

ANDRÉ MIQUEL

LES SUCCESSIONS DANS
LE KITĀB AL-IFṢĀḤ DU VIZIR IBN HUBAYRA

(m. 560/1165)

Extrait de la *Revue des Études Islamiques*

ANNÉE 1968-1

Bibliothèque Maison de l'Orient



158305

PARIS
LIBRAIRIE ORIENTALISTE PAUL GEUTHNER
12, RUE VAVIN, VI^e

1968

LES SUCCESSIONS DANS LE KITĀB AL-IFṢĀḤ DU VIZIR IBN HUBAYRA

(m. 560/1165)

PAR

ANDRÉ MIQUEL

LE CONTEXTE HISTORIQUE

On a trop souvent coutume de tenir le califat abbasside pour une quantité négligeable de l'histoire islamique dès le iv^e/x^e siècle et, de toute façon, à compter de l'installation des Salġūqides à Bagdad en 447/1055. Dans cette optique, on se plaît à souligner la décadence politique du califat et le partage des responsabilités sur lequel semble vivre le régime salġūqide, le calife ne représentant plus qu'une autorité spirituelle démunie de tous moyens séculiers au profit des sultans. Les choses, en réalité, ne sont ni aussi simples, ni à ce point défavorables au califat. C'est oublier en effet que les souverains de Bagdad n'ont jamais officiellement entériné une pareille séparation des pouvoirs, que, tout au contraire, ils ont saisi chaque fois les occasions offertes pour rappeler leurs prérogatives *totales* de gardiens de la communauté musulmane, et qu'enfin, dans les faits, le califat est bien resté, pendant cette période agitée de son histoire, une énorme force de cohésion spirituelle, sans doute, mais, tout autant, une des données fondamentales de la politique d'alors.

L'âme de cette résistance califienne, c'est évidemment le sunnisme, emmené, à Bagdad ou ailleurs, par les Hanbalites infatigables : si infatigables que certains souverains choisissent de miser presque exclusivement sur lui, tels al-Qādir (m. en 422/1031) et al-Qā'im (m. en 467/1075), qui font proclamer officiellement un credo de cette inspiration. Mais d'autres, sans négliger un appui décisif, préfèrent opter pour une politique de rassemblement, englobant l'ensemble du sunnisme et même certaines fractions du šīisme. Préfigurant la grande pensée du règne d'al-Nāṣir (m. en 622/1224), mais sans pousser, toutefois, aussi loin du côté du šīisme, une vaste idée unitaire anime les écrits d'Ibn Hubayra, vizir de 544/1150 à 560/1165, des califes al-Muqtafi et al-Mustangīd.

Ibn Hubayra (1) voulut en effet, dans son *Kitāb al-Ifṣāḥ*, composé avec un luxe

(1) Cf. H. LAOUST, *Les schismes dans l'Islam*, Paris, 1965, p. 198-199.

d'informations, présenter enfin, à un sunnisme perdu dans le foisonnement de ses écoles, non plus tellement ce qui le divisait que ce qui l'unissait. L'idée maîtresse était de dresser un tableau comparatif des positions adoptées, sur les divers points de la Loi, par les docteurs de l'Islam sunnite. On voit le but et l'avantage de la méthode : en cernant les différences, on les isole et, du même coup, on met en relief, on souligne tout ce à quoi le sunnisme unanime s'alimente.

Mais l'unité du *Kitāb al-Iḡṣāḡ* déborde largement le temps pour lequel il fut conçu. Aujourd'hui même, il offre un incomparable terrain d'études à l'historien ou au sociologue soucieux de parvenir, au-delà des différences d'écoles, à une vérité générale de l'Islam. Le chapitre relatif aux successions *ab intestat* est, à cet égard, une sorte de modèle du genre. Toute une sociologie de la parenté peut y être cherchée : non plus, certes, de la parenté de base, pré-islamique dans une large mesure (1), mais d'une parenté revue, retouchée dans le cadre de l'Islam et, plus particulièrement, dans le contexte particulier des successions : si particulier en effet, si diversifié, que la science successorale est, selon un dicton célèbre en Islam, « la moitié du savoir ».

La traduction qui suit a été faite à partir de l'édition alépine de 1347/1928 (2). On a rajouté, entre crochets, les mots ou expressions nécessaires à l'intelligence du texte français ; on a réparti celui-ci en dix rubriques et multiplié, dans les cas obscurs, les références à un ouvrage de droit musulman, ḡanbalite en l'occurrence, le *Précis* d'Ibn Qudāma (3) : on y était fondé dans la mesure où, le *Kitāb al-Iḡṣāḡ* soulignant les points de concordance entre les quatre grandes écoles du sunnisme, on peut se référer, sur tel ou tel point suffisamment précis et identifiable, donné comme unanimement agréé par elles, bien évidemment à l'une quelconque de ces quatre tendances du droit musulman.

TRADUCTION DU *Kitāb al Iḡṣāḡ* : DES SUCCESSIONS

I

a. /p. 252/ Les Musulmans sont unanimes à considérer qu'il y a trois façons d'accéder à l'héritage : par la filiation (4), par le mariage et par la relation de clientèle (*walā'*). Les empêchements à l'héritage sont aussi au nombre de trois : la servitude, le meurtre [du *de cujus*] et l'appartenance à une autre religion.

b. On estime unanimement que, parmi les mâles, il y en a dix qui, sans contestation possible, peuvent être faits héritiers : le fils, le fils du fils, si bas placé soit-il (5), le père, le père du père, si haut placé soit-il (6), le frère, de quelque côté que ce soit (7), le fils du

(1) Le présent article s'inscrit, en quelque sorte, dans le prolongement d'un précédent, écrit en collaboration avec J. CUISENIER, *La terminologie arabe de la parenté*, dans *L'Homme*, V (juillet-décembre 1965), p. 17 sqq.

(2) Obligation communiquée par M. Laoust, qui a bien voulu lire cette traduction et m'encourager à la publier dans la *Revue des Études Islamiques*.

(3) Éd. H. Laoust, Damas (Institut Français), 1950.

(4) Littéralement : par la matrice (*raḡim*).

(5) Entendez : les descendants mâles du fils, à quelque degré que ce soit dans l'échelle de la descendance.

(6) Entendez : les ascendants mâles du père, à quelque degré que ce soit dans l'échelle de l'ascendance.

(7) Germain, consanguin ou utérin.

frère, si ce frère est 'aṣaba (1), l'oncle paternel, le fils de l'oncle paternel, si ce fils est un 'aṣaba (2), l'époux et le bienfaiteur, c'est-à-dire le maître affranchisseur [de son esclave].

c. Sept femmes peuvent être faites héritières : la fille, la fille du fils, si bas placé soit-il (3), la mère, la grand-mère (mère de la mère), si haut placées soient-elles (4), la sœur de quelque côté que ce soit (5), l'épouse et la bienfaitrice, c'est-à-dire la maîtresse affranchisseuse [de son esclave].

d. Tous ceux-là sont, de règle commune, aptes à hériter. Ils se répartissent en deux catégories : héritiers 'aṣaba et héritiers farḍ (*dawū furūd*) (6). Tous les mâles sont 'aṣaba, sauf l'époux, le frère utérin et, en outre, le père et le grand-père s'il y a, comme héritiers, respectivement un fils ou un petit-fils (7). Toutes les femmes sont héritières farḍ, sauf la maîtresse affranchisseuse, les sœurs si le défunt laisse des filles (8), et enfin [les parentes] qui se voient accéder, par l'intermédiaire d'un frère, ou encore du fils d'un oncle paternel, à la qualité de 'aṣaba (9).

e. Ces dix-sept personnes peuvent, selon le cas, hériter ou être exclues, par principe, de la succession, hormis cinq d'entre elles, qui n'en sont exclues en aucun cas : les

(1) Le terme désignant un parent mâle par les mâles, il s'agit donc du frère germain ou consanguin du *de cuius*.

(2) Entendez : fils véritable et non beau-fils, ou enfant adopté.

(3) Soit : les filles du fils, du petit-fils, de l'arrière-petit-fils...

(4) Soit : les ascendantes de la mère du côté des femmes, à quelque degré que ce soit.

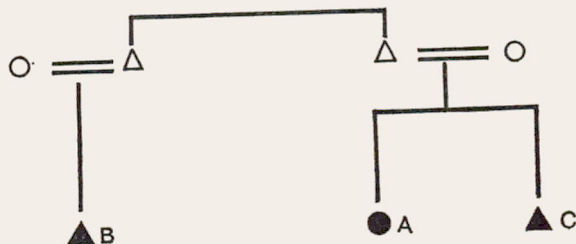
(5) Germaine, consanguine et utérine.

(6) C'est-à-dire héritiers, non pas en vertu des règles du sang comme les 'aṣaba, mais par le jeu des dispositions, spécialement prévues pour eux, du droit des successions.

(7) Père et grand-père en effet, en vertu d'une disposition spéciale, ne sont considérés comme héritiers 'aṣaba que si le défunt ne laisse pas de descendants. Voir toutefois, pour le grand-père, plus bas, p. 143 n. 2.

