

L'ISLAM I ELS DRETS HUMANS. DRET MUSULMÀ O DRET ISLÀMIC?

Francesc-Xavier Marín

UNIVERSITAT RAMON LLULL

Més enllà de les mirades tòpiques i estereotipades de l'Islam, el professor Francesc-Xavier Marín, en aquest article, analitza la relació entre l'Islam i els drets humans, i en descriu les dimensions ètiques i la filosofia moral.

149

1.- UNIVERSALISME I PARTICULARISME CULTURAL

La reivindicació que s'expressa en allò que avui anomenem "drets humans" es remunta als inicis de la història i travessa totes les cultures, però la idea d'una protecció internacional dels drets data de la segona meitat del segle XX¹. Les greus violacions causades pel règim nacionalsocialista alemany, els gulag a l'URSS, la discriminació racial als EUA, els imperis colonials europeus... són alguns dels fets que provoquen un primer assaig d'internacionalització dels drets humans per part de la Conferència de San Francisco². La Comissió de Drets Humans (formada per delegats d'Austràlia, Xile, Xina, EUA, França, Líban, Gran Bretanya, URSS) va redactar un projecte de Declaració que, finalment, el 10 de desembre de 1948, al palau Chaillot de París,

¹ Pot resseguir-se aquest llarg camí llegint OESTREICH, G. – SOMMERMANN, K-P. *Pasado y presente de los Derechos Humanos*. Tecnos. Madrid, 1990. També és molt profitosa la lectura de Bobbio, N. *El tiempo de los derechos*. Sistema. Madrid, 1991, pp. 131-156.

² Jhabvala, F. "The drafting of the human rights provisions of the UN Charter". *Netherlands International Law Review*. Vol. XLIV, 1997, pp. 1-31.

va ser aprovat per l'Assemblea General de les Nacions Unides³.

No és cap secret que la Declaració Universal dels Drets Humans és molt deutora del moment històric en què va ser redactada: fi de la Segona Guerra Mundial, Guerra Freda i divisió del món en blocs, colonialisme... Tot plegat fa que, encara avui en dia, sigui notable el malestar que genera entre els països àrabs (i no solament en aquests!) tant la redacció com la lectura que es fa d'aquest text programàtic. Valgui, a tall d'exemple, aquest extracte de la intervenció del representant de l'Iran en la 3a Comissió de l'ONU de 1982:

*"La Declaració i els Pactes són en la seva major part resultat del liberalisme occidental; quan van ser adoptats, els règims colonialistes i imperialistes representaven la major part de la comunitat internacional. Però avui aquesta major part està formada pels Estats recentment independitzats d'Àsia i Àfrica que tenen un ric patrimoni filosòfic, ideològic i cultural. Per tant, la Declaració ha de ser modificada: el document laic i occidental ha de deixar pas a un instrument que sigui més acceptat universalment i també més ben aplicat en l'àmbit universal. Per això el món occidental ha d'oblidar-se del seu xovinisme cultural tradicional i preparar nous camins pel que fa als drets de l'home"*⁴.

150

El fonament teòric d'aquest discurs és la Declaració Islàmica de Drets Humans, proclamada a la Unesco el 19 de setembre de 1981 a iniciativa del Consell Islàmic per a Europa. Aquest text (que vol mostrar que l'Islam no és incompatible amb els drets humans sinó que els admet, respecta i protegeix) no és únic en el seu gènere; ben al contrari, forma part d'una llarga llista de documents legals que pretenen ser una alternativa viable a la Declaració de les Nacions Unides:

- Projecte àrab de declaració dels drets de l'home i obligacions fonamentals de l'home en l'Islam. Lliga del Món Musulmà. 1979. (Text àrab a Râbinat al-âlam al-islâmî. Mekka. Muharram 1400/1979.)

- Declaració islàmica universal. Consell Islàmic. Londres 1980.

³ La Declaració va ser aprovada per 48 vots a favor, cap en contra i 8 abstencions (Bielorússia, Txecoslovàquia, Polònia, Iugoslàvia, Ucraïna, URSS, Unió Sud-africana, Aràbia Saudí). Per a l'estudi de la seva redacció és útil llegir, entre molts d'altres, Cassese, A. *Los derechos humanos en el mundo contemporáneo*. Ariel. Barcelona, 1991, pp. 44ss; Carrillo Salcedo, J.A. *Human Rights, Universal Declaration. A Encyclopedia of Public International Law*. Max Planck Institut. Vol. 8, 1985, pp. 305ss.

⁴ AG, 3a Comissió, 26 de novembre de 1982. A/C.3/37/SR 56, p.17.

- Declaració islàmica universal dels drets de l'home. Consell Islàmic de Londres 1981.

- Projecte de document sobre els drets de l'home en l'Islam. Cimera de l'Organització de la Conferència Islàmica a Taif, 1981.

- Projecte de declaració islàmica de drets de l'home, aprovat en el 5è col·loqui sobre els drets de l'home. Teheran 1989; adoptat pels ministres d'afers estrangers de l'Organització de la Conferència Islàmica en la seva 19a reunió al Caire el 1990. (Text en àrab a Huqûq al-insân al-'arabî, 24 de desembre de 1990, pp. 160-166.)

- Projecte de pacte àrab dels drets de l'home. Lliga dels Estats Àrabs. 1981. (Text en àrab a Huqûq al-insân, vol. I, Beyrouth, Dar el-'Ilm li-l-malâ'yîn, 1988, pp. 378-383.)

- Projecte de pacte dels drets de l'home i del poble en el món àrab. Col·loqui de juristes àrabs a Siracusa 1986. (Text i memoràndum a Huqûq al-insân, vol. I, op. cit., pp. 387-405.)

- Carta verda dels drets de l'home. Líbia 1988. (Text a Al-Yarîda al-rasmiyya; hi ha traducció a les principals llengües occidentals a Al-Markaz al-'Alamî li-dirasât wa-abhât al-kitâb al-ahdar de Trípoli.)

Per entendre la diferència conceptual entre l'Islam i Occident potser n'hi ha prou amb llegir, tot comparant-los, el Preàmbul de la Declaració Islàmica i el de la Declaració Universal de l'ONU. En aquest darrer document, els drets humans es fonamenten en la voluntat de l'Assemblea General de generar unes condicions de vida a escala internacional que facin que l'ésser humà "*no es vegi obligat, com a últim recurs, a rebel·lar-se contra la tirania i l'opressió*"⁵. I es mencionen tres metes a assolir per la comunitat internacional:

⁵ Sabem que la qüestió de la fonamentació teòrica de la Declaració Universal de l'ONU és un dels seus aspectes més fluïxos i que encara no ha estat resolt de manera satisfactòria. Com a mostra, la delegació del Brasil va suggerir al seu moment que la segona part de l'article 1 fos redactada de la manera següent: "*creats a imatge i semblança de Déu, els homes estan dotats de raó i consciència i han d'actuar els uns amb els altres amb esperit de fraternitat*" (A/C3/215). La representació de la Xina va intervenir per recordar que la població del seu país representa una part important del planeta i que té unes tradicions i uns ideals diferents dels de l'Occident cristià, i va demanar que s'evitessin problemes metafísics. Els representant de l'Uruguai i de l'Equador van declarar que en un document de l'ONU no havia d'haver-hi cap referència a la divinitat. Per a aquesta qüestió cal llegir Verdoodt, A. *Naissance et signification de la Déclaration Universelle des droits de l'homme*. Warrny. Louvain, 1964. També és una bona obra Cohen-Jonathan, G. *La convention européenne des droits de l'homme*. Presses Universitaires. Aix-Marseille, 1989.

