

LE MARIAGE : النكاح AN-NIKÂH

Par une exception remarquable, dans la législation musulmane, qui est essentiellement religieuse, le mariage constitue un contrat purement civil.

Ses conditions de validité sont au nombre de quatre : 1° le consentement direct¹ ou indirect (donné par le père ou le tuteur testamentaire, وصي waṣī) ; 2° la constitution d'une dot² (صداق ṣadâq), dont le minimum est de trois dirhems (environ deux francs) ou un quart de dinâr d'or pur, et qui peut être payée, partie au comptant (نقد naqd), partie à terme (كالي kâlî) ; 3° la présence de deux témoins remplissant les conditions voulues par la loi ; 4° l'absence d'empêchements à mariage, telles que la parenté, l'alliance, la différence de religion, la grossesse, etc. En dehors du contrat, qui est valable par la réunion des quatre conditions précédentes, le mariage ne devient parfait que par la consommation physique (الوطء al-waṭ'), laquelle est présumée, jusqu'à preuve contraire, lorsqu'un des faits matériels suivants a été dûment constaté. Ces faits sont, par

1. Même dans le cas où la femme peut donner directement son consentement, elle est assistée d'un représentant ou mandataire, qui est le wali (ولي).

2. Il ne faut pas oublier que, chez les Musulmans, c'est le mari qui doit la dot.

exemple, l'isolation (الخلوة al-khalwa), l'entrée du mari dans la chambre nuptiale, la chute du rideau sur l'appartement où se trouvent les époux, le séjour de la femme pendant un an accompli chez le mari, etc.

Il est utile de remarquer que le Musulman peut contracter un mariage valable avec une sectatrice des Écritures (كتابه kitâbyya) juive ou chrétienne; mais, à l'inverse, on n'admet pas le mariage d'une Musulmane avec un non-Musulman.

La polygamie, ou plutôt la tétragamie étant permise par le Qoran, le législateur a dû prévoir le concours de plusieurs femmes légitimes se partageant l'affection d'un seul mari.

La loi veut, dans ce cas, qu'il n'y ait aucune différence entre les épouses, et elle ordonne au mari de partager son séjour, par périodes de vingt-quatre heures (en commençant par la nuit) ou par périodes plus longues, chaque épouse ayant, à tour de rôle, droit à une période. Cette règle est stricte; elle est suivie même lorsque le mari est malade, ou l'épouse empêchée légalement ou naturellement. Une seule exception est admise en faveur de la nouvelle épouse. Celle-ci a droit à sept nuits consécutives, si elle est vierge, ou à trois nuits seulement, si elle ne l'est plus. Aucune compensation n'est accordée, dans ce cas, aux autres épouses.

Enfin, le mari doit également à sa ou ses femmes l'entretien (نفاقه nafaqa) selon ses ressources. La nafaqa comprend le logement, la nourriture, le vêtement, les accessoires (henné, koheul, fard, etc.), le service domestique, quand la condition sociale de la femme l'exige.

Il n'y a pas de régimes matrimoniaux réglant l'association pécuniaire de l'homme et de la femme, d'après le droit musulman, ou plutôt il n'y a que le régime de séparation de biens. La fortune personnelle de chaque époux lui reste propre.

LE MARIAGE

**Conclusion du mariage. — Cohabitation.
Vierges. — Dot
et trousseau. — Cérémonies.**

CONCLUSION DU MARIAGE

Eût-il été permis au Prophète d'épouser une femme sectatrice des Écritures (juive ou chrétienne) de condition libre, ou une esclave musulmane, ainsi que cela est permis aux autres Musulmans ?

Il importe d'abord de savoir que certaines choses qui nous sont permises, sont, au contraire, défendues au Prophète, et à l'inverse. Ainsi, tandis que la prière dite *al-witr*, les sacrifices (*adḥiya*) et le *siwâk* (cure-dents) sont pour lui un devoir d'obligation divine (*fard* فرض), ces mêmes pratiques ne sont pour nous que d'obligation traditionnelle. Nous pouvons les observer, comme nous pouvons les négliger.

Il a donc été défendu au Prophète d'épouser les femmes esclaves, parce que : 1° cela est humiliant ; 2° le fils du Prophète ne peut pas naître esclave ; 3° la raison qui permet aux Musulmans d'épouser les esclaves fait défaut en

ce qui concerne le Prophète. Cette raison est la crainte de la débauche.

C'est pour elle qu'Allah recommande ¹ à ceux qui ne peuvent épouser des femmes libres et qui craignent la débauche, d'épouser des esclaves. Or, cette raison n'existe pas en ce qui concerne le Prophète.

Quant aux femmes libres sectatrices des Écritures, on est divisé sur le point de savoir si le Prophète aurait pu ou non les prendre en mariage.

Mon opinion est que cela lui était défendu, car cela aurait pu l'éclabousser de la vilenie du *koufr* (infidélité) ².

Dans l'opinion contraire, on dit qu'il était permis au Prophète de manger de la chair des animaux abattus selon les rites des sectateurs des Écritures. Par analogie, il lui était permis d'épouser leurs femmes de condition libre, car il est probable qu'elles eussent embrassé l'Islâm, après leur mariage avec le Prophète ³.

(*Ibn Sirhân*. T. III, pp. 80-84.)

Un individu désire épouser une belle jeune fille *schî'ite*. Seulement, il craint que, par son fait, il ne se laisse séduire (détourner de ses devoirs religieux sunnites). Que décider ?

Les *schî'ites* sont de deux sortes. Il en est qui donnent la prééminence à l'inférieur sur celui qui lui est supérieur, comme ceux qui préfèrent 'Alî à Aboû Bakr Aş-Şiddîq. Avec ceux qui se trouvent dans ce cas, on ne doit pas contracter mariage. On doit leur démontrer par des preuves que leur rite est mauvais, qu'ils sont en faute, jusqu'à ce qu'ils reviennent à résipiscence.

1. Voy. Qoran, sourate IV, « les femmes », v. 29.

2. تَطْيِخُهُ بِرَذِيْلَةِ الْكُفْرِ .

3. Nous avons beaucoup abrégé cette fétwa, qui continue encore sur le même ton.

Il en est d'autres qui accordent la prééminence à 'Alî et insultent les autres.

Le mariage est défendu avec ceux de cette dernière catégorie. Ils sont dans la même situation que les infidèles.

(*Aboû Ishâq At-Toûnisî. T. III, p. 227.*)

Quand la population de Qairawân eut connaissance de cette *fétwa*, elle s'écria : « C'est un *kâfir* (impie) : il a distingué deux partis dans les Schî'ites. » Les choses en arrivèrent au point que la population, d'accord avec les *faqîhs*, le força à faire pénitence. Aboû Ishâq refusa. Alors un schaikh, parmi les *faqîhs*, lui dit : « N'as-tu pas des péchés antérieurs ? Eh bien ! propose-toi, dans ton intention, de faire pénitence pour ceux-là. »

Aboû Ishâq gravit alors le *Minbar* (chaire), et dit : « Je fais pénitence pour mes péchés. »

Alors les hommes du vulgaire de dire : « Quand le Toûnisî (Aboû Ishâq) a apostasié, son visage est devenu semblable à celui d'un *kâfir* ; lorsqu'il a fait pénitence, son visage est devenu le visage d'un croyant (*moû'min*).

Ibn Scharaf raconte qu'Aboû Ishâq avait à Tunis des parents *schî'ites* ; c'est pour cela qu'il a fait des distinctions dans cette secte.

