

الصلح عن دية القتل الخطأ

قبل الإفراج عن الجاني وردّ القول بوجوبها عليه

■ د. أحمد سلامة محمد الغرياني*

■ المقدمة

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين، سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين، وبعد:

فإن من النوازل الفقهية التي يقع السؤال عنها بكثرة في هذا الزمان، ما يقع لأولياء القتيل في حالة القتل الخطأ، من تصالح مع الجاني عن دم وليهم بقدر من المال، يتنازلون له به عن حقهم في حبسه، الذي يحكم لهم به القانون في مثل هذه الحالات، مع مخالفة هذه العقوبة لأحكام الشريعة الإسلامية، ويعتاضون به عن حقهم في الدية، التي هي واجبة أصلاً على العاقلة، وغير واجبة على الجاني، ما يعني وجود إكراه غير شرعي على الجاني في هذا النوع من الصلح، لأنه يقع عليه وهو محبوس ظلماً، في مقابل الإفراج عنه، وما أثار استغرابي في الحقيقة هو ما يوجد من فتاوى لبعض أهل العلم، تبيح لأولياء القتيل الصلح مع الجاني عن الدية بشكل مطلق، من دون تقييد له بكون الجاني خارج الحبس وقت الصلح أو داخله، وهو ما يعني شمول الفتوى بالجواز لحالة الصلح تحت الإكراه، واتضح لي فيما بعد أن العلة في توسعهم في هذا الأمر وتشجيعهم للناس عليه هو اعتقادهم لوجوب الدية على الجاني في ماله دون العاقلة في هذا الزمان، ما جعلني أهتم بالكتابة في هذا الموضوع، لتبيين حكم الصلح عن الدية في القتل الخطأ مع الجاني قبل

* كلية العلوم الشرعية - تاجوراء - جامعة طرابلس

الإفراج عنه، والرد على القول بالحادث بوجوبها عليه في ماله، مع وجود العاقلة وقدرتها على أدائها، وسوف يكون هذا البحث مقسماً إلى تمهيد ومبحثين وخاتمة، وفق المنهجية التالية:

■ تمهيد:

في التعريف بأهم مصطلحات البحث.

■ المبحث الأول: الصلح عن دية القتل الخطأ قبل الإفراج عن الجاني.

وفيه ثلاثة مطالب:

- المطلب الأول: حكم الصلح عن الدية مع الجاني قبل الإفراج عنه.
 - المطلب الثاني: الإفراج عن الجاني ليس إسقاطاً للدية.
 - المطلب الثالث: بطلان الصلح قبل الإفراج حتى في حالة وجوب الدية على الجاني.
- #### ■ المبحث الثاني: الرد على القول بوجوب الدية على الجاني في هذا الزمان.

وفيه مطالب خمسة:

- المطلب الأول: الدليل على وجوب الدية على العاقلة.
 - المطلب الثاني: الدليل على بطلان القول بوجوب الدية على الجاني مع وجود العاقلة في هذا الزمان.
 - المطلب الثالث: إلزام القانون للعاقلة بالدية وعدم إهماله لها.
 - المطلب الرابع: فرض الدية على الجاني مع وجود العاقلة إهدار لها.
 - المطلب الخامس: الرد على الاحتجاج بنقل التسولي على وجوب الدية على الجاني.
- #### ■ الخاتمة.

● تمهيد: في التعريف بأهم مصطلحات البحث

قبل الخوض في تفاصيل الدراسة يحسن بنا أولاً أن نطلع على شرح سريع لبعض مصطلحات مسألة الصلح عن دية القتل الخطأ تحت الإكراه، نتناول فيها التعريف بالدية، ومقدارها، والتعريف بالعاقلة الواجب عليها دفعها شرعاً.

أما الدية فهي تعويض شرعي لأولياء القتيل وورثته، تدفعه لهم العاقلة وجوباً إن وجدت، وهي قيمة مالية منجمة، أي مقسمة على ثلاث سنوات، يجب دفع أول قسط منها عند نهاية السنة الأولى من تاريخ الحكم بالدية عليها¹، وتقدر في مذهب الإمام مالك رحمه الله بالذهب لأهل الذهب من الحواضر والمدن، أو بالفضة لأهل التعامل بها، أو بالإبل لأهل الإبل من البوادي وأهل الرعي، ويقدر الذهب بألف دينار شرعي، والفضة باثني عشر ألف درهم، وهي بالإبل مائة ناقه، مخمسة، أي مقسمة على خمسة أسنان، بنت سنتين وابن سنتين وبنت ثلاث سنين، وبنت أربع سنين وبنت خمس سنين²، ويرى فقهاء الشافعية أن الدية تقدر بالإبل لا بالذهب مطلقاً³.

وقد قدرت دار الإفتاء الليبية الدية لأهل البلاد الليبية بالذهب، بما يقارب الأربعة كيلوجرام وربيع من الذهب الخالص، أو بمائة من الإبل لأهل البادية⁴، اتباعاً لمذهب الإمام مالك رحمه الله في ذلك، بينما قدرتها دار الإفتاء الأردنية بالإبل فقط، بمائة ناقه⁵، مراعاة لمذهب الشافعية، القائلين بأن الأصل في تقدير الدية هو الإبل فقط، وليس الذهب⁶، لأثر عبد الله بن عمرو بن العاص أن الدية كانت على عهد النبي ﷺ

1 - شرح الخرشي لمختصر خليل. محمد الخرشي. دار الفكر. بيروت. بدون طبعة وبدون تاريخ. 8 / 03.

2 - المرجع السابق. 8 / 31.

3 - منهاج الطالبين. النووي. دار البشائر الإسلامية. بيروت. الطبعة الأولى. 1421 هـ. 3 / 140.

4 - انظر فتاوى دار الإفتاء الليبية لعام 1436 هـ. إصدار دار الإفتاء الليبية. طرابلس. الطبعة الأولى. سنة 1439 هـ = 2018 م. ص 380.

5 - قرار دار الإفتاء الأردنية سنة 1430 هـ. رقم: (129) (2009/7) الشرعية. الموقع الرسمي لدار الإفتاء الأردنية. <https://www.aliftaa.jo/Decision.aspx?DecisionId=131>.

6 - منهاج الطالبين. النووي. 3 / 140.

ثمانمائة دينار من الذهب أو عشرة آلاف درهم من الفضة، فلما كان عهد عمر قيل له إن الإبل قد زاد سعرها فزاد قيمة الدية من الذهب إلى ألف دينار ذهبي أو اثني عشر ألف درهم من الفضة¹.

أما العاقلة شرعا فهي أقارب الجاني من العصابة الذكور البالغين، الموسرين، أي القادرين على دفع حصتهم منها مقسمة على ثلاث سنوات، من أبناء عمه القرييين، ثم أبناء عشيرته ثم أبناء قبيلته، ثم أبناء أقرب قبيلة لها، بحيث لا يقل عددهم عن ألف رجل، أو عن سبعمائة فقط، على قولين مشهورين للفقهاء في ذلك².

وتقسم الدية على العاقلة كاملة بالقدر الذي لا يضرّ بأي شخص منهم، بلا تقدير للحد الأعلى المأخوذ من كل فرد منها، بل يؤخذ من كل منهم بحسب حالته مقارنة بحالة غيره، مع مراعاة عموم الأخذ فيها من الجميع، وهو المشهور عند المالكية، وقدر بعضهم ذلك بدرهم ونصف في المائة درهم، وهناك قول آخر يرى أن المأخوذ من الرجل الواحد يجب أن لا يتجاوز في مقداره ربع الدينار الشرعي من الذهب الخالص³.

■ المبحث الأول:

● الصلح عن دية القتل الخطأ قبل الإفراج عن الجاني

وسوف أبين فيه حكم الصلح مع الجاني في القتل الخطأ أثناء وجوده في السجن قبل الإفراج عنه، من حيث القواعد العامة والأدلة الشرعية، ثم أتناول بعض الشبه التي أثّرت حول تحريم الصلح معه في هذه الحالة، لأرد عليها وأفتّدها، وهي كون الإفراج عن الجاني إسقاطا للحق في الدية، من الناحية القانونية، وشبهة كون الدية واجبة على الجاني لا على العاقلة من وجهة نظر المعارض، وسوف يكون ذلك من خلال المطالب التالية:

1 - سنن أبي داود. دار الفكر. بيروت. باب الدية كم هي. وحسنه الألباني. حديث رقم 4542 ج2/ 592

2 - شرح الخرشي لمختصر خليل. 8/ 45.

3 - منح الجليل على مختصر خليل. لعليش. دار الفكر. بيروت. 1409هـ - 1989م. 9/ 145.

