l'Empire ottoman), processus que B. Botiveau expose brillamment en faisant l'archéologie au sens foucaldien de la codification [5], de l'apparition de nouveaux acteurs (juges et avocats), de nouvelles fonctions et de nouvelles institutions et de l'enseignement du droit. C'est en somme une illustration de ce processus et de ce sur quoi il débouche concernant une matière sensible — le droit de la famille — qui est donnée dans le sixième chapitre. Enfin, les trois derniers chapitres visent à analyser « l'interaction constante entre les contraintes institutionnelles et de légitimation, et les stratégies des acteurs sociaux pour aménager le rapport entre loi et droit de façon à réaliser à leur façon le *ḥaqq* [6], c'est-à-dire le sens qu'ils ont de la justice » (p. 22). Une profusion de faits s'y trouvent relatée avec moult détails, relations le plus souvent suivies d'exposés interprétatifs heureusement très clairs (ainsi, par ex., p. 276-281, *Réislamiser le droit*).

Suivent trois annexes (1. Extraits du projet de codification de la *charīʿa* islamique (droit civil)...; 2. Repères chronologiques; 3. Glossaire) et une bibliographie mais hélas, pas la conclusion générale qui aurait permis au lecteur d'avoir une vue plus synthétique des résultats de ce beau travail.

Éric CHAUMONT
(CNRS-IREMAM, Aix-en-Provence)

Haim GERBER, *State, Society and Law in Islam. Ottoman Law in Comparative Perspective.* State University of New York Press, Albany, 1994. 233 p.

Une interprétation très littérale de la sociologie de Max Weber a longtemps pesé sur l'analyse des sociétés musulmanes, et en particulier sur les processus par lesquels elles se sont

5. À ce propos, un texte très utile et extrêmement fouillé a échappé aux recherches bibliographiques de l'A., soit H.V. Velidedeoğlu, J.N.D. Anderson, A. Farhat et G. Tedeschi, *Le mouvement de codification dans les pays musulmans. Ses rapports avec les systèmes juridiques occidentaux*, dans J. Limpens (éd.), *Rapports généraux du V^e congrès international de droit comparé* (*Bruxelles, 4-9 août 1958*), E. Bruylant, Bruxelles, 1960, p. 131-185. Je me suis aussi étonné de l'absence, dans la bibliographie, du livre important de F. Rahman, *Islam & Modernity. Transformation of an Intellectual Tradition* (Chicago & London, 1984) qui aborde avec une rare finesse différents thèmes également traités par l'A., notamment et surtout l'enseignement (cf. *Bulletin critique* n° 4 (1987), p. 72-73).

6. Très discutable, au regard tout au moins de l'ordre juridique classique de l'islam sunnite, est la présentation que fait l'A. du concept de *ḥaqq*. Affirmer du « droit » — en tant qu'aspiration à réaliser le juste et dans lequel l'A. croit pouvoir reconnaître ce qui en arabe est dit *ḥaqq* — qu'il « est en même temps ce qui est juste et ce qui est vrai » (p. 233) n'a de sens que dans la perspective néomuʿtazilite qui, il est vrai, prédomine largement aujourd'hui chez *tous* ceux qui se réclament de l'islam. Dans la pensée légalo-théologique de l'islam sunnite, il y a un véritable hiatus entre d'une part l'ordre ontothéologique de l'« être », le *wuǧūd*, seul susceptible d'être qualifié de « vrai » et d'autre part, l'ordre du « devoir-être », le *wuǧūb*, qui, ne traduisant rien d'autre que la volonté souveraine du Législateur divin, ne peut certainement pas être décrit par sa « justice » au sens aristotélicien.

BCAI 12 (1996) H. Gerber: State, Society and Law in Islam. Ottoman Law in Comparative Perspective, recensé par B. Botiveau
© IFAO 2025 BCAI en ligne http://www.ifao.egnet.net

donné des systèmes de droit basés sur la loi islamique et sur les interprétations qu'en ont faites les théologiens-juristes. Dans un essai qui prend appui sur les recherches qu'il a menées dans les archives judiciaires de l'Empire ottoman aux XVII^e^ et XVIII^e^ siècles, spécialement dans les tribunaux de Bursa et d'Istanbul, Haim Gerber confronte son expérience d'historien d'une « aire culturelle » avec les questions que les anthropologues et particulièrement les anthropologues du droit ont posées pour ces sociétés, comme pour d'autres. Il expose les enjeux scientifiques attachés à l'utilisation des théories weberiennes, en examinant leur propre logique et surtout les utilisations parfois abusives qui ont pu en être faites.

