

الإسلام اليوم



الفكر السياسي الإسلامي.

منهجية للثقافة الإسلامية.

اللغة العربية واللغة السواحلية.

المصادر الدينية في القانون.

جراح مسلم : أبو القاسم الزهراوي.

النيجر.

الباكستان.

المؤتمر العام الأول للإيسيسكو...

العدد 2/ السنة 2

رجب 1404

أبريل 1984

دورية تصدرها المنظمة الإسلامية للتربية والعلوم والثقافة - إيسيسكو

وحدة المصادر الدينية في القانون(*)

عبد الهادي بوطالب

إن الشرائع السماوية في الديانات الموحدة تنطلق من أساس مشترك هو ارتباط جدلية تطور الانسان وارتقائه بعناية الخالق بخلقه من جهة ، وحاجة المخلوقين لمدده من جهة ثانية . ولم يختلف علماء المقارنة بين الأديان في وحدة هذا المنطلق في الديانات السماوية ، فهي جميعها تتفق على وحدانية الخالق ، وعلى حاجة المخلوق إليه .

وإذا كان الله واحدا ، فإن عنايته بخلقه واحدة ، تتجلى في وحدة تعاليمه ووحدة أداة تبليغ تعاليمه لخلقه ، والفطرة السليمة التي ينشأ الانسان عليها قد تلهمه إلى توحيد خالقه ، إلا أنها لا تكفي لتعمق هذا التوحيد وما يستلزمه من تعاليم ومقتضيات . وبهذا فالتوحيد هو أساس الديانات السماوية الكتابية (اليهودية والمسيحية والاسلام) وهو الدين الحق ، أما الوثنية فهي عبادة بدائية ظلت محجوبة عن الخالق الأسمى ، والارسطاطالية لم تسترشد بهداية الواحد المطلق ، لأنها زعمت أن الله لا يهتم إلا بذاته ، ومثلها المعتقدات الحلولية التي ترى العالم هو الله ، والمذاهب المادية والدهرية التي انتكست بالانسان إلى حياة الحيوان الأعجم .

(*) نص العرض الذي ألقاه الأستاذ عبد الهادي بوطالب ، المدير العام للايسيسكو في المؤتمر السادس عشر للمعهد الدولي لحقوق اللغة الفرنسية - الرباط ، 14 - 21 صفر 1404هـ / 20 - 27 نونبر 1983 .

وتلتقي الكتب السماوية أيضا في اعتبار الدين في خدمة الانسان لتحقيق تطوره المتنامي بوصفه جزءا من الكون المتطور المتنامي أيضا ، ولهذا أودع الله في خلية الانسان في النشأة الأولى مبدأ الحقيقة الإلهية التي يتحدث القرآن عن امتزاجها بالانسان في الآية القائلة : «وإذ أخذ ربك من بني آدم من ظهورهم ذرياتهم وأشهدهم على أنفسهم ألست بربكم قالوا بلى» سورة الاعراف .

وضمن هذا التطور المتنامي الذي يستجيب لقانون النشوء والارتقاء «وهو قانون الحياة نفسها» جاءت الشرائع السماوية الثلاثة لتطور استعداد الانسان لتلقي المعرفة . وهذا يقتضي تطور الوحي الذي هو أداة تبليغ الرسالة الإلهية . وقد عرف الوحي فعلا التطور ، فن سر مكنون في الخلية إلى ملكة البيان عند آدم ، إلى ملة ابراهيم التي جاءت بمبادئ توحيد الله بمحس الانسان وبصيرته ، إلى تجلي الخالق لموسى الذي تلقى في لحظة الوحي الوصايا العشر وبعده بعث المسيح كلمة من الله وروحا منه ، وأخيرا إلى بعثة محمد الذي اصطفاه الله رسولا ونبيا للناس كافة ولكل زمان ، والذي ظل الوحي ينزل عليه طيلة ثلاث وعشرين سنة ليعالج مشاكل المجتمع البشري ويحدد قواعد السلوك للبشر .

وفي كل مرحلة من المراحل التي مرت بها الرسالات السماوية إلى بعثة محمد ، سار تطور الوحي مواكبا لتطور الفكر البشري وأسهم فيه المجهود العلمي . فقد كان دور الأنبياء الذين عرفتهم الموسوية دور الشرح والتأويل لما أجملته (الوصايا العشر) . وأسهم بعدهم الحاخامات في إغناء الموسوية بإنجازاتهم واجتهاداتهم التي استمدت قداستها من قداسة أشخاصهم فأصبح للتلمود والقبالة قداسة التوراة ، كما أغنى تعاليم المسيح المحدودة ما كتبه الحواريون من أناجيل . ومع الاسلام ابتداء عصر العلم بالمعنى الواسع وبوصفه مواصلة رسالة الوحي ، فالعلماء وهم كما يقول محمد «ورثة الأنبياء» ، وعنهم قال أيضا «علماء أمتي أنبياء بني إسرائيل» .

والملاحظ أن أسس التربية الإلهية للمجتمع لم تختلف في أي دين من الديانات الثلاثة . ولأن شريعة موسى هي الأسبق فإن الوصايا العشر التي وردت في الكتاب المقدس من سفر الخروج والتثنية وهي مجمل الشريعة الموسوية تأكدت مضامينها في الديانتين المسيحية والإسلامية .

وهذه الوصايا هي :

- 1 - لا تجعل لك إلها غيري
- 2 - لا تخلف باسم الرب إلهك باطلا
- 3 - اذكر يوم السبت لتقدسه
- 4 - أكرم أباك وأمك
- 5 - لا تقتل
- 6 - لا تزني
- 7 - لا تسرق
- 8 - لا تشهد زورا
- 9 - لا تشته بيت قريبك
- 10 - لا تشته امرأة قريبك .

وقد وردت بالنسبة للإسلام مفصلة في القرآن والسنة بتغيير يوم السبت إلى صلاة يوم الجمعة . وأضيفت إليها محرمات أخرى لم يكن الإنسان أيام الوحي الموسوي مستعدا لتقبل تحريمها كالربا ، والخمر التي حرمت في الاسلام بتدرج . كما وردت في القرآن تشريعات من الديانة الموسوية كتب على الجميع أن يعمل بها وهي :

« يا أيها الذين آمنوا كتب عليكم القصاص في القتلى » (البقرة)

« كتب عليكم إذا حضر أحدكم الموت إن ترك خيرا الوصية للوالدين والأقربين » (البقرة) .

« يا أيها الذين آمنوا كتب عليكم الصيام كما كتب على الذين من قبلكم » (البقرة) .

إن التشريعات الإلهية واحدة بوحدة المشرع الأول ، وتندرج باستمرار من مبادئ أولية بسيطة المأخذ إلى قواعد أكثر تفصيلا واستيعابا لما تواجهه من تطور في الإنسان والطبيعة . ولذلك فالوصايا العشر أضيفت إليها تفصيلات أخرى ، وأضفت المسيحية على ذلك كله أدبيات الرحمة والاحسان . حتّى إذا جاء الاسلام وجد

الانسان وقد تطور من بدائيته إلى مستوى التفكير الفلسفي والادراك العلمي . فكانت رسالته إقرار التشريعات السابقة وتصحيحها وتفصيلها ونفي التحريف عنها وتكليف العقل بتحليل أحكامها وربط تطبيقها بالنية والقول والعمل لتصبح أداة فعالة في تطوير المجتمع الانساني كله . ولم يكن هذا من شأن المسيحية التي جاءت لتندد بالمحرفين لشريعة موسى وتبشر بانتظار استكمال الوحي على يد آخر المرسلين «وإذ قال عيسى ابن مريم يا بني إسرائيل إني رسول الله إليكم مصدقا لما بين يدي من التوراة ومبشرا برسول يأتي من بعدي اسمه أحمد» (سورة الصف) .

وفعلا جاء رسول الإسلام ليؤكد وحدة الرسالة السماوية ووحدة هدفها واستمراريتها ، ولذلك فكل ما يجمع بينها من وحدة التشريع وهدفية دليل على صحة تنزيله ، وكل ما يفرق بين دعواتها مشكوك فيه . ويدافع القرآن الكريم عن رسالة الرسل والأنبياء جميعهم دون أن يفرق بين أحد منهم ، موضحا شريعة الرسول موسى وأعمال الأنبياء ، ومخصصا العذراء بسورة كاملة مبرزة عفتها ، ومدافعا عن المسيح بما لم يدافع المسيحيون عنه . فهو عبد الله ، إلا أنه كلمته وروح منه .

«إنا أوحينا إليك كما أوحينا إلى نوح والنبيين من بعده ، وأوحينا إلى إبراهيم وإسماعيل وإسحاق ويعقوب والأسباط وعيسى وأيوب ويونس وهارون وسليمان ، وآتيناه داود زبوراً ورسلاً قد قصصناهم عليك من قبل ورسلاً لم نقصص عليك وكلم الله موسى تكليماً» . وتقريراً لذلك اعتمد الشرع الإسلامي في تشريعاته قاعدة أساسية وهي «أن شرع من قبلنا شرع لنا» . فإذا قص القرآن أو السنة حكماً من الأحكام الشرعية لما سبقه من الشرائع الكتابية ، فلا خلاف أنها شرع له . أما إذا قص القرآن أو السنة حكماً ، وقام الدليل الشرعي على نسخه فلا خلاف أنه ليس شرعاً للإسلام . أما ما قصه الله في القرآن أو رسوله من أحكام الشرائع السماوية ولم يرد في شرع الإسلام ما يدل عليه أو أنه مرفوع أو منسوخ فقد قال جمهور الحنفية وبعض المالكية والشافعية أنه شرع للمسلمين وعليهم اتباعه . وقد وجد الذين دخلوا للإسلام من اليهود ككعب الأحبار مجالا لنقل كثير من التشريعات الإسرائيلية ، خصها علماء الإسلام بالتمحيص ، حتى لا يتسرب إلى الأحكام ما يتنافى مع الشرائع المنزلة .

