

CIVILISATION MUSULMANE ET DROIT MUSULMAN

AUTEUR : Dr. Abdallah GABSI.

Enseignant Chercheur à Toulouse.

Originaire de la Ville d'Hammamet (Tunisie).

Diplômé des Universités françaises

Docteur en Droit International et Européen

Docteur en Aménagement de l'Espace, Urbanisme.

Docteur en Gestion.

Docteur en Sciences économiques : Economie internationale et

Economie du Tourisme.

Cet article est publié dans la Revue Saout El Jalia N°44/45.Mars-Avril 2002.

Paris. pp. 33-37.

CIVILISATION MUSULMANE ET DROIT MUSULMAN

«L'Islam,¹ est à la fois une foi et une loi « *al-Islam 'aquida wa-shari'a.*
(الإسلام عقيدة وشريعة)

Auteur : Dr. Abdallah GABSI

Shaykh Mahmüd Shaltüt

L'étude du Droit musulman nécessite une connaissance de l'histoire de la civilisation et de la culture musulmane. L'Islam qui est parmi les trois religions monothéistes apparaît à la fois comme une foi et une loi. Cette religion est née en Arabie où le contexte était difficile et caractérisé par la prostitution, l'exploitation, l'usure, l'esclavage... Il se présente comme une réponse aux questions qui se posent à l'homme. C'est une religion qui se veut de tout temps et de tout espace.

L'étude du droit musulman amène à se poser diverses questions :

- Quels sont les rapports entre le droit et la morale en Islam ?

- Quels sont les traits caractéristiques de la personnalité juridique musulmane ?

- Quelles sont les sections du droit musulman et ses structures : droit de la famille (mariage, divorce, répudiation, filiation...), droit économique (droit de la propriété, prêt à intérêt (Riba - الربا), droit des sociétés (Hâk Ech-charikâ - حق الشركة), transfert de la propriété du privé au privé, du privé au public (habous-bien c'est à dire constitution de biens de main morte avec réserve de jouissance appelé Waqf ou Wiqf), droit pénal et la répression des délits et crimes, droit administratif régissant les rapports entre les institutions et les personnes en Islam...

C'est à quelques unes de ces question que nous tacherons de répondre ici.

L'ISLAM : une religion monothéiste

Chronologiquement, l'islam est la troisième religion monothéiste après le judaïsme et le christianisme. La société musulmane est basée sur un certain nombre de valeurs auxquelles les croyants sont viscéralement attachés. L'attachement premier est à Dieu (Allah - الله). L'homme est créé par Dieu. Il doit l'adorer et le servir.

Selon le Coran (القرآن) (S.VII, 172), le premier devoir d'un musulman est de reconnaître à (Allah - الله) sa seigneurie sur l'univers auquel l'homme appartient. (Allah - الله) leur dit : «Ne suis-je pas votre Seigneur et Maître ? Ils dirent : Que si! nous en témoignons afin que vous ne disiez point le Jour de la Résurrection : Notre attention était trop détournée de cela».

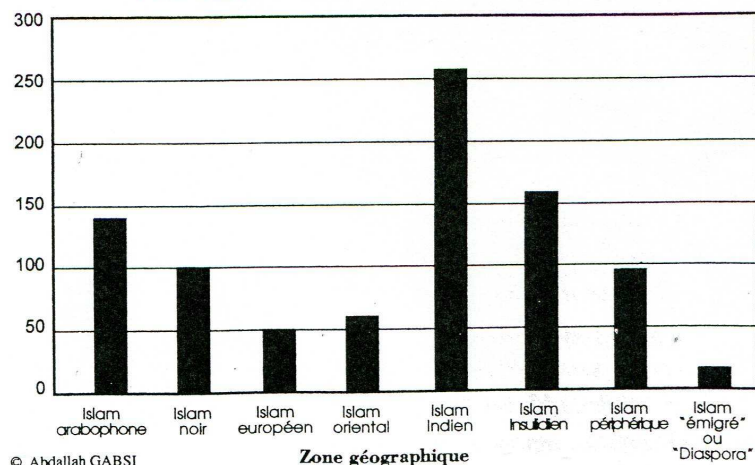
(وإذ أخذ ربك من بني آدم من ظهورهم ذريتهم وأشهدهم على

أنفسهم ألست بربكم قالوا بلى شهدنا أن تقولوا يوم القيامة إنا كنا عن هذا غافلين).

