

Between Custom, Islamic and Algerian State Laws: *diya* (blood money) in the perspective of Legal Pluralism*

Yazid Ben Hounet

In her introduction to the *Journal of Legal Pluralism*'s edited volume dealing with popular or informal justice, Marie-Claire Foblets noted:

« The contributions to this edited volume (...), adopt the point of view, today shared by the majority of legal anthropologists and sociologists, that justice, in order to appear as law for the community which it is destined for, is much often situated in the margin of formal, positive, law, or even against it. The illustrations [instances] that researches here presented offered us demonstrate the idea that popular justice and the source of its vigour is firstly built on a mission of resetting the social links of a community divided by conflict and disagreement, and that the relation to formal law, which emanates from State institutions, is not in the central preoccupations of a such mission » (Foblets, 1996 : 11).

This mission of resetting the social links, of reconciliation – which is one of the central objects of popular or informal justice – seems to me particularly important to be underlined since it leads us to bring up two fundamental questions : one which concerns the community conception of justice (what is it?) and the other concerning the kind of community link.

The topic I will deal with, in this communication, will corroborate the general remark of Marie-Claire Foblets, except one precision: the practice of *diya* (blood-money), in the context I studied it, is not situated against positive law, but in the margin and also in complement to it. The aim of my communication will more precisely be – in dealing with *diya* cases – to analyse the articulations between custom, Islamic and positive laws in Algeria, but also to understand the community conception of justice and the kind of community links – as they appear in the region where I led my researches: High South-West Algeria.

The subject: *diya*

Diya corresponds to a certain amount of goods or money which must be paid in the case of homicide or injury committed unjustly on others. It is a substitute for private vengeance. In a restricted sense (meaning), more common in law, *diya* refers to compensations in case of homicide only; compensations for injuries are more specifically called *arsh* (E. Tyan, 1965 : 350). *Diya* is a customary practice which already occurred in Arabia before the advent of Islam. *Diya* must be linked to the social organization of Arabia before the advent of Islam : tribal organization, the non-existence of political authority even inside the tribe, the importance of private justice moderated by mediation and arbitration¹. *Diya* is a custom² which has theological and legal backgrounds since its origin refers in the Islamic tradition to the buying back of the sacrifice of the father's prophet Muhammad (Chelhod, 1986, 141). In the Coran, *diya* is presented as a softening, a favour of god's forgiveness to the talion's rule

* In this paper, I present some provisory results of a new and unfinished research.

¹ Some similar practices exist (or existed) in other cultures: the *wergild* (or *wergeld*) we found in Celt and German populations, the *lula* (in Trobriand Island) studied by Malinowski, the *cut* amongst the Nuer of South Sudan studied by Evans-Pritchard, the *gar* in Ethiopia...

² We can find some concrete applications of this custom in different areas of the Muslim world like in Yemen. Joseph Chelhod explains that in the Yemeni custom, one distinguishes four sorts of homicide: by accident, by carelessness (imprudence), by self-defence and by premeditation; the clan of the victim must accept *diya* compensation in the first three cases (1985: 157).

“an eye for an eye” (Sourate II, “The Cow”, verses 178-179). *Diya* is expressly recommended in the case of unintentional murder. The conditions of compensation are set in this specific case (Sourate IV : “Women”, verses 92). *Diya* was also integrated to the *fiqh* (Islamic law) and among others to the Maleki *fiqh* (cf. *al-Muwatta* of Imam Malik) used in North Africa. This custom still exists in some areas of Muslim countries and has been integrated to State Law of countries which have adopted Islamic Law, as Iran, Sudan and Saudi Arabia.

Originally, *diya* did not exist in North Africa. Amongst the Kabyles for instance, the *tamegrest* was occurring. It is an equivalent of the talion’s rule (an eye for an eye, blood debt). The application of the compensation (*diya*) is linked to the spread of Islam and of the “arabization” of north-African societies (*Encyclopédie Berbère*, vol XV : 2367-2369). Some anthropologists specialised in North African societies already dealt with some *diya* cases in Arab speaking groups and in Berber speaking groups. For instance, in his book, *Ritual and Belief in Morocco*, Edward Westermarck (1926 : 525-526) deals with *diya* cases (also called *diyith* in Morocco) within the framework of his study of the ‘*ar* (literally shame or disgrace, but the word refers also to the injunctions of protection among others against curses). Raymond Jamous analysed some cases of *diya* in his study of a Berber group of the Rif (the Iqariyen). He defines *diya* as the price of honour and of the *baraka*. For him, it is not a compensation for the loss of a person (1981 : 87-97).

***Diya* in Algeria**

In certain regions of Algeria, and especially in the Sahara and pre-Sahara regions, *diya* still occurs with some changes linked to the supremacy of State law. *Diya* is not recognized in Algerian State law. It is thus a practice which occurs in parallel to the State justice processes. I will here discuss more precisely about the way *diya* is applied in the region of Ain Sefra (High South West) and how it is articulated to State law. I will examine, in particular, *diya* for involuntary and voluntary homicides, and leave apart the compensation called *arsh* – compensations for injuries (a large part of cases of involuntary and voluntary wounds are settled without resorting to State justice). When there is a homicide, the State justice seizes obligatory the case.

I must precise that locally some interviewed persons, who are involved in *diya* cases, told me that it was not any more *diya* in the strict sense. To define this practice, the word *diya* is of course used, but some prefers to talk of *muṣalaha* or *ṣulh* (reconciliation), or better of *diya muṣalaha* (*diya* of reconciliation). In Maleki law and in Bedouin custom, the compensation of *diya* is indeed of 100 camels for an involuntary homicide. But, the amounts of compensations practiced in the region of Ain Sefra are clearly less important: around 100 000 Da³, the price of 10 sheeps, for an involuntary homicide. The reasons invoked are the high cost of living and the fact that the guilty person or its insurance when it is a matter of accidents – and it is the most frequent cases – must pay again to the victim’s family the amounts relative to the damages pronounced during the civil judgment, and also the fine fixed during the penal judgement. *Diya*’s aim is thus locally the reconciliations of the parties and not the compensation of the loss of a person.

As explained previously, *diya* is especially practiced in cases of involuntary homicide. It even locally exists a system for these cases: all the fractions of the °Amûr’s tribal confederacy – which is located in the region of Ain Sefra and constitutes the main part of its population⁴ –

³ The minimum wage is around 12 000 Da (around 120 euros) per month. .

⁴ The °Amûr is a tribal confederation consisting of three big tribes : the Swala, the Awlâd Bûbkar and the Awlâd Salim. Each tribe has three fractions (*farqa*). In 1957, the Swala were 3765, the Awlâd Bûbkar 3908 and the Awlâd Salim 1500 (Bison, 1957 : 16). Since this date, we have not had, to my knowledge, census according to tribe’s belonging. Thus, it is difficult to know the exact number of persons belonging to these tribes nowadays.

including with them the inhabitants of the *qsûr* of Sfisifa (one of the traditional villages of the region) and the families of Awlâd Ziad (a small foreign lineage recently established in the region) contribute to the blood money⁵. Each fraction has one or two person(s) (*mashûl*) in charge of collecting the amount which will be given to the victim's family. This amount is normally of 80 000 Da for (the unintentional murder of) a child, 100 000 Da for a woman and 120 000 Da for a man. This amount was recently (beginning of 2008) established at 100 000 Da whatever the sex and the age of the victim.

However when dealing with voluntary homicides, this system do not function and when the principle of the compensation is accepted by the victim's family, it is only the agnatic family⁶ of the guilty person which has to gather the amount (which is much more important between 100 000 and 400 000 Da).

***Diya* in the perspective of Legal Pluralism**

First precisions

The existence of such a practice leads us to bring up some questions which come within the scope of legal anthropology and in particular within the scope of legal pluralism. The first question concerns the legal sort of *diya* as it is practiced now (1). The second deals with the articulation/interference of *diya* and State justice (*diya* is not recognize in Algerian law).

1). What is the legal type of *diya* today in Algeria (and more precisely in the region of Ain Sefra)? On which legal source(s) is it based? And above all, is its application the sign (or not) of the existence of a legal order which is parallel to the one of the State?

One can argue that it is finally only the application of one altered custom, a tradition which has no more legal aspects, because we are not in the presence of the real application of Islamic law, not even of the *‘Urf*, the famous Bedouin customary law. Indeed, if locally, Islamic law and *‘Urf* are mentioned in order to justify the application of *diya*, we can notice that the amounts are no more the same and that there are no Muslim (*cadi*) or tribal judges.