(8) Des filles ou petites-filles. En vertu d'une disposition spéciale, la sœur du *de cuius* est alors considérée comme héritier 'aṣaba, mâle, donc, pour la succession.

(9) Le texte dit : celle que rend 'aṣaba son frère ou bien le fils de son oncle paternel. Une disposition prévoit en effet que la sœur du *de cuius*, normalement héritière farḍ, quitte, si elle a un autre frère, cette catégorie pour devenir héritier 'aṣaba, par une sorte de rejaillissement, sur elle, de la qualité de 'aṣaba qui est celle du frère du défunt (voir plus haut). Quant au second cas, il est sans doute à interpréter comme suit : C étant le *de cuius*, normalement sa sœur, A, est héritière farḍ. Mais leur cousin B, fils de l'oncle paternel, étant, vis-à-vis de C, héritier 'aṣaba, il joue le même rôle, par rapport à A, que le frère du cas précédent et fait rejaillir sur A sa qualité de 'aṣaba.



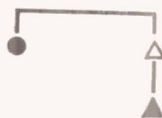
époux /p. 253/, le père et la mère, le propre fils du *de cujus*. Quatre sortes de personnes, enfin, n'héritent en aucun cas : l'esclave, le meurtrier du *de cujus*, si le meurtre était prémédité et inique, l'apostat et les adeptes de deux religions différentes, qui ne peuvent hériter l'un de l'autre.

f. [Définition du mot 'aṣaba] : Selon al-Qutaybī, les 'aṣaba d'un individu sont ses parents par son père, ainsi que ses descendants. On les appelle de ce nom parce qu'ils l'entourent ('aṣabū bihi), à la fois dans le sens de son père et de son fils et sur ces « côtés » que constituent le frère et l'oncle paternel (1).

g. Il y a quatre mâles qui héritent de quatre femmes, sans que ces femmes, réciproquement, puissent hériter d'eux, ni au titre de *farḍ*, ni au titre de 'aṣaba. Ce sont : le fils du frère, qui hérite de sa tante paternelle, tandis que sa tante paternelle n'hérite pas de lui (2) ; l'oncle paternel, qui hérite de la fille de son frère, mais non l'inverse ; le fils de l'oncle paternel, qui hérite de la fille de son oncle paternel (3), mais non l'inverse ; le maître affranchisseur, qui hérite de son affranchie (4), mais non l'inverse. Par ailleurs il est deux femmes qui héritent de deux mâles, sans que ces mâles, en retour, puissent hériter d'elles : la mère de la mère hérite du fils de sa fille, mais lui n'hérite pas d'elle ; la maîtresse affranchisseuse hérite de son affranchi, mais lui n'hérite pas d'elle. Quatre mâles rendent leurs sœurs héritières 'aṣaba et les excluent du système *farḍ* ; tous se partagent l'héritage, le mâle recevant alors une part égale à celle de deux femmes. [Ces quatre catégories de mâles] sont : les fils, leurs fils à quelque degré que ce soit (5), les frères germains et les frères consanguins. En dehors de ces 'aṣaba, seuls sont admis à l'héritage les mâles, à l'exclusion des femmes (6), par exemple les fils des frères, les oncles paternels et les fils des oncles paternels. Ces derniers ne rendent pas leurs sœurs héritières 'aṣaba, pour la raison que celles-ci n'héritent jamais, [en tout état de cause], par elles-mêmes : à plus forte raison n'héritent-elles pas quand elles sont associées aux mâles (7). En matière d'accès des femmes, par les mâles, à la catégorie des 'aṣaba, on ne prend pas en considération le préjudice éventuellement subi par elles ni

(1) Distinction de la linéarité et de la colinéarité.

(2) Selon le schéma suivant :



(3) Soit cousin et cousine par les pères.

(4) Et non : de son affranchi, comme dit le texte.

(5) Aussi bas soient-ils dans la descendance : « même s'ils descendent » (*wa-in nazalū*), dit le texte.

(6) Entendez : pour la catégorie des 'aṣaba (et non pour l'ensemble des catégories 'aṣaba-*farḍ-dawū l-arḥām*). Cela revient à dire que la féminité est exception à l'intérieur de la catégorie 'aṣaba.

(7) Le cas traité auparavant revenait à transformer, par le jeu du lien de fraternité, en héritières 'aṣaba des femmes qui, démunies de frères, auraient été héritières *farḍ*, et, donc, qui ont, en tout état de cause, par elles-mêmes, qualité à hériter, l'intervention du frère ne faisant que changer les modalités de l'héritage. Au contraire, les filles des frères, les tantes paternelles et les filles des oncles paternels n'entrent pas, au départ, dans la catégorie des *farḍ*, ce qui leur interdit, *a fortiori*, l'accès aux 'aṣaba.

un éventuel accroissement de biens en leur faveur. Les sœurs sont considérées comme 'aṣaba si le *de cuius* laisse des filles ; elles reçoivent alors ce qui reste de la succession, mais n'ont pas droit à une part fixe.

Voilà les règlements qui font l'objet d'un accord unanime.

II

a. On est d'accord aussi pour juger que les parts, estimées et fixées dans le Livre du Très-Haut, sont au nombre de six : la moitié, sa moitié, c'est-à-dire le quart, la moitié du quart, c'est-à-dire le huitième, les deux tiers et leur moitié, c'est-à-dire le tiers, et la moitié de celui-ci, c'est-à-dire le sixième.

b. La moitié, de l'avis unanime, est la part réservée à cinq personnes : la fille du *de cuius*, la fille du fils s'il n'y a pas de fille du *de cuius*, la sœur germaine si elle est seule sœur [germaine], la sœur consanguine s'il n'y a pas de sœur germaine, /p. 254/ enfin l'époux si la défunte n'a ni enfants ni enfants d'un fils.

c. Le quart, de l'avis unanime, est la part réservée à deux personnes ; l'époux, si la défunte laisse un enfant ou des enfants d'un fils ; l'épouse (ou les deux, trois ou quatre épouses), si l'époux ne laisse ni enfants ni enfants d'un fils.

d. Le huitième, de l'avis unanime, est la part de l'épouse (ou des deux, trois ou quatre épouses), si l'époux laisse enfants ou enfants de fils.

e. Les deux tiers, de l'avis unanime, sont la part réservée à quatre [sortes de] personnes, à savoir : deux personnes ou plus s'il s'agit de filles, de filles du fils (en l'absence de filles du *de cuius*), de sœurs germaines, de sœurs consanguines (en l'absence de sœurs germaines) (1). Cela revient à dire que les deux tiers sont la part réservée à deux ou plusieurs personnes ainsi définies, à savoir que l'une d'elles, si elle se trouvait seule appelée à la succession, toucherait la moitié de ladite succession, à savoir : les filles, les filles du fils [s'il n'y a pas de filles du *de cuius*], les sœurs germaines, les sœurs consanguines [en l'absence de sœurs germaines].

f. Quant au tiers, c'est la part réservée à deux personnes : la mère touche le tiers de la succession, si le [*de cuius*] son fils n'a pas d'enfants, ni d'enfants d'un fils, ni un nombre de frères ou de sœurs égal ou supérieur à deux ; elle touche le tiers du reste de la succession si, [toutes choses restant égales] (2), le *de cuius* laisse ou bien ses père et mère et son époux, ou bien ses père et mère et son épouse (3) : dans le premier cas, l'époux reçoit la moitié de la succession (4) ; dans le second, l'épouse (5) reçoit le quart

(1) On reconnaît les catégories indiquées plus haut à propos de la moitié, comme il est indiqué ici même dans la suite de la phrase.

(2) Cette adjonction est particulièrement nécessaire ; car si le fils a des enfants, des enfants d'un fils ou un nombre de frères ou sœurs égal ou supérieur à deux, la mère ne reçoit qu'un sixième de la succession : le cas est prévu plus bas.

(3) En d'autres termes : si le *de cuius* laisse un époux (ou une épouse) et si la mère du *de cuius* a elle-même son époux, père du *de cuius*, vivant.

(4) Sous-entendez : et la mère le tiers du reste, soit un sixième. On voit que le législateur fonde son classement sur les principes (1/3 : de la succession globale ou du reliquat) et non sur les résultats. Par parenthèse, achevons le décompte avec le père, qui reçoit alors les 2/3 de la succession.

