



**Gökmen Citak**

**Approche historique de la fatwa et perspectives de son adaptabilité en Europe, la constitution du Conseil Européen de la Fatwa et des Recherches**

---

CITAK Gökmen. *Approche historique de la fatwa et perspectives de son adaptabilité en Europe, la constitution du Conseil Européen de la Fatwa et des Recherches*, sous la direction de Geneviève Gobillot, Université Jean Moulin (Lyon 3) et Ismail Saglam, Université Uludag (Turquie). Thèse soutenue le 09/12/16.  
Disponible sur : [www.theses.fr/2016LYSE3081](http://www.theses.fr/2016LYSE3081)

---



Document diffusé sous le contrat Creative Commons « Paternité – pas d'utilisation commerciale - pas de modification » : vous êtes libre de le reproduire, de le distribuer et de le communiquer au public à condition d'en mentionner le nom de l'auteur et de ne pas le modifier, le transformer, l'adapter ni l'utiliser à des fins commerciales.



N°d'ordre NNT : 2016LYSE3081

## **THESE de DOCTORAT DE L'UNIVERSITE DE LYON**

opérée au sein de

**L'UNIVERSITE JEAN MOULIN LYON 3**

**& L'UNIVERSITE BURSA ULUDAĞ**

**Ecole Doctorale N° 487  
Ecole Doctorale de Philosophie**

**Discipline de doctorat : Études arabes et islamiques**

Soutenue publiquement le 09/12/2016, par :

**Gökmen ÇITAK**

---

# **Approche historique de la *fatwa* et perspectives de son adaptabilité en Europe, la contribution du Conseil Européen de la *Fatwa* et des Recherches**

---

**Directrice de thèse :**

GOBILLOT GENEVIÈVE (PE, JEAN MOULIN LYON 3)

**Co-directeur de thèse :**

SAĞLAM İSMAİL (PU, ULUDAĞ BURSA - TURQUIE)

**Membres du jury :**

GEOFFROY ÉRIC (MC, HDR, pré-rapporteur, Université de Strasbourg)

SIRMA İHSAN SÜREYYA (PU, pré-rapporteur, Université de Siirt - Turquie)

ERBAŞ ALİ (PU, Diyanet - direction des affaires religieuses, Ankara - Turquie)

JABALLAH AHMED (Doyen Dr.-Institut Européen des Sciences Humaines - Paris)



*Dédicaces*

**« La science utile est celle dont le rayonnement se répand dans la poitrine et qui lève le voile du cœur. »**

(Ibn 'Aṭā'illāh al-sakandarī)<sup>1</sup>

**Je me réjouis de la faveur qui m'a été octroyée, et je suis reconnaissant envers ceux qui m'ont aidé, soutenu et encouragé à effectuer ce travail de recherche. C'est le fruit de leur invocation.**

**Je dédie particulièrement cette thèse :**

**À mes très chers parents, pour leur soutien moral, à mon épouse pour sa présence au quotidien, à mes enfants pour leur espoir.**

**Aux membres de l'association IGMG, pour leur encouragement et à tous ceux que j'aime et respecte.**

---

<sup>1</sup> Ibn 'Aṭā'illāh AL-SAKANDARĪ, *Hikem-i Atâiyye*, traduit de l'arabe par Abdülaziz Hatip, 2<sup>ème</sup> éd., Istanbul, nesil yayınları, 2009, p. 283.

## Remerciements

Lors de la soutenance, à l'université de Strasbourg, d'un mémoire de master qui portait sur les fondements du droit musulman, j'ai été vivement encouragé par les membres du jury à poursuivre mes études dans ce domaine.

Je me suis aussitôt orienté vers Madame Gobillot pour ses précieux conseils. Elle me conseilla la cotutelle afin de mener à bien cette étude. En effet, ce travail impliquait des spécialités variées et il était nécessaire de croiser les savoirs et les expériences pour l'efficacité du travail. C'est donc avec l'université de Bursa uludağ que la coopération fut entreprise.

À Madame Gobillot et Monsieur Sağlam

Je vous adresse mes sincères remerciements pour avoir accepté l'encadrement de la thèse et l'intérêt que vous avez manifesté pour sa réalisation. La confiance permanente et la disponibilité que vous m'avez accordée mérite toute ma gratitude.

Je tiens également à remercier, pour leurs précieux conseils, le Cheikh Zakaria Seddiki, le docteur Ebubekir Sifil, le professeur Faruk Beşer et toutes autres personnes que j'ai consultées.

Mes respectueux remerciements sont également adressés aux membres de jury pour avoir accepté de juger mon travail : M. Sirma ihsan Süreyya, M. Geoffroy Éric, M. Erbaş Ali et M. Jaballah Ahmed.

## Glossaire

### Pour les termes courants

*Aḥlāq* : principes moraux

*Al 'urf* : la coutume

*Al-furū'* : les branches dérivées

*Al-manāṭ* : le déterminant

*Al-nāsiḥ wa al-mansūḥ* : l'abrogeant et l'abrogé

*Asbāb al-nuzūl* : les causes de la révélation

*Cadi* : juge

*Charia* : Ensemble des règles, des préceptes et des enseignements issus de la révélation (Coran et *Sunna*).

*Daṭl* : preuve

*Dār al-ḥarb* : terre de guerre (en raison de l'impiété de ses habitants)

*Ḍarūra* : la nécessité

*Ḍarūrī* : inexorable

*Fatwa* : avis juridique circonstancié

*Fiqh al-aqalliyāt* : jurisprudence des minorités

*Fiqh* : jurisprudence (ou droit musulman)

*Fīra* : nature innée

*Fuqahā* : jurisconsultes

*Hadith* : Parole, acte ou approbation du Prophète

*Ḥāḡa* : besoin

*Ḥaraḡ* : impôt foncier

*Ḥikma* : sagesse

*Ḥukm al-šar'ī* : loi normative

*Ibādāt* : actes cultuels

*Iḡmā'* : Consensus

*Ijtihād* : effort intellectuel personnel

*'Ulla* : ratio legis, raison d'être

*Istiḥsān* : le choix préférentiel

*Istinbāf* : extraction (d'une norme à partir du Coran ou de la *Sunna*)  
*Ka'ba* : édifice sacré (La Mecque)  
*Maḏhab* : école (juridique)  
*Mağalla* : code civil en vigueur dans l'empire ottoman  
*Maqāṣid* : finalités  
*Maṣlaḥa* : intérêt général  
*Mu'addin* : celui qui fait l'appel à la prière  
*Mubāḥ* : permis  
Mufti : la personne qui émet des avis juridiques circonstanciés (*Fatwa(s)*)  
*Mujtahid* : savant apte à interpréter les textes scripturaires de l'islam  
*Muqallid* : imitateur (affilié à une école juridique)  
*Murābaha* : contrat de vente au prix de revient majoré d'une marge bénéficiaire connue et convenue entre l'acheteur et le vendeur.  
*Mustafī* : solliciteurs de *fatwa(s)*  
*Mutarwātir* : un récit notoire  
*Muṭlaq* : ce qui est d'ordre absolu  
*Nāzila* (au plur. *nawāzil*) : situation inédite (par rapport au passé)  
*Qaḏā'* : juridiction  
*Qaṭ'ī* : de nature décisive, certain  
*Qawl as-saḥābī* : avis du Compagnon  
*Qiyās* : l'analogie  
*Qudwa* : l'exemplarité  
*Ra'y* : *opinion*  
*Rāğih* : l'opinion dominante  
*Ribā* : intérêts usuraire  
*Ruḥṣa* : la dérogation (allègement)  
*Ru'ya* : Vision  
*Sad al-darā'i'* : obstruction aux prétextes  
*Šād* : l'avis isolé  
*Ṣalāt* : prière canonique  
*Sunna* : Voie Prophétique (parfois synonyme de *hadith*)  
*Ta'abbudī* : dévotionnel  
*Taḥsiniyyāt* : améliorations

*Talḥīq* : éclectisme

*Taqīd* : imitation, mimétisme

*Taqrīr* : approbation

*Ittibā'* : suivisme

*'Umūm al-balwā'* : la situation d'importunité générale qui favorise l'atténuation des normes juridiques

*'Umra* : petit pèlerinage

*Uṣūl al-ḥaqīq* : les fondements du droit

*Uṣūlī* : savant en fondements du droit

*Wahy* : révélation

*Zakāt* : impôt social purificateur

*Zannī* : de nature interprétable

Les abréviations :

CEFR : Conseil européen de la *fatwa* et des recherches

CFCM : Conseil français du culte musulman

UOIF : Union des organisations islamiques de France

CCIF : Collectif Contre l'Islamophobie en France

b. : fils ou fille d'untel

h. : hégire (après un nom propre, il indique la date de décès)

Sing. : Singulier

Plur. : Pluriel

Autres précisions :

Afin de faciliter la lecture de certains termes fréquemment utilisés en français, nous avons opté pour une translittération simplifiée, tels que *fatwa*, *hadith*, *ijtihād* et *mujtahid*.

Pour les mots couramment utilisés en français, tels que Charia, cadi, mufti, imam, imamat et Cheikh nous avons fait le choix de les écrire selon l'orthographe française.



**TABLEAU DE TRANSCRIPTION DE L'ALPHABET ARABE**

<b>Lettres arabes</b>	<b>Transcription</b>
ء	'
ب	b
ت	t
ث	ṯ
ج	ǧ
ح	ḥ
خ	ḫ
د	d
ذ	ḏ
ر	r
ز	z
س	s
ش	š
ص	ṣ
ض	ḍ
ط	ṭ
ظ	ẓ
ع	ʿ
غ	ǧ
ف	f
ق	q
ك	k
ل	l
م	m
ن	n
و	w
ه	h
ي	y

## VOYELLES

Lettres arabes	Transcription
ـَ	a
ـِ	i
ـُ	u
ا	ā
آ	ī
و	ū
آ	-a

Le Coran :

Nous utiliserons à défaut « Le Noble Coran » de Mohammed Chiadmi paru en 2008 aux éditions Tawhid.

Lorsqu'une autre traduction est utilisée, elle sera mentionnée dans une note infrapaginale.

Référencement des *hadith(s)* :

Les *hadith(s)* sont référencés par une numérotation qui se rapporte au logiciel **Maktaba Shamela** (v.3.64). Quant aux recueils de *hadith(s)* dont ils sont issus, ils seront cités dans la bibliographie.

Les *fatwa(s)* du CEFR :

Notre travail de recherche se base sur les résolutions et *fatwa(s)* émises par le CEFR, depuis sa création et jusqu'à la vingtième session (2010). En l'occurrence 98 résolutions et 121 *fatwa(s)*.

Elles ont été regroupées et éditées sous la direction d'AL-ĞUDAY' 'Abdallāh par la maison d'édition Mu'assasa al-rayyān (Beyrouth), en 2013.

# Sommaire

<b>INTRODUCTION</b> .....	<b>10</b>
<b>PREMIERE PARTIE : APPROCHE HISTORIQUE DE LA FATWA</b> .....	<b>17</b>
<b>CHAPITRE 1 : LA NOTION DE FATWA</b> .....	<b>18</b>
1. Définition.....	18
2. Relation <i>fatwa</i> / <i>ijtihād</i> .....	23
3. La juridiction ( <i>al-qaḍā</i> ) et la <i>fatwa</i> .....	26
<b>CHAPITRE 2 : HISTORIQUE DE LA FATWA</b> .....	<b>31</b>
1. La période de la révélation .....	31
2. La <i>fatwa</i> à la période des Compagnons.....	72
3. La période des successeurs : La construction du droit musulman .....	96
4. L'essor du droit musulman .....	111
5. Le <i>taqlīd</i> et son influence sur la <i>fatwa</i> .....	132
<b>DEUXIEME PARTIE : PERSPECTIVES D'ADAPTABILITE DE LA FATWA EN EUROPE</b> .....	<b>147</b>
<b>CHAPITRE 1 : LE CEFR ET LA FATWA</b> .....	<b>148</b>
1. Présentation du Conseil .....	148
2. Une jurisprudence contextuelle.....	157
2. Approche comparative concernant l'aptitude à la <i>fatwa</i> .....	175
3. La divisibilité de l' <i>ijtihād</i> .....	198
4. Les obligations déontologiques du mufti.....	205
<b>CHAPITRE 2 : LA LOI EN ISLAM</b> .....	<b>224</b>
1. La loi : entre immuabilité et flexibilité .....	224
2. Les règles relatives au changement de la norme.....	243
<b>TROISIEME PARTIE : LA CONTRIBUTION DU CEFR</b> .....	<b>255</b>
<b>CHAPITRE 1 : LES RESOLUTIONS CONTEXTUALISEES</b> .....	<b>256</b>
1. Le changement de norme relatif aux avancées scientifiques.....	257
2. Le changement de norme relatif à la nécessité circonstancielle.....	265
3. Le changement de norme par le choix de l'avis qui serait le plus adéquat aux conséquences prévisibles.....	285
<b>CHAPITRE 2 : LES RESOLUTIONS SELECTIVES</b> .....	<b>304</b>
1. L'adoption de l'éclectisme <i>talfīq</i> :.....	304
<b>CONCLUSION</b> .....	<b>320</b>
<b>ANNEXES</b> .....	<b>327</b>
<b>BIBLIOGRAPHIE</b> .....	<b>336</b>
<b>INDEX</b> .....	<b>359</b>
<b>TABLE DES MATIÈRES</b> .....	<b>368</b>

# Introduction

## *L'accroissement de la population musulmane en Europe*

Le sujet de mon Master portait sur les fondements du droit musulman, en l'occurrence le raisonnement analogique (*qiyās*). Les membres du jury m'ont encouragé afin de poursuivre mes études dans ce domaine. J'ai souhaité, par conséquent, approfondir mes recherches en traitant cette fois-ci la notion de *fatwa* et son adaptabilité au contexte. Pour ce faire, j'ai pris comme point de repère les travaux réalisés par le Conseil européen de la *fatwa* et des recherches avec une expertise des arguments qui ont été avancés pour justement les confronter à la réalité.

Le but était de pouvoir cerner le cadre de la flexibilité de la loi normative par le biais d'une *fatwa*, agissant en tant que norme mobile inscrite dans une dynamique évolutive en permanence. Cette conception permet l'applicabilité de la Charia en tout temps et en tous lieux et la préservation de son caractère universel au sens où elle vise à discipliner la vie humaine.

Ce sujet s'inscrit au cœur de l'islam contemporain suite à l'extension de la présence musulmane en Europe. En effet, depuis la seconde moitié du siècle précédent, un flux migratoire important de personnes en provenance de pays musulmans a engendré l'enracinement progressif de l'islam dans un environnement non musulman et sécularisé. La présence de ces minorités a aussitôt conduit la communauté musulmane à s'organiser et à s'interroger sur la manière de mettre en place la pratique religieuse. Par voie de conséquence, la question de l'adaptation des avis juridiques devenait cruciale, voire inévitable.

Dans ce contexte sans précédent, une réflexion novatrice a émergé. Elle prend en compte les différents aspects se rapportant à la société, tels que la modernité, la démocratie ou encore la laïcité. L'engagement de la part des acteurs européens de confession musulmane a permis de penser à de nouvelles perspectives visant à structurer pour les musulmans d'Europe un modèle cohérent et en phase avec les spécificités coutumières des sociétés occidentales au sein desquelles il s'inscrit.

Ce phénomène récent avait donc besoin d'un cadre de référence dans lequel les musulmans pourraient bénéficier de *fatwa(s)* à la fois adaptatives et créatives, tout

en restant fidèles aux textes. Ce besoin particulièrement significatif a remis la notion d'*ijtihād* au cœur du débat. Il fallut alors inciter les juristes à mettre en œuvre leurs facultés intellectuelles pour utiliser conjointement la raison (*al-'aql*) et la transmission traditionnelle (*al-naql*) pour que l'une et l'autre se renforcent mutuellement.

Cette dynamique s'inscrit dans une époque où les évolutions de la vie humaine sont considérables et sujettes à des changements d'un lieu à un autre. Cette situation met à l'épreuve chaque savant musulman versé dans le *fiqh*, afin d'étudier les problématiques et d'en déterminer les meilleurs jugements jurisprudentiels.

C'est dans ce climat de diversité culturelle et juridique qu'une initiative a été entreprise. Il s'agit de la création d'un Conseil européen de la *fatwa* et des recherches (CEFR) en 1997, à l'occasion d'un congrès accueillant des acteurs européens et des fédérations islamiques en Europe.

Le motif de sa création était avant tout d'établir un noyau central au sein de la production intellectuelle et juridique de l'islam en Europe. Il devait orienter les musulmans à travers ses réflexions, et résoudre les problèmes à travers ses résolutions.

Quelques années auparavant, une autre initiative avait également mis en lumière l'urgence de repenser le *fiqh* à la lumière du contexte. Cet appel provenait de la part du Cheikh Ṭāha Ḡābir Al-'Alwānī<sup>2</sup>, l'un des pionniers de la pensée juridique originale en Occident. À la suite de la création de nouveaux champs d'études islamiques aux États Unis, il finit par proposer le *fiqh* des minorités (*fiqh al-aqalliyyāt*) pour les musulmans vivant en Occident. Il s'agissait d'élaborer des avis juridiques en prenant en compte le critère géographique, et les spécificités sociétales et culturelles de ces différentes régions.

Ces idées ont aussitôt conduit au développement de l'institutionnalisation de l'islam dans les pays occidentaux avec la création de plusieurs conseils de *fiqh* et de *fatwa(s)*. On partait du principe selon lequel les écoles juridiques du passé n'avaient pas assez abordé et développé la situation de musulmans se trouvant en minorité

---

<sup>2</sup> Penseur et juriste irakien (1935 – 2016). Il a écrit et publié plus de 30 livres sur un large éventail de questions sur l'islam et sa pratique. Il est le pionnier de nombreuses pensées originales et révolutionnaires. Ses idées ont mené à la création de nouveaux champs d'études islamiques.

dans une société donnée. Il fallait donc la retravailler et proposer de nouvelles perspectives de lecture.

### *La problématique*

Partant du principe que l'islam est une religion universelle, donc théoriquement applicable à tous les lieux, il fallait s'intéresser en détail à la notion de *fatwa*. Avant même de pouvoir parler de la question de l'adaptabilité et d'affirmer que vivre en Europe ne présente aucune gêne pour les musulmans désirant pratiquer leur religion, il fallait avant tout déterminer un repère historique.

Il était notamment indispensable pour nous de pouvoir cerner la fonctionnalité de la *fatwa* et de suivre son développement au fil des siècles. Il fallait se focaliser sur les caractéristiques de chaque étape et observer la méthodologie qui avait été utilisée pour la résolution de divers cas. En ce sens, la communauté musulmane et en particulier les premiers *mujtahid(s)* étaient face à un défi qui consistait à poursuivre le processus que le Prophète avait mis en place en s'appuyant sur la révélation.

Le tournant historique dans l'évolution de la *fatwa* a sans doute eu lieu avec l'émergence des écoles juridiques au moment où l'effort intellectuel avait atteint son apogée, au III<sup>ème</sup> siècle de l'hégire<sup>3</sup>. Ce nouvel élan venait apporter un cadre pour l'interprétation des textes révélés.

Il était donc important pour nous d'observer la forme qu'allait prendre la *fatwa* après cette période : allait-elle poursuivre son évolution dans le cadre d'une créativité comparable à celle qui s'était imposée lors des premiers siècles de l'islam en continuant à participer aux processus d'édification et de développement du *fiqh* ? Ou bien allait-elle s'engouffrer dans l'uniformité des règles d'une école, en ôtant toute légitimité à l'*ijtihad* ?

La réponse que nous allons apporter nous permettra de mieux cerner la deuxième partie de notre travail, relatif au projet d'établissement en Europe d'un *fiqh* conforme aux textes. On pourra dès lors évaluer sa pertinence en s'interrogeant sur les conditions requises pour la pratique de l'*ijtihad*. Une réflexion comparative entre celles du CEFR et celles édictées autrefois par les pionniers de la science des fondements du droit (*uṣūl al fiqh*), nous donnera une idée de la valeur identitaire du

---

<sup>3</sup> Voir *infra* p. 110.

Conseil et du *fiqh* qu'il envisage de développer.

En effet, la revivification de l'*ijtihād* est soumise à des règles, elle exige de l'intelligence, de la rigueur, une bonne appréciation des faits et surtout beaucoup d'attention.

La volonté du CEFR, qui vise à proposer une jurisprudence conforme au contexte dans le cadre du *fiqh al-aqalliyāt*, nous pousse à identifier les différentes catégories de lois normatives en islam. C'est ce que nous tenterons également de clarifier en approfondissant la question de la flexibilité de la norme, qui est souvent traduite par l'adage juridique suivant : « il est hors de doute que les normes varient avec le changement d'époque. »<sup>4</sup>

Il nous paraît indispensable de s'attarder sur la nature de la loi islamique et de se demander en quoi elle est propice aux changements afin que la perspective d'adaptabilité puisse être élaborée dans une logique de la Charia qui prône, par ailleurs, l'immutabilité de certaines lois. Notre analyse permettra ainsi de juger la recevabilité d'une *fatwa* qui fonde son argumentation sur la règle relative aux changements de temps et d'espace. En effet, le processus d'élaboration de la *fatwa* impose au juriconsulte une conduite et une méthodologie particulières qu'il doit adopter lors de l'extraction de la norme.

Les spécificités qui composent la loi islamique nous ont également conduit à nous poser plusieurs questions, qui méritent réflexion, telles que : quel genre de *fiqh* va-t-il émerger à partir des avis juridiques du CEFR ? S'inscrira-t-il dans une démarche traditionnelle ou bien novatrice ? Quels mécanismes seront employés dans l'adaptation des textes au contexte et avec quelle rigueur ?

Telles sont les questions auxquelles nous essaierons d'apporter des éléments de réponse à travers l'analyse des résolutions qui prétendent répondre aux besoins que rencontrent les musulmans en Europe.

### *Plan*

En premier lieu, nous présenterons un panorama détaillé de l'évolution historique de la *fatwa*, en retraçant depuis la période de la révélation les principales étapes de celle-ci. En effet, il est important d'observer la manière dont les premiers juristes

---

<sup>4</sup> 'Alī ḤAYDAR, *Durar al-ḥukkām šarḥ mağalla al-aḥkām*, Riyad, Dār 'ālam al-kutub, 2003, vol. 1, p. 47.

ont su assumer les directives laissées par le Prophète et combler les lacunes qui pouvaient apparaître dans la méthodologie interprétative. Ce qui met en évidence le rôle conciliateur qu'ont joué les juristes du passé entre les textes et le contexte.

Les spécificités de chaque étape seront présentées avec des exemples concrets tout comme un aperçu de la situation socio-politique sera abordé quand le besoin se présentera. Ces précisions aideront à distinguer les orientations des dynasties qui visaient les fins politiques de celles qui mettaient en avant la religiosité.

Le développement du raisonnement rationnel étant très significatif, nous présenterons les procédés méthodologiques de la *fatwa* des principaux courants et écoles juridiques en islam. Bien que le CEFR se revendique du courant sunnite, nous avons jugé bon d'exposer dans cette première partie la méthodologie de certaines branches du courant chiite, afin de pouvoir distinguer les points de divergences.

Le développement du raisonnement rationnel de la part des adeptes de l'opinion face au traitement des nouveaux problèmes est resté très significatif. Ces différentes approches se sont affinées au fil du temps jusqu'à ce qu'elles puissent être représentées chacune comme étant une école de pensées distincte.

Nous aborderons également la question de la fermeture de l'*ijtihād* et de son influence sur la *fatwa*, au même titre que la problématique du *taqlīd* survenue au lendemain de la consolidation du *fiqh*.

En second lieu, l'objet de notre étude se projetera sur les perspectives d'adaptabilité de la *fatwa* dans le contexte européen, laquelle s'inscrit par ailleurs dans un processus qui vise à créer une jurisprudence stable et surtout conforme aux minorités musulmanes.

Nous commencerons dans un premier temps par présenter la structure du CEFR et ses objectifs, et dans un second temps, nous définirons le concept du *fiqh al-aqalliyāt* selon différentes perceptions.

Étant donné que les qualités et les compétences du mufti sont les principaux critères de l'élaboration des avis juridiques capables de répondre aux défis contemporains, nous avons par la suite exposé les conditions qui lui sont nécessaires. Quant à la partie dédiée aux obligations déontologiques du mufti, nous



détaillerons l'attitude qu'il devra adopter lorsqu'il y a divergence sur une question et à quel moment il pourra avoir recours à « l'avis faible ».

En ce qui concerne l'accommodement des *fatwa(s)* au contexte, nous essayerons de distinguer les lois qui admettent le changement en déterminant les éléments qui le justifient. Pour ce faire, nous présenterons successivement les caractéristiques des lois perceptibles par la raison, la détermination de la *'illa* et les autres règles relatives au changement de la norme.

Nous mettrons un terme à cette seconde partie en mentionnant les intangibles de la Charia qui n'admettent aucune évolution en fonction du temps et de l'espace. Elles nous seront utiles dans l'étude des *fatwa(s)* qui n'obéissent pas au cadre imposé par la religion.

En dernier lieu, nous étudierons les résolutions du CEFR qui nous permettront d'observer la manière dont s'articulent les textes avec le contexte. Nous avons choisi pour cela trois *fatwa(s)*, les plus pertinentes à notre avis, émises par le Conseil :

- celle qui est relative à la détermination du début des mois lunaires ;
- celle concernant l'achat d'une maison par crédit bancaire avec intérêt ;
- et enfin celle de la conversion de l'épouse au sein d'un couple non musulman.

Ces différentes résolutions seront étudiées en profondeur, en déterminant pour chacun des cas les mécanismes qui ont été employés dans le processus de l'adaptation de la *fatwa* au contexte. Nous apporterons également nos critiques personnelles lorsque des défaillances seront constatées au niveau du montage juridique.



**Première Partie :**  
**Approche**  
**historique de la**  
*fatwa*

# Chapitre 1 : la notion de *fatwa*

---

Avant d'aborder l'aspect l'historique, nous avons jugé utile d'introduire le sujet par une approche linguistique. Nous tenterons de définir la *fatwa* et d'analyser sa corrélation avec les autres composants juridiques qui ont pour vocation d'exprimer la norme en islam.

## 1. Définition

### 1.1. Étymologie du terme

*Fatwā* ou *futyā* sont deux noms utilisés dans le même sens que le terme *iftā*<sup>5</sup>. La racine est composée de trois lettres, dont la dernière est une lettre faible<sup>6</sup>. Ces différents termes sont tous des noms d'action<sup>7</sup> du verbe *aftā/yuftī/iftā*, qui a pour sens « clarifier ». Les Arabes utilisaient ce terme pour l'interprétation des rêves : *aftaytu fulānan ru'yā ra'āha* qui signifie : j'ai interprété le songe qu'il a vu<sup>8</sup>.

Nous pouvons retrouver la racine de ce terme dans le Coran, qui en fait usage dans plusieurs passages, chacun de ces termes renvoyant à la notion de clarté et d'éclaircissement. C'est le cas par exemple dans ce passage coranique :

Et le roi dit : « *Et vérité, je voyais (en rêve) sept vaches grasses mangées par sept maigres ; et sept épis verts, et autant d'autres secs. Ô conseil de notables, donnez-moi une explication (aftūnī) de ma vision, si vous savez interpréter le rêve.* »<sup>9</sup>

Dans ce verset, nous voyons bien que le verbe *aftā* (quatrième forme) a été utilisé pour l'interprétation du songe.

---

<sup>5</sup> Ğamāl al-Dīn IBN MANẒŪR, *Lisān al-'arab*, Beyrouth, Dār ṣādir, 1993, vol. 15, pp. 147-148.

<sup>6</sup> Il s'agit d'un verbe défectueux (*fi'l mu'tal*), dont la troisième consonne radicale se termine par un « w » ou « y ». Cette radicale est supprimée lorsqu'elle est conjuguée aux personnes du singulier et pluriel du féminin de l'inaccompli et à l'impératif.

<sup>7</sup> Ğalāl al-Dīn AL-SUYŪṬĪ, *Adab al-futyā*, Le Caire, Dār al-āfāq al-'arabiyya, 2007, p. 35.

<sup>8</sup> Ğamāl al-Dīn IBN MANẒŪR, *op.cit.*, vol. 15, p. 147.

<sup>9</sup> Coran, s. 12, v. 43.

En ce sens, le Coran utilise ce terme à neuf endroits différents. Nous nous contenterons d'évoquer les références des versets :

Avec la dixième forme du verbe *istiftā* (demander l'interprétation) : Sourate 4 « Les femmes », versets 127 et 176 ; sourate 12 « Yūsuf », verset 41 ; sourate 18 « La caverne », verset 22 ; sourate 37 « Les rangs », verset 11.

Avec la quatrième forme du verbe *aftā* : sourate 12 « Yūsuf », versets 43 et 46 ; sourate 27 « Les fourmis », verset 32.

On trouve également dans la tradition prophétique un récit où la racine « *f-t-y* » est utilisée dans son sens littéral. À la demande du Prophète, Dieu répond à sa demande de secours en lui envoyant deux anges. Le Prophète était victime d'une sorcellerie qui le mettait mal à l'aise et le plaçait dans un état embarrassant. Il adressa une demande à son Seigneur pour le sortir de cette situation. Le *hadith* rapporté par 'Ā'īša nous relate que le Messager de Dieu fut ensorcelé au point qu'il croyait avoir fait une chose, alors qu'il ne l'avait pas faite. Un jour qu'il était près de moi, dit 'Ā'īša, il ne cessa d'invoquer Dieu, puis me dit : « *Ne sais-tu pas que Dieu m'a informé (aftānī) au sujet du point sur lequel je L'avais questionné (istaftaytuhu) ?* »<sup>10</sup> Deux hommes<sup>11</sup> me sont venus, l'un est assis près de ma tête et l'autre près de mes pieds et le premier a questionné l'autre :

- *Qu'arrive-t-il à l'homme ?*
- *Il est ensorcelé.*
- *Et qui l'a ensorcelé ?*
- *Labīd b. al-A'ṣam*
- *Avec quoi ?*
- *Avec un peigne, quelques cheveux, recouverts de la bractée d'un dattier mâle.*
- *Où sont-ils ?*
- *À l'intérieur du puits de dī Arwān*<sup>12</sup>.

Après quoi le Prophète se dirigea vers le puits et les retira. Une fois revenu auprès

---

<sup>10</sup> IBN MĀĠĀ, *Sunan*, n° 3545.

<sup>11</sup> Il s'agit de deux anges.

<sup>12</sup> MUSLIM, *Al-Ṣaḥīḥ*, n° 2189 – 43.

de ‘Ā’iṣā, il dit : « *Son eau était semblable à la couleur du henné et le palmier (abreuvé par ce puits) était à l’image des têtes de démons.* »

‘Ā’iṣā l’interrogea : « *Ô messenger de Dieu, as-tu brûlé (ce que tu as trouvé) ?* - *Non. Dieu m’a guéri et je n’ai pas voulu que le mal touche les gens, j’ai plutôt ordonné de l’enterrer* », répondit le Prophète<sup>13</sup>.

Le mot *فتوى* peut se lire soit avec une *ḍamma* (voyelle « u ») sur la lettre « fa » qui donnerait *fatwā*, soit avec une *fatha* (voyelle « a ») qui donnerait *fatwā*, cette dernière lecture correspondant à celle des habitants de Médine<sup>14</sup>.

Nous pouvons également établir un rapprochement du terme *fatwā* avec celui de *al-fatā* qui est à l’origine du terme (racine : *f-t-y*) et qui signifie l’adolescent en pleine croissance, dans la force de l’âge. Et donc la clarté obtenue à travers l’effort fourni pour lever l’ambiguïté d’un terme, sera à l’image d’un jeune en pleine adolescence (*al-fatā*).

### 1.1.1. Analyse sémantique du terme

Le terme *fatwā* n’a pas une définition commune faisant l’unanimité des savants musulmans, cependant, avec quelques variantes entre les définitions, un sens général peut être retenu.

Analysons d’abord quelques définitions proposées :

Certains ont donné une définition assez générale du terme, comme le grand juriste malikite Al-Qarāfī (684 h.) pour lequel la *fatwa* est le fait d’informer sur un devoir ou une permission divine<sup>15</sup>. L’avis juridique prononcé n’a pas force exécutoire, et elle ne peut donc avoir la primauté sur la décision du juge.

Un autre juriste malikite, Al-Fāsī (1072 h.), la définit de la manière suivante : « *C’est le fait d’informer sur le statut légal d’un cas sans contrainte (juridique).* »<sup>16</sup>

Le fait d’écarter le pouvoir de coercition permet à la *fatwa* de se différencier du

---

<sup>13</sup> *Ibid.*

<sup>14</sup> Ġamāl al-Dīn IBN MANZŪR, *op. cit.*, vol. 15, p. 148.

<sup>15</sup> Šihāb al-Dīn AL-QARĀFĪ, *Al-furūq*. Beyrouth, Dār al-kutub al-‘ilmiyya. 1998. vol. 4, p. 112.

<sup>16</sup> Muḥammad AL-FĀSĪ, *Al-Itqān wa al-iḥkām*, Beyrouth : Dār al-ma‘rifā, s.d, vol. 1, p. 7.

jugement (*qaḍā'*) du *cadi*. Puisque le jugement de ce dernier est coercitif<sup>17</sup>, même si tous les deux se rejoignent sur le fait de prononcer le statut légal d'un cas<sup>18</sup>.

La force contraignante à caractère obligatoire que représente le *qaḍā* est dû au fait qu'il est restreint à une situation et à un individu bien précis. Tandis que la *fatwa* a une portée plus générale et plus englobante, qui peut s'étendre à d'autres solliciteurs de *fatwa(s)* (*mustaftī*).

Le sens conventionnel :

Avec l'évolution du droit musulman, en particulier durant les VIII<sup>ème</sup> et IX<sup>ème</sup> siècles, la notion de *fatwa* en tant que terme juridique a pleinement pris sa place dans la littérature jurisprudentielle musulmane. Lorsque nous observons la *Risāla* de l'imam Al-Šāfi'ī, qui fait partie des premiers traités relatifs aux sciences des fondements du droit musulman (*uṣūl al-fiqh*), nous remarquons qu'il utilise ce terme et que celui-ci exprime bien une terminologie particulière dans le droit musulman. Malheureusement, Al-Šāfi'ī ne donne aucune précision concernant le sens du terme. Il se contente de la mentionner simplement à deux reprises sous la forme : *iftā'* et *fatwā*<sup>19</sup>.

Mais le sens des phrases dont il est fait mention nous laisse penser qu'il s'agit de l'émission d'un avis juridique.

Des écrits plus tardifs vont nous permettre d'analyser le sens conventionnel, en constatant que, durant cette phase d'évolution des termes dans l'usage juridique, il ne sera pas totalement indépendant du sens linguistique que nous avons mentionné plus haut.

Les juristes vont proposer plusieurs définitions avec quelques nuances. Voici les principales qui ont été retenues et mentionnées dans les ouvrages *d'uṣūl al-fiqh* :

- le fait d'informer sur la norme décrétée par Dieu à partir d'un cas, par une preuve juridique ;
- informer sur le décret divin relatif aux actes obligatoires ou permis ;

---

<sup>17</sup> Šihāb al-Dīn AL-QARĀFĪ, *Al-iḥkām fī tamyīz al-fatāwā 'an al-aḥkām*, Beyrouth, Dār al-bašā'ir al-islāmiyya, 1995, p. 100.

<sup>18</sup> Ġalāl al-Dīn AL-SUYŪṬĪ, *op.cit.*, p. 35.

<sup>19</sup> Muḥammad b. Idrīs AL-ŠĀFI'Ī, *Al-risāla*, Beyrouth, Dār al-kutub al-'ilmiyya, 1940, pp. 457- 463.

- la réponse du mufti à une question qui lui est adressée, ou bien simplement l'expression d'une norme juridique sans forcément qu'une question ait précédé ;
- la même définition que la première, simplement en y ajoutant le questionnement en amont<sup>20</sup>.

Nous remarquons que les différentes définitions se rejoignent toutes sur le fait que la *fatwa* consiste à informer sur la norme juridique d'une chose décrétée par Dieu. La divergence se situe au niveau des restrictions, à savoir est-elle issue d'une question ou non, ou bien a-t-elle une force coercitive ou pas ?

C'est pourquoi certains contemporains, comme Sulaymān al-Ašqar<sup>21</sup>, optent plutôt pour une définition plus précise, en ajoutant deux éléments supplémentaires. La définition qu'il propose est la suivante :

« *La fatwa (ou iftā')* est le fait d'informer le sollicitateur sur la norme décrétée par Dieu et par une preuve juridique d'un cas qui s'est réalisé. »<sup>22</sup>

L'auteur souligne que l'information qui n'est pas issue d'une question ne sera donc pas une *fatwa* mais plutôt une orientation destinée à la masse populaire. Quant à la seconde précision, c'est-à-dire qu'elle soit relative à un cas réel, exclut toute question spéculative, qui sera considérée dans ce cas-là comme un apprentissage et non une *fatwa*.

Quant à l'érudit savant malikite Al-Šāṭibī (790 h.)<sup>23</sup>, il distingue le chapitre de la *fatwa (futyā)* de celui des questions et réponses (*su'āl wa ḡawāb*) dans son ouvrage « *Al-Murwāfaqāt* ». Dans ce cas la *fatwa* ne serait donc pas un synonyme dans l'absolu du terme « réponse », car ce dernier a une portée beaucoup plus générale, qui englobe la religion, ainsi que d'autres facteurs. On en conclut que toute *fatwa* est une réponse, mais pas le contraire.

<sup>20</sup> ‘Abd al-Rahmān AL-DUḤAYYIL, *Al-fatwā*, Médine, [recherche présentée au Prix international des études islamiques contemporaines], 2007, p. 35.

<sup>21</sup> Né à Naplouse (Palestine) en 1930, il fut enseignant dans plusieurs facultés islamiques et responsable des affaires religieuses au Koweït (1965 - 1977).

<sup>22</sup> Sulaymān AL-AŠQAR, *Al futyā : wa manāhij al-iftā'*, Maktaba al- manār, Koweït, 1976, p. 9.

<sup>23</sup> *Ibid.*, p. 9.



## 2. Relation *fatwa* / *ijtihād*

Après avoir défini la notion de la *fatwa* en islam, il est important d'aborder la question de l'*ijtihād* et de faire le lien entre ces deux notions. À savoir : sont-elles des synonymes renvoyant à un usage commun pour définir la même chose ? Ou bien chacune a-t-elle des particularités qui lui sont spécifiques ?

Dans un premier temps, essayons de définir l'*ijtihād* dans le langage juridico-islamique.

C'est un nom dérivé de la forme verbale *ifti'āl*<sup>24</sup> (VIII<sup>ème</sup> forme) qui signifie littéralement faire des efforts, s'efforcer de, se donner de la peine. Avec le temps et avec l'évolution des terminologies, ce mot a occupé une place très importante dans le droit musulman pour exprimer l'effort intellectuel personnel<sup>25</sup>. Étroitement lié à la raison, le terme technique d'*ijtihād* a été utilisé de manière plus précise pour exprimer tout effort exhaustif de la part du juriste compétent pour extraire une norme à partir de sources scripturaires peu explicites, ou bien pour formuler un avis juridique circonstancié en l'absence de textes de référence.

Toutefois, on peut trouver son utilisation en tant que terme juridique à portée générale, du vivant du Prophète. Lors de la nomination de Mu'āḏ b. Ḡabal en tant que juge au Yémen<sup>26</sup>, celui-ci dit en s'adressant au Prophète : « *Aḡtahidu ra'yī* », c'est-à-dire : je m'efforcerai de former mon propre jugement, ce qui confirme la traduction que nous avons vue ci-dessus, en l'occurrence le fait de s'efforcer à trouver une qualification conforme aux enseignements du Coran et de la Tradition à une situation spécifique.

Šāh Walīyullāh<sup>27</sup>, dans son ouvrage *'Iqd al-ḡīd*, mentionne la position des savants en fondement du droit pour nous informer qu'ils ne font point de distinction entre

---

<sup>24</sup> La langue arabe dispose de plusieurs formes verbales, dont chacune a la particularité de marquer une notion. Quant à la 8<sup>ème</sup> forme, elle a la particularité d'indiquer le réflexif. Toutefois, dans certains cas, ce rôle s'estompe et laisse apparaître à la place un réciproque ou un passif.

<sup>25</sup> 'Alī Muḥammad AL-ḠURḠĀNĪ, *Kitāb al-Ta'rifāt*, traduit de l'arabe par M. Gloton, Téhéran, Presses Universitaires d'Iran, 1994, p. 42.

<sup>26</sup> AL-TIRMIDĪ, *Sunan*, n° 1327. Satisfait de sa réponse, le Prophète lui dit : « *Louange à celui qui a accordé le succès au messenger Son Prophète.* »

<sup>27</sup> Savant musulman et réformateur d'origine indoue, né en 1703 à Delhi. Face au déclin que subissait son pays, il se donna comme mission de purifier la religion de toutes innovations (*bid'a*) et mythes qui avaient envahi l'esprit des musulmans.

la *fatwa* et l'*ijtihād*<sup>28</sup>. Donc toute personne ayant la capacité d'interpréter un texte législatif et d'en extraire une règle juridique est à la fois un *mujtahid* et un mufti. Cette affirmation nous montre qu'il existe un lien entre ces deux termes. Si ces deux notions couvrent parfois des réalités sémantiques similaires et concordent dans certains aspects, d'autres points les différencient et exigent donc une approche plus nuancée. Le point le plus évident qui relie ces deux termes est que chacun d'entre eux est lié au domaine religieux et en particulier à l'aspect juridique. La démarche entreprise par le *mujtahid*, ou bien par le mufti, pour l'émission d'un avis juridique ou d'une analyse de situation en l'absence de texte, repose sur la consultation des sources de la loi normative islamique, en l'occurrence les preuves scripturaires et rationnelles.

Hormis ce point commun, un autre élément de convergence peut être mentionné : le caractère général de l'*ijtihād* par rapport à la *fatwa*. C'est pourquoi l'utilisation du terme *mujtahid* englobe en même temps celui du mufti. Cela prouve que dans le langage des juristes, le degré d'*ijtihād* a une place spécifique nécessitant une maîtrise parfaite des textes et de ses dérivés. Cette exigence n'est pas forcément demandée pour le mufti. En conclusion, tout *mujtahid* est un mufti, mais le contraire n'est pas vrai.

Il sera donc judicieux d'analyser les champs d'action de chacun des deux termes, pour mettre en évidence les points divergents entre les deux<sup>29</sup>.

Concernant l'approche aux textes :

- La pratique de l'*ijtihād* ne peut se réaliser uniquement sur les questions qui relèvent des *ẓanniyyāt*<sup>30</sup>, c'est-à-dire celles qui laissent une marge de manœuvre interprétative. C'est pourquoi les juristes musulmans ont normalisé cette notion en affirmant qu'ils ne pouvaient avoir recours à l'*ijtihād* en la présence d'un texte décisif. Quant à la *fatwa*, elle n'est pas restreinte ; elle peut même s'élargir aux *qaṭ'īyyāt* (ce qui relève de la certitude) et au consensus car, dans le champ de la *fatwa*, il n'est pas nécessaire systématiquement de refaire un effort d'interprétation, mais il s'agit plutôt d'une transmission de l'avis juridique

---

<sup>28</sup> Šāh Walīyullāh AL-DIHLAWĪ Šāh Walīyullāh, *Iqd al-ğīd*, Amman , Dār al-fath, 1995, p. 82.

<sup>29</sup> 'Abd al-Raḥmān AL-DUḤAYYIL, *op.cit.*, p. 40.

<sup>30</sup> Terme juridique dont le sens apparent n'entraîne pas la certitude.

précédemment prononcé. Elle est donc plus globale avec un champ d'investigation plus général vis-à-vis des sources.

#### Le contexte et la manifestation des évènements

- Avant l'émission de tout avis juridique, le mufti a la tâche d'observer et d'analyser le contexte, car sa réponse va être étroitement liée à la situation du demandeur de la *fatwa*. Elle a pour but de résoudre une problématique bien définie et de pouvoir l'appliquer. Elle exclut par conséquent les questions spéculatives. Tandis que l'*ijtihād* n'est pas forcément lié au contexte, ni forcément à l'évènement, il peut concerner par exemple l'étude d'un texte en analysant uniquement l'aspect grammatical, sans qu'il ne soit en rapport avec le contexte.

#### Transmission d'un avis juridique précédemment cité

- La personne qui a atteint le degré de l'*ijtihād*, se verra refuser d'une manière générale de prendre appui sur un avis précédemment cité et de le transmettre sans apporter sa propre réflexion. Car elle doit apporter des solutions aux diverses problématiques par le biais de sa propre opinion et de son jugement, tout en se référant directement aux textes ou bien au consensus. Se baser sur un avis déjà formulé serait en quelque sorte une manifestation de mimétisme, ce qui réduirait énormément la force de loi de cet avis juridique.

Quant au mufti qui n'a pas atteint ce degré, cette capacité à pouvoir extraire les règles et les lois à partir des sources, il est contraint d'adopter par la voie du *taqlīd* l'avis d'un *mujtahid*. Ce qui exclut tout effort interprétatif novateur<sup>31</sup>.

Le contemporain *Sulaymān al-Ašqar* met l'accent sur le fait que l'*ijtihād* et la *fatwa* ne sont pas des synonymes et qu'on ne peut utiliser délibérément l'un à la place de l'autre. Cependant, certains auteurs sont d'avis contraire, et ils affirment que la *fatwa* est aussi un *ijtihād*<sup>32</sup>, puisqu'ils ne font pas de distinction entre le mufti et le *mujtahid*, car tous les deux ont l'aptitude à émettre des avis juridiques.

L'analyse d'Al-Ašqar nous semble pertinente. En effet, comme nous l'avons souligné précédemment, la *fatwa* est prononcée pour apporter une solution à un

---

<sup>31</sup> *Ibid.*, p. 40.

<sup>32</sup> Sulaymān AL-AŠQAR, *op.cit.*, p. 10.

problème énoncé. Tandis que l'*ijtihād* est le simple fait de fournir un effort d'interprétation sans forcément être lié à une question posée. Nous pouvons donc avancer que chaque *fatwa* englobe en elle la notion de l'*ijtihād* et non le contraire. D'autant plus que l'*ijtihād*, dans le sens où il serait le fait d'extraire des lois en absence de texte, comme il a été relaté dans le *hadith* de Mu'āḏ, sera limité dans le champ juridique. Alors que la *fatwa* peut concerner une norme dont la mention a été faite dans le Coran, la *Sunna* ou faisant l'objet du consensus des savants musulmans ou non.

Un autre élément comparatif entre la *fatwa* et l'*ijtihād* est la question du contexte. En effet, l'opération qu'effectue le *mujtahid* n'est pas forcément liée au contexte. Il peut extraire une norme indépendamment des facteurs temps et espace. La *fatwa*, elle, nécessite une étude plus approfondie de la part du mufti, lequel doit cerner les spécificités et les particularités du contexte avant émission de tout avis juridique.

Enfin, le résultat d'un *ijtihād* dans l'absolu n'a pas de précédent, il est innovateur, contrairement à la *fatwa* qui peut être issue d'une narration des travaux des savants antérieurs. Et ceci est davantage exigé lorsque le mufti n'est pas apte à l'*ijtihād*<sup>33</sup>.

### 3. La juridiction (*al-qaḍā*) et la *fatwa*

Un élément indispensable à mettre en évidence est la question du *qaḍā* et du *cadi*, qui renvoie justement à tout ce qui a trait au pouvoir de juridiction et à son application. Concernant notre sujet, cette question paraît incontournable et nécessite d'être abordée et approfondie.

Définition du terme :

Le *cadi*, au sens restreint, (on exclut le *cadi muṭlaq* qui serait le souverain, en l'occurrence le calife) serait l'agent de l'autorité qui a pour mission d'exercer la fonction de juge.

Lorsque nous analysons l'emploi du terme *qaḍā* dans la terminologie du Coran, nous nous apercevons que son usage est très proche de son sens linguistique qui signifie le jugement, l'achèvement. En résumé, nous pouvons dire que tous ces sens

---

<sup>33</sup> 'Abd al-Raḥmān AL-DUḤAYYIL, *op.cit.*, p. 41.

naviguent autour d'une notion d'achèvement qui consiste à terminer et à clôturer ce qui est commencé<sup>34</sup>. Le sens conventionnel ne s'éloigne pas de cette définition linguistique. Par exemple, l'école hanafite définit le *qaḍā* comme étant un jugement à caractère coercitif qui permettrait de trancher entre deux groupes en discorde et dont la réconciliation n'est pas réalisable. Les autres écoles soulignent également le caractère coercitif du jugement apporté.

L'institution du *qaḍā* est très précoce. Déjà à l'époque abbasside, l'organisation judiciaire de l'état islamique était présente. Notamment par la mise en place du système du *qaḍā al-quḍāt* (justice suprême) de la part du fameux calife *Hārūn al-Raṣīd* (786-809). Jusqu'à cette époque, le pouvoir n'était pas centralisé, les cadis exerçaient leurs fonctions chacun dans sa province sans se référer à une quelconque hiérarchie.

Vraisemblablement, il s'agirait d'un modèle d'origine persane, comme le *mobedan-mobed*, sorte de grand prêtre ou pontife supérieur du royaume<sup>35</sup>, dont le degré de juridiction venait juste après celui du roi.

Avant la consolidation des termes juridiques, les différentes expressions étaient utilisées l'une à la place de l'autre, pour rendre compte d'un unique sens.

En effet, cette définition est clairement mentionnée dans le traité de jurisprudence *Al-Mabsūṭ* (l'étendue) composé au début du XI<sup>ème</sup> siècle. L'érudite savant de l'école hanafite, l'imam Al-Saraḥṣī (483 h.), la met en évidence en affirmant que :

« *Les califes bien guidés jugeaient entre les gens et émettaient des fatwa(s). Le jugement (qaḍā) est en réalité une fatwa à caractère coercitif, c'est pourquoi le juge était appelé mufti aux premiers siècles de l'islam.* »<sup>36</sup>

À travers ces propos, nous pouvons comprendre que l'utilisation du terme *fatwa* à cette époque diffère de celle des premières générations.

Le champ d'action de ces deux notions est commun, tous les deux interviennent dans la législation musulmane. Elles prennent source dans le Coran, dans la *Sunna*

---

<sup>34</sup> Muṣṭafā AL-ZARQĀ et al., *Al-Mawsū'a al-fiqhiyya al-kuwaytiyya*, Koweït, Wizāra al-awqāf, 2005, vol. 42, p. 229.

<sup>35</sup> Emile TYAN, *Histoire de l'organisation judiciaire en pays d'Islam*, Leiden, Brill, 1960, p. 85.

<sup>36</sup> Šams al-a'imma AL-SARAḤSĪ, *Al-Mabsūṭ*, Beyrouth, Dār al-ma'rifa, 1993, vol. 12, p. 52.

et dans les sciences islamiques qui en découlent. Pour pouvoir émettre un jugement *qaḍā* ou un avis circonstancié (*fatwa*), il faut au préalable un fait, afin de se positionner et de trancher au sujet de la question juridique. Cela nécessite obligatoirement de la part du cadī la maîtrise parfaite des textes et, tout particulièrement, l'aptitude à l'*ijtihād* .

Le champ d'investigation commun étant défini, nous pouvons maintenant aborder les points différents entre ces deux notions :

- Les domaines des actes cultuels (*'ibādāt*) : il sera question uniquement de *fatwa* et non pas de *qaḍā* (jugement). À titre d'exemple, le juge ne portera aucun jugement concernant la validité ou non d'une prière effectuée, ni de la pureté de l'eau utilisée pour les ablutions. Toute réponse donnée à ces diverses questions ne sera en réalité que *fatwa*<sup>37</sup>. Il sera de même pour les causes liées aux actes cultuels tels que le témoignage de la vision de la lune. En effet, si un juge atteste la vision de la lune par une seule personne, le champ d'application de la *fatwa* concernera uniquement les habitants de la contrée et ne pourra nullement être considéré comme un jugement contraignant le reste de la communauté musulmane à le suivre.
- Même si le mufti et le cadī ont pour mission d'appliquer la loi divine et de clarifier un évènement, le premier est plutôt considéré comme un interprète de la loi, qu'il se contente de transmettre. Quant au second, il est à l'image d'un vicaire qui fait office d'autorité. Il possède en outre la faculté d'apporter sa propre analyse des faits. Il écoute, confronte, évalue les preuves et délivre un jugement à la fin de ce qu'on peut considérer comme un procès<sup>38</sup>.

C'est pourquoi le juge prendra en considération uniquement les indices apparents et les preuves réelles des éléments qui lui sont présentés. La prise en compte des intentions des individus est secondaire et ne peut primer sur le jugement. En effet, en principe, si l'affaire est conduite en justice, c'est qu'il y a une mésentente et qu'elle nécessite une résolution. Pour la *fatwa*, ce n'est pas le cas. La personne se présente au mufti en toute bonne volonté, sans lui cacher le fond de la question. L'application de la loi est donc plus facile pour le mufti que pour le cadī.

---

<sup>37</sup> Šihāb al-Dīn AL-QARĀFĪ, *Al-furūq*, *op.cit.*, vol. 4, p. 112.

<sup>38</sup> *Ibid.*

Un exemple d'application peut-être proposé : l'islam ordonne que l'enfant en bas âge et qui serait dans le besoin soit allaité. Le Coran mentionne ceci clairement dans deux versets différents :

*« Et faites que ces femmes habitent où vous habitez, et suivant vos moyens. Et ne cherchez pas à leur nuire en les contraignant à vivre à l'étroit. Et si elles sont enceintes, pourvoyez à leurs besoins jusqu'à ce qu'elles aient accouché. Puis, si elles allaitent (l'enfant né) de vous, donnez-leur leurs salaires. Et concertez-vous (à ce sujet) de façon convenable. Et si vous rencontrez des difficultés réciproques, alors une autre allaitera pour lui. »<sup>39</sup>*

Dieu dit (sens du verset) : *« Et les mères qui veulent donner un allaitement complet, allaiteront leurs bébés deux ans complets. Au père de l'enfant de les nourrir et vêtir de manière convenable [...] »<sup>40</sup>*

Cependant, les juristes musulmans ont divergé sur la question de savoir à qui revenait ce droit d'allaitement. Les chaféites et les hanbalites affirment que ce droit revient au père et, par conséquent, la mère ne pourrait être contrainte à l'allaitement du point de vue de la juridiction (*qaḍā*) sauf en cas de nécessité extrême. L'appréciation du juge ferait ainsi jurisprudence. Or, il y a unanimité sur le fait que la mère a l'obligation du point de vue de l'éthique religieuse (*diyāna*) d'allaiter le nourrisson<sup>41</sup>. Et ceci conformément au verset ci-dessus.

La distinction entre ces deux notions se situe au niveau du statut religieux qu'on attribue à une situation ou à une personne sans pour autant affecter la religiosité de l'individu. En d'autres termes, le jugement du juge (*qaḍā*) n'a pas pour objectif de déterminer le caractère de piété qui est lui-même lié à la foi. Car le jugement repose sur des éléments apparents, tandis que la foi concerne la relation intérieure entre Dieu et le croyant. C'est pour cette raison que les juristes, en particulier les hanafites, établissent une distinction nette entre ce qui est valable juridiquement (*qaḍā'an*) et ce qui est valable du point de vue de l'éthique religieuse (*diyānatan*)<sup>42</sup>.

---

<sup>39</sup> Coran, s. 65, v. 6.

<sup>40</sup> Coran, s. 2, v. 233.

<sup>41</sup> Muṣṭafā AL-ZARQĀ et al., *Al-Mawsū'a al-fiqhiyya al-kuwaytiyya*, op.cit., vol. 22, p. 229. Voir aussi Burhān al-Dīn AL MARĠĪNĀNĪ, *Al-Hidāya*, Beyrouth, Dār ihyā al-turāṭ, 1970, vol. 2, p. 291.

<sup>42</sup> Baber JOHANSEN, « Le jugement comme preuve, preuve juridique et vérité religieuse dans le Droit Islamique Hanéfite », dans *Studia Islamica*, 1990, n° 72, p. 6.

- Concernant le statut juridique des actes de l'être humain légalement assujetti, la *fatwa* englobe toutes les qualifications<sup>43</sup>. Tandis que le *qaḍā* a un caractère coercitif, se limitant à l'obligation et à l'interdiction. Le juge ne donnera donc pas de jugements fondés sur les notions de répréhensible, de recommandé ou de permis.
- Un autre point de différence est que le *qaḍā* se limite uniquement à la parole. Un jugement ne peut être valide que lorsqu'il est prononcé. Alors que la *fatwa* s'étend aux actes et aux approbations. Exemple : Lorsqu'un mufti montre la manière dont il faut procéder pour effectuer les ablutions sans s'accompagner de la parole, son gestuel sera considéré comme une *fatwa*.
- Dans le cas d'un jugement sur un cas bien précis, la norme ne subira pas de changement et on appliquera la même norme sur un autre cas similaire. Par contre, la *fatwa* peut varier, un mufti s'étant prononcé sur un cas n'empêchera pas qu'un autre mufti apporte une réponse différente sur la même question. Cependant, il est nécessaire de préciser que le juge possède la faculté d'annuler et de mettre fin à un contrat comme celui du mariage par exemple ou autre, contrairement au mufti. Son jugement sera plutôt d'ordre moral et n'aura pas de valeur juridico-étatique<sup>44</sup>.

---

<sup>43</sup> Ils sont au nombre de cinq : l'acte obligatoire, recommandé, réprouvé, interdit et permis. Elles concernent tout individu disposant de la capacité légale.

<sup>44</sup> Muṣṭafā AL-ZARQĀ et al., *Al-Mawsū'a al-fiqhiyya al-kuwaytiyya*, op.cit., vol. 21, p. 98. Voir aussi AL- Šihāb al-Dīn QARĀFĪ. *Al-furūq*, op.cit., vol. 4, p. 112.



## Chapitre 2 : Historique de la *fatwa*

---

### 1. La période de la révélation

#### 1.1. La place du Prophète dans la législation musulmane

Avant d'entamer la partie historique et la nature des *fatwa(s)* à l'époque de la révélation, il est important de situer la place de la *Sunna* en tant que législation dans la religion musulmane.

Tous les savants sont unanimes à considérer que la *Sunna* est une source de législation, après le Coran. En effet, Le Législateur a établi des règles et des principes à suivre et Il a envoyé un Messager pour nous les transmettre et les expliquer. Cette vision des choses s'accordant pleinement avec la raison, la *Sunna* du Prophète a été considérée comme une reproduction de la loi divine.

Pour argumenter ceci, voici quelques extraits tirés du Coran et de la tradition prophétique authentique<sup>45</sup> :

##### 1.1.1. Le Coran

*« Ô les croyants ! Obéissez à Allah, et obéissez au Messager et à ceux d'entre vous qui détiennent le commandement. Puis, si vous vous disputez en quoi que ce soit, renvoyez-le à Allah et au Messager, si vous croyez en Allah et au Jour dernier. Ce sera bien mieux et de meilleure interprétation (et aboutissement). »*<sup>46</sup>

Dans ce verset, nous constatons que Dieu évoque en même temps l'obéissance au Créateur ainsi qu'au Messager, il lie les deux termes par la lettre « *wāw* -و- » qui indique l'adjonction. Une addition qui ne permet pas l'obéissance à l'un sans l'autre.

---

<sup>45</sup> Le *ṣaḥīḥ* est le *hadith* qui remplit les 5 conditions d'authenticité. C'est donc le *hadith* rapporté avec une chaîne de transmission continue, avec des transmetteurs honorables et dignes de confiance et sans qu'il ne soit marginal ni défectueux. Ibn Haḡar AL-ASQALĀNĪ, *Nuzḡa al-naḡar*, annoté par 'Iṭr Nūr al-Dīn, Damas, Al-ṣabāḡ, 2000, p. 58.

<sup>46</sup> Coran, s. 4, v. 59. Le passage : « (...) *et à ceux d'entre vous qui détiennent le commandement* » concerne les savants religieux, selon le commentaire d'Ibn 'Abbās. Muḡammad AL-ṢĀBŪNĪ, Muḡtaṣar tafsīr Ibn Kaṭīr, Beyrouth, Dār al-Qur'ān al-Karīm, 1981, vol. 1, p. 408.

« *Et il ne prononce rien sous l'effet de la passion.* »<sup>47</sup>

Ce verset met en évidence que la parole du Messager de Dieu n'est en réalité qu'une forme de transmission de la révélation, lorsqu'il s'exprime dans le domaine religieux.

### 1.1.2. Dans la Sunna

Le messager de Dieu dit à Mu'āḍ b. al-Ġabal : « *Par quoi jugeras-tu ? Mu'āḍ dit :*

- *Par le Livre de Dieu (le Coran).*

- *Et si tu ne trouves pas (c'est-à-dire une réponse) ?*

- *Alors par la Sunna du messager de Dieu, répond Mu'āḍ.* »<sup>48</sup>

Autre *hadith* :

« *Je vous laisse deux choses de première importance, aussi longtemps que vous vous y conformerez, vous ne vous égarerez jamais du droit chemin, il s'agit du Livre de Dieu et de ma Sunna.* »<sup>49</sup>

Ces deux récits du Prophète Muḥammad, comme bien d'autres, nous montrent clairement la place importante qu'occupe la *Sunna* dans la législation musulmane. C'est pourquoi il interrogea avec insistance Mu'āḍ, afin de savoir ce sur quoi il se baserait pour fonder ses avis juridiques, dans un ordre de prévalence, lors de son expédition au Yémen.

Se basant sur ces différents textes et bien d'autres, la communauté musulmane a reconnu à l'unanimité que la *Sunna* est la deuxième source du droit musulman et qu'elle possède un caractère législatif : renier ceci est considéré comme étant un acte d'impiété (*kufr*). Puisque le Coran se contente de fournir les injonctions générales qui constituent la base de la loi, sans entrer dans les détails, la *Sunna* viendrait en complémentarité, à l'exception de certains cas<sup>50</sup>. Par son lien très

---

<sup>47</sup> Coran, s. 53, v. 3.

<sup>48</sup> AL-TIRMIDĪ, *Sunan*, n° 1327.

<sup>49</sup> MĀLIK B. ANAS, *Al-Muwatta*, n° 3338 - 678.

<sup>50</sup> Comme c'est le cas pour les droits liés aux individus, en l'occurrence, le partage de l'héritage ou bien encore l'écriture de la dette.

étroit au Coran, elle lève les ambiguïtés, développe ce qui paraît bref, spécifie ce qui s'y trouve inconditionnel et particularise ce qui est général. De ce fait, les savants musulmans ont analysé la relation qu'avait la *Sunna* par rapport au Coran et le résultat de leur recherche en a déterminé trois sortes<sup>51</sup> :

- le rapport confirmatif (*ta'kīd*). La *Sunna* viendrait appuyer le contenu des versets coraniques.

- le rapport explicatif (*bayān*) : tel qu'il a été mentionné dans le Coran : « **Nous envoyons ce Coran afin que tu expliques clairement aux hommes ce qui leur a été révélé. Peut-être seront-ils amenés à y réfléchir.** »<sup>52</sup> La *Sunna* se charge dans ce cas d'élucider les versets nécessitant davantage d'éclaircissements dont le contenu serait sommaire.

- le rapport ampliatif : ce que le Prophète a lui-même légiféré sur un certain nombre de cas où le Coran est resté muet<sup>53</sup>.

On trouve cette dernière forme de la *Sunna* souvent sur des sujets non évoqués dans le Coran.

## 1.2. Les périodes mecquoise et médinoise

Ce qui nous permettra de mieux appréhender les *fatwa(s)* émises par le Prophète, est avant tout le fait de comprendre la chronologie de la révélation. En effet, elle est caractérisée par deux périodes distinctes, la première étant celle de la Mecque et la seconde celle de Médine. La période dite mecquoise (609-622)<sup>54</sup> commence avec le début de la prophétie de Muḥammad et prend fin avec l'émigration vers Médine (622)<sup>55</sup>.

Les versets révélés durant cette période ont une caractéristique d'ordre dogmatique et spirituel. Ils sont destinés à appeler les gens à croire en un Dieu unique et à se vouer à un monothéisme pur. Les Arabes de l'époque étant pour la plupart des

---

<sup>51</sup> Fahrettin ATAR, *Fikah Usulü*, Istanbul, M.Ü.İlahiyat Fakültesi Vakfı, 2002, p. 38. Voir aussi Muḥammad AL-ŞĀFI'Ī b. Idrīs, *op. cit.*, pp. 91-92.

<sup>52</sup> Coran, s. 16, v. 44.

<sup>53</sup> Muḥammad AL-ŞĀFI'Ī b. Idrīs, *op. cit.*, p. 92. Voir aussi Léon HUSSON, *Le Droit, Les Sciences Humaines et la Philosophie*, Paris, Librairie Philosophique J. VRIN, 1973, p. 51.

<sup>54</sup> Bilal PHILIPS, *Le fiqh et son évolution*, Lyon, Tawhid, 1998, p. 14.

<sup>55</sup> Mannā' AL-QATĀN, *Mabāḥiṭ fi 'ulūm al-Qur'ān*, Riyad, Maktaba al-ma'ārif, 2000, p. 60.

polythéistes et des adorateurs d'idoles. Dieu, à travers les versets révélés, les rappelle vers la *fiṭra* (nature innée) et leur enjoint d'abandonner l'adoration d'autres divinités. En d'autres termes, il s'agit de bâtir la foi et de préparer l'individu à recevoir les lois par la suite. Cette période va s'étaler sur treize années et elle comporte quatre-vingt-deux sourates révélées, admises à l'unanimité des savants musulmans, et douze autres sourates qui feront l'objet de divergence quant à leur caractère mecquois.

Le nombre de sourates mecquoises est supérieur à celle des médinoises, ses versets sont d'une extrême concision, contrairement à ceux de Médine qui sont beaucoup plus longs. La nature du discours se caractérise également par une variété de style qui va de l'interdiction à l'injonction, et de l'interrogation au souhait. De ce fait, l'aspect performatif des versets va donc viser la sensibilité du cœur et attirer l'attention de l'esprit.

Les thématiques des sourates peuvent se résumer en quelques points<sup>56</sup> :

- L'existence de Dieu,
- L'unicité de Dieu,
- Les récits prophétiques antérieurs,
- La vie future ainsi que le paradis et l'enfer.

La période médinoise sera plus pertinente pour notre sujet de recherche, car elle caractérise la période de législation. Les versets traitent des questions plus pointilleuses, les détails sont davantage mentionnés et englobent divers types de lois : civiles, pénales, militaires, sociales, internationales, ainsi que des droits individuels, et diverses œuvres d'ordre culturel et transactionnel.

À titre d'exemple, le passage de la sourate *Al-Baqara* (Coran, s.2, v.282)<sup>57</sup> mentionne tous les détails relatifs à la dette en lui consacrant une page entière. Le verset en question indique toutes les règles à observer lors d'un prêt, telles que l'écriture, le témoignage et ses caractéristiques.

---

<sup>56</sup> *Ibid.*, p. 62.

<sup>57</sup> « *Ô croyants ! Lorsque vous contractez une dette à terme, consignez-la par écrit et qu'un rédacteur requis par vous en enregistre les clauses avec fidélité [...]* »

### 1.3. Les particularités de la révélation et sa relation avec les *fatwa(s)* du Prophète Muḥammad

Après avoir abordé la place qu'a la tradition Prophétique (*Sunna*) dans la législation musulmane, nous allons analyser ses positions juridiques relatives à diverses questions et évènements qui ont eu lieu dans la société à son époque. L'angle d'approche sera de trois sortes : le premier sera consacré aux *fatwa(s)* prophétiques préalablement établies par le Coran, la seconde aux *ijtihād(s)* prophétiques indépendants, et enfin le dernier concerne les *ijtihād(s)* des Compagnons en sa présence. Ceci nous permettra d'avoir une vision d'ensemble sur la question de la *fatwa* à l'époque du Prophète.

#### 1.3.1. Les *fatwa(s)* du Prophète prenant source directement dans le Coran

La révélation est étroitement liée avec le contexte, ce qui permet de comprendre les circonstances dans lesquelles les versets ont été révélés. Une littérature a vu le jour dès le V<sup>ème</sup> siècle<sup>58</sup> à ce sujet, qui a donné une science à part entière se consacrant à l'étude de ces versets circonstanciés dite *Asbāb al-nuzūl*, expression qui signifie les causes ou bien les circonstances de la révélation.

Parmi les éléments qui nous permettent d'identifier les circonstances de la révélation, nous pouvons citer la nature du discours coranique. Des versets viennent explicitement clarifier et apporter une réponse à la situation. Dans ce cas, le Prophète aurait la posture d'un représentant de la législation<sup>59</sup> ayant la tâche de transmettre ce qui lui a été révélé. En ce sens, le discours prophétique aura donc la valeur d'une révélation, comme le stipule le Coran en affirmant que le Prophète ne parle pas sous l'emprise de la passion, et que ses dires ne sont rien d'autre qu'une révélation<sup>60</sup>.

---

<sup>58</sup> Dont l'un des plus célèbres est celui d'*Al-Wāḥidī* (m.468 h.), intitulé *Asbāb al-nuzūl*. Voir AL-SUYŪṬĪ, Ġalāl al-dīn. *Al-Itqān fī 'ulūm al-qur'ān*. Le Caire, Al-hay'a al-miṣriyya. 1974. vol. 1, p. 107.

<sup>59</sup> Ibn al-Qayyim AL-ĠAWZIYYA, *I'lām al-muwaqqi'īn*, Riyad, Dār Ibn al-Ġawzī, 2002, vol. 2, p. 17.

<sup>60</sup> Coran, s. 53, v. 3 et 4. Voir aussi Éric CHAUMONT, « La problématique classique de l'Ijtihād et la question de l'Ijtihād du Prophète : Ijtihād, Wahy et 'Iṣma », dans *Studia Islamica*, 1992, n° 75, p. 117.

À ce sujet, le Coran dit :

*« Nous t'avons révélé le Coran, ce Message de vérité, afin que tu puisses juger entre les hommes d'après ce que Dieu t'aura enseigné. Ne prends donc jamais sur toi de défendre les scélérats ! »*<sup>61</sup>

Analysons maintenant les différents versets qui s'adressent au Prophète à l'issue d'une question qui lui est posée. On trouve essentiellement deux styles de questionnement, l'un sous la forme « **ils te questionnent au sujet de...** » (*yas'alūnaka*) et le second avec la racine « *f-t-w* » à la 10<sup>ème</sup> forme<sup>62</sup> qui introduit la notion de requête, qui dans ce cas se traduit<sup>63</sup> par « **ils te consultent/consulteront au sujet de...** ».

Les versets qui évoquent le premier style sont les suivants :

Dans la sourate *Al-Baqara* <sup>64</sup> :

*« On t'interroge sur les nouvelles lunes. Dis-leur : « Ce sont des moyens pour les hommes de mesurer le temps et de déterminer l'époque du pèlerinage. » La piété ne consiste nullement à s'introduire dans les maisons par la porte de derrière. La vraie piété est dans la crainte révérencielle du Seigneur. C'est donc par les portes habituelles que vous devez entrer dans vos demeures, et c'est également Dieu que vous devez craindre, si vous tenez à réussir. »*

*« Ils te demandent à qui il faut porter aide. Dis-leur : « Que votre aide aille à vos pères et mères, à vos proches, aux orphelins, aux pauvres et aux voyageurs démunis, car quelque bien que vous fassiez, Dieu en est parfaitement Informé. » »*

*« Ils t'interrogent aussi sur le mois sacré et s'il y est permis de combattre. Réponds-leur : Certes, combattre en ce mois est un vrai sacrilège ! [...] »*

*« Ils t'interrogent sur le vin et le jeu de hasard. Réponds-leur : « Dans l'un comme dans l'autre, il y a un grave péché et quelques avantages pour les hommes ; mais le péché l'emporte*

---

<sup>61</sup> Coran, s. 4, v. 105.

<sup>62</sup> Cette forme se construit par le rajout de la lettre *alif* et d'un préfixe biconsonantique, comme : *الاستخارج*

<sup>63</sup> Traduction de Mohammed Chiadmi, *Le Noble Coran : Nouvelle traduction française du sens de ses versets*, 3<sup>ème</sup> éd., Lyon, Tawhid, 2008 et Albert Félix Ignace KAZIMIRSKI, *Le Coran*, version électronique [en ligne], disponible sur < <http://www.lenoblecoran.fr/wp-content/uploads/Le-Coran-Traduction-dAlbert-Kazimirski.htm> >

<sup>64</sup> Versets : 189, 215, 217, 219, 220, 222.

*largement sur les avantages qu'on peut en tirer." Ils t'interrogent également sur ce qu'ils doivent dépenser en aumône, dis-leur : « Selon vos moyens ! » Tels sont les enseignements que Dieu vous donne pour vous amener à réfléchir. »*

*« Sur la vie présente et sur la vie future. Quant aux orphelins, tu diras à ceux **qui t'interrogent** à leur sujet : « Améliorer leur condition est une bonne œuvre. Si vous les fréquentez, traitez-les en frères ! » [...] »*

*« **Ils t'interrogeront** aussi sur les menstrues. Réponds-leur : « La menstruation est une souillure. Tenez-vous à l'écart de vos femmes durant cette période ; n'ayez point de rapports charnels avec elles tant qu'elles ne se sont pas purifiées [...] » »*

Autres sourates :

*« **Ils t'interrogeront** sur ce qui leur est permis. Dis-leur : « Tout ce qui est bon vous est permis. Vous pouvez manger, après avoir invoqué sur lui le Nom de Dieu, le gibier saisi par les animaux de proie que vous avez dressés, comme les chiens de chasse, d'après ce que Dieu vous a enseigné. Craignez Dieu ! Dieu est prompt dans Ses comptes. »<sup>65</sup>*

*« **Ils t'interrogent** sur l'Heure : « Quand viendra-t-elle ? » Réponds-leur : « Seul mon Seigneur en a connaissance. Lui Seul est à même de la faire surgir au terme fixé. Et du coup, les Cieux et la Terre en seront bouleversés ! D'autant qu'elle ne vous prendra qu'à l'improviste. » **On t'interroge** à son sujet comme si tu en possédais le secret ! Réponds-leur : « Dieu Seul en a connaissance » [...] »<sup>66</sup>*

*« **On t'interroge** sur les prises de guerre. Réponds : « Les prises de guerre sont à Dieu et à Son Prophète. Craignez Dieu ! Maintenez la concorde entre vous et obéissez à Dieu et à Son Prophète, si vous êtes des croyants sincères. »<sup>67</sup>*

*« **Ils t'interrogent** sur l'âme. Dis-leur : « L'âme relève de l'ordre exclusif de mon Seigneur et, en fait de science, vous n'avez reçu que bien peu de chose. »<sup>68</sup>*

*« **Ils t'interrogeront** sur les montagnes. Dis-leur : « Mon Seigneur les réduira en poussière. »<sup>69</sup>*

---

<sup>65</sup> Coran, s. 5, v. 4.

<sup>66</sup> Coran, s. 7, v. 187.

<sup>67</sup> Coran, s. 8, v. 1.

<sup>68</sup> Coran, s. 17, v. 85.

<sup>69</sup> Coran, s. 20, v. 105.

Quant à la sourate Les Arracheurs (*Al-Nāzi'āt*), le verset 42 reprend le même style de questionnement adressé au Prophète, sauf que Dieu ne lui ordonne pas cette fois-ci de répondre à l'interrogation qui est liée à l'au-delà. L'exclusivité revient ici à Dieu, puisque nul ne peut apporter d'information particulière à ce propos si ce n'est par la révélation. C'est pourquoi Dieu affirme quelques versets plus loin, toujours dans cette sourate, qu'Il est Le seul à détenir le mystère de l'avenir. Voici les versets en questions :

**« On t'interroge sur l'Heure du Jugement dernier : Quand arrivera-t-elle ? Mais en quoi es-tu qualifié pour en parler ? »<sup>70</sup>**

**« Il appartient à ton Dieu Seul d'en déterminer le terme. Quant à toi, ta mission se limite à avertir ceux qui en redoutent l'avènement. »<sup>71</sup>**

Les versets évoquant le deuxième style de questionnement : (à partir de la racine *f-t-w*) sont les suivants :

**« Ils te consultent au sujet des femmes, réponds-leur : « Dieu vous dictera Ses directives à leur sujet, en plus de ce qui vous a déjà été révélé dans le Coran à propos des orphelines auxquelles vous ne remettez pas ce qui leur est prescrit et que vous désirez épouser, et au sujet des mineurs sans soutien. » Sachez que Dieu vous prescrit de traiter tous ces orphelins avec la plus grande équité, car quelque bien que vous fassiez, Dieu en est parfaitement Informé. »<sup>72</sup>**

**« Ils te consultent sur les droits des collatéraux. Dis-leur : “Voici ce que Dieu prescrit au sujet des collatéraux [...] »<sup>73</sup>**

Cependant, le statut de législateur qui est accordé au Prophète est conditionné par la Révélation. Et lorsqu'il a besoin de recevoir une information sur un sujet de la vie courante ou bien de l'au-delà, il s'oriente vers le législateur absolu qui est Dieu. En effet, le *hadith* relatif à l'ensorcellement du Prophète que nous avons précédemment évoqué<sup>74</sup> l'illustre parfaitement. Le Prophète disait à 'Ā'īša :

---

<sup>70</sup> Coran, s. 79, v. 42-43.

<sup>71</sup> Coran, s. 79, v. 44-45.

<sup>72</sup> Coran, s. 4, v. 127.

<sup>73</sup> Coran, s. 4, v. 176.

<sup>74</sup> Voir *supra* p. 19 – 20.



« Ne sais-tu pas que Dieu m'a informé au sujet à propos duquel je L'ai questionné ? »<sup>75</sup>

À travers ces récits coraniques, nous remarquons une relation triangulaire étroite entre la révélation et les événements terrestres. Dans un premier temps, les jugements divins sont transmis à Son messager par l'intermédiaire de l'ange Gabriel, et communiqués ensuite aux individus pour qu'ils soient mis en pratique par le Prophète. Les situations évoquées sont variées, elles peuvent à la fois concerner les affaires étatiques telles que le partage du butin lors de la bataille, ou bien même des cas liés à la pratique culturelle comme la question des menstrues pour les femmes. Les enseignements prophétiques, dans ce cas, sont tenus d'être pris en considération, il s'agit ici de la *Sunna* législative dont le Coran parle<sup>76</sup> et aux recommandations de laquelle il ordonne aux croyants d'obéir. Al-Zarkašī relate<sup>77</sup> le consensus des savants musulmans concernant l'infaillibilité des actes et des paroles du Prophète relatifs à la religion, sans faire de distinction entre ses paroles prononcées sous l'emprise de la colère et les autres, ce qui le différencie d'un juge ordinaire<sup>78</sup>.

C'est pourquoi, d'ailleurs, le Compagnon du Prophète, Abū Bakr, écrivit à son fils 'Abdarrahmān une missive que ce dernier fit suivre à 'Ubaydallāh, lui-même juge dans la région du Sijistan<sup>79</sup>, contenant les recommandations suivantes :

« Que l'un d'entre vous ne juge pas entre deux parties alors qu'il serait en colère, car j'ai entendu le Prophète dire la même chose. »<sup>80</sup>

Le Prophète transmet à travers ceci une éthique que doit observer n'importe quel juge en colère ou dans autre état similaire<sup>81</sup>, à savoir qu'il serait préférable de rendre la justice dans une atmosphère où les esprits sont saints et apaisés.

---

<sup>75</sup> IBN MĀĜĀ, *Sunan*, n° 3545.

<sup>76</sup> Coran, s. 3, v. 32 et 132, s. 4, v. 59, s. 5, v. 92, s. 8, v. 1, 20 et 46, s. 24, v. 54, s. 47, v. 33, s. 64, v. 12.

<sup>77</sup> Savant chaféite (745 – 794 h.). Badr al-Dīn AL-ZARKAŠĪ, *Baḥr al-muḥīṭ*, Le Caire, Dār kutubī, 1994, vol. 6, p. 14.

<sup>78</sup> *Hadith* : « Le cadi ne doit pas juger entre les parties, alors qu'il est en état de colère. » IBN MĀĜĀ, *Sunan*, n° 2316. Malgré le caractère blâmable, le jugement prononcé sous l'emprise de la colère reste valide selon la majorité tant qu'il ne contredit pas un texte ou le consensus. Abū al-'Alā' AL-MUBĀRAKFŪRĪ, *Tuḥfa al-aḥwādī*, Beyrouth, Dār al-kutub al-'ilmiyya, 2012, vol. 4, p. 470.

<sup>79</sup> Région située à l'ouest de l'Irak, proche de l'Inde.

<sup>80</sup> AL-BUḤĀRĪ, *Al-Ṣaḥīḥ*, n° 7158.

<sup>81</sup> Tels que la faim, la chaleur ardente et le sommeil, Tout ce qui peut perturber l'esprit humain.

Quant au Prophète, la particularité qui lui revient est due à son infailibilité<sup>82</sup>, aucune différence ne pouvant être observée entre son état de colère et celui où il se trouve satisfait

C'est pourquoi certains Compagnons du Prophète comme 'Abdullāh b. 'Amr b. al-'Āṣ, écrivaient tout ce qu'ils entendaient de lui. Et lorsque d'autres Compagnons l'ont critiqué à ce sujet, en lui faisant la remarque qu'il était aussi un être humain et qu'il pouvait également parler sous l'emprise de la colère, 'Abdullāh s'est aussitôt rendu auprès du Prophète pour lui soumettre ces remarques. Après l'avoir écouté, le Prophète lui dit en montrant sa bouche : « *Écris ! Je jure au nom d'Allah que rien d'autre que la vérité ne sort de cette bouche.* »<sup>83</sup>

Le mufti approuvé de la part de Dieu dans cette période de révélation est bel et bien le Prophète<sup>84</sup>. C'est pourquoi Ibn Al-Qayyim lui attribue le titre du « mufti des muftis ». Il transmettait aux gens les normes et expliquait le contenu des versets qui lui étaient révélés, il était au cœur de la vie et de la société en essayant d'apporter des solutions aux difficultés qui se présentaient. Son champ d'investigation et d'implication ne se limitait pas uniquement aux affaires religieuses, mais s'étendait bien au-delà : il englobait les autres aspects de la vie.

Il n'était pas permis, au nom de la religion, de remettre en cause ou de renoncer aux jugements du Prophète. Le Coran rappelle à cet effet la hiérarchie législative et ordonne aux croyants de s'y référer en cas de conflit d'opinion.

**« Ô croyants ! Obéissez à Dieu, obéissez au Prophète et à ceux d'entre vous qui détiennent le pouvoir. En cas de litige entre vous, référez-vous-en à Dieu et au Prophète, si votre croyance en Dieu et au Jugement dernier est sincère. C'est là la démarche la plus sage et la meilleure voie à choisir. »**<sup>85</sup>

Quant aux *fatwa(s)* qui émanent de son propre *ijtihād*, nous allons les détailler dans le chapitre qui suit.

---

<sup>82</sup> Ibn Ḥağar AL-ASQALĀNĪ, *Fath al-bārī*, Beyrouth, Dār al-ma'rifa, 1959, vol. 13, p. 138.

<sup>83</sup> AḤMAD B. ḤANBAL, *Musnad*, n° 6510.

<sup>84</sup> Ibn al-Qayyim AL-ĠAWZIYYA, *I'lām al-muwaqqi'in*, *op.cit.*, vol. 2, p. 17.

<sup>85</sup> Coran, s. 4, v. 59.

### 1.3.2. Les *fatwa(s)* du Prophète émanant de sa propre personne

Nous avons vu précédemment la place qu'occupe la *Sunna* dans la religion musulmane et mentionné sa valeur de référence incontournable dans les sources du droit musulman. Cependant, il faut différencier les paroles du Prophète et ses actes. Indiscutablement, ses agissements et ses paroles à caractère religieux (*ta'assī*) constituent une source de la législation musulmane, qui est infaillible, comme cela a été relaté dans le récit destiné à 'Abdullāh b. 'Amr b. al-Āṣ<sup>86</sup>. Pour ce qui est des actes relatifs (*af'āl*) à la vie courante, il faut les distinguer de la révélation (*wahy*), puisque ce type de comportement émane de sa propre réflexion, c'est-à-dire de son *ijtihād*.

Pour nous permettre de cerner les *fatwa(s)* à l'époque du Prophète, nous devons connaître ce qui pourrait constituer une norme et ce qui ne le peut point parmi ses actes. En effet, du vivant du Prophète, certains Compagnons classifiaient ses agissements et n'hésitaient pas à lui demander la nature de sa réflexion, à savoir si elle provenait de Dieu ou non. Dans le premier cas, elle a été considérée comme une prescription divine comme nous l'avons déjà vu et, dans le second, comme étant une approche intellectuelle personnelle. Les ouvrages d'*uṣūl al-fiqh* mentionnent clairement cette classification<sup>87</sup> sous le chapitre des « actes du Prophète ». Tout ce qui relève des gestes purement humains, tels les mouvements des membres du corps, ainsi que les réflexes habituels, ne font pas partie de la *Sunna* culturelle implicative vis-à-vis de la religion musulmane. Les actes de cette catégorie n'exigent aucun suivisme, ils peuvent être délaissés sans aucun blâme. La recommandation stipulée par le Coran du modèle à suivre<sup>88</sup> n'entre pas dans cette catégorie.

A cet égard, nous pouvons évoquer la réflexion du Prophète au sujet d'une pratique que les Médinois avaient l'habitude d'observer. Il avait constaté que ceux-ci étaient en train de polliniser les feuilles des dattiers. Lorsqu'il leur demanda la raison pour laquelle ils faisaient cela, ils lui répondirent que c'était une habitude. Les Médinois demandèrent alors au Prophète s'ils devaient continuer à le faire.

---

<sup>86</sup> AḤMAD B. ḤANBAL, *Musnad*, n° 6510.

<sup>87</sup> Abū Ḥāmīd AL-ĠAZĀLĪ, *Al-Manḥūl*, Damas, Dār al-fikr al-mu'āṣira, 1998, p. 309.

<sup>88</sup> Coran, s. 33, v. 21.

Il leur dit : « *Je ne pense pas que cela soit profitable.* »<sup>89</sup> Dès lors, ils abandonnèrent cette pratique mais, l'année suivante, leur récolte fut moins importante. Lorsqu'ils en informèrent le Prophète, il leur répondit : « *C'est certainement de la présomption. Continuez votre pratique si elle vous est profitable. Je ne suis qu'un être humain dont la présomption peut s'avérer juste ou fausse. Par contre lorsque je vous dis : « Dieu à dit », je ne mens jamais à son sujet* »<sup>90</sup>

Nous concluons de ce récit que certains actes du Prophète n'ont pas eu de caractère législatif ou religieux et que l'islam n'exige pas leur application, mais qu'ils relèvent simplement de la nature humaine, comme la manière de manger, de dormir et de s'habiller.

La distinction entre ses différents actes permettra justement au juriste d'appréhender avec justesse le cadre de la *Sunna*, et d'émettre des *fatwa(s)* en fonction de cette dernière.

Dès lors, il nous semble important de nous pencher sur ce point et d'analyser les différents actes émanant du Prophète.

### 1.3.3. Les différents actes du Prophète

#### 1.3.3.1 Les actes naturels

Comme il est stipulé dans le Coran<sup>91</sup>, le Prophète Muḥammad ainsi que les autres messagers étaient tous des êtres humains comme le commun des mortels. A l'époque de Noé, les gens avaient compris cette réalité et certains notables de son peuple, qui mécrurent à son message, essayaient de perturber grâce à cet argument les personnes qui seraient susceptibles de le suivre et de lui être fidèles. L'argument avancé par certains notables n'était autre que le caractère humain de l'envoyé de Dieu. Les propos qu'ils répétaient souvent étaient : « *[...] Il est un être comme vous [...]* »<sup>92</sup>

---

<sup>89</sup> IBN MĀĠĀ, *Sunan*, n° 2470.

<sup>90</sup> *Ibid.*

<sup>91</sup> Coran, s. 17, v. 93.

<sup>92</sup> Coran, s. 23, v. 24.

Le Coran relate d'ailleurs la parole des Messagers (y compris celle du Prophète Muḥammad) qui eux-mêmes affirmèrent cette réalité<sup>93</sup>. La seule chose qui le différenciait des autres individus était la révélation et, par conséquent, certaines particularités lui étaient exclusivement réservées, comme le nombre d'épouses et la non recevabilité de l'aumône (*ṣadaqa*)<sup>94</sup>.

Lorsque le caractère humain s'avère justifié par le texte coranique, on en conclut l'existence des agissements spécifiques à l'Homme tels que manger lorsqu'on a faim, boire lorsqu'on a soif, rougir lorsqu'on est en colère et sourire lorsqu'on est joyeux. Tout cela relève de la nature humaine et non de ce qu'implique la prophétie. Nous avons donc l'obligation, concernant ces actes, de statuer entre ce qui relève de la religion et ce qui n'en fait pas partie.

Les actes naturels sont de deux sortes :

- ceux qui se manifestent sans la volonté humaine,
- ceux qui se réalisent par le choix de l'individu.

La première catégorie relève des fonctionnalités biologiques du corps humain, tel que le fait d'être rassasié après avoir mangé, de pleurer après une émotion, de changer de couleur à la suite d'une frayeur ou tout autre phénomène physiologique de ce genre.

Les actes de cette catégorie se réalisent instantanément et en dehors de la volonté humaine. L'islam n'impose donc pas de suivre ou bien de délaissé ces actes. La législation est neutre par rapport à ces actes<sup>95</sup>. À ce sujet, Sulaymān Al-Aṣqar soutient la thèse qu'ils n'ont pas de valeur juridique attribuée<sup>96</sup>. S'il fallait absolument les qualifier, il semblerait plus judicieux de les inclure dans les actes permis (*mubāḥ*)<sup>97</sup>. Par contre, ils changeront de statut dès lors qu'ils seront en liaison avec d'autres éléments relatifs à la religion.

---

<sup>93</sup> Coran, s. 14, v. 11. Voir aussi s. 18, v. 110.

<sup>94</sup> Ibn Ḥuzayma, n°2344. Voir aussi Muḥammad b. 'Ālī AL-ŠAWKĀNĪ, *Iršād al-fuḥūl*, Beyrouth, Dār al-kitāb al-'arabī, 1999, vol. 1, p. 103.

<sup>95</sup> Sulaymān AL-AŠQAR, *Af'āl al-Rasūl*, Beyrouth, Mu'assasa al-risāla, vol. 1, p. 220.

<sup>96</sup> *Ibid.*, p. 220.

<sup>97</sup> Muḥammad AL-'ARŪSĪ 'ABD AL-QĀDIR, *Af'āl al-Rasūl*, Jeddah, Dār al-muḡtama', 1991, p. 149.

Par exemple, le fait de se distraire avec des choses licites est permis selon l'islam. Cependant si ce type de divertissement conduit l'individu à retarder sa prière en dépassant le temps qui lui est imparti, alors son acte prendra un autre statut et sera jugé comme prohibé.

Quant à la deuxième catégorie, qui se situe toujours dans les actes humains nécessaires<sup>98</sup>, elle se différencie de la précédente du fait que les actes sont accomplis par la volonté de l'individu. Il s'agit des besoins que la vie nous impose tels que le fait de s'habiller, de manger, de boire, de se soigner et autre.

Comme pour la première, les ouvrages d'*uṣūl al-fiqh*<sup>99</sup> n'introduisent pas non plus cette seconde catégorie dans la sphère de l'exemplarité (*qudrwa*) du Prophète en tant que modèle à suivre<sup>100</sup>. Il sera jugé de la sorte, tant qu'il ne sera pas prouvé qu'il s'agit bien d'un acte relatif à la religion. Selon la majorité des savants<sup>101</sup>, ces actes sont également laissés au choix de l'individu, qui se décide entre l'adoption et le délaissement<sup>102</sup>. Néanmoins, certains savants, en particulier les traditionnistes, penchent plutôt vers la recommandation de ces actes en laissant comprendre qu'ils font partie de la *Sunna* prophétique<sup>103</sup>.

Al- Ġazālī réfute cette thèse<sup>104</sup> qui est attribuée aux traditionnistes. Pour lui tout acte qui émane du Prophète n'est pas forcément une *Sunna*. Il propose une analyse plus approfondie de la question. Selon lui, pour qu'un acte soit qualifié de « *Sunna* », on a besoin d'un indice qui indiquerait le rapprochement de Dieu (*qurba*) qu'il implique, ce qui ne se manifeste pas dans les actes naturels. De ce fait, il fera seulement partie de la sphère des choses permises.

Néanmoins, certains Compagnons du Prophète, dont l'attachement à ce dernier était très fort, essayaient de l'imiter dans tout, hormis les choses qui étaient restreintes à sa personne et spécifiques à lui. Parfois, on pouvait observer une imitation, sans même chercher à en comprendre la raison, ni l'origine. Le fils de

---

<sup>98</sup> Nécessaire car l'homme a besoin de ces éléments pour vivre.

<sup>99</sup> Badr al-Dīn AL-ZARKAŠĪ, *Baḥr al-muḥīṭ*, *op.cit.*, vol. 6, p. 23.

<sup>100</sup> Sulaymān AL-AŠQAR, *Af'āl al-Rasūl*, *op.cit.*, p. 223.

<sup>101</sup> Muḥammad b. 'Ālī AL-ŠAWKĀNĪ, *Iršād al-fuḥūl*, *op.cit.*, vol. 1, p. 102.

<sup>102</sup> Badr al-Dīn AL-ZARKAŠĪ, *Baḥr al-muḥīṭ*, *op.cit.*, vol. 6, p. 23.

<sup>103</sup> Badr al-Dīn AL-ZARKAŠĪ, *Tašnīf al-musāmi'*, Le Caire, Maktaba qurṭuba, 1998, vol. 2, p. 904.

<sup>104</sup> Abū Ḥāmid AL- ĠAZĀLĪ, *Al-Manḥūl*, *op.cit.*, p. 312.

‘Umar b. al-Ḥattāb, ‘Abdallāh, est un bon exemple à mentionner comme en témoigne le fait que l’épouse du Prophète ‘Ā’iṣa avait été impressionnée par son suivisme (*ittibā*). Elle dit à son égard : « *Il n’y avait personne qui suivait les actions du Prophète comme Ibn ‘Umar.* »<sup>105</sup>

Il avait l’habitude d’observer et d’analyser toutes les actions et toutes les paroles du Prophète, au cours des situations les plus variées. Il mettait alors en pratique ce qu’il avait observé avec une précision exceptionnelle. Par exemple, si ‘Abdallāh voyait le Prophète faire sa prière à un endroit particulier, lui-même priait plus tard à ce même endroit. S’il voyait le Prophète invoquer Dieu debout, il en faisait de même. Le cas du voyage aussi peut être mentionné, lorsqu’il voyait le Prophète descendre de sa chamelle à un endroit précis et prier une prière de deux unités (*rak‘a*), il agissait de la sorte dès qu’il avait l’occasion de passer à ce même endroit. Un jour, à un endroit de La Mecque, il vit la chamelle du Prophète faire deux tours complets avant que ce dernier n’en descende et prie une prière de deux unités. Passant à cet endroit peu après, ‘Abdallāh fit les mêmes gestes sans se poser de question. Il fit faire deux tours à sa chamelle avant de l’agenouiller, puis descendit et accomplit deux unités de prière à l’endroit même où il avait vu le Prophète les accomplir<sup>106</sup>.

Imprégné d’une grande modestie et d’une dévotion remarquable, ces récits nous prouvent l’ardeur d’Ibn ‘Umar à imiter et à suivre les traces du Prophète.

En plus de ce respect scrupuleux vis-à-vis des actes du Prophète, Ibn ‘Umar faisait partie des grands rapporteurs de *hadith(s)*; les sublimes vers d’Al-Suyūṭī<sup>107</sup> confirment cette réalité<sup>108</sup> :

وَالْمُكْتَبُونَ فِي رِوَايَةِ الْأَثَرِ : أَبُو هُرَيْرَةَ يَلِيهِ ابْنُ عُمَرَ

---

<sup>105</sup> Muḥammad IBN SA‘D, *Al-Ṭabaqāt al-kubrā*, Beyrouth, Dār al-kutub al-‘ilmiyya, Maktaba al-‘ulūm, 1990, vol. 4, p. 108.

<sup>106</sup> AḤMAD B. ḤANBAL, *Musnad*, n° 4870.

<sup>107</sup> Savant chaféite (849 – 911 h.), il est l’auteur de plusieurs ouvrages dans différents disciples des sciences islamiques.

<sup>108</sup> Muḥammad AL-WALAWĪ, *Šarḥ alfiyya al-Suyūṭī*, Médine, Maktaba al-ġurbā’, 1993, vol. 2, p. 185.

« *Les grands rapporteurs du hadith : Abū Hurayra puis le suit Ibn ‘Umar.* »

Ce n'est qu'à partir de la troisième catégorie que les juristes commencent à débattre sur la valeur juridique des actes du Prophète<sup>109</sup>. Dès lors qu'un indice prouve le caractère cultuel de l'acte, alors la qualification de « *Sunna* » lui est attribuée. Par exemple, la position des mains dans les prières canoniques prendra un statut particulier du fait que cet acte est régi par les règles relatives aux adorations et non pas accompli de manière délibérée.

Cette posture dans la prière a été transmise de génération en génération à travers les siècles jusqu'à nos jours. Elle constitue une « *Sunna* », comme l'a relaté 'Alī, qui a dit :

« *Placer une paume sur l'autre, en dessous du nombril fait partie de la Sunna.* »<sup>110</sup>

Une fois le lien établi entre l'acte et la révélation, il ne sera plus remis en question et il fera partie de la religion. C'est pourquoi d'ailleurs, dans certaines situations, les Compagnons du Prophète proposèrent une autre solution que la sienne, mais dès lors qu'ils furent informés que la décision du Prophète émanait de la révélation, ils délaissèrent leur avis personnel pour suivre celui du Prophète.

L'illustration de ceci s'est produite lors du traité d'al-Ḥudaybiya<sup>111</sup>. Le Prophète qui avait émigré à Médine ressentait l'envie de pouvoir un jour revenir à La Mecque. À la suite d'un rêve, il décida de faire un petit pèlerinage (*'Umra*) en l'an 6 de l'Hégire et de mettre ainsi fin à toutes ces années qui l'avaient séparé de la maison sacrée *Ka'ba*. De l'autre côté, les Quoraïchites s'étaient mobilisés pour l'empêcher d'y accéder. Afin d'éviter tout conflit, les deux parties décidèrent finalement de conclure un pacte. Parmi ses clauses, les musulmans devaient renoncer au pèlerinage de l'année en cours pour pouvoir l'accomplir l'année d'après en toute sérénité.

Face à ces décisions, de nombreux Compagnons furent stupéfaits et dominés par un sentiment de tristesse du fait de s'en retourner sans pouvoir accomplir le pèlerinage. Jugeant ce pacte comme étant au désavantage des musulmans, 'Umar ne

---

<sup>109</sup> Taqī al-Dīn Aḥmad IBN TAYMIYYA et al., *Al-Muswadda*, Beyrouth, Dār al-kitāb al-‘arabī, 1981, p. 186.

<sup>110</sup> AḤMAD B. ḤANBAL, *Musnad*, n° 875. ABŪ DĀWŪD, *Sunan*, n° 754.

<sup>111</sup> Un lieu proche de La Mecque où fut signé un pacte entre les musulmans de Médine et les polythéistes de La Mecque en 628.



cessa quant à lui d'interpeler le Prophète pour que ce pacte ne soit pas signé, s'adressant ainsi à lui, il dit :

« *Pourquoi faisons-nous preuve d'abaissement dans notre religion, allons-nous retourner, alors que Dieu n'a pas encore rendu son jugement entre eux et nous ?* » « *Je suis le Messager de Dieu, et Il ne me fera pas échouer* », lui répondit le Prophète<sup>112</sup>.

‘Umar, ne pouvant se contenir, se rendit cette fois-ci chez Abū Bakr et l'interpella à son tour. Il lui répéta les arguments qu'il avait soumis au Prophète. Convaincu de la stratégie prophétique, Abū Bakr essaya de le convaincre en lui disant :

« *Ô Ibn al-Ḥaṭṭāb, c'est lui, l'Envoyé de Dieu, et le Seigneur ne le mènera jamais à la perdition.* »

Puis Dieu révéla la sourate *al-Faṭḥ* (La victoire éclatante) et le Prophète la récita entièrement à ‘Umar. Apaisé par ces paroles qui annonçaient une victoire imminente, ‘Umar s'en alla alors, réjouï<sup>113</sup>.

Il comprit alors que la décision du Prophète était juste et sage. Pour se racheter, ‘Umar ne cessa par la suite de jeûner, de faire des aumônes, d'accomplir des prières et d'effectuer des affranchissements<sup>114</sup>.

Nous avons évoqué au début du chapitre les *fatwa(s)* émises par le Prophète provenant de la révélation. Cependant, dans certaines situations, il pouvait agir avant même l'arrivée de la révélation, comme c'était le cas lors du pèlerinage. Le Prophète s'était mis en état de sacralisation sans avoir préalablement été informé du type de pèlerinage<sup>115</sup>. Une problématique intervient à ce stade, à savoir si le Prophète pouvait agir comme n'importe quel *mujtahid* pour pratiquer l'*ijtihād* et combler ce que la révélation n'avait pas mentionné ? Était-il ordonné de pratiquer l'*ijtihād* dans ce cas précis ?

Cette problématique concerne les agissements qui ne relèvent pas des actes naturels, mais de la réflexion personnelle. Quel serait donc le statut de ces actes ?

---

<sup>112</sup> AL-BUḤĀRĪ, *Al-Ṣaḥīḥ*, n° 3182.

<sup>113</sup> MUSLIM, *Al-Ṣaḥīḥ*, n° 1785 – 94.

<sup>114</sup> AḤMAD B. ḤANBAL, *Musnad*, n° 18910.

<sup>115</sup> Il existe trois types: le grand pèlerinage seul (*ifrād*), le grand et le petit pèlerinage réunis (*qirān*) et le grand et petit pèlerinage séparés (*tamaṭṭu'*). Concernant la sacralisation du Prophète voir, Badr al-Dīn AL-ZARKAŠĪ, *Baḥr al-muḥīṭ*, vol. 6, p.28. Voir aussi Muḥammad b. ‘Ālī AL-ŠAWKĀNĪ, *Iršād al-fuḥūl*, *op.cit.*, vol. 1, p. 104.

Avant d'aborder les *fatwa(s)* de cette catégorie, à première vue indépendantes de la révélation, nous allons détailler cette question.

Cette problématique, qui est d'ordre plutôt doctrinal, a suscité des divergences d'opinion entre les théologiens musulmans. Traitée en parallèle avec la question de l'infaillibilité des Prophètes, les théologiens s'accordent en amont sur le fait que la pratique de l'*ijtihād* est rationnellement licite<sup>116</sup> pour tout ce qui a trait à la vie courante, tel que le fait d'agir dans une situation selon une expérience vécue dans le passé, prendre ses précautions pour ce qui susciterait un éventuel danger, ou bien encore agir en prenant en compte les intérêts de la vie d'ici-bas (*maṣāliḥ al-dunyā*), tels que les stratégies guerrières<sup>117</sup>.

En ce qui concerne les affaires religieuses, nous pouvons relever trois avis différents à ce sujet<sup>118</sup> :

- Le premier consiste à nier la pratique de l'*ijtihād* du Prophète. Cette thèse a été avancée au début du IV<sup>ème</sup> siècle de l'Hégire et soutenue par le célèbre mutazilite Abū 'Alī al-Ġubbā'ī, son fils Abū Hāšim et le littéraliste et négateur de l'analogie Ibn Ḥazm (402 h.) l'andalou<sup>119</sup>.

Ils mettent en évidence le passage de la sourate l'étoile « ***Et il ne prononce rien sous l'effet de la passion*** »<sup>120</sup>, et soutiennent que la parole du Prophète n'est en réalité qu'une variante de la révélation et qu'il ne prononce rien sous l'effet de la passion. Ce verset semble indiquer en apparence que les jugements du Prophète font partie de la révélation.

Après un regard plus affiné et une analyse plus approfondie du verset en question, on constate que Dieu met en évidence la sacralité du Coran. Et ce que prononçait le Prophète vis-à-vis de la religion n'était autre que la révélation (dont le sens émanait de Dieu). Cette interprétation est en phase et suit la logique contextuelle où Dieu défiait les polythéistes pour affirmer à travers le

---

<sup>116</sup> Hayrettin KARAMAN, *İslam Hukukunda İctihad*, 4<sup>ème</sup> éd., Istanbul, Ensar Neşriyat, 2010, p. 40.

<sup>117</sup> Muḥammad b. 'Alī AL-ŠAWKĀNĪ, *Iršād al-fuḥūl*, *op.cit.*, vol. 2, p. 217.

<sup>118</sup> Taqī al-Dīn Aḥmad et al. IBN TAYMIYYA, *Al-Muswadda*, *op.cit.*, pp. 506-507. Hayrettin KARAMAN, *İslam Hukukunda İctihad*, *op.cit.*, p. 40.

<sup>119</sup> On trouve également plusieurs variantes de leur propos à ce sujet. Muḥammad Amīn AMĪR BĀDİŠĀH, *Taysīr al-tahrīr*, Beyrouth, Dār al-kutub al-'ilmiyya, 1996, vol. 4, p. 185.

<sup>120</sup> Coran, s. 53, v. 3.

Coran que personne ne pouvait imiter ce texte et qu'il ne pouvait être autre que la parole divine. Sa structure élégante, ses expressions affinées et sa beauté suprême ne pouvaient qu'en témoigner. Ce verset, comme le prétendent les partisans de ce premier avis, n'a pas pour vocation de généraliser toutes les paroles du Prophète, mais doit plutôt être restreint à la récitation du texte sacré<sup>121</sup>.

Ces négateurs de l'*ijtihād* du Prophète reposent également leur avis sur des faits réels survenus à l'époque de la révélation. En effet, le Prophète préférait parfois attendre le jugement du Législateur suprême et il s'abstenait de s'exprimer sur cette situation comme c'était le cas du serment d'anathème (*li'ān*).

Il est rapporté dans le recueil d'Al-Buḥārī que 'Uwaymir Al-'Iḡlānī vint voir 'Āṣim Ibn 'Adiyy al-Anṣārī et lui dit : « *Ô 'Āṣim, vois-tu, si un homme surprend sa femme avec un autre homme et qu'il le tue, certes vous le tueriez. Que doit-il faire alors ? Pose la question pour moi au Prophète.* »

*'Āṣim alla alors questionner le Prophète à ce sujet et ce dernier rejeta celui-ci et le qualifia d'abject, à tel point que 'Āṣim trouva les propos du Prophète assez durs.* » Lorsque 'Āṣim retourna chez lui, 'Uwaymir vint le retrouver et lui dit : « *Que t'a répondu Messenger de Dieu ?* »

*'Āṣim dit : « Tu ne m'as rien apporté de bon, le Prophète a réprouvé le sujet sur lequel tu l'as interrogé. » 'Uwaymir dit : « Je jure que je persévérerai jusqu'à lui poser la question. » Il alla alors trouver le Messenger d'Allah et l'interrogea. Celui-ci se trouvait alors au milieu d'une assemblée de gens, il dit : « Ô Messenger de Dieu, vois-tu, si un homme surprend sa femme avec un autre homme et qu'il le tue, certes, vous le tueriez. Que doit-il faire alors ? » Le Prophète reprit : « La révélation est descendue à votre sujet (toi et ton épouse) ; rentre et reviens avec elle. »<sup>122</sup>*

Ces négateurs qui rejettent l'*ijtihād* du Prophète, essayent de se justifier à travers ce récit du fait que le Prophète a plutôt choisi d'attendre la révélation et d'agir selon ses recommandations. Si l'*ijtihād* lui avait été autorisé, il aurait statué sur la situation par cette voie-là, chose qu'il n'a pas faite, mais il a plutôt attendu la venue de la révélation.

<sup>121</sup> 'Abd al-Ġalīl ABŪ AL-NAṢR, *Iḡtihād al-Rasūl*, Le Caire, Maktaba al-šurūq, 2003, p. 23.

<sup>122</sup> MUSLIM, *Al-Ṣaḥīḥ*, n° 1492 – 1.

Ils avancent également des arguments rationnels pour rejeter la thèse que le Prophète aurait eu recours à l'*ijtihād*. Car cette démarche est pour ces négateurs un outil purement rationnel qui intègre la présomption, ce qui ne correspond pas aux critères de la prophétie, qui elle au contraire, possède la capacité de constituer un avis juridique de manière certaine<sup>123</sup>. Il ne serait donc pas permis de délaissier la certitude pour la présomption.

- Les savants du deuxième avis optent pour l'abstention, sans trancher la question. On trouve parmi eux : le cadī Al-Baqillānī (403 h.) et l'imam Al-Ġazālī (505 h.). Pour eux, les arguments qui indiqueraient la pratique de l'*ijtihād* de la part du Prophète ne sont pas en mesure d'être pris en considération. Et comme aucune indication ne montre également son interdiction, la position la plus sage selon leur opinion sera donc l'abstention, sans proférer un quelconque jugement positif ou négatif soit-il.

- Quant à la majorité des *uṣūlī*<sup>124</sup> partisans des écoles juridiques, une partie des traditionnistes et selon ce qui est rapporté d'Abū Yūsuf (182 h.) le disciple d'Abū Ḥanīfa (150 h.), le Prophète est tenu d'exercer l'*ijtihād* dans son absolu, y compris dans les affaires religieuses<sup>125</sup> et sans restriction particulière. Sa pratique interviendrait en l'absence de certitude<sup>126</sup> comme dans le cas d'une éventuelle interruption ou d'une attente de la révélation. Dans ce cas, le Prophète agira en tant que *mujtahid* habilité à s'exprimer en se basant sur sa réflexion personnelle relative aux statuts légaux des cas à propos desquels la révélation est restée muette.

Quant à l'avis « réservé »<sup>127</sup> des savants hanafites, ils estiment que cette pratique de l'*ijtihād* est conditionnée. Le Prophète doit au préalable attendre la venue d'une éventuelle révélation au sujet du cas inédit qui s'est présenté. Et cette attente doit être observée tant que la situation perdure et tant qu'elle n'engendre

---

<sup>123</sup> *Qaṭ'ī* : de source certaine, à l'instar du Coran.

<sup>124</sup> Savant en fondements du droit.

<sup>125</sup> Muḥammad Amīn AMĪR BĀDIŠĀH, *op.*, *cit.*, vol. 4, p. 185.

<sup>126</sup> Certitude (*yaqīn*) : faisant référence à la révélation.

<sup>127</sup> En arabe « *al-muḥtār* ». Muḥammad Amīn AMĪR BĀDIŠĀH, *op.*, *cit.*, vol. 4, p. 183.

pas un préjudice dû au retardement de la réponse. Uniquement après ce délai d'observation, le Prophète pourra procéder à l'*ijtihād*<sup>128</sup>.

Les partisans de la licéité de l'*ijtihād* du Prophète vont avancer différents arguments et contester ceux des négateurs.

Avant tout, ils vont rejeter l'argumentation avancée par ces derniers au sujet du verset de la sourate « l'étoile »<sup>129</sup>. En effet, les négateurs se fiaient au sens apparent et n'écartaient donc pas sa portée générale. Plus judicieux et analytiques, les savants qui admettent l'*ijtihād* du Prophète vont proposer une interprétation différente. Pour eux, ce verset ne pourrait être un argument décisif sur la question. En effet, toute parole du Prophète n'est pas forcément une révélation. Et ce verset n'a pas une portée générale englobant la totalité de ses propos. La racine « *na ṭa qa* » qui est mentionnée, correspondrait plutôt à la récitation du noble Coran<sup>130</sup>, qui n'est pas sa parole personnelle.

Les exemples mentionnés plus haut sont assez explicites à ce sujet. Le Prophète lui-même avouait cette réalité aux personnes qui étaient venues le questionner au sujet de la pollinisation des dattiers<sup>131</sup>.

Ce verset aura une portée limitée et sera pris en considération uniquement dans la sphère de la religion. Les partisans de cet avis restreindront donc l'infaillibilité des paroles du Prophète à celles qui sont relatives à la révélation. Ainsi, ils auront conjoint des textes qui, en apparence, pourraient paraître contradictoires concernant cette infaillibilité appliquée à ses agissements et à ses actes.

D'autres arguments textuels<sup>132</sup> peuvent être tirés du Coran :

**« Reçoivent-ils une nouvelle, rassurante ou alarmante, ils s'empressent de la diffuser, alors qu'ils auraient dû, avant tout, en référer au Prophète et à leurs chefs qui seuls sont à même d'en connaître la portée et d'en apprécier la véracité [...] »<sup>133</sup>**

---

<sup>128</sup> *Ibid.*

<sup>129</sup> Sourate 53.

<sup>130</sup> 'Abd al-Ġalīl ABŪ AL-NAṢR, *op. cit.*, p. 21.

<sup>131</sup> Voir *supra* p. 41 – 42.

<sup>132</sup> Hayrettin KARAMAN, *İslam Hukukunda İctihad*, *op. cit.*, p. 40.

<sup>133</sup> Coran, s. 4, v. 83.

Dans ce verset, Dieu s'adresse aux hypocrites et les met en garde contre la diffusion de paroles mensongères sans avoir consulté le Prophète au préalable<sup>134</sup>. Ce verset à caractère éducatif veut enseigner aux croyants et aux non croyants que le Prophète occupe une place importante et qu'il mérite d'être consulté avant toute décision. S'il est à même d'en connaître la portée et d'en apprécier la véracité comme l'indique le verset, il possède donc la faculté d'extraire des lois (*istinbāṭ al-aḥkām*).

Nous pouvons également évoquer d'autres versets qui font appel à la réflexion d'une manière générale sans restriction particulière :

« [...] **Méditez cette leçon, vous qui êtes doués d'intelligence !** »<sup>135</sup>

Le verbe *i'tabara* (méditer) qui a été utilisé dans le verset, constitue une preuve qui permet de légaliser la pratique de l'*ijtihād* et aussi l'analogie (*qiyās*) qui est l'un de ses dérivés.<sup>136</sup>

D'autre part, l'expression coranique affirme que seuls les clairvoyants sont en mesure de pratiquer l'*ijtihād*. Par conséquent, le Prophète en fait partie. Il est le plus clairvoyant des clairvoyants, de sorte qu'il mérite par excellence le droit de pratiquer l'*ijtihād*<sup>137</sup>.

#### 1.4. Les *fatwa(s)* du Prophète

Il était le Messager de Dieu, l'Imam de la communauté musulmane et le guide suprême de celle-ci.

Ses agissements englobaient donc divers aspects de la vie, c'est pourquoi nous allons essayer d'exposer ici ceux qui sont à caractère législatif.

---

<sup>134</sup> Šihāb al-Dīn AL-ĀLŪSĪ, *Rūḥ al-ma'ānī*, Beyrouth, Dār al-kutub al-‘ilmiyya, 1994, vol. 3, p. 64.

<sup>135</sup> Coran, s. 59, v. 2.

<sup>136</sup> Šihāb al-Dīn AL-QARĀFĪ, *Šarḥ tanqīḥ al-fuṣūl*, Le Caire, šarika al-fanniyya al-muttaḥida, 1973, p. 385.

<sup>137</sup> Éric CHAUMONT, « La problématique classique de l'Ijtihād et la question de l'Ijtihād du Prophète : Ijtihād, Waḥy et 'Iṣma », dans *Studia Islamica*, 1992, n°75, p. 125.

### 1.4.1. Les *fatwa(s)* du Prophète en tant que mufti

#### 1.4.1.1. La purification

La législation musulmane exige la purification rituelle<sup>138</sup> de tout individu souhaitant accomplir la prière. Au-delà d'une purification physique, c'est en réalité un moyen d'expier les péchés<sup>139</sup> et une cause de purification spirituelle. Toute mauvaise action, parole ou encore comportement sera purifié avant de commencer la prière qui est considérée, selon la religion musulmane, comme une rencontre avec le Seigneur.

Soucieux de cette réalité et enthousiastes à l'idée d'accomplir la prière la plus parfaite possible, les Compagnons du Prophète n'hésitaient pas à se rendre auprès de lui pour exposer les problématiques qui leur étaient spécifiques, tel que le sang des menstrues ou des métrorragies.

- On rapporte de Ḥamna b. Ḡaḥṣ : « *J'étais atteinte d'une douloureuse métrorragie. Alors, je suis allée consulter le Prophète, que j'ai trouvé chez ma sœur Zaynab b. Ḡaḥṣ. Je lui ai dit : « Ô Messenger de Dieu, je suis atteinte d'une douloureuse métrorragie, que me conseilles-tu à ce sujet, je suis privée du jeûne et de la prière ? » Il dit : « [...] Il s'agit d'un coup (rukḍa) du diable. Compte six ou sept jours pour tes menstrues puis lave-toi. Si tu t'aperçois que tu es purifiée, commence à prier pendant vingt-quatre ou vingt-trois jours. Jeûne et prie, cela te suffira [...] »*<sup>140</sup>
- Dans un autre récit relaté par 'Ā'īṣa : Umm Ḥabība eut des pertes de sang pendant sept ans, une période anormale concernant la physiologie de la femme. Elle vint interroger le Prophète à ce sujet pour savoir si elle devait considérer son état comme une situation d'impureté qui empêcherait l'accomplissement de la prière ou non ? Le Prophète lui répondit : « *Cela provient d'une veine.* » *Et il lui ordonna de se laver avant chaque prière*<sup>141</sup>.