Such an approach reduces the law to its institutional and formal aspects and thus limits its anthropological, universal dimension⁷. It seems that one particularity of law is that it consists of instituted rules in order to solve internal and external conflicts. In this way, we can say, as Henry S. Maine, that custom can be considered as law when it deals with conflicts⁸. We can also, as Norbert Rouland does (1990 : 92 and following pages), consider that law concerns : conflicts (or disputes) settlements, kinship and familial relationships (rules of filiations,

However, if we take into account the proportion of the *‘Amûr* in the region they live in (the area of Ain Sefra High South West Algeria), we can estimate the number of the *‘Amûr* being around 40 000. It is the most numerous population living in the south area of the Wilaya (region) of Naama (mainly around Ain Sefra). The north of the Wilaya is the territory of the Hmiyan (another tribal confederation). We can also estimate at around 25% the number of the *‘Amûr* living in a tent (*khaima*) a semi-nomadic way of life (part of the year or the all year around). Sur les *‘Amûr* et la question tribale en Algérie, cf. Yazid Ben Hounet, 2006.

⁵ The other tribes and lineages of the region, like the Awlâd Bûtkhil (inhabitants of the *qsar* of Ain Sefra) and the Awlâd Sid Tadj, do not participate to this system. They contribute to the blood money independently.

⁶ Locally, people talk only of persons who share the same name and not of the *khamsa* (five), the agnatic family up till the fifth degree mentioned by Joseph Chelhod (1971) concerning the Bedouins of Middle East.

⁷ That is a general and thorny problem on the debates on legal pluralism: the law's conception that each makes (in particular jurists and anthropologists) see Merry (1988), Woodman (1998) and Frantz von Benda-Beckmann (2002). On the difficulties to define law and the anthropological way to deal with, see Louis Assier-Andrieu (1987) and Norbert Rouland (1990).

⁸ Quoted in al-‘Alimi et Dupret, 2001, « Le droit coutumier dans la société yéménite : nature et développement », in *Chroniques Yéménites*, n°9. <http://cy.revues.org/document71.html>

inheritance, marriage), contractual and community relationships (obligations), and finally property (soil properties). All these topics have thus a legal dimension.

The practice of *diya* – which is not the formal application of Islamic law and *‘Urf* – is however inspired by their principles. It is also led by persons who have in charge the mediation and arbitration between families and/or the gathering of the money amount for the compensation. Indeed, *shaykh*⁹ and/or *kbar* (elders) are solicited in order to be mediators or arbitrators in cases of *diya* and we already talked about the persons in charge of collecting the money. We have thus the existence of a **system with legal characteristics** which functions in parallel to the State. This system is based on the social organization, mainly tribal organization, of the region (Ben Hounet, 2006). Can we qualify this system as “legal order”? I will let this question open.

2). What about the articulation/interference of *diya* with State justice?

Diya is not integrated in Algerian State law. Consequently, it functions in parallel. One case is thus the object of two processes with legal characteristics. As a magistrate of Ain Sefra told me:

“In case of involuntary homicide, we note that sometimes the victim’s family accepts from the guilty person’s family the payment of *diya*. The public prosecutor, informed by the case, hands the parties over to justice because it is a case of law and order. But generally, the victim’s family forgives the guilty person, because they know that accidental murder is an event of God’s will. In case of voluntary homicide, the victim’s family prosecutes the guilty person to court until justice proceeds because the family and the victim’s honour is at stake. When it is a matter of involuntary or voluntary injuries, it is generally solved inside the tribes, and the case does not reach the public prosecutor. In case of involuntary homicides, when the victim’s family forgives the guilty person, the public prosecutor, at the penal level, sentences the person with mitigating circumstances. When the circumstances are serious – even if the victim’s family has forgiven the guilty person – the court of law severely sentences the person”.

In the cases of homicide, and when *diya* is practiced, there are thus two legal processes for a same case. We are thus in a matter of strong (Griffiths, 1986) or deep (Woodman, 1998) legal pluralism. Are these two processes complementary, antagonistic, redundant? What is the sense of the application of these two processes? Does it exist some links, arrangements from one to the other process according to the cases? These fact lead us to bring up one of the main question on the debate on legal pluralism, underlined by Frantz von Benda-Beckmann (2002, cf. also 1971 and 2001): « what does ‘existence’ or co-existence’ of law or legal orders mean (2002: 39) »? We could in order to respond to this question mention a pragmatist reason: the application of *diya* is much more rapid than that of the State justice. In the days which follow the homicide, the arbitration and the compensation are done, whereas State justice is much slower and require a lot of procedures.

But the existence of these two legal processes must be linked above all, and from my point of view, to two political orders which exist locally: the State order, i. e. the formal political order, and the tribal order, i. e. the informal political order : the fractions (*farqa*) and tribes (*‘arsh*) functioning locally as semi-autonomous social fields (Moore, 1973)¹⁰ : « they can

⁹ The word *shaykh* (pl. *shūyūkh* – for an easier reading we will write *shaykh* in singular and plural) is quite similar to the English words “saint” or “wise man”. It etymologically signifies a person with a great age, who hairs went white. Since pre Islamic time, the ideas of authority and respectability are linked to this word which is also used in order to mean any chief of human group (family, tribe, corporation, etc. (Geoffroy, 1998: 410).

¹⁰ About tribal fact in the region of Ain Sefra, cf. Ben Hounet (2006, 2007a, 2008).

generate rules and coerce or induce compliance to them ». These two political orders have also some different perceptions and interpretations of justice. The anthropologists who have worked on tribal groups have shed light on the notion of “collective responsibility” inherent in political and legal order of tribes (Evans-Pritchard, 1940; Chelhod, 1971; Ginat, 1987; Peters, 1990). I will discuss this fact afterwards.

These first precisions set, I will now discuss how custom, Islamic and Algerian State laws concretely articulate themselves together in *diya* cases taking two recent cases: two distinct examples and well representative of the different cases of *diya* I could gather.

Developments

1st case: recently (end of 2007) a young girl, 7 years old, belonging to the Mrinat fraction (tribe of the Awlâd Salim, tribal confederacy of the °Amûr) was killed in a car accident by a man belonging to the Lamdabih fraction (tribe of the Awlâd Bûbkar, tribal confederacy of the °Amûr). This man was in police custody during 24 hours and then released. During this period, his father, with some elders (kbar) belonging to its fraction and with some mediators belonging to the victim’s father fraction, went to apologise and present their condolence to the victim’s family. They asked the father to forgive the man who involuntary killed his daughter. A *diya* compensation was proposed in order to show the reliability of the guilty person’s family as well as to seal the acceptance of the apologies. The *diya* practice was accepted because of the involuntary aspect of the accident (usually mediators balk at coming with the guilty person’s parents when the murder is voluntary). In the week which followed the accident, some days after the burial, the guilty person’s father went back to the victim’s family house. He went with some elders of the tribe and with the person in charge of collecting money for the compensation (*mashûl*). He brought with him a sheep that he offered to the victim’s father. The latter sacrificed the sheep and offered meal to the person which were present, i. e. the members of the guilty person’s fraction, of the victim’s fraction and the mediators. The sacrifice ritual and the collective meal consecrated the forgiveness and the acceptance of *diya*. At the end of the meal, the 80 000 Da were given to the victim’s father (each fractions contributed at around 8 000 Da). The *diya process* was finished. But the penal and civil judgment remained. It happened some months later. During the judgment, the victim’s father said to the judge that he had forgiven the guilty person. The latter was given 6 months suspended sentence and was sentenced to a fine of 1000 Da. In the Algerian law, the involuntary homicide is sentenced from 6 months to 3 years jail with a fine from 1000 to 20 000 Da, if the person is not an ex-convict. The civil judgement for the payment of damages paid by the guilty person’s insurance still remained. My informants did not tell me the amount of the insurance’s compensation.

2nd case: 2 years ago, 2 members of the Awlâd °Abdallah fraction (tribe of the Awlâd Bûbkar, tribal confederacy of the °Amûr) killed tribe of the Awlâd Bûbkar, tribal confederacy of the °Amûr) 2 members of the the Lamdabih fraction (tribe of the Awlâd Bûbkar, tribal confederacy of the °Amûr). Following a quarrel, voluntary homicides took place. The guilty persons were put in jail but the murders aroused a considerable agitation inside the Lamdabih fraction. The parents of the guilty persons and the members of the Awlâd °Abdallah fraction managed to engage a *diya* process in order to calm the tensions and in order to avoid vendettas against the guilty persons and their parents. Several *shaykh* and *kbar* belonging to the °Amûr confederacy were solicited in order to come with the members of the Awlâd °Abdallah fraction and to settle the dispute generated by the two homicides. After several solicitations and pressures of the *shaykh* and *kbar*, the victim’s families accepted the

compensations. The amount was of 400 000 Da (200 000 Da for each murdered person). The money was gathered by the Awlâd °Abdallah fraction, and more precisely by the agnatic parents of the guilty persons. The latter with the *shaykh* and *kbar* visited the victim's families. They brought with them several sheep for the sacrifice. The meal was organised by the victim's families and the compensation was given at the end of the meal. The *diya* process was closed. The penal and civil judgment took place some months later. Because of the voluntary homicides, the victim's families did not ask for a diminution of the sentences. The two guilty persons were sentenced to 20 years jail and to the payment of moral damages. They are now in jail.

