

Introduction à la société musulmane

Fondements, sources et principes



Sami A. Aldeeb Abu-Sahlieh

Sami A. Aldeeb Abu-Sahlieh



Introduction à la société musulmane

Fondements, sources et principes

Au sommaire

Introduction

Partie I. Le législateur

Chapitre 1. Le pouvoir législatif appartient à Dieu

Chapitre 2. Rôle des écoles juridiques et de l'État

Chapitre 3. Maintien des lois des autres communautés

Partie II. Sources du droit musulman

Chapitre 1. Le Coran

Chapitre 2. La Sunnah

Chapitre 3. Sunnah des compagnons

Chapitre 4. Sunnah des Gens de la maison du Prophète

Chapitre 5. Lois révélées avant Mahomet

Chapitre 6. Coutume

Chapitre 7. Effort rationnel (*ijtihad*)

Chapitre 8. Outils de l'*ijtihad*

Chapitre 9. Règles et adages juridiques

Partie III. Application de la norme

Chapitre 1. Conflits entre les sources

Chapitre 2. Interprétation linguistique

Chapitre 3. Objectifs du droit musulman

Chapitre 4. Contenu de la norme

Chapitre 5. Destinataire et bénéficiaire de la norme

Chapitre 6. Atténuation de la norme

Partie IV. Application du droit musulman dans le temps et l'espace

Chapitre 1. Application du droit musulman dans les pays musulmans

Chapitre 2. Application du droit musulman hors des pays musulmans

Table analytique du Coran

Bibliographie

Conçu par un spécialiste, cet ouvrage décrypte les fondements, les sources et les principes de la société musulmane. Des références religieuses à l'élaboration du système juridique, en passant par les débats qui sous-tendent l'actualité, il permet à quiconque s'intéresse à la culture musulmane d'en percevoir la cohérence et d'en comprendre les exigences. Clair et complet, ce livre constitue une référence précieuse.

L'auteur

Docteur en droit, Sami A. Aldeeb Abu-Sahlieh est responsable du droit arabe et musulman à l'Institut de droit comparé de Lausanne. Professeur invité à la faculté d'Aix-Marseille III, il est l'auteur de nombreux ouvrages.

Code éditeur : G53424
ISBN : 2-7081-3424-8



Introduction à la société musulmane

Sami A. Aldeeb Abu-Sahlieh

Introduction à la société musulmane

Fondements, sources et principes

EYROLLES



Éditions Eyrolles
61, Bld Saint-Germain
75240 Paris Cedex 05
www.editions-eyrolles.com

Ouvrage placé sous la direction de Gheorghiï Vladimirovitch Grigorieff (gheorghii@grigorieff.com)
Maquette intérieure et mise en pages : M2M



Le code de la propriété intellectuelle du 1^{er} juillet 1992 interdit en effet expressément la photocopie à usage collectif sans autorisation des ayants droit. Or, cette pratique s'est généralisée notamment dans les établissements d'enseignement, provoquant une baisse brutale des achats de livres, au point que la possibilité même pour les auteurs de créer des œuvres nouvelles et de les faire éditer correctement est aujourd'hui menacée.

En application de la loi du 11 mars 1957, il est interdit de reproduire intégralement ou partiellement le présent ouvrage, sur quelque support que ce soit, sans autorisation de l'Éditeur ou du Centre Français d'Exploitation du Droit de Copie, 20, rue des Grands-Augustins, 75006 Paris.

© Groupe Eyrolles, 2006, ISBN 2-7081-3424-8
Tous droits réservés

Sommaire

Préface	7
Observations générales	9
Introduction	11
Partie I : Le législateur	13
Chapitre I : Le pouvoir législatif appartient à Dieu	15
Chapitre II : Le rôle de l'État et des écoles juridiques	27
Chapitre III : Le maintien des lois des autres communautés	49
Partie II : Les sources du droit musulman	55
Remarques préliminaires	57
Chapitre I : Le Coran	59
Chapitre II : La Sunnah	107
Chapitre III : La Sunnah des compagnons de Mahomet	123
Chapitre IV : La Sunnah des Gens de la maison du Prophète	127
Chapitre V : Les lois révélées avant Mahomet	129
Chapitre VI : La coutume	137
Chapitre VII : L'effort rationnel (<i>ijtihad</i>)	143
Chapitre VIII : Les outils de l' <i>ijtihad</i>	173
Chapitre IX : Les règles et les adages juridiques	193
Partie III : L'application de la norme	203
Chapitre I : Les conflits entre les sources	205
Chapitre II : L'interprétation linguistique	219
Chapitre III : Les objectifs du droit musulman	237
Chapitre IV : Le contenu de la norme	249
Chapitre V : Le destinataire et le bénéficiaire de la norme	263
Chapitre VI : L'atténuation de la norme	277
Partie IV : L'application du droit musulman dans le temps et l'espace	309
Chapitre I : L'application du droit musulman dans les pays musulmans	311
Chapitre II : L'application du droit musulman hors des pays musulmans	349
Partie V : Table analytique du Coran	367
Bibliographie	417
Notes	433
Table des matières	459

L'auteur

Sami A. Aldeeb Abu-Sahlieh, né en 1949, est chrétien arabe d'origine palestinienne et de nationalité suisse. Licencié et docteur en droit de l'Université de Fribourg. Diplômé en sciences politiques de l'Institut universitaire des hautes études internationales de Genève. Responsable du droit arabe et musulman à l'Institut suisse de droit comparé à Lausanne. Professeur invité à la Faculté de droit d'Aix-Marseille III. Il est l'auteur de nombreux ouvrages et articles sur le droit arabe et musulman et le Proche-Orient (liste dans : <http://groups.yahoo.com/group/sami>), dont en français :

- ▶ *L'impact de la religion sur l'ordre juridique, cas de l'Égypte, non-musulmans en pays d'islam*, Éditions universitaires, Fribourg, 1979, XVI-405 pages.
- ▶ *Discriminations contre les non-juifs tant chrétiens que musulmans en Israël*, Pax Christi, Lausanne, Pâques 1992, 36 pages.
- ▶ *Les musulmans face aux droits de l'homme : religion, droit et politique, étude et documents*, Winkler, Bochum, 1994, 610 pages.
- ▶ *Les mouvements islamistes et les droits de l'homme*, Winkler, Bochum, 1998, 128 pages.
- ▶ Sami Aldeeb et Andrea Bonomi (éd.) : *Le droit musulman de la famille et des successions à l'épreuve des ordres juridiques occidentaux*, Publications de l'Institut suisse de droit comparé, Schulthess, Zürich, 1999, 353 pages.
- ▶ *Circoncision masculine — circoncision féminine : débat religieux, médical, social et juridique*, L'Harmattan, Paris, 2001, 537 pages.
- ▶ *Cimetière musulman en Occident : normes juives, chrétiennes et musulmanes*, L'Harmattan, Paris, 2002, 168 pages.
- ▶ *Les Musulmans en Occident entre droits et devoirs*, L'Harmattan, Paris, 2002, 296 pages.
- ▶ *Circoncision : le complot du silence*, L'Harmattan, Paris, 2003, 244 pages.
- ▶ *Mariages entre partenaires suisses et musulmans : connaître et prévenir les conflits*, 4^e édition, Institut suisse de droit comparé, Lausanne, 2003, 60 pages.

Préface

Par Mohamed Charfi

Professeur émérite à la Faculté de droit de Tunis

Ancien ministre de l'Éducation

Le présent ouvrage est à saluer à plus d'un titre. C'est le fruit d'un travail colossal, d'une recherche approfondie et méticuleuse dont le résultat est une contribution importante à la connaissance de l'Islam en tant que religion, de la pensée islamique et surtout du fondement du droit musulman.

Le livre est à la limite entre l'essai et le genre encyclopédique. C'est un essai dans la mesure où son auteur ne cache pas ses opinions. Depuis longtemps, il est connu par son engagement en faveur des droits de l'homme et par ses dénonciations véhémentes de toute norme et de tout comportement contraires. L'actuel ouvrage s'inscrit dans la ligne générale de son œuvre. L'ouvrage a un caractère encyclopédique parce qu'il étudie non seulement toutes les familles islamiques auxquelles on s'intéresse habituellement dans les livres adressés au grand public, les sunnites et les chiites, mais aussi tous les rites à l'intérieur de ces familles et toutes les sectes minoritaires, même celles qui sont très peu nombreuses. En outre, l'auteur s'intéresse à tous les âges de la pensée islamique, depuis les compagnons du Prophète jusqu'aux auteurs contemporains, et, à toutes les tendances, des plus classiques aux plus modernes.

Pourtant, l'ouvrage n'est pas exhaustif. C'est que la littérature islamique est tellement pléthorique qu'il est impossible de citer tous les auteurs et toutes les opinions, à moins d'écrire des dizaines de milliers de pages. L'auteur a donc dû faire des choix pour ne retenir que ce qui lui semble être le plus significatif.

Il est probable que les islamistes n'apprécieront pas ses choix. Ils n'aiment pas qu'on leur rappelle l'existence dans la shari'ah de règles inconciliables avec la démocratie et les droits de l'homme. Dans la mesure où l'essentiel de leur programme est le retour au droit musulman dont ils refusent toute révision, ils préfèrent que certaines normes soient couvertes par l'oubli... jusqu'au jour où ils prendront le pouvoir. Certains, parmi ceux qui font de l'Islam une politique, ne manqueront donc pas de reprocher à l'auteur d'avoir cité tel hadith parce qu'il les gêne et qu'ils considèrent pour cela comme douteux, telle opinion sous prétexte qu'elle est restée minoritaire ou telle norme archaïque, aujourd'hui abandonnée et qu'on voudrait taire pour le moment. Ils en déduiront que l'auteur ne présente pas l'Islam sous son meilleur jour.

Inversement, les choix de l'auteur ne choqueront pas les « simples » musulmans, c'est-à-dire ceux qui ne mélangent pas religion et politique et qui savent que la shari'ah est essentiellement une œuvre humaine appelée à évoluer. Pour eux, il suffit que l'auteur n'ait déformé aucune citation, que les faits anciens cités aient été rapportés par des historiens considérés comme crédibles et que les résumés des théories et des opinions présentées soient corrects pour qu'il soit considéré honnête et impartial et son travail scientifiquement valable.

Cela n'exclut pas la possibilité de s'interroger sur le bien fondé de la démarche purement « juridique » ou « formelle ». Placer chaque norme dans son contexte historique est une démarche plus juste surtout quand on va exprimer des appréciations qui ressemblent à des jugements de valeur. Ainsi, par exemple, on peut se demander s'il est approprié de dire que le Judaïsme et l'Islam contiennent des règles juridiques alors que l'Évangile n'en contient pas, sans rappeler les circonstances historiques du

Introduction à la société musulmane

développement de chaque religion. Est-il besoin de rappeler que, dans la conception islamique au moins, Jésus et Mahomet étaient tous les deux des prophètes qui ont rencontré une vive opposition dans le milieu où ils ont prêché. La différence historique essentielle, du point de vue des faits, est que cette opposition a abouti à la crucifixion de Jésus tandis que Mahomet a réussi à éviter un tel sort grâce à son évocation de La Mecque qu'on appelle l'Hégire ? Ainsi les compagnons de Mahomet ont pu constituer un État et construire un droit, tandis que les prêtres chrétiens n'ont pu s'imposer que trois siècles après Jésus. Mais, dès qu'ils se sont emparés de l'État, ils ont construit le « droit canonique ».

En fait, chaque fois qu'un groupe humain a réussi à gouverner et à utiliser la religion pour sa légitimation, il a dicté sa loi et il a élaboré un droit autoritaire et condamnable à de multiples égards. On peut reprocher au droit mosaïque et au droit islamique l'autorisation de la polygamie ; mais l'interdiction du divorce énoncée par le droit canonique n'est pas non plus acceptable. La difficulté est la même pour tous les droits religieux, produits des vieilles civilisations. Les gouvernants utilisent la religion pour se faire obéir. Les règles de droit prennent de ce fait une couleur religieuse qui les rend immuables. On doit dès lors se battre pour faire évoluer le droit sans avoir à changer de religion. La solution est la séparation de l'État, du droit et de la politique d'une part et de la religion de l'autre. L'Occident a adopté la laïcité pour sortir de l'impasse. Le monde musulman cherche une solution adaptée aux particularités de l'Islam, une solution permettant la modernisation de l'État et du droit tout en préservant l'essentiel de la religion. C'est possible en introduisant, au sein du *tourath* (le patrimoine islamique), la distinction entre le divin et l'humain et, au sein des versets coraniques, la distinction entre le circonstanciel et l'éternel.

Par cette solution qui distingue la prescription véritablement divine et tous les sédiments que l'histoire a déposés et qui permet la lecture du Coran en plaçant chaque verset dans son contexte, le monde musulman a beaucoup évolué au cours des dernières décennies. Ainsi le droit, dans ses branches pénale, commerciale, constitutionnelle... a beaucoup évolué dans la grande majorité des pays musulmans. Seuls les pays de l'islamisme radical (l'Iran) ou de l'islamisme traditionnel (le Golfe) s'accrochent encore au droit musulman plus que millénaire ; et encore, ces derniers aussi ont été obligés de le changer sur plusieurs points.

Monsieur Sami Awad Aldeeb Abu-Sahlieh nous promet un prochain livre sur la législation actuelle des États musulmans. Ce sera certainement un ouvrage très important qui permettra la comparaison entre ceux qui ont pu avancer dans la voie des réformes et ceux qui se sont condamnés à l'immobilisme ; comme il permettra de mesurer l'ampleur des réformes introduites, leurs conséquences sociales et le chemin qui reste à parcourir.

Mais la voie des réformes est semée d'embûches. Les forces du conservatisme ne manquent pas de moyens de nature à bloquer l'évolution, voire à menacer de retour en arrière. Le monde musulman fait beaucoup parler de lui en ce moment. Des violences sont fréquemment commises en son sein et ailleurs. Cela traduit l'ampleur des difficultés des transitions qu'il traverse.

Le présent ouvrage a le mérite d'expliquer clairement aux lecteurs occidentaux le droit musulman dans sa vision classique et le chemin que les peuples musulmans doivent parcourir pour se moderniser et rattraper leur retard historique. En même temps, les lecteurs constateront la contradiction apparente entre certains versets, entre certains hadiths et entre certains versets et certains hadiths, ce qui donne lieu à des interprétations — nécessairement humaines — qui doivent évoluer avec le temps. La grande variété des points de vue est une richesse.

Finalement, la pensée islamique n'est pas le domaine de certitudes — les certitudes ayant souvent été la source de l'autoritarisme et des abus — mais celui de l'interrogation continue et de la recherche constante.

Observations générales

Translittération

L'alphabet arabe se prête à différentes formes de translittération. J'évite la forme savante trop compliquée pour un lecteur non spécialisé. Je donne ici les équivalences de quelques lettres arabes :

‘ = ع + ء	gh = غ
kh = خ	u + w = و
d = د + ض	i + y = ي
dh = ذ + ظ	t = ت + ط
sh = ش	h = ه + ح
s = ص + س	j = ج

Je ne ferai pas de distinction entre les voyelles longues et les voyelles courtes, ni entre l'article défini *shamsi* et celui *qamari* (j'écrirai *al-shari'ah* au lieu d'*ash-shari'ah*).

Dans les notes et la bibliographie, le nom du même auteur peut avoir deux formes, une forme lorsque le livre a fait l'objet de traduction, et l'autre forme lorsque le livre est cité en arabe (p. ex. : Hallaf et Khallaf ; et Al-Ashmawy et Al-'Ashmawi). Dans le texte j'adopte une forme unifiée, de préférence la forme translittérée.

