

**A PROPOS D'UN TRAITE INEDIT  
DE METHODOLOGIE JURIDIQUE**  
**Les masā'il al-khilāf fī uṣūl al-fiqh** de Ṣaymarī  
(Problèmes de divergence en méthodologie juridique)

**Abdelouahad JAHDANI**  
I.R.T.H. — Paris

Ces dernières années, les chercheurs ont pris conscience de l'extraordinaire richesse en manuscrits arabes (plus de deux millions dans le monde ?) d'un certain nombre de grandes bibliothèques orientales ou même occidentales, et du fait que leur contenu est souvent ignoré ou mal connu. Cette prise de conscience n'est pas étrangère au travail de Fuat Sezgin, dont l'Histoire de la littérature arabe (*Geschichte des arabischen Schrifttums*)<sup>(1)</sup> a mis en évidence les ressources énormes de certaines bibliothèques, surtout en Turquie<sup>(2)</sup>.

Une partie assez importante de la production arabo-islamique contenue dans ces manuscrits est encore inédite et certains ouvrages originaux et parfois fondamentaux restent encore à découvrir. De ce fait, dans certaines disciplines, les travaux de synthèse ne peuvent être que provisoires.

A titre d'exemple, je présenterai dans cette communication un unicum qui, comme des milliers d'autres manuscrits dans le monde, est resté jusqu'à présent inconnu du public scientifique: les *Masā'il al-khilāf fī uṣūl al-fiqh* ("Problèmes de divergence en méthodologie juridique") de Ṣaymarī<sup>(3)</sup>.

Je parlerai tout d'abord de l'auteur, puis du manuscrit et enfin de l'originalité du texte.

---

(1) F. Sezgin, *Geschichte des arabischen Schrifttums*, Leiden, Brill, 1967-84, 9 vol.

(2) Parmi les quelques cent mille manuscrits que conserve la Bibliothèque de la Süleymaniye à Istanbul, soixante-dix mille sont en arabe.

(3) Ouvrage que j'ai édité et commenté dans ma thèse soutenue en décembre 1991.

## I — L'AUTEUR

L'auteur de ce traité est le *cadi* ḥanafite al-Ḥusayn b. 'Alī al-Ṣaymarī<sup>(4)</sup>. En dépit de la réputation qu'il avait acquise à Bagdad, nous ne possédons, parmi les sources anciennes du moins, que la notice biographique que lui a consacré son contemporain et disciple, l'historien de Bagdad al-Khaṭīb al-Baghdādī (mort en 463/1070). Les sources postérieures ne font que reproduire, et seulement en partie, cette première notice biographique.

Al-Ḥusayn b. 'Alī al-Ṣaymarī est originaire de Ṣaymara où il est né en 351/962. Selon Yāqūt<sup>(5)</sup>, cette localité désigne soit un village situé entre le Jabal et le Khuzistān, soit un certain nombre de villages se trouvant en bordure du fleuve qui passe à Bassora et, toujours selon Yāqūt, notre auteur serait originaire de l'un de ces villages.

Ṣaymarī vint faire ses études à Bagdad, où il devint le disciple du chef des ḥanafites, Abū Bakr al-Khawārizmī (mort en 403/1012), qui était lui-même disciple du grand maître ḥanafite Abū Bakr al-Gaṣṣās (mort en 370/983). Ṣaymarī fréquenta également d'autres savants bagdadiens bien connus tels que Dāraqutnī (mort en 385/995), Ibn Sāhīn (mort en 395/1005), ou Marzubānī (mort en 384/994). Au début de sa vie active, Ṣaymarī fut nommé *cadi* de la ville d'al-Madā'in, une agglomération située à une trentaine de kilomètres de Bagdad. Il fut nommé, vers 424/1033, *cadi* du Karh, ce grand quartier de Bagdad habité principalement par les shī'ites. Ṣaymarī occupa ce poste jusqu'à sa mort en 436/1045. Ṣaymarī fut connu comme un polémiste (*mun'azir*) de grand talent. Presque toutes les biographies qui lui sont consacrées mettent l'accent sur cet aspect de sa personnalité. Pour al-Khaṭīb al-Baghdādī, Ṣaymarī "était doté d'une belle élocution et d'un jugement pénétrant" (*ḥasan al-'ibāra jayyid al-naẓar*)<sup>(6)</sup>. Dhahabī, quant à lui, présente Ṣaymarī comme l'un des plus grands juriconsultes et polémistes (*kāna min kibār al-fuqaha' al-munazirīn*)<sup>(7)</sup>. Notons enfin que, selon ibn al-Jawzī, (mort en 597/1200), seule source de cette information, Ṣaymarī fut contraint, en 417/1026, de se rétracter publiquement après avoir été accusé d'*'itizāl*<sup>(8)</sup>.

