

ISLAM D'HIER ET D'AUJOURD'HUI

**Abdel Magid Turki**

**Théologiens et juristes  
de  
l'Espagne musulmane  
aspects polémiques**

Maisonneuve & Larose

THÉOLOGIENS ET JURISTES  
DE L'ESPAGNE MUSULMANE

ASPECTS POLÉMIQUES

802  
51182  
(16)

73

ISLAM D'HIER ET D'AUJOURD'HUI  
Collection dirigée par A.M. Turki

1. **La Civilisation arabe en Espagne**, par E. LEVI-PROVENÇAL. *(Epuisé)*
2. **Séville musulmane au début du XII<sup>e</sup> siècle**, par E. LEVI-PROVENÇAL. *(Epuisé)*
3. **Introduction au Coran**, par R. BLACHERE.
4. et 5. **Le Coran. Traduction selon un essai de reclassement des sourates**, par R. BLACHERE. *(Epuisé)*
6. **La Littérature arabe, des origines à l'époque de la dynastie umayyade**, par C.-A. NALLINO, traduit par Ch. PELLAT. *(Epuisé)*
7. **Islam d'Occident**, par E. LEVI-PROVENÇAL. *(Epuisé)*
8. **Les Tendances modernes de l'Islam**, par H.-A.-R. GIBB, traduit par B. VERNIER. *(Epuisé)*
9. **L'Evolution de l'Egypte (1924-1950)**, par M. COLOMBE.
10. **Le Livre des Avars de Gahiz**, traduit par Ch. PELLAT. *(Epuisé)*
11. **Le Commentaire coranique du Manar. Tendances modernes de l'exégèse coranique**, par J. JOMIER. *(Epuisé)*
12. **Introduction à la Sociologie de l'Islam**, par J. CHELHOD. *(Epuisé)*
13. **Les Structures du sacré chez les arabes**, par J. CHELHOD. *(Epuisé)*
14. **L'Ethique sexuelle de l'Islam**, par G.-H. BOUSQUET. *(Epuisé)*
15. **Histoire de la littérature romanesque de l'Egypte moderne**, par N. TOMICHE.
16. **Théologiens et juristes de l'Espagne musulmane (Aspects polémiques)**, par A.-M. TURKI.
17. **Le Cid, personnage historique et littéraire**, par M. de EPALZA et S. GUELLOUZ. *(A paraître)*
18. **Introduction au droit islamique**, par J. SCHACHT, traduit par P. KEMPF et A.-M. TURKI. *(A paraître)*
19. **Cheikh Hamahoullah et la résistance musulmane en Afrique occidentale**, par A. TRAORÉ. *(A paraître)*
20. **Lectures du Coran**, par M. ARKOUN. *(A paraître)*

0-13-051982-01288

ISSN 0266-4011

ISLAM D'HIER ET D'AUJOURD'HUI  
Collection dirigée par A.M. Turki  
16

20  
15-16

Abdel Magid / TURKI /

THÉOLOGIENS ET JURISTES  
DE L'ESPAGNE MUSULMANE

ASPECTS POLÉMIQUES



1982

ÉDITIONS G.-P. MAISONNEUVE ET LAROSE  
15, rue Victor-Cousin (V<sup>e</sup>)  
PARIS

PI - 13-02-1986 - 01764



© G.-P. MAISONNEUVE ET LAROSE, 1982. ISBN 2-7068-0821-7

*La loi du 11 mars 1957 n'autorisant, aux termes des alinéas 2 et 3 de l'article 41, d'une part, que les « copies ou reproductions strictement réservées à l'usage privé du copiste et non destinées à une utilisation collective » et, d'autre part, que les analyses et les courtes citations dans un but d'exemple et d'illustration, « toute représentation ou reproduction intégrale, ou partielle, faite sans le consentement de l'auteur ou de ses ayants droit ou ayants cause, est illicite » (alinéa 1<sup>er</sup> de l'article 40). Cette représentation ou reproduction, par quelque procédé que ce soit, constituerait donc une contrefaçon sanctionnée par les articles 425 et suivants du Code pénal.*

## AVANT-PROPOS

Nous sommes heureux de pouvoir présenter aux spécialistes des études islamologiques, mais aussi à un plus grand public cultivé, cet ensemble de onze articles, précédemment publiés dans différentes publications (revues et mélanges) parus à Paris, Madrid, Damas et Rabat, pendant la période des quinze dernières années.

Tout d'abord, la reproduction photomécanique de tous ces articles — mis à part le n° 10, encore inédit dans sa traduction française — permet d'avoir une matière plus facilement accessible et d'un prix relativement modéré. D'autre part, il s'agit d'études qui traitent de l'Islam médiéval, sur une période restreinte (v<sup>e</sup>/xI<sup>e</sup>-vIII<sup>e</sup>/xIV<sup>e</sup> siècles), dans une zone géographique assez délimitée, celle de l'Espagne, dans le domaine théologico-juridique précis et sous l'aspect voulu par les auteurs étudiés, celui de la polémique.

Donc, dans *Théologiens et Juristes de l'Espagne musulmane* nous accordons la part la plus importante (trois articles) à Ibn H'azm (456/1064), le polémiste le plus fécond et le plus vigoureux de l'Islam d'Espagne, pour le moins. Bâjî (474/1081), son contemporain et avec qui il avait eu l'occasion de soutenir des polémiques d'un retentissement considérable dans le monde islamique et jusqu'à nos jours et que nous avons essayé de restituer dans un travail précédent (<sup>1</sup>), revient ici, au moins dans un article qui présente la dialectique qu'il avait développée à l'encontre d'un « Moine de France », sur le plan théologique essentiellement. Averroès (595/1198), en tant que juriste, trouve bien sa place grâce à sa *Bidâya.*, ouvrage consacré aux divergences (*khilâf*) entre les juristes musulmans, aussi bien dans le droit que dans la méthodologie juridique. Ibn al-Khat'ib (776/1374), l'auteur grenadin le plus riche et le plus célèbre, est étudié dans cet ensemble sous un aspect fort original, celui de la satire lancée contre le notariat et les notaires.

Le reste des articles et qui sont au nombre de cinq, tout en traitant de l'Islam d'Espagne en totalité, ou en partie, ne touchent pas de très près son aspect polémique. Cependant, ils nous paraissent intéressants pour notre propos, en ce sens qu'ils constituent un arrière-fond doctrinal et historique susceptible d'aider à mieux comprendre les idées exposées, leur argumentation, motivations et finalité, auxquelles le lecteur voudra bien accorder son intérêt. Nous les avons placés généralement tout de suite avant les monographies qu'ils sont censés éclairer le mieux. Quant aux deux dernières études, si elles ont été placées ainsi, c'est parce qu'elles nous semblent constituer davantage une synthèse portant, à la manière d'une conclusion, sur la totalité de la production intellectuelle andalouse.

Enfin, le lecteur aura remarqué que ces études, de parutions échelonnées et assez récentes, traitent de problèmes toujours d'actualité, aussi bien pour les musulmans, que pour tous ceux qui s'intéressent à leurs affaires. Ibn H'azm développe sur la femme des vues très originales et certainement très en avance sur son siècle. Sa théorie sur le califat porte la marque de son engagement politique, donc de toute une tranche de vie d'un penseur engagé de premier plan. Sa réfutation du scepticisme, en plus de son intérêt pour l'histoire des idées religieuses, prouve, s'il en est besoin, à quel point les théories les moins orthodoxes avaient droit de cité dans cette Espagne médiévale, pour le moins. Les idées d'Averroès, ainsi que d'autres présentées ici, peuvent ouvrir des perspectives intéressantes et fécondes au réformisme juridique contemporain dans le monde de l'Islam, pour ne citer que lui. Enfin, la conception qu'avait Ibn Khaldoun (808/1406) de l'essor des sciences et de leur stagnation est de nature à nous aider à réviser nos idées classiques et bien arrêtées sur le classicisme et la décadence du monde islamique.

Avant de conclure, il nous est agréable de remercier les directeurs de publications et les éditeurs qui nous ont autorisés à reproduire ces articles.

# I

## ARGUMENT D'AUTORITÉ PREUVE RATIONNELLE ET ABSENCE DE PREUVES DANS LA MÉTHODOLOGIE JURIDIQUE MUSULMANE

---

Ce sujet nous a paru mériter le présent travail, non point principalement pour l'intérêt qui devra être accordé, aussi bien aux preuves scripturaires que rationnelles et au rôle que les unes et les autres sont appelées à jouer, soit conjointement, soit séparément, dans tel ou tel domaine, en vue de justifier telle démarche ou tel comportement de théologien-juriste. Cet aspect des choses ne sera certainement pas absent de ces pages ; mais l'essentiel de nos efforts portera sur l'étude des rapports que ces deux genres de preuves peuvent avoir entre elles, la délimitation de leur champ d'action respectif, la définition de l'opportunité ou de l'inopportunité de leur intervention et la mise en cause, voire la paralysie totale des preuves rationnelles dans certains domaines où l'argument d'autorité demeure seul opératoire. Nous verrons même certains cas dans lesquels le système de la preuve — scripturaire ou rationnelle — se trouve être, pour ainsi dire, suspendu de toute fonction et où il est conseillé, voire prescrit de s'abstenir de prouver et d'argumenter. En parodiant Pascal, on dira qu'à vouloir tout simplement et très correctement démontrer, on ne démontrera rien, sans préjudice du risque de déboucher sur un résultat



contraire de celui qui est escompté. Enfin, nous attacherons quelque importance aux remarques personnelles que nous serons amené à formuler sur le plan éthique et psycho-social, voire logique et métaphysique, à propos de tel ou tel phénomène qui semble s'attacher, de manière essentielle et durable, à telle ou telle procédure, démarche intellectuelle ou attitude psychologique.

Mais auparavant, faisons quelques observations de terminologie et de méthode. Dans notre titre, nous nous servons de l'expression « méthodologie juridique » pour caractériser la science des *uṣūl al-fiqh*, de préférence à principes, ou sources, ou fondements, ou théories de droit, termes que nous pouvons rencontrer sous la plume des islamologues les plus compétents. Tout en faisant remarquer que c'est l'usage qui justifie le recours au terme technique pertinent et qu'il est possible de parler, aussi bien de sources pour ce qui est du Coran, de la Tradition, que de méthodologie, chaque fois qu'on a affaire à un cas d'*iğmā'* ou de *qiyās*, on peut toutefois, nous semble-t-il, arrêter notre choix sur cette dernière expression uniforme dont nous tenterons rapidement et tout de suite de légitimer l'emploi (1).

En effet, il paraît évident que, pour un *uṣūlī*, ce qui doit solliciter l'intérêt dans le texte coranique, c'est moins la matière elle-même — objet du souci du *faqīh*, essentiellement — que la méthode propre à l'extraire, à lui donner une formulation juridique plus technique et à la mettre en application. Autrement dit, le point est davantage mis sur les problèmes d'interprétation, tels que ceux qui permettent de discuter de la formulation de l'ordre et de l'interdiction en rapport avec leurs significations respectives, de la délimitation — pour un même mot — du sens général et du sens particulier, et de la distinction — dans une seule qualification juridique — de l'abrogeant et de l'abrogé.

(1) Nous avons relevé « sources du droit » dans des études de Goldziher, « méthodologie de la jurisprudence islamique » dans celles de Schacht. R. Brunschvig emploie assez souvent l'expression « *uṣūl al-fiqh* », mais il lui arrive de traduire par « science des principes du droit » et aussi par « méthodologie théorique du droit ». H. Laoust utilise indifféremment « fondement », « théorie du droit » et « méthodologie logico-juridique ».