These two different cases, one involuntary homicide (case 1) and two voluntary homicides (case 2), show how *diya* processes work and how it is articulated with State justice. In the first case, the penal sentence was reduced because of the forgiveness of the victim's family. In the second case, the sentence was a normal one. But we clearly saw that the *diya* process functions above and in a complementary way with State justice. The aim of the *diya* process is not the sentence of the guilty persons – that is the mission of State justice – but the reconciliation inside or between the tribes.

Relations between legal orders

1) °*Urf* and Islamic law (*fiqh*)

The application of *diya* is inspired by two legal orders, the °*Urf* and the Islamic law (*fiqh*). We know that the primitive *fiqh* integrated some elements of the °*Urf* (Chelhod, 1986b). But we locally observe that in order to justify *diya* processes, the mediators make reference to both the custom and to the Islamic law. The latter appears as the most legitimate and universal law. It seems that the existence of *diya* in Islamic law, and particularly in the Koran, makes this practice more commendable. However, these mediators are not imams or °*ulama* (theologians), but members of tribes. So, *diya* also appears as a practice inspired much more by the tribal legal system than by the Islamic legal system. This mixing between custom and *fiqh* (Islamic law), but also in a certain extent with State law, is not a singular fact. Jacques Berque (1953), in its famous paper on the foundations of legal sociology of North Africa, draws attention to the heterogeneous legal sources used in North Africa (Arab customs, Berber systems, urban *fiqh*, initiatives of local jurists) and to the syncretic aspect of laws (coherent legal systems) which prevail in this region.

2) *Tribal legal system and State legal order*

The behaviours of the magistrates reveal the interactions between informal legal system (which is inspired by the °*Urf* and the Islamic law) and State law. Indeed, if justice is a matter of State sovereignty we can see that in fact State law and informal legal system coexist. They complete themselves in order to make justice more effective: at the State justice's level, the sentences can be reduced because of the forgiveness of the victim's family, forgiveness which follows the *diya* process. At the tribe's level, *diya*'s compensation is calculated also according to compensations and penalties fixed by State justice.

The complementary aspect between informal legal system and State law can thus be analyzed as a strategy which goals are to conciliate the advantages of each of the two legal systems in order to settle the conflicts in a better way, with less expenses, short delays and better guaranties. But this complementary aspect cannot be explained by these goals (effectiveness of justice). The cultural heritage of tribes, which persists in the region, but also the specificity

of justice in the ancient South Territories (Territoires du Sud¹¹) participate in the explanation of this actual complementary case of justice. Islamic law and ^c*Urf* were often used and a large autonomy was given to the internal affairs of tribes. So, the actual adjustments between actual informal system and State law can partly be understood according to the nature and the arrangement of the legal system of the ancient South Territories (Territoires du Sud). Also, the complementary aspect makes easier the functions of the *shaykh* and *kbar* as those of the judges and police authorities. However, despite of this, only State law is given as the only valid source of law. This fact is not locally contested. The informal legal system acts without advertising. But it acts all the same and participates to create and maintain a tribal order. Finally, we can note that behaviours of the judges (State justice) are for a large part inspired by those of the *shaykh* and *kbar*: they sometimes adopt the arbitration and mediation practices during the judgements. At the tribe's level, we can observe, as State institutions do, a kind of formalization: formalization of *diya* with the establishment of an organized system, of some basis amounts for the compensation and the existence of count's notebooks by the persons in charge of the compensation (*mashûl*)¹².

3) Community (tribal) conception of justice and nature of community (tribal) link.

Diya practice is locally justified as a religious and customary duty, i. e. cultural reasons, but also because of its social, civil function. Far from being seen as an archaic practice, it is considered as an important legacy of tribal and Islamic traditions which is complementary to State law and necessary for tribal cohesion and intertribal relationships. It also presupposes tribal society as moral space because the concerned individuals and groups implicitly recognize the fact that they follow tribal judgment and, if they do not obey the rules, they expose themselves to collective disapproval.

The aims of *diya* are to symbolically compensate the loss of the victim's family because of the homicide. This compensation is also and mainly done in order to prevent acts of vengeance or vendetta against the brothers or the cousins of the guilty person. *Diya* comes to complement State law which does not take into account the collective responsibility of the group of the guilty person (in preventing vengeance) and of the group of the victim (in acting vengeance). Indeed, in positive law, only adults are responsible for their acts. The community or groups they belong to cannot be held responsible for the acts of their members. That is, I think, one of the great distinctions between positive law and the tribal (and perhaps more generally the community) conception of justice.

The *diya muṣalaha* (*diya* of reconciliation) system, for involuntary homicide was organized after the Independence. In the 1980' the inhabitants of the *qsar* of Sfisifa and the families of the *Awlād Ziad* joined this system. According to my informants, this system was organized in order to revive with the traditional justice processes. It appeared to be more effective in ending conflicts and thus in preserving tribal cohesion and community peace.

This leads us to insist on two important points linked to the community conception of justice: a) the extension of collective responsibility (involuntary and voluntary homicide) and b) the ideology of the compensation.

a). We observed that for an involuntary homicide, the compensation was paid by all the fractions (case 1) whereas in case of voluntary homicide (cas 2), the compensation was paid only by the agnatic family of the guilty person. The collective responsibility is thus extensible. All the fractions accept to be responsible when the homicide is involuntary, but

¹¹ The Saharan and pre Saharan regions of Algeria were ruled by a military commandment during the colonial period and were thus under a distinctive legislation than the civil departments in the North. cf. Yazid Ben Hounet (2007b).

¹² These counts function internally, inside the fractions. They are not published or presented to the populations.

not when it is voluntary. The fraction is thus the hard core of the collective responsibility, which can be extended to the entire tribal group when the case is prescribed by the Islamic tradition. The fraction is thus the most effective solidarity group (corporate group).

b). Stéphane Breton (1999a, 1999b, 2002) has developed some interesting holistic analyses on the ideology of the compensation (in blood money and bride wealth cases¹³) among the Wodani of Papua New Guinea. For him, the money (shells) and the compensation are linked to the definition that the Wodani society makes of itself and to the integrity of its groups (clans). They are not compensations in the strict sense. Could its analyses be applied in the framework of *diyya*? We could say yes because the compensation is not really a compensation for the loss of a person but it is much more a guarantee of the group solidarity (fraction or the entire tribal group whether the homicide is voluntary or involuntary). The compensation institutes a contractual relationship between the parties but also institutes a social and symbolical relationship (sacrifice rituals and collective meal) inside the tribal group. The compensation is thus linked to the holistic conception of society and justice. This holistic conception appears through the ideology of the “collective responsibility” and of the *‘aşabiyya* (solidarity group). The fraction and more generally the tribe present themselves as agnatic parents acting as a collective person who can be mobilized for diverse goals, in particular political and legal goals.

Conclusion

The persistence of *diyya* practice, which is adapted and articulated to State positive law, informs us on the existence of legal processes which participate to the tribal order and its cohesion. This order is the fact of concrete implication of men, and in particular of *shaykh* and *kbar* of tribes, in the dispute matters inside or between tribes. This order does not emanate only from the tradition and/or from the norm. It is the result of concrete practices and actions. The existence of a legal system in parallel to the State one can be explained by the tribal political order as a mean for its perpetuation. So, the principal aim of *diyya* is to reconcile the parties and to maintain or to reset the intertribal or intra-tribal links. It is also a way – through the pressures of the *shaykh*, *kbar* and *mashûl* (person in charge of the compensation) – to impose tribal political order by controlling and imposing the terms of the reconciliation and, more generally, the forms of legal behaviour of the tribe’s members.

The coexistence of these two (State and tribal) legal systems also refers to the distinct forms of the conception of justice: the one (State justice) stressing on the sentence (sanction) and the individual responsibility; the other (tribal justice) stressing more on the reconciliation and the idea of collective responsibility.

Finally, *diyya* practice informs us on the nature of the community links, which can be extensible: from the close agnatic kin in cases of voluntary homicides to the entire tribal group in cases of involuntary homicides.

References

Al-^cAlîmî, R. et Dupret, Baudouin
2000, « Les procédures de justice tribale dans la société yéménite », *Chroniques Yéménites*, n° 8. (<http://cy.revues.org/document6.html>).

¹³ For Stéphane Breton, the principle of these two kinds of compensation is the same.

Assier-Andrieu, Louis

1987, « Le juridique des anthropologues », in *Droit et Société*, n° 5 (consultation en ligne).

Benda-Beckmann, Frantz von

2002, « Who's afraid of Legal Pluralism », *Journal of Legal Pluralism* 47 : 37-82.

