

DES SERMENTS ET DES VOEUX

الايمان والنذور AL-AYMÂN WAN-NOUDHOÛR

Dans une société théocratique, comme le fut pendant longtemps la société musulmane, les serments ou affirmations solennelles dans lesquelles on prend la Divinité à témoin, jouent nécessairement un rôle considérable dans la vie de chaque jour. C'est au serment que le Musulman recourt pour établir la justesse de sa prétention ou la sincérité de ses paroles; c'est à lui aussi que le juge fait appel, en définitive, pour dire le droit entre les parties litigantes. Ainsi, le serment est tellement entré dans les mœurs islamiques, qu'il est devenu rare de voir un Musulman avancer une proposition quelconque, même sur les choses les plus infimes, sans l'appuyer d'un serment. On verra, au chapitre de la répudiation, l'importance du serment en cette matière.

Mais pour que le serment soit obligatoire et entraîne la peine de l'expiation (كفارة kifâra), en cas de parjure (حنت hanth), il faut que le fidèle ait pris à témoin la Divinité, en prononçant le nom d'Allah ou l'un de ses attributs. La recherche de l'intention, dans chaque cas particulier, entraîne souvent les jurisconsultes à recourir à des subtilités et à des arguties, que l'on a parfois de la peine à comprendre.

L'expiation, comme peine du parjure, consiste dans l'un des quatre moyens suivants : 1° Donner, à dix pauvres, un moudd (modius) de nourriture à chacun ; 2° distribuer dix vêtements à dix indigents ; 3° affranchir un esclave ; 4° jeûner trois jours, si l'on ne peut recourir à l'un des trois moyens précédents.

Le vœu, ou engagement solennel pris envers Dieu ou pour Dieu, oblige au même titre que le serment, même lorsqu'il est conditionnel, sauf la désapprobation dont ce genre de vœu a été l'objet de la part du Prophète. On fait souvent le vœu de jeûner tel quantième de chaque mois, d'aller à pied à La Mecque, d'immoler une brebis, etc. Aujourd'hui, les marabouts ou les tombeaux des saints (ولي wali pl. اولياء awliâ) reçoivent très fréquemment des présents et des visites, qui sont l'accomplissement de vœux antérieurs.

DES SERMENTS ET DES VOEUX¹

Expiation, objets des serments.

EXPIATION

Une femme dit à sa servante esclave : « Puissé-je être tenue d'un jeûne d'un an, comme je suis tenue par l'encolure de mon vêtement, si je ne t'expulsais pas. Si mon mari te fait rentrer, je ne resterai pas dans cette maison. » La maîtresse peut-elle, sans se parjurer, se délier de son serment, par exemple en vendant l'esclave à son mari, en sorte que si l'esclave revient à la maison, c'est indépendamment de la volonté de sa maîtresse ?

Les mots : *sortir, faire sortir, expulser*, s'entendent de l'action de se transporter d'un lieu dans un autre et, dans la langue des juristes, ils n'emportent aucune idée de perpétuité. Ainsi, d'après Ibn Al-Qâsim, celui qui jure de ne pas revenir à un endroit déterminé, ne se parjurera pas en y retournant quinze jours plus tard. Ibn Kinâna et Ibn Al-Mawwâz disent qu'il n'y a pas de parjure, quand on retourne à l'endroit en question, *quel que soit le temps*

1. Vol. II.

écoulé, peu ou beaucoup. Ibn Roushd dit que le minimum à observer est une journée et une nuit.

Ces principes étant posés, revenons à la question ci-dessus.

Si la maîtresse, en jurant, a eu l'intention de ne plus jamais habiter avec sa servante, son serment emporte alors une idée de perpétuité et elle n'en serait point quitte en vendant l'esclave à son mari. En effet, son serment *se rattache à la personne de l'esclave* (avec laquelle elle a juré de ne plus habiter), indépendamment de la question de propriété.