وتقتضي طبيعة التطور والارتقاء أن تنسخ الديانات اللاحقة الديانات السابقة ، إلا ما كان من المبادئ والأصول التي لا يمكن نسخها ، كما أنه منطقي كذلك أن يساير التشريع التطور لينسجم مع واقع الانسان ، وهكذا فقد أقر الاسلام مبدأ النسخ حتى بالنسبة لبعض آيات القرآن . فقال الله تعالى «ما ننسخ من آية أو ننسها نأت بخير منها أو مثلها» فالنسخ رفع الشرع حكما شرعيا بدليل شرعي مترسخ عنه والنسيء هو تأخير البيان إلى وقت الحاجة . فالنسخ والنسيء دليل على حيوية الشريعة الإسلامية ومواجهتها للتطور الدائب ، ومادام النسخ في الشرائع وفي القرآن نفسه فإن المرونة التشريعية تظل أساس الشريعة الإسلامية .

وإذا كانت الشريعة اليهودية تضمنت نظاما قانونيا وأحكاما عملية قضائية تتناسب والبيئة التي عاشها اليهود ، كما إذا كانت المسيحية جاءت للتقويم الأخلاقي ودعم الفضيلة دون أن تتضمن نظاما قانونيا على غرار الشرائع الوضعية ، فإن الاسلام تضمن قانونا شموليا وتشريعا يجمع البيئات والظروف لأنه ارتكز على المبادئ الثابتة في الفطرة الأصيلة والظروف المتغيرة ، والأحكام الاستنتاجية المرتبطة بالأعراف والعادات ، وكذلك استوعب التشريعات التي عرفها العرب في الجاهلية والتي نشأت عن حاجة مجتمعهم وبيئتهم فأقر منها ما يصلح للبقاء وأبطل منها ما يخالف أصول الدين وقيمه .

وباكتمال الدين الإسلامي ، انتهى عهد الوحي وكملت رسالة الأديان ، غير أن اكتمال الرسالة الإلهية لا يعني بالضرورة اكتمال حاجات الانسان ومصلحه وإنما يعني بداية مرحلة جديدة يستطيع العقل الانساني أن يعتمد فيها على نفسه بعد أن تبينت له أصول التشريع الهادفة إلى خدمة مصالح الانسان ومساندة تطوره ، فقد أصبح له من عقله ، ومن المعارف الدينية ما يؤهله ليستنبط ويشرع على أساس التعاليم الدينية وفهم مقاصد الشريعة ، وهما يتطلبان مرونة يجب ألا تحيد عن الأصول ليصلح الدين لكل بيئة وزمان .

وثبت باستقراء التشريعات الإسلامية أنها تعتمد على الأدلة الشرعية التي تستفاد منها الأحكام العملية وهذه الأدلة هي : (1) القرآن ، (2) السنة ، (3) الاجماع ، (4) القياس ، فالقرآن حجة قطعية وأحكامه قانون يجب اتباعه . وقد استوعب

القرآن أنواع الأحكام سواء الاعتقادية أو الخلقية أو الأحوال الشخصية والمدنية والجنائية وأحكام المرافعات والأحكام الدستورية والدولية والاقتصادية والمالية . أما السنة فهي ما صدر عن الرسول من قول أو فعل أو تقرير ، وقد أجمع المسلمون أن كل ما صدر عن الرسول من قول أو فعل أو تقرير ، كان مقصودا به التشريع والافتداء ، فالسنة هي التي تفصل وتفسر ما جاء مجملا في القرآن ، وتقيد المطلق أو تخصص العام . وأما الاجماع فهو اتفاق جميع المجتهدين من المسلمين في عصر من العصور بعد وفاة الرسول على حكم شرعي في قضية من القضايا فهو في الواقع تشريع الجماعة لا تشريع الفرد وهو أساس الشورى التي تأخذ برأي الجماعة كلها . وأما القياس فهو إلحاق واقعة لا يوجد نص على حكمها بواقعة فيها نص الحكم ، فلا بد فيه من أصل ورد نص بالحكم به ، وفرع لم يرد نص بالحكم فيه ، وعلة بني عليها حكم الأصل .

ومن هذه الأدلة تستخلص الأحكام الشرعية في خطاب الله تعالى المتعلق بأفعال المكلفين طلبا أو تحييرا في الفعل إما واجبا أو حراما أو مندوبا أو مباحا أو مكروها ، وتصاغ حليتها وحرمتها من هدفها لا من ذاتها. فالسرقة محرمة تستوجب القطع بنص القرآن ، ولكن في حالة اضطرار السارق وتعرضه للموت جوعا يبطل الحد ، وللمؤلفة قلوبهم نصيب من الزكاة بنص القرآن ، ولكن في حالة الاستغناء عن تأليف القلوب لا ينالون هذا النصيب ، ورغم تنوع العالم الإسلامي فإن تكاليف الإسلام وخضوع أفعال الانسان لأمر الله ونهيه تضمني على التنوع وحدة . ولقد أدجت هذه الأوامر في التشريعات كلها وأصبحت تكون وحدة أخلاقية وقانونية في الشريعة الإسلامية ، كما جعلت جوهر الاسلام في أفعال العباد كلهم لا يعارض العقل لأنها تكاليف يعمل العقل في فهم نصوصها والالتزام بروحها ، وبذلك أثبت الاسلام أنه رسالة عالمية وشمولية ، ولذلك لا بد أن يكون ممتد الأفق امتداد آفاق الأرض ، وأن لا ينغلق في محيط ما حتى تظفر تعاليمه بالمشروعية ، وتظل مسابرة للتطورات الطارئة على حياة البشر المتنامية طبقا لقانون النشوء والارتقاء .

من أجل ذلك شرع القرآن والسنة الأصول الأساسية ، وهي أصول واسعة المجالات تستوعب - ولكن بدون تفصيل - أهم ما يحتاج إليه البشر في تحسين معاشه الدنيوي والأخروي . وترك الإسلام للفكر أن يشرع في الفروع التي تجدد في

المجتمعات بشرط أن يكون التشريع في المجال الفرعي ملائماً لنص وروح التشريع في الأصول حتى ترسخ وحدة التشريع الإلهي .

بهذه الحرية الملتزمة التي جعل منها الاسلام قانوناً أسمى اكتسب التشريع الإسلامي الخصائص التالية : (1) التحرر في نطاق الالتزام . (2) المرونة لضمان مجازاة التطور حتى لا يكون الدين معاكساً له . (3) استمرار وحدة التشريع الإسلامي عبر الأزمان والأجيال بما يضمن الانسجام بين مقتضياته . وتكمن هذه الخصائص كلها في وسطيته ويسارته ، والتعبد برخصه .

الوسطية : وهي معادلة بين جميع القضايا دون إفراط أو تفريط أو عجز أو تغافل ، فالأخلاق وسط بين المثالية والواقعية ، والاقتصاد عدل بين الملكية الفردية والجماعية ، والاجتماع بين الفردية والجماعية ، بين مقتضيات طرفي التناقض التي يلتقي بها في مسيرته في جميع المجالات وعلى جميع الأصعدة .

واليسارة : وهي اللجوء إلى التبسيط بدل التعقيد والتسهيل بدل التصعيب سواء في القول أو العمل ، أو في العقيدة أو المعاملات .

والترخيص : وهي عبادة مماثلة للتقيد بالعزيمة فرخص للمتوضىئ التيمم إذ لم يجد الماء ، والافطار للمسافر ، والقصر في الصلاة للمسافر ، والائابة في الحج لمن لم يؤده ، والائماء للمصلي إذا عجز عن الوقوف ، والجهة بين المشرق والمغرب إذا تعذرت معرفة القبلة .

الاجتهاد مؤسسات وآليات لإغناء التشريع وتجديده

1 - الاجتهاد

بالإضافة إلى الأصول الإسلامية المذكورة وإلى المعطيات الذاتية والتركيبات العضوية في هذه الأصول أقام الاسلام مؤسسات آلية في خدمة تركيبه العضوي . ومؤسسة المؤسسات هي الاجتهاد الذي هو جهد جاد لخلق التشريعات المناسبة لتطور المجتمعات ، وهو عبادة لا تقل عن العبادات التي نصت عليها أصول التشريعات . لأن المجتهد يقوم برسالة إلهية بعد انقطاع الوحي .

وقد أغنى المجتهدون فعلاً التشريع الإسلامي عبر العصور والأقطار برصيد ضخم

حصيلته الفقه الإسلامي الذي أثر تأثيرا عميقا على القوانين الأوروبية التي نقلت عنه ، وطبقت مقتضياته حتى خارج دار الاسلام مما يؤكد صلاحيته كتشريع وقدرته على الانسجام مع البيئات المختلفة .