- evitar els actes de barbàrie indignes de la consciència de la humanitat;
- realitzar la major aspiració de l'home, que consisteix de la construcció d'un món on els éssers humans seran lliures en parlar i de creure, alliberats del terror i de la misèria;
- animar el desenvolupament de les relacions amistoses entre les nacions.

Per la seva banda, la Declaració Islàmica de 1981 indica en el Preàmbul quins són els fonaments dels drets humans:

"Nosaltres els musulmans (...) segurs en la nostra fe del fet que Déu és el Senyor Sobirà sobre totes les coses en aquesta vida (...); que només Ell té el dret de guiar l'home vers allò que és bo i en el seu benefici (...); segurs en la nostra convicció que la intel·ligència humana és incapaç d'elaborar el millor camí per al servei de la vida si Déu no la guia ni li aporta la revelació (...) Nosaltres els musulmans (...), en nom de l'Islam, proclamem aquesta Declaració dels drets de l'home tal com poden deduir-se del molt noble Alcorà i de la molt pura Tradició profètica (...) Són drets que han estat establerts pel Creador –Lloat sia– i cap criatura humana, sigui qui sigui, no té el dret d'invalidar-los o combatir-los."

A més, el Preàmbul menciona els objectius d'aquesta Declaració Islàmica:

- *Ser fidels a la nostra responsabilitat amb la societat humana en la seva totalitat, perquè en som membres;*
- *realitzar finalment la missió que se'ns ha confiat d'estendre el Missatge –responsabilitat que ens ha confiat l'Islam– i del nostre afany per fomentar una vida millor;*
- *una vida que estigui fonamentada en la virtut i purificada de tot vici;*
- *una vida on la solidaritat substituirà el rebuig de l'altre i la fraternitat a l'enemistat;*
- *una vida on regnarà la solidaritat i la pau en lloc de les lluites i les guerres;*
- *una vida on l'home coneixerà finalment el veritable sentit de la llibertat, de la igualtat i de la fraternitat, de la grandesa i de la dignitat, en lloc de sufocar sota el pes de l'esclavatge, de la discriminació en nom de la raça o de la classe social, de la violència o del menyspreu (...)."*

Aquests fonaments i objectius de la Declaració Islàmica de 1981 es repeteixen, formulats d'una altra manera, en la Declaració Islàmica de 1989. Aquesta exposa *"manaments divins obligatoris continguts en el Llibre revelat"*; *"Ningú no té dret, en principi, d'abolir-los totalment o parcialment, de transgredir-los o ignorar-los"*. Tracta de *"contribuir a l'esforç del gènere humà per afirmar els drets de l'home, a protegir-lo de l'explotació i de la persecució i afirmar la seva llibertat i*

el seu dret a una vida digna i conforme amb la llei islàmica"⁶.

En una primera lectura sembla que les diferències entre ambdós documents són clares. Semblaria que la Declaració Universal de l'ONU, en tant que expressió del concepte occidental dels drets, és un document laic fonamentat sobre una experiència pragmàtica que mira d'assolir objectius concrets que poden ser reformulats d'acord amb les circumstàncies històriques; per la seva part, la Declaració Islàmica és un document religiós d'origen diví, fonamentat en la revelació i inalterable.

Pot ser que això expliqui les crítiques de caire jurídic que, des d'Occident, s'adrecen als països musulmans tot acusant-los de violar sistemàticament els drets humans⁷. El cert és que, sovint, allò que es denuncia com a violació no és percebut com a tal entre els països àrabs. N'assenyalem alguns casos⁸:

* 1.- restriccions en l'àmbit de la llibertat religiosa. L'Islam atorga a qualsevol persona el dret a abandonar la religió per fer-se musulmà, però no permet que un musulmà abandoni la seva religió. Aquestes restriccions tenen conseqüències penals, familiars i professionals. A més, severes restriccions sobre els llocs de culte sancionen els no-musulmans, especialment a Aràbia⁹.

* 2. - restriccions en l'àmbit matrimonial. El musulmà pot casar-se amb una dona no-musulmana monoteïsta, però una dona musulmana no pot casar-se amb un no-musulmà, encara que sigui monoteïsta. Els apòstates i els adeptes a les religions no reconegudes no es poden casar, i si estan casats abans de l'apostasia o l'adhesió a aquestes religions, el seu matrimoni es dissol. En les rela-

⁶ Sobre la diferència de concepte entre els drets humans a l'Islam i a la Declaració Universal de l'ONU, és imprescindible la lectura d'Aldeeb Abu-Salih. "La définition internationale des droits de l'homme dans l'Islam". *Revue générale de droit international public*. Juil-sept 1985, n. 3, pp. 628-632.

⁷ Pot veure's com es formulen aquestes crítiques a "Colloques sur le dogme musulman et les droits de l'homme en Islam entre juristes de l'Arabie séoudite et éminents juristes et intellectuels européens". Dar al-Kitâb al-Jubnâni. Beyrouth 1974. També resulta profitós llegir Folter, S. "The claims to a separate islamic system of personal law for British Muslims", in *Islamic familiar law*. London. Dortrecht, Boston. Graham & Trotman, 1990, pp. 146-166

⁸ En tots els casos citats es tracta de les tres desigualtats bàsiques: la superioritat de l'home lliure sobre l'esclau, del musulmà sobre el no-musulmà, de l'home sobre la dona.

⁹ Sami Aldeeb Abu-Sahlieh. "Liberté religieuse et apostasie dans l'Islam". In *Praxis juridique et religions*. Strasbourg, 1986, pp. 43-75; del mateix autor, "Les définitions internationales des droits de l'homme et l'Islam". *Conflicts et harmonisation. Mélanges en l'honneur d'A.E. von Overbeck*. Éditions Universitaires. Fribourg, 1990, pp. 635-648.

cions entre marit i muller, l'islam privilegia l'home permetent-li casar-se amb diverses dones i autoritzant-lo a sol·licitar el repudi definitiu o suspensiu¹⁰.

* 3.- restriccions en l'àmbit hereditari: l'home rep el doble que la dona. No hi ha herència entre musulmans i no-musulmans. En cas de canvi de religió a favor de l'islam, els hereus que continuïn essent no-musulmans no tenen herència. També l'apostasia esdevé un obstacle per a heretar¹¹.

* 4.- restriccions en les relacions entre pares i fills: en cas de matrimoni mixt entre un musulmà i una no-musulmana no hi ha llibertat per a la parella d'escollir la religió, que ha de ser obligatòriament l'islam. En aquest matrimoni la dona està desfavorida pel que fa a la custòdia de fills: en cas d'apostasia es priva dels fills la persona o els pares que han apostatat¹².

* 5.- restriccions aplicades als no-musulmans i que obstaculitzen l'accés al poder judicial. Quan s'ha de testificar, l'home i la dona, el musulmà i el no-musulmà no són iguals. Els no-musulmans tenen dificultats per obtenir la nacionalitat i exercir els drets polítics¹³.

* 6.- caràcter sever del codi penal musulmà: lapidació, ablació de membres, pena de mort, llei del talió¹⁴. El mateix pot dir-se pel que fa a la defensa explícita o encoberta de l'esclavitud¹⁵.

154

2.- EL PLANTEJAMENT ORIENTALISTA CLÀSSIC

Els estudis clàssics conclouen que l'univers polític àrab és clarament advers als drets de les minories culturals, religioses o ètniques. Amb independència que es tracti de repúbliques o monarquies, els governs unipartidaris o els regeixi una autocràcia tradicional, sembla que els Estats del món àrab coincideixen a l'hora de violar els drets humans. Diríem que aquí es realitza en

¹⁰ Sami Aldeeb Abu-Sahlieh. "Les definicions internationales des droits de l'homme et l'Islam". *Op. cit.*, pp. 694-696.

¹¹ *Ibid.*, pp. 658-665; 696-697.

