

INTRODUCTION AU DROIT MUSULMAN

La loi islamique découle du coran, élément de base de l'islam qui énonce qu'il n'y a d'autres dieu qu'Allah et que Mohamed rassoul Allah. Il ne s'agit pas d'un simple acte de foi mais d'une soumission complète aux règles de vie de la communauté islamique.

I. LES SOURCES SACREES DU DM

A. CORAN

Le mot " Coran " signifie récitation en arabe. Il comprend plusieurs versets qui posent le principe selon lequel toute action doit être conforme aux prescriptions de l'islam. Ainsi, il est dit dans le Coran : " nous t avons envoyé le livre contenant la vérité afin que tu juge entre les hommes d'après ce qu'Allah t'a fait connaître " " juge entre eux tous selon les commandements de dieu " " nous avons assignés a chacun de vous, un code et une règle de conduite". Parmi les caractéristiques du Coran on peut résumer :

1. Le Coran est une révélation de la parole de Dieu

Les récitations du P. Mohamed étaient verbales. La mémoire en était confiée aux amis et compagnons du P.M. Aucun texte écrit n'était dressé. Le Coran a été écrit et codifié à l'époque d'Othman Ibn Afan, 3^{ème} khalif du P.M. Il ne s'agit pas d'un code ni d'un texte juridique car le Coran revêt un caractère global. Il concerne tous les comportements des hommes qui constituent des éléments indissociables et indivisibles de l'islam. Le Coran présente de part son origine des caractères qu'il faut considérer comme le fondement de l'islam à savoir:

- il est définitif et immuable: le croyant ne pouvait mettre en doute la parole de Dieu. Les commentateurs ne pourront en conséquence que préciser certains points obscurs s'il y a lieu. Ils doivent s'abstenir de modifier le texte coranique étant donné qu'en principe, toutes les solutions des problèmes présents et d'avenir se trouvent dans le Coran.
- le Coran n'est pas un code, ni un monument doctrinal à caractère juridique: sur 6219 versets, 600 seulement contiennent des règles de droit. Il contient en plus un ensemble de préceptes concernant tous les aspects de la vie d'un musulman.
- c'est un texte écrit: n'ayant pas été écrit du vivant, il est l'œuvre de disciples du prophète qui avaient appris par cœur les paroles divines ensuite les avaient écrites, enregistrées, codifiées à l'époque du 3^{ème} khalife Othman Ibn Afan. Pour les musulmans, aucun doute n'existe concernant l'authenticité et la véracité du Coran. Il s'agit d'un acte de foi.
- du point de vue de degrés de généralité des dispositions légales divines, le Coran contient des "ahans" qui sont des décisions semblables à des jugements. Ce sont des règles qui interviennent à un point nommé pour résoudre un problème particulier.
- du point de vue du sens des dispositions elles sont de 2 sortes: certaines, c a d dont le sens est clair. Il ne peut donner lieu qu'à une seule interprétation (ex: "Dieu vous commande dans le partage de vos biens de donner au fils mâle la portion de 2 filles") cette catégorie de règle ne peut faire l'objet d'aucun jihad ni d'interprétation de la part des jurisconsultes. Elles peuvent aussi être présomptives c'est à dire qui peuvent être interprétées de 2 ou plusieurs manières. Ce qui ouvre la voie aux jurisconsultes pour faire intervenir leur propre effort de réflexion et d'interprétation (ex: "les divorcés peuvent attendre 3 étapes avant de se remarier" 90r02 est susceptible de 2 sens à savoir purification et fin des règles)

2. Caractères obligatoires :

Quant à leurs caractères obligatoires, les règles coraniques se divisent en 5 types correspondant à 5 qualifications différentes des actes humains:

- les actes obligatoires: sont ceux pour lesquels le législateur (Dieu) a posé des règles impératives dont l'oubli ou la violation est sanctionné par une peine (ex: jeune, prière, zakat)
- les actes recommandés: sont ceux que le législateur recommande de faire sans que leur omission soit sanctionnée par une peine. Les règles les concernant ont un caractère de règles supplétives, qu'on peut choisir d'appliquer ou non en toute liberté.
- les actes prohibés: sont ceux formellement interdits par Dieu (ex: alcool, meurtre)
- les actes déconseillés: sont ceux que le texte coranique n'interdit pas formellement mais qu'il est souhaitable de ne pas les faire sans qu'une sanction ne soit prévu dans le cas contraire (ex: polygamie)
- les actes tolérés: sont ceux qui ne sont ni interdits ni recommandés donc licites. Mais pour leur accomplissement, la loi coranique laisse une entière liberté d'appréciation (ex: pèlerinage)

