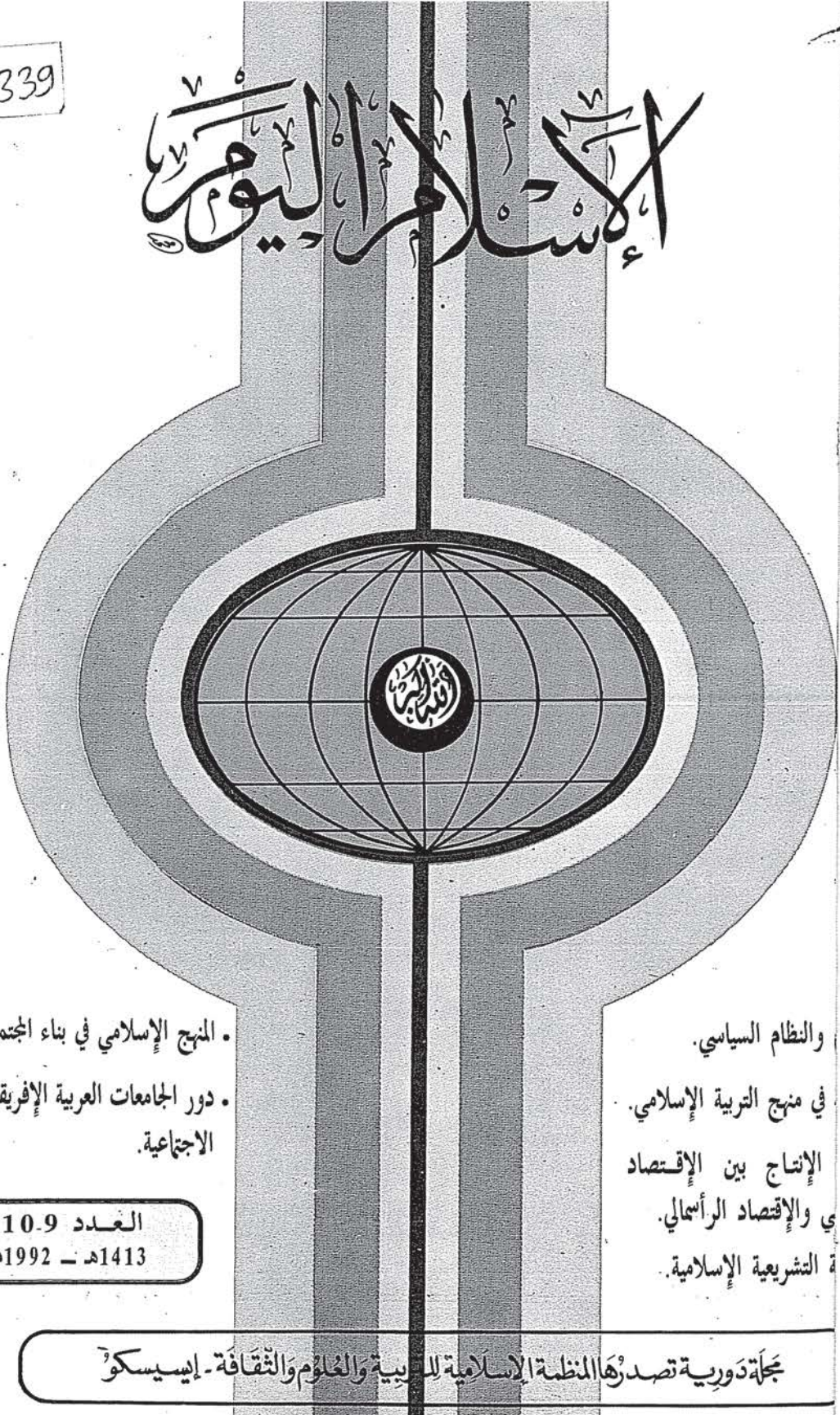


D. 339

# الإسلام اليوم



• المنهج الإسلامي في بناء المجتمع المتناسك.  
• دور الجامعات العربية الإفريقية في التنمية  
الاجتماعية.

العدد 10.9  
1413 هـ - 1992 م

والنظام السياسي.  
في منحج التربية الإسلامي.  
الإنتاج بين الإقتصاد  
ي والإقتصاد الرأسمالي.  
ة التشريعية الإسلامية.

مجلة دورية تصدرها المنظمة الإسلامية للتربية والعلوم والثقافة - إيسيسكو

## المفهوم الإسلامي للوسطية التشريعية الإسلامية مفهومها — عناصرها — تطبيقاتها

د. جمال الدين محمد محمود<sup>(٥)</sup>

المفهوم الإسلامي للوسطية وخصائصه :

لم يرد مفهوم الوَسْطِيَّة الذي ترشدنا إليه الآية الكريمة : ﴿وَكذلك جعلناكم أمة وسطا لتكونوا شهداء على الناس ويكون الرسول عليكم شهيدا﴾ في الكتب المقدسة أو الشرائع السابقة على الإسلام<sup>(١)</sup>، فالوسطية مفهوم إسلامي يتعلق بالأمة الإسلامية وحدها. وليس من قبيل المصادفة أن تكون كلمة الوسط شاملة لمعنى الوسطية ولمعنى الخيرية أيضا<sup>(٢)</sup>، وفي معجم المعاني للقرآن الكريم<sup>(٣)</sup> : وسط الشيء يسطه وسطا كان بين طرفيه ويستعمل في الفضائل فصار معناه الخير الفاضل وهذا الوصف بالنظر إلى أصله لا يتغير موصوفه، يقال رجل وسط وأمة وسط، وقد ورد تفسير الآية الكريمة : ﴿كنتم خير أمة أخرجت للناس﴾ أنهم خير الناس والمعنى أنهم خير الأمم وأنفع الناس للناس «والصحيح أن الآية عامة

(٥) نائب رئيس محكمة النقض بالقاهرة والأمين العام للمجلس الأعلى للشؤون الإسلامية سابقاً في ج.٢٠٠٤.

(١) لم يرد في التوراة أو الإنجيل حديث عن الوسطية بالمفهوم الذي يقدمه قوله تعالى : ﴿وَكذلك جعلناكم أمة وسطا لتكونوا شهداء على الناس ويكون الرسول عليكم شهيدا﴾ «سورة البقرة الآية 143» ولا مفهوم الخيرية الذي يقدمه قوله تعالى : ﴿كنتم خير أمة أخرجت للناس تأمرون بالمعروف وتنهون عن المنكر﴾ «سورة آل عمران الآية 110» وإن كانت التوراة تشير في مواضع منها إلى أفضلية شعب إسرائيل باعتباره شعب الله.

(٢) تراجع مختصر تفسير ابن كثير وصفوة التفاسير والقرطبي وظلال القرآن للسيد قطب، ج 1.

(٣) معجم ألفاظ القرآن الكريم، ج 2، ص 848 مادة وسط المجلد الثاني مجمع اللغة العربية،

ص 70.

في جميع الأمة كل قرن بحسبه»<sup>(4)</sup>. وقد وردت أحاديث عديدة عن خيرية هذه الأمة بمعان عديدة منها أن شريعتها أكمل الشرائع، وأن أهلها لهم الجزاء الموفور في الآخرة. كما ورد في تفسير كلمة الوسط أنها الخيار أو الأجود، فالرسول وسط في قومه يعني أشرفهم حسبا ونسبا، وأن الله خصَّ الأمة الإسلامية الوسط بأكمل الشرائع وأقوم المناهج وأوضح المذاهب.

ومن معاني الوسط العدل. والأمة الوسط هي الخيار أو العدل. وهذا في كلام العرب وأصل ذلك أن خير الأشياء أوسطها وأن الغلو والتقصير مذمومان<sup>(5)</sup>. فالمعنى القرآني لمفهوم الوسطية يتصل أوثق اتصال بمعنى الخيرية بحيث يمكن القول بأن الوسطية في معنى الخيرية. وقد وردت الإشارة إلى ذلك في أقوال المفسرين عند الحديث عن شريعة الإسلام بالذات. فاتصاف هذه الشريعة بالوسطية يعني أنها خير الشرائع أيضا.

ومن الواجب أن نشير إلى أن البيان العربي ومنهج التفكير الإسلامي يرتبطان أشد الارتباط بمفهوم الوسطية الإسلامية. فهو مفهوم ديني ومفهوم لغوي عربي أيضا. وهو يختلف عن المفهوم الفلسفي للوسطية، وكمثال على ارتباط اللفظ العربي بمفهومه المتميز والخاص، فإن كلمة عقل في اللغة هي في أصلها من مادة (عَقَلَ) أي: عقل البعير بمعنى أمسكه حتى لا يضل. وتعني الكلمة قدرة الإنسان بفكره السليم على تمييز الحقائق وظواهر السنن والقوانين العلمية وإمسакها ذهنيا وتسجيلها والاهتداء بها<sup>(6)</sup>، بينما تدل الكلمات المقابلة للفظ العقل في اللغة اليونانية (nous)<sup>(7)</sup> على الظن والحدس والتخمين وهو ما اعتمدت عليه الفلسفة اليونانية. وكلمة (intellect) أيضا تعني الدماغ أو الذهن. وكلمة (mind) تعني في اللغة العربية الذاكرة التي يشير إليها التذكر. وقد أردنا بإيراد هذه الأمثلة لدلالة الألفاظ الإشارة إلى أن مفهوم الوسطية الذي أورده القرآن الكريم باعتباره خصيصة للأمة الإسلامية هو مفهوم إسلامي يرتبط أشد الارتباط بلغة القرآن

(4) مختصر تفسير ابن كثير، مجلد 1، ص 308.

(5) صفوة التفاسير، مجلد 1 ط بيروت، ص 101.

(6) العقل العربي ومنهج التفكير الإسلامي، ص 165 / 180، أحمد موسى سالم، ط دار الجيل، بيروت، سنة 1970م.

(7) المرجع السابق الفصل الثالث، ص 165 / 188.

وأسلوبه ومعانيه ومواقفه، بيتاً فكرة الوسطية تحتمل بالنسبة لغير المسلمين أو في التفكير غير الإسلامي معاني أخرى قد لا يكون منها الخيرية أو العدل. فاللغة العربية تحتمل ولاشك منهج التفكير الإسلامي. ومن ناحية أخرى فإن اليقين الديني يتعارض مع الظن الفلسفي. ولاشك أن الألفاظ المعبرة عن الأخلاق في اللغات غير العربية لا تعبر عن ذات الشيء المقصود بلفظ الأخلاق في اللغة العربية. وقد أدى ذلك إلى تغير مفاهيم الأخلاق في موضوعات عديدة مثل وضع المرأة أو طوائف عديدة في المجتمع بحسب الظروف؛ لأن اللفظ الذي وضع للمعنى لا يعني السجية أو الطبع الذي فطر عليه الإنسان مما لا يتغير، وهو المعنى الذي يدل عليه لفظ «الخلق» في البيان العربي وفي المفهوم الإسلامي<sup>(8)</sup>. ولذلك ينبغي علينا أن نحاذر من خداع الألفاظ غير العربية حين نبحث عن المعنى الحقيقي لمفهوم إسلامي كالوسطية؛ لأن ذلك المفهوم سوف يكون مرتبطاً بما يدل عليه وهو لفظه العربي.

إن الوسطية الإسلامية كما فهمها معظم مفكري الإسلام تنبه إلى معاني العدل والاعتدال والاستقامة والتوازن والتوسط التي يدعو إليها الإسلام. ونجد كتابات المفكرين المسلمين تكشف تلك المعاني حين تتحدث عن مواقف الإسلام بين الدين والدنيا وبين العقل والنقل وبين الوحي والنص وبين الجبر والاختيار مع تأصيل لوسطية تلك المواقف بالاستدلال عليها من الآيات القرآنية والأحاديث النبوية وبالمواقف الفكرية لعلماء السنة وفقه الأئمة. بل أن الوسطية الإسلامية تكاد تسيطر على فكر أهل السنة في مجال الاعتقاد والتشريع سيطرة كاملة، وهو ما نعود إليه فيما بعد. وليس ذلك غريباً لأن هؤلاء الفقهاء وعلماء السنة كانوا يستلهمون روح القرآن الكريم ومواقف الرسول ﷺ وقد كان خلقه القرآن<sup>(9)</sup>. وتميز الوسطية الإسلامية بأنها ليست وسطية تلفيق لأن التلفيق يعد من الانحرافات التي ينبغي الحذر منها. فالوصول إلى الحق هو الهدف الأول في تلك الوسطية التي لا تهدف إلى الجمع بين المتضادين أو المتعارضين أو إرضاء الطرفين، وهي ليست وسطية عقلية بحتة تعتمد على العقل وحده في كل المجالات حتى

(8) الوسطية العربية مذهب وتطبيق د/ عبد الحميد إبراهيم، ص 13 / 15، ط دار المعارف.

(9) المرجع السابق، ص 146 / 152.

ما كان العقل الإنساني بحسب خلقته غير قادر على اكتشاف حقيقته أو الحكمة منه كالمقادير والهيئات في شعائر الدين ومناسكه.

وبينا تبدو روح الوسطية في آيات القرآن الكريم في الموازنة والمقارنة بين العدل والفضل وبين العذاب والنعيم وبين الإنسان وما حوله، تبدو الصورة على خلاف ذلك في التوراة مثلاً والتي تهتم بجانب واحد من الصورة يعصف بمفهوم الوسطية، فلا ترى فيها إلا العنف والقسوة والغضب والانتقام كما يظهر في سفر الخروج — وحين نقرأ الإنجيل نجد المقابل للعنف والقسوة والانتقام، وهو أيضاً مقابل تضيق معه الوسطية. فالمسيح عليه السلام ينهى عن مقاومة الشر بمثله ويدعو الإنسان لكي يدير خده الأيسر لمن يلطمه على خده الأيمن، ويدعو إلى حب العدو كما في إنجيل متى (الإصحاح الخامس)<sup>(10)</sup>. ولا بد أن نلتفت إلى انعكاس روح الوسطية التي تبدو في آيات القرآن الكريم على المنهج التشريعي الإسلامي، فهذه الروح تفرض على علماء التشريع والمجتهدين أن يكون الموقف الوسط والحكم الوسط هو المطلوب البحث عنه؛ لأنه ببساطة الحكم الذي يتفق مع روح الشريعة والمنهج التشريعي بأكمله في جميع مجالات الحياة.

وقد وجد المفهوم الإسلامي للوسطية من يدافع عنه دائماً حتى أن هذه الوسطية ملكت التيار الغالب في الفقه الإسلامي بالذات إذ استطاع تيار أهل السنة والذي يمثله الأئمة الأربعة الكبار (أبو حنيفة والشافعي ومالك وابن حنبل) أن يحافظ على الخصيصة التي قررها القرآن الكريم للأمة الإسلامية، وهي الوسطية في مجموع الفقه في العبادات والمعاملات، ولم يكن ذلك بالأمر السهل إزاء اتساع الدولة الإسلامية وتعدد ثقافات أهلها وتنوع تراثهم الحضاري في جوانبه المختلفة. وما زال المسلمون ينظرون إلى المذاهب الإسلامية الكبرى باعتبارها مذاهب أهل السنة ويطلق عليهم بعض الفقهاء مثل ابن القيم أنهم أهل الاستقامة وأنهم أصحاب الصراط المستقيم وأنهم الفرقة الوسط.

ولاشك أن هذا التيار الغالب كان له أعظم الجهد في الحفاظ على تلك الخصيصة القرآنية للأمة من أن تغتالها ثقافات أخرى أو يؤثر فيها تراث مختلف على كثرة ما قام في العالم الإسلامي في القديم وما يقوم فيه في العصر الحديث من دعوات تتجه مباشرة إلى زعزعة الوسطية من مكانها وإزاحتها من الفكر

(10) المرجع السابق نقلاً عن كتاب «في علم الكلام» للدكتور أحمد صبحي.

الإسلامي الذي يطمئن إليه جمهور أهل السنة. وقد لقي أعظم الفقهاء في سبيل ذلك عنتا كثيرا يمكن أن تمثل له بفتنة خلق القرآن التي قاومها الإمام أحمد بن حنبل وأوذي في سبيل التصدي لها. وقد ثارت أثناء حكم المأمون، وكان رأي السلطة يتعارض مع رأي العلماء الأثبات في هذه المسألة، ولم يكن مصادفة أن تنشأ مذاهب ثلاثة متعاصرة في القرن الرابع الهجري كلها تنشد القصد في الأفكار بين المعتزلة والحنابلة وبين النقل والعقل. وكان المنهج الأشعري نسبة إلى أبي الحسن الأشعري (314هـ) يلتمس الحلول الوسطى بين أهل الحديث وأهل الرأي وبين عقلانية المعتزلة وظاهرية الحنابلة<sup>(11)</sup>.

ونستطيع أن نقول بصدق إن ما يميز الحضارة الإسلامية كلها يكاد يتركز في مفهوم الوسطية الذي أورده القرآن الكريم خصيصة مميزة لهذه الأمة — وهو مفهوم لم يرد كما قدمنا في الأديان السابقة — فنحن نجد في الحضارة الإسلامية بالذات وقت ظهورها وتأثيرها موقفا متوازنا حيال قطبي العقل والنقل. وهذا الموقف المتوازن مفقود حين نتحدث عن الحضارة اليونانية التي تؤمن بالعقل ولا تكاد تفسح للنقل مكانا، ونفس الموقف في الحضارة المسيحية التي أغفلت دور العقل تماما حتى تسبب ذلك في انقلاب على الدين يكاد يلغي دور النقل وذلك في الأخذ بالعلمانية بأوسع معانيها. ونجد في الحضارة الإسلامية ذلك التوازن بين الدين والدنيا وبين الفرد والمجموع وبين عالم الغيب وعالم الشهادة وبين النفس والبدن وبين جوهر الدين ومناسكه وشعائره<sup>(12)</sup>.

وبهذه المثابة فإن الوسطية الإسلامية ليست ترفا فكريا ولا هي سمة لفكر علماء معينين أو مفكرين بذواتهم ولكنها تعد في أهميتها وسيطرتها الفكرية من حقوق الأمة الإسلامية التي أوجبها القرآن الكريم. ويعد الانحراف عن مفهوم الوسطية انحرافا عن الفكر الإسلامي السليم من الواجب التصدي له وهو ما حدث خلال عصور الإسلام المختلفة وأدى إلى اعتبار مذهب أهل السنة والجماعة هو الأصل في التفكير الإسلامي عند عامة المسلمين في مختلف العصور. فالوسطية ليست ميزة فحسب وإنما هي من حقوق الأمة التي تستوجب الدفاع عنها حين يشيع في المجتمع الانحراف عنها فكريا أو سلوكيا.

(11) العرب والتحديث، د/ محمد عمارة، سلسلة عالم المعرفة، ص 13/ 18، الكويت.

(12) وما يشير إليه من قول الإمام الغزالي في كتاب الاقتصاد في الاعتقاد من أن نظام الدين لا يحمل إلا بنظام الدنيا وأن نظام الدنيا شرط لنظام الدين.

## المفهوم الفلسفي للوسطية :

لم تغب فكرة الوسطية عن أذهان الفلاسفة. وقد بُحِثت على المستوى العقلي البحت إذ لم تكن توجهها دينيا حتى يكون لها مفهوم ديني بل كانت بمثابة عملية استنباط وتوحيد داخل علم المنطق الذي اشتهر به اليونان، ولكن وسطية أرسطو تختلف اختلافا جوهريا عن الوسطية الإسلامية ذلك أن الوسطية الفلسفية عند أرسطو تعني تداخل الشئين لكي يتكون منهما في النهاية شيء آخر ثالث يلغيهما ويقف بدلا منهما<sup>(13)</sup>. وقد ظهر ذلك في بحوث الأخلاق بالذات. فالشجاعة مثلا حد جديد يلغي الجبن ويلغي التهور. فالشجاعة هنا وسط بينهما هو الذي يتولد منهما وهو يعد الفضيلة بين رذيلتين وكذلك الكرم فهو فضيلة بين رذيلتين هما الإسراف والبخل، وكذلك تظهر هذه الوسطية في امتزاج المادة (الهولي) والصورة فيتكون منهما شيء جديد.

وهذا المفهوم الفلسفي للوسطية يقوم على جدلية منطقية. فهو يولد حدا جديدا من حدين سابقين وتطبيق ذلك في الأخلاق لا يخلو من نقد. وقد تعرض لنقد الوسطية الأرسطية في الفلسفة اليونانية بوجه عام المرحوم الأستاذ عباس محمود العقاد فردّ على وسطية أرسطو في المجال الأخلاقي أنها تجعل للأخلاق مقياسا أشبه بمقاييس الهندسة والحساب وأن ذلك المقياس لا يصح إلا إذا كان مفروضا على الإنسان أن يختار بين رذيلتين محقتين فيلجأ إلى التوسط بين رذيلتي الإسراف والبخل وذلك بالكرم، ولا معنى لذلك إلا أن تكون زيادة الكرم عيبا أو زيادة الشجاعة قربا من التهور وأن هذه الوسطية لا تراعي البواعث النفسية ولا تنظر إلى المصلحة الاجتماعية على المستوى العام<sup>(14)</sup>. إذ قد تكون الزيادة الشديدة في الشجاعة أو الكرم مما يزيد في فضلها حين تكون الظروف والبواعث دافعة أو موجبة لتلك الزيادة.

وهذا المفهوم الفلسفي للوسطية ليس هو المفهوم الإسلامي الذي يعيش فيه الشيطان متجاوزين ويحتفظ كل منهما بوجوده، وهو ما يتفق مع فطرة الإنسان الذي يعيش بين المتعارضات والمتناقضات وينتقل من حال إلى آخر بحسب أحوال

(13) الوسطية العربية، مذهب وتطبيق د/ عبد الحميد إبراهيم، المقدمة.

(14) حقائق الإسلام وأباطيل خصومه، ط المؤتمر الإسلامي 1957م، ص 283، الأستاذ عباس محمود العقاد.

النفس وظروف الزمان والمكان، ونجد المفهوم الإسلامي للوسطية هو السائد لدى المفكرين المسلمين الذين ربطوا بداية بين مفهوم الوسطية ومفهوم الخيرية، وكلا المفهومين يعبر عن خصيصة مميزة للأمة الإسلامية ويرتبط ارتباطا وثيقا باللفظ الدال عليه بحسب البيان العربي. فالوسطية الإسلامية ليست وسطية عقلية فحسب بل هي وسطية حية تؤدي عملها وتؤثر تأثيرا بالغا على الأمة أو على المجتمع المسلم الذي ينظر إليها باعتبارها خصيصة مميزة له في التفكير والسلوك. وهذا المفهوم ملحوظ في بعض كتابات المرحوم الأستاذ سيد قطب والشيخ محمد المدني وهو ما أورده بحوث مؤتمرات مجمع البحوث الإسلامية في بحث التوجيهات التشريعية في المجالات المختلفة<sup>(15)</sup>.

#### الوسطية الإسلامية ومضامينها الأساسية :

تسيطر الوسطية الإسلامية على منهج التفكير الإسلامي كله وقد كان النظر إلى الإسلام في حياة النبي ﷺ باعتباره الدين المقابل للدنيا، وكان الوعي بأنه منهج كامل لحياة الإنسان، وأنه يغطي كل شؤون الحياة التي تتعلق بالعقيدة والسلوك والحياة الاجتماعية. وحين بدأت العلوم الإسلامية في الظهور والتدوين بعد ذلك تخصص علماء مسلمون في مباحث العقائد شرحا وتفسيرا أو ردا على ما بدا أنه فهم خاطيء أو تهجم مقصود على الإسلام من خلال الكلام عن مسائل من العقيدة. كما تخصص علماء وعاملون في نشر الإسلام عن طريق القدوة والسلوك الأخلاقي في الحديث عن مسائل الأخلاق، وكان ذلك أكثر ما يكون في دائرة التصوف، ونشأت المذاهب الفقهية الأربعة الكبرى في الإسلام المذهب الحنفي والمذهب الشافعي والمذهب المالكي والمذهب الحنبلي، وتخصص هؤلاء الأئمة في شرح الشريعة أو بيان أحكام القانون الإسلامي بالرجوع إلى مصادره الأساسية في القرآن والسنة والإجماع والاجتهاد وذلك إلى جانب وضع علم أصول الفقه الذي يعد بحق إنجازا لم يسبق إليه في الشرائع الدينية أو الوضعية (كالتشريع الروماني) وهو يمثل العقلية الفلسفية الإسلامية التي نجحت في ضبط أصول

(15) كتاب خصائص التصور الإسلامي ومقوماته لسيد قطب، ووسطية الإسلام للشيخ محمد المدني، المدني، التوجيه التشريعي في الإسلام، ج 2، ج 3 من بحوث مؤتمرات مجمع البحوث الإسلامية، 1972م القاهرة.

الاستنباط والوصول إلى الأحكام الشرعية بالنظر في مصادرها الرئيسة وفق معايير عقلية ومنطقية سليمة.

وقد سيطرت الوسطية الإسلامية على التفكير الإسلامي في مجالات العقيدة والأخلاق والتشريع. ونعني بذلك أن علماء المسلمين وازنوا في بحث كل هذه المجالات بين العقل والنقل وبين الواقع والمثل وبين الغايات والوسائل، فلم تقتصر الوسطية في تأثيرها على التشريع فحسب وهو المجال الأرحب والأنسب لتطبيق مفهوم الوسطية الإسلامية؛ ولكنها تظهر أيضا في مباحث العقائد والأخلاق والتشريع. ومعنى ذلك أن علماء الإسلام بحثوا عن وسطية الأحكام والأفكار والسلوك. ففي مجال العقائد نجد أن الإسلام يتفق مع فطرة الإنسان التي خلق عليها حين يستبعد الإكراه كمدخل لقضية الإيمان بالله مع أنها القضية الأساسية في حياة الإنسان<sup>(16)</sup>. ونتيجة لاستبعاد الإكراه في القضية الأساسية لم تكن الحوارات التي تدهش العقول وتذهل النفوس في لحظة معينة هي الطريق لحمل الإنسان على الإيمان. وهنا نجد اعتزاز الإسلام بالعقل واعتباره مدخلا أساسيا للإيمان، وهو ما لم يوجد في الأديان السابقة إذ لا تشير الكتب المقدسة المتداولة الآن إلى حجاج عقلي أو منطقي أو لفت النظر إلى الدلالات الكونية بل نجد التوراة لاسيما في سفر التكوين بالذات تورد النقل كما هو دون توجيه إلى دلالة عقلية أو حتى لفت نظر إلى ذلك، بينما نجد القرآن الكريم يجعل الإيمان بالله من خلال إدراك العقل للكون المحيط به، وما يرشد إليه ذلك من وجود الله ووحديته<sup>(17)</sup> وقدزته، وفي ذلك رعاية للعقل لم يسبق إليها في القضية الأساسية وهي قضية الإيمان. وحتى في قضية النبوءات التي لا يناسبها لفت النظر إلى الدلالات الكونية مثل قضية الألوهية نجد رعاية للعقل في لفت نظره إلى تاريخ الرسول ﴿فقد لبثت فيكم عمرا من قبله أفلا تعقلون﴾ وتلك دلالة عقلية على الصدق في التبليغ بالقرآن. كما يدفع القرآن زيف قول من ادعى بأن القرآن الكريم تعلمه النبي من أهل الكتاب بحجة عقلية ﴿لسان الذي يلحدون إليه أعجمي وهذا

(16) يقول تعالى: ﴿لا إكراه في الدين قد تبين الرشد من الغي﴾ «البقرة 256».

(17) حكى القرآن الكريم قصة خلق آدم ونفخ الروح فيه ولفت النظر إلى خلق السموات والأرض والبحار والأنهار والحيوان والنبات والجبال والناس وإلى سنن الحياة الطبيعية والاجتماعية في آيات عديدة فائدتها لفت النظر واستثارة العقل بالصورة الواقعية.

لسان عربي مبين»، وهكذا ينوّد التوازن بين العقل والنقل في التدليل على القضية الأساسية (الألوهية والنبوءات) في العقيدة. وهذا التوازن هو الوسطية الإسلامية ذاتها التي تجمع بين الفطرة السليمة القابلة للإيمان بالله وبين الدليل العقلي. وإلى ذلك يشير ابن حزم في كتاب «الفصل بين المثل والنحل» ويعيب على من أوجبوا لصحة الإيمان اصطناع الدليل العقلي بمقدمات ونتائج<sup>(18)</sup>. وهذا القول من ابن حزم هو الوسطية الإسلامية التي تأتي أن تسلم القضية كلها إلى طرف واحد هو العقل بلا اعتبار للنقل كما فعلت الفلسفة قديما والعلمانية حديثا. ونجد هذا التوسط الإسلامي في مباحث العلماء عن عالم الغيب وعن أسماء الله وصفاته وغير ذلك من مسائل العقيدة مما لا يتسع المجال للخوض فيه<sup>(19)</sup>. إذ هو من مسائل علم الكلام والذي ساد فيه رغم تأثره بالثقافات غير الإسلامية الفكر الوسطي الذي يمثله رأي أهل السنة في هذه المشكلات الكلامية.

فإذا انتقلنا إلى دائرة الأخلاق نجد أن الإسلام لا يؤسس «علم الأخلاق». فالأخلاق ليست علما ساكنا ولكنها سلوك متحرك، وهو مطلوب من الإنسان ليس نتيجة صحته علميا ولكن باعتباره واجبا دينيا. وقد سبق أن أشرنا إلى مذهب الفلسفة اليونانية أو مذهب أرسطو في الأخلاق، وأن الفضائل وسط بين رذيلتين، وأن ذلك النظر على إطلاقه غير صحيح إذ تصعب المقارنة بين التطرف والتوسط حين تكون المسألة مسألة درجات ولا تكون هناك مقادير وأرقام، وأنه لا يصح القول بأن الشجاع هو قليل الإقدام على الخطر، وأن المتهور هو كثير الإقدام عليه؛ لأن ذلك يغفل الغاية والباعث الذي يوجب الإقدام أحيانا مع شدة الخطر<sup>(20)</sup>. ولكن الإسلام في وسطيته الأخلاقية يجعل كيانا مستقلا لكل من الفضيلة والرذيلة، وهما كيانات متعارضان ومتناقضان، وأنه لا بد من النظر في الصفات الإلهية لتعليم الإنسان مكارم الأخلاق. فالأخلاق الفاضلة هنا ليست أوساطا بين أطراف، ولكنها أخلاق تجد مثلها الأعلى في الكمال الإلهي والذي يعد أخلاقا كاملة مجرد السير في طريقه والاقتراب منه. فالمثل الأعلى في الإسلام هو الصفات الإلهية،

(18) ج 4، ص 16، مطبعة الخانجي، القاهرة.

(19) يراجع كتاب الإسلام عقيدة وشريعة، محمود شلتوت، ص 19، ط الأزهر، الاقتصاد في الاعتقاد للغزالي، ص 8/7.

(20) حقائق الإسلام وأباطيل خصومه ص 284 / 286 للأستاذ عباس العقاد.

ويقول عز وجل : ﴿وَلِلَّهِ الْمَثَلُ الْأَعْلَى﴾، فالقسطاس في فضائل الإسلام لا يرجع إلى المقدار والتوسط الأرسطي بل يرجع إلى الواجب وما يقتضيه في كل حال، ويهتدي الإنسان المسلم في أخلاقه بهدي الأسماء الحسنى في كمالها وجلالها لا بمقاييس المنفعة الاجتماعية أو التوسط في المقادير والأرقام<sup>(21)</sup>.

وكذلك فإن الوسطية الإسلامية في التشريع تتميز بأنها ذاتية أي أنها تحقق بذاتها فكرة العدالة كمثال أعلى ينبغي الوصول إليه، ولا تهتز هذه الغاية بفعل الظروف الزمانية والمكانية أو ذاتية الفكر البشري، إن الوسطية الإسلامية في التشريع (في القرآن وما ثبت في السنة الصحيحة) هي وسطية ذاتية — وهي دائمة — وهي تحقق فكرة العدل تحقيقاً كاملاً، وهي تعد مثلاً أعلى للمشرع الإسلامي حين يتعرض لتنظيم موضوع من الموضوعات بالتفصيل بناء على هدي القواعد العامة والأصول الكلية الإسلامية. وقد حملت النصوص الإسلامية التشريعية كل سمات الوسطية في الموازنة بين النقل والعقل وبين النص والواقع وبين الواقع الغالب والمثال المطلوب وبين الغاية والوسيلة وغير ذلك من عناصر الوسطية التشريعية التي نتحدث عنها فيما بعد.

### الوسطية الإسلامية في التشريع :

#### أولاً : الشريعة والقانون الوضعي :

الشريعة لغة المورد وهي الطريق المستقيم، وهي في الاصطلاح ما شرعه الله لعباده من أحكام في العقيدة والأخلاق وفي التشريع. وأول ما يميز الشريعة أنها النصوص الإلهية في القرآن الكريم وفي الصحيح الثابت من السنة النبوية. فالمصدر الإلهي يصل إلينا عن طريق الوحي المبلغ إلينا من الأنبياء والرسل. والفقهاء لغة بمعنى الفهم، نذني يتجه إلى معالجة نصوص الشريعة في ضوء القواعد التي يجب الالتزام بها حتى يمكن الوصول إلى الحكم الشرعي الذي يدل عليه النص بطريقة من طرق الدلالة. وكانت التفرقة بين الشريعة والفقهاء واضحة وظاهرة في الصدر الأول للإسلام وفي عصر الأئمة الأربعة الكبار (80 — 241هـ). وكان من سنتهم جميعاً التهيّب من القول بالتحريم والتحليل، وهما طرفا الحكم الشرعي التكليفي المتقابلان ؛ لأن التحريم هو حكم الله الذي يقتضي الترك اقتضاء جازماً. واشترط

(21) المرجع السابق، ص 290 / 291.

جمهور السلف أن يكون الدليل عليه نصاً قطعياً. وقال أبو يوسف من أعلام الأحناف أنه لا يقال في شيء إنه حرام إلا إذا كان بينا في كتاب الله بغير تفسير، فالكتاب والسنة هما الشريعة الملزمة وهما وحدهما الأساس في وحدة الأمة الفكرية والنفسية والعملية<sup>(22)</sup>، ولذلك ينبغي التحرز من الخلط بين الشريعة وبين الفقه إذ الشريعة ملزمة بحكم الإيمان والفقه غير ملزم. مهما قيل إنه يستند إلى الكتاب والسنة، فهو اجتهاد بشري مهما علت قيمته إلا أنه غير معصوم، وقد لا يسلم من الخطأ والقصور. والتراث الفقهي الإسلامي هو ثمرة تفاعل الفكر الإسلامي في إحدى شعبه بالأفكار العديدة التي عاصرت تلك الحقبة<sup>(23)</sup>، ويظهر تأثير التراث الفقهي الإسلامي بالزمان والمكان في القاعدة الفقهية التي تقرّر في وضوح أن الأحكام تتغير بتغير الزمان من التسليم بأن حكم الله الثابت في المسألة لا يرد عليه التغيير، وحكم الله هنا هو ما يكون بينا وقاطعاً، ولا محل للاجتهاد في النص الذي يقرره.

