YANAGIHASHI Hiroyuki,
A History of the Early Islamic Law of Property. Reconstructing the Legal Development, 7th-9th Centuries

Leiden, Boston, Brill (« Studies in Islamic Law and Society, vol. XX, éd. R. Peters, B. Weiss), 2004. VI + 329 p.

Malgré les nombreux travaux de recherche qui explorent cette période cruciale (Ier/VIIe au IIIe/IXe siècle) de l'histoire de la pensée musulmane en général, il est certain que ces trois siècles recèlent encore d'importantes informations qu'il faudrait extraire pour réinterpréter le processus de l'évolution de la pensée juridique en particulier. Des zones d'ombre subsistent encore, en raison d'absence de sources qui sont peut-être perdues, sinon à l'état de manuscrits. Toutefois, des théories fort intéressantes, devenues depuis classiques, ont été émises pour tenter de combler cette lacune. Elles s'efforcent de relier la pensée religieuse des autorités des Suivants aux élaborations systématiques de leurs successeurs. Mais la découverte de nouvelles sources, alliée au développement des techniques de la critique historique, a permis de reprendre ces théories par la mise en place d'un équipement de recherche. C'est dans une telle perspective, relative au problème de la propriété en islam, que s'inscrit l'étude de H. Yanagihashi. Elle revisite cette période sunnite primitive en remettant en cause quelques-unes des solutions auxquelles étaient parvenus des chercheurs contemporains tels que Ch. Chehata, J. C. Wichard et E. Tyan.

H. Yanagihashi s'en tient à la période préclassique. Dès l'abord, il expose clairement l'objet de son étude en délimitant avec minutie les axes et les bornes de son espace géographique et temporel : la propriété en islam, dans tout ce qu'elle implique sur les plans juridique, social, économique et commercial. Dans l'introduction (p. 1-13), à travers les notions juridiques de la *wakāla/agency/mandat, bayʿ/sale/vente, ḍamān/liability/responsabilité*, il donne forme à la problématique qui s'ancre dans une trame juridico-historique mettant du coup en lumière les difficultés multiples auxquelles il est appelé à répondre. L'originalité de sa conception réside aussi dans le fait d'avoir fait le pari de dépasser la mise en correspondance habituelle que l'on établit avec le droit romain et anglo-saxon [(1)]. S'il peut se permettre d'envisager cette possibilité, ajoute l'auteur à juste titre, c'est parce que les travaux antérieurs ne disposaient pas de sources primaires essentielles à cette tâche, à savoir : *Āṯār* d'Abū Yūsuf (m. 182/798), *Āṯār* de Šaybānī (m. 189/805) [(2)], *Musannaf* de ʿAbd al-Razzāq (m. 211/827) et celui d'Ibn Abī Šayba (m. 235/849), *Mudawwana* de Ṣaḥnūn (m. 240/854) dans sa dernière version intégrale, sources susceptibles de renfermer des informations introuvables ailleurs. À la faveur de cet avantage, l'auteur estime que la théorie avancée par I. Goldziher, J. Schacht, selon laquelle le droit musulman doit beaucoup au droit romain et byzantin, doit être remise en question, à tout le moins en ce qui concerne le droit de la propriété qu'il se propose d'étudier. C'est la continuité de l'histoire du droit musulman qui est censée apporter la preuve historique du caractère endogène de l'esprit du *fiqh* en islam. S'impose alors le recours aux résultats fraîchement obtenus en matière de critique historique des chaînes de transmission (*asānīd*). H. Y. fait appel aux divers registres de la transmission primitive de la Tradition (*i.e. hadīṯ, aṯar, qawl al-salaf*) afin de reconstituer le plus objectivement possible l'évolution d'une solution juridique à l'intérieur de deux sphères géographiques qu'il estime prioritaires : ʿIrāq et Ḥiǧāz. Cela dit, l'auteur se garde bien de prendre parti dans la controverse actuelle entre islamisants au sujet de la valeur historique de certaines sources traditionnelles (notamment entre N. Calder et H. Motzki). Mais auparavant, il se propose de démontrer pourquoi le *fiqh* d'Abū Ḥanīfa (m. 150/767) et de Mālik (m. 179/795) avait connu un grand succès dans leurs régions respectives. Aussi, conclut-il, ces deux juristes éponymes n'étaient en fin de compte que des autorités représentatives de systèmes juridiques entièrement élaborés par leurs prédécesseurs. En d'autres termes, leur rôle fondamental était d'assumer la systématisation de ces règles juridiques disparates qui circulaient à l'intérieur de leur espace culturel respectif.

Les trois chapitres de l'ouvrage consistent en une démonstration détaillée des règles juridiques adoptées par les deux imams fondateurs d'école juridique, Abū Ḥanīfa et Mālik, ainsi que par leurs proches disciples, règles qui se sont révélées être des principes dus aux parangons du sunnisme primitif. Les proches prédécesseurs de ces derniers, qui vécurent aux alentours du début du VIIIe siècle, avaient déjà fixé les prescriptions fondamentales de la propriété en droit musulman, en l'expurgeant des échappatoires qui visent à l'accroissement illégal du profit (*ribā*) et au maintien de l'acheteur dans l'ignorance (*ǧahāla*) et l'incertitude *(ġarar)* par rapport à l'objet de vente. Bien que la question soit largement débattue entre de nombreux spécialistes du *fiqh,* l'auteur attire l'attention sur l'approche historico-critique souvent absente dans la plupart de leurs études. C'est en investissant ce créneau que H. Y. compte apporter sa touche personnelle par la mise en évidence des étapes marquantes dans le processus historique de développement du *ḍamān,* du *bayʿ* et du *ribā.*

Le premier chapitre est consacré au problème de la responsabilité civile qui se traduit dans les différentes formes de *ḍamān* (p. 15-121). L'auteur part du principe que la diversité des points de vue que proposent les sources sur une question juridique donnée ne doit pas faire oublier le mécanisme interne auquel obéit toute pensée dans son

(1) À linstar par exemple de Ch. Chehata dans *Études de droit musulman*, Paris, PUF, 1971, p. 13.