Pour la Tradition, les mêmes problèmes doivent se retrouver, ainsi que d'autres qui lui sont propres et qui ressortissent à la critique du texte, à son mode de transmission et à la manière de le faire prévaloir sur telle ou telle pratique locale attachée au nom prestigieux d'une ville musulmane. L'*iğmā'* requiert toute l'attention de l'*uṣūlī* pour tout ce qui touche à sa définition extensive ou restrictive, à sa conception même, à sa justification rationnelle ou scripturaire, à la qualification de ses artisans, à sa réalisation et à sa valeur juridique. Le *qiyās* doit, en principe, poser des problèmes identiques, bien que d'une manière plus complexe et plus technique et qui donne lieu, nécessairement, à des polémiques plus intenses et plus longues.

Signalons, également et toujours dans le même esprit, qu'il n'entre pas dans notre propos de rouvrir un débat — vieux comme le monde, serait-on tenté de dire ! — pour réexaminer ces rapports dialectiques entre la raison et la foi, l'Inconnaissable et le vraisemblable, le Révélé et la vérité. C'est là un débat caractéristique de toute recherche en matière de religion révélée et dont le but évident, voire parfois avoué, est l'acceptation raisonnée de ce qui, au point de départ, n'est qu'une foi reçue inconsciemment et automatiquement comme un héritage de famille, de société, de civilisation et de mentalité. Mais ce débat doit se situer sur un plan théologico-métaphysique, plan sur lequel nous ne situerons notre propre étude que très accessoirement et pour le strict minimum nécessaire. En effet, il n'est pas de bonne méthode de nier l'étroite interférence de la loi et de la foi au sein de l'Islam, pour ne parler que de lui, bien que d'autres religions partagent cette caractéristique. Mais nous avons tenté, dans un esprit de simplification et de systématisation, de nous en tenir aux données des *uṣūl al-fiqh*, tout en nous permettant des incursions dans le domaine des *furū'*, pour faire en sorte que tel cas d'application apporte un complément d'éclaircissement et d'illustration démonstrative.

Encore quelques remarques rapides avant d'aborder notre sujet. Il va de soi que, pour éviter toute confusion toujours possible, nous nous abstenons, autant que faire se peut, d'utiliser le terme « droit ». Ceci ne veut pas dire que l'Islam ignore le mot et la chose ; mais dans notre esprit, ainsi que dans celui de

nombreux islamologues, le terme *fiqh* ne recouvre pas exactement le même champ conceptuel (1), ne vise pas tout à fait au même but et ne répond pas à des besoins strictement identiques. Il n'est pas inutile de rappeler qu'un corpus de *fiqh* — quelle que soit la formulation de sa matière : Traditions, *responsa* ou simples règles — débute généralement par un chapitre traitant de la purification (*ṭahāra*) et consacre la moitié de ses chapitres, ou presque, à des actes de pure dévotion (*'ibādāt*), l'autre moitié étant réservée à des pratiques relevant de transactions et d'éthique sociales (2). D'autre part, si le droit positif est perfectible dans le temps et l'espace, comme toute œuvre humaine, le *fiqh* est supposé avoir atteint le stade de son parachèvement et de sa perfection avec la fin du second siècle. Ce qui lui confère d'autant plus d'immuabilité qu'il tire sa substance de sources suprahumaines, grâce à cette méthodologie juridique dont il est question le long de ce travail. Remarquons tout de suite que l'expression « argument d'autorité » figurant dans notre titre, tire sa force de cette immuabilité et du caractère particulier de ces sources et de cette méthodologie, alors que « la preuve rationnelle » qui lui est opposée, ne fait appel qu'à l'apport humain qui va de l'argument de simple bon sens jusqu'au raisonnement le plus complexe, en passant par le syllogisme, plus ou moins apparenté au *qiyās 'aqlī*.

Pour notre documentation, nous ferons appel au Coran et à la Tradition, mais nous mettrons à contribution les ressources de la méthode philologique pour analyser leurs données avec le plus de précision possible, ainsi que celles de l'approche comparatiste en vue de remarquer en quel sens et dans quelle mesure ces mêmes données peuvent se recouper et se compléter ; de la même façon, nous recourrons aux dénombrements des statistiques dans l'espoir de découvrir quelque pertinence dans le

(1) Voir Ch. Chehata dans *Logique juridique et droit musulman* in *Studia Islamica*, fasc. XXIII, Paris 1965. L'auteur affirme volontiers que le *fiqh* dans ses méthodes empiriques ignore les théories pures et ne peut donc s'élaborer qu'à partir de cas particuliers et par voie d'analogie ; de la même façon, il est avancé qu'il se présente sous forme de droit positif qui fait abstraction de toute idée de droit naturel. *Op. cit.*, p. 24.

(2) Certains actes tels que la *zakāt* et le *jihād* sont difficiles à classer, étant à la fois des actes de dévotion et présentant un intérêt social incontestable.

rythme de fréquence de tel ou tel mot-clé intéressant le système des preuves dans la pensée juridique. Nous puiserons, également, notre matière dans des ouvrages d'*uṣūl al-fiqh* du v<sup>e</sup>/xi<sup>e</sup> siècle, aussi bien de l'Orient que de l'Occident musulmans ; mais, remarquons tout de suite que, sur le plan géographique, ce choix n'est nullement pertinent, alors qu'il le serait s'il s'était agi de *fiqh* pur : cas d'application, procédure, implantation d'une école juridico-théologique, évolution de sa doctrine et de sa jurisprudence et ses rapports avec les autres écoles concurrentes (1). Par contre, pour ce qui est de l'époque, ce choix semble pertinent ; en effet, ses principaux représentants, le zāhirite Ibn Ḥazm (456/1083), le mālikite Bāḡī (474/1081), les šāfi'ites Šīrāzī (476/1083) et Ġazālī (505/1111) reflètent, par leurs écrits, un niveau de maturité et de systématisation caractéristiques d'un certain classicisme juridique (2). Chemin faisant, des références nécessaires seront faites à des *uṣūlī* ḥanbalites, ou ḥanafites, ou mu'tazilites, soit de la même époque, soit d'époques proches, afin de prouver, s'il en était besoin, que les divergences (*iḥtilāf*), parfois portant sur des principes et des cas essentiels, sont une des dominantes du juridisme musulman. Enfin, nous passerons en revue le témoignage de quelques auteurs, parmi nos contemporains, qui nous aideront, certainement, à mieux formuler un certain nombre de remarques inspirées par cette documentation mise à contribution.



Tout d'abord, pourquoi doit-on prouver et démontrer ? A qui doit-on s'adresser en vue d'exercer son art de la polémique ? Peut-on formuler la même espèce d'argumentation, selon qu'il s'agit de convaincre un musulman, ou un non-musulman ?

(1) A titre d'illustration, voir notre travail, *Vénération pour Mālik et la physiologie du mālikisme andalou* dans *Studia Islamica*, fasc. XXXIII, Paris 1971, travail qui nous a donné l'occasion de tenter de caractériser l'originalité de l'école.

(2) C'est par commodité que nous nous rabattons sur ce siècle que l'on connaît infiniment mieux que le précédent. Il est évident qu'on ne peut que souscrire à la remarque très pertinente de J. Schacht selon laquelle « au commencement du iv<sup>e</sup> siècle de l'Islam (vers 900 de notre ère), on en était arrivé au point où les docteurs de toutes les écoles survivantes sentirent que toutes les questions essentielles avaient été discutées à fond et finalement résolues. » Voir son *Esquisse d'une histoire du droit musulman*, trad. J. F. Arin, Paris 1953, p. 65.

Il est évident qu'on a affaire à un exercice de l'esprit aussi naturel que celui de penser ou de s'exprimer. Depuis l'âge où il se trouve en état de le faire et jusqu'à sa mort, l'homme ne cesse de recourir aux différentes sortes de preuves, en vue de donner un sens à sa foi, à son action et à sa vie. Dieu, dans le Coran et à 46 reprises et en usant de la forme *ya'qilūn* ou *la'qilūn* avertit qu'Il manifeste Ses Signes à tous les hommes, c'est-à-dire à tous ceux qui sont capables de comprendre et de raisonner. Il ne fait aucune discrimination entre les Croyants qui recourent, déjà et utilement, à cette faculté et les autres dont on espère qu'un jour ils le feront et aussi convenablement. Mais l'étonnement transperce dans certains versets à l'égard des réfractaires qui demeurent, en dépit de tout, insensibles à la signification évidente de la manifestation des Signes. Par ailleurs et dans pas moins de 257 endroits (dont 119 pour *mubīn* afin de caractériser le Message), Dieu use de la racine *b y n* pour manifester Son intention de présenter à l'humanité entière un Message d'une clarté évidente et éclatante. Dans un Verset, Il s'adresse à Muḥammad en ces termes : « Dis : Ceci est mon chemin. En toute clairvoyance, j'appelle à Dieu, moi et ceux qui me suivent. » (1).

Mais il n'est pas moins évident que le musulman ne cesse de prouver et d'argumenter, essentiellement parce que le Coran — qui lui reconnaît ce recours sain au bon sens de nature à le mettre en état de recevoir les Signes évidents de Dieu — l'appelle lui-même et de la manière la plus pressante à polémiquer avec les non-musulmans. Dieu soi-même donne l'exemple, par trois fois, en mettant au défi les Mécréants et les Polythéistes de fournir un *burhān* ; une quatrième fois, il lance le même défi aux chrétiens et aux juifs à propos d'un point précis du dogme : « [Les Détenteurs de l'Écriture] ont dit : N'entreront au Paradis que ceux qui sont juifs ou chrétiens. Voilà leurs chimères. Réponds : Donnez votre démonstration si vous êtes véridiques. » (2). Dans un autre verset, le musulman est ainsi appelé

(1) Trad. R. Blachère, t. II ; p. 481, s. 79 = XII, vt. 108. Kasimirski dans sa *Traduction* propose « preuves évidentes ».

(2) Trad. R. Blachère, t. III, p. 758, s. 93 = II, vt. 105/111. Cf. *Trad.* Kasimirski qui avance : « vos preuves ».

à polémiquer avec l'Autre, tout en prenant exemple sur le Prophète auquel Dieu s'adresse en ces termes : « Appelle au Chemin de ton Seigneur par la Sagesse et la Belle Exhortation. Discute avec eux de la meilleure manière ! » (1).

Il faut remarquer que, si le musulman se livre à cet exercice de polémique, c'est qu'il est déjà convaincu du bien-fondé de sa religion, ou tout au moins de son caractère vraisemblable (2). Il est donc censé avoir médité sur les Signes de Dieu éparpillés de par l'Univers et qui sont tous autant de chefs-d'œuvre de la création, témoins de l'existence, de la puissance et de la sagesse de leur Créateur et dont le dernier et le plus pertinent est le Coran lui-même, miracle des miracles. On comprend qu'il lui soit interdit de polémiquer avec un autre musulman, surtout s'il s'agit de problèmes délicats et complexes relevant de la méta-

(1) Trad. R. Blachère, t. II, p. 418, s. 75 = XVI, vt. 126/125. Les majuscules figurent ainsi dans le texte de la traduction. A remarquer que dans un autre verset (XXIX, 46), Dieu interdit de polémiquer avec les gens du Livre, sauf si on le fait de la meilleure manière.

