

Invitation aux pays arabes et musulmans à Codifier les infractions à peine Fixe “Houdoud”

Dr. NASSERALLAH FADHEL
Département de droit pénal
Faculté de droit

“INTRODUCTION”

Il est digne de noter, avant même de commencer notre étude, que le Koweït appliquait, en matière pénale, avant le code pénal actuel, à l'instar de quelques pays arabes et pays musulmans, les principes du Droit musulman (la Shari'a).

Ceux qui suivent et qui ont approché de près ou du loin la législation islamique, savent que ses principes généraux régissent tous les secteurs qui font aujourd'hui, l'objet des différentes législations positives.

De ces principes, ceux qui régissent les pratiques religieuses et le culte et ceux qui organisent de façon plus large, la vie dans ses diverses composantes: La famille, l'institution des droits et les crimes et délits ou infractions ainsi que les sanctions qui leur sont applicables.

Ainsi, les Jurisconsultes, en Droit Musulman, nous ont légué un patrimoine jurisprudentiel étonnant par sa richesse.

Il n'est point question pour nous, d'aborder dans sa complexité, le sujet de la codification de ces principes car il s'agit là d'un thème à multiples facettes; c'est pourquoi, nous ne pouvons que lancer une invitation aux pays arabes et musulmans à codifier les principes de la Shari'a en matière d'infractions “Houdoud” et qui sont soumises à des sanctions déterminées.

Si les Nations Occidentales connaissent des codifications comme celles

de Napoléon ou la codification allemande, l'idée même de compilation des principes de la Shari'a est connue depuis bien des siècles.

La codification des règles sur la base du regroupement d'un certain nombre d'articles qui composent chaque branche du Droit ou du régime juridique, par un acte législatif unique, facilite sa compréhension et son utilisation et nous épargne les fastidieuses recherches dans les nombreux et divers actes législatifs, au moment même où la nécessité de rendre un jugement se fait pressante.

Dans la perspective de cet indéniable avantage qu'est la codification, le Coran, après son écriture, a regroupé un ensemble des principes, selon les besoins de la Nation tout en organisant les relations entre les membres de cette nouvelle nation et la protection de ses nouvelles valeurs religieuses. Il constitue la première forme de codification, même s'il reste différent des méthodes modernes de codification répondant à des besoins précis et à une période bien précise.

Puis la Sounnat fut compilée, elle se compose de propos, d'actes et de décisions du Prophète et constitue à son tour une autre forme de codification.

Aujourd'hui nous revendiquons avant tout, l'existence d'un mouvement législatif pénal islamique visant à la réalisation d'une globalisation de la sanction et cela en substituant, aux diverses législations nationales en matière de droit pénal, l'instauration d'un régime unique de droit pénal pour l'ensemble des Etats Arabes et Islamiques, avec pour fondement à ses principes des sanctions uniques, et ce, particulièrement dans le cadre des infractions "houdoud" qui sont des crimes et infractions dont les sanctions sont déterminées principalement par un texte du Coran. Ainsi, il nous sera possible de faire disparaître la notion d'applicabilité exclusive du Droit Musulman aux simples "Status Personnels," au Code de la Famille et qui donnait l'impression à de nombreux musulmans que la Shari'a ne pouvait s'adapter aux récents développements de la vie des sociétés et que ses règles figées sont devenues inapplicables.

L'importante mission de codification des "infractions houdoud" incombe aux savants de la Shari'a et aux professeurs de Droit dans les Universités arabes et islamiques. C'est là une responsabilité qui doit être assumée et qui leur a été confiée par les textes des diverses Constitutions des Etats Arabes qui considèrent que "l'Islam est la religion d'Etat" pour les unes et que "La Shari'a est la principale source de droit à toute législation islamique" pour les autres.

Indépendamment du fait que la mission de codification des règles de "Houdoud" soit complexe et ardue (et pour cause, les divergences entre les jurisconsultes sur un grand nombre de questions, au point d'affirmer que peu nombreuses sont celles qui ont acquis un consensus entre les hommes de loi et les jurisconsultes), il faut croire que seule une grande

volonté et une détermination sans faille peuvent permettre de mener à bien cette mission.

Il est vrai que les règles de "houdoud" sont figées et ne peuvent être modifiées car elles émanent du Livre Saint et de la Sounnat, mais cela ne ferme pas définitivement les portes à l'évolution, il suppose, par contre, la réouverture de la porte de l'Ijtihad (1) qui est l'interprétation de la Sharia. C'est là, le premier pas par lequel, il faut commencer pour ranimer et développer la jurisprudence sur le plan pénal.

