

supprimer un tel « corpus oral » de règles de vie transmises de génération en génération.

33 À la lecture du Coran, plusieurs termes renvoient à deux attitudes marquant la position de la nouvelle religion envers ce qui est courant et connu en Arabie. Ce texte exprime à la fois une rupture et une continuité par rapport à ce qui est en vigueur dans le contexte arabe qui l'a vu naître. En effet, l'islam a opéré un choix dans la vie sociale et spirituelle des Arabes. Ce choix s'est assigné en premier chef d'assurer une continuité de ce qui est existant et de proposer d'autres principes directeurs qui serviraient de références pour les nouveaux adeptes à un système à la fois nouveau et ancré dans les us arabes antéislamiques.

34 Trois dimensions ont fait l'objet de refus, de continuité ou d'aménagement opéré par le texte coranique. Le Coran comprend, en effet, des prescriptions concernant le dogme et la foi, des injonctions portant sur les pratiques religieuses et culturelles et enfin des règles ayant vocation à organiser les relations des hommes entre eux.

35 En ce qui concerne le dogme, le discours coranique s'articule autour de trois axes reflétant les différentes attitudes conformes à sa logique interne.

a) Coran et monothéisme

- **20** Ibn al-Kalbî, dans son livre *Les idoles*, expose les origines de l'idolâtrie à partir du monothéisme (...)
- **21** Coran, S. 71, v. 23.
- **22** Coran, S. 53, v. 19, 20.
- **23** À propos de chacune des idoles, Ibn al-Kalbî donne, dans son livre précité note 20, l'emplacement d (...)
- **24** Les Hanîfîtes, *Al-Hunafâ'* : il s'agit d'un mouvement religieux qui aurait vu le jour avant l'Islam. (...)
- **25** Dans ce même cadre, Ibn al-Kalbî cite un propos rapporté sur le Prophète qui aurait dit : « J'ai sa (...)
- **26** À cet égard, le Coran dit : « Es-tu venu à nous pour que nous adorions Dieu seul et que nous délaiss (...)

unité juridique. D'ailleurs, le Coran mecquois puis le médinois symbolisent la prise en compte de l'évolution de l'islam naissant et se manifestent dans plusieurs occurrences expliquées par les « circonstances de la révélation ».

d) Coran et pratiques sociales

49 Dans cette même logique d'idées, pourrions-nous admettre que les coutumes domestiquées par le Coran relèvent d'une source de législation immuable dans le cas même où elles seraient conjoncturelles ?

- **44** Coran, S. 7, v. 199.
- **45** IBN 'ARABI, *Ahkâm, op. cit.* ci-dessus note 11, tome II, p. 822-823.

50 L'injonction coranique, « Et ordonne suivant ce qui est connu **44** », marque une manière nettement repérable de la rencontre entre deux domaines supposés séparés : celui du temporel et humain et celui du spirituel et divin. Abû bak ibn 'Arabî explique le terme *ma'rûf*, cité dans ce verset par « tout ce qui n'est pas désapprouvé par les gens **45** ».

- **46** Cité par al-Bukhârî, voir l'imam Zein Ed-Dine Ahmadi ibn 'Abdul-latif a-Zubaydî, *Mukhtasar Sahîh al- (...)*

51 Cette rencontre entre le divin et l'humain dans les prescriptions coraniques ne concerne pas seulement la prise en compte des coutumes en vigueur. Elle correspond, dans certaines circonstances, aux attentes des destinataires comme l'illustre bien ce propos rapporté sur 'Umar ibn al-Khattâb qui aurait dit : « Mes idées ont coïncidé avec celles de mon Seigneur dans trois circonstances. Je dis un jour à l'Envoyé de Dieu : si nous prenions la station de Ibrâhîm comme lieu de prière, aussitôt le verset fut révélé : "[Et rappelle-toi] quand Nous fîmes de la Maison un lieu de visite pour les gens, adoptez donc pour lieu de prière ce lieu où Ibrâhîm se tint debout" (Coran S. 2, v. 125). Puis le verset relatif au voile, car je dis à l'Envoyé de Dieu : si tu ordonnes à tes femmes de se voiler car il y a le bon et le mauvais qui viennent les interpeller ? Et le verset du voile fut révélé à la suite. La troisième circonstance, quand les femmes du Prophète sont devenues jalouses de lui, je leur dis : s'il vous répudie, il se peut que son Seigneur lui donne en échange de meilleures épouses que vous (Coran, S. 66, v. 5). Ce verset fut révélé aussitôt **46**. » Ces suggestions, ainsi formulées par 'Umar, qui trouvent la réponse dans le texte coranique lui-même, nous laissent nous interroger

