FIQH COMPARÉ · NIVEAU 3

Fiqh comparé Niveau 3

الفِقْهُ المُقَارَنُ · النِّكَاحُ وَالطَّلَاقُ وَالأَطْعِمَةُ

Le mariage, le divorce, la famille et les aliments selon les quatre écoles : 50 questions, l'avis de chaque école, ses preuves, son raisonnement et ses réponses aux autres, et la cause de la divergence, selon la méthode d'Ibn Rushd, avec la position mālikite mise en évidence.

Toutes nos ressources
Scannez pour ouvrir
tahacademy.com

Avant-propos تَقْدِيمٌ

Ce troisième niveau du fiqh comparé porte sur la famille et l'alimentation : le contrat de mariage, les empêchements, la vie conjugale et la garde des enfants, le divorce, la ʿidda, les séparations par serment, puis l'ʿaqīqa, l'abattage, la chasse et les aliments. Il compte cinquante questions, choisies parmi celles où les quatre écoles divergent réellement.

Ce niveau va plus loin que les deux premiers dans l'exposé des arguments. Pour chaque question, la rubrique « Le raisonnement de chaque école » donne la manière dont chaque école tire sa règle des textes, et, chaque fois que les sources le rapportent, sa réponse aux arguments des autres. Le lecteur y verra que les savants ne divergent pas par caprice : ils lisent les mêmes textes avec des règles d'interprétation différentes, ou disposent de récits différents.

Ces questions touchent la vie de nombreuses familles. Ce manuel n'est pas un recueil de fatwas : il présente les avis et leurs preuves. Pour une situation réelle (un mariage, un divorce, une garde d'enfant), on consulte un savant ou une instance compétente, qui tient compte des circonstances et, le cas échéant, de la loi du pays.

Comment ce manuel a été préparé مَنْهَجُ الإِعْدَادِ

Chaque question a été rédigée à partir des ouvrages de référence suivants :

- Bidāyat al-mujtahid wa nihāyat al-muqtaṣid d'Ibn Rushd, pour la liste des questions, les avis et les causes de divergence ;
- al-Mughnī et al-Kāfī d'Ibn Qudāma, pour l'école ḥanbalite et pour les arguments et réponses de chaque école ;
- al-Hidāya d'al-Marghīnānī, pour l'école ḥanafite et son raisonnement ;
- al-Kāfī fī fiqh ahl al-Madīna d'Ibn ʿAbd al-Barr et ash-Sharḥ al-kabīr d'ad-Dardīr avec la Ḥāshiya d'ad-Dasūqī, pour l'école mālikite ;
- Mughnī al-muḥtāj d'al-Khaṭīb ash-Shirbīnī, sur le Minhāj d'an-Nawawī, pour l'école shāfiʿite ;
- al-Fiqh ʿalā al-madhāhib al-arbaʿa d'al-Jazīrī, pour vérifier l'avis retenu de certaines écoles.

Le raisonnement prêté à chaque école est tiré de ces ouvrages, avec la source entre parenthèses. Quand un auteur rapporte l'argument d'une autre école, le manuel le signale (« rapportant leur argument »). Quand deux sources attribuent des avis différents à une même école, l'encadré « Ce qui est moins sûr » l'indique : ce niveau en compte plusieurs, car les ouvrages comparatifs ne rapportent pas toujours l'avis retenu par l'école elle-même.

Les causes qui reviennent dans ce niveau أَسْبَابٌ تَتَكَرَّرُ

Cause de divergence	Exemples dans ce manuel
Un texte général face à un texte particulier	Les conditions du contrat (Q9), les nuits de la nouvelle épouse (Q22), les animaux marins (Q46)
Le sens d'un mot du Coran	Les qurūʾ (Q34), le « retour » dans le ẓihār (Q40), « s'ils reviennent » dans l'īlāʾ (Q39)
Un ordre : obligation ou recommandation ?	La reprise après un divorce pendant les règles (Q26), les témoins de la reprise (Q33), la mutʿa (Q37)
L'analogie face au récit	La dot de la femme sans dot fixée (Q8), le minimum de la dot (Q6), le mari disparu (Q20)
La parole d'un Compagnon est-elle un argument ?	Le mariage pendant la ʿidda (Q17), les défauts (Q18), l'héritage de la femme divorcée par le malade (Q30)

Cause de divergence	Exemples dans ce manuel
Fermer les moyens (sadd adh-dharāʾiʿ)	Le mariage du malade (Q16), l'héritage de la divorcée du malade (Q30)
Deux hadiths qui s'opposent	Le mariage en iḥrām (Q15), le chien qui a mangé (Q49), l'allaitement (Q12)

Repérer ces causes est plus utile que de retenir chaque avis : elles permettent de comprendre une question nouvelle avant même d'en connaître la réponse.

Partie 1 · Le contrat de mariage

عَقْدُ النِّكَاحِ

Le mariage est établi par le Coran, la Sunna et le consensus. Les écoles s'accordent sur l'essentiel : l'offre et l'acceptation, la présence d'une épouse permise, la dot due de droit, l'interdiction du mariage secret et du mariage à durée limitée (mutʿa). Elles divergent sur la manière de conclure le contrat : qui le conclut, avec quels mots, devant qui, et avec quelles conditions. Ces questions ont des conséquences très concrètes, car un mariage nul pour une école peut être valide pour une autre.

Question 1 · Regarder la femme qu'on veut épouser

النَّظَرُ إِلَى الْمَخْطُوبَةِ

Ce sur quoi les savants sont d'accord
Celui qui veut épouser une femme peut la regarder : Ibn Qudāma dit ne pas connaître de divergence sur cette permission, et tous s'accordent sur le visage. Il est interdit de la regarder par plaisir ou de s'isoler avec elle.

École	Avis	Principale preuve
Ḥanafites	Permis, même s'il sait qu'il la désirera ; le visage et les mains (une narration d'Abū Ḥanīfa ajoute les pieds).	« Regarde-la, cela est plus propice à l'entente entre vous. »
Mālikites	Recommandé de regarder le visage et les mains seulement, avec la connaissance de la femme ou de son tuteur (Dardīr). Voir l'encadré.	Le visage et les mains ne sont pas à couvrir dans la prière.
Shāfiʿites	Recommandé, avant la demande, même sans sa permission ; visage et mains seulement ; il peut répéter le regard.	« Si Allah met dans le cœur d'un homme de demander une femme, il n'y a pas de mal à ce qu'il la regarde. »
Ḥanbalites	Permis, avec ou sans sa permission ; le visage, et selon une narration ce qui paraît habituellement (mains, pieds).	Hadith de Jābir.

Les textes

- « Si l'un de vous demande une femme en mariage et qu'il peut regarder ce qui l'incite à l'épouser, qu'il le fasse » ; Jābir : « je me cachais pour elle jusqu'à voir ce qui m'incita à l'épouser » (Abū Dāwūd, cité par Ibn Qudāma).
- « Regarde-la, cela est plus propice à l'entente entre vous » (cité par al-Marghīnānī).
- « Si Allah met dans le cœur d'un homme de demander une femme, il n'y a pas de mal à ce qu'il la regarde » (Abū Dāwūd, cité par ash-Shirbīnī).
- « …et qu'elles ne montrent de leurs atours que ce qui en paraît » (an-Nūr, 24 : 31) : ʿAlī et Ibn ʿAbbās l'expliquent par le khôl et la bague, c'est-à-dire le visage et les mains (cité par al-Marghīnānī et Ibn Qudāma).

Le raisonnement de chaque école

Ḥanafites. Le prétendant vise l'accomplissement de la sunna, non le désir ; il peut donc regarder même s'il sait qu'il la désirera (al-Hidāya). Pour l'étrangère en général, seuls le visage et les mains sont permis, car la femme a besoin de les découvrir pour traiter avec les gens ; al-Marghīnānī note que cela exclut le pied, mais qu'une narration d'Abū Ḥanīfa le permet pour un certain besoin, et qu'une narration d'Abū Yūsuf ajoute l'avant-bras.

Mālikites. Ceux qui permettent le regard le limitent au visage et aux mains, parce que la femme n'a pas à les couvrir dans sa prière (Ibn ʿAbd al-Barr). Le visage indique la beauté et les mains la fraîcheur du corps (ad-Dasūqī). L'exigence que la femme ou son tuteur le sache vise à empêcher des hommes corrompus de se dire prétendants pour regarder les femmes.

Shāfiʿites. Ash-Shirbīnī : le regard a lieu après la décision de demander, avant la demande elle-même, pour ne pas blesser la femme si l'homme renonce ensuite. La permission de la femme n'est pas exigée, car la Loi l'a déjà donnée, et pour qu'elle ne se pare pas, ce qui fausserait le but ; mais il est préférable de le faire avec sa permission, pour sortir de la divergence avec Mālik. Seuls le visage et les mains, parce qu'ils sont « ce qui paraît de la parure ».

Ḥanbalites. Ibn Qudāma : un regard normalement interdit a été permis pour un besoin ; il se limite donc à ce besoin. Il répond à Dāwūd, qui permet tout le corps selon l'apparence de « regarde-la », par le verset « ce qui en paraît » ; Il cite aussi le récit d'al-Mughīra ibn Shuʿba : il demanda aux parents de la femme à la voir ; ils refusèrent, et c'est elle qui accepta. Il rapporte de l'imam Aḥmad deux narrations sur ce qui paraît habituellement : l'une s'en tient au visage, l'autre permet ce qui incite au mariage, comme la main ou la silhouette.

La cause de la divergence : Ibn Rushd : un ordre de regarder donné de manière générale, une interdiction de regarder les femmes donnée aussi de manière générale, et un texte qui restreint (« ce qui en paraît »), que beaucoup de savants comprennent comme le visage et les mains, par analogie avec ce que la femme découvre pendant le pèlerinage. Celui qui s'en tient à l'ordre général permet davantage ; celui qui s'en tient à l'interdiction générale restreint au minimum.

La position mālikite et la pratique

Selon l'école mālikite telle que la présente ad-Dardīr, il est recommandé à celui qui veut épouser une femme de regarder son visage et ses mains, sans rechercher le plaisir, avec sa connaissance ou celle de son tuteur ; le faire à son insu est déconseillé, pour ne pas ouvrir la porte à ceux qui se prétendraient prétendants.

Ce qui est moins sûr

- **L'avis de Mālik lui-même.** Ibn ʿAbd al-Barr (al-Kāfī) rapporte que, selon Mālik, celui qui veut épouser une femme n'a pas à la regarder ni à contempler ses charmes, et qu'une autre narration lui permet de la regarder vêtue. Ad-Dasūqī précise que les textes de l'école parlent de permission, et que la recommandation n'est rapportée que d'Ibn al-Qaṭṭān. L'avis de la recommandation est celui des ouvrages mālikites plus tardifs.

Question 2 · Les mots qui concluent le mariage

الأَلْفَاظُ الَّتِي يَنْعَقِدُ بِهَا النِّكَاحُ

Ce sur quoi les savants sont d'accord

Tous s'accordent pour dire que le mariage se conclut par les mots « nikāḥ » et « tazwīj » (je te donne en mariage, j'accepte ce mariage) (Ibn Rushd, Ibn Qudāma).

École	Avis	Principale preuve
Ḥanafites	Aussi par « don » (hiba), « transfert de propriété » (tamlīk), « aumône », et « vente » selon l'avis correct ; pas par « location » ni « prêt ».	« Je te l'ai donnée en possession pour ce que tu sais du Coran. »
Mālikites	Aussi par « don » si une dot est mentionnée (Ibn Qudāma) ; Ibn Rushd range Mālik avec ceux qui l'acceptent.	Le sens compte plus que le mot.

École	Avis	Principale preuve
Shāfiʿites	Seulement par un mot dérivé de « tazwīj » ou « inkāḥ ».	« Vous les avez rendues licites par la parole d'Allah. »
Ḥanbalites	Seulement par ces deux mots.	Le mariage par « don » est propre au Prophète ﷺ.

Pour l'élargissement

- « Je te l'ai donnée en possession (mallaktukahā) pour ce que tu sais du Coran » (al-Bukhārī, cité par Ibn Qudāma rapportant l'argument ḥanafite).

Pour la restriction

- « Craignez Allah au sujet des femmes : vous les avez prises sous la garantie d'Allah et vous avez rendu leur intimité licite par la parole d'Allah » (Muslim, cité par ash-Shirbīnī).
- « ...une femme croyante, si elle se donne au Prophète... ceci t'est réservé, à l'exclusion des autres croyants » (al-Aḥzāb, 33 : 50), cité par Ibn Qudāma.
- Le même récit est rapporté avec « je te l'ai donnée en mariage » (zawwajtukahā, ankaḥtukahā) par des voies authentiques (Ibn Qudāma).

Le raisonnement de chaque école

Ḥanafites. Al-Marghīnānī : le don et le transfert de propriété sont la cause de la propriété de la jouissance, par l'intermédiaire de la propriété de la personne (comme pour la servante) ; or la relation de cause à effet est une voie reconnue du sens figuré. La location est exclue parce qu'elle ne donne pas cette propriété, et le legs parce qu'il ne la donne qu'après la mort. Ibn Qudāma ajoute leur argument : le Prophète ﷺ a conclu un mariage par le mot « mallaktukahā ».

Mālikites. Pour Ibn Rushd, ceux qui acceptent ces mots ne font pas de la formule une condition : tout mot qui fait comprendre le sens légal suffit. Ad-Dasūqī rappelle que le mariage par le mot « don », sans dot, est une particularité du Prophète ﷺ ; d'où l'exigence, rapportée par Ibn Qudāma, que la dot soit mentionnée.

Shāfiʿites. Le mariage touche à l'intimité, que la Loi entoure de précautions ; la « parole d'Allah » par laquelle elle devient licite, ce sont les deux mots employés par le Coran (ash-Shirbīnī). Le don, le transfert de propriété, la permission ou la licence ne la rendent pas licite.

Ḥanbalites. Ibn Qudāma : le Coran réserve le mariage par « don » au Prophète ﷺ ; les témoins, condition du mariage, ne peuvent témoigner d'une intention cachée derrière un mot figuré ; et le récit invoqué par les ḥanafites est rapporté aussi avec « zawwajtukahā », ce qui montre qu'un rapporteur a transmis le sens. Il ajoute que celui qui sait l'arabe doit l'employer (comme un avis de ash-Shāfiʿī), alors qu'Abū Ḥanīfa accepte toute langue.

La cause de la divergence : Ibn Rushd : le mariage est-il un contrat où l'on exige, avec l'intention, une formule propre, ou bien la formule n'est-elle pas une condition, de sorte que tout mot qui fait comprendre le sens légal suffit ?

La position mālikite et la pratique

Selon l'école mālikite, le mariage se conclut par les mots du mariage ; Ibn Rushd rapporte qu'elle accepte aussi le mot « don » ou « vente », et Ibn Qudāma précise : si la dot est mentionnée. La pratique, dans toutes les écoles, est d'employer les mots « nikāḥ » et « tazwīj ».

Question 3 · Le père peut-il marier sa fille vierge majeure sans son accord ?

إِجْبَارُ الْبِكْرِ الْبَالِغَةِ

Ce sur quoi les savants sont d'accord

Tous s'accordent pour dire que le père peut marier sa fille vierge encore petite, et que la femme déjà mariée (thayyib) majeure ne se marie qu'avec son accord exprimé. Le silence de la vierge vaut accord (Ibn Rushd).

École	Avis	Principale preuve
Ḥanafites	Non : nul ne peut contraindre la vierge majeure ; son silence ou son rire vaut accord, ses pleurs un refus.	« La vierge est consultée ; si elle se tait, elle a accepté. »
Mālikites	Oui : le père peut la marier à un homme de rang égal sans son avis ; il est recommandé de la consulter. Deux narrations pour la vierge âgée (muʿannasa).	« La femme déjà mariée a plus de droit sur elle-même que son tuteur. »
Shāfiʿites	Oui pour le père et le grand-père, sauf inimitié apparente ; la consultation est recommandée.	« ...et la vierge, son père la marie. »
Ḥanbalites	Deux narrations : oui (comme Mālik et ash-Shāfiʿī), ou non (choisie par Abū Bakr ʿAbd al-ʿAzīz).	Les deux catégories du hadith.

Pour la contrainte

- « La femme déjà mariée a plus de droit sur elle-même que son tuteur ; la vierge, on lui demande sa permission, et sa permission est son silence » (Muslim, cité par Ibn Qudāma).
- « La femme déjà mariée a plus de droit sur elle-même que son tuteur, et la vierge, son père la marie » (ad-Dāraquṭnī, cité par ash-Shirbīnī).
- « Consultez les femmes au sujet de leurs filles » (Abū Dāwūd, cité par Ibn Qudāma) : la consultation est un conseil.

Contre la contrainte

- « On ne marie pas la femme déjà mariée sans la consulter, ni la vierge sans sa permission. — Comment est sa permission ? — Qu'elle se taise » (al-Bukhārī et Muslim, cité par Ibn Qudāma).
- Une jeune fille vierge vint dire que son père l'avait mariée contre son gré ; le Prophète ﷺ lui donna le choix (Abū Dāwūd, Ibn Mājah, cité par Ibn Qudāma, qui le dit mursal).
- Version de Muslim : « ...et la vierge, son père lui demande la permission » (cité par Ibn Rushd).

Le raisonnement de chaque école

Ḥanafites. Al-Marghīnānī : la vierge majeure est libre et « mukhāṭaba », destinataire du discours de la Loi ; nul n'a donc sur elle une tutelle de contrainte. La tutelle sur la petite fille venait de l'insuffisance de sa raison, qui s'est achevée à la puberté : elle devient comme le garçon et comme pour la gestion de ses biens. À ash-Shāfiʿī, qui dit que la vierge ignore le mariage faute d'expérience et que son père reçoit sa dot sans son ordre, il répond que le père ne reçoit la dot qu'avec son accord tacite, et ne le peut plus si elle l'interdit.

Mālikites. Le père a une affection qui écarte le soupçon ; il connaît mieux que sa fille vierge l'intérêt du mariage. Mālik raisonne aussi par la raison de la contrainte : la virginité et le jeune âge ensemble (Ibn Rushd) ; c'est pourquoi il hésite pour la vierge âgée, qui connaît ses intérêts.

Shāfiʿites. Ash-Shirbīnī : la vierge n'a pas connu les hommes et elle est très pudique ; le hadith de ad-Dāraquṭnī distingue la femme déjà mariée, qui a plus de droit sur elle-même, et la vierge, que son père marie ; la version de Muslim « son père la consulte » est comprise comme une recommandation. Le père ne peut pas la marier s'il existe entre eux une inimitié apparente.

Ḥanbalites. Ibn Qudāma expose les deux narrations. Pour la contrainte : le hadith fait deux catégories, et le droit donné à l'une est refusé à l'autre ; le hadith du choix est mursal. Contre : le hadith d'Abū Hurayra (« ni la vierge sans sa permission ») est clair, et la vierge majeure gère ses biens comme la femme déjà mariée. Selon al-Khiraqī, dans tous les cas, le père ne peut la marier qu'à un homme de rang égal, sans défaut.

La cause de la divergence : Ibn Rushd : deux causes. D'abord l'opposition entre le sens implicite et le sens général : « l'orpheline est consultée » laisse entendre que celle qui a un père ne l'est pas, alors que « la vierge est consultée » est général ; « le général est plus fort que le sens implicite », et la version de Muslim mentionne même le père. Ensuite la raison de la contrainte, sur laquelle on s'accorde pour la petite fille : est-ce la virginité (ash-Shāfiʿī), le jeune âge (Abū Ḥanīfa), ou l'un et l'autre (Mālik) ? Ibn Rushd note que les principes généraux appuient davantage la raison d'Abū Ḥanīfa.

La position mālikite et la pratique
Selon l'école mālikite (Ibn ʿAbd al-Barr), le père peut marier sa fille vierge majeure à un homme de rang égal, dans son intérêt, sans son accord ; la vierge « n'a pas d'avis avec son père » ; il lui est recommandé de la consulter. Pour la vierge plus âgée, qui connaît ses intérêts, Mālik a deux narrations. Dans la pratique, la consultation de la fille est fortement encouragée par toutes les écoles.

Question 4 · La femme peut-elle conclure son mariage sans tuteur ? اشْتِرَاطُ الوَلِيِّ

Ce sur quoi les savants sont d'accord
Tous s'accordent sur la place du tuteur (walī) dans le mariage, et sur le fait que le tuteur ne peut pas empêcher une femme d'épouser un homme de rang égal qui lui offre une dot comme celle de ses pareilles : s'il refuse, le juge la marie (Ibn Rushd).

École	Avis	Principale preuve
Ḥanafites	Oui : la femme libre, raisonnable et majeure se marie par son accord, vierge ou non (Abū Ḥanīfa, Abū Yūsuf dans l'avis principal) ; Muḥammad : mariage suspendu à l'accord du tuteur.	« Ne les empêchez pas d'épouser leurs maris. »
Mālikites	Non : le tuteur est un pilier du mariage.	« Pas de mariage sans tuteur. »
Shāfiʿites	Non : la femme ne se marie pas elle-même, ni avec permission ni sans, et ne marie pas une autre.	« Toute femme mariée sans la permission de son tuteur, son mariage est nul. »
Ḥanbalites	Non : un tel mariage est nul ; mais si un juge l'a validé, on ne l'annule pas.	Idem.

Pour l'exigence du tuteur

- « Ne les empêchez pas d'épouser leurs maris » (al-Baqara, 2 : 232), révélé pour Maʿqil ibn Yasār qui refusait de remarier sa sœur ; le Prophète ﷺ l'appela et il la maria (Ibn Qudāma, Ibn ʿAbd al-Barr).
- « Pas de mariage sans tuteur » (rapporté par ʿĀʾisha, Abū Mūsā et Ibn ʿAbbās ; Aḥmad et Yaḥyā ibn Maʿīn le jugent authentique, selon Ibn Qudāma).
- « Toute femme mariée sans la permission de son tuteur, son mariage est nul, nul, nul… » (Aḥmad, Abū Dāwūd ; at-Tirmidhī : ḥasan, cité par Ibn Rushd et Ibn Qudāma).
- ʿUmar : « La femme n'est mariée qu'avec la permission de son tuteur, des gens de jugement de sa famille, ou du sultan » (cité par Ibn ʿAbd al-Barr).

Pour la validité sans tuteur

- « …il n'y a pas de faute pour vous dans ce qu'elles font d'elles-mêmes de façon convenable » (al-Baqara, 2 : 234) ; le Coran attribue l'acte de se marier aux femmes : « an yankiḥna », « ḥattā tankiḥa zawjan ghayrahu » (Ibn Rushd).
- « La femme déjà mariée a plus de droit sur elle-même que son tuteur » (al-Bukhārī et Muslim, cité par Ibn Rushd).

Le raisonnement de chaque école

Ḥanafites. Al-Marghīnānī : elle agit dans son droit pur et elle en est capable, puisqu'elle est raisonnable et capable de discernement ; c'est pourquoi elle gère ses biens et choisit son mari ; on demande au tuteur de la marier seulement « pour qu'on ne l'accuse pas d'impudence ». Dans l'avis principal, peu importe que le mari soit de rang égal ou non, mais le tuteur peut s'opposer s'il ne l'est pas ; une narration d'Abū Ḥanīfa et d'Abū Yūsuf annule le mariage avec un homme de rang inférieur, « car bien des faits accomplis ne se rattrapent pas ». Ibn Rushd rapporte que les ḥanafites ont affaibli le hadith de ʿĀ'isha : Ibn Jurayj aurait interrogé az-Zuhrī, qui ne s'en souvenait pas.

Mālikites. Le Coran adresse aux tuteurs l'interdiction d'empêcher le mariage, ce qui suppose que le mariage passe par eux ; le hadith « pas de mariage sans tuteur » et celui de ʿĀ'isha le confirment (Ibn ʿAbd al-Barr). Ibn Rushd rapporte aussi un argument de sens : la honte d'un mauvais mariage rejaillit sur la famille.

Shāfiʿites. Ash-Shāfiʿī et Mālik disent, selon al-Marghīnānī, que le mariage ne se conclut jamais par la parole des femmes, car il vise des buts que leur confier entièrement compromettrait. Les textes cités (verset du ʿaḍl, hadith de ʿĀ'isha) sont pris à la lettre.

Ḥanbalites. Ibn Qudāma : la nullité est rapportée de ʿUmar, ʿAlī, Ibn Masʿūd, Ibn ʿAbbās, Abū Hurayra et ʿĀ'isha. Sur la critique faite au hadith de ʿĀ'isha, il répond que seul Ibn ʿUlayya rapporte l'oubli d'az-Zuhrī, et que même s'il l'avait oublié, des rapporteurs fiables l'ont transmis de lui. Le verset du ʿaḍl montre que le mariage dépend du tuteur, sinon le refus de Maʿqil n'aurait eu aucun effet. Mais la question relève de l'effort d'interprétation : un mariage validé par un juge n'est pas annulé.

La cause de la divergence : Ibn Rushd : aucun verset ni hadith n'est explicite ; les textes invoqués de part et d'autre sont probables dans leur sens, et leur authenticité est discutée, sauf le hadith d'Ibn ʿAbbās. Il conclut que si la Loi avait voulu faire du tuteur une condition de validité, elle aurait précisé qui sont les tuteurs et leur ordre, car on ne retarde pas l'explication au moment du besoin.

La position mālikite et la pratique
Selon l'école mālikite, le tuteur et la dot sont des piliers du mariage (Ibn ʿAbd al-Barr) ; la femme ne conclut pas elle-même son mariage. Ibn Rushd note que, d'après le rapport d'Ibn al-Qāsim, certains en ont déduit que le tuteur serait seulement une sunna, puisque Mālik fait hériter les époux mariés sans tuteur.

Question 5 · Les témoins du mariage

الإِشْهَادُ عَلَى النِّكَاحِ

Ce sur quoi les savants sont d'accord
Tous s'accordent pour interdire le mariage secret (Ibn Rushd), et sur la place des témoins dans le mariage ; ils divergent sur le moment où ils sont exigés et sur leurs qualités.

École	Avis	Principale preuve
Ḥanafites	Deux témoins sont une condition de validité à la conclusion ; un homme et deux femmes suffisent ; deux témoins de moralité douteuse (fāsiq) suffisent.	« Pas de mariage sans témoins. »
Mālikites	Le mariage se conclut sans témoins ; ils sont exigés avant la consommation ; l'annonce (iʿlān) est obligatoire. Deux témoins à qui l'on demande le secret : mariage secret, annulé.	L'annonce du mariage.
Shāfiʿites	Condition de validité à la conclusion : deux hommes libres, intègres (ʿadl), qui entendent et voient.	« Pas de mariage sans tuteur et deux témoins intègres. »
Ḥanbalites	Condition de validité (avis connu) ; une narration : valide sans témoins s'il est annoncé.	Idem.

Pour les témoins

- « Pas de mariage sans tuteur avisé et deux témoins intègres », rapporté d'Ibn ʿAbbās ; ad-Dāraquṭnī le rapporte du Prophète ﷺ avec des rapporteurs inconnus (Ibn Rushd) ; Ibn ʿAbd al-Barr dit qu'il est rapporté avec faiblesse (Ibn Qudāma).
- « Il faut au mariage quatre : le tuteur, le mari et les deux témoins » (ad-Dāraquṭnī, d'après ʿĀ'isha, cité par Ibn Qudāma).

Pour l'annonce

- « Annoncez ce mariage et frappez le tambourin » (cité par Ibn Rushd).
- ʿUmar, devant un mariage avec un seul témoin : « C'est le mariage secret ; si j'avais prévenu, j'aurais lapidé » (cité par Ibn Rushd).
- Ibn al-Mundhir : « aucun hadith n'est établi sur les deux témoins » ; le Prophète ﷺ épousa Ṣafiyya sans que les gens sachent s'il l'avait épousée, jusqu'à ce qu'il la voile (al-Bukhārī et Muslim, cité par Ibn Qudāma).

Le raisonnement de chaque école

Ḥanafites. Al-Marghīnānī : « pas de mariage sans témoins » est un argument contre Mālik, qui exige l'annonce et non le témoignage. Le témoin doit être libre, raisonnable, pubère et musulman pour le mariage de musulmans ; l'intégrité n'est pas exigée : celui dont la moralité est douteuse a la tutelle sur lui-même et peut l'avoir sur d'autres, il a donc la capacité de témoigner ; ce qui lui manque, c'est seulement l'effet de son témoignage devant un juge.