Dans l'ouvrage intitulé *Al-Madârik*¹, il est dit : « La *fétwa* rendue par Aboû Ishâq At-Toûnisî est conforme à la jurisprudence et à la vérité. Seulement, les auteurs ont voulu couper court à la tolérance pour certains *schî'ites*, afin qu'on les fuie de toutes les manières. »

(*Ibidem.*)

1. Le titre entier de cet ouvrage est : مدارك التنزيل وحقائق التأويل. C'est un commentaire du Qoran, dont l'auteur est Aboû-l-Parakât 'Abd Allah ibn Aḥmad An-Nasafi, mort en 1310. V. BROCKELMANN, II, pp. 197-198.

Un individu, tuteur d'un orphelin, lui donne en mariage, après sa puberté, sa propre fille, dont il a indiqué le nom. Un acte testimonial a été dressé, constatant cette convention.

Ledit tuteur avait deux filles. Or, quelque temps après, la plus jeune des deux fut trouvée enceinte. Le pupille opposa que c'était sa femme, que c'est elle qu'on lui avait promise en mariage. Il habitait d'ailleurs dans la même maison que son tuteur et était confié à ses soins. Le père de la jeune fille répondit : « Je ne t'ai promis en mariage que l'aînée. »

Au reste, les deux jeunes filles portaient le même nom.

On interrogea les témoins, qui firent la déclaration suivante :

« Le père nous a requis de témoigner qu'il donnait en mariage sa fille Fâtimah, sans que nous sussions s'il s'agissait de l'aînée ou de la cadette. Il ne nous a même pas fait connaître qu'il avait deux filles et ne nous a pas montré, non plus, la future. »

Quant au fiancé, il n'avait pas consommé un mariage régulier, mais, quand la jeune fille lui a été promise par son père, il eut des relations avec elle, grâce à leur habitation commune.

De quoi est tenu ce fiancé qui avoue avoir eu commerce avec la jeune fille, parce qu'il la considérait comme étant sa femme et qu'il la connaissait d'une manière individuelle, tandis que le père prétend qu'il avait promis l'aînée ? Est-il tenu de la dot fixée, ou d'une dot plus forte que celle-ci, ou même plus forte que la dot d'une fille de même condition¹ ?

Le mariage sera-t-il maintenu ou annulé ?

Le fiancé échappe-t-il à la condamnation pénale, à rai-

1. صدق المثل *sadâq al-mithl*.

son de la présomption qui existe en sa faveur ? L'enfant se rattache-t-il à son père sans qu'il y ait *li'ân*¹ ?

Le mariage n'a pu être valablement conclu² ; il sera donc annulé. Quant au fait de la copulation, il emporte, au profit du mari, une présomption qui écarte de lui la condamnation pénale. Il devra la dot qui a été fixée, si la femme déflorée a cru la même chose que lui, à savoir qu'il était son mari. Mais s'il l'a contrainte, c'est le cas d'appliquer une dot plus forte que celle qui a été promise ou qui est due à une femme de condition pareille.

Quant à l'enfant, il se rattache à son père, du moment que la condamnation pénale est écartée. Mais si le fiancé avoue le fait de la copulation et nie la paternité de l'enfant, alors il faudra appliquer le *li'ân* entre l'homme et la femme, car la présomption du mariage existe ; c'est donc un cas analogue au mariage prohibé, dans lequel le *li'ân* doit s'appliquer, selon nous, bien qu'aucune peine ne puisse être prononcée.

(*Aboû 'Imrân Al-Qarwî*. T. III, pp. 316-317.)

A quoi le témoin, appelé au contrat de mariage d'une orpheline, peut-il reconnaître qu'elle est pubère, pour qu'il lui soit permis d'en porter témoignage ?

Cela se reconnaît à son visage et à sa taille. Il peut en avoir aussi connaissance par le rapport de femmes dignes de confiance.

(*Ibn 'Attâb*. T. III, p. 317.)

Ce même auteur rapporte, d'après Ibn Aṭ-Ṭallâ', d'après Ibn Al-Qaṭṭân, qu'Ibn Daḥḥûn faisant rédiger un contrat de dot, le scribe voulut mettre, après la formule du *bismillah*,

1. لعان, accusation d'adultère, concluant à un désaveu de paternité.
2. A cause de l'indétermination de l'un des époux, ici la femme.

les mots : *et qu'Allah répande ses bénédictions sur notre seigneur Mouhammad* ; Ibn Daḥḥûn l'en empêcha et dit : « Ce n'en est pas ici le lieu. »

(T. III, p. 317.)

Un individu demande à un autre sa fille en mariage. Le père, qui exerce sur sa fille, encore vierge, les droits de tuteur, ne répond ni par une acceptation, ni par un refus. Alors, l'oncle de la jeune fille prit sur lui de la marier au prétendant sus-indiqué et conclut, en son nom, le contrat de mariage, en présence du père, qui gardait le silence, sans faire entendre aucune protestation, aucune réclamation, aucune observation. Mais quand le futur voulut procéder à la célébration du mariage et recevoir chez lui la mariée, conformément à ce qu'il prétendait être son droit, le père de la jeune fille lui dit : « Je ne t'ai rien accordé : il n'y a entre moi et toi aucune parole, aucun mariage. »

La présence et le silence du père devant les actes accomplis par l'oncle peuvent-ils être interprétés comme un consentement et une acceptation de sa part ?

Est-il tenu de prêter serment pour infirmer cette présomption ?

Le mariage conclu par l'oncle au nom de sa nièce, en présence du père de celle-ci, n'est pas valable, à moins qu'il n'ait reçu de lui procuration à cet effet. Son silence ne suffit pas pour cela et ne peut être compté comme un mandat tacite. Le père n'est pas non plus tenu du serment.

(T. III, p. 255.)

Un individu marie son esclave avec sa servante également esclave, sous cette condition que s'il vend le mari, le sort de la femme sera entre les mains du maître.

Cela est-il valable ?

Ce mariage est nul, à moins qu'il n'ait déjà duré longtemps et que la femme n'ait eu des enfants.

Au contraire, si le maître a marié l'esclave avec la servante, sous la condition de disposer du sort de la servante, au cas où il se déciderait à la vendre, le mariage est valable et la condition tombe, que le maître ait ou non vendu la servante, que le mariage ait été ou non consommé.

(*Abd Al-Mâlik*. T. III, p. 100.)

Un individu peut-il marier son esclave, à condition de disposer lui-même (le maître) du droit de répudiation ?

Si l'esclave a déjà consommé le mariage, le droit que le maître s'est réservé tombe. S'il n'y a pas encore eu cohabitation, le maître aura le choix ou d'abandonner la condition qu'il avait imposée, ou de séparer (définitivement) les deux époux.

(*Mâlik*. T. III, p. 40.)

Un individu épouse une coiffeuse¹ de dames, qui stipule contre lui, au moment de la conclusion du mariage, qu'il ne l'empêchera pas d'exercer son métier. Le mari, après y avoir consenti, veut maintenant l'en empêcher. Que décider ?

Le mari n'est pas tenu d'exécuter la condition.

Selon d'autres, s'il s'agit d'un métier illicite, la réponse ne fait pas de doute. Mais s'il s'agit d'un métier licite, on applique les mêmes règles que dans l'espèce où la femme

1. ماشطة, *mâschîta*. On emploie aussi quelquefois, dans le même sens, le mot حنّانة, *ḥannâna*. Ces femmes font profession de soigner la toilette de la mariée et, particulièrement, de lui teindre les pieds et les mains en rouge avec du henné, les cheveux en noir, avec de la *ṣibgha* (صبغة : teinture préparée avec de la noix de galle), etc.

stipule que le mari ne la fera pas émigrer de son pays.

