقة وحيا وقت حدوث الجناية ، وأنه تأثر بها ، ولذلك تحرك من مكانه منفصلا عن أمه ، التي تأثرت بها أيضا ، وماتت . . .

ويرى المالكية وابن المنذر : أنه لا تجب الغرة في الجنين حتى تلقيه كاملا مستدلين بأن النبي صلى الله عليه وسلم إنما أوجب الغرة في الجنين الذي القته المرأة ، وهذه لم تلق شيئا . . . اذ قد خرج بعضه فقط ، وقد يكون موتها سببا لموته . . .

وهذا المسلك الذي سلكه هذا الرأي ينبىء عن اعتداد بالحادثة التي ورد فيها الحديث ويترتب عليه تخصيص النص بسبب النزول ، مع أن العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب ، وإذا تعمقنا في النظر وجدنا أن هذا الرأي لا يتمشى مع الحكمة التي شرعت من أجلها هذه العقوبة ، حفاظا على حياة الاجنة . اذ ما الفرق بين جنين انفصل ميتا ، أو جنين انفصل بعضه ثم ماتت الأم ، لا فرق لان المؤدي هو موتها وقد كان ، ولئن قيل أنه يحتمل أن الجنين مات بسبب موت الأم ، لا بسبب ضربه له ، فإن الجواب عن ذلك أن الاعتداء على ما به قوام حياته اعتداء عليه هو ايضا . . . والا فكيف يعاقب المالكية وغيرهم من جنى على شخصين بضربة واحدة عقوبة من ضرب كل واحد منهما على حدة ، أو من منع عن انسان ما به قوام حياته من مأكّل أو مشرب أو غيرهما عقوبة الجاني عليه مباشرة ، ولذلك ارى رجحان الرأي الاول والاخذ به .

الصورة الثالثة : اذا ماتت الام ثم القته ميتا ، ففي هذه الصورة يظهر سبب ثان لموت هذا الجنين — هو موته بسبب موت أمه — بجانب السبب الاول ، وهو موته بسبب الجناية . . وهذا الصراع بين السببين جعل الفقهاء يختلفون ايضا في ايجاب الدية في هذه الحالة الى رايتين :

أ — يرى جمع من الفقهاء (٥٢) أنه يجب على الجاني العقوبة المقررة على قتل الجنين . وذلك لان الظاهر هو تلف هذا الجنين بسبب هذه الجناية ،

(٥٢) الحنابلة والمظاهرية ، والزيدية والامامية ، واشهب من المالكية ، وهو مروي عن الليث ابن سعد والزهرري .

وقد علم ذلك خروجه من بطن أمه ميتا ، فوجب ضمانه كما لو سقط ميتا في حياتها ، وأيضا فإن هذا الجنين لو سقط حيا بعد موتها ضمنه فكذلك اذا سقط ميتا ، فيكون حكمه كما لو اسقطته ميتا في حياتها .

ب — ويرى الحنفية والمالكية والشافعية والاباضية أنه لا شيء في الجنين في هذه الصورة ، وقد أوضح الحنفية وجه القول بذلك فقالوا : أن القياس يأبى كون الجنين مضمونا أصلا ، لاحتمال كونه ميتا ، أو كونه حيا ، أثناء وقوع الاعتداء على الام ، ولا يجب الضمان بالشك ، وازداد هنا احتمال آخر وهو أنه يمكن أن يكون قد مات بسبب الضرب ، أو بسبب موت الام ، وإذا كان النص الوارد عن الرسول صلى الله عليه وسلم قضى بترك القياس ، حيث أوجب في الجنين الغرة في حال مخصوصة ، وهي ما اذا خرج ميتا قبل موت الام فسقط اعتبار أحد الاحتمالين (وهو الاحتمال الاول) ويتعين الاحتمال الثاني في نفي وجوب الضمان في غير هذه الحالة التي ورد بها النص .

كما قالوا ايضا أن الجنين في هذه الحالة يجري مجرى أعضائها ، وبموتها سقط حكم أعضائها .

والرأي الاول هو الذي أرى رجحانه والاختذ به لعدة وجوه منها :

١ — أن الاحتمال الاول ، وهو احتمال موت الجنين قبل وقوع الجناية — بسبب آخر غير هذه الجناية — لم يعد اكتشافه الآن مشكلة ، إذ يمكن معرفته والتأكد منه بفحص الجنين بواسطة أهل الخبرة ، فقد تطور الطب والعلوم المساعدة له تطورا يزيل لنا هذا اللبس ، ويظهر لنا حقيقة الامر . . . وإذا أمكن ذلك انتفى ما يركز عليه هذا الرأي من درء العقوبة في هذه الحالة ، وبالتالي تجب العقوبة اذا ثبت أن موته كان بسبب هذه الجناية — وما احسب هؤلاء الفقهاء يختلفون مع الآخرين اذا وجد في عصرهم هذا النوع من التطور العلمي الذي ينفي هذا الاحتمال .

٢ — أن الاصل هو استمرار حياة الجنين ما لم يوجد سبب ظاهر يقطع هذه الحياة ، والسبب الظاهر هنا هو الجناية على أمه ، فيعاقب الجاني بالعقوبة المقررة للجناية على الجنين — دون فرق بين ما اذا ماتت الام بعد القائه ، أو ماتت قبل القائه — فاذا وجد سبب آخر يقوى على معارضة هذا السبب ويبطل اعتباره اخذنا بالسبب القوي وتركنا هذا السبب ، كما اذا ثبت أن الام قد تعاطت شيئا قبل الجناية يؤثر في حياة الجنين أو حياتها . . وان لم يوجد عملنا بالسبب الظاهر حفاظا على حياة الجنين وحياة أمه .

٣ — أنه حتى مع القول بأنه قد مات بسبب موت أمه ، فإنه من المقرر فقها أنه لو ضرب شخص اثنين ضربة واحدة وجب عليه عقوبتان ، لأنه جنى على كل واحد منهما ، ولا عبرة بكون سبب هذه الجناية ضربة واحدة ، بل العبرة بكون الضرر قد أصاب كلا منهما ... فتأخذ هذه الصورة التي معنا حكم ما لو ضرب كل واحد منهما على حدة .. ، وإذا كان كذلك كان حكم ضارب الأم الحامل مثل هذا الحكم ولا فرق ، لأنها نفسان يتحركان معا ويعيشان معا ، ولكل واحد منهما نفس وروح ، وله ذمة ، وله حقوق ... وبهذا ينتفي القول بأنه يعتبر كعضو من أعضائها ، لأنه إذا تيقنا من وجوده كان نفسا قائمة بذاتها من وجه وله أحكامه ، ومنها أن الجناية عليه مضمونة وموجبة للعقوبة .

الصورة الرابعة : إذا ماتت الأم ومات جنينها في بطنها دون أن تلقيه :

أ — يرى الظاهرية والامامية وحكي عن الزهري — أن الجاني تجب عليه دية الجنين (الفرة) ، لأن الظاهر أنه قتل بسبب جنايته ... وإن العبرة كما يقول الامامية بمعرفة حياة الجنين قبل وقوع الجناية ، فإذا علمت حياته وجبت ديته — خرج أو لم يخرج — ويضيف ابن حزم الى ذلك قوله « ولم يشترط رسول الله صلى الله عليه وسلم في الجنين القاءه . ولكنه قال — عليه الصلاة والسلام — في الجنين غرة — عبد أو أمه — كيفما أصيب — القى أو لم يلق — ففيه الفرة المذكورة ، وإذا قتلت الحامل فقد تلف جنينها بلا شك » (٥٣) .

ب — ويرى جمهور الفقهاء (٥٤) ، أنه لا يجب على الجاني شيء ، وقد قال ابن قدامة في الاستدلال على ذلك « أنه لا يثبت حكم الولد إلا بخروجه ، ولذلك لا تصح له وصية ولا ميراث .. ولأنه إذا لم يخرج يجوز ألا يكون فيها جنين ، أو أنه كان ميتا وما كانت تشمر به من حركة في حياتها يصح ألا تكون صادرة عن وجود جنين .. وإذا وقع الشك في ذلك فإن الضمان لا يجب بالشك » .