Mais, si elle a proféré le serment avec la simple intention de gronder son esclave pour la corriger, il suffit que celle-ci quitte la maison, pour y retourner après expiration du délai indiqué ci-dessus. Au cas où le mari ferait rentrer l'esclave avant ce délai, la maîtresse devra quitter la maison sur-le-champ et ne pas y retourner avant le délai nécessaire (pour satisfaire le serment).

Au cas où le serment de la maîtresse aurait été violé, de quelque manière que ce soit, les textes de la doctrine malékite exigeraient qu'elle observât le jeûne d'une année; mais on rapporte d'après Ibn Al-Qâsim et Ibn Wahb, que la *kifâra* (expiation) suffit. Cette dernière opinion est aussi la plus répandue parmi les Schâfi'ites. Le motif est, d'après Ibn 'Abd Al-Barr, l'absence d'intention dans les serments prononcés dans un moment de colère ou dans le plus fort de la dispute. Ce qu'on vise surtout, c'est de s'astreindre d'une manière plus rigoureuse à ce qui a donné lieu à la prononciation du serment¹.

Ibn Ḥabîb raconte qu'un jour, un Arabe vint questionner

1. Ainsi, dans l'espèce présente, quand la maîtresse a juré de jeûner un an, si elle n'expulsait pas son esclave, son intention était moins de jeûner un an, que de manifester sa ferme résolution d'expulser l'esclave. Cela devient, pour ainsi dire, une manière de parler, comme nous dirions : « Je mettrais la main au feu, si... »

Mâlik sur l'espèce suivante. Ayant vu sa chamelle prendre la fuite, il lui cria : « Reviens, sinon tu seras offerte comme victime à La Mecque. » Mâlik dit à l'Arabe : « Tu as sans doute voulu la gourmander par ces paroles. — Parfaitement. — Eh bien, tu ne dois rien », lui dit Mâlik. C'est, dit Ibn Roushd, la solution la plus conforme à ces paroles du Prophète : « Les actes selon les intentions. »

(*Aboû Sa'id Faradj ibn Loubb.* T. II, pp. 73-75.)

Lorsque, dans une même ville, une partie de la population se nourrit de froment, l'autre d'orge, etc., chacun ne devra la *kifâra* que du genre de comestible dont il se nourrit habituellement.

(*Abd Al-Moun'im.* T. II, p. 54.)

Ceux dont la nourriture habituelle se compose de dattes, peuvent-ils donner la *kifâra* (expiation) en dattes ?

Oui, mais il faut que les dattes soient dans un état de dessiccation suffisant pour rendre possible leur conservation, sinon la quantité de dattes fraîches qu'on donne se trouve être inférieure, une fois sèche, à la quantité prescrite. Je pense qu'il suffit de donner, dans ce cas, la quantité moyenne pour rassasier un homme.

(T. II, p. 54.)

Celui qui défend sous serment à sa femme de lui adresser la parole pendant un certain temps et qui, trouvant le délai trop long, l'interpelle lui-même, devra la *kifâra* (expiation).

(T. II, p. 46.)

Un individu qui jure par Allah, puis, une seconde fois, par le Qoran ne devra qu'une seule *kifâra* (expiation).

(*Ibn Aboû Zaid*. T. II, p. 45.)

Celui qui fait un serment en langue étrangère (autre que l'arabe), s'il vient à se parjurer, il est *bon* pour lui qu'il paie la *kifâra* (expiation), mais cela n'est pas *obligatoire*.

Cette opinion, exposée dans le livre intitulé : *An-Noukat*, d'après 'Abd Al-Ḥaqq, n'est pas admise par tous les auteurs, dont beaucoup y font des distinctions.

(*Aboû 'Abd Allah Mouḥammad ibn Marzoûq*. T. II, p. 41.)