وإذا كان الإسلام لم يقن للاجتهاد وسائل عمله ، تنشيطا لحركيته ، وإفساحا لمجال بحثه ، فقد حدد له هدفه : وهو الالتزام بأصول الشرع وتوخي سد الفراغ بما يحقق المصلحة العامة سلبا بدرء المفسد وإيجابا بالعمل على تحقيق النفع العام ، وعلى أساس حماية مصالح الفرد ، ولكن لا على حساب مصالح المجموع .

وهذا الدور الباني الذي عهد به الإسلام إلى الفكر الإسلامي مشخصا في المجتهدين يلقي على هؤلاء بوصفهم طليعة المجتمع مسؤولية خطيرة اشترط لتحملها في المجتهد شروط تتيح للمتوفر عليها أن يمارس مهمته في امتداد ويسر . وإذا كانت كلها تتلخص في كلمة الأهلية فإن هذه تعني الأهلية العلمية ، والأهلية الخلقية . فالعلم في الاسلام يخدم الأخلاق وليس غاية في حد ذاته .

فالمجتهد في الواقع أداة لتجديد الشريعة الإسلامية بمسيرة ما يستجد من الأشياء لأحكامها دون أن يحيد عن أصول التشريع ، فهو يستنبط الأحكام وفق دلالتها الشرعية ومقاصدها التشريعية التي هي البحث عن مصلحة الانسان ومصالح الجماعة كلها ، والتي اتفقت الأديان والمذاهب والايديولوجيات على ضرورة حفظها وهي العقيدة والنفس والعقل والنسل والمال ، ولهذا فالمجتهد يعتمد على الأصول الأولى وهي القرآن والحديث والاجماع وعلى مؤسسة الاجتهاد بآلياتها المتعددة التي تسعفه بالحجة والدليل لأنها وسائل تحقيق أهداف الاسلام العليا ، وتتخلص في قاعدة ما لا يدرك الواجب إلا به فهو واجب ، وقاعدة سد الذرائع ، إذ يصل بذلك إلى الآليات الآتية .

2 - آليات مؤسسة الاجتهاد

(1) الاستحسان : وهو عدول المجتهد عن مقتضى قياس جلي إلى مقتضى قياس خفي أو عن حكم كلي إلى حكم استثنائي بدليل رجح لديه هذا العدول . فقد نهى الشارع عن التعاقد على المعلوم ورخص التعاقد عليه استحسانا في السلم والاجارة والمزارعة لحاجة الناس لهذه العقود .

(2) المصلحة المرسلة : أي المصلحة التي لم يشرع الشارع حكماً لتحقيقها ، ولم يدل دليل على اعتبارها أو إلغائها . واعتماداً على ذلك أجاز المجتهد صك النقود وإبقاء الأرض الزراعية في الأرض المفتوحة بأيدي أهلها ووضع الخراج عليها وكذلك فإن الزواج الذي لا يثبت بوثيقة رسمية لا تسمع الدعوى فيه عند الإنكار .

(3) العرف : وهو ما تعارف عليه الناس من قول أو فعل أو ترك ويسمى العادة ، كتعارف الناس على البيع بالتعاطي دون صيغة لفظية ، وأقر الشارع العرف إذا لم يخالف أصلاً أو يحل حراماً أو يبطل واجباً . هذا سر أسرار شمولية الاسلام وقدرته على تحقيق رسالته العالمية والانسجام مع المجتمعات عبر القارات (خذ العفو وامر بالعرف) .

(4) الاستصحاب : وهو الحكم على الشيء بالحال التي كان عليها من قبل حتى يقوم دليل على تغير الحال ، ولذلك فالأصل في الأشياء هو الإباحة ما لم يقوم دليل على التحريم .

(5) مذهب الصحابي : لقد تصدّى الصحابة المعروفون بأسرار التشريع الإسلامي بعد موت الرسول لإصدار فتاوي وأحكام أصبحت حجة على المسلمين ما لم يعرف لها مخالف من الصحابة أنفسهم .

وفي إطار الاجتهاد فإن المصلحة العامة أساس كل تشريع ولذلك اعتمد القواعد التي تضمنها وهي : (1) الضرر يزال (2) الضرر لا يزال بالضرر ، (3) الضرورات تبيح المحظورات (4) الحاجة تنزل الضرورة (5) ارتكاب أخف الضررين (6) درء المفسدة يقدم على جلب المصلحة (7) تحمل الضرر الخاص لدفع الضرر العام (8) العادة محكمة (9) الأمور بمقاصدها (10) العبرة في العقود بالمقاصد لا بالألفاظ .

وقد ظلت المعرفة الفقهية تنمو وتتسع حيث شملت كل البلاد الإسلامية فظهر آلاف الفقهاء المجتهدين ، ودونت الكتب الفقهية المتعددة الاتجاهات وبمختلف اللغات ، واحتفظ المسلمون بتراث ضخم لا نظير له في علم الفقه ، ما يزال محفوظاً في المدونات وكتب النوازل وكتب المعايير وكتب العمل ، أي الاجراءات والمسطرة المطبقة في مختلف البلاد زيادة على كتب التوثيق والفرائض .

ولقد توقف الاجتهاد بمفهومه الشرعي لعدم جرأة كثير من العلماء والفقهاء على مجابهة (الأحداث) نظرا لما أصاب العالم الإسلامي من مواجهات مع الحضارة الغربية التي هاجمت عالم الإسلام بشراسة ولاسيما بعد الحروب الصليبية . وتوقع الفكر التشريعي منكمشا على نفسه باستثناء اجتهادات شخصية محدودة ، وربما خشي الفقهاء أن يتولى الاجتهاد من لا تتوفر فيه شروط المجتهد ، ولذلك ضعف شأن الاجتهاد وانغمس الفقهاء في التقليد والاتباع ، تمسكا بخشبة النجاة كما انبر كثير من المثقفين المسلمين بحضارة الغرب ، وظنوا أن مرجع تطورها ناتج لتفوق التشريعات الأوروبية ووضعية القانون ، بل شك بعضهم في صلاحية التشريع الديني أمام التطور العلمي والتقني .

وإن الأمر اليوم يتعلق بتسليح الفكر الإسلامي بوسائل مواجهة هذه التحديات لمسايرة ركب التطور ، ذلك أن تعطيل الاجتهاد كان وراء تردّي المسلمين في هوة التأخر ، وأتاح لخصوم الإسلام التجني على الاسلام والحكم عليه انطلاقا من واقع المسلمين .

إن الإسلام يستطيع بالاجتهاد وآلياته أن يواجه المستحدثات والتحديات المتوالية التي تعترض كل التشريعات والقوانين بصفة عامة وهو في نفس الوقت يجد ميزة يكاد أن يستأثر بها بين كل الشرائع والقوانين ، لأن الاجتهاد استمرارية للوحي الإلهي ومواجهة التطور الاجتماعي الدائب للمحافظة على جوهر الانسان ومصلحه وكل آليات الاجتهاد المتعددة أسلحة يصلح كل منها لموقف دفاعي خاص بل هي ترسانة تحيط الموجات المتعاقبة التي يمكن أن تقضي على جوهر الانسان ومصالح الجماعات البشرية ، ومن المؤسف ألا يعتمد كثير من رجال الفقه على هذه الترسانة ليواجهوا المستحدثات ويحيوا على كل ما يطرحه العصر من قضايا في السياسة والأخلاق والاقتصاد والاجتماع .

إن الإسلام بوسطيته وبسارته وما يملكه من مؤسسات تشريعية قادر أن يتكيف تلقائيا مع المستجدات ، بل يساعد التطور أن ينمو نموا طبيعيا لأنه عامل عضوي في ذاتية التطور نفسه وذلك ما يجعل الإسلام يرى في ميادين غزو الفضاء والتقدم التكنولوجي والتطور في صناعة الكمبيوتر وعلم الطب ورعاية حقوق الانسان وغير

ذلك هدفا من أهدافه العليا التي هي انتصار العلم على الجهل ، والحق على الباطل والعدل على الظلم . إن عامل التطور أساس في التشريع ليحقق الانسان عدالة مثلى وهذا هو المعنى الصحيح للصحة الاسلامية لأنها صحة بناء وتقدم وتطور لا صحة عدوانية ولا معتدية ولا سلبية .

ISLAM TODAY L'ISLAM AUJOURD'HUI



Political islamic thought.
Pensée politique islamique.

The arabic language and the Kiswahili.
La langue arabe et le Kiswahili.

Niger ☐ Pakistan...

The 1st General Conference of the ISESCO
La 1^{ère} Conférence Générale de l'ISESCO...

n.2 — Rajab 1404 H / April - Avril 1984

The common sources of legislation in the revealed religions

Prof. Abdelhadi BOUTALEB

Divine laws in monotheistic religions stem from a common ground linking the evolution and promotion of man to the divine providence of the Creator, on one hand, and the creature's need for the constant support of the Creator, on the other.

Theologians conducting comparative studies on religions agree that revealed religions have one and the same source and recognize the oneness of the Creator and the creature's dependance on the Creator.