(2) Un musulman profondément imbu de sa foi, convaincu du caractère logique de sa religion et conscient du fait que l'argumentation qu'il déploie et développe pour renforcer sa foi et la communiquer à l'Autre repose sur des arguments de simple bon sens, nous semble se comporter généralement de la manière suivante chaque fois qu'il entre en polémique avec un non-musulman et que ce dernier demeure, à ses yeux, sur le plan du bon sens, c'est-à-dire qu'il ne se laisse pas distraire ou leurrer par des désirs, illusions ou préjugés quelconques :

— Tout d'abord, s'il considère qu'il est de son devoir de lui fournir une information, mieux encore un témoignage, aussi objectif et exhaustif que possible, il ne se considère pas moins autorisé à recevoir, en retour, une réponse favorable à l'appel contenu dans son message.

— D'autre part, il lui est difficile de comprendre qu'un chercheur qui manifeste intérêt et sympathie à l'égard des choses de l'Islam et de la langue arabe ne soit pas conquis par le caractère inimitable du Coran (*i' ġāz*) et par l'évidence des Signes de Dieu au point d'avoir raison des empêchements d'ordre psychologique et social et de déclarer publiquement sa foi islamique.

Voir, à ce propos, les pages suggestives consacrées par J. Jomier, O.P. dans *Le Commentaire Coranique du Manār* (Paris 1954). « Dans la poitrine de tout musulman convaincu bat un cœur (...) toujours enclin au prosélytisme » affirme-t-il d'emblée (*op. cit.*, p. 325). L'auteur se fait l'écho de la satisfaction de R. Riḡā (mort en 1935) de voir que « beaucoup de savants d'Europe, versés dans les études islamiques, commencent à dire que le Prophète se croyait sincèrement l'Envoyé de Dieu. » (*Ibid.*) Mais il fait état, également, de l'interrogation étonnée du réformiste religieux : « Si la vérité de l'Islam est évidente (...) si les esprits les plus avancés de l'Europe soutiennent des idées bien proches de l'Islam, pourquoi n'y a-t-il pas de conversions massives ? » (*Op. cit.*, p. 330).

physique pure et appelant des discussions sans fin, tels que ceux afférents à l'âme et à son sort après la mort, au Destin et à la Prédestination. A ce sujet, il est significatif que le Coran et la Tradition se placent sur deux plans différents, mais qu'on peut considérer comme complémentaires. Dans la première source, la racine *ğ d l* revient 29 fois et à chaque reprise, soit pour inciter le musulman à polémiquer avec les gens du Livre ou les Mécréants ou les Polythéistes récupérables pour l'Islam, soit pour faire état des polémiques déjà engagées dans ce sens par Muḥammad, mais aussi par les autres Prophètes ses prédécesseurs — bien qu'avec d'autres gens de confessions différentes — soit enfin pour déplorer l'attitude des Impies récalcitrants qui pratiquent du mauvais *ğadal*, inconsciemment et sans connaissance de cause (*bi-ğayr 'ilm*), ou sciemment et dans le but d'anéantir la Vérité avec le Faux (*li-yudḥiqū-l-ḥaqq bi-l-bā'il*). Par contre dans la Tradition, ou du moins dans les corpus analysés par A. J. Wensinck et ses collaborateurs dans *Concordance et indices de la Tradition musulmane* — ce qui représente une somme très considérable — la même racine *ğ d l* revient 19 fois et presque toujours dans des formulations de prohibition ; ainsi, la polémique est associée tantôt à l'hérésie (*bid'a*), tantôt à l'erreur (*ḡalāl*) vers laquelle on dévie, après avoir suivi la bonne direction (*hudā*), tantôt à la galanterie (*rafaḡ*) <sup>(1)</sup> et tantôt à la simple Impiété (*kufr*). Il paraît donc évident qu'autant le Coran appelle le musulman à la polémique et en fait un objet de piété et de ferveur religieuses, autant la Tradition cherche à l'en dissuader par des formules qui rappellent parfois celles mises dans la bouche d'imams du second siècle de l'hégire, tels que Mālik (179/795) <sup>(2)</sup>. On peut donc supposer que, du temps du Prophète, les musulmans se livraient entre eux à ce genre d'exercice sur certains problèmes délicats de métaphysique, voire de simple interprétation de certains versets coraniques, ce qui devait appeler les plus vives réprimandes de Muhammad. Mais par voie de conséquence, on peut également avancer que les

(1) Traduction empruntée à R. Blachère pour ce terme également coranique, t. III, p. 785, s. 93 = II, vt. 193/197.

(2) Voir notre travail, *Vénération*, p. 55.

sectes religieuses (*firaq*) spécialisées dans le *ğadal* en matière de dogme et qui avaient commencé à foisonner dès la seconde moitié du I<sup>er</sup>/VII<sup>e</sup> siècle devaient trouver chez les Compagnons une source pour alimenter leurs interminables discussions (1).

Ainsi donc, il est fait obligation au musulman d'administrer la preuve que la religion qu'il embrasse et respecte est conforme au bon sens et à la logique universelle, non seulement dans ses principes, mais aussi dans ses applications et dans son éthique. Un bon musulman doit être lui-même un témoin de sa foi. Né musulman, il le demeure en puissance, mais il ne le sera pleinement et officiellement, peut-on dire, que lorsque, ayant atteint l'âge de l'expression raisonnée et valable, il déclare apporter son témoignage de l'Unicité de Dieu et de la Prophétie de Muḥammad témoignage supposant de toute évidence un travail préalable de méditation et de réflexion (2). Toute sa vie, il sera par son comportement, à l'égard de Dieu et de son prochain, un témoin à l'encontre des hommes, comme le Prophète l'est déjà à son encontre (3). Par sa mort, il sera témoin (*šahīd*) s'il quitte cette vie, alors qu'il est au service de Dieu et de manière dramatique, victime d'un combat « dans le chemin de Dieu » ou d'une maladie particulièrement contagieuse et meurtrière (4).

Le musulman devant témoigner, prouver et démontrer, donc communiquer aux autres sa conviction, use certainement de preuves rationnelles avec les non-musulmans, les preuves

(1) A moins de considérer que ces Traditions représentent un état de fait postérieur au Prophète et qu'elles furent la création de gens pieux et soucieux de l'unité musulmane.

(2) Voir dans le *Muḥallā* d'Ibn Ḥazm, t. VII, p. 323 (Caire 1349) un intéressant commentaire de la Tradition : *mā min mawlūd yūlad illā 'alā hāğīhi-l-milla ḥattā yubayyin 'anhu lisānuh*.

(3) Voir *trad.* R. Blachère, t. III, pp. 768-9, s. 93 = II, vt. 137/143.

(4) Voir, par exemple pour la peste la rubrique *ğā'ūn* dans *al-Mu'gam al-mufahras li-alfāğ al-ḥadiğ al-nabawī* de Wensinck, t. IV, pp. 3-4 (Leiden 1962); cette maladie y est accouplée à la *šahāda*, en cas de mort. Mais par contre « si le sens de témoin de Dieu ou de la foi est indubitable dans le Coran, il n'est pas prouvé que le terme qui exprime cette notion y ait déjà pris, sur le modèle du grec et du syriaque, la signification de « martyr » courante en arabe classique »; voir R. Brunschvig, *Le Système de la preuve en droit musulman* in Recueils de la Société Jean Bodin, t. XVIII : *La Preuve* (Bruxelles 1964), p. 170, note 1, avec la référence à Goldziher, *Muhammedanische Studien*, II, 387. Encore un exemple où le Coran et la Tradition se placent sur deux plans différents mais complémentaires.



scripturaires demeurant, en la circonstance, absolument inopérantes, à moins qu'une grâce divine ne vienne toucher le cœur du candidat probable à l'Islam. Mais dans ses polémiques avec ses coreligionnaires, il est entendu que seul l'argument scripturaire est opératoire. Encore faut-il que ce dernier se présente dans une formulation si claire et si pertinente que toute discussion s'en trouve écartée. Sinon, on ne peut empêcher la raison d'intervenir sous les formes les plus variées pour une exégèse toujours remise en question et renouvelée. Mais aussi bien le Coran que la Tradition interviennent avec insistance pour considérer que la formulation de la foi est parfaitement claire et pour condamner les auteurs de troubles qui s'ingénient à repérer l'équivoque et à provoquer le *ğadal* inutile et dissolvant.

Si nous descendons un degré pour nous limiter au domaine de la méthodologie juridique qui nous intéresse ici plus directement, nous remarquons que c'est l'argument scripturaire qui l'emporte, aussi bien pour les pratiques cultuelles (*'ibādāt*) que pour les relations sociales (*mu'āmalāt*) (1). Certes, des nuances doivent être apportées à cette règle générale; certains y voient un recours exclusif, d'autres tolèrent le *ta'līl*, donc la recherche d'une certaine motivation rationnelle, mais seulement au niveau des *mu'āmalāt*, réservant l'autre partie à la compétence exclusive de l'argument d'autorité; certains, enfin, poussent l'audace jusqu'à soumettre au *ta'līl* les deux parties, à la fois (2). Tout ceci est très clair et ne pose pas de problèmes particuliers. La méthodologie juridique permet au juriste-théologien de se tirer d'affaire et d'être en paix avec sa conscience religieuse et rationnelle, en mettant à sa disposition toute une panoplie d'outils allant du verset coranique simple et clair jusqu'au *ra'y* sous les formes les plus variées.

Mais il est des domaines où les choses ne se présentent pas aussi simplement et où le juriste-théologien perd cette tranquille assurance et cette belle sérénité et où il devient malaisé, non

(1) Voir, à titre d'exemple, l'intéressante argumentation développée par Šāṭibi (790/1388) dans ses *Muwāfaqāt* (t. I, pp. 35, 87-8 (Caire s.d.).

(2) Voir par exemple Ibn Qayyim al-Ğawziyya (751/1350), auteur de *I'lām al-muwaqqi'īn*, dans sa réfutation des thèses de Naẓām (mort entre 220/835 et 230/844).

seulement de convaincre, mais encore de se convaincre soi-même. C'est sur les problèmes posés par cet état de chose que nous allons porter notre attention. Certains d'entre eux sont déjà connus et bien étudiés, d'autres le sont moins, ou pas du tout. Mais l'essentiel, pour nous, résidera dans l'examen de la réaction de l'intéressé et de sa tentative de se tirer d'affaire, ainsi que dans la formulation de quelques remarques personnelles d'ordre éthique, psychologique, social, voire métaphysique.

Tout d'abord, comment fonder la validité de la preuve rationnelle ? De deux choses l'une : ou bien recourir à l'argument d'autorité et déclarer trop rapidement que la religion du bon sens et de la logique universelle ne saurait qu'encourager l'emploi des preuves rationnelles. Mais ce serait reléguer la raison au rôle de second éternel. Déjà Šāṭibī (790/1388) faisait remarquer dans ses *Muwāfaqāt* (1) qu'on pouvait admettre un concours mutuel du *sam'* et du *'aql*, mais seulement dans la mesure où le premier, prioritaire, le permet au *'aql* dont la situation ne peut être que celle d'un successeur. Mais il reste le second terme de l'alternative là où la raison est appelée à jouer un rôle autonome et à fonder sa propre légitimité. C'est que nul n'est à l'abri du doute, un doute épisodique et vite réprimé ou repoussé, ou un doute systématique et ravageur, comme celui de Gazālī (505/1111) dont le *Munqid mina-l-dalāl* nous décrit le cheminement, l'impasse à laquelle il conduisit et la crise de conscience qui s'ensuivit. Le problème était de savoir si la preuve rationnelle pouvait trouver en elle-même sa propre légitimité et sa validité. On sait que le penseur arabo-persan commença par retirer toute sa confiance dans les données traditionnelles, se laissa, ensuite, entraîner dans son doute jusqu'aux données sensibles, et aboutit, enfin, à perdre sa foi dans les données rationnelles. Cherchant à rétablir sa confiance dans ces dernières au moyen d'un raisonnement quelconque, il ne put le faire qu'en réhabilitant ses connaissances premières, en les déclarant nécessaires et évidentes, donc impossibles à détruire. Autrement dit, on ne peut annihiler l'évidence en se fondant sur l'évidence elle-même (2).