Le sens apparent de la *Moudawwana* est l'absence d'obligation. Mais plus d'un auteur préfèrent l'exécution de la condition, à cause du *ḥadīth*.

Al-Lakhmī penche pour le caractère obligatoire de cette condition, opinion également rapportée par Ibn Schihâb et partagée par certain auteur qui a écrit sur la forme des actes.

(*Ibn 'Arafa*. T. III, p. 212.)

Est-il permis à un individu d'épouser la petite-fille de sa femme, actuellement morte ou répudiée, lorsque cette petite-fille est née du fils ou de la fille¹ de l'épouse décédée ou répudiée ?

Si le mari avait déjà consommé le mariage avec sa femme, les filles ou les petites-filles de celle-ci lui seront interdites, fussent-elles à un degré éloigné, car elles sont dans la situation de belles-filles (ربائب *rabâib*) par rapport au mari de leur mère ou grand'mère. Toutes les filles qui se rattachent à son épouse par un lien de filiation directe, même éloigné, lui sont interdites. Ceci est admis sans conteste.

(*Ibn Roushd*. T. III, p. 294.)

Un individu dit à un autre : « Donne-moi ta fille en mariage. » L'autre répond : « Je te l'ai donnée. » Y a-t-il mariage dans ce cas ? Si le père nie, sera-il tenu du serment ?

Oui, il doit jurer. S'il refuse, il sera emprisonné à perpétuité jusqu'à ce qu'il jure.

(*Aboû Dja'far*. T. III, p. 226.)

1. Il faut sous-entendre que ce fils ou cette fille sont nés d'un premier lit, et que leur mère a été épousée en secondes noces par celui qui désire maintenant se marier.

Un individu quitte Qairawân et se rend en Sicile. Sa fille, encore vierge, désire se marier. En a-t-elle le droit ?

Si le père est en Sicile, la fille devra porter son affaire devant le Qâdî, qui écrira au père. Ce cas est d'ailleurs rare.

Le père devra ou venir en personne ou donner procuration (à qui sera chargé de marier la fille).

Si le père montre de la mauvaise volonté ou si son absence se prolonge, et si, après enquête, on ne sache pas le lieu de sa résidence, en Sicile, le Sultan mariera la jeune fille.

(*Aboû Mouhammad*. T. III, p. 98.)

COHABITATION

Est-il permis à un homme de cohabiter avec sa femme, quand il y a, dans la chambre où ils se trouvent, un enfant ou une personne adulte, endormi ou éveillé ? Cela est-il défendu, ainsi que semble l'indiquer l'opinion d'Al-Mattîfî, ou simplement mal vu ?

Suffit-il qu'il y ait une séparation, telle qu'un rideau de lin ou autre, quand on a la certitude que la personne qui est dans la chambre est endormie ? Il n'échappe à personne combien cette situation est dommageable à celui qui est chargé d'une nombreuse famille et qui, à raison de son indigence, occupe un logement étroit, et surtout pendant la saison du froid.

La désapprobation de cet acte repose sur un motif d'abstention de tout ce qui est mauvais, non sur une prohibition légale. La loi religieuse nous invite à être

pudiques, car la pudeur est une des vertus de la foi. C'est pour ces motifs qu'on voit avec défaveur le fait, par un homme, de cohabiter avec sa femme, quand il y a, avec eux, dans la même chambre, une personne qui n'entend rien ou ne comprend rien, comme un dormeur ou un enfant. Ainsi, Ibn 'Oumar faisait sortir les femmes, les jeunes filles et même l'enfant qui est encore au berceau.

On a même rapporté qu'il répugne de laisser dans la chambre des animaux ou tout être animé. C'est un excès de pudeur et de respect, car, si un homme se permettait la cohabitation devant un enfant, il ne tarderait pas à agir de même devant des personnes qui imposent le respect.

Comme on le voit, la répugnance, dans ce cas, a pour base le désir de s'éloigner de tout ce qui est répréhensible. Voilà seulement ce qu'on trouve dans les textes, car le caractère licite de la cohabitation ne fait pas de doute.

(*Al-Haffâr*. T. III, pp. 144-145 ¹.)

Est-ce un péché de pencher vers sa concubine, au détriment de sa femme légitime ?

Cela est permis, d'après la tradition (*riwâya*, رواية), mais défendu par les règles de l'interprétation par analogie (*qiyâs*, قياس). En tous cas, c'est une injustice envers la femme de condition libre.

(*As-Souyoûrî*. T. III, p. 205.)

Que décider au sujet d'une femme qui prétend être enceinte depuis quatre ans ?

La femme peut demeurer enceinte pendant cinq ou sept ans, quand elle n'est pas soumise à la copulation.

D'ailleurs Allah le sait mieux que personne.

1. En abrégé.

L'enfant se contracte, en effet, dans la matrice, comme une bouchée mâchée se contracte (dans la bouche). Puis, lorsque la mère est soumise à la copulation, ce fœtus se gonfle de nouveau. Gloire à Allah, le Créateur, l'Omni-scient !

Cela peut être également le résultat des menstrues. En effet, quand la femme enceinte se trouve avoir ses règles, celles-ci ont pour effet de faire que le fœtus se ratatine dans la matrice. Au contraire, si la femme enceinte n'a pas de flux menstruel, l'enfant grandit normalement.

(*Ibn Loubâba*. T. III, p. 175.)

Le mari qui a deux femmes a-t-il le droit d'incliner vers l'une, au détriment de l'autre ?

En droit, le mari qui a deux femmes doit les traiter avec égalité en toutes choses. S'il leur a partagé son temps par jour et nuit, il devra, à tour de rôle, passer avec chacune d'elles une journée et une nuit, et ne pas aller chez l'une pendant le jour ou la nuit qui appartient à l'autre. Pareillement, il ne doit pas négliger de cohabiter avec l'une pour être plus vigoureux dans la copulation avec l'autre. Au contraire, il devra faire tous ses efforts pour les mettre sur un pied d'égalité. Mais il n'est pas tenu de ce qui ne dépend pas de sa volonté, comme s'il aimait l'une plus que l'autre. Ainsi, si son cœur penche vers l'une d'elles, il n'est pas obligé d'aimer l'autre, car c'est une chose qui ne fait pas partie de son patrimoine.

Toutefois, il lui sera ordonné de ne pas avantager la préférée en quoi que ce soit.

(*Aboû 'Abd Allah Al-Haffâr*. T. III, pp. 142-143.)

Un individu a épousé une vierge orpheline, sans tuteur. Il consumma le mariage avec elle et la garda chez lui pendant quatre mois environ. Mais elle s'enfuit, un jour,

du domicile conjugal et se retira chez sa mère, refusant de réintégrer le domicile conjugal.

Depuis six mois, ils reviennent constamment devant le qâdî, car elle s'enfuit de nouveau chaque fois qu'on lui fait réintégrer le domicile de son mari. Elle prétend que celui-ci met trop longtemps à consommer le coït, si bien qu'il en résulte, pour elle, un grave dommage qu'elle ne peut supporter. Elle prétend, en outre, que, malgré tout le temps qu'il y met, son mari n'éjacule pas.

Or, cette femme est enceinte, et, comme on lui demandait alors l'origine de cette grossesse, elle répondit que c'était des œuvres de son mari, qui cohabitait avec elle dans des conditions normales et éjaculait pendant les quinze premiers jours du mariage.