(2) Encore à l'état de manuscrit, Le Caire, Dār al-kutub al-qawmiyya, MS, Fiqh ḥanafi, p. 43.

BCAI 22 (2007) Yanagihashi Hiroyuki : A History of the Early Islamic Law of Property. Reconstructing the legal Development, 7th-9th Centuries, recensé par Lahcen Daaif
© IFAO 2025 BCAI en ligne http://www.ifao.egnet.net

cheminement évolutif vers une forme de doctrine unifiée. En exposant deux exemples, tirés des sources précitées, qui relatent les divers cas juridiques où l'engagement de la responsabilité est différemment élucidé, - a) un puits creusé sans autorisation du sultan cause la mort d'une bête, propriété de quelqu'un (p. 22-31) ; - b) le mur extérieur d'une résidence privée s'écroule sur un passant (p. 32-34) – l'auteur attire l'attention sur le passage d'une conception étroite de la responsabilité engagée chez les premiers juristes hanafites (*i.e*. Abū Yūsuf, Šaybānī, Ṭaḥāwī (m. 321/933), à la formation de concepts opératoires introduits pour la première fois par les juristes hanafites : Qudūrī dans son *Muḫtaṣar* [3] (m. 428/1037) et ʻAlā' al-Dīn al-Samarqandī (m. 539/1144-5) dans sa *Tuḥfat al-fuqahā'* [4]. Nous apprenons ainsi que les trois premiers juristes n'usaient jamais des termes « *tasabbub* (cause indirecte) » et « *mubāšara* (cause directe) » pour traiter la question du *ḍamān* en cas de dommage. Néanmoins, la distinction entre ces deux cas de figure ne leur était pas étrangère, puisque leurs successeurs, ajoute H. Y., n'ont fait à leur tour que la restituer avec des termes techniques plus appropriés.

Il est tout de même à noter que la part belle de ces analyses revient souvent aux prouesses juridiques de l'école hanafite. L'intérêt porté à l'école malikite semble se justifier par un souci de complémentarité par rapport au *fiqh* irakien. D'ailleurs, l'auteur s'est clairement prononcé sur les raisons de cette démarche, dont la plus importante est due au fait que Mālik lui-même est généralement tributaire du *fiqh* irakien (p. 37). Toutefois, quand la position malikite s'avère différente de celle des hanafites, elle se voit exposée plus en détail. C'est la cas pour le concept de *namā'* ou *ziyāda/increase/augmentation* – en opposition à celui de *nuqṣān/decrease/diminutio* – divisé en augmentation directe et indirecte chez les hanafites, qui laisse place à une explication moins théorique (dans *fructus* et *manfaʻa* [p. 45]). Mais, d'une manière générale, ce sont les points de vue juridiques hanafites qui prévalent. Rien que dans ce chapitre, la question du *pledge/gage* a nécessité huit pages (p. 46-54) pour les hanafites contre à peine trois pages pour les malikites (p. 54-57), pages émaillées de quelques passages succincts relatifs à la position de Šāfiʻī (p. 51, 98). Enfin, parce qu'elle semble entièrement originale, la théorie de Šāfiʻī sur le *rasb/usurpation* est proposée en trois points principaux : a) réclamation par le propriétaire d'une valeur majorée de l'objet usurpé ; b) même procédé en cas d'usurpation menant à la *manfaʻa* (jouissance d'un bien) et au *fructus* (une esclave femelle, par exemple, qui aurait donné entre-temps naissance à un enfant, doit être rendue avec l'enfant au propriétaire) ; c) interdiction pour le propriétaire de confirmer la vente conclue entre l'usurpateur et une tierce personne (p. 118-120).