(1) Voir T. I, pp. 87-8.

(2) Traduction F. Jabre, pp. 65-6 ; elle est accompagnée d'une édition du texte arabe, d'une introduction et de notes, Beyrouth 1959.

Un demi-siècle plus tôt, un penseur andalou et de surcroît juriste-théologien zāhirite, Ibn Ḥazm (456/1063), en tentant de réfuter le *qiyās* juridique, s'était vu accuser par ses adversaires de s'efforcer d'annuler les preuves rationnelles en recourant aux ressources de la raison elle-même. Autrement dit, on voulait l'assurer qu'il ne pouvait prétendre annuler le raisonnement par analogie sans le secours de ce raisonnement même. Sans s'arrêter aux prouesses d'Ibn Ḥazm, en matière de logique formelle, qui lui donnent toujours l'occasion de tenter d'enfermer son adversaire dans ses propres contradictions, ou de retourner contre lui sa propre argumentation, ou enfin de l'enserrer dans un dilemme, il est bon de rappeler rapidement sa théorie sur la certitude rationnelle. « Ainsi, affirme-t-il à l'adresse de son adversaire, rien ne peut être fondé autrement que sur la raison, ou sur une action conjointe des sens et de la raison ou, enfin, sur leur produit commun. Quiconque annule donc l'argumentation rationnelle, puis se lance dans une polémique au niveau de la raison, ou bien rétablit le bien-fondé de son argumentation, revenant ainsi à la Vérité et rentrant dans nos rangs, ou bien confirme l'annulation et toute discussion avec lui tombe d'elle-même, puisqu'il avoue parler sans raison ! » Et le juriste zāhirite de faire remarquer qu'il y a là une entreprise absolument impossible et que l'argumentation rationnelle, loin d'annuler une autre de même nature, ne fait que la rendre nécessaire et en confirmer le bien-fondé (1). Ainsi se trouve démontré, par l'absurde il est vrai, tout comme le fera Ġazālī, qu'il est impossible d'annuler l'évidence par l'évidence.

Malgré cette confiance retrouvée pour Ġazālī ou simplement renforcée chez Ibn Ḥazm, la preuve rationnelle va s'imposer à elle-même sa propre limite. Comment donc s'opère ce jeu d'alternances entre les preuves rationnelles et les autres, scripturaires soient-elles ou extra-rationnelles ? Pour le penseur arabo-persan (2),

(1) Ibn Ḥazm, *al-Iḥkām fī uṣūl al-aḥkām*, t. VII, p. 196 (Caire 1347 h.) et *al-Taqrīb li-ḥadd al-manṭiq*, édit. I. 'Abbās, Beyrouth 1959, pp. 161-3 et 191.

(2) *Munqidh*, texte arabe, *passim*, mais surtout pp. 35-40. Voir aussi dans *La Politique de Ġazālī* de H. Laoust un raccourci intéressant pour caractériser cet aspect de la personnalité religieuse du penseur et le situer par rapport à la dimension immense de son génie ; voir surtout l'introd., pp. 9-14 (Paris 1970).

l'examen rationnel (*naẓar*) doit sa légitimité et sa nécessité au doute — qui l'a détruit et rétabli à la fois au nom de ce qu'on appelle l'évidence et de ce que l'intéressé lui-même considère comme une lumière projetée par Dieu dans son cœur — mais ne peut donc continuer à justifier son existence qu'en reconnaissant ses limites et en s'effaçant devant la connaissance certaine, celle de l'intuition évidente et immédiate acquise par un contact direct avec les choses et que Ġazālī ramène à l'expérimentation (*dāwq*), à la disposition affective dans l'âme (*ḥāl*) et à la clairvoyance du cœur (*baṣīra*).

Ibn Ḥazm, lequel parle bien d'évidence, ne débouchera pas sur un mysticisme intérieuriste et intimiste, mais au contraire sur un juridisme littéraliste où les preuves rationnelles sont complètement inopérantes. C'est que le penseur zāhirite est convaincu que l'homme peut aspirer à atteindre « rationnellement » la vraie religion, en l'occurrence l'Islam, tout en demeurant sur le plan primaire de la connaissance sensorielle et intuitive immédiate et en prenant, ainsi, conscience des qualités réelles sous lesquelles se manifestent, à nous, les choses de ce monde. Il y a là, précise-t-il, un indice qui impose, en nécessité, la contingence de ce monde, l'unicité éternelle de Dieu, la validité de toute Prophétie fondée sur des preuves et l'obéissance que l'on doit à Dieu pour échapper au châtement par l'Enfer. D'autre part, cet homme parvenu à une conception normale et naturelle de la foi, sera nécessairement zāhirite. Certes, il devra admettre que la « *ṣarī'a* n'apprécie comme bon que ce que la raison conçoit ainsi et ne qualifie de mauvais que ce que la raison juge de la sorte ». Ce qui d'emblée le place sur un plan rationnel. Mais, une fois la « rationalité » de la loi religieuse admise en bloc et d'un seul coup, il ne reste à cet homme musulman qu'à se soumettre entièrement. Ainsi, il ne pourra plus discuter la légitimité de tel ou tel point en particulier, sans courir le risque de mettre en cause cette nécessité rationnelle qu'il a lui-même admise comme principe général (1).

(1) *Al-Iḥkām*, t. I, pp. 28 et 57, apud notre travail sous presse *Polémiques entre Ibn Ḥazm et Bāġī sur les principes de la loi musulmane, essai sur le littéralisme zāhirite et la finalité mālikite*, chap. III, II, 1, A.

Un autre andalou, contemporain d'Ibn Ḥazm, mais pour lequel il fut un adversaire redoutable, lors de séances de polémiques demeurées célèbres dans l'histoire de la pensée religieuse en Islam <sup>(1)</sup>, Bāḡī (474/1081), juriste-théologien mālikite, aš'arite, fait alterner, lui aussi, les arguments scripturaires et les preuves rationnelles, en vue de donner un fondement à ses conceptions, en matière de méthodologie juridique et de *fiqh*, du moins pour tout ce qui touche aux pratiques sociales (*mu'āmalāt*), domaine où il est permis, à ses yeux, de rechercher le principe de motivation (*ta'līl*). Mais il est deux cas de méthodologie, le consensus — selon la conception la plus communément admise, c'est-à-dire l'unanimité des savants musulmans compétents de n'importe quelle époque de l'histoire — et le raisonnement par analogie, dont il se refuse absolument à établir un fondement rationnel, estimant que l'argument d'autorité est seul opératoire. Donnons-en quelques détails, avec au passage un rappel d'autres positions qui s'en rapprochent plus ou moins.

En effet, affirme-t-il au sujet de l'*iğmā'*, en dehors du *sam'*, aucune preuve rationnelle ne peut établir l'existence d'une différence quelconque entre les hommes, communément et également sujets à l'erreur, même s'ils sont réunis dans un accord parfait. Admettre le contraire, remarque-t-il, c'est admettre *ipso facto* la validité du consensus que les juifs réalisèrent, au sein de leur religion, sur la prétendue imposture de Jésus et de Muḥammad, c'est-à-dire accepter leur thèse sur l'abrogation, à titre rétroactif et par anticipation, de toutes les législations divines par celles de Moïse. C'est admettre, également, l'*iğmā'* des chrétiens sur la crucifixion de Jésus <sup>(2)</sup>. Pour l'auteur

(1) Voir *Polémiques*, *passim* et notamment chap. I, III.

(2) Voir *Ihkām al-fuṣūl fī aḥkām al-uṣūl* de Bāḡī, ms. du fonds de l'Escorial, n° 1156, f. 44v., *apud Polémiques*, chap. III, II, 1, B.

Un partisan de la justification rationnelle du consensus fait remarquer à Bāḡī que, si rationnellement on peut admettre l'impossibilité d'un accord sur le mensonge, ainsi que sur sa mise en pratique, il faut admettre aussi celle d'une unanimité sur l'erreur. Reprenant son argumentation précédemment développée et procédant encore une fois, par l'absurde, le juriste mālikite déclare que ce raisonnement, s'il était retenu, serait également valable pour les juifs et les chrétiens, capables de réaliser l'unanimité sur l'erreur, mais nullement sur le mensonge (*Ibid.* pour les deux sources.)

mālikite, il ne reste plus que le Coran et la Tradition pour établir la validité du consensus. Pour le premier, il s'agit essentiellement de deux Versets : « Quiconque se sépare de l'Apôtre après que la Direction s'est manifestée à lui, [quiconque] suit un autre chemin que celui des Croyants sera chargé par Nous de ce dont il sera chargé, » (1). « Ainsi, Nous avons fait de vous [Croyants] une communauté éloignée des extrêmes, pour que vous soyez témoins à l'encontre des Hommes et que l'Apôtre soit témoin à votre encontre » (2). Pour la Tradition, le juriste nous présente une série d'*aḥbār* dont le plus représentatif et le plus célèbre est celui-ci : « Ma communauté ne fera jamais l'unanimité sur l'erreur. » (3).

Rappelons rapidement que le célèbre cadi mu'tazilite 'Abd al-Ġabbār (415/1024) soutient que « l'on est loin de démontrer la validité légale de l'*iġmā'* par voie rationnelle » et qu'il n'existe « aucune preuve garantissant l'inerrance (*'iṣma*) d'une communauté », pas plus qu'il n'en existe pour la garantir au niveau de l'individu, fût-il nanti de la responsabilité légale, pleine et entière (*mukallaf*) (4). Il ne reste plus à ses yeux que l'argument d'autorité, lequel « n'est pas un texte explicite (*naṣṣ*), ni une Tradition solidement établie », mais simplement une analogie avec la transmission d'une information par voie multiple, mode considéré comme pouvant procurer la science certaine (*'ilm*) (5). Son disciple, Baṣrī (436/1044), tout en défendant la position du maître, « procède non par assertion, mais par négation allusive en suggérant que les preuves rationnelles traditionnellement alléguées pour fonder la validité probante de l'*iġmā'* ne sont pas convaincantes » (6). Naẓẓām avait rejeté

(1) *Trad.* R. Blachère, t. III, p. 956, s. 102 = IV, vt. 115.

(2) *Op. cit.*, t. III, pp. 768-9, s. 93 = 11, vt. 137/143.

(3) Voir les références dans *Mu'ġam*, t. I, p. 97. Le mot *ḍalāla* (errance, égarement) revient davantage que *ḥaṭa'*, proprement erreur.

(4) Voir M. Bernand, *L'Accord unanime de la Communauté comme fondement des statuts légaux de l'Islam d'après Abū l-Ḥusayn al-Baṣrī*, pp. 130-1.

(5) M. Bernand, *l'Iġmā' chez 'Abd al-Ġabbār et l'objection d'al-Naẓẓām*, *Studia Islamica*, fasc. XXX, Paris 1969, pp. 32-3. Voir également R. Brunschvig, *Rationalité et Tradition dans l'analogie juridico-religieuse chez le mu'tazilite 'Abd al-Ġabbār*, *Arabica*, fasc. XIX, Paris 1972, p. 214.

(6) M. Bernand, *l'Accord*, p. 131.

tout simplement l'*īǧmā'* qu'aucun fondement ne vient valider puisqu'il est impossible d'admettre que la somme des individus constituant une communauté ne se trompe, alors qu'on affirme par ailleurs que tout individu est sujet à l'erreur (1).