Il est reconnu que la réalisation de cet objectif qu'est la codification des règles "houdoud" en vue de compléter la renaissance scientifique, par le développement des études juridiques et des cas de jurisprudence, nécessite la prise en compte de toutes les écoles juridiques dans leur diversité qui ne peut être que source de richesse et de la capacité d'adaptation de la Shari'a.

Ainsi, il ne faut négliger aucune école, comme source et ne pas se contenter surtout d'une seule école en la privilégiant aux autres, au risque de se trouver devant une construction juridique vidée de son contenu et incapable de suivre l'évolution.

Prendre chaque infraction "houdoud," pour écarter les divergences d'opinion la concernant et unifier les règles qui la régissent pour les codifier est une tâche ardue et qui exige un effort constant et beaucoup de temps, mais ne semble pas impossible une fois que la détermination et l'intention aient permis de réaliser les études comparatives préalables et nécessaires.

Le chemin de cette codification est préparé grâce aux mouvements pionniers de certaines expériences réalisées dans certains pays arabes et islamiques et le succès qu'elles connurent encourage la poursuite de cette réalisation afin de la mener à son terme.

Nous avons l'exemple du Pakistan qui commença à appliquer la Shari'a. Il en est de même pour l'Etat des Emirats Arabes Unis, de la République Islamique de Mauritanie qui affirmèrent leur volonté de modifier leurs législations selon les principes de la Shari'a.

En Egypte a eu lieu la modification de l'art. 2 de la Constitution qui stipule que la Shari'a reste "la première source du droit égyptien." A la suite de quoi, fut élaboré le projet de "Code Houdoud" présenté au Conseil du peuple et qui s'inspirait dans sa totalité des principes de la Shari'a (du Livre, de la Sounnat et les différentes écoles). Son adoption fut demandée conformément à l'article 2 de la constitution. Ce projet fut préparé par une haute commission formée par le Sheikh El Azhar, elle

1) L'Ijtihad consiste à oeuvrer inlassablement pour mettre au point une législation toujours adaptée à l'évolution des sociétés. Il s'agit d'un acte de dévotion, au même titre que l'accomplissement des autres prescriptions de la législation, cas le Mujtahid, continue le message divin, après la cessation de la Révélation.

regroupait un nombre important de Jurisconsultes, d'Experts et de Conseillers juridiques.

Un autre projet de loi "Code Pénal" englobant les infractions et les crimes houdoud, fut présenté au Conseil du peuple Koweïtien pour son adoption.

Sur un plan plus général, la première Conférence des Ministres arabes de la Justice, tenue à Rabat entre le 4 et 7 Décembre 1978, réaffirmait l'adoption de la Shari'a comme principale source de Droit et l'abrogation de tout texte dont les dispositions seraient contraires à celles de la Shari'a. Par la même occasion, la Conférence affirmait la nécessité de prise en compte des efforts fournis dans ce sens par certains pays arabes et islamiques et son souci de suivre les étapes traversées par ces applications et enfin de l'analyse des résultats et la réalisation d'une étude comparée permettant de déterminer les éléments d'une généralisation de ces applications en vue d'une Unification.

LA LEGISLATION PÉNALE ISLAMIQUE

Le régime juridique du Koweït était, avant l'apparition des codifications, fondé sur l'élément religieux, puisque la Shari'a était appliquée dans les affaires pénales (2) et civiles.

Avec l'apparition du Code Pénal Koweïtien (loi n°16 de 1960) juste après l'accession du pays à l'indépendance, la Shari'a connut un recul évident puisque ce même code est devenu la source officielle aux règles juridiques instituant les crimes et les sanctions et se substitua de même coup à la Shari'a en matière pénale.

Malgré cela, il ne semble pas exister de contradictions entre le code et les principes de la Shari'a, car la jurisprudence islamique, exceptés les crimes ou infractions "houdoud."

semble donner la possibilité au juge ou du oualy de déterminer la sanction correspondant à l'acte, d'après le gravité de l'infraction commise, d'après l'état personnel du coupable et d'après les conditions dans lesquelles il a commis l'infraction, c'est la parfaite individualisation de la peine.

Par conséquent, le juge, en droit musulman, se réfère, pour incriminer

2) Il est important de noter que les règles juridiques de l'Islam qui régissent les diverses sortes d'infractions et leur peines applicables n'ont pas dégagées dans un code spécial en droit musulman, c'est à dire que ces règles sont confondues ensemble lesquelles contiennent, des règles religieuses, une organisation politique, des règles sociales et juridiques.

un fait et l'infliger une peine, à la loi sacrée de l'islam tirée de Coran (3) et de la Sunna (les paroles, les faits et gestes et les silences significatifs du Prophète), du consensus de la communauté musulmane (Ijma) (4) et de la déduction, analogique (qiyas) (5), chercher la volonté de Dieu du texte Coranique sacré, ou de la Sunna.