Mālikites. Le but du témoignage est l'annonce, qui préserve les filiations (Ibn ʿAbd al-Barr) ; deux témoins tenus au secret ne réalisent pas ce but (Ibn Rushd). Ibn ʿAbd al-Barr rapporte que certains compagnons de Mālik estiment, comme la majorité, que deux témoins intègres font sortir le mariage du secret.

Shāfiʿites. Le témoignage est à la fois annonce et attestation devant le juge ; il exige donc l'intégrité (Ibn Rushd, al-Hidāya rapportant leur argument : le témoignage est un honneur). Ash-Shirbīnī ajoute les conditions : liberté, masculinité (pas un homme et deux femmes, puisque leur témoignage n'établit pas le mariage), intégrité, ouïe et vue.

Ḥanbalites. Ibn Qudāma : le mariage touche au droit d'un tiers, l'enfant, que le témoignage protège, pour que le père ne puisse pas le renier. Le mariage du Prophète ﷺ sans tuteur ni témoins fait partie de ses particularités. Il expose aussi l'autre narration, qui valide le mariage annoncé, rapportée d'Ibn ʿUmar et d'al-Ḥasan ibn ʿAlī.

La cause de la divergence : Ibn Rushd : le témoignage est-il une règle de la Loi, condition de validité, ou un moyen de fermer la porte aux litiges, condition de perfection ? Le hadith d'Ibn ʿAbbās est sans contradicteur parmi les Compagnons, et beaucoup y voient un consensus, « ce qui est faible ».

La position mālikite et la pratique

Selon l'école mālikite (Ibn ʿAbd al-Barr), le mariage se conclut comme la vente par l'accord des parties avec un tuteur, les témoins pouvant venir ensuite ; mais l'annonce du mariage est obligatoire pour préserver les filiations, et le mariage secret est annulé avant et après la consommation, sauf s'il est annoncé avant d'être découvert. Mālik considère comme secret le mariage dont on demande aux deux témoins de taire la nouvelle. En pratique, on fait témoigner au moment du contrat.

Question 6 · Le minimum de la dot

أَقَلُّ الصَّدَاقِ

Ce sur quoi les savants sont d'accord

Tous s'accordent pour dire que la dot est due et qu'elle n'a pas de maximum (Ibn Rushd, Ibn Qudāma citant Ibn ʿAbd al-Barr) ; Ibn Qudāma rappelle qu'il est recommandé de ne pas l'exagérer.

École	Avis	Principale preuve
Ḥanafites	Dix dirhams au moins ; si l'on nomme moins, elle a droit à dix.	« Pas de dot de moins de dix dirhams. »
Mālikites	Un quart de dinar d'or ou trois dirhams d'argent, ou un bien de même valeur.	Analogie avec le seuil du vol.

École	Avis	Principale preuve
Shāfiʿites	Pas de minimum : tout ce qui peut être un prix (un bien qui a une valeur).	« Cherche, ne serait-ce qu'une bague de fer. »
Ḥanbalites	Pas de minimum.	Idem.

Pour l'absence de minimum

- « Cherche, ne serait-ce qu'une bague de fer » … « Je te l'ai donnée en mariage pour ce que tu sais du Coran » (al-Bukhārī et Muslim, d'après Sahl ibn Saʿd, cité par Ibn Rushd et Ibn Qudāma).
- Une femme de Fazāra fut mariée pour deux sandales : « Es-tu satisfaite, pour toi et tes biens, de deux sandales ? — Oui », et il valida (Abū Dāwūd, at-Tirmidhī : ḥasan ṣaḥīḥ, cité par Ibn Qudāma).
- « …que vous les recherchiez avec vos biens » (an-Nisāʾ, 4 : 24), qui vise peu et beaucoup (Ibn Qudāma).

Pour un minimum

- « Pas de dot de moins de dix dirhams » (d'après Jābir, cité par al-Marghīnānī) ; Ibn Rushd et Ibn Qudāma le jugent faible (Mubashshir ibn ʿUbayd et al-Ḥajjāj ibn Arṭāt).
- Analogie : un membre est rendu licite par un bien, comme la main est coupée pour un bien d'une valeur minimale (Ibn Rushd, Ibn Qudāma).

Le raisonnement de chaque école

Ḥanafites. Al-Marghīnānī : la dot est d'abord un droit de la Loi, destiné à montrer la valeur de l'union ; elle doit donc avoir une valeur notable, mesurée par analogie avec le seuil du vol, soit dix dirhams. Si l'on nomme moins, elle a droit à dix, puisqu'elle a accepté moins ; Zufar dit qu'elle a droit à la dot de ses pareilles.

Mālikites. Le mariage rend licite un membre par un bien ; on le mesure donc au minimum pour lequel la main est coupée dans le vol. Ibn Rushd note que ceux qui préfèrent l'analogie disent que le hadith de la bague de fer est propre à cet homme.

Shāfiʿites. La dot est le droit de la femme : c'est donc à elle d'en fixer le montant (al-Hidāya, rapportant leur argument). Ash-Shirbīnī : tout ce qui a une valeur et peut être un prix peut être une dot ; ce qui n'a aucune valeur (un noyau, un caillou) ne l'est pas, et l'on revient alors à la dot de ses pareilles.

Ḥanbalites. Ibn Qudāma : les textes cités sont clairs, et la dot est une contrepartie comme le loyer ; le hadith des dix dirhams est faible ; l'analogie avec le vol ne tient pas, car l'un est une peine et l'autre une contrepartie. Saʿīd ibn al-Musayyab maria sa fille pour deux dirhams.

La cause de la divergence : Ibn Rushd : deux causes. La dot est-elle une contrepartie (fixée par l'accord des parties) ou une sorte d'adoration (mesurée par la Loi) ? Elle ressemble aux deux. Et cette analogie s'oppose au hadith de Sahl ibn Saʿd, dont le sens est clair. Ibn Rushd juge l'analogie avec le vol très faible.

La position mālikite et la pratique

Selon l'école mālikite, la dot minimale est d'un quart de dinar d'or ou de trois dirhams d'argent, ou un bien qui vaut l'un d'eux ; Ibn ʿAbd al-Barr rappelle que la plupart des savants de Médine (Saʿīd ibn al-Musayyab, Ibn Shihāb, Rabīʿa) et Ibn Wahb, parmi les compagnons de Mālik, ne fixent aucun minimum.

Question 7 · L'isolement sans rapport rend-il la dot entière due ? الخَلْوَة

Ce sur quoi les savants sont d'accord

Tous s'accordent pour dire que la dot entière est due par la consommation ou par le décès, et que le divorce avant consommation ne donne droit qu'à la moitié de la dot nommée (Ibn Rushd).

École	Avis	Principale preuve
Ḥanafites	Oui, si l'isolement est « valide » (sans maladie, jeûne de Ramadan, iḥrām ni règles) ; la ʿidda est due par précaution.	Elle a livré ce qui dépendait d'elle.
Mālikites	Non, s'ils s'accordent qu'il n'y a pas eu rapport ; litige : on croit souvent la femme ; long séjour (environ un an) : dot entière.	« Avant de les avoir touchées… la moitié. »
Shāfiʿites	Non, selon le nouvel avis ; l'ancien avis disait oui.	Idem.
Ḥanbalites	Oui : l'isolement a les effets de la consommation pour la dot, la ʿidda et la reprise.	Jugement des califes bien guidés.

Pour la dot entière

- Zurāra ibn Awfā : « Les califes bien guidés ont jugé que celui qui ferme une porte ou baisse un rideau doit la dot, et qu'elle doit la ʿidda » (Aḥmad, al-Athram, cité par Ibn Qudāma).

Pour la moitié

- « Si vous les divorcez avant de les avoir touchées… la moitié de ce que vous avez fixé » (al-Baqara, 2 : 237).
- « Comment le reprendriez-vous, alors que vous vous êtes unis l'un à l'autre (afḍā) ? » (an-Nisāʾ, 4 : 21).

Le raisonnement de chaque école

Ḥanafites. Al-Marghīnānī : en levant les obstacles, la femme a livré ce qui lui était demandé, et c'est tout ce qu'elle peut faire ; son droit à la contrepartie est donc confirmé, comme dans la vente quand la marchandise est mise à disposition. Mais l'isolement n'est pas valide s'il existe un obstacle légal ou naturel : maladie, jeûne de Ramadan, iḥrām, règles ; la dot est alors à moitié. La ʿidda reste due par précaution, car elle est un droit de la Loi et de l'enfant.

Mālikites. La dot ne devient entière que par ce que le Coran désigne : le contact. Mais Mālik tient compte de l'usage et du préjudice : un long séjour avec la femme équivaut, quant à la dot, à la consommation (Ibn ʿAbd al-Barr, Ibn Rushd).

Shāfiʿites. L'objet du contrat n'est reçu que par le rapport ; sans lui, la dot n'est pas confirmée (al-Hidāya, rapportant leur argument). Ash-Shirbīnī : dans le nouvel avis, la dot est fixée par le rapport ou par la mort de l'un des époux, non par l'isolement.

Ḥanbalites. Ibn Qudāma : c'est le consensus des Compagnons ; ce qu'on rapporte en sens contraire d'Ibn ʿAbbās n'est pas authentique et ce qui vient d'Ibn Masʿūd est interrompu. La femme a livré ce qui était dû, comme un logement remis au locataire ; le mot « toucher » peut désigner sa cause, l'isolement ; et al-Farrāʾ explique « afḍā » par l'isolement (de faḍāʾ, lieu vide).

La cause de la divergence : Ibn Rushd : l'apparence du Coran, qui ne rend la dot entière due que par le contact, s'oppose au jugement des Compagnons. Il ajoute que « toucher » peut être compris au sens propre, et que c'est peut-être ainsi que les Compagnons l'ont interprété.

La position mālikite et la pratique

Selon l'école mālikite (Ibn ʿAbd al-Barr), l'isolement n'entraîne pas la dot entière si les époux s'accordent qu'il n'y a pas eu rapport ; en cas de litige, on croit le mari s'il s'est isolé avec elle chez elle, et la femme s'il s'est isolé avec elle chez lui (ou, selon un avis, la femme dès que l'isolement est établi) ; la ʿidda est due. Si le séjour a été long, environ un an, la dot entière est due.

Question 8 · Décès du mari avant la fixation de la dot et la consommation

مَوْتِ الزَّوْجِ قَبْلَ الفَرْضِ والدخولِ

Ce sur quoi les savants sont d'accord
Le mariage sans dot nommée (tafwīḍ) est valide, chez la plupart des savants (Ibn Qudāma) : « Il n'y a pas de faute pour vous si vous divorcez des femmes que vous n'avez pas touchées ou à qui vous n'avez pas fixé de dot » (al-Baqara, 2 : 236). En cas de décès, la femme hérite et fait la ʿidda, sans divergence.

École	Avis	Principale preuve
Ḥanafites	Elle a droit à la dot de ses pareilles (mahr al-mithl).	Le jugement pour Barwaʿ bint Wāshiq.
Mālikites	Pas de dot ni de mutʿa ; elle hérite et fait la ʿidda.	Analogie avec le divorce avant consommation.
Shāfiʿites	Deux avis ; an-Nawawī retient la dot de ses pareilles. Voir l'encadré.	Le hadith de Barwaʿ.
Ḥanbalites	La dot de ses pareilles, selon l'avis correct de l'école.	Idem.

Le texte

- Ibn Masʿūd, interrogé sur ce cas : « Je lui vois la dot des femmes de sa famille, sans moins ni excès ; elle doit la ʿidda et elle hérite. » Maʿqil ibn Sinān al-Ashjaʿī se leva : « Le Messager d'Allah ﷺ a jugé pour Barwaʿ bint Wāshiq, une femme de chez nous, comme tu as jugé » (Abū Dāwūd ; at-Tirmidhī : ḥasan ṣaḥīḥ, cité par Ibn Rushd, Ibn Qudāma et ash-Shirbīnī).

Pour l'absence de dot

- Rapporté de ʿAlī, Ibn ʿAbbās, Ibn ʿUmar, az-Zuhrī et Rabīʿa (Ibn Qudāma) : une séparation survenue avant fixation et contact ne donne pas de dot, comme le divorce.

Le raisonnement de chaque école

Ḥanafites. Al-Marghīnānī : la dot est d'abord un droit de la Loi, qui montre la valeur de l'union ; la femme peut y renoncer après coup, mais ne peut pas l'exclure dès le départ. La mort termine le mariage et confirme toutes ses conséquences, comme la consommation. Il ajoute un cas propre à Abū Ḥanīfa : si les deux époux meurent et qu'aucune dot n'était fixée, les héritiers de la femme n'ont rien, car il n'y a plus de référence pour estimer la dot de ses pareilles.

Mālikites. La dot est une contrepartie : la mort avant la consommation ressemble au divorce avant la consommation, qui ne donne pas de dot à la femme sans dot fixée (Ibn Qudāma, rapportant leur argument). Selon Ibn Rushd, Mālik a fait primer ici l'analogie sur le récit.

Shāfiʿites. Ash-Shirbīnī, pour l'avis d'an-Nawawī : la mort confirme la dot nommée comme le rapport ; elle confirme donc aussi la dot de ses pareilles quand il n'y en a pas de nommée ; et le hadith de Barwaʿ est authentique. Il rapporte que Muḥammad ibn Yaʿqūb, maître d'al-Ḥākim, disait : « Si j'avais été présent, je me serais levé devant ses compagnons pour dire : le hadith est authentique, dis-le. »

Ḥanbalites. Ibn Qudāma : le jugement d'Ibn Masʿūd confirmé par le hadith de Barwaʿ ; le but du mariage est l'union et la jouissance, non la dot, c'est pourquoi il est valide sans elle, comme l'entretien. Il signale une autre narration d'Aḥmad, qui ne donne que la moitié.

La cause de la divergence : Ibn Rushd : l'analogie s'oppose au récit. La dot est une contrepartie : si l'objet du contrat n'est pas reçu, elle n'est pas due, comme dans la vente ; mais le hadith de Barwaʿ dit le contraire. Al-Muzanī rapporte que ash-Shāfiʿī a dit : si le hadith de Barwaʿ est établi, il n'y a pas d'argument contre la Sunna ; Ibn Rushd conclut : « ce qu'il a dit est juste ».

La position mālikite et la pratique
Selon l'école mālikite (Ibn ʿAbd al-Barr), si le mari meurt avant d'avoir consommé et avant d'avoir fixé la dot, la femme n'a ni dot ni mutʿa, mais elle hérite et fait la ʿidda ; la dot de ses pareilles n'est due que par la consommation. S'il la divorce avant consommation et fixation, elle a seulement la mutʿa.

Ce qui est moins sûr

- **L'avis shāfiʿite.** Ibn Rushd écrit que l'avis retenu par les shāfiʿites est celui de Mālik. Ash-Shirbīnī rapporte au contraire qu'ar-Rāfiʿī retenait l'absence de dot, mais qu'an-Nawawī a écrit : « le plus apparent est qu'elle est due », à cause du hadith de Barwaʿ ; ash-Shāfiʿī avait suspendu son avis à l'authenticité du hadith et l'a affirmé dans le livre d'al-Buwayṭī. Les ouvrages shāfiʿites tardifs suivent an-Nawawī.

Question 9 · Les conditions ajoutées au contrat

الشُّرُوطُ فِي النِّكَاحِ

Ce sur quoi les savants sont d'accord
Il s'agit des conditions utiles à l'épouse : qu'il ne la fasse pas quitter sa maison ou son pays, qu'il ne prenne pas une autre épouse. Tous s'accordent pour dire qu'une condition contraire au but du mariage (ne pas avoir de rapports, divorcer à une date) n'est pas valide.

École	Avis	Principale preuve
Ḥanafites	Le mariage est valide et la condition n'oblige pas ; si elle a accepté une dot moindre à cause de la condition et qu'il ne la respecte pas, elle a droit à la dot de ses pareilles.	Sa satisfaction était liée à cet avantage.
Mālikites	Le mariage est valide et la condition n'oblige pas, sauf si elle est appuyée par un serment de divorce ou d'affranchissement.	« Toute condition qui n'est pas dans le Livre d'Allah est nulle. »
Shāfiʿites	Le mariage est valide, la condition est nulle, et la dot nommée aussi : elle a la dot de ses pareilles.	Idem.
Ḥanbalites	La condition est valide et doit être tenue ; sinon, la femme peut annuler le mariage.	« Les conditions les plus dignes d'être tenues… »

Pour l'obligation

- « Les conditions les plus dignes d'être tenues sont celles par lesquelles vous avez rendu licite l'intimité » (al-Bukhārī et Muslim, d'après ʿUqba ibn ʿĀmir, cité par Ibn Rushd et Ibn Qudāma).
- « Les musulmans tiennent leurs conditions, sauf une condition qui rend licite l'illicite ou interdit le licite » (cité par Ibn Qudāma).
- ʿUmar, à un homme qui voulait emmener sa femme malgré la condition : « Les droits s'arrêtent aux conditions » (al-Athram, cité par Ibn Qudāma).

Contre l'obligation

- « Toute condition qui n'est pas dans le Livre d'Allah est nulle, même s'il y en avait cent » (d'après ʿĀ'isha, cité par Ibn Rushd et ash-Shirbīnī).

Le raisonnement de chaque école

Ḥanafites. Al-Marghīnānī : si elle a été épousée pour mille à condition qu'il ne la fasse pas quitter la ville ou qu'il ne prenne pas une autre épouse, et qu'il tient la condition, elle a la dot nommée ; s'il ne la tient pas, elle a la dot de ses pareilles, car elle n'avait accepté mille qu'à cause d'un avantage qui a disparu. La condition elle-même ne l'oblige pas.

Mālikites. La condition interdit au mari ce que la Loi lui permet (épouser une autre femme, voyager avec son épouse) ; elle ne fait donc pas partie de ce qui est « dans le Livre d'Allah » (Ibn Rushd). Mālik ne la rend obligatoire que lorsqu'elle prend la forme d'un serment de divorce, qui oblige par lui-même.

Shāfiʿites. Ash-Shirbīnī : la condition ne nuit pas au but du mariage, qui est la relation conjugale ; le mariage est donc valide, mais la condition est nulle selon le hadith de ʿĀʾisha. La dot nommée tombe aussi, car chacun ne l'a acceptée qu'avec la condition : on revient à la dot de ses pareilles. Une condition contraire au but (ne pas avoir de rapports, divorcer) rend le mariage nul.

Ḥanbalites. Ibn Qudāma : c'est l'avis de ʿUmar, Saʿd ibn Abī Waqqāṣ, Muʿāwiya et ʿAmr ibn al-ʿĀṣ, sans contradicteur connu parmi les Compagnons. « N'est pas dans le Livre d'Allah » signifie : n'est pas dans la Loi d'Allah ; or ces conditions sont permises. Elles n'interdisent pas le licite au mari, elles donnent seulement à la femme le droit d'annuler s'il ne les tient pas. En revanche, la condition qu'il divorce une autre épouse n'est pas valide (« Qu'une femme ne demande pas le divorce de sa sœur… », al-Bukhārī).

La cause de la divergence : Ibn Rushd : une opposition entre le général et le particulier : le hadith de ʿĀʾisha est général, celui de ʿUqba est particulier. Il remarque que, selon la règle connue des spécialistes des fondements, on fait primer le particulier, ce qui mène à l'obligation ; c'est aussi l'apparent d'une narration mālikite (la ʿUtbiyya), même si l'avis connu de l'école est contraire.

La position mālikite et la pratique

Selon l'école mālikite, ces conditions n'obligent pas le mari, sauf s'il les a appuyées par un serment de divorce ou d'affranchissement ; il est seulement recommandé de les tenir. Ibn ʿAbd al-Barr rapporte des règles voisines : la femme qui a réduit sa dot pour qu'il ne prenne pas une autre épouse peut, selon les narrations, réclamer ce qu'elle a abandonné s'il le fait.

Question 10 · Le mariage par échange (shighār) نِكَاحُ الشِّغَارِ

Ce sur quoi les savants sont d'accord

Tous s'accordent sur la définition et l'interdiction : un homme marie sa fille (ou une femme dont il est tuteur) à un autre, à condition que celui-ci lui donne la sienne, chacune servant de dot à l'autre, sans autre dot (Ibn Rushd).

École	Avis	Principale preuve
Ḥanafites	Les deux mariages sont valides et chacune a droit à la dot de ses pareilles.	On a nommé comme dot ce qui ne peut l'être.
Mālikites	Annulé dans tous les cas, avant et après consommation ; si une dot est nommée pour chacune : annulé avant consommation, maintenu après avec la dot de ses pareilles.	« Il interdit le shighār. »
Shāfiʿites	Nul ; mais si l'on ne fait pas de chaque femme la dot de l'autre, les mariages sont valides avec la dot de ses pareilles.	Idem.
Ḥanbalites	Nul, même si une dot est nommée en plus.	Idem.

Les textes

- « Il interdit le shighār » (al-Bukhārī et Muslim, d'après Ibn ʿUmar ; Muslim, d'après Abū Hurayra, cité par Ibn Qudāma).
- « Pas de shighār en islam » (d'après ʿImrān ibn Ḥuṣayn, al-Athram, cité par Ibn Qudāma).
- L'explication du shighār à la fin du hadith viendrait de Nāfiʿ, selon al-Bukhārī (ash-Shirbīnī).

Le raisonnement de chaque école

Ḥanafites. Al-Marghīnānī : on a nommé comme dot ce qui ne peut pas l'être ; le contrat est donc valide et la dot de ses pareilles est due, comme lorsqu'on nomme du vin ou du porc. Il répond à ash-Shāfiʿī, qui parle de partage de la même personne entre épouse et dot, qu'il n'y a pas de partage sans droit établi.

Mālikites. Le hadith interdit cette forme de mariage elle-même ; l'annulation s'impose donc avant et après la consommation. Quand une dot est nommée, l'interdiction vise moins l'essentiel : on annule par précaution avant, et l'on maintient après (Ibn ʿAbd al-Barr).

Shāfiʿites. Ash-Shirbīnī : la cause de la nullité est le partage de l'intimité : chaque femme est à la fois l'objet d'un mariage et la dot d'un autre, comme si une femme était mariée à deux hommes ; d'autres expliquent par la suspension d'un contrat à l'autre ou par l'absence de dot, et l'Imām al-Juwaynī s'en tient simplement au hadith. Si l'on ne fait pas de la femme une dot, les deux mariages sont valides (le plus correct), avec la dot de ses pareilles.

Ḥanbalites. Ibn Qudāma : chaque contrat est posé comme condition de l'autre, comme si l'on disait : « vends-moi ton habit à condition que je te vende le mien » ; la nullité ne vient pas seulement de la dot, mais de la suspension du mariage à une condition invalide, et de ce qu'on donne l'intimité de la femme à un autre que son mari.

La cause de la divergence : Ibn Rushd : l'interdiction est-elle motivée par l'absence de contrepartie (la dot) ? Dans ce cas, il suffit de rétablir la dot de ses pareilles. Ou bien n'est-elle pas motivée, ou motivée par autre chose ? Le mariage est alors nul.

La position mālikite et la pratique

Selon l'école mālikite (Ibn ʿAbd al-Barr), le shighār est annulé dans tous les cas, avant et après la consommation ; après consommation, la femme reçoit la dot de ses pareilles. Si chacun a nommé une dot (« ma fille pour cent à condition de la tienne pour cent »), le mariage est annulé avant consommation par précaution et maintenu après, avec la dot de ses pareilles.

Ce qui est moins sûr

- **L'avis d'Aḥmad.** Ibn Rushd range Aḥmad parmi ceux qui valident le shighār avec la dot de ses pareilles. Ibn Qudāma affirme au contraire que « la narration d'Aḥmad ne diverge pas » : le shighār est nul, même si une dot est nommée en plus. Ce manuel suit Ibn Qudāma pour l'école ḥanbalite.

Question 11 · Le mariage destiné à rendre la femme licite à son premier mari (muḥallil)



Ce sur quoi les savants sont d'accord

Tous s'accordent pour dire que la femme divorcée trois fois n'est permise à son premier mari qu'après avoir épousé un autre homme et avoir eu avec lui des rapports : « Tu ne lui seras permise qu'après avoir goûté sa douceur » (hadith de la femme de Rifāʿa) ; seul Saʿīd ibn al-Musayyab se contentait du contrat (al-Hidāya, Ibn Rushd). La question porte sur l'homme qui l'épouse dans le seul but de la rendre licite.

École	Avis	Principale preuve
Ḥanafites	Avec cette condition : mariage réprouvé (makrūh) mais valide ; s'il la divorce après rapport, elle devient licite au premier. Abū Yūsuf : nul.	« Allah maudit le muḥallil » : le péché, non la nullité.
Mālikites	Nul et annulé, avant et après consommation, que le but ait été stipulé ou seulement voulu par le nouveau mari.	« Allah maudit le muḥallil et celui pour qui il agit. »
Shāfiʿites	Nul si la condition est stipulée dans le contrat (qu'il divorce après rapport) ; valide si elle n'est qu'une intention.	Condition contraire au but du mariage.
Ḥanbalites	Interdit et nul, chez la plupart des savants.	Idem.

Les textes

- « Allah maudit le muḥallil et celui pour qui il agit » (Abū Dāwūd, Ibn Mājah, at-Tirmidhī : ḥasan ṣaḥīḥ, cité par Ibn Qudāma).
- « Voulez-vous que je vous parle du bouc emprunté ? C'est le muḥallil » (Ibn Mājah, d'après ʿUqba ibn ʿĀmir, cité par Ibn Qudāma).

Le raisonnement de chaque école

Ḥanafites. Al-Marghīnānī : le mariage n'est pas annulé par une condition ; il est réprouvé à cause du hadith de la malédiction, qui en donne le sens ; s'il la divorce après rapport, elle devient licite au premier mari, car il y a eu consommation dans un mariage valide. Abū Yūsuf le juge nul, comme un mariage à terme ; Muḥammad le juge valide mais ne la rend pas licite, car « il a hâté ce que la Loi a retardé, il est donc privé de son but, comme l'héritier qui tue ».

Mālikites. La malédiction indique l'interdiction et la nullité ; ce qui compte, c'est le but du mari : un mariage conclu pour être défait aussitôt n'est pas un vrai mariage. Mālik exige aussi que le rapport du second mari soit licite et complet (ni pendant le jeûne, ni pendant l'iḥrām, ni pendant les règles) (Ibn ʿAbd al-Barr).

Shāfiʿites. La condition de divorcer après rapport contredit le but du mariage, qui est la durée : elle le rend nul, comme le mariage à terme (ash-Shirbīnī, Ibn Qudāma). Une intention non exprimée ne change pas la forme du contrat.

Ḥanbalites. Ibn Qudāma : la malédiction et les paroles de ʿUmar montrent l'interdiction ; le mariage est conclu pour une durée ou avec une condition qui empêche sa continuation, il ressemble donc au mariage temporaire (mutʿa). C'est l'avis de ʿUmar, ʿUthmān, Ibn ʿUmar et des juristes des Successeurs.

La cause de la divergence : Ibn Rushd : le sens de la malédiction : indique-t-elle seulement le péché, ou aussi la nullité du contrat ? Ceux qui y voient seulement le péché valident le mariage ; ceux qui y voient la nullité l'annulent.

La position mālikite et la pratique

Selon l'école mālikite (Ibn ʿAbd al-Barr), le mariage du muḥallil est vicié et annulé avant et après consommation ; il ne rend pas la femme licite à son premier mari ; « le pivot est le nouveau mari, qu'il l'ait stipulé ou seulement eu l'intention » ; seul la rend licite un mariage « de désir », sans intention de rendre licite. L'intention de la femme ou du premier mari ne compte pas.

Ce qui est moins sûr

- **L'avis shāfiʿite.** Ibn Rushd range ash-Shāfiʿī parmi ceux qui valident ce mariage ; Ibn Qudāma précise que, chez ash-Shāfiʿī, le mariage est nul quand la condition est stipulée dans le contrat (« jusqu'à ce que tu la pénètres », « si tu la rends licite, pas de mariage entre vous »), et qu'il y a deux avis s'il est seulement convenu qu'il la divorcera. Ash-Shirbīnī confirme qu'une condition contraire au but du mariage, comme celle de divorcer, le rend nul. La différence vient donc de la forme : condition stipulée ou simple intention.

Partie 2 · Les empêchements et l'annulation du mariage

المَوَانِعُ وَفَسْخُ النِّكَاحِ

Certaines femmes sont interdites pour toujours (par la parenté, l'alliance ou l'allaitement), d'autres pour un temps (pendant la ʿidda, pendant l'iḥrām). Les écoles s'accordent sur la liste des interdites donnée par le Coran (an-Nisāʾ, 4 : 23-24), mais divergent sur ce qui crée l'interdiction par allaitement, sur certains empêchements temporaires, et sur les cas où le juge peut annuler un mariage existant : défaut d'un époux, incapacité d'entretenir l'épouse, disparition du mari.

