

ISLAM ET DROIT INTERNATIONAL HUMANITAIRE¹

par Yadh ben Achour

Les études et analyses politiques contemporaines relatives à l'Islam portent souvent l'empreinte des jugements et valeurs éthiques propres au milieu culturel des chercheurs.

On peut, à cet égard, relever deux tendances principales. La première, qu'on peut qualifier « d'occidentalocentrique », se trouve dans l'œuvre d'orientalistes ou d'islamologues formés en Occident et imprégnés de culture occidentale. Ceux-ci, dans leurs analyses de l'Islam, le jugent par référence aux normes morales ou politiques régnant en Occident. La seconde, qu'on pourrait appeler « apologétique » se reflète, en général, dans les écrits de penseurs musulmans qui, en réaction aux assauts dont l'Islam est victime de la part de la première école, tentent de glorifier l'Islam et notamment d'y retrouver toutes les notions et inventions culturelles du monde moderne, c'est-à-dire, en fait, de l'Occident. Pour ceux-là, l'Islam serait, par exemple, l'inventeur et le promoteur du gouvernement démocratique, du socialisme, de la séparation des pouvoirs, des droits de l'homme et du droit humanitaire.

L'opposition entre ces deux tendances est plus apparente que fondamentale. Toutes les deux, en réalité, jugent l'Islam par rapport aux mêmes sources de référence. Et toutes les deux, en vérité, estiment, consciemment pour l'une, inconsciemment pour l'autre, que les valeurs culturelles de l'Occident sont incomparables et meilleures. En cela, la première condamne l'Islam, implicitement ou explicitement, et range la civilisation islamique avec ces civilisations qu'on imagine attardées;

¹ Conférence prononcée le 11 octobre 1979, à Tunis, dans le cadre du Séminaire africain francophone sur la diffusion du droit international humanitaire, organisé par le CICR et le Croissant-Rouge tunisien.

la deuxième, au contraire, veut montrer que l'Islam n'accuse aucun retard et a sa place dans les grands courants de la pensée moderne.

La première difficulté méthodologique d'un sujet tel que le nôtre est précisément d'essayer, dans la mesure du possible, de se départir de ces deux démarches à caractère polémique.

La deuxième difficulté méthodologique réside dans le caractère dyschronique de la comparaison entre les normes et préceptes islamiques d'une part et les règles du droit humanitaire de l'autre. L'Islam est né à la fin du VI^e siècle chrétien et au début du VII^e siècle; il est fatalement marqué par son époque, notamment en ce qui concerne les questions relatives à la guerre, à l'utilisation des armements, au sort des prisonniers et des non-combattants, etc. Or, la nature de la guerre moderne et ses dimensions, les préoccupations morales des nations d'aujourd'hui, la conduite des relations entre les différents groupements humains ont peu de points communs avec ce qu'elles étaient aux VI-VII^e siècles. Tenter d'analyser l'attitude de l'Islam vis-à-vis du droit international humanitaire, c'est donc accepter l'interprétation par approximation et le raisonnement par analogie et, partant, renoncer d'avance à trop de rigueur.

Remarquons enfin que si l'Islam constitue une unité de civilisation, le monde islamique est composé d'une mosaïque de nations et de cultures, d'une part, et qu'il existe, d'autre part, une pluralité de grandes interprétations ou lectures du Coran. Nous nous servirons, dans cet article, de la lecture sunnite dominante.

Nos sources essentielles sont constituées par les ouvrages intitulés *Siyar*, spécialement consacrés au droit de la guerre.

Nous pouvons citer, en particulier, l'ouvrage d'Al Aouza'i (mort en 774) intitulé *Kitab assiyar*. Nous connaissons cet ouvrage par la réfutation d'Abu Youssef, le disciple de l'imam Abu Hanifa, fondateur de l'École hanéfite. L'ouvrage a été publié au Caire, en 1939, par Abu Alwafa al Afghani: *Kitab arrad 'ala Siyar al Aouza'i*. Nous connaissons également ledit ouvrage à travers le texte qu'en donne l'imam Châf'i, au tome 7 de son *Kitab al Um*.