De par la manifestation de la croyance, le fidèle rentre dans la société des croyants et acquiert le statut religieux égalitaire. Dès lors il bénéficiera des droits et respectera des obligations. Ces droits et obligations lui attribuent la qualité de sujet de droit sur le plan juridique car l'existence des obligations sans droits attribue à l'homme le statut d'esclave, condamné par l'islam. Le Calife Omar Ibn Al Kattab (الخليفة عمر بن الخطاب) disait : «De quel droit vous permettez-vous d'asservir les gens alors que libres, ils sont nés?». (متى استعبدتم الناس وقد ولدتهم أمهاتهم أحرارا).

Environ 900 millions de personnes dans le monde pratiquent l'Islam (Voir graphique). Les musulmans sont inégalement répartis sur les régions de la planète.

POPULATION DU MONDE MUSULMAN



© Abdallah GABSI

Si l'Islam est né en Arabie, c'est dans la région de l'Inde que l'on retrouve l'effectif le plus élevé : 260 millions contre 140 millions pour l'ensemble des pays arabes.

En Europe nous retrouvons près de 50 millions dont 43 millions en Turquie totalisant une population de 45 millions d'habitant.

L'Islam a évolué dans le temps et dans l'espace et les expériences vécues par les croyants et les doctrines adoptées par les savants (les *ulamas* - *العلماء*) depuis des siècles façonnent l'identité islamique.

Cette identité centrée sur la foi et sa pratique et sur la loi et son respect rend l'étude du droit musulman tout à fait conditionnée par une connaissance préalable de la civilisation de la communauté islamique (*الأمة الإسلامية*), son histoire, son espace, son contexte socio-économique et politique (*voir carte politique*).

Cependant, on relève, pour la loi islamique, une rareté des études socio-économiques et politiques. Il convient de développer des recherches dans ce sens. En effet, promouvoir des recherches interdisciplinaires (économie, géographique économique, humaine et régionale, urbanisme, histoire du droit, sociologie...) au profit du domaine juridique : tel est l'objectif central à attribuer à ces recherches.

Dans leurs domaines respectifs, ces disciplines nous invitent à une confrontation à des cultures et sociétés autres. Elles obligent les juristes occidentaux et ceux formés en occident à mettre en cause leurs propres catégories et classifications et exigent des méthodes d'investigation et d'analyse appropriées. Une recherche réalisée sur le droit musulman nous amène à

comparer des systèmes de droit dans des cultures apparemment identiques et réellement différentes. Peut-on parler de monde arabe ou du monde arabo-musulman (*العالم العربي الإسلامي*) ou du monde islamique (*العالم الإسلامي*) ?

Faut-il tout simplement parler des pays appliquant le droit islamique ? Beaucoup de pays, en raison de leur système politico-juridique et compte tenu de leur histoire spécifique, s'avèrent différents mais cimentés par le Coran.

Deux règles dominent la vie politique musulmane. Les décisions sont prises selon le principe de la consultation (*la shûra*). Aussi faut-il préciser que pour la nomination de l'imâm, par exemple, ce principe (*la shûra*) est couramment pratiqué entraînant celui du serment de l'allégeance instituant un lien sacré tout d'abord entre l'Imâm et Dieu et entre l'Imâm et les croyants.