H. Gerber a utilisé trois types de matériaux, à partir des travaux qu'il a initialement menés dans le cadre d'une thèse sur Bursa au XVII^e^ siècle : un corpus « objectif » constitué par les archives des tribunaux du *qāḍī*, les *fatwās*/*fetvas* du *Şeyhülislam* (grand mufti ottoman) qui informent sur la rationalité des productions judiciaires et le développement du droit comme savoir sur le monde, et le *Livre des plaintes* (*Şikayet Defteri*) publié en 1675, de nature à cerner l'impact sur la société de cette époque des décisions de justice et des décisions administratives et politiques en général. Avant de citer et commenter quelques-uns des nombreux exemples pris par l'auteur, et susceptibles de convaincre fréquemment le lecteur du caractère discutable, sinon erroné, de maintes affirmations faites à propos du droit islamique par des islamologues, des historiens, et plus récemment des anthropologues, il convient de s'arrêter sur ses principales hypothèses, qui intéressent les débats actuels de l'anthropologie du droit, spécialement en ce qui concerne les approches néoweberiennes qui se sont récemment exprimées et dont Gerber malmène plusieurs des présupposés.

On sait que l'un des points d'ancrage de la sociologie weberienne du droit est que le droit rationnel (*i.e.* le droit des sociétés européennes) se caractérise par le fait que la jurisprudence des juges s'inscrit dans un cadre normatif préétabli et stable, correspondant à un degré élevé de bureaucratisation, lié au développement des échanges : un corpus de règles reconnu et suffisamment connu de ses utilisateurs pour assurer leur sécurité, c'est-à-dire les protéger contre l'incertitude et l'imprévisibilité qui engendrent l'erreur, l'abus et la corruption. Selon Weber, ce droit produit par les sociétés occidentales n'aurait pas son équivalent en islam : le faible développement de la jurisprudence à partir de la révélation a laissé le champ libre aux juristes, dans la mesure où, faute de normes détaillées, ils étaient conduits à juger au cas par cas. La *kadijustiz* produit ainsi — ou risque de produire — de l'arbitraire, qui lui-même donne naissance à la corruption, et de toute façon de l'insécurité pour les usagers du droit. Or, si cette représentation de la *kadijustiz* a été critiquée, à mesure que les savants prenaient conscience que des savoirs locaux (cf. Geertz) avaient suppléé à cette carence, voire s'étaient partiellement substitués à la *šarīʿa*, tel ne fut pas le cas de l'idée selon laquelle le droit islamique n'avait pas évolué, au mieux, parce que «la porte de l'*iǧtihād* avait été fermée», au pire, parce qu'il était par essence inapte à le faire, dans la mesure où il était dépendant d'une loi « immuable », la loi religieuse de l'Islam. Ce constat, somme toute, assez courant prend du relief si l'on considère comment certains auteurs le reprennent aujourd'hui à leur compte. Une anthropologie culturelle se réclamant de Geertz est ici visée, et notamment l'essai récemment publié par Lawrence Rosen à propos de la juridiction marocaine de

BCAI 12 (1996) H. Gerber: State, Society and Law in Islam. Ottoman Law in Comparative Perspective, recensé par B. Botiveau
© IFAO 2025 BCAI en ligne http://www.ifao.egnet.net

Sefrou [7]. Gerber prend soin de préciser que le Maroc n'est pas la Turquie, et que même pour la Turquie son étude ne vaut que pour la période qu'il a choisie, mais ce qu'il refuse — à juste titre — de considérer, c'est que le travail d'un *qāḍī* s'organise selon des critères définissant une « juridiction islamique typique » [8] : s'il existe probablement des idéaltypes du *qāḍī*, il n'en existe pas qu'un. La propension de la société marocaine à la négociation locale des conflits n'implique pas que cela se retrouve partout au même degré, et c'est contre ce type d'interprétation du droit islamique qu'il entend exposer ses conclusions tirées des archives des tribunaux turcs.