Considering that Allah is one, the divine providence is therefore the same for all creatures. It is embodied in the unity of God's teachings and the media through which they are conveyed by the Creator to His creatures. Man grows up with a natural disposition which is likely to lead him to the realization of the Creator's oneness, although such realization may not be adequate for an elaborate appreciation of this unity and of the ensuing obligations and assignments. The stated unity of God, is therefore the very basis of the religions of the Book (Judaism, Christianity and Islam). Indeed it is religion itself, whereas paganism is but a primitive stage of worshipping which never reached to the supreme Creator. The doctrine of Aristotle simply deprived itself from the guidance of God's absolute unity, simply by alledging that God is only interested in his essence. Similarly, pantheists have been confusing God with the universe, while materialists and atheists have downgraded human life to animal levels.

Another meeting point of the Books is that they consider religion to be instrumental in bringing about the promotion and development of man as part of the steady evolution of the universe. This is why, in the Genesis, God deposited within the protoplasm the divine truth which was to remain an intrinsic part of man for ever.

Within the framework of this ascending motion which is in conformity with the theory of evolution and with the very basic rules of life, came the laws of the Books with the aim of improving man's ability to learn. Hence the need for an adjusted version of the Revelation as the conveying channel

of the divine message. Thus Revelation evolved from being merely a sacrament deeply rooted in the plotoplasm, to the stage of rethoric reached by Adam, then the advent of Abraham's religion which established that man can realize the unity of God through sheer intuition and insight. Then Moses came to see God and to be entrusted with the Ten Commandments. He was followed by the Messiah who was sent as a Word and a Spirit from God. Finally Allah sent Mohamed as a messenger and a prophet, for all, everywhere. The Revelation came onto him for twenty three years, so that he may tend to the problems confronting the human society and lay down rules of behaviour for mankind.

All through these stages and up to the advent of Mohamed, the Revelation has kept constantly abreast with the evolution of human thinking and sciences. Thus the jewish prophets were deeply involved in expounding and interpreting the Ten Commandments. They were relayed by Rabbis who expanded and enriched what they had done, and whose holiness bestowed some sanctity on their own work and endeavours. Thus the Talmud and the Cabala became as sacred as the Old Testament. The Messiah's teachings were further expanded by the apostles and the gospel. The emergence of Islam marked the beginning of the scientific era, with science, in its largest meaning, acting as a relay for the message of God. «Scientists, said the prophet, are the heirs of prophets». «Scientists from my community are the prophets of the Israelites» said Mohamed.

It is noteworthy that the three religions of the Book do not differ on the nature of education that is intended by God for society. As Mose's law was the first of the three, then the Ten Commandments which were taken up and expounded by the «Exodus» and the «Deuteronomy» in the Old Testament, became part of the following religions, Christianity and Islam. The Ten Commandments are :

1. Thou shalt have no other Gods before Me.
2. Thou shalt not take the name of the Lord thy God in vain.
3. Remember the Sabbath day, to keep it holy.
4. Honour thy father and thy mother.
5. Thou shalt not murder.
6. Thou shalt not commit adultery.
7. Thou shalt no steal.
8. Thou shalt not bear false witness against thy neighbour.
9. Thou shalt not covet thy neighbour's house.
10. Thou shalt not covet thy neighbour's wife.

The Ten Commandments are taken up, in detail, by the Kur'an and the Hadith, with Friday, as prayer's day, instead of Saturday. Further prohibitions were added which could not be sustained in Mose's days, such as usury and wine, which were forbidden by Islam, but only gradually.

The Kur'an also carries other provisions from Mose's law which are considered compulsory injunctions for all believers. These include :

« Ye who believe !
the law of equality
is prescribed to you
in cases of murder » : (The cow)

« It is prescribed,
when death approaches
Any of you, if he leave
Any goods, that he make a bequest
To parents and next of kin » : (The cow)

« Ye who believe !
Fasting is prescribed to you
As it was prescribed
To those before you » : (The cow)

Divine laws are the same, since they all proceed from one common source. They have evolved gradually from simple, easily accessible notions to more elaborate rules which are better adjusted to the evolution of man and nature. Thus more prescriptions have been added to the initial Ten Commandments, while Christianity brought with it the civility of compassion and charity. When Islam emerged, man had long since left his primitive stage and entered the era of philosophical thinking and scientific endeavour. It then set out to reassert the validity of previous laws and prescriptions while correcting and expounding them more thoroughly. It set right distortions and perversions, and stimulated the mind to ponder and scrutinize those laws and to establish a coherent relationship between word and deed, between intention and action. The ultimate aim was to enhance the human society as a whole.

The Prophet Mohamad came to reaffirm that the message revealed by God is one and the same, aimed at one and the same purpose. Therefore any prescription which is common to the three religions of the Book can only be genuine and valid. Where prescriptions differ, there is doubt. The Kur'an upholds the message of all the Prophets, in addition to clarifying the canonical laws of Moses and the works and deeds of the Prophets.

« We have sent thee
Inspiration, as We sent it
To Noah and the Messengers
After him : We sent
Inspiration to Abraham,
Ismail, Isaac, Jacob
And the Tribes, to Jesus,
Job, Jouah, Aaron, and Solomon,
And to David We gave the Psalms

Of some apostles We have
 Already told thee the story ;
 Of others We have not ;
 And to Moses God spoke direct ;» (Women)

A full «surat» is devoted in the Kur'an to the virgin Mary and to her chastity and purity. The Messiah is more firmly supported by the Kur'an than by the Christians themselves. He is described as the servant of the Lord, a Word and a Spirit from Him.

In the law-making process the islamic legal system adopted the basic rule of «considering the canonical laws of our predecessors as our own laws». When the Kur'an or the «Sunna» prescribes a legal provision drawn from preceding canonical laws, then, it is undoubtedly part of Islamic Law. On the other hand, when the Kur'an or the «Sunna» prescribes a legal provision and where there is juridical evidence that this particular prescription has been abrogated or repealed, then, it is by no means relevant to Islamic Law. As for God's prescriptions which occur in the Kur'an or the «Sunna» and for which there is no juridical evidence, in Islamic Law, that they have been suspended, abrogated or amended, they certainly are binding laws for all Muslims according to the Hanefite rite and to some followers of the Shafiite and Malekite doctrines. This provision has made it possible for Jews who embraced Islam, such as Kaab Al Ahbar, to channel jewish prescriptions into islamic law. The islamic theologists took them up and scrutinized them lest there might be infiltrations which are inconsistent with Divine Law provisions.

Hebrew Law covers a legal system and a set of statutory regulations which were widely consistent with the environment of the time, whereas Christianity, set out to redeem the moral framework of society, without laying down a positive law as such. Islam, on the other hand, set up a comprehensive legal and statutory framework, which is suitable for all places, at all times, and which upholds immutable and perennial basic principles while responding to the demands of changing situations. Some of its prescriptions were derived from prevailing customs and traditions, but only in so far as they do not clash with the fundamental rules and values of the new religion.

According to the theory of evolution a new religion abrogates the preceding one, except for basic principles and rules which suffer no alteration. Similarly it is only natural that legal systems should evolve in accordance with changing societies. In fact Islam adheres strongly to this principle even with regards to Kur'anic verses, which were abrogated.

«None of Our revelations
 Do We abrogate
 Or cause to be forgotten

But We substitute
Something better or similar». (The Cow)

«Naskh» (abrogation or amendment), consists in suspending a legal provision and replacing it, subsequently, by another prescription. Both operations should be legally warranted. As for «Nas'» (postponement), it involves withholding enforcement or implementation of a prescription until the need arises. As Islamic Law suffers no vacuum, this procedure makes it possible to postpone enactment of a legal provision, but only when such action is warranted, and never after that time.

Today man has enough intellectual ability and religious knowledge to be able to devise a legal system which is consistent with the teachings of religion and with the ultimate objectives of Divine Law. But intellectual flexibility should, by no means, distract him from the perennial and universal principles of religion.

A / Basic features of Islamic Law

Freedom, as voluntary acceptance of responsibility is a fundamental element in Islamic Law. The other two factors are :

- flexibility, which is instrumental in bringing about harmonious relationship between the changing demands of evolution, and the immutable principles of religion.
- The indivisible and perennial nature of Islamic Law.

Islam combines the virtues of moderation, simplicity, and flexibility.

Moderation is the answer to all forms of excess and neglect. It places morals between the ideal and reality. Economically, it reconciles between the need to preserve private ownership and to enhance public interest. Socially, it seeks to harmonize relations of all kinds between the individual and the community.

Simplicity : whether in words or in deeds, whether in worshipping or in daily dealings, Islam prefers simplicity to complexity, straightforwardness to deviation.

Flexibility is meant to lessen and alleviate constraints and hardships related to certain prescriptions and obligations. When granted, it is not only desirable, but necessary, to observe it, as though it were an injunction. Thus, with regards to prayer, should there be no water for the ritual ablution, a stone or sand may provide the needed purification. A traveler may refrain from fasting and shorten his prayers. The pilgrim may perform his pilgrimage by proxy. A Muslim who is unable to stand on his feet, in his prayer, is allowed to pray through gestures and eye motion. Should he not know how to face the kibra, he just directs his body Eastward or Westward.