● المطلب الأول:

حكم الصلح عن الدية قبل الإفراج عن الجاني:

ورد في بعض الفتاوى الفقهية المعاصرة الصادرة عن مؤسسات وشخصيات علمية بارزة في العالم الإسلامي ما يدل على جواز الصلح عن الدية في حالة القتل الخطأ مع الجاني، بشكل مطلق، من دون إشارة إلى تقييد ذلك بكونه حاصلًا قبل الإفراج أو بعده، مع كون غالب تلك العقود تقع مع الجاني وهو موجود داخل السجن، في مقابل إخراجه منه، ومن تلك الفتاوى على سبيل المثال، فتوى تنص على أنه: ((لأهل المجني عليه أن يصطلحوا مع الجاني ولو بأقل مما ذكر إذا رأوا ذلك، أو يعفوا عن الدية، لأنها حق لهم.)) وقد كان الأقرب للصواب في الوضع القانوني الراهن أن ينص المفتي على منع الصلح عن دية القتل الخطأ مع الجاني بالنسبة لأهل القتل قبل الإفراج عن القاتل، وأن يقيد الجواز بشرط حصول الإفراج منهم عنه، من خلال إبداء رغبتهم الصريحة للقضاء في التنازل عن حقهم القانوني في حبس القاتل خطأ، وإخراجه من السجن، الذي يحكم به عليه، بناء على القانون الظالم الساري العمل به حالياً، وإلا كان الصلح ممنوعاً شرعاً، لوجود سبب ظاهر للنهي، وهو الإكراه، لقوله عليه الصلاة والسلام: ((لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيب نفس منه¹)).

والجاني في القتل الخطأ يسجن بحسب القانون عقوبة له على جنايته بمقتضى المادة رقم 11 من قانون المرور الليبي، الصادر سنة 1984م، التي تنص على التالي: ((مع عدم الإخلال بأحكام قانون تحريم شرب الخمر وقانون المخدرات والمؤثرات العقلية يعاقب بالسجن كل من قتل بمركبته الآلية نفساً خطأً أو تسبب في قتلها.)) ولا يفك الحبس عن الجاني إلا برضا أهل القتل بالإفراج عنه، وإذا تم الصلح معه وهو في تلك الحالة فإنه لا يمكن لنا القول بأنه يغرم لهم مبلغ الصلح بطيب نفس منه، وبرضاه التام، إضافة إلى

1 - مسند أحمد . مؤسسة الرسالة . بيروت . الطبعة: الأولى، 1421هـ . حديث رقم 20695 . 34 / 299 .

أنه إن كان يصلح عن الدية، فإنها لا تجب عليه شرعاً، ولا حق لأهل القتل يدعونه على شخصه إلا مقدار حصته من الدية، وهو لا يجب عليه شيء غير ذلك اتجاههم، وبناء عليه فإنه يدفع المال في مقابل إخراجه من السجن، لا عوضاً عن الدية، وهذا إكراه لا يجوز، فالأقرب للشرع هو أن يتم تقييد تلك الفتاوى بما يفيد تحريم الصلح على أولياء القتل بشرط الإفراج منهم عن القاتل خطأً، ثم هم وإياه بعد ذلك بالخيار في التصالح أو في تركه، فإن لم يفعلوا كان الصلح محرماً عليهم، ومباحاً له لضرورته.

جاء في الشرح الكبير: ((لَا إِنْ أُجْبِرَ الْعَاقِدُ عَلَيْهِ) أَيَّ عَلَى الْبَيْعِ .. (جَبْرًا حَرَامًا) وَهُوَ مَا لَيْسَ بِحَقِّ فَيْصِحُّ وَلَا يَلْزَمُ¹))

وجاء فيه أيضاً في بيان ما يقع به الإكراه: ((أَوْ أُكْرِهَ) عَلَى إِبْقَاعِهِ فَلَا يَلْزَمُهُ شَيْءٌ فِي فِتْوَى وَلَا قَضَاءٍ .. (بِخَوْفٍ مُؤَلِّمٍ مِّنْ قَتْلِ أَوْ ضَرْبٍ) وَإِنْ قَلَّ (أَوْ سَجَنٍ) ظُلْمًا .. (وَكَذَا الْعِتْقُ وَالنِّكَاحُ وَالْإِفْرَاقُ وَالْيَمِينُ وَنَحْوُهُ) كَالْبَيْعِ وَالشُّرَاءِ وَسَائِرِ الْعُقُودِ لَا تَلْزَمُ بِالْإِكْرَاهِ بِمَا ذُكِرَ²))

وفي كتاب التبصرة للإمام اللخمي: ((والإكراه هو ما ينزل بجسم المكره، من مثله أو ضرب أو تضييق بقيد أو سجن، أو يتقي أن ينزل به، مثل أن يهدده بقتل أو بقطع أو بضرب أو تقييد³))

● المطلب الثاني:

الإفراج عن الجاني ليس إسقاطاً للدية

يحتج بعض الباحثين المشتغلين بالفتوى في النوازل الفقهية بشبهة بعيدة عن الواقع، يظن أصحابها أنها تعدّ دليلاً كافياً لجواز الصلح مع الجاني قبل الإفراج عنه، حتى مع وجود الإكراه له وتحققه، وتتلخص تلك الشبهة في أن القول بتقييد جواز الصلح مع الجاني بحصوله بعد الإفراج عنه يفضي إلى سقوط حق أولياء القتل في الدية أصلاً بمقتضى

1 - الشرح الكبير. أحمد الدردير. دار الفكر. بيروت. 6/3.

2 - المصدر نفسه. أحمد الدردير. 2/368.

3 - التبصرة. لللخمي. وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، قطر. ط. الأولى، 1432 هـ. 6/2667.

القانون، ومن ثمّ سقوط حقهم في مطالبة العاقلة أو غيرها بها من خلال القضاء، وسقوط الدية يعني سقوط الصلح، لأن الصلح لا يتم إلا عنها، وهو ما يترتب عليه أمران:

الأول: عجزهم عن استيفاء الدية من العاقلة.

الأمر الثاني: الدور الحكمي، وهو كما عرفه علماء القواعد الفقهية أن يتوقف ثبوت الشيء على نفيه، والفقهاء يقولون: ما أدى إثباته إلى نفيه وجب رفعه¹.

وهو احتجاج باطل لا يصح، لأسباب واضحة، سأبينها فيما يلي:

أولاً: الإفراج عن الجاني لا يعني سقوط الحق في الدية:

من الأخطاء التي يقع فيها كثير من الباحثين في مسألة الصلح عن دية القتل الخطأ في الواقع المعاصر توهم أن الإفراج عن الجاني لا يتم إلا بتنازل أولياء القتل عن حقهم في معاقبة الجاني، وسحب الدعوى الجنائية ضده، وأن إسقاط الدعوى الجنائية يتبعه سقوط للحقوق المدنية المترتبة عليها، وهو اعتقاد غير صحيح بالجملة، لأن الإفراج عن الجاني في حالة القتل الخطأ بناء على طلب أولياء القتل من الناحية القانونية ليس فيه إسقاط للحق الجنائي لهم في العقوبة عموماً، ولا لعقوبة الحبس نفسها تحديداً، ولا تسقط به الدية أيضاً، سواء اعتبرت الدية من قبيل الحق الجنائي على القاتل أو من قبيل الحق المدني من حيث النظرة القانونية المحضة، خاصة إذا ما تمسك أولياء القتل صراحة بحقهم فيها، لأن الجاني وقت حصول الصلح وقبل صدور الحكم القضائي هو محبوس احتياطياً فقط على ذمة القضية، وليس مسجوناً بمقتضى العقوبة المنصوص عليها في قانون المرور، والموقوف احتياطياً من المعلوم أن عضو النيابة أو القاضي المختص يملك الإفراج عنه دون تنازل من أولياء القتل أصلاً، بل إن تنازل أولياء القتل قانونياً لا معنى له، لأن جنائية القتل الخطأ بحسب القانون ليست من جرائم الشكوى التي تسقط بالتنازل، بل هي جريمة تملك النيابة العامة تحريكها قانوناً بلا طلب من أولياء المجني

1 - أنوار البروق في أنواء الفروق. للقرايف. دار عالم الكتب. دون طبعة وبدون تاريخ. 1/ 76.

عليه، ومع ذلك فإن القضاة أو أعضاء النيابة المختصين بحسب العادة والعرف لا يطلقون سراح الجاني المحبوس احتياطياً إلا بطلب صريح من أولياء المجني عليه، مراعاة للوضع الاجتماعي وتطبيبا لحاظرهم، ثم إذا اطمأن القاضي لرضا أولياء القتل بعدم حبس الجاني، بصلح أو غيره، وجاء موعد الفصل في الخصومة، حكم عليه بالحبس المنصوص عليه في القانون بأقصر مدة ممكنة، مع النص على وقف التنفيذ أصلاً، أو تخفيض العقوبة مراعاة لما يمكن مراعاته من وسائل تخفيفها، ولكن العقوبة أو الجناية نفسها لا تسقط قانوناً بمجرد التنازل، ولا تسقط الحقوق الأخرى الناشئة عنها.

وللتأكد مما سبق ذكره، يمكن الاطلاع على بعض مواد قانون الإجراءات الجنائية الليبي التي تفصّل هذا الموضوع، وهي:

مادة 1: تختص النيابة العامة دون غيرها برفع الدعوى الجنائية ومباشرتها، ولا ترفع من غيرها إلا في الأحوال المبينة في القانون، ولا يجوز ترك الدعوى الجنائية، أو وقفها أو تعطيل سيرها إلا في الأحوال المبينة في القانون.

