CORAN CONTRE FIQH

A PROPOS DU MARIAGE SELON LE LIVRE VERT DE MU'AMMAR AL-QADDHĀFĪ

INTRODUCTION

A. ALLĀH ET L'HOMME

La *Char'ā* (1) du Coran est venue poser des principes essentiels et des règles générales concernant les rapports des hommes, balayant de ses rayons lumineux les ténèbres lugubres de la société djāhilité (préislamique) de classes, faisant resplendir le soleil d'une société nouvelle fondée sur l'affranchissement des esclaves, l'émancipation de la femme, l'abolition de l'exploitation, l'égalité des hommes, la prohibition de l'accaparement des richesses, la propriété publique des moyens de production (2).

L'Islam, en peu d'années, s'étend du Plateau central de l'Asie jusqu'aux Pyrénées en Europe. Une civilisation brillante s'ensuit, englobant dans son sein des groupes ethniques divers, des peuples d'une civilisation millénaire. Les principes coraniques transpercent la pénombre des siècles, tel un phare de justice, guidant le navire de la vie. Pénombre cependant qui s'alourdit avec le temps, jusqu'au point d'estomper le faisceau de lumière, de distordre l'image projetée.

Les Compagnons du Prophète sortent de Médine vers les horizons lointains, pour diffuser la *Char'ā* coranique. Viennent après eux la génération des *tābī'in*, suivants ou disciples, puis celle des *tābī'i at-tābī'in*, les post-suivants, puis une génération après l'autre de *'ulama* (3).

(1) Le terme *char'ā* est employé dans le présent article en un double sens : dans un premier sens, il signifie l'ensemble des principes et règles contenus dans les versets du Coran même; c'est la *Char'ā* (avec un C majuscule) coranique correspondant à la phase de l'Islam primitif. Dans un second sens, ce terme dénote l'ensemble des règles établies par les *'ulama*, par le *Fiqh*, ce qu'on appelle la *char'ā* (avec un c minuscule) islamique, produit de la phase de l'Islam historique, où pullulent les *madhāhib*.

(2) Pour plus de détails cf. : Sarwat Anis AL-ASSIOUTY, *al-Islām wal-milkiyya* - [Islam et Propriété], Tripoli 1979, Al-Muncha'a ach-cha'biyya lin-Nachr, pp. 80-168.

(3) Cf. par ex. : Ibn Qayyim AL-DJAWZIYYA [d. 751 h.], *Ilām al-Muwaqqi'in 'an Rabbi Ṭ-Ālamin*, éd. Dār al-Djil, Beyrouth 1973, t. I, p. 21 ss.

La nation musulmane s'agrandit. A mesure que le temps passe, les conditions de vie divergent, les couches sociales se diversifient, les aspirations des hommes se différencient, le monde musulman se divise. Les *madhâhib* (orientations ou écoles) politiques se multiplient, les solutions de détail pullulent (4). Les règles contradictoires s'enchevêtrent, les écoles doctrinales se forment. Avec le temps, une nouvelle branche de science se cristallise; c'est le *Fiqh*, fondé sur les efforts des *mujtahidîn*; il contourne la *Char'â* comme le feuillage contourne l'arbre.

Et, comme l'arbre change de feuilles avec chaque printemps, ainsi la *Char'â* coranique passe dans sa longue histoire à travers une multitude de confessions et de sectes qui se suivent les unes les autres en grandeur et décadence, les unes fleurissent et dominant, les autres se flétrissent et disparaissent (5).

La *Char'â* coranique contient les principes immuables, révélés par Allâh le Tout-Puissant.

Le *Fiqh* forme les branches changeantes, posées par l'homme fournissant l'effort (*ijtihâd*).

Il est vrai que l'effort des *'ulama* s'élève tel un bâtiment grandiose sur l'horizon juridique, comparable en volume au droit des Romains. Mais le *Fiqh*, quel que soit son mérite, ne peut être l'égal de la *Char'â* coranique, tout comme la créature humaine, si digne soit-elle, ne peut s'élever jusqu'à Allah le Créateur.

Allah est le législateur.

Le *Fiqh* fournit des efforts; s'il tombe juste, sa rétribution est double; s'il raisonne faux, sa rétribution est simple (6).

Et, de même que la *Char'â* coranique est stable alors que le *Fiqh* est changeant, la *Char'â* représente l'Islam primitif tandis que le *Fiqh* personnifie l'Islam historique; aussi, les réformateurs de nos jours préconisent-ils la révision du *Fiqh* et le retour à l'Islam primitif (7).

B. LE LIVRE VERT (10)

Le Livre Vert du penseur révolutionnaire Mu'ammâr Al-Qaddhafi, leader de la grande révolution du *Fâteh* dans la Jamâhiriya Arabe Libyenne Populaire

(4) Cf. sur les causes de divergences: Muhammad ABU ZAHRA, « *Târîkh al-madhâhib al-islâmiyya* » [Histoire des Madhâheb Islamiques], éd. Dâr al-Fikr al-'Arabi, Le Caire, t. I, p. 10 ss.

(5) Cf. tout spécialement: ACH-CHAHRASTÂNÎ (d. 548 h.), *Al-Milâl wan Nihal*, éd. Mustafâ Al-Bâbî Al-Halabî, Le Caire 1961, t. I, p. 40 ss.; v. aussi parmi les contemporains: ABU ZAHRA, *op. cit.*, t. I, p. 34 ss.

(6) MOSLIM (d. 261 h.), *çahîh*, éd. Al-'âmira 1331 h., t. V, p. 131; ACH-CHAFÎ'Î (d. 204 h.), *Al-Umm*, éd. Kitâb ach-Cha'b, Le Caire, t. VII, p. 254; le même, *Ar-Risâla*, éd. Al-Halabî, Le Caire 1940, p. 494.

(7) Mannâ' AL-QATTÂN, *Ar-Tachrî' wal-Fiqh fil-Islâm* [La Législation et le Fiqh en Islam], Le Caire 1976, éd. Maktabat Wahba, p. 7.

(10) Mu'ammâr AL-QADDHÂFI, *al-Kitâb al-akhdar*. Trois parties: I, 3^e éd.; II, 1^{re} éd.; III, 1^{re} éd. Les références se rapportent à l'édition verte originale, en arabe, Tripoli 1976-1979, éd. Al-

Socialiste, mérite une place à part parmi les différents courants rénovateurs qui ont traversé au cours des siècles la vallée féconde de l'Islam.

Il ne s'agit point d'un simple mouvement réformiste, prônant un revirement superficiel dans la structure de la société islamique millénaire, liquidant un type de gouvernement pour le remplacer par un autre type de gouvernement, ou se limitant à abroger quelques vieilles coutumes, surannées et archaïques.

Nous sommes en présence d'une véritable révolution sociale, secouant le joug de l'oppression, s'élevant contre l'institution du califat (8), abolissant toute forme de gouvernement (9), établissant le pouvoir du peuple par la démocratie directe (10 bis). Cette révolution combat l'exploitation de l'homme par l'homme (11) et consacre le principe de la propriété socialiste du peuple (12). Elle déclare l'égalité politique, économique et sociale des hommes (13), émancipe la femme comme étant l'égale de l'homme (14).

Tous ces principes se basent sur une troisième théorie universelle, qui proclame le Coran Loi suprême, Nomos et *Char'a* de la Société (15) et lutte activement pour le socialisme (16).

Tout en s'attachant au Coran, la troisième théorie universelle abandonne le *Hadith* du Prophète, parfois contradictoire, souvent fabriqué post facto au cours des siècles pour servir des buts politiques, économiques ou autres. Elle néglige le *Fiqh* millénaire, cette *char'a* positive et humaine, fruit de l'effort de l'homme, de l'*idjti'hâd* des *'ulama*, qui ne peut s'égaliser avec la *Char'a* suprême, le Coran révélé.

Ces assises doctrinales du Livre Vert méritent quelques développements, avant de passer aux problèmes du mariage musulman, pour constater comment cette nouvelle théorie, en partant du Coran seul, envisage les solutions délicates de ces problèmes épineux et chroniques.

Muncha'a ach-cha'biyya lin-Nachr. [Traductions françaises : I, La solution du problème de la démocratie : « Le pouvoir du peuple », Paris, Cujas, 1976, 44 p. ; II, La solution du problème économique : « Le socialisme », Paris, Cujas, 1978, 31 p. ; III, Les fondements sociaux de la troisième théorie universelle, Paris, Cujas, 1980, 56 p.].

(8) *As-Sidjill al-qa'imi (= Sidjill)* 8/599 : Déclarations, discours et entretiens du Chef Mu'ammâr AL-QADDHAFI, 10 volumes, éd. Secrétariat de l'I'lâm, Tripoli 1969-1979.

(9) *Sidjill* 10/305.

(10 bis) *Le Livre Vert*, I/28-33.

(11) *Le Livre Vert*, 2/19, 21-22, 29, 38 ; *Sidjill*, 6/160 ; 6/233 ss. ; 6/324 ; 7/67 ; 9/731 ; 9/1020 ; 10/39.

(12) *Le Livre Vert*, 2/18-19 ; *Sidjill*, 10/41-42, 45 ; 10/303.

(13) *Le Livre Vert*, 1/20, 28 ; 2/31 ; 3/61-62 ; *Sidjill*, 9/1042.

(14) *Le Livre Vert*, 3/35.

(15) Déclaration de l'Établissement du Pouvoir du Peuple, le 2 mars 1977, art. 2, *al-Jarida ar-rasmiyya [Journal Officiel]*, année 15, n° 1, le 15 mars 1977, p. 66-67.

(16) *Le Livre Vert*, Chapitre 2 ; *Sidjill*, 1/16-18, 30-33, 36 ; 1/61 ; 1/131 ; 1/257, 261 ; 2/Mulhaq/109 ; 3/20, 22 ; 3/212 ; 3/271 ; 3/517 ; 4/51, 58 ; 4/487, 489 ; 4/658 ; 4/752 ; 4/763 ; 4/824 ; 4/979 ; 4/1085 ; 4/1157 ; 4/1220 ; 5/185 ; 5/234-235 ; 5/529 ; 5/542 ; 6/230 ; 6/318-326 ; 6/341 ; 6/526 ; 6/550 ; 7/19 ; 7/68-88 ; 7/214, 216 ; 7/385-391 ; 7/456, 465 ; 7/735-736 ; 8/409 ; 9/23 ; 9/438 ; 9/572-573 ; 9/590 ; 9/754-755 ; 10/218.

I. - LE CORAN CONTRE LE FIQH

A. L'ISLAM RÉVOLUTION HISTORIQUE

La religion islamique est une révolution historique. Cette vérité, déclarée par le Frère Chef (17) Mu'ammâr Al-Qaddhafi dès le début de la Révolution du Fâteh (18), ne cesse d'être le thème principal de ses idées, thème sur lequel il reviendra souvent dans ses discours et ses entretiens au cours de toute une décade. L'Islam c'est la révolution permanente (19), la religion de la justice (20) qui combat l'exploitation (21), la religion de l'égalité (22) qui abolit les classes (23).

Au début, durant la première moitié de la décade, c'est la perspective de prédication qui domine. L'Islam est la docilité envers Allah, la foi en ses Apôtres (24); c'est une religion de paix (25), mais aussi une religion de force et de travail (26). La voie islamique est la vraie (27), l'Islam contient le message de la vérité (28). Par l'Islam on peut résoudre tous les problèmes (29); d'où le souhait d'une société islamique (30) où renaîtra l'essence de l'Islam véritable (31), où règnera le solidarisme de l'Islam (32), se réalisera le socialisme de l'Islam (33).

Mais, durant la seconde moitié de la décade, l'idée jusque-là latente que l'Islam est une révolution, devient plus intense, plus active. Il fallait trouver une solution pour les différents problèmes pressants, surtout économiques et politiques (34). La renaissance de l'Islam, toujours désirée (35), devient une idée militante, son champ d'action est le monde: l'Islam est internationaliste (36), universaliste (37), commun à l'humanité (38); il est la source d'inspiration des idéologies (39), plus embrassant que toutes les théories (40).

