

## CRIMES ET DÉLITS : جنایات DJINÂYÂT

---

*La législation musulmane proprement dite prévoit un grand nombre de faits qu'elle érige en crimes ou en délits. De leur côté, les juristes ont développé les principes et achevé de faire du droit pénal musulman un ensemble de préceptes assez complet et d'une vertu répressive très énergique. Les peines corporelles y sont répandues à profusion, et les plus petits délits punis de peines d'une sévérité hors de proportion avec la criminalité de l'acte.*

*Ainsi, l'individu légalement responsable, qui soustrait un objet de la valeur d'un niṣâb, minimum imposable, d'un lieu réputé gardé, ḥirz (حِرْز), est condamné à l'amputation de la main droite. Si le voleur n'a pas de main droite, ou si celle-ci est paralysée, on l'amputera de la main gauche, selon les uns, du pied gauche, selon les autres. En général, l'amputation d'un membre est la peine du vol, sariqa (سَرِقَة). A côté de celui-ci, on range l'ikhtilâs (اِخْتِلَاس) ou vol à la dérobee, qu'on ne punit pas de l'amputation.*

*Enfin, n'est pas considérée comme vol, la soustraction frauduleuse de choses auxquelles la loi ne reconnaît pas de valeur intrinsèque, comme les rossignols, perroquets, corneilles, etc., ou de choses dont la vente est illicite, comme le vin, les tambourins, les animaux sauvages, etc.*

\*  
\* \*

*Le brigandage, ħirāba (حرابة), est puni, selon les cas et l'appréciation du juge, de la mort au poteau ou gibet, ṣalb (صلب), ou de la transportation, taghrīb (تغريب), ou enfin de l'amputation d'un membre, en suivant l'ordre de succession des quatre membres.*

*Au cas où plusieurs brigands forment une bande pour infester les routes et détrousser les voyageurs, ils sont considérés comme cautions réciproques et tenus solidairement de la restitution des objets enlevés ou volés par un ou plusieurs d'entre eux.*

*Sauf le cas où il est accusé de meurtre, le brigand qui revient à résipiscence est épargné.*

\*  
\* \*

*Sous le nom de Zinā (زنا), cohabitation illicite, les juristes musulmans rangent tous les actes de cohabitation hors mariage ou avec une esclave concubine, c'est-à-dire l'adultère, l'inceste, la fornication, la sodomie et autres attentats aux mœurs. D'une manière générale, et sous réserve des atténuations spéciales à chaque cas particulier, la peine encourue est la lapidation, radjm (رجم). Dans les cas les moins graves, on applique la flagellation, djald (جلد), ou la transportation, taghrīb (تغريب). Les peines sont réduites de moitié pour les esclaves. Les preuves, en matière de cohabitation illicite, sont strictement limitées; on n'admet que la grossesse, l'aveu et la déposition de quatre témoins.*

\*  
\* \*

*La diffamation (فريية firya) et l'injure (قذف qadhf) sont*

*rangées par les juristes musulmans au nombre des délits punis de peines corporelles définies ( حد ḥadd, pl. حدود ). On considère comme injures, les attaques dirigées par la parole, directement ou indirectement (par réticence), contre l'honneur, la moralité, d'un individu. L'injure détournée consisterait à dire, par exemple, en interpellant une personne : « Moi, je ne suis pas fornicateur », ou encore : « Moi, je ne suis pas roûmî (chrétien) ». Dans tous ces cas, on est censé ajouter implicitement « comme toi », en s'adressant à la personne injuriée.*

## CRIMES ET DÉLITS

**Vol et brigandage.  
Attentats aux mœurs. — Injures.**

---

### VOL ET BRIGANDAGE

L'Imâm Abou-l-'Abbâs Aḥmad, connu sous le nom d'*Al-Marîd* (le malade), notre compatriote, écrit en l'an 796 de l'hégire à son maître, Aboû 'Abd Allah Ibn 'Arafa, pour le consulter au sujet des Arabes nomades du Maghreb al-Awsat, comme les Banou' Amir, Souayd, etc.

Voici les termes de sa question.

Il existe dans notre Maghreb une troupe d'Arabes, dont le nombre est, entre cavaliers et fantassins, d'environ dix mille ou plus. Il n'ont pas d'autre métier que les *razzias* et le brigandage, au préjudice des pauvres qu'ils tuent et dont ils pillent les biens injustement. Ils enlèvent par la force et la violence les femmes musulmanes, vierges ou déflorées. Telle est leur manière de vivre, de père en fils. De plus, la justice du Sultan ou de ses lieutenants ne peut les atteindre. Bien mieux, le Sultan est trop faible pour leur tenir tête, à plus forte raison pour les repousser. Au contraire, il est obligé d'user de ménagements envers eux, en leur faisant des dons et en leur abandonnant une par-

tie du territoire, où ils substituent leurs gouverneurs (عامل, 'amel) à ceux du Sultan, qui cessent d'y percevoir les impôts et d'y rendre la justice.

Malgré cela, les caravanes ne sont point en sûreté contre leurs méfaits. Ils ont organisé des incursions contre la ville où nous sommes et ont tué ceux qu'ils ont surpris ou qu'ils ont poursuivis pour les tuer, enlever leurs biens et leurs femmes. Nous avons alors ordonné aux habitants de notre ville de les combattre, en disant clairement que c'est un cas de *djihâd* (guerre sainte), pour les raisons développées par Mâlik dans la *Moudawwana*. On se réunit alors pour les combattre; Allah les fit fuir et tua un grand nombre d'entre eux.

Cependant, certains ou plutôt tous ceux qui ont des prétentions à la science juridique, dans cette ville-ci, ont désapprouvé notre manière de voir. Nous avons invoqué contre eux les textes de la doctrine, comme le texte de la *Moudawwana*.

Nous<sup>1</sup> avons cité Al-Badjî, Mâlik, Ibn Al-Qâsim, Aschhab, Aşbah, Saḥnoûn, qui permettent de tuer les brigands qui viennent attaquer, et même d'achever ceux d'entre eux qui sont blessés. Bien mieux, ils considèrent cela comme un *djihâd* (guerre sainte) et même, d'après Aschhab, comme la plus méritoire des guerres saintes.

