

CASUÍSTICA SOBRE EL PERDÓN DEL TALIÓN EN EL *MUNTAJAB AL-AḤKĀM* DE IBN ABĪ ZAMANĪN

MARÍA ARCAS CAMPOY
Universidad de La Laguna

Los delitos de sangre intencionados (*'amd^{an}*), es decir, las lesiones y homicidios cometidos con *animus necandi*, están penalizadas con el talión (*qiṣās/qawad*) siempre que se cumplan los requisitos exigidos por la ley. No obstante, el derecho islámico contempla la existencia de hasta catorce motivos que pueden impedir la ejecución de esta penalización ¹. Entre estos impedimentos figura el perdón (*'afw*) otorgado al autor del delito por la persona o personas que estén en posesión de este derecho.

Como bien señala al-Bāyī (m. 474/1081), la licitud de conceder el perdón del talión, está recogida en el Corán (II, 178) ²: «¡Creyentes! Se os ha prescrito la ley del talión (*qiṣās*) en casos de homicidio: libre por libre, esclavo por esclavo, hembra por hembra. Pero si a alguien le rebaja (*'ufi*ya) su hermano la pena, que la demanda sea conforme al uso y la indemnización apropiada!», pero además el Libro Sagrado anima a perdonar en términos generales sin una compensación material a cambio, sino por obtener la recompensa y el favor de Dios ³.

¹ Arévalo, R., *Derecho Penal Islámico. Escuela Malekita*, Tánger, Tipografía F. Erola, 1939, 16-30 expone con precisión las condiciones que deben concurrir en el autor del delito y en el establecimiento de la prueba, así como los catorce motivos por los que no se lleva a cabo el talión. Véase también sobre el homicidio intencionado y el talión, Siddiqi, M.I., *The Penal Law of Islam*, Lahore, Kazi Publications, s.d., 147-52; e Ibn al-'Aṭṭār, *Formulario notarial y judicial andalusí*, estudio y traducción por Chalmeta, P. y Marugán, M., Madrid, Fundación Matritense del Notariado, 2000, 485-95.

² Al-Bāyī, *Fuṣūl al-aḥkām*, edición e introducción por Abū al-Aṣṣfān, M., Túnez, 1985, 254; Hallaq, W.B., «Murder in Cordoba: *Ijtihād, iftā'* and Evolution of Substantive Law in Medieval Islam», *Acta Orientalia*, 55 (1994), 60, ofrece un comentario de esta misma aleya y de otra muy similar (XVII, 33).

³ El perdón por diferentes motivos entre las personas, sin contrapartida alguna, es recomendado en varias aleyas coránicas: II, 109, 263; III, 133-34, 159; VII, 199; XXIV, 22; XLII, 37, 40, 43; XLV, 14.

Al-Qanṭara XXVI, 2 (2005) 387-403

En virtud del perdón, el inculpado queda libre del talión pero no del cumplimiento de una sanción pública (*'adāb*) que consiste en cien azotes y un año de prisión según la mayoría de los juristas ⁴. También puede ser concedido el perdón a cambio de una compensación o precio de la sangre, con una tarifa convencional (*diyāt al-'amd*), distinta de la composición legal (*diyāt al-jaṭā'*), con una tarifa determinada y que se aplica en los delitos de sangre no intencionados ⁵. Además, como se verá después, el culpable perdonado (*al-ma'fū'an-hu*) puede ser penalizado con el destierro (*naḡy*) ⁶.

Esta transacción por la que se otorga el perdón, mediante cualquiera de los procedimientos mencionados, se denomina en árabe *ṣulḡ*, término que significa «paz», «reconciliación», «arreglo», «avenencia».

Merece ser destacado, por su claridad y precisión, el resumen que de todo ello ofrece el muftí de la aljama de Segovia, Içe de Gebir (s. XV) ⁷: «Qualquiera que matare á sabiendas y fuere probado por testigos ó por juras y después lo perdonare la parte, aunque la parte perdone, entra en él la justiçia, y aya çien açotes y esté presso un año. Los que á sabiendas hizieren heridas tales que hayan de reçibir sus semejantes y no pagaren omizilio, sean sobre aquello castigados en el grado de su maleficio de açotes y prisiones y destierros y semejantes castigos, porque salieron á hazer el daño en defendido lugar acordadamente y cada uno en su grado y mereçimiento en quanto á la justiçia, aunque ayan satisfecho á la parte; entra en ellos la justiçia, y pues ya fue puesto en su poder, no los dexen sin castigo».

El capítulo sobre el perdón ('afw) del talión por delitos de sangre en el Muntajab al-aḡkām de Ibn Abī Zamanīn. Descripción y comentario

⁴ Jalīl b. Ishāq, *Mujtaṣar*, Nueva edición, Dār al-fikr, Beirut, 1995, 280, y *Abrégé de la loi musulmane selon le rite de l'Imām Mâlek*, trad. Bousquet, G. H., Argel-Paris, 1956-1962, 4 vols., IV, 38, manifiesta que el homicida con intencionalidad también recibiría este castigo público si hubiera dado muerte a un zoroastriano (*mayūsi*) o a su propio esclavo; Ibn Ŷuzayy, *Qawānīn al-aḡkām al-šar'iyya wa-masā'il al-furū' al-fiḡhiyya*, ed. Sayyid al-Ahl, 'A.'A., Beirut, 1979, 376, indica que al-Šāfi'ī y Abū Ḥanīfa se mostraban en contra de este tipo de castigo.