Celui qui s'était parjuré à l'occasion de *trois* serments où il avait prononcé le nom d'Allah, ne peut pas, à titre d'expiation (*kifâra*), *affranchir* un esclave, donner un *vêtement* et *nourrir* un pauvre, en attribuant, dans son intention, la vertu expiatoire de *chacun* de ces actes aux *trois* parjures à la fois¹.

(*Ibn Al-Mawwâz*. T. II, pp. 33 à 41.)

1. Cette question a soulevé de très vives controverses — sans intérêt pour nous — dans la doctrine malékite. Le célèbre jurisconsulte de Grenade, Aboû-l-Faradj Sa'id ibn Loubb, composa même un opuscule sur la question, inséré dans le *Mi'yâr* d'Al-Wanscharisi. Il l'a intitulé :

الطريق الممتاز لسلوك مسألة ابن المواز

« Le chemin distingué pour se conduire dans la question d'Ibn Al-Mawwâz. » Il paraît que l'opinion de ce dernier n'a pas été bien comprise par les jurisconsultes venus après lui. Al-Lakhmi, notamment, le croit dans l'erreur. C'est pour leur répondre qu'Ibn Loubb a de nouveau approfondi la question.

OBJETS DES SERMENTS

Celui qui jure de *jeûner ce mois-ci un jour*, ne doit jeûner qu'*un jour*, car ce dernier mot est un permutatif du mot mois. C'est la même construction que dans ces phrases : « Je te donne mon esclave son pécule » (pour dire : je te donne le pécule de mon esclave), ou « Je te donne ma maison son habitation » (pour dire : je te donne le droit d'habitation dans ma maison). Cette opinion est rapportée dans le livre du fils de Saḥnoûn, d'après Abou Ishâq At-Toûnisî.

Si le serment était prononcé de la manière suivante : *Je jeûnerai ce jour-ci un mois*, il faudrait, d'après At-Toûnisî et d'autres, que l'individu jeûnât *trente fois* le jour en question. Cette opinion est douteuse, et la solution probable me paraît qu'il doit jeûner *tous les jours* ayant le *même nom* que celui auquel il a fait allusion dans son serment et qui se trouvent compris dans *un même mois*, quel qu'il soit. C'est comme s'il disait : « Je jeûnerai le jeudi pendant un mois » : il suffit qu'il jeûne tous les jeudis compris dans un mois quelconque.

(T. II, pp. 64 et 65.)

Peut-on jurer valablement de jeûner, donner une aumône ou aller en pèlerinage, si un tel le veut ?

Les textes de la doctrine schâfi'ite refusent le caractère obligatoire à ce serment. Au contraire, ce qui ressort de la *Moudawwana*, c'est que semblable serment lie celui qui le fait. En tous cas, celui-ci n'est tenu à rien tant que la personne qu'il a désignée n'a pas manifesté son opinion en *voulant* l'acte en question.

(T. II, p. 60.)

Une femme très pauvre jure qu'elle donnerait en aumône son *izâr* (voile très ample), si sa fille le mettait. Sa fille ayant désobéi, la mère se lamente et pleure d'être obligée de donner son *izâr*. Que décider ?

Elle devra estimer l'*izâr*, puis le conserver et en payer la valeur en aumône, peu à peu, toutes les fois qu'elle a quelque chose en trop.

(T. II, p. 60.)

Une femme promet, sous serment, de donner une somme *déterminée*, à titre d'aumône ; mais elle est, en même temps, tenue d'une dette, qui, une fois précomptée sur l'actif de la femme, réduit celui-ci à une somme, dont le *tiers est inférieur* à l'aumône promise sous serment¹. Dans ce cas, on doit déterminer le tiers après balance des comptes, et si la libéralité le dépasse, le mari peut s'y opposer.

(T. II, p. 45.)

Celui qui prête serment de donner une somme à titre d'aumône, doit d'abord payer ses dettes et la dot de sa femme, puis disposer du tiers du restant.

(T. II, p. 45.)