Ben Hounet, Yazid

2006, *L'Algérie des tribus. Le fait tribal dans le Haut Sud-Ouest algérien contemporain*, Thèse nouveau régime de doctorat en anthropologie sociale et ethnologie, EHESS.

2007a, « Des tribus en Algérie ? A propos de la déstructuration tribale durant la période coloniale », *Cahiers de la Méditerranée*, n°75, Décembre, pp. 150-171.

2007b, « L'administration des tribus dans les Territoires du Sud (1905-1947) : le cas du Haut Sud-Ouest », in Nadir Marouf (eds.), *Le fait colonial au Maghreb. Ruptures et continuités*, L'Harmattan, Paris, pp. 275-291.

2008, « Gérer la tribu : le traitement de la question tribale dans l'Algérie Indépendante (1962-1989) », *Cahiers d'Etudes Africaines*, to be published, n° 191, sept 2008.

Berque, Jacques

1953, « Problèmes initiaux de la sociologie juridique en Afrique du Nord », *Studia Islamica* 1 : 137-162.

Breton, Stéphane

1999a « Death and the Ideology of Compensation among the Wodani, Western Highlands of Irian Jaya », *Social Anthropology* 7 (3) : 297-326.

1999b « Social Body and Icon of the Person : A Symbolic Analysis of Shell Money among the Wodani, Western Highlands of Irian Jaya », *American Ethnologist* 26 (4) : 1-25.

2002 « Tuer, manger, payer. L'alliance monétaire des Wodani de Papouasie occidentale », *L'homme*, 162 : 197-232.

Chelhod, Joseph

1971, *Le droit dans la société bédouine. Recherches ethnologiques sur le 'orf ou droit coutumier des Bédouins*, Librairie Marcel Rivière et Cie, Paris

1985, *L'Arabie du Sud : histoire et civilisation*, Tome 3, Maisonneuve et Larose, Paris.

1986a, *Les structures du sacré chez les Arabes*, Maisonneuve et Larose, Paris.

1986b, « La place de la coutume dans le 'Fihq' primitif et sa permanence dans les sociétés arabes à tradition orale », *Studia Islamica*, 64 : 19-37.

Evans-Pritchard, Edward. E

1940, *The Nuer*, Oxford, Clarendon Press.

Foblets, Marie-Claire

1996, « 'A la recherche d'une justice perdue' : les procédures alternatives de règlement de conflits. » *Journal of Legal Pluralism* 36 : 9-20.

Geoffroy, E

1998, « *Shaykh* », in *Encyclopédie de l'islam*, nouvelle édition, E. J. Brill, Leiden, Netherland, Maisonneuve & Larose, Paris, T. IX.

Ginat, Joseph

1987, *Blood Disputes among Bedouin and Rural Arabs in Israel*, University of Pittsburgh Press.

Griffiths, John

1986, « What is legal pluralism ? », *Journal of Legal Pluralism* 24 : 1-55.

Jamous, Raymond

1981, *Honneur et baraka, Les structures sociales traditionnelles dans le Rif*, Maison des Sciences de l'Homme, Paris, Cambridge University Press, Cambridge.

Malik, Ibn Anas (Imam Malik)

1989, *al-Muwatta : the first formulation of Islamic law* (translated by Aisha Abdurrahman Bewley), London, Kegan Paul, 1989

Malinowski, Bronislaw

1926, *Crime and custom in savage society*. London, Routledge & Kegan.

Merry, Sally Engle

1988, «Legal Pluralism», *Law & Society Review* 22 (5) : 869-896.

Peters, Emrys L

1990, *The Bedouin of Cyrenaica : studies in personal and corporate power*, Cambridge University Press.

Rouland, Norbert

1990, *L'anthropologie juridique*, Puf, que sais-je ?, Paris.

Tyan, E.

1965, « *diya* », in *Encyclopédie de l'Islam*, Tome II., E. J. Brill, Leiden, Maisonneuve & Larose, Paris, pp. 350-352.

Westermarck, Edward

1926, *Ritual and Belief in Morocco*, University books, New York, Macmillan London.

Woodman, Gordon R.

1998, « Ideological combat and social observation: recent debate about legal pluralism », *Journal of Legal Pluralism* 42: 21-59.

Entre la coutume, le droit islamique et le droit étatique algérien : la *diyya* (prix du sang) sous l'angle du pluralisme juridique*.

Yazid Ben Hounet

Dans sa présentation au numéro du *Journal of Legal Pluralism* portant sur la justice populaire ou informelle, Marie-Claire Foblets nous dit que :

« Les contributions à ce volume (...), adoptent le point de vue, aujourd'hui partagé de la majorité des anthropologues et sociologues du droit, que la justice, pour faire loi au regard de la communauté à laquelle elle se destine, est très souvent à situer en marge du droit formel, positif, voire même contre lui. Les illustrations que les recherches ici rapportées nous fournissent démontrent que l'idée de justice populaire et la source de sa vigueur reposent en premier ordre sur une mission de recomposition des liens sociaux d'une communauté divisée par le conflit et le désaccord, et que le rapport au droit formel, celui qui émane des institutions de l'état, n'est pas au cœur des préoccupations d'une telle mission » (Foblets, 1996 : 11).

Cette mission de recomposition des liens sociaux, de réconciliation – qui est l'un des objets centraux de la justice populaire ou informelle – me paraît particulièrement importante à souligner car cela nous amène à poser deux questions fondamentales : celle de la conception 'communautaire' de la justice (quelle est-elle ?) et celle de la nature du lien communautaire. Le sujet dont je vais traiter ici corroborera la remarque générale de Marie-Claire Foblets, à une précision près : la pratique de la *diyya* (prix du sang) ne se situe pas, dans le contexte où je l'ai étudiée, contre le droit positif, mais plutôt en marge et en même temps en complément de ce dernier. Le propos de ma communication sera plus précisément – en partant de l'étude de cas de *diyya* – d'analyser l'articulation entre la coutume, le droit islamique et le droit positif en Algérie, mais aussi de comprendre la conception communautaire de la justice et la nature du lien communautaire – telles qu'elles apparaissent dans la région où j'ai mené mes recherches : le Haut Sud Ouest algérien.

Le sujet

La *diyya* (prix du sang) correspond à une « quantité déterminée de biens due pour cause d'homicide ou autres atteintes à l'intégrité physique, commis injustement sur la personne d'autrui. Elle est un substitut du droit de vengeance privée. [...] Dans une acception restreinte, qui est la plus courante en droit, la *diyya* désigne la compensation due pour l'homicide, les compensations pour les autres délits de sang étant appelées plus spécialement *arsh* » (E. Tyan, 1965 : 350). La pratique de la *diyya* remonte à l'époque préislamique et est à lier avec l'organisation sociale de l'Arabie à cette époque : organisation tribale, inexistence d'une autorité politique, même à l'intérieur de la tribu, importance de la justice privée, modérée toutefois par la pratique de la médiation et de l'arbitrage¹⁴. La *diyya* est un fait

* Ce papier présente les premiers résultats provisoires d'une nouvelle recherche en cours. On trouvera donc ici plutôt quelques pistes de réflexions à approfondir et non une étude détaillée et exhaustive.

¹⁴ On trouve des pratiques similaires en d'autres contextes géographiques et historiques. Bronislaw Malinowski (1926) aborde brièvement la *lula* (compensation en cas d'homicide ou de blessures) dans son étude sur les crimes et coutumes chez les Trobriandais. Edward E. Evans-Pritchard (1994 [1940] : pp. 146-147 et 180 et suiv.) traite du *cut* (prix du sang) chez les Nuer et en fait un critère de définition des entités tribales Nuer. La tradition

coutumier¹⁵ mais qui a des racines juridiques et théologiques puisque l'origine en est rapportée dans la tradition islamique au rachat du sacrifice du père du Prophète (Chelhod, 1986 : 141). Dans le Coran, la *diyya* est présentée comme un adoucissement, « une faveur de la miséricorde de Dieu », à la loi du talion (Sourate II « la vache », versets 178-179). Elle est expressément recommandée en ce qui concerne les homicides involontaires. Les conditions de la compensation sont même fixées dans ces cas là (Sourate IV « les femmes », verset 92). La *diyya* fut par ailleurs intégrée au *fiqh* (droit islamique) et notamment au *fiqh* malékite (cf. *al-Muwatta* de l'Imam Malik) utilisé entre autre en Afrique du Nord. La *diyya* a également été intégrée aux droits étatiques de quelques pays ayant adopté la loi coranique, tels l'Iran, l'Arabie Saoudite, le Soudan...