[17] Frère Chef: en arabe « *al-Akh al-qâ'id* ».

[18] *Sidjill*, 1/114 [La Révolution du Fâteh a commencé le 1^{er} septembre 1969].

[19] *Sidjill*, 3/238; 3/357; 5/366.

[20] *Sidjill*, 3/22-23; 9/907.

[21] *Sidjill*, 8/690; 9/1020.

[22] *Sidjill*, 5/480; 8/690; 10/219.

[23] *Sidjill*, 4/1249; 9/1038; 10/219-220.

[24] *Sidjill*, 4/414.

[25] *Sidjill*, 5/222.

[26] *Sidjill*, 2 *Mulhaq*/148; 3/214.

[27] *Sidjill*, 4/1247; 7/234.

[28] *Sidjill*, 4/21; 4/188.

[29] *Sidjill*, 4/684.

[30] *Sidjill*, 3/234.

[31] *Sidjill*, 3/52.

[32] *Sidjill*, 5/376.

[33] *Sidjill*, 4/204.

[34] *Sidjill*, 9/1019-1020.

[35] *Sidjill*, 7/135.

[36] *Sidjill*, 5/221; 5/252; 10/307.

[37] *Sidjill*, 6/467.

[38] *Sidjill*, 5/237.

[39] *Sidjill*, 7/465.

[40] *Sidjill*, 9/461.

Or, les musulmans se sont beaucoup éloignés de l'islam (41); une remise en question s'impose. Le Fâteh est une révolution rectificatrice de l'islam (42), présentant correctement l'islam (43), purifiant l'islam des pratiques réactionnaires des musulmans qui ont revêtu l'islam d'un habit rétrograde qui n'est pas le sien (44). Car l'islam est progressiste (45), c'est une *révolution universaliste au sommet de la gauche* (46). La révolution islamique dans la Jamâhiriya libyenne c'est le *néo-socialisme scientifique* (47).

B. RETOUR AU CORAN

Cette rectification de l'islam se réalise par un retour au Coran.

Le Coran est un guide de travail pour l'univers entier (48), qui contient la solution pour tous les problèmes (49) et qui dépasse le temps et l'espace (50).

Le Coran, non le *Hadîth* (51).

Le Coran, non les *madhâhib* (52).

En effet, l'unique source de la loi divine d'après la troisième théorie universelle, c'est le Coran.

Pourquoi seulement le Coran ?

Mu'ammâr al-Qaddhafi, dans un discours puis un colloque célèbre avec les *'ulama*, tenus à Tripoli le 19 février et le 3 juillet 1978 à la mosquée de Mawlây Muhammad, démontre magistralement sa thèse :

Le Coran est adopté à l'unanimité par les musulmans; tous le connaissent (53), de Djakarta à Tanger (54). Le Coran est révélé, non positif; le reste est le fruit de l'effort (*ijtihâd*) des humains: ayant pour source l'*ijtihâd*, il ne s'agit plus de la religion. Le seul Livre concernant la religion, c'est le Coran; quant au reste, ce ne sont plus des livres religieux mais des efforts pour adapter la vie de l'homme à chaque époque (55).

Le Coran est la *Charî'a* de la Société; il contient la solution directe pour certains problèmes de la vie d'ici-bas, tels les successions, le mariage, le divorce, la peine pour certains crimes. Dans tous ces problèmes, point n'est besoin d'*ijtihâd* puisque la solution est toute prête, révélée par Allâh.

(41) *Sidjill*, 9/464.

(42) *Sidjill*, 9/484.

(43) *Sidjill*, 9/490.

(44) *Sidjill*, 9/929-930.

(45) *Sidjill*, 5/446; 9/723.

(46) *Sidjill*, 10/211.

(47) *Sidjill*, 10/218.

(48) *Sidjill*, 4/701.

(49) *Sidjill*, 4/482.

(50) *Sidjill*, 4/706; 4/910.

(51) *Sidjill*, 9/997 ss.

(52) *Sidjill*, 6/250; 9/999, 1017.

(53) *Sidjill*, 9/997.

(54) *Sidjill*, 9/1004.

(55) *Sidjill*, 9/1017-1018.

Mais la plupart des versets du Coran concernent la vie religieuse, la foi en Allâh, au jour du jugement, au bien et au mal, rétribués par le paradis ou l'enfer, etc. Même ces préceptes se rapportant à la vie de l'au-delà sont utiles dans la vie d'ici-bas : ils poussent les hommes à se conformer au bien, à éviter le mal, ils façonnent la conduite de l'homme.

Enfin, le Coran contient des prescriptions générales concernant la vie de ce monde, tels les préceptes : ne soyez pas hostiles, ne mangez pas uniquement vos biens entre vous, n'accaparez pas l'or et l'argent. Voilà autant de principes généraux qui gouvernent la vie (56).

Si donc le Coran devient la *Char'ra* de la Société, nous serons liés par ses principes généraux qui réalisent la justice en fin de compte. Outre cela le Coran est inchangeable, non sujet à des révisions comme le sont les constitutions. Il n'est pas l'œuvre des humains, ne dépend pas des passions, il transcende le temps et l'espace, dépasse les frontières nationales (57).

C. LE HADÏTH CONTRADICTOIRE

Mu'ammâr al-Qaddhafi, dans le discours et le colloque précités, discute la question du *Hadïth* en partant de deux prémisses fondamentales : tout d'abord, le *Hadïth* n'est pas obligatoire (discours du 19 février 1978); ensuite, le *Hadïth* est contradictoire (colloque du 3 juillet 1978).

Une question préalable doit être pourtant élucidée. Pour le Chef de la Révolution du Fâteh, le *Hadïth* se différencie de la *Sunna*. La *Sunna* c'est la *tariqa* (méthode ou chemin), la conduite du Prophète, le nombre de genuflexions qu'il effectuait à la prière le matin ou à midi, etc. Cette conduite (ou chemin) passa de génération en génération, se perpétua jusqu'à nos jours. Cette *Sunna* nous croyons qu'elle est authentique. Sans cela nous ne saurions ce qu'est la prière mentionnée dans le Coran. Le Prophète a été le premier à prier en tête des musulmans. Et c'est ainsi que nous savons de quelle façon, selon quel horaire prier (57 a).

Tout autre est le problème du *Hadïth*, ou paroles prononcées par le Prophète. Il ne faut pas mélanger la *Sunna* et le *Hadïth*, les confondre serait contraire à la logique (57 b).

Seul le *Hadïth* - au sens strict - est mis en cause.

Délaisser le Coran et s'attacher à un *hadïth* préfabriqué c'est glisser vers l'idolâtrie (57 c). Nous sommes en train de faire du personnalisme vis-à-vis du Prophète, afin qu'il éclipse Allâh. En effet, quand on mentionne le nom d'Allâh, personne ne s'émeut; alors que dès qu'on prononce le nom du Prophète tout le monde tressaille et s'exclame « qu'Allâh le bénisse et le salue » (57 d).

[56] *Sidjill*, 9/1028-1029; 1032-1038.

[57] *Sidjill*, 9/1042-1043.

[57 a] *Sidjill*, 9/1007-1008.

[57 b] *Sidjill*, 9/1008-1009.

[57 c] *Sidjill*, 9/467, 471, 478.

[57 d] *Sidjill*, 9/468.

Le Prophète est innocent de toutes ces choses posées par les musulmans après lui. Il ne s'est jamais désigné comme étant le « Seigneur » des créatures. Les Compagnons l'appelaient tout court « ô Prophète d'Allâh ». Lui-même disait : « Je ne suis qu'un humain comme vous, (mais) inspiré ». A la guerre, quand on décidait de la tactique à suivre, l'opinion du Prophète égalait celle de l'un quelconque de ses compagnons. Seul Allâh est le Seigneur des créatures; seul le Coran est le guide. Si le Prophète avait ordonné de suivre son *Hadîth*, il aurait créé par là un livre alternant, subrogeant le Coran (57 e).

Le Prophète est un simple médiateur, sa tâche est de transmettre le Coran. Rien dans le Coran n'insinue que l'on doive s'attacher au *Hadîth* (57 f). Au Prophète même incombe le devoir de suivre la révélation (57 g). Il n'est pas un poète et il ne lui est point permis d'écrire de la poésie (57 h). Il n'est qu'un humain qui était sur le point de faillir (57 j) mais Allâh l'a confirmé et consolidé (57 k).

Par ailleurs, l'on ne peut trancher sur la question de savoir si telle ou telle phrase a été prononcée par le Prophète; surtout que dans les premiers siècles de l'hégire apparurent les rites ou écoles, hanafite, malékite, châfi'ite, hanbalite, sunnites et chi'ites. Ces écoles et ces sectes étaient des mouvements politiques, cherchant à s'emparer du pouvoir. Des luttes sanglantes se déroulèrent : même les Compagnons du Prophète se combattirent les uns les autres. A cette époque apparurent des *Hadîth* forgés, imputés au Prophète, innombrables, afin que chaque parti musulman soit à même de prouver que ses positions sont justes vis-à-vis de l'Islam. Chaque grand parti islamique réunissait de bonnes comme de mauvaises gens; même des non-musulmans s'y joignirent. L'impie ne se fait aucun scrupule de forger un *Hadîth* pour prouver que l'attitude du chef de son parti est correcte. Ainsi parut le *Hadîth* (58).

Le problème du *Hadîth* pose un grand point d'interrogation. Le *Hadîth* est contradictoire, ce qui ouvre des doutes. Les exemples sont nombreux. Ainsi, le Prophète est censé avoir dit, d'un côté : « Les femmes sont imparfaites en raison et en religion », de l'autre : « Prenez la moitié de votre religion de la bouche de 'Â'icha ». Comment se fait-il que 'Â'icha, comme femme, soit imparfaite en religion, et qu'on prenne la moitié de notre religion de la bouche de cette femme imparfaite? Le Prophète ne peut avoir dit ces deux phrases contradictoires. Comment expliquer cette contradiction? Par ses causes historiques. Quand la lutte s'engagea entre les partisans de 'Ali et ceux de 'Othmân, auquel se joignit 'Â'icha, chaque parti fabriqua des *Hadîth* pour prouver que l'adversaire était dans l'erreur et que sa propre cause était juste. Ceux du camp de 'Â'icha imputèrent au Prophète le *Hadîth* : « Prenez la moitié de votre religion de la bouche de 'Â'icha », ce qui dote 'Â'icha d'un grand prestige – et

(57 e) *Sidjill*, 9/469-471.

(57 f) *Sidjill*, 9/472-473.

(57 g) *Coran*, Les Dunes, 9.

(57 h) *Coran*, Yâsin, 69. *Sidjill*, 9/476-477, 480-482.

(57 j) *Coran*, Le voyage nocturne, 73-75.

(57 k) *Sidjill*, 9/486-487.

(58) *Sidjill*, 9/997-1000.

avec elle, le camp auquel elle s'était ralliée. Inversement les partisans de 'Ali durent fournir des *Hadîth*, attribués au Prophète, semant les doutes vis-à-vis de 'À'icha et provoquant l'équivoque dans le camp de 'Othmân : 'À'icha, en tant que femme, est réputée imparfaite en raison et en religion (59).

Voici un autre exemple de *Hadîth* contradictoire. Le Prophète est censé avoir dit : « Si deux musulmans se combattent, le meurtrier et sa victime vont au feu », et aussi : « 'Ali est l'un des dix auxquels est annoncé le paradis ». Or, 'Ali a combattu d'autres musulmans; comment se fait-il que 'Ali soit en même temps en enfer et au paradis? Le meurtrier et sa victime ne peuvent aller ensemble au feu. L'injuste va au feu, la victime de l'injustice au paradis, que les deux soient musulmans, ou chrétiens, ou juifs, ou athées (60).