Nous avons également rendu une *fétwa* admettant l'enlèvement de leurs biens et leur attribution comme *fayy*, au Bait al-Mâl.

Nos contradicteurs ne nous ont pas répondu directement, mais nous avons entendu certaines choses *d'un tel*.

Nous désirons avoir votre réponse péremptoire sur cette question, car, dans notre Maghreb, il n'y a personne en dehors de vous, — qu'Allah conserve votre bénédiction aux

1. A partir d'ici jusqu'à la fin de l'énoncé de la question, nous avons abrégé les citations, qui concordent toutes.

Musulmans, — à qui l'on doive demander une *fétwa* dans cette question et en qui l'on puisse mettre sa confiance. Que le salut d'Allah très exalté soit sur vous, ainsi que sa miséricorde et ses bénédictions !

Louange à Allah !

Tout ce qui a été dit relativement à la guerre que l'on doit faire à ces brigands, au *djihâd* qu'on doit leur livrer, à la récompense divine promise à ceux qui les combattent, au caractère de ce *djihâd*, plus méritoire que le *djihâd* qu'on fait aux infidèles qui n'ont pas attaqué les premiers, les Musulmans, — tout cela est exact ; aucun Musulman ne doit le contester. Il est également exact qu'il est permis de s'approprier leurs biens, de les poursuivre dans leur fuite et de les achever (quand ils ne sont que blessés). Ne peut douter de ces décisions que celui qui est noyé dans l'ignorance et qui s'obstine à ne pas reconnaître la vérité. Or, je considère cela comme un *koufr* (impiété) de la part du contradicteur, car il renie ce dont la connaissance résulte nécessairement de la religion. Il faut, toutefois, qu'il ait su que ces rebelles sont tels qu'ils ont été décrits ici.

Au demeurant, Allah le sait mieux que personne.

(*Ibn 'Arafa*. T. II, pp. 338-339.)

(Suit une réponse, concluant à la même décision, de 'Isa ibn Ahmad ibn Mohammad Al-Ghoubrîni.)

Abou 'Alî Al-Qaddâh, qâdî al-Djamâ'a, et Abou 'Abd Allah ibn 'Abd As-Salâm, qâdî préposé aux mariages (*قاضي النكحة qâdî al-ankiḥa*), furent consultés, sous le règne du Sultan d'Ifrîqyya, l'émîr Abou Yahyâ, au sujet d'un chrétien qui volait les enfants des Musulmans et les vendait aux ennemis.

Abou 'Alî répondit qu'il faut le tuer à coups d'épée. Ibn 'Abd As-Salâm fut d'avis de le mettre au gibet et de le tuer, invoquant l'exemple d'Abd al-Malik b. Marwân, qui avait mis au poteau Al-Ḥârith, pour avoir prétendu à la prophétie. Et la *Moudawwana* ajoute qu'Abd Al-Mâlik lui porta de sa main un coup de javeline.

Le tributaire fut alors exécuté de cette façon. Mais Ibn 'Arafa disait que l'argumentation d'Ibn 'Abd As-Salâm était sujette à examen, parce que l'acte d'Al-Ḥârith présente, à un plus haut degré, le caractère d'un acte d'hostilité, à raison des troubles graves qu'il eût pu entraîner.

Cependant, bien que le fait de voler des enfants n'emporte que l'amputation (de la main), les deux *qâdîs* ont appliqué la peine de mort, parce que, par son acte, le tributaire a violé le pacte, indépendamment du grave préjudice dont il s'est rendu coupable. En effet, son acte a pour résultat de rendre esclave une personne libre et de la faire entrer dans la religion chrétienne.

L'opinion préférée par Ibn 'Arafa est que ce tributaire a violé le pacte, et qu'il est plus juste de laisser à l'Imâm (souverain) le choix entre les cinq manières de tuer le captif infidèle, au nombre desquelles la mort au gibet ne figure pas.

Cependant Ibn Yoûnis rapporte qu'un chrétien ayant piqué la mule sur laquelle se trouvait une femme musulmane, celle-ci tomba et sa nudité se trouva découverte. 'Oumar ibn Al-Khaṭṭâb envoya, par écrit, l'ordre de mettre au gibet le chrétien sur place, et il ajouta : « Nous n'avons contracté de pacte avec eux que relativement au paiement de la *djizya* (capitation). »

Il se peut que ce chrétien ait été tué puis mis au gibet, ou inversement. C'est la réponse à ceux qui ont fait des objections au *qâdî* Ibn 'Abd As-Salâm, dans l'espèce précitée.

(T. II, pp. 337-338.)

Un homme de courage est accusé de vol ; doit-on lui couper la main, quand l'Imâm (souverain) craint qu'en lui amputant les mains, les infidèles ne se saisissent de lui ?

Ceci doit être résolu comme un cas de force majeure<sup>1</sup>.

(*Abou 'Imrân*. T. II, p. 337.)

L'accusé d'incendie qui nie, jurera « par Allah en dehors de qui il n'y a point de dieu », qu'il n'a point incendié, ni aidé à ce faire, ni porté du feu pour le communiquer à telles maisons, et il sera acquitté.

(T. II, p. 233.)

Un individu donne des coups à une jument (appartenant à un tiers), et la fait avorter. De quoi est-il tenu ?

Il devra le dixième de la valeur de la mère.

Cette décision, donnée par un jurisconsulte anonyme de Ceuta, a été critiquée par d'autres, qui exigent le paiement de la moins-value subie par la mère, au jour du délit.

Cette dernière opinion est approuvée par le Qâdî 'Iyâd.

(T. II, p. 418.)

Ibn 'Arafa se montrait très sévère à l'égard de celui qui frappe de la fausse monnaie, direms ou dinârs.

Celui qui en est accusé sera, d'après une *fétwa* d'Ibn 'Arafa, condamné à la prison à perpétuité, jusqu'à ce qu'il y meurt. Une espèce de ce genre eut lieu du temps d'Ibn 'Arafa, et le coupable mourut en prison, d'où l'on sortit son corps pour l'enterrer. Le schaikh Aboû-l-Hasan Al-Baṭri (البطري)<sup>2</sup> avait intercédé en sa faveur, mais Ibn 'Arafa refusa d'y prêter la main.