---

<sup>138</sup> Coran, s. 5, v. 6.

<sup>139</sup> D'après le *hadith* rapporté par Abū Hurayra, le Messenger de Dieu a dit que les péchés commis par les membres sont purifiés, une fois les ablutions accomplies. MUSLIM, *Al-Ṣaḥīḥ*, n° 244 – 32.

<sup>140</sup> AL-TIRMIDĪ, *Sunan*, n° 128.

<sup>141</sup> AL-BUḤĀRĪ, *Al-Ṣaḥīḥ*, n° 327.

- Une autre *fatwa* concerne le lavage des cheveux lors des grandes ablutions.  
D'après Šurayḥ b. 'Ubayd : « Ĝubayr b. Nufayr m'a donné une *fatwa* concernant les grandes ablutions à la suite de l'état de « ġanāba » (impureté majeure). Ṭawbān informa qu'ils avaient interrogé le Prophète à ce sujet, et qu'il avait dit : « En ce qui concerne l'homme, il faut dénouer les cheveux de sa tête et les laver jusqu'à ce que l'eau atteigne les racines des cheveux. Quant à la femme, cela n'est pas exigé, il lui suffit de verser trois poignées d'eau (sur sa tête). »<sup>142</sup>
- 'Umar vint questionner le Prophète au sujet du sommeil avant d'accomplir les ablutions : d'après 'Abdallāh, le fils de 'Umar, il dit : « 'Umar informa le Prophète qu'il s'était trouvé en état d'impureté majeure pendant la nuit. » Le Prophète lui dit : « Effectue les petites ablutions, lave ton sexe et dors. »<sup>143</sup>

#### 1.4.1.2. La prière

La tradition nous rapporte que le Prophète avait l'habitude de prolonger davantage sa récitation du Coran au cours de la prière de l'aube, contrairement aux autres prières de la journée, qui étaient plus allégées. Parfois, la quantité des versets qu'il récitait pouvait varier en fonction des circonstances. C'est pour cela que lorsqu'un nourrisson, accompagné de sa mère, se mettait à pleurer pendant l'accomplissement de la prière, il décidait de réciter des sourates courtes<sup>144</sup>.

Le Prophète optait pour l'allègement (*tahfif*) dans les pratiques effectuées en commun. C'est pour cette raison que Mu'āḏ fut rappelé à l'ordre parce que celui-ci allongeait la prière du soir<sup>145</sup>.

En effet, Ĝābir b. 'Abdullāh, rapporte que Mu'āḏ b. Ĝabal accomplissait la Prière du soir en compagnie du Prophète. Après quoi, il rejoignait son peuple pour présider cette même prière. Un soir le Prophète accomplit la prière plus tard que d'habitude. Mu'āḏ attendit et pria avec lui. De retour auprès des siens,

<sup>142</sup> ABŪ DĀWŪD, *Sunan*, n° 255.

<sup>143</sup> AL-BUḤĀRĪ, *Al-Šaḥīḥ*, n° 290.

<sup>144</sup> ABŪ DĀWŪD, *Sunan*, n° 794.

<sup>145</sup> AL-BUḤĀRĪ, *Al-Šaḥīḥ*, n° 701.



il dirigea cette prière et récita la sourate « *al-baqara* » (La vache). Un homme se retira alors du groupe et poursuivit seul. Une fois la prière terminée, Mu‘ād lui dit : « *Tu as agi de façon hypocrite !* » L’homme s’en défendit et alla se plaindre au Prophète qui dit à Mu‘ād à trois reprises : « *Ô Mu‘ād, veux-tu troubler les gens ? Prie plutôt en récitant (des sourates plus courtes comme) : « al-a’la » (sourate 87), « al-šams » (sourate 91) ou « al-layl » (sourate 92).* »<sup>146</sup>

Ce récit et d’autres nous indiquent qu’un imam qui est amené à diriger la prière en commun ne doit pas allonger sa récitation au point d’harasser les orants. Les sourates mentionnées à Mu‘ād de la part du Prophète indiquent une quantité préférentielle, donc toute autre sourate ou verset de même longueur peut être prise en considération et récitée dans la prière.

#### 1.4.1.3. Le statut personnel : le mariage

L’islam a toujours mis l’accent sur l’éducation des individus pour la construction d’une société respectant ses valeurs. Ceci ne peut se réaliser qu’après l’union d’un homme et d’une femme vertueux qui constituent la famille idéale. En parallèle, la religion musulmane a instauré des règles de bienveillance pour que le mariage porte ses fruits et puisse garantir une descendance noble et saine.

C’est pourquoi le Prophète a encouragé et incité les jeunes, non pas seulement à se marier, mais aussi à ne pas tarder pour le faire. Négliger volontairement et sans excuse cette union, c’est dévier de sa *Sunna*<sup>147</sup>.

Pour la stabilité du couple, l’amour fait partie des ingrédients incontournables pour la longévité de celui-ci. Conscient de ce fait, le Prophète n’hésitait pas à intervenir au sein du couple pour trouver une solution en cas de problème. En particulier lorsqu’il s’agissait d’un mariage forcé où le père aurait marié sa fille sans son consentement.

---

<sup>146</sup> MUSLIM, *Al-Šahīh*, n° 465 - 178.

<sup>147</sup> Quand le Prophète entendit les propos de ces trois personnes, il dit immédiatement : « *Quant à moi, je prie et je dors, je jeûne et je mange, et j’épouse les femmes, et celui qui se détourne de ma Sunna n’est pas des miens.* » AL-BUḤĀRĪ, *Al-Šahīh*, n° 5063.

À ce sujet, Ibn ‘Abbās rapporte qu’une jeune femme alla trouver le Prophète pour lui raconter que son père l’avait forcée à se marier. Le Prophète lui laissa le choix entre le mariage et la séparation<sup>148</sup>.

Dans un autre récit, l’épouse du Prophète, ‘Ā’iṣā, affirme avoir reçu chez elle une fille qui se plaignait de l’attitude de son père qui l’avait mariée à son neveu pour élever son rang social. ‘Ā’iṣā lui suggéra d’attendre le Prophète et de lui exposer son problème. Dès son arrivée, elle l’informa de son histoire, après quoi le Prophète convoqua le père et laissa le choix à la fille, entre l’annulation et l’acceptation du mariage. Finalement, la fille dit : « *Ô Messager de Dieu ! J’ai accepté ce que mon père a fait, mais j’ai voulu montrer aux femmes que les pères ne possédaient pas un droit exclusif sur le sujet (mariage de leurs filles).* »<sup>149</sup>

#### 1.4.1.4. La dette

Le verset le plus long du Coran est consacré à la dette<sup>150</sup>. Dans ce verset, Dieu appelle les contractants à consigner par écrit l’objet de la dette, sans rien en dissimuler. On y trouve également différentes règles liées à ce sujet. Justement, pour que les liens de fraternité puissent durer entre les croyants, l’islam considère le prêt comme faisant partie des œuvres les plus méritoires. À l’opposé, le fait de trahir sa promesse et de ne pas rembourser sa dette constitue un péché. L’ampleur de celui-ci est précisée dans cette parole du Prophète : « *Le martyr se voit pardonner tous ses péchés sauf la dette* »<sup>151</sup>.

Le Coran appelle également à respecter son engagement :

***« Allah vous ordonne de restituer les dépôts à leurs ayants droit et si vous arbitrez entre les gens d’arbitrer avec justice. »***<sup>152</sup>

Le Prophète fut consulté aussi sur un autre aspect de la dette : celle qu’on pourrait avoir envers Dieu. Si le remboursement de ce qui a été emprunté auprès des gens est une vertu, il représente encore plus que cela lorsqu’il s’agit

---

<sup>148</sup> ABŪ DĀWŪD, *Sunan*, n° 2096.

<sup>149</sup> AḤMAD B. ḤANBAL, *Musnad*, n° 25043.

<sup>150</sup> Coran, s. 2, v. 282.

<sup>151</sup> MUSLIM, *Al-Ṣaḥīḥ* n° 1886 – 119.

<sup>152</sup> Coran, s. 4, v. 58.

de Dieu. C'est pourquoi un jour, le Compagnon Sa'd b. Ubāda vint interroger au sujet d'un vœu que sa mère n'avait pas pu rembourser. Le Prophète lui répondit : « *Rembourse-le à sa place.* »<sup>153</sup>

Lorsque nous analysons la réponse du Prophète, nous remarquons qu'il procéda par analogie rationnelle (*qiyās*) pour émettre sa *fatwa*<sup>154</sup>.

#### 1.4.1.5. Le respect entre les religions

Asmā b. Abū Bakr, nous relate la réponse que le Prophète lui avait donnée après qu'elle l'ait consulté au sujet de sa mère<sup>155</sup>. Elle dit : « *Ma mère qui était polythéiste vint me voir, durant la trêve qu'avait conclue le Prophète avec les Quoraïchites. J'ai questionné le Messager de Dieu à ce sujet en lui disant : « Ô Envoyé de Dieu, ma mère souhaite me voir, dois-je tisser des liens filiaux ? » - « Oui, tisse le lien filial avec ta mère », répondit le Prophète* »<sup>156</sup>.

La *fatwa* du Prophète vient en réalité confirmer ici le message divin qui appelle au respect des parents et ceci malgré la différence de religion.

Même si le Coran appelle à se soumettre au message transmis par le Prophète Muḥammad, qui avait justement la tâche de le transmettre à toute l'humanité sans exception, ce n'est pour autant qu'il a outrepassé et transgressé les droits des individus qui ne sont pas musulmans. S'inscrivant dans la continuité du message divin, l'islam est venu compléter et parachever les religions précédentes. Le Coran s'est toujours montré ouvert au dialogue et au respect mutuel. Le passage suivant de la sourate *al-mumtaḥana* (l'éprouvée) met particulièrement en évidence ce principe : « ***Dieu ne vous défend pas d'être bons et équitables envers ceux qui ne vous attaquent pas à cause de votre religion et qui ne vous expulsent pas de vos foyers. Dieu aime ceux qui sont équitables.*** »<sup>157</sup>

---

<sup>153</sup> AL-BUHĀRĪ, *Al-Ṣaḥīḥ*, n° 6959.

<sup>154</sup> Nāṣih al-Dīn b. Al-Ḥanbal (m. 1236) compila une épître regroupant tous les jugements prononcés par analogie par le Prophète, qui le nomma *Aqsiya al-Nabiy*.

<sup>155</sup> Qutayla b. 'Abd al-'Uzzā, Abū Bakr l'avait divorcée à l'époque jahilite. Aḥmad AL-QASTALĀNĪ, *Iršād al-sārī*, Gizeh, al-maṭba'ā al-kubrā, 1905, vol. 4, p. 363.

<sup>156</sup> MUSLIM, *Al-Ṣaḥīḥ*, n° 1003-50.

<sup>157</sup> Coran, s. 60, v. 8.

Le Prophète met en pratique la généralité du message en apportant des solutions adéquates aux différents cas qui se présentent, comme dans l'exemple d'Asmā la fille d'Abū Bakr. L'approche du Prophète nous laisse comprendre qu'il n'y a aucun mal à entretenir de bons rapports avec les parents ou autres personnes qui ne partagent pas forcément la même croyance. Il est donc nécessaire d'agir de la sorte, tant qu'ils ne participent pas à des actions hostiles à l'islam ou à la persécution des musulmans.

#### 1.4.2. Changement de décision si l'expérience vient confirmer le contraire

Une décision prise sans être issue de la révélation peut être revue. Il semble que le Prophète pensait au début que l'allaitement présentait des risques pour le fœtus, c'est pourquoi il conseilla aux femmes musulmanes de ne pas allaiter un nourrisson pendant une période de grossesse. Mais, plus tard, il remarqua que d'autres peuples<sup>158</sup> le pratiquaient, et que leurs nourrissons ne présentaient aucun symptôme particulier. Dès lors, le Prophète est revenu sur sa décision et leva l'interdiction qu'il avait formulée<sup>159</sup>.

L'opinion qu'il avait émise au début provenait bien d'une réflexion personnelle (*ijtihād*). Il avait justement basé son raisonnement sur un principe du Coran qui prohibait les actes nuisibles à la santé. L'application de ce principe à des cas concrets dépendra donc de leurs conséquences. Le Prophète pensait que cela pouvait nuire à la santé, mais lorsque le contraire fut démontré, il modifia son jugement. Il s'agit bien, comme le souligne Al-Nawawī (676 h.), d'une réflexion sur la base d'un principe (*ijtihād*)<sup>160</sup>. C'est à ce sujet que Al-Šāfi'ī disait :

« *Ce que le Prophète a dit est une chose qu'il a comprise du Coran.* »<sup>161</sup>

---

<sup>158</sup> Les Byzantins en particulier.

<sup>159</sup> MUSLIM, *Al-Šaḥīḥ*, n° 1442 - 140.

<sup>160</sup> Muḥyī al-Dīn AL-NAWAWĪ, *Al-Minhāğ šarḥ ṣaḥīḥ Muslim*, Beyrouth, Dār ihya' al-turāṭ, 1972, vol. 10, p. 17.

<sup>161</sup> Ġalāl al-dīn AL-SUYŪṬĪ, *Al-itqān fī 'ulūm al-qur'ān*, Le Caire, Al-hay'a al-miṣriyya, 1974, vol. 4, p. 200.

### 1.4.3. L'*ijtihād* du Prophète : entre erreur et infailibilité ?

Après avoir abordé la légitimité de l'*ijtihād* du Prophète avec les différents arguments qui s'y rapportent, nous allons essayer de l'illustrer par des exemples.

Mais, une question se pose : les *fatwa(s)* émises par le Prophète, et qui ne sont pas issues directement de la révélation, sont-elles exemptes d'erreurs<sup>162</sup> d'interprétation (*ḥata' iğtihāhī*) ou non ?

La plupart des ouvrages d'*uṣūl al-fiqh* traitent cette question en parallèle avec l'infailibilité des Prophètes (*al-ʿiṣma*) dans le chapitre de la *Sunna*. Cette dernière notion est plutôt une thématique de la théologie<sup>163</sup>, car elle renvoie à l'étude de la nature du message (*risāla*). Et le Coran est assez explicite au sujet de l'infailibilité des Prophètes et en particulier du message divin qu'ils transmettent.

Le Coran dit :

**« C'est Lui qui a envoyé Son Prophète pour tracer la voie à suivre et prêcher la vraie religion qu'Il élèvera au-dessus de toute autre croyance, fussent les idolâtres en souffrir ! »<sup>164</sup>**

À l'unanimité des savants musulmans, tous les Prophètes sont infailibles dans tout ce qu'ils transmettent de la part de Dieu. Le contenu de leur message ne peut être que vérité sans comporter le moindre doute. Le Prophète affirme de lui-même cette réalité en disant que tout ce qu'il relate de Dieu est vérité<sup>165</sup>, sans faire de distinction entre ses différents états (colère ou satisfaction). Rappelons tout de même qu'il ne se mettait pas en colère pour les actes qui portaient atteintes à sa personne<sup>166</sup>, mais plutôt lorsque la loi divine était transgressée. D'autant plus que plusieurs récits stipulent la vertu de la maîtrise de soi et qu'elle serait à l'image

---

<sup>162</sup> En Arabe *al-ḥata'* signifie la faute par inadvertance, une erreur non préméditée. 'Alī Muḥammad AL-ĠURĠĀNĪ, traduit de l'arabe par M. Gloton, *op.cit.*, p. 191. Elle constitue une excuse valable dans la religion, la personne fautive n'est donc pas passible de peine.

<sup>163</sup> Badr al-Dīn AL-ZARKAŠĪ, *Baḥr al-muḥīṭ*, *op.cit.*, vol. 6, p. 13.

<sup>164</sup> Coran, s. 61, v. 9.

<sup>165</sup> AL-BAZZĀR, *Musnad*, n° 4726.

<sup>166</sup> À l'instar de l'évènement qui s'est produit à la ville Ta'if, les habitants ont répondu par de l'agressivité à l'appel du Prophète et l'ont même rejeté par les jets de pierre. Mais le Prophète a répondu par la douceur et n'a pas manifesté un esprit de vengeance.

d'une braise cachée dans les poitrines<sup>167</sup>. Quant à son imploration de pardon (*al-istiğfār*), elle ne signifie point que le Prophète a failli à sa mission, mais indique plutôt sa volonté de soumission en espérant atteindre le statut élogieux (*al-Maqām al-Maḥmūd*)<sup>168</sup>. En effet, *al-istiğfār* n'intervient pas forcément après un manquement à ses devoirs, elle peut également signifier le rapprochement vis-à-vis de Dieu.

Par contre, pour tout ce qui résulte de l'analyse des faits de la part des Prophètes eux-mêmes, la part de l'erreur n'est pas écartée. Comme pour tout autre *mujtahid*, la source de leur réflexion est basée sur la mise en pratique de la faculté rationnelle de chacun pour aboutir à un résultat conforme aux principes qui leur sont révélés. Justement, il est relaté dans un récit que le Prophète lui-même approuve cette probabilité en disant que les paroles qui proviennent de son propre gré ne sont pas à l'abri de l'erreur<sup>169</sup>. Par contre, ce qui différencie les Prophètes des autres hommes, c'est que Dieu ne les maintient pas dans l'erreur si elle a lieu. Au contraire, il les corrige par le biais de la révélation en leur indiquant ce qui est juste<sup>170</sup>.

#### 1.4.4. L'erreur peut être analysée sous plusieurs angles

Le premier type : par oubli (*nisyān*)

Le second : par omission ou inadvertance (*sahw*)

##### 1.4.4.1. La différence entre *nisyān* et *sahw*

En apparence, et d'un point de vue linguistique, il ne semble pas y avoir une grande différence entre ces deux termes, on peut même dire qu'ils sont synonymes. Pour certains, la différence se situe au niveau de la portée du terme, le *sahw* serait dans ce cas plus général que le *nisyān*<sup>171</sup>. D'autres spécialistes de la langue<sup>172</sup> avancent une

---

<sup>167</sup> Le Prophète a dit : « *La colère est une braise qui se trouve dans le cœur du fils d'Adam.* » AL-TIRMIDĪ, *Sunan*, n° 2191.

<sup>168</sup> Haut degré alloué seulement au Prophète Muḥammad dans l'au-delà. Voir AL-BUḤĀRĪ, *Al-Ṣaḥīḥ*, n° 4718.

<sup>169</sup> AL-BAZZĀR, *Musnad*, n° 4726.

<sup>170</sup> Muḥammad Amīn AMĪR BĀDIŠĀH, *op. cit.*, vol. 4, p. 192.

<sup>171</sup> Muḥammad AL-‘ARŪSĪ ‘ABD AL-QĀDIR, *op. cit.*, p. 25.

deuxième nuance. Pour eux, l'oubli (*nisyān*) concernerait des événements qui se sont déjà réalisés dans le passé, contrairement à l'inadvertance (*sahw*) qui porte sur des événements plus récents. C'est pourquoi, d'ailleurs, les Arabes utilisaient le verbe « *nasīya* » lorsqu'ils voulaient exprimer l'oubli d'une chose qui s'était déjà réalisée dans le passé, telle que l'apprentissage ou la mémorisation d'une quelconque notion. On peut dire par exemple « *nasaytu ma 'araftuhu* », « j'ai oublié ce que je connaissais ». Quant au terme « *sahw* », il n'exige pas un antécédent qui lui serait lié. On dira ainsi à propos d'une personne qui se trompe dans sa prière : « *sahā 'an fi'l fi al-ṣalāt* », il s'est trompé sur un acte pendant la prière.

Quelques exemples du Prophète relatifs à ces deux termes :

L'oubli « *al-nisyān* » :

D'après 'Ā'īša : « *Le Prophète a écouté la lecture d'un homme dans la mosquée, puis il a dit : "Que Dieu lui fasse miséricorde, il m'a rappelé un verset que j'avais oublié (uns̄tuhā).* »<sup>173</sup>

L'omission « *Sahw* » :

Abū Hurayra rapporte que le Prophète termina sa prière après avoir accompli deux *rak'a* (cycle) alors qu'il devait en accomplir quatre. Un certain Du al-Yadayn lui dit alors : « *La prière a-t-elle été réduite ou bien s'agit-il d'un oubli ô Messager de Dieu ?* »

Le Prophète répondit : « *Les propos de Du al-Yadayn sont-ils véridiques ?* » *Les fidèles dirent : « Oui. » Le Prophète se leva et pria deux cycles complémentaires, il salua et se prosterna deux fois en prononçant le takbīr<sup>174</sup> comme précédemment, voire plus longuement.* »<sup>175</sup>

Abū Hurayra nous relate qu'un jour le Prophète sortit de sa demeure pendant l'appel à la prière (*al-iqāma*) et la constitution des rangs était déjà effectuée. Une fois entré dans la mosquée, il avança jusqu'à ce qu'il se tienne debout à l'endroit où il priait habituellement. Pendant que les Compagnons attendaient avec patience le commencement de la prière, le Prophète s'est souvenu qu'il n'était pas en état

---

<sup>172</sup> Comme Abū Hilāl Al-'Askarī (littéraire et poète m.395 de l'hégire).

<sup>173</sup> MUSLIM, *Al-Ṣaḥīḥ*, n° 788 - 225.

<sup>174</sup> Un diminutif de « *Allāhu Akbar* », formule qu'on prononce pendant les transitions de la prière.

<sup>175</sup> AL-BUḤĀRĪ, *Al-Ṣaḥīḥ*, n° 714.

d'ablution. Il partit chez lui en leur disant : « *Restez à votre place* » et ils demeurèrent ainsi à leur place jusqu'à son retour. Abū Hurayra témoigne que des gouttes d'eau coulaient de sa tête à la suite des grandes ablutions qu'il venait d'effectuer, puis ils prièrent<sup>176</sup>.

#### 1.4.4.2. Intervention de la révélation

Le Prophète s'était engagé à ne plus consommer de miel, ce qui avait suscité l'intervention divine par le biais de la révélation. Les débuts de la sourate « *al-tahrīm* » (Coran, s. 66) est l'un des exemples les plus remarquables à ce sujet :

Dieu, s'adressant au Prophète, lui dit :

**« Ô Prophète ! Pourquoi, voulant complaire à tes épouses, t'interdis-tu ce que Dieu te permet ? Dieu est infiniment Clément et Miséricordieux. »**

**« Dieu a pourtant institué pour vous un moyen de vous délier de certains de vos serments. Dieu est votre Maître et Il est l'Omniscient, le Sage. »**

**« Le Prophète avait confié un secret à l'une de ses épouses, qui alla le divulguer auprès d'une autre. Averti par Dieu, le Prophète en fit la remarque à demi-mot à l'indiscreète qui, se sentant dévoilée, s'exclama : « Qui t'en a fait part ? » – « C'est, répondit-il, l'Omniscient, le Parfait Connaisseur qui m'en a avisé. »<sup>177</sup>**

Ces passages viennent éclaircir et informer le Prophète du fait que certaines de ses épouses avaient usé de ruse pour l'écarter de l'une d'entre elles.

Ces versets à caractère juridique ont été révélés durant la période médinoise, au sujet d'une attitude du Prophète. Il avait l'habitude de partager ses nuits (de la cohabitation) de manière équitable, sans transgresser le droit de chacune de ses femmes. Un jour, Zaynab b. Ğaḥṣ, lui offrit du miel, et cela accrut la jalousie de deux autres femmes du Prophète : Ḥafṣa et de 'Ā'īša. Elles rusèrent, d'un accord commun, pour affirmer chacune à son tour, que le Prophète dégageait une odeur désagréable de *maġāfir*<sup>178</sup>. Depuis cette accusation, il s'interdit la consommation de

---

<sup>176</sup> MUSLIM, *Al-Ṣaḥīḥ*, n° 605 – 157.

<sup>177</sup> Coran, s. 66, v. 1 à 4.

<sup>178</sup> Espèce de suc provenant de certaines plantes.



ce miel. Et Dieu lui révéla les versets susmentionnés, ‘Ā’iṣa fut étonnée que le Prophète fût informé de la situation, elle dit : « [...] *Qui t’en a fait part ?* » – « *C’est, répondit-il, l’Omniscient, le Parfait Connaisseur qui m’en a avisé.* »<sup>179</sup>

Un autre exemple peut-être mentionné avec les prisonniers de la bataille de Badr<sup>180</sup>.

Une fois la bataille achevée par la défaite des polythéistes de Quoraïch, le Prophète se concerta avec certains de ses Compagnons comme Abū Bakr, ‘Alī et ‘Umar, au sujet du sort à réserver aux prisonniers de guerre.

Abū Bakr, qui était connu pour sa sagesse, lui suggéra de les libérer contre une rançon et de ne pas les tuer. Pour lui, agir de la sorte constituerait une force contre les infidèles que Dieu guiderait peut-être sur le droit chemin.

‘Umar ne partageait pas cet avis, il était pour la peine de mort. Il dit en s’adressant au Prophète : « *Ô Messenger de Dieu, ils t’ont exilé et t’ont traité de menteur, rapproche-les et frappe leur cou.* »<sup>181</sup>

Finalement, le Prophète était enclin à adopter l’opinion d’Abū Bakr. Au lendemain de la discussion, lorsque ‘Umar sortit de bonne heure pour se rendre auprès du Prophète, il vit Abū Bakr et le Prophète fondre en larmes. Furieux de leur état, il dit : « *Ô Messenger de Dieu, qu’est-ce qui vous amène à verser des larmes ? Si je trouve une raison pour laquelle vous pleurez, je le ferai, sinon je m’efforcerai de pleurer avec vous.* » Le Messenger de Dieu lui répondit : « *Je pleure de ce que tes Compagnons m’ont proposé d’accepter comme rançon et, de ce fait, leur châtement m’était indiqué d’une distance moindre que cet arbre (indiquant un arbre qui se trouvait à proximité, ils y avaient donc échappé in extremis).* »<sup>182</sup> Dieu révéla les versets suivants pour rectifier leur décision :

**« Il ne sied pas à un Prophète de faire des captifs tant qu’il n’a pas réduit les infidèles à l’impuissance. Vous aspirez aux biens éphémères de ce monde, quand Dieu vous convie à la vie future ! Dieu est Puissant et Sage. »**

---

<sup>179</sup> Coran, s. 66, v. 3.

<sup>180</sup> Nommé comme étant la bataille de Badr, qui est le nom d’une vallée située entre La Mecque et Médine, elle fut la première bataille victorieuse de l’islam face aux troupes ennemies de Quoraïch, qui s’est déroulée en 624 (seconde année de l’hégire).

<sup>181</sup> Sunan Al-Kubrā, n° 18900.

<sup>182</sup> MUSLIM, *Al-Ṣaḥīḥ*, n° 1763 - 58.

**« Et n'eût été une prescription déjà décrétée par Dieu, un châtement terrible vous aurait été déjà infligé pour ce que vous avez pris. »<sup>183</sup>**

Dieu rappela, à travers ces versets, que leur choix n'était pas le bon dans cette situation bien précise, mais qu'on pourrait avoir recours à la rançon ou à la libération lorsque les infidèles seraient réduits à l'impuissance, ce qui n'était pas le cas à Badr. D'autre part, le Coran rappelle que l'obtention de biens à l'issue de la rançon n'est qu'une chose éphémère de ce monde, tandis que la recherche de l'au-delà est bien meilleure en récompense. Ces avertissements étaient à prendre au sérieux, car la bataille d'Uḥud<sup>184</sup> allait être lourde de conséquences pour les musulmans. Effectivement, au moment où ils étaient sur le point de l'emporter, les archers abandonnèrent leur position, pensant que la victoire était acquise et, de ce fait, ils se précipitèrent pour le partage du butin. Cette erreur fut cruciale, car elle changea la donne de la bataille et causa la mort de près de soixante-dix Compagnons parmi lesquels Ḥamza, l'oncle du Prophète<sup>185</sup>.

Ces versets nous rappellent que le pouvoir législatif absolu, relatif à la prescription, revient à Dieu uniquement<sup>186</sup>. Le Prophète était avant tout, comme nous l'avions susmentionné, un être humain pouvant commettre une erreur d'appréciation personnelle. Mais le privilège qui lui est accordé est de ne pas être maintenu dans l'erreur. Il est corrigé lorsqu'il faillit dans sa décision. En conclusion, tout ce qui émane du Prophète vis-à-vis des affaires religieuses est conforme et constitue une composante de la révélation.

#### 1.4.4.3. L'absence d'intervention divine et son statut

À partir du moment où il n'y a pas eu d'intervention de la part du Législateur, cela indique que Dieu approuve l'*ijtihād* de Son messager. Dès lors, le verset 3 de la sourate « l'étoile » englobera également ce type d'*ijtihād*.

---

<sup>183</sup> Coran, s. 8, v. 67- 68.

<sup>184</sup> Il s'agit de la seconde bataille après celle de Badr, entre les musulmans et le clan mecquois des Quoraïchites, sur le mont Uḥud près de Médine en 625.

<sup>185</sup> Il tomba en martyr suite à l'attaque de Waḥṣī, un esclave abyssinien, lequel se convertit à l'islam quelques années plus tard.

<sup>186</sup> 'Abd al-Wahhāb ṬAWĪLA, *Aṭar al-luġa fī iḥtilāf al-muġtahidīn*, Beyrouth, Dār al-salām, 2<sup>ème</sup> éd., 2000, p. 54.

De là, nous comprenons que les approbations du Prophète signifient son acceptation des actes et des paroles qu'il a vus ou entendus de la part d'un individu, d'un groupe ou d'une société, sans qu'il les désapprouve.

Les *uṣūl* utilisent une terminologie spécifique pour les définir, il s'agit d'*al-taqrīrāt* (sing. *taqrīr*, approbation). Elles constituent une composante de la *Sunna*, en plus des paroles (*aqwāl*) et des actes (*af'āl*) du Prophète.

Si le Prophète n'intervient pas sur une situation et que cela signifie son consentement et son approbation, alors il en est de même pour le Législateur.

Nous concluons que les opinions personnelles (*ijtihād(s)*) du Prophète à caractère instructif et religieux font partie de la révélation. La probabilité d'erreur dans ce champ est donc écartée, puisque la révélation se porte garante pour le corriger et le maintenir dans le juste.

### **1.5. *Fatwa(s)* des Compagnons pendant la période de révélation**

Un autre aspect de la *fatwa* qui mérite d'être évoqué durant cette période est la question des avis juridiques prononcés par des Compagnons pendant la période de la révélation.

Nous savons que le Coran n'a pas été révélé au Prophète en un seul bloc, mais plutôt par fragment durant les vingt-trois années de sa mission<sup>187</sup>. Nous savons également que chacun des Compagnons ne pouvait être présent à chaque instant aux côtés du Prophète, ce qui implique inévitablement la nécessité d'émettre des avis. C'est pour cela que le Prophète a lui-même pratiqué l'*ijtihād* dans un premier temps et il a ensuite donné l'accord à certains de ses Compagnons pour le pratiquer également. La sagesse de cette pratique résidait dans le fait de les préparer à porter cette religion dans son ensemble et à la transmettre avec les principes qui lui avaient été révélés. Il fallait donc leur enseigner la méthodologie qui allait permettre de comprendre l'universalité des textes et de pouvoir statuer sur les cas inédits, comme nous l'a suggéré le *hadith* de Mu'ādh<sup>188</sup>. Cet enseignement est visible à travers certaines *fatwa(s)* du Prophète, qui offrent la possibilité d'extraire une

---

<sup>187</sup> Nūr al-Dīn 'ITR, *'Ulūm al-Qur'ān*, Damas, maṭba'a al-ṣabāh, 1993, p. 26.

<sup>188</sup> Voir *supra* p. 32, note n° 49.

*ration legis* afin d'étendre le jugement à d'autres cas, ce qui n'aurait pas été possible si les réponses avaient été binaires sans explications complémentaires.

À ce propos, on relate qu'un des Compagnons surnommé Abū Qatāda, avait donné à boire à une chatte dans un récipient servant pour les ablutions. Lorsque ce comportement surprit Kabša b. Ka'b qui se trouvait à ses côtés, Abū Qatāda lui répliqua en lui disant qu'il avait entendu du Prophète le *hadith* suivant : « *Elle n'est pas impure, elle fait partie des animaux domestiques qui vous entourent.* »<sup>189</sup> La dernière partie du texte permet justement de comprendre la raison d'être (*'illa*) de la pureté de cet animal.

Concernant la légalisation de la pratique de l'*ijtihād* des Compagnons, la majorité des savants musulmans s'accordent à donner ce droit<sup>190</sup>, sous certaines conditions.

En ce sens, les propos du savant hanafite 'Alā al-Dīn al-Samarqandī (539 h.), nous apportent plus de précisions sur la question. Il suggère qu'il a été possible d'avoir recours à l'*ijtihād* du vivant du Prophète à condition de ne pas pouvoir le consulter. Donc, si la situation ne le permettait pas et qu'une *fatwa* était nécessaire dans l'immédiat, alors les Compagnons étaient autorisés à formuler des jugements personnels<sup>191</sup>.

Cependant, la mise en pratique de l'effort intellectuel du vivant du Prophète peut prendre plusieurs formes : les deux premiers cas sont pris en considération et acceptés comme étant une *Sunna* approbative. Le troisième cas est particulier, il a suscité des divergences parmi les savants musulmans.

- La première forme consiste à pratiquer l'*ijtihād* à la demande du Prophète et en sa présence. C'est en réalité le concept de la consultation (*šūra*) qui a été ordonné par Dieu<sup>192</sup>, comme ce fut le cas concernant les prisonniers de guerre à Badr. Son agrément après l'avoir consulté exprime son approbation au sens conventionnel (*taqrīr*) de l'avis prononcé qui lui a été suggéré.

---

<sup>189</sup> AL-TIRMIDĪ, *Sunan*, n° 92.

<sup>190</sup> 'Abd al-Raḥmān AL-DUḤAYYIL, *op.cit.*, p. 97.

<sup>191</sup> 'Alā al-Dīn AL-SAMARQANDĪ, *Mizān al-uṣūl*, La Mecque, [Université] Umm al-Qurā, 1984, p. 690.

<sup>192</sup> Coran, s. 3, v. 159.

- À la différence de la première, la seconde n'intervient pas à la suite d'une consultation proposée par le Prophète. Mais il s'agit du fait que les Compagnons, par leur propre initiative, jugent un cas, et le Prophète vient confirmer la justesse de leur jugement, ce qui est considéré également comme une approbation. Que l'évènement se produise en sa présence ou en son absence, il n'y a pas de différence, du moment que l'information lui est parvenue.
- Le troisième et dernier cas concerne les avis juridiques prononcés en son absence, sans qu'aucune information ne nous permette de vérifier l'approbation ou non du Prophète. À la différence des points précédents, ce dernier cas est sujet de divergences. Il rejoint la question relative à la parole d'un Compagnon, à savoir si elle a force de loi ou non ?

Les partisans de cet avis, autorisant l'*ijtihād* des Compagnons, justifient leur position en se basant sur les différents événements qui se produisirent à l'époque du Prophète, en voici quelques-uns :

### 1.5.1. Les jugements prononcés lors de la bataille du fossé<sup>193</sup>

#### 1.5.1.1 En sa présence

Suite à la victoire des troupes musulmanes, les juifs de Banū Qurayḍa devaient être jugés pour avoir rompu le pacte et trahi le Prophète. Ces derniers lui demandèrent que Sa'd b. Mu'āḍ puisse les juger et rendre le verdict les concernant. Il était avant sa conversion un de leurs alliés, et ils espéraient pour cela qu'il prononcerait un jugement en leur faveur.

Le Prophète accepta cette proposition et délégua le jugement des Banū Qurayḍa à Sa'd b. Mu'āḍ. Affecté par de graves blessures et dans un état très faible, il accepta cette mission et se rendit chez les Banū Qurayḍa. À son arrivée, le Prophète dit : « *Levez-vous pour accueillir votre chef !* »

---

<sup>193</sup> Troisième attaque des Quoraïchites aux musulmans de Médine, en 627.

Une fois assis auprès du Prophète, il rendit le verdict : « *Mon jugement est d'exécuter leurs combattants, de soumettre leurs femmes et enfants à la condition de captivité.* » Le Prophète lui dit : « *Tu as certes jugé conformément à la loi divine.* »<sup>194</sup>

#### 1.5.1.2. En son absence

Après la bataille, le Prophète décida d'envoyer ses Compagnons auprès de la tribu des Banū Qurayḍa, et leur dit : « *Que personne n'accomplisse la prière de l'après-midi (al-'aṣr) si ce n'est chez les Banū Qurayḍa.* »<sup>195</sup>

Une fois en route vers ce lieu, il semble que les Compagnons aient tardé sur le chemin puisque l'heure de la prière d'al-'aṣr survint pendant leur trajet. Dès lors, des échanges eurent lieu entre les Compagnons et deux opinions en résultèrent :

– la première s'inscrit dans une lecture littéraliste et suggère de faire cette prière là où le Prophète leur avait ordonné de l'accomplir, l'heure légale dût-elle être passée.

– quant à la seconde, elle se focalise sur la compréhension de la parole du Prophète et demande l'accomplissement de la prière sur le chemin, par crainte que l'heure légale ne soit pas respectée, ce qui constitue un péché dans la religion. Ils pensent que les propos du Prophète à ce sujet doivent être interprétés, et que le lieu mentionné n'est pas l'objectif en soi. Mais plutôt qu'il fallait s'efforcer d'arriver au moment de la prière (celle de l'après-midi *ṣalāt al-'aṣr*) chez les Banū Qurayḍa.

Chacun des groupes a suivi sa logique et la prière fut accomplie à deux endroits différents, le premier groupe l'a accomplie chez les Banū Qurayḍa et le second sur le chemin. Lorsque les Compagnons rejoignirent le Prophète, ils lui relatèrent le détail de cet évènement en lui précisant les deux opinions. Le Prophète approuva chacune des deux interprétations, sans leur faire de reproches.

---

<sup>194</sup> AL-BUḤĀRĪ, *Al-Ṣaḥīḥ*, n° 714.

<sup>195</sup> Al-Bukhārī, n° 904, 3893.

### 1.5.2. Les célèbres muftis du Prophète

Les muftis de cette époque et qui sont habilités à émettre des avis juridiques ont été identifiés et classifiés.

Nous mentionnerons ici une de leurs listes les plus célèbres. Ibn Sa'd mentionne six personnages : trois migrants de la Mecque (*muhāğirūn*) et trois Médinois (*ansār*)<sup>196</sup>. D'autres auteurs<sup>197</sup> en rajoutent quelques-uns sans pour autant atteindre un nombre important :

- Abū Bakr,
- 'Umar b. Al-Ḥaṭṭāb,
- 'Uṭmān b. 'Affān,
- 'Alī b. Abū Ṭālib,
- 'Abd al-Raḥmān b. 'Awf,
- 'Abdallāh b. Mas'ūd,
- Abū Mūsā al-'Aš'arī,
- Mu'āḍ b. al-Ġabal,
- Ubay b. Ka'b,
- Zayd b. Ṭābit,
- Ḥuḍayfa b. Yamān,
- Abū Dardā'al-anṣārī,
- Salmān al-Fārisī,
- Ammār b. Yāsir.

---

<sup>196</sup> Muḥammad IBN SA'D, *op.cit.*, vol. 2, p. 267.

<sup>197</sup> Nağm al-Dīn AL-ĠAZZĪ Nağm al-Dīn, *Al-Kawākib al-sā'ira*, Beyrouth, Dār al-kutub al-'ilmiyya, 1997, vol. 1, p. 118.

### 1.5.3. Transcription des *fatwa(s)* du Prophète

Quant à la transcription de la *fatwa* à cette époque, elle va de pair avec l'écriture du *hadith*<sup>198</sup>. Étant donné que les jugements du Prophète ont été transmis en majorité par voie orale avec une chaîne de transmission, il nous semble pertinent de nous y attarder pour l'analyser. À ce sujet, les *hadith(s)* nous relatent des versions différentes au sujet de son écriture. Certaines d'entre eux l'interdisent, le Prophète ayant ordonné de ne rien écrire de lui, excepté le Coran, et quiconque l'aurait fait était contraint de le détruire<sup>199</sup>.

Après analyse, il est possible de faire le lien entre ces différents *hadith(s)* pour en conclure que l'interdiction concernait les débuts de la révélation du Coran par crainte qu'ils soient mélangés avec celui-ci. Preuve en est que certains des Compagnons avaient obtenu le privilège d'écrire le *hadith* avec l'approbation du Prophète. Cette autorisation repose essentiellement sur la maîtrise des textes, qui permet la distinction entre la parole divine et celle du Prophète sans les confondre. Et donc, les traditions qui relatent la permission comme la suivante : « *Écrivez pour Abū Šāh* »<sup>200</sup> est à considérer dans cette catégorie et donc postérieur à l'interdiction<sup>201</sup>, car la précision stipulée dans le récit nous permet d'identifier son avènement. Le rapporteur, qui est Abū Hurayra, précise que le Prophète a proféré cette parole lors de son prêche du vendredi après la conquête de la Mecque. Le yéménite Abū Šāh avait souhaité qu'on lui écrive ce prêche qui avait pour vocation d'exhorter les musulmans et surtout de rappeler l'interdiction formelle du meurtre en islam. Ce discours survenait à la suite d'un crime qui avait été commis à la Mecque, le Prophète rappelait la sacralité du lieu et qu'il n'était pas autorisé de tuer, ni même de dégrader la végétation de ce lieu béni.

---

<sup>198</sup> Ğamāl al-Dīn AL-QASIMĪ, *Al-Fatwā fi al-islām*, Beyrouth, Dār al-kutub al-‘ilmiyya, 1986, pp. 33-35.

<sup>199</sup> MUSLIM, *Al-Šaḥīḥ*, n° 3004 - 72. AḤMAD B. ḤANBAL, *Musnad*, n° 11085.

<sup>200</sup> MUSLIM, *Al-Šaḥīḥ*, n° 1355 - 447.

<sup>201</sup> Šams al-Haq AL-ĀBĀDĪ, *‘Awn al-ma‘būd*, Beyrouth, Dār al-kutub al-‘ilmiyya, 1994, vol. 5, p. 348.



De même, il a été prouvé que d'autres Compagnons du Prophète avaient écrit les *hadith(s)* de ce dernier, nous pouvons citer parmi eux : Abū Bakr<sup>202</sup>, 'Umar, 'Alī, Ġābir b. 'Abdallāh, 'Abdallāh b. 'Amr b. al-Ās. Le témoignage de 'Alī est assez explicite à ce sujet, il confirme la présence des écrits contenant des jugements à cette époque, il dit à cet égard : « *Nous n'avions rien écrit du Prophète, hormis le Coran et ce qui se trouve dans ce feuillet.* »<sup>203</sup> Quant au contenu de ces écrits, ils étaient variés. On trouvait des jugements relatifs au prix du sang, les parts de l'héritage, et d'autres jugements<sup>204</sup>.

Il nous semble important de mentionner également la contribution de 'Abdallāh b. 'Amr b. al-Ās. Son recueil appelé « Le recueil véridique »<sup>205</sup> (*Al-Ṣaḥīfa al-ṣādiqa*), constitue l'un des plus importants de cette époque. Le célèbre rapporteur de *hadith(s)*, Abū Hurayra, témoigne qu'Ibn al-Ās transcrivait tout ce qu'il entendait, car le Prophète lui avait dit que rien ne sortait de sa bouche hormis la vérité<sup>206</sup>.

Ces écrits étaient tellement précieux aux yeux de 'Abdallāh qu'il les préservait soigneusement dans une boîte scellée comportant une serrure.

Un récit illustre parfaitement la détermination à vouloir préserver les *hadith(s)* du Prophète :

Abū Qubā'il dit : « *Nous étions en compagnie de 'Abdallāh b. 'Amr b. al-Ās, lorsque nous l'avions questionné en lui disant : Laquelle des deux villes sera conquise en premier, Constantinople ou Rome ? Il s'est levé et est parti, puis est revenu avec une boîte sur laquelle se trouvait un verrou. Il sortit un livre de cette boîte et il commença à lire en guise de réponse à notre question : « Nous étions assis avec le Messager de Dieu, quand on lui a demandé : Laquelle des deux villes sera conquise en premier, Constantinople ou Rome ? » Le Messager de Dieu nous répondit : « La ville d'Héraclius sera conquise en premier »*<sup>207</sup>. *Il faisait référence à Constantinople.* »

<sup>202</sup> Il avait compilé près de 500 *hadith(s)*, mais par crainte qu'ils ne soient altérés par les transmetteurs, il décida de les brûler. Voir Šams al-Dīn AL-ḌAHABĪ, *Taḍkira al-ḥuffāz*, Beyrouth, Dār al-kutub al-ʿilmiyya, 1998, vol. 1, p. 11.

<sup>203</sup> Šams al-Dīn AL-ḌAHABĪ, *Taḍkira al-ḥuffāz*, *op.cit.*, p. 15.

<sup>204</sup> *Al-Mustadrak* Ḥakīm, n° 1447.

<sup>205</sup> Al-Ḥaṭīb AL-BAGDĀDĪ, *Taqyīd al-ʿilm*, Beyrouth, iḥyā' al-sunna, s.d., p. 84.

<sup>206</sup> AḤMAD B. ḤANBAL, *Musnad*, n° 6510.

<sup>207</sup> AL-ḤAKĪM, *Al-Mustadrak*, n° 8301, AḤMAD B. ḤANBAL, *Musnad*, n° 6645.

Nous pouvons remarquer que ces écrits qui sont antérieurs à la compilation du *hadith*, allaient être un modèle pour la préservation de la *Sunna* du Prophète pour les générations suivantes. Sans leurs contributions, les juristes n'auraient pas pu établir la norme juridique des nouveaux cas et la notion de la *fatwa* aurait sans doute été oubliée dans l'histoire. Ce sont ces milliers de *hadith(s)* du Prophète qui allaient être la source de la réflexion permettant aux *mujtahid(s)* la résolution des cas inédits dans le passé.

Nous pouvons en déduire que la transcription des *fatwa(s)* sur un thème précis a débuté en parallèle avec celle du *hadith*. Sachant que ces recueils, et en particulier la *Ṣaḥīfā* 'Abdallāh b. 'Amr b. al-'Ās, ont été rédigés avec l'autorisation du Prophète et rapportés directement de lui. Cela montre l'empressement du Prophète concernant la préservation de la religion et la volonté de transmettre les enseignements de l'islam aux générations futures.

Ces écrits contenaient essentiellement des prescriptions juridiques telles que nous les avons mentionnées plus haut et ils font office de support pour les juges dans les différentes contrées.

En ce sens, la *Sunna* a joué un rôle incontournable, qui a permis de réguler la vie en apportant des solutions, sans pour autant négliger l'éducation des individus, qui constitue le pilier essentiel de l'équilibre sociétal.

## **2. La *fatwa* à la période des Compagnons**

Les agissements du Prophète dans les affaires mondaines et religieuses ont permis aux Compagnons d'analyser ses attitudes dans différentes circonstances, ce qui allait constituer par la suite une source d'orientation pour eux dans la manière d'aborder les problématiques inédites.

La période des quatre califes a marqué une nouvelle ère dans l'histoire musulmane. Elle est caractérisée par la fin de la révélation, ce qui ne permet plus aux Compagnons de s'adresser directement au Prophète en matière législative. De son vivant, ils avaient coutume d'appliquer ce qu'ils voyaient de lui, sans forcément se poser la question du statut de l'acte qu'ils étaient en train d'accomplir.

Par exemple, lorsque le Prophète priait, il demandait d'effectuer les mêmes gestes<sup>208</sup>, sans pour autant préciser le statut de chacun des éléments qui composent la prière. Les Compagnons priaient donc de la manière dont ils l'avaient vu prier, accomplissaient le pèlerinage de la manière dont ils l'avaient vu l'accomplir et ainsi de suite. Questionner le Prophète sur la nature de l'acte, à savoir si tel élément constitue une condition, un pilier ou autre, n'était pas quelque chose d'habituel. En d'autres termes, l'approfondissement de l'*ijtihād* sous forme hiérarchisée ne leur était pas indispensable, vu que la révélation et le Prophète leur apportaient les réponses nécessaires. En même temps, les Compagnons pouvaient différencier le discours coranique du discours prophétique, grâce à la maîtrise de la langue arabe et des subtilités qui la caractérisent<sup>209</sup>.

Néanmoins, cela ne veut pas dire que le Compagnon qui relate un *hadith* au moment des faits, donne lieu forcément à une compréhension unique. Les précisions et les éléments complémentaires à la situation vont être fondamentaux pour aboutir à un jugement depuis ce *hadith*. En cas de désaccord, le Prophète était la source consultative et permettait de repousser l'ambiguïté dans la compréhension.

Rappelons que la conduite et la déduction à partir des sources de certains Compagnons, étaient déjà un sujet de controverse à l'époque du Prophète. *A fortiori*, ces divergences s'accrochèrent durant cette période post-révélation. En particulier, l'expansion de l'islam à travers les terres qui n'étaient pas sous dominance musulmane, la dispersion des Compagnons dans les différentes contrées ainsi que l'évolution de la vie avec l'apparition des nouveaux cas, allaient engendrer certaines divergences d'opinion.

Les juristes parmi les Compagnons se trouvèrent confrontés à une réalité sociale différente de l'époque précédente, ce qui les a obligés à recourir à l'*ijtihād* et approfondir la réflexion sur les études de cas pour apporter des solutions nouvelles à partir des principes posés par le Coran et des finalités de la Charia (*maqāṣid al-ṣarī'a*).

---

<sup>208</sup> Le Prophète ordonne, en ce sens, de prier de la manière dont il l'a effectuée. AL-BUḤĀRĪ, *Al-Ṣaḥīḥ*, n° 631.

<sup>209</sup> Telles que les figures de rhétorique.

Cependant, ces divergences d'opinion ne sont pas de nature péjorative, elles sont plutôt perçues comme étant une miséricorde de la part de Dieu pour la communauté musulmane<sup>210</sup>, permettant ainsi la pluralité des avis juridiques.

## 2.1. Méthodologie

Le décès du Prophète se présente en réalité comme un défi historique à ses Compagnons. Il consiste à pouvoir poursuivre le processus législatif mis en place durant la révélation. C'est pourquoi, avec un grand courage et un sang-froid remarquable, Abū Bakr a réussi à recadrer les esprits des individus qui étaient bouleversés par le départ du Prophète. C'est lui qui prononça cette phrase célèbre et tellement pertinente : « *Quiconque adorait Muḥammad, qu'il sache que Muḥammad est mort, et quiconque adore Allah, qu'il sache qu'Allah est Vivant et qu'Il ne meurt jamais.* »<sup>211</sup>

L'une des premières questions qui a suscité la divergence entre les Compagnons, fut la succession du Prophète. La communauté musulmane devait immédiatement choisir et nommer à sa tête un Imam (ou *ḥalīfa*)<sup>212</sup> qui allait représenter l'autorité religieuse. Dès lors, plusieurs questions émergeaient qui nécessitaient davantage d'éclaircissements : qui va être choisi à la succession (*ḥilāfa*) du Prophète ? Quels vont être les critères de sélection ? Et comment la législation va-t-elle se perpétuer et de quelle manière ?

Même si le Prophète avait, de son vivant, posé les principes fondamentaux pour une lecture saine de la religion et aiguillé certains de ses gouverneurs en la matière, l'apparition de nouvelles situations exigeait une méthodologie plus développée. En l'espace d'une dizaine d'années, le territoire de l'état islamique n'était plus restreint à la péninsule arabique. Déjà sous le califat d'Abū Bakr, qui ne dura que deux ans (632-634), l'islam s'était rapidement étendu sur toute la péninsule, puis il s'est

---

<sup>210</sup> Badr al-Dīn AL-ZARKAŠĪ, *Al-Manṭūr fī qawā'id al-fiqhiyya*, Koweït, Wizāra al-awqāf, 1985, vol. 3, p. 37. Pour ce qui est des narrations attribuées au Prophète, affirmant que la divergence est une miséricorde pour la communauté, les spécialistes du *hadith* affirment qu'elles ne sont pas authentiques. Voir Sirāḡ al-Dīn IBN AL-MULQIN, *Taḍkira al-muḥtāḡ*, Beyrouth, Al-maktaba al-islāmī, 1994, p. 71.

<sup>211</sup> Fortement touché par le décès du Prophète, 'Umar fut consolidé par Abū Bakr. Voir AL-BUḤĀRĪ, *Al-Ṣaḥīḥ*, n° 1242.

<sup>212</sup> Selon le courant sunnite, l'Imam est celui qui possède l'autorité. Il a successivement la responsabilité d'orienter les croyants dans les affaires religieuses et politiques. C'est un synonyme du terme *ḥalīfa* qui veut dire « successeur » de l'autorité.

étendu au nord vers l'Irak, la haute Mésopotamie, l'empire Perse et à l'ouest vers l'Égypte sous le califat de 'Umar, ce qui représentait pratiquement les deux tiers de l'empire romain d'Orient et davantage de territoires ont été conquis à l'époque de 'Utmān. Grâce à cette expansion, l'islam pénétra le monde chrétien et gréco-romain, ce qui permit aux musulmans d'être en contact avec de nouvelles civilisations et de nouveaux systèmes. Ce fut, en quelques sorte, le croisement des cultures et la rencontre de modes de vie et de pensées différents. Il fallait donc établir de nouvelles normes pour lesquelles des dispositions spécifiques n'étaient pas encore conçues.

La *fatwa* durant cette période allait justement s'étendre et s'introduire davantage dans la gestion étatique et apporter des solutions nouvelles face aux relations internationales et autres. Puisque l'état islamique était désormais étendu sur un vaste périmètre englobant à la fois les populations musulmanes et non musulmanes, il fallait donc gérer les récentes terres conquises, ainsi que leurs habitants, et déterminer la relation qu'allaient avoir les non musulmans avec l'état.

La résolution de ces différents problèmes était prise en charge par les Compagnons ayant la qualité de juriste (*faqīh*). Ils mettaient tout en œuvre pour essayer de les résoudre à la lumière des textes<sup>213</sup>, et en respectant les finalités de la religion. Ce qui implique que les *fatwa(s)* devaient concorder et aller dans le sens de l'intérêt général tout en écartant le tort et le dommage<sup>214</sup>. Cette notion, qui était déjà présente, est devenue plus apparente et davantage utilisée dans les décisions juridiques de grande ampleur, telles que la question du rassemblement du Coran à l'époque d'Abū Bakr<sup>215</sup>, et le statut des terres d'Irak méridional (*al-sawād*) sous le règne de 'Umar, à savoir si ces dernières allaient être soumises ou non à l'impôt foncier (*al-ḥarağ*).

La gestion de ces problèmes et les réponses qu'ils y ont apportées, nous permettent d'observer la méthodologie que les califes ont adoptée. La conduite consultative liée aux textes et l'apport intellectuel peuvent se résumer de la manière suivante<sup>216</sup> :

---

<sup>213</sup> Coran, s. 4, v. 59.

<sup>214</sup> Un principe qui sera développé et introduit plus tard dans la littérature des préceptes juridiques, qui prend source du Coran et de la *Sunna*.

<sup>215</sup> Il s'agit du premier rassemblement. La version finale sera compilée sous le règne de 'Utmān (*mushaf*).

<sup>216</sup> Mannā' AL-QATĀN, *Tārīḥ al-tašrī' al-islāmī*, Riyad, Maktaba al-ma'ārif, 1996, p. 189.

1 – Tout d’abord, le jugement est recherché dans le Coran. Son extraction se réalise sous deux formes : soit en toute évidence parce que l’énoncé du texte est clair, sinon par un effort supplémentaire pour en tirer une compréhension du sens voulu<sup>217</sup>.

2 – Si aucune mention explicite n’est trouvée, alors la *Sunna* sera consultée en second lieu, en se basant respectivement sur les paroles, les gestes et les approbations du Prophète.

L’ordre de consulter en préliminaire ces deux sources est établi par le Coran :

**« En cas de litige entre vous, référez-vous-en à Dieu et au Prophète, si votre croyance en Dieu et au Jugement dernier est sincère. C’est là la démarche la plus sage et la meilleure voie à choisir. »**<sup>218</sup>

3 – Si les deux sources principales n’apportaient pas non plus la réponse, le calife adoptait dans ce cas la notion de consultation (*šūra*), il convoquait pour cela les juristes parmi les Compagnons pour essayer d’aboutir à une réponse unanime au problème. Ce fut en réalité une étape avant la concrétisation de l’*iğmā’* (consensus).

La consultation collective s’inscrit dans les orientations du Prophète. En effet, lorsqu’il a été questionné par ‘Alī au sujet d’un jugement dont il ne trouvait pas la réponse dans le Coran et la *Sunna*, le Prophète lui recommanda de rassembler les juristes parmi les croyants pour établir la *šūra* et ensuite rendre le verdict selon un accord commun<sup>219</sup>.

Les Compagnons développèrent davantage le concept de consultation, notamment sous les califats d’Abū Bakr et de ‘Umar. Elle fut un recours plus concluant que les démarches individuelles. Cette approche est illustrée par les propos de Maymūn b. Mihrān, qui dit :

*« Lorsque Abū Bakr devait régler un litige, il consultait le Livre de Dieu (Coran), et s’il y trouvait une solution, il rendait un jugement en conséquence. Dans le cas contraire, s’il avait connaissance d’un jugement du Prophète sur ce point, il l’appliquait. Si la Sunna était muette à ce sujet, il sortait pour la consultation et il disait : « Connaissez-vous un jugement*

---

<sup>217</sup> Muḥammad AL-ḤUDARĪ, *Tārīḥ al-tašrī‘ al-islāmī*, Beyrouth, Dār al-fikr, 1967, p. 95.

<sup>218</sup> Coran, s. 4, v. 59.

<sup>219</sup> AL-ṬABARĀNĪ, *Al-Awsaṭ*, n° 1618.

*rendu par le Prophète sur ceci et cela ? » Et parfois les gens se réunissaient autour de lui pour l'informer du jugement du Prophète. Abū Bakr disait alors : « Louange à Dieu qui a mis parmi nous des gens qui ont retenu l'enseignement du Prophète ». Il rassemblait donc les personnes qualifiées et les meilleures parmi elles pour les consulter, et si une solution était adoptée d'un commun accord, il rendait son jugement par celui-ci. »<sup>220</sup>*

Les jugements rendus par consultation étaient devenus désormais une référence incontournable ayant force de loi. À cet égard, 'Umar ordonna aux juges d'appliquer les avis consensuels avant toute démarche interprétative individuelle.

En effet, lorsque Šurayḥ b. al-Hārīt<sup>221</sup> fut nommé cadi de la ville de Koufa pour exercer sa fonction, 'Umar lui fit les recommandations suivantes : « *Si la prescription (d'un cas) se trouve dans le Coran, juge en fonction de celui-ci, sans que (la parole) des gens ne t'en détourne. Cependant, si la réponse ne se trouve pas dans celui-ci, alors juge selon la Sunna du Prophète. Encore une fois, si la réponse ne se trouve ni dans le Coran et ni dans la Sunna, observe alors le jugement de la majorité et juge en fonction de celui-ci [...]* »<sup>222</sup>

S'il n'était pas possible de recenser l'avis d'une majorité, les Compagnons donnaient alors la prévalence aux avis d'Abū Bakr et de 'Umar<sup>223</sup>. En effet, ils étaient dotés d'un grand savoir et d'une capacité de raisonnement exceptionnelle, qui leur permettait de résoudre les problèmes juridiques tout en restant fidèle aux textes. Leur approche constituait bel et bien un modèle de base qui répondait aux exigences de la loi divine. C'est pourquoi, d'ailleurs, 'Umar donnait la priorité aux jugements d'Abū Bakr. Si rien n'était relaté de sa part, il réunissait les savants parmi les Compagnons et il optait pour leurs opinions, si un accord commun était dégagé<sup>224</sup>.

On retrouve également cette démarche dans la pratique d'Ibn 'Abbās. Lorsqu'il était sollicité pour une affaire, il jugeait selon le Coran. S'il ne trouvait pas de réponse, il consultait la *Sunna* du Prophète, et s'il ne trouvait rien, il optait pour les

---

<sup>220</sup> AL-DĀRIMĪ, *Sunan*, n° 163.

<sup>221</sup> Šurayḥ le cadi (m.78 de l'hégire) fut nommé à ce poste par 'Umar. Il exerça sa fonction à la ville de Koufa pendant plus de 60 ans.

<sup>222</sup> AL-DĀRIMĪ, *Sunan*, n° 169.

<sup>223</sup> AL-DĀRIMĪ, *Sunan*, n° 168.

<sup>224</sup> Ibn al-Qayyim AL-ĞAWZIYYA, *I'lām al-muwaqqi ʿīn*, *op.cit.*, vol. 1, p. 50.

jugements d'Abū Bakr et de 'Umar. C'est uniquement en dernier recours qu'il procédait à l'effort intellectuel pour fonder son propre jugement<sup>225</sup>.

4 – Si rien n'était relaté du consensus, de la majorité des Compagnons et de la part d'Abū Bakr et de 'Umar, alors un effort d'interprétation individuel était pratiqué. À savoir que le champ d'investigation des questions religieuses n'était jusqu'alors pas assez développé. C'était effectivement une période de construction. Les Compagnons répondaient aux questions sur des cas qui avaient eu lieu<sup>226</sup> et réprimandaient ceux qui apportaient des réponses à des situations hypothétiques. Ils délaissaient la prémonition et demandaient d'attendre pour que la situation se décante avant de prononcer un jugement quelconque<sup>227</sup>.

L'absence d'approche spéculative reposait en réalité sur la probabilité d'erreur dans la réponse, même si cela était pardonné et récompensé par le Législateur<sup>228</sup>.

Il ne faut donc pas s'empresse dans les résolutions des cas, car l'individu prend toute la responsabilité vis-à-vis de Dieu dans l'interprétation des textes. 'Abdallāh b. Mas'ūd qualifie ainsi cette attitude :

« *Ceux qui répondent à toutes questions sont certainement pris de folie.* »<sup>229</sup>

Cependant, ce type de description méprisante n'est pas d'ordre général, mais plutôt limité à ceux qui ne remplissent pas les conditions requises pour s'exprimer au nom de Dieu. On comprend qu'il ne visait pas les muftis parmi les Compagnons, puisqu'ils étaient habilités en la matière.

Après avoir mentionné la raison de cette inquiétude, et indiqué la méthodologie idéale, à savoir celle qui était dépourvue de spéculation, ces éléments n'ont pas

---

<sup>225</sup> AL-ḤAKĪM, *Al-Mustadrak*, n° 439.

<sup>226</sup> D'après le père de Ḥammad b. Zayd, une personne était venue questionner Ibn 'Umar au sujet d'une chose inconnue, lequel répondit : « *N'interroge pas sur des choses qui n'ont pas eu lieu, car j'ai entendu 'Umar b. al-Ḥaṭṭāb (son père) dire : « Que soit maudite la personne qui pose des questions sur des choses inexistantes (spéculatives).* » » Rapporté par AL-DĀRIMĪ, *Sunan*, n° 123.

<sup>227</sup> Hayrettin KARAMAN, *İslam Hukukunda İctihad*, *op.cit.*, p. 58.

<sup>228</sup> En effet, il est rapporté dans un *hadith* que le Prophète a dit : « *Lorsque le juge se prononce sur un jugement après avoir fourni un effort intellectuel et qu'il parvient au résultat juste, il est doublement récompensé, et s'il n'y parvient pas, il demeure néanmoins récompensé pour son effort.* » Rapporté par AL-BUḤĀRĪ, *Al-Ṣaḥīḥ*, n° 7352, MUSLIM, *Al-Ṣaḥīḥ*, n° 1716 - 15. Cette particularité mentionnée dans le *hadith* concerne uniquement celui qui est apte à émettre des avis juridiques. Par conséquent, si une personne émet des *fatwa(s)* et induit les gens en erreur par manque de compétence, il sera doublement puni (son péché et de ceux qui l'auront suivi. Voir AL-DĀRIMĪ, *Sunan*, n° 161.

<sup>229</sup> AL-DĀRIMĪ, *Sunan*, n° 176.



empêché l'épanouissement de l'*ijtihād* individuel. Les Compagnons n'ont donc pas cessé de le pratiquer pour faire face aux problèmes de la vie quotidienne. Malgré leur *ijtihād* personnel, ils étaient vigilants dans leur application : dès lors qu'une information<sup>230</sup> ou un jugement était relaté, allant à l'encontre des leurs, ils analysaient les preuves de chacun et optaient au final pour l'avis qui était le plus fondé. Si un avis juridique reposait sur un texte et le second sur l'opinion (*ra'y*), la prévalence revenait au premier.<sup>231</sup> Ce qui prouve que leur opinion personnelle ne représentait pas une source argumentative immuable. Les exemples qui vont être mentionnés plus bas montrent leur attitude vis-à-vis des textes en cas de litige.

Plusieurs exemples illustrent cette hypothèse :

- L'héritage de la grand-mère

À une grand-mère qui demanda sa part de l'héritage, Abū Bakr répondit :

*« Tu n'as rien d'après le Livre de Dieu, et non plus d'après la Sunna du Messager de Dieu. Rentre, jusqu'à que j'interroge les gens à ce sujet. »* Al-Muġīra b. Šu'ba lui dit : *« J'étais présent quand le Prophète avait accordé le sixième de l'héritage à la grand-mère. »* – *« Y a-t-il un autre témoin que toi ? »* Demanda Abū Bakr. Dès lors, Muḥammad b. Maslama se leva et relata le même témoignage que celui d'Al-Muġīra. Abū Bakr accorda à la grand-mère sa part (le sixième).<sup>232</sup>

- La dot d'une veuve n'ayant pas consommé le mariage

Au sujet de la veuve, le Coran affirme que sa période de viduité est de quatre mois et dix jours<sup>233</sup>. Cependant, ce verset et d'autres ne précisent pas si elle a droit à l'héritage. Un jour, des gens vinrent consulter Ibn Mas'ūd pour le questionner à ce sujet. Ne connaissant pas de texte précisant le cas, il s'est abstenu de répondre et a recommandé de questionner d'autres personnes, mais ils insistèrent pendant un mois et lui dirent au final :

---

<sup>230</sup> Tel qu'un *hadith* authentique du Prophète.

<sup>231</sup> Notamment lorsque l'opinion, qui reposait sur un texte, était approuvée et authentifiée par les autres Compagnons.

<sup>232</sup> AL-TIRMIDĪ, *Sunan*, n° 2101.

<sup>233</sup> Coran, s. 2, v. 234.

« À qui peut-on s'adresser alors que tu es présent ? D'autant plus que tu fais partie des Compagnons honorables du Prophète (aptés à s'exprimer dans la religion). »<sup>234</sup>

Finalement, Ibn Mas'ūd dit ceci : « Je me prononcerai d'après l'effort de mon opinion personnelle ; si ce jugement s'avère juste, sachez qu'il provient de Dieu Seul, s'il s'avère faux, l'erreur me sera attribuée. Dieu et Son Messager en sont innocents. Je pense qu'elle a droit à la dot d'équivalence (*mahr miṭl*) sans aucune diminution ni transgression (dans son droit), et droit à l'héritage tout en observant la période de viduité qui est de quatre mois et dix jours. » Quand il rendit ce jugement, Ma'qil b. Sinān, étant alors présent, il se leva et dit : « J'atteste que le Prophète a rendu le même jugement pour une femme de notre tribu, surnommé Birwa' b. Wāsiq ». Puis il rajouta : « Je n'ai jamais vu Ibn Mas'ūd se réjouir davantage de cette nouvelle depuis sa conversion. » En effet, son opinion était identique à celle du Prophète<sup>235</sup>.

## 2.2. Classification des « juristes » parmi les Compagnons

Le Prophète Muḥammad décrit la génération de ses Compagnons comme étant la meilleure de sa communauté<sup>236</sup>. Le fait de vivre en phase avec la révélation leur a octroyé une vertu emblématique et a fait d'eux des modèles à suivre. Leur exemplarité constituait une lumière pour les générations qui allaient leur succéder. En quelque sorte, le destin les avait choisis pour la transmission de la religion musulmane. Conscient de cette réalité, Ibn Mas'ūd ordonnait de toujours suivre leurs traces et de s'attacher à leur ligne de conduite<sup>237</sup>.

Ces éloges sont généraux et ils concernent la place qu'ils occupaient dans la communauté. L'aptitude à la *fatwa* est un domaine à part qui est privilégié, et parmi les milliers de Compagnons, seulement environ cent trente étaient habilités à se prononcer en la matière<sup>238</sup>, hommes et femmes confondus. Ce qui implique qu'aucun d'entre eux ne représentait une source du savoir dans son ensemble, mais

---

<sup>234</sup> IBN HIBBĀN, *Ṣaḥīḥ*, n° 4101.

<sup>235</sup> Ṣāh Walīyullāh AL-DIHLAWĪ. *Al-Inṣāf fi bayān asbāb al-iḥtilāf*, Beyrouth, Dār Ibn Hazm, 1999, p. 35.

<sup>236</sup> Le Prophète a dit à ce sujet : « Les meilleurs de ma communauté sont ceux de mon époque, puis ceux qui leur succéderont [...] » AL-BUḤĀRĪ, *Al-Ṣaḥīḥ*, n° 3650.

<sup>237</sup> Al-Tibrīzī, *Al-Miškāh*, n° 193.

<sup>238</sup> Ibn al-Qayyim AL-ĠAWZIYYA, *I'lām al-muwaqqi 'n*, *op.cit.*, vol. 1, p. 10.

ils avaient chacun une spécialité qui, parfois, était clairement mentionnée par le Prophète lui-même :

« Apprenez le Coran de ces quatre (Compagnons) : ‘Abdallāh b. Mas‘ūd, Sālim, Mu‘āḍ b. Ğabal et Ubayy b. Ka‘b. »<sup>239</sup>

À ce sujet, nous pouvons relever trois catégories différentes chez les Compagnons<sup>240</sup> :

- *Al-muksirūn* : il s’agit des Compagnons ayant émis un grand nombre de *fatwa(s)*

On compte parmi eux sept personnalités : ‘Umar b. Al-Ḥaṭṭāb, ‘Alī b. Abī Tālib, ‘Abdallāh b. Mas‘ūd, ‘Ā’iša, Zayd b. Ṭābit, ‘Abdallāh b. ‘Abbās et ‘Abdallāh b. ‘Umar.

Plusieurs récits nous relatent la multiplicité de leurs *fatwa(s)* et nous décrivent également la manière dont ils procédaient<sup>241</sup>.

Pour nous donner une idée de cette abondance, le célèbre savant andalou Ibn Ḥazm affirme que si les *fatwa(s)* de chacun d’entre eux avaient été rassemblées, il aurait fallu un nombre de volumes colossal. Cette réalité a été confirmée par le calife abbasside Al-Ma’mūn (règne 194 h. - 218 h.) qui aurait rassemblé les avis juridiques de ‘Abdallāh b. ‘Abbās dans une vingtaine de volumes<sup>242</sup>.

On constate qu’Abū Bakr ne figure pas sur cette liste ; l’absence de mention n’affecte pas sa personne et n’apporte aucune diminution de ses qualités intellectuelles savantes. Cette catégorisation est établie en fonction du nombre de *fatwa(s)* émises et non en fonction du niveau de savoir des Compagnons. Ce constat a été vérifié plus haut notamment lorsque ‘Umar donnait la préséance à Abū Bakr, lorsque celui-ci se prononçait sur un jugement quelconque.

---

<sup>239</sup> AL-BUḤĀRĪ, *Al-Ṣaḥīḥ*, n° 3808.

<sup>240</sup> Ibn al-Qayyim AL-ĠAWZIYYA, *I’lām al-muwaqqi’īn*, *op.cit.*, vol. 1, p. 10. Voir aussi ‘Abd al-Raḥmān AL-DUḤAYYIL, *op.cit.*, p. 113.

<sup>241</sup> Anas b. Mālik nous relate le récit suivant : « *J’étais assis auprès d’Ibn ‘Abbās, il donnait des fatwa(s) sans dire : « Le Prophète a dit », jusqu’à ce qu’une personne l’interroge en lui disant : « Je suis un homme qui fait de la représentation (des êtres animés). » Dès lors, Ibn ‘Abbās lui demanda de se rapprocher et lui dit : « J’ai entendu le Messenger de Dieu dire : Quiconque fait une représentation dans ce bas-monde, Dieu le chargera de lui insuffler une âme dans l’au-delà, bien qu’il n’en soit pas capable de pouvoir le faire. » » MUSLIM, *Al-Ṣaḥīḥ*, n° 2110 - 100.*

<sup>242</sup> Šams al-Dīn AL-ḌAHABĪ, *Sayr a’lām al-nubalā’*, Le Caire, Dār al-ḥadīṭ, 2006, vol. 4, p. 394.

On peut également souligner que le règne d'Abū Bakr fut très court, contrairement à celui de ses successeurs, ce qui n'a pas permis la multiplicité des avis juridiques de sa part. D'autant plus que le droit musulman était en phase de construction, que les conquêtes étaient en cours, et que les problèmes de la vie surgissaient en fonction de ces événements.

- *Al-Mutarwassīṭūn* : les Compagnons connus pour avoir émis des *fatwa(s)*

Figurent parmi eux treize Compagnons : Abū Bakr, Umm Salama, Anas b. Mālik, Abū Sa'īd al-Ḥudrī, Abū Hurayra, 'Uṭmān b. 'Affān, 'Abdallāh b. 'Amr b. al-'Ās, 'Abdallāh b. al-Zubayr, Abū Mūsā al-'Aṣ'arī, Sa'd b. Abū Waqqās, Salmān al-Fārisī, Ḡābir b. 'Abdallāh et Mu'āḍ b. Ḡabal.

La totalité des *fatwa(s)* de chacune de ces personnes représenterait environ le volume d'une petite épître<sup>243</sup>. Par conséquent, les réponses apportées de leur part ne peuvent englober et aborder chaque point du droit musulman.

Ici, une remarque peut être établie concernant Abū Hurayra<sup>244</sup>, qui fut essentiellement connu pour sa narration (*riwāya*). Il représentait la figure emblématique de l'enseignement du *hadith*, auquel il consacra sa vie entière. En parallèle, il était également juriste, autre aspect de sa personnalité parfois ignoré. Ce n'est donc pas un hasard s'il fut nommé gouverneur de Bahreïn sous le règne du Calife 'Umar, sachant que cette tâche ne pouvait être attribuée qu'aux personnes possédant la faculté de pratiquer l'*ijtihād*.

D'autres personnages tels que Ṭalḥa, Al-Zubayr, 'Abdallāh b. 'Awf, 'Imrān b. Ḥuṣayn, Abū Bakra, 'Ubāda b. Al-Šāmit, Mu'āwiya b. Abū Sufyān, figurent également parmi les *Mutarwassīṭūn*<sup>245</sup>.

- *Al Muqillūn* : le reste des Compagnons, qui ont émis peu de *fatwa(s)*.

Le nombre de *fatwa(s)* qui a été émis par ces Compagnons se compte en unités. Elles ne remplissent pas le volume d'une épître<sup>246</sup>.

---

<sup>243</sup> Ibn al-Qayyim AL-ĠAWZIYYA, *I'lām al-muwaqqi'īn*, *op.cit.*, vol. 1, p. 10.

<sup>244</sup> Abū Hurayra signifie « le père du chaton » du fait de son intérêt aux chats. Son nom de naissance est 'Abd Al-Šams.

<sup>245</sup> Abū Muḥammad IBN ḤAZM, *Al-Iḥkām fī uṣūl al-aḥkām*, Beyrouth, Dār al-āfāq al-ḡadīda, 1983, vol. 5, p. 93. Voir aussi Ibn al-Qayyim AL-ĠAWZIYYA, *I'lām al-muwaqqi'īn*, *op.cit.*, vol. 1, p. 10.

De nos jours, des travaux ont été réalisés par des savants contemporains, qui visent à rassembler l'ensemble des avis juridiques de certains de ces Compagnons <sup>247</sup> :

Le docteur Muḥammad Rawwās Qal'ahǧī a réalisé plusieurs travaux à ce sujet. Il a recueilli en particulier les avis juridiques des quatre califes :

- l'*Encyclopédie de la jurisprudence* d'Abū Bakr, éditée par Dār nafā'is.
- l'*Encyclopédie de la jurisprudence* de 'Umar b. al-Ḥaṭṭāb, éditée par Maktaba al-Fallāḥ.
- l'*Encyclopédie de la jurisprudence* de 'Uṭmān b. 'Affān, éditée par l'université Umm al-Qurā.
- l'*Encyclopédie de la jurisprudence* de 'Alī b. Abū Ṭālib, éditée par Dār nafā'is.
- un autre travail a été réalisé par le docteur Ibn Raǧḥ Al-Ruḥaylī sur la jurisprudence de 'Umar b. al-Ḥaṭṭāb, en comparaison avec les avis des plus célèbres *mujtahid(s)*, et il est édité par l'université Umm al-Qurā de La Mecque.

Autres Compagnons :

- l'*Encyclopédie de la jurisprudence* de 'Abdallāh b. Mas'ūd, réalisée par le Docteur Muḥammad Rawwās Qal'ahǧī et éditée par Dār nafā'is.
- l'*Encyclopédie de la jurisprudence* de 'Ā'iṣa, réalisée par le Cheikh Sa'īd Fayz Al-Duḥayl et éditée par Dār nafā'is.
- la *jurisprudence* d'Anas b. Mālik, réalisée par le docteur 'Abdallāh b. al-Muḥsin al-Munīf.
- l'*Encyclopédie de la jurisprudence* des prédécesseurs : Compagnons et successeurs. Par le Cheikh Muḥammad Al-Kattānī.

---

<sup>246</sup> *Ibid.*, p. 10. Parmi eux : Abū Dardā', Abū 'Ubayda b. al-Ġarrāḥ, Ḥasan et Ḥusayn (les petits fils du Prophète), Abū Ḍarr, Ibn Ka'b, Ṣafīyya et Hafṣa (parmi les épouses du Prophète).

<sup>247</sup> Muḥammad Taqī AL-'UṬMĀNĪ, *Uṣūl al-iftā' wa ādābuhu*, Karachi, Maktaba ma'ārif al-Qur'ān, 2011, p. 35 - 36.

### 2.3. Quelques exemples de *fatwa(s)* des *muksirūn*

Nous allons évoquer quelques exemples de *fatwa(s)* basées sur la réflexion personnelle de certains de ces Compagnons. Pour chacune des *fatwa(s)* émises, une analyse sur le contenu sera exposée afin d'en tirer une éthique juridique.

#### 2.3.1. 'Umar b. al-Ḥaṭṭāb

##### 2.3.1.1. La non amputation de la main en période de famine<sup>248</sup>

Le Hedjaz<sup>249</sup> a connu une période<sup>250</sup> de sécheresse terrible sous le califat de 'Umar, à tel point qu'elle a engendré de la famine. Inquiet de la situation des gens, 'Umar implora Dieu et Lui demanda secours par des prières<sup>251</sup>. Il jura de ne plus goûter aux délices qui lui avaient été accordés<sup>252</sup> tant que la situation ne se serait pas améliorée. Après avoir fait appel à ses gouverneurs pour venir aux secours des habitants, il reçut l'aide d'Abū 'Ubayda, qui envoya près de quatre mille montures chargées de provisions. Abū 'Ubayda rendit l'âme à la suite d'une épidémie de peste qui ravagea la Syrie et qui avait causé la mort de près de cent vingt-cinq mille personnes, parmi eux de célèbres Compagnons du Prophète tels que 'Āmir b. Ḡarraḥ, Mu'āḍ b. Ḡabal, Yazīd b. Abū Sufyān et d'autres. Lorsque 'Umar fut informé de leur décès, il nomma Mu'āwiya gouverneur au Balad al-Šām<sup>253</sup>.

Cette situation allait sans aucun doute engendrer d'autres problématiques, en l'occurrence la question du voleur qui déroberait de la nourriture ou autres biens afin de préserver sa vie. 'Umar était confronté à une situation très délicate : vu le contexte, devrait-il appliquer la peine normalement prévue en cas de vol ?

---

<sup>248</sup> Ibn al-Qayyim AL-ĠAWZIYYA, *I'lām al-muwaqqi 'īn*, *op.cit.*, vol. 3, p. 17.

<sup>249</sup> Région ouest de la péninsule arabique (actuelle Arabie Saoudite).

<sup>250</sup> Début de l'année 18 (h.). Abū al-Fada' IBN KAṬĪR, *Al-Bidāya wa al-nihāya*, Beyrouth, Dār al-fikr, 1986, vol. 7, p. 57.

<sup>251</sup> Des invocations et la prière de la demande de pluie (*istisqā'*).

<sup>252</sup> À tel point que 'Umar décida de ne plus consommer du gras (viande), ni du lait. 'Abd al-Raḥmān IBN ḤALDŪN, *Dīwān al-mubtada' fī tāriḥ al-'arab*, Beyrouth, Dār al-fikr, 1988, vol. 2, p. 553.

<sup>253</sup> La grande Syrie.

Au sujet du vol, le Coran agit tout d'abord d'une manière préventive : « **Ne vous dépouillez pas injustement les uns les autres de vos biens !** »<sup>254</sup>

Lorsque la loi n'est pas respectée, l'acte de vol sera introduit dans la catégorie des actes sanctionnés par un châtement (*ḥadd*)<sup>255</sup>. S'agissant d'un acte contre la religion, Dieu définit la peine de cet acte clairement dans le Coran :

**« Au voleur et à la voleuse, coupez la main en punition de leur forfait. Telle est la sanction dissuasive prescrite par Dieu, et Dieu est Puissant et Sage. »**<sup>256</sup>

Ce verset fait partie des versets dits « *qaṭ'ī al-ṭubūt wa qaṭ'ī al-dalāla* », c'est-à-dire qu'aucune ambiguïté ne se trouve au niveau de sa clarté ni de son authenticité. Il s'agit bien ici d'une amputation dépourvue de restriction particulière, et sans faire aucune distinction entre les individus. Ceci est vérifié par un *hadith* du Prophète qui affirme que si sa propre fille Fāṭima était amenée à voler, la peine lui serait bel et bien appliquée<sup>257</sup>.

À travers ces lois, la Charia islamique vise plutôt à sauver des vies, stopper la corruption, interdire le mal, servir la justice, et surtout construire une société plus stable sans avoir recours systématiquement à la peine corporelle. C'est en prenant en compte ces différentes considérations que 'Umar avait décidé de mettre en suspens la peine d'amputation de la main du voleur.

Rappelons que l'application de ce châtement est soumise à des conditions, certaines concernent le voleur, d'autres l'objet volé. En ce qui concerne l'auteur de l'acte, l'islam exigera l'amputation de sa main, dès lors que différents éléments sont réunis<sup>258</sup> :

---

<sup>254</sup> Coran, s. 2, v. 188.

<sup>255</sup> Joseph SCHACHT, *Introduction au droit musulman*, traduit de l'anglais par Paul Kempf, Abdel Magid Turki, Nouv.éd., Paris, Maisonneuve et Larose, 1999, p. 147.

<sup>256</sup> Coran, s. 5, v. 38.

<sup>257</sup> AL-BUḤĀRĪ, *Al-Ṣaḥīḥ*, n° 3475.

<sup>258</sup> Muṣṭafā AL-ZARQĀ et al., *Al-Mawsū'a al-fiqhiyya al-kuwaytiyya*, *op.cit.*, vol. 24, pp. 295 - 297.

- qu'il soit juridiquement responsable (pubère, doué de raison) ;
- qu'il ait agi en connaissance de cause<sup>259</sup> ;
- que l'acte n'ait pas été commis en cas de nécessité<sup>260</sup> ;
- qu'il n'y ait pas de lien de parenté entre le voleur et la victime<sup>261</sup> ;
- qu'il n'y ait pas d'ambiguïté au niveau du propriétaire du bien<sup>262</sup>.

Quant au bien volé, il doit atteindre un seuil minimal de quantité (*niṣāb*)<sup>263</sup>. La compréhension profonde des textes a permis à 'Umar de percevoir ses finalités et il décida donc de suspendre cette peine et de ne pas l'appliquer, exceptionnellement, dans ce cas. Le fait que le vol ait été occasionné par la famine, et donc pour satisfaire un besoin vital, la qualification de l'acte même était à reconsidérer. Car, dans une situation de famine pendant laquelle le besoin et la nécessité se manifestent, il est évident que le mode de vie des gens est bouleversé et déstabilisé. En général, le voleur sera dans la nécessité de voler afin de ne pas mourir de faim, et la forte ambiguïté qui existe autour de la notion du vol sera un des éléments empêchant l'application de la peine. Il ne s'agit donc pas d'une abrogation de la loi, mais plutôt de sa mise en suspens, en vue de la difficulté contextuelle, comme cela a été le cas pour le jugement de 'Umar.

La suppression de l'impôt versé par les non musulmans vivant dans un état musulman repose également sur la notion de la nécessité.

---

<sup>259</sup> D'après 'Umar, 'Uṭmān et 'Ālī : « *La peine ne s'applique que pour celui qui en avait la connaissance.* » 'ABD AL-RAZZĀQ, *Muṣannaḡ*, n°13645. Ce récit comporte quelques faiblesses au niveau de sa chaîne de transmission, cependant la majorité des juristes prend en considération ce critère. Voir Ibn al Qudāma AL-MAQDISĪ, *Al-Muḡnī*, Le Caire, Maktaba al-Qāhira, 1968, vol. 9, p. 58.

<sup>260</sup> Le Coran dit : « [...] *Cependant, si on se trouve contraint d'en consommer par nécessité, et non par insoumission ni désinvolture, on ne commet aucun péché [...]* » (S. 2, v.173). D'après Umāma, il rapporte avec une chaîne de transmission faible que le Prophète aurait dit : « *Pas de peine en période de famine.* » AL-BAĠDĀDĪ, *Tārīḡ Baġdād*, n° 2082.

<sup>261</sup> Selon la majorité des écoles, la peine n'est pas appliquée réciproquement entre ascendant et descendant.

<sup>262</sup> Le fait que le voleur ne soit pas associé au bien.

<sup>263</sup> Le Prophète a dit : « *La main est coupée (si la valeur atteint) un quart de dinar ou plus.* ». AL-BUḤĀRĪ, *Al-Ṣaḡīḡ*, n°6789. Vu la multiplicité des narrations à ce sujet, les écoles juridiques divergent sur le seuil minimal. Voir Abū al-Walīd IBN RUṢD, *Bidāya al-muḡtahid*, Le Caire, Dār al-ḡadīṡ, 2004, vol. 4, p. 230.



### 2.3.1.2. Le rassemblement du Coran

‘Umar avait également participé et de façon très active au rassemblement du Coran. Malgré son respect pour la personnalité d’Abū Bakr, il ne partageait pas le même avis que lui sur la question. Après quelques échanges, Abū Bakr fut convaincu de son argument et il finit par adopter son avis. En effet, ‘Umar pensait qu’il était indispensable et nécessaire de rassembler le Coran. Quant à Abū Bakr, il craignait d’innover dans la religion, c’est pourquoi il fit remarquer à son interlocuteur : « *Mais comment pourrais-je faire une chose alors que le Prophète ne l’a pas faite ?* »<sup>264</sup>

Lorsque Dieu inspira Abū Bakr, il comprit la nécessité de rassembler le Coran. Il convoqua les scribes et leur demanda d’entreprendre ce travail. Il fut ainsi le premier à contribuer au rassemblement de ce livre saint. Et ‘Umar n’était pas étranger à cette initiative. ‘Utmān parachèvera par la suite cette entreprise et donnera au Coran sa version finale qu’on appelle d’ailleurs « vulgate othmanienne ». On y trouve, en un seul livre, toutes les sourates ordonnées et classifiées<sup>265</sup>.

### 2.3.2. ‘Alī b. Abī Ṭālib<sup>266</sup>

Membre de la famille du Prophète et IV<sup>ème</sup> des califes bien-guidés, ‘Alī a été un personnage important dans l’histoire musulmane. Le fait de l’aimer était un signe de croyance<sup>267</sup>. Par conséquent, il a pleinement attiré l’amour des deux courants de pensées : sunnite et chiite.

Dès son jeune âge, il a eu l’honneur de connaître l’islam, ce qui lui a permis d’inscrire son nom dans l’histoire en étant le premier jeune à y être converti.

‘Alī était réputé pour être un combattant habile et courageux, mais il était également un juriste compétent. Les Compagnons se référaient à lui lorsqu’un cas litigieux se présentait. C’est pourquoi, dans certains cas complexes, ‘Umar adressa à Dieu des supplications, en Lui demandant de l’aide afin que ‘Alī puisse être présent

---

<sup>264</sup> AL-BUḤĀRĪ, *Al-Ṣaḥīḥ*, n°4679. Voir Ḡalāl al-dīn AL-SUYŪṬĪ, *Al-itqān fī ‘ulūm al-qur’ān*, *op.cit.*, vol. 1, p.203. Ahmad VAN DENFFER, *Comprendre le Coran*, traduit de l’anglais par R. Ousseiran, Lyon, Tawhid, p.51.

<sup>265</sup> *Ibid.*, p. 63.

<sup>266</sup> Fils cadet d’Abū Ṭālib (oncle paternel du Prophète), né en l’an 600 h.

<sup>267</sup> Aḥmad IBN ḤANBAL, *Faḍā’il al-Ṣaḥāba*, Beyrouth, Mu’assasa al-risāla, 1983, vol. 2, p. 648.

lors de ses jugements<sup>268</sup>. Dans un récit, Ibn Mas‘ūd témoigne de ses capacités juridiques en ajoutant les propos suivants : « *Nous disions entre nous que ‘Alī était le meilleur parmi les Médinois en matière de jugement.* »<sup>269</sup>

La raison de ces témoignages provenait sans aucun doute de l’instruction que le Prophète lui aurait prodiguée et enseignée. Le résultat de ces enseignements a permis l’acquisition d’une immense érudition. Sa proximité avec le messenger de Dieu lui a procuré une maîtrise des textes, et un bon raisonnement. Son éloquence était douce à l’oreille et très éloquente.

D’autres recueils de *hadith(s)* rapportent plusieurs récits concernant la vertu de ‘Alī. Cependant il faut être vigilant au niveau de leur authenticité, car bon nombre d’entre eux font l’objet de critique de la part des spécialistes du *hadith*, que ce soit au niveau de la chaîne de transmission ou bien du texte lui-même<sup>270</sup>.

#### 2.3.2.1. Sa fatwa au sujet de l’hermaphrodite (*Al-ḥumtā*)<sup>271</sup>

Une personne de la région du Šām laissa après sa mort des enfants héritiers. Parmi eux se trouvait un hermaphrodite. Mu‘āwiya fut interrogé sur la part de l’héritage qu’il fallait lui attribuer. Aussitôt, il décida d’écrire à ‘Alī pour qu’il puisse donner son avis à ce sujet. L’ambiguïté concernait l’identité sexuelle de cette personne : est-ce un homme ou une femme ? En islam, la détermination du sexe est fondamentale, car elle conditionne la part des héritiers. Face à cette situation, ‘Alī résolut le problème de la manière suivante :

« *L’héritage sera déterminé en fonction de l’organe par lequel il urine.* »<sup>272</sup>

Il faut souligner que la médecine n’était pas assez développée à cette époque pour résoudre ce problème d’un point de vue scientifique et médical. Les moyens ne

---

<sup>268</sup> *Ibid.*, p. 647.

<sup>269</sup> AL-HAKĪM, *Al-Mustadrak*, n° 4656.

<sup>270</sup> En l’occurrence le *hadith* qui revient assez souvent : « *Je suis la cité de la science, et ‘Alī est sa porte d’accès.* » Cette narration comporte plusieurs anomalies. Šams al-Dīn AL-SAHĀWĪ, *Maqāšid al-ḥasana*, Beyrouth, Dār al-kitāb al-‘arabī, 1985, p. 170.

<sup>271</sup> Hayrettin KARAMAN, *Mukayeseli islam hukuku tarihi*, Istanbul, Iz yayincilik, 2003, p. 130.

<sup>272</sup> AL-BAYHAQĪ, *Sunan al-kubrā*, n°12514. Voir également Ğalāl al-Dīn AL-SUYŪṬĪ, *Al-Ašbāh wa al-naẓā’ir*, Beyrouth, Dār al-kutub al-‘ilmiyya, 1990, p.241. Une variante identique de ce récit est également attribuée au Prophète, mais avec une chaîne faible. AL-BAYHAQĪ, *Ma’rifā al-sunan*, n° 12695.

permettaient pas la distinction entre les différents cas d'hermaphrodisme. D'ailleurs, l'usage du terme « hermaphrodite » n'a fait son entrée dans le domaine médical qu'à la fin du XIX<sup>ème</sup> siècle<sup>273</sup>.

'Alī rendit son jugement, après examen du méat urinaire. Il détermina le sexe en fonction de l'organe fonctionnel. Le second sexe serait donc un organe « accessoire » apparu à la suite d'anomalies du développement sexuel. Dans une époque où les analyses génétiques n'étaient pas répandues, la position de 'Alī semble pertinente et judicieuse.

#### 2.3.2.2. L'adultère en songe<sup>274</sup>

Parmi ses jugements, on remarque également la pratique de l'analogie en essayant d'identifier la raison d'être (*'illa*) de la norme juridique. Même si le droit musulman n'était pas encore classifié sous sa forme actuelle, l'usage des notions était assez présent dans le résultat de leurs réflexions. On relate qu'une personne était venue se plaindre à 'Alī, en compagnie d'une autre qui se vit en rêve en train de commettre l'adultère avec la mère du plaignant. Il demandait justice et que la peine prévue à cet effet soit appliquée. 'Alī les invita à l'accompagner et, arrivés sur une place où les ombres étaient reflétées au sol par le soleil, il demanda au plaignant de frapper sur l'ombre de l'accusé. À travers cet exemple, 'Alī a voulu démontrer que le rêve est illusoire et non réel. Le rêve en question était donc une simple représentation et non une réalité, et par conséquent la peine de l'adultère ne pouvait pas s'appliquer.

#### 2.3.3. 'Ā'iša b. Abī Bakr

Surnommée la mère des croyants, l'épouse du Prophète, 'Ā'iša, était, à son époque, une source de savoir. Elle passa la plupart de son temps dans l'apprentissage et dans l'acquisition de celui-ci. Elle entra dans la légende comme l'une des plus

---

<sup>273</sup> Gabrielle HOUBRE, « Un « sexe indéterminé » ? : l'identité civile des hermaphrodites entre droit et médecine au XIX<sup>e</sup> siècle », *Revue d'histoire du XIXe siècle* [En ligne], 48 | 2014, mis en ligne le 16 septembre 2014, consulté le 23 août 2016. URL : <http://rh19.revues.org/4656> ; DOI : 10.4000/rh19.4656

<sup>274</sup> Hayrettin KARAMAN, *Mukayeseli islam hukuku tarihi*, op.cit., p. 130.

importantes figures de rapporteurs de *hadith(s)* après Abū Hurayra, ‘Abdallāh b. ‘Umar et Anas b. Mālik, avec plus de deux mille deux cents *hadith(s)* transmis. À la différence des autres rapporteurs, ses récits ont permis de connaître davantage la vie de couple, ainsi que les aspects de la vie intime du Prophète que nous aurions eu du mal à connaître sans ses narrations. Sa proximité en tant qu’épouse lui a permis d’être proche de la révélation et de connaître ses circonstances, ce qui a favorisé son apprentissage du Coran et la maîtrise de ses sens. Ses capacités mémorielles ont également prouvé sa maîtrise vis-à-vis de la langue arabe et, en particulier, de la poésie, ce qui a fait d’elle une référence en matière d’exégèse du Coran.

Ce qui caractérise ‘Ā’iṣā des autres épouses du Prophète, c’est sans doute la profusion de sa science. Les témoignages à cet égard sont nombreux. En voici quelques-uns :

D’après Al-Zuhrī : « *Si nous devons comparer la science de ‘Ā’iṣā à celle des autres épouses, certes ‘Ā’iṣā l’emporterait.* »<sup>275</sup>

L’érudit malikite Ibn ‘Abd-Al Barr dit :

« *‘Ā’iṣā était la seule à son époque à pouvoir maîtriser trois domaines du savoir : la médecine, la jurisprudence et la poésie.* »<sup>276</sup>

Sa capacité de mémorisation le prouve parfaitement, puisqu’elle connaissait le Coran par cœur et près de dix mille vers de poésie<sup>277</sup>.

En ce qui concerne le récit qui est attribué au Prophète, recommandant l’apprentissage de la science auprès de ‘Ā’iṣā, il fait l’objet d’une critique au niveau de son authenticité<sup>278</sup>, sans que pour autant son sens général soit nié, puisqu’il est vérifié qu’elle figurait parmi les juristes éminents de son époque.

---

<sup>275</sup> Šams al-Dīn AL-DAHABĪ, *Sayr a ‘lām al-nubalā’*, op.cit., vol. 3, p. 457.

<sup>276</sup> Badr al-Dīn AL-ZARKAŠĪ, *Al-Iğāba limā istadraktu ‘Ā’iṣā ‘alā al-Şahāba*, Le Caire, Maktaba al-ḥanğī, 2001, p. 34.

<sup>277</sup> Abū ‘Umar IBN ‘ABD AL-BARR, *Al-Isti‘āb fī ma ‘rifā al-Aşḥāb*, Beyrouth Dār al-ğīl, 1992, vol. 3, p. 1338.

<sup>278</sup> Selon un récit, le Prophète aurait dit : « *Apprenez une partie de votre religion auprès de la rousse (‘Ā’iṣā).* » Cependant, les spécialistes du *hadith* émettent des critiques sur son authenticité. Šams al-Dīn AL-SAHĀWĪ, *Maqāşid al-ḥasana*, op.cit., p. 321.

Ses *fatwa(s)* :

### 2.3.3.1. La filiation par l'allaitement

Étant donné que la préservation de la progéniture passe par le mariage selon la tradition musulmane, le Coran et la tradition prophétique n'ont cessé d'inciter les individus à se marier et à fonder une famille. Par contre, cette incitation est limitée par le cadre de la législation musulmane. Le Coran mentionne notamment clairement les personnes avec lesquelles le mariage est interdit<sup>279</sup>.

Ce verset, à caractère restrictif, mentionne les mères de lait. Ce qui nous permet de conclure que les personnes qui sont interdites par les liens du sang le sont également par les liens du lait. Aucune distinction ne sera donc faite au niveau de l'interdiction entre la mère de lait et la mère de sang.

Cependant, le texte coranique n'apporte aucune précision concernant le nombre de tétées nécessaires pour que la nourrisse puisse être considérée comme mère de lait.

Quant à la *Sunna*, plusieurs narrations ont été rapportées. Et chacune d'entre elles diverge sur le nombre de tétées, nous pouvons relater à ce sujet plusieurs récits différents attribués à 'Ā'īša<sup>280</sup>.

La première délimite le nombre à dix : 'Ā'īša affirme qu'avaient été révélés au Prophète le verset concernant la lapidation et le verset faisant mention du nombre d'allaitement, qui était de dix prises de lait pour l'enfant ayant dépassé l'âge du sevrage<sup>281</sup>, et que ces textes étaient inscrits sur une feuille posée sous son lit. Mais lorsque le Prophète décéda, et qu'elle fut occupée par son enterrement, un animal domestique entra dans sa demeure et dévora la feuille portant ces prescriptions<sup>282</sup>.

---

<sup>279</sup> Coran, s. 4, v. 22 - 24.

<sup>280</sup> Badr al-Dīn AL-'AYNĪ, *'Umda al-qārī*, Beyrouth, Dār ihya' al-turāt al-'arabī, 2010, vol. 20, p. 96.

<sup>281</sup> Deux ans complet selon le Coran, s. 2, v. 233 : « ***Et les mères qui veulent donner un allaitement complet, allaiteront leurs bébés deux ans complets.*** »

<sup>282</sup> IBN MĀĜĀ, *Sunan*, n° 1944.

La deuxième délimite le nombre à sept : Ibn al-Zubayr attribue à ‘Ā’iṣa le récit indiquant qu’un nombre inférieur à sept prises de lait n’implique pas l’interdiction<sup>283</sup>.

La troisième à cinq : Dans une autre narration authentique, ‘Ā’iṣa a dit : « *Au début, le Coran spécifiait dix tétées bien distinctes pour que l’allaitement entraîne l’interdit, puis cela fut abrogé par cinq tétées. Après le décès du Prophète, (le nombre resta ainsi) comme il était indiqué dans le Coran* »<sup>284</sup>.

À ce sujet, l’avis de ‘Ā’iṣa n’a pas été repris par les juristes ultérieurs, bien au contraire, en cas de divergence au niveau du nombre, ils ont opté pour le nombre minimal que le terme *riḍā’* (allaitement) pouvait signifier dans la langue arabe. Une autre objection de la part de ces juristes<sup>285</sup> est mise en évidence pour affaiblir cet avis émanant de ‘Ā’iṣa. Elle concerne la relation du texte coranique avec le *hadith*. Puisque le Coran est rapporté par voie notoire (*mutawwātir*), une question se pose dès lors : un récit singulier (*āḥad*) se disant coranique peut-il être pris en considération en cas de litige avec le texte principal qui est lui *mutawwātir* ? Les juristes qui conditionneront le caractère « notoire » (*tarwātūr*) du texte coranique rejetteront par conséquent l’avis de ‘Ā’iṣa à ce sujet<sup>286</sup>.

Quant à ‘Ā’iṣa, elle opte pour la précaution, elle ne tient pas compte du nombre de tétées qui serait inférieur à cinq, puisque l’allaitement a des conséquences importantes sur la vie des individus, conduisant jusqu’à la prohibition du mariage entre les frères et sœurs de lait. En plus des narrations, il semblerait qu’elle agit aussi avec les sentiments féminins, mettant en évidence la relation entre la nourrice et le nourrisson, ainsi que les impacts qu’ils peuvent avoir.

Aujourd’hui, il est tout à fait possible de vérifier cela, notamment à travers les différents travaux de recherche qui nous éclairent davantage sur ce sujet. Le docteur Rafael Pérez-Escamilla a publié un article sur le thème suivant : « influence de l’allaitement sur le développement psychosocial ». Il en conclut que de

---

<sup>283</sup> AL-DĀRQUTNĪ, *Sunan*, n° 4392.

<sup>284</sup> MUSLIM, *Al-Ṣaḥīḥ*, n° 1452 - 24

<sup>285</sup> En l’occurrence les adeptes de l’école hanafite et malikite. Muṣṭafā AL-ZARQĀ et al., *Al-Mawsū’a al-fiqhiyya al-kuwaytiyya*, *op.cit.*, vol. 22, p. 244.

<sup>286</sup> Al-Šarīf AL-TILIMSĀNĪ, *Miftāḥ al-wuṣūl*, Beyrouth, Mu’assasa al-rayyān, 1998, p. 303.

nombreuses données viennent soutenir la possibilité d'un lien entre l'allaitement et le développement psychosocial de l'enfant<sup>287</sup>.

Autre *fatwa* sur la même thématique : l'allaitement du nourrisson qui aurait dépassé les deux ans.

Son point de vue à ce sujet est le suivant : l'âge n'est aucunement pris en considération, et la période de sevrage n'a aucune influence sur la norme. Du moment qu'il y a eu allaitement avec la condition du nombre de prises de lait précédemment cité, la nourrice sera considérée comme étant la mère de lait de l'enfant et, par conséquent, tous les enfants de la nourrice lui seront interdits au mariage<sup>288</sup>.

Elle justifie son avis par la solution que le Prophète avait apportée à Abū Ḥudayfa b. 'Uṭba. Lorsque l'épouse de ce dernier, Saḥla b. Suhayl, se rendit auprès du Prophète pour lui faire part de la situation de leur fils adoptif Sālim<sup>289</sup>. Elle dit :

*« Ô messager de Dieu, je remarque les signes de mécontentement sur le visage d'Abū Ḥudayfa (mon époux) lorsque Sālim entre dans notre demeure. Le Prophète lui dit : « Allaites-le » (pour qu'il soit considéré « fils de lait ») »<sup>290</sup>. Elle lui répondit : « Et comment l'allaiterai-je alors qu'il est adolescent ? »<sup>291</sup> Le Prophète sourit et dit : « Je sais bien que c'est un jeune homme ». Saḥla fit ce que le Prophète lui avait recommandé<sup>292</sup>. Puis lorsqu'elle se rendit auprès du Prophète une seconde fois, elle dit : « je n'ai plus vu, depuis, le*

---

<sup>287</sup> PEREZ-ESCAMILLA Rafael, Influence de l'allaitement sur le développement psychosocial. In : Tremblay RE et al., *Encyclopédie sur le développement des jeunes enfants* [sur Internet]. Montréal, Québec : Centre d'excellence pour le développement des jeunes enfants; 2005 :1-6, disponible sur le site : < <http://www.enfant-encyclopedie.com/documents/Perez-EscamillaFRxp.pdf> > (consulté le 05 octobre 2013).

<sup>288</sup> Sa'īd Fayz AL-DUḤAYL, *Mawsu'a fiqh Ā'iṣa umm al-mu'minīn*, Beyrouth, Dār nafā'is, 1989, p. 327.

<sup>289</sup> Cette situation intervient avant l'interdiction de l'adoption mentionnée dans le Coran : « **Appelez les enfants adoptifs par le nom de leur vrai père ; cela est plus juste auprès de Dieu. Si vous ne connaissez pas leur père, considérez-les comme vos frères en religion ou comme vos alliés [...]** » S. 33, v. 5. L'adoption était une coutume des Arabes à l'époque jahilite et fut abrogée par l'islam, c'était également le cas de Zayd b. Ḥārīṭa qui avait été adopté par le Prophète. Voir ABŪ DĀWŪD, *Sunan*, n° 2061.

<sup>290</sup> Selon d'autres variantes, elle l'aurait allaité à cinq reprises. ABŪ DĀWŪD, *Sunan*, n° 2061.

<sup>291</sup> Dans une autre version, il est précisé que les signes de la puberté étaient apparents chez Sālim, tels que les poils de la barbe. AL-NASĀ'Ī, *Sunan*, n° 3319.

<sup>292</sup> Puisqu'il était adulte, et que le contact entre une femme et homme étranger est interdit, elle versa de son lait dans un récipient pour Sālim.

*mécontentement se dessiner son sur visage* ». Il (Sālim) avait participé à la bataille de Badr. »<sup>293</sup>

La dernière partie du *hadith* nous indique bien que Sālim avait un âge avancé au moment de l'allaitement.

Umm Salama et les autres épouses du Prophète ont renoncé à cette pratique en affirmant que le lien de parenté (par allaitement) ne pourrait être établi après l'âge de deux ans<sup>294</sup>. Cette *fatwa* de 'Ā'īša n'a pas été retenue également par la majorité des juristes musulmans et en particulier par les quatre écoles juridiques. Ils ont apporté leur analyse à ce récit en affirmant qu'il s'agit d'une spécificité accordée de la part du Prophète à Sālim comme l'ont suggéré les autres épouses du Prophète. Elles dirent à 'Ā'īša concernant ce sujet:

*« Par Dieu, nous ne voyons dans la recommandation du Prophète faite à Saḥla b. Suhayl, qu'une dérogation accordée à Sālim uniquement. »*<sup>295</sup>

Selon une autre hypothèse, cette dérogation serait abrogée. À la lumière des arguments qui ont été avancés à ce sujet, nous pouvons conclure que le récit relatif à Sālim ne permet pas à lui seul de fonder un jugement. En outre l'allaitement de l'adulte n'aura pas de conséquences, et la spécificité concernant Sālim ne pourra pas s'appliquer à autrui du fait qu'elle n'est pas de nature générale et englobante.

### 2.3.3.2. Le voyage de la femme

Abū Sa'īd Al-Ḥudrī avait interdit le pèlerinage aux femmes si elles n'étaient pas en compagnie d'un *maḥram* (proche parent). Et ceci conformément à une parole du Prophète à ce sujet :

*« Il n'est pas permis à une femme qui croit en Dieu et au jour dernier de faire un voyage de trois jours ou plus sans son père, son fils, son mari, son frère ou un maḥram. »*<sup>296</sup>

Lorsque l'épouse du Prophète, 'Ā'īša, entendit cela, elle dit : *« Ce ne sont pas toutes les*

---

<sup>293</sup> IBN MĀĜĀ, *Sunan*, n° 1943.

<sup>294</sup> Voir *supra* note 281.

<sup>295</sup> AL-NASĀ'Ī, *Sunan*, n° 3324.

<sup>296</sup> MUSLIM, *Al-Ṣaḥīḥ*, n° 1340 - 423.



*femmes qui possèdent un mahram* », par conséquent ce droit sera élargi aux proches féminins de la famille. En absence de ces derniers, un groupe de femmes, même étrangères, sera suffisant pour être garant. Ainsi une analogie a été établie entre le *mahram* et le groupe de femmes étrangères. La raison d'être des deux entités est commune ; le but consiste à protéger la femme et à la mettre à l'abri des risques éventuels pendant le voyage. Donc selon l'avis apporté par 'Ā'iṣa, à partir du moment où la femme est accompagnée par un groupe de personnes dignes de confiance et que le voyage ne présente aucun risque particulier, elle pourra effectuer le pèlerinage sans la présence d'un *mahram*<sup>297</sup>.

#### 2.3.4. Résumé méthodologique de ces *fatwa(s)*

À travers ces *fatwa(s)*, nous remarquons qu'il existe une herméneutique des textes, qui peut être résumée par ces points essentiels :

- extraction des normes à partir de la *ratio legis* ;
- changement de la norme dû à la disparition de la *ratio legis* ;
- jugement basé sur l'intérêt général en évitant d'engendrer un mal plus considérable ;
- restriction de la norme juridique ;
- jugement par raisonnement analogique.

Concernant cette période, une problématique mérite d'être approfondie, à savoir les jugements apportés par les Compagnons sans mentionner leur provenance. En effet, certains avis juridiques attribués aux Compagnons sont en réalité une *Sunna* du Prophète. Il est donc indispensable de consulter les *hadith(s)* avant d'attribuer au Compagnon l'avis juridique en question. En effet, les conséquences ne sont pas les mêmes ; les paroles du Prophète sont infaillibles, alors que celles des Compagnons ne le sont pas.

---

<sup>297</sup> Hayrettin KARAMAN, *Islam hukuk tarihi*, Istanbul, Iz yayincilik, 2002, p. 145.

Un exemple illustre parfaitement ce que nous venons d'exposer :

Anas b. Mālik nous relate qu'un jour il se trouvait aux côtés du cousin du Prophète 'Abdallāh bin 'Abbās et que ce dernier répondait aux questions sans y rajouter la mention suivante : « *Le Prophète a dit* », jusqu'à ce qu'une personne l'interrogeât en lui disant : « *je suis un homme qui fait de la représentation (des êtres animés). Dès lors, Ibn 'Abbās lui demanda de se rapprocher et lui dit : « J'ai entendu le Messager de Dieu dire : « Quiconque fait une représentation dans ce bas-monde, Dieu le chargera de lui insuffler une âme dans l'au-delà, bien qu'il n'en soit pas capable* » »<sup>298</sup>

Selon une autre variante, Ibn 'Abbās lui annonça qu'il subirait un châtiment de Dieu jusqu'à ce qu'il puisse lui donner une âme, alors qu'il ne pourrait jamais y parvenir<sup>299</sup>. L'homme fut effrayé, son visage pâlit des conséquences que pouvait procurer son acte, mais il fut consolé par Ibn 'Abbās, qui lui suggéra la solution suivante :

« *Si tu es dans l'obligation d'exercer (ce métier), représente des arbres ou ce qui est dépourvu d'âme.* »<sup>300</sup>

Nous constatons ici que la première réponse n'est pas une interprétation de sa part, mais elle émane plutôt du Prophète, quant à la seconde, elle est le fruit de son interprétation.

### 3. La période des successeurs : La construction du droit musulman

#### 3.1. Aperçu socio-politique

Cette troisième phase connue comme l'ère des successeurs (*tābi'ūn*)<sup>301</sup>, est une étape importante du développement de la jurisprudence musulmane. On estime que cette nouvelle ère relative à la juridiction coïncide avec le règne de la dynastie des Omeyyades (de 661 h. à 750 h.). Ce nouveau gouvernement déplaça sa capitale de Médine à Damas et opta pour un nouveau mode de succession, qui était héréditaire.

---

<sup>298</sup> MUSLIM, *Al-Ṣaḥīḥ*, n° 2110 - 100.

<sup>299</sup> AL-BUḤĀRĪ, *Al-Ṣaḥīḥ*, n° 2225.

<sup>300</sup> *Ibid.*

<sup>301</sup> De la racine : ع – ب – ت, il signifie « suivre, succéder ». Dans l'usage il désigne la génération musulmane qui a rencontré et succédé aux Compagnons qui couvre la période 110 à 180 de l'hégire.

Elle ne correspondait pas à la pratique des califes bien-guidés, ni aux règles de succession en l'islam. Les Omeyyades se préoccupèrent principalement de l'ordre et de la stabilisation de l'État, car c'était une période très agitée au niveau social et politique. Il fallait à tout prix apaiser les conflits qui avaient éclaté déjà sous le califat de 'Alī. Il y avait également d'autres facteurs, comme l'expansion du monde musulman à de vastes territoires, ce qui nécessitait l'instauration d'une administration organisée et centralisée, afin de donner un nouveau cadre à cette société nouvelle<sup>302</sup>.

La lutte pour le contrôle du pouvoir politique imposa un état d'agitation et de trouble général, qui provoqua un schisme au sein de la communauté musulmane, ce qui, par conséquent, engendra de nouvelles conceptions idéo-théologiques entremêlées à la politique intérieure. Ces facteurs ont été la cause de l'émergence de nouveaux systèmes de pensée juridiques toujours basés sur le Coran et la *Sunna*, mais avec des interprétations variées.

Joseph Schacht<sup>303</sup> affirme que le souci principal des Omeyyades n'était ni la religion, ni la loi religieuse, mais l'administration politique<sup>304</sup>. D'autres auteurs rejoignent cette hypothèse en exceptant 'Umar b. 'Abd al-'Azīz<sup>305</sup> de la liste, pour affirmer que le reste des dirigeants omeyyades n'avaient pas calqué dans leur ensemble les principes islamiques dans leur administration politique, mais qu'ils avaient appliqué plutôt ce qui se référait aux coutumes des Arabes. L'absence partielle d'une telle pratique n'a pas permis d'accorder une place notable aux savants musulmans de cette époque.

Les juges, qui dépendaient de l'autorité, étaient en quelque sorte des représentants du gouverneur. Ils ne possédaient pas une indépendance absolue et leurs décisions juridiques étaient appliquées dans les limites qui leur étaient fixées. À titre d'exemple, les jugements prononcés de la part du cadī Šurayḥ, le juge de Koufa<sup>306</sup> reflète parfaitement cette réalité.

---

<sup>302</sup> Joseph SCHACHT, *op.cit.*, p. 31.

<sup>303</sup> Islamologue germano-britannique (1902 – 1962).

<sup>304</sup> *Ibid.*, p. 31.

<sup>305</sup> Huitième calife omeyyade (m.720 de l'hégire).

<sup>306</sup> Il fut nommé juge de Koufa en l'an 18 de l'hégire à l'âge de 40 ans.

Ce juge donnait son verdict sur la question de l'héritage en prenant comme référence la parole du Prophète qui ne permettait pas à une personne d'hériter s'il y avait une différence de religion entre l'ayant droit et le défunt. Lorsque Mu'āwiya prit connaissance de cela, il envoya son gouverneur Ziyād b. Abī Sufyān vers lui, en lui ordonnant de juger selon son avis, qui permettait l'héritage. Dès lors, Šurayḥ jugeait en fonction de l'ordre qu'il avait reçu, et il ajouta à chaque fois qu'il jugeait de cette manière : « *Ceci est le jugement du commandeur des croyants* »<sup>307</sup>, en faisant allusion à Mu'āwiya. Cela nous laisse comprendre que son verdict n'était pas en réalité son opinion personnelle, mais plutôt celle du gouverneur<sup>308</sup>.

Stupéfait d'un jugement pareil, Masrūq<sup>309</sup> avança les propos suivants : « *Aucun événement en islam ne m'a autant étonné que le jugement rapporté de la part de Mu'āwiya (la validité de l'héritage entre les individus de religion différente).* » Lorsque 'Umar b. al-'Azīz accéda au pouvoir, il rétablit la pratique des Compagnons relative à cette question pour mettre un terme à l'application de Mu'āwiya et laisser place aux *hadith(s)* du Prophète<sup>310</sup>.

À cette époque, la jurisprudence était devenue un moyen de manipulation pour justifier certaines dérives politiques. Face à cette attitude des Omeyyades, des groupes d'individus ayant reçu une éducation et un enseignement de la part des Compagnons commencèrent à émerger en cohésion autour des lieux saints (La Mecque et Médine). Ils envisageaient une riposte positive, visant à améliorer la conduite de l'Etat, pour qu'il puisse être en phase avec la législation islamique et adopter une jurisprudence authentique.