La *diyya* n'existait pas originellement en Afrique du Nord. Chez les Kabyles par exemple, c'était la *tamegrest* (dette de sang), équivalent de la loi du talion, qui était pratiquée. Dans l'ensemble l'application du principe de la compensation (*diyya*) est due à l'influence de l'Islam et marque le progrès de l'arabisation des cultures maghrébines (*Encyclopédie Berbère*, vol XV : 2367-2369). Divers anthropologues spécialistes des sociétés nord-africaines ont déjà fait état de cas de *diyya* autant chez des groupes berbérophones qu'arabophones du Maghreb. Dans son ouvrage sur les rituels et croyances au Maroc, Edward Westermarck (1926 : 525-526) traite de cas de *diyya* (appelée aussi *diyith* au Maroc) dans le cadre plus global de son analyse du 'ar (littéralement « opprobre », mais le terme définit plus exactement les demandes ou injonctions, notamment de protection, sous peine de malédiction). Raymond Jamous analyse plus longuement le cas de la *diyya* dans son étude sur les Berbères du Rif. Il la définit comme le prix de l'honneur et de la *baraka*, puisqu'il ne s'agit en aucun cas d'une compensation pour la perte d'une personne (1981 : 87-97).

La *diyya* en Algérie

Dans certaines régions de l'Algérie, et en particulier dans les zones sahariennes et présahariennes, la *diyya* est encore pratiquée, mais avec quelques changements dus notamment à la suprématie du droit étatique ; la *diyya* n'étant pas reconnue dans le droit algérien. Il s'agit donc d'une pratique qui s'effectue parallèlement aux procédures de la justice étatique. J'aborderai ici plus précisément la manière dont la *diyya* est appliquée dans la région d'Ain Sefra (Haut Sud-Ouest algérien) et comment elle est articulée au droit étatique. Je traiterai en particulier de la *diyya* pour les affaires d'homicide involontaire et volontaire, et non pas les compensations *arsh* – autres délits de sang (une grande partie des affaires de coups et blessures involontaires et volontaires se réglant généralement sans recourir à la justice étatique). Lorsqu'il y a homicide, la justice d'Etat se saisit obligatoirement de l'affaire.

Il faut préciser que, localement, certains de mes interlocuteurs impliqués dans les affaires de *diyya* me faisaient remarquer qu'il ne s'agissait plus de *diyya* à proprement parler. Pour définir cette pratique, le terme *diyya* est bien entendu employé, mais certains préféraient parler de *muṣalaha* ou *ṣulh* (réconciliation) ou mieux encore de *diyya muṣalaha* (*diyya* de réconciliation). Dans le droit malékite et dans la coutume bédouine, la compensation de la *diyya* est en effet normalement de 100 dromadaires pour un homicide involontaire. Or, les montants des compensations telles que pratiquées dans la région d'Ain Sefra sont nettement inférieures :

du *wergild* (prix du sang) qui existait chez les Francs, les Celtes et les Vikings présente les mêmes caractéristiques.

¹⁵ On trouvera des applications très concrètes de ce principe en différents endroits, par exemple au Yémen. Joseph Chelhod indique en effet que la coutume yéménite distingue quatre sortes d'homicide : accidentel, par imprudence, par légitime défense et par préméditation ; les parties lésées étant tenues d'accepter le versement de la *diyya* dans les trois premiers cas (1985 : 157).

environ 100 000 Da¹⁶, soit le prix de 10 moutons, pour un homicide involontaire. Les raisons qui m'ont été invoquées sont d'une part la cherté de la vie et d'autre part le fait que le coupable ou son assurance lorsqu'il s'agit d'accidents – et il s'agit là des cas les plus fréquents – doit encore payer à la famille de la victime les frais relatifs aux dommages et intérêts prononcés lors du jugement civil, ainsi que l'amende qui aura été fixée lors du jugement pénal. L'objectif de la compensation de la *diyya* est donc bien localement d'aboutir à la réconciliation des parties et non pas de compenser réellement la perte d'une personne.

Comme je le disais précédemment, la *diyya* est surtout pratiquée lorsqu'il s'agit d'homicide involontaire. Il existe même localement un système pour ces cas là : toutes les fractions de la confédération tribale des Amûr – confédération tribale qui est implantée dans la région d'Ain Sefra et qui constitue la majeure partie de sa population¹⁷ –, mais aussi avec eux les habitants du *qsar* de Sfisifa (l'un des villages traditionnels de la région) et les familles des Awlâd Ziad (un lignage implanté dans la région depuis peu) contribuent à la *diyya*¹⁸. Chaque fraction a un ou deux responsables (*mashûl*) chargés de collecter la somme qui sera donnée à la famille de la victime. Celle-ci s'élevait à 80 000 Da pour l'homicide involontaire d'un enfant, 100 000 Da pour une femme et 120 000 Da pour un homme. Elle a récemment (début 2008) été fixée à 100 000 Da quel que soit le genre et l'âge de la victime.

Mais lorsqu'il s'agit d'homicide volontaire, ce système ne fonctionne plus et lorsque le principe de la compensation est accepté par la famille de la victime, il appartient seulement à la famille agnatique¹⁹ du coupable de réunir la somme qui est souvent plus importante (entre 100 000 et 400 000 Da).

La *diyya* sous l'angle du pluralisme juridique

Premières précisions

L'existence d'une telle pratique pose de fait – et à ce stade de notre communication – des questions qui s'inscrivent dans le champ de l'anthropologie juridique et notamment du pluralisme juridique. La première est relative à la nature juridique de la *diyya* telle que pratiquée actuellement (1). La seconde est relative à l'articulation/interférence de la *diyya* et de la justice étatique (rappelons que la *diyya* n'est pas reconnue dans le droit algérien) (2).

1). Quelle est la nature juridique de la *diyya* aujourd'hui en Algérie (et plus précisément dans la région d'Ain Sefra) ? Sur quelle(s) source(s) juridique(s) s'appuie-t-elle ? Et surtout, son

¹⁶ Le salaire minimum est de 12 000 Da (environ 120 euros) en Algérie.

¹⁷ Les *Amûr* forment une confédération comprenant trois grandes tribus : les Swala, les Awlâd Salim et les Awlâd Bûbkar. Chacune de ces entités englobe trois fractions. En 1957, les Swala comptaient 3765 personnes ; les Awlâd Bûbkar 3908 ; et les Awlâd Salim 1500 (Bison, 1957 : 16). Depuis lors, il n'y a pas eu à ma connaissance de dénombrement selon la tribu d'appartenance. Il est donc difficile de quantifier le nombre de personnes appartenant actuellement à la confédération des *Amûr*. Toutefois, en tenant compte de la proportion des *Amûr* par rapport aux autres populations, on peut estimer, en 2004, à environ 40 000 le nombre de personnes appartenant à cette tribu et habitant le Haut Sud-Ouest. Il s'agit de la population la plus importante en nombre de la partie sud de la wilaya de Naama. La partie nord est dominée par les Hmiyan (confédération tribale que nous évoquerons dans cette étude), ces derniers étant plus nombreux que les *Amûr*. On peut estimer à environ 25 % le nombre de membres des *Amûr* vivant actuellement sous la tente (*khaïma*). Sur les *Amûr* et la question tribale en Algérie, cf. Yazid Ben Hounet, 2006.

¹⁸ Les autres tribus et lignages de la région, tels les Awlâd Bûtchill (habitants du *qsar* d'Ain Sefra) et les Awlâd Sid Tadj, ne participent pas à ce système. Ils contribuent à la *diyya* de manière indépendante.

¹⁹ Localement, on parle de ceux qui portent le même nom que le coupable et non pas nécessairement de la famille agnatique jusqu'au cinquième degré, les *khamisa* mis en exergue par Chelhod pour les Bédouins du Moyen-Orient (1971).

application est-elle ou non le signe de l'existence d'un ordre juridique parallèle à celui de l'Etat ?

On pourrait dire par exemple qu'il ne s'agit là en fin de compte que de l'application quelque peu altérée d'une coutume, d'une tradition qui n'a pas ou plus de caractère juridique, puisque nous ne sommes pas ou plus en présence de l'application véritable du droit islamique, ni même du *ʿUrf*, le fameux droit coutumier bédouin. En effet, bien que localement il est fait référence à la fois au droit islamique et au *ʿUrf*, pour justifier l'application de la *diyya*, on remarquera d'une part que les sommes ne sont plus les mêmes et d'autre part l'absence des autorités chargées de leur application – il n'existe en effet pas ou plus localement de juges musulmans (cadi) ou tribaux.