Preview from Notesale.co.uk
page 19 of 57

connaissance des textes, mais aussi d'avoir une vaste intelligence et un sens aigu des réalités de leur temps. Par-delà, ils sont réputés capables de raisonner individuellement. Leur accord unanime sur un fait est considéré alors comme consensus de la *umma* toute entière. Reste à définir ceux parmi ces connaisseurs qui sont habilités à « représenter » la communauté pour de telles décisions portant sur la législation. Les conditions du savoir et de l'intelligence ne semblent satisfaire ni les Malikites qui ne reconnaissent que l'*ijmâ'* des savants de Médine, ni les Hanafites qui ne reconnaissent que le consensus des compagnons du Prophète. Dans l'un ou l'autre cas, le consensus n'a jamais eu lieu. Cette « source » ne s'est jamais détachée de son cadre théorique.

- **54** IBN KHALDÛN, *al-Muqaddima*, *op. cit.* ci-dessus note 16, p. 728.
- **55** *Ibid.*, p. 300-301.
- **56** Coran, S. 21, v. 107.

65 Néanmoins, Ibn Khaldûn définit l'*ijmâ'* comme suit : « Le consensus général se justifie du fait que les compagnons étaient convenus de désapprouver ceux dont les opinions différaient des leurs⁵⁴. » Cette définition s'inscrit, en effet, dans la même logique suivie par l'auteur qui s'est basé sur sa théorie de la '*asabiyya*' pour légitimer l'accession au pouvoir des Quraïshites dont l'esprit et le corps était, à ses yeux, *universe*⁵⁵. Dans ce sens, si on considère la réunion de la *saqîfa* comme modèle de consensus, l'*ijmâ'* deviendra l'expression la plus claire du respect du *urftt* non pas une source de législation à part entière. Le Prophète revendiquait une autorité morale à vocation universelle qui ne connaisse pas de frontières naturelles, en référence au verset coranique qui dit : « Nous ne t'avons envoyé qu'en miséricorde aux univers⁵⁶. » Après sa mort, les califes ont exercé le pouvoir à plus vaste échelle. Les discussions qui ont eu lieu concernant sa succession quant à la direction des musulmans ont revivifié, d'une part, les rivalités entre les Mecquois et les Médinois et, d'autre part, les luttes de clans et les revendications familiales d'ayants droit à la succession. Il s'agit des caractéristiques de la société de l'Arabie préislamique qui ont été sous-jacentes du vivant du Prophète mais qui ont repris juste après sa mort. C'est dans cette logique que les conditions à remplir pour assumer la charge, les modalités de la désignation ou du choix du calife, la nature des pouvoirs que celui-ci va exercer, ont suscité de larges controverses et même des guerres