Il est évident que la réalisation d'un tel projet nécessitait des moyens colossaux, d'autant plus que les *hadith(s)* n'avaient pas encore été compilés sous leur forme

---

<sup>307</sup> AL-ĞAŞŞĀŞ Abū Bakr, *Aḥkām al-Qur'ān*, Beyrouth, Dār iḥya' al-turāt al-'arabī, 1984, vol. 3, p. 36.

<sup>308</sup> Il est important de mentionner que Mu'āwiya, malgré certaines *fatwa* réfutées par d'autres, était considéré comme un juriste confirmé. Ibn 'Abbas dit à son égard : « *Il est un juriste faqīh.* » AL-BUḤĀRĪ, *Al-Şaḥīḥ*, n° 3765.

<sup>309</sup> Masrūq b. al-Ağda' (683 h.), il figure parmi les plus célèbres juristes et traditionnistes de Koufa, il fut disciple de 'Abdallāh b. Mas'ūd.

<sup>310</sup> Hayrettin KARAMAN, *İslam Hukukunda İctihad*, *op.cit.*, p. 82.

complète, alors qu'ils constituent un élément fondamental dans l'élaboration d'un système juridique conforme à la Charia.

Jusqu'alors le *hadith* avait été essentiellement transmis par voie orale. Il fallait absolument le transcrire pour le préserver et pouvoir en extraire des normes. Il ne fait aucun doute que l'écriture est indispensable dans la diffusion des connaissances et dans la perpétuation des aspects culturels. L'écriture a toujours été le moyen le plus important pour la préservation de l'information et la transmission du savoir.

Selon Al-Suyūṭī<sup>311</sup>, ce travail de compilation aurait commencé en 718 sous l'ordre de 'Umar b. 'Abd al-'Azīz<sup>312</sup>, le calife de l'époque. Une des raisons qui a accéléré également ce processus de compilation fut l'apparition et la transmission des *hadith(s)* forgés<sup>313</sup> à l'égard du Prophète. Dans un climat conflictuel, chacun essayait de se justifier par ce type de récit.

Le calife en question écrivit une lettre à son gouverneur de Médine Abū Bakr b. Ḥazm et lui confia cette tâche. Finalement, le travail revint à Al-Zuhrī (124 h.), un érudit savant médinois, qui se chargea de la compilation. Il est considéré comme étant le premier sélectionneur de *hadith(s)* d'une manière officielle sous la demande du calife.

### 3.2. Caractéristiques de la *fatwa* à cette époque

La dispersion des Compagnons dans le but d'enseigner la religion dans les contrées nouvellement conquises avait déjà commencé à l'époque de 'Uṯmān, voire à l'époque de 'Umar. L'expansion territoriale s'est davantage accentuée sous les Omeyyades. L'enseignement de la religion de la part des Compagnons dans ces diverses régions forma petit à petit les précurseurs des écoles juridiques de l'islam. Ce qui, par la suite, laissera un impact durable pour le développement du *fiqh*. Assez rapidement, des cercles d'études se constituèrent autour de ces maîtres répartis dans différentes régions. Il est important de mentionner que les conséquences de cette dispersion allaient provoquer de vifs débats sur la question du consensus, sachant qu'il occupe une place importante dans l'extraction des normes. En effet, une telle unanimité

---

<sup>311</sup> AL-WALAWĪ Muḥammad, *op.cit.*, vol. 1, p. 37.

<sup>312</sup> 8<sup>ème</sup> calife ommeyyade. (règne 99 – 101 h.)

<sup>313</sup> Le *hadith* forgé (*mawḍū'*) est un récit inventé et attribué au Prophète.

semblerait virtuellement impossible à établir, en vue de la dispersion des juristes dans le territoire. Une telle situation suscita par contre un développement significatif du raisonnement rationnel qui permit de traiter la multiplicité des nouveaux problèmes tout en prenant en considération les coutumes de chaque région.

Voici les principaux centres scientifiques et les éminents savants qui les représentèrent<sup>314</sup> :

- à Médine : Sa'īd b. Al-Musayyib<sup>315</sup>, 'Urwa b. Al-Zubayr, Al-Qāsim b. Muḥammad, Ḥārīḡa b. Zayd, Abū Bakr b. 'Abdurrahmān, Sulaymān b. Yasār, 'Ubaydallāh b. 'Abdullāh b. 'Uṭba. Ces sept savants ont reçu le titre de « *al-fuqahā' al-sab'a* », qui signifie les sept juristes de Médine<sup>316</sup>.

- à la Mecque : 'Atā b. abī Rabāḥ, Ṭāwus b. Kaysān, Muḡāhid b. Ğabr, 'Ikrima b. abī Ğahl, S. 'Ubayd b. 'Umayr, 'Amr b. Dīnār, 'Abdullāh b. abī Mulayka, 'Abdurrahmān b. Sābiṭ.

- à Bassorah : 'Amr b. Salama, Abū Maryam al-Ḥanafī, Ka'b b. Sūr, Ḥasan al-Baṣrī.

- à Koufa : 'Alqama b. Qays, Šurayḥ b. al-Ḥārīṭ, Masrūq b. al-Aġda', 'Abdurrahmān b. abī Layla, Ibrāhīm al-Naḥā'ī, Ḥammād b. abī Sulaymān.

- région de Šām : Makḥūl al- Šāmī, 'Umar b. 'Abd Al-'Azīz, Abū Idrīs Al-Ḥawlānī.

- en Égypte : Al-Layṭ b. Sa'd, Yazīd b. abī Ḥabīb, Bukayr b. 'Abdullāh.

Nous avons vu que la divergence d'opinion existait déjà à l'époque du Prophète. Certains Compagnons optaient pour une lecture plus littérale, tandis que d'autres étaient dans une optique plus rationnelle. Ces différentes approches s'affinèrent avec le temps jusqu'à ce qu'elles puissent être représentées chacune comme étant une école de pensée distincte, parmi elles figurent :

- l'École de l'opinion : *Ahl al-ra'y*,

- l'École des traditionnistes : *Ahl al-hadith*.

---

<sup>314</sup> Ibn al-Qayyim AL-ĠAWZIYYA, *I'lām al-muwaqqi'īn*, *op.cit.*, vol. 1, pp. 19 - 22. Joseph SCHACHT, *op.cit.*, p. 37.

<sup>315</sup> Il existe deux variantes de prononciation : l'une avec la voyelle « i » Al-Musayyib et l'autre avec une voyelle « a » Al-Musayyab. La première serait préférable. AL-WALAWĪ Muḥammad, *op.cit.*, vol. 2, p. 305.

<sup>316</sup> *Ibid.*, p. 37.

D'une manière générale, les deux tendances se réfèrent au Coran et aux *hadith(s)* et leur donnent la priorité sur le raisonnement personnel. Mais ce qui fait la différence, c'est la place donnée à la raison pour interpréter les textes existants.

### 3.4. Les adeptes de la tradition (*hadith*)

Ils se sont essentiellement préoccupés de la transmission du *hadith*<sup>317</sup>. Ils ont été surnommés « mouvement des traditionnistes » *Ahl al-hadith*, à cause de leur attachement à la tradition ; la ville de Médine fut leur centre principal<sup>318</sup>. C'est de là qu'émergeront les prémices de la jurisprudence médinoise par le biais des résolutions des problèmes réels.

L'opinion (*ra'y*) était pratiquement absente de leur vocabulaire, et restait donc secondaire. Ils y recoururent uniquement en cas de besoin, pour laisser la priorité aux réponses apportées par le Coran et les *hadith(s)* du Prophète, relatés de manière explicite. Les multiples narrations du *hadith* qui circulaient à Médine leur permettaient de répondre aux besoins lorsqu'ils se manifestaient.

Ils ne focalisèrent pas leur énergie pour répondre aux questions hypothétiques car cela était considéré comme contradictoire avec la parole du Prophète qui réprimandait la multiplicité des questions. Et aussi parce que ce genre d'attitude avait provoqué la perte de peuplades antérieures qui n'avaient cessé de poser des questions à leur Prophète au sujet des prescriptions qui leur avaient été révélées. Le Coran met en garde contre ce genre d'attitude. Il enseigne plutôt la conduite adéquate à adopter :

**« Ô vous qui croyez ! Gardez-vous de poser des questions sur des choses qui, si elles vous étaient divulguées, vous causeraient du tort, alors que ces mêmes questions posées lors de la révélation pourront vous être expliquées. Mais Dieu vous a déjà pardonné de telles indiscretions, car Il est Plein d'indulgence et de mansuétude. »**<sup>319</sup>

Les juristes de cette catégorie souhaitaient parer à toutes les éventualités. Ils se contentaient d'une approche juridique basée sur des faits réels, en avançant

---

<sup>317</sup> Ğamāl al-Dīn AL-QASIMĪ, *op.cit.*, p. 36.

<sup>318</sup> Mannā' AL-QAṬĀN, *Tārīḥ al-tašrī' al-islāmī*, Le Caire, Maktaba wahba, 2001, p. 289.

<sup>319</sup> Coran, s. 5, v. 101.

plusieurs arguments mettant en garde contre ce type d'approche considérée comme spéculative.

Parmi leurs arguments, tirés de la *Sunna*, ils avancent les éléments suivants :

Ibn 'Amr al-Ġumaḥī rapporte que le Prophète a dit :

*« Ne vous précipitez pas vers l'épreuve, attendez qu'elle se manifeste. Si vous agissez ainsi, il y aura parmi vous des croyants qui vous conduiront à la justice et à la droiture à travers leur parole. Par contre, si vous vous précipitez, vos passions vous diviseront, et vous emprunterez ces chemins (en indiquant par sa main droite et gauche) par là et par là. »*<sup>320</sup>

'Abdallāh Ibn 'Amr b. al-'Āṣ a dit : *« J'ai entendu le Prophète dire : « Dieu ne retire pas la science après l'avoir accordée en l'enlevant d'une levée aux serviteurs, mais Il la retire plutôt par la mort (l'extinction) des savants. Lorsqu'il ne restera plus aucun savant, les gens mettront à leur tête des ignorants qui seront questionnés et donneront des fatwa(s) sans la connaissance nécessaire, ainsi ils s'égareront et égareront. »*<sup>321</sup>

Nous avons également vu que certains des Compagnons étaient plus littéralistes que d'autres, ce qui les conduisait à mépriser l'approche spéculative dans la jurisprudence. Les *ahl al-hadith* qui ont suivi cette tendance pensaient que la résolution des problèmes devait rester naturelle. Il ne fallait donc pas statuer à partir d'une probabilité incertaine, puisque la norme en islam possède une certaine flexibilité liée aux différents éléments qui l'entourent.

Pour rester fidèle aux textes, l'attitude de certains successeurs nous montre à quel point ils se détournaient de l'opinion personnelle. C'est le cas par exemple de Qatāda qui déclare : *« Je n'ai rien prononcé (au nom de la religion) par mon opinion personnelle, et cela depuis trente ans. »*<sup>322</sup>

---

<sup>320</sup> AL-DĀRIMĪ, *Sunan*, n° 118.

<sup>321</sup> AL-BUḤĀRĪ, *Al-Ṣaḥīḥ*, n° 100.

<sup>322</sup> AL-DĀRIMĪ, *Sunan*, n° 107.



### 3.4.1. Méthodologie des *ahl al-hadith* dans l'extraction des normes<sup>323</sup>

- 1- Il n'est pas permis de consulter autre chose, lorsque le Coran en fait la mention de façon évidente.
- 2- Si le texte coranique n'est pas assez clair, et que le sens peut avoir plusieurs interprétations, alors la *Sunna* sera décisive.
- 3- Si aucune prescription ne se trouve dans le Coran, la *Sunna* fera jurisprudence. Dans ce cas, le *hadith* aura force de loi et il ne sera soumis à aucune condition de restriction, comme sa notoriété auprès des juristes, la multiplicité de ses voies de transmission et de ses spécificités<sup>324</sup> et le fait que les Compagnons et juristes les aient pratiquées ou non. Dès lors qu'une tradition est relatée au sujet d'un cas, il n'est pas autorisé d'aller à son encontre, même si le juriste se trouve au rang de *mujtahid*.
- 4- Si la réponse ne figurait ni dans l'un et ni dans l'autre, malgré leur effort considérable dans la recherche d'une information provenant de la *Sunna*, alors ils se conformaient à l'avis majoritaire des Compagnons et des successeurs sans admettre de privilège d'une région<sup>325</sup> sur une autre. Par contre, s'il apparaissait que la majorité des califes bien guidés suivis d'autres juristes optaient pour une réponse, cette dernière était une preuve assez convaincante pour être adoptée. À défaut, le choix était effectué en fonction de certains critères, tels que le savoir de la personne, sa piété, ainsi que sa fiabilité pour la mémorisation (*al-dabt*) des textes.
5. Si les *ahl al-hadith* étaient confrontés à deux solutions qui ne permettaient pas la prépondérance de l'une sur l'autre, alors les deux avis étaient jugés recevables.
6. Si tous les points mentionnés plus haut ne permettaient pas d'aboutir à une résolution, alors l'opinion personnelle était pratiquée, mais d'une manière subordonnée, par exemple à la nécessité d'agir en fonction des principes de la religion musulmane tirés des enseignements du Coran et de la *Sunna*. La raison était mise en œuvre en particulier pour essayer de comprendre les aspects

---

<sup>323</sup> Šāh Walīyullāh AL-DIHLAWĪ, *Ḥuḡḡatu-l-lāh al-bāliḡa*, Beyrouth, Dār al-ḡīl, 2005, pp. 254 - 260.

<sup>324</sup> Le fait que le *hadith* soit répandu uniquement dans une région.

<sup>325</sup> Du fait que les régions avaient une spécificité à l'époque, chacune constituait un centre intellectuel, comme la ville de Koufa et de Bassorah.

implicites du textes et ses allusions. Il s'agissait en réalité d'une mise en pratique de l'analogie inductive basée sur la raison pure et intuitive lorsque les caractéristiques des cas étaient ressemblantes (*šabah*). On ne parle pas encore d'une analogie fondée sur la raison de la manière définie selon les règles purement *uṣūlī*, mais plutôt de similitude de cas.

La légitimité du *ra'y* n'était donc pas totalement exclue, mais l'inquiétude portait simplement sur sa cohérence avec les textes. La prépondérance sera donc attribuée au *hadith*, même si ce dernier va à l'encontre de la raison.

En ce sens, nous pouvons évoquer la *fatwa* de Sa'īd b. Al-Musayyib :

Rabī'a b. Abī 'Abdarrahmān questionna Sa'īd b. Al-Musayyib : « *Quel est le prix du sang pour l'ablation du doigt d'une femme ?* »

- *Dix chameaux, lui répond Sa'īd.*

- *Et pour deux doigts ?*

- *Vingt chameaux.*

- *Pour trois doigts ?*

- *Trente chameaux.*

- *Enfin pour quatre doigts ?*

- *Vingt chameaux.*

Rabī'a lui dit alors : « *Donc lorsque sa blessure augmente et son malheur devient plus grand, on abaisse le prix du sang !* »

Sa'īd lui dit d'une manière un peu étonnée : « *Êtes-vous Irakien ?* »

Rabī'a répondit : « *Non, plutôt un savant qui se conforme, ou un ignorant qui apprend !* »

Sa'īd dit enfin : « *Il s'agit de la Sunna ô mon neveu.* »<sup>326</sup>

C'était l'avis des gens du Hedjaz<sup>327</sup>. On donnait à la femme la même compensation qu'à un homme, lorsque le dommage était inférieur à un tiers du prix du sang, et la moitié si le dommage dépassait le tiers.

---

<sup>326</sup> MĀLIK B. ANAS, *Al-Muwatta*, n° 3195.

<sup>327</sup> Voir *supra* note 249 et *infra* Annexe n° 1.

C'est parce qu'il n'avait pas saisi ce raisonnement que Rabī'a sembla étonné et demanda des explications à Sa'īd. La réplique de ce dernier, qui se demandait s'il était Irakien, faisait allusion à la démarche rationnelle, car les gens de Koufa attribuaient la moitié du prix sang (*diyya*) pour la femme, quelle que soit la quantité du dommage<sup>328</sup>.

La prémunition était mise en évidence dans leur pratique, le fait de rester fidèle aux textes était un moyen d'éviter les erreurs d'interprétation. En ce sens, il est rapporté du Prophète le *hadith* suivant :

*« Le licite est clair, et l'illicite l'est aussi ; et entre les deux se trouvent des choses douteuses que peu de gens connaissent. Celui qui se tient à l'écart des choses douteuses aura certes préservé sa religion et son honneur, quant à celui qui tombe dans les choses douteuses, à l'image du berger qui mène ses bêtes autour d'un domaine défendu, il se peut qu'à tout moment son troupeau vienne y paître. Certes, chaque roi possède un domaine défendu et le domaine défendu de Dieu sur terre n'est autre que ses interdits [...] »*<sup>329</sup>

### 3.5. Les adeptes de l'opinion (*ra'y*)

La seconde approche juridique est appelée les *ahl al-ra'y* (les partisans de l'opinion). Ce courant s'est principalement manifesté dans la ville de Koufa en Irak<sup>330</sup>, un lieu où 'Abdallāh b. Mas'ūd avait semé les graines du savoir. Soucieux des régions nouvellement conquises, 'Umar avait installé dans cette ville les tribus parlant parfaitement la langue arabe, et il envoya 'Abdallāh b. Mas'ūd pour leur enseigner le Coran et la religion. Envoyer une personnalité aussi importante que 'Abdallāh était très significatif. C'est pourquoi 'Umar appela les gens de cette

---

<sup>328</sup> D'après 'Alī : « *Le prix du sang d'une femme est la moitié de celui d'un homme [...]* » AL-BAYHAQĪ, *Sunan al-kubrā*, n° 16309. En ce qui concerne l'atteinte à l'âme (le meurtre), les savants musulmans s'accordent à attribuer la moitié du prix du sang. Cependant, ils divergent s'il s'agit d'un membre du corps. Pour les savants hanafites et chafites, la compensation sera toujours la moitié en vertu du récit. Quant aux savants malikites et hanbalites, ils se réfèrent à la parole de 'Umar, pour dire que la compensation reste identique à celle de l'homme jusqu'à ce qu'elle atteigne le tiers du membre endommagé. Muṣṭafā AL-ZARQĀ et al., *Al-Mawsū'a al-fiqhiyya al-kuwaytiyya*, *op.cit.*, vol. 21, p. 60. C'était également l'avis des sept juristes de Médine.

<sup>329</sup> AL-BUḤĀRĪ, *Al-Ṣaḥīḥ*, n° 52.

<sup>330</sup> Mannā' AL-QAṬĀN, *Tārīḥ al-taṣrī' al-islāmī*, *op.cit.*, p. 289.

ville à veiller sur lui et à reconnaître sa valeur, afin de ne pas sous-estimer l'immense générosité dont ils avaient bénéficié<sup>331</sup>.

En l'espace de quelques années, 'Abdallāh diffusa la science et enseigna le Coran, dont il était un spécialiste. En si peu de temps, la ville de Koufa posséda des savants érudits dans différentes disciplines telles que la récitation du Coran, la jurisprudence et le *hadith*. Le fruit de son travail se manifesta assez rapidement, puisque l'on recensait déjà à son époque près de 4 000 savants formés dans la région<sup>332</sup>.

La contribution à l'épanouissement du savoir était partagée par d'autres Compagnons comme Sa'd b. Mālik, Ibn Abī Waqqāṣ, Ḥuḍayfa, 'Ammār b. Yāsir, Salmān el-Fārisī, Abū Mūsa Al-Aṣ'arī<sup>333</sup>.

Lorsque 'Alī arriva à Koufa, il fut très surpris du paysage scientifique. Il remarqua le travail considérable des Compagnons qui l'avaient précédé. L'émergence d'un nombre important de juristes le poussa à invoquer Son seigneur au sujet de 'Abdallāh en disant :

*« Que Dieu lui fasse miséricorde, il a comblé cette ville de savoir. » Dans une autre version, il dit : « Les disciples de 'Abdallāh sont les lanternes de cette ville. »*<sup>334</sup>

En raison des scissions que connaissait le monde musulman à travers les conflits qu'avait engendré la circulation des *hadith(s)* forgés (*marwū'*), les Irakiens, qui vivaient à distance de Médine, étaient obligés d'être plus vigilants dans l'acceptation des récits. La critique des narrateurs était un élément indispensable pour filtrer et trier les informations transmises. À cette époque, l'Irak n'était pas une région où le *hadith* s'était propagé en abondance, le calife 'Umar avait d'ailleurs averti un groupe d'*anṣār*<sup>335</sup> qui était envoyé à Koufa, de se limiter dans

---

<sup>331</sup> 'Umar dit : « Je vous ai donné préférence sur moi-même en vous envoyant 'Abdullāh (en ne le gardant pas à Médine). » Zāhid AL-KAWṬARĪ, *Fiqh al-'Iraq wa ḥadīthihim*, Le Caire, Maktaba al-azhariyya, 1996, p. 40.

<sup>332</sup> *Ibid.*, p. 42.

<sup>333</sup> *Ibid.*, p. 42. Nombre de Compagnons du Prophète installés à Koufa : Al-'Iḡlī estime près de 1 500 le nombre de Compagnons du Prophète installés dans cette ville uniquement.

<sup>334</sup> *Ibid.*, p. 42.

<sup>335</sup> *Anṣār* : de la racine N-S-R ( ن - ص - ر ), ce terme signifie venir en aide, protéger. C'est le nom qui a été attribué aux habitants de Médine, puisque ce sont eux qui accueillirent les musulmans de La Mecque lors de l'hégire.

la diffusion des *hadith(s)*. Il savait que les gens allaient les solliciter en masse et leur demander de les narrer.

Si l'on ajoute à cela les autres facteurs qui ont atténué la recevabilité et l'acceptation du *hadith* dans cette région, il est tout à fait possible d'en conclure que leur approche des textes allait être différente de celle des adeptes du *hadith*.

Les Compagnons qui s'étaient récemment installés à Koufa avaient découvert une ville raffinée et civilisée, dont les habitants avaient un niveau intellectuel supérieur à celui qu'ils avaient l'habitude de voir au Hedjaz. Dans un paysage comme celui-ci, ils étaient enclins en l'absence d'un texte clair, de recourir aux mécanismes rationnels permettant ainsi une utilisation plus libérale de l'opinion (*ra'y*) afin d'apporter des solutions nouvelles aux différents problèmes de la société.

Cela conduisait indirectement à une indépendance de la jurisprudence, qui allait devenir une branche à part entière des sciences religieuses musulmanes. Jusqu'alors, le terme *fiqh* avait une portée plus générale, qui pouvait signifier la compréhension profonde d'une chose sans la restreindre à un domaine particulier de la religion<sup>336</sup>.

Ces adeptes n'ont pas hésité à s'intéresser aux problèmes et à émettre des avis juridiques en affirmant que le développement du droit ne pourrait être réalisé qu'à travers l'*ijtihād*. Par conséquent, la transmission du *hadith* n'était pas une de leurs priorités, et ils se consacraient davantage à la résolution des nouveaux cas.

La porte était grande ouverte à la jurisprudence spéculative, ce qui a provoqué de sérieuses critiques des adeptes du *hadith*, les accusant d'avoir permis l'émergence de résolutions basées sur la passion, et non sur le Coran et la *Sunna* prophétique.

La transmission réduite du *hadith* était surtout motivée par le fait de limiter la probabilité d'erreur dans la narration. Les *ahl al-ra'y* voulaient éviter à tout prix d'être comptés parmi les forgeurs de *hadith(s)*, qui sont menacés d'un châtement dans l'au-delà, comme le dit le Prophète :

---

<sup>336</sup> En l'occurrence, l'imam Abū Ḥanīfa avait intitulé son ouvrage traitant les questions de la croyance : *Fiqh al-akbar*.

« *Que se prépare à occuper sa place en enfer quiconque a menti volontairement à mon sujet [...]* »<sup>337</sup> Cette réticence est manifeste dans les propos et dans les agissements des adeptes du *ra'y*.

D'après Ša'bī qui dit :

« *Il nous est préférable d'attribuer le hadith au rapporteur qui se trouve avant le Prophète (dans la chaîne de transmission). Ainsi, s'il se trouve un rajout ou un manquement dans le texte, l'erreur reviendra à cette personne et non au Prophète.* »<sup>338</sup>

Cette lourde responsabilité relative à la transmission du *hadith* tourmentait 'Abdallāh b. Mas'ūd. On relata que lors d'une de ses narrations, il ajoutait à la fin : « *C'est ainsi, ou dans ce sens.* »<sup>339</sup> Par ces formules, il voulait informer l'orateur que ce qu'il transmettait n'était pas à prendre à la lettre, mais plutôt à considérer par le sens.

Cette approche rationnelle ne signifiait pas que l'*ijtihād* des adeptes de l'opinion primait sur le *hadith*. Ils cherchaient plutôt à mettre en relief le sens, ainsi que les finalités du message universel. Ceci permettait aux juristes de mieux appréhender les textes pour ainsi établir des lignes directrices facilitant l'accès aux différentes résolutions présentes et futures.

Un autre facteur qui a également permis aux adeptes du *ra'y* de contribuer au développement du *fiqh* est la constitution de la grammaire arabe. L'initiative était de protéger les textes et de permettre leur transmission conformément aux règles de la langue arabe. Les conversions en masse ont notamment accéléré ce processus.

---

<sup>337</sup> AL-BUḤĀRĪ, *Al-Ṣaḥīḥ*, n° 110.

<sup>338</sup> AL-DĀRIMĪ, *Sunan*, n° 274. Notamment lorsque le narrateur est susceptible de commettre des erreurs et qu'il n'est pas considéré parmi les transmetteurs les plus fiables. 'Abdallāh AL-ĠUMARĪ, *Faṭḥ al-mannān*, Beyrouth, Dār al-bašā'ir al-islāmiyya, 1999, vol. 2, p. 410.

<sup>339</sup> Ġalāl al-Dīn AL-SUYŪṬĪ, *Tadrīb al-rawī fi šarḥ taqrīb Al-Nawāwī*, Riyad, Maktaba al-riyād al-ḥadiṭiyya, 1966, vol. 2, p. 103.

On considère Abū Al-Aswad al-Du'alī<sup>340</sup> comme le père fondateur de la grammaire arabe<sup>341</sup>. C'est également lui qui a été à l'origine des points diacritiques ajoutés au Coran.

Plusieurs narrations sont rapportées concernant la période d'écriture. Certaines remontent à la période du califat de 'Umar<sup>342</sup>. Vraisemblablement ce travail d'instauration des règles a été motivé par la crainte que le Coran ne soit falsifié suite aux défaillances (*lahn*) que la langue arabe a connues.

La raison de la compilation repose justement sur une erreur significative lors de la lecture d'un passage coranique. En effet, une personne commit une faute de vocalisation lors d'une récitation qui donna le sens suivant : « [...] **que Dieu désavoue les idolâtres et son Prophète** [...] »<sup>343</sup>.

أَنَّ اللَّهَ بَرِيءٌ مِنَ الْمُشْرِكِينَ وَرَسُولُهُ

Alors que le terme, selon la règle grammaticale, devrait se prononcer avec une *ḍamma* (voyelle « u ») qui donne « *rasūluhu* - رَسُولُهُ » qui indique le cas sujet. Dans ce cas le verset en question signifie « que Dieu et Son messager, désavouent les idolâtres ». Le fait de l'avoir lu avec une *kasra* (voyelle « i ») « *Rasulihī* - رَسُولِهِ » change complètement le sens en excluant le second sujet qui est le Prophète.

Vu le danger que cela pouvait engendrer, Al-Dualī entreprit ce travail<sup>344</sup> et forma par la suite de nombreux élèves.

---

<sup>340</sup> Zālim b. 'Amr al-Kinānī (69 h.), il fait partie de ce qu'ils ont vécu dans la période antéislamique est islamique. Cependant les livres de biographie ne le mentionnent pas parmi les Compagnons mais plutôt parmi les successeurs car il n'a pas rencontré le Prophète en étant musulman. Il serait également le premier à avoir apporté les points diacritique et la vocalisation pour le Coran. Mannā' AL-QAṬĀN, *Mabāḥiṭ fī 'ulūm al-Qur'ān.*, op.cit., p.150. Šams al-Dīn AL-ḌAHABĪ, *Sayr a' lām al-nubalā'*, op.cit., vol. 4, p. 82.

<sup>341</sup> Il n'est pas toujours évident de déterminer avec exactitude le fondateur d'une quelconque science. On sait très bien que les sciences ont eu un parcours évolutif avec le temps. Quant à la grammaire arabe, les spécialistes divergent sur le fondateur, ils mentionnent plusieurs noms : Naṣr b. 'Aṣim, d'autres à 'Abdurrahmān b. al-Hurmuz, et enfin d'autres à Abū Al-Aswad al-Du'alī, qui est le plus probable. Abū Sa'īd AL-MARZIYĀN, *Aḥbār al-naḥwiyyīn al-baṣriyyīn*, Le Caire, Maktaba al-bābī, 1966, p. 11.

<sup>342</sup> Ġawād ALĪ, *Al-Mufaṣṣal fī tāriḥ al-'arab*, Beyrouth, Dār al-sāqī, 2001, vol. 17, p. 41.

<sup>343</sup> Coran, s. 9, v. 3.

<sup>344</sup> Mannā' AL-QAṬĀN, *Mabāḥiṭ fī 'ulūm al-Qur'ān.*, op.cit., p. 150.

Ainsi les règles de la langue arabe se constituèrent au milieu du VII<sup>ème</sup> siècle, dans les deux métropoles du sud de l'Irak : Bassorah et Koufa, qui furent par la suite deux grands centres intellectuels. Ils développèrent chacun un aspect grammatical de la langue. À la fin du VIII<sup>ème</sup> siècle, la grammaire se trouvait ainsi codifiée dans deux ouvrages : *Kitāb fī l-naḥw* de Sībawayhi (mort en 793) et le *Kitāb al-Ḥudūd* d'al-Farrā' (mort en 822). De ces deux ouvrages fondamentaux, seul le *Kitāb* de Sībawayhi nous est parvenu<sup>345</sup>.

### 3.5.1. La méthodologie des *ahl al-ra'y*

Cette école a fondé sa jurisprudence sur la méthode d'extraction (*tahriḡ*) basée sur des mécanismes rationnels. Le juriste se projette au-delà de la lecture littéraliste en mettant son jugement en relation avec la raison, sans cesser d'observer les finalités de la Charia. Ainsi, la révélation était pour eux une source de lumière qui servait à éclairer le raisonnement rationnel, et permettait de résoudre les différents problèmes auxquels ils étaient confrontés.

Contrairement aux traditionnistes, ils évitaient d'appréhender chaque référence textuelle telle quelle, et de façon isolée. Ils préféraient considérer l'ensemble des textes comme formant un tout, de façon à en dégager l'objectif<sup>346</sup>. Les mécanismes du *qiyās* commençaient à émerger, de sorte que le raisonnement par analogie s'opérait par la transposition de la logique du cas particulier mentionné dans le texte, sur un autre cas particulier, non abordé par le texte. Il se pratiquait également par une méthode d'extrapolation, qui consistait à extraire un principe à partir de plusieurs textes mentionnant des cas isolés, puis à appliquer ce principe aux cas nouveaux.

Une telle approche n'implique pas forcément que la raison soit utilisée au détriment du *hadith*. Plusieurs exemples d'avis juridiques prononcés par des partisans de l'opinion prouvent le contraire. En l'occurrence, la parole de l'imam 'Alī en est une bonne illustration, puisqu'il disait :

---

<sup>345</sup> Gérard TROUPEAU, « Naḥw », dans *Encyclopédie de l'Islam*. Brill Online, 2016. Référence. Bibliothèque Diderot de Lyon - ENS de Lyon, disponible sur : <[http://referenceworks.brillonline.com/entries/encyclopedia-de-l-islam/nahw-COM\\_0838](http://referenceworks.brillonline.com/entries/encyclopedia-de-l-islam/nahw-COM_0838)> (consulté le 09/05/2014).

<sup>346</sup> Šāh Walīyullāh AL-DIHLAWĪ. *Hüccetullahi'l-Baliḡa*, traduit de l'arabe par Mehmet Erdoğan, Istanbul, İz yayıncılık, 2002, vol. 1, p. 549.



« Si la religion était basée sur la raison, la madéfaction du dessous des pieds serait plus méritoire que l'essuyage du dessus des pieds. Mais, j'ai vu le Prophète essuyer le dessus des chaussons. »<sup>347</sup>

C'est la raison pour laquelle, la manière d'effectuer la madéfaction se conforme à la tradition et non à la raison.

La question se focalise davantage sur la compréhension du texte que sur le texte lui-même. Comme dans l'exemple du *hadith* relatif à la tribu des *Banū Qurayza* où le Prophète avait dit : « Que personne n'accomplisse la prière de l'après-midi si ce n'est chez les *Banū Qurayza* »<sup>348</sup>. Les Compagnons avaient divergé sur le sens et chacun des deux groupes apporta une interprétation différente, sans que cela ne fasse l'objet d'un blâme de la part du Prophète.

#### 4. L'essor du droit musulman

Cette période s'étend jusqu'au III<sup>ème</sup> siècle de l'Hégire (950). Elle coïncide avec l'apogée de la dynastie des Abbassides<sup>349</sup>, une période glorieuse de l'histoire du droit musulman<sup>350</sup>. Après la déviance des Omeyyades, les Abbassides ont voulu réinstaurer le droit religieux, conformément aux prescriptions divines<sup>351</sup>, comme à l'époque des califes bien guidés. Ainsi les savants musulmans n'étaient pas écartés de la vie politique. Ils étaient régulièrement consultés sur les problèmes qui pouvaient se poser dans les limites de leur compétence. On les sollicitait pour produire des écrits<sup>352</sup> conformes à la Charia et contribuer ainsi au bon fonctionnement de l'État. Les Abbassides avaient également rallié la classe intellectuelle à l'administration de l'État, et elles constituèrent ensemble l'administration. Cette réforme avait donc ouvert la voie au développement des institutions étatiques.

---

<sup>347</sup> ABŪ DĀWŪD, *Sunan*, n° 162.

<sup>348</sup> AL-BUḤĀRĪ, *Al-Ṣaḥīḥ*, n° 946.

<sup>349</sup> Dynastie musulmane qui a régné de 750 à 1258.

<sup>350</sup> Hervé BLEUCHOT, *Droit musulman*, Aix-en-Provence, Presses universitaires d'ex-Marseille, 2000, vol. 1, p. 79.

<sup>351</sup> Hayrettin KARAMAN, *İslam Hukukunda İctihad*, *op. cit.*, p. 128.

<sup>352</sup> En l'occurrence, le calife Hārūn al-Rašīd demanda au *qāḍī al-quḍā* (Abū Yūsuf) d'écrire un livre sur la jurisprudence des terres *Kitāb al-ḥarāğ*. On demanda également à Imam Mālik que son livre *Muwaḥḥa* soit la seule référence législative de l'état, mais lui refusa. *Ibid.*, p. 128.

Afin de re-centraliser les gérances de l'État à la lumière de la Charia, les Abbassides ont mis l'accent sur l'institution du *cadi*, qui devint fondamentale. Cet investissement a produit la fonction dite *qāḍī al-quḍā* (grand *cadi*) sous le règne de Hārūn al-Rašīd. C'était un titre honorifique conféré au *cadi* de la capitale, l'équivalent du ministre de la justice de nos jours. Le premier à avoir été nommé *Cadi* de Bagdad était Abū Yūsuf, un disciple d'Abū Ḥanīfa, et il occupa ce poste jusqu'à sa mort<sup>353</sup>. Sa tâche était d'appliquer la loi divine, sans que le gouvernement puisse s'interposer. En dehors des affaires religieuses, il était régulièrement consulté par le calife pour divers sujets, tels que la politique financière, la nomination des autres *cadis* de l'empire, et d'autres questions analogues.

Comme nous l'avons précisé précédemment, le *fiqh* n'était pas encore classifié sous sa forme actuelle durant les premiers siècles de l'Hégire. Chaque Compagnon qui s'était installé dans une contrée enseigna aux successeurs (*tābi'ūn*), tout en poursuivant le processus de transmission des *hadith(s)*. Il n'y avait pas non plus de composition écrite de manière explicite liée à l'extraction de la norme juridique (*istinbāt*) appuyée par la raison. L'*ijtihād* était au premier rang de la réflexion, et chacun des spécialistes essaya de mettre en pratique une méthodologie spécifique lui permettant de bien cerner les textes, ce qui n'a pas empêché d'engendrer de vifs débats sur les questions relatives aux fondements du droit, telles que l'analogie rationnelle (*qiyās*), le choix préférentiel (*istiḥsān*), ou encore la notion du consensus (*iğmā'*). Puisque le Coran et le *hadith* étaient en arabe, les questions liées à la langue étaient également sujet de débat. Chaque détail avait besoin d'éclaircissement. Parmi les discussions, on s'intéressait en particulier à celles qui concernaient l'implication des termes, donc la qualification du statut qu'ils apportaient, comme par exemple l'expression de l'ordre en langue arabe : est-ce une obligation ou tout simplement une recommandation ? De même, l'interdiction, implique-t-elle la prohibition ou non ?<sup>354</sup> D'autres problématiques du même genre se posaient.

A cela s'ajoutait le phénomène de l'expansion de l'État qui s'était accentué sous le règne des Abbassides. La nécessité d'une jurisprudence compilée servant de source s'était donc avérée indispensable. Les prémices de la compilation ont débuté par la

---

<sup>353</sup> Décédé en 182 de l'hégire (798).

<sup>354</sup> Muḥammad AL-ḤUDARĪ, *op.cit.*, pp. 176 - 180.

compilation du *hadith* en plusieurs chapitres liés au *fiqh*<sup>355</sup>. Parallèlement, les savants musulmans ont également développé la discipline des *uṣūl al-fiqh* (fondements du droit). Elle permet aux juristes qui souhaitent émettre des *fatwa(s)*, d'identifier les sources du droit et les règles d'herméneutique<sup>356</sup>.

#### 4.1. L'apparition des ouvrages d'*uṣūl*

Le professeur Al-Ḥudārī (1872-1927) mentionne dans son ouvrage<sup>357</sup> que les premières écritures en la matière seraient attribuées aux deux disciples d'Abū Ḥanīfa : Abū Yūsuf et Muḥammad al-Šaybānī. Cependant rien ne nous est parvenu de ces écrits. Cette hypothèse se manifeste dans l'élaboration des questions qui apparaissent dans les premiers ouvrages traitant les *furū'*<sup>358</sup>, comme le traité d'Al-Šaybānī : *Kitāb al-ḥuḡḡa 'alā ahl al-Madīna*, où il prend la défense des règles établies de son école contre celles de l'imam Mālik. Il est donc fort probable que le développement et l'élaboration des questions liées aux *uṣūl* ont commencé par l'influence des débats entre les différentes écoles de pensées. Ces ouvrages de *furū'* traitaient principalement les différents chapitres du droit, avec plus ou moins de détails, et des quantités variables de réponses aux divergences de point de vue entre les écoles juridiques.

En tout cas l'ouvrage qui fait référence, le plus ancien traité des *uṣūl al-fiqh* à nous être parvenu, est celui de l'imam al-Šāfi'ī « *Al-Risāla* »<sup>359</sup>. Contrairement aux traités des *furū'* qui peuvent être considérés comme étant le résultat d'une réflexion méthodologique, les *uṣūl* se situent en amont, ils traitent notamment des sources du droit musulman et des méthodes qui permettent d'extraire des règles à partir des textes de loi. Certains d'entre eux y annexent la notion de l'*ijtihād* et de ses dérivés, avec une classification hiérarchique de l'autorité juridique. Elle débute par le degré de *mujtahid muṭlaq* et se termine par le *muqallid* (imitateur), qui ne possède pas

---

<sup>355</sup> Muḥammad Taqī AL-'UṬMĀNĪ, *op.cit.*, p. 51.

<sup>356</sup> Norman CALDER, «Uṣūl al-Fiqh », dans *Encyclopédie de l'Islam*, Brill Online, 2016. Reference. Bibliothèque Diderot de Lyon - ENS de Lyon, disponible sur : <<http://referenceworks.brillonline.com.acces.bibliotheque-diderot.fr>> (consulté le 22/07/2014).

<sup>357</sup> Muḥammad AL-ḤUDĀRĪ, *op.cit.*, p. 186.

<sup>358</sup> *Furū'* : les branches dérivées du droit musulman. (Ce qui exclut donc les questions liées à la croyance).

<sup>359</sup> Muḥammad AL-ḤUDĀRĪ, *op.cit.*, p. 186.

l'aptitude à extraire des jugements d'une manière indépendante, sans affiliation à une école (*madhab*).

Al-Šāfi'ī avait donc posé les prémices d'une structuration des *uṣūl* de manière écrite, qui allaient par la suite se développer davantage. De manière synthétique, La *Risāla* est structurée de la manière suivante :

- Le Coran et les questions qui s'y rapportent
- La *Sunna* : sa valeur et sa relation avec le Coran
- La question de l'abrogeant et de l'abrogé
- Les subtilités minutieuses du *hadith*
- Le statut du récit singulier *ḥabar al-āḥād*
- Le consensus
- L'analogie (*qiyās*)
- L'*ijtihād*
- Le choix préférentiel (*istiḥsān*)
- La divergence

## 4.2. Les Écoles juridiques

Durant les premiers siècles de l'Hégire<sup>360</sup> le droit musulman s'est considérablement développé, et l'étude approfondie des questions juridiques a permis à l'*ijtihād* d'atteindre son paroxysme. Vers le milieu du II<sup>ème</sup> siècle, il commença à se former à l'intérieur des deux tendances existantes<sup>361</sup> des regroupements ou des cercles d'études autour de certains maîtres, comme Abū Ḥanīfa à Koufa, et l'imam Mālik à Médine. La première représente la lignée de l'école du *ra'y* et la seconde celle du *hadith*. La participation active de la production littéraire de la part des disciples fut

---

<sup>360</sup> En particulier par l'apparition des quatre imams et la formation de leurs écoles. L'imam Abū Ḥanīfa (699-767), l'imam Mālik (715-795), l'imam al-Šāfi'ī (767-820), l'imam Aḥmad b. Ḥanbal (780-855).

<sup>361</sup> *Ahl ra'y* et *ahl al-hadith*.

l'un des facteurs qui ont favorisé le développement des deux tendances, à l'instar des travaux<sup>362</sup> de Muḥammad al-Šaybānī pour les hanafites.

Ces écoles se transformèrent petit à petit en écoles « personnifiées ». Désormais on véhiculait dans la société davantage la doctrine d'un maître ou de ses disciples plutôt que la tradition vivante. De telle sorte que les plus célèbres furent considérés comme étant les fondateurs des écoles (*madāhib*) de droit musulman. Ainsi, les partisans du *ra'y* qui étaient essentiellement installés à Koufa, adhérèrent en majeure partie à l'école hanafite, et ceux du *hadith* de Médine à l'école malikite.

Quant à al-Šāfi'ī, il fut considéré comme étant le conciliateur de l'opinion et de la tradition, en essayant de trouver un juste milieu. Même s'il n'avait pas eu l'intention de fonder une école, l'attachement de ses disciples à son égard, dû à sa contribution au *fiqh*, a permis de fonder l'école chaféite. La pensée du célèbre imam de Bagdad, Aḥmad b. Ḥanbal, qui était à la fois théologien, jurisconsulte et traditionniste, donna l'école hanbalite considérée comme la quatrième école de droit du sunnisme. En réalité, les écoles n'étaient pas réduites à quatre durant cette période. Plusieurs autres juristes avaient des adeptes et des suiveurs, tels que Al-Awzā'ī à Damas, Sufyān al-Ṭawrī et ibn Abū Laylā à Koufa, ou encore Muḥammad b. Ḡarīr Ṭabarī à Bagdad<sup>363</sup>.

Toutes ces écoles de droit portaient le titre de *madhab*<sup>364</sup>, qui signifiait en réalité une confession ou encore une manière de penser permettant d'appréhender les textes. Mais pour diverses raisons, seules quatre d'entre elles furent conservées dans l'islam sunnite après le XIII<sup>ème</sup> siècle. Ce sont les écoles mentionnés plus haut : le hanafisme, le malikisme, le chaféisme et le hanbalisme<sup>365</sup>.

Les quatre écoles ont été acceptées par la totalité des juristes et furent considérées comme des références interprétatives de la Charia.

---

<sup>362</sup> Six ouvrages sont considérés comme étant l'essentiel de l'école. Al-Šaybānī consigna les avis de son maître Abū Ḥanīfa et ceux de son condisciple Abū Yūsuf.

<sup>363</sup> Hervé BLEUCHOT, *op.cit.*, pp. 103 - 104.

<sup>364</sup> Le mot *madhab* est dérivé d'un mot arabe qui signifie « aller » ou « à prendre comme un moyen », et se réfère à un choix d'interprétation d'un *mujtahid* déduit à partir des sources premières de l'islam.

<sup>365</sup> Ignaz GOLDZIHNER, Joseph SCHACHT, « Fikh », dans *Encyclopédie de l'Islam*, Brill Online, 2016. Reference. Bibliothèque Diderot de Lyon - ENS de Lyon, disponible sur : <[http://referenceworks.brillonline.com/entries/encyclopedie-de-l-islam/fikh-SIM\\_2364](http://referenceworks.brillonline.com/entries/encyclopedie-de-l-islam/fikh-SIM_2364)> (consulté le 11/05/2014).

Cependant, elles ne constituent pas l'unique alternative, puisque la pratique de l'*ijtihād* ouvre une porte au raffinement et à l'extension du droit positif, ce qui a permis, ultérieurement, aux juristes disposant d'une habilitation, de développer et de mettre en pratique les mécanismes juridiques établis par les quatre imams. Il est tout à fait possible d'affirmer que tout *mujtahid* qui aurait une maîtrise totale des sources islamiques, tout en remplissant les conditions requises, serait exempté de suivre à la lettre les *fatwa(s)* d'une quelconque école ; il devrait lui-même en extraire les principes à partir des sources primaires.

#### 4.2.1. Les quatre écoles sunnites et leur méthodologie juridique<sup>366</sup>

##### 4.2.1.1. L'École hanafite

De famille persane installée en Irak, Al-Nu'mān b. Tābit, plus connu sous le nom d'Abū Ḥanīfa<sup>367</sup>, est le fondateur éponyme de l'école hanafite. Il naquit en 699 dans la ville de Koufa. L'École repose essentiellement sur les méthodes qu'il a développées. Ses deux disciples Abū Yūsuf et Muḥammad al-Šaybānī occupent aussi une place importante au sein de l'École. Abū Ḥanīfa n'a pas laissé d'œuvres écrites qui nous soient parvenues, si ce n'est quelques épîtres telles que le *Fiqh al-Akbar*<sup>368</sup>. Il ne compila jamais d'ouvrage lié à la jurisprudence, mais préféra débattre les questions et partager en dictant ses opinions à ses disciples. C'est donc par l'intermédiaire des ouvrages de ces derniers que les avis juridiques d'Abū Ḥanīfa nous ont été transmis. Par ses talents de technicité juridique, il a joué un rôle très important dans le progrès du raisonnement juridique. Les témoignages sont assez nombreux à son égard, notamment celui de l'Imam Mālik qui dit : « *Si Abū Ḥanīfa*

---

<sup>366</sup> Louis GARDET, *Les hommes de l'Islam*, Bruxelles, Complexe, 1984, p. 248.

<sup>367</sup> Née en 80 et décédée en 150 de l'hégire.

<sup>368</sup> Il expose dans cette petite épître ses positions théologiques. Selon Wensinck seul l'ouvrage connu sous le titre de *Fikḥ al-akbar* serait authentique. SCHACHT Joseph, « Abū Ḥanīfa », dans *Encyclopédie de l'Islam*, Brill Online, 2016. Référence. Bibliothèque Diderot de Lyon - ENS de Lyon, disponible sur : <[http://referenceworks.brillonline.com/entries/encyclopedie-de-l-islam/abu-hanifa-SIM\\_0194](http://referenceworks.brillonline.com/entries/encyclopedie-de-l-islam/abu-hanifa-SIM_0194)> (consulté le 12/05/2014).

Les cinq épîtres recensées sont : 1-*Fikḥ al-Akbar*, 2- *Fikḥ al-Absaṭ*, 3- *Al- 'Ālim wa al-Muta'alim*, 4- *Risāla*, 5- *Al-Waṣīyya*.

*vous disait de ces murs, en utilisant le raisonnement par analogie, qu'ils sont en bois, vous croirez qu'ils sont réellement en bois. »*<sup>369</sup>

Ses opinions se référèrent successivement aux sources primitives, au *qiyās*, à l'*istiḥsān* (le choix préférentiel), à *al 'urf* (la coutume) et au *qawḥ as-saḥābī* (l'avis du Compagnon)<sup>370</sup>.

Lui-même a décrit sa méthodologie en disant : « *Tout ce qui nous parvient de Dieu est au-dessus de notre tête*<sup>371</sup>, *Ce qui nous parvient du Messager de Dieu, nous l'acceptons; ce qui nous parvient des Compagnons nous le choisissons, mais ce qui nous parvient des successeurs, nous sommes en droit de l'accepter ou de le refuser, car ce sont des hommes ordinaires comme nous le sommes également* »<sup>372</sup>

Cette école est caractérisée par l'utilisation fréquente de l'opinion personnelle et en particulier du *qiyās*<sup>373</sup>. Chose que lui reprochent ses adversaires qui la considèrent comme étant une école plus libérale, et qui attribue une place dérisoire aux *hadith(s)*. Ces critiques sont liées en réalité au contexte de son apparition où de nombreuses traditions apocryphes s'accrurent et où le recours à l'analogie était relatif à la complexité de la société dont les besoins étaient diversifiés.

Il est clair que dans la méthodologie d'Abū Ḥanīfa, le *qiyās* est délaissé en présence d'un texte explicite. À ce sujet, il est relaté qu'un jour Muḥammad Al-Bāqir<sup>374</sup> interpella Abū Ḥanīfa et lui demanda : « *Es-tu celui qui modifie la religion de mon grand-père en optant pour l'analogie au détriment de ses hadith(s) ?*

*Abū Ḥanīfa dit : « Asseyez-vous à votre place, comme cela est votre droit et permettez-moi de défendre ma position. Je vous respecte comme les Compagnons respectaient votre grand-père de son vivant ». Muḥammad al-Bāqir s'assit.*

---

<sup>369</sup> Al-Ḥaṭīb AL-BAĠDĀDĪ, *Tārīḥ Baġdād*, Beyrouth, Dār al-kutub al-'ilmiyya, 1996, vol. 13, p. 401.

<sup>370</sup> Muḥammad ABŪ ZAHRA, *Tārīḥ al-maḏāhib al-islāmiyya*, Le Caire, Dār al-fikr al-'arabī, 1996, pp. 355-356

<sup>371</sup> Ce qui exprime la soumission totale.

<sup>372</sup> Taqī al-Dīn Aḥmad et al. IBN TAYMIYYA, *Al-Muswadda*, *op.cit.*, p. 337.

<sup>373</sup> Tīmūr BĀŠĀ, *Al-Maḏāhib al-fiḩhiyya al-arba'a*, Beyrouth, Dār al-qādirī, 1990, p. 50.

<sup>374</sup> Abū Ġa'far Muḥammad b. 'Alī al-Bāqir (676-743) est le 5<sup>ème</sup> Imam selon la doctrine chiite. Il succéda à son père 'Alī Zayn al-'Ābidīn en 713. Il est également considéré comme étant un savant fidèle aux principes de la voie sunnite. Voir Taqī al-Dīn Aḥmad IBN TAYMIYYA, *Maġmū' al-fatāwā*, Médine, Maġma' al-malik, 1995, vol. 19, p. 69.

Puis Abū Ḥanīfa se mit à genoux devant lui et dit : « Je vais vous présenter trois choses auxquelles vous devrez répondre. Qui est le plus faible : l'homme ou la femme ? ». « La femme », répondit-il.

Abū Ḥanīfa demanda alors : « Quelle est la part de la femme (dans l'héritage) ? ». « L'homme reçoit deux parts et la femme une part », répondit-il.

Abū Ḥanīfa dit : « C'est l'affirmation de votre grand-père<sup>375</sup>. Si j'avais changé la religion de votre grand-père, par analogie l'homme recevrait une part et la femme deux, parce que la femme est plus faible que l'homme. »

Puis il demanda : « Quel est (l'acte d'adoration) le plus méritoire, la prière ou le jeûne ? ». « La prière », répondit-il.

Il dit : « Si j'avais changé la religion de votre grand-père par analogie j'aurais ordonné à la femme purifiée du sang des menstrues de rattraper les prières manquées et non le jeûne. »

Puis il demanda : « Qu'est-ce qui est plus impur : l'urine ou le sperme ? ». « L'urine » est la plus impure répondit-il.

Il dit : « Si j'avais changé la religion de votre grand-père par analogie j'aurais ordonné de procéder au lavage rituel (ḡusl) pour l'urine et les ablutions (al-wuḍū') pour le sperme. Al-Bāqir se leva, le serra dans ses bras et embrassa son visage pour l'honorer<sup>376</sup>.

#### 4.2.1.2. L'école malikite

Né dans la ville de Médine, le berceau de la science du *hadith* à son époque, le fondateur de cette école est Mālik b. Anas<sup>377</sup>. Il est également connu sous le nom d'imam de Médine. Il fut l'un des premiers à compiler le *hadith* dans un recueil qu'il a appelé « *Muwatta'* ». Outre son contenu - essentiellement des *hadith(s)* -, l'œuvre est davantage considérée comme un ouvrage de *fiqh*.

Cet ouvrage est d'ailleurs l'un des premiers qui retrace les principaux chapitres du droit musulman à avoir été conservé complètement jusqu'à nos jours. Le *Muwatta'* contient également des récits des Compagnons, qui constituaient pour son auteur

---

<sup>375</sup> Allusion au Prophète. Puisque Muḥammad al-Bāqir faisait partie de sa descendance.

<sup>376</sup> Muḥammad ABŪ ZAHRA, *op.cit.*, pp. 639 - 640.

<sup>377</sup> Né en 93 et décédé en 179 de l'hégire.



une preuve évidente dans la justification des verdicts religieux. Les jugements des Compagnons pouvaient dans certains cas avoir le même statut que la *Sunna* du Prophète, puisque leurs *ijtihād(s)* ne pouvaient reposer que sur les deux hypothèses suivantes :

- soit le jugement provenait directement de l'enseignement prophétique.
- soit il était obtenu par déduction de ses enseignements.

Par ailleurs, le travail produit de la part de Mālik a suscité beaucoup d'intérêt de la part du Calife Hārūn al-Rāšid. Lorsqu'il prit connaissance de son œuvre, il lui suggéra de l'accrocher sur la maison sacrée, la *Ka'ba*, pour faire office de référence, à l'image de la vulgate coranique de 'Uṭmān, afin que les gens puissent ainsi suivre ses enseignements.

Mālik refusa cette proposition, qui allait à l'encontre de la philosophie de l'*ijtihād* en islam. S'adressant au calife, il lui fit les recommandations suivantes : « *Quant au fait qu'il soit accroché (de sorte à l'imposer comme référence), sachez que les Compagnons du Prophète ont divergé sur les branches subsidiaires (furū') de la religion et ils se sont dispersés (dans toutes les contrées), par conséquent chacun a une part de vérité qu'il a emportée avec lui [...]* »<sup>378</sup> Il n'était donc pas favorable à cette suggestion.

Le calife accepta cette réponse et laissa donc le choix aux individus de suivre le *mujtahid* de leur choix. En ce sens, la divergence ne pouvait être autre qu'une émancipation de la raison humaine et une miséricorde pour la communauté musulmane.

Même si à Médine les savants étaient concentrés sur la transmission du *hadith*, cela n'a pas empêché Mālik de se consacrer aux autres disciplines. Il a atteint un niveau élevé de connaissances dans la jurisprudence, dans la théologie et dans l'exégèse du Coran ; ce qui lui a permis d'être distingué par les savants de son époque. Il était plus qu'un simple traditionniste. Sa rencontre avec les gens de l'opinion, tel que Yahyā b. Sa'īd, Rabī'a b. Farrūḥ, témoigne de l'intérêt qu'il portait à la jurisprudence basée sur l'opinion. Cependant, il faut savoir que la notion de *ra'y* était déjà nuancée entre les médinois et les irakiens. L'approche médinoise était plutôt concentrée sur la réconciliation des textes avec les intérêts détachés (*maṣāliḥ*

---

<sup>378</sup> Sams al-Dīn AL-ḌAHABĪ, *Sayr a'lām al-nubalā'*, op.cit., vol. 7, p. 180.

*al-mursala*), tandis que la perception du *ra'y* dans l'école irakienne était purement le *qiyās*<sup>379</sup>. C'est à dire l'opération qui permet d'appliquer la norme du cas initial au cas dérivé par le fait de l'existence d'une *ration legis* commune.

Concernant l'extraction des avis juridique, cette école met davantage l'accent sur l'avis des Compagnons du Prophète et sur la pratique médinoise (*'amal ahl al madīna*)<sup>380</sup>. Elle représente pour Mālik une source législative, et il donne la prépondérance à ces pratiques, en cas de contradiction avec un récit singulier. Apparemment il s'agit d'une argumentation déjà présente dans la méthodologie de ses maîtres, en particulier Rabī'a b. Farrūḥ. L'imam Mālik justifiait sa position en rapportant de sa part les propos suivants :

« Mille (personnes) rapportant de mille est bien meilleur qu'une (personne) rapportant d'une seule personne. »<sup>381</sup>

Il est fort probable que ce type d'argumentation prend sa source dans les applications des premières générations, parce qu'une parole similaire est également attribuée à Ibn 'Umar qui mettait en garde les gens contre les récits qui iraient à l'encontre de la pratique médinoise<sup>382</sup>.

Cette école donne une place importante à l'intérêt général et aux coutumes de la société lorsqu'elles ne contredisent pas la loi divine. Quant au *qiyās*, il constitue également une référence. Il est utilisé pour aborder les sujets non mentionnés par les textes. Parfois même, la primauté sera accordée au *qiyās* face au *hadith* singulier (*āḥad*), selon un des avis de l'école<sup>383</sup>. Car il fournit au-delà de la norme, la sagesse (*ḥikma*), qui nous permet de faire le lien avec les finalités de la Charia, tandis le *hadith* se limite à exprimer la norme.

---

<sup>379</sup> SCHACHT, Joseph, *op. cit.*, pp. 55 - 58.

<sup>380</sup> *Ibid.*, p. 58.

<sup>381</sup> Abū Nu'aym AL-AṢBAHĀNĪ, *Ḥilya al-awliyā'*, Beyrouth, Dār al-kutub al-'ilmiyya, 1988, vol. 3, p. 261.

<sup>382</sup> Abū Al-Faḍl AL-QĀDĪ 'IYĀD, *Tartīb al-madārik wa taqrīb al-masālik*, Muḥammadiyya, Maṭba'a Faḍāla, 1983, vol. 1, p. 38.

<sup>383</sup> Šihāb al-Dīn AL-QARĀFĪ, *Šarḥ tanqīḥ al-fuṣūl*, *op.cit.*, p. 387.

#### 4.2.1.3. L'école chaféite

Cette école fait référence à Muḥammad b. Idrīs al-Šāfi'ī<sup>384</sup> qui a vécu à la Mecque, puis en Irak, avant de s'installer en Égypte où il compila son fameux ouvrage : *Al-Risāla*, à la demande du traditionniste de Bassorah 'Abd al-Raḥmān b. Maḥdī (820 h.). Ses nombreux voyages lui ont permis d'assister à plusieurs cercles d'études et d'étudier à la fois des maîtres du Hedjaz et de l'Irak. Dans le désir de parfaire sa formation de juriste, il rencontra Malik durant son passage à Médine et resta auprès de lui jusqu'à la mort de ce dernier, environ une petite dizaine d'années. Son école se positionne entre l'école hanafite, qui donne la primauté à l'opinion personnelle (*ra'y*), et l'école malékite qui se base essentiellement sur la tradition. C'est pourquoi il fut considéré comme le compilateur de ces deux écoles, celui qui a essayé de concilier les différentes approches juridiques. Sa synthèse reste néanmoins un peu plus fidèle à l'esprit traditionniste. Les cinq dernières années qu'il a passées en Égypte ont été importantes dans sa conception de la *fatwa*. En effet, les coutumes de la société égyptienne étaient tellement différentes de celles des régions où il avait vécu précédemment qu'il a dû changer beaucoup de position. Les efforts d'*ijtihād(s)* d'Al-Šāfi'ī ont trouvé beaucoup plus d'écho dans cette société nouvelle et ses principaux disciples furent justement des égyptiens. La diffusion de sa pensée a provoqué l'enthousiasme de gens qui vinrent en masse de différentes contrées. Du Bilād al-Šām au Yémen, les étudiants assistèrent à ses assises pour apprendre la jurisprudence, le *hadith* et d'autres disciplines. De par sa renommée, il était considéré comme l'un des plus célèbres savants de l'Égypte.

Quant à son raisonnement juridique, Al-Šāfi'ī affirme lui-même l'avoir fondé sur cinq sources fondamentales. Dans la même lignée que ses prédécesseurs, la primauté revient aux textes scripturaires : le Coran et la *Sunna* authentique. Si toutefois ils n'apportent pas de solution, la place sera laissée au consensus (*iğma'*) des Compagnons, puis à leurs avis individuels, en les considérant comme supérieurs à ses propres opinions.

Le *qiyās* fut également adopté pour déduire la norme d'un cas subsidiaire à partir du cas principal. Il le plaça néanmoins en dernier recours. À propos du *qiyās*, on rapporte de l'Imam Al-Šāfi'ī les propos suivants :

---

<sup>384</sup> Né en 150 et décédé en 204 de l'hégire.

« Nous jugeons également en nous basant sur le consensus, puis sur l'analogie. Mais nous y avons recours seulement en cas de nécessité. »<sup>385</sup>

La conception du *qiyās* d'al-Šāfi'ī n'est autre que l'*ijtihād* en tant que fruit de ce que l'effort intellectuel extrait des textes, et non de l'opinion indépendante du *mujtahid*.

Concernant la matière du *hadith*, Al-Šāfi'ī a considérablement contribué à l'élaboration des règles d'acceptation et des critères liés aux critiques des narrateurs du *hadith(s)*. Il a pris la défense de la *Sunna* face aux groupes qui avaient surgi à son époque. Trois catégories différentes peuvent être relevées :

- le refus total de la *Sunna* et donnant la primauté au Coran seulement.
- une acceptation conditionnée : si le sens du *hadith* concorde avec celui du Coran, alors il est pris en considération.
- uniquement le *hadith* qui possède une multitude de chaînes de transmission est accepté, il s'agit du *hadith* notoire<sup>386</sup>.

Pour une compréhension plus authentique et plus saine de la *Sunna*, Al-Šāfi'ī a critiqué ces différentes approches, et il proposa à la place d'autres critères d'acceptation. En ce sens, la *Risāla* nous fournit des informations précieuses relatives aux sciences du *hadith*. À titre d'exemple, nous pouvons évoquer son approche du *hadith mursal*<sup>387</sup> qui est différente de celle de ses prédécesseurs. En effet, ce type de récit était accepté par la plupart des savants<sup>388</sup> et constituait une preuve dans les débats juridiques jusqu'au début du II<sup>ème</sup> siècle, selon Ṭabarī<sup>389</sup>. Ce n'est qu'après Al-Šāfi'ī qu'il fut contesté et remis en cause<sup>390</sup>. Les savants, avant lui, relataient parfois directement la Tradition du Prophète sans en mentionner les

---

<sup>385</sup> Muḥammad b. Idrīs AL-ŠĀFI'Ī. *La risāla*, traduction et annotation par Lakhdar Souami, Paris, Actes Sud, 1997, p. 405.

<sup>386</sup> C'est le récit dit *mutawātir*, selon la terminologie des sciences du *hadith* : sa multiplicité de chaînes de transmission permet à l'information transmise d'atteindre la certitude. Et que par coutume qu'il soit inconcevable que les différents rapporteurs eussent concordé sur un mensonge.

<sup>387</sup> Terme technique signifiant l'absence d'un maillon dans la chaîne de transmission. En l'occurrence, la narration d'un successeur *tābi 'in* directement du Prophète.

<sup>388</sup> À l'instar d'Abū Ḥanīfa et de Mālik b. Anas. Ġalāl al-Dīn AL-SUYŪṬĪ, *Tadrīb al-rawī fī šarḥ taqrīb Al-Nawawī*, op.cit., vol. 1, p. 198.

<sup>389</sup> *Ibid.*, p. 202

<sup>390</sup> Abū Dāwūd AL-SIĠISTĀNĪ, *Risāla abī Dāwūd ilā ahl Makka*, Beyrouth, Dār al-'arabiyya, 1973, p. 24.

intermédiaires, et ils faisaient très attention à la provenance du *hadith* en choisissant les rapporteurs les plus fiables. Avec le temps, la précaution s'imposa davantage pour éviter toute altération de la parole du Prophète, et les critères d'acceptation s'affinèrent de plus en plus<sup>391</sup>. Il n'est donc pas étonnant qu'Al-Šāfiī puisse apporter quelques restrictions au *hadith mursal*, en optant pour une position médiane entre les juristes (*fuqahāʾ*) et les traditionnistes (*muḥaddiṭūn*). Parmi ses critères d'acceptation, nous pouvons énumérer les points suivants :

- le récit détaché doit provenir d'un imminent *tābiʿī*, à l'exemple de Saīd b. al-Musayyib.
- d'autres chaînes de transmission continue doivent venir en appui pour le renforcer.
- l'avis juridique d'un Compagnon doit concorder avec ce *hadith mursal*<sup>392</sup>.

#### 4.2.1.4. L'école hanbalite

Surnommé l'imam de Bagdad, le fondateur de cette école est Aḥmad b. Ḥanbal al-Šaybānī<sup>393</sup>, un célèbre théologien, jurisconsulte et traditionniste. Il fut essentiellement connu par les conflits théologiques de l'époque des Abbassides. Ibn Ḥanbal s'opposa aux mutazilites qui avaient l'appui de l'autorité politique. Sa réputation s'est forgée durant ces événements au cours desquels il fut persécuté et emprisonné sans jamais se renier. Il affirmait avec fermeté que le Coran était la parole de Dieu, donc incréé.

Sa formation en science religieuse a commencé très tôt, et les capacités intellectuelles dont il disposait lui permirent d'assimiler différentes disciplines. Il se distingua rapidement parmi ses pairs, et de grands maîtres disaient à son égard : « *Si cet enfant vit longtemps, il sera une source d'argumentation contre les gens de son époque.* »<sup>394</sup>

<sup>391</sup> AL-ĞAŞŞAŞ Abū Bakr, *Al-fuṣūl fī al-ʿuṣūl*, Koweït, Wizāra al-awqāf, 1994, vol. 3, p. 146.

<sup>392</sup> Sayf al-Dīn AL-ĀMIDĪ, *Al-Iḥkām fī uṣūl al-aḥkām*, Beyrouth, Al-maktaba al-islāmiyya, 1981, vol. 2, p. 123.

<sup>393</sup> Née en 164 et décédée en 241 de l'hégire.

<sup>394</sup> Muḥammad ABŪ ZAHRA, *op.cit.*, p. 543.

La dispersion des grands savants dans le monde musulman le conduisit à entreprendre de longs voyages tout au long de sa vie. Après Bagdad, qui était sa ville natale, Ibn Ḥanbal entama une série de voyages dans le but d'acquérir le savoir et de recueillir le *hadith* auprès des maîtres les plus réputés, de Koufa au Yémen, en passant par Bassorah, Médine et La Mecque. Plongé dans la source du savoir, sa quête était intense et inépuisable. Parfois il effectuait des voyages à pieds jusqu'à la Mecque ; son désir de rencontrer 'Abd al-Razzāq al-Ṣan'ānī<sup>395</sup> mérite notamment d'être mentionné :

Ibn Ḥanbal souhaitait se rendre au Yémen pour étudier auprès de lui. Il était en compagnie du grand traditionniste Ibn Ma'īn. Ils l'aperçurent soudainement à La Mecque en train d'effectuer la circumambulation autour de la *Ka'ba*. Ibn Ma'īn lui suggéra de profiter de l'occasion pour s'instruire auprès de lui. Ibn Ḥanbal refusa sa proposition et ajouta que son intention était de le rencontrer au Yémen et non à La Mecque, dans le but d'obtenir la rétribution divine la plus complète<sup>396</sup>.

Une fois suffisamment pourvu en connaissances dans toutes les disciplines islamiques<sup>397</sup>, aidé en cela par une mémoire exceptionnelle, Ibn Ḥanbal décida de se spécialiser dans le *hadith*, au point de devenir une référence. Il finit par compiler le *hadith* du Prophète. Il a consacré à cet effet un énorme recueil appelé « *al-Musnad* », qui comprend près de 28.000 *hadīth*<sup>398</sup>, dans la version qui nous a été parvenue.

Il était un traditionnaliste scrupuleux qui mettait en avant la tradition authentique face à l'opinion *ra'y* et le *qiyās*, sans pour autant les rejeter complètement.

Malgré le penchant qu'il avait pour l'école traditionniste du Hedjaz, qui a influencé sa formation juridique, il était également un grand juriste. Ses études auprès du grand *cadi*, Abū Yūsuf ne peuvent en aucun cas être négligées. Son ardeur à servir la religion par la collecte de *hadith(s)*, s'est réalisée à travers ses voyages, ce qui a poussé certains à critiquer ses compétences juridiques le considérant comme un

---

<sup>395</sup> Célèbre traditionniste et exégète du Coran yéménite. Né en 126 et décédé en 211 de l'hégire.

<sup>396</sup> Abū al-Qāsim IBN 'ASĀKIR, *Tārīḥ dimašq*, Beyrouth, Dār al-fikr, 1995, vol. 5, pp. 266 - 267.

<sup>397</sup> Notre illustre imam acquit donc la connaissance parfaite de la grammaire arabe, puis ajouta la connaissance de la langue perse, avant d'assimiler toutes les disciplines religieuses enseignées à l'époque, comme le *hadith*, l'exégèse du Coran, la jurisprudence, la théologie.

<sup>398</sup> Yaşar KANDEMİR, « el-MÜSNED », dans *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*, Istanbul, Türkiye Diyanet Vakfı Ansiklopedisi Yayın Matbaacılık ve Ticaret İşletmesi, 1983-2014, vol. 32, p. 101.

simple traditionniste<sup>399</sup>. Cette suspicion a été rejetée par de nombreux savants, Al-Ḍahabī<sup>400</sup> relate d'après Ibn 'Uqayl les propos suivants :

« Parmi les choses étranges que j'entends de ces ignorants, figure la parole suivante : *Aḥmad n'est pas un juriste, mais un traditionniste.* »<sup>401</sup>

L'auteur jure qu'il avait atteint dans la jurisprudence, le degré d'al-Layṭ, Mālik b. Anas, Al-Šāfi'ī et d'Abū Yūsuf, et celui de Fuḍayl, Ibrahīm b. Adham dans l'ascétisme.

L'histoire a prouvé qu'il était une référence dans le domaine du *hadith* et aussi dans celui de la jurisprudence. Son engagement dans le droit musulman et les réflexions qu'il a pu mener dans les autres disciplines ont fait de lui le maître de l'école hanbalite.

Le *fiqh* d'Ibn Ḥanbal a été extrait à partir des *fatwa(s)* qu'il avait émises. Il repose essentiellement sur le *hadith*. Les disciples de son école résument sa méthodologie en cinq points :

Source primaire : les textes (Coran et *Sunna*)

Source secondaire : la parole du Compagnon qui n'est aucunement discuté, ni renié par ses pairs. Elle l'emporte sur *ra'y*, sur le *qiyās*, ainsi que sur la pratique coutumière.

Source tertiaire : le choix de l'avis d'un Compagnon concernant une question divergente.

Source quaternaire : le *hadith* détaché, ou le faible<sup>402</sup>, en absence d'une narration authentique.

---

<sup>399</sup> Muḥammad ABŪ ZAHRA, *op.cit.*, p. 486.

<sup>400</sup> Célèbre traditionniste chaféite (673 – 748 h.)

<sup>401</sup> Šams al-Dīn AL-ḌAHABĪ, *Sayr a'lām al-nubalā'*, Beyrouth, Mu'assasa al-risāla, 1985, vol. 11, p. 321.

<sup>402</sup> Il s'agit en réalité d'un récit qui se situe dans la catégorie du « *hasan* ». Mais comme la classification en trois catégories : *ṣaḥīḥ*, *ḥasan* et *ḍa'īf* n'était pas fréquent dans l'usage des premiers traditionnistes, par conséquent certains *hadith(s)* considérés comme faibles à leur époque correspondaient au *ḥasan* chez les traditionnistes successeurs.

Source quinquénaire : l'analogie. Ibn Ḥanbal n'était pas hostile à la pratique du *qiyās*, néanmoins il ne le faisait qu'en cas de nécessité, en l'absence de réponse se trouvant dans les sources précédentes.

Puisqu'il désapprouvait le *fiqh* hypothétique, son usage resta limité aux cas concrets et lorsqu'aucune résolution n'était relatée de la part des prédécesseurs.

Nous remarquons que la mention du consensus ne figure pas dans les points que nous venons d'évoquer, ce qui a conduit certains auteurs à affirmer que l'école hanbalite rejetait le consensus<sup>403</sup>, alors qu'il est une source intangible du droit musulman.

Il semble que cette approche soit la conséquence directe d'une affirmation d'Ibn Ḥanbal à ce sujet : « *Celui qui prétend que le consensus existe est un menteur !* »<sup>404</sup>

Après investigation sur la question, ses disciples<sup>405</sup> avancent plusieurs explications de la déclaration d'Ibn Ḥanbal :

- il ne s'agirait pas d'un rejet total du consensus, mais plutôt d'une approche préventive dans la mesure où il est préférable de s'abstenir d'une telle solution avant d'entreprendre une recherche approfondie, car il se peut qu'un avis méconnu existe sur la question, sans que l'on en ait eu connaissance.
- on relate également que sa déclaration concernerait plutôt les générations futures, après celles des Compagnons ou des successeurs. La communauté musulmane s'étant étendue sur de vastes territoires, il était devenu pratiquement impossible de consulter chacun des savants musulmans pour pouvoir établir un consensus<sup>406</sup>.

Ces remarques nous montrent que le consensus est bel et bien une source d'argumentation dans la méthodologie d'Ibn Ḥanbal, et que cette vérité est attestée par la considération qu'il accordait à l'avis du Compagnon (seconde source susmentionnée). Puisqu'il ne représente en réalité qu'une fraction du consensus, à

---

<sup>403</sup> Messaoud BOUDJENOUN, *Les quatre imâms : fondateurs des écoles sunnites*, éd. depuis word, Paris, 2004, p. 113.

<sup>404</sup> Ibn al-Qayyim AL-ĠAWZIYYA, *I'lām al-muwaqqi'īn*, *op.cit.*, vol. 2, p. 175.

<sup>405</sup> En l'occurrence, Ibn al-Qayyim AL-ĠAWZIYYA et Ibn Taymiyya.

<sup>406</sup> Taqī al-Dīn Aḥmad et al. IBN TAYMIYYA, *Al-Muswadda*, *op.cit.*, pp. 315 - 316. L'avis majoritaire des savants musulmans penche toutefois pour la possibilité de réaliser le consensus. Et que nier une telle possibilité reviendrait à mettre en doute quelque chose qui existe réellement.



l'instar du consensus tacite (*sukūṭ*)<sup>407</sup>, ce dernier constitue une preuve pour la majorité des savants<sup>408</sup>, mais il n'acquiert pas la force probante d'un consensus explicite.

Durant cette période, la jurisprudence musulmane se développa considérablement et son champ d'application devint très important. C'est pourquoi, les quatre écoles, comme nous venons de le voir, suivirent cette méthodologie du *qiyās*. Elles élargirent leur champ d'investigation pour établir les normes convenues des nouveaux cas. L'école hanafite se distingue davantage par sa démarche spéculative, en imaginant les situations qui pourraient se produire. Chaque cas imaginé est isolé et étudié séparément, pour ensuite décider de la solution adéquate.

Ces quatre imams ont été perçus par la communauté sunnite comme étant les piliers du droit musulman. Leurs travaux d'investigation et leurs efforts intellectuels ont permis le traitement de ses branches dérivées (*furū'*) et la structuration de ses fondements (*uṣūl*). Dès lors, les disciples de chaque école ont continué à contribuer au développement du *fiqh* en apportant leur pierre à l'édifice, sans outrepasser le cadre qui leur avait été fixé. Ce qui explique que l'étude du *fiqh* était soumise à ce patrimoine et que les travaux des juristes à venir n'allaient en constituer qu'un complément.

En dépit des points convergents, comme l'acceptation des quatre sources principales<sup>409</sup>, les écoles divergent sur la manière de les appréhender. Chacune d'entre elles opte pour une méthodologie spécifique de raisonnement et d'interprétation des textes. Les méthodes liées à l'authentification des *hadith(s)* seront également sources de divergences.

---

<sup>407</sup> Un consensus qui n'est pas expressément formulé ou exprimé à une époque. Taqī al-Dīn Aḥmad IBN TAYMIYYA, *Maǧmū' al-fatāwā*, *op.cit.*, vol. 20, p. 14. C'est l'avis d'Abū Ḥanīfa, imam Mālik, un des avis d'al-Šāfi'ī, et l'avis le plus répondu chez Aḥmad.

<sup>408</sup> Puisque le silence peut signifier également l'approbation. Iyaḍ AL-SULAMĪ, *Uṣūl al-fiqh al-laḍī lā yasa' al-faḳīh ǧahlahu*, Riyad, Dār al-tadmuriyya, 2005, p. 130.

<sup>409</sup> En l'occurrence Le Coran, la *Sunna*, l'*iǧmā'* et le *qiyās*,

#### 4.2.2. Les écoles chiïtes et leurs méthodologies

Quant à la doctrine<sup>410</sup>, qui se caractérise par son attachement à la famille du Prophète, elle va développer une jurisprudence assez distincte de celle des sunnites.

Selon les sources sunnites<sup>411</sup> la doctrine chiïte aurait émergé durant le califat de ‘Uṭmān, puis elle se serait renforcée sous le règne de ‘Alī. Mais cette hypothèse est rejetée par les chiïtes eux-mêmes qui déclarent que leur doctrine serait née au moment où certains Compagnons voulaient choisir ‘Alī pour la succession du Prophète. Mais ce qui est certain c’est que des divergences importantes, d’ordre doctrinal et politique, sont survenues sous le califat de ‘Uṭmān<sup>412</sup>.

La raison principale de la scission entre les deux groupes est la question du califat. Les chiïtes affirment que ‘Alī, le cousin et gendre du Prophète, était le plus légitimé à occuper ce poste. Cette rivalité, d’abord politique, va devenir doctrinale et finira par engendrer inévitablement des approches jurisprudentielles distinctes. En effet, la méthodologie chiïte dans le domaine de l’acceptation des *hadith(s)* va différer de celle des sunnites. Pour eux, tout récit ne remontant pas jusqu’à ‘Alī ne sera pas pris en considération. Ce qui implique qu’une grande partie des *hadith(s)* rapportés par d’autres Compagnons, tel qu’Abū Hurayra, ne seront pas pris en compte.

Un autre point qui accentua la divergence fut le refus du principe d’analogie. Par conséquent les sources subsidiaires ne s’obtiendront pas par le biais de l’opinion individuelle, mais plutôt par l’interprétation des imams.

Nous allons maintenant évoquer les deux plus grandes tendances juridiques<sup>413</sup> qui existent au sein du chiïsme, ainsi que leurs méthodologies.

---

<sup>410</sup> Autre courant de pensée qui se distingue du courant sunnite. Le principal point de divergence se situe au sujet de la succession du Prophète. Ces derniers affirment que le droit devrait revenir à la famille du Prophète. Les historiens ne sont pas unanimes pour définir une date précise de leur apparition. Selon certaines variantes, le mouvement se serait répandu après l’assassinat du calife ‘Uṭmān avec comme principal acteur ‘Abd Allāh b. Saba’, un juif yéménite. Voir Mustafa ÖZ, « Şia », dans *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*, Istanbul, Türkiye Diyanet Vakfı Ansiklopedisi Yayın Matbaacılık ve Ticaret İşletmesi, 1983-2014, vol. 39, p. 111.

<sup>411</sup> Muḥammad ABŪ ZAHRA, *op.cit.*, p. 262.

<sup>412</sup> *Ibid.*, p. 262.

<sup>413</sup> Hervé BLEUCHOT, *op.cit.*, p. 93.

#### 4.2.2.1. Les zaydites

Le terme « zaydite » désigne les disciples de Zayd b. ‘Alī, le petit-fils d’al-Ḥusayn (fils de ‘Alī). Cette branche du chiisme est née suite à la divergence concernant la succession de l’imamat : celle du quatrième imam ‘Alī Zayn al-‘Abidīn. Contrairement à la branche imamite<sup>414</sup>, les zaydites refusèrent de considérer Muḥammad al-Bāqir comme étant le cinquième de la lignée des imams. Ils optèrent plutôt pour son frère Zayd b. Alī, d’où provient cette attribution (zaydite). Ce choix a essentiellement été motivé par sa position révolutionnaire et militante contre la dynastie des Omeyyades. En effet, Zayd fut le premier descendant de Ḥusayn<sup>415</sup> à se rebeller ouvertement contre les Omeyyades, une rébellion qui a conduit à sa mort et d’une manière violente en 740.

Considéré comme plus modéré, le droit zaydite paraît le plus proche du droit sunnite, à tel point que pour certains l’ampleur et la nature de la divergence sont perçues comme celles qui existent entre les quatre écoles sunnites<sup>416</sup>. Les Zaydites se distinguent particulièrement des autres tendances chiites par leur conception de la nature de l’imamat. Ils ne donnent pas la prépondérance aux imams, mais au Prophète et ils refusent également d’anathématiser des Compagnons, en particulier Abū Bakr et ‘Umar. Même s’ils admettent que ‘Alī était le meilleur après le Prophète, ils admettent la légitimité des premiers califes, puisque ‘Alī leur a prêté serment d’allégeance<sup>417</sup>.

Méthodologie juridique :

Les fondements du droit zaydite n’ont pas été transmis par Zayd b. ‘Alī lui-même, mais ils ont été plutôt compilés par une méthode déductive de la part de ses disciples<sup>418</sup>; à cet égard une similitude est constatée avec le droit hanafite.

---

<sup>414</sup> Également appelés « duodécimain ».

<sup>415</sup> Petit fils du Prophète Muḥammad.

<sup>416</sup> *Ibid.*, p. 93.

<sup>417</sup> Muḥammad ABŪ ZAHRA, *op.cit.*, p. 62.

<sup>418</sup> Hayrettin KARAMAN, *Islam hukuk tarihi*, Istanbul, Iz yayincilik, 2002, p. 224.

D’après Joseph Schacht, la production littéraire du *fiqh* aurait commencée peu après le milieu du VIII<sup>ème</sup> siècle et le traité de jurisprudence *Mağmū‘ al-fiqh* serait attribué à Zayd b. ‘Alī. Voir Ignaz GOLDZIEHER, Joseph SCHACHT, « Fiqh », dans *Encyclopédie de l’Islam, op.cit.*, Brill Online.

L'extraction des normes dans l'école zaydite se fait de la manière suivante :

- le Coran
- la tradition : l'acceptation du *hadith* est soumise à certaines règles, comme la compatibilité avec le Coran. Quant à la question de la *'adāla* (l'honorabilité) des Compagnons, certains savants zaydites apportent des restrictions et établissent des critères d'identifications des Compagnons<sup>419</sup>. Malgré tout, ils acceptèrent les traditions transmises par des sunnites, contrairement aux imamites.
- le consensus des Compagnons. En ce qui concerne le consensus des générations futures, il est admis théoriquement. Quelques savants zaydites émettent des réserves quant à sa réalisation.
- l'analogie
- le choix préférentiel
- l'intérêt général
- la raison : en absence de prescription textuelle, la raison établira une norme en prenant en compte plusieurs facteurs.

C'est pourquoi cette branche du chiisme, a accordé beaucoup d'importance à l'effort intellectuel ; elle a toujours encouragé l'*ijtihād* , ce qui a permis l'émergence d'éminents savants zaydites.

#### 4.2.2.2. Les imamites (duodécimains)<sup>420</sup>

Cette branche du chiisme est la plus populaire, c'est le courant qui compte le plus d'adhérents aujourd'hui dans le monde chiite. Cette appellation d'imamite ou duodécimain est liée à la croyance relative aux douze imams dont le premier est 'Alī et le dernier Muḥammad al-Mahdī<sup>421</sup>.

Selon la conception chiite, la période des imams, qui s'étale jusqu'au début du III<sup>ème</sup> siècle, est perçue comme exceptionnelle. Car à cette époque les imams étaient

---

<sup>419</sup> Samy DORLIAN, *La mouvance Zaydite dans le Yémen contemporain : une modernisation avortée*, Paris, l'Harmattan, 2013, p. 109.

<sup>420</sup> La tendance *itnā' ašara* (croyance aux 12 imams).

<sup>421</sup> Entré en occultation majeure en 329 de l'hégire (940).

vivants et instruisaient directement leurs disciples, ce qui a permis de laisser après eux, non seulement un grand nombre d'adhérents, mais également des enseignements qui furent recueillis par leurs fidèles. Tandis que les sunnites attribuèrent l'exclusivité du *hadith* au Prophète<sup>422</sup>, les duodécimains y ont intégré également les paroles des imams. Deux principaux recueils font référence en matière de jurisprudence, et tous deux sont attribués aux imams : le *Nahğ al-balāğā*, attribué à 'Alī et la *Şahīfa Sağğadiyya*, à Zayn al-'Ābidīn.

Méthodologie :

- le Coran : est une référence dans sa composition actuelle, sans rajout ni diminution de son contenu, selon l'avis retenu par l'école.
- la *Sunna* : elle englobe les narrations relatives aux imams en plus de celles du Prophète. Le caractère prescriptif de la religion relève de deux modalités : la première est obtenue par inspiration et la seconde par transmission d'un imam à un autre. Ce qui veut dire que ce qui émane des imams n'est pas une narration ou une interprétation de la loi, mais plutôt une source en soi.
- le consensus : il ne s'agit pas d'un consensus de l'ensemble des juristes sur une question, ce qui ne peut d'ailleurs être une source de preuve (*dalīl*). Dans leur conception, la preuve ne peut provenir que d'une personne infaillible (à l'instar des imams), donc le consensus serait lié à la découverte ou à la recherche de la norme prononcée par l'imam. Le consensus est donc un intermédiaire qui permet d'aboutir à la norme.
- la raison : les ouvrages de référence divergent sur la nature même de la rationalité. Certains<sup>423</sup> ne la considèrent pas comme une source indépendante. Elle serait plutôt une induction de la parole coranique et des *hadith(s)*. Tandis que d'autres l'ont admise en tant que source référentielle et ont essayé de définir et d'expliquer son contenu.

---

<sup>422</sup> Il s'agit ici des *hadith(s) marfū'* et ceux qui ont le même statut (*marfū' hukman*).

<sup>423</sup> A l'instar de Şayḥ al-Mufīd (m.413 de l'hégire), qui ne considérerait pas la raison comme une source subsidiaire indépendante, mais plutôt une dérivée des sources primaire et des paroles des imams. Hayrettin KARAMAN, *İslam'ın ışığında günün meseleleri* [en ligne], disponible sur < <http://www.hayrettinkaraman.net/kitap/meseleler/0928.htm> > (Consulté le 23/09/2013).

## 5. Le *taqlīd* et son influence sur la *fatwa*

Cette cinquième phase de l'histoire formative du *fiqh* a commencé autour de 950<sup>424</sup>. Cette période est caractérisée par l'institutionnalisation des écoles dominantes<sup>425</sup>, en mettant l'accent non pas sur de nouveaux raisonnements indépendants, mais plutôt sur l'exigence du *taqlīd* vis-à-vis des travaux des précédents. Les juristes de cette époque se sont contentés d'élaborer et d'apporter des commentaires sur les œuvres de leurs prédécesseurs. Ce fut la phase la plus longue de l'histoire du droit musulman, environ neuf siècles. Elle s'étend jusqu'au déclin de l'Empire ottoman.

La formation des quatre écoles durant l'époque abbasside avait marqué l'apogée et l'épanouissement du *fiqh*. Le droit avait désormais acquis ses principaux traits et permettait de résoudre différents cas inconnus dans le passé. La clé de cette réussite résidait sans aucun doute dans la volonté des califes et dans la stabilité de l'Etat, puisque cette période correspondait également au point culminant de la civilisation musulmane et de sa puissance. Les califes de cette époque avaient le souhait d'appliquer la Charia, et les cadis promulguaient les lois sans que l'Etat puisse les contrer. En ce sens, les cadis possédaient un pouvoir despotique, ils n'étaient plus considérés comme des secrétaires administratifs de l'état comme c'était le cas chez les Omeyyades<sup>426</sup>.

Une fois consolidé par les différents travaux des savants de chaque école, le *fiqh* allait entrer dans une nouvelle phase. L'âge d'or caractérisé par la créativité et par l'effort intellectuel allait laisser place au mimétisme (*taqlīd*).

De plus, l'invasion des Mongols, en 1258, a sérieusement influencé la société musulmane. Pillée par l'armée de Houlagou Khan, la ville de Bagdad tomba avec énormément de pertes humaines du côté des musulmans et parmi eux un grand nombre de savants religieux. En outre, la grande bibliothèque de Bagdad fut détruite. Elle contenait d'innombrables manuscrits importants traitant de multiples disciplines. Tout cela constituait une grande perte pour la communauté musulmane.

---

<sup>424</sup> Bilal PHILIPS, *op. cit.*, p. 73.

<sup>425</sup> Le nombre des principales écoles juridiques se réduit à quatre Quant aux autres écoles des grands imams comme Al-Awzā'ī, al-Ṭawrī, Ibn Abū Laylā, Abū Ṭawr et al-Layṭ b. Sa'd disparurent dans le temps.

<sup>426</sup> Joseph SCHACHT, *op.cit.*, p. 49.

La créativité adoptée durant les siècles précédents diminua et une phase de décadence se manifesta, engendrant de nouveaux débats autour de la question de l'*ijtihād*, à savoir s'il était toujours possible d'y recourir ou pas ? Et qui serait autorisé à interpréter le Coran et la *Sunna* ?

### 5.1. Fermeture de la porte de l'*ijtihād* : entre réalité et mythe

Avant d'aborder cette problématique, il est important de préciser, que le débat a eu lieu autour de « l'*ijtihād* absolu (*muṭlaq*) » et du « *mujtahid muṭlaq* », celui qui possède les facultés d'extraire la norme depuis sa source de manière structurée et systématisée. La problématique ne concerne donc pas l'*ijtihād* en soi, mais plutôt en son summum<sup>427</sup>.

D'après Schacht, cette idée de restriction de la liberté de raisonnement aurait débuté au début du IV<sup>ème</sup> siècle. Il dit à cet effet :

« Au début du IV<sup>ème</sup> siècle de l'Hégire (vers A.D. 900), cependant, le point fut atteint où les savants de toutes les écoles sentirent que toutes les questions essentielles avaient été complètement discutées et définitivement réglées, et un consensus s'établit graduellement pour estimer que dorénavant personne ne pourrait plus juger qu'il avait les qualifications nécessaires pour un raisonnement indépendant en matière juridique, et que toute l'activité future serait limitée à l'explication, l'application et, au plus, l'interprétation de la doctrine telle qu'elle avait été établie une fois pour toutes. Cette « fermeture de la porte de l'*ijtihād* », comme on l'appela, s'exprima par l'exigence du taqlid [... ] »<sup>428</sup>.

À partir de cette période (IV<sup>ème</sup> siècle), des savants émettront des avis juridiques indiquant la fermeture de la porte de l'*ijtihād* et cette idée va davantage se répandre. Les premiers signes de cette restriction rationnelle apparaissent clairement dans les débats qui ont eu lieu autour de la question du choix (*ihtiyār*) entre les avis juridiques. Dès lors, un débat voit le jour au sein des juristes musulmans : est-il possible de pratiquer l'*ijtihād* après une certaine époque, en l'occurrence après les quatre imams ?

---

<sup>427</sup> Le degré d' *ijtihād* absolu. Hayrettin KARAMAN, *İslam Hukukunda İctihad*, op. cit., p. 181.

<sup>428</sup> Joseph SCHACHT, op.cit., p. 64.

On trouve parmi les premiers juristes qui ont évoqué la « fermeture de la porte de l'*ijtihād* » d'une manière indirecte, le célèbre juriste hanafite Al-Karḥī (m.340.h), et Bakr b. al-'Alā' (m.344.h) le malikite<sup>429</sup>.

En guise de réponse à la problématique évoquée, les chaféites et une grande partie des hanafites affirment qu'il est toujours possible d'avoir recours à l'*ijtihād* et que sa porte restera ouverte. Cependant la résolution des problèmes de la part de certains disciples des deux écoles a prouvé le contraire. En effet, les *fatwa(s)* émises ne sortaient pas du cadre préétabli; elles se conformaient aux règles et aux fondements de l'école<sup>430</sup>.

L'avis des malikites concernant ce sujet ne diffère pas de celui des deux écoles susmentionnées. Par contre, ils obligent les juristes de degré inférieur à pratiquer l'*ijtihād*. Ils n'admettent pas qu'une époque soit dépourvue de *mujtahid* capable de résoudre les nouveaux problèmes conformément aux principes de l'école.

Les savants hanbalites sont d'accord pour dire qu'il n'incombe à personne de fermer les portes de l'*ijtihād* sous toutes ses formes. Plus que cela, ils estiment que le devoir revient à la communauté musulmane de disposer d'un *mujtahid* pour chaque époque. Ils justifient leur position en associant le *mujtahid* aux termes du Prophète qui annonce la venue d'un réformateur (*muğaddid*) de la religion au début de chaque siècle<sup>431</sup>.

Ceci implique que l'*ijtihād* est une obligation collective, et qu'il devrait être perpétué sans jamais être interrompu. C'est également l'indication d'un autre *hadith* qui stipule que cette religion continuera d'exister et qu'un groupe de la communauté musulmane continuera de combattre pour sa protection jusqu'à la fin

---

<sup>429</sup> La majorité des hanafites affirmèrent qu'après Abū Ḥanīfa, Abū Yūsuf, Muḥammad al-Šaybānī, Zufar b. Ḥudayl et Ḥasan b. Ziyād, il ne sera plus possible d'opter à un autre avis que les leurs.

Le juriste malikite Bakr b. al-'Alā' rejoint approximativement pour en affirmer qu'après le second siècle après l'hégire plus aucun avis ne sera estimable, et qu'il fallait donc se conformer aux avis précédemment émis par les maîtres de l'école.

<sup>430</sup> Muḥammad ABŪ ZAHRA, *op.cit.*, p. 317. Cependant certains savants comme Ibn al-Humām (savant hanafite du XV<sup>ème</sup> siècle) aurait été considéré comme un *mujtahid* de la première classe. Voir Ḡalāl al-Dīn AL-SUYŪṬĪ, *Taqrīr al-istinād fī tafsīr al-iğtihād*, Alexandrie, Dār al-da'wa, 1982, p. 66.

<sup>431</sup> « Dieu enverra à cette Communauté, au début de chaque siècle, (des individus) qui lui rénovera sa religion » AL-ḤAKĪM, *Al-Mustadrak*, n°8592. Cette revivification concernera à la fois l'aspect exotérique et ésotérique. 'Abd al-Ra'ūf AL-MUNĀWĪ, *Fayḍ al-qadīr*, Beyrouth, Dār al-kutub al-'ilmiyya, 1994, vol. 2, p. 357.



des temps. Décrivant sa caractéristique triomphante, le Prophète poursuit dans ses propos en disant: « [...] un groupe de ma communauté ne cessera de triompher dans le chemin de la vérité [...] »<sup>432</sup>.

Puisque la préservation de la religion dans le droit chemin ne peut être obtenue sans une connaissance approfondie de celle-ci, alors la présence de *mujtahid* à chaque époque s'avère nécessaire. C'est l'affirmation d'Ibn 'Uqayl (513 h.), un juriste hanbalite qui soutient cette thèse et l'attribue à l'unanimité des prédécesseurs qui pensaient qu'aucune époque ne pouvait être exempte de *mujtahid*<sup>433</sup>.

Il est évident qu'une lecture des textes qui n'est pas accompagnée d'une connaissance du contexte ne permettra pas de créer un dynamisme dans la société. L'application de l'*ijtihād* permettra justement la régulation entre les principes religieux et les réalités de la vie. Partant de ce principe, les premiers savants musulmans n'ont cessé de contribuer à l'élaboration d'un *fiqh* évolutif durant les premiers siècles, comme nous l'avons vu dans les chapitres précédents.

Mais une fois les écoles constituées et les différentes questions et problématiques liées aux *uṣūl* pratiquement établies, les juristes du IV<sup>ème</sup> siècle s'orientèrent vers une uniformisation du *fiqh* selon l'école à laquelle ils appartenaient. Les conditions de l'*ijtihād* devinrent de plus en plus rigides, ce qui impliqua une diminution de l'esprit créatif indépendant. Le champ de la réflexion qui s'était élargi se trouvait désormais restreint à un moule dont les limites avaient été définies par les *mujtahid(s)* de rang inférieur. Certains facteurs favorisaient également cette restriction. En effet, l'authenticité des *hadith(s)* et les probabilités qu'offrait la langue étant désormais traités, l'accord commun qui en découlait conduisait graduellement à un consensus<sup>434</sup> et donc à un amenuisement de la divergence.

L'essor qu'avait connu l'effort intellectuel au début des Abbassides allait être freiné par une nouvelle séparation de l'administration étatique et de la religion, ce qui conduisit le *fiqh* à se rigidifier. Dorénavant, l'extraction des normes juridiques des

---

<sup>432</sup> IBN MĀĜĀ, *Sunan*, n° 3952.

<sup>433</sup> Muḥammad ABŪ ZAHRA, *op.cit.*, p. 317. Voir aussi Abū Ishāq AL-ŠĪRĀZĪ, *Tabṣira fī uṣūl al-fiqh*, Damas, Dār al-fikr, 1982, p. 393.

<sup>434</sup> Joseph SCHACHT, *op.cit.*, p. 64.

nouveaux cas devait suivre la méthodologie des *uṣūl*. On ne pouvait consulter le Coran et la *Sunna* qu'à travers ses règles établies.

## 5.2. L'émergence du *taqlīd*

Les juristes de cette époque se souciaient énormément de pouvoir préserver le patrimoine laissé par les prédécesseurs, puisque ces derniers constituaient l'élite musulmane. D'autant plus que les vertus morales que possédaient les grands imams étaient amoindries<sup>435</sup> et que l'attachement aux principes religieux s'affaiblissait<sup>436</sup>. Cette décadence les a conduits à fournir un travail de protection de la religion contre les dangers de l'innovation et de la distorsion qui s'avérait indispensable. Le *taqlīd* des grands principes préétablis par les imams, notamment dans la compréhension des textes, apparaissait comme étant le garant contre ce risque de détérioration. En effet, l'histoire nous a montré la stabilité du *fiqh* durant des siècles, malgré son détachement, parfois, du contexte. L'attachement au Coran et à la *Sunna* s'est réalisé en quelque sorte par l'attachement aux quatre écoles.

Prenant en considération les dérives apparues dans la société islamique, certains savants ont décrété que le *taqlīd* était dorénavant une nécessité et qu'il fallait adhérer à l'une des quatre écoles juridiques<sup>437</sup>. La complexité des différentes disciplines s'étant tellement diversifiée, il était alors pratiquement impossible de fonder un avis juridique indépendant basé sur l'*ijtihād* absolu (*muṭlaq*). Il était préférable d'émettre des *fatwa(s)* conformes aux principes des écoles. Par conséquent il était évident que la masse et l'élite cultivée se soumettaient de façon générale au *fiqh* qui avait été élaboré par les fondateurs de chaque école. Une connotation de référence<sup>438</sup> était attribuée aux savants postérieurs, du fait qu'ils suivaient la méthodologie de l'école dans laquelle ils avaient été instruits.

N'oublions pas de mentionner que le *taqlīd* a également occasionné au fil du temps un phénomène d'attachement fanatique aux écoles (*ta'aṣṣub*) ; à tel point que l'avis

---

<sup>435</sup> 'Abd al-Raḥmān AL-DUḤAYYIL, *op.cit.*, p.131. Voir aussi Ekrem Buğra EKİNCİ, *İslâm hukukunda deęişmenin sınırı*, İstanbul, Arı sanat yayınevi, 2005, p. 87.

<sup>436</sup> Voir *supra* note 236.

<sup>437</sup> Muḥammad Taqī AL-'UṬMĀNĪ, *op.cit.*, p. 67.

<sup>438</sup> Après le nom et le surnom (*kunya* ou *laqab*) on attribuait le nom de l'école, tel que Al-Subkī al-šāfi'ī (le chaféite) ou al-Bazdawī al-ḥanafī (le hanafite).

d'un imam<sup>439</sup> était vu comme une prescription immuable pour le commun des hommes (*'āmmī*).

Malgré ces conduites néfastes qu'a engendrées le *taqlīd* de manière indirecte, il a considérablement contribué à la préservation du corpus juridique. Rappelons que les quatre écoles de la jurisprudence musulmane ont été construites selon une structure juridique spécifique, ce qui a permis la compilation des ouvrages jurisprudentiels. Cette contribution a permis ainsi aux gens de se familiariser avec ces écoles et de pouvoir pratiquer leur religion. Si le choix était laissé aux individus d'adopter l'avis juridique qui leur convenait par passion, sans se référer à une école particulière, il y aurait eu le risque du *taḥfīq* (éclectisme)<sup>440</sup>. Plusieurs éléments de deux doctrines différentes ou davantage auront été rassemblés de façon à créer une nouvelle doctrine inédite, ne correspondant à aucune des anciennes écoles.

Il est vrai que cette approche limitative n'était pas connue lors des premiers siècles de l'islam. Chaque individu pouvait demander une *fatwa* à un savant de son choix. Même si quelque part une affinité particulière le poussait à se référer à ce même savant dans la plupart des problématiques, la porte était ouverte pour s'adresser à un autre. À cet effet, plusieurs exemples peuvent être évoqués :

'Ikrima relate que les gens de Médine vinrent questionner Ibn 'Abbās au sujet de la femme qui avait accompli la circumambulation obligatoire (*ṭarwāf al-ifāda*) puis qui vit que ses règles étaient arrivées : Ibn 'Abbās leur répondit qu'elle pouvait rejoindre sa demeure (sans même accomplir la circumambulation d'adieu (*ṭarwāf al-wadā'*)). Ils lui dirent : « *Nous n'allons pas adopter ton opinion, en dépit de celle de Zayd b. Ṭābit.* »<sup>441</sup>

Ce récit et d'autres prouvent bien que la plupart des gens se référaient à cette époque à ceux en qui ils avaient confiance, sans se focaliser sur les *fatwa(s)* d'un seul savant. Puisque le *fiqh* n'était pas encore codifié dans sa totalité, il n'était pas

---

<sup>439</sup> En l'occurrence les quatre grands imams.

<sup>440</sup> En l'occurrence celui qui se rapporte à un seul et même cas. Ce qui peut engendrer parfois, des solutions contradictoires avec le consensus.

<sup>441</sup> AL-BUḤĀRĪ, *Al-Ṣaḥīḥ*, n°1758. Zayd était d'avis que la femme devait attendre jusqu'à la fin de ses menstrues puis accomplir la circumambulation. Mais une fois que le *hadith* de Ṣafīyya lui est parvenu il revenait sur sa position et opta le même avis que celui d'Ibn 'Abbās conformément au *hadith* suivant : « *Il a été ordonné aux gens de terminer les rites (du pèlerinage) par la visite de la Maison sacrée (la Ka'ba), sauf pour la femme en état de menstrues qui est excusée.* » AL-BUḤĀRĪ, *Al-Ṣaḥīḥ*, n° 1755.

interdit de chercher la *fatwa* de toute personne se trouvant à leur portée. Il n'y avait aucune crainte à avoir, à ce moment-là, que les gens choisissent, parmi les différents avis des Compagnons, celui qu'ils considéraient comme le plus plausible. En effet, il était difficile pour le demandeur de la *fatwa* de connaître l'opinion du mufti avant même de l'avoir questionné, comme nous venons de le voir à travers le récit des gens de Médine qui s'étaient adressés à Ibn 'Abbās.

Avec le temps, l'adoption d'une école spécifique fut indispensable pour tout juriste désirant accéder aux normes décrétées par la Charia ; en particulier pour ceux qui n'étaient pas en mesure d'appréhender les subtilités des textes, ou encore de les concilier en cas de contradiction apparente<sup>442</sup>. Ils devaient se fier aux explications des experts de la loi pour pouvoir les comprendre et les appliquer. Rappelons que cette exigence est applicable uniquement dans les spécificités dérivées du *fiqh*, et non pas pour les principes basiques de la religion<sup>443</sup>. C'est le cas des obligations qui sont explicitement exprimés, à l'instar des cinq piliers de l'islam, et également des interdits tels que la consommation du vin et du porc, ainsi que l'usure. Vu la clarté des expressions, il n'y avait pas besoin de faire un recours à l'*ijtihād*.

Cela dit, il reste indéniable que le droit musulman a connu une période de stagnation qui a duré plusieurs siècles. Les travaux de production en matière juridique manquant un peu de créativité, on perpétua une tradition qui se schématisait sous la forme de *matn* (compendium), *ṣarḥ* (commentaire) et *ḥāšīya* (glose). On produisait à partir des compendiums de référence, des écrits de longueur variable qui n'étaient parfois pas plus que des explications des termes. Dans le meilleur des cas on avait un commentaire plus systématisé, comme par exemple celui d'al-Kāsānī ( 587 h.) le hanafite dans son ouvrage *Al-Badā'i' al-ṣanā'i'*. D'autres types de commentaire se sont distingués par leur qualité encyclopédique, tel que *Al-Muğnī* d'Ibn Qudāma (620 h.) et le *Majmū'* d'Al-Nawawī (676 h.). Il était rarissime de voir des ouvrages sortir du cadre de l'école

---

<sup>442</sup> Muḥammad Taqī AL-'UṬMĀNĪ, *op.cit.*, p. 83.

<sup>443</sup> Le *taqlīd* ne s'applique pas non plus dans le domaine de la croyance. Car *al-imān* (la foi) c'est une conviction individuelle de chacun. C'est l'opinion de la majorité des théologiens. Šams al-Dīn AL-ḤANBALĪ, *Al-'aqīda al-safārīniyya*, Riyad, Maktaba aḍwā' al-salaf, 1998, p. 58.

en proposant un style de droit comparé à l'exemple de la *Bidāya*<sup>444</sup> d'Ibn Rušd (595 h.).

Certes, les écoles ont traversé une longue période de stagnation intellectuelle, situation qui n'a fait que renforcer l'idée de la fermeture de la porte de l'*ijtihād*.

Mais il ne fait pas de doute que l'*ijtihād* est un outil indispensable et inévitable dans le domaine juridique. C'est le moyen de maintenir l'harmonie entre la révélation, le contexte et la raison. Les étapes de la révélation et les agissements du Prophète à travers sa vie ont montré que certaines normes évoluent en fonction du temps, ce qui a permis d'être en harmonie avec l'époque et les nouvelles questions qui se posaient, de sorte que les intérêts des personnes pouvaient être pris en compte dans le cadre des objectifs de la Charia.

### 5.2.1. Une créativité intellectuelle limitée, mais non pas absente

L'hypothèse selon laquelle s'est exprimée une volonté d'extinction de l'effort intellectuel dans sa totalité n'est qu'une présomption. En effet, durant les siècles où il a été question de la fermeture de la porte de l'*ijtihād*, les savants musulmans n'ont cessé d'explorer et de développer la tradition juridique qu'ils avaient reçue en héritage. Simplement, on distinguait l'*ijtihād muṭlaq* de l'*ijtihād fī al-madhhab*<sup>445</sup>. Les juristes de cette dernière catégorie résolvaient les problématiques nouvelles de la société par déduction des principes, et non par imitation servile. La *fatwa* puisait dans les outils de la science des *uṣūl al-fiqh* qui étaient minutieusement examinés puis appliqués pour aboutir à de nouvelles résolutions.

Malgré sa restriction, l'*ijtihād*, n'a cessé d'être appliqué à la fois en théorie et en pratique jusqu'à nos jours. Les efforts fournis dans les résolutions des nouveaux cas ont prouvé la capacité intellectuelle des savants de pouvoir répondre aux besoins de la société. Simplement les différents facteurs que nous avons mis en évidence<sup>446</sup> ont éveillé chez les savants une conscience de la nécessité de préserver la construction

---

<sup>444</sup> Titre complet de l'ouvrage : *Bidāya al-muṭtahid wa nihāya al-muqtaṣid*.

<sup>445</sup> Un *ijtihād* qui se conforme à la structure établie par l'école. Voir Jean CALMARD, « Muḍjtahid », dans *Encyclopédie de l'Islam*. Brill Online, 2016, Reference. Bibliothèque Diderot de Lyon - ENS de Lyon, disponible sur : < [http://referenceworks.brillonline.com/entries/encyclopedie-de-l-islam/mudjtahid-COM\\_0775](http://referenceworks.brillonline.com/entries/encyclopedie-de-l-islam/mudjtahid-COM_0775)> (consulté le 14/05/2014).

<sup>446</sup> Tels que l'expansion géographique de l'empire musulmane et la décadence éthique.

juridique préétablie, ce qui a conduit à réglementer l'aptitude à la *fatwa* et à établir une hiérarchie entre les différents degrés de l'*ijtihād*<sup>447</sup>.

L'infériorité qualificative du juriste n'était pas un obstacle contraignant. Selon les circonstances, ces juristes de degré inférieur ont joui d'une certaine liberté en émettant des avis qui allaient parfois à l'encontre des jugements du fondateur de l'école, tout en restant fidèles aux principes de base. On pouvait attribuer la qualification de « permis », alors que l'acte en question était réprimandé ou interdit dans l'école de référence. Telle fut l'attitude du savant malikite Al-Qayrawānī concernant la domestication du chien<sup>448</sup> à la maison.

Les exemples peuvent être multipliés à ce sujet, notamment dans la société ottomane où beaucoup de *fatwa(s)* ont été données à l'encontre de l'avis répandu de l'école hanafite, qui était la doctrine de l'empire. Les conditions sociales ont conduit les juristes à faire le choix convenable, permettant de lever la gêne et d'agir en fonction des finalités de la Charia. Les résolutions d'Abū Su'ūd<sup>449</sup> illustrent parfaitement cette tendance. En effet, sa *fatwa* concernant la nécessité d'un tuteur pour le contrat du mariage n'était pourtant pas l'avis de l'école hanafite.

Il est important de retenir ces grands moments de l'histoire de l'évolution du droit musulman, tel qu'il a été évoqué. En somme, plus de deux siècles après le décès du Prophète, durant lesquels l'effort intellectuel avait développé de la créativité sur tous les plans du droit, une longue période de stagnation s'installa. La technicité des outils du patrimoine laissé par les *uṣūl al-fiqh* à néanmoins préservé le *fiqh* de toute distorsion et a permis à la *fatwa* de s'exercer jusqu'à nos jours.

---

<sup>447</sup> 'Abd al-Raḥmān AL-DUḤAYYIL, *op.cit.*, p. 131.

<sup>448</sup> Concernant la domestication du chien, il est rapporté d'après 'Alī b. Abī Ṭālib que le Prophète a dit : « *Les Anges n'entrent pas dans une maison dans laquelle il y a un chien [...]* ». IBN MĀĠĀ, *Sunan*, n° 3650. En effet, il en résulte à travers les *hadith(s)* qu'il n'est pas permis de domestiquer un chien dans une maison. Mais dans certains cas tel que la crainte d'une attaque à sa personne, l'avis juridique peut changer de statut comme dans le cas d'Al-Qayrawānī : où il dit : « *Si Mālik aurait vécu à mon époque il aurait sans doute domestiqué un lion féroce (pour se protéger)*. » Voir Muḥammad 'ĀLĪŠ, *Minaḥ al-ḡalīl šarḥ muḥtaṣar ḥalīl*, Beyrouth, Dār al-fikr, 1989, vol. 4, p. 453.

<sup>449</sup> Abū Su'ūd Efendi (en turc : *Mehmed Efendi Ebussuud*, 23 Août 1490-1574 ) il était un célèbre juriste hanafite de l'empire ottoman, il fut nommé au poste de *Şeyh-ü islam* en 1545 : un titre attribué à la fonction de la plus grande instance d'autorité religieuse.

### 5.2.2. Les *fatwa(s)* promouvant l'*ijtihād* et sortant du cadre du *taqlīd*

Malgré la stabilisation du droit musulman, notamment grâce aux quatre écoles, certains savants se sont distingués par des *fatwa(s)* sortant du cadre du *taqlīd*.

En voici quelque unes :

#### 5.2.2.1. La question relative à l'impureté du vin

Parmi les points sur lesquels l'islam met l'accent, il y a la notion de pureté, qui constitue une condition de validité de la prière. Cette exigence conduit le musulman à connaître les éléments que l'islam a considérés comme étant des substances pures et impures, afin d'accomplir les rites de la manière la plus parfaite. C'est pourquoi le discours divin oriente dans cette voie, et dit en s'adressant explicitement au Prophète, et par extension au reste des croyants :

**« Et tes vêtements, purifie-les. »**<sup>450</sup>

Cependant cette exigence vis-à-vis de la purification n'a pas engendré une unanimité entre les savants sur la nature des matières : lesquelles étaient impures? Le vin (alcool) fait partie de ces divergences.

Selon la majorité des juristes et les tenants des quatre écoles, l'alcool fait partie de la catégorie des impuretés physiques (*nağāsa ḥissiyya*) au même degré que le sang et l'urine, et tout corps touché par cette impureté doit être lavé avant l'accomplissement de la prière.

Dieu dit dans le Coran au sujet du vin :

**« Ô vous qui croyez ! Les boissons alcoolisées, les jeux de hasard, les bétyles et les flèches divinatoires ne sont autre chose qu'une souillure diabolique. Fuyez-les ! Vous n'en serez que plus heureux ! »**<sup>451</sup>

Les partisans de cet avis fondent leur argumentation sur ce passage du Coran, où le vin est qualifié de « *riğs* »<sup>452</sup>, (souillure), et l'usage de ce terme implique qu'il faut

---

<sup>450</sup> Coran, s. 74, v. 4.

<sup>451</sup> Coran, s. 5, v. 90.

<sup>452</sup> *Ibid.*

s'en éloigner à cause de son caractère impur. La tradition vient également renforcer cet avis : lorsque le Prophète fut questionné au sujet des récipients des Gens du Livre, il leur dit : « [...] (*n'utilisez pas ces récipients*) pour manger, sauf si vous n'en trouvez pas d'autres. Alors lavez-les et mangez-y. »<sup>453</sup>

Il n'est pas question ici de savoir s'il est permis d'utiliser les ustensiles des Gens du Livre ou non, puisque le Coran a déjà autorisé leur nourriture. La seule hypothèse serait donc l'exigence de la pureté de ces récipients vis-à-vis des éléments que l'islam a considérés comme étant impurs, sachant que la consommation du porc et du vin était coutumière chez eux<sup>454</sup>.

Malgré l'accord commun des quatre écoles, Al-Şan'ānī et Al-Şawkānī<sup>455</sup> ainsi que d'autres contemporains comme Raşīd Riḍā'<sup>456</sup> considèrent le vin (alcool) comme étant une substance pure<sup>457</sup> et le fait de le considérer comme impur serait préjudiciable aux musulmans dans le domaine de la recherche. Il les priverait de participer au développement de la médecine et de ses dérivés. Cette abstinence aurait également des répercussions négatives sur la santé des personnes qui auraient besoins de soins contenant de l'alcool<sup>458</sup>.

Quant à l'interprétation du verset (Coran s.5, v.90) qui a été mentionné plus haut, les détenteurs de l'avis qui stipule la pureté de l'alcool affirment que l'ordre « *fuyez-les* » indique l'interdiction de sa consommation, et non la qualification de sa nature<sup>459</sup>. Le *riġs* (souillure) serait plutôt une impureté abstraite, du fait que le vin est mentionné au même titre que les autres interdits qui ne peuvent jamais être qualifiés d'impureté au sens propre du terme.

---

<sup>453</sup> AL-BUḤĀRĪ, *Al-Şaḥīḥ*, n° 5478.

<sup>454</sup> Ibn Ḥaġar AL-ASQALĀNĪ, *Fath al-bārī*, *op.cit.*, vol. 9, p. 606.

<sup>455</sup> Deux érudits yéménites (XVII<sup>ème</sup> et XIX<sup>ème</sup> siècle)

<sup>456</sup> Réformateur égyptien (1865-1935).

<sup>457</sup> Muştafā AL-ZARQĀ et al., *Al-Mawsū'a al-fiqhiyya al-kuwaytiyya*, *op.cit.*, vol. 5, p. 27.

<sup>458</sup> Raşīd RIDĀ', *Maġalla al-manār* [support électronique], v.3.64, Maktaba şāmila, 2015, vol. 23, p. 658.