¹² *Ibid.*, pp. 665-669. Per a tot aquest tema vegeu "La non-discrimination à l'égard des femmes entre la Convention de Copenhague et le discours identitaire". Centre d'Études, de Recherches et de Publications de l'Université de la Tunisie, 1989.

¹³ *Ibid.*, pp. 670-677; 697-698.

¹⁴ *Ibid.*, pp. 683-690. Sobre l'aplicació de la xara és molt il·luminadora l'obra de Muhammad Ab-Hàsan. *Ahkâm al-yarîma wa-l'uqûba fî al-shârî'a al-islâmiyya*. Maktabat al-manâr, Zargâ', 1987, pp. 276ss.

¹⁵ Ahmad Hamad Ahmad, de la Universitat de Qatar, considera legal que els països musulmans esclavitzin els presoners de països estrangers. *Fiq al-Yinsiyya. Dâr al-Kitâb al-yâ ami'uyya*. Tanta. Egipte, 1986, pp. 350ss.

grau màxim la figura del Príncep ideada per Hobbes (*Leviathan*, cap. X) que, a través del terror i el despotisme, genera uns mecanismes de legitimació i anul·lació (dissimulació) dels conflictes socials. Fracassades les esperances de la Nahda (Renovació), desapareguts els parlamentarismes d'entreguerra, i desprestigiades les ideologies voluntaristes de l'Estat-nació progressista, només queda dempeus l'Estat-tradició conservador que suprimeix d'arrel les possibilitats d'un ordre democràtic.

En aquest context l'existència dels drets humans sembla ser difícilment imaginable. Els règims polítics àrabs es fonamenten en un sistema de legitimació que considera el destí individual com un factor directament vinculat al destí col·lectiu de l'Estat. Això vol dir que la integració social passa necessàriament per l'acceptació d'un "corpus" que pot adoptar una de les quatre formes següents¹⁶:

1.- uns valors de grup totalitzadors, sacralitzats o seculars, que estructuraven l'ordre social i econòmic a la manera de les petromonarquies del Golf Pèrsic;

2.- uns valors, alhora religiosos i tribals, en sistemes com el d'Aràbia;

3.- uns valors comunitaris institucionals que creen lligams de solidaritat mecànica, com als països del Maixrek;

4.- uns valors de legitimació religiosa derivats de la continuïtat genealògica amb la família del Profeta, com en el cas dels sistemes haixemita (Jordània) i alauita (Marroc).

Ara bé, allò que cal destacar no és tant el caràcter "holístic" d'aquests valors com la seva instrumentalització política¹⁷. Els règims polítics àrabs han aconseguit operar una identificació simbòlica entre l'Estat i la societat. Bé sigui pel rerefons cultural propi de les societats tribals, bé sigui per l'eficàcia de les estratègies dels règims revolucionaris que van aconseguir la independència, el cas és que s'ha promogut la fusió de la societat amb els aparells d'un partit/Estat que parla en nom dels ciutadans. La *plenitudo potestatis* de l'autoritat política anul·la de fet els drets individuals. Aquest fenomen ha trobat clàssicament la seva explicació en dues teories que donarien raó de per què la noció de drets humans és impensable en una societat musulmana:

¹⁶ Vegeu Mahmoud Hussein. *Versant Sud de la liberté*. La Découverte, Paris, 1989.

¹⁷ Dumont, L. *Essais sur l'individualisme. Une perspective anthropologique sur l'idéologie moderne*. Seuil, Paris, 1983.

* a.- Les teories orientalistes clàssiques han postulat que els costums dels pobles àrabs dificultaven la gestió de l'Estat. La constant rivalitat tribal, el qüestionament permanent de l'autoritat o l'afició beduina per les revoltes (*fitna*) explicarien la dimensió "anàrquica" de l'Estat islàmic i la violència endèmica que definiria el seu funcionament¹⁸. La cultura de la força no afavoriria en absolut l'aparició d'un espai de dret, sinó més aviat d'un despotisme de l'autoritat i una concepció privada de la gestió pública¹⁹. L'apel·lació a una autoritat suprema encarnada pel líder polític en nom de la utilitat general (*maslaha*) afavoreix la sacralització del poder²⁰, l'obediència passiva a qui l'encarna i, per tant, la preeminència de l'autocràcia com a règim de govern²¹. Es tractaria, doncs, d'una herència politicocultural que hauria impedit la modernització de les societats àrabs²². Els treballs de M. Weber sobre el concepte de "patrimonialisme" no faran sinó confirmar on ens condueix la concepció de l'Estat com a propietat individual.

* b.- A aquesta teoria estrictament cultural, cal afegir-hi una reflexió sobre la importància de l'aportació protagonitzada per l'Islam com a element d'estructuració de les relacions socials i polítiques. Ningú no pot negar la influència de l'Alcorà sobre la concepció del poder i les seves finalitats, sobre els vincles que uneixen els membres de la comunitat musulmana (Umma), sobre els drets i les obligacions dels musulmans, sobre la relació de la Umma amb les altres nacions...²³. Que el govern hagi d'estar sotmès a la llei religiosa (*xara*), que sigui aquesta (i no la voluntat del príncep) qui hagi de presidir l'organització de la vida social i política és una de

¹⁸ Gellner, E. *Muslim Society*. Cambridge University Press, Cambridge, 1981.

¹⁹ Per al pes de l'individualisme en l'aparició dels règims dictatorials als països àrabs, l'obra clàssica és Gardet, L. *La Cité islamique*. Vrin, Paris, 1976, pp. 239ss.

²⁰ Gardet, L. *op.cit.*, p. 37.

²¹ Vatikiotis, P.J. *Islam and the State*. Croom Helm, London, 1987, p. 22.

²² Mentre les diferents branques del dret privat han estat força aprofundides, el dret públic és encara molt embrionari. I és que, des de la mort del quart califa (Ali) fins a l'abolició del Califat (el 1924, per Kemal Atatürk), el món àrab només ha conegut règims autoritaris que difícilment acceptaven limitacions al seu poder. El resultat és que teories com la separació dels poders polític i religiós, la llibertat d'associació, el dret sindical o la sobirania popular exercida a través del sufragi universal hagin estat tradicionalment ignorades pel dret islàmic.

²³ Com veurem més endavant, el fet que la codificació i el dogmatisme s'hagin acabat imposant sobre la intenció original de l'Alcorà no hauria de fer-nos oblidar que segueix vigent la discordança entre la norma i el fet. La reactivació, al començament de segle, de l'exegesi musulmana per moviments com la *salafiyya* no és sinó una mostra més de la consciència de la necessitat de retornar a les fonts.

les reivindicacions constants dels moviments islamistes que veuen en l'Alcorà un poderós instrument de crítica social²⁴. És clar que, duta a l'extrem, aquesta teoria esdevé l'eina privilegiada per fonamentar des del punt de vista teoricopràctic un Estat on els drets de l'individu són contrarestats per la idea dels deures davant Déu²⁵. D'aquesta manera, en darrer terme, el respecte a la persona i les seves atribucions fonamentals queda inclòs en un marc general delimitat per un ordre que transcendeix l'àmbit estrictament humà. Els drets humans haurien de ser concebuts, d'aquesta manera, només a la llum de la instància sacra que els fonamenta gràcies al contingut positiu de la Revelació.