B. SUNNA

Elle signifie la conduite et le comportement du prophète constituée par ses dires et pratiques ou ses approbations tacites ou express. C'est un recueil de traditions valant un code pour les musulmans qui désirent suivre l'exemple du prophète. En d'autres termes la Sunna est le comportement de l'envoyé de Dieu par la parole, l'action, le silence pour tracer pour le croyant la voie à suivre. En effet le prophète fut obligé d'intervenir et on va considérer son œuvre comme inspirée de Dieu et a été accomplie sous le privilège de l'infaillibilité. Des lors, puisque la sunna est issue de la révélation, a la même valeur légale que le Coran: obligatoire pour les fideles, c'est pourquoi les musulmans s'intitulent "gens de la sunna et de l'accord". Lorsque le prophète est décédé, pour régler les litiges de la vie quotidienne il a fallu poursuivre l'organisation posée par lui de " l'Etat islamique arabe " et l'adapter au développement de la vie interne de l'islam et aux législations des pays conquis. En effet, on va rechercher les solutions nécessaires dans l'exemple du maître et en poussant aussi loin que possible l'interprétation de sa pensée. Témoins de sa vie, les compagnons étaient les plus qualifiés pour rapporter ses paroles et ses gestes. La Sunna devient donc un moyen de combler les lacunes laissées par la parole confuse du Coran. C'est une source fondamentale du DM. En résumé, la nécessité d'authentifier les dires, les gestes du prophète a fait l'objet de la science du hadith qui vérifie, hiérarchise et classe.

3. Véracité de l'Isnad et du Matn

La partie essentielle de la science nouvelle est la critique de la chaîne de transmission. L'Isnad va faire l'objet d'examen de plus minutieux. Le matn va subir le même processus de vérification.

- critique de l'Isnad: l'examen qui conclut a la prise en considération porte d'abord sur le mérite de la personne qui compose la filière. L'information du transmetteur est considérée comme un témoignage tant en ce qui concerne la capacité du témoin que la réception du texte et sa fixation par l'audition ou l'écriture. La qualité de l'Isnad dépend donc de l'honorabilité des compagnons.

- critique du Matn: le vice peut aussi provenir du texte (ex: le hadith est anormal car son 1er transmetteur est en contradiction avec la généralité des autres). La pire des tares est la fabrication de toutes pièces de récit que l'on fait précéder d'un Isnard correcte.

4. Hiérarchie des hadiths

Suivant que le hadith est atteint de ces vices, il est donc parfait, bon ou faible.

- les hadiths parfaits: sont ceux qu'on réunit 2 auteurs ou plus appréciés par tous (ex: al boukhari et muslim)
- les hadiths bons: sont ceux de provenance connue, rapportées par des transmetteurs notoires. Théoriquement il est difficile de les distinguer des hadiths parfaits. La question est tranchée par le fait que les textes ont été regroupés dans des recueils et sont mis en œuvre par des jurisconsultes (ex: les sunnas de timide)
- tous les autres sont faibles (ex: hadiths destinés à expliquer, interpréter, compléter les versets coraniques)

On trouve dans la sunna du prophète plusieurs paroles et actes. Le prophète a dit : " tout acte qui n'a pas notre approbation est nul". Il a aussi dit " les hommes sont égaux comme les dents d'un peigne". L'un des aspects de cette égalité est l'égalité de tous devant la loi islamique. (Ex: "ceux: les générations qui vous ont précédé n'ont péri que parce que le noble parmi eux commet un vol et le laisse libre et l'orque c'est le faible qui le fait, il lui applique la sanction. Par Allah s'il venait à Fatima fille de Mohamed, je lui couperai la main"). Cela prouve la nécessité pour tous d'obéir à la loi islamique et établir la légalité pour tous, sans distinction entre riche et pauvre et entre gouvernant et gouverné.