## II — LE MANUSCRIT

Le manuscrit qui contient le texte *Masā'il al-khīlaf fī uṣūl al-fiqh*, est un unicum conservé à la bibliothèque Chester Beatty à Dublin en Irlande, sous la

(4) Sur la vie de Ṣaymarī, voir al-Dhahabī, *Siyar a'lam al-nubalā'* XII, p. 615-16, (éd. à Beyrouth en 1981-88) ; al-Khaṭīb al-Baghdādī, *Tārikh Baghdad* VIII, p. 78-79. (éd. du Caire en 1349-1931) et al-Qurashī, *al-Jawāhir al-mudī'a fī ṭabaqāt al-Ḥanafīyya* II, p. 214 (éd. à Haydarabad en 1332-1914).

(5) Yāqūt, *Mu'jam al-buldān* III, p. 439 (éd. à Beyrouth en 1374-76/1955-57).

(6) Al-Khaṭīb al-Baghdādī. op. cit., VIII, p. 78.

(7) Al-Dhahabī, XVII, p. 616.

(8) Ibn al-Jawzī, *al-Muntaẓam* VIII, p. 25.

cote : arabe 3757. Ce manuscrit compte 156 folios et mesure 160x120 mm<sup>(9)</sup>. D'après le colophon la copie fut exécutée en 512/1118 par Mansūr b. Ghanīm b. Muhammad b. 'Alī b. al-Ḥasan al-Qaysī.

Deux marques de possessions figurent sur le manuscrit, la première au nom de Shihāb al-dīn Ahmad al-Baylunī, la seconde au nom de 'Alī b. Naṣr Allah b. 'Imrān b. al-Ḥusayn ; cette dernière est datée de Mossoul en 708/1308 (voir planche 3).

Ce traité a déjà attiré l'attention de plusieurs islamologues et spécialistes du droit musulman en France (le professeur Hamidullah, R. Brunschvig parmi d'autres). Un agrandissement photographique du manuscrit circulait à Paris parmi les chercheurs depuis au moins une vingtaine d'années, mais personne ne s'était attaqué à l'étude et l'édition de ce texte au contenu original, et cela pour différentes raisons : les folios du manuscrit étaient en désordre, ce qui avait dérouté ses lecteurs, et leur avait fait croire que le manuscrit était incomplet ; par ailleurs, l'authenticité du traité restait à prouver, car aucune source biographique ou historique ne mentionne cet ouvrage parmi les œuvres de Ṣaymarī ; enfin, le manuscrit étant un unicum, son édition s'avérait quelque peu délicate et périlleuse.

### III — ETABLISSEMENT ET AUTHENTICITE DU TEXTE

Bien que d'une écriture assez claire et lisible (voir planche 2), le texte n'a pas été toujours d'une lecture aisée. Malgré cela, j'ai pu rétablir l'ordre du texte, aidé par la connaissance du plan classique adopté par les *uṣūliyyūn* ḥanafites ; cela m'a permis de constater que le traité était complet. Mais était-il bien, comme l'indique le scribe, l'œuvre de Ḥusayn b. 'Alī al-Ṣaymarī? Pour prouver l'authenticité de l'œuvre, j'ai procédé de la façon suivante :

Du point de vue de la critique ou des témoignages internes, on peut dire :

a — le premier folio du manuscrit porte le nom exact de l'auteur, ainsi que celui de l'ouvrage et non pas un nom incomplet ou fantaisiste.

b — les doctrines juridiques exposées et défendues par l'auteur, sans parler des noms des savants auxquels il fait référence, ne laissent aucun doute sur le "ḥanafisme" de l'auteur. En outre, tous les savants mentionnés par l'auteur sont antérieurs à 436/1045, année de la mort de Ṣaymarī. Celui qui est cité le plus souvent est Abū Bakr al-Jassās, le maître de Khawarizmī, qui avait été lui-même le principal maître de Ṣaymarī.

