Formation des doctrines juridiques et du rituel en islam (du VII^e au XV^e siècle)

Les divergences dans les *uṣūl al-fiqh* d'après al-Ṣaymarī, juriste ḥanafite du V^e/XI^e siècle

Abdelouahad Jahdani

Édition électronique

URL : <https://journals.openedition.org/asr/1659>

DOI : 10.4000/asr.1659

ISSN : 1969-6329

Éditeur

Publications de l'École Pratique des Hautes Études

Édition imprimée

Date de publication : 1 septembre 2017

Pagination : 397-402

ISSN : 0183-7478

Référence électronique

Abdelouahad Jahdani, « Les divergences dans les *uṣūl al-fiqh* d'après al-Ṣaymarī, juriste ḥanafite du V^e/XI^e siècle », *Annuaire de l'École pratique des hautes études (EPHE), Section des sciences religieuses* [En ligne], 124 | 2017, mis en ligne le 04 juillet 2017, consulté le 07 juillet 2022. URL : <http://journals.openedition.org/asr/1659> ; DOI : <https://doi.org/10.4000/asr.1659>

Formation des doctrines juridiques et du rituel en islam (du VII^e au XV^e siècle)

Abdelouahad JAHDANI

Directeur d'études invité
Université Ibnou Zohr, Agadir (Maroc)

Les divergences dans les uṣūl al-fiqh d'après al-Ṣaymarī, juriste ḥanafite du V^e/XI^e siècle

CES conférences ont eu pour but de présenter la science des *uṣūl al-fiqh* à partir de l'ouvrage : *Masā'il al-ḥilāl fī uṣūl al-fiqh* du juriste ḥanafite al-Ṣaymarī.

I. Présentation générale des *uṣūl al-fiqh*

La première séance a été consacrée à une introduction générale à la discipline des *uṣūl al-fiqh* (méthodologie juridique), en situant la place et l'importance de cette science dans l'Islam et sa civilisation.

La science des *uṣūl al-fiqh* constitue, avec celle des *uṣūl al-dīn* (théologie), la base et le ciment de l'Islam : ainsi les deux sciences portent-elles le nom « *uṣūl* » qui signifie littéralement : les fondements. Les *uṣūl al-dīn* traitent de l'aspect théorique de la religion islamique, c'est-à-dire de la croyance. Quant à la science des *uṣūl al-fiqh*, elle s'efforce de déterminer les modalités de la pratique des croyants (*af'āl al-mukallafīn*). Ainsi, Abū Ḥāmid al-Ġazālī, qui mourut en 505/1111 et qui demeure l'un des grands théoriciens de la discipline, met en valeur l'importance de cette science dans l'Introduction à son œuvre majeure en la matière – *al-Mustaṣfā* – où il écrit :

La science la plus noble est celle où se combinent, à la fois, la raison et la tradition, et où interviennent, de concert, l'opinion personnelle (*ra'y*) et la Loi divine (*ṣar'*). Elle emprunte à cette Loi et à la raison (*'aql*) le meilleur de leur méthode, qui n'est pas purement rationnel, de façon qu'il soit refusé par la religion. Il n'est pas, non plus, construit sur une simple imitation (*taqlīd*) de données auxquelles la raison refuserait la garantie de son appui¹.

Nous avons, au cours de cette première conférence, insisté sur la différence entre le *fiqh* et les *uṣūl al-fiqh*. La science du *fiqh* s'intéresse aux actes des personnes

1. Abū Ḥāmid al-Ġazālī, *al-Mustaṣfā*, Beyrouth 1993, p. 4.

responsables (*af'āl al-mukallaḥīn*), c'est-à-dire à leur éventuelle conformité avec les jugements légaux concernant la vente, le jeûne, le mariage, l'homicide notamment. Quant à la science des *uṣūl al-fiqh*, c'est elle qui détermine le statut (*ḥukm*) de l'acte.

II. L'auteur et son œuvre

La deuxième séance a porté sur l'auteur et son œuvre. Né à Ṣaymara, un faubourg de Baṣra en (351/962), Ṣaymarī rejoindra plus tard Bagdad, où il poursuivra ses études. Il eut pour maîtres les grandes figures savantes de cette ville au IV^e/X^e siècle : al-Dāraquṭnī (385/995) et Ibn Shāhīn (395/1005) notamment.

