

CONSULTATIONS JURIDIQUES DES FAQIHS DU MAGHREB

AVANT-PROPOS

Dans l'immense littérature à laquelle le développement du droit musulman donna naissance, il existe une catégorie spéciale d'ouvrages, connus sous le nom de Nawâzil, نوازل, ou recueils de cas juridiques. On y rencontre, non pas l'exposé dogmatique et méthodique de telle partie du droit (fiqh, فقه), mais une série d'hypothèses juridiques, avec la solution qui convient à chacune d'elles, d'après les principes du droit (الاصول, al-ousoûl) et l'opinion préférée (اختيار ikhtiâr) par l'auteur. Certains de ces ouvrages jouissent d'une autorité considérable, et, à défaut de code, les Qâdîs ou les Mouftîs y cherchent généralement la solution de la question qu'ils ont à trancher, ou sur laquelle ils sont consultés. Et il leur arrive souvent d'y trouver l'espèce même dont il s'agit, ou tout au moins les éléments nécessaires pour rendre une décision par analogie.

*

On peut comparer ces ouvrages à ce qu'étaient l'interpretatio ou les responsa prudentium dans la première période de développement du droit romain. C'est l'adaptation du droit théorique aux réalités de la vie, c'est le miroir fidèle des transformations que les nécessités de la pratique font subir aux préceptes rigides du Qoran et de la Sououna. Rien ne reflète mieux l'état des mœurs, la conception juridique et sociale des institutions publiques et privées, les tendances à l'évolution progressive des nations musulmanes.

Parmi les Nawâzil qui traitent spécialement de la jurisprudence de l'Afrique Septentrionale, il en est un que tous les auteurs sont unanimes à reconnaître comme une source inépuisable de renseignements sur le droit pratique du Nord de l'Afrique et spécialement du Maroc : c'est le Mi'yâr, المعيار, la pierre de touche ou l'étalon, d'Ahmad Al-Wanscharîsî, dont nous parlerons, ci-après, en détail. L'étendue de cet ouvrage (12 volumes de 400 à 500 p.) ne permet pas de penser un seul instant à en donner une traduction complète. Et d'ailleurs, cela n'est guère nécessaire pour atteindre le but que nous nous proposons. Donner, sur chaque partie du droit, un choix judicieux des questions les plus typiques que soulève la pratique des affaires, avec la solution admise par les jurisconsultes maghrébins ; envisager dans chaque institution le côté sociologique plutôt que le côté juridique ; enfin, mettre ainsi en lumière l'état des mœurs et de la civilisation, en les étudiant à

travers les réalités vivantes de la jurisprudence, telles sont, en résumé, les idées directrices qui nous ont guidé dans ce travail.

Ce serait donc se méprendre sur le sens et la portée de cet ouvrage, si l'on y cherchait l'exposé méthodique et ex professo du droit musulman. Bien qu'un livre, ayant ce dernier objet, soit encore à faire, les excellentes traductions des traités de droit musulman suffisent à donner satisfaction à ceux qui ne peuvent recourir aux traités écrits en langue arabe.

Il ne nous reste plus que deux mots à dire sur notre système de traduction. Toute tentative de traduction intégrale étant mise de côté, il nous a paru convenable de résumer, d'une manière substantielle, les questions dont la portée sociologique est restreinte, et de traduire, au contraire, in extenso, les questions qui, à divers titres, présentent un intérêt plus considérable.

D'aucuns trouveront peut-être que nous avons trop sacrifié l'élégance à l'exactitude, la forme au fond. Pour nous, nous regrettons que les exigences de la langue française ne nous aient pas permis d'aller plus loin dans cette voie ; non pas que nous soyons partisan d'une littéralité servile, mais parce que, en cherchant à dire plus élégamment que l'original, on dit souvent autre chose. Nous avons porté spécialement notre attention sur la terminologie juridique, sans laquelle une traduction d'un ouvrage de droit ne serait qu'un amas d'inexactitudes ou d'à peu près.

Quant aux notes, elles n'ont été mises qu'avec discrétion et là seulement où il a semblé que le besoin s'en faisait sentir, ou lorsqu'elles pouvaient fournir quelque renseignement utile.

Enfin, en tête de chaque chapitre, nous avons tâché de condenser, dans un court aperçu, les règles fondamentales de la matière, dans la pensée que ces généralités aideront le lecteur à embrasser, d'un coup d'œil, les principes dont il est fait application dans les fétwas¹ qui suivent.

Tel qu'il est et sans nous dissimuler les imperfections d'un travail rapide, nous pensons qu'il pourra contribuer à faire mieux connaître le Monde Musulman.

ÉMILE AMAR.

Paris, ce 27 octobre 1907.

1. Chaque *fétwa* est suivie du nom du jurisconsulte qui l'a rendue, quand il est indiqué, et de l'indication du tome et de la page du *Mi'yâr*, où elle est rapportée.