Actuellement, elle a accouché de l'enfant qu'elle a eu de son mari et refuse absolument de réintégrer le domicile de celui-ci, fût-ce même pour y rester seulement une heure.

Le mari nie toutes les allégations de sa femme.

Le désaccord entre eux a atteint son comble, si bien qu'elle dit : « Je mourrais plutôt que de revenir auprès de lui. » Que décider ?

Ce que la femme a déclaré est un malheur qui vient fondre sur une personne et au sujet duquel on ne doit prêter aucune attention à celui qui s'en plaint.

Ce qu'il y a à faire, dans ce cas, pour ladite femme, c'est qu'elle se résigne à la volonté d'Allah et à son décret.

Il n'est pas mauvais, non plus, d'exhorter le mari à la ménager.

Si elle désire la séparation et que le mari y consente, ils sont libres de le faire. S'il refuse, eh bien ! qu'elle se résigne : dans la résignation réside un immense bonheur.

(*Ibn Mandhoûr*. T. III, pp. 182-183.)

Un individu fond à l'improviste sur sa fiancée et la déflore, avant le moment de la consommation du mariage. De quoi est-il passible ?

Si c'est sans l'autorisation de la famille de la jeune fille, il aura commis une mauvaise action, mais il n'est tenu de rien. Au cas où il ne lui aurait rien payé comme dot, il lui en donnera une, et la jeune fille sera mise en sûreté contre lui. S'il l'a déjà dotée, il demeurera avec elle, pourvu qu'elle puisse supporter la copulation.

(*Aboû Mouhammad. T. III, p. 199.*)

Un individu tend sa main vers sa femme dans un but de jouissance ; sa main tombe sur sa fille. Que décider ?

Si sa main n'a pas reposé sur la fille, mais qu'il l'ait, au contraire, levée sur-le-champ, il n'encourt aucune peine. Mais si sa main a reposé, ou s'il l'a retirée en la traînant pour mieux jouir, sans savoir que c'est sa fille, il ne lui sera plus permis de cohabiter avec la mère.

S'il savait que c'était sa fille et s'il a néanmoins placé sa main sur elle pour jouir, il aura commis un grave péché. Dans ce dernier cas, il y a controverse sur le point de savoir si Mâlik lui défend de cohabiter désormais avec la mère, alors qu'il a commis un péché.

(*Aboû Mouhammad. T. III, p. 198.*)

Un individu maria sa fille encore vierge à un autre individu. Celui-ci demanda à consommer le mariage ; mais le père prétendit que le mari avait le corps couvert de lèpre. Ils portèrent tous deux leur différend devant le qâdî, qui commit deux médecins, dont l'un était juif ou chrétien, pour examiner ce cas. Les deux médecins déposèrent que le mari avait des taches de lèpre sur le corps, sans qu'ils aient aucun doute à cet égard.

La femme a-t-elle, en ce cas, un droit d'option ? Acceptera-t-on la déposition du médecin non-Musulman ?

Il vaut mieux commencer par se demander si l'on peut mettre à nu le corps de l'homme pour l'examiner.

La question est sujette à des distinctions, dans lesquelles se trompe parfois celui qui n'a pas de connaissances¹. Si cet examen peut avoir lieu, la tradition comporte l'admission de cet examen dans les conditions sus-énoncées (participation d'un non-Musulman).

L'auteur de cette opinion en donne pour argument qu'il s'agit, en l'occurrence, d'une science que l'on acquiert par l'étude² et qui n'est pas régie par les mêmes règles que les témoignages.

Je ne suis pas partisan de cette opinion sans réserve, dès qu'il est possible d'obtenir une solution plus satisfaisante.

En conséquence, il sera ordonné aux témoins musulmans acceptables d'examiner si cette lèpre est du genre de celle qui exhale une mauvaise odeur nuisible à la personne qui reste ou se couche avec le malade. S'ils déclarent qu'il n'y a pas d'odeur, alors on examinera la partie lépreuse au moyen d'une pointe d'aiguille ; si la peau change de couleur, devient rouge et saigne, ce n'est pas de la lèpre ; la femme, en ce cas, n'a aucune réclamation à élever.

Telle est l'opinion des plus anciens médecins, et je ne sache pas de solution plus digne de confiance, ni qu'aucun médecin de notre temps ait découvert une nouvelle méthode. De plus, ces médecins consultaient les médecins juifs ou chrétiens, ou même les praticiens musulmans qui ne sont pas des témoins irréprochables ; et, s'ils leur di-

1. Littéralement : dans lesquelles se trompe parfois celui qui a le bras court : وقد يغلط فيه قصير الباع .

2. علم يقتبس .

saient qu'il n'y avait pas d'autres moyens de diagnostic que ceux précités, la question se réduisant alors à un examen par les sens, à une chose qui se révèle nécessairement à l'observateur, on ne doit plus se contenter des médecins juifs ou chrétiens. Ce serait, en effet, exposer sûrement la justice à l'erreur, que de s'en tenir à une opinion faible (celle des médecins non-Musulmans), quand on a la possibilité de se former une opinion plus solide.

Si, au contraire, ces médecins juifs ou chrétiens disaient : « Nous avons d'autres moyens de diagnostic », alors, ayant dit cela, sans doute d'après des livres qu'ils possèdent, on leur en demandera la communication, afin que le qâdî en prenne connaissance. On fera lire ces livres à des personnes dignes de confiance.

Si la partie du corps lépreuse ne saigne ni ne change de couleur quand on la pique, si elle exhale une mauvaise odeur, qui peut incommoder la personne assise à côté, et donne à craindre l'idée de la contagion, dont parlent certains philosophes ¹, bien que la loi ne l'admette pas, dans ce cas, la solution la plus sûre est qu'il faut maintenir l'option en faveur de la femme, s'il est établi qu'il s'agit d'une lèpre évidente, qui couvre une grande partie du corps, et qu'on sait devoir s'étendre et envahir la majeure partie du corps. On tiendra également compte de la force qui dépend de l'âge.

(*Ibn Roushd*. T. III, pp. 235-236.)

VIERGES

Un individu, vivant à notre époque ², se marie et stipule que la femme qu'il épouse est *bikr* (بكر), mais il n'a nulle-

1. ويخشى منها توهم العدوى التي يذكرها بعض الفلاسفة.

2. Du temps d'Ibn Roushd (Averroès.)

ment stipulé qu'elle doit être *'adhrâ* (عذراء, vierge). Or, le mot *bikr* est pris chez nous, par le vulgaire, dans un sens qui implique la conservation de la virginité (عذرة *'ou-dhra*¹). On ne l'emploie pas dans le sens où il est pris par les *faqîhs* (jurisconsultes). Étant donnée cette croyance populaire, à laquelle les parties se réfèrent, lorsque le mari stipule que sa femme sera *bikr*, aura-t-il le droit, — s'il trouve sa femme déjà déflorée et si cela est dûment établi, — d'élever une réclamation à ce sujet ?

Pour ce qui est du cas où un mari stipule que la femme qu'il épouse sera *bikr* et trouve ensuite qu'elle n'est pas vierge, la question est controversée entre les auteurs. Le vulgaire croit que la femme *bikr* est celle qui est en possession de sa virginité ; il ignore que le mot *bikr* s'applique simplement à la femme qui n'a pas encore eu de mari. Aschhab n'admet pas comme excuse plausible l'ignorance à cet égard, car celui qui invoque cette excuse a négligé de prendre ses précautions et n'a pas apporté, dans son affaire, toute l'attention voulue. Il aurait dû demander, étant ignorant, si cette stipulation pouvait lui servir. Il aurait vu que la condition ne peut être à son avantage que s'il stipule « une femme vierge » (عذراء), ou encore si la condition est assez explicite, comme s'il disait : « Si je ne la trouve pas *bikr*, je la rendrai². » Telle est la doctrine enseignée par Saḥnoûn.