Son maître en *fiqh* et en *uṣūl* est Abū Bakr al-Khawārizmī (403/1012), chef de file des ḥanafites à Bagdad à la fin du IV^e/X^e siècle. C'est lui qui remplaça Abū Bakr al-Jaṣṣāṣ². Après la mort d'al-Khawārizmī, c'est Ṣaymarī qui deviendra le chef des ḥanafites à Bagdad jusqu'à sa mort en 436/1045.

Les *Masā'il* de Ṣaymarī sont conçus selon un plan bien précis ou, disons plutôt, selon un canevas serré. Il expose d'abord les opinions controversées. Le procédé qu'il adopte consiste à exposer la doctrine ḥanafite, la sienne, en se référant souvent à Jaṣṣāṣ puis il expose les théories des autres écoles, principalement celles de l'école shāfi'ite. Dans une seconde partie, Ṣaymarī développe les arguments sur lesquels s'appuie sa propre opinion ; son analyse est détaillée et solidement construite. Avec la même précision et le même scrupule intellectuel, il expose l'argumentation et l'analyse de l'adversaire.

Enfin, dans une dernière partie, il s'attache à critiquer point par point les arguments de l'adversaire et à réfuter les critiques adressées par ces derniers à la doctrine ḥanafite dont il essaie de démontrer la précellence.

Ce procédé qui est caractéristique de la méthode ḥanafite et, en premier lieu, de Ṣaymarī, s'explique par le souci de l'école ḥanafite de donner aux différents statuts des actes du musulman une justification éthico-religieuse. Le problème est donc de connaître tout d'abord la valeur normative de la forme impérative sous son aspect positif (*al-'amr bi-l- ma'rūf*) et son aspect négatif (*al-nahy 'an al-munkar*).

L'étude la valeur normative de l'ordre et de l'interdiction implique que l'on connaisse les différents aspects du discours dans sa généralité (*'umūm*) et dans ses particularisations (*ḥuṣūṣ*). C'est dans cet enchaînement que Ṣaymarī procède à l'étude du deuxième chapitre des *Masā'il* consacré au *'amm* et au *ḥāṣṣ*.

Ensuite, vient le chapitre de l'éclaircissement (*bayān*) qui veut corroborer la légitimité du processus de particularisation du discours révélé en raison de son sens métaphorique. L'un des moyens de l'éclaircissement du discours divin sont les actes du Prophète (*af'āl al-Rasūl*) qui sont ensuite l'objet de l'étude par Ṣaymarī dans ces *Masā'il*. En plus des problèmes classiques discutés dans ce chapitre et qui concernent le *ḥadīth*, sa transmission et son authenticité, l'une des questions clés est celle de l'imitation du Prophète. Il s'agit de savoir dans quelle mesure l'exemple du Prophète doit constituer pour le croyant un modèle à suivre. À partir de là, il est

2. Abū Bakr al-Rāzī al-Jaṣṣāṣ (370/981) est, à nos yeux, le vrai fondateur des *uṣūl al-fiqh* ḥanafites.

nécessaire de discuter du problème de l'abrogation (*nash*) et des traditions (*aḥbār*) qui sont en étroite liaison avec les actes du Prophète.

L'auteur aborde ensuite l'étude de l'*iğmā'* dont l'examen qui suit montre le rapport étroit que le consensus de l'Umma entretient avec la notion de l'information transmise par voie multiple (*tawātur*). Enfin le *qiyās* est examiné pour définir la validité, la valeur probante et les procédés rationnels auxquels recourt cette troisième source de la méthodologie juridique.

Après l'étude de ces procédés, l'auteur s'attache à circonscrire la notion de l'*iğtihād* qui n'est autre que l'effort opérationnel permettant au *qiyās* d'être fécond. Cette notion appelle à s'interroger sur la fiabilité de celui qui exerce l'*iğtihād*.

On peut dire que les *Masā'il* de Ṣaymarī se présentent comme une œuvre unique dans son genre, dans la mesure où elle est consacrée aux divergences dans les *uṣūl al-fiqh* ; on peut y voir un traité d'*uṣūl al-fiqh* comparé entre les différentes écoles juridiques de point de vue de la méthodologie juridique.

III. Deux couples : *amr* (ordre) et *naḥy* (interdiction), *ḥāṣṣ* (particulier) et '*am* (général)

Notre troisième séance a été consacrée à deux thèmes importants de la théorie des *uṣūl al-fiqh*, celui du concept de '*amr-naḥī* (l'ordre et l'interdit), et celui du *ḥāṣṣ-ā'm* (le particulier et le général).