Une telle vision tend malheureusement à réduire le droit à ses formes les plus institutionnelles et donc à en limiter sa portée anthropologique, universelle²⁰. Il me semble par ailleurs que l'une des particularités du droit consiste en des règles instituées pour résoudre les conflits internes et externes. En ce sens, on peut dire en reprenant Henry S. Maine, que la coutume est considérée comme une loi quand elle a trait au conflit²¹. On peut aussi, en reprenant Norbert Rouland (1990 : 92 et suivantes), considérer que le droit a trait : aux règlements des conflits ; aux relations de parenté et notamment à la famille (règle de filiation, régimes successoraux, règles matrimoniales) ; aux relations contractuelles et communautaires (obligations) ; et enfin à la propriété (notamment foncière). Tous ces objets ont donc en soi une dimension juridique. La pratique de la *diyya* – sans être l'application formelle du droit islamique ou du *ʿUrf* – s'inspire néanmoins de leurs principes. Elle prend aussi appui sur un ensemble de personnes qui ont pour charge la médiation entre les familles et/ou la collecte de l'argent pour la compensation. En effet, des *shaykh*²² et/ou *kbar* (grands) sont sollicités pour faire office de médiateurs et d'arbitres lors des cas de *diyya* et nous avons déjà parlé des personnes responsables de la collecte de l'argent. On a donc bien l'existence d'un **système à caractère juridique** parallèle à l'Etat, lequel s'appuie notamment sur l'organisation sociale, en grande partie tribale, de la région (Ben Hounet, 2006). Peut-on qualifier ce système d'« ordre juridique » ? Je laisserai la question ouverte.

2). Qu'en est-il de l'articulation/interférence de la *diyya* et de la justice étatique ?

La *diyya* n'est pas intégrée au droit étatique algérien. En conséquence, elle fonctionne de manière parallèle. Une même affaire fait donc l'objet de deux processus à caractère juridique. Un magistrat d'Ain Sefra m'indiquait à ce propos que :

« En matière d'homicide involontaire, on constate parfois que les ayants droit (famille de la victime) acceptent de l'auteur (ou plutôt de la famille de l'auteur) le versement de la *diyya*. C'est le procureur de la République, informé du dossier qui défère les partis malgré eux parce que cela relève du maintien de l'ordre public. Mais généralement, la famille pardonne à l'auteur des faits, parce qu'ils savent que la mort accidentelle est un événement voulu par Dieu. En cas d'homicide volontaire, les ayants droit poursuivent

²⁰ Il s'agit là d'un problème général et épineux dans les débats portant sur le pluralisme juridique. La conception que les uns et les autres (notamment les juristes et les anthropologues) se font du droit. Sur ces points cf. Merry, 1988 ; Woodman, 1998 ; Frantz von Benda-Beckmann, 2002. Sur la difficulté de circonscrire le droit et la manière de l'appréhender d'un point de vue anthropologique, cf. Louis Assier-Andrieu (1987) et Norbert Rouland (1990).

²¹ Repris de al-'Alimi et Dupret, 2001, « Le droit coutumier dans la société yéménite : nature et développement », in *Chroniques Yéménites*, n°9. <http://cy.revues.org/document71.html>

²² Le terme *shaykh* (pl. *shūyūkh* – pour des raisons de commodités de lecture, on gardera *shaykh* au singulier et au pluriel) peut être rapproché des mots français 'saint' ou 'sage'. Il désigne étymologiquement une personne dont l'âge paraît avancé et dont les cheveux ont blanchi. Depuis l'époque préislamique, l'idée d'autorité et de respectabilité est attachée à ce terme qui est aussi utilisé pour désigner tout chef de groupe humain (famille, tribu, corporation, etc.) (Geoffroy, 1998 : 410).

l'auteur au niveau de la juridiction jusqu'à ce que justice soit faite car c'est l'honneur de la famille et de la personne qui est atteinte. Quand il s'agit de coups et blessures involontaires ou volontaires, ça se règle généralement au niveau des tribus sans que cela arrive au procureur de la République. Dans le cas d'homicide involontaire, lorsque la famille pardonne à l'auteur des faits, le procureur, sur le plan pénal, condamne l'auteur des faits avec circonstances atténuantes. Lorsque les circonstances sont aggravantes – quoique les ayants droit aient pardonné à l'auteur des faits – la juridiction réprime l'auteur sévèrement ».

Dans les cas d'homicide, et lorsque la *diyya* est appliquée, on se trouve donc en présence de deux dispositifs juridiques pour une même affaire. On est donc là dans le registre du pluralisme juridique fort (« strong », Griffiths, 1986) ou profond (« deep », Woodman, 1998). Ces dispositifs sont-ils complémentaires, antagonistes, redondants ? A quelle logique répond l'application de ce double dispositif ? Existe-t-il des passages, des arrangements de l'un à l'autre de ces dispositifs selon les contextes ? Ce constat nous amène aussi à nous poser l'un des questionnements généraux du débat sur le pluralisme juridique, mis en exergue par Franz von Benda-Beckmann (2002, cf. aussi 1971, 2001), et qui est, pour reprendre ses propos : « what does 'existence' or co-existence' of law or legal orders mean (2002 : 39) » ? – Quel est la signification de l'existence ou de la coexistence d'ordres juridiques ou de droit (différents) ? On pourrait, pour répondre à cette question, commencer par avancer une raison pragmatique : l'application de la *diyya* est beaucoup plus rapide que celle de la justice étatique. Dans les jours qui suivent l'homicide, l'arbitrage et la compensation seront effectués ; alors que la justice étatique est bien plus lente et procédurière.

Mais, l'existence de ces deux processus juridiques renvoie, me semble-t-il, avant tout aux deux ordres politiques qui existent localement : l'étatique, c'est-à-dire l'ordre politique formel, et le tribal, l'ordre politique informel : les fractions (*farqa*) et tribus (*ʿarsh*) fonctionnant localement comme des champs sociaux semi-autonomes (Moore, 1973)²³ : « they can generate rules and coerce or induce compliance to them ». Ces deux ordres politiques ont aussi des perceptions et interprétations quelque peu différentes de la justice. Les anthropologues ayant travaillé sur les groupes tribaux ont ainsi attiré l'attention sur la notion de « responsabilité collective » inhérente à l'ordre politique et juridique tribal (Evans-Pritchard, 1940 ; Chelhod, 1971 ; Ginat, 1987 ; Peters, 1990). J'y reviendrai par la suite.

Ces premières précisions faites, il convient de voir maintenant comment la coutume, le droit islamique et le droit étatique algérien s'articulent concrètement dans les affaires de *diyya* à partir de deux cas récents : deux exemples distincts et assez représentatifs des différents cas de *diyya* que j'ai pu collecter.

Développements

1^{er} cas : récemment (fin de l'année 2007) une jeune fille de sept ans, appartenant à la fraction des Mrinat (tribu des Awlâd Salim, confédération des ʿAmûr) a été tuée lors d'un accident de voiture par un homme appartenant à la fraction des Lambdabih (tribu des Awlâd Bûbkar, confédération des ʿAmûr). Cet homme a été mis en garde à vue pendant 24h, puis relâché. Entre temps, son père, accompagné de quelques notables appartenant à sa fraction et de quelques médiateurs appartenant à la fraction du père de la victime, est allé présenter ses excuses, ses condoléances à la famille de la victime et demander à celle-ci de bien vouloir pardonner à son fils. La compensation de la *diyya* a été proposée pour confirmer la bonne foi de la famille du coupable et sceller l'acceptation des excuses. L'application de la *diyya* fut acceptée en raison du caractère involontaire de l'accident (témoins à l'appui ; les médiateurs

²³ A propos de la question tribale dans la région, cf. Ben Hounet (2006, 2007a, 2008).

eux-mêmes rechignent à accompagner les parents du coupable lorsque l'homicide est volontaire). Dans la semaine de l'accident, quelques jours après l'enterrement, le père du coupable est revenu chez la famille de la victime. Il était accompagné d'une délégation composée de quelques notables de la tribu, ainsi que des responsables (*mashûl*) chargés de la collecte de l'argent pour la compensation. Il amenait avec lui un bélier offert au père de la victime. Ce dernier le sacrifia et offrit le repas avec la viande sacrifiée aux personnes présentes, c'est-à-dire aux membres des fractions du coupable et de la victime, ainsi qu'aux médiateurs. Le rituel du sacrifice et du repas pris en commun consacra le pardon et l'acceptation de la *diyya*. C'est à la fin du repas que les 80 000 Da seront donnés au père de la victime (chaque fraction a contribué à hauteur de 8 000 Da environ). La *diyya* est donc close. Mais il reste le jugement pénal et civil. Celui-ci a lieu quelques mois après. Lors du jugement, le père de la victime indique au juge avoir pardonné au coupable. Celui-ci se voit alors infliger une peine de 6 mois de prison avec sursis et une amende de 1000 Da. Dans la loi algérienne, le meurtre involontaire est passible de 6 mois à 3 ans de prison, ainsi que d'une amende allant de 1000 à 20 000 Da, si la personne n'est pas reprise de justice. S'ensuit le jugement civil qui fixe les dommages et intérêts payés par l'assurance du coupable. Mes informateurs n'ont hélas pas pu me donner la somme de cette compensation.