Question 12 · Combien de tétées rendent le mariage interdit ? عَدَدُ الرَّضَعَاتِ المُحَرِّمَةِ

Ce sur quoi les savants sont d'accord
Tous s'accordent pour dire que l'allaitement interdit ce qu'interdit la parenté : la nourrice devient comme une mère, ses enfants comme des frères et sœurs (Ibn Rushd).

École	Avis	Principale preuve
Ḥanafites	Peu ou beaucoup, pendant la période de l'allaitement.	« Vos mères qui vous ont allaités. »
Mālikites	Peu ou beaucoup : même une seule succion (Ibn ʿAbd al-Barr).	Idem.
Shāfiʿites	Cinq tétées distinctes.	Le hadith de ʿĀʾisha sur les cinq tétées.
Ḥanbalites	Cinq tétées selon l'avis correct ; autres narrations : toute quantité, ou trois.	Idem.

Pour toute quantité

- « …vos mères qui vous ont allaités et vos sœurs de lait » (an-Nisāʾ, 4 : 23).
- « L'allaitement interdit ce que la naissance interdit » (cité par al-Marghīnānī et Ibn Qudāma).
- ʿUqba ibn al-Ḥārith épousa une femme ; une servante dit les avoir allaités tous deux ; le Prophète ﷺ dit : « Comment [la garder], alors qu'elle affirme vous avoir allaités ? » sans demander le nombre (al-Bukhārī et Muslim, cité par Ibn Qudāma).

Pour un nombre

- « Une succion ou deux n'interdisent pas » (Muslim, d'après ʿĀʾisha) ; « une gorgée ou deux » (d'après Umm al-Faḍl), cités par Ibn Rushd.
- ʿĀʾisha : « Il avait été révélé dans le Coran dix tétées connues qui interdisent, puis elles furent abrogées par cinq tétées connues » (cité par Ibn Rushd).
- Le Prophète ﷺ dit à Sahla au sujet de Sālim : « Allaite-le » ; elle lui donna cinq tétées (cité par Ibn Rushd et ash-Shirbīnī).

Le raisonnement de chaque école

Ḥanafites. Al-Marghīnānī : le Coran et le hadith « l'allaitement interdit ce que la parenté interdit » ne distinguent pas entre peu et beaucoup. L'interdiction vient de ce que l'enfant devient « une part » de la nourrice, par la croissance des os et de la chair ; c'est une chose cachée, on la rattache donc à l'acte d'allaiter lui-même. Les hadiths du nombre sont soit écartés par le Coran, soit abrogés par lui.

Mālikites. L'apparence du Coran est générale et Mālik la suit ; c'est aussi l'avis rapporté de ʿAlī et d'Ibn Masʿūd, et l'avis d'Ibn ʿUmar et d'Ibn ʿAbbās (Ibn Rushd). Al-Layth disait que les musulmans s'accordent qu'une quantité qui romprait le jeûne suffit à interdire (rapporté par Ibn Qudāma).

Shāfiʿites. Le hadith de ʿĀʾisha, qui parle de dix tétées abrogées par cinq, et le hadith de Sālim expliquent le verset (Ibn Rushd). Ash-Shirbīnī retient cinq tétées dans les deux premières années.

Ḥanbalites. Ibn Qudāma : c'est l'avis de ʿĀʾisha, Ibn Masʿūd, Ibn az-Zubayr, ʿAṭāʾ et Ṭāwūs ; le hadith des cinq tétées explique le Coran. Il présente aussi la narration qui interdit par toute quantité, et celle qui exige trois tétées (avis d'Abū Thawr, Abū ʿUbayd, Dāwūd et Ibn al-Mundhir).

La cause de la divergence : Ibn Rushd : la généralité du Coran s'oppose aux hadiths qui fixent un nombre, et ces hadiths s'opposent entre eux. Celui qui fait primer le Coran interdit par une seule succion ; celui qui voit dans les hadiths une explication du Coran retient soit le sens implicite de « une succion ou deux n'interdisent pas » (donc trois), soit le hadith des cinq tétées. L'étude porte donc sur le choix entre deux sens implicites.

La position mālikite et la pratique
Selon l'école mālikite (Ibn ʿAbd al-Barr), « même une seule succion interdit, chez Mālik et la plupart des gens de Médine », à condition que ce soit dans les deux premières années. La prudence pratique, dans toutes les écoles, est d'éviter le mariage dès qu'un allaitement est établi.

Question 13 · Jusqu'à quel âge l'allaitement rend-il le mariage interdit ?

مُدَّةُ الرَّضَاعِ المُحَرِّمِ

Ce sur quoi les savants sont d'accord
Tous s'accordent pour dire que l'allaitement dans les deux premières années interdit le mariage ; les quatre écoles disent que l'allaitement d'un adulte n'interdit pas, contrairement à ʿĀ'isha et aux ẓāhirites (Ibn Rushd).

École	Avis	Principale preuve
Ḥanafites	Abū Ḥanīfa : trente mois ; ses deux disciples : deux ans.	« Sa grossesse et son sevrage durent trente mois. »
Mālikites	Deux ans ; un léger dépassement peut compter ; l'enfant sevré avant deux ans et nourri d'aliments n'est plus concerné.	« L'allaitement ne vaut que par la faim. »
Shāfiʿites	Deux ans.	« …deux années complètes. »
Ḥanbalites	Deux ans.	Idem.

Les textes

- « Les mères allaitent leurs enfants deux années complètes, pour qui veut achever l'allaitement » (al-Baqara, 2 : 233).
- « Sa grossesse et son sevrage durent trente mois » (al-Aḥqāf, 46 : 15).
- « Regardez qui sont vos frères de lait, car l'allaitement ne vaut que par la faim » (al-Bukhārī et Muslim, d'après ʿĀ'isha, cité par Ibn Rushd).
- « Pas d'allaitement [qui interdit] sinon dans les deux ans » (ad-Dāraquṭnī, cité par ash-Shirbīnī).

Le raisonnement de chaque école

Ḥanafites. Al-Marghīnānī : pour Abū Ḥanīfa, le verset donne une durée à deux choses, la grossesse et le sevrage, chacune pour la totalité, comme un terme fixé pour deux dettes ; la grossesse a été réduite par un autre texte, le sevrage garde sa durée ; et il faut un temps pour que l'enfant s'habitue à un autre aliment, estimé au minimum de la grossesse, six mois. Ses deux disciples : la grossesse dure au moins six mois, il reste deux ans pour le sevrage ; et « pas d'allaitement après deux ans ».

Mālikites. L'allaitement interdit parce qu'il nourrit l'enfant (« par la faim ») ; un enfant déjà sevré n'est plus nourri par le lait, même avant deux ans (Ibn Rushd, Ibn ʿAbd al-Barr).

Shāfiʿites. Ash-Shirbīnī : le Coran fixe l'allaitement complet à deux ans, ce qui laisse entendre qu'après, la règle est différente ; quant à l'allaitement de Sālim, c'est une permission propre à lui, comme l'a dit ash-Shāfiʿī ; Ibn al-Mundhir ajoute qu'il est soit abrogé, soit particulier, « comme l'ont dit Umm Salama et les autres épouses du Prophète ﷺ ».

Ḥanbalites. Ibn Qudāma : c'est l'avis de la plupart des Compagnons (ʿUmar, ʿAlī, Ibn ʿUmar, Ibn Masʿūd, Ibn ʿAbbās, Abū Hurayra, les épouses du Prophète ﷺ sauf ʿĀ'isha) ; il rapporte aussi qu'Abū Ḥanīfa compte trente mois et Zufar trois ans.

La cause de la divergence : Ibn Rushd : pour la durée, le verset des « deux années complètes » s'oppose à la généralité du hadith de la faim ; pour l'enfant sevré avant deux ans, la question est le sens de ce même hadith : l'allaitement interdit-il parce qu'il nourrit (donc pas après le sevrage) ou parce qu'il a lieu dans la période ?

La position mālikite et la pratique
Selon l'école mālikite (Ibn ʿAbd al-Barr), l'allaitement après deux ans n'interdit rien ; si l'enfant a été sevré avant deux ans et se nourrit d'aliments, un allaitement ultérieur n'a plus d'effet, même dans les deux ans. Ibn Rushd rapporte que Mālik accepte un léger dépassement des deux ans (environ un mois, ou davantage selon un avis).

Question 14 · Épouser une femme qui a commis la fornication (zinā) نِكَاحُ الزَّانِيَةِ

Ce sur quoi les savants sont d'accord
La plupart des savants permettent ce mariage ; tous s'accordent pour dire que la faute d'un époux n'annule pas le mariage existant (Ibn Qudāma). La question porte sur deux conditions : le repentir et l'attente (ʿidda).

École	Avis	Principale preuve
Ḥanafites	Mariage valide, sans repentir ni ʿidda exigés ; enceinte : mariage valide, sans rapports jusqu'à l'accouchement (Abū Ḥanīfa, Muḥammad) ; Abū Yūsuf : non valide.	Pas de filiation à protéger.
Mālikites	Valide après un délai d'attente (istibrāʾ) ; le repentir n'est pas une condition.	Ne pas mélanger les filiations.
Shāfiʿites	Valide, sans repentir ni ʿidda.	Aucune filiation n'est établie par la fornication.
Ḥanbalites	Interdite à celui qui le sait, sauf deux conditions : la fin de la ʿidda et le repentir.	La fornicatrice n'épouse qu'un fornicateur.

Les textes

- « Le fornicateur n'épousera qu'une fornicatrice ou une associatrice… et cela a été interdit aux croyants » (an-Nūr, 24 : 3).
- Un homme dit de sa femme qu'elle « ne repousse pas la main de qui la touche » ; « Divorce-la. — Je l'aime. — Alors garde-la » (cité par Ibn Rushd).
- « Celui qui croit en Allah et au Jour dernier n'arrose pas de son eau le champ d'un autre » ; « on n'a pas de rapports avec une femme enceinte avant qu'elle accouche » (cités par Ibn Qudāma).
- « Celui qui se repent d'un péché est comme celui qui n'a pas de péché » (cité par Ibn Qudāma).

Le raisonnement de chaque école

Ḥanafites. Ils ne voient pas dans le verset une interdiction (Ibn Rushd) ; aucune filiation n'est établie par la fornication, donc aucune ʿidda n'est due (Ibn Qudāma, rapportant leur avis). Pour la femme enceinte, le mariage est valide, mais le mari s'abstient jusqu'à l'accouchement, pour ne pas « arroser le champ d'un autre » (Abū Ḥanīfa et Muḥammad, al-Hidāya) ; Abū Yūsuf juge ce mariage vicié.

Mālikites. Le délai d'attente évite de mêler les filiations, argument que développe Ibn Qudāma pour ceux qui l'exigent ; quant au verset, la majorité le comprend comme un blâme et non comme une interdiction (Ibn Rushd).

Shāfiʿites. Ash-Shāfiʿī, comme Abū Ḥanīfa, ne voit pas de ʿidda pour une relation qui n'établit pas de filiation, et ne fait pas du repentir une condition (Ibn Qudāma, rapportant leur avis). Ibn Rushd range l'avis de la majorité derrière le hadith de l'homme autorisé à garder sa femme.

Ḥanbalites. Ibn Qudāma : le verset interdit ce mariage aux croyants ; il fut révélé à propos de Marthad, à qui il fut dit de ne pas épouser ʿAnāq. La ʿidda est due, pour ne pas mêler les eaux ; le repentir lève l'interdiction, car « celui qui se repent est comme celui qui n'a pas de péché ». Après ces deux conditions, elle est permise à celui qui a fauté avec elle comme aux autres, avis d'Abū Bakr, ʿUmar, Ibn ʿUmar et Ibn ʿAbbās.

La cause de la divergence : Ibn Rushd : le verset est-il un blâme ou une interdiction ? Et le démonstratif « cela » renvoie-t-il à la fornication ou au mariage ? La majorité y voit un blâme, à cause du hadith de l'homme qui fut autorisé à garder sa femme.

La position mālikite et la pratique
Selon l'école mālikite (Ibn Qudāma, rapportant son avis), on attend la fin de la période d'attente avant ce mariage, pour ne pas mélanger les filiations ; le repentir n'est pas exigé comme condition de validité.

Question 15 · Se marier en état de sacralisation (iḥrām)

نِكَاحُ الْمُحْرِمِ

Ce sur quoi les savants sont d'accord
Tous s'accordent pour dire que le pèlerin en iḥrām n'a pas de rapports conjugaux ; la question porte sur la conclusion du contrat.

École	Avis	Principale preuve
Ḥanafites	Permis : le contrat est valide.	Le Prophète ﷺ épousa Maymūna en iḥrām.
Mālikites	Interdit et nul : le muḥrim ne se marie pas et ne marie pas.	« Le muḥrim ne se marie pas, ne marie pas et ne demande pas en mariage. »
Shāfiʿites	Nul : l'iḥrām de l'un des contractants ou de l'épouse empêche la validité ; le sultan remplace le tuteur en iḥrām.	Idem.
Ḥanbalites	Nul : il ne se marie pas, ne marie pas, et la femme en iḥrām non plus.	Idem.

Pour la permission

- Ibn ʿAbbās : « Le Prophète ﷺ épousa Maymūna alors qu'il était en iḥrām » (al-Bukhārī et Muslim, cité par Ibn Qudāma).

Pour l'interdiction

- ʿUthmān : « Le muḥrim ne se marie pas, ne marie pas et ne demande pas en mariage » (Muslim, cité par Ibn Qudāma ; Mālik le rapporte, selon Ibn Rushd).
- Maymūna elle-même : « Il m'épousa alors qu'il n'était pas en iḥrām, et consomma alors qu'il n'était pas en iḥrām » (d'après Yazīd ibn al-Aṣamm, cité par Ibn Qudāma) ; de même Abū Rāfiʿ et Sulaymān ibn Yasār (Ibn Rushd, citant Ibn ʿAbd al-Barr).

Le raisonnement de chaque école

Ḥanafites. Le hadith d'Ibn ʿAbbās est authentique et rapporte un acte du Prophète ﷺ ; le mariage est un contrat qui donne la jouissance, il ne devient pas interdit par l'iḥrām, comme l'achat d'une servante (Ibn Qudāma, rapportant leur argument). L'iḥrām interdit les rapports, non le contrat.

Mālikites. La parole de ʿUthmān est un texte général adressé à la communauté, alors que l'acte peut être une particularité ; et les récits de Maymūna, partie concernée, contredisent celui d'Ibn ʿAbbās (Ibn Rushd).

Shāfiʿites. Ash-Shirbīnī : l'iḥrām de l'un des contractants ou de l'épouse empêche la validité ; la tutelle ne passe pas pour autant au parent plus éloigné : c'est le sultan qui marie à la place du tuteur en iḥrām.

Ḥanbalites. Ibn Qudāma : la parole de ʿUthmān est claire ; l'iḥrām interdit le parfum, il interdit donc aussi le mariage, comme la ʿidda ; et le récit de Maymūna elle-même, rapporté par Yazīd ibn al-Aṣamm, contredit celui d'Ibn ʿAbbās. C'est l'avis de ʿUmar, Ibn ʿUmar et Zayd ibn Thābit.

La cause de la divergence : Ibn Rushd : des récits opposés sur le mariage de Maymūna, et l'opposition entre un acte et une parole : on concilie (l'acte serait propre au Prophète ﷺ) ou l'on fait primer la parole (« le muḥrim ne se marie pas »).

La position mālikite et la pratique
Selon l'école mālikite, le muḥrim ne se marie pas et ne marie pas ; un tel contrat est annulé. Ibn ʿAbd al-Barr range ce mariage parmi ceux que le Prophète ﷺ a interdits. Ad-Dasūqī compte parmi les particularités du Prophète ﷺ le fait de conclure un mariage en état d'iḥrām.

Question 16 · Le mariage du malade (maladie mortelle)

نِكَاحُ المَرِيضِ

Ce sur quoi les savants sont d'accord
La question porte sur l'homme ou la femme atteint d'une maladie dont il meurt, qui se marie pendant cette maladie.

École	Avis	Principale preuve
Ḥanafites	Permis (Ibn Rushd).	Un contrat comme un autre.
Mālikites	Non permis : annulé avant et après consommation, sans héritage s'il meurt de cette maladie ; maintenu s'il guérit avant l'annulation.	Soupçon de nuire aux héritiers.
Shāfiʿites	Permis (Ibn Rushd).	Idem.
Ḥanbalites	Valide ; la dot est une dette comme les autres.	Idem.

Repères

- Il n'existe pas de texte particulier : la question repose sur le raisonnement (Ibn Rushd).
- Ibn Qudāma : Aḥmad, interrogé sur un malade marié pendant sa maladie, endetté et mort : ce qu'il laisse est partagé entre les créanciers et l'épouse à proportion, « car le mariage du malade est valide et la dot est une dette ».

Le raisonnement de chaque école

Ḥanafites. Le mariage est un contrat valide en lui-même ; la maladie ne retire pas la capacité de contracter (Ibn Rushd).

Mālikites. Mālik ferme une porte : ajouter une héritière pendant la maladie mortelle peut servir à réduire la part des héritiers. C'est l'application du principe de fermer les moyens (sadd adh-dharāʾiʿ) ; Ibn Rushd note qu'on peut en tirer que la séparation serait seulement recommandée.

Shāfiʿites. Le mariage n'est pas un don ; la dot est la contrepartie de l'union, et l'héritage est une conséquence fixée par la Loi (Ibn Rushd).

Ḥanbalites. Ibn Qudāma : le mariage du malade est valide et sa dot est une dette ; à sa mort, elle est partagée avec les autres créanciers à proportion.

La cause de la divergence : Ibn Rushd : le mariage est-il comme une vente (permise au malade) ou comme un don (limité au tiers chez le malade) ? Et faut-il tenir compte du soupçon de vouloir nuire aux héritiers en ajoutant une héritière ? Ibn Rushd juge l'analogie avec le don incorrecte, et note que refuser le mariage pour l'ajout d'un héritier relève d'un intérêt (maṣlaḥa) que la plupart n'admettent pas ; il propose de regarder les indices de chaque cas.

La position mālikite et la pratique
Selon l'école mālikite (Ibn ʿAbd al-Barr), le mariage du malade ou de la malade n'est pas permis ; il est annulé avant et après consommation, et il n'y a pas d'héritage si le malade meurt de cette maladie ; s'il a consommé, la dot est prise sur le tiers de ses biens ; s'il guérit avant l'annulation, le mariage est maintenu selon l'avis connu.

Question 17 · Celui qui épouse une femme pendant sa ʿidda et a des rapports avec elle

مَنْ نَكَحَ فِي العِدَّةِ ودخل

Ce sur quoi les savants sont d'accord
Tous s'accordent pour dire que le mariage pendant la ʿidda est interdit : « Ne décidez pas du contrat de mariage avant que le délai prescrit soit atteint » (al-Baqara, 2 : 235), et qu'on sépare les deux époux (Ibn Rushd, Ibn ʿAbd al-Barr).

École	Avis	Principale preuve
Ḥanafites	Séparés ; il peut l'épouser après la ʿidda ; les deux ʿidda s'imbriquent.	Le principe est la permission.
Mālikites	Séparés ; s'il a consommé pendant la ʿidda, elle lui est interdite pour toujours.	Le jugement de ʿUmar.
Shāfiʿites	Séparés ; nouvel avis : il peut l'épouser (ancien avis : interdite pour toujours).	ʿAlī et le retour de ʿUmar.
Ḥanbalites	Séparés ; il peut l'épouser après les deux ʿidda (avis retenu) ; une narration : interdite pour toujours.	Idem.

Les récits

- ʿUmar sépara Ṭulayḥa et l'homme qui l'avait épousée pendant sa ʿidda : « …s'il a consommé, on les sépare, elle termine la ʿidda du premier puis fait celle du second, et il ne l'épousera jamais » (Mālik, d'après Ibn Shihāb, Saʿīd ibn al-Musayyab et Sulaymān ibn Yasār, cité par Ibn Rushd et Ibn Qudāma).
- ʿAlī : on les sépare, elle a la dot pour ce qu'il a rendu licite, termine la ʿidda du premier et fait celle du second ; « quand sa ʿidda est finie, il est un prétendant parmi d'autres » ; ʿUmar serait revenu à cet avis (Ibn Qudāma ; Ibn Rushd le rapporte par ath-Thawrī, d'après Masrūq).

Le raisonnement de chaque école

Ḥanafites. Le principe est que la femme n'est pas interdite sans preuve (Ibn Rushd) ; aucun texte n'établit une interdiction perpétuelle. Ibn Qudāma rapporte qu'Abū Ḥanīfa fait s'imbriquer les deux ʿidda : trois règles après la séparation comptent pour le reste de la première et pour la seconde, car le but est de vérifier l'utérus libre.

Mālikites. Ibn Qudāma rapporte leur raisonnement : il a voulu obtenir avant son temps ce qui lui était interdit, il en est privé pour toujours, comme l'héritier qui tue celui dont il hérite ; et il a mis en danger la filiation, comme dans le liʿān, qui interdit pour toujours.

Shāfiʿites. Dans le nouvel avis, ash-Shāfiʿī permet à l'homme de l'épouser après la ʿidda du premier, même pendant sa propre ʿidda, car la filiation de l'enfant éventuel lui est rattachée ; Ibn Qudāma juge cet avis « bon et conforme au raisonnement ». Les deux ʿidda ne s'imbriquent pas, car elles sont dues à deux hommes.

Ḥanbalites. Ibn Qudāma : ni le contrat ni le rapport dans un mariage vicié ne créent d'interdiction perpétuelle, sinon le mariage sans tuteur en créerait aussi ; la fornication elle-même ne l'interdit pas pour toujours. Les versets de permission sont généraux (« Il vous est permis, au-delà de cela… », an-Nisāʾ, 4 : 24). ʿAlī a contredit ʿUmar, et ʿUmar est revenu à son avis.

La cause de la divergence : Ibn Rushd : la parole d'un Compagnon est-elle un argument ? Mālik suit le jugement de ʿUmar ; les autres disent que l'interdiction perpétuelle a besoin d'une preuve, et que le principe est la permission ; l'analogie avec le liʿān est faible.

La position mālikite et la pratique
Selon l'école mālikite (Ibn ʿAbd al-Barr), le contrat conclu pendant la ʿidda est annulé dans tous les cas, sans divorce ni héritage ; si la séparation a lieu avant la consommation, il peut la demander en mariage après la ʿidda ; s'il a consommé pendant la ʿidda, elle lui est interdite pour toujours, selon le jugement de ʿUmar ; et s'il a conclu pendant la ʿidda et consommé après, l'interdiction perpétuelle est l'avis retenu de l'école (Ibn al-Qāsim).

Question 18 · Les défauts qui permettent d'annuler le mariage

العُيُوبُ المُثْبِتَةُ لِلْخِيَارِ

Ce sur quoi les savants sont d'accord
Tous ceux qui admettent l'annulation pour défaut s'accordent sur le délai d'un an donné au mari impuissant, et sur le droit de l'épouse en cas d'impuissance ou de castration (Ibn Rushd, al-Hidāya).

École	Avis	Principale preuve
Ḥanafites	Le mari n'a jamais d'option (il peut divorcer) ; l'épouse seulement pour l'impuissance et la castration (Abū Ḥanīfa, Abū Yūsuf) ; Muḥammad ajoute folie, lèpre et baraṣ.	Le principe est l'absence d'option.
Mālikites	Option pour les deux : folie, lèpre (judhām), baraṣ, défauts qui empêchent les rapports ; par décision du juge.	Le jugement de ʿUmar.
Shāfiʿites	Option pour les deux, pour des défauts limités (folie, lèpre, baraṣ, et défauts des organes) ; c'est une annulation.	Ce qui empêche la jouissance.
Ḥanbalites	Huit défauts selon al-Khiraqī : folie, lèpre, baraṣ (communs), castration et impuissance (homme), trois défauts des organes (femme) ; c'est une annulation.	Idem.

Les textes

- ʿUmar : « Tout homme qui épouse une femme atteinte de folie, de lèpre ou de baraṣ… elle a sa dot entière, et c'est une dette du mari sur son tuteur » (cité par Ibn Rushd).
- « Fuis le lépreux comme tu fuis le lion » (cité par al-Marghīnānī, rapportant l'argument de ash-Shāfiʿī).

Le raisonnement de chaque école

Ḥanafites. Al-Marghīnānī : même la mort, qui supprime toute jouissance, n'annule pas le contrat ; a fortiori un défaut qui la rend seulement difficile. Ce qui est dû par le contrat, c'est la possibilité de la jouissance, et elle existe ; le mari peut d'ailleurs divorcer. L'impuissance et la castration sont exceptées, car elles ruinent le but même du mariage. Muḥammad accorde l'option à l'épouse pour la folie, la lèpre et le baraṣ, pour écarter un préjudice qu'elle ne peut lever elle-même, puisqu'elle ne peut pas divorcer.

Mālikites. Le jugement de ʿUmar, et l'analogie limitée à ce qui empêche la vie commune ou fait craindre la contagion ; le mari qui découvre le défaut après la consommation se retourne contre celui qui l'a trompé (Ibn ʿAbd al-Barr).

Shāfiʿites. Ces défauts empêchent la jouissance, soit physiquement (défauts des organes), soit par la répulsion naturelle, que la Loi confirme (« fuis le lépreux… ») ; c'est l'argument rapporté par al-Marghīnānī.

Ḥanbalites. Ibn Qudāma : la folie, la lèpre et le baraṣ empêchent aussi les rapports, par la répulsion qu'ils causent, par la crainte de la contagion pour l'époux et sa descendance, et par la crainte de l'agressivité du fou ; ils sont donc comme un empêchement physique. L'annulation est un droit de l'époux lésé : elle n'a lieu que s'il la demande, et c'est une annulation, non un divorce ; Abū Ḥanīfa, Mālik et ath-Thawrī en font un divorce prononcé par le juge (pour l'impuissant).

La cause de la divergence : Ibn Rushd : la parole d'un Compagnon (ʿUmar) est-elle un argument ? Et peut-on faire l'analogie avec la vente, où l'on rend la marchandise défectueuse ? Contre l'analogie : tous s'accordent qu'on ne rend pas le mariage pour n'importe quel défaut.

La position mālikite et la pratique
Selon l'école mālikite (Ibn ʿAbd al-Barr), le mari peut demander l'annulation, par décision du juge, s'il trouve chez sa femme la folie, la lèpre, le baraṣ ou un défaut qui empêche les rapports ; s'il l'apprend après la consommation, elle garde sa dot, et il se retourne contre le tuteur proche qui ne pouvait l'ignorer. L'épouse a la même option pour ces défauts chez le mari (deux narrations de Mālik pour le baraṣ). On ne rend pas la femme pour la cécité ou d'autres défauts, sauf si l'absence de défaut a été stipulée.

Question 19 · Le mari incapable d'entretenir son épouse

الإِعْسَارُ بِالنَّفَقَةِ

Ce sur quoi les savants sont d'accord
Tous s'accordent pour dire que l'entretien (nafaqa) de l'épouse est dû par le mari (Ibn Qudāma, al-Hidāya).

École	Avis	Principale preuve
Ḥanafites	On ne les sépare pas ; le juge fixe l'entretien, qui devient une dette, et elle peut emprunter sur lui.	Son droit à elle n'est que retardé.
Mālikites	Elle peut demander la séparation, après un délai fixé par le juge.	« Garder de façon convenable ou libérer avec bonté. »
Shāfiʿites	Elle peut annuler, selon l'avis le plus apparent, si elle ne veut pas patienter.	Idem.
Ḥanbalites	Elle choisit entre patienter et se séparer, sans délai.	Idem.

Pour la séparation

- « Alors, garder de façon convenable ou libérer avec bonté » (al-Baqara, 2 : 229) : garder sans entretenir n'est pas « de façon convenable » (Ibn Qudāma).
- Saʿīd ibn al-Musayyab, interrogé sur l'homme qui ne trouve pas de quoi entretenir sa femme : « On les sépare. — Est-ce une sunna ? — C'est une sunna » (cité par Ibn Qudāma).
- ʿUmar écrivit aux chefs d'armée au sujet d'hommes absents de chez leurs femmes : qu'ils dépensent ou qu'ils divorcent (Ibn al-Mundhir, cité par Ibn Qudāma).

Contre la séparation

- Le lien du mariage, établi par consensus, ne se défait que par un consensus ou un texte (Ibn Rushd, exposant leur raisonnement).