Reprenant point par point l'argumentation weberienne, Gerber va montrer successivement que le droit appliqué par le *qāḍī* était beaucoup plus prévisible qu'on a bien voulu le dire, que les juristes ottomans étaient légalistes et que le faible arbitraire de ce système devait amener à revoir les conceptions que l'on a du « despotisme » sultanien. Le droit ottoman, qui s'est beaucoup développé à partir du XVIe siècle, est constitué de trois strates : le droit islamique (*šarīʿa*), le *Kanun* (« the Ottoman addition to the field of law », p. 41) et tous les droits locaux, que l'on classe ordinairement à la rubrique « coutume ». Or, loin de rendre hermétique le droit à ses usagers, cette imbrication était connue de tous. Bien qu'on ne dispose, l'auteur le rappelle, que des résumés des affaires jugées, ces informations indiquent que le juge ottoman se montrait légaliste et suivait une procédure strictement codifiée, selon des règles claires. Cela ressort des exemples pris dans le premier chapitre, quant aux cas relevant des châtiments islamiques (*ḥudūd*), cas de *zinā* ou de vol notamment, quant aux affaires économiques, où les documents écrits jouent un rôle central (cf. p. 48), quant au témoignage aussi, élément déterminant de la preuve. Dans les affaires pénales, on peut ainsi identifier le « droit applicable » (et appliqué) et si le recours aux *taʿāzīr* (sanctions alternatives au droit islamique) reste à la discrétion du gouvernant et du juge, il n'empêche que le rôle de ce dernier « semble plus proche du modèle européen que ne l'ont suggéré Weber ou Rosen » (p. 37). Est-ce à dire que la « négociation », chère aux anthropologues culturalistes, est absente des procès ? Gerber ne dit pas cela : simplement, il situe beaucoup moins la négociation dans le cadre des relations entre le juge et les plaideurs qu'à la source du droit elle-même, c'est-à-dire, dans les relations de pouvoir entre le sultan, les oulémas et la « société civile ». La production des *fetvas/fatwā*s du *şeyhülislam*, auxquelles l'auteur se réfère abondamment dans cet ouvrage (cf. le chapitre III), atteste de la recherche constante de compromis acceptables entre les différentes composantes de la société ottomane, compte tenu de l'état de son développement à cette époque. À cet égard, les différentes mentions du *ribā* (intérêts) (cf. p. 100 et suiv.) accentuent cette approche d'anthropologie politique : la prohibition de l'intérêt avait été levée par le *Kanun*, parce qu'elle ne correspondait pas à la réalité des échanges économiques et elle était levée explicitement, non nécessairement par des « ruses », ce qui du même coup porte atteinte aux théories « canoniques » d'auteurs comme Schacht ou Coulson, quand ils classent ces pratiques dans la catégories des stratagèmes destinés à contourner une loi « immuable ».

7. Rosen (Lawrence), *The Anthropology of Justice. Law as Culture in Islamic Society*, Cambridge, University Press, Cambridge, 1989.

8. *Ibidem*, p. 6.

BCAI 12 (1996) H. Gerber: State, Society and Law in Islam. Ottoman Law in Comparative Perspective, recensé par B. Botiveau
© IFAO 2025 BCAI en ligne http://www.ifao.egnet.net

Si le *fiqh* classique prohibait l'intérêt, cela correspondait sans doute à une conception de l'équité prévalant dans des sociétés réduites valorisant les relations interpersonnelles. Discutant aussi l'interprétation de A.L. Udovitch [9], H. Gerber propose de considérer que ce traitement de l'intérêt s'inscrivait dans des relations dominées par le « business world » et médiatisées par une bureaucratie favorisant le patronage des notables. À cet égard, les *waqf*-s/*vaquf*-s jouaient un rôle très important et notamment, le « cash waqf », qui apparaît comme une innovation ottomane, semble-t-il, au XVe siècle (cf. p. 102).

Si cette approche ouvre des perspectives, à la fois sur d'autres périodes et d'autres lieux (le monde arabe surtout), on sera sans doute plus réservé sur le rapport que l'auteur semble privilégier entre un faible arbitraire de la pratique judiciaire et les tendances au laissez-faire de la bureaucratie ottomane. Du moins, cela ouvre-t-il un débat. Le lecteur sera sans doute surpris par l'argument selon lequel, même imparfaite, la « démocratie bien réelle » de la Turquie moderne (cf. introduction) serait le produit d'une vie politique ottomane qui n'était pas si despotique qu'ont bien voulu l'affirmer les tenants des théories explicatives basées sur le patrimonialisme et le sultanisme [10]. D'une part, on pourra objecter que l'alternance au pouvoir ou encore la tenue d'élections libres dans la Turquie moderne ont existé à côté de périodes de domination militaire, et que le système politique turc s'est construit dans un cadre rigide laissant peu de place, sur des questions comme l'unité nationale, à des expressions politiques concurrentes. D'autre part, les sociétés changent et il est difficile d'induire des états présents l'existence d'une tradition politique éclairée. Quoi qu'il en soit, l'intérêt de l'auteur pour cette question lui permet de mettre en relief différents faits montrant qu'une société civile fonctionnait. On mentionnera de ce point de vue l'important chapitre IV sur les corporations de métiers à Bursa, « créées d'en bas » et appliquant, dans les conditions légalistes qui ont été décrites pour le système ottoman, un droit coutumier répondant aux critères d'un droit objectif.