Les *'ulama* ont fourni de grands efforts, pour classier les *Hadîth* en : correct, bon, faible, faux, etc., de sorte qu'il y a une multitude de catégories de *Hadîth*, dans laquelle on risque de se perdre. Le meilleur moyen serait de comparer les *Hadîth* avec les principes contenus dans le Coran et de n'accepter que les *Hadîth* concordant avec le Livre Sacré. Ce moyen est plus sûr que de se fier aux grands compilateurs Al-Boukhâri et Muslim (61). D'autant plus que la compilation (61 bis) du *Hadîth* a commencé deux siècles après la mort du Prophète, qu'elle s'est fondée sur les récits des *râwîya*, ces narrateurs qui ont transmis les textes des *Hadîth* de bouche en bouche durant deux siècles et plus – et dont le premier dans cette chaîne (*isnâd*) de citations, était parfois partisan d'un camp ou l'autre de ces camps opposés – et que certains *Hadîth* sont dépourvus de *râwîya* (les *Hadîth munqatî'*), d'autres sont irraisonnables, d'autres contradictoires (62).

Le *Hadîth* ne peut servir de *Char'â* pour la Société. Par exemple, l'inculpé peut devant le tribunal invoquer un *Hadîth* prouvant son innocence, alors que le juge peut s'appuyer sur un autre *Hadîth* exigeant la peine de mort. Et pourtant, le *Hadîth* est un héritage islamique; aussi, l'on ne peut ni l'abroger ni l'imposer (63).

D. LE FIQH, DROIT POSITIF

Les musulmans possèdent encore autre chose que le *Hadîth*; ils ont les rites ou écoles et les sectes (les *madhâhib* et *firaq*).

Ces *madhâhib* ont commencé par être des mouvements politiques, visant à s'emparer du pouvoir, à former un gouvernement, à promulguer des lois et décrets, à diriger l'armée et la police. Il ne s'agissait donc pas d'un problème

[59] *Sidjill*, 9/1001-1002.

[60] *Sidjill*, 9/1002-1003.

[61] *Sidjill*, 9/1004-1005.

[61 bis] [Le Coran, lui, a été compilé durant la deuxième décennie après la mort du Prophète, c'est-à-dire du vivant de ses compagnons].

[62] *Sidjill*, 9/1011-1014.

[63] *Sidjill*, 9/1014-1015.

religieux, mais plutôt d'une question purement mondaine, celle de former un État pour un groupe d'hommes ayant des croyances spéciales (64).

Le seul Livre religieux, c'est le Coran. Or le Coran est écrit en arabe, nous pouvons le comprendre nous-mêmes, sans besoin d'un *imâm* pour nous l'interpréter. Nous ne reconnaissons pas « les livres jaunes » (64 bis).

Ces « livres jaunes » ont été écrits par des gens dont certains sont des infidèles, d'autres des hétérodoxes. Ils sont le résultat d'une lutte acerbe entre les chi'ites, les khârijites, les rites ésotériques, les multiples sectes musulmanes. Chacun d'eux se fit un livre, forgea un *hadith*, l'imputa au Prophète, pour mettre en évidence que les *Ahl al-Bayt* (les gens de 'Ali) étaient les légitimes prétendants au califat; d'autres appuyèrent Mu'âwiya. Les uns dirent que 'Amr ibn al-Âç avait raison, les autres proclamèrent que Hussayn était un martyr, etc.

Un bon nombre des *fuqahâ* auteurs des « livres jaunes » ne sont pas des Arabes; ils étaient les adeptes d'une religion ésotérique, tels les mages et les autres; ils ont embrassé l'Islam puis ont émis ces religions ésotériques; ils les ont répandues dans les « livres jaunes » (64 ter).

Les rites et sectes se multiplient à l'infini. Ces rites contradictoires, tout en étant une partie de l'héritage, ne peuvent servir de *Char'â* pour la Société. Ce qu'on appelle actuellement la *char'â* islamique - l'enseignement des *madhâhib* - ce n'est pas une religion, c'est le fruit de l'effort, de l'*ijtihâd*. Que la chasse soit licite ou illicite, c'est dû à un effort de la raison pour résoudre un problème, répondre à un besoin. Les *madhâhib* islamiques sont une *char'â* mondaine, purement matérielle, tel le droit romain ou le Code Napoléon. Les *fuqahâ*, comme tous les docteurs qui se trouvent dans le monde entier, ont fourni chacun des efforts, ont émis des opinions. Ce qu'a dit Ibn Hanbal est un droit positif, ce qu'a dit Mâlek est un droit positif, les opinions de Châfi'i ou de 'Abdullâh ibn Ibâd sont de l'*ijtihâd* positif.

C'est que les musulmans aussi possèdent un héritage, ont des *fuqahâ*, ont présenté à l'humanité une compilation doctrinale grandiose, comparable au droit romain et au Code Napoléon. Mais il ne faut pas dire que cela est une religion. C'est un droit positif quoique magnifique, élaboré par des musulmans, de culture islamique, produit par une terre islamique, d'orientation musulmane.

Le seul non positif c'est le Coran. Le retour au Coran s'impose (65).

E. LA CHAR'Â DU CORAN : CONSÉQUENCES

La Libye entreprenait en 1971 une révision complète de ses lois, pour les purger de tout élément contraire à la *char'â* islamique (comprise dans le sens

(64) *Sidjill*, 9/999.

(64 bis) Ainsi appelés parce que les ouvrages traditionnels de *fiqh* sont imprimés sur papier jaune.

(64 ter) *Sidjill*, 9/496-497.

(65) *Sidjill*, 9/1016-1018.

positif comme *madhhab* et *Fiqh*) et rendre les lois conformes à la solution la plus aisée trouvée parmi les rites, tout en tenant compte de la coutume fondée sur le *madhhab* de l'*Imâm Mâlek* (66).

Six ans après, un revirement total s'effectue : c'est le Coran même, et non le rite malékite, qui est pris comme base de la Société.

Le chapitre 1^{er} du Livre Vert paraît en 1977. Il pose le principe que la loi véritable de toute société est la coutume ou la religion. Les constitutions ne s'appuient que sur les vues des instruments de dictature qui gouvernent le monde. Le droit positif a remplacé le droit naturel ; les mesures sont perdues. Mais la religion embrasse la coutume et l'absorbe. La coutume est l'expression de la vie naturelle des peuples. Ainsi, la religion embrassant la coutume est une affirmation du droit naturel (67).

Bref, le droit positif est rejeté ; la coutume ne peut être que conforme à la religion, puisque la religion absorbe la coutume.

Or, le *Fiqh* est un droit positif, le seul non positif c'est le Coran. Aussi, la Déclaration de l'Établissement du Pouvoir du Peuple, du 2 mars 1977, s'inspirant, comme le dit son préambule, du Livre Vert, déclare dans son art. 2 : « Le Coran est la *Char'ra* de la Société dans la Jamâhiriya Arabe Libyenne Populaire Socialiste » (68).

Les effets de cette Déclaration sont radicaux : toute règle non conforme au Coran doit être rejetée, même si elle est adoptée par l'un ou l'autre rite.

Déjà avant 1977 l'on avait remarqué des divergences entre les rites et le Coran. Il en est ainsi surtout pour la peine de l'adultère : la lapidation acceptée par le *Fiqh* ne se trouve pas dans le Coran (69).

En effet, la peine prescrite par le Coran en cas d'adultère est une simple souffrance corporelle, qui même cesse d'être infligée dès que les délinquants se repentent, car Allâh est Pardonnant et Miséricordieux (70). Un verset fixe cette souffrance à cent coups (71). La peine est diminuée de moitié dans le cas des esclaves femmes (72), vu la faiblesse de leur condition. La personne adultère ne

(66) Décret du Conseil de la Révolution du 28 oct. 1971, art. 2, *Journal Officiel* 1972, n° 6. Et cf. : *Sidjill*, 3/274-275 ; 3/317-318.

Des lois furent promulguées en ce sens ; v. par exemple, dans le domaine civil : loi n° 74 de 1972 prohibant l'usure dans les contrats entre citoyens, *Journal Officiel* 1972, n° 37 ; loi n° 86 de 1972 prohibant quelques contrats aléatoires, *Journal Officiel* 1972, n° 40. Dans le domaine criminel : loi n° 148 de 1972 concernant la peine sanctionnant le vol, *Journal Officiel* 1972, n° 60 ; loi n° 52 de 1974 concernant la diffamation ; loi n° 89 de 1974 concernant la prohibition des boissons alcooliques et la sanction de leur consommation, *Journal Officiel* 1974, n° 68, p. 2927.

Ces lois se réfèrent, en cas de lacunes, à l'opinion renommée du *madhhab* malékite. Par la suite, le juge fut référé à l'opinion renommée du plus aisé des *madhâhib*, loi n° 70 de 1973, art. 10, *Journal Officiel* 1973, n° 43 (concernant l'adultère) ; loi n° 89 de 1974, art. 20 (boisson alcoolique).

(67) *Le Livre Vert*, 1/35-40.

(68) *Journal Officiel* 1977, n° 1, p. 67.

(69) Aussi, la loi n° 70 de 1973 concernant la peine sanctionnant l'adultère, *Journal Officiel* 1973, n° 43, prévoit-elle la peine de cent coups.

(70) *Coran* IV, Les Femmes, 16. La numérotation des versets du Coran est celle de l'édition arabe.

(71) *Coran*, XXIV, La Lumière, 2.

(72) *Coran*, IV, Les Femmes, 25.

peut se marier qu'avec une personne adultère ou polythéiste (73), ce qui veut dire qu'elle reste en vie et qu'elle a droit à un remariage, quoique avec des restrictions.

S'il s'agit de femmes mariées et que l'ignominie soit prouvée par quatre témoins, la peine se ramène à tenir les coupables cloîtrées dans les maisons, jusqu'à ce que la mort les rejoigne, ou qu'Allâh leur fasse une route (74).

Si la femme est accusée par son époux, en cas d'absence de témoins, le mari témoigne quatre fois qu'il dit la vérité, et la cinquième qu'il soit maudit par Allâh s'il est un menteur; la femme témoigne quatre fois que son mari est un menteur, et la cinquième que la colère d'Allâh tombera sur elle s'il dit la vérité (75). Ensuite, les deux époux se séparent. La femme conserve son *mahr* et, si un enfant naît, il suit la mère (76).

Quant à la lapidation comme peine de l'adultère, elle n'est mentionnée nulle part dans le Coran. Elle est le fruit de la compilation de la *Sunna* (77) qui s'effectua plus de deux siècles plus tard, et se trouve en contradiction flagrante avec les textes du Coran, nombreux et clairs, convergeant tous vers un même but : que la coupable reste en vie.

Aussi, dès les temps les plus reculés, certains *'ulama* ont-ils refusé la peine de lapidation; Châfi'i les mentionne dans son ouvrage « Al-Umm » (78).

Le Frère Chef Al-Qaddhafi, lors du colloque avec les *'ulama* en 1978, insiste sur le fait que la peine de lapidation ne se trouve pas dans le Coran. Aucun verset ne la prévoit pour le cas de l'adultère (79).

...Vers un Islâm sans rites ni sectes luttant les uns contre les autres; vers une révolution religieuse, économique et politique, faisant renaître une civilisation nouvelle (80)...

II. - LE MARIAGE, SELON LE LIVRE VERT

Les principes du Coran adoptés par le Livre Vert sont nombreux dans les domaines politique (81), économique et social. Chacun de ces domaines mériterait un développement à part (82). [Mais] les problèmes ardu du mariage

(73) *Coran*, XXIV, La Lumière, 3.

(74) *Coran*, IV, Les Femmes, 15.

(75) *Coran*, XXIV, La Lumière, 6-10.

(76) AL-BOUKHARI (d. 872 n.è.), *çahîh*, éd. Boulaq 1296 h., t. VI, p. 170-173; AL-'AYNÎ (d. 847 h.), *'Umdat al-Qâri' fî charh çahîh Al-Bukhârî*, éd. Boulaq 1890, t. IX, pp. 53-54, p. 600 ss.

(77) AL-BOUKHARI, *çahîh*, éd. Boulaq, t. VIII, p. 20 ss.