Citations de la Bible et du Coran

Les citations de l'Ancien Testament et du Nouveau Testament sont prises de la *Bible de Jérusalem*. Celles du Coran sont prises principalement des deux traductions établies par Régis Blachère et Muhammad Hamidullah, après consultation de la version arabe. Les chiffres entre parenthèses dans le texte et dans les notes, sans autre mention, renvoient à la numérotation du Coran selon l'édition du Caire de 1923. Cette numérotation diffère de celle de l'édition de Flügel de 1834 parfois adoptée par les orientalistes.

Notes et bibliographie

Cet ouvrage se base surtout sur les cours enseignés dans les différentes facultés de droit et de droit musulman dans les pays arabes. Afin de ne pas alourdir inutilement les notes à la fin du livre, j'ai indiqué ces cours au début de la bibliographie. Les notes renvoient à des citations ou à des positions particulières. Dans ces notes, je cite le nom de l'auteur et parfois les premiers éléments du titre. Le lecteur est prié de se reporter à la fin du livre pour les données bibliographiques complètes. La numérotation des notes recommence à chacune des parties.

Introduction à la société musulmane

Dates

Sauf indication contraire, les dates qui figurent dans cet ouvrage renvoient à l'ère chrétienne. Nous indiquons autant que possible la date de décès des personnes que nous citons, aussi bien dans le texte que dans la bibliographie, pour que le lecteur puisse les situer dans le temps. Exemple : Abu-Hanifah (d. 767).

Principales abréviations

Ac	Actes des apôtres
Col	Épître de Paul aux Colossiens
D. (v.)	décédé (vers)
Dhimmis	Protégés des musulmans
Dt	Deutéronome
Ex	Exode
Faqih	Expert de droit musulman
Fatwa	Décision religieuse
Fiqh	Droit musulman
Ga	Épître de Paul aux Galates
Gn	Genèse
H	calendrier hégire des musulmans
Hadith	Récit
Ijtihad	Effort intellectuel pour déduire les normes
Is	Isaïe
Jihad	Guerre sainte
Jn	Évangile selon Jean
Jon	Jonas
Lc	Évangile selon Luc
Lv	Lévitique
Majallah	Majallat al-ahkam al-'adliyyah, code ottoman élaboré entre 1869 et 1876
Mt	Évangile selon Matthieu
Mufti	Personne qui émet une fatwa (décision religieuse)
Mujtahid	Personne capable de fournir un effort intellectuel pour déduire les normes
ONG	Organisation non gouvernementale
Qadi	Juge
Rm	Épître de Paul aux Romains
S.a.	sans auteur
S.d.	sans date d'édition
S.l.	sans lieu d'édition
S.m.	sans maison d'édition
Shari'ah	Droit musulman
Sourate	Chapitre du Coran
Sunnah	Tradition
Usul	Fondements
Waqf	Biens pieux

Introduction

On estime le nombre des musulmans à 1200 millions, soit 19,4 % de la population mondiale. Ils sont répartis comme suit : Asie : 780000000 ; Afrique : 380000000 ; Europe : 32000000 ; Amérique du Nord : 6000000 ; Amérique Latine : 13000000 ; Océanie : 3000000. Dans quarante-trois pays, les musulmans représentent plus de 50% de la population ¹. Cinquante sept pays font partie de l'Organisation de la conférence islamique ².

Ces chiffres indiquent qu'il existe des pays majoritairement musulmans, avec des minorités non-musulmanes, et des minorités musulmanes dans des pays majoritairement non-musulmans. Ces minorités musulmanes sont en nette augmentation en raison des flux migratoires, du taux élevé de natalité des musulmans comparé à celui des non-musulmans, des mariages mixtes (les enfants issus de ces mariages sont pratiquement toujours musulmans) et des conversions. La minorité musulmane forme par exemple en France la deuxième religion en nombre d'adhérents après le catholicisme, et avant le protestantisme et le judaïsme. Mais le nombre exact n'est pas connu en raison de l'interdiction d'effectuer des recensements sur la base de l'appartenance religieuse. Ce nombre est estimé entre trois et sept millions sur environ soixante millions d'habitants ³.

Les mouvements islamistes dans les pays arabo-musulmans revendiquent l'application intégrale du droit musulman en tant que composante de leur foi. Les minorités musulmanes en Occident ont aussi des revendications croissantes visant à adapter les lois des pays hôtes à leurs exigences religieuses. Mais ceci pose de nombreux problèmes, notamment en raison des normes musulmanes contraires aux droits de l'homme tels que définis par les documents internationaux.

Pour comprendre ces revendications et les problèmes qu'elles posent, il faut appréhender les Fondements (*usul*), matière prescrite à tous les étudiants des sciences religieuses et juridiques dans les pays arabo-musulmans. Sans une telle connaissance, tout dialogue entre musulmans et non-musulmans aboutit à une impasse et à l'incompréhension.

Par analogie à l'arbre qui comporte des racines et des branches, le droit musulman se divise sommairement en deux parties.

- *Usul al-fiqh* (Fondements ou racines du droit) : cette partie répond aux questions suivantes : Qui fait la loi ? Où se trouve la loi ? Comment comprendre cette loi ? Que contient cette loi ? Quel est l'objectif de cette loi ? Qui sont les destinataires et les bénéficiaires de la loi ? Est-ce que cette loi s'applique en tout temps et en tout lieu ? Al-Shafi'i (d. 820) est considéré comme le pionnier dans l'établissement de la science des fondements du droit, avec son fameux ouvrage *Al-Risalah* ⁴.

Introduction à la société musulmane

- *Furu' al-fiqh* (branches du droit) : cette partie traite des rapports de l'être humain avec la divinité (la profession de foi, la prière, l'aumône légale, le jeûne du Ramadan et le pèlerinage) et de ses rapports avec ses semblables (le droit de la famille, le droit successoral, les contrats, le droit pénal, le pouvoir étatique, les relations internationales, les questions de la guerre, etc.).

Nous ne traiterons ici que des Fondements, en recourant parfois à des applications dans les branches du droit. Nous nous baserons principalement sur les cours enseignés dans les différentes facultés de droit et de droit musulman des pays arabes. Ces cours reprennent l'enseignement des auteurs classiques musulmans et reflètent le point de vue officiel des autorités religieuses, voire de l'État dont dépendent ces facultés, faisant abstraction du débat qui agite la société musulmane. Pour cette raison, nous les complétons par les ouvrages écrits par des musulmans en dehors du cadre institutionnel. Ceci permet de voir l'évolution de la pensée musulmane dans ces pays.

Cet ouvrage s'adresse aux juristes, aux théologiens, aux politiciens et aux employés des organisations gouvernementales et non gouvernementales traitant avec les musulmans. Mais comme les questions musulmanes occupent de plus en plus d'espace médiatique, cet ouvrage vise aussi le grand public. Nous avons à cet égard recours à une présentation qui facilite sa lecture, en produisant en petits caractères accompagnés d'un filet vertical les détails qui intéressent seulement les spécialistes.

Certes, cet ouvrage ne pourra pas satisfaire tout le monde. Mais l'auteur reste ouvert à toute remarque constructive de la part des lectrices et des lecteurs, tant musulmans que non-musulmans.

Avant de terminer cette introduction, je remercie Ghéorghii Vladimirovitch Grigorieff, Jean-Philippe Tricoit, Laure-Anne Suter, Vincent Leonardi, Patrizia Conforti et tous ceux qui ont contribué à la correction de cet ouvrage. Je remercie aussi l'Institut suisse de droit comparé de Lausanne dont les ressources documentaires ont été indispensables à sa rédaction. Toutefois, les opinions exprimées ici n'engagent ni les correcteurs ni l'Institut.

Sami A. Aldeeb Abu-Sahlieh

email : saldeeb@bluewin.ch

Partie I

Le législateur

La première question que se posent les juristes musulmans est d'ordre théologique et philosophique : Qui fait la loi ? La réponse à cette question va orienter l'ensemble de la pensée musulmane et elle est à la base des revendications des musulmans dans les pays musulmans et occidentaux.

Chapitre I

Le pouvoir législatif appartient à Dieu

Origine divine de la loi

Il y a trois manières de concevoir la loi :

- ▶ en tant qu'émanation d'un dictateur ;
- ▶ en tant qu'émanation du peuple, par voie démocratique directe ou indirecte ;
- ▶ en tant qu'émanation de la divinité, soit directement à travers la révélation transmise à un prophète, soit indirectement à travers les autorités religieuses censées représenter la divinité sur terre.

La conception de la loi en tant qu'émanation de la divinité se trouve chez les juifs et chez les musulmans, pour ne citer que ces deux groupes. Elle est presque inexistante chez les chrétiens. Il nous faut ici exposer sommairement les points de vue juif, chrétien et musulman pour voir la différence entre ces trois communautés.

Conception juive

Chez les juifs, la loi se trouve dans la Bible, notamment dans les cinq premiers livres attribués à Moïse. Ce dernier était un chef d'État et devait à ce titre gérer la société. Il ne le faisait pas en son nom, mais au nom de la divinité qui lui inspirait la loi. Cette loi révélée s'impose au croyant juif en tout temps et en tout lieu.

La Bible est complétée principalement par la Mishnah (rédigée entre 166 et 216) et son commentaire, le Talmud (dont on connaît deux versions : celle de Jérusalem, rédigée à Tibériade et terminée vers la fin du 4^e siècle ; et celle de Babylone, rédigée à Babylone vers le 5^e siècle). La Mishnah et le Talmud sont considérés comme la Bible orale ; ils comportent l'enseignement des autorités religieuses juives.

On lit dans la Bible :

Tout ce que je vous ordonne, vous le garderez et le pratiquerez, sans y ajouter ni en retrancher (Dt 13:1).

Les choses révélées sont à nous et à nos fils pour toujours, afin que nous mettions en pratique toutes les paroles de cette loi (Dt 29:28).

C'est une loi perpétuelle pour vos descendants, où que vous habitiez (Lv 23:14).

Introduction à la société musulmane

Invoquant ces versets, Maïmonide, le plus grand théologien et philosophe juif décédé au Caire en 1204, écrit : « C'est une notion clairement explicitée dans la loi que cette dernière reste d'obligation éternelle et dans les siècles des siècles, sans être sujette à subir aucune variation, retranchement, ni complément ». Celui qui prétendrait le contraire devrait être, selon Maïmonide, « mis à mort par strangulation ». Ce châtement est prévu aussi à l'encontre de celui qui « abolit l'un quelconque des commandements que nous avons reçus par tradition orale », comme à l'encontre de celui qui en donne une interprétation différente de l'interprétation traditionnelle, même s'il produit un signe affirmant qu'il est un prophète envoyé par Dieu ⁵.

Conception chrétienne

Bien que provenant de la tradition juive, Jésus était peu enclin au respect de la loi telle que dictée par la Bible.

Lorsque les scribes et les pharisiens lui amenèrent une femme surprise en flagrant délit d'adultère et lui demandèrent ce qu'il pensait de l'application de la peine de lapidation prévue par la loi de Moïse (Lv 20:10 ; Dt 22:22-24), il leur répondit : « Que celui d'entre vous qui est sans péché lui jette le premier une pierre ». Et comme tous partirent sans oser jeter une pierre, il dit à la femme : « Moi non plus, je ne te condamne pas. Va, désormais ne pèche plus » (Jn 8:4-11). Dans un autre cas, quelqu'un dit à Jésus : « Maître, dis à mon frère de partager avec moi notre héritage ». Jésus lui répondit : « Homme, qui m'a établi pour être votre juge ou régler vos partages ? » Et il ajouta pour la foule qui l'entendait : « Attention ! Gardez-vous de toute cupidité, car au sein même de l'abondance, la vie d'un homme n'est pas assurée par ses biens » (Lc 12:13-15). Son annulation de la loi du talion est significative (Mt 5:38-39). On rappellera aussi la fameuse phrase de Jésus sur laquelle on base la séparation entre la religion et l'État : « Rendez à César ce qui est à César, et à Dieu ce qui est à Dieu » (Mt 22:21).

En raison de l'absence de normes juridiques en nombre suffisant dans les Évangiles et les écrits des apôtres, les chrétiens se rabattirent sur le droit romain. Le jurisconsulte Gaius (d. v. 180) définit la loi comme étant « ce que le peuple prescrit et établit » (*Lex est quod populus iubet atque constituit*) ⁶. Le système démocratique moderne est basé sur cette conception de la loi.

Conception musulmane

Le message de Mahomet constitue un retour à la conception biblique de la loi, dont il reprend de nombreuses normes (p. ex. la loi du talion : 2:178-179 et 5:45). Les juristes musulmans utilisent le terme *législateur* pour désigner exclusivement Dieu, le seul en mesure de fixer des lois.

Cette conception est déterminée par le Coran qui dit :

Je m'appuie sur une preuve évidente de la part de mon Seigneur, et vous avez traité cela de mensonge. Ce que vous voulez hâter ne dépend pas de moi. Le jugement n'appartient qu'à Allah : Il tranche en toute vérité et Il est le meilleur des juges (6:57).

Le pouvoir législatif appartient à Dieu

Ô les croyants ! Obéissez à Allah, et obéissez au Messenger et à ceux d'entre vous qui détiennent le commandement. Si vous êtes en contestation sur quelque chose, portez votre litige devant Dieu et le Messenger, si vous croyez en Allah et au Jour dernier. Ce sera bien mieux et de meilleure interprétation (4:59).

Selon le Coran, c'est Dieu qui décide ce qui est licite et ce qui ne l'est pas :

Que dites-vous de ce qu'Allah a fait descendre pour vous comme subsistance et dont vous avez alors fait des choses licites et des choses interdites ? – Dis : « Est-ce Allah qui vous l'a permis ? Ou bien forgez-vous des mensonges contre Allah » ? (10:59)

Ne dites pas, conformément aux mensonges proférés par vos langues : « Ceci est licite, et cela est illicite », pour forger le mensonge contre Allah. Certes, ceux qui forgent le mensonge contre Allah ne réussiront pas (16:116).

Ô les croyants : ne déclarez pas illicites les bonnes choses qu'Allah vous a rendues licites. Ne transgressez pas. Allah n'aime pas les transgresseurs. Mangez de ce qu'Allah vous a attribué de licite et de bon. Craignez Allah, en qui vous avez foi. (5:87-88)

Citant le verset 6:57 susmentionné, Khallaf écrit :

Les savants religieux musulmans reconnaissent unanimement que le Législateur suprême est Dieu. C'est lui qui est la source des prescriptions, qu'elles soient énoncées explicitement dans les textes révélés à ses prophètes et, notamment à Mahomet, ou que les savants religieux les en extraient ou les en déduisent par analogie⁷.

Cette conception de la loi est illustrée par l'attitude de Mahomet face à un cas d'adultère similaire à celui auquel Jésus a été confronté. On amena à Mahomet un homme et une femme juifs qui avaient commis l'adultère. Il s'informa de la peine prévue dans la Bible. Les juifs lui répondirent que la Bible prévoyait la lapidation (Lv 20:10 ; Dt 22:22-24) et que leur communauté avait décidé de changer cette norme parce qu'on ne l'appliquait qu'aux pauvres. En lieu et place de cette peine, cette communauté avait décidé de noircir le visage des coupables au charbon, de les mener en procession et de les flageller, indépendamment de leur statut social. Mahomet refusa cette modification estimant qu'il était de son devoir de rétablir la norme de Dieu. Il récita alors le verset : « Ceux qui ne jugent pas d'après ce qu'Allah a fait descendre sont des pervers » (5:47)⁸.

Étymologiquement, le terme *islam* signifie la soumission. C'est le nom qui a été donné à la religion des adeptes de Mahomet. Ces derniers sont nommés *muslimun* (soumis). Cette religion proclame la soumission à la volonté de Dieu telle qu'exprimée dans le Coran et les récits de Mahomet, les deux sources principales du droit musulman dont nous parlerons dans les chapitres suivants. Le Coran dit à cet égard :

Ceux qui ne jugent pas d'après ce qu'Allah a fait descendre sont des mécréants, [...] des injustes, [...] des pervers (5:44, 45, 47).