(٥٣) راجع المغنى والشرح الكبير ج ٩ ص ٥٢٨ ، والمحلى ج ١١ ص ٢٩ ، والروضة البهيّة ج ٥ ص ٤٤٥ .

(٥٤) الحنفية ، والمالكية ، والشافعية ، والحنابلة ... ، وبه قال قتادة والأوزاعي وإسحاق وابن المنذر .

والذي تستريح النفس اليه وتؤيد الاخذ به هو انه اذا ثبت وجود الجنين وأنه كان حيا قبل الجناية وجبت دية الجنين . . . — والوسائل العلمية الحديثة والمتنوعة كفيلة بالتحقق من كل ذلك — واذا لم يثبت وجوده على هذا الوجه لم تثبت العقوبة . .

وهناك فارق كبير بين ايجاب الميراث له ، وصحة الوصية له لان الذي يترتب عليهما هو ادخال اموال في ذمته ، وذمته ضعيفة بسبب اختفائه في بطن امه وعدم التيقن من حياته ، ولذلك حجزت له هذه الاموال الى ان نتبين انه كان موجودا وحيا وقت وجود سبب الميراث او الوصية . . . ، وذلك يتحقق بولادته في زمن معين . . . اما الذي معنا فهو جناية ادت الى موته في بطن امه التي ماتت ايضا . . . والتحقق من وجوده أصبح ممكنا بطرق شتى ، وكذلك التحقق من موته بسبب هذه الجناية ، واذا مكن التحقق من وجوده على هذه الصفة كان من العدالة ان يعاقب الجاني عليه . . والا لادى هذا الى تفشي هذا النوع من الجنایات . . . وهو ما يرفضه الشرع والعقل .

الصورة الخامسة : اذا لم ينفصل الجنين عن امه التي ماتت بسبب الجناية — كلا او بعضا — ثم اخرج الجنين ميتا .

تعرض الفقهاء لهذه الصورة من جانبين :

اولهما : حكم اخراج الجنين من بطن الام عند وقوع ما ينهي حياتها وبخاصة في المراحل التي يكون الحمل فيها ظاهرا وترجى حياته ، فقد روي عن ابي حنيفة انه قال « اتاني رجل فقال : جئت من اقصى الكوفة ، وان اختي ماتت اول الليل ، والولد في بطنها يتحرك ، فقتلت له : اذهب فشق بطنها واستخرج الولد ، قال : فجاءني الرجل بعد سبع سنين مع غلام وانا في طاق الريانيين ، فقال : اتعرف هذا الغلام ؟ فقلت ما ادري من هذا ، قال : هذا الذي سألناك ان امراة ماتت والولد في بطنها يتحرك فأمرتني ان اشق بطنها واستخرج الولد ، ففعلت فهو هذا ، وهذا مولاك ، وقد سميت « نجا » (٥٥) .

وهذه الحادثة — التي يبدو ان الزمن بين السؤال عن الحكم والتنفيذ كان يسمح بانقاذ الجنين ، اما لانها كانت في حالة احتضار ، او غيبوبة تسبق

الموت تختلط في صورتها به مما لا يعرفه الا اهل الخبرة في ذلك — يؤخذ منها أن الفقهاء لا يمنعون هذا الاجراء الذي ينقذ حياة الجنين وقد صرح فقهاء الزيدية ايضا بمثل ذلك (٥٦) . . . ، بل انني ارى انه يجب شرعا اتخاذ هذا الاجراء املا في ان تكتب الحياة لهذا الجنين ، وبخاصة . . اذا كان في مرحلة من مراحل حياته التي تسمح بذلك، والتأخير عن اتخاذ هذا الاجراء يجب أن يبحث وتحقق أسبابه، ويشكل هذا التأخير مسئولية جنائية ازاء من يعلم بوجود الحمل ، مع التمكن من العمل على انتقاذه . . . ولا يبذل في هذا السبيل ما يبذله الانسان في مثل هذه الظروف . . . ويعتبر هذا من فروض الكفاية فاذا تركه جميع الموجودين العالمين بحاله والمتكئين اثموا وعوقبوا ، واذا كان الموجود واحدا كان فرض عين عليه . .

اما الجانب الثاني : وهو ايجاب عقوبة خاصة بهذا الجنين الذي مات بموت امه ، فان جمهور الفقهاء (الحنفية ، المالكية ، الشافعية ، الحنابلة الزيدية ، الاباضية) يرون انه لا تجب في هذا الجنين دية . . لان موت امه هو السبب الظاهر لموته . . .

اما الظاهرية والامامية فانهم لا يشترطون في ايجاب العقوبة خروجه من بطن امه — دون فعل احد — بل يرون ايجابها فيه ما دام قد علم وجوده ، وحياته قبل موتها .

وهذا ما اؤيد الاخذه به ، لاننا اذا تيقنا انه كان موجودا ، وكان حيا قبل حدوث الجناية ، وانه مات بسبب هذه الجناية ، فحينئذ ، تجب العقوبة في ذاته ، بل المقصود هو التيقن من وجود الحمل ، فاذا لم ينفصل لم يحدث هذا اليقين ، ولا تجب العقوبة بالشك

فاذا تيقنا من وجود الحمل بطريقة اخرى . . . سواء تم ذلك باخراج الجنين ، أو بغير ذلك من الطرق التي يعرفها اهل الخبرة كان الحكم واحدا ، ولا فرق . . .

وايضا فانه لم يرد نص باشتراطه ، وسياق الحادثة التي وجبت فيها دية الجنين لا يخصص النص . . . ، فتظل العقوبة واجبة في كل حالة ادت فيها الجناية الى موت الجنين — سواء خرج بنفسه أو لم يخرج ، وكذا لو اخرج

(٥٦) راجع التاج المذهب ج ٤ ص ٣٢٧ .

رغبة في انتفاذه بعد التأكد من موت الام فاكشف موته ايضا ، وهذا ما دعا بعض علماء الزيدية الى الاعتراض على ما جاء في بعض كتبهم من « انه ان لم يخرج حملها بعد الجناية عليها ولكن الورثة افتضوا بطن المرأة حتى اخرجوا الجنين فلا شيء ، لانه مخرج وليس بخارج » فقال « وكان الاولى وجوب الغرة ، اذ العلة تحقق وجوده ، وقد تيقن وجوده » وسبق لنا نقل ما قاله الظاهرية في هذا ايضا . وبهذا يتأكد لنا ان ما اشترطه بعض الفقهاء من ضرورة خروجه كلا او بعضا لايجاب الدية المقصود به تيقن أن الحمل موجود فعلا ، وهذا ركن من أركان الجناية — فاذا تيقنا وجوده بأي وسيلة من الوسائل وتيقنا ان موته كان بسبب هذه الجناية — بالمباشرة أو بالتسبب — استحق الجاني العقوبة المقررة على قتل الجنين .

الصورة السادسة : الاعتداء على اكثر من جنين في بطن واحد

اذا ادى الاعتداء على الام الى اسقاطها جنينين ميتين أو اكثر ، مانه يجب لكل جنين دية « غرة » ، لان النبي صلى الله عليه وسلم قضى في الجنين بغرة ، فيكون في الجنين غرتان ، وهكذا ...

وقد روي هذا عن الزهري في امرأة ضربت فأسقطت ثلاثة اسقاط قال : ارى أن في كل واحد منهم غرة ... وروي مثله عن ربيعة ، وعن الليث بن سعد الانصاري انه قال ايضا في الجنين اذا طرح ميتا غرة عبد أو وليدة فان كانا اثنتين فغرتان .

ويثبت هذا الحكم عن طريق القياس على الجرائم على الاشخاص ... فمن أتلّف شخصين بضربة واحدة ضمن كل واحد منهما . (٥٧)

أما اذا ادى الاعتداء الى اسقاط اكثر من جنين أحياء ثم ماتوا ، أو مات أحدهم .. فانه يجب في الحي ما يجب في الانسان المولود حيا — كما أوضحنا فيما تقدم — وكذا لو ادت الجناية الى الاضرار بما دون نفسه وجب فيها ما يجب فيه .

