Hallaq Wael B., *A History of Islamic Legal Theories. An Introduction to Sunnī uṣūl al-fiqh*.

Cambridge, Cambridge University Press, 1997.
IX + 294 p.

« Une histoire des théories légales musulmanes » reste à écrire, car ce n'est pas le livre de Wael B. Hallaq qui viendra combler cette lacune de la bibliothèque des études islamiques. On n'écrit pas l'« histoire » d'une discipline scientifique en exposant, pour son âge d'or (en l'occurrence la période allant de la deuxième moitié du IVe/Xe à la fin du VIe/XIIIe siècle), la pensée d'un seul de ses représentants, le Šāfiʿite Abū Isḥāq al-Šīrāzī (m. 476/1083), telle qu'elle est exposée dans un seul de ses livres (le *Šarḥ al-Lumaʿ*). Il est inutile d'épiloguer sur ce point mais signalons que si le livre de W.B. Hallaq porte si mal son nom, c'est pour la raison simple que l'état actuel des connaissances en matière d'*uṣūl al-fiqh* n'est pas tel que l'on puisse déjà s'aventurer à en proposer une histoire digne de ce nom. Telle est la critique principale que j'adresserai à cet ouvrage – il est prématuré – dont le sous-titre est « Une introduction aux *uṣūl al-fiqh* sunnites ». Le porte-t-il mieux ? Le lecteur qui connaît et suit avec intérêt les travaux de l'A. (depuis la parution, en 1984, de l'article « Was the Gate of Ijtihād Closed ? », *IJMES*, 16, 1 [1984], p. 3-41, qui ébranlait fortement la théorie, ou le mythe, de la fermeture de la porte de l'*iǧtihād*), reste sur sa faim et ne peut voir dans ce livre qu'un patchwork de ses précédents travaux (pour la plupart, déjà rassemblés dans *Law and Legal Theory in Classical and Medieval Islam*, Aldershot, 1995). Ce « livre », en somme, ne peut se lire comme un ensemble structuré de bout en bout et c'est ce qui explique le « pointillisme » des autres critiques que j'en ferai.

Dans le premier chapitre, « The formative period » (p. 1-35), l'A. s'en prend à la thèse traditionnelle relative à Šāfiʿī comme fondateur de la science des *uṣūl al-fiqh* telle qu'elle s'est dévelopée dans l'histoire (pourquoi l'A. se réfère-t-il à l'éd. Kilānī de la *Risāla* alors que c'est l'éd. Šākir qui fait à juste titre autorité ?). Constatant, d'une part, la relative indifférence qui a entouré l'œuvre théorique de Šāfiʿī durant plus d'un siècle et, d'autre part, le caractère assez balbutiant de cette dernière, l'A. conclut que la figure de Šāfiʿī a été rétrospectivement surdéterminée autant par les savants musulmans que par les orientalistes (ce faisant l'A. poursuit sa « croisade antischachtienne »). Pour lui, il y aurait discontinuité dans l'histoire de la pensée légale musulmane et les *uṣūl al-fiqh* tels qu'ils se sont développés dans l'histoire n'auraient que peu hérité de la *Risāla* de Šāfiʿī. Outre que l'on peut se demander si la quasi-absence de traces *écrites* relatives à la *Risāla* durant le siècle qui a suivi sa rédaction peut être interprétée comme le signe certain d'une quelconque indifférence (à cette époque, l'ordre légal musulman privilégie encore l'oralité), cette hypothèse se heurte au fait que les plus anciens traités d'*uṣūl al-fiqh* post-šāfiʿiens dont on dispose comme *Al-Fuṣūl fī l-uṣūl* du ḥanafite Ǧaṣṣāṣ (m. 370/981), *Al-Muqaddima fī l-uṣūl* du mālikite Ibn al-Qaṣṣār (m. 397/1006) ou encore *Al-Taqrīb wa l-iršād* de Bāqillānī (m. 403/1012) – qui était mālikite et non šāfiʿite (p. 48) –, ces traités présentent une telle perfection formelle et l'argumentation y est déjà si élaborée qu'on a peine à penser que le siècle et demi qui les sépare de la *Risāla* de Šāfiʿī fut vide de réflexion en la matière. Ces textes, que l'A. semble ne pas connaître, eurent manifestement des modèles plus anciens, perdus, et, à mon sens, il reste vraisemblable que le premier d'entre eux fut bel et bien la *Risāla* (mais il me paraît aussi peu douteux que la tradition des *uṣūl al-fiqh* née avec la *Risāla* s'est conceptuellement enrichie au contact d'autres disciplines comme la grammaire ou la théologie). Par ailleurs, dans tout ce premier chapitre, si l'A. s'évertue à démontrer que l'œuvre de Šāfiʿī n'a pas joué le rôle qu'on lui reconnaît traditionnellement, il ne nous apprend en revanche rien de positif relatif à cette période de formation de la pensée légale musulmane.

