

This plea for a lawyer's perspective of Sharia may sound tautological, since Sharia is mostly about legal matters. But the interesting characteristic of the Western study of Sharia is that it is dominated by philologists and anthropologists. Law is the discipline that is often missing. And while anthropologists have developed the discipline of legal anthropology, the lack of legal training—that is, into a comprehensive system of law, with its own logic, goals, and taxonomy—may pose shortcomings when studying a system of law. Why not, then, make grateful use of anthropology as an emerging field within the study of law (the “lawyer as anthropologist”) and the recent initiatives to study law through the perspective of linguistics and literature studies (the “lawyer as a reader”). These are all disciplinary insights that may be of much use to all scholars of Sharia. If there is one thing that Messick's *Sharī'a Scripts* makes abundantly clear, it is that the study of Sharia can only benefit from a truly interdisciplinary approach.

MAURITS S. BERGER
LEIDEN UNIVERSITY

L'invention du cadī: La justice des musulmans, des juifs et des chrétiens aux premiers siècles de l'islam. By MATHIEU TILLIER. Bibliothèque historique des pays d'Islam, vol. 10. Paris : PUBLICATIONS DE LA SORBONNE, 2017. Pp. 704. €45 (paper).

Cet ouvrage traitant de la judicature musulmane dans l'Orient islamique aux deux premiers siècles de l'hégire se situe dans la continuité d'un autre ouvrage du même auteur, *Les cadis d'Iraq et l'Etat abbasside (132/750–334/945)* (Damascus : Institut français du Proche Orient, 2009). Présenté sous la forme d'un mémoire d'habilitation à diriger des recherches, soutenu en 2013, il comporte trois études indépendantes faites à des périodes échelonnées, c'est ce qui explique la nature de son plan qui n'est ni chronologique ni thématique. L'auteur y procède par types de sources : documentation papyrologique (une trentaine éditée)—elle concerne particulièrement la justice en Egypte (première partie); sources littéraires—récits narratifs et littérature juridique d'où est étudiée la justice du cadī sous les Omeyyades et les premiers Abbassides (deuxième partie); et références secondaires—d'où le système judiciaire juif est abordé—et sources canoniques syriaques—à partir desquelles principalement le système judiciaire chrétien est étudié (troisième partie). Un essai de synthèse intitulé «La fabrique de la judicature musulmane» boucle l'ouvrage. L'auteur se démarque des autres chercheurs par sa documentation (papyrus et recueils de hadīth) et par la comparaison systématique des systèmes judiciaires régionaux en Orient musulman (pp. 20–23).

Dans la première partie, intitulée «La justice au regard des sources documentaires», c'est-à-dire au regard de la littérature papyrologique, Tillier montre que la principale autorité judiciaire en Haute Egypte après la conquête musulmane demeurait le pagarque. Fonctionnaire de province (*kūra*), représentant «la basse justice», chrétien, il usait, comme à l'époque byzantine tardive, de la procédure par rescrit : Saisi par un demandeur, le pagarque écrit au gouverneur de Fustāt en lui exposant l'affaire, et en retour, le gouverneur lui envoie un rescrit l'autorisant à trancher l'affaire sur la base de preuve produite par le demandeur (p. 75, 143).

Ce sont les papyrus du gouverneur de Fustāt, Qurra b. Sharīk (r. 90–96/709–714), à l'époque marwānide, qui décrivent cette procédure. Le pagarque est considéré aussi comme une phase transitoire entre la justice byzantine et la justice islamique, puisque Qurra, dans ses injonctions, insiste sur la prise en compte de la *bayyina*, preuve à connotation coranique. Le pagarque apparaît dans la littérature arabe, dans un premier temps, sous le nom de *ṣāhib* puis *amīr*, ce qui correspond à sous-gouverneur (p. 92). Tillier suppose l'existence d'un lien entre la procédure par rescrit et la *qīṣṣa* (pétition), d'une part (p. 223), et l'interdiction au cadī édictée par al-Khaṣṣāf (m. 261/874) de recevoir des lettres judiciaires (p. 143), d'autre part. Mais cette supposition nous paraît improbable.

Tillier signale l'absence du cadī dans les papyrus omeyyades (p. 114), contrairement aux papyrus abbassides (p. 117). Si Fred Donner constate de ces données que le cadī est «une création du 8^{ème}

siècle», Tillier, se basant sur d'autres données, voit que ce magistrat fait son apparition au premier/septième siècle (p. 142 n. 486). Cette situation donne idée sur les limites de la documentation papyrologique, parce qu'elle concerne particulièrement la Haute Égypte, dont la quasi-totalité de la population est chrétienne, ce qui justifie l'absence du *cadi*.