Un traité de la guerre plus connu fut écrit par Chaybani, au VIII^e siècle. Chaybani fut également le disciple de l'imam Abu Hanifa. Son *Kitab assiyar al-kabir* nous est parvenu grâce au commentaire de Sarkhasi, du XII^e siècle. Le commentaire de Sarkhasi a été publié par Salah-eddin al Munjid, en 1971.

Il serait intéressant de présenter dans ce qui suit la conception islamique de la guerre et de sa légitimité. De telles considérations dépasseraient cependant notre propos par les présupposés éthiques, juridiques et religieux, qu'elles mettraient forcément en jeu. Notre analyse par

conséquent ne portera que sur les points suivants: le premier, et sans doute le plus important, sera consacré à la condition juridique et au traitement des combattants prisonniers; le deuxième, au sort des populations non-combattantes; le troisième, à la position de l'Islam au sujet de l'esclavage pour les vaincus de la guerre.

I. Condition et traitement des combattants prisonniers

Dans les principes

Le problème de la conduite proprement dite de la guerre n'a pas fait l'objet d'une attention particulière de la part des auteurs musulmans. A un moment où l'armement était beaucoup moins meurtrier que celui d'aujourd'hui et où il n'existait pas d'armes de destruction massive, il est naturel que cette question n'ait pas particulièrement attiré l'attention. On considérait donc légitimes tous les moyens menant à la victoire, notamment l'usage des ruses de guerre.

L'un des problèmes les plus cruciaux du droit humanitaire est relatif à la condition et au sort des prisonniers de guerre. Ce problème a été évoqué dans le Coran même, à trois reprises.

La première, dans la sourate VIII, versets 67-68. Ces versets ont été révélés au sujet des prisonniers de la bataille de Badr, qui est la première bataille entre musulmans et infidèles. Une hésitation était apparue au sujet de ces prisonniers, car le prophète et ses compagnons étaient confrontés à ce problème pour la première fois. Certains compagnons conseillèrent au prophète de garder les prisonniers et de demander ensuite une rançon. Omar, le futur calife, conseilla de les exécuter. Le prophète se rallia à l'avis de la majorité et c'est alors qu'intervint ce verset blâmant le prophète d'avoir gardé des prisonniers et d'avoir été tenté par la rançon qu'il attendait de ses adversaires.

Le verset affirme en substance: « Il n'est pas donné à un prophète de faire des captifs avant que l'ennemi ne soit écrasé; vous désirez les biens de ce monde alors qu'Allah désire vous donner l'autre monde... »

Dans ces versets, la parole divine condamne donc le fait même de faire des prisonniers de guerre. Certains docteurs en ont déduit qu'il fallait tuer les combattants jusqu'au dernier, y compris les prisonniers.

Remarquons que ce texte est apparu au moment de Badr, c'est-à-dire à un moment où l'Islam naissant était encore fragile et où l'Etat ne pouvait entretenir des prisonniers.

De ce fait, certains interprètes estiment que les versets ont un caractère ponctuel. Leur position est d'ailleurs confortée par un texte révélé postérieurement et qui constitue la deuxième révélation coranique sur les prisonniers.

Il s'agit du verset 4 de la sourate 47 (Mahomet), qu'on peut traduire comme suit: « Si vous rencontrez les infidèles, frappez-les jusqu'à ce que vous les mettiez en déconfiture et serrez les entraves; puis, lorsque la guerre aura cessé, mettez-les en liberté (mân) ou bien échangez-les contre rançon (fida) ».

On comprend, d'après ce texte, que la captivité, qui n'a évidemment qu'un caractère provisoire, doit obligatoirement déboucher, ou bien sur la libération sans condition, ou bien sur la libération contre rançon. Il revient à l'autorité politique de choisir entre ces deux solutions, en fonction de l'intérêt général. L'exécution des prisonniers devient donc illicite.