Le raisonnement de chaque école

Ḥanafites. Al-Marghīnānī : la séparation annulerait le droit du mari, alors que le droit de l'épouse n'est que retardé ; le premier préjudice est plus grand. L'entretien devient une dette fixée par le juge, qu'il paiera plus tard ; l'argent est accessoire dans le mariage, dont le but est la descendance. Ibn Qudāma rapporte aussi leur raisonnement : c'est un droit sur lui, comme une dette, et l'on n'annule pas un mariage pour une dette ; il la laisse travailler pour subvenir à ses besoins.

Mālikites. Le mari qui ne peut pas entretenir ne garde pas sa femme « de façon convenable » ; le juge lui laisse un délai raisonnable, selon ce qu'on peut espérer de ses ressources, comme le dit Ibn ʿAbd al-Barr pour la dot impayée.

Shāfiʿites. Ash-Shirbīnī : si elle patiente, l'entretien devient une dette ; sinon, elle peut annuler selon l'avis le plus apparent. Al-Marghīnānī rapporte leur argument : il est incapable de « garder de façon convenable », le juge le remplace pour libérer la femme comme dans l'impuissance, et le besoin d'entretien est plus fort.

Ḥanbalites. Ibn Qudāma : si l'impuissance, qui ne prive que d'un plaisir dont le corps peut se passer, permet l'annulation, l'incapacité d'entretenir, sans laquelle le corps ne tient pas, la permet a fortiori. L'annulation est possible tout de suite, sans délai, car la Loi n'en a pas prévu ; Mālik donne environ un mois, un avis de ash-Shāfiʿī trois jours, Ḥammād un an.

La cause de la divergence : Ibn Rushd : l'analogie avec le préjudice de l'impuissance (qui permet la séparation, par consensus selon Ibn al-Mundhir) et le fait que l'entretien est la contrepartie de la vie commune s'opposent au principe de la continuité (istiṣḥāb) : un lien établi ne cesse pas sans preuve.

La position mālikite et la pratique
Selon l'école mālikite (Ibn ʿAbd al-Barr), si le mari ne peut plus entretenir sa femme après la consommation et qu'elle le demande, le juge lui donne un délai, puis les sépare ; Ibn Qudāma rapporte que Mālik fixe ce délai à environ un mois.

Question 20 · Le mari disparu (mafqūd)

امْرَأَةُ المَفْقُودِ

Ce sur quoi les savants sont d'accord
Il s'agit du mari dont on n'a plus de nouvelles et dont on ne sait s'il est vivant ou mort. Tous s'accordent pour dire que, si sa mort est établie, sa femme fait la ʿidda de décès.

École	Avis	Principale preuve
Ḥanafites	On ne les sépare pas : elle reste sa femme jusqu'à ce que sa mort ou son divorce soit établi.	« Elle est sa femme jusqu'à ce que l'explication lui parvienne. »
Mālikites	Disparu en terre d'islam : le juge, saisi par elle, fixe quatre ans après enquête, puis elle fait la ʿidda de décès et peut se remarier.	Le jugement de ʿUmar.
Shāfiʿites	Nouvel avis : elle attend que sa mort soit établie ; ancien avis : quatre ans, puis la ʿidda de décès.	Parole de ʿAlī.
Ḥanbalites	Absence où la mort est probable : quatre ans, puis la ʿidda de décès ; absence apparemment sans danger : elle attend la certitude.	Le jugement de ʿUmar, suivi par cinq Compagnons.

Pour le délai de quatre ans

- ʿUbayd ibn ʿUmayr : un homme disparut au temps de ʿUmar ; celui-ci dit à sa femme d'attendre quatre ans, puis de faire la ʿidda de quatre mois et dix jours, puis de se remarier ; le mari revint ensuite, et ʿUmar lui donna le choix entre sa femme et la dot (cité par Ibn Qudāma dans al-Kāfī).
- Jugé aussi par ʿUthmān, ʿAlī et Ibn az-Zubayr, et avis d'Ibn ʿAbbās (Ibn Qudāma) ; Aḥmad : « celui qui laisse cet avis, que dit-il ? Il vient de cinq Compagnons. »

Pour l'attente de la certitude

- « Elle est sa femme jusqu'à ce que l'explication lui parvienne » (cité par al-Marghīnānī).
- ʿAlī : « C'est une femme éprouvée : qu'elle patiente jusqu'à ce que la mort ou le divorce soit clair » (cité par al-Marghīnānī et ash-Shirbīnī).

Le raisonnement de chaque école

Ḥanafites. Al-Marghīnānī : le mariage est établi, l'absence ne le défait pas, et la mort n'est qu'une possibilité : on ne défait pas le mariage par le doute. Il ajoute que ʿUmar est revenu à l'avis de ʿAlī, et répond à l'analogie avec l'īlāʾ : l'īlāʾ était un divorce immédiat avant l'islam, que la Loi a différé ; ce n'est pas le cas de l'absence.

Mālikites. Al-Marghīnānī rapporte leur raisonnement : la femme est privée de son droit par l'absence, le juge la libère donc après un délai, par analogie avec l'īlāʾ (dont on prend les quatre, en mois) et l'impuissance (dont on prend l'unité, l'année) ; et le jugement de ʿUmar « suffit comme modèle ».

Shāfiʿites. Ash-Shirbīnī : dans le nouvel avis, elle ne se remarie que si la mort ou le divorce est établi, au moins par deux témoins ou une forte probabilité ; si un juge applique l'ancien avis, son jugement est cassé selon le plus correct ; ash-Shāfiʿī cite la parole de ʿAlī et dit : « on ne parle ainsi que par information reçue ».

Ḥanbalites. Ibn Qudāma (al-Kāfī) : il distingue deux cas. Si l'absence paraît sans danger (commerce, études), le mariage demeure jusqu'à la certitude, car il est établi avec certitude ; une narration permet le remariage quand il aurait quatre-vingt-dix ans depuis sa naissance, mais il juge le premier avis plus correct. Si la mort est probable (disparu de chez lui, dans le désert, au combat, dans un naufrage), elle attend quatre ans, durée maximale de la grossesse, puis la ʿidda de décès ; ce sont des jugements répandus que nul n'a contestés.

La cause de la divergence : Ibn Rushd : le principe de la continuité (istiṣḥāb : le mariage établi demeure) s'oppose à l'analogie avec le serment d'abstinence (īlāʾ) et l'impuissance, où la femme est libérée pour écarter un préjudice.

La position mālikite et la pratique
Selon l'école mālikite (Ibn ʿAbd al-Barr), pour le disparu en terre d'islam dont on ignore le lieu, le juge saisi par l'épouse fixe un délai de quatre ans après enquête ; elle fait ensuite la ʿidda de décès de quatre mois et dix jours, puis peut se remarier. Ses biens, eux, ne sont partagés qu'à l'âge où il ne pourrait plus vivre (Ibn Rushd). Dans la pratique, la décision appartient au juge.

Partie 3 · La vie conjugale et la garde des enfants — الحُقُوقُ الزَّوْجِيَّةُ وَالحَضَانَةُ

Le Coran résume les droits des époux : « Elles ont des droits équivalents à leurs obligations, selon ce qui est convenable » (al-Baqara, 2 : 228). Les écoles s'accordent sur l'obligation d'entretien, sur l'équité entre les épouses et sur la priorité de la mère pour la garde du petit enfant ; elles divergent sur la manière de mesurer ces droits et de régler les conflits.

Question 21 · Comment mesure-t-on l'entretien de l'épouse ? — تَقْدِيرُ نَفَقَةِ الزَّوْجَةِ

Ce sur quoi les savants sont d'accord
Tous s'accordent pour dire que l'entretien (nourriture, habillement, logement) est dû par le mari : « Au père de l'enfant de les nourrir et de les vêtir de façon convenable » (al-Baqara, 2 : 233).

École	Avis	Principale preuve
Ḥanafites	Non fixé par la Loi : selon la suffisance ; on considère l'état des deux époux (avis d'al-Khaṣṣāf, sur lequel se fait la fatwa) ; al-Karkhī : l'état du mari.	« Prends ce qui te suffit, à toi et à ton enfant. »
Mālikites	Non fixé : selon l'état du mari, de l'épouse, du lieu et de l'époque.	Idem.
Shāfiʿites	Fixé : deux mudd par jour pour l'aisé, un mudd pour le pauvre, un mudd et demi pour le moyen ; selon l'état du mari.	« Que l'aisé dépense selon ses moyens. »
Ḥanbalites	Selon la suffisance ; on considère l'état des deux époux.	Conciliation des deux textes.

Les textes

- « Que l'homme aisé dépense selon ses moyens ; et celui dont les ressources sont restreintes, qu'il dépense selon ce qu'Allah lui a donné » (aṭ-Ṭalāq, 65 : 7).
- « Elles ont droit, de votre part, à la nourriture et au vêtement de façon convenable » (sermon du pèlerinage d'adieu, cité par al-Marghīnānī).
- À Hind, femme d'Abū Sufyān : « Prends de ses biens ce qui te suffit, à toi et à ton enfant, de façon convenable » (cité par Ibn Rushd et al-Marghīnānī).

Le raisonnement de chaque école

Ḥanafites. Al-Marghīnānī : l'entretien est la contrepartie de la « rétention » de l'épouse au profit du mari ; le hadith de Hind considère son état à elle, et l'on considère donc l'état des deux : pour deux époux aisés, l'entretien des aisés ; pour une épouse pauvre et un mari aisé, un entretien moyen. « De façon convenable » signifie le juste milieu ; ce qui vise la suffisance n'a pas de mesure fixée par la Loi, contrairement à la mesure en mudd de ash-Shāfiʿī.

Mālikites. Le Coran renvoie à « ce qui est convenable » ; cela varie selon les personnes, les lieux et les époques (Ibn Rushd). Ibn ʿAbd al-Barr ajoute que, si le mari est aisé et que la femme est de celles qu'on sert, il doit aussi l'entretien d'une servante.

Shāfiʿites. Ash-Shirbīnī : les compagnons de ash-Shāfiʿī ont pris la mesure de l'expiation, car toutes deux sont des biens dus par la Loi qui restent une dette : le maximum donné à un pauvre dans une expiation est de deux mudd (celle de l'atteinte au pèlerinage), le minimum d'un mudd ; le moyen, entre les deux. Il rapporte honnêtement qu'an-Nawawī a écrit que le hadith de Hind contredit cette mesure, et que l'ancien avis la fixait à la suffisance.

Ḥanbalites. Ibn Qudāma : l'entretien est fixé par la suffisance, comme le disent Abū Ḥanīfa et Mālik ; on considère l'état des deux époux, ce qui concilie le verset (état du mari) et le hadith de Hind (besoin de la femme). Il rapporte qu'al-Qāḍī, dans l'école, fixait une quantité de pain identique pour tous.

La cause de la divergence : Ibn Rushd : l'entretien ressemble-t-il à la nourriture des expiations, qui est mesurée, ou à l'habillement, qui ne l'est pas ?

La position mālikite et la pratique
Selon l'école mālikite, l'entretien n'est pas fixé par la Loi ; il dépend de l'état du mari, de l'aisance ou non, et aussi de l'état de l'épouse (Ibn ʿAbd al-Barr, qui cite le verset de aṭ-Ṭalāq). Ibn Rushd précise que, chez Mālik, il varie selon les lieux et les époques.

Question 22 · Les nuits de la nouvelle épouse

حَقُّ الزَّوْجَةِ الجَدِيدَةِ فِي القَسْمِ

Ce sur quoi les savants sont d'accord
Tous s'accordent pour dire que l'homme qui a plusieurs épouses doit partager équitablement ses nuits entre elles (Ibn Rushd, al-Hidāya). La question porte sur la nouvelle épouse.

École	Avis	Principale preuve
Ḥanafites	Pas de privilège : l'ancienne et la nouvelle sont égales ; ce qu'il passe chez la nouvelle, il le rend aux autres.	Les textes de l'équité ne distinguent pas.
Mālikites	Sept nuits pour la vierge, trois pour la femme déjà mariée, sans compensation.	Hadith d'Anas.
Shāfiʿites	Idem.	Idem.
Ḥanbalites	Idem ; si la femme déjà mariée veut sept nuits, il les compense aux autres.	Hadith d'Umm Salama.

Pour le privilège

- Anas : « Il est de la sunna, quand on épouse une vierge, de rester chez elle sept nuits, et une femme déjà mariée, trois nuits » (cité par Ibn Rushd et Ibn Qudāma).
- À Umm Salama : « Ce n'est pas un mépris pour ta famille ; si tu veux, je reste sept nuits chez toi et sept chez les autres ; sinon, trois, puis je fais le tour » (Mālik, al-Bukhārī et Muslim, cité par Ibn Rushd).

Pour l'égalité

- « Celui qui a deux épouses et penche vers l'une dans le partage viendra le Jour de la Résurrection avec un côté penché » (cité par al-Marghīnānī).
- ʿĀ'isha : le Prophète ﷺ partageait équitablement et disait : « Ô Allah, voici mon partage dans ce que je possède ; ne me reproche pas ce que je ne possède pas » (cité par al-Marghīnānī).

Le raisonnement de chaque école

Ḥanafites. Al-Marghīnānī : le partage est un droit du mariage, sans différence entre les épouses ; les textes de l'équité sont généraux et ne distinguent pas l'ancienne de la nouvelle. Ibn Qudāma rapporte leur raisonnement : il l'a favorisée d'une durée, il doit donc la compenser, comme s'il restait sept nuits chez une femme déjà mariée.

Mālikites. Le hadith d'Anas établit un droit propre à la nouvelle épouse, et le hadith d'Umm Salama le confirme ; ces textes particuliers précisent les textes généraux de l'équité (Ibn Rushd).

Shāfiʿites. Même raisonnement : le hadith d'Anas et celui d'Umm Salama précisent les textes généraux (Ibn Rushd, Ibn Qudāma).

Ḥanbalites. Ibn Qudāma : le privilège est rapporté d'Anas, avis de ash-Shaʿbī, an-Nakhaʿī, Mālik, ash-Shāfiʿī, Isḥāq ; le hadith d'Umm Salama montre que, si la femme déjà mariée choisit sept nuits, il compense le tout aux autres.

La cause de la divergence : Ibn Rushd : le hadith d'Anas est-il précisé par celui d'Umm Salama, ou les textes généraux de l'équité l'emportent-ils ? Il remarque que « les Médinois ont suivi le hadith des Basriens, et les Koufiens celui des Médinois ».

La position mālikite et la pratique
Selon l'école mālikite, la nouvelle épouse a sept nuits si elle est vierge et trois si elle a déjà été mariée, sans que ces nuits soient compensées aux autres ; Ibn Rushd rapporte qu'Ibn al-Qāsim en fait une obligation et Ibn ʿAbd al-Ḥakam une recommandation.

Question 23 · Les deux arbitres peuvent-ils séparer les époux sans leur mandat ?

سُلْطَةُ الحَكَمَيْنِ

Ce sur quoi les savants sont d'accord
Le Coran ordonne d'envoyer deux arbitres en cas de grave mésentente : « Si vous craignez la rupture entre eux, envoyez un arbitre de sa famille à lui et un arbitre de sa famille à elle ; s'ils veulent la réconciliation, Allah rétablira l'entente » (an-Nisāʾ, 4 : 35). Tous s'accordent pour dire que leur réconciliation s'applique, et que s'ils divergent, leur avis est sans effet (Ibn Rushd).

École	Avis	Principale preuve
Ḥanafites	Non : ils ne séparent que si le mari le leur confie.	Le divorce appartient au mari.
Mālikites	Oui : ils réunissent ou séparent, avec ou sans mandat des époux ; c'est un divorce définitif.	Le Coran les appelle « arbitres ».
Shāfiʿites	Non, selon l'avis le plus apparent : ce sont des mandataires ; un autre avis en fait des juges.	Le mari possède le divorce, la femme son argent.

École	Avis	Principale preuve
Ḥanbalites	Deux narrations : mandataires, ou juges qui peuvent séparer sans accord.	Parole de ʿAlī.

Les récits

- ʿAlī envoya deux arbitres et leur dit : « Savez-vous ce qui vous incombe ? Si vous voyez de réunir, réunissez ; si vous voyez de séparer, séparez. » La femme dit : « J'accepte le Livre d'Allah, pour et contre moi. » L'homme dit : « La séparation, non. » ʿAlī répondit : « Tu mens, jusqu'à ce que tu acceptes comme elle a accepté » (d'après ʿAbīda as-Salmānī, cité par Ibn Qudāma ; Ibn Rushd le cite aussi).

Le raisonnement de chaque école

Ḥanafites. Le divorce n'appartient qu'au mari ou à son mandataire (Ibn Rushd) ; les arbitres sont donc des mandataires, et ʿAlī lui-même a cherché l'accord du mari.

Mālikites. Le Coran les appelle « arbitres » (ḥakam), non mandataires, et la Loi ne demande pas l'accord des époux ; Mālik les compare au sultan, qui divorce pour un préjudice établi (Ibn Rushd). Ibn ʿAbd al-Barr ajoute que leur décision s'impose, qu'elle concorde ou non avec celle du juge du pays.

Shāfiʿites. Ash-Shirbīnī : selon l'avis le plus apparent, ce sont des mandataires, car l'intimité est le droit du mari et l'argent celui de la femme ; tous deux sont majeurs et capables, on ne leur impose pas de tutelle ; il faut donc leur accord : le mari mandate son arbitre pour divorcer, la femme le sien pour payer le khulʿ. L'autre avis rappelle que le Coran les appelle « arbitres ».

Ḥanbalites. Ibn Qudāma expose les deux narrations : pour le pouvoir de séparer, le Coran les nomme arbitres, s'adresse à eux (« s'ils veulent la réconciliation ») et ne demande pas l'accord des époux ; le récit de ʿAlī montre qu'il a contraint le mari. Pour le mandat : l'intimité est le droit du mari, l'argent celui de la femme, et ils sont capables.

La cause de la divergence : Ibn Rushd : ceux qui donnent aux arbitres le pouvoir de séparer s'appuient sur ʿAlī (« à eux la séparation et la réunion ») ; les autres sur le principe que le divorce n'appartient qu'au mari ou à son mandataire, et sur le même récit, où ʿAlī cherche l'accord du mari, ce qui montre que sa permission compte.

La position mālikite et la pratique

Selon l'école mālikite (Ibn ʿAbd al-Barr), quand la mésentente s'aggrave sans preuve de qui a tort, le juge envoie deux arbitres, intègres et avisés, de la famille de chacun si possible ; ils tentent la réconciliation, et s'ils n'y parviennent pas, ils séparent ou réunissent selon ce qu'ils voient, que les époux les aient mandatés ou non ; la séparation est un divorce définitif ; si le tort vient du mari, ils séparent sans contrepartie, s'il vient de la femme, ils peuvent prendre d'elle une compensation (khulʿ).

Question 24 · La garde de l'enfant après la séparation

الحَضَانَةُ

Ce sur quoi les savants sont d'accord

Tous s'accordent pour dire que la mère est prioritaire pour la garde du petit enfant, tant qu'elle ne s'est pas remariée (Ibn Rushd, Ibn Qudāma) : « Tu y as plus de droit tant que tu ne te remaries pas » (Abū Dāwūd, d'après ʿAbd Allāh ibn ʿAmr, cité par Ibn Qudāma).

École	Avis	Principale preuve
Ḥanafites	La mère garde le garçon jusqu'à ce qu'il se débrouille seul (environ sept ans), la fille jusqu'à ses premières règles ; pas de choix pour l'enfant.	L'enfant ne sait pas son intérêt.
Mālikites	La mère garde le garçon jusqu'à la puberté et la fille jusqu'à son mariage consommé ; pas de choix pour l'enfant.	Idem.

École	Avis	Principale preuve
Shāfiʿites	Pas de durée fixée : dès que l'enfant discerne, garçon ou fille, il choisit.	Le Prophète ﷺ fit choisir un garçon.
Ḥanbalites	À sept ans, le garçon choisit ; la fille va chez son père.	Idem.

Pour le choix

- Une femme dit : « Mon mari veut emmener mon fils, qui me puise l'eau et m'est utile. » Le Prophète ﷺ dit à l'enfant : « Voici ton père et voici ta mère : prends la main de qui tu veux », et il prit la main de sa mère (Abū Dāwūd, d'après Abū Hurayra, cité par Ibn Qudāma).
- ʿUmar et ʿAlī ont fait choisir des enfants (cité par Ibn Qudāma).

Contre le choix

- Al-Marghīnānī : « il est établi que les Compagnons n'ont pas fait choisir » ; dans le hadith, le Prophète ﷺ a prié : « Ô Allah, guide-le », ce qui a orienté le choix ; ou bien l'enfant était pubère.

Le raisonnement de chaque école

Ḥanafites. Al-Marghīnānī : le garçon a besoin, quand il se débrouille seul, d'apprendre les manières des hommes, et le père est plus capable de l'éduquer (al-Khaṣṣāf l'estime à sept ans) ; la fille, après cet âge, a besoin d'apprendre les manières des femmes, que la mère enseigne mieux, puis, à la puberté, de protection, que le père assure mieux. L'enfant ne choisit pas, car par manque de raison il choisirait celui qui le laisse jouer.

Mālikites. L'enfant n'a pas d'avis valable et ne connaît pas son intérêt ; il pourrait choisir celui qui le laisse faire ce qu'il veut (argument rapporté par Ibn Qudāma). La mère, plus tendre, garde l'enfant tant qu'il en a besoin.

Shāfiʿites. Le hadith d'Abū Hurayra et les jugements de ʿUmar et ʿAlī ; ash-Shirbīnī et al-Jazīrī : l'enfant qui discerne choisit, et il peut changer d'avis ; s'il choisit son père, il ne peut empêcher sa mère de le visiter.

Ḥanbalites. Ibn Qudāma : le hadith du choix et l'accord des Compagnons. La fille, à sept ans, va chez son père : elle a besoin de protection, et son père est son tuteur pour le mariage et connaît le rang égal ; on ne la fait pas choisir, car la Loi ne l'a pas prévu pour elle. Al-Jazīrī ajoute que, chez les ḥanbalites, on écarte le choix d'un enfant qui préfère le parent le moins exigeant.

La cause de la divergence : Ibn Rushd : ceux qui font choisir l'enfant suivent le récit ; les autres restent au principe, car ils ne jugent pas le hadith établi. Le remariage de la mère fait perdre la garde chez la majorité, à cause du hadith « tant que tu ne te remaries pas ».

La position mālikite et la pratique

Selon l'école mālikite (al-Jazīrī), la mère garde le garçon de sa naissance à sa puberté, et la fille jusqu'à ce qu'elle se marie et que le mariage soit consommé ; la mère perd la garde si elle épouse un homme étranger à l'enfant (Ibn ʿAbd al-Barr), et l'on regarde toujours ce qui protège le mieux l'enfant.

Ce qui est moins sûr

- **La durée de la garde chez Mālik.** Ibn Qudāma rapporte que, selon Mālik, la mère garde le garçon « jusqu'à sa deuxième dentition » ; al-Jazīrī, qui décrit l'avis retenu de l'école, donne la puberté. Ce manuel suit al-Jazīrī.
- **La garde de la fille chez les ḥanafites.** Al-Marghīnānī : jusqu'à ses premières règles (Muḥammad : jusqu'à l'âge où elle peut être désirée) ; al-Jazīrī indique que la fatwa se fait sur neuf ans environ.

Partie 4 · Le divorce الطَّلَاقُ

Le divorce est permis, mais la Loi l'entoure de règles : il se fait en période de pureté, une fois, et laisse au mari la possibilité de reprendre son épouse pendant la ʿidda. « Le divorce est deux fois ; ensuite, garder de façon convenable ou libérer avec bonté » (al-Baqara, 2 : 229). Les écoles s'accordent sur la forme recommandée (le « divorce de la sunna ») ; elles divergent sur la validité des divorces prononcés hors de ce cadre, et sur certaines formules.

Question 25 · Prononcer trois divorces en une seule fois جَمْعُ الطَّلَاقِ الثَّلَاثِ

Ce sur quoi les savants sont d'accord
Les quatre écoles s'accordent pour dire que les trois divorces prononcés ensemble comptent pour trois : la femme n'est plus permise à son mari qu'après un autre mariage (Ibn Rushd). Ils s'accordent aussi sur le divorce de la sunna : une fois, en période de pureté sans rapport. La question porte sur le statut de cet acte.

École	Avis	Principale preuve
Ḥanafites	Divorce d'innovation (bidʿa) : il compte, et l'homme est pécheur ; la sunna permet un divorce à chaque pureté.	Le principe du divorce est l'interdiction.
Mālikites	Ce n'est pas le divorce de la sunna ; il compte et lie le mari.	Ce n'est pas la sunna.
Shāfiʿites	Permis : ce n'est pas une innovation.	Le divorce triple de ʿUwaymir.
Ḥanbalites	Deux narrations : permis, ou innovation interdite (la plus répandue chez les Compagnons).	Idem / sourate aṭ-Ṭalāq.

Pour l'interdiction

- « …divorcez-les en vue de leur ʿidda… tu ne sais pas si Allah ne fera pas survenir, après cela, quelque chose de nouveau » (aṭ-Ṭalāq, 65 : 1), et « Celui qui craint Allah, Il lui donne une issue » (65 : 2) : celui qui prononce trois divorces ne se laisse plus d'issue (Ibn Qudāma).
- Informé d'un homme qui avait divorcé trois fois à la fois, le Prophète ﷺ se mit en colère et dit : « Joue-t-on avec le Livre d'Allah alors que je suis parmi vous ? » (an-Nasāʾī, d'après Maḥmūd ibn Labīd, cité par Ibn Qudāma).
- Ibn ʿAbbās, à un homme dont l'oncle avait divorcé trois fois : « Ton oncle a désobéi à Allah » (cité par Ibn Qudāma).

Pour la permission

- ʿUwaymir al-ʿAjlānī, après le liʿān, divorça trois fois avant que le Prophète ﷺ ne le lui ordonne, sans être désapprouvé (al-Bukhārī et Muslim, cité par Ibn Qudāma et Ibn Rushd).
- La femme de Rifāʿa : « Rifāʿa m'a divorcée de façon définitive » (al-Bukhārī et Muslim, cité par Ibn Qudāma).

Le raisonnement de chaque école

Ḥanafites. Al-Marghīnānī : le principe dans le divorce est l'interdiction, car il coupe un mariage auquel tiennent des intérêts religieux et matériels ; il n'est permis que pour le besoin de se libérer, et ce besoin n'exige pas de réunir les trois. Pour les ḥanafites, la sunna permet de prononcer un divorce à chaque période de pureté (Ibn Qudāma rapporte qu'ils citent Ibn Masʿūd).

Mālikites. Le divorce de la sunna est une seule fois ; celui qui en prononce davantage s'écarte de la sunna, mais son acte produit ses effets (Ibn ʿAbd al-Barr, Ibn Rushd). Mālik répond à l'argument de ʿUwaymir que la séparation était déjà acquise par le liʿān (Ibn Rushd).

Shāfiʿites. Al-Marghīnānī rapporte leur argument : le divorce est un acte légal, et légitimité et interdiction ne se réunissent pas ; l'interdiction du divorce pendant les règles vient seulement de l'allongement de la ʿidda. Ibn Qudāma ajoute ʿUwaymir, la femme de Rifāʿa, Fāṭima bint Qays (dont le mari envoya trois divorces), et ce raisonnement : ce qu'on peut séparer, on peut le réunir.

Ḥanbalites. Ibn Qudāma expose les deux narrations ; pour l'interdiction, il invoque la sourate aṭ-Ṭalāq, le hadith de Maḥmūd ibn Labīd, les avis de ʿUmar, ʿAlī, Ibn Masʿūd, Ibn ʿAbbās et Ibn ʿUmar, et le fait que ce préjudice, qu'on ne peut plus réparer, est plus grave que le divorce pendant les règles.

La cause de la divergence : Ibn Rushd : pour le statut, la question porte sur le hadith de ʿUwaymir (approbation du Prophète ﷺ ou séparation déjà acquise par le liʿān). Pour le nombre, il expose l'avis minoritaire hors des quatre écoles (une seule fois), fondé sur le hadith d'Ibn ʿAbbās (« au temps du Prophète, d'Abū Bakr et des deux premières années de ʿUmar, le triple comptait pour un ») ; la majorité répond que d'autres élèves d'Ibn ʿAbbās rapportent de lui qu'il comptait trois, et Ibn Rushd note que la sévérité de la majorité visait à fermer la porte aux abus.

La position mālikite et la pratique
Selon l'école mālikite (Ibn ʿAbd al-Barr), celui qui prononce plus d'un divorce dans une même pureté ne suit pas la sunna, mais ce qu'il a prononcé le lie : trois divorces prononcés ensemble, en pureté ou pendant les règles, rendent la femme interdite jusqu'à un autre mariage. Celui qui divorce beaucoup est blâmable, « ce n'est pas des bonnes mœurs ».