Dans le second chapitre, qui étudie les formes spéciales de la vente (*buyūʻ al-amāna/trust sales/les ventes de confiance*, le *salam* (ou *salaf* selon les écoles) et l'origine de la notion de *wakāla/agency/mandat,* l'auteur applique la même méthodologie argumentative et se propose au passage de revoir les conclusions de quelques spécialistes. Suivant la classification hanafite, les actes légaux susceptibles de donner lieu à la *wakāla,* en tenant compte soit du *ḥukm/effet de droit,* du *ḥaqq/right/droit,* ou du *ḍamān/responsabilité*, sont au nombre de trois : mariage, contrats prenant effet à la délivrance de l'objet, vente et louage de services (*iǧāra*). Il s'avère qu'en Occident le droit romain ignore complètement le concept de *direct agency/représentation directe*, en vertu duquel le mandataire met en relation contractuelle la troisième partie et la partie principale (*i.e*. le mandant), qu'il en divulgue le nom ou non : « If he can establish such a direct relationship, we speak of direct agency » (p. 122). À propos de ce type de *wakāla,* l'auteur expose l'opinion de G. M. Badr qu'il estime plausible, mais reconnaît ne pouvoir ni la réfuter ni la confirmer (p. 124). G. M. Badr soutient que ce type de *wakāla* constitue la tendance objective qui caractérise le droit musulman [5] et qu'elle est établie non pour l'intérêt des deux parties contractantes, mais plutôt pour favoriser l'accroissement des biens de la personne concernée (le mandant), même sous l'anonymat [6]. C'est d'ailleurs dans ce sens que Ch. Chehata écrit que « l'élément décisif de tout rapport de droit réside dans l'objet [7] ». De même, H. Y. critique l'explication, trop technique à son goût, que propose Chehata, selon laquelle la *wakāla,* du point de vue hanafite, se fonde sur le contrat, source de droits et de responsabilités, qui prend effet grâce, non pas aux deux parties contractantes, mais à la loi. Quant à « (...) ce fait réputé être celui de la personne qui l'a ordonné, [il] pourrait alors produire ses effets de droits, chez cette même personne ». Et H. Y. de conclure que « this explanation is too artificial. Equally unconvincing is the argument that a contract is the source of rights and liabilities that are binding only on the agent who made the contract... » (p. 126). Pour ce qui est des règles de la *wakāla* dans le domaine de la vente, H. Y. nous fournit une explication d'ordre historique. Ces règles tireraient ainsi leur origine de la *samsara/brokerage/courtage* antéislamique qui aurait été approuvée comme modèle de *wakāla* en islam. En outre, la ressemblance entre les lois régulant le courtage chez les malikites et celles observées dans la *wakāla* en matière de vente en général (p. 126-127) renforce, d'après lui, cette hypothèse. Juridiquement parlant,

(3) *Al-Muḫtaṣar al-muštahir bi-ism al-Kitāb*, dans al-Ġunaymī, *al-Lubāb fī šarh al-kitāb*, I-IV, éd. M. A. al-Nawāwī, Beyrouth, Dār ihyā' al-turāṯ al-ʻarabī, 1405/1985, III, p. 143.

(4) *Tuḥfat al-fuqahā'*, I-III, éd. M. al-Mustanṣir et al-Zuḥaylī, Damas, Dār al-fikr, III, 1964, p. 130.

(5) « La tendance objective en matière de représentation dans la Common Law et le droit islamique », in *Revue internationale de droit comparé*, XVII, 1965, p. 379-394, p. 383-384.

(6) *Ibid*., p. 392.

(7) Ch. Chehata, *Études de droit musulman*, 2. Ch. Chalmeta, « La notion de responsabilité contractuelle. Le concept de propriété », Paris, PUF, 1973, p. 122.

BCAI 22 (2007) Yanagihashi Hiroyuki : A History of the Early Islamic Law of Property. Reconstructing the legal Development, 7th-9th Centuries, recensé par Lahcen Daaif
© IFAO 2025 BCAI en ligne http://www.ifao.egnet.net

poursuit-il, contrairement aux procédés hanafites en la matière, les malikites, tels que al-Barāḏiʿī (m. 386/996) et Ibn Farḥūn (m. 799/1397), perçoivent les vendeurs comme des *wukalā'/agents/mandataires* (p. 127). Cet argument tire sa force de l'attention prêtée par l'auteur aussi bien à la fonction de l'intermédiaire entre l'acheteur et le vendeur qu'al-Barāḏiʿī [8] appelle *simasār*, qu'à la succession de cas mentionnés par Ibn Farḥūn [9] parmi lesquels s'insère la vente aux enchères (*selling by auction*).

Dans la deuxième et la troisième section, l'auteur se propose de remonter à l'origine des *buyūʿ al-amāna* et d'en retracer le processus – respectivement la *murābaḥa,* la *tawliya,* l'*išrāk* d'un côté et le *salam* ou *salaf* de l'autre. Ces types de ventes dits de confiance n'intègrent pas le modèle de vente ordinaire, appelé aussi dans certaines écoles juridiques *musāwama* ou *mukāyasa*, qui se fait toujours aux dépens de l'acheteur, mais où le vendeur n'est pas obligé d'indiquer le prix de vente et encore moins le profit qu'il en tire. Les diverses définitions et positions juridiques au sujet de ces *buyūʿ,* tant celles des classiques et des préclassiques que celles des contemporains (A. Udovitch, A. Saeed, S. E. Rayner), apportent un nouvel éclairage essentiel à la compréhension de l'étude approfondie qui va suivre (p. 128-133). L'analyse de la vente par *murābaḥa,* très bien expliquée dès l'abord, à travers des exemples juridiques majoritairement irakiens (p. 136-146) s'avère très riche d'enseignement. Nous regretterons, toutefois, qu'il ne soit fait place aux avis des Médinois (p. 146-149) que par comparaison aux avis des Irakiens. Le malikite Ibn al-Qāsim (m. 191/806), auquel remonte la plupart des règles relatives à la *murābaḥa*, se trouve rarement en accord avec les positions juridiques de Šaybānī. Soit, par exemple, une personne qui achète un objet où elle découvre par la suite un défaut suffisamment important pour constituer un vice rédhibitoire (*ʿayb*) : pour le remettre en vente suivant l'usage de la *murābaḥa*, Ibn al-Qāsim exige, comme préalable à toute transaction ultérieure, que le propriétaire de cet objet informe son futur client de ce *ʿayb*, alors que Šaybānī « does not require the seller to mention the existence of the defect » (p. 146). La largesse dont témoigne ce dernier, nous renvoie, par contraste, une image restrictive du sens juridique chez le premier. H. Y. en déduit, à juste titre, qu'il ne reste plus grand-chose des fonctions économiques observées dans la *murābaḥa* originelle dans la doctrine d'Ibn al-Qāsim et de Mālik, attendu que « The only purpose of the *murābaḥa* is to ensure that the price the buyer owes is reasonable » (p. 149).