B / Original sources of Islamic Law

Islamic Law prescribes rules and regulations which are not only legally sound and justified, but, they have contributed to the establishment of positive law and of law enforcement regulations. It is based on :

- The Kur'an
- The Sunna
- Idjmaa

– The Kur'an is unquestionably the most authoritative text, whose prescriptions are compulsory and binding. They are of a doctrinal nature, as well as moral, legal, civil, penal, procedural, constitutional, economic, financial and international.

– The «Sunna» is made up of all sayings, deeds and rulings of the Prophet Mohammad. These are regarded by all Muslims as a source of legislation or a pattern to follow in their own behaviour. The «Sunna» elucidates and expounds the teachings of the Kur'an.

– Idjmaa indicates a consensus reached by muslim theologians concerning a ruling in settlement of a given case. Decisions are made on a collective basis, in compliance with the principle of consultation.

The Kur'an and the Sunna provide the basic legal principles and offer broadly based guide-lines, instead of specific prescriptions, so as to make it possible to cope with changing situations as they arise, and to respond to the material and spiritual needs of man. Islam leaves it up to the mind to devise a formula for man to adjust his life to changing trends in society, provided however that all steps and measures he takes are in conformity with the basic rules and principles mentioned above, including the indivisible nature of Divine Law.

C / Ijtihad as a rational device for developing and stimulating legislative endeavours

The course of Revelation came to its conclusion with the advent of the Islamic religion. This is not to say that it was also the end of human needs and interests. It meant rather the beginning of a new era where the human mind is supposed to have gained an insight into the basic laws of life, equilibrium and evolution.

Apart from the basic rules of Islamic Law, there are institutions and devices which hold these rules together and stimulate an interaction between them. The most important of these is by far the «Ijtihad».

1. Definition

Ijtihad involves a vigorous effort to lay down legislation and to keep it abreast with the evolution of society. It is equated with an act of devotion,

just like observing other prescriptions of the Islamic Law. In fact the « Mujtahid » has the awesome task of keeping up the divine message upon termination of the Revelation.

Islamic Law owes a great deal to the « mujtahidine » who produced an impressive amount of studies and investigations on doctrinal matters, which influenced even some european legal systems. Their findings were acted upon not only within the Islamic World, but beyond. Ijtihad was thus widely recognized as a valid source of legislation and a resourceful mechanism with a great ability to adjust to various environments.

Islam was careful not to set any specific guide-lines on how to make use of Ijtihad because it wanted this activity to develop and to expand to the fullest of its capacity. It did however specify its objective, which consists in working for public interest, while keeping within the houndaries of the basic prescriptions of Islamic Law. This could be achieved by reconciling the interests of the community with those of the individual.

By assigning to « Mujtahidine » the arduous task of investigative thinking in such crucial matters, Islam bestowed on them an awesome responsibility and cast them at the forefront of society. Therefore they had to meet the highest standards of moral virtues and professional competence. In fact they were basically innovators in islamic legislation. They were mainly responsible for adjusting new legislation to the fundamental sources of Islamic Law. Reasoning by inference, they devised new prescriptions which were legally valid in form and substance and which were designed to enhance the interest of man and society. Indeed this is the ultimate objective of every religion, doctrine and ideology. They all stress the need to safeguard life, tenet, the mind, progeny and property. The « Mujtahid » relies first on the original sources of Islamic Law, that is the Kur'an, the Sunna and Ijmaa. He then sets the Ijtihad mechanisms in notion, which give him a different perspective in his exercices, the better to serve the lofty ideals of Islam. Two basic rules offer him valuable guidance in this respect :

- When performance of prescription is dependent upon the fulfillment of a prerequisite, the latter becomes a prescription itself.
- Loopholes must be remedied in order to ensure full compliance with the prescriptions.

2. Working formulas of Ijtihad mechanisms

a) « Kias » (inference by analogy), consists in making a ruling in a matter which was not provided for in any record of the legal system, on the basis of an earlier ruling, dealing with a similar case, in conformity with the letter and substance of an existing legal provision.

b) « Istihsan » (legal preference) : involves a case of public welfare to which the Mujtahid chooses to apply the less widely used of two legal criteria offered by the « Kias » procedure. « Istihsan » makes it also

possible, in case of genuine necessity, to resort to an exceptional norm, regardless of the existence of a more widely acknowledged prescription. For instance making a formal deal for the purchase of a non-existing commodity, is not lawful, unless it serves the public welfare, such as taking an option to sell, to lease or to accept a sharecropping contract.

c) **Implicit interest** : It is the kind of public welfare to be accomplished when there is no specific legal provision which either confirms or denies that the proposed action is consistent with the public welfare. Thus in his judgement the « Mujtahid » deemed it in the public interest to authorize minting money, and to allow owners of conquered lands to continue to cultivate them, in return for « Kharaj » tax. Similarly, the « Mujtahid » ruled out the possibility for a tribunal to even consider a request to cancel marriage which is not substantiated by a formal document.

d) « Orf » (customary law) : it is made up of words, deeds and abstentions sanctioned by customs use and tradition. For instance the act of selling is considered valid and acceptable even when the transaction does not conform to the customary exchange formula. « Orf » has legal validity when it is consistent with a relevant prescription of Islamic Law, and so long as it does not authorise what is forbidden, or nullify a binding prescription.

e) **Istishab** : consists of laying down a prescription as a result of given circumstances, and of removing that provision when the circumstances which warranted it no longer exist. This means that all is lawful unless there is legal evidence to the contrary.

f) **Mazhab As-sahabi** : upon the death of the Prophet, Mohammed's companions, who were all well versed in Islamic Law, offered advice and rulings on a number of issues, which became an authoritative reference in dealing with similar matters, but only when it was ascertained that none of the Prophet's companions had ruled otherwise. The Mujtahid was always mindful of the notion of Public Welfare. The following rules provided him with the necessary guidance in his legislative endeavours :

1. damage must be removed
2. damage shall not be redeemed by damage
3. necessity knows no laws
4. need equals necessity
5. the lesser of the two evils
6. better to avoid damage than to seek reward
7. withstand special damage to ward off wider damage
8. tradition is a noble source of reference
9. intentions are worthier than words
10. deeds are worth the intentions motivating them

Doctrinal and theological activities expanded steadily throughout the Islamic World, resulting in thousands of books, studies and essays being

written by numerous theologians and jurisconsults, in different languages. This thriving intellectual activity soon subsided as many scholars and theologians became unable to cope with new contingencies, especially that the Muslim World had come under repeated assaults from western civilization, since the outbreak of the crusades. Apart from a few isolated efforts, legislation-related activities were steadily declining, probably because theologians were worried that incompetent people might intrude into the highly specialized exercise of Ijtihad. Moreover Muslim intellectuals fell easy prey to the fascination of western civilization. They even attribute the latter's achievements to the supremacy of european legislations and to the positiveness of european law. Some of them went as far as questioning the validity of religious law, and its adaptability to scientific and technical development.

Consequently it is of paramount importance to provide Islamic Thought with the means to put up with the challenge of time and evolution. It should be remembered that abandonment of Ijtihad has been responsible for the slackening march of the Muslim Ummah, and has made it possible to put the blame on Islam itself for this pitiful situation.

These sources of legislation come as an expression of the will of Allah. Accordingly, actions of man who is legally responsible, can be obligatory or illicit or advisable or permissible or reprehensible. They are not accepted or prohibited as actions but only in the light of the intentions which prompted them. Thus theft which is an illicit act is punishable by amputation of the culprit's hand, according to an injunction of the Kur'an. However should there be evidence that the thief's life was in jeopardy because of serious starvation, then the sentence becomes unwarranted. Similarly, the Kur'an prescribes that «Zakat» be provided to the new adepts of Islam, unless they can dispense with it. Notwithstanding the diversity of the Islamic World, the fact that Muslims are expected to adjust their actions to the injunctions of Allah, lends much coherence and harmony to such diversity.

The ordinances of Allah have been incorporated into different legislations. They form a comprehensive code of law and ethics, which confers a religious stamp on each and everyone of man's actions, and which transcends any objection of the mind, for the very reason that it is drawn from Allah's ordinance, while the mind's function is precisely to grasp the intricate meanings of the divine ordinance and to adhere to the spirit thereof. Thus Islam has demonstrated the comprehensive and universal nature of Allah's message. No time or space limitations should restrain the scope of its teachings if they are to retain their legitimacy and their adaptability with regard to the changes inherent in the theory of evolution.

D / Conclusion

With the various devices and mechanisms available to it, Islam is fully

equiped to deal with the requirements of changing situations and to put up with all the challenges confronting it. By closely monitoring social changes and adapting to them, Islam is keen on protecting the true interest of man and preserving the human essence. Its defense mechanisms are proportionate with the potential hazards. It is regrettable that such instruments are not put to use by our theologians and commentators, in order to find the proper answer to the current political, moral, economic and social issues.

With its moderation and accessibility as well as the legal instruments available to it, Islam is not only capable of dealing with contingencies as they arise but it is inherently a moderating instrument which adjusts the thrust of social development to the required pace of the law of evolution. This is to say that all the scientific progress achieved in every conceivable field of activity, is perfectly compatible with the ultimate objective of Islam which is the triumph of knowledge over ignorance, of truth over falsehood, of equity over injustice. Indeed evolution is a determining factor in the law making process the ultimate aim of which is to bring about justice. This is clearly evidenced by the current revival of Islam.

