الاجهاض واحكامه

الاستاذ الدكتور عبد الجواد خلف

(الحلقة التاسعة)

المبحث الرابع

العاقلة وتحملها للغرّة

الغرامة الواجبة فى إجهاض الجنين يختلف الفقهاء فى الغارم لها، هل هو الجانى نفسه أو عاقلته؟ ونعرض فى هذا المبحث للحديث عن العاقلة والمراد بها مدى تحملها لجناية الجانى فى جريمة الإجهاض، ومقدار ما يتحمله الفرد منها، وما يتعلق بذلك من أحكام من خلال المطالب التالية:

المطلب الأول: تعريف العاقلة

أولا: تعريف العاقلة فى اللغة:

العاقلة جمع عاقل، وهو دافع الدية وسميت الدية عقلا تسمية بالمصدر، لأن الإبل كانت تعقل بفناء ولى المقتول، ثم كثر الاستعمال حتى أطلق العقل على الدية، وإن لمْ تكن من الإبل، وقيل إنما سميت بذلك لأنها تعقل لسان ولى المقتول، أو من العقل وهو المنع، لأن العشيرة كانت تمنع القاتل فى الجاهلية بالسيف، ثم منعت عنه بالمال فى الإسلام(١).

ثانيًا: المراد بالعاقلة عند الفقهاء:

يرى الحنفية والمالكية(٢): أن العاقلة هم أهل الديوان ويقصد بهم أفراد الجيش إن كان القاتل منهم، فإن لم يكن منهم فعاقلته هم جميع قبيلته من النسب، فإن لم تكف القبيلة ضم إلى قبيلة القاتل أقرب القبائل نسبًا.

(١) المصباح المنير ١٥٧/٣، وينظر المغنى ٧٨٤/٧.

(٢) الهداية ٢٢٥/٤، المبسوط ١٢٥/٢٧، ١٢٦، بلغة السالك ٤٠٥/٢، التاج والإكليل ٢٦٦/٦

جـــاء فى الهداية والعاقلة أهل الديوان إن كان القاتل من أهل الديوان، يؤخـــذ من عطاياهم فى ثلاث سنين، وأهل الديوان أهل الرايات، وهم الجيش الذين كتبت أساميهم فى الديوان[1] ومن لم يكن من أهل الديوان فعاقلته قبيلته لأن نصرته بهم.

وإن لم يكن تتسع القبيلة لذلك ضم إليهم أقرب القبائل) [2] أى فى النسب واستدل الحنفية على أن عاقلة القاتل هم أفراد الجيش إن كان هو منه، بمـــا روى عـــن عمـــر بـــن الخطاب ــ رضى الله عنه ت حين دون الدواوين جعل الدية على أهل الديوان بمحضر من الصحابة، ولم ينقل أن أحدًا من الصحابة عارضه فى ذلك، ولأن العقل فيه معنى التناصر، وهؤلاء هم الذين ينصرونه[3].

ونوقش: بأن هذا نسخ لما كان فى عهد النبى صلى الله عليه وسلم ولا يصح من عمر ولا غيره[4].

وأجيـــب عـــنه: بأنه ليس بنسخ وإنما هو توسع فى معنى النصرة، فقد كانـــت فـــى القرابة فى عصر النبى صلى الله عليه وسلم ثم أصبحت النصرة فى عهد ــ عمر ــ رضى الله عنه فى الجيش فجعل الدية فيهم

---

(١) لا يقتصـــر الديـــوان على أفراد الجيش بل أهل الديوان ثلاثة أصناف أفراد الجيش، ذوو الولايـــات كالقضاة والعلماء، ذوو الحاجات الذين يأخذون رزقهم من الديوان، يراجع: الأحكام السلطانية للماوردى ص١٧٥، السياسة الشرعية لابن القيم ص٤٤، ٤٥، بلغة السالك ٤٠٤/٢.

(٢) الهداية ٢٢٥/٤ ــ ٢٢٦.

(٣) مصنف عبد الرزاق ٤٢٠/٩، مصنف ابن أبى شيبة ٤٨٤/٩.

(٤) يراجع: المغنى ٧٨٦/٧، بداية المجتهد ٣٠٩/٢.

تبعًا للنصرة، ولهذا إن كان النصرة فى أهل الحرف فالدية عليهم[1] أى أن الدية تدور مع النصرة.