1. *Amr* (ordre) et *naḥy* (interdiction)

Ṣaymarī commence son ouvrage par les problèmes de divergences relatifs au couple *amr* (ordre) et *naḥy* (interdiction) ; les concepts éthiques représentés par le couple oppositionnel *amr-naḥy* sont en effet les deux pôles autour desquels se développe la théorie fondamentale ḥanafite. Il n'est donc pas étonnant que Ṣaymarī aborde son étude par l'analyse de ces deux principes éthico-juridiques.

Dans ce chapitre « De l'ordre et de l'interdiction », dans lequel sont exposés 18 *mas'ala*, le problème qui nous paraît préoccuper les *uṣūlī* à cette époque – d'après l'œuvre de Ṣaymarī – et qui était l'une des principales causes de divergence (*ḥilāf*) en *furū'* était celui du statut de l'ordre. Celui-ci implique-t-il une obligation ou simplement une recommandation ?

Pour Ṣaymarī, comme pour Ğaṣṣāṣ³ et l'école ḥanafite, le *amr* implique une obligation à moins que n'intervienne une preuve levant ce caractère obligatoire⁴.

3. Auteur du plus ancien traité d'*uṣūl al-fiqh* ḥanafite « Ğaṣṣāṣ, al-Fuṣūl fī al-uṣūl », est conçu sur le même modèle que celui de Ṣaymarī avec une nette différence en ce qui concerne le couple oppositionnel *amr-naḥy*.

4. Notons que cette question de l'ordre (*amr*) qui est très importante dans la théorie et les ouvrages classiques des *uṣūl al-fiqh*, ne trouve pas dans *Risāla* de Šāfi' de « développement autonome », comme l'a remarqué R. Brunschvig. On « la rencontre seulement de-ci de-là, d'une manière incidente, à propos, par exemple, du sens général et de l'abrogation, mais elle n'est nulle part traitée pour elle-même ni à fond ; il n'y a point de théorie de l'impératif à prendre dans le sens d'une autorisation ». Cf. R. BRUNSCHVIG, « Le livre de l'ordre et de la défense d'Al-Muzani », *Bulletin d'études orientales* 11 (1945-1946), p. 147

L'absence de développement théorique de la question *amr-nahy* dans la *Risālā* de al-Šāfi'ī (m. 204/820) constitue une lacune dans la théorie des *uṣūl* de l'école šāfi'ite⁵.

2. Ḥāṣṣ (particulier) et 'am (général)

À la suite de cette mise au clair des notions de *amr-nahy* et de leur implication, l'auteur analyse le cadre conceptuel du langage dont l'*uṣūlī* a besoin. En *uṣūl al-fiqh*, les chapitres consacrés au *ḥāṣṣ*, 'ām, *muṭlaq* (illimité), *muqayyad* (restreint) ainsi que *amr* et *nahy*, s'attachent en effet à mettre à la disposition de l'*uṣūlī* un arsenal lexicologique et philologique dont il a besoin pour mener à bien son travail consistant à déduire des données scripturaires (Coran et Sunna) les préceptes juridiques (*aḥkām*) non explicités dans ces sources.

Pour Ṣaymarī, comme pour la majorité des *uṣūlī*, le *taḥṣīs* peut être pratiqué en s'appuyant sur les preuves scripturaires c'est-à-dire le Coran, la Sunna ou l'*iğmā'* sur la Tradition rapportée par une seule chaîne de garants (*ḥabar al-wāḥid*), sur le *qiyās* et aussi sur le *dalīl al-'aql*.

IV. Controverse sur l'*Istiḥsān*⁶

Notre dernière conférence a été consacrée à l'*istiḥsān*, qui était l'un des problèmes les plus débattus dans la controverse juridique (*ğadal*) entre les *uṣūlī*, depuis Šāfi'ī jusqu'à l'époque de Ṣaymarī.

On remarque tout d'abord que si, pour le ḥanafisme, le *qiyās* est la « pièce maîtresse », il n'est pas « pièce unique » selon les dires de R. Brunschvig⁷. Il arrive même aux ḥanafites de prendre le contrepied du *qiyās* quand ce mode de raisonnement se réduit au (*qiyās ṣabah*), et de lui préférer le procédé de l'*istiḥsān*.