Voici, en effet, une espèce sur laquelle il a été consulté :

Un Arabe ignorant se présenta au marché et demanda le prix de *tel* esclave. Il demanda également au marchand si l'esclave avait quelque vice. Le marchand lui répondit

1. Littéralement : caroncule du clitoris.

2. Il faut que son intention ressorte clairement de l'acte, que, malgré, l'emploi de termes impropres, il n'y ait aucun doute qu'il a entendu épouser une femme vierge.

qu'il est immobile des yeux ¹. L'Arabe acheta l'esclave à cette condition et l'emmena avec lui, après avoir payé le prix. Ayant demandé ensuite ce que signifiait « immobile des yeux », on lui répondit que cela voulait dire que l'esclave était aveugle des deux yeux, ce qui est un vice. Cependant, Saḥnoûn fut d'avis que l'Arabe ne pouvait se prévaloir de son ignorance et que la vente était exécutoire à son égard.

Ad-Dâwudî raconte qu'il lui posa plusieurs fois la même question et que Saḥnoûn refusa toujours de changer de décision.

Selon d'autres, le mari qui ignorait le sens du mot *bikr* aurait le droit de rendre la femme, s'il ne la trouvait pas vierge (عذراء 'adhrâ).

Tel est, du moins, le sens apparent des paroles d'Aṣ-ṣbagh, et telle est l'opinion d'Ibn Al-Qâsim, qui est contraire à celle rapportée par Aschhab, d'après Mâlik.

C'est ainsi qu'Ibn Al-Qâsim déclare la vente d'une pierre précieuse, achetée comme telle, rescindable, lorsqu'on découvre qu'elle n'en est pas une.

Cette dernière opinion est la plus évidente des deux et la plus conforme à la vérité.

(*Ibn Roushd.* T. III, pp. 294-295.)

Un individu ayant épousé une jeune fille, la trouva dépourvue de virginité et s'empressa d'en avertir (*qui de droit*) sur-le-champ. Doit-on soumettre la jeune fille à l'examen des femmes ou, au contraire, ne pas ajouter foi aux allégations du mari et le condamner à payer la dot d'une vierge ?

La question est controversée. Pour moi, je préfère que

1. فقال له التاجر هو قائم العينين ; l'immobilité des yeux est synonyme de cécité.

la jeune fille soit examinée par des femmes. Si celles-ci affirment que la *déchirure* est récente, la prétention du mari ne sera point admise. Si, au contraire, elles disent qu'elle est ancienne, et si, d'autre part, la jeune fille a été mariée par son père ou par son frère, le mari sera tenu de lui payer sa dot, sauf à recourir, pour ce qu'il a déboursé, contre le père ou le frère.

Mais, si la jeune fille a été mariée par une personne qu'on ne peut soupçonner d'avoir été au courant de l'état de la jeune fille, c'est celle-ci qui est responsable de la fraude; aussi, le mari ne lui laissera-t-il qu'un quart de *dinâr*, et il prendra le reste.

(*Aboû Mouḥammad ibn Aboû Zaid*. T. III, pp. 127-128.)

Un individu épouse une femme en lui disant: « Si je ne te trouve pas vierge, tu n'auras aucun droit sur moi. » Cette condition est-elle valable ?

D'après Aboû Ḥâzim, l'eau fait disparaître la virginité (la membrane hymen). Aussi la femme n'est-elle nullement tenue par cette stipulation. Cet homme est un fou.

(*Aboû Ṣâliḥ*. T. III, p. 106.)

Un individu épouse une femme et la trouve dépourvue de virginité (ثيب)¹. Que décider ?

Si le mari dit: « Je l'ai trouvée déflorée », il subira la peine de la flagellation. Mais s'il dit: « Je ne l'ai pas trouvée vierge », il n'encourra aucune peine. En effet, la virginité disparaît parfois à la suite d'un saut, ou pour d'autres causes analogues.

1. Le mot ثيب, *thayyib*, ne signifie pas, comme on le traduit souvent, *femme veuve*, ou *mariée puis divorcée*, etc. Il s'emploie en opposition avec le mot بكر, *bikr* (vierge), et signifie juste le contraire.

En tous cas, le mari est tenu de toute la dot, sans qu'il ait rien à opposer à ce sujet.

L'épouse ne sera pas examinée par les femmes.

(*Aboû 'Abd Allah Mouhammad ibn Faradj.*

T. III, p. 102.)

Pourquoi le Prophète nous a-t-il exhorté à épouser les vierges, comme dans ce *hadîth* de Djâbir : « Que ne [prends-tu] une jeune fille (جارية *djâria*)¹, avec laquelle tu badineras et qui badinera avec toi² ? » D'autres *hadîths* encore indiquent la supériorité du mariage avec les vierges sur le mariage avec les autres femmes ; et, cependant, en fait de vierges, le Prophète n'a épousé que 'Aïscha.

Cela tient à ce qu'il y a plus d'espoir d'avoir des enfants d'une vierge, laquelle est comme la terre qui absorbe toute la semence qu'on y jette. Or, la multiplication de la descendance est le but par excellence du mariage, comme le dit le *hadîth* : « Mariez-vous les uns avec les autres ; multipliez-vous, etc. » De même, Allah a dit : « La richesse et les enfants sont l'ornement de la vie d'ici-bas, etc.³ ».

Cependant, comme les enfants sont une épreuve et une préoccupation qui détourne des devoirs envers Allah, le Prophète s'en est tenu au genre [de femmes] qui offre le moins de séduction⁴, moins de préoccupations que les enfants.

On pourrait objecter que la séduction des femmes est plus forte que celle des enfants. Je réponds que c'est pré-

1. Ce terme ne signifie pas nécessairement une vierge, mais simplement une jeune femme. Il semble, pourtant, être employé, dans le *hadîth* ci-dessus, avec le premier sens.

2. هلا جارية تلاعبها وتلاعبك .

3. Qoran, XVIII, 44.

4. اقتصر منه على النوع الذي هو ابعد من تحصيل الفتنة .

cisément pour cela que le Prophète a incliné plutôt vers les femmes les moins séduisantes, je veux dire les femmes déflorées (ثيبات *thayyibât*); la copulation, qui donne naissance aux enfants, a lieu moins fréquemment avec elles.

Ne vois-tu pas que le Prophète n'aimait aucune de ses épouses comme il aimait 'Aïsha (qui était vierge).

D'autre part, s'il avait eu plusieurs enfants, il est probable que certains d'entre eux lui auraient survécu et seraient devenus prophètes. C'est ainsi qu'Al-Boukhârî a dit, que si Ibrahim ¹ avait survécu, il eût été prophète. Or Mouhammad est le « sceau des prophètes » ; il ne peut en venir après lui.

(*Ibn Marzôq*. T. III, pp. 2-3.)

DOT ET TROUSSEAU

Les créanciers ayant réclamé leur dû à un individu, la belle-fille (épouse du fils) de celui-ci réclama à son tour le droit de venir en concours avec eux pour le montant de sa dot, le père s'en étant porté garant pour son fils.

Cela est-il possible ?