⁵ Ibn Ŷuzayy, *Qawānīn*, 376-77, incluye la composición por muerte del feto (*diyāt al-ḡanīn*).

⁶ Arévalo, R., *Derecho Penal Islámico*, 15, menciona el destierro como una pena contemplada en el derecho islámico.

⁷ *Suma de los principales mandamientos y devedamientos de la ley y çunna* (junto con *Leyes de Moros del siglo XIV*), en *Tratados de Legislación Musulmana*, ed. de Gangos, P., Madrid, Real Academia de la Historia, 1853, 381-82.

El derecho penal en al-Andalus continúa siendo una de las materias menos estudiadas a pesar de la amplitud y diversificación de las investigaciones llevadas a cabo sobre temas jurídicos⁸. Las páginas de este trabajo, dedicadas a la edición y comentario del capítulo del perdón del talión en el *Muntajab al-ahkām* de Ibn Abī Zamanīn (m. 399/1008)⁹, pretenden contribuir a la ampliación del conocimiento de la acción penal ejercida en al-Andalus conforme al criterio de la escuela malikí.

El *Muntajab al-ahkām* es un tratado de *fiqh* malikí que recoge gran cantidad de fragmentos procedentes de obras anteriores así como las opiniones de afamados maestros del derecho, con la finalidad de aconsejar a los jueces en el ejercicio de su profesión. De esta obra, a la que varios investigadores han dedicado sus estudios, hasta el momento sólo existen ediciones parciales llevadas a cabo en los últimos años, siendo la más destacable por su extensión y continuidad temática —comprende los libros I y II— la realizada por Ibn ‘Aṭīyya al-Raddād al-Gāmidī en 1998¹⁰.

El libro IX del *Muntajab al-ahkām*, aún inédito, contiene catorce capítulos sobre materia penal (*ḡināyāt*), siete de ellos —del número 31 al 37— sobre los delitos de sangre. Uno de estos capítulos, el nº 37, trata del perdón del talión. Conforman el citado capítulo tres fragmentos, uno de la *Mudawwana*, otro de la *Wāḍiḥa* de Ibn Ḥabīb y

⁸ Esta manifestación de E. Molina, en su artículo «L’Attitude des juristes de al-Andalus en matière de Droit Penal» (1989), está recogida en Arcas Campoy, M., «Actos delictivos y acción penal en la *Wāḍiḥa* de Ibn Ḥabīb», *Boletín de la Asociación Española de Orientalistas*, XXXIV (1998), 140 y n. 10. No obstante se están llevando a cabo algunos trabajos sobre el tema dentro del Proyecto «Violencia y castigo en sociedades islámicas pre-modernas» que dirige M. Fierro.

⁹ Sobre el jurista de Elvira Ibn Abī Zamanīn y su obra *Muntajab al-ahkām*, remito al breve comentario y bibliografía que aparece en el estudio de Ibn Ḥabīb, *Kitāb al-Wāḍiḥa (Tratado jurídico)*, Fragmentos extraídos del *Muntajab al-ahkām* de Ibn Abī Zamanīn. Introducción, edición crítica y traducción por María Arcas Campoy, Fuentes Árabe-Hispanas, 17, Madrid, CSIC, 2002, 29 y n. 1.

¹⁰ Ibn Abī Zamanīn, *Muntajab al-ahkām* (Libros I y II), ed. Ibn ‘Aṭīyya al-Gāmidī ‘A.A., Beirut-La Meca, 1998. También han sido editados: a) el índice de todos los libros y capítulos de esta obra por Jallāf, ‘A.W., «Al-faqīh Ibn Abī Zamanīn wa-majtūṭāt *Muntajab al-ahkām*», *Maḡallat Ma’had al-Majtūṭāt al-‘Arabiyya*, 3/1 (1986), 221-64; y b) algunos fragmentos sobre los escritos entre los cadíes por Arcas Campoy, M., «La correspondencia de los cadíes en el *Muntajab al-ahkām* de Ibn Abī Zamanīn», *Actas del XII Congreso de la U.E.A.I. (Málaga, 1984)*, Madrid, 1986, 47-62; c) ciento veintinueve fragmentos de la *Wāḍiḥa* de Ibn Ḥabīb insertos en el *Muntajab* por Arcas Campoy, M. (véase nota 9).

el tercero de una *samā'a*¹¹ de 'Īsà b. Dīnār, además de un comentario del propio Ibn Abī Zamanīn.

Los tres fragmentos del capítulo objeto de estudio, de desigual extensión, son los siguientes:

Fragmento n.º 1. Aunque no consta en el texto, se trata de un fragmento de la *Mudawwana*¹² en el que aparece Saḥnūn (m. 240/854) transmitiendo la opinión de Ibn al-Qāsim (m. 191/806) quien con frecuencia incluye las respuestas dadas por Mālik b. Anas (m. 179/796) a él mismo o a otros interlocutores anónimos. Son varias las cuestiones contenidas en este fragmento:

— En primer lugar, Ibn al-Qāsim refiere que preguntó a Mālik sobre un hombre que concede el perdón de un delito de sangre intencionado ('*an al-dami fī l-'amdi*), siendo el homicida (*qātil*) libre y sin haber quedado establecida la cuantía de la composición (*diyya*), pero después la solicita. Mālik le respondió que sólo tendría derecho a lo que pide, si existiera una razón conocida y jurara que su perdón no supuso una renuncia a la compensación (*mā kāna 'afwu-hu 'an-hu tark^{an} li-l-diyati*).