Aussi, l'homogénéité des règles juridiques enregistrées pour la première communauté musulmane s'est-elle transformée en une véritable hétérogénéité qui apparaît dans les codes juridiques de chaque pays (le droit des pays du Maghreb (*بلدان المغرب*) le droit des pays du Machrek (*بلدان المشرق*) et pour chacune de ces zones le droit de tel ou tel pays : le droit algérien, le droit marocain, le droit tunisien pour le Maghreb le droit égyptien, le droit libanais, le droit syrien... pour le Machrek...) Ces spécificités apparaissent d'autant plus évidentes que ces pays qui ont la possibilité d'être sunnites- (*سني*) shiites (*شيعة*) ou kharijite (*خوارجي*). En outre les sunnites, peuvent être disciples de telle ou telle école

(*المذاهب - mādhab*) juridico-théologique malikites (*المذهب المالكي*) hanafites (*المذهب الحنفي*) shafites (*المذهب الشافعي*) ou hanbalites (*المذهب الحنبلي*).

Une recherche menée sur des thèmes précis doit nous conduire à comparer des systèmes de droit dans des différentes cultures même si elles sont voisines, à étudier leurs évolutions et transformations, en fonction des changements sociaux, politiques, économiques religieux ... et à dégager enfin les données générales et permanentes.

Dans cette recherche nous pensons associer nos acquis dans des spécialités différentes mais complémentaires au profit de la pensée et de l'activité juridique. Cette pluridisciplinarité ouverte s'avère d'une grande utilité pour instaurer un véritable débat pour une véritable science juridique comparée pour l'ensemble des cultures.

Le droit musulman est un droit religieux qui régit les rapports de l'être envers Dieu et des rapports des êtres entre eux dans leur vie en communauté.

Selon Bergsträsser, édité par Schacht, « La loi est le véritable épitomé de l'esprit musulman, l'expression la plus décisive de la pensée musulmane, le noyau essentiel de l'Islam ».²

LES SOURCES DU DROIT MUSULMAN :

Les décisions judiciaires sont rendues sur la base de différentes sources spécifiques du droit musulman. A côté des sources des sources principales comportant les sources divines (le Coran *القرآن*) et le Hadith *الحديث*) et des sources non divines (*Ijmâ' - الإجماع*), nous retrouvons, les sources se-

concordances : (المصادر الثانوية) : qui regroupent : l'appréciation du juge (Cadi), l'utilité publique, le droit coutumier ('orf - العرف), le droit canonique (fiqh - الفقه).

Mais qu'est-ce que le consensus et le raisonnement par analogie en Islam ?

- Le consensus (Ijmâ' - الإجماع) :

C'est le consensus de la communauté musulmane. Le consensus est censé être obtenu lorsque tout le monde s'accorde sur une interprétation portant sur un acte juridique ou un fait juridique. L'accord manifesté unanimement par les juristes et les savants (العلماء) et constaté par eux devient un usage, une règle juridique à appliquer par les juridictions compétentes. La multiplicité des personnes présentes dans l'élaboration du consensus et leur compétence surtout doivent réduire la marge d'erreur. Un Hadith bien connu précise «Ma communauté ne peut s'unir pour consolider le fourvoiement»³. Même si l'autorité intellectuelle des savants est reconnue, le consensus (Ijmâ' - الإجماع) reste, aux côtés du raisonnement par analogie (qiyâs - القياس), une source secondaire du Droit musulman. Il ne peut comme la sunna, par exemple, abroger un verset de Coran

- Le raisonnement par analogie (qiyâs - القياس) :

Ce raisonnement par analogie doit se faire par rapport à quelle autre source ? Il doit être appliqué aux deux sources principales, c'est à dire le Coran et le Hadith. L'objectif essentiel de l'utilisation de cette méthode par analogie est de résoudre un problème nouveau et

non prévu ni dans le Coran et ni dans le Hadith. En fait, l'effort à fournir consiste à chercher dans ces deux sources principales comment a été réglé un problème se rapportant à une situation semblable ou quasi semblable.

Cette méthode doit sa naissance à la théologie ayant pour objet l'explication (tafsir - التفسير) de ces deux sources principales du Droit musulman qui sont le Coran et le Hadith.