والقانون لغة هو القاعدة الثابتة المطردة التي تعبر عن علاقة ضرورية بين الظواهر؛ أي، حتمية حدوث أمر معين كلما توافرت ظروف معينة بما يحمله هذا الاطراد من معنى الاستقرار والاستمرار والنظام<sup>(24)</sup> وهذا المعنى اللغوي يشمل القوانين الطبيعية (مثل قانون الطفو وقانون الجاذبية) كما يشمل الظواهر الاجتماعية (مثل قانون العرض والطلب في الاقتصاد)، ولكن المعنى الاصطلاحي للقانون هو مجموعة القواعد المجردة والعامّة التي تحكم على وجه الإلزام سلوك الأفراد في المجتمع وعلاقاتهم فيما بينهم، ويكفل إلزامها جزاء مادي توقعه السلطة العامة عند الاقتضاء. والقانون بمعناه السائد هو ما يكون سارياً في وقت معين ومكان معين ولذلك فهو القانون الوضعي الذي يوضع بحكم علاقات اجتماعية في زمان ومكان معين، ومن سماته التطور بحسب الزمان والمكان. وهذه السمة لا يمكن أن تسند إلى الشرع الإلهي بالمعنى الذي أسلفناه، وإنما يتطور الفقه والاستنباط من النص الشرعي في القرآن الكريم أو السنة الصحيحة الثابتة. كما

(22) القانون الإسلامي للدكتور سعيد رمضان البوطي، والمشكلات الكبرى الثلاث في عالمنا الإسلامي المعاصر، ص 9 / 10.

(23) الحكم بالقرآن وقضية تطبيق الشريعة، جمال البنا، ص 129 / 135.

(24) المدخل إلى القانون د. حسن كبيرة، ص 17، ط سنة 1974م.

أن القانون لا يهتم إلا بدائرة السلوك الخارجي للإنسان بينما يهتم الشرع بكيان الإنسان كله. وقد يهتم القانون بما هو في الكيان الداخلي للإنسان مثل النية حين تكون لها صلة بالسلوك الخارجي كما في التفرقة بين القتل العمد والقتل الخطأ بحسب نية العمد والعدوان مثلا، وقد كان القانون مختلطا بفكرة العدالة عند الفلاسفة كأفلاطون وأرسطو، وكان هذا المفهوم دائما مفهوما بشريا في ظل الحضارات القديمة التي كان الإنسان يخلق فيها آلهته (في عبادة الأوثان) أو في الحضارات الحديثة التي حاولت عبثا أن تضع الإنسان فوق كرسي الله عز وجل، وفي خصوص التشريع والقانون عامة نجد الأصل في التشريع الإلهي الثبات والإجمال وفي القانون الوضعي التطور. والتفصيل والتمييز الحاسم بين الشريعة والفقهاء باعتبار الشريعة هي النصوص الإلهية وحدها من الكتاب والسنة الصحيحة يهدف إلى إثبات وسطية التشريع الإسلامي لهذه النصوص وحدها وأن الفقه الإسلامي كان يستلهم الوسطية حين يستنبط الحكم الشرعي من مصدره الأصلي، وأن ما يرد في بعض الآراء الفقهية في المذاهب الأربعة أو في غيرها بما يتصف بالتشدد أو التزام الطرفية والبعد عن الوسطية إنما يمثل مرحلة فكرية معينة أو اجتهادا بشريا بذاته بسبب ظروف عامة أو شخصية في المكان والزمان مع بقاء النص الشرعي قابلا لتلك الخصيصة القرآنية وهي الوسطية الإسلامية في التشريع، فالنص يبقى دائما قابلا للفهم بوجوه متعددة تحتفظ بالغاية والهدف منه ومن بينها الوجه الأوسط دائما.

### مفهوم الوسطية في القانون :

ولم تغب فكرة الوسطية عن القانون ولكنها بحسب طبيعة القانون وهي غير ثابتة وغير مستقرة فهي ليست وسطية ذاتية في الحكم ذاته كما في الشرع الإلهي. فإذا كان القانون يستهدف العدل في تنظيم العلاقات الاجتماعية فإن فكرة العدل ذاتها خضعت لظروف الزمان والمكان بحيث يمكن القول بأن ما كان وسطا وعدلا في القانون في وقت معين ومكان معين ينظر إليه الآن على أنه تطرف شديد وظلم صارخ. وعلى سبيل المثال فقد كان القانون الروماني يحرم العامة من مباشرة الحقوق السياسية، وكان يقضي بإعدام كل الأرقاء الذين في خدمة النبيل متى ثبت تأمر أحدهم فقط عليه، وكان الدائن يملك حق قتل المدين العاجز عن السداد، وكانت المرأة تدخل بيت زوجها عن طريق البيع أو وضع اليد، ويشترى الزوج زوجته

وتدخل في سلطته بإجراءات البيع والشراء<sup>(25)</sup>. ومثل هذه الأحكام ينظر إليها الآن على أنها تمثل مرحلة متخلفة في التشريع، ولكن ذلك ينبغي ألا ينسبنا أن هذه الأحكام كانت تمثل العدالة في زمن معين ومكان معين، وكانت — ولاشك — نتيجة أفكار فلاسفة كبار ومشرعين لهم شهرة في تاريخ القانون، ولم يقف الأمر بفقدان الوسطية الثابتة والدائمة في القانون الوضعي عند تشريعات الحضارات القديمة، ولكنه استمر حتى وضع أشهر التقنيات الوضعية في العصر الحديث، وهو قانون نابليون الصادر سنة 1804م إذ كانت فكرة تقديس حق الملكية ظاهرة فيه حتى ليقول أحد كبار القضاة إن: «أثمن مبادئ القانون تقديس حق الملكية وكل شيء آخر ليس إلا النتيجة المنطقية لهذه الحقيقة»<sup>(26)</sup>.

ولا نستطيع أن نغفل أن الوسطية لم تكن واردة مطلقاً في تنظيم بعض العلاقات التي تحظى اليوم باحترام بالغ كالعلاقة الزوجية. ففي القوانين الفرنسية والإنجليزية لا يزال تصرف المرأة في أملاكها محكوماً بقيود لصالح الرجل. وقد كان القانون الإنجليزي يجعل من الزوجين شخصية واحدة يمثلها الزوج ويكون له حق التصرف في أموال زوجته، ولا تستطيع هي ممارسة التصرف فيها، وعدل ذلك سنة 1870م حتى يمكن إنقاذ النساء الثريات من هذا الظلم ثم جرى تعديل آخر سنة 1893م لمحاولة التسوية بين النساء جميعاً، وقد كان الوصول إلى ما يقترب من الوسطية عبر سنوات طويلة من المعاناة والظلم الذي كان يكرسه ويحميه القانون في كل مرحلة من مراحلها.

وثمة أمر آخر لا بد من الإشارة إليه — فقد سبق أن ذكرنا أن الوسطية الإسلامية هي أمر جديد في الأديان — ذلك أن اليهودية لم تورد منهجاً تشريعياً كاملاً للحياة، وكذلك المسيحية؛ فإنها لم تدع لنفسها هذا المنهج، ولذلك لم تكن هناك نصوص تحمل وسطية دائمة وثابتة في التوراة سوى ما ورد بها من وصايا خلقية مثل «لا تسرق ولا تزني ولا تقتل». أما المنهج التشريعي المنظم للعلاقات الاجتماعية فقد خلا من الوسطية (بحسب الكتب المتداولة الآن)، وكمثال على ذلك فقد ورد في التوراة فيما يتعلق بالزواج ما يشير إلى أنه كان بطريق

(25) أساس العدالة في القانون الروماني للدكتور علي حافظ، ص 28 / 41.

(26) الحكم بالقرآن وقضية تطبيق الشريعة، جمال البناء، ص 28، والمصادر التي يشير إليها، وحقوق المرأة في المجتمع الإسلامي، د/ جمال الدين محمود، ط هيئة الكتاب، القاهرة، ص 1986م.

الشراء إذ جاء في سفر التكوين على لسان ليثة وراحيل ابنتي لابان لزوجهما يعقوب وهما تشكوان أباهما : باعنا وقد أكل أيضا ثمننا<sup>(27)</sup>. كما أن نصوص التوراة المتداولة أعطت التأسيس والتأصيل لمبدأ بجانب الوسطية في تنظيم العلاقة الزوجية وهو مبدأ استعلاء الرجل على المرأة في الكيان الإنساني<sup>(28)</sup>. ومن ناحية أخرى ففي مجال علاقة الرجل بالمرأة أيضا في الشريعة المسيحية نجد تشددا وتزمنا ملحوظا في العفاف والطهر إلى الحد الذي سيطر على النظرة إلى الزواج ذاته مع أهميته البالغة في النظام الاجتماعي وفي فطرة الإنسان إذ نظر إليه على أنه يجافي الزهد، ثم تطور الأمر إلى تطرف آخر حين ارتفع النظر إلى الزواج إلى حد اعتباره مقدسا. ومن الأسرار الإلهية ومن أسرار الكنيسة السبعة<sup>(29)</sup>، فدخلت العلاقة في تطرف جديد يمنع من الإصلاح النهائي لما قد يصادفها من تعثر يقتضي إنهاءها بالطلاق أو التطلق، ومع ذلك ظل التطرف المنافي للعدل والوسطية مسيطرًا على أفكار رجال الكنيسة فيما يتعلق بالنظر إلى الزواج في ذاته أو في حقوق الزوجين، وترسخ هذا التطرف حتى الآن في التشريع الإسرائيلي في النظر إلى المرأة وحقوقها أثناء الزواج وعند الطلاق<sup>(30)</sup>، كما ترسخ في المظهر العام لوضع المرأة في المجتمع وفي الأسرة بحسب هذا التشريع. ويقول أحد علماء الاجتماع «أدوارد وسترمارك» أستاذ علم الاجتماع بجامعة لندن، وهو عالم حجة في شؤون الزواج على اختلاف النظم الإنسانية كما يقول الأستاذ عباس العقاد إن نظرة الكنيسة إلى الزواج مالت إلى التطرف والمبالغة. لقد كان المسيحيون يمجدون العزوبة مهما كانت مضادة لمصلحة الجنس والأمة، فاعتبروا العلاقة الجنسية بؤسا وشقاوة في ذاتها ووسيلة لنقل الخطيئة الأزلية. وفكرة الخطيئة الأزلية فكرة توراثية قامت على أساس أن حواء هي التي تسببت في خروج آدم من الجنة بإغوائه بالأكل من الشجرة المحرمة. وقد تغير النظر بحسب الزمان والمكان إلى النظم الاجتماعية والقانونية التي تحكم بعض الموضوعات الهامة في حياة الإنسان والمجتمع فسارت من النقيض إلى النقيض

(27) موانع الزواج بين الشرائع السماوية والقوانين الوضعية، د/ أحمد غنيم، رسالة دكتوراه، ط ص 18 / 20.

(28) المرجع السابق، ص 22.

(29) المرجع السابق، ص 23.

(30) المرأة : النشأة والتكريم والتحرير، د/ أحمد غنيم، الفصل الأول.

وتراوحت من طرف إلى الطرف المقابل، ويظهر ذلك أشد ما يكون في النظم الاجتماعية الهامة والتي يعد التنظيم القانوني لها من أشد الأمور تأثيراً في المجتمع مثل نظام الزواج والملكية ونظام الحكم، ولم تفلت أية شريعة وضعية في أية حضارة سابقة من الوقوع في التطرف والمبالغة في هذه النظم، فانتقلت من طرف إلى آخر بحسب الزمان والمكان، وكانت معاناة الإنسان وشقاوته هي النتيجة المؤكدة لافتقار الوسطية التشريعية التي تكفل ثبات ودوام القاعدة العامة وإمكان التطور والتحرك داخلها في إطار منهج تشريعي يستلهم روح الإسلام وآيات القرآن في البحث عن الوسطية التي تكفل تحقيق المصلحة في كل زمان ومكان فلا يصبح القانون كما حدث في التشريع الوضعي هو الكلب العقور الذي يستخدم في حماية من يسنونه ويشرعونه ضد من يشعرون بالظلم والاضطهاد في أحكامه. وكان التطرف في النظر إلى الملكية بالميراث سبباً في شقاء ملايين البشر في مراحل عديدة من التغيير والتطور في شأنها.

وقد سقطت في داء التطرف والمبالغة كل النظم القانونية الوضعية؛ لأنها لم تستهد بوسطية دينية كالإسلام تحمل في ذاتها فكرة العدل. وحتى في العصر الحاضر ماتزال بعض النظم القانونية تمارس التطرف والمبالغة والابتعاد عن الوسطية في سبيل تحقيق أهداف وغايات عارضة. فالقانون السوفييتي على سبيل المثال يجعل المهمة الأولى للنظام القضائي في الاتحاد السوفييتي هو حماية مصالح الطبقة العمالية، فهو بهذه المثابة يد هذه الطبقة في البطش بخصومها وهو هدف معلن للأسف، وهناك تطبيقات له تجعل المبالغة والتطرف شعاراً قانونياً، وعلى سبيل المثال فإنه إذا هرب أحد رجال الخدمة العسكرية عن طريق الحدود فإن أفراد أسرته يعاقبون بالسجن أو النفي، كما أن المواطن الذي يعمل في الخارج ويرفض العودة إلى روسيا يعد خائناً يحكم عليه بالإعدام وتصادر أملاكه. وهكذا أصبح القانون كلباً عقوراً يحمي في روما القديمة نبلاءها كما يحمي الآن الأحزاب أو النظم السياسية<sup>(31)</sup>. ولاشك أن تطور القوانين التي تحكم نظم الملكية ونظم الحكم يميل في هذا العصر إلى الاتجاه للاعتدال والتوسط الذي يخدم الهدف عملياً. فلم تعد الملكية

(31) الحكم بالقرآن، جمال البناء، ص 35، وانظر سبب الالتزام وشرعيته في الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة، د/جمال الدين محمود، سنة 1979 م، جامعة القاهرة، السبب في القانون السوفييتي،

حقاً مطلقاً بل تطورت إلى أن تكون حقاً له وظيفة اجتماعية أو حتى وظيفة اجتماعية في ذاتها، ولم تعد الملكية كنظام للحكم على مثال الملكيات التي كانت قائمة في العصور الوسطى. ويرجع السبب الأساسي في تطور النظم الاجتماعية والسياسية في العالم المعاصر وميلها إلى التوسط والاعتدال حتى تحقق غايتها العملية إلى غياب القاعدة الأصلية والمبدأ الأساسي الذي يتميز في ذاته بالوسطية، ويحتمل تطبيقات متعددة وصوراً متنوعة في التفصيل، ولكنه يحتفظ دائماً بوسطيته الذاتية وقدرته على تحقيق الغاية النهائية، وهو أمر نجده ظاهراً في الصياغة الإسلامية لقواعد وأصول اجتماعية كبرى مثل الشورى والعدل الاجتماعي والحرية والمساواة. فكل هذه الأصول وردت بصياغة عامة، وهي تحمل وسطيتها في ذاتها، ولا تقبل صورة في التطبيق تهدم غايتها المقصودة منها. وهذا بطبيعة الحال لا ينفي الممارسة الواقعية التي قد تهدم المبدأ من الناحية العملية ولكن ذلك يكون على خلاف القانون الدائم والثابت ولا يعبر إلا عن واقع لا يحميه التشريع بل يوجب إزالته.

#### ثانياً : عناصر الوسطية التشريعية الإسلامية :

ذكرنا من قبل أن الوسطية الإسلامية هي خصيصة للأمة الإسلامية، وأنها بحسب المدلول اللغوي وبحسب فهم العلماء والمفسرين تمتزج بالخيرية بحيث يصبح قول الله تعالى : ﴿وَكذلك جعلناكم أمة وسطا لتكونوا شهداء على الناس ويكون الرسول عليكم شهيداً﴾ مرتبطاً أشد الارتباط بقوله تعالى : ﴿كنتم خير أمة أخرجت للناس﴾ فالوسطية تحمل في ذاتها خيرية الأمة وخيرية الأمة تكتمل باتباع الوسطية التي أريدت لها، فالوسطية كما أشرنا من قبل تكاد تكون العلامة المميزة للحضارة الإسلامية التي قامت، وكان لها تأثيرها البارز عدة قرون والتي يمكن أن تقوم الآن بدورها على الساحة العالمية في مجال التشريع. وأهمية هذا المجال تزداد في العصر الذي نعيش فيه والذي من سماته الأولى التنظيم الذي تضعه الدول للعلاقات الاجتماعية بدءاً من علاقة الأسرة وانتهاء بعلاقة المجتمع بغيره، أو بعلاقة أدق لعلاقة الدول بغيرها (إلى جانب قواعد القانون الدولي). فكل ما يمس الفرد والمجتمع أصبح محكوماً بمقتضى نظم تضعها الدولة وهي تستلهم في وضع هذه النظم القانونية واقعها ومصالحها وتراثها الحضاري بكافة عناصره ومن أهمها الدين.

والوضع في البلاد الإسلامية يختلف بعض الشيء عن غيرها في مجال التشريع.

فإذا كان القانون كما ذكرنا يعبر عن إرادة المشرع أو الشعب أو المجتمع في زمان معين ومكان معين وإزاء ظروف معينة فإنه في البلاد الإسلامية يوجد دائماً سواء كان ذلك معترفاً به أو محل جدال «قانون فوق» في ضمائر الجماهير وهو الشريعة. وعلى قدر ما يتفق القانون الذي يوضع لحكم موضوع معين كنظام الأسرة والملكية أو نظام الحكم مع الشريعة؛ أي: مع النصوص الإلهية المبلغة عن طريق القرآن أو السنة الثابتة الصحيحة؛ فإنه يكتسب الرضا والاحترام والاتباع. وقد وجدت في العصر الحديث في البلاد الإسلامية بالذات تجارب حاولت أن تبتعد عن الالتزام بذلك القانون الفوقي والمستقر في ضمائر المسلمين، فلم تفلح سواء كانت هذه التجارب في مجال الأسرة أو في مجال الملكية أو في نظم الحكم وغيرها. والناظر إلى كل هذه التجارب والتي لا يتسع المجال لنقدها وبيان أسباب سقوطها، يكتشف أنها جانبت الوسطية الإسلامية التي تعد إحدى خصائص الأمة التي يجب أن تتوفر في التشريع والنظم القانونية داخل البلاد الإسلامية.

وحتى لا يقال إن الوسطية الإسلامية في مجال التشريع مازالت فكرة غامضة أو تستعصي على التحديد أو تختلط بغيرها من التصورات القانونية فإننا نبادر إلى القول بأن علماء المسلمين استلهموا من النص القرآني الذي يجعل الوسطية خصيصة عامة في الأمة عدة قواعد تعد بذاتها أهم عناصر الوسطية التشريعية. ومعظم هذه العناصر قد وردت في أصول الفقه الإسلامي، وهو يعد بحق فلسفة المسلمين التي تحقق حاجاتهم العملية في مقابل فلسفة اليونان والغرب بوجه عام والتي تتجه إلى ما وراء الحياة دون أن تحقق فائدة تذكر على المستوى الاجتماعي والإنساني<sup>(32)</sup>.

والمشكلة التي تشغل الفكر الإنساني اليوم هي مشكلة النظام الاجتماعي. ويكمن الحل في الإجابة الصحيحة عن السؤال: ما هو النظام الذي يصلح للإنسانية في حياتها الاجتماعية والذي يمكن أن يسعد الإنسان في حياته؟ وكل التجارب الاجتماعية تحاول الإجابة على هذا السؤال بوضع الخطط ورسم المناهج وبيان المذاهب والبناء عليها. وحركة التاريخ الإنساني تمثل التغيير والتطوير في تلك الخطط والمناهج والمذاهب، ومع ذلك تبدو التجارب الاجتماعية مع التطوير والتغيير

(32) راجع في نقد الفلسفة اليونانية (العقل العربي)، أحمد موسى سالم، ط. بيروت 1970م، وأقوال بعض الفلاسفة الأوروبيين في فقه فلسفة ما وراء الطبيعة وبيان فشلها وعجزها.

الدائم خلال مراحل التاريخ الإنساني قاصرة عن تقديم الاقتناع بصحتها في ذاتها وأنها تعد النظام الاجتماعي الأفضل، فالسائد في التجارب الاجتماعية على خلاف التجربة الطبيعية أنها لا تقدم برهانا علميا أو يقينا على صحتها وسلامتها، وهذه إحدى المشكلات الهامة والدائمة في اكتشاف النظام الاجتماعي الأصح(33). ولاشك أن الدين هو الذي يضمن لنا الاقتناع بصلاحيه النظام الاجتماعي الذي يضعه. وهذه الخصيصة هي في الإسلام بالذات إذ يضع مبرجا اجتماعيا كاملا ويقدم لنا نظما تشريعية كاملة تتعلق بمجالات الحياة المختلفة بدءا من الأسرة وانتهاء بعلاقات المجتمع كله بغيره. والمسلم مطالب بأن يؤمن بأن الأصول الكلية والقواعد العامة التي تشكل هذا النهج الاجتماعي، إلى جانب أحكام جزئية قاطعة في موضوعات محددة تمثل النظام الاجتماعي الأصح. إن كلمة تجربة هنا تتبعد عن الحقيقة بكثير، فنحن نستطيع أن نصف نظم الحكم المختلفة أو التشريعات المنظمة للأسرة أو الملكية بوجه عام بأنها تجارب اجتماعية في سبيل الوصول إلى الأصح، ولكننا في التشريع الإسلامي نؤمن بأن تلك الأصول العامة والقواعد الكلية المنصوص عليها في القرآن والسنة الصحيحة هي النظام الاجتماعي الأصح. ولاشك أن التغير الدائم والذي يتحرك من النقيض إلى النقيض ومن طرف إلى آخر في تنظيم هذه الموضوعات في الشرائع الوضعية يعطينا مثلا على الفارق بين النظام الاجتماعي الإسلامي وغيره. لقد تطور النظر طوال التاريخ إلى المرأة وإلى المال أو الملكية وإلى نظم الحكم والعلاقة بين المجتمعات الإنسانية، وهذه أمثلة لنظم قانونية هامة. وكان التطور يعكس الخبرة والتطرف والمباغرة في كثير من التجارب الاجتماعية، ولكننا في البلاد الإسلامية لم نشعر بتلك الخبرة والتردد إلا بعد أن داهمتنا النظم الاجتماعية الغربية، والغربية بالذات، وقد اهتز الإيمان بالنظام الاجتماعي الإسلامي بسبب الهزيمة العسكرية، ثم بعد ذلك الهزيمة النفسية التي أثرت على الكثيرين فجمعت النظم القانونية الغربية في مجالات عديدة وهامة تتصل بنفوسنا واقتصادنا وسلوكنا الاجتماعي آملا لنا في الخلاص. وكان ذلك بداية الخطأ وكان في الوقت نفسه دافعا لاستماد التجربة الاجتماعية من خارج الأمة الإسلامية التي تؤمن بنظامها الاجتماعي العلوي المصدر في أصوله وقواعده العامة، ويشاء الله أن تتسبط في هذا القرن بالذات الدراسات التشريعية المقارنة والتي أثبتت أن النظام

(33) المدرسة الإسلامية، محمد باقر الصدر، دار الرهراء، بيروت.

القانوني الإسلامي في المجالات التي كانت محلا للمقارنة يتميز بالأصالة والذاتية والمرونة التي تكفل به الدوام<sup>(34)</sup>.

ونظرا لأنه لا يمكن تتبع الوسطية الإسلامية في التشريع في جميع مجالاته أو في النظام الاجتماعي الإسلامي بأكمله في هذا البحث، فقد اخترنا بيان الوسطية التشريعية في عدة نظم قانونية داخل النظام الاجتماعي الإسلامي، وهذه النظم تمثل نظام الأسرة ونظام الملكية ونظام الحكم.

والدافع على اختيار هذه النظم أنها تمثل علاقات اجتماعية أصيلة في الحياة، ولها أهميتها البالغة، وهي تمس الفرد والجماعة، وتتعلق بأهم ما في الحياة من مصالح مادية ومعنوية، وهي أيضا من أكثر النظم القانونية التي خضعت للتغيير والتبديل من النقيض إلى النقيض في بعض الشرائع الوضعية على مدى التاريخ الإنساني. وفضلا عن ذلك فإن المشكلات التي تنيرها هذه النظم يظهر فيها، في التشريع الإسلامي بالذات خصيصة الوسطية التي كفلت لها الاستقرار بعيدا عن التطرف ومجاوزة الاعتدال.

وبطبيعة الحال لا نقصد التطبيق الإسلامي فهو أمر مختلف تماما إذ ينبغي التفرقة بين النظام الاجتماعي الإسلامي في أصوله القرآنية وفي السنة النبوية الصحيحة وبين الممارسة الواقعية والتاريخية الإسلامية فهي ولاشك في كثير من الفترات لم تمارس النظام التشريعي الكامل للإسلام.

وسوف نورد عناصر الوسطية التشريعية في الإسلام مع الإشارة إلى المجالات المتعلقة بالأسرة والملكية ونظام الحكم حتى تبدو تطبيقات الوسطية في هذه المجالات.

#### سمات الوسطية التشريعية الإسلامية :

تبدو بعض هذه السمات والعناصر كأدوات للصناعة الفقهية الإسلامية وتشملها القواعد الأصولية للفقه الإسلامي كما أن بعضها الآخر يرتفع إلى القرآن والسنة مباشرة إذ الوسطية في التشريع الإسلامي لم ترد كبحت مستقل في كتب الأصول أو الفروع، ولكن ثمة إشارات عديدة في مباحث الأصول أو مسائل

(34) عقدت عدة مؤتمرات دولية للقانون المقارن وقد بحثت فيها نظم تشريعية إسلامية، وحظيت بتقدير عالمي مثل مؤتمر لاهاي سنة 37.

الفروع إلى أن الحكم الشرعي يمثل وسطية معينة هي مراد الشارع، ويمكن أن نذكر أهم سمات الوسطية الإسلامية.

### أولاً : التوافق بين النص والواقع :

النصوص المقدسة في الإسلام هي التي وردت في القرآن الكريم أو في السنة النبوية الصحيحة، وهذه النصوص إذا كانت قطعية الدلالة وقطعية الوجود فإنها تحكم على الواقع ويكون حكمها قاطعاً في مجاله. فالواقع هو المقصود بحكم النص، ومن البديهي أن يتوافق النص مع الواقع، ونجد التوافق بين النص والواقع حين يقرر العلماء أن الغالبية العظمى من الآيات القرآنية والأحاديث في مجال المعاملات لا تصل في صياغتها إلى درجة القطع بالحكم الشرعي، وهنا نجد واقع الحياة الذي يقضي بأن أمور الحياة كلها لا تبنى على القطع بل يكتفي الإنسان بالظن الراجح في العمل في شؤون الحياة كلها ولذلك صارت النصوص الظنية تشريعاً يمكن العمل به في الفروع مما يغطي أهم وأعظم مجالات المعاملات، وهو أمر واقعي تماماً، ثم نجد الاجتهاد وغايته هو التوفيق بين النص والواقع بحسب ضوابط معينة وقد أقره النبي ﷺ في قصة عمرو بن العاص حين خشي الاغتسال من الجنابة بالماء البارد فتيّم، استناداً إلى قوله تعالى : ﴿وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ﴾ إذ أن ظاهر الآية يحتمل صحة ما ذهب إليه الصحابي لمواجهة واقعة تحمل على الأخذ بهذا المعنى، وكذلك نجد التوفيق بين النص والواقع في حديث الغلام اليهودي الذي زاره النبي ﷺ في مرضه قبل موته، فقد أقر النبي ﷺ توبته مع أن النص القرآني في سورة النساء : ﴿وَلَيْسَتِ التَّوْبَةُ لِلَّذِينَ يَعْمَلُونَ السَّيِّئَاتِ حَتَّى إِذَا حَضَرَ أَحَدَهُمُ الْمَوْتُ قَالَ إِنِّي تُبْتُ الْآنَ﴾ «آية 18».

وهذا من باب التوفيق بين النص والواقع بحسبان أن حضور الموت يعني حقيقة الاحتضار، وهو ما يختلف في الواقع عن المرض حتى ولو كان شديداً مهلكاً. وهناك أمثلة كثيرة اجتهد فيها العلماء للتوفيق بين النص والواقع فقد قال تعالى في سورة الكهف عن ذي القرنين أنه وجد الشمس ﴿تَغْرِبُ فِي عَيْنِ حَمَّةٍ﴾، ومعلوم واقعا أن الشمس لا تغرب في الماء ولا في الأرض عامة ولكن ذلك بحسب أقوال العلماء هو ما تخيّل ذو القرنين وليس الواقع حقيقة وبذلك يستقيم النص مع الواقع ولا يؤخذ باللفظ بمعنى حرفي.

وهذا التوافق بين النصوص وبين الواقع لا نجده إلا في المنهج التشريعي الإسلامي إذ مازالت الكتب المقدسة المتداولة تحتوي على الكثير مما لا يقبله العقل والواقع المشاهد أمام الناس دون أية محاولة للتوفيق بين النص والواقع وتركت النصوص على حالها تتحدى الواقع ويتحداها<sup>(35)</sup>. والنصوص الشرعية تحكم واقعا مشهودا أمام الناس، ولا تحكم علاقات تبعد عن الواقع، ولا يكون لها في حياة الناس أثر. فالتعارض بين النصوص وبين الواقع الذي يعيشه الناس أو ينكره العلم هو من أشد الآفات في مجال التشريع، ولم تسلم كثير من النصوص في التوراة المتداولة من معارضة الواقع معارضة تامة علمية أو تاريخية.

وعلى سبيل المثال، فإن الإسلام يعرف حكم الجنابة التي تصيب الرجل أو المرأة وقد توافق حكم الشريعة مع الواقع المشهود والمقرر علميا في هذا الشأن، فجعل الاغتسال للتطهر لإزالة الجنابة من الرجل أو المرأة بعد انتهاء الحيض. وكان ذلك توسط لا تطرف فيه. ويمكن أن ندرك مدى المبالغة والتطرف الذي يصيب الحكم المقابل في الشريعة الإسرائيلية. فالمرأة الإسرائيلية إذا كانت حائضا فإن كل من يمسه يكون نجسا، وكل من يمس فراشها يغسل ثيابه ويستحم ويكون نجسا في حاجة إلى الماء، وكذلك كل من يمس فراشا تجلس عليه<sup>(36)</sup>. فهنا يظهر التطرف والمبالغة إلى مدى بعيد، ويخالف كل المقررات العلمية والواقعية أيضا.

وفي مجال علاقات الأسرة وفي شأن اتهام الزوج لزوجته بارتكاب جريمة الزنا، نجد أن الإسلام توسط حين راعى خصوصية الواقع الذي يتم فيه هذا الاتهام، وشدد في إثباته، ورتب نتيجة هذا الاتهام على العلاقة الزوجية، وذكر ذلك في آية اللعان: ﴿والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهداء إلا أنفسهم...﴾ إلى آخر الآية. فجعل الأيمان المتبادلة وسيلة للإثبات حيث لا يكاد يتوفر الشهود الأربعة. وحيث يصبح من الضروري العدول عن الوسيلة العادية في الإثبات مراعاة لخصوصية العلاقة الزوجية. ولكن التشريع اليهودي حين يتهم الرجل زوجته بالزنا دون دليل، أو كما تقول التوراة المتداولة: «وليس شاهد عليها وهي لم تؤخذ» يلجأ إلى طريقة بدائية في إثبات الاتهام عليها، ولا سبيل إليها للإفلات من هذا

(35) سفر التكوين في التوراة في كيفية خلق آدم وقصة الحية وإغواء آدم ومشار إليه في كتاب (المرأة: النشأة والتحرير والتكريم) للدكتور أحمد غنيم، الباب الثاني.

(36) النصوص التي تقرر ذلك في سفر التكوين نقلا عن المرجع السابق.

الالتهام إلا بشرب ماء اللعنة<sup>(37)</sup>، وهو تطرف لا يتفق مع فكرة العدل ذاتها فضلا عن مخالفته للمقررات والمسلمات العلمية والتشريعية.

والتشريع الفرنسي الحديث لم يراع شيئا في خصوصية هذا الالتهام، وجعل وسيلة إثباته محددة بوسائل معينة. وبعض التشريعات لا تكاد تجرم الفعل ذاته وهو تطرف ممقوت.

وفي موضوع تعدد الزوجات نجد أنه ليست هناك نصوص قاطعة تمنع تعدد الزوجات في الأناجيل المتداولة، وأنه كان معروفا وواقعا في الحضارات القديمة كلها وفي اليهودية وفي المسيحية حتى العصور الوسطى. على الرغم من ذلك فقد استقرت الكنيسة على تحريم التعدد وانتقل ذلك إلى القوانين المدنية (م 147 مدني فرنسي) حيث اعتبر التعدد جنائيا، وهو تطرف لا يتفق مع الواقع من كل جوانبه، وكذلك القانون المدني الإيطالي (م 86)، وكل القوانين الغربية تقريبا، هذا مع شيوع الارتباط غير المشروع بالنساء إلى درجة لا ينكرها أحد في البلاد الأوربية، ومثل موضوع التعدد موضوع حظر الطلاق مطلقا، وهو ما عمدت بعض التشريعات الأوربية أخيرا إلى العدول عنه. وكمثال على مُجَانِبَةِ التوسط في موضوع الملكية وهي من أهم موضوعات القانون المدني نجد أن الإسلام ينسب المال لله تعالى وهي نسبة حقيقية وينسبه إلى الأفراد نسبة واقعية وتشريعية، وقد ورد في القرآن الكريم كلا النسبتين (مال الله - أموالكم). وملكية الإنسان للمال في الإسلام بطريق الخلافة تجعل هذه الملكية مصنونة لصاحبها، ويتمتع بكل ميزاتهما، ويؤدي حقوقها الاجتماعية كاملة، وهذا النظر يمكن بواسطته حفظ الملكية وصيانتها إلى جانب أدائها لوظيفتها الاجتماعية، وذلك مما يتفق مع الواقع والفطرة الإنسانية<sup>(38)</sup>، وهو توسط محمود يكفل بقاء التنظيم القانوني للملكية مستقرا ومحققا لمصلحة الفرد والجماعة. وفي المقابل أفرطت بعض القوانين كالقانون الروماني قديما في تقديس الملكية دون نظر إلى أدنى حق عليها تجاه المجتمع وظل ذلك سائدا حتى ظهر في مجموعة نابليون (1804)، ثم عصفت الاشتراكية

(37) سفر العدد الإصحاح الخامس من رقم 12 إلى رقم 27 نقلا عن المرجع السابق الذي أورد النصوص كاملة.