مادة 3: لا يجوز أن ترفع الدعوى الجنائية إلا بناء على شكوى شفهية أو كتابية من المجني عليه، أو من وكيله الخاص، إلى النيابة العامة، أو إلى أحد مأموري الضبط القضائي وذلك بالنسبة للجرائم التي يستلزم فيها قانون العقوبات لمسائلة الجاني شكوى الطرف المتضرر.

مادة 10: لمن قدم الشكوى أو الطلب في الأحوال المشار إليها في المواد السابقة أن يتنازل عنها في أي وقت إلى أن يصدر في الدعوى حكم نهائي وتنقضي الدعوى الجنائية بالتنازل.

مادة 117: للنيابة العامة أن تطلب في أي وقت حبس المتهم احتياطياً.

مادة 124: لقاضي التحقيق في كل وقت سواء من تلقاء نفسه أو بناء على طلب المتهم أن يأمر بعد سماع أقوال النيابة العامة بالإفراج المؤقت على المتهم إذا كان هو الذي

أمر بحبسه احتياطياً على شرط أن يتعهد بالحضور كلما طلب وبأن لا يفر من تنفيذ الحكم الذي يمكن أن يصدر ضده.

مادة 178: للنيابة العامة أن تفرج عن المتهم في أي وقت بكفالة أو بغير كفالة.

ثانياً: الإفراج عن الجاني لا يترتب عليه دور حكمي في حالة القول باشتراطه في الصلح:

الدور الحكمي هو أن يتوقف ثبوت الشيء على نفيه، والقاعدة الفقهية تقول: ما أدى إثباته إلى نفيه وجب رفعه. جاء في كتاب مناهج التحصيل للجرجاني: ((الدور العقلي، هل يصح به الإبطال أم لا؟ ومعنى الدور ما يؤدي إثباته إلى نفيه¹)). وقال القرافي في الفروق: ((وَلَمْ يَلْتَفِتُوا لِلدَّورِ الْحُكْمِيِّ الَّذِي قَاعِدَتُهُ أَنَّ كُلَّ شَيْءٍ تَضَمَّنَ إِثْبَاتَهُ نَفْيَهُ أَنْتَمَى مِنْ أَصْلِهِ²)).

وقد تقدم آنفا الإشارة إلى أن بعض الباحثين له رأي يقول فيه إن توقف الصلح على الإفراج عن الجاني يعني توقفه على ما تسقط به الدية، لأن الإفراج لا يتم من وجهة نظره إلا بالتنازل عن الجناية، ومن ثم سقوط الدية، وإسقاط الدية يعني سقوط الصلح نفسه، لأن المفترض أن الصلح إنما يقع عنها، وهو قول مردود وغير صحيح بناء على ما تقدم شرحه في الوضع القانوني للجاني إذا تم الإفراج عنه من قبل أولياء القتيل، من أن طلب الإفراج لا يعني التنازل من الناحية القانونية.

● المطلب الثالث:

الصلح عن الدية قبل الإفراج عن الجاني إكراه له حتى في حالة وجوب الدية عليه

يرى بعض الباحثين أن الصلح مع الجاني قبل الإفراج عنه ليس صلحا واقعا تحت الإكراه، باعتبار أن دفع الدية لأولياء القتيل هو أمر واجب عليه في ماله، ولم يعد واجبا على العاقلة في هذا الزمان، اعتمادا على بعض الشبه والمبررات التي سوف نتناولها بالرد

1 - مناهج التحصيل. للجرجاني. دار ابن حزم. بيروت. ط الأولى. 1428هـ. 9/ 427.

2 - أنوار البروق في أنواء الفروق. القرافي. 1/ 76.

والنقاش في المبحث الثاني إن شاء الله تعالى، ولكن ما يهمنا هنا هو التتويه إلى أن الإكراه غير المشروع لا ينتفي عن الجاني في حال تم الصلح معه قبل الإفراج عنه حتى مع القول بوجود الدية عليه جدلاً وفرضاً، وهو ما لا يصح من الناحية الشرعية بكل تأكيد.

وتوضيح ذلك أننا لو سلمنا جدلاً بوجود الدية على الجاني في ماله في هذا الزمان، فإنه يجب علينا أن نراعي بعض الأمور المهمة، التي لا يجوز إغفالها، وأهمها أن المدين المفلس أو المعدم لا يجب عليه شرعاً الاستدانة أو قبول التبرعات أو طلبها ليستعين بها على وفاء ديونه، وسدادها لأصحابها، ومن المعلوم يقينا أن أكثر الجناة في حالة القتل الخطأ معدمون ومعسرون بالنسبة لدفع مبلغ الدية بالكامل، أو بجزء معتبر منه، وأنهم غير متهمين في ذلك، ولا قدرة لهم في أنفسهم إلا على مبالغ محدودة، كآحاد الآلاف دون العشرات منها غالباً، وبناء على ذلك فإننا حتى لو قلنا بوجود الدية على الجاني في ماله جدلاً، فإن الواجب عليه فقط هو القدر المستطاع له منها دون استعانة بغيره، مع بقاء ما عدا ذلك دينا في ذمته، ولا يجوز حبسه لعدم قدرته الآن على دفع مبلغ زائد عن ذلك، باعتبار أن حبسه يعدّ إكراهاً له على الاستعانة وقبول التبرعات وطلبها، وبناء عليه فإن التصالح مع الجاني عن الدية حتى لو كانت واجبة عليه يجب أن يقيد بأحد أمرين، إما أن يكون الصلح بقدر ما هو ممكن له في ماله من دون دين أو استعانة، أو أن يكون الصلح معه بعد الإفراج عنه.

جاء في ميارة¹ على العاصمية: ((قال القاضي أبو الوليد لا اختلاف أعلمه أنه لا يلزم المديان أن يتسلف ولا أن يستوهب ولا أن يتداين ليؤدي ما عليه من الديون، ولا أن يقبل شيئاً من ذلك إن طاع له بذلك أحد ... وفي مفيد ابن هشام: وإذا وهب للمفلس هبة أو تصدق عليه بصدقة أو أوصي له بوصية أو وجبت له شفعة فيها ربح لم يجبر على قبول شيء من ذلك إن أباه²)).

1 - عبد الله بن محمد بن أحمد ميارة، الفقيه العلامة. له تأليف رزق فيها القبول منها شرح التحفة وشرحان على المرشد المعين كبير وصغير وشرح لامية الزقاق وشرح المختصر قصد به اختصار شرح الحطاب وحاشية على البخاري وتذييل على المنهج المنتخب وشرحه وله نصيحة وغير ذلك من التقايد والأجوبة. توفي سنة 1072 هـ. شجرة النور الزكية. محمد بن محمد بن عمر. 1/ 448.

2 - حاشية ابن رحال على ميارة. المكتبة التجارية الكبرى. القاهرة. دون طبعة أو سنة نشر. 2/ 285.

■ المبحث الثاني:

● الرد على القول بوجوب الدية على الجاني في هذا الزمان

من خلال تتبعي ومناقشتي لما كتبه بعض الفقهاء والباحثين المعاصرين حول موضوع الدية في القتل الخطأ وحكم الصلح عنها مع الجاني، لاحظت أن بعضهم له قول مخالف للمألوف عند الفقهاء المعاصرين والمتقدمين على حد سواء، يقضي بوجوب الدية في هذا الزمان على الجاني في ماله فقط، حتى مع وجود العاقلة، وقدرتها¹ على أداء الدية، وعدم توفر سبب من الأسباب المسقط لها عنها شرعا، لمجرد امتناع العاقلة عن دفعها، وعدم وجود آلية في القانون تلزم العاقلة بدفعها، واحتجوا على ذلك بمجموع أمرين:

أولاً: فتوى حادثة لأحد شيوخ القرن الثاني عشر الهجري، نقلها عنه التسولي² في شرحه على العاصمية نقلا عن كتاب النوازل للعلمي، مع ما استشهد به التسولي حين نقله لها من اجتهادات منفصلة عن لب المسألة لفقيهين آخرين، هما الفقيه راشد الوليدي³ وابن رحال⁴ رحمهم الله جميعا.

الشبهة الثانية: أنه إذا لم يؤخذ من الجاني ما يقدر عليه من الدية في أيامنا فإن دم المقتول يذهب هدرا، وهذا لا يجوز، ولا يقول به أحد، كما يقول صاحب تلك الفتوى.

1 - الوُشَّيرسي: أحمد بن يحيى بن محمد التلمساني، أبو العباس، فقيه مالكي، من كتبه إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك، والمعيان العرب عن فتاوى علماء إفريقية والأندلس وبلاد المغرب والفروق في مسائل الفقه، توي في سنة 914 هـ . الأعلام. خير الدين بن محمود الزركلي. 6/ 89.

2 - التسولي: القاضي أبو الحسن علي بن عبد السلام. الفقيه النوازي. له تأليف شاهدة له بطول الباع وسعة الاطلاع منها شرح على التحفة وحاشية على شرح الشيخ التاودي على لامية الزقاق وشرح الشامل، توي في سنة 1258 هـ. شجرة النور الزكية. محمد بن محمد بن عمر . 1/ 567.

