

RAYMOND DENIEL

L'IJTIHĀD
CHEZ
MUWAFFAQ AL-DĪN B. QUDĀMA

Extrait de la *Revue des Études Islamiques*

ANNÉE 1963



158310

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

1964

L'IJTIHĀD CHEZ MUWAFFAQ AD-DĪN B. QUDĀMA

L'ouvrage de Muwaffaq ad-Dīn b. Qudāma intitulé *Rauḍat an-nāzir wa jannat al-munāzir*, mais que nous appellerons, pour plus de commodité, la *Rauḍa*, est l'un des grands traités de méthodologie du *fiqh* que nous aient laissés les docteurs musulmans. Son auteur, de la grande famille des Banū Qudāma (1), naquit en 541 à Jammā'il, dans la montagne de Naplouse, mais sa famille ne tarda pas à se réfugier — en 551 — à Damas et c'est dans cette ville que Muwaffaq ad-Dīn mourut en 620/1223, âgé de près quatre-vingts ans. Outre la *Rauḍa*, il nous a laissé une profession de foi ('*aqīda*) qui porte le titre de *Lum'at al-i'tiqād* et surtout le *Mughnī*, commencé en 575, qui constitue une somme de droit musulman dans le domaine des *furū'* et qui a exercé une grande influence par la suite. Son auteur en a donné lui-même trois résumés : le *Kāfī*, le *Muqnī* et surtout la '*Umda*, autant de manuels qui devaient assurer la formation tant des étudiants que des juristes qui se réclamaient de l'école hanbalite. La *Rauḍa* a fait elle-même l'objet d'un résumé — *mukhtaṣar* — réalisé par le Cheikh Ṣafī-d-Dīn al Baghdādī (mort en 739) et intitulé *Qawā'id-al-uṣūl*.

Ce n'est pas une étude exhaustive de la *Rauḍa* (2) que nous entreprenons ici. Notre propos est de rendre compte de la conception que Muwaffaq ad-Dīn se fait de l'*ijtihād* et du statut du *mujtahid*. Mais parce qu'il n'est pas possible de parler de l'*ijtihād* sans considérer les données sur lesquelles travaille le *mujtahid*, nous étudierons ensuite ce que les juristes musulmans appellent les *adillatu-l-aḥkām*, autrement dit les bases, les principes sur lesquels reposent les statuts légaux qui constituent l'armature de la vie du croyant. Dans une

(1) Cf. H. Laoust, *Le Précis de Droit d'Ibn Qudāma*, Beyrouth, 1950, surtout l'introduction, p. VII-LVIII.

(2) Les références au texte arabe renvoient à l'édition du Caire (*al-maḥba'atu-s-salafiya*), 1378 (de l'H.).

troisième partie enfin, nous examinerons le résultat du travail du *mujtahid*, à savoir la classification des actes humains du point de vue moral et juridique. Nous espérons par là donner un aperçu, malheureusement trop rapide, de l'ouvrage, peu connu en Occident, du docteur hanbalite.

I. — *L'ijtihād* et le *mujtahid*.

C'est seulement à la fin de la *Rauḍa* (p. 190-204) que nous trouvons une définition de l'*ijtihād*. D'un point de vue simplement linguistique, le terme signifie « faire son possible dans une action difficile ». Autrement dit, il connote l'effort, et cette notion d'effort, *juhd*, revêt une grande importance comme nous le verrons par la suite. Dans le langage des *fuqahā'*, le mot a pris un sens technique : il s'agit toujours d'un effort, mais d'un effort qui vise, autant qu'il est possible, à maîtriser la science des statuts légaux, des *aḥkām*. Chez celui qui se livre à l'*ijtihād*, cet effort s'applique à la connaissance et à l'agencement des principes de base, *uṣūl*, que Muwaffaq ad-Dīn a déjà analysés, qu'il ne mentionne donc ici que pour mémoire mais sur lesquels nous aurons à revenir, à savoir le Livre, la *sunna*, l'*ijmā'*, l'*istiṣhābu-l-ḥāl* et le *qiyās*. A cette connaissance, le *mujtahid* joindra un esprit d'entière objectivité (*adāla*).

Connaissance des *uṣūl* donc, mais le champ des *uṣūl* est vaste. Le *mujtahid* devra-t-il l'explorer entièrement ? Muwaffaq ad-Dīn lui demande de connaître environ cinq cents versets du Coran. De la *sunna*, il retiendra ce qui se rattache aux statuts (ce qui est bien vague !). Afin d'appliquer le principe de la préférence (*tarjih*), il devra savoir ce qui, du Livre et de la *sunna*, est abrogeant et abrogé. Il apprendra quels sont les *ḥadīth* qui offrent de bonnes garanties d'authenticité et ceux qui sont faibles, quels sont les statuts sur lesquels il y a *ijmā'*. D'autre part, il acquerra des notions de grammaire et de linguistique arabes pour discerner dans le « discours » ce qui est explicite, ce qui est évident ou au contraire équivoque, le sens propre et le sens figuré ; il ne perdra cependant pas de vue que tout ceci n'est qu'un chemin d'approche vers le Livre et la *sunna*.

Ce programme est considérable, mais ne saurait être pris à la lettre : en effet, il n'est pas demandé au *mujtahid* de connaître toutes les ramifications (*jurū'*) du *fiqh*, c'est-à-dire tous les cas d'application des *aḥkām*, ni d'arriver au degré d'*ijtihād* en toute question, mais seulement dans celles dont il connaîtra personnellement les preuves (*adilla*). Ainsi en fut-il pour les *Ṣaḥāba*

et les imāms qui les ont suivis, par exemple Mālik, qui s'abstint de prendre position (*tawaqqafa*) sur trente-six des quarante questions qu'on lui soumit.