(T. II, p. 311.)

1. La réponse d'Abou 'Imrân est trop laconique et ambiguë. Il veut dire probablement, qu'il lui est fait remise de la peine, vu les circonstances spéciales où il se trouve.

2. Ou البطوي.



Les jurisconsultes de Cordoue furent consultés sur la question suivante :

Une femme est venue déclarer au Qâdî qu'un homme l'a violée et déflorée (اقتربها واقتضاها). Elle a attribué cet acte à un homme, au sujet de qui témoignage a été porté devant le Qâdî, qu'il était un homme de vertu et de bonne conduite et que, à la connaissance des témoins, il n'était pas capable d'une faute de ce genre. Quant à la femme, au contraire, ils ont déclaré qu'on lui attribue une vie dépravée. Que décider ?

On infligera à cette femme la peine applicable à la diffamation (فريه), c'est-à-dire quatre-vingts coups de fouet. Puis elle subira une flagellation de cent coups de fouet, à raison de son aveu de fornication, pourvu qu'elle n'ait pas rétracté ses paroles avant de subir cette dernière peine.

(T. II, p. 330.)

Un chrétien viole une Musulmane ; au moment où l'on s'apprêtait à le mettre à mort, il embrassa l'Islâm. Sa conversion le sauve-t-elle de la mort ?

Si les choses sont telles que vous les décrivez, ce tributaire aura mis son sang sous l'abri de l'Islâm. Il sera condamné envers cette femme à lui payer la dote d'une femme de sa condition. Si l'on s'aperçoit que sa conversion à l'Islâm avait pour mobile *l'immunité* (qu'il en attendait) et non le désir d'être musulman, qu'il est demeuré chrétien, il sera pendu sans retard, si Allah le veut !

(Aboû Ibrahîm. T. II, p. 268.)

Un chrétien de Cordoue, homme de mauvaise vie, se mêle aux femmes et aux filles des Musulmans. Sa conduite n'a pas cessé d'être telle jusqu'au jour où s'est produite la déposition des témoins.

L'*i'dhâr* (interpellation finale) lui ayant été adressé à ce sujet, il a prétendu avoir de quoi repousser l'accusation. On lui a imparti un délai, qui est maintenant expiré, sans qu'il ait produit une excuse légitime. Que décider ?

Il est de toute nécessité que tu te montres très sévère contre ce chrétien, qu'Allah le maudisse. Mon opinion est que « *son dos est permis* » et qu'il faut lui appliquer des coups très douloureux, en aussi grand nombre que tu le jugeras bon. En effet, la *correction* (الأدب, *al-adab*), dans ce cas et autres analogues, peut dépasser la limite des *peines corporelles définies* (حدود, pl. de حد *ḥadd*). Cela a été dit par les docteurs, adeptes de Mâlik et autres.

C'est ainsi qu'un docteur, questionné sur ce point, a répondu que le Sultan peut condamner à une flagellation de 300 ou 400 coups ou même plus, selon son appréciation et la gravité de la faute. Or, le crime établi contre ce maudit (le chrétien) est grave. Après cette correction, mon avis est qu'il faut l'incarcérer pendant un si long temps que cela ressemblera à une prison perpétuelle.

(*Abd ar-Raḥmân ibn Baqî ibn Moukhallad*, de Cordoue.  
T. II, p. 268.)

*Autre réponse à la même question.* — J'ai lu ce que vous avez mentionné dans votre lettre. La correction et la prison s'imposent pour un pareil personnage. Mais on ne doit pas aller jusqu'à lui infliger le châtimeut indiqué par Abou-l-Hasan, qu'Allah le préserve ! J'ai entendu Ibn Loubâba raconter qu'ayant été consulté par un juge dans une affaire semblable, avec d'autres jurisconsultes de ses amis, Khâlid ibn Wahb opina qu'il fallait donner au coupable 400 coups de fouet. « Je me retournai alors vers lui, raconte Ibn Loubâba, et lui dis : Mes cheveux se sont dressés de ce que tu viens de prononcer ; le Prophète

d'Allah a dit: « *Quand Allah entre dans un courroux, il applique un ḥadd (peine définie, limitée). Ne vous courroucez pas au delà du courroux d'Allah, jusqu'à appliquer des peines excédant celles qu'il a définies.* » De même pour l'homme ou la femme qui commet l'adultère, Allah ordonne de lui infliger une flagellation de 100 coups. Comment alors fixes-tu au hasard ce chiffre de 400 coups de fouet? Puis, je fixai avec d'autres de mes amis que ce chiffre doit être inférieur à 100. » Le juge adopta cette opinion, qui est celle que je préfère.

(*Sa'id ibn Ahmad ibn 'Abd Rabbihi. T. II, pp. 268-269.*)

Un chrétien a fait l'objet d'une déposition de la part de témoins qui le déclarent comme étant un homme de mauvaise vie, et qu'il a été vu avec une femme musulmane marchant avec lui ; puis cette femme le quitta, sans qu'on ait pu la retrouver ni savoir où elle est. Le frère de cette femme a déclaré qu'elle était sortie avec Sa'id al-'Adjmî (c'est le nom du chrétien). Cependant des témoins ont déposé en faveur de Sa'id, affirmant que c'est un homme paisible, d'une conduite irréprochable, vivant en bons rapports avec les Musulmans, et qu'ils ne sachent pas qu'il ait des relations avec des gens de mauvaise vie. Le Qâḍî le garde en prison depuis cinq cent et dix jours. Que décider ?

Mon avis est qu'il faut demander aux deux témoins, — celui qui a déclaré que le chrétien a emmené la jeune femme avec lui et celui qui l'accuse de l'avoir séduite, — de préciser leur déclaration à ce sujet, pour savoir s'ils ont constaté ces faits *de visu*, ou s'ils en ont été informés par des personnes dignes de confiance, ou enfin s'ils ne les ont appris que par la rumeur publique. Dans des affaires aussi graves, on ne doit pas admettre des dépositions obscures. Tu rendras ton jugement d'après l'explication fournie par les témoins.