Pour ce qui est du raisonnement par analogie, le juriste mālikite Bāǧī adopte la même attitude que pour le consensus. Ainsi, affirme-t-il, à l'exclusion de tout apport rationnel, il n'y a guère que le Coran, la Tradition et le consensus des Anciens (*Salaf*) pour établir le bien-fondé du *qiyās*. En guise d'argumentation, il avance que les preuves purement rationnelles (*'aqliyya*), productrices d'effet (*mu'allira*), engendrent par elles-mêmes la norme (*ḥukm*) et qu'il est impossible qu'elles n'imposent pas, toutes et nécessairement, le *ḥukm*. La preuve en est, explique-t-il, que du moment que le mouvement est la cause qui donne sa raison d'être à « une personne mouvante », il devient impossible qu'il existe, de quelque manière que ce soit et sous n'importe quelle forme, sans que cette personne ne soit en mouvement. Par contre, ajoute-t-il, si l'échange à inégalité (*tafāḍul*) portant sur le blé avait été la cause efficiente de l'interdiction de cette tractation, toute licence (*ibāḥa*) accordée par le *šar'* aurait été impossible et il aurait été nécessaire que cette interdiction ne dépendit pas du *šar'*. Or le consensus de la Communauté concevant la possibilité d'une *ibāḥa* de ce genre constitue bien la preuve qu'il n'est pas possible d'assimiler les *'ilal šar'iyya* aux *'ilal 'aqliyya*, quant à leur mécanisme, puisque les premières n'établissent leur validité que par le *šar'*. D'autre part, rappelle-t-il, les principes rationnels de motivation reposent sur une signification unique (*ma'nā*), alors que, pour les autres, on peut parler de plusieurs significations (2).

(1) M. Bernand, *L'Īǧmā'*, p. 32. Voir d'elle également *L'Īǧmā'*, *critère de validité juridique*, in *Normes et valeurs dans l'Islam contemporain*, Paris 1966, pp. 73-4. Contrairement à la thèse développée plus tard par 'Abd al-Ġabbār, Nazzām n'accorde aucun privilège d'infaillibilité à la Tradition transmise par voie multiple (*Op. cit.*, p. 73.),

Remarquons rapidement que, pour les autres écoles juridiques admettant la validité de l'*īǧmā'*, comme source de droit, il n'y a guère que le Coran et la Tradition pour garantir cette validité (*Op. cit.*, *passim*).

(2) *Iḥkām*, f. 64 v., *apud. Polémiques*, chap. IV, III, 2, a.

Remarquons, tout de suite, que cette position représente celle de la très grande majorité des juristes-théologiens sunnites. Šīrāzī, le šāfi'ite, soutient dans son *al-Wuṣūl* une thèse absolument identique (1). Un autre šāfi'ite, Ġazālī, soutient, également, que « le *qiyās* suppose la mise en pratique d'un Texte formel ; eût-il été inexistant, le consensus des Compagnons constituerait un indice probant (*dalīl*), à savoir qu'ils n'auraient agi de la sorte que lorsqu'ils avaient compris cette signification (*ma'nā*) du Législateur, grâce à des termes et à un contexte, même s'ils n'avaient pas pris la peine de nous les transmettre » (2).

Dans cet ordre d'idées, nous pouvons citer le mu'tazilite 'Abd al-Ġabbār qui déclare sa fidélité à l'enseignement de ses maîtres — s'agirait-il de šāfi'ites ? — « lorsqu'il affirme que l'authentique justification du *qiyās* est le consensus des Compagnons du Prophète, attesté par une tradition à voie multiple comme ayant été (nous savons que tel est aussi le critère pour les *hadīf* du Prophète) par eux pratiqué ou exprimé ou laissé faire sans désaveu » (3). De la même manière, il est proche de la position sunnite lorsqu'il refuse de « lier le raisonnement analogique quel qu'il soit — religieux ou non — à la notion de « nécessité » (*ḍarūra*) : il n'est point logiquement « nécessaire », car son emploi comme tel aboutirait par exemple à faire croire qu'Adam a dû naître d'un homme et d'une femme ; et ce n'est pas lui non plus qui procure les connaissances dites « nécessaires » (*ḍarūriyyāt*) aux êtres humains » (4).

Toujours avec les partisans du *qiyās* juridique, mais pour entendre un autre son de cloche et aborder, ainsi, la position numéro deux, Bāġī signale que Aṣamm (313/925), Traditionniste, et Marīsī (218/833), ḥanafite, ainsi qu'un certain juriste — que Šīrāzī identifie comme étant le šāfi'ite Abū Bakr

(1) *K. al-wuṣūl ilā masā'il al-uṣūl*, ms. B.N. Paris, n° 786, ff. 51r-71r et notamment f. 52r. Nous avons déjà établi une édition critique de ce manuscrit unique, à notre connaissance, que nous publierons très prochainement.

(2) Voir *al-Mustaṣfā min 'ilm al-uṣūl*, t. II (Caire 1356/1937), p. 57, lequel renvoie à *Asās al-qiyās*. Voir, également, R. Brunschvig, *Valeur et fondement du raisonnement juridique par analogie d'après al-Ġazālī*, *Studia Islamica*, fasc. XXXIV, Paris 1971, p. 84 notamment.

(3) R. Brunschvig, *Rationalité*, p. 214.

(4) *Op. cit.*, pp. 213-4.



al-Daqqāq (392/1002) <sup>(1)</sup> — soutiennent tous que le *qiyās* juridique doit être établi par la voie rationnelle, que l'autorité scripturaire a bien insisté sur ce fait et que même si aucun Texte n'avait apporté cette prescription, la nécessité rationnelle aurait suffi par elle-même <sup>(2)</sup>.

Voyons rapidement les autres thèses. Nazzām, le premier, semble-t-il <sup>(3)</sup>, à avoir déclaré permise la négation du *qiyās* et à ouvrir, ainsi, la voie à d'autres mu'tazilites de l'école de Bagdad et aux šī'ites imamites <sup>(4)</sup>, soutient que le raisonnement par analogie n'est point une voie pour connaître les *aḥkām* du *šar'* et que la raison interdit qu'il en soit autrement <sup>(5)</sup>. Dans cet ordre d'idées, une quatrième position est donnée comme étant celle de Dāwūd (270/883), fondateur du zāhirisme. Ce dernier aurait soutenu que point n'est besoin de recourir à ce procédé de raisonnement, puisque les Textes du Coran et de la *sunna* ont prévu et résolu tous les cas possibles ou réels et que le *qiyās* juridico-religieux était possible, mais avant que Dieu révélât les deux Versets qui écartent de la religion toute idée de gêne ou de charge trop lourde <sup>(6)</sup>. N'oublions pas Ibn Ḥazm, lequel établit une distinction très nette entre le *qiyās* rationnel pur (*'aqlī*) qui porte en lui sa propre validité et le *qiyās* juridique qui ne repose sur aucun fondement. Dans l'un, comme dans l'autre cas, le juriste zāhirite entend apporter une double démonstration scripturaire et rationnelle. Il ne s'attarde pas sur le premier dont l'évidence justifie l'emploi. Contre le second, l'argument d'autorité repose sur trois données fondamentales : Volonté suprême de Dieu et Son Savoir absolu — Ignorance originelle de l'Homme — Parachèvement de la Loi. Quant à la preuve rationnelle, elle consiste à ramener le raisonnement par analogie à une induction (*istiqrā'*) abusive — parce

(1) *Op. cit.*, f. 52r.

(2) *Iḥkām*, f. 61v.

(3) Selon l'affirmation de Zarkašī (794/1392) dans son *al-Baḥr al-muḥīṭ*, ms. de la B.N. de Paris, n° 811, f° 269v.

(4) Selon l'affirmation d'Ibn 'Aql (513/1119) dans son *K. al-Ġadal 'alā ʔarīqat al-ʔuqāḥā*, édit. G. Makdisi in *B.E.O.* de l'I.F.D., t. XX (Damas 1967), p. 192, § 68.

(5) *Iḥkām*, f. 61v. Voir aussi *al-Wuṣūl*, f. 52r.

(6) *Baḥr*, f. 271r.

que incapable de répondre aux exigences d'une énumération complète — et qui peut donc engendrer des erreurs graves (1). Un mot enfin pour caractériser la sixième position, celle de Šawkānī (1250/1834), exposée dans son *Iršād al-Fuḥūl* et qui doit compter parmi les plus extrémistes. Non seulement l'auteur nie la validité de toute espèce de *qiyās*, mais encore il considère que la position de principe originelle est celle qu'il soutient et que, par là même, il n'a pas à fournir de preuve, puisqu'il se trouve dans la situation de la négation et de la défense. Par contre, estime-t-il encore, ses adversaires, partisans de la validité, sont tenus de fournir des preuves (2).

Pourquoi donc et en vertu de quel principe les preuves rationnelles deviennent-elles si inopérantes, ou plutôt se trouvent-elles frappées de paralysie, et ce, par la volonté de tous ceux qui les manient ? La chose est-elle possible, ou même concevable ? On peut analyser cette logique formelle, ou cette argumentation par le retournement de la preuve, ou cet autre procédé de démonstration, échangé entre partisans et adversaires des thèses en présence et selon lequel on ne peut repousser

(1) *Taqrīb*, pp. 168-71, 163-5 et *al-Iḥkām*, t. VIII, pp. 102-5, 111-3, t. VII, pp. 92-3 et de nouveau t. VIII, pp. 9-13, 46-7. R. Brunschvig a tiré le meilleur parti de ces deux ouvrages dans *Pour ou contre la logique grecque chez les théologiens-juristes de l'Islam : Ibn Ḥazm, al-Ġazālī, Ibn Taimiyya*, Convegno Internazionale 9-15 Aprile 1969, Rome 1971.

(2) *Apud*. A. Ḥallāf in *Maṣādir al-taṣrī' al-islāmī fī mā lā naṣṣa fih* (Caire 1955), p. 25. Pour plus de détails, il est utile de se reporter à l'ouvrage même, *Iršād al-fuḥūl ilā taḥqīq al-ḥaqq min 'ilm al-uṣūl*, 1<sup>re</sup> éd., Caire 1356/1937 et plus particulièrement au chap. II (*fī ḥuġġiyyat al-qiyās*). En effet, ce *cadi* zaydite mu'tazilite de Šan'ā' nous fournit les précisions suivantes :

— Les partisans du *qiyās* fournissent, à l'appui de leur thèse, des preuves rationnelles nullement probantes (*lā taqūm al-ḥuġġa bi-šay' minhā*), à savoir que les Textes, limités dans leur substance juridique, ne peuvent régir tous les cas illimités de notre vie.

— Šawkānī ne prend la peine d'y répondre que pour dire que Dieu a parachevé sa Religion et que tout est explicité dans le Coran et la Tradition, aussi bien pour les principes généraux que pour les détails.

— Par contre, il prend soin de réfuter leurs argumentations, une à une, lorsqu'elles reposent sur le Coran, la Tradition et le consensus des Compagnons ou de tous les savants de toute époque.

— Il soutient que si ces derniers sont tenus de fournir une argumentation correcte, leurs adversaires, étant dans la position du refus, en sont complètement dispensés (*op. cit.*, pp. 199-204, *apud*. A. Turki, *Polémiques*, chap. IV, III, 2)

une preuve rationnelle ou la reléguer au second plan, sans compter sur les ressources de la raison elle-même ; mais il nous semble préférable de nous arrêter aux intentions des intéressés et de nous interroger sur les soucis qui les animent dans ce domaine.