Dans les questions que le *mujtahid* n'aura pas examinées et résolues personnellement, il usera du *taqlīd*, c'est-à-dire qu'il adoptera l'opinion d'autrui, pourvu qu'il soit compétent. Le *taqlīd* est toutefois interdit au *mujtahid muflaq* — absolu — c'est-à-dire, selon une belle expression de Muwaffaq-ad-Dīn, à celui dont les connaissances ont acquis une puissance, une force proches de l'action sans qu'il ait besoin de beaucoup de fatigue : s'il examine une question et considère les preuves, il s'en tire seul et n'a pas besoin de la science des autres.

Les réflexions qui précèdent nous ont permis de donner une première définition, approximative, du rôle de l'*ijtihād* dans l'élaboration du droit. Tout un ensemble de conditions assez rigoureuses sont posées pour qu'un croyant puisse se dire *mujtahid*, mais si elles sont réunies à un degré plus ou moins élevé, ce croyant jouira d'une certaine liberté dans l'interprétation et la mise en œuvre de la loi musulmane.

Est-ce à dire que le *mujtahid* ne peut pas se tromper ou, ce qui revient au même ici, qu'il est libre d'interpréter la loi à sa guise ? Cette position, que certains Musulmans ont tenue, paraît inacceptable à Muwaffaq-ad-Dīn. Selon lui, « la vérité [s'agissant d'un seul et même point de doctrine] ne peut évidemment résider que dans une seule et même affirmation des *mujtahidīn* ; les autres sont erronées, qu'il s'agisse de *furū'* ou de *uṣūl ad-dīn*. Mais dans le cas de *furū' ad-dīn* qui ne seraient pas appuyés par une preuve péremptoire (*qāṭi'*) tirée d'un texte (*naṣṣ*) ou de l'*ijmā'*, l'erreur d'un *mujtahid* sera excusée et il recevra même une récompense éternelle pour son *ijtihād* » (p. 193).

Le docteur damasquin insiste sur ce point, fondamental à vrai dire, pour écarter tout relativisme (ce que nous appellerions le libre examen) : la vérité est fixée, déterminée (*mu'ayyana*) en Dieu (*ḥaqīqa* connote aussi bien l'idée de réalité que celle de vérité), et cette vérité ne peut se trouver que dans une seule direction, celle indiquée par le Livre, la sunna, l'*ijmā'* et le *qiyās* ou raisonnement analogique, *qiyās* relié étroitement au *naṣṣ* puisque notre auteur le définit comme « *ma'nā-n-naṣṣ* » (p. 196, l. 23). Le *mujtahid* aura à déterminer quels sont les cas individuels qui entrent dans les catégories juridiques définies par le texte ou l'*ijmā'*, mais dans ce champ d'investigations il pourra se tromper, témoin ce *ḥadīth* transmis par 'Umar : « si le *ḥākīm* s'est livré à l'*ijtihād* et qu'il est arrivé à une solution juste, il aura une double récompense ; s'il s'est trompé, il n'en aura qu'une ».

Autrement dit, le *mujtahid* ne peut seulement se fier à ses présomptions (*ẓann*) pour trouver à un problème particulier une solution légale : « Si l'on dit, écrit l'auteur (p. 198-199) que le *mujtahid* n'a pas à rechercher le statut légal venant de Dieu (*ḥukm Allāh*), mais seulement à rechercher ce qui emportera sa conviction, et que son *ḥukm* c'est précisément ce qui emporte sa conviction, on ramène alors l'*ijtihād* au cas de celui qui veut s'embarquer et auquel on dit : si tu es sûr de périr en mer, il t'est interdit de t'embarquer ; si tu es sûr de t'en tirer, cela t'est permis ».

On le voit, la fonction de *mujtahid* requiert pour Muwaffaq ad-Dīn une science solide des *uṣūl*, basée sur une recherche inlassable, ainsi qu'un jugement sûr qui lui permettra d'analyser avec précision les cas concrets qui se présenteront à lui et de leur donner un statut. C'est à cet équilibre entre science et jugement que tout *mujtahid* doit tendre, à l'exemple du Prophète qui fut, Muwaffaq ad-Dīn l'affirme, le premier des *mujtahidīn*.

II. — Les *uṣūl*.

Puisque les *uṣūl* sont les données, ou encore les preuves dont se sert le *mujtahid* pour étendre le champ d'application des statuts légaux, il nous faut dire quelques mots de chacun d'eux. Pour ce faire, nous suivrons l'ordre que la plupart des juristes musulmans ont adopté, mais qui ne répond pas, nous le verrons par la suite, à la valeur et à l'importance respectives que Muwaffaq ad-Dīn leur attribue.

Le premier est évidemment le Livre, c'est-à-dire la Parole de Dieu qui repose dans le Coran révélé au Prophète par Gabriel, Coran lu à haute voix, écrit sur les feuillets, conservé dans les cœurs et qui a été transmis aux croyants par les Compagnons du Prophète. Il comprend le sens propre (*ḥaqīqa*), c'est-à-dire des expressions employées dans leur sens originel, et le sens figuré (*majāz*). Il comprend aussi des expressions utilisées dans d'autres langues et qui ont été arabisées. Enfin et surtout, certains de ses versets sont « nettement établis » (*muḥkam*) tandis que d'autres restent « équivoques », ambigus (*mutashābih*), expression dont la portée est un sujet de controverses parmi les docteurs musulmans, mais que Muwaffaq ad-Dīn, en hanbalite orthodoxe, traduit de la façon suivante : le *mutashābih*, c'est ce en quoi il faut croire et ce dont l'interprétation personnelle est interdite comme, par exemple, les versets relatifs aux attributs de Dieu (cf. p. 35).