La thèse officielle selon laquelle, par ces ventes, les hanafites visent principalement à défendre les intérêts de l'acheteur est contestée par l'auteur pour plusieurs raisons, dont la dernière, la plus importante à ses yeux, est que les règles qui sont à la base de la *murābaḥa* ne pourront être justifiées si l'on maintient cette hypothèse. Il en veut pour argument l'avis précité de Šaybānī : 1) le vendeur n'est pas tenu d'informer l'acheteur d'un *ʿayb* ancien se trouvant dans l'objet de la vente, qui est dû au premier vendeur, bien qu'il revienne de droit à cet acheteur de résilier le contrat s'il le découvre ; 2) le contrat est considéré également valide et source d'obligations (*ilzām*), quand bien même le défaut serait dû au vendeur lui-même. H. Y. tient ces deux règles pour paradoxales, dans la mesure où la première a pour finalité la sauvegarde des intérêts de l'acheteur alors que la seconde tend plutôt à renforcer les avantages du vendeur, d'où la nécessité de les harmoniser (p. 130-131). Néanmoins, nous semble-t-il, quelques exemples de plus auraient été les bienvenus pour mieux expliciter cette raison principale.

D'après les hanafites tels que Marġīnānī (m. 593/1197) et Kāsānī (587/1191), la *tawliya,* qui consiste à vendre à perte un article, rejoint en quelque sorte la *murābaḥa* et s'inscrit dans une perspective à caractère social (p. 129). La *tawliya,* tout comme cette dernière, favorise une transaction basée sur la confiance, qui prévient la fraude au bénéfice des deux parties, sans que l'acheteur ne force le vendeur ni à produire des témoins, ni à jurer. Il s'ensuit que c'est la confiance de l'acheteur dans la déclaration du vendeur qui est à la base de la confiance mutuelle. Par conséquent, on ne saurait mettre en cause que ce type de vente tende à préserver les intérêts de l'acheteur, étant donné que le principe du profit, qui fonde les modes de vente ordinaire, ne s'adresse qu'au vendeur. Vu sous cet angle, les arguments attribués à Šaybānī ne nous paraissent pas suffisamment convaincants pour remettre en question la sauvegarde des intérêts de l'acheteur en tant que but de ce mode de vente. Aussi représentent-ils, tout au plus, quelques exceptions dont l'objet est d'apporter une certaine souplesse en faveur du vendeur dans un cadre de vente entièrement conçu à l'avantage de l'acheteur. Que les malikites et les hanbalites s'accordent à voir plutôt cette finalité dans la vente de type *istirsāl* ou *isti'māna* (p. 130) ne constitue pas non plus une raison suffisante pour contester cette finalité dans la *tawliya* et la *murābaḥa.*

Le *salam*, qui consiste en une vente avec paiement anticipé dont le terme, le prix, la qualité et la quantité doivent être spécifiés (p. 171), a fait l'objet d'une analyse rigoureuse qui tient compte des points qui divisent les juristes (p. 163-165), des divers types de *salam* (p. 165-170), de conditions de validité de celui-ci (p. 170-184), et enfin de la question de l'aléa ou du défaut de l'objet de la vente (p. 184-209). Comme condition de validité du *salam*, à l'exception du malikisme qui autorise un délai supplémentaire de trois jours (p. 176), les trois écoles exigent le versement du prix au moment du contrat. H. Y. a bien pris soin de distinguer un autre cas où le délai de paiement peut excéder les trois jours sans invalider le contrat. Cependant, certains malikites

(8) *Tahḏīb masā'il al-Mudawwana wa l-Muḫtalafa*, Tunis, Dār al-kutub al-wataniyya, MS, nº 18012, 160b.

(9) *Tabṣirat al-ḥukkām fī uṣūl al-ʿaqdiya wa manāhiǧ al-aḥkām*, I-II, éd. T. ʿAbd al-Ra'ūf Saʿd, Le Caire, Maktabat al-kulliyyāt al-azhariyya, 1406/1986, II, p. 328.

BCAI 22 (2007) Yanagihashi Hiroyuki : A History of the Early Islamic Law of Property. Reconstructing the legal Development, 7th-9th Centuries, recensé par Lahcen Daaif
© IFAO 2025 BCAI en ligne http://www.ifao.egnet.net

posent comme condition de validité de *salam,* dans le cas où le prix serait payé en argent, d'effectuer le paiement dans le délai susmentionné. Cette dernière condition, suggère H. Y., renvoie à la troisième forme de *salam,* traitée auparavant sous la rubrique Type C (*cf*. p. 168-169), à savoir que le vendeur se sert de l'argent encaissé d'avance pour le faire fructifier en achetant d'autres articles que l'objet du *salam*. Or, en écrivant qu'« il est impératif de stipuler la date [à laquelle le *salam* doit avoir lieu], de sorte que le vendeur puisse acquérir l'objet et le délivrer [10] », Marġīnānī avait donc à l'esprit cette éventualité. En somme « this type of *salam* functions as a means of financing » (p. 169).