Etant donné, le juge, en droit musulman, n'a pas le pouvoir d'incriminer et de poursuivre des faits que la Shari'a "la loi divine" ne réprime pas, non plus que d'appliquer des peines autres que celles que la Shari'a a prévues et fixées.

Puisque la Shari'a était appliquée au Koweït en matière de justice pénale, jusqu'à l'apparition du Code Pénal, il nous semble important de montrer dans ce cadre, même de façon succincte, les règles relatives aux crimes et aux sanctions dans la Shari'a.

Dans le droit musulman, les délits (Ginayat, garaim) se distinguent essentiellement d'après les peines prévues pour eux, tout d'abord, sont prises en considération les peines fixes (houdoud prévues par le Coran pour les sept délits capitaux d'apostasie, de rébellion, des rapports sexuels illégitimes (l'adultère), de calomnie en relation avec lesdits rapports, de vol, de brigandage et d'usage de substances ennivariantes. En second lieu, on trouve la peine du talion (qisas), pour l'homicide et les coups et blessures, et la peine qui s'y rattache de la compensation pécuniaire (Diya). En troisième lieu, le système du Tazir qui constitue, en réalité, la base du droit pénal musulman; la règle en est que toute infraction qui n'est pas punie par un hadd ou une kaffara est punissable au moyen du Tazir qui est une peine dont la détermination est laissée à la discrétion du juge ou du oualy (gouverneur).

— 1° Les infractions ou crimes "Houdoud":

Ces sont les infractions ou crimes sanctionnés par une interdiction absolue qui se veut avoir une sanction nécessaire à appartient

(3) Le Coran, c'est la principale source du droit musulman, elle est considérée en plus solide de la communauté musulmane. C'est la parole divine et les concepts de vérité révélés par Dieu (ALLAH) en arabe à son prophète MOHAMED pour prouver que ce dernier a été envoyé par lui.

(4) L'Ijma est l'accord de tous les juristes musulmans d'une même époque, après la mort du prophète, sur une solution d'un problème déterminé.

(5) Pour les jurisconsultes musulmans, le mot Al qiyas, signifie la déduction analogique qui conduit à chercher solution du cas soumis à l'examen par analogie à un cas semblable déjà résolu par un texte.

à Dieu (6) Tout Puissant et prévue par

la Shari'a (7) dans sa nature et son importance et cela sans seuils ni inférieur ni supérieur. (8)

Du fait de sa détermination par le législateur, cette peine est obligatoire pour le juge et ne peut souffrir ni d'annulation ni de substitution d'une autre peine (9).

Les infractions "houdoud" dans la Shari'a sont au nombre de sept (7).

1° - L'adultère, 2° - La calomnie, 3° - Le vol, 4° - L'alcoolisme, 5° - L'apostasie, 6° - Le brigandage, 7° - La rébellion.

Ainsi, si le juge est convaincu que l'accusé a commis l'une des infractions sus-citées, il a obligation de prononcer les sanctions prévues à cet effet.

1° - L'adultère

L'adultère est sanctionné par cent coups de fouet et ce, en public et conformément au verset corannique qui dispose:

"Vous infligerez à l'homme et à la femme adultères cent coups de fouet à chacun. Que la compassion ne vous entrave pas dans l'accomplissement de ce précepte de Dieu, si vous croyez en Dieu et au jour dernier. Que le supplice ait lieu en présence d'un certain nombre de croyants." (10)

(6) Les Jurisconsultes musulmans divisent les infractions prévues par le droit musulman en deux catégories:

A) Ceux qui violent un intérêt divin : en ce qui touche à l'intérêt public. On sait bien que les crimes des houdoud sont "des peines établies dans l'intérêt de Dieu." Ces peines et les délits qu'elles sanctionnent constituent ceux qui sont expressément prévues par un texte du Coran ou de la Sunna.

(B) Ceux qui violent un intérêt humain, en ce qui blesse l'intérêt individuel: La menace, le meurtre, la calomnie, l'usure, l'abus de confiance, l'injure et la concussion. Les Jurisconsultes musulmans désignent les peines de l'agression contre les droits de Dieu par houdoud et celles des droits des hommes par la loi du talion (Qisas).

Voir MAWERDI, les statuts gouvernementaux, traduit par E. FAGNAN, 1915, P. 356.
(7) Abdelkader Aoudah: "La Législation pénale islamique comparée au Droit actuel." 1° Partie Beyrouth.

(8) La sanction est doublement prévue, par le texte du Coran et par la Sounnat.