C'est dans le chapitre consacré au Coran que le problème de l'abrogation (*naskh*) est abordé. L'abrogation (1) consiste à abolir le statut établi par une parole, au moyen d'une autre qui lui est postérieure et elle permet de résoudre la contradiction qui pourrait surgir, qui a surgi en fait, entre deux passages du Coran ou deux *ḥadīth*. A ceux qui rejettent l'abrogation, notre auteur — et sa réflexion est intéressante — oppose deux arguments, l'un d'ordre rationnel : la raison n'interdit pas qu'une chose (traduisons : un statut) qui était utile à un moment donné ne le soit plus à un autre, et Dieu sait ce qui est utile à ses serviteurs ; l'autre est tiré du Livre (p. 38-39). Il rappelle enfin que la loi de Muḥammad a abrogé les dispositions des lois antérieures qui la contredisaient.

Muwaffaq al-Dīn s'étend relativement peu sur le second *aṣl*, constitué par la sunna du Prophète, c'est-à-dire par ses paroles autres que celles consignées dans le Livre, par ses actions ou son approbation tacite (*taqrīr*) d'un acte exécuté ou d'un dire prononcé en sa présence. Il ne mentionne d'ailleurs que fort brièvement les actions (*fi'al*) du Prophète et le *taqrīr*, tandis qu'il examine plus à loisir le problème que pose la transmission des paroles, autrement dit le problème de leur tradition (*naql al-akhbār*). Si le rapporteur n'a pas été en contact immédiat avec le Prophète, son témoignage sera d'autant moins décisif et valable comme preuve que la distance qui séparera le témoin du Prophète sera plus grande, car, dans la tradition orale, le mensonge s'introduit aussi bien que la vérité. D'accord en cela avec les autres juristes musulmans, Muwaffaq ad-Dīn divise le *khābar* en *mutawātīr* et en *khābar al-wāḥid*. Les traditions qualifiées de *mutawātīra* sont des *ḥadīth* transmis par plusieurs chaînes d'autorités et qui jouissent par le fait même d'un grand « appui ». Celles qui sont qualifiées de *'akhbār al-āḥād* ont été, comme le nom l'indique, transmises par un seul *rāwī*. Certains docteurs, les Hanéfites en particulier, ne leur reconnaissent guère d'autorité. De l'aveu même de Muwaffaq ad-Dīn, les Hanbalites semblent divisés sur ce point : selon l'une des deux traditions remontant à Ibn Ḥanbal, le *khābar al-wāḥid* ne permet pas d'aboutir à une véritable science, mais selon une autre tradition, ce résultat est possible. L'auteur de la *Rauḍa* reçoit, quant à lui, cette catégorie de *khābar* en s'appuyant moins sur des arguments d'ordre rationnel, comme le fait par exemple Abū-l-Khaṭṭāb, que sur la tradition, et en particulier sur l'*ijmā'* des *Ṣahāba* (Cf. p. 53-56).

(1) Qu'il ne faut pas confondre, nous dit Muwaffaq ad-Dīn, avec la spécification par limitation (*takhsīs*), définie comme le fait de prendre un terme générique dans une acceptation restreinte.

C'est précisément l'*ijmā'* qui forme le troisième *aṣl*. Muwaffaq al-Dīn le définit comme l'accord, dans le domaine religieux (pris au sens large) des '*ulamā* d'une époque donnée, qui font partie de la communauté de Muḥammad (p. 77). Cet accord n'a rien d'inconcevable pour lui ; la communauté s'est en effet mise d'accord sur l'obligation des cinq prières (dont le Coran en effet ne fait pas mention) et sur les autres piliers (*arkān*) de l'Islam. Comment son existence serait-elle inconcevable, puisque la communauté tout entière se sert des textes révélés et des preuves catégoriques ?

Ces dernières expressions tendent à donner à l'*ijmā'* une assise très large, mais ce qui suit la restreint considérablement. En effet, d'après l'auteur, l'*ijmā'* est connu par les traditions et la transmission orale (*mushāfaha*) et ceux dont l'opinion est prise en considération sont les '*ulamā mujtahidūn* qui sont réputés et dont les paroles ont eu une large audience.

On aura remarqué l'association que fait Muwaffaq ad-Dīn des deux termes d'*ijtihād* et d'*ijmā'* (1). Et en effet, pour être *mujtahid* comme pour faire partie de l'*ijmā'*, les conditions sont identiques. On écartera de l'*ijmā'* non seulement les enfants et les fous, non seulement les gens du vulgaire ('*ammī*), mais ceux qui connaissent insuffisamment le *ḥukm*, tels que les hommes du *kalām*, les linguistes et les grammairiens, et même le spécialiste des *uṣūl* qui ne maîtrise pas suffisamment le détail des *furū'*, ainsi que le *faqīh* dont la science des *aḥkām al-jurū'* est bonne, mais qui ignore les *uṣūl* et la grammaire. A qui s'opposerait à tant de rigueur, l'auteur de la *Rauḍa* répondrait que celui qui ne connaît pas les statuts légaux ne saurait faire de raisonnement analogique sur des cas semblables et que, de même, celui qui ne sait pas à partir de quels principes s'opère la déduction rationnelle (*istinbāḥ*) sera bien incapable de la mener à bien.