Il n'appartient pas à un croyant ou à une croyante, une fois qu'Allah et Son messenger ont décidé d'une chose d'avoir encore le choix dans leur façon d'agir. Quiconque désobéit à Allah et à Son messenger, s'est égaré certes, d'un égarement évident (33:36).

La seule parole des croyants, quand on les appelle vers Allah et Son messenger, pour que celui-ci juge parmi eux, est : « Nous avons entendu et nous avons obéi » (24:51).

Introduction à la société musulmane

Huit siècles après Maïmonide, le cheikh Muhammad Mitwalli Al-Sha'rawi (d. 1998), personnalité religieuse et politique égyptienne, mort au Caire en 1998, professe pratiquement la même conception de la loi que son compatriote juif. Il explique que la révélation est venue trancher les questions sujettes à divergence, libérant ainsi l'homme de la peine de les résoudre par la discussion ou par des expériences répétitives épuisantes. Le musulman n'a pas à chercher en dehors de l'islam des solutions à ses problèmes, puisque l'islam offre des solutions éternelles et bonnes dans l'absolu⁹. Il ajoute :

Si j'étais le responsable de ce pays ou la personne chargée d'appliquer la loi de Dieu, je donnerais un délai d'une année à celui qui rejette l'islam, lui accordant le droit de dire qu'il n'est plus musulman. Alors je le dispenserais de l'application du droit musulman en le condamnant à mort en tant qu'apostat¹⁰.

Cette menace de mise à mort proférée par Al-Sha'rawi n'est pas simple rhétorique. Le juge libyen Mustafa Kamal Al-Mahdawi a été traîné en justice pendant de nombreuses années en raison de son ouvrage en arabe *La Preuve par le Coran*¹¹, qui met en doute la Sunnah de Mahomet et certaines normes musulmanes. La Cour d'appel de Benghazi a fini par l'acquitter le 27 juin 1999, probablement pour des raisons politiques, tout en interdisant la distribution ou la réimpression de son ouvrage. Rashad Khalifa, qui met aussi en doute la Sunnah, a été considéré comme apostat, mais il a eu moins de chance qu'Al-Mahdawi ; il a été assassiné en 1990¹². Muhammad Mahmud Taha, fondateur des *Frères Républicains* au Soudan, a prôné une théorie selon laquelle seule la première partie du Coran, révélée à La Mecque était de caractère obligatoire, la deuxième partie, révélée à Médine, étant dictée par des raisons conjoncturelles et politiques. Il a été condamné à mort par un tribunal soudanais et pendu le 18 janvier 1985¹³. Faraj Fodah a été assassiné le 8 juin 1992 par un fondamentaliste musulman, pour avoir attaqué dans ses écrits l'application du droit musulman. Le professeur Abu-Zayd de l'Université du Caire a tenté une interprétation libérale du Coran. Un groupe fondamentaliste a intenté un procès contre lui pour apostasie. L'affaire est arrivée jusqu'à la Cour de cassation qui confirma sa condamnation le 5 août 1996¹⁴, et requit la séparation entre lui et sa femme, un apostat ne pouvant pas épouser une musulmane. Le couple a dû s'enfuir de l'Égypte et demander l'asile politique en Hollande par peur de se faire tuer.

L'obligation d'appliquer le droit musulman, avec une conséquence fatale en cas de refus, peut couvrir des matières illimitées, même très controversées. Pour donner un exemple extrême, Jad-al-Haq, le cheikh de l'Azhhar (d. 1996) a déclaré dans une fatwa (décision religieuse) issue en 1994 :

Si une contrée cesse, d'un commun accord, de pratiquer la circoncision masculine et féminine, le chef de l'État lui déclare la guerre car la circoncision fait partie des rituel¹ de l'islam et de ses spécificités. Ce qui signifie que la circoncision masculine et féminine sont obligatoires¹⁵.

Absence du concept de la souveraineté du peuple

La position musulmane susmentionnée a pour corollaire l'absence du concept de la souveraineté du peuple chez les musulmans, concept clé pour toute démocratie.

Le pouvoir législatif appartient à Dieu

Al-'Ayli, auteur contemporain, rejette catégoriquement l'idée que la souveraineté législative appartient à la nation ; elle n'appartient qu'à Dieu. Il écrit à cet égard que « la nation dans le système musulman ne saurait contredire un texte du Livre ou de la *Sunnah*, ou conclure un acte dont les conditions leur sont contraires, quelle que soit l'unanimité des gouverneurs de cette nation ». « L'islam ne connaît pas d'organe dont l'avis prime en cas de litige. Il ne connaît pas de majorité ni de minorité. On ne saurait recourir à l'avis de la nation en tant que source des pouvoirs [...]. Mais le recours est à Dieu et à son messenger. La nation et ses dirigeants n'ont pas de pouvoir législatif ; ils ne peuvent que se référer à Dieu et à son messenger pour en déduire les normes »¹⁶.

L'État, dans cette situation, a la tâche d'appliquer le droit musulman que Dieu a ordonné de suivre. Il ne saurait abroger ce droit car, ayant été révélé, il ne peut être abrogé que par une révélation¹⁷. C'est la théorie de la hiérarchie des normes¹⁸. Par conséquent, même si de nombreux pays musulmans ont abandonné le droit musulman, en partie ou en totalité, ils n'ont pas pu l'abroger. Le droit musulman est simplement mis à l'écart, avec le risque constant de le voir resurgir.

Les auteurs musulmans qui acceptent de parler de la souveraineté du peuple se pressent à en fixer les limites :

- ▶ Si la question à régler fait l'objet d'un texte du Coran ou de la *Sunnah*, à la fois authentique et clair, la nation ne peut que s'y soumettre ; elle ne saurait établir une règle contraire.
- ▶ Si le sens peut prêter à différentes interprétations, la nation peut essayer d'en déduire une solution à partir de la compréhension du texte, en préférant une interprétation à une autre.
- ▶ En l'absence de texte, la nation est libre d'établir la norme qui lui convient, à condition que cette norme soit dans le respect de l'esprit du droit musulman et de ses règles générales et qu'elle ne soit pas contraire à une autre norme musulmane¹⁹.

Vu ce qui précède, on peut dire que plus un livre sacré est imbibé de lois, plus il est contraignant pour ses adeptes, les privant de la possibilité de gérer leur vie selon leur choix. Le Coran était d'ailleurs conscient de la difficulté qu'il créait en introduisant de nouvelles normes. On lit dans le verset 5:101 :

Ô les croyants ! Ne posez pas de questions sur des choses qui, si elles vous étaient divulguées, vous mécontenteraient. Si vous posez des questions à leur sujet, pendant que le Coran est révélé, elles vous seront divulguées. Allah vous a pardonné cela. Allah est Pardonneur et Indulgent.

Signalons que les auteurs musulmans estiment que le droit musulman établi par Dieu est complet et parfait. Le professeur Mahmud Al-Khaldi rapporte pour preuve le verset coranique suivant : « Nous avons fait descendre sur toi le Livre, comme un exposé explicite de toute chose, ainsi qu'un guide, une grâce et une bonne annonce aux Musulmans » (16:89). Il cite l'exégèse d'Al-Tabari (d. 923) qui rajoute : « tout ce dont les gens ont besoin de connaissance relative à ce qui est permis et à ce qui est interdit, à la rétribution et au châtement ». Il cite en plus le Coran : « Aujourd'hui, J'ai parachevé pour vous votre religion, et accompli sur vous Mon bienfait. J'agrée l'islam comme religion pour vous » (5:3)²⁰.

La différence entre la conception occidentale et la conception musulmane de la loi se reflète dans le système des droits de l'homme. La Déclaration universelle des droits de l'homme et les autres documents internationaux, principalement d'inspiration occidentale, ne comportent aucune mention de

Introduction à la société musulmane

Dieu. Les tentatives visant à le mentionner dans ces documents ont échoué. Ceci n'est pas le cas des déclarations musulmanes relatives aux droits de l'homme²¹. Ainsi, celle promulguée en 1981 par le Conseil islamique (dont le siège est à Londres), affirme à plusieurs reprises que les droits de l'homme se fondent sur une volonté divine. Le premier passage du préambule dispose : « Depuis quatorze siècles, l'islam a défini, par Loi divine, les droits de l'homme, dans leur ensemble ainsi que dans leurs implications ». Les considérants de ce préambule ajoutent :

Forts de notre foi dans le fait que Dieu est le maître souverain de toute chose en cette vie immédiate comme en la vie ultime [...]

Forts de notre conviction que l'intelligence humaine est incapable d'élaborer la voie la meilleure en vue d'assurer le service de la vie, sans que Dieu ne la guide et ne lui en assure révélation :

Nous, les Musulmans, [...] nous proclamons cette Déclaration, faite au nom de l'islam, des droits de l'homme tels qu'on peut les déduire du très noble Coran et de la très pure Tradition prophétique (Sunnah).

À ce titre, ces droits se présentent comme des droits éternels qui ne sauraient supporter suppression ou rectification, abrogation ou invalidation. Ce sont des droits qui ont été définis par le Créateur – à lui la louange ! – et aucune créature humaine, quelle qu'elle soit, n'a le droit de les invalider ou de s'y attaquer.

Est-ce que l'homme peut établir une loi ?

Faire une loi, c'est déterminer ce qui est bon et ce qui est mauvais, ce qu'on doit faire et ce qu'on doit éviter. Les juristes et philosophes musulmans se sont posé la question de savoir si l'être humain peut lui-même y parvenir, grâce à sa raison, ou si au contraire il faut une intervention divine pour guider l'être humain dans son jugement. On trouve trois courants de pensée chez les musulmans : mu'tazalite, ash'arite, maturidite.

Les mu'tazalites, dont le chef de file est Wasil Ibn-'Ata (d. 748), affirment que la beauté et la laideur sont inhérentes à la nature de chaque action ; qu'elles ne sont point l'effet de la législation, ni établies par elle. La législation, disent-ils, ordonne une action parce qu'elle est belle en elle-même (de sa propre nature). La beauté et la laideur procèdent de la raison humaine, qui en est la cause et le juge. La raison nous oblige à considérer les choses comme telles, malgré le silence de la loi. Dieu a le devoir d'ordonner aux hommes les actions qui leur sont avantageuses et salutaires. La loi ne fait qu'enregistrer et indiquer les actions que la raison humaine caractérise comme étant belles ou laides. Partant de ce principe, les mu'tazalites considèrent que les gens n'ayant pas reçu de message religieux sont tout autant responsables de leurs actes, devant Dieu, que les gens en ayant reçu. Ils répondent devant Dieu du bien et du mal qu'ils ont accomplis. Toutefois, certains actes dépassent la raison et c'est la révélation qui les qualifie de bons ou mauvais. Ainsi, c'est la révélation qui décide du jeûne et de la prière et de leurs conditions de validité.

Les ash'arites, dont le chef de file est Abu-al-Hasan Al-Ash'ari (d. 935), disent que la raison humaine, seule, est incapable de connaître et de comprendre les prescriptions divines. Il faut que l'homme soit aidé par des messagers de Dieu qui les lui expliquent. L'envoi des prophètes et des messagers est donc nécessaire, parce qu'eux seuls peuvent nous apprendre à connaître le jugement de Dieu et à obéir à sa volonté. Dans ses jugements, la raison humaine diffère d'une personne à une autre. Parfois, elle est inconstante chez la même personne ; ce qui lui semble bon et juste à un moment peut lui sembler mauvais et injuste à un autre. Cette inconstance, à laquelle s'ajoute l'influence de la passion et des sentiments, nous interdit de dire que ce que la raison juge bon, Dieu le juge bon aussi, et inversement. Par conséquent, l'être humain ne répond de ses actes devant Dieu qu'après avoir reçu son message par le biais d'un messager ou d'un prophète. Ainsi, si une personne ou une société n'a pas reçu de message, et vit isolée du reste du monde,

Le pouvoir législatif appartient à Dieu

elle n'est pas responsable devant Dieu du bien ou du mal qu'elle accomplit. Elle ne sera ni récompensée, ni punie. C'est le cas des peuples ayant vécu avant l'avènement des religions. Le Coran dit à cet égard :

Nous n'avons tourmenté aucune nation avant de lui avoir envoyé un Apôtre (17:15).

Les maturidites, dont le chef de file est Abu-Mansur Al-Maturidi (d. 944), prônent une voie médiane entre les deux précédentes écoles. Ils admettent le recours à la raison pour distinguer le bien du mal, mais ils ajoutent que la raison ne peut servir de mesure parce que les gens peuvent diverger dans la qualification ; la raison n'est pas une pour tous et ne peut établir une qualification unique pour tous. Et même si l'on peut louer un acte comme bon et réprimer un autre comme mauvais dans cette terre, il n'est pas certain que le jugement porté sur ces actes dans cette vie sera le même dans l'autre vie. Le message divin apporté par les prophètes est donc nécessaire pour pallier à la faiblesse de la raison humaine et pour distinguer le bien du mal, selon la volonté divine.

Commentant ces trois courants de la pensée musulmane, Khallaf (d. 1956) écrit :

Ces différences de l'évaluation du rôle de la raison n'ont de conséquence qu'en ce qui concerne les peuples n'ayant pas reçu de révélation. En effet, les savants religieux considèrent unanimement que pour les autres, c'est le message des prophètes et non la raison humaine qui constitue le critère permettant de distinguer le bien du mal : la bonne action est celle que Dieu ordonne et récompense, et la mauvaise est celle qu'il interdit et punit²².

Ceci signifie que la loi dans la société musulmane ne saurait être l'œuvre des humains, mais de Dieu seul. Ce débat pose la question de la nécessité des prophètes dans la gestion de la société.

Ibn-Khaldun (d. 1406), philosophe musulman à tendance matérialiste, est le premier philosophe musulman à accepter la possibilité de l'existence d'un pouvoir laïque, régi par des lois faites par ses sages, et donc non révélées à travers des prophètes. Il tire sa conclusion de l'observation.

Il constate que les sociétés qui ne connaissent pas de lois religieuses sont, dans son époque, beaucoup plus nombreuses que celles qui en connaissent. Et pourtant ces sociétés ont été prospères et n'étaient nullement anarchiques. Il en conclut que le pouvoir théocratique n'est pas indispensable pour le maintien des hommes en société²³. Ibn-Khaldun fait toutefois une exception pour les Arabes, car, dit-il :

En raison de leur sauvagerie innée, ils sont, de tous les peuples, trop réfractaires pour accepter l'autorité d'autrui, par rudesse, orgueil, ambition et jalousie. Leurs aspirations tendent rarement vers un seul but. Il leur faut l'influence de la loi religieuse, par la prophétie ou la sainteté, pour qu'ils se modèrent d'eux-mêmes et qu'ils perdent leur caractère hautain et jaloux. Il leur est, alors facile, de se soumettre et de s'unir, grâce à leur communauté religieuse. Ainsi, rudesse et orgueil s'effacent et l'envie et la jalousie sont freinées²⁴.

Le Coran semble confirmer l'idée d'Ibn-Khaldun :

Aurais-tu dépensé tout ce qui est sur terre, tu n'aurais pu unir leurs cœurs ; mais c'est Allah qui les a unis, car Il est Puissant et Sage (8:63).

Cramponnez-vous tous ensemble au câble d'Allah et ne soyez pas divisés ; et rappelez-vous le bienfait d'Allah sur vous : lorsque vous étiez ennemis, c'est Lui qui réconcilia vos cœurs. Puis, par Son bienfait, vous êtes devenus frères. Alors que vous étiez au bord d'un abîme de Feu, c'est Lui qui vous en a sauvés (3:103).