ويرى جمهور الفقهاء[2]: أن العاقلة هم عصبة القاتل الأقرباء من جهة الأب كالأعمام وبنيهم، والأخوة وبنيهم، ويقسم الواجب عليهم الأقرب فالأقرب على ترتيب المواريث، فتقسم على الإخوة وبنيهم، والأعمام وبنيهم، ثم أعمام الأب وبنيهم، ثم أعمام الجد وبنيهم.

واستدلوا على ذلك: بما روى عن أبى هريرة ــ رضى الله عنه ــ قال: "اقتتلت امرأتان من هذيل فرمت إحداهما الأخرى بحجر فقتلتها وما فى بطنها فاختصموا إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقضى بدية المرأة على عاقلتها، وورثها ولدها ومن معهم، ثم إن المرأة التى قضى عليها بالغرة توفيت، فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بأن ميراثها لبنيها وزوجها، وأن العقل على عصبتها"[3]. ولأن الناس كانوا يتعاقلون قبل وجود الدواوين[4].

جاء فى بداية المجتهد: (وأما من هم العاقلة؟ فإن جمهور العلماء من أهل الحجاز اتفقوا على أن العاقلة هى القرابة من قبل الأب وهم العصبة دون أهل الديوان، وقال أبو حنيفة وأصحابه: العاقلة هم أهل

---

(١) الهداية ٤/٢٢٥.

(٢) بداية المجتهد ٢/٣٠٩، مغنى المحتاج ٤/٩٦، المهذب ٢/٢٧٢ ــ ٢٧٣، المغنى ٧/٧٨٦.

(٣) صحيح مسلم ــ ديات ــ باب دية الجنين ووجوب الدية فى قتل الخطأ وشبه العمد على عاقلة الجانى ٢/٤٤.

(٤) بداية المجتهد ٢/٣٠٩.

ديوانـــه إن كان من أهل الديوان، وعمدة أهل الحجاز أنه تعاقل الناس فى زمان رسول الله صلى الله عليه وسلم وفى زمان أبى بكر ولم يكن هناك ديوان وإنما كان الديوان فى زمان عمر بن الخطاب) (١).

وفـــى المغـــنى: (ولا مدخـــل لأهـــل الديـــوان فى العاقلة وبهذا قال الشـــافعى...ولـــنا: أن النـــبى صلى الله عليه وسلم قضى بالدية على العاقلـــة...واتفاق المذاهب وقضاء النبى صلى الله عليه وسلم أولى من قضـــاء عمر، على أنه إن صح ما ذكر عنه فيحتمل أنهم كانوا عشيرة القاتل) (٢).

ويـــناقش: ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من القول أن العاقلة هم القرابة ولا مدخـــل لأهـــل الديوان من القول بأن العاقلة هم القرابة ولا مدخل لأهل الديوان فيها، من ثلاثة أوجه:

الأول: بمـــا سبق ذكره من أن فعل عمر ـــ رضى الله عنه ـــ وهو ما اســـتدل بـــه الحنفية ليس من قبيل النسخ وإنما هو من قبيل تغير الحكم بتغـــير علـــته حيث تغير معنى النصرة وانتقل من القرابة إلى الجيش فانتقل العقل منهم إلى أفراده.

الثانى: أن حكم عمر أو غيره من الصحابة رضوان الله عليهم أجمعين بحكـــم يخالف ما كان فى زمن النبى صلى الله عليه وسلم وأبى بكر لا يعـــد موجبًا لترك العمل به فمن المعلوم أن عمر ـــ رضى الله عنه ـــ أوقـــف الصرف إلى المؤلفة قلوبهم وانعقد الإجماع على ذلك إلى يومنا

---

(١) بداية المجتهد ٣٠٩/٢.

(٢) المغنى ٧٨٦/٧.

هـذا والصـرف لهم ثابت بالكتاب والسنة وما زال الرسول صلى الله علـيه وسلم يعطيهم حتى مات صلى الله عليه وسلم وما ذال إلا لتغير المصـلحة فى عهد أبى بكر حين امتنع عمر من الصرف لهم عنها فى زمن النبى صلى الله عليه وسلم.

الثالث: أن حمل فعل عمر ــ رضى الله عنه ــ على أن أفراد الجيش الذين جعل عمر فيهم الدية هم أهل القاتل وعشيرته كما ذكر ابن قدامة بعـيد. فإنـه يـبعد أن يكون جميع أفراد الجيش ونحوهم من القضاة والـولاة، ومـن يرتزقون من الدواوين من عشيرة قاتل بعينه، بل هم عشـائر، لأن الدواويـن يقـيد فيها جميع من يرتزقون منها من أفراد الدولة وليس قبيلة أو عشيرة بعينها، ويندر أن تتفق مثلا شروط المقاتلة على جميع أفراد عشيرة رجل بعينه.