Le dernier chapitre consacré à la prohibition du *ribā* est réparti en cinq sections traitant respectivement de la prohibition des intérêts sur les prêts, de l'usure dit *ribā al-faḍl* dans la vente de l'or pour l'or, l'argent pour l'argent, de l'usure par retard de l'échéance (*ribā al-nasī'a*), puis de celui de l'excès (blé pour blé), et enfin des origines de la prohibition du *ribā.* Parce que cette prohibition se traduit d'abord dans un jeu de règles collectives qui s'étaient graduellement instaurées, H. Y. rejoint le point de vue de J. C. Wichard [11] pour qui la prohibition du *ribā* représentait à l'origine un ensemble de règles établies en vue de réguler des transactions particulières (p. 214).

L'auteur a bien raison de faire remarquer que l'étude de l'origine du *ribā,* pourtant un principe juridique-clé en islam, reste encore à faire. La tradition demeure le point de départ de plusieurs de ses analyses. Il tente ainsi de mettre en relation nombre d'avis juridiques divergents pour les rattacher à un *hadith* de référence en la matière en tenant compte des efforts interprétatifs qui caractérisent chaque région. Les différences juridiques sur le *ribā* apparaissent d'emblée entre les écoles d'Irak et l'école de Médine, à commencer par la définition de l'or et l'argent dont il est question dans la tradition de départ. Si les hanafites y voient des produits qui se définissent par le poids (*mawzūn*), pour les malikites ce sont aussi des unités monétaires (p. 213) et des espèces de métaux précieux. Il faut rappeler au passage que les chafiites adoptent ce principe malikite, comme l'écrit Ibn al-Mulaqqin (m. 804/1401) dans sa *taḏkira :* « Le *ribā* existe dans l'échange des deux monnaies (*naqdayn*) et dans celui des denrées alimentaires (*maṭ'ūmāt*) » [12]. Les deux écoles s'accordent à dire que les quatre autres denrées mentionnées dans le *hadith*, à savoir le blé, l'orge, les dattes et le sel, appartiennent à la catégorie mesurable (*makīl*), dont le transfert, qui ne doit porter que sur une espèce identique et à quantité identique, tombe sous le coup du *ribā* (*amwāl ribawiyya*) s'il n'est pas simultané (*yadan bi yad*). Les ẓāhirites étaient les seuls à limiter les biens susceptibles de *ribā* à ces six espèces rapportées expressément dans le *hadith* (p. 212), alors que les divergences d'opinion se poursuivaient dans les rangs des autres écoles pour déterminer les autres catégories de biens susceptibles d'être soumises aux prescriptions concernant le *ribā.*

La prohibition des intérêts sur les prêts/*loans* est posée en rapport avec le principe de *ribā*, en partant du propos du juriste irakien Ša'bī (m. 109/727-8) qui ne voyait pas d'inconvénient dans la vente de biens par *salam* du moment qu'ils sont d'espèces différentes, et que la règle « what is sold by weight for what is sold by weight, and what is sold by measure for what is sold by measure » est respectée (p. 214). Considérant cette opinion juridique, tirée du livre *al-Āṯār* d'Abū Yūsuf, comme un cas à part, H. Y. en tire la conclusion qu'en Irak la prohibition ne prévalait pas encore à cette époque. Toujours est-il que les spécialistes modernes du droit musulman, comme 'A. al-Sanhūrī [13] et N. A. Saleh [14], sont d'avis que la prohibition qui frappe les intérêts sur les prêts a bien peu de chose à voir avec le profit illicite *(ribā)* à strictement parler (p. 215). Les juristes justifient souvent le premier *ribā* par la célèbre tradition, transmise par plusieurs Compagnons, où il est précisé que : « tout prêt générant un bénéfice [pour le prêteur] est un *ribā : kullu qarḍin ǧarra manfa'atan fa-huwa ribā* ». Or, ce même jugement semble atténué dans des déclarations similaires qui ne lui apposent plus le qualificatif de *ribā*. La première, attribuée à Naḫa'ī (m. 95/713-4), se termine par « *fa-lā ḫayra fī-hi :* ce n'est pas bien » au lieu de « *fa-huwa ribā* » ; la seconde, d'après Ibn Sīrīn (m. 110/728-9), conclut au statut légal de désapprobation « *fa-huwa makrūh* ». Aussi, s'en tenant autant que possible à la chronologie historique, H. Y. invoque le juriste hanafite Ṭaḥāwī (m. 321/933) qui distingue nettement entre le *ribā* en tant que profits illicites et le *ribā* en tant qu'intérêts sur les prêts.