(5) Et non l'époux, comme le dit le texte par erreur.

de la succession, la mère le tiers du reste (1) et le père le restant (2). Quant au second des deux cas où est prévue l'attribution d'un tiers, c'est celui de deux ou plusieurs filles d'un enfant, mâle ou femelle, de la mère (3).

g. Le sixième est la part de sept [catégories de] personnes : le père et le grand-père, si le *de cuius* laisse respectivement des enfants (4) ou des enfants d'un fils ; la mère, si le *de cuius* laisse des enfants, ou des enfants d'un fils, ou un nombre de frères ou de sœurs égal ou supérieur à deux, de quelque côté que ce soit (5) ; la grand-mère, si elle se trouve seule en cette situation, ou, le cas échéant, les deux grand-mères ou l'une seulement des deux si le nombre total des grand-mères se réduit à deux, ou l'ensemble des grand-mères si l'on suit les écoles (6) d'Abū Ḥanīfa, d'al-Šāfi'i et d'Aḥmad [b. Ḥanbal], lesquels diffèrent sur ce point de Mālik, dont l'école se refuse à considérer qu'il puisse se trouver en même temps trois grand-mères successibles [ou plus] ; la ou les filles du fils, s'il existe des propres filles [du *de cuius*], ce cas venant compléter celui des deux tiers [exposé plus haut] (7) ; la ou les sœurs consanguines, s'il existe une sœur germaine, ce cas venant compléter celui des deux tiers [exposé plus haut] ; /p. 255/ la fille unique de la mère (8) et la ou les sœurs consanguines, s'il existe une sœur germaine, ce cas venant compléter celui des deux tiers [exposé plus haut] (9) ; l'enfant utérin unique, fils ou fille. Telles sont les parts et leurs ayants droit.

III

a. L'exclusion (*ḥağb*) se répartit en deux catégories : celle qui intéresse les héritiers '*aşaba* et celle qui intéresse les héritiers *farḍ*.

b. L'exclusion des héritiers *farḍ* se répartit elle-même en deux cas : l'exclusion d'une partie ou de la totalité de la succession.

(1) Soit 1/4.

(2) Soit la moitié.

(3) Soit deux ou plusieurs filles de frères ou sœurs utérins. Il y a, en fait, un troisième cas d'attribution d'un tiers : celui du grand-père, mais il est vrai qu'il est discuté, non unanimement admis : voir plus bas à propos des exclusions. Un quatrième, en revanche unanimement reconnu, est oublié ici : celui de deux frères ou sœurs utérins (cf. LAOUST, *op. cit.*, p. 143), qu'on retrouvera plus bas, section VIII (et, de façon moins unanime, section VII), et qui est le complément de la clause, prévue ci-après, du sixième en faveur de l'enfant utérin unique.

(4) Il semble qu'il faille préciser, sur le vu de la confrontation avec d'autres textes : enfants mâles, ou enfants mâles et enfants femelles à la fois.

(5) Germains, utérins ou consanguins. Le cas est le complément de celui qui a été traité plus haut.

(6) *madāhib* : on désigne ainsi les quatre écoles juridiques orthodoxes, fondées par les quatre imams dont les noms suivent.

(7) Et aussi le cas de la moitié, qui est celui de la fille du fils, si cette fille est unique. Même remarque pour la sœur consanguine.

(8) C'est-à-dire : la sœur utérine, si elle est unique.

(9) Il est évident que le texte devient ici très incertain, ce que montrent et la répétition relative aux sœurs consanguines et l'artificielle répartition des enfants utérins en deux cas. Les sept personnes visées au total dans ce paragraphe sont : père, grand-père, mère, grand-mère, fille du fils, sœur consanguine et enfant utérin.

c. Exclusion partielle : l'enfant et l'enfant du fils excluent l'époux de la moitié au quart (1) [de la succession], l'épouse (ou les deux, trois ou quatre épouses) du quart au huitième, et chacun des deux parents, père et mère, [du *de cuius*] au sixième. La mère est éminemment exclue du tiers au sixième par un nombre de frères ou de sœurs égal ou supérieur à deux, de quelque côté que ce soit. La propre fille [du *de cuius*] exclut la fille du fils de la moitié au sixième et, pareillement, les filles du fils des deux tiers au sixième. La sœur germaine exclut la sœur consanguine de la moitié au sixième et, pareillement, les sœurs consanguines des deux tiers au sixième. Telles sont les exclusions partielles, unanimement fixées, dans toutes leurs dispositions ci-dessus rapportées, par les imams (2), mis à part les points que nous avons dû préciser.

d. Exclusion totale, dite *ḥaǧb al-isqāṭ* (3) : les imams sont unanimes à considérer que le fils exclut l'enfant, mâle ou femelle, du fils, que le père exclut le grand-père et autres ascendants (*aǧdād*), et que la mère exclut le grand-père et les grand-mères. Semblablement, l'enfant de la mère (4) est exclu par quatre personnes : les enfants [du *de cuius*], les enfants du fils, le père et le grand-père. Les enfants du père et de la mère (5) sont exclus par trois personnes : le fils, le fils du fils et le père, chacune de ces trois personnes étant unanimement considérée comme excluant les enfants des deux parents, père et mère (6).

e. Il s'élevé ici des controverses à propos du grand-père : exclut-il, comme les précédents, les enfants du père et de la mère ? Selon Abū Ḥanifa, le grand-père exclut /p. 256/ frères et sœurs germains ou consanguins, exactement comme les exclut le père. Selon Mālik, al-Šāfi'i, et Aḥmad [b. Ḥanbal], le grand-père ne les exclut pas, mais accède au partage au même titre que les frères ou sœurs germains ou consanguins, dans la mesure où l'accès au partage (*muǧāsama*) ne le réduit pas à recevoir moins d'un tiers de la succession ; dans le cas contraire, on donne [d'abord] au grand-père le tiers de la succession, et aux sœurs ou frères ce qui reste (7). Cela est vrai, du moins, tant qu'il n'y a pas, à côté de ces frères et sœurs, des héritiers *farḍ* : dans ce dernier cas, ces héritiers reçoivent [d'abord] leur part, puis le grand-père accède au partage au même titre que les frères ou sœurs, aussi longtemps que sa part ne tombe pas au-dessous du sixième de la succession ou au-dessous du tiers du reste (8) : dans le cas contraire, le grand-père reçoit [d'office] l'une ou l'autre de ces parts.

f. Les enfants du père (9) sont unanimement exclus par le fils, le fils du fils, le père et le frère germain... (10).

(1) On nous tolérera cette construction du verbe « exclure », contraire à sa signification française, laquelle ne conçoit d'exclusion qu'absolue ; l'arabe, on le voit, est plus ambigu et plus riche.

(2) Les quatre fondateurs d'école.

(3) Et non *asqāṭ*, comme dit le texte ; *isqāṭ* signifie : faire tomber, d'où, ici, exclure. D'où il suit que l'expression composée est la forme superlative, absolue, du simple *ḥaǧb*.

(4) Frère ou sœur utérins.

(5) Entendez : les frères ou sœurs germains du *de cuius*.

(6) Redite pour désigner les frères ou sœurs germains du *de cuius*.

(7) Ce qui fait un troisième cas (mais controversé, il est vrai) d'attribution d'une part d'un tiers.

(8) Entendez : de ce qui reste après attribution de leurs parts aux héritiers *farḍ*.

(9) Frères et sœurs consanguins.

(10) Suivent ici deux lignes de simple redite.

g. On considère unanimement que, lorsque les propres filles [du *de cuius*] sont là pour recevoir les deux tiers de la succession, les filles du fils sont exclues, sauf lorsqu'il y a, avec (1) elles ou dans leur descendance, un mâle, auquel cas ce mâle les rend héritières 'aşaba et aptes au reste de la succession (2), ledit mâle recevant alors une part égale à celle de deux femmes (3).

h. On considère unanimement que, lorsque les sœurs germaines sont là pour recevoir les deux tiers de la succession, les sœurs consanguines sont exclues, sauf lorsqu'il se trouve un frère à elles (4) qui les rend héritières 'aşaba et aptes au reste de la succession, le frère recevant alors une part égale à celle de deux femmes.

i. Exclusion des héritiers 'aşaba : on appelle 'aşaba tout mâle relié directement au *de cuius*, sans l'intermédiaire d'une femme.

j. Un principe unanime est qu'on commence par [servir] les héritiers *fard* ; ce n'est qu'une fois leurs parts attribuées qu'on sert le reste aux héritiers 'aşaba, sur la base de la plus grande proximité avec le défunt. Voici l'ordre décroissant de proximité : fils ; fils des fils, aussi bas soient-ils dans la descendance ; père ; ascendants du père, si haut soient-ils, mais dans la mesure où il n'existe pas de frères (5) ; fils du père, c'est-à-dire frères ; fils des frères, si bas soient-ils dans la descendance ; fils du grand-père [paternel], c'est-à-dire oncles paternels ; fils des oncles paternels, si bas soient-ils. En vertu de quoi, un descendant n'hérite qu'autant que son ascendant n'existe plus (6), non plus que les descendants d'un même ascendant mâle (7) n'héritent tant qu'il existe des descendants, si bas placés soient-ils, d'un ascendant (7) plus rapproché (8).

(1) Littéralement : à leur niveau, en face d'elles (*bi'izā'ihinna*). Compte tenu de ce qui a été dit plus haut à ce sujet (p. 133, d), il ne peut s'agir que d'un frère ou d'un cousin, fils de l'oncle paternel.

(2) Soit au tiers restant.

