

Résumé :

Le droit musulman a longtemps été regardé comme une discipline fermée, peu ouverte au changement et en décalage avec les pratiques. De nombreuses études ont néanmoins montré au cours des dernières décennies comment la « charia », loin d'être un corpus figé, fut une science en perpétuelle évolution, entretenant des rapports dialectiques avec les sociétés musulmanes. Cet atelier propose de retracer quelques étapes essentielles de la formation du *fiqh*, la jurisprudence musulmane, et des méthodes développées par les savants pour comprendre la Loi divine.

1. Un exemple de législation califale

مالك بن أنس، الموطأ، ص 470:

وَحَدَّثَنِي عَنْ مَالِكٍ، عَنْ ثَوْرِ بْنِ زَيْدِ الدَّبَلِيِّ، أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ اسْتَشَارَ فِي الْحُمْرِ يَشْرِيهَا الرَّجُلُ فَقَالَ لَهُ عَلِيُّ بْنُ أَبِي طَالِبٍ : نَرَى أَنْ بَجَلِدَهُ ثَمَانِينَ، فَإِنَّهُ إِذَا شَرِبَ سَكِرَ، وَإِذَا سَكِرَ هَدَى، وَإِذَا هَدَى، افْتَرَى، أَوْ كَمَا قَالَ : فَجَلَدَ عُمَرَ فِي الْحُمْرِ ثَمَانِينَ.

2. L'ancienne pratique de l'analogie (*qiyās*)

وكيع، أخبار القضاة، 1، ص 276:

قال: حَدَّثَنَا إِسْمَاعِيلُ بْنُ إِبْرَاهِيمَ؛ قال: حَدَّثَنَا مَنْصُورُ بْنُ عَبْدِ الرَّحْمَنِ، قال: حَدَّثَنَا الشَّعْبِيُّ: أن كعب بن سور كان جالساً عند عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ فجاءت امرأة، فقالت: يا أمير المؤمنين: ما رأيت رجلاً قط أفضل من زوجي إنه ليبيت ليله قائماً، ويظل نهاره صائماً في اليوم الحار، ما يفطر. فاستغفر لها، وأثنى عليها، وقال: مثلك أثنى الخير. وقاله واستحيت المرأة، فقامت راجعة، فقَالَ كعب: يا أمير المؤمنين، هلا أعديت المرأة على زوجها، إذ جاءتك تستعديك؟ قال: أو ذاك أردت؟ قال: نعم. فردت، فقال: لا بأس بالحق أن تقوليه؛ إن هَذَا زعم أنك جئت تشتكين زوجك أنه يجتنب فراشك؛ قالت: أجل إني امرأة شابة، وإني أتبع ما يتبع النساء. فأرسل إلى زوجها فجاءه؛ فقَالَ لكعب: اقض بينهما، فإنك فهمت من أمرهما ما لم أفهمه؛ فقَالَ كعب: أمير المؤمنين أحق أن يقضي بينهما؛ فقَالَ: عزمت عليك لتقضين بينهما؛ قال: فإني أرى كأنها امرأة عليها ثلاث نسوة؛ هي رابعتهن، فأقضى له بثلاثة أيام ولياليهن، يتعبد فيهن، ولها يوم وليلة؛ فقَالَ عُمَرُ: والله ما رأيك الأول بأعجب من الآخر، اذهب فأنت قاض على أهل البصرة.

3. Le 'amal de Médine

مالك بن أنس، الموطأ، 2، ص 279:

بَابُ الْفَضَاءِ فِي اسْتِهْلَاكِ الْحَيَوَانِ وَالطَّعَامِ وَغَيْرِهِ.
قَالَ يَحْيَى: سَمِعْتُ مَالِكًا يَقُولُ: الْأَمْرُ عِنْدَنَا فِيمَنْ اسْتَهْلَكَ شَيْئًا مِنَ الْحَيَوَانِ بِغَيْرِ إِذْنِ صَاحِبِهِ، أَنَّ عَلَيْهِ قِيَمَتَهُ يَوْمَ اسْتَهْلَكَهُ، لَيْسَ عَلَيْهِ أَنْ يُؤْخَذَ بِمِثْلِهِ مِنَ الْحَيَوَانِ، وَلَا يَكُونُ لَهُ أَنْ يُعْطِيَ صَاحِبَهُ فِيمَا اسْتَهْلَكَ شَيْئًا مِنَ الْحَيَوَانِ، وَلَكِنْ عَلَيْهِ قِيَمَتُهُ يَوْمَ اسْتَهْلَكَهُ، الْقِيَمَةُ أَعْدَلُ ذَلِكَ فِيمَا بَيْنَهُمَا فِي الْحَيَوَانِ وَالْعُرُوضِ.
قَالَ: وَسَمِعْتُ مَالِكًا يَقُولُ فِيمَنْ اسْتَهْلَكَ شَيْئًا مِنَ الطَّعَامِ بِغَيْرِ إِذْنِ صَاحِبِهِ فَإِنَّمَا يَزُدُّ عَلَى صَاحِبِهِ مِثْلَ طَعَامِهِ بِمَكِيلَتِهِ مِنْ صِنْفِهِ، وَإِنَّمَا الطَّعَامُ بِمَنْزِلَةِ الذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ، إِنَّمَا يَزُدُّ مِنَ الذَّهَبِ الذَّهَبَ، وَمِنَ الْفِضَّةِ الْفِضَّةَ، وَلَيْسَ الْحَيَوَانُ بِمَنْزِلَةِ الذَّهَبِ فِي ذَلِكَ، فَفَرَّقَ بَيْنَ ذَلِكَ السُّنَّةُ، وَالْعَمَلُ الْمَعْمُولُ بِهِ.

4. Le ra'y, ou opinion saine

الشيبياني، المبسوط، 4، ص 471:

باب الشهادات في الديات

وإذا شهد شاهد واحد على رجل بقتل خطأ وشهد آخر على إقرار القاتل بخطأ فشهادتهما باطل لا يجوز لأحدهما قد اختلفا ألا ترى أن أحدهما قد شهد على قول والآخر على عمل وإذا شهدا على القتل واختلفا في اليوم الذي أصابه فيه فقال هذا في يوم كذا وقال الآخر في يوم آخر فشهادتهما باطل.

Repères bibliographiques

- Ignaz Goldziher, *Le Dogme et la Loi de l'Islam*, Paris, 1920.
- Joseph Schacht, *The Origins of Muhammadan Jurisprudence*, Oxford, 1950.
- Noel Coulson, *Histoire du droit islamique*, Paris, 1995 (1^{ère} éd. 1964).
- M. Mustapha al-Azami, *On Schacht's Origins of Muhammadan Jurisprudence*, Riyad, 1985.
- Louis Milliot, *Introduction à l'étude du droit musulman*, Paris, 1953.
- Christopher Melchert, *The Formation of the Sunni Schools of Law, 9th-10th Centuries C.E.*, Leyde, 1997.
- Wael Hallaq, *The Origins and Evolution of Islamic Law*, Cambridge, 2005.