(9) Abdelkader Aoudah: Op. cite. 535 page.

(10) Sourate "La Lumière" Verset. 2.

Certains juristes considèrent que ce verset englobe dans cette interdiction les musulmans hommes et femmes, mariés ou pas et appuient leur affirmation sur le contenu d'un autre verset du Coran qui régit l'adultère des femmes mariées et qui dispose: "Si après le mariage, elles commettent l'adultère, qu'on leur inflige la moitié de la peine prononcée contre les femmes libres." (11) C'est là, l'opinion des Kharidjites, de quelques Chi'ites et des Mou'tazila. (12).

Les juristes musulmans sont d'accord sur le fait que la peine d'adultère homme s'il est marié reste la lapidation jusqu'à la mort et ce, en application de la Sounnat du Prophète, puisqu'il ordonna de lapider ceux qui lui ont reconnu leur adultère quatre fois ou qu'ils étaient déjà mariés. (13)

Cependant, les Kharidjites renoncent à la lapidation du fait de l'absence d'un texte explicite et l'annonçant précisément dans le Coran. Il suffit pour certains d'entre eux d'exiler l'adultère du pays dans lequel il a commis l'infraction ou le le crime.

2° - La Calomnie:

Qui est l'accusation d'un homme ou d'une femme d'adultère avec mensonge et sans pouvoir apporter la preuve à cette accusation.

Allah n'aime pas que l'on affiche l'adultère ou que l'on en parle inconsidérément et promet à ceux qui seraient tentés de le divulguer parmi les croyants, un chatiment douloureux.

La calomnie est interdite par texte du Coran et sa sanction est quatre vingts coups de fouet si les conditions de l'infraction sont bien sûr réunies.

Allah affirme: "Ceux qui portent des accusations contre des femmes honnêtes, sans pouvoir produire quatre témoins, seront punis de quatre vingts coups de fouet, au surplus, vous n'admettez plus jamais leur témoignage en quoi que ce soit, car se sont des méchants." (14)

La sévérité de la sanction de cette infraction réside dans les facheuses incidences que peut avoir sur la société, la diffusion de la turpitude dont seraient accusés les croyants et cela sans preuve.

Compte tenu du fait que ce sont généralement les femmes qui sont les

(11) Sourate (Les Femmes" Verset. 30.

(12) Mohammed Abou Zahra: "Le crime et la sanction dans la jurisprudence islamique." Vol. la Sanction. pp.113-114.

(13) Ahmed Fethi Bahnes: "La sanction et la jurisprudence islamique." Etudes Jurisprudentielles. pp.85-86.

(14) Sourate "la lumière" Verset. 4.

victimes de telles accusations, le Coran insiste sur cette infraction en accoutant: "Ceux qui accusent les femmes honnêtes, femmes croyantes quand, forte de leur conscience, elle ne s'inquiètent pas des apparences, ceux là seront maudits dans ce monde et dans l'autre, ils éprouveront un chatiment terrible." (15)

Si les conditions de la calomnie sont réunies, la sanction tombe sur le calomniateur et se matérialise par un aspect physique qui sont les quatre vingt coups de fouet et un aspect moral qui est de ne plus prêter attention à ses témoignages et ne pourra jamais être entendu dans les prétoires en tant que témoin (16).

Dans ce cas, le juge ne peut diminuer le nombre de coups de fouet et ne peut leur substituer une autre peine (17).

3° - Le Vol:

Les juristes de l'école malékite (18) définissent le vol comme étant "l'appropriation du bien des autres en cachette et sans qu'il leur soit

(15) Sourate "la lumière" Verset 23.

(16) Les conditions de la calomnie se résument au fait que: le calomniateur soit majeur et saint d'esprit et que la calomniée soit homme ou femme marié. Les conditions du statut de marié sont

— La raison, la maturité, la liberté et l'islam. En apparence, l'Islam ne constitue pas une condition pour ceux qui prennent en compte le verset 23, se rendent à l'évidence que le critère de croyance est bien présent. Ainsi, le verset 23, spécifie que la croyance entre dans l'ensemble des conditions du mariage et est aussi confirmé par les propos du Prophète qui signifient. "Celui qui attribuera des associés à Dieu ne peut être marié. Pour plus de détails, voir l'Oeuvre de Abdelkarim Zaidan. "Les non croyants et les pseudo croyants dans l'Islam."

2° éd. 1976

(17) Voir Abdelkader Aoudah : Op. cité, P. 530.