Les conditions rigoureuses que pose Muwaffaq ad-Dīn à ceux dont l'accord a été ou sera source de droit (2) lui permettent de ne pas tenir compte, dans sa propre conception de l'*ijmā'*, du facteur temps ou du facteur lieu, ni même du facteur nombre. Expliquons-nous.

Pour beaucoup de docteurs musulmans, seul l'accord des Compagnons peut constituer l'*ijmā'*. Le docteur hanbalite, suivant en cela les Shāfi'ites, rejette cette conception. L'*ijmā'* des gens de toute époque (*kulli 'aṣr*) a valeur de *ḥujja*, c'est-à-dire de preuve, au même titre que celui des *Ṣaḥāba*, contraire-

(1) C'est la raison pour laquelle nous nous attardons sur ce *aṣl* plus que sur les deux précédents.

(2) Le fait aussi qu'il rapproche la notion d'*ijmā'* de celle d'*ijtihād*.

ment à ce que dit par exemple Dāwūd ; selon ce dernier, écrit Muwaffaq ad-Dīn, il faudrait suivre la voie des croyants dans leur ensemble, y compris donc les *Ṣaḥāba* même s'ils sont morts, et si les Suivants (1) s'étaient mis d'accord sur l'une des deux opinions des compagnons — ce qui sous-entend qu'il y a eu divergence, *khilāf*, chez ces derniers — cet accord ne deviendrait pas *ijmā'*, car il ne se noue pas sans l'absent et de même sans le mort.

A quoi notre auteur répond avec force que s'il fallait adopter cette position, l'*ijmā'* ne serait plus d'aucune utilité. Il rappelle qu'il est des preuves montrant qu'on doit recevoir l'*ijmā'* sans faire de différence entre une époque et une autre (*min ghayri tafriq bayna 'aṣr wa-'aṣr*). Si les successeurs des compagnons se sont mis d'accord, nous avons là l'*ijmā'* de la communauté et qui s'y oppose sort du chemin des croyants. L'*ijmā'* de chaque époque a valeur de *ḥujja*, répète-t-il, au même titre que celui des compagnons ; les arguments contraires sont nuls, sinon il faudrait admettre que la mort de l'un des compagnons a interdit l'*ijmā'* des autres. On n'a pas à tenir compte du passé ni à attendre l'avenir, car la totalité de la communauté est constituée, en tout temps, de ceux qui existent présentement ; le *ghā'ib* (l'absent) en fait partie, car il a une ligne de conduite (*madhhab* qui rend possible son désaccord et son accord, mais non le mort (texte complet, p. 74-75).

Il est pourtant un autre problème qui fait intervenir le facteur temps dans l'*ijmā'* et que notre auteur examine assez longuement (p. 73-74). Pour que l'accord soit valide, faut-il que l'époque à laquelle il a été formulé soit révolue, autrement dit que les *consentientes* aient tous disparu ? L'embarras de Muwaffaq ad-Dīn semble d'autant plus grand que son chef d'école, Ibn Ḥanbal, a tenu deux positions : il a fait de l'expiration de l'époque une condition, mais il aurait aussi laissé entendre que ce n'en était pas une.

Muwaffaq ad-Dīn donne d'abord les arguments qui militent en faveur de cette dernière position, adoptée par Abū-l-Khaṭṭāb : l'*ijmā'* repose sur le Coran et la tradition (*al āya wa-l-khabar*) et cette double preuve n'oblige pas à prendre le temps en considération. La réalité de l'*ijmā'* réside dans l'accord, et sa valeur comme *ḥujja* consiste précisément dans cet accord, non dans la mort des *mujtahidīn*. D'autre part, les successeurs (*tābi'ūn*) des compagnons avaient recours à l'*ijmā'*.

L'argument principal en faveur de la première position, à savoir l'expiration de l'époque, est emprunté à l'*ijmā'* des compagnons. Ils ont pu, dans un cas

(1) C'est-à-dire les successeurs immédiats des compagnons du Prophète.

donné, suivre deux opinions différentes — ils s'étaient mis d'accord pour permettre cette divergence (*khilāf*) ; mais s'ils sont revenus à une seule opinion, il y a eu *ijmā'* sur ce cas ; or si l'expiration de l'époque n'était pas une condition de l'*ijmā'*, ceci ne serait pas permis, car on aboutirait ainsi à l'erreur de l'un des deux *ijmā'* (1), ce qui est impensable de la part des compagnons.

En dépit de ce que pourrait avoir d'attrayant pour Muwaffaq ad-Dīn la position d'Abū-l-Khaṭṭāb, puisqu'elle ne tient pas compte du facteur temps, il semble bien qu'il la repousse puisqu'il s'en prend à ceux qui ne conçoivent pas que les compagnons aient pu permettre entre eux une divergence et à ceux qui ne tiennent pas pour valide l'*ijmā'* des compagnons survenant après cette divergence. Rien n'empêche, écrit-il — et nous retrouvons ici la souplesse de notre auteur (2) — que le *mujtahid* modifie son *ijtihād* et nous n'interdisons pas qu'il se mette d'accord avec son contradicteur. Par exemple, à celui qui est allé jusqu'à valider le mariage sans tuteur (*walī*), pourquoi ne pas permettre de se mettre d'accord avec celui qui l'a annulé, lorsque lui a été manifestée la preuve de sa nullité ? Et si l'un des compagnons s'est retrouvé seul à soutenir telle position, pourquoi ne pas permettre qu'il revienne à l'opinion des autres ? et s'il n'y a pas de *khilāf* à permettre cela dans le domaine des cas péremptoires, pourquoi ne serait-ce pas permis dans ce qui est matière à opinion ?