Un individu jure de donner tout ce qu'il possède à la mosquée si, dans un délai de trois ans, il vendait son verger. Qu'arrive-t-il, s'il le vend dans ce délai ?

La vente sera exécutée, et le vendeur intimé de verser

1. On sait que la quotité disponible pour la femme mariée est du *tiers* de ses biens. Ce que le texte veut établir, c'est que ce tiers doit être apprécié sur l'*actif net*, une fois les dettes payées ou précomptées.

le prix qu'il a touché, à la mosquée. S'il refuse, on ne doit pas le contraindre¹, mais la vente sera annulée.

(T. II, p. 55.)

Un individu jura qu'il répudierait sa femme *s'il rompt le jeûne par chaud ou froid*. Sera-t-il nécessairement parjure puisqu'il ne peut rompre le jeûne que par le chaud ou le froid ?

Il se parjurera nécessairement, car il ne peut se dispenser de l'un et de l'autre.

(*Aboû Naşr ibn Aş-Şabbâgh*². T. I, p. 340.)

Il ne commettra point de parjure, parce qu'il peut rompre le jeûne avec une chose qui n'est ni chaude ni froide : c'est la tombée de la nuit. En effet le Prophète a dit : « Quand la nuit vient de ce côté-ci, le jour s'en va de ce côté-là. » La journée étant fini, le jeûneur a rompu son jeûne. Or la nuit n'est ni chaude ni froide.

(*Aboû Ishâq Asch-Schîrâzî. Ibidem.*)

La *fétwa* d'Ibn Aş-Şabbâgh est plus conforme au rite malékite où l'on considère surtout l'intention ; or ici, celui qui a juré avait en vue les aliments (ni chauds ni froids).

La *fétwa* d'Aboû Ishâq, au contraire, est la pure doctrine de Schâfi'î, qui prend en considération les expressions employées (la lettre).

(*Ibidem.*)

1. C'est un principe presque admis unanimement, que celui qui fait serment de donner ses biens à la mosquée, sera mis en demeure de le faire, mais jamais contraint.

2. Célèbre jurisconsulte malékite, né à Baghdâd en 1009, mort en 1084. Voy. BROCKELMANN, I, 388.

Un individu défend, sous serment, à sa femme de visiter la maison de son père à elle, sauf en cas de deuil ou de fête (de famille). *Quid* si elle y va à l'occasion de la naissance d'un petit frère ?

La naissance d'un fils à son père est une fête de famille, sa mort un deuil. Au contraire, la mort d'un esclave précieux appartenant à son père n'est pas un deuil. Telle est, du moins, l'opinion de Saḥnoûn.

(T. II, p. 56.)

Un individu jure de ne pas parler à sa femme pendant un certain temps. Si, ayant frappé à la porte, elle vient lui ouvrir, son serment n'est pas parjuré ¹.

(*As-Souyoûrî*. T. II, p. 46.)

Un époux, après avoir vêtu sa femme de costume et bijoux, se dispute avec elle et les lui enlève, puis les lui rend, et ainsi de suite plusieurs fois. La femme jure, sous peine de jeûner un an, de ne plus les porter. Le mari, de son côté, jure de la répudier, si elle ne les porte pas. Quel serment sera annulé ?

Le mari n'a pas le droit de contraindre sa femme à revêtir ce costume ni à porter lesdits bijoux ; s'il le fait, il ne peut lui défendre de jeûner un an.

(T. II, p. 46.)

Un époux, fâché de ce que sa femme lui a répondu grossièrement, jure de lui faire une chose qui la mette en colère et lui cause de la peine. Il sait que, s'il partait en

1. Il y avait doute, car cela implique qu'il a dû *répondre* à sa femme, vu que les Musulmanes n'ouvrent jamais la porte de la maison sans demander : qui est là ? (*âschkoûn*.)

voyage, son absence causerait beaucoup de peine à sa femme. Doit-il le faire ?