Avec le troisième texte, qui est postérieur au second, on assiste à un nouveau raidissement. Il s'agit du verset de l'Épée, qui est le cinquième dans la sourate du Repentir: « Lorsque les mois ¹ expireront, tuez les idolâtres partout où vous les trouverez, prenez-les, assiégez-les, dressez-leur des embuscades. S'ils se repentent, suivent les prières, payent la « zaket », libérez-les, Dieu est clément et miséricordieux. »

Certains docteurs considèrent que ces versets abrogent le verset sur la libération ou la rançon et que, par conséquent, l'exécution des prisonniers de guerre s'impose.

Si on compare ces trois textes coraniques, on remarque qu'ils ne sont pas concordants et il ne faut donc pas s'étonner de voir les docteurs de l'Islam diverger sur ce problème.

Si nous revenons maintenant à la tradition du prophète, on constate que, sur ce point encore, il n'existe pas de normes invariables et que le problème de la condition finale du prisonnier a reçu plusieurs solutions.

Les *siyars*, les recueils de hadiths, les exégèses coraniques (notamment l'exégèse d'Al Jassas: *Ahkam al qur'an*) signalent que le prophète aurait ordonné l'exécution de certains prisonniers à Badr, comme Nadhar Ibn Harith, ou à Uhud, comme Abu 'iza, le poète.

Mais les mêmes sources rapportent que le prophète a largement utilisé la libération sans condition, de même qu'il a eu recours au « fida » sous deux formes, soit rançon, soit échange contre des prisonniers musulmans tombés aux mains de l'ennemi.

¹ Il faut remarquer que l'Islam a sanctionné l'existence de quatre mois sacrés au cours desquels la guerre était illicite.

Devant ces faits, les docteurs sunnites donnent des solutions divergentes : certains se limitent au « fida » et au « mân », énoncés dans le verset 4 de la sourate de Mahomet ; d'autres écartent le « mân » et acceptent les autres solutions ; d'autres enfin acceptent toutes les solutions, au choix de l'autorité politique, c'est-à-dire : la mort, la liberté, la rançon, l'échange, l'esclavage. Nous reviendrons sur ce dernier point.

Les divergences apparaissent également au niveau des modalités concrètes de chacune de ces opérations.

Ces divergences doctrinales sur l'interprétation du Coran et de la sunnah contrastent avec la quasi unanimité des penseurs musulmans modernes, qui ne retiennent que la solution donnée par la sourate de Mahomet. Les auteurs considèrent qu'elle seule constitue la législation permanente de l'Islam, les dispositions contraires n'étant que ponctuelles et provisoires. Les solutions retenues sont donc au nombre de trois : à la cessation des combats, les prisonniers ennemis doivent, ou bien être libérés, ou bien faire l'objet d'un échange, ou bien encore être libérés après paiement d'une rançon.

C'est l'attitude d'universitaires tels que le professeur Wahbat Azahili, dans son ouvrage sur *Les effets de la guerre en droit musulman*, ou de Ali Ali Mansour, dans *L'Islam et le droit international*, ou bien de Mohamed Kamel Eddin Imam dans *La guerre et la paix dans le droit international islamique*. Les exégètes modernes du Coran optent pour la même solution. Ainsi en est-il de Sayed Kotb dans son exégèse, *A l'ombre du Coran*, ou du cheikh Mahmoud Chaltout.

Dans les mœurs

Considérons maintenant comment, en pratique, on traitait les prisonniers de guerre à l'époque des débuts de l'Islam.

Rappelons, à ce propos, que nous sommes à une époque où l'individu n'a pas la même valeur et que ses droits subjectifs ne retiennent pas l'attention au même titre que dans le monde contemporain. Cette attention se portait essentiellement sur le groupe et sa survie. Au moment où naquit l'Islam, l'éthique du guerrier ne s'embarrassait pas de considérations sur la valeur de l'individu. Les mœurs étaient caractérisées par une extrême violence, par l'exercice de la loi du talion, par des pratiques que nous estimons aujourd'hui cruelles ou barbares : l'ennemi était crucifié, mutilé, dépecé, décapité. Hommes et femmes participaient à ces pratiques.