La respuesta a la cuestión planteada pone de manifiesto que la persona que concede el perdón puede hacerlo sin mediar transacción pecuniaria alguna¹³. Un buen ejemplo de la posibilidad de actuar de este modo se encuentra en el formulario de Ibn al-'Aṭṭār¹⁴. Se trata de un modelo de escritura de perdón por un delito de sangre intencionado en la que la víctima de la agresión, antes de recuperar la salud, manifiesta su voluntad de abandonar su derecho al talión y de perdonar al culpable en nombre de Dios «con el fin de obtener Su recompensa y procurar Su aprobación, tratando de ser virtuoso y deseando perdo-

¹¹ Sobre el concepto de *samā'* o «audición», Fernández Félix, A., *Cuestiones legales del Islam temprano: La 'Utbīyya y el proceso de formación de la sociedad islámica andalusí*, Estudios Árabes e Islámicos: Monografías, 6, Madrid, Consejo Superior de Investigaciones Científicas, 2003, 61, explica que «el término *samā'* es utilizado como una de las formas de transmisión del saber dentro del mundo islámico. El maestro, o alguien que representa a ese maestro, recita de memoria o lee de un cuaderno sus enseñanzas, que el discípulo escucha directamente».

¹² El texto del fragmento, con algunas variaciones y omisiones, procede de distintos capítulos de esta obra: *Al-Mudawwana al-kubrā*, recensión de Saḥnūn, 6 vols., XVI tomos, Beirut, s.d. (Reimpresión de la edición de El Cairo, 1323/1905).

¹³ Véase nota 3.

¹⁴ *Kitāb al-waṭā'iq wa-l-siyillāt*, ed. Chalmeta, P. y Corriente, F., Madrid, Academia Matritense del Notariado-Instituto Hispano-Árabe de Cultura, 1983, 307-8; y *Formulario notarial y judicial andalusí*, 514.

nar tal como exhorta Dios —bendito y exaltado sea— según Su palabra: «*Perdonad y estaréis más cerca de la piedad. No olvidéis el favor mutuo*» (Corán II, 237). Ni la víctima, Fulano, ni nadie por su causa podrá ir contra Mengano de forma alguna».

En términos muy parecidos están redactados los modelos de actas sobre este mismo supuesto en los formularios notariales de Ibn Muġī (m. 459/1067)¹⁵ —«Documento de perdón [otorgado por] el querellante de la inculpación de un delito de sangre intencionado (*waṭīqa^{im} bi-‘afwi l-mudammī ‘an tadmiyaⁱⁿ ‘amd^{im}*)» - y al-Īzārī (m. 585/1189)¹⁶ — «Acta de perdón de la inculpación de un delito de sangre (*‘aqdu ‘afwⁱⁿ ‘an tadmiyatⁱⁿ*).

Si se diera el caso de que, después de haber otorgado gratuitamente el perdón, la víctima o sus representantes quisieran percibir el precio de la sangre, estarían obligados a justificar su reclamación y a jurar que su perdón no excluía una composición. Esta manera de proceder, seguida por los juristas malikíes, está expuesta de forma ordenada y precisa en el *Mujtaṣar* de Jalīl (m. hacia 776/1374)¹⁷.

La composición económica o precio de la sangre por un delito intencionado (*diya/‘aqḷ*) ha de establecerse entre las partes interesadas, por ello, si se acordara en términos vagos e indeterminados, su cuantía se reduciría a los límites fijados para la composición llamada agravada (*mugallaḏa*) de los delitos involuntarios¹⁸.

— La segunda cuestión planteada por Ibn al-Qāsim a Mālīk¹⁹ se refiere al caso de un hombre que es asesinado y deja hijos menores (*ṣigār*) ¿Quedaría el homicida (*qātil*) a la espera de que alcancen la mayoría de edad los hijos de la víctima (*maqtūl*)? La opinión de Mālīk al respecto es que este asunto debe pasar a manos de los parientes agnados (*awliyā’*) mayores, quienes podrán optar por exigir la ejecución del talión o conceder el perdón, siempre que quede establecido

¹⁵ *Al-Muqni‘ fī ‘ilm al-ṣurūt (Formulario Notarial)*, introducción y ed. Aguirre Sádaba, F.J., Fuentes Árabe-Hispanas, 5, Madrid, CSIC-ICMA, 1994, 365-66.

¹⁶ *Al-Maqṣad al-maḥmūd fī taljīs al-‘uqūd (Proyecto plausible de compendio de fórmulas notariales)*, Estudio y edición crítica por Ferreras, A., Fuentes Árabe-Hispanas, 23, Madrid, CSIC-AECI, 1998, 449-50.

¹⁷ Jalīl b. Ishāq, *Mujtaṣar*, 273; *Abrégé de la loi musulmane selon le rite de l’Imām Mālek*, IV, 26.