3 - راشد بن أبي راشد الوليدي أبو الفضل. صاحب كتاب الحلال والحرام وحاشية المدونة، أخذ عنه الإمام أبو الحسن الصغير وعبد الرحمن الجزولي وغيرهم، لا تأخذه في الله لومة لائم ولم يكن في وقته من هو أتبع منه للحق. توي في سنة 675 هـ نيل الابتهاج بتطريز الديباج. أحمد بابا التنبكتي. دار الكاتب، طرابلس - ليبيا. الطبعة: الثانية، 2000 م. ص 179، الأعلام. خير الدين بن محمود الزركلي. 3/ 12.

4 - أبو علي الحسن بن رحال، الفقيه النظار، أخذ عنه التادلي وابن عبد الصادق وجماعة له شرح حافل على مختصر خليل، وله حاشية على شرح ميارة على التحفة واختصار شرح الشيخ الأجهوري على مختصر خليل، توي في سنة 1140 هـ. شجرة النور الزكية. محمد بن محمد بن عمر . 1/ 482.

وسوف أقوم هنا بذكر ما نقله صاحب الفتوى عن التسولي حرفياً، لأبين فيما بعد ما عرض له في نقله من أخطاء، فقال نقلاً عن التسولي: ((تبيهان. الأول: في نوازل العلمي أنه لا عاقلة في هذا الزمان، ولا يمكن الوصول لبيت المال، فالدية في مال الجاني، وسيأتي مثله لابن رحال عند قوله: كذا على المشهور من معترف... الخ¹)). وقال أيضاً: ((قال أبو الحسن: وكان الفقيه راشد يفتي بأنها في ماله أخذ ذلك من قول ابن القاسم في المعاهد يقتل مسلماً خطأ إن ذلك في ماله إذ لا يتوصل إلى عاقلته وبيت المال متعذر اه. قال ابن رحال: وما أفتى به الفقيه راشد يقوي القول بأن دية الاعتراف على المقر لأن بيت المال اليوم متعذر والأخذ من القبائل كذلك بلا ريب، فإن الأخذ من القبائل إنما يكون بسطوة السلطان والاعتناء بذلك من السلطان غير كائن ومن شك فإن العرب بالباب اه. وهذا صريح في أن الأخذ من العاقلة متعذر اليوم لعدم اعتناء السلاطين بذلك²)).

وهو احتجاج قاصر، ونقل فيه اقتطاع لبعض عبارات الفقهاء المحتج بهم من سياقها، وقد كانت لي عليه ملاحظات واعتراضات أشرحها في المطالب التالية:

●المطلب الأول:

الدليل على وجوب الدية على العاقلة:

دل النص الصحيح والإجماع القطعي على وجوب الدية على العاقلة وليس على الجاني، عند وجود العاقلة وقدرتها على الأداء، وهو حكم شرعي قطعي، يجب التصديق به والتزامه، دل عليه حديث أبي هريرة رضي الله عنه في الصحيحين، أنه قال: ((قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم في جنين امرأة من بني لحيان سقط ميتا بغرة عبد أو أمة، ثم إن المرأة التي قضى لها بالغرة توفيت فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بأن ميراثها لبنيتها وزوجها، وأن العقل على عصبتها³)).

1 - البهجة في شرح التحفة. للتسولي. دار الكتب العلمية. بيروت. ط الأولى، 1418هـ. 2/ 624.

2 - البهجة في شرح التحفة. للتسولي. 2/ 627.

3 - الجامع الصحيح للبخاري. دار طوق النجاة. ط الأولى، 1422هـ. حديث رقم 6740. باب ميراث المرأة والزوج.

152 / 8.

قال الشيرازي في المهذب: ((لأنه إذا تحمل عن القاتل في عمد الخطأ تخفيفاً عنه مع قصده إلى الجناية، فلأن يحمل عن قاتل الخطأ ولم يقصد الجناية أولى¹)).

وبدليل قضاء سيدنا عمر بن الخطاب بها، وإجماع الصحابة على ذلك، ولا يجوز الانتقال عن هذا الحكم إلا بدليل شرعي معتبر، وليس يجوز ذلك بمجرد المناسبات العقلية المجردة والغريبة، قال الجصاص رحمه الله: ((الأصل فيه أن عمر بن الخطاب قضى بالدية على العاقلة في ثلاث سنين بحضرة الصحابة، من غير تكبير من واحد منهم عليه، ولا مخالف له، فصار ذلك أصلاً يجب الرجوع إليه، كسائر العقود التي عقدها لكافة أهل الإسلام بحضرة الصحابة، فلم يختلف عليه منهم أحد فصارت أصولاً لا يسع خلافها²)). وقال ابن قدامة في المغني: ((فَصَلُّ: وَلَا نَعْلَمُ بَيْنَ أَهْلِ الْعِلْمِ خِلَافًا فِي أَنَّ دِيَّةَ الْخَطَا عَلَى الْعَاقِلَةِ. قَالَ ابْنُ الْمُنْدَرِ: أَجْمَعَ عَلَى هَذَا كُلُّ مَنْ نَحَفَظُ عَنْهُ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ³)). وفي بداية المجتهد لابن رشد: ((وَأَمَّا عَلَى مَنْ تَجِبُ فَلَا خِلَافَ بَيْنَهُمْ أَنَّ دِيَّةَ الْخَطَا تَجِبُ عَلَى الْعَاقِلَةِ⁴)).

● المطلب الثاني:

دليل بطلان القول بوجوب الدية على الجاني مع وجود العاقلة

القول بوجوب الدية على الجاني في ماله مع وجود العاقلة ووجوب الدية عليها هو قول يحتاج إلى سبب شرعي، مستند إلى دليل ظني، وإلا كان مجرد قول محدث لا أصل له في الشرع، والإتلاف الحاصل من الجاني عند وجود العاقلة وقدرتها على أداء الدية ووجوبها عليها - هو معنى مناسب عقلاً لوجوب الدية عليه، ولكنه ملغى شرعاً، بالنص والإجماع، الناقلين لوجوب الدية عن الجاني إلى العاقلة مع توفر سبب الضمان فيه، فإذا انعدمت العاقلة كان من الممكن

1 - المهذب في فقه الإمام الشافعي. للشيرازي. دار الكتب العلمية. 3/ 237.
 2 - شرح مختصر الطحاوي. للجصاص. دار البشائر ودار السراج. ط الأولى 1431 هـ. 5/ 343.
 3 - المغني لابن قدامة. مكتبة القاهرة. دون طبعة. 1388 هـ - 1968 م. 8/ 378.
 4 - بداية المجتهد ونهاية المقتصد. لابن رشد. دار الحديث القاهرة. دون طبعة. 1425 هـ. 4/ 195.

رجوع الدية عليه عندئذ، كما اختاره كثير من العلماء، وكذلك إذا تعذر حمل العاقلة للدية بسبب شرعي معتبر، كإعسارها أو ثبوت الجناية على القاتل خطأ بالإقرار فقط كان ذلك المعنى مناسباً شرعاً لإسقاط الدية عن العاقلة، ومن ثم القول بانعدامها حكماً، ورجوع الدية على الجاني، أما مجرد امتناع العاقلة عن الدية مع إهمال السلطان لإجبارها على دفعها فهو ليس معنى مناسباً شرعاً أو عقلاً لإسقاط الدية عنها؛ لذا لا يصح القول باعتبارها به منعدمة حكماً، ليتأتى تحميل الدية على الجاني بسبب الإلتلاف، وكأن العاقلة غير موجودة في الحكم، وهي في الحقيقة موجودة، ولكنها ممتعة وآثمة، فهذا معنى غير مناسب أصلاً للإسقاط، لا بالعقل ولا بالشرع، وحتى لو عدّه بعض الباحثين مناسباً، وسلمنا له بذلك جدلاً، فإنه يكون عندئذ من المناسب الغريب المرسل، الذي يناسب في العقل فقط، وليس له شاهد واحد من الشرع لجريان الأحكام على وفقه، وهو ما لا يجوز الاحتجاج به إجماعاً، جاء في كتاب شفاء الغليل في بيان الشبه والمناسب والمخيل للإمام الغزالي: ((فأما المناسب الغريب الذي لا يلائم ولا يشهد له أصل معين، فهو مردود، لا يعرف فيه خلاف، فينحل منه أن ما لا يناسب لا يجوز نصبه علة بمجرد الرأي¹)) وفي مختصر ابن الحاجب الأصولي: ((وغير المعتبر هو المرسل، فإن كان غريباً أو ثبت إلغاؤه فمردود اتفاقاً²)) وفي كتاب المحصول للرازي: ((وثانيها مناسب لا يلائم ولا يشهد له أصل معين، فهذا مردود بالإجماع³))

والمعنى المناسب الذي احتج به كثير من الفقهاء للقول بوجوب الدية على الجاني إذا لم تكن له عاقلة ليس معنى مفرداً بسيطاً، بل هو معنى مركب من ثلاثة أمور، يجب توفرها جميعاً، أولها وأهمها هو تعذر حمل العاقلة للدية بانعدامها أو سقوطها عنها، والثاني حفظ الدية من الإهدار، والثالث كون الأصل في الدية هو وجوبها على الجاني بالإلتلاف لولا نقل الشارع إياها على العاقلة عند وجودها، ومجرد الامتناع من العاقلة أو إهمال السلطان لفرض الدية عليها لا يعدّ تعذراً للتحمل، بل هو تعد ومنكر، يجب تغييره، لا إقراره.