(3) Cf. plus haut, p. 134, g

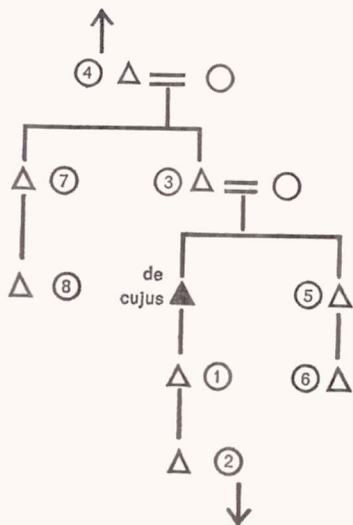
(4) Sur l'exclusion des sœurs consanguines par les sœurs germaines cf. p. 135, b et e. Le frère de ces sœurs est donc frère con-sanguin du *de cuius*, donc héritier 'aşaba dudit *de cuius* : il rend, en tant que frère, germain cette fois, de ces sœurs, ces sœurs héritières 'aşaba (cf. p. 134, g) du même *de cuius*.

(5) Qu'il s'agisse du frère du *de cuius* ou du frère du père (= oncle paternel) du *de cuius*, cette mention est aberrante, puisque l'un comme l'autre sont placés après le ou les grands-pères dans l'ordre de proximité. Je comprends donc cette absence de « fraternité » comme l'exclusion, dans l'ascendance du père, de tout autre lien de parenté que de fils à père : linéarité pure, par conséquent.

(6) Le texte dit littéralement : « l'enfant d'un de ceux-là ne peut hériter si ce dernier (entendez cet « un ») existe. » L'affirmation est d'ailleurs générale : elle ne vaut pas pour le père : cf. l'ordre de proximité parentale porté au graphique ci-contre n° 8

(7) Littéralement : « d'un père ».

(8) On a noté au graphique ci-contre, de 1 à 8, l'ordre décroissant de proximité. En vertu du dernier principe ici énoncé, 2 a, par exemple, le pas sur 6.



A niveau égal de parenté, le successible qui a le plus de vocation à l'héritage est celui qui se rattache au *de cujus* /p. 257/ par le père et la mère à la fois.

k. Telles sont les dispositions touchant les 'aṣaba, compte non tenu de la situation exceptionnelle du père et du grand-père, qui se distinguent des autres 'aṣaba sous trois modalités. La première est qu'ils peuvent hériter par *farḍ*, dans un cas spécial, à savoir lorsqu'il existe avec eux, comme successible, un fils ou le fils d'un fils. La deuxième modalité est qu'ils sont considérés comme héritiers 'aṣaba, dans le cas particulier où il n'y a ni enfants, ni enfants de fils. La troisième, enfin, est qu'ils héritent au titre conjugué de *farḍ* et de 'aṣaba lorsque [le défunt] [ne] laisse [que] des filles ou des filles de fils.

l. Les dispositions touchant le grand-père sont dans l'ensemble les mêmes que pour le père, hormis trois d'entre elles. Premièrement : le père exclut le grand-père, mais n'est exclu par personne. Deuxièmement : le père, lorsqu'il y a deux époux (1), réduit la [part de] la mère du tiers de la succession au tiers du reste (2), ce que ne fait pas le grand-père. Voilà pour les deux dispositions unanimement retenues. La troisième prévoit que le père exclut les frères ou sœurs germains et consanguins tandis que le grand-père est admis à la succession au même titre qu'eux : mais on a vu les controverses que soulève, sur ce dernier point, [la situation du grand-père].

IV

a. Toute succession (3) qui fait intervenir une moitié et un tiers, ou une moitié et un sixième, ou une moitié et deux tiers, a pour dénominateur six (4), chiffre qui est porté, dans les réductions proportionnelles (5), à sept, huit, neuf ou dix, ce dernier chiffre étant limitatif.

b. Toute succession qui fait intervenir un quart et un tiers, ou un quart et deux tiers, ou un quart et un sixième, a pour dénominateur douze, chiffre qui est porté, dans les réductions proportionnelles, à treize, quinze ou dix-sept, ce dernier chiffre étant limitatif.

c. Toute succession qui fait intervenir un huitième et deux tiers, ou un huitième et un sixième, a pour dénominateur vingt-quatre, chiffre porté, de façon limitative, à vingt-sept dans les réductions proportionnelles.

(1) Entendez : lorsque le défunt ou la défunte était marié.

(2) Une fois attribuée au veuf ou à la veuve la part qui lui revient. Elle ne touche d'office le tiers de la succession que si elle est elle-même veuve.

(3) Bien que le texte ne l'indique pas, il s'agit ici des dénominateurs successoraux (*uṣūl al-masā'il*).

(4) Littéralement : la succession à l'origine (*aṣl*) est de six [parties].

(5) Voir plus bas.

V

a. On est en désaccord sur la successibilité des *dawū l-arḥām* (1) [qui interviennent] lorsque le défunt ne laisse ni héritier *farq* ni héritier *'aṣaba*.

b. Les *dawū l-arḥām* se répartissent en dix catégories : enfants de la fille, enfants de la sœur, fille du frère, fille de l'oncle paternel, oncle maternel, tante maternelle (2), père de la mère, frère utérin du père (3), tante paternelle (4), enfants du frère utérin, et tous ceux qui se rattachent à ces successibles.

c. Mālik et al-Šāfi'i sont d'avis que le trésor public a le pas sur les *dawū l-arḥām* ; Abū Ḥanīfa et Aḥmad [b. Ḥanbal] estiment, eux, que les *dawū l-arḥām* sont plus aptes [que le trésor public à recevoir la succession].

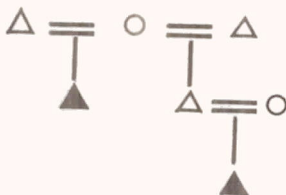
d. On est également en désaccord sur le fondement de la successibilité des *dawū l-arḥām* : héritent-ils par « mise en place » (*tanzil*) (5) ou selon le principe de classement retenu pour les *'aṣaba* ? /p. 258/ Pour Abū Ḥanīfa, c'est ce dernier principe qui doit être retenu, à savoir l'ordre décroissant de proximité [parentale], alors qu'Aḥmad [b. Ḥanbal] opte, lui, pour la « mise en place ». Pour illustrer cette divergence, nous citerons un exemple à partir duquel on pourra déduire tous les autres par analogie, sans que nous ayons besoin de les mentionner. Soit le cas de la fille de la fille et de la fille de la sœur. Pour Abū Ḥanīfa, l'héritage revient à la fille de la fille parce qu'elle est plus proche du *de cuius* et qu'à ce titre elle exclut la fille de la sœur. Pour Aḥmad [b. Ḥanbal], la succession doit être partagée en deux moitiés : la fille de la fille en reçoit une, qui représente la part de sa mère, et la fille de la sœur l'autre, qui représente semblablement la part de sa mère (6).

e. Abū Ḥanīfa et Aḥmad [b. Ḥanbal] disputent encore de l'égalité entre sexes pour les *dawū l-arḥām*, en ce qui concerne et les modalités de l'héritage et les préférences à

(1) Littéralement : les gens [unis par] les matrices.

(2) Sœur de la mère, et non épouse de l'oncle maternel.

(3) Littéralement : « l'oncle paternel par le moyen de la mère » (*al-'amm li-l-umm*) : frère du père, en effet, mais par les femmes, comme le montre le graphique (« la mère » en question étant celle des deux hommes). Cf. LAOUST, *op. cit.*, p. 147, n. 1.



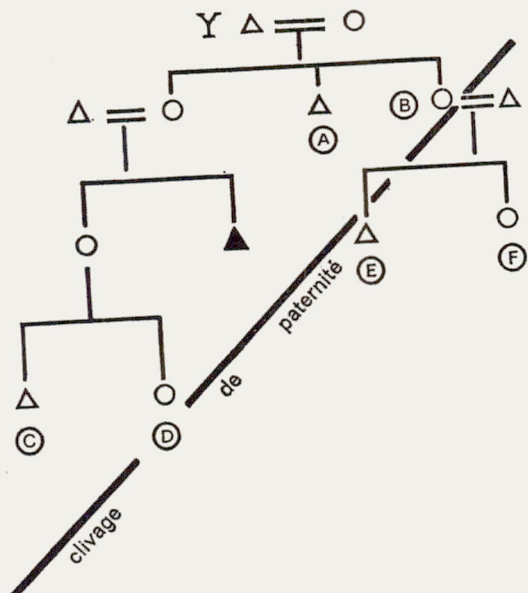
(4) Sœur du père, et non épouse de l'oncle paternel.

(5) Entendez : chacun tenant le rang et la place du parent par lequel il se rattache au *de cuius*. Cf. LAOUST, *op. cit.*, p. 146.