Ainsi, sans transition, l'A. transporte-t-il le lecteur du premier chapitre (Šāfiʿī ne fut pas le « Master Architect of Islamic Jurisprudence ») aux deuxième et troisième chapitres (« The Articulation of Legal Theory » : I, p. 36-81 et II, p. 82-124) qui exposent la problématique et les questions que l'on trouve traditionnellement dans tout traité d'*uṣūl al-fiqh* du Ve/XIe siècle. Le deuxième chapitre débute par une affirmation incorrecte : « One of the central problems associated with the history of Islamic legal theory is the marked absence of works written not only in the third/ninth century but also in the fourth/tenth » (p. 36). Ces dernières années, bien des textes ont été publiés qui, soit, datent du IVe/Xe siècle (*Al-Fuṣūl* de Ǧaṣṣāṣ, *Al-Taqrīb* de Bāqillānī, la *Muqaddima* d'Ibn al-Qaṣṣār, la *Risāla fī uṣūl al-fiqh* de ʿUkbarī, etc.), soit, sont des commentaires d'œuvres de cette époque (le *Šarḥ al-ʿUmad* de Baṣrī, le *Kitāb al-Talḫīṣ* de Ǧuwaynī, etc.) ; la disponibilité de cette littérature ne permet certainement plus d'écrire que « Those works that have succeeded in surviving the ravages of time are either incomplete or so compressed that it is virtually impossible to draw from them an adequate picture which might represent the state of development of theory in the fourth/tenth century » (p. 36).

Il reste pourtant vrai que la littérature des *uṣūl al-fiqh* est beaucoup plus abondante à partir du début du Ve/XIe siècle. Pourtant l'A. n'en restitue pas un tableau fidèle puisque, pour la période classique, il se contente, je l'ai signalé déjà, d'exposer les *uṣūl al-fiqh* du šāfiʿite Šīrāzī (exposé agrémenté de quelques référence à Bāǧī, à Ġazālī, à Ǧuwaynī ou à Ibn Burhān). Cet exposé, qui n'est pas

BCAI 16 (2000) Hallaq Wael B. : A History of Islamic Legal Theories. An Introduction to Sunnī uṣūl al-fiqh. , recensé par Éric Chaumont
© IFAO 2025 BCAI en ligne http://www.ifao.egnet.net

dépourvu d'imprécisions [1], d'inexactitudes [2] ou même d'erreurs [3], passe complètement sous silence les nombreux débats internes à cette discipline. Lorsque, ce qui est fréquent, une question d'*uṣūl al-fiqh* est controversée pour des raisons métalégales, théologiques, l'A., au mieux, le signale sans fournir la moindre explication (p. 94 et 135 par ex.). Rien, ou presque, n'est dit des *uṣūl* ḥanafites, mālikites, ẓāhirites ou ḥanbalites ; pas plus à propos des questions débattues entre ces écoles de pensée légale et encore moins des différentes tendances au sein de chacune des écoles. Or, si la période allant du Ve/XIe au VIIe/XIIIe siècle peut justement être qualifiée d'« âge d'or » de la science des *uṣūl al-fiqh*, c'est précisément parce qu'elle était alors riche de tous ces débats.