المستحق لدية الجنين :

اذا وجبت الغرة — كلا و بعضا — على الوجه الذي أوضحناه فيما تقدم

(٥٧) الاختيار ج ٣ ص ١٧٥ ، ونهاية المحتاج ج ٧ ص ٣٦٢ ، والحلى لابن حزم ج ١١ ص ٢٢ .

— فان المستحق لها يدور — في الفقه الاسلامي — بين الام ، وبين ورثة الجنين وذلك لان الجنين باعتبار الصلة العضوية بينه وبين امه يعتبر كجزء — من اجزائها . . . ، وباعتبار كونه نفسا آدمية صالحة للتفرد بالحياة في الوقت المناسب يعتبر كائنا مستقلا ، فمن نظر الى الجانب الاول جعل الغرة للام — الا ان تكون هي الجانية — ومن نظر الى الجانب الثاني جعلها للورثة الشرعيين . . . ونوضح فيما يلي آراءهم في ذلك :

الراي الاول : يرى جمهور الفقهاء (الحنفية ، والمالكية ، والشافعية ، والحنابلة ، والزيدية ، والامامية) ان الغرة تكون لورثة الجنين ، وذلك لانه آدمي حي ، ونفسه مضمونة بالدية (الغرة) ، وكل نفس مضمونة بالدية تكون ديتها موروثه عنها — فقد ثبت وصح ان الدية موروثه على فرائض المواريث ، قال تعالى في موجب القتل الخطأ « ودية مسلمة الى اهله » فالغرة تكون كذلك .

ولان الرسول صلى الله عليه وسلم قد افرد ما يجب في الجنين عما يجب في امه ، فجعل في الام المجني عليها دية ، وجعل في الجنين غرة ، فصح ان حكم الغرة كحكم دية النفس ، لا كحكم دية الاعضاء ، اذ لو كان الجنين بمثابة عضو من أعضائها لما وجب فيه شيء بعد ايجاب دية امه لانه يكون داخلا في ضمانها — كأي عضو من أعضائها .

ولانه لو كان واجبا ان تكون الغرة للام لوجب اذا جنى عليها فماتت ، ثم القت جنينا ميتا الا يجب فيه شيء ، لان الميت لا يستحق شيئا بعد موته .

الراي الثاني : يرى ربيعة ، والليث بن سعد أن الغرة لا تكون لورثة الجنين ، وانما تكون للام خاصة ، وذلك لان الجنين يعتبر كعضو من أعضائها ، لانه يحيا بحياتها ويموت بموتها . . . واذا كان كجزء من اجزائها فان بدله « وهو الغرة » يكون لها كبديل أعضائها اذا اتلفها منلف فانها هي التي تستحقه دون غيرها ، فكذاك جنينها . . .

واذا كانت الام هي الجانية على جنينها ، كما لو شربت دواء فأسقطته أو أولجت شيئا ، أو ما شابه ذلك ، فقد قال ابراهيم النخعي تعنق رقبة (كفارة) وتعطي اباه غرة .

وهذا الراي كما نرى يرجع جانب الارتباط العضوي والجزئي الموجود بين الجنين وامه ، وبين الجنين وابيه على جانب ذاتية الجنين وانفراده بحياته

وحقوقه . . الا انه لما كان هذا الارتباط الصق بالام كانت مقدمة في استحقاق دية الجنين على الاب ، فان قام مانع يمنع من استحقاق الام هذه الدية ، ظهرت علائقة الاب به ، فاستحق هذه الدية . . وينتج عن منهج هذا الاتجاه اهمها لو قتلاه ، فهل يكون المستحق هم الوثة لمكان الصلة والقربة من هذا الجنين ، أم تقدم قرابات الام على قرابات الاب تمثيلا مع أصل الاستحقاق ؟ وهذا ما لم يفصحوا عنه .

الرأي الثالث : هو رأي الظاهرية : يتوسط بين الرايين السابقين ، فيفرق بين الجناية على جنين لم يبلغ المائة والعشرين ليلة ، وبين جنين قد بلغها . . .

فأما من لم يبلغ هذه المدة فان الغرة الواجبة في الجناية عليه تكون لأمه ، لان الجنين في هذه الفترة — كما يقول ابن حزم — « بعض من أبعاضها ، ودم من دمها ، ولحم من لحمها ، وبعض حشوتها بلا شك ، فهي المجني عليها ، فالغرة لها بلا شك ، فان ماتت ثم طرحت هذا الجنين ، فالجنين لورثة الام ، لانه بنفس الجناية وجب لها ، فهي موروثة عنها » .

« وأما من بلغ المائة والعشرين ليلة فان الغرة موروثة لورثته الذين كانوا يرثونه لو خرج حيا ، فمات على حكم المواريث . . . وذلك لانه قد صح بالقرآن والسنة ان دية القتل في الخطأ والعمد مسلمة لاهله ، قال تعالى « ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة الى أهله » وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم (في القتل العمد) : « من قتل له بعد مقاتلي هذه قتيل فأهله بين خيرتين » فذكر عليه الصلاة والسلام « القود أو الدية أو المفادة (٥٨) » واذا كانت الدية مسلمة لاهل القتل ، والقتل لا يكون الا في حي نقله القتل من الحياة الى الموت بلا خلاف من اهل اللغة التي بها نزل القرآن ، وبها

(٥٨) نص الحديث المروي عن ابي هريرة : أن النبي صلى الله عليه وسلم قال « من قتل له قتيل فهو بخير النظرين : اما ان يغتدي ، واما ان يقتل » رواه الجماعة ، لكن لفظ الترمذي « اما ان يعفو واما ان يقتل » فأهل القتل لأم حق القصاص ، أو العفو الى الدية أو العفو مجانا ، ويؤيد هذا ما روي عن ابي شريح الخزاعي انه قال « سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول « من أصيب بدم ، أو خبل ، والخبل الجراح ، فهو بالخيار بين احدى ثلاث : اما ان يقتص ، أو يأخذ العقل (الدية) أو يعفو ، فان اراد رابعة فخذوا على يديه » رواه احمد وابو داود وابن ماجه .

خاطبنا رسول الله صلى الله عليه وسلم ، والجنين بعد مائة وعشرين ليلة
حي بنص خبر الرسول الصادق المصدوق صلى الله عليه وسلم ، واذ هو حي
فهو قتل قد قتل بلا شك . واذ هو قتل بلا شك فالغرة — التي هي ديته —
واجبة ان تسلم الى اهله بنص القرآن . وقد اتفقت الامة على أن الورثة الذين
يسلم لهم الدية : انهم يقتسمونها على سنة المواريث بلا خلاف .

ومن هذا يتبين لنا ان الظاهرية يوافقون رأي جمهور الفقهاء في غرة من
بلغ المائة والعشرين ليلة ، ويخالفونهم فيمن لم يبلغها فيأخذون فيها بوجهة
الرأي الثاني .

ولنا على موضع خلاف الظاهرية مع رأي الجمهور اعتراض من ناحية
ان الظاهرية بنوا رأيهم على أن من لم يبلغ المائة والعشرين ليلة ليس حيا ،
واذ لم يكن كذلك كان كجزء من اجزاء الام . . . ، وهذا التحليل لا يستقيم من
وجهين : اولهما : انه اذا لم يكن حيا فكيف توجبون ضمانه ؟ فان الدية تجب في
الاحياء لا في الاموات ، وثانيهما : كيف تثبتون له كل حقوقه من ميراث او وصية
. . . او انفاق عليه . . مع انه ليس حيا ؟ لذلك ارى ان هذا التعليل لا يستقيم
ولا يؤدي الى النتيجة التي ابتغوها ، اذ الجنين حي منذ وجوده ، ومستحق
للحقوق التي تتناسب مع حالته . . . واما نفخ الروح فيه عند حد معين ، فكما
قال تعالى « ويسألونك عن الروح قل الروح من امر ربي » فالحياة امر ظاهر ،
والروح امر خفي ، والاحكام تناط بالامور الظاهرة المنضبطة لا الامور الخفية ،
وحينئذ فكما يستحق الورثة دية الجنين بعد بلوغه الاربعة الاشهر يستحقونها
ايضا قبل ذلك ولا فرق ، ويؤيد هذا أن الرسول صلى الله عليه وسلم لم يسأل
عن عمر الجنين الذي اوجب فيه الغرة ، فدلنا ذلك على أن الحكم واحد .