II. LES SOURCES DERIVEES DU DROIT MUSULMAN

Lorsque la loi islamique (C et S) ne suffit pas à résoudre une question posée, on fait appel à 2 sources complémentaires de règles normatives: Ijmaa et Quiass.

A. IJMAA

C'est un travail collectif venu du verbe ajmaa (être d'accord). Ce terme désigne un usage, une règle de droit, un fait juridique acquis au débat car il réunit l'unanimité. En droit, Ijma signifie l'accord des savants de même époque sur des questions de la religion ou sur une question donnée. L'Ijma doit intervenir après la mort du prophète et non de son vivant, car dans ce cas si le prophète l'approuve, il devient sunna. Le fondement théorique de l'ijmaa comme source de la loi islamique réside dans les hadiths du prophète: " ce qui apparut aux musulmans bon, est bon au regard de Dieu", " ma communauté ne tombera jamais d'accord sur une erreur". L'Ijma est en effet une source de la loi islamique au même titre que le coran et la sunna. Comme le coran et la sunna ne résolvent pas tous les problèmes quotidiens et devant cette nécessité, on va faire appel aux savants qui sont qualifiés et qui ont la compétence pour créer des textes et des règles nouvelles. Leur accord doit être établi aux exigences de la religion. Le pouvoir de moujtahid est largement justifié: " si vous même ne savez pas, interrogez ceux qui savent ". Les hadiths sont explicites sur ce point : " vous êtes les meilleurs des hommes, il est de notre devoir d'ordonner que les hommes fassent ce qui est juste et d'interdira ce qui est injuste".

B. QUIASS

Le terme *quais* dérive du terme *qassa* (comparer) qui désigne le raisonnement par analogie appliqué à partir du coran et de la sunna pour résoudre un problème nouveau auquel est étendue la règle de la charia relative à une situation semblable ou voisine. Il consiste dans un raisonnement doctrinal adapté au cas proposé par un théologien. Il est le résultat d'une interprétation individuelle.

1. Les éléments constitutifs du *quais*

Ils sont au nombre de 4:

- **asl*: (origine) c'est le 1er élément constitutif. C'est le cas prévu par un texte qui sert de base pour la comparaison et auquel le procédé est appliqué.
- **faraa*: c'est la question à résoudre, non prévue par un texte coranique et dont on cherche à connaître la solution ou la règle applicable.
- **illa*: la raison du texte édicté et qui se trouve identiquement dans la question à résoudre créant ainsi l'analogie entre les 2 cas.
- **hokm*: c'est la décision légale existante dans le cas tranché et qu'il s'agit d'étendre par analogie au cas soumis.

Ex: *asl*: vin interdit par le coran

Faraa: drogue, bière

Illa: procure l'ivresse

Hokm: interdiction d et b

D'après l'illustration précédente nous constatons que le coran et la sunna interdisent la consommation de boissons alcoolique. Les termes du Coran " évitez-le " c'est à dire le vin, ont pu faire l'objet d'interprétations. Cependant les termes de la sunna ne laissent pas subsister de doutes sur la prohibition des boissons alcooliques (ex: " tout enivrant disait le prophète est interdit "). En revanche pour ce qui est d'autres drogues, on ne trouve pas de textes explicites du coran ou sunna qui les concernent. Néanmoins si l'on considère les inconvénients et les effets néfastes de la drogue, on comprend bien que l'interdiction de leur usage peut être prononcée par les percepts de la charia. Ceci n'a pas manqué d'être fait par des jurisconsultes musulmans (ex: *ibnou karim*) à propos du hashish. D'une manière générale on peut fonder cette interdiction sur certaines finalités sacrées de la religion musulmane à savoir la préservation de la santé, les biens et la descendance des croyants. Or l'usage des drogues va à l'encontre de ces objectifs. Il s'agit d'une interprétation extensive justifiée du hadith "est prohibé tout enivrant". La déduction analogique qui est une initiative individuelle de chaque savant, peut aboutir à l'établissement de principes généraux de droit (ex: "celui qui est contraint par la nécessité peut manger la chair du porc s'il est menacé de mort"). L'état de nécessité est bien le seul pris en considération par le législateur. D'où le principe selon lequel " la nécessité rend licite les choses défendues ". En effet le facteur de nécessité est l'élément déterminant influant pour le législateur musulman. Toutefois la règle déduite par analogie ne prend la valeur d'une loi à caractère général que lorsqu'elle est acceptée par le Corp. des savants.

