

7900

Hélène VANDELDE

*Docteur d'Etat en Science Politique
Chargée de Cours à l'Université d'Alger*

**COURS D'HISTOIRE
DU DROIT MUSULMAN
ET DES INSTITUTIONS
MUSULMANES**

Troisième semestre de la licence en Droit



Office des Publications Universitaires
29 rue Abou Nouas, Hydra, Alger - 1983

DR 03

Hélène VANDEVELDE

Docteur d'Etat en Science Politique
Chargée de Cours à l'Université d'Alger

2965
4
3



COURS D'HISTOIRE DU DROIT MUSULMAN ET DES INSTITUTIONS MUSULMANES

Troisième semestre de la licence en Droit



Office des Publications Universitaires
29 rue Abou Nouas, Hydra, Alger - 1983

TABLE DES MATIERES

INTRODUCTION	17
Section 1. OBJET DU COURS.....	17
1. Quel est l'intérêt d'une étude historique	:17
2. Les notions de Droit et d'Institutions	18
3. La civilisation arabo-islamique.	19
PLAN DU COURS	19
Section 2. PROBLEME DES SOURCES DOCUMENTAIRES	20
1. Les documents d'archives	20
2. Les textes historiques	21
3. Les textes littéraires	22
4. Les textes géographiques.....	23
5. Les sources juridiques	23
6. Les sources archéologiques	25
BIBLIOGRAPHIE.....	27
Carte.....	32
PRELIMINAIRES.....	33
CHAPITRE 1. L'ORGANISATION SOCIALE AVANT L'ISLAM.....	33
Section 1. L'organisation du groupement tribal.....	35
1. La parenté consanguine.....	35
2. Les liens de clientèle	36
3. Les esclaves.....	36
4. Le détachement du groupe	37

Section 2.	L'organisation politico-économique	37
1.	Au sein de la tribu	37
A)	Le chef de tribu	37
B)	L'assemblée tribale	39
2.	Les rapports entre groupements tribaux	39
A)	La razzia (ghazu)	39
B)	La vengeance (ta'r)	40
C)	Les pactes inter-tribaux (hilf et ilâf)	41
D)	Pratiques diverses	42
Section 3.	Nature du pouvoir dans la société tribale	43
1.	Absence de véritable autorité politique et de législation	43
2.	Démocratie, anarchie ou oligarchie	44
3.	La notion de consultation	45
CONCLUSION	46
	Notes du Chapitre 1	47
CHAPITRE 2.	LA NAISSANCE DE L'ETAT ISLAMIQUE	49
Section 1.	La révélation mekkoïse	49
1.	Circonstance des premières révélations	49
2.	Contenu de la révélation mekkoïse	50
3.	Formation des adeptes de Mohamed en groupe distinct	51
Section 2.	L'Hégire et la fondation de l'Etat	51
1.	La charte de Médine	52
2.	L'institution du jihâd	54
Section 3.	Organisation de l'Etat	56
1.	Mohamed prophète et chef de l'Etat	56
2.	La législation coranique	57
3.	Rôle des Compagnons (Sahaba)	58
CONCLUSION	59
	Notes du Chapitre 2	60
	PREMIERE PARTIE	
	ELABORATION DU DROIT MUSULMAN	61

TITRE I.	LES SOURCES DU DROIT MUSULMAN	62
CHAPITRE 3.	LES FONDEMENTS (USUL EL FiqH)	62
Section 1.	Le Coran	62
1.	La révélation du texte sacré	62
2.	La transmission du Coran	63
3.	Les commentaires du Coran	64
A)	Différents types de commentaires	64
B)	Orientation actuelle de l'exégèse coranique	66
4.	La législation coranique (cf. chap. 2 sect. 3)	68
Section 2.	Hadith et Sunna	68
1.	Perspectives historiques	69
2.	La science du hadith	70
A)	Règles concernant la critique du hadith	70
B)	Le hadith, "preuve de tradition"	71
3.	Exemple de réflexion appliquée au hadith.	73
Section 3.	Les sources rationnelles	75
1.	Le consensus (ijmâa)	75
2.	Le raisonnement par analogie (qyâs)	76
	Notes du Chapitre 3	78
CHAPITRE 4.	SOURCES ANNEXES	79
1.	L'opinion personnelle (ra'y) appuyée sur l'Istihsân et l'Istislâh	79
A)	Définition	79
B)	Débat traditionalistes/mu'tazilites	79
2.	La coutume locale locale ('orf)	80
3.	Les solutions de jurisprudence ('amel) et les consultations (fetwa)	81
	Notes du Chapitre 4	82
TITRE II.	ELABORATION DU FiqH, LES QUATRE ECOLES JURIDIQUES	83
CHAPITRE 5.	LES SAVANTS JURISTES (FUQAHA MUTAHIDUN)	83