Oui, et il sera ainsi tenu quitte de son serment.

(T. II, p. 47.)

Quelle est la valeur du serment suivant, prononcé par un mari contre sa femme : « Si je cohabite avec toi, tu seras trois fois répudiée ! »

Ce mari devra observer son serment, s'il tient à garder sa femme. Telle est l'opinion la plus répandue.

(*Ibn Yoûunis*¹. T. I, p. 45.)

Un mari défend, sous serment, à sa femme, en la menaçant de répudiation, *d'entrer* dans la maison de sa voisine. Elle y pénètre par la terrasse.

Le mari n'est pas en état de parjure, s'il se rappelle bien la teneur de son serment.

(*As-Souyoûri*. T. II, p. 47.)

Celui qui jure d'acheter la maison de Zaid (c'est-à-dire un tel) n'est plus lié par son serment, si on lui demande un prix exorbitant de ladite maison.

(T. II, p. 57.)

Est-il permis à un individu, propriétaire d'un bien-fonds suffisant à la subsistance de la famille, d'y laisser chaque année sa femme et ses enfants et de partir en voyage dans le but d'acquérir du superflu ?

Si c'est à la suite d'un vœu qu'il entreprend ces voyages,

1. Jurisconsulte malékite, † 1225. Voy. BROCKELMANN, I, 387.

cela est permis; sinon, mieux vaut qu'il reste auprès de sa famille, travaillant à pourvoir à sa subsistance.

(T. II, p. 45.)

Un individu jure de ne pas vendre sa marchandise à un tel. Quelqu'un l'achète de lui, puis lui avoue qu'il l'a trompé, car il n'a acheté que pour le compte de la personne à laquelle l'autre avait juré de ne pas vendre. Commet-il ainsi un parjure ?

Oui, à moins que l'acheteur n'ait expressément stipulé qu'il achetait pour le compte du tiers en question : dans ce cas, la vente est annulée et le serment reste valable.

(*Ibn Aboû Zaid*. T. II, p. 49.)

Un individu, qui a juré de vendre sa marchandise, peut-il la faire acheter par son voisin, dans le but de la reprendre ensuite, ayant ainsi satisfait à son serment ?

Cela ne peut être permis, car c'est une simple simulation. Mais il peut attendre, et il n'est pas tenu de vendre sa marchandise à vil prix, car son serment visait implicitement une vente au prix courant. Au contraire, il devra se débarrasser de sa marchandise à n'importe quel prix, si son intention, en jurant, était de vendre, quel que soit le prix.

(*At-Toûnisî*. T. II, p. 51.)

Celui qui, ayant déchiré le vêtement d'un autre, jure de le lui payer, devra en payer la valeur au jour du déchirement. Toutefois, si, cette valeur étant connue, les deux parties tombent d'accord pour une indemnité moindre, ils sont libres de le faire, à moins que le coupable n'ait, en jurant, eu l'intention de payer toute la valeur estimative.

(T. II, p. 58.)

Un individu s'étant disputé avec son voisin sur une question de limites de leurs fonds, jure de donner le sien en *habous*, s'il n'arrachait pas les indices des limites, dans un temps déterminé. Ce temps s'écoule, et l'auteur du serment a oublié s'il avait juré de constituer son fonds *habous* ou de le donner en aumône : que doit-il faire ?

Si le doute est égal des deux côtés, il constituera le bien en *habous* et en paiera la valeur en aumône.

(T. II, p. 51.)

Un individu jure par la *répudiation* (ṭalâq) de payer sa dette à telle époque. Qui doit-il répudier quand il a plusieurs femmes ?

S'il soutient n'avoir eu *l'intention* de répudier que telle de ses femmes, il sera cru sous serment.