Introduction à la société musulmane

Tout en admettant la possibilité d'avoir une société laïque sans prophétie, exception faite de la société arabe, Ibn-Khaldun préfère toutefois la société théocratique. Il distingue à cet effet la gestion de la société en vue de sa réussite temporelle, et la gestion de la société en vue du salut de ses membres. Ce salut, pour lui, n'est assuré que par une société théocratique, gérée par une loi divine. Il écrit à cet égard :

Le but de l'existence humaine n'est pas seulement le bien-être matériel. Ce bas-monde est vanité et futilité. Il finit par la mort et l'extinction... Est blâmable tout ce qui n'est dicté que par des considérations politiques, sans intervention supérieure de la loi religieuse... Le législateur (Dieu) connaît mieux que la masse ce qui est bon pour elle, dans la mesure où il s'agit de ses problèmes spirituels... Les lois des hommes ne concernent que les intérêts temporels : « Ils connaissent un aspect de la vie présente, tandis qu'ils sont inattentifs à l'Au-delà » (30:7). Au contraire, le dessein du Législateur, vis-à-vis de l'humanité, est d'assurer son bonheur dans l'Autre-Vie ²⁵.

Une encyclopédie publiée par le *Ministère égyptien de waqf* écrit :

Les gens qui raisonnent bien sont unanimes sur le fait que la raison et la science humaine ne peuvent en aucune manière remplacer la guidance des Messages par le biais de ce que Dieu leur a révélé, et ce quelle que soit la connaissance rationnelle des sages et des penseurs. Leur sagesse, leur connaissance et leur science ne sont que des opinions humaines lacunaires et ne sont que des conjectures... et sont dans tous les cas sujettes à des erreurs et des divergences, et leurs jugements sont relatifs. Qui peut alors arbitrer en cas de divergences inhérentes aux opinions issues de l'effort rationnel ? C'est là que se matérialise la nécessité de la révélation et de la clarification prophétique pour trancher les conflits et les divergences, comme le dit Dieu : « Nous n'avons fait descendre sur toi le Livre qu'afin que tu leur montres clairement le motif de leur dissension, de même qu'un guide et une miséricorde pour des gens croyants » (16:64) ²⁶.

Ce système de pensée pose le problème de base : est-ce vrai qu'une loi provient de Dieu ? Dieu ne sert-il pas de prétexte à ceux qui veulent exercer le pouvoir pour imposer leur volonté au peuple et aux individus et les priver de la liberté de gérer leur vie ? Cette question ne se pose pas pour un croyant musulman, parce que cela signifie saper le fondement de la foi.

Amalgame entre le droit et la religion

Vu ce qui précède, on assiste à un amalgame entre le droit et la religion, déjà sur le plan terminologique.

Religion

Le terme religion (*din*), en arabe comme dans d'autres langues sémites, signifie la soumission, le jugement dernier, la dette, etc. Techniquement, il est défini par les juristes comme suit : « Le système divin qui mène celui qui le suit à la rectitude et à la vertu dans cette vie, et au salut dans l'autre vie » ²⁷. La religion comprend ainsi non seulement les questions culturelles, mais aussi les questions juridiques.

Le pouvoir législatif appartient à Dieu

Shari'ah

Le terme *shari'ah* est utilisé pour désigner le droit musulman. Étymologiquement, il signifie le chemin qui mène à l'abreuvoir, au courant d'eau qui ne se dessèche pas. Aujourd'hui encore, on utilise le terme *shari'* pour désigner la route. Il revient, sous différentes formes, quatre fois dans le Coran pour indiquer les prescriptions, la législation :

Sur toi Nous avons fait descendre le Livre avec la vérité, pour confirmer le Livre qui était là avant lui et pour prévaloir sur lui. Juge donc parmi eux d'après ce qu'Allah a fait descendre. Ne suis pas leurs passions, loin de la vérité qui t'est venue. À chacun de vous Nous avons assigné une législation (*shir'ah*) et un plan à suivre (*minhaj*) (5: 48).

Il vous a prescrit (*shara'a*) en matière de religion, ce qu'Il avait prescrit à Noé, [...] à Abraham, à Moïse et à Jésus : « établissez la religion ; et n'en faites pas un sujet de division » (42:13).

Auraient-ils des associés à Allah qui auraient établi pour eux des lois religieuses (*shara'u*) qu'Allah n'a jamais permises ? Or, si l'arrêt décisif n'avait pas été prononcé, il aurait été tranché entre eux. Les injustes auront certes un châtiment douloureux (42:21).

Nous leur avons apporté des preuves évidentes de l'Ordre. Ils ne divergèrent qu'après que la science leur fut venue, par agressivité entre eux. Ton Seigneur décidera parmi eux, au Jour de la Résurrection, sur ce en quoi ils divergeaient. Puis Nous t'avons mis sur un grand chemin (*shar*). Suis-le donc et ne suis pas les passions de ceux qui ne savent pas (45:17-18).

Un auteur musulman contemporain définit la *shari'ah* comme étant :

Les normes transmises par la révélation à Mahomet qui améliorent l'état des gens en ce qui concerne leur vie terrestre et l'autre vie, que ce soit des normes d'ordre dogmatique, culturel ou éthique²⁸.

Fiqh

Étymologiquement, le terme *fiqh* signifie : la compréhension, la connaissance. Le Coran utilise les dérivés de ce mot dans ce sens vingt fois²⁹. Chez les juristes musulmans, le *fiqh* désigne le savoir par excellence, le savoir religieux qui consiste à connaître les droits et les devoirs de l'homme. Et à ce titre, il est un synonyme de *shari'ah*. L'article premier de la *Majallah*, code ottoman, définit le *fiqh* comme suit : « la connaissance des questions pratiques du droit musulman » (*al-masa'il al-shar'iyyah al-'amaliyyah*). Il ajoute : « Les dispositions du *fiqh* se rapportent à la vie future et comprennent les matières du culte (*'ibadat*). Elles concernent aussi la vie temporelle et se divisent en trois catégories, à savoir : le mariage, les transactions (*mu'amalat*) et les sanctions »³⁰.

Le savant religieux qui s'occupe du droit musulman est désigné par le terme *faqih*. Le *faqih* s'occupe non seulement des aspects temporels (comme par exemple le contrat de vente) mais aussi des aspects religieux (comment accomplir la prière et le pèlerinage). Le Coran incite les gens à s'instruire et à instruire autrui en matière de religion :

Les croyants n'ont pas à quitter tous leurs foyers. Pourquoi de chaque clan quelques hommes ne viendraient-ils pas s'instruire (*yatafaqqahu*) dans la religion, pour pouvoir à leur retour, avertir leur peuple afin qu'ils soient sur leur garde (9:122).

Introduction à la société musulmane

Comme nous l'avons dit, le droit musulman ne connaît pas le concept de la souveraineté du peuple. Le droit musulman part de bases extérieures à l'homme, indépendantes de sa volonté : le Coran et la Sunnah. Cependant ces deux sources ne comportent pas des textes systématisés et ordonnés et ne couvrent pas tous les aspects des actes religieux et temporels de l'être humain. Le travail de systématisation et de développement des normes contenues dans ces deux sources fut l'œuvre des juristes musulmans dans les premiers siècles. Ces juristes ne prétendaient pas faire œuvre de législation, mais de déduction.

Partant de ce fait historique, des auteurs musulmans contemporains tentent de distinguer la *shari'ah* et le *fiqh*. La *shari'ah* se limite pour eux aux seules normes qui sont prévues par le Coran et la Sunnah, alors que le *fiqh* est tout ce que les juristes ont développé comme normes à partir de ces deux sources. Certains vont encore plus loin en excluant la Sunnah (la tradition de Mahomet) de la définition de la *shari'ah*. Le but de ces deux courants sur lesquels on reviendra plus en détail ³¹, est de réduire la portée du droit musulman et d'attribuer à l'homme plus de liberté dans l'établissement des normes qui le régissent. Mais ce courant est minoritaire et fait l'objet de critiques, voire d'anathèmes de la part des autorités religieuses musulmanes. Certains ont même payé de leur vie cette audace. Nous reviendrons sur ces auteurs dans la partie IV, chapitre I (p. 326).

Shari'ah et Qanun

La langue arabe a hérité du terme grec *Qanun* à travers la langue syriaque. Il est souvent utilisé par Ibn-Khaldun (d. 1406) pour désigner les normes des métiers et des sciences, mais aussi les lois promulguées par les gouverneurs détenteurs de la puissance publique par opposition à la *shari'ah*. Et c'est dans ce sens que l'empire ottoman et les autres pays musulmans qui lui ont succédé l'ont utilisé pour désigner les lois étatiques, notamment celles inspirées du droit occidental. Pour le distinguer de la *shari'ah* (loi faite par Dieu), on parle de *Qanun wad'i* (loi positive : faite par l'État). Mais comme le terme *loi* implique la présence d'un pouvoir législatif, et que ce dernier n'appartient, selon le droit musulman, qu'à Dieu, l'Arabie saoudite remplace ce terme par celui d'*ordonnance* (*nidham*).

En raison de la présence de deux systèmes juridiques, les pays arabes ont souvent deux institutions académiques distinctes : la faculté de droit (*kulliyat al-qanun* ou *kulliyat al-huquq*) et la faculté de *shari'ah* (*kulliyat al-shari'ah*), comme c'est le cas à Damas. La faculté de droit prépare des étudiants pour la fonction d'avocat et de juge, alors que la faculté de *shari'ah* prépare pour la fonction de juge en matière de statut personnel et des successions qui relèvent toujours du droit musulman, de prédicateurs et d'enseignants de religion. Mais la séparation des deux facultés n'est pas très étanche. En effet, les étudiants de la faculté de droit ont des cours sommaires de droit musulman, et les étudiants de *shari'ah* suivent des cours sommaires de droit positif. Quant à la matière des fondements du droit (*usul al-fiqh*), elle est commune aux deux catégories d'étudiants. Les deux facultés s'échangent les professeurs. En Arabie saoudite, il y a d'un côté les facultés de *shari'ah* (*kulliyat al-shari'ah*) et de l'autre côté, les facultés des ordonnances (*kulliyat al-andhimah*), c'est-à-dire les facultés qui enseignent les lois établies par l'État.

Un auteur musulman établit les différences suivantes entre le droit musulman et le droit positif créé par l'État :

- Le droit positif est créé et modifié par le pouvoir législatif. Le droit musulman est d'origine divine et ne saurait faire l'objet de modification.

Le pouvoir législatif appartient à Dieu

- Le but du droit positif est la sauvegarde des libertés individuelles et la protection de la société en vue de son progrès. Le droit musulman vise en plus de ces objectifs à assurer la morale et le salut de l'âme.
- Le droit positif ne concerne que les actes extérieurs, en prescrivant des sanctions temporelles en cas de violation des lois. Le droit musulman s'occupe aussi bien des actes extérieurs que de la conscience religieuse, prévoyant en plus de la sanction temporelle, une sanction religieuse.
- Le droit positif ne s'occupe que des relations entre les individus et des relations de ces derniers avec l'État. Le droit musulman s'occupe en plus des rapports entre l'homme et Dieu, s'intéressant à ses devoirs religieux comme la prière et le pèlerinage.
- Le droit positif est généralement un droit territorial, s'appliquant à ceux qui résident dans le pays qui l'a établi, et seulement pour la durée de sa validité. Le droit musulman s'applique à tous les musulmans, en tout temps et en tout lieu, quel que soit leur lieu de séjour. D'où les revendications des musulmans d'appliquer leurs normes dans les pays occidentaux.
- Le droit positif se base généralement sur le pouvoir coercitif de l'État. Chaque fois que le peuple a l'occasion de modifier ce droit, il le fait, si nécessaire par la révolution, pour mieux servir ses intérêts. Le droit musulman, par contre, est basé sur la conviction religieuse et la soumission à la volonté de Dieu ³².

Amalgame et liberté individuelle

On constate par ces différences qu'il existe en droit musulman un amalgame entre le droit, la religion et la morale, amalgame qui porte atteinte à la liberté individuelle, comme le démontrent les exemples suivants :

- Dans le but de sauver l'âme, le droit musulman prescrit la peine de mort contre l'apostat (qui abandonne l'islam). Ce faisant, le droit musulman confisque la liberté religieuse et le droit de la personne de vivre selon sa conscience et sa conviction intime. Le droit positif, par contre, reconnaît la liberté religieuse et ne sanctionne pas l'apostasie.
- Par peur pour la religion de la femme musulmane, le droit musulman interdit à cette dernière d'épouser un homme qui ne soit pas musulman alors qu'il permet au musulman d'épouser une non-musulmane. Ce faisant, le droit musulman empiète sur la liberté personnelle et discrimine les femmes et les non-musulmans. Le droit positif, par contre, reconnaît le droit au mariage à toute personne et rejette tout empêchement pour cause de religion.
- Le droit musulman prescrit le jeûne du Ramadan et la prière, et prévoit des sanctions contre celui qui rompt le jeûne du Ramadan en public et n'accomplit pas les prières. Ce faisant, ces deux pratiques religieuses, au lieu d'être entreprises par conviction religieuse, deviennent une contrainte. Le droit positif, par contre, reconnaît à toute personne la liberté de pratiquer ou de ne pas pratiquer la religion.

Les auteurs musulmans passent sous silence ces objections, et pour cause. Toute critique à l'égard du droit musulman, considéré comme le droit le plus parfait, met en danger son auteur.

Chapitre II

Le rôle de l'État et des écoles juridiques

Nous venons de voir que les musulmans considèrent Dieu comme le seul législateur, et que le peuple n'a pas le droit de faire des lois. Quel est dans ce cas le rôle de l'État ? Comment est né le droit musulman ?

État sans pouvoir législatif

Séparation de la loi et de l'État

L'État aujourd'hui a trois prérogatives qui sont l'expression de sa souveraineté : le pouvoir législatif, le pouvoir judiciaire et le pouvoir exécutif. Étant une œuvre divine, le droit musulman échappe en principe au pouvoir étatique.

Certes, l'État musulman est intervenu à ses débuts pour la fixation d'un texte coranique unique. Il continue encore aujourd'hui à veiller à la non-altération de la version du Coran en surveillant ses éditions, retirant du marché toute édition altérée. Mais le pouvoir de l'État s'arrête là. L'État n'a jamais prétendu que le Coran est son œuvre, mais celle de Dieu en personne.

Cette séparation de la loi et de l'État est encore plus flagrante en ce qui concerne la Sunnah qui constitue la deuxième source du droit musulman. Les recueils de Sunnah qui rapportent les paroles et les gestes de Mahomet furent entièrement l'œuvre de privés sans jamais bénéficier de l'aval de l'autorité étatique. De ce fait, contrairement au Coran, ces recueils sont multiples. L'État n'a rien à dire dans ce domaine, même si des considérations politiques peuvent avoir été à la base de la fabrication d'un certain nombre de récits dans ces recueils.

À partir du Coran et des recueils de la Sunnah de Mahomet, les juristes musulmans ont systématisé le droit musulman. Ces juristes étaient des savants religieux, ayant parfois occupé la fonction officielle de juges, mais qui, dans leurs œuvres, ont travaillé de façon indépendante de l'État, leurs sources étant elles-mêmes indépendantes de ce dernier. Progressivement, des courants de pensée, appelés *madhhab* (rite) ou *madrasah* (école), se sont formés suivant un chef de file dont ils portent le nom. Provenant de différents milieux géopolitiques, ces juristes ont abouti à des conclusions divergentes dans leur compréhension des normes coraniques et des récits, divergences réduites par le fait que tous tentent de suivre la même méthodologie offerte par la science des fondements du droit dans la déduction des normes. Ces juristes se considéraient au service de la *shari'ah*. Comme

Introduction à la société musulmane

l'État, ils ne s'arrogeaient pas de pouvoir législatif, lequel reste une prérogative exclusive de Dieu. Ainsi, Ibn-Qayyim Al-Jawziyyah (d. 1351) intitulera un de ses ouvrages *l'lam al-muwaqqi'in 'an Rab al-'alamin* (L'instruction des signataires à la place du Maître de l'univers).