¹⁸ Arévalo, R., *Derecho Penal Islámico*, 46.

¹⁹ *Al-Mudawwana*, VI, tomo XVI, 417.

el precio de la sangre, pues en ningún caso podrían perdonar sin determinar la compensación (*diyya*) ya que también se trata de un derecho de los menores ²⁰.

Éste es el procedimiento más aconsejable cuando los representantes de los menores temen la desaparición o anulación de la penalización del delito debido a la duración del tiempo que ha de transcurrir hasta alcanzar la mayoría de edad ²¹.

Muḥammad b. Saḥnūn (m. 256/876) ²² refiere al respecto que su padre, Saḥnūn, dijo que cuando se presume que pueda perderse o anularse el delito (*fawādu l-dami wa-buṭlānu-hu*), el hermano de la víctima u otro pariente (*walī*) están facultados para ejercer el derecho al talión, pero que si no existe temor en este sentido, se esperará a que el impúber sea mayor. Y cuando preguntó a su padre qué es lo que pueden temer los parientes, Saḥnūn respondió que era la posibilidad de huir, sobre todo cuando el culpable es de otro lugar.

Asimismo si la víctima deja hijos menores o mayores y dicen al menos dos de los mayores: «Haremos la *qasāma* ²³ y lo mataremos, sin esperar a los menores», pueden hacerlo porque, según la explicación de Mālik que está recogida por Ibn Abī Zamanīn, los menores no están facultados para el juramento (*yamīn*) y, además, si quedara pendiente el asunto hasta la mayoría de edad de los menores, desaparecerían los derechos a la composición.

Jalīl ²⁴ recoge este criterio seguido en el *madḥab* malikí al igual que el granadino Ibn Ŷuzayy ²⁵ quien, además, señala la discrepancia mostrada al respecto por al-Šāfi‘ī (820/204), fundador de la escuela jurídica de su nombre.

También, si lo desean, los mayores (*kibār*) pueden otorgar el perdón después de haber reclamado el precio de la sangre, permaneciendo así los derechos a la compensación de los hermanos menores, pero

²⁰ Esta explicación aparece en el texto de la *Mudawwana*, pero no en el del *Muntajab*.

²¹ Hallaq, W., art. cit., 67-69, señala que, por el contrario, la corriente de opinión de Muṭarrif e Ibn al-Māyīšūn, fue seguida por Ibn Rušd al abogar por que los menores alcancen la mayoría de edad.

²² *Kitāb al-Aḥwibā*, ed. al-‘Alwīnī, H., Túnez, 2000, 333.

²³ Arévalo, R., *Derecho Penal Islámico*, 18, define la *qasāma* en estos términos: «es un medio probatorio extraordinario de cincuenta juramentos consecutivos que han de prestar solemnemente los poseedores de la acción penal siempre que exista una previa y grave presunción del delito que los juristas musulmanes denominan *lawf*».

²⁴ *Mujtaṣar*, ár 276/tr 31.

²⁵ *Qawānīn*, 376.

si no perdonan los mayores, tampoco podrán hacerlo en su día los impúberes cuando alcancen la mayoría de edad.

— La tercera cuestión se refiere al caso de la víctima que deja hijos e hijas, siendo los varones los que realizan la *qasāma* por un delito de sangre intencionado (*‘alā al-‘amd*)²⁶ ¿Pueden las hijas solas conceder el perdón? La respuesta de Mālik es rotunda: «No, porque ellas no hacen el juramento de la *qasāma*»²⁷ en caso de homicidio con intencionalidad.

Los juristas malikíes, de oriente y occidente, defienden esta prohibición. El *Kitāb al-Tafrī‘* del jurista bagdadí Ibn Ŷallāb (m. 378/988) recoge esta opinión. En su versión romance aljamiada conservada en el manuscrito J-XXXIII de la Biblioteca de la Junta (de finales del siglo XVI)²⁸ reza lo siguiente: «i-esto es cuando será su-conto de=llos desde çinquenta onbres-fasta-dos onbres... No-jure en=ello la-mujer ni-algama^{ca} de mujeres».

Del mismo modo se pronuncian Ibn Abī Zayd al-Qayrawānī (m. 386/996)²⁹, Ibn al-‘Attār³⁰ e Ibn Ŷuzayy³¹. Este último precisa que los parientes de la víctima deben ser varones agnados (*al-dukūr al-‘ašaba*) y que «no jurarán las mujeres ni los impúberes (*sibyān*) ni un hombre solo, sino [al menos] dos hombres».

Esto significa que el perdón no puede ser concedido sólo por las hijas, sino por todos los hijos, varones y hembras, o por lo menos por uno de cada sexo.

— La cuarta cuestión se refiere al asesinato con alevosía (*gīla*)³². Saḥnūn pregunta a Ibn al-Qāsim si es lícito llegar a un acuerdo (*sulḥ*)

²⁶ El texto de esta cuestión coincide literalmente con el de la *Mudawwana*, vol. VI, tomo XVI, 418-19.

²⁷ *Mudawwana*, vol. VI, tomo XVI, 418. Véase también sobre esta cuestión, Arévalo, R., *Derecho Penal Islámico*, 20: «No podrán nunca acudir mujeres ni niños a la prueba del homicidio intencionado».