La deuxième partie de l'ouvrage est intitulée «Le tribunal du *cadi* selon la tradition littéraire». Cette littérature comprend entre autres les ouvrages des *akhbār al-quḍāt*, composés depuis la fin du deuxième/huitième siècle, c'est-à-dire après la période censée être abordée dans ce livre. Tillier se montre très critique à leur égard vu leur démarche téléologique et leur tendance à voir le système judiciaire à travers le filtre de l'homogénéité prôné par la théorie juridique (p. 159).

La construction du plan de l'ouvrage selon le type de sources utilisées pose problème. En effet, la première partie, basée sur les papyrus, donne l'impression que le *cadi* est absent dans le premier siècle de l'islam, alors que la deuxième partie, basée sur la tradition littéraire, permet à Tillier non seulement d'attester l'existence du *cadi* depuis le début de l'époque omeyyade (p. 154), mais de décrire son audience en cette période (p. 199).

Tillier étudie le personnel judiciaire en prenant en considération les variantes géographiques de l'institution, et ses transformations (p. 204). Ces variantes provenaient d'anciens substrats régionaux qui se partageaient le Proche Orient avant l'islam (p. 370). La même démarche a été adoptée lorsqu'il aborde le problème des preuves légales et des preuves circonstancielles. Ici l'étude prend une allure purement juridique très détaillée et adopte un aspect comparatif entre les quatre écoles juridiques sunnites.

Le *cadi* agissait par délégation de gouverneurs qui apparaissent comme les principaux juges, ce qui faisait de lui un adjoint du gouverneur (p. 373, 374). Ce n'est qu'à l'époque abbasside, avec le rattachement des *cadis* au calife entrepris par al-Manṣūr (r. 136–158/754–775) que le modèle de la judicature musulmane «classique» acheva d'émerger érigeant des juges jouissant d'un pouvoir politique (p. 230, 232).

Si la justice du premier siècle était ouverte aux non-musulmans, elle ne tarda pas à prendre une coloration plus confessionnelle en devenant celle des juristes musulmans, avant tout destinée aux musulmans. Elle devint aussi associée de plus en plus à la mosquée, ce qui la rendit plus proche du système judiciaire sassanide (579–580). Cette situation exclut les non-musulmans de la justice musulmane, ce qui les incita à améliorer leur système judiciaire.

C'est la troisième partie qui traite de tous ces problèmes avec une comparaison minutieuse et pertinente entre différents systèmes judiciaires; elle s'intitule «La judicature musulmane remise en contexte», et se limite à la Syrie et à l'Iraq avant et après l'islam.

À Byzance, la justice impériale était exercée par des *iudices* laïcs. Le témoignage oral, particulièrement celui des notables, la preuve écrite et le serment demeuraient essentiels (p. 388). La justice sassanide était indissociable du zoroastrisme, ce qui explique que la plupart des juges officiels étaient des prêtres. À côté du serment lié à l'ordalie et de la preuve circonstancielle, les principales preuves légales étaient la preuve écrite et le témoignage (p. 397). Le jugement était couché par écrit et les minutes scellées étaient placées dans des archives (*dīwān*).

La justice des communautés juives était collégiale comprenant un minimum de trois juges présidés par *av bet din*, le «père du tribunal» (p. 402). Les preuves réclamées aux plaideurs relevaient de trois catégories : la preuve documentaire, le serment et le témoignage (p. 405). Les témoins peuvent être disqualifiés par le défendeur (ce qui correspond à l'*i'dhār* dans le droit malikite). Les juges palestiniens, optant pour le compromis entre les plaideurs, évitaient généralement de rendre des décisions sous forme de jugements officiels, ceux de Babylonie préféraient le concept d'adjudication (p. 411).

Tillier fait la distinction entre l'Église syro-occidentale jacobite et dépendante de l'empire byzantin, et l'Église syro-orientale nestorienne et dépendante des Sassanides. L'histoire de cette dernière connut un tournant depuis le cinquième siècle quand des prérogatives judiciaires lui furent octroyées. Les évêques de l'Église syro-occidentale rendaient la justice dans le cadre d'un tribunal épiscopal, reconnu par Constantin depuis 318 (p. 414–15). Pourtant le statut de cette justice demeura ambiguë (p. 422).

Le dernier chapitre de la troisième partie porte sur la justice des non-musulmans dans le Proche Orient islamique. Si les tribunaux juifs s'appuyaient sur un droit des procédures établi avant l'islam, le droit des chrétiens dans ce domaine demeurait rudimentaire (p. 453).