(6) La moitié a été définie en effet plus haut comme la part de la fille et de la sœur du *de cuius*.

accorder (1). Pour Abū Ḥanīfa et ses deux disciples [Muḥammad al-Ṣaybānī et Abū Yūsuf Ya'qūb], si ces successibles ont les mêmes pères et grands-pères [que le *de cuius*], la succession est partagée entre eux sur la base d'une part double pour les mâles. Dans le cas contraire, les deux disciples divergent, Muḥammad [al-Ṣaybānī] étant pour l'égalité entre mâles et femmes, et Abū Yūsuf donnant, lui, le pas aux mâles. Aḥmad [b. Ḥanbal], dans une des deux interprétations (*riwāya*) [qu'on lui attribue], fait accéder les mâles et les femmes sur un pied d'égalité à l'héritage, qu'ils partagent

(1) Texte obscur, que j'interprète de la façon suivante. Je pars du principe que la notion de partage ou de différence de parenté ne doit pas s'entendre de terme à terme à l'intérieur d'un des couples cités : il est absurde, par exemple, de parler de différence de père entre fils et fille de la tante maternelle. La distinction établie par les juristes ne peut donc jouer entre frère et sœur (oncle maternel-tante maternelle, fils de la sœur-fille de la sœur, fils de la tante maternelle-fille de la tante maternelle), mais, globalement, au niveau des relations de chacun de ces trois couples avec le *de cuius*. Premier cas : A-B, C-D et le *de cuius* ont une « communauté de père et grand-père », par le personnage Y, qui est à la fois père de A-B, grand-père du *de cuius* et arrière-grand-père de C-D. Inversement, E-F et le *de cuius* sont, par ce même Y, en communauté de grand-père, mais leurs pères sont différents.



Les divergences apparaissent donc de la façon suivante :

— pour Aḥmad b. Ḥanbal, égalité totale,

— pour l'école d'Abū Ḥanīfa :

a) la partie au « Nord-Ouest » de la ligne de clivage est caractérisée par : $A = 2B, C = 2D$,

b) au « Sud-Est » de cette ligne :

— pour Muḥammad al-Ṣaybānī : $E = F$,

— pour Abū Yūsuf : $E = 2F$.

Posons le problème en d'autres termes :

oncle (tante) maternel(le) = frère (sœur) de la mère = fraternité + filiation

« neveu » (« nièce ») = fils (fille) de la sœur = filiation + fraternité

« cousin (« cousine ») = fils (fille) de la sœur de la mère = filiation + fraternité + filiation = 2 filiations + fraternité.

On voit donc que seules font problème les catégories de parenté justiciables d'une équation à trois termes. Il n'est pas étonnant de constater par ailleurs que le terme qui fait ainsi difficulté sur le plan successoral est le cousin, dont on a vu (J. CUISENIER et A. MIQUEL) combien la sémantique est malhabile à l'objectiver.

[avec le *de cujus*] une même parenté par les pères et grands-pères ou qu'ils diffèrent par leurs pères. Exemple d'égalité : oncle maternel ou tante maternelle, fils ou fille de la sœur, les deux cas se réduisant à un seul. Exemple de différence : fils ou fille de la tante maternelle.

f. Telle est la leçon suivie par Abū 'Ubayd al-Qāsim b. Sallām et par Ishāq b. Rāhwiya, les deux maîtres (1). Mais, dans la seconde de ses deux interprétations, suivie par al-Ḥiraqī, [Aḥmad b. Ḥanbal], tout en maintenant le principe de l'égalité des mâles et des femmes, fait une exception dans le cas de l'oncle et de la tante maternels, l'oncle recevant alors deux parts et la tante une seule.

VI

(Dispositions particulières touchant l'absence d'héritiers, la différence de religions entre le *de cujus* et l'héritier, le meurtre du *de cujus*, l'apostasie, l'hermaphrodite, l'esclave, etc. : p. 258 i.f.-262).

VII

Il y a contestation sur divers cas de succession :

a. Cas dit *mušarraka* : une femme meurt en laissant un époux, une mère, deux frères utérins et un frère germain. Selon Abū Ḥanīfa et Aḥmad [b. Ḥanbal], l'époux reçoit la moitié [de la succession], la mère un sixième, les deux frères utérins un tiers ; les enfants des deux parents (père et mère) (2), qui sont *'ašaba*, se voient alors exclus de la succession, celle-ci étant épuisée au profit des héritiers *farḍ*. Mālik et al-Šāfi'i font accéder tous les frères indifféremment [utérins et germains,] au tiers de la succession (3).

b. Cas du grand-père, lorsqu'un homme meurt en laissant un frère et une sœur, germains ou consanguins, ainsi qu'un grand-père. Pour Abū Ḥanīfa, le grand-père reçoit la totalité de la succession. Mālik, al-Šāfi'i et Aḥmad [b. Ḥanbal] partagent le bien en cinq parts : deux pour le grand-père, deux pour le frère et une pour la sœur.

c. Autre cas du grand-père, dit *akdariyya* : une femme meurt en laissant époux, mère, grand-père, sœur germaine ou consanguine. D'après Mālik, al-Šāfi'i et Aḥmad [b. Ḥanbal], l'époux reçoit [théoriquement] la moitié, la mère un tiers, la sœur la moitié et le grand-père un sixième. On divise alors globalement, en trois parts, le sixième et la moitié qui reviennent [respectivement] au grand-père et à la sœur, ce qui permet d'arriver à un total sain de vingt-sept parts : neuf à l'époux, six à la mère, huit au grand-père et quatre à la sœur (4). Pour Abū Ḥanīfa, la mère reçoit un tiers, l'époux

(1) Morts respectivement en 224/839 et 238/853.

(2) Soit les frères germains de la défunte.

(3) Tiers qu'ils se partagent entre eux, les parts de l'époux et de la mère restant inchangées. Ce cas de la *mušarraka* est repris plus bas, section VIII.

(4) Cette arithmétique successorale est assez elliptique et passe par une série de réductions à un dénominateur commun. L'ensemble théorique des parts $(1/2 + 1/3 + 1/2 + 1/6)$ équivalant à $3/2$ de

la moitié, le reste (1) revenant au grand-père et la sœur étant exclue de la succession. Ce cas est le seul où l'on assiste à l'association, comme héritiers *farḍ*, du grand-père et de la sœur (2).

d. Cas précédent, moins l'époux (3) : pour Mālik, al-Šāfi'i et Aḥmad [b. Ḥanbal], la mère reçoit le tiers, le reste /p. 263/ étant partagé entre le grand-père et la sœur sur la base de deux parts pour le grand-père et une pour la sœur (4) ; Abū Ḥanīfa attribue, lui, le tiers à la mère et le reste au grand-père. Ce cas est dit *al-ḥarqā'* en souvenir des divergences (*taharraḡat*) d'opinion qu'il souleva chez les Compagnons du Prophète et qui ne furent tranchées, des deux façons qu'on a dites, que par les quatre imams.

VIII

a. Une pratique unanime est que, lorsque le total des parts légales excède la masse successorale, une diminution est portée, au prorata des droits, à la part de chaque successible ; on fixe pour cela un taux de réduction proportionnelle ('*awl*), base des réductions à opérer. Chaque successible reçoit ainsi, au prorata de ses droits, une part affectée de ce taux de réduction, par un procédé analogue à celui que l'on applique aux créances, lorsque leur total excède les disponibilités du débiteur : ici aussi, par une réduction proportionnelle aux parts engagées, chaque créancier voit sa quote-part diminuée en fonction du montant de sa créance.

b. On s'accorde unanimement à considérer que le '*awl* ne peut s'appliquer que dans trois cas, déjà mentionnés, à savoir lorsqu'une succession fait intervenir une

la succession, il faut procéder à une réduction proportionnelle ('*awl*), opération dont il sera traité un peu plus loin dans le texte.

a) Première opération : réduction au dénominateur commun 6. Soit : époux = $3/6$; mère = $2/6$; sœur = $3/6$; grand-père = $1/6$;

b) Deuxième opération : par division globale, en trois parts, du sixième et de la moitié qui reviennent au grand-père et à la sœur, ce qu'il faut entendre, c'est que, sur ce total ($1/6 + 1/2$, ou : $1/6 + 3/6 = 4/6$), les $2/3$ reviennent au grand-père et $1/3$ à la sœur : clause spéciale qui renverse la situation en faveur du grand-père et qui, non explicitement énoncée par le texte, n'en apparaît pas moins clairement dans le résultat final, la part du grand-père étant double de celle de la sœur ($8/27$ contre $4/27$). Les $4/6$ reviennent donc à la sœur pour $1/3$, soit : $4/18$, le grand-père recevant les $2/3$ de ces mêmes $4/6$, soit $8/18$. L'ensemble des parts, réduite à ce nouveau commun dénominateur, devient donc : époux : $9/18$; mère : $6/18$; sœur : $4/18$; grand-père : $8/18$. On obtient ainsi un total idéal de parts de $27/18$.

c) La troisième opération consiste à prendre comme nouveau dénominateur commun ce total idéal, tout en conservant les anciens numérateurs indicatifs des parts respectives, soit : époux : $9/27$; mère : $6/27$; sœur : $4/27$; grand-père : $8/27$. Total : $27/27$.

(1) Soit un sixième.

(2) Dans le cas précédent, en effet, la sœur était rendue héritière '*aṣaba* par son frère. En l'absence de celui-ci, elle est, au cas présent (et au suivant, qui n'en est qu'une variante), héritière *farḍ*. Le grand-père, qui devrait être considéré comme '*aṣaba*, puisque le défunt ne laisse pas de descendants (cf. plus haut, p. 133 n. 7), semble réintégré, par la présence de frères ou sœurs du défunt, dans la catégorie des *farḍ* : cf. LAOUST, p. 138, 4^e section.