2^{ème} cas : il y a deux ans environ, 2 membres de la fraction des Awlâd °Abdallah (tribu des Awlâd Bûbkar, confédération des °Amûr) ont tué deux membres de la fraction des Lambadbih (cette fraction appartient à la même tribu, les Awlâd Bûbkar). Il s'agissait d'homicides volontaires à la suite d'une dispute. Les coupables sont alors emprisonnés. Mais les homicides suscitent, en raison de leurs caractères prémédités, un émoi considérable au sein de la fraction des Lamdabih. Les pères des coupables et les membres de la fraction des Awlâd °Abdallah cherchent alors à engager une *diyya* pour calmer les tensions et éviter des actes de vengeance à l'égard des coupables et de leurs parents. Plusieurs *shaykh* et *kbar* appartenant à la confédération des °Amûr sont sollicités pour accompagner des membres de la fraction des Awlâd °Abdallah et obtenir un règlement du conflit latent généré par les deux homicides volontaires. Après maintes sollicitations et pressions des *shaykh* et *kbar*, les familles des victimes acceptent la compensation. Celle-ci est fixée à 400 000 Da (200 000 Da pour chaque homicide). L'argent est rassemblé par la fraction des Awlâd °Abdallah, et en particulier par les parents agnatiques des coupables. Les parents des coupables, accompagné d'une délégation de *shaykh* et *kbar* arrivent alors chez les familles des victimes. Ils amènent avec eux plusieurs têtes de bétail pour le sacrifice. Le repas est organisé par les familles des victimes et la compensation est remise à la fin. La procédure de la *diyya* est terminée. Arrive ensuite la procédure pénale et civile. Les familles des victimes, en raison du caractère volontaire des homicides, ne demandent pas une diminution de la peine. Les deux coupables sont alors condamnés à des peines de prison de 20 ans et au paiement des dommages et intérêts. Ils sont actuellement en prison.

Ces deux cas assez distincts, un homicide involontaire (cas 1) et deux homicides volontaires (cas 2), illustrent bien les rouages de la *diyya* et son articulation avec la justice étatique. Dans le premier cas, la sanction pénale est réduite en raison du pardon des ayants droits. Dans le second cas, elle est relativement normale. Mais on voit bien que la procédure de la *diyya* fonctionne en amont et de manière complémentaire à celle du droit étatique. L'objectif n'est pas tant la sanction des coupables – il s'agit là de la mission de la justice étatique – mais bien la réconciliation à l'intérieur ou entre les tribus.

Relations entre ordres juridiques

1) *Urf* et droit islamique (*fiqh*)

L'application en soi de la *diya* s'inspire de deux ordres juridiques, le *Urf* et le droit islamique (*fiqh*). On sait que le *fiqh* primitif a intégré des éléments du *Urf* (Chelhod, 1986b). Mais, on observe que localement pour justifier la *diya*, les médiateurs font références à la fois à la coutume et au droit islamique. Ce dernier apparaissant comme le droit le plus légitime et universel. C'est comme si l'existence de la *diya* dans le droit islamique, et en particulier dans le Coran, rendait cette pratique plus noble et plus recommandable. Toutefois, ces médiateurs ne sont pas des imams ou des *ulama* (savants religieux), mais plutôt des membres de tribus, de sorte qu'il s'agit plus d'une pratique qui s'inspire du système juridique tribal que du système juridique islamique. Par ailleurs, ce bricolage entre la coutume et le *fiqh* (droit islamique), mais aussi dans une certaine mesure avec le droit étatique, n'est pas un fait singulier. Jacques Berque (1953) dans son article sur les fondements de la sociologie juridique de l'Afrique du Nord attire l'attention sur l'hétérogénéité des sources juridiques utilisées au Maghreb (coutumes arabes, systèmes berbères, *fiqh* citadin, initiative des légistes locaux) et sur le caractère syncrétique des droits (systèmes juridiques cohérents) qui prévalent en cette région.

2) *Système juridique tribal et ordre juridique étatique*

L'attitude des magistrats est assez révélatrice des interactions entre le système juridique informel (lequel puise ses sources à la fois dans le droit musulman et le *Urf*) et le droit étatique. En effet, si la justice relève de la souveraineté de l'Etat, il n'en demeure pas moins que dans les faits, droit étatique et système juridique informel coexistent, se complètent, de manière à rendre la justice plus efficiente : au niveau de la justice étatique, les peines peuvent être atténuées en raison du pardon des ayants droits suscité par l'application de la *diya* ; au niveau des tribus, on calcule la compensation de la *diya* en fonction de la justice étatique et des éventuelles compensations et amendes fixées par cette dernière.

La complémentarité entre le système juridique informel et le droit étatique peut ainsi être analysée comme une stratégie dont les fins seraient de concilier les avantages de chacun des deux systèmes juridiques en vue de régler les litiges de la meilleure manière, à moindres frais, dans des délais rapides et avec les meilleures garanties. Mais cette complémentarité ne s'explique pas, me semble-t-il, seulement par cette finalité (efficience de la justice). Le poids de l'héritage culturel tribal, lequel a perduré localement, mais aussi la spécificité de la justice dans les anciens Territoires du Sud²⁴ concourent à expliquer cette complémentarité actuelle. Les droits musulman et coutumier y avaient une place plus importante et il existait une plus grande autonomie dans la gestion des affaires internes aux tribus, de sorte que les ajustements entre le système juridique informel actuel et le droit étatique se comprennent en partie en fonction de la nature et de l'agencement du système juridique dans les anciens Territoires du Sud. Par ailleurs, la complémentarité entre les deux droits facilite les fonctions des *shaykh* et des *kbar*, comme celles des juges et des instances de police. Cependant, en dépit de la complémentarité du droit étatique et du droit tribal, il revient au premier de se prononcer comme étant la seule source de droit valable. Ce discours n'est pas contesté localement. Le système juridique informel opère sans se publiciser, ni même être publicisé. Mais il opère tout de même et concourt à créer et à entretenir un ordre tribal.

²⁴ Les régions sahariennes et présahariennes de l'Algérie étaient sous commandement militaire durant la période coloniale et donc soumises à un régime politique et juridique distinct des Départements civils du Nord. Sur ces points, cf. Yazid Ben Hounet (2007b).

Enfin, on remarque que le comportement des juges (justice étatique) s'inspire beaucoup de ceux des *shaykh* et *kbar* : ceux-ci reprenant parfois les pratiques d'arbitrage et de médiation lors des jugements. D'une autre côté, au niveau des tribus, se développe, à l'instar des institutions étatiques, une sorte de formalisation de la *diyya* avec l'établissement d'un système organisé, mais aussi de compensations de base et la tenue de cahiers de comptes de la part des responsables (*mashûl*)²⁵.

3) Conception 'communautaire' (tribale) de la justice et nature du lien communautaire (tribal)

La pratique de la *diyya* est justifiée localement en tant que devoir religieux et coutumier, raisons culturelles, mais aussi en vertu de sa fonction sociale, civile. Loin d'être vue comme une pratique archaïque, elle est considérée comme un legs important des traditions tribale et islamique, complémentaire du droit étatique et nécessaire pour la cohésion tribale et les rapports intertribaux. Elle présuppose en outre la société tribale comme espace moral dans la mesure où les individus et les groupes concernés par celle-ci reconnaissent implicitement qu'ils en appellent au jugement tribal et s'exposent, en cas de non-respect des règles, à la désapprobation collective.

Les objectifs de la *diyya* sont de compenser symboliquement les pertes, subies par la famille de la victime, dues à l'homicide. Il s'agit également et surtout de prévenir les actes de vengeance surtout à l'égard des frères, cousins ou membres de la famille du coupable. La *diyya* vient donc en complément de la justice étatique qui ne reconnaît pas la responsabilité collective des membres du groupe (famille, fraction, tribu) du coupable (en terme de prévention de la vengeance) et du groupe de la victime (en terme de vengeance). Dans le droit positif, en effet, seuls les adultes majeurs sont responsables de leurs actes. Les communautés, les groupes auxquels ils appartiennent ne peuvent être tenus pour responsables des agissements de leurs membres. C'est là, nous semble-t-il, l'une des distinctions importantes existant entre le droit positif et la conception tribale (peut être, plus généralement, communautaire) de la justice.

Le système de la *diyya muṣalaha* (*diyya* de réconciliation) pour les homicides involontaires a été mis en place après l'Indépendance et c'est dans les années 1980 que les habitants du *qsar* de Sfissifa et les familles des Awlâd Ziad l'ont intégré. Il répondait, selon mes informateurs, à la volonté de renouer avec les procédures traditionnelles de justice, lesquelles semblaient plus efficaces pour mettre fin aux conflits entre les parties et préserver ainsi la cohésion tribale et la paix communautaire.