<sup>459</sup> Muḥammad b. Şāliḥ AL-'UṬAYMĪN, *Maġmū' fatāwā wa rasā'il*, Riyad, Dār al-waṭan, 2002, vol. 11, pp. 250 - 251.



### 5.2.2.2. La répudiation non conforme à la *Sunna*<sup>460</sup>

Le droit musulman distingue deux conceptions de la répudiation, la première qui serait conforme à la *Sunna* et la seconde qui ne le serait pas, telle que la répudiation en période de menstrues ou bien prononcée trois fois de suite en une seule séance<sup>461</sup>. Ce type de répudiation est unanimement considéré comme un péché en islam et classé parmi les *ṭalāq bid'ī* (irrégulier)<sup>462</sup>, parcequ'il ne respecte pas la procédure de séparation enseignée par le Prophète. Cependant elle sera reconnue d'un point de vue judiciaire. C'est l'avis de la grande majorité des juristes, y compris les quatre écoles<sup>463</sup>. Certains d'entre eux ont même affirmé qu'il s'agit d'une question consensuelle<sup>464</sup>, qui ne peut être contredite<sup>465</sup>. Notamment lorsque 'Umar constata la multiplicité de la répudiation triple à son époque, il décida de sa validité à effet irrévocable<sup>466</sup>.

Leur principale argumentation repose essentiellement sur les pratiques des Compagnons :

- Plusieurs Compagnons parmi eux, Ibn 'Abbās, Abū Hurayra, 'Abdallāh b. 'Amr al-'Āṣ furent questionnés au sujet de la vierge qui a été répudiée à trois reprises. Tous ont déclaré qu'elle ne lui était pas licite tant qu'elle n'aurait pas épousé un autre homme<sup>467</sup>.

---

<sup>460</sup> C'est le divorce irrégulier (*ṭalāq bid'ī*) qui ne respecte pas les exigences de la tradition (*Sunna*), il reste néanmoins valable sur le plan juridique.

<sup>461</sup> Le fait de prononcer la répudiation trois fois de suite. Ou bien en indiquant le nombre de divorce supérieur ou égal à trois.

<sup>462</sup> Le terme *bid'a* est souvent utilisé pour affirmer un acte innové, mais il est préférable dans ici d'employer un terme qui exprimera le caractère irrégulier de la chose, pour ne pas sous-entendre que ce type de répudiation serait apparue bien après la révélation. Y. Linant DE BELLEFONDS, « La répudiation dans l'islam aujourd'hui », dans *Revue internationale de droit comparé*, 1992, n°3, vol. 14, p. 525.

<sup>463</sup> Muṣṭafā AL-ZARQĀ et al., *Al-Mawsū'a al-fiqhiyya al-kuwaytiyya*, op.cit., vol. 29, p.35. Voir aussi Ghassan ASCHA, *Mariage, polygamie et répudiation en islam : justifications des auteurs arabo-musulmans contemporains*, Paris, L'Harmattan, 1998, p. 174.

<sup>464</sup> 'Abd al-Raḥmān AL-ĠAZĪRĪ, *Al-Fiqh 'alā al-madāhib al-arba'a*, Beyrouth, Dār al-kutub al-'ilmiyya, 2003, vol. 4, p. 303

<sup>465</sup> Tels que : Al-Ġaṣṣās le hanafite, Ibn Raġab le hanbélite, Al-Subkī le chaféite et Al-Bāġī le malikite.

<sup>466</sup> MUSLIM, *Al-Ṣaḥīḥ*, n° 1472- 15.

<sup>467</sup> AL-BAYHAQĪ, *Sunan al-kubrā*, n° 14938. Le texte coranique limite en effet la répudiation à trois : Si le mari répudie une troisième fois sa femme, il ne lui est plus permis de la reprendre à moins qu'elle épouse un autre homme et que ce dernier la répudie après consommation du mariage.

- D'après 'Alqama, on rapporte qu'un homme est venu vers Ibn Mas'ūd et lui a dit : « *J'ai répudié ma femme par quatre-vingt-dix-neuf répétitions de la formule consacrée, et j'ai déjà questionné d'autres à ce sujet. Il m'a été affirmé que ma répudiation était effective à effet irrévocable* ». Ibn 'Abbās lui répondit : « *Ils ont aimé te séparer d'elle.* » Cet homme lui demanda alors : « *Quel est ton avis, que Dieu te fasse miséricorde ? (espérant une solution dérogatoire)* ». Finalement Ibn 'Abbās lui dit : « *Les trois (répudiations) sont suffisantes à te séparer d'elle, le reste n'est que transgression de la loi.* »<sup>468</sup>

Ces pratiques ne sont qu'une répercussion de la période préislamique où l'exclusivité de la rupture du mariage appartenait à l'homme. C'était une pratique courante et répandue chez les Arabes, qui signifiait la séparation immédiate du lien conjugal, mettant ainsi fin aux droits que l'homme pouvait faire valoir à l'égard de sa femme.

L'islam est venu réformer la répudiation en invitant à suivre la procédure qui est détaillé dans le Coran et dans les pratiques du Prophète, dans le but de préserver la famille constituée à travers cet engagement solennel. Car les effets de la répudiation triple entraînaient une dissolution immédiate, qui ne laissait aucune place au regret de l'acte, qui, assez souvent, était accompli sous l'emprise de la colère ou de la distraction.

---

<sup>468</sup> 'ABD AL-RAZZĀQ, *Muṣannaḡ*, n° 11343.

### 5.2.2.3. L'avis opposé

Malgré l'avis majoritaire des savants, un nombre important de juristes anciens et contemporains ont considéré la répudiation triple comme étant une seule répudiation et que l'époux pouvait, s'il le désirait, reprendre son épouse dans la période de continence sans avoir à renouveler le contrat de mariage. On trouve parmi les partisans de cet avis : Ibn Taymiyya (728 h.) et son disciple Ibn Qayyim (751 h.), Al-Šawkānī, le traditionniste Aḥmad Šākir et le recteur de la mosquée d'al-Azhar Maḥmūd Šaltūt<sup>469</sup>. Cet avis a également été retenu et introduit par un bon nombre de pays musulmans dans leurs articles de loi.

À titre d'exemple, le code de la famille égyptien datant de 1929, stipulait dans l'article 3 de la loi n° 25 :

*« La répudiation accompagnée de mots ou de gestes indicatifs d'un nombre, ne compte que comme répudiation simple. »*<sup>470</sup>

Cependant, l'interprétation de cet article a suscité des débats au sein des juristes. A savoir s'il englobait également la répudiation successive<sup>471</sup> ou non ? Pour la majorité des interprètes de la loi, cet article l'implique aussi, car l'objectif de la loi était d'annuler la répudiation triple sous toutes ses formes.

Nous clôturons donc cette première partie avec la période du *taqlīd*. Nous avons présenté un panorama historique de la *fatwa* qui retraçait son évolution à travers les siècles en plusieurs étapes. Ce qui nous a permis d'observer la forme que prenait la résolution des cas dans chacune d'entre elles. Le 20<sup>ème</sup> siècle apporte un souffle nouveau au *fiqh*, notamment avec la mouvance intellectuelle réformatrice. Elle s'attaque justement au *taqlīd* pour libérer les esprits et éveiller en eux le dynamisme du passé. Cette volonté de vouloir retourner aux sources de l'islam prône l'application d'un *ijtihād* libre, pour éviter justement la sclérose de la pensée musulmane.

D'après ce courant réformatrice, il fallait se décroiser de la restriction imposée par les écoles juridiques et réactiver le développement du *fiqh* pour proposer de

---

<sup>469</sup> Maḥmūd Šaltūt fut le recteur de la mosquée d'al-Azhar de 1958-1964, elle représente l'une des hautes autorités de l'islam sunnite.

<sup>470</sup> Hayrettin KARAMAN, *Mukayeseli islam hukuku tarihi*, op.cit., p. 364, Ghassan ASCHA, op.cit., p. 175.

<sup>471</sup> Lorsque le mari répète la formule de répudiation trois fois en une seule séance.

nouvelles interprétations. C'est dans cette optique que nous avons choisi de porter notre regard sur le CEFR concernant les perspectives d'adaptabilité de la *fatwa* dans le contexte européen et d'analyser la méthodologie qu'il met en place pour sa réalisation.

**Deuxième Partie :**  
**Perspectives**  
**d'adaptabilité de la**  
***fatwa* en Europe**

# Chapitre 1 : Le CEFR et la *fatwa*

---

## 1. Présentation du Conseil

Cette seconde partie sera consacrée à une étude approfondie du Conseil européen de la *fatwa* et de la recherche. L'objet de notre travail englobe à la fois la structuration du Conseil et sa méthodologie d'expertise pour l'élaboration d'une jurisprudence adaptée au contexte européen. Les *fatwa(s)* émises en ce sens nous serviront d'outils, afin de déterminer les mécanismes sollicités pour la résolution des cas spécifiques au contexte et dans un espace où les communautés musulmanes sont minoritaires. Cette démarche permettra de répondre à plusieurs interrogations, qui sont restées jusqu'à présent peu explicites, et qui nécessitent davantage d'éclaircissement. Nous pensons en particulier aux questions liées au rôle du Conseil et à son apport juridique visant à apporter des solutions aux minorités musulmanes vivant en Europe. Le concept de *fiqh al-aqalliyāt* (jurisprudence de minorité) reste tout de même au cœur du sujet, puisqu'il constitue la source des orientations dans l'élaboration des *fatwa(s)* et des recherches<sup>472</sup>. Plusieurs études lui ont été consacrées de la part des membres<sup>473</sup> du CEFR, et chacune d'elles en traite un aspect différent. Le Conseil revendique une approche dans une logique rationnelle mettant en avant l'*ijtihād*, tout en respectant le cadre de sa pratique comme il a été défini par la science des *uṣūl al-fiqh*.

Notre étude sera également orientée vers les fondements sur lesquels repose cette nouvelle jurisprudence, qui prétend être une alternative adéquate pour une intégration progressive des musulmans vivant en Europe et pour leur permettre ainsi de vivre pleinement leur religion dans la tolérance et le respect. Même si certains<sup>474</sup> rejettent l'idée d'une jurisprudence de minorité, le Conseil, au contraire,

---

<sup>472</sup> L'éditorial, dans *Mağalla al-'ilmiyya lil mağlis al-ūrubbī lil iftā wa al-buhūt* [Revue scientifique du Conseil européen de la *fatwa* et des recherches], service de la publication du Conseil, Dublin, 2004, n° 3 - 4, p. 530.

<sup>473</sup> En l'occurrence les travaux du Cheikh Yūsuf Al-Qaradāwī, du Cheikh Bin Biyya et du Dr. Al-Nağğār.

<sup>474</sup> A l'instar de Cheikh Al-Buṭī. Voir Zekeriya BUDAK, *Al-Bouti's attitude towards fiqh al-Aqalliyāt*, [en ligne], 2011, pp.27-36. Leyde, Format pdf, disponible sur : <http://admingevangenisimam.humancontenthosting.nl/contentfiles/uploadedDocs/ZekeriyaBudakBoutiScriptie.pdf> (consulté le 12/06/2015).

la considère comme légitime, ce qui lui permet de la développer et d'établir graduellement les priorités jurisprudentielles afin de mieux légiférer.

Prenant en compte les différents facteurs de la société, le CEFR semble mettre en évidence quelques notions essentielles de la jurisprudence existant en islam, telles que la « facilité », la « nécessité » ou encore « l'intérêt général », pour aboutir à un *fiqh* conforme au contexte. C'est ainsi que le Conseil aborde les différentes problématiques dans son processus d'accommodation de la *fatwa*, pour obtenir justement une jurisprudence stable, et surtout adaptée aux minorités musulmanes.

Ne se limitant pas seulement aux questions liées à la pratique religieuse, le Conseil essaye également d'orienter les musulmans, en s'investissant dans les sujets liés à la société, tels que l'implication politique et la question de l'intégration, puisque la Charia islamique s'intéresse à tous les aspects de la vie, comme nous pouvons le constater à travers les orientations coraniques<sup>475</sup>.

## 1.2. Sa création

Les rencontres entre les savants musulmans pour discuter des questions liées aux musulmans en Occident ont eu lieu de manière irrégulière depuis les années 1970.

L'enracinement progressif de l'islam en France comme dans le reste de l'espace européen, dans un environnement non musulman et sécularisé, a suscité davantage d'interrogations. C'est dans cette perspective que l'Union des Organisations Islamiques de France (UOIF)<sup>476</sup> a initié deux rencontres scientifiques au début des années 90 dans son institut<sup>477</sup> de formation situé près de Château-Chinon dans la Nièvre.

Son constat est qu'une connaissance basée uniquement sur la théorie peut paraître insuffisante pour émettre des *fatwa(s)* sur des cas spécifiques. Il s'avère indispensable et incontournable de prendre en compte la dimension contextuelle avant l'élaboration des questions, afin d'apporter un éclairage supplémentaire au

---

<sup>475</sup> Muṣṭafā AL-ZARQĀ, *Al-Fiqh al-islāmī wa madārisuh*, Dār al-qalam, 1995, p. 16.

<sup>476</sup> Créée en juin 1983, l'Union des Organisations Islamiques de France est une fédération (association type loi 1901) regroupant plus de 250 associations musulmanes réparties sur tout le territoire français. Elle revendique une lecture de l'islam basée sur le « juste milieu ».

<sup>477</sup> L'institut s'intitule IESH : Institut Européen de Sciences Humaines.

juriste lorsqu'il aborde les textes. Ajoutons que la connaissance du contexte humain et social ne se limite pas simplement à des informations générales accumulées à ce sujet, mais exige plutôt de vivre la situation au quotidien et d'en comprendre les difficultés. D'autre part, l'accroissement du nombre de musulmans sur le sol européen a engendré en parallèle de nouveaux questionnements liés à la pratique religieuse, mais également à la question de l'identité pour les nouvelles générations : on parle désormais de musulmans européens.

Ces différents facteurs ont conduit certains acteurs en France et en Angleterre à s'intéresser à la création d'un conseil de *fatwa* prenant en compte toutes ces particularités. En effet, jusqu'à présent, aucune instance théologique représentative apte à émettre des avis juridiques n'avait eu une parfaite maîtrise du contexte européen.

Le besoin de pouvoir consulter une instance qui pourrait résoudre leurs problèmes convenablement et en adéquation avec les principes islamiques était devenu nécessaire pour ces minorités musulmanes. En créant le CEFR, les dirigeants et les acteurs<sup>478</sup> du projet ont cherché à organiser la *fatwa* et à fournir le cadre nécessaire à la diffusion des opinions collectives, ce qui contribue à la volonté de créer une dynamique institutionnelle de l'islam, et de trouver des solutions plus pérennes pour son insertion.

Avant sa création, il existait néanmoins des conseils compétents en la matière dans les pays musulmans d'origine, qui émettaient des *fatwa(s)* sans restriction particulière à un espace défini. Parmi eux<sup>479</sup> :

- l'académie des recherches islamiques, fondée en 1961, qui siège à Al-Azhar en Égypte. Elle est composée d'éminents savants d'origines différentes.
- l'académie de la jurisprudence islamique de Jeddah. Créée en 1981, suite à une décision prise par la conférence islamique réunie à Bagdad.
- l'académie de la jurisprudence islamique de la Mecque, créée en 1977. Elle est attachée à la *Rābiʿa al-Islamiyya*.

---

<sup>478</sup> En l'occurrence la Fédération des organisations islamiques en Europe (FOIE), dont l'UOIF est l'un des principaux membres.

<sup>479</sup> 'Abd al-Rahmān AL-DUḤAYYIL, *op.cit.*, pp. 141 - 142.



- l'aréopage des grands savants, en Arabie Saoudite. Instauré par l'Etat en 1971, il siège à la capitale (Riyad).
- en Arabie Saoudite, on trouve également le Conseil de la *fatwa* et des recherches scientifiques. C'est en quelque sorte une annexe du précédent, qui prépare les travaux de recherche en amont.
- le Conseil de la jurisprudence d'Amérique du nord, créé en 1986. Il est affilié à l'organisation ISNA<sup>480</sup>.

Cependant, ces différents conseils étaient plutôt destinés aux musulmans vivant dans les pays à majorité musulmane. Ils n'étaient pas essentiellement spécialisés dans l'étude des problèmes relatifs aux minorités musulmanes d'Occident. Il fallait donc essayer de concrétiser la volonté de créer un conseil européen, afin d'apporter des solutions concrètes. À l'initiative des acteurs européens, et en particulier de la fédération des organisations islamiques d'Europe (FOIE), ce projet a abouti et a été inauguré lors du congrès qui s'est déroulé à Londres les 29 et 30 mars 1997. Plus de 15 savants ont répondu à cette invitation, au cours de laquelle le projet de constitution du Conseil a été approuvé. Le Conseil siège à Dublin en Irlande et depuis sa création, il est présidé par le célèbre religieux d'origine égyptienne Yūsuf al-Qaradāwī<sup>481</sup>.

La représentativité des musulmans dans le paysage européen d'un point de vue juridique était indispensable. Il fallait absolument créer une instance de *fatwa*, qui allait à la fois répondre aux besoins jurisprudentiels et mettre en garde contre la diffusion des *fatwa(s)* erronées et aberrantes. En effet, on trouvait de nombreux « savants » autoproclamés et autodidacte qui dispensaient des avis juridiques sans prendre en considération le contexte géographique et social. La constitution d'un Conseil composé de savants diplômés, connaissant parfaitement le contexte européen, était une solution incontournable. C'est pourquoi le Conseil se présente comme une « institution académique », islamique, spécialisée et indépendante<sup>482</sup>.

---

<sup>480</sup> Société islamique d'Amérique du nord.

<sup>481</sup> Né en 1926 Y. Al-Qaradāwī est un religieux musulman sunnite d'origine égyptienne. Il préside également l'Union Internationale des Savants Musulmans (oulémas).

<sup>482</sup> CONSEIL EUROPÉEN DE LA FATWA ET DES RECHERCHES, *Recueil de la fatwa : Avis juridiques concernant les musulmans d'Europe*, préfacé par Tariq Ramadan, Lyon, Tawhid, 2002, p.28.

Dans cette perspective, le Conseil est précurseur en la matière, il est une institution originale et inédite en Europe, revendiquant une véritable autonomie juridique pour les minorités musulmanes. Sa création n'est pas une alternative aux différents conseils islamiques originels existant dans le monde musulman. Il exerce plutôt une action complémentaire à leurs travaux, en axant davantage son travail de recherche sur le contexte européen.

### **1.3. Ses objectifs et perspectives<sup>483</sup>**

- Malgré la pluralité des avis juridiques en islam, le Conseil essaye de simplifier en unifiant les avis juridiques et de proposer une seule réponse pour les musulmans vivant en Europe. Ses *fatwa(s)* ne se limitent pas à une seule des quatre écoles de jurisprudence (hanafite, malikite, chaféite et hanbalite). Il privilégie les preuves les plus tangibles et se réfère aux sources autorisées et accréditées ; il prend en compte le contexte et la situation, afin de ne pas donner un avis qui occasionnerait une gêne et une difficulté dans son application<sup>484</sup>.

- Afin de répondre aux différents problèmes rencontrés par les musulmans en Europe, le Conseil opte pour les décisions collectives (actées par les membres), pour ainsi limiter la probabilité d'erreur. En effet, la complexité exige que les questions soient traitées par une institution compétente composée de savants agréés.

- Il publie des études et des recherches sur diverses questions juridiques liées à la famille à la consommation et la société. Le Conseil collabore avec d'autres institutions spécialisées dans certains domaines qui nécessitent parfois une approche scientifique ou biologique.

Citons comme exemple l'astronomie pour la détermination du calendrier lunaire ; la biologie et la chimie pour les l'étude des substances alimentaires, telle que la gélatine. Toutes ces recherches sont réalisées en prenant en compte les objectifs de la loi musulmane et les intérêts des musulmans.

---

<sup>483</sup> Frank FREGOSI, *Lectures contemporaines du droit islamique : Europe et monde arabe*, Strasbourg, Presses Universitaires de Strasbourg, 2004, p. 133.

<sup>484</sup> CONSEIL EUROPÉEN DE LA FATWA ET DES RECHERCHES, préfacé par Tariq Ramadan, *op.cit.*, p.31.

- Il oriente les musulmans en Europe en général et ceux qui travaillent pour l'islam en particulier, en propageant des concepts islamiques corrects et des *fatwa(s)* juridiques tranchées.

- Le Conseil essaye également de prôner un islam juste et équitable à travers les *fatwa(s)* qu'il diffuse et ce, afin de guider les musulmans dans leur comportement et leurs transactions vis-à-vis de la population non musulmane.

En effet à ce sujet, des *fatwa(s)* erronées, qui incitaient les musulmans à usurper les biens des non musulmans, étaient en circulation. Le Conseil a pris en compte ce type de danger, en vue de le traiter avec moralité et de mettre en garde les musulmans.

#### 1.4. Composition et fonctionnement du Conseil<sup>485</sup>

La hiérarchie est assez similaire à celle de l'union des savants musulmans (*ittihād 'ulamā' al-muslimīn*), puisqu'on retrouve deux personnalités importantes au sommet de l'organigramme : le Cheikh Al-Qaradāwī qui continue à présider depuis sa création, et le Cheikh Al-Quradāgī, qui assume la fonction de vice-président depuis le décès du cadī libanais Fayṣal Al-Mawlawī<sup>486</sup>.

Les statuts internes stipulent que le quota des membres du Conseil est déterminé proportionnellement à la taille des populations musulmanes des pays européens. La pluralité de la spécialisation des membres permet également la représentation des quatre écoles sunnites de l'islam.

On trouve, parmi les membres affiliés au Conseil, un certain nombre de savants qui sont également membres de prestigieux conseils du *fiqh* international, tels que 'Abd al-Sattār Abū Ġudda, 'Abdallāh bin Biyya, Muḥammad Hawārī<sup>487</sup>, 'Alī Qaradāgī et Taqī al-Dīn 'Uṭmānī.

Les autres membres :

Le profil des membres de l'ECFR est assez varié, le Conseil comprend une trentaine de savants musulmans provenant de différentes parties d'Europe,

---

<sup>485</sup> Voir *infra* annexe n° 2.

<sup>486</sup> Né à Tripoli en 1941, il occupa divers postes dans la justice islamique au Liban. Il a été aussi vice-président du Conseil européen pour la Recherche et la *fatwā* jusqu'en 2011.

<sup>487</sup> Décédé le 6 janvier 2015.

d'Amérique du Nord, et du reste du monde musulman. Parmi eux, un cadi (le juge mauritanien 'Alī Sālim), une douzaine de médecins, des chercheurs et de nombreux savants « Cheikhs »<sup>488</sup>.

Selon les statuts internes du Conseil, les chercheurs doivent répondre à cinq conditions pour être sélectionnés et être considérés comme aptes à émettre des *fatwa(s)*:

- avoir un niveau universitaire spécialisé dans le domaine de la Charia ou avoir été engagé dans les congrès, reconnu des cercles de savants et avoir obtenu de leur part un certificat de compétence (*iğāza*). Avoir également une bonne maîtrise de la langue arabe.
- être de bonne conduite et respecter les règles et les mœurs de la Charia.
- Résider en Europe.
- maîtriser la jurisprudence (le *fiqh*), et être bien informé du contexte actuel et de l'environnement social.
- être recommandé par trois savants de confiance et approuvé ensuite par la majorité absolue des membres<sup>489</sup>.

Selon la constitution adoptée en 1997, les membres du Conseil peuvent demander l'adhésion de savants qui ne résident pas en Europe, à condition de remplir les critères et d'être approuvés par la majorité absolue des membres. Ces membres ne doivent pas représenter plus de 25 % de la totalité lors des sessions, bien que ce pourcentage ait augmenté au tournant du millénaire. Il s'agit sans doute d'une conduite stratégique de la direction du Conseil, pour éviter les critiques des autres institutions islamiques et pour s'affranchir des influences extérieures, notamment depuis la création de l'Union internationale des savants musulmans à Londres en juillet 2004.

### **1.5. Les réunions périodiques du Conseil**

La constitution stipule que le Conseil doit tenir une session ordinaire une fois par an, afin de discuter des études et des recherches présentées qui concernent les

---

<sup>488</sup> Expression qui affirme le statut d'expert religieux.

<sup>489</sup> 'Abdallāh AL-ĠUDAY' (dir.), *op.cit.*, p. 18.

différents problèmes rencontrés par la communauté musulmane en Europe. Le Conseil doit s'évertuer à répondre à toutes les questions qui lui ont été soumises<sup>490</sup> et exiger des délibérations collectives.

La constitution stipule également qu'il est possible de faire appel aux compétences d'individus « extérieurs », après avoir consulté le président, et exiger leur présence au cours des sessions, mais ils n'ont pas le droit de vote.

Avant chaque session, les *fatwa(s)* sont étudiées par les membres et les meilleures réponses sont exposées le jour de la rencontre. Pour équilibrer le débat, on veille à ce que les membres de différentes écoles puissent exprimer leurs avis. Les sessions se déroulent en général en 6 séances réparties sur 3 jours (une 1/2 journée pour chaque séance). Cependant, certaines questions pertinentes peuvent faire l'objet de longues discussions et débats. À titre d'exemple, la question relative à l'achat d'une maison financée par un prêt bancaire a pris une journée de travail. Concernant la validation d'une *fatwa*, chaque membre donne son point de vue et, à défaut de consensus, la majorité l'emporte.

Jusqu'à présent près d'une vingtaine de sessions ont été réalisées. La première remonte aux 28, 29 et 30 août 1997 à Sarajevo (Bosnie). Cette session a été organisée par Moustafa Ceric, président des savants bosniaques. Le Conseil a répondu à un certain nombre de questions et a émis publiquement ses premières *fatwa(s)* pour les musulmans vivant en Europe.

À la fin de chaque session, les décisions sont adoptées après délibération. Lorsque les réponses concernent le sujet de la session, on les nomme « résolutions » (*qararāt*), sinon elles sont des *fatwa(s)*. Le Conseil émet également des recommandations (*tarwīyāt*), sur les sujets pertinents qui comportent un grand intérêt pour la communauté musulmane en Europe. Tout ceci est édité par la suite sous forme de revue scientifique du CEFR « *Mağalla al-‘ilmiyya lil mağlis al-ūrubbī lil iftā wa al-buḥūt* »<sup>491</sup>.

---

<sup>490</sup> En principe, les questions sont reçues quatre à cinq mois à l'avance, pour qu'elles puissent être étudiées et présentées le jour des réunions.

<sup>491</sup> Jusqu'à présent, un seul ouvrage a été publié en langue française (éditions tawhid, 2002). Il regroupe les *fatwa(s)* de la 1<sup>ère</sup> et 2<sup>ème</sup> session.

En raison des vacances prolongées du Conseil, de la charge importante de travail durant les sessions, et de son désir de répondre à autant de questions que possible, il a été décidé, lors de sa seconde session, de créer deux sous-comités<sup>492</sup>. Le premier siège en France<sup>493</sup> et le second en Grande-Bretagne. Les deux comités ont commencé à assumer leurs responsabilités respectives en émettant des *fatwa(s)* en collaboration avec le CEFR.

## 1.6. La crédibilité du Conseil

La diffusion des débats et de divers sujets sur la religion, notamment à travers les réseaux sociaux et internet, consolide de nouvelles formes d'autorité dans les discours normatifs sur l'islam. Ces nouveaux médias influencent énormément la jeunesse musulmane et le public non élitiste, ce qui donne naissance à une nouvelle forme d'acquisition du savoir et de connaissance des décrets religieux.

On est donc loin d'affirmer que le monopole de la *fatwa* en Europe est maîtrisé par le CEFR. En effet, sa représentativité auprès de la communauté musulmane n'a pour l'instant guère su s'installer d'une manière permanente. Sans doute parce que les moyens de communication ne sont pas assez exploités et que ses publications ne sont pas traduites en diverses langues européennes, ce qui pourrait avoir un impact considérable. Sa légitimité reste tout de même limitée, il y a un réel besoin de campagnes d'informations et de présentation des travaux du CEFR, pour attirer ainsi l'attention des musulmans. C'est ainsi qu'il pourra installer sa notoriété et faire valoir ses positions.

Les propos d'un imam<sup>494</sup> nous semblent très significatifs en ce sens, il évoque le fait que c'est bien l'absence de connaissances qui est à la source de la problématique :

« Les imams sont confrontés à des problèmes inédits qui leur imposent d'engager leur responsabilité devant Dieu et devant les hommes. Ils n'ont pas la formation nécessaire et ont besoin d'être soutenus. Ils trouvent souvent dans les recherches et les *fatwa(s)* du CEFR de vraies solutions à des situations individuelles parfois très complexes. Nous l'avons constaté à plusieurs reprises lors des sessions de formation qu'organise la commission

---

<sup>492</sup> CONSEIL EUROPÉEN DE LA FATWA ET DES RECHERCHES, préfacé par Tariq Ramadan, *op.cit.*, p.35.

<sup>493</sup> Celui de la France « *Dār al-fatwa* » est présidé par Guergha Ounis et composé de 5 savants religieux.

des imams au sein du Conseil Régional du Culte Musulman de Rhône Alpes. Lors de ces formations auxquelles participe systématiquement un des membres européens du CEFR, les *fatwa(s)* les plus contestées sont, après argumentations et discussions, acceptées et même adoptées par les imams »<sup>495</sup>.

Par ailleurs, le Conseil devrait prendre les mesures nécessaires pour avoir un écho sur la scène médiatique, en raison des enjeux et de l'ampleur des préoccupations liées à la constitution d'un islam en fonction des pays. Le fait qu'il reste en marge des institutions gouvernementales dénote probablement le manque d'intérêt dont les autorités politiques font preuve à son égard. Cela s'explique par la création de multiples instances, de la part des États européens qui visent à représenter les musulmans en tant qu'interlocuteurs officiels, ce qui nourrit davantage le conflit d'autorité et de légitimité<sup>496</sup>. Même si l'islam sunnite ignore le principe d'une structure hiérarchique unique dotée du pouvoir d'interprétation des textes sacrés de l'islam, l'acquisition d'une notoriété permettra de faire face aux *fatwa(s)* marginales et décontextualisées. En outre, son implication plus significative atténuera les volontés opportunistes des politiciens qui font abstraction des instances musulmanes en Europe, en allant rechercher des opinions à l'étranger<sup>497</sup>.

## 2. Une jurisprudence contextuelle

Le Coran affirme qu'il est un guide et que son message est destiné à orienter les individus vers la voie la plus droite<sup>498</sup>. Il n'est pas restreint à une époque quelconque ni à un espace spécifique, mais il est plutôt universel. Il s'adresse à toute l'humanité, à tous les hommes de toutes les époques. En ce sens l'immutabilité de

---

<sup>494</sup> Abdallah Dliouah, imam de la grande mosquée de Valence. *Titre de son article : Perception par les Imams des travaux du Conseil Européen de la Fatwâ et des Recherches*. Publié dans la monographie suivante : Michel YOUNES (dir.) et al., *La fatwâ en Europe : droit de minorité et enjeux d'intégration*, Lyon, Univ. catholique de Lyon – Profac, 2010, pp. 85 - 94.

<sup>495</sup> Michel YOUNES (dir.) et al., *La fatwâ en Europe : droit de minorité et enjeux d'intégration*, Lyon, Univ. Catholique de Lyon – Profac, 2010, p. 87.

<sup>496</sup> *Ibid.*, p. 179.

<sup>497</sup> A l'exemple de la loi visant à interdire les signes religieux « ostensibles » au sein de l'école publique en France. Lors d'une visite officielle en Égypte en 2003, le ministre de l'Intérieur, Nicolas Sarkozy avait obtenu le soutien de l'imam d'al Azhar Muḥammad Sayyid Ṭantawi qui avait affirmé la légitimité de cette loi. A ce sujet, ni le Conseil du Culte Musulman en France (CFCM), ni même le CEFR n'avaient été consultés.

<sup>498</sup> Coran, s. 17, v. 9.

ces principes est traduite par le terme « Charia »<sup>499</sup> ; il représente pour le musulman la voie qui le maintient dans la droiture sur cette terre et le chemin qui le mènera au salut dans l'au-delà. Le *fiqh* constitue le corpus basé sur l'interprétation liant la pratique religieuse aux objectifs visés par la religion. Ce qui permet au juriste, en puisant dans ses fondements, d'apporter des réponses (*fatwa(s)*) adéquates et adaptées face aux défis qui se manifestent.

Il est donc important de ne pas mélanger ces deux notions, puisque la flexibilité revient uniquement à la *fatwa*, qui permet l'adaptation à un contexte en constante évolution. Le *fiqh*, quant à lui, constitue le corpus liant la pratique religieuse aux objectifs voulus de la religion, ce qui signifie que deux volets fondamentaux doivent être pris en considération dans son élaboration<sup>500</sup> :

- le premier consiste à comprendre en profondeur le message provenant de la révélation.
- le second concerne la maîtrise des éléments contextuels qui permettra son application.

Ces deux paramètres essentiels permettront de préserver l'harmonie entre les textes et le contexte. À défaut de l'un d'entre eux, le juriste ne saurait préserver l'aspect réformateur du message coranique et des traditions prophétiques face aux dérives de la société. Un manque de connaissance profonde du premier aspect peut parfois engendrer une approche très libérale conduisant à l'historicisation des textes, qui consisterait à réduire la portée de la révélation en la considérant comme le reflet d'une époque circonscrite dans le temps<sup>501</sup>. Cette approche est sévèrement critiquée par le courant conservateur, qui la considère comme dangereuse et pouvant plaider pour une actualisation permanente de l'islam, arraché à ses racines.

Avant de s'interroger sur le second volet, qui est le contexte, il est important avant tout de le définir.

---

<sup>499</sup> Muṣṭafā AL-ZARQĀ, *Islam Hukuk Ekolleri ve Maslahat Prensibi*, Istanbul, Rağbet yayınları, 2007, pp. 65 - 66.

La charia est l'ensemble des règles, des préceptes et des enseignements issus de la révélation (Coran et *Sunna*).

<sup>500</sup> 'Alī b. Ḥasan 'ABD AL-ḤAMĪD, *Fiqh al-wāqi' bayna al-naẓariyya wa al-taṭbīq*, Ramallah, al-nūr, 1999, p. 23.

<sup>501</sup> Ekrem Buğra EKİNCİ, *op. cit.*, p. 37. Il s'agit de l'approche dite néo moderniste.



Cette appellation de *fiqh al-wāqi‘* (jurisprudence du contexte), qui est composée de deux termes, n’était pas utilisée dans le langage des premiers juristes de l’islam. Néanmoins, cela n’implique pas l’absence du concept en lui-même. Ils utilisaient plutôt le terme *nāzila* (au plur. *nawāzil*)<sup>502</sup> à la place, pour définir le cas inédit. Il fallait donc faire appel à l’*ijtihād* pour apporter des réponses adéquates<sup>503</sup>.

Pour les contemporains, le *fiqh* du contexte est une approche qui s’intéresse au contexte actuel avec les éléments qui le composent, tels que les forces dominantes et influentes sur les pays, et les idées bouleversantes liées à la foi. On rajoute également l’étude des voies légales permettant l’émancipation de la communauté (musulmane) dans le présent et dans le futur<sup>504</sup>.

Malgré une telle appellation<sup>505</sup>, il ne s’agit pas d’une innovation blâmée par le Prophète<sup>506</sup>. Cette approche, qui paraît nouvelle, se justifie par son conformisme aux diverses applications du Prophète. En effet, celui-ci ne rendait pas son jugement sans qu’au préalable il ait pu examiner la situation de l’individu ou de la société selon les cas. Le critère de l’intérêt était pris en considération, tout en écartant ce qui pouvait être nuisible. En ce sens, nous pouvons remarquer dans la tradition qu’il pouvait parfois apporter diverses réponses pour un seul et même problème. Comme le *hadith* suivant, rapporté par Ibn ‘Amr Ibn al-‘Āṣ :

« Nous étions en compagnie du Prophète, lorsque vint un jeune homme qui lui dit : « Ô Messenger de Dieu, puis-je embrasser ma femme en état de jeûne ? », « non » lui répondit le Prophète. Puis vint un homme âgé qui lui dit : « Puis-je embrasser ma femme en état de jeûne ? », « oui » lui répondit le Prophète [...] »<sup>507</sup>

---

<sup>502</sup> Linguistiquement, ce terme signifie une forte calamité qui frappe les gens. Ğamāl al-Dīn IBN MANZŪR, *Lisān al-‘arab*, Beyrouth, Dār ṣādir, 1993, vol. 11, p. 659.

<sup>503</sup> Il s’agit des cas spécifiques qui n’ont pas été traités par les prédécesseurs de l’école, selon l’approche hanafite. Muḥammad Amīn IBN ‘ĀBIDĪN, *Šarḥ ‘uqūd rasm al-muftī*, Karachi, Maktaba al-buṣra, 2009, p. 20.

<sup>504</sup> ‘Alī b. Ḥasan ‘ABD AL-ḤAMĪD, *op. cit.*, pp. 23 - 24.

<sup>505</sup> En effet, selon l’approche contemporaine le *fiqh* contextuel est assimilé à la *fatwā*. C’est plutôt le sens linguistique qui est mis en évidence.

<sup>506</sup> A l’instar du *hadith* qui blâme l’innovation dans la religion : « Faites attention aux choses nouvelles, car toute nouveauté est une innovation, et toute innovation est un égarement, et tout égarement mène à l’Enfer. » AL-NASĀ’Ī, *Sunan*, n° 1578.

<sup>507</sup> AḤMAD B. ḤANBAL, *Musnad*, n° 6739.

Nous remarquons que la permission a été accordée au vieillard et non au jeune homme, par crainte que ce dernier ne puisse pas maîtriser ses envies charnelles et provoquer par conséquent la rupture du jeûne, ce qui est péché<sup>508</sup>.

C'est également en prenant en compte le contexte et en particulier la situation des Quoraïchites, que le Prophète n'a pas voulu démolir la *Ka'ba* pour la construire de nouveau<sup>509</sup>. Ce peuple venait à peine de se convertir à l'islam, il lui fallait du temps pour effacer des esprits les traces rémanentes de l'époque jahilite<sup>510</sup>. Vraisemblablement, une telle attitude aurait provoqué leur colère.

Prenant en compte ces doubles compétences, Ibn Qayyim<sup>511</sup> résume parfaitement le chemin qui mène à la compréhension, et par conséquent à la résolution des cas. Il affirme que ni le mufti, ni le cadī, ne pourront juger avec justesse sans la maîtrise des deux volets que nous avons susmentionnés.

La prise en compte du contexte a toujours été et sera encore un élément essentiel dans la pratique du droit musulman. Le juriste apte à émettre des *fatwa(s)* est donc tenu de suivre les évolutions et les réalités de la vie, pour apporter des réponses adaptées lorsque cela s'avère nécessaire. Malgré la période qui a été marquée par le *taqlīd*, le principe est toujours resté le même : tenir compte du changement à tous les niveaux<sup>512</sup>.

La complexité des univers liée à l'économie, la communication, la médecine, ainsi qu'à l'extension croissante des sociétés humaines rend de plus en plus délicat le travail des juristes musulmans. C'est pourquoi ils doivent parfois être conseillés par les spécialistes en la matière, dans le décryptage des difficultés de certains domaines. D'autant plus que les enjeux d'identité et de culture sont au cœur de la dynamique mondiale, ce qui accentue davantage le débat autour de celles-ci. On parle désormais de musulmans européens ou encore plus restrictivement de

---

<sup>508</sup> La plupart des commentaires justifient la différenciation au niveau des conséquences que cela peut provoquer. 'Ubaydallāh al-Raḥmānī AL-MUBARAKFŪRĪ, *Mir'āt al-mafātīh*, Bénarès, Idārā al-buḥūṭ al-'ilmīyya, 1984, vol. 6, p.483.

<sup>509</sup> Le Prophète voulait l'édifier de nouveau selon les délimitations conformes à la construction entreprise par le Prophète Ibrāhīm et son fils Ismā'īl.

<sup>510</sup> Ce terme désigne la période antéislamique et l'état des individus qui régnait en Arabie avant la mission du Prophète.

<sup>511</sup> Ibn al-Qayyim AL-ĠAWZIYYA, *I'lām al-muwaqqi 'in*, *op.cit.*, vol. 1, p. 69.

<sup>512</sup> Tariq RAMADAN, *Islam : la réforme radicale*, Paris, Presses du Châtelet, 2008, p. 46.

Français de confession musulmane. Il s'agit d'un grand pas dans le « vivre ensemble », malgré la différence d'appartenance religieuse.

C'est dans cette perspective que certains savants et intellectuels musulmans ont produit le concept de *fiqh* des minorités<sup>513</sup>, afin de répondre aux besoins des musulmans vivant en situation de minorité dans les sociétés majoritairement non musulmanes, comme c'est le cas aux États-Unis et en Europe.

En effet, l'Europe a connu, le siècle dernier, une forte émigration des pays musulmans. Parmi les premiers émigrés, beaucoup ont quitté leur patrie pour la quête d'une vie qualitativement meilleure et d'une subsistance plus aisée. Ils se sont donc fondus dans les sociétés nouvellement installées.

Puis l'émigration s'est accentuée en fonction des événements et le nombre d'émigrés s'est accru. Parmi les musulmans, certains ont émigré pour des raisons de sécurité, fuyant l'oppression exercée dans leurs pays, d'autres sont venus pour poursuivre leurs études, ou encore pour des raisons professionnelles<sup>514</sup>. Cela a donc conduit les communautés majoritaires à cohabiter avec les minorités musulmanes qui ont essayé, au fur et à mesure, de préserver leur identité ainsi que leur appartenance à l'islam. Dès lors, des mosquées ont été édifiées pour le culte, des écoles pour l'enseignement et des associations pour les activités culturelles.

Au cours des années, les musulmans vivant sur le sol européen ont compris que leur retour dans les pays d'origine était devenu une utopie. Dès lors, des questions relatives à la vie religieuse ont suscité plusieurs interrogations, en particulier celle du statut de la résidence des musulmans sur une terre non musulmane. Ces diverses questions liées aux minorités nécessitaient des réponses conformes au droit musulman.

## 2.1. Vers quelles solutions ?

Afin d'apporter des réponses conformes à l'esprit de la loi islamique, les acteurs de la réforme juridico-islamique se sont orientés vers une revivification de l'esprit du *fiqh*, et ont pensé qu'il fallait absolument appréhender de nouveau les outils juridiques en prenant en compte la véracité d'autres savoirs pour faire face à la

---

<sup>513</sup> Tariq RAMADAN, *Islam : la réforme radicale, op.cit.*, p. 47. Plusieurs travaux ont été effectués pour le définir : Al-Qaradāwī, Al-'Alwānī et Bin Biyya.

<sup>514</sup> Yūsuf AL-QARADĀWĪ, *Fī fiqh al-aqalliyāt al-muslima*, Le Caire, Dār al-šurūq, 2001, p. 17.

diversité environnementale. Il fallait que diverses compétences puissent être mises en avant et travailler concrètement et sérieusement pour définir et établir l'essentiel d'une jurisprudence adaptée au contexte. En d'autres termes, il fallait constituer un islam libéré de certaines pratiques purement culturelles qui inhibaient son intégration. Pour cela, ils ont essayé de définir le cadre théorique d'un islam fidèle à ses sources, assimilant la réalité européenne, et respectant la république et la citoyenneté des pays respectifs. Ils affirmaient qu'une telle approche était fidèle à la moralité de la Charia<sup>515</sup>.

C'est avec un grand courage que certains ont osé relire les sources à la lumière du contexte et poser les jalons de cette nouvelle conception<sup>516</sup>. Une relecture qui sera pour eux la voie de la production d'une éthique religieuse relevant le défi de l'histoire humaine.

Il s'agit bien sûr d'un travail de longue haleine, qui permettrait d'aboutir réellement à des résolutions conformes aux objectifs fixés. Cette atmosphère intellectuelle relative à la pensée théologico-juridique a également poussé certains penseurs musulmans à créer de nouveaux centres de recherches, tels que CILE<sup>517</sup> au Qatar. Inauguré officiellement en janvier 2012, le centre a pour vocation de renouveler la pensée et les prises de position législatives et éthiques islamiques contemporaines. Même si son objectif premier n'est pas forcément d'émettre des *fatwa(s)*, ses productions en matière de pensée et ses diffusions relatives à l'éthique islamique serviront de support aux savants musulmans pour l'élaboration d'une nouvelle école crédible et influente, qui pourra faire face aux défis actuels. C'est dans cette perspective que Tariq Ramadan pense qu'il faut aller au-delà de la *fatwa* d'adaptation<sup>518</sup>, qui, pour lui, reste limitée. Il oriente sa vision vers une réelle transformation qui interroge la structuration des fondements du droit et des preuves juridiques qui le composent, afin de l'harmoniser avec l'éthique islamique.

---

<sup>515</sup> Tareq OUBROU, « introduction à la chari'a de minorité », dans *Islam de France*, Paris, L'Harmattan, 1998, n°2, p. 28.

<sup>516</sup> Le CEFR consacra justement lors de sa 12<sup>ème</sup> session (31/12/2003 au 4/01/2004) une étude au le concept du *fiqh al-aqalliyāt*.

<sup>517</sup> CILE : Centre de Recherche sur la Législation Islamique et l'Éthique. À l'initiative du Professeur Tariq Ramadan, le centre a été inauguré en 2010.

<sup>518</sup> Tariq RAMADAN, *Islam : la réforme radicale*, op.cit., p. 46.

Il s'agit de différentes approches du *fiqh*, mais chacune d'elles tient compte de la réalité sociale, culturelle, économique et politique du pays. Seul l'*ijtihād* se présente comme étant l'instrument intrinsèque de la mise à jour pour celui qui en possède la maîtrise, comme cela fut pratiqué dans le passé.

Au niveau de la méthodologie, il existe néanmoins des nuances entre les adeptes qui soutiennent la réforme du *fiqh*. Certains penchent vers une transformation, comme nous venons de l'évoquer, tandis que d'autres<sup>519</sup> suivent une conduite qui tend plutôt vers le conservatisme. Ces derniers pensent que sa concrétisation ne se réalise pas forcément en se démarquant de l'héritage juridique<sup>520</sup>, mais plutôt en s'inspirant de celui-ci. Le cadre et les outils<sup>521</sup> qu'il fournit permettront d'apporter des réponses circonstanciées aux questions nouvelles.

### 2.1.1. Le *Fiqh* des minorités d'après Al-'Alwānī

Parmi les travaux contemporains en matière juridique visant à résoudre les problèmes des musulmans vivant en minorité, on trouve le concept de *fiqh al-aqalliyāt*.

Ce concept a été développé dans les années quatre-vingt-dix, notamment par le Dr. Ğābir Ṭāhā Al-'Alwānī et le savant Cheikh Yūsuf Al-Qaradāwī<sup>522</sup>, à la suite de multiples débats et colloques concernant les questions liées aux minorités musulmanes vivant en Occident.

Les musulmans qui venaient récemment de s'installer sur ces territoires étaient confrontés essentiellement à deux questions importantes, telles que la question du « *halal* » dans la consommation de la viande et la vision de la lune pour la détermination du mois du Ramadan. De là, les musulmans commencèrent à solliciter les quelques imams qui venaient à peine de s'installer en ces lieux pour répondre à diverses questions qui méritaient d'être résolues. Ils s'interrogeaient en

---

<sup>519</sup> Comme le Cheikh Bin Biyya.

<sup>520</sup> 'Abdallāh BIN BIYYA, *Ṣanā'a al-fatwā wa fiqh al-aqalliyāt*, Rabat, Dār al-amān, 2000, p. 223.

<sup>521</sup> Tel que les impératifs liés à l'espace qui poussent à puiser dans le réservoir des allègements (*ruḥaṣ*). Exemple : les assurances.

<sup>522</sup> Tauseef Ahmad PARRAY, « The Legal Methodology of "Fiqh al-Aqalliyat" and its Critics: An Analytical Study », [en ligne], dans *Journal of Muslim Minority Affairs*, London, 2012, p. 88, Format pdf, disponible sur : < <http://www.tandfonline.com> > (consulté le 02/01/2014).

l'occurrence sur le caractère licite ou non de la viande égorgée par un non musulman.

De nos jours les problèmes ont pris une autre dimension, ils sont devenus plus complexes que ceux des aînés. L'axe de rotation n'est plus le même, hier on parlait de musulman immigré, aujourd'hui on parle désormais de citoyen musulman à part entière.

C'est dans ce contexte sans précédent qu'est née la volonté de réviser le *fiqh*, afin qu'il puisse de nouveau retrouver le rôle qu'il avait dans le passé.

Parmi les éléments qui ont motivé justement Al-'Alwānī à établir le *fiqh al-aqalliyāt* est l'exemple de l'imam Al-Šāfi'ī qui avait élaboré deux doctrines distinctes : l'ancienne et la nouvelle école. En effet, il changea de position pour un bon nombre de questions juridiques durant son séjour en Égypte. La question qui se pose ici est de connaître les raisons qui ont poussé à la réforme du *fiqh*. La position d'Al-'Alwānī à ce sujet nous permet de suggérer que c'est bien le contexte et le climat qui ont été les éléments principaux du changement<sup>523</sup>. D'ailleurs, il avance les mêmes arguments pour les composantes de l'école malikite<sup>524</sup>. Par exemple, celle qui se trouve en Irak aurait une tendance assez proche des hanafites due à l'usage plus fréquent de l'opinion (*ra'y*).

Ce constat est également présent de nos jours. On peut facilement remarquer les différences d'opinion entre les partisans d'une même école, mais géographiquement éloignés, tels que les chaféites de Malaisie, d'Irak, ou d'Égypte.

C'est pourquoi cet aspect a poussé certains savants et chercheurs musulmans<sup>525</sup> à suggérer qu'une étude comparée soit réalisée en prenant en considération le critère géographique de chacune des écoles, ce qui permettrait d'analyser de près les facteurs qui auraient occasionnés les changements de position. Ainsi une vision

---

<sup>523</sup> Cette approche est rejetée par d'autres chercheurs qui soutiennent que l'imam Al-Šāfi'ī n'a pas en réalité deux écoles distinctes, mais plutôt qu'il s'agit d'une évolution dans sa pensée, et que la nouvelle s'est construite en prenant appui sur l'ancienne. Šams al-Dīn AL-ḌAHABĪ, *Sayr a 'lām al-nubalā'*, *op.cit.*, vol. 10, p. 55. Voir Yūsuf AL-QAWĀSIMĪ, *Al-Madḥal ilā maḥab al-imām al-Šāfi'ī*, Amman, Dār Al-nafā'is, 2003, 634 pp. 304 - 311.

<sup>524</sup> Celle de l'Irak, du maghreb, de Cordoue, et de l'Égypte.

<sup>525</sup> En l'occurrence, le Cheikh, 'Alī Ḥasan Abd al-Qādir ancien recteur de la faculté de charia de l'université d'al-Azhar. Auteur de l'ouvrage : « *naẓra 'amma fī tāriḫ al-fiqh al-islāmī* » (regard général sur l'histoire de la jurisprudence islamique).

plus globale du développement du *fiqh* serait obtenue et permettrait au juriste de mieux cerner ces particularités, avant tout jugement de sa part.

On retrouve cette même démarche dans la pensée d'Ibn Ḥaldūn, lorsqu'il évoque la différence entre les malikites du Maghreb et ceux d'Irak. Il l'explique de la manière suivante :

« Aussi les Mauritaniens<sup>526</sup> et les Espagnols<sup>527</sup> se rallièrent-ils au système de Malek à l'exclusion des autres, dont ils n'avaient jamais eu connaissance. Habités, d'ailleurs, à la rudesse de la vie nomade, ils ne pensèrent nullement à s'approprier la civilisation plus avancée que la vie sédentaire avait développée chez les habitants de l'Irak. Ils eurent bien moins de penchant pour ceux-ci que pour les habitants du Hedjaz, avec lesquels ils avaient plus de ressemblance du point de vue de la civilisation, qui était celle de la vie nomade. C'est pour cette raison que la jurisprudence malékite est toujours restée florissante chez eux et n'a jamais subi les corrections et modifications que l'influence de la civilisation sédentaire a fait éprouver aux autres systèmes. »<sup>528</sup>

Il s'avère que le juriste ne peut négliger cet aspect dans son jugement. La difficulté de l'opération en Europe est de pouvoir appliquer les objectifs de la religion tout en prenant en considération les restrictions que peut provoquer le contexte. Le but est d'extraire un modèle juridico-éthique qui permette aux musulmans de vivre dans le respect et la dignité. La mise en pratique de ce modèle sera également le moyen d'exposer les bonnes dispositions morales et éthiques de l'islam envers les non-musulmans, et de contrebalancer ainsi le débat autour de l'islam pour le présenter comme étant un atout pour la communauté européenne.

### 2.1.2. Le concept de *fiqh al-aqalliyāt*

Pour relever ces différents défis, il a fallu réfléchir et construire une jurisprudence qui puisse répondre aux besoins. À partir de là, le concept de *fiqh al-aqalliyāt* a été

---

<sup>526</sup> Le texte en arabe mentionne : *ahl al-maghrīb* : il est donc possible d'étendre à d'autre que les Mauritaniens.

<sup>527</sup> Il s'agit des musulmans de l'Andalousie.

<sup>528</sup> 'Abd al-Raḥmān IBN ḤALDŪN, *Muqaddima* [les prolégomènes], traduit de l'arabe par Mac Guckin De Slane W, [en ligne], Institut de France, Paris, 1996, vol. 3, p. 22, Format pdf, disponible sur : < [http://classiques.uqac.ca/classiques/Ibn\\_Khaldoun/Prolegomenes\\_t3/ibn\\_pro\\_III.pdf](http://classiques.uqac.ca/classiques/Ibn_Khaldoun/Prolegomenes_t3/ibn_pro_III.pdf) > (consulté le 2/02/2013).

développé, et des études ont été réalisées pour définir son cadre, ses règles et ses fondements. Le département des sciences religieuses en Virginie (États-Unis) a même mis en place un programme pour l'intégrer dans l'enseignement du droit musulman<sup>529</sup>.

#### 2.1.2.1. L'éloignement de la notion du terme « *fiqh* »

Al-'Alwānī pense que le *fiqh* a perdu son sens originel. D'après lui il signifiait la compréhension profonde de n'importe quelles branches de la religion, et non pas celle de la pratique uniquement. Cette définition prendrait source dans la parole du Prophète :

« *Celui à qui Allah veut du bien, il l'instruit dans la religion.* »<sup>530</sup>

De nos jours, c'est l'utilisation conventionnelle (*iṣtilāḥī*) qui est utilisée pour désigner la jurisprudence. Ce qui constitue, à ses yeux, une barrière pour atteindre son originalité. Il rappelle en l'occurrence le titre de « *fiqh al-akbar* »<sup>531</sup> qu'Abū Ḥanīfa avait attribué à son traité relatif au dogme de la foi et non pas à la jurisprudence.

Il ajoute que la compréhension du *fiqh* par les Compagnons avait une portée beaucoup plus large, qui englobait deux aspects simultanés : la compréhension de la religion et de son application. Et c'est uniquement sous cet angle d'approche qu'il serait possible d'établir le lien inséparable entre le *fiqh* et la société.

Cette dernière étant sans cesse en ébullition, le juriste est tenu d'entretenir ce lien pour pouvoir résoudre les problèmes. Une lecture cartésienne ne peut donc pas superviser le changement, ni évaluer le contexte pour pouvoir surmonter les difficultés. Les résolutions du passé ont besoin d'être lues selon leur contexte, pour justement ne pas tomber dans l'imitation servile (*taqlīd*).

---

<sup>529</sup> Ḡābir Ṭāhā AL-'ALWĀNĪ, *Madḥal ilā fiqh al-aqalliyāt* [en ligne], s.l.n.d, disponible sur : < <http://www.alrashad.org/issues/12/12-Alwani.htm> > (consulté le 25/09/2013).

<sup>530</sup> AL-BUḤĀRĪ, *Al-Ṣaḥīḥ*, n° 71.

<sup>531</sup> C'était le nom qu'il attribua à son traité sur la croyance musulmane. On remarque qu'Al-'Alwānī justifie sa position sur la terminologie employée par Abū Ḥanīfa par le fait qu'il l'a utilisée hors des *furū' al-fiqhiyya* (branches dérivées de l'islam).



Selon cette approche, le *fiqh al-aqalliyāt* serait en quelque sorte la compréhension et la connaissance profonde de la situation des minorités musulmanes situées dans un lieu et dans un temps définis, pour ensuite les orienter selon les prescriptions de la Charia.

#### 2.1.2.2. Le retour aux sources

En second point, Al-'Alwānī ajoute qu'il faut observer et analyser les situations en fonction du *fiqh al-akbar*, c'est-à-dire en revenant à la source principale, qui est le Coran. Ceci permettra au juriste d'appréhender les événements contextuels à sa lumière. Cette approche optimisera davantage la bonne compréhension des objectifs de la religion et permettra d'élaborer au mieux les sources subsidiaires du droit.

Ce retour aux textes englobe également la *Sunna*, qui accompagnera le renouveau de la pensée, et permettra de mieux relever les défis. C'était la méthode du Prophète, qui organisait sa vie selon les principes et les enseignements du Coran.

D'après les partisans de cette réforme, ce retour aux sources principales n'est pas une invention qui serait complètement marginalisée par rapport au patrimoine juridique existant et transmise depuis des siècles. Ils estiment que ce *fiqh al-aqalliyāt* est plutôt une nouvelle alternative plus judicieuse conjuguant les doubles compétences : les textes et le contexte. Malgré tout, ils souhaitent tout de même rester fidèles au cadre général fourni par les *uṣūl al-fiqh*, sans pour autant ouvrir les portes de la facilité et des dérogations de manière absolue et sans restriction, sous prétexte de la situation de minorité.

#### 2.1.2.3. La critique du concept

Cette pensée réformatrice ne satisfait pas forcément d'autres savants musulmans, qui s'y opposent farouchement<sup>532</sup>. En effet, ils n'admettent pas l'idée que le droit musulman puisse être conditionné en fonction d'un lieu. Ils considèrent que les références islamiques sont universelles et ne peuvent donc pas faire l'objet d'une restriction particulière telle que « la jurisprudence des minorités ». Si dans

---

<sup>532</sup> Parmi eux le Cheikh Al-Būfī.

certaines situations la contrainte ne permet pas d'appliquer une prescription quelconque, alors la règle de la dérogation sera appliquée. Chaque fois que deux intérêts s'opposent sur l'échelle des finalités juridiques, l'intérêt prioritaire sera retenu<sup>533</sup>.

Les opposants pensent qu'une telle approche est le signe du glissement de la conception du *fiqh* en général, puisqu'il ne semble pas différencier la loi normative (*ḥukm al-šarīʿ*) de l'avis juridique circonstancié (*fatwa*). Tandis que la situation des musulmans en Europe et les problèmes qu'ils rencontrent relèvent du registre de la *fatwa* et non de la loi permanente. Étant donné que leur présence est un fait, donc un cas spécifique soumis au temps et à l'espace, la priorité reviendrait alors au *fiqh*. Il permettrait de réguler cette particularité et d'apporter des solutions en fonction des besoins, tout en préservant la dimension éthique et spirituelle du message universel<sup>534</sup>.

Ils affirment aussi que le *fiqh* classique constitue l'outil qui donne un sens à la vie du musulman et qui lui permet d'agir conformément à la volonté divine, puisqu'il a été conçu et construit à partir des sources primaires de l'islam. Le musulman fidèle devrait donc mener une vie orientée par les textes et non le contraire. Cette remarque rejoint en quelque sorte la question de la temporalité de loi, qui est dictée afin de promouvoir le bien-être de l'homme. On craint l'inversement des rôles, de sorte que les réalités de la vie viennent s'imposer aux textes et justifier cette conception nouvelle, en l'occurrence le *fiqh al-aqalliyāt*. S'engouffrer dans les problématiques que rencontrent les musulmans dans les pays européens, sans au préalable interroger le *fiqh* sur la licéité ou non<sup>535</sup> de leur séjour et de ses conséquences<sup>536</sup> serait la source de la problématique et du débat juridique, ce qui signifie que cette situation temporelle doit être interrogée avant tout, pour ensuite apporter les éclaircissements et les résolutions nécessaires.

---

<sup>533</sup> L'un des premiers savants à avoir traité la valeur juridique de la *maṣlaḥa* (intérêt général) de manière explicite est sans doute Naḡm al-Dīn al-Ṭūfī (m.716/1316). Il suggère que la *maṣlaḥa* prime sur le texte de portée générale. Naḡm al-Dīn AL-ṬŪFĪ, *Risāla fī ri'āya al-maṣlaḥa*, Le Caire, Dār al-miṣriyya, 1993, pp. 23 - 48.

<sup>534</sup> Ebubekir SİFİL, « Azınlık Fıkhi, Mevcut Duruma Meşruiyet Kılıfı Giydirme Çabasıdır », dans *Perspektif*, Cologne, IGMG, 11/2014, n° 235, pp. 42 - 43.

<sup>535</sup> Zekeriyā BUDAK, *op.cit.*, p. 19. Le séjour doit être justifié par des raisons liées au travail, la prédication ou encore pour des études.

<sup>536</sup> Telle que la question du patriotisme.

Même si les opposants au *fiqh* des minorités sont conscients des difficultés rencontrées, et du fait que la nécessité impose des solutions à l'égard des minorités musulmanes en Europe ou en Occident d'une manière générale, ils rejettent l'idée d'une jurisprudence spécifique. Cette nécessité a en effet besoin d'un cadre pour pouvoir être applicable en tout temps et en tout lieu avec des outils qui le permettront. C'est la raison pour laquelle les *uṣūl al-fiqh* ont été développés, pour que la loi puisse être appliquée dans diverses circonstances et époques.

Il est évident qu'un *fiqh* ne peut se construire sur la base d'un contexte qui serait régi par l'allègement de la loi (*ruḥṣa*), l'intérêt général (*maṣlaḥa*) et la nécessité (*darūra*). D'autant plus que la minorité d'aujourd'hui peut ne pas l'être demain. Le problème du *fiqh* des minorités se manifeste justement à ce niveau, du fait qu'il repose sur la relativité et l'incertitude, notions qui ne sont pas universelles.

Certes, les lois chariatiques sont divisées en lois de rigueur (*'azīma*) et en lois d'allègement (*ruḥṣa*). Mais la seconde catégorie a été instituée pour des mesures d'allègement seulement dans certains cas circonstanciels. La *ruḥṣa* est bien une exception à la règle de base : on y a recours dès lors que l'application de la loi originelle (*'azīma*) n'est pas possible ou qu'elle produit plus d'inconvénients que d'avantages. Or, construire des règles à partir d'un cas spécifique ne peut engendrer une jurisprudence avec des fondements solides. Cela provoquerait l'invention d'une multitude de *fiqh(s)* dans le monde, et les conséquences risqueraient d'être un déséquilibre par rapport aux orientations de la religion musulmane.

C'est pour cela d'ailleurs qu'Al-Buḥārī craint que cette approche, qui apparaît dans un premier temps comme contextuelle, conduise au final à un renouvellement de la pensée juridique coupée de son passé<sup>537</sup>. D'autre part, la flexibilité des textes, ainsi que les outils élaborés dans les *uṣūl-al fiqh* permettent d'apporter des solutions lorsque le besoin se présente. De ce fait, la volonté de réforme ne peut être que le résultat d'une défaillance intellectuelle par rapport à la compréhension du patrimoine laissé par les anciens. La preuve en est que tout au long des quatorze siècles du développement de l'islam, il y a eu des changements à tout niveau de la vie : social, économique et politique. Ces circonstances n'ont pas éveillé dans l'esprit des savants musulmans du passé l'idée de vouloir réformer complètement les

---

<sup>537</sup> *Ibid*, p. 20.

travaux de leurs prédécesseurs. Ils ont simplement continué à œuvrer en apportant de nouvelles solutions lorsqu'il le fallait, dans les limites de la flexibilité autorisée.

Toujours selon l'approche d'Al-Buṭī, les différents comités présents dans le monde musulman, comme celui de la jurisprudence islamique de Jeddah et d'autres, sont assez compétents pour répondre à toutes sortes de questions relatives aux musulmans vivant en Occident, et leur délibération peut être considérée comme étant un consensus contemporain. La volonté de créer un nouveau conseil avec une approche différente du *fiqh* risquerait, selon lui, de conduire à la discorde, à la scission et à la divergence de la communauté<sup>538</sup>.

Un autre point de contestation est le fait d'assimiler la notion de *dār al-ḥarb*<sup>539</sup> au *fiqh* des minorités ou d'établir des rapprochements entre eux. En effet, dans ce dernier cas, certaines lois sont soumises aux changements et d'autres bénéficient de la dérogation. Cette hypothèse ne semble pas correspondre au cas des musulmans en Europe, pour que les règles du *dār al-ḥarb* puissent être appliquées. Car les musulmans en Europe, bien que minoritaires, vivent en paix et peuvent pratiquer leur islam librement, ce qui n'est pas le cas en terre de guerre.

### 2.1.3. Le terme « minorité »

Lors de sa session de juin 2004, le Conseil européen de la *fatwa* et de la recherche a approuvé l'emploi de cette terminologie<sup>540</sup>. Cependant, nous pouvons constater une nuance entre la définition d'Al-Qaradāwī et celle d'Al-Alwānī. Après un examen attentif de leurs points de vue, il semble que la perception de chacun diffère en fonction de son angle d'observation. En tout cas l'objectif commun est d'établir une nouvelle méthodologie jurisprudentielle permettant la résolution des problèmes des minorités musulmanes vivant en Occident.

---

<sup>538</sup> *Ibid.*, p. 36.

<sup>539</sup> Abū Ḥanīfa, est d'avis que le monde est constitué de deux entités, « *Dār al-islām* » et « *Dār al-ḥarb* » : un monde bipolaire avec une double classification des pays, en fonction des relations qu'ils entretiennent avec les populations musulmanes vivant sur leur sol.

<sup>540</sup> CONSEIL EUROPÉEN DE LA FATWA ET DES RECHERCHES, dans *Mağalla al-‘ilmiyya lil mağlis al-ūrubbī lil iftā wa al-buḥūl* [Revue scientifique du conseil européen de la *fatwa* et des recherches], service de la publication du Conseil, Dublin, 2004, n° 4 - 5, p. 498.

Le terme « *aqalliyyāt* », chez Al-Qaradāwī, est assez proche de son usage au sens conventionnel contemporain<sup>541</sup>. Il s'agit pour lui d'un groupe d'individus qui se distinguerait de la collectivité des autochtones par la religion, la doctrine, l'ethnie ou la langue. C'est donc un terme générique qui se réfère aux caractéristiques des individus qui les différencie les uns des autres<sup>542</sup>. Dans le contexte européen, la minorité constituerait donc la population de confession musulmane.

Conscient de l'usage contemporaine du terme, Al-'Alwānī souhaite apporter une nouvelle vision, avec une approche un peu différente. En effet, il souligne que le mot « minorité » n'est pas synonyme de faiblesse ayant une connotation péjorative, contrairement à « la majorité » qui, elle aussi, peut être parfois blâmée. Il justifie sa position avec le Coran pour affirmer que ce terme signifie plutôt « la justice » :

Le blâme de la majorité :

**« Si tu te fies à la majeure partie des habitants de la Terre, ils te feront dévier de la Voie de Dieu, car ils ne font que suivre des conjectures et se bornent à forger des mensonges. »**<sup>543</sup>

**« Ou bien disent-ils qu'il est atteint de démence, alors qu'il ne leur apporte que la stricte vérité ? Mais la plupart d'entre eux ont la vérité en horreur. »**<sup>544</sup>

Vertus de la minorité :

**« Ils fabriquaient pour Salomon ce qu'il voulait en fait de sanctuaires, de statues, de chaudrons pareils à des bassins, et de marmites bien ancrées. Travaillez, ô gens de David, et rendez grâce au Seigneur, car peu de Mes serviteurs sont reconnaissants. »**<sup>545</sup>

---

<sup>541</sup> « Adoptée par consensus en 1992, la Déclaration des Nations Unies sur les minorités, en son article premier, se réfère aux minorités comme étant fondées sur leur identité nationale ou ethnique, culturelle, religieuse ou linguistique, et dispose que les États doivent protéger leur existence. Il n'existe pas de définition reconnue à l'échelon international qui permette de déterminer quels groupes constituent des minorités. » NATIONS UNIES DROITS DE L'HOMME, « Droits des minorités: Normes internationales et indications pour leur mise », [en ligne], Genève, 2010, 54 p., Format pdf, disponible sur : <[http://www.ohchr.org/Documents/Publications/MinorityRights\\_fr.pdf](http://www.ohchr.org/Documents/Publications/MinorityRights_fr.pdf)> (consulté le 15/04/2014).

<sup>542</sup> Yūsuf AL-QARADĀWĪ, *Fiqh des minorités musulmanes*, traduit de l'arabe Abir Adly et Saliha Sadek, Le Caire, Al-Falah, 2003, p. 3.

<sup>543</sup> Coran, s. 6, v. 116.

<sup>544</sup> Coran, s. 23, p. 70.

<sup>545</sup> Coran, s. 34, v. 13.

D'après Al-'Alwānī, la minorité qui est mentionnée n'est pas relative au nombre, mais plutôt à la caractéristique. Il faut donc dissocier les notions de force et de justice, puisque le nombre n'est pas exigé pour la seconde. Ce qui conduit à dire que chaque individu responsable est tenu de suivre ce qui est juste par son intelligence et par tous les moyens légaux dont il dispose, quel que soit leur nombre. C'est dans cette perspective que le terme de minorité est employé, pour indiquer cette fois-ci sa force dans le changement social pour bâtir la justice entre les communautés. S'agissant d'un domaine qui relève de l'intelligible, le juriste sera en perpétuelle recherche pour la réalisation de ce principe, ce qui revivifiera sans cesse l'*ijtihād*.

Il découle de la conception de *fiqh al-aqalliyyāt* qu'il n'existe pas de séparation de terre<sup>546</sup>, contrairement à l'usage des anciens, et qu'en dehors des lieux saints, aucune terre ne peut être sacrée. Les musulmans d'Europe devront donc être acteurs, se sentir chez eux en surpassant la notion d'immigré, désormais obsolète. Ce dynamisme qui veut être véhiculé exige en parallèle l'action, la collaboration, le dialogue et tout ce qui s'ensuit.

Cependant, le *fiqh al-aqalliyyāt*, qui se présente comme une source de solutions, devra également se pencher sur les conséquences qu'engendre cette participation active des musulmans au sein des différentes sociétés où ils vivent, en particulier sur la scène politique. En ce sens, le CEFR devra agir avec précaution et investiguer en amont la situation d'une manière plus élaborée, pour éviter de confronter la *fatwa* aux limites définies par la religion musulmane.

#### **2.1.4. Les orientations et les règles sur lesquelles se fondent le *fiqh al-aqalliyyāt*<sup>547</sup>**

Dans l'optique du CEFR, le *fiqh al-aqalliyyāt* vise à mettre en place un itinéraire pour les minorités musulmanes, qui peut être résumé en trois orientations :

- préserver la croyance religieuse, non seulement au niveau des individus, mais aussi au niveau de la société

---

<sup>546</sup> Une séparation du globe en deux : *Dār al-islām* pour désigner la terre où règne l'islam et *dar al-ḥarb* ou *kufr* pour les autres terres et pays.

<sup>547</sup> 'Abdallāh BIN BIYYA, *op.cit.*, p. 227.

- rappeler les obligations vis-à-vis des autres composantes de la collectivité. Ce *fiqh* ne vise donc pas l'isolement, mais au contraire, il veut servir de passerelle pour le dialogue et pour la participation aux actions humanitaires de manière collective. Ce qui, par ailleurs, permettra de créer un nouvel espace de dialogue afin de mieux circonscrire le vivre ensemble et éviter les querelles communautaires.
- en dernier lieu, faciliter la pratique religieuse en rappelant que l'islam est la religion du juste milieu.

Ces différentes orientations visent à propager le message de l'islam dans les rangs de la majorité, et à aboutir à un enracinement progressif de la religion musulmane. Afin de concrétiser son souhait, le *fiqh al-aqalliyāt* s'appuie sur différentes règles juridiques que nous allons mentionner.

Tout d'abord, rappelons qu'il ne prétend pas innover en créant de nouveaux préceptes juridiques. Il ne fait que puiser sur l'héritage juridique en se concentrant sur ceux qui peuvent apporter des solutions concrètes aux besoins de la minorité musulmane.

D'une manière générale, au même titre que la jurisprudence islamique traditionnelle, il s'appuie sur les deux sources fondamentales de l'islam pour la résolution des cas subsidiaires : le Coran et *Sunna*.

Par contre, dans le traitement des cas spécifiques, il prend en considération les principes fondamentaux, ainsi que d'autres règles juridiques, pour mener à bien les initiatives d'adaptation au contexte, telles que les suivantes :

- le principe de la facilité et la levée de la gêne
- le traitement du besoin au même titre que la nécessité
- la prise en considération de la situation d'importunité générale dans le domaine des adorations et des transactions. (Pour favoriser l'atténuation des normes juridiques)
- le traitement du changement de norme en fonction du lieu au même titre que le changement de norme en fonction du temps.
- la préservation d'un mal

- le choix du moindre mal en appliquant la jurisprudence de la pesée<sup>548</sup> *fiqh al-muwāzanāt* (entre le bien et le mal) et en prenant en compte la *maṣlaḥa* générale et particulière.
- la coutume (l'usage)
- la prise en considération des conséquences
- l'attribution du statut de *cadi* aux organisations et institutions musulmanes en Europe<sup>549</sup>

## 2.2. Exemple d'application de certaines règles à travers les *fatwa(s)* du CEFR

### 2.2.1. La jurisprudence de la pesée

Question: Lorsque la femme convertie à l'islam ressent une certaine gêne ou bien une difficulté à porter le voile, devons-nous malgré tout lui imposer cette obligation, sachant que cela peut d'une manière ou d'une autre l'éloigner définitivement de l'islam ?

Réponse<sup>550</sup> :

Après avoir rappelé l'obligation de cette pratique et les recommandations qui s'y rapportent, le Conseil stipule que la préservation de la religion fait partie des principes fondamentaux en islam. Elle mérite par conséquent la primauté en cas de confrontations avec une obligation qui relève des branches dérivées de l'islam *al-furū'*. À cet égard :

La jurisprudence de la pesée s'impose dans ce cas en optant pour le moindre mal, par crainte d'en engendrer un autre plus conséquent.

---

<sup>548</sup> Les savants musulmans ont développé deux branches du droit qu'ils ont appelées : *fiqh al-awlawiyyāt* (jurisprudence des priorités) et *fiqh al-muwāzanāt* (jurisprudence de la pesée).

<sup>549</sup> C'est peut-être la seule règle originelle de la liste. Ce qui laisse à l'appréciation des organisations l'applicabilité de certaines normes, qui jugeront notamment en fonction des coutumes locales. Elles joueront en quelque sorte le rôle du pouvoir coercitif dans certaines affaires relatives au statut personnel.

<sup>550</sup> *Fatwa* n°16 de la première session qui s'est déroulée à Sarayevo du 28 au 30 août 1997. 'Abdallāh AL-ĠUDAY' (dir.), *Al-Qarārāt wa al-fatāwā*, Beyrouth, Mu'assasa al-rayyān, 2013, p. 206.



### 2.2.2. La coutume

Question : Quel est le statut juridique de la « demande de permission » pour l'épouse qui souhaiterait effectuer des sorties à l'extérieur ?

Réponse<sup>551</sup> :

La femme qui souhaite sortir de sa maison devra obligatoirement en informer son mari. Cependant, pour les sorties habituelles de la vie quotidienne, telles que le travail, les études et les courses pour la maison, la femme n'a besoin que d'une autorisation générale. Elle n'a pas besoin de renouveler systématiquement sa demande, elle agira selon la coutume (*al-'urf*) du pays.

### 2.2.3. Le statut des institutions musulmanes

Question : À qui la femme musulmane devra-t-elle avoir recours en cas de problèmes familiaux et de conflits conjugaux ?

Réponse :

Si les conflits familiaux ne peuvent se résoudre à l'amiable entre conjoints, les institutions musulmanes devront jouer le rôle de juge au sein de la famille. Elles désigneront deux personnes qui tenteront de les réconcilier si cela est possible, sinon elles jugeront de la séparation qui prendra effet<sup>552</sup>.

## 2. Approche comparative concernant l'aptitude à la *fatwa*

### 2.1. Le mufti

Après avoir présenté le fonctionnement et le rôle du CEFR, il est important de s'intéresser à la question du mufti et en particulier à celle de l'aptitude à la *fatwa*.

---

<sup>551</sup> Fatwā n°6 de la sixième session qui s'est déroulée à Dublin du 4 au 7 mai 2000. 'Abdallāh AL-ĞUDAY' (dir.), *op.cit.*, p. 254.

<sup>552</sup> Cette question relative aux statuts personnels des minorités musulmanes, tels que le mariage et le divorce, fut abordée lors de la 3<sup>ème</sup> session (19-22 mai 1999). Le Conseil réitéra ses recommandations de la session précédente concernant la préservation de l'identité musulmane en occident, et il encouragea les musulmans à créer des conseils juridiques pour qu'ils puissent veiller à ce que les affaires soient réglées conformément à la charia et en accord avec les lois du pays dans lesquels ils vivent. Voir 'Abdallāh AL-ĞUDAY' (dir.), *op.cit.*, p. 364.

Une analyse comparative des critères du Conseil et de ceux mentionnés dans les ouvrages d'*uṣūl al-fiqh* semble nécessaire, afin de démontrer les éventuels manquements, si tel est le cas, ou encore analyser ce que peut apporter l'institutionnalisation de la *fatwa* à l'exemple du Conseil européen.

Le rôle du mufti, rappelons-le, consiste à donner des réponses à des questions d'ordre juridique<sup>553</sup> et religieux. Il s'agit d'une fonction honorée en l'islam, mais qui exige aussi une énorme responsabilité sur le plan individuel et sociétal. En effet, une réponse précipitée qui n'a pas été suffisamment réfléchie et travaillée en amont peut parfois avoir des répercussions importantes sur la société jusqu'à l'échelle internationale. À partir de là, il est donc indispensable d'étudier les conditions requises à l'exercice de cette fonction afin d'éclaircir la question suivante : qui possède l'aptitude à interpréter les textes ? En d'autres termes, qui est le mufti<sup>554</sup> ?

Comme nous l'avions vu dans la première partie, la fin du III<sup>ème</sup> siècle de l'hégire - qui correspond au IX<sup>ème</sup> siècle- avait été marquée par l'élaboration du *fiqh* et de ses fondements, ce qui avait conduit à l'émergence des écoles de jurisprudence. Un consensus s'était donc progressivement établi parmi les juristes pour reconnaître la qualité de *mujtahid muṭlaq* (absolue) des quatre grands imams en particulier.

Après leur disparition, il y eut une diminution du nombre de juristes capables d'exercer l'*ijtihād* au même rang que ces imams<sup>555</sup>. Cette situation se reflète dans les ouvrages postérieurs des *uṣūl al-fiqh* qui intègrent le chapitre de l'*ijtihād*, où figure la classification hiérarchique des *mujtahid(s)* en sept catégories. Ce constat sous-entend une conviction, qui n'est autre que l'extinction du niveau de *mujtahid* absolu<sup>556</sup>.

---

<sup>553</sup> Le mufti peut également aborder sur les questions d'ordre dogmatique ou spirituelle. Le domaine du *fiqh* reste quand même son champ d'action principal.

<sup>554</sup> Il est évident que le jugement dans l'absolu est une exclusivité appartenant à Dieu. Mais cela n'exclut pas le jugement rendu par le mufti doté des compétences requises pour fonder son propre jugement.

<sup>555</sup> Muḥammad b. 'Alī AL-MĀLIKĪ, *Ḍawābiṭ al-fatwā*, Alexandrie, Dār al-furqān, s.d, p. 25.

<sup>556</sup> Jean CALMARD, « Muḍjtahid », dans *Encyclopédie de l'Islam*, op.cit., Brill Online.

En effet, après le VIII<sup>ème</sup> siècle de l'Hégire, très peu de savants<sup>557</sup> ont prétendu exercer l'*ijtihād* à son plus haut degré d'une manière autonome par rapport aux écoles reconnues ; ils n'ont d'ailleurs pas reçu la reconnaissance de leurs pairs<sup>558</sup>. La plupart des juristes postérieurs aux quatre imams avaient admis que leur niveau de connaissance des textes et leurs capacités à pouvoir extraire des jugements à partir des sources primaires étaient nettement inférieurs aux leurs<sup>559</sup>.

S'il est vérifié que le niveau de savoir diffère entre les savants musulmans, il est évident que les conditions d'aptitude à la *fatwa* doivent être analysées de près. La notoriété d'un quelconque conseil ne pourra être obtenue qu'à travers une sélection de membres remplissant pleinement les conditions requises.

Les qualités et les compétences du mufti joueront justement un rôle important dans l'élaboration de la jurisprudence islamique contemporaine et permettront de rester en phase avec l'évolution de la société. Cette phase n'est pas sans rappeler celle des premiers siècles de l'évolution de l'*ijtihād*. Dans le cas contraire, le mufti sera simplement un transmetteur ayant pour fonction de dicter les avis juridiques des prédécesseurs, ce qui ne correspond pas au *fiqh* contextualisé. Il sera confronté à des situations qui ne lui permettront pas d'apporter des solutions pérennes et productives.

En somme, l'approche contemporaine de la jurisprudence musulmane, et en particulier celle du *fiqh al-aqalliyāt*, d'après Al-'Alwānī, se présente comme étant une alternative adéquate aux musulmans d'Occident pouvant apporter des solutions concrètes.

Cette revendication implique deux questionnements :

- Les praticiens du *fiqh* en question ont-ils atteint le degré d'*ijtihād* absolu ? Si oui, ils pourront alors jouir d'une grande indépendance et extraire les jugements à partir de leurs sources primaires. Les muftis de cette catégorie auront la qualité de *mujtahid muṭlaq*.

---

<sup>557</sup> Parmi eux, notamment les savants de l'école chaféite comme : Al-Nawawī, Al-Subkī, et Al-Suyūṭī Ğalāl al-Dīn AL-SUYŪṬĪ, *Taysīr al-iġtihād*, La Mecque, Al-maktaba Al-tiġāriyya, 1982, p. 56.

<sup>558</sup> Notamment Al-Saḥāwī (m.902 h.) contesta vivement la prétention d' Al-Suyūṭī.

<sup>559</sup> Ibrāhīm AL-LIQĀNĪ, *Manār uṣūl al-fatwā*, Rabat, Wizāra al-awqāf, s.d., p. 24.

- *L'ijtihād* accepte-t-il la divisibilité dans le cas où il sera limité à certains domaines de la religion ?

À partir de là, il sera possible de discuter de la crédibilité du CEFR à travers les compétences exigées.

## 2.2. Les prérequis relatifs à la pratique de l'*ijtihād*

La pratique de l'*ijtihād* est un processus laborieux qui mérite beaucoup d'attention. Elle exige du temps, de l'intelligence, de la vigueur, une bonne appréciation des faits et surtout de l'honnêteté. Le prétendant *mujtahid* doit donc aller jusqu'à la limite extrême de ses capacités pour acquérir la certitude qui lui permettrait d'affirmer que tel acte reçoit bien telle qualification légale.

Par ailleurs, cet effort sera pleinement récompensé, Dieu l'élèvera en degrés<sup>560</sup> et l'honorera. Le Coran dit :

**« Sont-ils égaux, ceux qui ont reçu la science et ceux qui ne l'ont point reçue ? »<sup>561</sup>**

Certes, le Coran exhorte les gens à rechercher le savoir, de même qu'il a été ordonné au messager d'en acquérir davantage<sup>562</sup>. Rappelons aussi que les prophètes n'ont rien légué, si ce n'est le savoir, comme cela est mentionné dans le *hadith* suivant :

**« Les savants sont les héritiers des prophètes et les prophètes n'ont laissé après eux ni dinars ni dirhams, mais ils ont laissé en héritage le savoir ; celui qui le prend, prend une bonne part. »<sup>563</sup>**

Les savants ayant puisé dans cet héritage occuperont une place privilégiée dans la religion et dans la société. Le fruit de cette acquisition leur permettra justement de se situer entre les textes et le contexte afin de résoudre les problèmes auxquels ils

---

<sup>560</sup> Coran, s. 58, v. 11. « [...] Dieu élèvera de plusieurs rangs ceux d'entre vous qui ont la foi et qui ont reçu la science[...] »

<sup>561</sup> Coran, s. 39, v. 9.

<sup>562</sup> « Gloire à Dieu, le Souverain, l'Authentique ! Ne te hâte pas de répéter les versets du Coran, avant que leur révélation ne soit achevée ! Dis plutôt : « Seigneur, donne-moi encore plus de savoir ! » » Coran, s. 20, v. 114.

<sup>563</sup> AL-TIRMIDĪ, *Sunan*, n° 2682.

seront confrontés. Les récits suivants illustrent le privilège et le respect dédiés aux savants :

‘Abd Ar-Raḥmān Ibn Maḥdī dit : « *Lorsqu’une personne rencontrait une autre plus versée qu’elle dans la science, c’était comme son butin du jour. Elle la questionnait et apprenait d’elle. Si elle rencontrait quelqu’un de rang inférieur (au niveau du savoir), elle lui enseignait et restait humble devant lui. Si elle rencontrait quelqu’un d’égal à elle, alors ils révisaient et étudiaient ensemble.* »<sup>564</sup>

Maymūn Ibn Mihrān disait : « *Les savants de chaque contrée sont pour moi comme un objet précieux que j’ai perdu et que je cherche coûte que coûte à récupérer. C’est dans leurs assises que j’ai trouvé la réforme de mon cœur.* »<sup>565</sup>

Après avoir distingué les savants de la masse, il est nécessaire de consulter successivement le Coran et les attitudes des premières générations, afin de définir le seuil minimal d’aptitude de la *fatwa*.

Lorsqu’une problématique doit être abordée, le Coran ordonne la consultation auprès des gens qualifiés « *ahl al-ḍikr* »<sup>566</sup>.

Ce verset prévoit la consultation des personnes compétentes et ne laisse pas le choix à l’individu de s’exprimer délibérément sur un sujet qu’il ignore. C’est pourquoi le Prophète s’était sévèrement fâché contre les Compagnons qui avaient causé involontairement la mort de l’un des leurs, à la suite d’une *fatwa* erronée<sup>567</sup>.

Le Coran ne fournit pas suffisamment de détails explicites sur la question de l’aptitude. En revanche, la mise en pratique de cette consultation de la part des prédécesseurs nous permet d’affirmer qu’il existe bel et bien un niveau d’aptitude à

---

<sup>564</sup> Šams al-Dīn AL-ḌAHABĪ, *Ṣayr a’lām al-nubalā’*, op.cit., vol. 7, p. 594.

<sup>565</sup> AL-AṢBAHANĪ Abū Nu‘aym, *Ḥilya al-awliyā wa ṭabaqāt al-aṣfiyā*, Beyrouth, Dār al-kitāb al-‘arabī, 1984, vol. 4, p. 85.

<sup>566</sup> Coran, s. 16, v. 43., Coran, s.21, v.7. La traduction littérale du verset signifie : « **Interrogez là-dessus les gens du rappel** ». La contextualisation du verset fait référence aux gens du livre, parce qu’ils relataient les récits des prophètes antérieurs. Šams al-Dīn AL-QURṬUBĪ, *Al-Ġāmi‘ al-aḥkām al-qur’ān*, Le Caire, Dār al-kutub al-miṣriyya, 1964, vol. 11, p. 271.

<sup>567</sup> D’après Ḡābir qui a dit : « *Nous étions en voyage lorsque l’un de nous fut blessé à la tête par une pierre, puis il a fait un rêve érotique et a interrogé ses Compagnons : « Puis-je bénéficier de la dérogation du tayammum ? » ils dirent « tu n’as pas droit à la dérogation, puisque que tu as accès à l’eau » Alors l’homme s’est lotionné et à la suite il est décédé. Quand nous sommes retournés chez le Messager de Dieu nous lui avons raconté ce qui s’était passé, alors il a dit : « Ils l’ont tué ! Que Dieu les tue ! Ne peuvent-ils pas demander consultation s’ils ne savent pas ? Le remède de l’ignorance est la question, il était suffisant pour lui de faire le tayammum, d’appliquer un bandage autour de sa blessure et de l’effleurer, puis de laver son corps.* » ABŪ DĀWŪD, *Sunan*, n° 336.

acquérir avant toute émission de *fatwa(s)*. Les réticences des Compagnons et des successeurs sont des preuves évidentes. Nous pouvons évoquer à ce sujet l'attitude d'Al-Ša'bī<sup>568</sup>.

On l'interrogea un jour en lui posant une question à laquelle il ne sut pas répondre. Lorsque les sollicitateurs lui firent des reproches pour cela, il dit : « *Pourquoi devrais-je me culpabiliser, alors que les anges n'ont pas hésité à répondre à Dieu en disant : « **Gloire à Toi ! Nous ne savons rien d'autre que ce que Tu nous as enseigné.** » (Coran, s. 2, v. 33)*<sup>569</sup>

L'imam Mālik disait également qu'il n'avait jamais rendu de jugement avant d'avoir reçu le témoignage de soixante-dix (savants) attestant son aptitude à pouvoir répondre<sup>570</sup>.

Sachant que les *hadith(s)* n'étaient pas encore compilés, le juriste devait connaître une énorme quantité de *hadith(s)* par cœur. Cela constituait un indice parmi les autres pour reconnaître un juriste. En effet, lorsque l'Ibn Ḥanbal fut interrogé à ce sujet, il exigeait la connaissance de 500 000 *hadith(s)*<sup>571</sup>.

La codification structurée de cette pratique véhiculée par les applications des premiers juristes commença parallèlement à la naissance du genre littéraire des *uṣūl al-fiqh*. Il est d'ailleurs clairement formulé dans la *Risāla* de l'imam Al-Šāfi'ī<sup>572</sup>. Par la suite, les savants musulmans développèrent davantage les conditions liées aux prérequis de la *fatwa*, certains d'entre eux contribuèrent par leurs écrits spécifiques<sup>573</sup> qui figurent de nos jours parmi les références indiscutables en la matière.

À la lumière de ces travaux, et d'autres qui sont venus les compléter, nous allons étudier de près les conditions relatives à la somme des connaissances nécessaires à la pratique de l'*ijtihād*. Dans cette perspective, il apparaît possible d'évaluer

---

<sup>568</sup> Né en 21 de l'hégire, il figure parmi les grands juristes de son époque.

<sup>569</sup> Ibn al-Qayyim AL-ĠAWZIYYA, *I'lām al-muwaqqi 'īn*, éd. Dār al-kutub al-'ilmiyya, *op.cit.*, vol 4, p. 168..

<sup>570</sup> Šams al-Dīn AL-ḌAHABĪ, *Sayr a'lām al-nubalā'*, *op.cit.*, vol. 7, p. 179.

<sup>571</sup> Muḥammad b, 'Ālī AL-ŠAWKĀNĪ, *Iršād al-fuḥūl.*, *op.cit.*, vol. 2, p. 207.

<sup>572</sup> Muḥammad b. Idrīs AL-ŠĀFI'Ī, *Al-Risāla*, *op.cit.*, pp.509 - 510.

<sup>573</sup> Parmi eux : *Al-Faqīh wa a- mutafaqqih* d'Al-Baġdādī, *Ādab al-muftī wa al-mustaftī* d'Ibn ṣalah, *Ādab al-fatwā wa al-muftī wa al-mustaftī* d'Al-Nawawī, *Šifa al-fatwā wa al-muftī wa al-mustaftī* d'al-Harrānī.

l'aptitude de chaque prétendant à la *fatwa* et de vérifier si ses qualités sont suffisantes pour avancer un raisonnement indépendant ou non dans le droit musulman. À défaut, il devra se contenter ou au mieux d'expliquer et d'interpréter les doctrines existantes des écoles juridiques.

## 2.3. Les conditions de l'*ijtihād*

### 2.3.1. Les conditions qui font l'unanimité

Les savants en fondement du droit ne sont pas unanimes pour énumérer un nombre de conditions précis. Certains d'entre eux paraissent plus souples et d'autres plus exigeants, ce qui augmente ou diminue le nombre des conditions<sup>574</sup>. Néanmoins, il est possible d'extraire un seuil minimal exigé qui fait l'objet d'un accord commun.

C'est pourquoi nous les avons subdivisées en deux sections : les conditions communes et les conditions divergentes.

#### 2.3.1.1. Première condition : La connaissance du Coran et de ses sciences

Le Coran est le livre sacré révélé au Prophète Muḥammad et il constitue la première source juridique sur laquelle se base le mufti. Il se présente comme une table de lois destinées à guider les hommes, comme nous l'affirme ce verset :

**« [...] Nous t'amènerons comme témoin contre ces gens-là, en raison du Coran que Nous t'avons révélé, qui explicite toute chose et qui est aussi un guide, une miséricorde et une bonne nouvelle pour les musulmans. »<sup>575</sup>**

La connaissance du Coran est donc indispensable, car celui qui l'ignore, ignore la législation islamique. Cependant, comme le souligne Al-Ġazālī, la connaissance exigée ne concerne pas forcément tous les aspects qu'aborde le Coran. Elle peut

---

<sup>574</sup> Naṣr AL-KURNAZ, *Al-Iḡtihād al-ḡamā'ī wa taṭbīqātuḥu al-mu'āṣira*, Mémoire de master, Gaza, Université islamique, 2008, pp. 16 - 19. Chez certains, le nombre peut aller au-delà de la dizaine. Il ne s'agit pas en réalité de rendre l'*ijtihād* impossible ou bien de fermer la porte de l'*ijtihād*, mais plutôt qu'il soit pratiqué à son plus haut degré.

<sup>575</sup> Coran, s. 16, v. 89.

simplement être restreinte à la somme des versets normatifs<sup>576</sup>, qui sont de l'ordre de 500 d'après lui.

Le chiffre avancé par Al-Ġazālī est ouvert à la discussion<sup>577</sup>, puisqu'il ne définit pas le critère de sélection de ces versets. C'est pourquoi ce chiffre peut varier entre 200 et 800 selon l'approche de chacun. Il semblerait que près de 200 versets comporteraient une utilité juridique directe, mentionnant explicitement la norme. Le reste serait plutôt obtenu par déduction à partir des récits narratifs et des paraboles exhortatives mentionnés dans le Coran.

Les versets normatifs concernent essentiellement les adorations, les contrats synallagmatiques (ce qui est relatif aux relations juridico-humaines) et les peines. Les études menées à ce sujet nous montrent que le nombre de versets varie pour chacune des catégories : on estime ainsi à 140 les versets relatifs aux adorations, 70 pour le statut personnel et le droit civil, 30 pour le droit pénal, 22 pour le droit international, et une dizaine pour le droit constitutionnel, l'économie et la finance<sup>578</sup>.

Quant à la nécessité liée à la connaissance de ces versets, elle n'exige pas forcément le « par cœur », comme on pourrait l'imaginer à travers les propos d'Ibn Ḥanbal<sup>579</sup> que nous avons relatés concernant le nombre de *hadith(s)* à connaître. Sa parole s'applique plutôt à la période de la *riwāya*<sup>580</sup> où le *hadith* était essentiellement véhiculé à l'oral. De nos jours, le Coran et une très large majorité des *hadith(s)* sont transcrits et conservés, ce qui facilite énormément l'accès aux textes de lois.

Cependant le mufti doit parfaitement maîtriser et distinguer les versets qui se rapportent à la norme. Il doit être en mesure de détecter, puis d'extraire une norme, même à travers les passages narratifs et exhortatifs, s'il y a lieu. La minutie est

---

<sup>576</sup> Abū Ḥāmid AL-ĠAZĀLĪ, *Al-Mustasfā*, Beyrouth, Dār al-kutub al-‘ilmiyya, 1993, p. 342.

<sup>577</sup> En effet, il est rapporté d'après ‘Abdallāh b. Mubārak que le nombre des versets normatifs excède les 900. Yūsuf AL-QARADĀWĪ, *Al-Iġtihād fī al-šarī‘a al-islāmiyya*, Beyrouth, Dār al-qalam, 1996, p.17.. Quant au chiffre avancé par Al-Ġazālī, il est probable qu'il est issu de l'œuvre de Muqātil b. Sulaymān, qui en dénombre justement près de 500. Badr al-Dīn AL-ZARKAŠĪ, *Baḥr al-muḥīṭ*, *op.cit.*, vol. 8, p. 230.

<sup>578</sup> Bedreddin ÇETINER, « AHKĀMÜ’İ-KUR’ÂN », dans *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*, Istanbul, Türkiye Diyanet Vakfı Ansiklopedisi Yayın Matbaacılık ve Ticaret İşletmesi, 1983-2014, vol. 1, pp. 551 - 552.

<sup>579</sup> Voir *supra* p. 180.

<sup>580</sup> Notion de la transmission des *hadith(s)*, qui s'acheva vers le milieu du 5<sup>e</sup> siècle (h).



parfaitement remarquée dans les travaux des spécialistes en la matière, à l'instar de la règle du « moindre mal » qui a été extraite du récit du Prophète Mūsā avec Al-Ḥidr<sup>581</sup>.

Le mufti doit également maîtriser d'autres sciences qui se rapportent au Coran :

- *Aṣbāb al-nuzūl* (les causes de la révélation)<sup>582</sup> :

Les versets coraniques se répartissent en deux catégories : la première, qui est majoritaire, concerne les versets universels et la seconde les versets « circonstanciels », dont les prescriptions sont liées à de multiples péripéties<sup>583</sup>.

C'est cette seconde catégorie qui a attiré l'attention des commentateurs et qui a occupé une place importante dans l'exégèse coranique visant à établir le contexte spécifique dans lequel les versets ont été révélés. Son étude s'avère aussi indispensable que les règles de philologie, de grammaire et de rhétorique.

Les aspects historiques ayant trait aux causes de la révélation ont été transmis par les *hadith(s)* et rapportés par les Compagnons, ce qui permet de concevoir l'idée exprimée par le verset. Comme le souligne Al-Suyūṭī, une connaissance correcte et juste des significations des versets ne peut être obtenue qu'après une analyse historique et circonstancielle de ceux-ci<sup>584</sup>.

Ainsi, la connaissance des causes de la révélation permettra aux juristes d'identifier la raison pour laquelle une loi normative a été prescrite et d'observer la nature des résolutions en fonction de l'évènement.

---

<sup>581</sup> Mentionné dans le Coran comme étant « *un de nos serviteurs* », sourate « la caverne ». La majorité des commentateurs s'accorde pour affirmer qu'il s'agit d' *Al-Ḥidr* «sens : le vert». Le Prophète Mūsā le rencontra au cours d'un voyage pendant lequel il accomplissait des actes incompréhensibles avant que celui-ci ne lui en donne les explications.

<sup>582</sup> L'un des premiers ouvrages traitant ce sujet est celui d'al-Wāḥidī (m. 467/1075). Les savants accordèrent un intérêt particulier aux causes de la révélation pour l'exégèse des versets. Voici les principaux ouvrages :

- 'Alī al-Madīnī, le maître de al-Buḥārī

- Al-Wāqidī, l'auteur des « *Asbāb al-nuzūl* »

- Ibn Haḡar, auteur lui-même d'une œuvre intitulée « *Asbāb al-nuzūl* »

- Al-Suyūṭī composa « *Lubāb al-nuqūl fī asbāb al-nuzūl* ». Voir Ġalāl al-Dīn AL-SUYŪṬĪ, *Al-itqān fī 'ulūm ql-qur'ān, op.cit.*, p. 107.

<sup>583</sup> *Ibid.*, p. 107.

<sup>584</sup> *Ibid.*, p. 107.

- *Al-nāsīh wa al-mansūh* (l'abrogeant et l'abrogé)

La science qui permet la distinction des versets (ou des *hadith(s)*) abrogés est indispensable pour le praticien du droit musulman. À tel point que certains l'ont considérée comme étant une condition indépendante<sup>585</sup>.

Cette science permet au juriste de ne pas s'engouffrer dans d'éventuelles confusions entre les versets et les *hadith(s)* qui pourraient à première vue se présenter comme contradictoires. En effet, la révélation s'est étendue sur plus d'une vingtaine d'années et les prescriptions ont été progressives pour atteindre au final la maturité, ce qui inspire l'idée d'une évolution de la réglementation contenue dans le Coran et la *Sunna*. L'abrogation s'applique donc à chacune des deux sources et aux rapports qui les lient, sans distinction *a priori* de l'abrogeant<sup>586</sup>.

Lorsqu'il est question du retrait de la norme ou de son remplacement, le mufti doit obligatoirement épuiser toutes les ressources de la théorie de l'abrogation avant de s'exprimer sur le statut juridique d'un cas exprimé par un texte. C'est pourquoi les Compagnons voyaient la perte dans les *fatwa(s)* qui auraient été élaborées sans la prise en considération de celle-ci<sup>587</sup>.

La parole du Compagnon du Prophète Ḥudāyfa vient confirmer cette exigence : « *Uniquement trois personnes peuvent émettre des fatwa(s) : celui qui maîtrise la science de l'abrogation, le gouverneur qui est contraint d'appliquer la loi, et le responsable.* »<sup>588</sup>

#### 2.3.1.2. Deuxième condition : La connaissance de la *Sunna*

La seconde condition nécessaire englobe la connaissance de la *Sunna*. Elle concerne uniquement les *hadith(s)* à caractère législatif se rapportant successivement aux actes, paroles et approbations tacites de paroles ou d'actes effectués en la présence du Prophète. La *Sunna* fournit tous les compléments d'information qui permettent

---

<sup>585</sup> Yūsuf AL-QARADĀWĪ, *Al-Iğtihād fī al-šarī'a al-islāmiyya*, *op.cit.*, p. 22.

<sup>586</sup> L'abrogation entre les sources d'une manière distincte est admise, par contre celle du Coran par le *hadith* relève de la divergence entre les savants, notamment lorsqu'il est sujet du récit singulier. Badr al-Dīn AL-ZARKAŠĪ, *Baḥr al-muḥīṭ*, *op.cit.*, vol. 5, p. 259.

<sup>587</sup> On rapporte que 'Alī interrogea une personne qui ne cessait de s'exprimer (dans les affaires religieuses) en lui disant : « *Connais-tu la science de l'abrogeant et de l'abrogé ?* » *il lui dit : « Non. » 'Alī répliqua : « Tu as péri et fait périr les autres. »* IBN ABĪ ŠĀYBA, *Muṣannaf*, n° 26192.

<sup>588</sup> AL-DĀRIMĪ, *Sunan*, n° 178.

d'avoir des rapports confirmatifs et explicatifs du Coran et élimine ainsi tout ce qui pourrait apparaître contradictoire à première vue<sup>589</sup>.

Il en découle que les traditions relatives à l'exhortation ou à l'au-delà ne sont pas concernées, car elles sont hors du champ de l'analyse. Cependant cet allègement ne résout pas la problématique liée à la quantité minimale exigée sur laquelle les savants divergent. Les différents chiffres avancés sont parfois de l'ordre de la précaution et de l'exagération, comme l'indique le récit d'Ibn Ḥanbal susmentionné. En effet, d'autres narrations de sa part avancent un chiffre nettement inférieur<sup>590</sup>.

De même que l'apprentissage par cœur n'est pas exigé, il est simplement recommandé. Le mufti doit par contre connaître la littérature des sciences du *hadith* et en particulier les recueils de *hadith(s)*, afin de pouvoir les consulter quand le besoin se présente. De nos jours, ce travail de consultation est davantage facilité : en effet le monde de l'informatique propose des logiciels très performants permettant de consulter n'importe quel *hadith* à partir de mots clés. Avant cette découverte, d'excellents travaux ont également été entrepris, notamment l'un d'entre eux mérite une mention, tel que le travail du professeur néerlandais A.J. Wensinck, intitulé : « *Concordance et indices de la Tradition Musulmane* ». Ce travail monumental est le résultat de très nombreuses années de recherche et de coopération internationale<sup>591</sup>.

Lorsqu'il est question de *hadith* à caractère normatif, il est également impératif que le juriste puisse être en mesure de distinguer ses différents degrés d'authenticité : l'authentique *ṣaḥīḥ*, le bon *ḥasan* et le faible *ḍaʿīf* <sup>592</sup>. Cela implique une connaissance des chaînes de transmission et la biographie des rapporteurs.

Comme ce fut le cas dans le passé, des efforts doivent être déployés pour identifier les traditions authentiques ou bien celles d'entre elles qui peuvent constituer une

---

<sup>589</sup> Yūsuf AL-QARADĀWĪ, *Al-Iḡtihād fī al-ṣarī'a al-islāmiyya*, *op.cit.*, p. 28. Une des branches des sciences du *hadith* traite des relations entre les *hadith(s)* qui se présentent en apparence contradictoires. Elle a pour but de réconcilier les récits par différentes voies. Les ouvrages de l'imam Ṭahāwī *Muṣkil al-āṭār* et d'Ibn Qutayba *Muḥtalif al-ḥadīṭ*, constituent des références en la matière.

<sup>590</sup> Muḥammad b, 'Ālī AL-ŠAWKĀNĪ, *Iršād al-fuḥūl.*, *op.cit.*, vol. 2, p. 207.

<sup>591</sup> Ce travail de longue haleine a commencé en 1936. Il a été finalement complété et finalisé en 1988 avec un dernier volume reprenant les indices.

<sup>592</sup> Ce sont les termes techniques qui se rapportent aux sciences du *hadith* dont ils qualifient chacun le degré d'authenticité. On trouve des recueils de traditions qui ont consigné uniquement les *hadith(s)* authentiques ; parmi les plus célèbres, on peut mentionner *al-Ġāmi 'al-ṣaḥīḥ* d'Al-Buḥārī (m. 256/870), et de Muslim (m. 261/875)

preuve légale (*ḥuḡḡa*). Quant aux récits qui furent unanimement acceptés par les spécialistes de la matière, le mufti pourra en faire mention sans pour autant se pencher sur leur analyse<sup>593</sup>. Toujours est-il que les ouvrages écrits dans ce domaine conservent toute leur importance. Ils constituent une source fondamentale pour les chercheurs désirant connaître la biographie et la critique des rapporteurs<sup>594</sup>. Il en est de même pour les écrits relatifs à l'abrogation des *ḥadīth(s)*, dont on ne peut faire abstraction<sup>595</sup>.

Une bonne connaissance de la *Sunna* implique également la prise en considération des causes particulières liées aux *ḥadīth(s)*, telles que les circonstances dans lesquelles ils ont été énoncés par le Prophète<sup>596</sup>. Ainsi le juriste pourra différencier les prescriptions juridiques qui sont à caractère général ou spécifique et celles qui sont permanentes ou temporaires. Ceci ne peut se concrétiser que par une connaissance vaste des théories juridiques et par une étude exhaustive des *ḥadīth(s)* portant sur le sujet<sup>597</sup>.

### 2.3.1.3. Troisième condition : la connaissance des questions consensuelles

De même qu'il n'est pas autorisé au mufti d'aller à l'encontre des textes scripturaires, cela est impossible pour le consensus (*al-iḡma'*)<sup>598</sup>.

Lorsque la qualification d'un cas juridique fait l'objet d'un consensus de tous les *mujtahid(s)* d'une époque, elle acquiert un statut de preuve probante. Il ne sera donc plus possible au mufti d'une époque postérieure d'émettre un avis juridique allant à son encontre, ni même de l'abroger.

Il en résulte que le mufti doit au préalable engager un nouvel effort de réflexion, pour déterminer si le cas étudié fait l'objet d'un consensus des savants ou non. S'il

---

<sup>593</sup> Yūsuf AL-QARADĀWĪ, *Al-Iḡtihād fī al-ṣarī'a al-islāmiyya*, *op.cit.*, p. 26.

<sup>594</sup> Dès lors que de nombreuses traditions apocryphes s'accrurent, les traditionnistes se focalisèrent sur l'étude des transmetteurs et l'établissement de leurs qualités. Ce qui donna naissance à la littérature de la critique des narrateurs (*ḡarḥ wa ta'dīl*).

<sup>595</sup> Yūsuf AL-QARADĀWĪ, *Al-Iḡtihād fī al-ṣarī'a al-islāmiyya*, *op.cit.*, p. 27. *Al-I'tibār* d'Al-Ḥāzīmī est l'un des plus pertinents en la matière.

<sup>596</sup> Yūsuf AL-QARADĀWĪ, *Al-Iḡtihād fī al-ṣarī'a al-islāmiyya*, *op.cit.*, p. 29.

<sup>597</sup> Yūsuf AL-QARADĀWĪ, *La sunna du Prophète*, traduit de l'arabe par Claude Dabbak, Paris, éditions al-qalam. 2002, pp. 159 - 160.

<sup>598</sup> Abū Ḥāmid AL-ĠAZĀLĪ, *Al-Mustaṣfā*, *op.cit.*, pp. 374 - 375.

s'avère que la question n'a jamais été traitée, ou bien qu'elle est sujet de divergence, alors la pratique de l'*ijtihād* sera permise.

Il ne s'agit pas ici de limiter la réflexion rationnelle, mais plutôt de mettre en évidence la force probante du consensus, puisque l'effort de réflexion qui a suscité par la suite un accord commun s'est avéré être la seule interprétation possible du texte, ou bien de son indication. Ainsi, les probabilités que pouvaient offrir le texte conjectural seront écartées pour laisser place à une seule interprétation<sup>599</sup>.

À titre d'exemple, nous pouvons évoquer les réflexions contemporaines autour de la question du mariage d'une musulmane avec un non-musulman. Certains penseurs<sup>600</sup> déclarent la licéité de ce type de mariage en rejetant le consensus. Leur justification repose sur l'absence de texte univoque concernant le sujet. Or, les éléments qui viennent renforcer le sens des versets<sup>601</sup> constituent une preuve évidente<sup>602</sup>. En effet, tous les commentaires du Coran affirment qu'il n'y a aucune divergence au sujet de l'interdiction du mariage d'une musulmane avec un non-musulman.

Le Coran dit : « [...] *Ne mariez pas vos filles aux idolâtres tant qu'ils n'ont pas acquis la foi. Un esclave croyant vaut mieux qu'un négateur libre, même si ce dernier a l'avantage de vous plaire, car les négateurs vous convient à l'Enfer, alors que Dieu, par un effet de Sa grâce, vous invite au Paradis et à l'absolution de vos péchés. Dieu explique avec clarté Ses versets aux hommes, afin de les amener à réfléchir.* »<sup>603</sup>

Dans son exégète<sup>604</sup>, Al-Rāzī (606 h.) affirme que le terme « *mušrik* »<sup>605</sup> dans ce verset est général, et englobe toute personne non musulmane. Il ne sera donc pas autorisé d'aller à l'encontre du consensus établi sur le sens, pas même en prétextant

---

<sup>599</sup> 'Abd al-Wahhāb ḤALLĀF, *Les fondements du droit musulman*, traduit de l'arabe par Claude Dabbak et al, Paris, Al-qalam, 1997, p. 71.

<sup>600</sup> En l'occurrence Tareq Oubrou (imam de la mosquée de Bordeaux). Tareq OUBROU, *Profession Imâm*, Paris, Albin Michel, 2009, p. 235.

<sup>601</sup> « *Ne mariez pas vos filles aux idolâtres tant qu'ils n'ont pas acquis la foi [...]* » Coran, s. 2, v. 221, « *[...] car désormais, elles ne sont plus licites pour eux ni eux licites pour elles [...]* » Coran, s. 60, v. 10.

<sup>602</sup> Muḥammad al-Tāhir IBN 'ĀŠŪR, *Al-tahrīr wa al-tanwīr*, Tunis, Dār Saḥnūn, 1997, vol. 2, p. 360.

<sup>603</sup> Coran, s. 2, v. 221

<sup>604</sup> Faḥr al-Dīn AL-RĀZĪ, *Maḥāṭib al-ġayb*, Beyrouth, Dār iḥya' al-turāṭ al-'arabī, 1999, vol. 6, p.408.

<sup>605</sup> Personne associateur ou idôlatre.

certaines fondements de l'union conjugale, tels que la sincérité et l'honnêteté, pour justifier sa licéité<sup>606</sup>.

Le débat devrait s'articuler sur la réalisation du consensus, et non pas sur la preuve en soi.

#### 2.3.1.4. Quatrième condition : La maîtrise de la langue arabe

Puisque le Coran a été révélé en arabe, et que la *Sunna* a été transmise dans la même langue<sup>607</sup>, il incombe au juriste qui désire extraire des normes de respecter les règles linguistiques de celle-ci. Comme le stipule le précepte juridique suivant : « Si la réalisation d'une obligation dépend d'un moyen, alors ce dernier prendra le même statut qu'elle »<sup>608</sup>.

Pour expliquer et réconcilier les termes, qui en apparence paraissent contradictoires, il est nécessaire d'acquérir une maîtrise de la langue avec toutes ses composantes<sup>609</sup> pour comprendre ainsi sa structure linguistique et avoir accès au style poétique<sup>610</sup>.

Cette maîtrise<sup>611</sup> permettra la distinction des subtilités de la langue pour éviter toute erreur de compréhension. Ainsi le *mujtahid* pourra attribuer la bonne qualification aux cas étudiés. En ce sens, la grammaire arabe (*nahrw*) a été érigée justement pour fixer des règles à partir du livre sacré. Les travaux réalisés par

---

<sup>606</sup> Tel que Asma Lamrabet, médecin biologiste. LAMRABET Asma, Ce que dit le Coran quant au mariage des hommes et des femmes musulmans avec des non musulmans [en ligne], s.l.n.d, disponible sur : < <http://www.asma-lamrabet.com/articles/ce-que-dit-le-coran-quant-au-mariage-des-hommes-et-des-femmes-musulmans-avec-des-non-musulmans/>> (consulté le 21/02/2014).

<sup>607</sup> La *Sunna* relative aux actes et approbations a également été véhiculée en langue arabe par les Compagnons qui maîtrisaient parfaitement leur langue.

<sup>608</sup> Faḥr al-Dīn AL-RĀZĪ, *Al-Maḥṣūl*, Beyrouth, Mu'assasa al-risāla, 3<sup>ème</sup> éd., 1997, vol. 5, p. 289.

<sup>609</sup> En plus de la grammaire et de la morphologie, la rhétorique occupe également une place importante dans la compréhension de l'élocution des textes et des figures de style. Elle consiste surtout en un pragmatisme et une poésie du discours.

<sup>610</sup> 'Abd al-Wahhāb ṬAWĪLA, *op.cit.*, p. 42.

<sup>611</sup> Il n'est pas exigé d'atteindre le summum de toutes les subtilités de la langue, ni d'atteindre le degré des plus grands grammairiens, tels que Al-Ḥalīl ou de Al-Mubarrad. Une connaissance qui permet d'appréhender le Coran et les *hadith(s)* au niveau linguistique est suffisante. 'Abd al-Raḥmān AL-DUḤAYYIL, *op.cit.*, p. 163. Cependant d'autres à l'instar d'Al-Šawkānī semblent affirmer le contraire. Muḥammad b, 'Ālī AL-ŠAWKĀNĪ, *Iršād al-fuḥūl.*, *op.cit.*, vol. 2, p. 209.

chacune des écoles<sup>612</sup> sont d'une extrême importance pour comprendre la base du système linguistique qui permet d'élucider le sens des textes. Même s'il existe quelques nuances méthodologiques entre les deux écoles<sup>613</sup>, chacune privilégie respectivement l'usage des Bédouins arabes et celui de l'analogie à degré variable.

#### 2.3.1.5. Cinquième condition : la connaissance des *uṣūl al-fiqh*

Cette discipline occupe une place privilégiée dans l'étude des sciences religieuses. Puisqu'elle s'intéresse à la théorie du droit, son étude est indispensable pour le *mujtahid* qui souhaite légiférer. En effet, elle fournit un ensemble de méthodologies qui permet d'extrapoler les règles à partir des textes de références (le Coran et la *Sunna*). Ainsi, le juriste pourra en toute quiétude prononcer la norme après en avoir examiné les différentes rubriques, à savoir si elle est générale ou spécifique, absolue ou restrictive, ou encore permanente ou abrogée.

Elle a pour finalité d'appliquer aux actes et aux paroles humaines la qualification qui convient, à partir des preuves légales. Il s'agit d'une alliance harmonieuse entre la pensée réflexive et le savoir transmis par la révélation. Ainsi, une multitude de nouveaux cas peuvent être résolus grâce à cette grille de lecture préétablie prenant appui sur les sources de la loi. De ce fait, elle se montre comme étant garante du corpus juridique en islam en le préservant de toute approche interprétative erronée. En d'autres termes, la conformité des résultats dépendra de la stabilité des principes (*uṣūl*) d'où ils sont tirés.