Question 26 · Le divorce prononcé pendant les règles

الطَّلَاقُ فِي الحَيْضِ

Ce sur quoi les savants sont d'accord
Tous s'accordent pour dire que divorcer pendant les règles (ou dans une pureté où il y a eu rapport) est interdit, et les quatre écoles disent qu'il compte (Ibn Qudāma, Ibn Rushd). La question porte sur l'ordre de reprendre l'épouse.

École	Avis	Principale preuve
Ḥanafites	Il compte ; la reprise est recommandée selon certains, obligatoire selon l'avis le plus correct d'après al-Marghīnānī. Voir l'encadré.	« Ordonne-lui de la reprendre. »
Mālikites	Il compte ; la reprise est obligatoire : on l'y contraint tant que dure la ʿidda.	Idem.
Shāfiʿites	Il compte ; la reprise est recommandée.	L'ordre est une recommandation.
Ḥanbalites	Il compte ; la reprise est recommandée selon l'apparent de l'école ; une narration la rend obligatoire.	Idem.

Le texte

- Ibn ʿUmar divorça sa femme pendant ses règles ; le Prophète ﷺ dit à ʿUmar : « Ordonne-lui de la reprendre, puis qu'il la garde jusqu'à ce qu'elle soit pure, puis ait ses règles, puis soit pure ; ensuite, s'il veut, il la garde, et s'il veut, il la divorce avant de la toucher : c'est la ʿidda en vue de laquelle Allah a ordonné de divorcer les femmes » (al-Bukhārī et Muslim, cité par Ibn Qudāma).
- Nāfiʿ : ce divorce fut compté (cité par Ibn Qudāma) ; Yūnus ibn Jubayr demanda à Ibn ʿUmar s'il était compté : « Et quoi, s'il a été incapable et sot ? » (cité par Ibn Qudāma).

Le raisonnement de chaque école

Ḥanafites. Al-Marghīnānī : le divorce compte, car l'interdiction vient d'une raison extérieure (l'allongement de la ʿidda), qui ne supprime pas la légitimité de l'acte. La reprise est obligatoire selon le plus correct : on prend l'ordre au sens propre, on lève la faute autant que possible en supprimant son effet (la ʿidda), et l'on évite d'allonger la ʿidda. Il rapporte aussi deux avis sur le moment du nouveau divorce : après pureté, règles et pureté (al-Aṣl), ou dès la pureté suivante (aṭ-Ṭaḥāwī, qui serait l'avis d'Abū Ḥanīfa).

Mālikites. L'ordre est au sens propre une obligation, et la reprise maintient le mariage, ce qui est dû ici puisque le divorce était interdit ; « gardez-les de façon convenable » (al-Baqara, 2 : 231) va dans le même sens (Ibn Qudāma, rapportant leur argument). Ashhab : « Comment le contraindre à reprendre à un moment où il peut divorcer ? »

Shāfiʿites. L'ordre de reprendre est au minimum une recommandation ; la reprise supprime ce qui rendait le divorce interdit (Ibn Qudāma, exposant l'avis commun aux shāfiʿites et aux ḥanbalites).

Ḥanbalites. Ibn Qudāma : le divorce compte, car c'est un acte d'un responsable sur sa propre épouse ; ce n'est pas un acte d'adoration qui exigerait la conformité à la sunna pour être valide ; « le prononcer au mauvais moment est plutôt une raison de l'alourdir contre lui ». La reprise est recommandée selon l'apparent de l'école ; une narration rapportée par Ibn Abī Mūsā la rend obligatoire.

La cause de la divergence : Ibn Rushd : la reprise suppose que le divorce a eu lieu ; certains, hors des quatre écoles, ont dit qu'il ne comptait pas (« tout acte qui n'est pas conforme à notre ordre est rejeté »). Pour la contrainte, la question est l'apparence de l'ordre : obligation ou recommandation. Ibn Rushd remarque qu'il est difficile de dire à la fois que le divorce compte et qu'on contraint à reprendre.

La position mālikite et la pratique

Selon l'école mālikite (Ibn ʿAbd al-Barr), celui qui divorce pendant les règles reçoit l'ordre de reprendre sa femme et y est contraint tant qu'elle est en ʿidda (Ibn al-Qāsim) ; Ashhab limite la contrainte à la période avant la deuxième pureté. Il la garde ensuite jusqu'à une pureté, des règles et une nouvelle pureté, puis divorce s'il le veut ; le divorce prononcé pendant les règles compte.

Ce qui est moins sûr

- **L'avis ḥanafite.** Ibn Qudāma range les ḥanafites (aṣḥāb ar-raʾy) parmi ceux qui recommandent seulement la reprise ; al-Marghīnānī écrit que la recommandation est l'avis de certains maîtres, et que « le plus correct est qu'elle est obligatoire ». Les deux avis existent donc dans l'école.

Question 27 · Le divorce sous la contrainte

طَلَاقُ الْمُكْرَهِ

Ce sur quoi les savants sont d'accord

Tous s'accordent pour dire que le divorce de l'enfant, du fou et de celui qui dort ne compte pas (al-Hidāya, Ibn Qudāma). La question porte sur celui qu'on force à prononcer le divorce.

École	Avis	Principale preuve
Ḥanafites	Il compte.	Il a choisi le moindre mal.
Mālikites	Il ne compte pas, s'il n'en avait pas l'intention.	« Ce à quoi on les a contraints. »
Shāfiʿites	Il ne compte pas.	Idem.
Ḥanbalites	Il ne compte pas (sans divergence de narration).	« Pas de divorce dans la contrainte (ighlāq). »

Les textes

- « Allah a pardonné à ma communauté l'erreur, l'oubli et ce à quoi on les a contraints » (Ibn Mājah, cité par Ibn Qudāma) ; les deux camps l'invoquent (Ibn Rushd).
- « Pas de divorce ni d'affranchissement dans l'ighlāq » (Abū Dāwūd, d'après ʿĀʾisha, cité par Ibn Qudāma) ; Abū ʿUbayd et al-Qutaybī expliquent ighlāq par la contrainte.
- « …sauf celui qui a été contraint alors que son cœur demeure paisible dans la foi » (an-Naḥl, 16 : 106).

Le raisonnement de chaque école

Ḥanafites. Al-Marghīnānī : il a voulu prononcer le divorce sur son épouse en étant capable ; il a connu deux maux et choisi le moindre, ce qui est le signe de l'intention et du choix ; il n'accepte pas l'effet du divorce, mais cela n'empêche pas qu'il compte, comme pour celui qui plaisante. Ibn Rushd note que les ḥanafites distinguent la vente (nulle sous la contrainte) et le divorce, plus grave, dont « le sérieux et la plaisanterie sont égaux ».

Mālikites. La contrainte retire le choix ; le divorce n'a d'effet que par l'intention (Ibn ʿAbd al-Barr). Ibn Rushd rapporte cet avis de ʿUmar, ʿAlī, Ibn ʿAbbās, Ibn ʿUmar et Ibn az-Zubayr.

Shāfiʿites. La contrainte ne se réunit pas avec le choix, par lequel on reconnaît les actes légaux (al-Hidāya, rapportant leur argument). Ibn Rushd précise que, chez les shāfiʿites, si le contraint avait réellement l'intention de divorcer, le plus correct est que le divorce compte.

Ḥanbalites. Ibn Qudāma : le hadith du pardon et celui de ʿĀʾisha ; c'est l'avis des Compagnons cités, sans contradicteur à leur époque ; c'est une parole imposée sans droit, elle n'a pas d'effet, comme la parole de mécréance prononcée sous la contrainte.

La cause de la divergence : Ibn Rushd : celui qu'on contraint est-il quelqu'un qui choisit (puisqu'il prononce lui-même le mot) ou non ? Il juge plus apparent qu'il est appelé « contraint » au sens de la Loi, comme dans le verset sur la parole de mécréance.

La position mālikite et la pratique
Selon l'école mālikite (Ibn ʿAbd al-Barr), le divorce du contraint ne le lie pas, s'il y a été contraint sans avoir l'intention de divorcer.

Question 28 · Le divorce de l'homme ivre

طَلَاقُ السَّكْرَانِ

Ce sur quoi les savants sont d'accord
Tous s'accordent pour dire que celui qui a perdu la raison sans faute (maladie, médicament, contrainte à boire) ne divorce pas (Ibn Qudāma). La question porte sur celui qui s'est enivré volontairement.

École	Avis	Principale preuve
Ḥanafites	Il compte ; al-Karkhī et aṭ-Ṭaḥāwī ont choisi qu'il ne compte pas.	Raison perdue par une faute.
Mālikites	Il compte, ainsi que son affranchissement.	Avis de la plupart des Médinois.
Shāfiʿites	Deux avis ; la plupart des compagnons de ash-Shāfiʿī ont choisi qu'il compte ; al-Muzanī : il ne compte pas.	Idem.
Ḥanbalites	Deux narrations : il compte (al-Khallāl, al-Qāḍī), ou il ne compte pas (Abū Bakr ʿAbd al-ʿAzīz) ; Aḥmad a aussi suspendu sa réponse.	Avis de ʿUthmān.

Pour la validité

- « Tout divorce est valide, sauf celui de l'enfant et du fou » (cité par al-Marghīnānī) ; « …sauf celui du déficient mental » (cité par Ibn Qudāma).
- Les Compagnons l'ont traité comme lucide pour la peine de la calomnie : ʿAlī dit : « Ivre, il délire ; délirant, il calomnie ; au calomniateur, quatre-vingts coups » (cité par Ibn Qudāma).

Contre la validité

- ʿUthmān ne faisait pas compter le divorce de l'ivre ; Ibn al-Mundhir : c'est établi de lui, et aucun Compagnon ne l'a contredit ; Aḥmad : c'est ce qu'il y a de plus authentique sur la question (cité par Ibn Qudāma).

Le raisonnement de chaque école

Ḥanafites. Al-Marghīnānī : il a perdu la raison par une faute ; la Loi la considère donc comme présente, pour le dissuader ; si un homme boit et que la boisson lui donne un mal de tête qui lui fait perdre la raison, son divorce ne compte pas. Al-Karkhī et aṭ-Ṭaḥāwī ont choisi l'autre avis : l'intention valide suppose la raison.

Mālikites. Celui qui s'est enivré volontairement a lui-même détruit sa raison : il n'est pas comme le fou, et l'on se montre sévère avec lui (Ibn Rushd).

Shāfiʿites. Les deux avis : la majorité des shāfiʿites le traite comme lucide ; al-Muzanī le compare au fou (Ibn Rushd).

Ḥanbalites. Ibn Qudāma expose les deux narrations. Pour la validité : il est responsable, il est tué s'il tue, sa main est coupée s'il vole, ce qui le distingue du fou. Contre : il a perdu la raison comme le fou ou le dormeur, il n'a plus de volonté comme le contraint, et la raison est la condition de l'obligation, qu'on la perde par une faute ou non (celui qui se brise les jambes prie assis) ; le hadith d'Abū Hurayra invoqué n'est pas établi.

La cause de la divergence : Ibn Rushd : l'homme ivre est-il comme le fou, ou différent, puisqu'il a lui-même détruit sa raison, ce qui justifie la sévérité ?

La position mālikite et la pratique
Selon l'école mālikite (Ibn ʿAbd al-Barr), le divorce et l'affranchissement de l'homme ivre le lient, chez Mālik et la plupart des Médinois. Ibn Rushd précise que Mālik lui applique le divorce, l'affranchissement et le talion, mais pas le mariage ni la vente.

Question 29 · « Tu m'es interdite » (anti ʿalayya ḥarām) قَوْلُ الزَّوْجِ: أَنْتِ عَلَيَّ حَرَامٌ

Ce sur quoi les savants sont d'accord
La question porte sur la formule par laquelle un mari déclare sa femme interdite pour lui. Ibn Rushd rapporte sept avis ; les quatre écoles en retiennent quatre.

École	Avis	Principale preuve
Ḥanafites	Selon l'intention : divorce (définitif, un ou trois), ẓihār, ou serment d'abstinence (īlāʾ) s'il ne voulait rien de précis.	L'interdiction du licite est un serment.
Mālikites	Trois divorces pour la femme consommée, sans tenir compte de l'intention ; l'intention est admise pour la non consommée.	L'usage du mot.
Shāfiʿites	Formule indirecte (kināya) : selon l'intention ; s'il voulait seulement l'interdire, il doit l'expiation d'un serment.	L'intention décide.
Ḥanbalites	Sans intention : ẓihār (texte d'Aḥmad, al-Khiraqī) ; une narration : serment.	C'est une interdiction de l'épouse.

Les textes

- « Ô Prophète, pourquoi t'interdis-tu ce qu'Allah t'a permis ?... Allah vous a prescrit de vous délier de vos serments » (at-Taḥrīm, 66 : 1-2) : Ibn ʿAbbās en déduisait que l'interdiction est un serment, et citait : « Vous avez dans le Messager d'Allah un bel exemple » (al-Bukhārī et Muslim, cité par Ibn Rushd et Ibn Qudāma).
- Ibn Qudāma rapporte de ʿUthmān et d'Ibn ʿAbbās (selon une autre version) que « le ḥarām est un ẓihār ».

Le raisonnement de chaque école

Ḥanafites. Al-Marghīnānī : on l'interroge sur son intention ; s'il dit avoir voulu mentir, il est cru devant Allah ; s'il voulait divorcer, c'est un divorce définitif, sauf s'il voulait trois ; s'il voulait le ẓihār, c'est un ẓihār (Abū Ḥanīfa, Abū Yūsuf) ; s'il voulait l'interdiction ou rien, c'est un serment et il devient mūlī, car « le principe, dans l'interdiction du licite, est le serment ». Il note que certains maîtres en font un divorce sans intention, à cause de l'usage.

Mālikites. L'usage de la langue et de la Loi donne à ces formules le sens de la séparation complète ; pour une femme consommée, la séparation sans contrepartie n'est que les trois divorces ; on ne croit donc pas le mari qui prétend avoir voulu moins (Ibn Rushd).

Shāfiʿites. Ash-Shirbīnī : « tu m'es interdite » est une formule indirecte selon l'avis le plus correct (texte de ash-Shāfiʿī, avis de la plupart), même là où l'usage l'a répandue pour le divorce, car une formule explicite vient du Coran et de l'usage répété des gens de la Loi. Ibn Rushd : selon l'intention, un divorce ou plusieurs ; une seule fois est révocable ; s'il voulait l'interdire sans divorcer, il doit l'expiation d'un serment.

Ḥanbalites. Ibn Qudāma : s'il voulait le ẓihār, c'est un ẓihār chez la plupart ; sans intention, l'avis retenu en fait un ẓihār, car c'est une interdiction posée sur l'épouse, comme « tu es pour moi comme le dos de ma mère » ; c'est la plus légère des deux interdictions (elle garde le mariage), donc plus probable que le divorce. Mālik, Abū Ḥanīfa et ash-Shāfiʿī, rapporte-t-il, n'y voient pas de ẓihār sans intention, car l'interdiction a plusieurs genres.

La cause de la divergence : Ibn Rushd : cette formule est-elle un serment, une formule indirecte de divorce, ou ni l'un ni l'autre ? Chaque école la rattache à l'une de ces catégories.

La position mālikite et la pratique

Selon l'école mālikite (Ibn ʿAbd al-Barr), « tu m'es interdite », comme « tu es libérée », « rejoins ta famille » et d'autres formules, vaut trois divorces pour la femme avec qui le mariage a été consommé, sans tenir compte de l'intention ; pour la non consommée, on admet son intention. Ibn ʿAbd al-Barr rapporte de Mālik, d'une partie de ses compagnons et d'autres savants qu'on admet l'intention dans toutes ces formules, et il ajoute : « c'est, à mes yeux, le plus juste ».

Question 30 · Le divorce prononcé pendant une maladie mortelle : la femme hérite-t-elle ?

تَوْرِيثُ الْمُطَلَّقَةِ فِي مَرَضِ الموتِ

Ce sur quoi les savants sont d'accord

Il s'agit du mari gravement malade qui divorce définitivement sa femme puis meurt de cette maladie. Tous s'accordent pour dire que la femme divorcée de façon révocable hérite si le mari meurt pendant la ʿidda.

École	Avis	Principale preuve
Ḥanafites	Elle hérite s'il meurt pendant la ʿidda (par istiḥsān).	Il fuyait l'héritage.
Mālikites	Elle hérite, qu'il meure pendant ou après la ʿidda, même si elle s'est remariée.	Le jugement de ʿUthmān.
Shāfiʿites	Elle n'hérite pas.	Elle n'est plus son épouse.
Ḥanbalites	Elle hérite (Ibn Rushd : tant qu'elle ne s'est pas remariée) et fait la plus longue des deux ʿidda.	Idem.

Le récit

- ʿUthmān fit hériter la femme de ʿAbd ar-Raḥmān ibn ʿAwf, qui l'avait divorcée pendant sa maladie, en présence d'un groupe de Compagnons (Ibn ʿAbd al-Barr) ; Ibn Rushd note que le désaccord d'Ibn az-Zubayr est connu.

Le raisonnement de chaque école

Ḥanafites. Al-Marghīnānī : la femme du « fuyard » hérite par istiḥsān ; la règle s'applique à la maladie qui fait craindre la mort (celui qui est alité), et à ce qui lui ressemble, comme celui qui s'avance pour un duel ou une exécution, mais pas à l'assiégé ni à celui qui est dans les rangs, où la survie l'emporte.

Mālikites. Le jugement de ʿUthmān en présence des Compagnons, que les mālikites considèrent comme un consensus (Ibn Rushd, qui le conteste) ; et la volonté de ne pas laisser un mari priver sa femme de son droit.

Shāfiʿites. La femme divorcée définitivement n'est plus une épouse ; l'héritage ne se fonde pas sur un soupçon (Ibn Rushd). Ibn Qudāma rapporte aussi qu'ash-Shāfiʿī, comme Mālik, lui fait continuer la ʿidda du divorce si le mari meurt.

Ḥanbalites. Ibn Qudāma : elle est héritière, donc elle doit la ʿidda de décès, et elle doit aussi celle du divorce : elle fait la plus longue des deux (texte d'Aḥmad, avis d'ath-Thawrī et d'Abū Ḥanīfa).

La cause de la divergence : Ibn Rushd : la règle de fermer les moyens (sadd adh-dharāʾiʿ) : le soupçon que le malade divorce pour priver sa femme de l'héritage. Ceux qui le retiennent la font hériter ; les autres s'en tiennent au fait qu'elle n'est plus son épouse.

La position mālikite et la pratique
Selon l'école mālikite (Ibn ʿAbd al-Barr), le malade gravement atteint qui divorce sa femme et meurt de cette maladie lui laisse son héritage, « chez Mālik, la majorité des Médinois et la plupart des savants », suivant ʿUthmān ; peu importe qu'il meure pendant ou après la ʿidda, qu'il ait prononcé un, deux ou trois divorces, ou un khulʿ.

Question 31 · Le khulʿ : divorce ou annulation ?

الخُلْعُ: طَلَاقٌ أَوْ فَسْخٌ

Ce sur quoi les savants sont d'accord
Tous s'accordent sur la légitimité du khulʿ, séparation que la femme obtient en rendant une compensation : « …il n'y a pas de faute pour eux deux dans ce qu'elle donne pour se libérer » (al-Baqara, 2 : 229) ; et le hadith de la femme de Thābit ibn Qays : « Lui rends-tu son jardin ? — Oui » (al-Bukhārī). La question a une conséquence : le khulʿ compte-t-il parmi les trois divorces ?

École	Avis	Principale preuve
Ḥanafites	Un divorce définitif (bāʾin).	« Le khulʿ est un divorce définitif. »
Mālikites	Un divorce définitif.	Le mari seul peut séparer par divorce.
Shāfiʿites	Un divorce, selon l'avis le plus apparent ; un avis : annulation.	Idem.
Ḥanbalites	Deux narrations : annulation (choisie par Abū Bakr), ou divorce définitif.	Le verset et Ibn ʿAbbās.

Pour l'annulation

- Ibn ʿAbbās : le Coran mentionne deux divorces (« le divorce est deux fois »), puis le rachat (« dans ce qu'elle donne pour se libérer »), puis un divorce (« s'il la divorce, elle ne lui est plus permise… ») ; si le rachat était un divorce, cela en ferait quatre (cité par Ibn Rushd et Ibn Qudāma).
- Aḥmad : « Nous n'avons rien de plus authentique sur la question que le hadith d'Ibn ʿAbbās : c'est une annulation » (cité par Ibn Qudāma).

Pour le divorce

- « Le khulʿ est un divorce définitif » (cité par al-Marghīnānī).
- Rapporté de ʿUthmān, ʿAlī et Ibn Masʿūd, mais Aḥmad en affaiblit la transmission (Ibn Qudāma).

Le raisonnement de chaque école

Ḥanafites. Al-Marghīnānī : le khulʿ est une formule indirecte de divorce ; les formules indirectes produisent un divorce définitif ; la mention de l'argent dispense de l'intention ; et la femme ne paie que pour retrouver sa liberté, ce qui n'est obtenu que par la séparation définitive.

Mālikites. La femme paie pour une séparation que seul le mari peut produire, et la séparation qui dépend de lui est le divorce (Ibn Rushd, Ibn Qudāma).

Shāfiʿites. Ash-Shirbīnī : la séparation par le mot khulʿ est un divorce qui réduit le nombre, comme le mot « divorce » ; l'ancien avis en faisait une annulation qui ne le réduit pas.

Ḥanbalites. Ibn Qudāma expose les deux narrations : pour l'annulation, le raisonnement d'Ibn ʿAbbās sur l'ordre des versets, et le fait que cette séparation se fait sans le mot ni l'intention du divorce ; pour le divorce, elle paie pour une séparation qui appartient au mari. Conséquence : si c'est un divorce, trois khulʿ rendent la femme interdite jusqu'à un autre mariage.

La cause de la divergence : Ibn Rushd : la compensation fait-elle sortir la séparation du genre « divorce » ? Les annulations sont des séparations qui ne viennent pas du choix du mari ; or le khulʿ vient de son choix.

La position mālikite et la pratique
Selon l'école mālikite (Ibn ʿAbd al-Barr), le khulʿ est un divorce définitif, que le mot « divorce » soit prononcé ou non ; le mari ne peut la reprendre pendant la ʿidda, mais il peut la réépouser, pendant ou après la ʿidda, avec son accord, un tuteur et une dot.

Question 32 · Le mari peut-il prendre plus que la dot en échange du khulʿ ?

الخُلْعُ بِأَكْثَرَ مِنَ المَهْرِ

Ce sur quoi les savants sont d'accord
Tous s'accordent pour dire que le khulʿ est permis quand la femme ne supporte plus la vie commune, et qu'il est interdit au mari de lui nuire pour la pousser à se racheter (Ibn ʿAbd al-Barr, Ibn Rushd).

École	Avis	Principale preuve
Ḥanafites	Si la mésentente vient d'elle : il est réprouvé de prendre plus que ce qu'il a donné, mais c'est valide en justice ; si elle vient de lui, il est réprouvé de prendre quoi que ce soit.	« Quant au surplus, non. »
Mālikites	Permis, plus, autant ou moins, si elle consent et s'il ne lui a pas nui.	« …dans ce qu'elle donne pour se libérer. »
Shāfiʿites	Permis, plus ou moins (Ibn Rushd, Ibn Qudāma).	Idem.
Ḥanbalites	Permis, mais il n'est pas recommandé de prendre plus que ce qu'il a donné (al-Khiraqī).	Idem.

Les textes

- « …il n'y a pas de faute pour eux deux dans ce qu'elle donne pour se libérer » (al-Baqara, 2 : 229).
- Jamīla bint Salūl : « Je ne reproche à Thābit ni sa religion ni son caractère, mais je crains l'ingratitude en islam. » — « Lui rends-tu son jardin ? — Oui. » Le Prophète ﷺ lui ordonna de prendre son jardin, « et qu'il ne prenne pas davantage » (Ibn Mājah, cité par Ibn Qudāma ; al-Marghīnānī cite « quant au surplus, non »).
- Ibn ʿAbbās et Ibn ʿUmar : elle peut se racheter même par son héritage ou les nattes de ses cheveux (cité par Ibn Qudāma).

Le raisonnement de chaque école

Ḥanafites. Al-Marghīnānī : si la mésentente vient du mari, il est réprouvé de prendre une compensation : « …ne reprenez rien de ce que vous avez donné » (an-Nisāʾ, 4 : 20), et il l'a déjà blessée en voulant la remplacer ; si elle vient d'elle, il est réprouvé de prendre plus que la dot, à cause de « quant au surplus, non » ; dans une autre version (al-Jāmiʿ aṣ-ṣaghīr), le surplus est licite ; dans tous les cas, c'est valide en justice.

Mālikites. Le verset est général : « dans ce qu'elle donne pour se libérer » ; la compensation se fixe par l'accord, comme dans les autres échanges (Ibn Rushd). L'essentiel est l'absence de préjudice : le mari ne doit pas créer la situation pour obtenir de l'argent (Ibn ʿAbd al-Barr).

Shāfiʿites. Même raisonnement que les mālikites : la généralité du verset (Ibn Rushd, Ibn Qudāma).

Ḥanbalites. Ibn Qudāma : le khulʿ est valide pour plus que la dot, avis de la plupart des savants (ʿUthmān, Ibn ʿUmar, Ibn ʿAbbās…) ; mais il n'est pas recommandé de prendre davantage, à cause du hadith de Jamīla. Abū Bakr ʿAbd al-ʿAzīz, dans l'école, oblige à rendre le surplus.

La cause de la divergence : Ibn Rushd : le khulʿ est-il une compensation comme les autres, fixée par l'accord des parties, ou faut-il s'en tenir à l'apparence du hadith de Thābit, où le mari ne reprend que ce qu'il a donné ?

La position mālikite et la pratique

Selon l'école mālikite (Ibn ʿAbd al-Barr), le mari peut accepter en khulʿ toute la dot, moins ou plus, si la femme y consent, qu'elle dispose de ses biens et qu'il ne lui a pas nui pour la pousser à se racheter ; s'il l'y a forcée ou lui a nui, elle reprend ce qu'il a pris et le divorce reste acquis.

Question 33 · La reprise de l'épouse (rajʿa) : témoins et reprise par les actes

الرَّجْعَةُ: الإِشْهَادُ وَالرَّجْعَةُ بِالفِعلِ

Ce sur quoi les savants sont d'accord

Tous s'accordent pour dire que le mari peut reprendre son épouse divorcée de façon révocable pendant la ʿidda, sans son accord, sans tuteur ni dot : « Leurs maris ont plus de droit à les reprendre pendant ce temps » (al-Baqara, 2 : 228) (Ibn Qudāma, Ibn Rushd). Il est recommandé de faire témoigner (Ibn Qudāma : sans divergence).

École	Avis	Principale preuve
Ḥanafites	Témoins recommandés ; la reprise se fait aussi par les actes : rapport, toucher ou regard avec désir.	La reprise continue le mariage.
Mālikites	Témoins : « une obligation de sunna » ; la reprise se fait par la parole, ou par le rapport avec intention de reprendre.	L'intention compte.
Shāfiʿites	Seulement par la parole ; un avis : témoins obligatoires.	« Faites témoigner deux hommes intègres. »
Ḥanbalites	Deux narrations sur les témoins ; deux narrations sur le rapport : par la parole seulement (al-Khiraqī), ou par le rapport même sans intention.	Idem.

Les textes

- « Quand elles atteignent leur terme, gardez-les de façon convenable ou séparez-vous d'elles de façon convenable, et faites témoigner deux hommes intègres parmi vous » (aṭ-Ṭalāq, 65 : 2).
- « Leurs maris ont plus de droit à les reprendre pendant ce temps » (al-Baqara, 2 : 228).

Le raisonnement de chaque école

Ḥanafites. Al-Marghīnānī : les textes ne posent pas la condition des témoins ; la reprise continue le mariage, et le témoignage n'est pas une condition pour la continuation, comme pour le retour dans l'īlāʾ ; il est seulement recommandé par précaution ; le verset l'associe à la séparation, où le témoignage est recommandé. La reprise se fait par les actes propres au mariage (rapport, toucher ou regard avec désir), mais pas par un toucher sans désir, qui peut avoir lieu hors du mariage.

Mālikites. Le rapport avec la femme en ʿidda révocable n'est permis qu'après la reprise ; il faut donc l'intention de reprendre pour qu'il en soit une ; sans elle, Mālik le considère comme un rapport vicié (Ibn ʿAbd al-Barr, Ibn Rushd).