(38) قضية العودة للإسلام في الدولة والمجتمع، د/ جمال الدين محمود، ط. دار النهضة العربية سنة 1976 القاهرة، الفصل الخاص بالقانون المدني.

الماركسية بتلك القدسية، وهزت من صيانتها إلى حد بعيد، وجردت الفرد من كثير من صور الملكية، وهو تطرف في النظام التشريعي للملكية عاد بأفدح الضرر على الفرد والجماعة مما لا مجال لتفصيله وبيانه. وفي قضية نظام الحكم كانت موازين الإسلام أعدل وأوسط الموازين وفي كل الحضارات السابقة وحتى اليوم يتداول الحكم بين القوة كبديل عن الحق وبين الأغلبية أيا كانت معايير اختيارها وبين الإرادة التي يملك فيها الحاكم التشريع، ويملك بها في النظم الاستبدادية مقدرات الناس دون ضابط. وحين نبحت عن أوسط الموازين في سياسة الحكم نجدها في الإسلام إذ المنهج الاجتماعي في أصوله هو منهج علوي المصدر والحاكم يختاره الناس على أساس اتباع أصول المنهج الاجتماعي الإسلامي، ويمكن مساءلته ومحاسبته، ويلتزم بالشورى في تسيير أمور الناس، وعندئذ تجب له على الناس الطاعة والنصرة، ولا يحل الخروج على طاعته بحال حتى ولو أخطأ إلا إذا اختار الخروج على أصول المنهج الإسلامي خروجاً كاملاً يصل به إلى الكفر<sup>(39)</sup>. وهذا التوسط في التشريع الإسلامي يتفق مع الواقع الذي تحكمه النصوص إذ يستحيل أن يوجد الحاكم الذي لا يخطئ. والشورى كقاعدة إسلامية تمنع قيام الخطأ الأكبر أو الخطيئة الكبرى، وهي الاستبداد. واتباع أصول منهج معروف ومحدد وله قدسيته يجعل المجتمع مستقراً. والطاعة لازمة للحاكم بل هي لازمة لمسيرة الحياة في كل مجتمع. وبذلك يجمع النظام التشريعي في قضية الحكم كل العناصر التي تقضي على الحكم الاستبدادي أو الديمقراطي الزائف أو حكم الطبقة أو النخبة أو الصفوة وهي صور لنظم قاست منها الشعوب وماتزال<sup>(40)</sup>.

### ثانياً : التفرقة بين الواقع والمثال :

جرت أحكام الشريعة على أن يكون الحكم الشرعي في صياغته عاماً يتسع للواقع الغالب في حياة الناس، وهناك حكم قد يتقرر لما لا يتفق مع هذا الغالب، فأغلبية الناس تطبق الحكم الوسط والذي يبدو فيه التكليف عادياً لا يتطلب جهداً

(39) في التفصيل يراجع موازين الدين والسياسة في القرآن الكريم، عز الدين بليق، ط. بيروت.

(40) وهذه هي أصول النظام السياسي عند أهل السنة والجماعة ولكن التطرف والمبالغة وبجانبه الوسطية الإسلامية تبدو في تقرير أن الحاكم يكون بالتعيين وليس باختيار الناس وأنه يكون معصوماً وهو رأي الشيعة، يراجع كتاب الأستاذ محمد بحر العلوم، مصدر التشريع لنظام الحكم في الإسلام، ط. بيروت.

ماديا أو نفسيا فوق طاقة المكلف، وهذا المعنى في وسطية التشريع الإسلامي ظاهر سواء في العبادات أو المعاملات، فقد وضعت الفروض التي تجب على كل مكلف في العبادات والشعائر ووضعت إلى جانبها النوافل والتي تمثل تقدما إلى الأسمى والأفضل والأرقى وكذلك أمر الله تعالى بالعدل والإحسان : ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَالْإِحْسَانِ...﴾، وقال تعالى : ﴿وَلَا تَسُوا الْفَضْلَ بَيْنَكُمْ﴾، وقام نظام القصاص في الشرع الإسلامي على فكرة العدل المطلق والمساواة الكاملة، وإلى جانبه ندب الشارع إلى العفو الذي تطلبه النفوس العالية، ويقتضي مشقة مادية أو نفسية لا تهيأ لكل المكلفين، فهناك الحكم الشرعي الذي يواجه الواقع الغالب والحكم الشرعي الذي يعيش معه ويلتقي مع النفوس التي تقبل الأعلى والأسمى. وهذا الحكم الأخير ليس مفروضا على كل إنسان بل يندب إليه فحسب، وهو مثال يمكن تحقيقه وليس واقعا في الأغلب الأعم. وهذه التفرقة ليست معهودة في الشرائع الدينية السابقة وليست واضحة فيها. أما في التشريع الوضعي فإنه يتعامل مع البشر باعتبار مستوى واحد هو مستوى الواقع ولا يقيم وزنا لمستوى المثال الذي يمكن أن يصل إليه الفرد باعتبار إنسانيته القابلة للرقى والسمو.

لقد أباح الإسلام تعدد الزوجات، وقيده بقيود العدل بين الزوجات والقدرة على الإنفاق، ونبه إلى صعوبة العدل في هذا الأمر كوضع عام، ولكنه لا يغفل أن بعض النفوس ولأسباب لا يمكن إغفالها قد تمارس التطبيق بما يتفق مع الإباحة، وشرع الإسلام الطلاق للرجل بإرادته، وقيده بما يدعو إلى التريث فيه، وعظم الذنب في ممارسته على خلاف الشرع، ولكن هناك حاجة دائمة وعمامة إلى وجود الحق أصلا حتى مع تصور إساءة التطبيق إذ لا يكون علاج ذلك بالحظر الكامل للحق، فهو تطرف ممقوت سارعت كثير من الدول المسيحية في العصر الحاضر إلى علاجه بإباحة الطلاق في ظروف أو أحوال أو بقيود معينة.

وفي نظام الملكية صانها الإسلام لصاحبها وراعى فطرة الإنسان في حب التملك، وحدد الحق الاجتماعي على الملكية للإنسان على نحو واضح وثابت مما حمى نظام الملكية في الإسلام من التعرض لهزات عنيفة كما تعرض لها في التشريع الوضعي. لقد قال أحد المفكرين الفرنسيين وهو «برودون الفوضوي» : «إن الملكية هي السرقة»، وقيل ذلك كانت الملكية حقا مقدسا. وتراوحت الحقوق الاجتماعية على الملكية بين أن تكون حرمانا للفرد من أهم مميزات الملكية كما في الماركسية أو إهمالا لتلك الحقوق لصالح الفرد تحت ستار المنافسة والحرية الفردية كما في النظم

الرأسمالية المتزمتة؛ ولكن الإسلام بوسطيته التشريعية في موضوع الملكية لا يمكن أن يتعرض لمثل هذه الهزات بل تبقى هذه الوسطية له مع تحقيق حاجات الزمان والمكان. ويستطيع الإنسان أن يحتفظ بكل ما يوفره الإسلام له من حقوق ملكيته، أو يتدرج في تصرفه فيها نحو المثالية بإرادته وحرية الكاملة، وهو وضع لا اعتراض عليه من الإسلام، ولكنه ليس مفروضاً على الجميع. وفي مسألة نظام الحكم فإن الإسلام وضع بضعة أسس مثل وجوب قيام السلطة وأدائها لعملها على أساس الشورى والعدل واستحقاقها للطاعة حتى تتمكن من تأدية رسالتها في المجتمع. واشترط الإسلام شروطاً في الحاكم تضمن عدله وسلامة تقديره للأمر، ولكن ذلك كله لا يبيح الخروج على الحاكم إذا أخطأ أو ساء تقديره للأمر؛ لأن ذلك يؤدي إلى الفتنة العامة. فإذا كانت القواعد والأسس والشروط التي وضعها الإسلام للحكم ومواصفات الحاكم توفر لنا حاكماً مثالياً فإن الحاكم العادي ليس محروماً من حقوق الحاكم المثالي فيما يتعلق بالممارسة<sup>(41)</sup>، وهو توفيق بين المثالية التي توضع كمثال أعلى وبين واقع الحياة الذي يظهر عند الممارسة، وهذا التوفيق يحتفظ للمجتمع بحكم مستقر له مثله العليا ويحقق متطلبات الواقع في نفس الوقت.

ففي نظام الأسرة وفي تنظيم الملكية وفي قضية الحكم نجد مستويين للزوج والزوجة والمالك والحاكم ويعيش هذان المستويان أحدهما للواقع الغالب والآخر لمن يملك الاستعداد للأكمل والأرقى وكلا المستويين داخل التشريع ذاته، ويكون المستوى الأول هو المطلوب من الكافة، أما المستوى الأرفع والأكمل فيكون مندوباً أو مرغوباً ممن يستطيع الوفاء بحقوقه، وبذلك يتعايش الواقع مع المثال ولا يتعرض الواقع للهدم بلا ضرورة ولا يترك المثال بدعوى اليأس من تحقيقه.

#### التوفيق بين المصلحة الفردية وبين المصلحة الجماعية :

وتتميز وسطية التشريع في الإسلام بأنها ميزت في النصوص ذاتها بين مصلحتين ظاهرتين هما مصلحة الفرد ومصلحة المجموع، ولم تلغ إحداهما لحساب الأخرى : ﴿وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ﴾، فالمال نسب إلى الله : ﴿آتَوْهُمْ مِنْ مَالِ اللَّهِ الَّذِي آتَاكُمْ﴾، ونسب إلى الفرد. وسيطر ذلك على تشريع الملكية فهي مضمونة لصاحبها يحوطها الشارع بالحماية الشديدة، ولكن يمكن تنظيمها عند الحاجة

(41) فن الحكم في الإسلام، د/ مصطفى أبو زيد فهمي «الصفات التي ينبغي أن تتوفر في الحاكم».

ونزعتها للمصلحة العامة عند الضرورة<sup>(42)</sup>، وهي بكل عناصرها لمصلحة المالك، ولكن الحقوق الاجتماعية عليها محددة بوسائل واضحة كالزكاة والتكاليف المالية الأخرى التي تتخذ أحيانا صورة تعهدية (مثل الكفارات).

وفي الأسرة بدأ التنظيم الإسلامي لها بالنظر إلى الأسرة كوحدة واحدة ولم يكن النظر إلى الرجل بمفرده والمرأة بمفردها مما أثار الخلافات والمظالم. إن مجموعة الحقوق والتكاليف في الأسرة الإسلامية وضعت لتحقيق مصلحة الأسرة كلها الزوج والزوجة والأبناء والأقارب، ولم توضع وتعديل وتغير لكي تحقق في كل وقت وعصر توازنا بين الرجل بمفرده والمرأة بمفردها، وهو ما يلاحظ في التشريع الوضعي الذي كان ينظر فيه إلى أن كل حق تناله المرأة يفترض أنه على حساب الرجل، وأن كل حق يناله الرجل ينظر إليه أنه على حساب المرأة<sup>(43)</sup>. والوسطية الإسلامية تبدو في اعتبار الأسرة هي الوحدة الاجتماعية (الرجل والمرأة والأبناء)، وتتجنب النظر إلى الرجل وحده أو المرأة وحدها في موازين الحقوق والتكاليف العائلية؛ لأن فكرة المساواة داخل الأسرة لا يمكن أن تقوم على أساس فردي أو حسابي فحسب بل يجب أن تقوم على موازين اجتماعية عامة.

وفي موضوع نظام الحكم نجد أن الفكر الإسلامي قد خلا من المبالغات الفكرية الصارخة في تصوير العلاقة بين الحاكم والمحكوم؛ فقد اختفى من التفكير الإسلامي (تفكير العلماء والفقهاء) نظريات الحق الإلهي والحق المطلق للحاكم، وأنه ظل الله على الأرض، وأنه أركان حرب الله (كما كان يطلق على البابوات في العصور الوسطى). وكان الأصل التسوية في الحقوق الإنسانية بين الحاكم والمحكوم. ثم بعد ذلك تنظيم الحقوق والواجبات على النحو الذي يحقق التوافق بين حقوق الحاكم كفد تمتع بصلاحيات شرعية وولاية على الناس لها حقوقها الشرعية وبين مجموع الناس الذين تسري في حقهم تلك السلطة، وتظهر الوسطية في فكر علماء المسلمين في مباحث الإمامة (في فقه السنة) ومباحث الطاعة والخروج عليها وعزل الإمام وغير ذلك مع قلة النصوص القاطعة في هذا المجال، ولعل ذلك هو السبب في عدم تعرض المبادئ الأساسية في نظام الحكم الإسلامي إلى التغيير والتبديل كما حدث في نظريات الحكم في التشريع الوضعي ابتداء من النظم القديمة وحتى

(42) بحوث مؤتمر مجمع البحوث الإسلامية، المؤتمر الرابع، بحث للأستاذ الشيخ علي الخفيف.

(43) حقوق المرأة في التشريع الإسلامي، د/ جمال الدين محمود، ط. هيئة الكتاب.

العصر الحاضر، وذلك مع الأخذ في الاعتبار أن التاريخ السياسي للإسلام لا يمثل تلك الوسطية في فترات كثيرة منه.

### التوفيق بين الغاية والوسيلة :

يمكن القول بأن ارتباط الوسيلة بالغاية لم يظهر بوضوح إلا في التشريع الإسلامي، وهي وسطية لم تعرفها التشريعات في الأزمنة القديمة. لقد كانت الوسيلة أو الشكل مسيطرة في القانون الروماني (كما في العقود)<sup>(44)</sup>، وكانت الشعائر والطقوس مسيطرة في الشريعة اليهودية (بفعل الأحرار والرهبان). وفي القرون الوسطى اختلط الأمر حتى وجد من يفرق بين الغاية والوسيلة، ويعتبر أن الغاية النبيلة يمكن أن تبرر الوسيلة غير الشريفة للوصول إليها. ولكن التشريع الإسلامي إذ يميز بين الغايات وبين وسائلها لم يسمح للأداة أو الوسيلة أو الشكل أن يسيطر على جوهر الغاية. فالرضا في العقد هو ركنه أو أهم أركانه بلا شكلية تجعل الإرادة الإنسانية في المرتبة التالية، وربطت الأمور بمقاصدها، وجعلت العبرة بالمقاصد والمعاني لا بالألفاظ والمباني<sup>(45)</sup>، وجعل الأمر الظاهر في بعض الأحوال دليلاً على الأمر الباطن<sup>(46)</sup>، ووسيلة للوصول إلى حقيقته. وظهرت في الآيات القرآنية والأحاديث النبوية الدعوة إلى العناية بالجوهر ونبت الاعتماد على الرسوم والأشكال كما ظهرت الدعوة إلى الاعتماد على المقاصد والنيات، ومن أهم الأصول في ذلك قول الرسول ﷺ : «إنما الأعمال بالنيات».

وفي تشريع الأسرة نجد الإسلام قد أباح للرجل طلاق امرأته بإرادته طبقاً للشروط الشرعية، وبالنسبة للمرأة كانت لها وسيلتها للتخلص من زوجية لا تحقق الغاية فيها وذلك بأسباب محددة وبوسيلة هي التراضي أو اللجوء إلى القاضي، وهي وسطية تراعي الغاية ووسيلة الوصول إليها. وفي نظام الحكم لم يجعل الإسلام وسيلة التغيير خاضعة للهوى أو الاندفاع ذلك أن الخروج على طاعة الحاكم الشرعي لا يجوز حتى ولو كان بحق أو على أساس سليم، وهذا رأي الشافعي وأحمد وبعض المالكية؛ لأن الخروج على الحاكم ليس هو الوسيلة السليمة للإصلاح إذ يؤدي

(44) كان مجرد توفر شكل معين أو إجراءات معينة كافياً لانعقاد العقد والالتزام به حتى ولو كانت إرادة الإنسان غير ظاهرة.

(45) يراجع المواد 2، 3 من مجلة الأحكام العدلية.

(46) المواد 68، 50، 1، 1303 من المجلة.

إلى شيوع الفوضى وكثرة المظالم، وإذا لم يكن الخارج باغيا في سبب خروجه فهو باغ في الوسيلة التي اتبعها<sup>(47)</sup>.

وفي المعاملات لا نجد الشكلية القديمة في العقود، ولا يقبل ضياع الحقوق بسبب شكلي كما في بعض الحالات التي تسقط فيها الحقوق في التشريعات الوضعية نتيجة فقدان شكلية معينة وحتى في الحالات التي يحدث فيها ضياع حق على صاحبه وجد الفقهاء علاجا في التفرقة بين ما يحل للشخص قضاء وما يحل له ديانة حتى تظل مسؤولية الإنسان في دائرة الحق التي يلتزم بها دائما، وإن كان الظاهر قضاء يتعارض معه. ولذلك وجد الفقهاء حلا في المسؤولية التي تترتب «ديانة» على الشخص الذي يجد سندا قضائيا ظاهرا يؤيده بغير حق.

واستطاع التشريع الإسلامي أن يصل إلى مبدأ عام في ربط الوسائل بالغايات، وهو مبدأ سد الذرائع، وهو لا يعرف في التشريع الوضعي الذي ينظر في تقويم الأمور إلى الغاية بمفردها والوسيلة بمفردها، ولكن في التشريع الإسلامي تأخذ الوسائل حكم الغايات<sup>(48)</sup>، وهو مبدأ أخلاقي إلى جانب أنه مبدأ تشريعي يمثل ونظية تنظر إلى الغاية والوسيلة جملة واحدة. وبذلك لا تكون مسؤولية الفرد معلقة على الوسيلة فقط بل ترتبط بالغاية ارتباطا وثيقا، فلا يمكن الحصول على ما لا حق فيه حتى وإن كانت الوسيلة إلى ذلك متاحة في الظاهر ولا يمكن الوصول إلى الغاية الشريفة بوسيلة غير مشروعة. وقد رفض الخليفة العادل عمر بن الخطاب التجسس على الناس لاكتشاف حقيقة ينكرها الشرع، وجاءت نصوص الشرع الإسلامي المتعلقة بالإثبات في الجرائم الحرّية بالتشدد في الإثبات، وهو وسيلة لحماية المهدف وهو ضمان أكبر قدر من الاحتياط في المساس بالحقوق الثابتة للإنسان في سلامة نفسه وبدنه واعتباره. وتبدو الوسطية في مجال التشريع الجنائي الإسلامي ظاهرة في التشدد في وسيلة الإثبات في مقابل التشديد في العقوبة.

والواقع أن تتبع الوسطية التشريعية الإسلامية في مجالات التشريع الإسلامي كله يحتاج إلى تفصيل واف ذلك أن النصوص الشرعية الإسلامية (من القرآن

(47) يراجع عبد القادر عودة في التشريع الجنائي الإسلامي، ج 2، ص 685.

(48) وقد استدل على مبدأ سدّ الذرائع بما ورد في القرآن الكريم من النبي عن سب آلهة المشركين حتى لا يؤدي ذلك إلى تعدّهم بسبّ الله عدوا بغير علم مع أن النظر إلى سب آلهة المشركين بذاته وبمفرده لا يمكن تحريمه ولكنه يحرم لأنه وسيلة إلى المحرم المؤكد أو المحتمل.

الكريم أو السنة الصحيحة الثابتة) تحمل وسطيتها في ذاتها. واستطاع الفقهاء أن يضعوا كثيرا من الضوابط العامة والقواعد الأصولية في الاستنباط من هذه النصوص بحيث تظهر الوسطية فيها في كل الأحوال ومع اختلاف الزمان والمكان والظروف، ولذلك تبدو الشريعة الإسلامية ضمن مجموعات الشرائع التي تحكم العالم المعاصر<sup>(49)</sup>، هي وحدها التي لم تتغير أصولها وقواعدها الكلية بمضي القرون بينما تغيرت نظم الأسرة والملكية ونظم الحكم في الشرائع الأخرى تغييرا جذريا ومن النقيض إلى النقيض في بعض المجتمعات لافتقاد الوسطية الذاتية التي تجمع في وقت واحد بين الثبات والمرونة، ويمكن أن تعتبر هذه النظم وهي من أهم النظم الإنسانية مثلا للدراسة والموازنة والمقارنة بين الشريعة الإسلامية وبين النظم القانونية الوضعية بوجه عام.

---

(49) وهي الشريعة الرومانية والأنجلو سكسونية والشرائع الدينية ومجموعة الشرائع الاشتراكية، راجع د/ عبد المنعم البدر اوي (مذكرات في القانون المقارن) لقسم الدكتوراة سنة 58/المقدمة.

# **Islam Today**

**Journal of the Islamic Educational, Scientific  
and Cultural Organization (ISESCO)**

Issue Number 9-10 – 10th year  
1413 H / 1992

## THE CONCEPT, CHARACTERISTICS AND APPLICATIONS OF WASATIYA IN ISLAMIC LEGISLATION

Dr. JAMAL EDDIN MAHMOUD(\*)

### The Islamic concept of Wasatiya : Characteristics

The concept of wasatiya (middle position), which is mentioned in the Holy verse : «Thus We have appointed you a middle nation, that ye may be witnesses against mankind, and that the messenger may be a witness against you» (II : 143), cannot be found in any pre-Islamic holy book or legislation<sup>(1)</sup>. Wasatiya is indeed a purely Islamic concept which is peculiar to the Muslim Ummah. No wonder therefore that the term «wasat» (middle) connotes, in addition to mediacy, virtue<sup>(2)</sup>. According to the Dictionary of the Commentary of the Holy Qur'an<sup>(3)</sup>, «wasat» is the space between two extremes. The term is also used to denote virtue and the virtuous, particularly when describing a man of sound judgement or a moderate nation as upheld in the Qur'anic verse «Ye are the best community that hath been raised for mankind» (III : 110). According to the Commentary, this verse means that Muslims are the most virtuous and obliging men. This applies to the whole Ummah, throughout the centuries<sup>(4)</sup>. Many a hadith has been told in praise of this Ummah, with emphasis on different aspects, such as that its legislation is most perfect and that its peoples shall be amply rewarded in the hereafter. One of the meanings of the word «wasat» is «the best and supreme choice». To say that the Prophet is «wasat» among his people means that he is the noblest in terms of descent.

(\*) Vice-President of the Appeals Court, Cairo, Secretary-General of the Supreme Council of Islamic Affairs, Cairo.

(1) The Torah and the Gospel do not contain the concept of wasatiya in the sense indicated by Almighty Allah in the verse «Thus We have appointed you a middle nation, that ye may be witnesses against mankind, and that the messenger may be a witness against you» (II : 143). Nor do they contain the concept of virtue as indicated in the Holy Book : «Ye are the best community that hath been raised up for mankind, enjoining what is right, forbidding what is wrong» (III : 110), although the Gospel indicates, in some instances, that the Israelites are God's chosen people.

(2) *The Abridged Commentary*, by Ibn Katheer ; *Safwat Attafaseer* ; *Al-Qurtobi* ; *Fi Zilal Al-Qur'an* by the late Pr. Sayyed Qotb, vol. 1.

(3) *Glossary of Qur'anic Terms*, vol. 2, p. 848 ; *The Arabic Language Academy*, vol. 2, p. 70.

(4) *The Abridged Commentary*, by Ibn Katheer, vol. 1, p. 308.

Allah Almighty endowed the Muslim Ummah with the most perfect laws and methods and the clearest of doctrines. The Arabic word «wasat» also means justice, which implies that a wasat (medial) nation is most just and therefore best. This meaning is derived from the notion that Wasatiya is best and that both excessiveness and dereliction are reprehensible<sup>(5)</sup>. The Qur'anic meaning of the concept of Wasatiya is closely linked to that of virtue. This is further upheld by commentators who describe Islamic Law as the middle Law. Hence its perfect nature.

Likewise, Arabic rhetoric and the methodology of Islamic thought are closely linked to the concept of Islamic wasatiya which is both a religious and linguistic concept peculiar to Arabic thought. It is different from the philosophical concept of moderation. To give an example of the dependence of an Arabic term on its specific and distinct concept, we shall consider the Arabic word «'aql» whose source word is the verb «'aqala», meaning to hobble a camel to prevent it from straying. The word also means the ability of man to think in a sound way, discern truths, comprehend the Sunnah (prophetic tradition) and scientific principles, memorize them and use them in daily life<sup>(6)</sup>. Its equivalent in Greek, «nous»<sup>(7)</sup>, connotes supposition, conjecture and estimation, which constitute the basis of Greek philosophy. Similarly, the word «intellect» means the brain or the mind. In Arabic, the word «zakira» (mind) means memory or remembering. Hence, the concept of wasatiya which is peculiar to the Muslim Ummah, as upheld in the Holy Qur'an, is closely linked to the language, style, significance and stances of the Holy Qur'an. Conversely, the idea of wasatiya connotes, for non-Muslims and in non-Islamic thinking, other meanings which may not include the concepts of virtue or justice. Indeed, Islamic thinking is embedded in the Arabic language. In addition, religious certainty is at variance with philosophical suppositions. Naturally, terms referring to «akhlaq» (morality) in languages other than Arabic do not necessarily connote the same meaning intended for them in the Arabic language. This has led to differing conceptions of morality with respect to such issues as the situation of women and other groups in society since the word assigned to the meaning does not indicate man's innate nature. This meaning is clearly expressed in the word «khuluq» in Arabic rhetoric and in the Islamic sense<sup>(8)</sup>. Hence, we should not be misled by non-Arabic terms when choosing the real meaning of an Islamic concept such as wasatiya which is linked to its connotative meanings in the Arabic language.

Islamic wasatiya as understood by most Muslim thinkers includes the

(5) Safwat Attafaseer, vol. 9, Beirut ; p. 101.

(6) Ahmed Mussa Salem ; *Al-Aql Al-Arabi wa Manhaj Attafkeer Al-Islami*, pp. 165-180, Dar Al-Jeel, Beirut, 1970.

(7) *Ibid.*, ch. 3, pp. 165-180.

(8) Abd Al-Hameed Ibrahim ; *Al-wasatiya Al-Arabia, Madhab wa Tatbeeq*, pp. 13-15, Dar Al-Maarif.

meanings of justice, moderation, uprightness, balance and mediation, virtues which are advocated by Islam. Muslim writers use the term with these meanings in mind when explaining the position of Islam vis-à-vis religion and life, reason and tradition, revelation and man-made texts, fatalism and individual choice, stressing all the while its middle position in all this on the basis of some Qur'anic verses, Prophet's sayings and the intellectual stances of Sunna scholars and jurists. In fact, Islamic wasatiya almost dominates the thinking of Sunni scholars regarding belief and legislation. This is only natural since these jurists and Sunni scholars were inspired by the Holy Qur'an as well as the Prophet's ethical positions as determined by the Holy Book<sup>(9)</sup>.

Islamic wasatiya is not a combination of disparate elements, for such a combination would be a deviation from Islamic wasatiya, which should be avoided. Reaching the truth is the prime purpose of wasatiya which does not aim at combining opposites or reconciling two parties. Furthermore, it is not a purely rational wasatiya which depends on the mind alone in all situations, for indeed the human mind is, by constitution, unable to discover the essence or finality of such things as religious rites.

Whereas the spirit of wasatiya is manifest in the verses of the Holy Qur'an through balance between justice and virtue, paradise and hell, man and his surroundings, the Torah waives aside the concept of wasatiya. Only violence, cruelty, anger and vengeance are witnessed in the Book of Exodus. Conversely, the gospel is replete with the opposites of violence, cruelty and vengeance. Here again the concept of wasatiya is lost as Christ (Peace be upon him) forbids requiting evil with evil. He calls upon man to turn his left cheek to the one who slaps his right cheek and orders man to love his enemy as witnessed in Matthew's book (Chapter V)<sup>(10)</sup>. Emphasis should be placed on the impact of the spirit of wasatiya, in the Qur'anic sense, on Islamic legislation. This spirit compels legislators to seek a middle position and a balanced judgement for they are most consonant with the spirit of Sharia and Islamic legislation in all walks of life.

The Islamic concept of wasatiya had always been staunchly advocated. It was taken up by the predominant trend in Islamic jurisprudence, namely the Sunni mazhab (doctrine) represented by the four great Imams : Abu Hanifa, Shafi'i, Malik and Ibn Hanbal. The Sunnis managed to preserve the quality of wasatiya which was bestowed to the Muslim Ummah through the Holy Qur'an. Wasatiya thus pervaded the whole arena of jurisprudence, including religious observances and transactions. This was no easy matter in view of the expansion of the Islamic state, the cultural diversity of its peoples and the variegated nature of their civilizational heritage. Muslims still consider the major Islamic mazahib as being those of the Sunnis. Some-jurists, such as Ibn Al-Qayyim, describe the Sunnis as straightforward people who follow the right

(9) Ibid., pp. 146-152

(10) Ibid., quotation from *Fi Ilm Al-Kalam* by Ahmed Subhi

path and belong to the middle group. Undoubtedly, this predominant school expended the greatest effort in preserving this Qur'anic quality for the Ummah so that it may not be obliterated by other cultures, such as those of the Islamic World of old. The contemporary Islamic World itself is subject to various trends aimed at shaking the concept of wasatiya and removing it from Islamic thought though it be upheld by the Sunnis. One of the greatest jurists faced much hardship trying to resolve the controversy raised over the divine origin of the Holy Qur'an. Imam Ahmed bin Hanbal resisted this heresy and thereby incurred much harm. The controversy was raised during the reign of Al-Mamun when the authority's view conflicted with that of scholars. It was no coincidence that three contemporary schools of religious thought sprang during the fourth century of Hegira in order to reconcile the views of Al-Mu'tazila and Al-Hanabila, i.e. between tradition and reason. Al-Ash'ari mazhab, which was originated by Abi Al-Hassan Al-Ash'ari (324H), sought to compromise between those who adhered to Hadith (Prophet's sayings) and those who expressed free opinions, as well as between the rationality of Al-Mu'tazila and the literal interpretation of the Hanabila<sup>(11)</sup>.

We can truthfully state that what distinguishes Islamic civilization as a whole lies in the concept of wasatiya, a distinctive quality which was bestowed to the Muslim Ummah through the Holy Qur'an. As mentioned earlier on, it is a concept which is missing in preceding religions. In fact, the Islamic civilization took, both at its inception and during its heyday, a balanced position vis-à-vis the extreme poles of rationality and tradition. This balanced position is absent in the Greek civilization which granted reason precedence to tradition. This was an extremist position resembling that of the Christian civilization which totally ignored the role of reason to the extent that a revolution was staged against religion and almost cancelled the role of tradition by dint of embracing secular thinking in its widest sense. The Islamic civilization, for its part, fosters balance between religion and earthly life, the individual and society, the known and the unknown, body and soul, the essence of religion and its rituals and manifestations<sup>(12)</sup>.

Hence, Islamic wasatiya is neither an intellectual luxury nor a figment of certain thinkers and scholars. Rather, it is considered one of the rights of the Muslim Ummah granted by the Holy Qur'an in view of its importance and intellectual predominance. Deviation from it is tantamount to deviation from correct Islamic thinking, which should be resisted. Various eras of Islamic history witnessed such deviations thus strengthening the belief that the Sunni mazhab, which was embraced by the majority, was the source of Islamic thought in all epochs. Indeed, wasatiya is not merely a quality but one of the rights

---

(11) *Al-Arab wa Tahaddi* ; Dr Mohammed Imara, 'Alem Al-Maarifa' series, pp. 13-18, Kuwait.

(12) Imam Al-Ghazali indicates in the *Book of Economics* that the religious system is upheld by the life system which is a condition for it.

of the Muslim Ummah, which should be defended when threatened by intellectual and behavioural deviation.

#### **The philosophical concept of wasatiya**

Wasatiya, as a concept, was not strange to philosophers. However, it was approached from purely rational grounds since it was not a religious norm and therefore could not evolve into a religious concept. It was rather a process of deduction and unification based on Greek logic. Yet, Aristotle's «golden mean rule» differs essentially from Islamic wasatiya. Philosophical wasatiya in Aristotelian logic means the interaction of two elements, which generates a third element that cancels and substitutes the two<sup>(13)</sup>. This logic appeared in research on morality in particular. Courage, for example, cancels both cowardice and recklessness and replaces them. It is a virtue which comes in middle position between two vices. Generosity is equally a virtue that stands between two vices, namely miserliness and squander. It is also manifested in the intermarriage between matter and image to create something new.

This philosophical concept is based on a logical dialectic which creates a new concept from two concepts. The application of this concept in the domain of morality has been criticized by the late Professor Abbas Mahmoud Al-Aqqad. He criticized Greek philosophy in general and Aristotle's logic in the field of morality in particular. He considered that Aristotle's method sets criteria similar to mathematical and geometrical parameters which do not apply unless man is obliged to choose between two imminent vices. Man then chooses generosity as the middle course between squander and miserliness. In this sense, excessive generosity is a vice just as excessive courage borders on temerity. Furthermore, this method does not take into account psychological motivations nor consider public interest<sup>(14)</sup> for excess of courage or generosity may be necessary when conditions require that.

This philosophical concept does not correspond to the Islamic concept of wasatiya which allows two elements to co-exist in full respect of the identity of each element. The latter concept respects man's natural disposition which incorporates a lot of contradictions thus making him fluctuate according to his frame of mind or to temporal and spatial circumstances. The Islamic concept of wasatiya is predominant among Muslim thinkers who were the first to associate the concept of wasatiya with that of virtue. Each one of the two concepts expresses a distinct characteristic of the Muslim Ummah and is closely related to its sense in Arabic rhetoric. Islamic wasatiya, then, is not merely a rational concept but also a functional one and has a vital impact on the Islamic

(13) Dr. Abd Al-Hameed Ibrahim ; *Al-Wasatiya Al-Arabia, Madhab wa Tatbeeq* (see the introduction).

(14) Pr A. Al-Aqqad, *Haqa'iq Al-Islam wa Abateel Khusoomah* ; The Islamic Conference, 1957 ; p. 283.

society and Ummah which regard it as a distinct characteristic distinguishing them from other communities in terms of thinking and behaviour. This concept is further elaborated in the writings of the late Professor Sayyed Qotb and Sheikh Mohammed Madani. It is also mentioned in the research papers of the conferences of the Academy of Islamic Research in their discussion of legislative directives in various fields<sup>(15)</sup>.