1 - شفاء الغليل في بيان الشبه والمخيل للغزالي. مطبعة الإرشاد، بغداد. ط الأولى، 1390 هـ. ص 189.

2 - بيان المختصر شرح ابن الحاجب. للأصفهاني. دار المدني السعودية. ط الأولى، 1406 هـ. 3/ 123.

3 - المحصول. للرازي. مؤسسة الرسالة. بيروت. الطبعة: الثالثة، 1418 هـ. 5/ 167.

● المطلب الثالث:

إلزام القانون للعاقلة بالدية وعدم إهماله لها

القانون الليبي لم يهمل أمر استيفاء الدية والإلزام بها منذ زمن طويل، بل نص صراحة على إلزام العاقلة بها، نص على ذلك القانون رقم ق 6 الصادر سنة 1403 و. حيث قال: المادة الخامسة: تجب الدية على العاقلة في القتل الخطأ وتتعدد بتعدد القتلى فإن لم توجد عاقلة تولاهها المجتمع.

المادة السابعة: تطبق مبادئ أحكام الشريعة الإسلامية الأكثر ملاءمة لنصوص هذا القانون فيما لم يرد بشأنه نص فيه .

وكذلك جاء النص على الأمر نفسه في القانون رقم 18 لسنة 2016م بشأن أحكام القصاص والدية الصادر عن المؤتمر الوطني العام، ونصه:

المادة 5: تجب الدية على العاقلة في القتل الخطأ وتتعدد بتعدد القتلى، فإن لم توجد عاقلة تولاهها المجتمع.

ومجرد كون القانون لم يعين آلية محددة لاستيفاء الدية، لا يعدّ أمراً مانعاً من الاستيفاء نفسه، وليس فيه تحجير على القاضي في إلزامه العاقلة بالدية، أو في تحديد ما يراه مناسباً من الآليات لاستيفائها منها، بل إن الاستيفاء من العاقلة يمكن أن يتم بالآلية التي يتم بها إلزام كل محكوم عليه بدفع تعويضات مالية في القانون المدني، مع أنها كثير ما تكون ضخمة وكبيرة جداً، ولا توجد حاجة ملحة إلى نص قانوني خاص بالدية يبين ذلك، وإن كان الأفضل تخصيصها بمزيد اهتمام وتفصيل، من خلال نص صريح على آلية محددة، مستتبطة من كتب الفقهاء، يسهل بها استيفاؤها، كتنجيم الدية، وبيان أقل عدد العاقلة، والحد الأعلى للقدر المأخوذ من كل فرد منها، ونحو ذلك، ولكن تجاهل ذلك لا يعني أبداً عدم إمكانية استيفاء الدية بالوضع القانوني الراهن، ولو من دون تعديلات.

وكان الأخرى بصاحب الفتوى التي توجب الدية على الجاني وتبيح لأهل القتل حبسه حتى يتصالح معهم عنها، أن يوجه الناس للمطالبة بحقها القانوني من العاقلة من خلال القضاء، الذي هو ملزم بتنفيذ القانون عندما تتم مطالبته به بشكل رسمي ومباشر من صاحب الحق، وكان الأولى به وبمؤسسات الدراسات الفقهية المختلفة أيضاً أن تقترح على القضاة ما تراه مناسباً من حلول عملية وشرعية لتيسير عملية تنفيذ هذه السنة الشرعية المحمودة، بدلاً من أن يتم توجيه أولياء القتل للمطالبة بالدية من الجاني، اعتماداً على قانون ظالم يقضي بحبس القاتل خطأً إلى حين تنازل أهل القتل له، وكان الأولى بهم أن يطالبوا بإلغاء ذلك القانون لا أن يحتجوا به.

وتأكيداً للنقطة السابقة فإن بعض القضاة الموثوقين أكدوا وجود أحكام قضائية سابقة في الدولة الليبية حكم فيها بالدية من دون حاجة إلى فرضها على الجاني، ولم يؤد ذلك إلى ضياعها هدرًا، بعضها كان على العاقلة، وتحديدًا في مدينة البيضاء، وبعضها قضى فيها بالدية على المجتمع.

● المطلب الرابع:

فرض الدية على الجاني مع وجود العاقلة إهدار لها

نقل الدية إلى الجاني مع وجود العاقلة، ليس فيه صيانة لها أو لدم المجني عليه من الهدر كما قد يتوهم بعض الباحثين، بل هو الإهدار لها بعينه، لأنه من المعلوم لدينا أن ما يتم التصالح به عادة عن الدية مع الجاني، ويتم دفعه بالفعل لأولياء القتل هو مبلغ قليل نسبيًا، لا يمثل الدية ولا شيئًا مذكورًا من القيمة الحقيقية لها، في حين أن العاقلة في الحقيقة هي التي تستطيع الوفاء بهذا المبلغ إن ألزمت به، فأين هي صيانة الدية من الإهدار في مثل هذا الحكم كما أن هذا المبلغ الصغير نسبيًا الذي يتم التصالح به عن الدية لا يستطيع الجاني غالبًا دفعه إلا بمساعدة بعض أفراد عاقلته، وبكلفة ومشقة لا يعلمها إلا الله، وبذلك يكون فرض الدية عليه في ماله وحده مع وجود العاقلة تضييعاً لحق أولياء القتل فيها، لا حفظاً لها.

أما ما يدعيه بعض من أفتى بوجوبها على الجاني عند انعدام العاقلة حكما من أن زهاب دم المقتول هدرا في تلك الحالة هو مذهب لا قائل به، فإنه ادعاء غير صحيح، لأن ذلك الرأي هو قول معروف في المذهب، بل هو نص مالك في المدونة في حالة ثبوت الجناية بالاعتراف، وهو أيضا المشهور عند الحنابلة وقول عند الشافعية، جاء في شرح التاودي على العاصمية: ((وفي الدر النثير: اختلف فيمن لا عاقلة له، فقيل: هدر، وقيل: على بيت المال، فإن لم يكن أو تعذر فعله، وقيل: عليه وبه أفتى أبو الوليد راشد¹). وفي كتاب المغني: ((مَسْأَلَةٌ: قَالَ: (وَمَنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ عَاقِلَةٌ، أَخَذَ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ، فَإِنْ لَمْ يَقْدِرْ عَلَى ذَلِكَ، فَلَيْسَ عَلَى الْقَاتِلِ شَيْءٌ)) قال ابن قدامة: ((وَهَذَا أَحَدُ قَوْلَيْ الشَّافِعِيِّ²)).

جاء في المدونة: ((قَالَ مَالِكٌ فِي رَجُلٍ أَقْرَبَ بِقَتْلِ رَجُلٍ حَطَأً: إِنَّ ذَلِكَ عَلَى عَاقِلَتِهِ، وَلَا يَكُونُ فِي مَالِهِ خَاصَّةٌ مَعَ فَسَامَةِ أَوْلِيَاءِ الْمَقْتُولِ إِنْ كَانَ الَّذِي أَقْرَبَ لَهُ مِمَّنْ لَا يُبْتَهُمْ أَنْ يَكُونَ أَرَادَ بِهِ غَنَى وَوَلَدَ الْمَقْتُولِ، فَإِنْ كَانَ أَرَادَ غَنَى وَوَلَدَ الْمَقْتُولِ لَصَدَاقَةٍ بَيْنَهُمَا أَوْ لِقْرَابَةٍ بَيْنَهُمَا وَهُوَ مِمَّنْ يُبْتَهُمْ أَنْ يَكُونَ أَرَادَ غَنَاهُ، لَمْ يَكُنْ عَلَى الْعَاقِلَةِ شَيْءٌ وَلَا يَكُونُ عَلَيْهِ مِنْ إِقْرَارِهِ شَيْءٌ³)).

● المطلب الخامس:

الرد على الاحتجاج بنقل التسولي

ما احتج به القائل بوجوب الدية على الجاني مع وجود العاقلة من نقل للتسولي عن كتاب النوازل للعلمي، هو فتوى لمحمد بن حسن بن عرضون⁴ رحمهم الله جميعا، انفرد بها ابن عرضون، وهي قول متأخر، لا يمثل المشهور ولا المعتمد ولا ما عليه العمل في المذهب،

1 - حلى المعاصم لبت فكر ابن عاصم. أبو عبد الله محمد التاودي. برنامج المكتبة الشاملة. 58 / 2.

2 - المغني. ابن قدامة. 397 / 8.

3 - المدونة. مالك بن أنس. دار الكتب العلمية. بيروت. ط الأولى، 1415 هـ. 4 / 611.