(78) ACH-CHAÏÏ, *Al-Umm*, éd. ach-Chaïï, Le Caire, t. VII, p. 256.

(79) *Sidjill*, 9/1026-1027.

(80) *Sidjill*, 9/1041.

(81) Le Frère Chef Al-Qaddhafi déclare lui-même que le chapitre 1^{er} du Livre Vert est le développement d'un seul verset coranique concernant la *çûra*. *Sidjill*, 9/463.

(82) Voyez pour le domaine économique : Sarwat Anis AL-ASSIOUTY, *al-Milkiya fîl-Kitâb al-akhdar* [La Propriété d'après le Livre Vert], in : Travaux de la Conférence Internationale sur quelques aspects juridiques du Livre Vert, 7-9 avril 1979, Université Garyounis, Benghazi, ronéo-typé.

musulman peuvent illustrer d'une façon magistrale toutes les conséquences qui découlent de l'adoption du Coran comme source unique de l'Islam, en n'acceptant du *Hadīth* que ce qui est conforme au Coran, et en passant outre au droit positif du *Fiqh* et des rites, [c'est-à-dire] à la *char'a* islamique dans le sens courant.

Ce qui importe, ce n'est pas de procéder à un inventaire détaillé de toutes les règles du mariage mais bien de traiter les problèmes ardu dans lesquels la nouvelle norme : « Coran source unique » peut mener à des résultats directement opposés aux opinions des *fuqaha* et aux enseignements des rites, peut dévoiler ce qu'il y a de progressiste dans le véritable visage de l'Islam révolutionnaire, surtout quand on le compare au droit djahilite de classes.

Ces problèmes ardu peuvent se ramener aux suivants : consentement au mariage, parité entre époux (*kafā'a*), *mahr* (somme versée par le mari), polygamie, appartenance de la demeure conjugale.

A. CONSENTEMENT AU MARIAGE

Le mariage exige la cohabitation des époux, leur coopération dans la vie, ce qui présuppose la puberté physiologique et la maturité de la personnalité. Souvent la puberté devance la maturité, surtout dans les pays chauds comme les pays arabes. Le problème de l'âge du mariage se pose.

Lors même que les deux époux atteignent l'âge minimum prescrit, leur vie commune ne peut réussir si l'un d'eux est forcé malgré lui à un mariage qu'il ne désire guère. Le problème du consentement surgit.

1) Le mariage des enfants

Le mariage des enfants, connu dans l'ancien droit, est un produit de la *patria potestas*. Ce pouvoir du père de famille remonte à l'économie de l'élevage et de l'agriculture. L'homme garde les troupeaux contre les bêtes féroces et l'ennemi avide, emploie la charrue pour labourer la terre et cultiver les champs. Ayant en main les moyens de production, il en acquiert la propriété à l'exclusion de la femme. Avec ses biens il s'achète une épouse, qui « entre sous sa main », devient sa possession. Les produits de cette femme, les enfants du lit conjugal, lui appartiennent. Le culte des aïeux vient renforcer la position de l'homme : le père de famille devenant dieu après son décès, jouit de son vivant d'un pouvoir énorme ; il exerce sur ses enfants le droit de vie et de mort (83).

(83) Voyez pour les Hébreux : *Genèse*, 22/10, 38/24, 42/37 ; *Exode*, 21/7 ss.

Les Indiens : *Rig-Veda*, 2/3/7, 5 ; 10/3/5, 1 ss. [La numérotation est celle de l'édition Wilson, Bangalore Printing and Publishing Co] ; *Taittiriya-Sanhita*, 3/1/9 ; *Aitariya-Brahmana*, 7/14 ; 7/15 ; 7/16.

Les Grecs : HOMÈRE, *l'Odyssee*, 1/397 et 398 ; 9/112 ss. ; ARISTOTE, *Politica*, 1/1/7, 1252 b ; CORNÉLIUS NEPOS, *Vie de Simon*, 1 ; PLUTARQUE, *Vie d'Agésilas*, 3 ; *Vie de Solon*, 13 et 23.

Les Romains : *XII Tables*, 4/2 (par Girard) ; CICÉRON, *La Législation*, 2/22 (55), et *Caton le majeur*, 11/37. DIONYSIUS D'HALICARNASSE, *Antiquitatum romanarum*, 1/78 ss. ; 2/15 ; 2/25/6 et 7. 2/26 ; 8/79 ; TITE-LIVE, *Hist. Rom.*, 1/4 à 7 ; 2/41. PLUTARQUE, *Vie de Romulus*, 6 ss. ; GAIUS, *Institutes*, 1/132 ; 1/140.

Qui peut le plus peut le moins. Le père qui commande la mort, façonne selon son caprice la vie : il peut, s'il le veut, marier ses enfants en bas âge. Il en est ainsi en droits hébraïque, indien et djâhilité (84).

Mais déjà l'ancien droit, à une période ultérieure de son développement, commence à exiger la puberté, du moins pour la consommation du mariage (85). Certains droits, tel le droit romain, posent même un âge minimum (12 ans pour la fille, 14 ans pour le garçon) (86).

Le *Fiqh* islamique a procédé dès les premiers temps à la fixation d'un âge pour la capacité civile en général : 18 ans chez Abu Hanifa pour le garçon, 17 ans pour la fille; 15 ans chez Abu Yûsef et Muhammad, les deux compagnons d'Abu Hanifa (87); 18 ans d'après le rite malékite (88). Par contre, dans le domaine particulier du droit de la famille, le mariage des enfants conclu par le tuteur a été toléré par la majorité des *'ulama*. Il fut cependant prohibé par certains *fuqahâ* anciens, à savoir : 'Othmân Al-Battiyy, Ibn Chubruma et Abu Bakr Al-Açamm. D'après ces trois jurisconsultes, le tuteur ne peut forcer l'enfant impubère au mariage, pareille tutelle n'a pas de raison d'être, puisque le bas âge est en contradiction avec les exigences du mariage; les effets du mariage n'apparaissent qu'après la puberté, le mariage est inutile durant l'enfance. Cette opinion s'appuie sur le texte du Coran : « Éprouvez les orphelins jusqu'à ce qu'ils atteignent le mariage et, si vous vous familiarisez avec quelque capacité en eux, remettez-leur leurs biens » (88 bis). Ce verset considère l'âge de mariage comme marque de la fin du bas âge, le contrat de mariage est donc sans fruit avant la puberté. Ce contrat est nuisible au mineur, car il n'en profite point, puis il devient pubère et se trouve accablé par les liens du mariage pour toute sa vie, le mariage d'après sa raison d'être étant un contrat à vie (89).

La plupart des législations arabes actuelles fixent un âge minimum pour le mariage. C'est l'Égypte qui prend les devants, déjà en 1923 (loi n° 56 : 18 ans pour le garçon, 16 ans pour la fille) (90). Elle est suivie après une décade par le

Les Germains : TACITE, *Germania*, 19; *Annales*, 4/72.

Les Arabes djâhilités : AT-TABARÎ (d. 923 n. è.), *Târîkh al-Umam wal-Mulûk*, II, p. 3-5, éd. Tudjâriyya, Le Caire, 1939. Ibn AL-ATHIR (d. 630 h.), *Al-Kâmil fit-Târîkh*, I, p. 318, p. 363. II, p. 2 ss., éd. Al-Muniriyya, Le Caire, 1349 h.

(84) Le Talmud de Jérusalem, *Souta*, 3/8, Mishna et Gimara, éd. Schwab, Paris 1960, Maisonneuve.

Gautama, *Dharma-Sâstra*, 18/21 et 22. Baudhâyana, *Dharma-Sâstra*, 4/1/11. Vâsishta, *Dharma-Sâstra*, 17/70.

AL-ISFAHÂNÎ (d. 967 n. è.), *Al-Aghânî*, VIII, p. 74, éd. Boulaq 1868.

Le Coran atteste que le mariage des impubères avait lieu : LXV, *La Répudiation*, 4, sans toutefois le légaliser, comme il suit.

(85) Droit indien : *Rig-Veda*, 10/7/1, 29 et 34. *Atharva-Veda*, 14/1, 25 à 30; 14/2, 31 à 39, 41 à 58. *Sanhayana-Grihya-Sûtra*, 1/19, 1 à 6. *Grihya-Sûtra-Hiranukesin*, 1/7/24, 6.

(86) JUSTINIEN, *Institutes*, 1/10.

(87) AL-KASÂNÎ (d. 587 h.), *Badâ'î aç-çanâ'î*, éd. Khândjî, Le Caire 1910, VII, p. 172.

(88) AL-AZHARÎ, *Djauâhir al-Iklîl ala Mukhtaçar Khalîl*, éd. 'Îsa Al-Bâbî al-Halabî, Le Caire, II, p. 97.

(88 bis) *Coran*, IV, Les Femmes, 6.

(89) Cf. : AS-SARAKHSÎ, *Al-Mabsût*, IV, p. 212, éd. as-Sa'âda, Le Caire, 1324 h.

(90) Cf. : MUHAMMAD ABU ZAHRA, *al-Ahwâl ach-chakhsiyya* [Le Statut Personnel], *Le Mariage*, pp. 102-119, Le Caire, 1948.

Liban (Code de la famille de 1933, art. 4 : 18 et 17 ans), et après deux autres décades par les autres pays arabes, du Moyen Orient : *Syrie* (loi n° 59 de 1953, art. 16 : 18 et 17 ans); *Iraq* (loi n° 188 de 1959, révisée par la loi n° 21 de 1978, art. 7 : 18 ans); *Yémen Démocratique* (loi n° 1 de 1974, art. 7 : 18 et 16 ans); *Somalie* (loi n° 23 de 1975, art. 16 : 18 et 16 ans); *Jordanie* (loi n° 61 de 1976, art. 5 : 16 et 15 ans); et du Maghreb : *Tunisie* (*Majalla* de 1956, art. 5 : 20 et 17 ans); *Maroc* (*Moudawwana* de 1957, art. 8 : 18 et 15 ans); *Algérie* (loi n° 224 de 1963, art. 1/1 : 18 et 16 ans).

La Révolution du Fâteh en *Libye* a promulgué dès 1972 la loi n° 176, art. 1, qui a fixé l'âge minimum du mariage à 18 ans pour le garçon et 16 ans pour la fille.

Le mariage des enfants est ainsi aboli.

2) Consentement de la femme majeure

La liberté de la femme majeure de choisir son époux est, chose étrange, plus difficilement acceptable pour certaines législations arabes actuelles que ne l'est la prohibition du mariage des impubères.

Dans l'ancien droit, le père de famille, muni de la *patria potestas*, marie sa fille à qui il veut, le mariage est une affaire entre *patres familias*, le consentement des époux n'est point nécessaire. Il en est ainsi en droit hébraïque, indien, grec, romain, germanique ou djâhilité (91). C'est ce qu'on appelle la tutelle de contrainte (*wilâyat al-ijbâr*).

Mais déjà dans l'ancien droit même, le tuteur consulte parfois la jeune fille (92). La femme veuve ou divorcée, en tout cas, se marie elle-même, car la tutelle de son père finit avec le premier mariage et le pouvoir du mari disparaît avec la mort ou le divorce, de sorte que la femme devient *sui potestas*, ne dépendant de personne (93).

(91) Droit hébraïque : *Genèse*, 24/29 ss.; 29/23; 34/6 ss.; *Exode*, 2/21; I *Samuel*, 18/27.

Droit indien : *Rig-Veda*, 1/16/4, 2; 1/18/4, 7; 4/1/5, 5; 9/2/22, 2. *Sanhayana-Grihya-Sûtra*, 1/7, 1 ss.; *Asvalayana-Grihya-Sûtra*, 1/5, 2; 1/6, 1 et 2; *Grihya-Sûtra Hiranyakesin*, 1/6/19, 2. *Taittiriya-Sanhita*, 2/3/5. *Mahabharata*, 1/100; 1/174, 5^e éd. Roy, t. I, p. 240-241, p. 397, Calcutta 1955, Oriental Publishing House.