De même qu'il ne veut privilégier aucune époque dans la constitution de l'*ijmā'*, Muwaffaq ad-Dīn, contredisant en cela Mālik, se refuse à accorder à l'*ijmā'* des Médinois une valeur de *hujja*. Le mérite de Médine ne se reporte pas sur son *ijmā'* et d'ailleurs La Mecque lui est supérieure. Et surtout, si son *ijmā'* avait eu valeur de *hujja* au temps du Prophète et des compagnons, il faudrait lui reconnaître la même valeur à toutes les époques, ce qui n'est pas le cas actuellement !

Nous avons dit que l'auteur de la *Rauḍa* ne tient pas compte du facteur nombre dans sa propre conception de l'*ijmā'*. Ceci reste à préciser, car les différentes affirmations de Muwaffaq ad-Dīn sur ce point délicat peuvent paraître contradictoires. D'une part, il est difficile de faire partie de ceux dont l'avis compte pour la constitution de l'*ijmā'*, nous l'avons vu, mais

(1) En effet, si les compagnons étaient partagés d'abord entre deux opinions et que l'une d'elles a ensuite prévalu, il faut bien admettre que ceux qui avaient tenu l'autre s'étaient trompés (si du moins on suit Abū-l-Khaṭṭāb).

(2) Le fait que Muwaffaq ad-Dīn opte pour la première position lui permet en effet une attitude relativement souple en matière d'*ijmā'* : on laissera de côté toutes les questions qui font l'objet de divergences pour ne garder comme *ijmā'* que ce sur quoi un accord définitif a été réalisé.

d'autre part, et ceci n'est pas moins important, l'*ijmā'* est considéré par Muwaffaq ad-Dīn comme l'accord de la communauté musulmane tout entière (la *umma*) et c'est à la communauté en son entier que Dieu, par son Prophète, a garanti l'infailibilité : « Ma communauté ne se mettra pas d'accord sur une erreur ». C'est dans ce contexte qu'il faut situer, pour la comprendre, l'affirmation de Muwaffaq ad-Dīn selon laquelle l'*ijmā'* n'est pas constitué par la majorité des gens d'une époque donnée. Pour lui, appliquer le terme de « totalité » à la majorité, c'est du *majāz'*, et d'ailleurs il est des textes qui montrent que les *ahlal-ḥaqq* sont le petit nombre et que la majorité est blâmable.

Quelle est la valeur de l'*ijmā'* ainsi défini, comme preuve (*ḥujja*), comme source de droit ? Du fait même que Dieu a garanti l'infailibilité à sa communauté, que celle-ci ne peut donc errer, l'*ijmā'* reçoit valeur de preuve catégorique, péremptoire (*ḥujja qāṭi'a*). Une autre raison de ce caractère repose sur le fait que l'*ijmā'* a son point de départ et son fondement dans le Livre et les traditions, y compris les *akhbār al-āḥād* auxquels, nous l'avons vu, Muwaffaq ad-Dīn reconnaît une certaine importance.

L'esprit subtil de l'auteur hanbalite l'amène toutefois, dans les réflexions qui concluent son étude de l'*ijmā'*, à diviser celui-ci en *maqṭū'* et *maznūn*, et ces réflexions nous intéressent d'autant plus qu'elles réintroduisent le problème de l'*ijtihād*.

En effet, à la question suivante : est-il permis de constituer l'*ijmā'* par *ijtihād* et *qiyās* ? — Muwaffaq ad-Dīn répond affirmativement. Pour certains, ceci est inconcevable, car il est impossible de réaliser l'accord de fait (*ittifāq*) de la *umma* sur des points qui sont matière à opinion, ou de la rassembler sur un *qiyās*, alors que la définition du *qiyās* prête déjà à divergences. D'autres ne voudraient pas donner à un tel *ijmā'* valeur de *ḥujja*, car, disent-ils, une opinion formée par *ijtihād*, c'est-à-dire par recherche personnelle, réouvrirait la porte de l'*ijtihād*, ce dont ils ne veulent pas. A quoi Muwaffaq ad-Dīn répond qu'on peut obtenir l'assentiment de tous à une opinion prédominante (*ẓann aghlab*), or la plupart des *ijmā'* s'appuient sur des fondements que chacun peut reconnaître comme évidents, clairs (*ẓāhir*). Quant au *qiyās*, il a été utilisé par les compagnons, et les divergences à son sujet ne sont venues qu'ensuite.

On appellera *ijmā' maqṭū'* celui qui a fait l'unanimité et qu'ont transmis les gens du *tawātur*, et *maznūn* celui qui a fait l'objet de divergences, par exemple l'*ijmā'* des « suivants » sur l'une des deux opinions des compagnons,

ou celui sur lequel certains des gens présents ont gardé le silence, ou celui transmis à la postérité par un seul. Ce dernier sera reçu comme preuve (*dalīl*) au même titre que le texte (*naṣṣ*) qui a fait l'objet d'une transmission par *khābar al-wāḥid*.