On a parlé d'un souci de modestie. En effet, déclare un juriste contemporain, Sanhourî, « le *fiqh* islamique est du droit pur dont la force d'enracinement, la rigueur de logique, la vigueur de formulation et l'aptitude à l'évolution ne le cèdent en rien au droit romain ». Certes, affirme-t-il, le Coran et la *sunna*, en tant que sources supérieures, « renferment dans plus d'un cas les principes généraux qui dessinent au *fiqh* son orientation, mais ils ne sont pas, pour autant, le *fiqh* lui-même, lequel est l'œuvre des juristes, de la même façon que le droit civil est celle des juristes et des magistrats romains (...) Puis ces *faqih* vénérés viennent nous dire avec beaucoup de modestie : Ceci n'est autre que le consensus ou le raisonnement par analogie ou l'application toute personnelle du jugement d'équité (*istiḥsān*) ou la mise en œuvre du principe de présomption de continuité (*istiṣhāb*), nous citer d'autres procédés également créés par eux — et autant qu'on voudra ! — et nous assurer que l'origine de tout cela n'est autre que le Coran et la Tradition, alors qu'en fait ils ont bel et bien fabriqué un droit pur qui est une page éternelle dans le livre du droit universel <sup>(1)</sup>. Que penser aussi de cette affirmation de Ġazālî relevée dans son *Asās al-qiyās*, à savoir que le raisonnement par analogie est inséparable d'une stricte prescription divine (*tawqīf*) et que « la Loi tout entière est *tawqīf* », bien que les neuf dixièmes de la réflexion dans le *fiqh* relèvent de la « pure raison » (*'aqlī maḥḍ*) ? » <sup>(2)</sup>.

Parallèlement à cette idée de modestie mise en valeur par Sanhourî, on peut relever, également et dans le même esprit nous semble-t-il, ce souci de la recherche de l'autorité. J. Schacht, dans l'étude de la fonction d'arbitre (*ḥakam*) à l'époque pré-

(1) Apud. F. 'Uṭmān in *al-Fikr al-islāmī wa-l-taḥawwur*, Caire s.d., pp. 24-26 de l'introduction.

(2) R. Brunschvig, *Valeur*, p. 84.

islamique, évoque l'idée de la *sunna* ou « coutume légale normative », avec son support « la force de l'opinion publique qui avait en premier lieu imposé la procédure de négociation et d'arbitrage ». Au début du second siècle de l'Hégire, ce concept de la *sunna* deviendra au sein des anciennes écoles juridiques, comme fondement légitime de leur « tradition vivante », une sorte de « coutume actuelle de la communauté locale », mais aussi de « l'usage tel qu'il devrait être ». Il fera sentir, comme palliatif de la faiblesse de ce *juridisme* régional, « le besoin de créer en quelque sorte une justification théorique de ce qui, jusque-là, n'avait été qu'un ralliement instinctif aux opinions de la majorité ». Ainsi, on faisait reporter en arrière la tradition vivante et attribuer à certaines grandes figures du passé, c'est-à-dire les autorités relativement récentes au début, les Compagnons un peu plus tard et enfin Muḥammad lui-même dont « la *sunna* permettait de la sorte de placer la pratique idéale de chaque communauté de musulmans directement sous l'égide du Prophète » (1). Dans une religion caractérisée par l'absence de magistrature et où toute personne compétente est autorisée à émettre son propre avis sur les questions les plus importantes et à jouer, ainsi, le rôle de législateur réel ou potentiel, il est normal que le recours à l'autorité apporte un minimum de garantie et de sécurité et qu'il stimule davantage pour la recherche de l'objectivité et de la cohésion.

En troisième lieu, nous pouvons relever le souci de respecter une certaine image d'un Dieu omniprésent et omniscient et qui, de par Sa Volonté, intervient dans tous les actes de l'homme. Par voie de conséquence, l'intervention de ce dernier se trouve d'autant diminuée et ses incursions dans le domaine de l'action religieuse ne sont permises que parce qu'elles sont légitimées et légalisées par un Texte de Dieu ou de Son Prophète. D'où ces précautions et ces règles dans le recours au consensus et au *qiyās*, ainsi que dans l'interprétation du Coran et l'authentification de la Tradition (2).

(1) J. Schacht, *Esquisse*, pp. 11, 26-9.

(2) Ce souci de recherche sur les rapports de l'homme avec son Dieu est naturellement partagé par les adeptes des autres religions monothéistes, aussi bien sur le plan livresque que dans les conversations savantes, voire courantes. A ce propos,

Nous remarquons ensuite un souci de logique, qu'on qualifiera d'interne pour ne pas dire formelle. Le Domaine de Dieu, qu'il soit inconnaissable (*ḡayb*) ou qu'il soit connu par ouï-dire (*sam'*) ou par transmission (*naql*) ou par stricte prescription (*lawqīf*), se distingue nettement de celui de la raison (*'aql*). Une loi ou une preuve ou une information est soit divine, soit humaine, mais elle ne sera jamais l'une et l'autre à la fois. Si l'Islam est religion du bon sens et de l'évidence, sur le double plan des principes et de leur application, cela ne veut nullement dire que la raison peut se substituer à la religion. Pour un zāhirite comme Ibn Ḥazm, la raison n'a d'autre fonction que celle de reconnaître ses limites devant la Volonté et l'Omniscience de Dieu, pour aider l'homme à une parfaite obéissance. Pour un « finaliste », tel que Šāṭibī, elle ne peut jouer un rôle actif et tenter de percer les intentions du Législateur que pour aider l'homme à mieux accepter ses lois.

Enfin, nous touchons à un souci de logique universelle. L'*iḡmā'* ne peut être validé rationnellement, car, on l'a vu, cela conduirait à admettre *ipso facto* le consensus juif ou chrétien. Ce qui, théoriquement, ne devrait pas poser de problèmes pour un musulman accordant sa créance aux autres religions révélées. Mais, en pratique, sa foi n'étant pas payée de retour, il ne peut concevoir d'autre solution que celle de la falsification (*taḥrīf*) des Testaments — pour ce qui touche à l'annonciation de la Prophétie de Muḥammad, en particulier — mais aussi celle de la caducité de l'unanimité réalisée, aussi bien par les chrétiens que par les juifs, au sujet de la véracité de cette Prophétie (1).

signalons comme témoignage intéressant cette émission « à bâtons rompus sur Dieu » de la Télévision Française (T.F.1) du 5/11/75 et à laquelle prirent part, entre autres, le cardinal de Paris et le grand rabbin de France. « Dans l'Ancien Testament, rapporte H. Fesquet dans son compte rendu, Dieu était bavard, ou, plus exactement, les auteurs du livre sacré faisaient parler Yahvé à tout bout de champ. Dans le Nouveau Testament, Jésus s'exprime au nom de son Père devenu avare de ses mots. Depuis, Dieu est silence, étrangement absent. Cette discrétion, scandaleuse aux yeux de certains, à laquelle l'archevêque de Paris a fait allusion, annonce que le temps de l'homme est arrivé. C'est-à-dire le temps de la recherche et de la création. Conformément à ce qui est dit dans la Genèse, l'homme soumet la Terre à ses désirs. » Voir le quotidien parisien *Le Monde* du 7/11/75.

(1) Ceci doit bloquer sérieusement tout dialogue authentique et fructueux entre

Nous en arrivons au dernier niveau, là où toutes les preuves deviennent, pour ainsi dire, inopérantes, qu'il s'agisse de preuves scripturaires ou rationnelles, ou enfin de simples preuves testimoniales, si on se place sur un autre plan, celui de la procédure judiciaire. Venons-en aux détails, à des cas dans lesquels il est très difficile, voire impossible d'avoir la preuve décisive qui emporte sa propre adhésion. On dirait que des considérations d'ordre psychologique, social, logique, voire métaphysique et éthique, bloquent tout le système de la preuve et l'empêchent de fonctionner.

Tout d'abord et pour ce qui est de la foi et de son caractère essentiellement intimiste, est-on fondé à faire un procès d'intention à un musulman dans le but avoué de le frapper d'excommunication (*takfīr*) ou de le considérer comme un simple innovateur (*tabdī'*) ? Nous savons par le Coran et la Tradition qu'il y a des hypocrites dans la Communauté musulmane. En cas d'*iğmā'* réalisé par ses membres, aucun problème ne se pose au Croyant, puisqu'elle renferme, nécessairement, les bons Croyants dont l'exemple doit être suivi. Mais en cas de scission de la Communauté en deux groupes opposés — cas très probable dont traitent les juristes-théologiens — force nous est de nous abstenir de suivre l'un ou l'autre de ces deux groupes, puisque nous serons dans l'impossibilité de savoir lequel est dans le vrai (1). Ici, nous devons nous rendre à la sagesse d'un adage très classi-

les partisans de ces trois grandes religions. Dans cette période faste d'œcuménisme que nous vivons, les rencontres interconfessionnelles mettent généralement l'accent sur ce qui est de nature à rapprocher les religions concernées. Ainsi, on met souvent en lumière la mission qui incombe à ces dernières pour la reconstruction d'un monde qui serait débarrassé du matérialisme et de l'athéisme et où triompheraient les valeurs sublimes de la spiritualité.

On peut consulter à ce sujet le *Taqrīb* d'Ibn Ḥazm, p. 144 où il est affirmé avec force que le syllogisme impose aux juifs de croire à la véracité de la Prophétie de Muḥammad qui, sur le plan des miracles, se place sur un pied d'égalité avec Moïse.

Voir aussi *Adab al-mu'tazila ilā nihāyat al-qarn al-rābi' al-hiğri* (Caire 1969), pp. 226-7 ; l'auteur 'A. Balba' y rapporte un cas de polémique entre un juif et un jeune musulman au sujet de la Prophétie de Muḥ. Cf. J. Jomier, O.P., *Le Commentaire*, pp. 30-25. « Aussi, affirme-t-il, le musulman qui vénère Moïse et Jésus, qui croit qu'ils furent chargés de transmettre aux hommes un message divin, ne peut-il concevoir le Judaïsme et le Christianisme que sous l'aspect d'un Islam avant la lettre. » (*op. cit.*, p. 301).

(1) Voir, par exemple, Bāğī, *Ihkām*, t. 45r.

que, non seulement en milieu musulman, mais aussi en d'autres milieux dont celui de la religion chrétienne : « Nous rendons nos jugements en fonction de l'aspect manifeste des choses, et Dieu seul peut percer le secret des consciences (*naḥnu naḥkum bi-l-ḡawāhir wa-llāh a'lam bi-l-sarā'ir*). » (1).

Un autre cas similaire, celui de l'opposant au consensus de la Communauté. Peut-on le déclarer Impie (*kāfir*), en fonction d'une Tradition fort célèbre : « Quiconque se place en dehors de la Communauté, ou s'en éloigne, ne serait-ce que la distance d'un empan, connaîtra une mort d'Impie de la période de la Ġāhiliyya ? » (2). Ibn Ḥazm le fait, « si toutefois, précise-t-il, la preuve est administrée qu'on a affaire à un vrai *iğmā'*. » Mais cette condamnation demeure purement théorique, lorsqu'on pense à la conception très restrictive du consensus dans le système juridique ḥazmien. Le juriste *zāhirite*, lui-même, reproche à ses adversaires leur laxisme en admettant le consensus au niveau de la génération des savants et pense qu'ils ne doivent disposer d'aucun cas de vrai *iğmā'* ; sinon ils auraient agi autrement en considération de cette sanction impitoyable (3). Son contemporain *mālikite* Bāġī, sans aller jusqu'à prononcer le mot *kufir*, ne pense pas moins à la réalité de cette sanction. Mais, ajoute-t-il, encore faut-il être assuré qu'il ne manque à ce concert de savants aucune voix, sinon il faut déclarer l'absence de consensus, comme en a décidé la grande majorité des savants (4). Le *ḥanbalite* Ibn Taimiyya se réclame de la tradition des Anciens (*Salaf*) en préconisant, ici, une forme atténuée du *takfir*, c'est-à-dire le *tabdī'* qui consiste dans une mise à

(1) Cet adage ne figure pas dans le *Mu'ğam* de Wensinck. Pourtant, plus d'un juriste le donne comme une Tradition authentique. Par ailleurs, le respect de cet adage n'a pas empêché la condamnation de Ḥallāġ à la peine capitale. Mais on sait que les juristes contemporains du martyr ou postérieurs sont très partagés sur la valeur légale de ce jugement. Voir Massignon, *E.I.* 1, art. *Ḥallāġ*.

