

Maisonneuve & Larose

A propos des Shuhūd

Author(s): Claude Cahen

Source: *Studia Islamica*, No. 31 (1970), pp. 71-79

Published by: [Maisonneuve & Larose](#)

Stable URL: <http://www.jstor.org/stable/1595064>

Accessed: 09/11/2010 08:49

Your use of the JSTOR archive indicates your acceptance of JSTOR's Terms and Conditions of Use, available at <http://www.jstor.org/page/info/about/policies/terms.jsp>. JSTOR's Terms and Conditions of Use provides, in part, that unless you have obtained prior permission, you may not download an entire issue of a journal or multiple copies of articles, and you may use content in the JSTOR archive only for your personal, non-commercial use.

Please contact the publisher regarding any further use of this work. Publisher contact information may be obtained at <http://www.jstor.org/action/showPublisher?publisherCode=mal>.

Each copy of any part of a JSTOR transmission must contain the same copyright notice that appears on the screen or printed page of such transmission.

JSTOR is a not-for-profit service that helps scholars, researchers, and students discover, use, and build upon a wide range of content in a trusted digital archive. We use information technology and tools to increase productivity and facilitate new forms of scholarship. For more information about JSTOR, please contact support@jstor.org.



Maisonneuve & Larose is collaborating with JSTOR to digitize, preserve and extend access to *Studia Islamica*.

<http://www.jstor.org>

A PROPOS DES SHUHŪD

Dans la justice musulmane classique, une fois pleinement constituée, le mot *shāhid/shuhūd* désigne, on le sait, deux catégories assez différentes de « témoins » : d'une part les témoins de la matérialité des faits, qui changent évidemment d'une affaire à l'autre, et ne peuvent par conséquent faire l'objet de désignation préalable, d'autre part les témoins « instrumentaires », c'est-à-dire ceux qui attestent par leur participation la régularité des actes judiciaires, et qui eux peuvent techniquement être, et ont été en effet, constitués en une liste sur laquelle les cadis recrutent leurs auxiliaires normaux (1). Néanmoins les conditions dans lesquelles on en est arrivé là et l'exacte interprétation de l'évolution restent, me semble-t-il, entourées d'une certaine ombre. Je ne suis pas juriste, mais, en hommage à la mémoire du grand historien du Droit disparu, on m'excusera d'essayer de présenter en historien quelques réflexions à ce sujet.

La constitution, lorsqu'elle a eu lieu, d'une liste de témoins instrumentaires a évidemment rendu claire dans la conscience de tous la distinction entre les deux catégories de *shuhūd*. Mais cette distinction existait beaucoup moins dans la coutume des

(1) Bref aperçu de bibliographie, en dehors de ce qui est dit dans les Traités de Droit classiques (ici l'initiateur est Juynboll, p. 315) ; voir surtout E. Tyan, *Le notariat et le régime de la preuve par écrit dans la pratique du Droit musulman*, 2^e édition. Beyrouth 1959 ; id., *Histoire de l'Organisation judiciaire en pays d'Islam*, 2^e éd. Leiden 1960 ; Amedroz, *The office of Kadi in the Ahkam al-Sultaniya of Māwardī*, in *JRAS*, 1910, surtout p. 779 sq. et 791 sq. ; *Encyclopédie de l'Islam*, 1^{re} éd., art. *shāhid* (Heffening), 2^e éd. *bayyina* (R. Brunschvig).

premiers temps. A vrai dire, autant que les textes qu'on peut considérer comme nous en transmettant à peu près l'ambiance ⁽¹⁾ le laissent apercevoir, il y avait, comme il y aura toujours, trois sortes d'opérations, mais revenant pratiquement aux mêmes hommes. D'une part, en cas de procès, des témoins faisaient savoir ce qu'ils savaient des faits incriminés. Deuxièmement des témoins participaient à la conclusion d'un contrat, sur la base ou non d'une certaine connaissance des éléments concrets de l'affaire, de manière à rappeler pour l'avenir en quoi le contrat avait consisté. Et enfin des témoins, de quelque genre d'affaire qu'il s'agit, signifiaient par leur présence et leur acceptation que la décision prise, le contrat conclu l'avaient été dans les conditions légales. Ce sont là, répétons-le, trois préoccupations distinctes, mais sans que cela signifie la nécessité de trois catégories distinctes de personnes. L'hésitation qui se fait jour sur la question de savoir si les témoins à un contrat doivent ou non avoir une connaissance préalable des éléments concrets de l'affaire ⁽²⁾ montre bien qu'on sépare mal dans ce qu'on leur demande le témoignage matériel sur le passé et la conservation du souvenir pour l'avenir. Pour l'avenir ce qui importe est évidemment de se rappeler le contenu de l'acte judiciaire, mais aussi bien de le mettre à l'abri de toute contestation quant à sa régularité : implicitement la participation de témoins, dont on ne voit pas qu'ils soient généralement autres que les précédents, atteste cette régularité.