finalité de la « loi ». Le point de convergence le plus saillant entre ces « sources » du *fiqh* réside dans la prise en considération de ce qui est courant dans les pratiques des gens. En effet, plusieurs « sources » se confondent et se retrouvent dans la coutume locale. Les us des Arabes sont pris en considération par le texte coranique qui appelle au recours à ce qui est connu et reconnu dans le contexte de la révélation. Les propos prophétiques, d'ordre juridique, portent la marque de leur milieu. L'interaction entre les « sources » juridiques « islamiques » s'explique, entre autres, par un facteur d'ordre conceptuel. La définition de l'une ou de l'autre source du « droit islamique » semble être plus personnelle que conventionnelle. Le signifiant pourra donner lieu à plusieurs signifiés. Une interpénétration de sens laisse une différence formelle et parfois linguistique entre les concepts utilisés. La déduction par analogie consiste, en quelque sorte, à inscrire des coutumes locales dans un cadre juridique en cherchant des cas similaires. L'appréciation du juge témoigne, elle aussi, d'une sorte d'aménagement de la coutume. Les actes des médinois, considérés par Mâlik comme source de législation, incarnent la continuité d'une tradition vivante qui remonte au Prophète. C'est ainsi qu'à un siècle et demi de distance (Mâlik est mort en 179 ; 795), ce système juridique se fonde sur la fidélité à une mémoire et à un héritage socioculturel qui remontent, dans la plupart des cas, à l'époque préislamique. En effet, ces actes ne doivent pas être expliqués par la seule imitation du Prophète qui a passé la plus longue période de sa prophétie parmi les médinois. Il s'agit plutôt d'un attachement à la coutume locale prise en considération et par le Prophète et par ces mêmes médinois. Généraliser cette procédure implique la législation dans une sorte de sacralisation et de pérennisation d'une manière d'agir différente d'un contexte à l'autre. Le recours à cette « source » de législation, toute fondamentale ou annexe soit-elle, tend à sacraliser « l'expérience de Médine » et induit une lecture fidéiste de l'histoire de l'islam qui occulte toute spécificité et qui mélange ce qui entre dans l'ordre de l'espérance et des « testaments » et ce qui s'inscrit dans le registre des circonstances objectives.

72 C'est dans ce même cadre d'examen de l'arrière fond des « sources » du *fiqh* que l'étude du *'urf* est importante. Nous mettrons en perspective deux dimensions : d'une part, la dialectique du texte et de la réalité des hommes et, d'autre part, les limites du particulier et de l'universel du « message islamique », celles de la législation en particulier.

champ d'application n'est pas clairement défini. Dans ce sens, il y a trois cas de figure à signaler : une coutume à laquelle le texte même renvoie, une coutume dont le texte ne dit rien et enfin une coutume en contradiction avec le texte.

- **70** M. Al-Tâhir IBN 'ÂSHUR, *Tafsîr, op. cit.* ci-dessus note 61, tome II, p. 400.
- **71** Voir Muhammad IBN IBRAHIM, *al-Ijtihâd wa qadâyâ al-'asr*, Tunis, Éditions Dâr al-Turkî, p. 249.

⁹³Pour le premier cas, il s'agit d'une situation où la coutume se doit de préciser un énoncé général prescrit par le Coran. C'est l'exemple du verset 228 de la Sourate 2 qui définit les droits de la femme divorcée en disant : « Elles ont des droits équivalents à leurs devoirs, conformément au *ma'rûf* » Cette définition des droits et des devoirs laisse la précision et les détails au juge. Ce dernier est appelé à examiner ce qui est connu et reconnu dans la société où le jugement sera prononcé. Ibn 'Âshûr explique ainsi le terme *ma'rûf* concernant ce cas : « Ce qui est reconnu par les consciences saines et détachées de toute partialité. Celles qui ne sont pas gouvernées par les passions, par les coutumes et par les enseignements déviés ⁷⁰. » Dans le cadre des litiges au cours d'un divorce et s'agissant de la répartition des biens payés par l'un ou par l'autre des époux, c'est le recours au *'urf* qui est prioritaire pour juger. La coutume veut qu'à défaut de faire prêter serment aux époux afin de s'assurer du bien fondé de leurs allégations respectives, ou encore d'avoir recours à des témoins, il faille procéder comme suit : donner à l'épouse ce qui, à l'usage, appartient à une femme (bijoux, vêtements pour femmes...) même si c'est le mari qui l'a payé, de même donner à l'époux ce qui, à l'usage, appartient à un homme ⁷¹.

- **72** Sahnûn IBN SA'ID, *al-Mudawwana al-Kubrâ*, Beyrouth, Édition Dâr Sâdir, Livre de la prière, tome I, p. (...)
- **73** Abû bakr AL-TURTUSHI, *Risâla fî tahrîm al-jibn al-rûmî*, Textes établis par 'Abd-al-Magid al-Turkî, (...)