Cf. R. Brunschvig, *La Preuve*, p. 175 ; dans le droit de procédure, en règle générale « la conviction intime du juge n'a pas à se faire jour ; s'il lui est prescrit de juger selon la vérité, cette vérité n'est guère, comme des théoriciens musulmans du moyen âge le reconnaissent, que probable et, somme toute, au sens plein, de for extérieur (*zāhir*). »

(2) Voir *Mu'ğam* de Wensinck, t. I, p. 371, col. 2.

(3) *Marātib al-iğmā'* (Caire 1357 h.), pp. 7-10.

(4) *Iḥkām*, f. 49r.

l'écart systématique du suspect. C'est que, fait-il remarquer à l'adresse d'Ibn Ḥazm, il se peut que le *ḥilāf*, sur le cas contesté par cet opposant, ne soit pas parvenu jusqu'à la connaissance de ce juriste zāhirite, bien qu'il existe, jouisse d'une notoriété suffisante et qu'il soit mentionné dans plus d'un ouvrage. Naẓẓām, note-t-il encore, quoiqu'il déclare son opposition au consensus comme preuve juridique, n'est pas pour autant taxé d'Infidélité, ni par Ibn Ḥazm et ni par les autres savants (1).

Nous voilà déjà devant un phénomène intéressant et qui réapparaîtra, lorsque nous traiterons, dans le domaine de la procédure et du *fiqh* à proprement parler, du témoignage requis en matière d'adultère. Il s'agit de l'extrême sévérité de la peine à appliquer en cas de *takfīr*. La solution légitime imaginée par les juristes-théologiens consiste à reconnaître la quasi-impossibilité d'asseoir l'accusation sur des bases solides et de l'étayer par des preuves irréfragables. Intenter un procès d'intention, aussi bien que réaliser un cas d'*iğmā'*, suppose une part de subjectivité et d'interprétation personnelle telle que le juriste et le magistrat préfèrent souvent établir un constat de doute ou d'absence de preuves (2).

Donc, pour l'adultère — sur le châtement duquel le Coran reste assez laconique, si ce n'est pour proclamer que l'esclave mariée (*muḥṣana*), coupable de turpitude, encourt la moitié du tourment infligé aux femmes libres mariées, en l'occurrence et nécessairement autre chose que la peine de mort par lapidation — (3) la Tradition se prononce très nettement pour la peine capitale. Ici, on ne relève aucune discrimination et la sanction est la même, qu'il s'agisse de musulmans ou de juifs, de jeunes ou de vieux, de personnes de condition libre ou de condition servile (4). Rappelons que, pour la simple fornication, aussi

(1) *Naqḍ marātib al-iğmā'*, édit. en marge des *Marātib* d'Ibn Ḥazm, p. 11.

(2) Cf. Ġazālī qui pense « qu'on ne saurait en effet qualifier un homme d'infidèle pour avoir enfreint l'*iğmā'*, et cela en raison de la nature de l'*iğmā'* », lequel ne peut être considéré que comme « un accord sur une opinion qui a fait l'objet d'une discussion doctrinale (*ra'y naẓarī*) », apud, H. Laoust, *Politique*, p. 355.

(3) *Coran*, IV, 25. Toutefois, dans le verset 15 de cette sourate, Dieu ordonne aux musulmans dont les épouses ont été reconnues coupables de ce délit par le témoignage de quatre d'entre eux, de les retenir dans leurs demeures jusqu'à ce que la mort les rappelle ou qu'Il leur ouvre une voie quelconque.

(4) Wensinck, *Mu'jam*, t. II, pp. 228 et 346.



bien le Coran que la Tradition prescrivent la flagellation de cent coups de fouet, quitte à réduire le nombre de moitié, si on a affaire à des coupables de condition servile (1).

Mais pour notre travail, le problème ne nous intéresse que sous l'angle du témoignage et de la conviction du juge. On sait que, pour la circonstance, il est requis le témoignage de quatre personnes, connues pour leur honorabilité sociale, qui déclarent de la manière la plus nette et la plus précise avoir été les témoins de l'accomplissement de l'acte sexuel. Si cette dernière règle n'est pas respectée, il ne peut s'agir que d'accusation calomnieuse d'inconduite (*qadf*) dont le responsable sera flagellé de quatre-vingts coups de fouet (2). En plus de ces indications du Coran et de la Tradition, il faut citer un précédent dont Muḥammad eut à connaître et qui, en la circonstance, prend valeur de doctrine. Il s'agit de Mā'iz qui vint trouver le Prophète pour lui avouer son crime et lui demander l'application de la Loi. Par trois fois, Muḥammad détourna son visage et refusa de l'écouter. Mais à la quatrième reprise et s'étant assuré de l'état mental du prévenu et de son entière responsabilité, il ordonna la mort par lapidation. La Tradition rapporte que Mā'iz ayant réalisé l'extrême gravité de ses déclarations, voulut prendre la fuite ; mais, il fut poursuivi et exécuté ; et le Prophète de prononcer alors la phrase que l'on sait : Pourquoi ne l'aviez-vous pas abandonné à son sort ? Il se serait repenti et Dieu l'aurait assisté dans son repentir ! » (3).

Si nous portons nos regards sur un pays où la loi islamique est encore appliquée dans son intégralité, en l'occurrence le Royaume de l'Arabie Saoudite, nous pouvons y relever, pour le débat qui nous intéresse ici, des indications qui confirment

(1) *Op. cit.*, pp. 346-8. *Coran*, XXIV, 2.

(2) *Coran*, XXIV, 4.

(3) Voir à ce propos l'excellent article de B. Carra De Vaux (J. Schacht) in *E. I.* (2), *Ḥadd* ; l'accent y est mis sur la forte tendance « à restreindre autant que possible le champ d'application des peines de *ḥadd*, sauf pour le *qadf* » ; ce qui restreint d'autant le *ḥadd* de la fornication et de l'adultère. De plus, les auteurs remarquent judicieusement « qu'il est considéré comme plus méritoire de dissimuler des fautes passibles de *ḥadd* que d'en fournir les preuves ». Mieux encore, notent-ils, l'aveu d'une faute impliquant un *ḥadd* peut être retiré et il est même recommandé au *cadi* de suggérer à l'auteur de l'aveu cette possibilité, sauf en cas de *qadf*.

bien cette idée de blocage des preuves. Un tout récent rapport publié par le gouvernement du Royaume reproduit, en résumé, le compte rendu du colloque de Riad de mars 1972 auquel participèrent du côté saoudien les plus hautes autorités religieuses du pays et du côté européen des personnalités très éminentes de l'Université et du Barreau. Le problème des sanctions et des peines légales fut soulevé, entre autres problèmes, par la délégation européenne, et les savants du Royaume purent apporter les précisions suivantes dont nous ne retenons que ce qui touche à l'adultère. Tout en reconnaissant la dureté et la sévérité de la peine appliquée, ils mirent l'accent, tout d'abord, sur sa finalité : « On doit savoir à ce sujet que cette sanction dure a été prescrite tout au début du Message islamique ; il y avait alors à faire passer la société d'un régime où régnait dans de nombreux milieux la liberté sexuelle totale et qui, de ce fait, créait la plus entière confusion en ce qui concernait la paternité, à un régime qui disciplinait l'instinct de procréation et n'autorisait son exercice que dans le cadre de la légitimité. » (1). On parla, ensuite, de l'extrême rareté des cas où cette sanction fut appliquée, — en quatorze siècles, il est malaisé d'en compter quatorze ! — et chaque fois la preuve fut administrée, non par la déposition de quatre témoins oculaires, mais par le libre aveu du criminel « qui tint à se purifier durant cette vie pour éviter les châtements qui l'attendaient dans l'autre » (2). Et la délégation de souligner, enfin, l'intérêt de cette sanction de pure dissuasion, peut-on dire, « dans un milieu où la crainte de Dieu suffit pour empêcher la perpétration de ce crime et partant pour empêcher l'application du châtement » (3).

Il est donc intéressant, nous semble-t-il, de noter cet équilibre bienfaisant et bienvenu entre le système des sanctions et des peines jugé par trop sévère, — y compris par ceux qui l'appliquent jusqu'à nos jours — et les limitations paralysantes qu'imposent au système de la preuve les exigences de la procédure

(1) *Colloques sur le dogme musulman et les droits de l'homme en Islam*, Beyrouth 1974, p. 29.

(2) *Op. cit.*, pp. 29-30.

(3) *Op. cit.*, p. 31.

pénale ou criminelle. En somme, il ne reste d'autre voie possible que celle de l'aveu (*iqrār*), ce qui n'est point négligeable dans un pays profondément religieux, où la Loi garde toute sa force de dissuasion psychologique et où le coupable se considère coupable devant Dieu et sa conscience religieuse, avant de l'être vis-à-vis de la justice des hommes.

A côté de cette notion de châtement disproportionné, il y en a une autre qui semble avoir joué un rôle non moins paralysant, c'est celle de « l'équivocité », notion très proche du doute qui déclenche l'abstention. Il s'agit de quelque chose à mi-chemin entre le licite manifeste (*ḥalāl bayyin*) et l'illicite manifeste (*ḥarām bayyin*), comme le définit une Tradition célèbre, ou si l'on veut, on le situera entre la vérité certaine et l'erreur évidente. Déjà cette notion fut évoquée par le Prophète pour demander aux musulmans d'y recourir au besoin, en vue de surseoir à l'exécution des peines légales (*Idra'ū-l-ḥudūd bi-l-šubuhāt*) (1). Mais dans le développement qui suit, nous allons la voir mise en avant, grâce à des considérations d'ordre inter-confessionnel, logique, doctrinal, éthique social et socio-économique.

On sait que l'Islam accuse les gens du Livre d'avoir falsifié (*tahrīf*) leurs Écritures sur un nombre de points essentiels dont le plus important est celui de l'annonce de la venue de Muḥammad. Devant la difficulté de distinguer l'authentique du falsifié, ce dernier disait : « Nous n'approuvons pas et nous ne démentons pas, mais nous proclamons que Dieu est le plus savant. » (2).

En matière de recherche de la vérité, certains soutiennent que toute personne qualifiée pour le faire (*muḥtaḥid*) a nécessairement raison (*muḥṣīb*) (3). Mais d'autres affirment que la vérité

(1) Voir Wensinck, *Mu'ğam*, racine *š h d*. Ibn Ḥazm dans le *Muḥallā*, t. IX (Caire 1351), p. 428, conteste l'authenticité de ce *ḥadīḡ*. Les auteurs de l'art. *Ḥadd* précité dans le présent travail, tout en parlant d'une « tradition attribuée au Prophète », n'en signale pas moins « une forte tendance » qu'elle exprime.