Les théologiens (الفقهاء), les savants (العلماء) et les doctrines qu'ils avancent dans leurs thèses ou travaux de recherches proposent des solutions aux cas qui leur sont soumis ou aux problématiques qu'ils se posent dans leurs travaux. Il s'agit donc de thèses et d'interprétations personnelles qui restent subjectives même si l'auteur, de par la rationalité des méthodes qu'il emploie se veut aussi objectif que possible.

L'effort fourni sur la base d'une compétence académique reconnue rend cette interprétation source de droit à laquelle le juge peut recourir pour se faire aider dans l'élaboration de la décision judiciaire à rendre et qu'il souhaite favorable à une meilleure justice.

LE DROIT : pour la justice et l'équité.

Le droit musulman est un droit religieux. Il est fondé sur une logique différente, dictée par la révélation. La tâche du gouvernement islamique est d'ordonner le bien et d'interdire le mal. C'est la raison pour laquelle il a été jugé nécessaire d'attribuer à l'Imâm le pouvoir exécutif et judiciaire.

Détenteur de ce pouvoir que la religion lui attribue, l'Imâm gou-

verne en se soumettant lui même à la loi divine appelée la Shari'a.

Si les pouvoirs exécutifs et judiciaires ont été attribués à l'Imâm, le pouvoir législatif lui échappe complètement. Dieu seul possède ce pouvoir. Il est l'unique législateur. A ce propos Allah dit «ما فرطنا في الكتاب من شيء» c'est à dire que toutes les questions qui se posent à l'homme dans sa vie, trouvent une réponse dans le Coran.

L'Imâm doit veiller à une meilleure application des textes sacrés. Aussi doit-il veiller à l'application des sanctions et des peines légales. Il doit être animé d'un esprit d'équité en matière de répartition et éviter la pratique des actes interdits par l'Islam comme par exemple l'usure en matière d'échange ou de prêt.

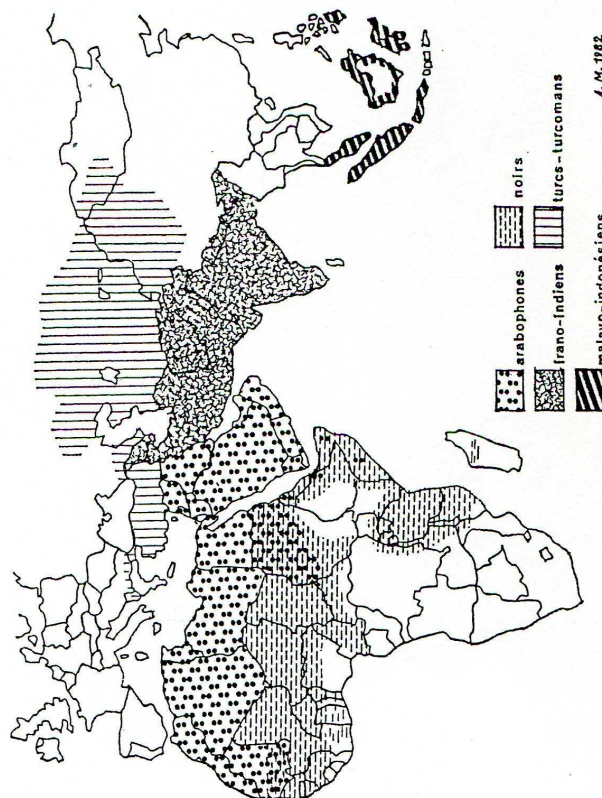
Il y a trois catégories d'Imamats qu'il convient de distinguer : l'Imamat originel exercé par le Prophète Mohammed, l'Imamat califal tel qu'il a été exercé par les califes, l'Imamat culturel de présidence de la prière. C'est une relation hiérarchique qui existe entre eux.