3.- UNA RELECTURA DE LA SITUACIÓ

Aquest doble enfocament (cultural i religiós) ha dominat la recerca sobre els drets humans en el món musulmà i, de fet, l'ha desenfocada en concloure l'absoluta incompatibilitat entre la noció de "dret" i la noció de "mentalitat àrab"²⁶. No és la millor manera de plantejar la qüestió prendre com a punt de partida només el "despotisme oriental" que, situat en el moment originari d'un concepte lineal de la història, determinaria completament l'evolució de les societats àrabs. Ben al contrari, avui s'admet majoritàriament la conveniència de desplaçar la qüestió dels drets humans dels àmbits de la cultura i la religió al de la política. En darrer terme, el tema dels drets humans s'aclareix amb l'anàlisi d'una configuració política àrab marcada pel predomini d'un ideal social imperatiu que regula l'ordre polític ("legitimació autoritària"), per la forta personalització del poder ("carisma polític") i per l'omnipresent recurs a la coerció arbitrària ("violència institucional").

a.- Més enllà de la seva aparent diversitat, els models de legitimació del poder polític en el món àrab participen d'una mateixa lògica: la negació sistemàtica de l'escena política com a lloc de debat per transformar-la en l'espai on s'afirma la veu del líder. Efectivament, impeding que l'àmbit públic esdevingu lloc d'intercanvi d'idees polítiques, de confrontació i de reconeixement, es genera un sistema "ontopolític" que, tot amagant el conflicte, vol

²⁴ En realitat, podria dir-se que tots els musulmans aspiren a la *tajaddud wal açâla* (renovació en l'autenticitat).

²⁵ Maila, J. "Islam, Utopie et Violence". *Esprit*, agost-setembre 1987.

²⁶ Enayat, H., *Modern Islamic Political Thought*. MacMillan. London, 1982, insisteix en el divorci entre l'Islam i una política autènticament democràtica.

instaurar un ordre consensual que remet a una imatge prefigurada d'allò "autènticament" polític. Això s'aconsegueix a través de dues lògiques de legitimació:

* Lògica de la restitució de la identitat nacional violentada per la colonització de les potències europees. En realitat, per a la retòrica nacionalista es tracta de recuperar la identitat anul·lada durant el període de dependència colonial. El nasserisme (Egipte), el baasisme (Síria, Irak) o les ideologies de l'autenticitat àrab s'adscriuen en aquesta visió del món on la història del temps present només s'entén com a continuïtat recuperada, més enllà de l'ordre liberal (ideologia exterior al món àrab) i de l'ordre tribal (incapaç de permetre avançar vers la modernització). Restablir la "grandesa" de l'Estat és reconciliar-se amb un passat que havia quedat colgat per la història moderna. S'imposa, per tant, una acció ideològica que, tot partint del present, recuperi el passat esplendorós. En aquest sentit el Partit únic construeix la Nació, esdevé l'eina de la Història. A ell correspon organitzar l'Estat, configurar la societat, marcar les directrius econòmiques i erigir-se en artífex de la reunificació de la nació àrab. A aquesta lògica de la Nació, hi queden supeditats els drets particulars dels individus, ja que és gràcies a l'acció emmotlladora de l'Estat que l'individu adquireix el seu estatus. És evident que, segons aquesta concepció, la construcció de l'Estat té la primacia per sobre de tot, i així es difereix *sine die* la progressiva democratització dels òrgans polítics²⁷.

* En canvi, en la legitimitat de retribució allò que interessa preservar no són les possibilitats del futur sinó les del present. En realitat, si s'apel·la a la legitimitat tradicional o religiosa és amb la intenció de conservar la representació jerarquitzada de l'ordre social que perpetua una visió immutable de l'ordre polític. D'aquesta manera, la legitimitat de l'autoritat esdevé un eficaç instrument per mantenir a cadascú allí on li correspon. En tant que "societats d'ordre", les societats de legitimitat retributiva defineixen totes les esferes de l'àmbit social i personal²⁸. Ara bé, si mantenen intacta la simbologia de les relacions socials no és per sortir de la història, sinó per aclimatar-s'hi millor. Els estudis sociològics confirmen que precisament aquestes societats són les qui millor s'han enfrontat als reptes de la modernització. En aquest context

²⁷ Aquest és un argument que alimenta tota mena d'autoritarismes, tant a l'Orient com a l'Occident, al Nord com al Sud.

²⁸ En són un bon exemple els Estats del Golf Pèrsic, Jordània i, a la seva manera, també el Marroc.

la progressiva burocratització de l'Estat no té un paper heroic com en les societats revolucionàries de la legitimitat restitutiva, sinó que pretén mantenir l'estabilitat enmig dels canvis a què ens sotmet el pas del temps.

b.- El carisma autoritari acostuma a ser un pobre però eficient substitut simbòlic de la manca de reconeixement popular²⁹. En realitat, tots els règims àrabs pateixen una marcada tendència a la personalització del poder, que abraça tres ordes de valors:

* El sistema de designació política pot articular-se al voltant de la valoració del dirigent com a guia que orienta i condueix el poble. El cap serà llavors *caid* (cap) capitanejant la marxa (*masira*) de la nació; pot ser també el cap que educa (*muallim*) les masses; o, en cas dels règims baasistes, el cap l'autoritat del qual deriva de la del pare dirigent (*al-abal-qaid*). La glòria que s'associa a la funció conductora pot convertir el dirigent (cas de Saddam Hussein) en cavaller de la nació (*faris al-umana*). La funció de guia pot revestir també un caràcter inaugural: Mouamar al Qaddafi, "guia de la revolució líbia", és anomenat "fundador de l'era jamahiriyyana". És veritat que la senzilla designació *rais* (president) perdura com la més popular, atesa l'aureola amb què la va revestir Nasser. L'acompanya a vegades un *rais al-batal* (president heroic) que com porta la idea del combatent per causes justes. Abans de totes aquestes designacions, el terme *zaim* (cap) expressava la idea que el guia representa el grup en la seva totalitat i es manifesta en nom seu.

* La denominació pot suggerir també la idea que qui presideix els destins de l'Estat és un militant, tot recordant que les societats àrabs estan immerses en la lluita per un destí superior. El *mayahid* (combatent) és el símbol de l'Estat en lluita. El *muyahid al-akbar* (combatent suprem) que va ser H. Bourguiba encarnava aquest ideal. De manera semblant l'evocació de la tasca realitzada pels caps dels Estats del Maixrek per enfrontar-se a Israel els val el títol de *al rais al mumadil* (president militant).

* Un tercer nivell de designació destaca la reverència religiosa deguda al cap polític: comanador dels creients (*amir al-muminim*) per al rei del Marroc, servent dels Llocs Sants (*jadim al-haramayn al-charifayn*) per al rei d'Àrabia, o *xarif* aplicat a Hussein de Jordània. El president Sadat es feia dir *al rais al-mumin* (president creient). Cal afegir-hi el *sumu* (altesa) dels prínceps de les petromonarquies, o el *jajamat* (excel·lència) del president del Líban.

²⁹ S'acostaria a la distinció que estableix M. Weber entre "líder carismàtic" i "carisma d'ofici".

c.- Íntimament unida a la legitimitat autoritària hi ha la violència com a instrument de poder. Violència que no tolera oposició ni que es discuteixi la representació política sobre la qual reposa d'edifici de l'Estat. Tant per als règims de legitimació de restitució com per als de legitimació de retribució, la repressió té com a objectiu mantenir la confusió entre l'ordre simbòlic que se suposa que representa el poder i l'ordre real. La infiltració de la violència institucional en la societat a través dels *mujabarat* (serveis d'informació) palesa clarament com es vol imposar la identificació entre la voluntat popular i el poder polític³⁰. Només qui desconeix la realitat d'aquests Estats es deixa enganyar per una il·lusió d'obertura: en realitat l'Estat segueix demostrant que deté un poder absolut tot organitzant eleccions, reformulant les llibertats, derogant lleis... en un exercici imprevisible de pragmatisme polític³¹.