Droit grec : HOMÈRE, *l'Odyssée*, 10/5 à 7. HÉRODOTE, *Hist.*, 6/130. PLUTARQUE, *Questions Grecques*, 27 (éd. Amiot, Paris 1820, t. 21, p. 378).

Droit romain : ULPIANUS, in : *Digest.*, 23/1/12. AULUS GELLIUS, *Noctes Atticae*, 2/7/18; 4/4/2; 12/8/4.

Droit germanique : KARL VON AMIRA, *Grundriss des germanischen Rechts*, 3. Aufl., Strassburg 1913, Truebner, p. 179.

Droit djâhilité : AT-TABARI, *Târîkh*, II, p. 418, éd., Tudjâriyya. AL-ISFAHÂNI, *Al-Aghâni*, VIII, p. 74, X, p. 53, éd. Boulaq. IBN HISHAM, (d. 834 n. è.), *Sirat Sayyednâ Muhammad*, I, p. 75, éd. Göttingen, 1859.

(92) Droit hébraïque : *Genèse*, 24/57 et 58.

Droit germanique : HANS PLANITZ, *Deutsche Rechtsgeschichte*, 2. Aufl., Graz-Köln 1961, Böhlau, p. 55. • *Bulâgh al-'Arab fi ahwâl al-'Arab* - [L'Atteinte du but dans les conditions des Arabes], Bagdad, 1314 h., éd. Dâr as-Salâm, II, p. 32.

(93) Voyez pour le droit hébraïque : I *Samuel*, 25-40. Le Talmud de Jérusalem, *Yêbamoth*, 1/2, la Gimara, 13/6, la Mishna (éd. Schwab, IV/2, p. 13, p. 184).

Le vieux fleuve de la *patria potestas* s'alanguit au cours des siècles; la puissance du père de famille, tel un lion accablé par l'âge, perd de sa force et de sa fermeté. Ne pouvant dominer la forêt, il partage son autorité. Seules des survivances de la tutelle de contrainte se retrouvent dans le droit actuel de certains pays arabes. Le tuteur, il est vrai, n'a plus le droit de forcer la fille à un mariage qu'elle ne désire pas, mais le mariage exige le consentement de la fille et l'approbation du tuteur et, en cas de refus de ce dernier, l'autorisation du juge. C'est ce qu'on appelle la tutelle d'association (*wilāyat al-muchāraka*). Elle existe dans les législations arabes; soit pour une certaine période, à partir de l'âge minimum fixé pour le mariage (15 ou 17 ans) jusqu'à l'atteinte de la majorité civile (18 ou 21 ans): Tunisie (*Majalla*, art. 6), Maroc (*Moudawwana*, art. 9; l'art. 12/4 prévoit même un cas de tutelle de contrainte), Somalie (loi n° 23 de 1975, art. 17); soit pour la fille vierge sans distinction d'âge (*Jordanie*, loi n° 61 de 1976, art. 6-13); soit enfin pour la femme ayant atteint l'âge de mariage, qu'elle soit mineure ou majeure, vierge ou ex-mariée, jeune ou vieille (*Syrie*, loi n° 59 de 1953, art. 20). C'est cette dernière solution qu'adopte la loi n° 176 de 1972, art. 2 et 3, en Libye.

La tutelle d'association enfreint la liberté de mariage: la femme se trouve à la merci du tuteur, un homme, ou du juge, un autre homme. Cette sujétion de la femme est contraire à l'esprit du Coran, qui émancipe la femme.

3) Principe coranique: émancipation de la femme

Le statut de la femme libre à l'époque pré-islamique ne diffère guère de celui de la femme esclave: la femme est un bien qui passe en héritage avec le reste du patrimoine. La Révolution de l'Islâm améliore par bonds la condition de la femme. L'Islâm prohibe d'enterrer vives les filles nouveau-nées (93 a), alloue à la femme une part de la succession (93 b), accepte son témoignage dans les litiges (93 c), défend à l'homme de délaisser la femme pour la forcer à renoncer au *mahr* (93 d). Le Coran défend d'hériter la femme comme si elle était un bien de la succession (93 e), réduit la période de deuil en cas de décès du mari à quatre mois et dix jours (93 f), ordonne de bien traiter les orphelines (93 g), limite comme nous allons le voir la polygamie à un seul cas, consacre enfin les droits politiques de la femme (93 h).

La conséquence du principe de l'émancipation de la femme, c'est la reconnaissance de sa pleine liberté de mariage. En effet, le Prophète abolit pour la femme majeure la tutelle de mariage sous toutes ses formes, en exigeant

[93 a] *Coran*, VI, Le Bétail, 151; XVII, Le Voyage nocturne, 31; LXXXI, Le Ploiment, 8, 9.

[93 b] *Coran*, IV, Les Femmes, 11, 176.

[93 c] *Coran*, II, La Génisse, 282.

[93 d] *Coran*, IV, Les Femmes, 19.

[93 e] *Coran*, IV, Les Femmes, 19.

[93 f] *Coran*, II, La Génisse, 234.

[93 g] *Coran*, IV, Les Femmes, 36, 127.

[93 h] *Coran*, LX, Mise à l'Épreuve, 12.

l'ordre de l'ex-mariée, la permission de la vierge (94). Le mariage est conclu par la femme toute seule, sans l'intervention d'un homme quelconque, qu'il soit tuteur ou juge.

Cette solution conforme à l'esprit du Coran est adoptée par une minorité de *fuqahâ*, entre autres le célèbre Abu Hanîfa (95), les Kûfites, Zufar, Ach-Chî'bi et Az-Zuhri (96). Le jurisconsulte hanafite As-Sarakhsi cite à l'appui de cette thèse le passage concernant al-Khansâ'. Cette femme va trouver le Prophète et se plaint de ce que son père l'a mariée contre son gré. Le Prophète répond qu'un tel mariage est inexistant. Al-Khansâ' s'exclame : « *Que les femmes sachent que les pères n'ont rien à faire dans les affaires de leurs filles* » (97).

Bien plus, les femmes au temps du Prophète prenaient elles-mêmes l'initiative, s'offraient en mariage, concluaient le contrat (98).

4) Le Livre Vert

Le Livre Vert commence le chapitre sur la femme en posant le principe de son égalité avec l'homme. « La femme est un être humain, l'homme est un être humain, il n'y a pas de désaccord sur cela sans nul doute. Donc la femme et l'homme sont humainement égaux, cela va de soi. La différenciation entre l'homme et la femme humainement, est une injustice criante qui n'a pas de justification. La femme mange et boit comme l'homme mange et boit... la femme hait et aime comme l'homme hait et aime... la femme pense, s'instruit et comprend comme l'homme pense, s'instruit et comprend... la femme a besoin de la demeure, du vêtement, du moyen de transport comme l'homme a besoin de cela... la femme a faim et soif comme l'homme a faim et soif... la femme vit et meurt comme l'homme vit et meurt » (98 a).

« Entre la femme et l'homme il n'y a pas de différence en tout ce qui est humain, il n'est pas permis à l'un d'eux de marier l'autre contre sa volonté » (98 b).

La liberté de mariage est donc consacrée par le Livre Vert, conformément à l'esprit du Coran.

[94] AL-BOUKHARI, *çahîh*, éd. Boulaq, 1296 h., VI, pp. 129-130; MOSLIM, *çahîh*, éd. 'Isa al-Bâbi al-Halabi, II, n° 64 (1419), p. 1036 ss.; MÂLIK, *Muatta'*, commenté par AZ-ZIRQÂNI, éd. Hanafi, Le Caire, III, n° 1137, p. 126. ABU DÂUD (d. 279 h.), *Sunan*, éd. Al-Halabi, Le Caire, 1952, I, p. 482; AT-TARMADHI, *Sunan*, éd. Al-Madîna al-Munawwara, II, n° 1113, p. 386 ss.; AL-'AYNI, *Umdat al-Qâri'*, éd. Boulaq, 1890, IX, p. 421; AT-TABARI, *Târîkh*, éd. Brill, 1890, IV, pp. 1774-1777.

[95] Cf. : AZ-ZAYLA'I, *Tabyîn al-Haqâ'iq charh kanz ad-daqa'iq*, éd. Boulaq, 1313 h., II, p. 117.

[96] Cf. : AZ-ZIRQÂNI, dans le commentaire sur le *Muatta'* de Mâlik, *op. cit.*, III, p. 126 dans la note.

[97] AS-SARAKHSI, *Al-Mabsût*, V, p. 2.

[98] AL-BOUKHARI, *çahîh*, éd. Boulaq, VI, p. 132, éd. Ach-Cha'b, VII, pp. 15-17; MOSLIM, *çahîh*, éd. Al-Halabi, II, n° 76 (1425), p. 1040 ss.; MÂLIK, *Muatta'*, éd. préc., III, n° 1141, pp. 128-129; AL-'AYNI, *Umdat al-Qâri'*, éd. Boulaq, IX, p. 432 ss.; AT-TABARI, *Târîkh*, éd. Brill 1890, IV, p. 1776-1777.

[98 a] *L.V.*, 3/35-36.

[98 b] *L.V.*, 3/47.

B. LA PARITÉ ENTRE ÉPOUX (KAFĀ'A)

1) La distinction des classes

Le problème de la parité entre époux remonte à cette époque lointaine où la société se divise en classes, quand la propriété privée des moyens de production se concentre entre les mains d'une minorité et que l'humanité se scinde en patriciens et plébéiens, libres et esclaves (99).

La classe riche des nobles exige que leurs filles se marient à l'intérieur de leur classe, l'égalité de condition entre le prétendant et la fiancée est requise. Il en est ainsi dès les temps les plus reculés pour les *brahmanes* et les *kshatrias* de l'Inde, les *eupatridai* de la Grèce, les *patricii* de Rome, les *achraf* de la djähiliyya (100). Les nobles s'entourent de barrières infranchissables... le riche exclut le pauvre.

La muraille gigantesque défendant le château-fort de la classe exploiteuse s'élève encore de nos jours. Des législations arabes actuelles, s'appuyant sur l'opinion de la majorité des *fuqahā'*, requièrent la parité entre le prétendant et la fiancée : parité en richesses (Jordanie, loi n° 61 de 1976, art. 20) ou en richesses et métier (Liban, Code de la Famille de 1933, art. 45), parité générale de condition (Syrie, loi n° 59 de 1953, art. 26; Maroc, *Moudawwana* de 1957, art. 14). L'or attire l'or... la boue glisse vers les bas-fonds.

2) Principe coranique : égalité des hommes

Le Coran pose le principe de l'égalité des hommes; les versets sont bien explicites : la division en classes de la société pré-islamique vise à éprouver l'oligarchie commerciale dominante. Le riche exploite le pauvre, le fort abuse du faible; Allāh punira les riches, le châtement est leur sort.

« C'est lui qui vous a rendus les vicaires sur la terre. Il a élevé de degrés les uns d'entre vous au-dessus des autres, pour vous éprouver par ce qu'Il vous a apporté. Ton Seigneur est prompt à punir, et Il pardonne et Il est miséricordieux » (100 a).

Le but de ce verset n'est pas de consacrer un principe aristocratique; tout à l'opposé, il est d'abroger le système de classes qui régnait dans la péninsule arabique aux temps djähilites. L'équivoque gagne les esprits quand on cite une

(99) Pour plus de détails, cf. : Sarwat Anis AL-ASSIOUTY, *Mabādi' al-Qānūn* [Principes de Droit], Le Caire, 1974, éd. Dār An-Nahda al-'Arabiya, I, n° 32 ss., p. 50 ss.

(100) Cf. pour l'Inde : *Aswalayana-Grihya-Sūtra*, 1/5, 1; *Sanhayana-Grihya-Sūtra*, 1/6, 1 à 6; *Grihya-Sūtra-Hiranuakesin*, 1/6/19,2.

Pour la Grèce : HÉRODOTE, *Hist.*, 6/128.