(*Ibn Ḥārith. T. II, p. 269.*)

*Autre réponse à la même question.* — Si tu agrées la déposition des témoins contre le chrétien, et si, lui ayant adressé l'*i'dhâr* (interpellation finale), il n'a aucun moyen à opposer, il est obligatoire que tu lui infliges un châtiement exemplaire et que tu prolonges sa détention.

Si, au contraire, tu n'agrées pas ledit témoignage, tu es tenu d'examiner ce dont le chrétien est accusé et ne pas te hâter de le mettre en liberté, à raison des soupçons qui pèsent sur lui et qui se sont manifestés à toi par les dépositions des témoins à charge. Si aucune charge n'est relevée contre lui, tu le mettras alors en liberté, si Allah le veut.

(*Ibn Zarb. Ibidem.*)

Un individu avise un jeune homme imberbe et l'emmène avec lui. Le jeune homme appelle les gens à son secours, et ils viennent le délivrer. Mais l'individu revient à lui et disparaît en l'emmenant. De nouveau, le jeune homme appelle les gens à son secours et leur dit que cet individu veut lui faire une turpitude. On le délivre, et beaucoup de personnes<sup>1</sup>, dont une a été admise comme témoin, ont déposé à ce sujet. Que décider ?

Celui contre qui existent ces témoignages sera gardé longtemps en prison, en attendant qu'on examine attentivement sa conduite et qu'on fasse une enquête sur ses amis. S'il appert qu'il s'est rendu coupable de ce dont le témoin unique a déposé contre lui, il lui sera infligé une correction douloureuse et tu prolongeras son incarcération. Mais, s'il n'y a d'autre preuve contre lui que ledit témoignage, tu l'emprisonneras, ensuite tu donneras ordre de l'élargir.

(*Îsâ ibn Mouhammad. T. II, p. 318.*)

1. Il s'agit, ici encore, du *lafif* لَفِيف, espèce de preuve *per turbam*.

Mouhammad ibn Yazid ibn Khâlid raconte : « J'ai dit à Hamdis : Je viens d'arrêter des jeunes gens imberbes, sans occupation et pouvant être corrompus avec de l'argent, et je leur ai mis les liens aux pieds. » Hamdis répondit : « Il faut les enfermer chez leurs parents et non dans la prison. »

Mouhammad approuva cet avis.

(*Ibidem.*)

On raconte que certain qâdi de Qairawân fit arrêter ces jeunes gens imberbes, leur fit raser la tête (au rasoir), ou tondre seulement les cheveux, les vêtit d'habits moins beaux que ceux qu'ils avaient ; bref, il leur fit toutes les choses susceptibles de les éloigner de cette dépravation et de les empêcher d'y tomber.

(*Ibidem.*)

On amena, un jour, devant Saḥnoûn (qâdi de Qairawân) une femme nommée Tarkou (تركو) qui unissait les hommes aux femmes. Ces faits étaient de notoriété publique. Saḥnoûn lui ordonna de déménager, ce qu'elle fit. On boucha alors la porte de sa maison avec des briques et de la boue. Quant à elle, elle reçut un certain nombre de coups de fouet. C'était une femme grande, belle, ayant les jambes grosses. Elle subit la flagellation dans la grande chambre surmontée d'un dôme (قبة *qoubba*).

Saḥnoûn ordonna ensuite de la transporter et de la placer au milieu de gens vertueux.

L'usage aujourd'hui est de démolir la maison de celui dont telle est la situation.

(T. II, p. 318.)

Une femme s'était exhibée à son fils en état d'ivresse afin qu'il cohabitât avec elle. Elle devint enceinte de ses œuvres et accoucha d'une fille. Elle en garda le secret à

son fils et, lorsque la fille devint nubile, elle la maria à son fils, en la faisant passer pour une étrangère à la famille. Le fils ignorait que c'était sa fille incestueuse. Or, après avoir consommé le mariage avec elle et l'avoir rendue mère, la mère fit pénitence, informa son fils de l'origine de sa femme et avoua tout ce qu'elle avait fait. Que décider ?

Si l'on n'a connaissance des choses que vous avez mentionnées que par la déclaration de la mère seulement, il n'y sera pas ajouté foi. On dira au fils : « Abstiens-toi d'avoir commerce avec ton épouse et tiens-toi séparé d'elle. » On applique ici, par analogie, le *ḥadīth* de 'Ouçba ibn Al-Ḥârit. Il avait épousé la fille d'Aboû Lahâb ; mais une femme vint le trouver et lui dit : « C'est moi qui t'ai allaité ainsi que ton épouse. » — 'Ouçba lui répondit qu'il ignorait qu'elle l'eût allaité et il alla consulter le Prophète. Celui-ci lui dit : « Il n'y a pas moyen d'y échapper, du moment que cela a été dit. » 'Ouçba se sépara alors de sa femme.

C'est ainsi qu'on doit répondre au fils, dans l'espèce présente. On lui dira : « Si tu n'as pas connaissance de ce que dit ta mère, abstiens-toi de ta femme. »

Ils n'hériteront pas non plus l'un de l'autre, à titre de frère et sœur utérins, si l'on n'a connaissance de ce fait que par la déclaration de la mère, car la mère ne peut revendiquer la maternité de l'enfant (la fille).

Mais si les faits déclarés par la mère sont connus et constituent une aventure célèbre, et s'il est de notoriété que l'épouse est la fille incestueuse de son mari, si ce n'est que celui-ci l'ignore, le mariage sera annulé, et la femme aura la dot fixée, qui lui sera payée par celui qui a consommé avec elle le coït (le mari), à la fois la partie payable comptant et la partie payable à terme (عاجلة وآجلة) *'adjila wa-adjila*). Dans ce mariage (annulé) l'enfant se rattachera à son père, si celui-ci ignorait les faits déclarés par sa mère à lui.

Quant à la mère, elle sera punie pour avoir trompé son fils, indépendamment du *ḥadd* qu'elle subira pour le fait de la fornication. Il n'y a aucun doute sur la nullité de ce mariage, aucun désaccord entre jurisconsultes Médinois ou Orientaux.