Deux points importants et liés concernant la conception communautaire de la justice peuvent être mis ici en exergue : a) l'extension de la responsabilité collective (homicide involontaire et volontaire) et b) l'idéologie de la compensation.

a). On a vu que pour un homicide involontaire, la compensation était payée par toutes les fractions (cas 1) alors que dans le cas de meurtre volontaire (cas 2), la compensation est payée uniquement par la famille agnatique du coupable. On voit donc bien que la responsabilité collective est extensible. Toutes les fractions acceptent de se porter responsables lorsque l'homicide est involontaire, mais pas lorsqu'il est volontaire. La fraction demeure ainsi le noyau dur de la responsabilité collective, celle-ci pouvant s'étendre à l'ensemble tribal lorsque le cas est prescrit par l'islam (homicide involontaire). La fraction apparaît ainsi comme le groupe de solidarité le plus efficient.

b). Stéphane Breton (1999a, 1999b, 2002) a développé une réflexion intéressante, holiste, sur l'idéologie de la compensation (dans les affaires de prix de sang et de prix de la fiancée²⁶)

²⁵ Ces comptes fonctionnent à l'interne, au niveau des fractions, et ne sont pas publicisés.

²⁶ Pour cet auteur, le principe qui préside à ces deux formes de compensation est le même.

chez les Wodani de Papouasie Nouvelle Guinée. Pour lui, les monnaies impliquées (coquillages en l'occurrence) et la compensation en tant que telle renvoient aux définitions que la société Wodani se fait d'elle-même et à l'intégrité des groupes (clans) qui la composent. Il ne s'agit donc pas d'une compensation à proprement parler. Ses raisonnements s'appliquent-ils dans le cadre de la *diya* ? On pourrait dire que oui, car la compensation n'est pas tant une compensation pour la perte d'une personne mais constitue plutôt une sorte de gage du groupe de solidarité (fraction ou ensemble tribal selon que l'homicide est volontaire ou involontaire). La compensation n'instaure pas seulement un rapport contractuel entre les parties mais réinstaure un rapport symbolique et social entre les personnes concernées (rituels du sacrifice et du repas pris en commun), et plus largement au sein de l'ensemble tribal. La compensation renvoie donc à une conception holiste de la société et de la justice, conception holiste qui s'exprime au travers l'idéologie de la « responsabilité collective » et de la *ʿaṣabiyya* (groupe de solidarité). La fraction et plus largement la tribu se présentent en effet comme un ensemble de parents agnatiques agissant comme une personne collective et mobilisable pour divers objectifs, notamment politiques et juridiques.

Conclusion

La persistance de la *diya*, pratique qui s'adapte et qui s'articule au droit positif étatique, informe ainsi sur l'existence de rouages de type juridique qui concourent à l'ordre et à la cohésion tribale. Cet ordre est le fait de l'implication concrète d'hommes, et en particulier des *shaykh* et *kbar* de tribus, dans les affaires et litiges intra ou inter tribaux. Cet ordre n'émane pas seulement de la tradition et/ou de la norme. Il est le fruit de pratiques, d'actions concrètes. L'existence d'un système à caractère juridique parallèle à celui de l'Etat s'explique par l'ordre politique tribal en même temps qu'il est un moyen de sa perpétuation. L'objectif de la *diya* est ainsi avant tout de réconcilier les parties et de maintenir ou recomposer les liens inter ou intra tribaux. Il est aussi un moyen d'imposer – notamment par la pression des *shaykh*, *kbar* et responsables de la compensation (*mashūl*) – l'ordre politique tribal en contrôlant et en imposant les modalités de réconciliation et, plus largement, les modalités de comportements juridiques des membres de la tribu.

La coexistence des deux systèmes juridiques (étatique et tribal) renvoie, en outre, à des modalités distinctes de la conception de la justice : l'une (étatique) mettant l'accent sur la peine (la sanction) et la responsabilité individuelle, l'autre (tribale) mettant davantage l'accent sur la réconciliation et l'idée de responsabilité collective.

La pratique de la *diya* informe enfin sur la nature du lien communautaire, lien communautaire extensible allant de la parenté agnatique proche dans le cas des homicides volontaires à l'ensemble tribal dans le cas des homicides involontaires.

Bibliographie

Al-^cAlîmî, R. et Dupret, Baudouin
2000, « Les procédures de justice tribale dans la société yéménite », *Chroniques Yéménites*, n° 8. (<http://cy.revues.org/document6.html>).

Assier-Andrieu, Louis
1987, « Le juridique des anthropologues », in *Droit et Société*, n° 5 (consultation en ligne).

Benda-Beckmann, Frantz von

2002, « Who's afraid of Legal Pluralism », *Journal of Legal Pluralism* 47 : 37-82.

Ben Hounet, Yazid

2006, *L'Algérie des tribus. Le fait tribal dans le Haut Sud-Ouest algérien contemporain*, Thèse nouveau régime de doctorat en anthropologie sociale et ethnologie, EHESS.

2007a, « Des tribus en Algérie ? A propos de la déstructuration tribale durant la période coloniale », *Cahiers de la Méditerranée*, n°75, Décembre, pp. 150-171.

2007b, « L'administration des tribus dans les Territoires du Sud (1905-1947) : le cas du Haut Sud-Ouest », in Nadir Marouf (eds.), *Le fait colonial au Maghreb. Ruptures et continuités*, L'Harmattan, Paris, pp. 275-291.

2008, « Gérer la tribu : le traitement de la question tribale dans l'Algérie Indépendante (1962-1989) », *Cahiers d'Etudes Africaines*, à paraître, n° 191, sept 2008.

Berque, Jacques

1953, « Problèmes initiaux de la sociologie juridique en Afrique du Nord », *Studia Islamica* 1 : 137-162.

Breton, Stéphane

1999a « Death and the Ideology of Compensation among the Wodani, Western Highlands of Irian Jaya », *Social Anthropology* 7 (3) : 297-326.

1999b « Social Body and Icon of the Person : A Symbolic Analysis of Shell Money among the Wodani, Western Highlands of Irian Jaya », *American Ethnologist* 26 (4) : 1-25.

2002 « Tuer, manger, payer. L'alliance monétaire des Wodani de Papouasie occidentale », *L'homme*, 162 : 197-232.

Chelhod, Joseph

1971, *Le droit dans la société bédouine. Recherches ethnologiques sur le 'orf ou droit coutumier des Bédouïns*, Librairie Marcel Rivière et Cie, Paris

1985, *L'Arabie du Sud : histoire et civilisation*, Tome 3, Maisonneuve et Larose, Paris.

1986a, *Les structures du sacré chez les Arabes*, Maisonneuve et Larose, Paris.

1986b, « La place de la coutume dans le 'Fiqh' primitif et sa permanence dans les sociétés arabes à tradition orale », *Studia Islamica*, 64 : 19-37.

Evans-Pritchard, Edward. E

1940, *The Nuer*, Oxford, Clarendon Press.

Foblets, Marie-Claire

1996, « 'A la recherche d'une justice perdue' : les procédures alternatives de règlement de conflits. » *Journal of Legal Pluralism* 36 : 9-20.

Geoffroy, Eric

1998, « *Shaykh* », in *Encyclopédie de l'islam*, nouvelle édition, E. J. Brill, Leiden, Netherland, Maisonneuve & Larose, Paris, T. IX.

Ginat, Joseph

1987, *Blood Disputes among Bedouin and Rural Arabs in Israel*, University of Pittsburgh Press.

Griffiths, John

1986, « What is legal pluralism ? », *Journal of Legal Pluralism* 24 : 1-55.

Jamous, Raymond

1981, *Honneur et baraka, Les structures sociales traditionnelles dans le Rif*, Maison des Sciences de l'Homme, Paris, Cambridge University Press, Cambridge.

- Malik, Ibn Anas (Imam Malik)
1989, *al-Muwatta : the first formulation of Islamic law* (translated by Aisha Abdurrahman Bewley), London, Kegan Paul, 1989
- Malinowski, Bronislaw
1926, *Crime and custom in savage society*. London, Routledge & Kegan.
- Merry, Sally Engle
1988, «Legal Pluralism », *Law & Society Review* 22 (5) : 869-896.
- Peters, Emrys L
1990, *The Bedouin of Cyrenaica : studies in personal and corporate power*, Cambridge University Press.
- Rouland, Norbert
1990, *L'anthropologie juridique*, Puf, que sais-je ?, Paris.
- Tyan, E.
1965, « diya », in *Encyclopédie de l'Islam*, Tome II., E. J. Brill, Leiden, Maisonneuve & Larose, Paris, pp. 350-352.
- Westermarck, Edward
1926, *Ritual and Belief in Morocco*, University books, New York, Macmillan London.
- Woodman, Gordon R.
1998, « Ideological combat and social observation: recent debate about legal pluralism », *Journal of Legal Pluralism* 42: 21-59.