Si le mariage a été conclu avec garantie de la dot par le père, à un moment où il lui était permis d'engager sa garantie à raison d'une dette, vu qu'il n'était pas personnellement tenu d'autres dettes et qu'il n'existait aucun obstacle à cette garantie, la femme aura le droit de concourir avec les créanciers pour le montant de sa dot, à moins que lesdits créanciers ne *revendiquent*, à l'encontre de la femme, les corps certains (اعيان *a'yân*), qui se trou-

1. Fils de Mouhammad et de sa concubine Maria la Copte. Il mourut en bas âge.

vent dans le patrimoine de leur débiteur, comme étant leurs marchandises ¹.

(*Al-Mazarî*. T. III, pp. 240-241.)

La femme apporte dans son trousseau des vêtements à l'usage du mari, tels que *ghouffara* (غفارة : burnous en laine et soie) ², chemise, pantalons. Tantôt le mari fait usage de ces objets après la consommation du mariage, tantôt il ne s'en sert pas.

Il arrive ensuite que la femme ou son tuteur réclame la restitution de ces objets et prétend qu'ils n'ont été remis qu'à titre de prêt à usage, ou encore qu'ils n'ont figuré dans le trousseau que comme ornement et nullement comme cadeau. Que décider ?

S'il existe dans le pays un usage coutumier (عرف *'ourf*) relatif à ces vêtements, un usage en vigueur, on en fera application en faveur du mari. S'il n'y a pas de *'ourf* connu à cet égard, on doit s'en remettre à la déclaration de la femme ou de son tuteur, qui prétendent qu'il y a eu prêt à usage ou dépôt de ces objets à titre d'ornements.

Ibn Al-Mawwâz a dit : « Ce que la femme apporte en fait de choses tissées, de turbans, pantalons, ceintures, manteau, chemise, porte-manteau, lui reviendra, si elle le réclame, quand son mari la répudie, car tout cela fait partie de son trousseau, sauf toutefois les objets qui ont été usés par le mari. »

(*Ibn Roushd*. T. III, p. 261.)

1. Il y a, dans cette *fétwa*, une application remarquablement exacte des principes juridiques qui régissent les rapports entre créanciers d'un même débiteur, et la distinction des droits en réels et personnels. Al-Mâzarî mérite bien le titre honorifique d'Imâm, que lui ont donné ses contemporains.

2. Tel est du moins le vêtement désigné par ce mot en Tunisie et en Algérie.

Un individu donna sa fille en mariage à un homme et stipula, par écrit, que la dot, payable comptant et à terme, serait à la charge du père de celui-ci, lequel s'était chargé de la conclusion du mariage.

Puis, le mari voulut consommer le mariage avec sa femme, mais le père de celle-ci répondit : « J'avais imposé au fils et à son père la condition que le mariage de ma fille serait consommé chez moi, jusqu'à ce qu'elle s'habitât à son mari. »

Le père et le fils nient cette allégation, tandis que le père de la jeune fille prétend avoir la preuve que, avant la conclusion du contrat, il avait posé ces conditions au père, lequel, après en avoir référé à son fils, l'informa de l'acceptation de celui-ci.

L'âge de la fille est, selon la déclaration du père, de dix ans, et de treize ans, selon le mari.

L'époux est-il tenu du contrat de mariage conclu, pour son compte, par son père, si toutefois cela est établi ? Est-il tenu du serment, à raison de l'allégation portée contre lui ? Le mariage conclu sous ces conditions est-il valable ?

L'acte conclu par le père, au nom de son fils, avec la stipulation sus-indiquée, n'a aucune force obligatoire.

Si cette condition a été imposée au fils, elle lui sera opposable, s'il doit en résulter un avantage pour la jeune fille, comme l'habitude et la bonne éducation, afin qu'elle sache comment accueillir les hommes, et afin que son caractère soit formé. Si le mari nie cette stipulation, il sera tenu de prêter serment sur ce point, à moins qu'il ne le réfère au père de la jeune fille, auquel cas la condition sera établie.

(*Aboû-l-Abbâs Al-Marazî*. T. III, pp. 220-221.)

Un individu épouse une femme moyennant une dot déterminée, payable moitié au comptant, moitié à terme. Le mari répudie sa femme avant la consommation du ma-

riage, alors que la coutume de la localité est que celui qui répudie avant la consommation, doit payer la moitié de la dot entière sur-le-champ, sans qu'on attende l'échéance de la moitié qui est à terme.

[En l'espèce présente], le mari est-il tenu de payer la moitié de ce qui est exigible, sauf à attendre l'échéance pour payer la moitié de ce qui est à terme ?

D'autre part, ce mariage est-il nul, du fait de cette coutume ?

Si telle est la coutume, le mariage n'est pas valable ; il ne comporte aucune dot, s'il n'a pas été consommé.

Ceci est l'application d'un principe contenu dans une *fétwa* d'Ibn Roushd relative aux stipulations écrites à titre d'engagement volontaire, tandis que la coutume leur reconnaît le caractère de conditions nécessaires. Dans ce cas, selon Ibn Roushd, c'est la coutume qui s'applique, et il n'est tenu aucun compte de l'écrit.

Au contraire, si l'on appliquait la *fétwa* d'Ibn Al-Hâdj, qui donne la prépondérance à l'écrit, la convention, dans notre espèce, vaudra, le mari ne paiera la moitié payable à terme qu'à son échéance, et le mariage ne sera pas déclaré nul.

(*As-Souyoûri*. T. III, p. 208.)

Que pensez-vous de la coutume suivante ?

Dans les *qsoûrs* des environs de Qafsa (Gafsa)¹, on avait primitivement l'habitude de partager la dot stipulée en argent (dinârs) ; une partie était payable avant la consommation du mariage, l'autre partie après. Mais l'usage général est que la portion payable comptant, avant la consommation du mariage, n'est touchée, en dinârs, ni par la femme, ni par son père, ni par son tuteur ; le mari se contente

1. Gafsa, ainsi que le prononcent les indigènes, est une ville de la Régence de Tunisie, à 240 kilomètres sud-ouest de Tunis.

d'apporter des vêtements et des bijoux en or, en disant : « Je les ai achetés tant. » Parfois même, les bijoux sont en argent, ou partie en argent, partie en or. Ces objets viennent en déduction de la portion de la dot payable comptant, avant la consommation du mariage.

Telle est la coutume en usage chez toutes ces populations.

Cela vicie-t-il le mariage, étant donné que, souvent, les vêtements comme les bijoux sont de variétés différentes ?

Ce mariage est nul pour les raisons que vous avez données.

(*As-Souyoûrî*. T. III, p. 203.)

Un individu épouse une femme et consomme le mariage avec elle. La femme venant à mourir, le mari désire épouser sa sœur et se contente d'effacer le nom de la morte de l'acte de la dot et d'y substituer le nom de la sœur. Peut-être n'existe-t-il même pas d'écrit. Que décider, en se plaçant successivement dans l'hypothèse où la morte a laissé ou n'a pas laissé d'enfants ?

Il faut qu'on dresse un nouvel acte de dot pour la nouvelle épouse, et que les enfants de la prédécédée (s'il en existe), ou ses parents, donnent au mari décharge de la première dot et de la succession de leur mère ou fille. Sinon, les droits des enfants ou des parents subsistent à l'encontre du mari.

(*Aboû Mouhammad*. T. III, p. 202.)