Par la force des choses nous touchons là à la question du rôle de l'écrit. Ainsi qu'il est bien connu, le *fiqh* théorique n'attache de valeur qu'au témoignage oral, l'écrit, aux origines, étant peu clair, et en tous temps falsifiable, sujet à diversité d'interprétation, etc. Il n'en reste pas moins qu'en fait, et Schacht en particulier y a fortement insisté, on a très vite eu recours à l'écrit, en particulier pour les contrats, destinés à être durables, de telle sorte que dès le III^e siècle on rédigeait des traités de *shurûf*, des formulaires juridiques, pour mettre à l'abri le per-

(1) Je me réfère plus particulièrement à Wakf' et Shaybânî, sur lesquels voir *infra*.

(2) Wakf', *Akhbar al-Qudât*, éd. 1366/1947, II, p. 20 et 55.

sonnel judiciaire des irrégularités de rédaction. Certes l'écrit n'a en théorie que le rôle de fixer la mémoire, et son rôle peut rester auxiliaire tant que les témoins sont vivants. Mais, ceux-ci une fois décédés, c'est l'écrit qui, vaille que vaille, les remplace. Sur cet écrit, ils ont signé, au nombre de deux au minimum, selon la prescription coranique sur le témoignage en général, qui interdit de se contenter d'un témoin, hors cas d'impossibilité, et alors avec précautions supplémentaires. Quel qu'ait pu être sur le moment le rôle des témoins dans le contenu concret de la décision, ce que leur signature maintenant signifie pour les générations postérieures est que cette décision a été prise dans des conditions valables. Elle fortifie donc la notion du témoignage instrumentaire, bien que celui-ci, moins distinctement, ait existé depuis les origines (1).

Les exposés traditionnels à cet égard, tout en notant occasionnellement que l'institution du témoignage instrumentaire se trouve aboutir à quelque chose d'analogue à des institutions qu'avaient connues telle ou telle civilisation antique (2), semblent considérer qu'en fait l'évolution en Islam s'est produite en vase clos, par le jeu de nécessités internes, et d'une manière tout de même relativement originale. Il ne semble pas que cette optique soit très juste. Sans parler du notariat sur lequel nous reviendrons, la notion de témoignage instrumentaire, que les témoins fussent ou non distincts d'autres personnages, paraît avoir été commune à toutes les sociétés avec lesquelles l'Islam s'est trouvé entrer en contact, et avoir fait partie de l'héritage que les sujets des États musulmans — Arabes compris — apportaient, à mesure de leur conversion, à l'élaboration de la société nouvelle. Assurément le naufrage de la documentation proprement sassanide rend difficile d'assurer ce qu'il en était dans la Perse préislamique, mais le monde sémitique, sur lequel mordait l'État sassanide, faisait depuis longtemps usage de la signature de

(1) La notation des témoignages est étudiée en détail dans le principal ancien Traité de *shurūf*, celui d'al-Taḥawī (III^e siècle). Je dois la connaissance des passages qui concernent cette question à M. M. Khadr, qui prépare un travail d'ensemble sur la diplomatie musulmane classique.

(2) Outre Heffening, *loc. cit.*, voir Mez, *Renaissance des Islams*, 219.