(3) Littéralement : cas d'une mère, d'une sœur et d'un grand-père.

(4) Soit $4/9$ et $2/9$.

moitié et un sixième, ou une moitié et un tiers, ou une moitié et deux tiers ; lorsqu'une succession fait intervenir un quart et un sixième, ou un quart et un tiers, ou un quart et deux tiers ; enfin, lorsqu'une succession fait intervenir un huitième et un sixième, ou un huitième et deux sixièmes, ou un huitième et deux tiers.

c. Parmi les cas de réduction proportionnelle qui sont unanimement admis, [citons celui qui groupe] l'époux, la mère, deux sœurs utérines et deux sœurs germaines. L'époux reçoit [théoriquement] la moitié, la mère le sixième, les deux sœurs germaines les deux tiers et les deux sœurs utérines le tiers. La succession, initialement partagée en sixièmes, est réduite en dixièmes (1). Ce cas porte le nom de *šariḥiyya*... (2).

d. [p. 264] Ce cas est dit aussi « des petits » (*dāt-al-furūḥ*), à cause de la multiplication de la réduction successorale, qui a fait comparer les quatre [parts] excédentaires (3) à des petits [à qui il faut faire leur place]. Un cas semblable de réduction proportionnelle à dix est celui qui réunit l'époux, la mère, des frères et sœurs utérins, une sœur germaine, et une ou plusieurs sœurs consanguines. Les parts, initialement des sixièmes, sont réduites en dixièmes : l'époux reçoit la moitié, soit trois parts, la sœur germaine la moitié, soit trois parts, la mère un sixième, soit une part, les enfants de la mère (4) un tiers, soit deux parts, et la sœur consanguine (5) un sixième, soit une part (6).

e. Ce dernier cas, réglé unanimement, voit des enfants germains et des enfants consanguins (7) recevoir leur part (*farīda*) de plein droit, contrairement à ce qui se passait dans l'hypothèse de la *mušarraka* (8), qui excluait les enfants germains et les enfants consanguins (9), selon la doctrine d'Abū Ḥanifa et d'Aḥmad [b. Ḥanbal]. La raison qui fait exclure ces personnes dans un cas et les admettre dans l'autre tient à ce que les frères germains (10) [du *de cujus*] héritent en qualité de *ʿaṣaba*, et que les *ʿaṣaba* n'héritent qu'autant qu'il ne reste plus d'héritier *farḍ* à pourvoir. Or, dans la *mušarraka*, le bien se trouvant épuisé par les héritiers *farḍ*, l'accession d'un *ʿaṣaba* à l'héritage perd tout fondement légal. Si, dans le cas [dit *dāt al-furūḥ*] (11), la sœur germaine et la sœur

(1) Parts réduites au dénominateur commun : époux : 3/6 ; mère : 1/6 ; sœurs germaines : 4/6 ; sœurs utérines : 2/6. Total théorique : 10/6. 10 devient nouveau dénominateur commun et les parts attribuées sont les suivantes : 3/10, 1/10, 4/10 et 2/10.

(2) Suit l'explication de l'origine du mot.

(3) Calculées sur la base du sixième (10/6).

(4) Frères et sœurs utérins.

(5) La ou les sœurs consanguines, cas unique (voir section II, *i.f.*).

(6) Dénominateur commun : 6. Époux : 3/6 ; sœur germaine : 3/6 ; mère : 1/6 ; frères et sœurs utérins : 2/6 ; sœur consanguine : 1/6. Total 10/6. Nouveau dénominateur : 10. Parts respectives : 3/10, 3/10, 1/10, 2/10, 1/10.

(7) Entendez : sœurs germaines et consanguines du *de cujus*.

(8) Voir section VII, début.

(9) Ces derniers, en fait, n'étaient pas, au cas cité, explicitement énoncés comme exclus.

(10) Une fois de plus, le texte ne souffle mot du frère consanguin ; cela s'explique aisément par le caractère de ce système successoral, qui rompt la prééminence agnatique. Le plus « agnat » des frères étant le frère consanguin et le moins agnat le frère utérin, si le système exclut le frère germain, l'intermédiaire, il exclut *a fortiori*, compte tenu de ces principes, le frère consanguin.

(11) « Dans ce cas », dit le texte : on abandonne ici la *mušarraka*, qui ne fait pas intervenir de sœurs (voir p. 145 n. 1). Il s'agit donc de la *šariḥiyya* ou du cas suivant, qui n'en est du reste qu'une variante.

consanguine héritent, c'est par droit de *farḍ* (1), c'est-à-dire de façon imprescriptible, même au cas où l'accumulation de parts force à les diminuer par une réduction proportionnelle.

f. Autre situation unanimement tranchée : celle qu'on appelle *al-ḡarā'* et qui réunit l'époux, la mère et trois sœurs [de qualification] différente. L'époux reçoit la moitié, la mère un sixième, la sœur germaine la moitié, la sœur consanguine le sixième et la sœur utérine le sixième. Parts originelles : sixièmes. Parts finales : neuvièmes (2)...

g. /p. 265/ Parmi les situations controversées, citons celle du grand-père lorsqu'il se trouve en concurrence avec une sœur germaine et une sœur consanguine. Pour Mālik, al-Šāfi'i et Aḥmad [b. Ḥanbal], la succession est divisée [théoriquement] en quatre parts, dont deux reviennent au grand-père et une à chacune des sœurs ; mais la sœur germaine se rabat ensuite sur la part de la sœur consanguine, dont elle prend jusqu'à concurrence de la moitié [de la succession totale] (3).

h. Dans le cas où il y a, à côté de la sœur consanguine, un frère consanguin, la succession est divisée [théoriquement] en six parts, dont deux reviennent au grand-père, deux au frère [consanguin] et une à chacune des deux sœurs. Mais la sœur germaine se rabat alors sur les parts du frère et de la sœur consanguins, dont elle prend jusqu'à concurrence de la moitié [de la succession totale]. On obtient ainsi un total sain de dix-huit parts : six au grand-père, neuf à la sœur germaine, deux au frère consanguin et une à la sœur consanguine (4). Pour Abū Ḥanīfa, le bien revient tout entier au grand-père (5).

i. Parmi les situations unanimement réglées et désignées sous un nom [spécial], citons celle qui réunit époux, sœur germaine et sœur consanguine. Dans ce cas, l'époux reçoit la moitié et la sœur [germaine] la moitié (6). On appelle cette situation *yammīyya* (7).

j. On estime unanimement que la fille ne peut exclure les frères ni les parents mâles

(1) Sans doute faut-il entendre ainsi ce développement (on ne parlera pas des sœurs et frères utérins, égaux selon ce droit successoral, et toujours héritiers *farḍ*). Dans l'hypothèse *ḡāt al-furūḥ* et sa variante, les sœurs (germaines et consanguines), n'ayant pas de frères, sont héritières *farḍ* et donc admises à la succession. Dans la *mušarraka* au contraire, la sœur germaine (sous-entendez : et, *a fortiori*, consanguine) ne peut être héritière que comme '*aṣaba*, cette qualité rejaillissant de son frère sur elle. Mais le frère étant exclu d'une succession qu'épuisent les héritiers *farḍ*, la sœur, '*aṣaba* comme lui et par lui, n'hérite pas davantage : on s'explique que, venant après un frère déjà exclu, elle ne soit même pas mentionnée dans la *mušarraka*.

(2) Dénominateur commun : 6. Époux : 3/6 ; mère 1/6 ; sœur germaine 3/6 ; sœur consanguine : 1/6 ; sœur utérine : 1/6. Total théorique : 9/6. 9 devient dénominateur commun ; parts respectives : 3/9, 1/9, 3/9, 1/9 et 1/9. Suit l'explication de l'origine du mot *ḡarā'*.

(3) D'où il suit, compte tenu de ce que la part du grand-père est définie comme double de celle de la sœur consanguine, que la répartition finale s'établit ainsi : sœur germaine : 1/2 ; grand-père : 1/3 ; sœur consanguine : 1/6.

(4) Une fois de plus, la présence du frère, qui rend sa sœur '*aṣaba*, se traduit pour elle par une sorte de pénalisation successorale : elle passe de 1/6 à 1/8.

(5) Dans ce cas et le cas précédent, semble-t-il.

(6) Cf. ci-dessus, section II, et LAOUST, *op. cit.*, p. 142.

(7) Suit l'explication de ce mot.

du père (*'umūma*) ; elle accède au partage, concurremment avec ces *'aṣaba*, pour la moitié [de la succession] et au titre d'héritière *farḍ*.

IX

On diverge d'opinion quant au report proportionnel (*radd*) : faut-il reporter sur les héritiers *farḍ*, à proportion de leurs parts respectives, le reliquat [de la succession] laissé par le partage ? Abū Ḥanifa et Aḥmad [b. Ḥanbal] tranchent en ce sens, mais exceptent [de cette faveur] l'époux et l'épouse. Mālik et al-Šāfi'i ignorent le *radd* et attribuent le reliquat au trésor public.