Le quatrième chapitre (*The legal text, the world and history* : p. 125-161) commence lui aussi par une affirmation pour le moins discutable (p. 126) : la reconnaissance de la valeur probante du raisonnement analogique (*qiyās*) en matière légale serait l'un des éléments constitutifs du sunnisme (*a contrario*, un légiste rejetant le *qiyās* aurait été exclu des *Ahl al-sunna wa l-ǧamāʿa*). C'est inexact. Šīrāzī notamment disait expressément le contraire [4] tout comme, avant lui, l'hérésiographe ašʿarite Baġdādī qui précisait que c'était le rejet du raisonnement en matière théologique, et pas en matière légale, qui était facteur d'exclusion de la Communauté [5]. W. B. Hallaq a parfois tendance à indûment axiomatiser ce qui sert ses hypothèses. Dans ce même chapitre, l'A. aborde la question de l'introduction de la logique formelle grecque dans les *uṣūl al-fiqh* et s'attarde bien entendu sur le *Mustaṣfā min ʿilm al-uṣūl* de Ġazālī qui, comme on sait, est introduit par un bref traité de *manṭiq* : comment, sur cette question, l'A., qui se cite très abondamment et si régulièrement, peut-il ignorer et ne pas signaler (pas même dans la bibliographie) l'article remarquable de finesse et d'intelligence de R. Brunschvig « Pour ou contre la logique grecque » (in *Études d'Islamologie*, Paris, 1976, t. I, p. 303-338) ?

Dans le cinquième chapitre (« Social reality and the response of theory » : p. 162-206), l'A. s'attache à l'analyse de la seule pensée légale du fameux légiste andalou Šāṭibī (m. 790/1388) parce que, selon lui, son œuvre procure une belle illustration du lien dialectique unissant théorie légale et réalité sociale. L'A. change ici de cible : J. Schacht n'est plus visé mais les interprètes contemporains de Šāṭibī et plus particulièrement Kh. Masud. Pour celui-ci, l'originalité de la théorie légale de Šāṭibī est qu'elle vise à procurer au Droit positif plus de souplesse et une meilleure adaptabilité à la réalité sociale. L'A. le conteste et écrit que Šāṭibī était plutôt animé par un projet de restauration de la Loi contre les excès de certains ; c'est oublier qu'en islam sunnite, la réforme prend invariablement la forme de la réaction, c'est-à-dire d'un projet de restauration de l'idéal passé (de sorte que ce qu'affirme l'A. ne contredit nullement la thèse de Kh. Masud). Par ailleurs, l'A. insiste beaucoup sur ce qu'il pense être la principale motivation de Šāṭibī : lutter contre les innovations « hors-la-loi » introduites par certains soufis. S'il est exact que la question soulevait à l'époque de nombreuses controverses, peut-on pour autant lire l'œuvre de Šāṭibī sous ce seul angle ? Et puis, si c'est le cas, comment expliquer le silence, à nouveau, de l'A. à propos de tout ce qui a été écrit sur la question (et plus particulièrement les ouvrages de P. Nwyia concernant Ibn ʿAbbād de Ronda où il est souvent question de Šāṭibī et de son rapport au soufisme) ? Par ailleurs, la mise en évidence des notions de *maṣlaḥa* et de *maqāṣid* n'est pas propre au système légal de Šāṭibī (de sorte qu'il paraît difficile de mettre son œuvre en relation trop étroite avec son milieu) ; elle se retrouve pareillement dans l'œuvre, par exemple, du légiste soufi ʿIzz al-dīn al-Sulamī (m. 660/1262). Ne faut-il pas analyser ce mouvement comme une vague de fond caractéristique de l'évolution des *uṣūl al-fiqh* sunnites post-classiques (peut-être sous l'influence du soufisme) et y reconnaître le refus, partiel tout au moins, d'adhérer encore aux présupposés théologiques, en l'occurrence ašʿarites, jusqu'alors réputés pertinents jusqu'en matière légale ? Rappelons que la thèse de la *maṣlaḥa* est d'origine muʿtazilite et qu'elle libère en effet un beaucoup plus grand espace de libre réflexion en matière légale que celui qu'autorise l'ašʿarisme (pour qui, la Loi est instituée sur le [non-]principe de la souveraine volonté de Dieu). C'est, peut-être, l'aridité de la Loi, son absence de sens, lorsqu'elle est envisagée dans une perspective ašʿarite qui a amené bien des légistes de la période post-classique à privilégier la notion de *maṣlaḥa*. Dans cette perspective, il n'est peut-être pas si étonnant de constater que Šāṭibī ne traite pas du *qiyās* dans ses *Muwāfaqāt* ; ce ne serait pas, comme le pense l'A. (p. 205), qu'il n'avait rien de particulier à dire en la matière. Cette absence pourrait traduire un rejet : on peut émettre l'hypothèse que la théorie des *maqāṣid* rendait inutile l'usage du *qiyās* tel qu'il avait été théorisé dans les *uṣūl al-fiqh* d'inspiration ašʿarite (le *qiyās* s'y articule autour de la notion de *ʿilla* qui est la « cause », mais pas la « raison »,