²⁸ *El Tratado jurídico de al-Tafrī‘ de Ibn al-Ġallāb. Manuscrito aljamiado de Almonacid de la Sierra*. Edición, estudio, glosario y confrontación con el original árabe por Soha Abboud-Haggar, Zaragoza, Institución «Fernando el Católico», 1999, II, 546.

²⁹ *La Risāla ou Épître sur les éléments du dogme et de la loi del’Islām selon le rite mālikite*, ed. y trad, Bercher, L., Argel, 1968⁵, 240 ár./241 tr. y 242 ár./243 tr.

³⁰ *Kitāb al-waṭā‘iq*, 292 y *Formulario Notarial*, 499.

³¹ *Qawānīn*, 377.

³² El concepto de *gīla* equivale al de alevosía. Cabanellas de Torres, G., *Diccionario jurídico elemental*, Editorial Heliasta S.R.L., Buenos Aires, 1982 [reimpresión, 1983], 20, define la *alevosía* como «Traición o perfidia», y añade que «Según el Código Penal Español: Hay alevosía cuando el culpable comete cualquiera de los delitos contra la vida,

para perdonar el talión a cambio de la percepción de una composición (*diya*). Su respuesta remite a la opinión de Mālik, quien manifiesta que el asesinato con la agravante de alevosía (*gīla*) es equiparable al acto de bandolerismo (*hirāba*) por lo que ha de ser juzgado y sentenciado por la autoridad (*sultān*) y, tras ello, el homicida será castigado a morir por un golpe en el cuello o crucificado³³, como si se tratara de un bandolero (*muḥārib*).

La obligatoriedad de ejecutar al homicida que, valiéndose de engaño y traición, cause la muerte de una persona, esta basada en la actuación y en las palabras del segundo califa del Islam recogidas en el *Muwaṭṭa'*³⁴. Según Sa'īd b. al-Musayyib, el califa 'Umar b. al-Jaṭṭāb mató a cinco o siete hombres porque ellos habían matado alevosamente (*gīla*) a un hombre y dijo: «Aunque los habitantes de Ṣanā' estuvieran en contra, yo los mataría a todos».

Varios juristas, entre ellos al-Qayrawānī³⁵ e Ibn Ŷuzayy³⁶, recogen en sus tratados la imposibilidad de otorgar el perdón en caso de homicidio con la agravante de alevosía (*gīla*). Ibn Ŷuzayy se expresa en estos términos: «No es lícito el perdón cuando hay alevosía, pues, aunque lo deseen los representantes de la víctima, el *imām* mandará la ejecución del homicida (*qātil*)»³⁷.

Ibn Abī Zamanīn interviene en esta cuestión definiendo el concepto de alevosía y matizando los móviles que pueden inducir al asesino a actuar de esta manera. Dice este jurista andalusí que existe la agravante de alevosía (*gīla*) cuando «una persona es traicionada y engañada para que vaya a un lugar en el que se esconde [el agresor] y cuando llega a él, es asesinada». No obstante, añade Ibn Abī Zamanīn, debe conocerse el móvil del crimen, porque «si lo engañó por existir animadversión y enemistad entre ambos hasta matarlo, es lícito [otorgar]

empleando medios, modos o formas en la ejecución que tiendan directa y especialmente a asegurarla, sin riesgo para su persona que proceda de la defensa que pudiera hacer el ofendido».

³³ El fragmento con ligeras variaciones y más extenso se encuentra en *al-Mudawwana*, VI, tomo XVI, 430.

³⁴ *Muwaṭṭa' li-Imām Mālik*, recensión de Yaḥyà b. Yaḥyà al-Layṭī, ed. 'Armūš, A.R., Beirut, 1994¹², 628.

³⁵ *Risāla*, 242 ár./243 tr.

³⁶ *Qawānīn*, 375.

³⁷ Compárese con Arévalo, R., *Derecho Penal Islámico*, 24 y 70: a los inculpados de estos dos tipos de delitos no se les aplicará el talión y serán sentenciados a muerte por la autoridad, «no obstante el posible perdón o indulgencia de los familiares de la víctima».

el perdón (*'afw*) al homicida (*qātil*) mediante una transacción (*ṣulḥ*) u otro medio, pero si lo engañó para apoderarse de sus bienes (*mālu-hu*), entonces no es lícito el perdón y se castigará como el delito de bandolerismo (*ḥirāba*)».

— La quinta y última cuestión recoge supuestos relacionados con las composiciones pecuniarias por heridas (*yīrāḥāt*) inferidas a huérfanos y menores. Saḥnūn plantea a Ibn al-Qāsim el caso de un huérfano (*yatīm*) que ha sido herido intencionadamente (*yūriḥa 'amd^{an}*) y le pregunta si es lícito que su tutor (*waṣī*) acuerde una compensación económica con el autor del delito (*yāriḥ*). La respuesta de Ibn al-Qāsim es afirmativa, pero advierte que el tutor siempre debe actuar velando por los intereses de su pupilo. Lo mismo ocurre en el caso de un menor (*sagīr*), sea intencionada o involuntaria (*al-'amd wa-l-jaṭā'*) la comisión del delito, no pudiendo ser la indemnización inferior a la tarifa (*arṣ*) establecida para las lesiones.