témoins à titre instrumentaire ⁽¹⁾. Dans le monde romain et chez son héritier « byzantin » la chose était obligatoire, au point que le Droit se préoccupe de savoir ce qu'il faut faire lorsque des témoins ne savent pas écrire leur nom ⁽²⁾. C'est sur ces bases que s'est constituée la pratique des royaumes « barbares » d'Occident et de leurs successeurs médiévaux ⁽³⁾. Quiconque a vu des actes émanant de l'une ou l'autre de ces sociétés sait qu'il y figure des témoins qui se désignent eux-mêmes sous les noms, exacts équivalents de *shâhid/shuhûd*, de *testes* en latin, de *marturoi* en grec. Tout cela, dira-t-on, restait peut-être inconnu des Arabo-Musulmans ; mais nous avons quelques exemples d'actes de ce type rédigés dans les premiers temps de l'Islam en langues « indigènes » ⁽⁴⁾, et l'on en a de même période en arabe, d'une forme absolument correspondante ⁽⁵⁾ ; il est même bien possible que telle ait été la coutume à Médine au temps du Prophète ⁽⁶⁾. Autrement dit le *fiqh* a entériné et l'usage conservé une pratique qui était absolument générale au-dehors comme au-dedans de la société musulmane, et qui dans sa nature fondamentale ne doit rien à l'Islam. Ce que le *fiqh* a fait a été de préciser les conditions auxquelles un témoin peut être recevable, et, les différentes fonctions possibles des témoins n'ayant pas

(1) Je ne prétends naturellement pas donner ici une bibliographie des questions, mais, pour notre objet présent, des exemples quelconques même isolés ou fortuits suffisent. Voir donc Harold Steinacker, *Die antiken Grundlagen der frühmittelalterlichen Privaturkunden*, Leipzig 1927, surtout p. 128, et Alessandro Verger, *Ricerche giuridiche sui papiri di Elefantina*, Roma 1965, p. 99-100. Même Tyan, *Org. Jud.*, 245.

(2) Voir surtout dans Zepos, *Jus Graecoromanum*, la Nouvelle 69 de Léon VI (renseignement de M^{me} Ahrweiler et de M. G. Dagron), vol. II, p. 157. La *Byzantinische Urkundenlehre* de Fr. Dölger et Joh. Karayannopoulos I, 1969, n'a encore abordé que les documents impériaux, en fait tardifs, qui ne nous sont pas utiles ici. Mais on trouve des documents de l'Italie byzantine du vi^e siècle, continuant l'usage romain, dans les *Papyrus de Ravenne* publiés par G. Marini ; cf. Ch. Diehl, *L'Escarcat de Ravenne*, p. 95.

(3) Giry, *Traité de Diplomatie*, 591 ; H. Brünner, *Zur Rechtsgeschichte der römischen und germanischen Urkunden*, p. 387.

(4) Ad. Grohmann, *Einführung zur arabische Papyrskunde*, I, 1954, 119.

(5) *Ibid.*, 117-120, où l'on parle par exemple de documents arabes avec témoins en copte et vice-versa. Voir aussi C. J. Kraemer, *Excavations at Nessana, III, Non-literary Papyri*, 1959.

(6) Coran II, 282.

été primitivement clairement distinguées, il en résulte évidemment qu'il étend à toutes les catégories de témoins les règles qui avaient peu à peu pris force à propos des anciens témoins. Il va de soi d'ailleurs que la plupart des précautions à prendre, des exigences à présenter sont les mêmes qu'il s'agisse d'une espèce de témoin ou d'une autre : santé d'esprit, honorabilité, et — la pratique là-dessus est plus hésitante — absence de liens personnels de famille ou autres avec les personnes impliquées dans l'affaire.

C'est ici que le raisonnement des auteurs modernes insère — mais je ne sache pas qu'ils aient aucune caution dans les sources — la question de l'origine des listes préalables de *shuhūd*. Pour s'assurer que les témoins possédaient bien les qualités morales requises (ce que l'on résumait dans le vocable de *'adl*), des enquêtes étaient nécessaires, qui évidemment prenaient du temps. C'était donc une économie de temps de dresser à l'avance la liste des personnes recevables sinon comme témoins des faits, bien entendu, du moins comme témoins instrumentaires. La pratique se prit, *teste* al-Kindī, au tournant du II^e et du III^e siècle de l'Hégire. Ultérieurement, les cadis retinrent sur cette liste les personnes dont ils avaient besoin de faire leurs auxiliaires normaux, et ainsi naquit en particulier le « notariat » musulman (1).

Je laisse de côté la dernière phase. Pour la première, l'ennui, je le répète, est qu'il ne semble pas y avoir de caution dans les sources anciennes. On se réfère d'autre part, pour parler de l'ensemble du monde musulman, au seul al-Kindī, qui ne vaut que pour l'Égypte. Et, des textes d'al-Kindī lui-même, on n'a pas mis en relief certains aspects pourtant révélateurs de problèmes qu'on n'aborde donc pas.

