

Histoire des Institutions

JUDICIAIRES

- ▶ Première partie : **De la période précoloniale à la colonisation**
- ▶ Titre 1 : **Titre 1 : La justice coutumière, une justice conciliatrice.**
Chapitre 2 : **La justice, expression de la puissance divine.**

- 
- ▶ **Section 1 : Les sources du droit musulman.**
 - ▶ Il s'agit essentiellement du **Coran**, de la **Sunna du Prophète** et de la **jurisprudence**.
 - ▶ **Paragraphe 1 : Le Coran et la Sunna du Prophète.**



Le Coran est considéré comme étant la parole de Dieu transmise à l'humanité par l'intermédiaire du prophète Mohamed.

Ce livre sacré contient des règles édictant la conduite à tenir dans les rapports des individus vivant en société.



Par exemple, le Coran considère qu'en matière familiale, le chef de famille exerce l'autorité sur les membres dont la femme et les enfants.

De plus, en matière de mariage, le consentement des parties est nécessaire, donc, également et surtout celui de la femme.



De même, la dot et la polygamie sont réglementées dans ce livre saint des musulmans.

En plus des prescriptions coraniques, le juge musulman dispose de la sunna du prophète.



La sunna est la tradition adoptée par le prophète relativement à des questions pratiques.

Cette sunna est exprimée par les **hadiths** : les faits et dits du prophète de l'Islam.

Paragraphe 2 : La jurisprudence.

Quant à la jurisprudence, elle découle de l'interprétation par rapport à la difficulté d'interprétation des textes coraniques et par la diversité et à la difficile pénétration des hadiths du prophète.

Ces différentes sources constituent la base de la justice cadiale.

Section 2 : La Justice cadiale

Avant la période coloniale des juges religieux tranchaient les différends entre musulmans chez les populations profondément islamisées.



La fonction cadiale est un système de juge unique, une justice casuiste.

Paragraphe 1 : Un système de juge unique



« **Qadaa** » signifie juger, trancher en arabe.. Le Qadi est chargé de trancher le litige en se fondant, en principe, sur les sources du droit musulman (le **fiqh**), notamment, en matière pénale (mutilation et lapidation), de mariage (dot, par exemple), de divorce (l'irrévocabilité de la 3^e répudiation et l'impuissance) et de successions (prépondérance de la masculinité : double de la part de la fille ou demi-part).



Effectivement, la dot est une condition fondamentale dans la formation du mariage traditionnel africain, mais, dans le code de la famille du Sénégal, elle est facultative (art. 116, 130, 132, et loi de 1967 tombée en désuétude).



Le *cadi* peut s'appuyer sur les opinions des *Oulama* et les pratiques anciennes (les coutumes).

Ce qui a favorisé la *qiyas*, c'est-à-dire l'application analogique permettant d'adapter la règle préétablie aux conditions locales.



L'équité, *ray* (point de vue) en droit musulman, nécessite l'intervention du *mufti* (jurisconsulte).

- 
- ▶ **Paragraphe 2 : Une justice casuiste.**
 - ▶ Voyons une affaire jugée par le cadi.



Le 30 janvier 1890, le Cadi Ndiaye Sarr était chargé de réexaminer l'affaire de la dame Hamari, car elle avait été condamnée par le cadi Baba Diakhoumpa à une peine de hadd pour crime de Zina.

Et, en application de cette décision, Bounama Sall, chef coutumier du Cayor, avait confisqué les biens de la dame Hamari.



Le cadi de Tivaoune avait fondé sa sentence sur le fait que la femme avait contacté un nouveau mariage, alors que sa première union n'avait pas été dissoute.



Pour assurer sa défense, la dame Hamari a estimé devant le grand cadî Ndiaye Sarr que son premier mari l'avait répudiée, et qu'elle avait observé sa retraite légale (le délai de viduité) avant de se remarier.

Ce premier mari a, même, reconnu l'avoir répudiée. NB : une injure en droit positif



En l'espèce, la répudiation ayant été prise en compte, le grand Cadi a jugé que le second mariage est valable, et, donc, que le jugement prononcé contre elle par le cadi de Tivaoune est dénué de tout fondement légal.

Dès lors la peine pécuniaire en guise de « Tazir » n'est pas justifiée en vertu de l'Ijma.



Ainsi, Bounama Sall a été condamné à restituer tous les biens de la plaignante et à lui rembourser ses frais de déplacement à l'aller comme au retour.



Dans cette affaire, le grand Cadi, en se référant à Imam Malik, a considéré que l'amende prononcée ne correspondait pas à l'orthodoxie musulmane.

Que dire de la justice coloniale ?