Dans ce domaine, l'Islam établit une rupture. Certaines pratiques et atrocités sont strictement condamnées, en dehors même de l'état de

guerre. Ainsi en est-il de cette coutume anté-islamique qui donnait au père le droit d'enterrer ses filles vivantes. Quant à l'attitude de l'Islam sur le traitement des combattants faits prisonniers, elle est, en vérité, régie par deux principes. Le premier est le principe de la réciprocité. Le deuxième enseigne qu'il faut éviter toute souffrance inutile. Tous les docteurs sont d'accord pour dire qu'il est illicite d'infliger au combattant ennemi prisonnier des traitements dégradants ou inhumains. Il est incontestable que si l'Islam reste influencé par les méthodes de guerre de son époque, il a néanmoins fait un pas considérable dans le sens de la moralisation et de l'humanisation de la guerre.

Les recueils de hadiths rapportent plusieurs faits significatifs à cet égard. C'est ainsi qu'au sujet des prisonniers de Badr, le prophète aurait recommandé à ses compagnons d'armes d'être bienveillants à leur égard. Ayant constaté que des prisonniers avaient été exposés au soleil au cours d'une bataille, le prophète a ordonné de ne pas ajouter, à la chaleur des armes, la chaleur du jour sur ces prisonniers.

De même, les recueils de traditions décrivent des faits relatifs à la bonne alimentation des prisonniers. C'est donc sur la base de la conduite du prophète et de ses compagnons au cours de leurs batailles que les docteurs considèrent qu'il est indiqué de bien traiter les prisonniers de guerre et qu'il est au contraire prohibé de leur imposer la soif, la faim ou de les exposer à la chaleur. Ainsi parle l'imam Abu Youssef dans son *Kharraj*, par exemple.

Au sujet des combattants morts au cours de la bataille, l'Islam aura une attitude très claire. Il existait en Arabie, comme ailleurs, une coutume qui consistait à mutiler des corps des combattants ennemis. Chez les Arabes, les femmes prenaient part à ces sinistres pratiques, en dévorant parfois le foie d'un ennemi, pour venger un époux ou un frère, tombé sur le champ de bataille.

Ainsi, au cours de la bataille d'Uhud, Hind, la mère du futur calife Muawia, s'adonna avec des femmes à ces opérations de mutilation des morts ennemis. Hind s'en prit en particulier à l'oncle du prophète, Hamza, qu'elle éventra et dont elle broya le foie. Quand les adversaires se retirèrent du terrain et que les musulmans revinrent pour enterrer leurs morts, le prophète, qui avait une grande affection pour son oncle Hamza, le découvrit sur le terrain dans ce lamentable état et cria : « Par Dieu, si Dieu nous donnait sur eux la victoire, je les châtierai comme jamais Arabe ne le fit. »

Les exégètes du Coran expliquent que furent alors révélés les fameux versets 127 et 128 de la sourate de l'Abeille : « Que votre châtement soit à la mesure du crime dont vous êtes victime, mais il vous sera profitable

encore de vous armer de patience. Patiente donc, ta patience ne sera possible qu'avec l'aide de Dieu. Ne t'afflige pas à cause d'eux et que leur machination ne cause point en toi d'angoisse. Dieu est avec les bienfaisants et ceux qui le craignent. »

Sur la base de ce texte, les docteurs sunnites condamnent les mutilations, tortures, noyades des combattants, qu'ils soient morts ou vivants. C'est l'attitude de l'imam Chaf'i, par exemple, dans son *Kitab al Um* (partie IV) ou bien de Chawkani dans son *Naïl al Awtar*.