Al-Kindī a écrit au IV^e siècle une histoire des cadis (et des gouverneurs) d'Égypte, au cours de laquelle il rencontre les questions qu'avaient rencontrées ces cadis. Mais va-t-il de soi

(1) Par une évolution parallèle, tous les postes d'administration financière, et quelques autres, se doublent à partir du milieu du Moyen Âge en Orient arabe de *shuhūd* uniquement destinés à attester la régularité des opérations des agents et fonctionnaires qu'ils assistent.

que ces questions, ou les réponses qui leur étaient données, étaient les mêmes entièrement en Égypte et ailleurs ? Il aurait été bon d'essayer de regarder ce qui peut être dit à leur sujet dans les plus anciens ouvrages de *fiqh* conservés ou dans d'autres histoires de cadis. Or, si certes je ne peux prétendre avoir dépouillé en détail tout le *Kitâb al-Aşl* de Shaybânî, qui se situe dans la période voulue, je dois tout de même dire que, dans la multiplicité des pages et questions qui y concernent les *shuhûd* traditionnels, rien ne se réfère, semble-t-il, en plein cœur de l'Empire, à des initiatives du genre de celles dont fait état al-Kindî pour l'Égypte. Certes le *fiqh* par nature répugne à entériner les pratiques nouvelles, encore que ce soit justement beaucoup moins le cas pour le *fiqh* hanéfite ancien né des exigences de la pratique abbaside. Mais considérons, ce qu'on ne paraît pas avoir fait, un ouvrage de sujet parallèle à celui d'al-Kindî, bien que plus ancien dans sa composition et son esprit : l'Histoire des cadis de Médine, Başra et Kûfa de Wakî'. Il atteint largement, sauf pour Kûfa, la période qui nous importe, il discute abondamment de tas d'épisodes relatifs aux *shuhûd*, il n'a pas un mot pour suggérer qu'aucun cadi ait voulu établir aucune liste limitative préalable. On n'échappe donc pas à l'hypothèse que l'initiative prise par les cadis d'Égypte, loin d'être la répercussion provinciale d'initiatives abbasides au centre de leur Empire, puisse être une mesure locale d'abord, même si l'exemple ensuite a été imité. Mais justement un passage de Tanûkhî ⁽¹⁾, qu'on a cité mais insuffisamment exploité, nous explique formellement que jusque dans la première moitié du iv^e siècle incluse, il n'y avait à Başra aucune autre limitation au recrutement des *shuhûd* que leur caractère propre ; telle était en effet la doctrine hanéfite : quiconque était reconnu doué du '*adl* pouvait être *shâhid* ; et ce fut seulement à cette époque qu'on commença à introduire l'usage d'une liste étroite. La doctrine hanéfite ne peut évidemment se comprendre que sur la base de l'indifférenciation originelle entre *shuhûd*, mais il reste que l'usage était à Başra d'un bon siècle en retard sur l'Égypte. Qu'en était-il à Bagdad ? Peut-être, puisque Tanû-

(1) Tanûkhî, *Nishwâr*, 129.

khī explique le cas bašrien, Bagdad avait-elle tout de même devancé Bašra dans l'évolution : je n'en connais pour le moment aucun témoignage, comme je n'en connais pas de contraire (1).

Mais quoi qu'il en soit il se pose à nous la question de comprendre les raisons et caractères de l'innovation, à mesure qu'elle se propage. Bien entendu il y a un côté d'avantage technique, qui peut avoir été ressenti par les cadis. Mais ce n'est pas de cela que parle al-Kindī lui-même. Pour cet auteur (2), lorsque fut pour la première fois dressée une liste, il s'en suivit une émeute. Et d'autres cadis, on dit qu'ils remplacèrent d'anciens témoins par leur clientèle ou des Quraysh ou des « Perses » (entendez des hommes venus dans le cadre de l'administration abbaside) (3). Alors on croit deviner. Comme dit Tanūkhī (4), auparavant les gens amenaient comme témoins n'importe qui, qu'ils trouvaient parmi leurs amis ou voisins (comme nous faisons encore pour certains actes de notre vie). Auparavant aussi, cela est abondamment illustré par les historiettes de Wakī' en particulier, n'importe qui venait faire le témoin, sous réserve de n'être récusé par nul autre, ou éventuellement d'enquête contraire. La constitution d'une liste préalable pouvait alors avoir comme objet, et c'était sans doute au début le cas à Fustāt, de marquer le contrôle de l'autorité centrale sur une justice autrement trop soumise aux fluctuations et aux hostilités d'une population peu sûre (5). Mais elle avait une portée plus large à la longue, que nous comprenons mieux si là encore nous nous replaçons dans l'ambiance des sociétés environnantes. Sous le

(1) On sait seulement qu'autour de 300 h. le calife al-Muqtadī s'intéressait lui-même à l'activité des enquêtes de *tazkiya* et faisait rayer les témoins reconnus irrecevables ; mais cette procédure, si elle va dans le sens de l'évolution décrite ci-dessus, n'aboutit pas forcément à une véritable limitation.