Les preuves secondaires<sup>614</sup> qui ont été établies en partie par la raison vont permettre de réguler la *fatwa* en fonction du contexte. Par le biais de la pratique rationnelle active, le juriste pourra apporter les solutions adéquates tout en préservant le cadre des prescriptions textuelles. Justement, le concept de *qiyās* contribuera à ce processus en déterminant la raison d'être (*'illa*) de la norme, en

---

<sup>612</sup> Développées au milieu du VIII<sup>ème</sup> siècle, l'école de Koufa et celle de Bassorah représentent les deux écoles grammaticales de la langue arabe. Al-Ḥalīl et son disciple Sibawayh (VIII<sup>ème</sup> siècle) représentèrent les deux grandes figures de l'école de Bassorah. Le premier était un grand maître de la grammaire, également métricien et lexicographe ; quant au second, il légua l'ouvrage de référence en grammaire arabe, considéré durant de longues siècles comme la référence en la matière, *Al-kitāb* « le livre »

<sup>613</sup> De Koufa et Bassorah

<sup>614</sup> Telles que le choix préférentiel (*istiḥsān*) et la présomption de continuité (*istiṣḥāb*).

vertu de la similitude entre le cas dérivé et le cas principal. Ainsi, la manière d'aborder les nouvelles problématiques qu'engendre l'évolution mondiale sera observée et analysée à la lumière des règles préétablies pour garder l'harmonie entre le texte et le contexte.

La connaissance des *uṣūl al fiqh* est donc incontournable. Ce dernier domaine jouit même de la primauté parmi les sciences que le juriste doit parfaitement maîtriser<sup>615</sup>.

#### 2.3.1.6. Sixième condition : La science des *maqāṣid al-ṣarī'a*<sup>616</sup>

Comme toute autre science, celle-ci a connu plusieurs phases au cours de son histoire, dont trois seraient particulièrement pertinentes. Cette théorie a principalement été initiée par Al-Ġuwaynī (478 h.), puis développée par Al-Šāṭibī (790 h.) et complétée par Ṭāhir b. Al-'Āšūr (1393 h.). Notamment l'œuvre charnière d'Al-Šāṭibī *Al-Muwāfaqāt*, apporte une nouvelle dimension aux sciences des *uṣūl al-fiqh*.

Les *maqāṣid* visent dans un premier temps à identifier les intentions du législateur, puis à les prendre en considération dans l'élaboration des problématiques selon les circonstances qui les entourent. Il ne s'agit donc pas d'une lecture littéraliste, mais plutôt d'une approche qui permettrait de préserver en parallèle les finalités de la Charia, ce qui exige du juriste une double compétence : la connaissance des textes et de leurs secrets<sup>617</sup>.

Les *maqāṣid* viendraient en quelques sortes compléter le travail en amont des *uṣūl al-fiqh*. Le juriste ne serait donc pas en mesure d'appliquer les *maqāṣid* sans au

---

<sup>615</sup> Faḥr al-Dīn AL-RĀZĪ, *Al-Maḥṣūl*, *op.cit.*, vol. 6, p. 25. Les spécialistes des *uṣūl* mentionnent trois domaines que le *mujtahid* est tenu de maîtriser : la langue arabe, les *uṣūl al-fiqh* et le *hadith*. Voir aussi Badr al-Dīn AL-ZARKAŠĪ, *Baḥr al-muḥīṭ*, *op.cit.*, vol. 8, p. 236. Quant à Al-Rāzī, il mentionne seulement les *uṣūl*, parce qu'elles contiennent en elles les deux autres.

<sup>616</sup> Littéralement, « les finalités ou l'intentionnalité de la charia ».

<sup>617</sup> Abū Ishāq AL-ŠĀṬIBĪ, *Al-Muwāfaqāt*, Le Caire, Dār ibn 'Affān, 1997, vol. 5, pp. 41 - 42.

Al-Qaradāwī apporte à ce niveau une petite nuance liée à la connaissance des *maqāṣid*. Il ne s'agit pas pour lui d'une condition indépendante pour atteindre le rang de *mujtahid*, mais plutôt d'une condition relative à la validité de son *ijtihād*. Yūsuf AL-QARADĀWĪ, *Al-Iğtihād fī al-ṣarī'a al-islāmiyya*, *op.cit.*, p. 46.

La mention de cette condition peut parfois ne pas apparaître dans les ouvrages antérieurs à Al-Šāṭibī, parce que cette théorie était intégrée dans la compréhension des textes (le terme *ma'rifa* l'englobait). Ce n'est qu'après son développement qu'elles furent mentionnées comme une condition parmi les autres.



préalable maîtriser les outils des fondements du droit. C'est uniquement après cette étape qu'il serait apte à réfléchir sur les objectifs des textes et à fonder son avis juridique<sup>618</sup>.

C'est d'ailleurs pour cette raison que le Législateur a révélé le Coran et envoyé le Prophète, afin d'atteindre les objectifs en instituant des lois particulières, dont la principale serait de promouvoir l'intérêt matériel et moral autant pour l'individu que pour la société avec une échelle de priorités classées en trois catégories :

- ce qui relève de la nécessité (*darūra*).
- ce qui relève du besoin (*hāğā*).
- ce qui relève des améliorations (destinées à la perfection) (*taḥsiniyyāt*).

Au fil des siècles le *taqlīd* s'était imposé, et aujourd'hui, le retour de cette théorie au cœur des débats suscite un intérêt croissant chez des juristes soucieux de réformer le corpus juridique pour mieux répondre aux besoins de la société musulmane actuelle. Cet enthousiasme valorise davantage la prise en considération des *maqāṣid*, mais il suscite également la difficulté relative à son application, en cas de contradiction avec le texte.

Les *maqāṣid* ont sans aucun doute occupé et occuperont toujours une place importante dans la résolution des cas, notamment dans le domaine des transactions, qui connaît des changements considérables. En effet, les textes fournissent des informations et des règles générales, ce qui assez souvent ne permet pas la résolution de cas spécifique sans l'appui d'autres procédés. Justement, les *maqāṣid* joueront ce rôle pour orienter l'interprétation du juriste dans sa recherche d'une solution conforme aux finalités de la Charia. Comme le soulignent les partisans de cette théorie, la connectivité de l'objectif par le biais de la *fatwa* dans le domaine des transactions (*mu'āmalāt*) est d'une grande importance.

Mais la problématique contemporaine des *maqāṣid* serait de pouvoir les appliquer tout en restant fidèle à l'énoncé du texte, et de les placer selon leur juste valeur dans la hiérarchie des preuves juridiques du droit musulman.

---

<sup>618</sup> Muḥammad AL-YAḤYĀ, « *I'tibār al-maqṣad al-ṣarī'a fī al-fatwā* », dans *buhūṭ mu'tamar*, s.n, s.l.n.d, p. 615.

### 2.3.1.7. Septième condition : La connaissance du contexte

Toutes les conditions que nous avons citées jusqu'à présent traitaient l'aspect textuel. Ce point aborde l'autre volet de la *fatwa* qui concerne le contexte dans lequel le texte sera appliqué. L'acquisition de ce savoir viendra justement compléter la condition précédente et permettra de préserver l'harmonie entre les deux univers.

En ce sens, le contexte sera un partenaire oculaire éclairant le champ d'investigation du juriste pour les questions auxquelles il est confronté. Il devra en amont étudier minutieusement l'environnement d'une quelconque problématique sous tous ses aspects, avant toute qualification juridique.

Cet aspect de la *fatwa* est essentiellement abordé dans les ouvrages d'*uṣūl* sous le chapitre de la coutume « *al-ʿurf* » et traite principalement de sa valeur en droit islamique. Ce facteur, qui influence le changement de la norme, a été pris en considération depuis la période de la révélation et son importance s'est amplifiée de nos jours. Les premiers juristes ont toujours fait appel à la coutume dans l'élaboration des questions et l'ont rapidement intégrée parmi les preuves secondaires du droit.

Déjà au X<sup>ème</sup> siècle, des savants la considéraient comme source officielle ayant force de loi<sup>619</sup>. Nous pouvons énumérer quelques préceptes juridiques à ce sujet :

« Ce qui est établi par la coutume est comme ce qui est établi à partir d'un texte ou d'une condition ». <sup>620</sup>

« La coutume a force de loi ». <sup>621</sup>

Cependant, sa considération reste limitée, et elle ne peut prévaloir sur un texte explicite (*naṣṣ*) du Coran ou sur un *hadith*, ni même sur le consensus établi. Toute coutume qui conduirait à l'annulation de ce qu'implique un texte sera donc rejetée. Par contre, si la norme a une portée générale ou bien si elle a été déduite par analogie, alors dans ces cas la coutume courante (*ʿāṁ*) sera prise en considération et

---

<sup>619</sup> Al-Saraḥsī affirmait en l'occurrence que « *ce qui est établi en vertu de la coutume est comme ce qui est établi en vertu du texte* ». Šams al-A'imma AL-SARAḤSĪ, *op.cit.*, vol. 4, p. 227.

<sup>620</sup> Muḥammad Muṣṭafā AL-ZUḤAYLĪ, *Al-Qawā'id al-fiqhiyya*, Damas, Dar al-fikr, 2006, vol. 1, p. 345. Ce principe est invoqué principalement dans le domaine des transactions qui relève des droits et des devoirs des parties, tels que les contrats de location et d'emprunts.

<sup>621</sup> 'Alī ḤAYDAR, *op.cit.*, p. 44.

pourra apporter une restriction au texte<sup>622</sup>. C'est justement ce changement environnemental qui a conduit de nombreux disciples à émettre des avis en totale contradiction avec ceux de leurs maîtres. Ils supposaient que si ces derniers avaient vécu à leur époque, ils auraient adopté le même jugement<sup>623</sup>.

Les facteurs qui influencent le changement de *fatwa* sont plus complexes à l'époque moderne que ceux du passé. Le mufti doit fournir beaucoup plus d'efforts dans son analyse des faits. Pour cela, il a besoin être épaulé s'il souhaite mener à bien sa tâche, car certains domaines de la vie exigent une spécialisation. C'est pourquoi des initiatives ont été prises de manière à constituer des groupes de recherche composés de spécialistes de différents domaines pour relever ce défi<sup>624</sup>.

#### 2.3.1.8. Huitième condition : L'État de perfection morale et religieuse du mufti

Il s'agit d'une condition qui fait l'unanimité des *uṣūlī* et qui concerne la personnalité de l'émetteur de la *fatwa* et non pas l'*ijtihād*. Le *mujtahid* doit être une personne de bonne moralité, de conduite exemplaire et surtout disposant des qualités relatives à la piété.

Cette double dimension, qui intègre la droiture et la piété, conduira le mufti à rechercher le juste dans ses décisions, et ceci dans le but d'obtenir la satisfaction divine au détriment des intérêts personnels.

Vu le fardeau et l'énorme responsabilité que représente la *fatwa*, elle ne peut être prise en charge que par des personnes ayant été imprégnées de l'intégralité de la spiritualité et de l'éthique musulmane. Il s'agit de qualités à travers lesquelles l'individu agit avec une conscience saine, en évitant ce qui pourrait aller à l'encontre des limites divines.

Le Coran ordonne la droiture dans les jugements et met en garde contre la mauvaise foi des individus vis-à-vis des informations qu'ils transmettent. Deux versets peuvent être mis en évidence à ce propos :

---

<sup>622</sup> Muḥammad Amīn IBN 'ĀBIDĪN, *Šarḥ 'uqūd rasm al-muftī*, op.cit., p. 75.

<sup>623</sup> *Ibid.*, p. 78.

<sup>624</sup> Le CEFR essaye dans la mesure du possible à œuvrer dans ce sens. Récemment créé (2012), le CILE essaye aussi à son tour de contribuer dans ce processus de développement de la législation islamique.

*« Dieu vous prescrit de restituer les dépôts à leurs propriétaires et de vous montrer équitables quand vous êtes appelés à juger vos semblables [...] »*<sup>625</sup>

*« Ô vous qui croyez ! Si un homme pervers vous apporte une nouvelle, vérifiez-en la teneur, de crainte de faire du tort à des innocents [...] »*<sup>626</sup>

La vertu religieuse de la personne est un élément qui lui confère le discernement. Il est donc possible d'établir un rapprochement avec le terme « *ahl al-dīkr* », qui est mentionné dans le Coran. Cités à deux reprises, ces versets invitent les fidèles à prendre en considération les caractéristiques dévotionnelles du savant en plus des caractéristiques scientifiques, parce qu'elles vont de pair.

Le Prophète mit en évidence ce critère lorsqu'il fut questionné au sujet d'un cas pour lequel la réponse n'était mentionnée ni dans le Coran, ni dans la *Sunna* ; il dit : « *Consulte à ce sujet les adorateurs pieux parmi les croyants.* »<sup>627</sup>

Ibn Sirīn disait également : « *Certes, cette science est une religion ; regardez donc de qui vous la prenez* »<sup>628</sup>

Même si cette condition est plutôt exigée dans la voie mystique, qui vise à perfectionner la conduite et la morale de l'individu, elle n'en est pas moins indispensable pour les autres disciplines religieuses. Un travail qui serait réalisé de manière objective et sincère ne peut être que bénéfique.

Ceci est la somme des conditions sur lesquelles s'accordent les savants en fondement du droit, même s'il existe quelques points de divergence dans les détails des différents points que nous venons d'évoquer.

### **2.3.2. Les conditions qui font l'objet de divergences**

- La théologie. Puisqu'elle concerne davantage les questions dogmatiques<sup>629</sup>, la majorité des juristes n'en font pas une condition, contrairement au courant mutazilite.

---

<sup>625</sup> Coran, s. 4, v. 56.

<sup>626</sup> Coran, s. 49, v. 6.

<sup>627</sup> AL-DĀRIMĪ, *Sunan*, n° 119.

<sup>628</sup> *Ibid.*, n° 438.

- La logique. Ce sont surtout les néo théologiens qui en font une condition. Parmi les sunnites, on peut citer Al-Ġazālī. Ce dernier classe les preuves en trois catégories<sup>630</sup> et intègre la logique dans celle qui est relative à la raison. Son fondement puise essentiellement des règles universelles, ce qui permet d'orienter la réflexion et d'éviter certaines erreurs de jugement. Ibn Sīnā l'appelait « servante des sciences » (*ḥādīm al-'ulūm*). Elle est le moyen (*waṣīla*) d'acquérir les sciences. »<sup>631</sup>
- Les branches dérivées du *fiqh* (*al-furu'*) : La divergence au sujet de cette condition se situe au niveau de sa relation avec les *uṣūl*, puisque ces derniers agissent plutôt en amont, ayant pour rôle d'identifier et de classer les sources du droit. La méthodologie qu'ils exposent permet justement l'établissement de normes et, par conséquent, la constitution du statut du cas dérivé. En somme, la connaissance subsidiaire du droit pour le *mujtahid* ne pourrait être posée comme condition que d'une manière générale, sauf si l'*ijtihād* relatif à un cas ne se concrétise que par l'exercice de la pratique des cas dérivés du *fiqh*<sup>632</sup>.

Le savant qui maîtrise ces différentes sciences sera considéré apte à pratiquer l'*ijtihād* absolu (*muṭlaq*), de manière indépendante. Ainsi, il obtiendra la qualification de *mujtahid muṭlaq*.

A la lumière de ce que nous venons de voir, il paraît difficile au Conseil européen de la *fatwa* d'affirmer qu'il dispose d'éminents membres capables d'exercer un *ijtihād* qui leur permettrait d'extraire la norme directement depuis sa source, sans dépendre d'une quelconque école juridique. En effet, la procédure actuelle relative au recrutement de ses membres ne nous permet pas avec certitude d'affirmer que chaque membre recruté répond parfaitement aux prérequis de l'*ijtihād*. Il est donc nécessaire de revoir les critères de sélection, en mettant en place d'autres

---

<sup>629</sup> Comme l'affirme Al-Farābī dans son *Iḥṣā' al-'ulūm*, concernant le *'ilm al-kalām* (théologie) : « une science qui permet à l'homme de faire triompher les dogmes et les actions déterminés par le Législateur de la religion, et de réfuter toutes les opinions qui les contredisent ». Louis GARDET, *Etude de philosophie et de mystique comparées*, Paris, Librairie philosophique J. Vrin, 1972, p. 129.

<sup>630</sup> Abū Ḥāmid AL-ĠAZĀLĪ, *Al-Mustasfā*, *op.cit.*, p. 342.

<sup>631</sup> Roger ARNALDEZ, « Mantik », dans *Encyclopédie de l'Islam*, Brill Online, 2016. Reference. Bibliothèque Diderot de Lyon - ENS de Lyon, disponible sur : <[http://referenceworks.brillonline.com/entries/encyclopedie-de-l-islam/mantik-COM\\_0669](http://referenceworks.brillonline.com/entries/encyclopedie-de-l-islam/mantik-COM_0669)> (consulté le 17/05/2014).

<sup>632</sup> Badr al-Dīn AL-ZARKAŠĪ, *Baḥr al-muḥīṭ*, *op.cit.*, vol. 8, p. 237.

procédures qui permettraient d'identifier au mieux le mufti apte à pratiquer l'*ijtihād*. À défaut, le Conseil n'aura d'autre alternative que de se plier au conformisme, c'est-à-dire se contenter des *fatwa(s)* émises par les savants du passé ou des conseils compétents. C'est une obligation qui s'impose à tous ceux qui sont appelés à formuler la règle juridique, tant que la question de l'aptitude n'est pas prouvée.

La proposition soumise par Al-Qaradāwī au comité de la jurisprudence islamique concernant la sélection des membres paraît très pertinente. Il suggère qu'un congrès international soit organisé dans lequel seront présents des savants de différents pays, pour choisir parmi eux les plus éminents sur le plan moral et scientifique<sup>633</sup>. Cette demande s'inscrit bien dans le cadre des recommandations prophétiques, comme le relate le *hadith* suivant :

« [...] Celui qui confie une affaire à son frère en religion, tout en sachant que la compétence se trouve chez un autre, aura agi par trahison à son égard. »<sup>634</sup>

Cette même proposition devrait être mise en place pour le CEFIR, s'il souhaite acquérir une notoriété légitime. Ainsi, la sélection sera obtenue par le principe de la consultation (*shūra*), dont le Coran met en évidence la valeur<sup>635</sup>.

À cet égard, la critique d'Al-Buṭī vis-à-vis de la compétence des membres semble être justifiée. Il conteste en effet clairement la qualité de juriste (*faqīh*) de certains membres du Conseil et affirme que leurs profils de philosophes, de médecins ou d'ingénieurs ne peut être un critère suffisant pour les autoriser à émettre des *fatwa(s)*<sup>636</sup>, puisqu'ils ne remplissent pas les conditions requises pour fonder un avis juridique. Leur implication ne peut pas alors s'étendre jusqu'au droit de vote pour accepter ou rejeter une *fatwa*.

---

<sup>633</sup> Naṣr AL-KURNAZ, *op.cit.*, p. 88.

<sup>634</sup> ABŪ DĀWŪD, *Sunan*, n° 3657.

<sup>635</sup> « **Ceux qui répondent à l'appel de leur Seigneur, observent la salât, se consultent entre eux au sujet de leurs affaires et qui, de ce que Nous leur avons donné, font des dépenses en œuvres charitables.** » Coran, s. 42, v. 38.

<sup>636</sup> Ramaḍān AL-BŪṬĪ, *Fiqh al-aqalliyāt* [vidéo en ligne], Université islamique de Rotterdam, 2009, 1h25 – 1h27, disponible sur : < <https://www.youtube.com/watch?v=Sh9CysZiAho> > (consulté le 11/05/2014).

Chacun se doit de respecter les règles fixées par les *mujtahid(s)* antérieurs, à moins de posséder lui-même ce titre. Sinon, il est tenu de suivre les règles et les limites de l'école à laquelle il adhère.

Le choix sélectif des membres sera essentiellement utile pour ne pas instrumentaliser la *fatwa* et la préserver de toute influence idéologique extérieure qui ne lui serait pas rattachée. L'autorité doit être attribuée aux savants en matière de textes (*fuqahā'*) et ce sont eux qui doivent énoncer la norme juridique. Bien évidemment, cela n'exclut pas les travaux qui peuvent être réalisés par des spécialistes de divers domaines. Au contraire, ils seront complémentaires à l'élaboration des questions et rendront la *fatwa* plus réaliste. Cela implique le fait que le Conseil devra préserver son aspect purement scientifique dans le domaine religieux et sa neutralité vis-à-vis de toute affiliation politique. La répartition des rôles est nécessaire pour que la complémentarité puisse fonctionner et se montrer efficace.

En ce sens, les cercles de réflexion mis en place par Abū Ḥanīfa dans le passé restent un excellent exemple de base. Il avait l'habitude de consulter ses disciples sur les problèmes pour que chacun puisse s'exprimer et émettre son opinion. Après avoir écouté l'assemblée, il optait pour la solution prépondérante<sup>637</sup>.

L'effondrement de l'Empire ottoman et de ses institutions de *fatwa(s)*, ainsi que l'affaiblissement du niveau intellectuel par rapport au passé ont été les principaux facteurs à réorganiser en vue de l'émission des avis juridiques. De nos jours, on préconise davantage les délibérations collectives qu'individuelles en créant plusieurs conseils de *fiqh* à travers le monde. Il est évident que ce procédé fait fructifier l'échange et le débat, même s'il est difficile d'obtenir un consensus. La divergence d'opinions se voit fondre dans l'avis majoritaire des membres, qui sera retenu.

L'institutionnalisation de l'expertise juridique de manière collective comme elle est pratiquée actuellement, est le fruit de la reconnaissance de la complexité du monde moderne. En effet, il serait très difficile pour un seul individu de maîtriser toutes les connaissances nécessaires se rapportant aux textes et au contexte<sup>638</sup>. C'est pourquoi

---

<sup>637</sup> Naṣr AL-KURNAZ, *op.cit.*, p. 44.

<sup>638</sup> Alexandre CAEIRO, « The making of the fatwa », dans *Archives de sciences sociales des religions*, n°155, 2011, p. 2.

d'ailleurs l'*ijtihād* collectif est parfois perçu comme une alternative à la pénurie actuelle de *mujtahid(s) muṭlaq(s)* et également comme un moyen de réconciliation des différentes composantes intellectuelles du monde musulman<sup>639</sup>.

De ce fait, l'institutionnalisation de la *fatwa* peut se présenter comme l'une des stratégies qui permettraient aux savants musulmans de rester en éveil face aux défis contemporains.

De manière indirecte, le cosmopolitisme et l'hétérogénéité du groupe soulèvent la question de l'éventuelle divisibilité de l'*ijtihād*. Il s'agit du second volet d'analyse concernant la promotion du *fiqh al-aqalliyāt* dans le contexte européen. Comme nous l'avons précisé, sa vocation à être une nouvelle alternative était soumise à deux conditions : le niveau requis pour la pratique de l'*ijtihād muṭlaq* que nous venons d'examiner, et la question de la divisibilité de l'*ijtihād* que nous allons aborder.

### **3. La divisibilité de l'*ijtihād***

Elle correspondrait en quelque sorte à la spécialisation des domaines selon le langage moderne, comme c'est le cas pour les sciences profanes. En effet, le développement des sciences s'est transformé au siècle dernier en esprit disciplinaire, ce qui a abouti à l'émiettement du savoir. Désormais toutes les disciplines disposent de sous-disciplines, par voie de spécialisation.

L'imam Al-Ġazālī semble être le premier à avoir soulevé ce débat concernant l'*ijtihād*<sup>640</sup>. S'agit-il d'un concept qui accepterait la division ou non ? En d'autres termes, un individu peut-il être considéré comme un *mujtahid* dans certains domaines et pas dans d'autres ?

---

<sup>639</sup> Ibrahim Kafī DÖNMEZ, « ICMÂ », dans *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*, Istanbul, Türkiye Diyanet Vakfı Ansiklopedisi Yayın Matbaacılık ve Ticaret İşletmesi, 1983 - 2014, vol. 21, p. 428.

<sup>640</sup> Yūsuf AL-QARADĀWĪ, *Al-Iğtihād fī al-šarī'a al-islāmiyya*, op.cit., p. 59.



Ce questionnement implique deux aspects différents dans la pratique<sup>641</sup> :

- Le premier concerne l'individu qui aurait acquis une connaissance éprouvée suffisante et pour pratiquer l'*ijtihād* dans un seul chapitre du droit. En revanche, il ne sera pas en mesure de l'étendre aux chapitres qui nécessitent d'autres compétences.
- Le second concerne l'individu qui possède la faculté d'extraire une norme applicable dans plusieurs cas. C'est-à-dire qu'il possède une certaine maîtrise des outils juridiques qui lui permettent de résoudre les cas similaires de différents chapitres sans pour autant englober la totalité du droit musulman.

Nous constatons dans ces deux cas de figure que la faculté d'extraire la norme reste limitée. De ce fait, la question de la divisibilité de l'*ijtihād* a suscité une divergence entre les savants musulmans.

### 3.1. Premier avis

La majorité des savants affiliés aux quatre écoles acceptent la divisibilité de l'*ijtihād*. On peut mentionner parmi eux de célèbres juristes comme : Al-Ġazālī, Al-Āmidī, Al-Qarāfī, Ibn Al-Qayyim, Ibn Al-Humām, Ibn Daqīq al-Īd et Al-Subkī<sup>642</sup>.

Ils avancent différents arguments à ce sujet. Le premier repose sur le Coran :

**« C'est un Coran que Nous avons révélé fragment par fragment, afin que tu le récites lentement aux gens. C'est pour cela que Nous l'avons fait descendre graduellement. »**<sup>643</sup>

Ce verset nous rappelle que le Prophète avait pour mission de transmettre les prescriptions divines au fur et à mesure qu'il recevait la révélation. Le but était de procéder à l'éducation des individus par le biais d'une évolution progressive de la législation.

---

<sup>641</sup> Nādiya Šarīf AL-'UMARĪ, *Al-Iğtihād fī al-islām*, Beyrouth , Mu'assasa al-risāla, 1986, p. 164.

<sup>642</sup> *Ibid.*, p. 166.

<sup>643</sup> Coran, s. 17, v. 106.

Pour ces savants, la méconnaissance du statut juridique des cas non révélés n'a pas mis en cause la qualité de *mujtahid* au Prophète, qui était au plus grand degré. Ils en concluent que l'*ijtihād* peut être divisible.

Ils avancent aussi un argument supplémentaire, qui est l'attitude des grands imams. Parfois ils affirmaient ne pas connaître la réponse d'un bon nombre de questions qui leur étaient adressées<sup>644</sup>. Pour eux, l'accès à l'*ijtihād* n'était pas conditionné par le fait de pouvoir répondre à tout, mais plutôt par l'acquisition de la faculté, même à une échelle variable.

L'acceptation de la visibilité de l'*ijtihād* est sans doute le sujet qui a conduit à la classification des *mujtahid* en plusieurs degrés.

### 3.2. Deuxième avis

Une minorité de savants<sup>645</sup> pense au contraire que l'*ijtihād* ne peut pas être divisible parce qu'il s'agit d'une faculté qui se concrétise chez l'Homme par l'accumulation de savoir concernant de multiples disciplines dont la connaissance est indispensable pour le *mujtahid*. Le seuil sera donc défini par la maîtrise de tous les outils qui permettront la résolution des cas présents et à venir.

À ce sujet, il existe une narration attribuée à Abū Ḥanīfa qui décrit le *faqīh* de la manière suivante :

« *Le faqīh est celui qui possède la faculté de déduction et d'extractive (de la norme) dans tout.* »<sup>646</sup>

Par conséquent, l'aptitude à examiner en profondeur une problématique du droit ne peut s'obtenir qu'à partir d'une connaissance générale de la religion et de la systématique juridique. En effet, il peut y avoir des liens entre les différents domaines, et la résolution d'un cas peut dépendre parfois des outils d'un autre, ce qui implique une maîtrise de la somme des outils pour acquérir cette faculté relative à l'*ijtihād*.

---

<sup>644</sup> On rapporte que l'imam Mālik fut interrogé sur une quarantaine de questions et il ne répondit qu'à peu d'entre elles. Šams al-Dīn AL-ḌAHABĪ, *Sayr a' lām al-nubalā'*, *op.cit.*, vol. 7, p. 168.

<sup>645</sup> Comme Mullā Ḥusraw chez les hanafites, et le célèbre savant yéménite Al-Šawkānī. Nādiya Šarīf AL-'UMARĪ, *op.cit.*, p. 166.

<sup>646</sup> *Ibid.*

Il n'est d'ailleurs pas étonnant qu'Al-Ġazālī évoque la question de la divisibilité<sup>647</sup> de l'*ijtihād* juste après avoir détaillé les conditions de l'aptitude à l'*ijtihād*, puisqu'il soutient pas la thèse de la divisibilité. Cependant, nous remarquons un lien étroit entre cette question et les prérequis concernant le *mujtahid muṭlaq*.

Les propos de l'imam Al-Šāṭibī concernant l'aptitude à l'*ijtihād* semblent également sous-entendre la non-divisibilité<sup>648</sup>. En effet, il affirme d'une manière synthétique que le degré de l'*ijtihād* peut être atteint lorsque deux qualités sont présentes :

1. Une compréhension profonde des objectifs (*maqāṣid*) de la Charia.
2. Une maîtrise réelle des différentes méthodes de déduction et d'extraction (*iṣṭinbāt*) fondée sur la connaissance et la compréhension<sup>649</sup>.

Comme on peut le constater ici, l'*ijtihād* est conditionné par un seuil minimal de facultés intellectuelles, pour que la raison humaine puisse établir des relations dialectiques avec les finalités de la Charia. Ce qui implique indirectement l'indivisibilité de cette faculté.

### 3.3. Troisième avis

Les savants de cette catégorie<sup>650</sup> font la distinction entre les différents domaines du droit, en particulier le chapitre de l'héritage pour lequel ils acceptent la divisibilité de l'*ijtihād*. En effet, les normes dictées par le Coran relatives à l'héritage sont très explicites et laissent très peu de place à la divergence. C'est pourquoi l'individu peut être considéré comme *mujtahid* dans ce domaine, et pas dans les autres.

Conclusion

En réalité, un rapprochement peut être établi entre les différents avis qui viennent d'être exposés. Il est clair qu'on ne peut imposer à un *mujtahid* la sommité dans tous les domaines des cas subsidiaires. Sinon, peu d'individus, voire personne, n'aurait

---

<sup>647</sup> Abū Ḥāmid AL-ĠAZĀLĪ, *Al-Mustasfā*, *op.cit.*, p. 345.

<sup>648</sup> La position d'Al-Šāṭibī à ce sujet reste assez confuse. Son approche est très complexe, il aborde la question sous différents angles, ce qui ne permet pas de définir clairement sa position à ce sujet.

<sup>649</sup> Abū Ishāq AL-ŠĀṬIBĪ, *op.cit.*, vol. 5, pp. 41 - 42.

<sup>650</sup> Tel que Ibn al-Šibāġ (477 h.) le chaféite. Nādiya Šarīf AL-'UMARĪ, *op.cit.*, p. 167.

accédé à ce degré d'*ijtihād*<sup>651</sup>. La preuve en est que les quatre grands imams étaient considérés à l'unanimité comme étant tous des *mujtahid(s) muṭlaq*, alors que certains d'entre eux n'avaient pas atteint le degré d'*ijtihād* dans certains domaines, comme les sciences du *hadith*<sup>652</sup> et la critique des narrateurs. C'est le cas d'Abū Ḥanīfa et d'Al-Šāfiī, sauf que leur niveau de connaissance dans les domaines évoqués était amplement suffisant pour émettre des avis juridiques. Ils pouvaient également consulter les spécialistes en la matière lorsque le besoin se présentait.

En résumé, le juriste doit avant tout s'interroger sur la nature de la problématique sur laquelle il se penche, afin de déterminer les domaines de connaissances qui sont indispensables ou facultatifs pour sa résolution. S'il répond parfaitement aux exigences d'une quelconque problématique qui n'implique pas d'autres domaines de spécialisation, il pourra dès lors aborder la problématique. Ce qui sous entendrait l'indivisibilité de l'*ijtihād*. Par contre, si la résolution nécessite l'appui des autres domaines, sans pour autant constituer leurs piliers, alors, il ne sera pas exigé du juriste d'être à la pointe dans ces domaines<sup>653</sup>. Dans ce dernier cas, la divisibilité sera admise.

### 3.4. Le CEFR et la divisibilité de l'*ijtihād*

Après avoir analysé les différents avis et en partant de l'hypothèse que l'*ijtihād* est divisible, peut-on procéder à un réexamen de la méthodologie des sources fondamentales ? La création d'un conseil de la *fatwa* composé de membres aux diverses spécialités peut-elle suffire pour revivifier la pensée islamique sur la base d'une nouvelle approche ?

En d'autres termes, les diverses spécialités de chacun des membres se cumulent-elles de manière à ce que l'on puisse considérer la somme de leurs connaissances comme atteignant le même niveau que celle du *mujtahid muṭlaq* ?

La réponse à ces divers questionnements réside en réalité dans la seconde condition qu'avait mentionné Al-Šāṭibī, où il exigeait une maîtrise réelle des différentes

---

<sup>651</sup> Abū Ishāq AL-ŠĀṬIBĪ, *El-Muvafakat : İslâmi İlimler Metodolojisi*, 3<sup>ème</sup> éd., traduit de l'arabe par Mehmet ERDOĞAN, Istanbul, İz yayıncılık, 2003, vol. 4, p. 107.

<sup>652</sup> *Ibid.* Rappelons quand même qu'Abū Ḥanīfa avait étudié le *hadith* auprès de célèbres savants du *hadith*, tels que Al-Ša'bī et Ḥammād Ibn Abī Sulaymān.

<sup>653</sup> Il peut être *muqallid* dans ces domaines.

méthodes de déduction et d'extraction (*istinbāf*) fondée sur la connaissance, afin de comprendre en profondeur les finalités de la loi. Un regard attentif nous indique que cette maîtrise n'est autre qu'une faculté qui s'installe dans l'esprit humain, et le rend capable de traiter les cas selon une perspective rationnelle authentique. Il s'agit d'un seuil minimal de capacité intellectuelle qui ne peut accepter la divisibilité.

Il ne reste plus qu'à atteindre la perfection dans l'obtention de cette faculté pour justement revitaliser la manière de lire et d'interpréter les textes<sup>654</sup>. Faute de quoi, la pratique de l'*ijtihād* sera partielle, se limitant aux branches dérivées du *fiqh* avec une affiliation aux principes fondamentaux de celui-ci<sup>655</sup>, comme ce fut le cas pour les disciples *mujtahid* (de rang inférieur) des grands imams tels qu'Abū Yūsuf chez les hanafites, Ibn Al-Qāsim (191 h.) chez les malikites, Al-Muzanī (264 h.) chez les chaféites et Al-Ḥalāl (311 h.) chez les hanbalites<sup>656</sup>. Malgré la multiplicité des disciples, leur complémentarité n'a pas conduit à une interrogation sur les fondements, ni même à une proposition d'herméneutique différente.

Leur manière d'agir n'était pas un signe de découragement, ni une acceptation de l'immuabilité et de l'intangibilité des règles fondamentales établies par leurs maîtres. Ils voyaient plutôt la perfection de leur production, et leurs propres efforts de réflexion leur permettaient de juger de l'authenticité de la méthodologie juridique. Leur adhésion aux *uṣūl* n'était pas motivée par un désir mimétique<sup>657</sup>, mais plutôt par conviction.

Essayer d'altérer ce qui a été établi sans avoir les compétences requises risquerait de briser le lien existant entre la religion et le droit. Puisque la résolution des problématiques se base avant tout sur les textes, les prérequis dans ce domaine sont exigés avant toute initiative visant à restaurer l'*ijtihād* dans sa vigueur première.

---

<sup>654</sup> *Ibid.*

<sup>655</sup> Yūsuf AL-QARADĀWĪ, *Al-Iḡtihād fī al-ṣarī'a al-islāmiyya*, *op.cit.*, p. 76.

<sup>656</sup> *Ibid.*

<sup>657</sup> Muḥyī al-Dīn AL-NAWAWĪ, *Ādāb al-fatwā wa al-muftī wa al-mustafī*, Damas, Dār al-fikr, 1998, p. 25.

C'est d'ailleurs pour cette raison que la critique adressée par certains<sup>658</sup> de vouloir conférer à des experts et à des spécialistes (hors religion) le droit de vote pour la *fatwa*, n'est pas conforme au processus d'élaboration de la *fatwa*. Leur apport n'est toutefois pas négligeable et l'initiative du CEFR de vouloir préconiser la pluridisciplinarité par le concours de spécialistes de différents domaines auprès des juristes semble très pertinente, notamment lorsqu'il s'agit des cas dont la *ratio legis* de la norme est perceptible par la raison est sujette au changement temporel ou environnemental. Dans ces cas, les différents facteurs contextuels et les découvertes scientifiques seront pris en considération dans l'application de la nouvelle norme juridique, pour justement rester fidèle aux finalités de la Charia.

Par contre, la question de la divisibilité de l'*ijtihād* est envisageable au niveau de la répartition des membres par écoles juridiques. En effet, le CEFR suit une politique juridique axée sur la représentativité des quatre écoles<sup>659</sup>, ce qui lui permet d'élargir le champ d'application de la *fatwa* en choisissant l'avis juridique le plus pertinent et le plus adapté au contexte européen<sup>660</sup>.

Le défi du Conseil sera de pouvoir harmoniser les compétences et les spécialités de chacun selon les principes des *uṣūl al-fiqh*. Ceci permettra une articulation équilibrée entre les textes et la réalité, reflétant l'aspect du juste milieu prôné par l'islam. D'autre part, ces dispositions préserveront une éventuelle déformation de la pensée juridique en islam, par le fait de donner à la réalité prépondérance sur les textes. Dans un tel cas les textes ne seraient plus source d'orientation, mais plutôt source de justification de la logique adoptée en raison de l'influence du contexte. C'est pourquoi le développement d'un *fiqh* dit de « minorités » est quelque part problématique, puisque le *fiqh* dans sa nature est l'interprétation de l'ensemble des pratiques religieuses décrétées par Dieu, qui vise à discipliner la vie<sup>661</sup>. C'est

---

<sup>658</sup> Ali BOUGROUR, « Le Conseil Européen de la Fatwa et des Recherches : Méthodologie de la fatwa », [en ligne], dans *Revue Averroès*, s.l, n°6, 03/2013, disponible sur : < [https://revueaverroestest.files.wordpress.com/2013/03/bougrouur\\_texte\\_2\\_averroes.pdf](https://revueaverroestest.files.wordpress.com/2013/03/bougrouur_texte_2_averroes.pdf) > (consulté le 12/11/2014).

<sup>659</sup> Alexandre CAEIRO, « The making of the fatwa », dans *Archives de sciences sociales des religions*, n° 155, 2011, p. 6. 'Abdallāh AL-ĠUDAY' (dir.), *op.cit.*, p. 17.

Cette approche sous-entend la non revendication d'un *fiqh* autonome du CEFR.

<sup>660</sup> En ce sens le CEFR n'hésite pas à adopter l'avis qui implique la facilité lorsqu'il y a une divergence d'opinion.

<sup>661</sup> Louis MILLIOT, « L'idée de la loi dans l'Islam ». Dans *Revue internationale de droit comparé*, vol. 4, n° 4, Octobre-décembre 1952, p. 673.

plutôt la *fatwa* qui doit intervenir pour la résolution des particularités d'une manière temporaire, lorsque la règle de base n'est pas applicable pour diverses raisons.

La mise en place de cet équilibre méthodologique démontrera également l'efficacité de ce que pourra être un *ijtihad* collectif. Pour cela, le Conseil devrait donc davantage se structurer pour créer un dynamisme plus conséquent et perfectionner son fonctionnement interne.

#### **4. Les obligations déontologiques du mufti**

Le mufti qui souhaite fonder un avis juridique doit respecter un certain nombre de principes. Deux étapes semblent essentiellement importantes :

- la première est son rapport aux textes. Il s'agit d'une étape qui permet d'identifier la procédure à suivre et la méthodologie d'extraction pour aboutir à la norme juridique.
- la seconde concerne le contexte, c'est-à-dire l'analyse de la situation dans laquelle l'avis juridique sera appliqué.

Le respect de la procédure d'une manière rigoureuse assurera la conformité de l'extraction de la norme depuis sa source. D'autre part, cela permettra l'adaptation de l'avis juridique aux différents problèmes et faits sociaux dans la perspective d'écartier tout ce qui peut-être nuisible et d'accroître le bien-être humain. Rappelons que la fonction du mufti ne se limite pas simplement à faciliter la vie aux musulmans ; elle consiste principalement à leur faire connaître ce que devrait être la procédure au regard de la Charia.

Le rapport aux textes :

Dans cette partie, nous allons essayer de détailler étape par étape le processus d'élaboration de la *fatwa* depuis sa source. En effet, l'islam a imposé au jurisconsulte une conduite et une méthodologie à adopter lors de l'extraction de la norme. Il lui est impossible de prendre en considération les exigences de la vie sociale, politique et économique, sans au préalable se référer aux textes, qui sont la base de la

construction normative. Une éventuelle incompatibilité de sa pratique fera intervenir à ce moment-là les différents mécanismes d'adaptation dans le cadre des exigences religieuses.

Nous avons présenté succinctement, dans la première partie de la recherche, la méthodologie juridique de chacun des imams *mujtahid(s)*, qui jouissaient d'une indépendance totale. Quant à cette seconde partie, nous nous focaliserons sur les règles d'émission de la *fatwa* qui puisent dans le patrimoine juridique islamique déjà établi, en l'occurrence celles qui concernent la méthodologie comparative entre les avis (*fiqh al-muqāran*). Cela sous-entend donc l'absence de la faculté d'extraire la norme directement à partir des sources primaires de l'islam, sauf pour certaines questions pour lesquelles le juriste pense disposer de la réponse et pouvoir développer sa propre réflexion indépendante.

Puisque le CEFR affirme ne pas se restreindre aux avis des quatre écoles de jurisprudence (*madāhib*), nous tenterons également d'analyser et de comparer ces obligations déontologiques à travers ses résolutions.

#### 4.1. Le choix de l'avis juridique

Dans le processus d'élaboration de la *fatwa*, le mufti doit impérativement construire sa méthodologie sur les preuves les plus authentiques et opter pour l'avis prépondérant (*rāğih*)<sup>662</sup> lorsqu'il y a divergence sur la question. Le recours à l'avis faible ne lui est pas autorisé tant que le besoin ne se présente pas. En effet, le précepte juridique stipule : « Ce qui a été établi à une certaine époque est maintenu tel quel jusqu'à preuve du contraire. »<sup>663</sup>

En ce sens, une simple qualification de « minorités » concernant les musulmans vivant en Occident ne pourrait constituer une justification suffisante pour délaier l'opinion dominante (*rāğih*). Cette dernière doit donc prévaloir sur les autres avis de par sa force argumentative.

---

<sup>662</sup> Šihāb al-Dīn AL-QARĀFĪ, *Al-iḥkām fī tamyīz al-fatāwā 'an al-aḥkām*, *op.cit.*, p. 97.

<sup>663</sup> 'Alī ḤAYDAR, *op.cit.*, p. 27.



Ce fut la pratique des Prédécesseurs (*salaf*) et celle des juristes qui les ont suivis<sup>664</sup>. On rapporte notamment à ce sujet, la discussion qui eut lieu entre l'imam Abū Ḥanīfa et l'imam Al-Awzā'ī :

(S'adressant à l'imam Abū Ḥanīfa) l'imam Al-Awzā'ī a dit : « *Pourquoi ne levez-vous pas les mains juste avant et après l'inclinaison (pendant la prière) ?* ». L'imam Abū Ḥanīfa répondit : « *Parce qu'il n'y a rien d'authentique de la part du messager de Dieu à ce sujet* ». Al-Awzā'ī répliqua alors : « *Comment rien d'authentique, alors qu'Al-Zuhrī m'a transmis, d'après Sālim et lui d'après son père, que le Prophète levait ses mains au début de la prière, ainsi qu'avant et après l'inclinaison (rukū') !* ». Abū Ḥanīfa dit : « *Ḥammād m'a transmis d'après Ibrāhīm (Al-Naḥā'ī), et lui d'après 'Alqama et Al-Aswad, et ces derniers d'après 'Abdallah b. Mas'ūd que le Prophète ne levait ses mains qu'au début de la prière et ne le répétait plus après* ». Puis Abū Ḥanīfa ajouta : « *Ḥammād est plus savant que Al-Zuhrī, Ibrāhīm (Al-Naḥā'ī) est plus savant que Sālim, 'Alqama n'est pas inférieur à Ibn 'Umar dans la connaissance du fiqh, si ce n'est qu'il a la vertu d'être un Compagnon, Al-Aswad a beaucoup de vertus également, et enfin 'Abdallāh est bel et bien 'Abdallāh* »<sup>665</sup>. Dès lors, Al-Awzā'ī s'est tu. »<sup>666</sup>

Chacun des deux savants a opté pour la preuve la plus fondée dans l'argumentation juridique. Abū Ḥanīfa a fondé son avis en prenant en compte la qualité de « juriste » des narrateurs, quant à Al-Awzā'ī, il a opté pour la chaîne de transmission comportant le moins de transmetteur.

Le mufti adepte d'une école devra également agir de la sorte et délivrer ses *fatwa(s)* selon l'avis dominant de son école<sup>667</sup>. Car l'avis délaissé (*marḡūh*) est assimilé à ce qui n'a pas d'existence<sup>668</sup>.

À ce sujet, Ibn Ṣalāḥ<sup>669</sup> affirme clairement que le mufti adepte d'une école n'est pas autorisé à choisir indifféremment l'une des solutions possibles. Il doit plutôt

---

<sup>664</sup> Sayf al-Dīn AL-ĀMIDĪ, *op.cit.*, vol. 4, p. 239.

<sup>665</sup> Il s'agit bien d' 'Abdallāh b. Mas 'ūd, qui est connu par ses qualités de savoir.

<sup>666</sup> Kamāl al-Dīn IBN AL-HUMĀM, *Fath al-qadīr*, 2<sup>ème</sup> éd., Beyrouth, Dār al-fikr, s.d., vol. 1, p. 311.

<sup>667</sup> Aḥmad b. Ḥamadān AL-ḤARRĀNĪ, *Al-Fatwā wa al-muftī wa al-mustafī*, Damas Manšūrāt al-maktaba al-islāmiyya, 1960, p. 39.

<sup>668</sup> Muḥammad Amīn IBN 'ĀBIDĪN, *Ṣarḥ 'uqūd rasm al-muftī*, *op.cit.*, p. 85. C'est une affirmation du savant hanafite Qāsim b. Kutluboḡa.

approfondir sa recherche et suivre l'avis le plus fondé.<sup>670</sup> Plusieurs juristes<sup>671</sup> avancent que c'est un principe établi par le consensus des savants.

Le grand juriste malikite Al-Qarāfī relate cette évidence dans son *Iḥkām* : « *Le jugement ou la fatwa qui a été émis à partir de l'opinion faible est contraire au consensus.* »<sup>672</sup>

Al-Āmidī dit également : « *Œuvrer avec la preuve prépondérante est obligatoire, ceci est vérifié par ce qui a été transmis d'une manière consensuelle par les Compagnons et les prédécesseurs du fait qu'ils optaient pour l'avis prépondérant entre deux opinions pour la résolution des cas.* »<sup>673</sup>

Cette règle relative à l'émission de la *fatwa* exige par conséquent une maîtrise des ouvrages juridiques et de leurs terminologies. À défaut, beaucoup d'erreurs peuvent être commises lors de leur consultation puisque ces ouvrages peuvent relater de multiples avis d'un savant sur un même sujet, ou encore exprimer des opinions générales sans aborder les particularités contextuelles. Tous ces détails compliquent la tâche - pour celui qui n'a pas les compétences suffisantes - de pouvoir faire le tri entre les avis faibles et les plus fondés<sup>674</sup>. Il faut donc être doté de savoir-faire pour pouvoir examiner le classement<sup>675</sup> des avis juridiques et évaluer la valeur des preuves sur lesquelles ils reposent.

Dans une perspective de prévention, Abū Ḥanīfa disait à ce sujet : « *Il n'est pas autorisé à qui que soit de donner une fatwa en se référant à notre jugement, sans connaître sa provenance.* »<sup>676</sup>

---

<sup>669</sup> Érudit de l'école de chaféite (643 h.). Son ouvrage (connu sous le nom de « *Muqaddima* ») occupe une place très privilégiée dans les sciences du *hadith*.

<sup>670</sup> Muḥyī al-Dīn AL-NAWAWĪ, *Ādāb al-fatwā wa al-muḥtāḥ wa al-mustaḥḥ*, *op.cit.*, p. 79.

<sup>671</sup> Parmi eux le hanafite Ibn 'Ābidīn, Ibn Ḥaġar al-Hayṭamī le chaféite, Ibn Ṣalāḥ et Al-Bāġī. Muḥammad Amīn IBN 'ĀBIDĪN, *Šarḥ 'uqūd rasm al-muḥtāḥ*, *op.cit.*, p. 8.

<sup>672</sup> Šihāb al-Dīn AL-QARĀFĪ, *Al-iḥkām fī tamyīz al-fatāwā 'an al-aḥkām*, *op.cit.*, p. 93.

<sup>673</sup> Sayf al-Dīn AL-ĀMIDĪ, *op.cit.*, vol. 4, p. 239.

<sup>674</sup> Muḥyī al-Dīn AL-NAWAWĪ, *Ādāb al-fatwā wa al-muḥtāḥ wa al-mustaḥḥ*, *op.cit.*, p.42. Taqī al-Dīn IBN ṢALĀḤ, *Fatāwā Ibn Ṣalāḥ wa ma'ahu adab al-muḥtāḥ wa al-mustaḥḥ*, Beyrouth, Dār al-ma'rifa, 1986, p. 52.

<sup>675</sup> Une classification en fonction de la prévalence des différentes opinions juridiques : l'opinion faible (*da'if*), isolée (*šād*), prévalente (*rāġih*) ou bien répédu (*mašhūr*).

<sup>676</sup> Muḥammad Taqī AL-'UṬMĀNĪ, *op.cit.*, p. 173.

C'est pourquoi d'éminents savants et spécialistes de chaque école ont contribué au développement et à la structuration des avis émis par leurs maîtres. À titre d'exemple, le mufti adepte de l'école hanafite qui souhaite extraire les avis des imams<sup>677</sup> doit de prime abord consulter les ouvrages de l'imam Al-Šaybānī dans un ordre déterminé<sup>678</sup>. Les « *Zāhir al-riwāya* » sont les sources principales qui désignent les six livres rapportés par les disciples avec une chaîne de transmission notoire (*mutawātir*) ou largement rependue (*mašhūr*). Les juristes hanafites ont donc classifié en trois catégories la somme des ouvrages d'Al-Šaybānī en fonction de leur degré de fiabilité <sup>679</sup> :

- les *Zāhir al-riwāya* qui sont : *Al-Mabsūṭ (al-aṣl)*, *Al-Ziyādāt*, *Al-Siyar al-ṣağīr*, *Al-Ġā mi' al-kabīr*, *Al-Siyar al-kabīr*.
- les *Narwādir* <sup>680</sup> comme: *Al-Kisāniyāt*, *Al-Harūniyāt*, *Al-Ġurġāniyāt*, *Al-Ruqiyyāt* *Al-Fatāwa* et *Wāqi'āt*<sup>681</sup>.

S'il y a plusieurs narrations de la part d'Abū Ḥanīfa sur un sujet quelconque et que le juriste souhaite connaître sa dernière position, le mufti devra alors consulter le « *Al-Ġāmi' al-kabīr* ». Chronologiquement, il s'agit de l'un de ses derniers ouvrages, qui traite essentiellement des relations internationales. Ce qui fait de lui l'un des pionniers dans le domaine du droit international.

Il découle de cette analyse que l'étude auprès de grands maîtres s'avère parfois indispensable pour un bon usage de la littérature juridique.

Par contre, le mufti qui possède la faculté d'investiguer et d'extraire son propre avis pour certains cas isolés pourra émettre l'opinion qu'il aura lui-même déterminée à partir des sources scripturaires et rationnelles, même si elle va à l'encontre de l'avis prépondérant (*rāğih*) de son école<sup>682</sup>.

<sup>677</sup> En l'occurrence les principaux imams : Abū Ḥanīfa, Abū Yūsuf, Imam Muḥammad, Imam Zufar et l'Imam Ziyād b. Ḥasan.

<sup>678</sup> C'est pourquoi d'ailleurs, il est considéré comme le transmetteur des avis juridiques de l'école hanafite.

<sup>679</sup> Muḥammad Amīn IBN 'ĀBIDĪN, *Šarḥ 'uqūd rasm al-muftī*, *op.cit.*, pp. 19 - 20.

<sup>680</sup> Ce sont les ouvrages qui relatent également les avis des imams, mais avec une chaîne de transmission moins fiable que les *Zāhir al-riwāya*.

<sup>681</sup> Ce ne sont pas les avis juridiques des imams, mais ceux des juristes postérieurs.

<sup>682</sup> Muḥammad Taqī AL-'UṬMĀNĪ, *op.cit.*, p. 198 - 200. Muḥammad Amīn IBN 'ĀBIDĪN, *'Uqūd rasm al-muft*, *op.cit.*, p. 88.

À cet égard, nous pouvons mentionner les exemples de savants de différentes écoles :

- Ibn al-Humām chez les hanafites. Parfois il avait tendance à prononcer sa propre opinion ou adopter celle d'une autre école. Lorsque c'était le cas, il le précisait, comme on peut le voir dans un passage<sup>683</sup>, de sa glose<sup>684</sup> : « *C'est ce à quoi j'adhère* « *hādā Allāḏī udīnu bihi* » (une précision qui nous permet de distinguer son opinion de celle de son école).
- Nous pouvons également citer Al-Nawawī chez les chaféites, qui avance sa propre opinion d'une manière plus fréquente, comme en témoigne cette illustration tirée de son ouvrage *Al-Mağmū'* :

La question relative à la durée de validité de la madéfaction des *huff*<sup>685</sup>, à savoir quand est-ce qu'elle débute ?

L'avis de l'école à ce sujet<sup>686</sup>

Al-Nawawī lui-même relate dans son *minhāğ*, qui est un manuel de jurisprudence selon le rite chaféite, les propos suivants :

« *L'ablution des pieds peut se remplacer par celle de la chaussure, pourvu qu'on ne l'ait pas portée plus d'un jour et d'une nuit, quand on est en séjour fixe, ni plus de trois jours et de trois nuits, quand on est en voyage ; mais cette indulgence de la loi ne saurait être évoquée que dans le cas où la souillure n'est venue qu'après l'acte de se chauffer.* »<sup>687</sup>

Le choix de l'imam Al-Nawawī :

Pour lui, la validité de la madéfaction commencerait au premier essuyage après la première rupture des ablutions<sup>688</sup>. Il fonde son opinion directement à partir du texte ci-dessous qui constitue pour lui l'argument déterminant :

---

<sup>683</sup> Kamāl al-Dīn IBN AL-HUMĀM, *op.cit.*, vol. 3, p. 108.

<sup>684</sup> *Fath al-qadīr* : qui est la glose du commentaire de *Bidāya al-Mubtadī* d'Al-Margīnānī.

<sup>685</sup> Ce sont des bottines montantes souples.

<sup>686</sup> Muḥyī al-Dīn AL-NAWAWĪ, *Al-Mağmū' šarḥ al-muhaddab*, Beyrouth, Dār al-fikr, s.d., vol. 1, p. 487.

<sup>687</sup> Muḥyī al-Dīn AL-NAWAWĪ, *Minhāğ al-ṭālibīn* [le guide des zélés croyants], traduit de l'arabe par Van Den Berg L,W,C, Paris , Imprimerie du gouvernement, 1882, vol.1, p.474 p.

<sup>688</sup> C'est également l'avis d'Al-Awzā ī et Abū Ṭawr parmi les grands juristes *mujtahid*. Une narration est également attribuée à 'Umar b. Al-Ḥaṭṭāb. Muḥyī al-Dīn AL-NAWAWĪ, *Al-Mağmū' šarḥ al-muhaddab*, *op.cit.*, vol. 1, p. 487.

D'après Safwān b. 'Assāl : « *Le Prophète nous a ordonné la madéfaction des bottines en voyage et nous a dit de ne pas les quitter après la toilette, ni après le sommeil pendant trois jours, sauf en état d'impureté majeure.* »<sup>689</sup>

Le commentaire d'Al-Nawawī : « *Ce hadith est la preuve formelle que le Prophète essuyait (ses bottines) pendant trois jours. Cela ne serait pas possible, à moins que le délai fixé n'ait commencé au premier essuyage.* »<sup>690</sup>

La formulation du *hadith* lui sert d'indice pour déterminer le commencement du temps impati de la madéfaction, qui commencerait pour lui immédiatement après le premier essuyage, et non pas après la rupture des ablutions comme le stipule l'imam Al-Šāfiī, le maître de l'école. Les exemples sont multiples dans son ouvrage. Nous nous contenterons d'évoquer que celui-ci.

Le principe relatif à l'adoption de l'avis dominant ne peut être contesté par le *hadith* relaté par 'Ā'īša.

Elle dit : « *Jamais on ne donna à choisir à l'Envoyé de Dieu entre deux choses sans qu'il ne choisisse la plus facile, pourvu que ce ne fût pas un péché. Si c'était un péché, il était le plus ardent des hommes à s'en éloigner. Jamais l'Envoyé de Dieu ne se vengea d'une injure personnelle, à moins que ce fût une offense à la majesté de Dieu, à Lui la toute-puissance et la gloire.* »<sup>691</sup>

Certes, ce *hadith* précise que le choix du Prophète était toujours orienté vers l'acte le plus facile à accomplir. Mais la caractéristique de son choix englobe-t-elle également le domaine législatif? Une question sur laquelle le commentateur du *hadith*, le Cheikh 'Abd al-Muḥsin al-'Ubbād<sup>692</sup>, répond par la négation. Il affirme que l'individu ne doit pas rechercher l'avis qui représente la facilité, mais qu'il doit plutôt persévérer dans ses efforts pour aboutir à l'avis qui serait le mieux fondé, à condition qu'il soit apte à le déterminer<sup>693</sup>.

---

<sup>689</sup> IBN MĀĜĀ, *Sunan*, n° 127.

<sup>690</sup> Muḥyī al-Dīn AL-NAWAWĪ, *Al-Mağmū' šarḥ al-muhaddab*, *op.cit.*, vol. 1, p. 487.

<sup>691</sup> Abū Dāwūd, n° 4785.

<sup>692</sup> Savant contemporain saoudien, et commentateur de plusieurs recueils de *hadith(s)*.

<sup>693</sup> 'Abd Al-Muḥsin AL-'UBBĀD, *Šarḥ sunan Abī Dāwūd*, [cédérom], version 3.47, s.l., Maktaba Shamela, 2015, vol. 27, p. 421.

Une analyse plus approfondie sur l'énoncé du *hadith* en question, nous permet d'affirmer que le choix de « la facilité » concerne plutôt les affaires mondaines et non pas le domaine législatif<sup>694</sup>. Par conséquent, ce *hadith* ne peut servir de preuve évidente pour les partisans qui prônent l'adoption de la facilité dans tout les avis juridiques. Ceci est justifié par plusieurs hypothèses :

- La première réside dans la réponse à la question suivante : qui aurait accordé le choix au Prophète ?

Le texte nous dit : « *Jamais on ne **donna à choisir** à l'Envoyé de Dieu entre deux choses [...]* »<sup>695</sup>

Cette formulation implique deux éventualités. Soit le choix est proposé par Dieu soit par des Compagnons.

La première hypothèse est écartée, puisque la suite du texte nous apporte la précision suivante : « *Pourvu que ce ne fût pas un péché* ». Il est évident que si l'une des solutions proposées conduit au péché, alors elle ne peut être de provenance divine.

La deuxième hypothèse aussi ne peut être acceptée, car le Prophète est le messager de Dieu : il a été envoyé pour être suivi et non le contraire.

Il ne reste qu'une dernière supposition, qui serait de dire que le choix ici concerne uniquement les affaires mondaines. Dans ce cas, il n'y aura aucune gêne pour l'individu à faire le choix du plus facile, comme le Prophète l'aurait fait dans des situations de la vie courante<sup>696</sup>.

#### **4.2. La notion de « facilité » dans certains avis du CEFR**

Nous pouvons remarquer dans certaines *fatwa(s)* émises par le CEFR que l'avis facilitant la pratique est souvent pris en considération. Même si le Conseil essaye de justifier sa position en se basant respectivement sur les finalités de la Charia, ainsi que sur le principe d'écarter la gêne, elle reste peu convaincante lorsque la question est analysée de près.

---

<sup>694</sup> Abū al-Ḥasan IBN BAṬṬĀL, *Ṣarḥ ṣaḥīḥ al-Buḥārī*, Riyad , Maktaba al-ruṣd, 2003, vol. 8, p. 405.

<sup>695</sup> MUSLIM, *Al-Ṣaḥīḥ*, n° 2327 – 77.

<sup>696</sup> Comme le fait de voyager sur une monture pour les longues distances.

Par la méthodologie qu'il a décidé d'adopter, le Conseil se distingue des écoles juridiques classiques qui préconisent en premier lieu la force de la preuve (*daḥīl*) dans le mécanisme relatif au choix de l'avis. Même si le CEFR affirme choisir entre les avis juridiques existants celui qui est le plus fondé, dans la pratique, cela n'est pas toujours vérifié.

#### 4.2.1. Étude de cas : la détermination de l'horaire des prières du matin (*ṣubḥ*) et du soir (*'iṣā'*) :

Dieu dit dans le Coran : « *La ṣalāt (la prière) est une obligation pour les croyants et elle doit avoir lieu à des moments précis.* »<sup>697</sup>

La *Sunna* du Prophète confirme également cette règle :

« *Certes les meilleurs adorateurs de Dieu sont ceux qui prennent en considération le soleil, la lune et les ombres pour le rappel de Dieu.* »<sup>698</sup>

C'est-à-dire qu'ils veillent attentivement au début de l'heure pour faire l'appel à la prière et accomplir la *ṣalāt*<sup>699</sup>.

La question des horaires des prières en Europe a fait l'objet d'études depuis plus d'une dizaine d'années, depuis que la communauté musulmane s'y est installée. En particulier, la détermination des horaires des deux prières (*'iṣā'* et du *ṣubḥ*) a soulevé plusieurs débats sur la méthode de calcul et sur le choix des degrés des angles à adopter<sup>700</sup>, du fait que certaines régions du continent ne sont pas soumises aux signes distinctifs qui permettent sa détermination.

Comme il s'agit d'une question relative à l'espace et en particulier aux mouvements du soleil, la contribution des spécialistes en la matière est importante. Ce qui complique la tâche est l'établissement de la correspondance entre les signes distinctifs définis par la religion et les crépuscules déterminés par les astrophysiciens. En effet, ils énumèrent trois crépuscules différents :

---

<sup>697</sup> Coran, s. 4, v. 103.

<sup>698</sup> *AL-ḤAKĪM, Al-Mustadrak*, n° 163.

<sup>699</sup> 'Abd al-Ra'ūf AL-MUNĀWĪ, *op.cit.*, vol. 2, p. 569.

<sup>700</sup> Il s'agit de la position du soleil en dessous de l'horizon.

- le crépuscule astronomique : il intervient lorsque le soleil se situe en dessous de l'horizon entre 12° et 18°, et correspond au moment où l'obscurité totale s'installe au niveau de cet horizon.
- le crépuscule nautique : il intervient lorsque le soleil se situe en dessous de l'horizon à une hauteur se situant entre 6° et 12°.
- le crépuscule civil : il intervient lorsque le soleil se situe en dessous de l'horizon entre 6° et 0° et marque la fin de ce crépuscule qui correspond au lever du soleil.

Il s'est avéré que l'adoption du crépuscule astronomique (18°) pour le calcul des horaires de prière pose des difficultés pour certains pays de la zone européenne.

C'est pourquoi le CEFR a réétudié cette question lors de son 12<sup>ème</sup> congrès, qui s'est tenu à Dublin (en Irlande) du 31 décembre 2003 au 4 janvier 2004. À l'issue de cette session, plusieurs travaux de recherche ont été présentés de la part des membres. Finalement le Conseil a rendu son verdict en approuvant le décret 2/12 venant confirmer le 6<sup>ème</sup> décret du Consistoire de Jurisprudence de la Ligue Islamique Mondiale, qui avait adopté le 18<sup>ème</sup> degré pour le *fağr*<sup>701</sup> et le 17<sup>ème</sup> degré pour le '*zā*' comme méthode de calcul pour la détermination des deux horaires.

Ce décret précise également la répartition des régions européennes en trois zones :

Première zone<sup>702</sup> :

Elle est comprise entre le 45<sup>ème</sup> et 48<sup>ème</sup> parallèle Nord. Les signes distinctifs permettant de déterminer les horaires de prière sont perceptibles toute l'année, que le jour ou la nuit s'allongent ou raccourcissent<sup>703</sup>. Les musulmans qui se situent dans cette zone doivent respecter les critères de détermination imposés par la religion.

---

<sup>701</sup> Crépuscule du matin (horizontal).

<sup>702</sup> Voir *infra* annexe n° 3.

<sup>703</sup> C'est-à-dire que toutes les régions en dessous de l'altitude 48° (depuis l'Ile-de-France) sont soumises aux règles principales de détermination.



Deuxième zone :

Elle est comprise entre le 48<sup>ème</sup> et 66<sup>ème</sup> parallèle Nord<sup>704</sup>. Les signes distinctifs sont perceptibles sur une bonne partie de l'année, hormis quelques jours en période estivale. C'est-à-dire que les lueurs du crépuscule qui définissent l'heure de la prière du soir ne disparaissent pas, elles se prolongent jusqu'à l'apparition de l'aube. Les musulmans qui se situent dans cette zone doivent se référer, par analogie, aux horaires de la zone précédente (45<sup>ème</sup> parallèle Nord) uniquement durant la période où les signes ne sont plus distincts.

Troisième zone<sup>705</sup> :

Elle est comprise entre le 66<sup>ème</sup> parallèle et le pôle Nord. Contrairement à la précédente, les signes distinctifs sont perceptibles uniquement sur une petite partie de l'année. Les horaires de prière sont déterminés par « estimation » (*taqdīr*). Ils se réfèrent à la première zone.

Durant la même session, le Conseil a également voté le décret suivant :

*« S'agissant d'une question qui relève de l'ijtihād et du fait qu'aucun texte formel ne précise la détermination, le Conseil ne voit pas d'inconvéniant à adopter les méthodes de calcul de différents comités islamiques de fatwa(s), tel que l'adoption du 12<sup>ème</sup> degré en dessous de l'horizon pour la détermination des prières du fağr et du 'išā' ou bien d'un intervalle de 1h30 entre le mağrib<sup>706</sup> et le 'išā' et entre le fağr et le lever du soleil. »<sup>707</sup>*

À partir de cette *fatwa*, le sous-comité de France (*Dār al-fatwa*), qui est affilié au CEFR, a retenu la méthode du 12° pour établir son calendrier destiné aux

---

<sup>704</sup> La limite pour la France correspond à l'altitude 51°.

<sup>705</sup> Cette zone commence à partir du nord des pays scandinaves.

<sup>706</sup> La prière du coucher du soleil.

<sup>707</sup> 'Abdallāh AL-ĞUDAY' (dir.), *op.cit.*, p. 115.

musulmans de France<sup>708</sup>. Il justifie son choix en affirmant que l'adoption du 12<sup>ème</sup> degré permet une stabilité des calculs sur toute une année, y compris durant la période estivale. Le comité affirme également que cette méthode offre un allègement et une facilité culturelle aux pratiquants, qui bénéficient par conséquent d'une heure, voire plus, de repos supplémentaire dans les périodes de l'année où les nuits sont les plus courtes. À défaut d'utiliser cette méthode, l'écart entre la prière du soir et celle du matin se réduit jusqu'à atteindre trois heures, ou encore moins, durant une période de l'année<sup>709</sup>. À l'inverse, le fait de retenir le critère du 12° (le crépuscule nautique) permet de surmonter ces difficultés.

En effet, le choix du 17<sup>ème</sup> ou 18<sup>ème</sup> degré<sup>710</sup> engendre le retardement de la prière du soir ('*iṣā'*) et l'avancement de la prière du matin, ce qui peut représenter une contrainte pour la communauté musulmane. Le comité ne retient donc pas ces degrés. Il met en évidence plutôt le principe qui vise à réduire les contraintes et à alléger les fardeaux. Dieu dit dans le Coran:

**« Il ne vous a point imposé de fardeau en religion. »<sup>711</sup>**

Adopter l'angle 12° pour les horaires de prière en France dans le but de faciliter le culte tout en écartant la gêne que peut engendrer l'écart entre les deux prières, notamment en période estivale, semble très pertinent et être en phase avec les finalités de la Charia. Par contre, ceci ne peut être admis que pour les régions qui se

---

<sup>708</sup> « De nombreux colloques mettant en collaboration juristes et astronomes furent organisés afin d'apporter une réponse à ce problème de culte, parmi lesquels le congrès à l'IESH de Château-Chinon mis en place par l'UOIF en 1994. Furent conviés, aux côtés de diverses associations et organisations musulmanes telles que la Mosquée de Paris, la Fédération des Musulmans de France, et le représentant de la Ligue Islamique Mondiale à Paris, d'éminents savants comme Yussuf El-Qaradawi, Abdallah Ben Beyya, Issam el Bachir, Ajil Ennashmy, ancien doyen de la faculté des sciences islamiques du Koweït et membre du grand Consistoire de Jurisprudence. Étaient également présents Nasser el Meymane, professeur à l'université de oumm al-qura de la Mecque, le docteur Malik Eshsh'ar, Mufti de Tripoli au Liban, le sheykh Faysal Mawlawi, juge à Beyrouth et vice président du Conseil Européen de la Fatwa et de la Recherche, que Dieu lui fasse Miséricorde, il fut l'initiateur de la réflexion sur ce fameux 12 degrés de latitude. Furent également invités à ce colloque d'excellents astronomes et physiciens parmi lesquels le docteur Muhammad Hawari, et le docteur Abdelkarim Ruzloune. Après une journée entière de réflexion et de délibération entre juristes et astronomes, il fut adopté à la majorité l'avis se référant au 12<sup>ème</sup> degré de latitude pour calculer les horaires de prière ». DĀR AL-FATWĀ [comité de la consultation juridique], [en ligne], Union des Organisations des Musulmans de France, Paris, 2013, disponible sur : < <http://www.uoif-online.com/pourquoi-le-12eme-degre-de-latitude-pour-determiner-lhoraire-du-ichaa-du-soubh/> > (consulté le 14/01/2015).

<sup>709</sup> C'est le cas de l'île de France, lorsque la méthode de la ligue islamique mondiale est adoptée (17° pour la prière du soir).

<sup>710</sup> C'est l'estimation de la plupart des instances religieuses mondiales.

<sup>711</sup> Coran, s. 22, v. 78.

situent au-dessus du 48<sup>ème</sup> parallèle Nord où les signes distinctifs ne sont pas perceptibles. Le fait de l'appliquer sur toute la France, même pour les régions en dessous du 45<sup>ème</sup> parallèle est une approche qui va à l'encontre de ce qui a été établi par les textes. Les textes (verset et *hadith*) sont formels dans la détermination des horaires de prière. Ils ont force de loi. Il ne sera pas autorisé de faire recours à l'*ijtihād* lorsque la norme est exprimée par les textes, comme le stipule le précepte juridique suivant : « Point de recours à l'*ijtihād* face à une disposition explicite (*lā iğtihād fī ma'wrid al-naş*) »<sup>712</sup>. Cette règle s'applique dans l'absolu, sauf dans un cas de nécessité qui ne permettrait pas l'applicabilité du texte.

En effet, le tableau ci-dessous nous permet d'avoir un aperçu et d'estimer le degré de nécessité :

Notre point de repère est la ville de Marseille (parallèle 43,3°) au 21 juin<sup>713</sup>.

- Horaire selon le crépuscule 12°, méthode du CEFR :

Date	Prière du matin ( <i>şubh</i> )	Lever du soleil	Prière du soir ( <i>işā'</i> )
Dimanche 21 juin	04:31	05:58	22:49

- Horaire selon le crépuscule 15°, méthode de l'ISNA<sup>714</sup> :

Date	Prière du matin ( <i>şubh</i> )	Lever du soleil	Prière du soir ( <i>işā'</i> )
Dimanche 21 juin	04:09	05:58	23:11

<sup>712</sup> 'Alī HAYDAR, *op.cit.*, p. 32.

<sup>713</sup> Ces informations sont tirées d'une application qui permet de calculer les horaires de prière : « *islamicfinder* ».

<sup>714</sup> C'est une organisation musulmane d'Amérique du Nord fondée en 1982 grâce à un effort commun de quatre organisations : l'Association des étudiants musulmans des États-Unis et au Canada, l'Association médicale islamique, l'Association des musulmans en sciences sociales, et l'Association des scientifiques et des ingénieurs musulmans. L'ISNA est connue pour ses conventions annuelles ayant pour but d'attirer l'attention des musulmans d'Amérique du Nord sur les besoins des autres musulmans du continent et du monde.

- Horaire selon le crépuscule 17°, méthode du Conseil de Jurisprudence de la Ligue Islamique Mondiale :

Date	Prière du matin ( <i>ṣubḥ</i> )	Lever du soleil	Prière du soir ( <i>ʿiṣāʾ</i> )
Dimanche 21 juin	03:38	05:58	23:32

Nous pouvons constater à travers ces chiffres qu'il existe environ un écart d'une heure et demie entre le 12° et le 18°, et de quarante minutes entre le 12° et le 15°<sup>715</sup>. Sachant que les villes se situant en dessous du 45<sup>ème</sup> parallèle doivent respecter les critères de détermination définis par les textes, et que le 12° ne le permet pas<sup>716</sup>, alors l'approche la plus judicieuse sera d'adopter la méthode de l'ISNA<sup>717</sup>, qui permettra d'être en conformité à la fois avec les textes et les finalités de la Charia. Prétexter l'écart temporel<sup>718</sup> entre le 12° et le 15° ne semble pas être suffisamment important pour prôner la notion de « facilité » au détriment du texte. D'autant plus que le *fiqh* offre la possibilité de retarder la prière du matin et de l'accomplir au moment du *isfār*<sup>719</sup>, comme le recommande l'école hanafite<sup>720</sup>.

Les arguments avancés concernant cette *fatwa* qui préconise donc le 12° pour déterminer les horaires des prières (*ṣubḥ* et *ʿiṣāʾ*) s'avèrent conformes aux finalités de la Charia<sup>721</sup>, mais uniquement pour le Nord de la France. Par contre, ils ne semblent pas être suffisamment fondés au point de délaissier la norme juridique de base et l'appliquer pour le Sud de la France. C'est pourquoi cette *fatwa* devra être de nouveau révisée en mettant en place des observations en collaboration avec les centres observatoires pour déterminer l'angle exact qui correspondrait aux critères

<sup>715</sup> Il s'agit de l'intervalle entre la prière du soir et celle du matin.

<sup>716</sup> Voir annexe n° 4.

<sup>717</sup> Les temps des prières sont mentionnés dans les textes et ils sont sans équivoque, mais la correspondance avec les angles est conjecturale. C'est pourquoi il n'y a pas de mal à opter pour le plus pertinent.

<sup>718</sup> CONSEIL EUROPÉEN DE LA FATWA ET DES RECHERCHES, *op.cit.*, n° 4 - 5, p. 383.

<sup>719</sup> Il s'agit de l'éclaircissement du ciel après l'apparition du crépuscule à l'horizon. (Environ 35 minutes avant le lever du soleil).

<sup>720</sup> Burhān al-Dīn AL-MARGĪNĀNĪ, *op.cit.*, p. 41.

<sup>721</sup> CONSEIL EUROPÉEN DE LA FATWA ET DES RECHERCHES, *op.cit.*, n° 4 - 5, p. 368 - 383.

mentionnés par les sources primaires de l'islam. C'est ce qui assurera la pertinence des travaux et son application constante dans le temps. La notion de « facilité » ne peut donc être appliquée au culte par de simples justifications rationnelles tirées à partir des règles et préceptes juridiques. Car la situation en question ne remplit pas les conditions du « besoin » (*ḥāğa*), et encore moins celles de « la nécessité » (*darūra*)<sup>722</sup> : ce serait en effet donner de la prévalance à cette notion, sans au préalable avoir vérifié minutieusement les conditions de son applicabilité.

Par ailleurs, nous pouvons constater que les prescriptions concernant les horaires de prière comportent déjà un allègement. En effet, le *ḥadīth* suivant constitue une preuve évidente dans la détermination des horaires, qui nous détaille le temps imparti pour chacune des prières :

D'après Ibn 'Abbās le Prophète a dit:

*« L'ange Gabriel m'a dirigé à deux reprises dans la prière à la maison. J'ai prié avec lui la prière de midi, lorsque le soleil a quitté le méridien où apparaissait la longueur d'un širāk<sup>723</sup>. Puis la prière de l'après-midi, lorsque l'ombre avait atteint la longueur de l'objet et la prière du coucher du soleil au moment où le jeûneur rompt son jeûne. J'ai accompli la prière du soir lors de la disparition du crépuscule et la prière du matin au moment où la nourriture devient interdite au jeûneur. »*<sup>724</sup>

*Le lendemain, il me dirigea pour la prière du midi, lorsque l'ombre d'une chose eut atteint sa longueur, et celle de l'après-midi lorsque l'ombre de chaque chose eut atteint le double de sa taille originale. Puis, la prière du coucher du soleil à la même heure que la veille et celle de la nuit à la fin de son premier tiers. Enfin, la prière du matin au moment où le ciel devint bien clair (avant le lever du soleil). Puis l'ange se tourna vers moi et me dit : « Ô Muḥammad, ce (les horaires des prières) sont les horaires des Prophètes qui t'ont précédé, et le temps imparti (pour la prière) est celui qui s'étale entre ces deux moments. »*<sup>725</sup>

D'autres *ḥadīth(s)* viennent apporter des précisions qui élargissent davantage l'intervalle entre les prières, en indiquant la limite de chacune d'entre elles :

---

<sup>722</sup> Muṣṭafā AL-ZARQĀ, *Šarḥ al-qawā'id al-fiqhiyya*, Beyrouth, Dār al-qalam, 1989, p. 210.

<sup>723</sup> Il s'agit de l'apparition de l'ombre, une fois que le soleil a dépassé le méridien. Ceci s'applique en particulier pour la Mecque, car au zénith l'ombre est absente, son apparition marque donc le déclin du soleil à l'ouest. Badr al-Dīn AL-'AYNĪ, *Šarḥ Sunan Abū Dāwūd*, Riyad, Maktaba al-rušd, 1999, vol. 2, p. 238.

<sup>724</sup> Immédiatement après l'apparition de l'aube.

<sup>725</sup> ABŪ DĀWŪD, *Sunan*, n° 393

- La prière du coucher du soleil

Dans un *hadith* rapporté par ‘Abdallāh b.‘Amr, le Prophète indique les horaires des prières et dit concernant la prière du coucher du soleil : « *(Son temps imparti) perdue jusqu’à la disparition du crépuscule.* »<sup>726</sup>

C’est l’avis de l’école hanafite<sup>727</sup> et également celui retenu par l’imam Al-Nawawī qui le juge comme étant le plus juste.

- La prière du soir :

‘Ubayd b. Ğurayġ dit à Abū Hurayra : « *Quelle serait l’exagération concernant la prière du soir ?* » Il lui répondit : « *L’apparition de l’aube.* »<sup>728</sup>

L’école hanafite en déduit que la fin du temps imparti pour cette prière se termine par ce signe distinctif<sup>729</sup>.

- La prière du matin :

Dans un autre *hadith* rapporté par Abū Hurayra, le Prophète indique les horaires des prières et dit concernant celle du matin :

« [...] *L’heure de la prière du matin s’étend du début de l’aube au lever du soleil.* »<sup>730</sup>

Tous les *hadith(s)* qui viennent d’être mentionnés définissent le cadre de la flexibilité concernant l’accomplissement de la prière. C’est une souplesse offerte par Dieu qui permet aux fidèles d’accomplir leur devoir dans le temps imparti de chaque prière. En conclusion, le temps d’une prière n’expire pas tant que celui de la suivante n’a pas débuté<sup>731</sup>, comme l’indique le *hadith* suivant :

---

<sup>726</sup> MUSLIM, *Al-Ṣaḥīḥ*, n° 612 - 173.

<sup>727</sup> Burhān al-Dīn AL-MARGĪNĀNĪ, *op.cit.*, p. 40.

<sup>728</sup> AL-ṬAḤĀWĪ, *Ṣarḥ ma‘ānī al-āṭār*, n° 959.

<sup>729</sup> Burhān al-Dīn AL-MARGĪNĀNĪ, *op.cit.*, p. 41.

<sup>730</sup> AL-TIRMIDĪ, *Sunan*, n° 151.

<sup>731</sup> Cette règle qui est reprise par les hanafites s’applique pour toutes les prières à l’exception de celle du matin, qui expire au lever du soleil. Même s’il est préférable d’accomplir la prière dès le début de son temps, son accomplissement avant l’entrée de la suivante garde le statut de *ada’* (c’est-à-dire que la prière a été accomplie en son temps).

D'après Ibn 'Abbās : « *Le temps (imparti d'une prière) correspond à l'intervalle qui le sépare de la suivante* ». <sup>732</sup>

On ne peut donc aller au-delà de la facilité accordée par Le Législateur et essayer d'en obtenir davantage. Le fidèle est donc tenu de respecter les horaires qui ont été fixés par les textes respectifs, car la prescription suppose qu'elle est applicable. Le Coran dit :

**« Dieu n'impose à une âme que selon sa capacité. »** <sup>733</sup>

En outre, Il interdit à l'homme de s'imposer à lui-même des difficultés insurmontables. C'est pour cette raison que le Prophète avait réprimendé l'attitude des trois Compagnons, dont le premier voulait prier durant toute la nuit, le second jeûner tous les jours et le dernier s'astreindre au célibat.

N'ayant pas apprécié leur attitude qui tendait vers l'excès, le Prophète les appelait à suivre sa voie qui prônait justement le juste milieu et leur fit donc la morale en leur rappelant qu'il jeûnait et mangeait, qu'il priait une partie de la nuit et se reposait pendant l'autre partie, et qu'il se mariait <sup>734</sup>.

Dans un autre *hadith*, il fit les recommandations suivantes :

Selon Abū Hurayra le Prophète a dit : « *La religion, en principe, est de pratique facile. Que personne ne cherche à être trop rigoureux dans l'observance de la religion, sinon il succombera à la tâche. En conséquence, restez dans un juste milieu en cherchant à vous rapprocher de la perfection. Ayez bon espoir et appelez à votre aide (par des actes de dévotion) le matin, le soir et un peu aussi la nuit.* » <sup>735</sup>

Rappelons également qu'une prescription peut contenir une difficulté dans son accomplissement. La légalité d'un acte n'exclut pas forcément cet aspect. En effet, les injonctions faites à l'être humain exigent toujours un effort de sa part <sup>736</sup>.

L'accomplissement des prières en temps voulu pour les régions qui se trouvent en dessous du 45<sup>ème</sup> parallèle sera traité dans la catégorie des difficultés habituelles

---

<sup>732</sup> IBN ABĪ ŠĀYBA, *Muṣannaḥ*, n° 3366. Précisons que ceci s'applique pour toutes les prières, hormis celle du matin qui prend fin avec le lever du soleil.

<sup>733</sup> Coran, s. 2, v. 286. (traduc. J.Berque).

<sup>734</sup> AL-BUḤĀRĪ, *Al-Šaḥīḥ*, n° 5063.

<sup>735</sup> AL-BUḤĀRĪ, *Al-Šaḥīḥ*, n° 39.

<sup>736</sup> 'Abd al-Karīm ZAYDĀN, *Al-Wağīz fī uṣūl al-fiqh*, Mu'assasa qurṭuba, p. 78.

(*mašaqqa mu'tāda*) qui n'entraînent pas de préjudice en temps normal pour celui qui les supporte. Il faudra plus méditer sur la sagesse de la prescription que sur la difficulté qu'elle engendre. En outre, cette sagesse permet à l'individu de remercier Son Seigneur du bienfait qu'Il lui a accordé en hiver avec des nuits assez longues qui lui permettent de se reposer abondamment. Ainsi, ces difficultés, qui sont de l'ordre du supportable, seront appréciées de manière différente.

Si le CEFR souhaite respecter rigoureusement son principe méthodologique, qui est de suivre l'avis le plus fondé<sup>737</sup>, il devra alors être vigilant dans l'application de la théorie de « la facilité » tant que l'acte en question ne sort pas du cadre du supportable. Effectivement, le fait de se réfugier fréquemment sous la bannière de la souplesse en adoptant des avis singuliers (*šād*) et faibles risquerait de briser les remparts de la loi islamique pour engendrer un nouveau *fiqh* sans fondement.

Les prédécesseurs parmi les savants et ceux qui les ont suivis dans cette voie n'ont pas cessé de mettre en garde contre les effets néfastes que pouvait engendrer l'éclectisme<sup>738</sup> et le manque de rigueur dans l'émission de la *fatwa*. Voici quelques-uns de leurs propos :

Al-'Awzā'ī : « *Celui qui s'accroche (aux avis) singuliers des savants sortira de la sphère de la religion.* »<sup>739</sup>

Le sens de cette parole est parfaitement expliqué par celle de l'imam Aḥmad b. Ḥanbal qui dit à ce sujet : « *Si une personne adopte pour l'avis des gens de Koufa concernant le nabīd<sup>740</sup>, celui des gens de Médine concernant la musique, et celui des gens de*

---

<sup>737</sup> 'Abdallāh AL-ĞUDAY' (dir.), *op.cit.*, p. 17.

<sup>738</sup> *Talfīq* : est le nom d'action du verbe *laḥḥaqa* qui signifie la jonction par couture des deux extrémités d'un tissu. Muṣṭafā AL-ZARQĀ et al., *Al-Mawsū'a al-fiqhiyya al-kuwaytiyya*, *op.cit.*, vol.13, p.286. Dans le jargon juridique, le *talfīq* correspond à l'assemblage de plusieurs avis, pour en former un nouveau inédit. 'Abd al-Raḥmān AL-BANNĪ, *Umda al-tahqīq fī al-taqlīd wa al-talfīq*, Damas, Dār al-qādirī, 1997, p. 183.

<sup>739</sup> AL-BAYHAQĪ, *Sunan al-kubrā*, n° 20918.

<sup>740</sup> Boisson fermentée (alcoolisée) autre que par le raisin et les dattes. Des savants de Koufa comme Al-Naḥā'ī, Al-Ša'bī sont d'avis que la consommation de ce type de boisson est interdite dès que le seuil d'ivresse est atteint. La petite quantité qui n'enivre pas est donc tolérée. Ibn 'Ābidīn (1252 h.) le hanafite relate que certains Compagnons partageaient également le même avis. C'est pour cela qu'Abū Ḥanīfa disait à ce sujet : « *Si on me donnait le monde entier, je n'oserais pas l'interdire, car ça supposerait la prévarication de certains Compagnons ; encore une fois, si on me donnait le monde pour que je la consomme, je n'en consommerais point, car il n'y a pas de contrainte à le faire.* ». Sa piété ne le permettait d'accomplir de tel acte. Voir Muḥammad Amīn IBN 'ĀBIDĪN, *Rad al-muḥtār*, Beyrouth, Dār al-fikr, 1992, vol. 6, p. 453.



la Mecque concernant le mariage temporaire, il sera considéré comme étant un prévaricateur »<sup>741</sup>.

Ibn Ṣalāḥ : « Il est interdit de se montrer souple dans la fatwa. Celui qui est connu pour cela, n'est pas autorisé à le solliciter »<sup>742</sup>.

L'imam Al-Nawawī et l'imam Aḥmad b. Hamadān al-Ḥarrānī affirment aussi les mêmes propos<sup>743</sup>.

Ibn Sam'ānī dit, concernant l'aptitude à la fatwa : « (Le mufti) doit être une personne fiable, de confiance et non laxiste. »<sup>744</sup>

En conclusion, l'application de la notion de « facilité » dans la fatwa doit être évaluée en fonction de la difficulté que présente l'acte et elle ne doit pas être étendue à d'autres cas qui ne représenteraient pas le même niveau de difficulté.

---

<sup>741</sup> Muṣṭafā AL-ZARQĀ et al., *Al-Mawsū'a al-fiqhiyya al-kuwaytiyya*, op.cit., vol. 22, p. 164.

<sup>742</sup> Taqī al-Dīn IBN ṢALĀḤ, *Fatāwā Ibn Ṣalāḥ wa ma'ahu adab al-muftī wa al-mustafī*, Beyrouth, Dār al-ma'rifa, 1986, p. 46.

<sup>743</sup> Muḥyī al-Dīn AL-NAWAWĪ, *Ādāb al-fatwā wa al-muftī wa al-mustafī*, op.cit., p. 37.

Aḥmad b. Ḥamadān AL-ḤARRĀNĪ, op.cit., p. 31.

<sup>744</sup> Badr al-Dīn AL-ZARKAŠĪ, *Baḥr al-muḥīṭ*, op.cit., vol. 8, p. 358.

## Chapitre 2 : La loi en islam

---

### 1. La loi : entre immuabilité et flexibilité

#### 1.1. Les types de lois

Nous savons que l'intégralité du texte coranique a été révélée au Prophète sur une période de vingt-trois années. Cette révélation graduelle a pris en considération le contexte, c'est-à-dire l'état des individus et de la société, afin de les faire évoluer et de proposer un modèle pour l'humanité. C'est pour cette raison que les lois relatives aux obligations et aux interdictions furent promulguées de manière graduelle<sup>745</sup>, parfois aussi elles furent abrogées et remplacées par d'autres au fil du temps et des évolutions<sup>746</sup>.

À partir de là, prétendre que les lois dictées par les textes sont évolutives par le biais de l'abrogation n'est pas une hypothèse recevable. Car l'abrogation se limite à la période de la révélation<sup>747</sup>, elle ne peut être étendue à d'autres époques. C'est un processus consciemment appliqué par Le Législateur qui sait le passé, le présent et le futur, Son savoir n'est donc pas soumis au temps<sup>748</sup>.

Le contenu du message coranique est pérenne, il ne subira plus de modifications jusqu'à la fin des temps. Il est destiné à tout être doué de raison,<sup>749</sup> en tout temps et en tous lieux. Dieu dit dans le Coran :

**« Aujourd'hui, J'ai amené votre religion à son point de perfection ; Je vous ai accordé Ma grâce tout entière et J'ai agréé l'islam pour vous comme religion ! »**<sup>750</sup>

---

<sup>745</sup> Nūr al-Dīn 'ITR, *op.cit.*, p. 25 - 27.

<sup>746</sup> Mannā' AL-QATĀN, *Mabāhīt fī 'ulūm al-Qur'ān*, p. 237.

<sup>747</sup> Abū Zayd AL-DABŪSĪ, *Taqwīm al-adilla fī uṣūl al-fiqh*, Beyrouth, Dār al-kutub al-'ilmiyya, 2001, p. 238.

<sup>748</sup> C'est d'ailleurs pour cette raison que l'abrogation concerne davantage les versets médinois que mecquois, car ces derniers constituent les principes fondamentaux de la religion. M Badr al-Dīn AL-ZARKAŠĪ, *Baḥr al-muḥīṭ*, *op.cit.*, vol. 8, p. 187.

<sup>749</sup> Coran, s. 21, v. 107.

<sup>750</sup> Coran, s. 5, v. 3.

**« Nous ne t'avons envoyé que comme miséricorde pour l'Univers. »<sup>751</sup>**

**« Nous ne t'avons envoyé à l'ensemble de l'humanité que pour porter l'annonce et donner l'alarme. Mais la plupart des hommes ne le savent point. »<sup>752</sup>**

Le Coran affirme également que ce message sera préservé, et qu'il ne subira aucune altération ni modification :

**« C'est Nous, en vérité, qui avons révélé le Coran, et c'est Nous qui en assurons l'intégrité. »<sup>753</sup>**

Il s'agit d'un message universel accompagnant l'espace et le temps dans son évolution, avec des lois applicables en tous lieux et en tout temps sans distinction ethnique et culturelle. Son but est de pourvoir aux intérêts des gens et d'écarter d'eux tout préjudice selon une voie fixée par le Législateur. Il est donc évident, d'une certaine manière, que les lois relatives au culte, à la foi, à la morale et à l'éthique sont inchangeables<sup>754</sup> puisqu'elles constituent les principes généraux de l'islam et des autres religions monothéistes. Ces valeurs universelles et communes visent le bien être des individus en les maintenant dans la foi. Al-Šāṭibī y greffe également les principes qui relèvent successivement de la nécessité (*darūra*), du besoin (*ḥāğā*), et des améliorations (*taḥsinīyyāt*). Ce qui laisse apparaître par induction que le champ de l'abrogation est restreint aux cas dérivés de la religion<sup>755</sup>. Les prescriptions normatives dictées par le Coran et la *Sunna* sont donc les moyens par lesquels la Charia accomplit cette fonction.

Cependant, le caractère universel du message n'implique pas forcément l'inflexibilité de toutes les lois qui ont été prescrites. C'est pourquoi d'ailleurs affirmer que la pratique du droit musulman est un système statique et immuable n'est pas une hypothèse admise par les juristes musulmans<sup>756</sup>.

---

<sup>751</sup> Coran, s. 21, v. 107.

<sup>752</sup> Coran, s. 34, v. 28.

<sup>753</sup> Coran, s. 15, v. 9.

<sup>754</sup> Ismail KÖKSAL, *Tağyīr al-aḥkām fī al-šari'a al-islāmiyya*, Beyrouth, Mu'assasa al-risāla, 2000, p. 48.

<sup>755</sup> Abū Ishāq AL-ŠĀṬIBĪ, *op.cit.*, vol. 3, p. 365.

<sup>756</sup> Ekrem Buğra EKİNCİ, *op. cit.*, p. 15.

Avant d'analyser les mécanismes de résolutions du CEFR, il faudra dans un premier temps déterminer l'approche sur laquelle repose sa lecture et sa compréhension des textes. Pour cela, nous devons nous focaliser sur le contenu et les caractéristiques de la loi, afin de clarifier et de distinguer celles qui sont sujettes au changement en fonction de l'évolution de la vie à travers tous ses aspects.

Quant à la flexibilité des textes relatifs à l'analyse syntaxique ou bien sémantique<sup>757</sup>, elle ne fera pas l'objet de notre recherche dans ce chapitre. En effet, ce travail a suffisamment été structuré et développé par les ouvrages des *uṣūl al-fiqh*. Même si certains savants contemporains<sup>758</sup> n'excluent pas la révision de son contenu, c'est plutôt le résultat de cette flexibilité, qui n'est autre que la divergence d'opinions des savants, qui nous intéresse de près. Elle permettra justement au CEFR de puiser dans ses différentes opinions et de sélectionner celles qui pourraient le mieux correspondre à la problématique étudiée. Ce point sera examiné dans la dernière partie de la recherche qui traite les mécanismes de contextualisation de la *fatwa*.

Notre étude s'orientera donc davantage sur l'aspect contextuel de certains textes. Cela permettra de confronter la loi à la réalité de la vie, et de conclure si elle est susceptible de répondre aux besoins contemporains en Europe. Il s'agit d'une approche à double objectif, qui revient à préserver l'universalité du message d'un côté, et le caractère flexible permettant d'apporter de nouvelles solutions au monde moderne de l'autre.

C'est pourquoi nous retrouvons ces deux notions introduites dans la *mağalla*<sup>759</sup>, afin de cadrer le champ d'application de la loi :

Article 14 : « Point de recours à l'*ijtihād* face à une disposition explicite. »<sup>760</sup>

---

<sup>757</sup> En effet, la divergence d'opinions qui est due à l'interprétation des textes est multiple. En effet, la clarté du texte, l'authenticité des *hadith(s)* vont être des éléments qui vont engendrer la divergence d'opinions.

<sup>758</sup> En l'occurrence Al-Qaradāwī, voir Yūsuf AL-QARADĀWĪ, *Al-Ijtihād fī al-šarī'a al-islāmiyya*, *op.cit.*, p. 76.

<sup>759</sup> Code civil de l'Empire ottoman. C'est le résultat d'un travail de codification et de promulgation de la loi qui s'est essentiellement fondé sur le *fiqh* hanafite, tout en incorporant aussi d'autres avis juridiques qui ont été jugés plus appropriés pour l'époque. Le travail a été mené par Ahmet Cevdet Paşa (président de la commission). La *mağalla* est entrée en vigueur en l'an 1877 après sept ans de travail. Elle contient 1851 articles.

<sup>760</sup> 'Alī ḤAYDAR, *op.cit.*, p. 32.

Article 39 : « Il est hors de doute que les normes varient avec le changement d'époque. »<sup>761</sup>

Auparavant Ibn Al-Qayyim avait également distingué ces deux catégories ; il dit :

« Les lois sont divisées en deux catégories :

*Une catégorie qui ne change ni en fonction des époques et des lieux, ni en fonction des efforts de réflexion (ijtihād) des imams, à l'instar du caractère obligatoire des devoirs religieux, de l'interdiction des choses illicites, des sanctions pénales mentionnées par les textes, et autres. Ce genre de lois ne pourrait être sujet ni au changement, ni à une réflexion (ijtihād) qui contredirait ce qui aurait été prescrit.*

*La deuxième catégorie : ce qui change en fonction de l'exigence de l'intérêt (maṣlaḥa) selon le temps, le lieu et la situation, à l'instar des formes, des natures et des modalités des sanctions<sup>762</sup>. Dans ce cas, la législation fait varier ses lois en fonction de l'intérêt général.*

»<sup>763</sup>

L'immutabilité de certaines lois se résume par le fait qu'elles sont directement visées par le Législateur et que l'énoncé du texte ne laisse aucune probabilité à l'*ijtihād* : c'est le cas des lois de la première catégorie. Dans ce domaine, le juriste devra s'en tenir aux sources primaires, la norme juridique ne pourra naître dès lors que la problématique sera ramenée respectivement à l'une des quatre sources primaires<sup>764</sup>. La prise en considération des exigences de la vie sociale et économique ne pourra prévaloir, même si elles semblent être compatibles aux besoins de l'époque et à la réalité des faits. D'autres sources du droit peuvent également être prises en considération dans cette catégorie, telles que le consensus, l'opinion du compagnon et la loi des peuples monothéistes, car elles se caractérisent davantage par leur nature narrative que par leur rationalité.

La flexibilité concernera davantage les lois qui ont été établies par voie de déduction, dont les textes n'ont pas fait mention, à l'exemple du *ta'zīr*<sup>765</sup>. Rappelons

---

<sup>761</sup> *Ibid.*, p. 47.

<sup>762</sup> Dans ce cas, les peines font partie des prérogatives de l'autorité « *ta'zīr* », elles dépendent donc des lois locales et de la juridiction en vigueur.

<sup>763</sup> Ibn al-Qayyim AL-ĠAWZIYYA, *Iġāta al-laḥfān min maṣā'id al-šayṭān*, Beyrouth, Dār al-ma'rifa, 1975, vol. 1, p. 331.

<sup>764</sup> Le Coran, la *Sunna*, le consensus et l'analogie.

<sup>765</sup> Peines discrétionnaires décidées par l'autorité.

que cette déduction a également permis le développement des preuves secondaires du droit musulman, tels le choix préférentiel et l'intérêt général indéterminé<sup>766</sup>.

Exemples d'applications :

- L'achat d'une maison<sup>767</sup>

Les savants parmi les prédécesseurs<sup>768</sup> n'exigeaient pas l'état des lieux d'une manière complète lors de l'achat d'une maison. Leur construction et leur architecture étaient en effet toutes semblables. La coutume en vigueur se contentait de la vision d'une partie de la maison pour valider la vente.

Par la suite, cette coutume a changé, puisque les constructions se sont diversifiées et un état des lieux détaillé était devenu indispensable. Il a permis d'évaluer l'état de la maison et la superficie des pièces, ainsi que les éléments privatifs rattachés à celle-ci<sup>769</sup>.

Cette procédure permet en particulier d'éviter les litiges entre le vendeur et l'acheteur, si des éléments s'avèrent dégradés dans certaines parties de la maison.

- Fermeture des mosquées

Le savant hanafite Al-Zaylā'ī<sup>770</sup> affirmait qu'il était possible de fermer à clé les mosquées une fois la prière effectuée. En effet, la dégradation de la moralité des individus à son époque ne permettait plus l'ouverture des mosquées sans qu'aucune mesure de sécurité ne soit prise. C'était une situation différente de celle des époques précédentes, où les lieux de culte étaient beaucoup plus respectés.

Ce genre de précaution est très pertinent dans le contexte actuel, où justement les lieux de culte ne sont pas à l'abri des attaques qui ne cessent de s'accroître comme la profanation, la dégradation, ou encore les incendies<sup>771</sup>. Tout ceci pourrait

---

<sup>766</sup> Abū Ishāq AL-ŠĀṬIBĪ, traduction Mehmet Erdoğan, *op.cit.*, vol. 3, p. 36.

<sup>767</sup> 'Alī ḤAYDAR, *op.cit.*, pp. 47 - 48.

<sup>768</sup> Imam Zufar de l'école hanafite s'est distingué de l'avis de son maître Abū Ḥanīfa à ce sujet. Plus tard, lorsque le contexte a changé, les savants de l'école ont opté pour son avis.

<sup>769</sup> Comme le jardin, le garage et la cave.

<sup>770</sup> Faḥr al-Dīn Al-Zaylā'ī, (m.743, h.)

<sup>771</sup> Sur l'année 2013, le rapport annuel du CCIF recense 691 actes islamophobes, répartis en 640 actes visant des individus et 51 actes visant des institutions. Voir aussi le rapport de l'année 2014. COLLECTIF CONTRE L'ISLAMOPHOBIE EN FRANCE, « Rapport 2014 », [en ligne], s.l., 2014, 12 p., Format pdf, disponible sur : < <http://www.islamophobie.net/sites/default/files/CCIF-RAPPORT-2014.pdf> > (consulté le 15/01/2015).

conduire le juriste contemporain à prononcer de nouvelles *fatwa(s)* en fonction de l'ampleur des événements qui pourraient se produire.

Toutes les sentences légales de cette catégorie, qui ne relèvent pas des textes, mais plutôt du contexte, subiront donc des changements avec le temps afin de répondre aux nouveaux défis et aux besoins de l'époque. Et ceci dans le but de préserver l'intérêt général qui fait partie des objectifs de la religion.

Les mesures organisationnelles de l'État prises par le calife 'Umar b. Al-Ḥaṭṭāb relèvent de cette catégorie. C'est le cas de l'instauration des *diwān*<sup>772</sup>.

Relation entre les deux types de lois :

Il s'agit en réalité d'une distinction de la nature des preuves et non pas d'une séparation qui les dissocierait, puisque, dans la pratique, les deux s'entremêlent et chacune est nécessaire à l'autre. En effet, la justification basée sur un texte ne peut se réaliser qu'après avoir interpellé la raison pour la comprendre ; l'opinion personnelle (*ra'y*) ne pourra également se suffire à elle seule, à moins qu'elle ne prenne appui sur une source narrative telle que l'application du processus d'analogie.

## 1.2. L'intérêt pris en compte est celui de la Charia

Nous avons vu précédemment que la Charia avait des visées à travers les textes, et que la principale était de générer « un bénéfice pour les croyants » dans ce monde et dans l'au-delà. De ce fait, le rapport entre les généralités et les partialités du système juridique s'harmonise parfaitement. Si le mécanisme est appliqué correctement, ces visées seront réalisées par le biais des lois particulières que Dieu a prescrites<sup>773</sup>. Par contre, si dans l'application d'une prescription on n'aboutit pas à un intérêt général, c'est parce qu'il y aura eu une erreur d'interprétation dans l'élaboration de la problématique, qui aura donc provoqué une défaillance du système en apparence. Chaque prescription du Législateur vise à établir ce principe à caractère général, pour tous les temps et pour tous les espaces<sup>774</sup>.

---

<sup>772</sup> C'est une administration créée pour la gestion de l'état.

<sup>773</sup> Ceci est essentiellement vérifié par induction. Certaines lois sont donc bel et bien les moyens de réaliser les visées et les intentions de la charia.

<sup>774</sup> Abū Ishāq AL-ŠĀṬIBĪ, traduction Mehmet Erdoğan, *op.cit.*, vol. 2, p. 36.

Dans ce travail d'élaboration, il est surtout important de définir ce qui peut être « un bénéfice pour l'être humain » car la prise en compte des finalités et des intérêts ne se traduit pas forcément par le confort et la satisfaction des passions. À ce sujet, l'imam Al-Šāṭibī avance les propos suivants :

*« L'objectif du Législateur à travers la Charia est de sortir l'individu responsable (mukallaf) de ses instincts passionnels pour qu'il se comporte de plein gré en serviteur de Dieu. »*<sup>775</sup>

Ainsi, les sanctions de certains actes<sup>776</sup> pour lesquels sont prévues des peines légales précises et déterminées<sup>777</sup> doivent justement être analysées sous l'angle des finalités. Même si elles ne présentent pas en apparence un bénéfice pour l'individu, elles promeuvent un intérêt plus important, qui consiste dans la préservation des cinq impératifs de la vie<sup>778</sup>.

La même observation est également applicable aux domaines des adorations, comme c'est le cas du jeûne. Il est vrai qu'il occasionne, d'une certaine manière, une gêne physique passagère par le fait de s'abstenir de manger, de boire et d'avoir des rapports charnels du lever au coucher du soleil. Mais il enseigne en parallèle la patience, qui permet de cheminer sur une voie spirituelle jusqu'à atteindre la piété.

Le Coran dit : **« Ô les croyants ! On vous a prescrit al-ṣiyām (le jeûne) comme on l'a prescrit à ceux d'avant vous ; ainsi atteindrez-vous la piété. »**<sup>779</sup>

Le jeûne est également doté de multiples bienfaits, dont le croyant bénéficiera. Il s'agit en particulier de la récompense dans l'au-delà et notamment de l'exclusivité de la rétribution divine.

---

<sup>775</sup> Abū Ishāq AL-ŠĀṬIBĪ, *op.cit.*, vol. 2, p. 289.

<sup>776</sup> Tels que l'homicide volontaire (Coran, s. 2, v. 178), la fornication (Coran, s. 24, v. 2), l'accusation à tort (Coran, s. 24, v. 4), le vol (Coran, s. 5, v. 38), le brigandage (Coran, s. 5, v. 33) ou encore la consommation des boissons alcoolisées, selon l'avis des hanafites, des malikites et de certains hanbalites.

<sup>777</sup> Il est désigné par le terme technique *ḥadd*, qui signifie la sanction précisée par le Coran et dans certains cas par la *Sunna* (en l'occurrence la peine concernant la consommation de l'alcool). Le *ḥadd* étant un droit de Dieu, l'autorité a l'obligation d'appliquer les sanctions comme elles ont été dictées. Par ailleurs la *Sunna* confère un pouvoir d'appréciation au juge, en ce qui concerne la sanction de certaines fautes morales et graves; c'est qu'on appelle le *ta'zīr*.

<sup>778</sup> Voir *infra* p. 251.

<sup>779</sup> Coran, s. 2, v. 183.



Dieu dit, dans un *hadith qudsī*<sup>780</sup> « Toute (bonne) action des fils d'Adam est à leur propre avantage, sauf le jeûne. Il est pour Moi et c'est Moi qui en donne la récompense. »<sup>781</sup>

C'est bien l'intérêt pris en compte par la Charia<sup>782</sup> qui prime, et non celui des individus. Se sont les textes qui permettront justement la qualification des actes. Donc toute norme établie par le biais de la raison humaine visant à promouvoir le bien ne pourra pas être admise dès lors qu'elle ira à l'encontre d'un texte<sup>783</sup>, car une telle application impliquerait la violation de la Charia. Ainsi, exiger la parité entre les hommes et les femmes dans le partage des biens (*mīrāt*) ne constitue pas un motif recevable, puisque Dieu a clairement défini la part des héritiers<sup>784</sup>. Ces prescriptions renferment des raisons et des visées de Sa part qui ne sont pas toujours perceptibles par la raison seule.

### **1.3. La distinction entre les lois perceptibles et imperceptibles par la raison**

Dans ce chapitre, notre étude portera sur la place qu'occupe la raison dans la compréhension des textes. En effet, en sus des énoncés axiomatiques des textes<sup>785</sup>, certaines des *fatwa(s)* du CEFR s'articulent autour de la '*illa*<sup>786</sup> qui régit la norme. C'est ce qui justifie la capacité de la raison à fonder des jugements différents à partir d'un même texte, mais dans des situations différentes.

En effet, l'application des textes à un contexte est un travail très délicat pour le juriste. Il exige une double compétence pour la conformité du résultat recherché. Toute la difficulté est de pouvoir les concilier, car le premier est de nature perpétuelle et immuable et le second variable.

---

<sup>780</sup> Tradition dite sacrée. Il s'agit d'une catégorie de traditions transmises par le Prophète dont le contenu est divin.

<sup>781</sup> MUSLIM, *Al-Ṣaḥīḥ*, n° 1151 - 163.

<sup>782</sup> Car il s'agit de la *maṣlaha* visée par la charia et constante à travers le temps. Ainsi les textes visant la réalisation de celle-ci sont également constants, inchangables et immuables.

<sup>783</sup> Zāhid AL-KAWṬARĪ, *Maqālāt al-Kawṭarī*, Le Caire, Al-maktaba al-tawfiqiyya, s.d., p. 243.

<sup>784</sup> Coran, s. 4, v. 11, « En ce qui concerne vos enfants, Dieu vous prescrit d'attribuer au garçon une part égale à celle de deux filles [...] ».

<sup>785</sup> 'Abdallāh AL-ĠUDAY' (dir.), *op.cit.*, p. 17.

<sup>786</sup> De la terminologie juridique *ratio legis* : termes latins signifiant la raison d'être de la loi.

Pour cela, il faut avant tout s'interroger sur la nature des textes : obéissent-ils systématiquement à une *'illa* ?

À ce sujet, les savants musulmans distinguent deux variétés dans la loi<sup>787</sup> :

- celles dont la *'illa*<sup>788</sup> est perceptible par la raison.
- celles qui sont purement rituelles « *ta'abbudī* » : c'est l'énoncé du texte qui est visé. Ainsi, ni la *ḥikma*<sup>789</sup> et ni la *'illa* de la norme ne sont perceptible par la raison<sup>790</sup>.

Nous pouvons évoquer à titre d'exemple l'approche d'Al-Ġazālī. Celui-ci pense que la lapidation des stèles par des pierres et les aller-retour entre les monts de *ṣafā'* et *marwa* durant l'accomplissement du pèlerinage, sont des exemples d'actes par lesquels le serviteur manifeste sa soumission envers son Créateur, sans que la raison ne puisse en percevoir le sens profond. Il justifie son point de vue par le fait que l'accomplissement du pèlerinage exige une formulation spécifique en fonction du mode choisi<sup>791</sup>.

En effet, lorsque le Prophète s'apprêtait à accomplir son pèlerinage il disait :

« (*Ô mon Seigneur*) je réponds à Ton appel par **un pèlerinage (*ḥaġġan*)** [...] »<sup>792</sup>

Les lois de cette catégorie doivent être appliquées telles qu'elles ont été édictées par le Législateur<sup>793</sup>, sans que la raison ne puisse saisir un principe explicatif de la

---

<sup>787</sup> Toutes les écoles qui admettent l'analogie (*qiyās*) admettent également le *ta'īl* (recherche de la *'illa*) concernant les lois qui sont perceptibles par la raison. 'Abd al-Karīm AL-NAMLA, *Al-Muḥaddab fī 'ilm uṣūl al-fiqh al-muqāran*, Riyad, Maktaba al-ruṣd, 1999, vol. 4, p. 1854.

<sup>788</sup> Distinguons bien la raison d'être (*'illa*) de la prescription, et son but ou son bien-fondé (*ḥikma*), car les lois religieuses sont justifiées par leurs raisons et non par leurs sagesses.

<sup>789</sup> Elle correspond au but de la prescription, ou encore à l'objectif qu'elle accomplit (le Législateur établit telle ou telle prescription dans le but de réaliser un bien pour les individus et éloigner d'eux un préjudice). 'Abd al-Wahhāb AL-ḤALLĀF, *Les fondements du droit musulman*, traduit de l'arabe par Claude Dabbak et al., Paris, Al-qalām, 1997, pp. 92 - 93.

<sup>790</sup> Abū Ḥāmīd AL-ĠAZĀLĪ, *Iḥyā' 'ulūm al-dīn*, Beyrouth, Dār al-ma'rifa, s.d., vol. 1, p. 266. C'est pourquoi on ne peut pas remplacer la lapidation des stèles à *Mina* par autre chose, cela fait partie de la catégorie des *ta'abbudī*. Muḥammad Amīn IBN 'ĀBIDĪN, *Rad al-muḥtār*, *op.cit.*, vol. 2, p. 515. Pour d'autres savants comme Daqīq al-'Īd : ces rites sont perceptibles, et la raison de leur prescription serait de rappeler au croyant la pratique des pieux prédécesseurs (les prophètes antérieurs). Voir également Muṣṭafā AL-ZARQĀ et al., *Al-Mawsū'a al-fiqhiyya al-kuwaytiyya*, *op.cit.*, vol. 12, pp. 207 - 208.

<sup>791</sup> *Ibid.*

<sup>792</sup> AL-BAZZĀR, *Musnad*, n° 6803.

<sup>793</sup> À travers le Coran et les *ḥadīth(s)*.

prescription établie par Dieu ou par Son Prophète. Par conséquent, elles ne pourront servir de cas principal (*aṣl*) dans l'analogie, et donc toute volonté d'assimilation du cas dérivé au cas principal sera rejetée.

Encore une fois, la difficulté pour le juriste sera d'établir une distinction entre les lois de nature « *ta'abbudī* » et « *mu'allal* ». En effet, il n'existe aucune méthode précise qui permettrait dans établir la distinction catégorielle. La seule information qui découle d'une telle recherche est l'incapacité d'en déterminer une à travers les différentes voies mentionnées et détaillées dans les ouvrages d'*uṣūl al-fiqh*<sup>794</sup>.

Ibn 'Ābidīn disait à ce sujet : « *Nous dirons que la loi est perceptible si sa hikma se manifeste, sinon nous dirons qu'elle est rituelle.* »<sup>795</sup>

Le produit de la réflexion rationnelle vis-à-vis du texte va donc conduire à une divergence d'opinions entre les savants. Ce qui a été perçu comme « rituel » pour l'un, ne l'est pas forcément pour l'autre, ce qui va étendre la portée et l'application d'un même texte.

### 1.3.1. Exemple d'application : les ablutions

- 1- L'intention : est-elle une condition de validité des ablutions mineures ?
  - a) Les imams, tels que Mālik, Al-Šāfi'ī, Aḥmad b. Ḥanbal, Abū Ṭawr et Dāwūd Al-Zāhirī sont d'avis qu'elle est une condition, et que sans elle, les ablutions ne seraient pas valides.
  - b) À l'opposé, des imams comme Abū Ḥanīfa et Al-Ṭawrī ne la considèrent pas comme une condition.

Même si les savants musulmans des deux catégories sont unanimes pour affirmer que les actes d'adoration nécessitent une intention<sup>796</sup>, ils divergent sur la question des ablutions : relèvent-elles purement du rite ou bien laissent-elles entrevoir une raison d'être spécifique ?

---

<sup>794</sup> Muṣṭafā AL-ZARQĀ et al., *Al-Mawsū'a al-fiqhiyya al-kuwaytiyya*, op.cit., vol. 12, p. 208.

<sup>795</sup> Muḥammad Amīn IBN 'ĀBIDĪN, *Rad al-muḥtār*, op.cit., vol. 1, p. 447.

<sup>796</sup> Abū al-Walīd IBN RUŠD, *Bidāya al-muḡtahid*, Le Caire, Dār al-ḥadīṯ, 2004, vol. 1, p. 51.

Les imams de la première catégorie penchent plutôt vers le caractère rituel de cet acte comme la prière. C'est pourquoi ils présentent l'intention comme une condition. Tandis que les autres perçoivent les ablutions comme étant un acte de purification qui serait semblable au nettoyage des souillures, où l'intention n'est justement pas exigée<sup>797</sup>.

On peut penser à première vue que les lois qui relèvent du droit de Dieu, telles que la prière, le jeûne et le reste des adorations, appartiennent à la première catégorie (relevant du rite). Mais en réalité ceci n'est pas toujours vérifié. C'est pourquoi le fait d'opter pour une catégorisation des lois en fonction des ayants droit<sup>798</sup> n'est pas forcément la bonne méthode. Il faut plutôt examiner la perceptibilité de la norme pour la catégoriser<sup>799</sup>.

Le juriste qui souhaite relire les sources à la lumière du contexte doit donc être en mesure de distinguer les deux catégories de lois. Il doit également prendre en considération celles qui furent admises dans l'une des catégories de manière consensuelle, afin de rester dans le cadre de la flexibilité à travers la *'illa*.

### 1.3.2. La flexibilité des lois perceptibles par la raison

Après avoir déterminé la catégorie des lois sujettes à la flexibilité, le juriste devra examiner dans l'étape suivante la motivation de la loi et déterminer sa relation avec le contexte dans lequel elle a été promulguée. Les voies de détermination de la *'illa*, qui sont fournies par les sciences des *uṣūl al-fiqh*, permettront d'investiguer l'applicabilité de la norme en fonction des situations. Cette étape est extrêmement importante, car elle permet la distinction des énoncés entre les lois qui sont visées par le Législateur, qui ne peuvent être interprétées, et celles qui servent simplement de moyen pour la réalisation des objectifs.