(1) P. 115 : la question du statut des lois révélées antérieurement à l'islam n'est pas toujours traitée dans le chapitre des *uṣūl* controversés ; elle l'est aussi souvent dans celui de l'abrogation et qu'elle le soit ici ou là n'est pas indifférent.

(2) Ainsi, p.45, l'affirmation selon laquelle la majorité des juristes était d'avis que les *naṣṣ*-s étaient plutôt fréquents dans le discours légal révélé apparaît sans fondement ; ou, p. 113, le principe « du dégagement originel de la responsabilité » (*al-barāʾa al-aṣliyya*) constitue, dans une perspective ašʿarite, le fondement de l'*istiṣḥāb ḥāl al-ʿaql* sans s'y identifier.

(3) P. 103 : l'esclave affranchie, Barira, dont le mari était esclave s'est vue donner un droit d'option par le Prophète, mais ce droit ne portait pas sur son affranchissement mais bien sur le mariage qui l'unissait à son mari.

(4) Šīrāzī, *K. al-Lumaʿ fī uṣūl al-fiqh,* éd. É. Chaumont, *MUSJ* LIII (1993-1994), p. 155, § 265 et *Šarḥ al-Lumaʿ*, éd. Turki, Beyrouth 1988, p. 825, § 954 où Šīrāzī insiste sur le fait que les négateurs de l'analogie ne se trouvent pas *ipso facto* exclu du groupe de ceux dont l'avis doit être considéré pour la constitution de l'accord unanime.

(5) Baġdādī, *Al-Farq bayn al-firaq*, Beyrouth 1985, p. 249.

BCAI 16 (2000) Hallaq Wael B. : A History of Islamic Legal Theories. An Introduction to Sunnī uṣūl al-fiqh. , recensé par Éric Chaumont
© IFAO 2025 BCAI en ligne http://www.ifao.egnet.net

de tel ou tel statut légal alors que dans le système légal de Šāṭibī, la mise au jour de la Loi se fait en considération de sa raison d'être).