Un individu fait donation à sa fille, non encore mariée, de cinquante têtes de ses moutons et de la moitié de ses vignes. Sept années après que son père l'eut mariée, la fille vint lui réclamer l'exécution de la donation. Le père déclara que, au moment du mariage, il lui avait fourni le trousseau moyennant les biens qu'il lui avait précédem-

ment donnés, et qu'il ne lui avait fait cette donation qu'en vue du trousseau qu'il devait lui fournir. La fille nie cette prétendue convention. Que décider ?

La déclaration à admettre, en l'espèce, est celle du père, car l'usage témoigne en sa faveur. En effet, les pères préparent d'ordinaire pour leurs filles en bas âge, par des donations et des cadeaux, de quoi leur fournir plus tard leur trousseau. C'est, d'autre part, au père qu'il appartient de conclure des aliénations et d'ester en justice au nom de sa fille.

Cependant, en l'espèce présente, il y a lieu d'examiner si les sommes employées au trousseau équivalent au montant de la donation. Si elles le dépassent, l'excédent reste à la fille ; si elles sont moindres, la différence est à la charge du père.

(*Ibn Loubb.* T. III, p. 197.)

Un individu, ayant plusieurs filles, promet l'une d'elles en mariage à un homme. Puis l'une de ses filles venant à mourir, le père prétendit que c'est la fiancée qui était morte. En conséquence, il réclama au fiancé la dot qu'il lui avait promise. Le futur époux répondit que sa femme est une de celles qui ont survécu. Que décider, étant donné qu'il n'y a aucune preuve entre eux ?

Le père prêtera serment, par Allah, que celle qui est morte est bien la promise. De son côté le futur jurera que sa femme est la survivante. Cela fait, le contrat sera annulé à l'égard des deux parties. En effet, le père n'est pas tenu du serment prêté par le fiancé, concernant la fille survivante, car le fiancé n'a juré que pour se libérer de l'obligation de payer la dot réclamée par le père au nom de la morte. D'autre part, le fiancé n'est pas lié par le serment prêté par le père, car celui-ci n'a juré que pour échapper à l'obligation de donner en mariage sa fille survivante.

Il en serait de même si le fiancé prétendait que le père

lui avait promis la plus riche et la plus belle de ses filles, et que le père soutenait le contraire.

(*Ibn Loubâba*. T. III, p. 174.)

Une jeune fille, titulaire d'une créance contre son père, est mariée par celui-ci, qui lui fournit le trousseau. Le père meurt et la fille prétend qu'il lui avait fourni le trousseau de ses propres deniers. Les héritiers lui répondent que le prix du trousseau a été prélevé sur le montant de la créance. Que décider ?

On doit se référer à la déclaration des héritiers, par analogie avec l'espèce mentionnée dans la *Moudawwana*, au chapitre « Du dépôt » (الوديعة *al-wadî'a*). Il y est dit : « Un individu ayant reçu une somme d'argent, celui qui l'a versée dit que c'était en paiement d'une dette ou en remboursement d'un prêt dont il était tenu. L'autre répond : « C'est un dépôt que tu m'as confié et que j'ai perdu. » Dans ce cas, le payeur sera cru sous serment. »

(T. III, p. 401.)

Le mariage et la vente sont-ils valables, si les témoins n'ont pas pris connaissance de la *dot* ou du *prix* qu'on a omis de mentionner ?

Il est indispensable que le mari fixe une dot, l'acheteur un prix. Si l'un ou l'autre s'y refuse, le réclamant (co-contractant) prêtera serment, pourvu qu'il ait produit une allégation vraisemblable, et le mariage ou la vente sera obligatoire contre eux.

(*Al-Makouî*. T. III, p. 99.)

CÉRÉMONIES

Que penser de l'habitude qui s'est introduite, aujourd'hui¹, dans la conclusion du mariage, de stipuler des conditions très onéreuses et d'assister à des scènes de divertissements répréhensibles ? Ainsi, on exige du mari, — indépendamment de la dot payable comptant et à terme, des choses nécessaires au ménage, de la servante, lorsqu'il épouse une parente, — qu'il fournisse la moitié de tout ce qu'il possède, peu ou beaucoup. A un autre on demande le tiers, ou une quotité déterminée. Il ne peut non plus se passer de donner la moitié de sa maison. Bref, chacun est taxé suivant ses facultés.

De plus, on dit au mari : « Il faut que tu fasses la cérémonie du mariage », et voici comment cela se passe :

Le mari doit amener des musiciens, abattre un bœuf ou deux ou même plus, suivant sa situation. Puis, les libertins se réunissent et se rendent dans un endroit spacieux, où ils se font apporter du vin, qu'ils boivent.

Si la fête a lieu pendant la nuit, ils font venir des courtisanes, qui se trouvent dans un état de promiscuité avec eux. Les hommes de la région se mêlent à eux, tandis que les femmes montent sur les terrasses des maisons et par dessus les murs et même sur les chemins. De même, les femmes de mauvaise vie se mêlent à elles, tantôt habillées en hommes, tantôt en femmes.

S'il y a un Qâïd dans ce *hişn* (citadelle), *il reste à sa place sans bouger de sa qasbah*, de peur de s'attirer leur inimitié. Il ne peut réagir contre ceux qui font ces choses blâmables jusqu'à ce que la noce soit terminée.

1. Au Maroc.

Les gens de la fiancée disent au futur : « Il faut que tu fasses tout cela ; sinon, tu ne verras pas ta fiancée dans ta maison. »

Le futur, embarrassé, va consulter un faqîh. Celui-ci lui répond : « C'est un usage courant, il faut que tu t'y conformes, comme le veulent les gens de la mariée. D'ailleurs, les *faqîhs* eux-mêmes s'y conforment, et semblables noces se célèbrent en leur présence. »

Est-il permis de renoncer au mariage, vu les charges qu'on se voit imposer et vu ces choses répréhensibles qui ne manquent pas de se produire ?

Tout ce qui vient d'être dit peut être valablement promis, si le fiancé y a consenti et s'y est engagé, car Allah a dit : « Lorsque vous avez donné un quintal à l'une d'elles (les femmes), n'en reprenez rien¹. »

Ainsi l'homme est-il libre de choisir : s'il consent à donner, il donnera ; mais s'il ne veut pas, nul ne l'obligera à donner, si ce n'est ce qu'il a consenti de son plein gré. Aussi, dès qu'il s'engage, il se trouve obligé. Cela n'a jamais été réprouvé, ni anciennement, ni actuellement.

Quant aux divertissements, s'ils ont pour objet des choses prohibées, ils seront considérés eux-mêmes comme prohibés et ne pourront être valablement stipulés, ni valablement exécutés par le mari qui s'y serait engagé.

S'il s'agit simplement de divertissement qui ne comporte rien de répréhensible, cela est permis, comme il a été déclaré licite de faire entendre, pendant la noce, le son des tambours de basque, afin de publier le mariage.

Quant à cette hideuse description que vous avez faite de la noce, touchant la réunion des libertins avec les femmes de mauvaise vie et l'usage du vin, cela ne peut même pas faire l'objet d'une question. Les lieux qui deviennent le théâtre de choses aussi abominables mériteraient d'être

1. Qoran, IV, 24.

engloutis. Quand cela se renouvelle et devient habitude, c'est alors s'exposer à la colère divine et à voir le malheur fondre sur le pays où l'on se permet de semblables choses.

Pour ce qui est des *faqîhs* qui déclarent que c'est là une coutume dont on ne peut se passer, ce sont des libertins et des ennemis de la religion et des lois d'Allah, et non des jurisconsultes, puisqu'ils déclarent licite la plus abominable des choses défendues.