#### **Basic contents of Islamic wasatiya**

Islamic wasatiya prevails in all aspects of Islamic thinking. During the Prophet's (PBUH) life, Islam was considered the most suitable religion for earthly life, as it was a complete system covering all walks of human life, in terms of faith, behaviour and social life. When Islamic scholarship first appeared and began to be codified, Muslim scholars specialized in explaining and interpreting Islamic tenets and confuting misinterpretations as well as attacks against Islam. Scholars and advocates of Islam specialized in Islamic ethics and undertook to give good examples of sound behaviour, as did the Sufists. Hence the advent of the Hanafi, Shafi'i, Maliki and Hanbali schools of jurisprudence. The four Imams became specialized in expounding the Shari'a and Islamic law by referring to their original sources, that is to say the Holy Qur'an, the Sunna, consensus and independent judgement. Subsequently, the science of the foundations of jurisprudence (*usul al-fiqh*) appeared as an unprecedented achievement, unparalleled by other religions and man-made laws, such as the Roman legislation. It represents the Islamic philosophical mentality which succeeded in determining the rules of deduction and arriving at legislative regulations by referring to their fundamental sources on the basis of sound intellectual and logical criteria.

Likewise, Islamic wasatiya dominated Islamic thought, particularly with regard to creed, morality and legislation. In all these areas, Muslim scholars struck a balance between reason and tradition, reality and ideals, means and ends, for indeed wasatiya did not permeate legislation alone, though it be the most suitable area for application of Islamic wasatiya. It also prevailed in matters of creed, morality and legislation, which means that Muslim scholars also sought to apply wasatiya to rules, ideas and behaviour. With regard to creed, Islam agrees with the idea of man's innate nature as it excludes coercion in matters of faith although it is the basic issue in man's life<sup>(16)</sup>. It follows that astounding miracles were not used to convince man to believe. Rather, Islam holds the mind in high regard considering it the main passageway to faith, unlike previous religions. Other holy books do not use logic, reason or universal

(15) Sayyed Qotb, *Khasa'is attasawur Al-Islami wa Muqawimatuh*. Sheikh Mohammed Madani, *Wasatiyat Al-Islam*. Legislative Guidance in Islam, research paper submitted at the Academy of Islamic Research Conference, vols. 2, 3. 1971, Cairo.

(16) Allah Almighty says : «Let there be no compulsion in religion : Truth stands out clear from Error» (II : 256).

indications to attest to the existence of God. The Torah, in particular the Book of Genesis, emphasizes tradition without guiding one to a rational proof. Conversely, the Holy Qur'an introduces faith in God through the rational understanding of the surrounding universe which attests to the existence, oneness and omnipotence of God<sup>(17)</sup>. Nowhere else is the mind given such importance in the basic issue of belief, and even prophethood or divinity. Nevertheless, Almighty Allah draws attention to the Prophet's history «A whole life-time before this have I tarried amongst you : will ye not then understand ?» (X : 16). This is a rational indication of the truth of the message. The Holy Qur'an provides rational proofs to confute the allegations of those who falsely claim that the Prophet learned the Qur'an from other monotheists : «The tongue of him they wickedly point to is notably foreign, while this is Arabic, pure and clear» (XVI : 103). Hence, a balance is achieved between the mind and tradition concerning the basic issue of divinity and prophethood. This balance is the Islamic wasatiya which combines man's sound natural disposition to believe in God and reason. In his book *Al-Fasl Bayn Al-Milal wal-Nihal*, Ibn Hazm mentions this balance and reproaches those who require rational justifications as a condition for belief<sup>(18)</sup>. Ibn Hazm's position is an example of Islamic wasatiya which does not allow for consideration of only one factor, namely the mind, to the exclusion of tradition as ancient philosophy did in the past and modern secularism today. We find this Islamic wasatiya in the research of scholars on the world of the unknown, the names and attributes of Allah Almighty as well as other issues of doctrine which we cannot discuss in detail here<sup>(19)</sup>, as they fall within the realm of Islamic scholastic theology which, though influenced by non-Islamic cultures, was permeated by medial thinking represented by the Sunnis.

Islam does not treat morality as a frozen discipline but considers it a dynamic pattern of behaviour. Man is not required to have morality because of its proven worth but because it is a religious duty. We previously mentioned Greek philosophy and Aristotle's position on morality in that virtue is a middle position between two vices. We also mentioned that this position is wholly incorrect as it is difficult to compare between extremism and moderation when it is a matter of degree with no measures of figures. Nor is it correct to define the courageous as he who seldom confronts danger and the reckless as he who frequently faces danger<sup>(20)</sup>, for this attitude does not take into consideration the end or reason which sometimes necessitate courageous action in spite of

(17) The Holy Qur'an relates the story of the creation of Adam and draws attention to the creation of the heavens, earth, seas, rivers, animals, plants, mountains, people and nature and social life in many verses in order to highlight that and thus give a concrete example for the mind to contemplate.

(18) Vol. 4, p. 16, Al-Khanji Press, Cairo.

(19) Mahmoud Sheltout, *Al-Islam Aqida wa Sharia*, p. 19. Al-Azhar Al-Ghazali ; *Al-Iqtisad fil Fitiqad*, pp. 7-8.

(20) Pr. A. Al-Aqqad, *Haqa'iq Al-Islam wa Abateel Khusoomah*, pp. 284-286.

the magnitude of danger, Islamic moral wasatiya considers virtue and vice independent entities which are opposed and contradictory. It stresses the necessity of contemplating divine attributes in order to teach man the best morals. Virtue is not a middle course between extremes. Rather, it is morality whose ideal is in divine perfection. Suffice it, therefore, to follow the path traced by God for the highest ideals in Islam are divine attributes. Almighty Allah says «To God applies the highest similitude» (XVI : 60). Islamic virtue is not measured by the Aristotelian golden mean ; it is determined by duty as well as circumstance. The Muslim individual is guided by the divine, perfect attributes of Allah rather than by the criteria of social benefit or a balance determined by figures and amounts.

Similarly, Islamic wasatiya in legislation is characterized by self-containedness, that is to say it itself gives substance to the idea of justice setting it as an ideal and an end to be achieved regardless of time, space or subjective human thought. According to the Holy Qur'an and the verified Sunna, Islamic wasatiya in legislation is self-contained and timeless, thus achieving the ideal of justice completely. It is the highest ideal of the Muslim legislator who embarks on the task of investigating such issues as need the guidance of general Islamic rules and fundamentals. Islamic legislative texts are characterized by wasatiya as they balance between reason and tradition, text and reality, the actual situation and the ideal sought, the means and the end, in addition to other aspects of wasatiya to be tackled at a later stage.

### Islamic wasatiya in legislation

#### First : Legislation and secular law

Shari'a, the straight path, consists of the rules and regulations that God had set down in matters of doctrine, morality and legislation. Chief among its characteristics is the fact that it is of divine origin as it is contained either in the Holy Qur'an or in the verified, genuine Sunna. Its source is divine revelation through God's prophets and messengers. In Arabic, the term «fiqh» means investigating and construing Shari'a texts in the light of set regulations, in order to arrive at the right legislative judgements contained in the texts and suggested in some way or other. The difference between Shari'a and fiqh was clear during the early days of Islam and during the time of the four great Imams (80-240). They all shied away from setting interdictions and permissions, which are the two poles of legislative judgement. Interdiction is God's binding commandment to cease an act. The Salafites (advocates of tradition) put forward the condition that interdiction should be effected through a clear-cut, irrefutable text. Abu Yusuf, a leading Hanafi scholar, had said that nothing may be forbidden unless it is clearly stated in the Holy Book without need for explanation. The Holy

Book and the Sunna are indeed the only mandatory components of Shari'a and are thus the basis of the Ummah's intellectual, psychological and factual unity<sup>(22)</sup>. Hence, we should differentiate between Shari'a and fiqh as Shari'a is mandatory while fiqh is not, though it be based, so they say, on the Holy Book and the Sunna. No matter how meritorious it is, Fiqh is based on human effort and, therefore, is not infallible. Moreover, Islamic fiqh heritage is the fruit of the interaction between one of the branches of Islamic thought with the various ideas which appeared during that particular era<sup>(23)</sup>. The impact of temporal and spatial factors on the fiqh heritage is manifested in the fiqh rule which clearly states that rules change with time while God's essential judgement is not affected by change. In this context, God's judgement consists in those clear-cut, irrefutable texts where no interpretation is required.

The law is a fixed general rule which expresses a necessary relation between phenomena, i.e. the inevitability of occurrence of an event when certain conditions exist. It also implies stability, continuity and order<sup>(24)</sup> and applies to natural laws, such as Archimedes' Principle and the Law of Gravity, as well as social laws, such as the law of supply and demand in economics. However, the generally accepted meaning of the term is a set of abstract and general rules which govern, in a binding way, the behaviour and interpersonal relationships of individuals within society. They are enforced, where necessary, by the public authority through material sanction. In general, the law is enforced at a particular time and place as it is laid down according to the social relations prevalent in a specific time and place. Secular law changes therefore according to time and place unlike the afore-mentioned divine legislation. It is fiqh and deduction from legislative texts contained in the Holy Qur'an and the verified, ascertained Sunna which evolve. Whereas the law is concerned with man's external behaviour only, the Shari'a deals with man as a whole entity. The law may, on some occasions, heed man's internal intentions when these affect his external conduct (as in the distinction made between premeditated murder and accidental killing). Philosophers such as Plato and Aristotle confused law with justice. The concept of law was always humanized in ancient civilizations where pagans created their own gods, as well as modern civilizations which have attempted in vain to substitute man for God Almighty. In the field of legislation and law, in general, divine legislation is characterized by immutableness and generality while secular law is marked by evolution and detailedness. Being a body of divine laws derived from the Qur'an and verified Sunna, Shari'a is distinguished from fiqh in that the former, alone, is characterized by Islamic wasatiya in legislation, whereas fiqh is only inspired by wasatiya when it deduces

(21) Ibid., pp. 209-291.

(22) Dr Said Ramadan Al-Buti, *Al-Qanun Al-Islami wal Mushkilat Al-Kubra Athalath fi Alamina Al-Islami Al-Mu'asir*, pp. 9-10.

(23) Jamal Al-Banna, *Al-Hukm bil Qur'an wa Qadhiyat Tatbeeq Al-Sharia*, pp. 129-135.

(24) Dr Hassan Kira ; *Al-Madkhal ila Al-Qanun*, p. 17, 1974.

a legal judgement from its original source. Hence, some of the extremist fiqh views expressed by the four major schools, or others, are representative of a particular era or human effort, due to general or specific conditions at a certain time of place. The legislative text represents the wasatiya of the Qur'anic text and should therefore be always understood in different ways, provided that its ultimate objective is preserved, i.e. wasatiya.

### **The concept of wasatiya in the law**

Although wasatiya has permeated the law, it is not immutable in this respect due to the nature of the law itself. Indeed, wasatiya is not as self-contained in law as it is in divine legislation. Certainly, the law aims at achieving justice in organizing social relations. However, the idea of justice itself has been subject to the vicissitudes of time and place. The laws considered just and right at a certain time and place are now viewed as iniquitous and extremist. To give but one example, Roman law used to forbid the public from exercising political rights. Moreover, it applied capital punishment to all of a nobleman's serfs if only one of them was found guilty of conspiracy. A creditor had the right to kill a debtor unable to pay back his debt ; a woman would become wife through sale or appropriation and was thus placed under the husband's authority by virtue of a commercial transaction<sup>(25)</sup>. Nowadays, such laws are considered to represent a backward form of legislation. It should not be forgotten, however, that these laws represented then justice and were undoubtedly the fruit of the thinking of great philosophers and famous legislators who marked the history of law. Not only is permanent wasatiya absent from ancient civilizations' secular law but also the most famous secular laws of modern times, such as Napoleon's Law of 1804, lack wasatiya. The right of property was so sacred in Napoleon's Law that a prominent judge said once that the cardinal principle of law was the sanctity of the right of property ; everything else was a logical corollary<sup>(26)</sup>.

It should be mentioned that wasatiya never intervened in the regulation of some social institutions which are of paramount importance nowadays, such as marriage. French and British laws, for instance, still restrict the woman's right to dispose of her own property, by granting prerogatives to her husband. Under British law, the married couple was considered one entity represented by the husband who had the right to dispose of his wife's wealth. This law was amended in 1870 to spare wealthy women such injustice. A further amendment to the law was introduced in 1893 to make all women equal. It took them long years of injustice and oppression, perpetuated and protected by the law itself, to approximate wasatiya.

(25) Dr Ali Hafiz, *Asass al-'Adala fil Qanun Arromani*, pp. 28-41.

(26) Jamal Al-Banna, *Al-Hukm bil Qur'an wa Qadhiyat Tatbeeq Al-Sharia*, p. 28 and references. Dr. Jamal Eddin Mahmoud, *Huquq Al-Mara'a fil Mujtama'a Al-Islami*, Hay'at al-Kitab, Cairo, 1986.

As indicated earlier, the concept of Islamic wasatiya is new in religions. Judaism did not provide an integrated legislative method for regulating life. Nor did Christianity. The Torah did not contain any reference to a permanent wasatiya save for such moral ordinances as : do not steal, do not commit adultery and do not murder. As for the legislative system which regulates social life, it did not contain the concept of wasatiya. There are passages in the Torah, for instance, which indicate that marriage was undertaken through sale. The Book of Genesis cites the example of two girls who complained to Jacob that their father sold them and took the money for himself<sup>(27)</sup>. Indeed, the available texts of the Torah affirm man's superiority over woman in terms of human worthiness<sup>(28)</sup>. Likewise, Christian legislation is very strict with respect to man's relation with the woman. Virtue and chastity are so much emphasized that they outweigh the idea of marriage itself, despite its utmost importance in the social system and man's innate nature ; it was considered to be at variance with ascetism. Later on, marriage became the object of an extremism of a different kind when it was sanctified and held to be a divine secret, one of the church's seven secrets<sup>(29)</sup>. This extremism forbade final reform of the matrimonial relationship, particularly when circumstances necessitated divorce or repudiation. Iniquitous extremism continued therefore to dominate the thoughts of the clergy regarding marriage itself and the rights of the married couple. It still prevails in the Israeli legislation on the woman and her rights during marriage and upon divorce<sup>(30)</sup>, as well as on her situation in society and in the family. Edward Westermarck, Professor of Sociology at London University and authority in marital affairs of all human societies, shares the view of Professor Abbas Al-Aqad that the Church's position on marriage was exaggerated and extremist. Christians used to extol celibacy, although it was detrimental to the human species ; they considered sexual intercourse an ignominious act and a means of propagating the Original Sin (Original Sin is a Judaic concept based on the idea that Eve was behind Adam's expulsion from Heaven as she tempted him to eat from the forbidden tree).

The outlook on social and legal systems which govern some of the important aspects of man's life and society changed according to time and place. These systems fluctuated from one extreme to the other as befell some of the important social systems where legal organization is most effective, such as marriage, property and governing. No man-made legislation in ancient civilizations escaped extremism and exaggeration, which brought about man's misery and suffering. Legislative wasatiya, for its part, ensures the steadfastness and continuity of the General rule, and provides the possibility for evolution within

(27) Dr. Ahmed Ghenim, *Azawaj bayn Asharai'i Assamawiya wal Qawaneen Al-Wadhiya*, Ph. D. Thesis, pp. 18-20.

(28) *Ibid.*, p. 22.

(29) *Ibid.*, p. 23.

(30) Dr Ahmed Ghenim, *Al-Mara'a Annasha'a wa Takreem wa Tahreem*, ch. 1.

the framework of a legislative system infused with the spirit of Islam and Qur'anic verses. It thus provides the opportunity to serve public interest regardless of time and space, unlike secular legislation whose laws serve those who enacted them and persecute those who are subject to them. It should also be mentioned that the extremist consideration of property as emanating from legacy alone caused the misery of millions of human beings throughout the history of property.

Secular laws fell in the trap of extremism because they were not guided by a religious wasatiya - such as the Islamic one - which incorporated the idea of justice. Even at present, some laws go to extremes just to achieve temporary aims. Soviet law, for example, makes the first and foremost aim of the Soviet judiciary system the protection of the interests of the proletariat. Thus, it acts as a tool for crushing the opponents of the proletariat. To attain this manifest aim, Soviet legislation turned extremism into a legal slogan. Thus, if a member of the military escapes through the borders, his family members are either imprisoned or exiled. A citizen who works abroad and refuses to return to the Soviet Union is considered a traitor who is sentenced to death and whose property is confiscated. The law was a tool that protected ancient Rome's noblemen just as it protects, at present, political parties and systems<sup>(31)</sup>.

The development of laws which regulate property and the governing system has certainly led to more moderation. Property is no longer held to be an absolute right. It has evolved to become a right with a social function or, rather, a social function itself. Similarly, monarchy as a governing system does not resemble middle ages' monarchy any more. The reason behind that is the evolution and moderation of social and political systems in the contemporary world with a view to achieving practical ends. This evolution, however, is not based on the original source and the basic principle of wasatiya which may be applied in various ways, preserving all the while its essence and its ability to achieve the final end, as witnessed in the Islamic formulation of major social rules and fundamentals, such as Shura (consultation), social justice, freedom and equality. Although general in formulation, these fundamentals are infused with the spirit of wasatiya and, thus, may not be applied in a context which contradicts the ideal they stand for. Naturally, actual practice may thwart the principle; however, such a practice would be illegal and at variance with Shari'a and should, therefore, be abolished.

## **Second : Elements of Islamic legislative wasatiya**

Earlier, we pointed out that Islamic wasatiya is peculiar to the Muslim ummah

(31) Jamal Al-Banna, *Al-Hukm bil Qur'an wa Qadhiyat Tatbeeq Al-Sharia*, p. 35.

Dr Jamal Eddin mahmoud, *Sabab Al-Itizam wa Shar'iyatahu fil Fiqh Al-Islami*, comparative study, 1979.

Cairo University, *Asabab fil Qanun Assovieti*, p. 77.

and that linguistically and according to the opinion of scholars and commentators it connotes virtue as indicated in the following Holy verse : «Thus We have appointed you a middle nation, that ye may be witnesses against mankind, and that the messenger may be a witness against you.» (II : 143). This verse is closely linked with another verse : «Ye are the best community that hath been raised up for mankind.»(III : 110). Being infused with the essence of virtue, wasatiya makes the Muslim Ummah the best on earth. It is virtually the distinctive characteristic of Islamic civilization which played a prominent and influential role for several centuries. Nowadays, it may play a similar role on the international arena in the field of legislation, whose importance has grown in our times, particularly that it regulates social relations such as the family or the relations of societies, or more accurately, countries among themselves. It may play this role alongside the rules of international law. The individual and society are subject to regulations imposed by the state which takes into consideration its reality, interests, and civilizational heritage in all its aspects, particularly religion.

The situation in Islamic countries is somewhat different from that in other countries in the field of legislation. While elsewhere, as mentioned earlier, the law expresses the intention of the legislator, the people and society in a particular time or place and under certain conditions, there is, in Islamic countries, a «higher law» in the conscience of the people, whether this is acknowledged or not. It is the Shari'a. When a secular law is established to regulate a certain issue such as the family, property or the governing system according to Shari'a, i.e. divine texts revealed through the Holy Qur'an or the genuine Sunna, this law is accepted, respected and observed. However, modern Islamic countries themselves have attempted to avoid commitment to this «higher law» which is enshrined in Muslims' minds. Yet, these attempts failed in the field of the family, property, the governing system and in other fields as well. These attempts, which cannot be criticized nor addressed in detail here, were not based on the principle of Islamic wasatiya which is one of the Ummah's characteristics which should be observed in Islamic countries' legislation and laws.

To refute the claim that Islamic wasatiya is still a vague, indefinable concept which overlaps with other legal concepts, it should be mentioned that Muslim scholars derived from the Qur'anic texts several rules which constitute the basic elements of legislative wasatiya, most of which are indicated in Islamic fiqh principles. Islamic fiqh is the Muslims' philosophy which meets their practical needs unlike Greek and Western philosophy which transcend reality without achieving any result at the social and human levels<sup>(32)</sup>.

The problem occupying man at present is that of the social system. The solution lies in finding the right answer to the following question : What social

(32) Ahmed Musa Salem, *Al-Aql Al-Arabi*, Beirut, 1970.

See European philosophers' views on metaphysics and its failure.

system suits mankind best and ensures its welfare? Many social experiments have been launched in an attempt to find the answer by laying down plans, formulating methods and ideologies and implementing them. The history of mankind is one of transformations and developments of these plans, methods and ideologies. Nevertheless, and despite the continuous changes and developments throughout the ages, these social experiments have fallen short of asserting their validity and perfect suitability. One of the important and persistent problems hampering the search for the best social system lies indeed in the fact that, unlike natural experiments, social experiments cannot provide scientific proofs of their validity<sup>(33)</sup>. However, only religion may convince us of the suitability of the social system it lays down. This is peculiar to Islam which lays down a complete social system and provides all-encompassing legislative systems on the various aspects of life from the family to society's relations with other societies. Muslims are required to believe that the general principles and regulations which make up this social system, in addition to the conclusive regulations on specific issues, represent the best social system. The word experiment here is not an accurate description of the situation. We may describe various governing systems and legislations regulating the family and property as social experiments aspiring to achieve the best system. However, in Islamic legislation, we believe that the general principles and regulations stipulated in the Holy Qur'an and the verified Sunna represent the best social system. The continuous change from one extreme to the other in secular legislation shows the difference between the Islamic social system and other systems. The outlook on the issues of women, money, property, governing systems and relations among societies has been changing throughout history. This change expresses uncertainty, extremism and exaggeration in many social experiments. Islamic countries, however, did not experience uncertainty and hesitancy until they were invaded by alien social systems, particularly the Western ones. Belief in the Islamic social system was shaken following the military defeat then the subsequent psychological setback which affected many people and led to the general feeling that Western legislation is their hope for salvation regarding their life, economy and property. That was the first mistake which became the driving force that induced Muslims to emulate foreign experiments. Thus, we moved away from the concept of the Islamic Ummah which believes in a social system whose general principles are culled from divine revelation. Yet, it was Allah Almighty's will that comparative legislative studies flourish in this very century. These studies have proven that as far as the issues under consideration are concerned, the Islamic legal system is characterized by originality and flexibility which secure its permanence<sup>(34)</sup>.

As it is not possible to trace, in this research, the various applications of

(33) Mammed Baqer Asadr, *Al-Madrasa Al-Islamiya*, Dar Azahra'a, Beirut, see the introduction.

(34) Certain Islamic legislative systems were discussed and appreciated in various international conferences on comparative law, particularly La Hague Conference, 1947.

Islamic wasatiya in legislation and the entire Islamic social system, we will deal with its legislative applications in a number of legal systems within the Islamic social system. They are the family, property and the governing system.

The reason for this choice is that these systems represent vital social relations which have material and moral impacts on the individual and society. Moreover, they have been subject, more than other systems, to radical changes throughout history thus affecting the secular laws regulating them. Islamic legislation overcame the very problems highlighted in these issues thanks to Islamic wasatiya which ensured the stability of Islamic legislation avoiding extremism.

We do not mean to discuss the various Islamic applications, which is a completely different issue. Distinction should be made between the Islamic social system based on the Qur'anic texts and the verified Sunna and the actual historical Islamic practices which did not always reflect the application of the perfect Islamic legislative system.

Following are the elements of legislative wasatiya in Islam and its manifestations in fields relating to the family, property and the governing system.

### **Characteristics of Islamic legislative wasatiya**

Some of the following characteristics and elements are tools of Islamic fiqh and are thus subject to the principal regulations of Islamic fiqh. Other characteristics are derived directly from the Holy Qur'an and the Sunna. In Islamic legislation, wasatiya was not considered an independent subject ; but there are many indications that the legislative decision reflects a specific wasatiya which is sought by the legislator. The major characteristics of Islamic wasatiya are the following :

#### **First : Conformity between the text and reality**

In Islam, sacred texts are those contained in the Holy Qur'an and the Prophet's authentic Sunna. Having definite significance and origin, these texts regulate reality in a clear-cut manner, particularly that reality is the sole object of text-related regulations. Adaptability between the text and reality is further evidenced by the fact that the majority of scholars are of the view that most Qur'anic verses and Hadiths dealing with relations do not make it possible to formulate cogent legislative judgements in that respect. Indeed, all issues related to daily life cannot be dealt with in a trenchant way, but remain a matter of guesswork. Interpretative texts have therefore become legal and are applied in most fields of relations, which is quite realistic. Similarly, Ijtihad (independent judgement) aims at reconciling the text with reality according to specified conditions. The Prophet (PBUH) approved the act of Amrou bin Al-Ass who,

afraid to cleanse himself from Janaba (major ritual impurity) with cold water, resorted to tayammum (rubbing with soil or stone) instead, basing himself on the holy verse «... nor kill (or destroy) yourselves» : (IV : 29) as the apparent meaning of the verse could be taken in that sense. We find another reconciliation between the text and reality in the story of the Jewish boy who was very ill and bordering on death when the Prophet (PBUH) visited him. The Prophet (PBUH) accepted the boy's repentance in spite of the holy verse which states «Of no effect is the repentance of those who continue to do evil, until Death faces one of them, and he says «now have I repented indeed»» (IV : 18). In this case, agonizing is different from illness even if the latter is so grave that it leads to death.

There are numerous examples where scholars attempt to reconcile the text with reality. In Al-Kahf Surat, Zul-Qarnain upholds that the sun «... set(s) in a spring of murky water» : (XVIII : 86). Obviously, the sun neither sets in water nor on earth. Scholars say that Zul-Qarnain only imagined this episode ; they thus reconcile the holy text with reality by avoiding the literal meaning of words.

This reconciliation between texts and reality is found only in the Islamic legislative system, while the current holy books contain many unacceptable texts which do not stand to reason and are irreconcilable with reality<sup>(35)</sup>. Conversely, Islamic legislative texts regulate actual events, not imaginary incidents which have no bearing on reality. The conflict between text and reality is one of the worst evils that plague legislation. Many Torah texts contradict reality blatantly at the scientific as well as historical levels.

Islam, on the other hand, defines the provision on Janaba, for example, as washing to cleanse the impurity from man or the woman at the end of menstruation ; this is a balanced and unexaggerated judgement. Conversely, Israeli legislation takes a most exaggerated and extremist position in this respect. According to Israeli legislation, whoever touches the menstruating woman, her bed or whatever she sits on is as impure as herself, and must wash himself and his clothes. Even the water used for washing is impure by consequence<sup>(36)</sup>. This downright extremism contradicts all realistic and scientific considerations.

As for family relations, we find that Islam opts for wasatiya in the case of a man who accuses his wife of adultery, stressing that all circumstances surrounding the event should be investigated and that the accusation should be proved as its consequences bear on the marital union ; God says : «And for those who launch a charge against their spouses, and have (in support) no evidence but their own...» (XXIV : 6). Islam makes the exchange of oaths a necessary requisite when four witnesses are unavailable and when it is impossible

(35) Book of Genesis, the Torah, on the creation of Adam, story of the serpent and Adam's temptation ; also in ch. 2 of Dr Ahmed Ghenim, *Al-Mara'a, Annasha'a wa Takreem wa Tahreem*.

(36) Texts about this in the Book of Genesis, *ibid*

to ascertain adultery through ordinary procedures due to the delicacy of the situation. Conversely, Jewish legislation resorts to a primitive method to prove the charge when a man accuses his wife of adultery with no proof, as mentioned in the Torah, by forcing her to drink the cursed water<sup>(37)</sup>. This extremism does not conform to the idea of justice and conflicts with scientific and legislative regulations.

Even modern French legislation does not take into consideration the specificity of this accusation which may be proven through a simple exchange of letters. Other legislations go as far as not incriminate adultery, which is an equally abominable extremism.

As regards polygamy, there are no trenchant texts prohibiting it in current bibles. It was practised by all old civilizations and by Judaism and Christianity until the Middle Ages. The Church forbade polygamy afterwards, followed by secular laws (M 147 French civil law) which considered polygamy a felony. The same applies to Italian law and almost all Western laws. This is a type of extremism that does not conform to reality, for indeed we witness that illegitimate marital relations are blatantly prevalent all over Europe. A similar problem is the prohibition of divorce which was only recently abandoned by some European legislations.

Concerning the issue of property, which is one of the most important issues of civil law, we find that Islam ascribes wealth to Allah Almighty, which is quite true. The ascription of wealth to individuals is a realistic, legislative ascription. Both ascriptions are mentioned in the Holy Qur'an. In Islam, man's possession of wealth by inheritance makes it a sacred property which the individual has the right to enjoy completely, honouring, all the while, the social duties thereof, which attunes reality to human nature<sup>(38)</sup>. This commendable balance ensures stability and permanence for property regulations, the aim being to achieve the benefit of both the individual and society. Other laws, such as the ancient Roman law, exaggerated in sanctifying the property right with no consideration what so ever to society's rights in that respect. This culminated in the Napoleonic laws of 1804. Marxist socialism then came to thwart this sanctity, stripping the individual of many forms of property. This is another extremist position concerning the legislative system of property, which had so many adverse effects on both the individual and society that they cannot be detailed here.

As for the governing system, Islamic legislation is the most just and moderate legislation. In past as well as present civilizations, governing oscillated between power as a substitute for truth or the majority according to prevalent criteria, or the will whereby the ruler disposed of the right to legislation and, under

(37) Book of Numbers, Ch. 5, pp. 12 - 27, quoted from previous book.

(38) Dr. Jamal Eddin Mahmoud, *Qadhiyat Al-Awda lil-Islam fiddawlati wal Mujtama'a*, Dar Annahda Al-Arabiya, 1976, Cairo ; see chapter on civil law.

oppressive governments, the fate of the people without any deterrent. The best governing system can be found only in Islam, for the Islamic social system is divine in origin. The ruler is selected by the people on the basis of this Islamic social system. He may be questioned about acts for which he is accountable and adheres to the principle of Shura (consultation) in managing the affairs of the people. Under such conditions, the people must obey and support him. He may not be disobeyed even if he errs, unless he deviates from the Islamic path to the point of blasphemy<sup>(39)</sup>. This moderation in Islamic legislation conforms to the reality governed by holy texts, as it is impossible to find an unerring ruler. Here, the Shura forestalls the gravest error, namely despotism. A well-defined and sacred governing procedure makes society more stable. It follows that obeying the ruler is necessary for the continuity of life in society. Hence, this legislative system combines all the elements likely to forestall autocracy, pseudo-democracy and elitist ruling, which are all systems that have and are still oppressing peoples<sup>(40)</sup>.

#### **Second : Difference between reality and ideals**

An established tradition is that Shari'a regulations are formulated in a general fashion which may incorporate various aspects of people's life. There are, however, judgements which may not conform to the general reality. Most people apply the best (wasat) regulation where the commandment is natural and does not require a material moral effort beyond the capability of the subject. In Islamic legislation, this is manifested in both worship and social intercourse. With regard to religious observances, there are duties to be observed by every Muslim, in addition to «nawaafil» (supererogatory performances) which represent a step forward to perfection. God indeed commands justice and virtue. He says in the Holy Qur'an : «And do not forget liberality between yourselves» (II : 237). As for punishment in Islamic Shari'a, it is based on the idea of absolute justice and equality. Nevertheless, the legislator calls for forgiveness which is sought by only noble souls as it entails material and psychological efforts not within the reach of everyone. There is, therefore, the legislative rule which coexists with reality as well as with souls that seek lofty goals. The latter is not required from everyone as it is rather an ideal which may be realized and is not a common reality. This difference is not common to previous religious legislations. Secular law itself treats people from a realistic perspective alone, to the exclusion of the ideal which may be reached by the individual in view of his humane character which predisposes him to attain loftiness. Although Islam allowed polygamy, it put forward the conditions of achieving justice between the wives and the ability to afford this style of marriage materially

(39) Izz eddin Bleq, *Mawazeen Eddin wa Siyassa*, Beirut.

(40) These are the principles of the political system according to the Sunnites. However, Shi'ites believe that the ruler is appointed and not selected and is infallible. See : *Masdar Attashri'i li Nizam Al-Hukm fil islam*, by Mohammed Bahr Al-Ulum, Beirut.

speaking. It further warned of the difficulty of achieving justice in this respect. Nevertheless, it was aware that for certain reasons some individuals stood in need of polygamy. Islam gave the right of divorce to man and controlled it through counselling patience, making it a grave sin to repudiate a woman arbitrarily, with no bases in Sharia. It recognizes the crucial need for the right to divorce although misuses are inevitable. The latter, indeed, cannot be forestalled through total prohibition of that right. This is an odious extremism which many contemporary Christian European countries have abandoned by allowing divorce under certain conditions and restrictions.

By protecting the right to property, Islam takes account of man's innate drive for possession. The social system defined and determined this right in a clear manner, thus protecting it from distortion as occurred under secular laws. A French anarchist thinker once said that property was theft, whereas property was formerly considered a sacred right. Under Marxism, the individual was denied the right to property while the purist, capitalist systems trampled it under the guise of competition and individual freedom. Conversely, under the legislative *wasatiya* of Islam, the right to property cannot be shaken by these vicissitudes. Through *wasatiya*, Islam ensures the preservation of this right and allows man to dispose of his right according to his free will.

As far as the governing system is concerned, Islam laid down the principles of the necessity for authority to discharge its duty on the basis of *Shura* and justice. To fulfill its mission in society, authority should be obeyed. Islam set certain conditions which would ensure justice and sagacity from a ruler. However, if the ruler errs or misjudges, he must not be disobeyed as that would lead to dissension. If the principles and conditions laid down by Islam regarding the governing system and the ruler provide us with an ideal ruler, this should not deny an ordinary ruler the privileges enjoyed by the ideal ruler as to governing<sup>(41)</sup>. This is an example of the reconciliation between ideal and reality through practice, which ensures for society a stable governing system that aspires to achieve its ideals concomitantly with the requirements of reality.

Regarding family affairs, property and the governing system, behaviour is determined according to two standards which apply to the husband and the wife, the owner and the ruler. One of the two standards voices reality while the other represents the ideal. Both standards thus exist within the same legislation. While everybody is duty-bound to behave according to the first standard, that of reality, the lofty standard level is only desired from those who can actually fulfill their duty. Hence, reality and the ideal coexist in such a way that reality is not disrupted nor is the ideal abandoned because unattainable.

---

(41) Dr. Mustapha Abu Zaid Fahmi, *Fann Al-Hukm fil Islam*, «the qualities of the ruler».