Division des musulmans

Après la mort de Mahomet en 632, les musulmans se sont divisés à propos de celui qui devait lui succéder. La faction quraychite, sous la houlette de 'Umar, imposa son candidat dans la personne du vieux Abu-Bakr, père de 'Ayshah, la femme favorite de Mahomet, écartant de la sorte 'Ali, cousin et gendre de Mahomet et mari de sa fille Fatimah issue de sa première femme Khadijah. Abu-Bakr est décédé de mort naturelle en 634. 'Umar lui succéda et fut assassiné en 644. 'Uthman, son successeur, le fut aussi en 656. Nommé calife, 'Ali devait faire face à des guerres déclenchées par son rival Mu'awiyah (d. 680), gouverneur de Syrie, fondateur de la dynastie omeyyade. 'Ali fut assassiné en 661.

La déception éprouvée par 'Ali lors de sa première éviction et les revendications de ses descendants sont à l'origine des conflits sanglants entre les sunnites (ceux qui suivent la tradition orthodoxe de Mahomet), et les chi'ites (les partisans de 'Ali). L'ambition et la multiplicité des descendants de 'Ali divisèrent les chi'ites en une multitude de sectes. On en a compté 70 environ ; l'historien Maqrizi (d. 1442) parle de 300, s'anathématisant mutuellement.

Le conflit entre les sunnites et les chi'ites a généré un troisième groupe appelé les Kharijites, les sortants. Ce groupe refusait l'arbitrage visant à mettre fin au combat entre 'Ali et Mu'awiyah. Il forme à cet égard une branche opposée tant aux sunnites qu'aux chi'ites. Partagé entre différents courants, il n'en reste que les ibadites, aujourd'hui au pouvoir à Oman.

Dans les points suivants, nous parlerons des écoles issues des mouvances sunnite, chi'ite et kharijite. Ensuite, nous dirons un mot des écoles disparues.

Écoles de la mouvance sunnite

La majorité des musulmans appartiennent à l'une des quatre écoles sunnites qui portent les noms de leur chef de file. Mais certains peuvent aussi adhérer à deux écoles différentes : une en ce qui concerne les aspects juridiques décidés par le régime en place, et l'autre en ce qui concerne les aspects cultuels laissés au choix personnel. On rapporte aussi que des membres de la même famille peuvent adhérer à différentes écoles.

École hanafite

Cette école porte le nom d'Abu-Hanifah (d. 767), d'origine persane. Elle a pris naissance à Kufa, en Irak.

Abu-Hanifah venait d'une famille aisée dont il a hérité une affaire de soie florissante. Il gérait son entreprise par un intermédiaire et consacrait la plupart de son temps à la quête du savoir auprès des

Le rôle de l'État et des écoles juridiques

savants de son époque. Par la suite, il avait son propre cercle d'élèves qu'il faisait bénéficier autant de son savoir que de ses biens, se chargeant de leurs besoins matériels.

Abu-Hanifah avait des positions fermes à l'égard de l'injustice des gouverneurs et il refusait toute fonction publique par peur de ne pas être cohérent avec ses principes, ce qui lui a valu la persécution et la mort. Il est connu pour son esprit large et ouvert, sans imposer son point de vue. Une de ses sentences rapportées de lui : « Ce que nous disons est une opinion, et c'est le mieux auquel nous sommes parvenus. Toute personne qui nous vient avec une opinion meilleure, son opinion sera plus exacte que la nôtre ». Dans ses raisonnements, il suivait le Coran et la Sunnah de Mahomet, n'hésitant pas à cet égard à invoquer des lectures divergentes du Coran. À défaut de texte dans ces deux sources, il sélectionnait une opinion parmi celles des compagnons de Mahomet. Quant aux opinions des suivants, il estimait qu'elles étaient sujettes à des erreurs, et s'accordait le droit de raisonner comme ils l'ont fait, en recourant à l'analogie. Il disait à cet égard : « Ils sont des hommes, et nous sommes aussi des hommes ». Si la solution analogique ne lui plaisait pas, il optait pour la solution qui lui semblait la plus convenable (*istihsan*). Il admettait le recours au consensus et à la coutume dans la mesure où ils ne contredisaient pas le Coran, la Sunnah de Mahomet et les agissements des compagnons de Mahomet.

L'enseignement d'Abu-Hanifah possède quatre caractéristiques :

- Étant commerçant, Abu-Hanifah a approfondi les contrats commerciaux, les soumettant aux conditions de la connaissance de l'objet du contrat par les parties contractantes, de l'interdiction des intérêts, du respect des coutumes et de la confiance.
- Il favorisait la liberté individuelle tant que la personne avait la capacité de raisonner, ne permettant l'ingérence de la communauté ou des autorités que si cette liberté violait un interdit. Contrairement aux autres juristes, y compris ses propres disciples, il permettait à la femme majeure et raisonnable de conclure un contrat de mariage même contre la volonté de son tuteur. Mais il exigeait que le mari remplisse la condition de l'équivalence (qu'il soit digne de la famille de la femme). Il était opposé à l'interdiction du prodigue âgé de plus de 25 ans, sauf s'il nuisait à autrui. Il estimait que la liberté individuelle du prodigue était plus importante que les biens qu'il dilapiderait. Il préférerait aussi que l'État intervienne le moins possible dans les rapports entre les gens, les laissant s'arranger entre eux. On rapporte que quelqu'un s'est plaint d'un voisin qui avait creusé une citerne près de son mur au risque de faire crouler ce dernier. Abu-Hanifah lui a conseillé de discuter avec son voisin, et s'il refusait de s'arrêter, de creuser des toilettes près de la citerne.
- Homme d'expérience et de perspicacité, on attribue à Abu-Hanifah un bon nombre de ruses juridiques qui visent à adoucir la rigueur de la loi. Il était aussi connu pour ses réponses aux cas hypothétiques, essayant de trouver la solution aux problèmes avant même qu'ils n'aient lieu. C'est ce qu'on appelle *al-fiqh al-iftiradi* (le droit hypothétique). Les ouvrages hanafites sont particulièrement riches dans ce genre de cas.
- Abu-Hanifah voyait d'un œil suspect les récits de Mahomet et n'acceptait que ce qui était notoire. De ce fait, il recourait souvent au raisonnement par analogie. Cette méfiance à l'égard des récits est expliquée par certains auteurs comme suit : les rapporteurs des récits ressemblent aux pharmaciens qui préparent les médicaments ; quant aux juristes, ils ressemblent aux médecins qui choisissent parmi ces médicaments ceux qui sont les plus appropriés pour le malade³³.

Introduction à la société musulmane

Abu-Hanifah n'a pas laissé d'écrits, à l'exception de quelques opuscules mineurs de théologie et de morale. Ses opinions juridiques ont été rapportées par ses disciples, notamment les « deux compagnons » :

- Abu-Yusuf (d. 798), grand juge de Bagdad et premier à occuper cette fonction (*qadi al-qudat* : juge des juges). Il n'en reste que *Kitab al-kharaj* : le livre des impôts.
- Al-Shaybani (d. 805), a occupé des fonctions judiciaires à Bagdad. Ses ouvrages constituent la source de base de l'enseignement d'Abu-Hanifah. Nous en signalons : *Al-Mabsut*, *Al-Ziyadat*, *Al-Jami' al-kabir*, *Al-Jami' al-saghir*, *Al-Siyar al-kabir* et *Al-Siyar al-saghir*. Ces deux derniers ouvrages traitent des relations internationales et font d'Al-Shaybani un des pionniers du droit international³⁴.

L'école d'Abu-Hanifah était l'école officielle de l'État abbasside et de l'empire ottoman. Elle s'est répandue dans les pays dominés par ces régimes, et même au-delà de leurs frontières. Ainsi, les hanafites se trouvent en Irak, en Syrie, au Liban, en Jordanie, en Palestine, en Égypte, en Turquie, en Albanie, parmi les musulmans des Balkans et du Caucase, en Afghanistan, au Bangladesh et parmi les musulmans d'Inde et de Chine. Un auteur estime qu'environ la moitié de tous les musulmans³⁵ suivent cette école et à ce titre c'est l'école majoritaire parmi les musulmans. Dans certains de ces pays, tout en étant l'école officielle sur le plan juridique, l'école hanafite est concurrencée par d'autres écoles sur le plan populaire. Tel est le cas de l'Égypte dont la majorité de la population suit l'école shafi'ite, et on y trouve aussi des adeptes de l'école malikite.

École malikite

Cette école porte le nom de Malik Ibn-Anas (d. 795), né d'une famille arabe yéménite.

Malik a consacré sa jeunesse en compagnie des savants de Médine à la recherche des récits de Mahomet et des opinions de ses compagnons et des suivants. Ensuite, il s'est adonné à l'enseignement dans la Mosquée du Prophète à Médine ainsi que dans sa propre maison. Contrairement à Abu-Hanifah, qui était aisé, Malik ne dédaignait pas les dons des dirigeants politiques, estimant qu'il était de leur devoir de subvenir aux besoins de ceux qui se consacrent à l'éducation des autres. D'autre part, il était réticent face aux insurrections contre le pouvoir en place, estimant que le désordre est plus grave qu'un régime injuste, et que chaque peuple a le régime qu'il mérite. De ce fait, tout en préférant le pouvoir élu par le peuple, il s'accommodait d'un pouvoir héréditaire pour éviter les troubles. Sous le règne d'un pouvoir injuste, il s'efforçait d'éduquer le peuple, et de donner le conseil au pouvoir si l'occasion se présentait. Malgré cela, il a subi la persécution pour des raisons qu'on ne connaît pas avec certitude. Elle serait due à son rejet du mariage de jouissance, à sa préférence pour 'Uthman (d. 656) sur les partisans de 'Ali (d. 661), ou à cause d'un récit de Mahomet qu'il rapportait : « Une personne contrainte n'est pas tenue par son serment d'allégeance », récit invoqué par les partisans de 'Ali pour se révolter contre le calife Al-Mansur (d. 775).

Malik ne répondait qu'aux questions concrètes, et refusait les questions hypothétiques. Il n'hésitait pas à dire « je ne sais pas » à ses interlocuteurs, et prenait le temps avant de répondre aux questions posées, donnant de l'importance aux petites comme aux grandes questions. Il refusait de se prononcer ouvertement sur des questions tranchées par les juges afin de garder à leurs sentences leur prestige et éviter que les gens leur désobéissent, mais il ne manquait pas de leur donner ses conseils.

Le rôle de l'État et des écoles juridiques

Les sources sur lesquelles se basait Malik dans ses avis sont le Coran, la Sunnah de Mahomet, les pratiques des gens de Médine, les avis des compagnons de Mahomet, l'analogie, l'intérêt public, la préférence et la fermeture des prétextes, notions sur lesquelles nous reviendrons.

Le seul ouvrage authentique attribué à Malik est *Al-Muwatta'*. Il s'agit d'un recueil classé selon un plan juridique. Pour chaque matière, Malik indique le récit de Mahomet et de ses compagnons, la pratique de Médine, les opinions des juristes et la solution qu'il propose. Cet ouvrage, continuellement révisé pendant environ quarante ans, comportait au début dix mille récits, nombre revu à la baisse année après année. On connaît quatorze versions de cet ouvrage, dont trois sont publiées : celle de Yahya Al-Laythi (comportant 1843 récits), celle de Muhammad Al-Shaybani (comportant 1008 récits) et celle de 'Ali Ibn-Ziyad (édition partielle)³⁶. La rédaction de cet ouvrage a été souhaitée par le Calife Al-Mansur (d. 775) qui voulait l'imposer à toutes les régions dans un effort d'unifier les décisions judiciaires, mais Malik lui a déconseillé cette démarche parce que chaque région avait ses propres sources de Sunnah qu'elle suivait et auxquelles elle croyait³⁷. Un autre ouvrage de base de l'école malikite est *Al-Mudawwanah al-kubra*, établi par Sahnun (d. 855). Il comporte les réponses de Malik relatives à 36000 questions³⁸.

L'école de Malik est majoritaire dans les pays suivants : Maroc, Algérie, Tunisie, Libye, Mauritanie, Nigeria et autres pays de l'Afrique noire. Elle a aussi des adeptes en Égypte, au Soudan, au Bahreïn, au Koweït, au Qatar, aux Émirats arabes unis et en Arabie saoudite. C'est la deuxième école en nombre d'adeptes. Elle était l'école suivie en Andalousie. On compte parmi ses juristes Ibn-Rushd, juge de Cordoue (d. 1126, auteur de l'ouvrage *Al-muqaddimat al-mumahhidat*), et son petit-fils le fameux philosophe Ibn-Rushd, connu en Occident sous le nom d'Averroès (d. 1198, auteur de l'ouvrage *Bidayat al-mujtahid wa-nihayat al-muqtasid*³⁹).

École shafi'ite

Le fondateur de cette école est Muhammad Idris Al-Shafi'i (d. 820), né à Gaza, de la tribu de Quraysh à laquelle appartient le Prophète Mahomet. Après la mort de son père, sa mère, d'origine yéménite, l'a amené à La Mecque. Il a suivi les cours de Malik à Médine pendant neuf ans. Nommé fonctionnaire à Najran, il a été persécuté par son gouverneur sous prétexte qu'il soutenait la branche de 'Ali et critiquait les Abbassides. Il fut libéré grâce à Al-Shaybani, qui était juge à Bagdad, et dont il a suivi les cours pendant environ deux ans avant de revenir enseigner à La Mecque et, par la suite, à Bagdad, qu'il quitta pour Le Caire où il est mort.

Al-Shafi'i a le mérite d'avoir systématisé la science des fondements du droit musulman dans son fameux ouvrage *Al-Risalah*. Il préconise, comme ses deux autres prédécesseurs, Abu-Hanifah et Malik, le recours au Coran, à la Sunnah de Mahomet et de ses compagnons et à l'analogie, mais il rejette l'*istihsan* qui consiste à établir la norme la plus convenable lorsqu'on ne trouve pas de solution dans les autres sources. Il estime que celui qui recourt à l'*istihsan* fait œuvre de législateur et insinue que le droit musulman ne couvre pas tous les domaines. À part *Al-Risalah*, Al-Shafi'i a dicté deux ouvrages : *Kitab al-umm* et *Al-Mabsut* à son disciple Al-Za'farani. Pendant son séjour au Caire, il a entrepris la révision de ses écrits de Bagdad, adaptant sa doctrine en fonction des coutumes locales. De ce fait, on distingue entre l'ancienne et la nouvelle doctrine d'Al-Shafi'i.

Parmi les juristes classiques de cette école, on cite notamment :

- ▶ Al-Mawardi (d. 1058), auteur des deux ouvrages *Al-Hawi al-kabir* et *Al-Ahkam al-sultaniyyah*.
- ▶ Al-Ghazali (d. 1111), auteur de l'ouvrage *Ihya' 'ulum al-din*.
- ▶ Al-Nawawi (d. 1277), auteur de *Rawdat al-talibin* et *Al-Majmu'*⁴⁰.

Introduction à la société musulmane

Cette école a des adeptes en Égypte, en Jordanie, au Liban, en Syrie, en Irak, en Arabie, au Pakistan, au Bangladesh, en Inde, en Malaisie, en Indonésie et dans certaines régions de l'Asie centrale. En matière de culte, elle compterait le plus grand nombre de musulmans dans le monde. Ceci s'explique par le lien de parenté de Malik avec Mahomet, ses nombreux voyages, sa contribution à la création des fondements du droit et son penchant en faveur de la Sunnah sans trop d'exigence.

École hanbalite

Cette école, connue généralement comme étant la plus conservatrice parmi les écoles sunnites, porte le nom d'Ahmad Ibn-Hanbal (d. 855).

Ahmad est né à Bagdad d'une famille arabe. Il s'est surtout intéressé à rassembler les récits de Mahomet, entreprenant de nombreux voyages. Il a suivi les cours d'Abu-Yusuf, disciple d'Abu-Hanifah, et d'Al-Shafi'i, avant d'avoir ses propres disciples.