Ainsi, dans un contexte bien défini, l'application d'un énoncé peut parfaitement accomplir son rôle et atteindre son objectif, alors que dans un autre contexte l'effet peut être contraire. C'est pourquoi la prise en compte de la réalité

---

<sup>797</sup> *Ibid.*

<sup>798</sup> Nous distinguons deux types de lois : celles qui constituent un droit de Dieu et celles qui constituent un droit des individus, tel que la loi du talion.

<sup>799</sup> Muṣṭafā AL-ZARQĀ et al., *Al-Mawsū'a al-fiqhiyya al-kuwaytiyya*, *op.cit.*, vol. 12, p. 205.

environnementale va être un élément indispensable pour que la *fatwa* puisse satisfaire à l'objectif visé par la loi. L'évolution des pratiques humaines et le changement des coutumes vont donc avoir une influence sur l'applicabilité (*taḥqīq al-manāṭ*) de la loi, sans pour autant impliquer la caducité du jugement prononcé par les textes et leur remise en cause, puisqu'ils pourront tout à fait être applicables dans un autre contexte.

Cette seconde flexibilité, qui est relative à l'énoncé des textes et particulièrement les *hadith(s)*<sup>800</sup>, se limite donc à ceux d'entre eux qui reposent sur la coutume, ou bien sur la spécificité contextuelle de l'époque. Dès lors, il sera possible d'établir un rapprochement avec l'article 39 de la *mağalla*, qui préconisait le changement des normes en fonction des évolutions apportées par le temps, ce qui élargirait son champ d'application.

Il s'agit bien d'un travail à double compétence qui implique, d'une part la parfaite maîtrise des méthodes extractives et sélectives de la *'illa* à partir des textes (*taḥrīğ al-manāṭ* et *tanqīḥ al-manāṭ*)<sup>801</sup>, d'autre part la connaissance des spécificités contextuelles, pour évaluer l'applicabilité de la norme (*taḥqīq al-manāṭ*)<sup>802</sup>. C'est sur ce dernier point qu'interviendront les spécialistes de différents domaines pour fournir des analyses complémentaires et aider le jurisconsulte à adopter l'avis qui serait le plus approprié au contexte. Il ne s'agit pas d'une évolution des normes juridiques, mais plutôt d'une révision des modalités d'application, tout en préservant l'esprit de la loi dictée par les textes ainsi que les finalités visées par la Charia.

Ce travail, qui est caractérisé par la dynamique rationnelle et créative, requiert de la part du mufti un *ijtihād* et un dévouement sincère dans l'optique de produire une *fatwa* parfaitement fidèle à l'esprit de la Charia et en phase avec la complexité des réalités contemporaines. Cela exige en termes de méthodologie, une expérience, une retenue et une compétence analytique assez profondes. Les savants s'accordent

---

<sup>800</sup> Effectivement, car dans le cadre de la *Sunna*, les *hadith(s)* définissent davantage le champ d'application des lois, en déterminant les conditions de leur applicabilité, les exceptions et leurs détails. C'est pourquoi ils offrent une flexibilité plus conséquente par rapport au Coran.

<sup>801</sup> La méthodologie des *uṣūlī* se divise en trois voies fondamentales, fondées respectivement sur le texte, sur le consensus et sur la déduction rationnelle (*istinbāṭ*).

<sup>802</sup> Détermination de la cause efficace.

pour affirmer que la porte de ce type d'*ijtihād* restera toujours ouverte<sup>803</sup>, pour, justement, préserver l'esprit de la loi par le processus de détermination de son applicabilité selon les cas et pour définir par lequel de ses aspects ces derniers seront régis. En effet, les modalités et les pratiques de la vie évoluent et subissent des changements qui nécessitent au fur et à mesure de nouvelles investigations. S'appuyer à ce niveau, sur une cristallisation de la pensée juridique dans l'islam ne semble pas être justifiable.

Cette approche est défendue par bon nombre de savants anciens et contemporains, et reprise en particulier par Al-Qaradāwī à travers ses *fatwa(s)*<sup>804</sup>, ce qui, par conséquent, influence plusieurs résolutions du CEFR<sup>805</sup>.

#### 1.3.2.1. Le cas où la *'illa* est mentionnée dans le texte

Parfois le Coran ou la *Sunna* précisent la raison pour laquelle un acte est accompli ou délaissé, ce qui permet au juriste de comprendre son caractère spécifique et contextuel, à l'instar des prières de *tarāwīḥ* en commun<sup>806</sup>.

D'après 'Ā'īša : « *Au cœur d'une nuit, le Prophète sortit prier à la mosquée. Des hommes prièrent alors avec lui. Au matin, la chose se sut et ils furent (la nuit suivante) alors plus nombreux à prier avec lui. Cela se sut, et à la troisième nuit, ils furent encore plus nombreux, le Prophète pria et ils prièrent avec lui. À la quatrième nuit, la mosquée ne put contenir les nombreux fidèles, mais le Prophète ne sortit prier que pour la prière de l'aube. Lorsqu'il eut terminé, il se tourna vers les gens, prononça la profession de foi, et dit : « Je n'ignorais pas que vous étiez ici, mais j'ai craint que cela ne vous devienne obligatoire et que vous ne l'abandonniez. »*<sup>807</sup>

Le motif du délaissement de cette prière en commun est explicitement mentionné dans le *hadith*. Le Prophète craignait que cela soit décrété obligatoire pour sa communauté. Dès lors, nous comprenons que la présence de la *'illa* est la

---

<sup>803</sup> Abū Ishāq AL-ŠĀṬIBĪ, traduction Mehmet Erdoğan, *op.cit.*, vol. 4, p. 88.

<sup>804</sup> En l'occurrence dans son « *Al-Maqāṣid al-šarī'a*. ».

<sup>805</sup> D'ailleurs, le Conseil approuve cette approche qui est essentiellement fondée sur la pratique du Prophète, des Califes bien guidés et des imams *mujtahid(s)*.

<sup>806</sup> C'est le nom de la prière accomplie durant les nuits de Ramaḍān. Elle s'effectue après la prière du soir (*'iṣā*).

<sup>807</sup> AL-BUḤĀRĪ, *Al-Šaḥīḥ*, n° 924.

conséquence de son abstention, parce que s'il n'avait pas ressenti cette crainte, il serait sorti pour diriger cette prière. D'autres *hadith(s)* à ce sujet viennent confirmer cette hypothèse, comme celui rapporté par Abū Ḍarr :

Le Prophète dit à l'assemblée qui désirait prier toute la nuit : « *On inscrira la récompense d'une nuit entière de prière au profit du fidèle qui reste avec l'imam jusqu'à la fin de sa prière* »<sup>808</sup>.

Dès que la crainte eut disparu avec le décès du Prophète, le calife 'Umar décida de réinstaurer la règle originelle en rassemblant les fidèles sous la direction d'un seul imam.

Dans un *hadith* rapporté par Al-Buḥārī, le narrateur Ibn 'Abd Al-Qārī dit : « *Une nuit de Ramadan, je me rendis à la mosquée avec 'Umar b. al-Ḥaṭṭāb. Les hommes étaient répartis en groupes épars. Certains priaient seuls, d'autres dirigeaient la prière en petit comité. 'Umar dit alors : « Je pense que si je les réunissais sous la direction d'un seul récitant, cela serait mieux. » Puis il mit son projet à exécution et les rassembla sous la direction de Ubayy b. Ka'b.* »<sup>809</sup>

Soulignons à ce sujet que toute mention de la causalité n'implique pas forcément le changement de l'applicabilité de la règle relative à la présence ou à l'absence de *'illa*. Elle peut éventuellement impliquer l'abrogation, qui signifierait dans ce cas le remplacement de la loi, ce qui diffère du changement (*taḡyīr*). Pour ce dernier, le texte est toujours en vigueur, c'est simplement le contexte qui définit son applicabilité, alors que dans l'autre cas, la loi étant abrogée, l'énoncé du texte n'est donc plus applicable. Par exemple, l'interdiction de conserver la viande de la bête sacrifiée au-delà de trois jours s'appliquait à un contexte bien particulier, à savoir la venue d'un grand nombre d'émigrés à Médine, qui étaient dépossédés de leurs biens. Ceci fut clairement expliqué l'année d'après par le Prophète lorsque les compagnons lui demandèrent s'ils devaient à nouveau agir de la sorte. Il leur dit cette fois-ci : « *Consommez, faites des dons et conservez.* »<sup>810</sup>

---

<sup>808</sup> AL-TIRMIDĪ, *Sunan*, n° 806.

<sup>809</sup> AL-BUḤĀRĪ, *Al-Ṣaḥīḥ*, n° 2010.

<sup>810</sup> Abū Dāwūd, n° 2812.

Se référant à ce *hadith*, la quasi-majorité des savants est d'avis qu'il est possible de conserver la viande de l'offrande au-delà de trois jours<sup>811</sup>. Par contre, ils divergent sur la nature de l'interdiction : certains affirment que la norme est abrogée<sup>812</sup>, d'autres l'interprètent pour dire qu'il s'agit d'un acte répréhensible, valable tout le temps, et un dernier avis se positionne par rapport à la *'illa* pour justifier le caractère circonstanciel de l'interdiction<sup>813</sup>.

Ibn Ḥaḡar ne semble pas être convaincu par l'abrogation. Il préfère s'aligner sur les propos d'Al-Qurṭubī, qui préconise la prescription circonstanciée de l'énoncé du *hadith*<sup>814</sup>. Ceci revient à dire que l'application de la prescription dépend de l'existence de sa *'illa*, et donc, si une nouvelle situation de famine se reproduisait de nos jours, l'interdiction serait applicable de nouveau, car toute chose qui met la vie des autres en péril ne peut être acceptée par la Charia.

Hormis la probabilité de l'abrogation qui vient d'être évoquée, les textes de ce genre, qui mentionnent explicitement la *'illa*, demeurent reliés à l'action pour laquelle ils ont été prononcées. Donc l'absence concrète de cette même *'illa* dans une autre situation entraînera la non-applicabilité de la règle précédente. La clarté offerte par la *'illa* rétrécira le champ de la divergence et permettra surtout de mieux appréhender le texte en fonction des circonstances. La voie qui s'appuie sur le consensus dans l'identification de la *'illa* aura également le même impact, car elle permettra d'éliminer certaines qualifications susceptibles d'indiquer la causalité pour n'en garder qu'une seule, retenue à l'unanimité.

#### 1.3.2.2. La *'illa* extraite par déduction

Il s'agit de textes qui ne fournissent pas explicitement la *'illa*. Le juriste devra donc procéder à un examen des qualifications pour extraire celle qui pourrait l'être. Cette investigation, qui est d'ordre rationnel, n'implique donc pas l'infaillibilité du

---

<sup>811</sup> Abū al-Ḥasan AL-MAWARDĪ, *Al-Ḥawī fī fiqh al-Šāfi'ī*, Beyrouth, Dār al-kutub al-'ilmiyya, 1999, 19 vol.15, p.116. Quelques compagnons, dont 'Alī b. Ṭālib, sont restés sur leur position (l'interdiction de conserver) et se sont distingués de leurs pairs : le *hadith* ne leur était vraisemblablement pas parvenu.

<sup>812</sup> Ibn Ḥaḡar AL-ASQALĀNĪ, *Fath al-bārī*, Beyrouth, Dār al-ma'rifa, 1959, vol. 10, p. 28.

<sup>813</sup> Badr al-Dīn AL-'AYNĪ, *'Umda al-qārī*, *op.cit.*, vol. 21, p. 160.

<sup>814</sup> Ibn Ḥaḡar AL-ASQALĀNĪ, *Fath al-bārī*, *op.cit.*, vol. 10, p. 28.



résultat obtenu. Dans le meilleur des cas, la qualification pourra seulement atteindre le seuil de la forte probabilité (*ẓan al-ġālib*) à l'issue de cet examen. La valeur du résultat variera en fonction de la rigueur qui sera employée vis-à-vis des règles qui permettent l'extraction de la *'illa* d'une manière précise.

Étude de cas : la participation des femmes aux convois funèbres

Le musulman dispose de certains droits envers ses coreligionnaires. Parmi eux, se trouve la participation au convoi funèbre. Le Prophète a même incité à cette action en mentionnant la récompense énorme qu'elle entraîne :

Il dit : « *Celui qui suit le convoi funèbre obtiendra la récompense d'un qīrāt, et deux qīrāt s'il participe aussi à l'inhumation. (La récompense) du qīrāt est comparable à la montagne d'Uḥud.* »<sup>815</sup>

Ce *hadith*, qui a une portée générale et qui ne fait pas de distinction entre les hommes et les femmes, est restreint par un autre *hadith* rapporté par Umm 'Aṭīya. Elle dit à ce sujet : « *Il nous était interdit de suivre les convois funèbres, sans toutefois que cette interdiction soit formelle.* »<sup>816</sup>

À partir de là, les savants se sont interrogés sur la raison de cette interdiction. Était-elle absolue ou bien liée à une causalité ?

Selon bon nombre de savants<sup>817</sup>, il est déconseillé, voire interdit aux femmes, d'assister au convoi funéraire en vertu du *hadith* susmentionné.

Quant à d'autres savants<sup>818</sup>, en l'occurrence les malikites, ils autorisent la participation des femmes âgées de manière absolue. Ils la permettent également aux plus jeunes, mais avec quelques restrictions, pour éviter que certaines limites imposées par la religion ne soient transgressées. En effet, les femmes de l'époque préislamique (*ġāhiliyya*) se lamentaient en poussant de grands cris, se déchiraient les vêtements et se frappaient les joues. Les partisans de cet avis interprètent donc le *hadith* qui mentionne l'interdiction comme étant relatif à une attitude extravagante de cette époque. Ils s'appuient également sur d'autres indices qui leur

---

<sup>815</sup> MUSLIM, *Al-Ṣaḥīḥ*, n° 945 - 55.

<sup>816</sup> MUSLIM, *Al-Ṣaḥīḥ*, n° 938 - 34.

<sup>817</sup> Muṣṭafā AL-ZARQĀ et al., *Al-Mawsū'a al-fiqhiyya al-kuwaytiyya*, *op.cit.*, vol. 16, p. 14.

<sup>818</sup> Muḥammad AL-ŠAWKĀNĪ, *Nayl al-awṭār*, Le Caire, Dār al-ḥadīṭ, 1993, vol. 4, p. 134.

permettent de détecter la causalité du jugement et de renforcer la preuve de leur argumentation, comme le *hadith* suivant :

Le Prophète a dit : « *Il n'est pas des nôtres celui qui se frappe les joues, qui déchire les encolures de ses vêtements et qui profère des invocations de l'époque de la ġāhiliyya.* »<sup>819</sup>

Cette permission accordée aux femmes peut parfaitement être appliquée dans le contexte français. En effet, les attitudes prohibées dans l'islam lors des funérailles sont absentes de la culture française. Une femme française de confession musulmane pourra donc assister à l'inhumation de l'un de ses proches si elle le souhaite, du moment qu'elle respecte les règles de conduite imposées par l'islam. Cette approche permet donc d'agir en prenant en compte l'esprit avec lequel le texte a été prononcé, sans pour autant l'abroger, car il peut être applicable dans un autre lieu qui ne respecte pas les règles de conduite lors des funérailles.

Il est néanmoins préférable pour le mufti de se conformer à l'énoncé du texte dans un premier temps, si son investigation vis-à-vis des textes ne lui permet pas d'extraire la *'illa*. Dans un second temps, il pourra également se baser sur les extractions de celles des *mujtahid(s)* confirmés, surtout lorsqu'elles permettent la résolution des cas. Ainsi, ce conformisme des savants aux textes et aux *ijtihād(s)* formulés dans le passé limitera les éventuelles erreurs d'interprétation.

C'est pourquoi d'ailleurs, l'approche de l'imam Al-Šāṭibī<sup>820</sup> semble très pertinente au niveau de la prise en considération des preuves juridiques. Il en énumère trois catégories<sup>821</sup> :

- celles qui furent constamment pratiquées par les premiers prédécesseurs ou, du moins, la plupart du temps.
- celles qui furent pratiquées d'une manière occasionnelle ou dans certaines situations isolées.
- celles qui furent complètement délaissées

Il n'y a aucun doute sur le fait que les *hadith(s)*<sup>822</sup> qui font partie de la première catégorie constituent un argument solide et qu'ils représentent la voie de la

---

<sup>819</sup> AL-BUḤĀRĪ, *Al-Šaḥīḥ*, n° 1294.

<sup>820</sup> Abū Ishāq AL-ŠĀṬIBĪ, traduction Mehmet Erdoğan, *op.cit.*, vol. 3, p. 49 - 70.

<sup>821</sup> Selon Al-Šāṭibī, cette classification englobe les quatre sources principales, c'est ce qu'il vise à travers le terme « *dalīl šar'ī* ». Abū Ishāq AL-ŠĀṬIBĪ, *op.cit.*, vol. 3, p. 252.

rectitude (*ṣirāṭ al-mustaqīm*). Ainsi, les actes, paroles et approbations du Prophète relatifs à la description détaillée des actes culturels et transactionnels sont inclus dans celle-ci.

Quant à celles de la seconde catégorie, elles relèvent de l'exception due au contexte dans lequel elles ont été prononcées. Ainsi les *hadith(s)*<sup>823</sup> qui mentionnent par exemple l'accomplissement tardif de la prière ne peuvent pas constituer la règle par défaut. L'action du Prophète à ce sujet avait pour objectif d'indiquer la limite de son accomplissement. Ce n'était donc pas sa pratique habituelle. Cette catégorie permettra donc une meilleure compréhension de la classification des textes, et en particulier des *hadith(s)*, en fournissant des indices sur leurs spécificités contextuelles.

D'ailleurs, Al-Šāṭibī mentionne la question de l'accomplissement de la prière de *tarāwīḥ* du Prophète en commun dans la seconde catégorie pour nous indiquer que le délaissement de cette pratique était circonstanciel (la crainte qu'elle devienne obligatoire). Cela reviendra à dire que la règle de base sera de retour et applicable une fois que la cause aura disparu<sup>824</sup>. Ainsi, les autres pratiques occasionnelles de ce genre relatées par les *hadith(s)*, permettront au juriste de mieux les appréhender et d'en extraire la *'illa* plus judicieusement.

Quant à la dernière catégorie, elle ne peut servir d'argument, pour de multiples raisons. S'il s'agit d'un texte, deux hypothèses peuvent être évoquées : soit elle est abrogée, soit elle ne répond pas aux conditions d'authenticité. Ainsi, le délaissement d'une preuve juridique de la part des compagnons et des successeurs constitue un argument solide, qui ne peut être contredit. À défaut, cela reviendrait à réfuter le consensus des premières générations. En effet, chaque avis qui va à l'encontre d'un consensus précédemment établi sera rejeté<sup>825</sup>.

Par contre, le conformisme à l'avis des prédécesseurs n'est pas exigé lorsque la problématique étudiée dépend de découvertes scientifiques ou encore de résultats

---

<sup>822</sup> Al-Šāṭibī se contente plutôt des exemples tirés de la *Sunna* pour illustrer ces différentes catégories. C'est pourquoi nous nous sommes limités aux *hadith(s)* qui constituent la seconde source principale du droit musulman.

<sup>823</sup> ABŪ DĀWŪD, *Sunan*, n°393. Voir *supra* note 725, p. 219.

<sup>824</sup> Abū Ishāq AL-ŠĀṬIBĪ, *op.cit.*, vol. 3, pp. 259 - 260.

<sup>825</sup> Abū Ishāq AL-ŠĀṬIBĪ, traduction Mehmet Erdoğan, *op.cit.*, vol. 3, p. 64.

sociologiques qui ne cessent de se développer<sup>826</sup>. Dans ce cas, les avis des *mujtahid(s)* précédents peuvent être délaissés pour en exprimer d'autres en prenant en compte les orientations des textes. Nous pouvons évoquer à titre d'exemple le cas du tabac.

Jadis, les savants n'étaient pas unanimes quant à l'interdiction de la consommation de tabac. Pour certains - et figure parmi eux le grand mufti ottoman Abū Su'ūd<sup>827</sup>- il était déconseillé d'en consommer<sup>828</sup> et pour d'autres, cela était permis<sup>829</sup>. Il est possible de justifier l'avis favorable en précisant qu'à cette époque il n'y avait pas encore dans les cigarettes de mélange de substances toxiques, cancérigènes et addictives, qui pouvaient provoquer des effets dévastateurs sur la santé. Il n'y avait pas non plus de moyens sophistiqués permettant de mesurer le danger de la cigarette. Mais avec l'apparition de l'industrie du tabac, les choses ont changé, et les avancées scientifiques ne nous laissent plus le moindre doute sur son caractère nuisible. Les chiffres nous indiquent que le nombre de décès dus au tabac serait de 73.000 par an en France, ce qui représente environ un mort sur sept<sup>830</sup>. Il est donc difficile, voire impossible, d'appliquer aujourd'hui les *fatwa(s)* du passé : elles doivent être révisées en prenant en compte les études médicales réalisées à ce sujet.

Puisque la Charia a pour objectif de préserver la vie humaine, et que les recherches contemporaines nous prouvent que le tabac serait l'une des premières causes de mortalité<sup>831</sup>, alors il sera intolérable de le consommer, car il est inconcevable de mettre sa vie en danger.

---

<sup>826</sup> À condition bien sûr que les textes soient restés muets au sujet de cette problématique.

<sup>827</sup> Né en 1490, il commença à exercer cette fonction en 1545 sur désignation du sultan « Süleyman le magnifique ». Il occupa ce poste jusqu'à sa mort (1574).

<sup>828</sup> Muṣṭafā AL-ZARQĀ et al., *Al-Mawsū'a al-fiqhiyya al-kuwaytiyya*, *op.cit.*, vol. 10, p. 107.

<sup>829</sup> C'était un avis retenu par quelques juristes de différentes écoles, comme l'Imam 'Abd al-Ġānī al-Nābulusī chez les hanafites et 'Alī al-Aġhūrī chez les malikites.

<sup>830</sup> Catherine HILLE et al., *Mortalité attribuable au tabac en France*, [en ligne] s.l.n.d., p.9, format pdf, disponible sur : <[http://social-sante.gouv.fr/IMG/pdf/Mortalite\\_attribuable\\_au\\_tabac\\_en\\_France.pdf](http://social-sante.gouv.fr/IMG/pdf/Mortalite_attribuable_au_tabac_en_France.pdf)> (consulté le 25/11/2014).

Cette estimation date de 2004, elle est publiée par l'observatoire français des drogues et des toxicomanes.

<sup>831</sup> OBSERVATOIRE FRANÇAIS DES DROGUES ET DES TOXYCOMANES, « *Le tabac en France : un bilan des années 2004-2014* », [en ligne], dans *tendances*, Paris, 05/2014, n° 92, p. 3, disponible sur: <<http://www.ofdt.fr/BDD/publications/docs/eftxalu5.pdf>> (consulté le 04/12/2014).

Dieu dit dans le Coran : « [...] **Ne vous exposez pas, de votre propre initiative, à la perdition...** »<sup>832</sup>

Dans un autre passage, il dit : « [...] **Et ne vous tuez pas vous-mêmes. Allah, en vérité, est Miséricordieux envers vous.** »<sup>833</sup>

Mais Il ordonne plutôt le bien-être, en disant : « **Ô vous qui croyez ! Mangez de ces bonnes choses dont Nous vous avons gratifiés et rendez grâce au Seigneur.** »<sup>834</sup>

La pratique d'un tel *ijtihād* , qui prend en considération les découvertes contemporaines, doit surtout obéir à certaines règles, afin de rester dans la flexibilité autorisée. Ainsi, tout nouveau jugement extrait de la *'illa*, ou bien établi en fonction des finalités de la Charia, doit être examiné minutieusement. La question relative au changement de la norme interviendra donc une fois que le résultat de l'examen aura satisfait aux règles préétablies.

## 2. Les règles relatives au changement de la norme

Il s'agit de l'identification des normes immuables qui ne peuvent être sujettes au changement en fonction du temps et de l'espace. Il y a donc une distinction à établir entre le changement de la norme et sa non applicabilité. Ce dernier point intervient dans les cas spécifiques de nécessité qui ne permettent pas l'application de la norme, ou bien lorsque la *'illa* de celle-ci est absente. L'ordre du calife 'Umar, relatif à la suspension momentanée de l'amputation de la main du voleur, relève de la première catégorie. En effet, la situation de famine ne permettait pas l'application de la peine. Quant à la deuxième catégorie, elle peut être illustrée par l'abandon de l'octroi de la *zakāt* à ceux dont on voulait tenter de gagner les cœurs à l'islam<sup>835</sup>. Encore une fois, le calife 'Umar avait jugé qu'il n'y avait plus d'intérêt à leur verser une part de

---

<sup>832</sup> Coran, s. 2, v. 195.

<sup>833</sup> Coran, s. 4, v. 29.

<sup>834</sup> Coran, s. 2, v. 172.

<sup>835</sup> Le Coran énumère les ayant droits : « **Les aumônes sont destinées aux pauvres, aux nécessiteux, à ceux qui sont chargés de recueillir ces dons et de les répartir, à ceux dont les cœurs sont à gagner, au rachat des captifs, aux endettés insolubles, à ceux qui se consacrent à la cause de Dieu et aux voyageurs démunis. C'est là un arrêt de Dieu, et Dieu est Omniscient et Sage.** » Coran, s. 9, v. 60.

l'aumône purificatrice (*zakāt*), puisque l'islam s'était désormais imposé<sup>836</sup>. La majorité des juristes ont argué que l'octroi de la *zakāt* à cette catégorie est relative à la '*illa*<sup>837</sup> et qu'il n'est pas question d'abrogation comme le revendiquent la plupart des savants hanafites<sup>838</sup>. Par conséquent, l'attribution de la *zakāt* peut être prorogée dans le contexte européen si la même '*illa* venait à réapparaître.

L'étude de cette partie semble très importante, car elle fournit les critères qui permettent le discernement des deux types de lois, en l'occurrence celles qui sont intangibles et celles qui peuvent changer. Ainsi, dans son travail d'investigation d'une quelconque problématique nouvelle, le juriste pourra distinguer et trier toutes les interprétations erronées qui ne sont pas admises par la Charia. Nous allons donc classifier les différentes catégories qui n'admettent pas le changement, pour qu'elles puissent nous servir de repère dans toute analyse de *fatwa(s)*, et en particulier celles du CEFR. Cela permettra également d'évaluer la recevabilité d'une quelconque *fatwa* qui aurait été fondée sur la règle relative au changement de temps et d'espace.

## 2.1. Les intangibles de la Charia qui n'admettent pas d'évolution

Puisque dans la conception musulmane, le fidèle a pour objectif d'adorer son Créateur et d'obéir à ses commandements, il a besoin d'une stabilité qui doit le maintenir dans cette voie. Ce sont les immuabilités de la loi qui permettent d'atteindre cet objectif.

Elles subsistent à travers le temps malgré le flux des nouvelles idées et des mœurs. Elles sont permanentes sans être altérées<sup>839</sup>. Les règles qu'elles expriment ont une valeur universelle et demeurent substantiellement valables à tout espace et à toute époque. Son immuabilité découle surtout de la valeur intrinsèque de son contenu, qui est de source divine. Voici les voies qui permettent son identification :

---

<sup>836</sup> Muṣṭafā AL-ZARQĀ et al., *Al-Mawsū'a al-fiqhiyya al-kuwaytiyya*, *op.cit.*, vol. 23, p. 319.

<sup>837</sup> *Ibid.*, vol. 23, p. 319.

<sup>838</sup> 'Alā al-Dīn AL-KĀSĀNĪ, *Badā'i' al-ṣanā'i'*, Beyrouth, Dār al-kutub al-'ilmiyya, 1986, vol. 2. p. 45.

<sup>839</sup> Ismail KÖKSAL, *op.cit.*, p. 37.

- Les textes décisifs <sup>840</sup>: il s'agit des textes dont l'authenticité de la transmission et la signification du sens ne laissent place à aucun doute<sup>841</sup>. Il n'est donc pas permis à qui que soit d'aller à leur rencontre<sup>842</sup> et d'en proposer une nouvelle lecture. Ainsi, à titre d'exemple, le pèlerin qui choisit le rite *tamaṭṭu*<sup>843</sup> devra expier sa faute<sup>844</sup> en jeûnant un nombre de dix jours au total. Et ceci conformément au verset suivant :

**« [...] Une fois la sécurité rétablie, celui qui aura profité de son séjour pour effectuer la 'umra en attendant la période du pèlerinage, devra faire une offrande selon ses moyens. Mais s'il n'en a pas, il devra jeûner trois jours pendant le pèlerinage et sept jours une fois rentré chez lui, soit dix jours au total [...] »<sup>845</sup>**

La désignation de l'expiation, ainsi que le nombre de jours à jeûner ont été prescrits d'une manière pérenne et ne peuvent être remplacés. Ainsi, toutes les prescriptions qui ont été mentionnées par un texte de cette catégorie sont considérées comme étant immuables.

### 2.1.1. Le texte indirectement décisif

Il concerne le texte interprétable *ẓannī*<sup>846</sup>, mais par le biais des indices qui sont en corrélation avec celui-ci<sup>847</sup>, la présomption sera levée et lui permettra d'atteindre le degré supérieur, en l'occurrence celui du décisif. Dès lors, il sera défendu au juriste

---

<sup>840</sup> Selon les savants hanafites, seuls les textes de cette catégorie peuvent affirmer l'interdiction et l'obligation d'une manière catégorique. 'Ālā al-Dīn AL-BUḤĀRĪ AL-ḤANAFĪ, *Kaṣf al-asrār*, Beyrouth, Dār al-kutub al-'islāmī, s.d., vol. 1, p. 84

<sup>841</sup> Il inclut le Coran et les *hadith(s)* notoires (*mutawātir*). En effet, tous les deux furent confirmés par un très grand nombre de chaînes de transmission (*sanad*) qui garantit la véracité du récit ou de l'information relatée. Cela exclut par conséquent la coïncidence, voire la collusion des rapporteurs, par le fait qu'ils ne peuvent tous s'accorder sur un mensonge à propos de l'information relatée.

<sup>842</sup> Ḥālid AL-MUZAYNĪ, *Al-Fatwā wa ta'kīd al-tawābit al-šar'īyya*, [en ligne], Dhahran, 2006, p. 25, Format pdf, disponible sur : <<http://iefpedia.com/arab/>> (consulté le 19/04/2015).

<sup>843</sup> Voir *supra* note 115.

<sup>844</sup> Comme le fait de délaissier le sacrifice de la bête.

<sup>845</sup> Coran, s. 2, v. 196.

<sup>846</sup> Contrairement aux textes décisifs, cette catégorie de texte permet l'*ijtihād*. Il laisse place à la conjecture de par son origine qui n'est pas de source certaine et offre par conséquent une marge d'interprétation de sa signification.

<sup>847</sup> Notamment le consensus des savants, qui est lui-même une preuve décisive, permettra de lever la présomption. Abū al-Ma'ālī AL-ĠUWAYNĪ, *Al-Burhān fī uṣūl al-fiqh*, Mansoura, Al-wafā', 1997, vol. 1, p. 436.

de le modifier, ni même d'apporter une nouvelle interprétation différente de celle déjà établie. Nous pouvons évoquer le terme *ṣalāt* comme exemple d'application.

En effet, le terme *ṣalāt* a plusieurs significations<sup>848</sup> dans la langue arabe : il signifie, la prière rituelle, l'invocation de manière générale, et la miséricorde. C'est donc la pratique coutumière transmise de génération en génération et le consensus des savants qui vont nous permettre de définir le sens dans lequel il a été employé. Ainsi, l'ordre de prier mentionné dans les versets ci-dessous ne peut indiquer autre chose que les prières rituelles accomplies au quotidien. Il ne sera donc pas possible de proposer une manière différente d'accomplissement de la prière, autre que celle qui fut détaillée dans les ouvrages de *fiqh*.

**« Prie aux deux extrémités du jour et à certaines parties de la nuit. »<sup>849</sup>**

**« Acquitte-toi de la salât du déclin du soleil jusqu'à la tombée de la nuit, sans oublier de réciter une partie du Coran à l'aube »<sup>850</sup>**

**« Récite ce qui t'est révélé du Livre. Accomplis la salât, car la salât préserve des turpitudes et des actes blâmables. »<sup>851</sup>**

Ainsi, les probabilités linguistiques<sup>852</sup>, autres que la prière rituelle, du terme *ṣalāt* dans les versets en question sont éliminées par la pratique prophétique qui nous a été transmise. Et donc, tous les *hadith(s)* qui mentionnent la description de ce rituel vont être des indices permettant d'aboutir à la certitude du sens<sup>853</sup>.

De même, le caractère obligatoire de la prière et de celui des autres piliers de l'islam va également être établi de manière décisive<sup>854</sup>. Ce n'est donc pas le verset<sup>855</sup> à lui seul qui permet d'affirmer l'indispensabilité de la prière, mais également

---

<sup>848</sup> Ġamāl al-Dīn IBN MANẒŪR, *op.cit.*, vol. 14, pp. 465 - 466.

<sup>849</sup> Coran, s. 11, v. 114.

<sup>850</sup> Coran, s. 17, v. 78.

<sup>851</sup> Coran, s. 29, v. 45.

<sup>852</sup> Tel que le *hadith* suivant : « Abū Hurayra rapporte que le messager de Dieu a dit : « Lorsqu'on invite l'un de vous à un repas, qu'il réponde (à l'invitation). S'il n'est pas en état de jeûne, qu'il mange et s'il jeûne, qu'il prie. » Le rapporteur du *hadith* Hišām précise que le terme *ṣalāt* signifie ici l'invocation (en faveur des habitants de la maison pour le repas), Abū Dāwūd, n° 2460.

<sup>853</sup> La description de la prière nous est parvenue par de multiples narrations et tous les détails sont mentionnés dans les ouvrages de *fiqh*.

<sup>854</sup> Abū Ishāq AL-ŠĀṬIBĪ, *op.cit.*, vol. 3, p. 29.

<sup>855</sup> Coran, s. 2, v. 110.



l'appui des indices extérieurs. Et toute chose qui est établie, d'une manière inexorable (*darūrī*) ne peut faire l'objet de doute, sinon cela reviendrait à douter de la religion même<sup>856</sup>.

### 2.1.2. Le consensus

C'est une source du droit musulman qui puise son autorité légale dans les preuves scripturaires. Il fait partie des preuves qui permettent la levée de la présomption pour laisser place à la certitude. Dès lors que l'*ijtihād* des savants musulmans se base sur un fondement (*mustanad*) reconnu par la Charia<sup>857</sup>, leur unanimité est considérée comme une preuve de l'existence d'une indication spécifique qui écarterait toute autre probabilité.

Le consensus ayant ainsi acquis force de loi, le jugement prononcé ne pourra plus être mis en cause, ni même abrogé par un nouvel effort de réflexion<sup>858</sup>.

Nous pouvons évoquer à titre d'exemple l'imamat<sup>859</sup> de la femme dans une assemblée d'hommes. Cette question a notamment fait polémique lorsque Aminah Wadud, une professeure d'études islamiques à l'université du Commonwealth de Virginie décida de diriger la prière du vendredi devant une assemblée mixte en mars 2005<sup>860</sup>.

En effet le consensus des savants musulmans ne permet pas cette pratique et considère la prière comme invalide<sup>861</sup>. Leur compréhension des textes concernant ce sujet constitue une preuve solide qui ne permet pas de nouvelle lecture pour en travestir le sens.

---

<sup>856</sup> Abū Ishāq AL-ŠĀṬIBĪ, *op.cit.*, vol. 3, p. 29.

<sup>857</sup> Cependant, ils divergent sur le type de fondement. Certains seront plus exigeants que d'autres à l'instar des zahirites, des chiites et de l'imam Al-Ṭabarī qui affirment que le consensus ne peut s'établir qu'à partir d'une source certaine (*qaṭ'ī*), ce qui exclurait donc le consensus établi à partir d'un récit singulier (*aḥad*). 'Abd al-Laṭīf IBN MALAK, *Šarḥ manār al-anwār*, Istanbul, iršad, 2014, vol. 3, p. 1344.

<sup>858</sup> Badr al-Dīn AL-ZARKAŠĪ, *Baḥr al-muḥīṭ*, *op.cit.*, vol. 4, p. 481.

<sup>859</sup> Imamāt : direction de la prière

<sup>860</sup> Cet évènement a eu lieu à la cathédrale de St. John the Divine, une église épiscopale à Manhattan (New York) le 18 mars 2005. Près de 100 personnes (hommes et femmes) étaient présentes au prêche et à la prière d'Amina Wadud en rangs mixtes. Une pratique inexistante dans l'histoire des quatorze siècles de l'islam. THE PLURALISM PROJECT, Amina Wadud (2005), [en ligne], Cambridge, s.d, disponible sur : < <http://pluralism.org/research-report/amina-wadud/> > (consulté le 11/09/2014).

<sup>861</sup> Abū Muḥammad IBN ḤAZM, *Marātib al-iğmā'*, Beyrouth, Dār al-kutub al-'arabī, p. 27.

Les juristes successeurs doivent donc adopter le jugement prononcé par leurs prédécesseurs. Ceci permet d'affirmer que la loi résultant du consensus est définitive et indiscutable.

Quant à l'approche du Dr. Tahar Mahdi, qui est également un membre du CEF, elle semble rouvrir partiellement le débat. Il dit dans un de ses articles consacrés à ce sujet :

« L'éducation des musulmans aujourd'hui ne leur permet pas d'accepter qu'une femme puisse être prise en considération dans certains domaines où l'homme, depuis des siècles, règne sans partage. Il n'est pas concevable pour le commun des musulmans qu'un juriste approuve qu'une femme puisse diriger la prière devant des hommes et pourtant, cela relève d'une réalité tangible pendant l'apogée de la civilisation musulmane où certaines femmes dépassaient certains hommes dans plusieurs domaines du savoir. »<sup>862</sup>

Son argumentation repose essentiellement sur le récit d'Umm Waraqa b. 'Abdallāh, à qui le Prophète aurait assigné un *mu'addin*<sup>863</sup> pour qu'elle puisse diriger la prière pour les gens de sa maisonnée (comprenant des hommes et des femmes)<sup>864</sup>.

La question de l'imamat de la femme peut être débattue, mais en aucun cas il ne peut prendre une forme comparable à celle qui fût pratiquée par Aminah Wadud. Même les quelques savants<sup>865</sup> qui tolèrent l'imamat de la femme pour les hommes dans certaines situations, n'acceptent pas une telle pratique.

---

<sup>862</sup> Mahdī ṬAHĀR, *L'imama de la femme*, [en ligne], s.l., 2007, disponible sur : < <http://www.taharmahdi.fr/articles.php?lng=fr&pg=93> > (consulté le 11/09/2014).

<sup>863</sup> Le *mu'addin* désigne la personne qui fait l'appel à la prière.

<sup>864</sup> ABŪ DĀWŪD, *Sunan*, n° 592. L'un des rapporteurs précise que le *mu'addin* était un homme âgé. D'autres récits comme celui rapporté par Al-Dārquṭnī, n°1084 nous relate que cet imamat concernait les femmes uniquement. Cette précision attire l'attention d'Ibn Qudāma qui dit à cet égard dans le *Al-Muḡnī* : « Cette précision [rapporté par Al-Dārquṭnī] doit être acceptée. Même s'il n'y avait pas cette addition, le récit devrait être interprété de cette manière ». Son argument repose sur le syllogisme suivant (raisonnement logique à deux propositions)

1- L'assignation d'un *mu'addin* concerne uniquement les prières obligatoires.

2- Il y a aucune divergence sur le fait qu'une femme ne peut pas diriger une prière obligatoire pour les hommes.

Résultat : L'imamat d'umm Waraqa est spécifique aux femmes. Voir Ibn al Qudāma AL-MAQDISĪ, *op.cit.*, vol. 2, p. 147.

<sup>865</sup> A l'instar d'Abū Ṭawr, Al-Muzanī, et Al-Ṭabarī qui l'autorisent pour la prière de *tarāwīh*, si les hommes sont dans l'incapacité de lire du Coran. Muḥammad AL-ŠAWKĀNĪ, *Nayl al-awṭār*, Le Caire, Dār al-ḥadīṭ, 1993, vol. 3, p. 196.

D'autant plus que plusieurs critiques peuvent être émises concernant le récit d'Umm Waraqa, ce qui affaiblirait davantage sa prise en considération. Parmi ces critiques nous pouvons évoquer les suivantes :

- la question de l'authenticité de la chaîne de transmission<sup>866</sup>.
- les variantes contradictoires du récit : certains précisent que l'imamat concerne les femmes uniquement, alors que d'autres sous-entendent la présence d'hommes.
- la question de la spécificité accordée uniquement à Umm Waraqa par le Prophète
- l'incertitude des avis attribués aux partisans de l'imamat de la femme en présence des hommes.

Lorsqu'on ajoute à tout cela l'absence d'une telle pratique de la part des prédécesseurs (*salaf*)<sup>867</sup>, le *hadith* d'Umm Waraqa ne semble pas constituer une preuve juridique solide, et encore moins lorsqu'il va à l'encontre du consensus des savants.

Le fait que la femme ne puisse pas diriger la prière d'un public masculin majeur ne peut être assimilé à un traumatisme, ce n'est pas non plus un sujet dont la vérité serait étouffée<sup>868</sup>. Il s'agit plutôt d'une exigence religieuse tirée des textes et acceptée par l'unanimité des savants musulmans.

Les preuves scripturaires<sup>869</sup> et rationnelles prouvent que le consensus de la communauté musulmane (*umma*), en l'occurrence celui des compagnons, qui a été transmis par voie notoire, est une source de vérité certaine, en vertu de la

---

<sup>866</sup> Ibn Qattān affirme ne pas connaître la fiabilité de deux rapporteurs dans la chaîne de transmission, Ġamāl al-Dīn AL-ZAYLA'Ī, *Naṣb al-rāya*, Beyrouth, Mu'assasa al-rayyān, 1997, vol. 2, p. 32.

<sup>867</sup> Selon la classification des preuves en trois catégories d'Al-Šāṭibī, voir p. 239 - 240. Abū Ishāq AL-ŠĀṬIBĪ, *op.cit.*, vol. 3, p. 280.

<sup>868</sup> Dr Tahar Mahdi avance les propos suivants à ce sujet : « Le traumatisme est tel qu'aucune femme n'ose prétendre à ce droit qui lui est pourtant accordé par l'islam ». Mahdī ṬAHĀR, *L'imama de la femme*, [en ligne], s.l., 2007, disponible sur : < <http://www.taharmahdi.fr/articles.php?lng=fr&pg=93> > (consulté le 11/09/2014).

<sup>869</sup> Parmi les preuves dans le Coran, figure le verset suivant : « ***Vous qui croyez, obéissez à Dieu, obéissez à l'Envoyé et aux responsables parmi vous [...]*** » Coran, s. 4, v. 59. Ibn 'Abbas et d'autres commentateurs affirment qu'il fait allusion aux gens de la science. Šams al-Dīn AL-QURṬUBĪ, *op.cit.*, vol. 5, p. 259.

Quant à la *Sunna* : certes, ma communauté ne peut s'unir pour consolider le fourvoiement. Ibn Māġa, n° 3950.

générosité divine envers la communauté musulmane. C'est la raison pour laquelle Al-Ġazālī la positionne comme première source consultative avant même le Coran et la *Sunna*, car ces deux derniers acceptent l'abrogation contrairement au consensus, qui ne l'accepte pas<sup>870</sup>. Il est donc perçu comme la source la plus considérable de la religion, qui protège ses textes de toutes les distorsions interprétatives erronées.

### 2.1.3. La voie de l'*istiqrā'*

C'est le jugement portant sur un cas universel (*kullī*), applicable aux cas particuliers qu'il implique. Il se divise en deux catégories :

- l'induction parfaite : le même jugement est applicable à l'ensemble des cas particuliers.
- l'induction partielle ou incomplète : comme son nom l'indique, le jugement est applicable sur une partie ou sur la plupart des cas particuliers.

La seconde catégorie n'entraîne donc pas la certitude, en raison de l'existence possible de certaines exceptions sur lesquelles le jugement ne pourra pas s'appliquer, ce qui n'est pas le cas de la première catégorie. Si l'induction est bien menée, et que le résultat nous prouve qu'elle est applicable à l'ensemble des cas particuliers, alors des règles universelles peuvent être extraites<sup>871</sup>.

Après l'apparition des quatre écoles de jurisprudence, les savants de chaque école ont entrepris des travaux d'analyse des sources principales sur lesquelles ont reposé les jugements de leur imam fondateur. Cela a permis au fur et à mesure d'aboutir à de nouveaux concepts juridiques<sup>872</sup>, et à la consolidation de l'école. Sous

---

<sup>870</sup> Abū Ḥāmid AL-ĠAZĀLĪ, *Al-Mustasfā*, *op.cit.*, p. 375.

<sup>871</sup> Abū Ishāq AL-ŠĀṬIBĪ, *op.cit.*, vol. 2, p. 13.

<sup>872</sup> En l'occurrence les préceptes juridiques. L'un des premiers à les avoir rassemblés est le hanafite Abū Tāhir Al-Dabbās, qui énuméra 17 règles. Muṣṭafā AL-ZARQĀ, *Šarḥ al-qawā'id al-fiqhiyya*, *op.cit.*, p. 37.

Plus tard, Al-Ġuwaynī (419-478 h) va à son tour initier une démarche originelle en élaborant une méthodologie juridique fondée sur l'appréciation du degré d'utilité de la *maṣlaḥa* (intérêt). Quant à son disciple Al-Ġazālī, il va raffiner le travail de catégorisation de son maître, qui deviendra ultérieurement une référence. Puis Al-Šāṭibī viendra apporter une large contribution à l'élaboration de la science des *maqāṣid*.

l'égide de leurs écoles respectives, ils ont orienté leurs recherches sur la finalité et la sagesse d'une règle pour mieux cerner les avis juridiques qui ont été prononcés.

Ce travail d'induction est aussi l'une des méthodes les plus importantes, qui permet l'identification des finalités de la Charia<sup>873</sup>.

Al-Šāṭibī l'affirme clairement de la manière suivante : « *Nous avons constaté par la voie de l'induction que la Charia fut instituée pour le bénéfice des croyants et que nul ne la conteste, pas même Al-Rāzī* »<sup>874</sup>.

Ces inductions ont également permis la classification de ce bénéfice en trois catégories fondamentales<sup>875</sup>, selon un ordre d'intensité. La première catégorie relève de la nécessité. Elle est composée de cinq éléments :

La conservation de la religion, de la vie, des biens, de la progéniture et de la raison.

Al-Ġazālī affirme que ces cinq éléments s'inscrivent bien dans la perspective des finalités et qu'ils sont indispensables pour préserver le bien-être (*maṣlaḥa*), il dit justement :

« *Tout ce qui est de nature à préserver ces cinq finalités est un intérêt, et tout ce qui concourt à les faire manquer est un préjudice. La préservation de ces cinq finalités entre dans la catégorie des indispensables. Ces dernières constituent le plus haut degré des intérêts.* »<sup>876</sup>.

Les adages des sciences des *uṣūl al-fiqh*<sup>877</sup>, ainsi que les préceptes juridiques (*qawā'id al-fiqhiyya*), ont également été tirés par induction, ce qui les rend immuables également<sup>878</sup>.

Bien que les préceptes juridiques soient, pour la plupart, spécifiques à chaque école, cinq d'entre eux ont été acceptés par toutes les écoles. Ils constituent la base sur

---

<sup>873</sup> Abū Ishāq AL-ŠĀṬIBĪ, *op.cit.*, vol. 3, p. 132.

<sup>874</sup> Abū Ishāq AL-ŠĀṬIBĪ, *op.cit.*, vol. 2, p. 12.

Al-Rāzī : célèbre théologien et exégète de l'Islam, né en 543 h. (1149). Son exégèse coranique est une référence en la matière : les clés de l'inconnaissable « *Mafātiḥ Al-ġayb* »

<sup>875</sup> Voir p.190, les trois catégories : (la nécessité (*darura*), le besoin (*haja*) et les améliorations (*taḥsiniyya*).

<sup>876</sup> Abū Hāmid AL-ĠAZĀLĪ, *Al-Mustasfā*, *op.cit.*, p. 375.

<sup>877</sup> Appelés *qawā'id al-uṣūl*

<sup>878</sup> Šihāb al-Dīn AL-QARĀFĪ, *Nafā'is al-uṣūl fī ṣarḥ al-maḥṣūl*, *op.cit.*, vol. 1, p. 147.

laquelle reposent les lois de la Charia. On les nomme les cinq principes fondamentaux (*al-qarwā'id al-ḥams*), qui sont les suivants<sup>879</sup> :

- les affaires dépendent des intentions.
- la certitude ne peut être remplacée par le doute.
- la peine entraîne une facilitation.
- le dommage doit être supprimé.
- la coutume a force de loi.

La dernière voie que nous allons évoquer ci-dessous est celle du *qiyās*. Il peut également intégrer, en dernière position, le cadre des lois immuables conformément à l'avis majoritaire des savants musulmans<sup>880</sup>.

#### 2.1.4. L'analogie qui repose sur un texte décisif

L'analogie *qiyās* est la quatrième source du droit musulman : elle désigne un procédé analogique qui consiste à induire la loi du connu à l'inconnu. Avec quelques variantes de formulation, les sens conventionnels les plus retenus sont les deux suivants<sup>881</sup> :

1. « Il s'agit de la cohérence du cas dérivé (*far'*) au cas principal (*aṣl*), par le motif (*'illa*) de la règle (*ḥukm*). »
2. « Le fait d'appliquer la règle du cas connu à l'inconnu, par l'existence d'un élément commun entre les deux. »

---

<sup>879</sup> Muṣṭafā AL-ZARQĀ, *Šarḥ al-qawā'id al-fiqhiyya*, *op.cit.*, p. 38.

<sup>880</sup> Les quatre écoles sunnites s'accordent à légaliser le *qiyās* comme source de jurisprudence. Cependant, sa considération sera d'un degré légèrement inférieur à celle des précédentes par le simple fait qu'il ne soit pas considéré comme une preuve légale par certains juristes du courant sunnite, tels que les deux grandes figures du littéralisme : Dāwūd Al-Zāhiri, et Ibn Ḥazm. Badr al-Dīn AL-ZARKAŠĪ, *Baḥr al-muḥīṭ*, *op.cit.*, vol. 7, p. 21.

Concernant sa force décisive voir Yahyā ABŪ ZĪNA, *Mihağ al-qaṭ' wa al-zann fī uṣūl al-fiqh*, Mémoire de master, Gaza, Université islamique, 2010, p. 131. voir aussi la réfutation d'Ibn Ḥazm, Abū Muḥammad IBN ḤAZM, *Al-Iḥkām fī uṣūl al-aḥkām*, Beyrouth, Dār al-āfāq al-ğadīda, 1983, vol. 7, p. 53.

<sup>881</sup> Muṣṭafā AL-ZARQĀ et al., *Al-Mawsū'a al-fiqhiyya al-kuwaytiyya*, *op.cit.*, vol. 34, p. 91.

En résumé, le *qiyās* est l'extension d'un cas initial énoncé par les sources textuelles de la Charia ou établi par le consensus, à un cas nouveau, par l'existence d'un élément commun qui leur permet d'octroyer une qualification.

L'inconnu, qui est le cas dérivé (*far'*), pourra lui aussi avoir une valeur juridique décisive par le procédé analogique, dès lors que ces trois conditions sont réunies <sup>882</sup> :

- le caractère décisif du cas initial<sup>883</sup>
- l'obtention de la '*illa* par voie textuelle ou consensuelle<sup>884</sup>.
- la certitude de la présence de cette même '*illa* dans le cas dérivé.

Ainsi, la norme du cas dérivé - pour laquelle il n'y avait pas de prescription explicite des textes - ne pourra être remise en cause. La force de loi du *qiyās*, dans ce cas précis, sera proche d'un texte formel<sup>885</sup> voire identique, s'il s'agit d'une analogie évidente (*qiyās ḡalī*), puisque la valeur de la filiale (*far'*) est supérieure à celle du cas initial<sup>886</sup>.

À titre d'exemple, le texte coranique énonce l'attitude à adopter envers les parents, et blâme tout mot outrancier à leur égard.

---

<sup>882</sup> Dans un premier temps, il faudra respecter les conditions du procédé du *qiyās* et dans un second celles qui ont été mentionnées.

<sup>883</sup> Ce qui englobe les deux points précédemment mentionnés, avant le *qiyās*. En l'occurrence le texte et le consensus.

<sup>884</sup> Ce qui exclut par conséquent les raisons d'être obtenues par déduction *istinbāt*, car toute détermination de celle-ci par le biais de la raison, sans que le texte et le consensus n'en fassent mention est sujet de présomption, donc ouvert à l'interprétation.

<sup>885</sup> Muḥammad b, 'Ālī AL-ŠAWKĀNĪ, *Iršād al-fuḥūl.*, op.cit., vol. 1, p. 392.

<sup>886</sup> *Ibid.*, vol. 2, p. 38. Voir aussi Taqī al-Dīn AL-SUBKĪ, *Al-ibhāḡ fī šarḥ al-minhāḡ 'alā al-minhāḡ*, Beyrouth, Dār al-kutub al-'ilmiyya, 1983, vol. 1, p. 367.

Cependant, les *uṣulī* divergent sur le type de procédé qui a permis d'aboutir à cette filiale évidente. Une narration attribuée à l'imam Al-Šāfi'ī affirme l'intégrer dans le processus du *qiyās*, tandis que la majorité pense que la déduction découle directement de ce qu'indique le texte même (un argument sémantique), sans faire appel à l' *ijtihād*. Ils justifient leur positionnement en affirmant que la conclusion était déjà prédite dans le contenu du texte, en vertu de sa signification. Les conséquences de cette divergence soulèvent la question de l'abrogation d'une part, et conduisent à l'étendre à d'autres domaines, tels que les adorations, les peines, les quantités légales, les expiations et les dérogations d'autre part. Ce qui n'est pas le cas du *qiyās*, car les juristes hanafites ne permettent pas son application à ces différents domaines. Abū Hāmid AL-ĠAZĀLĪ, *Al-Manḥūl*, op.cit., p. 489.

« Ton Seigneur t'ordonne de n'adorer que Lui, de traiter avec bonté ton père et ta mère. Et si l'un d'eux ou tous les deux atteignent, auprès de toi, un âge avancé, **ne leur dis pas : « Fi ! »** Ne leur manque pas de respect, mais adresse-leur des paroles affectueuses. »<sup>887</sup>

Par analogie, le fait de les frapper ou de leur proférer des paroles injurieuses est *a fortiori* interdit<sup>888</sup>.

En conclusion, la voie du *qiyās* que nous venons d'exposer permettra l'extension de la Charia au fil du temps, dans un monde qui ne cesse d'évoluer. Il fournira des solutions et statuera par le biais de son mécanisme la prescription des nouveaux cas, qui n'ont pas été mentionnés explicitement par les textes sacrés. Mais il est bel et bien l'instrument capable de ramener toute réalité au texte. L'usage rigoureux des outils linguistiques auxquels les ouvrages d'*uṣūl al-fiqh* consacrent nécessairement une partie, prouve que la réflexion sur l'argumentation n'est pas séparée de la réflexion sur le texte.

Dès lors, la reconnaissance de cette variété du *qiyās* en tant que source de la jurisprudence musulmane devient une nécessité irréfutable<sup>889</sup>, et *a fortiori* lorsqu'il provient d'un texte décisif. Cela permet de cadrer le champ d'investigation du juriste lorsqu'il est dans un processus de résolution par *ijtihād*.

Les différentes voies que nous venons d'exposer ont pour objectif de rendre la religion musulmane immuable dans ses fondements, sans qu'ils ne puissent s'altérer au fil du temps.

---

<sup>887</sup> Coran, s. 17, v. 23.

<sup>888</sup> Taqī al-Dīn IBN NAĞĜĀR, *Šarḥ al-kawkab al-munīr*, Bourayda, Maktaba al-'ubaykān, 1997, vol. 4, p. 105.

<sup>889</sup> Yaḥyā ABŪ ZĪNA, *op.cit.*, pp. 131 - 133.



**Troisième Partie :**  
**La contribution du**  
**CEFR**

# Chapitre 1 : Les résolutions contextualisées

---

L'intégralité des normes islamiques ne peut être appliquée dans un contexte non musulman comme celui de l'Europe. Elles se heurtent notamment au droit étatique en vigueur, qui a la primauté dans les domaines du droit public, pénal ainsi qu'à une partie des dispositions relatives au statut personnel, telles que le mariage, le divorce et l'héritage<sup>890</sup>.

De ce fait, l'application de la législation islamique se voit restreinte aux questions relevant de la pratique culturelle (*'ibādāt*) et des principes moraux (*ahlāq*). En ce qui concerne les autres domaines, le mufti ayant la compétence<sup>891</sup> d'émettre des *fatwa(s)*, devra parvenir à élaborer une théorie qui lui permettra d'adapter la prescription islamique au contexte européen, ou du pays en question, si la problématique est plus locale.

Dans ce chapitre, notre étude portera sur les mécanismes mis en œuvre dans les décisions<sup>892</sup> du CEFR et sur les motifs qui ont fait l'objet de l'adaptation circonstancielle. Ce travail d'extrapolation des procédés juridiques permettra également d'avoir un aperçu sur la dynamique rationnelle du droit musulman, qui est parfois présenté comme un droit archaïque et figé, ne pouvant s'adapter au monde moderne<sup>893</sup>.

---

<sup>890</sup> Franck FRÉGOSI, « "La Charia : qu'est-ce à dire ?" », [en ligne], Colloques de la fondation Res Publica « Actualité de la référence à la shari'a en France et en Europe : controverses, débats et perspectives », 15 avril 2013, disponible sur : < <http://www.fondation-res-publica.org> > (consulté le 05/05/2015).

<sup>891</sup> Cette compétence englobe deux sortes de maîtrise : la connaissance des *uṣūl al-fiqh* et de ses outils d'une part, la connaissance du droit des pays européens d'autre part.

<sup>892</sup> Elles intègrent à la fois les résolutions et les *fatwa(s)*. Il n'y a pas de différence sur le plan juridique entre les deux termes. Le CEFR attribue le nom de résolution aux décisions prises à la fin des sessions et sur un thème précis, quant à la *fatwa* il s'agit des réponses apportées d'une manière générale qui ne sont pas forcément liées au sujet de la session.

<sup>893</sup> Jean-Philippe BRAS, « La shari'a : passé et devenir d'un corpus juridique », [en ligne], *Institut européen en sciences des religions*, mis à jour le : 06/03/2008, disponible sur : < <http://www.iesr.ephe.sorbonne.fr/index4349.htm> > (consulté le 15/05/2015).

## 1. Le changement de norme relatif aux avancées scientifiques

### 1.1. Étude de cas : la vision du croissant lunaire

Le CEFR a rendu plusieurs décisions<sup>894</sup> concernant la détermination du calendrier lunaire<sup>895</sup>. Ses premières résolutions admettaient la détermination de la lune par la vision oculaire, mais à condition que celle-ci ne soit pas réfutée par les données astronomiques. Ainsi, dès lors qu'un pays musulman annonçait la vision et que les calculs astronomiques la rendaient possible, ce témoignage était suffisant pour annoncer le début du mois lunaire.

En effet, le Prophète ordonnait de scruter l'horizon en disant : « *Jeûnez à sa vue (la nouvelle lune) et rompez le jeûne à sa vue. Si elle vous est voilée (par les nuages), complétez alors le mois de ša'bān à 30 jours.* »<sup>896</sup>

Après avoir passé en revue les décisions précédentes, le CEFR a finalement opté, lors de sa 19<sup>ème</sup> session<sup>897</sup>, pour la méthode du calcul astronomique concernant la détermination des mois lunaires. Ladite décision prend en compte la possibilité de la vision, c'est-à-dire la présence du croissant lunaire à l'horizon après le coucher du soleil, et ceci à n'importe quel point du globe<sup>898</sup>, en raison de la généralité de la prescription susmentionnée.

Par cette décision, le CEFR s'écarte de la lecture littéraliste du texte, pour aller vers une lecture « finalitaire ». En effet, il entre dans un processus qui met en avant la détermination du début et de la fin des mois lunaires, ce qui permet aux

---

<sup>894</sup> Selon l'ordre chronologique suivant : décision n°1 de la 3<sup>ème</sup> session (mai 1999 à Cologne), décision n° 6 de la 9<sup>ème</sup> session (septembre 2000 à Dublin), décision n° 2 de la 9<sup>ème</sup> session (juillet 2002 à Paris), décision n°4 de la 17<sup>ème</sup> session (juillet 2005 à Sarajevo), et décision n° 3 de la 19<sup>ème</sup> session (juillet 2009 à Istanbul)

<sup>895</sup> Dans la tradition musulmane, les mois sont déterminés par l'observation mensuelle du croissant lunaire, conformément à la pratique prophétique. Chacun des 12 mois de l'année, dont la durée varie de 29 à 30 jours, est établi de la sorte, ce qui fait pour l'année un nombre de 354 ou de 355 jours.

<sup>896</sup> AL-BUHĀRĪ, *Al-Šaḥīḥ*, n° 1909.

<sup>897</sup> A Istanbul, du 30 juin au 4 juillet 2009.

<sup>898</sup> Juridiquement parlant, *iḥtilāf al-maṭāli'* signifie la non-considération de la multiplicité des levants. En d'autres termes, lorsque le croissant lunaire est visible en un lieu donné de la planète, cette visibilité est prise en considération par les autres musulmans, même si leur position sur le globe ne leur permet pas la vision. C'est l'avis de la majorité des savants musulmans. Muṣṭafā AL-ZARQĀ et al., *Al-Mawsū'a al-fiqhiyya al-kuwaytiyya*, *op.cit.*, vol. 22, p. 35. C'est également l'avis adopté par l'Académie Juridique Internationale de Jeddah (décision n°18 – 1986). CONSEIL DE L'ACADEMIE ISLAMIQUE DU FIQH, *Résolutions et recommandations du Conseil de l'académie islamique du fiqh 1985-2000*, Jeddah, Banque Islamique de Développement, 2000, format pdf, p. 29.

musulmans vivant dans les sociétés non musulmanes d'organiser leur culte en amont.

Au premier abord, on pourrait croire que cette décision a été promulguée sous l'influence politique des pays qui souhaitent détacher l'islam local du reste du monde arabo-musulman. Mais les arguments avancés sont d'ordre juridique et rationnel, prenant en compte l'esprit de la loi<sup>899</sup>.

En effet, partant du principe que l'astronomie est devenue de nos jours une science très développée qui permet de déterminer avec une grande précision la position de la lune, les partisans<sup>900</sup> de cet avis pensent que la méthode d'observation peut varier en fonction des moyens. Le *hadith* qui mentionne la « vision oculaire (*ru'ya*) » ne serait donc pas une finalité en soi<sup>901</sup>. Le fait que la science détermine le moment et les conditions qui permettent la vision du croissant à n'importe quel endroit du globe suffirait pour annoncer le début du nouveau mois hégirien<sup>902</sup>.

La résolution n°3 de la 19<sup>ème</sup> session relative à la détermination du début des mois lunaires stipule ce qui suit :

*« 1- L'astronomie est devenue une science moderne, qui a atteint les plus hauts degrés de précision en ce qui concerne le mouvement des planètes, notamment celui de la lune et de la terre, la connaissance de leurs positions dans le firmament et le calcul de la position de l'une par rapport à l'autre, à tout instant, d'une façon catégorique, excluant ainsi tout doute.*

*2- Le moment de l'alignement du soleil, de la terre et de la lune, appelé l'instant de conjonction de ces trois planètes, se réalise à un instant cosmique unique qui peut être*

---

<sup>899</sup> Yūsuf AL-QARADĀWĪ, *Dirāsa fī fiqh maqāṣid al-ṣarī'a*, 3<sup>ème</sup> éd., Le Caire, Dār al-ṣurūq, 2008, pp. 179 - 189.

<sup>900</sup> En l'occurrence, le Cheikh Al-Qaradāwī (président du CEFR) et le Cheikh Al-Mawlawī (ancien vice-président).

<sup>901</sup> La question est de savoir si le mois débute par la vision ou bien par la possibilité de vision (il s'agit en quelque sorte d'une vision théorique (supposée) qui aurait la même valeur juridique. Le CEFR s'inscrit dans la seconde hypothèse. C'est également l'objection de quelques juristes tel que Daqīq al-'Id, à ce sujet, du fait que la cause qui constitue la loi déclaratoire est présente. Taqī al-Dīn IBN DAQĪQ AL-'ĪD, *Ihkām al-ahkām*, Beyrouth, Mu'assasa al-risāla, 2005, p. 268.

<sup>902</sup> Rappelons par ailleurs que la décision du CEFR à ce sujet, n'est autre que celle qui avait été prise lors du colloque international à Istanbul en 1978. 19 délégués de différents pays musulmans ainsi que 3 comités islamiques avaient participé à ce colloque qui avait pour intitulé « La désignation du début des mois lunaires ». Annexe n° 5.

DİYANET HİZMETLERİ GENEL MÜDÜRLÜĞÜ, *İstanbul'da yapılan kameri aybaşları tespit (ru'yet-i hilal) konferansı kararları* [en ligne], Diyanet İşleri Başkanlığı, Istanbul, 1978, disponible sur : <<http://www2.diyamet.gov.tr>> (consulté le 09/05/2015).

déterminé avec une extrême exactitude plusieurs années avant sa réalisation. Cet instant marque astronomiquement la fin du mois révolu et le début du nouveau mois. Cette conjonction peut se réaliser à tout instant, de jour comme de nuit.

3- Juridiquement, le début du mois est déterminé si les conditions ci-après sont satisfaites :

a. La conjonction doit avoir lieu d'une façon effective avant le coucher du soleil.

b. La vision du croissant doit être possible, que ce soit à l'œil nu ou en se servant d'un télescope, à n'importe quel endroit du globe, sans tenir compte de la multiplicité des levants, conformément à la généralité du discours appelant à jeûner et à rompre le jeûne.

c. Pour admettre la possibilité de la constatation visuelle, les conditions astronomiques suivantes doivent être respectées :

i. Dans le lieu où se produit la constatation visuelle, la disparition de la lune doit avoir lieu après le coucher du soleil, ne serait-ce que d'une seconde.

ii. L'inclinaison de la lune par rapport à l'horizon ne doit pas être inférieure à 5°.

iii. Le secteur angulaire entre la lune et le soleil ne doit pas être inférieur à 8°.

4- Les musulmans des pays européens doivent se conformer à cette règle de détermination du début et de la fin des mois lunaires, en particulier ceux de Ramadan et de Šarwāḥ. La détermination anticipée des dates de ces mois selon cette règle est de nature à aider les musulmans dans l'accomplissement de leurs actes culturels et des différentes fêtes et occasions qui leur sont liés. Ceci leur permettra de les organiser convenablement dans les sociétés au sein desquelles ils vivent.

5- Le CEFER appelle ses membres, les imams et les jurisconsultes, à ancrer la culture du respect des décisions fondées sur les données astronomiques sans équivoque lorsque celles-ci concluent à l'impossibilité de la vision de la nouvelle lune du fait de la non-réalisation de la conjonction, et du fait que nul ne pourrait prétendre avoir fait une constatation visuelle de la nouvelle lune. Une telle prétention serait rejetée. »<sup>903</sup>

Il est vrai que la méthode du calcul, ou plutôt de la « visibilité théorique » déterminée par le calcul, permet une meilleure organisation du culte : les

<sup>903</sup> CONSEIL EUROPEEN DE LA FATWA ET DES RECHERCHES, *Le Conseil européen de la fatwa annonce le début du Ramadan 2014 pour le samedi 28 juin*, [en ligne], traduit en français, SaphirNews, Dublin, 10 juin 2014, disponible sur : < [http://www.saphirnews.com/Le-Conseil-europeen-de-la-fatwa-annonce-le-debut-du-Ramadan-2014-pour-le-samedi-28-juin\\_a19003.html](http://www.saphirnews.com/Le-Conseil-europeen-de-la-fatwa-annonce-le-debut-du-Ramadan-2014-pour-le-samedi-28-juin_a19003.html)> (consulté le 09/05/2015). 'Abdallāh AL-ĠUDAY' (dir.), *op.cit.*, pp. 171 – 173.

associations et les mosquées peuvent ainsi entreprendre les démarches administratives nécessaires à la location des salles pour la prière de la fête (*ṣalāt al-ṭā*), et sur le plan individuel, chacun peut organiser au mieux sa vie professionnelle.

D'autre part, nous avons mentionné dans les chapitres précédents<sup>904</sup> que certaines circonstances bien déterminées, liées au contexte, peuvent permettre au juriste de s'écarter de l'opinion dominante (*rāḡiḥ*), pour adopter un avis isolé (*ṣāḡ*)<sup>905</sup> en raison de la nécessité temporaire. Ainsi, si l'idée de l'union de la communauté musulmane lors de ses fêtes religieuses constitue réellement une nécessité qui la préserve de toutes querelles et discordes, alors il est possible de conférer la prévalence à l'avis se fondant sur les données astronomiques. Les facteurs contextuels pouvant évoluer ou disparaître et l'utilité pouvant tomber, il sera alors indispensable à ce moment là de revenir à l'avis dominant, qui est la vision oculaire.

Peut-on donc adopter cet avis minoritaire dans le contexte actuel ?

Sur le plan purement théorique, il serait possible de l'adopter, à condition que les facteurs soient susceptibles de lui conférer la prévalence. Il s'agirait pour certains intellectuels, comme Tariq Ramadan, de la seule approche possible permettant l'union de la communauté musulmane. À cet égard, il dit :

« Le savoir scientifique astronomique nous permet aujourd'hui d'unir les musulmans sur la base d'une fidélité savante à l'exigence stricte de la Révélation. »<sup>906</sup>

Cependant, la réalité du terrain a prouvé le contraire, notamment lors des faits du Ramadan 2013 : un communiqué<sup>907</sup> précisait les dates de début et de fin du mois du

---

<sup>904</sup> Voir *supra* p. 206.

<sup>905</sup> Muḡammad Taqī AL-'UTMĀNĪ, *op.cit.*, p.200. Muḡammad Amīn IBN 'ĀBIDĪN, *Šarḥ 'uqūd rasm al-muḡṭī*, *op.cit.*, p. 84.

<sup>906</sup> Tariq RAMADAN, *Quand commence le mois du Ramadan ? La science et la sagesse*, [en ligne], SaphirNews, s.l., juin 2014, disponible sur : < [http://www.saphirnews.com/Le-Conseil-europeen-de-la-fatwa-annonce-le-debut-du-Ramadan-2014-pour-le-samedi-28-juin\\_a19003.html](http://www.saphirnews.com/Le-Conseil-europeen-de-la-fatwa-annonce-le-debut-du-Ramadan-2014-pour-le-samedi-28-juin_a19003.html) > (consulté le 09/05/2015).

<sup>907</sup> CONSEIL FRANÇAIS DU CULTE MUSULMAN, *Résolution du Conseil Français du Culte Musulman Sur la mise en place du calendrier lunaire basé sur le calcul Astronomique*, [en ligne], mai 2013, disponible sur : <<http://www.lecfcm.fr/?p=3314>> (consulté le 03/06/2015).

Ramadan. Il avait été publié le 9 mai 2013, soit pratiquement deux mois à l'avance. Soudainement, le CFCM fit un revirement *in extremis* en appelant les gens à rompre leur jeûne en pleine journée<sup>908</sup>. Le calcul astronomique, qui avait pour objectif d'unir les musulmans de France, se retrouvait au cœur d'une problématique qui les divisait, puisqu'ils ne voulaient pas être en décalage avec le reste des pays arabo-musulmans qui avaient déclaré ne pas avoir vu la lune.

Même si dans certains pays, à l'instar de la Turquie, l'unité nationale est établie par le biais du calcul astronomique, ce n'était pas le cas pour la France. Ce qui signifie que la situation actuelle n'exige pas l'adoption de l'avis minoritaire, mais qu'il faudra s'en tenir à celui de la majorité qui a la prévalence.

Même si sur le plan politique, la méthode du calcul cache d'autres vérités, sur le plan juridique, elle ne peut être interprétée comme étant un prétexte qui viserait à soumettre le culte aux impératifs productivistes de la société<sup>909</sup>, car cet avis a été soutenu par quelques savants musulmans<sup>910</sup> ayant la faculté de pratiquer l'*ijtihād*. Leur objection sur la détermination des mois lunaires reposait bien sur le texte, et non sur le contexte.

On rapporte d'ailleurs, de la part de l'éminent savant Ibn Daqīq al-Īd, les propos suivants : « *Lorsque le calcul indique que le croissant lunaire est apparu à l'horizon et qu'il est visible – si un empêchement tel que la brume n'a pas empêché de le voir- alors cela implique l'obligation (du jeûne) en raison de l'existence de la cause juridique (sabab al-šarṭ), et parce que la vision au sens propre du terme n'est pas une condition sine qua non.* »<sup>911</sup>

---

Le communiqué informe de la rencontre des référents religieux des fédérations composantes du Conseil Français du Culte Musulman, ainsi que des spécialistes des données astronomiques, à Paris, le jeudi 9 mai 2013, dans le but de pouvoir finaliser la mise en place d'un calendrier lunaire basé sur le calcul astronomique et conforme aux principes et aux finalités du droit musulman. Le communiqué poursuit en affirmant que cette initiative a été prise sur la recommandation insistante de ces fédérations qui œuvrent activement pour l'unité des Musulmans de France.

<sup>908</sup> Par cette décision, le CFCM a voulu s'aligner sur la position de la majeure partie des pays arabo-musulmans, qui ne tiennent pas compte la détermination de la lune par le calcul astronomique.

<sup>909</sup> Yamin MAKRI, *Divisions, divergences ou diversions*, [en ligne], Union Française des Consonmmateurs Musulmans, s.l.s.d, disponible sur : < <http://ufcm.fr/divisions-divergences-ou-diversions/>> (consulté le 11/06/2015).

<sup>910</sup> Muṣṭafā AL-ZARQĀ et al., *Al-Mawsū'a al-fiqhiyya al-kuwaytiyya*, op.cit., vol. 22, p. 32.

<sup>911</sup> Taqī al-Dīn IBN DAQĪQ AL-ĪD, *Ihkām al-ahkām*, Beyrouth, Mu'assasa al-risāla, 2005, p. 268.

Comme on peut le constater, la réflexion d'Ibn Daqīq al-Īd porte sur la cause juridique de la prescription. La problématique est donc de pouvoir définir l'élément pris en compte par la Charia pour affirmer le début du mois, à savoir si la causalité peut-elle être obtenue par un autre moyen que la vision oculaire ? C'est l'une des questions fondamentales de ce sujet.

Plutôt inspirés par la seconde hypothèse, les partisans du calcul astronomique élargissent le sens du terme « *ru'ya* » pour lui intégrer également la connaissance des phases lunaires, qui sera le critère retenu. La vision est donc pour eux un simple moyen, et non la méthode exclusive. Ce qui expliquerait la version du *hadith* qui stipule l'estimation « *faqdirū lah* ».

« [...] si elle vous est cachée (la lune) par les nuages, estimez-la. »<sup>912</sup>

Par contre, si la cause juridique est la vision (*ru'ya*) au sens propre du terme, alors aucun autre procédé ne sera admis pour la remplacer, pas même le calcul astronomique, si infallible soit-il. Elle sera le moyen déterminé (*mu'ayyan*) par la Charia<sup>913</sup>, ce qui permettra d'appliquer la loi relative à la détermination des mois lunaires ; c'est l'avis retenu par la majorité des savants musulmans, voire du consensus<sup>914</sup>.

Cela montre que la précision des termes employés a une immense importance, car elle permet de déterminer la spécificité de la loi. Encore une fois, c'est par le biais de la science des *uṣūl al-fiqh* que la valeur d'une réflexion portée sur un texte pourra être évaluée.

C'est ainsi qu'une distinction a été observée par les juristes entre la cause juridique de la vision lunaire et celle des prières. Chacune ayant une prescription particulière, la cause juridique de l'une ne peut être assimilée à l'autre, puisque le Législateur n'a pas déterminé les mêmes critères. Celle de la prière dépend, non pas de la vision, mais plutôt de la position solaire, comme il a été précisé dans le verset :

---

<sup>912</sup> AL-BUḤĀRĪ, *Al-Ṣaḥīḥ*, n° 1909.

<sup>913</sup> Le moyen déterminé inclut donc la vision et le décompte du mois à 30 jours qui sont tous les deux précisés par les textes de références.

<sup>914</sup> La malikite Al-Bāḡī relate qu'il y a consensus des pieux prédécesseurs à ce sujet. Ibn Haḡar AL-ASQALĀNĪ, *Fatḥ al-bārī*, op.cit., vol. 4, p. 127. Taqī al-Dīn Aḡmad IBN TAYMIYYA, *Maḡmū' al-fatāwā*, op.cit., vol. 25, p. 133.



« *Acquitte-toi de la salât du déclin du soleil jusqu'à la tombée de la nuit [...]* »<sup>915</sup>

Ainsi, n'importe quel moyen qui permettra de déterminer le déclin ou le coucher du soleil sera pris en considération pour indiquer l'horaire de la prière. Cette nuance a notamment été remarquée par l'érudit malikite Al-Qarāfī et détaillée dans son ouvrage *al-furūq* « les différences »<sup>916</sup>.

Concernant cette problématique, un autre point mérite d'être réétudié : celui de la valeur du calcul astronomique. En effet, déjà au VIII<sup>ème</sup>, le grand juriste de l'école chaféite Al-Subkī (683-756 h.) se distingua de ses pairs en avançant la thèse suivante :

« *Le calcul (astronomique) est une certitude, contrairement au témoignage et à l'information qui sont tous les deux une présomption. Cette dernière ne peut donc contredire la certitude ni la devancer.* »<sup>917</sup>

Il est vrai qu'au fil des siècles et des découvertes, l'astronomie a franchi d'importantes étapes pour se présenter de nos jours comme une science exacte, dont la rigueur scientifique est devenue en quelque sorte la clef de voûte. Elle permet la détermination des phases et de la naissance de la nouvelle lune par anticipation, plusieurs années auparavant.

Des données scientifiques relatives à la visibilité de la lune peuvent être admises à condition qu'elles puissent correspondre à la réalité, c'est-à-dire qu'elles soient vérifiables par la vision oculaire. Même si la détermination du moment où se produit la conjonction de la lune, du soleil et de la terre s'avère acquise<sup>918</sup>, celle de la possibilité de vision à l'horizon à n'importe quel endroit de la surface de la Terre reste encore discutable.

---

<sup>915</sup> Coran, s. 17, v. 78.

<sup>916</sup> Différence n°102, qui mentionne les règles de détermination relatives aux prières et au début des mois lunaires. Šihāb al-Dīn AL-QARĀFĪ, *Al-furūq*, op.cit., vol. 2, pp. 298 - 302.

<sup>917</sup> Taqī al-Dīn AL-SUBKĪ, *Fatāwa al-Subkī*, Beyrouth, Dār al-ma'rifa, vol.1, p.209. Cette thèse a été réfutée par un bon nombre de savants au sein même de son école, en l'occurrence Al-Ramlī dans ses *fatwa*, Šihāb al-Dīn AL-RAMLĪ, *Fatāwa al-Ramlī*, [cédérom], version 3.47, s.l., Maktaba Shamela, 2015, vol. 2, p. 320.

<sup>918</sup> Rappelons que la détermination de la conjonction n'est pas suffisante pour annoncer le début du mois lunaire, selon la jurisprudence islamique, il faut déterminer la vision de la nouvelle lune, pour pouvoir l'annoncer.

En effet, les critères de détermination qui correspondent à l'inclinaison de la lune par rapport à l'horizon de 5° et au secteur angulaire entre la lune et le soleil de 8° au minimum contredisent parfois la vision avérée des témoins oculaires. Ce sont des faits qui remettent alors en cause l'infaillibilité du calcul, puisque celui-ci prévoyait l'impossibilité de la vision.

C'est d'ailleurs la critique d'Abū Zayd<sup>919</sup>, un savant contemporain, qui relate la contradiction qui eut lieu en 1985 pendant le dernier jour du mois de Ramadan<sup>920</sup> : près d'une vingtaine de témoins fiables de différentes régions de la péninsule arabique témoignaient de la vision du nouveau croissant de lune, alors que les scientifiques avaient annoncé l'impossibilité de sa vision ce jour-là.

À travers ces différents témoignages, qui sont recevables par la Charia, nous ne pouvons affirmer que les critères de visibilité constituent une preuve certaine. La possibilité d'erreur humaine n'est donc pas écartée<sup>921</sup>.

Ce qui est étrange, c'est le fait que le CEFR considère d'un côté le calcul astronomique comme étant exact de façon catégorique, excluant ainsi tout doute, et de l'autre côté, il n'applique pas le même procédé pour le mois du pèlerinage *dū al-ḥiġġa*. La résolution<sup>922</sup> relative à la détermination de ce mois stipule, dans un premier temps, que la vision ne peut aller à l'encontre du calcul. Il s'en suit néanmoins que si les personnes vivant en Europe se conformaient à la décision des autorités saoudiennes, même dans le cas où elle serait en contradiction avec le calcul, leur avis serait recevable.

Cette approche est acceptable lorsqu'elle concerne les pèlerins pour éviter justement le trouble à l'ordre public et une position confuse à l'égard des autorités religieuses. Elle peut également être acceptée pour ceux qui ne sont pas à La Mecque, et ceci dans le but d'unifier le jour d'Arafat et le jour du sacrifice avec les pèlerins. Mais la résolution du CEFR ne va pas tout à fait dans ce sens. Elle met plutôt en avant le caractère interprétatif *iġtihādī* de la détermination<sup>923</sup>, et le fait

---

<sup>919</sup> Décédé en 2008, il était membre de l'ordre des grands savants d'Arabie saoudite, et il a également présidé le comité international de la jurisprudence islamique.

<sup>920</sup> Bakr b. 'Abdallāh ABŪ ZAYD, *Fiqh al-nawāzil*, Beyrouth, Mu'assasa al-risāla, 1996, vol. 2, pp. 216 - 217.

<sup>921</sup> *Ibid.*, p. 218.

<sup>922</sup> Résolution n° 2 de la 9<sup>ème</sup> session qui c'était déroulé à Paris du 13 au 17 juillet en 2002.

<sup>923</sup> 'Abdallāh AL-ĠUDAY' (dir.), *op.cit.*, p. 83.

que les questions juridiques similaires ne peuvent être rejetées dans l'absolu. Pourtant, le CEFR avait affirmé à maintes reprises que l'astronomie était devenue une science moderne qui avait atteint les plus hauts degrés de précision, ce qui la faisait prévaloir sur la vision oculaire.

## 2. Le changement de norme relatif à la nécessité circonstancielle

### 2.1. Étude de cas : Achat d'une maison par crédit bancaire à intérêt<sup>924</sup>

L'une des questions les plus sensibles qui ont été abordées par le CEFR est sans doute celle de l'achat d'une maison par l'intermédiaire d'un prêt bancaire avec intérêt. Elle a même provoqué la démission de trois de ses membres<sup>925</sup>, après que le Conseil eut validé la position de la majorité absolue, à savoir l'autorisation d'avoir recours à ce genre d'opération pour l'acquisition d'une maison. Elle a également fait l'objet d'une critique écrite, qui a été publiée par le journal *šarq al-awsaṭ*, de la part du Dr. Muḥammad Al-Barāzī et du Dr. Šuhayb Ḥasan 'Abd al-Ġaffār<sup>926</sup>. Ces deux membres remettaient en cause les arguments utilisés par le Conseil en affirmant qu'ils ne correspondaient pas à la réalité du contexte.

---

<sup>924</sup> En arabe *ribā*, ce terme est souvent traduit par « usure » dans la littérature francophone pour exprimer l'interdiction des intérêts usuraires, tandis que le concept du *ribā* à un sens plus large dans l'usage des juristes. Il signifie plutôt, selon la *fiqh*, tout avantage ou surplus perçu par l'un des contractants d'une manière illégitime. Ainsi, le terme de « *ribā* » renvoie à deux notions de taux d'intérêt interdit en islam : la première dont la prohibition est la plus considérable concerne la théorie du surplus né de la stipulation d'un terme (délai) qui avantage injustement une partie (*ribā al-nasī'a*), quant au second (*ribā al-faḍl*) elle est relative à la théorie de l'excédent dans l'échange des produits alimentaires de même nature. Muṣṭafā AL-ZARQĀ et al., *Al-Mawsū'a al-fiqhiyya al-kuwaytiyya*, op.cit., vol. 22, pp. 57 - 58.

A partir de là, les savants musulmans se sont interrogés sur les pratiques de prêt bancaires contemporaines. En 1965, l'académie des recherches islamiques de l'Azhar a soulevé cette question dans un congrès qui a rassemblé des juristes de 35 pays musulmans. Après étude, l'académie a pris la décision suivante : « *Les intérêts des prêts dans toutes leurs formes sont illicites, que ce soit des prêts de consommation ou de production, car les textes du Coran et de la Sunna sont absolus dans l'interdiction des intérêts sur ces types de prêts* ». Voir Sami ALDEEB, « Les intérêts et le système bancaire en droit juif, chrétien et musulman », conférence à la Faculté de droit de la Sorbonne, Paris, 18 février 2013, disponible sur : < <http://sami-aldeeb.com/french-les-interets-et-le-systeme-bancaire-en-droit-juif-chretien-et-musulman-entre-ethique-et-abus-linguistique/> > (consulté le 08/05/2015).

<sup>925</sup> Alexandre CAEIRO, « The making of the fatwa », *Archives de sciences sociales des religions* [En ligne], n°155, juillet-septembre 2011, mis en ligne le 09 novembre 2011, consulté le 13 avril 2016, disponible sur : < <http://assr.revues.org/23312> > (consulté le 14/09/2015).

<sup>926</sup> Yūsuf AL-QARADĀWĪ, *Fiqh al-aqalliyyāt*, Le Caire, Dār al-šurūq, 2001, pp. 179 - 181. Le Dr. Muḥammad Al-Barāzī et le Dr. Šuhayb Ḥasan 'Abd al-Ġaffār sont tous les deux membres du CEFR, le premier représente le Danemark, et le second la Grande Bretagne.

À travers cette *fatwa*, on touchait également le cadre des textes décisifs, ce qui amplifiait par conséquent la crainte des fidèles et la colère des opposants face à cet avis juridique. On prétextait la nécessité<sup>927</sup> comme principe religieux pour faire exception à la règle de base qui interdisait fermement l'usure (*ribā*) en islam<sup>928</sup>.

La gravité de cet interdit est essentiellement mise en évidence dans le verset suivant :

**« Ô vous qui croyez ! Craignez votre Seigneur et renoncez à tout reliquat d'intérêt usuraire, si vous êtes des croyants sincères ! Et si vous ne le faites pas, attendez-vous à une guerre de la part de Dieu et de Son Prophète. »**<sup>929</sup>

Quant aux *hadith(s)*, ils évoquent la malédiction et le châtement sévère que subiront les personnes consommatrices du *ribā* dans l'au-delà. Relatant le sort des pêcheurs à ses compagnons, le Prophète dit :

« [...] Nous nous remîmes en marche et nous arrivâmes à un fleuve - et je crois qu'il ajouta que ce fleuve était rouge comme le sang. Dans ce fleuve, un homme nageait et, sur la berge, se tenait un autre homme qui avait amassé une grande quantité de pierres. L'homme, après avoir nagé un certain temps, se rapprochait de celui qui avait amassé un monceau de pierres, et ce dernier lui ouvrait la bouche et lui faisait avaler des pierres ». Stupéfait de la situation, le Prophète en demanda la signification. On lui dit alors :

« L'homme que tu as vu nageant dans le fleuve et à qui on faisait avaler des pierres, c'est celui qui consommait l'usure [...] »<sup>930</sup>.

Il est dit dans autre *hadith* rapporté par Ibn Mas'ūd : « Le Prophète a maudit le consommateur du *ribā* et son fournisseur. »<sup>931</sup>

Il ne s'agissait donc pas pour le CEFR d'une *fatwa* qui rendrait licite l'illicite dans l'absolu, comme pouvaient le comprendre le musulman lambda, mais plutôt d'un

---

<sup>927</sup> *Al-Ḍarūra* : Fait partie des circonstances qui permet à l'individu se trouvant dans une situation dangereuse d'ordre vital d'accomplir une action défendue par la loi, afin de repousser le danger qui le menace.

<sup>928</sup> Dans le Coran, plusieurs passages mentionnent la caractère prohibé de l'usure : sourate 2, verset 275, 276, 278, 279 ; sourate 3, v. 130 ; sourate 4, v. 161 ; sourate 30, v. 39.

<sup>929</sup> Coran, s. 2, v. 278 - 279.

<sup>930</sup> AL-BUḤĀRĪ, *Al-Ṣaḥīḥ*, n° 1386.

<sup>931</sup> MUSLIM, *Al-Ṣaḥīḥ*, n° 1597 - 105.

avis circonstancié, puisque la résolution souligne bien dans son préambule le caractère prohibé de l'usure et qu'il fait partie des péchés majeurs :

*« Le Conseil confirme le consensus de la communauté dont fait l'objet l'interdiction de l'usure « al-ribā », qui fait partie des sept péchés majeurs. L'usure constitue en effet un péché majeur qui provoque pour celui qui s'en rend coupable, une guerre de la part de Dieu et de Son Messager. Le Conseil confirme ainsi les décisions des différents comités de la jurisprudence islamique assimilant les intérêts bancaires à l'usure illicite. »<sup>932</sup>*

Par ailleurs, la résolution précise également le caractère temporaire de celui-ci, puisque le Conseil encourage les musulmans à trouver d'autres alternatives qui leurs permettraient d'éviter le prêt usuraire :

*« Le Conseil invite les musulmans d'Occident à s'employer à trouver des alternatives juridiquement légales qui ne présentent aucune controverse et ce, dans la mesure du possible, en ayant recours par exemple au contrat de « murābaḥa » utilisé par les banques islamiques, ou en fondant des sociétés immobilières islamiques qui prennent en charge la construction de ces maisons avec des conditions accessibles pour la majorité des musulmans. »<sup>933</sup>*

Il recommande également l'implication des musulmans auprès des banques conventionnelles :

*« Le Conseil invite également les différentes organisations et institutions musulmanes à négocier avec les banques européennes traditionnelles pour trouver à cette transaction financière une forme islamiquement acceptable comme « bay' al-taqṣīṭ » (la vente à tempérament) selon lequel un supplément est appliqué au prix initial pour le délai supplémentaire accordé. Ceci permettra aux banques d'attirer un grand nombre de clients musulmans avec qui elles organiseront leurs relations commerciales sur cette base, ce qui se fait déjà dans certains pays européens. Par ailleurs, nous avons déjà vu un certain nombre de grandes banques occidentales ouvrir des filiales dans les pays arabes procédant en*

---

<sup>932</sup> CONSEIL EUROPEEN DE LA FATWA ET DES RECHERCHES, *Fatwa sur l'achat des maisons (CEFR)*, [en ligne], traduit en français, Havre du savoir, s.l., 21 janvier 2012, disponible sur : < <http://havredesavoir.fr/fatwa-sur-lachat-des-maisons-cefr/> > (consulté le 13/05/2015). Voir 'Abdallāh AL-ĠUDAY' (dir.), *op.cit.*, pp. 31 - 36.

<sup>933</sup> *Ibid.*

*conformité avec les préceptes islamiques, comme c'est le cas au Bahreïn et dans d'autres pays. »*<sup>934</sup>

Cette question relative à l'achat de la maison par le biais d'une banque avec intérêt fut étudiée et débattue lors de sa quatrième session, qui s'était déroulée à Dublin en Irlande<sup>935</sup>. C'est en l'occurrence le Dr. Al-Arabi al-Bichri<sup>936</sup> qui présenta une recherche détaillée sur la question, dans laquelle il mettait l'accent sur le besoin, pour les musulmans vivant en Europe, d'acquérir une demeure. Après de longues discussions, le Conseil est finalement parvenu aux conclusions suivantes<sup>937</sup> :

*« Si rien de ceci n'est possible à présent, le Conseil, à la lumière des arguments, des règles et des considérations juridiques, ne voit aucun inconvénient à avoir recours à ce moyen, c'est-à-dire au prêt bancaire avec intérêt en vue de l'acquisition d'une maison dont le musulman et sa famille ont besoin comme résidence, à condition qu'il ne possède pas une autre maison qui suffisent à ses besoins, que la maison en question soit sa résidence principale et qu'il n'ait pas en sa possession une épargne lui permettant de l'acquérir sans recourir à ce moyen. »*<sup>938</sup>

Les arguments juridiques de la *fatwa* :

La résolution se contente de mentionner deux fondements essentiels. Le premier est relatif au précepte juridique suivant :

*« La nécessité rend licite ce qui est prohibé » al-ḍarūrāt tubīḥu al-maḥzūrāt.* C'était également l'article 21 du code civil (*mağalla al-aḥkām al-'adliyya*) en vigueur dans l'Empire ottoman<sup>939</sup>.

Le second fondement est l'avis de célèbres *mujtahid(s)*, en l'occurrence celui d'Abū Ḥanīfa et de son disciple Muḥammad al-Šaybānī, qui font une distinction des lieux dans l'application de la loi. Quant au travail de recherche du Dr. Al-Arabi al-Bichri,

---

<sup>934</sup> *Ibid.*

<sup>935</sup> Quatrième session du CEFR : du 27 au 31 octobre 1999.

<sup>936</sup> Docteur en islamologie de l'Université d'Aix-En Provence, il est à la fois membre du CEFR, et enseignant à l'institut IESH à Château Chinon.

<sup>937</sup> La résolution a été votée par la majorité des membres.

<sup>938</sup> CONSEIL EUROPEEN DE LA FATWA ET DES RECHERCHES, *Fatwa sur l'achat des maisons (CEFR)*, [en ligne], traduit en français, Havre du savoir, s.l., 21 janvier 2012, disponible sur : < <http://havredesavoir.fr/fatwa-sur-lachat-des-maisons-cefr/> > (consulté le 13/05/2015). 'Abdallāh AL-ĞUDAY' (dir.), *op.cit.*, pp. 31 - 36.

<sup>939</sup> 'Alī ḤAYDAR, *op.cit.*, p. 36.

il inclut deux procédés jurisprudentiels supplémentaires qui permettent l'adaptation de la sentence au contexte, tel que le concept de *'umūm al-balwā'*<sup>940</sup>, et la règle qui consiste à restreindre une preuve de portée générale.

Notre analyse se focalisera davantage sur le premier argument, qui est relatif à la nécessité et au besoin. Car, même si la résolution évoque l'avis d'Abū Ḥanīfa parmi les arguments, il ne constitue pas le noyau, il a simplement été introduit pour renforcer la décision. D'ailleurs, certains membres ont même demandé à le supprimer de peur qu'il ne soit mal interprété<sup>941</sup>. La *fatwa* du CEFR se distingue donc légèrement de celle de l'érudite Muṣṭafā al-Zarqā<sup>942</sup>, puisque ce dernier développe sa *fatwa* à partir de l'avis d'Abū Ḥanīfa et de son disciple<sup>943</sup>.

D'après Al-Zarqā, du moment que la situation des musulmans vivant en Occident serait identique à celle décrite par ces savants, comme la présence des musulmans en terre non-musulmane (*dar al-kufr*) et bénéficiant d'un pacte de sécurité, alors ce type de transaction bancaire avec intérêts sera permis en ces lieux en vue d'acquérir un logement en propriété<sup>944</sup>.

---

<sup>940</sup> *'Umūm al-balwā*, selon l'usage conventionnel, désigne la situation d'importunité générale qui favorise l'atténuation des normes juridiques. Muṣṭafā AL-ZARQĀ et al., *Al-Mawsū'a al-fiqhiyya al-kuwaytiyya*, *op.cit.*, vol. 6, p. 31. Il va de pair avec l'adage suivant : « La difficulté provoque la facilité. » Cette règle peut être appliquée à différentes branches (*furu'*) du droit musulman, comme la possibilité de prier avec une impureté minime sur les vêtements. Muḥammad Amīn IBN 'ĀBIDĪN, *Rad al-muḥṭār*, *op.cit.*, vol. 1, p. 189.

<sup>941</sup> Yūsuf AL-QARADĀWĪ, *Fiqh al-aqalliyāt*, Le Caire, Dār al-šurūq, 2001, p. 182.

<sup>942</sup> Jurisconsulte d'origine syrienne (1904 – 1997).

<sup>943</sup> Muṣṭafā AL-ZARQĀ, *Fatāwa al-Zarqā*, Damas, Dār al-qalām, pp. 652 - 626.

<sup>944</sup> Cet avis prend en considération la classification des territoires en deux : « terre d'islam » et « terme de guerre » l'occident se rattacherait donc à cette dernière catégorie. Rappelons que l'opinion dominante chez les jurisconsultes est de définir *dār al-ḥarb* comme le territoire non soumis à la juridiction islamique, et dont l'autorité ne dépend pas d'un gouvernement de *dār al-islām*. Voir 'Alā al-Dīn AL-KĀSĀNĪ, *op.cit.*, vol. 7, p. 130.

L'hypothèse que soulève Adnan Limam dans son livre « *l'islam et la guerre* », vis-à-vis d'Abū Ḥanīfa semble décontextualisée. En effet il affirme que d'après cet imam, la notion de « terre » serait simplement restreinte au critère de la sécurité des musulmans. Ainsi, dès lors que la sécurité serait garantie dans un endroit quelconque, alors celui-ci relèverait de *dār al-islam*. Voir Adnan LIMAM, *L'islam et la guerre*, Mourouj, Phoenix édition, 2009, p. 114.

Or, les ouvrages hanafites traitent ce sujet dans un contexte spécifique qui est relatif au changement de la notion de terre, Abū Ḥanīfa est d'avis qu'une terre qui est à l'origine musulmane gardera son statut tant que les musulmans y bénéficieront de la sécurité et seront à l'abri de toute crainte. 'Alā al-Dīn AL-KĀSĀNĪ, *op.cit.*, vol. 7, pp. 130 - 131. Voir aussi Šams al-A'imma AL-SARAḤSĪ, *op.cit.*, vol. 10, p. 114.

Ainsi *Dār al-ḥarb* et *Dār al-kufr* sont des synonymes dans le langage des *fuqahā'*, la nuance concerne uniquement les conséquences juridiques liées à la guerre.

Les indices qui nous permettent d'affirmer que le CEFR ne partage pas le même raisonnement qu'Abū Ḥanīfa dans l'argumentation sont tirés de la résolution même et confirmés par une autre *fatwa*<sup>945</sup>. En effet, la résolution stipule que le prêt bancaire à intérêts concerne uniquement le logement, et qu'il ne sera pas autorisé pour d'autres activités, telles que le commerce.

Le deuxième indice se trouve dans une question qui a été adressée au Conseil, à savoir si la vente de produits illicites tels que la viande de porc ou les boissons alcoolisées est légale<sup>946</sup> dans le contexte européen ?

Dans son verdict, le CEFR affirme avec clarté que la vente de ce type de produit est strictement interdite, même si l'individu ne tire pas profit du gain qu'elle aura occasionné<sup>947</sup>, alors que ce genre de transaction dans le *dār al-ḥarb* est autorisé selon Abū Ḥanīfa et son disciple<sup>948</sup>.

L'argument principal de la *fatwa* va donc être présenté sous l'angle des finalités de la Charia, à travers l'état de nécessité<sup>949</sup>. Ainsi, l'acquisition d'un logement sera considérée comme un moyen de préserver l'identité musulmane en choisissant le milieu qui lui est favorable, et permettra également la sauvegarde de la foi en évitant les lieux préjudiciables à la pratique religieuse.

Cela facilitera aussi à long terme l'enracinement des musulmans et de l'islam dans la société européenne où ils pourront jouir d'une parfaite intégration<sup>950</sup>. A l'inverse, la location ne permet pas une stabilité : soit parce qu'il y a toujours le risque de basculer un jour ou l'autre dans la précarité, soit parce que le bail arrive à son terme, soit parce que le propriétaire souhaite vendre son appartement.

---

<sup>945</sup> Abdallāh AL-ĞUDAY' (dir.), *op.cit.*, p. 230. (*fatwa* n° 12 de la deuxième session).

<sup>946</sup> Le demandeur de la *fatwa* précise que cette vente lui permettrait de vendre son restaurant, car les propositions d'achat sont affaiblies à cause de l'absence de ces produits. En outre, il distribuera en aumône le gain de sa vente.

<sup>947</sup> Abdallāh AL-ĞUDAY' (dir.), *op.cit.*, p. 230. (*fatwa* n° 12 de la deuxième session).

<sup>948</sup> Šams al-A'imma AL-SARAḤSĪ, *op.cit.*, vol. 10, p. 95.

<sup>949</sup> Règle tirée du Coran, en l'occurrence de la sourate « les bestiaux » verset 119. Dieu dit : « ***Il vous a détaillé ce qu'Il vous a interdit, à moins que vous ne soyez contraints d'y recourir*** ». Quelques passages plus loin et après avoir énuméré les nourritures illicites, il est dit : « ***Quiconque est contraint, sans toutefois abuser ou transgresser, ton Seigneur est certes Pardonneur et Miséricordieux.*** » Verset 145.

<sup>950</sup> Michel YOUNES (dir.) et al., *op.cit.*, p. 92.



On prendra également en considération les conséquences financières négatives que pourraient subir les musulmans en renonçant à l'acquisition d'un bien immobilier, alors que selon la conception musulmane, l'islam doit dominer et non être dominé<sup>951</sup>. En effet, dans le cas d'une location, la personne ne reçoit rien en retour, à part l'utilité de la location. Tandis que l'achat offre la propriété à l'échéance du contrat de prêt<sup>952</sup>.

La réalité du terrain est l'intrusion de l'acquisition d'un logement dans la sphère des nécessités<sup>953</sup> :

Rappelons que le devoir du mufti est d'analyser en profondeur le problème sur lequel il va se prononcer. La *fatwa* ne pourra donc émaner d'une vision clairvoyante si la réalité du terrain est négligée. Certaines *fatwa(s)* peuvent d'ailleurs être considérées comme erronées, non pas parce que les textes ont été mal interprétés, mais plutôt parce que les investigations n'ont pas suffisamment été réalisées.

D'après l'étude du Dr. Al-Arabi al-Bichri, nous pouvons établir deux constats essentiels qui ont été pris en considération dans l'élaboration de la *fatwa* :

- L'entassement de la population musulmane dans les ghettos des banlieues, où les taux de violence, de pauvreté et de chômage sont largement supérieurs à d'autres lieux<sup>954</sup>. La plupart des musulmans habitent d'ailleurs dans les « Zones urbaines sensibles » qui se caractérisent par un déséquilibre considérable entre l'habitat et l'emploi, ce qui accroît le sentiment d'insécurité et d'abandon.

---

<sup>951</sup> AL-DĀRQUTNĪ, *Sunan*, n° 3620.

<sup>952</sup> Yūsuf AL-QARADĀWĪ, *Fiqh al-aqalliyāt*, *op.cit.*, pp. 157 - 158.

<sup>953</sup> La nécessité qui est prise en considération est multiple, elle concerne à la fois la protection de soi, de l'honneur, du bien et de la religion.

<sup>954</sup> Hugo SOUTRA, « Zones urbaines sensibles : les principaux chiffres à retenir », [en ligne] dans *Actu prévention sécurité*, mis à jour le 19/12/2013, disponible sur : < <http://www.lagazettedescommunes.com/212717/zones-urbaines-sensibles-les-principaux-chiffres-a-retenir/>> (consulté le 18/05/2015). Voir aussi Sandrine CHESNEL, *Chômage, violence : les femmes trinquent encore plus dans les quartiers défavorisés*, [en ligne], publié le 24/04/2014, disponible sur : < [http://www.lexpress.fr/actualite/societe/chomage-violence-les-femmes-trinquent-encore-plus-dans-les-quartiers-defavorises\\_1509912.html](http://www.lexpress.fr/actualite/societe/chomage-violence-les-femmes-trinquent-encore-plus-dans-les-quartiers-defavorises_1509912.html)> (consulté le 19/05/2015).

- La quasi-totalité de la communauté musulmane réside en location<sup>955</sup> et vit dans les logements surpeuplés<sup>956</sup>, ce qui ne donne pas l'opportunité d'accéder au choix du lieu et des caractéristiques du logement. Les familles sont donc contraintes d'accepter les propositions qui leur sont faites, même si elles ne correspondent pas à leurs attentes, tandis que le propriétaire d'un logement jouit du pouvoir de gérer librement son bien et qu'il est également à l'abri du risque d'expulsion.

Ce constat a conduit le CEFR à une perception de la propriété ayant atteint le seuil de la nécessité pour les musulmans vivant en Europe afin qu'ils puissent préserver leur religion. Cette problématique concernant la majorité des familles musulmanes, le besoin fut traité au niveau de la nécessité, en autorisant donc le recours au crédit bancaire tel que le stipule le précepte juridique suivant :

« Le besoin public ou privé est considéré comme une nécessité. »<sup>957</sup>

En ce qui concerne les caractéristiques de la résidence, deux parmi elles ont été retenues parce qu'elles comblent le besoin et permettent d'atteindre l'objectif recherché<sup>958</sup>. La première est relative au choix environnemental de la résidence, pour que le musulman puisse se retrouver dans un milieu sain et propice à l'éducation des enfants, comme le fait d'être à proximité d'une mosquée, d'un centre islamique, ou d'une école musulmane.

La seconde caractéristique concerne la superficie, c'est-à-dire qu'il faut une demeure suffisamment spacieuse pour apporter bonheur et sérénité aux membres de la famille<sup>959</sup>. Ce principe a été tiré des enseignements du Prophète, d'après le *hadith* suivant :

---

<sup>955</sup> Al-'Arabī AL-BIŠRĪ, [l'achat d'une maison par le biais du prêt bancaire] dans *Mağalla al-'ilmiyya lil mağlis al-ūrubbī lil iftā wa al-buḥūt* [Revue scientifique du Conseil européen de la *fatwa* et des recherches], service de la publication du Conseil, Dublin, 2005, n° 6, p. 117.

<sup>956</sup> Selon l'observatoire des inégalités, il y aurait en France près de 800 000 personnes en situation de surpeuplement accentué. OBSERVATOIRE DES INEGALITES, « 3,8 millions de mal-logés : de quoi parle-t-on au juste ? », [en ligne], dans *Centre d'observation de la société*, 19 octobre 2015, disponible sur : < <http://www.inegalites.fr/spip.php?article508> > (consulté le 19/05/2015).

<sup>957</sup> 'Alī HAYDAR, *op.cit.*, p. 42.

<sup>958</sup> Qui est la préservation de la religion.

<sup>959</sup> Al-'Arabī AL-BIŠRĪ, [l'achat d'une maison par le biais du prêt bancaire] dans *Mağalla al-'ilmiyya lil mağlis al-ūrubbī lil iftā wa al-buḥūt* [Revue scientifique du Conseil européen de la *fatwa* et des recherches], service de la publication du Conseil, Dublin, 2005, n° 6, p. 116.

Sa'd Ibn Abī Waqqās rapporte de son grand-père que le Prophète a dit:

« *Quatre choses font partie du bonheur : la femme pieuse, la maison spacieuse, le voisin pieux et la bonne monture. Et quatre choses font partie du malheur : le mauvais voisin, la mauvaise femme, la mauvaise monture et le logement trop petit.* »<sup>960</sup>

Cependant, le Conseil n'a pas omis de délimiter la portée de ce *hadith*, puisque le cas étudié est spécifique et non général. C'est pourquoi il a également introduit dans sa *fatwa* une autre règle qui vient compléter et cadrer les précédentes<sup>961</sup> ; il s'agit du précepte suivant : « Ce qui est permis par nécessité doit être estimé à sa juste valeur. »<sup>962</sup>

Par ailleurs, le Dr Al-Arabi al-Bichri souligne que la demeure spacieuse a des répercussions positives sur l'éducation et la scolarité des enfants<sup>963</sup>, et que l'étroitesse du logement nuit à cela et favorise le contact avec la rue. Son approche sous-entend que la source des maux familiaux et sociétaux est issue en partie du mal-logement. Il ne sera donc pas concevable de négliger cet aspect, si l'essor de la communauté musulmane est souhaité dans la société.

Quelle solution financière pour devenir propriétaire ?

Après avoir exposé les raisons qui poussent l'individu à devenir propriétaire de sa résidence, la résolution du CEFR propose des solutions par étapes concernant le financement. On peut remarquer que la règle relative à la délimitation de la nécessité est également introduite dans cette étape. Le CEFR invite les musulmans qui ne possèdent pas une épargne suffisante à négocier dans un premier temps avec les banques conventionnelles pour adapter la transaction financière aux principes islamiques<sup>964</sup>. En dernier recours, si aucune alternative n'aboutit, alors il sera

---

<sup>960</sup> IBN HIBBĀN, *Ṣaḥīḥ*, n° 4032. La chaîne de transmission est authentique selon les conditions d'Al-Buḥārī.

<sup>961</sup> 'Abdallāh AL-ĠUDAY' (dir.), *op.cit.*, p. 32.

<sup>962</sup> 'Alī ḤAYDAR, *op.cit.*, p. 38.

<sup>963</sup> Al-'Arabī AL-BIŠRĪ, [l'achat d'une maison par le biais du prêt bancaire] dans *Mağalla al-'ilmīyya lil mağlis al-ūrubbī lil iftā wa al-buḥūt* [Revue scientifique du Conseil européen de la *fatwa* et des recherches], service de la publication du Conseil, Dublin, 2005, n° 6, p. 116.

Selon un rapport publié par l'inspecteur général de l'Éducation Nationale, la précarité des conditions de logement peut entraîner dans certains cas, l'absence de la fréquentation scolaire. Jean-Paul DELAHAYE, *Grande pauvreté et réussite scolaire*, Paris, Inspection générale de l'Éducation Nationale, 2015, p. 32.

<sup>964</sup> Ce travail revient à un conseil de spécialistes en *fiqh* qui exprime son opinion sous la forme d'une *fatwa*.

autorisé à recourir au prêt bancaire avec intérêt au vu des arguments et des considérations juridiques qui ont été avancés. Le fait que cette permission soit restreinte uniquement à l'acquisition de la résidence principale prouve encore une fois que l'argument dominant de la *fatwa* repose sur la nécessité, et non sur l'avis d'Abū Ḥanīfa<sup>965</sup>. Nous pouvons déduire de la résolution que l'acquisition d'un bien immobilier n'est possible que par trois moyens en Europe<sup>966</sup> :

- Soit l'achat au comptant ou par une coopération collective, afin de constituer une source de financement (mesures difficiles).
- Soit par le biais des sociétés islamiques à cause du manque de capitaux. L'inconvénient est que la durée du prêt n'est pas assez longue et que la marge de bénéfice est trop élevée, ce qui ne permet pas de satisfaire les besoins de la minorité musulmane.
- Soit par le système de prêt bancaire conventionnel, bien qu'il comprenne de l'intérêt. Cette solution semble la plus accessible.

Ces restrictions peuvent être contestées puisque dans un travail visant l'intégration de la finance islamique au système financier global, les experts affirment que plusieurs dispositifs dans le droit français seraient compatibles avec les exigences de la Charia en matière de finance. Voici les solutions qui ont été proposées, à l'issue d'une table ronde organisée par la commission des finances du Sénat sur le sujet de la finance islamique<sup>967</sup> :

- « - Le régime du marchand de biens en matière immobilière qui permet d'éviter la double mutation et les droits de mutation afférents ;
- le régime du crédit-bail en matière de biens meubles ou immeubles ;
- le droit des partenariats publics-privés : le régime de l'ordonnance du 17 juin 2004 peut être utilisé dans le cadre de financements compatibles avec la Charia, notamment en matière de financements de projet sur le domaine public (97 % des cas). »

---

<sup>965</sup> Puisque son opinion concerne la licéité des transactions (interdites en islam) dans la *dār al-ḥarb*, sans que celles-ci ne soit retenues par un nombre quelconque.

<sup>966</sup> Yūsuf AL-QARADĀWĪ, *Fiqh al-aqalliyāt*, *op.cit.*, pp. 159.

<sup>967</sup> Zoubeir BEN TERDEYET et al., « L'intégration de la finance islamique dans le système financier global : quels enjeux pour la France ? », [en ligne] : « Table ronde sur la finance islamique en France : quelles perspectives ? », 14 mai 2008, disponible sur : < <http://www.senat.fr/rap/r07-329/r07-3293.html>> (consulté le 07/05/2015).

Autres solutions financières sans intérêts :

La *murābaḥa*<sup>968</sup> :

Dans la résolution, le Conseil invite bien les musulmans d'Occident à trouver des alternatives avant toute démarche auprès d'une banque conventionnelle. Il propose notamment le contrat de *murābaḥa* dans la mesure où la juridiction du pays le permet. Comme celui-ci implique des opérations à double mutation de propriété, et donc un doublement des droits d'enregistrement, il ne satisfait pas forcément les établissements financiers en Europe.

Mais, depuis juillet 2010, il est désormais possible en France d'acquérir un bien immobilier avec le contrat de *murābaḥa*<sup>969</sup>. En effet, l'ancienne ministre de l'Économie, Christine Lagarde, avait annoncé à l'occasion des rencontres financières internationales de Paris l'adoption de nouvelles instructions fiscales pour encourager le développement de la finance islamique en France.

Cela a finalement été officialisé en date du 23 juillet 2010, où la direction de la législation fiscale a publié au Bulletin Officiel<sup>970</sup> quatre instructions relatives au régime applicable aux opérations de *murābaḥa*<sup>971</sup>, d'*iğāra*, d'*istiṣna'*, et aux *sukūk* d'investissement<sup>972</sup>.

À l'heure actuelle, certaines sociétés spécialisées dans le montage de solutions financières conformes à l'éthique musulmane proposent des produits compatibles

---

<sup>968</sup> C'est un contrat de vente au terme duquel quelqu'un vend un actif à un intermédiaire financier qui le revend ensuite à tempérament à un acheteur final à un prix majoré. Anass PATEL et al., *Finance islamique et immobilier en France*, Paris, DTZ Asset Management et Norton Rose, 2010, p. 30.

Ce type de contrat est légal et accepté par la majorité des jurisconsultes musulmans, conformément au verset qui autorise la vente : « [...] **Dieu a permis la vente et a interdit l'usure** [...] » Coran, s. 2, v. 275. Muṣṭafā AL-ZARQĀ et al, *Al-Mawsū'a al-fiqhiyya al-kuwaytiyya*, op.cit., vol. 36, p. 318.

<sup>969</sup> Une information relayée par Europe 1, indiquait que le premier prêt à l'habitat "charia compatible" avait été octroyé en France déjà en mai 2010 à un "sportif de haut niveau". EUROPE1, *Le prêt immobilier se met au "halal"*, [en ligne], s.l., mis à jour le 22 octobre 2010, disponible sur : < <http://www.europe1.fr/economie/le-pre-immobilier-se-met-au-halal-295084>> (consulté le 09/05/2015).

<sup>970</sup> Philippe PARINI, « Bulletin Officiel des Impôts n°78 », [en ligne], Paris, *Direction générale des finances publiques*, 24 août 2010, disponible sur : < <http://archives-bofip.impots.gouv.fr/bofip-A/g3/g2/g18/24014-AIDA.html>> (consulté le 09/05/2015).

<sup>971</sup> Philippe PARINI, « Bulletin Officiel des Impôts n°78 », [en ligne], Paris, *Direction générale des finances publiques*, 24 août 2010, 8.p., format pdf, disponible sur : < <https://ribh.files.wordpress.com/2010/08/4fes110.pdf>> (consulté le 09/05/2015).

<sup>972</sup> La *iğāra* et le *istiṣna* sont des produits (ou contrats) compatibles avec la Charia (proposés par la finance islamique). Les *sukūk* sont des titres financiers hybrides.

avec la Charia<sup>973</sup>. Bien évidemment, le montage se réalise par l'intermédiaire d'un établissement bancaire qui achète le bien, puis le revend au client avec une marge bénéficiaire.

L'opération se réalise en deux contrats successifs, sous la forme d'une structure tripartite comme suit :

1- le propriétaire vend son bien immobilier à un intermédiaire financier (la banque) à un prix déterminé.

2- l'intermédiaire en question le revend à son tour à l'acheteur final (le client) à un montant supérieur au prix d'achat.

Nous ne sommes donc pas dans une opération de crédit moyennant un intérêt, mais bien dans une transaction de vente avec un différé de paiement au titre de laquelle l'intermédiaire financier perçoit une marge.

Cela montre que certains dispositifs d'ordre financier en France peuvent d'ores et déjà répondre aux besoins des musulmans, ce qui implique une révision de la *fatwa*. Les finances islamiques restent néanmoins un domaine à exploiter et à aménager davantage dans le futur pour permettre le développement d'actifs ou de projets compatibles avec la Charia.