4 - ابن عَرَضُون. 1012 هـ. محمد بن الحسن بن يوسف، أبو عبد الله بن عرضون، قاض مالكي مغربي. ولي القضاء

بشفشاون، له كتب، منها التحفة العزيزة شرح عقيدة السنوسي، و الممتع المحتاج، في آداب الأزواج. الأعلام. خير الدين بن

محمود الزركلي. 6 / 89.

بل هو قول حادث، غير مستند إلى قول قديم في المذهب أو خارجه، لا نصاً ولا تخريجاً، سواء كان ذلك القول الذي كان من المفترض الاستناد إليه ضعيفاً أو قوياً، هو قول حادث بالكلية، لا سلف له، وهو مجرد تحسين لصاحبه غير مستند لدليل شرعي.

وقد نقل العلمي في الفتوى نفسها عن أحمد بن حسن بن عرضون عن الحميدي¹ قبل نقل كلام محمد بن حسن أن الدية عنده هدر في هذه الأزمنة التي تعذر الأخذ فيها من العاقلة، عندما يتعذر الأخذ أيضاً من بيت المال، ومعنى ذلك أنه لم يلزم بها غيرهما، فخالفه الشيخ محمد بن عرضون، وقال إنها في مال الجاني، وإنما كان ذلك في إطار مناقشة شفووية بينه وبين العلمي صاحب النوازل، فدونها العلمي في كتابه، ولم تصدر بها فتوى عملية مكتوبة من الشيخ ابن عرضون، ولا وقع بها حكم قضائي في نازلة معينة عرضت عليه، جاء في كتاب نوازل العلمي: ((سمعت شيخنا الحميدي يقول: إن العاقلة في هذا الزمان معدومة، فإذا قتل قاتل خطأ ولم يوجد بيت المال، فإن الدية تبطل، وتذاكرت هذا مع شيخنا سيدي محمد بن الحسن بن عرضون، فقال: بل الدية تجب على القاتل إن عدم بيت المال، ولا يبطل دم مسلم. اهـ.²))

ثم إن الاحتجاج لموضوع الفتوى بكلام ابن رحال وبفتوى الفقيه راشد الوليدي (ت749) -رحمهما الله- المنقولين عن التسولي هو استدلال غير صحيح أيضاً، لأن النص المنقول عنهما في فتوى الدار كان نصاً مقتطعاً من سياق كلام كل واحد منهما، لا تثبت به الحجة، لأن كلامهما في موضعه الأصلي كان متعلقاً بوجود الدية على الجاني في ماله إن ثبتت الجناية بإقراره فقط، دون أي وسيلة إثبات أخرى، لوجود تهمة له بالإقرار لمن يريد نفعهم به، وفي تلك الحالة أيضاً لم يختار ابن رحال القول بوجود الدية على الجاني في ماله، بل نص صراحة على أنه لا يتقلد في تلك المسألة قولاً بعينه، وهو ما لم ينقله المحتج بكلامه،

1 - الحميدي. قاضي الجماعة بنفاس أبو محمَّد عبد الواحد بن أحمد. أخذ عن أعلام منهم الشيخ أحمد بابا وعبد الواحد الونشريسي وعبد الوهاب الزقاق. توفي سنة 1003 هـ. شجرة النور الزكية. محمد بن محمد بن عمر. 1 / 425.
2 - النوازل. للعلمي. طبعة وزارة الأوقاف المغربية. سنة 1409 هـ. ج3 ص113.

قال ابن رحال في حاشيته على ميارة: ((ما ذكره في الاعتراف من كونها على الجاني حالة فيه كلام قوي، غاية في القوة، حتى قال ابن مرزوق¹ الذي ينبغي للمصنف أن يفتي به أن الدية على العاقلة بقسامة... والحاصل: المسألة فيها ترجيحات كثيرة لم يحصل لي منها ما أتقلده فيها²)). وهذا مع كون العاقلة في زمانه ممتعة عن الدفع كما صرح هو به، ومع إهمال السلطان لاستيفاء الدية منها، إلا أنه لم ير هذا كافياً للقول بوجوب الدية في مال الجاني.

أما الفقيه راشد الوليدي فقد قيد كلامه في وجوب الدية على الجاني بحالة الاعتراف فقط، أو حالة عدم وجود العاقلة المسلمة أو الذمية أصلاً، ولم يتطرق إلى مسألة امتناع العاقلة عن دفع الدية أو إهمال السلطان لفرضها عليها لا من قريب ولا من بعيد، ورجح وجوب الدية على الجاني في حالة عدم وجود العاقلة، أو حالة وجودها مع سقوط الدية عنها بسبب ثبوت الجنائية باعتراف الجاني فقط، تخريجاً على قول ابن القاسم في المعاهد الذي لا عاقلة له في بلاد الإسلام³.

ولزيادة توضيح كلام الفقيه راشد يجب علينا أن نبين أولاً أن له -رحمه الله- في هذا المجال فتويين متشابهتين، حكاها عنه أبو الحسن الصغير⁴، إحداها نقلها عنه في كتابه أجوبة أبي الحسن الصغير، التي شرحها السلجماسي⁵، والأخرى نقلها عنه أبو الحسن أيضاً في شرحه للمدونة، ومن ثم نقلها عنه ابن رحال في حاشية ميارة، والفتوى الأولى

1 - ابن مرزوق. 781 هـ. محمد بن أحمد بن محمد، فقيه وجيه. من أعيان تلمسان. أثنى عليه ابن خلدون. له كتب، منها شرح عمدة الأحكام، شرح الأحكام الصغرى. الأعلام. خير الدين بن محمود الزركلي. 5/ 328.

2 - حاشية ابن رحال على شرح ميارة. 2/ 285.

3 - انظر حاشية ابن رحال 2/ 285.

4 - أبو الحسن الصغير: القاضي علي بن محمد بن عبد الحق الزرويلي: عرف بالصغير مصغراً ومكبراً، الشيخ الإمام، كان إليه المفعز في المشكلات والفتوى. أخذ عن جلة منهم راشد بن أبي راشد، وعنه عبد العزيز الغوري قيد عنه تقييداً على المدونة وهو من أحسن التقييد وأصحها، وله فتاوى قيدها عنه تلامذته. توفي سنة 719 هـ. شجرة النور الزكية. محمد بن محمد بن عمر. 1/ 309.

5 - السلجماسي: أبو إسحاق إبراهيم بن هلال، الفقيه الإمام العالم، له نوازل وفتاوى مشهورة وله الدر النثير على أجوبة أبي الحسن الصغير وشرح مختصر خليل وشرح البخاري في أربعة أسفار. توفي سنة 903 هـ. شجرة النور الزكية. محمد بن محمد بن عمر. 1/ 388.

تتعلق بوجوب الدية على الجاني عندما لا تكون له عاقلة أصلاً، حتى مع وجود بيت مال يتيسر الأخذ منه، وهي الموثقة في أجوبته¹، والثانية متعلقة بوجوب الدية في الاعتراف على الجاني في ماله، بعد سقوطها عن العاقلة، تخريجا على ما خرج عليه المسألة الأولى، وهو قول ابن القاسم بوجوب الدية في مال المعاهد إذا لم تكن له عاقلة في بلاد المسلمين².

ورواية ابن القاسم التي احتج بها الفقيه راشد لوجوب الدية على الجاني إذا لم تكن له عاقلة أصلاً أو ثبتت الجنائية باعترافه فقط، منقولة في كتاب ابن سحنون، كما ذكره صاحب كتاب النوادر والزيادات حيث قال: ((ومن كتاب ابن سحنون ذكر عن ابن القاسم ... أنه قال في جناية المعاهد لا عاقلة له، لأن العواقل على ثلاثة أوجه، عشيرة الجاني، أو أهل جزية النصراني، أو مسلم لا عشيرة له ولا ولاء كمن أسلم، فعقله علي بيت مال المسلمين وميراثه لهم، والمعاهد ليس من هذه الأوجه، فذلك في ماله وإلا ففي ذمته³)).
أه كلامه، والمراد بالمعاهد هنا الحربي المستأمن، الموجودة عاقلته خارج بلاد الإسلام، وليست من أهل الإسلام ولا من أهل الذمة، جاء في كتاب حاشية الدسوقي: ((وَخَرَجَ الْمُعَاهِدُ، وَهُوَ الَّذِي دَخَلَ بِلَادَنَا بِأَمَانٍ لِقَضَاءِ غَرَضٍ ثُمَّ يَرْجِعُ لِبِلَادِهِ، فَلَا تُؤْخَذُ مِنْهُ الْجَزِيَّةُ، لِأَنَّهُ لَا يَصِحُّ سَبَاؤُهُ)).

وهذا كله خارج عن محل النزاع، لاتفاق فقهاء المذهب على أن الدية واجبة على العاقلة إن ثبتت الجنائية عليه بغير الاعتراف، جاء في شرح الزرقاني وحاشيته: ((وَنَجَمَتْ دِيَّةُ الْحُرِّ الْخَطَأُ بِإِلَّا اعْتِرَافٍ عَلَى الْعَاقِلَةِ) قوله (بلا اعتراف) من الجاني بل ثابتة ببينة أو لوث فلا تحمل ما اعترف به من قتل أو جرح خطأ بل حال في ماله. قال البناي⁴: (بلا

1 - الدر النثير على أجوبة أبي الحسن الصغير للسلماسي. دار ابن حزم. ط الأولى. 1432 هـ / 2 / 457.