Ces longs développements sur l'*ijmā'* témoignent de l'importance qu'il revêt dans la *Rauḍa* comme source de droit. Nous aurons l'occasion de le redire, mais la phrase suivante, qui conclut le paragraphe sur l'*ijmā' maqṭū'* et *maznūn*, suffirait déjà à nous en convaincre ; on lit en effet : « [L'*ijmā'*] a plus de force que le *naṣṣ*, car l'abrogation (*naskh*) se fraie un chemin vers le texte tandis que l'*ijmā'* en est préservé. Il n'est question d'abrogation qu'à propos d'un texte. L'*ijmā'*, lui, n'a existé que lorsque l'époque des textes a été révolue » (p. 78).

Dans le chapitre qu'il consacre au *mujtahid*, Muwaffaq ad-Dīn énumère les cinq *uṣūl* que ce dernier est tenu de connaître pour exercer dignement sa charge (p. 190). Nous venons d'étudier les trois premiers. Les deux derniers sont cités dans l'ordre suivant : *istiṣḥāb al-ḥāl*, puis *qiyās*. Ce n'est cependant pas cet ordre que nous prendrons. Il nous semble en effet que le *qiyās*, dans l'optique de la *Rauḍa*, doit être rattaché étroitement au *naṣṣ* et à l'*ijmā'* malgré le rôle qu'y joue la raison. L'*istiṣḥāb al-ḥāl*, quant à lui, est un *dalīlu-l-'aql*, c'est-à-dire une preuve purement rationnelle.

Pour Muwaffaq ad-Dīn, comme pour les autres méthodologistes musulmans, le *qiyās* consiste à rapporter un cas d'espèce, un cas particulier appelé *far'*, à un cas pris comme base, le *aṣl* ; ce dernier a déjà reçu son statut légal, le *ḥukm*. Le rapprochement de ces deux cas suppose évidemment qu'un lien (*jāmi'*) les unit. Ce point commun, ce lien, c'est la cause, *'illa*. Un exemple fera mieux comprendre cette définition du *qiyās*. Prenons comme cas de base l'échange du grain (blé, orge) avec excédent (*ribā*). Cet échange a fait l'objet d'un *ḥukm* qui consiste à le prohiber puisqu'il s'agit d'un prêt usuraire. Cette prohibition sera étendue au cas particulier des dattes sèches ou du raisin sec, car il s'agit d'une opération semblable (il y a un *jāmi'* entre les deux cas). Il est facile de voir que le *qiyās* permet l'extension du droit à des cas que la loi n'avait pas primitivement prévus. Or l'auteur de la *Rauḍa* réserve cette tâche au *mujtahid* (1) et la définit comme étant une étude de la *'illa*. Autrement dit, le *mujtahid* aura à rechercher d'une part si la règle



(1) Mais il nous avertit qu'il ne faut pas confondre *qiyās* et *ijtihād*. L'*ijtihād* est une notion plus large, qui peut s'étendre au champ entier des preuves (*adilla*) et son exercice nécessite un effort extrême, ce qui n'est pas toujours le cas pour le *qiyās*.

générale (*qā'ida kullīya*) établie par *ijmā'* ou par un *naṣṣ* (1) s'applique à tel cas particulier et surtout, d'autre part, si telle cause qui a entraîné en une circonstance donnée l'application d'un statut légal (établi lui aussi par *ijmā'* ou par *naṣṣ*) se retrouve dans un cas particulier ; si oui, le *mujtahid* lui appliquera ledit statut. Cette opération, l'auteur l'appelle *taḥqīq al-manāṭ*. Il en est deux autres analogues : la première, *tanqīḥ al-manāṭ*, consiste à dégager le cas de base des circonstances secondaires et à permettre ainsi l'élargissement du *ḥukm*. La troisième est le *takhrīj al-manāṭ* : elle amène le législateur à estimer par exemple que le vin ayant été interdit parce qu'il enivre, cette interdiction doit être étendue au *nabīdh*.

Le disciple de Ibn Ḥanbal n'ignore cependant pas que l'utilisation du *qiyās* par le *mujtahid* n'a pas la faveur de tous les docteurs musulmans, ceux de sa propre école en particulier. Si, selon certains de ces derniers, la raison et la loi divine l'autorisent, l'imam Aḥmad semble avoir lui-même hésité devant son emploi. L'attitude de Muwaffaq ad-Dīn est la suivante : il remarque que ses compagnons d'école inclinent à tenir pour obligatoire la généralisation des statuts légaux, du *ḥukm* ; or, poursuit-il, si le *qiyās* n'était pas utilisé, beaucoup d'événements (*ḥawādith*) resteraient en dehors du *ḥukm* à cause du petit nombre de textes scripturaires (*li qillati-n-nuṣūṣ*). A cet argument de bon sens, il en ajoute un autre de tradition : il fait appel une fois de plus à l'*ijmā'* des compagnons pour montrer que la loi permet l'utilisation du *qiyās* ; en effet, pour établir l'imāmat d'Abū Bakr, ils ont fait jouer l'*ijtihād* et le *qiyās* (p. 147-148).

Accepter l'emploi du *qiyās*, c'est reconnaître que le *mujtahid*, pour étendre le domaine de la loi, peut et doit se servir de son estimation personnelle, de son *ra'y*. Or il est des *ḥadith* qui semblent interdire l'usage du *ra'y* : ce serait la porte ouverte à toutes les licences. Oui, répond Muwaffaq ad-Dīn, si l'on se sert du *qiyās* et du *ra'y* quand cela ne convient pas (*fī ghayrimauḍi'ihī*), quand les conditions de cet usage ne sont pas remplies, c'est-à-dire, essentiellement, quand tel événement a déjà été prévu par un texte. Autrement dit, il faut blâmer ceux qui s'en servent en faisant fi du *tarṭīb al-adilla*, de la hiérarchie des preuves. Ce n'est donc pas le jugement personnel qu'il faut blâmer, c'est la négligence du *tarṭīb*.