Section 1. Le mufti (consultant)	84
1. Son rôle	84
2. Conditions d'aptitude et exercice de la futya ..	85
Section 2. Le qâdi (juge)	86
1. Son rôle	86
2. Conditions d'aptitude et exercice de la charge qadiale	87
Notes du Chapitre 5	90
CHAPITRE 6. EXERCICE DE L'IJTIHAD - EVOLUTION HISTORIQUE	91
Section 1. Phase initiale	91
1. Les anciennes écoles juridiques	91
2. Interférences avec les hadith-s	92
Section 2. La période pré-classique	93
1. Les écoles rattachées à un maître	93
2. Le processus d'islamisation du droit	93
Section 3. La période classique	94
1. Les grands ouvrages	94
2. La science des controverses (ikhtilâf)	94
3. La fermeture de bab-el-ijtihâd	95
Section 4. La période post-classique	96
1. Le taqlid	96
2. L'ankylose du fiqh	97
Notes du Chapitre 6	98
CHAPITRE 7. LES QUATRE ECOLES JURIDIQUES (MADHAB - S)	101
1. Madhab hanéfite	101
2. Madhab malékite	101
3. Madhab châfi'ite	102
4. Madhab hanbalite	102
Remarque : importance du soubassement socio-économique	103

TITRE III. CONCLUSION : SITUATION ACTUELLE DU DROIT MUSULMAN	105
CHAPITRE 8. TRAITS FONDAMENTAUX DE CE DROIT	105
1. Musulman	105
2. Positif	106
3. Empirique	106
4. Objectiviste	107
Notes du Chapitre 8	108
CHAPITRE 9. EVOLUTION ACTUELLE	109
Section 1. Mouvement de modernisation du Droit Musulman (droit de la famille)	109
Section 2. Procédés utilisés par les juristes	111
1. Recours aux dispositions des autres écoles	111
2. Moyen de procédure	112
3. L'innovation	112
Notes du chapitre 9	114
DEUXIEME PARTIE	115
LA CITE MUSULMANE	115
TITRE IV. INSTITUTIONS POLITIQUES : LE KHALIFAT (KHILAFAT)	119
CHAPITRE 10. LES ORIGINES DU KHALIFAT	119
Section 1. La succession du Prophète	119
1. Les quatre premiers khalifes	120
A) Abu Bakr	120
B) Omar	122
C) Othman	123
D) Ali	125
2. Le pouvoir khalifal	126
Section 2. Division de la communauté sur le khalifat	128
Section 3. Influences des institutions byzantines et iraniennes	130
1. Institutions politiques et administratives	130
2. Institutions sociales	131
CONCLUSION	132
Notes du Chapitre 10	134

CHAPITRE 11. LE KHALIFAT SUNNITE.136

Section 1. Causes de l'instauration du système dynastique. .136

1. Guerres civiles inter-arabes136
2. Antagonismes ethniques et socio-économiques .138
 - A) Antagonismes ethniques.138
 - B) Problèmes économiques et sociaux.139
3. Extension de l'Empire.141

Section 2. Elaboration de la coutume dynastique142

1. Les trois étapes de l'institution de la coutume dynastique.142
 - A) La baïa anticipée de Yazid142
 - B) La désignation testamentaire ('ahd)143
 - C) Caractère fictif de la baïa143
2. La notion de légitimité145

Section 3. Caractéristiques du khalifat dynastique.145

1. Les caractéristiques et conditions d'accession .146
 - A) Unicité et concentration des pouvoirs146
 - B) Caractère personnel du pouvoir et système des délégations-représentations.146
 - C) Caractère absolu du pouvoir (limitation de principe : la Loi sainte) 147
 - D) Caractère théocratique et religieux (absence de séparation entre pouvoir spirituel et p. temporel)147
 - E) Condition pour l'accession au Khalifat : origine qoraïchite. 149
2. La notion de souveraineté (mulk) 150
 - A) Le renforcement de la souveraineté150
 - B) La disparition du principe de la consultation (chûra). 151