2 - انظر حاشية ابن رجال 2 / 285.

3 - النوادر والزيادات. لابن أبي زيد. دار الغرب الإسلامي، بيروت. ط الأولى، 1999م. 3 / 146.

4 - محمد بن الحسن البناي: الإمام الهمام، أخذ عنه الرهوني وأحمد بن الشيخ التاودي وغيرهم. له تأليف مفيدة منها حاشية على شرح الشيخ عبد الباقي الزرقاني على المختصر، وشرح على السلم وحواش على التحفة، توفي سنة 1194 هـ. شجرة النور الزكية. محمد بن محمد بن عمر. 1 / 514.

اعتراف) فإن ثبت باعترافه ففي المذهب أقوال.)) ويقول الشيخ ميارة في شرح العاصمية: ((وإنما تكون الدية على العاقلة إذا ثبت الدم بينة أو باللوث مع القسامة .. وأما إن لم يثبت إلا باعتراف الجاني فذلك في ماله كما صرح به الناظم)).

ثم إن كتب نوازل متأخري المذهب من المعيار للونشريسي إلى فتاوى عليش مروراً بنوازل الوزاني¹ ومجالس القضاة والحكام للمكناسي² وتذييل المعيار للتاجوري³ وأجوبة أبي الحسن الصغير وشرحها للسلماسي⁴ وغيرهم فيما نقلوه وأقروه عن فقهاء زمانهم كلها قد نصت صراحة على وجوب الدية على العاقلة، ولم تقل بوجوبها على الجاني، كما هو ظاهر فتوى ابن عرضون، فلماذا يترجح قول ابن عرضون على قولهم؟

كما أن فقهاء المذهب المتأخرين قد نصوا صراحة على اعتبار تعذر الاستيفاء سبباً لانتقال الدية من بيت المال إلى الجاني دون اعتباره سبباً في انتقالها عن العاقلة، جاء في شرح الخرشي: ((فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لِقَاتِلِ عَاقِلَةً فَإِنَّ بَيْتَ الْمَالِ يَحْمِلُ الدِّيَةَ عَنْهُ .. فَإِنْ لَمْ يَكُنْ بَيْتُ مَالٍ أَوْ كَانَ وَلَا يُمْكِنُ الْوُصُولُ إِلَيْهِ فَإِنَّهَا تَكُونُ فِي مَالِ الْجَانِي⁵)). وكذلك نصت بقية الشروح.

- 1 - المَهْدِي الوُزَانِي: محمد المهدي بن محمد بن محمد الفاسي، مفتي فاس وفقهها في عصره. له كتب، منها الكواكب النيرة حاشية على شرح ميارة للدر الثمين، والمعيار الجديد، يعرف بالنوازل الجديدة الكبرى، في أحد عشر جزءاً، والمنح السامية من النوازل الفقهية، أربعة أجزاء، يعرف بنوازل الوزاني، وحاشية على شرح التاودي للامية الرقاق، وحاشية على شرح التاودي لتحفة ابن عاصم، توفي سنة 1342 . الأعلام. خير الدين بن محمود الزركلي. 7/ 114 .
- 2 - المكناسي: محمد بن عبد الله البفريقي. الشهير بالقاضي المكناسي، أخذ عنه جماعة منهم أبو العباس الونشريسي وابن عبد الواحد، ومن تأليفه مجالس القضاة والحكام والتبويه والإعلام فيما أفتاه المفتون وحكم به القضاة من الأحكام. وتوفي سنة 917 هـ. شجرة النور الزكية. محمد بن محمد بن عمر . 1/ 397 .
- 3 - عبد السلام بن عثمان التاجوري، الطرابلسي، المالكي. فقيه، مؤرخ، صوفي ولد بتاجورا ، ونشأ بها. من آثاره: كتاب في الفتاوى سماه تذييل المعيار، وفتح العليم في مناقب الشيخ عبد السلام بن سليم. تذييل المعيار لعبد السلام التاجوري. تحقيق: جمعة الزريقي، الطبعة الأولى، 2008م.
- 4 - انظر النوازل الصغرى للوزاني. طبعة وزارة الأوقاف المغربية. 1413 هـ. 4/ 375. ومجالس القضاة والحكام للمكناسي. مركز جمعة الماجد ط الأولى. 1423 هـ. ص 810. والمعيار المغرب للونشريسي. طبعة وزارة الأوقاف المغربية. 1401 هـ. 2/ 268، 2/ 278، 2/ 281. وفتح العلي المالك لعليش، دار المعرفة. بيروت. دون طبعة وبدون تاريخ. 1/ 405. وتذييل المعيار. لعبد السلام بن عثمان التاجوري. نقلا عن أجوبة الفاسي. طبعة جمعية الدعوة الإسلامية العالمية. 5/ 39.
- 5 - شرح الخرشي على مختصر خليل. 8/ 46.

جاء في كتاب الشرح الكبير للدردير: ((وبديئ الديوان إن أعطوا ثم بها) أي بالعصبة (الأقرب فالأقرب ثم الموالى الأعلون ثم الأسفلون ثم بيت المال إن كان الجاني مسلماً) .. فإن لم يكن بيت مال، أو تعذر الوصول إليه فعلى الجاني في ماله¹)). اهـ وفي حاشية العدوي على كفاية الطالب: ((فإن لم تكن عصباً فالموالى الأعلون وهم المعتقون، فإن لم يكونوا فالموالى الأسفلون، فإن لم يكونوا فبيت المال... فإن لم يكن بيت مال أو كان ولا يمكن الوصول إليه فإنها تكون في مال الجاني²)).

ومما يدل على كون امتناع العاقلة عن دفع الدية وعجز السلطان عن إلزامها بها أمراً غير حادث، وأنه أمر قديم، واقع في عهد السلف، وغير مؤثر في الحكم الشرعي، ما جاء في كتاب الأم للشافعي عندما قال: ((وإن امتنعت عاقلته من أن يجرى عليهم الحكم، جاهدوا حتى يؤخذ منهم كما يجاهدون على كل حق لزمهم، فإن لم يقدر عليهم لم يؤخذ من غيرهم، وكان كحق عليهم غلبوا عليه، متى قدر عليهم أخذ منهم³)).

وفي نهاية هذه المناقشة لنقل التسولي رحمه الله يجب علينا أن ننبه إلى أمر مهم، وهو أن القول بانطباق الواقع في زمن ابن عرضون صاحب الفتوى على الحال القائم في بلادنا الآن لمجرد الامتناع من السلطان عن تنظيم وسيلة معينة لدفع الدية، هو أمر فيه نظر، لأنه لا يوجد لدينا وصف دقيق لحال البلاد المغربية في القرن الثاني عشر الهجري لتقارنه بحال بلادنا في هذا الزمان، بل إنه يغلب على الظن عدم انطباق حالهم في ذلك الزمان على حالنا اليوم؛ لأن المعلوم عن ذلك العصر أنه عهد صراعات قبلية وثورات ومقاومة للاحتلالين البرتغالي والإسباني وانعدام لأي صورة من صور الدولة والاستقرار إلا لفترات قصيرة ومحدودة.

1 - الشرح الكبير لمختصر خليل، أحمد الدردير، 4/ 283.

2 - حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب، دار الفكر، بيروت، بدون طبعة، 1414هـ - 1994م، 2/ 399.

3 - الأم، للشافعي، دار المعرفة، بيروت، بدون طبعة، 1410هـ، 6/ 126.

■ الخاتمة:

في نهاية هذه الورقة البحثية يهمني جدا أن أقوم بتلخيص نتائج وخلصات هذه الدراسة من خلال النقاط التالية:

- 1 - إن النظام الشرعي للعاقلة في الدية الخطأ هو نظام جامع لمصلحة كل من أهل القتل والجاني معا، وهو نظام يسير التطبيق جدا، من خلال القانون، بتقسيم الدية على العدد الشرعي للعاقلة وتقسيمها على ثلاث سنوات.
- 2 - إن الصلح مع الجاني عن الدية هو أمر جائز شرعا بضوابطه وشروطه المعروفة في كتب الفقهاء.
- 3 - إن الصلح مع الجاني تحت الإكراه غير المشروع هو صلح باطل شرعا لا يحل به شيء لأولياء القتل.
- 4 - إن دية القتل الخطأ واجبة شرعا على العاقلة عند وجودها وقدرتها على دفعها، وعدم سقوطها عنها بسبب شرعي معتبر.
- 5 - إنه حتى مع القول بوجوب الدية على الجاني فإن ذلك لا يبزر حبه شرعا، ولا يجوز التصالح معه قبل الإفراج عنه إلا بأحد شرطين:
 - ألا يتجاوز مبلغ الصلح ما يقدر عليه الجاني في ماله من دون استعانة.
 - أو أن يتم التصالح معه بعد الإفراج عنه.
- 6 - إن نقل الدية عن العاقلة إلى الجاني من دون سبب شرعي مستند إلى دليل ظني من الشرع هو مجرد قول حادث لا أصل له، لا يجوز الاعتماد عليه أو الإفتاء به.
- 7 - إن القول بنقل الدية عن العاقلة للجاني مع وجودها حكما وواقعا هو قول غير مناسب لا للشرع ولا للعقل، ولو سلمنا بمناسبته للعقل فلا يوجد له شاهد واحد من الشرع لاعتباره، فيكون من المناسب الغريب المرسل، الذي لا يحتج به اتفاقا.