X

(Considérations diverses) (1) :

a. /p. 266/ On est d'accord pour estimer que, si le *de cuius* a pour héritiers deux fils d'oncles paternels, l'un de ces oncles l'étant par la mère (2), le frère du côté de la mère (3) reçoit le sixième, et le reste est partagé, entre les deux héritiers, en deux parts (4)...

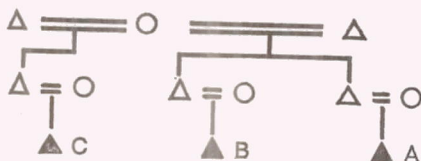
b. On estime unanimement que le maître affranchisseur a le pas sur les *dawū l-arḥām*, sauf pour Aḥmad [b. Ḥanbal] (5), qui adopte la préséance inverse...

c. On estime unanimement, sans aucune contestation, que la part des deux filles (6) est des deux tiers.

d. On estime unanimement que, lorsque les propres filles du *de cuius* sont là pour recevoir les deux tiers de la succession, les filles du fils sont exclues, sauf s'il y a avec elles un mâle qui les rende héritières *'aṣaba* et les empêche, comme nous l'avons dit (7) d'être exclues de la succession.

(1) Le chapitre des successions du *Kitāb al-iṣṣāḥ*, après avoir suivi un certain nombre de rubriques, s'achève sur diverses précisions ou redites exposées de façon assez désordonnée. Nous en extrayons ce qui intéresse notre propos.

(2) Oncle paternel par le moyen de sa mère à lui, c'est-à-dire frère utérin du père (voir, pour ce cas, p. 140 n. 3



Sur le graphique A représente le *de cuius*, B le fils du frère germain du père et C le fils de son frère utérin.

(3) Ce « frère » est le cousin de A, fils du frère utérin (par la mère donc) du père de A.

(4) Si mon raisonnement est juste, B reçoit donc la moitié des 5/6, soit 5/12, et C les 7/12 de la succession.

(5) « Selon une des deux interprétations », ajoute le texte : voir section V, *i.f.*

(6) Ou de plus de deux filles (voir section II).

(7) Voir section III.

e. On estime unanimement que lorsqu'il y a, avec la propre fille du *de cuius*, des enfants du fils [du même *de cuius*], ces enfants reçoivent, en qualité de *'aṣaba*, le reste [de la succession], sans que les femmes puissent se prévaloir [, dans ce cas,] du sixième qui leur revient (1).

f. On estime unanimement que les filles du fils, s'il y a avec elles un [héritier] mâle, voient leur part réduite en vertu de leur passage à la qualité d'[héritières] *'aṣaba*...

g. /p. 267/ On estime unanimement que le grand-père, tout comme il accède à l'héritage en même temps que les frères germains ou consanguins, y accède en même temps que les sœurs germaines ou consanguines, lesquelles pourtant, dans ce cas, se voient dépouiller [des prérogatives] de la fraternité (2).

h. On estime unanimement que lorsque le grand-père se trouve en concurrence avec frères germains ou sœurs consanguines, il faut le faire accéder en même temps qu'eux à la succession (3), comme nous l'avons exposé plus haut (4). Mais les enfants germains se rabattent alors sur [la part des] enfants consanguins, dont ils prennent jusqu'à épuisement de leurs droits. Après quoi, le surplus est donné aux enfants consanguins ; dans le cas contraire, ceux-ci ne reçoivent rien. Ce cas est dit *mu'adda* parce que les juristes comptent (*ya'uddāna*) le grand-père avec les enfants consanguins, et ce à son détriment (5). Lorsque le grand-père a prélevé sa part de l'héritage, il laisse les enfants germains et consanguins se partager le reste de la succession, selon leurs droits et comme s'ils étaient les seuls successibles (6).

i. On estime unanimement que, parmi les aïeules, seules sont successibles la mère de la mère, si la mère n'est pas vivante, et la mère du père, si le père n'est plus en vie ; mais une des deux interprétations d'Aḥmad [b. Ḥanbal] stipule que la mère du père hérite même si son fils, le père, est en vie. Hormis ces deux aïeules, l'unanimité n'est pas réalisée : Abū Ḥanīfa, al-Šāfi'ī (7) et Aḥmad [b. Ḥanbal] estiment que la mère du grand-père paternel est successible, mais Mālik est d'un avis contraire.

(1) Voir sections II et III ; 1/6 est en effet la part des filles du fils du *de cuius*, dans le cas où le *de cuius* laisse aussi une fille. La présence, ici encore, de frères (puisqu'le texte dit : enfants, et non : filles), en rendant leurs sœurs héritières *'aṣaba* et non plus *farḍ*, réduit leur part de succession : ce que dit expressément la phrase qui suit.

(2) Entendez que le grand-père accède à la succession quand le *de cuius* laisse des frères ou des frères et sœurs. Tous sont alors héritiers *'aṣaba* : le grand-père et les frères par définition (cf. p. 133), et les sœurs étant rendues *'aṣaba* par leurs frères. Quand il n'y a pas de frères du *de cuius*, les sœurs ne peuvent se prévaloir que de leur titre de *farḍ* (leur qualification successorale devenant purement juridique et n'étant plus parentale, « fraternelle » comme dit le texte). Mais ce changement n'influe en rien sur la situation du grand-père, qui reste successible dans les deux cas.

(3) Le verbe *'adda* me paraît avoir, dans cette phrase, le sens de « compter avec », « joindre qn à qn », et non celui d'« exclure » qu'il a généralement dans les traités successoraux. Mais l'idée d'une exclusion (partielle) est en filigrane : voir, plus bas, n. 5.

(4) Voir section III.

(5) Voir section III, déjà citée. A son détriment : *iḍrāran bihi* : l'idée d'une exclusion partielle est tout de même latente.

(6) Entendez ; la part du grand-père (1/3 : voir section III) étant prélevée une fois pour toutes.

(7) Dans le *Ġadīd*, ajoute le texte, faisant allusion ainsi aux derniers développements de la doctrine de Šāfi'ī.

j. Il y a discussion, en outre, sur la successibilité des mères de ces trois aïeules. Les juristes, restant sur les principes [déjà exposés], tranchent en ce sens : Abū Ḥanīfa, ses disciples et al-Šāfiʿi estiment que sont successibles les mères des trois aïeules déjà nommées, à savoir : de la mère du père, de la mère de la mère et de la mère du grand-père paternel. Ils y ajoutent la mère du père du grand-père paternel, si elle est seule [aïeule] et [estiment, de façon générale,] que les aïeules héritent, aussi nombreuses soient-elles, pourvu qu'elles soient à niveau égal [de parenté] (1). Mālik, lui, estime qu'une aïeule ne peut hériter au-delà des deux niveaux de parenté [couverts] par la mère de la mère et sa mère, ou par la mère du père et sa mère (2). Pour Aḥmad [b. Ḥanbal], trois grand-mères sont seules successibles : la mère de la mère, la mère du père et la mère du grand-père paternel. La controverse porte donc, à l'évidence, essentiellement sur la mère du père du grand-père paternel, lorsqu'elle est seule : elle hérite pour Abū Ḥanīfa /p. 268/ et al-Šāfiʿi, et n'hérite pas pour Mālik et Aḥmad [b. Ḥanbal] (3).

k. Il y a controverse dans le cas de deux aïeules de niveaux de parenté différents, lorsque la plus proche est du côté du père et la plus éloignée du côté de la mère, par exemple : mère du père et mère de la mère de la mère. La parente proche exclut-elle la parente éloignée ? Abū Ḥanīfa estime que l'aïeule proche du côté du père entraîne l'exclusion de l'aïeule éloignée du côté de la mère. Pour Mālik, il n'y a aucune exclusion, mais accès en commun au sixième de la succession (4). Les Šāfiʿites se partagent entre les deux doctrines précitées. L'école ḥanbalite connaît la même incertitude, l'exclusion étant préconisée par al-Ḥiraqī.

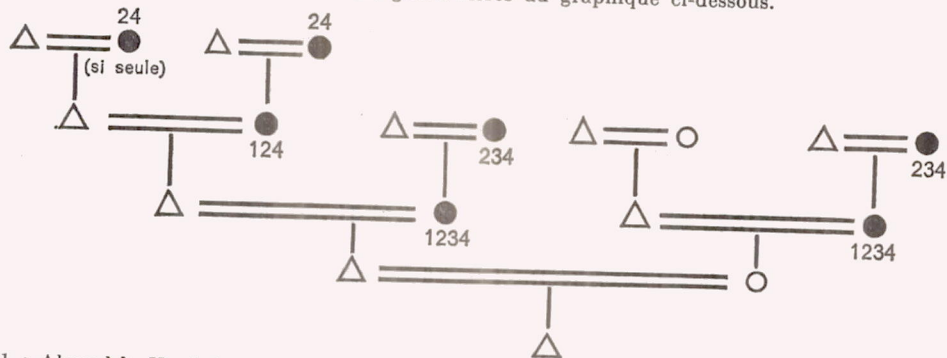
Commentaire :

On ne se proposera pas ici l'impossible, à savoir l'investigation exhaustive de tous les problèmes posés. Aussi bien bon nombre de ceux-ci, et notamment le redoutable

(1) Sans doute faut-il entendre ici (cf. ce qui suit) les générations.