Les autres écoles et, en particulier, les šāfi'ites, ont combattu la validité de ce procédé, tenant sa mise en œuvre pour arbitraire. Šāfi'ī⁸ qui était à la tête des opposants à la validité de l'*istiḥsān* élaboré et développé par les ḥanafites, voyait en celui qui en use (*man istiḥsana*), un législateur qui se substitue à Dieu (*fa-qad šarra'a*).

Ce qui a exaspéré les opposants à ce procédé, c'est que lorsqu'on demanda aux premiers ḥanafites, alors que l'*istiḥsān* n'était pas encore bien défini ni réglementé, pour quel motif ils étaient amenés à adopter la solution de l'*istiḥsān*, ils

5. Muzanī (246/877) disciple de Šāfi'ī essaya pour sa part de combler cette lacune en composant un petit traité sur la question. Il s'agit du : *Kitāb al-amr wa-l-nahy 'ala mā'nā al-imām al-Šāfi'ī* (« Le Livre de l'ordre et de la défense selon la doctrine de Šāfi'ī »). Nous avons publié une édition critique de cette œuvre ancienne et majeure : *Kitāb al-amr wa-l-nahy 'ala mā'nā al-imām al-Šāfi'ī : min masā'il al-Muzanī*, éd. A. JAHDANI, Beyrouth 2014.

6. Nous préparons un article sur les raisons de la polémique autour de l'*istiḥsān*.

7. R. BRUNSCHVIG, *Études d'Islamologie*, t. II, Paris 1976, p. 361.

8. D'après Ibn Tamiyya (728/1318), Šāfi'ī avait pratiqué l'*istiḥsān* avant qu'il le condamne. Voir G. MAKDISI, « Ibn Taymiyya's autograph manuscript on *Istiḥsān* », dans Id. (éd.), *Arabic and Islamic studies in Honor of Hamilton A. R. Gibb*, Leyde 1965, p. 446-79.

répondirent : « un indice (*dalīl*) qui surgit dans l'esprit du *muğtahid* et qui lui est difficile d'exprimer (*ya' suru 'alayhi al-ta'bir 'anhu*) »⁹.

Les opposants à l'*istihsān* en conclurent que les jugements déduits par cette voie ne sont pas régis par les règles et les méthodes juridiques reconnues unanimement, mais par l'opinion irraisonnée, la passion et le désir (*al-šahwa wa-l-hawā*) personnels.

Et on peut ajouter que, quand Şaymarī a soulevé le problème de l'*istihsān*, il était conscient qu'une grande partie de la discorde reposait en fait sur une méprise autour du sens même du terme *istihsān*. « Plusieurs adversaires », dit Şaymarī, « ont critiqué nos compagnons sur ce problème sans connaissance de nos intentions (*irādatinā*) et ils ont cru que cela était établi selon une opinion irraisonnée, la passion et le désir sans se reporter à une preuve légale »¹⁰.

Après avoir présenté les preuves tirées du Coran, de la Sunna et des décisions de l'*iğmā'*, fondant ce processus, les juristes ḥanafites, dit encore Şaymarī, entendent, en utilisant ce terme « *istihsān* », abandonner un jugement en faveur d'un autre plus digne d'être retenu (*tarku ḥukm^m ilā ḥukm^m awlā minḥu*).

Şaymarī conclut en disant que l'*istihsān* est un *qiyās* prioritaire qui a été préféré à un autre et est du même ordre que le *mustahabb* admis par l'adversaire. Cette conclusion de Şaymarī, qui fait de l'*istihsān* un *qiyās*, se retrouve également chez Şarḥsī (mort en 490/1096) qui déclarait « qu'en vérité, l'*istihsān* est tout autant une analogie que le *qiyās* lui-même. La seule différence est que le premier est une analogie cachée et plus forte »¹¹.

Conclusion générale

Une vraie connaissance de l'islam et de sa civilisation ne peut être accessible sans la connaissance du *fiqh* et des *uṣūl al-fiqh*. Le désenchantement que vit de nos jours le monde musulman, outre d'autres causes profondes, est dû à la perte de cette connaissance, qui a été supplantée par une connaissance « littéraliste » (wahhābisme) dont les dégâts sont flagrants sous nos cieux.

9. Al-Taftazānī, *Šarḥ al-talwīḥ 'alā al-tawdīḥ*, Maktabat Subayh, Le Caire s. d., et C. CHEHATA, « L'équité en tant que source du droit ḥanafite », *Studia Islamica* 25 (1996) p. 123-138.

10. À paraître prochainement.

11. C. CHEHATA, « L'Équité », p. 127.