Le prêt bancaire et la *ribā*

Après avoir exposé les différentes catégories du prohibé<sup>974</sup>, le Dr Al-Arabi al-Bichri se démarque par une approche qui vise à assimiler le prêt bancaire contemporain à la vente à tempérament (*bay' bi al-taqṣīt*), qui est légale en islam<sup>975</sup>. Partant du principe que tous les deux ont les mêmes conséquences, c'est-à-dire l'acquisition du

---

<sup>973</sup> A l'instar du Groupe 570 easi.

<sup>974</sup> Les *uṣūlī* distinguent deux sortes d'actes illicites : les actes interdits en soi et les actes interdits pour une cause incidente. La forme du *ribā* qui relève de la première catégorie concerne celui qui fut pratiqué à l'époque jahilite, en l'occurrence le *ribā al-nasī'a*. Quant au *ribā al-faḍl*, celui-ci relève de la seconde catégorie, car il constitue un moyen qui mène à l'illicite, il permet notamment l'accumulation de la richesse d'une manière illégale. Ibn al-Qayyim AL-ĠAWZIYYA, *I'lām al-muwaqqi'īn*, *op.cit.*, vol. 3, p. 182.

<sup>975</sup> Ce type de contrat de vente présente deux modes : un paiement échelonné identique au prix de vente au comptant et un paiement sur lequel un supplément est appliqué au prix initial pour le délai supplémentaire accordé. Nombreux sont les savants contemporains qui se sont prononcés pour le caractère licite de cette dernière opération. Abū Ḥāmīd AL-ĠAZĀLĪ, *Al-wasīṭ fi al-maḍhab*, Le Caire, Dār al-salām, 1996, vol. 2, p. 438. C'est également l'avis du Conseil de l'académie islamique de fiqh, résolution n° 2 de la 6<sup>ème</sup> session (20 mars 1990), CONSEIL DE L'ACADEMIE ISLAMIQUE DU FIQH, *op.cit.*, pp. 107 - 108.

bien à la fin des échéances, il n'y a donc pas de différence pour lui entre ces deux transactions, si ce n'est au niveau de l'organisme financeur qui se situe entre le vendeur et le client.

Après analyse des deux variétés de transactions, on peut remarquer qu'il y a une différence fondamentale entre le fait de contracter un crédit à intérêt auprès d'une banque et le fait de procéder à la vente à tempérament (*bay' bi al-taqṣīt*) pour le financement du projet immobilier.

En effet, dans le premier cas, le financement a lieu entre le client et la banque qui met à disposition une somme d'argent contre un engagement de remboursement avec intérêts échelonné dans la durée. Nous sommes donc dans le cas de la *ribā*, puisque le surplus vient s'ajouter au montant initial emprunté en raison du paiement différé. Il représente bel et bien la rémunération du délai accordé pour le remboursement<sup>976</sup>.

Dans le second cas, la transaction est commerciale, elle ne contient pas de *ribā*. La vente se fait contre une marchandise et non contre un produit de même nature<sup>977</sup>. Elle offre simplement une possibilité de paiement différé, avec un prix de vente supérieur à celui de la vente au comptant. Mais dans les deux cas, le montant est fixé au moment de l'achat. Il n'est donc pas question d'imprécision (*ḡahāla*) ni d'incertitude (*ḡarar*)<sup>978</sup> : ici, le surplus qui est payé fait simplement partie intégrante du prix.

---

<sup>976</sup> Mouhammad PATEL, *L'interdiction de deux ventes en une*, [en ligne], s.l., Finance Muslim, 15 août 2009, disponible sur : < <http://www.finance-muslim.com/2009/08/deux-ventes-en-une>> (consulté le 09/05/2015).

<sup>977</sup> Il s'agirait pour notre cas de l'échange de la monnaie contre de la monnaie, ce qui est prohibé.

<sup>978</sup> *ḡarar* : incertitude, tromperie, risque, danger. Muṣṭafā AL-ZARQĀ et al., *Al-Mawsū'a al-fiqhiyya al-kuwaytiyya*, op.cit., vol. 31, p. 149.

Dans la pratique, le *ḡarar* se manifeste lorsque l'objet d'un contrat est ambigu, incertain ou dépendant d'événements futurs non maîtrisables. Il y a donc une petite différence avec la *ḡahāla* qui est relatif à l'imprécision des caractéristiques du produit. Šihāb al-Dīn AL-QARĀFĪ, *Al-furūq*, op.cit., vol. 3, p. 265.

Les contrats qui ne précisent pas les caractéristiques du produit en vente ou qui présentent une incertitude au niveau de son obtention sont donc prohibés en islam.

### 2.1.1. Critique de la *fatwa*

Les différents arguments avancés par le CEFR pour affirmer que l'achat d'un logement a atteint le seuil de la nécessité ne semblent pas avoir convaincu les opposants. Cette *fatwa* a même fait l'objet d'une sérieuse critique écrite de la part du Dr. Şalaḥ al-Şāwī<sup>979</sup>.

Dans la préface de son livre<sup>980</sup>, un point attire notre attention : il est sous-entendu que les membres du CEFR ne sont pas capables de révoquer un *ijtihād* collectif, à savoir la décision de l'académie des recherches islamiques<sup>981</sup> qui affirme que les prêts avec intérêts sont illicites sous toutes leurs formes, y compris en cas de besoin ou de nécessité. La *fatwa* du CEFR est donc réfutée, au prétexte que des savants considérés comme des sommités mondiales ont interdit ce type de prêt à intérêt. On met en évidence la notoriété juridique en affirmant que l'*ijtihād* collectif ne peut être révoqué que par un autre plus imposant, ou du moins d'envergure égale<sup>982</sup>.

Par la suite, l'auteur essaye de prouver point par point les erreurs de chacun des deux principaux arguments de la *fatwa*, puisque selon lui ces justifications ne correspondent pas à la problématique, et que par conséquent, elles ne peuvent pas être prises en considération. Le préfacier semble également être convaincu par les arguments avancés par le Dr. Şāwī. C'est pourquoi il avance les propos suivants :

*« Le Dr. Şalaḥ Al-Şāwī a su démontrer clairement la fausseté de cette fatwa et expliquer le tort immense qu'elle contient. En suivant pas à pas les prémisses qui ont servi à justifier la fatwa, dans l'ordre logique dans lequel elles apparaissent, il a réfuté chacune d'elles d'une manière qui ne laisse pas de doute concernant leur erreur. »<sup>983</sup>*

---

<sup>979</sup> Né en 1954, le docteur Şalaḥ al-Şāwī est d'origine égyptienne. Après avoir occupé plusieurs postes différents, il est actuellement le président d'une université islamique aux Etats-Unis et le secrétaire général de l'assemblée des musulmans juristes en Amérique.

Sa critique fut éditée et traduite en français : acheter sa maison à crédit ? Etude critique de la *fatwa*, publié par les éditions dar al-hadith (bruxelles, 2008).

<sup>980</sup> Le livre est préfacé par le Dr. 'Alī Aḥmad Al-Sālūs, professeur à la faculté de charia au Qatar.

<sup>981</sup> 2<sup>ème</sup> congrès de l'académie, 1965.

<sup>982</sup> Şalaḥ AL-ŞĀWĪ, *Waqafāt hādi'a ma'a ibāḥa al-qurūd al-ribawiyya*, Jeddah, Dār al-andalus, 2000, p. 10.

<sup>983</sup> *Ibid.*



### 2.1.1.1. La nécessité et son cadre

Malgré les controverses, la recevabilité d'une telle *fatwa* ne peut être admise qu'après une définition juridique de la nécessité selon la perspective de la Charia. C'est uniquement à partir de là qu'il sera possible de déterminer si le cas en question entre dans le cadre de la nécessité ou non. Une étude approfondie de celui-ci est indispensable pour le juriste s'il souhaite acquérir une certaine capacité à distinguer entre les lois qui sont établies de façon permanente et celles qui relèvent de l'exception, applicables selon les nécessités et les besoins qui se présentent. Afin d'avoir un aperçu sur la question, nous mentionnerons quelques exemples d'application tirés des sources scripturaires et des pratiques des jurisconsultes.

La nécessité dans le Coran :

*« Il vous est interdit de consommer la bête morte, le sang, la viande de porc, celle d'un animal immolé à d'autres divinités qu'à Dieu, la bête étranglée, assommée, morte d'une chute ou d'un coup de corne, ou celle qui a été entamée par un carnassier – à moins qu'elle n'ait été égorgée à temps –, ainsi que celle qui a été immolée sur un autel païen. Il vous est également interdit de consulter le sort au moyen de flèches divinatoires, car cela ne peut être que perversité. Désormais, les négateurs ont perdu tout espoir de vous détourner de votre religion. Ne les craignez plus ! Mais craignez-Moi ! Aujourd'hui, J'ai amené votre religion à son point de perfection ; Je vous ai accordé Ma grâce tout entière et J'ai agréé l'islam pour vous comme religion ! Celui qui, en période de disette, aura contrevenu à ce qui précède, par nécessité et non par désir de mal faire, sera absous, car Dieu est Clément et Miséricordieux. »<sup>984</sup>*

Quatre autres versets similaires<sup>985</sup> mentionnent également la permission de consommer par nécessité ce qui a été interdit. Nous remarquons aussi dans les versets en questions que les éléments mentionnés relèvent plutôt de l'alimentaire<sup>986</sup>

---

<sup>984</sup> Coran, s. 5, v. 3.

<sup>985</sup> Coran, s. 2, v. 173, s. 6, v. 119 et 145, s. 16, v. 115.

<sup>986</sup> Un autre interdit qui ne figure pas parmi les interdits alimentaires a également été mentionné : il s'agit des flèches divinatoires. Cela prouve que les cas de nécessité ne sont pas limités aux aliments comestibles, mais qu'ils peuvent, par analogie, s'appliquer à d'autres cas où figurent des contraintes majeures.

et que leur consommation fait partie des péchés majeurs en islam. Il s'agit d'un indice préliminaire qui nous permet de déduire et d'affirmer que le champ d'application de la nécessité concerne les situations d'ordre vital. C'est-à-dire que la personne pourra consommer ce genre d'aliments, qui sont pourtant illicites, pour éviter sa perte<sup>987</sup>.

Dieu a voulu, par sa miséricorde, lever la gêne pour ses serviteurs qui se trouvent dans un cas de force majeure. D'ailleurs, Ibn Kaṭīr (774 h.) dévoile dans son exégète la sagesse de la mention des attributs divins à la fin des versets<sup>988</sup>. Il rapporte, d'après Sa'īd b. Ğubayr, que la clémence de Dieu est relative à la consommation de ce qui est interdit et Sa miséricorde à la situation difficile qui rend licite ce qui est illicite<sup>989</sup>.

### La *Sunna*

La consultation de la *Sunna* est incontournable pour l'explication des termes coraniques qui n'ont pas été détaillés dans leur contexte. Les situations qui ont conduit le Prophète à appliquer la dérogation, en l'occurrence la consommation de ce qui est illicite, vont être des indices importants qui vont nous permettre de définir ce qu'est la nécessité mentionnée dans le Coran. Voici quelques illustrations, tirées de la *Sunna* :

Abū Wāqid Al-Layṭī rapporte qu'un homme a dit au Prophète : « *Ô Envoyé de Dieu, nous vivons dans une région qui est frappée par la disette, pouvons-nous manger de la bête morte ?* ». Il répondit : « *Si vous n'avez pas de quoi prendre un encas<sup>990</sup> le matin et le soir et que vous ne trouvez pas de plantes (que vous pouvez consommer comme légumes)<sup>991</sup>, alors elle vous est permise.* »<sup>992</sup>

Ce *hadith* nous donne une idée plus précise de la limite qui autorise la dérogation. Le grand juriste chaféite Al-Mawardī (450 h.) commente ce passage en disant qu'il

---

<sup>987</sup> Ibn al Qudāma AL-MAQDISĪ, *op.cit.*, vol. 9, p. 415.

<sup>988</sup> A part le verset 119 de la sourate « les bestiaux » (n° 6), les autres versets mentionnent tous que Dieu est clément et miséricordieux.

<sup>989</sup> Abū al-Fada' IBN KAṬĪR, *Tafsīr al-Qur'ān al-'Azīm*, Riyad, Dār ṭayyiba li al-našr, 1999, vol. 1, p. 483.

<sup>990</sup> Il s'agit d'un verre de lait.

<sup>991</sup> Le *hadith* fait allusion à toute sorte de plante comestible qui permettrait d'apaiser la faim. Abū al-Ḥasan AL-MAWARDĪ, vol. 15, pp. 167 - 168.

<sup>992</sup> AL-BAYHAQĪ, *Sunan al-kubrā*, n° 19636.

n'est pas toléré de consommer de la bête morte tant qu'il est possible de se nourrir avec des aliments licites, ne serait-ce qu'en petite quantité<sup>993</sup>.

En ce qui concerne la délimitation de la nécessité, un autre récit<sup>994</sup> peut faire l'objet d'une analyse, puisqu'il semble élargir davantage la sphère de la nécessité. Ce *hadith* est important, notamment au niveau de son application et de sa relation avec notre sujet.

En effet, Al-Fuḡay' al-Āmirī relate une situation similaire à la précédente où les compagnons interrogèrent le Prophète au sujet de la consommation de la bête morte en cas de besoin. Le Prophète leur demanda ce qu'ils possédaient comme nourriture ? Ils dirent : « *nous buvons notre lait du soir et du matin* ». Le Prophète leur dit alors : « *ceci, par mon père, est bien la faim* »<sup>995</sup>.

Ce *hadith* s'avère être un indicateur du minimum vital, c'est-à-dire de la quantité minimale nécessaire à la survie. Cependant, son authenticité n'est pas approuvée<sup>996</sup>, et il ne peut donc constituer une preuve suffisante, ayant la prépondérance sur la précédente. Par ailleurs, même s'il est probable que la quantité mentionnée dans le *hadith* permette la survie<sup>997</sup>, certains éléments nous permettent de clarifier son contenu, au sens où il correspond à une situation de nécessité.

Dans son commentaire, 'Alī Al-Qārī (1014 h.)<sup>998</sup> attire notre attention sur le pronom personnel utilisé dans l'interrogation « *naṣtabihū, naḡtabiqu* ». En effet, le « nous » indique que le compagnon ne s'exprimait pas à titre individuel, mais collectif, et que la quantité mentionnée correspondait à la somme de la nourriture que possédaient les habitants de cette région<sup>999</sup>. Ce détail vient donc confirmer la situation de nécessité, relative à toute chose qui conduirait à la perte de l'individu.

---

<sup>993</sup> Abū al-Ḥasan AL-MAWARDĪ, *op.cit.*, vol. 15, p. 168.

<sup>994</sup> Abū Dā ABŪ DĀWŪD, *Sunan wūd*, n° 3817.

<sup>995</sup> *Abī al-ḡū'* : une forme d'expression qui affirme une vérité : il s'agit de la faim pour notre cas. Le serment par autre que Dieu étant interdit en islam, il est probable que dans ce cas, il a eu lieu avant l'interdiction ou par voie de la coutume. Al-Mullā AL-QĀRĪ, *Mirqāt al-mafātīh*, Beyrouth, Dār al-fikr, 2002, vol. 7, p. 2743.

<sup>996</sup> ABŪ DĀWŪD, *Sunan*, n° 3817. Chaîne de transmission faible (d'après le Cheikh Al-Albānī).

<sup>997</sup> Al-Mullā AL-QĀRĪ, *op.cit.*, vol. 7, p. 2742.

<sup>998</sup> *Ibid.*, p. 2743.

<sup>999</sup> *Ibid.*

La seconde remarque repose sur l'affirmation du Prophète qui dit en fin de citation : « *Ceci, par mon père, est bien la faim.* » Il s'agit d'une expression qui vient confirmer une situation de disette et qui exprime le fait que la quantité serait insuffisante pour le fonctionnement du corps<sup>1000</sup>.

La volonté de justifier par ce *hadith* que le seuil de la nécessité n'est pas forcément restreint au minimum vital, ne constitue pas un argument solide qui peut être pris en considération. La prépondérance revient donc aux récits qui sont plus authentiques et plus déterminants, tels que celui d'Abū Wāqid Al-Layṭī ou bien celui de Ġābir b. Samura<sup>1001</sup>.

#### 2.1.1.2. La perception de la nécessité chez les *fuqahā'*

La nécessité selon l'usage des juristes n'est guère loin de la définition linguistique. Malgré quelques nuances au niveau de la restriction et de la largesse qu'on lui attribue, il est perçu comme une situation difficile, qui ne permet pas le bon déroulement de la vie, et qui risque d'entraîner des dommages d'ordre vital si elle devait perdurer<sup>1002</sup>.

À cet égard, nous pouvons évoquer un exemple de son application d'après les juristes hanafites : « *Une personne ne sera pas autorisée à manger de la bête morte ou à boire du vin si la contrainte concerne un emprisonnement, un châtement corporel ou encore un enchaînement. Elle le pourra dès lors que la contrainte représente un danger pour son âme ou pour un membre de son corps. Une largesse dérogatoire lui sera alors accordée pour outrepasser la contrainte subie. Cette même règle s'appliquera également pour le sang et le porc, car la consommation de ces interdits n'est permise qu'en cas de nécessité, par exemple une situation de disette. Il n'est question de nécessité qu'en cas de crainte pour l'âme ou pour un membre du corps.* »<sup>1003</sup>

---

<sup>1000</sup> Nādiya RĀZĪ, *Minhağ al-kaşf 'an al-ḍarūra al-šar'iyya*, Thèse de doctorat, Batna, Université Al-ḥağ Lahḍar, 2014, p. 36.

<sup>1001</sup> Abū Dāwūd, n° 3816, *hadith* bon. Dans ce *hadith*, le Prophète nous indique la situation dans laquelle la consommation de la bête morte est autorisée. Il dit à la personne qui le questionnait : « *Possèdes-tu quelques provisions qui te suffisent pour passer outre ?* » *Lorsqu'elle répondit par la négation, le Prophète dit alors : « dans ce cas, mange-la.* »

<sup>1002</sup> Abū Ishāq AL-ŠĀṬIBĪ, traduction Mehmet Erdoğan, *op.cit.*, vol. 3, p. 7.

<sup>1003</sup> Burhān al-Dīn AL-MARGĪNĀNĪ, *op.cit.*, v. 3, p. 273. Autre situation similaire Faḥr al-Dīn AL-ZAYLA'Ī, *Tabyīn al-ḥaqā'iq*, Le Caire, Dār al-kutub al-islāmī, 1895, vol. 5, p. 185.

Après avoir défini ce qu'est la nécessité, il est également important d'analyser le cadre qui lui a été fixé. En effet, à partir des sources principales de l'islam, les savants musulmans ont extrait des règles qui conditionnent son application. Puisqu'il s'agit d'une dérogation et qu'elle implique une transgression de la loi d'une manière temporaire, la nécessité, qui est un cas d'exception, s'applique lorsque les conditions suivantes sont réunies<sup>1004</sup> :

- 1- La nécessité doit être présente et réelle<sup>1005</sup>. On ne peut pas fonder un jugement d'atténuation sur une situation hypothétique<sup>1006</sup>. Il faut également qu'elle se présente comme étant l'unique solution, ce qui implique en amont, une investigation sur les alternatives potentiellement envisageables. C'est d'ailleurs la raison pour laquelle le Prophète interrogea les personnes sur ce qu'elles possédaient comme nourriture avant de les autoriser à consommer la chair de la bête morte.
- 2- La nécessité doit être contraignante au point que l'on craigne la détérioration de l'âme ou la perte des intérêts essentiels qui résident dans la préservation des cinq nécessités primordiales : la religion, la vie, les biens matériels, la raison et la filiation. Ainsi, les cas qui ne font pas partie de ce cadre ne pourront pas bénéficier de la dérogation offerte par la nécessité.
- 3- Le recours à la nécessité doit être restreint à sa juste mesure. C'est-à-dire que l'individu ne pourra pas aller au-delà de la quantité qui lui permet de repousser le mal, il devra se contenter du minimum nécessaire. Il s'agit d'une règle secondaire qui vient compléter celle qui est générale : « Les nécessités rendent licite ce qui est prohibé »<sup>1007</sup>. Le Coran fait allusion à

---

<sup>1004</sup> Muḥammad AL-ĠĪRĀNĪ, *Al-Ḍarūra al-šar'īyya*, Riyad, Maktaba Dār al-minhāġ, 2006, p. 65.

<sup>1005</sup> Ou du moins prévisible ou avec une forte présomption. Mustafā DUMAN, *Ḍawābiḥ al-ḍarūra*, Beyrouth, Dār Ibn Ḥazm, 2013, p. 119.

La mention de l'intensité de la présomption n'est parfois pas mentionnée dans les ouvrages. Wahba AL-ZUḤAYLĪ, *Al-Fiqh al-islāmī wa adillatuhu*, Damas, Dār al-fikr, 1997, vol. 4, p. 154. Il est donc important de distinguer la nature de celle-ci, car c'est uniquement la forte présomption qui peut être traitée au niveau de la certitude. Voir 'Alī ḤAYDAR, *op.cit.*, p. 22.

<sup>1006</sup> S'il s'agit d'un groupe, le degré de la nécessité peut être ramené à celui du besoin *ḥāġa*. Ainsi, dans une situation de disette par exemple, la consommation de la bête morte sera permise pour l'individu en cas de nécessité, et pour le groupe en cas de besoin. Abū al-Ma'ālī AL-ĠUWAYNĪ, *Ġiyāṭ al-umam wa al-tiyāṭ al-zulam*, Alexandrie, Dār al-da'wa, 1979, p. 345.

<sup>1007</sup> 'Alī ḤAYDAR, *op.cit.*, p. 37.

cette restriction en affirmant que la nécessité est due à la contrainte et non à l'insoumission (*bağy*) ni à la désinvolture (*'ād*)<sup>1008</sup>.

- 4- La durée de la dérogation ne peut excéder la durée de l'excuse. Dès lors que la contrainte prend fin, l'autorisation prend immédiatement fin aussi. Ceci rejoint la règle suivante : « Ce qui est permis par empêchement cesse de l'être une fois celui-ci disparu. »<sup>1009</sup>
- 5- Le recours à la nécessité ne doit pas engendrer un mal plus conséquent ou du moins égal. En d'autres termes, le mal qui est contenu dans l'interdit doit être inférieur au mal qui est contenu dans le cas de nécessité. Cette règle est également complétée par une autre qui a pour objectif de préserver les droits des individus. Cette dernière stipule que la nécessité ne peut annuler le droit d'autrui. C'est pourquoi la personne que l'on veut contraindre à tuer un individu innocent ne dispose d'aucun droit de pouvoir le faire. En effet, le préjudice relatif à la contrainte est inférieur à celui du meurtre, puisque dans ce dernier il y a violation des droits d'autrui<sup>1010</sup>.
- 6- La nécessité doit être en conformité avec les finalités de la Charia, puisqu'elle est perçue comme le moyen de la préservation des cinq principes fondamentaux, ainsi que de l'établissement de la justice, de la restitution des dépôts, et de l'écartement de toute chose nuisible. Ainsi, toute chose qui s'opposerait à cela ne pourra être considérée comme une nécessité pouvant bénéficier de l'allègement de la loi au regard de la Charia.

Après avoir présenté le cadre de la nécessité selon les règles de l'islam, il est difficile de concevoir que l'achat de la maison fasse partie de celle-ci. Il en est de même pour la règle qui veut que le besoin collectif soit traité au même niveau que la nécessité<sup>1011</sup>. Quelle que soit la règle utilisée, il n'est pas possible d'avoir recours à la *ribā* pour cette situation, qui ne remplit pas les conditions exigées. Comme nous venons de le voir, la dérogation ne peut s'appliquer qu'aux personnes confrontées à une situation d'extrême difficulté, qui met en danger leurs conditions

---

<sup>1008</sup> Coran, s. 2, p. 173.

<sup>1009</sup> Alī ḤAYDAR, *op.cit.*, p. 39.

<sup>1010</sup> *Ibid.*, p. 38. En l'islam le droit de vie prime sur tout autre droit.

<sup>1011</sup> Parce qu'elle doit être assimilée à celle dont elle est dérivée : le principe que la nécessité lève l'interdiction. Ṣalah AL-ṢĀWĪ, *op.cit.*, p. 150.

de vie. Au-delà des alternatives financières, dans certains pays comme la France, la location permet de combler en partie le besoin de la communauté musulmane sans qu'elle ne soit exposée au risque d'expulsion, d'autant plus que le locataire est relativement bien protégé par la législation en vigueur<sup>1012</sup>. Les arguments du Conseil qui autorisent le recours à la *ribā* ne semblent donc pas être totalement en phase avec la situation actuelle. Quelle que soit la nature de la prohibition<sup>1013</sup>, des hypothèses conjecturales ne peuvent suspendre son statut.

### **3. Le changement de norme par le choix de l'avis qui serait le plus adéquat aux conséquences prévisibles**

#### **3.1. Étude de cas : La conversion de l'épouse au sein d'un couple non musulman**

Réponse du Conseil Européen de la *Fatwa* et des Recherches :

À ce sujet, le Conseil a consacré trois sessions consécutives, où de nombreux rapports et études en accord avec les finalités de la Législation islamique ont été présentés. Le Conseil a pris connaissance des conditions dans lesquelles les musulmanes nouvellement converties se retrouvent lorsque leur époux ne souhaite pas changer de religion. Le Conseil réaffirme et répète qu'il est interdit à toute musulmane d'épouser un non-musulman, conformément au consensus des savants musulmans.

Cependant, dans le cas d'un mariage conclu avant la conversion de la femme à l'islam, le Conseil a rendu son verdict de la manière suivante :

*« Premièrement : Si le mari et la femme se convertissent à l'islam et s'il n'y a pas d'objection issue de la Législation islamique à ce mariage (tels que les liens du sang ou la fraternité de lait) remettant en cause la validité du mariage, alors le mariage est valide et correct.*

*Deuxièmement : Supposant que le mariage ait été correctement contracté initialement, si seul le mari se convertit à l'islam, tandis que son épouse reste juive ou chrétienne, alors la*

---

<sup>1012</sup> Nous pouvons citer en référence la loi du 29 juillet 1998 relative à la lutte contre les exclusions

<sup>1013</sup> L'interdit (*bi dātīhi*) : l'acte qui est mauvais en soi, l'interdit (*bi gayrihi*) : l'acte qui conduit au mal.

validité du mariage demeure, c'est-à-dire qu'il ne sera pas affecté par la conversion du mari.

Troisièmement : Si la femme se convertit à l'islam, mais pas le mari, le Conseil voit les quatre cas de figure suivants :

« Si la conversion a eu lieu avant la consommation du mariage, ils doivent se séparer immédiatement.

Si la conversion a lieu après la consommation du mariage et si le mari embrasse également l'islam avant la fin du délai de viduité, alors le mariage reste valide et correct.

Si la conversion a lieu après la consommation du mariage et si le délai de viduité expire, la femme peut décider d'attendre que son mari se convertisse, même si l'attente est longue. Une fois le mari converti, le mariage est jugé valable et correct.

Si la femme décide d'épouser un autre homme après l'expiration du délai d'attente, elle doit d'abord demander la dissolution légale du mariage.

Quatrièmement : Selon les quatre principales écoles de jurisprudence, il est interdit à la femme de rester avec son mari, ou de lui reconnaître ses droits conjugaux, une fois son délai d'attente expiré. Cependant, certains savants avancent que la femme peut rester avec son époux, et lui permettre de jouir pleinement de ses droits conjugaux s'il ne l'empêche pas de pratiquer sa religion et si elle espère la conversion de son mari. La raison en est que certaines femmes auraient du mal à embrasser l'islam si la conséquence était de se séparer de leur époux et de leur famille. Ces juristes ont fondé leur point de vue sur le verdict de 'Umar b. Al-Ḥaṭṭāb à propos d'une femme d'Al-Ḥīra convertie à l'Islam et de son mari non converti. Selon la narration authentique de Yazīd b. 'Abd Allāh al-Ḥaṭmī, 'Umar b. Al-Ḥaṭṭāb avait laissé le choix à la femme de rester avec son mari ou de le quitter. Pour appuyer leur point de vue, ils citent également l'avis de 'Alī b. Abī Ṭālib concernant une chrétienne convertie à l'islam mariée à un chrétien ou à un juif. 'Alī dit que le droit conjugal du mari restait inaliénable puisqu'il avait établi un contrat. Il s'agit également d'une narration authentique. On sait également que Ibrāhīm Al-Nahā'ī, Al-Ša'bī et Ḥammād b. Abī Sulaymān partageaient le même point de vue. »<sup>1014</sup>

---

<sup>1014</sup> CONSEIL EUROPEEN DE LA FATWA ET DES RECHERCHES, *Je veux embrasser l'Islam : puis-je rester mariée ?*, [en ligne], traduit en français, islamophile, Dublin, 6 mars 2003, disponible sur : < <http://www.islamophile.org/spip/Je-veux-embrasser-l-Islam-puis-je.html>> (consulté le 14/09/2015). 'Abdallāh AL-ĠUDAY' (dir.), *op.cit.*, pp. 78 – 79.



Il s'agit d'une problématique qui se pose de plus en plus, notamment depuis que le nombre de conversions à l'islam s'accroît considérablement dans le paysage européen, surtout durant ces vingt dernières années<sup>1015</sup>. En France, ce phénomène profite d'une dynamique qui trouve un grand écho dans les banlieues, là où le désir d'affirmer une identité est le plus répandu. Beaucoup de jeunes décident de choisir cette religion sous l'effet de la fréquentation des camarades de confession musulmane et aussi par le besoin de vivre pour une cause noble à laquelle se donner.

Le CEFR s'est donc penché sur cette problématique afin d'étudier les différentes opinions à ce sujet pour, au final, adopter une réponse qui serait en accord avec les finalités de la Législation islamique et les principes de la jurisprudence islamique. La revue scientifique n°2 a publié les travaux de recherche de six membres du Conseil qui ont approfondi la question<sup>1016</sup>. Le plus long travail revient au docteur 'Abdallāh Al-Ġuday' qui conclut son étude en affirmant la validité d'un tel mariage et par conséquent, la femme récemment convertie à l'islam pourra poursuivre sa vie de couple avec son mari non musulman. L'éminent Al-Qaradāwī partage également le même avis contrairement au reste des membres qui ne le légalisent pas.

Quant à la résolution du Conseil, elle semble se positionner du côté des partisans, dès lors que la préservation de la religion est envisageable. Nous mentionnerons dans un premier temps ce qui a été relaté dans les textes et les jugements des jurisconsultes à ce sujet. Ensuite nous analyserons la démarche argumentative sur laquelle le CEFR a construit sa *fatwa* et sur les conséquences contextuelles qui ont été prises en considération pour adopter un tel avis.

---

<sup>1015</sup> On estime en France à environ 100 000, les personnes issues de la culture chrétienne qui se seraient converties à l'islam. Selon Bernard Godard, consultant pour le ministère de l'Intérieur et des cultes, il y aurait chaque année environ 4000 conversions en France.

Alexandre POUCHARD, Samuel LAURANT, Quel est le poids de l'islam en France, publié par Le Monde, s.l., 21 janvier 2015, disponible sur : < [http://www.lemonde.fr/les-decodeurs/article/2015/01/21/que-pese-l-islam-en-france\\_4559859\\_4355770.html](http://www.lemonde.fr/les-decodeurs/article/2015/01/21/que-pese-l-islam-en-france_4559859_4355770.html)> (consulté le 09/09/2015). Voir aussi TRIBALAT Michèle, « Dynamique démographique des musulmans de France », *Commentaire*, n° 136, avril 2011, , pp. 972 - 976.

<sup>1016</sup> La revue n° 2 du Conseil a été consacrée totalement à l'étude de cette question. (janvier 2003). Les recherches ont été réalisées par les membres suivants : Dr. 'Abdallah Al-Ġuday', Dr. 'Abdallāh al-Zubayr, Cheikh Fayṣal al-Mawlawī, Dr. Muḥammad 'Abd al-Qādir Abū Fāris, Cheikh Nihad Çiktçi et le Cheikh Al-Qaradāwī.

Ce que disent les textes à ce sujet :

Le Coran :

Au sujet du mariage mixte (personnes de religions différentes), nous relevons trois versets qui en font mention. Les deux premiers concernent la femme musulmane et le troisième le musulman.

**« Ne mariez pas vos filles aux idolâtres tant qu'ils n'ont pas acquis la foi [...] »**<sup>1017</sup>

*« Ô vous qui croyez ! Quand des croyantes se présentent en réfugiées auprès de vous, mettez leur foi à l'épreuve, bien que Dieu soit le mieux Informé de la sincérité de leur foi. Si vous êtes convaincus qu'elles sont de vraies croyantes, ne les renvoyez pas aux infidèles, car désormais, **elles ne sont plus licites pour eux ni eux licites pour elles**. Mais restituez le montant des dots à leurs anciens maris, et vous pouvez alors vous-même les épouser en leur versant leur dot. »*<sup>1018</sup>

*« La nourriture de ceux qui ont reçu les Écritures est aussi licite pour vous, de même que la vôtre l'est pour eux. Pour ce qui est du mariage, **il vous est permis de vous marier aussi bien avec d'honnêtes musulmanes qu'avec d'honnêtes femmes appartenant à ceux qui ont reçu les Écritures avant vous**, à condition de leur verser leur dot, de vivre avec elles, en union régulière, loin de toute luxure et de tout concubinage. »*<sup>1019</sup>

La *Sunna* :

Nous nous contenterons de mentionner quelques *hadith(s)* parmi les plus pertinents concernant notre problématique et qui ont servi d'argument<sup>1020</sup>.

Période médinoise :

Avant que la loi interdisant le mariage d'une musulmane à un non musulman n'entre en vigueur<sup>1021</sup>, la fille du Prophète, Zaynab, était mariée avec Abū al-Āṣ

---

<sup>1017</sup> Coran, s. 2, v. 221.

<sup>1018</sup> Coran, s. 60, v. 10.

<sup>1019</sup> Coran, s. 5, v. 5.

<sup>1020</sup> Les *hadith(s)* évoqués ont aussi bien été pris en considération par les partisans que par les opposants. La nuance se situe au niveau de sa compréhension.

<sup>1021</sup> En l'occurrence le verset 10 de la sourate l'éprouvée, susmentionnée.

Ibn al-Rabī<sup>1022</sup> à la Mecque. Après que la révélation eut débuté, le Prophète reçut l'ordre de répandre le message divin en commençant d'abord par ses proches<sup>1023</sup>. On comptait Zaynab parmi les premières femmes à avoir accepté l'islam. Quant à son mari Abū al-'Āṣ, il ne voulait pas délaissier la voie de ses ancêtres et refusa donc d'embrasser la religion de son épouse.

Lors de la bataille de Badr<sup>1024</sup>, qui a abouti à une défaite écrasante des Quoraïchites, certains d'entre eux furent capturés et emprisonnés, dont Abū al-'Āṣ. Aussitôt, Zaynab envoya son émissaire avec la rançon<sup>1025</sup> qui était demandée pour obtenir sa libération. Connaissant le contenu de la rançon, le Prophète fut attristé et pris de compassion pour sa fille, il dit :

« *Trouvez-vous bon de libérer ce prisonnier et de lui rendre son bien ?* » ils acceptèrent et lui rendirent son bien<sup>1026</sup>. Le Prophète lui demanda en retour de renvoyer sa fille Zaynab auprès de lui à Médine. Dès son retour à la Mecque, Abū al-'Āṣ a tint sa promesse et envoya Zaynab auprès de son père.

Peu avant la conquête de la Mecque, Abū al-'Āṣ sortit pour une expédition commerciale en Syrie. Au retour, la caravane fut interceptée aux abords de Médine, Abū al-'Āṣ réussit à s'échapper et fut contraint de se réfugier dans la demeure de Zaynab. Le lendemain, au moment de la prière de l'aube, elle informa les fidèles de la mosquée qu'elle avait donné protection à Abū al-'Āṣ. Une fois la prière terminée, le Prophète se rendit chez sa fille et lui dit :

« *Ô ma fille, accueille-le avec hospitalité, mais qu'il ne s'approche point de toi, car tu n'es pas légitime pour lui, ni même lui pour toi.* »<sup>1027</sup>

Abū al-'Āṣ retourna à la Mecque et décida de proclamer sa conversion auprès des siens pour prouver que sa décision n'était pas par contrainte<sup>1028</sup>. Lorsqu'il s'en

---

<sup>1022</sup> Un Quoraïchite du clan des 'Abd Šams, Ibn Ḥaġar AL-ASQALĀNĪ, *Al-Iṣāba fī tamyīz al-ṣaḥāba*, Beyrouth, Dār al-ġīl, 1991, vol. 7, p. 248.

<sup>1023</sup> Coran, s. 26, v. 214.

<sup>1024</sup> La bataille a eu lieu en 624 (seconde année de l'hégire). Voir *supra* note 180.

<sup>1025</sup> La rançon comprenait un collier que sa mère, Ḥadīġa, lui avait offert avant sa mort.

<sup>1026</sup> ABŪ DĀWŪD, *Sunan*, n° 2692.

<sup>1027</sup> AL-BAYHAQĪ, *Sunan al-kubrā*, n°18178. Voir aussi 'Abd Al-Malik IBN HIŠĀM, *Al-Sīra al-nabawīyya li Ibn Hišām*, 2<sup>ème</sup> éd., Le Caire, Maktaba Muṣṭafā al-Bānī, 1955, vol. 1, pp. 652 - 657.

retourna rejoindre les musulmans à Médine, le Prophète lui rendit son épouse Zaynab sans renouveler le contrat de mariage selon la version rapportée par Ibn ‘Abbās<sup>1029</sup> et avec un nouveau de contrat de mariage selon la version rapportée par ‘Abdallāh b. ‘Amr<sup>1030</sup>.

Autre récit :

D’après Ibn Šihāb, il est rapporté qu’Umm Ḥakīm b. al-Ḥārīt b. Hišām était l’épouse d’Ikrima b. Abū Ğahl. Elle se convertit à l’islam le jour de la conquête de la Mecque et son mari ‘Ikrima s’enfuit, en renonçant à l’islam, pour se rendre au Yémen. (Son épouse) Umm Ḥakīm prit ensuite la route pour le rejoindre et l’invita à se convertir à l’islam, ce qu’il fit. Il partit rejoindre le Messager de Dieu durant l’année de la conquête de la Mecque, lorsque ce dernier le vit, il se hâta pour l’accueillir avec joie, avant même qu’il n’ait eu le temps de prendre son manteau. Aussitôt ‘Ikrima lui prêta le serment d’allégeance et le Messager de Dieu maintint leur précédent mariage<sup>1031</sup>.

### 3.1.1. Les applications des compagnons

On remarque que la majorité des jugements des compagnons se positionnent plutôt pour la séparation. Quant à ‘Umar, les sources nous relatent diverses applications de sa part<sup>1032</sup>.

---

<sup>1028</sup> En effet, le Prophète avait suggéré de lui rendre le bien qui avait été saisi et c’est ce qui a été fait. Une fois arrivé à la Mecque, et par crainte que cela soit mal interprété Abū al-‘Āṣ dit : « *Maintenant que je me suis déchargé de vos biens, je déclare que je suis musulman* ». Il proclama sa conversion de son propre gré. ‘Abd Al-Malik IBN HIŠĀM, *op.cit.*, p. 658.

<sup>1029</sup> AL-TIRMIDĪ, *Sunan*, n°1143. La chaîne de transmission de ce *hadith* est plus authentique que celle du second. Les savants musulmans commentent cette version pour dire que la conversion Abū al-‘Āṣ a eu lieu peu après l’interdiction (sourate l’éprouvée, verset 10) et que par conséquent, la période de viduité aurait débuté à cet instant. Ce qui explique le retour de Zaynab à son mari sans nouveau contrat de mariage. Selon les variantes, on estime à près de 6 ans le délai de leur séparation. Ğamāl al-Dīn AL-ZAYLA‘Ī, *op.cit.*, vol. 3, p. 212.

<sup>1030</sup> AL-TIRMIDĪ, *Sunan*, n° 1143.

<sup>1031</sup> AL-BAYHAQĪ, *Sunan al-kubrā*, n° 14064.

<sup>1032</sup> Šālih ‘Abd al-Raḥmān AL-ZUBAYR, [statut du mariage d’une femme convertie sans que son mari ne le soit] dans *Mağalla al-‘ilmiyya lil mağlis al-ūrubbī lil iftā wa al-buḥūt* [Revue scientifique du Conseil européen de la *fatwa* et des recherches], service de la publication du Conseil, Dublin, 2003, n° 2, p. 232.

Les jugements de ‘Umar b. al-Ḥaṭṭāb

On rapporte qu’un homme<sup>1033</sup> des Banū Ṭa‘lab était chrétien, et son épouse chrétienne. Puis elle se serait convertie à l’islam. Une fois que ‘Umar fut informé de la conversion, il dit à l’époux : « *Soit tu te convertis également à l’islam, soit je te sépare d’elle.* » Lorsque l’homme renonça, ‘Umar décida de la séparation<sup>1034</sup>.

Il est rapporté d’après Al-Ḥasan qu’une chrétienne décida de se convertir à l’islam alors qu’elle était mariée avec un chrétien. La famille de l’épouse souhaita la séparer de son mari. Lorsqu’ils vinrent consulter ‘Umar, il laissa le choix à l’épouse<sup>1035</sup>.

L’évolution de l’avis juridique après la période des successeurs :

Déjà chez les successeurs, peu de savants<sup>1036</sup> avaient adopté l’avis de ‘Umar b. al-Ḥaṭṭāb : pour la majorité d’entre eux, le contrat de mariage prenait fin, soit immédiatement après la conversion, soit après la période de viduité. L’annulation du contrat peut également prendre effet par décision du juge.

Peu à peu, la divergence s’amenuisa pour laisser la place au consensus. En effet, après le décès de Ḥammād b. abī Sulaymān<sup>1037</sup>, tous les savants s’accordèrent pour affirmer que la femme une fois convertie à l’islam ne pouvait pas poursuivre la vie de couple en ayant des rapports conjugaux avec son mari non musulman<sup>1038</sup>. Les savants qui relatent le consensus à ce sujet sont les suivants :

---

<sup>1033</sup> On le nommait ‘Ubāda b. Al-Nu‘mān.

<sup>1034</sup> IBN ABĪ ŠAYBA, *Muṣannaf*, n° 18303.

<sup>1035</sup> IBN ABĪ ŠAYBA, *Muṣannaf*, n° 18313. On retrouve également un autre *hadith* similaire, où une femme de la tribu d’Al-ḥīrā se convertit à l’islam, et ils demandèrent le jugement par écrit à ‘Umar. Ce dernier rendit le même jugement, en laissant le choix à l’épouse entre la séparation et le maintien du mariage. ‘ABD AL-RAZZĀQ, *Muṣannaf*, n° 13645.

<sup>1036</sup> A l’instar de ‘Āmir al-Ša‘bī, d’Ibrāhīm al-Naḥā‘ī et de Ḥammād b. abī Sulaymān. AL-MAWLAWĪ Fayṣal, [conversion à l’islam de l’épouse et que l’époux professe une autre religion] dans *Mağalla al-‘ilmiyya lil mağlis al-ūrubbī lil iftā wa al-buḥūt* [Revue scientifique du Conseil européen de la *fatwa* et des recherches], service de la publication du Conseil, Dublin, 2003, n° 2, p. 272.

<sup>1037</sup> Décédé en 746, il était une figure importante dans le domaine de la jurisprudence et du *hadith*. Il fut également l’un des maîtres d’Abū Ḥanīfa.

<sup>1038</sup> AL-MAWLAWĪ Fayṣal, [conversion à l’islam de l’épouse et que l’époux professe une autre religion] dans *Mağalla al-‘ilmiyya lil mağlis al-ūrubbī lil iftā wa al-buḥūt* [Revue scientifique du Conseil européen de la *fatwa* et des recherches], service de la publication du Conseil, Dublin, 2003, n° 2, p. 266 et 274.

Al-Qurṭubī : « *Le consensus de la communauté s'accorde sur le fait qu'un polythéiste ne peut avoir de relations sexuelles avec une croyante (musulmane) parce que cela place l'islam en position d'infériorité.* »<sup>1039</sup>

Ibn 'Abd al-Barr : « *Les savants ne divergent point sur le point suivant : un mari ne pourra plus approcher son épouse dès lors qu'elle se convertit à l'islam et que sa période de viduité est achevée, à moins qu'il ne se convertisse également durant cette période. Quant à Ibrāhīm al-Naḥā'ī, son avis tranche sur celui de la majorité des savants et personne ne l'a retenu, à l'exception des zahirites.* »<sup>1040</sup>

La divergence des juristes portait uniquement sur le délai et sur la procédure liée à la séparation. À cet effet, nous pouvons remarquer que la dissolution s'articule autour de trois axes principaux : la période de viduité, la période de conversion et l'intervention du cadī. Voici en détail les opinions des juristes à ce sujet:<sup>1041</sup>

- La dissolution doit avoir lieu après l'expiration de la période de viduité : Selon les chaféites, hanbalites, malikites, jafarites, zaydites, Ibn Šubruma<sup>1042</sup>, Al-Awzā'ī, Al Layṭ b. Sa'd et Ishāq b. Rāhuwayh<sup>1043</sup>.
- La dissolution en fonction du lieu :
  - En terre de guerre (*dār al-ḥarb*) :

La séparation a lieu après l'expiration de la période de viduité et si l'époux ne s'est pas converti à l'islam.

- En terre d'islam :

L'affaire est conduite au tribunal devant le cadī. Ce dernier propose en premier lieu la conversion. Si l'époux refuse, il procède dès lors à la séparation.

---

<sup>1039</sup> Šams al-Dīn AL-QURṬUBĪ, *op.cit.*, vol. 3, p. 72. et vol. 18, p. 63.

<sup>1040</sup> Abū 'Umar IBN 'ABD AL-BARR, *Al-Tamhīd*, Rabat, Wizāra 'umūm al-awqāf, 1967, vol. 12, p. 28.

Le zahirisme : courant littéraliste apparu au 9<sup>ème</sup> siècle. Le fondateur fut Dāwūd b. 'Alī al-Isfahānī (815-884) (souvent nommé Dāwud Al-Zāhirī).

<sup>1041</sup> Fayṣal AL-MAWLAWĪ, *op.cit.*, p. 274.

<sup>1042</sup> Un autre avis est relaté de sa part qui préconise la séparation dès le moment de la conversion de l'épouse.

<sup>1043</sup> Cependant, ils divergent sur la condition liée à la proposition de la conversion envers l'époux, à savoir s'il est obligatoire ou non de soumettre cette offre.

C'est l'avis de l'école hanafite<sup>1044</sup> et de Sufyān al-Ṭawrī

- Le contrat de mariage est dissous dès la conversion de l'épouse : selon les zahirites et Ibn Ṭawr.
- On procède à une séparation physique<sup>1045</sup> sans que le contrat ne soit invalidé dans le fond, à moins qu'elle décide d'épouser un autre homme. C'est l'avis d'Ibn Taymiyya et son disciple Ibn al-Qayyim. C'est également un des avis attribués aux jafarites.

Puisqu'il n'y a pas unanimité sur la dissolution du mariage à la suite d'une conversion, le CEFR va donc pousser sa réflexion pour choisir la solution la plus pertinente qui permettra la concordance entre les textes et le contexte.

Notre analyse portera sur deux aspects de la *fatwa* : la compréhension des textes par le CEFR à ce sujet et son application au contexte.

A la lumière des travaux qui ont été réalisés et présentés lors des sessions, le Conseil semble être convaincu du bien fondé de l'approche d'Ibn al-Qayyim, qui opte pour une position médiane entre la dissolution et la légitimité de ce type de mariage.

Selon son approche, la conversion est perçue comme un élément qui n'affecte pas l'originalité du contrat, mais qui suspend certains droits<sup>1046</sup>. Elle entraîne en l'occurrence une privation des relations charnelles et une suspension de l'autorité maritale. Le mari n'est donc plus tenu de verser la pension alimentaire *nafaqa*<sup>1047</sup>.

L'argument qui prouve la restriction du contrat repose sur le récit de Zaynab et de son mari<sup>1048</sup>, où justement une séparation physique avait été observée jusqu'à ce qu'Abū al-ʿĀṣ se convertisse. Notamment, lors des retrouvailles du couple à Médine, le Prophète avait d'ailleurs rappelé à sa fille qu'elle ne pouvait plus se donner à son mari à cause de la différence de religion.

---

<sup>1044</sup> Il s'agirait d'un divorce pour Abū Ḥanīfa et l'imam Muḥammad et d'une dissolution pour Abū Yūsuf.

<sup>1045</sup> Interdiction d'avoir des rapports conjugaux.

<sup>1046</sup> Ibn al-Qayyim AL-ĠAWZIYYA, *Aḥkām al-h al-dīmma*, Dammam, Rumādī li al-naṣr, 1997, p. 650.

<sup>1047</sup> *Ibid.*, p. 662.

<sup>1048</sup> *Ibid.*, p. 650.

Quant à l'argument qui prouve le maintien du lien matrimonial, c'est le fait que le Prophète avait permis à sa fille Zaynab de regagner son foyer conjugal sans avoir renouvelé le contrat de mariage avec les éléments qui le composent<sup>1049</sup>. Dans ce cas, la conversion de l'homme fait office d'acceptation (*qabūl*) et l'attente de l'épouse fait office d'offre (*ījāb*)<sup>1050</sup>.

En somme, le fait de considérer l'écoulement de la période de viduité comme la limite du lien matrimonial n'a pas été retenu dans la *fatwa* du CEFR, malgré l'avis majoritaire des savants<sup>1051</sup>. Les arguments avancés par les opposants ne semblent pas avoir convaincu la majorité de ses membres. A l'inverse, ceux d'Ibn Taymiyya se montrent plus convaincant. En effet, son analyse rationnelle et historique de la problématique alimente le débat. Voyons maintenant ses propos à ce sujet :

Première réfutation : la conversion ne peut entraîner la dissolution du mariage

*« L'avis adopté par ceux qui croient que la conversion de l'un des deux conjoints polythéistes à l'islam entraîne leur séparation, que ce soit avant ou après la consommation du mariage, est, à vrai dire, très fragile. Parfois, contrairement à ce qui est notoirement transmis d'après la Charia, certains néophytes musulmans prononcent leur profession de foi avant les autres. Il arrive souvent qu'un homme embrasse l'islam avant sa femme et que celle-ci laisse écouler un certain laps de temps avant de se convertir. De même, beaucoup de femmes quoraïchites ont embrassé l'islam avant leur mari, comme Umm Sālim qui s'est convertie avant son mari Abū Ṭalḥa. Parfois aussi, l'homme se convertit à l'islam avant sa femme qui, à son tour, se convertit tôt ou tard. Or, il ne faut pas dire qu'il s'agit de la période antérieure à l'interdiction aux musulmans de faire alliance avec les polythéistes pour deux raisons, dont la première est que si ceci est pris en considération, celui qui prétend que cela est abrogé devra fournir une preuve. Quant à la seconde, les gens se sont convertis à l'islam et sont entrés en foule dans la religion de Dieu, après la révélation de l'interdiction de l'union avec les femmes polythéistes ou de l'attachement au lien conjugal déjà contracté avec elles. »<sup>1052</sup>*

Deuxième réfutation : l'écoulement de la période de viduité n'entraîne pas non plus la dissolution.

---

<sup>1049</sup> Tels que la dot et les témoins.

<sup>1050</sup> L'offre et l'acceptation constituent les piliers du contrat du mariage. Muṣṭafā AL-ZARQĀ et al., *Al-Mawsū'a al-fiqhiyya al-kuwaytiyya*, op.cit., vol. 41, p. 233.

<sup>1051</sup> Ibn al Qudāma AL-MAQDISĪ, op.cit., vol. 7, p. 152.

<sup>1052</sup> Ibn al-Qayyim AL-ĠAWZIYYA, *Aḥkām ahl al-ḍimma*, op.cit., p. 689.



Il dit : « Il est bien évident que l'homme ou la femme peut prononcer la profession de foi avant son conjoint. Ils n'ont dit à personne qu'il fallait absolument que les deux époux prononcent la profession de foi exactement en même temps, de peur que leur mariage ne soit dissolu. Ils n'ont pas fait de différence entre celui qui avait déjà consommé son mariage avec sa femme et celui qui ne l'avait pas encore consommé. Ils n'ont pas non plus exigé l'écoulement de trois périodes de menstrues ; autrement dit, ils n'ont pas pris en considération la période de viduité préalable à la dissolution du mariage. »<sup>1053</sup>

Selon cette opinion, l'ensemble des *hadith* qui ont été relatés à ce sujet montre que le texte coranique qui dit : « **elles ne sont plus licites pour eux ni eux licites pour elles** »<sup>1054</sup> n'implique pas une dissolution du mariage, ni au moment de la conversion ni après l'écoulement de la période de viduité. Il informe plutôt l'interdiction de contracter un mariage entre une musulmane et un non musulman.

Quant à l'avis de la majorité des savants, qui limite la conversion de l'homme à la période de viduité, il n'a pas été retenu par manque d'arguments solides. L'absence de texte décisif et de consensus des compagnons à ce sujet laisse le débat ouvert à la discussion.

Dans les récits de Zaynab, d'Umm Faḍl la femme d'Al-'Abbās, d'Umm Ḥakīm b. al-Ḥārīṭ et des femmes des gens libérés *tulaqā'*<sup>1055</sup>, les couples n'ont pas été dissous. En effet, elles avaient toutes embrassé l'islam avant leurs maris et à aucun moment le Prophète ne leur a imposé la séparation. Pourtant la conversion des maris avait eu lieu après la période de viduité.

Au contraire, des compagnons tels que 'Alī b. Abī Ṭālib donnaient des *fatwa(s)* pour dire que l'épouse convertie à l'islam devait rejoindre son domicile conjugal, même après l'écoulement d'une longue période<sup>1056</sup>.

---

<sup>1053</sup> *Ibid.*, p. 693.

<sup>1054</sup> Coran, s. 60, v. 10.

<sup>1055</sup> *Tulaqā'* : Ce sont les personnes converties à l'islam le jour de la conquête de la Mecque et auxquelles le Prophète a accordé une grâce en leur disant : « *Partez, vous êtes libres.* »

<sup>1056</sup> Ibn al-Qayyim AL-ĠAWZIYYA, *Aḥkām ahl al-dīmma*, p.693. Abū Muḥammad IBN ḤAZM, *Al-Muḥallā bi al-āṭār*, Beyrouth, Dār al-fikr, vol. 5, p. 371.

La formulation de la *fatwā* est la suivante : « *il possède plus de droit sur le contrat de mariage, tant qu'elle se retrouve en terre d'émigration.* »

### 3.1.2. La position du CEFR face au consensus prétendu

Les *mujtahid* partisans des écoles sont parvenus à la conclusion que la séparation relevait d'un consensus<sup>1057</sup> et qu'il n'était donc plus possible à une femme, une fois convertie à l'islam, de rester en couple après sa période de viduité. Un autre point mérite également d'être soulevé, c'est le fait de savoir si un consensus peut-être établi après une divergence.

Ce sujet a été traité dans la quasi-totalité des ouvrages de référence d'*uṣūl al-fiqh*. Pour certains *uṣūlī*<sup>1058</sup>, il n'est plus possible d'aller à l'encontre d'un consensus, même s'il est établi après une divergence<sup>1059</sup>. Ils pensent que la diversité d'opinion est due à la non-consolidation de l'avis juridique, et que le consensus viendrait justement pour trancher et écarter l'ambiguïté pour ne laisser place qu'à un seul avis.

L'approche du CEFR ne semble pas s'aligner sur cette hypothèse. Les diverses opinions qui ont été relatées à travers les recherches laissent paraître qu'il est tout à fait possible de se référer aux avis antérieurs au consensus<sup>1060</sup>. Il a été avancé comme argument qu'une opinion ne disparaît pas avec la disparition des personnes qui la profèrent, ce qui implique la pérennité de la divergence. Quant au *hadith* qui affirme l'infaillibilité du consensus de la communauté, il n'est pas pris en considération dans ce cas de figure, puisque la divergence existait à l'origine de la question, en l'occurrence à l'époque des compagnons<sup>1061</sup>.

---

<sup>1057</sup> Ṣāliḥ 'Abd al-Raḥmān AL-ZUBAYR, *op.cit.*, pp. 235 - 236.

<sup>1058</sup> Selon le Dr. 'Iyāḍ al-Sulamī (directeur des recherches sur la jurisprudence contemporaine à Riyad), c'est l'avis de la majorité. Quant à Al-Rāzī dans son *maḥṣūl*, il relate ceci : « Lorsque les savants d'une époque s'accordent sur l'un des deux avis des savants de l'époque précédente, ceci est considéré comme étant un consensus et il n'est pas autorisé d'aller à son encontre, contrairement à l'avis d'une multitude de théologiens et de jurisconsultes de l'école chaféite et hanafite. » Faḥr al-Dīn AL-RĀZĪ, *Al-Maḥṣūl*, *op.cit.*, vol. 4, p.138.

<sup>1059</sup> Faḥr al-Dīn AL-RĀZĪ, *Al-Maḥṣūl*, *op.cit.*, vol. 1, p. 275.

<sup>1060</sup> C'est l'avis notamment de plusieurs autres théologiens, dont Ibn al-Baqillānī, Taqī al-Dīn Aḥmad IBN TAYMIYYA et al. *Al-Muswadda*, *op.cit.*, p. 291. Voir aussi Iyāḍ AL-SULAMĪ, *op.cit.*, pp. 138 - 139.

<sup>1061</sup> *Ibid.*, p. 139.

### 3.1.3. L'influence de la conséquence sur la *fatwa*

Un autre point pertinent qui a influencé l'adoption d'un tel choix juridique est la conséquence que peut engendrer la séparation. Le CEFR reprend la remarque d'Ibn al-Qayyim qui pense qu'une séparation précoce peut provoquer un éloignement vis-à-vis de la religion<sup>1062</sup>. Cela s'explique par la volonté de l'épouse de vouloir rester dans le giron familial parce qu'elle entretient de très bonnes relations avec son mari et qu'un amour est partagé réciproquement. Si les personnes désireuses de se convertir à l'islam savent qu'elles vont être séparées de leur époux et que ceci pourra engendrer des répercussions néfastes sur la psychologie des enfants, elles risqueraient de renoncer à leur conversion.

Puisqu'il n'y a pas de texte décisif et ni de consensus de premier degré<sup>1063</sup> à ce sujet, la problématique sera également étudiée sous l'angle des sources subsidiaires de l'islam qui prennent en compte les conséquences des actes.

Dans son analyse sur l'*ijtihād*, l'imam Al-Šāṭibī aborde cette question en disant :

*« La prise en considération des conséquences des actes est reconnue et visée par le législateur, que ces actes soient en conformité ou opposés (à la Charia)<sup>1064</sup>. Le mujtahid ne peut juger par l'accomplissement ou le délaissement d'un des actes par la personne responsable qu'après avoir examiné les aboutissements de cet acte. (L'acte) pourrait être justifié par un intérêt maṣlaḥa à réaliser ou par une corruption (mafsada) à conjurer, mais il pourrait avoir une conséquence contraire à l'intention qui a présidé à son accomplissement. De même, il pourrait être illégal (à l'origine) pour la corruption qu'il génère ou l'intérêt qu'il entrave ; mais malgré cela, la conséquence peut aller à son encontre, pour au final le rendre légal. Si on peut qualifier l'état originel de légitime, toutefois il peut engendrer un mal égal ou plus conséquent, ce qui empêcherait de lui employer le terme légitime. De même, si l'on taxe le second cas d'illégitime, il se peut qu'il conduise à un mal égal ou plus important et dans ce cas aussi, on ne pourra pas parler d'illégitimité de manière absolue. Il s'agit là d'un domaine qui est difficile d'accès pour le mujtahid, mais qui cependant a son propre goût et*

---

<sup>1062</sup> Ibn al-Qayyim AL-ĠAWZIYYA, *Aḥkām ahl al-dimma*, *op.cit.*, p. 695.

<sup>1063</sup> En l'occurrence, le consensus des compagnons qui a la force probante.

<sup>1064</sup> C'est-à-dire qu'elle englobe tous les actes légiférés, entre ceux qui sont permis et ceux qui sont interdits. Abū Ishāq AL-ŠĀṬIBĪ, traduction Mehmet Erdoğan, *op.cit.*, vol. 4, p. 194.

sa louange de par le contenu qu'il comporte de vouloir préserver les finalités de la Charia »<sup>1065</sup>.

Pour que l'avis juridique puisse être en harmonie avec les finalités de la Charia, il devra donc obéir à deux prémisses :

- Se référer aux préceptes de la Charia qui ont été déduits à partir des textes.
- Réaliser ce qui a été visé à travers les prescriptions, ce qui relève de l'*ijtihād*.

Il est donc du devoir du mufti d'investiguer au niveau des conséquences prévisibles pour s'assurer que l'intérêt sera réalisé et le mal conjuré. Par contre, c'est ce que la Charia a considéré comme *maṣlaḥa* ou *mafsada* qui sera pris en considération<sup>1066</sup> et non la perception humaine seule, car celle-ci peut bien juger un acte comme étant un intérêt alors qu'au regard de la Charia, il ne l'est peut être pas. Les deux conceptions ne concordent pas forcément puisque la Charia intègre une autre dimension qui est relative à l'extension de l'intérêt dans l'au-delà.

D'autre part, le fait que la raison ignore l'intérêt de certaines lois ne signifie pas d'un autre côté l'absence totale d'une sagesse<sup>1067</sup> qui n'a pas su être appréhendée. L'intérêt doit donc être pris en compte avec cette double dimension qui intègre également le bonheur dans l'au-delà<sup>1068</sup>. C'est pourquoi la prescription du jeûne<sup>1069</sup> peut paraître comme contraignante au corps humain, notamment en période d'été sous une chaleur ardente, mais en dépit de cela, Dieu rappelle qu'il réserve une récompense et un accès au paradis par une porte qui lui est exclusif. L'intérêt partiel ne peut donc être suffisant pour intégrer la sphère définie par la Charia, comme c'est le cas dans l'interdiction du vin et des jeux de hasard, pourtant Dieu dit qu'ils sont de « **certaines utilités pour les hommes** »<sup>1070</sup>. Il ne faut donc pas se fier aux quelques utilités qu'ils apportent, mais plutôt aux dommages qu'ils engendrent, qui peuvent être d'une ampleur plus importante.

---

<sup>1065</sup> *Ibid.*, vol. 4., p. 194.

<sup>1066</sup> Aymān Ġibrīn ĠUWAYLIS, *Taḥṣīṣ al-naṣ bi al-maṣlaḥa*, Mémoire de master, droit musulman, Naplouse, Université Al-Nağāh, 2003, p. 69.

<sup>1067</sup> Muḥammad Amīn AMĪR BĀDĪŠĀH, *op.cit.*, vol. 4, p. 58.

<sup>1068</sup> Šihāb al-Dīn AL-QARĀFĪ, *Al-furūq*, *op.cit.*, vol. 2, p. 141.

<sup>1069</sup> Coran, s. 2, v. 183.

<sup>1070</sup> Coran, s. 2, v. 219.

Les savants musulmans ont donc développé des concepts qui servent également de procédé argumentatif qui visent à veiller aux impacts et aux conséquences que peuvent engendrer certaines normes ; on retrouve parmi eux : l'obstruction au moyen qui mène à l'interdit (*sad al-dārī'a*)<sup>1071</sup>, l'équité ou le choix préférentiel (*istiḥsān*), la circonvension (*al-taḥayyul*)<sup>1072</sup> ou encore la considération de la divergence (*murā'a al-ḥilāf*)<sup>1073</sup>.

Les preuves scripturaires de la considération conséquentielle :

Le Coran :

« La loi du talion constitue pour vous **une garantie de vie**, ô gens doués d'intelligence. Peut-être finirez-vous ainsi par craindre Dieu. »<sup>1074</sup>.

« Sachez qu'il vous est permis d'épouser en dehors d'elles, parmi les femmes de votre choix, deux, trois ou quatre épouses. **Mais si vous craignez encore de manquer d'équité à l'égard de ces épouses, n'en prenez alors qu'une seule**, libre ou choisie parmi vos esclaves. C'est pour vous le moyen d'être aussi équitables que possible. »<sup>1075</sup>

« N'insultez pas ceux qui invoquent d'autres divinités que Dieu, **car ils seraient tentés, dans leur ignorance, d'insulter à leur tour Dieu**, par esprit de vengeance. »<sup>1076</sup>

La Sunna :

Nous pouvons évoquer le *hadith* de la personne qui avait uriné dans la mosquée : le Prophète avait ordonné à ses compagnons, qui voulaient l'en empêcher, de le laisser

---

<sup>1071</sup> Dans certains cas, le procédé sera inversé : on autorisera certains moyens interdits à l'origine pour préserver la finalité (*fath al-dārī'a*). Il est considéré comme une source autonome chez les malikites et hanbalites. 'Abdallāh AL-ĠUDAY', *Taysīr 'ilm uṣūl al-fiqh*, Beyrouth, Mu'assasa al-rayyān, 1997, p. 207.

<sup>1072</sup> C'est en quelque sorte un stratagème qui permet d'obtenir un résultat que l'on n'aurait pas pu atteindre par voie directe et sans commettre des actes illégaux. La circonvension a pour but de conforter et respecter la philosophie de la loi, sans pour autant la modifier. 'Abd al-Raḥmān AL-SANŪSĪ, *Itibār al-ma'ālāt*, Riyad, Dār Ibn al-Ġawzī, 2003, p. 275.

Exemple d'application : il sera interdit de faire le don d'un bien, si la personne cherche à contourner le paiement de la *zakāt*.

<sup>1073</sup> Procédé admis par la majorité des écoles juridiques, 'Abd al-Raḥmān AL-SANŪSĪ, *op.cit.*, p. 323.

<sup>1074</sup> Coran, s. 2, v. 179.

<sup>1075</sup> Coran, s. 4, v. 3.

<sup>1076</sup> Coran, s.6, v.108.

jusqu'à ce qu'il finisse. Il leur dit : « *Laissez-le et ne l'interrompez pas !* »<sup>1077</sup> dans le but d'alléger les conséquences qui auront pu être plus pénibles en risquant de souiller les vêtements en plus du sol, ce qui l'aurait affecté corporellement<sup>1078</sup>. Dans ce cas, la préséance a été donnée à l'acte plutôt qu'à son empêchement, afin d'éviter une souillure complémentaire.

Autre récit :

Il concerne un incident qui eut lieu lors de l'expédition des Banū al-Muṣṭaliq, où certains hypocrites trouvèrent l'occasion de répandre l'esprit tribal et de semer la discorde dans les rangs des musulmans. Le compagnon Ġābir b. 'Abdullāh, un témoin oculaire raconte ce qui se passa près du puits d'*al-Muraysī* :

*« Nous étions en expédition avec le Prophète quand un homme parmi les muhāğirūn<sup>1079</sup> donna un coup de pied au derrière d'un anṣār<sup>1080</sup>. Aussitôt, ce dernier s'écria (pour réclamer de l'aide) : « Ô les anṣār ! » et l'autre s'écria également : « Ô les muhāğirīn ! ». Le Prophète fit la remarque suivante : « Qu'est-ce que c'est que cet appel jahilite<sup>1081</sup> ? » Ils répondirent : « Ô Messenger de Dieu, un homme des muhāğirūn a donné un coup de pied au derrière d'un anṣār ». « Laissez ces manières, elles sont ignobles », rétorqua le Prophète. À l'écoute de ces événements, 'Abdullāh b. 'Ubay dit : « Ils ont agi de la sorte ? Je jure au nom de Dieu que si jamais nous retournons à Médine, le plus puissant en expulsera sûrement le plus faible »<sup>1082</sup>. Dès lors 'Umar réagit et dit : « ô Messenger de Dieu, laisse-moi abattre cet hypocrite ». « Non, laisse-le pour que les gens ne disent pas que Muḥammad tue les siens », dit le Prophète. »<sup>1083</sup>*

Pourtant l'abjuration après la foi et la volonté de pervertir les musulmans étaient des actes qui rendaient légitime la sanction. Mais le Prophète en décida autrement, il décida de ne pas appliquer la peine de mort pour des raisons conséquentielles qu'il jugeait prémonitoires. Il craignait que cela engendre un mal plus important,

---

<sup>1077</sup> AL-BUḤĀRĪ, *Al-Ṣaḥīḥ*, n° 221.

<sup>1078</sup> Taqī al-Dīn IBN DAQĪQ AL-ĪD, *op.cit.*, p. 122.

<sup>1079</sup> Les exilés de la Mecque

<sup>1080</sup> Auxiliaire (de la ville de Médine)

<sup>1081</sup> Coutume préislamique

<sup>1082</sup> C'est également un passage coranique, sourate « les hypocrites » (n° 63) verset 8.

<sup>1083</sup> MUSLIM, *Al-Ṣaḥīḥ*, n° 2584 - 63.

comme l'éloignement de la foi des autres. La préséance était donc donnée à la foi qu'à la peine.

Concernant notre problématique, nous sommes également confrontés à une situation similaire à la précédente, qui oppose deux règles. Il faudra opter pour le moindre mal, comme il a été stipulé dans le précepte juridique :

« Un dommage grave doit être réparé par un dommage moins grave. »<sup>1084</sup>

La mesure des risques potentiels est un principe fondamental dans l'application de la *maṣlaḥa*<sup>1085</sup>.

Si l'on suppose que le verset interdisant le mariage d'une musulmane à un non-musulman est absolu et qu'il englobe également notre cas étudié, il faudra alors trancher entre l'interdiction qui implique le péché et les conséquences de l'abjuration qui affecte la foi.

C'est la raison pour laquelle le Conseil va prendre en considération cet aspect, pour donner la préséance à la préservation de la foi et autoriser la femme nouvellement convertie à l'islam de rester en couple.

### 3.1.4. Le principe de l'*istih̄sān*<sup>1086</sup>

Cette question peut également être abordée sous l'angle de l'*iḥtisān* qui est une preuve dérivée de la Charia. Le procédé consiste à renoncer ou à restreindre un *dalīl*<sup>1087</sup> pour un autre qui lui soit prépondérant dans la situation concernée. Si la

---

<sup>1084</sup> 'Alī ḤAYDAR, *op.cit.*, p. 40. Voir aussi Muṣṭafā AL-ZARQĀ, *Šarḥ al-qawā'id al-fiqhiyya*, *op.cit.*, p. 199.

<sup>1085</sup> Selon Majid KHADDURI, l'imam Mālik serait le premier juriste à juger directement en se fondant sur la *maṣlaḥa* par l'intermédiaire de l'*istiṣlāḥ*.

Quant à Al-Ṭūfī, le juriste hanbalite, il va plus loin dans l'usage de la *maṣlaḥa*, il l'étend à tous les cas d'intérêt public. La *maṣlaḥa* constitue donc pour lui une source indépendante du droit musulman qui mérite la primauté en cas de contradiction avec les sources primaires. Voir Majid KHADDURI, « Maṣlaḥa », dans *Encyclopédie de l'Islam*, Brill Online, 2016, Reference Bibliothèque Diderot de Lyon - ENS de Lyon, disponible sur : < [http://referenceworks.brillonline.com/entries/encyclopedia-de-l-islam/maslaha-SIM\\_5019](http://referenceworks.brillonline.com/entries/encyclopedia-de-l-islam/maslaha-SIM_5019)> (consulté le 18/05/2014).

<sup>1086</sup> C'est un concept et une preuve subsidiaire du droit musulman admis par la majorité des savants. La controverse tourne autour de son appellation et non du concept en lui-même. 'Abd al-Karīm AL-NAMLA, *op.cit.*, vol. 3, p. 994.

<sup>1087</sup> Dans le procédé de l'*iḥtisān*, l'abandon de la preuve concerne plutôt le raisonnement analogique évident *qiyās al-ḡalī*, lorsque l'intérêt général l'exige. Sa'd al-Dīn AL-TAFTĀZĀNĪ, *Šarḥ al-talwīḥ 'alā al-tawdīḥ*, Beyrouth, Dār al-kutub al-'ilmīyya, 1996, vol. 2, p. 171.

restriction est motivée par une *maṣlaḥa*, comme le fait Mālik<sup>1088</sup>, c'est parce que son genre est attesté par les textes de l'islam. Ce n'est donc ni un procédé d'*ijtihād* libre qui prône une opinion personnelle ni le fait d'instituer une règle selon ses propres désirs<sup>1089</sup>.

Même si le texte, en principe, promeut l'intérêt des individus, certains cas ne peuvent être ramenés à la règle qu'il implique, puisqu'il entraîne la perte de la *maṣlaḥa*. On s'abstient de la portée générale du texte pour la restreindre<sup>1090</sup> et lui donner un autre jugement régi également par d'autres règles de la Charia. Ce travail de restriction n'implique pas un changement de la loi en soi dans le contexte où elle a été établie, ce qui le différencie donc de l'abrogation qui est un droit réservé uniquement au Législateur. C'est plutôt une démarche interprétative offerte par l'énoncé du texte<sup>1091</sup>.

Par ailleurs, le Conseil remarque que la *maṣlaḥa*, ici, concerne une des *ḍarūriyyāt* (nécessités) de la Charia qui constituent par en soi une base pour des décisions juridiques et qu'aucun recours à une référence textuelle précise n'est requis.

Les démarches argumentatives qui ont été avancées par le Conseil sont assez pertinentes. Cependant l'emploi de la *maṣlaḥa* dans cette question mérite plus d'investigations sur la réalité du terrain. En effet, la présomption ne peut être suffisante pour appliquer la restriction sur le texte coranique. Surtout que les versets<sup>1092</sup> contiennent déjà des termes restrictifs qui viennent apporter des

---

171. La légitimité du renoncement au *qiyās* peut être motivée par un autre texte, par le consensus, ou encore par la nécessité. 'Ālā al-Dīn AL-BUḤĀRĪ AL-ḤANAFĪ, *op.cit.*, vol. 4, p. 2. Restriction de la norme générale Sayf al-Dīn AL-ĀMIDĪ, *op.cit.*, vol. 4, p. 158.

<sup>1088</sup> En effet, la restriction peut être différente d'un savant à un autre, le point commun serait d'observer les conséquences du jugement. Abū Ishāq AL-ŠĀṬIBĪ, *op.cit.*, vol. 5, p. 197. Malik par exemple préférerait la *maṣlaḥa* partielle ou individuelle à la preuve générale. Abū Ishāq AL-ŠĀṬIBĪ, *op.cit.*, vol. 5, p. 193. Tout en respectant l'ordre du degré de la *maṣlaḥa*. Celle qui est de l'ordre de la nécessité devancera celle du besoin, et ce dernier devancera celle des améliorations. Abū Ishāq AL-ŠĀṬIBĪ, *op.cit.*, vol. 5, p. 194. Il s'agit bien d'œuvrer avec la preuve prépondérante. Quant à la *maṣlaḥa* détachée (*mursala*), Malik la prenait également en considération si son genre (*ḡins*) était vérifiable par les principes de la charia de manière certaine (*qaṭ'ī*).

<sup>1089</sup> C'est bien ce genre d'*istiḥsān* que l'imam Al-Šāfi'ī s'est farouchement opposé. Il a même écrit un livre à ce sujet qui s'intitule : «Invalidation de l'*istiḥsān* ». Une phrase illustre parfaitement son positionnement à ce sujet : « Celui qui fait l'*istiḥsān* fait œuvre de législateur ». Badr al-Dīn AL-ZARKAŠĪ, *Baḥr al-muḥīṭ*, *op.cit.*, vol. 8, p. 96. Quant à Al-Ġazālī, une figure de l'école chaféite, il admet sa valeur juridique. Abū Ḥamīd AL-ĠAZĀLĪ, *Al-Mustasfā*, *op.cit.*, p. 172.

<sup>1090</sup> *Taḥṣīṣ al-naṣ* : restriction du texte, par le fait d'établir une subdivision dans la prescription.

<sup>1091</sup> Aymān Ġibrīn ĠUWAYLIS, *op.cit.*, p. 68.

<sup>1092</sup> Coran, s. 60, v. 10 et s. 2, v. 221.



précisions sur les personnes qui ne sont pas licites au mariage. Il ne reste que le cas de la nécessité, ou celui du besoin collectif qui pourra dans une certaine mesure faire exception à l'interdiction, si les dommages provoqués sont plus importants.

L'absence de travaux prouvant les préjudices de la séparation peut remettre en cause la valeur juridique de cette *fatwa*, qui apparemment, a été généralisée pour l'Europe. En effet, les recherches qui ont été réalisées par les membres du Conseil n'abordent pas avec précision ce point. Il serait plus judicieux de l'appliquer au cas par cas, après un examen de la situation pour définir où se retrouve la *maṣlaḥa*.

Il est donc probable que les narrations qui sont attribuées à 'Umar b. al-Kaṭṭāb<sup>1093</sup> et 'Alī b. Abū Ṭālib relèvent de l'exception<sup>1094</sup>. Il était sans doute préférable, dans leurs cas, de ne pas séparer les femmes de leurs maris, dans l'espoir que ces derniers puissent embrasser l'islam à travers le caractère noble qu'inculque cette religion. C'est pourquoi les savants hanafites supposent que la cause (*sabab*) de la séparation n'est pas la simple conversion, mais plutôt le renoncement à l'islam de la part du mari, pendant la période de viduité<sup>1095</sup>. On peut constater ici, que la *'idda* renferme d'autres sagesse que la raison ne peut appréhender qu'après réflexion.

---

<sup>1093</sup> En l'occurrence, 'Umar a écrit à un homme dont les quatre épouses s'étaient converties à l'islam, pour lui dire qu'elles pouvaient rester auprès de lui. IBN ABĪ ŠAYBA, *Muṣannaḥ*, n° 18312.

<sup>1094</sup> Il y a une forte probabilité que 'Umar n'ait pas rendu systématiquement le même jugement. Effectivement les récits mentionnent qu'il aurait parfois laissé le choix et parfois ordonné la séparation. IBN ABĪ ŠAYBA, *Muṣannaḥ*, n° 18303.

<sup>1095</sup> Šams al-A'imma AL-SARAḤSĪ, *op.cit.*, vol. 4, p. 227.

## Chapitre 2 : les résolutions sélectives

---

### 1. L'adoption de l'éclectisme *talfiq*<sup>1096</sup> :

Avant même le CEFR, les acteurs de la mouvance réformiste<sup>1097</sup> prônaient que l'adhésion exclusive à une seule école juridique pouvait conduire à une restriction de la pensée musulmane, et qu'il fallait trouver d'autres solutions légales.

Partant de ce principe, le CEFR affirmait clairement dans sa méthodologie qu'il ne se limitait pas à une école juridique, ni même aux quatre. Il élargissait plutôt son choix en intégrant les autres écoles moins réputées et même les avis des compagnons pour adopter l'avis qui lui semble le plus fondé et celui qui réalise au mieux l'intérêt général dans le contexte européen<sup>1098</sup>.

Nous allons, dans cette dernière partie, illustrer par des exemples l'analyse d'une partie des résolutions, particulièrement celles qui concernent le chapitre de la purification et la prière. Nous mentionnerons respectivement l'école ou l'auteur de l'avis juridique pour chacune des questions, ainsi que les causes qui ont conduit le Conseil à adopter un tel positionnement.

---

<sup>1096</sup> Voir *supra* p. 136.

<sup>1097</sup> En l'occurrence, Muḥammad 'Abduh souhaitait justement libérer les esprits du *taqlīd* borné, qui était pour lui une cause de la décadence intellectuelle. ISMAILA DIOP, *Islam et modernité chez Muhammad 'Abduh: défis de son époque et enjeux contemporains*, Thèse de doctorat, études méditerranéennes et orientales, Strasbourg, Université de Strasbourg, 2009, pp. 94 - 95.

<sup>1098</sup> 'Abdallāh AL-ĠUDAY' (dir.), *op.cit.*, p. 17.

## 1.1. Chapitre de la purification

La problématique	L'impureté du chien <sup>1099</sup>
Avis du CEFR	Il est considéré comme étant pur ainsi que sa salive.
<i>Maḡhab</i> ou auteur	Les malikites <sup>1100</sup>
Causes	La domestication du chien est assez présente dans la culture occidentale, et les gens ne sont pas toujours à l'abri du contact avec les chiens.

---

<sup>1099</sup> *Ibid.*, p. 234.

<sup>1100</sup> Muṣṭafā AL-ZARQĀ et al., *Al-Mawsū'a al-fiqhiyya al-kuwaytiyya*, *op.cit.*, vol. 35, p. 129. Abū Sa'īd SAḤNŪN, *Al-Mudawwana*, Beyrouth, Dār al-kutub al-'ilmiyya, 1994, vol. 1, p. 116.

## 1.2. Chapitre de la prière

Problématique n°1

La problématique	Le rassemblement des prières en été et en hiver <sup>1101</sup>
Avis du CEFR	Il est autorisé de les rassembler
<i>Maḏhab</i> ou auteur	Ibn Sirīn, Ašhab b. ‘Abd al-‘Azīz. <sup>1102</sup>
Causes	La gêne qui est engendrée par l’horaire tardif d’ <i>al-‘iṣā</i> ’ en été, et celle du rapprochement des horaires des prières en hiver.

---

<sup>1101</sup> En été, les prières concernées sont le *maḡrib* et le *‘iṣā*, et en hiver ce sont celles de *zuhr* et de *‘asr*. ‘Abdallāh AL-ĠUDAY’ (dir.), *op.cit.*, p. 25.

<sup>1102</sup> Muḡyī al-Dīn AL-NAWAWĪ, *Al-Minhāğ šarḡ ṣaḡīḡ Muslim*, *op.cit.*, vol. 5, p. 219.

Problématique n°2

La problématique	Les horaires de la prière du vendredi <sup>1103</sup>
Avis du CEFR	Possibilité d'accomplir cette prière à partir du zénith ( <i>zarwāʿl</i> ), et jusqu'au temps imparti pour la prière d' <i>al-ʿasr</i> <sup>1104</sup>
<i>Madhab</i> ou auteur	Au zénith : L'école Hanbalite <sup>1105</sup>  Jusqu'au temps imparti pour la prière du <i>ʿasr</i> : quelques savants malikites comme : Abū Al-Qāsim et -Aṣḡaḡ b. Al Faraġ <sup>1106</sup>
Causes	La difficulté pour les travailleurs et étudiants de pouvoir effectuer cette prière hebdomadaire après le zénith en horaire d'été.

<sup>1103</sup> Le titre de la résolution stipule bien qu'il est également possible de l'accomplir après l'entrée de l'heure de la prière du *ʿasr*, mais son contenu n'est pas assez précis, la formulation avec *ilaʿ* (jusqu'au temps du *ʿasr*) peut prêter à confusion. Il s'agit bien du temps imparti pour la prière du *ʿasr* qui s'étend jusqu'au coucher du soleil, cela est vérifié par les propos d'Al-Qaradāwī, dans son livre qui traite de la jurisprudence des minorités. Yūsuf AL-QARADĀWĪ, *Fiqh des minorités musulmanes*, *op.cit.*, p.40.

<sup>1104</sup> 'Abdallāh AL-ĠUDAY' (dir.), *op.cit.*, p. 83.

<sup>1105</sup> Ibn al Qudāma AL-MAQDISĪ, *op.cit.*, vol. 2, p. 264.

<sup>1106</sup> Abū al-Walīd IBN RUŠD, *Al-Muqaddimāt al-mumahhidāt*, Dār al-maġrib al-islāmī, 1988, vol. 1, p. 220. AL-MĀZARĪ Abū 'Abdallāh, *Šarḥ al-talqīn*, Beyrouth, Dār al-maġrib al-islāmī, 2008, vol. 1, p. 993.

Problématique n°3

La problématique	Louer une église pour l'accomplissement de la <i>salât</i> . <sup>1107</sup>
Avis du CEFR	Reprenant la décision de l'académie de la jurisprudence islamique, le CEFR autorise également l'accomplissement de la <i>salât</i> rituelle dans une église, en cas de besoin.
<i>Maḏhab</i> ou auteur	Parmi les successeurs : Ḥasan Al-Baṣrī et Ša'bī <sup>1108</sup>
Causes	La difficulté liée à la mise à disposition de lieux de cultes

<sup>1107</sup> ‘Abdallāh AL-ĠUDAY‘ (dir.), *op.cit.*, p. 83.

<sup>1108</sup> Wahba AL-ZUḤAYLĪ, *op.cit.*, vol. 2, p. 981.

Problématique n°4

La problématique	Les horaires de prière des pays nordiques <sup>1109</sup>
Avis du CEFR	Il préconise l'estimation ( <i>taqdīr</i> ) lorsque les signes distinctifs sont absents.
<i>Madhab</i> ou auteur	Les chaféites et certains malikites <sup>1110</sup>
Causes	Trouver une solution conforme aux principes de l'islam, pour que ces musulmans puissent continuer à accomplir leurs devoirs religieux.

<sup>1109</sup> Les régions concernées sont principalement les pays scandinaves et les villes qui se trouvent au-dessus du 48<sup>ème</sup> parallèle nord. Les signes distinctifs qui permettent la détermination des horaires de prière sont absents une partie de l'année. Il faudra donc estimer les horaires des prières par un calcul proportionnel, en se basant sur le pays ou la région le plus proche qui le permet, en l'occurrence celui du parallèle 45°. 'Abdallāh AL-ĠUDAY' (dir.), *op.cit.*, p. 85.

<sup>1110</sup> Muṣṭafā AL-ZARQĀ et al., *Al-Mawsū'a al-fiqhiyya al-kuwaytiyya*, *op.cit.*, vol. 7, p. 189.

Problématique n°5

La problématique	La prière mortuaire du défunt absent <sup>1111</sup>
Avis du CEFR	Il est permis d'effectuer cette prière <sup>1112</sup>
<i>Maḏhab</i> ou auteur	Chaféites <sup>1113</sup> et hanbalites <sup>1114</sup>
Causes	Permettre aux musulmans européens d'accomplir cette prière pour leurs proches ou leurs coreligionnaires qui se trouvent dans leurs pays d'origines.

<sup>1111</sup> ‘Abdallāh AL-ĜUDAY‘ (dir.), *op.cit.*, p. 215.

<sup>1112</sup> À condition que cela ne devienne pas une habitude. ‘Abdallāh AL-ĜUDAY‘ (dir.), *op.cit.*, p.216. Dans la même résolution, le Conseil autorise également la prière mortuaire pour un défunt sur lequel les croyants ont déjà prié. C’est l’avis de certains chaféites et hanbalites également ‘Abd al-Raḥmān AL-ĜAZĪRĪ, *op.cit.*, vol. 1, p. 474.

<sup>1113</sup> Muḥyī al-Dīn AL-NAWAWĪ, *Al-Mağmū‘ šarḥ al-muḥaḏḏab*, *op.cit.*, vol. 5, p. 250.

<sup>1114</sup> Ibn al Qudāma AL-MAQDISĪ, *op.cit.*, vol. 2, p. 382.



Problématique n°6

La problématique	L'imamat de celui qui outrepassé certaines prescriptions religieuses <sup>1115</sup>
Avis du CEFR	Il est permis, tant qu'il ne s'agit pas des principes fondamentaux de l'islam.
<i>Maḏhab</i> ou auteur	Le dogme sunnite <sup>1116</sup>
Causes	Éviter justement la discorde entre musulmans dans un paysage où la pluralité des tendances est présente

---

<sup>1115</sup> ‘Abdallāh AL-ĠUDAY‘ (dir.), *op.cit.*, p. 232.

<sup>1116</sup> Abū Ġa‘far AL-ṬAḤĀWĪ, *Al-‘Aqīda al-ṭahāwīyya*, 3<sup>ème</sup> éd., Beyrouth, Dār al-fikr, 1995, p. 108.

Problématique n°7

La problématique	L'orientation en direction de la <i>qibla</i> <sup>1117</sup>
Avis du CEFR	Elle doit être déterminée d'une manière précise.
<i>Madhab</i> ou auteur	Les chaféïtes <sup>1118</sup>
Causes	Les moyens modernes et sophistiqués permettent d'identifier avec précision la direction de la <i>qibla</i>

---

<sup>1117</sup> Elle correspond à la direction vers laquelle doit se s'orienter le musulman pour effectuer la *ṣalāt*.

<sup>1118</sup> AL-ŠIRBĪNĪ Šams al-Dīn, *Muğnī al-muhtāğ*, Beyrouth, Dār al-kutub al-‘ilmiyya, 1994, vol. 1, p. 335. AL-ŠIRĀZĪ, Abū Ishāq, *Al-Tanbīh fī al-fiqh al-Šāfi‘ī*, Beyrouth, ‘ālim al-kutub, 1983, p. 29.

Problématique n°8

La problématique	Prétexter le non-accomplissement de la prière comme motif de divorce (concernant l'épouse) <sup>1119</sup>
Avis du CEFR	Le délaissement de la prière par paresse n'est pas un motif décisif pour divorcer et ce n'est peut-être pas la meilleure solution. Il faut plutôt l'accompagner et l'aider dans son cheminement spirituel
<i>Madhab</i> ou auteur	La majorité des écoles sunnites <sup>1120</sup>
Causes	Préserver les enfants et éviter les éclatements familiaux dans la société

<sup>1119</sup> ‘Abdallāh AL-ĠUDAY‘ (dir.), *op.cit.*, p. 267.

<sup>1120</sup> Ḥusayn AL-‘AWĀYIŠA, *Al-Mawsū‘a al-fiqhiyya al-muyassara*, Beyrouth, Al-maktaba al-islāmiyya, 2007, vol. 1, p. 323.

Problématique n°9

La problématique	Le prêche du vendredi dans une autre langue que l'arabe <sup>1121</sup>
Avis du CEFR	Il est permis de le prononcer dans n'importe quelle langue, <i>a fortiori</i> si les auditeurs ne comprennent pas l'arabe
<i>Maḏhab</i> ou auteur	Les hanafites <sup>1122</sup>
Causes	Permettre aux non-arabophones de comprendre le discours

---

<sup>1121</sup> ‘Abdallāh AL-ĠUDAY‘ (dir.), *op.cit.*, p. 275.

<sup>1122</sup> Muḥammad Amīn IBN ‘ĀBIDĪN, *Rad al-muḥtār*, *op.cit.*, vol. 2, p. 147.

Problématique n°10

La problématique	Le délaissement occasionnel de la prière du vendredi à cause du travail <sup>1123</sup>
Avis du CEFR	Il peut être autorisé, s'il y a une gêne considérable qui ne permet pas son accomplissement.
<i>Maḡhab</i> ou auteur	Les chaféites <sup>1124</sup> et les hanbalites <sup>1125</sup>
Causes	Une dérogation est accordée en cas d'empêchement : par exemple la crainte de perdre son emploi et les problèmes financiers que cela peut engendrer

<sup>1123</sup> ‘Abdallāh AL-ĠUDAY‘ (dir.), *op.cit.*, p. 301.

<sup>1124</sup> Šams al-Dīn IBN MUFLIḤ AL-MAQDISĪ, *Kitāb al-furū‘ wa ma‘ahu taṣḡīḡ al-furū‘*, Beyrouth, Mu’assasa al-risāla, 2003, vol. 3, p. 62.

<sup>1125</sup> Taqī al-Dīn IBN NAĠĠĀR, *Muntahā al-irādāt*, Beyrouth, Mu’assasa al-risāla, 1999, vol. 1, p. 319.

La problématique	Droit des femmes au sein des mosquées et associations <sup>1126</sup>
Avis du CEFR	Les responsables doivent, dans la mesure du possible, mettre en place des lieux réservés aux femmes pour qu'elles puissent assister aux prières et autres activités <sup>1127</sup>
<i>Maḏhab</i> ou auteur	La recommandation d'après le hanbalite Ibn Hāmid Al-Baḡdādī et le chaféite Al-Ġurḡānī <sup>1128</sup>  La permission d'après l'imam Aḥmad selon la narration d'Ibn Qudāma <sup>1129</sup>
Causes	Favoriser leur accès à l'enseignement religieux vu que le choix n'est pas multiple dans le contexte européen. La participation à la vie sociale est également visée. <sup>1130</sup>

<sup>1126</sup> ‘Abdallāh AL-ĠUDAY’ (dir.), *op.cit.*, p. 308.

<sup>1127</sup> La résolution ne fait pas de distinction d'âge entre les femmes, l'autorisation semble être absolue. Quant à l'encouragement du Conseil à leur égard, notamment le fait de mettre en place un lieu qui leur sera approprié, il peut être observé sous deux angles différents, c'est pourquoi nous avons mentionné l'aspect recommandé et permis. Les premiers juristes ont plutôt adopté la prévention en faisant une distinction entre la plus jeune et la plus âgée. Ils ont voulu fermer les voies qui risqueraient de conduire à la tentation (*fitna*). Badr al-Dīn AL-‘AYNĪ, *op.cit.*, vol. 3, p.272.

<sup>1128</sup> Ibn Haḡar AL-ASQALĀNĪ, *Fatḥ al-bārī*, *op.cit.*, vol. 2, p. 470.

<sup>1129</sup> Muḡammad AL-ŠAWKĀNĪ, *Nayl al-awṭār*, *op.cit.*, vol. 3, p. 342.

<sup>1130</sup> ‘Abdallāh AL-ĠUDAY’ (dir.), *op.cit.*, pp. 308 - 309.

Remarque :

La question relative aux horaires de la prière du vendredi se distingue particulièrement des autres. En effet, le Conseil emploie ici l'éclectisme conformiste (*talḥīq bi al-taqīd*)<sup>1131</sup> comme solution adéquate à la problématique.

Cette approche, qui est en étroite relation avec le *taqīd*, consiste à formuler un nouvel avis juridique à partir de plusieurs doctrines différentes. Elle est souvent employée pour élargir le champ de la dérogation, lorsque la doctrine en vigueur n'offre pas de solution. Le terme *talḥīq*, comme il vient d'être défini, apparaît dans la période de consolidation du droit musulman. C'est à partir de la fin du VIII<sup>ème</sup> siècle hégirien qu'il commence à occuper un usage spécifique dans la science des *uṣūl al-fiqh*<sup>1132</sup>.

Le Conseil se démarque, par l'exemple susmentionné, en associant dans une même affaire deux doctrines de deux écoles différentes. C'est une combinaison dite synchronique, qui associe des éléments des écoles hanbalites et malikites pour élargir le temps imparti pour la prière du vendredi. L'avis de l'école hanbalite permet de s'en acquitter à l'heure qui précède le zénith (*zarwāʿ*), et celui des malikites permet son extension<sup>1133</sup> jusqu'à l'heure impartie pour la prière de l'après-midi (*al-ʿaṣr*). Ce qui fait un laps de temps assez large qui permettrait aux fidèles exposés à des contraintes de s'en acquitter.

---

<sup>1131</sup> Cette forme d'éclectisme est la plus répandue. Cependant, certains juristes évoquent une autre variété dite l'éclectisme synchronique et libéral (*talḥīq bil iğtihād*). On peut remarquer que le genre de ce dernier était déjà présent dans les ouvrages d'*uṣūl al-fiqh*, mais sous une appellation différente : naissance d'un troisième avis après la consolidation sur deux. Muḥammad AL-DUWAYYĪŞ, *Al-talḥīq wa mawqif al-uṣūliyyīn minhu*, Koweït, Wizāra al-awqāf, 2013, p. 183 - 184.

<sup>1132</sup> Bünyamin ERUL, « TELFİK », dans *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*, Istanbul, Türkiye Diyanet Vakfı Ansiklopedisi Yayın Matbaacılık ve Ticaret İşletmesi, 1983-2014, vol. 40, pp. 401 - 402.

Il était possible avant le VIII<sup>ème</sup> siècle, d'apercevoir ce terme dans les débats des jurisconsultes. Il était plutôt employé à cette époque pour exprimer le choix de l'avis juridique qui suscitait le moins d'implication.

<sup>1133</sup> Il y a en effet un temps commun entre les prières du *al-zuhr* et *al-ʿaṣr* chez les malikites, d'où la notion de *waqt al-ḍarūrī*. Un temps dit nécessaire pour que les personnes qui ont un motif légal. 'Abd al-Bāqī AL-ZURQĀNĪ, *Şarḥ al-Zurqānī 'alā muḥtaṣar Ḥalīl*, Beyrouth, Dār al-kutub al-ʿilmiyya, 2002, vol. 1, p. 263, et vol. 2, p. 91.

Le *talfīq* est légalisé par un bon nombre de savants successeurs (*muta'ahhīrīn*) appartenant à diverses écoles sans aucune restriction<sup>1134</sup>, tandis que d'autres l'acceptent sous certaines conditions comme suit :

- le résultat de la combinaison ne doit pas contredire le consensus préétabli
- l'intérêt ne doit pas consister à chercher les dérogations dans chaque école
- le *talfīq* ne doit pas annihiler une affaire déjà établie<sup>1135</sup>
- le *talfīq* ne doit pas non plus annihiler le jugement du *cadi* qui est coercitif

À travers cette *fatwa*, il nous est difficile d'identifier si l'usage du Conseil vis-à-vis du *talfīq* est conditionné ou non, mais en tout cas il s'inscrit du côté des ceux qui le légalise de manière générale.

La méthodologie juridique du CEFR stipulait que ses *fatwa(s)* reposaient sur les sources admises par les majorités de la communauté, qui sont : le Coran, la *Sunna*, le consensus (*al-iğmā'*) et l'analogie juridique (*al-qiyās*). Et dans certains cas, il faisait appel aux sources subsidiaires telles que le choix préférentiel (*istiḥsān*), l'intérêt général (*maṣlaḥa*) et l'obstruction aux prétextes (*sad al-darī'a*)<sup>1136</sup>.

Une telle formulation sur le plan méthodologique interpelle instinctivement la faculté de l'*ijtihād*, que nous avons examinée dans les chapitres précédents en détaillant les prérequis qui étaient nécessaires à son application.

Par ailleurs, le CEFR affirmait également prendre en considération les avis des quatre écoles de jurisprudence (*madāhib*) ainsi que d'autres écoles de juristes du courant sunnite<sup>1137</sup>, en choisissant parmi elles l'avis qui semble le plus fondé et le plus apte à la réalisation de l'intérêt général dans le contexte européen<sup>1138</sup>. Cette affirmation implique également une aptitude à la pratique de l'*ijtihād*, mais à une échelle plus réduite.

---

<sup>1134</sup> Muḥammad AL-DUWAYYIŠ, *op.cit.*, p. 212.

<sup>1135</sup> Exemple : un mariage qui a été conclu sans le tuteur est valide selon l'école hanafite. Prenons le cas d'un homme qui conclut un mariage selon l'avis de cette école et qui, par la suite, répudie son épouse à trois reprises. Cet homme ne pourra prétendre l'invalidité de son premier mariage selon l'avis des autres écoles dans le but de reprendre son épouse et sans qu'elle ait conclu un nouveau contrat de mariage avec une tierce personne.

<sup>1136</sup> 'Abdallāh AL-ĞUDAY' (dir.), *op.cit.*, p. 17.

<sup>1137</sup> *Ibid.*

<sup>1138</sup> *Ibid.*



Les études de cas, nous permettent de conclure que le processus d'élaboration de la *fatwa* de la part du Conseil se situe dans une position médiane entre l'*ijtihād* et le *taqlīd*<sup>1139</sup>. Cependant le choix de l'affiliation à une école particulière pour la résolution des cas est largement plus fréquent que le choix de l'indépendance interprétative. Il s'agit d'une liberté limitée dans la pratique de l'*ijtihād* en optant pour l'avis le plus pertinent d'entre elles. Mais sur le plan individuel, il est important de préciser qu'un certain nombre des membres du CEFR sont des adeptes des écoles sunnites orthodoxes<sup>1140</sup> qui ne revendiquent pas une autonomie dans l'extraction des normes : ils sont donc soumis aux principes préétablis par l'école à laquelle ils sont affiliés concernant la *fatwa*.

---

<sup>1139</sup> Ce qui renvoie à la notion de la divisibilité de l'*ijtihād* que nous avons précédemment abordée.

<sup>1140</sup> En l'occurrence les 4 écoles : hanafite, malikite, chaféite et hanbalite.

## Conclusion

### Évolution du *fiqh* à travers les siècles

Nous avons commencé cette recherche par une approche historique de la *fatwa* en observant son évolution à travers les siècles en plusieurs étapes. Cette première démarche nous a servi d'appui afin de mieux cerner les débats contemporains concernant la volonté d'adapter les avis juridiques aux contextes culturels et sociaux des pays concernés. Il était indispensable de bien cerner les critiques de certains intellectuels et savants musulmans sur le fait que la *fatwa* ne pouvait pas être l'objet d'une simple transmission puisée dans les livres de jurisprudence musulmane du passé.

La première approche, focalisée sur la période de la Révélation, nous a permis de comprendre que les paroles et les actes du Prophète n'étaient pas tous de même valeur. Il nous a fallu d'abord distinguer les éléments relevant des *fatwa(s)* qu'il avait prononcées et comprendre sa manière de légiférer, d'autant plus qu'il était considéré de son vivant comme l'arbitre idéal pour la résolution des litiges. C'est en tout cas dans cette optique que les compagnons, après sa mort se sont efforcés de traiter les nouveaux problèmes en promouvant l'effort intellectuel lorsque les textes restaient muets à leur sujet. Ils se mirent alors à juger dans l'esprit de l'héritage juridique que le Prophète leur avait transmis.

Nous avons observé par la suite la manière dont les érudits de leur génération ont œuvré pour la progression du raisonnement et pour l'explication des dispositions incluses dans le Coran et la *Sunna*, et tout ceci dans un esprit réaliste et collectif. Ce dernier point est essentiel, car même si les califes possédaient le pouvoir de légiférer en vertu du verset (Coran s. 4, v. 59)<sup>1141</sup>, la consultation était néanmoins préconisée pour aboutir à une solution unanime. Cette démarche marqua une étape importante dans la pensée juridique, notamment au niveau de la perception du consensus.

Malgré la dérive politique de l'époque des Omeyyades, le nombre de savants spécialistes s'accrût, et chaque fois qu'une région les accueillait, des cercles de

---

<sup>1141</sup> « Ô croyants ! Obéissez à Dieu, obéissez au Prophète et à ceux d'entre vous qui détiennent le pouvoir [...] » Voir *supra* note 46.

formation se constituait, ce qui favorisait l'émergence des *madāhib* (écoles juridiques), à l'instar de Médine et de Koufa, qui développèrent une tendance complémentaire de celles des anciennes écoles présentes dans ces régions (les partisans de l'opinion et les traditionnistes). La méthodologie juridique de diverses écoles du courant sunnite nous a montré que cette appellation de *ahl al-hadith* était en réalité artificielle, puisque tous accordaient une place à l'analogie (*qiyās*), un dérivé du (*ra'y*), dans l'extrapolation des normes.

Ce sont sans doute les fondements solides de la production juridique qui ont permis à l'outil de la *fatwa* de fournir des solutions contextuelles, ainsi qu'une stabilité de la pensée à travers les siècles. Cette dynamique résidait en quelque sorte dans la faculté de pouvoir pratiquer l'*ijtihād*, qui se concrétisait souvent par de la créativité positive.

#### Les *uṣūl al-fiqh*

Nul doute que l'imam Al-Šāfi'ī a joué un grand rôle en développant de manière systématique la discipline des *uṣūl al-fiqh*. Il réconcilia l'école du Hedjaz avec celle de l'Irak. Son célèbre ouvrage, *al-Risāla*, retraçait les principes généraux de l'herméneutique qui permettaient la déduction de normes à partir des textes. Bien que la *Risāla* soit considérée comme l'ouvrage le plus ancien qui nous soit parvenu, il existait depuis toujours une méthodologie antérieure d'étude et de classification des preuves. Les avis juridiques des compagnons et les ouvrages de *furū'* (branches dérivées) avant lui témoignent clairement de cette réalité : nous y trouvons diverses notions, telles que le *muṭlaq* (absolu), le *mukayyad* (restreint), le *hāṣ* (spécifique), le *'amm* (général), le *nāsiḥ* (abrogeant) et le *mansūḥ* (abrogé), bien qu'elles ne soient pas définies en détail.

On ne peut donc pas prétendre que sa contribution était innovante et totalement originale. Mais par contre, il a su donner une connotation et un relief nouveaux aux différents concepts existants en les synthétisant dans un ensemble structuré et systématique. Si les *uṣūl al-fiqh* s'inscrivent dès lors dans la continuité de l'herméneutique des sources scripturaires, la thèse de l'imam Al-Šāfi'ī est à prendre au sérieux. Dans l'introduction de son ouvrage *al-Murwāfaqāt* (les convergences), l'auteur soutient que cette science est de nature certaine et qu'elle ne relève pas de la présomption.

L'implication de cette idée est considérable, car elle exclut toute tentative de renouvellement de la méthodologie des fondements du droit et de la structure du droit musulman. En effet, si cette science est construite sur les principes essentiels de la Charia transmis par les premières générations, elle ne peut se soumettre aux évolutions de la vie pour être réformée. Elle représente alors la structure régulatrice de l'*ijtihād* et de la *fatwa* quels que soient l'espace et le temps. Ainsi, la volonté de certains courants de pensée contemporains d'apporter une contribution éthique, un supplément d'âme, d'humanité et de créativité aux sociétés, aux sciences et aux progrès humains, devra s'inscrire dans la flexibilité offerte par celle-ci.

Précisons que ce n'est pas chaque règle des *uṣūl al-fiqh* qui est figée, puisqu'il existe des divergences d'opinions entre les savants. Ce qui, par ailleurs, conduira à une fermeture totale de la pensée juridique, notamment de l'*ijtihād*. Mais c'est surtout sa structuration générale avec ses composantes admises par tous les *uṣūlī(s)* qui offre un cadre fixe à cette science.

Quand la faculté à pratiquer l'*ijtihād* fut affaiblie, le champ se rétrécit davantage : il était rare qu'un disciple puisse extraire des normes au-delà du cadre des fondements de l'école à laquelle il était rattaché. Nous ne pouvons pas affirmer qu'il y avait réellement une volonté de la part des jurisconsultes de verrouiller le système juridique en islam, ce qui aurait d'ailleurs été contradictoire avec l'esprit de la Charia. C'était plutôt une acceptation de la méthodologie qu'avait mise en place l'imam fondateur, attitude due au fait qu'ils ne voyaient pas en eux-mêmes une capacité qui pouvait leur permettre de l'outrepasser.

C'est dans cette optique et dans le cadre établi que les nouveaux cas furent traités durant des siècles. Désormais, la *fatwa* devait obéir à des règles bien précises, limitant le champ d'action du mufti. L'épître<sup>1142</sup> du grand savant hanafite du XIX<sup>ème</sup> siècle illustre parfaitement cette approche de codification.

Ce point était essentiel pour notre travail de recherche et pour l'analyse des résolutions. Il allait, entre autres, permettre d'apporter des précisions sur la vision du CEFR et d'observer si la situation des musulmans en Europe pouvait les

---

<sup>1142</sup> Muḥammad Amīn IBN 'ĀBIDĪN, *Uqūd rasm al-muftī*, Karachi, Maktaba al-buṣra, 2009, 92 p.

conduire vers un habillage différent du patrimoine juridique et leur offrir de nouveaux horizons.

Le CEFR et les perspectives d'adaptabilité

La pertinence de l'initiative prise par les acteurs associatifs et les cadres religieux pour la création d'un conseil de *fatwa* en Europe méritait une attention particulière. Effectivement, les musulmans avaient réellement besoin d'une représentation juridico-islamique qui pouvait répondre à leur problématique. Le point peut-être le plus important dans cette démarche consistait à clarifier l'articulation que devait prendre le contexte avec les textes.

L'objectif principal, qui était d'émettre des *fatwa(s)* individuelles ou collectives destinées aux besoins des musulmans en Europe, fut en partie atteint. Les délibérations à la fin de chaque rencontre annuelle, ainsi que la publication des recherches offraient des réponses aux problèmes qui méritaient des éclaircissements, afin de faciliter la vie des musulmans dans cet univers. En revanche, le CEFR prenait de nouvelles orientations, notamment vers une revivification de l'esprit du *fiqh*. Les *fatwa(s)* n'étaient pas seulement un moyen de répondre aux problèmes rencontrés, mais également le fruit d'un nouveau raisonnement juridique influencé par la réalité, appelé *fiqh al-aqalliyāt*.

Rappelons que la volonté de relire les sources à la lumière des défis contemporains et d'identifier les jalons qui pourront aider à la construction d'une conception nouvelle remonte à la fin du XIX<sup>ème</sup> siècle. Elle se caractérise par le mouvement réformiste, qui consistait à prendre conscience de l'état du monde musulman pour l'amener à sortir de la stagnation et de l'emprise de l'imitation servile. Elle revendiquait entre autres un retour aux sources en dépassant les querelles des écoles juridiques avec une application libre de l'*ijtihād*, désacralisant ainsi le *fiqh* hérité.

À partir de là, nous pouvons constater que le *fiqh al-aqalliyāt* n'est rien d'autre que la continuité du courant réformiste. Notamment, l'orientation qu'adopte le CEFR en axant son travail sur la notion de « facilité » (*taysīr*) montre une des facettes de la réforme. Le fait que ce *fiqh* s'adresse particulièrement aux musulmans vivant dans les pays occidentaux le différencie du *fiqh* traditionnel qui, lui, se présente comme étant universel. Il y a donc une forte influence de l'espace sur les normes

juridiques, qui implique une réflexion, et par conséquent un changement, alors que jusqu'à présent le facteur de la flexibilité résidait plutôt dans la situation, quel que soit l'espace.

Il est vrai aussi que le Conseil s'inscrit d'une part dans une logique traditionnelle de la *fatwa*, en choisissant systématiquement l'avis juridique émis par les anciens pour résoudre une problématique particulière dans le contexte européen. Ce travail d'*ijtihād*, qui reste très partiel, ne peut être qualifié d'accommodement de l'islam à la modernité.

D'autre part, la minorité qui n'était qu'un fait a conduit les acteurs du projet vers une « européanisation » du *fiqh*. Les exceptions et les dérogations de la loi islamique prenaient toute leur place dans la construction de cette nouvelle pensée sous prétexte que certaines contraintes et difficultés rencontrées ne permettaient pas l'application de l'intégralité des normes islamiques. Tandis que dans la jurisprudence classique de l'islam, ces outils servaient uniquement pour la *fatwa*, donc dans les cas particuliers, ici, ils constituent les bases du *fiqh al-aqalliyāt* pour justement obtenir sa stabilité et sa conformité aux minorités musulmanes. Nous l'avons remarqué dans l'étude de cas, en l'occurrence celui qui était relatif à la détermination des horaires de prière avec l'adoption du critère du 12° pour les pays européens et la question du prêt bancaire à intérêt pour l'achat d'une maison.

Au niveau de la conception territoriale, nous remarquons que la vision du Conseil se calque sur l'idée d'une répartition du monde en bipartie *dār al-ḥarb* et *dār al-islām* des prédécesseurs, alors que lui-même la considère pourtant comme anachronique<sup>1143</sup> pour justifier les exceptions et la non-applicabilité de certaines normes. Il s'agit d'une petite contradiction qui peut être remarquée sur ce point, puisqu'au-delà de la légalisation du séjour, on engage les musulmans à s'investir pleinement dans les sujets liés à la société et à la citoyenneté.

Le Conseil se distingue donc, non pas par sa construction, mais par l'usage qu'il fait des *uṣūl al-fiqh*. C'est une approche qui peut être qualifiée de médiane, entre la méthode traditionnelle et celle qui préconise une réelle transformation du droit et de ses fondements. La pertinence et la recevabilité du *fiqh al-aqalliyāt* ne pourront être confirmées face au *fiqh* traditionnel reconnu par une majorité de musulmans

---

<sup>1143</sup> ‘Abdallāh AL-ĞUDAY‘ (dir.), *op.cit.*, p. 149.

dans le monde, tant que n'aura pas été proposé un système complet, à l'image de celui des anciens, qui permettra une harmonie dans l'herméneutique des différents aspects des textes. Or, nous ne disposons pas encore d'assez d'éléments pour pouvoir juger ce travail de construction jurisprudentielle. En effet, lorsque les partisans du *fiqh al-aqalliyāt* s'expriment, ils se réfèrent implicitement à une conception de la Charia qui contient un certain nombre de lois considérées depuis l'origine comme immuables. Or ces dernières ne sont pas compatibles avec une jurisprudence qui dépendrait du concept de localité.

À défaut d'une méthodologie complète, on risquera d'aboutir à la caducité de certains jugements prononcés par les textes et de rompre l'universalité du message qui était destiné à tous les lieux et à toutes les époques.

Cette approche essaye surtout de retrouver un souffle originel en mettant en valeur la *maṣlaḥa* et les *maqāṣid*, ce qui produit un *fiqh* abordant les questions par la grande porte de la Charia. Pourtant, ce sont les dispositions subsidiaires (*al-ḡuz'iyyāt*) qui permettent de déterminer les principes universaux *al-kulliyāt*, par la méthode inductive. Chaque prescription divine particulière (*ḡuz'ī*) s'inscrit dans cette voie qui mène aux finalités de la Charia, et il ne faudrait donc pas en faire abstraction. Nous avons particulièrement mis en évidence ce lien dans notre analyse concernant la résolution du CEFR qui autorisait la femme convertie à l'islam à rester en couple avec son mari non musulman.

Il était donc indispensable de connaître la nature des lois et de déterminer celles qui sont sujettes à la flexibilité. Dans un premier temps, nous avons présenté les deux variétés de lois : celles qui sont perceptibles par la raison, et celles qui ne le sont pas. Il fallut ensuite se pencher sur la *'illa* de la norme, car c'est elle qui allait déterminer son applicabilité dans le contexte. La conformité du résultat obtenu dépendait énormément de deux énoncés :

- la maîtrise parfaite des méthodes extractives et sélectives de la *'illa* à partir des textes (*taḥrīḡ al-manāṭ et tanqīḥ al-manāṭ*).
- la connaissance des spécificités contextuelles pour vérifier l'applicabilité de la norme (*taḥqīq al-manāṭ*).

A la lumière de ces constatations, il semblerait que la dynamique du Conseil doivent davantage se focaliser sur le second point. Les travaux de recherches qui ont été

réalisés n'ont pas assez prouvé la place qu'il devait réellement occuper. La coopération avec les spécialistes de différents domaines devra être enrichie pour que la *fatwa* se présente de manière plus réaliste et que les jurisconsultes puissent être plus visionnaires. Effectivement, certaines *fatwa(s)* auraient eu besoin en amont d'une étude plus approfondie et statistiquement vérifiée sur le plan sociologique et économique. Cet équilibre pourra donner plus de pertinence à ce que devrait être réellement l'*ijtihād* collectif.

Par ailleurs, si le Conseil souhaite avoir une notoriété auprès de la communauté musulmane, il devra passer en revue et réviser les conditions d'adhésion de ses membres et vérifier avec plus de rigueur leur aptitude à la *fatwa*. Il tirera également avantage de la traduction de sa production scientifique dans les langues européennes et de l'utilisation des différents modes de communication s'il veut élargir son influence et devenir réellement une entité académique spécialisée dans les questions relatives à l'islam en Europe.