Autre pratique en vigueur à l'époque, celle qui consistait à trancher les têtes et à les envoyer aux autorités. Dans son *Siyar*, Chaybani rapporte que le calife Abu Bakr condamna cette pratique; or la conduite des quatre premiers califes a valeur de norme en Islam. On rétorqua à Abu Bakr que c'est ainsi que l'ennemi se conduisait envers les musulmans et qu'il fallait en conséquence appliquer le talion. Abu Bakr répondit: « Allons-nous suivre la voie des Perses et des Byzantins ? » L'événement est rapporté par Al Baïhaqui dans son recueil.

Il n'est pas discutable également que l'Islam condamne les pratiques immorales sur les combattants ennemis, comme par exemple, de les dévêtir ou de violer leur pudeur. De tels actes sont illicites, pour l'Islam, en eux-mêmes, d'une manière absolue. Dans ce domaine, la morale de l'Islam est très stricte.

Sans nous appesantir sur les détails, disons que, dans la plupart des recueils de hadiths tels que celui de Boukhari, de Muslim, d'Al Baïhaqui, ou d'autres ouvrages classiques, nous trouvons force exemples tirés de la sunnah, où le prophète recommande une attitude humanitaire envers les prisonniers ennemis ou blâme les excès de ses lieutenants, comme ce fut le cas pour Khaled ibn al Walid.

II. Le sort des populations non-combattantes

Le principe général en ce qui concerne les populations non-combattantes, de l'avis unanime des docteurs, c'est que leur mise à mort est prohibée. Les docteurs partent du verset 190 de la sourate de la Génisse: « Combattez dans la voie de Dieu ceux qui vous combattent et n'agressez personne, Dieu n'aime pas les injustes. »

Sur le problème de la condition juridique des populations non-combattantes, nous sommes en face d'une évolution très rapide due à la transformation de la nature de la guerre elle-même.

Les batailles du temps du prophète étaient des batailles entre tribus, groupements contre groupements, sur des territoires réduits. La guerre

avait un caractère personnel et non territorial. La conséquence de ce fait est que les populations non-combattantes, avec tous leurs biens, suivaient le sort des combattants. Les populations devenaient « sabaya » et allaient avec leurs biens dans le butin (« ghanima »).

Il ne faut pas perdre de vue que la guerre avait alors un aspect collectif, solidariste. Tous les hommes solides participaient à la guerre et, par conséquent, le sort des populations non-combattantes dépendait, en définitive, du sort des guerriers. Si ceux-ci étaient vaincus, « la population civile » tombait, en qualité d'esclave, dans les prises de guerre et se trouvait donc être partagée avec le butin entre les vainqueurs. Il y a un consensus des docteurs sur ce point.

La libération des « sabaya » est une question discutée. C'est ainsi que les hanéfites ne l'acceptent pas. D'autres écoles l'admettent, mais en posant des conditions, notamment l'approbation des guerriers vainqueurs en tant que possesseurs du butin.

La majeure partie des docteurs pensent que le statut juridique des « sabaya » dépendait, en définitive, de l'autorité politique. Celle-ci pouvait choisir entre leur libération, leur « fida », leur mise en esclavage.

Le statut de « sabaya » correspondait donc à un stade où la guerre se limitait à une guerre de tribus avec caractère solidariste. Mais, très tôt, il s'est avéré que le système était impraticable quand la guerre mettait aux prises non plus des tribus, mais des empires peuplés et vastes, avec des armées constituées. Le sort des populations civiles fut réglé, cette fois-ci, par de nouvelles lois dues à Omar Ibn al Khattab.

Les populations de l'Irak ne connurent pas de statut de « sabaya », mais furent laissées libres contre paiement d'un impôt annuel spécial, la « jiziah », qui était un impôt personnel. Ces populations, qui se trouvaient donc sur un territoire devenu musulman, acquéraient le statut de « dhimmi », comme on nomme les non-musulmans vivant en terre d'Islam. Leurs droits étaient garantis: droit d'être défendus et protégés par l'Etat, droit de s'adonner librement à leur culte, droit d'avoir leurs propres institutions sociales et leurs propres lois personnelles, de disposer de leurs biens, de circuler librement, etc.