الترجيح:

مـا ذهب إليه الحنفية من القول بأن العاقلة هم أهل النصرة. فإن كان من الجيش فأفراده هم عاقلته، وإن كان من أهل الحرف فأهل الحرف هـم عاقلته، فإن لم يكن فقبيلته فإن قل عددهم فأقرب القبائل نسبًا إلى قبيلته هو الراجح.

لأن هـذا هو الذى يتفق مع ما شرع العقل من أجله وهو التناصر، فما ذكره الحنفية على ترتيبهم المذكور يتفق تمامًا مع تصور التناصر بين الجانى وزملائه فى الجيش أو المهنة أو الصفة، وقد يكثر نصر هؤلاء له أكثر من أفراد قبيلته، ثم عن ما ذكره الحنفية لا يتعارض مع قضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم لأن المرأة المقضى على عاقلتها بالغرة

لم تكن من أهل الديوان أصلا، وأنها ليست من المقاتلة، ولأن الدواوين لم تكن دونت بعد، والحنفية لم يتركوا العمل به وإنما جمعوا بينه وبين قضاء عمر ــ رضى الله عنه ــ لما جد فى مفهوم التناصر.

المطلب الثاني: دخول الآباء والأبناء في العاقلة:

يـري بعض الحنفية والمالكية والحنابلة – في رواية[1]: أن العاقلة هم جمـيع عصـبة القاتل ويدخل فيهم الآباء والأبناء من العصبة فأشبهوا الإخوة والأعمام.

واسـتدلوا: علي ذلك بما رُويّ عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قـال: "قضي ﷺ أن عقل المرأة بين عصبتها من كانوا لا يرثون منها شـيئاً إلا مـا فضل عن ورثتها، وإن قتلت فعقلها بين ورثتها"[2] ولأن العقل مرجعه إلي التناصر وهؤلاء من أهله الذين ينصرونه.

جـاء فـي الهدايـة (وأما الآباء والأبناء فقيل يدخلون لقربهم وقيل لا يدخلون لأن الضم لنفي الحرج حتي لا يصيب كل واحد أكثر من ثلاثة أو أربعـة –أي دراهـم– وهذا المعني إنما يتحقق عند الكثرة، والآباء والأبناء لا يكثرون) [3].

وفـي بداية المجتهد (وأما من هم العاقلة؟ فإن جمهور العلماء من أهل الحجـاز اتفقوا علي أن العاقلة هي القرابة من قبل الأب، وهم العصبة دون أهل الديوان) [4].

---

(١)الهداية ٤/٢٢٦ ، المبسوط ٢٧ / ١٢٧ ، بداية المجتهد ٢/ ٣٠٩ ، بلغة السالك والشرح الصغير ٢/ ٤٠٥ ، المغني ٧ / ٧٨٤ .

(٢) سنن أبي داود – ديات – ديات الأعضاء ٢/ ٤٩٦ ط الأولي مصطفي الحلبي .

(٣) الهداية ٤/ ٢٢٦ .

(٤) بداية المجتهد ٢/ ٣٠٩ .

وفي الشرح الصغير (الأقرب يقدم من العصبة فالأقرب علي ترتيب النكاح، فإذا أكمل من الأبناء سبعمائة فلا يدفع أولادهم شيئاً، وإن نقص كمل من أبناء الأبناء وهكذا،والجد يؤخر عن بني الأخوة هنا) [1] فظاهر من النصيّن دخول الآباء والأبناء في العاقلة عند المالكية.

وفي المغني (واختلف في الآباء والبنين هل هم من العاقلة أو لا؟ وعن أحمد في ذلك روايتان، أحدهما: كل العصبة من العاقلة يدخل فيه آباء القاتل وأبناؤه وإخوته وعمومته وأبناؤهم) [2].

ويري بعض الحنفية والشافعية والحنابلة في الرواية الثانية[3] أن الآباء والأبناء لا يدخلون في العاقلة.

ويستدلون علي ذلك: بما رُويّ عن أبي هريرة قال: (اقتتلت امرأتان من هذيل فرمت إحداهما الأخري فقتلتها فاختصموا إلي رسول الله ﷺ فقضي بدية المرأة علي عاقلتها وورثها ولدها ومن معهم) [4].