4.- EL FONAMENT RELIGIÓS DE LA LEGISLACIÓ ISLÀMICA

Fóra injust dir que les declaracions de drets humans islàmiques es redueixen a la voluntat de fer-se acceptar en el concert de les nacions, o a la intenció de presentar sota una forma moderna alguns principis islàmics tradicionals. El punt de partida correcte per a la nostra reflexió hauria de ser la contundent afirmació que l'Islam pot presentar-se com una resposta que confereix una dignitat indubtable a la persona i una importància cabdal a la comunitat on es concreta la germanor dels creients (Umma). La Umma,

³⁰ Alguns noms de presons han esdevingut tot un símbol de la repressió: Abu Zaabal a Egipte, Mazzé a Síria, Tazmamart al Marroc, Qasr al-nihayat a l'Irak... En un altre ordre de coses no és sobrer recordar que Tunísia va ser, el 5 de juliol de 1988, el primer Estat àrab a ratificar la Convenció de les Nacions Unides contra la Tortura.

³¹ Prova d'això és que les eleccions no han alterat la configuració política dels Estats on s'han celebrat. Així, de manera molt hàbil, Hussein de Jordània, en permetre en dues convocatòries electorals una calculada obertura a l'oposició, va anul·lar de soca-rel un inici de revolta social. Per primer cop els islamistes van entrar amb força al parlament, ja que van obtenir 30 escons sobre 80; però en les segones eleccions no van arribar a 10 escons. Per això l'habitual és que ningú no es prengui la molèstia de competir amb els candidats oficials: a Mauritània, el Partit Republicà Demòcrata i Social guanya les eleccions d'octubre de 1996 amb el 98% dels vots i acapara 79 dels 80 escons; a Tunísia, dos anys abans, el president Ben Ali aconsegueix la totalitat dels escons (144) de l'Assemblea Nacional. L'única notable excepció a aquest fenomen és el cas d'Algèria, on la imprevista victòria del FIS només podia provocar l'anul·lació dels resultats per part del govern. És la prova més clara que es pot oferir que allò que està en joc en unes eleccions no és la democràcia sinó reconduir el poder. Vegeu Marín, F.-X. "Algèria: crònica d'una desinformació" a *Trípodos* núm. 4, 1997.

tanmateix, deu la seva positivitat al vincle jurídic que uneix els seus membres: la *xara*³².

Això no evita, tanmateix, que les declaracions islàmiques portin implícita una ambigüitat fonamental: d'una banda, hi ha la preocupació per establir semblances entre els drets enunciats i la Declaració de 1948, i de l'altra, predomina la voluntat d'arrelar els drets humans en l'Alcorà. "Islàmica i universal", la Declaració de 1981 vincula així l'enunciat dels drets a la lletra de la *xara*. Vistos des de l'òptica del seu caràcter islàmic, els drets reconeguts provenen del nucli escripturístic alcorànic que permet l'expressió jurídica. D'aquí es dedueix que l'ideal d'universalitat explícitament afirmat en l'encapçalament de la Declaració està directament lligat a la formulació concisa i imperiosa de la llei.

Aquí rau el caràcter distintiu dels drets humans en l'islam: allò que els fonamenta no és l'individualisme lliberal que, com a Occident, atorga a la persona uns drets inherents a la seva condició racional. En l'islam els drets són pura gràcia de Déu, que nomena l'home el seu vicari (califa) a la terra (Alcorà 2,30). A diferència del que passa a Occident (on la defensa dels drets humans és la millor garantia contra l'omnipotència de la societat), en l'islam la comunitat té uns drets inicials que són la millor garantia contra l'individualisme. No és perquè sí que una de les novetats fonamentals de l'islam va consistir a treure l'home de la immediatesa dels seus lligams tribals i beduïns per arrelar-los en un nou marc de regles socials inspirades en la religió³³.

Per consegüent, allò que esdevé de debò problemàtic és el vincle establert entre el dret, el seu fonament i els seus objectius i formulació concreta³⁴. Una lectura de qualsevol tractat legal

32 S'entén per *xara* (en àrab significa "via directa") el conjunt de prescripcions de l'islam relatives al dret, al culte i a la moral. Aquestes prescripcions estan contingudes en l'Alcorà o es dedueixen de la Tradició (sunna). Vegeu Milliot, L. - Blanc, F.P. *Introduction à l'étude du droit musulman*. Syrey, Paris, 1987.

33 Convé no perdre de vista que les diferents societats que, fa catorze segles, van iniciar l'islam estaven organitzades sobre la base de la desigualtat. En aquest context el Profeta Muhammad va predicar una religió d'amor, de fraternitat, d'ajuda mútua i de pau. En lloc d'imposar la seva llei a tota la comunitat de Medina per vetllar per la seva homogeneïtat com ho hauria fet qualsevol altre cap d'Estat d'aquesta època, el primer gest del Profeta va ser adoptar allò que s'anomena al-Sahifa i que constitueix una mena de primera declaració de drets: tots els medinesos són cridats a col·laborar, a ajudar-se mútuament, sense discriminació per raons de religió (alguns medinesos eren jueus), d'origen o riquesa. Per tant, podem afirmar que el primer embrió d'Estat constituït pel Profeta era igualitari i multiconfessional.

34 L'expressió "dret musulmà" és completament aliena a la llei islàmica; és d'ús recent i correspon al treball sobre la *xara* de la ciència jurídica occidental. Vegeu David, R. - Jauffret-Spinozi, C. *Les grands systèmes de droit contemporain*.

musulmà ens permetrà adonar-nos que l'interès per trobar un fonament religiós al dret s'expressa amb una fórmula, sempre la mateixa, que serveix per a parlar dels drets i els deures de l'home (*furud wa huquq*) o dels drets de Déu i els drets de l'home (*huquq Allah wa huquq al-insan*). Així s'entén el punt "f" del Preàmbul de la Declaració de 1981, quan diu: "Nosaltres, els musulmans que creiem que, segons els termes de la nostra Aliança ancestral amb Déu, els nostres deures i obligacions tenen prioritat sobre els nostres drets(...)"³⁵.

Hem de partir de la base que l'Alcorà no presenta en cap moment un marc fix per configurar un Estat. Les nocions que hi apareixen (judici, autoritat, equitat, consulta, imperatiu del bé i proscripció del mal) són molt genèriques i estan formulades de tal manera que no sembla possible cap interpretació textual absoluta. En aquest sentit hi ha una paradoxa entre els pocs versicles alcorànics relatius a l'organització de la política (200 versicles sobre un total de 6.000) i l'afirmació de la irremeiable confusió entre allò polític i allò religiós en l'Islam.

Justament per això ha d'intervenir la racionalitat per interpretar la xara, per definir el dret: aquí rau la finalitat del *fiqh*. Aquest terme remet inicialment a l'activitat cognoscitiva, a la formació del saber, a la intel·ligència i, doncs, a la tensió constant entre ortodòxia i heterodòxia. Els teòlegs expressen aquesta tensió debatent el paper de la fe i la raó en la configuració de la llei, i així s'entén que els juristes es divideixin entre els partidaris d'una utilització literal dels textos fundacionals i els qui en reivindiquen la interpretació lliure.

El dret musulmà troba els seus fonaments en tractats (*fiqh*), sovint d'origen consuetudinari³⁶. Aquest dret va arribar a ser islàmic sota l'acció dels juristes i savis en ciències religioses (*ulama*) cap a la fi del segle VIII. Cal deduir d'aquí que la qüestió de la fona-

Dalloz, Paris, 10 ed., 1992. També Schacht, J., *Introduction au droit musulman*. Maisonneuve et Larose, Paris, 1983.

³⁵ Això explica que, acabada de proclamar la llibertat de credo, s'anuncii la pena de mort per a l'apòstata (art. XII); que, després de promulgar el principi d'igualtat per a tothom, es formulin les lleis de la xara que discriminin la dona (art. XX)... Sembla que el desig de reactivar un ideal social fundat teològicament, tal com es va dur a terme a Medina, preval sobre qualsevol altra consideració.