### Reconciling private and public interests

A distinct characteristic in Islamic legislative wasatiya is that it differentiates, in the sacred texts, between two obvious interests, the private and the public one. It does not cancel one for the sake of the other. In this respect, God says : «And do not eat up your property among yourselves for vanities...» (II : 188), for indeed wealth belongs to Allah Almighty «...give something yourselves out of the means which God has given to you.» (XXIV : 33) just as it belongs to the individual. This reflected on private property legislation which was thus staunchly protected. However, it may be used for public interest according to the Law if the need arises<sup>(42)</sup>. Though property belongs to its owner, the latter has to honour certain express social obligations such as Zakat and other financial charges such as penance. Islam considers the family as an indivisible unit and does not perceive man and woman as separate entities for that had caused many conflicts and grievances. Rights and duties of the Islamic family are there to protect the interests of the family as a whole (husband, wife, children, and relatives). They were not elaborated only to be amended later on in order to achieve balance in each era between the man and the woman as separate entities, as secular laws did thus leading to the perception of every right acquired by the woman as undermining those of the man and vice versa<sup>(43)</sup>. Islamic wasatiya considers the family as an integral unit made up of the husband, the wife and children. It does not use double standards when it comes to family rights and obligations of the man and the woman. The idea of equality within the family may not be achieved on individual or numerical bases but should be based on general social considerations.

As for the governing system, Islamic thought is free of exaggeration with respect to ruler/ruled relationship. Islamic thought does not advocate any theory of divine right or absolute power of the ruler, or that the ruler is God's viceroy on earth. The premise was that all are equal. Then rights and duties were organized in such a way as to ensure compatibility between the rights of the ruler as an individual who enjoys legislative prerogatives and custody over the people and the people over whom he has authority and who enjoy legitimate rights. Islamic wasatiya is further manifested in the thought of Muslim scholars regarding research on imamate, obedience and disobedience, ousting imams and other issues where a few definitive texts are available. This may be the reason why the basic principles in the Islamic governing system were not subject to alteration as is the case with man-made laws from olden times until now. However, it should be borne in mind that this type of wasatiya is not found in many eras of the political history of Islam, nor is it found in Shiite Fiqh with respect to Imama issues.

(42) Conference of the Islamic Research Academy, fourth conference, research paper by Sheikh Ali Khateef.

(43) Dr. Jamal Eddin Mahmoud, *Huquq Al-Mara'a fil Mujtama'a Al-Islami*, Hay'at Al-Kitab.

### Reconciling the end with the means

It may be said that nowhere other than in Islamic legislation was the end clearly linked to the means. This form of *wasatiya* is not found in ancient legislations. In Roman law, the means or the form prevailed over other considerations, as witnessed in contracts<sup>(44)</sup>. Rituals and ceremonies dominated Judaic legislation (because of disciples and priests). In the Middle Ages, the situation was further exacerbated, thus dissociating between the end and the means and asserting that a noble end may justify base means. Islamic legislation, however, distinguishes between ends and means and does not allow the means or the form to prevail over the essence. Therefore, consent is a basic element in agreements, to the exclusion of formal matters. Human will, for its part, comes in the second place. In this manner, issues are linked to their purposes and implications rather than words or structures<sup>(45)</sup>. In some cases, the apparent meaning connotes the inner meaning<sup>(46)</sup> and serves to arrive to its truth. Qur'anic verses and the Prophet's Hadiths uphold the essence and intention and reject the form : the Prophet (PBUH) says that the deed is only the outcome of intention.

In family legislation, Islam permits the man to repudiate his wife according to legislative conditions. The woman, for her part, may disengage herself from a marriage that does not achieve her ends, under specific conditions : either through mutual consent or recourse to a judge. This is another manifestation of *wasatiya* which takes into consideration both the end and the means used.

In the governing system, Islam does not allow changes which are actuated by mere whims or impetuosity. Disobedience of the legal ruler is prohibited even if it is for a good cause or is soundly founded. Such is the opinion of Shafi'i Ahmed and some followers of the malikite doctrine. The reason is that disobeying the ruler is not the sound way of initiating reform for it leads to anarchy and oppression. No matter how the disobedient's cause is right, he remains condemned for the means followed<sup>(47)</sup>.

As for transactions, Islamic legislation does not apply ancient formalism in contracts. Rights may not be lost due to formal reasons, unlike secular laws in which a right is lost in some cases due to the absence of certain formalities. Even in such a case, Muslim jurists differentiate between the rights acquired by the law and what the religion permits so that man's responsibility remains always within the bounds of what is just. Man keeps the rights conferred by religion even if the law apparently conflicts with it.

(44) Certain formalities or procedures were sufficient to pass a contract and make it binding even if the individual's will was not manifested.

(45) See articles 2 and 3 in 'Al-Ahkam Al-Adliya' Journal.

(46) Ibid, articles 68, 50; 1, 1303.

(47) Abdel Qadir Aouda, *Attashree' Al-Jina'i Al-Islami*, vol. 2, p. 685.

Islamic legislation arrived at a general principle in linking means with ends, namely prohibition of evasive devices. This principle is unknown in man-made legislation which, in evaluating issues, considers means and ends separately while Islamic legislation judges the means in the same manner as the ends which, in addition to being moral, is a legislative wasatiya which treats the means and the ends as two faces of the same coin. Hence, the individual's responsibility is not determined in the light of the means used alone, but according to the end as well. Accordingly, one may not take what one has no right to even if one apparently has the means for that. Similarly, a good end may not be achieved through illegal means. The just Caliphate Omar bin Khattab once refused to spy on people in order to discover an illicit fact. Islamic legislative texts are very strict in establishing evidence for crimes which require cogent evidence. This is a means to protect an end aimed at ensuring the greatest measure of circumspection when a matter touches upon the basic rights of man namely, the well-being of himself, his body and his self-esteem. In the Islamic criminal code, wasatiya is manifested through strict requirements for evidence and strict punishment.

In fact, to trace the various aspects in which Islamic legislative wasatiya is manifested in Islamic legislation requires a detailed, exhaustive study as Islamic legislative texts (the Holy Qur'an or the authentic Sunna) incorporate this concept in their very essence. Nevertheless, jurists managed to lay down many general conditions and basic rules to deduce wasatiya from these texts in all situations regardless of time and place. Hence, when compared with the other legislations governing contemporary society<sup>(48)</sup>, Islamic legislation appears to be the only one whose general bases and rules have not been altered by time, although in other legislations family and property laws as well as the governing system have witnessed radical changes, from one extreme to the other, because of the lack of wasatiya which is characterized by permanence and flexibility at the same time. Being the most important human systems, family and property as well as the governing system may be considered a model for undertaking comparative studies between Islamic legislation and secular legal systems in general

Praise be to Allah, Creator of the Worlds.

---

(48) Dr. Abdel Muni'im Badrawai, *Mudhakarāt fil Qanun Al-Muqāren*, 1958. See the introduction on Roman, Anglo-Saxon, religious, and socialist legislations.

# **L'Islam Aujourd'hui**

**Revue périodique de l'Organisation Islamique pour  
l'Education, les Sciences et la Culture - ISESCO -**

N° 9-10 - 10<sup>ème</sup> Année  
1992 - 1413 Hég

## **LA MEDIALITE EN DROIT ISLAMIQUE : SIGNIFICATION, PRINCIPES, APPLICATIONS**

### **«Le Concept islamique de médialité et ses caractéristiques»**

**Dr. JAMAL AD-DINE MOHAMED MAHMOUD(\*)**

Le concept de médialité est révélé dans le verset coranique :

«Ainsi, nous avons fait de vous une communauté éloignée des extrêmes, pour que vous soyez témoins à l'encontre des Hommes et que le Prophète soit témoin à votre rencontre».

«La communauté du juste milieu», n'a pas été perçue par les autres Ecritures saintes ou par les lois préislamiques. La médialité est un concept spécifiquement islamique ; il concerne uniquement la communauté musulmane. Et, ce n'est pas un hasard si le sens du terme arabe «wassat» «milieu» s'étend à la fois aux significations de la médialité (wassatiya) et celles de la vertu (khayria). Le Lexique des Significations Coraniques définit, en effet, le milieu d'une chose (wassat) comme étant l'espace compris entre ses deux extrémités. Ce terme est également utilisé pour désigner les qualités, en particulier, la vertu. Aussi, dit-on d'un homme de vertu, qu'il est au juste milieu, et d'une nation vertueuse qu'elle constitue le juste milieu. Il ressort ainsi de l'exégèse du verset coranique : «Vous êtes la meilleure communauté...» que les hommes composant la communauté musulmane sont les plus vertueux et, donc, les plus utiles. Ce verset a une portée générale ; il s'applique à la communauté dans sa globalité, de siècle en siècle. Plusieurs hadiths attestent de manières différentes, la qualité vertueuse de cette communauté, que sa loi est plus parachevée et que les peuples qui la composent auront la récompense la plus grande dans la vie éternelle. Les exégètes du Coran ont interprété le terme «Wassat» comme évoquant l'idée de perfection. Le Prophète est wassat, au milieu de son peuple, c'est-à-dire qu'il est de meilleure souche, lignée. Dieu a caractérisé la communauté musulmane de wassat en la dotant des lois les plus complètes, des préceptes les plus parfaits et des principes les plus évidents. En langue arabe, wassat a également le sens de justice : la

---

(\*) Vice-président de la Cour de Cassation (Le Caire), Secrétaire général du Conseil Supérieur des Affaires Islamiques de la République Arabe d'Egypte.

communauté du juste milieu est une communauté de justice. Ce sens trouve son origine dans le fait que les actes les meilleurs sont les actes modérés et qu'il est tout autant blâmable d'agir par excès que par défaut. Ainsi, le concept coranique de médialité se rattache intimement à celui de vertu, et l'on peut, donc, dire que la médialité implique le sens de qualité vertueuse, comme signalé par les exégètes du Coran dans leurs exposés sur les lois islamiques. La désignation de celles-ci comme lois du juste milieu (*wassatiya*) signifie essentiellement qu'elles sont les lois les meilleures.

Il convient de signaler que la rhétorique arabe autant que la méthodologie de la pensée islamique présentent des liens étroits avec le concept de médialité. Concept à la fois religieux et linguistique, il diffère de même concept en philosophie. Comme exemple de l'intimité du lien linguistique, on peut citer le terme arabe «*aql*» ou raison, construit sur le thème «*aqala*» qui signifie : saisir, garder un animal pour qu'il ne s'égaré pas. Le terme vise, dans ce concept, la capacité de l'homme doué de raison de distinguer les vérités, les traditions et les droits, de les appréhender mentalement, de les mémoriser et de s'y conformer. Dans la langue grecque, en revanche, le terme raison «signifie supposition, intuition et réflexion, soit autant de fondements de la philosophie grecque. Le terme «*intellect*» désigne la pensée et celui de «*mind*», la mémoire.

En rapprochant ces exemples relatifs à la signification des termes, nous entendons préciser que le concept de juste milieu ou médialité par lequel le Coran qualifie la communauté musulmane, est un concept purement islamique, lié intimement à la langue du Coran, à son style, à ses significations et aux situations qu'il soulève. Tel n'est pas le cas pour les non-musulmans ou dans la pensée non-islamique, qui semble exclure du concept de médialité les dimensions de vertu et de justice. D'autre part, la certitude religieuse s'oppose aux spéculations purement philosophiques. Il ne fait pas de doute que dans les langues non-arabes, la «morale» n'a pas la même signification que dans la langue arabe, et ceci a conduit à une altération de la conception de morale telle qu'elle est comprise dans la langue arabe dans plusieurs domaines à caractère social. Car l'expression employée ne concorde pas toujours avec la nature originelle de l'homme, laquelle, en langue arabe et selon l'étendement islamique, est représentée par le terme «*Khuluq*». C'est pour cela qu'il faudrait être circonspect vis-à-vis des formulations incorrectes des termes non-arabes lorsque nous recherchons les sens réels d'une notion islamique, comme c'est le cas pour «médialité».

La médialité islamique, telle qu'elle a été comprise par la majorité des penseurs musulmans, évoque les notions de justice, de modération, de droiture, d'équilibre et de médiation, autant de qualité préconisées par l'Islam. Les écrits des penseurs musulmans révèlent la signification de ces notions lorsqu'ils exposent les positions prises par l'Islam. S'agissant de l'ici-bas et de l'au-delà, de la Raison et de la Tradition, de la Révélation et du Texte, de la prédestination et du libre-arbitre, ils mettent l'accent sur la médialité de ces positions en

invoquant des versets coraniques, des hadiths du Prophète et les opinions des savants de la Sunna et du fiqh ainsi que des imams. Il s'ensuit que la médialité islamique domine toute la pensée Sunnite en matière de dogme et de Loi, aspect que nous reprendrons plus loin. Rien d'étonnant à cela, car ces juristes et savants (ulémas) s'inspiraient de l'esprit du Coran et du comportement du Prophète dont le Coran était l'éthique. La médialité islamique n'est pas un assemblage d'éléments disparates. Un tel assemblage est considéré justement comme une déviation de la médialité islamique qu'il faudrait éviter. Le but de la médialité islamique est de parvenir à la Vérité et non de confondre opposés et contradictions, ou de satisfaire deux parties. Dans le même ordre d'idée, la médialité islamique n'est pas une médialité purement rationnelle, d'application généralisée. Sinon, le cerveau humain serait bien en peine de découvrir son authenticité ou de discerner le sens à déduire de tout ce qui se rapporte au culte et aux pratiques rituelles.

Dans le Coran, l'esprit de médialité apparaît dans l'équilibre et la comparaison entre la justice et la vertu, l'enfer et le paradis, l'homme et son environnement. Tel n'est pas le cas dans le Talmud, par exemple, où seul un aspect de l'image est mis en exergue : la violence, la dureté, le courroux, la vengeance (cf. verset du khuru) ce qui ne relève pas du concept de médialité. L'Evangile, quant à lui prêche le contraire, mais là encore, on est loin de la médialité. Le Christ proscrit de rendre le mal par le mal et recommande à celui qui a été giflé à la joue droite de tendre la gauche ; il demande aux hommes d'aimer leurs ennemis, ainsi qu'il a été rapporté dans l'Evangile de Mathieu.

Il est important de signaler l'impact de médialité, telle qu'il apparaît dans le Coran, sur la législation islamique. Cet esprit impose aux légistes la recherche d'une position et d'un verdict équilibré dans les opinions qu'ils émettent et les jugements qu'ils prononcent dans tous les domaines de la vie courante.

Le concept de médialité a toujours eu ses défenseurs, à telle enseigne qu'il est devenu le courant dominant de la science du fiqh. Aussi, la doctrine des savants sunnites représentée par les quatre grands imams (Abou Hanifa, Ach-Chafii, Malik et Ibn Hanbal) a-t-elle pu conserver cette spécificité que le Coran a accordée à la communauté musulmane, en l'occurrence, la médialité dans le droit musulman (fiqh), dans le dogme, comme dans les droits et obligations. Mais, la préservation de ce courant n'a pas été chose aisée face à l'extension de l'Empire islamique, à la multiplicité des civilisations des peuples le composant et à la diversité de leur patrimoine culturel. Toujours est-il que jusqu'à présent, les musulmans voient dans ces grandes écoles, les écoles des savants de la Sunna, que certains juristes, comme Ibn-Al-Qaym, qualifient d'hommes de droiture ceux qui possèdent la voie du salut, et qui forment le groupe du juste milieu. Sans conteste, ce courant dominant a consacré de gros efforts à préserver la spécificité coranique attribuée à la communauté musulmane contre la domination d'autres cultures ; et les secousses susceptibles d'ébranler, voire d'annihiler, la médialité de la pensée musulmane, bien que

les appels allant dans ce sens aient été nombreux à travers le monde islamique dans le passé comme dans les temps modernes. A cet égard, il n'y a qu'à évoquer les déboires subis par les grands fuqahas comme en témoigne la controverse sur le Coran (créé ou incréé ?), controverse que l'imam Ahmed Ibn Hanbal a dû affronter avec tant de souffrance. Cette controverse fut déclenchée sous le règne d'Al-Mamun ; elle opposait l'autorité investie du pouvoir aux savants orthodoxes. Et ce ne fut pas par hasard que trois écoles contemporaines virent le jour en ce quatrième siècle de l'hégire, tentant toutes à rapprocher les thèses de la Mu'tazila et des Hanabila et à opérer la conciliation entre la Tradition et la Raison. Rappelons également que la méthode ach'arite de Abou Al-Hassan Al-Ach'ari (314 H) préconisait une solution médiane entre les tenants du Hadith et ceux du «Ra'y», entre le rationalisme mu'tazilite et l'interprétation des Hanabila.

Nous pouvons dire, en toute honnêteté, que ce qui distingue toute la civilisation musulmane, c'est son enracinement dans la médialité telle qu'elle a été rapportée par le Coran en tant que spécifique à la communauté musulmane. Ce concept - nous l'avons dit - ne caractérise pas les religions précédentes alors que, dès la naissance de la civilisation islamique, celle-ci est marquée par l'équilibre entre les deux pôles de la Raison et de la Tradition. Or, Cet équilibre est absent lorsque nous examinons la civilisation grecque, celle-ci ayant foi en la Raison sans accorder de place à la Tradition. Il en est de même en revanche, de la civilisation chrétienne qui, ayant délaissé complètement le rôle de la Raison, à été la cause de soulèvements contre la religion et partant, contre le rôle de la Tradition, en adoptant le laïcisme au sens le plus large. Tout autre est la situation dans la civilisation islamique où nous sommes en présence d'un équilibre entre l'au-delà et l'ici-bas, entre l'individu et la société, ainsi qu'entre le monde ésotérique et le monde visible, entre l'âme et le corps, de même qu'entre l'essence de la religion et le culte.

Ainsi, la médialité islamique ne saurait constituer un luxe intellectuel ni être l'apanage d'une doctrine particulière. De par son importance et son expansion intellectuelle, elle se présente comme un des droits de la communauté musulmane tels que prescrits par le Coran. De ce fait, la déviation du juste milieu doit être considérée comme une déviation de la saine pensée islamique et, à ce titre, dénoncée. C'est ce qui est arrivé à différentes époques de l'histoire de l'Islam durant lesquelles les musulmans dans leur ensemble considéraient l'école de la Sunna et du Consensus comme étant la source de la pensée islamique. La médialité ne se présente donc pas seulement comme une caractéristique, mais comme un droit de la communauté, un droit nécessitant une défense contre le déviationnisme, que ce soit dans la pensée ou dans le comportement social.

### **Le concept philosophique de médialité**

L'idée de médialité n'a pas échappé à la pensée philosophique, ne découlant pas d'une orientation religieuse susceptible de l'ériger en concept religieux. La médialité chez les philosophes se situait, du moins dans la logique, au niveau

de la raison pure ou, plus exactement, au niveau d'une opération déductive. Toutefois, la médialité aristotélicienne diffère dans son essence de la médialité islamique.

Chez Aristote, la médialité signifie la combinaison de deux éléments desquels naît un troisième qui annule et remplace les deux premiers. Cette démarche a été appliquée dans les recherches sur la morale. Par exemple le courage étant une tendance qui annule la poltronnerie et l'aveuglement ; le courage étant ici l'élément issu de ces deux tendances et qui est considéré comme une qualité à mi-chemin entre deux vices. Tel est également le cas de la générosité, qualité se situant entre les deux vices que sont la prodigalité et l'avarice. Cette médialité apparaît aussi dans la combinaison de la matière et de l'image d'où naît quelque chose de nouveau.

Le concept philosophique de médialité procède d'une dialectique : il génère une définition nouvelle à partir de deux prémisses. Aussi, son application à la morale n'a-t-elle pas échappé à la critique. Abbas Mahmud Al-Aqqad avait entrepris une critique de la médialité dans la philosophie grecque. Il avait démontré que la médialité aristotélicienne appliquait à la morale un critérium proche de celui utilisé en géométrie et en mathématiques, ce qui n'est pas correct, à moins que l'être humain, étant contraint de choisir entre deux vices, préfère se ranger dans une voie médiane entre la prodigalité et l'avarice, optant ainsi pour la générosité. Mais cela n'a de sens que si le surplus de générosité est un vice et le surplus de courage est proche de l'aveuglement... Il faut bien reconnaître que cette médialité ne prend en considération ni les motivations individuelles ni l'intérêt général, car une forte augmentation du courage ou de la générosité peut s'avérer une vertu lorsque les circonstances ou les motivations l'exigent.

Tel que nous venons de l'exposer, le concept philosophique de médialité est loin d'avoir les caractères du concept islamique où les deux éléments coexistent, chacun s'affirmant de manière autonome, ce qui est en accord avec la nature humaine qui vit entre les contradictions, évolue d'un état à l'autre selon les états d'âme et les situations temporelles et spatiales. C'est la signification de cette médialité que nous retrouvons chez les penseurs musulmans qui ont, dès l'origine, associé le concept de médialité à celui de vertu, l'un et l'autre étant un caractère spécifique à la communauté musulmane, lié intimement à la terminologie arabe. La médialité islamique est non seulement une médialité rationnelle, mais aussi une médialité de l'action, dans la mesure où elle exerce une influence considérable sur la communauté musulmane, voyant en elle une spécificité qui distingue entre la pensée et le comportement. C'est ce que l'on peut remarquer dans les écrits du Professeur Mohamed Qotb et du Cheikh Mohamed Al-Madani ainsi que dans les conclusions du Groupe de recherches islamiques.

### **Le contenu fondamental de la médialité islamique**

La médialité domine la méthode de pensée islamique dans son ensemble. De

la vie du Prophète, on était conscient que l'islam était la religion qui convenait à la vie terrestre, qu'elle constituait un système complet pour la vie des hommes, couvrant tous les aspects se rapportant au dogme, au comportement et à la vie sociale. Lorsque les sciences islamiques ont commencé à émerger et à être codifiées, des savants musulmans se sont spécialisés dans les matières du dogme en procédant à l'exégèse et en donnant les réponses rectificatives à ce qui paraissait comme de fausses interprétations ou des attaques voulues contre l'islam à travers la discussion de cas de nature dogmatique. De même, des savants et des missionnaires ont entrepris de propager l'islam, empruntant la voie de la morale religieuse, particulièrement dans les cercles des mystiques. A la même époque, les quatre grandes écoles du fiqh étaient apparues : les écoles Hanafite, Chafi'ite, Malékite et Hanabalite, chacun des quatre imams ayant entrepris d'explicitier la Loi et les règles du Droit musulman par le retour aux sources fondamentales, le Coran, la Sunna, le Consensus et l'Ijtihad (l'effort d'interprétation) et l'élaboration de la science des sources (Ussul) du fiqh, considérée, à juste titre, comme une réalisation sans précédent dans les lois religieuses et le droit positif (tel le droit romain) et qui forme le rationalisme philosophique islamique qui a réussi à fixer les bases de la déduction et les règles juridiques, par référence aux sources fondamentales et en conformité avec les critères rationnels et logiques.

La médialité islamique a dominé la pensée islamique dans les matières du dogme, de la morale et de la législation. Nous entendons par là que les savants musulmans ont procédé dans ces différents domaines à une recherche de l'équilibre entre la Raison et la Tradition, le concret et l'abstrait et entre les buts et les moyens. De ce fait, la médialité ne s'est pas cantonnée à exercer son effet en matière législative – ce qui du reste est le domaine le plus vaste et le plus approprié pour la mise en œuvre du concept de médialité ; elle apparaît également dans les recherches d'ordre dogmatique, moral et législatif. Autrement dit, les savants musulmans se sont attelés à rechercher la médialité dans les règles, les idées et le comportement. Ainsi dans le domaine du dogme l'islam tient compte de la nature originelle de l'homme lorsqu'il écarte la contrainte comme moyen d'accès à la foi en Dieu alors qu'il s'agit du problème essentiel dans la vie de l'homme. De la même manière, les phénomènes extraordinaires et les miracles qui étonnent, voire épouvantent, n'ont pas non plus été un moyen d'accès à la foi. Et, c'est là où nous devons à l'islam l'attachement à la Raison en tant que voie essentielle d'accès à la foi, contrairement aux religions antéislamiques dont les Ecritures saintes, en circulation aujourd'hui encore, ne font guère cas d'arguments rationnels ou logiques ni n'attirent l'attention sur les phénomènes cosmiques en tant que preuves de l'existence de Dieu. La Bible, spécialement la Genèse, relate la tradition mais sans s'orienter vers une preuve rationnelle, alors que dans le Coran la foi en Dieu est abordée en recourant à la Raison, seule capable de percevoir le cosmos environnant qui témoigne de l'existence de Dieu, de son unicité et de sa puissance. C'est là une preuve de la prise en compte de la raison

qui n'a pas de précédent, s'agissant du problème fondamental de la foi et même de celui de la prophétie. Le Coran recourt à la Raison lorsqu'il attire l'attention sur l'histoire du prophète : «Mais la langue de celui auquel ils pensent est (en langue) barbare, alors que cette prédication est (en) claire langue arabe».

Ceci constitue une preuve rationnelle de la véracité de la transmission par le Coran. De même, le Coran rejette les falsifications de ceux qui prétendent que le Prophète a appris le Coran des monothéistes en avançant une preuve rationnelle.

Ainsi, l'équilibre régit entre la Raison et la Tradition à propos de la démonstration du problème dogmatique fondamental de la Divinité (théisme et prophétie). Cet équilibre correspond justement à la médialité islamique, laquelle constitue la symbiose entre la nature originelle de l'homme, apte à recevoir la foi en Dieu, et la preuve rationnelle. C'est ce que rapporte Ibn Hazm dans son ouvrage sur les doctrines religieuses *Al-Fisal Bayna Al-Milal wa An-Nihal*, lorsqu'il s'en prend à ceux qui exigent, pour l'infailibilité de la foi, la confection d'une preuve rationnelle avec prémisses et synthèses. La thèse d'Ibn Hazm est bien celle de la médialité islamique qui répugne à abandonner toute l'affaire à une seule discipline, la Raison, sans considération de la Tradition, ainsi que l'ont fait la philosophie dans le passé et la doctrine laïque dans les temps modernes. La médiation islamique se retrouve dans les recherches sur le monde caché, sur les Noms et Attributs de Dieu ainsi que sur d'autres questions relevant du dogme, ce que nous ne pouvons ici exposer en détail, ces questions relevant des controverses propres à la scholastique. Cette science, bien qu'influencée par des cultures non-islamiques, n'en a pas moins réservé une place de choix à la pensée médialiste représentée par les Sunnites.

Si nous abordons le cadre moral, nous constatons que l'Islam n'érige pas la morale en discipline autonome ; il la considère comme une éthique dynamique que l'homme acquiert, non pas parce que sa véracité est scientifiquement démontrée, mais parce qu'elle est considérée comme un devoir religieux. Nous avons déjà mentionné la doctrine philosophique grecque et, en particulier, la morale d'Aristote d'après laquelle les vertus se trouvent logées entre deux vices. Nous avons indiqué, à cet égard, que dans l'absolu, cette théorie était incorrecte car il est difficile de comparer l'extrémisme et la médiation lorsque le problème est un problème de gradation dépourvue d'estimation chiffrée, de sorte qu'il est inexact de dire que le courageux est celui qui affronte modérément le danger et que l'aveuglé est celui qui affronte avec exagération, ce qui voile l'objet et la motivation de l'affrontement dans les circonstances de grand danger. L'Islam dans sa médialité morale, fait de la vertu et du vice deux entités autonomes opposées et contradictoires et oblige l'homme à regarder vers les Attributs divins pour s'initier à la Vertu. La Vertu ici n'est pas un élément médian (entre deux extrêmes), mais une éthique qui trouve son idéal dans la perfection divine au sens absolu du terme, perfection qui invite l'homme à évoluer dans son sillage et à se rapprocher d'elle. Les Attributs divins sont l'idéal en Islam ainsi que

Dieu le proclame : «l'idéal suprême appartient à Dieu». Ainsi, la juste part des choses dans les vertus islamiques n'a pas pour fondement l'estimation et la médiation aristotéliennes, mais le devoir, l'homme musulman étant guidé par les Attributs divins dans leur perfection et leur sublimité et non par des paradigmes utilitaires ou des médiations calculées.

Dans la Loi islamique, la médialité, grâce à sa nature propre, tend à réaliser la justice idéale. Cet objectif ne peut varier, ni sous l'effet des circonstances temporelles ou spatiales, ni sous l'effet de la subjectivité humaine. La médialité dans la Loi islamique (dans le Coran et la Tradition) est pérenne, elle réalise l'idéal de justice dans toute son ampleur ; elle est le guide pour le législateur musulman lorsqu'il se trouve confronté à un problème faisant appel aux règles générales et aux sources musulmanes globales. Les textes législatifs islamiques recourent aux vertus de la médialité dans la recherche de l'équilibre entre la Tradition et la Raison, le texte et le fait dominant et l'idéal à atteindre, entre le but et le moyen, ainsi que dans d'autres chapitres relevant de la médialité législative que nous allons traiter.

### **La médialité islamique dans la loi.**

#### **1. Loi religieuse (Chari'a) et devoir positif.**

Etymologiquement, la Chari'a veut dire la voie droite. Dans la terminologie juridique, la Chari'a désigne les lois et les dispositions que Dieu a édictées en matière de dogme, de morale et de droit. La Chari'a est le corpus des textes divins contenus dans le Coran et dans la Sunna du Prophète. D'origine divine, elle nous est parvenue par la voie de la Révélation et nous a été transmise par les prophètes et les messagers. Le terme «Fiqh» désigne la faculté de comprendre les textes de la Chari'a, à la lumière des règles légales codifiées. A l'aube de l'Islam et au cours de la période de quatre grands imams (80-141 H), la séparation entre la Chari'a et le Fiqh était nette. Il était de tradition chez les imams d'hésiter à se prononcer sur le licite et l'illicite, ces deux pôles de la disposition légale. La raison en est que l'interdiction est un jugement de Dieu qui suppose l'abandon catégorique de l'acte illicite. D'ailleurs, la majorité des Anciens (Salaf) exigeaient comme preuve de l'acte illicite qu'il soit consigné dans une texte légal irréfutable. Abou Youssouf, grand hanafite disait qu'un acte n'est illicite que s'il a été comme tel dans le Coran et la Sunna, qui forment la Chari'a contraignante. C'est pour cette raison qu'il ne faudrait pas confondre chari'a et Fiqh, la chari'a étant contraignante de par la foi, le fiqh ne l'étant pas bien qu'on ait dit qu'il s'appuie sur le Coran et la Sunna. Le fiqh est du domaine de l'effort d'interprétation (ijtihad) humain, quelle que soit par ailleurs sa valeur intrinsèque ; mais l'effort d'interprétation du «faqih» (juriste) n'est, bien évidemment, pas infaillible ; il ne saurait échapper à l'erreur. Le patrimoine du fiqh est le fruit de l'interaction de la pensée islamique, à un moment donné de son histoire, avec les nombreuses idées qui lui sont contemporaines. Le patrimoine islamique du fiqh subit les influences temporelles et spatiales ainsi

que l'énonce clairement la règle juridique : les dispositions du fiqh change avec l'évolution du temps, les dispositions de nature divine demeurent immuables. Notons que la disposition divine évoquée ici est la disposition textuelle claire et irréfutable qui peut faire l'objet d'interprétation ou d'ijtihad.

#### **Définition étymologique du droit, incompréhensible,**

Dans la terminologie juridique, le droit et l'ensemble des règles générales qui régissent à titre obligatoire le comportement des individus dans la société et dans leurs relations, règles dont l'application matérielle incombe, le cas échéant, à l'autorité publique. Au sens courant, le droit est l'ensemble des règles applicables à un moment et dans un lieu donnés. C'est pour cela qu'on le qualifie de droit positif et, comme tel, il évolue dans le temps et l'espace, ce qui n'est pas le propre du char' ou Loi divine au sens où nous l'avons vu. L'évolution du fiqh, de même que celle des déductions logiques, est rendue possible à partir du texte du Coran et de la Tradition, bonne et sûre. Le droit ne s'occupe que du comportement extérieur de l'homme alors que le char' s'applique à l'essence même de l'homme. Toutefois, le droit peut s'intéresser au fort intérieur de l'homme, en l'occurrence, aux mobiles intentionnels lorsque ceux-ci sont mis en rapport avec le comportement extérieur, comme, par exemple, dans le cas de la différence entre crime volontaire et crime commis par erreur. Ajoutons que pour des philosophes comme Platon et Aristote, le droit se confond avec l'idée de justice. Ce concept, façonné par l'homme, avait cours dans les civilisations antiques où l'homme créait ses divinités (idôlatrie). Il en est de même des civilisations modernes où on a tenté sans succès de «déifier» l'homme.

S'agissant spécialement de la Loi divine et du droit positif, on peut dire que le fondement de la Loi divine réside dans l'immuabilité et la généralité, alors que le droit positif se caractérise par l'évolutivité et la particularité. L'objectif de la distinction fondamentale entre le Fiqh (droit musulman) et la Loi divine contenue dans le Coran et la Sunna est de démontrer que ces textes de nature divine sont les seuls textes de base de la médialité islamique et que l'adoption de la médialité par le fiqh, dans les dispositions légales, se faisait par voie de déduction logique à partir des sources originelles. Il importe de préciser, à cet égard, que les opinions rigoristes ou extrémistes des fuqaha, émises au sein des quatre grandes écoles ou en dehors d'elles, n'étaient représentatives en fait que de certaines étapes déterminées de la pensée islamique et, parfois, d'un effort d'interprétation somme tout humain, et ce, sous l'effet de circonstances générales ou particulières, à certaines époques et dans certaines contrées. Mais le texte légal, porteur de la spécificité coranique qu'est la médialité, est demeuré et demeure intact.