L'époque d'Ahmad a connu l'inquisition religieuse musulmane connue sous le nom de *mihnah*. Le Calife Al-Ma'mun (d. 833), sous l'influence des mu'tazalites, a proclamé comme dogme officiel que le Coran n'était pas de toute éternité, mais était créé. Toute personne qui affirmait le contraire devait être écartée des fonctions publiques ; son témoignage n'était pas accepté dans les tribunaux et elle était persécutée. Ahmad a subi la torture et la prison pendant environ 28 mois. Il fut relâché sans avoir cédé, refusant de parler de ce domaine. Ensuite, il fut interdit d'enseigner et de rencontrer les gens.

Ahmad vivait modestement, ne se mêlait pas des controverses et s'abstenait de donner une opinion sur les questions hypothétiques. Il refusait les fonctions publiques, estimant qu'une telle fonction sous un régime injuste impliquait une complicité. Il refusait aussi toute donation de la part des autorités, et lorsqu'il en recevait, il la distribuait aux pauvres pour ne pas la faire entrer dans sa maison. Bien qu'il préférât que le pouvoir soit parmi les Qurayshites, tribu de Mahomet, il acceptait tout calife choisi par le peuple, fût-il non arabe. Il estimait, en outre, qu'il ne fallait pas se révolter contre le dirigeant qui a obtenu le pouvoir par la force mais qui, par la suite, a régi le peuple selon la justice. Il va jusqu'à interdire la révolte contre le pouvoir injuste par peur du désordre et de l'affaiblissement de la communauté musulmane. Il s'abstenait de tout commentaire sur les disputes entre 'Ali et Mu'awiyah qui avaient divisé la communauté musulmane. Il suivait en cela le principe coranique : « Voilà une génération bel et bien révolue. À elle ce qu'elle a acquis, et à vous ce que vous avez acquis. On ne vous demandera pas compte de ce qu'ils faisaient » (2:134).

L'œuvre principale d'Ahmad Ibn-Hanbal est *Al-Musnad*, un recueil contenant 28199 récits, compilé par son fils 'Abd-Allah et finalisé par Abu-Bakr Al-Qat'i. Ahmad refusait que ses disciples écrivent de lui autre chose que les récits de Mahomet, estimant que ses opinions et les opinions des juristes étaient propres à leurs époques, alors que le Coran et la Sunnah sont des ordres célestes pour toute époque. Malgré cela, ses disciples rapportent ses opinions dans leurs ouvrages. Bien qu'il semble n'accorder d'importance qu'au Coran et à la Sunnah comme sources du droit, Abu-Zahrah (d. 1974) démontre qu'il tenait compte des autres sources comme le consensus, qu'il limite aux compagnons de Mahomet. Il estimait que celui qui prétend que le consensus peut avoir lieu après les compagnons ment. Si une opinion était incontestée, il préférait alors dire : « Je ne connais pas d'opinion divergente », sans la nommer consensus. Ahmed aussi recourait à l'analogie, aux intérêts non réglés (*masalih mursalah*),

Le rôle de l'État et des écoles juridiques

à la préférence juridique (*istihsan*), et à la présomption de continuité (*istishab*), notions sur lesquelles nous reviendrons. Mais Ahmad répugnait à recourir à ces sources en présence d'un texte coranique, d'un récit de Mahomet ou d'une tradition d'un compagnon.

Parmi les juristes classiques de cette école, on cite notamment :

- ▶ Ibn-Qudamah (d. 1223) : auteur des ouvrages *Al-'Imdah*, *Al-Kafi* et *Al-Mughni*.
- ▶ Ibn-Taymiyyah (d. 1328) : ses principaux écrits sont réunis dans le recueil *Majmu'at fatawa Ibn-Taymiyyah*.
- ▶ Ibn-Qayyim Al-Jawziyyah (d. 1351) : auteur d'un grand nombre d'ouvrages dont : *l'lam al-muwaqqi'in 'an rab al-'alamin*, *Zad al-mi'ad* et *Ahkam al-dhimma* ⁴¹.

Cette école n'est pas très répandue et se limite aujourd'hui presque exclusivement à l'Arabie saoudite où elle constitue l'école officielle de la dynastie wahhabite qui y règne. Cela est dû à quatre raisons :

- ▶ Elle s'est formée en dernier lieu, sur un terrain occupé par d'autres écoles.
- ▶ Contrairement aux autres écoles, elle a connu peu de juges soucieux de répandre l'enseignement de leur maître.
- ▶ Elle n'a pas bénéficié d'un pouvoir politique qui adopte son enseignement. Ceci n'a eu lieu que du temps du roi Ibn-Sa'ud (d. 1953) qui a fait de l'école hanbalite l'école officielle du royaume.
- ▶ Les adeptes de cette école n'hésitaient pas à sévir et à importuner le public, en vertu du principe coranique « ordonner le bien et interdire le mal », chaque fois qu'ils parvenaient à s'imposer. Ainsi, l'historien Ibn-al-Athir (d. 1233) rapporte qu'en 934, ils avaient un grand pouvoir à Bagdad. Ils n'hésitaient pas alors à verser le vin qu'ils trouvaient, à battre les cantatrices et à casser leurs instruments. Lorsqu'ils trouvaient un homme marchant avec des femmes et des enfants, ils les questionnaient sur leurs liens parentaux. S'ils ne recevaient pas une réponse satisfaisante, ils battaient l'homme et l'amenaient à la police. Cette attitude prévaut, encore aujourd'hui, en Arabie saoudite où les comités chargés de la moralité religieuse sillonnent les marchés et les voies publiques, n'hésitant pas à châtier ceux qui ne respectent pas les prescriptions religieuses en matière de mixité, de vêtements et de prière. Les bibliothèques et les institutions publiques et privées cessent leurs activités aux heures de la prière.

Écoles de la mouvance chi'ite

Les chi'ites se sont divisés en différents groupes, chacun suivant sa propre école juridique. Nous ne parlerons ici que de quatre écoles : ja'farite, zaydite, isma'élite et druze.

École ja'farite

La plupart des chi'ites appartiennent à la branche imamite. On les appelle aussi les duodécimains, parce qu'ils reconnaissent douze imams, ou les ja'farites, du nom de leur sixième imam Ja'far Al-Sadiq (d. 765). Plusieurs juristes ont bénéficié des connaissances de ce dernier, dont Malik, Abu-Hanifah et Al-Thawri (d. 778).

Introduction à la société musulmane

Selon les chi'ites imamites, le pouvoir suprême de l'État musulman revient seulement à 'Ali (d. 661) et à ses descendants directs issus de Fatimah, sur désignation de Mahomet ; ce que contestent les sunnites. Ils estiment que l'imam (terme qu'ils utilisent au lieu de Calife) bénéficie aussi bien de l'infailibilité que de l'impeccabilité, qualités réservées par les sunnites aux seuls prophètes. Ils invoquent à l'appui de leur théorie ce verset : « Allah ne veut que vous débarrasser de toute souillure, ô Gens de la maison [du Prophète], et vous purifier pleinement » (33:33), ainsi que le verset : « Nous avons désigné parmi eux des dirigeants qui guidaient les gens par Notre ordre aussi longtemps qu'ils enduraient et croyaient fermement en Nos versets » (32:24). Ils citent aussi Mahomet qui aurait dit qu'il y aura après lui 12 imams, tous de Quraysh, la tribu de Mahomet ⁴².

Onze des douze imams des chi'ites imamites ont péri de mort violente, et le douzième (Muhammad Al-'Askari, né en 873) aurait disparu mystérieusement, dans un souterrain (*sirdab*) à Samirra' (en Irak), quand il avait cinq ans, sans laisser de descendants. Ses adeptes croient qu'il est caché et prient pour sa rapide parousie afin d'accomplir la mission que la tradition musulmane assigne au *Mahdi* (le guidé): « Remplir de justice la terre envahie par l'iniquité » ⁴³. L'article 5 de la Constitution iranienne fait référence à ce retour :

En l'absence de l'Imam du Temps – que Dieu approche sa réapparition – dans la république islamique de l'Iran, la gestion et l'imamat des croyants sont à la charge d'un docteur du dogme juste, vertueux, au courant de l'évolution de l'époque, courageux, efficace et habile, qui est accepté comme guide par la majorité du peuple. Si aucun docteur du dogme ne bénéficie d'une telle majorité, la direction sera confiée à un conseil composé de docteurs du dogme remplissant les conditions ci-dessus ⁴⁴.

Depuis la disparition du douzième imam, l'effort des chi'ites, en matière juridique, se porta principalement sur la collecte des traditions des imams. À part leur conception politique, les chi'ites ont la particularité d'autoriser le mariage temporaire (*zawaj al-mut'ah*) et d'interdire le mariage entre un musulman et une non-musulmane en vertu du verset : « Ne gardez pas de liens conjugaux avec les mécréantes » (60:10). Les sunnites leur reprochent aussi de recourir à la dissimulation, dont nous parlerons plus loin ⁴⁵.

Les écrits chi'ites contemporains disent que les sources du droit musulman sont le Coran, la Sunnah, le consensus et la raison. Il faut cependant comprendre par le consensus l'accord sur les dires de l'imam, ce qui signifie que le recours au consensus est en soi un recours à la Sunnah des imams. Quant à la raison, elle signifie le lien entre une norme certaine fixée par la loi religieuse et une autre norme religieuse impliquée par la première norme. Ainsi, le Coran et la Sunnah prescrivent le pèlerinage, mais ne parlent pas du voyage pour faire le pèlerinage. L'obligation de voyager est déduite de l'obligation de faire le pèlerinage. La raison ici ne crée pas la norme ; elle ne fait que voir le lien entre le pèlerinage et le voyage. On cite à cet égard 'Ali (d. 661) : « La religion de Dieu n'est pas conçue par la raison », ce qui signifie que la raison ne peut être un législateur ⁴⁶.

Parmi les juristes classiques de cette école on cite notamment :

- ▶ Ja'far Ibn-Ya'qub Al-Kulayni (d. 939) : auteur d'*Al-Kafi fi 'ilm al-din*.
- ▶ Abu-Ja'far Al-Tusi (d. 1067) : auteur de *Tahdhib al-ahkam* et *Al-Istibsar*.
- ▶ Ja'far Ibn-al-Hasan Al-Hilli (d. 1325) : auteur de l'ouvrage *Shara'i' al-islam*.
- ▶ Zayn-al-Din Al-Jaba'i Al-'Amili (d. 1559) : auteur d'*Al-Rawdah al-bahiyyah sharh al-lam'ah al-dimashi-qiyyah* ⁴⁷.

Le rôle de l'État et des écoles juridiques

Les chi'ites ja'farites forment l'écrasante majorité en Iran. De tout temps, le souverain de ce pays est jalousement surveillé par les savants religieux, censés être des interlocuteurs privilégiés de l'imam caché et ses remplaçants jusqu'à son retour. L'article 12 de la constitution iranienne de 1979 dit :

La religion officielle de l'Iran est l'islam et le dogme celui de la secte ja'farite duodécimaine immuable pour l'éternité. Les autres dogmes musulmans aussi bien hanafite, shafi'ite, malikite, hanbalite et zaydite bénéficient d'un respect total. Les disciples de ces dogmes sont libres d'accomplir leurs rites religieux selon leur enseignement religieux.

Leur enseignement et leur éducation religieux, ainsi que leur statut personnel (mariage, divorce, succession et testament) et leurs actions en justice y relatives devant les tribunaux sont officiellement reconnus, et dans chaque région où les disciples de l'un de ces dogmes sont en majorité, les règlements locaux dans les limites des pouvoirs des conseils seront conformes à ces dogmes en sauvegardant les droits des disciples des autres dogmes⁴⁸.

Les chi'ites ja'farites sont aussi majoritaires en Iraq. On en trouve dans différents pays du Golfe, en Arabie saoudite, en Syrie, au Liban, en Inde et au Pakistan.

École zaydite

Elle porte le nom de Zayd Ibn-'Ali (d. 740), le cinquième imam prétendant au pouvoir dans la lignée de 'Ali selon ses adeptes. Il a été tué dans une bataille avec le Calife Hisham Ibn 'Abd-al-Malik (d. 743) qui l'a crucifié. Abu-Hanifah (d. 767) le soutenait secrètement et rendait des fatwas en sa faveur. Il aurait été aussi son disciple pendant deux ans.

Selon Zayd, le pouvoir politique n'est pas nécessairement héréditaire, même s'il est préférable qu'il soit confié à la lignée de 'Ali. Mahomet n'aurait pas désigné ce dernier par nom, mais par la qualité, en tant que le meilleur des compagnons. Ceci permet d'avoir un autre chef d'État que 'Ali ou de sa lignée si tel est l'intérêt des musulmans. Pour les Zaydites, les imams ne sont pas infaillibles. À part Mahomet, seules quatre personnes bénéficient de l'infailibilité : 'Ali, Fatimah et leurs deux fils Al-Hasan et Al-Husayn. Les Zaydites n'admettent pas le concept de l'imam caché et, par conséquent, ils ne croient pas à la parousie de l'imam.

Un auteur chi'ite estime que l'école zaydite sur le plan juridique est plus proche du sunnisme que du chi'isme, alors que sur le plan dogmatique, elle est plus proche du chi'isme que du sunnisme. Il ajoute que le but de ses fondateurs était de créer un courant qui réconcilie les chi'ites et les sunnites⁴⁹.

L'école zaydite est l'école officielle du Yémen. Parmi ses juristes, on cite notamment :

- Yahya Ibn-al-Husayn Ibn-al-Qasim (d. 911). Il est l'auteur de nombreux ouvrages dont *Al-Qiyas* et *Kitab al-ahkam fi bayan al-halal wal-haram*.
- Ahmad Ibn-Yahya Ibn-al-Murtada (d. 1437). Il est l'auteur de nombreux ouvrages dont *Matn al-azhar*, et *Kitab al-bahr al-zakhkhar*.
- 'Abd-Allah Ibn Abu-al-Qasim Ibn-Miftah (d. 1472). Il est l'auteur de l'ouvrage *Al-Taj al-mudhahhab li-ahkam al-madhhab*, qui est un commentaire de *Matn al-azhar*.

Introduction à la société musulmane

- Muhammad Al-Shawkani (d. 1834): il est considéré comme un des grands juristes musulmans. Il ne se limite pas à l'école zaydite. Parmi ses livres : *Nayl al-awtar* (une exégèse des récits de Mahomet classés par ordre juridique), *Irshad al-fuhul fi 'ilm al-usul*, et *Al-Durar al-bahiyyah*.

École isma'élite

Certains isma'élites attribuent leur origine à Isma'il (Ismaël), fils d'Abraham, voire au début de la création. Mais ce groupe est issu en fait d'un schisme au sein des chi'ites. Il estimait que l'imamat après la mort de J'afar Al-Sadiq (d. 765), le sixième imam chi'ite, était passé à son fils Isma'il qu'on disait mort pour échapper aux persécutions. Leurs adversaires chi'ites estimaient au contraire qu'Isma'il était effectivement mort en 764 du vivant de son père, et que l'imamat était transmis à son frère Musa Al-Qadhim. Après la mort d'Isma'il, l'imamat est passé à son fils Muhammad (d. 812) qui aurait vécu, aussi, caché, sauf pour ses adeptes. Les Imams qui lui ont succédé auraient aussi vécu cachés jusqu'à la parution de l'Imam 'Ubayd-Allah Al-Mahdi au Maghreb en 905. Ces imams se disaient les descendants de Fatimah, la fille de Mahomet, épouse de 'Ali (d. 661). De ce fait, on les appelait les fatimides. Forts de cette légitimité, ils répandaient leur doctrine et fomentaient les troubles dans le secret. Ils ont formé le premier État fatimite en Tunisie en 905. Ils avaient aussi des succès au Yémen et au Bahrain et ils ont régné sur l'Égypte de 909 à 1171. La fameuse université de l'Azhar fut construite par eux.