⁹⁴Le deuxième cas concerne une coutume admise par les juristes et à laquelle le texte ne renvoie pas. Dans ce cadre, il y a plusieurs exemples qui sont issus des coutumes locales. Bien qu'il n'existe aucun texte coranique ni propos prophétique qui définissent l'origine ethnique ou la descendance de

consommer ce produit. C'était du fait de la licéité ou non d'un aliment dont les composantes pourraient être interdites par l'islam que cette marchandise n'a pas trouvé preneur. Aussitôt, les producteurs se sont eux-mêmes adressés au *shaykh al-islâm* de l'époque, Ahmad ibn al-Khûja, en lui présentant la liste des ingrédients du chocolat et en lui expliquant les modes de sa fabrication et les avantages de sa consommation. Après réflexion et examen de cette question, la *fatwâ* du shaykh était la suivante : « Le chocolat est un produit fabriqué à partir des fruits que Dieu nous a donnés et, d'après ce que l'on disait, ce produit est bon pour la santé. La consommation de cet aliment est donc en toute conformité avec le verset coranique 29 de la Sourate 2 qui dit : "C'est Lui qui a créé pour vous tout ce qui est sur la terre". Le chocolat est donc un produit exclusivement *halâl*, licite⁸⁶ ! ». Cette *fatwâ* a été éditée par la société productrice et mise sur chaque paquet de chocolat.

- **87** *Ibid.*, *fatwâ* n° 268, p. 757.

¹¹⁶Suivant cette même logique de licéité, d'autres *fatwâ* ont été prononcées. Les muftis se sont focalisés sur l'examen des ingrédients qui entrent dans la composition des produits alimentaires et des boissons selon leur conformité aux conditions islamiques et ont donné la permission de la licéité de leur consommation, de telle sorte que les consommateurs musulmans eux-mêmes ont traité au sujet de certains autres produits à l'instar de ces muftis. Ainsi en est-il, par exemple, pour le cas de la bière dont l'ingrédient principal n'est rien d'autre que l'orge, matière on ne peut plus licitement comestible. Cela a eu des conséquences considérables. La consommation de la bière ainsi perçue et la vente de cette boisson sont, pour ainsi dire, devenues presque institutionnalisées puisqu'on la trouve dans les points de vente sur le même pied d'égalité que d'autres boissons alors licitement permises comme la limonade. Pour contrecarrer ce phénomène insolite, le mufti Mukhtâr ibn Mahmûd considérant que cette boisson est alcoolisée, a appelé les responsables politiques à la proscrire du marché et à interdire la vente de cette boisson de la même manière que l'interdiction du vin⁸⁷.

- **88** Voir Muhammad DABBAB, *La presse arabe de Tunisie, 1860-1914*, Tunis, Société Tunisienne de Diffusion (...)

¹¹⁷Ces mêmes questions étaient objet d'analyse de la part des intellectuels modernistes, mais sous un angle autre que celui du *halâl* et du *harâm*. Abd

[15](#) Pour plus de détails sur ce point, voir Noël J. COULSON, *Histoire du droit islamique*, Paris, PUF, 1995, p. 23.

[16](#) La *Risâla* d'al-Shâfi'î s'inscrit dans le même objectif de codification des disciplines scientifiques que ses deux contemporains al-Khalîl ibn Ahmad al-Farâhîdî (m. 791) et Sîbawayh (m. 796). En effet, al-Khalîl est considéré comme le théoricien de la métrique, en poésie arabe, obéissant à des règles particulières qui font l'objet du *'arûd*, la prosodie. Il a également « perfectionné l'art de la grammaire et en a fait des chapitres séparés. Son disciple Sîbayh s'est affirmé en spécialiste de la phonétique ; il a mis au point les détails et de nombreuses démonstrations et d'exemples. Ce dernier a composé son fameux *ktâb*, le livre, qui servira de modèle pour ses successeurs parmi les grammairiens. » Voir IBN KHALDÛN, *Discours sur l'Histoire Universelle. Al-Muqaddima*, traduit de l'arabe, présenté et annoté par Vincent MONTEIL, Paris, Éditions Actes Sud, 1997, p. 962.