³⁶ Contra l'opinió dels orientalistes clàssics hem de dir que el *fiqh* no conté només el corpus normatiu extret pels juriconsults de la revelació alcorànica, sinó també un corpus consuetudinari d'origen tribal. La terminologia jurídica anglesa permet evitar alguns malentesos: *muslim law* (dret islàmic en sentit estricte) versus *islamic law* (conjunt del dret generat en les societats àrabs). Vegeu Flory, M. – Henry, J.R., *L'enseignement du droit musulman*. CNRS, Paris, 1989.

mentació del dret (*usul al-fiqh*) és *a posteriori*, quan els autors clàssics van voler vincular totes les lleis a l'Alcorà. Aquesta dinàmica es va apoderar de les primeres escoles de dret i va facilitar la constitució d'una classe de savis-juristes (ulemes alfaquís) que a poc a poc monopolitza la formulació i la interpretació del fet religiós. La funció d'explicació de l'Alcorà (que justificava la mediació dels ulemes) va deixar pas a una funció centrada en la preservació del monopoli dels recursos de legitimitació i control social³⁷. La influència dels ulemes va creixent fins al segle XVIII. Per motius encara poc evidents, la tendència en el si de l'elit de la jerarquia va ser limitar-se a una tasca d'ensenyament i divulgació; tanmateix, dins aquesta mateixa classe apareixen també intel·lectuals reformadors³⁸.

Ara bé, hi ha un enfocament que contraposa un ordre jurídic islàmic a un ordre exogen, normalment europeu, que li fa la competència perquè no legitima la llei apel·lant a Déu sinó a la nació o al poble... Els defensors d'aquesta teoria (normalment juristes occidentals especialitzats en islamologia) defensen que la vocació hegemònica dels dos ordres implicarà, a curt termini, l'eliminació d'un del dos. Aquest plantejament explicaria el costum tan occidental d'emprar oposicions en termes de dret islàmic/dret positiu³⁹, dret islàmic/dret europeu, dret religiós/dret laic. L'aculturació jurídica actual ha fet prendre consciència als juristes d'una certa ambivalència del dret definit en termes antagònics: mentre, segons els ulemes, les societats àrabs ancestrals vivien governades íntegrament pel *fiqh* i ha estat la recepció del dret europeu qui ha creat un dualisme generador de conflictes que cal combatre per recuperar l'ordre anterior, per als juristes europeus el dret islàmic ha de ser substituït pel dret occidental o, com a màxim, permetre només la supervivència d'unes restes del *fiqh* (el dret de família, el dret civil de successions i el règim de béns *waqf*). Així, la concepció dualista (defen-

³⁷ És obvi que segueixo la lectura que fa M. Weber dels processos d'institucionalització de l'organització, les creences i el culte a partir de les nocions de "racionalització" i "especialistes del sagrat".

³⁸ Tres noms poden il·lustrar les diverses possibilitats: Fajr al-Dîn al-Râzî és el prototipus de l'estil clàssic que mediatitza l'accés al saber en l'ensenyament dels ulemes; Rachid Rida és el representant del moviment reformista, interessat a delimitar clarament la peculiaritat de la identitat musulmana; Sayyid Qubt és el prototipus de la reacció islamista, partidària de la politització de l'Islam.

³⁹ En àrab, l'expressió *qanun wadi* (dret positiu) designa tot allò que en les normes jurídiques és aliè al dret islàmic legitimat pels ulemes: especialment el dret de les codificacions rebudes d'Europa a partir del XIX, però també el dret produït en l'imperi otomà pel poder sultànic, que es defineix habitualment amb el terme *qanun*.

sada per Milliot, Schacht o Morand) *ha deixat pas a una classificació tripartida*: dret islàmic, dret positiu, dret consuetudinari (*urf*)⁴⁰. Però, segurament, la línia més encertada de recerca va en la posició de Cl. Geertz⁴¹: el dret sempre i arreu ha estat l'expressió d'una representació de la realitat, una mena de "sensibilitat jurídica" que permet analitzar les coses⁴². En efecte, les dades històriques demostren que els ulemes van aconseguir imposar una representació del món compartida per societats molt diverses i que la xara (interpretada pel *fiqh*) acabés esdevenint una "força homogeneïtzant, creadora d'una *oikoumene* legal"⁴³. Prova d'això és que les instàncies àrabs internacionals encara avui en dia són capaces de proposar síntesis legislatives acceptades per molts Estats, anant més enllà de la divisió entre les cinc escoles jurídiques clàssiques⁴⁴.

Per a aclarir tot això, ens cal delimitar el concepte *hukm*. El costum (*urf*) no és un univers normatiu tancat i autònom. L'*urf* és allò que es coneix (*maruf*) com a normatiu en una societat determinada; però aquesta norma coneguda adquireix una altra dimensió quan s'integra en el *fiqh*, quan és reconeguda per aquest saber. Aquí rau el sentit de l'expressió alcorànica *amr bi-l maruf* (ordena el bé). El bé no és només allò que es coneix com a bo en diferents grups humans, sinó també allò reconegut com a tal pels doctors facultats per dir el que conforma el dogma, el que és ortodox. En darrer terme, per tant, és entre els ulemes i el poder polític entre qui es negocia el contingut del dret. La posició de mediadors dels ulemes entre la societat i el poder polític implica que estiguin compromesos simultàniament amb ambdós bàndols. D'una banda, el príncep és el garant d'un ordre jurídic conformat per la xara. Ara bé, quan el príncep s'aparta dels principis de l'Alcorà és un deure dels ulemes cridar-lo a l'ordre. La seva tasca consisteix no solament a governar, sinó a governar d'acord amb aquest ordre⁴⁵.

⁴⁰ Malgrat això crec que la divisió segueix essent binària: un dret consuetudinari (expressió de la societat civil) oposat als dos sistemes instituits per les formes estatals: dret islàmic i dret positiu.

⁴¹ Clifford Geertz. *Savoir local, savoir global*. PUF, Paris, 1986.

⁴² En una línia molt semblant hi ha l'obra de L. Rosen, *The Anthropology of Justice. Law and Culture in Islamic Society*, Cambridge University Press, 1989.

⁴³ C. Geertz., *op. cit.*, p. 242.

⁴⁴ Escola hanafí, escola chafii, escola malikí, escola hanbalí i escola yafarí. És innegable que en aquest procés d'unificació hi ha tingut un paper de primer ordre la llengua àrab.

⁴⁵ Serà profitós consultar les obres següents: Arkoun, M., *Pour une critique de la raison islamique*. Maisonneuve et Larose. Paris, 1984; Babie, B., *Les deux États: pouvoir et société en Occident et en terre d'Islam*. Fayard, Paris, 1986; Botiveau, B., *Loi islamique et droit dans les sociétés arabes*. Karthala-Ireman, Paris, 1993.

És a dir (reprement la concepció de Geertz), el dret és una visió de la realitat, com la religió, l'art, la ciència o la política. La paraula que millor expressa en àrab la idea de dret és *haqq* (plural: *huquq*). D'altra banda, la noció de *haqq* correspon a la racionalitat cultural: el *haqq* abraça alhora allò que és real, vertader i just, és a dir, fa coincidir la realitat i les seves representacions. És aquí precisament on sorgeix la dificultat més greu per als juristes: vigilar perquè text (xara) i context (demanda social) s'uneixin. En la pràctica aquesta concepció del dret vol dir que cada actor, cadascú des de la seva funció, busca la veritat, és a dir, vol fer concordar el dret i la realitat: buscar en el dret la interpretació la qual un fet permetrà existir i, a la inversa, buscar a què correspon en un fet allò que està enunciat en una norma⁴⁶.