(1) C'est la raison pour laquelle nous avons dit que, dans la *Rauḍa*, le *qiyās* est étroitement rattaché à l'*ijmā'* et au texte révélé. A la fin de son livre, Muwaffaq ad-Dīn définit le *qiyās* comme étant « *ma'nā-n-naṣṣ* » (la signification du texte révélé) et ajoute qu'il s'agit de rechercher la signification qu'a visée le Prophète lui-même (p. 196).

Il nous reste à dire quelques mots du *aṣl* que Muwaffaq ad-Dīn appelle *dalīl al-'aql* (1), c'est-à-dire celui qui ne fait intervenir que la raison, par opposition aux précédents — le cas du *qiyās* étant à part — qui relèvent de la tradition, qui sont *sam'īya*. Il s'agit de l'*istiṣhābu-l ḥāl*, de la présomption de continuité, où la raison joue d'ailleurs un rôle essentiellement négatif, puisqu'il s'agit pour elle de constater l'absence de motifs qui justifieraient la modification des statuts. Tâche négative, mais qui requiert du *mujtahid*, nous dit l'auteur de la *Rauḍa*, un maximum d'effort dans l'investigation, car on ne peut, en ce domaine, se contenter d'opinion. Il faut savoir de science certaine (*'ilm*) qu'il n'existe pas de motifs qui justifieraient le changement des statuts (p. 79-80).

III. — Hiérarchie des preuves et classification des actes humains.

Quand le *mujtahid* en a terminé avec l'étude des *uṣūl*, son travail n'est pas achevé. Il doit connaître leur agencement (*tarṭīb*) et savoir auquel donner la préférence (*tarjīḥ*).

Or, d'après Muwaffaq ad-Dīn, le *mujtahid* doit, en toute question, commencer par considérer l'*ijmā'*. S'il existe effectivement, il ne sera pas nécessaire de recourir à une autre preuve. Si l'on constate alors qu'un texte du Coran ou de la Sunna contredit cet *ijmā'*, on en déduira par là même que ce texte a fait l'objet d'une abrogation ou d'une interprétation allégorique. L'*ijmā'*, en effet, est une preuve catégorique qui ne comporte ni abrogation ni interprétation allégorique (*ta'wīl*). Viennent ensuite, au même rang, le Livre et la sunna *mutawātira*; chacun d'eux constitue aussi une preuve catégorique; puis les traditions individuelles; enfin le *qiyās* ayant pour point de départ les textes (*qiyās an-nuṣūṣ*).

On fera intervenir le principe de la préférence quand deux *qiyās*, deux traditions ou deux règles à caractère général seront en contradiction. On ne peut admettre en effet qu'il y ait une opposition entre deux traditions. Si elle existe entre deux *ḥukm*, c'est que le narrateur a menti, à moins qu'il ne soit possible de les concilier du fait qu'ils ont été révélés pour deux situa-

(1) Dans le cadre étroit d'un article, il ne nous est pas possible de parler des *uṣūl* sur lesquels les *fuqahā'* ne sont pas d'accord et qui sont au nombre de quatre dans la *Rauḍa*. Il s'agit des législations antérieures à l'Islam, des paroles des *Ṣaḥāba*, de l'*istiḥsān* et de l'*istiṣlāḥ*. Comparés aux autres *uṣūl*, ils ne revêtent que peu d'importance aux yeux de l'auteur.

tions ou à deux époques différentes, ou bien c'est que l'un des deux est abrogé. Si cette conciliation est impossible, on adoptera le plus fort.

Il est plusieurs règles qui permettent de préférer une tradition à une autre. D'une part, on considérera l'appui (*sanad*) dont jouissent chacune des deux, appui constitué par le grand nombre de rapporteurs, par le fait aussi que le rapporteur (*rāwī*) de l'un des deux *khābar* est plus sûr et retient mieux, plus pieux et craignant Dieu, ou qu'il est le héros de l'histoire ou qu'il a été à son contact immédiat. D'autre part, on considérera le texte (*matn*) de la tradition et si par exemple le Coran, la sunna ou l'*ijmā'* témoignent qu'il faut agir en conformité avec elle, ou si un *qiyās* la renforce ou que les Califes ont agi d'après elle, on la recevra (1). Enfin, on fera appel à des critères extrinsèques ; c'est ainsi qu'une tradition édictant une règle positive sera préférée à une autre de caractère négatif.

Le principe de la préférence n'intervient pas seulement dans les traditions, mais encore dans ce que Muwaffaq ad Dīn appelle les *ma'ānī*. C'est le domaine du *qiyās*, qu'il a défini plus haut (p.196) comme le « *ma'nā-n-naṣṣ* ». Or, comme l'élément essentiel du *qiyās* est la cause, la '*illa* qui permettra d'appliquer à tel cas la règle qui a déjà joué pour un cas analogue, le *mujtahid* doit examiner les causes afin de donner le pas aux unes sur les autres. Il s'inspirera, dans cet examen, des critères retenus pour l'étude des traditions. Autrement dit, il préférera la cause qui est en conformité avec d'autres preuves tirées du Livre, de la sunna du Prophète ou de celle des compagnons.