وفي رواية " ثم ماتت القاتلة فجعل النبي ﷺ ميراثها لبنيها والعقل علي العصبة "[5]

ووجه الدلالة: أن الرسول ﷺ جعل الغنم للأبناء والغرم علي العاقلة، مما يدل علي أن الأبناء لا يغرمون إنما يغنمون، وإذا ثبت هذا في الأبناء فالآباء يقاسون عليهم [6]

---

(١) الشرح الصغير بهامش البلغة ٢/ ٤٠٥ .

(٢) المغني ٧ / ٧٨٤ .

(٣) الهداية ٤ / ٢٢٦ ، المبسوط ٢٧ / ١٢٧ ، مغني المحتاج ٤/ ٩٥ ، المغني ٧/ ٧٨٤ .

(٤) سبق تخريج الرواية انظر ص ١٣٩ .

(٥) سبق تخريج الرواية انظر ص ١٣٩ .

(٦) المغني ٧ / ٧٨٤ .

جـــاء في المغني (والرواية الثانية ليس آباؤه وأبناؤه من العاقلة، وهو قـــول الشـــافعي لما رَوَيَ أبو هريرة: اقتتلت امرأتان من هذيل فرمت إحداهمـــا الأخـــري فقتلـــتها فاختصموا إلي رسول الله ﷺ فقضي بدية المرأة علي عاقلتها وورثها ولدها ومن معهم) متفق عليه، وفي رواية ثم ماتت القاتلة فجعل النبي ﷺ ميراثها لبنيها والعقل علي العصبة رواه أبو داود والنسائي، وفي رواية عن جابر بن عبد الله قال: فجعل رسول الله ﷺ ديـــة المقـــتولة علـــي عاقلتها وبرأ زوجها وولدها، قال: فقالت عاقلة المقتولة ميراثها لنا، فقال رسول الله ﷺ ميراثها لزوجها وولدها. رواه أبـــو داود[1]، وإذا ثبـــت هذا في الأولاد قسنا عليه الوالد لأنه في معناه..) [2].

ويناقش: بأن ما ذكر من الروايات لا دلالة فيه علي عدم دخول الأبناء فـــي العاقلة، وإنما غاية ما تدل عليه أنهم اختصوا هم والزوج بميراث القاتلة بعد موتها بينما تحملت العاقلة الدية واختصاص الأبناء بالميراث دون بقية العاقلة من الإخوة والأعمام بدهي لأنهم يحجبون بهم علي ما هـــو معروف في علم الميراث. أما الزوج فإنه ليس من العاقلة أصلاً لأنه لا يعُصب وإنما يرث بالفرض فقط، وإذا ثبت هذا في الميراث فلا يمـــنع من دخول الأبناء وكذا الآباء مع بقية العاقلة ممن لا يرثون في تحمـــل الغرامة الواجبة من الدية ونحوها لأنه لا تلازم بين حق الإرث

(١) سنن أبي داود – الديات – دية الجنين ٢/ ٤٩٨ ط الأولي مصطفي الحلبي .
(٢)المغني ٧ / ٧٨٤ .

ووجـوب الضـمان، أما المذكور في رواية جابر من أن الرسول برأ زوجها وولدها من تحمل الدية.

فيناقش من وجهين:

الأول: أنهـا لا تقوي علي معارضة الروايات الصحيحة المتفق عليها، وليس فيها تعرض لهذه الزيادة.

الثانـي: علي فرض التسليم بصحة هذه الرواية فالإشكال فيها مقصور علي إعفاء الولد لأن الزوج ليس من العاقلة، وإعفاء الولد يحتمل لأنه كـان فقـيراً ومـا ورثه عن أمه لم يخرجه عن حد الفقر، والفقير من العاقلة لا يغرم شيئاً.

واستدلوا من المعقول: بأن المعني الذي جعلت من أجله الدية أو الغرّة علـي العاقلة لا يتحقق في الأبناء أو الآباء حيث إنها جعلت في العاقلة لكـثرتهم حتـي لا يصيب الواحد فيهم أكثر من ثلاثة أو أربعة دراهم والأبناء والآباء قلة (١).

ويـناقش: بـأن هذا يصح لو كان الكلام في اختصاص الآباء والأبناء بـتحمل الغـرامة، وانفرادهم بالعقل وليس هذا هو محل النزاع، وإنما الـنزاع فـي انضمام الأبناء والآباء إلي بقية العاقلة، ومما لا شك أن انضـمام الأبـناء والآبـاء إلي العاقلة ينفي الحرج ويتحقق به المعني المقصود من جعل الدية أو الغرّة علي العاقلة حيث إنهم يكثرون أفراد العاقلة.