- 8 - إن كتب النوازل لتأخري مذهب مالك رحمه الله وكتب الفقه المعتمدة فيه في تلك العصور كلها تنص على خلاف فتوى ابن عرضون، القائلة بنقل الدية عن العاقلة إلى الجاني في تلك الأزمنة.
- 9 - إن فتوى ابن عرضون المحتج بها المخالف كانت مجرد مناقشة شفوية بينه وبين العلمي دونها العلمي في نوازلها، وليست فتوى مكتوبة أو حكماً قضائياً في نازلة معينة وقعت بالفعل في زمانه.
- 10 - إن ما تم الاستشهاد به من نقول عن الفقيه راشد الوليدي والفقيه ابن رحال رحمهما الله هو احتجاج بكلام مقتطع لهما من سياقه، لا تقوم به أي حجة في محل النزاع.
- 11 - إن القانون الليبي لم يهمل أمر الدية، وإلزام العاقلة بها، بل نص على ذلك صراحة، وعدم تحديد آلية الاستيفاء ليس فيه منع منه في واقع الأمر.
- 12 - إن إفراج أولياء القتل عن الجاني في القتل الخطأ ليس فيه تنازل منهم عن الدعوى الجنائية أو العقوبة فيها، ولا يترتب عليه سقوط الدية أيضاً.
- هذا والله أعلم، ووَإِلَيْهِ رُجُوعُ الْأَشْيَاءِ وَإِلَيْهِ نُصْرَتُ الْأَبْرَارِ وبارك على نبينا محمد وعلى آله وصحبه.

■ قائمة المراجع والمصادر:

- 1 - مراجع الحديث النبوي:
- 2 - الجامع الصحيح للبخاري. محمد بن إسماعيل. دار طوق النجاة. الطبعة: الأولى، 1422هـ.
- 3 - سنن أبي داود. سليمان بن الأشعث. دار الفكر. بيروت. تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد.
- 4 - مسند أحمد بن حنبل. تحقيق شعيب الأرنؤوط وآخرين. مؤسسة الرسالة. بيروت. ط الأولى، 1421هـ.

● مراجع الفقه الإسلامي:

- 1 - الأم. للشافعي، محمد بن إدريس. دار المعرفة. بيروت. دون طبعة. 1410هـ/1990م.
- 2 - البهجة في شرح التحفة. علي بن عبد السلام أبو الحسن التُّسُولي. دار الكتب العلمية. بيروت. الطبعة: الأولى، 1418هـ - 1998م.
- 3 - التبصرة. علي بن محمد اللخمي. تحقيق: الدكتور أحمد عبد الكريم نجيب. وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، قطر. الطبعة: الأولى، 1432هـ - 2011م.
- 4 - الشرح الكبير لمختصر خليل. أحمد الدردير. تحقيق محمد عlish. دار الفكر. بيروت.
- 5 - المدونة. مالك بن أنس. دار الكتب العلمية. بيروت. الطبعة: الأولى، 1415هـ.
- 6 - المغني لابن قدامة. عبد الله بن أحمد بن قدامة. مكتبة القاهرة. بدون طبعة. 1388هـ.
- 7 - المهذب في فقه الإمام الشافعي. أبو اسحاق إبراهيم بن علي الشيرازي. دار الكتب العلمية.
- 8 - النّوادر والزيادات على ما في المدوّنة من غيرها من الأمهات. أبو محمد عبد الله بن (أبي زيد) القيرواني. دار الغرب الإسلامي، بيروت. الطبعة: الأولى، 1999م.
- 9 - حاشية ابن رحال على ميارة. المكتبة التجارية الكبرى. القاهرة. دون طبعة أو سنة نشر.
- 10 - حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرياني. أبو الحسن، علي بن أحمد العدوي. تحقيق يوسف الشيخ محمد البقاعي. دار الفكر. بيروت. دون طبعة. 1414هـ - 1994م.

- 11 - شرح الخرشي لمختصر خليل. محمد بن عبد الله الخرشي. دار الفكر. بيروت. دون طبعة وتاريخ.
- 12 - شرح مختصر الطحاوي. أحمد بن علي الجصاص. الناشر: دار البشائر الإسلامية - ودار السراج. الطبعة: الأولى 1431 هـ - 2010م.
- 13 - مناهج التحصيل ونتائج لطائف التأويل في شرح المدونة وحل مشكلاتها. علي بن سعيد الرجراجي. دار ابن حزم. بيروت. الطبعة: الأولى، 1428 هـ - 2007م.
- 14 - منح الجليل شرح على مختصر سيدي خليل. محمد عيش. دار الفكر. بيروت. 1409 هـ. 1989م.
- 15 - منهاج الطالبين. النووي، يحيى بن شرف. دار البشائر الإسلامية. بيروت. الطبعة الأولى.

● مراجع كتب النوازل والفتاوى:

- 1 - الدر النثير على أجوبة أبي الحسن الصغير، لإبراهيم بن هلال السلجماسي، تحقيق أحمد بن علي الدمياطي. دار ابن حزم. بيروت. الطبعة الأولى. سنة 1432 هـ .
- 2 - المعيار المغرب والجامع المغرب عن فتاوى أهل إفريقية والأندلس والمغرب. أحمد بن يحيى الونشريسي. طبعة وزارة الأوقاف للملكة المغربية. 1401 هـ - 1981م.
- 3 - النوازل. علي بن الشيخ عيسى الحسنى العلمي. طبعة وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية المغربية. تحقيق المجلس العلمي بفاس. سنة 1409 هـ. 1989م.
- 4 - النوازل الصغرى. محمد بن محمد الوزاني. طبعة وزارة الأوقاف المغربية. 1413 هـ.
- 5 - بداية المجتهد ونهاية المقتصد. محمد بن رشد الحفيد. دار الحديث القاهرة. بدون طبعة. 1425 هـ.

- 6 - تذييل المعيار. عبد السلام بن عثمان. ط الثانية. جمعية الدعوة الإسلامية العالمية. 2010م.
- 7 - حلى المعاصم لبت فكر ابن عاصم. أبو عبد الله محمد التاودي. برنامج المكتبة الشاملة.
- 8 - فتاوى دار الإفتاء الليبية لعام 1436 هـ . إصدار دار الإفتاء الليبية. طرابلس. الطبعة الأولى. سنة 1439 هـ = 2018 م.
- 9 - فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك. محمد بن أحمد عليش، دار المعرفة. بيروت. دون طبعة ودون تاريخ.
- 10 - مجالس القضاة والحكام والتبويه والإعلام فيما أفتاه المفتون وحكم به القضاة من أوهام. لمحمد بن عبد الله المكناسي. مركز جمعة الماجد للثقافة والتراث. الطبعة الأولى. 1423 هـ.

● مراجع القواعد الفقهية:

- 1 - أنوار البروق في أنواء الفروق. أحمد بن إدريس القرافي. دار عالم الكتب. بدون طبعة وتاريخ.

● مراجع علم أصول الفقه:

- 1 - المحصول. محمد بن عمر الرازي. تحقيق: الدكتور طه جابر فياض العلواني. مؤسسة الرسالة. بيروت. الطبعة: الثالثة، 1418 هـ - 1997م.
- 2 - بيان المختصر شرح مختصر ابن الحاجب. محمود بن عبد الرحمن أبو الثناء، شمس الدين الأصفهاني. تحقيق: محمد مظهر بقاء. دار المدني، السعودية. الطبعة: الأولى، 1406 هـ.

3 - شفاء الغليل في بيان الشبه والمخيل ومسالك التعليل. أبو حامد محمد بن محمد الغزالي. مطبعة الإرشاد - بغداد. الطبعة: الأولى، 1390 هـ - 1971م.

● مراجع التراجع:

1 - الأعلام. خير الدين بن محمود الزركلي. دار العلم للملايين. الطبعة الخامسة عشرة. 2002م.

2 - شجرة النور الزكية في طبقات المالكية. محمد بن محمد بن عمر بن علي بن سالم مخلوف. دار الكتب العلمية، لبنان. الطبعة: الأولى، 1424 هـ - 2003م.

3 - نيل الابتهاج بتطريز الديباج. أحمد بابا التتبكتي. دار الكاتب، طرابلس - ليبيا. الطبعة: الثانية، 2000 م.

● المواقع الإلكترونية:

الموقع الرسمي لدار الإفتاء الأردنية: <https://www.aliftaa.jo/Decision.aspx?DecisionId=131>.