(18) Il convient de noter que les rites ou écoles orthodoxes (les Madahibs) sont au nombre de quatre:

A. L'Ecole Malikite: Cette école se rattache à l'Imam Malik Ibn Anas né à Médine en 93 de l'Hégire (709) et mourut à Médine en 179 H (795). C'est un Jurisconsulte Sunnite, fondateur de l'école Sunnite, très versé dans la Science du hadith. Parmi les ouvrages d'Ibn Malik, devenus particulièrement célèbres, citon al Moudawna al Koubra. Le Malékisme est répandu en Afrique du Nord, en Afrique Noire et en Haute Egypte. Voir Encyclopédie de l'Islam T.I., 1927, P. 426.

B. L'Ecole Shâfiite: Cette école se rattache à l'Imam Abou Abdallah Mouhammed Ibn Idriss Al-Shafis, naquit en 767 et mourut en 820. Fondateur de l'école Juridique Shafi'ite, il étudia le hadith et le fiqh à la Macque. Parmi ses ouvrages Juridiques: le al Mabsut fi, l'fikh, al-Mukhtasar al-kabir; al Manthural. La doctrine Shafi'ite est aujourd'hui dominante dans l'Arabe du Sud, le Bahrain quelques régions de l'Asie Centrale, l'Egypte et l'Indonésie. Voir Encycl. de l'Islam. t. IV, 1934, p.259. =

confié.” (19)

Le vol fait partie des infractions houdoud et est puni par la main coupée selon la parole de Dieu qui dispose: “Quant à un voleur et à une voleuse, vous leur couperez les mains comme rétribution de l’oeuvre de leur main, comme châtement venant de Dieu.” (20)

En cas de récidive, il lui sera coupé la jambe gauche.

La gravité de la sanction a poussé les juges à s’entourer de précautions extrêmes pour son application effective et respectent le principe de renoncer à l’application de cette sanction en cas de doute même infime.

Cela apparaît clairement dans les conditions précises qui sont nécessaires à la mise en oeuvre de cette sanction.

Que ces conditions touchent à l’objet volé, comme le fait qu’il s’agisse d’un bien caché, volé d’un endroit caché, qu’il soit d’une certaine importance ou que l’accusation de vol soit ferme et confirmée par deux témoins majeurs, justes et que le voleur soit majeur, avec toute sa raison et récidiviste à plus d’une fois (21).

4° - L’alcoolisme:

L’Islam a prohibé l’alcool pour ses importants méfaits sur l’individu et sur la société. Cette prohibition est confirmée à trois niveaux et de façon catégorique par le Coran, la Sounnat et le Consensus.

Dieu dit dans son livre sacré: “O croyants, le vin, les jeux de hasard, les statues et le sort des flèches sont une abomination inventé par satan, abstenez vous en et vous serez heureux.” (22)

= C) L’Ecole Hanbalite: Cette école se rattache à Ahmed Ibn Hanbal Al Schaibani, Imam de Bagdad, célèbre théologien Jurisconsulte et traditionaliste musulman (780-855), fondateur de l’une des quatre grandes écoles Sunnites, l’école hanafite compte parmi les ouvrages d’Ibn Hanbal, devenus particulièrement célèbres, les Musnad, grand recueil de tradition (imprimé au caire en 1311, 6 Volumes). Le Hanbalisme existe surtout au centre de l’Arabie Saoudite, voir Encyclopédie de l’Islam, T. I, 1927, P.192.

D) L’Ecole Hanéfite : Cette école se rattache à Abou Hanifa, naquit à Kouffa en Irak en l’an 80 de l’Hégire (597) et mourut en l’an 150 H (767). C’est un Jurisconsulte musulman, fondateur de l’Ecole des Hanafites, était un savant remarquable qui avait consacré toute sa vie à l’étude des sciences religieuses voir Encyclopédie de l’Islam, 1913, P.92.

(19) In “Bidayat El Moujtahid,” Vol. 2, Page 372.

(20) Sourate “Al Maïda” Verset.42.

(21) Dr. AL Chafi’i Abderrahman Saïd Aouadh. “Le vol entre l’incrimination et la sanction dans la Shari’a. Etude comparée. 1978, p. 124.

(22) Sourate “AL BAKARA” La Vache Verset 23.

La Sounnat est venue pour confirmer donc cette interdiction par de nombreux hadiths "Discours" entre autres, "J'ai interdit le vin même et les saouleries à toutes boissons." Ou même "Fouettez celui qui boira du vin."

En ce qui concerne son interdiction, par un consensus, il faut savoir que la société à l'unanimité a décidé son interdiction.

Il n'existe pas de différence entre la saoulerie par l'alcool ou par tout autre moyen.

Cependant, malgré interdiction, les jurisconsultes divergent sur l'importance de la sanction de l'alcolique et ce du fait de l'absence d'un texte formel dans le Coran et la Sounnat.