---

(١) الهداية ٤ / ٢٢٦ .

الترجـــيح: الراجح هو ما ذهب إليه أصحاب الرأي الأول من الحنفية ومن وافقهم القول بأن الأبناء والآباء يدخلون في العاقلة لقوة ما استدلوا به، ولمناقشة ما استدل به خصومهم وبيان أنه لا حجة فيه علي خروج الأبـــناء والآباء من العاقلة، بل هم في الحقيقة أولي بتحمل نصيبهم من الغـــرامة من بقية أفراد العاقلة، لأنهم يغنمون ميراث من يعقلون عنه بعد موته، وقد لا يغنم بقية أفراد العاقلة شيئاً للحجب بهم، ومن له الغنم أولـــي بتحمل الغرم ممن يختص بالغرم فقط وهم بقية العاقلة، كما أن المعنـــي الذي جعل من أجله العقل متحقق في الأبناء والآباء أكثر من غيرهم لأنهم أكثر نصراً له من سائر العاقلة.

المطلب الثالث: مقدار ما يتحمله الفرد من العاقلة

يخـــتلف الفقهـــاء فـــي القدر الذي يتحمله الفرد من العاقلة من الغرامة الواجبة.

فـــيري الحنفية [1]: أن كل واحد من العاقلة يؤخذ منه ما لا يزيد علي ثلاثـــة أو أربعة دراهم ويجوز أقل من ذلك، لأن الأخذ منهم علي وجه الصـــلة والتبرع تخفيفاً علي القاتل، فلا يجوز التغليط عليهم بالتخفيف عنه.

جاء في الهداية(وأما الآباء والأبناء فقيل يدخلون، وقيل لا يدخلون لأن الضـــم لنفـــي الحـــــرج حتي لا يصيب كل واحـــد أكثر من ثلاثة أو أربعة) [2].

---

(١)الهداية ٤ / ٢٢٦ .

(٢) الهداية ٤/ ٢٢٦ .

ويـــناقش: بـــأن التقدير بالثلاثة أو أربعة دراهم ليس فيه نص يوجب التقيد به وعدم الزيادة عليه.

ويـــري الشـــافعية والحنابلة في رواية (١): أنه يؤخذ من كل واحد من العاقلة نصف دينار إذا كان غنياً، ومن المتوسط ربع دينار، ولا ينقص عن ذلك لأن ما دون ذلك تافه لا تقطع فيه اليد في السرقة.

جاء في مغني المحتاج (وعلي الغني من العاقلة وهو من يملك فاضلاً عمـــا يبقـــي له في الكفارة عشرين ديناراً أو قدرها اعتباراً بالزكاة في نصـــف دينار علي أهل الذهب أو قدره دراهم علي أهل الفضة، وهو ستة منها لأن ذلك أولي درجة المواساة في زكاة النقد، والزيادة عليه لا ضـــابط لها، وعلي المتوسط منهم وهو من يملك فاضلاً عما ذكر دون العشـــرين ديـــناراً أو قدرهـــا ربع دينار أو ثلاثة دراهـــم لئلا يبقي فقيراً) (٢).

ويـــناقش: بمـــا نوقش به الحنفية بأن التحديد علي الغني بنصف دينار وعلـــي المتوســـط ربـــع دينار لا دليل عليه فهو تحديد بلا محدد وهو تحكم.

كمـــا يناقش: ما ذكروه من أن الأقل من هذا التقدير أي ربع دينار تافه لا تقطع به اليد في السرقة فلا يقبل من الواحد من العاقلة(٣) بأن قياس مـــا يـــتحمله الفـــرد من العاقلة علي ما تقطع به اليد في السرقة غير

---

(١) مغني المحتاج ٤/ ٩٩ ، المغني ٧ / ٧٨٩ .

(٢) مغني المحتاج ٤/ ٩٩ .

(٣)فتاح والإكليل ٦ / ٢٦٦ ، المغني ٧ / ٧٨٨ – ٧٨٩ .

صحيح ولا وجه له فإن السرقة جناية والعقل إعانة ومواساة للجاني فافترقا. ثم إن الأقل من ربع الدينار وإن كان تافهاً إلآ أنه بضمه إلي ما يتحمله بقية أفراد العاقلة لا يكون تافهاً.