A Rome, les Douze Tables prohibaient le mariage entre les patriciens et la plèbe. *XII Tables*, 11/1 (par Girard); CICÉRON, *La République*, 2/36/37; TITE-LIVE, *Hist. Rom.*, 4/4; DIONYSIUS D'HALI-CARNASSE, *Ant. Rom.*, 10/60.

De même le mariage entre libres et esclaves est prohibé : ULPIANUS, *L.S. Regularum*, 5/5.

Pour les Arabes djähilites : AL-ISFAHĀNI, *Al-Aghāni*, éd. Boulaq, 1868, X, p. 53. De même : Georg JACOB, *Altarabisches Beduinenleben*, Berlin 1897, Mayer und Müller, pp. 222-223.

[100 a] *Coran*, VI, Le Bétail, 165.

partie du verset : « Il a élevé de degrés les uns d'entre vous au-dessus des autres » et qu'on omet le reste, ce qui fausse le sens sublime et humaniste de ce verset radical et révolutionnaire.

« C'est Nous qui avons partagé entre eux leur subsistance dans la vie d'ici-bas ; et Nous avons élevé de degrés les uns d'entre eux au-dessus des autres, en sorte que les uns mettent les autres dans la sujétion ; *mais la miséricorde de Ton Seigneur est meilleure que ce qu'ils amassent... l'au-delà est meilleur auprès de Ton Seigneur pour ceux qui le craignent... Mais cela ne vous servira de rien en ce jour, si vous avez été injustes, vous participerez au châtiement* » (100 b).

Bref, la classe injuste sera châtiée.

Si donc les hommes sont égaux, ils sont pairs en mariage. Le Coran permet le mariage sans distinction de classes, détruit les barrières élevées entre libres et esclaves, défonce la muraille séparant riches et pauvres :

« Celui d'entre vous qui n'a pas assez de fortune pour épouser des femmes libres croyantes, qu'il se marie parmi celles d'entre vos filles esclaves croyantes que vos mains droites possèdent » (100 c).

« Une esclave croyante vaut mieux qu'une polythéiste quand même elle vous plairait... un esclave croyant vaut mieux qu'un polythéiste quand même il vous plairait » (100 d).

« Mariez les célibataires d'entre vous, ceux qui sont vertueux d'entre vos hommes esclaves et vos femmes esclaves. S'ils sont pauvres, Allâh les enrichira de Sa Grâce. Allâh est large et Il sait » (XXIV, *La Lumière*, 32) (100 e).

Ni élite ni masse... ni crème ni fange...

Bien plus ; le Coran, par des versets directs, abolit la *kafâ'a*. Ce problème surgit à l'occasion du mariage de Zayd ibn Hâritha, l'affranchi du Prophète. La fiancée, Zaynab bent Djahsh, et son frère, protestent, exigent la *kafâ'a*, refusent ce mariage avec un ex-esclave. Selon une autre version, la femme en question est Um Kulthûm bent 'Oqba ibn Abi Mu'it, elle et son frère refusent ce mariage avec Zayd. Le Coran les réprimande :

« Il [n'appartient] point à un croyant ni à une croyante, si Allâh et son Apôtre décident une affaire, d'avoir le choix dans leur affaire ; quiconque désobéit à Allâh et son Apôtre s'égaré d'un égarement évident » (101).

Un autre cas est de même catégoriquement tranché. Le Prophète demande aux Beni Bayada de marier Abu Hind à une de leurs filles. Ils répondent avec

(100 b) *Coran*, XLIII, Les Ornaments, 31-39.

(100 c) *Coran*, IV, Les Femmes, 25.

(100 d) *Coran*, II, La Génésie, 221.

(100 e) *Coran*, XXIV, La Lumière, 32.

(101) *Coran*, XXXIII, Les Confédérés, 36. Cf. : AL-QORTOBI, *Al-Djâmi' li-Ahkâm Al-Qor'an*, Le Caire, 1945, éd. Dâr al-Kutub al-Miçriyya, XIV, p. 186 ; AL-FAKHR AR-RAZI, *Mafâtiḥ al-Ghayb*, avec en marge Tafsîr Abî 'S-SU'UD, Le Caire, 1289 h., VI, p. 784 (texte), p. 785 (marge) ; AT-TOBRŌSI, *Madjma' al-Bayân fi Tafsîr al-Qor'an*, Beyrouth 1955, Dâr al-Fikr et Dâr al-Kitâb, XXI, p. 143 ; IBN-KATHIR, *Tafsîr al-Qor'an al-'Azîm*, Beyrouth, 1966, Dâr al-Andalus, V, p. 463 ; AN-NASAFI, *Tafsîr*, éd. 'Îsa Al-Bâbi Al-Halabî, Le Caire, III, p. 303.

dédain : « Marierons-nous nos filles à nos affranchis » ? Le Coran critique sévèrement cet esprit de classes :

« Ô vous hommes ; Nous vous avons créés mâle et femelle, et Nous avons fait de vous des peuples et des tribus afin que vous vous connaissiez les uns les autres. Le plus honoré d'entre vous auprès d'Allâh c'est celui qui Le craint le plus. Allâh sait ; Il est informé » (102).

Dans son sermon d'adieu, le Prophète révolutionnaire rappelle : « Ô vous hommes, votre Seigneur est un, votre père est un, vous êtes tous à Adam, Adam est de poussière. Le plus honoré d'entre vous auprès d'Allâh c'est celui qui Le craint le plus. L'Arabe n'a de mérite vis-à-vis du Persan que par la crainte » (= la crainte d'Allâh) (103).

Le Prophète ajoute : « L'Arabe n'a de mérite vis-à-vis du Persan, le Persan vis-à-vis de l'Arabe, le Noir vis-à-vis du Rouge, le Rouge vis-à-vis du Noir, que par la crainte ». « Allâh ne regarde pas vos noblesses, ni vos lignages, ni vos corps, ni vos biens, mais il regarde vos cœurs ; celui qui a un cœur juste, Allâh s'attendrira sur lui ; vous êtes les fils d'Adam, le plus aimé auprès d'Allâh est celui qui le craint le plus » (104).

3) Le livre Vert

C'est dans cet esprit que le Livre Vert proclame l'égalité des hommes, préconise l'abolition des classes (105).

Mu'ammâr Al-Qaddhafi, dans son sermon de la Fête des Sacrifices [Aïd al-Adha] du 10 novembre 1978, expose le principe de l'égalité des hommes en le fondant sur l'Islam : « Umayya... et son esclave Bilâl... l'Islam ne cessa de faire d'eux des égaux. N'est-ce pas que c'est cela le socialisme. N'est-ce pas que c'est cela l'égalité. Mes frères, c'est de l'infidélité quand vous dites : l'Islam c'est les entreprises, le commerce abominable, la richesse... que l'un possède un immeuble et l'autre vive dans une hutte... que l'un change de voiture chaque mois et l'autre marche nu-pieds... La division en classes n'est pas de l'Islam... Pourquoi voulez-vous laisser le mérite de l'abolition des classes aux non-musulmans, alors que votre religion vous ordonne d'abolir les classes et de proclamer l'égalité » ? (106)

Point de classes en Islam... tous les humains sont égaux, tous les hommes sont pairs, sans noble ni humble, ni riche ni pauvre, ni Arabe ni Persan, ni Blanc ni Noir.

Pas de *Kafâ'a* en mariage.

(102) *Coran*, XLIX, Les Chambres, 13. Cf. : AL-QORTOBI, *op. cit.*, XVI, p. 340 ss.

(103) Cf. : IBN 'ABD RABBIHI AL-ANDALUSI, *Kitâb al-'Iqd al-Farîd*, éd. Ladjnâtu 't-Ta'lif, Le Caire, 1944, IV, p. 58.

(104) AL-QORTOBI, *op. cit.*, XVI, p. 342.

(105) *Supra*, notes 13 et 23.

(106) *Sidjill*, 10/212 ss.

C. LE MAHR

1) Droit pré-islamique

Le *mahr* est une somme que paye le mari lors du mariage. Cette coutume remonte à une époque fort lointaine, lorsque la propriété privée sur le bétail et les champs, du temps de l'élevage et de l'agriculture, se concentre entre les mains de l'homme. Celui qui veut prendre femme présente au père de la fiancée quelques têtes de bétail ou d'autres biens, en compensation des dépenses faites pour élever la fille, et comme l'équivalent d'une main-d'œuvre qu'il va perdre (107).

L'on rencontre cette institution bien établie chez les peuples historiques. C'est le *mohar* des Hébreux, le mariage *arsha* ou *ashoura* dans l'Inde brahmanique, le mariage par achat, seule forme de mariage connue dans la Grèce homérique, le mariage *coemptio* chez les Romains, le *mundr*, *Gabe* ou *meta* chez les Germains, le *mahr* des Arabes djâhilités (108).

Le prix d'une fille noble s'élevait en général au nombre • cent • : cent chevaux dans l'Inde, cent taureaux en Grèce, cent chameaux en Arabie (109).

Le montant est versé au père de la fiancée, aux parents agnats (110). Mais bientôt une partie de la somme, sous forme de cadeaux ou autres, est perçue directement par la fiancée. Il en est ainsi chez les Hébreux, les Germains et les Arabes (111).

(107) Cf. : COSVIEN, « *Otcherki Ictorii Pervobitnoi Kulturi* », [Études sur l'histoire de la culture primitive], 2^e éd., Moscou 1957, Académie des Sciences, p. 213.

De même : E. WESTERMARCK, *History of Human Marriage*, 5^e éd., London 1925, Macmillan, II, p. 402, note 2; DIAMOND, *L'Évolution de la loi et de l'Ordre*, Paris, 1955, Payot, p. 117. ERNST GROSSE, *Die Formen der Familie und die Formen der Wirtschaft*, Freiburg 1896, Mohr, p. 104, n. 2.

(108) Pour les Hébreux : *Genèse*, 34/11-12; *Exode*, 22/15-16; *Deutéronome*, 22/28-29; Le Talmud de Jérusalem, *Ketouboth*, 1/2, Mishna [éd. Schwab, V/1, p. 7].

L'Inde : *Rig-Veda*, 1/16/4, 2 [éd. Wilson]; *Aswalayana-Grihya-Sûtra*, 1/6, 4 et 6; Gautama, *Dharma-Sâtra*, 4/8, 4/11; Apastamba, *Dharma-Sûtra*, 2/5/11, 18; 22/5/12, 1; Baudhâyana, *Dharma-Sâtra*, 1/11/20, 4 et 7; Vâsishtha, *Dharma-Sâtra*, 1/32; *Mahabharata*, 3/115 [éd. Roy, III, p. 252].

La Grèce : HOMÈRE, *L'Iliade*, 11/243-246; *l'Odyssée*, 8/318-319.

Rome : GAUS, *Institutes*, 1/113, 114, 123. GAUS s'imaginait que c'est une vente mimique, mais en fait il s'agit d'une véritable vente. Cf. : EDUARD HOLDER, *Die Römische Ehe*, Zurich, 1874, Fussli & Co., pp. 18, 19, 20-21, 44, note 7. J. KOHLER et L. WENGER, *Allgemeine Rechtsgeschichte*, Leipzig und Berlin, 1914, Teubner, p. 197; MAX KASER, *Das Römische Privatrecht*, München, 1955, Beck, I, p. 68.

Les Germains : TACTE, *Germania*, 18.

Les Arabes : AL-ISFAHANI, *Al-Aghâni*, éd. Boulaq, VIII, p. 74, p. 81, X, p. 53.

(109) *Mahabharata*, 3/115 [éd. Roy, III, p. 252]; HOMÈRE, *L'Iliade*, 11/243-246; AL-ISFAHANI, *Al-Aghâni*, VIII, p. 74.

(110) Les Hébreux : *Genèse*, 34/11-12; *Exode*, 22/15-16.

Les Indiens : *Aswalayana-Grihya-Sûtra*, Gautama, Apastamba, Baudhâyana, Vâsishtha, *Mahabharata*, aux endroits cités dans la note 108.

Les Grecs : HOMÈRE, *l'Odyssée*, 8/318-319.