Shāfiʿites. La reprise rend licite une intimité, et la Loi a ordonné de la faire témoigner ; elle ressemble donc au mariage et ne se fait que par la parole (Ibn Qudāma, rapportant l'avis de ash-Shāfiʿī et d'al-Khiraqī).

Ḥanbalites. Ibn Qudāma expose les narrations : témoins obligatoires (apparence de l'ordre, analogie avec le mariage) ou non (la reprise ne demande pas d'acceptation, donc pas de témoins, comme la vente) ; reprise par la parole seulement, ou par le rapport, avec ou sans intention ; le baiser et le toucher ne sont pas une reprise selon le texte d'Aḥmad.

La cause de la divergence : Ibn Rushd : pour les témoins, l'apparence de l'ordre du verset s'oppose à l'analogie avec les autres droits du mari, qui ne demandent pas de témoins. Pour la reprise par l'acte : la femme divorcée de façon révocable est-elle encore licite (alors le rapport est une reprise, comme chez Abū Ḥanīfa) ou interdite avant la reprise (alors il faut l'intention, comme chez Mālik) ?

La position mālikite et la pratique

Selon l'école mālikite (Ibn ʿAbd al-Barr), faire témoigner de la reprise est « une obligation de sunna » ; la reprise est complète par la parole, même sans témoins, et il fait témoigner ensuite ; le rapport avec l'intention de reprendre est une reprise ; sans cette intention, ce n'en est pas une chez Mālik.

Ce qui est moins sûr

- **Mālik et les témoins.** Al-Marghīnānī écrit que, pour Mālik comme pour un avis de ash-Shāfiʿī, la reprise sans témoins n'est pas valide. Ibn Rushd, Ibn Qudāma et Ibn ʿAbd al-Barr rapportent au contraire que, chez Mālik, les témoins sont recommandés (« une obligation de sunna ») et que la reprise est valide sans eux. Ce manuel suit les sources mālikites.

Partie 5 · La ʿidda et les séparations par serment العِدَّةُ وَالإِيلَاءُ وَالظِّهَارُ وَاللِّعَانُ

La ʿidda est le délai que la femme observe après la séparation ou le décès avant de pouvoir se remarier. Le Coran en fixe les durées : trois « qurūʾ » pour la divorcée qui a ses règles, trois mois pour celle qui n'en a pas, l'accouchement pour la femme enceinte, quatre mois et dix jours pour la veuve (al-Baqara, 2 : 228 et 234 ; aṭ-Ṭalāq, 65 : 4). Cette partie traite aussi de trois formes de séparation qui commencent par un serment ou une déclaration : le serment d'abstinence (īlāʾ), la comparaison de l'épouse à la mère (ẓihār) et le serment d'anathème (liʿān).

Question 34 · Les « qurūʾ » de la ʿidda : règles ou périodes de pureté ? المُرَادُ بِالقُرُوءِ

Ce sur quoi les savants sont d'accord

Tous s'accordent pour dire que la divorcée qui a ses règles fait une ʿidda de trois qurūʾ : « Les divorcées attendent elles-mêmes trois qurūʾ » (al-Baqara, 2 : 228) (Ibn Rushd).

École	Avis	Principale preuve
Ḥanafites	Les règles : la ʿidda se termine avec la fin de la troisième menstruation.	Trois complets ; vérifier l'utérus libre.
Mālikites	Les périodes de pureté : la ʿidda se termine quand commence la troisième menstruation.	« ...en vue de leur ʿidda. »
Shāfiʿites	Les périodes de pureté.	Idem.
Ḥanbalites	Deux narrations ; selon al-Qāḍī, l'avis correct d'Aḥmad et de l'école : les règles.	Les grands Compagnons.

Pour les puretés

- « Divorcez-les en vue de leur ʿidda » (aṭ-Ṭalāq, 65 : 1), c'est-à-dire au début de leur ʿidda ; or le divorce est ordonné en période de pureté (Ibn Qudāma, rapportant leur argument).
- « …puis, s'il veut, il la divorce avant de la toucher : c'est la ʿidda en vue de laquelle Allah a ordonné de divorcer les femmes » (hadith d'Ibn ʿUmar, al-Bukhārī et Muslim).
- Avis de Zayd ibn Thābit, Ibn ʿUmar et ʿĀ'isha ; Abū Bakr ibn ʿAbd ar-Raḥmān : « Je n'ai connu aucun de nos juristes qui ne le dise » (cité par Ibn Qudāma).

Pour les règles

- « Celles de vos femmes qui n'espèrent plus avoir de règles… leur ʿidda est de trois mois » (aṭ-Ṭalāq, 65 : 4) : les mois remplacent les règles (Ibn Qudāma).
- « La ʿidda de l'esclave est de deux menstruations » (cité par al-Marghīnānī).
- Avis de ʿUmar, ʿAlī, Ibn Masʿūd, Abū Mūsā ; Aḥmad : « Je disais les puretés, puis je me suis arrêté à cause de la parole des grands Compagnons » (cité par Ibn Rushd et Ibn Qudāma).

Le raisonnement de chaque école

Ḥanafites. Al-Marghīnānī : le mot désigne les deux sens (Ibn as-Sikkīt le range parmi les mots à sens opposés) ; le prendre pour les règles est meilleur : le pluriel doit être respecté (si l'on divorce en période de pureté et qu'on la compte, il ne resterait pas trois complets) ; les règles font connaître que l'utérus est libre, ce qui est le but ; et le hadith « la ʿidda de l'esclave est de deux menstruations » l'explique.

Mālikites. Le hadith d'Ibn ʿUmar relie la ʿidda à la période de pureté où l'on divorce ; et le qarʾ, selon l'étymologie rapportée par Ibn Rushd, vient de « rassembler » : le sang se rassemble pendant la pureté.

Shāfiʿites. Même raisonnement : le verset « en vue de leur ʿidda » et le hadith d'Ibn ʿUmar (Ibn Qudāma).

Ḥanbalites. Ibn Qudāma expose les deux narrations ; pour les règles, il rapporte qu'Aḥmad a dit : « Je disais : ce sont les puretés ; aujourd'hui je vais vers les règles », et invoque le verset des femmes qui n'ont plus de règles, où les mois remplacent les règles. Il signale aussi qu'Ibn ʿAbd al-Barr dit qu'Aḥmad est revenu aux puretés.

La cause de la divergence : Ibn Rushd : le mot « qarʾ » désigne en arabe à la fois les règles et la pureté. Pour les puretés : le pluriel « qurūʾ » serait propre au qarʾ-pureté, et le nombre « trois » est au masculin comme le mot « ṭuhr » ; le hadith d'Ibn ʿUmar lie le divorce à la ʿidda. Pour les règles : « trois » signifie trois complets, alors qu'avec les puretés on n'aurait que deux et une partie ; et le but de la ʿidda est de vérifier que l'utérus est libre, ce que montrent les règles. Ibn Rushd juge l'avis ḥanafite plus apparent par le sens, les arguments textuels étant presque égaux.

La position mālikite et la pratique

Selon l'école mālikite (Ibn ʿAbd al-Barr), « les qurūʾ sont les périodes de pureté » ; la divorcée est séparée définitivement dès qu'elle entre dans la troisième menstruation ; si elle a été divorcée pendant ses règles, celles-ci ne comptent pas.

Question 35 · La femme dont les règles s'arrêtent sans cause connue عِدَّةُ الْمُرْتَابَةِ

Ce sur quoi les savants sont d'accord

Il s'agit de la divorcée qui avait ses règles, mais dont les règles se sont arrêtées sans qu'elle sache pourquoi, avant l'âge de la ménopause.

École	Avis	Principale preuve
Ḥanafites	Elle attend jusqu'à l'âge de la ménopause, puis fait trois mois (Ibn Rushd).	Elle n'est pas encore « désespérée ».
Mālikites	Elle attend une année : neuf mois de vérification, puis trois mois de ʿidda.	Le jugement de ʿUmar.
Shāfiʿites	Nouvel avis : jusqu'aux règles ou l'âge de la ménopause, puis trois mois ; ancien avis : comme Mālik.	Le verset de aṭ-Ṭalāq.
Ḥanbalites	Neuf mois puis trois mois, comme Mālik.	Le jugement de ʿUmar.

Les textes

- « Celles de vos femmes qui n'espèrent plus avoir de règles, si vous avez un doute, leur ʿidda est de trois mois » (aṭ-Ṭalāq, 65 : 4).
- Le jugement de ʿUmar (neuf mois puis trois) ; ash-Shāfiʿī : « c'est le jugement de ʿUmar entre les Muhājirūn et les Anṣār, sans que personne ne le conteste à notre connaissance » (cité par Ibn Qudāma).
- Ibn ʿAbbās : « Ne lui allongez pas la peine ; neuf mois lui suffisent » (cité par Ibn Qudāma).

Le raisonnement de chaque école

Ḥanafites. La femme dont les règles se sont arrêtées n'est pas une femme « qui n'espère plus » ; elle reste donc dans la ʿidda des règles jusqu'à la ménopause (Ibn Rushd, Ibn Qudāma rapportant l'avis des Irakiens).

Mālikites. Le but de la ʿidda est de savoir l'utérus libre ; neuf mois sans grossesse le montrent ; les trois mois suivants sont la ʿidda proprement dite (Ibn Rushd, Ibn ʿAbd al-Barr).

Shāfiʿites. Ibn Qudāma rapporte le nouvel avis : les mois ne viennent qu'après le désespoir des règles ; elle espère encore leur retour, elle ne compte donc pas en mois, comme celle dont les règles s'espacent pour une raison connue ; un autre avis : quatre ans, durée maximale de la grossesse.

Ḥanbalites. Ibn Qudāma : le consensus rapporté par ash-Shāfiʿī ; le but est la vérification, et neuf mois la donnent ; allonger la ʿidda nuit à la femme, privée de mariage, et au mari, tenu au logement et à l'entretien. S'il fallait la certitude absolue, on exigerait la durée maximale de la grossesse.

La cause de la divergence : Ibn Rushd : le but de la ʿidda (vérifier l'utérus libre) s'oppose à l'apparence du verset, qui ne donne les mois qu'à la femme « qui n'espère plus » avoir de règles. Neuf mois, durée habituelle de la grossesse, donnent la certitude ; Ibn Rushd remarque que l'avis de la majorité impose à la femme une grande difficulté.

La position mālikite et la pratique
Selon l'école mālikite (Ibn ʿAbd al-Barr), la femme dont les règles cessent sans qu'elle sache pourquoi attend une année depuis le divorce : neuf mois pour vérifier l'absence de grossesse, puis trois mois de ʿidda.

Question 36 · Logement et entretien de la divorcée définitivement, non enceinte

سُكْنَى الْمَبْتُوتَةِ ونفقتها

Ce sur quoi les savants sont d'accord
Tous s'accordent pour dire que la divorcée révocable a droit au logement et à l'entretien, et que la divorcée enceinte y a droit aussi : « Logez-les là où vous logez, selon vos moyens… et si elles sont enceintes, entretenez-les jusqu'à ce qu'elles accouchent » (aṭ-Ṭalāq, 65 : 6) (Ibn Rushd, Ibn Qudāma).

École	Avis	Principale preuve
Ḥanafites	Logement et entretien.	Parole de ʿUmar.
Mālikites	Logement, sans entretien.	« Logez-les… »
Shāfiʿites	Logement, sans entretien.	Idem.
Ḥanbalites	Ni logement ni entretien (apparent de l'école) ; une narration : le logement.	Hadith de Fāṭima bint Qays.

Le hadith

- Fāṭima bint Qays : « Mon mari m'a divorcée trois fois, et le Messager d'Allah ﷺ ne m'a donné ni logement ni entretien » (Muslim, cité par Ibn Rushd) ; version : « Tu n'as pas d'entretien, sauf si tu es enceinte » (cité par Ibn Qudāma).
- Dans le Muwaṭṭaʾ : « Tu n'as pas d'entretien sur lui », avec l'ordre de passer sa ʿidda chez Ibn Umm Maktūm, sans mention du logement (cité par Ibn Rushd).

Contre ce hadith

- ʿUmar : « Nous ne laissons pas le Livre de notre Seigneur et la Sunna de notre Prophète pour la parole d'une femme dont nous ne savons si elle a retenu ou oublié » (cité par al-Marghīnānī et Ibn Rushd).
- ʿĀʾisha et Saʿīd ibn al-Musayyab l'ont désapprouvé (Ibn Qudāma) ; al-Marghīnānī ajoute Zayd ibn Thābit, Usāma ibn Zayd et Jābir.

Le raisonnement de chaque école

Ḥanafites. Al-Marghīnānī : l'entretien est la contrepartie de la rétention de la femme ; or elle reste retenue pendant la ʿidda pour un but du mariage, l'enfant ; elle a donc droit à l'entretien, comme au logement, qui lui est dû par consensus. Il rapporte de ʿUmar : « J'ai entendu le Messager d'Allah ﷺ dire : à la femme divorcée trois fois, le logement et l'entretien pendant la ʿidda. »

Mālikites. Le verset ordonne le logement de façon générale ; le hadith de Fāṭima, dans la version de Mālik, ne nie que l'entretien ; son déménagement s'explique par une raison particulière (Ibn Rushd).

Shāfiʿites. Même raisonnement que Mālik : le verset pour le logement, le hadith de Fāṭima pour l'absence d'entretien (Ibn Qudāma, Ibn Rushd).

Ḥanbalites. Ibn Qudāma : c'est l'apparent de l'école et l'avis de ʿAlī, Ibn ʿAbbās et Jābir : le hadith de Fāṭima est authentique et explicite ; l'autre narration, qui donne le logement, suit le verset.

La cause de la divergence : Ibn Rushd : soit l'on suit le Livre et la Sunna connue (logement et entretien), soit l'on restreint le verset par le hadith de Fāṭima (ni l'un ni l'autre) ; séparer les deux, comme Mālik et ash-Shāfiʿī, lui paraît difficile, avec un argument faible.

La position mālikite et la pratique

Selon l'école mālikite (Ibn ʿAbd al-Barr), la divorcée définitivement a droit au logement mais pas à l'entretien, sauf si elle est enceinte ; la femme en khulʿ est dans le même cas. Les mālikites expliquent le déménagement de Fāṭima chez Ibn Umm Maktūm par sa langue acérée (Ibn Rushd).

Question 37 · Le don de consolation (mutʿa) : pour quelles divorcées est-il obligatoire ?

المُتعة

Ce sur quoi les savants sont d'accord
La mutʿa est un don que le mari fait à la femme qu'il divorce : « Faites-leur un don, l'aisé selon ses moyens, et le pauvre selon ses moyens, un don convenable : c'est un devoir pour ceux qui font le bien » (al-Baqara, 2 : 236). Tous s'accordent qu'elle n'a pas de mesure fixe et dépend des moyens du mari.

École	Avis	Principale preuve
Ḥanafites	Obligatoire pour la divorcée avant consommation à qui aucune dot n'a été fixée.	« Faites-leur un don. »
Mālikites	Recommandée seulement, pour toute divorcée sauf exceptions ; on ne contraint pas le mari.	« …un devoir pour ceux qui font le bien. »
Shāfiʿites	Obligatoire pour toute divorcée, sauf celle à dot fixée divorcée avant consommation (nouvel avis).	« Aux divorcées, un don convenable. »
Ḥanbalites	Obligatoire seulement pour la divorcée sans dot fixée avant consommation (apparent de l'école) ; une narration : pour toute divorcée.	« Faites-leur un don. »

Les textes

- « Faites-leur un don… c'est un devoir pour ceux qui font le bien » (al-Baqara, 2 : 236).
- « Aux divorcées, un don convenable : c'est un devoir pour ceux qui craignent Allah » (al-Baqara, 2 : 241).
- « …puis divorcées avant de les avoir touchées… faites-leur un don et libérez-les de belle manière » (al-Aḥzāb, 33 : 49).

Le raisonnement de chaque école

Ḥanafites. Al-Marghīnānī : la mutʿa est obligatoire pour la divorcée avant consommation sans dot fixée, en revenant au sens de l'ordre ; elle consiste en trois vêtements (une chemise, un voile, un manteau), mesure rapportée de ʿĀ'isha et d'Ibn ʿAbbās. Ibn Rushd rapporte leur argument tiré de 33 : 49 et de 2 : 237, qu'il juge convaincant.

Mālikites. Le Coran la lie à « ceux qui font le bien » ; ce qui relève de la bienfaisance n'est pas obligatoire, sinon elle ne leur serait pas réservée (Ibn Rushd, Ibn Qudāma rapportant leur argument).

Shāfiʿites. Ash-Shirbīnī : elle est obligatoire (nouvel avis) pour la divorcée avant rapport sans droit à la moitié de la dot, ce sur quoi l'Imām al-Juwaynī rapporte un consensus, à cause de la blessure de la séparation ; et, selon l'avis le plus apparent, pour la femme divorcée après consommation. L'ancien avis la disait recommandée.

Ḥanbalites. Ibn Qudāma : « faites-leur un don » est un ordre, et l'ordre indique l'obligation ; « accomplir l'obligation fait aussi partie du bien ». Abū Bakr ʿAbd al-ʿAzīz rapporte que tous ceux qui ont transmis de l'imam Aḥmad la limitent à la femme sans dot fixée, sauf Ḥanbal, qui rapporte : « à toute divorcée, un don ».

La cause de la divergence : Ibn Rushd : l'ordre « faites-leur un don » indique l'obligation, mais le mot « ceux qui font le bien » laisse entendre une bienfaisance, qui n'est pas obligatoire ; le verset 2 : 241 est général pour toutes les divorcées, alors que 2 : 237 donne la moitié de la dot, sans mutʿa, à celle dont la dot était fixée.

La position mālikite et la pratique
Selon l'école mālikite (Ibn ʿAbd al-Barr), toute divorcée a droit à une mutʿa, sauf trois : la femme séparée par le liʿān, celle qui a obtenu un khulʿ, et celle divorcée avant tout contact alors que sa dot était fixée (la moitié de la dot lui suffit) ; elle est recommandée : on l'ordonne au mari sans l'y contraindre ; « c'est des mœurs de ceux qui font le bien et craignent Allah ».

Question 38 · Le deuil (iḥdād) de la divorcée définitivement

إِحْدَادُ الْمُطَلَّقَةِ الْبَائِنِ

Ce sur quoi les savants sont d'accord
Tous s'accordent, sauf une opinion isolée, sur le deuil de la veuve : « Il n'est pas permis à une femme qui croit en Allah et au Jour dernier de porter le deuil d'un mort plus de trois jours, sauf pour un mari : quatre mois et dix jours » (al-Bukhārī et Muslim) (Ibn Rushd). Le deuil consiste à éviter parfum, parure et maquillage.

École	Avis	Principale preuve
Ḥanafites	Obligatoire pour la divorcée définitivement, comme pour la veuve.	Le regret de la perte du mariage.
Mālikites	Non obligatoire.	Le hadith ne parle que du décès.
Shāfiʿites	Non obligatoire (recommandé selon Ibn Rushd).	Idem.
Ḥanbalites	Deux narrations : obligatoire, ou non.	Idem.

Les textes

- Le hadith du deuil ne mentionne que le mari décédé (Ibn Rushd, Ibn Qudāma).
- Le Prophète ﷺ interdit à la femme en ʿidda de se teindre au henné, en disant : « Le henné est un parfum » (cité par al-Marghīnānī).

Le raisonnement de chaque école

Ḥanafites. Al-Marghīnānī : le deuil exprime le regret de la perte du bienfait du mariage, qui la protégeait et assurait son entretien ; la séparation définitive coupe ce lien plus encore que la mort (la veuve peut laver son mari défunt, la divorcée définitivement non). Il cite l'interdiction du henné pour la femme en ʿidda.

Mālikites. Le deuil exprime la tristesse pour un mari fidèle jusqu'à la mort ; celui qui a divorcé a lui-même rompu (Ibn Qudāma, rapportant leur argument) ; le texte ne vise que le décès.

Shāfiʿites. Même raisonnement (al-Marghīnānī rapporte cet argument de ash-Shāfiʿī : le mari l'a blessée par la séparation, il n'y a pas de regret de lui).

Ḥanbalites. Ibn Qudāma expose les deux narrations ; contre l'obligation : le hadith ne vise que la ʿidda de décès ; la veuve, dont l'enfant serait attribué au mari sans qu'il puisse le nier, est protégée par le deuil, ce qui n'est pas le cas de la divorcée.

La cause de la divergence : Ibn Rushd : le deuil est-il limité par le texte au décès, ou par le sens, qui est d'empêcher l'attirance pendant la ʿidda et de préserver les filiations ? Celui qui retient le sens l'étend à la divorcée définitivement.

La position mālikite et la pratique
Selon l'école mālikite, la divorcée définitivement n'a pas de deuil obligatoire ; la veuve, elle, doit le deuil, même si elle est non musulmane ou jeune (Ibn Rushd). Les deux restent tenues de passer la nuit dans leur domicile pendant la ʿidda (Ibn ʿAbd al-Barr).

Question 39 · Le serment d'abstinence (īlāʾ) : divorce automatique après quatre mois ? الإِيلَاءُ

Ce sur quoi les savants sont d'accord
Le Coran : « Pour ceux qui jurent de s'abstenir de leurs femmes, un délai de quatre mois ; s'ils reviennent, Allah est Pardonneur et Miséricordieux ; et s'ils se décident au divorce, Allah entend et sait » (al-Baqara, 2 : 226-227). Tous s'accordent sur le délai de quatre mois.

École	Avis	Principale preuve
Ḥanafites	S'il ne revient pas pendant les quatre mois, elle est divorcée définitivement à leur fin.	Avis de ʿUthmān, ʿAlī et des trois ʿAbd Allāh.
Mālikites	Rien à la fin du délai : sur demande de l'épouse, le juge l'arrête pour qu'il revienne ou divorce.	« Et s'ils se décident au divorce. »
Shāfiʿites	Comme Mālik : il est arrêté ; s'il refuse, le juge divorce.	Idem.
Ḥanbalites	Comme Mālik : il est arrêté ; s'il refuse, le juge divorce (une narration : il est emprisonné jusqu'à ce qu'il divorce).	Idem.

Les récits

- Le divorce à la fin des quatre mois est rapporté de ʿUthmān, ʿAlī, Ibn Masʿūd, Ibn ʿAbbās, Ibn ʿUmar et Zayd ibn Thābit (al-Marghīnānī) ; l'arrêt après les quatre mois est rapporté de ʿAlī et d'Ibn ʿUmar, « le plus authentique » selon Ibn Rushd.

Le raisonnement de chaque école

Ḥanafites. Al-Marghīnānī : il a lésé sa femme en la privant de son droit ; la Loi le punit par la perte du mariage à la fin du délai ; c'était un divorce immédiat avant l'islam, la Loi l'a différé. Le divorce est définitif, sinon le préjudice demeurerait (Ibn Rushd). Ash-Shāfiʿī, rapporte-t-il, dit que la séparation se fait par le juge, comme pour l'impuissant.

Mālikites. Les quatre arguments d'Ibn Rushd ; et la femme peut renoncer à réclamer, car c'est son droit (Ibn ʿAbd al-Barr).

Shāfiʿites. Même lecture : le délai appartient au mari, puis il revient ou divorce ; s'il refuse, le juge le remplace (al-Hidāya rapportant leur avis, Ibn Rushd).

Ḥanbalites. Ibn Qudāma (al-Kāfī) : rien n'est demandé au mari avant quatre mois ; ensuite, s'il refuse de revenir sans excuse, on lui ordonne de divorcer si elle le demande ; s'il refuse, le juge divorce, car c'est un droit qui peut être exécuté par un autre, comme le paiement d'une dette. Il précise que le serment qui fait l'īlāʾ est, selon la narration retenue, le serment par Allah ; Ubayy et Ibn ʿAbbās lisaient « yuqsimūn » (ceux qui jurent).

La cause de la divergence : Ibn Rushd : « s'ils reviennent » : pendant les quatre mois, ou après ? Les mālikites donnent quatre arguments : le délai est un droit du mari, comme le terme d'une dette ; Allah attribue le divorce à la décision du mari (« s'ils se décident au divorce ») ; « Allah entend » suppose une parole entendue ; et la particule « fa » marque la succession. Les ḥanafites comparent le délai à la ʿidda du divorce révocable, « une ressemblance forte », dit Ibn Rushd.

La position mālikite et la pratique
Selon l'école mālikite (Ibn ʿAbd al-Barr), à la fin des quatre mois il ne se passe rien si la femme ne réclame pas ; si elle saisit le juge, celui-ci arrête le mari pour qu'il revienne à elle (par le rapport, avec l'expiation de son serment) ou qu'il divorce, et ne le laisse pas en l'état ; Ibn ʿAbd al-Barr juge que c'est l'avis correct. Le divorce ainsi prononcé est révocable (Ibn Rushd).

Question 40 · Le ẓihār : qu'est-ce que le « retour » qui rend l'expiation obligatoire ?

العَوْدُ فِي الظِّهارِ

Ce sur quoi les savants sont d'accord
Le ẓihār consiste à dire à sa femme : « Tu es pour moi comme le dos de ma mère. » Le Coran le qualifie de « parole blâmable et mensongère » et dit : « Ceux qui comparent leurs femmes à leurs mères, puis reviennent sur ce qu'ils ont dit, doivent affranchir un esclave avant d'avoir des contacts » (al-Mujādila, 58 : 2-3). Tous s'accordent pour dire que les rapports sont interdits avant l'expiation (Ibn Rushd, al-Hidāya).

École	Avis	Principale preuve
Ḥanafites	La décision d'avoir des rapports (Ibn Rushd).	Le retour est l'inverse de ce qu'il a dit.
Mālikites	La décision de la garder (avis retenu selon Ibn ʿAbd al-Barr) ; autres narrations : la décision d'avoir des rapports, ou le rapport lui-même.	Idem.
Shāfiʿites	La garder un temps où il pouvait la divorcer, sans le faire.	Le ẓihār était un divorce.
Ḥanbalites	Le rapport lui-même (apparent d'Aḥmad et d'al-Khiraqī) ; al-Qāḍī : la décision d'avoir des rapports.	« Le retour, c'est le rapport. »

Les textes

- Le verset d'al-Mujādila fut révélé pour Khawla bint Mālik ibn Thaʿlaba et son mari Aws ibn aṣ-Ṣāmit (Abū Dāwūd, cité par Ibn Rushd).
- À Salama ibn Ṣakhr, qui avait eu des rapports avant l'expiation : « Éloigne-toi d'elle jusqu'à ce que tu aies fait l'expiation » (cité par Ibn Qudāma) ; al-Marghīnānī : « Demande pardon à Allah et ne recommence pas avant l'expiation. »

Le raisonnement de chaque école

Ḥanafites. Le retour sur la parole consiste à vouloir faire ce qu'on s'était interdit ; Ibn Rushd range Abū Ḥanīfa parmi ceux qui retiennent la décision d'avoir des rapports. Al-Marghīnānī ajoute que l'interdiction couvre aussi le toucher et le baiser, pour ne pas y tomber, et que si l'homme a des rapports avant l'expiation, il ne doit rien d'autre que l'expiation.

Mālikites. Le retour ne peut être ni le rapport (l'expiation vient « avant les contacts ») ni la simple garde (sinon le ẓihār serait un divorce) : c'est la décision de la garder pour une vie conjugale, ou d'avoir des rapports, selon les narrations (Ibn Rushd, Ibn ʿAbd al-Barr).

Shāfiʿites. Revenir sur sa parole, c'est garder sa femme : s'il passe un temps où il pouvait la divorcer sans le faire, il est revenu sur ce qu'il a dit et doit l'expiation (Ibn Rushd).

Ḥanbalites. Ibn Qudāma (al-Kāfī) : Aḥmad a dit : « le retour, c'est le rapport », car revenir sur sa parole, c'est faire le contraire de ce qu'on a dit, comme revenir sur un don, c'est le reprendre ; dans les deux avis de l'école, le rapport reste interdit avant l'expiation, et celui qui l'a fait ne doit qu'une seule expiation (hadith de Salama).

La cause de la divergence : Ibn Rushd : le sens du mot « reviennent ». Le retour ne peut pas être le rapport lui-même, puisque l'expiation est demandée « avant d'avoir des contacts » ; ni le simple fait de garder la femme, sinon le ẓihār serait un divorce : c'est donc, selon les mālikites, la volonté d'avoir des rapports.