Cependant, certains auteurs ont déclaré licite le mariage d'un homme avec sa fille naturelle. Mais cela n'est pas le cas ici, car cette femme ne se rattache pas à lui par le lien de la filiation, mais elle est sa sœur utérine, née d'un commerce illégitime. Or les enfants illégitimes sont appelés à la succession l'un de l'autre, par suite du lien maternel qui les unit ; leur filiation existe par rapport à la mère, et ils ne peuvent se marier l'un avec l'autre. C'est pour cela que le mariage en question est nul de l'accord unanime de la doctrine, car si, légalement, cette épouse n'est pas la fille de son mari, du moins est-elle sa sœur utérine et, partant, prohibée, de l'avis de tous. En qualité de frère et sœur utérins, ils succèdent l'un à l'autre, mais non en qualité de père et fille ; il n'y a pas de filiation de l'un à l'autre.

Il n'y a divergence que sur le point de savoir si l'on peut épouser la fille illégitime. Cela est permis par les uns, défendu par les autres. Pour nous, nous opinons en faveur de la prohibition, car Allah a défendu d'épouser la fille ; et la prohibition s'applique, dès que cette dénomination existe. Or, dans l'espèce présente, c'est une fille illégitime, par conséquent une fille ; mais, vu sa qualité d'illégitime, ce n'est pas une fille dans le sens absolu du mot. Cependant, à cause de ce que cette dénomination de fille lui est tant soit peu applicable, la prohibition du mariage s'impose, car Allah a dit : « N'épousez pas, parmi les femmes, celles que vos pères ont épousées »<sup>1</sup>, et cette prohibition s'applique, si peu que le « mot mariage » existe. Cela s'entend, en effet, du contrat, indépendamment de la copulation, bien

1. Qoran, IV, 26.

que le mot *nikâh* (نكاح, mariage), dans le langage des Arabes, signifie copulation. Le contrat a été appelé ainsi par métaphore, et non avec le sens propre à ce mot, parce que ce contrat intervient peu avant la copulation. Aussi, la défense intervient-elle par cela seul qu'on dit « mariage », sans qu'il y ait eu nécessairement consommation. C'est de la même façon que s'entend la prohibition en ce qui concerne la fille illégitime, à raison de ce que la dénomination de *fille* (ابنة, *ibna*) lui est applicable, bien qu'accompagnée de l'épithète « illégitime ».

L'on pourrait objecter que, la dénomination de fille lui étant applicable, pourquoi lui refuser le droit de succéder à son père, alors qu'Allah, parlant des filles, a dit : « S'il n'y en a qu'une, elle aura la moitié<sup>1</sup> », et que vous lui reconnaissez la qualité de fille, bien qu'illégitime. — Nous répondons que les biens de chacun de nous sont défendus aux autres, au même titre que notre sang et notre réputation. Aussi, les biens ne peuvent-ils sortir des mains de leur propriétaire qu'en vertu d'une cause de transmission légitime et en vertu d'un titre licite et évident. C'est pour cela que nul ne peut hériter dans le doute, mais seulement quand il y a certitude et connaissance de cause. Or, la fille dont il s'agit n'en est pas une en réalité, c'est une fille d'adultère; aussi, les biens ne peuvent-ils être acquis légitimement, ni sortir des mains de leur propriétaire qu'en vertu d'un titre d'une légitimité et d'une réalité parfaites. Ne voyez-vous pas que la femme répudiée (*moutallaqa*, مطلقه) ne redevient permise à celui qui l'avait précédemment répudiée, que lorsqu'elle aura épousé un autre mari, et, de l'avis de tous, elle ne redevient pas permise par cela seul qu'elle a contracté un nouveau mariage, mais il faut que le mariage ait été exécuté, accompli, consommé,

1. Qoran, sourate 4 « Les femmes », verset 5.



ce qui suppose un contrat valable et une copulation matérielle ne comportant pas de doute. De même, la succession ne peut être déférée valablement, quand le rapport de filiation n'est pas parfaitement établi. C'est pour cette raison que ladite fille ne se rattache pas généalogiquement à son père.

Qu'Allah nous assiste pour arriver à la vérité!

(*Ibn Al-Fakhhâr*. T. II, pp. 333-334.)

Un individu voit son frère en train de commettre un péché, tel que fornication ou sodomie (*liwât*, لواط<sup>1</sup>) ; doit-il fermer l'œil, si c'est la première fois qu'il commet semblable péché ?

On ne doit pas dévoiler celui qui commet des péchés. Si l'on espère l'exhorter, on peut le faire avec modération. (Dans une circonstance semblable), le Prophète avait dit à l'un de ses Aṣḥab (compagnons) : « Que ne l'as-tu dissimulé avec ton *ridâ*<sup>2</sup>. »

(*Aboû Sa'îd Faradj ibn Loubb*. T. II, p. 336.)

Un individu livre sa femme à la débauche et l'amène aux libertins, pour obtenir d'eux des faveurs, sans y être nullement contraint. Puis la femme s'est enfuie et s'est réfugiée dans la tribu de son mari. Quant à celui-ci, il se promène avec les libertins, sans qu'on lui connaisse un domicile ni de biens. Que décider ?

Il faut établir un acte par commune renommée, établissant que ce mari porte, dans la vie conjugale, un préjudice évident à sa femme, en ce qui concerne sa religion et sa personne ; — qu'il l'expose à la dépravation et la fait assister à des scènes indécentes et de débauche. On éta-

1. Du nom du fameux personnage biblique, Lot (لوط).

2. رداء, vêtement couvrant la partie supérieure du corps.

blira également, en ce qui le concerne, qu'il n'a ni biens, ni domicile où les décisions judiciaires puissent l'atteindre; que, à la connaissance des témoins, tel est son genre de vie permanent.

Toutes ces formalités auront lieu après que la femme aura porté son affaire devant le qâdî et demandé qu'il l'examinât, et après qu'elle aura fait valoir ses droits en ce qui concerne les mauvais traitements et l'obligation d'entretien (qui pèse sur le mari).

On insérera dans cet acte les autres clauses qu'il est de règle d'y insérer. Un délai sera accordé au mari, et l'on constatera l'impossibilité de lui adresser l'*i'dhâr* (interpellation finale), à raison de sa situation décrite ci-dessus.