Section 4. Famille du khalifat dynastique152

1. Causes politiques, économiques, sociales.152
2. L'institution du Sultanat.154

- A) Sultanat et khalifat.155
- B) Sultanat et féodalité156
3. Fin du khalifat de Baghdad.158

CONCLUSION : Le devenir de l'institution khalifale158

1. L'Etat mamluk158
2. L'Empire ottoman.160

Notes du Chapitre 11.161

CHAPITRE 12. LES KHALIFATS CHIITE, KHAREDJITE, ALMOHADE.163

Section 1. L'Imamat chi'ite163

1. Données historiques164
2. Nature de l'institution.166
 - A) L'Imamat, article de foi166
 - B) L'Imamat, nécessité absolue166
 - C) L'Imamat, institution héréditaire et dynastique167
3. Caractéristiques de l'Imamat.168
 - A) Caractère théocratique et religieux168
 - B) Caractère personnel et absolu du pouvoir.169
4. Les principales sectes chi'ites169
 - A) Les Sabaïtes170
 - B) Les Zaïdites170
 - C) Les Ismaéliens.170
 - D) Les Duodécimains170

CONCLUSION171

Section 2. L'Imamat kharedjite171

1. Données historiques171
 - A) Les révoltes des kharedjites171
 - B) Les royaumes des kharedjites172
2. Nature de l'institution.173
3. Caractéristiques.174

CONCLUSION175

Section 3. Le khalifat almohade.175

1. Données historiques175
 - A) Formation de l'empire almohade176

B) Civilisation almohade	177
C) Décadence de l'empire almohade	178
2. Nature de l'institution	179
A) La doctrine d'Ibn Tûmart	179
B) Les institutions almohades	180
3. Caractéristiques	180
A) Caractère théocratique, religieux et sacré	180
B) Caractère personnel et absolu du pouvoir	181

CONCLUSION : de la "république aristocratique" d'Ibn Tûmart à la "monarchie familiale" d'Abd-el-Mu'mîn	181
Notes du Chapitre 12	183

TITRE V. INSTITUTIONS ADMINISTRATIVES

CHAPITRE 13. LE VIZIRAT (WAZARA)

Section 1. Nature de l'institution	185
1. Définition	185
2. Origine	186
3. Caractéristiques	186
Section 2. Attributions du wazîr au 10 ^e siècle	187
1. Fonctions administratives	187
A) Direction des services administratifs	187
B) Contrôle des bureaux financiers	188
2. Responsabilités gouvernementales	188
A) Politique financière	189
B) Nomination des fonctionnaires	189
3. Rôle de conseiller du souverain	190
Section 3. Rôle historique	191

CONCLUSION	191
Notes du Chapitre 13	193

CHAPITRE 14. LES DIWANS CENTRAUX

Section 1. Les Finances (el mâl)	194
1. Les impôts	194
A) Dîwân des Domaines	194
B) Dîwân du Foncier (kharâdj)	195

C) Autres impôts	195
D) Collecte de l'impôt	196
2. L'iqta'a (fief)	196
A) Concession de territoire	197
B) Concession du droit à l'impôt sur un territoire	197
3. Les dépenses publiques	198
A) Dîwân des dépenses (nafaqâte)	198
B) Dîwân de l'armée (djaïch)	198
C) Dîwân el birr (œuvres pieuses) et el masâlih	198

Section 2. La Chancellerie (el rasâil)

Section 3. La Poste (el barîd)	199
Notes du Chapitre 14	200

TITRE VI. INSTITUTIONS JUDICIAIRES

CHAPITRE 15. LA JURIDICTION ORDINAIRE (QADA)

Section 1. Nature et origine de l'institution	201
1. Controverses sur l'origine de l'institution qadiale	201
A) Amélioration du système arbitral par Mohamed	201
B) Problème de l'épître de la Justice de Omar	202
C) La société arabo-islamique des pays conquis	203
2. Nature de l'institution qadiale	203
A) Délégation du pouvoir de juger	203
B) Principe de justice retenue	204
C) Institutionnalisation de la fonction et centralisation	204
D) Principe de l'unité du juge	205