(2) 386, 389.

(3) 402, 389, 391.

(4) *Loc. cit.*

(5) On remarquera que chaque cadi a ses *shuhūd*, c'est-à-dire que la liste change de l'un à l'autre, pour autant que les intéressés ne peuvent ou ne souhaitent pas se faire réintégrer par le successeur du cadi qui les avait primitivement recrutés. D'autre part, il n'y a pas de nombre fixe : pour des raisons techniques ou sociales, un cadi peut juger bon d'avoir une liste étroite, un autre une liste plus large, tout en restant limitative. Al-Kindī en particulier a beaucoup à dire sur ces attitudes.

Bas-Empire romain, quels que pussent être les témoins occasionnels de telles ou telles affaires, le témoignage instrumentaire avait fini par être réservé aux membres des petites curies locales, par ailleurs frustrées de la plupart de leurs attributions antérieures d'administration municipale. La qualité de témoin et celle d'un certain standing social allaient donc de pair. La conquête musulmane, en retirant l'existence, ou en tous cas l'existence légale, à ces institutions, fit officiellement tomber les limites légales du droit au témoignage, limites qui d'autre part répugnaient certainement à l'esprit arabe primitif. Mais cela n'empêcha pas qu'à mesure de la constitution de la société urbaine renouvelée issue de la combinaison progressive des deux héritages, un besoin ne se soit de nouveau fait sentir dans l'aristocratie « bourgeoise », et dans certains éléments de l'Administration ou de la Justice, de redéfinir la catégorie supérieure des gens habilités à intervenir dans les affaires, ici judiciaires, de leur ville. On a noté que l'accès à la *shahâda* est, à partir du milieu du Moyen Age, un événement assez important pour être noté dans les chroniques ⁽¹⁾ ; à vrai dire, tout de même pas l'accès successif de tous les individus inscrits sur la liste, mais celui des personnages dont, en raison de ce que l'auteur sait de leur carrière ultérieure ou de la signification politico-sociale ou religieuse que leur promotion peut avoir, l'accès à cet emploi significatif mérite d'être mis en relief et porté à l'attention des lecteurs ⁽²⁾. Bien entendu, à mesure que le *cadi* prend l'habitude de confier à ses *shuhûd*, ou à certains d'entre eux, des tâches « notariales », il faut exiger d'eux des connaissances légales que la masse ne peut avoir, ce qui renforce la tendance aristocratique : une partie des *shuhûd* sont de futurs *cadis* ⁽³⁾. Lorsque Massignon anciennement ⁽⁴⁾ avait dit d'un mot que la constitu-

(1) Tanukhî, 59, signale une famille appelée *aulâd al-shuhûd*.

(2) Spécialement intéressante à cet égard est la partie conservée de la chronique bagdadienne d'Ibn al-Sâ'î (début VIII^e/XIII^e siècle), éd. par Mustafa Djawâd et Anastase Marie, Bagdad 1934.

(3) Telle est plus ou moins l'explication d'Ibn Khaldûn, *Muqaddima*, trad. Rosenthal, I, 461, confronté à l'évolution tardive.

(4) L. Massignon, in *Nouvelle Clío*, 1952, 173 ; cf. ma remarque in *Arabica*, 1958, p. 232, n. 4.

tion de la catégorie des *shuhūd* était le succédané musulman de la formation européenne de la bourgeoisie, il dépassait là, dans une de ces visions dont il était coutumier, la réalité que les sources permettent de cerner, mais il mettait justement l'accent sur le côté social d'une évolution dont les historiens du Droit n'ont regardé que l'aspect technique. Je pense que c'est dans cette voie qu'il convient de poursuivre l'enquête.

Car, est-il besoin de le redire, je ne suis pas un spécialiste. Chacun a, je pense, le droit ou le devoir de dire ce qu'il croit pouvoir servir au progrès de la recherche ; mais ce qui a été dit ci-dessus peut au plus servir à animer une telle recherche.

Claude CAHEN
(Paris)