La position mālikite et la pratique
Selon l'école mālikite (Ibn ʿAbd al-Barr), l'expiation n'est due que si le retour s'ajoute à la parole ; le retour est la décision de garder sa femme après le ẓihār, selon l'avis retenu de l'école. Le mari ne doit avoir aucun rapport avant l'expiation ; s'il divorce ensuite sa femme avant de l'avoir faite, il ne la doit pas tant qu'elle ne lui revient pas.

Ce qui est moins sûr

- **Mālik et Aḥmad selon les sources.** Ibn Rushd écrit que la plus correcte des narrations de Mālik est la décision d'avoir des rapports, et que c'est aussi l'avis d'Aḥmad. Ibn ʿAbd al-Barr donne comme avis retenu de l'école mālikite la décision de garder la femme ; et Ibn Qudāma (al-Kāfī) donne comme apparent de l'avis d'Aḥmad le rapport lui-même, la décision d'avoir des rapports étant l'avis d'al-Qāḍī. Les écarts viennent des différentes narrations rapportées des imams.

Question 41 · Le liʿān : quand a lieu la séparation, et est-elle définitive ?

الفُرْقَةُ بِاللِّعَانِ

Ce sur quoi les savants sont d'accord
Le liʿān est un serment mutuel prévu par le Coran pour le mari qui accuse sa femme sans témoins (an-Nūr, 24 : 6-9). Les quatre écoles s'accordent pour dire qu'il entraîne la séparation (Ibn Rushd).

École	Avis	Principale preuve
Ḥanafites	La séparation n'a lieu que par décision du juge ; c'est un divorce définitif ; s'il se dément, il peut l'épouser à nouveau (Abū Ḥanīfa, Muḥammad).	Le juge remplace le mari.
Mālikites	Par l'achèvement du liʿān des deux, sans décision du juge ; annulation perpétuelle.	« Les mulāʿin ne se réunissent jamais. »
Shāfiʿites	Par le liʿān du mari seul ; annulation perpétuelle.	Le liʿān du mari nie l'enfant.
Ḥanbalites	Après le liʿān des deux ; deux narrations sur la décision du juge ; interdiction perpétuelle.	Idem.

Les textes

- « Il les sépara » ; Ibn Shihāb : « Ce fut la sunna des mulāʿin » (cité par Ibn Rushd).
- « Votre compte revient à Allah, l'un de vous ment ; tu n'as plus aucun droit sur elle » (d'après Ibn ʿUmar, cité par Ibn Rushd).
- ʿUmar : « Les mulāʿin sont séparés et ne se réunissent jamais » (Saʿīd ibn Manṣūr, cité par Ibn Qudāma).
- ʿUwaymir, après le liʿān : « J'aurais menti sur elle si je la gardais », et il la divorça trois fois (al-Bukhārī et Muslim, cité par Ibn Qudāma et al-Marghīnānī).

Le raisonnement de chaque école

Ḥanafites. Al-Marghīnānī : le liʿān rend impossible de garder la femme « de façon convenable » ; le mari doit donc la libérer, et s'il ne le fait pas, le juge le remplace ; ʿUwaymir a divorcé après le liʿān, ce qui montre qu'elle était encore sa femme. C'est un divorce définitif, attribué au juge, comme pour l'impuissant ; s'il se dément, il redevient un prétendant, car le témoignage tombe par le désaveu. Abū Yūsuf : interdiction perpétuelle, à cause de « ils ne se réunissent jamais ».

Mālikites. L'interdiction perpétuelle vient du liʿān lui-même, comme l'interdiction par allaitement ; si elle dépendait du juge, il pourrait ne pas séparer, et le mariage continuerait (Ibn Qudāma, rapportant cet avis).

Shāfiʿites. Le liʿān du mari nie l'enfant et produit la séparation ; celui de la femme ne fait qu'écarter d'elle la peine (Ibn Rushd).

Ḥanbalites. Ibn Qudāma expose les deux narrations : la décision du juge est nécessaire (apparent d'al-Khiraqī : « il les sépara » ; le divorce de ʿUwaymir), ou la séparation a lieu par le seul liʿān des deux (choisie par Abū Bakr ; avis de Mālik) ; dans les deux cas, pas de séparation avant que les deux aient achevé le liʿān.

La cause de la divergence : Ibn Rushd : le hadith dit « il les sépara » : la séparation vient-elle de la décision du Prophète ﷺ ou du liʿān lui-même, la décision n'étant qu'une information ? Et est-ce une annulation, comme l'interdiction par parenté, ou un divorce, comme la séparation de l'impuissant par le juge ?

La position mālikite et la pratique
Selon l'école mālikite (Ibn ʿAbd al-Barr), quand les deux époux ont achevé le liʿān, la séparation a lieu sans que le juge ait à la prononcer ; ils ne se réunissent jamais et n'héritent pas l'un de l'autre ; si le mari se dément ensuite, il reçoit la peine de la calomnie et l'enfant lui est rattaché, mais il ne peut jamais reprendre sa femme. Le liʿān se fait à la mosquée principale, devant le juge.

Partie 6 · L'ʿaqīqa, l'abattage, la chasse et les aliments العَقِيقَةُ وَالذَّبَائِحُ وَالصَّيْدُ وَالأَطْعِمَةُ

Le principe est que les bonnes choses sont permises : « On te demande ce qui leur est permis ; dis : les bonnes choses vous sont permises » (al-Māʾida, 5 : 4). Le Coran énumère ce qui est interdit (la bête morte, le sang, le porc, ce qui est sacrifié à un autre qu'Allah : al-Māʾida, 5 : 3) ; la Sunna y ajoute d'autres interdictions. Les écoles divergent sur l'étendue de ces interdictions et sur les conditions de l'abattage et de la chasse.

Question 42 · L'ʿaqīqa : quel est son statut ? حُكْمُ العَقِيقَةِ

Ce sur quoi les savants sont d'accord
L'ʿaqīqa est l'animal sacrifié pour un nouveau-né, le septième jour. Le Prophète ﷺ l'a faite pour al-Ḥasan et al-Ḥusayn (Ibn Rushd, Ibn Qudāma).

École	Avis	Principale preuve
Ḥanafites	Ni obligatoire ni sunna (on dit : surérogatoire).	« Je n'aime pas le ʿuqūq. »
Mālikites	Sunna recommandée.	Le Prophète ﷺ l'a faite.
Shāfiʿites	Sunna.	Idem.
Ḥanbalites	Sunna.	« Chaque enfant est engagé par son ʿaqīqa. »

Pour la sunna (ou l'obligation, chez quelques-uns)

- « Chaque enfant est engagé par son ʿaqīqa : on sacrifie pour lui le septième jour, on lui donne son nom et on rase sa tête » (d'après Samura, Abū Dāwūd ; Aḥmad : bonne chaîne, cité par Ibn Qudāma).
- Umm Kurz al-Kaʿbiyya : « Pour le garçon, deux brebis équivalentes ; pour la fille, une » (Abū Dāwūd, cité par Ibn Rushd et Ibn Qudāma).

Contre l'obligation

- Interrogé sur l'ʿaqīqa, le Prophète ﷺ dit : « Allah n'aime pas le ʿuqūq » (comme s'il n'aimait pas le nom), puis : « Celui à qui naît un enfant et qui veut faire un sacrifice pour lui, qu'il le fasse » (Mālik, al-Muwaṭṭaʾ, cité par Ibn Qudāma).

Le raisonnement de chaque école

Ḥanafites. Ibn Rushd rapporte qu'Abū Ḥanīfa ne la considère ni obligatoire ni sunna ; Ibn Qudāma rapporte que les ḥanafites disent qu'elle n'est pas une sunna et qu'elle était une pratique d'avant l'islam, et qu'ils invoquent le hadith « Allah n'aime pas le ʿuqūq ».

Mālikites. Le Prophète ﷺ l'a faite et ordonnée, et l'a liée à la volonté du père (« celui qui veut ») : elle est donc une sunna et non une obligation (Ibn ʿAbd al-Barr, Ibn Rushd).

Shāfiʿites. Même conciliation : les hadiths de l'ordre indiquent une recommandation appuyée (Ibn Rushd).

Ḥanbalites. Ibn Qudāma : Aḥmad a dit : « C'est une sunna du Messager d'Allah ﷺ, il l'a faite pour al-Ḥasan et al-Ḥusayn, et ses Compagnons l'ont faite » ; elle n'est pas obligatoire, car c'est un sacrifice pour une joie, comme le repas de noces. Il ajoute qu'elle vaut mieux que de donner son prix en aumône, et qu'Aḥmad conseillait même d'emprunter pour la faire, afin de faire vivre une sunna.

La cause de la divergence : Ibn Rushd : le hadith de Samura, qui indique l'obligation, s'oppose au hadith qui lie l'ʿaqīqa à la volonté (« celui qui veut ») ; la majorité concilie en y voyant une sunna ; quelques-uns, hors des quatre écoles, la rendent obligatoire.

La position mālikite et la pratique
Selon l'école mālikite (Ibn ʿAbd al-Barr), l'ʿaqīqa est « une sunna à laquelle on est encouragé » : un sacrifice le septième jour, avec un animal valable pour le sacrifice de l'īd. Il rapporte deux avis de Mālik sur ce qui est plus important, le sacrifice de l'īd ou l'ʿaqīqa, et juge qu'ils se valent.

Question 43 · L'ʿaqīqa : une ou deux bêtes pour le garçon ? عَدَدُ العَقِيقَة

Ce sur quoi les savants sont d'accord
Ceux qui pratiquent l'ʿaqīqa s'accordent pour sacrifier une bête pour la fille, le septième jour (Ibn Rushd).

École	Avis	Principale preuve
Ḥanafites	— (l'école ne la tient pas pour une sunna).	—
Mālikites	Une brebis pour le garçon comme pour la fille.	Une bête pour al-Ḥasan et une pour al-Ḥusayn.
Shāfiʿites	Deux pour le garçon, une pour la fille.	Hadith d'Umm Kurz.
Ḥanbalites	Deux pour le garçon, une pour la fille.	Idem.

Les textes

- Umm Kurz al-Kaʿbiyya : « Pour le garçon, deux brebis équivalentes ; pour la fille, une » (Abū Dāwūd, cité par Ibn Rushd et Ibn Qudāma).
- Ibn ʿAbbās : « Il fit l'ʿaqīqa pour al-Ḥasan et al-Ḥusayn, un bélier chacun » (Abū Dāwūd, cité par Ibn Rushd).
- ʿĀʾisha : il leur ordonna, pour le garçon, deux brebis, et pour la fille, une (cité par Ibn Qudāma).

Le raisonnement de chaque école

Ḥanafites. L'école ḥanafite ne tenant pas l'ʿaqīqa pour une sunna, la question du nombre ne s'y pose pas dans les mêmes termes (Ibn Rushd, Ibn Qudāma).

Mālikites. L'acte du Prophète ﷺ pour ses petits-fils : un bélier pour chacun (Ibn Rushd).

Shāfiʿites. Le hadith d'Umm Kurz est une parole explicite, qui distingue le garçon et la fille (Ibn Rushd).

Ḥanbalites. Al-Khiraqī : « pour le garçon deux brebis, pour la fille une » ; Ibn Qudāma s'appuie sur les hadiths d'Umm Kurz et de ʿĀʾisha.

La cause de la divergence : Ibn Rushd : le hadith d'Umm Kurz (deux pour le garçon) s'oppose à l'acte rapporté par Ibn ʿAbbās (une pour chacun des petits-fils).

La position mālikite et la pratique

Selon l'école mālikite (Ibn ʿAbd al-Barr), on sacrifie une brebis pour le garçon et une pour la fille, « ils sont égaux chez Mālik ». Il rapporte qu'une narration n'accepte que les ovins et caprins, et que le jour de la naissance ne compte pas dans les sept jours, sauf si l'enfant est né avant l'aube ; on donne le nom le septième jour.

Question 44 · Nommer Allah lors de l'abattage التَّسْمِيَةُ عَلَى الذَّبِيحَةِ

Ce sur quoi les savants sont d'accord

Tous s'accordent pour dire qu'il faut dire « bismi Llāh » en abattant, et qu'est interdit ce qui est sacrifié au nom d'un autre qu'Allah (Ibn Rushd). La question porte sur l'oubli et l'omission volontaire.

École	Avis	Principale preuve
Ḥanafites	Omise volontairement : la bête n'est pas mangée ; par oubli : elle est mangée.	« Ne mangez pas de ce sur quoi le nom d'Allah n'a pas été prononcé. »
Mālikites	Idem.	Idem ; l'oubli est pardonné.
Shāfiʿites	Recommandée : la bête est licite même si elle est omise volontairement.	« Nommez Allah, vous, et mangez. »
Ḥanbalites	Abattage : comme Mālik (avis retenu) ; chasse : obligatoire même en cas d'oubli.	Idem.

Pour l'obligation

- « Ne mangez pas de ce sur quoi le nom d'Allah n'a pas été prononcé : c'est une perversité » (al-Anʿām, 6 : 121).
- « Tu n'as nommé Allah que sur ton chien, non sur l'autre » (hadith de ʿAdī ibn Ḥātim, al-Bukhārī et Muslim, cité par al-Marghīnānī et Ibn Qudāma).
- « La bête abattue par le musulman est licite, même s'il n'a pas nommé Allah, s'il ne l'a pas fait exprès » (d'après Rāshid ibn Saʿd, cité par Ibn Qudāma dans al-Kāfī).

Pour la recommandation

- Des gens apportaient de la viande sans qu'on sache s'ils avaient nommé Allah : « Nommez Allah, vous, et mangez » (al-Bukhārī, d'après ʿĀʾisha, cité par ash-Shirbīnī et Ibn Rushd).
- « Le musulman abat au nom d'Allah, qu'il ait nommé ou non » (cité par ash-Shirbīnī et Ibn Qudāma).

Le raisonnement de chaque école

Ḥanafites. Al-Marghīnānī : le verset est une interdiction ; le hadith de ʿAdī rattache l'interdiction à l'absence de nomination ; l'oubli est excusé, car l'homme oublie beaucoup et la gêne est levée par la Loi. Il ajoute qu'Abū Yūsuf et des maîtres de l'école considèrent l'omission volontaire comme une question où l'effort d'interprétation n'a pas sa place.

Mālikites. Le verset abroge le hadith de ʿĀʾisha, qui date du début de l'islam (Ibn Rushd) ; l'oubli est pardonné par le hadith « on a levé de ma communauté l'erreur et l'oubli ».

Shāfiʿites. Ash-Shirbīnī : le verset de la bête égorgée (« sauf ce que vous avez égorgé ») ne mentionne pas la nomination ; Allah a permis les bêtes des gens du Livre, qui ne nomment pas forcément Allah ; le hadith de ʿĀʾisha permet de manger dans le doute, ce qui serait impossible si la nomination était une condition.

Ḥanbalites. Ibn Qudāma (al-Kāfī) : le verset et le hadith de Rāshid ibn Saʿd ; omission volontaire : illicite ; oubli : licite ; deux autres narrations (licite dans tous les cas, ou illicite dans tous les cas), « l'école est sur la première ». Pour la chasse (al-Mughnī), la nomination au moment de lâcher le chien est exigée même en cas d'oubli, selon l'avis vérifié de l'école.

La cause de la divergence : Ibn Rushd : l'apparence du Coran s'oppose au hadith de ʿĀʾisha. Mālik dit que le verset a abrogé ce hadith, qui date du début de l'islam ; ash-Shāfiʿī répond que le hadith est médinois et le verset mecquois, et concilie en comprenant l'ordre comme une recommandation. Pour l'oubli, on invoque « on a levé de ma communauté l'erreur et l'oubli ».

La position mālikite et la pratique

Selon l'école mālikite (Ibn ʿAbd al-Barr), celui qui oublie de nommer Allah sur la bête n'a rien fait de mal et on la mange ; s'il l'omet volontairement, elle ne se mange pas chez Mālik. Ibn ʿAbd al-Barr signale que d'autres savants de Médine ne voient aucun mal dans l'omission, volontaire ou non.

Ce qui est moins sûr

- **Mālik et l'oubli.** Al-Marghīnānī attribue à Mālik l'interdiction de la bête même en cas d'oubli. Ibn Rushd et Ibn ʿAbd al-Barr rapportent au contraire que, chez Mālik, l'oubli est excusé et seule l'omission volontaire rend la bête illicite. Ce manuel suit les sources mālikites.

Question 45 · Les bêtes abattues par les gens du Livre en nommant un autre qu'Allah, ou pour leurs fêtes

ذَبَائِحُ أَهْلِ الكِتَابِ لِأَعْيَادِهِمْ

Ce sur quoi les savants sont d'accord

Tous s'accordent pour dire que les bêtes abattues par les juifs et les chrétiens sont licites : « La nourriture de ceux à qui le Livre a été donné vous est permise » (al-Māʾida, 5 : 5) (al-Hidāya, Ibn Qudāma). La question porte sur ce qu'ils abattent en nommant un autre qu'Allah, ou pour leurs fêtes et leurs églises.

École	Avis	Principale preuve
Ḥanafites	S'il nomme le Messie, la bête n'est pas licite (al-Jazīrī).	« ...ce qui a été sacrifié à un autre qu'Allah. »
Mālikites	Réprouvé (makrūh) ; Ashhab : permis.	Deux généralités opposées.
Shāfiʿites	Interdit (Ibn Rushd).	« ...ce qui a été sacrifié à un autre qu'Allah. »
Ḥanbalites	S'il nomme un autre qu'Allah : illicite ; sinon, deux narrations : réprouvé ou permis.	Avis de Compagnons.

Les textes

- « La nourriture de ceux à qui le Livre a été donné vous est permise » (al-Māʾida, 5 : 5).
- « ...et ce qui a été sacrifié à un autre qu'Allah » (al-Māʾida, 5 : 3).
- Interrogé sur ces bêtes, al-ʿIrbāḍ ibn Sāriya dit : « Mangez, et donnez-m'en » ; Abū Umāma, Abū Muslim al-Khawlānī et Abū d-Dardāʾ en ont mangé (cité par Ibn Qudāma).

Le raisonnement de chaque école

Ḥanafites. L'abattage exige un abatteur d'une religion monothéiste, au moins par sa déclaration, comme le juif ou le chrétien (al-Marghīnānī) ; mais s'il prononce le nom du Messie, la bête n'est pas licite (al-Jazīrī, pour l'école ḥanafite).

Mālikites. Mālik réprouve sans interdire : la permission de la nourriture des gens du Livre est générale, mais l'interdiction de ce qui est sacrifié à un autre qu'Allah l'est aussi ; la réprobation concilie les deux (Ibn Rushd, Ibn ʿAbd al-Barr).

Shāfiʿites. L'interdiction de ce qui est sacrifié à un autre qu'Allah l'emporte (Ibn Rushd) ; al-Jazīrī précise, pour les shāfiʿites, que la bête interdite est celle sur laquelle on a mentionné un autre qu'Allah, comme celles qu'on sacrifiait aux idoles.

Ḥanbalites. Ibn Qudāma : si un musulman abat pour eux, c'est permis ; si le juif ou le chrétien nomme Allah seul, c'est licite ; s'il nomme un autre qu'Allah, ou omet volontairement la nomination, c'est illicite (Aḥmad : « ils abattent pour le Messie ») ; sinon, une narration réprouve ce qui est abattu pour leurs fêtes, une autre le permet, comme l'ont fait plusieurs Compagnons.

La cause de la divergence : Ibn Rushd : deux généralités s'opposent : la permission de la nourriture des gens du Livre, et l'interdiction de ce qui est sacrifié à un autre qu'Allah. Quand on ne sait pas s'ils ont nommé Allah, la majorité permet d'en manger (rapporté de ʿAlī).

La position mālikite et la pratique
Selon l'école mālikite, ce qu'ils abattent pour leurs fêtes et leurs églises est réprouvé (Ibn Rushd). Ibn ʿAbd al-Barr ajoute que Mālik réprouvait leurs bêtes abattues quand on trouve celles d'un musulman, et le fait qu'ils aient des marchés pour les vendre, « par scrupule de sa part ».

Question 46 · Les animaux marins morts et les animaux de mer autres que les poissons

مَيْتَةُ الْبَحْرِ وحيوانه

Ce sur quoi les savants sont d'accord
Tous s'accordent pour dire que le poisson est licite sans abattage : « Deux bêtes mortes nous sont permises : le poisson et la sauterelle » (cité par al-Marghīnānī et Ibn Qudāma).

École	Avis	Principale preuve
Ḥanafites	Seul le poisson est licite ; le poisson mort flottant (ṭāfī) est réprouvé.	« Il leur interdit les choses mauvaises. »
Mālikites	Tout animal marin est licite, mort ou non, flottant ou non ; Mālik réprouve le « porc d'eau » à cause de son nom.	« Son eau est purifiante, sa bête morte licite. »
Shāfiʿites	Tout animal marin est licite (le plus correct), sauf la grenouille.	« Le gibier de la mer vous est permis. »
Ḥanbalites	Tout gibier marin est licite, sauf la grenouille ; ce qui vit aussi sur terre doit être abattu.	Idem.

Pour la permission générale

- « Le gibier de la mer et sa nourriture vous sont permis » (al-Māʾida, 5 : 96).
- Interrogé sur la mer : « Son eau est purifiante et sa bête morte est licite » (Mālik, d'après Abū Hurayra, cité par Ibn Rushd ; certains critiquent sa chaîne, Ibn ʿAbd al-Barr la défend).
- Abū ʿUbayda et ses compagnons trouvèrent sur le rivage une grande bête marine morte (le ʿanbar) et en mangèrent ; le Prophète ﷺ en demanda une part (al-Bukhārī et Muslim, cité par Ibn Rushd et Ibn Qudāma).

Pour la restriction

- « …et Il leur interdit les choses mauvaises » (al-Aʿrāf, 7 : 157) : hors le poisson, c'est mauvais (al-Marghīnānī).
- Interdiction d'un remède contenant de la grenouille, et de vendre le crabe (cité par al-Marghīnānī).
- Jābir : « Ce que la mer rejette ou laisse en se retirant, mangez-le ; ce qui flotte, ne le mangez pas » ; Ibn Rushd note que les rapporteurs fiables le rapportent comme parole de Jābir.

Le raisonnement de chaque école

Ḥanafites. Al-Marghīnānī : hors le poisson, les animaux de l'eau font partie des « choses mauvaises » ; le mot « gibier » dans le verset désigne l'action de chasser, permise même pour ce qui ne se mange pas ; et la « bête morte » permise dans le hadith est le poisson. Le poisson flottant est réprouvé.

Mālikites. La généralité du verset et du hadith « sa bête morte est licite » ; Mālik ne réprouve que ce qui porte le nom d'un animal interdit (Ibn ʿAbd al-Barr, Ibn Rushd).

Shāfiʿites. Ash-Shirbīnī : le poisson est licite de quelque manière qu'il meure ; tout animal marin l'est selon le plus correct ; la grenouille est exceptée, car il est interdit de la tuer.

Ḥanbalites. Ibn Qudāma : ce qui ne vit que dans l'eau est licite sans abattage, sans divergence connue ; tout gibier marin est permis, sauf la grenouille ; Abū Bakr : « Tout ce qui est dans la mer, Allah l'a égorgé pour vous » ; mais ce qui vit aussi sur la terre et a du sang (tortue, oiseau d'eau) doit être abattu ; le crabe, sans sang, n'a pas besoin de l'être.

La cause de la divergence : Ibn Rushd : la généralité de « la bête morte vous est interdite » (al-Māʾida, 5 : 3) s'oppose aux textes sur la mer ; et les hadiths s'opposent entre eux (celui de Jābir sur le poisson flottant).

La position mālikite et la pratique
Selon l'école mālikite (Ibn ʿAbd al-Barr), on peut manger le poisson mort, qu'il flotte ou qu'il soit au fond ; tout gibier marin est licite, Mālik réprouvant seulement le « porc d'eau » et le « chien d'eau », à cause de leur nom ; le crabe, la tortue et la grenouille ne posent pas de problème.

Question 47 · Les animaux à crocs et les oiseaux à serres

ذَوَاتُ النَّابِ وَالمِخْلَبِ

Ce sur quoi les savants sont d'accord
Le Coran énumère des interdits (al-Anʿām, 6 : 145), et la Sunna interdit « tout animal à crocs parmi les fauves » (al-Bukhārī et Muslim, d'après Abū Thaʿlaba al-Khushanī). La question porte sur la portée de cette interdiction.

École	Avis	Principale preuve
Ḥanafites	Interdits : tout fauve à crocs (hyène et renard compris) et tout oiseau à serres.	Le hadith des crocs et des serres.
Mālikites	Les fauves à crocs sont interdits selon l'avis connu (Ibn ʿAbd al-Barr) ; tous les oiseaux sont permis, rapaces compris.	« Dis : je ne trouve pas d'interdit… »
Shāfiʿites	Interdits : les fauves qui attaquent avec leurs crocs (lion, loup…) ; hyène et renard licites.	Hadith de Jābir sur la hyène.
Ḥanbalites	Interdits : tout fauve à crocs puissant, sauf la hyène.	Hadith d'Abū Hurayra.

Les textes

- « Il interdit de manger tout animal à crocs parmi les fauves » (Abū Thaʿlaba, al-Bukhārī et Muslim) ; « Manger tout animal à crocs parmi les fauves est interdit » (Abū Hurayra ; Ibn ʿAbd al-Barr : « authentique, dont l'authenticité fait l'unanimité », cité par Ibn Qudāma).
- « Il interdit tout oiseau à serres » (cité par al-Marghīnānī ; Ibn Rushd : rapporté seulement par Abū Dāwūd).
- Jābir, interrogé sur la hyène : « Est-ce un gibier ? — Oui. — L'as-tu entendu du Prophète ﷺ ? — Oui » (cité par Ibn Rushd).
- « Dis : je ne trouve, dans ce qui m'a été révélé, rien d'interdit à celui qui mange, sauf… » (al-Anʿām, 6 : 145).

Le raisonnement de chaque école

Ḥanafites. Al-Marghīnānī : le hadith interdit les animaux à crocs et les oiseaux à serres ; un fauve est tout animal qui ravit, blesse, tue et attaque habituellement ; la raison de l'interdiction serait l'honneur des êtres humains, pour que ces qualités ne passent pas en eux par la nourriture. La hyène et le renard en font partie, contre l'avis de ash-Shāfiʿī.

Mālikites. Mālik suit le hadith des crocs pour les fauves ; pour les oiseaux, il s'en tient au verset d'al-Anʿām, le hadith des serres n'étant rapporté, selon Ibn Rushd, que par Abū Dāwūd (Ibn ʿAbd al-Barr, Ibn Rushd).

Shāfiʿites. Ash-Shirbīnī : la hyène est licite (hadith de Jābir) ; le renard aussi, car il ne se renforce pas par ses crocs et fait partie des bonnes choses ; seuls sont interdits les fauves qui attaquent avec leurs crocs, comme le lion et le loup.

Ḥanbalites. Ibn Qudāma : la plupart des savants interdisent tout fauve à crocs puissant qui attaque, sauf la hyène ; le hadith d'Abū Hurayra est un texte explicite qui restreint la généralité des versets.

La cause de la divergence : Ibn Rushd : le verset d'al-Anʿām, qui limite les interdits, s'oppose au hadith d'Abū Thaʿlaba ; certains concilient en parlant de réprobation ; mais le hadith d'Abū Hurayra (« est interdit ») ne peut être concilié ainsi, sauf à parler d'abrogation.

La position mālikite et la pratique

Selon l'école mālikite (Ibn ʿAbd al-Barr), on ne mange pas les animaux à crocs parmi les fauves (tout animal qui chasse et mange la chair) : lion, loup, guépard, tigre, hyène ; c'est l'avis connu de Mālik, une narration permettant le renard ; tous les oiseaux sont permis chez Mālik, rapaces ou non.

Ce qui est moins sûr

- **Interdit ou réprouvé chez Mālik ?** Ibn Rushd rapporte qu'Ibn al-Qāsim tenait de Mālik la simple réprobation des fauves, avis de la plupart de ses compagnons, et note que, dans le Muwaṭṭaʾ, Mālik cite le hadith d'Abū Hurayra et dit : « c'est ce qui se fait chez nous », ce qui va vers l'interdiction. Ibn ʿAbd al-Barr donne l'interdiction comme avis connu. Les deux avis existent dans l'école.

Question 48 · La viande de cheval, d'âne domestique et de mulet

لُحُومُ الخَيْلِ وَالحُمُرِ وَالبِغَالِ

Ce sur quoi les savants sont d'accord

Les quatre écoles interdisent l'âne domestique et le mulet (Ibn Rushd, Ibn Qudāma). La question porte surtout sur le cheval.