# Annexes

Nº1

Région du Hedjaz (partie verte)



Organigramme et composition du CEFR

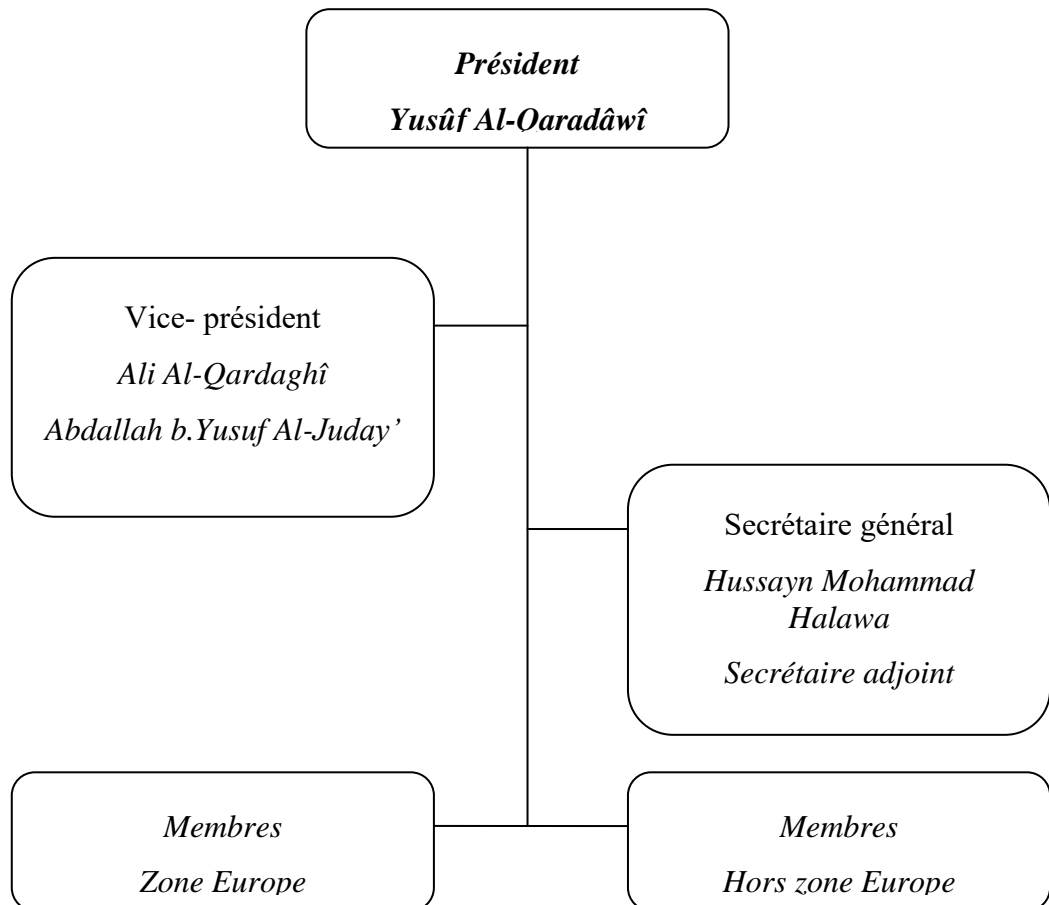


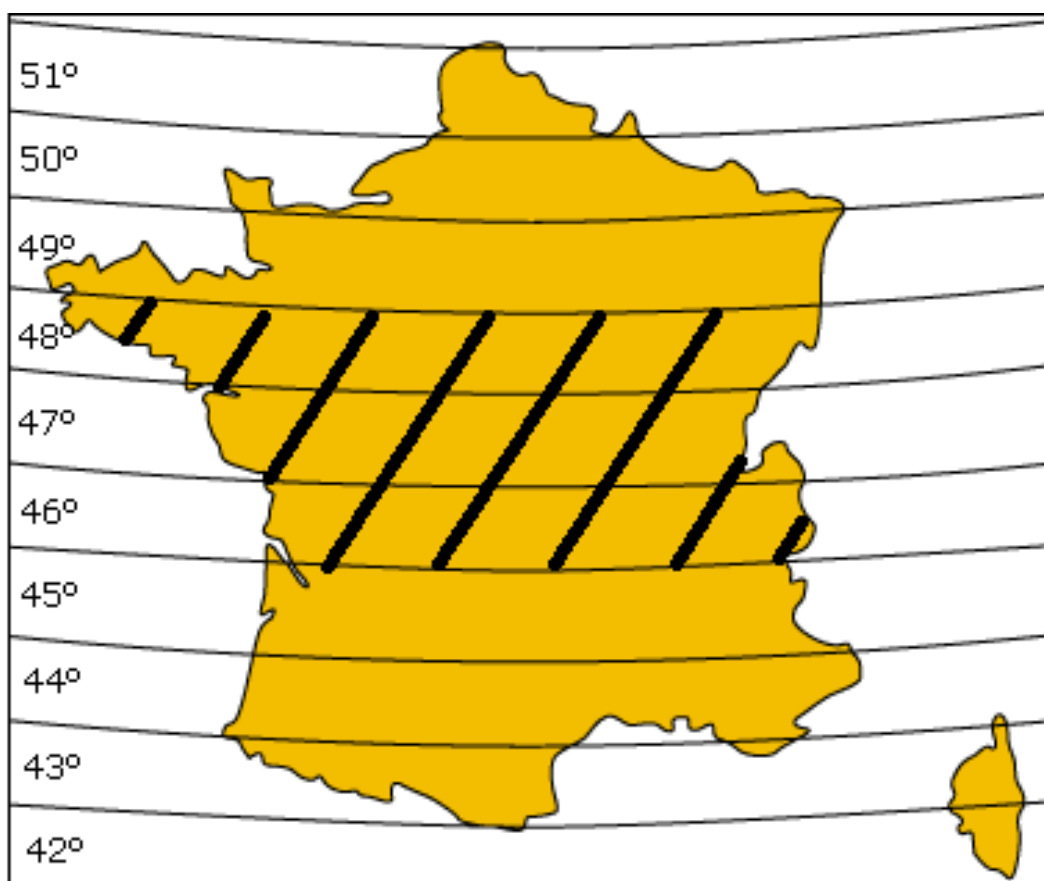
Tableau représentant la répartition des membres par pays (Zone Europe)

<b>Pays</b>	<b>Nombre</b>
<b>Grande Bretagne</b>	<b>6</b>
<b>France</b>	<b>4</b>
<b>Allemagne</b>	<b>4</b>
<b>Espagne</b>	<b>1</b>
<b>Suisse</b>	<b>1</b>
<b>Belgique</b>	<b>1</b>
<b>Pays-Bas</b>	<b>1</b>
<b>Bosnie Herzégovine</b>	<b>1</b>
<b>Irlande</b>	<b>1</b>
<b>Norvège</b>	<b>1</b>
<b>Total: 10 pays</b>	<b>21 membres</b>

### N°3

Partie hachurée :

Il s'agit de la première catégorie : les villes situées entre les parallèles 45° et 48° Nord et Sud. Les signes permettant de différencier les horaires de prière sont bien distincts.



N°4

Photo prise à 23h15, le 23 juin 2016 : lueurs rouges toujours présentes à l'horizon

Horaire de la prière du soir selon le 12° : 23h09

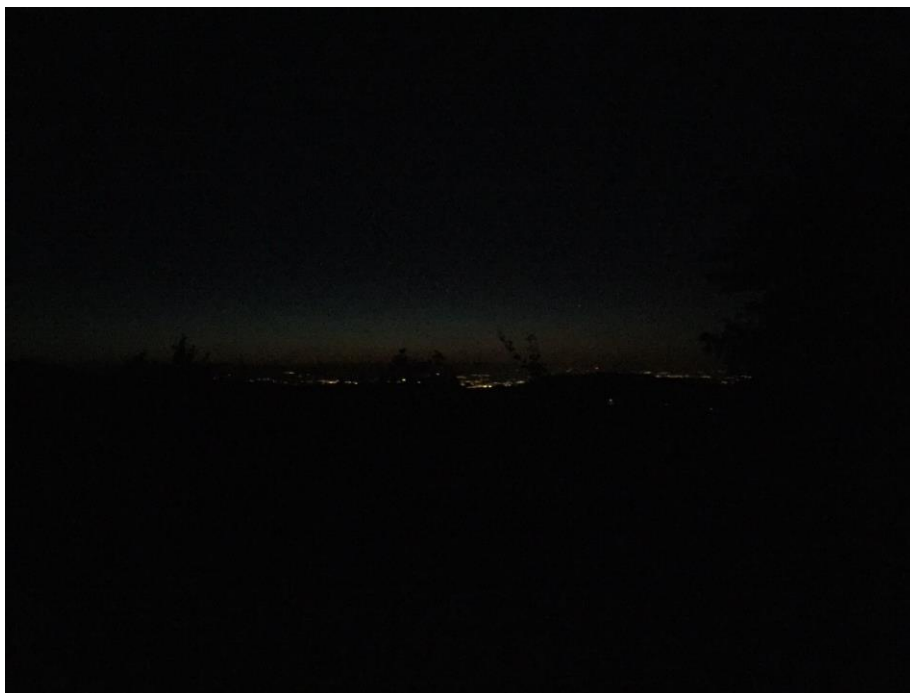
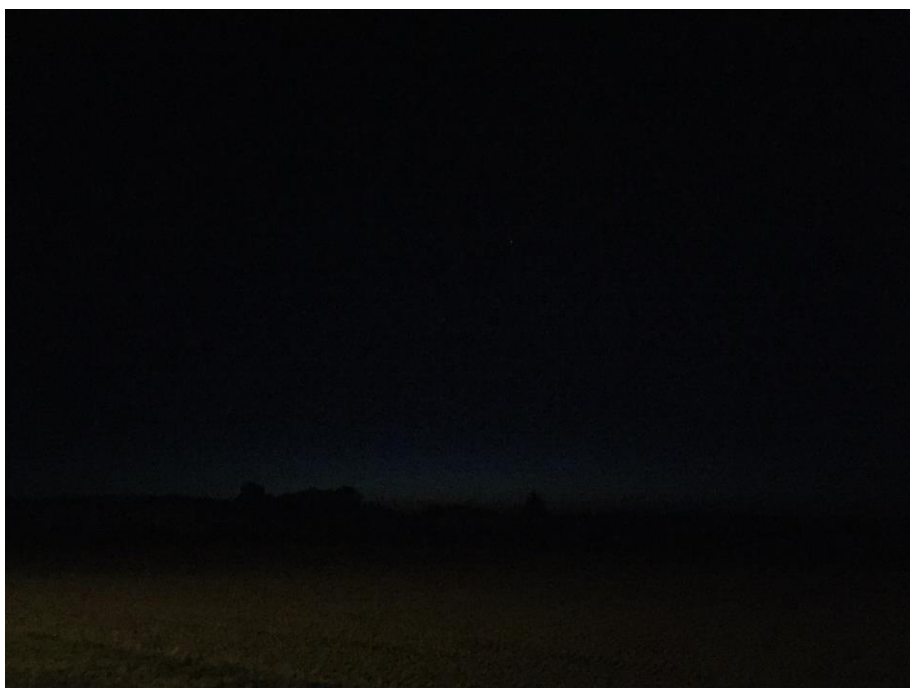


Photo prise à 4h22, le 10 juillet 2016 : Apparition des lueurs blanches

Horaire de la prière du matin selon le 12° : 4h30



N°5

Liste des pays participant au colloque international « détermination de la vision lunaire » en 1978 à Istanbul

27-30 NOVEMBRE 1978

01- Afghanistan

02- Bahreïn

03- Bangladesh

04- Émirats arabes unis

05- Algérie

06- Indonésie

07- Maroc

08- Jordanie

09- Irak

10- Chypre (nord)

11- Koweït

12- Liban

13- Malaisie

14- Kazakhstan

15- Pakistan

16- Soudan

17- Arabie Saoudite

18- Tunisie

19- Turquie (pays organisateur)

Autres organisations représentatives :

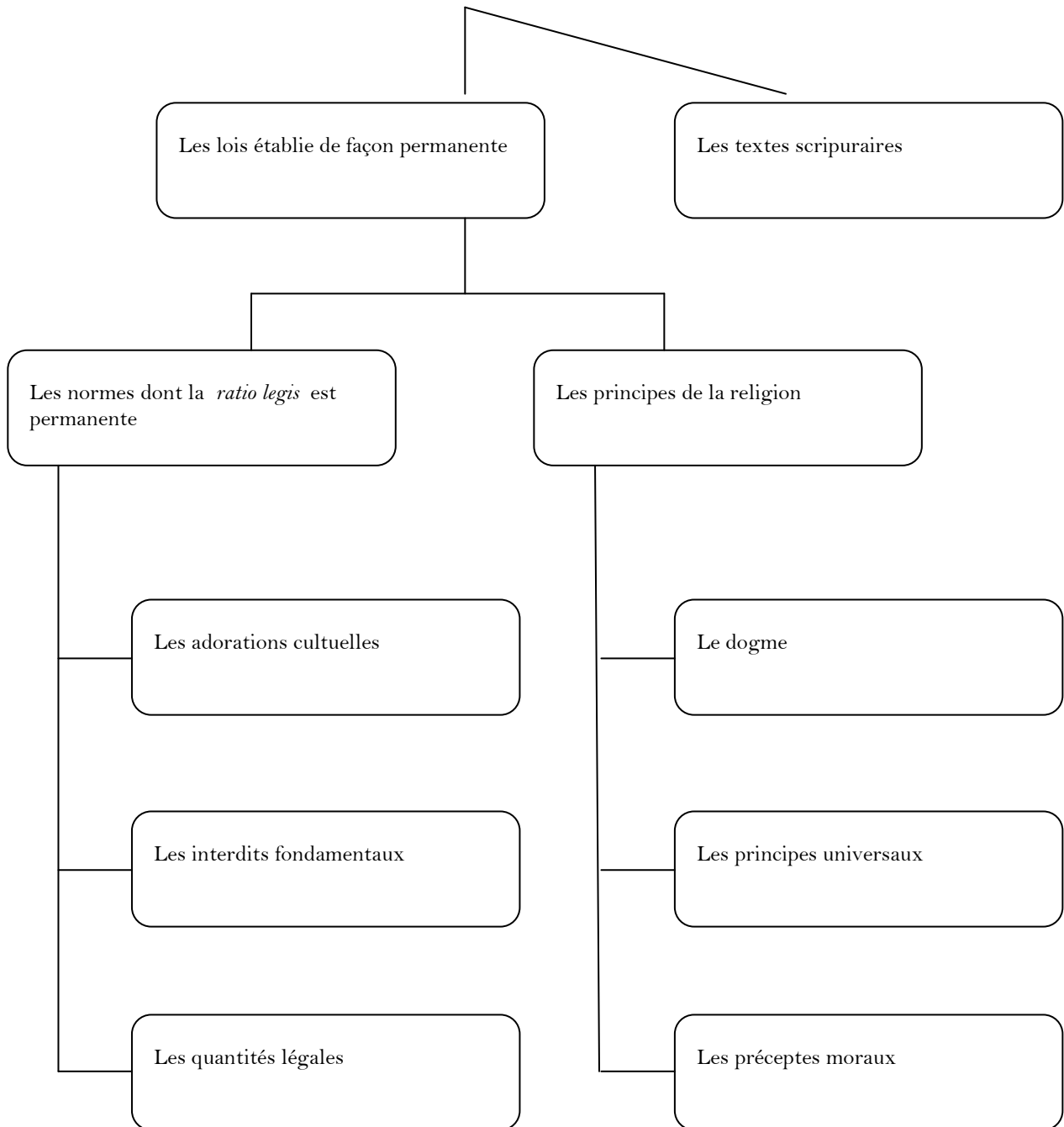
20- Centre islamique de Bruxelles

21- Centre islamique de Paris

22- Rābiṭa al-‘ālemī al-islāmī

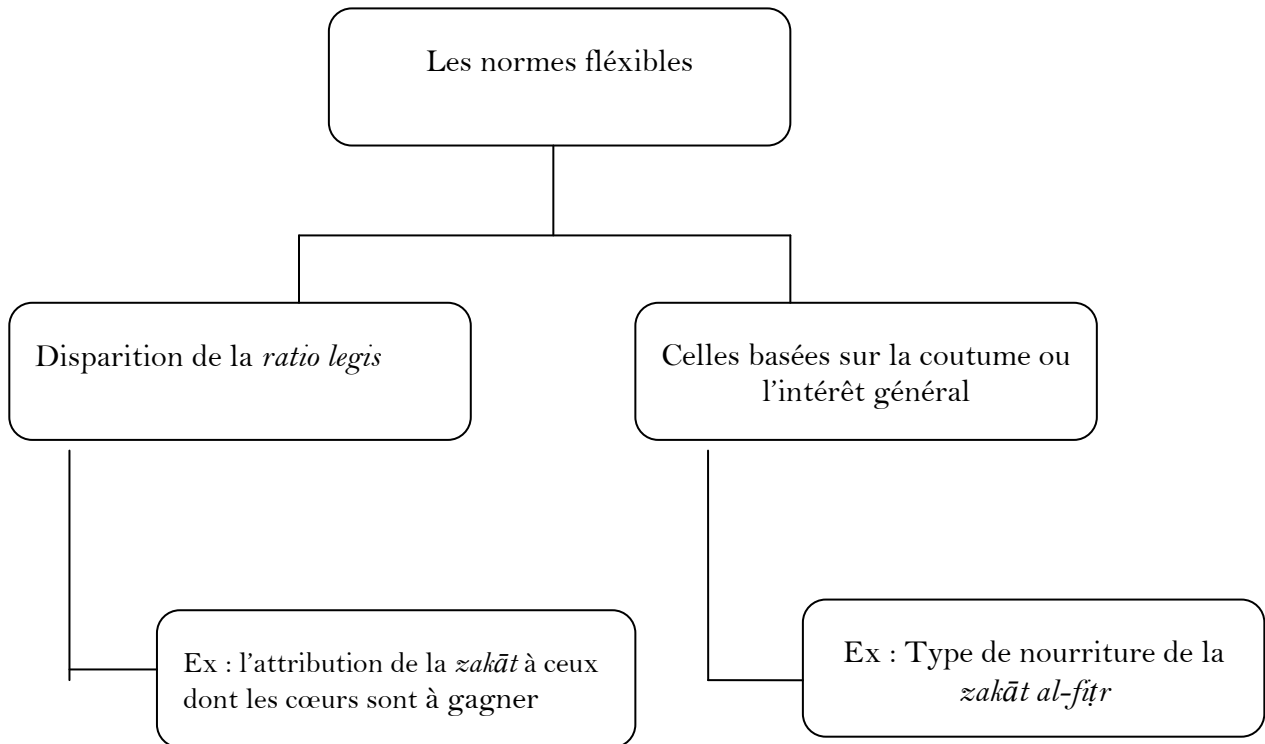
## N°6

### 1. Les intangibles de la religion musulmane





## 2. Les normes sujettes aux changements



# Bibliographie

## Sources scripturaires

### Coran

Le Noble Coran : Nouvelle traduction française du sens de ses versets, traduit par Mohammed CHIADMI, , 3<sup>ème</sup> éd., Lyon, Tawhid, 2008.

Le Coran, traduit par Jacques BERQUES, , Paris, 2<sup>ème</sup> éd. Albin Michel, 1995.

Le Coran, traduit par Albert Félix Ignace KAZIMIRSKI, version électronique [en ligne], disponible sur < <http://www.lenoblecoran.fr/wp-content/uploads/Le-Coran-Traduction-dAlbert-Kazimirski.htm>>

### Recueils de *hadith(s)*

‘ABD AL-RAZZĀQ, *Muṣannaf*, al-maktaba al-islāmī, 1982.

ABŪ DĀWŪD, *Sunan*, Beyrouth, Maktaba al-‘aṣriyya, s.d.

AḤMAD B. ḤANBAL, *Musnad*, Le Caire, Dār al-ḥadīṭ, 1995.

AL-BAĠDĀDĪ, *Tārīḥ Baġdād*, Beyrouth, Dār al-ġarb al-islāmī, 2002.

AL-BAYHAQĪ, *Sunan al-kubrā*, Dār al-kutub al-‘ilmiyya, 2003.

AL-BAZZĀR, *Musnad*, Médine, Maktaba al-‘ulūm wa al-ḥikam, 2009.

AL-BUḤĀRĪ, *Al-Ṣaḥīḥ*, Beyrouth, Dār ṭūq al-naġā, 2001.

AL-DĀRQUTNĪ, *Sunan*, Beyrouth, Mu’assasa al-risāla, 2004.

AL-DĀRIMĪ, *Sunan*, Riyad, Dār al-muġnī, 2000.

AL-ḤAKĪM, *Al-Mustadrak*, Beyrouth, Dār al-kutub al-‘ilmiyya, 1990.

AL-NASĀ’Ī, *Sunan*, Halep, Maktaba al-maṭbū‘āt, 1986.

AL-ṬABARĀNĪ, *Al-Awsaṭ*, Le Caire, Dār al-ḥaramayn, s.d.

AL-ṬAḤĀWĪ, *Šarḥ ma‘ānī al-āṭār*, Le Caire, ‘ālam al-kutub, 1994.

AL-TIRMIDĪ, *Sunan*, Le Caire, Muṣtafā al-bābī al-ḥalabī, 1975.

IBN ABĪ ŠAYBA, *Muṣannaḥ*, Riyad, Maktab al-Ruṣd, 1988.

IBN ḤIBBĀN, *Šaḥīḥ*, Beyrouth, Mu'assasa al-risāla, 1988.

IBN MĀĠĀ, *Sunan*, Beyrouth, Dār al-risāla al-'ālamīyya, 2009.

MĀLIK B. ANAS, *Al-Murwaṭṭa*, Abou Dabi, Mu'assasa Zāyid, 2004.

MUSLIM, *Al-Šaḥīḥ*, Beyrouth, Dār iḥyā, s.d.

### **Ouvrages en arabe :**

'ABD AL-ḤAMĪD 'Alī b. Ḥasan, *Fiqh al-wāqi' bayna al-naẓariyya wa al-taṭbīq*, Ramallah, al-nūr, 1999, 116 p.

ABŪ AL-NAṢR 'Abd al-Ġalīl, *Iğtihād al-Rasūl*, Le Caire, Maktaba al-šurūq, 2003, 92 p.

ABŪ ZAHRA, Muḥammad, *Tārīḥ al-madāhib al-islāmiyya*, Le Caire, Dār al-fikr al-'arabī, 1996, 688 p.

ABŪ ZAYD Bakr b. 'Abdallāh, *Fiqh al-nawāzil*, Beyrouth, Mu'assasa al-risāla, 1996, 2.vol.

ABŪ ZĪNA Yaḥyā, *Mihağ al-qaṭ' wa al-zann fī uṣūl al-fiqh*, Mémoire de master, Gaza, Université islamique, 2010, 165 p.

AL-ĀBĀDĪ Šams al-Haq, *'Arwn al-ma'būd*, Beyrouth, Dār al-kutub al-'ilmiyya, 1994, 14 vol.

AL-ĀLŪSĪ Šihāb al-Dīn, *Rūḥ al-ma'ānī*, Beyrouth, Dār al-kutub al-'ilmiyya, 1994, 16 vol.

AL-'ALWĀNĪ Ġābir Ṭāhā, *Madḥal ilā fiqh al-aqallīyyāt* [en ligne], s.l.n.d, disponible sur : < <http://www.alrashad.org/issues/12/12-Alwani.htm> > (consulté le 25/09/2013)

AL-ĀMIDĪ Sayf al-Dīn, *Al-Iḥkām fī uṣūl al-aḥkām*, Beyrouth, Al-maktaba al-islāmiyya, 1981, 4 vol.

AL-'ARABĪ Hišām, *Ġuğrafiyya al-madāhib al-fiqhiyya*, Le Caire, Dār al-bašā'ir, 2005, 93 p.

AL-‘ARŪSĪ ‘ABD AL-QĀDIR Muḥammad, *Af‘āl al-Rasūl*, Djeddah, Dār al-muḡtama‘, 1991, 292 p.

AL-AŞBAHĀNĪ Abū Nu‘aym, *Hilya al-awliyā*, Beyrouth, Dār al-kutub al-‘ilmiyya, 1988, 10 vol.

AL-AŞBAHANĪ Abū Nu‘aym, *Hilya al-awliyā wa ṭabaqāt al-aşfiyā*, Beyrouth, Dār al-kitāb al-‘arabī, 1984, 10 vol.

AL-ASQALĀNĪ Ibn Ḥaġar, *Al-Işāba fī tamyīz al-şahāba*, Beyrouth, Dār al-ġil, 1991, 8 vol.

AL-ASQALĀNĪ Ibn Haġar, *Fath al-bārī*, Beyrouth, Dār al-ma‘rifa, 1959, 13 vol.

\_\_\_\_\_. *Nuzha al-naẓar*, annoté par ‘Iṭr Nūr al-Dīn, Damas, Al-şabāḥ, 2000, 3 vol.

AL-AŞQAR Sulaymān, *Af‘āl al-Rasūl*, Beyrouth, Mu’assasa al-risāla, 1988, 3 vol.

\_\_\_\_\_. *Al Futyā, wa manāhiġ al-iftā*, Maktaba al-manār, Koweit, 1976, 111 p.

AL-‘AWĀYIŞA Ḥusayn, *Al-Marwsū‘a al-fiġhiyya al-muyassara*, Beyrouth, Al-maktaba al-islāmiyya, 2007, 7 vol.

AL-‘AYNĪ Badr al-Dīn, *Şarḥ Sunan Abū Dāwūd*, Riyad, Maktaba al-ruşd, 1999, 6 vol.

\_\_\_\_\_. *‘Umda al-qārī*, Beyrouth, Dār iḥya‘ al-turāṭ al-‘arabī, 2010, 25 vol.

AL-BAĠDĀDĪ Al-Ḥaṭīb, *Taqyīd al-‘ilm*, Beyrouth, iḥyā’ al-sunna, s.d.

\_\_\_\_\_. *Tārīḥ Baġdād*, Beyrouth, Dār al-kutub al-‘ilmiyya, 1996, 24 vol.

AL-BANNĪ ‘Abd al-Raḥmān, *‘Umda al-taḥqīq fī al-taqīd wa al-talfīq*, Damas, Dār al-qādirī, 1997, 427 p.

AL-BIŞRĪ Al-‘Arabī, [l’achat d’une maison par le biais du prêt bancaire] dans Maġalla al-‘ilmiyya lil maġlis al-ūrubbī lil iftā wa al-buḥūt [Revue scientifique du Conseil européen de la *fatwa* et des recherches], service de la publication du Conseil, Dublin, 2005, n°6, p.117.

AL-BUḤĀRĪ AL-ḤANAFĪ ‘Ālā al-Dīn, *Kaşf al-asrār*, Beyrouth, Dār al-kutub al-‘islāmī, 1997., 4 vol.

- AL-BŪṬĪ Ramadān, *Fiqh al-aqalliyyāt* [vidéo en ligne], Université islamique de Rotterdam, 2009, 2h18 min., disponible sur : <  
<https://www.youtube.com/watch?v=Sh9CysZiAho>> (consulté le 11/05/2014)
- AL-DABŪSĪ Abū Zayd, *Taqwīm al-adilla fī uṣūl al-fiqh*, Beyrouth, Dār al-kutub al-‘ilmiyya, 2001.
- AL-ḌAHABĪ Šams al-Dīn, *Sayr a’lām al-nubalā’*, Beyrouth, Mu’assasa al-risāla, 1985, 25 vol.
- \_\_\_\_\_. *Sayr a’lām al-nubalā’*, Le Caire, Dār al-ḥadīṭ, 2006, 18 vol.
- \_\_\_\_\_. *Taḍkira al-ḥuffāz*, Beyrouth, Dār al-kutub al-‘ilmiyya, 1998, 4 vol.
- AL-DIHLAWĪ Šāh Walīyullāh, *Ḥuḡḡatu-l-lāh al-bāliḡa*, Beyrouth, Dār al-ḡīl, 2005, 2 vol.
- \_\_\_\_\_. *‘Iqd al-ḡīd*, Amman, Dār al-faṭḥ, 1995, 84 p.
- \_\_\_\_\_. *Al-Inṣāf fī bayān asbāb al-iḥtilāf*, Beyrouth, Dār Ibn Hazm, 1999, 174 p.
- AL-DIMYĀṬĪ Al-Bakrī, *I’āna al-ṭalibīn*, Beyrouth, Dār al-fikr li al-ṭabā’a wa al-našr, 1997, 4 vol.
- AL-DUḤAYL Sa’īd Fayz, *Marṣu’a fiqh Ā’iša umm al-mu’minīn*, Beyrouth, Dār nafā’is, 1989, 767 p.
- AL-DUḤAYYIL ‘Abd al-Raḥmān, *Al-fatwa*, Médine, [recherche présentée au prix international des études islamiques contemporaines], 2007, 656 p.
- AL-DUWAYYIŠ Muḥammad, *Al-talfīq wa marqif al-uṣūliyyīn minhu*, Koweït, Wizāra al-awqāf, 2013, 324 p.
- AL-FĀSĪ Muḥammad, *Al-Itqān wa al-iḥkām*, Beyrouth, Dār al-ma’rifa, s.d, 2 vol.
- AL-ĠAŠŠĀŠ Abū Bakr, *Aḥkām al-Qur’ān*, Beyrouth, Dār iḥya’ al-turāṭ al-‘arabī, 1984. 5 vol.
- \_\_\_\_\_. *Al-fuṣūl fī al-’uṣūl*, Koweït, Wizāra al-awqāf, 1994, 4 vol.
- AL-ĠAWZIYYA Ibn al-Qayyim, *Aḥkām al-dīmma*, Dammam, Rumādī li al-našr, 1997, 3 vol.

\_\_\_\_\_. *Iğāta al-lahfān min maṣā'id al-ṣaytān*, Beyrouth, Dār al-ma'rifa, 1975, 2 vol.

\_\_\_\_\_. *I'lām al-muwaqqi'īn*, Beyrouth, Dār al-kutub al-'ilmiyya, 1991, 4 vol.

\_\_\_\_\_. *I'lām al-muwaqqi'īn*, Riyad, Dār Ibn al-Ğawzī, 2002.

AL-ĞAZĀLĪ Abū Hāmīd, *Al-Manḥūl*, Damas, Dār al-fikr al-mu'aṣira, 1998, 618 p.

\_\_\_\_\_. *Al-Mustaṣfā*, Beyrouth, Dār al-kutub al-'ilmiyya, 1993.

\_\_\_\_\_. *Al-wasīṭ fī al-maḍhab*, Le Caire, Dār al-salām, 1996, 7 vol.

\_\_\_\_\_. *Iḥyā' 'ulūm al-dīn*, Beyrouth, Dār al-ma'rifa, s.d., 4 vol.

AL-ĞAZĪRĪ 'Abd al-Raḥmān, *Al-Fiḥ al-'alā al-maḍāhib al-arba'a*, Beyrouth, Dār al-kutub al-'ilmiyya, 2003, 5 vol.

AL-ĞAZZĪ Nağm al-Dīn, *Al-Kawākib al-sā'ira*, Beyrouth, Dār al-kutub al-'ilmiyya, 1997, 3 vol.

AL-ĞĪRĀNĪ Muḥammad, *Al-Ḍarūra al-ṣar'iyya*, Riyad, Maktaba Dār al-minhāğ, 2006, 159 p.

AL-ĞUDAY' 'Abdallāh (dir.), *Al-Qarārāt wa al-fatāwā*, Beyrouth, Mu'assasa al-rayyān, 2013, 386 p.

\_\_\_\_\_. *Taysīr 'ilm uṣūl al-fiḥ*, Beyrouth, Mu'assasa al-rayyān, 1997.

AL-ĞUMARĪ 'Abdallāh, *Faḥ al-mannān*, Beyrouth, Dār al-baṣā'ir al-islāmiyya, 1999, 10 vol.

AL-ĞUWAYNĪ Abū al-Ma'ālī, *Al-Burhān fī uṣūl al-fiḥ*, Beyrouth, Dār al-kutub al-'ilmiyya, 1997, 2 vol. (shamela 3.64) pas utilisé encore

\_\_\_\_\_. *Al-Burhān fī uṣūl al-fiḥ*, Mansoura, Al-wafā', 1997, 2 vol.

AL-ĞUWAYNĪ Abū al-Ma'ālī, *Ğiyāṭ al-umam wa al-tiyāṭ al-zulam*, Alexandrie, Dār al-da'wa, 1979, 422 p.

AL-ḤALLĀF 'Abd al-Waḥhāb, *Les fondements du droit musulman*, traduit de l'arabe par Claude Dabbak et al., Paris, Al-qalām, 1997, 368 p.

AL-ḤANBALĪ Šams al-Dīn, *Al- 'aqīda al-safārīniyya*, Riyad, Maktaba aḍwā' al-salaf, 1998.

AL-ḤARRĀNĪ Aḥmad b. ḥamadān, *Al-Fatwa wa al-muftī wa al-mustafī*, Damas Mansūrāt al-maktaba al-islāmiyya, 1960, 121 p.

AL-ḤUḌARĪ Muḥammad, *Tārīḥ al-tašrī' al-islāmī*, Beyrouth, Dār al-fikr, 1967, 328 p.

AL-KĀSĀNĪ 'Alā al-Dīn, *Badā'i' al-šanā'i'*, Beyrouth, Dār al-kutub al-'ilmiyya, 1986, 7 vol.

AL-KAWṬARĪ Zāhid, *Fiqh al-'Iraq wa hadīthihim*, Le Caire, Maktaba al-azhariyya, 1996, 107 p.

\_\_\_\_\_. *Maqālāt al-Kawṭarī*, Le Caire, Al-maktaba al-tawfīqiyya, s.d., 559 p.

AL-KURNAZ Naṣr, *Al-Iḡtihād al-ḡamā'ī wa taḥbīqātuhu al-mu'āšira*, Mémoire de master, Gaza, Université islamique, 2008, 161 p.

AL-LIQĀNĪ Ibrāhīm, *Manār uṣūl al-fatwa*, Rabat, Wizāra al-awqāf, s.d., 483 p.

AL-MĀLIKĪ Muḥammad b. 'Alī, *Ḍawābiḥ al-fatwa*, Alexendrie, Dār al-furqān, s.d., 52 p.

AL-MAQDISĪ Ibn al Qudāma, *Al-Muḡnī*, Le Caire, Maktaba al-Qāhira, 1968, 10 vol.

AL-MARĠĪNĀNĪ Burhān al-Dīn, *Al-Hidāya*, Beyrouth, Dār iḥyā al-turāṭ, 1970, 4 vol.

AL-MARZIYĀN Abū Sa'īd, *Aḥbār al-naḥwiyyīn al-baṣriyyīn*, Le Caire, Maktaba al-bābī, 1966.

AL-MAWARDĪ Abū al-Ḥasan, *Al-ḥarwī fī fiqh al-Šāfi'ī*, Beyrouth, Dār al-kutub al-'ilmiyya, 1999, 19 vol.

AL-MAWLAWĪ Fayṣal, [conversion à l'islam de l'épouse alors que l'époux professe une autre religion] dans *Maḡalla al-'ilmiyya lil maḡlis al-ūrubbī lil iftā wa al-buḥūt* [Revue scientifique du Conseil européen de la fatwa et des recherches], service de la publication du Conseil, Dublin, 2003, n°2, p.232.

AL-MĀZARĪ Abū ‘Abdallāh, *Šarḥ al-talqīn*, Beyrouth, Dār al-mağrib al-islāmī, 2008, 5 vol.

AL-MUBĀRAKFŪRĪ Abū al-‘Alā’, *Tuḥfa al-aḥwādī*, Beyrouth, Dār al-kutub al-‘ilmiyya, 2012, 10 vol.

AL-MUBARAKFŪRĪ, ‘Ubaydallāh al-Raḥmānī, *Mir’āt al-maḡfātīh*, Bénarès, Idārā al-buḥūt al-‘ilmiyya, 1984, 9 vol.

AL-MUNĀWĪ, ‘Abd al-Ra’ūf, *Fayḍ al-qadīr*, Beyrouth, Dār al-kutub al-‘ilmiyya, 1994, 6 vol.

AL-MUZAYNĪ Ḥālīd, *Al-Fatwa wa ta’kīd al-tarwābit al-šar’iyya*, [en ligne], Dhahran, 2006, 50 p., Format pdf, disponible sur : <<http://iefpedia.com/arab/>> (consulté le 19/04/2015).

AL-NAMLA ‘Abd al-Karīm, *Al-Muḥaddab fī ‘ilm uṣūl al-fiqh al-muqāran*, Riyad , Maktaba al-rušd, 1999, 5 vol.

AL-NAWAWĪ Muḥyī al-Dīn, *Al-Mağmū’ šarḥ al-muḥaddab*, Beyrouth, Dār al-fikr, s.d., 20 vol.

\_\_\_\_\_. *Al-Minhāğ šarḥ ṣaḥīḥ Muslim*, Beyrouth , Dār iḥya’ al-turāt, 1972, 18 vol.

AL-QĀDĪ ‘IYĀD Abū Al-Faḍl, *Tartīb al-madārik wa taqrīb al-masālik*, Muḥammadiyya, Maṭba‘a Faḍāla, 1983, 8 vol.

AL-QARADĀWĪ Yūsuf, *Al-Iğtihād fī al-šarī‘a al-islāmiyya*, Beyrouth, Dār al-qalam, 1996, 213 p.

\_\_\_\_\_. *Dirāsa fī fiqh maqāṣid al-šarī‘a*, 3ème éd., Le Caire, Dār al-šurūq, 2008.

\_\_\_\_\_. *Fī fiqh al-aqalliyāt al-muslima*, Le Caire, Dār al-šurūq, 2001, 200 p.

\_\_\_\_\_. *Fiqh al-aqalliyāt*, Le Caire, Dār al-šurūq, 2001.

AL-QARĀFĪ Šihāb al-Dīn, *Al-furūq*, Beyrouth , Dār al-kutub al-‘ilmiyya, 1998, 4 vol.

\_\_\_\_\_. *Al-iḥkām fī tamyiz al-fatāwā ‘an al-aḥkām*, Beyrouth, Dār al-bašā’ir al-islāmiyya, 1995, 338 p.



\_\_\_\_\_. *Nafā'is al-uşul fī šarḥ al-maḥşul*, La Mecque , Maktaba Nazār al-Bāz, 1995, 9 vol.

\_\_\_\_\_. *Šarḥ tanqīḥ al-fuṣūl*, Le Caire, šarika al-fanniyya al-muttaḥida, 1973.

AL-QĀRĪ Al-Mullā, *Mirqāt al-mafātīḥ*, Beyrouth, Dār al-fikr, 2002, 9 vol.

AL-QASIMĪ Ğamāl al-Dīn, *Al-Fatwa fī al-islām*, Beyrouth, Dār al-kutub al-‘ilmiyya, 1986, 192 p.

AL-QASTALĀNĪ Aḥmad, *Iršād al-sārī*, Gizeh, al-maṭba‘a al-kubrā, 1905, 10 vol.

AL-QAṬĀN Mannā‘, *Mabāḥiṭ fī ‘ulūm al-Qur’ān*, Riyad, Maktaba al-ma‘ārif, 2000.

\_\_\_\_\_. *Tārīḥ al-tašrī‘ al-islāmī*, Le Caire, Maktaba wahba, 2001.

\_\_\_\_\_. *Tārīḥ al-tašrī‘ al-islāmī*, Riyad, Maktaba al-ma‘ārif, 1996, 434 p.

AL-QAWĀSIMĪ Yūsuf, *Al-Madḥal ilā madḥab al-imām al-Šāfi‘ī*, Amman, Dār Al-nafā'is, 2003, 634 p.

AL-QURṬUBĪ Šams al-Dīn, *Al-Ğāmi‘ al-aḥkām al-qur’ān*, Le Caire, Dār al-kutub al-miṣriyya, 1964, 20.10.vol.

AL-RAMLĪ Šihāb al-Dīn, *Fatāwa al-Ramlī*, [cédérom], version 3.47, s.l., Maktaba Shamela, 2015. 4.vol.

AL-RĀZĪ Faḥr al-Dīn, *Al-Maḥşul*, Beyrouth , Mu’assasa al-risāla, 3<sup>ème</sup> éd., 1997, 6 vol.

\_\_\_\_\_. *Maḥşul al-ġayb*, Beyrouth, Dār iḥya’ al-turāt al-‘arabī, 1999, 32 vol.

AL-ŠĀFI‘Ī Muḥammad b. Idrīs, *Al-Risāla*, Le Caire , Mustafā al-bābī, 1940, 670 p.

\_\_\_\_\_. *Al-Risāla*, Le Caire, Maktaba ḥalabī, 1940.

AL-SAḤĀWĪ Šams al-Dīn, *Maqāşid al-ḥasana*, Beyrouth, Dār al-kitāb al-‘arabī, 1985.

AL-SAMARQANDĪ ‘Alā al-Dīn, *Mīzān al-uşul*, La Mecque, [Université] Umm al-Qurā, 1984, 2 vol.

AL-SANŪSĪ ‘Abd al-Raḥmān, *‘Itibār al-ma‘ālāt*, Riyad, Dār Ibn al-Ğawzī, 2003, 528 p.

- AL-SARAḤSĪ Šams al-A'imma, *Al-Mabsūṭ*, Beyrouth, Dār al-ma'rifa, 1993, 30 vol.
- AL-ŠĀṬIBĪ Abū Ishāq, *Al-Murwāfaqāt*, Le Caire, Dār ibn 'Affān, 1997, 7 vol.
- AL-ŠĀWĪ Ṣalah, *Waqafāt hādi'a ma'a ibāḥa al-qurūd al-ribawīyya*, Djeddah, Dār al-andalus, 2000, 164 p.
- \_\_\_\_\_. *Waqafāt hādi'a ma'a ibāḥa al-qurūd al-ribawīyya*, [en ligne], s.l.s.d., Publié par Economie et Finance Islamique Pedia, format word, disponible sur : <<http://iefpedia.com/arab/>> (consulté le 09/05/2015)
- AL-ŠAWKĀNĪ Muḥammad b, 'Ālī, *Iršād al-fuḥūl*, Beyrouth, Dār al-kitāb al-'arabī, 1999, 2 vol.
- \_\_\_\_\_. *Nayl al-awṭār*, Le Caire, Dār al-ḥadīṭ, 1993, 8 vol.
- AL-SIĞISTĀNĪ Abū Dāwūd, *Risāla abī Dāwūd ilā ahl Makka*, Beyrouth, Dār al-'arabiyya, 1973, 35 p.
- AL-ŠĪRĀZĪ Abū Ishāq, *Tabṣira fī uṣūl al-fiqh*, Damas, Dār al-fikr, 1982.
- \_\_\_\_\_. *Al-Tanbīh fī al-fiqh al-Šāfi'ī*, Beyrouth, 'ālim al-kutub, 1983, 286 p.
- AL-ŠIRBĪNĪ Šams al-Dīn, *Muğnī al-muḥtāğ*, Beyrouth, Dār al-kutub al-'ilmiyya, 1994, 6 vol.
- AL-SUBKĪ Taqī al-Dīn, *Al-ibḥāğ fī šarḥ al-minḥāğ 'alā al-minḥāğ*, Beyrouth, Dār al-kutub al-'ilmiyya, 1983, 3 vol.
- \_\_\_\_\_. *Fatāwa al-Subkī*, Beyrouth, Dār al-ma'rifa, 2 vol.
- AL-SULAMĪ Iyād, *Uṣūl al-fiqh al-laḍī lā yasa' al-faqīh ḡahlahu*, Riyad, Dār al-tadmuriyya, 2005.
- AL-SUYŪṬĪ Ġalāl al-Dīn, *Adab al-futyā*, Le Caire, Dār al-āfāq al-'arabiyya, 2007, 175 p.
- \_\_\_\_\_. *Al-Ašbāh wa al-naẓā'ir*, Beyrouth, Dār al-kutub al-'ilmiyya, 1990.
- AL-SUYŪṬĪ Ġalāl al-dīn, *Al-itqān fī 'ulūm ql-qur'ān*, Le Caire, Al-hay'a al-miṣriyya, 1974, 4 vol.
- \_\_\_\_\_. *Tadrīb al-rarwī fī šarḥ taqriḥ Al-Nawāwī*, Riyad, Maktaba al-riyāḍ al-ḥadīṭiyya, 1966, 2 vol.

- \_\_\_\_\_. *Taqrīr al-istinād fi tafsīr al-iğtihād*, Alexandrie, Dār al-da'wa, 1982.
- \_\_\_\_\_. *Taysīr al-iğtihād*, La mecque, Al-maktaba Al-tiğāriyya, 1982, 83 p.
- AL-TAFTĀZĀNĪ Sa'd al-Dīn, *Šarḥ al-takwīh 'alā al-tawdīh*, Beyrouth , Dār al-kutub al-'ilmiyya, 1996, 2 vol.
- AL-ṬAḤĀWĪ Abū Ğa'far, *Al-'Aqīda al-ṭahāwīyya*, 3<sup>ème</sup> éd., Beyrouth, Dār al-fikr, 1995, 158 p.
- AL-TILIMSĀNĪ Al-Šarīf, *Miftāh al-wuṣūl*, Beyrouth, Mu'assasa al-rayyān, 1998.
- AL-ṬŪFĪ Nağm al-Dīn, *Risāla fi ri'āya al-maṣlaḥa*, Le Caire, Dār al-miṣriyya, 1993, p.61
- AL-'UBBĀD 'Abd Al-Muḥsin, *Šarḥ sunan Abī Dāwūd*, [cédérom], version 3.47, s.l., Maktaba Shamela, 2015.
- AL-'UṬAYMĪN Muḥammad b. Šālih, *Mağmū' fatāwā wa rasā'il*, Riyad, Dār al-waṭan, 2002, 26 vol.
- AL-'UṬMĀNĪ Muḥammad Taqī, *Uṣūl al-iftā' wa ādābuhu*, Karachi, Maktaba ma'ārif al-Qur'ān, 2011, 348 p.
- AL-WALAWĪ Muḥammad, *Šarḥ alfiyya al-Suyūṭī*, Médine, Maktaba al-ğurbā', 1993, 2 vol.
- AL-YAḤYĀ Muḥammad, « I'tibār al-maqṣad al-šarī'a fī al-fatwa », dans *buhūt mu'tamar*, s.n, s.l.n.d, pp.608-675.
- AL-ZARKAŠĪ Badr al-Dīn, *Al-Iğāba limā istadraktu 'Ā'īša 'alā al-Šaḥāba*, Le Caire, Maktaba al-ḥanğī, 2001.
- \_\_\_\_\_. *Al-Mantūr fi qarwā'id al-fiqhiyya*, Koweït, Wizāra al-awqāf, 1985, 3 vol.
- \_\_\_\_\_. *Baḥr al-muḥīt*, Le Caire, Dār Qutubī, 1994, 8 vol.
- \_\_\_\_\_. *Tašnūf al-musāmi'*, Le Caire, Maktaba Qurṭuba, 1998, 4 vol.
- AL-ZARQĀ Muṣṭafā et al., *Al-Marwsū'a al-fiqhiyya al-kuwaytiyya*, Koweït, Wizāra al-awqāf, 2005, 45 vol.
- \_\_\_\_\_. *Al-Fiqh al-islāmī wa madārisuh*, Dār al-qalam, 1995, 140 p.

- \_\_\_\_\_. *Fatāwa al-Zarqā*, Damas, Dār al-qalām, 700 p.
- \_\_\_\_\_. *Šarḥ al-qawā'id al-fiqhiyya*, Beyrouth, Dār al-qalam, 1989, 509 p.
- AL-ZAYLA'Ī Faḥr al-Dīn, *Tabyīn al-ḥaqā'iq*, Le Caire, Dār al-kutub al-islāmī, 1895, 6 vol. (v.3.47)
- AL-ZAYLA'Ī Ğamāl al-Dīn, *Naṣb al-rāya*, Beyrouth, Mu'assasa al-rayyān, 1997, 4.vol.
- AL-ZUBAYR Šālih 'Abd al-Raḥmān, [statut du mariage d'une femme convertie sans que son mari ne le soit] dans *Mağalla al-'ilmiyya lil mağlis al-ūrubbī lil iftā wa al-buḥūt* [Revue scientifique du Conseil européen de la fatwa et des recherches], service de la publication du Conseil, Dublin, 2003, n°2, p.232.
- AL-ZUḤAYLĪ Wahba, *Al-Fiqh al-islāmī wa adillatuhu*, Damas, Dār al-fikr, 1997, 10 vol.
- \_\_\_\_\_. *Al-Wağīz fi uṣūl al-fiqh*, Beyrouth, Dār al-fikr al-ma'āšir, 1995, 246 p.
- AL-ZUḤAYLĪ Muḥammad Muṣtafā, *Al-Qawā'id al-fiqhiyya*, Damas, Dar al-fikr, 2006, 2 vol.
- AL-ZURQĀNĪ 'Abd al-Bāqī, *Šarḥ al-Zurqā'ī 'alā muḥtaṣar Ḥalīl*, Beyrouth, Dār al-kutub al-'ilmiyya, 2002, 8 vol.
- 'ALĪ Ğawād, *Al-Mufaṣṣal fi tāriḥ al-'arab*, Beyrouth, Dār al-sāqī, 2001, 20 vol.
- 'ĀLĪŠ Muḥammad, *Minah al-ğalīl šarḥ muḥtaṣar ḥalīl*, Beyrouth, Dār al-fikr, 1989, 9 vol.
- AMĪR BĀDIŠĀH Muḥammad Amīn, *Taysīr al-taḥrīr*, Beyrouth, Dār al-kutub al-'ilmiyya, 1996, 4 vol.
- BĀŠĀ Tīmūr, *Al-Maḍāhib al-fiqhiyya al-arba'a*, Beyrouth, Dār al-qādirī, 1990, 96 p.
- BIN BIYYA 'Abdallāh, *Šanā'a al-fatwa wa fiqh al-aqalliyyāt*, Rabat, Dār al-amān, 2000, 658 p.
- DUMAN Mustafa, *Ḍawābiḥ al-darūra*, Beyrouth, Dār Ibn ḥazm, 2013, 365 p.
- ĞUWAYLIS Aymān Ğibrīn, *Taḥṣīs al-naṣ bi al-maṣlaḥa*, Mémoire de master, droit musulman, Naplouse, Université Al-Nağāḥ, 2003, 311 p.

ḤAYDAR ‘Alī, *Durar al-ḥukkām šarḥ mağalla al-aḥkām*, Riyad, Dār ‘ālam al-kutub, 2003, 4 vol.

IBN ‘ABD AL-BARR Abū ‘Umar, *Al-Isti‘āb fī ma‘rifā al-Aṣḥāb*, Beyrouth Dār al-ğīl, 1992, 4 vol.

\_\_\_\_\_. *Al-Tamhīd*, Rabat, Wizāra ‘umūm al-awqāf, 1967, 24 vol.

\_\_\_\_\_. *Šarḥ ‘uqūd rasm al-mufṭī*, Karachi, Maktaba al-bušra, 2009, 92 p.

\_\_\_\_\_. *Rad al-muḥtār*, Beyrouth, Dār al-fikr, 1992, 6 vol.

\_\_\_\_\_. *‘Uqūd rasm al-mufṭī*, Karachi, Maktaba al-bušra, 2009, 92 p.

IBN AL-HUMĀM Kamāl al-Dīn, *Fath al-qadīr*, 2<sup>ème</sup> éd., Beyrouth, Dār al-fikr, s.d., 10 vol.

IBN AL-MULQIN Sirāğ al-Dīn, *Taḍkira al-muḥtāğ*, Beyrouth, Al-maktaba al-islāmī, 1994.

IBN ‘ASĀKIR Abū al-Qāsim, *Tārīḥ dimašq*, Beyrouth, Dār al-fikr, 1995.

IBN ‘ĀŠŪR Muḥammad al-Tāhir, *Al-taḥrīr wa al-tanwīr*, Tunis, Dār Saḥnūn, 1997, 30 vol.

IBN BAṬṬĀL Abū al-Ḥasan, *Šarḥ ṣaḥīḥ al-Buḥārī*, Riyad, Maktaba al-rušd, 2003, 10 vol.

IBN DAQĪQ AL-‘ĪD Taqī al-Dīn, *Iḥkām al-aḥkām*, Beyrouth, Mu’assasa al-risāla, 2005, 546 p.

IBN ḤALDŪN ‘Abd al-Raḥmān, *Dīwān al-mubtada’ fī tāriḥ al-‘arab*, Beyrouth, Dār al-fikr, 1988. 8 vol.

\_\_\_\_\_. *Muqaddima*, Damas, Dār yu‘rab, 2004, 2 vol.

IBN ḤANBAL Aḥmad, *Faḍā’il al-Šaḥāba*, Beyrouth, Mu’assasa al-risāla, 1983, 2 vol.

IBN ḤAZM Abū Muḥammad, *Al-Iḥkām fī uṣūl al-aḥkām*, Beyrouth, Dār al-āfāq al-ğadīda, 1983, 8 vol.

\_\_\_\_\_. *Al-Muḥallā bi al-ātār*, Beyrouth, Dār al-fikr, 12 vol.

- \_\_\_\_\_. *Marātib al-iğmā'*, Beyrouth, Dār al-kutub al-'arabī, 1985, 181 p.
- IBN HIŞĀM 'Abd Al-Malik, *Al-Sīra al-nabarwiyya li Ibn Hişām*, 2<sup>ème</sup> éd., Le Caire, Maktaba Muştafā al-Bānnī, 1955, 2 vol.
- IBN KAṬĪR Abū al-Fada', *Al-Bidāya wa al-nihāya*, Beyrouth, Dār al-fikr, 1986, 15 vol.
- \_\_\_\_\_. *Tafsīr al-Qur'ān al-'Azīm*, Riyad, Dār ṭayyiba li al-naşr, 1999, 8 vol.
- IBN MALAK 'Abd al-Laṭīf, *Şarḥ manār al-anwār*, Istanbul, irşad, 2014, 3 vol.
- IBN MANZŪR Ğamāl al-Dīn, *Lisān al-'arab*, Beyrouth , Dār şādīr, 1993, 15 vol.
- IBN MUFLIḤ AL-MAQDISĪ Şams al-Dīn, *Kitāb al-furū' wa ma'ahu taşḥīḥ al-furū'*, Beyrouth , Mu'assasa al-risāla, 2003, 11 vol.
- IBN NAĠĠĀR Taqī al-Dīn, *Muntahā al-irādāt*, Beyrouth , Mu'assasa al-risāla, 1999, 5 vol.
- \_\_\_\_\_. *Şarḥ al-karwāb al-munīr*, Bourayda, Maktaba al-'ubaykān, 1997, 4 vol.
- IBN RUŞD Abū al-walīd, *Al-Muqaddimāt al-mumahhidāt*, Dār al-mağrib al-islāmī, 1988, 3 vol,
- \_\_\_\_\_. *Bidāya al-muğtahid*, Le Caire, Dār al-ḥadīṭ, 2004, 4 vol.
- IBN SA'D Muḥammad, *Al-Ṭabaqāt al-kubrā*, Beyrouth, Dār al-kutub al-'ilmiyya, Maktaba al-'ulūm, 1990, 8 vol.
- IBN ŞALĀḤ Taqī al-Dīn, *Fatāwā Ibn şalāḥ wa ma'ahu adab al-muḥṭī wa al-muṣtaḥṭī*, Beyrouth, Dār al-ma'rifa, 1986, 838 p.
- IBN TAYMIYYA Taqī al-Dīn Aḥmad et al. *Al-Muswadda*, Beyrouth , Dār al-kitāb al-'arabī, 1981, 579 p.
- \_\_\_\_\_. *Mağmū' al-fatāwā*, Médine, Mağma' al-malik, 1995, 35 vol.
- 'ITR Nūr al-Dīn, *'ulūm al-Qur'ān*, Damas, maṭba'a al-şabāḥ, 1993.
- KÖKSAL Ismail, *Tagyīr al-aḥkām fi al-şari'a al-islāmiyya*, Beyrouth , Mu'assasa al-risāla, 2000, p.383.

MĀLIK B. ANAS, *Al-Muwatta*, annoté par Mustafā Al-A‘zamī, Abou Dabi, Mu’assasa Zāyb b, Sulṭān, 2004, 8 vol.

RĀZĪ Nādiya, *Minhağ al-kaşf ‘an al-ḍarūra al-şar‘iyya*, Thèse de doctorat, Batna, Université Al-ḥağ Laḥdar, 2014, 346.

RIDĀ’ Raşīd, *Mağalla al-manār* [support électronique], v.3.64, Maktaba šāmila, 2015.

SAḤNŪN Abū Sa‘īd, *Al-Mudawwana*, Beyrouth , Dār al-kutub al-‘ilmiyya, 1994, 4 vol.

ṬAWĪLA ‘Abd al-Wahhāb, *Aṭar al-luġa fī iḥtilāf al-muğtahidīn*, 2ème éd., Beyrouth, Dār al-salām, 2000, 480 p. (vérifier avec ajout 2ème édition ds thèse)

ZAYDĀN ‘Abd al-Karīm, *Al-Wağīz fī uşūl al-fiqh*, Mu’assasa qurṭuba. 434 p.

#### **En français :**

ALDEEB Sami, « Les intérêts et le système bancaire en droit juif, chrétien et musulman », Conférence à la Faculté de droit de la Sorbonne, Paris, 18 février 2013, disponible sur : < <http://sami-aldeeb.com/french-les-interets-et-le-systeme-bancaire-en-droit-juif-chretien-et-musulman-entre-ethique-et-abus-linguistique/> > (consulté le 08/05/2015)

AL-ĞURĠĀNĪ ‘Alī Muḥammad, *Kitāb al-Ta‘rifāt*, traduit de l’arabe par M.Gloton, Téhéran, Presses Universitaires d’Iran, 1994, 547 p.

AL-NAWAWĪ Muḥyī al-Dīn, *Minhāğ al-ṭālibīn* [le guide des zélés croyants], traduit de l’arabe par Van Den Berg L,W,C, Paris , Imprimerie du gouvernement, 1882, 474 p. (tome 1)

AL-QARADĀWĪ Youcef, *Fiqh des minorités musulmanes*, traduit de l’arabe Abir Adly et Saliha Sadek, Le Caire, Al-Falah, 2003. 249 p.

\_\_\_\_\_. *La sunna du Prophète*, traduit de l’arabe par Claude Dabbak, Paris, éditions al-qalam. 2002. 240 p.

AL-ŞĀFIĪ Muḥammad b. Idrīs. *La Risāla*, traduction et annotation par Lakhdar Souami, Paris, Actes Sud, 1997, p. 405.

ARNALDEZ Roger, « Mantik », dans *Encyclopédie de l'Islam*, Brill Online, 2016. Reference Bibliothèque Diderot de Lyon - ENS de Lyon, disponible sur : < [http://referenceworks.brillonline.com/entries/encyclopedie-de-l-islam/mantik-COM\\_0669](http://referenceworks.brillonline.com/entries/encyclopedie-de-l-islam/mantik-COM_0669)> (consulté le 17/05/2014).

ASCHA Ghassan, *Mariage, polygamie et répudiation en islam : justifications des auteurs arabo-musulmans contemporains*, Paris, L'Harmattan, 1998, 238 p.

BEN TERDEYET Zoubeir et al., « L'intégration de la finance islamique dans le système financier global : quels enjeux pour la France ? », [en ligne], Table ronde sur la finance islamique en France : quelles perspectives ?, 14 mai 2008, disponible sur : < <http://www.senat.fr/rap/r07-329/r07-3293.html>> (consulté le 07/05/2015)

BLEUCHOT Hervé, *Droit musulman*, Aix-en-Provence, Presses universitaires d'ex-Marseille, 2000. 2 vol.

BOUDJENOUN Messaoud, *Les quatre imâms : fondateurs des écoles sunnites*, éd. depuis word, Paris, 2004, 135 p.

BOUGROUR Ali, « Le Conseil Européen de la Fatwa et des Recherches : Méthodologie de la fatwa », [en ligne], dans *Revue Averroès*, s.l, n°6, 03/2013, disponible sur : < [https://revueaverroestest.files.wordpress.com/2013/03/bougrour\\_texte\\_2\\_averroes.pdf](https://revueaverroestest.files.wordpress.com/2013/03/bougrour_texte_2_averroes.pdf)> (consulté le 12/11/2014).

BRAS Jean-Philippe, « La shari'a : passé et devenir d'un corpus juridique », [en ligne], *Institut européen en sciences des religions*, mis à jour le 06/03/2008, disponible sur : < <http://www.iesr.ephe.sorbonne.fr/index4349.htm>> (consulté le 15/05/2015).

CALDER Norman, « Uṣūl al-Fiḫh », dans *Encyclopédie de l'Islam*, Brill Online, 2016. Reference. Bibliothèque Diderot de Lyon - ENS de Lyon, disponible sur : <<http://referenceworks.brillonline.com.acces.bibliotheque-diderot.fr>>(consulté le 22/07/2014).

CALMARD Jean, « Muḏḏtahid », dans *Encyclopédie de l'Islam*, Brill Online, 2016, Reference Bibliothèque Diderot de Lyon - ENS de Lyon, disponible sur : <



[http://referenceworks.brillonline.com/entries/encyclopedie-de-l-islam/mudjtahid-COM\\_0775](http://referenceworks.brillonline.com/entries/encyclopedie-de-l-islam/mudjtahid-COM_0775)> (consulté le 14/05/2014).

CHAUMONT Éric, « La problématique classique de l'Ijtihād et la question de l'Ijtihād du Prophète, Ijtihād, Wahy et 'Isma », dans *Studia Islamica*, 1992, n°75, pp.105- 139.

CHESNEL Sandrine, *Chômage, violence : les femmes trinquent encore plus dans les quartiers défavorisés*, [en ligne], publié le 24/04/2014, disponible sur : < [http://www.lexpress.fr/actualite/societe/chomage-violence-les-femmes-trinquent-encore-plus-dans-les-quartiers-defavorises\\_1509912.html](http://www.lexpress.fr/actualite/societe/chomage-violence-les-femmes-trinquent-encore-plus-dans-les-quartiers-defavorises_1509912.html)> (consulté le 19/05/2015).

COLLECTIF CONTRE L'ISLAMOPHOBIE EN FRANCE, *Rapport 2014*, [en ligne], s.l., 2014, 12 p., Format pdf, Disponible sur : < <http://www.islamophobie.net/sites/default/files/CCIF-RAPPORT-2014.pdf> > (consulté le 15/01/2015).

CONSEIL DE L'ACADEMIE ISLAMIQUE DU FIQH, *Résolutions et recommandations du Conseil de l'académie islamique du fiqh 1985-2000*, Djeddah, Banque Islamique de Développement, 2000, format pdf, p.29.

CONSEIL EUROPÉEN DE LA FATWA ET DES RECHERCHES, *Recueil des fatwa(s) : Avis juridiques concernant les musulmans d'Europe*, préfacé par Tariq Ramadan, Lyon, Tawhid, 2002. 190 p.

CONSEIL EUROPEEN DE LA FATWA ET DES RECHERCHES, *Fatwa sur l'achat des maisons (CEFR)*, [en ligne], traduit en français, Havre du savoir, s.l., 21 janvier 2012, Disponible sur : < <http://havredesavoir.fr/fatwa-sur-lachat-des-maisons-cefr/>> (consulté le 13/05/2015).

\_\_\_\_\_. *Je veux embrasser l'Islam : puis-je rester mariée ?*, [en ligne], traduit en français, Islamophile, Dublin, 6 mars 2003, Disponible sur : < <http://www.islamophile.org/spip/Je-veux-embrasser-l-Islam-puis-je.html>> (consulté le 14/09/2015).

\_\_\_\_\_. *Le Conseil européen de la fatwa annonce le début du Ramadan 2014 pour le samedi 28 juin*, [en ligne], SaphirNews, Dublin, 10 juin 2014, Disponible sur : < <http://www.saphirnews.com/Le-Conseil-europeen-de-la-fatwa-annonce-le-debut->

du-Ramadan-2014-pour-le-samedi-28-juin\_a19003.html> (consulté le 09/05/2015).

\_\_\_\_\_. *Le Conseil européen de la fatwa annonce le début du Ramadan 2014 pour le samedi 28 juin*, [en ligne], traduit en français, SaphirNews, Dublin, 10 juin 2014, Disponible sur : < [http://www.saphirnews.com/Le-Conseil-europeen-de-la-fatwa-annonce-le-debut-du-Ramadan-2014-pour-le-samedi-28-juin\\_a19003.html](http://www.saphirnews.com/Le-Conseil-europeen-de-la-fatwa-annonce-le-debut-du-Ramadan-2014-pour-le-samedi-28-juin_a19003.html)> (consulté le 09/05/2015).

\_\_\_\_\_. *Résolution du Conseil Français du Culte Musulman Sur la mise en place du calendrier lunaire basé sur le calcul Astronomique*, [en ligne], mai 2013, Disponible sur : <<http://www.lecfcm.fr/?p=3314>> (consulté le 03/06/2015).

COULSON James Noël, *Histoire du droit islamique*, traduit de l'anglais par Dominique Anwar, Paris, Presses Universitaires de France, 1995, 234 p.

DĀR AL-FATWA [comité de la consultation juridique], [en ligne], Union des Organisations des Musulmans de France, Paris, 2013, Disponible sur : < <http://www.uoif-online.com/pourquoi-le-12eme-degre-de-latitude-pour-determiner-lhoraire-du-ichaa-du-soubh/>> (consulté le 14/01/2015)

DE BELLEFONDS Y.Linant, « La répudiation dans l'islam aujourd'hui », dans *Revue internationale de droit comparé*, 1692, n°3, vol. 14, pp.521-548.

DELAHAYE Jean-Paul, *Grande pauvreté et réussite scolaire*, Paris, Inspection générale de l'Education nationale, 2015, p.224.

DORLIAN Samy, *La mouvance Zaydite dans le Yémen contemporain : une modernisation avortée*, Paris, l'Harmattan, 2013, 260 p.

EUROPE1, *Le prêt immobilier se met au "halal"*, [en ligne], s.l., mis à jour le 22 octobre 2010, Disponible sur : < <http://www.europe1.fr/economie/le-pret-immobilier-se-met-au-halal-295084>> (consulté le 09/05/2015)

FRÉGOSI Franck , « "La Charia : qu'est-ce à dire ?" », [en ligne], Colloques de la fondation Res Publica « Actualité de la référence à la shar'fa en France et en Europe : controverses, débats et perspectives », 15 avril 2013, Disponible sur : < <http://www.fondation-res-publica.org>> (consulté le 05/05/2015)

GARDET Louis, *Étude de philosophie et de mystique comparées*, Paris, Librairie philosophique J. Vrin, 1972, 288 p.

\_\_\_\_\_. *Les hommes de l'Islam*, Bruxelles, Complexe, 1984.

GOLDZIHNER Ignaz, SCHACHT Joseph, « Fiḳh », dans *Encyclopédie de l'Islam*, Brill Online, 2016. Référence. Bibliothèque Diderot de Lyon - ENS de Lyon, Disponible sur : <[http://referenceworks.brillonline.com/entries/encyclopedia-de-l-islam/fikh-SIM\\_2364](http://referenceworks.brillonline.com/entries/encyclopedia-de-l-islam/fikh-SIM_2364)> (consulté le 11/05/2014)

ḤALLĀF 'Abd al-Wahhāb, *Les fondements du droit musulman*, traduit de l'arabe par Claude Dabbak et al, Paris, Al-qalam, 1997. 368 p.

HILLE Catherine et al., *Mortalité attribuable au tabac en France*, [en ligne] s.l.n.d., 10 p., format pdf, Disponible sur : <[http://social-sante.gouv.fr/IMG/pdf/Mortalite\\_attribuable\\_au\\_tabac\\_en\\_France.pdf](http://social-sante.gouv.fr/IMG/pdf/Mortalite_attribuable_au_tabac_en_France.pdf)> (consulté le 25/11/2014).

HOUBRE Gabrielle, « Un « sexe indéterminé » ? : l'identité civile des hermaphrodites entre droit et médecine au XIX<sup>e</sup> siècle », *Revue d'histoire du XIX<sup>e</sup> siècle* [En ligne], 48 | 2014, mis en ligne le 16 septembre 2014, consulté le 23 août 2016, disponible sur < <http://rh19.revues.org/4656> ; DOI : 10.4000/rh19.4656 >

HUSSON Léon, *Le Droit, Les Sciences Humaines Et La Philosophie*, Paris, Librairie Philosophique J.VRIN, 1973, 408p.

IBN ḤALDŪN 'Abd al-Raḥmān, *Muqaddima* [les prolégomènes], traduit de l'arabe par Mac Guckin De Slane W, [en ligne], Institut de France, Paris, 1996, 3 vol, Format pdf, disponible sur : <[http://classiques,uqac.ca/classiques/Ibn\\_Khaldoun/Prolegomenes\\_t1/ibn\\_pro\\_I.pdf](http://classiques.uqac.ca/classiques/Ibn_Khaldoun/Prolegomenes_t1/ibn_pro_I.pdf), [http://classiques,uqac.ca/classiques/Ibn\\_Khaldoun/Prolegomenes\\_t2/ibn\\_pro\\_II.pdf](http://classiques,uqac.ca/classiques/Ibn_Khaldoun/Prolegomenes_t2/ibn_pro_II.pdf), [http://classiques,uqac.ca/classiques/Ibn\\_Khaldoun/Prolegomenes\\_t3/ibn\\_pro\\_III.pdf](http://classiques,uqac.ca/classiques/Ibn_Khaldoun/Prolegomenes_t3/ibn_pro_III.pdf) > (consulté le 2/02/2013).

ISMAILA DIOP, *Islam et modernité chez Muhammad 'Abduh : défis de son époque et enjeux contemporains*, Thèse de doctorat, études méditerranéennes et orientales, Strasbourg, Université de Strasbourg, 2009, 329 p.

JOHANSEN Baber, « Le jugement comme preuve, preuve juridique et vérité religieuse dans le Droit Islamique Hanéfite », dans *Studia Islamica*, 1990, n° 72, pp. 5-17.

KHADDURI Majid, « Maṣlaḥa », dans *Encyclopédie de l'Islam*, Brill Online, 2016, Reference Bibliothèque Diderot de Lyon - ENS de Lyon, disponible sur : < [http://referenceworks.brillonline.com/entries/encyclopedie-de-l-islam/maslaha-SIM\\_5019](http://referenceworks.brillonline.com/entries/encyclopedie-de-l-islam/maslaha-SIM_5019)> (consulté le 18/05/2014).

LAMRABET Asma, Ce que dit le Coran quant au mariage des hommes et des femmes musulmans avec des non musulmans [en ligne], s.l.n.d, disponible sur : < <http://www.asma-lamrabet.com/articles/ce-que-dit-le-Coran-quant-au-mariage-des-hommes-et-des-femmes-musulmans-avec-des-non-musulmans/>> (consulté le 21/02/2014)

LIMAM Adnan, *L'islam et la guerre*, Mourouj, Phoenix édition, 2009.

MAKRI Yamin, *Divisions, divergences ou diversions*, [en ligne], Union Française des Consonmmateurs Musulmans, s.l.s.d, disponible sur : < <http://ufcm.fr/divisions-divergences-ou-diversions/>> (consulté le 11/06/2015).

MILLIOT Louis, « L'idée de la loi dans l'Islam ». Dans *Revue internationale de droit comparé*, vol. 4, n° 4, Octobre-décembre 1952. pp. 669 - 682.

NATIONS UNIES DROITS DE L'HOMME, « Droits des minorités : Normes internationales et indications pour leur mise », [en ligne], Genève, 2010, 54 p., Format pdf, disponible sur : < [http://www.ohchr.org/Documents/Publications/MinorityRights\\_fr.pdf](http://www.ohchr.org/Documents/Publications/MinorityRights_fr.pdf)> (consulté le 15/04/2014).

OBSERVATOIRE DES INEGALITES, « 3,8 millions de mal-logés : de quoi parle-t-on au juste ? », [en ligne], dans *Centre d'observation de la société*, 19 octobre 2015, disponible sur : < <http://www.inegalites.fr/spip.php?article508>> (consulté le 19/05/2015).

OBSERVATOIRE FRANÇAIS DES DROGUES ET DES TOXYCOMANES, « *Le tabac en France : un bilan des années 2004-2014* », [en ligne], dans *tendances*, Paris, 05/2014, n°92, 6.p., disponible sur : < <http://www.ofdt.fr/BDD/publications/docs/eftxalu5.pdf> > (consulté le 04/12/2014).

OUBROU Tareq, « introduction à la chari'a de minorité », dans *Islam de France*, Paris, L'Harmattan, 1998, n°2, pp.27-34.

\_\_\_\_\_. *Profession Imâm*, Paris, Albin Michel, 2009.

PARINI Philippe, « Bulletin Officiel des Impôts n°78 », [en ligne], Paris, *Direction générale des finances publiques*, 24 août 2010, disponible sur : < <http://archives-bofip.impots.gouv.fr/bofip-A/g3/g2/g18/24014-AIDA.html> > (consulté le 09/05/2015)

PARINI Philippe, « Bulletin Officiel des Impôts n°78 », [en ligne], Paris, *Direction générale des finances publiques*, 24 août 2010, 8.p., Format pdf, disponible sur : < <https://ribh.files.wordpress.com/2010/08/4fes110.pdf> > (consulté le 09/05/2015)

PATEL Anass et al., *Finance islamique et immobilier en France*, Paris, DTZ Asset Management et Norton Rose, 2010, p.133.

PATEL Mouhammad, *L'interdiction de deux ventes en une*, [en ligne], s.l., Finance Muslim, 15 août 2009, disponible sur : < <http://www.finance-muslim.com/2009/08/deux-ventes-en-une> > (consulté le 09/05/2015)

PEREZ-ESCAMILLA Rafael, Influence de l'allaitement sur le développement psychosocial. In : Tremblay RE et al. *Encyclopédie sur le développement des jeunes enfants* [sur Internet]. Montréal, Québec : Centre d'excellence pour le développement des jeunes enfants; 2005 :1-6, disponible sur le site : < <http://www.enfant-encyclopedie.com/documents/Perez-EscamillaFRxp.pdf> > (consulté le 05 octobre 2013).

PHILIPS Bilal, *Le fiqh et son évolution*, Lyon, Tawhid, 1998, 93 p.

POUCHARD Alexandre, LAURANT Samuel, Quel est le poids de l'islam en France, publié par Le Monde, s.l., 21 janvier 2015, disponible sur : < [http://www.lemonde.fr/les-decodeurs/article/2015/01/21/que-pese-l-islam-en-france\\_4559859\\_4355770.html](http://www.lemonde.fr/les-decodeurs/article/2015/01/21/que-pese-l-islam-en-france_4559859_4355770.html) > (consulté le 09/09/2015)

RAMADAN Tariq, *Islam : la réforme radicale*, Paris, Presses du Châtelet, 2008, 417 p.

\_\_\_\_\_. *Quand commence le mois du Ramadan ? La science et la sagesse*, [en ligne], SaphirNews, s.l., juin 2014, disponible sur : < <http://www.saphirnews.com/Le->

Conseil-europeen-de-la-fatwa-annonce-le-debut-du-Ramadan-2014-pour-le-samedi-28-juin\_a19003.html> (consulté le 09/05/2015).

SCHACHT Joseph, *Introduction au droit musulman*, traduit de l'anglais par Paul Kempf, Abdel Magid Turki, Nouv.éd., Paris, Maisonneuve et Larose, 1999, 252 p.

\_\_\_\_\_. « Abū Ḥanīfa », dans *Encyclopédie de l'Islam*, [en ligne] Brill Online, 2016. Reference. Bibliothèque Diderot de Lyon - ENS de Lyon, disponible sur : <[http://referenceworks.brillonline.com/entries/encyclopedie-de-l-islam/abu-hanifa-SIM\\_0194](http://referenceworks.brillonline.com/entries/encyclopedie-de-l-islam/abu-hanifa-SIM_0194)> (consulté le 12/05/2014)

SOUTRA Hugo, « Zones urbaines sensibles : les principaux chiffres à retenir », [en ligne], dans *Actu prévention sécurité*, mis à jour le 19/12/2013, disponible sur : <<http://www.lagazettedescommunes.com/212717/zones-urbaines-sensibles-les-principaux-chiffres-a-retenir/>> (consulté le 18/05/2015).

ṬAHĀR Mahdī, *L'imama de la femme*, [en ligne], s.l., 2007, disponible sur : <<http://www.taharmahdi.fr/articles.php?lng=fr&pg=93>> (consulté le 11/09/2014).

TRIBALAT Michèle, « Dynamique démographique des musulmans de France », *Commentaire*, n°136, avril 2011, , pp. 971-980.

TROUPEAU Gérard, « Naḥw », dans *Encyclopédie de l'Islam*. Brill Online, 2016. Reference. Bibliothèque Diderot de Lyon - ENS de Lyon, disponible sur : <[http://referenceworks.brillonline.com/entries/encyclopedie-de-l-islam/nahw-COM\\_0838](http://referenceworks.brillonline.com/entries/encyclopedie-de-l-islam/nahw-COM_0838)> (consulté le 09/05/2014)

TYAN Emile, *Histoire de l'organisation judiciaire en pays d'Islam*, Leiden, Brill, 1960.

VAN DENFFER Ahmad, *Comprendre le Coran*, traduit de l'anglais par R. Ousseiran, Lyon, Tawhid, 225 p.

YOUNES Michel (dir.) et al., *La fatwâ en Europe : droit de minorité et enjeux d'intégration*, Lyon, Univ. catholique de Lyon – Profac, 2010.

#### **Autres langues:**

AL-DIHLAWĪ Šāh Walīyullāh. *Hüccetullahi'l-Baliġa*, traduit de l'arabe par Mehmet Erdoğan, Istanbul, Iz yayıncılık, 2002, 2 vol.

AL-ŞĀṬIBĪ Abū Ishāq, *Al-Muwāfaqāt : İslâmi İlimler Metodolojisi*, 3<sup>ème</sup> éd., traduit de l'arabe par Mehmet ERDOĞAN, Istanbul, Iz yayıncılık, 2003, 4 vol.

AL-ZARQĀ Muştafā, *İslam Hukuk Ekolleri ve Maslahat Prensibi*, Istanbul, Rağbet yayımları, 2007, 198 p.

ATAR Fahrettin, *Fıkıh Usulü*, Istanbul, M,Ü,İlahiyat Fakültesi Vakfi, 2002, 428 p.

BUDAK Zekeriya, *Al-Bouti's attitude towards fiqh al-Aqalliyât*, [en ligne], 2011, 62 p. Leyde, Format pdf, disponible sur : <http://admingevangenisimam.humancontenthosting.nl/contentfiles/uploadedDocs/ZekeriyaBudakBoutiScriptie.pdf> (consulté le 12/06/2015).

CAEIRO Alexandre, « The making of the fatwa », dans *Archives de sciences sociales des religions*, n°155, 2011, pp.81-100.

\_\_\_\_\_. « The making of the fatwa », *Archives de sciences sociales des religions* [En ligne], n°155, juillet-septembre 2011, mis en ligne le 09 novembre 2011, consulté le 13 avril 2016, disponible sur : < <http://assr.revues.org/23312> > (consulté le 14/09/2015)

ÇETİNER Bedreddin, « AHKÂMÜ'L-KUR'ÂN », dans *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*, Istanbul, Türkiye Diyanet Vakfı Ansiklopedisi Yayın Matbaacılık ve Ticaret işletmesi, 1983-2014, pp.551-552. 44 vol.

DIYANET HİZMETLERİ GENEL MÜDÜRLÜĞÜ, *İstanbul'da yapılan kameri aybaşları tespit (ru'yet-i hilal) konferansı kararları* [en ligne], Diyanet İşleri Başkanlığı, Istanbul, 1978, disponible sur : <<http://www2.diyamet.gov.tr>> (consulté le 09/05/2015).

EKİNCİ Ekrem Buğra, *İslâm hukukunda değişmenin sınırı*, İstanbul, Arı sanat yayınevi, 2005, 152 p.

ERUL Bünyamin, « TELFÎK », dans *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*, Istanbul, Türkiye Diyanet Vakfı Ansiklopedisi Yayın Matbaacılık ve Ticaret işletmesi, 1983-2014, pp.101-105. 44 vol.

AL-SAKANDARĪ Ibn 'Aṭā'illāh, *Hikem-i Atâiyye*, traduit de l'arabe par Abdülaziz Hatip, 2<sup>ème</sup> éd., Istanbul, nesil yayımları, 2009, 336 p.

KANDEMİR Yaşar, « el-MÜSNED », dans *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*, İstanbul, Türkiye Diyanet Vakfı Ansiklopedisi Yayın Matbaacılık ve Ticaret işletmesi, 1983-2014, pp.101-105. 44 vol.

KARAMAN Hayrettin, *İslam hukuk tarihi*, İstanbul, İz yayıncılık, 2002.

\_\_\_\_\_. *İslam Hukukunda İctihad*, 4<sup>ème</sup> éd., İstanbul, Ensar Neşriyat, 2010, p. 40.éd., İstanbul, Ensar Neşriyat, 2010, 260 p.

\_\_\_\_\_. *Mukayeseli islam hukuku tarihi*, İstanbul, İz yayıncılık, 2003, 3 vol

PARRAY Tauseef Ahmad, « The Legal Methodology of “Fiqh al-Aqalliyyat” and its Critics : An Analytical Study », [en ligne], dans *Journal of Muslim Minority Affairs*, London, 2012, pp.88-107, Format pdf, disponible sur : < <http://www.tandfonline.com>> (consulté le 02/01/2014).

SİFİL Ebubekir, « Azınlık Fıkhı, Mevcut Duruma Meşruiyet Kılıfı Giydirmeye Çabasıdır », dans *Perspektif*, Cologne, IGMG, 11/2014, n°235, pp.42-45.

THE PLURALISM PROJECT, Amina Wadud (2005), [en ligne], Cambridge, s.d, disponible sur : < <http://pluralism.org/research-report/amina-wadud/>> (consulté le 11/09/2014).



# Index

---

## A

Abbassides · 111, 112, 123, 135

Abū Bakr · 39, 47, 57, 58, 63, 69, 71,  
74, 75, 76, 77, 78, 79, 81, 82, 83, 87,  
89, 98, 99, 100, 123, 129, 341

Abū Ḥanīfa · 50, 107, 112, 113, 114,  
115, 116, 117, 118, 122, 124, 127,  
134, 166, 170, 197, 200, 202, 207,  
208, 209, 222, 228, 233, 268, 269,  
270, 274, 291, 358

Abū Hurayra · 46, 53, 61, 70, 71, 82,  
90, 128, 143, 220, 221, 246

Abū Yūsuf · 50, 111, 112, 113, 115,  
116, 124, 125, 134, 203, 209, 293

Al-‘Alwānī · 11, 161, 163, 164, 166,  
167, 171, 172, 177

Al-Buḥārī · 148, 169, 170, 196

Al-Dualī · 109

Al-Fasī · 20

Al-Ġazālī · 44, 50, 181, 182, 195,  
198, 199, 201, 232, 250, 251, 302

Al-Mabsūṭ · 27, 209, 346

Al-manāṭ · 3, 235, 325

Al-Muwāfaqāt · 22, 190, 321, 346,  
359

Al-Nawawī · 58, 122, 138, 177, 180,  
210, 211, 220, 223

al-Qaradāwī · 148, 151, 153, 161, 163,  
170, 171, 190, 196, 226, 236, 258,  
287, 307

Al-Qarāfī · 20, 199, 208, 263

Al-Šāfi‘ī · 21, 58, 113, 114, 115, 121,  
122, 125, 127, 164, 180, 202, 211,  
233, 253, 302, 321, 345

Al-Sarahṣī · 27, 192

Al-Šāṭibī · 22, 190, 201, 202, 225, 230,  
240, 241, 240, 249, 250, 251, 297,  
321

Al-Suyūṭī · 45, 99, 177, 183, 347

Al-Zarkašī · 39

Al-Zuhrī · 90, 99, 207

Améliorations · 4, 191, 225, 251, 302

Astronomique · 214, 257, 260, 261,  
260, 261, 262, 263, 264

---

## ‘A

‘Ā’iša · 19, 20, 38, 45, 53, 56, 61, 89,  
90, 91, 92, 94, 95

---

## B

Besoin · 3, 10, 14, 29, 38, 44, 86, 101,  
112, 138, 150, 156, 166, 169, 173,  
175, 185, 191, 193, 202, 206, 219,  
225, 244, 251, 268, 269, 272, 278,

279, 281, 283, 284, 287, 302, 303,  
308, 323, 326

---

## C

Calife · 26, 27, 76, 81, 97, 99, 106,  
111, 112, 119, 128, 229, 237, 243  
CEFR · 5, 7, 11, 12, 13, 14, 15, 146,  
148, 149, 150, 155, 156, 157, 162,  
172, 174, 175, 178, 193, 196, 202,  
204, 206, 212, 213, 214, 215, 217,  
222, 226, 231, 236, 244, 248, 255,  
256, 257, 258, 259, 264, 265, 266,  
267, 268, 269, 270, 272, 273, 278,  
287, 293, 294, 296, 297, 304, 305,  
306, 307, 308, 309, 310, 311, 312,  
313, 314, 315, 316, 318, 319, 322,  
323, 325, 328, 353  
Chaféite · 29, 39, 45, 115, 121, 125,  
134, 136, 143, 152, 164, 177, 201,  
203, 207, 208, 210, 263, 280, 292,  
296, 302, 309, 310, 312, 315, 316,  
319  
Changement · 13, 15, 30, 95, 160,  
164, 166, 169, 172, 173, 192, 193,  
204, 226, 227, 235, 237, 243, 244,  
257, 265, 269, 285, 302, 324  
Charia · 3, 5, 10, 13, 15, 73, 85, 99,  
110, 111, 112, 115, 120, 132, 138,  
139, 140, 149, 154, 158, 162, 164,  
167, 175, 190, 191, 201, 204, 205,  
212, 216, 218, 225, 229, 230, 231,  
235, 238, 240, 242, 243, 244, 247,  
251, 252, 253, 254, 256, 262, 264,  
270, 274, 275, 276, 278, 279, 284,

294, 297, 298, 301, 302, 322, 325,  
354

Chiite · 14, 87, 117, 128, 129, 130,  
247

Compagnons · 35, 40, 41, 44, 46, 61,  
63, 64, 65, 66, 67, 68, 70, 71, 72, 73,  
74, 75, 76, 77, 78, 79, 80, 81, 82, 83,  
84, 87, 95, 96, 98, 99, 100, 102, 103,  
106, 107, 109, 111, 117, 118, 119,  
120, 121, 126, 128, 129, 130, 138,  
143, 166, 179, 180, 183, 184, 188,  
208, 212, 221, 222

Conseil · 5, 10, 11, 12, 15, 18, 148,  
149, 150, 151, 152, 153, 154, 155,  
156, 157, 170, 174, 175, 176, 177,  
195, 196, 197, 202, 204, 205, 212,  
213, 214, 215, 257, 265, 267, 270,  
272, 273, 276, 287, 290, 291, 293,  
301, 302, 303, 304, 310, 316, 317,  
318, 319, 323, 324, 325, 326, 340,  
343, 348, 353

Consensus · 24, 25, 26, 39, 76, 78, 99,  
112, 114, 121, 122, 126, 127, 130,  
131, 133, 135, 137, 155, 170, 171,  
176, 186, 187, 188, 192, 197, 208,  
227, 235, 238, 241, 245, 246, 247,  
248, 249, 253, 262, 267, 285, 291,  
292, 295, 296, 297, 301, 318, 320

Contexte · 10, 11, 13, 14, 15, 25, 26,  
35, 84, 86, 117, 135, 136, 139, 146,  
148, 149, 150, 151, 152, 154, 158,  
159, 160, 162, 164, 165, 166, 167,  
169, 171, 173, 178, 183, 189, 192,  
197, 198, 204, 205, 224, 228, 229,

231, 234, 235, 237, 240, 241, 244,  
256, 260, 261, 265, 269, 270, 280,  
293, 302, 304, 316, 318, 323, 324,  
325

Coran · 3, 4, 7, 18, 19, 23, 26, 27, 29,  
31, 32, 33, 34, 35, 36, 37, 38, 39, 40,  
41, 42, 43, 48, 50, 51, 52, 53, 54, 56,  
57, 58, 59, 62, 63, 64, 65, 66, 70, 71,  
73, 75, 76, 77, 79, 81, 85, 86, 87, 90,  
91, 92, 93, 97, 101, 103, 105, 106,  
107, 109, 112, 114, 119, 121, 122,  
123, 124, 125, 127, 130, 131, 133,  
136, 141, 142, 144, 157, 158, 167,  
171, 173, 178, 179, 180, 181, 182,  
183, 184, 185, 187, 188, 189, 191,  
192, 193, 194, 196, 199, 201, 213,  
216, 221, 224, 225, 227, 230, 231,  
232, 235, 236, 243, 245, 246, 248,  
249, 250, 254, 263, 265, 266, 270,  
275, 279, 280, 283, 284, 288, 289,  
295, 298, 299, 302, 318, 320, 338,  
356, 358

---

## D

Darūra · 169, 191, 219, 225, 282, 283,  
348, 351

---

## D

Dévotionnel · 4, 233

Dieu · 19, 20, 21, 22, 29, 31, 32, 33,  
34, 36, 37, 38, 40, 41, 42, 44, 45, 47,  
48, 49, 52, 53, 56, 57, 59, 60, 61, 62,  
63, 64, 66, 71, 72, 74, 76, 78, 79, 80,

81, 84, 85, 87, 88, 93, 94, 96, 101,  
102, 105, 106, 109, 117, 123, 134,  
141, 144, 156, 159, 171, 176, 178,  
179, 180, 187, 194, 204, 207, 211,  
212, 213, 216, 220, 221, 224, 229,  
230, 231, 233, 234, 243, 246, 249,  
266, 267, 270, 275, 279, 280, 281,  
288, 290, 294, 298, 299, 300, 320

Droit musulman · 1, 3, 10, 21, 23, 32,  
41, 82, 85, 89, 96, 111, 113, 114,  
115, 118, 125, 126, 127, 132, 138,  
140, 141, 143, 160, 161, 166, 167,  
181, 184, 187, 191, 199, 225, 228,  
231, 232, 240, 247, 252, 256, 260,  
269, 298, 301, 317, 322, 342, 348,  
355, 358

---

## E

Éclectisme · 5, 137, 222, 304, 317

Écoles · 11, 12, 14, 27, 50, 86, 94, 99,  
113, 114, 115, 116, 121, 126, 127,  
128, 129, 132, 133, 134, 135, 136,  
137, 139, 141, 142, 143, 145, 152,  
153, 155, 161, 164, 176, 177, 181,  
189, 199, 204, 206, 210, 213, 232,  
242, 250, 251, 252, 286, 296, 299,  
304, 313, 317, 318, 319, 321, 323,  
352

Europe · 1, 10, 11, 12, 13, 147, 148,  
150, 151, 152, 153, 154, 155, 156,  
157, 156, 157, 161, 165, 168, 169,  
170, 172, 174, 213, 226, 256, 264,  
268, 272, 274, 275, 303, 322, 323,  
326, 330, 353, 354, 358

---

## F

Fatwa · 1, 4, 5, 7, 10, 11, 12, 13, 14,  
15, 17, 18, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26,  
27, 28, 30, 31, 33, 35, 40, 41, 42, 47,  
48, 52, 53, 54, 57, 59, 65, 66, 70, 72,  
75, 78, 80, 81, 82, 84, 88, 91, 93, 94,  
95, 98, 99, 102, 104, 113, 116, 121,  
125, 132, 134, 136, 137, 139, 140,  
141, 145, 147, 148, 149, 150, 151,  
152, 153, 154, 155, 156, 157, 158,  
160, 162, 168, 170, 172, 174, 175,  
177, 179, 180, 181, 184, 189, 191,  
192, 193, 195, 196, 197, 198, 202,  
204, 205, 206, 207, 208, 212, 215,  
218, 222, 223, 226, 229, 231, 235,  
236, 242, 244, 256, 259, 260, 263,  
265, 266, 267, 268, 269, 270, 271,  
272, 273, 274, 276, 278, 279, 287,  
290, 291, 293, 294, 295, 297, 303,  
318, 319, 320, 321, 322, 323, 324,  
326, 340, 341, 343, 347, 348, 352,  
353, 354, 358, 359

Fiqh · 5, 11, 12, 13, 14, 21, 33, 41, 44,  
59, 93, 99, 107, 108, 112, 113, 115,  
118, 125, 126, 127, 129, 132, 135,  
136, 137, 138, 139, 140, 145, 148,  
149, 153, 154, 158, 159, 161, 162,  
163, 164, 165, 166, 167, 168, 169,  
170, 172, 173, 174, 176, 177, 180,  
189, 190, 195, 197, 198, 203, 204,  
206, 207, 218, 221, 222, 224, 226,  
232, 233, 234, 238, 245, 246, 251,  
252, 254, 256, 257, 258, 262, 265,  
273, 276, 296, 299, 312, 317, 320,

321, 322, 323, 324, 325, 339, 341,  
342, 343, 344, 346, 348, 351, 353,  
357, 359

---

## G

Gabriel · 39, 219

---

## H

Hadith · 4, 5, 7, 19, 26, 31, 32, 38, 45,  
46, 53, 65, 66, 70, 71, 72, 73, 74, 78,  
79, 82, 85, 88, 90, 92, 94, 95, 98, 99,  
101, 102, 103, 104, 105, 106, 107,  
108, 110, 111, 112, 113, 114, 115,  
117, 118, 119, 120, 121, 122, 123,  
124, 125, 127, 128, 130, 131, 134,  
135, 137, 140, 159, 178, 180, 182,  
183, 184, 185, 186, 188, 190, 192,  
196, 202, 207, 211, 212, 217, 219,  
220, 221, 226, 231, 232, 235, 236,  
237, 238, 239, 240, 241, 240, 245,  
246, 249, 258, 262, 266, 272, 273,  
278, 280, 281, 282, 288, 290, 291,  
295, 296, 299, 321, 338

---

## H

Ḥāḡa · 191, 219, 225, 283

---

## H

Hanafite · 27, 29, 50, 66, 92, 105, 115,  
116, 121, 127, 129, 134, 136, 138,  
140, 143, 152, 159, 164, 200, 203,  
207, 208, 209, 210, 218, 220, 222,

226, 228, 230, 242, 244, 245, 250,  
253, 269, 282, 293, 296, 303, 314,  
318, 319, 322  
Hanbalite · 29, 105, 115, 123, 125,  
126, 134, 135, 152, 203, 230, 292,  
299, 301, 310, 315, 316, 317, 319  
Hārūn al-Rašīd · 27, 111, 112

---

## H

Ḥikma · 120, 232, 233

---

## I

Ibn ‘Umar · 45, 46, 78, 120, 207  
Ibn Al-Qayyim · 40, 199, 227  
Ibn Ḥanbal · 123, 124, 125, 126, 180,  
182, 185, 202  
Ibn Taymiyya · 126, 145, 293, 294  
Iġmā‘ · 112, 127, 247, 318, 350  
Ijtihad · 5, 11, 12, 13, 14, 23, 24, 25,  
26, 28, 35, 40, 41, 47, 48, 49, 50, 51,  
52, 58, 59, 64, 65, 66, 67, 73, 79, 82,  
108, 112, 113, 114, 116, 119, 121,  
122, 130, 133, 134, 135, 136, 138,  
139, 141, 145, 148, 159, 163, 172,  
176, 177, 178, 180, 181, 187, 190,  
193, 195, 198, 199, 200, 201, 202,  
203, 204, 205, 215, 217, 226, 227,  
235, 240, 243, 245, 247, 253, 254,  
261, 278, 297, 298, 302, 318, 319,  
321, 322, 323, 324, 326  
Ijtihād · 5, 11, 12, 13, 14, 23, 24, 25,  
26, 28, 35, 40, 41, 47, 48, 49, 50, 51,  
52, 58, 59, 64, 65, 66, 67, 73, 79, 82,

107, 108, 112, 113, 114, 116, 119,  
121, 122, 130, 133, 134, 135, 136,  
138, 139, 141, 145, 148, 159, 163,  
172, 176, 177, 178, 180, 181, 187,  
190, 193, 195, 198, 199, 200, 201,  
202, 203, 204, 205, 215, 217, 226,  
227, 235, 240, 243, 245, 247, 253,  
254, 261, 278, 297, 298, 302, 318,  
319, 321, 322, 323, 324, 326

---

## ‘I

‘illa · 189

---

## I

Imam · 5, 21, 27, 50, 55, 107, 110,  
113, 114, 115, 118, 120, 123, 124,  
127, 129, 131, 137, 156, 156, 157,  
164, 180, 182, 185, 187, 198, 200,  
201, 207, 208, 209, 210, 211, 220,  
222, 223, 230, 237, 240, 247, 250,  
253, 269, 293, 297, 301, 302, 316,  
321, 322  
Imamat · 5, 129, 247, 248, 249, 311  
Immuables · 231, 243, 245, 251, 252,  
325  
Inexorable ḍarūrī · 247  
Intérêt général · 75, 95, 120, 149,  
169, 228, 229, 301, 304, 318  
Istiḥsān · 112, 114, 117, 189, 299,  
301, 302, 318  
Istinbāt · 52, 112, 203, 235, 253

---

## J

Jurisprudence · 3, 13, 14, 27, 29, 82, 83, 90, 96, 98, 101, 102, 103, 106, 107, 110, 111, 112, 116, 119, 121, 124, 125, 127, 128, 129, 131, 137, 148, 149, 150, 151, 152, 154, 157, 159, 162, 164, 165, 166, 167, 169, 170, 173, 174, 176, 177, 196, 206, 210, 250, 252, 254, 263, 264, 267, 285, 286, 287, 291, 296, 307, 308, 318, 320, 322, 324, 325

---

## K

Koufa · 77, 97, 98, 100, 103, 105, 106, 107, 110, 114, 115, 116, 124, 189, 222, 321

---

## L

Loi · 3, 10, 13, 15, 23, 24, 25, 26, 28, 31, 32, 34, 52, 59, 67, 68, 77, 85, 86, 97, 103, 112, 113, 120, 121, 131, 132, 138, 139, 144, 145, 149, 152, 157, 161, 168, 169, 170, 175, 181, 182, 183, 184, 186, 189, 191, 192, 194, 203, 204, 210, 217, 222, 224, 225, 226, 227, 229, 231, 232, 233, 234, 235, 236, 237, 244, 247, 248, 250, 252, 253, 258, 262, 266, 268, 279, 283, 284, 285, 288, 298, 299, 302, 324, 325, 356

---

## M

Maḏhab · 114, 115, 139, 164, 209, 276, 342, 345

Mağalla · 13, 192, 206, 226, 235, 268, 283, 349

Majorité · 39, 44, 50, 66, 70, 77, 78, 86, 94, 103, 115, 127, 134, 138, 141, 143, 145, 151, 154, 155, 171, 173, 182, 183, 194, 199, 216, 238, 244, 253, 257, 261, 262, 265, 267, 268, 272, 275, 290, 291, 292, 294, 295, 296, 299, 301, 313, 324

Mālik · 81, 82, 83, 90, 96, 106, 111, 113, 114, 116, 118, 119, 120, 122, 125, 127, 140, 180, 200, 210, 233, 301, 302

Malikite · 20, 22, 90, 92, 115, 118, 134, 140, 143, 152, 164, 208, 262, 263, 319

Maqāṣid · 73, 190, 191, 201, 250, 258, 325, 344

Mecque · 4, 33, 45, 46, 63, 66, 69, 70, 83, 98, 100, 106, 121, 124, 150, 216, 219, 223, 264, 289, 290, 289, 295, 300, 345

Médine · 20, 22, 33, 34, 45, 46, 63, 64, 67, 96, 98, 99, 100, 101, 105, 106, 114, 115, 117, 118, 119, 121, 124, 137, 138, 222, 237, 289, 290, 293, 300, 321, 338, 341, 347, 350

Minorité · 11, 148, 156, 157, 161, 162, 163, 167, 169, 170, 171, 172, 173, 200, 274, 324, 357, 358

Mois du Ramadan · 151, 152, 156,  
162, 163, 237, 259, 260, 264, 353,  
354, 357

Monothéisme · 33

Mu‘āḍ b. Ğabal · 23, 26, 32, 54, 65,  
67, 69, 81, 84

Mufti · 5, 14, 22, 24, 25, 26, 27, 28,  
30, 40, 53, 138, 160, 175, 176, 177,  
181, 182, 183, 184, 185, 186, 193,  
196, 205, 206, 207, 209, 223, 235,  
240, 242, 256, 271, 298, 322

Muḥammad al-Šaybānī · 113, 115,  
116, 134, 209, 268

Mujtahid · 5, 12, 24, 25, 26, 47, 50,  
60, 72, 83, 103, 113, 115, 116, 119,  
122, 133, 134, 135, 176, 177, 178,  
186, 188, 189, 190, 193, 195, 197,  
198, 200, 201, 202, 203, 206, 210,  
236, 240, 242, 268, 296, 297

Muqallid · 113, 202

Mutawātir · 92, 122, 209, 245

Muṭlaq · 4, 26, 113, 133, 136, 139,  
176, 177, 195, 198, 201, 202, 321

---

## N

Nécessité · 3, 29, 65, 86, 87, 103, 112,  
122, 126, 136, 139, 140, 149, 168,  
169, 173, 182, 191, 217, 219, 225,  
243, 251, 254, 260, 265, 266, 268,  
269, 270, 271, 272, 273, 278, 279,  
280, 281, 282, 283, 284, 301, 302,  
303

---

## O

Oculaire · 192, 257, 258, 260, 262,  
263, 265, 300

Omeyyades · 96, 97, 98, 99, 111, 129,  
132, 320

Opinion · 4, 14, 25, 40, 42, 48, 50, 58,  
63, 73, 74, 79, 80, 98, 100, 101, 102,  
103, 105, 107, 108, 110, 115, 117,  
119, 121, 122, 124, 128, 137, 138,  
164, 197, 204, 206, 208, 209, 210,  
227, 229, 260, 269, 273, 274, 295,  
296, 302, 321

Ottoman · 4, 132, 140, 197, 226, 242,  
268

---

## P

Préceptes · 3, 75, 158, 173, 190, 192,  
219, 250, 251, 268, 298

Prépondérant · 206, 208, 209, 301

Présomption · 42, 50, 139, 189, 245,  
247, 253, 263, 283, 302, 321

Preuve · 3, 21, 22, 29, 47, 52, 65, 70,  
103, 119, 122, 127, 131, 157, 169,  
186, 187, 188, 202, 206, 207, 208,  
211, 212, 213, 219, 240, 241, 245,  
247, 249, 252, 264, 269, 281, 294,  
301, 302, 356

Prière · 4, 28, 44, 45, 46, 47, 53, 54,  
55, 61, 68, 73, 84, 111, 118, 141,  
207, 213, 214, 215, 216, 217, 218,  
219, 220, 221, 228, 234, 236, 237,  
241, 246, 247, 248, 249, 260, 262,

263, 289, 304, 306, 307, 309, 310,  
313, 315, 316, 317, 324, 332, 333

Prophète · 3, 12, 13, 19, 20, 23, 31,  
32, 33, 35, 36, 37, 38, 39, 40, 41, 42,  
43, 44, 45, 46, 47, 48, 49, 50, 51, 52,  
53, 54, 55, 56, 57, 58, 59, 60, 61, 62,  
63, 64, 65, 66, 67, 68, 69, 70, 71, 72,  
73, 74, 76, 77, 78, 79, 80, 81, 82, 84,  
85, 86, 87, 88, 89, 90, 91, 92, 93, 94,  
95, 96, 98, 99, 100, 101, 102, 105,  
106, 107, 108, 109, 111, 117, 118,  
119, 120, 122, 124, 128, 129, 131,  
134, 135, 139, 140, 141, 142, 143,  
144, 159, 160, 166, 167, 179, 181,  
183, 184, 186, 191, 194, 199, 200,  
207, 211, 212, 213, 219, 220, 221,  
224, 231, 232, 233, 236, 237, 239,  
240, 241, 248, 249, 257, 266, 272,  
273, 280, 281, 282, 283, 288, 289,  
290, 289, 293, 294, 295, 299, 300,  
320, 351, 353

Prophétie · 33, 43, 50

---

## Q

Qaḍā' · 4, 21

Qiyās · 10, 52, 57, 110, 112, 114, 117,  
120, 121, 122, 124, 125, 126, 127,  
189, 232, 252, 253, 254, 301, 301,  
318, 321

---

## R

Ratio legis · 3, 95, 204

Ratio légis · 231

Religion · 12, 15, 22, 23, 31, 39, 40,  
41, 42, 43, 44, 46, 47, 48, 51, 53, 55,  
57, 59, 65, 68, 72, 74, 75, 80, 85, 87,  
90, 93, 97, 98, 99, 102, 103, 105,  
107, 111, 117, 118, 119, 124, 131,  
134, 135, 136, 137, 138, 148, 156,  
158, 159, 165, 166, 167, 169, 171,  
172, 173, 174, 178, 194, 194, 196,  
200, 203, 204, 213, 214, 216, 221,  
222, 224, 225, 229, 239, 247, 250,  
251, 254, 271, 272, 279, 283, 285,  
286, 287, 289, 291, 293, 294, 297,  
303, 336, 343

Révélation · 3, 5, 12, 13, 31, 32, 33,  
35, 38, 39, 40, 41, 43, 46, 47, 48, 49,  
50, 51, 58, 59, 60, 62, 64, 65, 70, 72,  
73, 74, 80, 90, 101, 110, 139, 143,  
158, 178, 183, 184, 189, 192, 199,  
224, 289, 294, 320

Ribā · 265, 266, 267, 276, 277, 284

Risāla · 21, 113, 114, 116, 121, 122,  
168, 180, 321, 345, 346, 347

---

## Š

Šāh Walīyullāh · 23, 24, 80, 103, 110,  
341, 358

---

## Ş

Şalāt · 61, 68, 213, 246, 260, 312

---

## S

Sulaymān al-Aşqar · 22, 25



Sunna · 3, 4, 26, 27, 31, 32, 33, 35, 39,  
41, 42, 44, 46, 55, 59, 65, 66, 72, 75,  
76, 77, 79, 91, 95, 97, 102, 103, 104,  
107, 114, 119, 121, 122, 125, 127,  
131, 133, 136, 143, 158, 167, 173,  
184, 186, 188, 189, 194, 213, 225,  
227, 230, 235, 236, 240, 249, 250,  
265, 280, 288, 299, 318, 320

Sunnite · 14, 74, 87, 115, 117, 127,  
128, 129, 145, 151, 157, 195, 252,  
311, 318, 321

---

## T

Ta'abbudī · 232, 233

Taḥsiniyyāt · 191, 225

Talfīq · 137, 222, 304, 317, 318, 340,  
341

Taqlīd · 5, 14, 25, 132, 136, 137, 138,  
141, 145, 160, 166, 191, 203, 222,  
304, 317, 319, 340

Taqrīr · 65, 66

Tariq Ramadan · 151, 152, 156, 162,  
260, 353

Théologiens · 48, 138, 187, 195, 296

Traditionnistes · 44, 50, 98, 100, 101,  
110, 123, 125, 186, 321

---

## U

Uḥud · 64, 239

---

## ‘U

‘Umar b. al-Ḥattāb · 45, 46, 47, 54,  
63, 69, 71, 74, 75, 76, 77, 78, 81, 82,  
83, 84, 85, 86, 87, 90, 97, 98, 99,  
100, 105, 106, 109, 120, 129, 143,  
207, 210, 229, 237, 243, 286, 290,  
291, 292, 300, 303, 349

---

## U

Uṣūl al-fiqh · 21, 41, 44, 59, 113, 135,  
140, 148, 167, 169, 176, 180, 189,  
190, 204, 221, 224, 226, 232, 233,  
234, 245, 251, 252, 254, 256, 262,  
296, 299, 317, 321, 322, 324, 339,  
341, 342, 344, 346, 348, 351

Uṣūlī · 50, 65, 193, 235, 276, 296, 322

---

## W

Waḥy · 41

---

## Z

Zakāt · 243, 299

---

## Ẓ

Ẓannī · 245

---

## Z

Zaydites · 129

# Table des matières

<b>INTRODUCTION</b> .....	<b>10</b>
<b>PREMIERE PARTIE : APPROCHE HISTORIQUE DE LA FATWA</b> .....	<b>17</b>
<b>CHAPITRE 1 : LA NOTION DE FATWA</b> .....	<b>18</b>
1. Définition.....	18
1.1. Étymologie du terme .....	18
1.1.1. Analyse sémantique du terme .....	20
2. Relation <i>fatwa / ijtihād</i> .....	23
3. La juridiction ( <i>al-qaḍā</i> ) et la <i>fatwa</i> .....	26
<b>CHAPITRE 2 : HISTORIQUE DE LA FATWA</b> .....	<b>31</b>
1. La période de la révélation .....	31
1.1. La place du Prophète dans la législation musulmane.....	31
1.1.1. Le Coran .....	31
1.1.2. Dans la Sunna .....	32
1.2. Les périodes mecquoise et médinoise.....	33
1.3. Les particularités de la révélation et sa relation avec les <i>fatwa(s)</i> du Prophète Muḥammad.....	35
1.3.1. Les <i>fatwa(s)</i> du Prophète prenant source directement dans le Coran .....	35
1.3.2. Les <i>fatwa(s)</i> du Prophète émanant de sa propre personne.....	41
1.3.3. Les différents actes du Prophète .....	42
1.3.3.1 Les actes naturels.....	42
1.4. Les <i>fatwa(s)</i> du Prophète.....	52
1.4.1. Les <i>fatwa(s)</i> du Prophète en tant que mufti .....	53
1.4.1.1. La purification .....	53
1.4.1.2. La prière .....	54
1.4.1.3. Le statut personnel : le mariage .....	55
1.4.1.4. La dette .....	56
1.4.1.5. Le respect entre les religions .....	57
1.4.2. Changement de décision si l'expérience vient confirmer le contraire .....	58
1.4.3. L' <i>ijtihād</i> du Prophète : entre erreur et infailibilité ?.....	59
1.4.4. L'erreur peut être analysée sous plusieurs angles .....	60
1.4.4.1. La différence entre <i>nisyān</i> et <i>sahw</i> .....	60
1.4.4.2. Intervention de la révélation .....	62
1.4.4.3. L'absence d'intervention divine et son statut .....	64

1.5. <i>Fatwa(s)</i> des Compagnons pendant la période de révélation.....	65
1.5.1. Les jugements prononcés lors de la bataille du fossé .....	67
1.5.1.1 En sa présence .....	67
1.5.1.2. En son absence.....	68
1.5.2. Les célèbres muftis du Prophète .....	69
1.5.3. Transcription des <i>fatwa(s)</i> du Prophète .....	70
2. La <i>fatwa</i> à la période des Compagnons.....	72
2.1. Méthodologie.....	74
2.2. Classification des « juristes » parmi les Compagnons .....	80
2.3. Quelques exemples de <i>fatwa(s)</i> des <i>muksirūn</i> .....	84
2.3.1. ‘Umar b. al-Ḥaṭṭāb.....	84
2.3.1.1. La non amputation de la main en période de famine .....	84
2.3.1.2. Le rassemblement du Coran .....	87
2.3.2. ‘Alī b. Abī Ṭālib.....	87
2.3.2.1. Sa <i>fatwa</i> au sujet de l’hermaphrodite ( <i>Al-ḥuntā</i> ) .....	88
2.3.2.2. L’adultère en songe.....	89
2.3.3. ‘Ā’iṣā b. Abī Bakr.....	89
2.3.3.1. La filiation par l’allaitement .....	91
2.3.3.2. Le voyage de la femme .....	94
2.3.4. Résumé méthodologique de ces <i>fatwa(s)</i> .....	95
3. La période des successeurs : La construction du droit musulman .....	96
3.1. Aperçu socio-politique .....	96
3.2. Caractéristiques de la <i>fatwa</i> à cette époque.....	99
3.4. Les adeptes de la tradition ( <i>hadith</i> ) .....	101
3.4.1. Méthodologie des <i>ahl al-hadith</i> dans l’extraction des normes....	103
3.5. Les adeptes de l’opinion ( <i>ra’y</i> ).....	105
3.5.1. La méthodologie des <i>ahl al-ra’y</i> .....	110
4. L’essor du droit musulman .....	111
4.1. L’apparition des ouvrages d’ <i>uṣūl</i> .....	113
4.2. Les Écoles juridiques .....	114
4.2.1. Les quatre écoles sunnites et leur méthodologie juridique .....	116
4.2.1.1. L’École hanafite.....	116
4.2.1.2. L’école malikite .....	118
4.2.1.3. L’école chaféite .....	121
4.2.1.4. L’école hanbalite .....	123
4.2.2. Les écoles chiïtes et leurs méthodologies .....	128
4.2.2.1. Les zaydites .....	129
4.2.2.2. Les imamites (duodécimains) .....	130

5. Le <i>taqlīd</i> et son influence sur la <i>fatwa</i> .....	132
5.1. Fermeture de la porte de l' <i>ijtihād</i> : entre réalité et mythe .....	133
5.2. L'émergence du <i>taqlīd</i> .....	136
5.2.1. Une créativité intellectuelle limitée, mais non pas absente .....	139
5.2.2. Les <i>fatwa(s)</i> promouvant l' <i>ijtihād</i> et sortant du cadre du <i>taqlīd</i> .	141
5.2.2.1. La question relative à l'impureté du vin .....	141
5.2.2.2. La répudiation non conforme à la <i>Sunna</i> .....	143
5.2.2.3. L'avis opposé.....	145
<b>DEUXIEME PARTIE : PERSPECTIVES D'ADAPTABILITE DE LA FATWA EN EUROPE</b>	<b>147</b>
<b>CHAPITRE 1 : LE CEFR ET LA FATWA .....</b>	<b>148</b>
1. Présentation du Conseil .....	148
1.2. Sa création.....	149
1.3. Ses objectifs et perspectives .....	152
1.4. Composition et fonctionnement du Conseil .....	153
1.5. Les réunions périodiques du Conseil .....	154
1.6. La crédibilité du Conseil .....	156
2. Une jurisprudence contextuelle.....	157
2.1. Vers quelles solutions ?.....	161
2.1.1. Le <i>Fiqh</i> des minorités d'après Al-'Alwānī.....	163
2.1.2. Le concept de <i>fiqh al-aqalliyāt</i> .....	165
2.1.2.1. L'éloignement de la notion du terme « <i>fiqh</i> » .....	166
2.1.2.2. Le retour aux sources.....	167
2.1.2.3. La critique du concept.....	167
2.1.3. Le terme « minorité » .....	170
2.1.4. Les orientations et les règles sur lesquelles se fondent le <i>fiqh al-</i> <i>aqalliyāt</i> .....	172
2.2. Exemple d'application de certaines règles à travers les <i>fatwa(s)</i> du CEFR.....	174
2.2.1. La jurisprudence de la pesée.....	174
2.2.2. La coutume.....	175
2.2.3. Le statut des institutions musulmanes .....	175
2. Approche comparative concernant l'aptitude à la <i>fatwa</i> .....	175
2.1. Le mufti .....	175
2.2. Les prérequis relatifs à la pratique de l' <i>ijtihād</i> .....	178
2.3. Les conditions de l' <i>ijtihād</i> .....	181
2.3.1. Les conditions qui font l'unanimité.....	181

2.3.1.1. Première condition : La connaissance du Coran et de ses sciences .....	181
2.3.1.2. Deuxième condition : La connaissance de la <i>Sunna</i> .....	184
2.3.1.3. Troisième condition : la connaissance des questions consensuelles .....	186
2.3.1.4. Quatrième condition : La maîtrise de la langue arabe .....	188
2.3.1.5. Cinquième condition : la connaissance des <i>uṣūl al-fiqh</i> .....	189
2.3.1.6. Sixième condition : La science des <i>maqāṣid al-ṣarī'a</i> .....	190
2.3.1.7. Septième condition : La connaissance du contexte.....	192
2.3.1.8. Huitième condition : L'État de perfection morale et religieuse du mufti.....	193
2.3.2. Les conditions qui font l'objet de divergences .....	194
3. La divisibilité de <i>l'ijtihād</i> .....	198
3.1. Premier avis.....	199
3.2. Deuxième avis .....	200
3.3. Troisième avis.....	201
3.4. Le CEFR et la divisibilité de <i>l'ijtihād</i> .....	202
4. Les obligations déontologiques du mufti.....	205
4.1. Le choix de l'avis juridique .....	206
4.2. La notion de « facilité » dans certains avis du CEFR .....	212
4.2.1. Étude de cas : la détermination de l'horaire des prières du matin ( <i>ṣubḥ</i> ) et du soir ( <i>'iṣā'</i> ) : .....	213
<b>CHAPITRE 2 : LA LOI EN ISLAM .....</b>	<b>224</b>
1. La loi : entre immuabilité et flexibilité .....	224
1.1. Les types de lois .....	224
1.2. L'intérêt pris en compte est celui de la Charia .....	229
1.3. La distinction entre les lois perceptibles et imperceptibles par la raison .....	231
1.3.1. Exemple d'application : les ablutions .....	233
1.3.2. La flexibilité des lois perceptibles par la raison .....	234
1.3.2.1. Le cas où la <i>'illa</i> est mentionnée dans le texte .....	236
1.3.2.2. La <i>'illa</i> extraite par déduction .....	238
2. Les règles relatives au changement de la norme.....	243
2.1. Les intangibles de la Charia qui n'admettent pas d'évolution.....	244
2.1.1. Le texte indirectement décisif .....	245
2.1.2. Le consensus .....	247
2.1.3. La voie de <i>l'istiqrā'</i> .....	250
2.1.4. L'analogie qui repose sur un texte décisif.....	252

<b>TROISIEME PARTIE : LA CONTRIBUTION DU CEFR .....</b>	<b>255</b>
<b>CHAPITRE 1 : LES RESOLUTIONS CONTEXTUALISEES .....</b>	<b>256</b>
1. Le changement de norme relatif aux avancées scientifiques.....	257
1.1. Étude de cas : la vision du croissant lunaire .....	257
2. Le changement de norme relatif à la nécessité circonstancielle.....	265
2.1. Étude de cas : Achat d'une maison par crédit bancaire à intérêt.....	265
2.1.1. Critique de la <i>fatwa</i> .....	278
2.1.1.1. La nécessité et son cadre .....	279
2.1.1.2. La perception de la nécessité chez les <i>fuqahā'</i> .....	282
3. Le changement de norme par le choix de l'avis qui serait le plus adéquat aux conséquences prévisibles.....	285
3.1. Étude de cas : La conversion de l'épouse au sein d'un couple non musulman.....	285
3.1.1. Les applications des compagnons.....	290
3.1.2. La position du CEFR face au consensus prétendu.....	296
3.1.3. L'influence de la conséquence sur la <i>fatwa</i> .....	297
3.1.4. Le principe de l' <i>istihsān</i> .....	301
<b>CHAPITRE 2 : LES RESOLUTIONS SELECTIVES.....</b>	<b>304</b>
1. L'adoption de l'éclectisme <i>talfiq</i> :.....	304
1.1. Chapitre de la purification .....	305
1.2. Chapitre de la prière .....	306
<b>CONCLUSION.....</b>	<b>320</b>
<b>ANNEXES.....</b>	<b>327</b>
<b>BIBLIOGRAPHIE .....</b>	<b>336</b>
<b>INDEX.....</b>	<b>359</b>
<b>TABLE DES MATIÈRES .....</b>	<b>368</b>