La femme prêtera alors le serment prescrit au chapitre « de l'entretien » (*an-nafaqa* النفقة), et aussi, selon quelques auteurs, — dont l'opinion dans le cas présent est la meilleure, — le serment « du préjudice » (*idrâr* اضرار); elle obtiendra le divorce contre son mari, après que le qâdî aura commis quelqu'un à qui il adressera l'*i'dhâr* au lieu et place du mari, ou bien on lui réservera son droit de produire ses arguments de défense, au cas où il se présenterait. Le qâdî fera même bien, par précaution, de réunir ces deux formalités, ainsi que le préfère certain auteur moderne.

(*Abou Sa'id Faradj ibn Loubb. T. II, p. 336.*)

Un individu s'est engagé dans un corps de troupe, pour faire la guerre. On fit du butin et, dans la part attribuée à cet individu, il lui échut un chrétien (*littér.* un étranger, *علاج*), qui lui demanda de se racheter. L'autre y consentit moyennant 100 dinârs, et reçut en gage la fille, encore vierge, du captif. Le gagiste « *lomba* » sur elle et la rendit enceinte. Puis le chrétien revint, rapportant sa rançon.

Mais le gagiste refusa de lui livrer sa fille, en lui disant : « Je ne te la donnerai pas, tant qu'elle n'aura pas accouché de ce qu'elle a dans le ventre, car c'est mon enfant. »

A-t-il le droit de lui refuser sa fille tant qu'elle n'a pas accouché ? L'enfant à naître est-il apte à hériter de son père ? Doit-il se rattacher à lui, rapporter à lui sa généalogie et être considéré comme légitime ?

Y voyez-vous, au contraire, un cas de fornication, l'enfant ne devant pas être rattaché, dans ce cas, à son père, qui encourra un *ḥadd* (peine corporelle définie) et sera tenu de restituer la jeune femme à son père ?

Si les choses sont telles que vous les avez décrites, c'est un cas de fornication, qui rend cet individu passible du *ḥadd*. L'enfant, lui, ne sera pas rattaché (à cet individu).

S'il a abusé de la jeune fille malgré elle, il lui devra la dot de ses semblables, car c'est une femme de condition libre (حرّة, *hourra*.)

Si, au contraire, elle s'y était prêtée de bonne grâce, elle n'aura droit à rien.

En tous cas, de quelque façon qu'elle ait été rendue enceinte, elle sera empêchée de se transporter dans le pays ennemi, jusqu'à ce qu'elle ait accouché ; car l'enfant, bien qu'étant le fruit de l'adultère, se rattache à l'Islâm et a les mêmes droits et les mêmes devoirs que les Musulmans.

Une fois qu'elle aura mis au monde son enfant, elle aura plus de droit que tout autre à l'élever, ou de s'en affranchir en l'abandonnant à l'Imâm (souverain) qui pourvoira à ce qui lui est nécessaire, comme il le fait pour les enfants trouvés (منبوذون pl. de منبوذ, *manboûdh*).

D'après Mouḥammad, le gagiste ne peut prétexter qu'il ignorait la loi<sup>1</sup>, comme s'il disait : « Elle est en gage chez

1. *Nemo censetur ignorare legem* : nul n'est censé ignorer la loi.

moi, et je croyais qu'il m'était permis de cohabiter avec elle. »

(*Aboû Ishâq At-Tounisi*. T. II, p. 332.)

Un individu, chargé de la perception de la dîme (عشر *'ouschr*), attend, à la porte de la ville, les Musulmans (qui doivent y entrer) et visite leurs bagages et ce qu'ils apportent avec eux de leurs voyages. Il soumit à cette visite un homme, en présence d'un certain nombre de personnes, et se montra très sévère à son égard. Alors un des assistants lui dit : « Jusqu'où va donc aller cette sévérité ? C'est ainsi que tu agissais à Grenade et je t'ai vu, par la suite, demandant l'aumône. C'est le même sort qui t'attend, si Allah le veut ! » Le percepteur de la dîme lui répondit : « Si j'ai demandé l'aumône, le Prophète aussi l'a demandée. Si j'étais ignorant, le Prophète l'a été également. » Beaucoup de Musulmans ont témoigné contre lui à ce sujet, tandis que lui nie l'objet de leur déposition. Un autre témoin a déclaré l'avoir entendu dire à un individu dont il visitait les bagages : « Paie ce que tu dois, et va te plaindre au Prophète. » Le percepteur de la dîme nie tout cela et sur *l'i'dhâr* (interpellation finale) à lui adressé, il n'a trouvé aucune réfutation à opposer. Que décider ?

(L'auteur de la réponse commence par rapporter plusieurs passages du Qoran, qui recommandent aux Croyants de respecter et de vénérer le Prophète ; puis des citations d'auteurs qui prononcent la peine de mort contre celui qui insulte le Prophète, et termine ainsi) : « De même, dans la question ci-dessus posée, la peine de mort est obligatoire, si les faits sont établis par une *bayyina* (preuve testimoniale) irréprochable. Mais le qâdî ne peut pas se contenter d'un seul *certificaleur* pour garantir la moralité du témoin<sup>1</sup>. Mâlik, d'après Ibn Al-Qâsim, en exige au

1. C'est ce certificat qu'on appelle *tazkiyya* (تزكية) et *ta'dil* (تعديل).

moins deux ; Mouṭarrif et Ibn Al-Mâdjischoûn voudraient que le qâdî multipliât, autant que possible, le nombre de ces certificateurs, et ne se contentât de deux que s'il s'agit d'un témoin très versé dans la science du *ta'dîl*.

Si, des deux témoins, il y en a un dont la qualité de témoin irréprochable n'a été certifiée que par un seul certificateur, la punition que doit subir le coupable consistera alors dans une correction douloureuse, un châtimement exemplaire et une incarcération prolongée, jusqu'à ce que son repentir soit manifestement constaté par témoins.

(*Ibn 'Attâb*<sup>1</sup>. T. II, pp. 254-256.)

Suit une espèce analogue, au sujet d'un certain Ibn Ḥâtim At-Ṭulaiṭulî, qui se permettait d'appeler le Prophète : *l'orphelin*, ou *l'orphelin de Qouraisch*. Il disait aussi : « S'il (le Prophète) avait les moyens de se procurer de la nourriture délicate, il n'en aurait pas mangé de grossière ; son abstinence n'était nullement un fait voulu de sa part. Quant à 'Alî et 'Oumar, c'étaient deux fous. » Qu'Allah le maudisse !