L'semble des juristes voient la sanction se matérialiser en quatre vingts coups de fouet applicables à tous les cas. Mais les membres de l'école Chafé'ite la ramènent à quarante coups de fouet et là était aussi l'avis des deux Califs Abou-Bakr et Othman.

Il nous faut savoir que la sanction de l'alcolique n'a jamais été instituée de façon définitive et unifiée, ni du temps du prophète ni du temps des différents khalifes. La méthode adoptée était de prendre les affaires cas par cas, car il y a ceux qui méritent les quarante coups et ceux qui mériteraient les quatre vingts coups de fouet.

Cependant, il semble que les quatre vingts coups sont la sanction qui fut le plus souvent appliquée. Il s'est confirmé que Omar Ibn El Khettab a fouetté les buveurs d'alcool de (80) coups après avoir demandé conseil et que Abderrahmane Ibn Aouf lui ait répondu que les quatre vingts coups était la peine minimum (23).

Et la réponse de l'Imam Ali Ibn Abi Taleb confirme cela en essayant d'aggraver les incidences de l'alcool quand il dit: "Nous pensons qu'il mérite quatre vingt coups de fouet, car s'il boit il se saouûle il déraisonne et s'il déraisonne il faiblit."

5° - L'apostasie:

Qui est le reniement de l'Islam après l'avoir adopté comme religion. Ce reniement peut se faire par des propos ou des actes, des faits signifiant clairement cette attitude à raison ou déraison et ce, sans interprétation. (24)

Le Statut de l'apostat est de lui accorder trois jours de réflexion, de lui reproposer à nouveau l'Islam pour un éventuel retour sur sa décision.

(23) Mohammed Abou Zahra. Op. cité. Page. 180

(24) Voir le Projet modifié du Code Pénal Koweïtien. art. 96.

Pour l'école Hanéfite, le délais de trois jours n'est pas obligatoire mais souhaité.

Au cas où l'apostat ne revient pas sur sa décision, il est condamné à mort (25) conformément aux propos du Prophète qui affirme:

"Qui reniera sa religion doit mourir."

6° - Le brigandage:

Qui consiste en l'interception des passants sur le chemin pour s'approprier leurs biens par la violence, sous la menace et avec la force des armes ou autres qui se produit généralement dans des endroits où ils ne peuvent être aidés ou secourus.

La sanction du brigandage est énoncée dans le Coran en les termes suivants: "Voici quelle sera la récompense de ceux qui font la guerre à Dieu et à son envoyé et qui emploient toutes leurs forces à mort ou vous leur ferez subir le supplice de la croix, vous leur couperez les mains et les pieds alternés, ils seront chassés de leur pays. L'ignominie les couvrira dans ce monde et un chatiment cruel les attend dans l'autre.

"... Sauf ceux qui se seront repentis avant que vous les ayez en votre pouvoir, car sachez que Dieu est indulgent et miséricordieux. (26).

Il ressort de ce saint verset que Dieu impose une terrible sanction pour réaliser le but de la dissuasion et limiter, à l'extrême, ce type d'infraction ou crime contre la société.

Ce même verset regroupe quatre sanctions à l'acte de brigandage.

- La Mort ou le crucifix
- La main coupée
- La jambe coupée
- L'exil.

Les juristes ont eu de longues discussions sur la manière d'appliquer cette sanction.

Nous ne pouvons pas dans ce cadre, aborder tous les détails de cette discussion, mais nous pouvons la résumer en ce qui suit:

- Le brigand subira la peine de mort s'il a tué quelqu'un.
- Il subira peine de mort et crucifix s'il a tué quelqu'un et s'est emparé de son bien.

(25) Voir le Projet modifié du Code Pénal Koweïtien. art. 168.

(26) Sourate "Al Maidat" Verset 38.

(27) Pour plus de détails, voir Dr. Mohammed Salim Al AOUA. "Aux sources du système pénal islamique." Ed. 1983, pp. 193-194.

- Il aura la main coupée (droite) s'il a simplement volé
- Il subira l'exil s'il a terrorisé les gens sans attenter à leur vie ni à leurs biens. (27)

7° - L'iniquité et l'injustice: "El Baghie"

Qui se dit de la trahison, rébellion contre le gouvernement légal par un groupe de musulmans qui tentent de l'isoler et de donner le pouvoir à quelqu'un d'autre; parce qu'ils considèrent que par ses actes, il va à l'encontre des textes légaux.