واما قول اصحاب الرأي الثاني : « ان الجنين يعتبر جزءا من اجزاء الام ،
فتستحق الام ديته ، كما تستحق دية اي عضو من أعضائها » فانه لو كان الامر
على هذه المثابة لدخل بدله في بدلها ، واصبحت الدية واحدة ، ولكن الرسول
صلى الله عليه وسلم جعل فيها دية ، وفيه غرة ، وايضا فان له من الحقوق
ما يدلنا على أن لكل حياته المنفصلة . فالرسول صلى الله عليه وسلم منع
تنفيذ الرجم على الزانية حتى تضع مولودها كما يمنع تنفيذ القصاص وما
شابهه من العقوبات التي تؤدي الى اهلاك الجنين ، كما وجب في قتله الكفارة
— على ما سيأتي ايضا — والكفارة لا تجب الا في قتل النفس . . . كما
انه ثبت له حقوق ، ويكتسب حقوقا اخرى غير ما تكتسبه الام او يثبت لها ،

والعكس صحيح ايضا ، ومن هذا يتبين لنا انها نفسان ، وليسا نفسا واحدة
واذا كانا كذلك كان حكم دينه حكم دية النفس ، فتكون غرته موروثه عنه
لورثته الشرعيين ، كما تورث الدية ، بلا فرق بين جنين وجنين ، وتطبق حينئذ
قواعد الميراث جميعها ...

الميراث بين الام وجنينها :

لما كانت الام وجنينها — أو اجنتها — عرضة للموت بسبب الجناية عليها أو على
جنينها ، وقد يكون موتهما أو موتهم في وقت واحد ، وقد يتعاقب ذلك ... ،
ونظرا لاهمية بيان حكم هذه الصور فاننا نوضحها فيما يلي :

اما اذا كان موت الام وجنينها — أو اجنتها — قد تم في وقت واحد ، أو
لم يعلم ، أو اشتبه الامر ، أو اختلف الورثة في ايها مات أولا ، ففسي هذه
الحالة يكون حكمهم حكم الغرقى — لا يرث احد هؤلاء الموتى من الآخر ، ويرث
كل واحد منهم ورثته الشرعيين — فلا ترث الام من جنينها — و اجنتها — شيئا
من الفرة ، ولا يرثون منها شيئا من أموالها (٥٩) . وانما يرث كل واحد منهم
الاحياء من ورثته . وذلك لان من شرط استحقاق الميراث تحقق حياة الوارث
وقت موت المورث ، وهذا الشرط غير متحقق في هذه الصور ، اذ لا يمكن الجزم
بتحقق حياة احدهما وقت موت الآخر

وهذا هو رأي جمهور الفقهاء (الحنفية ، والمالكية ، والشافعية ، واكثر
الامامية (٦٠)) وهو ما أرجح الاخذ به .

واذا تعاقب موتهما ورث من بقي حيا بعد الآخر — ولو للحظة — من مات

(٥٩) ومثل هذه الصورة ما اذا ماتت الام ثم سقط الجنين ميتا لعدم تحقق حياته وقت موت
امه .

(٦٠) وروي عن علي وابن مسعود رضى الله عنهما انه يرث بعضهم بعضا الا ما ورث من
صاحبه ، وهو قول ابي حنيفة اولا فقد روي عن علي انه سئل عن انثى ماتا في غرق أو
هدم ، فاجاب بانهما يتوارثان — وقد احتج بهذا الامامية في حالتي الفرق والهدم مع
اشتراطهم أن يكون بينهما توارث ، وان يكون لكل واحد منهما مال ، واما فيما عدا ذلك
فلم يأخذ الاكثرون منهم بهذا الحكم ، بل قالوا : يتوارثون — كما هو رأي الجمهور —
تمشيا مع الأصل — وهو اشتراط التحقق من حياة الوارث وقت موت المورث .

قبله . كما اذا سقط الجنين ميتا ، ثم ماتت أمه ، أو سقط حيا ثم مات ثم ماتت أمه بعده ورثت نصيبها من ديته ثم يرثها ورثتها ، لتحقيق حياتها من بعده . وكما اذا سقط حيا ثم ماتت الأم قبل موته . . . ، أو ماتت ثم خرج حيا ، ثم مات . . . فانه يرث أمه ، ثم يرثه ورثته . . . لتحقيق حياته وقت موت أمه في الصورتين .

الميراث بين التوأم والام :

وكذلك الحكم بين التوأم ، فمن بقى حيا بعد أخيه ورثه . . . ثم اذا مات الوارث ورثه ورثته الاحياء وقت موته . . وكذلك الام معها . . .

فاذا اسقطت الام جنينا ميتا ، أو حيا ثم مات ، ثم ألقت آخر ، ففي الميت غرة ، وفي الحي دية . . . ويرث الحي أخاه الذي مات قبله ، فيأخذ نصيبه من الغرة أو الدية ، ثم اذا مات هذا الوارث ورثه ورثته من بعده .

أما اذا اسقطت جنينا ميتا ، ثم ماتت ، ثم اسقطت آخر حيا فانه يرث من دية الاول ، وكذلك يرث الجنين الثاني من ديته ، فان مات الثاني ورث ديته ، وأمواله ورثته الاحياء .

أما اذا اسقطتهما ميتتين ثم ماتت فانهما ترث منهما . . .

العقوبة التبعية

وتتمثل هذه العقوبة في امرين : الكفارة ، والحرمان من الميراث ، وكلاهما

ويرى ابن ابي ليلى انهم يتوارثون دائما بشرط ان يرث كل واحد صاحبه في ماله الذي لم يكتسبه بالميراث منه .

ويتفق الحنابلة مع ابن ابي ليلى غير انهم يشترطون الا يحصل دعوى من ورثة كل منهما الاحياء بان مورث الآخرين قد مات أولا ، فان حصلت هذه الدعوى من الجانبين ، فايهما اثبت دعواه حكم بها ، فان عجز عن الإثبات فانه يكون التحالف ، فان حلفوا جميعا تهافتت الدعويان ، وكان ميراث كل لورثته ، وان امتنع احدهما قضى للآخر .

يعتبر حقاً من حقوق الله تعالى (٦١) ، ومن ميزات هذه الحقوق أنها إذا وجبت لا تبرأ ذمة من وجبت عليه إلا بأدائها ، ولا يجوز الصلح عنها ولا العفو ولا الإبراء من أي سلطة كانت ، وإن الامام أو من يقوم مقامه يجب عليه أن يطالب باستيفائها ، لأنه هو المنوط به تنفيذ احكام الله تعالى ورعاية مصالح الامة ...

١ - الكفارة

● أما الكفارة (٦٢) فتطلق في الفقه الاسلامي على « ما أوجب المشرع فعله بسبب من الاسباب التي جعلها موجبة لهذا الفعل (٦٣) » وهي عقوبة فيها معنى العبادة (٦٤) ، شرعت تكفيرا للذنوب ، ومحوا للجرم ، وتقربا الى الله تعالى .