Les isma'élites sont connus pour leur interprétation ésotérique du Coran. Ils ont une idéologie proche du néo-platonisme. À part le Coran et la Sunnah, ils donnent une grande importance à *Rasa'il ikhwan al-safa wa-khillan al-wafa* (Épîtres des frères sincères et des amis loyaux)⁵⁰. Cet ouvrage encyclopédique collectif anonyme réunit 51 ou 52 épîtres datant probablement de la fin du 10^e siècle. Destiné à l'étude dans des cercles fermés, il présente l'état de la doctrine isma'élite à l'époque de sa rédaction. Il fait preuve d'une grande tolérance à l'égard des différents courants philosophiques et communautés religieuses tout en cherchant à les amener à une unité de pensée.

Al-Qadi Al-Nu'man (d. 974) est considéré comme l'autorité en matière juridique. Son ouvrage *Da'a'im al-islam*, rédigé vers l'an 960, sous la surveillance du Calife Al-Mu'iz-li-Din-Allah, constituait la loi officielle de l'État, et continue à être la référence pour les tribunaux en Inde et au Pakistan en ce qui concerne le statut personnel des isma'élites. Pour ce juriste, le Coran et la Sunnah sont les deux premières sources du droit. Si le musulman n'y trouve pas de solution, il doit s'adresser à l'Imam, dont l'obéissance est le premier pilier de l'islam après la foi en Dieu. Toute prière et bonne œuvre sont vaines sans l'Imam, auquel les isma'élites remettent le cinquième de leurs gains jusqu'à aujourd'hui⁵¹. Al-Qadi Al-Nu'man se réfère continuellement à l'opinion de l'Imam Ja'far Al-Sadiq. Il rejette l'effort rationnel, l'analogie ou le consensus en tant que source du droit⁵².

On distingue aujourd'hui entre les isma'élites de l'Est, au Pakistan et en Inde où on les appelle les Bahara, avec des adeptes en Iran et Centre Asie ; et les isma'élites de l'Ouest, au sud de l'Arabie et dans les pays arabes du Golfe, en Afrique du Nord, en Tanzanie et en Syrie. Ils se rattachent aujourd'hui à l'imam actuel Karim Agha Khan, le 49^e dans la lignée de 'Ali et de Fatimah, intronisé le 11 juillet 1957. Ils sont régis par une constitution⁵³, promulguée le 11 juillet 1990, qui reconnaît à l'Imam un droit absolu sur toute affaire religieuse ou communautaire concernant les isma'élites (article 1). Il peut interpréter, amender ou suspendre toute norme les concernant. La constitution prévoit un comité international et

Le rôle de l'État et des écoles juridiques

national de réconciliation et d'arbitrage visant à régler les conflits en matière civile, commerciale et familiale (articles 12 et 13). Les questions relatives au statut personnel (mariage, succession, apostasie) des isma'élites sont soumises à leur loi religieuse. Toutefois, si le pays dans lequel les isma'élites se trouvent ne reconnaît pas cette loi, c'est la loi indiquée par ce pays qui s'applique (article 15).

Signalons ici qu'en Syrie, les isma'élites, comme les autres groupes musulmans, à l'exception des druzes, sont soumis à un droit musulman et à une juridiction unifiés en matière de statut personnel et de succession.

École druze

Les druzes, appelés *muwahhidun* (les unitaires) ou *Banu Ma'ruf*, portent le nom de Muhammad Ibn-Isma'il Al-Darazi⁵⁴ qui prétendait l'incarnation de Dieu dans le sixième Calife fatimite d'Égypte Al-Mansur Ibn Al-'Aziz-bil-Lah, qui s'est nommé Al-Hakim Bi-amr-Allah (le gouverneur par l'ordre d'Allah). Ce calife a régné de 996 à 1021. Alors que les druzes dressent un tableau idyllique de leur divin calife, justifiant ses excentricités⁵⁵, leurs adversaires le décrivent comme un homme à l'humeur changeante, débauché, tyrannique, sanguinaire, tantôt persécuteur et tantôt généreux envers les non-musulmans. Vers la fin de sa vie, il a laissé pousser ses cheveux et ses ongles et s'est adonné au mysticisme avant de disparaître. Pour certains, il a été assassiné dans sa retraite sur conspiration de sa sœur. Pour d'autres, il se serait fait moine chrétien. Les druzes croient qu'il est monté au ciel d'où il reviendra un jour sur la terre⁵⁶.

Abu-Khzam, cheik druze qui insiste sur l'appartenance musulmane de sa communauté, dit que les sources des enseignements et des lois druzes sont le Coran, la Sunnah de Mahomet, l'Ancien et le Nouveau Testament. En plus de ces sources communes aux écoles sunnites et chi'ites, les druzes ont leurs propres sources sacrées, notamment *Rasa'il al-hikmah* (Épîtres de la sagesse, dont seules 111 sont connues), et leurs exégèses, principalement celle de 'Abd-Allah Al-Tanukhi (d. 1479), considéré comme le plus grand savant druze⁵⁷.

Les druzes ont des croyances qui divergent de celles des autres musulmans. Ainsi, ils croient à l'incarnation (*tajallî*) de Dieu 72 fois sous forme humaine pour guider l'humanité, la dernière incarnation étant dans le corps du calife Al-Hakim Bi-amr-Allah⁵⁸. Ils croient aussi à la réincarnation répétée des individus (*taqammus*) dans d'autres corps humains, sous différents noms, le nombre des habitants de la Terre restant toujours le même⁵⁹. Ce fut aussi le cas de leurs cinq principaux prophètes, êtres parfaits, qui sont apparus simultanément avec chaque incarnation de Dieu sous différents noms. Les druzes les appellent *Hudud* (limites), terme repris du Coran mais interprété à leur manière : « Telles sont les limites d'Allah. Quiconque obéit à Allah et à Son messager, Il le fera entrer dans les Jardins sous lesquels coulent les ruisseaux, pour y demeurer éternellement. Voilà la grande réussite » (4:13)⁶⁰. Dans la fin des temps, Dieu réapparaîtra de nouveau sous la forme d'Al-Hakim accompagné de ses cinq prophètes pour détruire la Kaaba et tuer le grand satan (Mahomet)⁶¹ et sa femme ('Ali)⁶² et dominer le monde⁶³.

Sur le plan religieux, la loi druze annule les cinq piliers de la religion musulmane : l'attestation de la foi, la prière, le jeûne, l'aumône légale (*zakat*) et le pèlerinage, ainsi que la guerre sainte⁶⁴. Elle condamne l'apostasie et ne prône pas le prosélytisme, la conversion à la religion druze étant en principe exclue. Elle impose la dissimulation tant sur le plan des comportements que de l'enseignement de la doctrine druze. Nous en parlerons plus loin⁶⁵.

Introduction à la société musulmane

Les druzes au Liban, en Syrie et en Israël ont leurs propres lois et tribunaux en matière de statut personnel. Leurs lois interdisent le mariage mixte et la polygamie. La répudiation doit être confirmée par le juge, lequel condamne le mari à une indemnité s'il répudie sans raison acceptable. Elle est considérée comme définitive et le mari ne peut plus reprendre sa femme, contrairement aux autres musulmans. Au Liban, les tribunaux druzes comblent les lacunes en recourant aux enseignements de l'école hanafite.

Les druzes comptent environ un million d'adeptes partagés entre la Syrie (500000), le Liban (300000), Israël (98000) et la Jordanie (20000). On estime leur nombre aux États-Unis à environ 20000 ⁶⁶.

École de la mouvance kharijite : l'école ibadite

Pour rappel, les kharijites sont ceux qui ont refusé de prendre parti pour Mu'awiyah ou pour 'Ali, à la suite du fameux arbitrage qui a mis fin au combat entre les deux. Les ibadites, dont le nom dérive de 'Abd-Allah Ibn-Ibad (d. 705), sont généralement considérés comme une branche modérée des kharijites. Mais eux-mêmes refusent une telle appartenance, condamnent les excès des kharijites, notamment la branche qui suivait Nafi' Ibn-al-Azraq (d. 685), et se rattachent à l'imam Jabir Ibn-Zayd (d. v. 712) dont ils avaient caché le nom pour lui éviter les persécutions. À ce titre, l'école ibadite peut être considérée comme la plus vieille école juridique musulmane. Malgré cela, l'imam Malik (d. 795) estimait que les ibadites, qu'il considérait comme faisant partie des kharijites, devaient être invités à se repentir et, en cas de refus, être mis à mort. Aujourd'hui, les sunnites sont plus conciliants à leur égard et organisent conjointement des colloques. Une de leurs spécificités est la croyance que le Coran est créé et non pas éternel, comme le pensent les sunnites, doctrine qui était à l'origine de l'inquisition dite *al-mihnah* du temps des abbassides.

Les ibadites sont majoritaires à Oman, et on en trouve au Yémen, en Libye, en Tunisie, en Algérie et dans l'île de Zanzibar (rattachée à la Tanzanie).

On signalera ici que plusieurs ouvrages juridiques de cette école sont rédigés en poésie. Parmi ses juristes, on cite notamment :

- ▶ Diya'-al-Din 'Abd-al-'Aziz (d. 1223) : il est l'auteur de l'ouvrage *Al-Nil wa-shifa' al-'alil* qui sert de base à l'enseignement de cette école.
- ▶ Muhammad Ibn-Yusuf Itfish (d. 1914) : il a rédigé une grande exégèse de l'ouvrage *Al-Nil wa-shifa' al-'alil*.

Écoles disparues

Parallèlement aux écoles susmentionnées, il existait d'autres écoles qui ont eu moins de succès et ont fini par disparaître, sans laisser d'adeptes. On citera ici trois de ces écoles qui appartenaient à la mouvance sunnite.

Le rôle de l'État et des écoles juridiques

École d'Al-Awza'i

Elle porte le nom de l'Imam 'Abd-al-Rahman Al-Awza'i (d. 774). Né à Damas où il fut qadi, il est mort à Beyrouth. Son enseignement est connu à travers les ouvrages des autres écoles. Ainsi, on le trouve dans l'ouvrage d'Al-Shafi'i : *Siyar Al-Awza'i*, qui comporte les opinions d'Abu-Hanifah (d. 767) dans les questions relatives à la guerre et aux traités de paix, avec les réponses d'Al-Awza'i et les répliques d'Abu-Yusuf. Al-Awza'i était le maître de Malik.

Disparue au 10^e siècle, cette école était répandue en Andalousie, en Afrique du Nord et en Syrie. Elle était l'école dominante en Syrie jusqu'à son remplacement par l'école shafi'ite au 10^e siècle.

École dhahirite

Le fondateur de cette école est Da'ud Al-Asbahani (d. 883), connu pour son ascétisme, son humilité et son courage à exposer ses opinions. Il avait commencé par être shafi'ite avant de créer sa propre école. Il s'occupait beaucoup des récits de Mahomet, ce qui donnait du prestige à son école dans une période dominée par les opinions divergentes des juristes. Son école était considérée pendant les 9^e et 10^e siècles comme la quatrième école juridique en Orient après celle d'Abu-Hanifah (d. 767), de Malik et d'Al-Shafi'i. Elle fut, par la suite, remplacée par l'école hanbalite.

Cette école a connu un essor en Andalousie, notamment grâce aux écrits du fameux juriste Ibn-Hazm (d. 1064), né à Cordoue d'une famille aisée d'origine perse. Son père était ministre du calife mais il fut congédié et persécuté. Il a connu la politique jusqu'à être ministre, les défaites, l'emprisonnement et l'exil, mais il revenait toujours aux sciences religieuses, non sans susciter les haines contre lui, au point de voir ses livres brûlés. Il a commencé par être malikite, et ensuite shafi'ite avant de devenir dhahirite.

L'école dhahirite tire son nom du fait que pour ses juristes, seul le sens apparent (*dhahir*) découlant du Coran et de la Sunnah de Mahomet constitue la source des normes juridiques. Cette école rejette le recours aux autres sources du droit musulman, comme le raisonnement (*al-ra'y*). Le recours au raisonnement implique le questionnement des motifs derrière les normes. Or, on ne peut questionner Dieu : « Il n'est pas interrogé sur ce qu'il fait, mais ce sont eux qui devront rendre compte de leurs actes » (21:23). Selon cette école, lorsque le Coran et la Sunnah gardent le silence, il faut appliquer la règle de la licéité en vertu du verset : « C'est Lui qui a créé pour vous tout ce qui est sur la terre » (2:29). Commentant le verset : « Peu de temps après, Satan les fit glisser de là et les fit sortir du lieu où ils étaient. Nous dîmes : « Descendez (du Paradis) ; ennemis les uns des autres. Pour vous il y aura une demeure sur la terre, et un usufruit pour un temps » (2:36), Ibn-Hazm écrit : « Dieu a rendu licite à nous toute chose en la désignant comme usufruit, et il a interdit ce qu'il voulait interdire, le tout à travers la législation ». Ce qui revient à dire que tout ce qui n'est pas expressément interdit par le Coran et la Sunnah est considéré comme permis. Cette conception conduit à des conclusions aberrantes. Ainsi, si un chien boit d'un vase et y laisse de l'eau, cette eau ne peut être bue ou servir pour l'ablution, étant jugée impure. Pour purifier le vase, il faut le laver avec de la terre pure sept fois, comme le prévoit un récit de Mahomet. Si, par contre, c'est un porc qui boit du vase, il est permis de boire le reste et de l'utiliser pour l'ablution puisque le récit de Mahomet ne parle pas de porc.

Ibn-Hazm a rédigé un livre sur les fondements du droit, intitulé *Al-Ihkam fi usul al-ahkam*, dans lequel il expose les sources dont découlent les normes. Il est aussi l'auteur d'un large traité de droit intitulé *Al-Muhalla*.

Introduction à la société musulmane

On attribue la disparition de cette école à deux facteurs :

- Elle n'a pas tenu compte de l'effort de raisonnement qui permet l'adaptation du droit aux conditions de la vie.
- Elle n'a pas eu d'auteurs qui ont poursuivi la rédaction d'ouvrages pour répandre son enseignement.

École d'Al-Tabari

Le fondateur de cette école est Abu-Ja'far Muhammad Ibn-Jarir Al-Tabari (d. 923). Il est notamment l'auteur d'une histoire du monde : *Tarikh al-rusul wal-muluk*, et d'une large exégèse du Coran : *Jami' al-bayan fi tafsir al-Qur'an*. Son œuvre juridique est perdue, exception faite de parties d'un ouvrage intitulé *Ikhtilaf al-fuqaha'* (les divergences des juristes). Il s'est formé dans l'école shafi'ite et l'école malikite. Son école n'a pas eu de succès.

Convergences et divergences entre les écoles

Comme nous venons de le voir, le monde musulman est partagé en écoles juridiques. Il existe des points de divergence entre ces écoles, ainsi qu'entre les juristes d'une même école. Mais on peut dire que les points de convergence sont bien plus importants que les points de divergence. Ces divergences sont attribuées à trois raisons principales :

- Les juristes étaient en désaccord quant aux sources dans lesquelles il faut puiser les normes religieuses. Si tous sont d'accord pour dire que le Coran est la première source du droit, ils sont moins d'accord lorsqu'il s'agit de la Sunnah de Mahomet. Ibn-Khaldun (d. 1406) écrit à ce propos :
Il est bon de savoir que les grands imams au jugement indépendant ne connaissent pas tous autant de traditions les uns que les autres. On dit qu'Abu-Hanifah (d. 767) n'en aurait transmis que 17 à peine. Malik (d. 795) s'en tint au plus aux 300 de son Muwatta'. Ahmad Ibn-Hanbal (d. 855) en cite 30000 dans son Musnad⁶⁷. Chaque autorité donne autant de traditions que le lui permet son effort de réflexion personnelle⁶⁸.