S'il avait juré de répudier « ce qu'Allah lui a permis ¹ », et si son interlocuteur connaissait le nombre de ses femmes, il devra les répudier toutes : l'intention s'applique ici à l'ensemble. Au contraire, si celui qui *a exigé* le serment ignorait ce nombre, et si celui qui *l'a prêté* affirme, sous serment, n'avoir eu l'intention ni de comprendre toutes ses femmes, ni l'une d'elles nominativement, il n'en répudiera qu'une seule et à son choix.

S'il jure de répudier Zainab, et si, n'ayant parmi ses femmes aucune portant ce nom, il prétend avoir voulu ainsi désigner l'une quelconque d'entre elles, il sera cru sous serment.

(*Ibn Al-Mâdjischoûn*. T. II, p. 70.)

Un individu insiste, par serment, auprès de son hôte pour le faire manger. Que doit faire ce dernier ?

Il le déliera de son serment en mangeant *trois* bouchées. Cependant, on soutient que ce nombre de *trois*

1. Allah a permis un maximum de quatre épouses légitimes à la fois.

bouchées n'est suffisant que si le serment est intervenu à la fin du repas.

(T. II, p. 57.)

Celui qui jure de ne pas passer la fête avec sa famille devra se transporter dans une autre localité, même rapprochée. Il ne pourra revenir, s'il s'agit de la fête de la Rupture du Jeûne (*'îd al-fiṭr*), que le deuxième jour, et si c'est la fête des Sacrifices (*'îd al-aḍḥâ*), qu'après le troisième jour.

(T. II, p. 58.)

Celui qui, ayant essuyé un refus en demandant la main de sa nièce (fille de son frère), jure de ne plus se réunir avec son frère dans une circonstance quelconque de deuil ou de joie, peut cependant assister aux funérailles de son frère, car son intention, en jurant, était de causer de la peine à son frère, en ne se rencontrant jamais avec lui. Or, celui-ci étant mort, il ne peut plus être question de lui causer de la peine. Néanmoins, cette interprétation de volonté disparaît devant la certitude d'une intention inverse.

(*Ibn Al-Barâ*. T. II, p. 56.)

Un individu est contraint par des voleurs de jurer que l'argent qu'il a entre les mains est bien à lui. Il obéit ; mais l'argent dont il était porteur provenait d'un prêt à lui consenti. A-t-il menti ?

« Si avec l'argent prêté il avait mis des bénéfiques personnels, l'argent est considéré comme lui appartenant en entier. Sinon, c'est l'argent d'autrui. Enfin, d'après l'opinion la plus répandue, cela ne constitue pas une contrainte proprement dite.

(T. II, p. 56.)

Un individu s'étant disputé avec son père, jure par Allah de ne plus entrer au Hammâm (bains), tant qu'il restera *dans cette ville-ci*. Peut-il y entrer la nuit ?

Si l'on s'en tenait à la valeur des expressions, cela comprend aussi bien le jour que la nuit. Mais, l'intention, — qu'on doit d'ailleurs rechercher, — visait plutôt le fait d'y entrer pendant le jour. Il en serait particulièrement ainsi, si le serment a été proféré pour une chose qui devait se passer le jour.

(T. II, p. 52.)

Un individu tenu de prêter le serment de *crédibilité*, *يمين على نفي العلم*, prête, par ignorance, le serment *décisive*, *البتة*; doit-il jurer de nouveau ?

A cette question, qui m'a été posée par le sultan Aboû 'Inân¹, j'ai répondu qu'il y avait lieu de prêter un second serment. Il paraît que des jurisconsultes, qui étaient alors présents chez le sultan, opinèrent en sens contraire, disant que l'individu en question *a donné plus que ce qu'il devait* et que le serment décisive comprend implicitement le serment de crédibilité. Je repousse cette opinion, car le serment prêté, quand on a des doutes, est un faux serment avec préméditation (*yamîn ghamoûs*).

(Aboû 'Abd Allah Al-Mouqri. T. II, p. 45.)

1. Sultan de l'ancien royaume de Tlemcen (752-759 de l'hégire).