École	Avis	Principale preuve
Ḥanafites	Cheval réprouvé chez Abū Ḥanīfa (réprobation d'interdiction selon le plus correct) ; Abū Yūsuf et Muḥammad : permis.	« Pour que vous les montiez, et comme ornement. »
Mālikites	Cheval réprouvé, sans être interdit.	Idem.
Shāfiʿites	Cheval licite.	Hadith de Jābir.
Ḥanbalites	Cheval licite.	Idem.

Pour la permission du cheval

- Jābir : « Le jour de Khaybar, il interdit la viande des ânes domestiques et permit la viande des chevaux » (al-Bukhārī et Muslim, cité par Ibn Rushd et Ibn Qudāma).
- Asmāʾ : « Nous avons sacrifié un cheval au temps du Messager d'Allah ﷺ, à Médine, et nous l'avons mangé » (al-Bukhārī et Muslim, cité par Ibn Qudāma dans al-Kāfī).

Pour la réprobation

- « Et les chevaux, les mulets et les ânes, pour que vous les montiez, et comme ornement » (an-Naḥl, 16 : 8).
- Khālid ibn al-Walīd : interdiction de la viande des chevaux, des mulets et des ânes (cité par al-Marghīnānī).

Le raisonnement de chaque école

Ḥanafites. Al-Marghīnānī : le verset rappelle un bienfait ; or manger est la plus grande utilité d'un animal, et Allah ne rappellerait pas un bienfait moindre en omettant le plus grand ; le cheval est l'outil qui effraie l'ennemi, on le respecte (il a sa part du butin) et l'on évite de diminuer les montures ; le hadith de Jābir s'oppose à celui de Khālid, et l'on préfère l'interdiction. Abū Yūsuf et Muḥammad suivent le hadith de Jābir.

Mālikites. Le verset d'an-Naḥl cite le cheval avec le mulet et l'âne, interdits ; Mālik en tire une réprobation, non une interdiction (Ibn Rushd, Ibn ʿAbd al-Barr).

Shāfiʿites. Le hadith de Jābir est explicite ; ash-Shirbīnī range le cheval parmi les animaux licites, avec les bestiaux.

Ḥanbalites. Ibn Qudāma (al-Kāfī) : les hadiths de Jābir et d'Asmāʾ ; les ânes sont interdits par le hadith de Jābir, et les mulets parce qu'ils en sont issus.

La cause de la divergence : Ibn Rushd : le sens implicite du verset d'an-Naḥl, et l'analogie avec le mulet et l'âne, s'opposent au hadith de Jābir ; Ibn Rushd juge que la permission du cheval est un texte, auquel ni l'analogie ni le sens implicite ne peuvent s'opposer.

La position mālikite et la pratique
Selon l'école mālikite (Ibn ʿAbd al-Barr), « les chevaux ne se mangent pas chez Mālik, par réprobation et non par interdiction » ; les mulets et les ânes domestiques ne sont pas permis ; l'âne sauvage est permis.

Question 49 · Le gibier dont le chien de chasse a mangé

الصَّيْدُ يَأْكُلُ مِنْهُ الكَلْبُ

Ce sur quoi les savants sont d'accord
Tous s'accordent pour dire que le gibier tué par un chien dressé, lâché en nommant Allah, est licite : « Mangez de ce qu'ils retiennent pour vous, et mentionnez le nom d'Allah » (al-Māʾida, 5 : 4) (Ibn Qudāma).

École	Avis	Principale preuve
Ḥanafites	Si le chien ou le guépard en a mangé : interdit ; si c'est le faucon : licite.	Hadith de ʿAdī ibn Ḥātim.
Mālikites	Licite, même s'il n'en reste qu'un morceau.	« Même s'il en a mangé. »
Shāfiʿites	Interdit selon le nouvel avis ; permis selon l'ancien.	Hadith de ʿAdī.
Ḥanbalites	Interdit selon la plus correcte des deux narrations.	Idem.

Pour l'interdiction

- « Si ton chien dressé… en a mangé, n'en mange pas, car je crains qu'il ne l'ait retenu pour lui-même » (al-Bukhārī et Muslim, d'après ʿAdī ibn Ḥātim, cité par Ibn Rushd, al-Marghīnānī et Ibn Qudāma).

Pour la permission

- « Mangez de ce qu'ils retiennent pour vous » (al-Māʾida, 5 : 4).
- Abū Thaʿlaba al-Khushanī : « …mange, même s'il en a mangé » (Aḥmad, Abū Dāwūd, cité par Ibn Qudāma ; Ibn Rushd note qu'il ne se trouve ni chez al-Bukhārī ni chez Muslim).

Le raisonnement de chaque école

Ḥanafites. Al-Marghīnānī : le chien qui mange montre qu'il n'est pas dressé ; le faucon, lui, se dresse autrement (il répond à l'appel), donc son repas n'annule pas son dressage. Le hadith de ʿAdī est un argument contre Mālik et contre l'ancien avis de ash-Shāfiʿī.

Mālikites. Le verset est général, et le hadith d'Abū Thaʿlaba le confirme ; le chien a pu manger par faim ou par colère contre le gibier (Ibn Qudāma, rapportant leur argument) ; le dressage se reconnaît à l'obéissance (Ibn ʿAbd al-Barr).

Shāfiʿites. Le hadith de ʿAdī est authentique et donne la raison (« retenu pour lui-même ») (Ibn Qudāma, al-Hidāya rapportant les deux avis de ash-Shāfiʿī).

Ḥanbalites. Ibn Qudāma : le hadith de ʿAdī est préféré, car il est rapporté par al-Bukhārī et Muslim et donne la raison du jugement ; celui d'Abū Thaʿlaba vise le chien dont le dressage est établi ; l'habitude du chien dressé est de ne pas manger.

La cause de la divergence : Ibn Rushd : le hadith de ʿAdī s'oppose à celui d'Abū Thaʿlaba et à l'apparence du verset. Ceux qui permettent comprennent le hadith de ʿAdī comme une recommandation ; Ibn Rushd critique l'argument des mālikites tardifs (l'intention du chien est inconnue), qu'il juge contraire au texte.

La position mālikite et la pratique

Selon l'école mālikite (Ibn ʿAbd al-Barr), le fait que le chien dressé mange du gibier ne nuit pas, chez Mālik et la plupart des Médinois ; le dressage consiste à répondre à l'appel, s'arrêter quand on le retient et partir quand on le lâche, « et non à ne pas manger » ; le faucon et le chien sont égaux.

Question 50 · Le nabīdh : interdit en petite quantité s'il enivre en grande quantité ?



Ce sur quoi les savants sont d'accord

Tous s'accordent pour dire que le vin de raisin (khamr) est interdit, en petite comme en grande quantité, et que l'ivresse est interdite (Ibn Rushd). La question porte sur les autres boissons fermentées (de dattes, de miel, de céréales), en petite quantité qui n'enivre pas.

École	Avis	Principale preuve
Ḥanafites	Certaines boissons (nabīdh de dattes ou de raisins secs légèrement cuit ; boissons de miel, de céréales) sont licites en quantité qui n'enivre pas, sans divertissement (Abū Ḥanīfa, Abū Yūsuf) ; Muḥammad : interdites.	« Le khamr vient de ces deux arbres. »
Mālikites	Toute boisson dont beaucoup enivre est du khamr : interdite, peu ou beaucoup.	« Ce dont beaucoup enivre, peu en est interdit. »
Shāfiʿites	Idem.	Idem.
Ḥanbalites	Idem.	« Tout enivrant est khamr. »

Pour l'interdiction de toute quantité

- « Toute boisson qui enivre est interdite » (al-Bukhārī, d'après ʿĀʾisha, à propos d'une boisson de miel ; Ibn Maʿīn : le plus authentique, selon Ibn Rushd).
- « Tout enivrant est khamr, et tout khamr est interdit » (Muslim, d'après Ibn ʿUmar).
- « Ce dont beaucoup enivre, peu en est interdit » (d'après Jābir, Abū Dāwūd, at-Tirmidhī, an-Nasāʾī, cité par Ibn Rushd et Ibn Qudāma).

Pour la distinction

- « Le khamr vient de ces deux arbres », en montrant la vigne et le palmier (cité par al-Marghīnānī).
- Ibn ʿAbbās : « Le khamr est interdit pour lui-même, et l'ivresse pour les autres boissons » (cité par Ibn Rushd et Ibn Qudāma) ; les Ḥijāzīs le lisent « et ce qui enivre parmi les autres ».
- « …vous en tirez une boisson enivrante et une bonne nourriture » (an-Naḥl, 16 : 67), invoqué par les Koufiens (Ibn Rushd).

Le raisonnement de chaque école

Ḥanafites. Al-Marghīnānī : le mot khamr est propre au jus de raisin fermenté, selon les linguistes ; l'interdiction du khamr est certaine, celle des autres boissons seulement probable ; le hadith « tout enivrant est khamr » a été critiqué par Yaḥyā ibn Maʿīn, et « le khamr vient de ces deux arbres » limite l'interdiction totale aux boissons de raisin et de dattes non cuites. Il précise que Muḥammad interdit aussi ces boissons, et que celui qui s'enivre de boissons de céréales reçoit la peine selon le plus correct.

Mālikites. Les hadiths sont explicites et authentiques, et le nom de khamr vient de ce qui « couvre » la raison, ce qui vaut pour toute boisson enivrante (Ibn Rushd, Ibn ʿAbd al-Barr).

Shāfiʿites. Même raisonnement : la Sunna établit que tout enivrant est interdit, peu ou beaucoup (Ibn Rushd).

Ḥanbalites. Ibn Qudāma : tout enivrant est khamr, de même statut que le jus de raisin pour l'interdiction et la peine ; c'est l'avis de ʿUmar, ʿAlī, Ibn Masʿūd, Ibn ʿUmar, Abū Hurayra, Saʿd, Ubayy, Anas et ʿĀʾisha ; les hadiths d'Ibn ʿUmar, de Jābir et de ʿĀʾisha le montrent.

La cause de la divergence : Ibn Rushd : les hadiths qui interdisent tout enivrant s'opposent à des récits et à une analogie : la raison de l'interdiction du khamr est ce que décrit le verset (l'inimitié, la haine, l'oubli de la prière : al-Māʾida, 5 : 91), qui vient de l'ivresse. Ibn Rushd juge que « tout enivrant est interdit » vise plus probablement le genre, et que la Loi peut interdire peu et beaucoup pour fermer la porte.

La position mālikite et la pratique

Selon l'école mālikite (Ibn ʿAbd al-Barr), toute boisson dont la grande ou la petite quantité enivre est du khamr, interdite en petite comme en grande quantité, « et ce qui contredit cet avis est réfuté par la Sunna établie » ; est licite ce dont même une grande quantité n'enivre pas, comme le jus non fermenté, ou le jus cuit au point de ne plus enivrer.

Tableau récapitulatif

جَدْوَلٌ جَامِعٌ

Ce tableau résume l'avis retenu de chaque école sur les cinquante questions de ce manuel. Il sert d'aide-mémoire : pour chaque question, se reporter aux preuves, aux raisonnements et aux encadrés dans le chapitre correspondant.

Question	Ḥanafites	Mālikites	Shāfiʿites	Ḥanbalites
Regarder la fiancée	Visage, mains	Recommandé : visage, mains	Recommandé : visage, mains	Visage (+ narration)
Mots du contrat	Aussi « don », « vente »…	Aussi « don » avec dot	Seulement nikāḥ / tazwīj	Seulement nikāḥ / tazwīj
Contraindre la vierge majeure	Non	Oui (le père)	Oui (père, grand-père)	2 narrations
Mariage sans tuteur	Valide	Nul	Nul	Nul
Témoins	Condition ; fāsiq admis	Annonce ; témoins avant consommation	Condition ; intègres	Condition (avis connu)
Dot minimale	10 dirhams	¼ dinar ou 3 dirhams	Pas de minimum	Pas de minimum
Isolement sans rapport	Dot entière	Moitié	Moitié (nouvel avis)	Dot entière
Décès avant fixation de la dot	Dot d'équivalence	Pas de dot	Dot d'équivalence (Nawawī)	Dot d'équivalence
Conditions utiles à l'épouse	N'obligent pas	N'obligent pas	Nulles	Obligent
Shighār	Valide + dot d'équivalence	Annulé	Nul	Nul
Muḥallil	Réprouvé, valide	Nul (même l'intention)	Nul si stipulé	Nul
Tétées qui interdisent	Toute quantité	Toute quantité	Cinq	Cinq
Âge de l'allaitement	30 mois (AH) / 2 ans	2 ans (+ léger excès)	2 ans	2 ans
Épouser une femme ayant commis le zinā	Valide	Après attente	Valide	ʿIdda + repentir
Mariage en iḥrām	Valide	Nul	Nul	Nul
Mariage du malade	Valide	Annulé	Valide	Valide
Mariage pendant la ʿidda consommé	Permise ensuite	Interdite pour toujours	Permise (nouvel avis)	Permise après les deux ʿidda
Défauts	Femme : impuissance, castration	Les deux : 4 défauts	Les deux : défauts limités	Les deux : 8 défauts
Mari incapable d'entretenir	Pas de séparation	Séparation après délai	Annulation possible	Séparation immédiate possible

Question	Ḥanafites	Mālikites	Shāfiʿites	Ḥanbalites
Mari disparu	Attendre la certitude	4 ans puis ʿidda	Attendre (nouvel avis)	4 ans si danger
Mesure de l'entretien	Suffisance ; état des deux	Suffisance ; usage	2 / 1,5 / 1 mudd	Suffisance ; état des deux
Nuits de la nouvelle épouse	Pas de privilège	7 / 3	7 / 3	7 / 3
Arbitres	Mandataires	Juges	Mandataires (plus apparent)	2 narrations
Garde : choix de l'enfant	Non	Non	Oui, dès le discernement	Garçon à 7 ans
Trois divorces en une fois	Innovation, compte	Pas sunna, compte	Permis, compte	2 narrations, compte
Reprise après divorce pendant les règles	Recommandée / obligatoire	Obligatoire, contrainte	Recommandée	Recommandée
Divorce sous contrainte	Compte	Ne compte pas	Ne compte pas	Ne compte pas
Divorce de l'ivre	Compte	Compte	Compte (majorité)	2 narrations
« Tu m'es interdite »	Selon l'intention ; sinon īlāʾ	Trois divorces	Formule indirecte	Ẓihār (sans intention)
Divorcée par le malade : héritage	Oui, pendant la ʿidda	Oui, toujours	Non	Oui
Nature du khulʿ	Divorce définitif	Divorce définitif	Divorce (plus apparent)	2 narrations
Khulʿ pour plus que la dot	Réprouvé, valide	Permis	Permis	Permis, non recommandé
Témoins de la reprise	Recommandés	Obligation de sunna	Un avis : obligatoires	2 narrations
Qurūʾ	Règles	Puretés	Puretés	Règles (al-Qāḍī)
Règles arrêtées sans cause	Jusqu'à la ménopause	9 + 3 mois	Jusqu'à la ménopause (nouvel avis)	9 + 3 mois
Divorcée définitivement non enceinte	Logement + entretien	Logement	Logement	Ni l'un ni l'autre
Mutʿa obligatoire	Sans dot fixée, avant consommation	Recommandée	Toute divorcée sauf exceptions	Sans dot fixée, avant consommation
Deuil de la divorcée définitivement	Obligatoire	Non	Non	2 narrations
Īlāʾ après 4 mois	Divorce automatique	Arrêt par le juge	Arrêt par le juge	Arrêt par le juge

Question	Ḥanafites	Mālikites	Shāfiʿites	Ḥanbalites
« Retour » dans le ẓihār	Décision du rapport	Décision de la garder	La garder sans divorcer	Le rapport (Aḥmad)
Séparation par le liʿān	Par le juge ; divorce	Par le liʿān ; perpétuelle	Par le liʿān du mari	Après le liʿān ; perpétuelle
ʿAqīqa	Pas sunna	Sunna	Sunna	Sunna
ʿAqīqa du garçon	—	Une bête	Deux bêtes	Deux bêtes
Nommer Allah à l'abattage	Oubli excusé	Oubli excusé	Recommandé	Oubli excusé
Gens du Livre : fêtes, autre nom	Autre nom : illicite	Réprouvé	Interdit	Autre nom : illicite
Animaux marins	Seul le poisson	Tous	Tous sauf grenouille	Tous sauf grenouille
Fauves à crocs	Interdits (+ hyène, renard)	Interdits (avis connu)	Hyène et renard licites	Interdits sauf hyène
Cheval	Réprouvé (AH)	Réprouvé	Licite	Licite
Gibier mangé par le chien	Interdit	Licite	Interdit (nouvel avis)	Interdit
Peu de nabīdh qui n'enivre pas	Certains licites (AH, AY)	Interdit	Interdit	Interdit

Questions de révision

أَسْئِلَةُ المُرَاجَعَةِ

1. Pourquoi Ibn Rushd pense-t-il que le tuteur n'est pas une condition de validité évidente ?
2. Comment al-Marghīnānī justifie-t-il que la vierge majeure ne peut pas être contrainte ?
3. Quelle est la double nature de la dot selon Ibn Rushd ?
4. Quel hadith tranche, pour beaucoup, la question de la femme dont le mari meurt avant la fixation de la dot ?
5. Pourquoi les ḥanbalites rendent-ils obligatoires les conditions utiles à l'épouse ?
6. Sur quelle question repose la divergence sur le shighār ?
7. Comment les ḥanafites expliquent-ils que toute quantité de lait interdit le mariage ?
8. Quel argument d'Ibn Qudāma montre que le mariage pendant la ʿidda ne crée pas d'interdiction perpétuelle ?
9. Pourquoi Abū Ḥanīfa refuse-t-il la séparation pour défaut d'entretien ?
10. Quelles sont les deux lectures du rôle des arbitres ?
11. Pourquoi les ḥanafites et les mālikites ne font-ils pas choisir l'enfant ?
12. Quel argument tiré de la sourate aṭ-Ṭalāq est opposé au triple divorce ?
13. Pourquoi al-Marghīnānī considère-t-il que le divorce sous la contrainte compte ?
14. Quel est l'argument d'Ibn ʿAbbās pour faire du khulʿ une annulation ?
15. Pourquoi le mot « qarʾ » est-il au centre d'une divergence ?
16. Pourquoi Mālik fixe-t-il neuf mois puis trois mois pour la femme dont les règles s'arrêtent ?
17. Pourquoi Ibn Rushd juge-t-il difficile l'avis de Mālik et ash-Shāfiʿī sur la divorcée définitivement ?
18. Quels sont les arguments mālikites pour l'arrêt du mūlī après quatre mois ?
19. Pourquoi Mālik et ash-Shāfiʿī recommandent-ils seulement la nomination d'Allah, ou excusent-ils son oubli ?
20. Quel argument Abū Ḥanīfa tire-t-il du verset d'an-Naḥl sur les chevaux ?
21. Pourquoi les ḥanbalites préfèrent-ils le hadith de ʿAdī sur le chien qui a mangé ?
22. Quel hadith les ḥanafites invoquent-ils pour limiter le khamr à deux sources ?

Réponses

الأَجْوِبَةُ

1. Si la Loi en avait fait une condition, elle aurait précisé qui sont les tuteurs et leur ordre, car on ne retarde pas l'explication au moment du besoin.
2. Elle est libre et destinataire du discours de la Loi ; la tutelle sur la petite fille venait de l'insuffisance de sa raison, qui s'achève à la puberté.
3. Elle ressemble à une contrepartie (fixée par l'accord) et à une adoration (mesurée par la Loi).
4. Le jugement du Prophète ﷺ pour Barwaʿ bint Wāshiq, rapporté par Maʿqil ibn Sinān.
5. « Les conditions les plus dignes d'être tenues sont celles par lesquelles vous avez rendu licite l'intimité » ; et ces conditions n'interdisent pas le licite, elles donnent seulement à la femme le droit d'annuler.
6. L'interdiction est-elle motivée par l'absence de dot (on rétablit la dot d'équivalence) ou par la forme du contrat (le mariage est nul) ?
7. Le Coran ne distingue pas ; l'interdiction vient de la croissance du corps par le lait, chose cachée, qu'on rattache donc à l'acte d'allaiter.
8. Ni le contrat ni le rapport dans un mariage vicié ne créent une telle interdiction ; la fornication elle-même ne l'interdit pas pour toujours ; et ʿUmar est revenu à l'avis de ʿAlī.
9. Le droit du mari serait annulé alors que celui de l'épouse n'est que retardé ; l'entretien devient une dette.
10. Des mandataires des époux (le divorce appartient au mari) ou des juges qui peuvent séparer sans mandat (le Coran les appelle « arbitres »).
11. Par manque de raison, il choisirait celui qui le laisse jouer ; selon al-Marghīnānī, les Compagnons n'ont pas fait choisir.
12. « Tu ne sais pas si Allah ne fera pas survenir quelque chose de nouveau » et « Il lui donne une issue » : celui qui prononce trois divorces ne se laisse plus d'issue.
13. Le contraint a choisi le moindre de deux maux ; il a l'intention de prononcer, même s'il n'accepte pas l'effet, comme celui qui plaisante.
14. Le Coran cite deux divorces, puis le rachat, puis un divorce ; si le rachat était un divorce, cela en ferait quatre.
15. Il désigne en arabe à la fois les règles et la pureté.
16. Neuf mois, durée habituelle de la grossesse, montrent que l'utérus est libre ; les trois mois sont la ʿidda ; c'est le jugement de ʿUmar.
17. Ils séparent le logement (donné par le verset) et l'entretien (refusé par le hadith de Fāṭima), ce qui lui paraît reposer sur un argument faible.
18. Le délai est un droit du mari ; le divorce est attribué à sa décision ; « Allah entend » suppose une parole ; la particule « fa » marque la succession.
19. Mālik voit le verset comme abrogeant le hadith de ʿĀ'isha et excuse l'oubli par « on a levé l'erreur et l'oubli » ; ash-Shāfiʿī concilie le hadith médinois et le verset mecquois en parlant de recommandation.
20. Allah y rappelle un bienfait ; il ne rappellerait pas un bienfait moindre (la monture) en omettant le plus grand (la nourriture).
21. Il est rapporté par al-Bukhārī et Muslim et donne la raison : le chien a pu retenir le gibier pour lui-même.
22. « Le khamr vient de ces deux arbres », en montrant la vigne et le palmier.

Glossaire

مُعْجَمُ المُصْطَلَحَاتِ

Terme	En arabe	Sens
Walī	وَلِيٌّ	Tuteur matrimonial de la femme.
Ijbār	إِجْبَارٌ	Pouvoir du tuteur de marier sans l'accord de la femme.
Kufʾ / kafāʾa	كُفْءٌ / كَفَاءَةٌ	Homme de rang égal ; équivalence entre les époux.
Ṣadāq / mahr	صَدَاقٌ / مَهْرٌ	Dot due par le mari à l'épouse.
Mahr al-mithl	مَهْرُ المِثْلِ	Dot d'équivalence : celle des femmes semblables de sa famille.
Tafwīḍ	تَفْوِيضٌ	Mariage conclu sans dot fixée.
Khalwa	خَلْوَةٌ	Isolement des époux sans témoin.
Shighār	شِغَارٌ	Mariage par échange de femmes sans dot.
Muḥallil	مُحَلِّلٌ	Homme qui épouse une femme divorcée trois fois pour la rendre licite à son premier mari.
Raḍāʿ	رَضَاعٌ	Allaitement qui crée une parenté de lait.
ʿIdda	عِدَّةٌ	Délai d'attente de la femme après la séparation ou le décès.
Qarʾ (pl. qurūʾ)	قَرْءٌ / قُرُوءٌ	Mot désignant les règles ou la période de pureté.
Nafaqa	نَفَقَةٌ	Entretien dû à l'épouse.
Qasm	قَسْمٌ	Partage des nuits entre les épouses.
Ḥakam	حَكَمٌ	Arbitre envoyé en cas de mésentente.
Ḥaḍāna	حَضَانَةٌ	Garde de l'enfant.
Ṭalāq rajʿī / bāʾin	طَلَاقٌ رَجْعِيٌّ / بَائِنٌ	Divorce révocable / définitif.
Bidʿa (dans le divorce)	طَلَاقُ البِدْعَةِ	Divorce prononcé hors de la forme de la sunna.
Khulʿ	خُلْعٌ	Séparation obtenue par la femme contre une compensation.
Rajʿa	رَجْعَةٌ	Reprise de l'épouse pendant la ʿidda d'un divorce révocable.

Terme	En arabe	Sens
Mutʿa	مُتْعَةُ الطَّلَاقِ	Don de consolation fait à la divorcée.
Iḥdād	إِحْدَادٌ	Deuil : éviter parfum, parure et maquillage.
Īlāʾ	إِيلَاءٌ	Serment de s’abstenir de son épouse.
Ẓihār	ظِهَارٌ	Comparer son épouse à sa mère pour se l’interdire.
Liʿān	لِعَانٌ	Serments mutuels d’anathème entre époux.
Mafqūd	مَفْقُودٌ	Mari disparu sans nouvelles.
ʿAqīqa	عَقِيقَةٌ	Sacrifice pour un nouveau-né.
Tasmiya	تَسْمِيَةٌ	Prononcer le nom d’Allah lors de l’abattage.
Nabīdh	نَبِيذٌ	Boisson faite en laissant macérer dattes, raisins secs ou autres.
Sadd adh-dharāʾiʿ	سَدُّ الذَّرَائِعِ	Fermer les moyens qui mènent à un mal.

Ce qui est moins sûr

- **Les avis retenus** peuvent varier à l'intérieur d'une même école selon les époques et les régions ; ce manuel suit les ouvrages consultés, et signale dans les encadrés les cas où ils ne concordent pas.
- **Le classement des hadiths** indiqué ici est celui que donnent les ouvrages consultés ; des spécialistes divergent sur certains d'entre eux, ce qui est justement l'une des causes des divergences de fiqh.
- **Les références des hadiths** sont données telles que les ouvrages consultés les citent ; ce manuel ne donne pas de numéros, qu'il n'a pas vérifiés.
- **Les questions de famille** dépendent souvent des circonstances et, dans beaucoup de pays, de la loi en vigueur ; ce manuel présente les avis des écoles, il ne remplace pas la consultation d'un savant ou d'une instance compétente.

En conclusion خَاتِمَةٌ

Les cinquante questions de ce manuel montrent que les grandes écoles partagent l'essentiel : le mariage comme engagement solennel, la protection de la femme et de l'enfant, l'équité, la dot, la ʿidda, et le principe que les bonnes choses sont permises. Leurs divergences portent sur la lecture de textes précis, sur l'authenticité de certains récits, et sur la manière de concilier les textes entre eux. En étudiant le raisonnement de chaque école, on apprend à respecter ceux qui suivent un autre avis, et à reconnaître la rigueur avec laquelle chacun a cherché à suivre le Coran et la Sunna.

Pour aller plus loin لِلتَّعَمُّقِ

- Fiqh comparé · Niveau 1 (la purification et la prière) : tahacademy.com/bibliotheque/198
- Fiqh comparé · Niveau 2 (la zakāt, le jeûne, le Hajj et le sacrifice) : tahacademy.com/bibliotheque/199
- Manuel de fiqh · Niveau 3 (école mālikite : la famille, le commerce et l'alimentation) : taha academy.com/bibliotheque/103
- Initiation à uṣūl al-fiqh : tahacademy.com/bibliotheque/188

Sources consultées : Ibn Rushd, Bidāyat al-mujtahid wa nihāyat al-muqtaṣid ; Ibn Qudāma, al-Mughnī et al-Kāfī fī fiqh al-imām Aḥmad ; al-Marghīnānī, al-Hidāya sharḥ Bidāyat al-mubtadī ; Ibn ʿAbd al-Barr, al-Kāfī fī fiqh ahl al-Madīna ; ad-Dardīr, ash-Sharḥ al-kabīr, avec la Ḥāshiya d'ad-Dasūqī ; al-Khaṭīb ash-Shirbīnī, Mughnī al-muḥtāj ; ʿAbd ar-Raḥmān al-Jazīrī, al-Fiqh ʿalā al-madhāhib al-arbaʿa. Les hadiths sont cités avec les recueils indiqués par ces ouvrages.

TAHA
ACADEMY

APPRENDRE · COMPRENDRE · AGIR

Ce manuel fait partie de la collection de TAHA ACADEMY : des formations, des fiches pratiques, des ouvrages et une bibliothèque en ligne pour relier la foi à la vie d'aujourd'hui.

À lire avant : Fiqh comparé · Niveaux 1 et 2. À lire ensuite : Fiqh comparé · Niveau 4 (à paraître).

Continuer sur le site
Fiches, manuels, articles
tahacademy.com

« Apprendre, comprendre, agir. »