ويري المالكية والحنابلة في صحيح المذهب (١): أن الحاكم يجتهد في ذلك فيفرض علي كل واحد من العاقلة علي حسب قدرته المادية لقوله تعالي (لا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْساً إِلَّا وُسْعَهَا) (٢) ولأن في تعيين مقدار معين حرج شديد فقد لا يستطيع بعضهم تحمله وهو لا يجوز ومنفي عن المؤمنين لقوله تعالي (وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ)(٣).

قال ابن قدامه: (واختلف أهل العلم فيما يحمله كل واحد منهم فقال أحمد يحملون علي قدر ما يطيقون. فعلي هذا لا يتقدر شرعاً، وإنما يرجع فيه إلي اجتهاد الحاكم فيفرض علي كل واحد قدراً يسهل ولا يؤذي وهذا مذهب مالك لأن التقدير لا يثبت إلا بتوفيق ولا يثبت بالرأي والتحكم ولا نص في هذه المسألة، فوجب الرجوع فيها إلي اجتهاد الحاكم كمقادير النفقات، وعن أحمد رواية أخري أنه يفرض علي الموسر نصف مثقال لأنه أقل مال يقدر في الزكاة فكان معتبراً بها ويجب علي المتوسط ربع مثقال لأن ما دون ذلك تافه لكون اليد لا تقطع فيه.. والصحيح الأول) (٤).

---

(١) التاج والإكليل ٦ / ٢٢٦ ، المغني ٧٨٨ – ٧٨٩ .

(٢) من الآية ٢٨٦ من سورة البقرة .

(٣) من الآية ٧٨ من سورة الحج .

(٤) المغني ٧ / ٧٨٨ – ٧٨٩ .

الترجيح:

مـــا ذهب إليه المالكية والحنابلة في الصحيح عندهم من عدم التقيد بحد معيـــن يفـــرض علـــي الفرد من العاقلة هو الراجح لعدم وجود النص المحدد، ولا يجوز التحديد بغير محدد من قبل الشرع.

المطلب الرابع: تحمل العاقلة للغرّة الواجبة بإجهاض الجنين

بعـــد الحديث عن معني العاقلة، ومن يدخل فيها ومن لا يدخل، ومقدار مـــا يحـــتمله الفـــرد من الغرامة فيما تحمله العاقلة من جنايات الجاني بصـــفة عامة كالقتل الخطأ وشبه العمد، نعرض في هذا المطلب لبيان رأي الفقهـــاء فـــي تحمل العاقلة للغرّة الواجبة بإجهاض الجاني لجنين امرأة، حيث إن الفقهاء يختلفون حول تحمل العاقلة لهذه الجناية.

فـــيري الحنفية والشافعية في صحيح المذهب (١): أن الغرّة تجب علي عاقلة الجاني.

واستدلوا علي ذلك: بما رُويّ عن أبي هريرة -رضي الله عنه- قال: " اقتتلـــت امرأتان من هذيل فرمت إحداهما الأخري بحجر فقتلتها وما فـــي بطنها فاختصموا إلي رسول الله ﷺ فقضي رسول الله ﷺ أن دية جنيـــنها غـــرة عبد أو وليدة، وقضي بدية المرأة علي عاقلتها، وورثها ولدهـــا ومـــن معهم. فقال حمل بن النابغة الهذلي: يا رسول الله كيف أغـــرم مـــن لا شرب ولا أكل ولا نطق ولا استهل فمثل ذلك يطل(٢)؟

---

(١) تبيين الحقائق ٦ / ١٣٩ ، الهداية ٤ / ١٨٩ ، مغني المحتاج ٤/ ١٠٥ ، سبل السلام ٣/ ١١٩٥ .

(٢) يطل . بالمثناه التحتية مضمومة وتشديد اللام معناه يهدر ويلغي ولا يضمن ، ويروي بالموحدة وعدم تشديد اللام -بطل- علي أنه من البطلان سبل السلام ٣/ ١١٩٥ ، شرح الزرقاني ٤ / ١٨٣ .

فقـــال رســـول الله ﷺ إنما هذا من إخوان الكهان من أجل سجعه الذي سجع. "وفي رواية " فقال قائل كيف نعقل؟ ولم يسم بن مالك "(١).

ووجه الدلالة: ظاهر من الحديث أن رسول الله ﷺ جعل الغرّة الواجبة بقتل الجنين علي عاقلة الجاني وليس علي الجاني نفسه.