ما تؤدي به الكفارة :

هذا النوع من العقوبة بالنسبة لجريمة القتل جعله الله مالياً أولاً ، وهو : اعتاق رقبة مؤمنة ، وعتق هذه الرقبة ملائم للجريمة ومناسب لتكفير الذنب ، لأنه لما كان الرق موتاً حكماً ، والحرية حياة ، كان اعتاق الرقبة احياء لنفس اخرى عوضاً عن النفس المقتولة ، فان لم يجد هذه الرقبة لضيق ذات اليد ، أو لعدم وجودها — كما هو الحال الآن في عصرنا الذي تحقق فيه غرض المشرع بانحسار الرق من المجتمعات — كان عليه أن يصوم شهرين متتابعين — كما نص على ذلك قوله تعالى « ومن قتل مؤمناً خطأ فتحرير رقبة مؤمنة » الآية الى

(٦١) حق الله تعالى : هو « ما تعلق به النفع العام للعالم من غير اختصاص باحد ، وقد سمي (حق الله) ولم يسم (حق المجتمع) لبيان عظم خطره ، وشمول نفعه ، وتكريمه وتشريفه ، وقد بين الفقهاء اقسام هذه الحقوق ، وكلها تدور حول : العبادات ، والعقوبات ، وموارد الدولة المالية ، وما عداها يعتبر حقاً للعبد ، وله اقسامه العديدة — وقد بسطت بيان هذه الحقوق في كتابي « النظريات في الفقه الاسلامي » نظرية الحق .

(٦٢) الكفارة — بتشديد الفاء — لفظة — مأخوذة من الكفر — بفتح الكاف وسكون الفاء — بمعنى التغطية والستر ، وكل شيء غطي شيئاً فقد ستره .

(٦٣) كفارة القتل ، أو الحنث في البمين ، أو الإفطار في رمضان ، أو الظهار ...

(٦٤) إما انها عقوبة فلانها تؤدي بالمال أو بالصيام ... وإما ان فيها معنى العبادة فلانها تكفر الذنب وتقرب من الله .

قوله تعالى « فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين » . (٦٥)

فان لم يستطع الصيام لسبب من الاسباب فمى الشافعية على الظاهر ، والامام احمد في رواية عنه — انه يطعم ستين مسكينا ، قياسا على كفارة الظهار والفطر في رمضان ، وهذا التقدير وان لم يكن في هذه الآية التي بينت عقوبة القتل الخطأ فقد ذكر ذلك في نظيره ، وهو كفارتا الظهار (٦٦) والفطر في رمضان فيقاس هذا عليهما .

ايجاب الكفارة على قاتل الجنين :

ولما كان النص يقضي بالكفارة في القتل الخطأ دون غيره ، وكان الجنين نفسا . . من وجه دون وجه في حق بعض الاحكام لذلك اختلف الفقهاء في ايجابها في الجنابة على الجنين :

فمى الحنفية والمالكية والزيدية انه لا تجب الكفارة في قتل الجنين ، ولكن يندب عند الحنفية اداؤها ويستحسن عند المالكية :

وذلك لان الرسول صلى الله عليه وسلم لما قضى بالفرة على الضاربة لم يذكر الكفارة مع ان الحال حال الحاجة الى البيان ، ولو كانت واجبة لبينها ، ولان وجوب الكفارة متعلق بالقتل وأوصاف أخرى (لم يعرف وجودها في الجنين) من الايمان والكفر حقيقة أو حكما — قال تعالى « ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة » وقال تعالى في نفس الآية « وان كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق » اي كان المقتول على هذه الصفة ، والجنين لم يعرف قتله ، لانه لم تعرف حياته وكذا ايمانه وكفره حقيقة وحكما . أما الحقيقة فلا شك في انتفاءها ، لان الايمان والكفر لا يتحققان من الجنين ، وكذلك حكما ، لان ذلك يتحقق بواسطة الحياة ولم تعرف حياته . ولان الكفارة من باب المتادير والمتادير لا تعرف بالرأي والاجتهاد بل بالتوقيف ، وهو الكتاب العزيز والسنة والاجماع ،

(٦٥) الآية ٩٢ من سورة النساء .

(٦٦) ويرى الحنفية والمالكية والشافعية « على الاظهر » ورواية في مذهب الحنابلة ، والزيدية والامامية انه ثبت الصيام في نمته ، ولا يجب الاطعام ، لان الله تعالى لم يفكره ، وقد رجحت في كتابي (الجنابات في الفقه الاسلامي) ص ٢٥٥ وجوب الاطعام ، لان في الاخذ به تحقيقا للمعنى المقصود من شرعية الكفارة .

ولم يوجد في الجنين الذي القي ميتا شيء من ذلك فلا يجب فيه الكفارة ولان وجوبها متعلق بالنفس المطلقة ، والجنين نفس من وجه دون وجه ، بدليل أنه لا يجب فيه كمال الدية .

الا أنه لما ارتكب الجاني امرا محظورا ندب له أن يتقرب الى الله بالكفارة لمحو هذا الجرم ، ويستغفر الله مما صنع . (٦٧) .

ويرى الامامية (على الراجح) والظاهرية انه تجب الكفارة في قتل الجنين اذا بلغ الاربعة الاشهر ، وقد افاض ابن حزم في توجيه رايه فقال « فصح أن من ضرب حاملا فأسقطت جنينا ، فان كان قبل الاربعة الاشهر ، قبل تمامها ، فلا كفارة في ذلك ، لكن الغرة واجبة فقط لان رسول الله صلى الله وسلم حكم بذلك ، ولم يقتل — اي الجاني عليها — أحدا ، لكن اسقطها جنينا فقط ، واذا لم يقتل احدا لا خطأ ولا عمدا ، فلا كفارة في ذلك ، اذا لا كفارة الا في قتل الخطأ ، ولا يقتل الا ذو روح، وهذا لم ينفخ فيه الروح بعد . وان كان بعد تمام الاربعة الاشهر ، وتيقنت حركته بلا شك ، وشهد بذلك أربع قوابل عدول ، فان فيه غرة . . . ، لانه جنين قتل ، فهذه هي ديته ، والكفارة واجبة بعنق رقبة ، فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين ، لانه قتل مؤمنا خطأ فان قال قائل : ان رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يوجب هنا كفارة ؟ قلنا : لم يأت لها ذكر في حديث الجنين ، وليست السنن كلها مأخوذة من آية واحدة ، ولا من سورة واحدة ، ولا من حديث واحد ، واذا اوجب الله تعالى في قتل المؤمن خطأ كفارة ، واخبر رسول الله صلى الله عليه وسلم انه تعالى خلق عباده حنفاء كلهم (٦٨) ، فهو اذ خلق الله فيه الروح فهو « حنيف بنص القرآن ففيه الكفارة ، وهذه الآية (اي آية الكفارة) زائدة شرع على ما في حديث الجنين ، واوامر الله تعالى مقبولة كلها ، لا يحل رد شيء لشيء منها أصلا ، ومن خالف هذا فقد عصى الله تعالى فيما امر به » .

وقد دعم فكرة ايجاب الكفارة بآثار عن بعض الصحابة والتابعين ، منها

(٦٧) نص عليه محمد بن الحسن وابو يوسف — المبدائي ج ٨ ص ٢٢٦ .

(٦٨) وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ربه تعالى « خلقت عبادي كلهم حنفاء » وقال تعالى « فاتم وجهك للدين حنيفا ، فطرة الله التي فطر الناس عليها » وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم « كل مولود يولد على هذه الفطرة » المحلى ج ١١ ص ٣٠ .

ما رواه عن عبد الرزاق عن عمر بن ذر قال : « مسحت امرأة بطن حامل فأسقطت جنينا ، فرفع ذلك الى عمر بن الخطاب فأمرها أن تكفر بعنق رقبة « يعني التي مسحت » قال علي : هذه رواية عن عمر رضي الله عنه ولا يعرف له في هذا مخالف من الصحابة رضي الله عنهم .

كما روي عن ابن جريح قال قلت لعطاء : ما على من قتل من لم يستهل ؟ قال : أرى أن يعتق أو يصوم .

وروي أيضا عن الزهري في رجل ضرب امرأته فأسقطت قال : يغرم غرة ، وعليه عنق رقبة ولا يرث من تلك الغرة شيئا ، هي لوارث الصبي غرة .