#### **Le Concept de Médialité en Droit**

La médialité existe en droit ; mais, de par la nature du droit, elle n'est pas immuable comme nous l'avons vu à propos de la législation divine. S'il est vrai que la finalité du droit est la justice dans l'organisation des relations sociales,

l'idée même de justice a subi les vicissitudes temporelles et géographiques, de sorte que l'on pourrait dire ce qui était considéré juridiquement comme juste et équilibré à une époque donnée, s'avère aujourd'hui injuste ou excessif. A titre d'exemple, le droit romain interdisait à la plèbe l'exercice des droits politiques ; il avait prévu la peine capitale pour les esclaves, lorsqu'il était seulement prouvé que ces derniers fomentaient une révolte contre leurs maîtres. De même, le prêteur avait le droit de tuer l'emprunteur incapable de rembourser sa dette ; le mariage de la femme se faisait par acte de vente, le mari achetant sa femme qui entre sous son autorité selon les procédures du négoce. De telles règles sont jugées aujourd'hui comme représentant une époque d'archaïsme juridique. Néanmoins, il ne faudrait pas perdre de vue que ces mêmes règles étaient l'apanage de la justice, à une époque et dans un espace géographique données, qu'elles étaient sans doute inspirées des idées de grands philosophes possédant une célébrité dans l'histoire du droit. Et ce ne fut pas seulement dans les législations anciennes que la Loi du juste milieu a perdu de sa force. Mais elle le fut également dans le droit positif moderne, en l'occurrence dans le code de Napoléon, de 1840, où la sacralisation du droit de propriété est manifeste, à telle enseigne qu'un grand magistrat avait dit que le principe juridique le plus sacré est celui du droit de propriété et que tout le reste n'est que la conséquence logique de cette réalité.

On ne saurait passer sous silence que la médialité n'a trouvé aucune place parmi des institutions qui suscitent aujourd'hui un intérêt considérable, telles les relations matrimoniales. Ainsi, dans les législations française et anglaise, la libre disposition des biens de la femme mariée demeure encore limitée au profit du mari, le droit anglais faisait du couple une seule personnalité juridique représentée par le mari, lequel avait le droit exclusif de gérer les biens de sa femme. Cette loi a été amendée en 1870 pour ce qui est des femmes fortunées victimes de cet abus, puis réamendée en 1893 en faveur de toutes les femmes. De longues années d'abus se sont écoulées avant que les Européens parviennent à une situation plus juste.

Un autre fait doit être signalé : nous avons déjà mentionné que la médialité était une nouveauté dans l'ordre religieux. En effet, ni le judaïsme ni le christianisme ne disposent d'une ligne complète de conduite dans la vie d'ici-bas. La raison en est que la Bible ne contient pas de dispositions claires sur la médialité hormis ce qui y est rapporté sous forme de conseils moraux : «ne vole pas, ne commet pas l'adultère, ne tue pas», mais les dispositions d'ordre législatif, organisatrices des relations sociales, sont dépourvues de médialité (selon les Ecritures). Pour étayer ce propos, citons à titre d'exemple l'indication rapportée dans la Bible selon laquelle le mariage se faisait par voie d'achat. Dans la Genèse, Léa et Rachel se lamentaient non seulement d'avoir été vendues par leur père mais aussi de ce que celui-ci ait gardé pour lui l'argent touché. La Bible, d'autre part, a fourni la base à un principe qui s'écarte de la médialité dans l'organisation des relations matrimoniales, celui de la supériorité

intrinsèque de l'homme sur la femme. Aux yeux de la Loi coranique, la pureté et la dévotion dans les relations de l'homme et de la femme ont été d'un rigorisme tel qu'il a dominé le mariage (étant entendu que le mariage revêt une importance primordiale dans l'organisation sociale et pour la nature humaine) au point qu'il est devenu un mariage «ascétique». Par la suite, cette institution a évolué vers un autre extrémisme, celui de la sacralisation du mariage, ce qui exclut pratiquement le divorce. Et pourtant, cet extrémisme d'un genre nouveau qui se trouve à l'antipode de la médialité de la justice, n'en a pas continué à imprégner la conception des Pères de l'Eglise sur la finalité du mariage et les droits des époux. De son côté, la législation israélite, jusqu'à présent, adopte une attitude extrémiste en ce qui concerne la femme et ses droits, pendant le mariage et au moment du divorce et, d'une manière générale, quant à la situation de la femme au sein de la société et de la famille. Un sociologue, Edward Westermarck, professeur à l'Université de Londres et spécialiste des problèmes du mariage dans les différents systèmes de sociétés, avait dit que le point de vue de l'Eglise sur le mariage était un peu plus extrémiste. Les Chrétiens exaltaient le régime du célibat, quand bien même celui-ci se trouvait à l'opposé des besoins de la sexualité et de l'intérêt de la communauté. Les Chrétiens ne voyaient dans les relations sexuelles que tristesse, malheur et transmission du péché originel - l'idée du péché originel est une idée biblique qui se base sur le fait qu'Eve était la cause de l'expulsion d'Adam du paradis, l'ayant incité à manger de l'arbre interdit.

De ce fait, selon les époques et les régions géographiques, les systèmes socio-juridiques régissant la plupart des questions fondamentales de la vie des hommes, ont subi des mutations d'un extrême à l'autre. C'est ce qui ressort, en particulier, des institutions juridiques qui exercent une influence décisive sur les structures sociales, tels le mariage, la propriété ou le système de gouvernement. Dans toutes les civilisations antérieures, le droit positif régissant ces institutions n'a pu échapper à l'extrémisme. L'endurance et la misère des hommes découlent certainement du manque de cette médialité, garante de la fixation de la règle juridique générale, de son évolution au sein d'un système qui tire sa substance de l'Islam et du Coran. S'il en était autrement, les lois n'eussent pas été instituées, comme ce fut le cas dans le droit positif, au service de ceux qui les avaient édictées. L'extrémisme en matière d'appropriation du patrimoine a été à l'origine de la misère de millions d'hommes à travers l'histoire.

Tous les systèmes de droit positif ont eu à subir le mal de l'extrémisme n'ayant pas été guidés par une médialité religieuse - comme en Islam - porteuse de l'idée de justice. Même dans les temps modernes, certains systèmes juridiques continuent à pratiquer l'extrémisme au détriment de la médialité, dans le dessein de réaliser des objectifs contingents. Le droit soviétique, par exemple, attribue au système judiciaire de l'U.R.S.S la fonction primordiale de protection des intérêts de la classe ouvrière et partant, s'érige en bras séculier dans la lutte contre les ennemis de cette classe. C'est là, malheureusement, un but déclaré

dans la législation soviétique dont les applications exagérées ont fait une dérive juridique. A titre d'exemple, dans le cas où un militaire s'enfuit en traversant la frontière, ce sont les membres de sa famille qui sont punis de prison ou d'exil et le citoyen soviétique, travaillant à l'étranger qui refuse de retourner au pays est accusé de trahison et puni de la peine capitale et de la confiscation de ses biens. Ainsi, dans la Rome antique, le droit avait pour fonction de protéger les nobles. A l'heure actuelle, il protège, en priorité, les partis et les systèmes politiques.

Il faut, toutefois, souligner que les systèmes qui régissent les régimes de propriété ainsi que les formes de pouvoir, tendent, à l'heure actuelle, à être plus modérés et plus équilibrés. Ainsi, le droit de propriété n'est-il plus un droit absolu ; il a évolué vers l'affirmation d'un droit à vocation sociale, voire vers une fonction sociale, par essence, du droit de propriété. Dans le même ordre d'idée, le pouvoir fondé sur la propriété n'est plus de mise aujourd'hui comme ce fut le cas au Moyen-âge. La cause principale de cette mutation est à rechercher dans l'évolution des systèmes socio-politiques du monde contemporain, une évolution allant dans le sens de la médiation et de l'équilibre dans la réalisation d'objectifs pratiques. Mais cette évolution ne se fonde pas sur l'existence de règles et principes originels porteurs d'une médialité propre, susceptible d'avoir des applications nombreuses sous des formes diverses, comme c'est le cas dans la mise en œuvre en Islam des règles de la démocratie, de la justice sociale, de la liberté et de l'égalité. Tous ces concepts sont envisagés dans une formation générale, chacun d'eux comportant sa propre médialité et ne pouvant admettre, quant à la mise en œuvre, une quelconque forme susceptible de détruire sa finalité. Néanmoins, il peut arriver dans la pratique, un anéantissement de la règle fondamentale, auquel cas, nous nous trouvons dans une situation d'anti-droit à laquelle il faudrait remédier.

## **2. Les Eléments de la Médialité dans la Loi Islamique**

Nous avons déjà signalé que la médialité était une spécificité propre à la communauté musulmane et que, tant sur le plan étymologique que dans l'esprit des savants et exégètes, elle se confondait avec le concept de Vertu. Dès lors, une liaison intime est à établir entre les deux versets coraniques : «Ainsi, nous avons fait de vous une communauté éloignée des extrêmes, pour que vous soyez témoins à l'encontre des Hommes et que le Prophète soit témoin à votre encontre» et «Vous êtes la meilleure communauté qu'on est fait surgir pour les Hommes». Ainsi, la médialité porte dans son essence même, la qualité de vertu qui rend la communauté musulmane la meilleure communauté, et cette qualité ne peut se matérialiser que par la poursuite de la médialité. De la sorte, et comme nous l'avons signalé, la médialité semble avoir été le trait distinctif de la civilisation musulmane durant plusieurs siècles ; elle peut aujourd'hui jouer encore le rôle qui est le sien sur la scène internationale dans le domaine législatif. L'importance de ce domaine va ascendant à notre époque, époque marquée par le rôle des Etats dans l'organisation sociale, de la cellule familiale aux

relations des sociétés entre elles, ou plus précisément, des relations entre Etats (compte tenu des règles du droit international). Aussi, tout ce qui touche l'individu et la société se trouve-t-il réglementé par l'Etat, Celui-ci se conformant, dans l'édiction de sa réglementation juridique, à ses propres réalités, à ses intérêts, à son patrimoine civilisationnel dans tous ses éléments dont, principalement, la religion.

Dans le domaine législatif, la situation dans les pays islamiques diffère quelque peu de celle qui prévaut dans les autres pays. Si le droit - comme nous l'avons dit - traduit la volonté du législateur, du peuple ou de la société, à une époque et dans une aire géographique donnée, et en fonction de circonstances particulières, ce même droit dans les pays musulmans, qu'il soit reconnu par tous ou qu'il fasse l'objet de controverses, est toujours un droit de nature «superstructurelle» que l'on retrouve dans la mémoire populaire. Ce droit, c'est la Chari'a, dans la mesure où, dans son approche d'une question déterminée, comme l'organisation de la famille, la propriété ou la forme du pouvoir, il est conforme à la Chari'a, c'est-à-dire aux textes de référence : le Coran et la Sunna. Si cette conformité est réalisée, le droit ainsi institué est respecté par ses destinataires qui s'y conforment. Or, le monde islamique moderne a eu certaines expériences qui ont tenté, sans succès d'ailleurs, de s'écarter de l'esprit de ce droit, notamment en matière d'organisation de la famille, en matière de propriété et dans les formes de gouvernement. Ces expériences sur lesquelles on ne peut s'étendre ici, révèlent à l'examen qu'elles se sont écartées de la médialité qui doit imprégner le droit dans le monde musulman.

Mais, il faut préciser tout de suite - de peur que l'on nous rétorque que la médialité islamique dans le droit n'est encore qu'une idée nébuleuse qu'il est difficile de cerner - que les savants musulmans ont tiré du texte de nombreuses règles qui constituent par elles-mêmes, les éléments de la médialité législative dont la plupart sont contenues dans la discipline des «Sources du fiqh» (ussul). Cette discipline est considérée, à juste titre, comme la philosophie des Musulmans qui leur assure leurs besoins concrets, contrairement à la philosophie grecque ou occidentale en général, qui, centrée sur la métaphysique, n'est pas de nature à procurer un avantage quelconque sur les plans social et individuel.

Le problème qui préoccupe la pensée universelle à l'heure actuelle est celui du régime sociale. Il s'agit de trouver la bonne réponse à la question suivante : quel est le régime qui convient le mieux à la vie sociale, qui est de nature à procurer le bonheur à l'homme dans sa vie ? Toutes les expériences sociales tentent de répondre à cette question en façonnant des modèles, des doctrines, des programmations alors que le cours de l'histoire de l'humanité est jalonné de transformations et de mutations propres à ces doctrines et modèles. Il existe cependant une incertitude quant à la validité de ces expériences et de leur renouvellement à travers l'histoire, et quant à leur aptitude à constituer le régime social le meilleur. Contrairement à l'expérience naturaliste, les expériences sociales sont incapables d'apporter une preuve scientifique, et a fortiori, la

certitude d'être des expériences saines. La recherche du régime social le plus utile constitue, historiquement, l'une des problématiques les plus importantes. En fait, seule la religion est à même de générer un système social utilitaire. Cet attribut est propre à l'Islam qui établit une méthodologie sociale adéquate et présente un système juridique complet, régissant les différents domaines de la vie humaine en commençant par la famille et en élargissant le cercle des relations sociales globales. Aussi, le Musulman est-il astreint d'admettre en toute conviction que les principes et les règles générales qui forment la trame de cette méthodologie sociale (à côté de certaines dispositions particulières portant sur des sujets déterminés) rendent compte du système social le plus parfait. Dans ce contexte, le terme «expérience» est impropre parce que n'épousant pas la réalité. Car, s'il est possible de qualifier les différents régimes de gouvernements ou les différentes législations relatives à la famille et à la propriété, d'expériences sociales plus ou moins parfaites, il n'est pas permis de porter, en revanche, un jugement analogue s'agissant de la Loi islamique parce que nous sommes convaincus, nous musulmans, que ces principes généraux et ces règles attestés par le Coran et la Sunna, constituent par eux-mêmes le système social le plus parfait et le plus juste. Les changements permanents observés dans les règles de droit positif relatives aux domaines que nous évoquons et qui oscillent d'un opposé à l'autre, témoignent de l'écart existant entre le système social musulman et les autres systèmes, les conceptions relatives aux régimes juridiques de la femme, des biens, de la propriété, des systèmes de gouvernement et des relations entre les sociétés ont évolué au cours de l'histoire, mais cette évolution reflète l'incertitude et l'hésitation dûes à l'extrémisme observé dans bon nombre de modèles de sociétés. Dans le monde islamique, nous n'avons pas à ressentir cette incertitude, sauf lorsque nous avons été pénétrés par les régimes sociaux de l'Occident, qui ont eu pour effet d'ébranler notre conviction sur le système social islamique. La crédibilité du système social islamique a été mise en doute sous l'effet des défaites militaires et, par la suite, des défaites psychologiques. Alors, le monde musulman a laissé son sort aux régimes juridiques occidentaux pour régler les domaines les plus importants et les plus variés de sa vie économique et sociale, dans l'espoir d'y trouver son salut. Et ce fut là le commencement de l'erreur, à un moment où, justement, l'expérience sociale occidentale tendait à s'implanter à l'extérieur. Or, il s'est avéré, au vu des études de droit comparé, élaborées au cours de ce siècle, que le système juridique islamique se distingue par l'authenticité et la souplesse qui sont de nature à lui assurer la permanence.

Compte tenu du fait qu'il est pratiquement impossible dans la présente recherche d'envisager l'examen de la médialité dans tous ses aspects socio-juridiques, nous nous limitons dans notre examen, aux institutions de la famille, de la propriété et du régime de gouvernement.

L'intérêt du choix de ces institutions réside dans le fait qu'elles sont représentatives de relations sociales d'une importance capitale dans la vie, qu'elles intéressent l'individu et la société, les intérêts tant matériels

qu'immatériels. Ces institutions présentent également l'intérêt d'être celles qui ont le plus subi les mutations antagonistes dans certains droits positifs le long de l'histoire de l'humanité. En outre, ce sont justement les problèmes soulevés par ces institutions qui ont été résolus par la Loi islamique à la faveur de son recours à la médialité, garante de stabilité et d'équilibre.

Dans ce qui précède, nous ne visons évidemment pas la mise en application de la loi islamique, celle-ci étant tout-à-fait différente, car il est nécessaire de distinguer le système social islamique dans ses fondements (à partir du Coran et de la Sunna) et la pratique islamique concrète à travers l'histoire, laquelle et à plusieurs époques, n'a pas mis en œuvre le système législatif global de l'Islam.

Aussi, exposerons-nous les éléments constituant de la médialité législative en Islam tout en évoquant les domaines qui se rapportent à la famille, à la propriété et au système de gouvernement, de façon à faire apparaître les applications de la médialité dans ces différentes institutions.

#### **Aspects de la «médialité» de la Loi islamique**

Certains des éléments et aspects de la «médialité» constituent des instruments conceptuels du droit musulman (fiqh) et en composent les règles fondamentales, d'autres relèvent directement des textes sacrés (Coran et Hadith).

C'est que la «médialité» ne constitue pas un chapitre autonome dans les manuels de droit (que ceux-ci traitent de cas de base ou de cas dérivés). Par contre, on la retrouve signalée à plusieurs endroits comme noyau de la «norme» juridique et comme étant le but visé par le législateur.

On dira que les aspects les plus importants de cette médialité sont :

##### **1. Accord entre le texte et le réel**

C'est dans le Coran et dans la Tradition authentique du Prophète que se manifestent les textes sacrés de l'Islam. Et si le sémantisme de ces textes et leur apparition sont considérés comme définitifs, c'est qu'ils émettent un jugement sur le réel. Par conséquent, celui-ci est également définitif dans le contexte qui est le sien. C'est donc le réel qui est le but visé par le jugement du texte. Il s'en suit, tout naturellement, accord entre le texte et le réel.

Nous retrouvons la question de cet accord lorsque les savants ont décidé que la grande majorité des versets coraniques et des Hadiths du prophète, tels qu'ils sont formulés, ne permettent pas à la norme juridique de trancher définitivement dans le domaine des obligations. C'est que les choses de la vie courante veulent que tout ce qui les concerne reste du domaine du relatif dans lequel, pour juger les actes de la vie quotidienne, on se contente de l'opinion courante.

C'est pour cette raison que les textes conjecturaux sont devenus une législation applicable aux cas dérivés et qu'ils couvrent de vastes domaines relevant du droit des obligations.

Ceci est d'autant plus vrai que l'Ijtihad (l'effort d'interprétation) se donne pour but la conciliation, selon des modalités précises, entre le texte et le réel. C'est ce que le prophète a inauguré lorsqu'un de ses compagnons, 'Amr Ibn Al' As eut recours au «Tayammum» (ablutions à la pierre ponce) craignant d'utiliser l'eau froide pour se purifier de la «janaba». Il s'appuyait sur le verset «Ne vous supprimez point» qui justifie cet acte quant à l'expression «Al dhahir». Pourtant le compagnon devait affronter une bataille où le sens «ne vous supprimez point» pouvait (également) être pris en considération.

On retrouve un autre exemple de l'accord texte/réel, dans l'histoire du Prophète qui avait rendu visite à un jeune juif sur le point de mourir. Il avait décidé que le malade bénéficiât du «repentir» en dépit (de l'expression) du verset «La rémission n'existe point pour ceux qui font de mauvaises actions jusqu'à ce qu'enfin, la mort se présente à l'un d'entre eux, il s'écrie «je reviens (de mes fautes, maintenant)» (Coran IV. 18) Une telle décision fait partie du chapitre de l'accord entre le texte et le réel en considérant que la présence de la mort est, dans la réalité, différente de la maladie, même grave.

Il existe plusieurs autres exemples qui illustrent l'effort d'interprétation (ijtihad) des savants en vue d'accorder le texte au réel. Comme cet énoncé de la sourate «La Caverne» où Dhu Al-Qarnaïn avait trouvé le soleil «se coucher dans une source bouillante». Il est pourtant bien établi que, dans le réel, le soleil ne se couche ni dans l'eau ni dans la terre, mais selon les dires des savants, le Coran a relaté par là ce que Dhu Al-Qarnaïn a imaginé être, et non le réel en lui-même. Ainsi, sans tenir compte de la signification des mots, on peut accorder le texte au réel. On ne retrouve cette procédure de conciliation texte/réel que dans la méthodologie juridique islamique. Quant aux autres livres sacrés, ils contiennent encore beaucoup (de propositions) que ni la Raison ni la réalité concrète ne sauraient accepter. Aucun accord n'y a été tenté, réel et texte s'y défiant mutuellement. C'est que les textes législatifs sont sensés juger le réel vécu et non les relations qui s'en éloignent. Par conséquent, la contradiction texte/réel est un des plus grands dangers qui menacent la loi, et il se trouve que de nombreux passages de la Bible n'échappent pas à une forte opposition à la Science et à l'Histoire.

Pour citer un exemple, on dira que l'Islam connaît la loi sur la «souillure» (janaba). S'accordant avec le réel vécu, confirmée par la science, cette loi préconise la purification par le «lavement rituel» après la période de menstruation de la femme. Par contre, loin de cet équilibre, la Loi israélite fait preuve d'une rigueur telle que les menstruations rendent la femme intouchable et impliquent systématiquement tout ce qui la touche de près ou de loin.

a) (Un autre exemple est) le droit de la famille où l'Islam prend en considération les circonstances dans lesquelles le mari accuse son épouse du crime d'adultère (zina). Un telle «médialité» consiste à consolider les preuves et à organiser les résultats de toute accusation de ce genre selon les relations conjugales comme le précise le verset suivant : «(en ce qui touche) ceux qui

visent leurs épouses (dans leur honneur), sans avoir de témoins hormis eux-mêmes, le témoignage de chacun d'eux consistera en une quadruple attestation, par Allah (affirmant que le dénonciateur) est certes parmi les véridiques». (Coran XXIV.6).

Ainsi, le moyen de confirmer l'accusation, en l'absence de quatre témoins, se trouve-t-il remplacé par celui des serments et, en évitant d'avoir recours au témoignage, l'Islam a voulu respecter l'intimité (familiale) des deux époux. Ceci va (bien sûr) à l'encontre de la Bible où, la femme accusée d'adultère, même innocente, n'a d'autre échappatoire que de boire la coupe de la malédiction. Comme on peut s'en rendre compte, cette position est extrême et, non seulement elle ne s'accorde pas avec l'esprit de justice, mais contredit tout acquis scientifique et juridique. Ainsi est-il de cet autre extrémisme de la juridiction française qui condamne l'adultère sur la preuve d'un simple échange de lettres, ou celui d'autres juridictions qui tolèrent l'acte d'adultère en lui-même .

Quand au sujet de la polygamie, on sait qu'aucun des Evangiles ne l'interdit expressément, qu'elle était effectivement pratiquée par juifs et chrétiens, et ce, jusqu'au Moyen-âge. Cependant, elle a été prohibée par l'Eglise et cet interdit était passé dans presque tous les codes civils où elle est considérée comme un crime. C'est un extrémisme qui contredit tous les aspects de la vie courante où les indéniables relations extra-conjugales sont pourtant chose courante. Il en est de même de la prohibition qui frappe le divorce et qui fut, dernièrement, assouplie par certaines juridictions européennes.

b) La «médialité» islamique s'exerce également sur cet important domaine du droit civil qu'est le régime de la propriété. A ce propos, le Coran distingue entre la part des biens attribués à Dieu (c'est la part véridique) et la part de ceux attribués aux hommes (c'est la part réelle et légale). C'est que la propriété, qui se transmet par voie de succession, est protégée en faveur de l'individu qui, en s'acquittant de tous les droits sociaux qu'elle impose, peut jouir de toutes ses qualités. Cet équilibre, conforme à la réalité de la nature humaine est non seulement susceptible de protéger et de préserver la propriété, mais en outre, il lui permet de remplir la fonction sociale qui lui revient. C'est, en définitive, une «médialité» appréciable qui assure la continuité et la stabilité du régime juridique de propriété pour le bien de l'individu comme pour celui du groupe social.

A l'opposé de cet équilibre, on retrouve les écarts des autres juridictions. Ainsi est-il du droit romain qui, de par le passé, avait sacralisé la propriété sans lui fixer de droits envers la société. Cette situation a primé jusqu'à l'apparition du code Napoléon en 1804, suivi de la tempête marxiste-socialiste qui a balayé la sacralisation romaine en privant l'individu de tous ses droits. C'est un extrémisme qui a fait beaucoup de tort à l'individu comme à la collectivité et il n'y a pas lieu ici de la clarifier ou d'en étudier les détails.

c) (Si nous observons l'Histoire), nous nous apercevrons que depuis les

civilisations anciennes et jusqu'à nos jours, le pouvoir (politique) est toujours passé par la force au lieu de passer par la justice, qu'il est toujours passé entre les mains de n'importe quelle majorité et que les régimes d'exploitation ont toujours permis au législateur de dépouiller les populations qu'il gouverne.

Mais si nous recherchons les critères les plus équilibrés du pouvoir, c'est dans la méthodologie sociale de l'Islam que nous les retrouvons. C'est que celle-ci découle, dans ses jugements mêmes, d'une voie spirituelle. Elle permet de choisir les gouvernants qui se soumettent à ces mêmes fondements et qui s'engagent dans les voies du principe de la consultation (choura). Dans cette perspective, les populations doivent respecter le pouvoir et l'appuyer en toute circonstance sauf en cas de déviance majeure de la part des gouvernants, qui mènerait à l'incroyance. Mais, du moment que le réel, normalisé par les textes, rend impossible l'existence d'un gouvernant infallible, il se trouve que le principe de consultation (choura) préserve les sociétés de toute exploitation considérée comme déviation majeure. Ainsi, lorsque la loi est respectée dans ses fondements sacrés, elle assure à la société toute la stabilité nécessaire. Par ailleurs, ce respect nécessaire de la loi permet au régime juridique de réunir tous les éléments susceptibles de combattre l'exploitation, la démocratie déguisée et le pouvoir fondé sur l'élitisme : tous régimes politiques dont avaient souffert les peuples et continuent de souffrir.

## 2. la Distinction entre le Réel et l'Idéal

La loi musulmane (Chari'a) a tenu à ce que le jugement légal puisse être d'ordre général applicable à la grande majorité des sujets responsables. Parallèlement, une autre juridiction est prévue au cas où le jugement ne s'accorde pas à la majorité dont la responsabilité se limite à ce qui est d'ordre général et ne réclame aucun sacrifice personnel, matériel ou psychologique. On retrouve cette dichotomie clairement exprimée par la «médialité» juridique qui, face aux obligations courantes, a institué des pratiques pieuses supplémentaires (Nawafil) qui permettent d'aspirer à un ordre meilleur et plus élevé. Ainsi est-il de l'appel coranique au sentiment de justice et à la pratique de la bienfaisance entre croyants. Dans le même ordre d'idée, si la loi du talion dérive du sentiment de justice absolue et de parfaite égalité, il n'en demeure pas moins que le législateur recommande le «pardon» auquel aspirent les âmes élevées et qui échappe au commun des sujets responsables. Il existe donc une juridiction de type exemplaire, non obligatoire mais recommandée, et qui reste solidaire de celle (plus générale) qui affronte les réalités de la vie courante. Une telle distinction n'est pas courante dans les religions antérieures, ou du moins n'y est-elle pas clairement perceptible. Quant au droit positif, son seul souci est de mettre tous les sujets responsables au même niveau de responsabilité devant la réalité de la vie courante. Il n'accorde aucun crédit à cette exemplarité à laquelle l'être humain est en mesure de parvenir grâce à des sentiments humanitaires élevés.

a) Dans le droit de la famille, il est clairement établi que la polygamie est

permise en Islam. Mais tout en insistant sur la difficulté à maintenir l'équité entre les épouses, des limites lui ont été imposées telles que : garantir une parfaite égalité entre les épouses ou l'obligation d'assurer leur subsistance. Parallèlement, l'Islam est conscient, pour des raisons qu'on ne peut ignorer, que certains sujets pratiquent la loi en accord avec ce qui est permis et recommandé (en plus). Par conséquent, le divorce a été légalisé mais suivant des normes qui tempèrent la volonté de l'époux à l'exercer en dehors de la loi. C'est que le besoin de justice est tel qu'on peut en imaginer une mauvaise application et on ne guérit pas un mal en l'interdisant. C'est un extrémisme responsable que plusieurs pays chrétiens ont voulu (actuellement) combattre en libéralisant le divorce dans des conditions et avec des limites précises.

b) Il en est de même de la propriété que l'Islam a su préserver au profit de l'individu. Mais tout en respectant la nature humaine dans son désir de possession, il a défini de la manière la plus claire et la plus durable les droits qui reviennent au groupe social. Ce qui a eu pour résultat de protéger le régime de propriété des secousses auxquelles le droit positif l'avait exposé alors qu'il était sacralisé auparavant. Nous donnerons en exemple cette affirmation anarchiste (Proudhon) : «la propriété, c'est le vol». C'est de cette manière que le droit de la propriété a transité entre deux positions contradictoires : celle où l'individu en est privé comme dans les régimes marxistes et celle où elle n'est garantie qu'au seul individu sous le prétexte de libre concurrence, comme c'est le cas dans les régimes capitalistes.

Entre ces deux extrémités et grâce au concept de «médialité», l'Islam est parvenu à éviter tout abus en assurant le droit à la propriété suivant l'espace et le temps. Par ailleurs, l'individu est en mesure de conserver ses droits sur ses biens tout en usant (sans obligation aucune) selon le principe d'exemplarité voulu et recommandé par l'Islam.

c) Dans le domaine politique, l'Islam a instauré certaines bases parmi lesquelles l'idée de l'Autorité est nécessaire. Cette autorité s'acquittera de sa tâche en restant fidèle aux principes de consultation (choura) et de la justice. (Il est enfin tout à fait utile) qu'elle jouisse de toute l'obéissance qui lui est nécessaire pour respecter ses obligations vis-a-vis de la société. Parallèlement, des conditions ont été fixées afin que le gouvernant garantisse l'équité et sa juste appréciation des choses. Malgré ces conditions, il n'est pas permis de lui désobéir même au cas où il est dans l'erreur ou que son appréciation des choses soit fautive ; car pareille attitude ne peut mener qu'au désordre et les conditions posées au gouvernant peuvent nous garantir un dirigeant exemplaire, il n'en reste pas pour autant que le plus commun des hommes peut parvenir à cette exemplarité par la simple expérience du pouvoir. Ce qui revient à dire que l'accord du réel et de l'idéal s'acquiert avec la pratique et fini par garantir à la société un pouvoir politique équilibré et stable, non seulement pourvu d'idéaux mais aussi capable de réaliser les exigences du réel.

Pour conclure, on dira que, de la cellule familiale aux institutions politiques

en passant par le droit de la propriété, on retrouve deux niveaux législatifs en accord constant à l'intérieur de la Loi islamique. Le premier niveau concerne l'édiction de lois d'ordre général et s'applique à la totalité des sujets responsables ; le second, plus élevé et plus parfait, est seulement recommandé et est généralement recherché par des sujets capables de rester fidèles aux idéaux qu'il propose. C'est ainsi que «l'Exemplaire» s'accorde au «Réel» auquel on évite toute destruction inutile et c'est ainsi qu'on ne désespère jamais de réaliser l'idéal.

#### **La Conciliation entre «Intérêt Particulier» et «Intérêt Public»**

La «médialité» islamique a ceci de particulier qu'elle distingue dans les textes même entre deux genres d'intérêt, celui de l'individu et celui du groupe, sans supprimer l'un au profit de l'autre.

a) Ainsi par exemple, le Coran recommande de ne pas dilapider les biens. Leur partition entre Dieu et les Hommes a en effet dominé la juridiction islamique de la propriété. Et bien que celle-ci soit entourée d'une solide protection et garantie à celui qui en jouit, elle peut lui être otée au profit de l'intérêt public si cela s'avérait nécessaire. Par ailleurs, cette garantie est clairement limitée par certaines redevances sociales telle l'aumône légale (zakat) ou d'autres obligations financières souvent de type contractuel comme dans le cas des expiations (kaffarat).

b) Quant à la famille, elle fut considérée, dès le départ, comme une cellule unifiée et non pas composée de l'homme d'un côté, et de la femme de l'autre, ce qui serait cause d'injustice. La somme des droits et obligations familiaux a été conçue pour servir l'intérêt de toute la cellule unifiée et non pas pour servir chacun de ses membres considéré à part, comme le droit positif où les droits de l'époux sont envisagés sur le compte de l'épouse et inversement. Par contre, pour la médialité islamique, la famille, formée de l'homme, de la femme et des enfants, constitue dans la répartition des droits et obligations une unité sociale et non pas un élément composite. Ceci est d'autant plus juste que l'idée d'égalité à l'intérieur de la cellule familiale ne peut se construire à la base du seul individu mais plutôt à la base d'évaluations sociales globales.

c) Dans le domaine des institutions politiques, et pour concevoir les rapports entre gouvernants et gouvernés, la pensée islamique reste indemne de toute exagération intellectualiste. C'est ainsi que les penseurs musulmans ignorent la théorie du pouvoir de droit divin ou celle de pouvoir absolu où le gouvernant est «l'ombre de Dieu sur la terre» comme se faisaient appeler les papes au Moyen-âge.

A l'origine, la pensée islamique visait l'égalité des droits entre gouvernant et gouvernés. Ensuite, elle eut pour but l'organisation des droits et obligations, de façon à réaliser l'accord entre le droit du gouvernant en tant qu'individu jouissant de compétences et de pouvoir.

Dans l'esprit des penseurs musulmans, la «médialité» se manifeste dans les

recherches relatives au choix du guide spirituel de la communauté (Imama), à l'obéissance ou désobéissance à cet Imam, aux modalités de son éviction du pouvoir, etc. Ceci malgré la rareté des textes qui tranchent définitivement dans ces domaines. C'est peut-être la raison pour laquelle les principes fondamentaux du régime politique en Islam ne se sont jamais exposés aux changements connus par les théories du pouvoir en droit positif depuis les anciens régimes jusqu'à nos jours.

Ceci en prenant en considération, le fait que l'histoire politique de l'Islam dans plusieurs de ses étapes historiques n'avait pas dignement représenté le concept de «médialité»

#### **Accord entre but et moyens**

On peut dire, sans risque de se tromper que le lien entre but et moyens (d'y parvenir) n'est apparu clairement qu'avec la juridiction islamique alors que le droit romain (surtout celui des contrats) était dominé par la forme et les moyens. De son côté, le droit Israélite, de par l'action des rabbins et pontifes, était dominé par des coutumes et des rites.

Au Moyen-âge, la confusion entre but et moyens était telle que pour atteindre un noble but l'utilisation de n'importe quel moyen était admise. Voilà pourquoi la législation islamique les a distingués en protégeant la substance du but de tout mauvais moyen d'y parvenir. Ainsi par exemple, on considère l'«acceptation» comme un des piliers les plus importants du droit des contrats, ceci sans aucune forme ; vient ensuite la volonté du sujet (contractuel) qui fait ainsi que les buts soient reliés à leurs moyens. Car l'expérience veut qu'on considère plus les contenus que les expressions (qui les manifestent), celles-ci ne sont que des moyens pour aboutir à la vérité dont la substance est recommandée par le Coran et le Hadith, ce qu'illustre à la base ce hadith du Prophète : «Les actes ne valent que par les intentions qui les ont motivés».