Unicité des sources de législation dans les religions monothéistes

Abdelhadi BOUTALEB *

Les législations monothéistes puisent leurs sources dans le double principe liant la promotion de l'Homme à la mansuétude du Créateur envers sa créature et exprimant d'autre part le besoin d'assistance divine, ressenti par cette créature. Dans leurs études comparatives des religions du Livre, les théologiens se rejoignent d'ailleurs dans cette constatation de départ, à savoir l'unicité et le besoin qu'éprouve la créature pour son Créateur.

Unicité et complémentarité des législations des Livres.

Comme Dieu est unique, de même est unique la providence divine; celle-ci se manifeste dans l'unicité de ses enseignements et de la Révélation transmissive de Son message. L'homme naît avec une disposition naturelle à même de le conduire à la découverte de la vérité unitaire de son Créateur; mais cette appréhension instinctive ne lui suffit pas pour s'imprégner du sens profond de cette unicité et des enseignements et devoirs qui en découlent. Aussi l'affirmation unitaire de Dieu constitue-t-elle le fondement même des religions du Livre, le Judaïsme, le Christianisme et l'Islam. En fait, elle est la religion par excellence. Quant à l'idolâtrie, c'est une forme de culte trop élémentaire pour conduire jusqu'à la réalisation du Créateur Suprême. De même que la doctrine aristotélicienne, en soutenant que Dieu ne s'intéresse qu'à son essence, s'est exclue de l'éclairage qu'apporte l'unicité absolue de la divinité; il en est ainsi également des panthéistes qui confondent Dieu avec l'Univers, et des matérialistes athées qui réduisent l'homme au niveau animal.

Un autre point de convergence pour les religions du Livre : la religion est au service de l'homme pour assurer sa promotion, dans le cadre d'un

(*) Exposé du Directeur Général de L'ISESCO au XVIème congrès de l'Institut International de Droit d'Expression Française (I.D.E.F.) Rabat, 20-27 Novembre 1983.

univers également en perpétuelle évolution. C'est ainsi que dès la genèse, Dieu insuffla en sa créature la vérité divine dont le Coran dira qu'elle est organiquement liée à l'homme : «Quand ton Seigneur tira une descendance des reins des fils d'Adam, il les fit témoigner sur eux-mêmes : «Ne suis-je pas Votre Seigneur ?», ils dirent : «oui, nous en témoignons»(1).

C'est dans le cadre de ce mouvement et conformément à la théorie de l'évolution et à la loi de la vie même, que s'inscrit l'intervention des trois Lois canoniques qui visent à renforcer l'aptitude de l'homme à recevoir la connaissance. D'où la nécessité d'évolution de la Révélation elle-même, moyen par excellence de transmission du message divin. En effet, la Révélation passa notamment par un sacrement fondamental, ensuite par la maîtrise du verbe chez Adam, puis ce fut l'avènement de la religion d'Abraham qui, par l'intuition, fit valoir le principe du monothéisme. Vint alors, le stade où Dieu se montra à Moïse et lui révéla les Dix Commandements avant que n'arrive le Messie comme Parole de Dieu et Esprit émanant de Lui. Dieu fit enfin de Mohammed le Messager et le Prophète de tous en tous lieux. Vingt trois années durant, Mohammed recevait la Révélation qui l'aidait à résoudre les problèmes sociaux et humains qui se posaient à lui et à fixer des règles de conduite pour l'homme et la société d'une manière générale.

Tout au long des étapes traversées par le message divin et jusqu'à l'avènement de Mohammed, la Révélation connut le même cheminement que la pensée humaine, non sans bénéficier toutefois de l'apport des connaissances scientifiques. Ainsi les Prophètes juifs avaient la charge d'expliquer et d'interpréter les Dix Commandements. Leur œuvre fut complétée et enrichie par les efforts et les réalisations des rabbins, efforts sacralisés par la sainteté même de leurs auteurs. Le Talmud et la Cabbale devinrent des textes sacrés, au même titre que l'Ancien Testament. En outre, les enseignements du Messie furent étendus et approfondis par les Evangiles des Apôtres. C'est avec l'Islam, relai du message de la Révélation, que commença l'ère scientifique dans son acception la plus large. La science, en effet, devait continuer le message divin; et les hommes de science, comme disait Mohammed, sont les «héritiers des prophètes». «Les savants de mon peuple sont les prophètes des Israélites», disait-il également.

Ainsi l'on constate que les trois religions du Livre ne diffèrent aucunement quant aux principes fondamentaux sur lesquels repose l'éducation divine de la société. Comme le premier code des lois canoniques fut celui de Moïse, tel que résumé par les Dix Commandements, et développé dans «l'Exode» et le «Deutéronome» de l'Ancien Testament, ces mêmes législa-

(1) Coran, sourate Al-Araf, 172.

tions réapparaissent sous une autre forme dans les religions chrétienne et musulmane.

Les Dix Commandements sont connus :

- 1 — Ne prends point d'autre Dieu que Moi.
- 2 — Ne commets point de parjure en Mon Nom.
- 3 — Pense au jour du Sabbat pour le sanctifier.
- 4 — Honore ton père et ta mère.
- 5 — Ne commets point d'homicide.
- 6 — Ne commets point d'adultère.
- 7 — Ne commets point de larcin.
- 8 — Ne rends point, contre ton prochain, un faux témoignage.
- 9 — Ne convoite point la maison de ton prochain.
- 10 — Ne convoite point la femme de ton prochain.

Le Coran reprend, en les développant, les Commandements de Moïse, tout en substituant au Samedi le Vendredi comme jour de prière et en conférant à celui-ci une connotation plus communautaire. De même qu'y sont ajoutés d'autres interdits que l'homme, du temps de Moïse, n'était pas en mesure de supporter et que le Coran introduisit progressivement : il en est ainsi de l'usure et du vin par exemple.

Le Coran prend également à son compte d'autres prescriptions de Moïse et les rend obligatoires et contraignantes pour tous, en disant, en substance :

«O vous qui croyez !

La loi du talion vous est prescrite en cas de meurtre» (2).

«Voici ce qui vous est prescrit :

Quand la mort se présente à l'un de vous,

Si celui-ci laisse des biens,

il doit faire un testament en faveur de ses père et mère,
de ses parents les plus proches» (2).

«O vous qui croyez !

Le jeûne vous est prescrit

Comme il a été prescrit

aux générations qui vous ont précédés». (2).

Sur les Dix Commandements se sont donc greffées des dispositions complémentaires, celles que le christianisme assortissait des douceurs de

(2) Coran, sourate Al-Baqara, 179, 180, 183.

la charité et de la commisération. Les lois divines sont partout les mêmes, comme est unique le premier Législateur qui les a prescrites. Elles s'énoncent, au début, comme des principes élémentaires facilement accessibles, pour se transformer progressivement en règles de plus en plus élaborées et plus aptes à répondre à l'évolution de l'homme et de la nature. Si le christianisme avait pour rôle de dénoncer les falsifications de la Loi de Moïse et d'annoncer l'arrivée du dernier des messagers pour parachever la Révélation, l'Islam, lui, devait s'adresser à un homme déjà évolué, capable de se livrer à un exercice intellectuel moins aisé et d'appréhender une science plus complexe. L'Islam avait donc pour mission de réaffirmer, en les corrigeant et les circonstanciant, les lois canoniques antérieures. Soucieux d'en faire des instruments efficaces au service du développement de la communauté tout entière, il assignait à l'esprit la tâche d'analyser les différentes prescriptions qui en découlent et d'établir le lien entre l'acte et l'intention, entre l'action et la parole.

Le Prophète de l'Islam est venu réaffirmer l'unicité et la pérennité de la Révélation. Aussi toute législation commune dans son essence aux trois Livres ne peut-elle être qu'authentique, alors qu'est douteuse toute autre prescription qui les sépare. Le Coran soutient le message de tous les prophètes sans distinction, tout en expliquant la Loi de Moïse et l'œuvre de tous :

«Nous t'avons inspiré
Comme nous avons inspiré Noë
et les prophètes venus après lui.
Nous avons inspiré Abraham,
Ismaël, Isaac, Jacob, les Tribus,
Jésus, Job, Jonas, Aaron, Salomon
et nous avons donné les Psaumes à David.
Nous avons inspiré les prophètes
dont nous t'avons déjà raconté l'histoire
et les prophètes
dont nous ne t'avons pas raconté l'histoire.
Dieu a réellement parlé à Moïse» (3).

Il consacre à la Vierge Marie une Sourate toute entière qui rétablit la vérité sur la chasteté et la pureté de la Vierge. Il défend le Messie, mieux que ne l'ont fait les Chrétiens eux-mêmes et le présente comme le Serviteur de Dieu, sa Parole et l'Esprit émanant de Lui.