Cette différence d'attitude face aux récits ne signifie pas un refus de se conformer aux normes énoncées par Mahomet, mais plutôt une appréhension face à des récits dont l'authenticité était mise en doute. Mahomet disait à cet égard que le rapporteur d'un récit mensonger en son nom finira en enfer. De ce fait, les juristes méfiants à l'égard des récits se référaient de préférence au raisonnement par analogie et à d'autres sources rationnelles que nous décrirons dans les chapitres suivants pour trouver la solution aux questions qui se posaient. Les juristes qui se fiaient aux récits avaient, par contre, moins confiance dans l'analogie et les autres sources rationnelles. Il faut ajouter ici que les recueils des récits de Mahomet les plus importants n'ont été rédigés qu'après la naissance des écoles et, par conséquent, il n'était pas facile d'accéder à ces récits. D'autre part, les écoles juridiques avaient leurs recueils de préférence et ne reconnaissaient pas les recueils des autres. On y reviendra lorsque nous parlerons de la Sunnah.

Le rôle de l'État et des écoles juridiques

- Les juristes étaient en désaccord quant aux versets coraniques et aux récits abrogeants et abrogés, à la compréhension de la langue du Coran et de la Sunnah, et à la qualification des actes juridiques en actes obligatoires, recommandés, répugnants, permis ou interdits.
- Très tôt, la communauté musulmane a connu des schismes et des divisions, accompagnés d'anathèmes et de guerres. Chaque groupe essayait alors d'interpréter le Coran à sa guise et n'hésitait pas à inventer des récits pour appuyer sa position face aux adversaires. Si les autorités politiques toléraient la coexistence de différentes écoles, elles favorisaient parfois une école sur les autres, surtout en nommant des juges appartenant à cette école. Ceci a exacerbé les tensions et les divergences doctrinales auxquelles il faut ajouter les divergences philosophiques.

Les traités de droit musulman confrontent généralement les différentes solutions données par les écoles juridiques, mais optent pour la solution de l'école à laquelle appartient l'auteur du traité. Ceci a été élevé au rang de science appelée *'ilm al-khilafat* (science des divergences) à laquelle pas moins de 150 monographies ont été consacrées, dont certaines sont encore à l'état de manuscrits ⁶⁹. Au début, les rapports entre les différentes écoles étaient empreints d'une grande tolérance et de respect, suivant le récit de Mahomet qui disait : « La divergence dans ma nation est marque de miséricorde ». Les chefs de file de ces écoles se connaissaient et certains avaient des rapports de maître à disciples ou étaient des condisciples. Ils s'estimaient mutuellement malgré leurs divergences ⁷⁰. Les différentes positions étaient admises tant que les éléments essentiels n'étaient pas mis en doute, à savoir :

- Les cinq piliers de l'islam : l'attestation qu'il n'y a pas de divinité autre qu'Allah et que Mahomet est son messager, la prière, l'aumône légale, le pèlerinage et le jeûne du Ramadan.
- Les six dogmes du credo musulman : la croyance en Dieu, en ses anges, en ses livres, en ses apôtres, au jour dernier et au destin.
- L'acceptation du Coran et de tout récit dont l'authenticité et le sens sont incontestables.
- Les questions sur lesquelles il y avait unanimité et qui figurent dans des ouvrages consacrés à ce sujet ⁷¹.

Toutes les autres questions réglées par des textes dont le sens n'est pas péremptoirement clair, peuvent faire l'objet de divergences à condition d'apporter un argument en faveur de la solution adoptée. Dans ces questions, on ne peut imposer une solution par la contrainte. C'est la raison pour laquelle Malik (d. 795) a refusé que son *Muwatta'* soit imposé à tous les musulmans comme le préconisait le Calife Al-Mansur (d. 775). De même, les chefs de file demandaient à leurs élèves de ne pas les imiter aveuglement et de se référer plutôt aux sources du droit musulman que sont le Coran et la Sunnah. Ainsi, Abu-Hanifah (d. 767) interdisait à ceux qui ne connaissaient pas ses arguments de rendre des décisions religieuses à partir de ses dires. Il terminait ses opinions en disant : « Telle est mon opinion ; c'est ce que nous avons pu avoir de mieux ; toute personne qui a une meilleure opinion, celle-ci est à considérer comme plus correcte ». Al-Shafi'i disait : « Si le récit que je cite est authentique, il est ma doctrine, et si vous trouvez que je contredis le récit, suivez ce dernier et jetez mes paroles contre le mur » ⁷².

Toutefois, cette tolérance n'était pas suivie par tous et en tout temps. Le ton des juristes devenait de plus en plus polémique à l'égard des écoles adverses. L'animosité était telle que certains interdisaient le mariage des adeptes de leurs écoles avec ceux des autres écoles. Certains préconisaient de couper le

Introduction à la société musulmane

doigt d'une personne si elle le lève dans la prière contrairement à ce que préconisait l'Imam Abu-Hanifah. Les adeptes d'une école refusaient de prier en commun avec les adeptes des autres écoles, y compris à l'intérieur de la Mosquée de La Mecque. Certains hanafites prétendaient même que Jésus régira les musulmans après son retour selon l'enseignement de leur école⁷³.

Bien que la division de la communauté musulmane en écoles juridiques subsiste, les juristes musulmans adoptent un ton plus conciliant. Ils ne nient pas l'existence des divergences, mais ils préfèrent utiliser le terme de « droit comparé » (*al-fiqh al-muqaran*, ou *al-fiqh al-muwazan*) dans leurs écrits dont le but est de faire connaître les positions des uns et des autres et les raisons de leurs divergences, d'éliminer les frictions qui peuvent exister entre eux en raison de l'ignorance mutuelle et de les rapprocher autour d'une solution commune⁷⁴. Certains parlent ouvertement d'une unification des écoles qui est l'objet du point suivant.

Tentatives d'unification des écoles

Tentatives dans le passé

La volonté d'unification des écoles est ancienne et a pris de nombreuses formes. Nous avons déjà signalé que le Calife Al-Mansur (d. 775) voulait imposer à ses sujets *Al-Muwatta'*, ouvrage rédigé par Malik (d. 795), mais ce dernier l'a déconseillé. Le Calife s'inspirait alors d'une lettre que lui avait adressée Ibn-al-Muqaffa' (d. 756) :

Une des questions qui doivent retenir l'attention du Commandeur des croyants [...] est le manque d'uniformité, la contradiction qui se fait jour dans les jugements rendus ; ces divergences présentent un sérieux caractère de gravité [...]. À Al-Hira, condamnation à mort et délits sexuels sont considérés comme licites, alors qu'ils sont illicites à Kufa ; on constate semblable divergence au cœur même de Kufa, où l'on juge licite dans un quartier ce qui est illicite dans un autre [...]. Si le Commandant des croyants jugeait opportun de donner des ordres afin que ces sentences et ces pratiques judiciaires divergentes lui soient soumises sous la forme d'un dossier, accompagnées des traditions et des solutions analogiques auxquelles se réfère chaque école ; si le commandant des Croyants examinait ensuite ces documents et formulait sur chaque affaire l'avis que Dieu lui inspirait, s'il s'en tenait fermement à cette opinion et interdisait aux qadis de s'en écarter, s'il faisait enfin de ces décisions un corpus exhaustif, nous pourrions avoir l'espoir que Dieu transforme ces jugements, où l'erreur se mêle à la vérité, en un code unique et juste⁷⁵.

Mais ce vœu ne se réalisa pas.

Tentatives d'unifier l'enseignement d'une école

Chaque école juridique musulmane connaît des divergences d'opinion parmi ses juristes. La première démarche pour parvenir à une unité est de pouvoir s'entendre à l'intérieur de ces écoles sur l'opinion à suivre. C'est ainsi que le Sultan Muhammad Alimkir (d. 1707) a créé une commission pour établir un recueil contenant les opinions dominantes dans l'école hanafite pour faciliter le travail des juges et des muftis. Ce recueil, intitulé *Al-fatawa al-hindiyyah*, fut rédigé entre 1664-1672⁷⁶. Mais malgré le fait qu'il soit né d'une initiative officielle, il n'avait pas de force contraignante.

Le rôle de l'État et des écoles juridiques

Dans l'empire ottoman, le Sultan Salim I (1512-1520) déclara l'école hanafite comme école officielle de l'Empire ottoman, en ce qui concerne les questions juridiques, à l'exclusion des questions culturelles. Il fallut cependant attendre le 19^e siècle pour voir la première tentative ottomane de codifier et, par conséquent, d'unifier les normes de cette école, dans le fameux code dit *Majallat al-ahkam al-shar'iyyah*, de 1851 articles, élaboré entre 1869 et 1876. Ce code traite du droit des obligations, des droits réels et du droit judiciaire. Il a omis les questions relatives au statut personnel, codifiées seulement en 1917.

En Égypte, on signalera l'œuvre de Muhammad Qadri Pacha (d. 1888) qui a compilé l'enseignement de l'école hanafite dans trois domaines :

- ▶ *Al-Ahkam al-shar'iyyah fil-ahwal al-shakhsiyyah*⁷⁷, de 1875, traitant du droit de la famille et des successions dans 647 articles (selon l'édition du Caire de 1900). C'était la première tentative d'un juriste musulman de codifier ce domaine. Ce code est souvent utilisé par les tribunaux égyptiens, syriens, jordaniens et autres pour combler les lacunes. Il a été traduit en français pour l'usage des tribunaux mixtes sous le titre : Code du statut personnel et des successions d'après le rite hanafite.
- ▶ *Murshid al-hayran ila ma'rifat ahwal al-insan*⁷⁸, traitant des biens réels et des contrats dans 1049 articles (selon l'édition de 1933). Il fut édité par le Ministère de l'éducation pour être enseigné dans les écoles gouvernementales.
- ▶ *Al-'Adl wal-insaf fi mushkilat al-awqaf*, traitant des biens pieux.

En Arabie saoudite, pays qui n'a pas encore de code civil, il existe une compilation privée de l'enseignement de l'école hanbalite, école officielle dans ce pays. Cette compilation, intitulée *Majallat al-ahkam al-shar'iyyah*, traite du droit des contrats et du droit judiciaire dans 2382 articles. Elle est l'œuvre de l'ancien président de la Cour musulmane suprême de La Mecque, le cheikh Ahmad Al-Qari (d. 1940). Utilisée à l'état de manuscrit par les tribunaux saoudiens, elle fut finalement publiée en 1981 par deux professeurs de ce pays⁷⁹.

Tentatives de syncrétisme dans le cadre des États

Les tentatives mentionnées dans le point précédent se limitent à l'enseignement d'une seule école. Il existe cependant des tentatives étatiques de dépasser ce cadre en empruntant des normes à différentes écoles tout en privilégiant l'une d'entre elles. Ceci fut déjà le cas sous l'Empire ottoman dont le Code de la famille de 1917 ne se limita pas à l'enseignement de l'école hanafite. Nous donnons quelques exemples en commençant par l'Égypte.

En Égypte, sous la dynastie de Muhammad 'Ali (d. 1849), qui dépendait de l'Empire ottoman, les juges devaient appliquer la seule école hanafite bien que la majorité de ses habitants suivaient l'école shaf'ite. Nous avons déjà signalé le code de Qadri Pacha qui compila l'enseignement de l'école hanafite en matière du statut personnel et des successions. Mais en 1915, une commission a rédigé un code de la famille qui s'inspire des quatre écoles sunnites. Les remous que ce projet a provoqués ont fini par l'emporter. Une partie de ce projet a cependant été adoptée dans la loi 25 de 1920 qui s'est inspirée principalement de l'école malikite. Une autre commission a été formée en 1926 dont les membres étaient en majorité des élèves de l'Imam réformiste Muhammad 'Abduh (d. 1905). Il en est résulté la loi 25 de 1929 qui s'est inspirée des quatre écoles sunnites. Cette loi a été suivie de la loi 77 de 1943 relative aux successions et de la loi 71 de 1946 relative au testament. L'article 37 de cette dernière loi est repris de l'école

Introduction à la société musulmane

chi'ite ; il permet à un héritier d'être un légataire dans les limites d'un tiers des biens du défunt, sans le consentement des autres héritiers, contrairement à l'enseignement de l'école hanafite. Ces lois ne couvrent cependant pas l'ensemble des matières du statut personnel. À la suite de l'unité entre l'Égypte et la Syrie (1958-1961), il a été décidé de rédiger un projet de code de la famille couvrant l'ensemble du droit de la famille, basé sur le code ottoman de la famille, les lois égyptiennes susmentionnées, le Code du statut personnel et des successions de Qadri Pacha, le code de statut personnel syrien et l'enseignement des quatre écoles sunnites et des autres écoles. L'article 409 cependant renvoie, en cas de lacune, aux plus autorisées des opinions de l'école d'Abu-Hanifah (d. 767)⁸⁰. Ce projet n'a jamais vu le jour.

Le dépassement de la frontière des écoles en Égypte est clair dans le code civil égyptien dont l'article premier alinéa 2 stipule : « À défaut d'une disposition législative, le juge statuera d'après la coutume, et à son défaut, d'après les principes du droit musulman ». En outre, l'article 2 de la constitution égyptienne stipule que « Les principes du droit musulman sont la source principale de la législation ». Aucune restriction n'est faite quant à l'école dont doit s'inspirer le juge ou le législateur égyptiens. Toutefois, l'article 280 du décret-loi égyptien 78/1931 dont le contenu est repris par l'article 3 de la loi 1/2000 renvoie, en cas de lacune, aux plus autorisées des opinions d'Abu-Hanifah.

La Libye, dont la population suit majoritairement l'école malikite, a adopté en 1953 un code civil inspiré du code civil égyptien. L'alinéa 2 de l'article premier de ce code stipule : « À défaut d'une disposition législative, le juge statuera d'après les principes du droit musulman, et à son défaut d'après la coutume. À défaut de ces principes, le juge aura recours au droit naturel et aux règles de l'équité ». Ici aussi, on ne privilégie pas une école particulière. Ce pays a adopté quatre lois régissant des délits prévus par le droit musulman, à savoir : le vol et le brigandage (loi 148 de 1972) ; l'adultère (loi 70 de 1973) ; la fausse accusation d'adultère (loi 52 de 1974) et la consommation d'alcool (loi 89 de 1974). Les trois dernières lois renvoient en cas de lacune à l'école la moins sévère, et à défaut de normes dans cette école, au code pénal. La première loi, par contre, renvoyait en cas de lacune à l'opinion la plus notoire de l'école malikite. Mais cette loi fut modifiée par la loi 8 de 1975 dans le sens des trois autres lois.

Aux Émirats arabes unis, la population appartient surtout à l'école malikite et à l'école hanbalite. L'alinéa 1^{er} de l'article premier du code civil de 1985 dit :

À défaut d'une disposition dans cette loi, le juge statuera d'après le droit musulman, donnant préférence aux solutions les plus appropriées de l'école de l'Imam Malik et de l'école de l'Imam Ahmad Ibn-Hanbal, et à défaut, à celles de l'école de l'Imam Al-Shafi'i et de l'école de l'Imam Abu-Hanifah, selon l'intérêt en question.

L'unification des écoles s'est manifestée de façon indirecte par la réception du code civil égyptien dans de nombreux pays arabes qui ont eu, souvent, recours aux services de son auteur Al-Sanhuri (d. 1971)⁸¹. Dans l'esprit de ces pays, cette réception devait faciliter un jour l'unification du droit arabe. Ainsi, on lit dans le mémorandum du code civil syrien : « La réception du code égyptien réalise un des buts les plus nobles que cherchent à atteindre les Arabes dans cette époque, à savoir l'unification de la législation des pays arabes ». Le mémorandum du code civil irakien revient sur cette idée et parle d'un éventuel code civil arabe unifié. Certes, le code égyptien est largement inspiré du droit occidental, mais il comporte un certain nombre de normes qui sont prises directement du droit musulman. La codification de ces normes implique un choix parmi les solutions prévues dans les différentes écoles.