Par conséquent, le statut des populations non-combattantes est non le « saby », l'esclavage, mais la liberté, en contrepartie du paiement d'un impôt.

Quant aux terres conquises, Omar les laissa aux mains de leurs propriétaires, contre paiement d'un impôt nouveau, le « kharraj ».

Le traitement des populations non-combattantes est régi par le hadith du prophète, qui recommandait à ses lieutenants avant une bataille: « Partez en campagne au nom de Dieu et dans sa voie; combattez

les infidèles, mais ne trompez pas, ne trahissez pas, ne mutiliez pas et ne tuez point d'enfants. »

Il existe des prescriptions précises en ce qui concerne les femmes, les enfants, les vieillards et les moines ou hommes du culte. A ce propos, Abu Bakr recommanda à Yazid Ibn Abi Soufian, à 'Amr Ibn al 'As, et à Charhabil Ibn Hassanah, avant la conquête de la Syrie: « Ne vous en prenez pas aux enfants, aux femmes, aux vieillards; et puis vous trouverez des gens retirés dans des tours, laissez-les se consacrer à ce pour quoi ils se sont retirés. »

Derrière ces prescriptions se cachent donc deux idées fondamentales: épargner les souffrances aux populations civiles et respecter en particulier les hommes du culte.

Sur les actes de destruction des biens, villes, équipements de l'ennemi à caractère non-militaire, les avis sont encore partagés. Chaybani opine dans le sens qu'ils sont licites et dit qu'Abu Youssef est du même avis. Al Aouza'i, au contraire, les estime illicites.

A cet égard, des propos de Abu Bakr sont rapportés dans certains ouvrages. Abu Bakr aurait donné dix commandements à l'un de ses généraux: « Ne tue point de femmes, ni d'enfants, ni de vieillards, ni de blessés. Ne fais pas couper les arbres fruitiers, ni les dattiers. Ne les brûle pas. Ne détruis pas de lieux habités. Ne fais pas noyer les ovins ou bovins. Ne commets pas de lâcheté, mais ne sois pas animé par la haine. »

Pour le droit musulman, les biens de l'ennemi font partie des « ghanaim » (butin), qui connaissent leurs règles de partage et appartiennent, avant cela, en indivision à toute la communauté. Par conséquent, il est interdit au soldat musulman de s'adonner au pillage ou au vol des biens que l'adversaire a abandonnés. Cet acte entre d'ailleurs dans ce que le droit musulman de la guerre appelle « ghulul » et qui constitue une sorte de crime de guerre sévèrement sanctionné.

Bien entendu, les enseignements que nous avons dégagés sur le traitement humanitaire des prisonniers de guerre s'appliquent aux civils.

III. Le problème de l'esclavage

Il est indéniable qu'à l'origine l'Islam n'a pas aboli l'esclavage, puisque l'esclavage peut devenir la condition du prisonnier de guerre et peut même s'appliquer, en principe, aux populations civiles, quand l'autorité militaire ou politique décide de les soumettre au « saby ».

Cela peut sembler assez paradoxal et, en tous les cas, contraire à la philosophie générale de l'Islam, qui est une philosophie de liberté et

égalitariste. Il faut cependant, encore une fois, replacer l'Islam dans son contexte historique.

L'esclavage était alors une institution dominante dans le monde. L'esclavage par suite de guerre en était l'une des sources essentielles. L'Islam ne pouvait donc pas avoir d'autres attitudes que celle de se conformer à la situation régnant alors.

Nous savons cependant que le statut de « saby », s'il reste théoriquement valable pour les docteurs juristes, est pratiquement devenu caduc avec Omar. Les populations civiles d'une terre tombée sous l'étendard de l'Islam gardent leur entière liberté et sont soumises à l'impôt de « kharraj ».