Tampoco el padre, añade Ibn al-Qāsim, puede admitir menos de la cuantía correspondiente a las heridas de su hijo, a no ser que el culpable sea insolvente (*al-yāriḥ 'adīm*). Así consta en el *Mujtaṣar* de Jalīl b. Ishāq³⁸, entre otros tratados jurídicos malikíes.

Fragmento n.º 2. Ibn Abī Zamanīn recoge un fragmento de la *Wāḍiḥa* del jurista andalusí Ibn Ḥabīb (m. 238/852) que contiene varios supuestos relacionados con la pena de destierro (*nafy*)³⁹.

'Abd al-Malik b. Ḥabīb plantea a su maestro Aṣḥab (m. 224 ó 225/839 ó 840) el caso de un homicida (*qātil*) al que los hijos de la víctima (*maqtūl*) le han impuesto el destierro en virtud de un acuerdo (*ṣulḥ*) previo de perdón. El jurista egipcio considera que esto es lícito, basándose en las palabras del Profeta dirigidas a Waḥṣī que se encuentran recogidas en este hadiz: «El Enviado de Dios, Dios lo bendiga y salve, dijo a Waḥṣī, [el hombre] que mató a Ḥamza, Dios esté satisfecho de él: ¡Aleja tu rostro de mí, que yo no te vea!»⁴⁰.

Ibn Ḥabīb vuelve a dirigirse a su maestro para preguntarle si los hijos de la víctima tienen derecho a exigir el talión (*qawad*) o una composición pecuniaria (*diyya*) cuando el homicida condenado al des-

³⁸ *Mujtaṣar*, 276-77 ár/31 tr.

³⁹ El texto de este fragmento está editado y traducido en Ibn Ḥabīb, *Kitāb al-Wāḍiḥa*, 117-18, frag. n.º 119.

⁴⁰ Lings, M., *Muḥammad. Su vida basada en las fuentes más antiguas*, Madrid, 1989, 359 recoge este episodio procedente de la biografía del Profeta (*sīrat al-Rasūl*) de Ibn Ishāq.

tierro no cumple lo acordado o lo cumple durante un tiempo y después vuelve. La respuesta de Aşbag es afirmativa, pero pone como condición que el delito de sangre (*dam*) haya quedado establecido mediante una prueba (*bayyina*) antes de producirse la transacción (*şulh*). De no ser así, sólo tendrían derecho a lo que reclaman presentando un argumento (*huýya*). Y añade que en los casos de heridas (*yirāhāt*) se procede del mismo modo.

Fragmento n.º 3. Se trata de una «audición» (*samā'a*) del jurista andalusí Īsā b. Dīnār (m. 212/827) sobre un supuesto de homicidio intencionado de un cristiano cometido por un correligionario.

El fragmento refiere un caso expuesto por el jurista cordobés Yaḥyā b. Yaḥyā (m. 234/848) a Ibn al-Qāsim. Según este caso, un cristiano (*naşrānī*) mata intencionadamente (*yaqtulu 'amd^{an}*) a otro cristiano, dándose las circunstancias de que la víctima sólo tiene *walīes* musulmanes y de que el culpable abraza el Islam. ¿Debe ser castigado con el talión? Ibn al-Qāsim se inclina por la concesión del perdón (*'afw*), pero reconoce que los representantes de la víctima tienen derecho a pedir el talión (*qawad*), si lo desean, porque ambos —asesino y víctima— profesaban la misma religión el día de autos.

La respuesta de Ibn al-Qāsim contempla dos opciones derivadas de sendas interpretaciones. De una parte, se muestra favorable a la concesión del perdón (*'afw*) al homicida porque está recomendada en el Corán, pero también es posible que haya tenido en consideración el hecho de su conversión al Islam. Sin embargo, reconoce que este asunto también ha de verse desde la perspectiva de un homicidio entre infieles ya que, tanto la víctima como el homicida, eran cristianos cuando se produjeron los hechos y que, por lo tanto, existe el derecho a exigir el talión.

Se trata, pues, de la aplicación del talión por delitos de sangre intencionados entre personas de igual condición, aunque no sean musulmanes. Todos los infieles, sin distinción, han de ser castigados con el talión por el hecho de haber matado a otro infiel, es decir, a un igual. Así lo recogen varios juristas, entre ellos Ibn Ŷuzayy⁴¹ y también Jalīl⁴², quien especifica que es el caso, «del que pertenece a la

⁴¹ *Qawānīn*, 376: el libre tiene derecho a exigir el talión del libre y el infiel el del infiel.

⁴² *Mujtaşar*, ár. 273/tr. 27, ár. 274/tr. 28.

gente del Libro (*kitābi*), del zoroastriano (*mayūsi*) y del individuo que circula por territorio del Islam con salvoconducto (*mu'ammin*)».

Conclusiones

La descripción y comentario del capítulo del *Muntajab al-ahkām* sobre la concesión del perdón del talión sugieren algunas consideraciones finales.

En primer lugar, hay que tener en cuenta su género dentro de la literatura jurídica, ya que se trata de una obra de jurisprudencia (*fiqh*) que recoge fragmentos de otros tratados y opiniones de diversos juristas anteriores a Ibn Abī Zamanīn. Así pues, nos hallamos ante una obra compuesta por un alfaquí andalusí del siglo X con un clara finalidad: la de servir de *vademecum* a los magistrados que tuvieran necesidad de consejo en el desempeño del cadiazgo.