Cependant, comme nous avons pu le constater dans la démarche chronologique attentivement observée dans cet ouvrage, l'auteur n'a pas trop tendance à approfondir sa critique en insistant davantage sur la réalité historique d'un propos du point de vue de son attribution à tel ou tel personnage. Il donne le pas systématiquement à la valeur culturelle d'un énoncé juridique et ne soumet que rarement à l'analyse historique les possibilités d'erreur qu'implique toute attribution d'une quelconque opinion juridique à un personnage déterminé. Il y a bien quelques exceptions que l'on peut citer à sa décharge, comme par exemple dans la troisième section portant sur le *ribā* par retard de l'échéance, relatif au *credit sale* selon la doctrine irakienne. Lorsqu'il s'est agi d'une autorité religieuse comme Zuhrī, dont il n'ignore pas le rôle prépondérant tant en *fiqh* qu'en *hadith*, H. Y. s'est permis d'ouvrir le débat sur l'identité de

(10) *Al-Hidāya šarh Bidāyat al-mubtadi'*, I-IV, Le Caire, al-Maktaba al-islāmiyya, s.d., III, p. 73.

(11) *Zwischen Markt und Moschee*, Paderborn, Munich, Ferdinand Schöningh, 1995, p. 185-186.

(12) *Cf. Al-Taḏkira fī al-fiqh al-šāfi'ī*, éd. Y. al-Ḫaṭīb, Ǧadda, Dār al-manāra, 1410/1990, p. 87.

(13) *Maṣādir al-haqq fī al-fiqh al-islāmī*, I-VI, Beyrouth, Iḥyā' al-turāṯ al-'arabī, 1953-1960, III, p. 273.

(14) *Unlawful Gain and Legitimate Profit in Islamic Law*, Londres, Dordrecht-Boston, Graham Trotman, 1992, p. 45.

BCAI 22 (2007) Yanagihashi Hiroyuki : A History of the Early Islamic Law of Property. Reconstructing the legal Development, 7th-9th Centuries, recensé par Lahcen Daaif
© IFAO 2025 BCAI en ligne http://www.ifao.egnet.net

ce Zuhrī auquel on attribue un avis juridique sur la vente à crédit. Selon Maʿmar b. Rāšid (m. 152/769), rapporte ʿAbd al-Razzāq dans son *Muṣannaf* [15], Zuhrī soutient qu'une personne « who sells an object sold by measure cannot receive another object sold by measure, instead of "dinar" *i.e.* the price » et qu'elle pourrait avoir en échange un produit d'une catégorie autre que celle de l'objet qu'elle a vendu (p. 243). Cette position, qui se révèle être aussi celle de Naḫaʿī, conduit l'auteur à s'interroger sur le personnage de Zuhrī qu'il tient à distinguer du juriste médinois Ibn Šihāb al-Zuhrī (m. 124/741-742), contrairement à H. Motzki qui l'identifie comme étant l'auteur authentique de ce propos. Certes, il arrive que des juristes irakiens adoptent une position juridique attribuée à Zuhrī, concède-t-il, excepté que dans ce contexte précis, il est le seul Médinois à soutenir un tel avis juridique. Et H. Y. de poursuivre : « For this reason, I think that this "al-Zuhrī" is one of what Juynboll [16] calls "the Iraqi Zuhrīs" » (p. 244).

Les différentes définitions de la *muzāraʿa* et de la *muḥāqala,* citées suivant les conceptions médinoise et irakienne, montrent à quel point il est difficile de cerner le *ribā al-faḍl.* Par les critères de quantité et de qualité qui s'appliquent au moindre troc d'aliments comestibles, les juristes en arrivent à désapprouver même l'échange d'un produit de même espèce, comme par exemple le *sawīq* (blé ou orge grillé après moulure) contre des grains non moulus. La *muzāraʿa,* quand elle consiste à louer la terre contre une partie de la récolte en pourcentage fixe (le tiers, le quart ou la moitié), s'avère être une pratique byzantine améliorée sous les Umayyades et les Abbasides. En Irak et à Médine, les opinions interdisant le métayage étaient majoritaires à l'époque umayyade. C'est à partir de ce parallèle que H. Y. cherche à expliquer pourquoi les juristes étaient partagés à son sujet : Abū Ḥanīfa, Mālik et Šāfiʿī l'invalidaient sous toutes ses formes, alors que bon nombre de leurs prédécesseurs et contemporains, ne se contentant pas seulement de la valider, la pratiquaient même. C'était le cas d'Ibn Sīrīn (p. 253, 259, 261), d'Ibn Abī Laylā (m. 148/765-766) (p. 255, 260), de Ṯawrī (m. 161/778), qui rapportait que le compagnon Ibn ʿUmar (m. 73/692-693) avait loué sa terre contre un tiers de la récolte, et de Wakiʿ b. al-Ǧarrāḥ (m. 179/812-813), sans oublier les tardifs qui, dans leur grande majorité, la tenaient pour valide (p. 253-255), à commencer par les deux grands disciples d'Abū Ḥanīfa, Abū Yūsuf et Šaybānī qui n'y excluaient qu'une seule catégorie, celle - classée "D" par l'auteur - où, d'une part le propriétaire fournit la terre et le bétail, de l'autre le cultivateur fournit le labeur et la semence (p. 262). D'après Šaybānī, son maître Abū Ḥanīfa l'aurait interdite ainsi que la *muʿāmala* dite aussi *musāqāt*, parce que les deux parties contractantes ne pourraient savoir d'avance si la terre allait donner ou non une bonne récolte (p. 255). La même raison est avancée par Šāfiʿī dans son *Kitāb al-Umm*, mais il n'y inclut pas les *musāqāt* dont la récolte est stable [17]. Il est évident que ceux qui s'opposaient à la *muzāraʿa* l'avaient assimilée à la pratique du métayage/*share-cropping*, considéré comme une autre facette du *ribā.* D'où le questionnement de l'auteur : au bout du compte, sous sa forme d'association agricole, la *muzāraʿā* ne serait-elle qu'un substitut au métayage byzantin (p. 260) ? Le témoignage du juriste malikite ʿAbd al-Wahhāb (m. 422/1031) identifie la *šarāka fī l-zarʿ* au *ribā al-nasīʾa, i.e.* troc non simultané de denrées (*mutaʾaḫḫiran*) quand le propriétaire fournit la terre et le cultivateur la semence (p. 256). C'est dire qu'à l'origine du désaccord, il y a le problème de la détermination des quotes-parts en fonction des produits récoltés.