La sanction d'un tel comportement est la mort conformément au texte du Coran qui dispose:

"Lorsque deux nations de croyants se font la guerre, cherchez à les reconcilier. Si l'une d'entre elles agit avec iniquité envers l'autre, combattez celle qui a agi injustement jusqu'à ce qu'elle revienne aux préceptes de Dieu. Si elle reconnaît ses torts, reconciliez-la avec l'autre selon la justice; soyez impartiaux, car Dieu aime ceux qui agissent avec impartialité."

".... Car les croyants sont tous frères, arrangez donc les différends de vos frères et craignez Dieu afin qu'il ait pitié de vous." (28)

La permissivité de tuer vise dans ce cadre les injustes et répond incontestablement au principe de "l'autodéfense légale collective."

La raison de la sévérité de la sanction répond au fait que les actes des iniques visent le pouvoir et ceux qui l'assument, ce qui pourrait être ou est cause d'instabilité et d'insécurité.

Ce sont donc là, les infractions houdoud les plus dangereuses et pour lesquelles la Shari'a a prévu des sanctions préalablement et qui ne peuvent souffrir de réajustement de la part du juge qui a pour obligation d'appliquer ces sanctions telles quelles.

Ces crimes qui sont soit des agressions contre l'homme comme l'homicide volontaire, soit des atteintes à l'honneur comme le sont l'adultère et la calomnie, soit une usurpation de biens comme c'est le cas du vol et du brigandage ou même des atteintes à la raison et à la morale comme (c'est le cas de l'alcoolisme) ou enfin la menace de la sécurité de l'Etat de la stabilité et de la sécurité dans le "Baghie" ou les atteintes à la religion comme le sont les cas d'apostasie.

Ces infractions touchent directement ou indirectement à la famille comme cellule fondamentale de la société, à la propriété privé comme droit inaliénable et prévoient donc des sanctions fixes.

(28) Sourate XLIX. "Al HAYAHRAT" Versets 9 et 10.

— 2° La Loi du Talion (Quissas) et Caution:

Ce sont les crimes ou infractions qui sont sanctionnés par la loi du talion ou la caution et qui sont des peines qui peuvent être appliquées ou pas.

Les crimes du Quissas ou caution sont aux nombre de quatre

- 1- L'homicide volontaire
- 2- L'homicide quasi-volontaire
- 3- L'homicide par erreur
- 4- Les coups et blessures.

1° - L'homicide volontaire:

La Shari'a sanctionne l'homicide volontaire par le quissas, qui est la mort de l'assassin.

Les règles de la Shari'a instituent également une sanction pour des crimes qui n'entraînent pas toujours la mort, comme l'aggression sur des personnes et les coups et blessures.

La Loi du Talion instaure la protection et la sécurité des individus et de la société, car qui sait que s'il tue, il mourra, s'abstiendra de tuer.

Et Dieu dit: "Dans la loi du talion est votre vie."

L'institution de la loi du talion est annoncée expressément par le Coran au Verset 173 de Sourate "La Vache" qui dispose: "O croyants! la peine du talion vous est prescrite pour le meurtre, un homme libre pour un homme libre, un esclave pour un esclave et une femme pour une femme. Celui auquel une remise de cette peine sera faite par son frère (de religion) doit être traité avec humanité, et il doit à son tour s'acquitter généreusement envers celui qui lui fait une remise. C'est un adoucissement de la part de votre seigneur et une faveur de sa miséricorde; Mais quiconque se rendra coupable encore une fois d'un crime pareil sera livré à un chatiment douloureux."

Si les proches de la victime ou le "frère" de religion lui pardonnent, la loi du talion ne peut plus s'appliquer et la caution s'impose tant que les intéressés ne la rejettent pas. Seulement, le pardon des proches de la victime s'il exclu le Quissas ne peut rien enlever au droit du gouvernant à sévir. Ce qui signifie que le droit des individus s'arrête au pardon qu'ils prononcent mais le droit de la société et donc et Dieu persiste et autorise le gouvernant à appliquer une sanction punitive, non prévue ni par le Livre saint, ni par la Sounnat.

2° - L'homicide quasi-volontaire:

C'est l'homicide qui a eu pour arme un instrument non prévu à cet effet mais un instrument à utilisation courante comme la canne, le fouet ou la pierre.

L'homicide quasi-volontaire équivaut aux coups et blessures entraînant la mort dans les législations modernes actuelles.

La peine pour l'homicide quasi-volontaire reste la caution simplement à laquelle peut venir s'ajouter la sanction "punition" sous forme de correction selon certains jurisconsultes comme Abou Hanifa, Al Chafi'i et Ahmed Ibn Hanbal.

L'Imam Malik évoquant l'homicide quasi-volontaire, considère que le crime est de deux types. - l'homicide volontaire et l'homicide involontaire et qu'il ne saurait exister de milieu. Il appuie ses dires par les versets du Coran qui disposent: "Et qui tuera un croyant, sa sanction est l'enfer pour l'éternité." ou même: "Le croyant ne tuera que par erreur."