ويري المالكية والحسن البصري(٢): أن الغرّة تجب علي الجاني نفسه ولا تحمل العاقلة منها شيئاً.

واستدلوا علي ذلك: بقوله تعالي (لَا تَكْسِبُ كُلُّ نَفْسٍ إِلَّا عَلَيْهَا وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى) (٣).

ووجـــه الدلالـــة: أن الجانـــي يحمل تبعه جنايته ولا يتحملها غيره من العاقلة أو غيرها لأنها ليست جانية.

ويناقش من وجهين:

الأول: بأن المراد عدم تحمل الإثم أو المؤاخذة عليه في الآخرة، وليس غرامة الدنيا.

الثانـــي: أن الاســـتدلال بهذا الوجه يعكر عليه تحمل العاقلة للدية في بعض الجنايات كالخطأ وشبه العمد حتي عند المالكية أنفسهم (٤).

واستدلوا من السنة: بما رُويَ عن سعيد بن المسيب. أن رسول الله ﷺ قضـــي فـــي الجنيـــن يقتل في بطن أمه بغرة عبد أو وليدة فقال قضي

---

(١) صحيح مسلم -القسامة والمحاربين- ... - دية الجنين ٢/ ٤٤ .

(٢) بداية المجتهد ٢/ ٣١٢ ، شرح الزرقاني ٤/ ٢٨٢ .

(٣) من الآية ١٦٤ من سورة الأنعام .

(٤) يراجع بداية المجتهد ٢/ ٣٠٩ .

علـيه: كيف أغرم ما لا شرب ولا أكل ولا نطق ولا استهل ومثل ذلك بطل؟! فقال رسول الله ﷺ إنما هذا من إخوان الكهان "(١).

ووجـه الدلالة: أن قوله -فقال الذي قضي عليه- دليل علي أن الغرّة إنما يقضي بها علي الجاني دون سواه (٢).

ويناقش من وجهين:

الأول: بأن القاتل هنا لم يكن جانياً أصلاً بل هو من العاقلة بدليل رواية الإمام مسلم التي استدل بها الحنفية ومن وافقهم والتي تدل علي أنه كان من العاقلة كما أن للإمام البخاري روايات في معناها تؤيد ذلك(٣).

الثانـي: يؤكد هذا أن بعض روايات هذا الحديث فيها فقال ولي المرأة التـي غرمت -أي غرمت الغرّة- مما يدل علي أن المرأة هي الجانية وليس القائل (٤).

ويـري الحنابلة (٥): أن العاقلة تحمل الغرّة في حالة موت الجنين مع الأم، وكون الجناية الواقعة علي الأم خطأ أو شبه عمد. أما إذا كان قتل الأم عمـداً أو مات الجنين وحده، لم تحمل العاقلة وإنما يغرمها الجاني وحده.

جـاء فـي المغني (وتحمل العاقلة دية الجنين إذا مات مع أمه نص علـيه أحمد إذا كانت الجناية عليها خطأ أو شبه عمد لما روي المغيرة

(١) موطأ الإمام مالك بشرح الزرقاني ٤/ ١٨٢ حديث رقم ١٦٥٩ .
(٢) شرح الزرقاني علي الموطأ ٤ / ١٨٢ .
(٣) يراجع صحيح البخاري -ديات- جنين المرأة .. ٤/ ١٩٣ .
(٤) شرح الزرقاني ٤/ ١٨٢ .
(٥) المغني ٧ / ٨٠٦ .

بـــن شـــعبة أن رسول الله ﷺ قضي في الجنين بغرة عبد أو أمة علي عصـــبة القاتلة، وإن كان قتل الأم عمـــداً أو مـــات الجنين وحـــده لم تحمـــله العاقلة) (١).

ويـــناقش: بـــأن الحديث الذي استدلوا به لا دلالة فيه علي عدم تحمل العاقلة للغرّة في حالة كون الجناية علي الأم عمداً أو موت الجنين دون الأم. بـــل إنه يدل علي أن العاقلة تحمل الغرّة مطلقاً. ولعلهم فرّقوا بين الجـــناية العمدية علي الأم وبين شبه العمد والخطأ لأن دية العمد تكون علي القاتل وليس العاقلة وليس هذا هو محل الخلاف وإنما الخلاف في غرة الجنين وليس في دية المرأة وقد تكون الجناية عمدية علي الأم ولا تكـــون كذلك بالنسبة للجنين كما لو لم يقصد بجناية الجنين أصلاً. أما تفريقهم بين موت الجنين مع الأم وبين موت الجنين وحده فلا وجه له.