Il ne faut pas faire litière non plus des vues matérielles que pourraient nourrir naturellement les autorités juridiques partisanes de la *muzāraʿa*. H. Y. s'est interrogé sur l'intérêt personnel que pouvaient avoir certains juristes adeptes de la *muzāraʿa*, à l'instar d'Ibn Sīrīn, de Ṭāwūs b. Kaysān (m. 106/724-725) et d'Ibn Abī Laylā, qui se trouvaient tous être propriétaires fonciers. D'aucuns faisaient preuve d'esprit critique à leur égard, comme en témoigne cet aveu de Naḫaʿī : « Ṭāwūs pratique la *muzāraʿa* sur sa terre. C'est pour cette raison qu'il dit cela (*i.e.* qu'il ne trouve pas de mal à pratiquer la *muzāraʿa a*) » (p. 260). Sur ce point, il faut reconnaître que l'approche de l'auteur a ceci de positif qu'elle fait appel à plusieurs possibilités de lecture afin de déterminer le caractère endogène ou exogène des raisons qui sont à l'origine des résistances à la *muzāraʿa*, aussi bien en Irak qu'à Médine (*cf.* doctrine médinoise, p. 275-278). L'évitement du *ribā* est loin de suffire comme explication, attendu qu'une certaine forme de *muḍāraba,* notamment sous contrat de société en commandite, passe pour être légale en islam (p. 258). Il conclut finalement à une substitution de la *muzāraʿa,* ou *muḥāqala* en tant qu'association agricole, au métayage, jugé plus favorable au propriétaire qu'au cultivateur (p. 271). Dans l'appendice (p. 300-307), sous formes d'équations mathématiques, illustrées à grand renfort de graphiques non moins faciles à comprendre (H. Y. nous en propose deux), on retrouve une récapitulation et un réexamen des divers niveaux de la *muzāraʿa*.

La *muzābana* qui consiste *grosso modo* à acheter des dattes encore sur pied contre des dattes sèches (p. 279) nous est présentée sous d'autres définitions, et devient sous le commentaire de Ṣanʿānī [18] identique à la *maḥāqala/muzāraʿa.* Par analogie à celle-ci, l'auteur la décrit comme suit : « At the beginning of the season, the cultivator receives dried dates from the owner of the orchard » (p. 281). Le motif est dès lors clairement dégagé :

(15) Éd. H. al-Aʿẓamī, I-XI, Beyrouth, al-Maktab al-islāmī, 1403/1983, VIII, p. 17-18, nū 14124.

(16) *Cf. Muslim Tradition*, Cambridge, Cambridge University Press, 1983, p. 155-156.

(17) *Id.*, *K. al-Umm*, I-VIII, Beyrouth, Dār al-maʿrifa, 1393/1973, VI, p. 12.

(18) *Id., al-Muṣannaf*, éd. H. al-Aʿẓamī, I-XI, Beyrouth, al-Maktab al-islāmī, 1403/1983, VIII, p. 96, nº 14463.

BCAI 22 (2007) Yanagihashi Hiroyuki : A History of the Early Islamic Law of Property. Reconstructing the legal Development, 7th-9th Centuries, recensé par Lahcen Daaif
© IFAO 2025 BCAI en ligne http://www.ifao.egnet.net

s'assurer de n'avoir pas fait acte usuraire, car le *hadith* suggère l'évitement d'une sorte de métayage. Cependant, H. Y. reconnaît que cette définition ne dissipe pas pour autant toute équivoque, eu égard au sens légal de la possession des dattes mûres qui reste encore à clarifier d'une part, à la rareté d'informations sur la *muzābana* qui ne permet pas de pousser l'exploration plus loin de l'autre. En ce qui concerne la *ʻariyya* (pl. *ʻarāyā*) qui fait exception dans ce genre de vente, à savoir l'échange des dattes encore sur l'arbre contre des dattes sèches, selon certaines conditions déterminées, l'auteur s'en tient à une analyse qui prend en charge les origines et le développement des doctrines. Sauf que dans cette sous-section (p. 281-294), bien qu'enrichie par quelques citations des hanafites (Šaybānī, Ṭaḥāwī), de Šāfiʻī et d'Abū ʻUbayd (m. 224/837) et d'Ibn Qayyim (m. 751/1350), H. Y. se fonde curieusement sur la doctrine de l'école de Médine. Ses analyses portent sur les opinions de différentes autorités malikites telles qu'Ibn al-Qāsim, Ṣaḥnūn, Ibn ʻAbd al-Barr (m. 463/1070), al-Barāḏiʻī, Abū al-Walīd al-Bāǧī (m. 474/1081) qui se réfèrent quasiment toutes au *Muwatta'*. À première vue, ce choix, qui nous est imposé sans explications préalables, est imputable à l'abondance des sources malikites.