Dans le droit de la famille, l'Islam autorise la répudiation selon la volonté de l'homme et suivant des règles strictes. Parallèlement, l'épouse est en mesure de se séparer d'un époux indésirable suivant les moyens précisés comme le consentement mutuel ou le recours au juge. Comme on peut s'en apercevoir, une telle médialité prend en considération et le but et les moyens d'y parvenir.

Quant au domaine politique, l'Islam a interdit tout changement social dicté par la pression ou l'impulsion. Car, d'après les docteurs Chafi'i et Ahmad, il n'est pas permis de désobéir au pouvoir légal même si cette désobéissance découle de bases saines et vraies. Car, ce n'est pas un bon moyen de réformer (la société) que de désobéir au pouvoir légal, mais seulement une bonne occasion de semer le désordre et l'injustice sociale. Ici, bien sûr, ce sont les moyens qui sont condamnés, non le but.

On ne trouve pas le formalisme ancien dans le droit musulman des contrats. C'est qu'il refuse de perdre des droits, comme c'est le cas dans les juridictions positives où il arrive qu'un jugement quelconque puisse manquer une forme

précise. Dans pareil cas, les juristes musulmans ont eu recours à la distinction entre ce qui est licite légalement et ce qui l'est actuellement. Ainsi, la responsabilité demeure dans les sphères de la justice qu'on prend en charge même si ce qui est légal s'y oppose. C'est seulement de cette manière que les juristes ont résolu le problème de la responsabilité, en la hiérarchisant. Dans le cas où un jugement légal présente un vice, il est relayé par un jugement fondé sur le religieux.

Par ailleurs, la législation islamique est parvenue à un principe général dans l'adéquation des moyens au but dans le partage proportionnel des produits agricoles. Un tel principe reste inconnu dans le droit positif où les moyens sont séparés du but.

Le lien moyen/but en Islam n'est pas seulement un principe juridique mais c'est aussi un principe moral, une médialité qui tient compte à la fois du but et des moyens. La responsabilité de l'individu leur reste attachée afin qu'il ne commette pas ce qui est illégal même si les moyens utilisés lui en donnent apparemment le droit. Inversement, il ne saurait réaliser un but, aussi noble soit-il, avec des moyens illégaux. Pour illustrer ces dires, on rappellera le refus opposé par le Calif Omar Ibn Al-Khattab à toute forme d'espionnage pour aboutir à une vérité déniée par la loi.

Un autre exemple se trouve dans les textes relatifs à la constatation des preuves en criminologie et où il est réclamé de corroborer des preuves de méfait. Elle correspond, par ailleurs, à un renforcement de la punition. C'est là bien sûr un moyen de protéger le but qui est celui d'assurer sa sécurité physique et psychologique.

En réalité, étudier la médialité juridique islamique dans toutes ses manifestations mériterait un plus large développement car les textes (Coran et Tradition authentique) la contiennent dans leur essence même. De leur côté, les juristes sont parvenus à formuler plusieurs mises au point d'ordre général ainsi que des règles fondamentales afin que toute déduction à partir de ces textes puisse traduire dans tous les cas, en tous temps, espace ou circonstance, le concept de médialité.

La juridiction islamique semble, parmi les juridictions en vigueur dans le monde moderne, la seule à pouvoir conserver, tout le long des textes, ses fondements et ses règles universelles. Rappelons que les droits de la famille, de la propriété et celui des institutions politiques ont connu, dans les autres régimes ainsi que dans certaines sociétés, un changement radical et extrême pour atteindre cette médialité essentielle qui réunit fermeté et flexibilité.

Il convient de considérer ces juridictions comme un modèle pour l'étude comparative du droit musulman et des juridictions positives en général.

# **L'Islam Aujourd'hui**

**Revue périodique de l'Organisation Islamique pour  
l'Education, les Sciences et la Culture - ISESCO -**

N° 9-10 - 10<sup>ème</sup> Année  
1992 - 1413 Hég

## **LA MEDIALITE EN DROIT ISLAMIQUE : SIGNIFICATION, PRINCIPES, APPLICATIONS**

### **«Le Concept islamique de médialité et ses caractéristiques»**

**Dr. JAMAL AD-DINE MOHAMED MAHMOUD<sup>(\*)</sup>**

Le concept de médialité est révélé dans le verset coranique :

«Ainsi, nous avons fait de vous une communauté éloignée des extrêmes, pour que vous soyez témoins à l'encontre des Hommes et que le Prophète soit témoin à votre rencontre».

«La communauté du juste milieu», n'a pas été perçue par les autres Ecritures saintes ou par les lois préislamiques. La médialité est un concept spécifiquement islamique ; il concerne uniquement la communauté musulmane. Et, ce n'est pas un hasard si le sens du terme arabe «wassat» «milieu» s'étend à la fois aux significations de la médialité (wassatiya) et celles de la vertu (khayria). Le Lexique des Significations Coraniques définit, en effet, le milieu d'une chose (wassat) comme étant l'espace compris entre ses deux extrémités. Ce terme est également utilisé pour désigner les qualités, en particulier, la vertu. Aussi, dit-on d'un homme de vertu, qu'il est au juste milieu, et d'une nation vertueuse qu'elle constitue le juste milieu. Il ressort ainsi de l'exégèse du verset coranique : «Vous êtes la meilleure communauté...» que les hommes composant la communauté musulmane sont les plus vertueux et, donc, les plus utiles. Ce verset a une portée générale ; il s'applique à la communauté dans sa globalité, de siècle en siècle. Plusieurs hadiths attestent de manières différentes, la qualité vertueuse de cette communauté, que sa loi est plus parachevée et que les peuples qui la composent auront la récompense la plus grande dans la vie éternelle. Les exégètes du Coran ont interprété le terme «Wassat» comme évoquant l'idée de perfection. Le Prophète est wassat, au milieu de son peuple, c'est-à-dire qu'il est de meilleure souche, lignée. Dieu a caractérisé la communauté musulmane de wassat en la dotant des lois les plus complètes, des préceptes les plus parfaits et des principes les plus évidents. En langue arabe, wassat a également le sens de justice : la

---

(\*) Vice-président de la Cour de Cassation (Le Caire), Secrétaire général du Conseil Supérieur des Affaires Islamiques de la République Arabe d'Egypte.

communauté du juste milieu est une communauté de justice. Ce sens trouve son origine dans le fait que les actes les meilleurs sont les actes modérés et qu'il est tout autant blâmable d'agir par excès que par défaut. Ainsi, le concept coranique de médialité se rattache intimement à celui de vertu, et l'on peut, donc, dire que la médialité implique le sens de qualité vertueuse, comme signalé par les exégètes du Coran dans leurs exposés sur les lois islamiques. La désignation de celles-ci comme lois du juste milieu (*wassatiya*) signifie essentiellement qu'elles sont les lois les meilleures.

Il convient de signaler que la rhétorique arabe autant que la méthodologie de la pensée islamique présentent des liens étroits avec le concept de médialité. Concept à la fois religieux et linguistique, il diffère de même concept en philosophie. Comme exemple de l'intimité du lien linguistique, on peut citer le terme arabe «*aql*» ou raison, construit sur le thème «*aqala*» qui signifie : saisir, garder un animal pour qu'il ne s'égaré pas. Le terme vise, dans ce concept, la capacité de l'homme doué de raison de distinguer les vérités, les traditions et les droits, de les appréhender mentalement, de les mémoriser et de s'y conformer. Dans la langue grecque, en revanche, le terme raison «signifie supposition, intuition et réflexion, soit autant de fondements de la philosophie grecque. Le terme «*intellect*» désigne la pensée et celui de «*mind*», la mémoire.

En rapprochant ces exemples relatifs à la signification des termes, nous entendons préciser que le concept de juste milieu ou médialité par lequel le Coran qualifie la communauté musulmane, est un concept purement islamique, lié intimement à la langue du Coran, à son style, à ses significations et aux situations qu'il soulève. Tel n'est pas le cas pour les non-musulmans ou dans la pensée non-islamique, qui semble exclure du concept de médialité les dimensions de vertu et de justice. D'autre part, la certitude religieuse s'oppose aux spéculations purement philosophiques. Il ne fait pas de doute que dans les langues non-arabes, la «morale» n'a pas la même signification que dans la langue arabe, et ceci a conduit à une altération de la conception de morale telle qu'elle est comprise dans la langue arabe dans plusieurs domaines à caractère social. Car l'expression employée ne concorde pas toujours avec la nature originelle de l'homme, laquelle, en langue arabe et selon l'étendement islamique, est représentée par le terme «*Khuluq*». C'est pour cela qu'il faudrait être circonspect vis-à-vis des formulations incorrectes des termes non-arabes lorsque nous recherchons les sens réels d'une notion islamique, comme c'est le cas pour «médialité».

La médialité islamique, telle qu'elle a été comprise par la majorité des penseurs musulmans, évoque les notions de justice, de modération, de droiture, d'équilibre et de médiation, autant de qualité préconisées par l'Islam. Les écrits des penseurs musulmans révèlent la signification de ces notions lorsqu'ils exposent les positions prises par l'Islam. S'agissant de l'ici-bas et de l'au-delà, de la Raison et de la Tradition, de la Révélation et du Texte, de la prédestination et du libre-arbitre, ils mettent l'accent sur la médialité de ces positions en

invoquant des versets coraniques, des hadiths du Prophète et les opinions des savants de la Sunna et du fiqh ainsi que des imams. Il s'ensuit que la médialité islamique domine toute la pensée Sunnite en matière de dogme et de Loi, aspect que nous reprendrons plus loin. Rien d'étonnant à cela, car ces juristes et savants (ulémas) s'inspiraient de l'esprit du Coran et du comportement du Prophète dont le Coran était l'éthique. La médialité islamique n'est pas un assemblage d'éléments disparates. Un tel assemblage est considéré justement comme une déviation de la médialité islamique qu'il faudrait éviter. Le but de la médialité islamique est de parvenir à la Vérité et non de confondre opposés et contradictions, ou de satisfaire deux parties. Dans le même ordre d'idée, la médialité islamique n'est pas une médialité purement rationnelle, d'application généralisée. Sinon, le cerveau humain serait bien en peine de découvrir son authenticité ou de discerner le sens à déduire de tout ce qui se rapporte au culte et aux pratiques rituelles.

Dans le Coran, l'esprit de médialité apparaît dans l'équilibre et la comparaison entre la justice et la vertu, l'enfer et le paradis, l'homme et son environnement. Tel n'est pas le cas dans le Talmud, par exemple, où seul un aspect de l'image est mis en exergue : la violence, la dureté, le courroux, la vengeance (cf. verset du khuru) ce qui ne relève pas du concept de médialité. L'Evangile, quant à lui prêche le contraire, mais là encore, on est loin de la médialité. Le Christ proscrit de rendre le mal par le mal et recommande à celui qui a été giflé à la joue droite de tendre la gauche ; il demande aux hommes d'aimer leurs ennemis, ainsi qu'il a été rapporté dans l'Evangile de Mathieu.

Il est important de signaler l'impact de médialité, telle qu'il apparaît dans le Coran, sur la législation islamique. Cet esprit impose aux légistes la recherche d'une position et d'un verdict équilibré dans les opinions qu'ils émettent et les jugements qu'ils prononcent dans tous les domaines de la vie courante.

Le concept de médialité a toujours eu ses défenseurs, à telle enseigne qu'il est devenu le courant dominant de la science du fiqh. Aussi, la doctrine des savants sunnites représentée par les quatre grands imams (Abou Hanifa, Ach-Chafii, Malik et Ibn Hanbal) a-t-elle pu conserver cette spécificité que le Coran a accordée à la communauté musulmane, en l'occurrence, la médialité dans le droit musulman (fiqh), dans le dogme, comme dans les droits et obligations. Mais, la préservation de ce courant n'a pas été chose aisée face à l'extension de l'Empire islamique, à la multiplicité des civilisations des peuples le composant et à la diversité de leur patrimoine culturel. Toujours est-il que jusqu'à présent, les musulmans voient dans ces grandes écoles, les écoles des savants de la Sunna, que certains juristes, comme Ibn-Al-Qaym, qualifient d'hommes de droiture ceux qui possèdent la voie du salut, et qui forment le groupe du juste milieu. Sans conteste, ce courant dominant a consacré de gros efforts à préserver la spécificité coranique attribuée à la communauté musulmane contre la domination d'autres cultures ; et les secousses susceptibles d'ébranler, voire d'annihiler, la médialité de la pensée musulmane, bien que

les appels allant dans ce sens aient été nombreux à travers le monde islamique dans le passé comme dans les temps modernes. A cet égard, il n'y a qu'à évoquer les déboires subis par les grands fuqahas comme en témoigne la controverse sur le Coran (créé ou incréé ?), controverse que l'imam Ahmed Ibn Hanbal a dû affronter avec tant de souffrance. Cette controverse fut déclenchée sous le règne d'Al-Mamun ; elle opposait l'autorité investie du pouvoir aux savants orthodoxes. Et ce ne fut pas par hasard que trois écoles contemporaines virent le jour en ce quatrième siècle de l'hégire, tentant toutes à rapprocher les thèses de la Mu'tazila et des Hanabila et à opérer la conciliation entre la Tradition et la Raison. Rappelons également que la méthode ach'arite de Abou Al-Hassan Al-Ach'ari (314 H) préconisait une solution médiane entre les tenants du Hadith et ceux du «Ra'y», entre le rationalisme mu'tazilite et l'interprétation des Hanabila.

Nous pouvons dire, en toute honnêteté, que ce qui distingue toute la civilisation musulmane, c'est son enracinement dans la médialité telle qu'elle a été rapportée par le Coran en tant que spécifique à la communauté musulmane. Ce concept - nous l'avons dit - ne caractérise pas les religions précédentes alors que, dès la naissance de la civilisation islamique, celle-ci est marquée par l'équilibre entre les deux pôles de la Raison et de la Tradition. Or, Cet équilibre est absent lorsque nous examinons la civilisation grecque, celle-ci ayant foi en la Raison sans accorder de place à la Tradition. Il en est de même en revanche, de la civilisation chrétienne qui, ayant délaissé complètement le rôle de la Raison, à été la cause de soulèvements contre la religion et partant, contre le rôle de la Tradition, en adoptant le laïcisme au sens le plus large. Tout autre est la situation dans la civilisation islamique où nous sommes en présence d'un équilibre entre l'au-delà et l'ici-bas, entre l'individu et la société, ainsi qu'entre le monde ésotérique et le monde visible, entre l'âme et le corps, de même qu'entre l'essence de la religion et le culte.

Ainsi, la médialité islamique ne saurait constituer un luxe intellectuel ni être l'apanage d'une doctrine particulière. De par son importance et son expansion intellectuelle, elle se présente comme un des droits de la communauté musulmane tels que prescrits par le Coran. De ce fait, la déviation du juste milieu doit être considérée comme une déviation de la saine pensée islamique et, à ce titre, dénoncée. C'est ce qui est arrivé à différentes époques de l'histoire de l'Islam durant lesquelles les musulmans dans leur ensemble considéraient l'école de la Sunna et du Consensus comme étant la source de la pensée islamique. La médialité ne se présente donc pas seulement comme une caractéristique, mais comme un droit de la communauté, un droit nécessitant une défense contre le déviationnisme, que ce soit dans la pensée ou dans le comportement social.

### **Le concept philosophique de médialité**

L'idée de médialité n'a pas échappé à la pensée philosophique, ne découlant pas d'une orientation religieuse susceptible de l'ériger en concept religieux. La médialité chez les philosophes se situait, du moins dans la logique, au niveau

de la raison pure ou, plus exactement, au niveau d'une opération déductive. Toutefois, la médialité aristotélicienne diffère dans son essence de la médialité islamique.

Chez Aristote, la médialité signifie la combinaison de deux éléments desquels naît un troisième qui annule et remplace les deux premiers. Cette démarche a été appliquée dans les recherches sur la morale. Par exemple le courage étant une tendance qui annule la poltronnerie et l'aveuglement ; le courage étant ici l'élément issu de ces deux tendances et qui est considéré comme une qualité à mi-chemin entre deux vices. Tel est également le cas de la générosité, qualité se situant entre les deux vices que sont la prodigalité et l'avarice. Cette médialité apparaît aussi dans la combinaison de la matière et de l'image d'où naît quelque chose de nouveau.

Le concept philosophique de médialité procède d'une dialectique : il génère une définition nouvelle à partir de deux prémisses. Aussi, son application à la morale n'a-t-elle pas échappé à la critique. Abbas Mahmud Al-Aqqad avait entrepris une critique de la médialité dans la philosophie grecque. Il avait démontré que la médialité aristotélicienne appliquait à la morale un critérium proche de celui utilisé en géométrie et en mathématiques, ce qui n'est pas correct, à moins que l'être humain, étant contraint de choisir entre deux vices, préfère se ranger dans une voie médiane entre la prodigalité et l'avarice, optant ainsi pour la générosité. Mais cela n'a de sens que si le surplus de générosité est un vice et le surplus de courage est proche de l'aveuglement... Il faut bien reconnaître que cette médialité ne prend en considération ni les motivations individuelles ni l'intérêt général, car une forte augmentation du courage ou de la générosité peut s'avérer une vertu lorsque les circonstances ou les motivations l'exigent.

Tel que nous venons de l'exposer, le concept philosophique de médialité est loin d'avoir les caractères du concept islamique où les deux éléments coexistent, chacun s'affirmant de manière autonome, ce qui est en accord avec la nature humaine qui vit entre les contradictions, évolue d'un état à l'autre selon les états d'âme et les situations temporelles et spatiales. C'est la signification de cette médialité que nous retrouvons chez les penseurs musulmans qui ont, dès l'origine, associé le concept de médialité à celui de vertu, l'un et l'autre étant un caractère spécifique à la communauté musulmane, lié intimement à la terminologie arabe. La médialité islamique est non seulement une médialité rationnelle, mais aussi une médialité de l'action, dans la mesure où elle exerce une influence considérable sur la communauté musulmane, voyant en elle une spécificité qui distingue entre la pensée et le comportement. C'est ce que l'on peut remarquer dans les écrits du Professeur Mohamed Qotb et du Cheikh Mohamed Al-Madani ainsi que dans les conclusions du Groupe de recherches islamiques.

### **Le contenu fondamental de la médialité islamique**

La médialité domine la méthode de pensée islamique dans son ensemble. De

la vie du Prophète, on était conscient que l'Islam était la religion qui convenait à la vie terrestre, qu'elle constituait un système complet pour la vie des hommes, couvrant tous les aspects se rapportant au dogme, au comportement et à la vie sociale. Lorsque les sciences islamiques ont commencé à émerger et à être codifiées, des savants musulmans se sont spécialisés dans les matières du dogme en procédant à l'exégèse et en donnant les réponses rectificatives à ce qui paraissait comme de fausses interprétations ou des attaques voulues contre l'Islam à travers la discussion de cas de nature dogmatique. De même, des savants et des missionnaires ont entrepris de propager l'Islam, empruntant la voie de la morale religieuse, particulièrement dans les cercles des mystiques. A la même époque, les quatre grandes écoles du fiqh étaient apparues : les écoles Hanafite, Chafi'ite, Malékite et Hanabalite, chacun des quatre imams ayant entrepris d'explicitier la Loi et les règles du Droit musulman par le retour aux sources fondamentales, le Coran, la Sunna, le Consensus et l'Ijtihad (l'effort d'interprétation) et l'élaboration de la science des sources (Ussul) du fiqh, considérée, à juste titre, comme une réalisation sans précédent dans les lois religieuses et le droit positif (tel le droit romain) et qui forme le rationalisme philosophique islamique qui a réussi à fixer les bases de la déduction et les règles juridiques, par référence aux sources fondamentales et en conformité avec les critères rationnels et logiques.

La médialité islamique a dominé la pensée islamique dans les matières du dogme, de la morale et de la législation. Nous entendons par là que les savants musulmans ont procédé dans ces différents domaines à une recherche de l'équilibre entre la Raison et la Tradition, le concret et l'abstrait et entre les buts et les moyens. De ce fait, la médialité ne s'est pas cantonnée à exercer son effet en matière législative – ce qui du reste est le domaine le plus vaste et le plus approprié pour la mise en œuvre du concept de médialité ; elle apparaît également dans les recherches d'ordre dogmatique, moral et législatif. Autrement dit, les savants musulmans se sont attelés à rechercher la médialité dans les règles, les idées et le comportement. Ainsi dans le domaine du dogme l'Islam tient compte de la nature originelle de l'homme lorsqu'il écarte la contrainte comme moyen d'accès à la foi en Dieu alors qu'il s'agit du problème essentiel dans la vie de l'homme. De la même manière, les phénomènes extraordinaires et les miracles qui étonnent, voire épouvantent, n'ont pas non plus été un moyen d'accès à la foi. Et, c'est là où nous devons à l'Islam l'attachement à la Raison en tant que voie essentielle d'accès à la foi, contrairement aux religions antéislamiques dont les Ecritures saintes, en circulation aujourd'hui encore, ne font guère cas d'arguments rationnels ou logiques ni n'attirent l'attention sur les phénomènes cosmiques en tant que preuves de l'existence de Dieu. La Bible, spécialement la Genèse, relate la tradition mais sans s'orienter vers une preuve rationnelle, alors que dans le Coran la foi en Dieu est abordée en recourant à la Raison, seule capable de percevoir le cosmos environnant qui témoigne de l'existence de Dieu, de son unicité et de sa puissance. C'est là une preuve de la prise en compte de la raison

qui n'a pas de précédent, s'agissant du problème fondamental de la foi et même de celui de la prophétie. Le Coran recourt à la Raison lorsqu'il attire l'attention sur l'histoire du prophète : «Mais la langue de celui auquel ils pensent est (en langue) barbare, alors que cette prédication est (en) claire langue arabe».

Ceci constitue une preuve rationnelle de la véracité de la transmission par le Coran. De même, le Coran rejette les falsifications de ceux qui prétendent que le Prophète a appris le Coran des monothéistes en avançant une preuve rationnelle.

Ainsi, l'équilibre régit entre la Raison et la Tradition à propos de la démonstration du problème dogmatique fondamental de la Divinité (théisme et prophétie). Cet équilibre correspond justement à la médialité islamique, laquelle constitue la symbiose entre la nature originelle de l'homme, apte à recevoir la foi en Dieu, et la preuve rationnelle. C'est ce que rapporte Ibn Hazm dans son ouvrage sur les doctrines religieuses *Al-Fisal Bayna Al-Milal wa An-Nihal*, lorsqu'il s'en prend à ceux qui exigent, pour l'infailibilité de la foi, la confection d'une preuve rationnelle avec prémisses et synthèses. La thèse d'Ibn Hazm est bien celle de la médialité islamique qui répugne à abandonner toute l'affaire à une seule discipline, la Raison, sans considération de la Tradition, ainsi que l'ont fait la philosophie dans le passé et la doctrine laïque dans les temps modernes. La médiation islamique se retrouve dans les recherches sur le monde caché, sur les Noms et Attributs de Dieu ainsi que sur d'autres questions relevant du dogme, ce que nous ne pouvons ici exposer en détail, ces questions relevant des controverses propres à la scholastique. Cette science, bien qu'influencée par des cultures non-islamiques, n'en a pas moins réservé une place de choix à la pensée médialiste représentée par les Sunnites.

Si nous abordons le cadre moral, nous constatons que l'Islam n'érige pas la morale en discipline autonome ; il la considère comme une éthique dynamique que l'homme acquiert, non pas parce que sa véracité est scientifiquement démontrée, mais parce qu'elle est considérée comme un devoir religieux. Nous avons déjà mentionné la doctrine philosophique grecque et, en particulier, la morale d'Aristote d'après laquelle les vertus se trouvent logées entre deux vices. Nous avons indiqué, à cet égard, que dans l'absolu, cette théorie était incorrecte car il est difficile de comparer l'extrémisme et la médiation lorsque le problème est un problème de gradation dépourvue d'estimation chiffrée, de sorte qu'il est inexact de dire que le courageux est celui qui affronte modérément le danger et que l'aveuglé est celui qui affronte avec exagération, ce qui voile l'objet et la motivation de l'affrontement dans les circonstances de grand danger. L'Islam dans sa médialité morale, fait de la vertu et du vice deux entités autonomes opposées et contradictoires et oblige l'homme à regarder vers les Attributs divins pour s'initier à la Vertu. La Vertu ici n'est pas un élément médian (entre deux extrêmes), mais une éthique qui trouve son idéal dans la perfection divine au sens absolu du terme, perfection qui invite l'homme à évoluer dans son sillage et à se rapprocher d'elle. Les Attributs divins sont l'idéal en Islam ainsi que

Dieu le proclame : «l'idéal suprême appartient à Dieu». Ainsi, la juste part des choses dans les vertus islamiques n'a pas pour fondement l'estimation et la médiation aristotéliennes, mais le devoir, l'homme musulman étant guidé par les Attributs divins dans leur perfection et leur sublimité et non par des paradigmes utilitaires ou des médiations calculées.

Dans la Loi islamique, la médialité, grâce à sa nature propre, tend à réaliser la justice idéale. Cet objectif ne peut varier, ni sous l'effet des circonstances temporelles ou spatiales, ni sous l'effet de la subjectivité humaine. La médialité dans la Loi islamique (dans le Coran et la Tradition) est pérenne, elle réalise l'idéal de justice dans toute son ampleur ; elle est le guide pour le législateur musulman lorsqu'il se trouve confronté à un problème faisant appel aux règles générales et aux sources musulmanes globales. Les textes législatifs islamiques recourent aux vertus de la médialité dans la recherche de l'équilibre entre la Tradition et la Raison, le texte et le fait dominant et l'idéal à atteindre, entre le but et le moyen, ainsi que dans d'autres chapitres relevant de la médialité législative que nous allons traiter.

### **La médialité islamique dans la loi.**

#### **1. Loi religieuse (Chari'a) et devoir positif.**

Etymologiquement, la Chari'a veut dire la voie droite. Dans la terminologie juridique, la Chari'a désigne les lois et les dispositions que Dieu a édictées en matière de dogme, de morale et de droit. La Chari'a est le corpus des textes divins contenus dans le Coran et dans la Sunna du Prophète. D'origine divine, elle nous est parvenue par la voie de la Révélation et nous a été transmise par les prophètes et les messagers. Le terme «Fiqh» désigne la faculté de comprendre les textes de la Chari'a, à la lumière des règles légales codifiées. A l'aube de l'Islam et au cours de la période de quatre grands imams (80-141 H), la séparation entre la Chari'a et le Fiqh était nette. Il était de tradition chez les imams d'hésiter à se prononcer sur le licite et l'illicite, ces deux pôles de la disposition légale. La raison en est que l'interdiction est un jugement de Dieu qui suppose l'abandon catégorique de l'acte illicite. D'ailleurs, la majorité des Anciens (Salaf) exigeaient comme preuve de l'acte illicite qu'il soit consigné dans une texte légal irréfutable. Abou Youssouf, grand hanafite disait qu'un acte n'est illicite que s'il a été comme tel dans le Coran et la Sunna, qui forment la Chari'a contraignante. C'est pour cette raison qu'il ne faudrait pas confondre chari'a et Fiqh, la chari'a étant contraignante de par la foi, le fiqh ne l'étant pas bien qu'on ait dit qu'il s'appuie sur le Coran et la Sunna. Le fiqh est du domaine de l'effort d'interprétation (ijtihad) humain, quelle que soit par ailleurs sa valeur intrinsèque ; mais l'effort d'interprétation du «faqih» (juriste) n'est, bien évidemment, pas infaillible ; il ne saurait échapper à l'erreur. Le patrimoine du fiqh est le fruit de l'interaction de la pensée islamique, à un moment donné de son histoire, avec les nombreuses idées qui lui sont contemporaines. Le patrimoine islamique du fiqh subit les influences temporelles et spatiales ainsi

que l'énonce clairement la règle juridique : les dispositions du fiqh change avec l'évolution du temps, les dispositions de nature divine demeurent immuables. Notons que la disposition divine évoquée ici est la disposition textuelle claire et irréfutable qui peut faire l'objet d'interprétation ou d'ijtihad.

#### **Définition étymologique du droit, incompréhensible,**

Dans la terminologie juridique, le droit et l'ensemble des règles générales qui régissent à titre obligatoire le comportement des individus dans la société et dans leurs relations, règles dont l'application matérielle incombe, le cas échéant, à l'autorité publique. Au sens courant, le droit est l'ensemble des règles applicables à un moment et dans un lieu donnés. C'est pour cela qu'on le qualifie de droit positif et, comme tel, il évolue dans le temps et l'espace, ce qui n'est pas le propre du char' ou Loi divine au sens où nous l'avons vu. L'évolution du fiqh, de même que celle des déductions logiques, est rendue possible à partir du texte du Coran et de la Tradition, bonne et sûre. Le droit ne s'occupe que du comportement extérieur de l'homme alors que le char' s'applique à l'essence même de l'homme. Toutefois, le droit peut s'intéresser au fort intérieur de l'homme, en l'occurrence, aux mobiles intentionnels lorsque ceux-ci sont mis en rapport avec le comportement extérieur, comme, par exemple, dans le cas de la différence entre crime volontaire et crime commis par erreur. Ajoutons que pour des philosophes comme Platon et Aristote, le droit se confond avec l'idée de justice. Ce concept, façonné par l'homme, avait cours dans les civilisations antiques où l'homme créait ses divinités (idôlatrie). Il en est de même des civilisations modernes où on a tenté sans succès de «dérifier» l'homme.

S'agissant spécialement de la Loi divine et du droit positif, on peut dire que le fondement de la Loi divine réside dans l'immuabilité et la généralité, alors que le droit positif se caractérise par l'évolutivité et la particularité. L'objectif de la distinction fondamentale entre le Fiqh (droit musulman) et la Loi divine contenue dans le Coran et la Sunna est de démontrer que ces textes de nature divine sont les seuls textes de base de la médialité islamique et que l'adoption de la médialité par le fiqh, dans les dispositions légales, se faisait par voie de déduction logique à partir des sources originelles. Il importe de préciser, à cet égard, que les opinions rigoristes ou extrémistes des fuqaha, émises au sein des quatre grandes écoles ou en dehors d'elles, n'étaient représentatives en fait que de certaines étapes déterminées de la pensée islamique et, parfois, d'un effort d'interprétation somme tout humain, et ce, sous l'effet de circonstances générales ou particulières, à certaines époques et dans certaines contrées. Mais le texte légal, porteur de la spécificité coranique qu'est la médialité, est demeuré et demeure intact.

#### **Le Concept de Médialité en Droit**

La médialité existe en droit ; mais, de par la nature du droit, elle n'est pas immuable comme nous l'avons vu à propos de la législation divine. S'il est vrai que la finalité du droit est la justice dans l'organisation des relations sociales,

l'idée même de justice a subi les vicissitudes temporelles et géographiques, de sorte que l'on pourrait dire ce qui était considéré juridiquement comme juste et équilibré à une époque donnée, s'avère aujourd'hui injuste ou excessif. A titre d'exemple, le droit romain interdisait à la plèbe l'exercice des droits politiques ; il avait prévu la peine capitale pour les esclaves, lorsqu'il était seulement prouvé que ces derniers fomentaient une révolte contre leurs maîtres. De même, le prêteur avait le droit de tuer l'emprunteur incapable de rembourser sa dette ; le mariage de la femme se faisait par acte de vente, le mari achetant sa femme qui entre sous son autorité selon les procédures du négoce. De telles règles sont jugées aujourd'hui comme représentant une époque d'archaïsme juridique. Néanmoins, il ne faudrait pas perdre de vue que ces mêmes règles étaient l'apanage de la justice, à une époque et dans un espace géographique données, qu'elles étaient sans doute inspirées des idées de grands philosophes possédant une célébrité dans l'histoire du droit. Et ce ne fut pas seulement dans les législations anciennes que la Loi du juste milieu a perdu de sa force. Mais elle le fut également dans le droit positif moderne, en l'occurrence dans le code de Napoléon, de 1840, où la sacralisation du droit de propriété est manifeste, à telle enseigne qu'un grand magistrat avait dit que le principe juridique le plus sacré est celui du droit de propriété et que tout le reste n'est que la conséquence logique de cette réalité.

On ne saurait passer sous silence que la médialité n'a trouvé aucune place parmi des institutions qui suscitent aujourd'hui un intérêt considérable, telles les relations matrimoniales. Ainsi, dans les législations française et anglaise, la libre disposition des biens de la femme mariée demeure encore limitée au profit du mari, le droit anglais faisait du couple une seule personnalité juridique représentée par le mari, lequel avait le droit exclusif de gérer les biens de sa femme. Cette loi a été amendée en 1870 pour ce qui est des femmes fortunées victimes de cet abus, puis réamendée en 1893 en faveur de toutes les femmes. De longues années d'abus se sont écoulées avant que les Européens parviennent à une situation plus juste.

Un autre fait doit être signalé : nous avons déjà mentionné que la médialité était une nouveauté dans l'ordre religieux. En effet, ni le judaïsme ni le christianisme ne disposent d'une ligne complète de conduite dans la vie d'ici-bas. La raison en est que la Bible ne contient pas de dispositions claires sur la médialité hormis ce qui y est rapporté sous forme de conseils moraux : «ne vole pas, ne commet pas l'adultère, ne tue pas», mais les dispositions d'ordre législatif, organisatrices des relations sociales, sont dépourvues de médialité (selon les Ecritures). Pour étayer ce propos, citons à titre d'exemple l'indication rapportée dans la Bible selon laquelle le mariage se faisait par voie d'achat. Dans la Genèse, Léa et Rachel se lamentaient non seulement d'avoir été vendues par leur père mais aussi de ce que celui-ci ait gardé pour lui l'argent touché. La Bible, d'autre part, a fourni la base à un principe qui s'écarte de la médialité dans l'organisation des relations matrimoniales, celui de la supériorité

intrinsèque de l'homme sur la femme. Aux yeux de la Loi coranique, la pureté et la dévotion dans les relations de l'homme et de la femme ont été d'un rigorisme tel qu'il a dominé le mariage (étant entendu que le mariage revêt une importance primordiale dans l'organisation sociale et pour la nature humaine) au point qu'il est devenu un mariage «ascétique». Par la suite, cette institution a évolué vers un autre extrémisme, celui de la sacralisation du mariage, ce qui exclut pratiquement le divorce. Et pourtant, cet extrémisme d'un genre nouveau qui se trouve à l'antipode de la médialité de la justice, n'en a pas continué à imprégner la conception des Pères de l'Eglise sur la finalité du mariage et les droits des époux. De son côté, la législation israélite, jusqu'à présent, adopte une attitude extrémiste en ce qui concerne la femme et ses droits, pendant le mariage et au moment du divorce et, d'une manière générale, quant à la situation de la femme au sein de la société et de la famille. Un sociologue, Edward Westermarck, professeur à l'Université de Londres et spécialiste des problèmes du mariage dans les différents systèmes de sociétés, avait dit que le point de vue de l'Eglise sur le mariage était un peu plus extrémiste. Les Chrétiens exaltaient le régime du célibat, quand bien même celui-ci se trouvait à l'opposé des besoins de la sexualité et de l'intérêt de la communauté. Les Chrétiens ne voyaient dans les relations sexuelles que tristesse, malheur et transmission du péché originel - l'idée du péché originel est une idée biblique qui se base sur le fait qu'Eve était la cause de l'expulsion d'Adam du paradis, l'ayant incité à manger de l'arbre interdit.