C'est toujours à partir de ce principe unitaire que le Droit musulman considère, pour toutes ses prescriptions que «ce qui fut loi avant nous demeure loi pour nous». Lorsque le Coran ou la Sunna prescrivent une

(3) Coran, sourate Al-Nissa', 163, 164.

disposition tirée des lois divines antérieures, celle-ci fait incontestablement partie du Droit musulman. En revanche, lorsque le Coran ou la Sunna contiennent une disposition qui eût été sans conteste, abrogée, cette disposition ne relève aucunement du Droit musulman. S'agissant de prescriptions de Droit divin, rapportées par le Coran ou le Prophète, les Hanafites, comme certains Chafiites et Malékites soutiennent que s'il se révèle, à coup sûr, dans le Droit musulman, que ces prescriptions n'ont été ni suspendues ni abrogées ou amendées, elles ont alors force de loi pour les Musulmans qui sont tenus de s'y conformer. C'est en vertu de cette règle que des Juifs, comme Kaâb Al Ahbar, convertis à l'Islam, ont assuré la transmission de nombreuses prescriptions israélites. Celles-ci furent soigneusement scrutées par les théologiens musulmans, afin de prévenir toute infiltration de dispositions incompatibles avec les législations révélées.

Le Droit hébraïque comprend un Ordre légal ainsi que des dispositions pratiques et réglementaires fort adaptées à l'environnement juif de l'époque. En revanche le christianisme s'est attelé à une œuvre de redressement de la moralité et de la vertu, sans élaborer un code de Droit positif. L'Islam a mis au point un dispositif juridique et réglementaire complet, applicable, en tous lieux et en toutes circonstances, car il repose à la fois sur des vérités originelles immuables et sur des situations conjoncturelles. De même qu'il s'appuie sur un effort soutenu de réflexion par déduction, à partir d'un fonds de coutumes et traditions. En outre, l'Islam a assimilé les législations qui réglaient la vie des Arabes de l'époque anté-islamique, à la lumière des caractéristiques de leur environnement socio-géographique. Certaines de ces législations furent retenues, d'autres abandonnées pour n'être pas compatibles avec les principes fondamentaux et les valeurs éthiques de la religion.

Conformément à la loi de l'évolution, les religions qui suivent abrogent celles qui précèdent, sauf pour ce qui est des principes de base et des lois fondamentales qui ne sauraient faire l'objet d'abrogation. De même qu'il est logique que le Droit évolue et s'adapte aux réalités de l'homme, de même certains versets du Coran ont dû être abrogés :

«Dès que nous abrogeons ou amendons un verset
ou que nous sursoyons à son application
nous le remplaçons par un autre, meilleur ou semblable». (4)

Le «Naskh», abrogation ou amendement, est cette opération, juridiquement justifiée, qui consiste à annuler une disposition légale et à y substituer, ultérieurement, une autre prescription, non moins fondée juridiquement. Quant au «Nas'», ou ajournement, il consiste à surseoir à la

(4) Coran, sourate Al-Baqara, 106.

promulgation ou à l'application d'une prescription jusqu'au moment où le besoin s'en fait sentir. Le Droit musulman permet de «surseoir à la création de la loi tant que le besoin ne s'en fait pas sentir, mais jamais après».

Avec les facultés intellectuelles et les connaissances religieuses qui sont les siennes, l'homme est désormais capable de légiférer sur la base des enseignements religieux et à la lumière des finalités bien comprises du Droit divin. Mais la souplesse intellectuelle que requiert une telle opération ne devrait, en aucune manière, l'écarter des principes fondamentaux et immuables qui confèrent pérennité et universalité à la religion.

A — Caractéristiques fondamentales du Droit musulman.

La liberté, c'est-à-dire l'acceptation volontaire de prise en charge, telle est la loi suprême qui préside à l'Ordre légal de l'Islam. Celui-ci se caractérise, outre cette liberté par :

- 1 — La souplesse, facteur d'harmonie entre les exigences de l'évolution et les préceptes de la religion,
- 2 — Le principe de l'unicité et de la pérennité de la législation islamique, dont les différentes dispositions se complètent harmonieusement.

Le juste milieu : Il reflète le souci constant de modération, écartant toutes les formes d'excès et de laisser-aller. Ainsi, la morale se situe entre l'idéal et la réalité. L'économie concilie les impératifs de la propriété privée et du bien public. Le social se veut harmonie entre l'individu et la communauté, point de rencontre, où convergent, de part et d'autre, l'ensemble des activités de l'homme et de la société.

L'accessibilité : dans la parole comme dans l'action, dans la pratique du culte, comme dans les transactions quotidiennes, l'Islam préfère la simplicité à la complexité, la démarche pratique aux détours sinueux.

La souplesse : elle permet d'atténuer les rigueurs d'une contrainte ou d'un devoir. Lorsqu'elle est accordée, il n'est pas seulement souhaitable, mais nécessaire d'en faire usage, au même titre qu'une ferme adhésion à une prescription. Ainsi à défaut d'eau pour les ablutions de la prière, la purification par la pierre ou le sable est autorisée. Le voyageur peut s'abstenir du jeûne et écourter la prière, comme le pèlerin peut donner procuration, en cas de force majeure, pour l'accomplissement du pèlerinage. De même, le fidèle, incapable de se tenir debout, peut accomplir sa prière, par gestes et mouvements des yeux. S'il ignore la direction de la Qibla, qu'il oriente librement son corps entre l'est et l'ouest.

B — Sources originales du Droit musulman.

En interrogeant les textes de lois musulmans, il se révèle qu'ils sont non seulement fondés et justifiés juridiquement, mais qu'ils servent aussi à

l'élaboration du Droit positif et de ses mesures d'application. Ces sources sont :

- 1 — le Coran
- 2 — la Sunna ou Tradition du prophète
- 3 — l'Ijmaa

— Le Coran fait foi d'une manière irréfutable. Ses dispositions légales sont obligatoires. Elles sont de caractère doctrinal, moral, légal, civil, pénal, procédural, constitutionnel, économique, financier et international.

— La «Sunna» constitue l'ensemble des propos, actes et décisions qui sont le fait du Prophète. Les Musulmans sont unanimes à considérer tout ce qui émane du Prophète comme étant une source de législation ou un exemple à suivre. La «Sunna» explique et développe ce qui est rapporté sommairement par le Coran. Elle relativise ce qui paraît absolu, apporte précision et nuance aux généralités.

— L'«Ijmaa», est le consensus exprimé par les théologiens musulmans au sujet d'une décision légale sanctionnant telle ou telle affaire. C'est donc une législation arrêtée collectivement et non individuellement, conformément au principe de la concertation.

Par un souci d'universalité, le Coran et la «Sunna» posent les principes fondamentaux du Droit, principes qui, sans entrer dans le détail, pourvoient, dans leurs grandes lignes, aux situations qui pourraient surgir, et répondent aux exigences matérielles et spirituelles de l'Homme. L'Islam a laissé à l'esprit toute latitude pour réglementer la vie en fonction des mutations que connaît la société, mais à la condition que cette réglementation ou ces mesures d'application restent conformes à l'esprit des principes fondamentaux visés plus haut, et à celui de l'unicité de la législation divine.

C — Ijtihad ou instruments rationnels d'enrichissement et d'innovation dans l'effort de législation.

Le processus de la Révélation prit fin avec le parachèvement de la religion musulmane. Cela ne signifie pas forcément la fin des besoins et des intérêts de l'homme, mais plutôt, le commencement d'une ère nouvelle où le cerveau humain est d'autant plus apte à compter sur lui-même qu'il est sensé avoir maîtrisé les principes fondamentaux qui président à la sauvegarde de son intérêt, de son équilibre et de son évolution.

Parallèlement aux principes fondamentaux de la législation et aux données intrinsèques qui s'y rattachent, l'Islam s'est doté d'institutions-mécanismes pour son fonctionnement interne. La plus importante de ces institutions est celle de l'Ijtihad.

1 — Définition

L'Ijtihad consiste à œuvrer inlassablement pour mettre au point une législation toujours adaptée à l'évolution des sociétés. Il s'agit d'un acte de dévotion, au même titre que l'accomplissement des autres prescriptions de la législation, car le Mujtahid, auteur de l'Ijtihad, continue le message divin, après la cessation de la Révélation.

La législation islamique s'est en effet considérablement enrichie de l'apport des «Mujtahidin», qui donna lieu à une masse impressionnante d'études doctrinales. Les codes européens s'en sont d'ailleurs profondément inspirés; ce qui prouverait si besoin était, la vitalité de ces études en tant que source de loi et leur capacité d'adaptation aux différents environnements.

Sans prescrire à l'Ijtihad une méthode et des moyens d'action précis, afin de laisser le champ libre à son développement, l'Islam lui fixe cependant un objectif. Il s'agit, sans se départir des principes fondamentaux de la législation, de parachever les œuvres d'intérêt public, soit en évitant ce qui est préjudiciable, soit en menant des actions d'utilité publique propres à protéger les individus et la communauté.

L'Islam, en assignant un tel effort de réflexion aux Moujtahidine, place ceux-ci à l'avant-garde de la société et leur confie une responsabilité à la mesure de leur tâche. Autant dire les qualités et les aptitudes qui doivent être les leurs avant de prétendre assumer une charge d'une telle importance.

En un mot il s'agit d'avoir la compétence requise, une compétence à la fois scientifique et morale, la science étant au service de la morale et non une fin en soi.