Quant à savoir si un individu doit, dans ce cas, renoncer au mariage, il faut, s'il ne peut se résigner au célibat, qu'il trouve quelqu'un de religieux qui consente à s'allier à lui, sans tomber dans le péché. Les hommes religieux n'ont pas tous disparus.

Quant aux onctions dont on recouvre le corps et le visage de la mariée, en lui recommandant de ne pas s'en débarrasser par le lavage, en sorte qu'elle reste sans prière, c'est là une chose qui ne peut émaner d'une personne ayant l'amour de l'Islâm. Comment cette jeune fille peut-elle rester ainsi, sans faire sa prière pendant tout le temps qu'on lui impose ou même pendant un jour seulement. Le Prophète n'a-t-il pas dit : « Entre le croyant et l'infidélité, il n'y a que la négligence de la prière, il est permis de verser le sang de quiconque néglige une seule prière, jusqu'à manquer l'heure canonique où il pouvait la faire. » Aussi, un mariage conclu dans ces conditions est-il rarement touché par la bénédiction d'Allah.

On peut parler longuement sur ce chapitre, mais il suffit de ce que nous avons dit.

(*Al-Haffâr*. T. III, pp. 194-196.)

QUESTIONS DIVERSES

Un Musulman se convertit au christianisme et va se marier avec une chrétienne dans le pays des ennemis.

Il demeura ainsi avec sa femme pendant un certain nombre d'années, puis il revint en pays d'Islâm et se convertit de nouveau à l'islamisme en même temps que sa femme.

Leur mariage sera-t-il maintenu ou annulé au moyen d'une répudiation, après quoi ils concluront un nouveau contrat ?

En le supposant annulable, que décider au sujet des deux époux qui sont demeurés mariés jusqu'à ce jour, sans qu'une séparation soit intervenue entre eux ? Sont-ils passibles chacun d'une correction ?

L'apostat, selon l'opinion la plus répandue, ne doit pas être maintenu dans son mariage. C'est la doctrine de la *Moudawwana*. Cependant, Ibn Al-Mâdjischoûn dit qu'il y sera maintenu, et son opinion est adoptée par Ibn Ḥabîb. Mais la solution la plus répandue et qui mérite le plus confiance est la première.

En conséquence, le mariage en question sera annulé, au moyen d'une répudiation (ṭalâq, طلاق); la femme attendra qu'il se soit écoulé, pour elle, le laps de trois *touhrs* (طهر) pl. *athâr* (اطهار¹); le mari pourra alors la reprendre, si cela lui plaît.

Aucun des deux époux ne sera atteint par aucun châtiement, pour avoir maintenu son mariage avec l'autre, pen-

1. Le mot *ṭouhr*, littéralement : *état de pureté*, indique le temps pendant lequel la femme n'a pas ses règles.

dant la durée de temps écoulée, et cela à raison même de la divergence qui règne, à ce sujet, entre les docteurs.

Quant aux enfants, ils se rattachent à leurs parents.

(*Ibn Sirâdj*. T. III, p. 194.)

Une femme s'enfuit du domicile conjugal¹, et s'en va dans une autre ville où elle se remarie en se faisant passer comme libre de tout lien conjugal. Son premier mari venant ensuite la revendiquer, est-elle passible du *ḥadd* (peine corporelle définie) ?

Si elle produit une excuse plausible, elle ne sera pas punie, mais sera rendue à son mari après l'*istibrâ*.

Pas de *ḥadd*, non plus, si elle nie avoir cohabité [avec le second mari].

(*Aboû-l-Ḥasan Al-Qâbisî*. T. III, p. 35.)

Un individu dit à un autre : « Répudie ta femme et je te donnerai ma fille en mariage. » Il la répudia, mais l'autre refusa de lui donner sa fille.

Que décider ?

Le père de la jeune fille sera contraint de choisir entre les deux partis suivants :

Ou bien il se chargera de payer la dot de la femme que l'autre a répudiée ; ou bien il lui accordera sa fille.

(*Ibn Loubâba*. T. III, p. 176.)

Une femme voit apparaître l'éléphantiasis chez son mari, avec lequel elle a déjà eu des enfants. Elle demeure encore avec lui pendant un certain nombre d'années, sans porter son affaire devant la justice. Elle le fait maintenant

1. Littéralement : s'enfuit de dessous son mari : هربت من تحت زوجها.

en demandant à son mari de la répudier sans avoir à aller devant le qâdi. Son mari lui répond que si elle veut se hâter [d'obtenir sa répudiation], elle n'a qu'à user du *khoul'*¹.

La femme donna alors procuration à quelqu'un qui lui obtint le *khoul'* de son mari, moyennant une somme déterminée.

Ce *khoul'* est-il exécutoire ?

Oui, ce *khoul'* est exécutoire, car cette question n'est pas identique à celle qui est mentionnée dans la *Moudawana*. Dans celle-ci, il est dit que, si la femme, après avoir obtenu un *khoul'*, découvre que son mari avait un vice, tel qu'éléphantiasis ou autre, qui oblige à la restitution, elle aura le droit de *répéter* contre son mari tout ce qu'il a reçu d'elle ; dans ce cas, en effet, elle avait déjà le droit de se séparer de lui.

Dans l'espèce présentée, au contraire, la femme n'aura droit de rien répéter contre son mari, car elle eût pu attendre qu'on lui fixât un délai, au cas où l'on eût espéré la guérison du mari ; à défaut de guérison [dans le délai fixé], elle aurait obtenu la séparation [sans bourse délier]. [Si elle a payé], c'est donc qu'elle avait intérêt à devancer ce moment.

(*Ibn Marzouq*. T. III, p. 73.)

Est-il permis d'épouser les filles des hommes injustes ?

Il est permis de les épouser, mais il est, au contraire, défendu de prendre aucun bien licite ou illicite venant du père de la jeune fille, s'il est sujet à caution. Il est également défendu de donner sa fille à l'un de ces hommes. — C'est ainsi que les *Aṣḥâb* (compagnons du Prophète)

1. Répudiation obtenue par la femme moyennant rançon, consistant dans l'abandon de tout ou partie de la dot, généralement du reliquat payable à terme (كالت *kâlt*).

ont épousé des femmes sectatrices des Écritures ; que 'Oumar ibn Abd al-Azîz (Kalife Oumayyade : 717-720) épousa Fâtimah, fille de 'Abd Al-Mâlik (Khalife Oumayyade : 685-705), et lui dit : « Rends tes bijoux au Bait al-Mâl des Musulmans. »

(T. III, p. 198.)

Est-il nécessaire que les deux témoins regardent le visage de la jeune vierge orpheline qui se marie, ou suffit-il qu'elle se drape entièrement dans sa *milḥafa*¹, et que l'on dise aux deux témoins : « C'est celle-ci » ?

Il n'est pas requis, comme condition de validité du témoignage relatif à la consultation de la jeune fille, que les témoins la voient. Cela n'est exigé qu'afin de permettre aux deux témoins de reconnaître l'identité de la jeune fille. S'ils la reconnaissent de façon à acquérir la certitude que c'est bien elle, point n'est besoin qu'ils la regardent. Ainsi, lorsque, par la déclaration d'une personne digne de foi, ils acquièrent la certitude que c'est bien la jeune fille dont il s'agit, il leur sera permis de témoigner en ce qui la concerne, alors qu'elle est drapée dans son vêtement.

(*Al-Ḥaffâr*. T. III, p. 196.)

1. Voile très ample pouvant dissimuler tout le corps de la femme.