(2) Soit grand-mère et arrière-grand-mère (et pas au-delà). Le texte ajoute que c'était également la première doctrine d'al-Šāfiʿi.

(3) Voir les résultats relatifs aux grand-mères au graphique ci-dessous.



1 : Aḥmad b. Ḥanbal

2 : al-Šāfiʿi

3 : Mālik

4 : Abū Ḥanīfa

(4) Voir section II *i.f.*

dédale des exclusions, ne sauraient sans doute être éclaircis, au plan de l'analyse sociologique, qu'au prix de multiples démarches, requérant peut-être un recours aux méthodes mathématiques. Mais à tout le moins voudrait-on, pour illustrer l'intérêt d'un pareil texte, aborder le problème de base, à savoir celui de la définition même du personnage de l'héritier.

Le système successoral établit, dans le principe, trois catégories tranchées d'héritiers : 'aṣaba, farḍ, dawū l-arḥām.

1) Héritiers dits 'aṣaba : pour l'essentiel, ceux-ci représentent l'intervention du sang mâle, puisque, à peu de choses près, 'aṣaba et mâle sont synonymes (I, d). Est défini en effet comme 'aṣaba « tout mâle relié directement au de cuius, sans l'intermédiaire d'une femme » (III, i). Il est bien évident que cette définition, sous peine de verser dans l'absurde, doit s'entendre non au plan biologique (puisque la parenté biologique passe toujours par une femme), mais à celui de la représentation de la parenté, telle que l'élabore le système social. En d'autres termes, dans un système de définitions et d'appellations parentales où le mâle est toujours l'élément préférentiel, est 'aṣaba tout héritier dont la parenté avec le de cuius peut se formuler sans qu'apparaisse un élément féminin : par exemple le fils du de cuius, son père, le fils de son fils, le père de son père, le fils du frère de son père, etc.

On peut donc proposer la définition suivante : Est « 'aṣaba » tout individu mâle dont le rapport de parenté avec le de cuius s'exprime par un nombre quelconque de termes mâles du vocabulaire strict de l'ascendance ou de la descendance.

Vérification sur le cas du frère consanguin : défini comme fils du père, à l'égal du frère germain, il est donc à ranger dans la catégorie des 'aṣaba : ce que confirme bien I, d (a contrario par rapport au frère utérin).

2) Héritiers dits farḍ : ceux-ci sont définis, par principe, comme tous les héritiers femmes (I, d), mais il faut exclure de ce total les femmes définies comme appartenant à la troisième catégorie, celle des dawū l-arḥām (V, b). Restent donc : la mère du de cuius, sa fille, la fille de son fils, la mère de sa mère, la mère de son père, et enfin sa sœur. Écrivons ce dernier mot en termes stricts d'ascendance et de descendance : nous aurons : sœur = fille du père.

On peut donc proposer une première définition des héritiers farḍ qui serait : est « farḍ » tout individu femelle dont le rapport de parenté avec le de cuius s'exprime par l'utilisation de deux termes au plus du vocabulaire strict de l'ascendance et de la descendance, la place étant faite, en tout état de cause, à un terme féminin.

Cas particuliers :

Sœur consanguine : elle est qualifiée d'héritière (I, c : « la sœur, de quelque côté que ce soit ») ; étant femme, elle n'est pas héritière 'aṣaba ; comme, par ailleurs, elle n'est pas citée (en V, b) au nombre des dawū l-arḥām, elle est donc héritière farḍ. Sa définition, en termes stricts d'ascendance et de descendance, peut s'écrire ainsi : sœur consanguine = sœur par le père = fille du père, définition qui répond bien à celle des héritiers farḍ.

Sœur utérine : héritière farḍ en vertu de la même interprétation des textes (I, c, et V, b). Définition : sœur par la mère = fille de la mère, donc conformité à la définition des héritiers farḍ.

Frère utérin : il résulte de I, d, que le frère utérin n'est pas 'aṣaba, et pour cause : il est fils de la mère, non du père. Comme, par ailleurs, V, b, ne le cite pas, lui (mais

seulement ses enfants), dans la catégorie des *dawū l-arḥām*, il faut bien en déduire que le frère utérin fait partie des héritiers *farḍ*. Ainsi donc, quoique héritier mâle, il entre dans une catégorie *a priori* réservée aux femmes et, du reste, sa définition (fils de la mère) répond bien à celle des héritiers *farḍ*. Il faut donc modifier cette dernière et énoncer : *est « farḍ » tout héritier, homme ou femme, dont le rapport de parenté avec le de cujus s'exprime... (le reste sans changement).*

Cas des époux : l'époux et l'épouse (en d'autres termes : l'alliance réduite à son premier maillon) sont héritiers *farḍ* : l'épouse est en effet héritière (I, c), et classée *farḍ* en tant que femme (I, d) ; l'époux est défini comme héritier (I, b), et par ailleurs exclu de la catégorie des *'aṣaba* (I, d) et absent de celle des *dawū l-arḥām* (V, b) : il est donc *farḍ* lui aussi.

On arrive ainsi à la définition complète des héritiers *farḍ* : *est héritier « farḍ » tout individu, homme ou femme, dont le rapport avec le de cujus s'exprime par un seul terme de l'ordre de l'alliance ou par deux termes au plus de l'ordre strict de l'ascendance et de la descendance, la place étant toujours faite, dans ce dernier cas, à un terme féminin.*

3) Héritiers dits *dawū l-arḥām* : c'est la catégorie où les femmes (les matrices : *arḥām*) interviennent le plus. Prenons quelques exemples en V, b, et réduisons-les en termes stricts d'ascendance ou de descendance :

fils de la sœur = fils de la fille du père,
 fille du frère = fille du fils du père,
 oncle maternel = frère de la mère = fils du père de la mère,
 tante paternelle = sœur du père = fille du père du père,
 fils du frère utérin = fils du fils de la mère.

On voit que la définition des *dawū l-arḥām* peut s'énoncer : *est héritier de la catégorie des « dawū l-arḥām » tout individu, homme ou femme, dont le rapport de parenté avec le de cujus s'exprime par plus de deux termes du vocabulaire strict de l'ascendance et de la descendance, l'un de ces termes au moins étant féminin.*

La définition des trois catégories est donc, sans contredit, assez précise. Mais elle reste idéale, ce qui contribue à accroître la complexité du système, pris entre la tradition agnatique arabe et le souci du législateur de corriger cette tradition en faveur de ceux qu'elle déshérite, femmes au premier chef et, à un moindre degré, descendants. Ainsi s'expliquent un certain nombre de cas « aberrants ».

a) Le père de la mère et le fils (ou la fille) de la fille, dont la définition répond à celle des héritiers *farḍ*, sont classés en réalité dans les *dawū l-arḥām* (V, b). Le père de la mère en effet se caractérise, dans l'ordre de la descendance, de façon préférentielle par ses fils, non par ses filles. Les enfants de la fille, de la même façon, se caractérisent, dans l'ordre de l'ascendance, de façon préférentielle par leur père, non par leur mère. Dans l'un et l'autre cas, on le voit, on est rejeté hors du groupe agnatique du *de cujus*, mais pourquoi si loin, au-delà même de la catégorie des *farḍ* ?

b) Le désir de ne pas trop estomper le privilège agnatique fait parfois conférer à des femmes la qualité de *'aṣaba*. Tel est le cas, par exemple, prévu en I, d, où l'on voit que ce privilège du sang rejaillit du frère sur la sœur, ou encore de cousin à cousine issus de frères.

c) On a vu, dans l'article paru dans *L'Homme* (cité plus haut), que la parenté, au plan sémantique, se situe dans l'ascendance plus que dans la descendance (*ab*, « père »,

étant un vrai sémantème de la parenté, beaucoup plus que *ibn*, « fils »). Cette préférence pour l'ascendance apparaît bien en III, *d* (*i.f.*) et *e* (début) : le père et le grand-père sont privilégiés par rapport aux frères et sœurs, même germains. Mais, inversement, ces *'aṣaba* que sont le père et le grand-père rejoignent la catégorie des *farḍ*, estompent par conséquent leur droit agnatique éminent, dans le cas où il existe des descendants directs : fils ou petits-fils (I, *d*). Il s'agit, ici encore, d'une rectification de la coutume par le législateur, dans le sens égalitaire.

Ce ne sont là que trois exemples, parmi d'autres, de la complexité des dosages qui, à travers les trois catégories établies, permettent de ménager la coutume et la Loi. Il est évident que seule une analyse plus poussée des catégories et des cas particuliers, notamment des exclusions, permettrait d'éclairer, et ce de façon originale, les structures de la parenté légale selon le droit successoral musulman.