En réalité le «Mujtahid» joue le rôle d'innovateur dans la législation islamique en adaptant à celle-ci les nouvelles réglementations à la lumière des sources fondamentales de la Loi. Par la déduction, il dégage des prescriptions conformes au Droit, tant par leur forme que par leur finalité. D'ailleurs c'est là l'objectif de l'ensemble des religions, des doctrines et des idéologies, qui soulignent, toutes, la nécessité de sauvegarder le dogme, la vie, l'esprit, la progéniture et les biens. Ainsi le «moujtahid» s'appuie, en premier lieu, sur les sources premières de la Loi, à savoir le Coran, la Sunna et l'Ijmaa. Il mobilise ensuite l'Ijtihad, véritable institution, aux multiples mécanismes qui lui apportent un éclairage et un soutien précieux dans l'action qu'il mène en faveur des objectifs de l'Islam. Cet effort de réflexion repose essentiellement sur une double règle :

- Considérer que tout ce qui est indispensable à l'accomplissement d'un devoir est lui-même un devoir,
faire obstacle aux faux prétextes visant à contourner une loi.

2 — Institutions—mécanismes

a) Le «**Kiyas**» ou déduction par analogie, consiste à statuer sur un cas non prévu dans un texte de l'ordre légal, en se basant sur une décision ayant sanctionné, conformément aux dispositions d'un texte existant, un cas légalement similaire par le fond et par la forme.

b) L'**Istihsan** ou préférence juridique consiste pour le «mujtahid» à faire prévaloir sur une norme juridique largement répandue en vertu du «Kiyas», une autre norme, issue, elle aussi du «Kiyas», mais beaucoup moins répandue. Il consiste également à renoncer en cas de besoin motivé, à une prescription généralement admise, au bénéfice d'une norme à caractère exceptionnel. Ainsi, par exemple, le législateur interdit de passer contrat pour un objet inexistant, mais autorise, au nom de l'intérêt général, les contrats portant sur l'option pour achat, le bail et le métayage.

c) L'**intérêt implicite** : il s'agit d'un intérêt pour la réalisation duquel le législateur n'a pas fixé de règles précises, de même qu'il n'existe aucune source légale qui le confirme ou infirme en tant que tel. C'est en vertu de cette notion que le «Mujtahid» a autorisé le principe de battre monnaie et de permettre aux propriétaires des terres agricoles conquises de continuer à les exploiter moyennant l'impôt du «Kharaj». Dans le même ordre d'idées, une requête légale visant l'annulation d'un mariage non certifié par un acte formel, est irrecevable.

d) «**Orf**» ou **coutume** : Il s'agit de paroles, d'actes ou d'abstentions, consacrés par les usages et la tradition. Ainsi l'acte de vente est considéré comme accompli, même si l'échange n' a pas été accompagné expressément de la formule d'usage. Le législateur reconnaît l'effet juridique du «Orf» tant qu'il n'est pas en contradiction avec une prescription originelle, et dans la mesure où il n'autorise pas ce qui est illicite ou interdit ce qui est licite.

e) L'**Istishab** : il consiste à prescrire une règle, en fonction d'une situation déterminée, jusqu'à preuve de changement de cette situation. Autant dire qu'essentiellement toute chose est permise, tant que n'existe pas une prescription légale l'interdisant.

f) **Madhab as-Sahabi ou doctrine du compagnon du Prophète** : après la mort du Prophète, ses compagnons, connus pour leur science du Droit Islamique, ont émis des opinions et posé des règles, qui seront tenues pour preuves, dans les cas à trancher, tant que n'existe pas une prescription contraire d'un autre compagnon de Mohammed.

Soucieux essentiellement du principe de l'intérêt général, le Mujtahid doit légiférer, sur la base des règles ci-après :

- 1 — Le dommage doit être levé.

- 2 — Le dommage ne saurait être réparé par le dommage.
- 3 — Nécessité fait loi.
- 4 — Besoin vaut nécessité.
- 5 — L'accomplissement du moindre dommage.
- 6 — Prévenir le dommage vaut mieux que la recherche de l'intérêt.
- 7 — Supporter le dommage spécial pour éviter le dommage général.
- 8 — La tradition est noble.
- 9 — L'action vaut par l'intention.
- 10 — Dans les conventions, la volonté prime les paroles.
- 11 — La tradition est aussi noble que la coutume, et seules les intentions comptent, plutôt que la parole.

L'activité doctrinale et jurisprudentielle s'est considérablement développée, dans l'ensemble du monde islamique où des milliers de théologiens-jurisconsultes ont rédigé de nombreux ouvrages dans différentes langues. Les Musulmans ont pu ainsi conserver un trésor inestimable de livres et de recueils sur la jurisprudence, sur les cas juridiques et les critères d'appréciation, ainsi que des traités sur les contrats et les droits successoraux.

L'Ijtihad, en tant qu'effort d'interprétation et de législation connut son déclin devant l'incapacité de nombreux théologiens et jurisconsultes à faire face aux «situations nouvelles», d'autant plus que l'ensemble du monde islamique était en butte à de multiples assauts, en provenance de l'Occident notamment, à la suite des Croisades. C'est ainsi, qu'en dehors d'efforts isolés, la pensée juridique islamique, sérieusement affaiblie, s'est repliée sur elle-même. Peut-être est-ce aussi dû au fait que les théologiens craignaient l'émergence de pseudo-Moujtahidines, ne remplissant pas les conditions d'aptitude et de compétence requises. En plein désarroi, les théologiens se consolèrent dans la facilité de l'imitation et du conformisme. A ce mimétisme servile, s'ajoute la fascination exercée par la civilisation occidentale sur de nombreux intellectuels musulmans qui attribuent le développement de celle-ci à une soi-disant supériorité des codes législatifs et du droit positif européens. Certains n'hésitent pas à mettre en doute la validité et l'adaptabilité de la législation religieuse devant l'évolution scientifique et technique que connaît le monde d'aujourd'hui.

Autant dire l'impérieuse nécessité qu'il y a aujourd'hui à doter la pensée islamique de moyens propres à lui faire relever le défi de cette évolution. Que l'on se rappelle que c'est l'abandon de l'Ijtihad qui a freiné la marche des Musulmans, donnant ainsi à leurs adversaires de solides arguments pour incriminer l'Islam sur la base de cette désolante réalité.

Par ces diverses sources légales s'exprime la volonté divine, rendant obligatoire, illicite, recommandable, licite ou réprouvée, chaque action

accomplie par l'homme reconnu légalement responsable. Ces actions sont admises ou interdites, non en tant que telles, mais selon l'intention qui les motive. Ainsi le vol, acte répréhensible, appelle l'amputation de la main du coupable, dit le Coran. Néanmoins s'il se révèle que l'auteur du vol y était acculé, sous peine de périr de faim, la sentence est annulée. De même, le Coran prescrit la «Zakat» en faveur des nouveaux adeptes de l'Islam, sauf si ceux-ci peuvent s'en passer.

Malgré la diversité du monde islamique, le fait que l'homme musulman est tenu de régler ses actes conformément aux injonctions divines confère un élan unitaire à cette diversité.

Ces injonctions ont été intégralement incorporées dans les différentes législations, de telle sorte qu'elles constituent, un code complet d'éthique et de droit. Grâce à elles tout acte est foncièrement un acte religieux qui est à l'abri de toute contestation de l'esprit, puisqu'il relève précisément des injonction divines et que l'intellect est tenu de comprendre les textes qui les régissent et de se conformer à l'esprit qui les motive. C'est ainsi que l'Islam donne toute sa mesure universelle et intégrale au message de Dieu. Ses enseignements, pour conserver toute la légitimité qui les caractérise et pour être constamment en harmonie avec les changements inhérents à l'évolution, ne sauraient être limités par le temps ou l'espace.

D — Conclusion

Par les différents mécanismes dont il dispose, l'Islam est parfaitement capable de répondre aux exigences des nouvelles situations et des multiples défis qui lui sont posés. Plus encore, ces mécanismes constituent les continuateurs de la Révélation divine. En s'adaptant avec constance et vigilance à l'évolution des sociétés, l'Islam veille à la protection de l'intérêt suprême de l'homme et à la préservation de ce qui est en lui essentiel et fondamental. Il s'appuie sur des mécanismes de défense à la mesure des risques potentiels qu'il encourt. Il dispose de tout un arsenal qui lui assure immunité ou protection contre les différents assauts visant à amputer l'homme de sa substance et à détruire les intérêts suprêmes de la communauté humaine. On ne peut que regretter qu'un tel dispositif ne soit pas mis à profit par nos théologiens-jurisconsultes, pour faire face aux situations nouvelles et répondre aux interrogations de l'époque, en matière politique, morale, économique et sociale.

Par sa pondération et son accessibilité, comme par ses multiples instruments de Droit, l'Islam est non seulement bien équipé pour répondre aux nouvelles exigences, au fur et à mesure qu'elles se manifestent, mais porte en lui intrinsèquement et organiquement, l'élément modérateur qui imprime au processus de développement une orientation conforme aux lois naturelles de l'évolution. C'est dire que pour l'Islam, la conquête de l'espace, comme le progrès technique, l'essor de la technologie de pointe

ou encore la protection des droits de l'homme sont autant d'éléments qui s'inscrivent dans l'objectif suprême qui est le sien, à savoir le triomphe de la science sur l'ignorance, du vrai sur le faux, du juste sur l'inique. En effet l'évolution est un facteur indispensable à la pérennité du Droit, pour que s'instaure la justice, la vraie justice. Le Réveil de l'Islam n'aspire à rien d'autre qu'à cela...