En ce qui concerne les témoignages externes, ils nous sont apportés par deux grands *uṣūlī*, connus par leur profonde connaissance non seulement des

(9) Arberry, *A handlist of the Arabic Manuscripts* IV, pp. 2-3.

opinions juridiques mais aussi des ouvrages composés dans cette discipline. Leurs témoignages confortent notre hypothèse.

a — Le premier, Badr al-Din al-Zarkashī (794/1392) dans son traité intitulé *Salāsīl al-dhahab fī uṣūl al-fiqh*<sup>(10)</sup> qui vient d'être édité, discutant de la validité de l'*ijmā'* des quatre premiers califes, écrit ceci : le *cadi hanafite* Abū Hāzim, selon ce qu'a rapporté Ṣaymarī, a dit : "l'*ijmā'* des quatre califes est une preuve légale" (*ijmā' al-khulafā' al-'arb'a huĵja*)<sup>(10)</sup>. Cette citation, attribuée à Ṣaymarī, est exprimée exactement dans ces termes dans notre manuscrit.

b — Le second grand *uṣūlī*, est le célèbre *zaydite* al-Shawkānī (1205/1824). Dans son traité intitulé, "*Irshād al-fuĥul*" ; discutant de la possibilité de la généralisation des jugements légaux, il écrit : « le *cadi hanafite* Abū 'Abd Allah Al-Ṣaymarī a dit dans son ouvrage *Masā'il al-khilāf fī uṣūl al-fiqh* : la thèse de la généralisation (*'umūm*) des actes (*af'āl*) n'a pas de fondement chez nos condisciples »<sup>(11)</sup>. Cette phrase reprend elle aussi littéralement ce qui est dit dans le manuscrit.

Il ressort donc clairement, d'après ces deux témoignages, que les *masā'il al-khilāf fī uṣūl al-fiqh* sont certainement de Ṣaymarī et, sur ce point, une certitude est acquise.

#### IV — ORIGINALITE DU TRAITE

Le premier point marquant de ce traité, qui lui confère son originalité, c'est qu'il est consacré exclusivement aux divergences en matière d'*uṣūl al-fiqh*. Il ne s'agit pas d'un traité théorique d'*uṣūl al-fiqh*, rédigé selon la forme classique, mais d'un ouvrage de *Masā'il* touchant spécifiquement les sources du droit islamique. L'objectif de l'auteur dans ce traité était bien précis, il ne s'agit pas de l'exposé dogmatique de la doctrine juridique de son école, comme c'est le cas pour la majorité des traités d'*uṣūl al-fiqh*, mais d'une recension détaillée des problèmes de divergences et des opinions controversées en matière d'*uṣūl al-fiqh*.

Pour bien montrer l'originalité de ce traité, il faut le situer dans l'ensemble de la littérature juridique islamique. On sait que la littérature juridique islamique a vu se développer, dès la formation des écoles, un genre de droit comparé appelé : *al-fiqh al-muqāran* ou *Ikhtilāf al-fuqahā'*, portant exclusivement sur les *furū'*.

Cet aspect de la littérature juridique consiste à comparer les opinions des différents *fuqaha'* sur un problème donné. Une riche production a vu ainsi le

---

(10) Zarkashī, *Salāsīl al-dhahab fī uṣūl al-fiqh*, p. 292. Thèse dactylographiée (soutenue à l'Université Islamique de Médine en 1403-04).

(11) Shawkānī, *Irshād al-fuĥul*, p. 114.

jour. Parmi les ouvrages les plus anciens qui nous sont parvenus, citons ceux de Ṭabarī (mort 310/922), de Ṭaḥāwī (mort 321/933), qui portent le même titre : *Ikhtilāf al-fuqahā'* (Les divergences entre les juristes), et avant ces deux ouvrages, le *Kitāb al-Umm* de Shafī'ī (mort 204/820). Le genre du *khiṭāf* se trouve dans d'autres disciplines. Dans le domaine du Kalām, nous avons les *Masā'il al-khiṭāf* d'Abū Rashīd al-Nisāburī (mort 400/1009-10). Quant à la grammaire, on peut citer par exemple *al-Inṣāf fī Masā'il al-khiṭāf* d'al-Anbārī (mort 577/1181).

Curieusement en revanche, le genre du *khiṭāf*, n'a pas attiré les *uṣūliyyūn*. Il a donc fallu attendre le V<sup>e</sup>/XI<sup>e</sup> siècle, qui a vu l'épanouissement de la littérature des *uṣūl al-fiqh* dans toutes les écoles, pour que notre juriste ḥanafite Ṣaymarī compose les *Masā'il al-khiṭāf*, objet de cette communication.