Chez les Shî'ites, les Imâms sont choisis parmi les descendants de la famille du Prophète. Ils ont le rôle d'assurer le gouvernement de la communauté islamique.

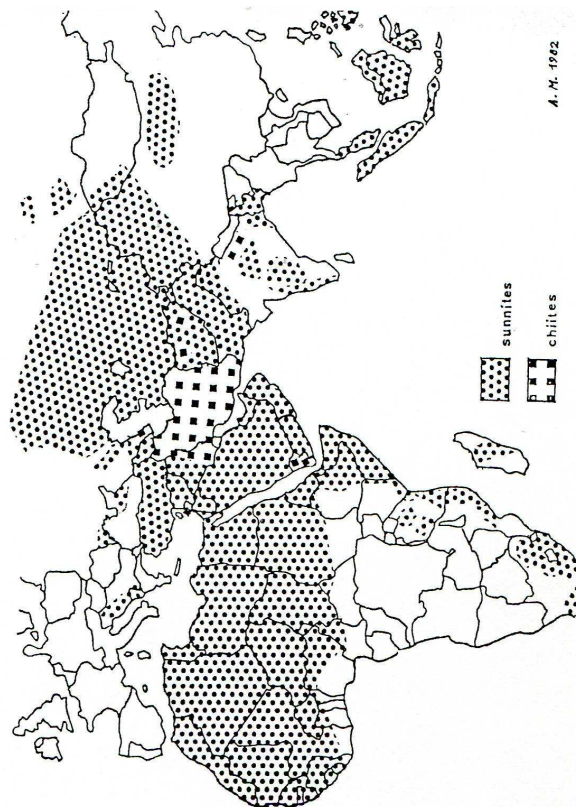
Le droit musulman est complexe notamment en matière d'héritage. Il peut apparaître comme étant plus favorable à l'homme par rapport à la femme. Cette question mérite d'être posée dans son contexte c'est à dire dans son environnement musulman. La religion musulmane impose à l'homme plus d'obligations et de responsabilités notamment en matière fi-

ESPACE MUSULMAN DANS LE MONDE

مساحة الإسلام في العالم



AIRES CULTURELLES MUSULMANES
المساحة الثقافية الإسلامية



AIRES SPIRITUELLES MUSULMANES
المساحة الروحية الإسلامية

Source : L'Islam et son actualité pour le Tiers-Monde, Revue Tiers-Monde. P.U.F (I.E.D.E.S), décembre 1982. Paris, Paris. 237 pages.

nancière pour répondre aux besoins de la famille. C'est à l'homme qu'incombe la charge de la famille. Aussi la religion musulmane et par conséquent le droit musulman préserve-t-il à la femme ses ressources propres. La femme a tout le droit de garder ses biens et ses ressources ; le droit musulman ne l'oblige pas à les consacrer pour la satisfaction des besoins de la famille. Mais ces règles sont-elles totalement respectées dans la réalité ?

On parle de droit musulman, comme si tous les pays pratiquaient les mêmes règles. Or, sur les 900 millions de musulmans inégalement répartis entre les pays du monde, nous relevons des sunnites, des shî'ites ou des kharijites. Et parmi les sunnites, il y a des hanafites, des shafi'ites, des malikites ou des hanbalites. Si certains s'efforcent d'adapter la religion à tout temps et à tout espace dans le respect de ses principes fondamentaux avec toute la souplesse et la progression (اللين والتدرج) qui doivent la caractériser, d'autres se veulent fondamentalistes et restent par conséquent attachés à l'application stricte de la loi musulmane (la chari'a - الشريعة) et rejettent toute évolution.

Face à la diversité des tendances musulmanes, le droit pratiqué peut varier d'un pays à l'autre. Peut-on, dans ce cas, parler de droit musulman ou des droits musulmans ou encore de droit pratiqué dans tel ou tel pays musulman ? Cette question s'avère d'autant plus évidente que les pays évoluent différemment sur le plan socio-économique, politique et culturel.