Le qâdî de Tolède, à cette époque, Mouḥammad ibn Labîd Al-Mourâbiṭ (l'Almoravide) dressa contre lui un acte d'accusation à plusieurs exemplaires et les envoya aux plus grands juriconsultes de ce temps. Tous furent d'accord que la peine de mort était obligatoire dans ce cas. Il n'y avait quelque divergence que sur le point de savoir si *l'i'dhâr* (interpellation finale) devait être adressé à l'accusé. Ibn 'Attâb, entre autres, l'excluait. Quant à la succession laissée par le condamné à mort exécuté, les uns l'attribuent à ses héritiers, les autres au Bait al-Mâl. En tous cas, l'opinion qui veut mettre ces biens à la disposition du

1. Jurisconsulte hassafite, auteur du *Kitâb djânic 'al-ṣiḡh* (traité complet de droit), mort en 1184.

Bait al-Mâl, quand l'accusé est en fuite, est rejetée complètement par Ibn 'Attâb.

(*Ibn 'Attâb. T. II, pp. 254-262.*)

Que décider au sujet d'un individu qui dit : « Qu'Allah maudisse les Arabes, les Israélites, les fils d'Adam ? » Cet individu prétend qu'il n'a pas visé les prophètes, mais seulement les pervers d'entre eux.

Il est passible d'une correction à déterminer par le Sultan.

Il en est de même de celui qui dit : « Qu'Allah maudisse celui qui a interdit les boissons enivrantes », et qui ajouterait : « Je ne connaissais pas celui qui les a interdites. »

(*Ibn Aboû Zaid. T. II, p. 276.*)

Que décider au sujet d'un individu qui dit : « Tout tenancier de *fondouq* (hôtellerie, caravansérail) est *cornard*, fût-il prophète envoyé en mission (par Allah) » ?

Il faut le maintenir dans les liens et le mettre à l'étroit jusqu'à ce qu'on ait des éclaircissements des témoins sur toutes les paroles qu'il a prononcées et sur ce qu'il entendait dire. S'il a visé les tenanciers actuels des *fondouqs*, il est de notoriété qu'il ne se trouve pas parmi eux de prophète envoyé ; et, dans ce cas, sa faute est moins grave. Cependant le sens apparent des termes qu'il a employés semble être général et englober tout tenancier de *fondouq* parmi les anciens et les modernes. Or, parmi les anciens prophètes, il y en eut qui possédèrent des richesses <sup>1</sup>.

En tout cas, cette affaire a besoin d'être examinée plus attentivement.

(*Al-Qâbisî. T. II, p. 276.*)

1. Il faut sous-entendre : dans lesquelles pouvaient être compris des *ondouqs*.

Un individu fait injure à un autre de ce qu'il est pauvre. L'autre lui répondit : « Tu me fais injure de ma pauvreté, quand le Prophète lui-même a été berger ! » Que décider ?

Cet homme a mêlé le nom du Prophète là où il ne devait pas figurer ; il lui sera infligé une correction.

(*Mâlik*. T. II, p. 277.)

Un individu est convaincu d'avoir dit à un *schérif*, au cours d'une altercation qu'il eut avec lui : « Ton origine est une basse origine. » (Nous nous réfugions auprès d'Allah d'une semblable parole !) Le fait, qui s'est passé à Qairawân, est établi par trois témoins admissibles. Quant à l'accusé, il est absent de la ville.

La décision qui s'impose, pourvu qu'on puisse l'exécuter, consiste à emprisonner le coupable et à le garrotter. S'il récuse légitimement les témoins, il sera acquitté. Sinon, je trouve que l'affaire est d'une extrême difficulté, car les *fouqahâ* (jurisconsultes) ont déclaré que le mot « origine » désigne les pères<sup>1</sup>, même s'ils sont très éloignés. En tous cas, la solution la plus sûre est celle que j'ai indiquée précédemment.

(*Îsâ Al-Ghoubrîni*. T. II, p. 290.)

Un individu dit à un autre : « Si je te vois encore à la porte de ma maison, je t'arracherai la barbe. » L'autre répond : « Que la malédiction d'Allah soit sur le père de celui qui a dit cela, s'il l'a dit illégalement ! » Le père du premier, s'adressant alors à celui qui venait de proférer cette injure, lui dit : « Fils de mille schaikhs pervers, si

1. Il veut dire probablement que, la noblesse des *schérifs* leur venant du côté des femmes, par Fâtimah, fille du Prophète, ce n'est pas insulter la descendance du Prophète, que de « maudire l'origine » (أصل) de quelqu'un, puisque, par ce mot, on entend les pères (la filiation masculine).

je te vois devant la porte, je t'arracherai la barbe. » Et il répéta deux fois ces paroles. Que décider ?

Si l'acte qui relate ces faits est constant, et si l'*i'dhâr* (interpellation finale) a été adressé à chacune des deux parties, sans qu'elle ait eu rien à y opposer, celui qui a dit : « Que la malédiction d'Allah soit sur le père, etc., » sera condamné, si l'autre partie réclame son droit, à être frappé sur la nuque (الصفع في قفاه) *aṣ-ṣaf' fi qafâh*). Mais le demandeur peut renoncer à revendiquer son droit, et sa rétribution sera alors à la charge d'Allah.

Quant à celui qui a dit : « Fils de mille schaïkhs pervers, etc..., » il est de toute nécessité qu'il subisse une correction, pour le grave péché dont il s'est rendu coupable ; il lui sera administré trente coups de fouet douloureux. — Au demeurant, Allah le sait mieux que personne.

(*Abou-l-Qâsim Al-Ghoubrîni*. T. II, pp. 290-291.)