وعن ابراهيم النخعي قال في المرأة تشرب الدواء ، أو تستدخل الشيء فيسقط ولدها قال : تكفر وعليها غرة . (٦٩)

هذه وجهة نظر الظاهرية وفهمهم للدلة ، وإذا كان لنا عليها من تعليق مبكر فهو أن ما ورد من بعض الآثار عن عمر وعطاء والزهري والنخعي جاء عاما في إيجاب الكفارة ، فلم تخص طورا من أطوار الجنين دون طور آخر ، فمقتضاها أن الكفارة واجبة في قتل كل ما هو جنين ، سواء بلغ الأربعة الأشهر أم لم يبلغها .

● ويرى كثير من الفقهاء أنه يجب الكفارة في قتل الجنين في أي طور من أطواره — على ضوء ما بيناه فيما تقدم — قال بذلك الشافعية والحنابلة ، وبعض الإمامية ، والحسن ، وعطاء ، والزهري والنخعي والحكم وإسحاق ، وروي عن مالك (٧٠) « ومن شرحنا لوجه نظر الرأي الثاني والدلة التي استندوا عليها يتضح لنا أن ادلتهم هي أدلة هذا الرأي ، غير أنهم لا يوافقونهم في التفرقة بين جنين قتل قبل بلوغه الأربعة الأشهر ، وجنين بلغها . . . ، وذلك لأن النصوص لم تفصل هذا التفصيل فيظل الحكم عاما » .

● والذي أرجحه وأرى الأخذ به هو هذا الرأي الذي يقضي بإيجاب الكفارة في قتل الجنين في أي طور من أطواره لعدة اعتبارات :

(٦٩) نفس المرجع ج ١١ ص ٢٩ .

(٧٠) الشرح الكبير د ص ٦٦٧ .

١ — أن النصوص الموجبة للكفارة في جريمة القتل شاملة لكل ما يصدق عليه انه قتل ، أي تحويل الكائن الحي الى جسم ميت لا حياة فيه ، والاعتداء على حياة الجنين باسقاطه وتحويله الى جسم لا حياة فيه يعتبر قتلا ، ولذلك يصدق عليه قولنا « أسقطت جنينا ميتا » ولم يخص اللغويون الموت بمن كان به روح ، فالنبات اذا فقد النمو وجف يطلق عليه انه قد مات ، ومع هذا فليس فيه الروح الانسانية ، وانما فيه الروح الطبيعية ، ففقدان الروح الطبيعية يعتبر موتا ، واذا كان فقدانها ناتجا عن الاعتداء عليها كان قتلا ، ومن ثم كان كل اعتداء على الانسان ، أو اصل الانسان بحيث يؤدي الى فقدان روحه الطبيعية أو الانسانية يعتبر قتلا له ، واذا كان قتلا له ، فان النصوص توجب على القاتل كفارة ، لجبر الذنب ، ورأب الصدع ...

٢ — انه ما من شك في أن قاتل الجنين قد ارتكب فعلا محظورا ، وهذا ما أجمع عليه ، واذا كان فعله محظورا ، فقد أغضب خالقه ومنظم شئونه وعلاقاته ، فيجب عليه أن يتقرب اليه بما شرعه طريقا للتقرب اليه في مثل هذه الحالة ، وهو الكفارة .

٣ — أن قول اصحاب الراي الاول : ان الكفارة تجب فيمن قتل نفسا مؤمنة ، والجنين لم تعرف حياته ، ولا ايمانه وكفره ، منقوض بأنه يجب التاكيد من أن موته كان بسبب هذه الجناية ، واما ايمانه وكفره فقد ناقشه ابن حزم آنفا حيث روى عن الرسول صلى الله عليه وسلم قوله عن ربه « خلقت عبادي كلهم حنفاء » وقوله صلى الله عليه وسلم (وكل مولود يولد على هذه الملة) ولا شك أن هذا الايمان هو ايمان حكيم ، لا حقيقي ، لان الحقيقي أساسه الاعتقاد الجازم الناتج عن دليل ، وطريقه العقل ، ومثل هذا الكائن لم يمنح هذه النعمة بعد ، فرحمة به ورافة جعل على الايمان .

ومع هذا فان ايمان المقتول ليس شرطا في ايجاب الكفارة على القاتل عند جمهور العلماء ، فمن قتل نسيا أو مستأما وجبت عليه الكفارة أيضا ، بدليل أن الله تعالى قال في آية الكفارة « ... وان كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق فدية مسلمة الى أهله وتحريم رقبة مؤمنة » (٧١) والذي له ميثاق ، وهذا منطوق ، والمنطوق يقدم على دليل الخطاب المفهوم من قوله تعالى

(٧١) الآية ٩٢ من سورة النساء .

« ومن قتل مؤمنا خطأ » ولانه آدمي مقتول ظلما فوجبت الكفارة بقتله كالمسلم .

اذن ليس ايمان المقتول شرطا في ايجاب الكفارة على القاتل ، بل تجب الكفارة على كل من قتل انسانا معصوم الدم ، والجنين انسان مستكن ، وهو معصوم الدم بدليل حظر الاعتداء عليه ، وتجريمه وتوقيع عقوبة على قاتله . واما قولهم ايضا ان الجنين نفس من وجه فانما ذلك في شأن الحقوق والواجبات التي تثبت له او عليه . . . لكن في الحقيقة والواقع هو نفس ، بدليل أن الحقوق تثبت له من وقت وجوده في بطن أمه ولو كان في أول مراحل تكوينه ، فلو لم يكن نفسا لما ثبتت له هذه الحقوق . . من ميراث أو وصية أو نسب .

واما ان دية ليست دية كاملة فذلك امر آخر ، لان الديات ثبتت تفاوتها في بعض الحالات ، ومع هذا ظلت الكفارة واجبة في كل الحالات ، فلا علاقة بين الدية وبين الكفارة . . . والضمان الواجب في قتل الجنين هو دية له ، ودية كاملة بالنسبة لوضعه ، ومتلازمة مع حالته ، فلا وجه لجعل نقصانها بالنسبة لمقادير الديات الاخرى سببا في عدم اثبات الكفارة في قتله . . والنص المثبت للكفارة عام .

كما أرجح أن كل انواع جناية قتل الجنين موجبة للكفارة على القاتل ، سواء كان قتله عمدا أو خطأ أو شبه عمد ، لان الكفارة اذا وجبت في الخطأ ، وهو أخف اثرا من القتل العمد ، بل ان اثمه مرفوع بنص الحديث « رفع عن امتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه » فايجابها في القتل العمد أولى ، لان القاتل عمدا أمس حاجة الى التكفير عن ذنبه من المخطيء ، وقد جاءت السنة مؤيدة لذلك فقد روى عن واثلة بن الاسقع قال « أتينا النبي صلى الله عليه وسلم في صاحب لنا قد استوجب النار بالقتل ، فقال : « اعتقوا عنه رقبة يعتق الله بكل عضو منها عضوا منه من النار » فالرسول صلى الله عليه وسلم قد أمرهم أن يعتقوا رقبة عن هذا القاتل الذي استحق النار بالقتل ، واستحقاقه النار (٧٢) لا يكون الا بالقتل العمد لقوله تعالى « ومن يقتل مؤمنا متعمدا فجزاؤه جهنم خالدا فيها وغضب الله عليه ولعنه وأعد له عذابا

عظيما « (٧٣) ، فدل ذلك الحديث على ايجاب الكفارة في القتل العمد .

واذا ثبت وجوبها في العمد كما هي في الخطأ يثبت وجوبها في القتل شبه العمد ، لان منزلته بين المنزلتين ، وكلتا الجنائيتين قد وجبت الكفارة فيهما .