Les Germains : JACOB GRIMM, *Deutsche Rechtsalterthümer*, 4. Aufl., v. Heusler u. Hübner, Leipzig 1922, Mayer u. Müller, I, p. 583 ss., p. 608.

Les Arabes : AL-ISFAHANI, *Al-Aghâni*, éd. Boulaq, I, p. 41.

(111) Les Hébreux : *Genèse*, 24/53; 31/15.

Les Germains : K. F. EICHHORN, *Deutsche Staats u. Rechtsgeschichte*, 4. Aufl., Göttingen

Le *mahr* a fait preuve d'une persistance farouche au long des siècles, tel un rocher solide obstruant par sa hauteur géante le cours d'un fleuve, bravant l'action érosive des temps, accablant de son poids la masse des humains.

En effet, la qualification du *mahr* en tant que prix, et du mariage en tant que vente, a été reprise par la Cour d'Appel d'Alger en 1930, au temps de l'occupation étrangère, dans la fameuse affaire de Houriya, une fille impubère qui avait été forcée à un mariage par son tuteur et qui cherchait à s'en défaire. Une clause dans le contrat différait la consommation du mariage jusqu'à la puberté, sous réserve de la faculté de résolution accordée à la fiancée. La consommation prématurée eut lieu. Houriya, ayant subi un dommage, s'adressa à la justice. Elle fut vivement déçue. La Cour décida que le mariage est conclu par le seul consentement des parents de la fille vierge (les vendeurs) et des parents du fiancé (les acheteurs), le mariage n'admettant ni clause suspensive, ni clause résolutoire. Houriya fut sommée de rejoindre son mari (112).

2) Principe coranique

Cette décision, imputée par la Cour d'Appel à la *charf'a* islamique, est en contradiction flagrante avec les principes coraniques. Le *mahr*-prix, le mariage-vente est une institution anté-islamique. Le Coran fit évoluer cette institution par deux bonds. Tout d'abord, le *mahr* devient en entier la propriété personnelle de la mariée, non de son père ou de ses parents agnats; les textes sont nombreux, le Coran insiste sur la nécessité de remettre le *mahr* à la mariée elle-même (113). Ensuite, puisque le *mahr* est devenu un droit personnel de la mariée, celle-ci peut y renoncer, un verset le décide expressément (114). En conséquence, le mariage peut se conclure sans *mahr*, aucune somme n'est due. L'opinion des *fuqahâ'* d'après laquelle le mariage conclu sans *mahr* a pour effet d'obliger le mari à payer le *mahr al-mithl* (*mahr* des pairs de la mariée), doit être rejetée comme non conforme à la lettre et à l'esprit du Coran, puisque la mariée peut renoncer au *mahr*.

Le Prophète, dans une affaire rapportée par Al-Boukhâri, marie un homme pauvre et lui dit : « Cherche ne serait-ce qu'un anneau de fer ». Il s'avère que cet homme ne possède rien hors l'habit qu'il porte, pas même un anneau de fer. Le Prophète s'enquiert s'il sait des versets. L'homme répond par l'affirmative. Le Prophète lui dit : « Nous te la donnons (la mariée) contre ce que tu as de Coran » (115).

Le mariage désormais n'est plus une vente, ni le *mahr* un prix. La connaissance du Coran suffit.

1834, Vandenhoeck und Ruprecht, I, n° 54, p. 340 ss.; GRIMM, *Deutsche Rechtsalterthümer*, I, p. 585.

Les Arabes : Djawâd 'ALI, *Târîkh al-'Arab qabl al-Islâm*, [Histoire des Arabes avant l'islâm], Bagdad 1955, éd. Al-Madjma' Al-'Ilmi, V, p. 268.

(112) Cour d'Appel d'Alger le 28/1/1930, *Revue Algérienne*, 1931-1932, p. 51 [52].

(113) *Coran*, IV, Les Femmes, 4, 19-21, 24-25; XXXIII, Les Confédérés, 50.

(114) *Coran*, II, La Génisse, 237.

(115) AL-BOUKHÂRI, *çahîh*, éd. Ach-Cha'b, VII, p. 17, Le Caire, 1378 h.

3) Législation arabe

La question du *mahr* partage les législations arabes actuelles. Les unes décident ouvertement que le *mahr* est de rigueur; la somme stipulée est due et, à défaut, le *mahr al-mithl* est exigible (*Liban* : Code de la Famille 1933, art. 80; *Iraq* : loi n° 188 de 1959, art. 19; *Jordanie* : loi n° 61 de 1976, art. 44); aucun maximum ne peut être prévu (*Syrie* : loi n° 59 de 1953, art. 54; *Tunisie* : *Majalla* art. 12; *Maroc* : *Moudawana*, art. 17/2). Cette solution aboutit dans une société de classes à des conséquences désastreuses : les riches commerçants et seigneurs terriens exigent pour leurs filles des sommes excessives, une hausse générale des *mahr* s'ensuit. Les jeunes gens de situation modeste n'arrivent plus à se marier, ne disposant pas du *mahr*. Handicapés par l'insuffisance des ressources, les hommes vont prendre femme dans d'autres pays, où le *mahr* est encore modéré. On assiste à une migration de mariées des pays pauvres vers les pays riches. Le résultat : le nombre des vieilles filles dans les pays oligarchiques s'accroît rapidement, faute de prétendants. L'avidité des pères retombe sur les filles.

Cette situation devient une véritable crise. Aussi certaines législations arabes ont-elles fini par fixer des sommes maxima pour le *mahr*. C'est un pays de pétrole qui a pris les devants : la *Fédération des Émirats Arabes* (loi fédérale n° 12 de 1973, art. 1 : maximum 4 000 dirhems pour l'avance, 6 000 dirhems pour le reste). Il a été suivi par des pays pauvres (*Yémen Démocratique*, loi n° 1 de 1974, art. 18 : maximum 100 dinars pour tout le *mahr*; *Somalie*, loi n° 23 de 1975, art. 24 al. 3 : maximum du *mahr* 1 000 shillings somaliens). La loi somalienne ajoute, conformément au Coran, que la mariée peut renoncer au *mahr* (art. 26), le mariage peut être conclu sans *mahr*.

Dans la *Jamāhiriya* libyenne, aucun texte ne décide encore de cette question, mais un passage du Livre Vert fait beaucoup réfléchir : « Toutes les sociétés considèrent la femme actuellement comme une marchandise rien de plus... *l'Orient la considère comme étant un objet de jouissance susceptible de vente et d'achat*, *l'Occident la considère comme n'étant pas une femelle* » (*L.V.* 3/52-53).

En tout cas, le Coran, si l'on omet le *Fiqh*, mène à une solution du type somalien; le *mahr* n'est plus indispensable.

D. LA POLYGAMIE

1) Historique

La polygamie, voilà encore une institution qui remonte à la civilisation de l'élevage et de l'agriculture. Plusieurs causes y concourent; tout d'abord des causes économiques, le besoin de main-d'œuvre : la polygamie signifie l'accroissement de la richesse de l'homme, car la femme entreprend les travaux aux champs et à la maison sans exiger une rémunération, c'est un salarié sans salaire (116). Ensuite, des causes politiques : les relations entre les peuples

[116] GROSSE, *Die Formen der Familie*, pp. 175-176; WESTERMARK, *History of Human Marriage*, 5^e éd., III, p. 80 ss.; J. G. PERISTIANY, *The Social Institutions of the Kipsigis*, London, 1937.

anciens poussent les chefs de tribus à prendre de nouvelles femmes pour s'allier aux chefs des tribus voisines (117). Ajoutez à cela des causes secondaires, telles la maladie ou la stérilité de la femme, la lubricité de l'homme, son désir de possession etc.

La polygamie est bien ancrée chez les peuples historiques. En Inde brahmanique, dans les temps reculés où les Aryens étaient encore éleveurs, seules les classes possédantes, les prêtres brahmanes et les nobles rajās, connaissent la polygamie (118). Avec le passage à l'agriculture après l'établissement des Aryens dans l'Inde, même les gens du peuple ou vaçias pratiquent la polygamie (119) et le nombre des épouses chez les classes possédantes augmente (120). Mais les premiers codes, parus dans les derniers siècles avant notre ère, limitent le nombre des épouses : quatre pour le prêtre brahmane, trois pour le noble raja, deux pour l'homme du peuple vaçia, une pour l'esclave shoudra (121).

Il en est de même chez les Hébreux. Tant qu'ils sont éleveurs nomades dans les temps bibliques, le nombre des femmes est restreint (122). Avec le passage à l'agriculture sédentaire, après l'établissement en Palestine, au premier millénaire avant notre ère, le nombre des épouses pour un même homme augmente, atteint des dizaines, l'agriculture ayant besoin d'une main-d'œuvre considérable, d'une large progéniture (123). Après la Diaspora, l'abandon de l'agriculture et l'adoption du commerce, la polygamie se restreint, le commerce se suffisant d'une main-d'œuvre limitée; le Talmud (2^e-5^e siècle de notre ère) tout comme les premiers codes indiens, limite la polygamie à quatre épouses, sans distinction de classes (124).

En Grèce, à Sparte, on rencontre encore des cas de polygamie (125); mais cette institution disparaît vite en Grèce et à Rome, car l'« usus » et le concubinat y suppléent (126).

Chez les Germains et les Arabes, la polygamie est pratiquée par les nobles riches; les pauvres ne trouvent pas le *mahr* d'une seule épouse (127).

Routledge, p. 56 ss., pp. 74-75, p. 93 ss.

[En d'autres termes : c'est une travailleuse non salariée (Ch. S).

(117) TACITE, *Germania*, 18.

(118) *Rig-Veda*, 1/12/2, 4; 1/17/1, 10; 1/18/6, 3; 3/1/6, 4; 4/1/5, 13; 5/3/10, 12; 5/4/3, 6; 7/1/6, 5; 7/2/1, 2 et 22; 8/3/3, 6; 10/9/12, 10 [éd. Wilson].

(119) *Rig-Veda*, 10/3/4, 2; 10/11/17, 1 à 6; 10/12/8, 1 à 4; *Atharva-Veda*, 3/118; 7/113.

(120) *Aitariya-Brahmana*, 7/13; *Taittiriya-Sanhita*, 2/3/5.

(121) Baudhāyana, *Dharma-Sāstra*, 1/8/16, 2 à 5. Le nombre de femmes diminue encore une fois : 3 pour le brahmane, 2 pour le raja, une pour le vaçia et le shoudra. Vasishtha, *Dharma-Sāstra*, 1/24.

(122) *Genèse*, 26/34; 28/9; 29/15 ss.

(123) *Les Juges*, 8/30; I *Samuel* 18/27; 25/39 et 43; II *Samuel* 3/3 et 4; 5/13; I *Rois* 11/3; II *Chroniques* 11/21; 13/21.

(124) Le Talmud de Jérusalem, Ketouboth, 10/1 à 6, Mishna et Gimara (éd. Schwab, V/1, p. 127 ss.).

(125) HÉRODOTE, *Histoire*, V, 39-40.

(126) HOMÈRE, *Iliade*, 1/112 à 115; 9/664 à 669; 24/675, 676; *Odyssée*, 1/425 à 429, 14/200 ss. XII *Tables*, 6/1; GAUUS, 1/111; Aulus GELLIUS, *Noctes Atticae*, 3/2/13; 4/3/3; HORACE, *Epodes*, 2/2/65 et 66.

(127) Julius CAESAR, *De Bello Gallico*, 1/53; TACITE, *Germania*, 18. Pour les Arabes : AL-WAQIDI (d. 207 h.), *Kitāb al-Maghāzī*, éd. Jones, London 1966, Oxford University Press, I, p. 202.

Les méfaits de la polygamie ont été de tout temps décriés. La jalousie mordante entre les épouses qui partagent un seul maître, l'insécurité des enfants face aux lugubres scènes familiales, la vanité de l'homme que flatte la misère de ses femmes, tout cela distille une atmosphère empoisonnée, qui accable de son lourd fardeau les membres de la famille (128).