Pour les règles du droit, on ne peut ne pas tenir compte du con-

texte civilisationnel et culturel.

Le droit dans les pays musulmans évolue également en fonction du régime politique adopté (régime royal, régime républicain...) mais aussi en fonction de l'institutionnalisation du système politique. Dans beaucoup de pays, le chef de l'Etat dispose d'un pouvoir tel qu'on est en droit de se demander : quelle place occupent réellement les institutions ? Celles-ci voient leur rôle réduit à la consultation. La décision quant à elle reste du ressort du chef de l'Etat.

Un chef charismatique s'attribue le pouvoir de modifier les règles du droit. En effet, il va jusqu'à façonner à sa manière le droit ou du moins une partie de ce droit. Et là, les exemples sont nombreux dans le monde arabe. Pour ne citer qu'un exemple, il convient de rappeler que le Président Habib BOURGUIBA, juriste formé dans l'une de plus prestigieuses universités française (La Sorbonne), a fait évoluer le Droit tunisien et notamment le droit en faveur de la femme tout en cherchant à concilier la tradition et la modernité. Le code du statut personnel est incontestablement son propre ouvrage qui marque une laïcisation certaine de l'Etat même si le préambule de la Constitution attribue à l'Etat le caractère arabo-musulman.

Mais si les musulmans sont évidemment différents par leurs conditions et modes de vie, il faut tout de même constater qu'ils restent cimentés par le Coran qui demeure, pour eux, le principal code juridique suivi du Hadith, seconde source divine et des autres sources non divines qui sont le consensus (Ijmâ' - الإجماع) et le raisonnement par analogie (قياس).

La justice est un autre élément et non des moindres qui cimente, au dessus de la diversité des principautés et tribus, la communauté musulmane. Celle-ci est tenue d'être unie quelles que soient les spécificités et les particularités qui caractérisent ses populations. Aussi selon le Coran (S. XLIX. 10) «les croyants sont tous frères». (إنما المؤمنون إخوة).

Abdallah GABSI*

*Docteur en Urbanisme et aménagement.
Docteur en Droit international.
Président de l'Unité de Recherches sur le Bassin Méditerranéen de Toulouse.
Chargé de l'enseignement et chercheur (URPI) Université Toulouse le Mirail.

NOTES :

- 1- En 1959, Shaykh Mahmūd Shaltūt, publia un ouvrage intitulé « l'Islam, une foi et une loi » (Al-Islam 'aqida wa-shari'a).
- 2- Vincent Monteil (1963). L'Islam. Religions du Monde. Ed. Bloud - Gay. Paris. 132. p.
- 3- F-J Pansier et K.Guellaty (2000) : Le droit musulman. PUF «Que sais-je» 1ère Edition. Paris.

BIBLIOGRAPHIE

- ARNALDEZ (Roger) : A la croisée des trois monothéismes, A. Michel, coll. «Idées», Paris, 1993
- ARKOUN (Mohamed) GARDET (Louis) : L'Islam hier et demain, Paris Buchet-Chastel, 1978, 258 p.
- BELAÏD (Sadok) : Islam et Droit - Une nouvelle lecture des versets prescriptifs du Coran. Centre de documentation Universitaire. Tunis. 2000.
- BLANC François Paul : Le droit musulman Ed. Dolloz (Connaissance du Droit). 1995. 140
- JOMIER (Jacques) : Pour connaître l'Islam. CERF Paris. 1988. 197 pages.
- KEPEL (Gilles) : Jihad Expansion et déclin de l'Islamisme. Gallimard. 2000. 447 p.
- LADJILI-MOUCHETTE (Jeanne) : Histoire juridique de la Méditerranée : droit romain et droit musulman, Centre d'Etudes, de Recherches et de Publication (CERP), Tunis, 1990.
- LEVY-STRAUSS (Claude) : Les structures de la parenté, Plon, Paris.
- URVOY Dominique : Avéroès - Les ambitions d'un intellectuel musulman. Flammarion. Paris 1998.