كما أرجح انه يستوي في ايجاب الكفارة ان يكون القتل بالمباشرة او بالتسبيب ، ومثال الاخير ما لو تعدى شخص محفر حفرة في مكان لا يملكه فسقطت فيها امرأة حامل اثناء سيرها ، فأسقطت جنينا ميتا ، فان قتل الجنين كان سببه المباشر سقوط الام في هذه الحفرة ، ولم يكن سببه المباشر حفر هذه الحفرة ، اذ قد تتنبه لوجودها ، او لا تسير في هذا الطريق الذي توجد به الحفرة ، وقد اطلق على هذا النوع من القتل : القتل بتسبب — أي بواسطة — فقد تخلل بين الفعل الاصلي والنتيجة سبب اخر ، وهو السقوط ، الا انه متصل بالاول ومرتب عليه ، لكنه لا يدور معه وجودا وعدما ، بل قد يتخلف ، ومن ثم كان السبب الثاني اقوى في اضافة الحكم اليه من السبب الاول من حيث الظاهر ، ولذلك اشترط جمهور الفقهاء (٧٤) القائلين بان القتل بالتسبيب كالقتل مباشرة في الحكم : توافر رابطة السببية بين الفعل والنتيجة ، واستمرار هذه الرابطة حتى تتحقق النتيجة دون أن يتخلل بين السبب والنتيجة سبب اخر يصح أن يضاف اليه القتل ، فاذا وجد هذا السبب انقطع تأثير السبب الاول في النتيجة ، واصبح القتل مضافا الى السبب الثاني الذي اتصلت به النتيجة . وذلك كما لو تدخل انسان فالتقى الام في هذه الحفرة فحينئذ يكون القاتل هو الملقى دون الحافر لها . . . ومع اتفاق هؤلاء الفقهاء في تساوي الجنائيتين الا أن منهم من لم يشترط في ايجاب الكفارة المباشرة وهم فقهاء ، (الشافعية ، والحنابلة ، والظاهرية) ومنهم من اشترط المباشرة في ايجابها (وهم الزيدية والامامية) والذي أرجح الاخذ به هو ايجابها في قتل الجنين ، سواء كان قتله بالمباشرة أو بالتسبيب ، لان السبب وان اختلف الا

(٧٣) الآية ٩٣ من سورة النساء .

(٧٤) المالكية والشافعية والحنابلة والزيدية والامامية والظاهرية . وخالفهم الحنفية فاعتبروا القتل بسبب كالقتل الخطأ في ايجاب الدية فقط على العاقلة ، ولا كفارة عليه . ولا يحرم من الميراث ، وخالفهم جمهور الفقهاء فجعلوا احكام القتل بسبب كاحكام القتل مباشرة ، ففي العمد القصاصي ، وفي شبه العمد والخطأ الدية ، ولا يرث ، واختلفوا في الكفارة على النحو الذي ذكرناه في الموضوع .

ان النتيجة واحدة — وهي القتل — ولان الكفارة انها وجبت بسبب قتل النفس ، وفي كلتا الحالتين وجد القتل ، واذا وجد القتل وجبت الكفارة ، ولا وجه يصلح لاسناد التفرقة في الحكم اليه ولانه اذا وجبت الكفارة لجبر الذنب وللتقرب الى الله كان القاتل — ايا كانت طريقة قتله — محتاجا الى ذلك ..

الكفارة واجبة على كل قاتل ولو كان قريباً :

الكفارة تجب على القاتل بسبب القتل ايا كان ابا او اما او غيرهما ، وهو راي جميع من يوجبون الكفارة في قتل الجنين ...

فاذا قتلت الام جنينها — كأن شربت دواء لاسقاطه أو فعلت ما يؤدي الى ذلك .. كان عليها الكفارة لانها قاتلة ، وعليها الغرة ، ولا ترث منها شيئا ، وقد روى عن ابراهيم النخعي انه قال في المرأة تشرب الدواء أو تستدخل الشيء فيسقط ولدها ، قال « تكفر وعليها غرة » .

ومثل الام في ذلك الاب ، فقد ورد عن الزهري في رجل ضرب امراته فأسقطت قال « يغرم غرة وعليه عتق رقبة ولا يرث من تلك الغرة شيئا ، هي لوارث الصبي غيره » .

ومثل الام والاب غيرهما — اقارب او اجانب او غيرهم ، فقد روي عن مجاهد انه قال « مسحت امرأة بطن امرأة حامل فأسقطت جنينا ، فرمى ذلك الى عمر بن الخطاب فأمرها ان تكفر بعتق رقبة — يعني التي مسحت » .

وهذا دلنا على استقلال حياة الجنين ، واحترام هذه الحياة ، وعدم تبعيته في هذا الجانب لاي من الاب او الام ، اذ ان واجبهما انها ينحصر في ضرورة الرعاية والحفظ والتنمية ... دون غير ذلك مما قد يصيبه بأي ضرر . كما يبين لنا انه ليس لطبيب او غيره ان يعتدى على حياة الجنين لاي سبب الا عند الضرورة ، وهي الخوف على حياة الام من استمرار حياة الجنين ، ففي هذه الحالة يضحي بالفرع في سبيل انقاذ الاصل ، لانها اذا كانت هي الاصل في ايجاده وبقائه فلا يعقل ان يكون وجوده سببا في افنائها .. ولا بد من ان يصل الطبيب الى درجة تقارب التيقن من أن وجوده في بطنها يهدد حياتها ولا يباح له أن يفعل ذلك لمجرد الظن اذ أن الارواح لا تتال بالشك والظن .

تعدد الكفارة بتعدد الاجنة (التوأم) وتعدد الجناة :

إذا أدت الجناية الى إسقاط أكثر من جنين (توأم) فإنه يجب على الجاني — إذا كان فردا — أن يؤدي عن كل جنين كفارة ، كما يؤدي عن كل جنين غرة ، لانه قاتل لهم .

وإذا تعدد الجناة ، وثبت اشتراكهم في قتل الجنين ، أو الاجنسة (التوأم) ، فإنه يجب على كل جان كفارة عن قتل كل جنين واحد ، فإذا قتل ثلاثة جنينين ، وجبت ست كفارات على كل واحد منهما كفارتان ، أما الغرة فلا تجب الا غرتان وتقسم الغرة الواجبة على الجناة بالحصص ، والسبب في ذلك هو أن الكفارة تجب على من اتصف بالقتل ، وكلهم قد اتصفوا بذلك على سبيل الكمال ، إذ يعتبر كل منهم قاتلا ، إذ أنه لا يقال نصف قاتل إذا اشترك في القتل اثنان ، ولا ثلث قاتل ، إذا اشترك ثلاثة . لذلك روعي في ايجاب الكفارة الشخص الذي ارتكب الجرم ، وأما الغرة فان المراعى في ايجابها هو المجنى عليه ، إذ هي ضمانه وديته ، وإذا كان كذلك فانها لا تتعدد بتعدد الجناة ، وتتعدد بتعدد الاجنة المعتدى عليهم .

ب — حرمان قاتل الجنين من ميراثه

لا يرث قاتل الجنين من ديته (الغرة) شيئا . . . وذلك استنادا الى قوله صلى الله عليه وسلم « ليس لقاتل ميراث » (٧٥) ، وقد نقل ابن قدامة اتفاق العلماء (٧٦) على ذلك فقال « وإذا شربت الحامل دواء فألقت جنينا ، فعليها غرة ، لا ترث منها شيئا ، لا نعلم بين أهل العلم خلافا في ذلك ، لأنها أسقطت الجنين بفعلها وجنابتها فلزمها ضمانه بالغرة ، كما لو جنى عليه غيرها ، ولا ترث من الغرة شيئا لان القاتل لا يرث من دية المقتول ويرثها سائر ورثته . فان كان الجاني المسقط للجنين أباه ، أو غيره ، فعليه غرة لا يرث منها شيئا لما ذكرنا » (٧٧) .

(٧٥) أخرجه الإمام مالك وأحمد وابن ماجه عن عمر رضي الله عنه .

(٧٦) الشرح الكبير ٥ ٩ في ص ٥٥٠ ويراجع نهاية المحتاج ص ٣٦٢ .

(٧٧) ومن البدهي ان الجنين لا يملك اموالا اخرى ، لان ملكيته للمال — بميراث او وصية .. لا تثبت الا بعد خروجه من بطن امه حيا .