Les musulmans reconnaissaient les tribunaux des non-musulmans. Ainsi l'exilarque (*ra's al-jālūt*), responsable de la justice chez les juifs, fut reconnu par les musulmans. Mais à cause de la rivalité entre rabbiniques et karaïtes, son pouvoir est affaibli (p. 459) au profit du gaon (excellence), surtout depuis le dixième siècle (p. 461). Certaines évolutions peuvent être observées à propos de l'objet du serment judiciaire, ou du serment du débiteur insolvable (p. 465–66).

Les procédures évoquées par les synodes d'époque islamique tenus par l'Eglise syro-occidentale mirent fin aux enquêtes sur les plaideurs pour déterminer leur fiabilité, «élément capital avant l'Islam» (p. 471). Pourtant l'accent fut mis par l'Eglise sur les choses de l'au-delà (p. 499), ce qui permit aux musulmans d'accuser les chrétiens d'être des «sans loi». Cette situation poussa les chrétiens à réfléchir sur la justice chrétienne; des lettres à ce propos virent le jour, depuis la fin du septième siècle. C'est avec Isho'bokht (autour de l'an de 800) que la codification des procédures atteignit un degré de systématisation inconnu jusqu'alors (p. 509). Le serment, objet de controverse au huitième siècle entre Timothée et Isho' bar Nūn, fut admis par Isho'bokht (p. 522). Ces controverses montrent que le droit chrétien était en cours de formation à l'époque islamique.

Si les changements apportés au fonctionnement des tribunaux rabbiniques sont peu visibles pour les quatre premiers siècles de l'Islam (p. 530), ceux apportés au fonctionnement des tribunaux chrétiens sont plus importants (p. 530).

Le dernier chapitre intitulé «La fabrique de la judicature musulmane» est entamé par l'exclusion du rôle de l'arbitre préislamique (*hakam*) dans la formation du système judiciaire musulman. D'ailleurs, ce *hakam* a continué d'exister en Islam indépendamment du *cadi*, et les juristes ont calqué ses procédures sur celles mises en œuvre par le *cadi* (p. 536, 547).

Les musulmans n'adoptèrent pas la justice des Sassanides; des différences entre les deux systèmes ont été mises à l'évidence (p. 539), bien que, sur certains points de procédure, la judicature en Irak, aux deux premiers siècles, accuse une ressemblance frappante avec la justice sassanide (p. 543). La justice du *cadi* n'était pas non plus celle des Byzantins, malgré la présence de certains points communs particulièrement en Egypte (p. 544–46).

Tillier voit qu'on ne peut pas affirmer que les musulmans construisirent leur institution judiciaire en s'inspirant des pratiques juives (p. 560), malgré l'ancienneté de ces dernières (p. 558). Quant aux institutions judiciaires chrétiennes, elles se construisirent en même temps que celles des musulmans, et il est difficile de connaître lequel des deux communautés a influencé l'autre (p. 565). Le modèle original, celui du *cadi*, vit le jour au début du huitième siècle, mais dont les dynamiques précises de formation nous échappent (p. 547). Le processus de distinction progressive des procédures chrétiennes et juives, adopté par les musulmans, joua un rôle dans la formation de ce modèle (p. 568). Il est possible que ce dernier commence par se développer sur une base régionale (p. 572). Des formes de législations gouvernementales et califales vinrent peu à peu harmoniser le fonctionnement des tribunaux. Mais le plus grand rôle dans cette unification a été joué par les juristes musulmans. C'est à la fin du huitième siècle que des méthodes judiciaires faisaient l'unanimité auprès d'eux (p. 574). Bref, le *cadi* est une invention musulmane sans pour autant nier la contribution de facteurs «externes».

Grace à sa bonne connaissance de l'arabe, Tillier est parvenu à évaluer l'apport d'un grand nombre de chercheurs dans ce sujet. Procédant parfois à une critique acerbe de leurs travaux, l'auteur semble pourtant, sur certains points, se situer dans la continuité des thèses de Joseph Schacht. Connaissant le syriaque, il a su faire de son livre un exercice ingénieux dans l'histoire comparée des religions. Au sein de l'Islam, la comparaison entre les écoles juridiques est pertinente, bien que certaines affirmations sur le malikisme, école favorite de l'Occident musulman, demeurent parfois discutables (par ex., p. 162 n. 57, 355, 371–72). Sa tendance à expliquer l'emprisonnement, dans l'Islam, uniquement par la dette nous paraît aussi discutable (p. 136 et n. 460).

La maîtrise parfaite de l'auteur de la Langue de Voltaire rend la lecture de ce livre agréable. Son objectivité n'est pas à démontrer, peut-être à l'exception de sa tendance à sous-estimer l'importance de l'influence musulmane sur la formation du droit judiciaire chrétien (p. 557, 565).