2) Principe coranique : cas unique

Le Coran restreint la polygamie à un cas unique, celui des orphelines, et même dans ce cas le nombre des épouses est limité à quatre. Hors le cas des orphelines, très général au temps du Prophète, à cause des guerres continues entre tribus qui déciment les hommes, la polygamie n'est point permise. Comme le cas des orphelines a disparu dans les temps modernes, la polygamie est désormais illicite.

Les textes sont explicites. Le verset qui mentionne la polygamie est le suivant : « Si vous craignez de ne pas être justes vis-à-vis des orphelines, épousez celles qui vous sont agréables des femmes, par deux, trois et quatre » (128a). Les grands compilateurs de la tradition Al-Boukhârî et Moslim, ainsi que l'éminent commentateur At-Tabari, insistent sur le fait que ce verset concerne le cas des orphelines : le tuteur qui voudrait se marier avec l'orpheline sa pupille en la privant du *mahr* ou en convoitant sa fortune, est prié de se marier avec d'autres femmes, même jusqu'à quatre (129).

Par ailleurs, même dans le cas des orphelines où elle est temporairement permise, la polygamie est assujettie à une condition difficilement réalisable, voire même impossible, c'est l'égalité de traitement des femmes (129a). Le Coran ajoute : « Vous ne serez jamais capables d'agir équitablement à l'égard de vos femmes, quand bien même vous le désireriez ardemment » (129b). Tout cela est un prélude à l'abolition totale de la polygamie.

Le Prophète, qui avait lui-même pratiqué la polygamie pour des buts politiques ou pour recueillir des veuves sans logis ni abri, se voit interdire la polygamie pour le futur (130).

L'opinion dominante chez les *fuqahâ* a généralisé ce qui a été permis pour un cas unique. La majorité des législations arabes actuelles, suivant en cela le

(128) Les scènes de jalousie sont décrites par les livres sacrés des anciens; cf. par exemple, pour les Hébreux : *Genèse*, 16/1 à 6; 1 *Samuel* 1 à 6.

Les Vedas de l'Inde parlent des stratagèmes employés par l'épouse jalouse pour se débarrasser d'une concurrente non désirée. *Rig-Veda*, 10/11/17, 1 à 6; 10/12/8, 1 à 4; *Atharva-Veda*, 3/18; 7/113. Pareilles scènes de jalousie se rencontrent en Grèce de la part de l'épouse vis-à-vis des concubines. HOMÈRE, *Iliade*, 1/112-115; *Odyssée*, 1/35-36; 3/194-198, 234-235, 256 ss., 303-304, 310; 4/524-537; 11/385 ss.; 29/19 ss, 199-202; AESCHYLOS, *Agamemnon*, 1377 ss., 1577 ss.

(128a) *Coran*, IV, Les Femmes, 3.

(129) AL-BOUKHARI, *çahîh*, comm. par IBN HADJAR [Fath 'l-Bâri], éd. M.B. Al-Halabi, Le Caire 1959, IX, p. 307-308; MOSLIM, *çahîh*, comm. par AN-NAWAWI, éd. Al-Halabi, XVIII, p. 154-156; AN-NASA'I, *Sunan*, éd. M.B. Al-Halabi, Le Caire 1964, VI, p. 95; AT-TABARI, *Djâmi' al-Bayân*, éd. Dâr Al-Ma'ârif bi-Miçr, VII, p. 531-533 n° 8456-8461.

(129a) *Coran*, IV, Les Femmes, 3.

(129b) *Coran*, IV, Les Femmes, 129.

(130) *Coran*, XXXIII, Les Confédérés, 52.

Fiqh, tolèrent la polygamie en la limitant à quatre épouses. Certains pays posent cependant des restrictions, le mariage avec une seconde épouse n'est licite qu'après une autorisation du juge pour des causes fixées par la loi, telle la maladie ou la stérilité de la première épouse (*Yémen Démocratique*, loi n° 1 de 1974, art. 11; *Somalie*, loi n° 23 de 1975, art. 13). D'autres pays exigent la capacité de l'homme à pourvoir à plus d'une femme, ce qui rend la polygamie accessible au riche à l'exclusion du pauvre (*Syrie*, loi n° 59 de 1953, art. 17/1; *Iraq*, loi n° 188 de 1959, art. 3/4a). D'autres encore prohibent la polygamie si l'inégalité de traitement entre les épouses est à craindre (*Maroc*, *Moudawwana*, art. 30/1; *Iraq*, loi précitée, art. 3/5), ou donnent à la première épouse le droit au divorce (*Maroc*, *Moudawwana*, art. 30/2, art. 31). Seule la *Tunisie* prohibe catégoriquement la polygamie (*Majalla*, art. 18).

3) Le Livre Vert

L'abolition de la polygamie fait partie du programme d'émancipation de la femme entrepris par la Révolution du Fâteh, conformément à l'esprit du Coran.

• La femme est encore réduite en esclavage, enchaînée par de lourds liens sociaux... la femme gît encore sous le joug de l'injustice et de l'oppression » (131). • La femme et l'homme sont humainement égaux... La différenciation entre l'homme et la femme [de ce point de vue], est une injustice criante... la femme hait et aime comme l'homme hait et aime » (132).

Dans le fameux colloque avec les *'ulama* du 3 juillet 1978, le Frère Chef Al-Qadhâfi défend énergiquement sa thèse : la polygamie n'est point permise en Islam. Le point de départ est l'égalité des sexes : si donc nous permettons la polygamie à une partie, l'autre partie aura droit à exiger la polyandrie ; quel est le texte qui permettrait à l'homme la polygamie et priverait la femme de la polyandrie ? Ces institutions se trouvaient dans les sociétés anciennes, mais la société civilisée les a abolies, la famille se limite désormais à l'époux et l'épouse.

La polygamie ne se trouve pas dans le Coran ; le seul verset coranique qui s'y rapporte soumet la polygamie à la condition du cas des orphelines : • Si vous craignez de ne pas être justes vis-à-vis des orphelines », voilà la condition. La réponse à la condition, le fait conditionné, c'est : • Épousez celles des femmes qui vous sont agréables ». Le conditionné (la polygamie) n'est point licite sans son conditionnant (les orphelines). Peut-on dire : • N'approchez pas la prière », et laisser tomber le reste du verset : • alors que vous êtes ivres » ? Et même dans le cas des orphelines, si l'on craint l'injustice entre les femmes, l'on doit s'astreindre à une seule épouse (133). Le cas des orphelines ayant disparu, M. Al-Qaddâfi conclut : la polygamie est contraire au Coran (134).

[131] *Sidjill*, 10/46.

[132] *L.V.* 3/55.

[133] *Sidjill*, 9/1029-1031.

[134] *Sidjill*, 9/1031.

Aussi, un passage du Livre Vert laisse-t-il entrevoir une abolition future de la polygamie : « Entre la femme et l'homme il n'y a pas de différence en tout ce qui est humain, il n'est pas permis... que la femme se marie sans accord sur le divorce, ou que l'homme se marie sans accord ou divorce » (135).

E. L'APPARTENANCE DE LA DEMEURE CONJUGALE

Dès les temps bibliques, chez les peuples sémites Hébreux et Arabes, la tente appartient à la femme (136).

Il en doit être ainsi chez les Arabes modernes. Il est vrai que la plupart des législations arabes actuelles passent ce problème sous silence, renvoyant par là aux règles générales de la propriété, sous un régime de séparation de biens. Certains textes enjoignent à la mariée, après avoir reçu l'avance du *mahr*, de s'établir dans la demeure de son mari (Syrie, loi n° 59 de 1953, art. 66; Jordanie, loi n° 61 de 1976, art. 37) sous-entendant par là que la demeure, en principe, est celle que le mari choisit et prépare pour la vie conjugale. La femme, par le mariage, entre en la demeure du mari; en cas de répudiation, elle quitte cette demeure.

Cette solution va à l'encontre de la lettre et de l'esprit du Coran. En effet, le Livre d'Allah attribue la maison à la femme, il ordonne aux maris, en cas de divorce : « Ne les faites pas sortir de leurs maisons » (137).

Aussi le Livre Vert consacre-t-il le principe que la demeure appartient à la femme. Si la femme et l'homme sont humainement égaux, chacun d'eux cependant joue un rôle différent qui lui est naturel. La femme a ses grossesses, accouche, allaite ses enfants; ces fonctions biologiques lui sont un lourd fardeau, lui causent un labeur et une douleur qui ne sont pas légers. Mais sans cette fonction procréatrice de la femme, l'humanité cesse d'exister. Les enfants ont besoin de leur mère. La maternité naturelle convient mieux à l'enfant que les crèches, celles-ci ne doivent être le refuge que pour les sans-familles et les sans-logis; alors la société s'en charge, ce qui vaut mieux que de les laisser à la charge de non-parents. La maternité est le rôle de la femelle, non du mâle; il est naturel que les enfants ne soient pas séparés de leur mère; pareille séparation est de l'arbitraire, de l'oppression, de la dictature (138).

Par là, la demeure appartient à la femme, car la demeure est l'une des conditions adéquates et nécessaires pour la femme qui est enceinte, tombe malade, accouche, réalise la maternité. La femelle est la propriétaire du refuge de la maternité, c'est-à-dire de la maison; même dans le monde des animaux autres que l'homme, le devoir de la femelle est la maternité par nature, il est arbitraire de priver les enfants de leur mère, ou de priver la femme de sa maison (139).

(135) L.V. 3/47.

(136) Cf. pour les Hébreux : *Genèse*, 24/67; 31-33; *Les Juges*, 4/17.

Pour les Arabes : Georg JACOB, *Altarabisches Beduinenleben*, op. cit., p. 214.

(137) *Coran*, LXV, La Répudiation, 1.

(138) L.V. 3/35-44.

(139) L.V. 3/47-48.

CONCLUSION

Selon le Livre Vert, voilà la femme émancipée, débarrassée des survivances de la *patria potestas* et du droit de classe. Pas de tutelle en mariage, la femme se lie de son propre gré. Pas de *kafâ'a* en mariage, tous les humains sont égaux. Le *mahr* n'est pas indispensable. La polygamie est contre le Coran. La demeure appartient à la femme.

Les conservateurs sont éberlués, leur monde stagnant est rudement bouleversé.

Le Frère Chef Al-Qadhafi met en garde les *'ulama* : les gouvernants ont voulu exploiter l'Islam, ont délaissé le Coran, ont forcé les *'ulama* à défendre leur droit de subjuguier les peuples, ont prétendu être l'ombre d'Allâh, le calife d'Allâh sur cette terre. Ceux-là ont causé du tort à l'Islam (140).

Par ailleurs, les fanatiques ont été le malheur de l'Islam (141), les rigides causent du tort à la religion ; ils prônent l'exploitation, la division en classes, la réduction en esclavage de l'homme par l'homme, le libertinage, l'impiété, puis disent : c'est ça la religion (142).

L'une des causes de la décadence de la nation de Muhammad, est que les gens à la mentalité arriérée ont faussé l'Islam, ont présenté l'Islam comme étant le capitalisme, la division en riches et pauvres, les uns vivant dans les châteaux, les autres vivant dans des huttes et des cavernes, les uns possédant un harem, les autres ne pouvant avoir une seule femme (143). Ataturk avait bien raison, ce sont les ignorants et les simplistes fanatiques qui l'ont forcé à faire ce qu'il a fait (144).

Les problèmes de la société requièrent une issue ; la législation du statut personnel doit être promulguée (145).

Prenez garde, dit le Frère Chef aux *'ulama*, si vous refusez le Livre Vert, il ne restera que le Livre Rouge (146).

Sarwat Anis AL-ASSIOUTY

(140) *Sidjill*, 8/599.

(141) *Sidjill*, 9/1022.

(142) *Sidjill*, 9/1043.

(143) *Sidjill*, 10/204-220.

(144) *Sidjill*, 9/1023-1024.

(145) *Sidjill*, 6/337.

(146) *Sidjill*, 9/1018-1019.