Section 2. Personnel judiciaire

1. Le corps des mufti-s	206
2. Les 'udûl	206
A) Importance du témoignage	206
B) Institution de la chahâda	207
C) Rôle des 'udûl	208
3. Autres auxiliaires du qâdi	208
A) Kuttâb	208
B) Greffier	208
C) Muzakki etc...	208
4. Les wukalâ', défenseurs en justice	208

Section 3. Attributions du Qâdi	209
1. Juridiction contentieuse générale et ordinaire ..	210
2. Juridiction gracieuse	210
A) Tutelle des incapables	210
B) Sauvegarde du patrimoine des absents	211
C) Mariage des ayâmâ	211
D) Exécution des testaments	212
E) Administration des biens habûs	212
F) Exécution des décisions judiciaires	212
G) Attributions diverses	212
CONCLUSION	213
Notes du Chapitre 15	214
CHAPITRE 16. La JURIDICTION DES MAZALIM	215
Section 1. Nature de l'institution	215
1. Justice supérieure	215
2. Sens du terme mazâlîm	215
3. Domaine d'action	216
Section 2. Titulaires	216
1. Autorité supérieure	216
2. Pouvoir de décision absolu	217
3. Assemblée de conseil	217
Section 3. Attributions	218
1. Concernant le fonctionnement de l'administration ..	218
A) Contentieux administratif	218
B) Contrôle administratif des services publics ..	219
2. Concernant le fonctionnement de la justice ..	219
A) Contentieux ordinaire	219
B) Contrôle de la juridiction qadiale	220
CONCLUSION	220

CHAPITRE 17. LA JURIDICTION REPRESSIVE, CHURTA ..	221
Section 1. Nature et origine de l'institution	221
Section 2. Attributions	222
1. La police	222
2. La répression des délits	222
A) Répression des délits légaux	222
B) Répression des délits non prévus par la loi ..	223
3. L'exécution des peines	224
CONCLUSION	224
TITRE VII. INSTITUTIONS PUBLIQUES D'ORIGINE PUREMENT ISLAMIQUE	225
CHAPITRE 18. LA HISBA (ADMINISTRATION MUNICIPALE)	225
Section 1. Nature et origine	225
Section 2. Attributions	226
1. Domaine religieux et moral	227
A) Observations des prescriptions religieuses ..	227
B) Les bonnes mœurs	227
C) Les dimmi-s	227
2. Domaine économique et professionnel	228
A) Police des marchés et contrôle de la voirie ..	228
B) Contrôle des professions	228
C) Pouvoir juridictionnel	229
CONCLUSION	230
Notes du Chapitre 18	231
CHAPITRE 19 LES BIENS HABUS OU WAQF-S (FONDATEMENTS PIEUSES)	232
Section 1. Nature et origine	232
Section 2. Constitution d'un bien habous et problèmes juridiques	233

1. Les deux sortes de waqf	233
A) Le waqf de bienfaisance ou habous public ..	233
B) Le waqf de famille ou habous privé	233
2. Les conditions requises	233
A) Capacité de constituer habous	234
B) Biens susceptibles de habous	234
C) Modalités	234
3. La loi du waqf	234
 Section 3. Rôle des biens habous dans la société musulmane ..	235
1. A l'origine	235
2. Du point de vue de famille	236
A) Renforcement de la famille patriarcale	236
B) Garantie contre les confiscations	236
3. Du point de vue de la vie religieuse et sociale ..	236
A) Importance des revenus des biens habous ..	236
B) Rôle de service public dans l'enseignement, les travaux publics, la santé	237
C) Dépérissement des biens habous	237
 CONCLUSION : gestion centralisée ou suppression des biens habous	238
1. Dans la plupart des pays musulmans	238
2. En Algérie	238
Notes du Chapitre 19	240
 CONCLUSION : LE MONDE MUSULMAN CONTEMPORAIN ..	241
 ANNEXES :	
I. Tableau des groupements tribaux	242
II La Charte de Médine	243
III. Note sur le Mu'tazilisme	247
IV. Le principe de nécessité selon El-Ghazali	248
V. L'apparat à la cour du khalife abbasside	249
VI. Les devoirs du khalife, d'après El-Mawardi	251
VII. Tableau des dynasties maghrébines	253
VIII. Extrait de "l'Histoire du Maghreb"	254
IX. "L'art du secrétaire" par abd-el-Hamid Ibn-Yahia	256