Por ello, el capítulo objeto de este trabajo ha de ser visto desde la perspectiva que caracteriza a los tratados de jurisprudencia cuya casuística, salvo excepciones, se sitúa en un plano hipotético. Las preguntas y las respuestas, procedentes de la *Mudawwana*, describen con precisión situaciones posibles, supuestos que pueden darse en la vida real, pero no ofrecen datos sobre la identidad de sus protagonistas ni sobre su espacio geográfico ni sobre su tiempo. Sin embargo, el contenido de este capítulo pone de manifiesto las normas y los procedimientos legales más generalizados en los casos de perdón del talión en los que, sin duda, se vieron implicados diversos individuos andalusíes en lugares y tiempos también diversos.

El perdón del talión en los delitos de sangre intencionados debió de ser una práctica extendida en al-Andalus, no sólo por la esperanza de gozar del favor de Dios sino también por el beneficio que suponía a la víctima o a sus parientes la percepción de una compensación económica convenida (*diyat al-'amd*) entre las dos partes. Una muestra de ello se encuentra en los *Formularios notariales* andalusíes de Ibn al-'Attār, Ibn Mugīṭ y al-Ŷazīrī donde figuran varios modelos de actas de perdón, unas en las que la parte perjudicada lo concede de forma gratuita y otras en las que lo hace a cambio de una composición.

Además del perdón con o sin compensación, Ibn Abī Zamanīn incluye en este capítulo el destierro (*nafy*) como otra modalidad de transacción (*ṣulh*) entre las partes. Y recurre para ello a un fragmento de

la *Wāḍiḥa* de Ibn Ḥabīb que refiere las palabras pronunciadas por el Profeta ante el abisinio Waḥṣī, el asesino de Ḥamza: «¡Aleja tu rostro de mí, que yo no te vea!», palabras que indican la posibilidad de convenir el perdón del talión a cambio de la expulsión del culpable del lugar de la víctima y de sus familiares.

El último fragmento se ocupa de la acción penal cuando el delito de sangre intencionado se produce entre cristianos. Aunque en este caso el *fiqh* contempla la pena del talión (*qiṣās/qawad*), también es posible la concesión del perdón, si así lo desea la parte perjudicada o el *imām*, si es que el asunto estuviera bajo su responsabilidad. Ibn al-Qāsim se inclina por perdonar siempre el talión en situaciones similares.

En definitiva, siempre existe la posibilidad de otorgar el perdón (*ʿafw*), con o sin compensación, mediante un acuerdo o transacción (*ṣulḥ*) para evitar la ejecución del talión.

Ante lo expuesto, no resulta extraño pensar que la mayor parte de los homicidios intencionados cometidos en al-Andalus fueron resueltos mediante compensaciones económicas, perdones absolutos o destierros. No ocurría así en los casos de homicidio con alevosía (*gīla*), equiparables a los de bandolerismo (*ḥirāba*) que no podían escapar a la ejecución de la pena capital. Ambos delitos, con móvil de robo y uso de la violencia, pertenecen al ámbito del derecho público y el *fiqh* determina para ellos una sanción coránica (*ḥadd*).

APÉNDICE

Edición del texto del capítulo n.º 37 del libro IX del Muntajab al-aḥkām de Ibn Abī Zamanīn

La edición del texto de este capítulo tiene como base el manuscrito n.º 1730/d de la Biblioteca General de Rabat, cotejado con el n.º 5952 de la biblioteca Nacional de Túnez.

Los citados manuscritos figuran en las notas con las letras *rā'* y *tā'* respectivamente.

منتخب الأحكام

كتاب تاسع

[باب 37]

115/ 1/ باب ما يجوز من العفو والصلح¹ عن الدم وما يجوز²

قال سحنون قال ابن القاسم: سألتنا مالك³ — رحمه الله — عن الرجل يعفو عن الدم في العمد والقائل حر ويشترط الدية ثم يقوم بعد ذلك يطلب الدية.

فقال: لا شيء له إلا أن يكون لما يطلبه سبب يعرف فيحلف ما كان عفو عنه⁴ تركا للدية ثم يكون ذلك له.

قال [ابن القاسم]⁵: سألته [مالك]⁶ عن الرجل يقتل وله أولاد⁷ صغار، أترى أن ينتظر باقاتل إلى⁸ يكبر أولاد⁹ المقتول.