Signalons qu'au cours de mon travail sur ce manuscrit je me suis intéressé à un manuscrit fragmentaire traitant aussi des divergences en *uṣūl al-fiqh*. Il s'agit d'un manuscrit conservé à la bibliothèque du Vatican, sous la cote : Arabi 1100, attribué au qadī mu'tazilite, 'Abd al-Jabbār (mort 415/1024). Ce fragment de manuscrit (qui compte plus de deux cent folios), était connu depuis longtemps par les chercheurs, mais ils le tenaient pour un fragment de son '*Umad*, ouvrage de méthodologie juridique selon la forme classique. J'ai découvert qu'il ne s'agit pas d'un ouvrage théorique d'*uṣūl al-fiqh*, mais bel et bien d'un traité semblable à celui de Ṣaymarī, traitant du *khiṭāf en uṣūl*. Si on se réfère à la biographie du cadī 'Abd Al-Jabbār, d'après les sources biographiques et historiques, on trouve parmi ses œuvres un ouvrage portant le titre : *al-ikhtilāf fī uṣūl al-fiqh* (les divergences en méthodologies juridiques) qui pourrait être ce fragment en question.

Une comparaison rapide entre l'ouvrage de Ṣaymarī et celui du qadī 'Abd al-Jabbar me permet de faire les remarques suivantes :

— les deux ouvrages traitent des problèmes de divergences en *uṣūl al-fiqh* ;

— le traité de Ṣaymarī passe en revue presque tous les problèmes de divergences en matière d'*uṣūl* entre les différentes écoles, en particulier entre ḥanafites et shafī'ites. Tandis que la partie du traité d'Abd al-Jabbār qui nous est parvenue concerne les chapitres de l'*ijma'* et du *qiyās* en insistant sur les divergences entre les deux maîtres mu'tazilites, Abū 'Alī et Abū Hāshim al-Jubbā'ī.

## V — PLAN DE L'OUVRAGE ET METHODE DE L'AUTEUR

Tout en utilisant la forme des *khiṭāfiyyāt*, propre au *fiqh*, Ṣaymarī adopte le plan classique, respecté par les ḥanafites postérieurs tels Ṣarakhsī (mort 490/1096) et Bazdawī (mort 483/1090). Le traité de Ṣaymarī peut être divisé approximativement en trois parties :

La première est consacrée à ce qui touche au langage technique des *uṣūl*, langage qui concerne à la fois l'analyse du Coran et la *Sunna*. Elle comprend trois chapitres :

- 1 — L'ordre (*amr*) et l'interdiction (*nahy*)
- 2 — Le sens général ('ām) et particulier (*khāss*)
- 3 — L'éclaircissement (*bayān*)

La deuxième partie comprend deux chapitres :

- 4 — Les actes (*af'āl*)
- 5 — L'abrogation (*naskh*)

La troisième partie est réservée aux sources :

- 6 — Les Traditions (*akhbār*)
- 7 — Le consensus (*ijmā'*)
- 8 — L'analogie (*qiyās*)

La quatrième partie comprend un seul chapitre sur :

- 9 — L'effort personnel (*ijtihād*).

Du point de vue de la méthode, les *Masā'il* de Ṣaymarī sont conçus selon un plan bien précis ou, disons plutôt, selon un canevas serré. Ṣaymarī expose tout d'abord les opinions controversées. Le procédé qu'il adopte consiste à exposer la doctrine juridique ḥanafite, la sienne, puis à exposer les théories des autres écoles, principalement celles de l'école shāfi'ite.

Dans une seconde partie, Ṣaymarī développe les arguments sur lesquels il fonde sa propre opinion ; son analyse est détaillée et solidement construite. Avec la même précision, il expose l'argumentation et l'analyse de l'adversaire. Enfin, dans une dernière partie, il s'attache à réfuter point par point les arguments de l'adversaire et en particulier les critiques adressées par ces derniers à la doctrine ḥanafite dont il essaie de démontrer la précellence.