De ce fait, selon les époques et les régions géographiques, les systèmes socio-juridiques régissant la plupart des questions fondamentales de la vie des hommes, ont subi des mutations d'un extrême à l'autre. C'est ce qui ressort, en particulier, des institutions juridiques qui exercent une influence décisive sur les structures sociales, tels le mariage, la propriété ou le système de gouvernement. Dans toutes les civilisations antérieures, le droit positif régissant ces institutions n'a pu échapper à l'extrémisme. L'endurance et la misère des hommes découlent certainement du manque de cette médialité, garante de la fixation de la règle juridique générale, de son évolution au sein d'un système qui tire sa substance de l'Islam et du Coran. S'il en était autrement, les lois n'eussent pas été instituées, comme ce fut le cas dans le droit positif, au service de ceux qui les avaient édictées. L'extrémisme en matière d'appropriation du patrimoine a été à l'origine de la misère de millions d'hommes à travers l'histoire.

Tous les systèmes de droit positif ont eu à subir le mal de l'extrémisme n'ayant pas été guidés par une médialité religieuse - comme en Islam - porteuse de l'idée de justice. Même dans les temps modernes, certains systèmes juridiques continuent à pratiquer l'extrémisme au détriment de la médialité, dans le dessein de réaliser des objectifs contingents. Le droit soviétique, par exemple, attribue au système judiciaire de l'U.R.S.S la fonction primordiale de protection des intérêts de la classe ouvrière et partant, s'érige en bras séculier dans la lutte contre les ennemis de cette classe. C'est là, malheureusement, un but déclaré

dans la législation soviétique dont les applications exagérées ont fait une dérive juridique. A titre d'exemple, dans le cas où un militaire s'enfuit en traversant la frontière, ce sont les membres de sa famille qui sont punis de prison ou d'exil et le citoyen soviétique, travaillant à l'étranger qui refuse de retourner au pays est accusé de trahison et puni de la peine capitale et de la confiscation de ses biens. Ainsi, dans la Rome antique, le droit avait pour fonction de protéger les nobles. A l'heure actuelle, il protège, en priorité, les partis et les systèmes politiques.

Il faut, toutefois, souligner que les systèmes qui régissent les régimes de propriété ainsi que les formes de pouvoir, tendent, à l'heure actuelle, à être plus modérés et plus équilibrés. Ainsi, le droit de propriété n'est-il plus un droit absolu ; il a évolué vers l'affirmation d'un droit à vocation sociale, voire vers une fonction sociale, par essence, du droit de propriété. Dans le même ordre d'idée, le pouvoir fondé sur la propriété n'est plus de mise aujourd'hui comme ce fut le cas au Moyen-âge. La cause principale de cette mutation est à rechercher dans l'évolution des systèmes socio-politiques du monde contemporain, une évolution allant dans le sens de la médiation et de l'équilibre dans la réalisation d'objectifs pratiques. Mais cette évolution ne se fonde pas sur l'existence de règles et principes originels porteurs d'une médialité propre, susceptible d'avoir des applications nombreuses sous des formes diverses, comme c'est le cas dans la mise en œuvre en Islam des règles de la démocratie, de la justice sociale, de la liberté et de l'égalité. Tous ces concepts sont envisagés dans une formation générale, chacun d'eux comportant sa propre médialité et ne pouvant admettre, quant à la mise en œuvre, une quelconque forme susceptible de détruire sa finalité. Néanmoins, il peut arriver dans la pratique, un anéantissement de la règle fondamentale, auquel cas, nous nous trouvons dans une situation d'anti-droit à laquelle il faudrait remédier.

## **2. Les Eléments de la Médialité dans la Loi Islamique**

Nous avons déjà signalé que la médialité était une spécificité propre à la communauté musulmane et que, tant sur le plan étymologique que dans l'esprit des savants et exégètes, elle se confondait avec le concept de Vertu. Dès lors, une liaison intime est à établir entre les deux versets coraniques : «Ainsi, nous avons fait de vous une communauté éloignée des extrêmes, pour que vous soyez témoins à l'encontre des Hommes et que le Prophète soit témoin à votre encontre» et «Vous êtes la meilleure communauté qu'on est fait surgir pour les Hommes». Ainsi, la médialité porte dans son essence même, la qualité de vertu qui rend la communauté musulmane la meilleure communauté, et cette qualité ne peut se matérialiser que par la poursuite de la médialité. De la sorte, et comme nous l'avons signalé, la médialité semble avoir été le trait distinctif de la civilisation musulmane durant plusieurs siècles ; elle peut aujourd'hui jouer encore le rôle qui est le sien sur la scène internationale dans le domaine législatif. L'importance de ce domaine va ascendant à notre époque, époque marquée par le rôle des Etats dans l'organisation sociale, de la cellule familiale aux

relations des sociétés entre elles, ou plus précisément, des relations entre Etats (compte tenu des règles du droit international). Aussi, tout ce qui touche l'individu et la société se trouve-t-il réglementé par l'Etat, Celui-ci se conformant, dans l'édiction de sa réglementation juridique, à ses propres réalités, à ses intérêts, à son patrimoine civilisationnel dans tous ses éléments dont, principalement, la religion.

Dans le domaine législatif, la situation dans les pays islamiques diffère quelque peu de celle qui prévaut dans les autres pays. Si le droit - comme nous l'avons dit - traduit la volonté du législateur, du peuple ou de la société, à une époque et dans une aire géographique donnée, et en fonction de circonstances particulières, ce même droit dans les pays musulmans, qu'il soit reconnu par tous ou qu'il fasse l'objet de controverses, est toujours un droit de nature «superstructurelle» que l'on retrouve dans la mémoire populaire. Ce droit, c'est la Chari'a, dans la mesure où, dans son approche d'une question déterminée, comme l'organisation de la famille, la propriété ou la forme du pouvoir, il est conforme à la Chari'a, c'est-à-dire aux textes de référence : le Coran et la Sunna. Si cette conformité est réalisée, le droit ainsi institué est respecté par ses destinataires qui s'y conforment. Or, le monde islamique moderne a eu certaines expériences qui ont tenté, sans succès d'ailleurs, de s'écarter de l'esprit de ce droit, notamment en matière d'organisation de la famille, en matière de propriété et dans les formes de gouvernement. Ces expériences sur lesquelles on ne peut s'étendre ici, révèlent à l'examen qu'elles se sont écartées de la médialité qui doit imprégner le droit dans le monde musulman.

Mais, il faut préciser tout de suite - de peur que l'on nous rétorque que la médialité islamique dans le droit n'est encore qu'une idée nébuleuse qu'il est difficile de cerner - que les savants musulmans ont tiré du texte de nombreuses règles qui constituent par elles-mêmes, les éléments de la médialité législative dont la plupart sont contenues dans la discipline des «Sources du fiqh» (ussul). Cette discipline est considérée, à juste titre, comme la philosophie des Musulmans qui leur assure leurs besoins concrets, contrairement à la philosophie grecque ou occidentale en général, qui, centrée sur la métaphysique, n'est pas de nature à procurer un avantage quelconque sur les plans social et individuel.

Le problème qui préoccupe la pensée universelle à l'heure actuelle est celui du régime sociale. Il s'agit de trouver la bonne réponse à la question suivante : quel est le régime qui convient le mieux à la vie sociale, qui est de nature à procurer le bonheur à l'homme dans sa vie ? Toutes les expériences sociales tentent de répondre à cette question en façonnant des modèles, des doctrines, des programmations alors que le cours de l'histoire de l'humanité est jalonné de transformations et de mutations propres à ces doctrines et modèles. Il existe cependant une incertitude quant à la validité de ces expériences et de leur renouvellement à travers l'histoire, et quant à leur aptitude à constituer le régime social le meilleur. Contrairement à l'expérience naturaliste, les expériences sociales sont incapables d'apporter une preuve scientifique, et a fortiori, la

certitude d'être des expériences saines. La recherche du régime social le plus utile constitue, historiquement, l'une des problématiques les plus importantes. En fait, seule la religion est à même de générer un système social utilitaire. Cet attribut est propre à l'Islam qui établit une méthodologie sociale adéquate et présente un système juridique complet, régissant les différents domaines de la vie humaine en commençant par la famille et en élargissant le cercle des relations sociales globales. Aussi, le Musulman est-il astreint d'admettre en toute conviction que les principes et les règles générales qui forment la trame de cette méthodologie sociale (à côté de certaines dispositions particulières portant sur des sujets déterminés) rendent compte du système social le plus parfait. Dans ce contexte, le terme «expérience» est impropre parce que n'épousant pas la réalité. Car, s'il est possible de qualifier les différents régimes de gouvernements ou les différentes législations relatives à la famille et à la propriété, d'expériences sociales plus ou moins parfaites, il n'est pas permis de porter, en revanche, un jugement analogue s'agissant de la Loi islamique parce que nous sommes convaincus, nous musulmans, que ces principes généraux et ces règles attestés par le Coran et la Sunna, constituent par eux-mêmes le système social le plus parfait et le plus juste. Les changements permanents observés dans les règles de droit positif relatives aux domaines que nous évoquons et qui oscillent d'un opposé à l'autre, témoignent de l'écart existant entre le système social musulman et les autres systèmes, les conceptions relatives aux régimes juridiques de la femme, des biens, de la propriété, des systèmes de gouvernement et des relations entre les sociétés ont évolué au cours de l'histoire, mais cette évolution reflète l'incertitude et l'hésitation dûes à l'extrémisme observé dans bon nombre de modèles de sociétés. Dans le monde islamique, nous n'avons pas à ressentir cette incertitude, sauf lorsque nous avons été pénétrés par les régimes sociaux de l'Occident, qui ont eu pour effet d'ébranler notre conviction sur le système social islamique. La crédibilité du système social islamique a été mise en doute sous l'effet des défaites militaires et, par la suite, des défaites psychologiques. Alors, le monde musulman a laissé son sort aux régimes juridiques occidentaux pour régler les domaines les plus importants et les plus variés de sa vie économique et sociale, dans l'espoir d'y trouver son salut. Et ce fut là le commencement de l'erreur, à un moment où, justement, l'expérience sociale occidentale tendait à s'implanter à l'extérieur. Or, il s'est avéré, au vu des études de droit comparé, élaborées au cours de ce siècle, que le système juridique islamique se distingue par l'authenticité et la souplesse qui sont de nature à lui assurer la permanence.

Compte tenu du fait qu'il est pratiquement impossible dans la présente recherche d'envisager l'examen de la médialité dans tous ses aspects socio-juridiques, nous nous limitons dans notre examen, aux institutions de la famille, de la propriété et du régime de gouvernement.

L'intérêt du choix de ces institutions réside dans le fait qu'elles sont représentatives de relations sociales d'une importance capitale dans la vie, qu'elles intéressent l'individu et la société, les intérêts tant matériels

qu'immatériels. Ces institutions présentent également l'intérêt d'être celles qui ont le plus subi les mutations antagonistes dans certains droits positifs le long de l'histoire de l'humanité. En outre, ce sont justement les problèmes soulevés par ces institutions qui ont été résolus par la Loi islamique à la faveur de son recours à la médialité, garante de stabilité et d'équilibre.

Dans ce qui précède, nous ne visons évidemment pas la mise en application de la loi islamique, celle-ci étant tout-à-fait différente, car il est nécessaire de distinguer le système social islamique dans ses fondements (à partir du Coran et de la Sunna) et la pratique islamique concrète à travers l'histoire, laquelle et à plusieurs époques, n'a pas mis en œuvre le système législatif global de l'Islam.

Aussi, exposerons-nous les éléments constituant de la médialité législative en Islam tout en évoquant les domaines qui se rapportent à la famille, à la propriété et au système de gouvernement, de façon à faire apparaître les applications de la médialité dans ces différentes institutions.

#### **Aspects de la «médialité» de la Loi islamique**

Certains des éléments et aspects de la «médialité» constituent des instruments conceptuels du droit musulman (fiqh) et en composent les règles fondamentales, d'autres relèvent directement des textes sacrés (Coran et Hadith).

C'est que la «médialité» ne constitue pas un chapitre autonome dans les manuels de droit (que ceux-ci traitent de cas de base ou de cas dérivés). Par contre, on la retrouve signalée à plusieurs endroits comme noyau de la «norme» juridique et comme étant le but visé par le législateur.

On dira que les aspects les plus importants de cette médialité sont :

##### **1. Accord entre le texte et le réel**

C'est dans le Coran et dans la Tradition authentique du Prophète que se manifestent les textes sacrés de l'Islam. Et si le sémantisme de ces textes et leur apparition sont considérés comme définitifs, c'est qu'ils émettent un jugement sur le réel. Par conséquent, celui-ci est également définitif dans le contexte qui est le sien. C'est donc le réel qui est le but visé par le jugement du texte. Il s'en suit, tout naturellement, accord entre le texte et le réel.

Nous retrouvons la question de cet accord lorsque les savants ont décidé que la grande majorité des versets coraniques et des Hadiths du prophète, tels qu'ils sont formulés, ne permettent pas à la norme juridique de trancher définitivement dans le domaine des obligations. C'est que les choses de la vie courante veulent que tout ce qui les concerne reste du domaine du relatif dans lequel, pour juger les actes de la vie quotidienne, on se contente de l'opinion courante.

C'est pour cette raison que les textes conjecturaux sont devenus une législation applicable aux cas dérivés et qu'ils couvrent de vastes domaines relevant du droit des obligations.

Ceci est d'autant plus vrai que l'Ijtihad (l'effort d'interprétation) se donne pour but la conciliation, selon des modalités précises, entre le texte et le réel. C'est ce que le prophète a inauguré lorsqu'un de ses compagnons, 'Amr Ibn Al' As eut recours au «Tayammum» (ablutions à la pierre ponce) craignant d'utiliser l'eau froide pour se purifier de la «janaba». Il s'appuyait sur le verset «Ne vous supprimez point» qui justifie cet acte quant à l'expression «Al dhahir». Pourtant le compagnon devait affronter une bataille où le sens «ne vous supprimez point» pouvait (également) être pris en considération.

On retrouve un autre exemple de l'accord texte/réel, dans l'histoire du Prophète qui avait rendu visite à un jeune juif sur le point de mourir. Il avait décidé que le malade bénéficiât du «repentir» en dépit (de l'expression) du verset «La rémission n'existe point pour ceux qui font de mauvaises actions jusqu'à ce qu'enfin, la mort se présente à l'un d'entre eux, il s'écrie «je reviens (de mes fautes, maintenant)» (Coran IV. 18) Une telle décision fait partie du chapitre de l'accord entre le texte et le réel en considérant que la présence de la mort est, dans la réalité, différente de la maladie, même grave.

Il existe plusieurs autres exemples qui illustrent l'effort d'interprétation (ijtihad) des savants en vue d'accorder le texte au réel. Comme cet énoncé de la sourate «La Caverne» où Dhu Al-Qarnaïn avait trouvé le soleil «se coucher dans une source bouillante». Il est pourtant bien établi que, dans le réel, le soleil ne se couche ni dans l'eau ni dans la terre, mais selon les dires des savants, le Coran a relaté par là ce que Dhu Al-Qarnaïn a imaginé être, et non le réel en lui-même. Ainsi, sans tenir compte de la signification des mots, on peut accorder le texte au réel. On ne retrouve cette procédure de conciliation texte/réel que dans la méthodologie juridique islamique. Quant aux autres livres sacrés, ils contiennent encore beaucoup (de propositions) que ni la Raison ni la réalité concrète ne sauraient accepter. Aucun accord n'y a été tenté, réel et texte s'y défiant mutuellement. C'est que les textes législatifs sont sensés juger le réel vécu et non les relations qui s'en éloignent. Par conséquent, la contradiction texte/réel est un des plus grands dangers qui menacent la loi, et il se trouve que de nombreux passages de la Bible n'échappent pas à une forte opposition à la Science et à l'Histoire.

Pour citer un exemple, on dira que l'Islam connaît la loi sur la «souillure» (janaba). S'accordant avec le réel vécu, confirmée par la science, cette loi préconise la purification par le «lavement rituel» après la période de menstruation de la femme. Par contre, loin de cet équilibre, la Loi israélite fait preuve d'une rigueur telle que les menstruations rendent la femme intouchable et impliquent systématiquement tout ce qui la touche de près ou de loin.

a) (Un autre exemple est) le droit de la famille où l'Islam prend en considération les circonstances dans lesquelles le mari accuse son épouse du crime d'adultère (zina). Un telle «médialité» consiste à consolider les preuves et à organiser les résultats de toute accusation de ce genre selon les relations conjugales comme le précise le verset suivant : «(en ce qui touche) ceux qui

visent leurs épouses (dans leur honneur), sans avoir de témoins hormis eux-mêmes, le témoignage de chacun d'eux consistera en une quadruple attestation, par Allah (affirmant que le dénonciateur) est certes parmi les véridiques». (Coran XXIV.6).

Ainsi, le moyen de confirmer l'accusation, en l'absence de quatre témoins, se trouve-t-il remplacé par celui des serments et, en évitant d'avoir recours au témoignage, l'Islam a voulu respecter l'intimité (familiale) des deux époux. Ceci va (bien sûr) à l'encontre de la Bible où, la femme accusée d'adultère, même innocente, n'a d'autre échappatoire que de boire la coupe de la malédiction. Comme on peut s'en rendre compte, cette position est extrême et, non seulement elle ne s'accorde pas avec l'esprit de justice, mais contredit tout acquis scientifique et juridique. Ainsi est-il de cet autre extrémisme de la juridiction française qui condamne l'adultère sur la preuve d'un simple échange de lettres, ou celui d'autres juridictions qui tolèrent l'acte d'adultère en lui-même .

Quand au sujet de la polygamie, on sait qu'aucun des Evangiles ne l'interdit expressément, qu'elle était effectivement pratiquée par juifs et chrétiens, et ce, jusqu'au Moyen-âge. Cependant, elle a été prohibée par l'Eglise et cet interdit était passé dans presque tous les codes civils où elle est considérée comme un crime. C'est un extrémisme qui contredit tous les aspects de la vie courante où les indéniables relations extra-conjugales sont pourtant chose courante. Il en est de même de la prohibition qui frappe le divorce et qui fut, dernièrement, assouplie par certaines juridictions européennes.

b) La «médialité» islamique s'exerce également sur cet important domaine du droit civil qu'est le régime de la propriété. A ce propos, le Coran distingue entre la part des biens attribués à Dieu (c'est la part véridique) et la part de ceux attribués aux hommes (c'est la part réelle et légale). C'est que la propriété, qui se transmet par voie de succession, est protégée en faveur de l'individu qui, en s'acquittant de tous les droits sociaux qu'elle impose, peut jouir de toutes ses qualités. Cet équilibre, conforme à la réalité de la nature humaine est non seulement susceptible de protéger et de préserver la propriété, mais en outre, il lui permet de remplir la fonction sociale qui lui revient. C'est, en définitive, une «médialité» appréciable qui assure la continuité et la stabilité du régime juridique de propriété pour le bien de l'individu comme pour celui du groupe social.

A l'opposé de cet équilibre, on retrouve les écarts des autres juridictions. Ainsi est-il du droit romain qui, de par le passé, avait sacralisé la propriété sans lui fixer de droits envers la société. Cette situation a primé jusqu'à l'apparition du code Napoléon en 1804, suivi de la tempête marxiste-socialiste qui a balayé la sacralisation romaine en privant l'individu de tous ses droits. C'est un extrémisme qui a fait beaucoup de tort à l'individu comme à la collectivité et il n'y a pas lieu ici de la clarifier ou d'en étudier les détails.

c) (Si nous observons l'Histoire), nous nous apercevons que depuis les

civilisations anciennes et jusqu'à nos jours, le pouvoir (politique) est toujours passé par la force au lieu de passer par la justice, qu'il est toujours passé entre les mains de n'importe quelle majorité et que les régimes d'exploitation ont toujours permis au législateur de dépouiller les populations qu'il gouverne.

Mais si nous recherchons les critères les plus équilibrés du pouvoir, c'est dans la méthodologie sociale de l'Islam que nous les retrouvons. C'est que celle-ci découle, dans ses jugements mêmes, d'une voie spirituelle. Elle permet de choisir les gouvernants qui se soumettent à ces mêmes fondements et qui s'engagent dans les voies du principe de la consultation (choura). Dans cette perspective, les populations doivent respecter le pouvoir et l'appuyer en toute circonstance sauf en cas de déviance majeure de la part des gouvernants, qui mènerait à l'incroyance. Mais, du moment que le réel, normalisé par les textes, rend impossible l'existence d'un gouvernant infallible, il se trouve que le principe de consultation (choura) préserve les sociétés de toute exploitation considérée comme déviation majeure. Ainsi, lorsque la loi est respectée dans ses fondements sacrés, elle assure à la société toute la stabilité nécessaire. Par ailleurs, ce respect nécessaire de la loi permet au régime juridique de réunir tous les éléments susceptibles de combattre l'exploitation, la démocratie déguisée et le pouvoir fondé sur l'élitisme : tous régimes politiques dont avaient souffert les peuples et continuent de souffrir.

## 2. la Distinction entre le Réel et l'Idéal

La loi musulmane (Chari'a) a tenu à ce que le jugement légal puisse être d'ordre général applicable à la grande majorité des sujets responsables. Parallèlement, une autre juridiction est prévue au cas où le jugement ne s'accorde pas à la majorité dont la responsabilité se limite à ce qui est d'ordre général et ne réclame aucun sacrifice personnel, matériel ou psychologique. On retrouve cette dichotomie clairement exprimée par la «médialité» juridique qui, face aux obligations courantes, a institué des pratiques pieuses supplémentaires (Nawafil) qui permettent d'aspirer à un ordre meilleur et plus élevé. Ainsi est-il de l'appel coranique au sentiment de justice et à la pratique de la bienfaisance entre croyants. Dans le même ordre d'idée, si la loi du talion dérive du sentiment de justice absolue et de parfaite égalité, il n'en demeure pas moins que le législateur recommande le «pardon» auquel aspirent les âmes élevées et qui échappe au commun des sujets responsables. Il existe donc une juridiction de type exemplaire, non obligatoire mais recommandée, et qui reste solidaire de celle (plus générale) qui affronte les réalités de la vie courante. Une telle distinction n'est pas courante dans les religions antérieures, ou du moins n'y est-elle pas clairement perceptible. Quant au droit positif, son seul souci est de mettre tous les sujets responsables au même niveau de responsabilité devant la réalité de la vie courante. Il n'accorde aucun crédit à cette exemplarité à laquelle l'être humain est en mesure de parvenir grâce à des sentiments humanitaires élevés.

a) Dans le droit de la famille, il est clairement établi que la polygamie est

permise en Islam. Mais tout en insistant sur la difficulté à maintenir l'équité entre les épouses, des limites lui ont été imposées telles que : garantir une parfaite égalité entre les épouses ou l'obligation d'assurer leur subsistance. Parallèlement, l'Islam est conscient, pour des raisons qu'on ne peut ignorer, que certains sujets pratiquent la loi en accord avec ce qui est permis et recommandé (en plus). Par conséquent, le divorce a été légalisé mais suivant des normes qui tempèrent la volonté de l'époux à l'exercer en dehors de la loi. C'est que le besoin de justice est tel qu'on peut en imaginer une mauvaise application et on ne guérit pas un mal en l'interdisant. C'est un extrémisme responsable que plusieurs pays chrétiens ont voulu (actuellement) combattre en libéralisant le divorce dans des conditions et avec des limites précises.

b) Il en est de même de la propriété que l'Islam a su préserver au profit de l'individu. Mais tout en respectant la nature humaine dans son désir de possession, il a défini de la manière la plus claire et la plus durable les droits qui reviennent au groupe social. Ce qui a eu pour résultat de protéger le régime de propriété des secousses auxquelles le droit positif l'avait exposé alors qu'il était sacralisé auparavant. Nous donnerons en exemple cette affirmation anarchiste (Proudhon) : «la propriété, c'est le vol». C'est de cette manière que le droit de la propriété a transité entre deux positions contradictoires : celle où l'individu en est privé comme dans les régimes marxistes et celle où elle n'est garantie qu'au seul individu sous le prétexte de libre concurrence, comme c'est le cas dans les régimes capitalistes.

Entre ces deux extrémités et grâce au concept de «médialité», l'Islam est parvenu à éviter tout abus en assurant le droit à la propriété suivant l'espace et le temps. Par ailleurs, l'individu est en mesure de conserver ses droits sur ses biens tout en usant (sans obligation aucune) selon le principe d'exemplarité voulu et recommandé par l'Islam.

c) Dans le domaine politique, l'Islam a instauré certaines bases parmi lesquelles l'idée de l'Autorité est nécessaire. Cette autorité s'acquittera de sa tâche en restant fidèle aux principes de consultation (choura) et de la justice. (Il est enfin tout à fait utile) qu'elle jouisse de toute l'obéissance qui lui est nécessaire pour respecter ses obligations vis-a-vis de la société. Parallèlement, des conditions ont été fixées afin que le gouvernant garantisse l'équité et sa juste appréciation des choses. Malgré ces conditions, il n'est pas permis de lui désobéir même au cas où il est dans l'erreur ou que son appréciation des choses soit fautive ; car pareille attitude ne peut mener qu'au désordre et les conditions posées au gouvernant peuvent nous garantir un dirigeant exemplaire, il n'en reste pas pour autant que le plus commun des hommes peut parvenir à cette exemplarité par la simple expérience du pouvoir. Ce qui revient à dire que l'accord du réel et de l'idéal s'acquiert avec la pratique et fini par garantir à la société un pouvoir politique équilibré et stable, non seulement pourvu d'idéaux mais aussi capable de réaliser les exigences du réel.

Pour conclure, on dira que, de la cellule familiale aux institutions politiques

en passant par le droit de la propriété, on retrouve deux niveaux législatifs en accord constant à l'intérieur de la Loi islamique. Le premier niveau concerne l'édiction de lois d'ordre général et s'applique à la totalité des sujets responsables ; le second, plus élevé et plus parfait, est seulement recommandé et est généralement recherché par des sujets capables de rester fidèles aux idéaux qu'il propose. C'est ainsi que «l'Exemplaire» s'accorde au «Réel» auquel on évite toute destruction inutile et c'est ainsi qu'on ne désespère jamais de réaliser l'idéal.

#### **La Conciliation entre «Intérêt Particulier» et «Intérêt Public»**

La «médialité» islamique a ceci de particulier qu'elle distingue dans les textes même entre deux genres d'intérêt, celui de l'individu et celui du groupe, sans supprimer l'un au profit de l'autre.

a) Ainsi par exemple, le Coran recommande de ne pas dilapider les biens. Leur partition entre Dieu et les Hommes a en effet dominé la juridiction islamique de la propriété. Et bien que celle-ci soit entourée d'une solide protection et garantie à celui qui en jouit, elle peut lui être otée au profit de l'intérêt public si cela s'avérait nécessaire. Par ailleurs, cette garantie est clairement limitée par certaines redevances sociales telle l'aumône légale (zakat) ou d'autres obligations financières souvent de type contractuel comme dans le cas des expiations (kaffarat).

b) Quant à la famille, elle fut considérée, dès le départ, comme une cellule unifiée et non pas composée de l'homme d'un côté, et de la femme de l'autre, ce qui serait cause d'injustice. La somme des droits et obligations familiaux a été conçue pour servir l'intérêt de toute la cellule unifiée et non pas pour servir chacun de ses membres considéré à part, comme le droit positif où les droits de l'époux sont envisagés sur le compte de l'épouse et inversement. Par contre, pour la médialité islamique, la famille, formée de l'homme, de la femme et des enfants, constitue dans la répartition des droits et obligations une unité sociale et non pas un élément composite. Ceci est d'autant plus juste que l'idée d'égalité à l'intérieur de la cellule familiale ne peut se construire à la base du seul individu mais plutôt à la base d'évaluations sociales globales.

c) Dans le domaine des institutions politiques, et pour concevoir les rapports entre gouvernants et gouvernés, la pensée islamique reste indemne de toute exagération intellectualiste. C'est ainsi que les penseurs musulmans ignorent la théorie du pouvoir de droit divin ou celle de pouvoir absolu où le gouvernant est «l'ombre de Dieu sur la terre» comme se faisaient appeler les papes au Moyen-âge.

A l'origine, la pensée islamique visait l'égalité des droits entre gouvernant et gouvernés. Ensuite, elle eut pour but l'organisation des droits et obligations, de façon à réaliser l'accord entre le droit du gouvernant en tant qu'individu jouissant de compétences et de pouvoir.

Dans l'esprit des penseurs musulmans, la «médialité» se manifeste dans les

recherches relatives au choix du guide spirituel de la communauté (Imama), à l'obéissance ou désobéissance à cet Imam, aux modalités de son éviction du pouvoir, etc. Ceci malgré la rareté des textes qui tranchent définitivement dans ces domaines. C'est peut-être la raison pour laquelle les principes fondamentaux du régime politique en Islam ne se sont jamais exposés aux changements connus par les théories du pouvoir en droit positif depuis les anciens régimes jusqu'à nos jours.

Ceci en prenant en considération, le fait que l'histoire politique de l'Islam dans plusieurs de ses étapes historiques n'avait pas dignement représenté le concept de «médialité»

#### **Accord entre but et moyens**

On peut dire, sans risque de se tromper que le lien entre but et moyens (d'y parvenir) n'est apparu clairement qu'avec la juridiction islamique alors que le droit romain (surtout celui des contrats) était dominé par la forme et les moyens. De son côté, le droit Israélite, de par l'action des rabbins et pontifes, était dominé par des coutumes et des rites.

Au Moyen-âge, la confusion entre but et moyens était telle que pour atteindre un noble but l'utilisation de n'importe quel moyen était admise. Voilà pourquoi la législation islamique les a distingués en protégeant la substance du but de tout mauvais moyen d'y parvenir. Ainsi par exemple, on considère l'«acceptation» comme un des piliers les plus importants du droit des contrats, ceci sans aucune forme ; vient ensuite la volonté du sujet (contractuel) qui fait ainsi que les buts soient reliés à leurs moyens. Car l'expérience veut qu'on considère plus les contenus que les expressions (qui les manifestent), celles-ci ne sont que des moyens pour aboutir à la vérité dont la substance est recommandée par le Coran et le Hadith, ce qu'illustre à la base ce hadith du Prophète : «Les actes ne valent que par les intentions qui les ont motivés».

Dans le droit de la famille, l'Islam autorise la répudiation selon la volonté de l'homme et suivant des règles strictes. Parallèlement, l'épouse est en mesure de se séparer d'un époux indésirable suivant les moyens précisés comme le consentement mutuel ou le recours au juge. Comme on peut s'en apercevoir, une telle médialité prend en considération et le but et les moyens d'y parvenir.

Quant au domaine politique, l'Islam a interdit tout changement social dicté par la pression ou l'impulsion. Car, d'après les docteurs Chafi'i et Ahmad, il n'est pas permis de désobéir au pouvoir légal même si cette désobéissance découle de bases saines et vraies. Car, ce n'est pas un bon moyen de réformer (la société) que de désobéir au pouvoir légal, mais seulement une bonne occasion de semer le désordre et l'injustice sociale. Ici, bien sûr, ce sont les moyens qui sont condamnés, non le but.

On ne trouve pas le formalisme ancien dans le droit musulman des contrats. C'est qu'il refuse de perdre des droits, comme c'est le cas dans les juridictions positives où il arrive qu'un jugement quelconque puisse manquer une forme

précise. Dans pareil cas, les juristes musulmans ont eu recours à la distinction entre ce qui est licite légalement et ce qui l'est actuellement. Ainsi, la responsabilité demeure dans les sphères de la justice qu'on prend en charge même si ce qui est légal s'y oppose. C'est seulement de cette manière que les juristes ont résolu le problème de la responsabilité, en la hiérarchisant. Dans le cas où un jugement légal présente un vice, il est relayé par un jugement fondé sur le religieux.

Par ailleurs, la législation islamique est parvenue à un principe général dans l'adéquation des moyens au but dans le partage proportionnel des produits agricoles. Un tel principe reste inconnu dans le droit positif où les moyens sont séparés du but.

Le lien moyen/but en Islam n'est pas seulement un principe juridique mais c'est aussi un principe moral, une médialité qui tient compte à la fois du but et des moyens. La responsabilité de l'individu leur reste attachée afin qu'il ne commette pas ce qui est illégal même si les moyens utilisés lui en donnent apparemment le droit. Inversement, il ne saurait réaliser un but, aussi noble soit-il, avec des moyens illégaux. Pour illustrer ces dires, on rappellera le refus opposé par le Calif Omar Ibn Al-Khattab à toute forme d'espionnage pour aboutir à une vérité déniée par la loi.

Un autre exemple se trouve dans les textes relatifs à la constatation des preuves en criminologie et où il est réclamé de corroborer des preuves de méfait. Elle correspond, par ailleurs, à un renforcement de la punition. C'est là bien sûr un moyen de protéger le but qui est celui d'assurer sa sécurité physique et psychologique.

En réalité, étudier la médialité juridique islamique dans toutes ses manifestations mériterait un plus large développement car les textes (Coran et Tradition authentique) la contiennent dans leur essence même. De leur côté, les juristes sont parvenus à formuler plusieurs mises au point d'ordre général ainsi que des règles fondamentales afin que toute déduction à partir de ces textes puisse traduire dans tous les cas, en tous temps, espace ou circonstance, le concept de médialité.

La juridiction islamique semble, parmi les juridictions en vigueur dans le monde moderne, la seule à pouvoir conserver, tout le long des textes, ses fondements et ses règles universelles. Rappelons que les droits de la famille, de la propriété et celui des institutions politiques ont connu, dans les autres régimes ainsi que dans certaines sociétés, un changement radical et extrême pour atteindre cette médialité essentielle qui réunit fermeté et flexibilité.

Il convient de considérer ces juridictions comme un modèle pour l'étude comparative du droit musulman et des juridictions positives en général.