(2) J. Jomier, O.P., *Le Commentaire*, p. 302. L'auteur note que le musulman se méfie de la Bible et du Nouveau Testament dans leur « état actuel », les soupçonne d'altération, mais qu'en pratique, fidèle à ce conseil du Prophète, il agit comme s'ils n'existaient pas.

(3) Pour les positions divergentes des juristes au sujet de cet adage, voir H. Laoust in *Essai sur les doctrines sociales et politiques de Taqī-D-Dīn Aḥmad b. Taimiyya*, Caire 1939, pp. 228-9 et note 1 ; voir aussi de lui *La Politique*, p. 182.

est bel et bien une (*al-ḥaqq fī wāḥid*) et en arrivent à poser ce cas pratique : deux personnes en désaccord dont l'un allègue et l'autre nie ; chacun, donc, doit fournir sa preuve ; mais il est impossible qu'ils le fassent, tous les deux à la fois, valablement ; si un seul y parvient le problème se trouve résolu ; il se peut aussi que tous les deux déclarent leur impuissance à convaincre ou même à démontrer. Ibn Ḥazm qui soulève ce problème et qui par ailleurs (1), condamne toute sorte de scepticisme (*takāfu' al-adilla*) pense que la seule possibilité qui reste est celle de l'expectative (2).

On connaît l'adage classique qui enseigne que « la preuve manifeste (*bayyina*) incombe à celui qui allègue et le serment (*yamīn*) incombe à celui qui nie » (3). Mais, on sait aussi qu'il n'est valable que pour rendre un jugement dans une affaire portée devant un juge, c'est-à-dire pour les *aḥkām* et la *ṣhāda*, alors que dans une polémique dogmatique ou profane, les deux parties sont tenues de fournir, chacune de son côté, la preuve scripturaire ou rationnelle de ce qu'elle avance. Voici, d'ailleurs, comment procède Bāḡī pour démontrer la validité de l'adage dans une affaire de remboursement de dette, démonstration qui prouvera bien qu'on est, encore, en face d'un autre cas de blocage du système de la preuve. « S'acquitter d'une dette à l'égard d'un créancier est un acte de nature à connaître une exécution dans un laps de temps non particulier (*maḥṣūṣ*), mais plutôt dans une période durable et permanente ; de ce fait, il est possible que le débiteur ne s'acquitte de sa dette qu'en présence de témoin (*bayyina*), alors que le double acte de non-paiement par l'un et de non-perception par l'autre doit connaître une exécution indépendante d'un moment particulier. Ainsi donc, il devient impossible à la partie qui nie d'administrer la preuve et de fournir le témoignage en vue de démontrer que la partie qui allègue ne lui a jamais remis quoi que ce soit et à aucun moment de sa vie. » (4).

(1) *Al-Faṣl fī l-mītal wa-l-ahwā' wa-l-niḥal* d'Ibn Ḥazm, t. V, pp. 119-36, Caire 1321 h.

(2) *Al-Iḥkām*, t. I, p. 76.

(3) R. Brunschvig, *La Preuve*, pp. 177-8.

(4) *Iḥkām*, ff. 90v-91r.

Nous arrivons au domaine de la preuve testimoniale proprement dite où notre propos sera très bref, tout d'abord à cause des excellentes études déjà consacrées à ce sujet <sup>(1)</sup> et puis pour ne pas perdre le fil de notre démonstration. Passons rapidement sur les conditions requises pour être admis en qualité de témoin valable et qui relèvent d'une certaine éthique universelle. Il est normal qu'on exige l'aptitude morale (honorabilité sociale, non-condamnation à des peines légales pour délit de vol ou de fornication ou crime de trahison), et l'aptitude physique (non-cécité, majorité). De même et dans une perspective de société médiévale, il est assez normal que l'aptitude sociale s'attache à la condition de liberté, d'appartenance à la confession officielle du pays, mais aussi à la classe dominante, celle des citoyens <sup>(2)</sup>. Toutefois, il faut noter, avec intérêt, que d'autres conditions relèvent d'une éthique caractéristique des sociétés musulmanes et qu'elles répondent plutôt à des scrupules religieux (*wara'*), louables en soi, mais qui trouveraient difficilement leur place dans un système de droit de type classique. C'est ainsi que « des juristes, parmi lesquels les mālikites sont sur ce point les plus rigoureux, ont ajouté comme motif de reprochabilité le discrédit public qui s'attache à divers métiers honnêtes mais décriés (tisserand, tanneur, vantouseur) » <sup>(3)</sup>. Notons encore — et c'est un comble ! — qu'Ibn al-Ḥaṭīb (776/1374), le fameux vizir et écrivain grenadin, pousse le scrupule jusqu'à assimiler à ces métiers celui de notaire <sup>(4)</sup>.

(1) De R. Brunschvig, *La Preuve* déjà cité ; ajouter de lui aussi *E.I.* 2, art. *Bayyina* ; ne pas oublier l'étude très fournie de E. Tyan, *Le Notariat et le régime de la preuve par écrit dans la pratique du droit musulman*, in *Annales de la Faculté de Droit de Beyrouth* (Univ. de Lyon) n° 2, 1945. De lui également l'art. 'adi de l'*E.I.* (2).

(2) Voir Wensinck, racine *š h d*. On y remarque aussi des Traditions qui réhabilitent le voleur repentant comme témoin valide, ou admettent le témoignage des enfants, ou enfin celui des gens du Livre, mais à l'encontre de leurs coreligionnaires, en l'occurrence juifs contre chrétiens. A noter aussi que le témoignage de l'esclave homme ou femme est admis en faveur de son maître. R. Brunschvig pense qu'il faut rapprocher l'irrecevabilité du témoignage du nomade contre le citoyen de celle qui empêche un ennemi de témoigner, l'une et l'autre, d'ailleurs, entérinées par certains juristes et il souligne l'intérêt du phénomène pour l'histoire sociale. *La Preuve*, p. 181.

(3) *La Preuve*, p. 180, et surtout *Métiers vils en Islam* du même auteur, *Studia Islamica*, fac. XVI, Paris 1962, pp. 41-60.

(4) Voir A. M. Turki, *Lisān al-Dīn b. al-Ḥaṭīb juriste dans son œuvre inédite Muṭlā l-ḥarīqa fī ḡamm al-waṭīqa*, *Arabica*, fasc. XVI, Leiden 1969, pp. 196-8.

Des juristes et parmi les plus notables, tel Ibn Rušd, le grand-père du philosophe (520/1126), dans la chasse qu'ils livrent aux innovateurs, en arrivent à récuser le témoignage d'un tel et d'un tel pour la simple raison qu'ils sont zāhirites, par exemple, même si, par ailleurs, ils ont la réputation de compter parmi les gens de bien (1). Terminons cette série de cas d'irrecevabilité du témoignage et de leur motivation, par un autre cas où la Tradition présente Muḥammad comme ayant des préventions contre une certaine forme de rhétorique. Il lui arrive, reconnaît-il, de se laisser impressionner par la qualité exceptionnelle d'une plaidoirie et de rendre un jugement partial en conséquence (2).

\*  
\*  
\*

Faut-il souligner, plus qu'il ne l'a été fait jusqu'ici, le caractère de lieu commun de toute dissertation portant sur l'opposition *naql* et *'aql*. Tout en partant de l'évidence de ce « couple oppositionnel », nous avons, à l'aide d'exemples précis et typiques, tenté d'analyser la fonction des deux termes, l'étendue de leur champ d'action, ainsi que ses limites, et de caractériser leurs rapports réciproques, rapports fondés sur une échelle de valeurs essentiellement islamiques. Mais, pour autant qu'il nous a été possible de le faire, nous n'avons pas perdu de vue tout l'intérêt qu'il y a à situer cette étude d'ensemble dans un contexte psycho-social, moral et métaphysique.

Certes, il s'agit d'un cas qui touche de très près à la logique, ou pour mieux dire à cette logique universelle et sans frontière entre les civilisations dont parle Ibn Ḥazm dans son *Taqrīb* (3) et dont R. Brunschvig souligne toute la valeur méthodologique dans un de ses articles précités (4). Mais cette vocation certaine

(1) Le juriste, en réponse à une question qui lui est adressée d'Almería, fonde son *fatwā* sur le caractère de *bid'a* de l'annulation du *qiyās*, comme un des fondements théoriques de la Législation. Voir son manuscrit de la B. N. de Paris, n° 1072, *Maǧmū'a fī l-fatāwā*, ff. 163r-164v.

(2) *Al-Iḥkām*, t. I, p. 131. *Innakum taḥtašimūn ilayy wa innamā anā bašar, wa la'alla aḥadakum an yakūn alḥan bi ḥuǧǧatih min al-'ūḥar, fa-aqdī lahu 'alā naḥw mā asma'.* Voir Wensinck, racine ḥ ḡ ḡ (*Mu'ǧam*).

(3) *Taqrīb*, p. 17.

(4) *Pour ou contre*, p. 191.

8 Z  
511  
16

Dans l'Espagne médiévale d'avant la *Reconquista*, pendant près de huit siècles, l'organisation de la Cité fut inspirée au premier chef par l'Islam, religion qui fixe très précisément les règles de conduite de l'homme dans sa communauté. On ne sera donc pas étonné de voir *théologiens* et *juristes* associés dans cet ouvrage. La loi islamique trouve son fondement dans la révélation divine et par l'intermédiaire du Coran le plan divin s'incarne dans la vie quotidienne.

Cependant, par sa situation géopolitique très particulière, l'Islam d'Espagne permit, notamment au XI<sup>e</sup> siècle, une société tolérante et multiculturelle qui laissait une grande autonomie aux chrétiens et aux juifs, et où débats et polémiques voyaient s'affronter autant les fidèles de religions différentes que les musulmans eux-mêmes. Parmi ces derniers, les figures d'Ibn H'azm et de Bâjî émergent largement comme les polémistes les plus vigoureux de leur époque.

Dans son livre, *Théologiens et juristes de l'Espagne musulmane*, Abdel Magid Turki met l'accent sur Ibn H'azm dont l'œuvre est particulièrement originale et féconde : ce grand penseur développe sur les droits de la femme des idées toujours d'actualité, certainement très en avance sur son siècle et il témoigne par sa théorie du califat de son engagement politique en tant qu'intellectuel. Parmi d'autres questions de sociologie religieuse, l'auteur s'attache aussi à préciser la physionomie du mâlikisme d'Espagne et il met en valeur l'apport d'Averroès dont les théories juridiques ouvrent de nouvelles et intéressantes perspectives pour la réforme et la mise à jour du droit islamique contemporain.



Participant d'une démarche de transmission de fictions ou de savoirs rendus difficiles d'accès par le temps, cette édition numérique redonne vie à une œuvre existant jusqu'alors uniquement sur un support imprimé, conformément à la loi n° 2012-287 du 1<sup>er</sup> mars 2012 relative à l'exploitation des Livres Indisponibles du XX<sup>e</sup> siècle.

Cette édition numérique a été réalisée à partir d'un support physique parfois ancien conservé au sein des collections de la Bibliothèque nationale de France, notamment au titre du dépôt légal. Elle peut donc reproduire, au-delà du texte lui-même, des éléments propres à l'exemplaire qui a servi à la numérisation.

Cette édition numérique a été fabriquée par la société FeniXX au format PDF.

La couverture reproduit celle du livre original conservé au sein des collections de la Bibliothèque nationale de France, notamment au titre du dépôt légal.

\*

La société FeniXX diffuse cette édition numérique en vertu d'une licence confiée par la Sofia – Société Française des Intérêts des Auteurs de l'Écrit – dans le cadre de la loi n° 2012-287 du 1<sup>er</sup> mars 2012.

Avec le soutien du