ويـــري الظاهرية (٢): أن الإجهاض للجنين إن كان قبل نفخ الروح فيه فالغـــرّة علي الجاني في العمد والخطأ. وإن كان بعد نفخ الروح فالغرّة علي العاقلة في الخطأ والقصاص من الجاني في العمد.

واســـتدلوا علـــي ذلك: بما روي أن امرأة كانت حبلي فذهبت تستدخل فألقـــتْ ولدهـــا فقال إبراهيم النخعي: عليها عتق رقبة ولزوجها عليها غرّة عبد أو أمة (٣).

---

(١) المغني ٧ / ٨٠٦ .
(٢) المحلي ١١ / ٣١ .
(٣) المحلي ١١ / ٣١ .

وبمـــا روي عـــنه أيضاً أنه قال: في امرأة شربت دواء فأسقطت قال: تعتق رقبة وتعطي أباه غرّة (۱).

ويناقش: بأن الحجة في قضاء رسول الله ﷺ وليس في قضاء غيره إذا ثبـــت مخالفـــته لقضاء رسول الله ﷺ بالغرّة وقد قضي رسول الله ﷺ بالغـــرّة علي العاقلة من غير فرق بين جنين نفخت فيه الروح وآخر لم تنفخ فيه، ولو وجد الفرق لنص عليه ﷺ ولم يتركه للاجتهاد لأهميته.

الترجيح:

مـــا ذهـــب إليه الحنفية والشافعية من أن الغرّة تجب علي العاقلة متي قضـــي بها هو الراجح لقوة ما استدلوا به من السنة ولعدم سلامة أدلة المخالفين من الاعتراض. مع مراعاة أن الحنفية يقولون بأن العاقلة هم أفـــراد الجيش إن كان القاتل للجنين جندياً أو أهل الصفة إن كان منهم. وأن الشافعية يقولون بأن العاقلة هم عصبة الجاني فقط كما سبق بيانه. وأن الشافعية يرون عدم اشتراك الجاني مع العاقلة في تحمل الغرّة كما يأتي بيانه.

المطلب الخامس: اشتراك الجاني مع العاقلة في تحمل الغرّة.

اخـــتلف القائلون بوجوب الغرة علي العاقلة في مشاركة الجاني للعاقلة في تحمل الغرّة.

فـــيري الحنفـــية (۲): أن الجاني يلزمه من الدية أو الغرّة ما يلزم أحد أفراد العاقلة. لأن الوجوب عليهم باعتبار نصرتهم له، ولا شك في أنه

---

(۱) المحلي ۱۱ / ۳۱ .

(۲) البدائع ۷ / ۲۵٦ ، المبسوط ۲۷ / ۱۲٦ .

ينصر نفسه كما ينصره غيره. كما أن العاقلة تتحمل جناية وجدت منه فكان هو أحق بالتحمل منهم.

جـاء في البدائع (ويدخل القاتل مع العاقلة، ويكون فيما يؤدي كأحدهم، لأن العاقلـة تـتحمل جناية وجدت منه، وضماناً وجب عليه فكان هو أولي بالتحمل) (١).

ويـري الشافعية والحنابلة (٢): أن الجاني لا يؤدي شيئاً من الغرة مع العاقلة واستدلوا علي ذلك:

بمـا رُويَ عـن أبـي هريرة – أن النبي ﷺ قضي بدية المرأة علي عاقلتها.

ووجـه الدلالة: أن قضاء الرسول ﷺ بالدية علي العاقلة يقتضي أنهم يختصون بها.

ولأن الجـناية التي تحملها العاقلة لم يلزم فيها القاتل بالغرامة من الدية أو الغـرّة فـلا يلزمه بعضها. لأن الجاني تلزمه الكفارة وهي غرامة مالية تجب عليه في ماله، وهذا يعدل ما يدفعه الواحد من العاقلة ويزيد عليه فلا حاجة إلي إيجاب شيء من الدية عليه.

عمدہ لکھائی ○ بہترین چھپائی ○ دیدہ زیب اور مضبوط بائنڈنگ
مسودہ دیجئے ☆ ☆ ☆ ☆ ☆ کتاب لیجئے
جمیل برادرز
0332-2316945

(١) البدائع ٧ / ٢٥٦.
(٢) الأم ٦ / ١٠١ ، المغني ٧ / ٢٥٦.