خاتمة :

وفي نهاية هذا البحث لا اود ان افيض في بيان الاضرار الصحية الجسيمة التي تلحق الام التي تسقط جنينها ، فان الاطباء قد سدوا بأبحاثهم هذه الثغرة ، والمقام لا يسمح بعرض هذه الاضرار ، ولا ببيان الاضرار الاجتماعية التي تنتج عن اباحة الاسقاط ، من تيسير سبل ارتكاب الفاحشة ، ثم القاء آثارها مما تنطق بفحش الفعل ، واستنكاره عقلا وشرعا ، وتتابع هياكلها ضوائر الجناة اينما ساروا واينما حلوا ، وكل انسان له ضمير حي ، ونفس ابية ، وغيره على العرض ، ووازع من خلق ودين يابى هذا العمل ويرفضه شكلا وموضوعا ...

ولكنني اكتفي هنا ببيان نتائج هذا البحث من الناحية الفقهية والتشريعية (٧٨) .

(٧٨) أما القوانين الجنائية في انعام فقد اتجهت الى تحريم الاجهاض ، وتوقيع العقاب على مرتكب هذا العمل - ايا كان - كما سمحت بإباحته في حالات استثنائية ، تعتبر من قبيل الضرورة او ما يقاربها ، وان اختلفت في نوعية الحالات ، ونورد بعضا من نصوص التقنينات العربية في هذا المجال ..

❖ ففي التشريع الجنائي المصري نصت المادة (٢٦٠) على ان كل من اسقط امرأة حبلى بضرب او نحوه من انواع الازدراء يعاقب بالاشغال الشاقة المؤقتة « كما نصت المادة (٢٦١) على ان « كل من اسقط عمدا امرأة حبلى باعطائها ادوية او باستعمال وسائل مؤذية الى ذلك ، او بدلائنها عليها ، سواء كان برضاها ام لا ، يعاقب بالحبس » ونص في المادة (٢٦٢) على انه « اذا كان المسقط طبيبا او جراحا او صيدليا او قابلة يحكم عليه بالاشغال الشاقة المؤقتة » .

❖ وفي القانون الجزائري الكويتي نصت المادة ١٧٤ على ان « من اجهاض امرأة حاملا برضاها او بغير رضاها عن طريق اعطائها ، او التسبب في اعطائها ، عقاقير او مواد اخرى مؤذية ، او باستعمال القوة ، او اية وسيلة اخرى ، قاصدا بذلك اجهاضها ، يعاقب بالحبس مدة لا تتجاوز عشر سنوات ، ويجوز ان تضاف اليه غرامة مالية لا تتجاوز عشرة الاف روبية ، واذا كان المسقط طبيبا او صيدليا او قابلة فانه يعاقب بالحبس مدة لا تتجاوز خمس عشرة سنة ، ويجوز ان تضاف اليه غرامة لا تتجاوز خمسة عشر الف روبية » كما نصت المادة (١٧٦) على ان كل امرأة حامل تناولت عقاقير او مواد اخرى مؤذية ، او استعملت القوة او اية وسيلة اخرى ، قاصدة بذلك اجهاض نفسها ، فاجهضت ، او سمحت للغير باجهاضها على الوجه السالف الذكر تعاقب بالحبس مدة لا تتجاوز خمس سنوات ، وبغرامة لا تتجاوز خمسة الاف روبية ، او باحدى هاتين العقوبتين .

نتائج هذه الدراسة لحياة الجنين في الشريعة الإسلامية

من هذه الدراسة يمكننا أن نستخلص النتائج التالية على ضوء ما رايت رجحانه والاخذ به من احكام الجنين في الفقه الاسلامي .

اولا : الجنين منذ بداية تكونه كائن حي ونفس محترمة معصومة الدم .

ثانيا : الجنين له ذمة توجب له نوعا من الحقوق يكفل بقاءه ، والاعتداد به في المجتمع من حفظه ، والاتفاق عليه ، وحجز نصيبه في الميراث ، وصحة الوصية له ، والوقف عليه ، وجواز الهبة له (عند بعض الفقهاء) والحق نسبه بأبيه ..

ثالثا : ان ولاية الام على جنينها ولاية حفظ وصيانة ، ورعاية لنموه ومتابعة لتطوره ، ودرء كل الاخطار وابعاد لكل ما يؤثر تأثيرا سيئا في مسيرة حياته .

وان ولاية الاب عليه ولاية غير مباشرة تتمثل في الاتفاق عليه ، ورعاية امه ، وتهيئة وسائل الراحة لها ، وعدم احداث ما يؤثر عليها وعلى جنينها تأثيرا يضر بنموه وحياته .

رابعا : ان ايقاع الضرر على الجنين — كلا او بعضا — في اي مرحلة من مراحل حرام شرعا ، وفاعله آثم شرعا ، والاثم أمر عقوبته في الاخرة موكل الى خالقه جل شأنه — كما وكيفا — .

خامسا : ان الاضرار بالجنين جناية تستوجب عقوبة دنيوية :

١ — فان كانت الجناية قد أدت الى اسقاطه ميتا ، ففيها الغرة

وفي القانون الجنائي العراقي نصت المادة ٢٣١ على أن كل من أسقط امرأة حبلى عمدا بدون رضاها مع علمه بانها حبلى يعاقب بالاشغال الشاقة مدة لا تزيد عن عشر سنين « كما نصت المادة (٢٣٠) على أن كل من أسقط عمدا امرأة حبلى برضاها يعاقب بالحبس مدة لا تزيد عن ثلاث سنين ، واذا ترتب على الاستنطاق ، او الوسائل التي استعملت لاحدائه موت الجنى عليها يعاقب الجناني بالاشغال الشاقة مدة لا تزيد عن سبع سنين » .

وهذه العقوبات الواردة في هذه القوانين كلها عقوبات تعزيرية .

(نصف عشر الدية) والكفارة ، وحرمان قاتله من ميراثه ، ويمكن اضافة عقوبة تعزيرية تتناسب مع نوع الجناية ، فهي في العمد اشد منها في شبه العمد ، وفي شبه العمد اشد منها في الخطأ ، وقد لا توقع على الخاطئ لبذله الاحتياط والحذر المطلوب .

ب — وان كان قد سقط حيا ثم مات من اثر الجناية ، وجب على قاتله ما يجب على قتل النفس الحية المولودة المعصومة الدم . . من قصاص او دية وكفارة وحرمان من الميراث وغير ذلك .

ج — وان كان قد سقط حيا ، وقد اثرت الجناية على ما دون نفسه ، كفقء عين ، او قطع يد او رجل ، او فقد حاسة ، او غير ذلك — وجب على الجاني ما يجب على الجاني على ما دون النفس الحية المولودة . .

د — وفي كل الحالات التي تجب فيها الدية او دية الجنين ، يتحمل الجاني ما وجب بسبب الجناية عمدا ، وتحمل العاقلة ما وجب بسبب الجناية شبه العمد والخطأ . على أن يشترك الجاني معهم ابتداء وانتهاء .

ه — ان دية الجنين موروثه عنه لورثته الشرعيين ، كدية النفس ، ولا يرث الجاني منها شيئا .

سادسا : انه لا فرق في هذه الاحكام جميعها بين ان يكون الجاني ابا ، او اما او غيرهما ، فالكل معاقب بهذه العقوبات .

سابعا : انه يجوز عند الضرورة — وهي الخوف على حياة الام — اسقاط جنينها حفاظا على حياتها ، ويعتبر ذلك عذرا مسقطا لكل العقوبات .

هذا ما اردت ابرازه ، وفقنا الله تعالى جميعا الى اخلاص النية في العمل بشريعته ، وهيا قلوبنا وعقولنا الى الاخذ بأحكام ديننا ، ونبذ كل دخيل ، وارشد كل مسلم الى أن يضيف لبنة في صرح العمل بشريعة الله ، فان شريعة الله لم يخاطب به انسان معين دون غيره ، ولكن خوطب بها كل البشر ، وكل محاسب على ما قدم وآخر . .

والله من وراء القصد ، وهو المعين والهادي الى سواء السبيل .