Il faut par ailleurs reconnaître que la législation de l'Islam naissant allait limiter les effets de l'institution au maximum. Le Coran, la Sunnah, l'attitude des compagnons du prophète convergent tous vers le même résultat. Les versets du Coran qui glorifient l'affranchissement en tant qu'acte de bienfaisance et de piété sont innombrables. Un homme aurait demandé au prophète: « Indique-moi une action qui m'éloigne de l'enfer et me rapproche du paradis. » Le prophète aurait répondu: « Affranchis un esclave. »

Il en est de même des hadiths qui blâment les mauvais traitements infligés aux esclaves. Le prophète aurait blâmé Abu Dhar al Ghifari d'avoir insulté l'un de ses esclaves et lui aurait dit: « Dieu a placé les esclaves entre vos mains et quiconque a reçu un frère entre les mains, qu'il le fasse manger de ce qu'il mange, qu'il l'habille de ce qu'il se vêt, qu'il le loge où il loge et qu'il ne le charge pas de ce qu'il ne peut supporter, sinon qu'il l'aide. »

D'abord, l'Islam a réduit les sources de l'esclavage. Pour l'essentiel, ces sources étaient les suivantes: esclavage par suite de guerre, pour crime et en réparation de ce crime, pour dettes, par décision du chef de famille, auto-esclavage, hérédité. L'Islam n'a conservé que deux seules sources: l'esclavage par suite de guerre (et c'est précisément celui qui nous intéresse ici) et l'esclavage par hérédité.

D'autre part, l'Islam a considérablement encouragé l'affranchissement, en en faisant un moyen de racheter un péché commis ou de réparer un tort. Ainsi en est-il du crime involontaire, ou de la rupture du jeûne pendant le Ramadan, ou de la violation d'un serment, etc.

De même, l'Islam a créé des voies juridiques par lesquelles l'esclave peut racheter sa liberté, telles que la « mukatabah », par laquelle l'esclave, en contrepartie d'un service, achète sa liberté, ou bien encore l'institution de « um al walad », par laquelle la femme esclave, qui met

au monde un enfant issu de son maître, devient libre de ce fait. Le prophète disait: « Son fils l'a affranchie. »

En définitive, l'Islam a, d'une part, fermé des portes par lesquelles l'individu entrait en esclavage et il a, par ailleurs, ouvert de nouvelles portes pour en sortir. Cela permet aux auteurs musulmans contemporains de dire que l'Islam n'a pas consacré la législation esclavagiste qui existait avant lui, mais que sa législation favorise l'affranchissement. C'est par exemple, le cas du grand universitaire azhariste, le cheikh Mansour Rajeb ou de Sayed Kotb ou de Mahmoud al Akad. La tendance dominante, parmi les auteurs contemporains, c'est d'affirmer que la disparition de l'esclavage dans le monde, non seulement n'est pas contraire aux prescriptions islamiques, mais qu'elle est tout à fait conforme à l'Islam.

Le droit musulman classique, en définitive, a des positions assez divergentes sur le droit humanitaire moderne. Souvent, ses positions vont dans le même sens que le droit international humanitaire; parfois, au contraire, elles s'en écartent. Les juristes classiques analysaient les problèmes du droit de la guerre dans un autre esprit que le nôtre.

Mais il est erroné et contraire aux préceptes islamiques de s'arrêter à cette constatation. Il ne faut pas oublier, en effet, qu'en matière juridique, l'Islam adopte une méthodologie fondée sur l'effort (« ijihad »). Par conséquent, il est du devoir des juristes musulmans contemporains d'adapter les solutions et interprétations classiques aux besoins des temps. La seule condition est de ne pas contrarier l'esprit ou la lettre du Coran ou de la Sunnah, et d'agir dans l'intérêt de la communauté islamique. Or, rien dans le Coran ou la Sunnah ne semble directement contraire au droit international humanitaire. Les opinions de certains grands docteurs ne doivent être tenues que pour des vues doctrinales, qu'il faut débarrasser de la sacralité que les aléas de l'histoire leur ont octroyée.

Yadh ben Achour

*Professeur à la Faculté de
Droit et des Sciences politiques
et économiques de Tunis*