C'est par ces considérations sur le *tarṭīb* et le *tarjīḥ* que la *Rauḍa* s'achève. Son auteur n'a pas jugé bon de conclure. Mais cette brève étude de l'*ijtihād* serait incomplète si nous ne faisons pas, quant à nous, pour la conclure, un bilan du travail du *mujtahid*.

Nous avons déjà vu qu'il lui revenait d'élargir le domaine du droit, de donner un statut juridique à chacun des actes de la vie du Musulman en prenant appui, pour ce faire, sur les quatre grands *uṣūl* et sur le *qiyās* et en mettant en œuvre toutes les ressources de son jugement. Sa science n'est donc pas désintéressée, elle doit aboutir à une classification des actes humains, à leur qualification du double point de vue normatif (*aḥkām taklīfiya*) et positif (*waq'īya*) (cf. p. 16-32).

Les *aḥkām al-taklīf* se divisent, selon Muwaffaq ad-Dīn, en cinq catégories : le *wājib* ou ce qui est obligatoire, le *mandūb* ou le recommandé, le

(1) Il est à peine besoin de souligner à quel point le principe de la réciprocité des preuves joue dans la *Rauḍa*.

mubāḥ c'est-à-dire ce qui est permis, le *makrūh* ou le blâmable, enfin le *maḥẓūr* ou l'interdit.

Le *wājib* est à son tour considéré sous trois points de vue, le premier étant celui de l'acte lui-même, qui sera *wājib mu'ayyan*, c'est-à-dire déterminé de façon précise, ou *mubham*, indéterminé. Le second point de vue considéré par le législateur est celui du temps : l'obligation sera *muḍayyaq*, on ne pourra remettre à plus tard son accomplissement ; c'est le cas du jeûne de Ramadan — ou bien elle sera *muwassa'* : elle ne sera pas égale au temps où on doit l'accomplir ; il en va ainsi de la prière de nuit. Du point de vue de l'agent enfin, l'obligation est *farḍ 'ayn*, c'est-à-dire strictement personnelle, ou *farḍ kifāya* : à la charge de la communauté.

Le *maḥẓūr* ou *ḥarām* est évidemment le contraire du *wājib*. La chose sera interdite soit en raison de sa qualité interne, de sa nature (*li-waṣfihi*), soit en raison de son mode d'acquisition (*li-kasbihi*), c'est-à-dire de circonstances accidentelles.

Quant aux *aḥkām al-waḍ'* ou qualifications positives des actes humains, ils interviennent à la suite des *aḥkām at-taklīf* et considèrent les actes sous un angle concret, en fonction des circonstances dans lesquels ils sont posés.

C'est ainsi qu'ils seront qualifiés d'abord en fonction de la cause : cause directe ou finale (*'illa*), cause préparatoire ou raison instrumentale, efficiente (*sabab*), enfin condition (*shart*).

Ensuite, sous le rapport de la validité, l'acte sera sain (*ṣaḥīḥ*), vicié (*fāsid*) ou nul (*bāṭil*).

Sous le rapport du mode d'exécution, on distinguera entre le *qaḍā'*, accomplissement d'un acte en dehors du temps prescrit et à titre réparatoire, le *'adā'* ou exécution d'une obligation dans le moment prescrit et l'*i'āda* ou répétition d'un acte en vertu d'un vice inhérent.

S'agissant d'un contrat, on considérera la nature de l'engagement (*in'iqād*) : le *lāzim* ne pourra être révoqué par une seule des deux parties contractantes tandis que le *jā'iz* pourra l'être. Enfin on distinguera la *'azīma* ou loi de rigueur, fermement établie, de la *rukḥṣa*, loi de facilité qui fait intervenir la tolérance, par exemple dans les prières faites en voyage ou durant une maladie.

Cette sèche énumération des *aḥkām* nous donne quelque idée du travail vaste et complexe requis du *muḥtāhid* qui est en même temps législateur (*shāri'*). Si l'on se rappelle ce que Muwaffaq ad-Dīn exigeait de lui touchant la connaissance des *uṣūl*, on peut estimer que rares sont les docteurs qui

ont rempli l'ensemble de ces conditions. Mais ceci nous importe peu. Ce qu'il nous faut avant tout retenir de ce rapide survol de la *Rawḍa*, c'est le rôle que Muwaffaq ad-Dīn fait jouer à l'*ijtihād* et à l'*ijmā'*. M. H. Laoust le résume parfaitement dans son introduction au précis de droit (la '*Umda*') du docteur hanbalite et nous ne pouvons mieux faire que de le citer pour conclure cette étude. Il écrit notamment que « la doctrine de Muwaffaq ad-Dīn, dans le domaine des *uṣūl al-fiqh*... pourrait se définir : une doctrine de l'*ijtihād* dans le cadre de l'*ijmā'*... Pour la *Rawḍat an-nāẓir*, la notion d'*ijmā'* est conforme à celle des jurisconsultes hanafites ou chafiiites : l'accord unanime des docteurs de la loi d'une époque déterminée sur une question donnée — conception... qui... laisse à l'*ijmā'* la double fonction d'être un facteur de continuité et de prudente évolution ». Quant aux conditions que la *Rawḍa* exige du *mujtahid*, elles « témoignent de la double nécessité de rendre possible l'*ijmā'* ainsi défini et de maintenir, pour assurer la viabilité du droit, la permanence de cet élément jurisprudentiel qu'implique la notion d'*ijtihād* » (pp. XXXVI-VII).

Raymond DENIEL.