[17](#) Sur l'ensemble du Coran, et sans prendre en compte les règles portant sur les devoirs religieux et les pratiques cultuelles, il n'y a que 80 versets qui traitent de questions juridiques proprement dites.

[18](#) Tâhâ HUSSEIN, *Fî al-shi'r al-jahilî*, Le Caire, Dâr al-Kitub al misriyya, 1^{re} édition 1926, p. 20.

[19](#) Kha'fîr ABD AL-KARIM, *al-Judû' al-târikhiyya li al-Sharî'a al-islâmiyya*, Le Caire, Sînâ Éditions, 2^e édition, 1997, p. 17.

[20](#) Ibn al-Kalbî, dans son livre *Les idoles*, expose les origines de l'idolâtrie à partir du monothéisme d'Ibrâhîm. Les tribus qui, pour des raisons diverses, quittaient La Mecque, ont fini par adorer des pierres brutes à cause de leur attachement affectif à la pierre noire de la *ka'ba*. À La Mecque même, les idoles ont été introduites par 'Amr ibn Luhay. Ce grand prêtre de la *ka'ba* aurait trouvé la guérison dans une station balnéaire de Syrie. À son retour, il ramena avec lui des idoles de ce pays. Voir Wahib ATALLAH, préface de *Kitâb al-asnâm* d'Ibn al-Kalbî, Paris, Éditions C. Klincksieck, 1969, p. XLIX.

[21](#) Coran, S. 71, v. 23.

[22](#) Coran, S. 53, v. 19, 20.

preuve. Le pouvoir n'appartient qu'à Dieu. 11 vous a commandé de n'adorer que Lui » (S. 12, v. 40).

30 L'appel à suivre les mêmes normes religieuses admises par les Prophètes qui ont précédé Muhammad est bien explicite dans le verset suivant : « Dites : Nous croyons en Dieu et en ce qu'on nous a révélé, et en ce qu'on a fait descendre vers Ibrâhîm et Ismâ'îl et Ishâq et Ya'qûb et les Tribus, et en ce qui a été donné à Mûsâ et à 'Îsâ, et en ce qui a été donné aux Prophètes, venant de leurs Seigneurs : nous ne faisons aucune distinction entre eux. Et à Lui nous sommes soumis » (S. 2, v. 136).

31 Coran, S. 88, v. 17.

32 Coran, S. 88, v. 12 à 16.

33 Coran, S. 22, v. 26, 27.

34 Nous citons, à titre d'exemple, la *ka'ba* de Najrân, située à proximité de Médine, celle de Sindân, située entre Bassorah et Koufa, celle d'al-Hayrâ' et celle d'al-Qalîs à San'â'. Voir IBN AL-KALBI, *op. cit.* ci-dessus note 23, p. 37-39.

35 Coran, S. 3, *Âl-'Imrân*, v. 96.

36 Hichâm IBN AL-KALBI, *Kitâb al-'Imâm*, *op. cit.* ci-dessus note 23, p. 5.

37 Coran, S. 22, *al-Hajj*, v. 27, 28.

38 Voir AL-ZAMAKHSHARÎ, *Al-kashâf 'an haqâ'iq ghawâmid al-tanzîl* Égypte, Éditions Bûlâq, 1280 h., tome I, p. 84 ; cité par Mahmûd Salîm AL-HÛT, *Fî Tarîq al-Mithyûlûjiya 'inda al-arab*, Beyrouth, Éditions Dâr al-Nahâr, 1983, p. 148.

39 Coran, S. 2, v. 158.

40 Coran, S. 2, v. 183.

41 Bukhârî.

42 Al-Tirmidhî.

Preview from Notesale.co.uk
Page 52 of 57

Preview from Notesale.co.uk
Page 57 of 57