Le dernier chapitre (« Crises of Modernity : Toward a new theory of Law ? », p. 207-254) me paraît échapper à la plupart des critiques que l'on peut adresser au reste de l'ouvrage parce que, tout d'abord, il s'y agit, à ma connaissance, d'un travail réellement inédit. L'A. distingue deux tendances au sein de la discipline des *uṣūl al-fiqh* à l'époque moderne : l'utilitarisme religieux (« Religious utilitarianism ») et le libéralisme religieux (« Religious liberalism »). Le premier, tirant son nom de l'importance toute particulière accordée à la notion d'« intérêt » (*maṣlaḥa*), est représenté par M. ʿAbduh, R. Riḍā, 'A.-W. Ḫallāf, 'A. al-Fāsī et Ḥ. al-Turābī (on aurait pu, me semble-t-il, ajouter le nom de S. Quṭb à cette liste). L'A. remarque à quel point la théorie légale développée chez ces auteurs tourne le dos à toute la tradition sunnite, ou plutôt, aš'arite (ce rejet est d'ailleurs pleinement assumé par Turābī), et, en même temps, combien elle est peu sérieusement formalisée. Ce qui se produit paraît être que l'idée qu'un droit naturel existe s'est imposée alors que la tradition de pensée légale sunnite s'y est toujours fortement opposée, la raison principale de cette opposition étant de nature théologique, et non légale. Mais, par ailleurs, même si l'observateur ne peut pas ne pas voir que tout savant musulman contemporain est, à des degrés divers, un néo-muʿtazilite, il n'en reste pas moins vrai que les grands dogmes élaborés dans le cadre de l'aš'arisme restent pratiquement inébranlables de sorte qu'il y a un hiatus, plus : une contradiction, entre d'une part la réflexion éthico-légale actuelle d'inspiration muʿtazilite et la pérennité de la théologie aš'arite (et, plus particulièrement, du dogme du Coran incréé).

Pour ce qui est du libéralisme religieux, il se caractérise par la volonté de contextualiser le texte révélé pour en autoriser une lecture plus dynamique. Dans une certaine mesure, l'idée de contextualiser le texte n'est pas neuve ; une science traditionnelle existe d'ailleurs qui a cette vocation, la science « des causes de la révélation » *(asbāb al-nuzūl*). Pourtant, comme le remarque M. S. ʿAšmāwī (le premier « libéral religieux » étudié par l'A.), *asbāb* signifie « causes occasionnelles », « occasions », et non la cause au sens de la raison. L'A. considère, sans doute à juste titre, l'œuvre du Pakistanais F. Rahman comme plus achevée que celle de ʿAšmāwī. F. Rahman recommandait une lecture globale du livre révélé et des textes de la *sunna* par opposition à l'approche atomiste des textes caractéristique de l'herméneutique juridique classique. Un auteur comme le Syrien M. Šaḥrūr, ingénieur de formation, est beaucoup plus audacieux, lorsque, notamment, il affirme sans complexe la supériorité des Modernes, et des contemporains, sur les Anciens pour ce qui est de la compréhension de la révélation et de sa composante légale. Ce constat lui permet d'élaborer une théorie légale (dans son *Al-Kitāb wa l-qur'ān : Qirā'a muʿāṣira*) complètement originale (trop originale à dire vrai pour être entendue). L'A. souligne ce paradoxe : la théorie légale d'inspiration utilitariste a incontestablement un auditoire beaucoup plus important que les thèses libérales dans le monde musulman contemporain ; pourtant, ces dernières apparaissent nettement mieux pensées, et, en définitive, d'une inspiration religieuse plus profonde et moins formelle.

La bibliographie fournie par l'A. est à l'image du livre : ce n'est pas la bibliographie d'une « histoire » des *uṣūl al-fiqh*, laquelle aurait dû être exhaustive. Un nombre important de textes d'*uṣūl al-fiqh* essentiels et édités n'y figure pas, ainsi : Al-Bāqillānī, *Al-Taqrīb wa l-iršād*, I-III, Beyrouth, 1993 ; Al-Ǧuwaynī, *Kitāb al-Talḫīṣ fī uṣūl al-fiqh*, I-III, Beyrouth, 1996 ; Al-Zarkašī, *Al-Baḥr al-muḥīṭ fī uṣūl al-fiqh*, I-VI, Koweit, 1992, etc.

Éric Chaumont
CNRS – IREMAM-MMSH/Aix-en-Provence

BCAI 16 (2000) Hallaq Wael B. : A History of Islamic Legal Theories. An Introduction to Sunnī uṣūl al-fiqh. , recensé par Éric Chaumont
© IFAO 2025 BCAI en ligne http://www.ifao.egnet.net