2. La mise en œuvre du *quias*

Etablir quelles sont les raisons d'une règle posée par une loi est un travail laissé aux jugements des *moujahids*. Le respect des règles suivantes doit en principe guider son choix. Certaines sont relatives à la *Ila*, d'autres concernent le texte.

- Choix de l'Ila: ce choix est subordonné au respect de 2 règles. La première est la déduction fondée sur la Ila qui a la plus grande autorité légale (c, s, i) prévaut sur tout autre texte. La seconde est la raison dont l'effet juridique est le plus étendue vient ensuite.
- Choix du texte: pour que la déduction analogique soit valable, il faut que le texte qui sert de comparaison et auquel il est fait application du raisonnement réponde à certaines conditions: il ne doit pas se référer à un ordre particulier de faits (ex: versets du coran qui s'appliquent au seul prophète ne peuvent être étendu par voie de l'analogie), la loi ne doit pas être telle que sa raison dépasse l'intelligence humaine (ex: faute de savoir pourquoi Dieu a fixé le 1/4 et 1/8 comme part successorale de la femme, il est impossible d'utiliser ces textes comme base de déduction analogique), et enfin la déduction analogique ne doit pas modifier la loi formulée dans le texte (ex: le mariage est interdit entre certains parents). En définitif, la règle déduite par le raisonnement analogique ne pourrait avoir la même autorité que celle posée par un verset coranique car elle est sujette à erreur parce qu'elle est fondée sur l'activité de la raison humaine qui est par définition imparfaite et faillible.

3. L'intérêt du qiass dans les circonstances exceptionnelles

La théorie de la nécessité est une construction doctrinale élaborée par les juristes selon laquelle des actes qui seraient illégaux en temps normal peuvent devenir légaux dans certaines circonstances car ils apparaissent nécessaires pour assurer la survie humaine et le fonctionnement normal des institutions. Cette théorie trouve son origine dans des versets coraniques venus pour résoudre des cas particuliers. (Ex: " il vous est interdit de manger les animaux mort, sang, chair du porc. Celui qui le ferait par nécessité et non comme Rebel et transgresseur, ne sera pas coupable ") (ex: "quiconque après avoir cru, redeviens infidèle à moins qu'il soit contraint et que son cœur reste ferme dans le foie ne sera pas coupable"). La possibilité d'aller à l'encontre de la loi coranique dans les circonstances exceptionnelles est justifiée par le Coran même (ex: " Dieu ne veut vous imposer aucune charge ") (ex: " il ne vous a rien recommandé de difficile dans votre religion"). La pratique du prophète et celle du khalife nous renseignent sur des cas précis de circonstances exceptionnelles ou la notion de nécessité a été appliquée: c'est ainsi qu'en période de famine ou des conquêtes islamiques, le prophète a suspendu la peine applicable au voleur, bien qu'une telle peine soit prescrite par verset coranique. Le khalife Omar a agi de même et a suspendu l'application de cette loi pénale en période de famine. C'est à partir de ces cas précis de circonstances exceptionnelles (guerre, famine, contrainte) que la théorie de nécessité a été élaborée par la doctrine en faisant intervenir la méthode de la déduction analogique. Elle s'exprime sous la forme de principes généraux (ex: " la nécessité rend licite les choses défendues «) (ex: la difficulté attire la facilité). En effet la dérogation est une loi de facilité et exception à la règle. Il faut noter que l'application de l'idée de nécessité est limitée par un principe général de droit qui fait partie de la théorie selon laquelle " la nécessité doit être appréciée à sa juste valeur ". Ce qui signifie que l'importance de la dérogation doit être proportionnelle à l'état de nécessité auquel elle s'applique d'une part et doit être limitée dans le temps d'autre part. Enfin la dérogation disparaît avec la disparition des circonstances exceptionnelles qui l'ont engendré.