Dans le même ordre d'idées, l'analyse du « Livre des plaintes » (*Şikayet Defteri*) de 1675 (cf. p. 154-173) est une importante source de réflexions. D'un point de vue historique, il apporte certains éléments de démonstration; en particulier, en ce qui concerne le foncier, il semble que, pour la période étudiée, on doive réévaluer l'importance du *tīmār* par rapport à l'*iltizām*, le premier étant encore beaucoup plus vigoureux que nombre d'historiens ne l'ont affirmé (p. 165 et suiv.). D'un point de vue politique, certaines questions demeurent. S'il est vrai que les plaintes visaient dans une bonne mesure les juges eux-mêmes et les puissants en général, qu'elles étaient nombreuses et émanaient fréquemment d'individus de faible statut social, et que le sultan faisait diligenter leur instruction, cette pratique légaliste n'implique pas nécessairement l'absence d'arbitraire du système judiciaire et politique. Les plaintes peuvent sans doute être vues également comme un moyen de contrôle des notables par le pouvoir

9. A.L. Udovitch, " Reflections on the Institutions of credits and Banking in the Medieval Near East, " *Studia Islamica* 41, 1975.

10. Parmi d'autres, l'ouvrage de Brian Turner, *Weber and Islam. A critical Study*, Londres et Boston, 1974 et 1978, est ici discuté dans cette perspective.

BCAI 12 (1996) H. Gerber: State, Society and Law in Islam. Ottoman Law in Comparative Perspective, recensé par B. Botiveau
© IFAO 2025 BCAI en ligne http://www.ifao.egnet.net

sultanien et comme le moyen pour lui de laisser libre cours à des expressions sociales multiples dans une société étendue et diversifiée. En ce sens, on peut se demander s'il ne s'agit pas pour un pouvoir fort, mais dépendant de la légitimité islamique que procure une justice fonctionnant au nom de l'islam, sinon selon les normes du droit islamique, d'un moyen pragmatique de gouverner, argument que du reste H. Gerber produit à différentes reprises.

Enfin, comme nous le soulignons d'entrée, c'est dans ses questions à l'anthropologie culturelle que ce livre apporte une réflexion nouvelle à la recherche sur l'histoire du droit islamique : en refusant la perception d'un droit islamique statique (l'auteur souscrit à l'analyse de Waël Hallaq sur la prétendue « fermeture de la porte de l'*iǧtihād* » [11]) et en relançant le débat sur la théorie et la pratique dans la production de ce droit par les juristes [12]. Attentif aux théories de Sally Falk Moore sur la dialectique entre les structures et les processus, entre le droit imposé et le droit négocié, l'auteur n'hésite pas — et on lui en saura gré — à mobiliser des recherches récentes sur les sociétés africaines (Bohannan, Gulliver, Gluckman, Fallers), pour relativiser les processus de négociation et mettre en évidence le contrôle social qui s'exerce avec des droits légiférés représentatifs d'une société politique organisée et soumise aux aléas du développement historique. D'une certaine façon, est remise en cause l'idée de rupture brutale du XIXe siècle caractérisant les études sur la modernisation des sociétés musulmanes : en histoire « on ne tourne pas aussi facilement la page » et, s'il existe une continuité dans les processus de modernisation, cette observation ne peut tenir d'argument pour expliquer que des traditions culturellement inscrites se perpétuent sans grands changements.

Bernard BOTIVEAU
(CNRS-IREMAM, Aix-en-Provence)

Kate ZEBIRI, *Maḥmūd Shaltūt and Islamic Modernism.* Clarendon Press Oxford, Oxford, 1993. 14 × 22 cm, 200 p.

L'A. est « lecturer » au SOAS (School of Oriental and African Studies) de Londres et publie ici sa thèse (Ph. D.) sur « un leader religieux musulman » qui semble bien être « l'un des derniers d'une race qui se meurt » : il s'agit du shaykh Maḥmūd Šaltūt qui fut recteur de l'université d'al-Azhar de 1958 à sa mort (1963). Le livre se lit comme un roman, tant il est bien écrit, et développe son analyse de la « courbe de vie » du shaykh en sept chapitres que précède une *introduction* (1-10) qui rappelle plus largement quelle fut la mission des *'ulamā'* au XXe siècle, avant qu'un *épilogue* (181-183) ne tente de dégager l'originalité du shaykh lui-même. Le chap. II (11-38), dans le cadre d'une brève *biographie* de l'auteur étudié, en souligne

11. W. Hallaq, « Was the Gate of Ijtihad Closed ? », *IJMES* 16, 1984.

12. Thème de réflexion de la récente rencontre internationale : *The Joseph Schacht Conference on Theory and Practice in Islamic Law*, Leiden et Amsterdam, 6-10 oct. 1994.

BCAI 12 (1996) H. Gerber: State, Society and Law in Islam. Ottoman Law in Comparative Perspective, recensé par B. Botiveau
© IFAO 2025 BCAI en ligne http://www.ifao.egnet.net