La précision et le souci d'exactitude qui caractérisent cette étude semblent l'avoir quelque peu alourdie sur le plan formel. Quelques détails d'ordre technique méritent à ce propos d'être signalés. Parce qu'il arrive que les sources primaires proposent plusieurs dates de décès pour certains personnages, H. Y. prend soin de citer toutes ces dates jusqu'à occuper une ligne entière. Par exemple, il écrit (p. 5) : « al-Qāsim b. Muḥammad (d. 101/719-720, 102/720-721, 106/724-725, 107/725-726 or 112/730-731) », puis reprend entièrement la même date (p. 133). Même chose avec Šaʻbī (p. 24), dont la date est répétée telle quelle (p. 127 et p. 214) ; Y. b. Saʻīd (p. 40) ; Abū Salama (p. 182) ; Ǧābir b. Zayd (p. 202) ; Zayd b. Ṯābit (p. 206) ; ʻAlqama b. Qays (p. 254). Avec d'autres personnages, c'est plutôt leurs différentes dates de naissance qu'il tient à citer sans raison apparente. C'est le cas avec S. Ṯawrī (m. 161/778) dont il mentionne la date de décès (p. 223), après l'avoir cité plusieurs fois sans jamais la mentionner. Mais 22 pages plus loin apparaît sa date de naissance controversée 95/713-714, 97/715-716, 100/718-719, suivie encore de sa date de décès déjà mentionnée. La mort des personnages évoqués n'est pas systématiquement datée à leur première apparition dans l'ouvrage, ce qui n'est pas très bien indiqué dans une démarche qui se veut tout d'abord historique : Ṭāwūs b. Kaysān est cité 3 fois (p. 133, 154, 182) avant que sa date de décès n'apparaisse à la p. 236 (m. 100/718-719, 101/719-720, 106/724-725) ; Wakiʻ b. al-Ǧarrāḥ - non pas b. Ǧarrāḥ - est cité la première fois à la p. 12, puis une seconde fois avec sa date de décès à la p. 256. Parfois, la date de décès de certains personnages est tout simplement passée sous silence, ainsi celle du juriste Abū ʻUbayd b. Sallām (cité p. 216, 285, 286) et celle du Compagnon Ubayy b. Kaʻb (p. 215).

On comprend que la vocalisation de certains noms arabes pose problème et continue de diviser encore les islamisants, mais la bonne vocalisation du nom du juriste médinois Saʻīd Ibn al-Musayyib ne fait plus objet de controverse. En se fondant sur les nouvelles éditions critiques des sources comme les *Siyar* de Ḏahabī [(19)], la plupart des orientalistes a attiré l'attention sur cette vocalisation erronée « Ibn al-Musayyab » que H. Y. a adoptée tout au long de son livre (20 citations) [(20)].

Dans la deuxième partie de la bibliographie (*Secondary Sources*), classée dans l'ordre alphabétique des noms, certains auteurs sont cités suivant leurs prénoms. Comme c'est souvent le cas, il s'agit d'auteurs orientaux dont les patronymes sont fréquemment confondus avec les prénoms. Citons à titre d'exemple (p. 314) : Alī al-Khafīf signalé sous la lettre A au lieu de la lettre K, Aḥmad Muḥammad ʻAssāf au lieu de la lettre M ; (p. 316) : Muḥammad Zakī ʻAbd al-Barr signalé sous la lettre M au lieu de Z, etc. Le nom de l'éditeur d'*al-Bayān wa l-taḥṣīl* d'Ibn Rušd al-Ǧadd est M. Ḥaǧǧī sans l'article défini *al*. (p. 311). Enfin, notons quelques erreurs de translittération qui ont échappé à la vigilance de H. Y. : *Maʻruf* pour *Maʻrūf* (p. 154) ; *mashā'ikh-nā* pour *mashā'ikhi-nā* (p. 247) ; al-Karābisī pour al-Karābīsī l'an 198 pour l'an 1982 (p. 311).

Cela dit, la qualité scientifique du travail de H. Y. se traduit indéniablement dans la densité de l'étude et de l'approche historique qui y est appliquée. La pertinence et l'originalité des analyses s'y adjoignent, harmonieusement dirions-nous, à la clarté du style et à la logique soutenue du raisonnement. On déplore parfois, quand les arguments scripturaires font défaut, la tendance aux spéculations fondées sur des présupposés sujets à caution. D'un autre côté, c'est bien là le lot de toute recherche où l'on est amené à traiter d'un sujet éclaté dont certains thèmes principaux manquent cruellement de références.

Lahcen Daaif
Cnrs - Paris

(18) *Siyar aʻlām al-nubalā'*, éd. *Šuʻayb al-Arnā'ūṭ et alii*, I-XXV, Beyrouth, Mu'assasat al-risāla, 1401-1408/1981-1988, IV, p. 217-246.

(19) Cette vocalisation est peut-être due à F. Sezgin, *cf.* GAS, I, p. 276, nº 3.

BCAI 22 (2007) Yanagihashi Hiroyuki : A History of the Early Islamic Law of Property. Reconstructing the legal Development, 7th-9th Centuries, recensé par Lahcen Daaif
© IFAO 2025 BCAI en ligne http://www.ifao.egnet.net