El professional del dret es troba així en el centre de dinàmiques normatives divergents: la de la ciència del dret positiu i la de la lògica de la moral predominant. Tant el legislador, com el fiscal i l'advocat han d'exercir la seva activitat dins l'ordre d'allò raonable, acceptable i practicable. Per tant, cada conflicte és ocasió per operar un nou equilibri entre les normes i els resultats que els seus comportaments hagin pogut produir. És a dir, ens movem en un marc d'estratègies⁴⁷.

Ara bé, la coexistència dins del dret dels països àrabs de regles provinents de la xara i el *fiqh* per una part, i per altra d'institucions occidentals, genera un pluralisme que dificulta la unificació del dret⁴⁸. Aquestes contradiccions s'enfoquen des de dife-

⁴⁶ Aquesta és la raó per la qual els mitjans provatoris del dret islàmic clàssic (testimoni per al qui ataca, jurament per al qui defensa) han conegut un ampli i subtil desenvolupament en la història de les jurisdiccions islàmiques. El fonamental per a un jutge era que les condicions d'objectivitat que envolten aquests mitjans provatoris en el dret fossin respectades i, finalment, confirmessin la veritat d'un fet establert als ulls de tothom segons les regles; i això prenent en consideració els riscos ineludibles de falsos testimonis, condemnats explícitament en l'Alcorà (4,135; 5,8). Per exemple, a Egipte, els arguments exposats en una petició de divorci no corresponen necessàriament als fets en si, sinó més aviat a uns fets esperats que corroboren una veritat admesa de manera consensual: les dones que sol·liciten el divorci s'acullen amb poca freqüència a les infidelitats dels marits (cas recollit pel dret), i en canvi ho fan a l'impagament de la pensió alimentària o als maltractaments, que el jutge admetrà amb facilitat. Vegeu Hill, E. *Mahkama Studies in the Egyptian Legal System*. Ithaca Press, London, 1979. També l'obra col·lectiva *Islam: société et communauté*. Anthropologies du Maghreb. CNRS, Les Cahiers du CRESEM 12, Paris, 1981.

⁴⁷ Moore, S.F. *Law as Process: An Anthropological Approach*. Routledge & Kegan Paul, London, 1978. També Rouland, N. *Anthropologie juridique*. PUF, Paris, 1988.

⁴⁸ Aquest pluralisme és relativament recent. Vegeu Ghalioun, B., *Islamisme: les dossiers de l'état du monde*. La Découverte, Paris, 1994; Berque, J. - Charnay, J.P. (dir). *Normes et valeurs dans l'Islam contemporain*. Payot, Paris, 1966.

rents perspectives segons els diferents períodes. Així, en el procés de construcció dels Estats-nació del món àrab, entre la modernitat jurídica i el dret musulmà s'opera una relació d'instrumentalització que el discurs islamista denuncia. Si en un primer període (segle XIX i primera meitat del XX) el dret musulmà semblava estar clarament subordinat a les voluntats estatals, actualment ens trobem davant el fenomen invers: és el dret musulmà qui intenta subordinar als seus designis la modernitat jurídica⁴⁹. Això implica una evolució del concepte de dret: ja no es percep només sota la perspectiva instrumental (com una simple derivació d'unes tècniques normatives), sinó com un instrument que ha d'expressar la cultura identificadora d'una societat⁵⁰.

Per apreciar en la seva mesura el lloc que ocupa el dret musulmà dins el corpus jurídic, caldria establir fins a quin punt el dret musulmà constitueix una "arxinorma"⁵¹. D'acord amb la importància concedida al dret musulmà en l'elaboració de la llei, trobem un primer grup de països (Aràbia, Oman, Iemen i, en certa manera, Líbia) que li adjudiquen un lloc prioritari (a més, els dos primers no tenen constitució). Hi ha després un segon grup de països per als quals el dret és la font principal de legislació (Síria, Bahrein, Sudan, Qatar). Un tercer grup (Egipte, Emirats Àrabs Units, Kuwait) el considera una font principal. Finalment, els estats del Magreb ni tan sols mencionen el lloc del dret musulmà en la seva llei fonamental. D'aquesta divisió, en derivarà un diferent tracte davant la qüestió dels drets humans.

⁴⁹ L'augment dels moviments islamistes demana que es distingeixi amb cura entre xara i *fiqh*, ja que ells consideren que islamitzar el dret és, en realitat, aplicar la xara. No solament totes dues nocions abracen camps semàntics diferents, sinó que, a més, la negativa a confondre'ls és un dels arguments essencials dels adversaris (reformistes o laïcistes) de la representació totalitzadora del dret que miren d'instaurar els islamistes. Vegeu al-'Ashmâwi, M.S., *L'islamisme contre l'Islam*. La Découverte, Paris, 1989. La posició respectiva de la xara i el *fiqh* pot descriure's amb l'ajuda del concepte de *hukm*: en certa manera, el dret islàmic funciona mecànicament: el paper dels juristes és ajudar a qualificar jurídicament els actes humans sobre una pauta donada que va d'allò lícit a allò prohibit. La qualificació legal atribuïda a un acte, el seu estatut en l'esfera de la legalitat, és el *hukm*.

⁵⁰ Carré, O., *L'utopie islamique dans l'Orient arabe*. Presses de la Fondation Nationale des Sciences Politiques, Paris, 1991. Laroui, A., *Islam et modernité*. La Découverte, Paris, 1987.

⁵¹ Segueixo aquí la terminologia de Timsit, G., *Thèmes et systèmes de droit*. PUF, Paris, 1986. Una "arxinorma" és una regla la finalitat de la qual no és imposar unes obligacions ni reconèixer uns drets, sinó més aviat regular la manera com es generen aquestes regles concretes.

5.- CONCLUSIONS

En el contacte entre Occident i les societats musulmanes, resulta freqüent que l'adhesió al constitucionalisme es justifiqui per ambdues parts per la inexistència d'un dret públic islàmic. El raonament parteix de la idea que les dades aportades per l'Alcorà en la matèria són escasses i que, per tant, les regles elaborades posteriorment pel govern d'un Estat són susceptibles de ser modificades d'acord amb les circumstàncies històriques. Però aquesta explicació, per lògica que sigui, només explica el fenomen parcialment. En realitat, la lògica de l'islam permet deduir quatre principis⁵²:

- * 1.- l'islam és alhora religió i govern;
- * 2.- la legislació islàmica és, doncs, necessàriament islàmica: no pot haver-hi contradicció entre la legislació derivada de la xara i la legislació positiva.
- * 3.- el cap de l'Estat islàmic és alhora cap d'una comunitat islàmica (umma); és *imam* (cap espiritual i temporal).
- * 4.- uns mecanismes apropiats han de permetre que es garanteixi la supremacia dels valors i normes islàmiques sobre qualsevol altre valor i norma.

Sobre la base d'aquests principis s'han elaborat alguns models de constitució islàmica⁵³. De fet, l'adhesió massiva del món àrab al constitucionalisme obeeix a factors diversos: certesa de l'eficàcia del model, formació de les elits nacionalistes en les escoles occidentals... I aquí entrem en una sèrie de paradoxes. Sembla constatar-se unànimement que hi ha més sensibilitat pel constitucionalisme occidental que vers les concepcions polítiques que apel·len a l'islam⁵⁴. Aquesta adhesió (almenys nominal) al constitucionalisme no impedeix, tanmateix, la presència pública i notòria de la religió en la vida política i jurídica. Així, per exemple, la professió de fe musulmana és generalment una condició *sine qua non* per ser escollit cap d'Estat suprem. Una cosa semblant passa en les constitucions que, de manera ambigua, presenten l'islam com la religió de l'Estat. Interpretada sota l'òptica del dret, aquesta disposició condueix a un atzucac. Alguns (la minoria) n'infereixen el caràcter religiós de l'Estat⁵⁵; altres

⁵² Segueixo Amor, A., *Islam et droits de l'homme*. Economica, Paris, 1994, pp. 13ss.