Deux *tolbas* de Qairawân s'étant pris de querelle, l'un d'eux dit à l'autre : « Qu'Allah maudisse seize mille de tes aïeux ! » Or, la généalogie de ce dernier remonte à la tribu de Qouraisch, et peut-être même aux Banoû Oumayya (*Oumayyades*). Ces faits établis ont été consignés par écrit. Le coupable fut relégué, pendant un certain temps, en prison. Puis il s'évada et rejoignit Al-Mahdïa, où il se réfugia chez l'un des parents de sa mère. Le qâdî al-djamâ'a (qâdî de la communauté) ayant eu connaissance de ces faits donna des instructions au qâdî d'Al-Mahdïa, qui mit l'individu en prison. Son père venait alors se poster sur le chemin d'Ibn 'Arafa — qu'Allah l'ait en sa miséricorde ! — et se mettait à pleurer. Ibn 'Arafa lui dit un jour : « Je te demande, par Allah, de ne plus venir me trouver. Tu n'as d'ailleurs à attendre de moi aucun bonheur, aucune quiétude. » Ibn 'Arafa était d'avis, en effet, de mettre le fils à mort. Mais le qâdî al-djamâ'a avait



ajourné la décision à prendre à son sujet, n'ayant ordonné ni de lui adresser l'*i'dhâr* (interpellation finale), ni de le déclarer forclos. Il fut ainsi relégué pendant plusieurs années dans la prison d'Al-Mahdïa. Puis, lorsque les Chrétiens occupèrent cette ville, ils le rendirent à la liberté. Il resta ainsi jusqu'au jour où, les chrétiens ayant quitté Al-Mahdïa, ordre fut donné de le remettre en prison. Mais il s'évada par la suite, et après avoir rejoint le Djérid (sud de la Tunisie), il gagna la Syrie.

(T. II, pp. 292-293.)

En l'année 849 de l'hégire, la question suivante fut adressée de Qal'at Hawwâra (قلعة هوارة), dans la région de Tlemcen, à Aboû-l-Faḍl Qâsim Al-'Ouqbânî :

Il est arrivé dans notre pays un Juif, qui s'occupa tout d'abord de choses dont s'occupent les Juifs, ses semblables. Puis, on s'aperçut qu'il était poète, magicien et qu'il discréditait les Musulmans. Il montra de la fierté et marchait au milieu des Musulmans avec élégance<sup>1</sup> et orgueil. Il en arriva jusqu'à injurier les Musulmans, en leur disant qu'ils n'ont ni origine, ni mérite personnel, ni généalogie; que les Juifs sont des chefs, des nobles (*des schérîfs*); que tout Musulman qui les injurie aura la langue arrachée du côté de la nuque<sup>2</sup>; que lui-même est *schérîf* et arracherait la langue de cette façon à quiconque, parmi les Musulmans, lui adresserait une injure.

Ces faits ayant été établis à sa charge par des témoins admissibles, le représentant de l'autorité le fit saisir et le chargea de chaînes, en attendant qu'il apprenne ce que

1. Le mot *تبختر* *tabakhtour*, qui signifie, comme nous l'avons traduit, *démarche élégante*, est souvent pris, dans la langue vulgaire, en mauvaise part, comme synonyme d'arrogance, fierté.

2. *ومن سبهم من المسلمين يخلع لسانه من قفاله.*

vous en pensez, soit pour le tuer, soit pour le mettre au gibet, comme l'a fait notre maître 'Oumar à cet étranger <sup>1</sup> qui, ayant piqué un mulet monté par une femme, celle-ci tomba et une partie de sa nudité se trouva dévoilée.

Faut-il le frapper douloureusement pour être sorti de l'état d'humiliation et d'abaissement qui lui est imposé ? Sa mise à mort est-elle obligatoire, soit pour le fait de la magie, soit pour les paroles inconvenantes dont il s'est rendu coupable, ou bien ne sera-t-il tué que pour tous ces motifs réunis ?

J'ai pris connaissance des paroles abominables que vous avez rapportées d'après cet ignoble personnage, qui appartient à la race de « ceux contre qui Allah est courroucé <sup>2</sup> ». Ce sont des paroles tout à fait abominables, surtout celles par lesquelles il a dit : « Les Musulmans n'ont ni origine, etc... »

Rien que pour ces graves paroles, il mérite de subir une flagellation douloureuse et une longue incarcération dans de lourdes chaînes.

Cependant, nous n'opinions pas pour la mort, car ces paroles, si on les considère en elles-mêmes, ne constituent pas un *koufr* (négation de la Divinité), et ne comportent aucune injure à l'égard de la prophétie <sup>3</sup>.

(*Qâsim Al-'Ouqbânî*. T. II, p. 311.)

Un individu ayant témoigné de l'aveu fait par un autre, celui-ci vient le trouver et lui dit : « Comment oses-tu porter contre moi un témoignage mensonger ! » — « Je

1. Il s'agit probablement d'un chrétien : *علج*.

2. Allusion au verset 7 de la première sourate du Qoran, *al-Fâtiha* : *المغضوب عليهم*.

3. La *fétwa* est encore plus longue ; mais elle continue par des citations d'ouvrages et d'exemples sans grand intérêt.

n'ai témoigné que de ce que tu m'avais dit de ta propre langue. » Alors, le premier lui répondit : « Tout ce que vous avez lu n'est que *toûdâïn* (توداين) », mot étranger, qui signifie, en arabe, *juiveries* (يهوديات)<sup>1</sup>. Que décider ?

Les paroles prononcées par celui contre lequel la déposition est intervenue sont abominables et constitueraient même un *koufr* ou le supposeraient, si on les prenait dans leur sens apparent : qu'Allah nous en préserve !

Mais dans le langage usuel, cela s'entend comme se rapportant uniquement à celui à qui l'on parle. C'est comme si l'on disait : « Tout ce que tu as lu, en fait de choses pieuses et parfaites, ne t'a guère rapporté le fruit dont il est susceptible ; car ton naturel lui est contraire. » — C'est ainsi que, dans l'usage, on entend ce langage. Cependant, celui qui l'a tenu mérite une correction consistant en prison et en flagellation. De plus, son témoignage ne pourra être admis que lorsqu'il aura fait pénitence et que sa bonne conduite sera devenue évidente.

(*Aboû-l-Faradj Sa'id ibn Loubb. T. II, p. 315.*)

1. كل ما قرأتموه توداين بالعجمية ومعناه بالعربية يهوديات.