¹ ت: الصلح والعفو

² ر: في الهامش

³ ت: سقط

⁴ ر: في الهامش

⁵ ر: سقط

⁶ ر: سقط

⁷ ت: ولد

⁸ ت: سقط

⁹ ت: ولد

قال: إذا تبطل الدماء ولاكن ذلك إلى الأولياء فإن أرادوا¹⁰ القتل قتلوا وإن أرادوا العفو لم يجز لهم ذلك¹¹ إلا على الدية وكذلك إن ترك المقتول بنين صغاراً أو كباراً فقال الكبار: "نقسم ونقتل ولا ننتظر الصغير"، فذلك لهم إن¹² كان الكبار ابنين¹³ فصاعداً وإن عفا الكبير بعد ما استحقوا الدم جاز عفوهم على أنفسهم ونان للباقيين حقوقهم¹⁴، ولو¹⁵ يعف من الأكابر إذا كان فيهم¹⁶ كبير لم يعف. قلت: فإن كان للمقتول بنات وبنون فأقسم البنون على العمد، أياكون للبنات عفو؟

قال: قال مالك: لا عفو لهم لأنهن يقسمهن¹⁷. قلت له: فمن قتل غيلة، أياكون لوليه أن يصلح على¹⁸ دمه؟ قال: لا، وهذا إلى السلطان يحكم فيه بحكم المحارب. قال محمد: الغيلة إن يغتال الرجل¹⁹ ويخدع بشيء²⁰ حتى يصير إلى موضع يستخفى فيه فإذا صار إليه قتل ثم يتعرف²¹ الحكم في ذلك، فإن كان اغتاله لغابرة²² منهم²³ وعداوة حتى قتله فالعفو في

¹⁰ ت: أجموا

¹¹ ت: ذلك لهم

¹² ت: إذا

¹³ ت: اثنين

¹⁴ ت: حظوظهم

¹⁵ ت: لمن (؟)

¹⁶ ت: سقط

¹⁷ ر: لأنفسهن (؟)

¹⁸ ت: عن

¹⁹ ت: الإنسان

²⁰ ت: بالشيء

²¹ ت: يعرق

²² ت: لقابدة

ذلك عن القاتل بصلح ولغيره²⁴ جائز، وإن كان اغتاله ليأخذ ماله لم يجز العفو فيه وصار حكمه حكم المحارب.

قلت: فإذا جرح اليتيم عمداً، أ يكون للوصي أن يصالح الجرح على²⁵ مال؟

قال: نعم، إذا كان ذلك²⁶ على وجه النظر ويجوز ذلك على الصغير والعمد والخطاء في هذا سواء وليس له أن يأخذ منه²⁷ أقل من أرش الجرح وكذلك الأب إذا صالح على أقل من الدية في جراحات ابنه إلا أن يكون على وجه النظر لولده مثل أن يكون الجرح عديماً فرأى أن يأخذ منه أقل من الدية، فذلك جائز والوصي في هذا كالأب.

قال محمد: وفي كتاب ابن حبيب قال عبد الملك: سألت أصبغ عن القاتل يصالح على يرحل عن²⁸ بلد أولاد²⁹ المقتول ولا يساكنهم. فقال: هذا جائز ثابت، وقد قال رسول الله — صلى الله عليه وسلم³⁰ — لو حشي، قاتل حمزة — رضي الله عنه³¹ — : "غيب عنه وجهك ولا أراك".

²³ ت: بينهما

²⁴ ت: بغيره

²⁵ ت: عن

²⁶ ت: سقط: إذا كان ذلك

²⁷ ت: سقط

²⁸ ت: من

²⁹ ت: ولات (ف)

³⁰ ت: زيادة: تسليماً

³¹ ت: سقط: رضي الله عنه

قلت [له]³²: فلو صالحهم على أن يرحل عنهم فلم³³ يفعل أو فعل ثم عاد إلى مجاورتهم فلهم القود أو لهم الدية فرضي بذلك.
 فقأل: إن كان الدم قد ثبت ببينة حين صالحوه فذلك جائز لهم³⁴
 في القود والدية، وإن كان الدم³⁵ لم يثبت فلا يجوز إلا أن يقولوا فإن لم يفعل أو فعل ثم عاد: "فنحن على حجبتنا في الدم".
 قال: وسبيل الجراحات سبيل هذا فيما فسرت لك.

قال محمد: وفي سماع عيسى: أجبرني يحيى قال: سألت ابن القاسم عن النصراني يقتل // 115 ب // النصراني عمدا ولا ولي إلا المسلمون ثم يسلم القاتل، أترى أن يقتل به؟
 فقال: العفو عن مثل هذا أحب إلي ولو كان للمقتول أولياء لكان لهم القود لأنهما كانا على دين واحد يوم قتله فإذا كان أمره إلى الإمام فالعفو عنه أحب إلي وإن كان القود قد لزمه.

³² ر: سقط

³³ ت: فإن

³⁴ ت: سقط

³⁵ ت: سقط

RESUMEN

En el libro IX del *Muntajab al-aḥḥam* del jurista andalusí Ibn Abī Zamanīn (m. 399/1008) figura un capítulo acerca del perdón (*'afw*) del talión (*qiṣās/qawad*) en diferentes casos de delitos de sangre intencionados. Este trabajo ofrece el análisis y comentario de la casuística contenida en este capítulo, así como la edición del texto árabe a partir del manuscrito n.º 1730/d de la Biblioteca General de Rabat y cotejado con el n.º 5952 de la Biblioteca Nacional de Túnez.

ABSTRACT

The book number IX of the *Muntakhab al-aḥkām* of the Andalusian jurist Ibn Abī Zamanīn (d. 399/1008) contains a chapter dealing with pardon (*'afw*) of talio (*qiṣās/qawad*) in different cases of intentional violent crimes. This work offers the analysis and commentary of the casuistry contained within this chapter, as well as the critical edition of the Arabic text drawing on manuscript n. 1730/d of Rabat General Library and checked against the manuscript n. 5952 preserved in Tunis National Library.