3° - L'homicide par erreur:

Dans le cas où l'intention de donner la mort est totalement absente et cependant l'agressé est mort, le quisses (talion) ne peut être applicable et ce, conformément aux dires du Prophète qui affirme en substance dégager les membres de sa nation de leur responsabilité dans l'erreur, l'oubli et dans la contrainte.

Cependant, s'impose à l'assassin par erreur l'application de la caution à payer avec allègement et qui ne saurait être accompagnée de sanction de correction.

4° - Les coups et blessures:

Ce sont les agressions sur la personne qui ne peuvent en aucun cas entraîner la mort.

3° Les infractions "ta'azir"

Les infractions "houdoud" regroupent un petit nombre de crimes, or la plus grande partie des crimes et infractions relèvent donc de la punition dans un sens correctionnel. Ainsi, punir signifie corriger.

La Shari'a dans ce cadre, n'a pas décidé une sanction pour chaque infraction mais, à plutôt, institué un ensemble de sanctions à ces infractions, sanctions qui vont de la plus faible à la plus forte. La Shari'a laisse au juge le pouvoir discrétionnaire de choisir la sanction qui conviendrait le mieux à chaque crime ou infraction en tenant compte des

conditions du crime et du criminel.

Les infractions relevant de la correction ne sont pas limitées comme c'est le cas des infractions et crimes houdoud ou des crimes relevant du Quissas (talion) et de la caution. Elles sont d'ailleurs impossibles à limiter. Cependant, la Shari'a en évoque quelques unes comme l'Usure, l'Abus de confiance, la Corruption et l'injure. Elle laisse la possibilité au juge et au gouvernant de déterminer les autres.

Mais, il ne faut pas croire que la Shari'a laisse les mains libres aux gouvernants et aux juges car elle oblige ceux-ci à veiller à ce que l'incrimination d'un acte soit rendue nécessaire par la vie en société, sa protection et la défense de ses intérêts, et que cette incrimination ne soit pas contraire aux dispositions de la Shari'a et à ses principes généraux.

Les prérogatives que la Shari'a accorde aux gouvernants et aux législateurs comme le droit de légiférer restent dans le cadre de ces limites qui leur permettent d'organiser la vie en société, de l'orienter dans le bon sens et de défendre les intérêts de la collectivité et sa protection dans les situations les plus diverses.

Telle est la philosophie de la Shari'a islamique en matière d'incrimination et de sanction.

CONCLUSION

Par ce bref exposé, nous avons essayé de démontrer la capacité de la "Shari'a, traduite improprement par Droit musulman.

En effet, le Droit Musulman (Shari'a en tant que religion, civilisation et régime politique) capable de répondre aux exigences des situations nouvelles et des multiples défis qui lui sont posés est non seulement bien équipée pour répondre aux préoccupations dues aux status personnels, mais est aussi capable d'appréhender les problèmes actuels dans leur diversité, politique, morale, économique et juridique et leur apporter des solutions appropriées.

Pendant, on ne peut que regretter qu'un tel dispositif ne soit pas mis à profit par nos théologiens-jurisconsultes pour faire aux situations nouvelles et répondre aux interrogations de notre temps en matière pénale.

Pour conclure, deux observations peuvent être faites:

— La première est qu'à l'heure actuelle, de plus en plus, la législation islamique se sécularise dans quelques pays arabes et musulmans.

Le projet de Code pénal koweïtien contient des références directes aux règles religieuses en matière pénale "Houdoud."

— La deuxième est qu'il n'y a pas de doute que l'ensemble des règles de la législation islamique qui se sont finalement sécularisées, continuent à former la base des grands principes du Droit pénal de tous les pays arabes et musulmans puisque ces règles englobent tous les actes de la vie dans cette injonction d'obéissance à la volonté de Dieu et à sa divine Loi.

Cette invitation à codifier les règles houdoud dans ce que ces crimes constituent comme danger pour les sociétés peut paraître présenter de grosses difficultés, elle n'est pas pour autant impossible, elle n'est pas non plus une limitation à la liberté spirituelle, mais se veut plutôt une tentative d'unification autour du Livre Saint, de la pratique et des propos du Prophète afin que cette Shari'a devienne une réalité dans notre vie.

Nous avons, il est vrai, divergé à son sujet, nos divergences ont connu un épanouissement sans pareil. Autant ces divergences grandissent, autant grandira notre éloignement de Dieu qui nous affirme en substance que rien ne le lie à ceux qui divergent autour de leur religion.