Le plan selon lequel les *Masā'il* sont présentés et la manière dont les questions sont traitées semblent avoir inspiré de nombreux auteurs d'ouvrages d'*uṣūl al-fiqh* devenus classiques après Ṣaymarī. Ainsi les deux ḥanbalites baghdadiens Abū Ya'lā al-Farrā' (mort 485/1065) dans *al-'Udda fī uṣūl al-fiqh* et son disciple Abū al-Khattāb al-Kalwadānī (mort 510/1116) dans *Tamhīd fī uṣūl al-fiqh*, ont adopté le même procédé.

## VI — CONCLUSION

L'originalité des *Masā'il al-khiṭāf fī uṣūl al-fiqh* de Ṣaymarī réside dans le fait qu'il est le plus ancien ouvrage qui nous soit parvenu dans sa totalité, traitant d'une façon détaillée, des problèmes de divergences en *uṣūl al-fiqh*.

Cette discipline — c'est-à-dire le genre *khiṭāf* en matière d'*uṣūl* — malgré l'importance capitale qu'elle représente pour le spécialiste est moins bien

représentée que le genre *khilaf* en fiqh. L'édition de ce texte devrait attirer l'attention des chercheurs sur cette discipline, qui demeure en voie de constitution, grâce au regain d'intérêt avec la publication des textes d'*uṣūl al-fiqh* qui, depuis à peine quelques années, met à notre disposition des textes fondamentaux.

Les *Masā'il* de Ṣaymarī fournissent également un document enrichissant pour la connaissance des controverses qui ont lieu à Bagdad entre les différentes écoles juridiques en général et entre l'école ḥanafite et l'école shāfi'te au V<sup>e</sup>/XI<sup>e</sup> siècle.

Le manuscrit de Ṣaymarī est également important par sa relative ancienneté par rapport aux deux ouvrages les plus anciens que sont la célèbre *Risāla* de Shafi'ī (mort 204/820) et les *Fuṣūl* d'al-Jaṣṣās (mort 370 983).

On a donc là l'exemple de ce que peut apporter à une discipline le retour aux manuscrits, même ceux dont le contenu semble bien connu. La découverte de nouveaux textes dans ces manuscrits, enrichit, sans aucun doute, les disciplines dont les matériaux semblaient s'épuiser.

مسائل الخلاف في اصول  
 الفقهاء تصنيف القاضي العطار  
 لولي عهد الله الحسين بن علي  
 رضي الله عنهما جميعاً

لعل الحسين بن علي  
 رضي الله عنهما

الحدود  
 ملكة العبد سهار الدين  
 احمد البيهقي اظن

ملك حاكم السرى للصوفى  
 محمد بن علي  
 في الموضع الرابع  
 رضي الله عنهما

(Planche 1)

نكسر علينا ولا على غيرنا صرنا في النظر في ايت حارة  
 العسر ولا الاستقلال بخاط ذلاره ولا استصباح من  
 نازه كان لنا ان تنفع بذلك من غير اذنه فوج ان  
 كل ما هذه حاله لجوز على هذه الطريقة والصح  
 من قال الحظرم اذ كثرناه على وجه السؤال وقد اجبتنا  
 عنه والصح من قال بالوقف بازل الحظرم والاباحه اللونان  
 المر حاضرم ومع فاذ لم ير السمع بذلك وخبيران  
 نلون الامر بذلك موقوفا على ورود السمع بذلك

والجواب  
 ان العنقل قد دل على اوجه ذلك كما دل على فتح الظلم والبدن  
 نحو ذلك وهذه مسله حتمل زملات لرا الا اذا كثرنا  
 بالاباحه والزيادة على ذلك من اية ما حالهم ومد كونه  
 وكتب الحق المستطوع  
 جز الكفار الحمد لله وعونه وحسن توفيقه والقوة

(Planche 2)

وصلى الله على نبيه وحسنه وصفوته وخلفائه  
 صلوات الله عليهم وعلى آله الأطهار الطاهرين  
 وحسناته ونعم الوكيل  
 وكان الفراعنة أخذت من صفته الحسنه  
 وحسناته وبالله كتابه ولست بصور من عالم بل على الله  
 عز الصري القيسي رحمة الله ورحمة من جعلهم على آتاه  
 للمسلمين انه سميع الدعاه  
 ككتاب كتبه يدي سوف تبلى يدن وسقا الكتاب  
 فاذلما فرأوه فقلوا رحمة الله من الله

بل الله رحمة الله ارحم الراحمين  
 على رساله من انما نزل من الله  
 في من الموصال الجرم من بعد ما بعث الله بالعلم الامين

Planche 3.

(Planche 3)