⁵³ Aldeeb Abu-Sahlieh, S.A., *Les musulmans face aux droits de l'homme. Religion et droit et politique. Etudes et documents*. D. Winkler, Bochum, 1994, pp. 462-569, presenta 17 models de constitució.

⁵⁴ Gellner, E. - Vatin, J.C., *Islam et politique au Maghreb*. CNRS, Paris, 1981.

⁵⁵ Sanson, H., *Laïcité islamique en Algérie*. CNRS, Paris, 1984, p. 18.

no li reconeixen cap conseqüència en el funcionament del poder⁵⁶. És a dir, aquesta fórmula significa, d'una banda, que l'Islam és la religió de l'Estat en el sentit que és de la seva propietat i per tant legítima el domini que aquest exerceix sobre ella, i de l'altra, significa que el mateix Estat declara sotmetre's voluntàriament a l'ètica que inspira aquesta llei. Va ser el primer sentit, el que va prevaler en els anys posteriors a la independència; el segon és el que interessa als islamistes.

Però, i aquí hi ha una altra paradoxa, des de fa alguns anys l'adopció del model polític i jurídic occidental pels països àrabs s'analitza també amb mentalitat de fracàs⁵⁷. Es allò que els tècnics anomenen l'"Estat halogen"⁵⁸ o l'"Estat importat"⁵⁹. Encara que ben fonamentades, les anàlisis anteriors han de matisar-se molt perquè el fracàs d'aquest model es deu també a les ambigüitats de la transferència i a la seva parcialitat, i són justament aquestes ambigüitats de l'Estat nacional les que alimenten els moviments islamistes. Sorgit de la lluita nacional contra l'ocupació estrangera, l'Estat-nació va integrar en els seus fonaments un conjunt de valors (a vegades contraposats) al voltant dels quals el moviment nacional va mobilitzar la població. Així s'explica que el nacionalisme hagi pogut ser alhora arabista, islamista, socialista, laïtant... Els anys posteriors a la independència, a causa dels règims de partit únic que generaven una il·lusió d'unanimitat, tota contradicció va quedar amagada. D'aquesta manera, l'aparició del pluralisme en la vida política no ha fet sinó fer visibles unes oposicions que fins llavors havien estat dissimulades per uns compromisos estretament dependents de les relacions de força en el si del poder i les aliances polítiques. I, en la mesura en què el dret reproduïx aquestes ambigüitats, els mateixos textos legals són invocats pels corrents islamistes per reivindicar l'aplicació de la xara⁶⁰ i pels corrents laics per reclamar la separació entre Estat i religió⁶¹. Aquesta situació fa que, massa sovint, el paisatge jurídic dels països àrabs presenti unes institucions anomenades parlament o tribunals; que en els seus textos legislatius apareguin conceptes com

⁵⁶ Amor, A., *op. cit.*, pp. 23ss.

⁵⁷ Achour, Y ben., *L'État nouveau et la philosophie politique et juridique occidentale*. CERP, Tunísia, 1980.

⁵⁸ Etienne, B., *L'islamisme radical*. Hachette, Paris, 1987.

⁵⁹ Badie, B., *L'État importé: l'occidentalisation de l'ordre politique*. Fayard, Paris, 1992.

⁶⁰ Al-Ahnaf, M., *L'Algérie par ses islamistes*. Karthala, Paris, 1991.

⁶¹ Beij, H., *Désenchantement national*. Maspéro, Paris, 1982, pp. 81ss.

separació de poders, hegemonia de la llei, independència de la justícia, descentralització, llibertats públiques, dret humans... Però aquestes paraules no acostumen a reflectir veritablement allò que signifiquen.

A això, cal afegir-hi que la paraula xara és polisèmica: a vegades designa el cos jurídic sorgit de l'islam (xara i *fiqh*) en tant que sistema legal coherent amb una lògica pròpia, però a vegades caracteritza les disposicions sorgides materialment de la xara i el *fiqh* a l'interior del dret positiu encara que formalment aquestes siguin fruit de procediments moderns (lleis, decret...). A més, el dret dels països musulmans abraça un ventall de situacions que van des d'una submissió quasi total al dret (Aràbia) fins a una absència igualment absoluta de disposicions emanades del dret musulmà (Turquia)⁶², passant per les situacions intermèdies que són les més nombroses. Encara més, el concepte xara no té necessàriament el mateix sentit ni tan sols dins un mateix país, com passa a Egipte: el legislador l'empra en un sentit que engloba les construccions doctrinals del *fiqh*, mentre que els islamistes limiten el seu sentit només a l'Alcorà i la sunna⁶³. Sigui com sigui, des del punt de vista estrictament jurídic queda clar que no pot oposar-se un conjunt definit sobre la base de la seva aplicació (dret positiu) a un altre conjunt definit sobre la base dels seus fonaments (drets nascuts de l'Alcorà): en realitat qualsevol llei positiva pot inspirar-se en la xara.

Per a no desenfocar la qüestió, cal no perdre de vista que l'Alcorà (font principal del dret) predica un missatge de pau. L'Alcorà afirma el dret a la vida (5,27.32; 4,29-30; 6,151; 81, 8-9), l'obligació dels governants de ser justos (4,58) i de consultar els seus governats (3,159; 42,38), així com el dret dels desheretats sobre una part dels béns dels rics (70,24-25; 2,254; 9,60; 57,7; 51,19; 13,22).

A més, els preceptes alcorànics parlen de respecte a la llibertat religiosa i conviden a la coexistència pacífica entre els pobles (2,256; 16,125; 88,21-22)⁶⁴. Els principis de no discriminació i de coexistència fraterna sense distinció de raça són proclamats a 49,13 i a 30,20. És cert que l'Alcorà conté també versicles que semblen convidar a fer la guerra als infidels (9,5.29; 33,60,61). Aquests versicles tradueixen el temor que va regnar en les relacions entre

⁶² Lewis, B., *Islam et laïcité. La naissance de la Turquie moderne*. Fayard, Paris, 1988.

⁶³ al-Ashmawy, M.S., *L'islamisme contre l'Islam*. La Découverte, Paris, 1989, pp.123ss.

⁶⁴ Vegi's també 4,80; 6,66.107; 10,99; 25,43; 39,41; 42,48; 50,45.

els musulmans (petita comunitat que en els inicis lluitava per sobreviure) i els seus adversaris. Més tard s'han emprat aquests versicles per justificar les conquestes islàmiques que han estat actes polítics anomenats impròpiament "guerra santa". Perquè quan Déu ordena als musulmans que combatin, és per defensar-se, mai per atacar. "*Si algú us agredeix, agrediu-lo en la mesura en què us va agredir*" (2,194), o "*Combatiu per Déu contra qui combati contra vosaltres, però no us excediu: Déu no estima els qui s'excedeixen*" (2,190). Encara més, es diu explícitament que, en la mesura del possible, cal evitar tota forma de guerra (60,7-8; 41,34; 13,22).

El Profeta Muhammad va predicar la tolerància i l'acolliment generós. Per a ell el valor de l'ésser humà es troba a la base de les relacions humanes. Així ho afirma l'Alcorà (4,1; 49,13) i el "discurs de l'adéu" del profeta (*jutbat al-wadâ*): "*Home, el vostre Déu és únic, el vostre Pare és únic; tots sou Adam, i Adam va ser format de fang. El més noble d'entre vosaltres, als ulls de Déu, és aquell que és més pietós.*"

Abstract

170

Beyond the clichés and stereotypes about Islam, in this article Professor Francesc-Xavier Marín analyses the relationship between Islam and Human Rights, and depicts the ethical dimensions and moral philosophy of Islam.